

ฝ่าย 1

กติกานี้ๆ ของ
ผลกระทบของการเจรจาอบอรรักษ์

เสนอโดย
ทัชชณีย์ ฤกษ์สุด

กรกฎาคม 2539

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

กติกาสี่อื่นๆ ของ
ผลกระทบของการเจรจาต่อรองด้วย

เสนอโดย
ทักษิณ ฤกษ์สุต

กรกฎาคม 2539
สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

งานวิจัย “กติกาอื่นๆของแกตต์”

1. มาตรการป้องกัน

บทคัดย่อ

ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันในแกตต์ 1947 ประสบปัญหาในการนำมาใช้ในทางปฏิบัติ ทำให้ไม่ค่อยมีผู้นิยมใช้และหันไปใช้มาตรการอื่นที่มีผลเป็นการกีดกันทางการค้าคือ VER ซึ่งเมื่อมีการจัดทำข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันภายหลังการเจรจาอูรุกวัยก็ได้แก้ปัญหานี้ในเรื่องความคลุมเครือของบทบัญญัติ และได้กำหนดให้ยกเลิก VER อย่างค่อยเป็นค่อยไปรวมทั้ง VER ที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้าด้วย อย่างไรก็ตาม ปัญหาหนึ่งที่ทำให้ไม่ค่อยมีผู้ใช้มาตรการป้องกัน ก็คือกลไกในการใช้ได้สร้างภาระให้กับผู้ใช้เป็นอย่างมากเนื่องจากต้องใช้อย่าง MFN ในขณะที่ตอบโต้ตอบโต้ได้อย่าง Non-MFN และข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันนี้ก็ได้กลับกลไกนี้แต่อย่างใด แต่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติกลไกนี้ไว้ในข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้า นอกจากนั้นประเด็นที่สำคัญคือการที่มิให้มีการตอบโต้ประเทศที่ใช้มาตรการป้องกันในช่วงระยะเวลาสามปีนับแต่มีการใช้มาตรการซึ่งทำให้ผู้ใช้มีอำนาจต่อรองมากขึ้น และการที่ข้อตกลงมีความชัดเจนมากขึ้นอาจมีผลทำให้ผู้ใช้ได้ยากขึ้น เป็นผลทำให้ไปใช้มาตรการตามข้อตกลงอื่นที่ใช้ได้ง่ายกว่า เช่น การป้องกันการค้าตลาด จึงต้องพิจารณาว่ามาตรการอื่นนั้นเป็นอย่างไรมีความโปร่งใสและเป็นธรรมหรือไม่

มาตรการป้องกันหรือ Safeguard Measures ระบุอยู่ในมาตรา 19 ของแกตต์โดยอยู่ภายใต้ หัวข้อ “มาตรการฉุกเฉินต่อการนำเข้าสินค้าบางประเภท” (Emergency Action on Imports of Particular Products) เป็นกรณีที่แกตต์ยินยอมให้ประเทศภาคีผู้นำเข้าใช้มาตรการต่างๆที่อาจจะขัดต่อหลักการ ของแกตต์ได้ อาทิเช่น การเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ในภาษีศุลกากร การจำกัดจำนวนการนำเข้า เพื่อลดการนำเข้าในกรณีที่การนำเข้านั้นก่อผลเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ ผู้นำเข้า มาตรา 19 นี้รู้จักกันในนามของ “บทยกเว้น” (Escape Clause) หมายถึงบทบัญญัติที่ยินยอม ให้ประเทศภาคีหลบเลี่ยงจากหลักกฎหมายต่างๆของแกตต์ได้ บทยกเว้นนี้เกิดขึ้นตามความต้องการ ของสหรัฐอเมริกา โดยพิจารณาได้จากข้อตกลงทางการค้าต่างๆของสหรัฐฯที่มีอยู่ก่อนการก่อตั้งแกตต์ มักจะมี Escape Clause ในกรณีที่อุตสาหกรรมภายในของสหรัฐฯได้รับความเสียหายจากการที่สินค้า นำเข้ามีปริมาณพุ่งขึ้นสูง และในระหว่างที่มีการเตรียมการของแกตต์นั้น ประธานาธิบดีทรูแมน (President Truman) ก็ได้ออกคำสั่งทางบริหาร (Executive Order No.9832 , 25 Feb 1947) กำหนดว่า ต้องมีบทยกเว้นในข้อตกลงทางการค้าทุกระดับของสหรัฐฯ จึงทำให้เป็นที่รู้กันว่าการมีส่วนร่วมของสหรัฐฯ ในแกตต์นั้นไม่ใช่เป็นเรื่องการค้าเสรีโดยแท้ หากแต่เป็นการค้าที่เสรีขึ้นเท่านั้น (not a “free trade” move but merely a “freer trade” move)

ก) มาตรการป้องกันใน GATT 1947 การใช้มาตรการป้องกันตามมาตรา 19 ต้องมี องค์ประกอบ ดังนี้

1. ต้องมีการนำเข้าที่พุ่งขึ้นสูง
2. การพุ่งขึ้นสูงนั้นเกิดจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึง
3. การพุ่งขึ้นสูงนั้นมีผลมาจากความผูกพันที่ประเทศภาคีมีอยู่ต่อแกตต์
4. การพุ่งขึ้นสูงนั้นก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้า

5. ประเทศภาคีผู้นำเข้าที่มีสิทธิใช้มาตรการป้องกันเพื่อป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายนั้นจะต้องใช้ในขอบเขตของขนาด และระยะเวลาเท่าที่จำเป็นในการป้องกันและเยียวยาความเสียหาย

6. การใช้มาตรการป้องกันนี้ทำได้โดยการใช้มาตรการต่างๆที่ถือว่าเป็นการขกเว้นชั่วคราวจากข้อผูกพันตามแกตต์ โดยอาจอยู่ในรูปของการถอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ที่ได้ให้กันไว้ในแกตต์หรือการจำกัดการนำเข้าก็ได้

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการยากที่จะมีสถานการณ์เกิดขึ้นครบตามองค์ประกอบเหล่านี้ จึงพอจะอธิบายได้ว่า เป็นเพราะมาตรการป้องกันเป็นมาตรการฉุกเฉินเป็นข้อยกเว้นของหลัก จึงสมควรที่จะให้มีการใช้ข้อยกเว้นเฉพาะในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้จริงๆเท่านั้น กรณีตามมาตรา 19 นั้น เป็นกรณีที่ประเทศภาคีได้ให้สิทธิประโยชน์ต่อกันไว้ แล้วต่อมาสถานการณ์หนึ่งที่เกิดขึ้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ผลิตภายในประเทศเกิดขึ้น แกตต์จะอนุญาตให้ประเทศผู้นำเข้ากำหนดกฎเกณฑ์เพื่อลดการนำเข้าสินค้านั้นเป็นการชั่วคราวได้ แต่ก่อนที่ประเทศผู้นำเข้านั้นจะใช้มาตรการใดๆจะต้องแจ้งต่อที่ประชุมใหญ่แกตต์ (Contracting Parties) ก่อน และเปิดโอกาสให้ที่ประชุมใหญ่แกตต์และประเทศภาคีส่งออกที่จะได้รับผลกระทบจากมาตรการดังกล่าวได้หารือกับประเทศผู้นำเข้านั้นก่อนการหารือนี้อาจขกเว้นได้ หากเป็นกรณีที่การล่าช้าในการหารือจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงจนยากที่จะแก้ไขเยียวยาในภายหลัง ถ้าการหารือดังกล่าวไม่นำไปสู่ความตกลงที่เป็นที่ยอมรับกันได้ ประเทศผู้นำเข้าที่เสนอใช้มาตรการป้องกันก็สามารถจะกระทำไปได้เป็นการฝ่ายเดียว ส่วนประเทศที่ได้รับผลเสียหายซึ่งก็คือประเทศผู้ส่งออกสินค้าที่ถูกการจำกัดนั้นสามารถที่จะถอนหรือระงับ ยับยั้งสิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันอื่นภายใต้แกตต์ที่ตนมีต่อประเทศผู้นำเข้านั้นเสียได้ เพื่อเยียวยาความเสียหายต่อผู้ผลิตภายในประเทศตนที่ได้รับผลกระทบจากการที่ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการป้องกันนั้น

ซึ่งการตอบโต้ (Retaliate) นี้ต้องกระทำภายใน 90 วันหลังจากที่ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการจำกัดการนำเข้าฝ่ายเดียว เหตุที่ต้องกำหนดระยะเวลาในการตอบโต้ไว้ก็เพราะการที่จะเกิดความเสียหายหรือไม่นั้น ระยะเวลา 90 วันก็น่าจะพอเพียงในการพิจารณาว่ามีความเสียหายหรือไม่ หากให้มีการตอบโต้ได้หลังจาก “เหตุ” นานเกินไป อาจมีการนำมาอ้างกับกรณีอื่นก็เป็นได้ อย่างไรก็ตาม การนำมาตรา 19 มาใช้ในทางปฏิบัติต้องประสบปัญหาในหลายประการ กล่าวคือ

ก.1 การพิสูจน์ “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึง” (Unforeseen Development) มีความพยายามที่จะเอาองค์ประกอบในเรื่องสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึงนี้ไปใช้ในเรื่องต่างๆที่อาจพิจารณาได้ว่าไม่น่าจะอ้างได้ จนกลายเป็นว่าในเกือบทุกกรณีต่างก็เป็นสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึงได้ ดังเช่น ในคดี Hatters’ Fur Case ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างสหรัฐกับเชโกสโลวาเกีย ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า เชโกสโลวาเกียส่งหมีขนสัตว์ไปขายในสหรัฐ โดยถูกเก็บภาษีในอัตราที่ต่ำมากตามสิทธิประโยชน์ที่สหรัฐให้เอาไว้ เมื่อเวลาผ่านไปปรากฏว่า หมีของเชโกสโลวาเกียมีมากขึ้น สหรัฐจึงยกมาตรา 19 ขึ้นอ้างความเสียหายต่ออุตสาหกรรมการผลิตหมีขนสัตว์ในสหรัฐและขอใช้มาตรการป้องกัน เชโกสโลวาเกียอ้างว่าแพชชันเป็นสิ่งที่คาดถึงได้ว่าย่อมต้องมีการเปลี่ยนแปลง แต่สหรัฐอ้างว่าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวและความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดถึงได้ ศาลการของแอดมิดัลตีให้เหตุผลว่า แม้แพชชันเป็นสิ่งที่คาดได้ว่าต้องมีการเปลี่ยนแปลง แต่ระดับและความมากของการเปลี่ยนแปลงที่กระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายขนาดที่เป็นอยู่นั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดถึงได้ จากกรณีนี้มีข้อสังเกตได้ว่า สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึงนั้นไม่ได้มีความหมายเพียงแค่ตัวสถานการณ์เท่านั้น หากแต่หมายถึงระดับหรือขนาดของความเปลี่ยนแปลง และระดับและขนาดของความเสียหายที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงนั้นด้วย

ก.2 ภาระในการพิสูจน์ “ความเสียหาย” จากแนวทางความเห็นของคณะทำงาน (Working Party) ของแอดมิตัลตีในคดี Hatters’ Fur Case ข้างต้นได้ก่อให้เกิดข้อถกเถียงกันมาก กล่าวคือคณะทำงานมีความเห็นว่า ประเทศที่อ้างการใช้มาตรการตามมาตรา 19 นั้นได้ประโยชน์จากข้อสงสัย หมายความว่า ประเทศผู้ส่งออกที่ถูกอ้างว่าสินค้าของตนมีปริมาณนำเข้าพุ่งขึ้นสูงจนเกิดความเสียหาย ต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศผู้นำเข้านั้นต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นจริง ดังนั้น ในคดีนี้ เมื่อเชโกสโลวาเกียไม่สามารถที่จะแสดงได้ว่าไม่มีความเสียหายก็จะถือว่ามีความเสียหายอย่างร้ายแรง ตามที่สหรัฐกล่าวอ้าง เท่ากับเป็นการขยายความความหมายของคำว่า “ความเสียหาย” ออกไป ทำให้ผู้อ้างการใช้มาตรการนี้สามารถคลุมสถานการณ์ได้อีกหลายประการ นอกจากนี้ยังเป็นการกลับหลักทั่วไปของกฎหมายที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นนำสืบ ดังนั้นที่ถูกต้องควรจะเป็นว่าประเทศที่จะอ้างการใช้

มาตรา 19 ควรเป็นผู้ที่แสดงให้เห็นว่า องค์ประกอบตามมาตรา 19 นั้นมีอยู่ครบถ้วนโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพิสูจน์ถึงความเสียหาย นอกจากนั้นเมื่อพิจารณากันตามสภาพความเป็นจริง ในการที่ประเทศผู้ส่งออกจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่ของความเสียหายในประเทศผู้นำเข้า คงสร้าง “ต้นทุน” ให้กับประเทศผู้ส่งออกนั้นพอควรไม่ว่าจะเป็นปัญหาในเรื่องการไม่ให้ความร่วมมือของ หน่วยงานต่างๆในประเทศผู้นำเข้า ค่าใช้จ่ายต่างๆที่จะต้องเกิดขึ้นในการได้มาซึ่งข้อพิสูจน์ คงเป็น การสะดวกกว่าที่ประเทศผู้นำเข้าจะรับภาระนี้เอง อย่างไรก็ตาม ประเด็นนี้ก็ยังไม่มีมีการตกลงเป็น ปกติฐานอย่างชัดเจน เพียงแต่เป็นการพิจารณาในคดีที่เคยเกิดขึ้นเท่านั้น

ก.3 ระยะเวลาในการใช้มาตรการ มาตรา 19 กำหนดว่า การใช้มาตรการป้องกันนั้นจะต้องกระทำในขนาด “เท่าที่จำเป็น” และใน “ระยะเวลาอันจำกัด” เท่าที่จำเป็นในการเยียวยาและแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น ถือว่า การกำหนดเช่นนี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของแกตต์ดังที่ระบุไว้ว่าเป็น มาตรการฉุกเฉินต่อการนำเข้าสินค้าบางประเภท แต่ในทางปฏิบัติได้มีการขยาย “ความฉุกเฉิน” ออกไปมากกว่าเจตนารมณ์มาตรา 19 มากมายในหลายกรณี เช่น ในกรณีการค้าสิ่งทอและเสื้อผ้า นั้น ได้อยู่ภายใต้ “ข้อตกลงเกี่ยวกับเส้นใย” หรือ MFA (Multi-Fibre Arrangement) ซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1961 โดยเรียกว่า “ความตกลงระยะสั้นเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศในสิ่งทอและผ้า” หรือ STA (Short Term Arrangement Regarding International Trade on Cotton Textiles) ซึ่งมีผลใช้บังคับ ตั้งแต่ 1 ตุลาคม 1961 ถึง 30 กันยายน 1962 ซึ่งจะเป็นการใช้มาตรา 19 ตามปกติ แต่ก็มี การต่ออายุความตกลง นี้มาตลอด โดยเป็นความตกลงระยะยาวเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ ในสิ่ง ทอและผ้า” หรือ LTA (Long Term Arrangement Regarding International Trade on Cotton Textiles) เริ่ม 1 ตุลาคม 1962 ถึง 30 ธันวาคม 1973 จนมาเป็น MFA ซึ่งแต่เดิมต้องการ ให้มีการใช้ เพียง 4 ปี คือตั้งแต่ 1 มกราคม 1974 ถึง 31 ธันวาคม 1977 แต่ก็มี การต่ออายุมาจนถึง ฉบับที่ IV และ สิ้นผลลงเมื่อมีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก จึงเห็นได้ว่า มาตรการป้องกันนั้นถูก เปลี่ยนแปลงทั้งใน สาระหลายประการและในด้านข้อจำกัดเกี่ยวกับระยะเวลาด้วย แต่ก็มีบางกรณีที่มิ มีการใช้ในระยะเวลา ไม่นานนักประมาณ 1-2 ปีก็ยกเลิกไป จึงจะถือว่าข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลานี้ ไม่มีการปฏิบัติตามเสีย เลยก็ไม่ถูกต้องทีเดียว เพียงแต่มีความพยายามที่จะใช้ในลักษณะเบี่ยงเบนไป จากเจตนารมณ์เดิมของ มาตรานี้

ก.4 การตอบโต้ ประเทศผู้นำเข้าที่ใช้มาตรการป้องกันตามมาตรา 19 จะต้องใช้มาตรการนั้น ต่อ “สินค้า” หรือ MFN คือ จะมีผลกระทบต่อทุกประเทศที่ส่งออกสินค้าชนิดนั้นมายังประเทศผู้นำเข้า

ในขณะที่แกตต์อนุญาตให้ประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบตอบโต้ได้อย่างเลือกปฏิบัติหรือ Non-MFN หมายความว่า ประเทศผู้ส่งออกสินค้าที่ถูกจำกัดการนำเข้าอาจถอนสิทธิประโยชน์ต่างๆที่มีต่อประเทศที่ใช้มาตรการได้โดยไม่ต้องไปกระทบต่อสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเทศอื่น ดังนั้นประเทศที่ใช้มาตรการต้องคำนึงถึงผลของการตอบโต้ได้ เพราะการที่เลือกประเทศตอบโต้ได้นี้ทำให้หลายประเทศโดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาสามารถที่จะตอบโต้ได้ เพราะการตอบโต้จะไม่มีผลไปกระทบการค้าของประเทศคู่ค้าอื่นของตน เพราะฉะนั้น เมื่อคำนึงถึงกำลังทางด้านการเศรษฐกิจและการเมืองของตนแล้ว คนจึงสามารถที่จะกระทำการตอบโต้ได้ การที่กฎหมายกำหนดกลไกไว้เช่นนี้ ก็เพราะว่า มาตรา 19 เป็นการใช้มาตรการที่ขัดต่อหลักการของแกตต์ แต่แกตต์ยกเว้นให้ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว กฎหมายจึงสร้างข้อจำกัด (Constraints) หรือค่าใช้จ่าย (Cost) ให้กับผู้ใช้ เพื่อลดความสนใจในการใช้มากกว่าการห้าม เพราะ ผู้ใช้มาตรา 19 ต้องทบทวนว่าผลประโยชน์ในการใช้มาตรา 19 เพื่อคุ้มครองผู้ผลิตภายในประเทศซึ่งจะต้องกระทบต่อสินค้าที่มาจากทุกประเทศกับผลเสียที่เสี่ยงต่อการตอบโต้ซึ่งเลือกปฏิบัติได้ของประเทศที่ถูกผลกระทบนั้น จะเป็นการคุ้มหรือไม่ที่ใช้ข้อยกเว้นนี้ การที่กฎหมายมิได้ห้ามการกระทำเสียทีเดียวแต่เป็นการสร้างข้อจำกัดหรือค่าใช้จ่ายให้กับผู้ใช้นั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องและเป็นบทบาทของกฎหมายที่สอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจการค้า แต่การใช้มาตรา 19 ใช้ยากในทางปฏิบัติโดยเฉพาะกลไกในการใช้และการตอบโต้ทำให้ประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศพัฒนาแล้วหันมาใช้มาตรการอื่นที่มีผลเป็นการจำกัดการนำเข้าเช่นเดียวกันคือ การทำข้อตกลงทวิภาคีที่เรียกว่า “การจำกัดการส่งออกด้วยความสมัครใจ” หรือ VER (Voluntary Export Restraint Agreement) ซึ่งเป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักการค้าเสรีของแกตต์ เพราะประเทศผู้ส่งออกต้องจำกัดตนเองในการที่จะส่งสินค้าตามปริมาณที่ไม่เกินกว่าตามที่ได้ตกลงไว้กับประเทศผู้นำเข้าแทนที่จะส่งได้ตามกำลังผลิตที่ตนมีและตามความต้องการที่แท้จริงของตลาด

ข) มาตรการป้องกันภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก และมาตรการป้องกันใน ข้อตกลงฉันท

ข.1 มาตรการป้องกันภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก

จากปัญหาที่ผ่านมาในการนำมาตรา 19 มาใช้ในทางปฏิบัติ เมื่อเริ่มการเจรจารอบอุรุกวัย จึงมีความพยายามที่จะแก้ไขปรับปรุงมาตรา 19 เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อ เป็นการลดการใช้ VER ที่มีผลเป็นการบิดเบือนทางการค้า ในที่สุดหลังจากการเจรจารอบอุรุกวัย สิ้นสุดลง และมีการจัดตั้งองค์การการค้าโลกตามกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ข้อตกลงว่าด้วย

มาตรการป้องกัน (Agreement on Safeguard) ก็เป็นข้อตกลงหนึ่งที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Agreement Establishing World Trade Organization) ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตในการใช้มาตรการที่มีความชัดเจนและมีความเป็นธรรมมากกว่าเดิม โดยอาจสรุปได้ ดังนี้

ข.1.1 การพิสูจน์ถึงองค์ประกอบในการใช้มาตรการ มาตรา 19 ตามแกตต์ 1947 นั้นมีปัญหาในการตีความถ้อยคำต่างๆค่อนข้างมาก ข้อตกลงมาตรการป้องกันนี้ได้แก้ปัญหาด้วยการกำหนดนิยามขององค์ประกอบในการใช้ไว้อย่างโปร่งใสชัดเจน (Transparency) โดยระบุไว้ในมาตรา 4 (Article 4) ว่า

“ความเสียหายอย่างร้ายแรง” หมายถึง ความเสียหายอย่างเด่นชัดทั้งหมดต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ (a significant overall impairment in the position of a domestic industry)

“การคุกคามที่จะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง” คือ ความเสียหายที่เห็นเด่นชัดที่ปรากฏตามข้อเท็จจริง (Facts) ที่เกิดขึ้นมิใช่ตามการกล่าวอ้าง (Allegation) การเดา (Conjecture) หรือความเป็นไปได้ที่ยังห่างไกล (Remote Possibility) ถือว่าเป็นการสร้างข้อจำกัดมิให้ใช้ “ข้ออ้าง” ได้ง่ายเกินไป โดยในการพิสูจน์ความเสียหายนั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ระบุไว้ในข้อตกลงฯ ซึ่งกำหนดว่า ในการพิสูจน์นั้นจะต้องประเมินจากทุกปัจจัยที่เกี่ยวข้อง และต้องกระทำในเชิงปริมาณ (Quantifiable Nature) เพื่อแสดงตัวเลขที่ชัดเจนถึงสถานการณ์ของอุตสาหกรรมนั้น โดยเฉพาะ ข้อมูลเกี่ยวกับอัตราและปริมาณของสินค้านำเข้าที่พุ่งขึ้นสูงขึ้น ส่วนแบ่งในตลาดภายในของสินค้า นำเข้านั้น ระดับความเปลี่ยนแปลงของการขาย การผลิต (Production) ผลผลิต (Productivity) ความสามารถในการผลิต (Capacity Utilization) ผลกำไรขาดทุนและการจ้างงาน (Employment) จะเห็นได้ว่า การพิสูจน์ความเสียหายนี้ได้ใช้หลักการทางเศรษฐศาสตร์เพื่อให้ได้ผลที่เป็นรูปธรรม เชื่อถือได้ มีหลักฐานมิใช่การกล่าวอ้างอย่างลอยๆ

“อุตสาหกรรมภายในประเทศ” คือ อุตสาหกรรมที่ผู้ผลิตดำเนินการผลิตภายในรัฐสมาชิก ผู้นำเข้าทั้งหมดซึ่งสินค้าที่คล้ายคลึงกันหรือแข่งขันกันโดยตรงกับสินค้านำเข้า หรือในกรณีที่เป็น การผลิตร่วมกัน (Collective Output) ก็จะต้องเป็นกรณีที่สินค้านั้นเป็นส่วนประกอบหลัก (Major Proportion) ของการผลิตภายในประเทศโดยรวมของสินค้านั้น (Total Domestic Production) จึงจะถือว่า การผลิตสินค้านั้นเป็นอุตสาหกรรมภายในประเทศ

ข.1.2 ภาระในการพิสูจน์ความเสียหาย ตามมาตรา 2 (Article 2) กำหนดว่า ประเทศผู้นำเข้าจะใช้มาตรการป้องกันได้ก็ต่อเมื่อมีการนำเข้าสินค้าที่เพิ่มมากขึ้นเป็นจำนวนมากและก่อให้เกิดหรือ

คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าที่คล้ายคลึงกันหรือแข่งขันโดยตรงกับสินค้าที่นำเข้านั้น และมาตรา 3(1) (Article 3(1)) ก็ระบุว่า ก่อนที่จะมีการใช้มาตรการฯ ต้องมีการสอบสวนก่อน (Investigation) โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ (Competent Authorities) และในกระบวนการสอบสวนนั้นต้องมีการแจ้งต่อประเทศสมาชิกที่มีประโยชน์ ส่วนได้เสีย และต้องเปิดโอกาสให้มีการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ (Public Hearings) หรือใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสม เมื่อพิจารณาแล้วถือได้ว่าเป็นการสร้างข้อจำกัดในการใช้ไว้ มิให้มีการ ใช้กันอย่างตามอำเภอใจ ประเทศผู้ส่งออกและประเทศสมาชิกอื่นที่ได้รับผลกระทบจะมีโอกาสในการเสนอหลักฐานหรือความคิดเห็นต่างๆเกี่ยวกับการใช้มาตรการฯ ได้ นอกจากนั้น ภาระการพิสูจน์ ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการอ้างมาตรา 19 เพื่อใช้มาตรการป้องกันนั้นมีได้เป็นหน้าที่ของ ประเทศผู้ส่งออก ฝ่ายเดียวเหมือนแนวทางปฏิบัติของแกตต์ 1947 (ซึ่งถือว่าเป็นการกลับหลักทั่วไป ของกฎหมายที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นต้องนำสืบ) แต่ถือว่าทั้งประเทศผู้นำเข้าและประเทศผู้ส่งออก ต่างก็มีภาระร่วมกันในการที่จะต้องพิสูจน์ถึงความชอบธรรมของทั้งสองฝ่ายในการกล่าวอ้าง และ ข้อตกลงฯ ยังได้กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเผยแพร่รายงานผลการพิจารณาและข้อสรุปที่มีประเด็นทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายด้วยเพื่อที่จะมีการตรวจสอบได้

ข.1.3 การใช้มาตรการ มาตรการป้องกันนั้นกระทำได้ทั้งในรูปของการขึ้นภาษีศุลกากรและการจำกัดจำนวนการนำเข้าหรือโควต้า ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า มาตรการทางภาษีศุลกากรนั้นมีความโปร่งใสมากกว่าการใช้โควต้า ดังนั้น เพื่อความโปร่งใสและความชอบธรรมของการใช้ มาตรการป้องกันในรูปของโควต้า มาตรา 5(1) (Article 5(1)) จึงกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ว่า จะต้องไม่เข้าไปในทางที่มีผลเป็นการลดปริมาณสินค้านำเข้าให้ต่ำกว่าระดับการนำเข้าเฉลี่ยของสินค้านั้นในสามปีที่ผ่านมา เว้นแต่จะมีเหตุผลที่ชัดเจนว่า ระดับที่แตกต่างไปนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็น ต่อการเยียวยาต่อความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามรัฐสมาชิกก็ควรที่จะเลือกใช้ มาตรการที่เหมาะสมที่สุดในการที่จะบรรลุดุวัตถุประสงค์ตามข้อตกลงฯที่จะให้มีการใช้มาตรการป้องกันเพียงเท่าที่จะป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้น การที่ข้อตกลงฯกำหนดเช่นนี้ ถือเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับผู้ส่งออกว่าคนจะไม่ถูกลดจำนวนการนำเข้าโดยไม่มีเหตุผลและจะมีผลกระทบต่อปริมาณการผลิตไม่มาก เนื่องจากถ้าจะมีการจำกัดฯก็ต้องคำนึงถึงปริมาณการนำเข้า ที่ผ่านมาเป็นระดับหลัก (Base Level)

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

การใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Critical Circumstances) ถ้าความล่าช้าในการใช้มาตรการฯ จะก่อให้เกิดความเสียหายจนยากแก่การเยียวยาในภายหลัง ประเทศผู้นำเข้าอาจใช้มาตรการฯ ไปได้เลย โดยยังไม่ต้องมีการแจ้งต่อคณะกรรมการป้องกัน (Committee on Safeguards) และมีการปรึกษาหารือตามมาตรา 12 ก่อน โดยจะต้องปรากฏอย่างชัดเจนว่า สินค้านำเข้าที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากนั้น ได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ แต่ระยะเวลาในการใช้ทั้งสินต้องไม่เกิน 200 วันและระยะเวลานี้จะถูกลบรวมกับการใช้มาตรการในสถานการณ์ทั่วไปด้วยในกรณีที่การใช้เปลี่ยนจาก “ฉุกเฉิน” เป็น “ทั่วไป” นอกจากนั้น ในระหว่างที่มีการใช้มาตรการฯ ประเทศผู้นำเข้าก็ต้องดำเนินการตามมาตรา 12 ด้วย คือ ต้องแจ้งต่อคณะกรรมการฯ เกี่ยวกับการพิสูจน์ถึงความเสียหาย ผลการพิสูจน์และคำตัดสินที่จะใช้หรือขยายการใช้มาตรการฯ และต้องปรึกษาหารือกับรัฐสมาชิกผู้ส่งออกที่มีผลประโยชน์ส่วนได้เสียในสินค้านั้นด้วย การใช้มาตรการป้องกันต้องอยู่ในรูปของการขึ้นภาษีศุลกากรและหากต่อมาประเทศผู้นำเข้าไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายต่ออุตสาหกรรมที่เกิดขึ้นได้ ประเทศผู้นำเข้าก็ต้องคืนภาษี (refund) ให้กับประเทศผู้ส่งออกที่สินค้าของเขาถูกขึ้นภาษี จะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการฯ ในลักษณะนี้จะกระทำได้เฉพาะการขึ้นภาษีเท่านั้นซึ่งมีความโปร่งใสมากกว่ามาตรการที่มีใช้ภาษีถือได้ว่า ข้อตกลงฯ พยายามที่จะลดเลิกการใช้มาตรการที่ไม่มีความโปร่งใสไปอย่างแท้จริง

การใช้ในสถานการณ์ทั่วไป ภายหลังจากที่ประเทศผู้นำเข้าได้ดำเนินการตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้มาตรการป้องกันเรียบร้อยแล้ว ประเทศผู้นำเข้าจะต้องใช้มาตรการป้องกันเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายและเพื่อช่วยให้อุตสาหกรรมภายในประเทศปรับตัวได้เท่านั้น ซึ่งการใช้ครั้งแรกนี้จะต้องไม่เกินกว่า 4 ปี แต่ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้า พิจารณาแล้วเห็นว่า มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการฯ ต่อไปเพื่อป้องกันหรือเยียวยาความเสียหาย โดยต้องมีหลักฐานอย่างชัดเจนว่าอุตสาหกรรมภายในที่ได้รับความเสียหายนั้นกำลังอยู่ในระหว่างการ

ปรับตัว ระยะเวลาดังกล่าวอาจถูกขยายออกไปได้แต่รวมแล้วทั้งสิ้นไม่เกิน 8 ปี และในระหว่างนั้น ก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา 12 ดังที่กล่าวมาแล้วด้วย

ข้อตกลงฯยังได้สร้างข้อจำกัดในการที่รัฐจะใช้มาตรการป้องกันไว้ว่า ประเทศผู้นำเข้าจะต้องไม่ใช้มาตรการป้องกันกับสินค้าเดิมซึ่งเคยใช้ในอดีตก่อนที่จะข้อตกลงจัดตั้ง WTO จะมีผลบังคับ โดยการไม่ใช้นี้จะต้องมี ระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี การที่ระบุเช่นนี้เป็นการป้องกันมิให้มีการใช้ มาตรการป้องกันกับสินค้าที่ถูกกีดกันมาก่อนหน้านี้เช่น สิ่งทอ เพราะหากยินยอมให้ใช้กับสินค้าเดิมได้ ก็จะเป็นการต่อเนื่องหรือการต่ออายุมาตรการป้องกันออกไปเหมือนที่มีการใช้ข้อตกลง MFA ถึงฉบับ ที่ IV รวมระยะเวลากว่า 30 ปีจนกลายเป็นว่า การใช้มาตรการ “ฉุกเฉิน” หรือ “ชั่วคราว” มีลักษณะที่ เป็นการ “ถาวร” ไป

แต่ข้อตกลงฯก็ยังตระหนักถึงสภาพความเป็นจริงทั้งของประเทศผู้ส่งออกและประเทศผู้นำเข้าที่ต้องการระยะเวลาปรับตัวจากระบบการค้าเดิมภายใต้มาตรการป้องกัน จึงระบุว่า การใช้มาตรการป้องกันกับสินค้าเดิมนั้น อาจทำได้ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

- (1) ระยะเวลาในการใช้ไม่เกิน 180 วัน
- (2) ในรอบ 5 ปีที่ผ่านมา ก่อนที่จะมีการใช้มาตรการนี้อีกครั้ง สินค้านั้นไม่ได้ถูกใช้ มาตรการฯเกินกว่า 2 ครั้ง การกำหนดเช่นนี้เป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของข้อตกลงฯที่ไม่ต้องการให้มีการต่ออายุ มาตรการฯ ออกไปโดยไม่มีกำหนด

ข.1.5 การแจ้งข้อมูลและการปรึกษาหารือ ตามมาตรา 12 ได้มีการปรับปรุงระบบการเจรจาหารือระหว่างคู่กรณีให้มีความชัดเจนและเป็นประโยชน์แก่คู่กรณีมากขึ้น โดยกำหนดว่าก่อนที่ประเทศผู้นำเข้าจะใช้ มาตรการป้องกันจะต้องแจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันเกี่ยวกับข้อมูลต่างๆที่ จำเป็นในการใช้มาตรการฯ เช่น หลักฐานความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่สินค้านำเข้ามีปริมาณเพิ่มขึ้น วันและระยะเวลาในการใช้มาตรการและตารางเวลาที่จะดำเนินการลดการใช้มาตรการฯ โดยมีการเปิดเสรีตามลำดับ (Timetable for Progressive Liberalization) โดยการแจ้งข้อมูลนี้ต้องกระทำทั้งใน กรณีที่ประเทศผู้นำเข้าจะใช้หรือขยายการใช้มาตรการฯ เพื่อที่ฝ่ายต่างๆที่เกี่ยวข้องจะได้ศึกษาข้อมูล ที่สำคัญก่อนที่จะมีการปรึกษาหารือ หลังจากนั้นก็ต้องจัดให้มีการปรึกษาหารือกับประเทศผู้ส่งออก ที่มีผลประโยชน์สำคัญในสินค้านั้น

ข.1.6 การตอบโต้ ในการปรึกษาหารือตามมาตรา 12 นั้นให้รวมถึงการชดเชยค่าเสียหาย ในระหว่างคู่เจรจาด้วย (Trade Compensation) เป็นการสร้างภาระอย่างหนึ่งให้กับประเทศผู้นำเข้า ที่ต้องการจะเบี่ยงเบนออก จากกติกาการค้าระหว่างประเทศโดยอาศัยข้อยกเว้นซึ่งการชดเชยค่าเสียหาย นี้ อาจอยู่ในรูปของเงินชดเชย การลด ภาษีในสินค้าอื่นให้ทดแทน เป็นต้น

มาตรา 8 (Article 8) กำหนดไว้ว่า ภายใน 30 วันนับแต่มีการปรึกษาหารือ หากการปรึกษาหารือไม่สามารถนำไปสู่ข้อตกลงที่ยอมรับได้ ประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบก็สามารถที่จะ ถอนสิทธิประโยชน์ในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน (Equivalent Concessions) หรือข้อผูกพันอื่นใด เพื่อ เป็นการตอบโต้ต่อประเทศผู้นำเข้า โดยสามารถตอบโต้ได้อย่างเลือกปฏิบัติ กล่าวคือ ตอบโต้ต่อการค้า ของประเทศที่ใช้มาตรการป้องกันนั้นเท่านั้น (to the trade of Member applying the safeguard measure) เท่ากับว่า กฎหมายยังคงสร้างข้อจำกัดและค่าใช้จ่ายแก่ผู้ใช้ เพื่อลดการสนใจในการใช้อยู่ เหมือนเดิมตามแกตต์ 1947 เพราะเวลาที่ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการฯจะมีผลกระทบต่อทุกประเทศ ที่ส่งออกสินค้านั้นทั้งๆที่มีใช้ประเทศเป้าหมาย แต่เมื่อถูกตอบโต้ ผู้ตอบโต้สามารถเลือกได้ว่าจะ ตอบโต้เฉพาะต่อประเทศผู้ใช้มาตรการฯนั้นเท่านั้นจึงไม่มีต้นทุนในการใช้ ถือเป็นข้อพิพาทอย่างหนึ่ง ถึง ความล้มเหลวของกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วที่พยายามมาตลอดในการเปลี่ยนภาพการเจรจาทางการค้าระหว่างประเทศที่จะให้อำนาจต่อรองกลับไปอยู่กับประเทศผู้ใช้มาตรการป้องกัน และสร้างข้อจำกัดและภาระให้กับผู้ตอบโต้ แต่การตอบโต้ที่ใช้วิธีการถอนสิทธิประโยชน์นั้นจะกระทำไม่ได้ ทันที ในช่วงสามปีแรกที่มีการใช้มาตรการป้องกัน หากปรากฏว่า มาตรการฯนั้นมีความสอดคล้อง กับบทบัญญัติของข้อตกลงฯนี้ และถูกนำมาใช้เนื่องจากเหตุผลของการเพิ่มขึ้นของการนำเข้าอย่าง แท้จริง การที่กำหนดไว้เช่นนี้อาจด้วยเหตุผลที่เป็นการให้โอกาสแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศ ที่ผลิตสินค้าชนิดนั้นมีโอกาสปรับตัว ประกอบกับความเป็นจริงที่ว่า การใช้มาตรการป้องกันนั้น เป็นการกระทำที่ตอบโต้การค้า “ที่เป็นธรรม” ต่างจากการใช้มาตรการตอบโต้การช่วยอุดหนุน หรือการทุ่มตลาดที่ เป็นการตอบโต้การค้า “ที่ไม่เป็นธรรม” ดังนั้น การใช้มาตรการป้องกัน ของประเทศผู้นำเข้าจึง เสมือนเป็นการประกาศว่าคนไม่มีความสามารถที่จะแข่งขันสินค้านำเข้าได้ จึงต้องใช้มาตรการที่ขัดต่อ หลักการค้าเสรี ในขณะที่ถ้าเป็นการตอบโต้การค้าไม่เป็นธรรมเช่น การทุ่มตลาดหรือการช่วยอุดหนุนนั้นจะมีความชอบธรรมมากกว่า เพราะประเทศอื่นดำเนินการค้า ที่ไม่เป็นธรรมจึงทำให้มีความได้เปรียบ การเก็บภาษีตอบโต้ถือเป็นความชอบธรรมที่ดำเนินการได้

เพื่อรักษาสภาพการแข่งขันบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันของประเทศคู่ค้า เพราะฉะนั้น ก่อนที่ประเทศผู้นำเข้าจะตัดสินใจใช้มาตรการป้องกันคงต้องพิจารณาถึงผลได้ ผลเสียและภาพลักษณ์ของตนทางการค้าระหว่างประเทศให้ดีเสียก่อน ควรจะใช้ต่อเมื่อมีความจำเป็นจริงๆ เท่านั้น

ข.1.7 การยกเลิกมาตรการป้องกันที่ใช้อยู่และ VER มาตรา 10 (Article 10) ได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุด (Sunset Clause) ในการใช้มาตรการป้องกันไว้ว่า มาตรการฯ ที่ยังมีผลบังคับใช้อยู่ ณ วันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับจะต้องถูกยกเลิกไปภายใน 8 ปีนับแต่วันที่ถูกนำมาใช้ครั้งแรก หรือภายใน 5 ปีนับแต่วันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับ แล้วแต่ว่าการใดจะมาถึงช้ากว่ากัน เหตุที่กำหนดเช่นนี้ก็เพื่อให้ประเทศเหล่านี้มีระยะเวลาปรับตัว โดยเฉพาะการปรับตัวของอุตสาหกรรม ภายในประเทศที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐบาลลดด้วยมาตรการต่างๆ ที่มีผลเป็นการกีดกันทางการค้า เพื่อรับการแข่งขันที่จะมีมากขึ้นภายหลังจากที่ประเทศผู้นำเข้าต้องยกเลิกมาตรการฯ ไป

จากที่ผ่านมา การที่มาตรา 19 ใช้ได้ยากในทางปฏิบัติ ทำให้ประเทศผู้นำเข้าหันไปใช้ มาตรการ VER กันมากขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้มาตรา 19 แต่ VER ก็ยังมีผลเป็นการกีดกันทางการค้า อย่างหนึ่ง ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมต่อการค้า มาตรา 11 (Article 11) จึงกำหนดห้ามมิให้รัฐใช้ มาตรการเพื่อจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ หรือเพื่อควบคุมกลไกทางการตลาด (Orderly Marketing Arrangements) หรือมาตรการอื่นใดที่มีผลคล้ายคลึงกันต่อการส่งออกและนำเข้า เช่น มาตรการที่มีผลเป็นการลดการส่งออก (Export Moderation) หรือมาตรการที่มีผลทำให้การออกไปอนุญาตการส่งออกหรือนำเข้าของประเทศผู้นำเข้าเป็นไปตามอำเภอใจ (discretionary export or import licensing schemes) เป็นต้น หากยังมีการใช้อยู่ก็ต้องดำเนินการปรับเปลี่ยนให้มีความสอดคล้อง กับข้อตกลงนี้ หรือไม่ก็ต้องยกเลิกไป โดยรัฐที่ยังคงใช้มาตรการฯ นั้นอยู่จะต้องทำตารางเวลา (Timetables) เสนอต่อคณะกรรมการป้องกันภายในระยะเวลา 180 วันนับแต่วันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับ ซึ่งต้องระบุถึงกำหนดการยกเลิกมาตรการเป็นระยะๆ ภายในเวลาไม่เกิน 4 ปี แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่าวันที่ 31 ธันวาคม 1999

ข.1.8 การให้ความสำคัญกับประเทศกำลังพัฒนา มาตรา 9 (Article 9) ระบุว่า ประเทศผู้นำเข้าจะใช้มาตรการป้องกันกับสินค้าที่มาจากประเทศกำลังพัฒนาไม่ได้ หากปรากฏว่า สัดส่วนการนำเข้าสินค้าจากประเทศกำลังพัฒนาประเทศนั้นไม่เกินร้อยละ 3 ของปริมาณการนำเข้า ทั้งหมดโดยมีเงื่อนไขว่า สัดส่วนการนำเข้าไม่เกินร้อยละ 3 จากประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายนั้น รวมกันก็ไม่เกินร้อยละ 9 ของปริมาณการนำเข้าทั้งหมดด้วย ขณะเดียวกัน หากกรณีเป็นว่า ประเทศ

ที่ใช้มาตรการป้องกันเป็นประเทศกำลังพัฒนา ระยะเวลาในการใช้มาตรการที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 อาจขยายออกไปได้อีก 2 ปี และยังมีสิทธิที่จะใช้มาตรการป้องกันอีกครั้งกับสินค้าเดิม หลังจากที่ยกเลิกลงจะมีผลบังคับโดยมีเงื่อนไขว่ามีได้มีการใช้กับสินค้านั้นมาเป็นเวลาอย่างน้อยสองปีแล้ว และ การใช้ใหม่อีกครั้งนี้ ประเทศผู้ใช้มีสิทธิใช้ได้ในช่วงเวลาครึ่งหนึ่งของระยะเวลาเดิมที่ตนเคยใช้กับ สินค้านั้น ถือได้ว่า ข้อตกลงนี้ได้คำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนาตามความเป็นจริง และ ให้ความสำคัญกับประเทศกำลังพัฒนาในการที่จะปรับและพัฒนาเศรษฐกิจของตน

ข.2 มาตรการป้องกันในข้อตกลงสิ่งทอ จากสถานการณ์ทางการค้าระหว่างประเทศที่ผ่านมา การค้าสิ่งทอและเสื้อผ้ามีความเกี่ยวข้องกับถึงมาตรา 19 และประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศพัฒนาแล้วต่างก็พยายามที่จะกลับหลักการใช้มาตรการป้องกันมาโดยตลอดดังที่กล่าวมาแล้วเพื่อให้ตนไม่มีต้นทุนและมีความชอบธรรมในการใช้ จะได้ไม่ต้องใช้ VER ซึ่งต่างก็ทราบดีว่า เป็นมาตรการ ที่ขัดต่อหลักการของแกตต์ เป็นการเบียดเบียนทางการค้า แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ ปรากฏว่าความพยายามดังกล่าวได้มาบรรลุผลในข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้า (Agreement on Textiles and Clothing) ซึ่งเป็นข้อตกลงที่มา “ดูแล” การค้าสิ่งทอและเสื้อผ้าให้มีความเป็นเสรีและเป็นธรรมมากขึ้น โดยพยายามนำเรื่องการค้าสิ่งทอและเสื้อผ้าที่อยู่ภายใต้โควต้ากลับเข้าไปอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่มุ่งเน้นการเปิดเสรี มาตรา 6 (Article 6) ระบุยินยอมให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการป้องกันเป็นการชั่วคราว (Special Transitional Safeguard Mechanism) ได้ โดยกำหนดว่า ในกรณีที่จำเป็น รัฐอาจใช้ มาตรการป้องกันได้ หากมีการนำเข้าสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งพุ่งขึ้นสูงมากจนก่อให้เกิดหรือคุกคาม ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตภายในประเทศที่ผลิตสินค้านั้นหรือสินค้าที่แข่งขัน กันโดยตรงต่อสินค้านำเข้า (กรณีสหภาพศุลกากร (Custom Union) การประเมินถึงความเสียหาย และการคุกคามเพื่อเป็นข้ออ้างในการใช้มาตรการป้องกันสามารถกระทำได้ 2 กรณี คือ ถ้าจะเป็นการ ใช้มาตรการร่วมกันของสหภาพ ต้องประเมินความเสียหายจากทั้งสหภาพ แต่หากใช้ในลักษณะรัฐ เดี่ยว การประเมินก็จำกัดเฉพาะความเสียหายที่เกิดกับรัฐนั้นเท่านั้น) แต่ความเสียหายหรือการคุกคาม นั้นจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า เป็นเหตุมาจากการที่สินค้านั้นมีการนำเข้าเป็นจำนวนพุ่งขึ้นสูงมาก มิใช่เป็น เพราะปัจจัยอื่น เช่น การเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี หรือการที่ผู้บริโภคเปลี่ยนแปลงความชอบหรือ รสนิยม การที่กำหนดเช่นนี้ถือว่าเป็นสิ่งที่ดีต่อผู้ประกอบการ เพราะมีความชัดเจนในการพิสูจน์ความ เสียหาย เพราะจะอ้างได้เฉพาะสาเหตุจากปริมาณสินค้าที่มีจำนวนมากเท่านั้น มิฉะนั้น อาจจะมีการ อ้างถึงเหตุอื่นซึ่งโดยแท้จริงเป็นผลมาจากสภาพการแข่งขันของสินค้า โดยปกติ ถ้าปล่อยให้อ้างได้ก็

จะเป็นการที่รัฐเข้าไปแทรกแซงในสภาพการแข่งขันของสินค้าอย่างไม่ชอบธรรม เช่นในคดี Hatters' Fur Case ที่มีการนำเรื่องความเสียหายไปเกี่ยวข้องกับเรื่องแพชชั่นซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงในรสนิยมของผู้บริโภค และเมื่อพิจารณาด้วยเหตุผลทางด้านเศรษฐศาสตร์ การเปลี่ยนแปลงในเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องปกติ ถือเป็นความสามารถของผู้ประกอบการในการปรับกลยุทธ์ในการขายเพื่อตอบสนองความต้องการของตลาด และเป็นการแข่งขันโดยชอบธรรมของผู้ประกอบการตามกลไกทางการตลาด หากให้รัฐเข้าไปแทรกแซงได้ก็จะเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการเท่าใดนัก

อย่างไรก็ตาม การที่ข้อตกลงฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความเสียหายไว้เช่นนี้ ถ้าจะพิจารณาในเรื่องความสามารถของผู้ประกอบการแล้ว อาจเห็นได้ว่าค่อนข้างเป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการในประเทศที่มีการพัฒนาเทคโนโลยีในระดับหนึ่งแล้วเท่านั้น เพราะประเทศเหล่านี้จะมีศักยภาพในการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีให้มีความเหมาะสมกับการผลิตและให้ตรงกับความต้องการของผู้บริโภค และยังสามารถใช้เทคโนโลยีเพื่อลดต้นทุนการผลิตได้อีกด้วย ดังนั้น ประเทศกำลังพัฒนาที่ขาดศักยภาพทางด้านนี้อาจไม่ได้รับประโยชน์ในส่วนนี้เท่าใดนัก

ประเด็นที่สำคัญของการใช้มาตรการป้องกันก็คือ การที่ข้อตกลงฯ ระบุว่า ในการใช้มาตรการฯ ให้ใช้แบบประเทศต่อประเทศ (Member - by - Member basis) ซึ่งถือว่าเป็นการลดข้อจำกัดหรือค่าใช้จ่าให้กับผู้ใช้ เพราะสามารถใช้มาตรการนั้นต่อเฉพาะประเทศที่ตนต้องการเท่านั้น โดยไม่มีผลกระทบต่อประเทศอื่นที่ส่งสินค้าชนิดนั้นมายังประเทศตนจึงไม่ต้องคำนึงถึงความคุ้มหรือผลเสียที่เสี่ยงต่อการที่จะถูกประเทศที่ได้รับผลกระทบนั้นจะใช้มาตรการตอบโต้ (ซึ่งต้องตอบโต้โดยไม่เลือกปฏิบัติ.) การที่กำหนดไว้เช่นนี้อาจเป็นเพราะต้องการให้การใช้มาตรการฯ มีความง่ายขึ้น ลดความยุ่งใจในการใช้ VER ที่มีผลเป็นการบิดเบือนทางการค้าและแสดงให้เห็นถึงความเป็นจริงในการเจรจาระดับพหุภาคีที่ต้องมีการ “ยอมยอม” กันเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุป หากต่างฝ่ายต่างคำนึงถึงแต่ผลประโยชน์ตนโดยไม่คำนึงถึงผู้อื่นเลย คงเป็นการยากที่จะให้การเจรจาบรรลุผลสำเร็จไปได้

ค. ผลต่อนโยบายการค้าของประเทศไทย

ปัญหาของมาตรา 19 ก่อนที่จะมีการเจรจาอนุสัญญานั้น คือการใช้ยากในทางปฏิบัติ สำหรับประเทศพัฒนาแล้วซึ่งมักจะเป็นผู้ใช้มาตรการมากกว่าผู้ถูกใช้ โดยนับแต่ปี 1950 เป็นต้นมา ประเทศต่างๆ ได้ใช้มาตรการฯ กันเพียงประมาณ 150 ครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็น

ผู้เสนอให้มีการกำหนดเรื่อง escape clause ไว้ในแกตต์ 1947 ก็มีการนำมาใช้ประมาณปีละ 3 ครั้ง เท่านั้น เมื่อข้อตกลงมีความชัดเจนมากขึ้นและแก้ไขปัญหาได้ตามที่นำเสนอมาข้างต้นก็น่าที่จะมีการใช้มาตรการนี้มากขึ้น ประกอบกับข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

1. การค้าสิ่งทอและเสื้อผ้าที่ประเทศพัฒนาแล้วสามารถคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศของตนได้ด้วยข้อตกลง MFA จะต้องกลับเข้ามาอยู่ภายใต้ระบบการค้าของ WTO โดยต้องค่อยๆ ยกเลิกระบบโควต้าไปภายใน 10 ปีนับแต่วันที่ 1 มกราคม 1995 และเมื่อถึงกำหนดระยะเวลาดังกล่าว มาตรการป้องกันก็คงถูกนำมาใช้ด้วยเหตุผลเดิม

2. เท่าที่ผ่านมาประเทศกำลังพัฒนาไม่ค่อยได้ผูกพันตนไว้ใน การเจรจาลดหย่อนภาษีศุลกากรระหว่างประเทศภาคีแกตต์มากนัก เนื่องด้วยเหตุผลที่ประเทศพัฒนาแล้วมิได้เรียกร้อง “หลักต่างตอบแทน” จากประเทศเหล่านี้ ดังนั้นประเทศกำลังพัฒนาจึงสามารถที่จะขึ้นภาษีเมื่อต้องการที่จะคุ้มครองผู้ประกอบการภายในประเทศตนได้โดยไม่ต้องดำเนินการตามกระบวนการในมาตรา 2 ของแกตต์ และไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องอาศัยการใช้มาตรการป้องกัน แต่หลังจากการเจรจารอบอุรุกวัยสิ้นสุดลง ประเทศกำลังพัฒนาต้องผูกพันตนในการที่จะต้องลดอัตราภาษีลงค่อนข้างมากตามข้อตกลงต่างๆ ทำให้เมื่อต้องการที่จะใช้มาตรการปกป้องผู้ประกอบการภายในประเทศตนก็จะต้องหันมาใช้มาตรการป้องกันกันมากขึ้น

3. การค้าสินค้าเกษตรแต่เดิมมีการใช้ข้อยกเว้นกันมากซึ่งมีผลทำให้ประเทศต่างๆ ไม่ต้องผูกพันตนตามอัตราภาษีที่ได้เจรจาไว้ในรอบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสหภาพยุโรปที่มีการใช้อัตราภาษีผันแปร (Variable Levy) หรือการที่สหรัฐขอ “ยกเว้นชั่วคราว” (Waiver) แต่เมื่อการเจรจารอบอุรุกวัยสิ้นสุดลง สิทธิต่างๆ เหล่านี้ต้องหมดสิ้นไปและการค้าสินค้าเกษตรก็ต้องตกอยู่ภายใต้หลักการของ “ข้อตกลงว่าด้วยสินค้าเกษตร” (Agreement on Agriculture) ที่ทุกประเทศต้องปฏิบัติตาม หากต้องการ “การคุ้มครอง” เช่นเดิมก็ต้องพยายามหามาตรการอื่นที่ชอบธรรม ซึ่งมาตรการป้องกันอาจเป็นทางเลือกที่ดีประการหนึ่ง

4. มาตรา 18 : B ของแกตต์ 1947 ยินยอมให้ประเทศกำลังพัฒนาที่มีปัญหาด้านดุลการชำระเงิน (Balance of Payments Disequilibrium) สามารถใช้มาตรการต่างๆ เพื่อช่วยคุ้มครอง อุตสาหกรรมของตนที่ไม่มีศักยภาพเพียงพอในการแข่งขันได้ ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่จึงมัก จะอ้างเหตุผลดังกล่าวในการใช้มาตรการทั้งหลาย ทั้งๆ ที่ในบางครั้งเหตุผลที่แท้จริงมิใช่ปัญหาด้าน ดุลการชำระเงิน นอกจากนั้น เมื่อมีการนำมาใช้ก็เป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินกว่าจะเพื่อแก้ปัญหา

ด้านนี้ อาทิเช่น กรณีของเกาหลีที่เคยมีการนำระบบโควต้ามาใช้โดยอ้างเหตุผลการชำระเงินถึง 253 ครั้งในปี 1983 และบางมาตรการก็ใช้ยาวนานถึง 20 ปี หลังจากการจัดทำ “ความเข้าใจเรื่องมาตรการเกี่ยวกับดุลการชำระเงิน” (Understanding on Balance of Payments Measures) เมื่อการเจรจารอบอุรุกวัย ทำให้การกล่าวอ้างดังกล่าวทำได้ยากขึ้น ประเทศที่เคยใช้การกล่าวอ้างนี้มาตลอดก็คงต้องหาวิธีอื่นที่เปิดโอกาสให้ซึ่งก็คือ การใช้มาตรการป้องกันตามมาตรา 19 นั่นเอง

เมื่อมีข้อพิสูจน์ได้ว่า การนำมาตรการป้องกันมาใช้ในทางปฏิบัติคงจะมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินนโยบายการค้าของไทยจึงควรที่จะทำความเข้าใจในในกลไกของข้อตกลงนี้ให้ดี เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการกำหนดนโยบาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ประเทศไทย มีการพัฒนาอย่างรวดเร็วจึงเป็นไปได้ว่า อาจต้องใช้มาตรการป้องกันเพื่อให้ความคุ้มครองกับผู้ผลิต ภายในประเทศดังเช่นประเทศที่พัฒนาแล้วก็ไม่ได้ แต่หลังจากที่ข้อตกลงฯ มีผลบังคับใช้ก็ยังคงมี ประเด็นที่อาจก่อผลกระทบต่อนโยบายทางการค้าของประเทศไทยอยู่บางประการ ดังนี้

ค.1 มาตรา 2(1) เมื่อพิจารณาเนื้อหาของมาตรานี้กับมาตรา 19 ของแกตต์ 1947 จะเห็นได้ว่า องค์ประกอบในการใช้มาตรการป้องกันตามแกตต์ 1947 นั้นมีรายละเอียดมากกว่าซึ่งทำให้การอ้างใช้น่าจะทำได้ยากกว่า กล่าวคือ ตามมาตรา 19 ของแกตต์ 1947 ระบุว่า ประเทศผู้นำเข้าจะใช้มาตรการป้องกันได้ต่อเมื่อมีการนำเข้าสินค้าที่พุ่งขึ้นสูงและการพุ่งขึ้นสูงนั้นเกิดจาก “สถานการณ์ที่ไม่อาจ คาดถึง” (Unforeseen Development) และการพุ่งขึ้นสูงนั้นมีผลมาจากความผูกพันที่ประเทศภาคี มีอยู่ต่อแกตต์” (GATT Obligation) และได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตในประเทศผู้นำเข้าซึ่งผลิตสินค้าที่คล้ายคลึงกันนั้นหรือสินค้าที่แข่งขัน โดยตรงกับ สินค้าที่นำเข้า แต่ตามข้อตกลงนี้ระบุในมาตรา 2.1 เพียงว่า ประเทศสมาชิกจะใช้มาตรการป้องกันได้ ถ้ามีการนำเข้าสินค้าที่พุ่งขึ้นสูงและการพุ่งขึ้นสูงนั้นได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดข้อตกลงฯ ได้ตัดถ้อยคำที่เป็นเงื่อนไขก่อนการนำไปทำให้ประเทศผู้นำเข้าไม่ต้องมาพิสูจน์ถึงเหตุสองประการนี้อีกต่อไป ดังนั้น การระงับการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของ “เหตุ” ในการใช้มาตรการคงทำได้ง่ายขึ้น

ค.2 มาตรา 5(2) ข้อตกลงฯ ยังยินยอมให้มีการใช้มาตรการป้องกันในรูปของโควต้า นอกจากนั้นยังระบุด้วยว่า หากการจัดสรรโควต้าให้กับประเทศผู้ส่งออกโดยคำนึงถึงส่วนได้เสียเป็นสำคัญ (Substantial Interest) ของประเทศผู้ส่งออกในสินค้านั้น หรือโดยคำนึงถึงสัดส่วนการส่งออกทั้งหมดในปริมาณหรือราคาของสินค้านั้นของประเทศผู้ส่งออกในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา กระทำไม่ได้ใน

ทางปฏิบัติ มาตรา 5(2)(b) กำหนดว่า อาจจัดสรรโดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักการข้างต้นได้ หากได้แจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันอย่างชัดเจนว่า

1. การนำเข้าสินค้าจากประเทศนั้นในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา มีการพุ่งขึ้นสูงมากในอัตราที่ไม่ได้สัดส่วน (Disproportionate Percentage) เมื่อเทียบกับปริมาณการนำเข้าที่เพิ่มขึ้นของสินค้านั้นทั้งหมด
2. ประเทศผู้นำเข้ามีเหตุผลเพียงพอ (Justified) ที่จะอ้างในการไม่ปฏิบัติตาม หลักการข้างต้น
3. เงื่อนไขในการอ้างนี้มีความเป็นธรรม (Equitable) ต่อผู้ส่งออกสินค้านั้นทุกประเทศ เท่ากับว่า ประเทศผู้นำเข้ายังสามารถที่จะใช้มาตรการที่เป็น “การเลือกปฏิบัติ” ต่อประเทศ ผู้ส่งออกได้ หากเข้าเงื่อนไขข้างต้น

ค.3 การยกเลิก VER แม้ในข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้า จะได้กำหนดระยะเวลาในการยกเลิก VER ไว้อย่างชัดเจนในเรื่องของระยะเวลาและการขยายโควตา เพื่อนำเรื่องสิ่งทอและเสื้อผ้ากลับมาอยู่ภายใต้กรอบของ WTO แต่เป็นการกำหนดตาม “ปริมาณ” สินค้ามิใช่ “มูลค่า” สินค้าและก็มีได้ระบุถึง “ชนิดของสินค้า” ไว้ด้วย ดังนั้น จึงมีความ เป็นไปได้ว่า ประเทศต่างๆ จะยกเลิกและขยายโควตาเฉพาะสินค้าที่ตนมีความได้เปรียบหรือมีความพร้อมในการแข่งขันเท่านั้น ส่วนสินค้าที่ยังไม่พร้อมก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของมาตรการเหล่านั้นต่อไป จนกว่าจะถึงกำหนดระยะเวลาตามข้อตกลง หรือในการขยายโควตาอาจมีการแสดงตัวเลขที่มีการนำเข้า เพิ่มขึ้นเป็น “ปริมาณ” มากแต่มี “มูลค่า” ในการนำเข้าที่ต่ำซึ่งมิได้มีผลเท่าไรนักต่อจุดมุ่งหมายของ ข้อตกลง เมื่อเป็นเช่นนี้ในช่วงที่ยังไม่ถึงกำหนดระยะเวลา ประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการนั้นก็ยังคงต้องดำเนินและปรับนโยบายให้สอดคล้องและสามารถรับมือกับสถานการณ์ดังกล่าวให้ได้ต่อไป

ค.4 การร้องเรียน ไม่มีบทบัญญัติใดในข้อตกลงที่กล่าวถึงสิทธิของเอกชนในประเทศ ผู้ส่งออกที่จะดำเนินการร้องเรียนด้วยตนเองได้ (Complaints Procedure for Private Petitioner) เพราะในความเป็นจริง หากคนได้รับผลกระทบจากการที่ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการก็ต้องไปร้องเรียนต่อรัฐ ให้รัฐดำเนินการให้ไม่สามารถดำเนินการเอง แต่หากระบบหรือกระบวนการของรัฐไม่มีประสิทธิภาพ ความเสียหายที่เอกชนได้รับก็จะไม่ได้รับการเยียวยาเพราะกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ (ในขณะที่ข้อตกลงอื่นเช่น การทุ่มตลาดและการช่วยเหลืออุดหนุน มีการบัญญัติไว้)

ค.5 การใช้มาตรการอื่น จากการที่ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้าได้มีการแก้ไขปรับปรุงซึ่งส่งผลให้การใช้ใช้ได้ยากกว่าที่ผ่านมา โดยเฉพาะการใช้มาตรการป้องกันนั้น มีเงื่อนไขในการใช้ค่อนข้างมากเมื่อเทียบกับมาตรการอื่น เช่น การตอบโต้การทุ่มตลาด ซึ่งใช้ได้ง่ายกว่า โดยปัจจุบันก็เริ่มมีแนวโน้มเช่นนี้แล้ว กล่าวคือ สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป กำลังกล่าวหา เกาหลี ฮองกงและไต้หวัน ซึ่งเป็นผู้ส่งออกสิ่งทอและเสื้อผ้ารายใหญ่ของโลกว่า ทำการทุ่มตลาดเข้าไปในตลาดตนเพื่อที่จะเก็บภาษีตอบโต้

และเมื่อพิจารณาข้อตกลงการทุ่มตลาดที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยจะพบว่า มีบทบัญญัติบางประการที่ขัดต่อหลักการขกเลิก VER ที่ถือว่าเป็น Grey Area Measures โดยปรากฏใน มาตรา 8 เรื่องการจัดการด้านราคา (Price Undertakings) ซึ่งกำหนดว่า กระบวนการสอบสวนอาจสิ้นสุดลงได้ ถ้าประเทศผู้ส่งออกได้ปรับปรุงราคาสินค้าของตนเองหรือระงับการส่งออกสินค้าที่ถูกกล่าวหาว่าทุ่มตลาดนั้น “โดยสมัครใจ” (Satisfactory Voluntary Undertakings) เห็นได้ว่ายังมีการเปิดโอกาสให้ประเทศผู้นำเข้าทำการตกลงกับประเทศผู้ส่งออกเพื่อให้มีการจำกัดการส่งออกได้อยู่หากตนเห็นว่า อุตสาหกรรมหรือผู้ผลิตภายในประเทศตนได้รับความเสียหายจากการนำเข้าสินค้านั้น นอกจากนั้นในข้อตกลงการทุ่มตลาดก็มีได้มีบทบัญญัติที่แสดงถึงการตรวจสอบได้ในการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจตัดสินในเรื่องการทุ่มตลาด (Antidumping Authorities)

ดังนั้น แม้ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันจะมีประสิทธิภาพมากขึ้นและพยายามลดการใช้ VER แต่เมื่อยังคงมีข้อตกลงอื่นที่ยังมีลักษณะเช่นเดียวกับ VER ก็คงเป็นหน้าที่ของผู้มีอำนาจในแต่ละประเทศที่จะต้องคำนึงถึงผลเหล่านี้เพื่อนำมาเป็นข้อมูลในการเจรจาที่จะนำมาซึ่งการประสานประโยชน์ร่วมกันของทุกฝ่ายในที่สุด

ค.6 การห้ามตอบโต้ในช่วงสามปีแรกของการใช้มาตรการฯ การที่ข้อตกลงกำหนดเช่นนี้อาจทำให้ประเทศที่ถูกใช้มาตรการฯ เสียประโยชน์ กล่าวคือ เมื่อมีการใช้มาตรการกับประเทศผู้ส่งออก ประเทศผู้ส่งออกนั้นก็ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการฯ นั้นแล้ว แต่ไม่สามารถใช้วิธีการตอบโต้เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ หากต่อมาปรากฏว่า ประเทศผู้นำเข้าได้เพิกถอนมาตรการฯ ไป ในระหว่างระยะเวลาสามปีนั้น ประเทศผู้ส่งออกก็ไม่สามารถอ้าง “เหตุ” ที่จะใช้มาตรการตอบโต้ได้ เท่ากับว่า ความเสียหายที่ตนได้รับก็จะไม่ได้รับการเยียวยาทั้งๆ ที่ตนดำเนินการค้าที่เป็นธรรม

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

บทคัดย่อ

การช่วยอุดหนุนและการตอบโต้การช่วยอุดหนุนตามเกดต์ 1947 ระบุไว้ในมาตรา 6 และ 16 ประสบปัญหาในการใช้ แม้มีความพยายามปรับปรุงให้ดีขึ้นในการเจรจารอบโตเกียว แต่ก็ยังคงมี ปัญหาอยู่เช่นเดิมทั้งจากทบัญญัติเองและแนวทางปฏิบัติที่มีความแตกต่างระหว่างประเทศที่เป็นภาคี ของข้อตกลงรอบโตเกียวและมีได้เป็นภาคีของข้อตกลงนั้น เมื่อสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัยและได้มีการ จัดทำข้อตกลงการช่วยอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ หรือ SCM ได้ทำให้การใช้มาตรการนี้มี ความโปร่งใสชัดเจนมากขึ้น มีการแบ่งประเภทของการช่วยอุดหนุนที่ห้ามกระทำ กระทำได้แต่อาจ ถูกตอบโต้ได้ และการช่วยอุดหนุนที่กระทำได้และไม่ถูกตอบโต้ และอธิบายคำต่างๆที่สำคัญ อาทิ เช่น การช่วยอุดหนุน ความเสียหาย อุตสาหกรรมภายในประเทศ เป็นต้น แต่ก็ยังคงมีปัญหาในการใช้ อยู่บางประการ กล่าวคือ อำนาจในการสอบสวนและพิจารณายังเป็นของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของ ประเทศผู้นำเข้าที่อาจนำมาซึ่งคำวินิจฉัยที่ไม่เป็นกลางได้ VER ที่อยู่ในมาตรา 18 ข้อตกลงมิได้ กำหนดมาตรการที่จะตอบโต้ได้ในกรณีที่รัฐใช้มาตรการอุดหนุนเพื่อกีดกันการนำเข้าสินค้าของประ เเทศอื่นมาในประเทศตน เพราะการที่จะใช้มาตรการตอบโต้ได้ตามข้อตกลงต้องมีการนำเข้าสินค้า มายังประเทศที่ตอบโต้

โดยหลักการช่วยอุดหนุนมักจะหมายถึง การที่รัฐบาลมีมาตรการช่วยเหลือผู้ประกอบการ ใน การผลิต โดยอาจอยู่ในรูปการลดหรือยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล การลดหรือยกเว้นภาษีนำเข้า วัสดุ ดิบที่ใช้ในการผลิต การลดค่ากระแสไฟฟ้า การให้สินเชื่ออัตราดอกเบี้ยต่ำเพื่อให้มีความได้เปรียบใน การส่งออก ฯลฯ ซึ่งเป็นมาตรการที่ประเทศต่างๆไม่ว่าประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศ กำลังพัฒนา นิยมใช้ เพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขันของคนชาติตนและส่งผลต่อการพัฒนา เศรษฐกิจของ ชาติโดยรวม แต่ขณะเดียวกันก็ถือว่าได้สร้างความไม่เป็นธรรมต่อประเทศคู่ค้าอื่นที่ไม่ สามารถมีการ ช่วยอุดหนุนได้ เกดต์ในฐานะองค์กรที่ดูแลด้านการค้าระหว่างประเทศจึงพยายามจัดระเบียบการ ช่วยอุดหนุน เพราะตระหนักดีว่า ในบางกรณีการช่วยอุดหนุนก็มีความสำคัญต่อการพัฒนา ประเทศ และรัฐก็มีความชอบธรรมที่จะเข้ามาดูแลและช่วยผู้ประกอบการให้สามารถแข่งขันได้ และใน บาง กรณีก็มิได้เกิดผลกระทบมากมายนักต่อการค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งการช่วยอุดหนุนที่เป็น การกระทำภายในประเทศมิได้มีผลต่อการส่งออกแต่อย่างใด

ก) มาตรการตามแกตต์ 1947

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

- มาตรา 16 แบ่งการช่วยอุดหนุนเป็น 2 ลักษณะคือการช่วยอุดหนุนทั่วไป (Subsidies in General) และการช่วยอุดหนุนเพื่อการส่งออก (Export Subsidy) โดยกำหนดเรื่องการช่วยอุดหนุนที่ให้เป็นการทั่วไปไว้ในมาตรา 16 (1) ว่า การช่วยอุดหนุนที่ให้เป็นการทั่วไปแต่มีผลโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อการเพิ่มการส่งออกหรือมีผลเป็นการลดการนำเข้าสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง ประเทศผู้ใช้มาตรการจะต้องแจ้งต่อที่ประชุมใหญ่แกตต์ถึงขนาด และลักษณะของการช่วยอุดหนุน ผลกระทบหรือความเสียหายโดยประมาณที่เกิดจากการช่วยอุดหนุนนั้น และสาเหตุของการที่ต้องช่วยอุดหนุน หากการช่วยอุดหนุนนั้นก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อประเทศอื่น เมื่อมีการร้องขอจากประเทศภาคีอื่นให้มีการปรึกษาหารือ ประเทศที่ใช้มาตรการจะต้องเข้าร่วมปรึกษาหารือโดย ผ่านที่ประชุมใหญ่แกตต์ได้

และในมาตรา 16(2)-(5) ระบุถึงการช่วยอุดหนุนเพื่อการส่งออกโดยเฉพาะ โดยจัดระเบียบในการช่วยอุดหนุนสินค้าขั้นปฐม (Primary Product) ซึ่งคือสินค้าเกษตรเป็นส่วนใหญ่ กำหนดให้ประเทศภาคีพยายามหลีกเลี่ยงการช่วยอุดหนุนการส่งออกสินค้าเกษตรไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจนมีผลเป็นการเพิ่มปริมาณการส่งออก หากมีการใช้มาตรการช่วยอุดหนุน การช่วยอุดหนุนนั้น จะต้องไม่ใช่จนทำให้ประเทศผู้มีส่วนแบ่งเกินกว่าส่วนแบ่งที่ไม่เป็นธรรมในตลาดโลกซึ่งสินค้านั้น (more than an equitable share of world export trade in that product) โดยให้พิจารณาถึงส่วนแบ่งของประเทศภาคีต่างๆในช่วงระยะเวลาหนึ่งที่ผ่านมา (previous representative period) และปัจจัยพิเศษต่างๆ (special factors) ด้วย มาตรา 16 (4) ระบุให้ประเทศภาคีพยายามขกเลิกการช่วยอุดหนุนการส่งออกสินค้าอุตสาหกรรมต่างๆที่มีผลทำให้สินค้ามีราคาต่ำกว่าราคาเปรียบเทียบกับสินค้าที่คล้ายคลึงกันกับที่ขายในตลาดภายในประเทศตน

- มาตรา 6 หากการช่วยอุดหนุนมีผลกระทบต่ออุตสาหกรรมในประเทศผู้นำเข้า ประเทศผู้นำเข้ามีสิทธิที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นด้วยการเก็บ CVD เพื่อตอบโต้ได้ เพื่อมิให้มีการใช้มาตรการที่ทำให้มีความได้เปรียบทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตามการเก็บ CVD นั้นจะ เกินกว่าจำนวนที่ได้มีการช่วยอุดหนุนไม่ได้ มิฉะนั้น จะกลายเป็นว่าเป็นการดั่งกำแพงภาษีขึ้นมา

ใหม่ เล่มมีกำลังสินเป็นบรรทัดฐานไว้ในคดี X-Radial Belted Tire from Canada ที่กล่าวว่า แม้จะเป็นการอุดหนุนในช่วงต้นสายของกระบวนการผลิต (Upstream Subsidy) ถ้ามีผลต่อการส่งออกประเทศผู้นำเข้าก็สามารถที่จะเก็บภาษีตอบโต้ได้

แต่ก่อนที่จะมีการเก็บภาษีตอบโต้ต้องมีการพิสูจน์ “ความเสียหาย” ตามมาตรา 6(6)(a) แต่การพิสูจน์นี้อาจมีการยกเว้นได้ตามมาตรา 6 (6) (b) ถ้าประเทศผู้ส่งออกอื่นที่ได้รับความเสียหายนั้นเป็นผู้พิสูจน์ถึงความเสียหายนั้นเอง หรือที่ประชุมใหญ่เคยพบว่ากำลังมีความเสียหายอย่างมากเกิดขึ้นจริงหรือในกรณีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายที่ยากต่อการเยียวยาในภายหลังอาจจะไม่มีการพิสูจน์ก็ได้ตามมาตรา 6 (6) (c)

- การช่วยอุดหนุนที่มีผลกระทบต่อการแข่งขันในประเทศที่สาม กล่าวคือ มีการส่งออกสินค้าไปยังประเทศที่สามโดยประเทศที่สามซึ่งเป็นประเทศผู้นำเข้าได้มีการผลิตสินค้าชนิดนั้น ทำให้ไม่มีการพิสูจน์ความเสียหายโดยประเทศผู้นำเข้า ประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบจากการที่ประเทศผู้ส่งออกอีกประเทศหนึ่งใช้มาตรการช่วยอุดหนุนก็อาจใช้การเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับด้วยการนำกรณีดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์ โดยแจ้งมาตรการและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อแกตต์และดำเนินการตามขั้นตอนนี้

1. เจจาระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่าย
2. หากไม่ได้ผลให้หารือผ่านแกตต์
3. ถ้ายังไม่ได้ข้อสรุปที่ยอมรับระหว่างกันได้ ให้ร้องเรียนต่อที่ประชุมใหญ่แกตต์
4. มาตรการสุดท้ายที่จะนำมาใช้คือ การตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

แกตต์มิได้ห้ามมิให้ประเทศภาคีใช้มาตรการช่วยอุดหนุน เพราะแท้ที่จริงเมื่อมีการช่วยอุดหนุน ผู้ที่จะได้ประโยชน์มากที่สุดก็คือผู้บริโภคในประเทศผู้นำเข้า เพียงแต่มิให้มีการใช้จนเกิดความเสียหายต่อประเทศอื่น ทำให้เขาเสียผลประโยชน์ โดยปกติแกตต์จะไม่ให้ความสำคัญกับการช่วยอุดหนุนที่ให้เป็นการทั่วไป แต่ถ้ารัฐให้การช่วยอุดหนุนเป็นการเฉพาะแก่ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตรายใด ก็จะเป็นที่เชื่อว่า อาจจะมีผลกระทบที่ไม่เป็นธรรมต่อการค้าได้ และเมื่อประเทศอื่นได้รับความเสียหายจากสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุน แกตต์จึงให้อนุญาตให้ประเทศผู้นำเข้าเก็บภาษีเพื่อตอบโต้หรือ CVD (Countervailing Duties Measures) โดยร้องเรียนต่อแกตต์ได้ และการใช้มาตรการตอบโต้นี้จะกระทำได้อย่างเลือกปฏิบัติจึงถือเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งของแกตต์ ดังนั้น กฎเกณฑ์ในการใช้มาตรการตอบโต้จึงควรเคร่งครัด ให้ใช้ได้ค่อนข้างแคบและด้วยความระมัดระวัง

นับแต่การก่อตั้งแกตต์เมื่อปี 1947 การนำบทบัญญัติเรื่องการช่วยอุดหนุนและมาตรการตอบโต้มาใช้ในทางปฏิบัติจะประสบปัญหาเรื่อยมา โดยเฉพาะในเรื่องการตีความความหมายของบทบัญญัติ เช่น “ส่วนแบ่งที่เกินกว่าส่วนแบ่งที่เป็นธรรมในตลาดโลก” จะมีความหมายถึงการต้องเข้าไปแทนที่การส่งออกของอีกประเทศหนึ่งหรือไม่ การแทนที่นั้นต้องทั้งหมดหรือบางส่วน พิจารณาจากกีดตลาดแยกหรือรวมกัน “การช่วยอุดหนุนภายในประเทศ” มีลักษณะอย่างไร อะไรคือเส้นขีดแบ่ง (Border Line) ระหว่าง “สินค้าขั้นปฐม” กับ “สินค้าที่มีขั้นปฐม” การคิด “ความเสียหาย” ที่เกิดกับผู้ผลิตภายในประเทศ กิจการใดที่จะถือว่าเป็น “ผู้ผลิตภายในประเทศ” หากมีการผลิตร่วมกัน “สินค้าที่คล้ายคลึงกัน” หมายถึงอะไร เราจะถือเป็นสินค้าที่คล้ายคลึงกับกาแฟหรือไม่ เป็นต้น เนื่องจากแกตต์มิได้ให้คำจำกัดความ (Definition) ไว้อย่างชัดเจน นอกจากนั้นถ้อยคำในแกตต์ยังมีความคลุมเครืออยู่ด้วย เช่น ประเทศภาคีต้อง “พยายามเลี่ยง” จึงดูเหมือนว่า เป็น “กฎ” (Regulation) มากกว่า “ข้อผูกพัน” (Obligation) ขณะเดียวกัน แกตต์กำหนดแต่เพียงว่าเมื่อมีการช่วยอุดหนุนและพิสูจน์ ได้ถึงความเสียหายก็เก็บภาษีตอบโต้ได้ แต่มิได้มีขั้นตอนหรือกระบวนการที่ชัดเจนระบุไว้เพื่อให้ ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบได้ว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรเพื่อใช้สิทธินั้นและหากต้องการต่อสู้ข้อกล่าวหาจะต้องทำอย่างไร มีโอกาสแค่ไหน ดังนั้น เมื่อมีการเจรจารอบโดเกวในปี 1979 ได้มีการจัดทำ “ข้อตกลงว่าด้วยการตีความการใช้บังคับมาตรา VI, XVI และ XXIII ของแกตต์” (Agreement on Interpretation and Implication of Articles VI, XVI and XXII of the General Agreement on Tariff and Trade) เพื่อแก้ปัญหาที่ผ่านมา อย่างไรก็ตามข้อตกลงนี้ก็เป็นข้อตกลงที่แตกต่างหากจากแกตต์ (Side Agreement) หมายความว่า ประเทศภาคีแกตต์ไม่จำเป็นต้องเข้าเป็นภาคีของข้อตกลงนี้ด้วยแล้วแต่ความสมัครใจ แต่ประเทศส่วนใหญ่ไม่สนใจที่จะเข้าเป็นภาคี อาจเป็นเพราะเมื่อคำนึงถึงผลได้ผลเสียแล้ว เห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเข้าเป็นภาคีด้วยเหตุที่ว่า ข้อตกลงยังมีความคลุมเครือและตีความได้หลายประการซึ่งอาจสร้างปัญหาได้ อาทิเช่น การที่ข้อตกลงพยายามมุ่งใจให้มีการยอมรับถึงการที่ประเทศกำลังพัฒนาต้องมีการใช้มาตรการช่วยอุดหนุนในสินค้าบางประเภท แต่ขณะเดียวกันก็มีข้อผูกพันว่าทุกประเทศรวมทั้งประเทศกำลังพัฒนาที่เข้ามาเป็นภาคีของข้อตกลงต้องลดหรือยกเลิกมาตรการช่วยอุดหนุนเพื่อการส่งออก ทำให้ต้องลดมาตรการนี้ทางอ้อม และเมื่อเข้าเป็นภาคีแล้วก็มีหน้าที่ต้องแจ้งมาตรการอุดหนุนที่ยังใช้อยู่ให้คณะกรรมการฯทราบ เท่ากับเป็นการเปิดเผยให้ประเทศอื่นทราบว่า ตนมีมาตรการใดบ้าง ซึ่งจะทำให้ประเทศที่มีส่วนได้เสียคอยตรวจตราและกดดันมิให้มีการเพิ่มมาตรการและให้ยกเลิกไปในที่สุด นอกจากนั้น สหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย

ที่มีผลเป็นการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างประเทศที่เป็นภาคีและมีได้เป็นภาคีของข้อตกลงฯ กล่าวคือ

1. กำหนดให้มีการพิสูจน์ถึงความเสียหาย (Injury Test) ก่อนที่จะมีการเก็บ CVD สำหรับประเทศที่เป็นภาคี แต่ประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีเพียงแต่พิสูจน์ได้ว่าการช่วยเหลือหนุนก็เก็บ CVD ได้เลยโดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายก่อน
2. ก่อนที่ทุกประเทศจะเข้าเป็นภาคีข้อตกลงจะต้องมาทำข้อตกลงทวิภาคีกับสหรัฐอเมริกา ก่อน ซึ่งข้อตกลงทวิภาคีนี้มีความมุ่งหมายที่จะเจรจาให้ประเทศคู่สัญญายกเลิกมาตรการที่ใช้อยู่ ทำให้เห็นว่า เมื่อเข้าเป็นภาคีของข้อตกลงฯ ก็ต้องยกเลิกมาตรการต่างๆ
3. ในการคิดความเสียหายที่ประเทศผู้นำเข้าจะได้รับจากการที่ประเทศผู้ส่งออกใช้ มาตรการช่วยเหลือหนุนนั้น สหรัฐฯ จะคิดความเสียหายรวม (Cumulative Effect) ที่เกิดขึ้นโดยมิได้ แยกเป็นรายประเทศ ดังนั้น โอกาสที่จะนำสาเหตุของความเสียหายมาอ้างเพื่อเก็บ CVD นั้นคงเป็น ไปโดยง่าย

ข. ข้อตกลงว่าด้วยการช่วยเหลือหนุนและการเก็บภาษีตอบโต้ หรือ SCM (Subsidy and Countervailing Measures)

ข้อตกลงนี้เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดปัญหาที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ประเทศสมาชิกทุกประเทศขององค์การการค้าโลกต้องผูกพันในทุกข้อตกลงที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัย (ยกเว้นข้อตกลงการค้าหลายฝ่ายที่ระบุไว้ใน Annex 4) ทำให้ไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิกขจัดปัญหา Side Agreement เนื้อหาของข้อตกลงส่วนใหญ่จะ มาจากข้อตกลงรอบโตเกียวแต่เพิ่มรายละเอียดเข้าไปเพื่อให้มีความชัดเจนมากขึ้น ประเด็นที่น่าสนใจของข้อตกลงนี้ก็คือ มีการแยกการช่วยเหลือหนุนในเรื่องสินค้าเกษตรออกจากการช่วยเหลือหนุนในสินค้าอุตสาหกรรม ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่ดีเพราะ ลักษณะและสภาพของการค้าสินค้าเกษตรนั้นต่างจากสินค้าอุตสาหกรรม โดยในเรื่องสินค้าเกษตร หลักการจะปรากฏอยู่ในข้อตกลงว่าด้วยสินค้าเกษตรที่เป็น ผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยเช่นกัน (ซึ่งจะไม่กล่าวในที่นี้) และ SCM ก็จะกล่าวถึงการค้าสินค้าอุตสาหกรรมโดยเฉพาะ

ข.1 ความเกี่ยวข้องระหว่างข้อตกลง SCM กับข้อตกลง TRIMs

ตามข้อตกลง TRIMs นั้นมีมาตรการที่ WTO ระบุว่าประเทศสมาชิกต้องลดเลิกไปให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของข้อตกลง โดยมี 2 มาตรการใหญ่ๆที่ระบุไว้ในข้อตกลงฯคือ การกำหนดให้ใช้ชิ้นส่วนภายในประเทศ หรือ LCR (Local Content Requirement) และการกำหนดข้อกำหนดเพื่อความสมดุลทางการค้า หรือ TBR (Trade Balancing Requirements) เนื่องจากขัดต่อหลัก ปฏิบัติอย่างชาติและหลักการห้ามจำกัดจำนวนตามมาตรา 2 ของแกตต์ 1994 โดยระบุไว้ในภาคผนวก ของข้อตกลง TRIMs และยังระบุถึง “มาตรการกำหนดให้ส่งออก” หรือ XR (Export Requirements) ด้วย แม้มิได้มีการระบุถึง XR โดยตรงแต่เป็นการกำหนดสัดส่วนการนำเข้าเพื่อเป็นสัดส่วนกับการ ส่งออก (ข้อ 2(a) ของภาคผนวก) ซึ่งก็คือการบังคับให้ส่งออกนั่นเอง ในขณะที่ข้อตกลง SCM ก็ได้กล่าวถึง XR ด้วย โดยระบุไว้ในมาตรา 3.1(a) ว่า การช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออกถือเป็น สิ่งที่ไม่ได้ เห็นได้ว่า ไม่ว่า XR ในกรณีใดก็ล้วนแล้วแต่อยู่ภายใต้ WTO ทั้งสิ้นกล่าวคือ ถ้าเป็น XR โดยตรง จะอยู่ภายใต้ SCM ในขณะที่ถ้าเป็น TBR ที่เป็น XR ในตัวด้วยจะอยู่ในความดูแลของ TRIMs

ประเด็นที่สำคัญคือ เมื่อเกิดประเด็นพิพาทหรือการร้องเรียนกันขึ้น มาตรการที่พิพาทนั้น จะอยู่ในขอบข่ายข้อตกลงใด เพราะระยะเวลาในการปรับตัวในแต่ละข้อตกลงนั้นต่างกัน ผู้ที่เกี่ยวข้อง จึงต้องทำความเข้าใจให้ดีเพื่อที่จะสามารถใช้กฎหมายมาเป็นเครื่องมือเจรจาต่อรองทางการค้าให้เกิด ประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติ

ข.2 ประเภทของการช่วยอุดหนุน

ข.2.1 การช่วยอุดหนุนที่ห้ามเด็ดขาด (Prohibited Subsidy) ระบุอยู่ในมาตรา 3 ว่า คือการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออก และการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ใช้สินค้าภายในประเทศเพื่อทดแทนการนำเข้า โดยการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออกนั้นได้ระบุไว้ใน บัญชีอธิบายประกอบ (Illustrative List) ในภาคผนวก 1 การช่วยอุดหนุนที่ใช้อยู่ในลักษณะนี้จะต้องแจ้งต่อ WTO ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ข้อตกลงมีผลบังคับและปรับเปลี่ยนให้มีความสอดคล้องกับข้อตกลงภายใน 3 ปี จะขยายขอบเขต ระยะเวลาออกไปไม่ได้ไม่ว่าในกรณีใด (มาตรา 28) แต่ถ้าเป็นประเทศกำลังพัฒนา มาตรา 27 กำหนดว่า ระยะเวลาจะขยายออกไปเป็น 8 ปีนับแต่วันที่ข้อตกลงมีผลบังคับในกรณีการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออก และ 5 ปีในกรณีการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ใช้สินค้าภายในประเทศเพื่อทดแทนการนำเข้าและขยายเป็น 8 ปีในกรณีประเทศด้อยพัฒนา การที่ระยะเวลาในการลดเลิกมาตรการช่วยอุดหนุนที่มีลักษณะ XR มีระยะเวลานานกว่า LCR นั่นก็เพราะ XRเป็นมาตรการ

ที่หลายประเทศใช้และมีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของตน ระยะเวลาในการปรับตัวก็ต้องนานกว่า เห็นได้ว่าการที่ WTO มีข้อกำหนดใดๆก่อนข้างที่จะคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงของเศรษฐกิจ ระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างระยะเวลาปรับตัว ประเทศกำลังพัฒนาจะเพิ่มระดับ (Level) ของการช่วยเหลือหนี้ที่มีเงื่อนไขให้ส่งออกหรือ XR ไม่ได้ และหาก XR มีได้มีความสอดคล้องกับความต้องการในการพัฒนาประเทศ (Development Needs) อีกต่อไป จะต้องลดเล็กลง การทำให้เร็วกว่าที่ข้อตกลงกำหนดไว้ ขณะเดียวกันหากเห็นว่าตนมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการ เกินกว่าระยะเวลาปรับตัว 8 ปีก็อาจเข้าร่วมปรึกษาหารือกับคณะกรรมการ SCM (Committee on Subsidies and Countervailing Measures) ได้ภายในอย่างช้าที่สุด 1 ปีก่อนสิ้นระยะเวลาปรับตัว ว่ามีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ที่จะขยายระยะเวลา โดยคณะกรรมการฯจะต้องพิจารณาความต้องการในการพัฒนาเศรษฐกิจและการเงินของประเทศกำลังพัฒนานั้นที่เกี่ยวข้องด้วย หากสมเหตุผล ประเทศกำลังพัฒนานั้นก็ยังจะต้องมีการปรึกษาหารือกับคณะกรรมการฯทุกปีเกี่ยวกับความจำเป็นในการใช้มาตรการ แต่หากคณะกรรมการฯพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุอันควรอีกต่อไป ประเทศกำลังพัฒนานั้นจะต้องยกเลิกการช่วยเหลือหนี้ที่ยังใช้อยู่ขึ้นไปภายใน 2 ปีนับแต่สิ้นสุดระยะเวลาที่ได้รับอนุญาต หากปรากฏว่า การช่วยเหลือหนี้มีผลทำให้การส่งออกสินค้าชนิดใดของประเทศกำลังพัฒนามี ส่วนแบ่งอย่างน้อยร้อยละ 3.25 ของสินค้านั้นในตลาดโลกเป็นเวลาสองปีติดต่อกันจะต้องยกเลิกการ อุดหนุนนั้นภายใน 2 ปี เพราะถือได้ว่ามีความสามารถในการแข่งขันแล้ว (Export Competitiveness) โดยข้อเท็จจริงนี้อาจเป็นกรณีที่ประเทศสมาชิกผู้ส่งออกนั้นเป็นผู้แจ้งเอง หรือโดยการคำนวณของ สำนักงานเลขาธิการเมื่อประเทศสมาชิกอื่นร้องขอก็ได้

เมื่อประเทศสมาชิกใช้มาตรการช่วยเหลือหนี้ห้ามเด็ดขาด มาตรา 4 ระบุว่า ประเทศสมาชิกอื่นที่ได้รับผลกระทบมีสิทธิที่จะดำเนินการเพื่อเยียวยาผลกระทบนั้นได้โดยมีขั้นตอนดังนี้

(1) ร้องขอให้มีการปรึกษาหารือระหว่างตนกับประเทศที่ใช้มาตรการ ซึ่งประเทศที่ใช้ มาตรการจะต้องเข้าร่วมปรึกษาหารือเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ (as quickly as possible)

(2) หากภายใน 30 วันนับแต่มีการร้องขอไม่สามารถหาข้อสรุปที่เป็นที่ยอมรับได้ระหว่างกัน ประเทศคู่พิพาทฝ่ายใดก็ได้มีสิทธิที่จะเสนอเรื่องดังกล่าวต่อ DSB เพื่อให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) เว้นแต่ DSB จะตัดสินใจโดยฉันทามติที่จะไม่จัดตั้งคณะกรรมการฯ โดยในการพิจารณาว่ามาตรการนั้นเป็นการช่วยเหลือหนี้ที่ห้ามเด็ดขาดหรือไม่ คณะกรรมการฯอาจขอความช่วยเหลือจาก Permanent Group of Experts หรือ PGE ได้ ซึ่งในการพิจารณา PGE จะต้องให้โอกาสแก่ประเทศสมาชิกที่ใช้มาตรการชี้แจงข้อเท็จจริง และ PGE ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จในระยะ

เวลาที่คณะกรรมการกำหนด คณะกรรมการจะต้องยอมรับข้อสรุปของ PGE โดยต้องไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆทั้งสิ้น

(3) คณะกรรมการจะต้องเสนอรายงานแก่คู่พิพาทและเผยแพร่รายงานนั้นต่อประเทศสมาชิกทุกประเทศภายใน 90 วันนับแต่การจัดตั้งคณะกรรมการและมีการจัดทำข้อกำหนดมาตรฐาน (Panel's Terms of Reference) หากคณะกรรมการเห็นว่า มาตรการนั้นเป็นกรณีที่ห้ามเด็ดขาดจริง คณะกรรมการต้องแนะนำให้ประเทศสมาชิกยกเลิกมาตรการนั้นไปโดยไม่ชักช้าซึ่งต้องภายในกำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนดไว้ด้วย

(4) ภายใน 30 วันนับแต่ที่คณะกรรมการจัดทำรายงานและเสนอต่อทุกประเทศสมาชิก DSB จะต้องรับรองรายงานนั้น เว้นแต่ DSB ตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่รับรองหรือประเทศคู่กรณี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้แจ้งต่อ DSB ว่าตนจะใช้สิทธิอุทธรณ์

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

(6) หากไม่มีการปฏิบัติตามคำแนะนำของ DSB ภายในกำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนดไว้ DSB ต้องให้อำนาจแก่ประเทศที่ร้องเรียนในการที่จะใช้มาตรการตอบโต้ที่เหมาะสม เว้นแต่ว่า DSB ตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่ให้มีการตอบโต้

(7) หากประเทศคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องการ อาจมีการร้องขอให้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการตามวรรค 6 ของมาตรา 22 ก็ได้

จะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการช่วยอุดหนุนที่ห้ามเด็ดขาดเป็นสิ่งที่ขัดตกลงห้ามกระทำ แต่เปิดโอกาสให้แต่ละประเทศได้มีการปรับตัวตามระยะเวลาที่กำหนด นอกจากนั้นประเทศที่ได้รับผลกระทบก็มีสิทธิที่จะดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับ ซึ่งกระบวนการต่างๆก็นำหลักการมาจากการระงับข้อพิพาทภายใต้ WTO ที่ระบุอยู่ในความเข้าใจ ที่ได้รับการแก้ไขจนเป็นที่เชื่อกันว่าเป็นระบบการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น สร้างอำนาจต่อรองให้แก่ผู้ที่ถูกเอาเปรียบ หรือผู้ที่อ่อนแอกว่า

ข.2.2 การช่วยอุดหนุนที่มีการตอบโต้ได้ (Actionable Subsidies) การช่วยอุดหนุนในลักษณะนี้ข้อตกลงมิได้ห้ามไว้โดยตรงก็ต้องถือว่า กระทำได้ แต่หากการช่วยอุดหนุนนี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ของประเทศสมาชิกอื่น ประเทศสมาชิกที่ได้รับความเสียหายก็มีสิทธิที่ใช้มาตรการตอบโต้ได้ โดย ระบุไว้ในมาตรา 5 (มาตรานี้จะไม่นำไปใช้กับการช่วยอุดหนุนสินค้าเกษตรตามที่ระบุไว้ในมาตรา 13 ของข้อตกลงสินค้าเกษตร) ว่า การช่วยอุดหนุนที่มีการตอบโต้ได้ คือ การช่วยอุดหนุนที่

- (1) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศของประเทศสมาชิกอื่น หรือ
- (2) ทำให้ผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมของประเทศสมาชิกอื่นต้องเสื่อมเสีย หรือสูญเสียไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลประโยชน์ในด้านข้อผูกพันทางภาษี
- (3) ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผลประโยชน์ของประเทศสมาชิกอื่น กรณีนี้ เป็นการช่วยอุดหนุนที่มีผลกระทบต่อประเทศที่สาม หากมิได้ระบุไว้เช่นนี้ ประเทศที่สามซึ่งเป็น ประเทศที่แข่งขันกับประเทศที่มีการช่วยอุดหนุนโดยตรงก็ยากที่จะเยียวยาผลกระทบที่ตนได้รับ หาก การช่วยอุดหนุนนั้นประเทศผู้นำเข้ามิได้เสียหายเพราะมิได้ผลิตสินค้านั้น นอกจากนั้นยังได้ประโยชน์ มากกว่า เพราะได้บริโภคสินค้าที่มีราคาถูก ในกรณีนี้มาตรา 6 ได้ขยายความความหมายของ “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” (Serious Prejudice) ว่า หากมีการช่วยอุดหนุนในลักษณะนี้ก็คาดได้ว่า น่าจะ เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแล้ว กล่าวคือ

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

- มีการช่วยอุดหนุนเพื่อชดเชยความสูญเสียด้านการดำเนินงาน (operating losses) ที่ อุตสาหกรรมได้รับ

- มีการช่วยอุดหนุนเพื่อชดเชยความสูญเสียด้านการดำเนินงานของกิจการ ยกเว้นเป็น มาตรการที่ใช้เพียงครั้งเดียวและมีใช้กรณีที่เกิดขึ้นบ่อยๆ เพื่อช่วยกิจการในการปรับตัวและหลีกเลี่ยง ปัญหาอย่างร้ายแรงทางสังคม

- การยกหนี้ให้โดยตรงเช่น การยกหนี้ที่กิจการหรืออุตสาหกรรมเป็นหนี้รัฐบาลให้ และการให้เงินช่วยเหลือชำระหนี้

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้จะใช้ไป 5 ปีนับแต่วันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับ และจะ มีการพิจารณาโดยคณะกรรมการ SCM ที่มาจากผู้แทนของทุกประเทศสมาชิก (มาตรา 24.1) ว่าควรจะ ขยาย เปลี่ยนแปลงขอบเขตหรือไม่ โดยจะต้องทบทวนผลของการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ภายในไม่ช้า กว่า 180 วันก่อนสิ้นระยะเวลา (มาตรา 31)

นอกจากนั้นยังได้อธิบายต่อว่า การช่วยอุดหนุนข้างต้นจะต้องก่อให้เกิดเหตุการณ์ใดเหตุ การณ์หนึ่งต่อไปนี้ด้วย จึงจะถือได้ว่า เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแล้ว คือ

- การช่วยอุดหนุนนั้นส่งผลให้มีการเข้าแทนที่หรือการกีดกันการนำเข้าจากประเทศสมาชิก อื่นซึ่งสินค้าที่คล้ายคลึงกันกับสินค้าที่ได้รับการช่วยอุดหนุนมาในประเทศที่มีการช่วยอุดหนุน
- การช่วยอุดหนุนนั้นส่งผลให้เกิดการเข้าแทนที่หรือการกีดกันการส่งออกจากประเทศที่ สาม ซึ่งสินค้าที่คล้ายคลึงกันที่ได้รับการช่วยอุดหนุน
- การช่วยอุดหนุนนั้นส่งผลให้มีการตัดราคา (price undercutting) หรือการปิดบังราคา (price suppression) หรือ การกดราคา (price depression) หรือการการขายขาดทุน (lost sales) อย่างชัดเจน โดยสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุน เมื่อเทียบกับราคาสินค้าที่คล้ายคลึงกันของประเทศสมาชิกอื่นในตลาด เดียวกัน
- การช่วยอุดหนุนนั้นส่งผลทำให้ประเทศที่ใช้มาตรการนี้มีส่วนแบ่งที่เพิ่มขึ้นในตลาดโลก ซึ่ง สินค้าที่มีการช่วยอุดหนุนเมื่อเทียบกับส่วนแบ่งโดยเฉลี่ยในสินค้านั้นของประเทศนั้นใน 3 ปีที่ ผ่านมา และการเพิ่มขึ้นนี้มีแนวโน้มที่จะไม่เปลี่ยนแปลงตลอดระยะเวลาที่มีการช่วยอุดหนุน

หากประเทศผู้ถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยอุดหนุนสามารถพิสูจน์ได้ว่าการช่วยอุดหนุนที่ตนใช้มิ ได้ก่อให้เกิดเหตุการณ์ใดๆที่กล่าวมาข้างต้นนี้เลย ก็ต้องถือว่า “มิได้” เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ตามที่ประเทศผู้ร้องเรียนกล่าวอ้าง

อย่างไรก็ตาม หากมีเหตุการณ์ต่อไปนี้เกิดขึ้นในระหว่างระยะเวลาที่มีการกล่าวอ้างว่ามีการ ช่วยอุดหนุน จะไม่ถือว่ามิ “การเข้าแทนที่หรือการกีดกัน” ที่จะเป็นผลให้เกิดความเสียหายอย่างร้าย แรงตามมาตรานี้ คือ

- มีการห้ามหรือการจำกัดการส่งออกสินค้าที่คล้ายคลึงกันจากประเทศผู้ร้องเรียน หรือมีการ ห้ามหรือการจำกัดการนำเข้าสินค้าที่คล้ายคลึงกันจากประเทศผู้ร้องเรียนไปยังประเทศที่สาม

- รัฐบาลของประเทศผู้นำเข้ามีคำตัดสินเพื่อให้มีผลบังคับต่อการผูกขาดทางการค้าหรือการค้าโดยรัฐ (State Trading) ในสินค้านั้น เพื่อเปลี่ยนการนำเข้าสินค้าจากประเทศผู้ร้องเรียนเป็นประเทศอื่นใดประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ โดยมีใช้เหตุผลทางด้านการค้า

- เกิดภัยธรรมชาติ การนัดหยุดงาน ปัญหาด้านการขนส่ง หรือเหตุสุดวิสัยอื่นที่ส่งผลกระทบต่อ การผลิต คุณภาพ ปริมาณหรือราคาของสินค้าที่ผลิตเพื่อส่งออกจากประเทศผู้ร้องเรียน

- มีการกำหนดให้จำกัดการส่งออกสินค้าจากประเทศผู้ร้องเรียน

- ประเทศผู้ร้องเรียนลดปริมาณการส่งออกสินค้านั้นด้วยความสมัครใจ รวมถึงกรณีที่ธุรกิจในประเทศผู้ร้องเรียนได้จัดสรรการส่งออกสินค้านั้นใหม่ด้วยตนเองไปยังตลาดใหม่อื่นๆ

- ประเทศผู้ร้องเรียนเพิกเฉยที่จะปฏิบัติตามมาตรฐาน หรือกฎเกณฑ์ต่างๆตามที่ประเทศผู้นำเข้ากำหนด

เมื่อมีการพิสูจน์ได้ว่าการช่วยอุดหนุนได้ส่งผลเสียหายตามที่ข้อตกลงได้วางเงื่อนไขไว้ข้างต้นแล้วก็สามารถดำเนินการตามที่ข้อตกลงได้กำหนดไว้เพื่อเยียวยาความเสียหายตามมาตรา 7 ซึ่งก็เหมือนกับกรณีการช่วยอุดหนุนที่ห้ามเด็ดขาด โดยเริ่มที่การปรึกษาหารือ และการชดเชยความเสียหายตามกระบวนการระงับข้อพิพาทที่กำหนดไว้

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

(1) วรรค 1 : การช่วยอุดหนุนที่ให้เป็นการทั่วไป (ที่ให้เป็นการเฉพาะระบุอยู่ในมาตรา 2)

(2) วรรค 2 : การช่วยอุดหนุนเพื่อช่วยเหลือในการวิจัยของธุรกิจ หรือของการศึกษาขั้นสูง (Higher Education) หรือการวิจัยที่มีสัญญาณกับธุรกิจเป็นหลักฐาน (บทบัญญัตินี้จะไม่ใช้กับการวิจัยขั้นพื้นฐาน (fundamental research) ที่การศึกษาขั้นสูงและการวิจัยได้ดำเนินการโดยอิสระ หมายถึง ไม่ใช้กับการขยายความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และด้านเทคนิคทั่วไปที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ทางการค้าหรืออุตสาหกรรม) ถ้า

- การช่วยเหลือนั้นมีปริมาณไม่เกินร้อยละ 75 ของต้นทุนในการทำวิจัยของอุตสาหกรรม (industrial research) (การวิจัยของอุตสาหกรรม หมายถึง การวินิจฉัยวิเคราะห์อย่างมีแบบแผน หรือ การวิจัยเชิงวิเคราะห์ที่มีจุดมุ่งหมายในการค้นพบความรู้ใหม่ เพื่อนำความรู้นั้นมาพัฒนากระบวนการ หรือ การบริการในการผลิตสินค้าใหม่ หรือนำมาซึ่งการปรับปรุงกระบวนการ การบริการในการผลิต สินค้าที่ใช้อยู่) หรือไม่เกินร้อยละห้าสิบของต้นทุนในกิจกรรมการพัฒนาเพื่อเตรียมรับการแข่งขัน (pre-competitive development activity) (กิจกรรมการพัฒนาเพื่อเตรียมรับการแข่งขัน หมายถึง การ

แปลงผลการวิจัยอุตสาหกรรมให้เป็นแผนงาน โครงการหรือเค้าโครงเพื่อทำใหม่ ปรับเปลี่ยน ปรับปรุงซึ่งสินค้า กระบวนการ หรือบริการไม่ว่าจะเพื่อการขายหรือการใช้รวมถึงการจัดทำต้นแบบที่มีได้นำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ ฯลฯ) โดยการช่วยเหลือนั้นจะต้องให้เฉพาะ

: ค่าใช้จ่ายด้านบุคลากร คือ นักวิจัย ผู้เชี่ยวชาญด้านเทคนิค และคณะทำงานสนับสนุนอื่นๆ เฉพาะในการทำวิจัย

: ค่าใช้จ่ายในเครื่องมือ อุปกรณ์ ที่ดิน และอาคารที่ใช้โดยเฉพาะและเป็นการถาวรในการทำวิจัย (ยกเว้น เมื่อมีการจำหน่ายออนไลน์ในเชิงพาณิชย์)

: ค่าที่ปรึกษาหรือบริการในทำนองเดียวกันที่ให้โดยเฉพาะแก่การทำวิจัย รวมถึงการซื้องานวิจัย ความรู้ทางเทคนิค สิทธิบัตร ฯลฯ

: ค่าเสียหาย (overhead) ที่เกิดขึ้นเพิ่มเติมซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการทำวิจัย เช่น ค่าภาษี ค่าประกันภัย

: ค่าใช้จ่ายอื่นๆที่เป็นผลโดยตรงจากการทำวิจัย เช่น ค่าวัสดุเครื่องใช้

ภายใน 18 เดือนนับจากวันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับ คณะกรรมการ SCM จะต้องทบทวนผลการดำเนินการของบทบัญญัตินี้เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่จำเป็น โดย จะต้องคำนึงถึงความสอดคล้องของคำจำกัดความต่างๆในบทบัญญัติกับความเป็นจริงในการที่ประเทศสมาชิกอื่นจะต้องดำเนินการวิจัย

(2) การช่วยเหลือที่ให้แก่พื้นที่เสียเปรียบ (disadvantaged regions) ของประเทศสมาชิกโดยจะต้องสอดคล้องกับกรอบการพัฒนาภูมิภาคของประเทศ โดยมีเงื่อนไขว่า

- แต่ละพื้นที่ที่เสียเปรียบนี้จะต้องมีการกำหนดอย่างชัดเจนตามเขตที่มีภูมิภาคติดกันโดยมีหลักฐานชัดเจนทางเศรษฐศาสตร์และการปกครอง

- การพิจารณาว่าพื้นที่ใดเป็นพื้นที่เสียเปรียบจะต้องอยู่บนความเป็นกลางและหลักเกณฑ์ที่มีวัตถุประสงค์ ชี้ให้เห็นถึงปัญหาของภูมิภาคนั้นที่มีขึ้นเป็นการเกิดขึ้นชั่วคราว โดยหลักเกณฑ์นี้จะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือในเอกสารราชการอื่นที่สามารถพิสูจน์ได้

- หลักเกณฑ์ในการพัฒนาเศรษฐกิจของภูมิภาคนั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงอย่างน้อยอย่างใด อย่างหนึ่งต่อไปนี้

: รายได้ประชาชาติต่อหัวหรือต่อครอบครัวในพื้นที่นั้นจะต้องไม่สูงกว่าร้อยละ 85 ของระดับเฉลี่ยทั้งประเทศ

: อัตราการว่างงานจะต้องอยู่ในระดับไม่ต่ำกว่าร้อยละ 110 ของค่าเฉลี่ยของทั้งประเทศ

(3) ความช่วยเหลือในการปรับสถานประกอบการที่มีอยู่ (หมายถึง สถานประกอบการที่ได้ดำเนินการมาไม่น้อยกว่าสองปีเมื่อมีการกำหนดกฎระเบียบด้านสิ่งแวดล้อม) ให้มีความสอดคล้องกับกฎระเบียบใหม่ด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งก่อให้เกิดภาระทางการเงินแก่ผู้ประกอบการ โดยความช่วยเหลือนั้นต้อง

- ให้เป็นครั้งเดียว และไม่นำมาตรการนี้มาใช้อีก
- ให้ได้ในปริมาณร้อยละ 20 ของค่าใช้จ่ายในการปรับตัวเท่านั้น
- ไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายในการลงทุนเพื่อทดแทนหรือเพื่อการปฏิบัติงานที่เป็นภาระโดยตรงของผู้ประกอบการ
- จะต้องมีความเกี่ยวข้องและมีสัดส่วนโดยตรงต่อแผนงานของกิจการในการลดเสียงรบกวนและมลภาวะ แต่ไม่ครอบคลุมถึงค่าใช้จ่ายในการประหยัดการผลิตอื่นๆที่อาจอยู่ในแผนงาน
- จะต้องให้แก่กิจการเป็นการทั่วไปที่สามารถใช้กระบวนการผลิตหรือเครื่องมือใหม่ได้

ในการให้ความช่วยเหลือเช่นนี้ ประเทศสมาชิกจะต้องแจ้งล่วงหน้าถึงรายละเอียดการบังคับใช้ต่อคณะกรรมการ SCM ซึ่งการแจ้งนั้นจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะให้ประเทศสมาชิกอื่นสามารถประเมินได้ว่ามาตรการนั้นมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของข้อตกลงหรือไม่ และจะต้องให้ข้อมูลในการปรับปรุงมาตรการให้เหมาะสมในแต่ละปีแก่คณะกรรมการฯรวมทั้งข้อมูลในค่าใช้จ่ายในแต่ละโครงการ และหากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตรการนี้อย่างใดก็ต้องแจ้งต่อคณะกรรมการฯด้วย ประเทศสมาชิกอื่นมีสิทธิที่จะร้องขอข้อมูลในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่อยู่ภายใต้มาตรการ นี้ได้ ขณะเดียวกันมาตรการนี้อาจถูกตรวจสอบได้โดยเลขาธิการหรือคณะกรรมการฯหรือเมื่อประเทศ สมาชิกอื่นร้องขอ เพื่อพิจารณาว่ามีความสอดคล้องกับเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่บทบัญญัติได้กำหนด ไว้หรือไม่ แต่หากมีข้อสงสัยหรือคณะกรรมการฯเพิกเฉยที่จะพิจารณา สามารถเสนอเรื่องดังกล่าว ให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาได้ซึ่งคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการทุกฝ่ายต้องยอมรับ

อย่างไรก็ตาม แม้การให้ความช่วยเหลือตามที่ระบุในวรรค 2 ของมาตรา 8 จะเป็นสิ่งที่กระทำได้ แต่หากประเทศสมาชิกอื่นมีเหตุที่ควรเชื่อได้ว่า การให้ความช่วยเหลือนี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศตนซึ่งยากแก่การเยียวยาในภายหลัง ประเทศสมาชิกนั้นอาจร้องขอให้มีการปรึกษาหารือกับประเทศที่ใช้มาตรการช่วยเหลือได้ โดยประเทศที่ใช้การช่วยเหลือต้องเข้าร่วมปรึกษาหารือเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หากภายใน 60 วันนับแต่มีการร้องขอ ยังไม่ได้ข้อสรุปที่ยอมรับกันได้ก็ให้เสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะกรรมการฯ คณะกรรมการฯต้อง พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 120 วันนับแต่ได้รับเรื่องหากคณะกรรมการฯพบว่า “ความเสียหาย”

เกิดขึ้นจริงก็อาจแนะนำให้ประเทศสมาชิกที่ใช้การช่วยเหลือหนุนปรับปรุงมาตรการเพื่อไม่ให้มีความเสียหายนั้นต่อไป หากภายใน 6 เดือนนับแต่คณะกรรมการฯมีคำแนะนำ ประเทศสมาชิกที่ใช้มาตรการยังไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำ คณะกรรมการฯจะต้องยินยอมให้ประเทศที่ร้องขอใช้มาตรการตอบโต้ที่เหมาะสมที่ได้สัดส่วนกับสภาพและขนาดของความเสียหายที่เกิดขึ้น

นอกจากข้อตกลงฯได้มีการทำความเข้าใจในเรื่องความหมายของการช่วยเหลือหนุนว่า หมายถึงกรณีใดบ้าง มีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์อย่างไร ยังได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงกระบวนการและขั้นตอนต่างๆรวมถึงหลักเกณฑ์ในการสอบสวนข้อเท็จจริงที่คู่กรณีกล่าวอ้างเพื่อจัดปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติไว้ในส่วนที่ V (Part V) ก่อนที่จะมีการเก็บภาษีตอบโต้โดยมีหลักการที่สำคัญดังนี้

(1) ก่อนที่จะมีการเก็บภาษีตอบโต้ ประเทศผู้ร้องเรียนจะต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงการมีอยู่ของการช่วยเหลือหนุน ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศตน และความเกี่ยวโยงระหว่างการช่วยเหลือหนุนกับความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยจะเริ่มการสอบสวนได้เมื่อมีคำร้องขอ “ในนามของอุตสาหกรรมภายในประเทศ” (มาตรา 11.1)

(2) คำร้องขอที่จะได้รับการพิจารณาว่ามาจากอุตสาหกรรมภายในประเทศ จะต้องมาจากผู้ผลิตที่มีปริมาณการผลิตสินค้าที่คล้ายคลึงกันกับสินค้าที่มีการช่วยเหลือหนุนรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของปริมาณการผลิตสินค้านั้นทั้งหมด การสอบสวนจะไม่เริ่มขึ้นหากพบว่าผู้ผลิตภายในประเทศสนับสนุนการร้องขอนั้นน้อยกว่าร้อยละ 25 ของปริมาณการผลิตภายในประเทศซึ่งสินค้านั้นทั้งหมด (มาตรา 11.4)

(3) การสอบสวนต้องสิ้นสุดลงเมื่อพบว่าการช่วยเหลือหนุนเพียงเล็กน้อย (de minimis) คือ ต่ำกว่าร้อยละ 1 ของมูลค่าสินค้า (มาตรา 11.9) หรือร้อยละ 2 ในกรณีเป็นประเทศกำลังพัฒนา (มาตรา 27.10) หรือมีปริมาณการนำเข้าสินค้าที่มีการช่วยเหลือหนุนหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเพียงเล็กน้อย

(4) เมื่อเริ่มมีการสอบสวน ประเทศสมาชิกและคู่กรณีที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง (ตามมาตรา 12.9) ได้มีการให้ความหมายของ “คู่กรณีที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง” ไว้อย่างชัดเจน) จะต้องให้ข้อมูลต่างๆที่ได้รับการร้องขอแก่ผู้มีอำนาจในการสอบสวน และมีสิทธิในการเสนอเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่ตนเห็นว่ามีความเกี่ยวข้องได้ (มาตรา 12) และเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเห็นว่ามีหลักฐานเพียงพอที่จะเริ่มสอบสวนได้ต้องมีการแจ้งต่อประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องในเรื่องที่มีการสอบสวนและประเทศสมาชิกอื่นที่มีผลประโยชน์ในเรื่องนี้ (มาตรา 22)

(5) ในการพิจารณาถึง “ความเสียหาย” นั้น มาตรา 15 กำหนดว่า หมายถึง ความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้นหรือคุกคามที่จะเกิดขึ้นต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศหรือการก่อให้เกิดความชะงักงันในการตั้งตัวได้ของอุตสาหกรรมนั้น และจะต้องพิจารณาจากหลักฐานที่มีแท้จริง (positive evidence) ในเรื่อง ก. ปริมาณการนำเข้าสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุนและผลของสินค้านั้นต่อราคาของ สินค้าที่คล้ายคลึงกันในตลาดภายในประเทศ (สินค้าที่คล้ายคลึงกันหมายถึง สินค้าอย่างเดียวกันกับ สินค้าที่พิพาท หากไม่มีก็อาจเป็นสินค้าอื่นที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงใกล้เคียงกับสินค้าที่ พิพาท) และ ข. ผลกระทบของสินค้านำเข้าต่อผู้ผลิตภายในประเทศซึ่งผลิตสินค้าที่คล้ายคลึงกันนั้น โดยต้องคำนึงปัจจัยทางเศรษฐกิจอื่นที่เกี่ยวข้อง (all relevant economic factors) ด้วย นอกจากนั้น มาตรา 16 ยังได้กำหนดนิยามของคำว่า “อุตสาหกรรมภายในประเทศ” ไว้ว่า หมายถึง ผู้ผลิตภายในประเทศที่ผลิตสินค้านั้นทั้งหมด หรือในกรณีที่มีการผลิตร่วมกันจะหมายถึงผู้ผลิตที่ผลิตส่วนประกอบใหญ่ (major proportion) ในสินค้านั้น

(6) ในระหว่างการสอบสวนอาจมีการใช้มาตรการชั่วคราว (Provisional Measures) โดยการเก็บภาษีตอบโต้เป็นการชั่วคราวได้ โดยต้องมีการวางหลักประกันที่เท่าเทียมกันกับจำนวนที่คำนวณได้ในการเก็บภาษีชั่วคราวไว้ และจะใช้มาตรการนี้ได้เมื่อ

- มีการเริ่มการสอบสวนแล้วและได้มีการแจ้ง การใช้มาตรการชั่วคราวนั้นต่อประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องและได้รับผลกระทบ และประเทศเหล่านี้ต้องได้รับโอกาสอย่างเพียงพอที่จะเสนอข้อมูล และแสดงความคิดเห็น

- มีการตัดสินใจเบื้องต้นแล้วว่าการช่วยอุดหนุนและได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ

- ผู้มีอำนาจในการสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้มาตรการนั้นมีความจำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในระหว่างการสอบสวน

มาตรการชั่วคราวนี้จะใช้ได้ต่อเมื่อเริ่มการสอบสวนไปแล้ว 60 วันและใช้ได้ในระยะเวลาจำกัดสั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้แต่ต้องไม่เกิน 60 วัน

(7) การสอบสวนต้องระงับหรือสิ้นสุดลง (ยกเว้นประเทศผู้ส่งออกหรือประเทศผู้นำเข้า ตัดสินใจว่าการสอบสวนยังไม่เสร็จ ตามมาตรา 18.4) โดยไม่มีการเก็บภาษีตอบโต้ ตามมาตรา 18 เมื่อปรากฏว่า

- ประเทศผู้ส่งออกตกลงที่จะขจัดหรือจำกัดการช่วยอุดหนุนนั้นหรือใช้มาตรการอื่นใดที่มี ผลเป็นการขจัดหรือการจำกัดการช่วยอุดหนุน

- ผู้ส่งออกตกลงที่จะปรับปรุงราคาสินค้านั้นให้เป็นที่พอใจแก่ผู้มีอำนาจสอบสวนว่าความเสียหายนั้นได้หมดสิ้นไปแล้ว ราคาสินค้าที่ปรับเพิ่มขึ้นนั้นไม่ต้องสูงจนเกินกว่าความจำเป็นในการที่จะจัดจำนวนการช่วยเหลือหนี้ และอาจต่ำกว่าจำนวนการช่วยเหลือหนี้ได้ถ้าการปรับเพิ่มขึ้นนั้นได้ปลดปล่อยความเสียหายที่เกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศแล้ว

(8) การสอบสวนต้องแล้วเสร็จภายใน 1 ปีนับแต่วันเริ่มสอบสวน เว้นแต่ในสถานการณ์พิเศษ แต่ก็ต้องไม่เกิน 18 เดือน

(9) เมื่อพิสูจน์ได้ว่าการช่วยเหลือหนี้และมีผลเสียหายเกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศแล้ว ประเทศสมาชิกที่ร้องขอสามารถที่จะเก็บภาษีตอบได้ตามมาตรา 19 ได้ เว้นแต่ว่าได้มีการเพิกถอนมาตรการนั้นๆไปแล้ว จำนวนภาษีที่จะเก็บได้นั้นอาจเท่ากับหรือน้อยกว่าจำนวนการช่วยเหลือหนี้ก็ได้ขึ้นอยู่กับคำตัดสินของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าโดยให้คำนึงถึงความพอเพียงในการปลดปล่อยความเสียหายที่เกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ นอกจากนั้น การเก็บภาษีตอบได้จะไม่มีผลย้อนหลังคือ เก็บได้เฉพาะจากสินค้าที่นำเข้ามาบริโภคหลังจากที่มีการตัดสินแล้วว่าให้มีการเก็บภาษีตอบได้ได้ในกรณีปกติตามมาตรา 19 หรือในกรณีเป็นมาตรการชั่วคราวตามมาตรา 17

(10) จะเก็บภาษีตอบได้ได้ในระยะเวลาเท่าที่จำเป็นเพื่อตอบได้การช่วยเหลือหนี้ที่ก่อความเสียหายนั้นเท่านั้น และในระหว่างที่เก็บภาษีตอบได้ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการที่จะต้องเก็บภาษีต่อไป แต่จะเก็บภาษีได้ไม่เกิน 5 ปีเว้นแต่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะเห็นว่าการเลิกเก็บภาษีตอบได้อาจทำให้มีการช่วยเหลือหนี้และเกิดความเสียหายอีก (มาตรา 21)

ที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่า ข้อตกลงได้พยายามทำความเข้าใจในหลักการ กระบวนการ และขั้นตอนต่างๆเกี่ยวกับการช่วยเหลือหนี้ นับตั้งแต่แยกประเภทการช่วยเหลือหนี้เพื่อทราบได้ว่ากรณีใดทำได้กรณีใดทำไม่ได้ และเมื่อประเทศสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการช่วยเหลือหนี้ต้องการจะเยียวยาผลกระทบนั้นก็มิขั้นตอนกำหนดไว้ชัดเจน การกล่าวอ้างอย่างลอยๆว่าคนมีความเสียหายก็ทำได้ค่อนข้างยาก เพราะข้อตกลงได้กำหนดองค์ประกอบในการกล่าวอ้างไว้อย่างชัดเจนว่า

(1) ก่อนที่ประเทศสมาชิกจะร้องเรียนว่าคนมีความเสียหายอย่างร้ายแรง” ต้องพิจารณาว่าที่คนเห็นว่ามีนั้นสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ข้อตกลงได้วางไว้หรือไม่ เป็นการขจัดปัญหาในเรื่องการตีความ (มาตรา 6)

(2) ต้องเป็นการร้องเรียนโดยผู้ผลิตที่มีการผลิตรวมกันแล้วมากกว่าร้อยละ 50 ของการผลิตสินค้าชนิดนั้นภายในประเทศจึงจะถือว่าเป็นเสียงที่มาจากผู้ผลิตหรืออุตสาหกรรมภายในประเทศ

(มาตรา 11) และได้มีการบัญญัติคำอธิบายคำจำกัดความของ “อุตสาหกรรมภายในประเทศ” ไว้ใน มาตรา 16 ด้วย

(3) หลักฐานที่อ้างว่าคนมีความเสียหายก็ต้องเป็นหลักฐานที่มีแท้จริง และเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือมีประโยชน์ส่วนได้เสียได้ชี้แจงและเสนอข้อมูลหักล้าง (มาตรา 12)

(4) ในการคิดความเสียหายก็ต้องคำนึงถึงสภาพและเหตุการณ์แวดล้อมด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ราคาสินค้าของประเทศผู้ร้องเรียนมีราคาสูงกว่าประเทศที่ถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยอุดหนุนนั้น ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่าเกิดจากประเทศผู้ร้องเรียนเอง เช่น ค่าขนส่งหรือค่าระวางภายในประเทศมี ราคา สูงขึ้น ทำให้สินค้าขายไม่ได้และถูกแทนที่โดยสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุน จะถือว่าประเทศผู้ร้อง เรียน ได้รับความเสียหายจากการช่วยอุดหนุนนั้นไม่ได้ (มาตรา 6 และมาตรา 15)

(5) มีการปรับปรุงบทบัญญัติในเรื่องลักษณะของการช่วยอุดหนุนอยู่ตลอดเวลาโดยคณะกรรมการ SCM เพื่อให้มีความสอดคล้องกับความเป็นจริง (มาตรา 31) อาทิเช่น ความหมายของ การ ช่วยอุดหนุนในงานวิจัยตามมาตรา 8 (a)

(6) การเก็บภาษีตอบโต้ก็มีความชัดเจนมากขึ้น คือ เพื่อเยียวยาความเสียหายจริงๆมิใช่เป็น เครื่องมือในการแสวงหาความได้เปรียบทางการค้าอย่างที่เคยทำกันมาก่อน เพราะข้อตกลงระบุว่า ไม่ จำเป็นจะต้องเก็บเท่ากับจำนวนที่ช่วยอุดหนุนอาจเก็บในอัตราที่ต่ำกว่าได้ถ้าเพียงพอต่อการเยียวยา ความเสียหายนั้นแล้ว (มาตรา 19)

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

ค) ผลของข้อตกลง SCM ต่อนโยบายการค้าของประเทศไทย

เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก ประเทศไทยก็มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันในบทบัญญัติต่างๆของข้อตกลงทั้งหลายที่อยู่ภายใต้ WTO โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การช่วย อุดหนุนที่ประเทศไทยยังคงมีการใช้มาตรการหลายประการที่มีลักษณะเป็นการช่วยอุดหนุนตามความ หมายของข้อตกลง SCM ไม่ว่าจะเป็นมาตรการของ BOI ที่แม้จะมีการแบ่งเขตอุตสาหกรรมแล้วก็ ตาม เจอนใจในการได้รับการส่งเสริมการลงทุนอย่างหนึ่งก็คือการบังคับให้ส่งออก หรือ XR ซึ่งขัดต่อ ข้อตกลง SCM ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องปรับเปลี่ยนมาตรการเหล่านี้ให้มีความสอดคล้องกับข้อ

กลอง SCM โดยมีระยะเวลาในการปรับตัวตามที่ข้อตกลงกำหนดไว้ในฐานะที่ไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนา แม้ได้ให้ความหมายว่าจะมีการช่วยเหลือหนุนไม่ได้อย่างเพียงพอแต่จะต้องปรับการช่วยเหลือหนุน ที่ห้ามเด็ดขาดมาเป็นการช่วยเหลือหนุนที่กระทำได้หรือการช่วยเหลือหนุนที่มีการตอบโต้ โดยจะต้องไม่ ใช้งานเกิดความเสียหายแก่ประเทศสมาชิกอื่นเพื่อจะได้ไม่ถูกเก็บภาษีตอบโต้ จึงต้องมีการศึกษาให้ดี ถึงขอบเขตและขนาดของการใช้ที่จะได้รับความคุ้มครองตามข้อตกลง

อย่างไรก็ดี เท่าที่ผ่านมาจะมีการให้ความสำคัญกับกรณีสินค้าไทยถูกเก็บภาษีตอบโต้เนื่องจากมาตรการการช่วยเหลือหนุนของไทยมากกว่ากรณีการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศเมื่อประเทศต่างๆทำการช่วยเหลือหนุนสินค้าที่ส่งออกมายังประเทศไทย ประเทศไทยไทยยังไม่มีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการที่จะตอบโต้การค้าที่ไม่เป็นธรรมอย่างพอเพียง ทั้งที่มีความพยายาม ที่จะจัดทำกฎหมายเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาดและการช่วยเหลือหนุนตั้งแต่ก่อนที่จะสิ้นสุดการเจรจา รอบ อรุณ ภัย แต่ปัจจุบันก็ยังไม่ได้มีการประกาศใช้ ประเทศไทยจึงขาดเครื่องมือที่สำคัญในการที่จะตอบโต้ การค้าที่ไม่เป็นธรรมและคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศ ทั้งที่เป็นความชอบธรรมที่จะ ดำเนิน การดังกล่าว เนื่องจากประเทศอื่นปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมก่อน กลไกของกฎหมายที่ จะใช้ในการตอบโต้จะต้องมีความโปร่งใส ชัดเจนเพื่อที่เอกชนที่ได้รับความเสียหายจะได้สามารถ “เห็นตลอด” (see through) ถึงกระบวนการและขั้นตอนต่างๆว่าเมื่อคนได้รับความเสียหายจะต้อง ดำเนินการ อย่างไร ที่หน่วยงานใดและคนจะมีสิทธิในการใช้มาตรการใดบ้างในขั้นตอนใดเพื่อเยียวยา ความเสียหายที่คนได้รับ โดยควรที่จะบัญญัติให้สอดคล้องกับประเภทการช่วยเหลือหนุนตามข้อตกลง เพราะแต่ละประเภทก็มีวิธีการและขั้นตอนตอบโต้ที่ต่างกันออกไป

หากประเทศไทยถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยเหลือหนุน เป็นที่เข้าใจกันดีว่า ระหว่างที่เริ่มมีการ สอบสวนจนถึงกระบวนการสุดท้ายอาจก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านจิตวิทยาเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้าที่ ถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยเหลือหนุนมากพอควร เพราะเอกชนผู้นำเข้าอาจไม่แน่ใจว่าท้ายที่สุดแล้วสินค้านั้นจะถูกเก็บภาษีเพิ่มหรือไม่ซึ่งจะส่งผลต่อต้นทุนราคาสินค้าของเขาจะเป็นปัญหาค่อความสามารถ ในการแข่งขัน ทำให้เขาอาจจะไม่ต้องการสั่งสินค้าจากแหล่งที่ถูกกล่าวหาและอาจหันไปสั่งสินค้า จาก แหล่งอื่นแทน ดังนั้น ผู้มีอำนาจในการเจรจาฝ่ายไทยควรจะทำความเข้าใจในกลไกของกฎหมาย ให้ดี โดยเฉพาะการที่ข้อตกลงเปิดช่องให้ประเทศผู้ส่งออกทำการปรับเปลี่ยนด้วยความสมัครใจใน การช่วยเหลือหนุนเพื่อให้ความเสียหายที่ถูกกล่าวหาได้รับการปลดปล่อยไป จึงต้องมาพิจารณาว่า ประโยชน์ที่จะได้รับจากการช่วยเหลือหนุนกับการที่อาจต้องสูญเสียการสั่งซื้อหรือตลาดนั้นไป กรณี ใดจะได้ ประโยชน์มากกว่าก็ควรเลือกใช้กรณีนั้น นอกจากนั้นควรที่จะมีการศึกษารายละเอียดของ

ข้อตกลงให้แจ้งชัดเพื่อจะได้มาเป็นข้อมูลในการเจรจา เมื่อมีการกล่าวหาหรือถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยเหลือ อุดหนุน ยากิเช่น แม้จะมีการช่วยเหลืออุดหนุนแต่ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการเก็บภาษีตอบได้ในจำนวนเท่ากับที่มีการช่วยเหลืออุดหนุน เพราะข้อตกลงมิได้บังคับว่าต้องเก็บเท่ากัน กำหนดแต่เพียงว่าควรที่จะเก็บภาษีตอบได้ในจำนวนเท่าที่ทำให้ความเสียหายที่เกิดจากการช่วยเหลืออุดหนุนได้รับการปลดปล่อยไป เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ดังที่มีผู้กล่าวว่า การสิ้นสุดเจรจารอบอุรุกวัยคือการสิ้นสุดการเจรจาเพื่อที่จะเจรจาค่อ ดังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของข้อตกลงนี้ยังพบว่ามีปัญหาอยู่บางประการ กล่าวคือ

ก.1 ตามมาตรา 9.4 ระบุว่า เมื่อประเทศสมาชิกเชื่อว่า ประเทศสมาชิกอื่นใช้มาตรการช่วยเหลืออุดหนุนสินค้าที่กระทำได้ตามมาตรา 8 แต่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมในประเทศตนที่ผลิตสินค้าที่คล้ายคลึงกับสินค้านั้น ประเทศสมาชิกมีสิทธิร้องขอให้มีการปรึกษาหารือ แต่ถ้าไม่ได้ข้อสรุปก็มีสิทธิเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะกรรมการ SCM และถ้าคณะกรรมการฯ เห็นว่ามีความเสียหายตามที่กล่าวอ้างก็อาจแนะนำให้มีการปรับเปลี่ยนมาตรการนั้นเสีย หากไม่มีการ ปฏิบัติตามคำแนะนำภายใน 60 วัน คณะกรรมการฯ มีสิทธิอนุญาตให้ประเทศสมาชิกที่ได้รับความเสียหายใช้มาตรการตอบโต้ได้ กรณีนี้มีได้มีการกำหนดไว้ว่าการอนุญาตหรือการให้ความเห็นชอบ ของคณะกรรมการฯ นั้นใช้วิธีใด ด้วยระบบฉันทามติหรือเสียงข้างมาก เพราะแต่ละระบบมีผลในทางปฏิบัติและสร้างอำนาจต่อรองที่ต่างกัน (ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในเรื่อง การระงับข้อพิพาท)

ก.2 VER WTO พยายามที่จะขจัดมาตรการที่มีลักษณะ VER ทั้งในข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้าโดยกำหนดกลไกในการยกเลิกไว้อย่างค่อยเป็นค่อยไป เนื่องจากเห็นว่าข้อตกลงในลักษณะนี้ขัดต่อการค้าเสรีตามความมุ่งหมายของ WTO แต่ปรากฏว่า VER ได้มาปรากฏอยู่ในข้อตกลง SCM โดยพิจารณาได้จากมาตรา 18 ที่ระบุว่า การสอบสวนอาจะจับหรือสิ้นสุดลงได้โดยไม่มีการเก็บภาษีตอบโต้ ถ้าปรากฏว่าประเทศผู้ส่งออกได้จัดการด้วยความ สมจริตใจจนเป็นที่พอใจ (satisfactory voluntary undertakings) แก่ผู้มีอำนาจในการสอบสวนโดยตกลงที่จะจัดหรือจำกัดการช่วยเหลืออุดหนุนหรือใช้มาตรการอื่นที่มีผลเป็นการขจัดหรือจำกัด ซึ่งวิธีการหนึ่งที่จะทำได้ก็คือ จำกัดการส่งออกสินค้าที่ถูกกล่าวหา จึงเห็นได้ว่า สิ่งที่แกดต์เดิมพยายามขจัดออกไปจากระบบการค้าระหว่างประเทศในข้อตกลงหนึ่งกลับมาปรากฏในอีกข้อตกลงหนึ่ง แม้ไม่มีความชัดเจนแต่ก็มีผลอย่างเดียวกัน นอกจากนั้นจากการที่ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้ามีความโปร่งใสชัดเจนมากขึ้นอาจทำให้การใช้มาตรการเหล่านี้ “ยาก” ขึ้น เพราะต้องอ้างอย่างสมเหตุสมผลอาจทำให้ประเทศสมาชิกหันมาใช้ข้ออ้างตามข้อตกลงอื่นที่ได้ผลอย่าง

เดียวกันกับสิ่งที่กำลังถูกยกเลิกไป นั่นก็คือ VER ในข้อตกลง SCM

ค.3 อำนาจในการสอบสวนและพิจารณา แม้จะได้มีการกำหนดกระบวนการสอบสวน และการพิจารณาไว้ค่อนข้างละเอียดและชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าอำนาจในการตัดสิน ว่ามีการช่วยเหลือหนุน มีความเสียหายหรือไม่ และควรที่จะเก็บภาษีตอบโต้หรือไม่นั้นเป็นของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าทั้งสิ้น จึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจว่า การใช้อำนาจเช่นนี้จะมี ความเป็นกลางมากน้อยเพียงใด ควรหรือไม่ที่จะให้องค์กรที่เป็นกลางเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ เช่น คณะ กรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ที่มีความรู้และประสบการณ์ในการระงับข้อพิพาท

ค.4 การตอบโต้ ข้อตกลงให้อำนาจในการตอบโต้ที่ทำได้ในความเป็นจริงเฉพาะในตลาด ของประเทศผู้ร้องเรียน แต่มิได้กล่าวถึงการตอบโต้ในกรณีที่ประเทศสมาชิกใช้มาตรการช่วยเหลือหนุน เพื่อคุ้มครองตลาดภายในประเทศของตนซึ่งมีผลเป็นการกีดกันการนำเข้าจากประเทศอื่น เมื่อประเทศ อื่นได้รับความเสียหายอาจไม่มีโอกาสที่จะเก็บภาษีตอบโต้ได้เพราะมิได้เกิดจากสินค้าที่นำเข้าโดยตรง

ค.5 การค้าบริการ ในการค้าบริการระหว่างประเทศอาจมีการช่วยเหลือหนุนได้เช่นเดียวกับ การค้าสินค้า ข้อตกลงได้กล่าวถึงการช่วยเหลือหนุนเกี่ยวกับมาตรการการลงทุนไว้แต่ก็ไม่ชัดเจน ส่วน ใน เรื่องบริการซึ่งนับวันจะทวีความสำคัญมากขึ้น กลับไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เลย จึงอาจทำให้ ประเทศสมาชิกที่มีความสามารถในการช่วยเหลือหนุนบริการของคนได้โดยเฉพาะประเทศพัฒนาแล้วคง เช่นที่เคยเป็นมาในเรื่องสินค้า ใช้ “ช่องว่าง” นี้เป็นประโยชน์ในการค้าบริการของคนก็เป็นได้

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 for Industrial Subsidies and Countervailing Duties and the New GATT Round*
- Klaus Kautzor-Schroder, *Subsidies and Countervail in the Uruguay Round : A comment*

3. การทุ้มตลาดและการป้องกันการทุ้มตลาด

บทคัดย่อ

ข้อตกลงการทุ้มตลาดที่เป็นผลมาจากการเจรจาต่อรองกันได้แก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจากการใช้มาตรา 6 ของแอกต์ 1947 ว่าด้วยการทุ้มตลาด โดยบัญญัติข้อตกลงที่มีความชัดเจนมากขึ้น แต่ก็ยังคงมีบทบัญญัติที่อาจถือได้ว่าเป็น “ช่องว่าง” ของกฎหมายซึ่งประเทศสมาชิกอาจนำมาใช้เป็น “เครื่องมือ” ในการแสวงประโยชน์โดยไม่ชอบในการใช้มาตรการได้อยู่ โดยเฉพาะการตอบโต้การทุ้มตลาดที่มีผลเป็นการคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศจากการแข่งขันตามกลไกการตลาด อาทิเช่น การไม่นำราคาสินค้าที่ประเทศผู้ส่งออกขายในประเทศตนเองซึ่งต่ำกว่าต้นทุนของสินค้านั้นมาเปรียบเทียบกับราคาที่ขายในประเทศผู้นำเข้า ส่งผลให้ประเทศผู้นำเข้ามีสิทธิสร้างต้นทุนเองซึ่งอาจทำให้เป็นการง่ายที่จะพบว่าการทุ้มตลาดถ้าต้นทุนที่สร้างขึ้นเองนั้นสูงกว่าราคาที่ขายในประเทศผู้นำเข้า นอกจากนั้น ข้อตกลงก็มีได้สร้าง “ข้อจำกัด” ในการกำหนดกระบวนการต่างๆตามกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกไว้ ทำให้ประเทศสมาชิกสามารถบัญญัติกฎหมายที่มีผลเป็นการคุ้มครองอุตสาหกรรมของตนได้โดยอาศัยช่องว่างนี้ เป็นต้น

การทุ้มตลาดคือ การทำให้ราคาสินค้าที่ส่งออกไปขายยังต่างประเทศมีราคาต่ำกว่าที่เป็นจริงสร้างความไม่เป็นธรรมทางการค้า การทุ้มตลาดนั้นจะมีผลเหมือนการช่วยเหลือทุนต่างกันตรงที่ว่า การทุ้มตลาดมักจะเป็นการกระทำโดยเอกชนในขณะที่การช่วยเหลือจะเป็นการช่วยเหลือโดยรัฐบาล เหตุที่มองว่าการทุ้มตลาดเป็นการดำเนินการทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมก็เพราะว่ามีการเลือกปฏิบัติด้านราคา มีการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างสินค้าที่นำเข้าด้วยกันและกับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ทำให้ราคาสินค้าไม่เคลื่อนไหวไปตามกลไกของอุปสงค์และอุปทาน อย่างไรก็ตาม การทุ้มตลาดก็มีผลดีต่อผู้บริโภคในประเทศผู้นำเข้าที่ทำให้มีโอกาซื้อสินค้าในราคาถูก แต่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้าซึ่งผลิตสินค้าที่คล้ายคลึงกันนั้นเนื่องจาก สินค้าที่นำเข้ามีความได้เปรียบในการแข่งขัน นอกจากนั้นผู้ผลิตภายในประเทศผู้ส่งออกก็อาจได้รับผลกระทบเช่นเดียวกัน ถ้าสินค้าที่มีการทุ้มตลาดนั้นเป็นปัจจัยการผลิตในสินค้าของตน ก็ต้องใช้สินค้าที่มีราคาแพงขึ้น ต้นทุนในการผลิตก็ต้องสูงขึ้น สินค้าสำเร็จรูปที่ตนส่งออกไปขายก็เสียเปรียบในเชิงการแข่งขันกับสินค้าที่มาจากประเทศอื่น เพราะโดยส่วนใหญ่เมื่อผู้ผลิตทำการทุ้มตลาดในตลาดประเทศผู้นำเข้าก็มักจะขายสินค้าชนิดนั้นในราคาที่สูงกว่าที่ควรจะเป็นในประเทศตนเพื่อนำกำไรที่ได้มาชดเชยส่วนขาดทุนที่เกิดจากการทุ้มตลาด

ก) มาตรการตามแกตต์ 1947

การทุ่มตลาดมิใช่สิ่งที่ขัดต่อแกตต์ แต่ถ้ายการทุ่มตลาดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมหรือผู้ผลิตในประเทศผู้นำเข้า มาตรา 6 ของแกตต์ยินยอมให้ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการตอบโต้ได้ด้วยการเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาด (Anti-Dumping Duties) โดยไม่ขัดต่อแกตต์ทั้งที่เป็นการใช้ได้อย่างเลือกปฏิบัติก็เฉพาะต่อประเทศที่ทำการทุ่มตลาดจึงถือว่า เป็นข้อยกเว้นอย่างหนึ่ง แกตต์ จึงต้องระบุสถานการณ์และเงื่อนไขที่จะใช้ข้อยกเว้นนี้เอาไว้ค่อนข้างแคบและระมัดระวังมาก เพื่อ สร้างข้อผูกพันให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการอย่างเคร่งครัด โดยระบุไว้ว่า การทุ่มตลาดหมายถึง การที่สินค้าของประเทศหนึ่งได้ถูกนำเข้าไปในอีกประเทศหนึ่งใน “ราคาที่ต่ำกว่าราคาหรือค่าปกติ ของสินค้านั้น” (less than normal value) ประเทศผู้นำเข้าจะเก็บภาษีตอบโต้ได้เมื่อการทุ่มตลาดนั้นได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมในประเทศผู้นำเข้าที่ผลิต “สินค้าที่คล้ายคลึงกัน” (Like Product) กับสินค้านำเข้าหรือก่อให้เกิดการชะงักงันในการ ดำเนินตัวของอุตสาหกรรมนั้น โดยต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่อไปนี้

(1) ต้องพิจารณาก่อนว่ามีการทุ่มตลาดเกิดขึ้นจริง โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

- ราคาสินค้าที่พอจะเปรียบเทียบกันได้ของสินค้าที่คล้ายคลึงกันที่ขายในประเทศผู้นำเข้า หรือราคาที่ส่งออก (Export Price) ต่ำกว่าราคาที่จำหน่ายสินค้านั้นในทางการค้าปกติเพื่อการบริโภค ในประเทศผู้ส่งออก

- ถ้าไม่มีราคาในประเทศผู้ส่งออกดังกล่าว

- : ให้พิจารณาจากราคาสินค้านั้นที่ส่งไปขายยังประเทศที่สาม

- : ถ้าไม่มีการส่งสินค้าไปขายยังประเทศที่สาม ให้สร้างต้นทุนสินค้าเอง (Constructed Cost) โดยพิจารณาจากต้นทุนการผลิตในประเทศที่ผลิตสินค้าบวกค่าใช้จ่ายตามปกติที่จะมีในการจำหน่ายสินค้าและกำไรที่จะได้ตามปกติ โดยคำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเงื่อนไขทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศด้วย

(2) การทุ่มตลาดนั้นได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมซึ่งผลิตสินค้าที่คล้ายคลึงกับสินค้าที่มีการทุ่มตลาดในประเทศผู้นำเข้า หรือก่อให้เกิดความชะงักงันในการจัดตั้งอุตสาหกรรมนั้น หากประเทศผู้นำเข้าไม่มีการผลิตสินค้านั้นก็จะไม่มีความเสียหายเกิดแก่ประเทศผู้นำเข้า กรณีนี้ประเทศผู้นำเข้าจะเก็บภาษีตอบโต้ได้เมื่อ การทุ่มตลาด

นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศผู้ส่งออกอีกประเทศหนึ่งที่ส่งสินค้าชนิดนั้นเข้ามาขายในประเทศผู้นำเข้า

อย่างไรก็ตามหากประเทศผู้ผลิตได้รับการยกเว้นภาษีหรือค่าธรรมเนียมในการส่งออก หรือกรณีที่มีการคืนภาษีหรือค่าธรรมเนียมให้กับสินค้าที่นำเข้าเพื่อนำมาผลิตแล้วส่งออก โดยถ้าจะนำ สินค้านั้นเข้ามาขายเพื่อการบริโภคภายในประเทศแล้วจะต้องเสียภาษีนั่น ประเทศผู้นำเข้าจะอ้างเหตุผลดังกล่าวที่ทำให้ราคาสินค้าที่นำเข้ามีราคาต่ำเพื่อเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดไม่ได้

(3) ในการเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาดจะเก็บได้ไม่เกินส่วนเหลือของราคา (Margin of Dumping) คือ ราคาที่แตกต่างกันระหว่างราคาปกติของสินค้ากับราคาที่ทำการทุ่มตลาด หากให้เก็บได้เกินก็จะกลายเป็นการตั้งกำแพงภาษีขึ้นมาใหม่โดยไม่ต้องมีการเจรจาตามมาตรา 2 และมาตรา 28 ของ แกดต์ การที่กำหนดไว้เช่นนี้เพราะถือว่าเป็นข้อยกเว้นและให้ใช้เป็นมาตรการชั่วคราวเท่านั้น

การนำบทบัญญัติมาตรา 6 มาใช้ในทางปฏิบัติที่ผ่านมามีต้องประสบปัญหาหลายประการ อาทิ เช่น การตีความความหมายของคำว่า “สินค้าที่คล้ายคลึงกัน” ว่าจะหมายถึงสินค้าชนิดหรือประเภทใดบ้าง “ราคาส่งออก” ที่หมายถึงราคาในขณะที่สินค้าออกจากประเทศที่ส่งออกไม่ใช่ราคาที่สินค้าถูกนำเข้าประเทศผู้นำเข้า บางครั้งก็เกิดปัญหาเพราะอาจหาได้ยาก เช่น กรณีที่บริษัทส่งออกในประเทศหนึ่งเป็นเครือเดียวกับบริษัทนำเข้าในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งอาจนำไปสู่กรณีที่บริษัทนำเข้าขายสินค้าในประเทศในราคาที่ต่ำกว่าราคาตามใบส่งสินค้า (Invoice) กรณีนี้แกดต์ถือว่าเป็น “การทุ่มตลาดทางซ่อน” (Hidden Dumping) การคิดคำนวณราคาส่งออกนั้นที่จะนำมาเทียบกับราคาขายในประเทศ ผู้นำเข้าก็ประสบปัญหาเช่นกันว่า จะรวมหรือไม่รวมต้นทุนอะไรบ้าง 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 เป็นข้อตกลงต่างหากแยกจากแกดต์ ขยายความมาตราดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากขึ้น อาทิเช่น เพิ่มวิธีการหา “ราคาต่ำกว่าราคาปกติ” เพิ่มหลักเกณฑ์ในการหา “ราคาปกติและราคาส่งออก” (กรณีไม่มีการนำเข้าโดยตรงจากประเทศผู้ผลิต หรือกรณีมีการขายในราคาที่ต่ำกว่าราคาตามใบส่งสินค้า เป็นต้น) กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความเสียหายให้มีความชัดเจนมากขึ้น เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีความพยายามทำความเข้าใจในการใช้มาตรา 6 ของแกดต์แล้ว แต่ปัญหาในการใช้ก็ยังคงมีอยู่ คือ

1. การที่สหรัฐอเมริกาออกกฎหมาย Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 อาศัยอำนาจจาก Tariff Act 1930 ระบุว่า หากมีการทุ่มตลาดเกิดขึ้น ถ้าประเทศผู้ทำการทุ่มตลาด เป็นภาคีของ Anti-dumping Code 1967 ก่อนที่ประเทศผู้นำเข้าคือสหรัฐฯ จะทำการเก็บภาษีตอบโต้ จะต้องทำการพิสูจน์ถึง “ความเสียหาย” (Injury Test) ก่อน (มาตรา 701) แต่ถ้าประเทศผู้ส่งออกนั้น มิได้เป็นภาคีของข้อตกลงดังกล่าว ประเทศผู้นำเข้าสามารถที่จะเก็บภาษีตอบโต้ได้ทันทีโดยไม่ต้อง มีการพิสูจน์ความเสียหายก่อน (มาตรา 303) ถือได้ว่าการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันต่อสินค้าที่นำเข้า นอกจากนั้น การที่ต้องมีการพิสูจน์ถึงความเสียหายก่อนถือว่าเป็นความได้เปรียบของประเทศผู้ส่งออก เพราะสามารถส่งสินค้าไปขายได้ตามอัตราภาษีเดิมที่ประเทศผู้นำเข้าได้กำหนดไว้ จะยังไม่ถูกเก็บ ภาษีเพิ่มเป็นการตอบโต้จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้

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

เห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นภาคีของข้อตกลงรอบโตเกียวหรือไม่ ก็อาจถูกตอบโต้ได้ทั้งสิ้น จึง ทำให้ประเทศต่างๆ ไม่อยากเป็นภาคีของข้อตกลงดังกล่าว เพราะมิได้บังคับให้เข้าเป็นภาคีแล้วแต่ ความ สมควรใจ

ข) ข้อตกลงการทุ่มตลาดและการป้องกันการทุ่มตลาด

จากปัญหาลักษณะทำให้เมื่อสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัยจึงได้มีการจัดทำ “ข้อตกลงว่าด้วยการ บังคับใช้มาตรา 6 ขอมเกดต์ 1994” (Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994) (ทั้งที่ในตอนเริ่มการเจรจาไม่มีการระบุถึงประเด็นเรื่องการทุ่มตลาดและการช่วยอุดหนุนไว้ แต่ ได้เสนอให้มีการพิจารณาเจรจาในเรื่องนี้ในภายหลัง จนต่อมากลับทวีความสำคัญมากขึ้น เนื่องจาก หลายประเทศเห็นว่าเป็นการดีที่จะมีการควบคุมการใช้ “มาตรการตอบโต้” ซึ่งหนึ่งในประเทศ ที่นิยม ใช้คือสหรัฐฯ ในขณะที่สหรัฐฯเองก็ต้องการที่จะให้มีการควบคุม “การช่วยอุดหนุน” จึงเป็น ความ ต้องการที่ค่อนข้างจะตรงกันข้ามกัน] ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ข้อตกลงการทุ่มตลาด” โดยนำ หลัก เกณฑ์ที่ระบุไว้ใน Anti-dumping Code 1967 มาขยายความให้มีความชัดเจนมากขึ้น โดยมี รายละเอียดดังนี้

ข.1 หลักการ ข้อตกลงได้กำหนดหลักการไว้ว่า การเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาดจะต้อง

ดำเนินการตามข้อตกลงนี้ โดยกำหนดความหมายขององค์ประกอบในการพิจารณาว่า มีการทุ่มตลาดหรือไม่ และการทุ่มตลาดนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศหรือไม่ไว้ดังนี้

ข.1.1 การทุ่มตลาด มาตรา 2 ระบุว่า การทุ่มตลาดคือ การที่สินค้าได้ถูกนำเข้ามาเพื่อการพาณิชย์ในราคาที่ต่ำกว่าค่าปกติ กล่าวคือ

(1) ถ้าราคาส่งออกจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งต่ำกว่าราคาที่พอจะเปรียบเทียบได้ ในทางการค้าปกติของสินค้าที่คล้ายคลึงกันนั้นที่ขายเพื่อการบริโภคในประเทศผู้ส่งออก (มาตรา 2.1)

(2) ถ้าไม่มีการขายเช่นนั้นในประเทศผู้ส่งออกหรือมีแต่เป็นปริมาณที่น้อยมาก (ข้อตกลงได้กำหนดว่า ปริมาณสินค้าที่ขายในประเทศที่ส่งออกจะต้องมีไม่ต่ำกว่าร้อยละ 5 ของจำนวนที่ส่งมาขายในประเทศผู้นำเข้าจึงจะถือว่าเพียงพอต่อการที่จะนำมาเปรียบเทียบ เว้นแต่จะมีหลักฐานที่แสดงว่า ปริมาณที่ต่ำกว่านั้นมีความเพียงพอต่อการเปรียบเทียบแล้ว) ซึ่งทำให้ไม่สามารถหาราคาเปรียบเทียบที่เหมาะสมได้ ก็ให้เอาราคาที่ส่งไปยังประเทศที่สามมาเปรียบเทียบ โดยราคานี้จะรวมต้นทุนการผลิตในประเทศผู้ผลิตบวกด้วยค่าใช้จ่ายอื่นในด้านการบริหาร การขาย และกำไรด้วย

การขายของแต่ละหน่วยสินค้าในประเทศผู้ส่งออกหรือในประเทศที่สามในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนการผลิตบวกค่าใช้จ่ายอื่นในด้านการบริหาร การขายและกำไร จะไม่ถือว่าเป็นการขายในทางการค้าปกติ และไม่นำมาคิดเป็นการขายในทางการค้าปกติเฉพาะในกรณีที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ [หมายถึงเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในระดับอาวุโสพอสมควร (an appropriate senior level)] พิจารณาแล้วเห็นว่า การขายนั้นมีระยะเวลานาน (extended period of time) [ซึ่งโดยปกติหมายถึง 1 ปีและไม่น้อยกว่า 6 เดือน) และขายในปริมาณมากพอควร (substantial quantities) หมายถึงขายในปริมาณไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของปริมาณการขายที่นำมาใช้ในการพิจารณาราคาปกติ]

ต้นทุนและค่าใช้จ่ายต่างๆที่จะนำมาคิดคำนวณนั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่บันทึกลงตามหลักเกณฑ์ทางบัญชีที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปของประเทศผู้ส่งออก ซึ่งแสดงให้เห็นหลักฐานในการจัดสรรค่าใช้จ่ายของสินค้าอย่างเพียงพอ และวิธีการจัดสรรนั้นต้องเป็นวิธีที่ผู้ส่งออกหรือผู้ผลิตได้เคยใช้มาในอดีต (มาตรา 2.2)

(3) ในกรณีที่ไม่มีราคาส่งออกหรือมีแต่ไม่น่าเชื่อถือ (unreliable) เพราะผู้ส่งออกและผู้นำเข้ามีความสัมพันธ์กันหรือผู้ส่งออกมีความสัมพันธ์กับประเทศที่สาม ราคาส่งออกให้คิดจากราคาที่มี การขายสินค้าเป็นครั้งแรกให้กับผู้ซื้อรายบุคคล (มาตรา 2.3)

(4) ในการเปรียบเทียบรากระหว่างราคาส่งออกกับราคาปกติจะต้องเปรียบเทียบจากการค้าในระดับเดียวกัน (the same level of trade) โดยทั่วไปก็คือราคา ณ โรงงาน (ex-factory level) และต้องคิดในเวลาขายที่ใกล้เคียงกันเท่าที่เป็นไปได้ และต้องคำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องของเงื่อนไข ข้อสัญญาในการขาย (terms of sale) การเก็บภาษี ระดับการค้า ปริมาณ ลักษณะทางกายภาพ และความแตกต่างอื่นๆที่มีผลกระทบต่อการเปรียบเทียบราคาด้วย

ในการเปรียบเทียบราคาถ้าต้องมีการใช้อัตราแลกเปลี่ยนให้ใช้อัตรา ณ วันที่มีการขาย เว้นแต่ว่ามีการซื้อขายเงินตราล่วงหน้า (a sale of foreign currency on forward markets) เกี่ยวข้องกับการขายสินค้าออก ก็ให้อัตราของการซื้อขายล่วงหน้า

นอกจากนั้นในการเปรียบเทียบราคาส่งออกกับราคาปกติ การคิดส่วนเหลือของราคา (margin of dumping) ให้คิดจากค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนัก (weight average) ของราคาปกติกับค่าเฉลี่ยของราคาส่งออก หรือเปรียบเทียบจากราคาปกติกับราคาส่งออกที่กระทำในธุรกรรมต่อธุรกรรม (a transaction-to-transaction basis) แต่อาจเปรียบเทียบราคาปกติจากค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักกับราคาส่งออกในแต่ละธุรกรรมก็ได้ หากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจพบว่าตัวอย่างราคาส่งออกทั้งหลายมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนระหว่างผู้ซื้อ ภูมิภาคและกำหนดเวลาที่ต่างกันและมีเหตุผลแสดงได้ว่าเหตุใดจึงใช้วิธีเดียวกันไม่ได้

การที่ข้อตกลงกำหนดเช่นนี้สร้างความชัดเจนในการเปรียบเทียบราคามากขึ้น เพราะตามสภาพความเป็นจริงของการค้าระหว่างประเทศ การส่งออกนำเข้าสินค้าจะมีหลายคราวในสินค้าชนิดเดียวกัน ซึ่งแต่ละครั้งแต่ละคราวก็อาจจะมีการแตกต่างทางด้านราคาได้ หากให้มีการเปรียบเทียบโดยเลือกมาเพียงหนึ่งคราวอาจมีความคลาดเคลื่อนได้ การเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักเพื่หาค่าเฉลี่ยจะเป็นธรรมมากกว่า หรือในกรณีการเปรียบเทียบในธุรกรรมต่อธุรกรรมก็จะทำให้เกิดความชัดเจนเพราะอยู่บนพื้นฐานเดียวกัน (มาตรา 2.4)

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

ข้อตกลงได้กำหนดการตีความความหมายของ “สินค้าที่คล้ายคลึงกัน” (Like Product) ไว้ว่า ให้นำมาเทียบเคียงกับสินค้าที่เหมือนกันทุกประการกับสินค้าที่อยู่ในการพิจารณา แต่ถ้าไม่มีสินค้าเช่นนั้น ก็ให้นำมาเทียบเคียงกับสินค้าที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันกับสินค้านั้น

ข.1.2 ความเสียหาย มาตรา 3 กำหนดว่า “ความเสียหาย” (Injurt) หมายถึง ความเสียหาย หรือการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ หรือการก่อให้เกิดความชะงักงันต่อการตั้งตัวได้ของอุตสาหกรรมนั้น ในการตีความความเสียหายนั้นให้พิจารณาจาก หลักฐานที่มีอยู่จริง (positive evidence) ซึ่งเกี่ยวข้องกับ (1) ปริมาณสินค้านำเข้าที่ท่วมตลาดและผล ของสินค้านั้นต่อราคาของสินค้าที่คล้ายคลึงกันภายในประเทศ (2) ผลของสินค้านำเข้านั้นต่อผู้ผลิต ภายในประเทศซึ่งผลิตสินค้าที่คล้ายคลึงกัน

โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ (investigating authorities) จะต้องพิจารณาว่าสินค้านั้น มีปริมาณ เพิ่มขึ้นอย่างเด่นชัดหรือไม่ และสินค้านำเข้านั้นมีผลเป็นการตัดราคา (price undercutting) หรือไม่ เมื่อเทียบกับราคาของสินค้าที่คล้ายคลึงกันนั้นในประเทศผู้นำเข้า หรือผลของสินค้านำเข้านั้นเป็นการ กดราคา (depress prices) ในระดับที่เด่นชัดหรือทำให้สินค้าภายในประเทศขึ้นราคาไม่ได้หรือไม่

ในกรณีที่มีการสอบสวนเพื่อที่จะเก็บภาษีป้องกันการท่วมตลาดในสินค้าที่มาจากประเทศผู้ส่ง ออกมากกว่าหนึ่งประเทศในเวลาเดียวกัน จะมีการประเมินผลของสินค้านั้นโดยรวม (cumulatively assess) ได้คือเมื่อ (1) ส่วนเหลือของราคาที่เก็บจากสินค้านำเข้าจากแต่ละประเทศนั้นเกินกว่า ร้อยละ 2 ของราคาส่งออก (2) การประเมินผลโดยรวมนั้นมีความเหมาะสมต่อสภาพการแข่งขัน ระหว่างสินค้านำเข้าและสินค้าคล้ายคลึงกันที่ผลิตภายในประเทศ

ในการพิจารณาถึงผลกระทบของสินค้าที่มีการท่วมตลาดต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศต้อง ประเมินจากทุกปัจจัยทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น ความเป็นไปได้ในการลดลงของราคา กำไร ผล ผลิต ส่วนแบ่งทางการตลาด เป็นต้น และในการพิจารณาว่าสินค้าที่ท่วมตลาดมีความเกี่ยวข้องถึง ความเสียหายของอุตสาหกรรมภายในประเทศหรือไม่ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะต้องพิจารณาจาก ปัจจัยอื่น ด้วยที่อาจทำความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศในขณะเดียวกันได้ โดยปัจจัยนี้ให้ รวมถึง ปริมาณและราคาของสินค้านำเข้าที่มีได้ขายในราคาท่วมตลาด การหดตัวของอุปสงค์ (contraction in demand) หรือการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการบริโภค (changes in the pattern of consumption) การมีข้อจำกัดทางการค้า การพัฒนาเทคโนโลยี การส่งออก และผลผลิตของอุตสาหกรรมภายใน ประเทศ

ในการพิจารณาว่าการทุบตลาดนั้นคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริง (Facts) มิใช่การกล่าวอ้าง (Allegation) การคาดเดา (Conjecture) หรือความเป็นไปได้ที่ยังห่างไกล (Remote Possibilities)

ข.1.3 อุตสาหกรรมภายในประเทศ มาตรา 4 กำหนดว่า “อุตสาหกรรมภายในประเทศ” (Domestic Industry) หมายถึง ผู้ผลิตภายในประเทศที่ผลิตสินค้าขึ้นทั้งหมด หรือในกรณีที่มีการผลิตร่วมกัน (Collective Output) ก็ต้องเป็นผู้ที่ผลิตส่วนประกอบหลัก (Major Proportion) ของการผลิตสินค้านั้น

ข.2 กระบวนการสอบสวน มาตรา 5 ของข้อตกลงได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

ข.2.1 เจ้าหน้าที่งานผู้มีอำนาจต้องเริ่มการสอบสวนเมื่อมีการร้องเรียนในนามอุตสาหกรรมภายในประเทศเป็นลายลักษณ์อักษรว่า (มาตรา 5.1, 5.2)

- (1) มีการทุบตลาด
- (2) การทุบตลาดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6 ของภาค 1994 ตามที่ได้มีการตีความไว้ตามข้อตกลงนี้

- (3) มีความเกี่ยวข้องกันระหว่างการทุบตลาดและความเสียหายที่เกิดขึ้น

แต่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจอาจเริ่มการสอบสวนด้วยตนเองได้ถ้ามีหลักฐานเพียงพอว่ามีการทุบตลาดและความเสียหายเกิดขึ้นจากการทุบตลาดตามมาตรา 5.2 (มาตรา 5.6)

โดยในการร้องเรียนนั้นต้องมีข้อมูลที่ละเอียดเพียงพอเช่น ปริมาณและมูลค่าของการผลิตภายในประเทศซึ่งสินค้าที่คล้ายคลึงกับสินค้าที่ทำการทุบตลาด รายชื่อของผู้ผลิตภายในประเทศทั้งหมดที่เป็นที่รู้จักกันว่าผลิตสินค้านั้น ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่กล่าวอ้างว่าทำการทุบตลาด ประเทศที่ส่งออกหรือประเทศผู้ผลิต ราคาที่ขายในประเทศผู้ส่งออกหรือประเทศผู้ผลิต ผลของสินค้านำเข้าที่มีต่ออุตสาหกรรมที่ผลิตสินค้าที่คล้ายคลึงกันนั้นภายในประเทศ เป็นต้น

ข.2.2 ในการร้องเรียนนั้นต้องทำในนามของอุตสาหกรรมภายในประเทศ กล่าวคือ

- (1) ต้องได้รับการสนับสนุนจากผู้ผลิตภายในประเทศที่มีผลผลิตโดยรวมกันแล้วมากกว่า ร้อยละ 50 ของปริมาณการผลิตทั้งหมดซึ่งสินค้าที่คล้ายคลึงกันกับสินค้าที่ทุบตลาด และ
- (2) จะเริ่มการสอบสวนได้ต่อเมื่อได้รับการสนับสนุนจากผู้ผลิตที่มีผลผลิตรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของปริมาณการผลิตทั้งหมดซึ่งสินค้าที่คล้ายคลึงกันนั้น (มาตรา 5.4)

ข.2.3 การสอบสวนต้องระงับทันทีหรือต้องมีการปฏิเสธการร้องเรียนทันที ถ้าเจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจพบว่าไม่มีหลักฐานอย่างเพียงพอตามที่มีการกล่าวอ้าง หรือมีการท่มตลาดเพียงเล็กน้อย (De Minimis) คือมีการท่มตลาดไม่ถึงร้อยละ 2 ของราคาส่งออก หรือปริมาณของสินค้านำเข้าที่มีการ ท่มตลาดไม่ถึงร้อยละ 3 ของปริมาณการนำเข้าสินค้านั้นทั้งหมด ยกเว้นกรณีที่มีการนำเข้าสินค้าที่มี การท่มตลาดจากหลายประเทศรวมกันแล้วเกินกว่าร้อยละ 7 ของสินค้าชนิดนั้นที่นำเข้าทั้งหมด (มาตรา 5.8)

ข.2.4 กระบวนการสอบสวนจะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อกระบวนการทางศุลกากรในการ นำสินค้าเข้า (มาตรา 5.9) และต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปี อาจมีการขยายได้แต่ต้องไม่เกิน 18 เดือน

ข.2.5 ผู้มีประโยชน์ส่วนได้เสียในเรื่องที่กล่าวหาสิทธิที่จะได้รับข้อมูลที่สำคัญต่างๆและมี สิทธิยื่นเอกสารหลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงได้ (มาตรา 6)

ข.2.6 อาจมีการใช้มาตรการชั่วคราวโดยการเก็บภาษีชั่วคราวได้ ถ้าเป็นไปตามมาตรา 7 ที่ ระบุเงื่อนไขไว้ว่า

- (1) มีการเริ่มสอบสวนแล้วและผู้ที่เกี่ยวข้องได้มีสิทธิตามมาตรา 6 แล้ว และ
- (2) ได้มีการพิจารณาเบื้องต้นแล้วพบว่าการท่มตลาดจริงและเกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศ และ
- (3) มาตรการชั่วคราวนี้มีความจำเป็นต่อการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายในระหว่างการ สอบสวน

มาตรการชั่วคราวนี้จะใช้ได้ต่อเมื่อได้เริ่มการสอบสวนไปแล้วอย่างน้อย 60 วัน และต้องใช้ใน ระยะเวลาสั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้แต่ต้องไม่เกิน 4 เดือน ซึ่งอาจขยายเวลาได้แต่ก็ไม่เกิน 6 เดือน

ข.2.7 การสอบสวนต้องระงับหรือยุติไปโดยไม่มีการเก็บภาษีป้องกันการท่มตลาดซึ่งรวมถึง มาตรการชั่วคราวด้วย เมื่อปรากฏแก่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจว่า ผู้ส่งออกได้ดำเนินการด้วยความสมัคร ใจ (Price Undertakings)ที่จะปรับปรุงราคาสินค้าของตน หรือหยุดการส่งออกมายังประเทศผู้นำเข้า ในราคาที่มีการท่มตลาดและเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจก็พอใจในการดำเนินการเช่นนั้นที่จะเป็นการขจัด ความเสียหายที่เกิดขึ้นไป (มาตรา 8)

ข.2.8 การกำหนดว่าจะเก็บภาษีหรือไม่ขึ้นอยู่กับคำตัดสินของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้า โดยจะต้องเก็บอย่างไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าทั้งหลายที่มาจากประเทศที่มีการทุ่มตลาดและเกิดความเสียหาย เว้นแต่สินค้าที่มาจากประเทศที่ทำ Price Undertakings (มาตรา 9)

การเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาดจะเก็บได้ไม่เกิน 5 ปีนับจากวันที่กำหนดว่าจะเก็บแต่อาจขยายเวลาได้ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเห็นว่าการเลิกเก็บจะทำให้มีการทุ่มตลาดและเกิดความเสียหายอีก (มาตรา 11.3)

ค) ผลของข้อตกลงการทุ่มตลาดต่อนโยบายการค้าของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาจากที่นำเสนอมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ข้อตกลงการทุ่มตลาดได้พยายามแก้ปัญหาที่เคยเกิดขึ้นมาในอดีตจากการที่นำข้อตกลงแกัดเรื่องการทุ่มตลาดไปใช้ในทางปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นการอธิบายความหมายของคำต่างๆที่สำคัญให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น อาทิเช่น การทุ่มตลาด ราคาส่งออก อุตสาหกรรมภายในประเทศ ความเสียหายอย่างร้ายแรง เป็นต้น กำหนดกระบวนการและขั้นตอนต่างๆเพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายจะได้ทราบว่าตนมีสิทธิและหน้าที่อย่างไรบ้างเมื่อต้องกล่าวหาและถูกกล่าวหา ในการดำเนินการต่างๆก็คำนึงถึงความเป็นจริงไม่ว่าจะเป็นเรื่องการคิดความเสียหาย การเป็นอุตสาหกรรมภายในประเทศที่จะมีสิทธิเรียกร้องที่ต้องคำนึงถึงปัจจัยทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่มาตรา 5.4 ของข้อตกลงมีการกำหนดว่าในการที่จะร้องเรียนว่ามีการทุ่มตลาดและการทุ่มตลาดนั้นก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศนั้นจะต้องได้รับการสนับสนุนจากผู้ผลิตที่มีปริมาณการผลิตอย่างน้อยร้อยละ 50 ของผลผลิตทั้งหมดในสินค้าที่คล้ายคลึงกันนั้นและจะเริ่มสอบสวนได้ต่อเมื่อได้รับการสนับสนุนจากผู้ผลิตที่มีปริมาณการผลิตรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของผลผลิตทั้งหมดในสินค้าที่คล้ายคลึงกันนั้น ซึ่งในการคัดค้านการร้องเรียนก็ต้องได้รับการสนับสนุนจากผู้ผลิตที่มีปริมาณการผลิตรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของผลผลิตในสินค้านั้นเช่นกัน การที่กำหนดเช่นนี้เป็นประโยชน์แก่ผู้ส่งออกที่ถูกกล่าวหา เพราะแต่เดิมการกล่าวหาจะกระทำได้ง่ายมาก แม้จะเป็นเพียงผู้ประกอบการที่ผลิตสินค้าที่มีปริมาณน้อยมากซึ่งในความเป็นจริงก็ค่อนข้างที่จะไม่มีความสามารถในการแข่งขันอยู่แล้ว (Least Competition Firms) ก็สามารถร้องเรียนได้และประเทศผู้นำเข้าก็อ้างว่าเป็นการร้องเรียนในนามของ (on behalf of) ผู้ผลิตภายในประเทศแล้ว ซึ่งสร้างอุปสรรคและความไม่แน่นอนแก่ผู้ส่งออกและผู้นำเข้า

อย่างไรก็ตาม แม้ทบัญญัติจะมีความชัดเจน โปร่งใสมากขึ้น แต่ในฐานะที่ประเทศไทย

เป็นประเทศซึ่งเป็นเป้าหมาย (Target) ของประเทศพัฒนาแล้วหลายประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปที่มักจะกล่าวอ้างว่าไทยทำการทุ่มตลาดและจะเก็บภาษีเพื่อเป็นการตอบโต้ นอกจากนั้น จากการที่เศรษฐกิจของไทยเจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว จึงเป็นไปได้ว่า ประเทศไทยเอง อาจต้องกลับบทบาทมาเป็นผู้ที่ต้องใช้มาตรการตอบโต้มากขึ้น จึงต้องทำการศึกษาข้อตกลงนี้ให้ถี่ถ้วนเสียก่อน จากการศึกษาข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันเริ่มใช้ได้อย่างยากมากขึ้น ประกอบกับที่กล่าวมาแล้วว่าการใช้มาตรการป้องกันนั้นมีต้นทุนมากกว่าการใช้มาตรการอื่นเพราะเป็นการตอบโต้การค้าที่เป็นธรรมและกลไกในการใช้ได้สร้างภาระให้กับผู้ใช้ในขณะที่ผู้ตอบโต้แทบจะไม่มีต้นทุนในการตอบโต้แต่อย่างใด แต่การใช้มาตรการป้องกันการทุ่มตลาดนั้นเป็นการตอบโต้การค้าที่ “ไม่เป็นธรรม” และผู้ตอบโต้ก็ตอบโต้ได้อย่าง “เลือกปฏิบัติ” จึงทำให้ประเทศต่างๆ คงหันมาใช้มาตรการนี้มากขึ้น ซึ่งถือว่าค่อนข้างจะตรงกันข้ามกับความมุ่งหมายของการแก้ไขมาตรการนี้ของแกลด์ที่ตอนเริ่มการเจรจานั้นต้องการที่จะให้มีการใช้มาตรการตอบโต้ให้น้อยลง แต่กลับกลายเป็นว่าน่าจะมีการใช้มากขึ้นมากกว่าด้วยเหตุผลดังกล่าว นอกจากนั้นเมื่อวิเคราะห์ข้อตกลงอย่างละเอียดจะพบว่ามีกลไกที่ประเทศต่างๆ สามารถนำมาใช้ในการที่ตนจะเก็บภาษีตอบโต้ได้ง่ายขึ้นอยู่หลายประการ จึงควรที่ประเทศไทยต้องให้ความสนใจเพื่อใช้เป็นข้อมูลในการเจรจาและกำหนดนโยบายต่อไป ดังนี้

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

เมื่อไม่สามารถหาราคาส่งออกหรือราคาปกติได้ก็ต้องใช้ “ต้นทุนที่สร้างเอง” (Constructed Cost) ตามมาตรา 2.4 การที่ข้อตกลงกำหนดวิธีการ “ตัด” ไว้เช่นนี้คล้ายกับกฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดของสหรัฐฯ ซึ่งสหรัฐฯกำหนดว่าในการสร้างต้นทุนเองนั้นจะต้องเพิ่มค่าใช้จ่ายเข้าไป โดยคิดค่าโสหุ้ย (Overhead) ในเรื่องการขาย การบริหารเป็นร้อยละ 10 ของต้นทุนโดยตรง (direct costs) และให้คิดกำไรประมาณร้อยละ 10 ของค่าใช้จ่ายโดยตรงบวกค่าโสหุ้ย ซึ่งในความเป็นจริงผู้ผลิตอาจมิได้มีต้นทุนเช่นนี้ก็ได้ ผลก็คือราคาในประเทศผู้ส่งออกที่สร้างต้นทุนขึ้นเองนั้นจะต้องสูงกว่าราคา ที่ขายในประเทศผู้นำเข้า จึงต้องปรากฏก่อนข้างแน่นอนว่ามีการทุ่มตลาดและส่วนเหลือมราคาก็ต้อง สูงตามไปด้วย

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

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

ค.4 มาตรา 2.4.2 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ในการเปรียบเทียบราคาว่าต้องใช้วิธีการเดียวกัน กล่าวคือ ถ้าคิดราคาส่งออกหรือราคาปกติเป็นราคาเฉลี่ยถ่วงน้ำหนัก (Weight Average) ราคาสินค้าในประเทศผู้นำเข้าก็ต้องใช้ราคาเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักด้วย (Weight Average-to-Weight Average Basis) และถ้าเป็นราคาส่งออกหรือราคาปกติที่คิดจากรูขุม (Transaction) เพียงอย่างเดียวก็ต้องคิดราคาในประเทศผู้นำเข้าด้วยวิธีการเดียวกันนั้น (Transaction-to-Transaction Basis) ถือว่าเป็นการเปรียบเทียบราคาอย่างเท่าเทียมกัน (Equivalent Price Comparison) เป็นการแก้ปัญหาที่ประเทศต่างๆ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาชอบใช้วิธีการเปรียบเทียบที่ต่างกันระหว่างราคาสินค้าในประเทศผู้ส่งออกรับ

ราคาสินค้าในประเทศผู้นำเข้าซึ่งอาจมีผลทำให้ราคาสินค้าในประเทศผู้ส่งออกมีราคาสูงกว่าในประเทศผู้นำเข้าได้เมื่อใช้วิธีที่ต่างกัน ผลก็คือมีการทุ่มตลาดและเก็บภาษีตอบโต้ได้

แต่มาตรานี้ก็ยังมีส่วนที่เป็น “เครื่องมือ” ให้กับประเทศที่ใช้มาตรการตอบโต้ได้อยู่เช่นกัน กล่าวคือ มาตรการนี้ระบุว่าให้เปรียบเทียบราคาทั้งสองนี้ที่ใช้ “ในระหว่างขั้นตอนการสอบสวน” (during the investigation phase) ในความเป็นจริงนั้น ระหว่างการสอบสวนอาจมีการเก็บส่วนเหลือของราคาเป็นการทดลองก่อน (tentative dumping margin) และเมื่อดำเนินการสอบสวนต่อมารวมถึง การทวนสอบทางด้านบริหารทั้งหลาย (subsequent administrative reviews) ราคาที่เป็นหลักในการ นำมาคิดส่วนเหลือราคาอาจมีการเปลี่ยนแปลงไป จนในที่สุดอัตราภาษีสุดท้าย (Final Duties) ที่ จะเก็บจริงๆจะถูกกำหนดแน่นอนอีกครั้ง เมื่อกระบวนการสอบสวนสิ้นสุด เพราะในระหว่างนั้น อาจมีการเปลี่ยนแปลงราคาไปได้ ซึ่งเมื่อถึงเวลานั้นส่วนเหลือราคาที่เก็บไว้เกินก็ต้องคืน (Refund) หากจ่ายไว้น้อยกว่าอัตราสุดท้ายก็ต้องจ่ายเพิ่ม (Additional Payment) แต่ข้อตกลงมิได้อธิบายให้ ชัดเจนว่าต้องเป็นราคา ณ เวลาใดแน่นอน ทำให้บางประเทศโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาได้ใช้ช่องว่าง (Loophole) นี้เป็นประโยชน์แก่ตน กล่าวคือ กฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดของสหรัฐฯ ได้ระบุว่า การเปรียบเทียบราคานั้นให้ใช้ราคาที่ใช้ “เฉพาะ” (only) ในระหว่างการสอบสวนเท่านั้น และมาตรา 777 A(d)(2) ก็ระบุว่า ราคาในประเทศผู้ส่งออกนั้นให้เฉลี่ยจากระยะเวลาประมาณ 1 เดือน ในขณะที่ ราคาส่งออกให้เฉลี่ยจากระยะเวลา 6 เดือน โดยมีได้มีการพิจารณาราคาในช่วงระยะเวลาที่มี “การ ทวนสอบ” ก่อนที่จะมีการกำหนดอัตราภาษีสุดท้ายเลย ผลก็คือ ทำให้การวินิจฉัยว่ามีการทุ่มตลาด หรือไม่อาจไม่ตรงกับความเป็นจริงเพราะราคาอาจเปลี่ยนแปลงไปแล้วเมื่อถึงเวลาทวนสอบ ขณะเดียวกันก็สร้างความไม่แน่นอนและมีผลทำให้อัตราภาษีที่จะเก็บสูงขึ้นได้ ถือว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยไม่เหมาะสม (inappropriate advantage) จากช่องว่างของกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยไม่ตั้งใจ (Unintended Loophole)

ค.5 มาตรา 3.3 กำหนดให้ประเทศผู้นำเข้าคิดความเสียหายโดยรวมได้ถ้าเป็นสินค้าที่มี การนำเข้ามาในเวลาเดียวกันและมีปริมาณมากกว่าร้อยละ 3 ของสินค้านั้นที่นำเข้า และมีการทุ่มตลาด มากกว่าร้อยละ 2 ของราคาส่งออก และการคิดความเสียหายเช่นนี้เหมาะสมกับสภาพการแข่งขันในตลาดของประเทศผู้นำเข้า เป็นการกำหนดที่มีได้ปรับปรุงวิธีการคิดความเสียหายแต่อย่างใดเพราะก่อนหน้านี้ก็เป็นเช่นนี้อยู่แล้ว และสร้างปัญหาว่าทำให้พิสูจน์ความเสียหายได้ง่าย นอกจากนั้นใน

กฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดของสหรัฐฯเองก็ได้กำหนดให้มีการร้องเรียนได้อีกในภายหลังเพื่อที่จะได้ถือว่าเป็นเวลาเดียวกัน

ค.6 มาตรา 5.8 กำหนดว่าถ้าพบว่าการทุ่มตลาดเพียงเล็กน้อยคือไม่ถึงร้อยละ 2 ของราคาส่งออก หรือปริมาณการนำเข้าสินค้าที่มีการทุ่มตลาดไม่ถึงร้อยละ 3 ของปริมาณการนำเข้าสินค้านั้นทั้งหมด ให้ยุติการสอบสวนทันที แต่กรณีนี้อาจยกเว้นได้ถ้าสินค้าที่มีการทุ่มตลาดซึ่งนำเข้าจากประเทศต่าง ๆ นั้นเมื่อคิดโดยรวม (collectively) แล้วเกินกว่าร้อยละ 7 ของปริมาณการนำเข้าสินค้านั้น แม้ว่าเมื่อคิดจากแต่ละประเทศจะไม่ถึงร้อยละ 3 ก็ตาม กรณีนี้คงเป็นการง่ายที่จะร้องเรียนถ้าผู้ผลิตรวมเอาประเทศเล็กๆ ที่ส่งสินค้ามีปริมาณไม่ถึงร้อยละ 3 ไว้ด้วยกันในการร้องเรียนว่ามีการทุ่มตลาด ซึ่งทำให้มาตรานี้ที่ดูเหมือนเป็นการให้ประโยชน์แก่ประเทศที่มีการทุ่มตลาดเพียงเล็กน้อยหรือมีส่วนแบ่งในตลาดเพียงเล็กน้อยกลับกลายเป็นสิ่งที่มิได้ให้ประโยชน์ไป

ค.7 มาตรา 11.8 กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดในการใช้มาตรการตอบโต้ไว้ว่าห้ามใช้เกินกว่า 5 ปี นับแต่วันที่นำมาใช้ แต่ขณะเดียวกันระยะเวลานี้ก็อาจขยายได้ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจพิจารณาแล้วเห็นว่า การเลิกใช้มาตรการอาจทำให้มีการทุ่มตลาดต่อไปและก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง จึงทำให้ “ไม่มีข้อจำกัด” ในการใช้มาตรการตอบโต้ และผลของการใช้มาตรการจะเป็นอย่างไรคงต้องขึ้นอยู่กับแต่ละกรณีและเป็นไปตามดุลยพินิจของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในประเทศผู้นำเข้า

ค.8 มาตรา 17.6 กำหนดให้มี “การทวนสอบ” (Standard of Review) (เป็นไปตามความต้องการของสหรัฐอเมริกาที่เสนอไว้ในการเจรจาเมื่อเดือนพฤศจิกายน 1993) โดยระบุว่า เมื่อ DSB (องค์กรระงับข้อพิพาท) ได้รับการร้องขอจากประเทศสมาชิกที่พิพาทจะต้องจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) เพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการที่ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการภาษี ป้องกันการทุ่มตลาด โดยจะตรวจสอบได้เฉพาะ 2 ประเด็นคือ ประเด็นแรกการที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจกำหนดข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นมีความเหมาะสมแล้ว (Proper) หรือไม่และการประเมินข้อเท็จจริง นั้นเป็นไปอย่างไม่มีอคติและเป็นกลาง (Unbiased and Objective) หรือไม่ ประเด็นที่สองในกรณีที่ ต้องมีการตีความบทบัญญัติของข้อตกลงที่เกี่ยวข้องต้องตีความให้เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (Public International Law) หมายความว่า เมื่อคณะกรรมการเห็นว่าการกำหนดและการประเมินมีความเหมาะสมและเป็นกลางแล้วแม้จะพบข้อเท็จจริงอย่างอื่นก็ไม่มีสิทธิพิจารณา นอกจากนั้น แม้คณะกรรมการจะเห็นว่าการตีความโดยวิธีอื่นจะดีกว่าก็ต้องตีความตามหลักการที่กำหนดไว้เท่านั้น เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่า ข้อตกลงได้สร้างข้อจำกัดในการใช้ดุลยพินิจ

ของ DSB ในการทวนสอบการดำเนินงานภายในของรัฐสมาชิก ซึ่งต่างจากการที่ WTO ได้สร้างอำนาจให้กับ DSB ในการพิจารณาข้อพิพาทคล้ายกับอำนาจของศาลแพ่งในระบบการฟ้องร้องคดีทั่วไป จึงเหมือนกับเป็นการเปิดช่องให้รัฐสมาชิกใช้มาตรการภายในประเทศที่ไม่สอดคล้องกับข้อตกลงได้ เท่ากับว่า เป็นการให้เครื่องมือแก่รัฐที่ได้ไปยินยอมผูกพันตนตามกฎหมายที่เข้มงวดแต่ขณะเดียวกัน ก็สามารถที่จะผ่อนปรนข้อผูกพันนั้นได้เมื่อมีการนำไปใช้ในทางปฏิบัติภายในประเทศ

ค.9 การตอบโต้การหลบเลี่ยงการส่งออก (Anti-Circumvention) แม้ข้อตกลงได้กำหนดวิธีพิสูจน์ว่ามีการทุ่มตลาดแม้มีการหลบเลี่ยงการส่งออกไว้ก็ตาม แต่มิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการตอบโต้การส่งออกไว้ ทำให้แต่ละประเทศสามารถกำหนดกฎหมายภายในเรื่องนี้ได้ตามความต้องการ อาทิเช่น สหรัฐอเมริกาได้กำหนดว่าถือว่า การหลบเลี่ยงการส่งออกจะเกิดขึ้นเมื่อ (1) มีการส่งออกชิ้นส่วนหรืออุปกรณ์มาเพื่อประกอบในสหรัฐฯ ในขณะที่ถ้าเป็นสินค้าสำเร็จรูปก็ต้องถูกเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาด (2) มีการส่งออกชิ้นส่วนและอุปกรณ์ไปยังประเทศที่สามเพื่อประกอบเป็นสินค้าสำเร็จรูปในประเทศที่สามและส่งออกมายังสหรัฐอเมริกาเพื่อมิให้ถูกเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาด ซึ่งประเทศส่วนใหญ่ที่ทำเช่นนี้ก็คือประเทศในเอเชียนั่นเอง นอกจากนั้นสหรัฐฯ ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในเรื่องนี้ใหม่ในปี 1988 ซึ่งมีขอบเขตกว้างกว่าเดิม กล่าวคือ เดิมหลักเกณฑ์ของสหรัฐฯ 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 เพียงแต่ทุกประเทศทราบว่าเมื่อตนไปผูกพันตนไว้กับข้อตกลงภายใต้ WTO ต่างก็มีหน้าที่ต้องมาบัญญัติกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับหลักการ ในข้อตกลงนั้นๆ ดังนั้น เมื่อข้อตกลงมิได้สร้างข้อจำกัดเอาไว้ ประเทศสมาชิกก็สามารถที่จะบัญญัติ

และปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในอย่างไรก็ได้ตราบทที่มีได้ชัดกับข้อตกลง ดังเช่น สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปที่ได้บัญญัติกฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดที่มีผลทำให้กฎหมายมีกระบวนการที่เข้มงวดขึ้น (to strengthen its anti-dumping law procedures) และใช้วิธีการเปรียบเทียบหรือการคำนวณของตนโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อรักษาไว้ซึ่ง “ระดับความคุ้มครอง” (Level of Protection) ที่ตนเคยใช้ในมาตรการป้องกันการทุ่มตลาด จึงเป็นไปได้ว่าประเทศอื่นก็อาจดำเนินการเช่นนี้ได้เช่นกันจนทำให้ประเทศคู่ค้าต้องประสบปัญหาการกีดกันทางการค้าในที่สุด

ค.11 VER WTO พยายามที่จะขจัด VER ที่อยู่ในข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและ ข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้าออกไป แต่ปรากฏว่าได้มีบทบัญญัติของข้อตกลงการทุ่มตลาดที่มีลักษณะ เป็น VER อยู่และประเทศสมาชิกก็มีสิทธิในการทำข้อตกลงในลักษณะดังกล่าว คือ ตามมาตรา 8 เรื่อง Price Undertakings ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แม้จะมีการกำหนดไว้ในมาตรา 8.5 ว่าประเทศผู้ส่งออก จะไม่ถูกบังคับให้ต้องดำเนินการเช่นนั้น แต่ก็ระบุว่าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าอาจ เสนอให้ประเทศผู้ส่งออกดำเนินการเช่นนั้นได้ เมื่อพิจารณาจากความเป็นจริงเมื่อประเทศผู้นำเข้า เสนอเช่นนั้น ประเทศผู้ส่งออกอาจต้อง “จำยอม” ที่จะดำเนินการก็ได้ หากพิจารณาแล้วว่าจะ เป็นประโยชน์กับคนมากกว่าที่จะโดนเก็บภาษีตอบโต้ซึ่งไม่ทราบว่าจะมีอัตราเท่าใดประกอบกับอาจจะไม่ แน่ใจในกระบวนการของกฎหมายภายในประเทศของประเทศผู้นำเข้าด้วยก็เป็นได้

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 Philippines, 29-30 May 1995

Macro C.E.J. Bronckers, WTO Implementation in the European Community : Antidumping, 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

4. การระงับข้อพิพาท

บทคัดย่อ

การระงับข้อพิพาทของแกตต์ 1947 มีปัญหาในการนำมาใช้ เนื่องจากความไม่ชัดเจนของ ขั้นตอนและกระบวนการต่างๆ ความไม่น่าเชื่อถือของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ในเรื่องคุณสมบัติ การใช้ระบบ Consensus ในกระบวนการต่างๆทำให้เกิดการขัดขวางการจัดตั้งคณะกรรมการฯ การขัดขวางการรับรองรายงานของคณะกรรมการฯ โดยผู้ที่เสียประโยชน์จากรายงานนั้น ตลอดจนสามารถขัดขวางการที่คณะกรรมการฯ จะให้อำนาจในการตอบโต้แก่ผู้ที่ได้ประโยชน์ ตลอดจนความล่าช้าของกระบวนการฯ ซึ่งเป็นผลทำให้ประเทศต่างๆหันไปใช้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่สหรัฐอเมริกาใช้มาตรา 301 เพื่อตอบโต้ทางการค้าโดยอ้างว่า การระงับข้อพิพาทของแกตต์ไม่มีประสิทธิภาพ ใช้เวลานาน และในบางครั้งข้อพิพาทของคนที่มิใช่เรื่องที่อยู่ในอำนาจแกตต์ เช่น เรื่องการค้าบริการ การลงทุน และทรัพย์สินทางปัญญา WTO ได้ปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาทใหม่และพยายามแก้ปัญหาที่ผ่านมา ทำให้การระงับข้อพิพาทในระบบการค้าระหว่างประเทศภายใต้ WTO มีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่ก็ยังคงมีบทบัญญัติบางประการที่อาจสร้างปัญหาในทางปฏิบัติได้ คือ ระบบอัตโนมัติที่ยังคงให้สิทธิในการคัดค้านการตั้งคณะกรรมการฯ การรับรองรายงาน ความไม่ได้ผลของการใช้มาตรการตอบโต้ของประเทศเล็กต่อประเทศใหญ่ การที่ประเทศต่างๆยังคงใช้การระงับข้อพิพาทด้วยการตกลงทวิภาคี เป็นต้น

เมื่อมีความพยายามในการจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศหรือ ITO นั้น ได้มีการบัญญัติกระบวนการระงับข้อพิพาทไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Provision) ด้วย แต่เมื่อกฎบัตรฮาวานา (Havana Charter) ที่เป็นตราสารก่อตั้ง ITO ไม่ได้รับการรับรองจากประเทศทั้งหลายที่เข้าร่วม ส่งผลให้การก่อตั้ง ITO ต้องประสบกับความล้มเหลวและกระบวนการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการก็ต้องสิ้นผลไปด้วย ดังนั้น เมื่อแกตต์ที่เป็นเพียงข้อตกลงระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้จึงไม่มีองค์กรใดโดยเฉพาะทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท

ก) กระบวนการระงับข้อพิพาทตามแกตต์ 1947

แกตต์ในฐานะที่เป็นข้อตกลงพหุภาคีทางการค้าได้กำหนดกระบวนการระงับข้อพิพาทไว้ในบทบัญญัติต่างๆ โดยอาจแบ่งได้ 2 ประเภท

- กระบวนการระงับข้อพิพาทที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติต่างๆ เป็นกรณีที่แต่ละบทบัญญัติกำหนด

กระบวนการระงับข้อพิพาทที่เป็นลักษณะเฉพาะของตน 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 ระบุถึงกระบวนการเจรจาหารือระหว่างรัฐคู่พิพาทเพื่อให้ได้ข้อสรุปที่ยอมรับกันได้ หากไม่ได้ข้อสรุปประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องมีสิทธิร้องขอให้ที่ประชุมใหญ่แกตต์เข้าร่วมปรึกษาหารือได้ และมาตรา 23 กล่าวถึงกรณีที่ประเทศภาคีเห็นว่า ผลประโยชน์ที่ตนควรจะได้รับไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมภายใต้ ข้อตกลงแกตต์ได้ถูกทำให้เสื่อมสิทธิ (Nullification or Impairment) หรือการดำเนินการใดๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของแกตต์ถูกขัดขวางซึ่งเป็นผลมาจาก

- การที่ประเทศภาคีอื่นเพิกเฉยต่อการปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนตามข้อตกลงแกตต์
- การใช้มาตรการใดๆของประเทศภาคีอื่นไม่ว่ามาตรการดังกล่าวจะขัดต่อแกตต์ หรือไม่

ไม่

- สถานการณ์อื่นใดก็ตาม

เมื่อปรากฏเหตุการณ์เช่นนี้ ประเทศภาคีที่พิพาทต้องเข้าร่วมปรึกษาหารือกัน หากไม่ได้ผลก็ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 23 วรรค 2

ประเด็นที่น่าสนใจคือ มาตรา 22 และมาตรา 23 นั้นไม่ได้มีความสัมพันธ์กันโดยตรง กล่าวคือ กระบวนการตามมาตรา 22 ไม่ใช่สิ่งที่ต้องกระทำก่อนเพราะในมาตรา 23 วรรค 1 ก็ได้กำหนดกระบวนการเช่นนี้ไว้ด้วยหมายความว่า หากรัฐคู่พิพาทได้ดำเนินการเจรจาปรึกษาหารือตามมาตรา 22 แล้วและไม่สามารถตกลงกันได้ ก็สามารถดำเนินการต่อตามมาตรา 23 วรรค 2 ได้เลยโดยไม่ต้องไปเริ่มดำเนินการตามมาตรา 22 วรรค 1 อีก สรุปได้ว่า กระบวนการในแต่ละมาตราสามารถดำเนินการได้โดยลำพังและเป็นอิสระ

กระบวนการระงับข้อพิพาทตามแกตต์ 1947 อาจสรุปได้ ดังนี้

1. เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ประเทศภาคีที่พิพาทต้องร่วมมือกันในการเจรจาปรึกษาหารือเพื่อหาข้อสรุปที่เป็นที่ยอมรับระหว่างกันได้ และหากประเทศที่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนา ประเทศกำลังพัฒนานั้นมีสิทธิที่จะร้องขอให้เลขาธิการแกตต์ทำหน้าที่เป็น

คนกลางหรือผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ภายหลังจากการปรึกษาหารือระหว่างรัฐคู่กรณี (คำตัดสินของ ที่ประชุมใหญ่แอกต์เมื่อ 5 เมษายน 1966)

2. ถ้าภายในระยะเวลาอันควร ยังไม่ได้ข้อสรุปที่เป็นที่ยอมรับกันได้ ให้เสนอเรื่องดังกล่าวต่อที่ประชุมใหญ่แอกต์ (ในทางปฏิบัติที่ประชุมใหญ่แอกต์อาจมอบหมายให้คณะมนตรี แอกต์ ทำหน้าที่นี้แทนได้)

3. ที่ประชุมใหญ่แอกต์ตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ซึ่งประกอบด้วย บุคคลที่มาจากประเทศภาคีที่เป็นกลาง แต่การตั้งคณะกรรมการนี้มิได้มีการบัญญัติไว้โดยตรงใน ข้อตกลงแอกต์ เป็นกรณีที่เกิดขึ้นมาจากหลักจารีตประเพณี (Customary Practice) ในการใช้บท บัญญัติ มาตรา 22 และ 23 ต่อมาจึงได้มีการประมวล (Codification) ไว้ใน Understanding Regarding Notification, Consultation on Dispute Settlement and Surveillance ซึ่งได้รับการ รับรองเมื่อ 28 พฤศจิกายน 1979

4. ในช่วงระยะเวลานับแต่การตั้งคณะกรรมการจนถึงการรับรองรายงาน(Report) ของคณะกรรมการฯ รัฐคู่พิพาทอาจหาทางระงับข้อพิพาทได้ก่อนที่จะมีการเสนอรายงานต่อที่ประชุมใหญ่แอกต์ หรือที่ประชุมใหญ่แอกต์อาจขอให้รัฐที่ใช้มาตรการซึ่งขัดต่อแอกต์เพิกถอนมาตรการนั้น ไป หรือหากการเพิกถอนนั้นกระทำไม่ได้ในทันทีก็อาจขอให้รัฐที่ใช้มาตรการฯ ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ รัฐพิพาทที่เสียหายจากการใช้มาตรการนั้น

5. คณะกรรมการฯ จะวินิจฉัยและสรุปเรื่องดังกล่าวในรายงาน (Report) เสนอต่อ ที่ประชุมใหญ่แอกต์เพื่อขอความเห็นชอบ โดยที่ประชุมใหญ่มักจะให้ความเห็นชอบ

6. การรับรองรายงานจะใช้การตัดสินใจโดย “ฉันทามติ” (Consensus) หมายถึง การออกเสียงโดยทุกประเทศภาคีรวมทั้งรัฐที่พิพาท

7. ที่ประชุมใหญ่แอกต์จะคอยกำกับดูแลในการที่รัฐคู่พิพาทจะต้องยอมรับและ ปฏิบัติตามคำตัดสิน (Ruling) หรือคำแนะนำ (Recommendation) ของตน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตาม ที่ประชุมใหญ่แอกต์อาจยินยอมให้รัฐที่เสียหายกระทำการระงับการให้สิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันที่ตน มีต่อประเทศนั้นตามข้อตกลงแอกต์เพื่อเป็นการตอบโต้ (Retaliation) ต่อรัฐนั้นที่ไม่ยอมทำตามคำ ตัดสิน หรือคำแนะนำ และรัฐที่ถูกตอบโต้ก็มีสิทธิที่จะถอนตนจากการเป็นประเทศภาคีแอกต์ได้

ก.1 ปัญหาและอุปสรรคในกระบวนการระงับข้อพิพาทแอกต์ 1947

แม้จะมีการบัญญัติกระบวนการและขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศภาคีเกดต์ไว้ในมาตรา 22 และ 23 แล้วก็ตาม การนำกระบวนการฯมาใช้ในทางปฏิบัติก็ยังคงประสบปัญหาหลายประการ ดังนี้

ก.1.1 การตีความความหมายบทบัญญัติ การนำกระบวนการฯมาใช้ในทางปฏิบัติก็เหมือนกับการนำบทบัญญัติอื่นของเกดต์ 1947 มาใช้ในทางปฏิบัติคือ ประสบปัญหาในเรื่องความคลุมเครือของถ้อยคำ โดยเฉพาะคำว่า “ถูกทำให้เสื่อมสิทธิ” ทำให้ต้องมีการตีความ และต่างฝ่ายก็จะพยายามตีความให้เป็นประโยชน์แก่ตนมากที่สุดเพื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของตนโดยมิได้คำนึงถึงความชอบธรรมที่ตนควรจะให้หรือควรจะได้รับ

ก.1.2 ความชัดเจน คาดหมายได้และความรวดเร็วของกระบวนการ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกดต์ในการระงับข้อพิพาทจะพบว่ายังไม่มี ความชัดเจนมากนัก เพียงแต่กล่าวว่าเมื่อมีข้อพิพาทต้องดำเนินการอย่างไร แต่รัฐคู่กรณีมีอาจทราบได้ล่วงหน้าเลยว่ากรณีพิพาทนั้นจะยุติลงได้เมื่อไร อย่างไร เพราะหากเกิดข้อพิพาทขึ้น แม้จะยังมีได้มีการตัดสินก็ก่อให้เกิดผลทางด้านจิตวิทยาได้ เนื่องจาก ผู้ประกอบการที่เป็นผู้นำเข้าก็อาจจะไม่อยากสั่งสินค้ามาจากแหล่งในประเทศผู้ส่งออกที่กำลังมีกรณีพิพาทกับประเทศตน เพราะถ้ามีคำตัดสินว่า ให้เก็บภาษีสูงขึ้น หรือจำกัดการนำเข้าลง ตนก็ต้องได้รับผลกระทบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ นอกจากนั้นหากสินค้าดังกล่าวเป็นสินค้าที่นำเข้าได้ ความล่าช้าของกระบวนการฯที่ไม่มีกำหนดชัดเจนก็จะสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ประกอบการเช่นกัน

ก.1.3 การตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เป็นที่ทราบกันดีว่า ข้อพิพาทแต่ละเรื่องจะมีลักษณะเฉพาะของคน คณะกรรมการฯควรจะมาจากผู้ที่มีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ในเรื่องนั้น โดยเฉพาะเพื่อให้ได้คำตัดสินที่เหมาะสม แต่เกดต์มักจะตั้งคณะกรรมการฯในลักษณะของคณะทำงาน (Working Party) เป็นการเฉพาะคราวเฉพาะกิจมากกว่า และส่วนใหญ่ก็มาจากนักการทูต (Diplomat) มิใช่ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะ ดังนั้นในการให้ความเห็นก็มักจะเป็นลักษณะทางการทูตมากกว่ากฎหมาย จึงค่อนข้างจะประสบปัญหาในประเด็นทางด้านเทคนิคเป็นอย่างมาก ซึ่งส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือและคุณภาพของรายงาน นอกจากนั้นในการจัดตั้งคณะกรรมการฯที่ใช้วิธีฉันทามติก็มักจะประสบกับปัญหาการถูกขัดแย้งโดยประเทศคู่พิพาทที่ไม่ต้องการให้มีการตั้งคณะกรรมการฯ โดยสามารถใช้สิทธิ Veto เพราะต้องได้รับความยินยอมจากทุกประเทศสมาชิกรวมทั้งคู่พิพาททำให้เกิดความล่าช้าได้ อย่างไรก็ตามปัญหาของคุณภาพรายงานก็ได้บรรเทาลงโดยการจัดตั้งสำนักงานกฎหมายเกดต์ (GATT Legal Office) ขึ้นในปี 1981 เพื่อให้คำแนะนำและคำปรึกษาในการระงับ

ข้อพิพาทแต่ก็ยังมีบทบาทเพียงแค่ “การชักนำ” (Pursuasive Force) เท่านั้น ผู้ที่มีอำนาจโดยตรงในการระงับข้อพิพาทก็ยังคงเป็นคณะกรรมการฯ

ก.1.4 การขัดขวางการรับรองรายงาน แต่เดิมที่ประชุมใหญ่แกตต์จะรับรองรายงานโดยใช้คะแนนเสียงข้างมาก (Majority Votes) ตามมาตร 25(4) ของข้อตกลงแกตต์ ต่อมาในปี 1950 ได้เปลี่ยนเป็นระบบฉันทามติ ดังนั้น หากประเทศภาคีที่ต้องเสียประโยชน์จากคำตัดสินในรายงานนั้นต้องการที่จะคัดค้านก็สามารถกระทำได้โดยการขัดขวางการรับรองรายงาน (Block Adoption) ซึ่งมีผลทำให้รายงานนั้นเป็นเพียง “คำแนะนำ” ไม่มีผลผูกพันให้ประเทศภาคีต้องปฏิบัติตามอย่างคำตัดสินที่ได้รับการรับรอง ขณะเดียวกันรายงานนั้นก็ไม่มีฐานะเป็น “กรณีตัวอย่าง” (Precedent) ที่จะนำไปใช้ในการตีความและการใช้บทบัญญัติแกตต์ในอนาคตต่อไป

ก.1.5 การไม่ปฏิบัติตามรายงาน จากการที่การตอบโต้ซึ่งเป็นมาตรการที่ประเทศที่ได้รับเสียหายจะใช้กับประเทศที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำตัดสินจะต้องได้รับการตัดสินโดยฉันทามติจากที่ประชุมใหญ่แกตต์ จึงอาจได้รับการขัดขวางจากประเทศประเทศภาคีที่ต้องปฏิบัติตามคำตัดสินนั้นได้ ทำให้การปฏิบัติตามคำตัดสินจึงมักจะต้องกระทำโดยการเจรจาระหว่างรัฐคู่พิพาทซึ่งอาจทำให้เกิดความล่าช้าและไม่เป็นที่พอใจของประเทศภาคีที่ได้รับประโยชน์จากคำตัดสิน

ก.1.5 ความไม่ได้ผลของการใช้มาตรการถอน ระวังหรือยับยั้งการให้สิทธิประโยชน์ การตอบโต้โดยใช้มาตรการถอนหรือระงับหรือยับยั้งการให้สิทธิประโยชน์จะกระทำต่อเมื่อได้รับอำนาจจากที่ประชุมใหญ่แกตต์ก่อน หากกระทำไปก่อนโดยไม่ได้รับอนุญาตการตอบโต้ นั้นอาจจะกลายเป็นมูลเหตุของการถูกทำให้เสื่อมสิทธิ ซึ่งทำให้ประเทศภาคีที่ถูกตอบโต้สามารถร้องเรียนต่อแกตต์ได้ นอกจากนั้นในการตอบโต้จะต้องกระทำเท่าที่เหมาะสมกับสถานการณ์เท่านั้นต่างจากการตอบโต้ตามมาตรา 19 และมาตรา 28 ที่ให้อำนาจในการตอบโต้ได้ในระดับที่เท่าเทียมกัน (Equivalent) จึงเป็นปัญหาว่าอย่างไรจึงจะถือว่า “เหมาะสม”

ในทางปฏิบัติการใช้มาตรการดังกล่าวบางครั้งเป็น “การทำลายตนเอง” (Self-Defeated) กล่าวคือ ตามความได้เปรียบเปรียบเทียบ (Comparative Advantage) เมื่อได้มีการใช้มาตรการ ทำให้รัฐอาจต้องซื้อสินค้าในราคาที่สูงขึ้น และในบางครั้งการใช้มาตรการนี้ก็มิได้มีผลอย่างที่แกตต์ประสงค์ เนื่องจากหากเป็นกรณีประเทศที่มีพลังทางเศรษฐกิจน้อยหรือประเทศเล็กจะใช้มาตรการต่อประเทศที่มีพลังทางเศรษฐกิจมากกว่าหรือประเทศใหญ่ ผลกระทบที่จะเกิดความเสียหายแก่ประเทศใหญ่อาจจะดูเล็กน้อยจนดูเหมือนไม่มีความเสียหายใดๆเลย ถ้ามีการนำเข้าสินค้าจากประเทศใหญ่เพียงเล็กน้อย

หรือไม่มีเลย อาจรู้สึกเหมือนกับว่า ประเทศชาติที่ใช้มาตรการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ไม่ได้รับการลงโทษใดเลย (Impunity)

ก.1.6 การที่ประเทศชาติหันไปใช้มาตรการฝ่ายเดียวในการระงับข้อพิพาท : โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้มาตรา 301 ของสหรัฐอเมริกา จากการที่การระงับข้อพิพาทของแกลด์มีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความล่าช้าในกระบวนการต่างๆ การขัดขวางขั้นตอนต่างๆ ด้วยวิธีการ Veto ของประเทศชาติที่เสียประโยชน์ ทำให้ประเทศต่างๆ หันไปใช้มาตรการฝ่ายเดียวกัน มากขึ้น โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาที่หันมาใช้มาตรา 301 ซึ่งกำหนดให้ผู้แทนทางการค้าหรือ USTR (United States Trade Representatives) ต้องทำการตอบโต้ต่อประเทศที่ดำเนินการค้าที่ไม่เป็นธรรม ต่อสหรัฐตามระยะเวลาที่กำหนดไว้คือ 12-18 เดือนนับแต่เริ่มมีการโต้สวน โดยอ้างความไร้ประสิทธิภาพและความล่าช้าของกระบวนการระงับข้อพิพาทแกลด์ อย่างไรก็ตามแม้การที่สหรัฐตอบโต้เช่นนี้อาจถูกอ้างได้ว่าเป็นมูลเหตุของการ “ทำให้เสื่อมสิทธิ” ซึ่งประเทศชาติอื่นร้องเรียนต่อแกลด์ได้ แต่เท่าที่ผ่านมายังไม่มีคำตัดสินของคณะกรรมการว่าการตอบโต้ของสหรัฐเป็นการกระทำที่ขัดหรือฝ่าฝืนข้อตกลงแกลด์หรือไม่ เพราะสหรัฐมักจะอ้างว่าเป็นการตอบโต้ในเรื่องที่มีไม่เรื่องสินค้าซึ่ง แกลด์มีอำนาจครอบคลุมอยู่ โดยมักจะอ้างว่า เป็นเรื่องของข้อจำกัดในด้านการลงทุน (Investment Transactions) หรือข้อจำกัดด้านการค้าบริการ (Service Industry Transactions) ซึ่งแกลด์ไม่มีอำนาจประกอบกับเมื่อเกิดข้อพิพาทก็มักจะถูกระงับด้วยการเจรจาวิภาคระหว่างสหรัฐและประเทศที่พิพาทเสียก่อน

ข) กระบวนการระงับข้อพิพาทในองค์การการค้าโลก

เมื่อเริ่มมีการเจรจารอบอุรุกวัย ประเทศชาติแกลด์ทั้งหลายจึงพยายามที่จะแก้ปัญหาต่างๆ ที่เกิดจากการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทในทางปฏิบัติ โดยสหรัฐฯ ได้เสนอให้มีการใช้ระบบ Consensus Minus Two เป็นการไม่ให้สิทธิประเทศชาติคู่พิพาทลงมติโดยอ้างว่าทำให้ไม่มีการ Veto โดยประเทศที่เสียประโยชน์ในการลงมตินั้น ข้อเสนอของสหรัฐฯ ได้รับการคัดค้านโดยประชาคม ยุโรปและกลุ่มประเทศนอร์ดิก เนื่องจากเห็นว่า ระบบการระงับข้อพิพาทนั้นเป็นระบบระหว่างประเทศ จึงควรให้ความสำคัญกับการให้ความยินยอมของรัฐ เพราะเมื่อรัฐให้ความยินยอมก็เท่ากับว่า ขอมรับการมีผลบังคับใช้ของกระบวนการนั้นแล้ว ประกอบกับเห็นว่า แม้ประเทศคู่พิพาทไม่มีสิทธิในการลงมติดี้อาจมีการแทรกแซงโดยให้ประเทศอื่นที่มีความสัมพันธ์กันใช้สิทธิ Veto แทนคนได้เช่นกัน

ต่อมาในเดือนพฤศจิกายน 1988 ประเทศภาคีทั้งหลายก็เริ่มเห็นความสำคัญของการยกเลิกสิทธิ Veto เพื่อให้กระบวนการระงับข้อพิพาทเป็นอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยให้กระบวนการต่าง ๆ นับแต่ การตั้งคณะกรรมการฯ การรับรองรายงาน การตอบโต้เป็นไปอย่างอัตโนมัติ (Automatically) กล่าว คือ ไม่ต้องอาศัยความร่วมมือหรือการยอมรับของประเทศคู่พิพาทแต่อย่างใด ไม่ให้สิทธิในการ Veto แต่หากประเทศคู่พิพาทไม่พอใจในผลของคำตัดสินก็ สามารถที่จะอุทธรณ์ได้ และผลของคำ วินิจฉัย อุทธรณ์ก็ผูกพันทันที หากไม่ปฏิบัติตามคำตัดสิน ประเทศคู่พิพาทก็ตอบโต้ได้ทันที หากท้าย ที่สุด ยังไม่เป็นที่พอใจอีกก็ให้ตั้ง Arbitration ซึ่งมีผลผูกพัน คู่พิพาทและถือเป็นที่สุด และกำหนด ระยะเวลาของกระบวนการฯทั้งสิ้นไม่เกิน 21 เดือนเพื่อแก้ปัญหาล่าช้า

เมื่อมีการประชุมครึ่งรอบ (Mid-Term) ของการเจรจารอบอุรุกวัย ณ กรุงมอนทรีล ประเทศ แคนาดา จึงมีการนำหลักการข้างต้นมากำหนดและระบุให้ชัดเจนใน Decision on Improvement to the GATT Dispute Settlement Rules and Procedures ที่จะใช้กับข้อพิพาทต่างๆจนถึงเมื่อสิ้นสุด การเจรจารอบอุรุกวัย

ข.1 หลักทั่วไปในกรมสารสุดท้าย

เมื่อสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัย ได้มีการจัดทำ “ความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการ ที่ใช้กับการระงับข้อพิพาท” (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes) ภายใต้อัตกตกลงจัดตั้ง WTO ซึ่งมีการรวบรวมหลักการที่สำคัญที่ระบุใน การเจรจาต่างๆโดยเฉพาะอย่างยิ่งใน Decision on Improvement ในการเจรจาครึ่งรอบอุรุกวัย ทำให้เป็นระบบที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น แก้ไขข้อบกพร่องต่างๆของการระงับข้อพิพาทที่ผ่านมา โดย อาจสรุปหลักการและกระบวนการที่สำคัญได้ดังนี้

หลักการและกระบวนการที่สำคัญของการระงับข้อพิพาท

ข.1.1 การใช้ความเข้าใจฯ ความเข้าใจจะใช้กับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับข้อตกลงที่ระบุไว้ใน ภาคผนวก 1 ท้ายความเข้าใจฯที่เรียกว่า “ข้อตกลงภายใต้อัตกตกลงของความเข้าใจฯ” หรือ Covered Agreement (เช่น ข้อตกลงว่าด้วยการค้าสินค้า ข้อตกลงการค้าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ข้อตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ เป็นต้น) และข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกเกี่ยวกับสิทธิ และหน้าที่ของตนตามข้อตกลงจัดตั้ง WTO แต่ขณะเดียวกันในข้อตกลงแต่ละฉบับก็ได้มีการระบุ ถึง วิธีการระงับข้อพิพาทของตนไว้ด้วย เป็นการเปิดโอกาสให้คู่พิพาทเลือกที่จะใช้การระงับข้อ พิพาทใน ข้อตกลงแต่ละฉบับหรือจะใช้ตามความเข้าใจฯก็ได้ แต่ต้องคำนึงถึงหลักการระงับข้อพิพาท

ที่กำหนดไว้ในข้อตกลงแต่ละฉบับด้วย หมายความว่า หากมีข้อขัดแย้งระหว่างการระงับข้อพิพาท ที่ระบุในข้อตกลงแต่ละฉบับกับที่ระบุในความเข้าใจก็ให้อ้างอิงตามข้อตกลงแต่ละฉบับนั้น (มาตรา 1)

ข.1.2 การระงับข้อพิพาทตามความเข้าใจกับการระงับข้อพิพาทของแกตต์ 1947 การระงับข้อพิพาทของแกตต์ 1947 ที่ระบุในมาตรา 22 และมาตรา 23 นั้นยังคงมีผลบังคับใช้ได้กับประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก รวมถึงบทบัญญัติที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในภายหลัง และเพื่อให้การระงับข้อพิพาทเป็นที่คาดหมายได้และเป็นหลักประกันของระบบการค้าพหุภาคี หากมีข้อเคลือบคลุมใดๆในการตีความบทบัญญัติต่างๆ ให้ตีความโดยอาศัยหลักจารีตประเพณีของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง และเมื่อ DSB มีคำสั่งหรือคำแนะนำใดๆจะต้องไม่เป็นการลดหรือเพิ่มสิทธิหรือข้อผูกพันของประเทศสมาชิกตามข้อตกลงภายใต้บังคับฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งหรือคำแนะนำนั้นจะต้องมีจุดมุ่งหมายที่จะได้ข้อยุติที่เป็นที่ยอมรับได้ระหว่างคู่กรณี (มาตรา 3)

ข.1.3 การตั้ง “องค์กรระงับข้อพิพาท” หรือ DSB DSB มีหน้าที่บริหารกฎและกระบวนการระงับข้อพิพาท มีอำนาจในการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) พิจารณารับรองรายงานของคณะกรรมการฯและองค์กรอุทธรณ์ ติดตามตรวจสอบการปฏิบัติตามคำตัดสินและอนุวัติการตอบโต้ DSB จะมีอำนาจในการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับทุก ข้อตกลงซึ่งเป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงการค้าพหุภาคี หรือข้อตกลงการค้าหลายฝ่าย เพียงแต่คำว่า “สมาชิก” (Member) ที่ระบุอยู่ในบทบัญญัตินั้นจะมีความหมายอยู่ในสองนัย คือ ในกรณีที่ DSB บริหารบทบัญญัติว่าด้วยการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อตกลงการค้าหลายฝ่าย เฉพาะประเทศสมาชิกที่เป็นภาคีข้อตกลงนั้นเท่านั้นที่มีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการนั้นได้ แต่หากเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับข้อตกลงการค้าพหุภาคี ประเทศสมาชิกทั้งหลายมีสิทธิเข้าร่วมได้ เหตุที่เป็นเช่นนี้ เพราะเมื่อมีการลงนามในข้อตกลงจัดตั้ง WTO แล้วถือว่า เป็นการลงนามเพียงข้อตกลงเดียวแต่มีผล ถึงต่อ “ทุกข้อตกลง” หรือ Single Undertaking โดยไม่ต้องมีการลงนามในทุกข้อตกลง แต่ข้อตกลงการค้าหลายฝ่ายนั้นจะมีผลผูกพันเฉพาะประเทศที่ยอมรับพันธกรณีเท่านั้นจะไม่ผูกพันทุกประเทศที่ลงนามในกรรมสารสุดท้าย การมี DSB นั้นถือเป็นประเด็นสำคัญ เพราะมีองค์กรที่จะดูแลตลอดทั้งกระบวนการระงับข้อพิพาท ทำให้ขั้นตอนต่างๆมีความชัดเจน มีองค์กรรองรับและมีมาตรฐานในการปฏิบัติเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน มีความต่อเนื่องและเป็นไปตามระยะเวลาที่กำหนด

ข.1.4 กระบวนการระงับข้อพิพาท

ข.1.4.1 การเจรจาหารือ เมื่อเกิดข้อพิพาท ประเทศคู่กรณีต้อง “ร่วมมือ” กันในการเจรจาหารือ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปที่ยอมรับได้ โดยประเทศคู่พิพาทที่ได้รับคำร้องขอเจรจาต้องตอบรับ ภายใน 10 วัน และต้องเข้าร่วมเจรจากภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้อง หากไม่สามารถหาข้อสรุปได้ภายใน 60 วันนับแต่มีการร้องขอจึงนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกได้ โดยร้องขอให้มีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หากกรณีที่พิพาทเกี่ยวข้องกับสินค้า ที่เน่าเสียได้ (Perishable Goods) กำหนดเวลานี้จะลดลง กล่าวคือ จะต้องเข้าร่วมเจรจาหารือภายใน เวลาไม่เกิน 10 วันนับแต่ร้องขอและหากการหารือไม่ได้ผลภายใน 30 วันนับแต่ร้องขอ ประเทศ สมาชิกก็มีสิทธิร้องขอให้มีการตั้งคณะกรรมการฯ ได้ (มาตรา 4) หากประเทศที่ใช้มาตรการเป็น ประเทศกำลังพัฒนา ระยะเวลานี้อาจขยายออกไปได้เมื่อคู่พิพาทเห็นพ้องกัน (มาตรา 12.10)

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

ข.1.4.3 การตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เมื่อได้รับการร้องขอ การแต่งตั้งคณะกรรมการฯ จะต้องดำเนินการอย่างซื่อสัตย์สุจริตในการประชุมขององค์กรระงับข้อพิพาท หรือ DSB (Dispute Settlement Body) ครั้งต่อไป ยกเว้น DSB จะตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่ตั้งคณะกรรมการฯ เพื่อมิให้มีการ “ถ่วงเวลา” ในการจัดตั้ง การร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการฯ ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยระบุถึงการเจรจาหารือที่ผ่านมา มาตรการที่เป็นประเด็น (Specific Measures at Issue) โดยมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยย่อที่แสดงให้เห็นถึงปัญหาได้อย่างชัดเจน ขณะเดียวกัน ถ้าต้องการให้การระงับข้อพิพาทใช้มาตรฐาน อย่างอื่นนอกจาก “ข้อกำหนดมาตรฐานที่อาศัยอ้างอิง

ได้” (Standard Terms of References) ก็ต้องเสนอรายละเอียด (Proposed Text) นั้นมาด้วย (มาตรา 6)

“ข้อกำหนดมาตรฐานที่อาศัยอ้างอิงได้” กำหนดอยู่ในมาตรา 7 เป็นเครื่องมือในการกำหนดมาตรฐาน และปทัสฐานของการระงับข้อพิพาทซึ่งความเข้าใจได้นำหลักการมาจากข้อ F(b) ของ Decision on Improvement ซึ่งระบุว่า ก่อนที่ประเทศคู่พิพาทจะดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาท ให้กำหนดข้อกำหนดมาตรฐานฯ และหากต้องการที่จะใช้บทบัญญัติอื่นใดอีกให้เสนอมาเป็น “ข้อกำหนดพิเศษที่อาศัยอ้างอิงได้” (The Proposed Text of Special Terms of References) เช่น ในข้อพิพาทระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกามีการจัดตั้งคณะกรรมการฯ เมื่อ 16 พฤษภาคม 1990 ได้มีการตกลงระหว่างคู่กรณีให้ใช้บทบัญญัติต่างๆ ของภาคที่เกี่ยวกับ พิธีสารการเข้าเป็นภาคี ของประเทศไทย และคำตัดสินของที่ประชุมใหญ่ภาคที่เมื่อ 17 มิถุนายน 1987 เป็นข้อกำหนด มาตรฐานฯ และตามความเข้าใจการกำหนด “ข้อกำหนดฯ” ต้องทำภายใน 20 วันนับแต่มีการจัดตั้ง คณะกรรมการฯ เพื่อป้องกันมิให้นำกรณีดังกล่าวมาเป็นข้ออ้างทำให้การระงับข้อพิพาทเกิดความล่าช้า เกินควร (มาตรา 7.1)

คณะกรรมการฯ จะถูกเลือกมาจากบัญชีรายชื่อ (List) ประกอบด้วยบุคคลที่มีคุณสมบัติ และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับกรณีพิพาท อาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลหรือไม่ก็ได้ โดยต้องวินิจฉัยข้อพิพาทตามความสามารถของตน มิใช่ในฐานะตัวแทนของรัฐบาลหรือองค์กรใดๆ และรัฐบาลของบุคคลเหล่านี้จะต้องไม่ชี้นำหรือสร้างอิทธิพลใดๆ ในฐานะที่เขาทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการฯ ประชาชนของประเทศสมาชิกที่เป็นคู่พิพาทหรือประเทศที่สาม (Third Parties) ที่มีประโยชน์ส่วนได้เสียในเรื่องที่พิพาทจะเป็นคณะกรรมการฯ ไม่ได้ หากมีข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนากับประเทศพัฒนาแล้ว ประเทศกำลังพัฒนามีสิทธิร้องขอให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคนทีมาจากประเทศกำลังพัฒนาด้วยกัน

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

ประธานของคณะมนตรีหรือคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องเพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการจากบัญชีรายชื่อที่เห็นว่าเหมาะสม (มาตรา 8)

ข.1.4.4 กระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ในการดำเนินกระบวนการฯ คณะกรรมการฯ ต้องมีความยืดหยุ่นอย่างเพียงพอที่จะเป็นหลักประกันว่ารายงานจะมีคุณภาพอย่างสูงสุด (High Quality) และต้องปรึกษาหารือกับรัฐคู่พิพาทภายในหนึ่งอาทิตย์หลังจากกำหนด “ข้อกำหนดมาตรฐาน” เพื่อทำ “ตารางเวลา” (Timetable) ของกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการฯ โดยกระบวนการนับแต่การแต่งตั้งคณะกรรมการฯ จนถึงการจัดทำรายงานสุดท้าย (Final Report) จะต้องไม่เกิน 6 เดือน และไม่เกิน 3 เดือนในกรณีรีบด่วนที่เกี่ยวกับสินค้านำเข้าเสียได้ ถ้า ต้องเกิดความล่าช้า คณะกรรมการฯ จะต้องแจ้งให้ DSB ทราบเป็นลายลักษณ์อักษรถึงเหตุผลของความ ล่าช้ารวมถึงกำหนดเวลาที่คาดว่าจะเสนอรายงานได้โดยต้องไม่เกิน 9 เดือนนับแต่มีการจัดตั้ง คณะ กรรมการฯ หากประเทศคู่พิพาทประเทศหนึ่งหรือมากกว่านั้นเป็นประเทศกำลังพัฒนา รายงาน ของ คณะ กรรมการฯ ต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึงการคำนึงบทบาทปฏิบัติที่เกี่ยวข้องของข้อตกลงภายใต้ บังคับฯ ที่ว่าด้วยการปฏิบัติที่แตกต่างและเป็นพิเศษต่อประเทศกำลังพัฒนา คณะกรรมการฯ อาจระงับ การปฏิบัติงานเมื่อได้รับการร้องขอจากประเทศที่ร้องขอให้มีการระงับข้อพิพาท แต่มีกำหนดไม่เกิน 12 เดือนซึ่งตารางเวลาก็จะได้รับการขยายออกไปเท่ากับระยะเวลาที่มีการระงับ ถ้ามีการระงับการ ปฏิบัติงานเกินกว่า 12 เดือน อำนาจในการจัดตั้งคณะกรรมการฯ จะหมดลง (มาตรา 12)

ข.1.4.5 การรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท DSB จะรับรองรายงาน ทันทีหลังจาก 20 วันที่ได้มีการเผยแพร่รายงานให้แก่ประเทศสมาชิกทั้งหลาย เว้นแต่ภายใน 60 วันนับแต่ วันที่มีการเผยแพร่รายงาน รัฐคู่พิพาทได้แจ้งให้ DSB ถึงการคัดค้านใจของคนที่จะอุทธรณ์ หรือในกรณีที่ DSB ได้ลงมติโดยฉันทามติที่จะไม่รับรองรายงานนั้น หมายความว่า DSB จะรับรอง รายงานรายงานโดยอัตโนมัติเว้นแต่มีเหตุผลข้างต้น หากมีการอุทธรณ์ DSB จะไม่พิจารณารับรอง รายงานจนกว่าการอุทธรณ์จะได้ดำเนินการจนแล้วเสร็จ (มาตรา 16)

ข.1.4.6 การตั้งองค์กรอุทธรณ์ DSB จะเป็นผู้จัดตั้งองค์กรอุทธรณ์ที่ประกอบด้วยบุคคล ที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย การค้าระหว่างประเทศและในเรื่องเฉพาะตามข้อตกลงภายใต้ บังคับฯ มีจำนวน 7 คนที่มีได้มีความผูกพัน (Unaffiliated) กับรัฐบาลใดๆซึ่งจะอยู่ในตำแหน่งเป็น วาระ 4 ปีโดยอาจได้รับเลือกเข้ามาใหม่ได้ องค์กรอุทธรณ์มีอำนาจในการพิจารณาเฉพาะประเด็น ข้อ กฎหมาย (Issues of Law) และการตีความกฎหมาย (Legal Interpretations) ที่ปรากฏอยู่ใน

รายงานเท่านั้น องค์การอุทธรณ์ต้องพิจารณาและจัดทำรายงานให้เสร็จภายใน 60 วันนับแต่มีการอุทธรณ์ แต่ถ้ามีความล่าช้าต้องแจ้งเหตุผลและกำหนดการที่คาดว่าจะแล้วเสร็จต่อ DSB โดยกระบวนการทั้งสิ้นต้องไม่เกิน 90 วัน DSB จะรับรองรายงานขององค์การอุทธรณ์(Automatically) และรัฐคู่กรณีต้องยอมรับโดยไม่มีเงื่อนไข เว้นแต่ DSB จะตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่รับรองรายงานนั้นภายใน 30 วันนับแต่มีการเผยแพร่รายงานแก่ประเทศสมาชิกทั้งหลาย (มาตรา 17)

ข.1.4.7 กำหนดเวลา (Time-Frame) ในกระบวนการระงับข้อพิพาท ถ้ารัฐคู่พิพาท มิได้ตกลงเป็นอย่างอื่น ระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทนับแต่มีการจัดตั้งคณะกรรมการฯจนถึง DSB รับรองรายงานของคณะกรรมการฯหรือองค์การอุทธรณ์รวมกันแล้วต้องไม่เกิน 9 เดือน หรือไม่เกิน 12 เดือนถ้ามีการอุทธรณ์รายงาน หากมีการขยายระยะเวลาเพราะความล่าช้าของคณะกรรมการฯหรือ องค์การอุทธรณ์ ระยะเวลาที่ขยายนี้นี้ก็จะถูกเพิ่มเข้าไปด้วย (มาตรา 20)

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

- ระยะเวลาที่เสนอโดยประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องโดยได้รับความเห็นชอบจาก DSB **หรือ**

- ถ้าไม่มีความเห็นชอบเช่นนั้น ระยะเวลาพอควรคือระยะเวลาที่ประเทศสมาชิก ที่พิพาทตกลงร่วมกันภายใน 45 วันนับแต่วันที่มีการรับรองคำแนะนำหรือคำตัดสิน **หรือ**

- ถ้าไม่มีการตกลงเช่นนั้น ระยะเวลาพอควรจะกำหนดโดยอนุญาโตตุลาการภายใน 90 วันนับแต่วันรับรองคำแนะนำและคำตัดสิน โดยระยะเวลาเหมาะสมที่กำหนดโดยอนุญาโตตุลาการไม่ควรเกิน 15 เดือนนับจากการรับรองรายงาน

อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทนับแต่ตั้งคณะกรรมการฯจนถึงสิ้นสุดกระบวนการฯและกำหนดระยะเวลาพอควรข้างต้นจะต้องไม่เกิน 15 เดือนและไม่เกิน 18 เดือนหากมีการขยายเวลาโดยคณะกรรมการฯหรือองค์การอุทธรณ์ตามมาตรา 12 และมาตรา 17

DSB จะติดตามกำกับดูแลการปฏิบัติตามคำแนะนำและคำสั่ง และเรื่องดังกล่าวจะถูกบรรจุ ไว้ในวาระการประชุมของ DSB หลังจาก 6 เดือนนับแต่การกำหนดระยะเวลาพอควร และจะยังคงประเด็นนี้ไว้ในวาระการประชุมจนกว่าจะได้รับการแก้ไข และ 10 วันก่อนการประชุมของ DSB ในแต่ละครั้ง ประเทศที่เกี่ยวข้องต้องเสนอรายงานความคืบหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรของการปฏิบัติตาม หากประเทศกำลังพัฒนาเป็นผู้ร้องขอในคดีพิพาท DSB จะต้องพิจารณาด้วยกระบวนการที่เหมาะสมกับสถานการณ์ และต้องไม่คำนึงถึงผลกระทบของมาตรการต่อการค้าแต่เพียงอย่างเดียว แต่ต้องคำนึงถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาด้วย (มาตรา 21)

ข.1.4.9 การชดเชยค่าเสียหายและการระงับสิทธิประโยชน์ (Compensation and the Suspension of Concessions) การชดเชยความเสียหายหรือการระงับสิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันฯ เพื่อเป็นการตอบโต้การไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสินถือเป็นมาตรการชั่วคราว และความเข้าใจที่สำคัญต่อการปฏิบัติตามคำแนะนำและคำตัดสินที่จะให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงภายใต้บังคับฯ มากกว่า การชดเชยค่าเสียหายถือเป็นความสมัครใจ (Voluntary) โดยมีขั้นตอนดังนี้

- 1) หากในกำหนดระยะเวลาพอควร ประเทศสมาชิกยังไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสิน เมื่อประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องร้องขอก่อนสิ้นสุดกำหนดระยะเวลาพอควร ประเทศสมาชิคนั้นจะต้องเข้าร่วมเจรจาเพื่อให้มีการจ่ายค่าทดแทน
- 2) ถ้าภายใน 20 วันหลังจากสิ้นสุดกำหนดเวลาพอควรแล้วยังไม่สามารถตกลงกันเรื่องค่าเสียหายที่เป็นที่พอใจแก่ทั้งสองฝ่ายได้ ประเทศที่ได้รับผลจากการที่ไม่ปฏิบัติตามนั้นอาจร้องขอความเห็นชอบจาก DSB ในการที่ตนจะระงับการให้สิทธิประโยชน์และการปฏิบัติตามข้อผูกพันใดๆ ตามข้อตกลงภายใต้บังคับฯ ได้ ซึ่ง DSB ก็ต้องให้ความเห็นชอบ (Automatically) ภายใน 30 วันนับแต่สิ้นสุดกำหนดระยะเวลาพอควรเว้นแต่ DSB จะตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่ให้ความเห็นชอบ ซึ่งการระงับฯ นี้จะอยู่บนพื้นฐานของ “การเลือกปฏิบัติ” โดยการระงับสิทธิประโยชน์หรือการปฏิบัติตามข้อผูกพันฯ จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

- ต้องเป็นการระงับสิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันที่อยู่ในหมวดเดียว (Same Sector) กับกรณีพิพาท
- หากรัฐนั้นเห็นว่า การดำเนินการตามกรณีแรกเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติหรือไม่ได้ผล การระงับฯ ก็อาจทำในต่างหมวด (Other Sector) ได้ในข้อตกลงภายใต้บังคับฯ เดียวกัน (Same Agreement)

- หากรัฐเห็นว่า การดำเนินการตามกรณีที่สองเป็นไปได้ในทางปฏิบัติหรือไม่ได้ผล และสถานการณ์มีความจำเป็นเพียงพอ (Serious Enough) การระงับอาจทำในต่างข้อตกลงภายใต้บังคับฯ ได้

- ในการระงับสิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันฯ ประเทศภาคีต้องคำนึงถึงความสำคัญทาง การค้าของหมวดซึ่งถูกระงับที่มีต่อประเทศภาคนั้น และผลทางเศรษฐกิจที่จะตามมาด้วย

- “หมวด” หมายถึง

: ในส่วนที่เกี่ยวกับสินค้าคือ สินค้าทั้งหมด

: ในส่วนที่เกี่ยวกับบริการคือ บริการที่ปรากฏอยู่ใน “บัญชีจำแนกหมวดบริการ”

(Services Sectoral Classification List)

: ในส่วนที่เกี่ยวกับการค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา คือ ประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาที่ระบุในข้อตกลงนั้น

- “ข้อตกลง” หมายถึง

: ข้อตกลงที่เกี่ยวกับสินค้าคือ ข้อตกลงที่ระบุในภาคผนวก 1A ทั้งหมดและรวมถึง ข้อตกลงการค้าหลายฝ่ายในกรณีประเทศสมาชิกที่พิพาทเป็นภาคีของข้อตกลงการค้าหลายฝ่ายนี้ด้วย

: ข้อตกลงที่เกี่ยวกับบริการคือ GATS

: ข้อตกลงที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาคือ TRIPs

การระงับสิทธิประโยชน์และข้อผูกพันฯจะต้องมีความเท่าเทียมกัน (Equivalent) กับระดับความเสื่อมสิทธิและความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ DSB จะไม่ให้ความเห็นชอบถ้าการระงับนั้นเป็นการกระทำที่ข้อตกลงภายใต้บังคับฯได้ห้ามเอาไว้

3) ถ้ามีการร้องเรียนจากประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องว่า ระดับของการระงับฯ “ไม่เท่าเทียม” กับความเสื่อมสิทธิหรือความเสียหาย หรือการระงับนั้นไม่กระทำให้อุบัติในเรื่องของ “หมวด” และ “ข้อตกลง” ตามที่ความเข้าใจกำหนดไว้ในมาตรา 22(3) จะมีการนำเสนอประเด็นนี้ให้ “อนุญาโตตุลาการ” (Arbitration) ซึ่งอาจเป็นคณะกรรมการฯชุดเดิมหรือที่แต่งตั้งโดยผู้อำนวยการทั่วไป (Director-General) พิจารณา โดยต้องแล้วเสร็จภายใน 60 วันนับแต่สิ้นระยะเวลาพอลการและในช่วงระยะเวลาที่ยังอยู่ในระหว่างพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะไม่มีการระงับฯเกิดขึ้น โดยอนุญาโตตุลาการจะมีอำนาจในการพิจารณาในสองประเด็นข้างต้นเท่านั้น และประเทศที่พิพาทจะต้องยอมรับคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการและไม่สามารถที่จะขอให้มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคณะที่สอง

(Second Arbitration) DSB ต้องให้ความเห็นชอบต่อคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการเว้นแต่ DSB ตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่เห็นชอบ

ข.1.4.10 การให้ความสำคัญกับประเทศด้อยพัฒนา (Special Procedures Involving Least-Developed Countries) ความเข้าใจระบุว่าในกรณีที่ประเทศคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นประเทศด้อยพัฒนา ประเทศสมาชิกทั้งหลายต้องดำเนินการทุกขั้นตอนของกระบวนการระงับข้อพิพาทอย่างมีข้อจำกัดพอควร (Due Restraint) โดยคำนึงสถานการณ์ของประเทศด้อยพัฒนานั้น ไม่ว่าจะเป็นมาตรการที่ใช้ การขอชดเชยค่าเสียหาย การระงับสิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันฯ นอก จากนั้น หากการปรึกษาหารือเบื้องต้นก่อนที่จะมีการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทไม่ สามารถหาข้อสรุปที่เป็นที่พอใจระหว่างประเทศคู่พิพาทได้ เมื่อมีการร้องขอจากประเทศด้อยพัฒนา ผู้อำนวยการทั่วไปหรือประธานของ DSB จะต้องเสนอ Good Offices, Conciliation, Mediation ของตนเพื่อช่วยเหลือประเทศพิพาทในการระงับข้อพิพาทก่อนที่จะมีการร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะ กรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

ข.1.4.11 การตั้งอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) อนุญาโตตุลาการถือเป็นทางเลือกอีกอย่างหนึ่งของการระงับข้อพิพาท โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบร่วมกันของประเทศคู่พิพาทในการจัดตั้ง และประเทศสมาชิกอื่นอาจเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ ประเทศที่พิพาทต้องยอมรับและปฏิบัติตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ โดยต้องมีการแจ้งคำตัดสินต่อ DSB และ คณะมนตรีหรือคณะกรรมการเรื่องต่างๆที่เกี่ยวข้องด้วย และบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลการปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสินและการชดเชยค่าเสียหายหรือการระงับการให้สิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันฯจะถูกนำมาใช้กับคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการด้วย

จากที่นำเสนอมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่า ความเข้าใจได้แก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเรื่องการระงับข้อพิพาทของแกตต์ 1947 ในหลายประการ กล่าวคือ

ความชัดเจน คาดหมายได้ และความรวดเร็ว กระบวนการฯตามความเข้าใจมีขั้นตอน ที่ชัดเจนมากขึ้นโดยผู้ที่เกี่ยวข้องพอจะคาดหมายได้ว่า จะต้องดำเนินการอย่างไร เมื่อใด มีองค์กร รองรับใน ทุกขั้นตอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมี DSB ที่คอยดูแลและปฏิบัติหน้าที่ในการระงับข้อ พิพาทตั้งแต่ต้นจนจบ ในแต่ละขั้นตอนก็มีการกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนทำให้ทราบอย่างชัดที่สุด

การระงับข้อพิพาทก็ต้องสิ้นสุดลงในระยะเวลาไม่เกิน 18 เดือน นอกจากนั้น ความเข้าใจได้สร้างระบบ “อัตโนมัติ” ในขั้นตอนต่างๆเพื่อให้เกิดความรวดเร็ว ไม่ว่าจะเป็นการตั้งคณะกรรมการฯ การรับรองรายงานฯ การให้อำนาจใช้มาตรการตอบโต้ ทำให้ประเทศที่เกี่ยวข้อง “ถ่วงเวลา” ได้ยาก

การตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการฯมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นเพราะมาจากผู้ที่เชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในเรื่องพิพาทจริงๆโดยเลือกจากบัญชีรายชื่อที่มีการเลือกสรร มาก่อนแล้วขั้นหนึ่ง และคณะกรรมการฯนั้นจะต้องไม่ใช่คนชาติของประเทศที่พิพาทในขณะนั้น ซึ่งจะส่งผลให้รายงานมีความน่าเชื่อถือมากขึ้น และขณะเดียวกันก็ให้ความสำคัญกับประเทศกำลัง พัฒนาที่ต้องให้มีคณะกรรมการฯ 1 คนมาจากประเทศกำลังพัฒนาหากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเป็นประเทศ กำลังพัฒนา นอกจากนั้นหากคู่พิพาทมีความไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะกรรมการฯก็สามารถ ที่จะขอให้มีการจัดตั้งองค์กรอุทธรณ์เพื่อพิจารณาให้ความเป็นธรรมได้ซึ่งถือเป็นการดำเนินการเพื่อให้คำตัดสินของ คณะกรรมการฯมีคุณภาพและเกิดความน่าเชื่อถือมากขึ้น

การรับรองรายงานฯ รายงานฯจะได้รับการเห็นชอบหรือการรับรองโดยอัตโนมัติ กล่าวคือ เมื่อมีรายงาน DSB จะต้องให้ความเห็นชอบ จะคัดค้านได้ก็ต่อเมื่อตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่รับรอง เรียกว่า Negative Consensus ที่ต้องเป็นกรณีทุกประเทศที่เข้าร่วมต้องเห็นห้องต้องกันที่จะไม่รับรอง รายงานนั้นรวมทั้งประเทศที่ได้รับประโยชน์จากรายงานนั้นด้วยซึ่งเป็นกรณีที่ทำได้ค่อนข้างยาก

การปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสิน ความเข้าใจกำหนดให้ประเทศคู่พิพาทต้องปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสิน ถ้าไม่กระทำ อีกฝ่ายมีสิทธิขอความเห็นชอบในการใช้มาตรการตอบโต้ ได้ซึ่ง DSB ต้องให้ความเห็นชอบเว้นแต่มีฉันทามติที่จะไม่เห็นชอบ ประการที่สำคัญคือการตอบโต้ นั้นกระทำได้แบบเลือกปฏิบัติ ประเทศที่ตอบโต้จึงไม่มี “ต้นทุน” จึงกระทำได้ไม่ยาก นอกจากนั้น ยังมีการติดตามดูแลการปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสินตลอดเวลากว่าจะมีการปฏิบัติตามอีกด้วย

ประสิทธิภาพของการระงับสิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันที่ตนมีต่อประเทศสมาชิกอื่น เมื่อ WTO มีอำนาจครอบคลุมในธุรกรรมระหว่างประเทศที่กว้างขวางกว่าแกตต์ 1947 ซึ่งหลายฝ่ายเห็นว่า จำกัอยู่แค่สินค้า ปัญหาที่ประเทศซึ่งต้องการใช้มาตรการตอบโต้ไม่สามารถจะตอบโต้ได้เพราะไม่มี สินค้าที่นำเข้าหรือมีแต่ปริมาณน้อยมากคงกลืนกลายไปได้ เพราะความเข้าใจให้ตอบโต้ได้ในต่างหมวดหรือแม้แต่ต่างข้อตกลง ประกอบการติดต่อสัมพันธ์ในธุรกรรมระหว่างประเทศนับวันจะมี ลักษณะที่ต้องอาศัยพึ่งพากันมากขึ้น (Interdependence)

การใช้มาตรการฝ่ายเดียวของประเทศสมาชิก โดยเฉพาะการใช้มาตรา 301 ของสหรัฐอเมริกา ตามมาตรา 23 (2) (a) ระบุว่า เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับข้อตกลงต่างๆ ภายใต้ WTO ประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทตามความเข้าใจนี้เท่านั้น จะใช้วิธีการอื่นไม่ได้ และการตอบโต้จะกระทำได้อีกเมื่อได้รับความยินยอมจาก DSB เท่านั้น จะเห็นได้ว่า การระงับข้อพิพาทในทุกกรณีจะต้องอยู่ในกรอบของความเข้าใจนี้ การใช้มาตรา 301 ของสหรัฐฯ แม้จะไม่ได้มีการ กำหนดไว้โดยตรง แต่การที่กระบวนการระงับข้อพิพาทมีความรวดเร็วขึ้นและอยู่ในช่วงเวลาที่ สหรัฐฯ เคยอ้างเหตุผลในการใช้มาตรา 301 คือ 18 เดือน ประกอบกับ WTO นั้นมีอำนาจครอบคลุม การค้าระหว่างประเทศทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นสินค้า บริการ การลงทุน ทรัพย์สินทางปัญญา ฯลฯ ทำให้สหรัฐฯ ไม่สามารถอ้างได้อีกต่อไปว่า เรื่องที่พิพาทกันนั้นมีได้อยู่ในอำนาจของ WTO ดังเช่น ที่เคยอ้างเมื่อยังเป็นแกตต์ 1947

ข.2 หลักทั่วไปในข้อตกลงการค้าพหุภาคี (Multilateral Trade Agreements)

ข้อตกลงการค้าพหุภาคีภายใต้องค์การการค้าโลกได้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทไว้ในแต่ละข้อตกลงนั้นด้วย ซึ่งก็เหมือนกับกระบวนการที่ระบุไว้ในความเข้าใจฯ และตามข้อตกลงเหล่านี้ก็ระบุให้มีการนำความเข้าใจมาใช้กับใช้กับประเด็นพิพาทที่เกี่ยวกับข้อตกลงด้วย เว้นแต่จะได้มีการ กำหนดไว้โดยเฉพาะ เช่น มาตรา 19 ของข้อตกลงว่าด้วยสินค้าเกษตร มาตรา 8(10) ของข้อตกลง ว่าด้วยสิ่งทอและเครื่องนุ่งห่ม เป็นต้น หากมีความขัดแย้งระหว่างกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ระบุ ในความเข้าใจฯ กับที่ระบุในข้อตกลงภายใต้บังคับฯ แต่ละฉบับให้ถือตามข้อตกลงภายใต้บังคับฯ นั้น

ค) ผลของกระบวนการระงับข้อพิพาทก่อนนโยบายการค้าของประเทศไทย

เป็นที่เชื่อกันว่าระบบการระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกจะมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งทำให้เกิดหลักประกันและความคาดหมายได้ต่อระบบการค้าพหุภาคี อย่างไรก็ตามยังคงมีบาง ประเด็นที่ประเทศในฐานะผู้ที่เข้าร่วมในระบบการค้าพหุภาคีต้องคำนึงถึงเพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายต่างๆ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดดังนี้

ค.1 ระบบอัตโนมัติ แม้จะมีการใช้ระบบอัตโนมัติในขั้นตอนต่างๆ แล้วก็ตาม และอาจมีการ คัดค้านได้ถ้าเป็นการคัดค้านที่มาจากประเทศสมาชิกทุกประเทศรวมถึงประเทศที่ได้รับประโยชน์ด้วย ซึ่งถือว่าเป็นการทำให้การรับรองเป็นไปได้ง่ายมากขึ้นและการคัดค้านเป็นไปได้อย่างขึ้นเช่นกัน แต่ อย่างไรก็ตามก็ยัง เป็นการเปิดโอกาสให้ประเทศที่ได้ผลประโยชน์ขัดขวางการไม่รับรองได้เช่นกัน

ผลก็จะเป็นเช่นเดิม แต่มีข้อดีกว่าเพราะให้สิทธิแก่ผู้ที่ได้ประโยชน์ในขณะที่ระบบเดิมให้สิทธิแก่ผู้ที่เสียประโยชน์ มีข้อที่น่าสนใจก็คือ การที่ให้ประเทศที่พิพาทมีส่วนร่วมในการตัดสินใจนั้นจะเป็นการกระทำที่ถูกต้องหรือไม่ หลักกฎหมายทั่วไปมีอยู่ว่า “ไม่มีใครควรจะตัดสินคดีของตนเองได้” (nemo debet esse iudex in propria causa) นั่นควรจะค้ำนึ่งหรือไม่ซึ่งจะสอดคล้องกับข้อเสนอของสหรัฐฯแต่เดิม คือ Consensus Minus Two ด้วย

ค.2 การตกลงแบบทวิภาคี เท่าที่ผ่านมานับแต่การก่อตั้งแกตต์ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใดของการระงับข้อพิพาท ประเทศภาคีก็มักที่จะยุติข้อพิพาทด้วยการทำความตกลงทวิภาคี (Bilateral Settlement Agreement) ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเพราะประเทศที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจมากกว่าใช้การบีบบังคับทางอ้อม ประเทศที่มีกำลังน้อยกว่าก็ต้องจำยอม ซึ่ง Professor Robert E. Hudec เห็นว่าสร้างปัญหาและอุปสรรคอย่างมากต่อการระงับข้อพิพาทในแกตต์ และเมื่อสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัยก็เป็นที่คาดกันว่าปัญหานี้น่าจะหมดไป แต่ปรากฏว่าก็ยังคงเป็นเช่นเดิมอยู่ ไม่ว่าจะเป็นกรณีพิพาทระหว่างสหรัฐฯกับญี่ปุ่นเรื่องการนำเข้ารถยนต์หรือระหว่างไทยกับสหภาพยุโรปกรณีสหภาพยุโรปเก็บภาษีนำเข้าข้าวหอมมะลิจากไทยสูงขึ้น ที่หลายฝ่ายเห็นว่าจะเป็นกรณีตัวอย่างในการทดสอบประสิทธิภาพของการระงับข้อพิพาทภายใต้ WTO แต่ปรากฏว่าได้มีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทวิภาคีในระหว่างเจรจาหรือเบื้องต้นเสียก่อนที่จะมีการนำเรื่องดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการคือการตั้งคณะกรรมการฯ เหตุที่เป็นเช่นนี้ทำให้พิจารณาได้หลายมุมมองกล่าวคือ กระบวนการมีประสิทธิภาพมากขึ้นจึงทำให้ประเทศมหาอำนาจเช่น สหรัฐฯหรือยุโรปไม่ต้องการนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการฯ เพราะตระหนักดีว่าอีกฝ่ายจะได้รับความคุ้มครองและมีอำนาจต่อรองมากขึ้นหรือเป็นเพราะประเทศ มหาอำนาจยังคงใช้อำนาจบีบบังคับโดยอ้อมได้เหมือนเดิม สำหรับกรณีประเทศไทยกับยุโรปนั้น ยุโรปได้เสนอที่จะชดเชยความเสียหายให้ไทยด้วยการเพิ่มโควต้าแป้งมันและข้าวหักให้แก่ไทย ไทยจึงยอมรับเพราะพิจารณาแล้วเห็นว่าการชดเชยเช่นนี้จะมีประโยชน์มากกว่า และการที่จะพิสูจน์ว่ายุโรปกระทำการที่ขัดต่อ WTO ยังคงมีปัญหาพอควร ขณะเดียวกันไทยก็ยังคงสงวนไว้ซึ่งสิทธิในการฟ้องร้องยุโรปต่อ DSB ถ้าเกิดความเสียหายขึ้นมา แสดงให้เห็นถึงความสามารถของผู้เจรจาที่ “ทันเกมส” และสามารถใช้กฎหมายเป็นประโยชน์ได้สูงสุด ดังนั้น ความมีประสิทธิภาพของความเข้าใจฯคงต้องรอดูกันต่อไปพร้อมกับการทำความตกลงทวิภาคีนอกกรอบ WTO

นอกจากนั้น กรณีที่ความเข้าใจระบุไว้ในมาตรา 23 (2) (a) ว่า เมื่อเกิดข้อพิพาทใดๆ ที่เกี่ยวกับข้อตกลงภายใต้ WTO ประเทศสมาชิกจะต้องใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่ระบุไว้ในความเข้าใจเท่านั้น โดยจะไม่ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่น จะหมายความว่า เมื่อเกิดข้อพิพาทและมีการนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทแล้วจะใช้วิธีอื่นไม่ได้เลย หรือยังคงเคารพต่อ “เจตนา” ของ คู่พิพาทที่สามารถจะระงับข้อพิพาทด้วยการตกลงร่วมกันซึ่งอาจอยู่ในรูปของข้อตกลงทวิภาคี (กรณี การทำข้อตกลงทวิภาคีก่อนเข้าสู่กระบวนการฯ มิใช่กรณีนี้) ส่วนที่ว่า การทำข้อตกลงทวิภาคนั้นจะ ทำให้ประเทศเล็กไม่มีอำนาจต่อรอง ก็มีผู้เห็นว่า การถอนเรื่องออกจาก WTO ต้องอาศัยความยินยอม ของทั้งสองฝ่าย หากประเทศเล็กเห็นว่า ตนไม่ได้ประโยชน์จากข้อตกลงทวิภาคนั้นก็มีอำนาจต่อรอง ในการที่จะไม่ยอมถอนได้ ในการพิจารณาประเด็นนี้ สิ่งที่ใช้ร่วมในการพิจารณาก็คือ ระบบของ WTO นั้นต้องการเป็น “ผู้พิจารณา” หรือ “ผู้ไกล่เกลี่ย ประนีประนอม” ข้อพิพาท ถ้าเป็นผู้พิจารณา ก็ต้องทำให้ระบบเอื้อต่อการใช้บทบัญญัติอย่างสอดคล้องกันและมีหลักประกันว่า บทบัญญัติและ คำตัดสินต่างๆ จะต้องมีการปฏิบัติตาม แต่หากเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ระบบต้องสนับสนุนให้ประเทศที่ พินาศ เจรจากันเพื่อหาข้อยุติไม่ว่าด้วยวิธีใด

ค.3 การใช้มาตรา 301 ของสหรัฐอเมริกา แม้ความชอบด้วยกฎหมายของการใช้มาตรา 301 ของสหรัฐานำจะสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติของความเข้าใจ แต่เมื่อมีกรณีพิพาทกับญี่ปุ่นเรื่องรถยนต์ภายหลังการจัดตั้ง WTO แล้ว สหรัฐาก็อ้างการใช้มาตรา 301 โดยกล่าวว่า ญี่ปุ่นดำเนินการค้าอย่างไม่เป็นธรรม ญี่ปุ่นจึงจะนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO แต่ในท้ายที่สุดก็ตกลงกันได้ด้วยการเจรจาทวิภาคี ทำให้ไม่มีการพิสูจน์อย่างชัดเจนและเป็นบรรทัดฐานว่ามาตรการฝ่ายเดียวที่สหรัฐานำมาใช้ขึ้นนั้นขัดต่อ WTO หรือไม่ ดังนั้น ก็คงเป็นไปได้ว่า สหรัฐต้องใช้ข้ออ้างนี้ต่อไปกับประเทศอื่นที่สหรัฐเห็นว่าดำเนินการค้าไม่เป็นธรรมต่อตน ประเทศไทยในฐานะที่เป็นคู่ค้าของสหรัฐคงต้องให้ความสำคัญกับกรณีนี้และพยายามหาข้อกฎหมายที่สามารถจะนำมาใช้ “รับมือ” กับสหรัฐต่อไป

ค.4 การตอบโต้ แม้จะมีการตอบโต้ได้อย่างเลือกปฏิบัติ ข้ามหมวด ข้ามข้อตกลงกันได้ก็ตาม แต่อาจมีกรณีที่ประเทศเล็กใช้มาตรการตอบโต้แล้วเกิดผลกระทบต่อประเทศใหญ่น้อยมากเมื่อเทียบกับผลกระทบที่ประเทศเล็กได้รับไม่ว่าจากมาตรการที่ประเทศใหญ่ใช้ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติหรือ

มาตรการที่ประเทศเล็กใช้เองเพราะสร้างผลกระทบต่อประเทศเล็กนั้นด้วยถ้าสินค้าซึ่งนำเข้าที่ถูกมาตรการตอบโต้มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของตน เช่น เป็นปัจจัยการผลิตที่สำคัญของสินค้าและคนไม่สามารถผลิตได้เองเป็นต้น ควรหรือไม่ที่จะให้การใช้มาตรการตอบโต้มีลักษณะ มาตรการร่วมหรือ Collective Measures

ค.5 ประเทศกำลังพัฒนา แม้ความเข้าใจจะกำหนดให้มีการให้ความสำคัญต่อประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนา แต่ที่ผ่านมาส่วนใหญ่ประเทศที่เป็นจำเลยก็มักจะเป็นประเทศกำลังพัฒนา ขณะเดียวกันเมื่อได้รับความเสียหายจากมาตรการของประเทศอื่นก็ไม่ค่อยจะมีการฟ้องร้องมากนัก เพราะขาดความเข้าใจในกลไกและคดียุติธรรมว่าแกตต์คือองค์กรของ “คนรวย” แต่เมื่อประเทศกำลังพัฒนามีบทบาทมากขึ้นในสังคมระหว่างประเทศ การมีข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทก็อาจเพิ่มมากขึ้นไปด้วย ดังนั้นควรที่จะทำความเข้าใจในการใช้กลไกของกฎหมายให้ดีเพื่อเกิดประโยชน์แก่ตน มิต้องตกเป็นจำเลยคอยหาข้อแก้ตัวอยู่แต่ฝ่ายเดียว ประเทศไทยได้เริ่มบทบาทเชิงรุกนี้แล้วคือการจะฟ้องสหภาพยุโรปต่อ WTO ซึ่งถือว่าค่อนข้างได้เปรียบเพราะเป็นโจทก์ แต่สิ่งที่ต้องคำนึง ถึงก็คือ การมีโอกาส ที่เพิ่มมากขึ้นในการเป็นจำเลยเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาบท บัญญัติของความเข้าใจแล้ว ระบบ Negative Consensus ไม่ค่อยก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ฝ่าย ที่เป็นจำเลยมากนักเพราะ ถ้าคำแนะนำหรือคำตัดสินระบุให้ตนเป็นผู้เสียประโยชน์ สิทธิในการ ที่จะคัดค้านการรับรองรายงานจะถูกจำกัด เนื่องจากต้องอาศัยเสียงจากทุกประเทศรวมทั้งผู้ที่ได้ ประโยชน์ (ซึ่งคงไม่คัดค้าน) ในขณะที่โจทก์ซึ่งได้รับประโยชน์จากรายงานไม่ต้องเกรงว่าจะไม่มี การรับรองรายงาน เพราะเป็นระบบอัตโนมัติ ไม่ต้องอาศัยเสียงจากใครเลย และถ้ามีการคัดค้าน จากผู้ที่เสียประโยชน์ก็ไม่มีผลเพราะมิใช่ฉันทามติ จึงต้องคำนึงถึงประเด็นนี้ให้มากเมื่อต้องตก เป็นจำเลย

บรรณานุกรม

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 Investment 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

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

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

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

5. องค์การการค้าโลก

บทคัดย่อ

จากการที่เกดต์มีฐานะเป็นเพียงข้อตกลงทางการค้าระหว่างประเทศ ทำให้มีปัญหาในเรื่องโครงสร้างองค์กร นอกจากนั้นการที่เกดต์เกี่ยวข้องกับเรื่องการค้าหลายลักษณะ ตลอดจนเรื่องการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า การค้าบริการ แต่องค์กรที่จะมาดูแลเรื่องเหล่านี้ไม่มีความชัดเจนทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของเกดต์ เมื่อมีการจัดตั้ง WTO ซึ่งมีฐานะเป็นองค์การระหว่างประเทศทำให้โครงสร้าง การดำเนินงานขององค์กรมีความชัดเจนมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ WTO มีคณะมนตรีและคณะกรรมการย่อยที่ดูแลเรื่องต่างๆเป็นการเฉพาะเรื่อง ทำให้การดำเนินการตามความมุ่งหมายของ WTO มีประสิทธิภาพมากขึ้น ประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิกประเทศหนึ่งของ WTO ก็ได้ดำเนินการอนุวัติตามข้อผูกพันภายใต้ข้อตกลง WTO ด้วยการออกกฎหมายรับรองสถานะของ WTO ที่เป็นนิติบุคคลระหว่างประเทศซึ่งจะมีสิทธิได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน แต่ที่ประเทศไทยยังต้องดำเนินการต่อไปก็คือ การปรับปรุงกฎหมายให้มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติในข้อตกลงต่างๆภายใต้ WTO ที่สำคัญคือ การทำความเข้าใจในกลไกของกฎหมายนี้เพื่อนำมาซึ่งประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศไทยเมื่อต้องเข้าไปมีบทบาทในการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ

ก) โครงสร้าง

เกดต์เป็นเพียงข้อตกลงพหุภาคีทางการค้า (Multilateral Trade Agreement) ซึ่งประเทศภาคีได้ลงนามกันไว้เมื่อ 30 ตุลาคม 1947 โดยบังคับใช้ผ่านพิธีสารบังคับใช้ชั่วคราวหรือ PPA (Protocol of Provisional Application) เดิมประเทศต่างๆต้องการที่จะก่อตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศหรือ ITO (International Trade Organization) ซึ่งมีสถานะเป็นองค์การทางการค้าเทียบเท่ากับกองทุนการเงินระหว่างประเทศหรือ IMF แต่กฎบัตรฮาวานา (Havana Charter) ที่เป็นตราสารก่อตั้ง ITO ไม่ได้รับการรับรองจากประเทศภาคีทั้งหลายที่เข้าร่วมโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาที่ประสบปัญหาเศรษฐกิจภายในจนต้องดำเนินนโยบายเศรษฐกิจแบบคุ้มกัน (Protective Policy) ซึ่งขัดต่อการค้าเสรีตามความมุ่งหมายของ ITO แต่ด้วยเหตุที่ประเทศต่างๆตระหนักดีว่าการไร้กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศอาจนำไป

สู่ปัญหาที่อาจกลายเป็นสงครามทางการค้าและไปสู่สงครามโลกในที่สุด จึงหันมาใช้ข้อตกลงแกตต์ ซึ่งแต่เดิมเป็นเพียงข้อตกลงข้อยกเว้นได้กฎบัตรฮาวานาเป็นกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศแทน

แม้ในช่วงแรกจะมีการพิจารณากันว่าแกตต์มิใช่ “องค์การ” เป็นเพียง “ข้อตกลง” ซึ่งเหมือน องค์การ (looked like an Organization) แต่ด้วยเหตุที่ภาระงานภายใต้ข้อตกลงแกตต์เป็นเรื่องที่สำคัญและมีความซับซ้อน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์ที่คอยดูแลและดำเนินการให้เป็นไปทบทวน บัญญัติและวัตถุประสงค์ของข้อตกลง จึงมีการให้อำนาจกับที่ประชุมใหญ่แกตต์ (CONTRACTING PARTIES) ตามมาตรา XXV ในการดำเนินการต่างๆให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของแกตต์และเพื่อการมีผลบังคับของข้อตกลง โดยที่ประชุมใหญ่แกตต์คือการประชุมระหว่างทุกประเทศภาคีที่จะจัดขึ้น เป็นครั้งคราวอย่างน้อย 1 ครั้งในทุก 2 ปี เห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่แกตต์มีค่อนข้าง กว้างซึ่งอาจกล่าวได้ว่าดำเนินการในทุกเรื่องเกี่ยวกับแกตต์ ต่อมาเมื่อภาระงานของแกตต์เพิ่มมากขึ้น การมียุทธศาสตร์เพียงองค์กรเดียวที่ดูแลและดำเนินการจึงไม่เพียงพอ ดังนั้นในการประชุมปี 1960 จึงมี การจัดตั้งคณะมนตรีแกตต์ (GATT Council) ที่ประกอบด้วยประเทศภาคีทุกประเทศทำหน้าที่แทน ที่ ประชุมใหญ่แกตต์ในระหว่างที่ยังไม่มีการประชุม ซึ่งคณะมนตรีจะมีการประชุมกันประมาณปีละ 9-10 ครั้งหรือเดือนละครั้ง ในส่วนงานเลขานุการนั้น บทบัญญัติแกตต์มิได้กล่าวไว้ แต่ตอนที่มีการ เตรียมจัดตั้ง ITO ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการชั่วคราวของ ITO หรือ ICITO (Interim Commission for the ITO) เพื่อเตรียมงานด้านต่างๆของ ITO โดย ICITO นี้ทำหน้าที่ด้านเลขานุการให้กับแกตต์ ในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการจัดตั้ง ITO จากกระบวนการดำเนินการที่ปรากฏในทางปฏิบัติทำให้เมื่อ การก่อตั้ง ITO ล้มเหลว ICITO ก็ยังคงทำหน้าที่เลขานุการให้กับแกตต์เพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินการของแกตต์ และพัฒนามาเป็นสำนักงานเลขานุการ (GATT Secretariat) ในที่สุด

เมื่อมีการเจรจารอบอุรุกวัย แนวคิดในการจัดตั้งองค์การทางการค้าระหว่างประเทศตามแนวทาง ITO ก็ยังคงมีอยู่ และเมื่อสิ้นสุดการเจรจา ได้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลกหรือ WTO (World Trade Organization) ที่รวมเอาข้อตกลงแกตต์ 1947 ไว้เป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Agreement Establishing The World Trade Organization) โดยระบุอยู่ในแกตต์ 1994 ที่เป็นเพียงข้อตกลงการค้าพหุภาคีซึ่งบัญญัติไว้ในภาคผนวก 1A (Annex 1A) หมายความว่า แม้มี WTO แกตต์ 1947 ก็ยังคงมีผลบังคับอยู่และมีสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างหากจากแกตต์ 1994 เหตุที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะว่าในการเข้าเป็นสมาชิก WTO นั้นยังคงมีประเทศภาคีแกตต์บางประเทศ ที่ยังไม่พร้อมเป็นสมาชิก ประเทศภาคีนั้นก็ยังไม่ต้องผูกพันตนตามบทบัญญัติในข้อตกลงต่างๆของ

WTO แต่ยังคงต้องผูกพันตนตามข้อตกลงแกตต์ 1947 ต่อไป ดังนั้นการเรียกข้อตกลงต่างๆที่เป็น ผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยว่า “ข้อตกลงแกตต์” นั้นคงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องนักในเชิงกฎหมาย ควรจะเรียกว่า “ข้อตกลงการค้าพหุภาคี” หรือ “ข้อตกลง.....ภายใต้ข้อตกลงจัดตั้ง WTO” คงจะเป็นสิ่งที่ถูกต้องมากกว่า

ในฐานะที่ WTO เป็นองค์การระหว่างประเทศ โครงสร้างจึงมีความชัดเจนมากขึ้นโดยจะคล้ายกับโครงสร้างของแกตต์ 1947 ซึ่งมีที่ประชุมรัฐมนตรี (Ministerial Conference) เป็นองค์กร ที่ทำหน้าที่ในการตัดสินใจขั้นสูงสุด มีการประชุมอย่างน้อย 1 ครั้งในทุก 2 ปีเหมือนกับที่ประชุมใหญ่ แกตต์ และในระหว่างที่ยังไม่มีการประชุมระดับรัฐมนตรีนี้ก็จะมีความคณมนตรีทั่วไป (General Council) ซึ่งเทียบเท่ากับคณะมนตรีแกตต์ 1947 มาดำเนินการแทน โดยตามข้อ 2 ของภาคผนวก 1A ได้มีบันทึกคำอธิบาย (Explanatory Notes) ระบุว่า ที่ประชุมใหญ่แกตต์ (ซึ่งคำตัดสินต่างๆจะมีผลผูกพัน เป็นกฎหมาย) ซึ่งทำหน้าที่ในฐานะผู้ตัดสินใจขั้นสูงสุดของแกตต์นั้นจะยังคงมีสถานะเดิมอยู่ เพียงแต่ จะมีความหมายอยู่สองนัยโดยพิจารณาจากหน้าที่คือ นัยแรกจะหมายถึง องค์การการค้าโลก เมื่อได้ ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติของมาตราต่างๆที่ปรากฏในข้อ b ของภาคผนวก 1A ของข้อตกลง จัดตั้ง WTO และนัยที่สองจะหมายถึง การประชุมรัฐมนตรีในกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่อื่นนอกจากที่ระบุ ไว้ในข้อ b

ที่ประชุมรัฐมนตรีจะประกอบด้วยผู้แทนของประเทศสมาชิกทุกประเทศทำหน้าที่บริหารและ ดำเนินการเรื่องต่างๆที่อยู่ในกรอบวัตถุประสงค์ของ WTO โดยจะเป็นผู้ที่ตัดสินใจขั้นสูงสุดในทุกเรื่อง หน้าที่หลักคือ การจัดให้มีเวทีสำหรับการเจรจาระหว่างประเทศสมาชิกในเรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ ทางการค้าระหว่างกันและในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อตกลงต่างๆในภาคผนวกของข้อตกลงจัดตั้ง WTO และ อาจกำหนดกรอบ (Framework) ในการปฏิบัติตามผลของการเจรจาเช่นว่านั้นด้วย และดำเนินการตาม หน้าที่ของ WTO หากได้รับการร้องขอจากประเทศสมาชิก

คณะมนตรีทั่วไปประกอบด้วยผู้แทนของประเทศสมาชิกทุกประเทศเช่นเดียวกัน โดยจะ ประชุมกันตามความเหมาะสมซึ่งตามปกติประมาณเดือนละครั้งหรือประมาณปีละสิบครั้ง ในระหว่าง ที่ไม่มีการประชุมของที่ประชุมรัฐมนตรี คณะมนตรีทั่วไปจะทำหน้าที่นี้แทน แต่โดยปกติจะทำ หน้าที่ตามที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO ได้กำหนดไว้

ประเด็นที่น่าสนใจคือ ตามข้อ 2 ของภาคผนวก 1A ได้มีบันทึกคำอธิบายระบุว่า คำว่า “ประเทศภาคี” (Contracting party) ตามบทบัญญัติของแกตต์ 1994 นั้น หมายถึง “ประเทศสมาชิก”

(Member) เหตุที่ต้องมีคำอธิบายพิเศษเช่นนี้เพราะว่า แกดต์ 1994 นั้นรวมไปถึงแกดต์ 1947 ด้วย และในแกดต์ 1947 นั้นยังคงมีการใช้คำว่า “ประเทศภาคี” อยู่ ดังนั้น จึงต้องมีการชี้แจงว่า เมื่อในเวลานี้ มีข้อตกลงจัดตั้ง WTO ซึ่งมีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศแล้ว ประเทศต่างๆก็มิฐานะเป็น “สมาชิก” ขององค์การระหว่างประเทศ เพราะฉะนั้น ประเทศที่เป็นภาคีแกดต์ 1947 อยู่ เมื่อแกดต์ 1947 ถือเป็นส่วนหนึ่งของกรรมสารสุดท้าย (Final Act) และเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงจัดตั้ง WTO ด้วย คำว่า “ประเทศภาคี” ก็ต้องเปลี่ยนเป็น “ประเทศสมาชิก” ไปด้วย โดยที่ไม่ได้มีการแก้ไขในบทบัญญัติของแกดต์ 1947 แต่อย่างใด เพราะว่าแกดต์ 1947 นั้นมีลักษณะของความเป็นกฎหมาย แยกต่างหากจากแกดต์ 1994 นั่นเอง

ข) กลไกในการปฏิบัติงาน

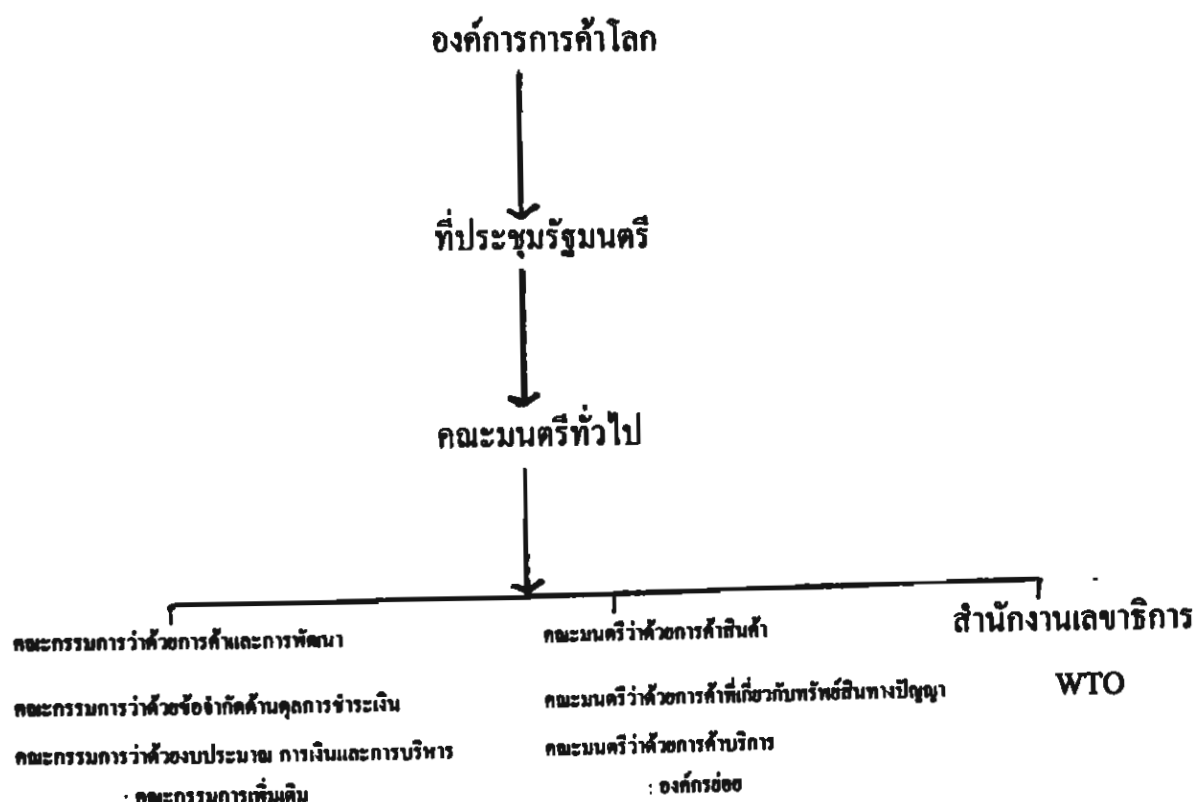
WTO เป็นองค์การกลางที่คอยดูแลความเป็นธรรมในการค้าระหว่างประเทศ ทำหน้าที่บริหารดำเนินการ และวางกลไกเพื่อให้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติของข้อตกลงต่างๆที่เป็นผลมาจากการเจรจา รอบอุรุกวัย จัดให้มีเวทีสำหรับการเจรจาระหว่างประเทศสมาชิกในเรื่องต่างๆที่เกี่ยวข้อง และหากมีข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก WTO จะบริหาร “ความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาท” (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes) นอกจากนั้นยังทำหน้าที่บริหารกลไกการทบทวนนโยบายการค้าของประเทศต่างๆหรือ TPRM (Trade Policy Review Mechanism) รวมทั้งให้ความร่วมมือกับ IMF และ IBRD และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มีความสอดคล้องในการวางแผนนโยบายเศรษฐกิจโลกร่วมกัน

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า องค์กรหลักที่ทำงานในหน้าที่ของ WTO คือ ที่ประชุมรัฐมนตรีและคณะมนตรีทั่วไป เพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวมีประสิทธิภาพ ข้อตกลงจัดตั้ง WTO จึงระบุให้ องค์กรทั้งสองมีอำนาจในการจัดตั้งคณะมนตรีและคณะกรรมการเฉพาะเรื่องสำหรับปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ อาจเป็นเพราะเดิมก่อนที่มีการเจรจารอบอุรุกวัยนั้น แกดต์ 1947 จะเกี่ยวข้องเฉพาะเรื่อง ที่เกี่ยวกับการค้าสินค้าเท่านั้น และบทบัญญัติแกดต์ก็มีเพียง 38 มาตรา ยังไม่มีความสลับซับซ้อนมาก นักเมื่อเทียบกับข้อตกลงที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยนี้ องค์กรที่สำคัญคือที่ประชุมใหญ่ แกดต์ซึ่งจะมีสมัยประชุมสองปีครั้งถือเป็นการประชุมสูงสุดเต็มคณะ และการประชุมคณะมนตรีแกดต์ ซึ่งได้รับอำนาจจากที่ประชุมใหญ่แกดต์ให้ดำเนินการแทนในเรื่องต่างๆระหว่างปีทั้งงานประจำและ งานเร่งด่วน ซึ่งโดยปกติแล้วจะมีการประชุมกันประมาณปีละ 9 ครั้ง วาระการประชุมส่วนใหญ่จะ เป็นเรื่องกรณีพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก การพิจารณาการสมัครเข้าเป็นสมาชิก การขอผ่อนผัน

(Waivers) และการรับรองรายงานของคณะกรรมการต่างๆ โดยคณะกรรมการภายใต้แกตต์นั้นส่วนใหญ่จะเป็นคณะกรรมการที่คอยกำกับดูแลให้เป็นไปตามข้อตกลงที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบโตเกียว พิจารณาสหสิทธิพิเศษที่ให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา ควบคุมการดำเนินการใช้ข้อจำกัดทางการค้าต่างๆ เพื่อแก้ปัญหาด้านดุลการชำระเงิน บริหารข้อตกลงว่าด้วยการค้าสิ่งทอ คูเลงบประมาณของแกตต์ เป็นต้น โดยสำนักงานเลขาธิการแกตต์ทำหน้าที่ควบคุมบริหารงานทั่วไป เป็นเลขานุการการประชุมต่างๆ คอยช่วยเหลือบริการทางด้านเทคนิคแก่ประเทศภาคีต่างๆ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนา และมีผู้เชี่ยวชาญทางด้านต่างๆ เช่น เศรษฐกร นักสถิติที่ให้ความช่วยเหลือด้านการวิเคราะห์นโยบายการค้าและข้อมูลต่างๆ และยังมีนักกฎหมายที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับข้อกฎหมายต่างๆ โดยเฉพาะในกรณีพิพาทระหว่างประเทศภาคี

แต่เมื่อมีการจัดตั้ง WTO ได้เกิดข้อตกลงต่างๆ ขึ้นอีกมากมาย เฉพาะที่เกี่ยวกับการค้าสินค้าก็มีถึง 13 ข้อตกลง และยังมีข้อตกลงเกี่ยวกับการค้าบริการ การค้าที่เกี่ยวข้องทรัพย์สินทางปัญญา และข้อตกลงการค้าหลายฝ่ายอีก 4 ฉบับ คงจะเป็นการยากที่จะให้องค์กรหลักเพียงสององค์กรทำหน้าที่ต่างๆ ที่กล่าวมาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ 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) โดยแต่ละคณะกรรมการและแต่ละคณะมนตรีอาจตั้ง คณะกรรมการเพิ่มเติม (Additional Committee) และองค์กรย่อย (Subsidiary Bodies) ได้ตามที่ตนต้องการและเห็นสมควร ซึ่งคณะกรรมการและองค์กรย่อยเหล่านี้สามารถที่จะกำหนดวิธีการดำเนินงานของตนได้โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการหรือคณะมนตรีของตน ตัวอย่างเช่น คณะมนตรีว่าด้วยการค้าสินค้าจะมีอำนาจในการจัดตั้ง คณะกรรมการว่าด้วยการเกษตร (Committee on Agriculture) ทำหน้าที่ทบทวนความคืบหน้าในการปฏิบัติตามข้อผูกพันที่เจรจาภายใต้โครงการปฏิรูปการค้าสินค้าเกษตรของการเจรจารอบอุรุกวัย หรือจัดตั้ง องค์กรกำกับดูแลสิ่งทอ หรือ TMB

(Textiles Monitoring Body) ทำหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติของประเทศสมาชิกตามข้อตกลงว่าด้วย สิ่งทอและเครื่องนุ่งห่ม ตรวจสอบมาตรการทั้งหมดที่ใช้อยู่ภายใต้ข้อตกลงสิ่งทอให้มีความสอดคล้อง กับข้อตกลงฯ เป็นต้น โดยประเทศสมาชิกทุกประเทศมีสิทธิเป็นสมาชิกของคณะมนตรีและ คณะกรรมการที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนี้ นอกจากนี้ยังมีสำนักงานเลขาธิการ WTO ทำหน้าที่ บริหารงาน ทั่วไป มีผู้อำนวยการใหญ่ (Director-General) เป็นผู้บริหารสูงสุดซึ่งแต่งตั้งโดยที่ประชุม รัฐมนตรี อาจสรุปกลไกของการปฏิบัติหน้าที่ของ WTO ผ่านหน่วยงานและองค์กรต่างได้ ดังนี้



ค) สิทธิและหน้าที่ของประเทศสมาชิก

กรรมสารสุดท้ายเป็นเอกสารที่ผู้แทนของประเทศทั้งหลายตกลงกันว่า จะมีการนำข้อตกลง จัดตั้ง WTO ไปให้หน่วยงานที่มีความรับผิดชอบในการให้ความเห็นชอบในข้อตกลงระหว่างประเทศ ในแต่ละประเทศดำเนินการให้มีผลผูกพัน และเมื่อได้มีการลงนามในกรรมสารสุดท้ายแล้ว ผู้แทนประเทศเหล่านี้ก็ตกลงที่จะยอมรับข้อตกลงต่างๆ ปฏิญญารัฐมนตรีและคำตัดสินใจ (Ministerial Decisions and Declarations) ซึ่งจะเห็นได้ว่า กรรมสารสุดท้ายเป็นสิ่งที่นำไปสู่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO

ประเด็นที่น่าสนใจของข้อตกลงจัดตั้ง WTO คือตามข้อ II(2) ได้กำหนดไว้ว่า ข้อตกลงทั้งหลายและ ธรรมเนียมทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามที่ระบุไว้ในภาคผนวก 1,2 และ 3 ซึ่งเรียกว่าข้อตกลงการค้าพหุภาคี (Multilateral Trade Agreements) นั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงจัดตั้ง WTO ซึ่งมีผลผูกพันประเทศสมาชิกทุกประเทศ ข้อตกลงทั้งหลายในภาคผนวกต่างๆจึงเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงจัดตั้ง WTO โดยผลของข้อนี้ ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์กรรมสารสุดท้ายประกอบกับข้อ II(2) ของข้อตกลงจัดตั้ง WTO แล้ว จึงเห็นได้ว่า เมื่อบรรดาประเทศสมาชิกได้ลงนามในกรรมสารสุดท้ายแล้ว ก็หมายความว่า ประเทศสมาชิกล้วนตกลงที่จะลงนามในข้อตกลงจัดตั้ง WTO และเมื่อลงนามในข้อตกลงจัดตั้ง WTO แล้วก็เท่ากับได้ลงนามในทุกข้อตกลงที่อยู่ในภาคผนวก 1,2 และ 3 ซึ่งภาคผนวกทั้งสามนี้มีข้อตกลง อยู่มากมายและเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงจัดตั้ง WTO โดยนัยของข้อ II(2) และนอกจากจะถือว่าเป็น ส่วนหนึ่งของข้อตกลงจัดตั้ง WTO แล้วยังมีผลผูกพันประเทศสมาชิกทุกประเทศ จุดนี้จึงเป็น เหตุที่กล่าวกันว่า การเจรจารอบอุรุกวัยนั้นเป็นการกระทำที่ทำการครั้งเดียวแต่มีผลต่อ “ทุกข้อตกลง” หรือ Single Undertaking นั่นเอง กล่าวคือ ไม่ต้องมีการลงนามในแต่ละข้อตกลง แต่ลงนามในเพียง ข้อตกลงเดียวคือ ข้อตกลงจัดตั้ง WTO แล้วทำให้ทุกข้อตกลงมีผลบังคับใช้ทั้งหมดด้วยกลไกของ กฎหมายดังที่วิเคราะห์มาข้างต้น ส่วนข้อตกลงที่อยู่ในภาคผนวก 4 นั้น แม้จะมีการเจรจากันภายใต้ แกนดัต์ แต่เนื่องจากไม่มีการเจรจากันภายใต้รอบอุรุกวัยนี้จึงมีข้อยกเว้นที่ไม่มีการบังคับให้ประเทศ สมาชิกที่ลงนามรับรองผลการเจรจานี้ต้องเป็นสมาชิกในข้อตกลง 4 ฉบับที่อยู่ภายในภาคผนวก 4 คือ ข้อตกลงว่าด้วยการค้าอากาศยานพลเรือน (Civil Aircraft) ข้อตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement) ข้อตกลงว่าด้วยนมและผลิตภัณฑ์นมระหว่างประเทศ (International Dairy) ข้อตกลงว่าด้วยเนื้อวัวระหว่างประเทศ (International Bovine Meat) ซึ่งมีนักวิชาการ เห็นว่า การที่มีกลไกเช่นนี้เป็น “ช่องทาง” ที่จะนำเรื่องอื่น อาทิเช่น เรื่องสิ่งแวดล้อม เรื่องสิทธิ มนุษยชนเข้ามาเป็นประเด็นใหม่ในการเจรจาได้ต่อไป

เมื่อประเทศสมาชิกได้ผูกพันตนตามข้อตกลงต่างๆดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วก็มีสิทธิและ หน้าที่ที่จะต้องกระทำ ดังนี้

สิทธิ

1. แต่งตั้งผู้แทนจากประเทศตนทำหน้าที่ประจำคณะมนตรีทั่วไป
2. เข้าร่วมในการเจรจาเรื่องต่างๆที่ยังคงต้องมีการเจรจาต่อไป อาทิเช่น การเจรจาในการเปิด ตลาดสินค้าบริการว่า ตนมีความพร้อมในการเปิดบริการในสาขาใดบ้าง การเจรจาเรื่องสินค้าเกษตรใน

ปี 2543 เป็นต้น

3. ได้รับการลดหย่อนภาษีจากประเทศสมาชิกอื่นตามหลัก MFN

4. การใช้ “ข้อผ่อนผัน” หรือ “ข้อยกเว้น” ต่างๆตามสิทธิที่ตนมีอยู่ตามบทบัญญัติของ ข้อตกลงนั้น เช่น ข้อตกลงว่าด้วยสินค้าเกษตรกำหนดว่า ประเทศสมาชิกจะต้องลดปริมาณการอุดหนุน การส่งออกลงร้อยละ 21 และต้องลดเงินอุดหนุนลงร้อยละ 36 ภายใน 6 ปี ในขณะที่ประเทศสมาชิก ที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับการ “ผ่อนผัน” จากข้อตกลงดังกล่าวโดยให้ลดการอุดหนุนลง ร้อยละ 14 และลดเงินอุดหนุนลงร้อยละ 24 ภายใน 10 ปี หรือการเปิดเสรีการค้าบริการในบางสาขา ที่ตนเห็นว่าสามารถที่จะแข่งขันกับบริการประเภทเดียวกันที่มาจากต่างประเทศได้ โดยระบุไว้ใน ตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedules of Specific Commitments) ซึ่งถือได้ว่าเป็น “ข้อยกเว้น” เพราะ เมื่อเสนอที่จะเปิดบริการในสาขาใดก็ตามใดก็จะเป็นไปตามนั้นเท่านั้น สำหรับบริการสาขาอื่นก็ ต้องมีการเจรจาค่อยๆเปิดกันต่อไปตามลำดับจนเปิดเสรีในที่สุด

5. ได้รับสิทธิตามที่ประเทศสมาชิกจะได้รับตามที่ระบุไว้ในบทบัญญัติต่างๆรวมถึงสิทธิพิเศษ และการปฏิบัติที่แตกต่าง (Special and Differential Treatment) ในฐานะที่ประเทศนั้นเป็นประเทศ กำลังพัฒนา

6. มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือด้านข้อมูลต่างๆ การฝึกอบรมทางการค้าระหว่างประเทศ ตามที่ระบุไว้ในข้อตกลงต่างๆ

7. หากเกิดปัญหาหรือกรณีข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก สามารถร้องเรียนต่อ WTO เพื่อพิจารณาให้ความเป็นธรรมโดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่มีความเป็นสากลซึ่งระบุไว้ใน “ความเข้าใจว่า ด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาท”

หน้าที่

1. ดำเนินการตามระบบกฎหมายภายในของตนที่จะให้ความเห็นชอบในข้อตกลงนั้นๆเพื่อให้ มีผลผูกพัน เช่น นำข้อตกลงจัดตั้ง WTO มาผ่านระบบรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ

2. ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปตามพันธกรณีของข้อตกลง

3. ปรับปรุงระบบอัตราภาษีให้มีความสอดคล้องกับอัตราที่ตนได้ไปเจรจาผูกพันเอาไว้

4. ปฏิบัติตามกฎหมายเกณฑ์ของ WTO และต้องยอมรับปฏิบัติตามคำตัดสินต่างๆขององค์กร ทั้งหลายภายใต้ WTO

5. ลด เลิกมาตรการที่ขัดต่อหลักการของ WTO อาทิเช่น มาตรการอุดหนุนสินค้าเกษตร

มาตรการที่กำหนดให้ใช้ชิ้นส่วนภายในประเทศ (Local Content Requirement) การเปิดตลาดใน สินค้าบางชนิดที่แต่เดิมมีการห้ามหรือจำกัดการนำเข้า ปรับมาตรการที่มีใช้ภายในมาเป็นมาตรการ ที่เป็นภาษี (Tariffication)

6. แจ้งและเผยแพร่ข้อมูลที่จำเป็นแก่องค์กรของ WTO อาทิเช่น รายละเอียดของมาตรการ ที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า การจัดตั้งศูนย์ตอบข้อซักถาม (Enquiry Point) เพื่อให้บริการ ด้านข้อมูลข่าวสาร และตอบข้อซักถามของประเทศสมาชิกอื่นเกี่ยวกับกฎระเบียบข้อบังคับต่างๆ

7. เสียค่าสมาชิกราบปีตามที่ WTO กำหนด

ง) ผลต่อประเทศไทย

ง.1 ผลต่อการออกกฎหมายรับรองและการจัดระบบราชการ

เมื่อประเทศไทยได้ไปลงนามในข้อตกลงจัดตั้ง WTO เมื่อ 15 เมษายน 2537 ก็หมายความว่า ประเทศไทยมีข้อผูกพันที่จะต้องดำเนินการให้มีการรับรองสถานะขององค์การดังกล่าวตลอดจนให้ ความคุ้มครอง WTO ในการดำเนินการและปฏิบัติงานในประเทศไทยด้วย ซึ่งที่ผ่านมาได้มีการออก “พระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การการค้าโลก พ.ศ. 2537” โดยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับข้อตกลงจัดตั้ง WTO ดังนี้

ง.1.1 ตามมาตรา 4(1) ของพ.ร.บ.ระบุว่า “ให้ยอมรับนับถือว่าองค์การเป็นนิติบุคคล และให้ถือว่ามีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย” ซึ่งสอดคล้องกับข้อ VIII(1) ของข้อตกลงจัดตั้ง WTO ที่ กำหนดว่า WTO มีสถานะเป็นนิติบุคคลทางกฎหมาย และสมาชิกแต่ละรายจะให้การรับรองความ สามารถทางกฎหมายเท่าที่จำเป็นในการปฏิบัติงานของ WTO

ง.1.2 ตามมาตรา 4(2) ของพ.ร.บ.ระบุว่า “ให้องค์การ เจ้าหน้าที่ขององค์การ และผู้ แทนสมาชิกขององค์การได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทำนองเดียวกับทบวงการชำนัญพิเศษตามที่ระบุ ไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของทบวงการชำนัญพิเศษฉบับที่สมัชชาแห่ง สหประชาชาติได้ลงมติรับเมื่อวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๕๐ หรือความตกลงที่อาจจะเกิดขึ้นระหว่าง รัฐบาลไทยกับองค์การนี้ ในระหว่างที่ปฏิบัติหน้าที่ในประเทศไทย หรือเข้ามาในประเทศไทยเพื่อ ปฏิบัติหน้าที่ หรือในการปฏิบัติการกิจที่เกี่ยวกับองค์การ” ถือว่า ประเทศไทยได้ดำเนินการที่สอดคล้องกับข้อ VIII(2),(3) และ (4) ของข้อตกลงจัดตั้ง WTO แล้วที่กำหนดว่า

- (2) WTO จะได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ ของ คนจากสมาชิกแต่ละราย

- (3) เจ้าหน้าที่ของ WTO และผู้แทนสมาชิกจะได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยอิสระในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ WTO

- (4) เอกสิทธิ์และความคุ้มกันที่ประเทศสมาชิกให้แก่ WTO เจ้าหน้าที่ของ WTO และผู้แทนของสมาชิกจะเป็นไปในทำนองเดียวกับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันที่ระบุไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันขององค์การชำนาญพิเศษ ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสมัชชาใหญ่ทั่วไปของสหประชาชาติเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 1947

ส่วนการจัดระบบราชการนั้น ก่อนที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO จะมีผลใช้บังคับ หน่วยงานราชการหลักที่รับผิดชอบในการเจรจาการค้าระหว่างประเทศมีอยู่สองฝ่ายคือ กระทรวงการต่างประเทศและกระทรวงพาณิชย์ กล่าวคือ ในทางปฏิบัติกระทรวงการต่างประเทศจะส่งเอกอัครราชทูตระดับซี 10 ไปเป็นเอกอัครราชทูตผู้แทนถาวรประจำองค์การสหประชาชาติ ณ นครเจนีวา ซึ่งส่วนใหญ่จะดูแลทางด้านการเมืองมากกว่าด้านอื่น เช่น งานที่เกี่ยวข้องกับ WHO FAO ILO หากเป็นประเด็นทางด้านการค้าก็จะมีประสานงานกับกระทรวงพาณิชย์ที่จะมีเจ้าหน้าที่ระดับอาวุโส (Senior Officer) เป็นผู้ดูแลเรื่องต่างๆ ทางด้านการค้า และมีการแต่งตั้งที่ปรึกษาการพาณิชย์ระดับซี 7 ซึ่งเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการเจรจาแยกตัวมาแต่ต้นนับแต่ประเทศไทยได้สมัครเข้าเป็นภาคีภาคีเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2525 และภายหลังเปลี่ยนเป็น “อัครราชทูตที่ปรึกษา(ฝ่ายการพาณิชย์) ณ นครเจนีวา” ระดับ 8 แต่เมื่อ 2-3 ปีก่อนสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัยได้มีการเปลี่ยนชื่อตำแหน่งดังกล่าวเป็น “อัครราชทูต(ฝ่ายการพาณิชย์)” ระดับ 9 อย่างไรก็ตามแม้ตามทางการเอกอัครราชทูตถาวรประจำ UN จะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการเจรจาระดับหัวหน้าคณะก็ตาม แต่ในด้านนโยบายต่างๆ ก็ยังต้องมีการกำหนดโดยกระทรวงพาณิชย์ในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติมาแต่ต้นโดยมีการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงการคลัง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นต้น หลังจากที่มีการจัดตั้ง WTO ซึ่งมีฐานะเป็นองค์การเอกเทศระดับเทียบเท่ากองทุนการเงินระหว่างประเทศ มีโครงสร้างองค์กรของตนเองดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การส่งเจ้าหน้าที่ไปประจำ WTO ก็มีการปรับเปลี่ยนระดับให้มีความเหมาะสมโดยกำหนดว่า ควรเป็นเอกอัครราชทูตประจำ WTO ระดับซี 10 สังกัดกระทรวงพาณิชย์ เนื่องจากเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในเรื่องการค้าระหว่างประเทศ

ง.2 ผลต่อการวางนโยบายการค้า การลงทุนระหว่างประเทศของประเทศไทย

แม้ประเทศไทยจะมีอธิปไตยที่จะกำหนดนโยบายการค้า การลงทุนให้มีความเหมาะสมกับแผนพัฒนาประเทศของตนในด้านต่างๆ ได้ แต่เมื่อได้สมัครเข้าเป็นสมาชิก WTO ก็ต้องคำนึงถึง พันธกรณีตามข้อตกลงนั้น กฎหมายและกฎเกณฑ์ภายในต่างๆ ที่ใช้อยู่และที่อาจกำหนดขึ้นมาใหม่ ก็ต้องมีความสอดคล้องหรือไม่ขัดกับพันธกรณีนั้นด้วย ดังนั้น เมื่อข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับใช้แล้ว ประเทศไทยก็ต้องดำเนินการแก้ไข ปรับปรุง กฎหมาย กฎระเบียบที่ยังคงขัดหรือไม่สอดคล้อง กับหลักการของ WTO อาทิเช่น การมีมาตรการส่งเสริมการลงทุนที่กำหนดให้ส่งออกหรือ XR (Export Requirement) หรือการกำหนดให้อุตสาหกรรมภายในประเทศบางประเภทต้องใช้ชิ้นส่วน ที่ผลิตภายในประเทศเป็นสัดส่วนสำคัญในการผลิตหรือ LCR (Local Content Requirement) ซึ่งขัดต่อข้อตกลง TRIMs หรือการประกันราคา การพยุงราคา การให้กู้ดอกเบี้ยต่ำเพื่อช่วยเหลือเกษตรกรของไทยที่ขัดต่อข้อตกลงสินค้าเกษตร เป็นต้น กฎเกณฑ์เหล่านี้ต้องยกเลิกหรือจำกัดมาตรการลงเพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลงนั้นๆ อย่างไรก็ตาม ในทุกข้อตกลงภายใต้ WTO จะมีข้อกำหนดที่ให้มีการปฏิบัติที่เป็นพิเศษหรือแตกต่างต่อประเทศกำลังพัฒนาหรือ S&D ประเทศไทยในฐานะที่กำหนดตนว่าเป็นประเทศกำลังพัฒนาในกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมใหม่ก็ควรที่จะนำข้อกำหนดนี้มาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน เนื่องจาก แม้ WTO จะมีผลบังคับใช้แล้วก็ตาม แต่การเปิดตลาดสินค้าและบริการตามข้อตกลงต่าง ๆ นั้นยังไม่ต้องกระทำในทันที มีระยะเวลาปรับตัวให้แก่ทุกประเทศสมาชิกเพราะตระหนักดีว่า การที่รัฐให้ความคุ้มครองหรือปกป้องผู้ผลิตเพื่อแข่งขันได้ในตลาดโลกมาเป็นระยะเวลานาน หากให้มีการเปิดตลาดในทันทีก็อาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศนั้นและของโลกโดยรวมได้ จึงกำหนดระยะเวลาไว้อย่างค่อยเป็นค่อยไปตามแต่สภาพของสินค้าและบริการนั้น ขณะเดียวกันก็เห็นว่า ประเทศกำลังพัฒนาควรต้องใช้ระยะเวลาในการปรับตัวมากกว่าประเทศพัฒนาแล้ว เพราะขาดความพร้อมทางเศรษฐกิจจึงกำหนดให้มีการขยายเวลาออกไปได้พอควรตามที่กำหนดไว้ในแต่ละข้อตกลง ดังนั้น ประเทศไทยต้องแสวงประโยชน์จากระยะเวลานี้โดยหันมาวางนโยบายการค้า การลงทุนที่ตอบสนองต่อความต้องการของผู้ผลิตและผู้ประกอบการในการที่จะปรับตัวเพื่อรับมือกับการแข่งขันที่จะเกิดขึ้นอนาคตหลังเปิดตลาด ไม่ว่าจะเป็นการสนับสนุนด้านข้อมูล ข่าวสาร การค้นคว้าวิจัย หรือแม้กระทั่งความช่วยเหลือในการที่ผู้ผลิตจะต้องปรับเปลี่ยนไปผลิตสินค้าชนิดอื่นที่เห็นว่ามีความได้เปรียบในการแข่งขันมากกว่า โดยมีประเด็นที่น่าพิจารณาประกอบ ดังนี้

1. ในการดำเนินนโยบายที่แต่เดิมใช้นโยบายเชิง “รับ” มาตลอดโดยมิได้คำนึงถึงศักยภาพของคนในการผลิตสินค้าบางประเภทที่มีการพัฒนาไปได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ จึงควรมีนโยบายเชิง “รุก” ในบางกรณีที่มีความพร้อมเพื่อสนับสนุนให้ผู้ประกอบการไปลงทุนในต่างประเทศมากขึ้นโดยการออกกฎหมาย กฎเกณฑ์ที่เอื้อต่อการลงทุนนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดกฎหมาย และกฎเกณฑ์ต่างๆที่เป็นอุปสรรคต่อการค้า การลงทุนระหว่างประเทศ ส่วนในนโยบายเชิง “รับ” นั้น ต้องมีการปรับปรุงกฎหมายที่ใช้เป็นเครื่องมือตอบโต้ทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยต้องมีความ โปร่งใส เข้าใจง่าย เช่น กฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดและตอบโต้การอุดหนุน นอกจากนั้น ควรให้ความสำคัญต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อมิให้ผู้ผลิตต่างประเทศเข้ามาแสวงประโยชน์โดยมิชอบเมื่อมีการเปิดตลาด และขณะเดียวกันในบางประเทศก็มีการใช้กฎหมายนี้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศตน จึงควรที่จะพิจารณาว่าประเทศไทยจะ ดำเนินการเช่นนี้ได้หรือไม่มากนักน้อยเพียงใด

2. การปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อผู้ผลิตที่เป็นคนชาติ เช่น การให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ (Authorities) ในการใช้ดุลยพินิจมากเกินไป โดยมักจะระบุไว้ในกฎหมายว่า “....ให้อยู่ในดุลยพินิจของ....” ซึ่งอาจเป็นการใช้อำนาจอย่างตามอำเภอใจได้ (Arbitrary) หรือในกรณีที่มีได้มี การกำหนดขั้นตอน หรือกระบวนการไว้อย่างชัดเจน ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องไม่สามารถทราบถึงขั้นตอน หรือกระบวนการทั้งหมดได้ เกิดความล่าช้าเกินควรและเป็นอุปสรรคต่อการค้า การลงทุนระหว่างประเทศ

3. การประสานงานที่ไม่สอดคล้องกันระหว่างหน่วยงานต่างๆอาจเป็นอุปสรรคหรือสร้างความสับสนให้กับผู้ประกอบการ เนื่องจากปัจจุบันการค้าระหว่างประเทศได้มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องต่างๆไม่ว่าจะเป็นการลงทุน การเงิน แม้กระทั่งสิ่งแวดล้อม ดังนั้น จึงควรพิจารณาว่ามีความจำเป็นหรือไม่ที่จะตั้งหน่วยงานขึ้นมาใหม่ดูแลเรื่องเศรษฐกิจระหว่างประเทศโดยเฉพาะ หรือจะจัดตั้งกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมระหว่างประเทศหรือ MITI (Ministry of International Trade and Industry) ดังเช่นที่ประเทศพัฒนาแล้วในแถบเอเชียนิยมจัดตั้ง เช่น ญี่ปุ่น เกาหลี และให้มี หน่วยงานดูแลเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะ เช่น ดูแลเรื่องการค้าสินค้าสินค้าเกษตร

4. การให้บริการของหน่วยงานต่างๆของรัฐอาจเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อผู้ผลิตได้ เนื่องจากการที่การค้า การลงทุนระหว่างประเทศได้มีกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องเพิ่มขึ้นมากมายหากต่อการที่ผู้ประกอบการจะศึกษาหรือติดตามได้ทันการ ประกอบกับในกรณี WTO นั้น การให้ข้อมูล ข่าวสารที่สำคัญ WTO จะประสานงานและส่งให้หน่วยงานของรัฐเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจึง

ต้องให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูล ข่าวสาร แต่ในบางครั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ก็อาจมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนต่อความ “ลับ” ของข้อมูล ข่าวสารที่สำคัญต่อผู้ประกอบการ ดังนั้น จึงควรมีการตั้งหลักการที่ชัดเจนว่า ข้อมูลใดควรจะ “ลับ” หรือไม่ตามความเป็นจริง

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