

## บทที่ 1

### ลักษณะทั่วไปของเกตต์และองค์การการค้าโลก

#### บทนำ

เนื่องจากพัฒนาการขององค์การการค้าโลกมีมาช้านานตั้งแต่ความพยายามที่จะก่อตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization: ITO) ในช่วงปลายสงครามโลกครั้งที่สอง แต่ไม่ประสบความสำเร็จ อย่างไรก็ตาม ในช่วงเวลานั้นเองก็ได้มีการร่างความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้าหรือเกตต์ (GATT) ด้วย โดยที่ประชุมก่อตั้ง GATT ตั้งใจว่าเมื่อ องค์การการค้าระหว่างประเทศได้ก่อตั้งขึ้นแล้ว ความตกลง GATT จะถูกผนวกเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งขององค์การการค้าระหว่างประเทศ แต่แม้องค์การการค้าระหว่างประเทศจะไม่ได้เกิดขึ้นก็ตาม ความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้าก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ ในบทนี้จะเป็นการศึกษาถึงลักษณะทั่วไปของเกตต์และองค์การการค้าโลกว่ามีลักษณะอย่างไรทั้งในเชิงโครงสร้างขององค์กรและหลักการพื้นฐานที่สำคัญของเกตต์พอเป็นสังเขป

#### 1.1 ประวัติความเป็นมาของความตกลงเกตต์และองค์การการค้าโลก

##### การเกิดขึ้นของ Bretton Woods System

ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศสหรัฐอเมริกากับอังกฤษได้มีบทบาทสำคัญในการที่จะจัดระเบียบเศรษฐกิจของโลกเนื่องจากภาวะทางเศรษฐกิจของโลกในเวลานั้นมีปัญหามาก โดยเฉพาะปัญหาเรื่องลัทธิการปกป้องการค้าของแต่ละรัฐที่เรียกว่า Protectionism โดยประเทศส่วนใหญ่มักจะกีดกันสินค้าต่างประเทศโดยการตั้งกำแพงภาษีศุลกากรไว้อย่างสูง ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ เพราะแต่ละประเทศไม่ยอมเสียดุลการค้าจึงพยายามส่งเสริมให้คนชาติของตนบริโภคสินค้าภายในประเทศ และเมื่อรัฐไม่ยอมลดอุปสรรคทางการค้าซึ่งในเวลานั้นที่สำคัญที่สุดคือภาษีนำเข้า การค้าระหว่างประเทศก็ไม่อาจเจริญเติบโตได้ ฉะนั้น ผู้นำของทั้งสองประเทศจึงได้ประชุมกันและมีความคิดที่จะก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ควบคุมการค้าระหว่างประเทศอย่างครอบคลุมโดยมีแนวความคิดเรื่องการค้าเสรีเป็นพื้นฐาน การประชุมนี้ได้มีแนวคิดที่จะก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศสามองค์การเพื่อทำหน้าที่ดูแลควบคุมสามเรื่องที่สำคัญของเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กล่าวคือ เรื่องการค้าระหว่างประเทศ การลงทุนระหว่างประเทศและการเงินระหว่างประเทศ โดยมีองค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization: ITO) เป็นองค์กรที่คอยดูแลให้เกิดระบบการค้าเสรีระหว่างประเทศ ส่วนธนาคารเพื่อการบูรณะและพัฒนาประเทศ (International Bank for Reconstruction and Development) หรือที่รู้จักกันดีในชื่อว่าธนาคารโลก เป็นองค์กรที่ดูแลเรื่องการลงทุนระหว่างประเทศและเรื่องการเงิน ซึ่งมีกองทุนการเงินระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ดี แม้ที่ประชุมฮาวานาจะได้มีการร่างกฎบัตรเพื่อก่อตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศเสร็จเรียบร้อยแล้วก็ตาม แต่องค์การการค้าระหว่างประเทศไม่สามารถจัดตั้งขึ้นได้อย่างธนาคารโลกและกองทุนการเงินระหว่างประเทศ อันเนื่องมาจากตามกฎหมาย The Reciprocal Trade ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้อำนาจประธานาธิบดีเพียงเจรจาลดาญีเท่านั้น แต่มิได้ให้อำนาจประธานาธิบดีที่จะเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศ การเข้าเป็นภาคีองค์การระหว่างประเทศจะต้องได้รับความเห็นชอบจากองเกรส ซึ่งองเกรสไม่ได้ให้ความเห็นชอบกับประธานาธิบดีที่จะให้สัตยาบันที่จะเป็นสมาชิกองค์การการค้าระหว่างประเทศ จึงเป็นผลให้ประเทศอื่นๆต่างลงเลที่ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นรัฐที่มีบทบาทสำคัญในเรื่องการตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศแต่กลับมิได้เป็นรัฐสมาชิก เป็นผลให้องค์การการค้าระหว่างประเทศไม่สามารถเกิดขึ้นได้

---

<sup>1</sup>Erik Denters, Law and Policy of IMF Conditionality, (the Netherlands: Kluwer Law International,1996) ,p. 22

<sup>2</sup>Gardner, Richard N., Bretton Woods-GATT System after Sixty-Five Years: A Balanced Sheet of Success and Failure, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 47, Issue 1 (2008), หน้า 31-71; LaCarte, Julio A., Trade as a Guarantor of Peace Liberty and Security - The Role of Peace in the Bretton Woods Institutions *American University International Law Review*, Vol. 20, Issue 6 (2005), หน้า 1127-1132

<sup>3</sup>โปรดดู Mikesell, Raymond, Antecedents of the ITO Charter and Their Relevance for the Uruguay Round, *Northern Illinois University Law Review*, Vol. 14, Issue 2 (Spring 1994), ,pp. 324-327; Jackson, John., GATT and the Future of International Trade Institutions , *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 18, Issue 1 (1992), หน้า 15-16

## การเกิดขึ้นของที่ประชุมว่าด้วยความตกลงทั่วไปเกี่ยวกับพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้า (GATT)<sup>4</sup>

นอกจากองค์การการค้าระหว่างประเทศที่ผู้นำประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษตั้งใจจะให้เป็ องค์การดูแลเรื่องการค้าระหว่างประเทศแล้วยังได้มีการจัดประชุมการเจรจาเพื่อลดกำแพงภาษีอีกด้วย โดยการประชุมที่เจนีวา ได้มีการร่างความตกลงที่เรียกว่า The General Agreement on Tariff and Trade (GATT) ซึ่งมีรัฐเข้าร่วมประชุมครั้งแรก 22 ประเทศ โดยที่ประชุมตั้งใจว่าจะให้ความตกลงทั่วไปว่าด้วย พิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) นั้นเป็นส่วนหนึ่งขององค์การการค้าระหว่างประเทศ แต่แม้องค์การการค้าระหว่างประเทศไม่สามารถก่อตั้งได้ก็ตาม ความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้ามิได้สิ้นสุดลงตามไปด้วย ความตกลง GATT เริ่มมีผลบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1948 เป็นต้นมาโดยสถานะทางกฎหมายเริ่มแรกของ GATT นั้นเป็นเพียงที่ประชุมระหว่างประเทศ (international conference) เท่านั้น โดยมีการเจรจาเกี่ยวกับการลดอุปสรรคทางการค้าเป็นรอบๆ GATT มิได้มีนิติฐานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ (international organization) แต่อย่างใด<sup>5</sup> โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อวางกรอบกติกาการปฏิบัติต่อกันในทางการค้าระหว่างประเทศ โดยรัฐภาคีมีพันธกรณีที่ลดข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นการจำกัดการค้า โดยวิธีการต่างๆ เช่น การกำหนดโควตาสินค้า หรือข้อห้ามอื่นๆ รวมทั้งการตั้งกำแพงภาษีรูปแบบต่างๆ<sup>6</sup>

ด้วยเหตุนี้ในความตกลง GATT จึงมีอยู่สองคำที่มีความหมายไม่เหมือนกันคือคำว่า CONTRACTING PARTIES และ Contracting Parties โดยคำว่า CONTRACTING PARTIES หมายถึงที่ประชุมใหญ่ของ GATT ส่วน Contracting Parties หมายถึงรัฐภาคีแต่ละรัฐของ GATT อย่างไรก็ตามแม้ตอนเริ่มต้นของการก่อตั้ง GATT ที่เป็นเพียงที่ประชุมหรือเวทีในการเจรจาลดกำแพงภาษีและอุปสรรคการค้าในรูปแบบต่างๆ เท่านั้น แต่ต่อมาภายหลัง GATT ได้มีการเปลี่ยนแปลงพัฒนากลายเป็นองค์การระหว่างประเทศแบบข้อเท็จจริงที่เรียกว่า de facto

### การประชุมรอบต่างๆของเกดต์

เนื่องจากแต่เดิมขณะก่อตั้ง GATT รัฐที่ก่อตั้งมีความตั้งใจที่จะให้ GATT มีสถานะเป็นเพียงที่ประชุมหรือเวทีในการเจรจาเพื่อลดกำแพงภาษีซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญที่สุดของการค้าเสรีในขณะนั้น

<sup>4</sup> โปรดดูรายละเอียดใน Jackson, John ,Changing International Law Framework for Exports: The General Agreement on Tariffs and Trade, The *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 14, Issue 3 (1984), pp. 505-522

<sup>5</sup> Capling, Ann and Higgott, Richard, Introduction: The Future of the Multilateral Trade System - What Role for the World Trade Organization *Global Governance* , Vol. 15, Issue 3 (July-September 2009), p. 315

<sup>6</sup> Aaronson, Susan. "From GATT to WTO: The Evolution of an Obscure Agency to One Perceived as Obstructing Democracy", March 16, 2008. URL <http://eh.net/encyclopedia/article/aaronson.gatt>

การทำงานของ GATT จึงมีลักษณะเป็นการประชุมเป็นรอบๆ (Rounds) ตั้งแต่มีการก่อตั้ง GATT มา มีการประชุมรวมทั้งสิ้น 8 รอบได้แก่ รอบที่หนึ่ง Geneva Round รอบที่สอง Geneva Round รอบที่สาม Annecy รอบที่ 4 Geneva รอบที่ห้า Dillon รอบที่หก Kennedy รอบที่เจ็ด Tokyo และรอบสุดท้ายที่ Uruguay

ส่วนเนื้อหาสาระของการประชุมในหกรอบแรกจะเน้นที่การเจรจาเพื่อลดกำแพงภาษีศุลกากรเป็นหลัก<sup>7</sup> แต่พอการประชุมในรอบที่เจ็ดที่กรุงโตเกียว ที่ประชุม GATT ได้มีการหยิบยกประเด็นเรื่องอุปสรรคทางการค้าที่ไม่ใช่อยู่ในรูปของภาษีที่เรียกว่า Non-Tariff Measures (NTBs) ขึ้นมาเจรจาด้วย

### ตารางแสดงรอบการเจรจาการค้าภายใต้เกตต์

ระหว่างปี ค.ศ. 1947-1993 (พ.ศ. 2490-2536)<sup>8</sup>

| ชื่อรอบ                                     | สถานที่เจรจา                   | จำนวนประเทศ | วัตถุประสงค์                                                              | ผลการเจรจา                                                                                         |
|---------------------------------------------|--------------------------------|-------------|---------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Geneva Round<br>เมษายน-ตุลาคม ค.ศ. 1947) | นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ | 23          | เพื่อลดอัตราภาษีศุลกากรระหว่างกัน                                         | มีการแลกเปลี่ยนข้อลดหย่อนภาษีศุลกากรทั้งสิ้น 45,000 รายการครอบคลุมกว่าร้อยละ 50 ของปริมาณการค้าโลก |
| 2. Annecy Round<br>( ค.ศ. 1949)             | เมือง Annecy ประเทศฝรั่งเศส    | 13          | เพื่อให้ประเทศที่ไม่ได้เจรจาในรอบที่ 1 มีโอกาสเจรจาลดภาษีศุลกากรเพิ่มเติม | มีการลดภาษีศุลกากรระหว่างกันไม่มาก                                                                 |
| 3. Torquay Round<br>(ค.ศ. 1951)             | เมือง Torquay ประเทศฝรั่งเศส   | 38          | เพื่อเจรจาลดภาษีศุลกากรระหว่างกัน                                         | มีการลดภาษีศุลกากรลงเฉลี่ยร้อยละ 25 จากระดับปี ค.ศ.1948                                            |
| 4. Geneva Round<br>(ค.ศ. 1965)              | นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ | 26          | เพื่อเจรจาลดภาษีศุลกากรระหว่างกัน                                         | มีการลดภาษีศุลกากรระหว่างกัน แต่จำนวนน้อย                                                          |

<sup>7</sup> Jackson, WTO: Cases and Materials, p.227

<sup>8</sup> <http://www.dft.moc.go.th/nongkhai/detail/20053301643531.htm>

| ชื่อรอบ                                               | สถานที่เจรจา                                                                          | จำนวนประเทศ | วัตถุประสงค์                                                                                                     | ผลการเจรจา                                                                                                |
|-------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|-------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 5. Dillon Round<br><br>(ค.ศ. 1960-1961)               | นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์                                                        | 26          | เพื่อเจรจาลดภาษีศุลกากรระหว่างกัน เพราะมีการรวมกลุ่มประเทศเป็นตลาดร่วมยุโรป และต้องการปรับปรุงบทบาทผู้นำของแกตต์ | มีการลดอัตราภาษีศุลกากรระหว่างกันประมาณ 4,400 รายการ แต่ไม่รวมสินค้าเกษตรและสินค้าที่อ่อนไหวง่าย          |
| 6. Kennedy Round<br><br>(ค.ศ. 1946 - 1967)            | นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์                                                        | 62          | เพื่อเจรจาลดภาษีศุลกากรระหว่างกัน และเจรจาความตกลงย่อย เรื่องการตอบโต้การทุ่มตลาด                                | มีการลดภาษีศุลกากรจากเฉลี่ยร้อยละ 13 เหลือร้อยละ 7 และรับรองความตกลงย่อย เรื่องการตอบโต้การทุ่มตลาด       |
| 7. Tokyo Round<br><br>(ค.ศ. 1973-1979)                | กรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น                                                             | 102         | เพื่อเจรจาลดภาษีศุลกากรระหว่างกัน และเจรจาความตกลงย่อยเกี่ยวกับมาตรการที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากร                       | มีการลดภาษีศุลกากรจากร้อยละ 7 เหลือ 4.7 และมีการรับรองความตกลงย่อยจำนวน 9 ความตกลง <sup>9</sup>           |
| 8. Uruguay Round<br><br>(กันยายน 1986 - ธันวาคม 1993) | เมืองปุนต้า เบล เอสเต ประเทศอุรุกวัย (เจรจาส่วนใหญ่ที่นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์) | 125         | เพื่อเจรจาลดภาษีศุลกากรระหว่างกัน และเจรจาเกี่ยวกับมาตรการที่มีใช้ภายในครอบคลุมทั้งการค้าสินค้าและการค้าบริการ   | มีการลดภาษีศุลกากรลงเฉลี่ยร้อยละ 40 จากระดับเดิม และมีการตกลงกฎเกณฑ์ความตกลงแกตต์ขึ้นเป็นองค์การการค้าโลก |

### ความตกลงมาราเกชเพื่อก่อตั้งองค์การการค้าโลก

การประชุม GATT รอบสุดท้ายคือรอบอุรุกวัยซึ่งเป็นรอบการเจรจาการค้าพหุภาคีที่นานที่สุดถึงเกือบ 10 ปี ตั้งแต่ ค.ศ. 1986-1994 และเป็นการประชุมที่สำคัญมากเนื่องจากที่ประชุมมีมติก่อตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) และได้มีการเพิ่มการเปิดเสรีทางการค้าในเรื่อง

<sup>9</sup> 1. ความตกลงย่อยว่าด้วยเนื้อวัว 2. ความตกลงย่อยว่าด้วยการออกใบอนุญาตนำเข้า 3. ความตกลงย่อยว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า 4. ความตกลงย่อยว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการการตอบโต้ 5. ความตกลงย่อยว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐ 6. ความตกลงย่อยว่าด้วยการบินพาณิชย์ 7. ความตกลงย่อยว่าด้วยผลิตภัณฑ์นม 8. ความตกลงย่อยว่า การตอบโต้การทุ่มตลาด 9. ความตกลงย่อยว่าด้วยการประเมินราคาเพื่อการศุลกากร

ตามสนธิสัญญาก่อตั้งองค์การการค้าโลกนี้ ได้ปรับปรุงข้อบกพร่องของ GATT ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความเป็นนิติบุคคล โดยสถานะขององค์การการค้าโลกนี้มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศอย่างชัดเจน มิใช่เป็นเพียงที่ประชุมเจรจาการค้าระหว่างประเทศแบบพหุภาคีอย่าง ตอนก่อตั้ง GATT ในช่วงแรก นอกจากนี้ องค์การการค้าโลกยังได้ปรับปรุงกลไกการระงับข้อพิพาททางการค้าให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นและมีกรอบเวลาที่ชัดเจนแน่นอน รวมทั้งยังได้ก่อตั้ง “องค์กรอุทธรณ์” ที่เรียกว่า Appellate Body (AB) เพื่อพิจารณาทบทวนประเด็นข้อกฎหมายที่ตัดสินโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ด้วย

นอกจากนี้ ภายใต้อาณัติขององค์การการค้าโลกยังได้มีภาคผนวกต่าง ๆ (Annexes) อีกกล่าวคือ

- ภาคผนวก 1 เอ เกี่ยวกับความตกลงพหุภาคีว่าด้วยการค้าสินค้า ซึ่งภายใต้อาณัติขององค์การการค้าโลกประกอบด้วยความตกลงย่อยๆอีกหลายความตกลง

- ภาคผนวก 1 บี เกี่ยวกับความตกลงการค้าบริการ

- ภาคผนวก 1 ซี เกี่ยวกับความตกลงทรัพย์สินทางปัญญากับการค้า

- ภาคผนวก 2 เกี่ยวกับกฎและกระบวนการในการระงับข้อพิพาท

- ภาคผนวก 3 เกี่ยวกับกลไกทบทวนนโยบายทางการค้า

- ภาคผนวก 4 เกี่ยวกับความตกลงการค้าหลายฝ่ายซึ่งประกอบด้วยความตกลงย่อยๆอีก 4 ความตกลงคือ ความตกลงว่าด้วยการค้าอากาศยานพลเรือน ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐ ความตกลงว่าด้วยนมและผลิตภัณฑ์นมระหว่างประเทศ และความตกลงว่าด้วยเนื้อโบรินระหว่างประเทศ โดยภาคผนวกทุกภาคผนวกยกเว้นภาคผนวกที่ 4 ที่เกี่ยวกับความตกลงการค้าหลายฝ่ายจะผูกพันรัฐภาคีองค์การการค้าโลกด้วย ซึ่งหมายความว่า การเข้าเป็นรัฐภาคีองค์การการค้าโลกดังกล่าวมีพันธกรณีที่จะต้องผูกพันภาคผนวกดังกล่าวการรับเข้าผูกพันนี้เรียกว่า Single Undertakings กล่าวคือเป็นการ

---

<sup>10</sup> Waller, Spencer Weber, Uruguay Round and the Future of World Trade: Introduction, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 18, Issue 1 (1992), หน้า 1-10

<sup>11</sup> Mercurio, Bryan, Reflections on the World Trade Organization and the Prospects for Its Future, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 10, Issue 1 (May 2009), หน้า 50

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า แม้องค์การการค้าโลกจะเข้ามาแทนที่ GATT แต่ก็มิได้หมายความว่าหลักการพื้นฐานของ GATT จะสิ้นสุดไป ตรงกันข้าม กฎเกณฑ์ของ GATT ถูกผนวกเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งขององค์การการค้าโลกด้วย ฉะนั้น นักวิชาการหลายท่านจึงนิยมเขียนว่า GATT/WTO 1.2

## 1.2 หลักการสำคัญขององค์การการค้าโลกเกี่ยวกับการค้าสินค้าระหว่างประเทศ

### 1) หลักการคงอัตราภาษีอยู่กับที่แล้วลดลงตามลำดับ (Standstill and Rollback)

ตามหลักการพื้นฐานของ GATT มาตรา 2 รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องคงและค่อยๆ ลดอัตราภาษีศุลกากรตามที่กำหนดไว้ในตารางภาษี (Tariff Schedules) หลักนี้เรียกว่า “Standstill and Rollback” โดยรัฐจะเรียกเก็บอัตราภาษีศุลกากรเกินไปกว่าที่กำหนดไว้ในตารางภาษีไม่ได้แต่เรียกเก็บภาษีในอัตราที่ต่ำกว่าที่ได้ให้คำมั่นไว้ในตารางภาษีได้ โดยคำว่า ภาษีศุลกากร (ordinary custom duties) ตามมาตรา 2 นี้หมายถึง ภาษีที่เรียกเก็บกับสินค้านำเข้า ส่วนคำว่าค่าธรรมเนียมอื่นๆ นั้น ก็จะต้องเกี่ยวข้องกับการนำเข้า (in connection with importation) ดังนั้นภาษีต่างๆ ที่จัดเก็บภายในประเทศจึงไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตของตารางภาษีตามมาตรา 2 แต่อาจอยู่ภายใต้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎ ระเบียบข้อบังคับตามมาตรา 3 แทน<sup>12</sup>

### 2) หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation: MFN)

หลักกฎหมายที่สำคัญที่สุดที่ถือว่าเป็น “เสาหลัก” (Pillar) ของ GATT คือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ซึ่งหลักการไม่เลือกปฏิบัตินี้ยังแยกได้ออกเป็นสองหลักใหญ่คือหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งและหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ กล่าวคือ ภายใต้หลักปฏิบัติเยี่ยง

---

<sup>12</sup> ทักษมัย ถูกชะสุต, แกดต์และองค์การการค้าโลก ,(ก.ท.ม. สำนักพิมพ์วิญญูชน,2551), หน้า151

หลักการของเรื่องหลักประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง หมายความว่า ผลประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิหรือความคุ้มกันใดที่ภาคีสัญญาใดให้แก่ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน (Like product) แก่รัฐภาคีอื่น สิทธิประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิหรือความคุ้มกันนั้นจะตกแก่รัฐภาคีอื่นๆ ด้วยอย่างทันทีและไม่มีเงื่อนไข เรื่องหลักประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งนั้นเป็นเทคนิคทาง กฎหมายที่ช่วยเร่งให้เกิดการค้าเสรีให้เร็วขึ้น เพราะจะเป็นการช่วยลดเวลาการเจรจาเกี่ยวกับการลดภาษี ศุลกากรลง เพราะการเจรจาเพื่อลดกำแพงภาษีนั้นใช้เวลานาน ยิ่งหากมีการให้หลักประติบัติเยี่ยงชาติที่ ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งมากขึ้นเท่าใด รัฐภาคีอื่นก็จะได้ประโยชน์จากการลดภาษีหรือเอกสิทธิ์ต่างๆ มากขึ้นเท่านั้น อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า การได้รับหลักประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งนี้ รัฐที่ ได้รับประโยชน์ไม่มีพันธกรณีที่จะต้องให้สิทธิประโยชน์อื่นเป็นการตอบแทน ในอดีตประเทศ สหรัฐอเมริกาเคยใช้นโยบาย MFN แบบมีเงื่อนไข (conditionally) ในขณะที่กลุ่มประเทศยุโรปจะให้ MFN แบบไม่มีเงื่อนไข (unconditionally) ซึ่งหลังจากที่มีการประชุมเจรจากันใน GATT รัฐสมาชิกส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการให้ MFN แบบไม่มีเงื่อนไขเพื่อช่วยเร่งให้มีการเปิดเสรีทางการค้าระหว่างประเทศ ให้เร็วและสะดวกมากขึ้น<sup>13</sup>

### หลักประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งภายใต้ความตกลง GATT 1994

หลักการประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งภายใต้ GATT 1994 บัญญัติไว้ในข้อ I ว่า ด้วยการประติบัติเยี่ยงชาติที่ควรได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งโดยทั่วไป ข้อ I:1 GATT 1994 บัญญัติว่า

"ในส่วนที่เกี่ยวกับอากรศุลกากรและค่าภาระชนิดใด ๆ ที่เรียกเก็บกับหรือเกี่ยวข้องกับ การนำเข้าหรือการส่งออก หรือเรียกเก็บจากการโอนเงินระหว่างประเทศที่ชำระสำหรับการนำเข้าหรือการ ส่งออก และในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการเรียกเก็บอากรและค่าภาระเช่นนั้น และในส่วนที่เกี่ยวกับ กฎเกณฑ์และพิธีการทั้งปวงเกี่ยวกับการนำเข้าและการส่งออก และในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องทั้งปวงที่อ้าง ถึงในวรรค 2 และวรรค 4 ของข้อ III ผลประโยชน์ การอนุเคราะห์เอกสิทธิหรือความคุ้มกันใดที่ภาคี คู่สัญญาใดให้แก่ผลิตภัณฑ์ใด ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใดหรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศอื่น

<sup>13</sup> Hufbauer, G. C.; Erb, J. Shelton; Starr, H. P., GATT Codes and the Unconditional Most-Favored-Nation Principle, *Law and Policy in International Business*, Vol. 12, Issue 1 (1980), หน้า 62-66; Rubin, Seymour, Most-Favored-Nation Treatment and the Multilateral Trade Negotiations: A Quiet Revolution, *International Trade Law Journal*, Vol. 6, Issue 2 (Spring-Summer 1980-1981), หน้า 221-224

### องค์ประกอบ<sup>14</sup> พันธกรณีตามหลักการ MFN ภายใต้ข้อ I:1 GATT 1994

การละเมิดพันธกรณีตามหลักการ MFN ภายใต้ข้อ I:1 ของ GATT 1994 จะต้องครบองค์ประกอบ 3 ประการ คือ มาตรการประเดิมข้อพิพาท เป็นมาตรการที่ให้สิทธิประโยชน์ ภายใต้ข้อ I:1 ผลกระทบที่ประเดิมข้อพิพาทเป็นผลกระทบที่เหมือนกัน และสิทธิประโยชน์ในประเดิมข้อพิพาทมิได้ให้โดยทันทีหรือมีเงื่อนไขแก่ผลกระทบที่เหมือนกัน

#### 1) มาตรการประเดิมข้อพิพาทเป็นมาตรการที่ให้สิทธิประโยชน์ภายใต้ข้อ I:1

พันธกรณี MFN เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ การอนุเคราะห์เอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกันใดที่ภาคีสัญญาใดให้แก่ผลกระทบใดซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใดหรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศอื่นใดในเรื่อง (1) อกรนำเข้า (2) ค่าภาระไม่ว่ารูปแบบใดที่เรียกเก็บจากการนำเข้าหรือการส่งออก เช่น ค่าธรรมเนียมพิเศษการนำเข้า (Import Surcharge) และอากรกงสุล (3) ค่าธรรมเนียมใดที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้าหรือการส่งออก เช่น ค่าธรรมเนียมศุลกากร และค่าธรรมเนียมการตรวจสอบคุณภาพสินค้า (4) ค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการโอนเงินระหว่างประเทศที่ชำระสำหรับการนำเข้าหรือการส่งออก (5) วิธีการเรียกเก็บอากรและค่าภาระ เช่น วิธีประเมินมูลค่าสินค้า ซึ่งเป็นฐานภาษีการคำนวณอากรนำเข้า ในกรณีที่กำหนดอัตราภาษีนำเข้าแบบตามมูลค่า (6) กฎเกณฑ์และพิธีการทั้งปวงเกี่ยวกับการนำเข้าและการส่งออก เช่น รายการให้ข้อมูลหรือการสำแดงการส่งออกหรือการนำเข้า (7) ภาษีภายในและค่าธรรมเนียมภายในเช่น ภาษีขาย และ (8) กฎหมาย ข้อบังคับ และข้อกำหนดอันมีผลกระทบต่อการขาย การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจัดจำหน่าย หรือการใช้ผลิตภัณฑ์ใด เช่น ข้อกำหนดใบประกันคุณภาพ (Requirement of Quality Certificate) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเคลื่อนย้าย การขนส่ง คลังสินค้า ช่องทางการจัดจำหน่าย รูปแบบบรรจุภัณฑ์ และข้อจำกัดการใช้

#### 2) ผลกระทบที่ในประเดิมข้อพิพาทเป็นผลกระทบที่เหมือนกัน

ข้อ I:1 ใช้กับผลกระทบใดซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใดหรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศอื่นใดและกำหนดว่าสิทธิประโยชน์ที่ให้แก่ผลกระทบนั้นจะต้องให้แก่ผลกระทบที่เหมือนกัน ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในภาคีสัญญาอื่นทั้งปวงหรือมีจุดหมายปลายทางไปยังอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นทั้งปวง

<sup>14</sup> โปรดดูรายละเอียดใน สิทธิกร นิพยะ, หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination Principles) ในรัฐสวัสดิ ฐานะ พรพันธ์และสมบูรณ์ ศิริประชัย (บรรณาธิการ), กฎกติกา WTO เล่มที่หนึ่ง: กฎกติกาทั่วไป, (ก.ท.ม.:พิมพ์ที่ ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา, 2552), หน้า 6-15

### 3) สิทธิประโยชน์ในประเด็นข้อพิพาทมิได้ให้โดยทันทีหรือมีเงื่อนไขแก่ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน

ข้อ I:1 กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องให้สิทธิประโยชน์แก่ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันของประเทศสมาชิกอื่น โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไข

#### ข้อยกเว้นของหลัก MFN

แม้หลักการของ MFN จะเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของ GATT และ WTO ก็ตาม แต่ก็มีข้อยกเว้นของ MFN เหมือนกัน ข้อยกเว้นนี้ได้แก่ การได้รับสิทธิพิเศษทางการค้า (Generalized System of Preferences: GSP) และการก่อตั้งการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ (Economic Integration) ไม่ว่าจะเป็นการก่อตั้งสหภาพศุลกากรหรือเขตการค้าเสรี การได้รับสิทธิพิเศษทางการค้านี้มีลักษณะเป็นการกระทำฝ่ายเดียว (Unilateral act) ของรัฐที่พิจารณาแล้วว่าสมควรให้สิทธิพิเศษทางการค้าแก่รัฐใดรัฐหนึ่ง เพื่อเป็นการให้ความช่วยเหลือทางเศรษฐกิจเพื่อลดความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจมิให้ มีมากจนเกินไปจนอาจส่งผลกระทบต่อการค้าเสรีได้ เพราะหากรัฐที่มีระดับการพัฒนาเศรษฐกิจที่ไม่ดี มีปัญหาการว่างงานมาก มีปัญหาการขาดดุลการชำระเงินมาก ประเทศนั้นอาจใช้นโยบายกีดกันการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศ เพราะต้องการปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศหรือผู้ประกอบการของตนก่อน และหากรัฐอื่นๆ ใช้นโยบายแบบนี้มาก ๆ เข้าก็ย่อมส่งผลกระทบต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศได้ ดังนั้นประเทศที่มีฐานะเศรษฐกิจดีกว่าจึงจำเป็นต้องให้การช่วยเหลือประเทศกำลังพัฒนาหรือพัฒนาน้อยที่สุด (Least Development Countries: LDC) ในรูปของการลดอัตราภาษีหรือในรูปแบบสิทธิประโยชน์อื่นๆ โดยการให้สิทธิพิเศษทางการค้านี้ รัฐที่ให้กับรัฐใดรัฐหนึ่ง รัฐอื่นๆจะเรียกร้องให้ได้รับสิทธิพิเศษเช่นว่านี้ด้วยไม่ได้

ข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งก็คือ การก่อตั้งการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจซึ่งความตกลง GATT ไม่ได้ห้าม โดยมาตรา 24 ได้รับรองว่ารัฐสมาชิกของ GATT มีสิทธิที่จะก่อตั้งการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นการอำนวยความสะดวกพิเศษต่างๆทางการค้าในหมู่รัฐสมาชิกด้วยกัน โดยที่รัฐที่มีได้เป็นสมาชิกไม่สามารถอ้างหลัก MFN เพื่อให้ได้รับสิทธิประโยชน์ทางการค้าได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจจึงหมายถึงกรณีที่รัฐได้รวมตัวกันเพื่อให้มีการลดภาษีหรือไม่ต้องเสียภาษีระหว่างรัฐที่เป็นสมาชิกด้วยกัน โดยที่รัฐนอกกลุ่มมิได้รับสิทธิประโยชน์เช่นว่านี้ด้วย

การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจนั้นมียุ่ด้วยกันหลายประเภท เช่น สหภาพศุลกากร เขตการค้าเสรี ตลาดร่วม โดยสหภาพศุลกากรนั้นหมายถึง กรณีที่รัฐตั้งแต่สองประเทศขึ้นไปได้ทำความตกลงระหว่างประเทศว่าในบรรดาสมาชิกด้วยกันได้ตกลงกันที่จะมีการลดอัตราภาษีศุลกากรหรือไม่มีการเก็บภาษี แต่สำหรับรัฐนอกภาคี รัฐที่เป็นสมาชิกสหภาพศุลกากรจะใช้อัตราภาษีร่วมกันกับการจัดเก็บภาษีจากสินค้าต่างประเทศในอัตราเดียวกัน กล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐที่เป็นสมาชิกสหภาพศุลกากรจะไม่มีสิทธิที่จะเรียกเก็บภาษีให้ผิดไปจากอัตราภาษีที่กำหนดไว้ใช้กับรัฐที่มีได้เป็นสมาชิกสหภาพศุลกากร ในขณะที่เขตการค้าเสรีนั้น หมายถึงกรณีที่รัฐสมาชิกตั้งแต่สองประเทศขึ้นไปได้ทำความตกลงก่อตั้งเขตการค้าเสรีเพื่อให้มีการลดอัตราภาษีหรือยกเว้น ไม่มีการเก็บภาษี แต่กับรัฐสมาชิกยังคงมีอำนาจอธิปไตยที่จะเก็บ

### คดีเกี่ยวกับ Most-favored nation treatment (MFN) (Art. I)

#### 1. SPF Dimension of Lumber (เป็นข้อพิพาทระหว่างแคนาดา vs ญี่ปุ่น)

ประเด็นข้อพิพาทอยู่ที่เรื่อง

- 1). อัตราภาษีของญี่ปุ่น (Japanese tariff classification)
- 2). ความหมายของคำว่า “like product”

#### 2. Unroasted Coffee (เป็นข้อพิพาทระหว่างสเปน vs บราซิล)

ประเด็นข้อพิพาทอยู่ที่เรื่อง

1) ความหมายของคำว่า “like product” โดย GATT Panel ตัดสินว่า การแบ่งแยกย่อยของประเภทกาแฟมิใช่เป็นเหตุผลที่จะเรียกเก็บอัตราภาษีที่แตกต่างกัน คล้ายกับคดี Banana คือ *banana is banana, coffee is coffee*.

#### 3. Banana case (เป็นข้อพิพาทระหว่าง EC v )

ประเด็นข้อพิพาทอยู่ที่เรื่อง การที่ EC ได้มี separate regime เกี่ยวกับการนำเข้า การจำหน่าย ระหว่างกล้วยที่มาจาก ACP กับกล้วยที่มาจากประเทศอื่นๆ นั้นจะขัดต่อหลัก MFN หรือไม่  
ในประเด็นนี้ Appellate Body กล่าวว่า “The essence of the non-discrimination obligations is that like product should be treatment equally, irrespective of their origin” (para. 190)

#### 4. Automotive Industry (เป็นข้อพิพาทระหว่างแคนาดา vs ญี่ปุ่น)

ประเด็นข้อพิพาทอยู่ที่เรื่อง *de facto* discrimination

### **3.) หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)**

หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้นเป็นหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งขององค์การการค้าโลก โดยหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินี้ได้ห้ามมิให้รัฐสมาชิกเลือกปฏิบัติแก่สินค้าต่างประเทศให้แตกต่างไปจากสินค้าภายใน โดยมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเสียเปรียบหรือโอกาสในการแข่งขันทางการค้า กล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐภาคีต้องให้หลักประกันว่า รัฐจะต้องไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าภายในของตนกับสินค้านำเข้าจากต่างประเทศในลักษณะที่สินค้าต่างประเทศอยู่ในฐานะด้อยกว่าหรือเสียเปรียบในเรื่องของการแข่งขัน โดยหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้นจะเริ่มใช้เมื่อสินค้าต่างประเทศได้ข้ามแดนหรือได้ผ่านพิธีศุลกากรมาเรียบร้อยแล้ว ทั้งนี้ที่สินค้านำเข้าจากต่างประเทศได้ผ่านระเบียบพิธีทางด้านศุลกากรแล้ว รัฐ

หลักประติบัติเยี่ยงคนชาตินี้แบ่งได้ออกเป็นสองประเภทคือ การประติบัติเยี่ยงคนชาติเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีอากรและหลักประติบัติเยี่ยงคนชาติเกี่ยวกับกฎระเบียบภายใน ซึ่งอธิบายได้ดังนี้<sup>15</sup>

### 1) การประติบัติเยี่ยงคนชาติเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีอากร

ข้อ III ความตกลงเกตต์ 1994 วรรค 1 และ 2 บัญญัติว่า

"1.บรรดาภาคิ์คู่สัญญายอมรับว่าภาษีภายในและค่าระวางภายในอื่นๆ และกฎหมาย ข้อบังคับ และข้อกำหนดซึ่งมีผลกระทบต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจัดจำหน่าย หรือการใช้ของผลิตภัณฑ์ และข้อบังคับภายในเกี่ยวกับปริมาณซึ่งต้องมีการผสม การแปรรูป หรือการใช้ผลิตภัณฑ์ในจำนวนหรือสัดส่วนที่กำหนด ไม่ควรจะนำมาใช้บังคับกับผลิตภัณฑ์นำเข้าหรือผลิตภัณฑ์ในประเทศในลักษณะที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่การผลิตภายในประเทศ

2. บรรดาผลิตภัณฑ์ของอาณาเขตของภาคิ์คู่สัญญาใดซึ่งนำเข้ามาในอาณาเขตของภาคิ์คู่สัญญาอื่นใดจะไม่ถูกเรียกเก็บภาษีภายในหรือค่าระวางภายใน ไม่ว่าจะในรูปแบบใดๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเกินกว่าที่ใช้บังคับอยู่แก่ผลิตภัณฑ์ภายในประเทศไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ยิ่งไปกว่านั้นภาคิ์คู่สัญญาไม่อาจเรียกเก็บภาษีภายในหรือค่าระวางภายในอื่นๆจากผลิตภัณฑ์นำเข้าหรือผลิตภัณฑ์ภายในประเทศในลักษณะที่ขัดแย้งกับหลักการที่ระบุไว้ในวรรค 1"

พันธกรณีข้อที่ III: 1 นี้ใช้ทั้งกับเรื่องภาษีและกฎหมาย หมายความว่า เมื่อสินค้านำเข้าจากต่างประเทศได้ผ่านเข้ามาในดินแดนของรัฐสมาชิกองค์การการค้าโลกแล้ว รัฐจะเรียกเก็บภาษีภายในไม่ว่าจะเป็นภาษีมูลค่าเพิ่มหรือภาษีอากรอื่นใดหรือค่าสัมภาระภายในไม่ว่ารูปแบบใดๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เกินไปกว่าที่ใช้บังคับอยู่แก่ผลิตภัณฑ์ภายในประเทศที่เป็นสินค้าเดียวกัน (like product) ไม่ได้รวมทั้งการใช้กฎหมายระเบียบข้อบังคับจะใช้ในลักษณะที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่การผลิตภายในประเทศไม่ได้ มีข้อสังเกตว่า การปฏิบัติที่แตกต่างกันในสินค้าประเภทเดียวกันหรือสินค้าที่แข่งขันกันโดยตัวมันเองมิได้เป็นการละเมิดหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ การละเมิดจะเกิดขึ้นหากมาตรการเช่นนั้นได้ก่อให้เกิด "less favorable treatment" แล้วจึงจะเป็นการละเมิดมาตรา III

โดยเกณฑ์ในการพิจารณาว่ามาตรการของรัฐที่ใช้นั้นขัดกับหลักประติบัติเยี่ยงคนชาติหรือไม่ นั้นให้พิจารณาที่ผลกระทบ (Effect) เป็นสำคัญ มิได้พิจารณาที่เจตนาหรือวัตถุประสงค์ของผู้ออกกฎหมาย กล่าวคือ แม้เจตนา (Intention) หรือวัตถุประสงค์ (Purpose) ของการจัดเก็บภาษีหรือการออกกฎหมายนั้นจะมีเจตนาเพื่อปกป้องสินค้าภายในประเทศก็ตาม แต่หากมาตรการเช่นนั้นมิได้ส่งผล

<sup>15</sup> Robert E. Hudec, "Like Product": The Differences in Meaning in GATT Articles I and III, Thomas Cottier & Petros Mavroidis (eds.) in, Regulatory Barrier and the Principle of Non Discrimination World Trade (U.S.A: University of Michigan Press 2000) ,pp. 101-123.

การประติบัติเยี่ยงคนชาติเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีอากรนั้นยังแบ่งได้ออกเป็นสองกรณี กล่าวคือ ตามมาตรา III: วรรค II มีอยู่สองประโยค โดยประโยคแรกนั้น รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องจัดเก็บภาษีระหว่างสินค้าภายในกับสินค้านำเข้าจากต่างประเทศในอัตราเดียวกันหากสินค้านั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน (Like product) การจัดเก็บภาษีที่ต่างกันเพียงเล็กน้อย (*de minimis*) ก็ถือว่ารัฐสมาชิกได้ละเมิดหลักการประติบัติเยี่ยงคนชาติเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีอากรแล้ว<sup>17</sup> มีข้อระลึกว่า คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like product) ในประโยคแรกนี้จะตีความอย่างแคบเท่านั้น เนื่องจากในประโยคที่สองมีคำว่า “สินค้าที่แข่งขันกันหรือทดแทนกัน” “Directly Competitive or Substitutable Products”<sup>18</sup> อย่างไรก็ดี องค์การอุทธรณ์ (Appellate Body) ในคดี EC-Asbestos ตีความ คำว่า “like product” ในมาตรา III:2 ประโยคแรก มีความหมายต่างกับ “like product” ในมาตรา III: 4 โดยคำว่า “like product” ในมาตรา III: 4 มีความหมายอย่างกว้าง

ตามข้อ III:2 ประโยคแรก กับสินค้านำเข้าจะไม่ถูกเรียกเก็บภาษีภายในหรือค่าภาระภายในไม่ว่ารูปแบบใดๆ เกินกว่าที่เรียกเก็บกับสินค้าภายในประเทศที่เหมือนกัน คณะพิจารณาอุทธรณ์คดี *Japan-Alcoholic Beverages II* ได้สร้างมาตรฐานการเก็บภาษีภายในไม่เกินกว่าร้อยละแปด คณะพิจารณาอุทธรณ์กล่าวว่า “แม้ว่าจะเป็นจำนวนเพียงเล็กน้อย (*de minimis*) ก็นับว่ามากเกินไป การห้ามการเก็บภาษีที่เลือกปฏิบัติตามข้อ III:2 ประโยคแรก ไม่ได้ได้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการทดสอบผลกระทบต่อการค้า และมีได้อยู่ภายใต้เงื่อนไขผลกระทบจำนวนเพียงเล็กน้อย” ในประเด็นการไม่ทดสอบผลกระทบต่อการค้า คณะพิจารณาอุทธรณ์คดี *Japan-Alcoholic Beverage II* กล่าวว่า “ไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างความแตกต่างของภาษีระหว่างสินค้านำเข้ากับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศกับผลกระทบของภาษีดังกล่าวต่อการค้า ปริมาณการนำเข้าไม่มีความสำคัญหรือเป็นสิ่งที่ไม่สำคัญต่อการพิจารณาผลกระทบต่อการค้า ข้อ III มิได้คุ้มครองปริมาณการค้า แต่คุ้มครองความคาดหมาย คือความเท่าเทียมกันของการแข่งขันระหว่างสินค้านำเข้ากับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ”<sup>19</sup>

<sup>16</sup> The American Law Institute Reporter’s Studies on WTO Case Law: Legal and Economic Analysis , (Henrik Horn and Petros Mavroidis (ed.), (United Kingdom: Cambridge University Press,2007,)p. 32

<sup>17</sup> Ibid.,p. 35 (“...“even the smallest difference would constitute a violation. Any taxation in excess would constitute a violation: whatever its intention and purpose.”)

<sup>18</sup> Ibid.p.34

<sup>19</sup> สิทธิกร นิพพะยะ, อ้างแล้ว, หน้า 46-47

ในขณะที่มาตรา III: II ประโยคที่สองกำหนดว่า แม้ว่าสินค้าภายในกับสินค้านำเข้าจากต่างประเทศนั้นจะมีใช่เป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” ก็ตาม แต่หากเป็นสินค้าที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกันโดยตรงหรือเป็น “สินค้าที่แข่งขันกันหรือทดแทนกัน” ได้ที่เรียกว่า “Directly Competitive or Substitutable Products”<sup>20</sup> รัฐบาลก็ไม้อาจเลือกประคับค้ำได้ซึ่งหมายความว่า รัฐบาลจะต้องจัดเก็บภาษีในอัตราเดียวกันกับสินค้าภายในประเทศแม้ว่าจะมิได้เป็นสินค้าประเภทหรือชนิดเดียวกันก็ตาม

กล่าวโดยสรุป การละเมิดพันธกรณีตามข้อ III:2 ประโยคที่สอง มี 3 องค์ประกอบคือ สินค้านำเข้าและสินค้าภายในประเทศเป็นสินค้าที่แข่งขันกันโดยตรงหรือทดแทนกัน ผลกระทบเหล่านี้เก็บภาษีแตกต่างกัน และการเก็บภาษีที่แตกต่างกันเพื่อการคุ้มครองสินค้าภายในประเทศของตน

## 2) หลักประคับค้ำเพียงคนชาติเกี่ยวกับกฎหมาย กฎ ระเบียบภายใน

มาตรา 3 วรรค 4 ของความตกลง GATT บัญญัติว่า

บรรดาผลกระทบของอาณาเขตของภาคีสัญญาใดซึ่งนำเข้ามาในอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นใดจะได้รับการปฏิบัติซึ่งไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติที่ได้ให้แก่ผลกระทบที่เหมือนกันซึ่งมีแหล่งกำเนิดภายในชาติในเรื่องทั้งปวงที่เกี่ยวกับกฎหมาย ข้อบังคับ และข้อกำหนดซึ่งกระทบต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่ายหรือการใช้บทบัญญัติของวรรคนี้จะไม่ห้ามการใช้บังคับค่าระวางในการขนส่งภายในที่แตกต่างกันซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐาน โดยเฉพาะของการดำเนินงานทางเศรษฐกิจของวิธีการขนส่งและมีใช้บนพื้นฐานของสัญชาติของผลกระทบ”

ในมาตรา 3 วรรค 4 กำหนดให้รัฐบาลต้องไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าภายในประเทศกับสินค้านำเข้าจากต่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมาย กฎหรือระเบียบในลักษณะที่สินค้านำเข้าจากต่างประเทศอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าหรือที่มีผลกระทบต่อโอกาสในการแข่งขันทางการค้า พันธกรณีข้อนี้เกี่ยวกับการห้ามมิให้รัฐบาลตรากฎหมาย กฎ หรือระเบียบหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการซื้อขาย การขนส่ง การใช้ โดยผลของการตรากฎหมายภายในที่ว่าเป็นผลให้สินค้านำเข้าจากต่างประเทศอยู่ในฐานะเสียเปรียบเมื่อเทียบกับสินค้าภายในประเทศที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน (like product)

ในคดี Korea-Various Measures on Beef “องค์การอุทธรณ์” ได้อธิบายลักษณะการละเมิดข้อ III:4 ว่ามี 3 องค์ประกอบ คือ สินค้านำเข้าและสินค้าภายในประเทศเป็นผลกระทบที่เหมือนกัน มาตรการคือกฎหมาย ข้อบังคับและข้อกำหนดที่มีผลกระทบต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การ

<sup>20</sup> ในประเด็นเรื่องความแตกต่างระหว่าง “สินค้าชนิดเดียวกัน” กับสินค้าที่ทดแทนกันองค์การอุทธรณ์ในคดี Korea-Alcoholic Beverages ได้กล่าวว่า “ผลกระทบที่เหมือนกันเป็นส่วนย่อย (Subset) ของผลกระทบที่แข่งขันกันโดยตรงหรือทดแทนกันตามนิยามแล้ว ผลกระทบที่เหมือนกันเป็นผลกระทบที่แข่งขันกันโดยตรงหรือทดแทนกัน แต่ผลกระทบที่แข่งขันกันโดยตรงหรือผลกระทบที่ทดแทนกันไม่ใช่ผลกระทบที่เหมือนกันก็ได้ คำว่าผลกระทบที่เหมือนกันจึงต้องตีความอย่างแคบ แต่ผลกระทบที่แข่งขันกันโดยตรงหรือผลกระทบที่ทดแทนกันต้องตีความอย่างกว้าง ขณะที่ผลกระทบที่ทดแทนกันได้อย่างสมบูรณ์อยู่ภายใต้ข้อ III:2 ประโยคแรก แต่ผลกระทบที่ทดแทนกันได้อย่างไม่สมบูรณ์อยู่ภายใต้ข้อ III:2 ประโยคที่สอง” โปรดดู สิทธิกร นิพกะ, อ้างแล้ว, หน้า 51-52

### คดีเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ : National Treatment (Art. III)

1. Italian Agricultural Machinery (เป็นข้อพิพาทระหว่างอังกฤษ vs อิตาลี)

ความสำคัญของคดีนี้อยู่ที่การตีความคำว่า affecting

2. Section 337 of the Tariff Act of 1930 (เป็นข้อพิพาทระหว่าง EC vs USA)

EC อ้างว่า 337 ขัดต่อหลัก national treatment

ประเด็นข้อพิพาทอยู่ที่เรื่อง

1. ความหมายของ law regulation requirement ว่ามีความหมายเพียงใดจะหมายถึงเฉพาะกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้นหรือไม่

\*\*\* คดีนี้ GATT Panel ได้วางหลักที่สำคัญว่าดังนี้

1. คำว่า Law regulation requirement ตาม Art III:4 มิได้แยกความแตกต่างระหว่าง substantive law and procedural law (para. 5.10)

2. ลำพังการปฏิบัติที่แตกต่างหรือการบังคับใช้กฎหมาย ระเบียบที่แตกต่างระหว่างสินค้านำเข้า (imported goods) และสินค้าในประเทศ (domestic product) ในตัวมันเองไม่เป็นเหตุให้ถือว่าเป็นการละเมิดหลัก National Treatment (Art III: 4) (para. 5.11) และเป็นหน้าที่ของรัฐ (ในที่นี้คือสหรัฐ) ที่ใช้กฎหมายนั้นจะต้องพิสูจน์ว่า การใช้กฎหมาย ระเบียบที่แตกต่างไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่อ condition of competitive

3. คำว่า “no less favorable treatment” นั้น หมายถึงเมื่อเทียบระหว่างสินค้านำเข้ากับสินค้าในประเทศ มิใช่เทียบกับสินค้าต่างประเทศด้วยกันเอง (para. 5.14)

4. ความสัมพันธ์ระหว่าง Art III:4 กับข้อยกเว้น (General Clause Art XX (d) Panel ได้อธิบายว่า ก่อนที่จะวินิจฉัยว่า มาตรการนั้นจะเข้าข้อยกเว้น Art XX (d) หรือไม่ต้องวินิจฉัยก่อนว่า มาตรการนั้นขัดต่อ Art III:4 หากไม่ขัดต่อ Art III:4 ก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็น Art XX (d)) เพราะข้อยกเว้นจะใช้กับมาตรการนั้นๆ ขัดกับหลักการของ GATT เท่านั้น

---

<sup>21</sup> สิทธิกร นิพนธ์, อ้างแล้ว, หน้า 62

### **Discriminatory Internal Taxes: Art III: 2 (มียู่ 2 ประโยค)**

#### **3. Japan Taxes on Alcoholic Beverage (เป็นข้อพิพาทระหว่างแคนาดา –EC-USA vs ญี่ปุ่น)**

##### **ข้อเท็จจริง**

ญี่ปุ่นเก็บภาษีเหล้า สองอัตรา คือ shochu กับ vodka ในอัตราเดียวกัน ซึ่งถือว่าเป็น like product และ shochu กับ other Alcoholic Beverage เช่น brandy , whiskey gin, rum อีกเกณฑ์หนึ่ง

\*\*\* Art III: 2 มียู่ 2 ประโยค

##### ประโยคแรก

1. ใช้ในกรณีของการจัดเก็บภาษีอัตราเดียวกันสำหรับ “like product” และคำว่า “like product” ต้องตีความอย่างแคบ

2. ประโยคแรกนี้ stand-alone หมายความว่า โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่ามีเจตนาที่จะ protect domestic goods แต่พิสูจน์ว่าใช้ฐานภาษีที่ต่างกันก็ชนะคดีแล้ว

\*\*\* สรุป โจทก์หากชนะคดีก็พิสูจน์เพียงสองประเด็นคือ เป็นสินค้าเดียวกันและมีการเก็บภาษีสินค้านำเข้าที่สูงกว่า (in excess of) สินค้าภายในประเทศ แม้จะเพียงนิดเดียวก็ตามโดยไม่เกี่ยวกับ “Trade effect test”

##### ประโยคที่สอง มีย่อประกอบ 3 ข้อ

1. แม้จะมีใช้ “like product” ก็ตาม แต่หากเป็น “directly competitive goods or substitutable product” แล้วก็ตกอยู่ภายใต้ Art III: 2 แล้ว โดยใช้เกณฑ์ elastic demand และขึ้นอยู่กับ competitive condition in the relevant market

2. มิได้ถูกเก็บอัตราภาษีเดียวกัน (not similarly taxed)

3. การเก็บภาษีที่แตกต่างนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันสินค้าภายใน (ประโยคที่สอง ไม่นี stand-alone แต่ต้องตีความคู่กับ Art III: 1 f โดยเฉพาะคำว่า “so as to afford protection to domestic product”) และเงื่อนไขนี้ไม่ขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้ร่างว่าการให้เกิดการปกป้องหรือไม่ ซึ่งสอดคล้องกับหัวใจของหลัก national treatment ที่ต้องการป้องกันมิให้เกิดการ Protectionism

##### **สรุป AB ตัดสินว่า**

1. Shochu กับ Vodka เป็น “like product” และญี่ปุ่นได้ละเมิด Art III: 2. first sentence และ
2. Shochu กับ เหล้าอย่างอื่นๆ เป็น “directly competitive goods or substitutable goods” และญี่ปุ่นได้ละเมิด Art III: 2. second sentence

### **Discriminatory Internal Regulation: Art III: 4**

#### **4. Korean Beef (เป็นข้อพิพาทระหว่างออสเตรเลีย - USA vs เกาหลี)**

##### ประเด็นข้อพิพาทอยู่ที่เรื่อง

1. dual retail system นั้นก่อให้เกิด “less favorable treatment” หรือไม่

ในประเด็นนี้ Panel ได้ดูว่า มาตรการดังกล่าวทำให้เกิดผลกระทบต่อสภาพการแข่งขันในตลาดหรือไม่ หรือก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่าง imported goods กับ domestic goods หรือไม่ ที่เรียกว่า modify or distort the condition of competition หมายความว่า ถ้าพึงการปฏิบัติที่แตกต่างหรือการใช้มาตรการที่แตกต่างโดยตัวมันเองไม่จำเป็นต้องผิดหลัก national treatment เสมอไป

#### 4) หลักข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการนำเข้า (Restrictive Quota)

วัตถุประสงค์หลักของข้อห้ามในการจำกัดการนำเข้าหรือส่งออกของสินค้าต่างประเทศหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่ามาตรการการจำกัดปริมาณ (Qualitative restriction) ก็คือ เพื่อป้องกันมิให้รัฐสมาชิกใช้ระบบโควตาหรือการจำกัดปริมาณสินค้านำเข้าหรือส่งออกมาเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ เพราะแม้รัฐจะลดภาษีศุลกากรแล้วก็ตาม แต่หากรัฐยังใช้มาตรการจำกัดปริมาณสินค้าแล้ว การลดภาษีศุลกากรต่าง ๆ ก็อาจก่อให้เกิดประโยชน์ต่อรัฐสมาชิกอื่น ๆ มากนักเพราะยังติดมาตรการการจำกัดการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศ อันจะส่งผลกระทบต่อการเติบโตของการค้าระหว่างประเทศ นอกจากนี้แล้ว การใช้มาตรการการจำกัดการนำเข้ายังถูกมองว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการปกป้องสินค้าภายในของรัฐ

ข้อห้ามในเรื่องการจำกัดการนำเข้าขึ้นอยู่กับข้อ XI:1 ของความตกลง GATT 1994 โดย แกตต์ ห้ามมิให้ประเทศสมาชิกใช้ข้อห้ามหรือการจำกัดอื่นใด นอกเหนือจากอากรภาษี หรือค่าภาระอื่นไม่ว่าจะทำให้มีผลโดยวิธีโควตา การอนุญาตให้นำเข้าหรือส่งออกหรือมาตรการอื่นๆที่เกี่ยวกับการนำเข้าสินค้า อย่างไรก็ตาม ข้อห้ามเรื่องการจำกัดการนำเข้านี้มีข้อยกเว้นในบางเรื่องที่ แกตต์ อนุญาตให้รัฐสมาชิกสามารถใช้มาตรการการจำกัดการนำเข้าได้ เช่น การห้ามการส่งออกเพื่อป้องกันหรือบรรเทาความขาดแคลนอย่างมากในเรื่องของอาหาร การจำกัดการนำเข้าสินค้าเกษตรกรรมหรือประมงหรือเพื่อจำกัดการล้นตลาดชั่วคราวของสินค้าที่คล้ายคลึงกันภายในประเทศ เป็นต้น

ส่วนวิธีการใช้มาตรการการจำกัดการนำเข้าตามข้อ XI นั้น แกตต์ได้กำหนดว่าการใช้มาตรการการจำกัดปริมาณจะต้องเป็นไปอย่างไม่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือ หากประเทศสมาชิกใช้มาตรการการจำกัดปริมาณสินค้านำเข้าจากประเทศใด (สินค้าส่งออกไปยังประเทศอื่น) ประเทศสมาชิกนั้นก็ควรใช้มาตรการการจำกัดปริมาณสินค้านำเข้าที่เหมือนกันที่นำเข้าจากประเทศอื่นด้วยเช่นกัน (สินค้าส่งออกที่เหมือนกันไปยังประเทศอื่น)<sup>22</sup>

#### 5) ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XX (The General Exceptions)

ในสมัยของ GATT ประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อมและสุขอนามัยของคนและสัตว์ยังมิได้เป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจเท่าที่ควร ในกรณีที่เกิดข้อพิพาททางการค้าขึ้น โอกาสที่รัฐจะอ้างเรื่อง

---

<sup>22</sup> เพิ่งอ้าง, หน้า 21

ภายใต้ความตกลง GATT ได้มีการรับรองข้อยกเว้นให้รัฐภาคีสามารถที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่บัญญัติไว้ใน GATT ได้ หากว่ารัฐภาคีสามารถพิสูจน์ได้ว่า มาตรการ (Measures) ของรัฐดังกล่าวแม้จะขัดหรือไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของ GATT ก็ตาม แต่ก็เข้าข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XX ที่รับรองว่าเหตุต่างๆที่รัฐสามารถใช้เป็นข้ออ้างที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATT<sup>24</sup> ได้ โดยปกติแล้ว การตีความข้อยกเว้นมักจะมีการตีความอย่างแคบ การตีความข้อยกเว้นตามมาตรา XX ต้องตีความอย่างแคบ<sup>25</sup> ดังนั้น หากมาตรการของรัฐที่ใช้สอดคล้องกับหลักการของแกตต์หรือองค์การการค้าโลกแล้ว รัฐก็ไม่อาจอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา XX ได้ อย่างไรก็ตาม องค์การอุทธรณ์ในคดี US Gasoline และ US Shrimp มิได้ยอมรับว่าการตีความข้อยกเว้นมาตรา XX ต้องตีความอย่างแคบ

มาตรา XX นี้ประกอบด้วยสองส่วนใหญ่คือ ส่วนแรกเป็น “บททั่วไป” ที่เรียกว่า Introductory Clause หรือ Chapeau ในภาษาฝรั่งเศส โดยส่วนที่เป็นบททั่วไปนี้ได้กำหนดเงื่อนไขของการใช้มาตรการข้อยกเว้นว่าต้องไม่มีลักษณะเป็นการใช้โดยอำเภอใจ (arbitrary) หรือเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม (unjustifiable discrimination) หรือในลักษณะที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง (disguised restriction on international trade)<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> มีข้อสังเกตว่า คณะพิจารณาของ GATT ในคดีการห้ามนำเข้าบุหรี่ระหว่างสหรัฐอเมริกากับไทย คณะพิจารณาจะได้อ้างข้อความตอนหนึ่งว่า มาตรา XX เป็นมาตราที่ให้อนุญาตให้รัฐภาคีของ GATT ให้ความสำคัญเรื่องสุขภาพเหนือเรื่องการค้าเสรี โปรดดู THAILAND - RESTRICTIONS ON IMPORTATION OF AND INTERNAL TAXES ON CIGARETTES, Report of the Panel adopted on 7 November 1990 (DS10/R - 37S/200) ในย่อหน้าที่ 72 อย่างไรก็ตาม ในท้ายที่สุดการอ้างมาตรานี้ของไทยก็ไม่ประสบผลสำเร็จ

<sup>24</sup> Hahn, Michael J., Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT's Security Exception , *Michigan Journal of International Law*, Vol. 12, Issue 3 (Spring 1991), หน้า 55 -561; Peter van Den Bossche, The Law and Policy of the World Trade Organization, (Great Britain: Cambridge University Press, 2008), p.617

<sup>25</sup> Ahn, Dukgeun, Environmental Disputes in the GATT/WTO: Before and after US - Shrimp Case, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 20, Issue 4 (Summer 1999), หน้า 827; Peter van Den Bossche, p. 618

<sup>26</sup> Kelly, Andrew J., GATT Obstacle: International Trade as a Barrier to Enforcement of Environmental Conservation on the High Seas, *Florida Journal of International Law*, Vol. 12, (Spring 1998), หน้า 157-159

ส่วนที่สองเป็น “บทเฉพาะ” (Specific clause) ซึ่งกล่าวถึงเหตุที่รัฐจะใช้เพื่อเป็นข้ออ้างที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีซึ่งมีดังนี้

- (a) มาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (b) มาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์ หรือพืช
- (c) มาตรการเกี่ยวกับการนำเข้าหรือส่งออกทองคำหรือเงิน
- (d) มาตรการที่จำเป็นเพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงแกตต์ รวมทั้งกฎหมายหรือข้อบังคับที่เกี่ยวกับการบังคับทางศุลกากร การบังคับการผูกขาดที่ดำเนินการภายใต้วรรค 4 ของมาตรา II และมาตรา XVII การคุ้มครองสิทธิบัตรเครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ และการป้องกันการปฏิบัติที่เป็นการหลอกลวง
- (e) เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่ใช้แรงงานของนักโทษ
- (f) กำหนดขึ้นเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินสมบัติแห่งชาติ ซึ่งมีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี

(g) เกี่ยวกับการอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถใช้ให้หมดไปได้ หากมาตรการเช่นนั้นได้ทำไปให้เกิดผลพร้อมกับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศ

อนึ่ง บทเฉพาะที่เป็นรายการต่างๆตั้งแต่ข้อ a ถึง g นี้เป็นข้อยกเว้นที่ยุติเพียงแค่นี้ (exhaustive lists)<sup>27</sup> รัฐไม่อาจอ้างเหตุอื่นที่อยู่นอกเหนือจากข้อ a ถึง g มาเป็นข้อยกเว้นได้

จากข้อยกเว้นข้างต้นสามารถสรุปสาระสำคัญได้ว่า<sup>28</sup>

มาตรา XX (a) ว่าด้วยมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น สมาชิกสามารถกำหนดระดับศีลธรรมอันดีที่ต้องการใช้มาตรการคุ้มครองได้เอง (เช่นเดียวกับมาตรา XX (b) ซึ่งให้สมาชิกกำหนดระดับการคุ้มครองสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสมได้เอง) ทั้งนี้นิยามศีลธรรมของสมาชิกแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกันออกไป จึงเกิดคำถามขึ้นว่า การใช้คำว่าศีลธรรมเป็นมาตรฐานในการคงไว้ซึ่งการกีดกันทางการค้านั้นเหมาะสมหรือไม่ การพิจารณามาตรการนั้นได้รับการยกเว้นตามมาตรา XX (a) หรือไม่ จะพิจารณาจากความจำเป็นในการคุ้มครองศีลธรรมของประชาชนโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการพิจารณาความจำเป็นตามมาตรา XX (b) และ (d) ที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

มาตรา XX (b) เกี่ยวข้องกับมาตรการที่จำเป็นในการคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์ หรือพืช โดยยินยอมให้ใช้มาตรการเพื่อเป้าหมายในการคุ้มครองดังกล่าว แม้ว่ามาตรการนั้นจะไม่สอดคล้องกับกฎกติกาภายใต้องค์การการค้าโลกก็ตาม โดยในคดีบูห์ระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศไทย คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของแกตต์ได้วินิจฉัยว่า มาตรการการจำกัดการนำเข้าของบูห์

<sup>27</sup> Peter van Den Bossche, p. 617

<sup>28</sup> โปรดดูรายละเอียดใน ศิวัช อ่วมประดิษฐ์, ข้อยกเว้นกฎกติกาการค้าเสรีภายใต้องค์การการค้าโลก, ในรังสรรค์ ธนะพรพันธุ์และสมบุญ ศรีประชัย (บรรณาธิการ), กฎกติกา WTO เล่มที่หนึ่ง: กฎกติกาทั่วไป, (ก.ท.ม.: พิมพ์ที่ ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา, 2552), หน้า 104-110

มาตรา XX (d) อนุญาตให้สมาชิกสามารถใช้มาตรการที่ขัดกับกฎกติกาภายใต้องค์การการค้าโลกได้ในกรณีที่เป็นเพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลง GATT และรวมถึงกฎหมายหรือข้อบังคับที่เกี่ยวกับการบังคับทางศุลกากร การบังคับการผูกขาดที่ดำเนินการภายใต้มาตรา II วรรค 4 และมาตรา XVII: 5 การคุ้มครองสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์และการป้องกันการปฏิบัติที่เป็นการหลอกลวง

มาตรา XX (e) ซึ่งว่าด้วยมาตรการที่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่ใช้แรงงานของนักโทษนั้น อนุญาตให้สมาชิกห้ามการนำเข้าสินค้าซึ่งผลิต โดยแรงงานจากนักโทษ

มาตรา XX (f) ว่าด้วยมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินสมบัติแห่งชาติ ซึ่งมีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีนั้น อนุญาตให้สมาชิกคงไว้ซึ่งมาตรการกีดกันทางการค้าที่มีเป้าหมายในการคุ้มครองทรัพย์สินสมบัติแห่งชาติ โดยที่มาตรการนั้นมีจำเป็นต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นก็ได้

มาตรา XX (g) ยินยอมให้ใช้มาตรการที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถใช้ให้หมดสิ้นไปได้ หากมาตรการเช่นนั้นทำไปเพื่อให้เกิดผลพร้อมกับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศ

### ข้อสังเกตเกี่ยวกับมาตรา XX

1. การอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา XX นี้ เมื่อพิจารณาจากคดี<sup>30</sup> ที่ได้มีการตัดสินสามารถสรุปได้ ออกเป็นสามขั้นตอนดังนี้

- 1.) มาตรการที่รัฐใช้นั้นต้องขัดกับพันธกรณีของ GATT
- 2) มาตรการนั้นต้องสอดคล้องหรือเข้าเงื่อนไขกับบททั่วไป
- 3) มาตรการนั้นต้องเป็นมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ระบุไว้ในข้อ (a) – (j)

ในคดี US-Gasoline องค์การอุทธรณ์ได้แนวทางที่เรียกว่า two-tier test โดยองค์การอุทธรณ์กล่าวว่าเพื่อที่อธิบายว่ามาตรการนั้นสอดคล้องกับข้อยกเว้นตามมาตรา XX หรือไม่นั้น ประการแรก มาตรการที่เป็นปัญหานั้นจะต้องเข้าข่ายในบทเฉพาะข้อใดข้อหนึ่งตั้งแต่ข้อ (a) – (j) และประการที่สอง ลักษณะการใช้มาตรการเช่นนั้นจะต้องเข้าเงื่อนไขตามบททั่วไป (Introductory clause) ของมาตรา XX ด้วย<sup>31</sup> กล่าว

<sup>29</sup> Thailand - Restriction on Importation of Internal Taxes on Cigarettes, Report of the Panel adopted on 7 November 1990 (DS10/R - 37S/200), para. 75

<sup>30</sup> โปรดดูรายละเอียดของคดีเกี่ยวกับข้อยกเว้นตามมาตรา XX ได้ใน Ozbin, Jasper L. „Analysis and Synthesis of the Decisional Law Applying Article XX (g) of the General Agreement on Tariffs and Trade, *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal* , Vol. 21, Issue 2 (2008), หน้า 371-414

<sup>31</sup> AB Report, para 20

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ข้อยกเว้นส่วนใหญ่ที่รัฐภาคีอ้างก็คือ ข้ออ้างเกี่ยวกับสุขภาพหรือสุขอนามัย ข้ออ้างเกี่ยวกับการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและข้ออ้างเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย

2. หากพิจารณาถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา XX อย่างละเอียดแล้วจะพบว่า มีการใช้ถ้อยคำที่ต่างกันไปซึ่งแสดงให้เห็นถึงน้ำหนักหรือระดับของความเข้มข้นของมาตรการนั้นๆ ในประเด็นเกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำนั้น เป็นเรื่องที่ต้องกรอถูตรณในคดี US-Gasoline ได้ให้ความสำคัญ เช่น ในข้อ (a) และ (b) ใช้คำว่า “necessary” ส่วนข้อ (d) ใช้คำว่า “essential” ในขณะที่ข้อ (j) ใช้คำว่า “relating to”<sup>32</sup>

## กรณีศึกษาที่ดีเกี่ยวกับข้อยกเว้นมาตรา XX

### 1) คดีการจำกัดการนำเข้าบุหรี่จากต่างประเทศ<sup>33</sup>

ประเทศไทยได้ใช้มาตรการการจำกัดการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศ (Restrictive quota) ตามข้อ XI ของ GATT โดยการห้ามการนำเข้าบุหรี่จากต่างประเทศ สหรัฐอเมริกาได้ฟ้องประเทศไทยว่าละเมิดพันธกรณีของ GATT ประเทศไทยได้ต่อสู้ว่า การที่ไทยได้ห้ามการนำเข้าบุหรี่ต่างประเทศเนื่องจากบุหรี่นอกมีสารที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพมากกว่าบุหรี่ไทย ข้อต่อสู้ของไทยได้ถูกตีตกโดยคณะพิจารณาได้อ้างคำตัดสินในคดี "United States - Section 337 of the Tariff Act of 1930 มาเป็นเกณฑ์ ซึ่งได้ตัดสินว่า มาตรการการห้ามการนำเข้ายังมิใช่เป็นมาตรการที่จำเป็นตามมาตรา XX (b) การพิจารณามาตรการใดว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นหรือไม่นั้นต้องพิจารณาว่ายังมีมาตรการอื่นๆที่ยังสามารถทำได้อยู่และสามารถบรรลุเป้าหมายได้หรือไม่ ถ้ามาตรการอื่นๆยังเปิดช่องให้ทำได้อยู่และสามารถบรรลุเป้าหมายได้เหมือนกัน รัฐภาคีต้องเลือกใช้มาตรการเช่นนั้น แต่หากไม่มีมาตรการใดๆหลงเหลือแล้ว และจำเป็นต้องใช้มาตรการเช่นนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย รัฐก็จะต้องใช้มาตรการเช่นนั้น โดยคำนึงว่าจะต้องไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของ GATT ให้น้อยที่สุด การที่รัฐใช้มาตรการเช่นนั้นถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นตามข้อ XX (b) แล้ว ในกรณีของประเทศไทยคณะพิจารณาเห็นว่ารัฐบาลไทยยังสามารถใช้มาตรการอื่นๆได้อยู่เช่น การณรงค์ให้สาธารณชนทราบถึงอันตรายของการ

<sup>32</sup> AB Report, para 16

<sup>33</sup> THAILAND - RESTRICTIONS ON IMPORTATION OF AND INTERNAL TAXES ON CIGARETTES, Report of the Panel adopted on 7 November 1990 (DS10/R - 37S/200)

## 2) คดี *Asbesto*

รัฐบาลฝรั่งเศสได้ออกกฎหมายห้ามมิให้มีการผลิต จำหน่าย นำเข้า แร่ใยหิน (*abestos*) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพของแรงงานและผู้บริโภค ปรากฏว่ารัฐบาลแคนาดาฟ้องต่อองค์การการค้าโลก โดยคณะกรรมการวินิจฉัย (Panel) ตัดสินว่า มาตรการของฝรั่งเศสขัดกับหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามตรา III แต่มาตรการเช่นนั้นตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นมาตรา XX ส่วนองค์การอุทธรณ์ (AB) ตัดสิน เกณฑ์ที่ใช้พิจารณาเรื่อง Like Product ในคำตัดสินสมัย GATT ในคดี the Border Tax Adjustment ซึ่งมีอยู่ 4 เกณฑ์ นั้น เป็นเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาว่าสินค้าใดเป็นสินค้าประเภทเดียวกันหรือไม่ แต่มีใช้เพียงแค่นั้น (para 102) อย่างไรก็ตาม องค์การอุทธรณ์ เห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยควรพิจารณา เกณฑ์ที่ว่ามีแยกออกจากกันกล่าวคือพิจารณาไปที่ละเกณฑ์ โดยองค์การอุทธรณ์เห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยยังสับสนเกณฑ์ระหว่าง Physical characteristics กับ end uses และมีได้พิจารณาความแตกต่างระหว่างเกณฑ์ consumers test กับ consumer habits\

อย่างไรก็ตาม มาตรการของฝรั่งเศสทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยและองค์การอุทธรณ์เห็นตรงกันว่า การห้าม asbestos นั้นสามารถทำได้ตามข้อยกเว้นมาตรา XX โดยขั้นตอนของการพิสูจน์ว่าผลิตภัณฑ์ที่มี ส่วนผสมของ Chrysotile-cement นั้นได้เป็นอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์นั้นคณะพิจารณาได้ฟังจากคำเบิกความของนักวิทยาศาสตร์ผู้เชี่ยวชาญ 4 ท่านซึ่งแคนาดาได้อุทธรณ์ในประเด็นเรื่องขอบเขตการใช้ดุลพินิจของคณะพิจารณาว่าไม่ชอบ แต่องค์การอุทธรณ์เห็นว่า การใช้ดุลพินิจของคณะพิจารณานั้นชอบแล้ว<sup>34</sup> นอกจากนี้ องค์การอุทธรณ์ยังเห็นว่า ข้อเสนอของแคนาดาที่เสนอให้ใช้เกรด Control use กับ Asbestos นั้น องค์การอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยเนื่องจากแม้จะมีการควบคุม Asbestos ก็ตามแต่ก็ยังเกิดเป็นอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์อยู่ดี ดังนั้น มาตรการควบคุมดังกล่าวจึงมิใช่เป็นมาตรการที่จำเป็นหรือมิใช่มาตรการที่ยังกระทำได้อยู่ (alternative measure)

ความสำคัญของคดี *Asbestos* อยู่ที่ว่าเป็นคดีแรกที่รัฐอ้างข้อยกเว้นตามตรา XX สำเร็จก่อนหน้านั้นในสมัย GATT มีการอ้างข้อยกเว้นตามตรานี้หลายครั้ง รวมถึงประเทศไทยก็เคยอ้างข้อยกเว้นนี้ในคดีการนำเข้าหูกจากต่างประเทศแต่ไม่ประสบผลสำเร็จ

## 3) United States — Restrictions on Imports of Tuna

คดีนี้เม็กซิโกฟ้องสหรัฐอเมริกาว่าละเมิดพันธกรณีของ GATT เนื่องจากสหรัฐอเมริกาออกกฎหมาย The US Marine Mammal Protection Act ห้ามมิให้มีการนำเข้าปลาทูน่าและผลิตภัณฑ์ปลาทูน่า

<sup>34</sup> Appellate Body Report, 2001, para. 162

อย่างไรก็ดี คำตัดสินของคณะพิจารณามีได้ถูกที่ประชุมใหญ่ของ GATT ลงมติรับทำให้รายงานนี้ไม่มีสถานะเป็นการตีความบทบัญญัติของ GATT

#### **4) คดี US-Shrimp United State-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products**

ข้อเท็จจริงโดยย่อมีว่า เนื่องจากเต่าทะเล (Sea turtle) เป็นสัตว์ที่กำลังจะสูญพันธุ์ หากมิได้รับการปกป้องคุ้มครอง สหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎหมายชื่อว่า Protection of Sea in Shrimp Trawl Fishing Operation โดยในมาตรา 609 ได้ห้ามมิให้มีการนำเข้ากุ้งทะเลหรือผลิตภัณฑ์จากกุ้งทะเลหากว่ารัฐนั้นมิได้มีเครื่องมือที่เอาเต่าทะเลออกจากเครื่องมือที่ใช้จับกุ้งทะเล เครื่องมือที่ว่านี้เรียกว่า Turtle Excluding Device (TED) การที่กฎหมายนี้กำหนดให้มิเครื่องมือที่เรียกว่า TED นี้เพื่อป้องกันการฆ่าเต่าทะเลโดยมิได้เจตนาอันเป็นผลมาจากการจับกุ้ง (Incidental killing) โดยรัฐบาลอเมริกันประสงค์จะใช้กฎหมายฉบับนี้กับทะเลแคริบเบียนเท่านั้นแต่ NGOs ในสหรัฐอเมริกาได้ร้องต่อศาลการค้าระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกาว่า กฎหมายฉบับนี้มีได้จำกัดการบังคับใช้แค่ทะเลแคริบเบียนซึ่งศาลการค้าระหว่างประเทศเห็นด้วยกับ NGOs การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวทำให้ประเทศผู้ส่งออกกุ้งรายสำคัญ เช่น อินเดีย มาเลเซีย ปากีสถานและประเทศไทยได้ฟ้องสหรัฐอเมริกาว่าละเมิดมาตรา XI เกี่ยวกับการจำกัดการนำเข้า (Restrictive quota) สหรัฐอเมริกามีได้ปฏิเสธว่ามาตรการเช่นนี้ขัดกับพันธกรณีขององค์การการค้าโลกแต่อ้างว่า มาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับข้อยกเว้นมาตรา XX (b) เรื่องการคุ้มครองสุขภาพของคนและสัตว์และข้อ (g) เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ

คณะกรรมการวินิจฉัยได้พิจารณาในเบื้องต้นว่า มาตรการของสหรัฐอเมริกาที่ห้ามการนำเข้ากุ้งทะเลจากประเทศที่มิได้ใช้เครื่องมือ TED นั้นเข้าองค์ประกอบของหลักทั่วไป (Chapeau) ตามมาตรา XX หรือไม่ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยตัดสินว่า มาตรการดังกล่าวขัดกับหลักทั่วไป โดยคณะกรรมการ

## 5) กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า (Rules of Origin: ROOs)

กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า (Rules of Origin) เป็นผลจากความตกลง (Agreement) ที่องค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) เตรียมมาใช้กับสินค้านำเข้าส่งออกทุกชนิดโดยกำหนดให้มีการแสดงแหล่งกำเนิดสินค้าด้วย (1) การใช้ใบรับรองแหล่งกำเนิดสินค้า (Certificate of Origin) ที่เรียกว่า “ใบ C/O” หรือ (2) แสดงข้อมูลการได้แหล่งกำเนิดสินค้าในประเทศที่ผลิตสินค้าที่แท้จริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อใช้ “แหล่งกำเนิดสินค้า” เป็นข้อมูลพื้นฐานร่วมกับกฎเกณฑ์ต่างๆ ของ WTO ในเวทีการค้าระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน<sup>35</sup> โดยการที่ประเทศสมาชิกจะได้ใช้สิทธิประโยชน์ด้านภาษีระหว่างกันนั้น สินค้าเป้าหมายจะต้อง

(1) ผลิต

(2) แปรรูปวัตถุดิบนำเข้าเป็นสินค้าส่งออก และ

(3) มีสัดส่วนการใช้แรงงานและวัตถุดิบในประเทศสมาชิกในจำนวนที่มากพอ

ทั้ง 3 ข้อนี้เป็นที่มาของเงื่อนไขการได้แหล่งกำเนิดสินค้าจากประเทศผู้ผลิตนั้น เพื่อให้เกิดประโยชน์ทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิกอย่างแท้จริง ในทางกลับกันแหล่งกำเนิดสินค้าจะเป็นเงื่อนไขที่ป้องกันมิให้ประเทศสมาชิกหรือประเทศอื่นเอาเปรียบด้วยการแอบอ้างนำสินค้าที่ผลิตจากประเทศอื่นมาใช้สิทธิประโยชน์พิเศษนี้<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> ดร. นิลสุวรรณ ลีลารัศมี, กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า WTO (WTO RULES OF ORIGIN) การรับรองแหล่งกำเนิดและการค้าระหว่างประเทศ (ผู้นำเข้า ผู้ผลิต และผู้ส่งออกของไทย), (ไม่ปรากฏสำนักพิมพ์และปีที่พิมพ์)

<sup>36</sup> ดร. นิลสุวรรณ ลีลารัศมี, แหล่งกำเนิดสินค้าในการจัดทำข้อตกลงการค้าเสรีทวิภาคี, (ไม่ปรากฏสำนักพิมพ์และปีที่พิมพ์)

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า ในความตกลงก่อตั้งเขตการค้าเสรีไทย- ออสเตรเลีย ในเรื่องของกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า (ROOs) ใช้เกณฑ์หลักการแปรสภาพอย่างเพียงพอ (Substantial Transformation) ได้แก่ การเปลี่ยนพิกัดภาษีศุลกากร (Change of Tariff Classification) หรือการกำหนดมูลค่าของวัตถุดิบที่ใช้ภายในประเทศไทย/ ออสเตรเลีย (Regional Value Content: RVC)<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> โปรดดูรายงานของคณะกรรมการการเศรษฐกิจ การพาณิชย์และการอุตสาหกรรมมุฉิสภา พิจรณาเรื่องการจัดทำ ความตกลงการค้าเสรี (Free Trade Agreement) สำนักคณะกรรมการ 1 สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2547 หน้า 10

## บทที่ 2

### อุปสรรคของการค้าระหว่างประเทศ

#### บทนำ

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาถึงมาตรการต่าง ๆ ของรัฐซึ่งเป็นอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศว่ามีอะไรบ้างพอสังเขป โดยอุปสรรคทางการค้าที่พบบ่อยอาจเป็นอุปสรรคทางภาษี (Tariff barrier) เช่น การจัดเก็บภาษีศุลกากรหรือมาตรการที่มีได้เกี่ยวกับภาษี (Non-tariff barriers: NTBs) ก็ได้ เช่น การใช้มาตรการสุขอนามัย อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Technical Barrier to Trade: TBT) การประเมินราคาทางศุลกากร เป็นต้น

#### 2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ

ในอดีตช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่งที่ทั่วโลกประสบปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลกที่เรียกว่า the Great Depression นานาประเทศหันมาดำเนินนโยบายทางการค้าระหว่างประเทศแบบปกป้องสินค้าตนเองและกีดกันการซื้อขายสินค้าต่างประเทศเพราะจะเป็นผลให้เกิดการขาดดุลทางการค้า หลายประเทศจึงดำเนินนโยบายกีดกันทางการค้าซึ่งมีแรงจูงใจออกเป็นสามประเภท คือ แรงจูงใจทางการเมือง แรงจูงใจทางเศรษฐกิจและแรงจูงใจทางวัฒนธรรม โดยอธิบายได้ดังนี้

##### 2.1.1 แรงจูงใจทางการเมือง

รัฐบาลอาจต้องดำเนินนโยบายกีดกันสินค้าจากต่างประเทศด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยสาธารณะ เช่น หลายประเทศห้ามนำเข้าอาหารหรือสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยมีสารปนเปื้อน เป็นต้น หรือปกป้องสถานะการผลิตและการจ้างงานภายในประเทศ การที่รัฐปล่อยให้มีการนำเข้าสินค้าต่างประเทศโดยไม่มีการควบคุมอาจเป็นผลให้สินค้าจากต่างประเทศเข้ามาตีตลาดสินค้าภายในประเทศได้ซึ่งเป็นผลเสียต่อผู้ประกอบการบางอุตสาหกรรม

##### 2.1.2 แรงจูงใจทางเศรษฐกิจ

อุตสาหกรรมบางอย่างยังอยู่ในฐานะที่กำลังเจริญเติบโตโดยผลประกอบการยังไม่อยู่ในฐานะที่มีกำไรได้และอาจยังต้องพึ่งพาการสนับสนุนจากภาครัฐอยู่ที่เรียกว่า Infant Industry ดังนั้น รัฐบาลจึงต้องหามาตรการที่จะต้องป้องกันมิให้เกิดการค้าที่ไม่เป็นธรรมไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของการทุ่มตลาดหรือการให้เงินอุดหนุน ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการที่เรียกว่า Infant Industry ซึ่งหากสินค้านำเข้าจากต่างประเทศสามารถตีตลาดสินค้าภายในประเทศได้แล้ว ผู้ประกอบการภายในประเทศก็อาจดำรงการผลิตสินค้าได้อีกต่อไป ก็จะมีผลกระทบต่อสถานะการจ้างงานอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ เนื่องจากผู้ประกอบการจำเป็นต้องลดค่าใช้จ่ายด้วยการลดพนักงานหรือหากผู้ประกอบการเสียหายมากถึงต้อง

### 2.1.3 แรงจูงใจทางวัฒนธรรม

ในหลายประเทศ ค่านิยมหรือแบบแผนประเพณียังคงมีอิทธิพลอยู่ซึ่งอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อพฤติกรรมของผู้บริโภคได้ทำให้ผู้บริโภคเกิดความรู้สึกต่อต้านสินค้าต่างประเทศ เช่น ประชาชนในตะวันออกกลางห้ามนำเข้าสินค้าอาหารที่ไม่ได้ผ่านการผลิตตามขั้นตอนของฮาลาล หรือชาวญี่ปุ่นนิยมใช้สินค้าญี่ปุ่นเองแม้ว่า สินค้าชนิดเดียวกันจากต่างประเทศจะมีราคาถูกกว่าก็ตาม

## 2.2 รูปแบบของการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ

### 2.2.1 มาตรการทางภาษีและศุลกากร (Tariff Barriers)

ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง อุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศที่สำคัญที่สุดคือภาษีศุลกากร โดยหลายประเทศได้ใช้นโยบายการปกป้องสินค้าภายในของตน (Protectionism) ด้วยการตั้งกำแพงภาษีนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศไว้สูงมาก ทำให้สินค้านำเข้าจากต่างประเทศมีราคาสูงกว่าสินค้าภายในประเทศมาก ผู้บริโภคก็ย่อมซื้อสินค้าภายในประเทศมากกว่าเนื่องจากมีราคาถูก การที่หลายประเทศใช้นโยบายการปกป้องสินค้าภายในของตนด้วยการตั้งกำแพงภาษีไว้สูงทำให้จำนวนการค้าระหว่างประเทศไม่มากเท่าที่ควรและส่งผลกระทบต่อตามมาในเรื่องต่างๆ ทำให้กลุ่มประเทศที่สนับสนุนการค้าเสรีที่มีประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเป็นผู้นำมีแนวความคิดที่จะให้มีเวทีในการเจรจาลดพิกัดภาษีศุลกากร กลุ่มประเทศเหล่านี้จึงก่อตั้งที่ประชุมพหุภาคีเพื่อใช้เป็นเวทีในการประชุมเจรจาภาษีโดยมีการร่างความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าและภาษีศุลกากร (General Agreement on Trade and Tariff: GATT)

ส่วนรูปแบบการเจรจาเพื่อลดพิกัดอัตราภาษีศุลกากรในกรอบของ GATT นั้นทำโดยการที่รัฐภาคีให้คำมั่นว่าจะลดภาษีจากการนำเข้าในรายการสินค้าประเภทใดบ้าง ในอัตราภาษีเท่าใด เมื่อได้มีการให้คำมั่นไว้แล้วก็จะมีการรวบรวมไว้ในภาคผนวก โดยรายการสินค้าที่รัฐภาคีได้ให้คำมั่นในตารางลดหย่อนสินค้านี้รัฐภาคีจะเพิ่มการจัดเก็บภาษีให้มากกว่าที่ระบุไว้ในตารางลดหย่อนภาษีไม่ได้ และในขณะเดียวกันรัฐภาคีก็ต้องค่อยๆ ลดอัตราการจัดเก็บภาษีจากการนำเข้าในสินค้านี้ดังกล่าวยกด้วยเทคนิคการลดภาษีที่ใช้ในกรอบของ GATT แบบนี้เรียกว่า การคงไว้เหมือนเดิมแล้วค่อยๆ ลดลงตามลำดับ (Standstill and Rollback)

การเจรจาของ GATT ในรอบต่างๆ นั้นส่วนใหญ่จะมีวัตถุประสงค์เพื่อลดพิกัดอัตราภาษีศุลกากรเป็นหลัก ซึ่งหากประเมินการทำงานของ GATT ที่ผ่านมานี้ในอดีตแล้วก็ยอมรับว่า GATT ได้บรรลุภารกิจหลักในการเจรจาภาษีอย่างประสบความสำเร็จพอสมควร

## 2.2.2 มาตรการที่มีอยู่ในรูปของภาษี (Non Tariff Barriers: NTBs)

โดยผลของการเจรจาเพื่อลดพิกัดอัตราภาษีศุลกากรในหลายๆ รอบ GATT สามารถลดอุปสรรคทางการค้าที่อยู่ในรูปของภาษีศุลกากรลงได้พอสมควร อย่างไรก็ตาม ก็มิได้หมายความว่า อุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศจะหมดไป ในทางตรงกันข้าม รัฐบาลเริ่มใช้มาตรการอื่นที่มีอยู่ในรูปของภาษีศุลกากรมาเป็นข้ออ้างเพื่อกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศแบบแอบแฝง (disguise) เพิ่มมากขึ้น มาตรการที่เป็นอุปสรรคทางการค้าที่มีอยู่ในรูปแบบของภาษีเรียกว่า Non-Tariff Barriers (NTBs) ซึ่งมีอยู่ด้วยกันหลายประเภท ดังนี้

### 1) มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Sanitary and Phytosanitary

Measures: SPS)<sup>38</sup>

เมื่อมีการเปิดเสรีสินค้าเกษตรในการเจรจาของ GATT ในรอบสุดท้ายนั้น ที่ประชุมเกดต์วิตกกังวลถึงเรื่องมาตรฐานความปลอดภัยหากมีการเปิดเสรีสินค้าเกษตรตามข้อเรียกร้องของประเทศกำลังพัฒนาและ “กลุ่มแคร์นส์” (Cairns Groups)<sup>39</sup> เนื่องจากสินค้าเกษตรต่างจากสินค้าทั่วไปในแง่ที่ว่าสินค้าเกษตรเป็นสินค้าที่อาจมีเชื้อโรคติดต่อ สารเคมี (เช่นยาฆ่าแมลงปนเปื้อน) การแพร่ขยายของแมลงศัตรูพืชหรือสิ่งมีชีวิตที่เป็นพาหะของโรคได้ ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้บริโภคและสิ่งแวดล้อมได้ ดังนั้น ที่ประชุมเกดต์ จึงได้ตราความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับมาตรฐานสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (SPS) เพื่อเป็นกฎกติกาเกี่ยวกับการควบคุมมาตรฐานระหว่างประเทศเกี่ยวกับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ (International standard)

สำหรับความหมายของมาตรฐานสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช หมายถึง มาตรฐานที่มีเป้าหมายในการคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ที่อยู่ภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิกจากความเสี่ยงที่เกิดจากโรค สิ่งมีชีวิตที่เป็นพาหะของโรคหรือทำให้เกิดโรคหรือสารปรุงแต่ง สิ่งปนเปื้อน สารพิษ หรือสิ่งมีชีวิตที่ทำให้เกิดโรคในอาหาร เครื่องดื่ม หรืออาหารสัตว์<sup>40</sup> มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของกฎหมายระเบียบ ข้อเรียกร้อง หรือกระบวนการใดๆ ก็ตามที่มีเป้าหมายสอดคล้องกับความตกลงโดยทั่วไป มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชจึงเป็นมาตรการที่ครอบคลุมทั้งมาตรฐานสินค้าขั้นสุดท้าย (End-product) ขั้นตอนและวิธีการในการผลิต (Processes and

<sup>38</sup> Johanson, David S.; Bryant, William L. Eliminating Phytosanitary Trade Barriers: The Effects of the Uruguay Round Agreements on California Agricultural Exports, *San Joaquin Agricultural Law Review*, Vol. 6, หน้า 1-26

<sup>39</sup> เป็นกลุ่มประเทศผู้ส่งออกสินค้าเกษตรรายใหญ่ของโลก เป้าหมายหลักของกลุ่มแคร์นส์คือการเปิดเสรีตลาดสินค้าเกษตร

<sup>40</sup> ศิวชัย อ่วมประดิษฐ์, มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Sanitary and Phytosanitary Measures: SPS), กฎกติกา WTO เล่มที่สอง: การเข้าถึงตลาด Market Access (รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์และสมบุญ ศรีประชัย บรรณาธิการ), (ก.ท.ม.: พิมพ์ที่ ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา, 2552), หน้า 228

นอกจากนี้ เพื่อมิให้รัฐสมาชิกตราและใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชเพื่อกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศแบบแอบแฝง แกตต์จึงได้กำหนดเงื่อนไขของมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ดังนี้<sup>42</sup>

### 1) มาตรการ SPS ต้องสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ

เพื่อให้มาตรการ SPS มีความเป็นเอกภาพลดความเลื่อมล้ำของมาตรฐานและเพื่อป้องกันไม่ให้รัฐตรามาตรการ SPS ตามอำเภอใจ มาตรการของ SPS ของรัฐสมาชิกจึงต้องสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ (International standard) ที่กำหนดโดยองค์การระหว่างประเทศด้วย ซึ่งองค์การระหว่างประเทศนี้มีอยู่หลายองค์การที่จะกำหนดมาตรฐานสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช เช่น คณะกรรมการโคเด็กซ์แอลิเมนแทเรียส (*Codex Alimentarius*)<sup>43</sup> องค์การโรคระบาดสัตว์แห่งโลก (World Organization for Animal Health) และองค์การระหว่างประเทศที่ปฏิบัติการตามอนุสัญญาอารักขาพืชระหว่างประเทศ (International Plant Protection Convention: IPPC)<sup>44</sup> เป็นต้น

---

<sup>41</sup> เพิ่งอ้าง, หน้า 230

<sup>42</sup> Stewart, Terence P.; Johanson, David S., SPS Agreement of the World Trade Organization and the International Trade of Dairy Products, *Food and Drug Law Journal*, Vol. 54, Issue 1 (1999), pp. 57-61; Gunderson-Schipper, Sherry, Human, Animal, and Plant Life and Health Regulations as Nontariff Barriers to Trade, *Transnational Law & Contemporary Problems*, Vol. 2, Issue 2 (Fall 1992), หน้า 651-670

<sup>43</sup> คำว่า *Codex Alimentarius* มาจากภาษาละติน หมายถึง "Food Code" หรือ "Food book" ซึ่งเป็นมาตรฐานสากลเกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหาร โดยมีคณะกรรมการ *Codex Alimentarius Commission-CAC* ซึ่งประกอบด้วยคณะกรรมการสองคณะใหญ่ คณะกรรมการโครงการมาตรฐานอาหาร FAO (Food and Agriculture Organization of the United Nations) และ คณะกรรมการโครงการมาตรฐานอาหาร WHO (World Health Organization) โดยมีหน้าที่กำหนดมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ และพิจารณาดำเนินการ ติดตาม ร่วมมือ ประสานงานกับหน่วยงานต่างๆ ทั้งในและต่างประเทศที่ทำงานเกี่ยวกับมาตรฐานอาหาร

<sup>44</sup> อนุสัญญาอารักขาพืชระหว่างประเทศ (International Plant Protection Convention, IPPC) เป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศซึ่งเกิดจากการที่ประเทศภาคีลงนามให้สัตยาบันร่วมกันโดยอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agricultural Organization: FAO) มีผลบังคับเมื่อ พ.ศ. 2495 ปัจจุบัน อนุสัญญา IPPC มีประเทศภาคี 170 ประเทศ รวมถึงประเทศไทยด้วย

## 2) หลักความเท่าเทียมกัน

รัฐภาคีแต่ละประเทศสามารถใช้มาตรการสุขอนามัยที่แตกต่างกันได้ หากสามารถแสดงให้เห็นว่า มาตรการดังกล่าวมีความปลอดภัยและเพียงพอต่อการคุ้มครองสุขอนามัยของผู้บริโภคได้และรัฐสมาชิกต้องเปิดโอกาสให้อีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบได้แม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะแตกต่างจากมาตรการของตนก็ตาม

## 3) หลักการประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment)

สมาชิกที่ต้องการใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชต้องกำหนดระดับการคุ้มครองที่เหมาะสม ซึ่งจะต้องเป็นระดับการคุ้มครองที่มีผลกระทบทางลบต่อการค้าน้อยที่สุด โดยสมาชิกจะประเมินค่าความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น โดยใช้เทคนิคการประเมินค่าความเสี่ยงที่พัฒนาโดยองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยการประเมินความเสี่ยงนี้จะต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่<sup>45</sup> กล่าวโดยสรุปแล้ว มาตรการ SPS ของรัฐสมาชิกองค์การการค้าโลกต้องผ่านการประเมินความเสี่ยงทางวิทยาศาสตร์ว่าการใช้มาตรการ SPS ของรัฐสมาชิกจะไม่เป็นอันตรายต่อมนุษย์

## 4) หลักความโปร่งใส (Transparency)

รัฐสมาชิกต้องจัดให้มีการพิมพ์เผยแพร่กฎระเบียบเกี่ยวกับ SPS และจัดให้มีการตั้งศูนย์รับเรื่องร้องเรียนจากรัฐสมาชิกเกี่ยวกับปัญหาข้อสงสัยในเรื่องต่างๆของมาตรฐานสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช และในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงมาตรฐานสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช รัฐนั้นก็ต้องแจ้งให้รัฐสมาชิกอื่นทราบด้วย

สำหรับประเทศไทยหน่วยงานที่ดูแลรับผิดชอบความตกลงว่าด้วยมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช คือสำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ (มกอช.) โดยประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. ๒๕๕๑<sup>46</sup> โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรฐานและการตรวจสอบและรับรองมาตรฐานสินค้าเกษตรขึ้นและส่งเสริมสินค้าเกษตรให้ได้มาตรฐานความปลอดภัยรวมถึงเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศในเรื่องมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (SPS) ด้วย

## 2) อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Technical Barrier to Trade: TBT)

อุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศอีกแบบหนึ่งนอกเหนือจากมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชคืออุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า ซึ่งหมายถึง กฎ ระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำ

<sup>45</sup> เฟิงอ้าง, หน้า 232

<sup>46</sup>ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๕ ตอนที่ ๓๗ ก ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑

โดยเดิมที่ข้อตกลงเกิดแต่เพียงแต่กล่าวถึงกฎข้อบังคับทางเทคนิค (Technical Regulation) และการกำหนดมาตรฐาน (Standards) อย่างกว้างๆ ใน มาตรา 3, 11 และ 20 ของข้อตกลงเกดต์เท่านั้น ต่อมาภายหลังมีการแต่งตั้งคณะทำงาน (GATT Working Group) เพื่อประเมินผลกระทบของอุปสรรคที่มีใช้ภายในศุลกากรที่มีต่อการค้าระหว่างประเทศ คณะทำงานดังกล่าวสรุปว่า อุปสรรคทางเทคนิค (Technical Barriers) นับเป็นอุปสรรคที่มีใช้ภายในศุลกากรที่สำคัญที่สุดที่ผู้ส่งออกต้องเผชิญ<sup>47</sup> ต่อมาในการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัยที่ประชุมเกดต์ตกลงที่จะให้มีความตกลงเกี่ยวกับกฎข้อบังคับทางเทคนิค เพื่อคุ้มครองคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ คุ้มครองชีวิตและสุขภาพของสัตว์ และพืช คุ้มครองสิ่งแวดล้อม ตลอดจนถึงป้องกันการหลอกลวงจากพฤติกรรมทางการตลาดของผู้ประกอบการโดยให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงข้อมูลรายละเอียดของสินค้าได้โดยการกำหนดให้ผู้ผลิตผู้ประกอบการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าโดยการปิดป้ายฉลาก เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แม้ว่ากฎ ระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้ฉอยคำ สัญลักษณ์ การบรรจุหีบห่อ การทำเครื่องหมาย การปิดฉลากที่ใช้กับผลิตภัณฑ์จะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคที่จะได้ทราบข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับสินค้าอุตสาหกรรมและสินค้าเกษตร หรือการปิดป้ายหรือฉลากที่เกี่ยวกับการรักษาสิ่งแวดล้อม<sup>48</sup> แต่กฎระเบียบและข้อบังคับทางเทคนิคนี้ได้สร้างภาระและค่าใช้จ่ายแก่ผู้ผลิตและผู้ส่งออกอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ เนื่องจากผู้ผลิตและผู้ส่งออกต้องปฏิบัติตามกฎ ระเบียบนี้อย่างเคร่งครัด การละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามอาจเป็นเหตุให้รัฐภาคีองค์การการค้าโลกปฏิเสธมิให้มีการนำเข้าสินค้านี้ดังกล่าวเข้าประเทศได้ เป็นผลให้เกิดความเสียหายเป็นจำนวนมากแก่ผู้ผลิตและผู้นำเข้าได้เพราะต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากทั้งในเรื่องของต้นทุนการผลิตสินค้า ค่าขนส่ง ค่าประกันภัย เป็นต้น

ในอดีตที่ผ่านมา ผู้ส่งออกของประเทศไทยได้ประสบปัญหาเกี่ยวกับ TBT ของต่างประเทศ เช่น มาตรการแสดงติดฉลากพันธุกรรม (GMO) ของประเทศต่างๆ กฎระเบียบเกี่ยวกับการควบคุมเคมีภัณฑ์ของสหภาพยุโรปที่เรียกว่า REACH (Registration, Evaluation, Authorization and Restriction of Chemicals)<sup>49</sup> ซึ่งหมายถึงการจดทะเบียน การประเมิน การขออนุญาต และการจำกัดการใช้สารเคมี โดยเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์หลักของ REACH คือ การกำหนดให้ผู้ประกอบการทั้งหลาย ต้องรับผิดชอบ

<sup>47</sup> ประภาภรณ์ ชื้อเจริญกิจ, ข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าระหว่างประเทศ (Technical Barriers to Trade Agreement: TBT), (รังสรรค์ ชนะพรพันธุ์และสมบุญร์ ศิริประชัย บรรณาธิการ), (ก.ท.ม.:พิมพ์ที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดาม, 2552), หน้า 212

<sup>48</sup> Bartenhagen, Erik P., Intersection of Trade and the Environment: An Examination of the Impact of the TBT Agreement on Ecolabeling Programs, *Virginia Environmental Law Journal*, Vol. 17, Issue 1 (Fall 1997), หน้า 51-82

<sup>49</sup> REACH เป็นชื่อของ Regulation (EC) No 1907/2006 ซึ่งสหภาพยุโรปได้ประกาศอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2549 (ค.ศ. 2006) และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน 2550 (ค.ศ. 2007) เป็นต้นมา

ด้วยความที่องค์การการค้าโลกตระหนักว่าการใช้กฎระเบียบเกี่ยวกับมาตรฐานทางเทคนิคนี้อาจก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการไว้เพื่อให้เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศ<sup>50</sup> หรือเพื่อให้มีให้รัฐสมาชิกตราและใช้กฎระเบียบ TBT ในลักษณะที่ไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าโดยไม่จำเป็นและอย่างแอบแฝงและไม่เลือกปฏิบัติ<sup>51</sup> แล้ว ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าระหว่างประเทศจึงได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้ TBT ว่า ข้อบังคับทางเทคนิคนี้จะต้องไม่เป็นการจำกัดทางการค้าที่เกินกว่าจำเป็นโดยหากมีมาตรฐานระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวข้องอยู่ รัฐสมาชิกก็จะใช้มาตรฐานระหว่างประเทศนั้นไว้ในกรณีที่มาตรฐานระหว่างประเทศนั้นไม่เหมาะสมหรือไม่ก่อให้เกิดผลได้ สำหรับรัฐที่ใช้มาตรฐานระหว่างประเทศจะได้รับผลดีในแง่ที่ว่า จะได้รับการสนับสนุนในเบื้องต้นว่า การใช้มาตรฐานดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศอย่างไม่จำเป็น<sup>52</sup>

นอกจากนี้ ในความตกลง TBT ยังได้ให้หลักประกันเกี่ยวกับความโปร่งใสของการตราและใช้กฎ ระเบียบ TBT ด้วย โดยการตั้งศูนย์ในการตอบข้อซักถามที่เรียกว่า “Enquiry point” เพื่อรับข้อร้องเรียนจากรัฐสมาชิกเกี่ยวกับการตราและใช้ TBT รวมถึงการกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องพิมพ์เผยแพร่กฎ ระเบียบต่างๆเกี่ยวกับ TBT เพื่อให้รัฐสมาชิกทราบ

สำหรับประเทศไทย หน่วยงานที่ดูแลรับผิดชอบความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคคือสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (สมอ.) กระทรวงอุตสาหกรรม กฎหมายที่เกี่ยวข้องคือพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ซึ่งมีการแก้ไขอยู่หลายครั้งเพื่อให้เกิดความทันสมัยกับความเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา

### 3) การประเมินราคาทางศุลกากร (Customs Valuation Procedure)

---

<sup>50</sup> Hagermejer, Jan; Michalek, Jan J., Impact of Standards and Technical Regulations on Trade and Welfare of New Member States, *European Journal of Law Reform*, Vol. 9, Issue 3 (2007), หน้า 413-430

<sup>51</sup> โปรดดูอารัมภบทของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

<sup>52</sup> ในข้อ 2 ของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้ากำหนดว่า รัฐสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องไม่มีการเตรียม ออกหรือใช้ข้อบังคับทางเทคนิคในลักษณะที่จะเป็นอุปสรรคทางการค้าอย่างไม่จำเป็นหรืออย่างแอบแฝง และในกรณีที่พฤติกรรมหรือวัตถุประสงค์ของการออกข้อบังคับหมดความจำเป็นแล้ว รัฐสมาชิกก็จะต้องยกเลิกข้อบังคับทางเทคนิคนั้น และในกรณีที่ข้อบังคับทางเทคนิคของรัฐสมาชิกอื่นมีความแตกต่างไปจากข้อบังคับทางเทคนิคของตน รัฐสมาชิกนั้นต้องให้การพิจารณาว่าข้อบังคับทางเทคนิคของรัฐสมาชิกอื่นมีความเท่าเทียมกับของตน

พิธีการศุลกากรจำเป็นต้องมีการประเมินมูลค่าและการจัดหมวดหมู่ (Classification) ของสินค้าที่นำเข้า กระบวนการทางศุลกากรอาจกลายเป็นอุปสรรคทางการค้าหากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจัดสินค้าไม่ตรงตามหมวดหมู่ หรือประเมินมูลค่าสินค้าสูงเกินความเป็นจริง<sup>53</sup> ด้วยเหตุนี้ การประเมินราคาทางศุลกากร (Customs Valuation Procedure) จึงเป็นเรื่องหนึ่งที่มีความสำคัญมากมาตั้งแต่ตอนเริ่มก่อตั้งแกตต์ใหม่ๆ เนื่องจากก่อนที่จะมีแกตต์เกิดขึ้น การประเมินราคาศุลกากรของรัฐต่างๆมีความแตกต่างกันมาก ทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรของแต่ละประเทศมีอำนาจในดุลพินิจในการตีความประเภทของสินค้าได้อย่างเต็มที่ รัฐอื่นๆไม่สามารถคาดการณ์ได้ อันเป็นผลให้เกิดอุปสรรคทางการค้าอย่างแอบแฝง (disguised) ได้

ในปี ค.ศ. 1947 ได้มีการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการจ้างงาน ที่เมืองฮาวานา ประเทศคิวบาโดยที่ประชุมจึงได้ร่างข้อตกลงหลักเกณฑ์ทั่วไปในการประเมินราคาศุลกากรที่เรียกว่า มาตรา 7 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (Article VII of the General Agreement on Tariff and Trade) เพื่อให้กฎเกณฑ์การประเมินราคาทางศุลกากรของรัฐสมาชิกมีลักษณะเป็นเอกภาพมากขึ้นและลดปัญหาการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ศุลกากรในการประเมินราคา นอกจากนี้ คณะศึกษาของสหภาพศุลกากรยุโรป (European Custom Union Study Group) ซึ่งตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1947 ที่กรุงบรัสเซลส์ ประเทศเบลเยียมได้ร่างนิยามราคาโดยถือตามมาตรา 7 ของแกตต์และได้ถูกรับรองไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการประเมินราคาสินค้าเพื่อวัตถุประสงค์ของศุลกากร จึงเป็นที่มาของชื่อเรียกว่า “นิยามราคาบรัสเซลส์” (The Brussels Definition of Value: BDV)<sup>54</sup> และจากระบบนิยามราคาก่อให้เกิดความขัดแย้งในการประเมินราคาที่แตกต่างกันสองแนวคิดคือ แนวคิดแบบราคาสมมติและแนวคิดแบบราคาที่แท้จริง แนวคิดแบบราคาสมมตินี้เป็นแนวคิดที่กำหนดราคาสินค้านำเข้าตามราคาที่ควรจะเป็นภายใต้พฤติกรรมที่กำหนดโดยราคาไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของราคาสินค้าตามความเป็นจริงซึ่งเป็นระบบตามนิยามราคา บรัสเซลส์ แนวคิดนี้ให้ดุลพินิจกับเจ้าหน้าที่ศุลกากรมาก ส่วนแนวคิดแบบราคาที่แท้จริง เป็นการกำหนดราคาศุลกากรจากราคาสินค้านำเข้าหรือสินค้าที่คล้ายกันภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดจะอิงกับราคาที่ซื้อขายที่แท้จริงของสินค้าโดยดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ศุลกากรจะมีน้อยกว่าในแนวคิดแบบสมมติ โดยในสมัยนั้น ประเทศส่วนใหญ่จะใช้ระบบการประเมินราคาศุลกากรแบบนิยามราคาบรัสเซลส์<sup>55</sup>

<sup>53</sup> ชนาภา ดิษะรัตนกุล, ความตกลงว่าด้วยการประเมินมูลค่าศุลกากร (Agreement on Customs Valuation), หนังสือชุดกฎกติกา WTO เล่มที่ 6 โครงการ WTO Watch (รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์และสมบูรณ์ ศิริประชัย (บก.), (ก.ท.ม.: พิมพ์ที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา, 2552) หน้า 4

<sup>54</sup> ชูชาติ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายราคาแกตต์, (ก.ท.ม.: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2543) หน้า 312

<sup>55</sup> ดาวดี เดชชูเวช, ข้อตกลงการประเมินราคาศุลกากรของ WTO: บทวิเคราะห์ทางปฏิบัติศุลกากรของไทยในภาคอุตสาหกรรมรถยนต์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2553, หน้า 17

กล่าวโดยย่อแล้ว ความตกลงว่าด้วยการประเมินมูลค่าศุลกากรมีวัตถุประสงค์ในการตั้งมาตรฐานที่มีเอกภาพ มีความโปร่งใสและเป็นธรรมในการประเมินมูลค่าสินค้านำเข้าเพื่อวัตถุประสงค์ในด้านภาษีศุลกากร และเป็นการห้ามการใช้มูลค่าศุลกากรที่กำหนดตามอำเภอใจหรือสมมติขึ้นเอง (arbitrary or fictitious customs value) ซึ่งโดยหลักแล้วการประเมินมูลค่าศุลกากรดูจากมูลค่าซื้อขาย (Transaction Value) ของสินค้าที่นำเข้าซึ่งหมายถึงราคาที่จ่ายจริง หรือราคาที่ต่อจ่าย ที่ได้ปรับตามค่าขนส่งและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องตามความเหมาะสมแล้ว<sup>56</sup>

อย่างไรก็ดี ความไม่ชัดเจนหรือความคลุมเครือของบทบัญญัติว่าด้วยการประเมินมูลค่าศุลกากรภายใต้ GATT 1947 ทำให้รัฐสมาชิกหลายประเทศตระหนักว่า ความตกลงดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากตามระบบนิยามราคาเบรตเซลส์เป็นระบบที่เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการปรับราคาศุลกากรให้ไม่เป็นไปตามราคาที่ผู้นำเข้าสำแดงได้โดยไม่มีการกำหนดแนวทางที่ชัดเจนในการจำกัดการใช้ดุลพินิจ ดังนั้น ในการเจรจารอบโตเกียว (Tokyo Round) ปี ค.ศ. 1973-1979 ได้ริเริ่มให้มีการเจรจาเรื่องการปรับปรุงมูลค่าศุลกากรซึ่งรัฐสมาชิกเห็นว่า ประเด็นเรื่องการประเมินมูลค่าศุลกากรนั้น มีลักษณะเข้าข่ายเป็นมาตรการกีดกันทางการค้าที่มีอยู่ในรูปแบบของมาตรการทางภาษีรูปแบบหนึ่ง จากการประชุมเจรจาการประเมินราคาศุลกากรในรอบโตเกียวนั้น ได้กำหนดให้มีการนำความตกลงว่าด้วยการนำมาตรา 7 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิธีการศุลกากรและการค้า 1947 (Agreement on Implementation of Article VII of the General Agreement on Tariffs and Trade 1947) มาใช้ ความตกลงนี้เริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1981 อย่างไรก็ดี ความตกลงนี้มีรัฐเข้าร่วมเป็นภาคีน้อย<sup>57</sup> และประเทศไทยก็ได้เป็นภาคีความตกลงนี้ด้วย ต่อมารัฐสมาชิกของแกตต์ได้มีความคิดที่จะมีการปรับปรุงความตกลงประเมินราคาศุลกากรในรอบอูรุกวัย โดยคราวนี้ ที่ประชุมใหญ่แกตต์เห็นว่า มีความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขระบบการประเมินราคาศุลกากรให้มีความเป็นธรรม เป็นเอกภาพมากขึ้น และลดการบิดเบือนทางการค้าอันเนื่องมาจากผู้นำเข้าสำแดงราคานำเข้าต่ำกว่าที่เป็นจริง เพื่อจะได้ไม่ต้องเสียภาษีนำเข้า ในอัตราที่สูง<sup>58</sup> และที่ประชุมเห็นด้วยว่าต้องการให้ความตกลงการประเมินราคาศุลกากรเป็นไปในแนวทางเดียวกัน การประเมินราคาศุลกากรของสินค้านำเข้าต้องเป็นการประเมินราคาสินค้าโดยคิดคำนวณจากราคาที่แท้จริง

จากผลการเจรจาในรอบอูรุกวัยนี้เองที่นำไปสู่การทำความตกลงว่าด้วยการนำมาตรา 7 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิธีการศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 และในรอบอูรุกวัยนี้เองที่ได้มีการก่อตั้งองค์การการค้าโลกซึ่งก็ได้ผนวกความตกลงว่าด้วยการนำมาตรา 7 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิธีการศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงด้วย โดยอยู่ในส่วนของความตกลงการค้าหลายฝ่าย ซึ่งมีผลให้รัฐภาคีขององค์การการค้าโลกจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในเรื่องการ

<sup>56</sup> หนาทา ดิษะรัตนกุล, อ้างแล้ว, หน้า 5

<sup>57</sup> ดาวดี เดชชวาท, อ้างแล้ว, หน้า 24

<sup>58</sup> Autar Kristen Koul, Guide to WTO and GATT, (The Netherlands: Kluwer Law Publishers, 1994), p. 25

“คำว่า “ราคาสุทธการ” หรือ “ราคา” แห่งของอย่างใดนั้น

(๑) ในกรณีส่งของออก หมายความว่า ราคาขายส่งเงินสดซึ่งจะพึงขายของประเภทและชนิดเดียวกันได้ โดยไม่ขาดทุน ณ เวลา และที่ที่ส่งของออกโดยไม่มีหักทอนหรือลดหย่อนราคาอย่างใด หรือ

(๒) ในกรณีนำของเข้า หมายความว่า ราคาของของเพื่อความมุ่งหมายในการจัดเก็บอากรตามราคาอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(ก) ราคาซื้อขายของที่นำเข้า

(ข) ราคาซื้อขายของที่เหมือนกัน

(ค) ราคาซื้อขายของที่คล้ายกัน

(ง) ราคาหักทอน

(จ) ราคาคำนวณ

(ฉ) ราคาย้อนกลับ

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการใช้ราคาและการกำหนดราคาตาม(ก) (ข) (ค) (ง) (จ) และ (ฉ) ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”<sup>60</sup>

นอกจากนี้ การกำหนดราคาสุทธการในกรณีนำของเข้าจะต้องรวมค่าประกันภัยค่าขนส่งของที่นำเข้ามายังท่าหรือที่ที่นำของเข้า ค่าขนของลง ค่าขนของขึ้นและค่าจัดการต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการขนส่งของที่นำเข้ามายังท่าเรือหรือที่ที่นำของเข้า<sup>61</sup>

<sup>59</sup> โปรดดูรายละเอียดใน ขุซาดิ อัสวโรจน์, ความตกลงในการนำมาตรา 7 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 มาถือปฏิบัติและการออกกฎหมายอนุวัติการ

<sup>60</sup> มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติ ศุลกากร (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2543

<sup>61</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ ศุลกากร (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2543

โดยสรุปแล้ว ปัจจุบัน การประเมินราคาสกุลการของประเทศไทยเป็นไปตามความตกลงว่าด้วยการนำมาตรา 7 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994

### บทที่ 3

#### การระงับข้อพิพาททางภายใต้อำนาจการค้าโลก

กลไกการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศเป็นเรื่องสำคัญมาก เนื่องจากรัฐคู่สัญญาอาจมีความเห็นไม่ตรงกันเกี่ยวกับเรื่องการใช้ (Application) การตีความ (Interpretation) และการตามกฎหมายภายในอนุวัติการ (Implementation) ความตกลงทวิภาคีการค้าเสรีได้ ซึ่งกลไกการระงับข้อพิพาทนี้อาจแบ่งได้ออกเป็นสองประเภทใหญ่ ๆ คือ การระงับข้อพิพาททางการทูต (Diplomatic means) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพัน และการระงับข้อพิพาทตามกฎหมาย (Legal means) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพัน

อนึ่ง เนื่องจากกลไกการระงับข้อพิพาทที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาทวิภาคีการค้าเสรีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยทำกับประเทศคู่ค้านั้น มีฐานมาจากการระงับข้อพิพาททางการค้าในองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) กฎเกณฑ์หลายเรื่องเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการทูตและการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่ระบุไว้ในความตกลง FTA (Free Trade Agreement) นั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันมาก โดยเฉพาะการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการขอร้องอนุญาโตตุลาการ หน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ การรับฟังคำให้การและพยานผู้เชี่ยวชาญ กระบวนการพิจารณาที่คล้ายคลึงกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ขององค์การการค้าโลกพอสมควร ดังนั้น เพื่อประกอบความเข้าใจเกี่ยวกับกลไกของการระงับข้อพิพาทจึงสมควรกล่าวถึงหลักการพื้นฐานของวิธีการและขั้นตอนการระงับข้อพิพาทภายใต้อำนาจการค้าโลกพอเป็นสังเขป

#### 3.1 หลักการพื้นฐานของการระงับข้อพิพาทภายใต้อำนาจการค้าโลก

หากเปรียบเทียบกับกลไกการระงับข้อพิพาทใน GATT แล้ว การระงับข้อพิพาทภายใต้อำนาจการค้าโลกมีประสิทธิภาพมากกว่า โดยกลไกการระงับข้อพิพาททางการค้าขององค์การการค้าโลกได้เกิดขึ้นจากการตระหนักถึงข้อบกพร่องของการระงับข้อพิพาทของ GATT ไม่ว่าจะเป็นเกิดจากความล่าช้าของกระบวนการพิจารณาข้อพิพาท และรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายมีสถานะเป็นเพียงคำแนะนำแก่รัฐคู่พิพาทเท่านั้น ซึ่งนักวิชาการบางท่านเห็นว่า การระงับข้อพิพาทของ GATT มีลักษณะทางการทูตมากกว่าทางกฎหมาย<sup>62</sup> อีกทั้งการระงับข้อพิพาทของ GATT ก็

---

<sup>62</sup> David Palmeter and Petros C. Mavroidis, Dispute Settlement in the World Trade Organization, (The Hague: Kluwer Law International, 1999), หน้า 61

วัตถุประสงค์หลักของการตั้งองค์การระงับข้อพิพาทคือ ความต้องการที่จะระงับข้อพิพาททางการค้าด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพซึ่งมีผลกระทบเกี่ยวกับสิทธิและพันธกรณีของรัฐภาคี อันเนื่องมาจากการตีความและการใช้ความตกลงทางการค้าครอบคลุม (the Covered agreements) ภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลก รวมถึงการอธิบายบทบัญญัติของความตกลงดังกล่าวให้มีความหมายกระจ่างแจ้งมากขึ้น โดยการตีความบทบัญญัติของความตกลงครอบคลุมนี้ต้องเป็นไปตามหลักวิธีการตีความสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>63</sup> อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของการทำคำแนะนำและคำตัดสินโดยผ่านการใช้และการตีความนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ไม่อาจเพิ่มเติมหรือลดทอนสิทธิและพันธกรณีที่รับรองไว้ในความตกลงครอบคลุมได้<sup>64</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่ง ภายใต้กลไกการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ไม่อาจใช้อำนาจทางนิติบัญญัติได้ ดังสะท้อนให้เห็นจากคดี *US-Certain EC Products* ที่องค์กรอุทธรณ์ได้กล่าวข้อความตอนหนึ่งว่า “ไม่ใช่ภารกิจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ที่จะไปแก้ไขความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาทหรือรับรองการตีความตามมาตราที่ IV: 2 ของความตกลงองค์การการค้าโลก ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของรัฐภาคี...”<sup>65</sup>

สำหรับเขตอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์จำกัดเฉพาะความตกลงครอบคลุมที่ระบุไว้ในภาคผนวก ซึ่งประกอบไปด้วยภาคผนวกย่อยอีก 4 ภาคผนวก คือ ภาคผนวก 1 เอ เกี่ยวกับความตกลงพหุภาคีว่าด้วยสินค้า ภาคผนวก 1 บี ว่าด้วยความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ภาคผนวก 1 ซี ว่าด้วยความตกลงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า และภาคผนวก 2 เกี่ยวกับความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาท ส่วน ภาคผนวก 3 ว่าด้วยกลไกการทบทวนนโยบายการค้า (Trade Policy Review) นั้นไม่ถือว่าเป็นความตกลงครอบคลุม ส่วนความตกลงที่เกี่ยวกับการจัดซื้อโดยรัฐ (Agreement on Government Procurement) ที่ระบุไว้ใน ภาคผนวก 4 ความตกลงการค้าหลายฝ่าย จัดว่าเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงครอบคลุม<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> See Article 3.2, 3.3 of the DSU

<sup>64</sup> Article 19.2 of the DSU

<sup>65</sup> Appellate Body Report, *US-Certain EC Products*, para. 92

<sup>66</sup> Peter van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, (Great Britain: Cambridge University Press, 2008), หน้า 179

กลไกการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกนั้นเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐบาลขององค์การการค้าโลกเท่านั้นที่จะเป็นคู่ความได้<sup>67</sup> องค์การระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นองค์การระหว่างแบบรัฐหรือแบบเอกชน รวมถึงปัจเจกชนไม่อาจเป็นคู่ความโดยตรงหรือบุคคลที่สาม (Third party) ได้<sup>68</sup>

### 3.2 กลไกการระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลก

กลไกการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกแบ่งได้ออกเป็นสองประเภทคือ การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการทางทูต (Diplomatic means) และทางกฎหมายซึ่งอธิบายตามลำดับดังต่อไปนี้

#### 1) การปรึกษาหารือ (Consultation)<sup>69</sup>

เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ตามบันทึกความเข้าใจนี้ รัฐมีหน้าที่เบื้องต้นที่จะต้องระงับข้อพิพาทโดยการเสนอให้มีการปรึกษาหารืออย่างสุจริต โดยมีกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนแน่นอน โดยรัฐคู่พิพาทจะต้องตอบภายใน 10 วัน และต้องเข้าสู่กระบวนการปรึกษาหารือภายใน 30 วัน นับจากวันที่ได้รับการร้องขอให้มีการปรึกษาหารือ อย่างไรก็ดี ระยะเวลาที่ว่านี้อาจลดลงมาให้ได้เร็วกว่าได้ หากว่าเป็นกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน (Urgency) หรือเป็นกรณีของสินค้าที่เน่าเสียง่าย (Perishable Goods) ขั้นตอนของการปรึกษาหารือจะต้องกระทำไม่เกิน 10 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องและหากภายในเวลา 20 วันไม่อาจระงับข้อพิพาทได้ รัฐที่กล่าวหาสามารถตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท<sup>70</sup>

การระงับข้อพิพาทโดยการปรึกษาหารือกับรัฐคู่พิพาทนี้ รัฐบาลไทยได้ใช้มาหลายกรณี ไม่ว่า

---

<sup>67</sup> DSU :Article 1.1

<sup>68</sup> United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body, 1998, para. 101

<sup>69</sup> โปรดดู Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes มาตรา 4

<sup>70</sup> DSU: Article 4 (8)

จะเป็นข้อพิพาทในกรณีของการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์กุ้ง<sup>71</sup> ปลาพ่นน้ำกระป๋อง<sup>72</sup> กรณีมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดผลิตภัณฑ์กุ้งแช่แข็ง<sup>73</sup> กรณีการทุ่มตลาด<sup>74</sup> อย่างไรก็ดี ในกรณีการนำเข้า polyester filaments<sup>75</sup> รัฐบาลโคลัมเบียได้ขอให้มีการปรึกษาหารือกับรัฐบาลไทยตามความตกลงว่าด้วยสิ่งทอและเครื่องนุ่งห่ม (The Agreement on Textiles and Clothing: ATC)

มีข้อสังเกตว่า แม้องค์การการค้าโลกจะใช้แนวทางการระงับข้อพิพาททางกฎหมาย (Legalistic approach) แต่องค์การการค้าโลกก็ให้ยังให้ความสำคัญกับกลไกการระงับข้อพิพาททางการทูตดังจะเห็นได้จากการที่ในบันทึกความเข้าใจได้กำหนดว่า การปรึกษาหารือนั้นมีลักษณะในเชิงให้ความเห็นนอกเหนือใจ และต้องเปิดโอกาสให้อีกฝ่ายหนึ่งได้มีโอกาสปรึกษาหารือ และการหารือนั้นต้องกระทำโดยสุจริตใจ (good faith)<sup>76</sup> ซึ่งหมายความว่า รัฐคู่พิพาทควรพยายามหาทางออกให้ดีที่สุดแก่ทั้งสองฝ่าย การปรึกษาหารือนี้ต้องทำเป็นความลับ<sup>77</sup> และไม่ละเมิดสิทธิแก่รัฐสมาชิกอื่น หากกลไกการปรึกษาหารือไม่ประสบความสำเร็จภายใน 60 วันนับแต่ที่ได้รับคำร้องขอให้มีการปรึกษาหารือรัฐที่เป็นผู้กล่าวหาสิทธิร้องขอให้มีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ได้<sup>78</sup>

---

<sup>71</sup> ในคดี *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* รัฐบาลไทยในฐานะโจทก์ร่วมกับประเทศอินโดนีเซีย มาเลเซียและปาเกิสถานได้กล่าวหาว่ารัฐบาลอเมริกันว่า การห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์กุ้งไม่สอดคล้องกับพันธกรณีขององค์การการค้าโลก โดยในวันที่ 8 ตุลาคม ค.ศ. 1996 รัฐบาลไทยได้ขอปรึกษาหารือกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ไม่ประสบความสำเร็จ ดังนั้น รัฐบาลจึงมีคำขอให้มีการตั้งคณะพิจารณาในวันที่ 9 มกราคม ค.ศ. 1997

<sup>72</sup> ในข้อพิพาทเรื่อง *Import Prohibition on Canned Tuna with Soybean Oil* นั้น ในวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2000 รัฐบาลไทยได้ขอให้มีการปรึกษาหารือกับรัฐบาลอียิปต์เกี่ยวกับการห้ามนำปลากระป๋องทูน่าเข้าประเทศ โดยรัฐบาลไทยเห็นว่ามาตรการดังกล่าวขัดกับ มาตรา I, XI, and XIII of the GATT และมาตรา 2, 3 และ 5 และ Annex B, วรรค 2 and วรรค 5 ของความตกลง SPS อย่างไรก็ดี ไม่ปรากฏความคับหนัและการตั้งคณะวินิจฉัยข้อพิพาทแต่ประการใด

<sup>73</sup> ในข้อพิพาทเรื่อง *Measures Relating to Shrimp from Thailand* วันที่ 24 เมษายน ค.ศ. 2006 รัฐบาลไทยได้ขอคำปรึกษาหารือกับรัฐบาลอเมริกันเกี่ยวกับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด และการขอคำปรึกษาหารือนี้ไม่ประสบความสำเร็จ ในวันที่ 15 กันยายน ค.ศ. 2006 รัฐบาลไทยขอให้มีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยเพื่อระงับข้อพิพาท

<sup>74</sup> ข้อพิพาทเรื่อง *Anti-Dumping Measures on Polyethylene Retail Carrier Bags from Thailand* ในวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2008 รัฐบาลไทยได้ขอให้มีการปรึกษาหารือกับสหรัฐอเมริกาในข้อพิพาทเกี่ยวกับการทุ่มตลาด

<sup>75</sup> ข้อพิพาทเรื่อง *Safeguard Measure of Imports of Plain Polyester Filaments from Thailand* ในวันที่ 28 และ 29 กันยายน ค.ศ. 1998 รัฐบาลโคลัมเบียขอให้มีการปรึกษาหารือกับรัฐบาลไทย โดยอาศัยข้อที่ 6.7 ของความตกลงว่าด้วยสิ่งทอและเครื่องนุ่งห่มที่กำหนดว่า “รัฐสมาชิกที่จะใช้มาตรการคุ้มกันต้องหารือกับสมาชิกที่อาจได้รับผลกระทบจากมาตรการดังกล่าว คำร้องขอหารือต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรง....”

<sup>76</sup> DSU: Article 4 (2) (3)

<sup>77</sup> DSU: Article 4 (6)

<sup>78</sup> DSU: Article 4 (7)

## 2) การจัดให้มีการเจรจา (Good Office) การประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) และการไกล่เกลี่ย (Mediation)

การระงับข้อพิพาททางการทูตนั้นมิได้จำกัดเพียงแต่การขอปรึกษาหารือเท่านั้น แต่ยังมีรูปแบบอื่นๆ อีก โดยรัฐคู่พิพาทสามารถเลือกได้ตามความเหมาะสมขึ้นอยู่กับความสมัครใจของรัฐ ซึ่งกระบวนการระงับข้อพิพาทแบบนี้ รัฐสามารถริเริ่มได้เวลาใดก็ได้และจะสิ้นสุดลงเวลาใดก็ได้ และหากการระงับข้อพิพาทเช่นนี้ได้สิ้นสุดลง รัฐคู่พิพาทอาจจะขอตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ได้<sup>79</sup> เนื่องจากการระงับข้อพิพาทแบบการจัดให้มีการเจรจา (Good Office) การประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) และการไกล่เกลี่ย (Mediation) นั้น ข้อเสนอทางออกมิได้มีผลผูกพันตามกฎหมายแก่รัฐคู่พิพาท

สำหรับลักษณะของการระงับข้อพิพาททั้งสามวิธีมีความหมายดังนี้

การจัดให้มีการเจรจา (Good Office) เป็นกรณีที่มีบุคคลที่สามช่วยเจรจาลดความตึงเครียดแก่รัฐคู่พิพาทให้ได้มีโอกาสพบปะเจรจากันโดยที่บุคคลที่สามมิได้มีส่วนในการเสนอทางออกแต่ประการใด โดยตามบันทึกความเข้าใจ ผู้อำนวยการขององค์การการค้าโลก (Director-General) จะทำหน้าที่โดยตำแหน่ง (*ex officio*) ในการจัดให้มีการเจรจา การประนีประนอมหรือการไกล่เกลี่ยเพื่อหาทางออกให้แก่อรัฐคู่พิพาทก็ได้ ซึ่งประเทศไทยก็เคยใช้ช่องทางนี้ โดยในวันที่ 4 กันยายน ค.ศ. 2002 ประเทศไทย ประเทศฟิลิปปินส์และประชาคมยุโรปเคยร้องขอร่วมกันให้มีการไกล่เกลี่ยโดยผู้อำนวยการขององค์การการค้าโลกในประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับปลาทูน่ากระป๋อง โดยผู้อำนวยการขององค์การการค้าโลกได้มอบหมายให้ผู้ช่วยคือ Rufus Yerxa ทำหน้าที่นี้แทนซึ่งจากการปฏิบัติหน้าที่ของนาย Rufus Yerxa ก็ได้บรรลุผลเป็นที่ยอมรับทุกฝ่าย<sup>80</sup>

ส่วนการประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) และการไกล่เกลี่ย (Mediation) มีความคล้ายคลึงกันมาก แต่แตกต่างกันในแง่ที่ว่า การประนีประนอมข้อพิพาทนั้น ผู้ทำหน้าที่นี้ได้มีการเสนอหนทางแก้ไขปัญหาคือเป็นรายงานแก่รัฐคู่พิพาทซึ่งกรณีของการไกล่เกลี่ย ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่ก่อนไปในทางไม่เป็นทางการมากกว่า อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ รัฐอาจใช้การระงับข้อพิพาททั้งสามลักษณะผสมผสานกันไปก็ได้<sup>81</sup>

ส่วนการระงับข้อพิพาททางกฎหมายแบ่งออกเป็นสองขั้นตอนดังนี้

<sup>79</sup> DSU: Article 5 (3)

<sup>80</sup> See Communication from the Director-General, *Request for Mediation by the Philippines, Thailand and the European Communities, Addendums WT/GC2662Add1, date 23 December, 2002*

<sup>81</sup> Mitsuo Matsushita (et al), *The World Trade Organization: Law, Practice and Policy*, (Great Britain: Oxford University Press, 2003), หน้า 27

## 1) การตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel)<sup>82</sup>

การตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนี้ต้องคำนึงถึงเงื่อนไขด้วย โดยรัฐที่กล่าวหาว่าสามารถร้องขอให้มีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้เมื่อรัฐที่ได้รับการร้องขอให้มีการปรึกษาหารือไม่ยอมเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวภายใน 60 วัน หรือภายใน 20 วันหากเป็นกรณีของกรณีฉุกเฉินหรือสินค้าที่เสี่ยงง่าย

สำหรับคำร้องขอให้ตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนี้ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรต่อองค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body: DSB) โดยคำร้องนั้นควรระบุข้อเท็จจริงและประเด็นทางกฎหมายรวมถึงมาตรการที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทนั้น<sup>83</sup> อย่างไรก็ตาม คำร้องดังกล่าวไม่จำเป็นต้องระบุพยานหลักฐาน<sup>84</sup>

สำหรับองค์ประกอบของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ หรือด้านนโยบาย ซึ่งอาจมาจากภาครัฐหรือมิใช่ภาครัฐก็ได้ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ไม่อาจมีสมาชิกเดียวกับรัฐคู่พิพาทได้ เว้นเสียแต่รัฐคู่พิพาทจะเห็นชอบด้วย เงื่อนไขนี้มีขึ้นเพื่อป้องกันการมีส่วนได้เสียกับคดีหรือเพื่อให้ผู้ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทมีความเป็นกลาง

ส่วนระยะเวลาในการพิจารณาข้อพิพาทนั้น ตามบันทึกความตกลงฯ ได้กำหนดกรอบระยะเวลาไว้ชัดเจนแน่นอน คือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องตัดสินใจให้เสร็จเรียบร้อยภายใน 6 เดือน หรือ 3 เดือนหากเป็นกรณีเร่งด่วน ในกรณีไม่อาจจัดทำรายงานให้เสร็จภายในกำหนดเวลาอาจขยายเวลาได้แต่ไม่เกิน 9 เดือน

## 2) การอุทธรณ์ต่อองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body)

กลไกการระงับข้อพิพาทที่เรียกว่าองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) นั้นเป็นกลไกใหม่ที่ไม่อยู่ใน GATT การที่องค์การการค้าโลกได้กำหนดให้มีองค์กรอุทธรณ์นี้ขึ้นมาก็เพื่อช่วยกลั่นกรองการรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งในกรณีที่รัฐคู่พิพาทไม่พอใจคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็อาจเสนอให้องค์กรอุทธรณ์พิจารณาได้ อย่างไรก็ตาม อำนาจขององค์กรอุทธรณ์นี้จำกัดอยู่เฉพาะประเด็นข้อกฎหมายที่ปรากฏในรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและการตีความกฎหมายของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเท่านั้น<sup>85</sup> ซึ่งองค์กรอุทธรณ์อาจทำได้ 3 วิธีคือ<sup>86</sup> วินิจฉัยยืน

<sup>82</sup> คำว่า “Panel” กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์แปลว่า “คณะพิจารณา” โปรดดู คำแปล กรมสารสุตพ่ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย ตุลาคม 2537, หน้า 626 อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยถือตามคำแนะนำของกรมการ

<sup>83</sup> DSU: Article 6(2)

<sup>84</sup> David Palmeter and Petros C. Mavroidis, op cit., หน้า 67

<sup>85</sup> DSU: Article 17 (6)

<sup>86</sup> DSU: Article 17 (13)

### 3.3 การระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel)

การขอให้มีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นจะต้องปรากฏว่า รัฐคู่พิพาทได้มีความพยายามที่จะให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการปรึกษาหารือกับรัฐคู่พิพาทก่อน กล่าวอีกนัยหนึ่ง การปรึกษาหารือเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนของการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ดังนั้น หากไม่ปรากฏว่า รัฐคู่พิพาทได้มีการขอดำเนินการเพื่อปรึกษาหารือโดยสุจริตใจแล้ว รัฐผู้ฟ้องร้องก็มีอาจร้องขอให้มีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ นอกจากนี้แล้ว คำร้องขอให้มีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร จะทำด้วยวาจาไม่ได้ โดยคำขอดังกล่าวต้องระบุว่าได้มีการปรึกษาหารือโดยสุจริตใจหรือไม่ และต้องระบุมาตรการที่เป็นปัญหาที่ขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกับหลักการขององค์การการค้าโลก และสรุปมูลฐานทางกฎหมายของคำฟ้องที่มีความชัดเจนเพียงพอ

ส่วนองค์ประกอบและคุณสมบัติของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทประกอบด้วยองค์คณะสามคน เว้นแต่รัฐคู่พิพาทตกลงกันว่าให้มีห้าคน โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอาจมาจากบุคคลที่มาจากภาครัฐหรือมิใช่ภาครัฐก็ได้ โดยคุณสมบัติของผู้ที่มาทำหน้าที่นี้ค่อนข้างสูงมากโดยจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการค้าระหว่างประเทศ อย่างไรก็ดี เนื่องจากข้อพิพาทการค้าระหว่างประเทศมีประเด็นเกี่ยวกับเศรษฐศาสตร์ด้วยเช่น การคำนวณส่วนต่างในเรื่องเกี่ยวกับการทุ่มตลาด (Anti Dumping) และการให้เงินอุดหนุน (Subsidy) ดังนั้น องค์คณะของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงอาจมีทั้งนักกฎหมายการค้าระหว่างประเทศและนักเศรษฐศาสตร์ร่วมพิจารณาข้อพิพาทด้วย

นอกจากคุณสมบัติด้านความรู้และประสบการณ์แล้ว การปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการก็เป็นหลักการสำคัญอีกประการหนึ่งสำหรับการทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท โดยสมาชิกของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องได้รับการคัดเลือกโดยมุ่งประสงค์ที่จะประกันความเป็นอิสระของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยพลเมืองของสมาชิกองค์การการค้าโลกซึ่งรัฐบาลของตนเป็นคู่พิพาทจะต้องไม่ปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อพิพาทนั้น เพื่อป้องกันการมีส่วนได้เสียหรืออคติ เว้นแต่ว่ารัฐคู่พิพาทจะอนุญาต นอกจากนี้แล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ปฏิบัติ

<sup>87</sup> คือเห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

<sup>88</sup> คือ ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ได้

ส่วนเรื่องกระบวนการพิจารณานั้น ลักษณะเด่นประการหนึ่งของการระงับข้อพิพาทตามองค์การการค้าโลกเมื่อเทียบกับ GATT ก็คือ การกำหนดกรอบเวลาในการพิจารณาข้อพิพาทให้เสร็จสิ้นไว้อย่างชัดเจนแน่นอนกว่า โดยทั่วไปแล้ว ระยะเวลาที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะทำการตรวจสอบ จากวันที่อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้เป็นที่ตกลงกันจนกระทั่งถึงวันที่ออกรายงานขั้นสุดท้ายให้แก่รัฐคู่พิพาทต้องไม่เกิน 6 เดือน และภายใน 3 เดือนหากเป็นกรณีของสินค้าที่เน่าเสียได้ง่าย ในกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่อาจทำรายงานให้เสร็จภายในกำหนดก็จะต้องแจ้งให้องค์การระงับข้อพิพาททราบ (DSB) ถึงสาเหตุที่ล่าช้า ซึ่งระยะเวลาที่ยืดออกไปนั้นต้องไม่เกิน 9 เดือน

การพิจารณาข้อพิพาทการค้าระหว่างประเทศนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแต่ละท่านมีสิทธิที่จะแสวงหาข้อมูล (Right to Seek Information) และคำแนะนำทางเทคนิค (Technical advice) จากปัจเจกชนหรือองค์การระหว่างประเทศใดก็ได้ที่ตนเห็นว่าเหมาะสม สิทธิในการแสวงหาข้อมูลนี้เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแต่ละท่าน นอกจากนี้แล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังอาจปรึกษาหารือ (consult) ผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ได้มาซึ่งความเห็นในบางประเด็น และในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นปัญหาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสตร์หรือทางเทคนิคซึ่งคู่พิพาทได้อ้างขึ้นนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยอาจขอความเห็นเชิงปรึกษาที่เป็นลายลักษณ์อักษรจากคณะผู้เชี่ยวชาญได้ อำนาจในส่วนนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการขอความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญ (*amicus curiae*) ซึ่งส่วนใหญ่่มักเป็นเรื่องทางเทคนิคทางวิทยาศาสตร์<sup>89</sup> ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยซึ่งเป็นนักกฎหมายหรือนักเศรษฐศาสตร์อาจไม่มีความรู้เกี่ยวกับเรื่องนั้นๆ ดุลพินิจในการขอคำปรึกษาจากพยานผู้เชี่ยวชาญนี้

---

<sup>89</sup> มีข้อสังเกตว่า สิทธิการแสวงหาข้อมูลและรับฟังความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญนี้ ก็ถูกรับรองในลักษณะที่คล้ายคลึงมากในความตกลงทวิภาคีการค้าเสรีระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น โปรดดู มาตรา 163 ว่าด้วยหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ (Functions of Arbitral Tribunals) ข้อ 2 และข้อ 3 ซึ่งบัญญัติว่า

2. The arbitral tribunal may seek, from the Parties, such relevant information as it considers necessary and appropriate. The Parties shall respond promptly and fully to any request by an arbitral tribunal for such information.
3. The arbitral tribunal may seek information from any relevant source and may consult experts to obtain their opinion on certain aspects of the matter. With respect to factual issues concerning a scientific or other technical matter raised by a Party, the arbitral tribunal may request advisory reports in writing from an expert or experts. The arbitral tribunal may, at the request of a Party or on its own initiative, select, in consultation with the Parties, no fewer than 2 scientific or technical experts who shall assist the arbitral tribunal throughout its proceedings, but who shall not have the right to vote in respect of any decision to be made by the arbitral tribunal, including its award.

อย่างไรก็ดี การรับพิจารณา การยอมรับหรือการปฏิเสธคำอธิบายดังกล่าวเป็นดุลพินิจของคณะวินิจฉัย อนึ่ง มีประเด็นที่น่าสนใจว่า การขอความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญที่เรียกว่า *amicus curiae* briefs นี้มีได้เฉพาะในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยเท่านั้นหรือไม่ หรือองค์กรอุทธรณ์ก็มีได้เช่นกัน ประเด็นนี้ทางประชาคมเศรษฐกิจยุโรปในฐานะที่เป็นรัฐผู้ร้องและประเทศบราซิล เม็กซิโกซึ่งเป็นรัฐฝ่ายที่สามเห็นว่า ดุลพินิจในการขอความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญนี้มีได้เฉพาะในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเท่านั้น หากได้รวมถึงองค์กรอุทธรณ์ด้วยไม่ แต่ทางประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นฝ่ายผู้ถูกร้องกลับเห็นว่า องค์กรอุทธรณ์ก็มีอำนาจเช่นนี้ด้วยเกี่ยวกับประเด็นนี้ องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า ตนเองมีอำนาจเช่นนี้ด้วย อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้องค์กรอุทธรณ์มิได้นำความเห็นของ *amicus curiae* มาพิจารณาประกอบการตัดสินใจแต่ประการใด<sup>94</sup>

อนึ่ง เนื่องจากความตกลงก่อตั้งองค์การการค้าโลกข้อ V (2) ระบุว่า คณะมนตรีทั่วไปอาจทำความตกลงสำหรับการปรึกษาหารือและความร่วมมือกับองค์กรระหว่างประเทศที่ไม่ใช่แบบรัฐบาล (Non-Governmental Organization: NGOs) ได้ ดังนั้น ที่ผ่านมามีอยู่หลายคดีที่คณะกรรมการวินิจฉัยขอความเห็นจากองค์กรระหว่างประเทศในระดับเอกชนเพื่ออธิบายหลักเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์หรือที่เป็นประเด็นทางเทคนิคอยู่หลายคดี เช่น คดี *European Communities — Measures Affecting Asbestos and*

---

<sup>90</sup> SPS: Article 3 (1)

<sup>91</sup> SPS : Article 5 (1)

<sup>92</sup> SPS: Article 5 (7)

<sup>93</sup> โปรดดู Anna-Karin Lindblom, *Non-Governmental Organization in International Law*, (Great Britain: Cambridge University Press, 2005), หน้า 317-327

<sup>94</sup> United States — *Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom* (Complainant: European Communities), Report of the Appellate Body, WT/DS138/AB/R, 2000, วรรค 39-42

ในประเด็นเรื่องของขั้นตอนการทำรายงาน รายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และในรายงานต้องระบุข้อเท็จจริง บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องและเหตุผลรองรับและคำแนะนำแก่รัฐคู่พิพาทด้วย

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า ความลับเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากต่อขั้นตอนของการทำรายงาน ดังจะเห็นได้จาก การประชุมเพื่อลงมติวินิจฉัย (Deliberation) ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นต้องกระทำเป็นความลับ และรายงานจะต้องไม่ถูกยกร่างในขณะที่คู่ความปรากฏอยู่ อีกทั้งความเห็นของกรรมการวินิจฉัยแต่ละท่านจะต้องไม่มีการเปิดเผยชื่อให้ปรากฏในรายงาน<sup>96</sup>

สำหรับในขั้นตอนของการทบทวนชั่วคราว การยกร่างรายงานนั้นจะเปิดโอกาสให้รัฐคู่พิพาทวิจารณ์ได้ หลังจากนั้นจึงจะมีการเวียนรายงานขั้นสุดท้ายให้แก่สมาชิก โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะมีการประชุมกับรัฐคู่พิพาทในประเด็นที่ระบุไว้ในคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรภายในระยะเวลาที่กำหนด หากไม่มีข้อวิจารณ์ใด ๆ อีกจะถือว่ารายงานชั่วคราว (interim report) เป็นรายงานขั้นสุดท้าย (Final report)<sup>97</sup>

ขั้นตอนสุดท้ายเกี่ยวกับรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคือการรับรองรายงาน โดยองค์กรระงับข้อพิพาท (DSB) จะไม่พิจารณารับรองรายงานจนกว่าจะพ้นเวลา 20 วันหลังจากวันที่ได้มีการเวียนรายงานให้แก่รัฐสมาชิก การที่มีเงื่อนไขเวลาที่กำหนดไว้เช่นนี้เพื่อให้องค์กรระงับข้อพิพาทได้มีเวลาอ่านได้อย่างมากพอ สำหรับรัฐสมาชิกที่มีข้อคัดค้านจะต้องรายงานต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยคำคัดค้านนั้นต้องให้เหตุผลด้วย และเพื่อความโปร่งใส รัฐคู่พิพาทมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในการพิจารณาขององค์กรระงับข้อพิพาทด้วย และภายใน 60 วันหลังจากที่มีการเวียนรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแก่รัฐสมาชิก จะต้องมีการรับรองรายงานในที่ประชุม โดยมีข้อยกเว้นอยู่สองประการคือ ประการแรก รัฐคู่พิพาทได้ใช้สิทธิอุทธรณ์ซึ่งกรณีนี้ต้องรอให้ผลการอุทธรณ์ออกมาเสร็จสิ้นก่อน และประการที่สอง องค์กรอุทธรณ์มีการตัดสินใจโดยฉันทามติ (Consensus) ที่จะไม่รับรองรายงาน

---

<sup>95</sup> WT/DS135/AB/R (12 March 2001) คดีนี้มีประเด็นทางเทคนิคเกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XX (b) และเกี่ยวกับอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Technical barriers to Trade: TBT) ด้วย

<sup>96</sup> DSB: Article 14

<sup>97</sup> DSB: Article 15

### 3.4 การระงับข้อพิพาทโดยองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body)

การแต่งตั้งองค์กรอุทธรณ์ขึ้นมาอีกองค์กรหนึ่งถือว่าเป็นการปรับปรุงกลไกการระงับข้อพิพาทของ GATT ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยเปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถอุทธรณ์ในประเด็นข้อกฎหมายได้ โดยองค์กรอุทธรณ์นี้ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านการค้าระหว่างประเทศจำนวน 7 คนแต่จะหมุนเวียนปฏิบัติหน้าที่ผลัดเปลี่ยนกันไป โดยสิทธิอุทธรณ์นี้มีได้เฉพาะรัฐคู่พิพาท (Parties to the dispute) เท่านั้น บุคคลที่สามไม่มีสิทธิอุทธรณ์<sup>98</sup> และที่สำคัญมากก็คือ การอุทธรณ์นี้มีได้เฉพาะสองกรณีเท่านั้นคือ กรณีเฉพาะประเด็นทางกฎหมายที่ครอบคลุมในรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (issues of law covered in the panel report) และประเด็นการตีความทางกฎหมายโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเท่านั้น (legal interpretations developed by the panel)<sup>99</sup>

สำหรับกระบวนการพิจารณานั้นต้องกระทำเป็นความลับ เช่นเดียวกับการยกร่างรายงานในชั้นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท รายงานขององค์กรอุทธรณ์จะต้องไม่ถูกยกร่างในขณะที่คู่ความปรากฏอยู่ นอกจากนี้แล้ว ยังห้ามมิให้มีการติดต่อสื่อสารฝ่ายเดียว (*ex parte*) กับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์เกี่ยวกับเรื่องที่อยู่ภายใต้การพิจารณา มีข้อสังเกตว่า ข้อห้ามเรื่อง *ex parte* นี้ก็ถูกรับรองไว้ในความตกลงทวิภาคีการเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจที่ประเทศไทยทำกับต่างประเทศด้วย เช่น ความตกลงการค้าเสรีระหว่างประเทศไทยกับนิวซีแลนด์<sup>100</sup>

รายงานขององค์กรอุทธรณ์จะถูกรับรองโดยองค์กรระงับข้อพิพาท เว้นแต่องค์กรระงับข้อพิพาทจะมีการตัดสินใจโดยฉันทามติที่จะไม่รับรองรายงานขององค์กรอุทธรณ์ภายใน 30 วันหลังจากที่มีการเวียนรายงานขององค์กรอุทธรณ์ อนึ่ง ในกรณีที่รายงานของคณะวินิจฉัยและองค์กรอุทธรณ์นั้นมีข้อสรุปว่า มาตรการที่เป็นปัญหานั้นไม่สอดคล้องกับความตกลงที่ครอบคลุม (a measure is inconsistent with a covered agreement) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์จะเสนอแนะให้สมาชิกที่เกี่ยวข้องทำมาตรการเช่นนั้นให้สอดคล้องกับความตกลงนั้น<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> DSB: Article 17:4

<sup>99</sup> DSB: Article 17:6

<sup>100</sup> มาตรา 17.7 Proceedings of Arbitral Tribunals

ข้อ 9.: An arbitral tribunal shall have no *ex parte* communications concerning a dispute it is considering.

<sup>101</sup> DSB: Article 19

### 3.5 กรณีศึกษาของประเทศไทย

#### 1) ประเด็นเรื่องการภาระการพิสูจน์

ปัญหาเรื่องการภาระการพิสูจน์ (burden of proof) เป็นประเด็นหนึ่งที่สำคัญมากและได้ถูกหยิบยกมาตั้งแต่ช่วงเวลาแรกๆ นับแต่ที่มีการก่อตั้งองค์การการค้าโลกแล้ว ดังปรากฏให้เห็นในคดี Gasoline<sup>102</sup> และคดี Man-Made Fibre Underwear<sup>103</sup> สาเหตุของปัญหาเรื่องการภาระการพิสูจน์เกิดขึ้นเนื่องจากในความตกลง DSU มิได้กล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ไว้<sup>104</sup> (แต่มีบางความตกลงที่กำหนดเรื่องภาระการพิสูจน์ไว้เช่น ความตกลงว่าด้วยสินค้าเกษตร)<sup>105</sup> ทำให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ขาดหลักเกณฑ์ที่เป็นเอกภาพในการที่จะใช้กำหนดภาระการพิสูจน์แก่คู่ความ

#### 2) การรับฟังข้อมูลหรือความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญจากภายนอก (Admissibility of admissibility of amicus curiae briefs)

ปัญหาหนึ่งที่ได้เถียงกันมากก็คือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์มีสิทธิที่จะรับฟังความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญที่เป็นบุคคลภายนอกอย่างองค์การระหว่างประเทศแบบเอกชน (Non-Governmental Organizations: NGOs) ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์มิได้ร้องขอได้แต่ฝ่าย NGOs เป็นผู้เสนอเข้ามาเองได้หรือไม่ ประเด็นนี้ก็มีความสำคัญต่อประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาซึ่งทาง NGOs อาจมีได้ระลอกถึงสถานะความเป็นอยู่ในทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศกำลังพัฒนา แต่ NGOs อาจให้ข้อมูลหรือความเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศตะวันตก ปัญหาการเสนอข้อมูลด้วยตนเองของ NGOs เคยเป็นประเด็นโต้เถียงในคดี Shrimp-Turtle โดยทางคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า ข้อบทที่ 13 วรรค 1 ของ DSU 13 กล่าวแต่เพียงว่าเป็นสิทธิของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่จะ "to seek information and technical advice from any individual or body which it deems appropriate" ในขณะที่วรรคสอง บัญญัติว่าคณะพิจารณา "may seek information from any relevant source ..." ซึ่งหากตีความตามตัวอักษรแล้ว จะเข้าใจว่า การให้ข้อมูลหรือความเห็นทางเทคนิคของผู้เชี่ยวชาญภายนอกนั้นขึ้นอยู่กับ การร้องขอจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อ

<sup>102</sup> Panel Report, United States -- Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/R, adopted 20 May 1996

<sup>103</sup> Panel Report, United States -- Restrictions on Imports of Cotton and Man-made Fibre Underwear, WT/DS24/R, adopted 25 February 1997.

<sup>104</sup> Michelle T. Grando, ALLOCATING THE BURDEN OF PROOF IN WTO DISPUTES: A CRITICAL ANALYSIS, 9 Journal of International Economic Law September, 2006, หน้า 617

<sup>105</sup> ข้อบทที่ 10.3 ของความตกลงสินค้าเกษตรบัญญัติว่า "Any Member which claims that any quantity exported in excess of a reduction commitment level is not subsidized must establish that no export subsidy, whether listed in Article 9 or not, has been granted in respect of the quantity of exports in question."

อย่างไรก็ดี ในคดีต่อมาคือคดี British Steel<sup>107</sup> องค์การอุทธรณ์ก็ได้ยืนยันแนวทางที่เคยตัดสินไว้ในคดี Shrimp-Turtle<sup>108</sup> ว่าตนเองมีอำนาจที่จะรับฟังหรือพิจารณาข้อมูลหรือความเห็นที่เสนอโดยพยานผู้เชี่ยวชาญที่เสนอเข้ามาเองโดยที่องค์การอุทธรณ์มิได้ร้องขอ<sup>109</sup> ซึ่งมีหลายประเทศที่แสดงความไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ เช่น ประเทศอินเดีย ประเทศอียิปต์<sup>110</sup> โดยเหตุผลที่ประเทศเหล่านี้ไม่เห็นด้วยกับการตีความขององค์การอุทธรณ์ก็คือ เป็นการเชื่อเชื่อบรรดา NGOs ซึ่งมีอยู่จำนวนมากมายให้มีสิทธิเสนอข้อมูลหรือความเห็นต่อองค์การอุทธรณ์ได้เอง ปัญหาเรื่อง amicus curiae brief นี้แม้แต่ผู้ที่เคยเป็นสมาชิกขององค์การอุทธรณ์ก็เห็นว่าเป็นปัญหาสำคัญที่ควรจะต้องมีทางออกที่เหมาะสมในอนาคตเนื่องจากว่าทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์การอุทธรณ์ที่มีเวลาจำกัดมากในการทำรายงาน หาก NGOs เสนอข้อมูลหรือความเห็นเข้ามาแล้วก็มีผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาของทั้งสององค์กรได้<sup>111</sup>

### 3) ความไม่ชัดเจนของถ้อยคำในความตกลงครอบคลุม (Covered Agreement)

ถ้อยคำใน “ความตกลงครอบคลุม” (Covered Agreement)<sup>112</sup> หลายความตกลงมีความหมายคลุมเครือ ทำให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ต้องตีความ (Interpretation) ซึ่งแม้การตีความจะเป็นเรื่องปกติธรรมดาของการใช้กฎหมาย แต่ก็มีนักวิชาการหลายท่านแสดงความวิตกเห็นว่า หากมีการตีความในลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจแก่ผู้ตีความมากๆ ในเชิง judicial activism ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์การอุทธรณ์ตีความเองโดยมิได้สนใจเจตนารมณ์หรือการตีความที่ขยายความมากไปจนเกินความคาดหมายของรัฐบาลก็ ก็จะกลายเป็นระบบ judge made law และนำไปสู่

---

<sup>106</sup> โปรดดูความเห็นของประเทศข้างตนใน WTO Dispute Settlement Body, Minutes of Meeting, WT/DSB/M/50 (14 December 1998)

<sup>107</sup> WT/DS138/R (1999), Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom

<sup>108</sup> WT/DS58/AB/R (1998), United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products - AB-1998-4 - Report of the Appellate Body

<sup>109</sup> Report of the Appellate Body, United States: Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom, WT/DS138/AB/R (10 May 2000), para. 37,42

<sup>110</sup> WTO General Council, Minutes of Meeting, WT/GC/M/60 (23 January 2001), paras 13 (Egypt) and 37 (India).

<sup>111</sup> Yasuhei Taniguchi, THE WTO DISPUTE SETTLEMENT AS SEEN BY A PROCEDURALIST, Cornell International Law Journal Winter 2009, หน้า 18

<sup>112</sup> เป็นคำแปลของกระทรวงพาณิชย์

#### 4) ความโปร่งใสของกระบวนการวิธีพิจารณาความ (Transparency of Proceedings)

หากเปรียบเทียบกับศาลระหว่างประเทศอย่างศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice: ICJ) และศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court: ICC) ซึ่งเปิดโอกาสให้สาธารณชนสามารถเข้าร่วมรับฟังได้ กระบวนการวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์อุทธรณ์นั้นหลายขั้นตอนเป็นระบบปิดที่จะต้องกระทำด้วยความลับ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท<sup>115</sup> กระบวนการวิธีพิจารณาขององค์กรอุทธรณ์<sup>116</sup> และการยื่นคำให้การต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์<sup>117</sup> ซึ่งหลายภาคส่วนได้วิจารณ์ถึงกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างปิดขององค์กรรับข้อพิพาท อย่างไรก็ดี ในช่วงหลังๆ เริ่มมีบางคดีที่ยอมให้สาธารณะมีส่วนร่วมรับฟังได้อย่างเปิดเผยมากขึ้น เช่น คดี Hormones ที่คู่ความยอมให้สาธารณชนมีโอกาสรับฟังการกระบวนการพิจารณาในชั้นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท<sup>118</sup> รวมทั้งในชั้นของการไต่

---

<sup>113</sup> John Ragosta, Navin Joneja, Mikhail Zeldovich, Symposium: The United States, the Doha Round and the WTO-- Where Do We Go from Here? WTO DISPUTE SETTLEMENT: THE SYSTEM IS FLAWED AND MUST BE FIXED, International Lawyer

Fall, 2003, หน้า 698

<sup>114</sup> David Wilson & Lynn Starchuk, Judicial Activism in the WTO-- Implications for the Doha Negotiations, Sept.

2003, หน้า 41-43, available at

<http://www.johnstonbuchan.com/pubs/trade/Judicial%20Activism%20in%20the%20WTO.pdf> (last visited Oct. 2, 2003).

<sup>115</sup> DSU Art 14.1

<sup>116</sup> DSU Art. 17.10

<sup>117</sup> DSU Art. 18.2

<sup>118</sup> โปรดดู Communication from the Chairman of the Panels, United States-- Continued Suspension of Obligations in the EC--Hormones Dispute, Canada-- Continued Suspension of Obligations in the EC--Hormones Dispute, WT/DS320/8, WT/DS321/8 (Aug. 2, 2005).

---

<sup>119</sup> โปรดดู Appellate Body Report, United States--Continued Suspension of Obligations in the EC--Hormones Dispute, Annex IV, WT/DS320/AB/R (Oct. 16, 2008) [hereinafter US--Continued Suspension AB Report] (procedural ruling to allow public observation of oral hearing)