บทที่ 1

การปรับใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994

ในส่วนของบทที่ 1 นี้ จะได้กล่าวถึงการปรับใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า โดยเริ่มจากอธิบายถึงความเป็นมาของ GATT 1947 ก่อน จากนั้นจึงจะได้อธิบายถึงหลักการของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ทั้งในส่วนของบทบัญญัติอันเป็นบทหลัก และบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้น แล้วจึงจะได้อธิบายถึงประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ พร้อมทั้งวิเคราะห์ และสรุปแนวทางในการปรับใช้และการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และ องค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body)

1.1 ความเป็นมาของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า หรือ GATT 1947

ในช่วงปี ค.ศ. 1930 – 1940 สังคมระหว่างประเทศต่างแข่งขันกันทางด้านการค้าเป็นอย่างมาก เพื่อที่จะทำให้ประเทศของตนเป็นผู้นำทางด้านเศรษฐกิจ แต่ละประเทศต่างก็ใช้วิธีการกีดกันทางการค้ามากมาย ทั้งอุปสรรคทางด้านภาษี และอุปสรรคที่มิใช่ทางด้านภาษี (Non-Tariff Barriers: NTB) เพื่อทีจะให้ได้เปรียบดุลการค้า เมื่อเป็นเช่นนั้นจึงทำให้ผู้ผลิตไม่สามารถส่งสินค้าออกไปขายยังประเทศอื่นได้ หรือแม้สามารถส่งไปได้แต่ก็จะต้องถูกจัดเก็บภาษีในอัตราที่สูงมาก ซึ่งก็ทำให้ราคาสินค้าสูงขึ้นตามไปด้วย เมื่อสินค้ามีราคาสูง ผู้บริโภคก็ไม่สามารถซื้อสินค้าได้ ผู้ประกอบการจึงประสบกับภาวะขาดทุน จนต้องปิดกิจการกันไป ส่งผลให้มีคนตกงานเป็นจำนวนมาก เมื่อประชาชนขาดรายได้ที่จะนำไปจับจ่ายใช้สอย ก็ยิ่งทำให้ระบบเศรษฐกิจตกต่ำลงไปอีก จนเกิดภาวะเศรษฐกิจซบเซา (Economic Recession) และเมื่อแต่ละประเทศแข่งขันกันลดค่าเงินก็ทำให้ภาวะเศรษฐกิจโลกตกต่ำจนถึงขีดสุด จนกลายเป็นสาเหตุหนึ่งของสงครามโลกครั้งที่ 2[1]

เมื่อเป็นเช่นนี้ ประเทศต่างๆ จึงเริ่มเกิดแนวคิดที่จะจัดระเบียบการค้าโลก และมีความพยายามที่จะสร้างกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศขึ้นมา ดังนี้ ในปี 1942 อังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้บรรลุข้อตกลงร่วมกันว่า ระเบียบการค้าระหว่างประเทศหลังสงครามโลกครั้งที่ 2

---

[1]Bo Soderstern and Geoffrey, International Economics, (London: Macmillan Press, 1994), p.394.

จะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการเศรษฐกิจเสรีนิยม อย่างไรก็ตาม แม้รัฐบาลทั้งสองประเทศจะยอมรับหลักการเศรษฐกิจเสรีนิยมร่วมกัน แต่ก็มีความเห็นแตกต่างกันมากในเรื่องวิธีขจัดอุปสรรคทางด้านการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลดภาษีศุลกากร อังกฤษต้องการให้มีการเจรจาในลักษณะพหุภาคี (multilateral) ในขณะที่สหรัฐอเมริกาต้องการให้มีการเจรจาในลักษณะทวิภาคี (bilateral) ทั้งนี้เป็นเพราะสหรัฐอเมริกาไม่มีจารีตในการทำสัญญาระหว่างประเทศใรการเจรจาลักษณะพหุภาคี

ในระหว่างนั้น สหรัฐอเมริกาเองก็มีนโยบายเศรษฐกิจที่สำคัญ 2 ประการ[2] ประการแรกคือ โครงการข้อตกลงต่างตอบแทนทางการค้า โดยอาศัย US Reciprocal Trade Agreement Act 1934 เป็นเครื่องในการเจรจาลดภาษีศุลกากรกับประเทศอื่นๆ ตามกฎหมายฉบับนี้ รัฐสภาอเมริกันได้ให้อำนาจแก่รัฐบาลในการเจรจาลดภาษีศุลกากรในลักษณะต่างตอบแทนกับประเทศอื่นโดยไม่ต้องขอสัตยาบันจากรัฐสภา ประการที่สองคือ นโยบายอันเกิดจากความจำเป็นในการที่จะต้องมีองค์การระหว่างประเทศที่จะออกกฎเกณฑ์บังคับทางการค้า และขอความร่วมมือในการปฏิบัติทางการค้าจากประเทศต่างๆ โดยมีเหตุผลมาจากสภาพเศรษฐกิจอันเลวร้ายในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2[3]

จากนโยบายทั้ง 2 นี้เอง ทำให้คณะกรรมการผู้แทนรัฐบาลอังกฤษประสบความสำเร็จในการโน้มน้าวให้คณะผู้แทนจากสหรัฐอเมริกาเห็นด้วยกับการทำข้อตกลงในลักษณะพหุภาคี[4] จนมีการเสนอเอกสารร่วมของรัฐบาลทั้งสองในเดือนพฤศจิกายน 1945 เอกสารนี้มีชื่อว่า “Proposal for Expansion of World Trade and Employment” ในเดือนธันวาคม 1945 รัฐบาลอเมริกาได้เชิญชวนนานาประเทศประชุมร่วมกันเพื่อจัดระเบียบการค้าระหว่างประเทศ

ในปี ค.ศ. 1945 นั้นเอง ได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nation : UN) ขึ้น ต่อมาในเดือนกุมภาพันธ์ ปี ค.ศ. 1946 คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งองค์การสหประชาชาติมีมติให้มีการจัดประชุมระหว่างประเทศเพื่อร่างกฎบัตรในการจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศหรือ ITO (International Trade Organization) โดยมีวัตถุประสงค์ให้ ITO จัดการในเรื่องความสัมพันธ์และระเบียบทางการค้าโลก เพื่อเป็นหนทางอันนำไปสู่การค้าเสรี

---

[2]สุรเกียรติ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: การควบคุมการค้าโดยรัฐ (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.2531), น.9.

[3]John H. Jackson, The World Trade Organization: Constitution and Jurisprudence, (Royal Institute of International Affairs), 1998, pp.15-16.

[4]*Ibid*, p.16.

(Free Trade)[5] ต่อมารัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้จัดพิมพ์ร่างกฎบัตรออกเผยแพร่ และมีการประชุมคณะอนุกรรมการที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1946 หลังจากนั้นมีการประชุมคณะอนุกรรมการที่เมืองนิวยอร์ก ในปี ค.ศ. 1947[6]

สหรัฐเห็นว่าอาจจะต้องใช้เวลาในการร่างกฎบัตรนาน จึงเสนอให้มีการจัดการประชุมระหว่างประเทศที่กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โดยมีวัตถุประสงค์หลัก 2 ประการ[7] คือ ร่างกฎบัตร ITO ให้เสร็จสิ้น และการเจรจาการค้าพหุภาคี ซึ่งจะนำไปสู่ความผูกพันที่แต่ละประเทศจะได้ให้ไว้ สำหรับการประชุมในครั้งนี้มีข้อตกลงแยกได้เป็น 3 ส่วน[8] ส่วนที่หนึ่ง ได้แก่ การร่างกฎบัตรเพื่อจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ ส่วนที่สอง ได้แก่ การเจรจาพหุภาคีเพื่อลดภาษีศุลกากรในลักษณะต่างตอบแทน และ ส่วนที่สาม ได้แก่ การร่างหลักทั่วไป (general clauses) เกี่ยวกับพันธกรณีทางภาษีศุลกากร

ข้อตกลงสองส่วนหลังนี้ เป็นที่มาของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า หรือ GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) ซึ่งร่างเสร็จในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1947 และมีประเทศต่างๆ ลงนามในขั้นแรกเพียง 23 ประเทศ การลงนามรับรอง GATT นั้น หากสามารถทำได้อย่างรวดเร็ว ก็จะเป็นผลดีต่อการฟื้นตัวของระบบเศรษฐกิจโลกในสภาวะหลังสงครามโลกครั้งที่ 2

สหรัฐเองก็ต้องการเร่งการลงนามรับรอง GATT ซึ่งถือได้ว่าเป็นข้อตกลงภาษีศุลกากรที่มีลักษณะเป็นการต่างตอบแทน แต่เนื่องจากการลงนามของสหรัฐต้องอาศัยอำนาจตาม US Reciprocal Trade Agreement Act of 1934 ซึ่งจะสิ้นสุดอายุลงในปี ค.ศ. 1948 รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจึงเป็นฝ่ายเร่งรัดการลงนามรับรอง GATT เพื่อให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1948 นอกจากนี้ เนื่องจากหลายประเทศต้องอาศัยความเห็นชอบจากรัฐสภาในการยอมรับ GATT ซึ่งจะต้องใช้เวลานาน จึงตกลงกันว่าจะยังไม่ใช้ GATT แต่ให้ใช้พิธีสารการบังคับใช้ชั่วคราว หรือ Protocol of Provisional Application ดังนั้น การบังคับใช้ GATT จึงใช้บังคับผ่านพิธีสารนี้[9]

---

[5]Bo Soderstern and Geoffrey, *supra note* 1, p.350.

[6]Jackson, John H, World Trade and The Law of GATT, (New York, United States: The Bobs-Merrill Company Inc, 1969), p.43.

[7]สุรเกียรติ เสถียรไทย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 2, น.9.

[8]John H. Jackson, *supra note* 3, p.16.

[9]สุรเกียรติ เสถียรไทย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 2, น.10.

อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงที่ทำขึ้นนี้ที่ประชุมเห็นว่าเป็นเพียงมาตรการชั่วคราว ซึ่งจะสิ้นผลไปเมื่อกฎบัตร ITO มีผลบังคับใช้ และได้มีการจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศแล้ว และโดยสภาพของ GATT เอง ก็มิใช่องค์การระหว่างประเทศ ซึ่งก็เป็นข้อดีสำหรับสหรัฐอเมริกา เพราะหาก GATT มีฐานะเป็นองค์การระหว่างประเทศแล้ว สหรัฐอเมริกาจะต้องได้รับการอนุมัติจากสภาคองเกรสเสียก่อน จึงจะสามารถเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศได้

ต่อมาในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1948 ก็มีการประชุมครั้งสุดท้ายที่เมืองฮาวานา ประเทศคิวบา เรียกว่า “การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการจ้างงาน” โดยมีสมาชิกสหประชาชาติเข้าร่วมประชุม 50 ประเทศ ด้วยเหตุนี้จึงเรียกกฎบัตรเพื่อจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ ว่า “กฎบัตรฮาวานา” (Havana Charter) ในระหว่างที่มีความเคลื่อนไหวในการจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ สหรัฐอเมริกาก็ได้ยื่นเรื่องให้สภารับรองกฎบัตรฮาวานา เพื่อจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ แต่สภาคองเกรสและสภาซีเนทก็ยังไม่ยอมพิจารณา จนกระทั่งปี ค.ศ. 1951 ในสมัยของประธานาธิปดีทรูแมน สหรัฐอเมริกาจึงประกาศว่า รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจะไม่ให้สัตยาบันกฎบัตรฮาวานา[10] เมื่อเป็นเช่นนั้น อังกฤษ ซึ่งรอดูท่าทีของสหรัฐอเมริกาอยู่ จึงไม่ให้สัตยาบันด้วย ทำให้ประเทศอื่นๆ ต่างก็ไม่ยอมให้สัตยาบันด้วยเช่นกัน ทำให้การก่อตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศไม่เป็นผลสำเร็จ GATT จึงกลายเป็นกลไกสำคัญในความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศ

ที่ผ่านมา GATT ได้ทำหน้าที่เป็นเวทีในการเจรจาทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเรียกว่า การเจรจาการค้าพหุภาคี (Multilateral Trade Negotiation: MTN) ทั้งสิ้น 8 รอบ ได้แก่

รอบที่ 1 Geneva Round (1947) เมืองเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ มีประเทศเข้าร่วมในการเจรจาทั้งสิ้น 23 ประเทศ โดยการเจรจามีจุดมุ่งหมายเพื่อลดอัตราภาษีศุลกากรระหว่างกัน ซึ่งก็ทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนข้อลดหย่อนภาษีศุลกากรทั้งสิ้นถึง 45,000 รายการ

รอบที่ 2 Annency Round (1949) เมืองอันยองซี ประเทศฝรั่งเศส มีประเทศเข้าร่วมในการเจรจาทั้งสิ้น 13 ประเทศ โดยการเจรจาครั้งนี้จัดขึ้นเพื่อให้โอกาสแก่ประเทศที่ไม่ได้เข้าร่วมในการเจรจารอบที่ 1 ได้มีโอกาสเจรจาเพื่อแลกเปลี่ยนข้อลดหย่อนทางภาษีเพิ่มเติม

รอบที่ 3 Torquay Round (1951) เมืองเทอร์เควย์ ประเทศฝรั่งเศส มีประเทศเข้าร่วมในการเจรจาทั้งสิ้น 38 ประเทศ และรอบที่ 4 Geneva Round (1956) เมืองเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ มีประเทศเข้าร่วมกันเจรจาทั้งสิ้น 26 ประเทศ มีจุดมุ่งหมายในการเจรจาเพื่อการลดภาษีศุลกากรระหว่างกัน

---

[10] John H. Jackson, *supra note* 3, P.17.

รอบที่ 5 Dillon Round (1960-1961) เมืองเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ มีประเทศเข้าร่วมเจรจาทั้งสิ้น 20 ประเทศ จุดมุ่งหมายของการเจรจาครั้งนี้ก็เพื่อลดภาษีศุลกากรระหว่างกันเช่นกัน แต่เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ เกิดการรวมกลุ่มประเทศเป็นตลาดร่วมยุโรป นอกจากนั้นก็มีความต้องการที่จะปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของความตกลงว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ด้วย

รอบที่ 6 Kennedy Round (1964-1967) เมืองเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ มีประเทศเข้าร่วมในการเจรจาทั้งสิ้น 62 ประเทศ จุดมุ่งหมายของการเจรจาก็คือ เพื่อลดภาษีศุลกากรระหว่างกัน และเจรจาเรื่องความตกลงข้างเคียง หรือความตกลงย่อย (Side Agreement) เรื่องการตอบโต้การทุ่มตลาด

รอบที่ 7 Tokyo Round (1973-1979) เมืองโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น มีประเทศเข้าร่วมในการเจรจาทั้งสิ้น 99 ประเทศ โดยการเจรจาครั้งนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อลดภาษีศุลกากรระหว่างกัน และเจรจาในเรื่องความตกลงข้างเคียงเกี่ยวกับมาตรการที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากร ซึ่งก็ทำให้มีการรับรองความตกลงข้างเคียงจำนวน 9 ความตกลง[11]

รอบที่ 8 Uruguay Round (1986-1993) เมืองปุนต้า เดล เอสเต้ ประเทศอุรุกวัย มีประเทศเข้าร่วมในการเจรจาทั้งสิ้น 117 ประเทศ จุดมุ่งหมายในการเจรจาก็เพื่อลดภาษีศุลกากรระหว่างกัน และเจรจาในเรื่องเกี่ยวกับมาตรการที่ไม่ใช่ภาษี ครอบคลุมทั้งการค้าสินค้าและการค้าบริการรวมทั้งสิ้น เรื่อง

นอกจากนั้น ประเด็นที่สำคัญในการเจรจารอบที่ 8 นี้ก็คือ ได้มีการตกลงที่จะยกฐานะ GATT ขึ้นเป็นองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งก็คือ องค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) นั่นเอง โดยมีการนำเอาเรื่องสินค้าเกษตร การค้าสิ่งทอ การลงทุน ทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าบริการเข้ามารวมอยู่ใน GATT ด้วยประเทศสมาชิกจะต้องยอมรับผลการเจรจาทั้ง 15 เรื่อง โดยไม่มีการยกเว้น (single undertaking)

---

[11]ได้แก่ เนื้อวัว (Bovine Meat), การออกใบอนุญาตนำเข้า (Import Licensing), อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Technical Barriers to Trade : TBT), การอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Subsidy and Countervailing Measure), การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement), อากาศยานพลเรือน (Civil Aircraft), สินค้าโคนม (International Dairy Product), การตอบโต้การทุ่มตลาด (Anti-Dumping) และ การประเมินราคาเพื่อการศุลกากร (Custom Valuation)

ต่อมาเมื่อวันที่ 15 เมษายน 1994 ณ เมืองมาราเกซ ประเทศโมรอคโค ก็มีมติเอกฉันท์จาก 124 ประเทศ รับรองร่างกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ซึ่งเป็นระเบียบทางการค้าที่เป็นผลจากการเจรจารอบอุรุกวัย และยอมรับให้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก หรือ WTO ขึ้นมาทำหน้าที่แทน GATT ภายในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1995

ถึงแม้ว่าจะมีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก หรือ WTO ขึ้นมาแทนที่ GATT 1947 แต่หลักการ วัตถุประสงค์ บทบาท และหน้าที่ขององค์การการค้าโลกก็ยังคงเป็นเช่นเดียวกันกับแกตต์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง วัตถุประสงค์ที่จะทำให้การค้าของโลกเป็นไปอย่างเสรี และมีการแข่งขันที่เป็นธรรม ทุกประเทศอยู่บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน แต่การค้าเสรีและการแข่งขันที่เป็นธรรมจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อประเทศต่างๆ ลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกัน และทำการค้ากับประเทศคู่ค้าอย่างเท่าเทียมกัน แต่ในทางปฏิบัติอาจกระทำได้ยากเนื่องจากปัญหาภายในของแต่ละประเทศ เช่น ความไม่พร้อมทางเศรษฐกิจ ความจำเป็นในการคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศจากการแข่งขันของสินค้านำเข้า การขาดดุลการค้า ดุลการชำระเงิน

ดังนั้น เพื่อบรรลุถึงการค้าเสรีโดยคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศด้วย แกตต์หรือองค์การการค้าโลกจึงสร้างกลไกโดยการกำหนดหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) และ หลักต่างตอบแทนไว้ เพราะตระหนักดีกว่าแกตต์หรือองค์การการค้าโลกไม่มีอำนาจไปบังคับรัฐอธิปไตย (Sovereign State) ให้ทำการลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกันได้ ทำได้แต่เพียงกำหนดกลไกที่ทำให้ผลการเจรจาลดภาษีระหว่างประเทศภาคีในรอบต่างๆ (Round) ที่แกตต์หรือองค์การการค้าโลกจัดขึ้น มีผลไปยังประเทศภาคีอื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมการเจรจาด้วย และเมื่อประเทศที่เข้าร่วมในการเจรจาต้องมีการต่างตอบแทนกัน ผลประโยชน์ที่ประเทศทั้งสองต่างตอบแทนกันก็จะมีผลไปยังประเทศภาคีอื่นที่เหลือด้วย ในท้ายที่สุดการลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศคู่ค้าที่เจรจากันก็จะขยายไปสู่ทุกประเทศที่เป็นภาคีทำให้การค้ามีความเป็นเสรีมากยิ่งขึ้น

หลักต่างตอบแทนนั้น เป็นหลักการที่สหรัฐอเมริกาใช้ในการเจรจาเพื่อลดภาษีระหว่างประเทศมานับตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1934 ซึ่งมีการบังคับใช้กฎหมาย Reciprocal Trade Agreement Act ซึ่งหลักการก็คือ การแลกเปลี่ยนข้อลดหย่อนทางการค้าระหว่างกัน[12] กล่าวคือ ในการเจรจาการค้าระหว่างประเทศเพื่อลดอุปสรรคทางการค้า ประเทศหนึ่งจะลดอุปสรรคทางการค้าลงเมื่อได้รับผลตอบแทนซึ่งอีกประเทศหนึ่งยินยอมที่จะลดอุปสรรคทางการค้าอื่นๆ ลงมาด้วย หลักต่าง

---

[12]ทัชมัย ฤกษ์สุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549) น.41.

ตอบแทนนั้นปรากฏอยู่ในคำปรารภของแกตต์ โดยให้การค้ามีลักษณะเป็นการต่างตอบแทนกันและได้รับประโยชน์อย่างเท่าเทียมกันทั้ง 2 ฝ่าย (reciprocal and mutually advantageous arrangements) เพื่อมุ่งหมายที่จะให้มีการลดกำแพงภาษีศุลกากรและการยกเลิกการเลือกปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศ การที่แกตต์ได้กำหนดหลักต่างตอบแทนเอาไว้ก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประเทศทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ เมื่อประเทศหนึ่งให้ประโยชน์แก่อีกประเทศหนึ่งแล้ว ประเทศที่ได้รับประโยชน์ก็ต้องเสนอประโยชน์ในลักษณะที่คล้ายคลึงกันหรือใกล้เคียงกันเป็นการตอบแทน ไม่ควรมีประเทศใดที่เป็นผู้รับหรือผู้ให้แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่มีการตอบแทน

หลักการไม่เลือกปฏิบัติ เป็นหลักการที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ประเทศภาคีทุกประเทศได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ หากประเทศภาคีประเทศใดปฏิบัติต่อประเทศภาคีอีกประเทศอย่างไร ก็จะต้องปฏิบัติเช่นนั้นต่อประเทศภาคีอื่นๆ ด้วยเช่นกัน[13] หลักการไม่เลือกปฏิบัติ หรือ Non-Discrimination นั้น เป็นกลไกที่สำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้ระบบการค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม ซึ่งตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) นั้น ปรากฏหลักการไม่เลือกปฏิบัติอยู่ 2 หลักการก็คือ หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most-Favored-Nation Treatment: MFN) และหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT) ซึ่งทั้งสองหลักการนี้ก็มีความแตกต่างกันบางประการ ดังที่จะได้อธิบายในหัวข้อ 1.2 ต่อไป

1.2 หลักการของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994

หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) เป็นหลักการสำคัญซึ่งเป็นเสาหลัก (pillar) ขององค์การการค้าโลกในการที่จะทำให้การค้าของโลกเป็นไปอย่างเสรีและมีการแข่งขันที่เป็นธรรม อันประกอบไปด้วย หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most-Favored-Nation Treatment: MFN) และ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT)

หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง หรือ MFN นั้น เป็นหลักการที่กำหนดการไม่เลือกปฏิบัติ ณ พรมแดน (border) ที่สินค้านั้นถูกนำเข้ามาในประเทศภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลก กล่าวคือ เป็นการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าต่างประเทศ หรือสินค้านำเข้าด้วยกันนั่นเอง

---

[13] *เพิ่งอ้าง*. น.32.

ในขณะที่หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือ National Treatment เป็นการกำหนดการไม่เลือกปฏิบัติเมื่อสินค้านั้นได้ผ่านพรมแดน (border) เข้ามาแล้ว กล่าวคือ เป็นการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าต่างประเทศ หรือสินค้านำเข้า กับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ[14] ดังเช่นที่ปรากฏในบททั่วไปของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามข้อ 3 วรรคที่ 1[15] ซึ่งมีใจความระบุห้ามประเทศภาคีสมาชิกใช้มาตรการทางภาษีอากร และหรือ กฎเกณฑ์ต่างๆ ต่อสินค้าใดๆ ในลักษณะที่จะเป็นการคุ้มครองต่อการผลิตภายในประเทศ ตัวอย่างเช่น การเก็บภาษีการขายของสินค้าต่างประเทศสูงกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ หรือกฎเกณฑ์การบรรจุหีบห่อ การห้ามใช้ชื่อทางการค้า การโฆษณาต่างๆ ซึ่งอาจเป็นประโยชน์แก่การขายของสินค้าที่ผลิตภายในประเทศได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการคุ้มครองการผลิตภายในประเทศ ซึ่งบางกรณีอาจจะคุ้มครองได้ดีกว่าการใช้มาตรการทางด้านภาษี[16]

1.2.1 <u>หลักทั่วไปของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994</u>

หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือ National Treatment ตามข้อ 3 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 หรือ GATT 1994 นั้น ได้แบ่งหลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้านำเข้า กับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศออกเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

(ก) การไม่เลือกปฏิบัติทางด้านภาษี และค่าสัมภาระ ตามข้อ 3 วรรค 2 เป็นการกำหนดหลักการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าต่างประเทศหรือสินค้านำเข้า กับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศในเรื่องภาษีและค่าสัมภาระ โดยห้ามประเทศภาคีสมาชิกจัดเก็บภาษีอากรภายใน หรือ

---

[14]Jackson, John H, *supra note* 6. p.272.

[15]GATT 1994, Article III Paragraph 1 “The contracting parties recognize that internal taxes and other internal charges, and laws, regulations and requirements affecting the internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use of products, and internal quantitative regulations relations requiring the mixture, processing or use of products in specified amounts or proportions, should not be applied to imported or domestic products so as to afford protection to domestic production.”

[16]สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 2, น.10.

ค่าธรรมเนียมต่างๆ ต่อสินค้าเกินไปกว่าที่เก็บต่อสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ[17]ซึ่งเมื่อพิจารณา ข้อ 3 วรรค 2 แล้ว จะพบว่ามี 2 ประโยคที่แตกต่างกัน[18] กล่าวคือ ในประโยคแรก

"The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall not be subject, directly or indirectly, to internal taxes or other internal charges of any kind in excess of those applied, directly or indirectly, to like domestic products."

หมายความว่าสินค้าของประเทศภาคีสมาชิกหนึ่งเมื่อถูกส่งผ่านเข้าไปในดินแดนของประเทศสมาชิกอีกประเทศหนึ่งแล้ว จะไม่ถูกเรียกเก็บภาษีหรือค่าสัมภาระ ไม่ว่าในรูปแบบใดๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เกินกว่าที่บังคับอยู่แก่สินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตภายในประเทศ[19] ข้อความในประโยคแรกนี้สามารถตีความได้อย่างสมบูรณ์ด้วยตัวเอง ดังนั้น การพิจารณาว่าการปฏิบัติของประเทศภาคีสมาชิก มีลักษณะเป็นการละเมิดหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติหรือไม่นั้น จึงพิจารณาแต่เพียงว่าสินค้านำเข้ากับสินค้าภายในนั้น เป็นสินค้าที่ชนิดเดียวกันหรือไม่ และในระหว่างสินค้านำเข้ากับสินค้าภายในนั้น มีการจัดเก็บภาษีหรือค่าสัมภาระ ที่เท่าเทียมกันหรือไม่[20]

ในขณะที่ประโยคที่สองที่มีความว่า "Moreover, no contracting party shall otherwise apply internal taxes or other internal charges to imported or domestic products in a manner contrary to the principles set forth in paragraph 1" ซึ่งหมายความว่า

---

[17]GATT 1994, Article III Paragraph 2 "The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall not be subject, directly or indirectly, to internal taxes or other internal charges of any kind in excess of those applied, directly or indirectly, to like domestic products. Moreover, no contracting party shall otherwise apply internal taxes or other internal charges to imported or domestic products in a manner contrary to the principles set forth in paragraph 1

[18]Choi, Won-Mong, Like product in International Trade Law Toward a Consistent GATT/WTO Jurisprudence, (New York, United States: Oxford University Press. 2003), pp.105-107.

[19]กรมเศรษฐกิจและการพาณิชย์. คำแปลกรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย. กรุงเทพมหานคร, น.742-743.

[20]Choi, Won-Mong, *supra note* 18, pp.105-107.

ประเทศภาคีสมาชิกคู่สัญญา ไม่อาจเรียกเก็บภาษีหรือค่าสัมภาระอื่นๆ จากสินค้านำเข้า หรือสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ในลักษณะที่ขัดแย้งกับหลักการที่ระบุไว้ในวรรคที่ 1 [21]

ดังนั้นจึงเท่ากับว่า การตีความประโยคที่ 2 นี้ ไม่อาจตีความได้อย่างสมบูรณ์ด้วยตัวเอง หากแต่ต้องพิจารณาควบคู่ไปกับ ข้อ 3 วรรคแรกด้วย เพราะฉะนั้น การพิจารณาว่าการปฏิบัติของประเทศที่ปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าหรือสินค้าที่ผลิตภายในประเทศจะมีลักษณะเป็นการละเมิดหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติหรือไม่ จึงแตกต่างไปจากการตีความ ข้อ 3 วรรค 2 ประโยคแรก กล่าวคือ แม้ว่าการปฏิบัตินั้นจะมิได้กระทำต่อสินค้าที่เหมือนกันดังเช่นประโยคที่ 1 แต่หากสินค้านำเข้ากับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศนั้น เป็นสินค้าที่แข่งขันกันโดยตรงแล้ว (Directly Competitive Goods) หากมิได้ถูกเก็บภาษีในอัตราเดียวกัน (not similar tax) และการเก็บภาษีนั้น เป็นไปเพื่อการปกป้องการผลิตสินค้าภายใน ก็ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติที่ละเมิดต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแล้ว[22]

หลักการตามข้อ 3 วรรค 2 ของ GATT นี้ มีปัญหาในทางปฏิบัติค่อนข้างมาก ซึ่งสังเกตได้จากกรณีพิพาทที่เกิดขึ้น panel และ appellate body มีปัญหาในการตีความในหลายๆ ประเด็น โดยเฉพาะการตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” หรือ “Like Product” ซึ่งจะได้อธิบายและวิเคราะห์ต่อไปในข้อ 1.3.1.1

(ข) การไม่เลือกปฏิบัติทางด้านกฎหมาย, ระเบียบ, ข้อกำหนด ตามข้อ 3 วรรค 4 เป็นการกำหนดหลักการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าต่างประเทศ หรือสินค้านำเข้า กับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ในเรื่อง กฎหมาย, ระเบียบ, ข้อกำหนด กล่าวคือ ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องปฏิบัติต่อสินค้าต่างประเทศ หรือสินค้านำเข้า “ไม่ด้อยไปกว่า” สินค้าที่เหมือนกันซึ่งผลิตภายในประเทศ การปฏิบัติที่กล่าวถึงนี้ หมายถึง กฎหมาย ระเบียบ ข้อกำหนดต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อการขายภายใน หรือการเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง และการจัดจำหน่าย[23]

---

[21] กรมเศรษฐกิจและการ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 19, น.743.

[22] Choi, Won-Mong, *supra note* 18, pp.109-110.

[23] GATT 1994, Article III Paragraph 4 “The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use. The provisions of this paragraph shall not prevent the application of differential internal transportation charges

ส่วนวรรคอื่นๆ ของข้อ 3 ของ GATT ส่วนใหญ่เป็นการขยายความ ข้อ 3 วรรค 4 เช่น ข้อ 3 วรรค 5 ถึงวรรค 7 เป็นเรื่องกฎเกณฑ์ข้อบังคับของรัฐ เกี่ยวกับการผสมหรือกระบวนการผลิต ข้อ 3 วรรค 9 เป็นเรื่องการควบคุมราคา และข้อ 3 วรรค 10 เป็นเรื่องที่กล่าวถึงฟิล์มภาพยนตร์กำหนดให้ใช้ ข้อ 3 วรรค 4 ของ GATT บังคับ[24]

ข้อ 3 วรรค 4 ของ GATT นั้นก็มีปัญหาในทางปฏิบัติมากเช่นเดียวกันกับ ข้อ 3 วรรค 2 ซึ่งเมื่อพิจารณาจากกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นมากมาย จะพบว่า panel และ appellate body มีปัญหาในการตีความถ้อยคำในตัวบทอยู่หลายประเด็น ซึ่งประเด็นที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งก็ได้แก่ ประเด็นแรก การตีความคำว่า “มีผลกระทบ” (affecting) ต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง และการจัดจำหน่าย การปฏิบัติในลักษณะใดจึงจะถือว่ามีผลกระทบ ประเด็นที่สอง การตีความคำว่า “ไม่ด้อยไปกว่า” (no less favourable than) อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นกรณีที่มีการปฏิบัติที่ด้อยไปกว่า หรือไม่ด้อยไปกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ และประเด็นสุดท้าย การตีความคำว่า “กฎหมาย”, “ระเบียบ” และ “ข้อกำหนด” (all laws, regulations and requirements) ว่าควรมีความหมายแคบหรือกว้างเพียงใด ซึ่งปัญหาต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมานี้ จะได้อธิบายและวิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อที่ 1.3.1.2, 1.3.1.3 และ 1.3.1.4

1.2.2 <u>ข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994</u>

ในส่วนนี้จะได้อธิบายถึง ข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ซึ่งปรากฏอยู่ใน ข้อ 3 วรรค 8 ของ GATT และในข้อ 20 ของ GATT ซึ่งเป็นข้อยกเว้นทั่วไป (General Exception) โดยจะเริ่มอธิบายจากข้อยกเว้นตามข้อ 3 วรรค 8 เสียก่อนในหัวข้อที่ 1.2.2.1 และจากนั้นจะได้อธิบายถึงข้อยกเว้นทั่วไปข้อ 20 ในหัวข้อ 1.2.2.2 ต่อไป

1.2.2.1 <u>ข้อยกเว้นตามข้อ 3 วรรค 8 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994</u>

ข้อ 3 ของ GATT นอกจากจะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงหลักการของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ดังที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 1 นั้น ก็ยังมีส่วนที่ได้บัญญัติกำหนด

---

which are based exclusively on the economic operation of the means of transport and not on the nationality of the product”

[24] สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 2, น.60.

ถึงข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเอาไว้ด้วยในวรรคที่ 8 ซึ่งข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามข้อ 3 วรรค 8 แบ่งออกเป็น 2 กรณีได้แก่

ข้อ 3 วรรค 8 (a)[25] กำหนดว่า หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) จะไม่ใช้บังคับกับกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อกำหนดของรัฐ ซึ่งใช้ในกรณีที่เป็นการซื้อโดยรัฐบาลเพื่อใช้ในกิจการของรัฐบาล และไม่ใช่เพื่อประโยชน์ในการขายต่อที่เป็นการค้าหรือใช้ในการผลิตเพื่อการค้า[26]

ส่วนข้อ 3 วรรค 8 (b)[27] เป็นการกำหนดยกเว้นในเรื่อง การจ่ายเงินอุดหนุน กล่าวคือ บทบัญญัติข้อ 3 ของ GATT จะไม่ห้ามการจ่ายเงินอุดหนุน โดยเฉพาะแก่ผู้ผลิตภายในประเทศ ซึ่งได้มาจากรายได้ของภาษีหรือค่าสัมภาระภายใน ซึ่งใช้บังคับโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติข้อ 3 นี้ และการอุดหนุนสินค้าที่ผลิตภายในประเทศโดยการจัดซื้อของรัฐบาล[28]

วัตถุประสงค์ของข้อ 3 วรรค 8 นี้ ประการแรกก็เพื่อให้รัฐบาลสามารถสร้างงานให้กับประชาชนได้ เพราะเมื่อผลิตแล้วสามารถจำหน่ายได้โดยไม่ต้องแข่งขันกับสินค้านำเข้า ก็ย่อมเป็นการสร้างงานทำให้เกิดการจ้างงานในอุตสาหกรรมนั้นๆ ประการที่สองรัฐย่อมต้องการสงวนสิทธิที่จะพิจารณาซื้อสินค้าที่ผลิตภายในประเทศตนในกรณีที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ และประการสุดท้าย รัฐอาจจำเป็นต้องแก้ไขสภาพการขาดดุลการค้าและดุลการชำระเงิน[29]

จากเหตุผลต่างๆ ที่กล่าวมาแสดงให้เห็นว่าข้อยกเว้นในวรรคที่ 8 นี้เป็นการอนุญาตให้รัฐภาคีสมาชิก สามารถกระทำการในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติอันขัดต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงคน

---

[25] GATT Article III Paragraph 8 (a) “The provisions of this Article shall not apply to laws, regulations or requirements governing the procurement by governmental agencies of products purchased for governmental purposes and not with a view to commercial resale or with a view to use in the production of goods for commercial sale.”

[26] กรมเศรษฐกิจและการพาณิชย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 19, น.744.

[27] GATT Article III Paragraph 8 (b) “The provisions of this Article shall not prevent the payment of subsidies exclusively to domestic producers, including payments to domestic producers derived from the proceeds of internal taxes or charges applied consistently with the provisions of this Article and subsidies effected through governmental purchases of domestic products.”

[28] กรมเศรษฐกิจและการพาณิชย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 19, น.744.

[29] สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 2, น.56.

ชาติ (National Treatment) ได้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นบางประการของรัฐภาคีสมาชิก แต่อย่างไรก็ตาม ถ้อยคำหลายๆ ถ้อยคำใน ข้อ 3 วรรค 8 นี้ ก็ยังมีความไม่ชัดเจนและเป็นปัญหาในการตีความอยู่มาก ทำให้การที่จะพิจารณาหาเส้นแบ่งระหว่างการกระทำของรัฐภาคีสมาชิกที่เป็นไปตามข้อยกเว้นในวรรคที่ 8 กับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) นั้นทำได้ยาก ซึ่งจะได้อธิบายและวิเคราะห์ถึงปัญหาดังกล่าวในหัวข้อเกี่ยวกับปัญหาของข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

1.2.2.2 <u>ข้อยกเว้นทั่วไปตามข้อ 20 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า1994</u>

ข้อยกเว้นตามข้อ 20 ของ GATT นี้ เป็นบทยกเว้นทั่วไป (General Exception) ของ GATT กล่าวคือเป็นบทยกเว้นที่อนุญาตให้รัฐภาคีสมาชิกสามารถกระทำการในลักษณะที่ละเมิดต่อหลักการของ GATT ซึ่งรวมถึงหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ด้วยนั้นได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตาม ข้อ 20 ของ GATT ซึ่งข้อยกเว้นตามข้อ 20 ของ GATT นั้นประกอบไปด้วย 2 ส่วนคือ

ส่วนที่หนึ่ง เป็นส่วนที่เรียกว่า Introduction Clause หรือ Chapeau[30] ซึ่งกำหนดไว้ว่าภายใต้บังคับของข้อกำหนดที่ว่ามาตรการดังต่อไปนี้จะไม่ใช้ในลักษณะที่จะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่างๆ ที่อยู่ในสภาพการณ์เดียวกันนี้ หรือก่อให้เกิดการจำกัดที่แอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ[31] วัตถุประสงค์ของ Introduction Clause หรือ Chapeau ก็คือ ควบคุมไม่ให้รัฐสมาชิกใช้ข้อยกเว้นในลักษณะที่เป็นการบิดเบือนกลไกการตลาดหรือเป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ

ส่วนที่สองเรียกว่า Specific Clause ซึ่งจะกำหนดถึงกรณีต่างๆ ที่รัฐสมาชิกจะสามารถกระทำการในลักษณะที่เป็นการขัดต่อหลักการของ GATT ได้ ปรากฏตามข้อ 20 (a) – (j)[32] ซึ่งจะได้อธิบายดังต่อไปนี้

---

[30]GATT Article XX Introduction Clause “Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:”

[31]กรมเศรษฐกิจและการเศรษฐกิจและการพาณิชย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 19, น.786.

[32]*เพิ่งอ้าง*, น.786-787.

ข้อยกเว้นข้อ 20 (a)[33] เป็นกรณีที่มาตรการนั้นจำเป็นเพื่อปกป้องศีลธรรมอันดีของประชาชน

ข้อยกเว้นข้อ 20 (b)[34] เป็นกรณีที่มาตรการนั้นจำเป็นเพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือ พืช

ข้อยกเว้นข้อ 20 (c)[35] เป็นกรณีที่มาตรการนั้นเกี่ยงข้องกับการนำเข้าหรือการส่งออกทองคำหรือเงิน

ข้อยกเว้น 20 (d)[36] เป็นกรณีที่มาตรการนั้น จำเป็นเพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบ หรือข้อกำหนด ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงนี้ ตลอดจนนำกฎหมายระเบียบ และข้อกำหนด ที่เกี่ยวกับการบังคับทางศุลกากร การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการผูกขาดตลาดภายใต้วรรค 4 ของข้อ 2 และข้อ 17 การคุ้มครองสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ และการป้องกันการปฏิบัติที่เป็นการฉ้อฉล

ข้อยกเว้นข้อ 20 (e)[37] เป็นกรณีที่มาตรการนั้นเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ที่ใช้แรงงานของนักโทษ

ข้อยกเว้นข้อ 20 (f)[38] เป็นกรณีที่มาตรการนั้นถูกกำหนดขึ้นเพื่อการคุ้มครองสมบัติแห่งชาติ ซึ่งมีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี

---

[33]GATT Article XX (a) “necessary to protect public morals”

[34]GATT Article XX (b) “necessary to protect human, animal or plant life or health;”

[35]GATT Article XX (c) “relating to importation or exportation of gold or silver”

[36]GATT Article XX (d) “necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices;”

[37]GATT Article XX (e) “relating to product of prisoner labour”

[38]GATT Article XX (f) “imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeology value”

ข้อยกเว้น ข้อ 20 (g)[39] เป็นกรณีที่มาตรการนั้น เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถใช้หมดไปได้ หากมาตรการเช่นว่านั้น ใช้ควบคู่ไปกับการจำกัดการผลิต หรือการบริโภคภายในประเทศ อย่างมีประสิทธิผล

ข้อยกเว้นข้อ 20 (h)[40] เป็นกรณีที่มาตรการนั้นเป็นการดำเนินการตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงโภคภัณฑ์ใดในระหว่างรัฐบาล ซึ่งสอดคล้องกับเกณฑ์ที่เสนอต่อที่ประชุมใหญ่ภาคีคู่สัญญา และได้รับความเห็นชอบโดยที่ประชุมใหญ่ภาคีคู่สัญญา หรือซึ่งได้เสนอและได้รับความเห็นชอบดังกล่าวแล้ว

ข้อยกเว้นข้อ 20 (i)[41] เป็นกรณีที่มาตรการนั้นเกี่ยวข้องกับข้อจำกัดการส่งออกวัสดุภายในประเทศที่จะเป็นเพื่อประกันถึงปริมาณที่จำเป็นของวัสดุดังกล่าวนั้น ต่ออุตสาหกรรมผู้ผลิตภายในประเทศ ระหว่างช่วงเวลาที่ราคาภายในประเทศของวัสดุนั้นต่ำกว่าราคาตลาดโลก โดยเป็นส่วนหนึ่งของแผนการทำให้มีเสถียรภาพของรัฐบาล ทั้งนี้มีเงื่อนไขว่า ข้อจำกัดนั้นจะต้องไม่ดำเนินการไปเพื่อเพิ่มการส่งออกหรือเพื่อการปกป้องต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ และจำต้องไม่เบี่ยงเบนไปจากบทบัญญัติของความตกลงนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติ

---

[39]GATT Article XX (g) “relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;”

[40]GATT Article XX (h) “ undertaken in pursuance of obligations under any intergovernmental commodity agreement which conforms to criteria submitted to the CONTRACTING PARTIES and not so disapprove”

[41]GATT Article XX (i) “Involving restrictions on exports of domestic material necessary to ensure essential quantities of such materials to a domestic processing industry during periods when the domestic price of such materials is held below the world price as part of governmental stabilization plan; *Provide* that such restrictions shall not operate to increase the exports of or the protection afforded to such domestic industry, and shall not depart from the provision of this Agreement relating to non-discrimination”

ข้อยกเว้นข้อ 20 (j)[42] เป็นกรณีที่มาตรการนั้นจำเป็นต่อการได้มาหรือการจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ซึ่งขาดแคลนโดยทั่วไปภายในประเทศ หรือในท้องถิ่น โดยมีเงื่อนไขว่ามาตรการใดๆ ดังกล่าวนั้น จะต้องสอดคล้องกับหลักการที่ว่าภาคีคู่สัญญาทุกภาคีมีสิทธิในส่วนแบ่งที่เป็นธรรมของอุปทานระหว่างประเทศของผลิตภัณฑ์นั้น และมาตรการใดๆ ดังกล่าวนั้น ซึ่งไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติอื่นๆ ของความตกลงนี้ จะต้องยุติลงทันทีที่เงื่อนไขที่ก่อให้เกิดมาตรการนั้นได้สิ้นสุดลง ที่ประชุมใหญ่ภาคีคู่สัญญาจะพิจารณาทบทวนความจำเป็นสำหรับอนุวรรคนี้ ไม่เกินวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1960

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ ได้มีคำวินิจฉัยที่ใช้เป็นบรรทัดฐานในการปรับใช้ข้อยกเว้นทั่วไปข้อ 20 เอาไว้ในกรณีพิพาทเรื่อง US-GASOLINE [43] ว่า การวิเคราะห์เพื่อปรับใช้มาตรา 20 กับมาตรการที่เป็นข้อพิพาท จะต้องวินิจฉัยให้ได้ก่อนว่ามาตรการดังกล่าวเข้าเงื่อนไขของข้อยกเว้นเฉพาะตามมาตราต่าง ๆ ตั้งแต่ (a)-(j) ก่อน ถ้าไม่เข้าเงื่อนไขของข้อยกเว้นเฉพาะวรรคใดวรรคหนึ่งแล้ว มาตรการดังกล่าวย่อมขัดกับความตกลงของ WTO แต่หากเข้าเงื่อนไขของข้อยกเว้นเฉพาะแล้ว จึงค่อยนำเอาเงื่อนไขทั่วไปใน Introduction Clause มาวิเคราะห์ว่ามาตรการดังกล่าวเข้าเงื่อนไขของเงื่อนไขทั่วไปหรือไม่

ตัวอย่างเช่น ในคำวินิจฉัยคดี US-Shrimp[44] ซึ่งกระทรวงการต่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกาอาศัยอำนาจตามมาตรา 609 ของกฎหมาย Public Law (ซึ่งมีชื่อเรียกว่า The Sea Turtle Protection Act of 1989) ไม่รับรองประเทศที่ไม่มีกฎหมายหรืออนุบัญญัติภายในประเทศที่กำหนดให้เรือประมงต้องติดเครื่องปล่อยเต่า (TEDs) ดังนั้น กุ้งทะเลของประเทศที่ไม่ถูกรับรอง

---

[42]GATT Article XX (j) “essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply; *Provided* that any such measures shall be consistent with the principal that all contracting parties are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provision of this Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have cased to exist. The CONTRACTING PARTIES shall review the need foe this sub-paragraph not later than 30 June 1960”

[43]United States- Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, DS 2, adopted 20 May 1996

[44]United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, DS58, adopted 6 November 1998

(not certified countries) จะถูกห้ามนำเข้าประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้แทนถาวรของประเทศสหรัฐอเมริกาประจำองค์การการค้าโลกต่อสู้ว่า มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของประเทศสหรัฐอเมริกาถูกทำให้เป็นมาตรการชอบธรรม (be justified) โดยดงื่อนไขเฉพาะวรรค (g) ของข้อ 20 ของความตกลง GATT

โดยในการวินิจฉัยขององค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ซึ่งใช้แนวทางการวิเคราะห์เป็นสองชั้นนั้น องค์กรอุทธรณ์ได้วินิจฉัยก่อนว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งทะเลของประเทศสหรัฐเข้าเงื่อนไข 3 ข้อ ของข้อยกเว้นเฉพาะวรรค (g) เนื่องจาก (1) เต่าทะเลเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้ไปแล้วหมดสิ้นได้ (2) การใช้มาตรการห้ามเข้านำกุ้งมีเป้าหมายหลักคือ อนุรักษ์เต่าทะเล และ (3) มีการออกกฎหมายภายในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้ชาวประมงในมลรัฐของสหรัฐอเมริกาต้องติดเครื่องแยกเต่าตั้งแต่ปี 1991 หลังจากนั้น องค์กรอุทธรณ์ จึงนำเงื่อนไขทั่วไปในบทนำ (Introduction Clause หรือ Chapeau) ของมาตรา 20 มาวิเคราะห์มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งทะเลของประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยวินิจฉัยว่า แม้ว่ามาตรการห้ามนำเข้าจะเข้าเงื่อนไขของข้อยกเว้นเฉพาะวรรค (จี) ทั้ง 3 เงื่อนไขก็ตาม แต่มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งทะเลของประเทศสหรัฐอเมริกาขัดกับเงื่อนไขทั่วไป (Introduction Clause) ของมาตรา 20 เพราะ (1) มาตรการห้ามนำเข้าซึ่งกำหนดว่าหากประเทศผู้ส่งออกกุ้งไม่มีกฎหมายบังคับให้เรือประมงติดเครื่องแยกเต่า เป็นมาตรการที่เข้มงวดไม่มีความยืดหยุ่นเลย สหรัฐให้เวลาประเทศในทะเลคาริบเบียนปรับตัว 3 ปี แต่ให้ประเทศผู้ร้องเรียน (อินเดีย ปากีสถาน มาเลเซีย และไทย) เพียง 6 เดือนในการปรับตัว เป็นต้น มาตรการดังกล่าวจึงเป็นการเลือกปฏิบัติต่อประเทศที่มีลักษณะเหมือนกัน โดยปราศจากเหตุผลที่อธิบายได้ (unjustifiable discrimination) และ (2) กระบวนการของกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาในการที่จะรับรองหรือไม่รับรองนั้น เป็นกระบวนการที่ไม่โปร่งใสและความเป็นธรรมทางด้านกระบวนการพิจารณา (procedural fairness) เพราะประเทศที่ถูกกล่าวหาไม่เปิดโอกาสให้ต่อสู้เลย และไม่มีกระบวนการและองค์กรที่จะรับพิจารณาคำอุทธรณ์ของประเทศที่ไม่ถูกรับรอง ดังนั้นมาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงขัดกับเงื่อนไขทั่วไปประการที่สอง คือ เป็นการเลือกปฏิบัติต่อประเทศที่มีลักษณะเหมือนกัน โดยกระทำตามอำเภอใจ (arbitrary discrimination) ดังนั้นมาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงขัดกับความตกลงของ WTO

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่า การจะพิจารณาว่าข้อยกเว้นตามข้อ 20 ของ GATT นั้น ก่อนอื่นจะต้องพิจารณาก่อนว่ามาตรการของรัฐภาคีสมาชิกนั้นมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการของ GATT หรือไม่ หากมาตรการดังกล่าวนั้นไม่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืน

หลักการของ GATT แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาข้อยกเว้นตามข้อ 20 แต่อย่างใด กล่าวคือ ข้อยกเว้นข้อ 20 ของ GATT นั้นจะถูกนำมาพิจารณาก็ต่อเมื่อมาตรการของรัฐภาคีสมาชิกถูกวินิจฉัยว่ามีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนหลักการของ GATT แล้วเท่านั้น[45]

เมื่อมาตรการของรัฐภาคีสมาชิกถูกวินิจฉัยว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการของ GATT แล้วนั้น การนำข้อ 20 ของ GATT มาพิจารณาจะต้องเริ่มต้นจากเงื่อนไขเฉพาะ (Specific Clause) ก่อน โดยพิจารณาว่ามาตรการของรัฐภาคีสมาชิกที่ถูกวินิจฉัยว่าฝ่าฝืนต่อหลักการของ GATT นั้นมีลักษณะตรงกับเงื่อนไขเฉพาะ ข้อใดข้อหนึ่งใน (a) – (j) หรือไม่ หากมาตรการดังกล่าวนั้นมีลักษณะตรงกับเงื่อนไขเฉพาะ ข้อใดข้อหนึ่งแล้ว ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ามาตรการดังกล่าวนั้นมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือไม่มีเหตุผล หรือก่อให้เกิดการจำกัดที่แอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศอันจะเป็นการขัดต่อเงื่อนไขทั่วไป (Introduction Clause) หรือไม่[46]

แต่หากมาตรการของรัฐภาคีสมาชิกนั้น ไม่มีลักษณะตรงกับข้อใดข้อหนึ่งของเงื่อนไขเฉพาะเลย ก็ไม่ต้องพิจารณาต่อไปว่ามาตรการดังกล่าวนั้นขัดกับ เงื่อนไขทั่วไปหรือไม่ เมื่อไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นใดๆ ได้ ก็เท่ากับว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ฝ่าฝืนหลักการของ GATT แล้ว

ข้อยกเว้นข้อ 20 ของ GATT นี้มีปัญหาในการปรับใช้และการตีความมากเช่นเดียวกันกับ ข้อ 3 ของความตกลงว่าด้วยภาษีศุลกากรและการกค้า (GATT) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเงื่อนไขเฉพาะซึ่งเกิดปัญหาในเรื่องของถ้อยคำซึ่งตัวเชื่อมโยง (Connector) ระหว่างมาตรการกับวัตถุประสงค์ของมาตรการที่จะได้รับการยกเว้น ซึ่งส่งผลให้มีกรณีที่รัฐสมาชิกอ้างข้อยกเว้น ข้อ 20 แล้วประสบความสำเร็จน้อยมาก ดังที่จะได้อธิบายและวิเคราะห์ถึงปัญหาดังกล่าวนั้นในหัวข้อ 1.3.2.2

นอกจากข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ตามข้อ 3 วรรค 8 และ ข้อ 20 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นทั่วไปแล้ว ในความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ยังปรากฏ

---

[45]Verhoosel, Gaëtan, National Treatment and WTO Dispute Settlement: Adjudicating the Boundaries of Regulatory Autonomy, (Oxford: Heart Publishing. 2002), p.34.

[46]*Ibid*.

ข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติอยู่ใน ข้อ 3 วรรค 10[47] อันเป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับปริมาณเรื่องฟิล์มภาพยนตร์ ที่ได้กำหนดให้ข้อบังคับนั้นเป็นไปตามข้อกำหนดของข้อ 4 ซึ่งจะไม่ขอกล่าวถึงในรายละเอียดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เนื่องจากไม่มีประเด็นปัญหาและกรณีพิพาทที่เด่นชัด

1.3 ปัญหาในการปรับใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ ตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994

หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือ National Treatment เป็นประเด็นที่มีข้อพิพาทระหว่างประเทศมากที่สุดประเด็นหนึ่ง เมื่อพิจารณาจากกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นจะพบว่า panel และ appellate body มีปัญหาในการตีความและปรับใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเป็นอย่างมากซึ่งสามารถสรุปประเด็นสำคัญๆ ได้ดังต่อไปนี้

1.3.1 ปัญหาในการปรับใช้หลักทั่วไปของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามข้อ 3 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994

ข้อ 3 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้านั้น เกิดกรณีพิพาทที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และ องค์การอุทธรณ์ (Appellate Body) ต้องตีความและปรับใช้บ่อยครั้งในประเด็นดังต่อไปนี้

1.3.1.1 ปัญหาในการตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like Products)

หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติได้กำหนดห้ามการเลือกปฏิบัติในสินค้าชนิดเดียวกันระหว่างสินค้านำเข้ากับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ แต่การที่ GATT มิได้ให้ความจำกัดความของคำว่าสินค้าชนิดเดียวกัน หรือ Like Products เอาไว้อย่างชัดเจน จึงเกิดปัญหาว่ากรณีเช่นใด จึงจะถือว่าเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน ดังนั้นการพิจารณาคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันจึงต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป ซึ่งหลักในการพิจาณาความหมายของคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (panel) และองค์กรอุทธรณ์ (appellate body) ณ ปัจจุบันนี้ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แนวคิดด้วยกัน คือ การตีความโดยวิธีการแบบดั้งเดิม (The Traditional Approach) และการตีความโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์และผลกระทบ (The Aim and Effect Approach)

---

[47]GATT Article III Paragraph 10 “The provision of this Article shall not prevent any contracting party from establishing or maintaining internal quantitative regulations relating to exposed cinematograph films and meeting the requirement of Article IV”

การตีความโดยวิธีการแบบดั้งเดิม The Traditional Approach เป็นการตีความจาก 4 หลักเกณฑ์ คือ ลักษณะทางกายภาพของสินค้า (Physical Similarity), ลักษณะของการใช้สินค้า (Product's End Uses), รสนิยมและพฤติกรรมของผู้บริโภค (Consumer's Tastes and Habit) และ อัตราการเก็บภาษี (Tariff Classification)

ซึ่งหลักเกณฑ์ทั้ง 4 หลักเกณฑ์นี้ยังสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 กลุ่ม[48] คือ กลุ่มที่เน้นลักษณะทางกายภาพของสินค้า (Physical Characteristic) ได้แก่คุณสมบัติ ลักษณะตามธรรมชาติและคุณภาพของสินค้า และการจำแนกสินค้าตามอัตราภาษีอากร (The Product's Tariff Classification) กลุ่มที่เน้นความสัมพันธ์ทางด้านการแข่งขัน (Competitive Relation) ได้แก่ ลักษณะการใช้สินค้า (Product's End Uses) และรสนิยมและพฤติกรรมของผู้บริโภค (Consumer's Tastes and Habit)

การตีความคำว่า "สินค้าชนิดเดียวกัน" (Like Product) โดยวิธีการแบบดั้งเดิมนั้น ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่า แม้จะเป็นการตีความตามตัวอักษรแต่ก็มิได้เป็นการตีความโดยพิจาณาถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ นอกจากนั้นการพิจารณาว่ามาตรการภายในที่นำมาใช้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่นั้น โดยทั่วไปมักพิจาณาว่ามาตรการที่นำมาใช้นั้นมีความสมเหตุสมผลหรือไม่[49] แต่การตีความโดยวิธีการแบบดั้งเดิมนี้ เป็นการพิจาณาจากลักษณะทางกายภาพ และลักษณะของการแข่งขันของสินค้าเท่านั้น มิได้เป็นการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของมาตรการแต่อย่างใด[50]

นอกจากนั้นการตีความโดยวิธีการแบบดั้งเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตีความของกลุ่มที่เน้นลักษณะทางกายภาพของสินค้า (Physical Characteristic) นั้น ยังเป็นการตีความในลักษณะที่แคบ ซึ่งเปิดโอกาสให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถใช้มาตรการภายในที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติในทางพฤตินัย (de facto discrimination) ได้ ประกอบกับ GATT เป็นความตกลงทางด้านการค้า จึงควรจะมีการตีความคำว่า "สินค้าชนิดเดียวกัน" (Like Product) โดยพิจารณาจากความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) ซึ่งจะทำให้ประเทศภาคีสมาชิกมีโอกาสใช้

---

[48]Verhoosel, Gaëtan, *supra note* 45, p.23.

[49]กฎกติกา WTO, "National Treatment : หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติ", <http://www.thailandwto.org/Doc/Res/Resrule/NationalTreatment.pdf> 2004, p.4.

[50]Hudec, Robert E, "Like Product: The Differences in Meaning in GATT Article I and III. <http://www.tradelaw.net/article/hudeclikeproduct.pdf >, 2000, p.9.

มาตรการที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยพฤตินัยได้น้อยลง[51] แต่ทั้งนี้ขอบเขตของการตีความคำว่า "สินค้าชนิดเดียวกัน" (Like Product) นั้น ก็ไม่ควรจะกว้างจนเกินไป เพราะอาจส่งผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยในการดำเนินมาตรการภายในของประเทศภาคีสมาชิกได้[52]

แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ยังใช้วิธีการตีความคำว่า "สินค้าชนิดเดียวกัน" (Like Product) ในความหมายอย่างแคบตามวิธีการแบบดั้งเดิม (The Traditional Approach) เป็นส่วนใหญ่

ข้อพิพาทที่ถือว่าเป็นตัวอย่างของการตีความคำว่า "สินค้าชนิดเดียวกัน" (Like Product) ตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติโดยใช้วิธีการแบบดั้งเดิม (The Traditional Approach) ได้แก่ ข้อพิพาทเรื่อง Japan-Alcoholic Beverages (1996)[53] ซึ่งเป็นกรณีพิพาทระหว่างญี่ปุ่นกับสหภาพยุโรป โดยสหภาพยุโรปได้ร้องเรียนว่าการที่ญี่ปุ่นได้ทำการจัดเก็บภาษีเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แตกต่างกันนั้น เป็นการเลือกปฏิบัติ เพราะเป็นการแบ่งประเภทที่พิจาณาจากแหล่งกำเนิดของสินค้า กล่าวคือ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่นำเข้าจากต่างประเทศจะถูกเก็บภาษีในอัตราที่สูงกว่าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ผลิตภายในประเทศญี่ปุ่น ทั้งที่เครื่องดื่มดังกล่าวเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน ซึ่งควรจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน และไม่ใช้การแบ่งแยกอัตราภาษีในลักษณะที่เป็นการปกป้องอุตสาหกรรรมภายในประเทศ ดังนั้นการปฏิบัติของญี่ปุ่นจึงเป็นการละเมิด ข้อ 3 วรรค 2 ของ GATT

ญี่ปุ่นโต้แย้งว่า การเก็บภาษีของญี่ปุ่นเป็นไปตาม ข้อ 3 วรรค 2 ของ GATT แล้ว เนื่องจากการแบ่งแยกอัตราภาษีดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์ที่เลือกปฏิบัติต่อสินค้า เพราะการเก็บภาษีในอัตราที่แตกต่างกันนั้น หาได้คำนึงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าไม่ แต่เป็นการเก็บภาษีโดยพิจารณาจากราคา และคุณภาพของสินค้า สินค้าที่มีคุณภาพและราคาสูง ย่อมถูกเก็บภาษีในอัตราที่มากกว่าสินค้าที่มีราคาและคุณภาพต่ำกว่า

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้แยกวินิจฉัยข้อพิพาทเรื่องนี้ออกเป็น 2 ประเด็น คือ

ประเด็นที่ 1 เหล้าสาเก หรือ shocu กับ วอดก้า และ ประเด็นที่ 2 เหล้าสาเก กับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ประเภทอื่นๆ

---

[51]Hudec, Robert E. "GATT/WTO Constraints on National Regulation: Requiem for an Aim and Effect Test". <http://www.tradelaw.net/article/hudecrequiem.pdf>. 1998. pp.19-20.

[52]*Ibid*. pp.4-7.

[53]Japan-Taxes on Alcoholic Beverage WT/DS8/R, adopted 1 November 1996

ในประเด็นแรก คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจาณาว่า เหล้าสาเก กับ วอดก้า มีลักณะที่เหมือนกัน แตกต่างกันเฉพาะว่า มีการกรองหรือไม่เท่านั้น ดังนั้นจึงเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน เนื่องจาก ข้อ 3 วรรค 2 ประโยคแรก มิได้อ้างถึงวัตถุประสงค์ของมาตรการ ดังนั้นจึงไม่ต้องพิจารณาว่าการเก็บภาษี เหล้าสาเก และ วอดก้า แตกต่างกันนั้น เป็นไปเพื่อปกป้องการผลิตสินค้าภายในประเทศหรือไม่ เมื่อเหล้าสาเก และวอดก้า เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน แต่กลับมีการเรียกเก็บภาษีในอัตราที่แตกต่างกัน ดังนั้น การปฏิบัติของญี่ปุ่นในประเด็นแรกนี้ จึงเป็นการละเมิดหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ตามข้อ 3 วรรค 2 ประโยคที่ 1 ของ GATT แล้ว

ส่วนในประเด็นที่สองนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาว่า เหล้าสาเก กับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ชนิดอื่นๆ นั้น แม้จะมิได้เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน แต่ก็เป็นสินค้าที่แข่งขันกันโดยตรง (Directly Competitive Goods) และสามารถทดแทนกันได้ (Substitutable Product) เมื่อมีการจัดเก็บภาษีในอัตราที่แตกต่างกัน และการจัดเก็บภาษีในอัตราที่แตกต่างกันนั้นเป็นไปเพื่อปกป้องการผลิตสินค้าภายในประเทศ (“so as to afford protection to domestic product…”) ดังนั้น การปฏิบัติของญี่ปุ่นในประเด็นที่สองนี้ จึงเป็นการละเมิดหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตาม ข้อ 3 วรรค 2 ประโยคที่ 2 แล้ว

นอกจากข้อพิพาทเรื่อง Japan-Alcoholic Beverages (1996) แล้ว ก็ยังมีข้อพิพาทเรื่องอื่นๆ ที่ใช้วิธีการตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like Product) โดยวิธีการแบบดั้งเดิม (The Traditional Approach) อีกหลายกรณี เช่น Canada-Periodical (1997)[54], Korea-Alcoholic Beverages (1999)[55], Chile-Alcoholic Beverages (2000)[56] และ EC-Asbestos (2001)[57]

ส่วนการตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like Product) โดยการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และผลกระทบ (The Aim and Effect Approach) เป็นการพิจารณาโดยคำนึงถึงว่ามาตรการที่นำมาใช้นั้นมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองการผลิตสินค้าภายในประเทศหรือไม่

---

[54]Canada-Certain Measure Concerning Periodical, WT/DS31/AB/R, adopted 30 July 1997

[55]Korea-Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS44/R, adopted 17 February 1999

[56]Chile- Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS87/R, adopted 12 January 2000

[57]European Communities-Measure Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/R, adopted 5 April 2001

กล่าวคือ หากมาตรการที่นำมาใช้นั้น มีลักษณะที่แสดงให้เห็นว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการผลิตสินค้าภายในประเทศ และการมีมาตรการเช่นว่านั้น ส่งผลกระทบต่อสินค้านำเข้าแล้ว ก็ถือว่าเป็นค้าชนิดเดียวกัน

แม้ว่าการตีความวิธีนี้จะทำให้เข้าใจการตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ได้ง่ายกว่าวิธีการตีความแบบดั้งเดิม อีกทั้งยังเป็นวิธีการที่สอดคล้องกับ New Standard Code[58] และ SPS Code[59] ซึ่งต่างก็เป็นวิธีการทดสอบขั้นตอนเดียวที่พิจารณาว่ามาตรการภายในนั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อพันธกรณีหรือไม่ ไปพร้อมๆ กันกับการพิจารณาถึงผลกระทบของการปกป้องทางการค้า (Protective Trade Effect)[60] ก็ตาม แต่เนื่องจาก ข้อ 3 วรรค 2 ประโยคที่ 1 และ ข้อ 3 วรรค 4 มิได้อ้างถึงข้อ 3 วรรคแรก ที่ว่า “เป็นไปเพื่อปกป้องการผลิตสินค้าภายในประเทศ” (“so as to afford protection to domestic production…”) นอกจากนั้น การนำวิธีการตีความโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์และผลกระทบนี้มาใช้ยังเป็นการซ้ำซ้อนกับข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตาม ข้อ 20 (จะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อ…) อีกด้วย[61] ดังนั้น จึงมีการใช้วิธีการตีความวิธีนี้ในข้อพิพาทเรื่อง US-Malt Beverages (1992)[62] และ US-Automobiles (1994)[63] เท่านั้น

โดยในข้อพิพาท US-Malt Beverages (1992) นั้น แคนาดาร้องเรียนว่า สหรัฐอเมริกาได้ใช้มาตรการจำกัดการจำหน่ายซึ่งมีแอลกอฮอล์เกินกว่าร้อยละ 3.2 เป็นการฝ่าฝืนต่อพันธะกรณีตามข้อ 3 วรรค 4 ของ GATT ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วินิจฉัยว่า แม้ว่าเบียร์จะมีลักษณะทางกายภาพที่เหมือนกัน แต่เนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นการดำเนินการตามนโยบาย

---

[58]ปรากฏตาม Agreement on Technical Barrier to Trade เป็นข้อกำหนดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้ข้อกำหนดทางด้านเทคนิค มาตรฐาน ทั้งทางด้านฉลากสินค้า การตลาด และวิธีการบังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดเหล่านั้น ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าโดยไม่จำเป็น

[59]ปรากฏตาม Sanitary and Phytosanitary เป็นข้อกำหนดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้ข้อกำหนดเกี่ยวกับการปกป้องชีวิต และสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช

[60]Hudec, Robert E, *supra note* 50, pp.14-15.

[61]Verhoosel, Gaëtan, *supra note* 45, p.25-26.

[62]United States-Measure Affecting Alcoholic and Malt Beverages, DS23, adopted 19 June 1992, 39s/206

[63]United States-Imposition of Import Duties on Automobiles from Japan Under Sections 301 and 304 of the Trade Act of 1974, WT/DS6/1, adopted May 22, 1995

ทางด้านสวัสดิการสังคม และเพื่อจัดเก็บรายได้ มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองการผลิตเบียร์ภายในประเทศ ประกอบกับผลจากการดำเนินนโยบายดังกล่าว มิได้กระทบโอกาสทางการแข่งขันของเบียร์ที่นำเข้ามาจากแคนาดาแต่อย่างใด เนื่องจากผู้ผลิตเบียร์ของแคนาดาก็ยังสามารถผลิตเบียร์ที่มีระดับแอลกอฮอล์ที่ต่ำว่าร้อยละ 3.2 ได้ ดังนั้น เบียร์ที่มีระดับแอลกอฮอล์เกินกว่าร้อยละ 3.2 จึงไม่ใช่สินค้าชนิดเดียวกันกับเบียร์ที่มีระดับแอลกอฮอล์ต่ำกว่าร้อยละ 3.2

ส่วนข้อพิพาทเรื่อง US-Automobiles นั้น เป็นกรณีพิพาทที่สหภาพยุโรปร้องเรียนว่าการที่สหรัฐอเมริกาคิดอัตราภาษีสินค้าฟุ่มเฟือย (Luxury Tax) กับรถยนต์ซึ่งมีราคาเกินกว่า 30,000 เหรียญสหรัฐ สูงกว่ารถยนต์ที่มีราคาต่ำกว่า 30,000 เหรียญสหรัฐ เป็นการฝ่าฝืนพันธะกรณีตาม ข้อ 3 วรรค 2 ประโยคแรก ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ได้วินิจฉัยว่า มาตรการดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองการผลิตรถยนต์ภายในประเทศแต่ประการใด ประกอบกับผลกระทบของมาตรการไม่ได้มีลักษณะถาวร ดังนั้นรถยนต์ที่มีราคาเกินกว่า 30,000 เหรียญสหรัฐ กับรถยนต์ที่มีราคาต่ำว่า 30,000 เหรียญสหรัฐ จึงไม่ใช่สินค้าชนิดเดียวกัน

1.3.1.2 <u>ปัญหาในการตีความคำว่า “ไม่ด้อยไปกว่า” (No Less Favourable Than)</u>

ดังที่ปรากฏในข้อ 3 วรรค 4 ว่า “The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin…” ซึ่งหมายความว่า ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องปฏิบัติต่อสินค้าต่างประเทศ หรือสินค้านำเข้า *ไม่ด้อยไปกว่า* สินค้าชนิดเดียวกันซึ่งผลิตภายในประเทศ

การที่ GATT ใช้คำว่า “ไม่ด้อยไปกว่า” นั้น แสดงว่าหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมิได้ต้องการให้มีการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าให้เหมือนกันกับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศแต่อย่างใด เพียงแต่ต้องการให้มีการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้า *ไม่ด้อยไปกว่า* สินค้าที่ผลิตภายในประเทศเท่านั้น กล่าวคือ ประเทศภาคีสมาชิกสามารถปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าแตกต่างไปจากสินค้าที่ผลิตภายในประเทศได้ แต่การปฏิบัติเช่นว่านั้น จะต้องไม่เป็นการทำให้โอกาสในการแข่งขันของสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ด้อยไปกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ

การที่ผู้ร่างได้กำหนดให้ปฏิบัติต่อสินค้านำเข้า “ไม่ด้อยไปกว่า” สินค้าที่ผลิตภายในประเทศ แทนที่จะกำหนดให้ปฏิบัติเหมือนกันนั้น ก็เป็นเพราะว่าการกำหนดให้ปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าและสินค้าที่ผลิตภายในประเทศเหมือนกันนั้น ก็มิได้หมายความว่าจะเกิดการเลือกปฏิบัติไม่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากมาตรการภายในบางลักษณะ แม้จะไม่ได้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ

โดยชัดแจ้ง กล่าวคือ ไม่ได้เป็นการเลือกปฏิบัติในทางนิตินัย (de jure discrimination) แต่ก็อาจมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติในทางพฤตินัย (de facto discrimination) ได้[64]

เมื่อการปฏิบัติที่ “ไม่ด้อยไปกว่า” เป็นการพิจารณาโอกาสในการแข่งขัน (Competitive Opportunity) ระหว่างสินค้านำเข้า กับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ก็ทำให้เกิดประเด็นในการพิจารณาว่า โอกาสทางการแข่งขันของสินค้านำเข้ากับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศนั้น จะต้องแตกต่างกันอย่างไร จึงจะเป็นการปฏิบัติที่ด้อยไปกว่า หรือไม่ด้อยไปกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ

จากการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (panel) ที่ผ่านมา พบว่ามีการทดสอบอยู่ 2 วิธีการ[65] คือ The Diagonal Test และ The Asymmetry Impact Test โดยการทดสอบวิธีแรก The Diagonal Test หรือวิธีการทดสอบแนวทะแยงนั้น เป็นการพิจารณาผลกระทบของมาตรการในเชิงสัมบูรณ์ (Absolute) กล่าวคือ เป็นการทดสอบโดยพิจารณาว่า หากสินค้านำเข้าได้รับผลกระทบในทางลบจากการใช้มาตรการดังกล่าว หรือมีสินค้าที่ผลิตภายในประเทศได้รับผลกระทบในทางบวกจากการใช้มาตรการดังกล่าวแล้วนั้น ก็ถือว่าสินค้านำเข้าได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศแล้ว[66]

ส่วนวิธีการทดสอบวิธีที่สอง The Asymmetry Impact Test หรือวิธีการทดสอบผลกระทบแบบอสมการนั้น เป็นการพิจารณาผลกระทบของมาตรการในเชิงสัมพัทธ์ (Relative) กล่าวคือ เป็นการทดสอบโดยพิจารณาถึงสัดส่วนของสินค้านำเข้าที่ได้รับผลกระทบในทางลบต่อสินค้านำเข้าที่ได้รับผลกระทบในทางบวก เปรียบเทียบสัดส่วนของสินค้าที่ผลิตภายในประเทศที่ได้รับผลกระทบในทางลบต่อสินค้าที่ผลิตภายในประเทศที่ได้รับผลกระทบในทางบวก หากสัดส่วนของผลกระทบที่เกิดกับสินค้านำเข้ามีมากกว่าสัดส่วนผลกระทบที่เกิดกับสินค้าที่ผลิต

---

[64]Roessler, Frieder. “Diverging Policies and Multilateral Trade Integration”.in Fair Trade and Harmonization Prerequistie for Free Trade?: Vol.2 Legal Analysis. Edited by Bhageati, Jaddish N. and Hudec, Robert E, (United States: The MIT Press, 1997), p.26.

[65]Ehring, Lothar. “de facto Discrimination in World Trade Law: National and Most-Favored-Nation Treatment-or Equal Treatment”, Journal of World Trade. 36 (2002): pp.921-927.

[66]กฎกติกา WTO, “National Treatment : หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติ”, <http://www.thailandwto.org/Doc/Res/Resrule/NationalTreatment.pdf> 2004. p.7.

ภายในประเทศแล้ว ก็ถือว่าการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้ามีลักษณะที่ด้อยกว่าการปฏิบัติต่อสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ[67]

ในการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ที่ผ่านมา ได้ใช้วิธีการทดสอบแนวทะแยง หรือการทดสอบเชิงสัมบูรณ์ (The Diagonal Test) ในข้อพิพาทเรื่อง Canada-Periodical (1997)[68] และ EC-Asbestos (2001)[69]

โดยในข้อพิพาทเรื่อง Canada-Periodical (1997) นั้น เป็นกรณีพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกา กับแคนาดา โดยสหรัฐอเมริการ้องเรียนว่า การที่แคนาดาเก็บภาษีวารสารประเภท Split-Run สูงกว่า Non-Split Run เป็นการละเมิดต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยในประเด็นการพิจารณาเรื่อง การปฏิบัติที่ “ไม่ด้อยไปกว่า” สินค้าที่ผลิตภายในประเทศนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาว่า การปฏิบัติของแคนาดาที่เรียกเก็บภาษีจากวารสารนำเข้าประเภท Split Run สูงกว่าวารสารที่ผลิตภายในประเทศประเภท Non-Split Run เป็นการปฏิบัติที่ทำให้สินค้านำเข้าได้รับผลกระทบในทางลบแล้ว ดังนั้นจึงเป็นการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าในลักษณะที่ด้อยกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ (ในประเด็นเรื่อง Like Products หรือสินค้าชนิดเดียวกันนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าวารสารประเภท Split-Run กับวารสารประเภท Non-Split Run เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน ทั้งๆ ที่วารสารทั้งสองประเภทนี้มีเนื้อหาที่แตกต่างกัน)

ส่วนในข้อพิพาทเรื่อง EC-Asbestos (2001) เป็นข้อพิพาทระหว่างแคนาดากับฝรั่งเศส โดยแคนาดาร้องเรียนว่า การที่ฝรั่งเศสมีมาตรการในการห้ามให้แร่ใยหิน (Asbestos) เป็นการฝ่าฝืนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามข้อ 3 วรรค 4 ของ GATT ในประเด็นการพิจารณาเรื่อง การปฏิบัติที่ “ไม่ด้อยไปกว่า” สินค้าที่ผลิตภายในประเทศนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้พิจารณาถึงผลกระทบของมาตรการโดยเปรียบเทียบระหว่างสินค้านำเข้ากับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศแต่อย่างใด ในประเด็นเรื่อง Like Products หรือสินค้าชนิดเดียวกัน คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าแร่ใยหิน กับ PCG Fiber ไม่ใช่สินค้าชนิดเดียวกัน แต่ชี้ว่าการใช้มาตรการที่แตกต่างกันโดยพิจารณาจากแหล่งกำเนิดของสินค้า ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยชัดแจ้งแล้ว

---

[67] *Ibid*, p.7.

[68] Canada-Certain Measure Concerning Periodical, WT/DS31/AB/R, adopted 30 July 1997

[69] European Communities-Measure Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/R, adopted 5 April 2001

ส่วนวิธีการทดสอบผลกระทบแบบอสมการ (The Asymmetry Impact Test) หรือวิธีการทดสอบผลกระทบของมาตรการในเชิงสัมพัทธ์ (Relative) นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ ได้ใช้วิธีการนี้ในข้อพิพาทเรื่อง US-Malt Beverage (1992)[70], EC-Banana (1997)[71], Korea-Alcoholic Beverage (1999)[72] และ Chile-Alcoholic Beverage (2000)[73]

ข้อพิพาทเรื่อง EC-Banana (1997) นั้น เป็นกรณีพิพาทระหว่างกลุ่มประเทศลาตินอเมริกา กับประชาคมยุโรป หรือ EC โดยกลุ่มประเทศลาตินอเมริการ้องเรียนว่า EC จัดสรรใบอนุญาตนำเข้ากล้วยแบบใหม่ โดยอาศัยเกณฑ์ปริมาณการค้ากล้วยในอดีต เป็นการฝ่าฝืนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามข้อ 3 วรรค 4 ของ GATT คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวทำให้ผู้ค้าส่งกล้วยจากละตินอเมริการ้อยละ 90 ได้รับผลกระทบในทางลบ ขณะที่ทำให้ผู้ค้ากล้วยจาก EC และ APC กว่าร้อยละ 75 ได้รับผลกระทบในทางบวก ดังนั้นการปฏิบัติของ EC ดังกล่าวจึงเป็นการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าในลักษณะที่ด้อยไปกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศแล้ว

ส่วนข้อพิพาทเรื่อง Korea-Alcoholic Beverages (1999) นั้น เป็นกรณีพิพาทที่มีสาเหตุมาจากการที่เกาหลีเก็บภาษี Soju ซึ่งเป็นสุราที่ผลิตภายในประเทศเกาหลี ในอัตราที่ต่ำกว่าสุราประเภทอื่น ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วินิจฉัยว่า เนื่องจากไม่มีการนำเข้า Soju ดังนั้นผลดีจากระบบภาษีดังกล่าวจึงตกอยู่กับผู้ผลิตภายในประเทศเป็นส่วนใหญ่ โดยการผลิตภายในประเทศเพียงร้อยละ 1 เท่านั้นที่ถูกเรียกเก็บภาษี ด้วยเหตุนี้การปฏิบัติของเกาหลีต่อสินค้านำเข้าจึงมีลักษณะเป็นการปฏิบัติที่ด้อยไปกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศแล้ว

และสุดท้าย ข้อพิพาทเรื่อง Chile-Alcoholic Beverages (2000) เป็นข้อพิพาทที่มีสาเหตุมาจากการที่ชิลีใช้ระบบภาษีแบบใหม่ ซึ่งเก็บอัตราภาษีกับ Pisco ซึ่งเป็นสุราที่ผลิต

---

[70]United States-Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages, DS23, adopted 19 June 1992, 39s/206

[71]EC-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/AB/R, adopted 25 September 1997

[72]Korea-Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS44/R, adopted 17 February 1999

[73]Chile-Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS87/R, adopted 12 January 2000

ภายในประเทศชิลี ต่ำกว่าสุราประเภทอื่นๆ เป็นการฝ่าฝืนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ในประเด็นเรื่องการปฏิบัติที่ด้อยหรือไม่ด้อยไปกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาและให้เหตุผลว่าการผลิต Pisco ร้อยละ 70-80 ถูกเก็บภาษีในอัตราที่ต่ำกว่าขณะที่สุรานำเข้าเกือบร้อยละ 95 ถูกเก็บภาษีในอัตราที่สูงกว่า จึงเป็นการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าด้อยไปกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศแล้ว องค์กรอุทธรณ์ก็ได้วินิจฉัยเช่นเดียวกันกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยให้เหตุผลว่า สินค้าที่ผลิตภายในประเทศร้อยละ 75 ถูกเก็บภาษีในอัตราที่ต่ำกว่า ในขณะที่สินค้านำเข้าร้อยละ 95 ถูกเก็บภาษีในอัตราที่สูงกว่า จึงเป็นการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าด้อยกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศอันถือได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ตามข้อ 3 วรรค 4 ของ GATT แล้ว

นอกจากนั้น ยังมีกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใช้ทั้งสองวิธีในการวินิจฉัยและมีกรณีที่ไม่ได้ใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งจากทั้งสองวิธีการในการวินิจฉัยเป็นการแน่ชัด เช่น ในกรณีพิพาทเรื่อง Japan-Alcoholic Beverages (1987)[74] ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่าง EEC กับญี่ปุ่น โดย EEC ร้องเรียนว่า การที่ญี่ปุ่นเก็บภาษีสุรา และไวน์ แตกต่างกันตามระดับของแอลกอฮอล์ เป็นการฝ่าฝืนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยในประเด็นเรื่องการปฏิบัติที่ด้อยหรือไม่ด้อยไปกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ใช้การทดสอบทั้งสองวิธีการในการพิจาณาว่ามีการปฏิบัติที่ด้อยหรือไม่ด้อยไปกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วินิจฉัยว่า วิสกี้และบรั่นดีชั้นหนึ่งที่นำเข้าจาก EEC ถูกเก็บภาษีในอัตราที่สูงกว่าวิสกี้และบรั่นดีที่ผลิตภายในประเทศญี่ปุ่น ถือว่าสินค้านำเข้าได้รับผลกระทบในทางลบจากมาตรการที่รัฐภาคีสมาชิกใช้แล้ว ดังนั้น สินค้านำเข้าได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่ด้อยไปกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศแล้ว (The Diagonal Test)

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังได้พิจารณาต่อไปอีกว่า วิสกี้ และ บรั่นดี ที่นำเข้าส่วนใหญ่ถูกเก็บภาษีในอัตราที่สูงกว่า วิสกี้ และ บรั่นดี ที่ผลิตในประเทศญี่ปุ่น เมื่อสัดส่วนของผลกระทบที่เกิดขึ้นกับสินค้านำเข้ามีมากกว่าสัดส่วนผลกระทบที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศแล้ว ก็ถือว่าการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้ามีลักษณะที่ด้อยกว่าการปฏิบัติต่อสินค้าที่ผลิตภายในประเทศแล้ว (The Asymmetric Impact Test)

---

[74] Japan-Custom Duties, Taxes and Labelling Practices on Imported Impoterd Wines and Alcoholic Beverages, L/6216, adopted 10 November 1987, BISD 34S/83

ส่วนในกรณีพิพาทเรื่อง Japan-Alcoholic Beverages (1996)[75] ซึ่งเป็นกรณีพิพาทระหว่าง EU กับญี่ปุ่น ดังที่ได้อธิบายรายละเอียดไปแล้วในหัวข้อ 1.2.1 นั้น ในประเด็นเรื่อง การปฏิบัติที่ด้อยหรือไม่ด้อยไปกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วินิจฉัยว่า วอดก้านั้นถูกเก็บภาษีในอัตราที่สูงกว่าเหล้าสาเก (Shocu) โดยให้เหตุผลเพียงว่ามาตรการทางด้านภาษีดังกล่าวเป็นการคุ้มครองการผลิตเหล้าสาเกภายในประเทศเท่านั้น โดยมิได้ใช้วิธีการทดสอบแบบ The Diagonal Test หรือ The Asymmetric Impact Test เลย แม้ว่าข้อเท็จจริงในข้อพิพาทจะปรากฏว่า ผู้ส่งออกวอดก้าจาก EU ส่วนใหญ่เสียโอกาสทางการแข่งขันจากการใช้มาตรการของญี่ปุ่น

จากข้อพิพาทต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมา อาจสรุปได้ว่า แม้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (panel) และองค์กรอุทธรณ์ (appellate body) จะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตีความคำว่า “ไม่ด้อยไปกว่า” ที่สามารถแบ่งแยกได้อย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ ก็มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยโดยอ้างอิงหลักเกณฑ์ทั้งสองหลักประกอบกัน หรือไม่อ้างอิงหลักเกณฑ์ทั้งสองหลักดังกล่าวเลยก็ได้ เมื่อเป็นเช่นนั้นจึงอาจทำให้การตีความคำว่า “ไม่ด้อยไปกว่า” ที่เริ่มจะใกล้เคียงความชัดเจนแล้ว กล่าวคือ สามารถแบ่งแยกแนวความคิดในการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (panel) และองค์กรอุทธรณ์ (appellate body) ได้แล้วนั้น กลับยิ่งคลุมเครือขึ้นไปอีกก็ได้

1.3.1.3 <u>ปัญหาในการตีความคำว่า “กฎหมาย” “ระเบียบ” และ “ข้อกำหนด” (All laws, regulations and requirements)</u>

ข้อ 3 วรรค 2 ของ GATT ที่บัญญัติไว้ว่า “…origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use…” เป็นการอธิบายว่า การปฏิบัติ (Treatment) ต่อสินค้านำเข้าตามข้อ 3 วรรค 4 ตอนต้นนั้น หมายถึง *กฎหมาย ระเบียบ ข้อกำหนด* ต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อการขายภายใน หรือ การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง และการจัดจำหน่าย ซึ่งถึงแม้ว่าข้อความในตัวบทนั้นจะได้แสดงให้รู้ว่าการปฏิบัตินั้นหมายถึงอะไร แต่ก็กลับกลายเป็นประเด็นปัญหาต่อไปอีกว่า “กฎหมาย” “ระเบียบ” “ข้อกำหนด” ซึ่งถือว่าเป็นการปฏิบัติตามข้อ 3 วรรค 4 นั้น หมายถึงอะไร

ข้อพิพาทที่ถือว่าเป็นตัวอย่างของการตีความคำว่า “กฎหมาย” “ระเบียบ” และ “ข้อกำหนด” ก็คือ กรณีพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป Section 337 of The Tariff

---

[75] Japan-Taxes on Alcoholic Beverage WT/DS8/R, adopted 1 November 1996

Act 1930 (1989)[76] ซึ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิบัตรในสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรปได้ร้องเรียนว่า การที่สหรัฐอเมริกาได้แยกกฎหมายออกเป็น 2 ระบบ แตกต่างกัน กล่าวคือ Section 337 ใช้กับสินค้านำเข้า และ Federal district Court ใช้กับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ เป็นการฝ่าฝืนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ตามข้อ 3 วรรค 4 ของ GATT เนื่องจากการใช้ Section 337 ในการพิจารณาเรื่องการละเมิดสิทธิบัตรนั้น มีความยุ่งยากกว่าระบบของ Federal district Court อยู่มาก อีกทั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบในระบบของ Section 337 นั้น ก็ยังมิใช่องค์การศาลดังเช่น Federal district Court ดังนั้นจึงขาดความน่าเชื่อถือ

ข้อพิพาทเรื่อง Section 337 of The Tariff Act 1930 (1989) นี้ เป็นข้อพิพาทที่มีการวินิจฉัยตีความถ้อยคำตามข้อ 3 วรรค 4 อยู่หลายประเด็น และยังมีการวินิจฉัยตีความข้อยกเว้นทั่วไปตาม ข้อ 20 ของ GATT อีกด้วย ซึ่งในประเด็นเรื่องการตีความคำว่า “กฎหมาย” “ระเบียบ” และ “ข้อกำหนด” นั้น สหรัฐอเมริกาอ้างว่า คำว่า “กฎหมาย” “ระเบียบ” และ “ข้อกำหนด” ตามข้อ 3 วรรค 4 หมายความถึงกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้น มิได้หมายความถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วยแต่อย่างใด เมื่อ Section 337 เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ มิใช่กฎหมายสารบัญญัติ ดังนั้นจึงไม่อาจถือว่าเป็น “กฎหมาย” “ระเบียบ” หรือ “ข้อกำหนด” ที่จะถือว่าเป็นการปฏิบัติ (Treatment) ที่ด้อยไปกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ตามข้อ 3 วรรค 4

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่า ตัวบทของ ข้อ 3 วรรค 4 ของ GATT ไม่ปรากฏว่ามีสิ่งใดที่แสดงถึงการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติแต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาถึงประวัติศาสตร์ในการร่างบทบัญญัติข้อนี้ ก็มิได้มีสิ่งใดที่บ่งบอกว่ามีการแบ่งแยกในลักษณะดังกล่าวเช่นกัน ในความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแล้วกฎหมายวิธีสบัญญัติไม่สามารถใช้บังคับแยกต่างหากจากกฎหมายสารบัญญัติได้ ทั้งนี้เพราะหากข้อ 3 วรรค 4 มิได้รวมถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วยแล้วนั้น รัฐภาคีสมาชิกก็มีโอกาสที่จะหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติได้ กล่าวคือ เมื่อไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายสารบัญญัติกับสินค้านำเข้าในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติได้ ก็หันไปบังคับใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติกับสินค้านำเข้าแทน ซึ่งอันที่จริงแล้ว กฎหมายวิธีสบัญญัตินั้น ก็สามารถเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการส่งออกของรัฐภาคีสมาชิกอื่น และส่งผลกระทบต่อการแข่งขันของสินค้านำเข้านั้นได้เช่นกัน

---

[76]United States-Section 337 of The Tariff Act 1930, L/6439, adopted 7 November 1989, BISD 37S/345

เพราะฉะนั้น การตีความของสหรัฐอเมริกาจึงไม่น่าจะถูกต้อง ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติก็คือ ป้องกันการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้านำเข้ากับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ แต่การตีความของสหรัฐอเมริกานั้น เป็นการตีความในลักษณะที่เปิดโอกาสให้มีการเลือกปฏิบัติได้ ซึ่งการตีความในลักษณะดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการตีความในลักษณะที่ขัดแย้งต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ได้วินิจฉัยและตีความเพิ่มเติมคำว่า “กฎหมาย” “ระเบียบ” และ “ข้อกำหนด” เรื่อยมาจนทำให้เกิดความชัดเจนในการตีความมากขึ้นระดับหนึ่ง โดยสามารถสรุปจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ผ่านมาได้ว่า[77]

1. “กฎหมาย” “ระเบียบ” และ “ข้อกำหนด” ตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้น มิได้ครอบคลุมเพียง “กฎหมาย” “ระเบียบ” และ “ข้อกำหนด” ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป (across-the-board) เท่านั้น แต่ยังรวมถึง “กฎหมาย” “ระเบียบ” และ “ข้อกำหนด” ที่ใช้บังคับเฉพาะกรณีอีกด้วย

2. “กฎหมาย” “ระเบียบ” และ “ข้อกำหนด” นั้น ให้หมายความรวมถึง มาตรการจูงใจอื่นๆ ที่ให้ปฏิบัติตาม เพื่อที่จะให้ได้รับสิทธิพิเศษต่างๆ ด้วย

3. “กฎหมาย” “ระเบียบ” และ “ข้อกำหนด” ตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้น มิได้หมายความถึงเฉพาะกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วย

1.3.1.4 <u>ปัญหาในการตีความคำว่า “มีผลกระทบต่อ” (Affecting)</u>

ดังที่ปรากฏในข้อ 3 วรรค 4 ของ GATT ว่า “…in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use…”

คำว่า “มีผลกระทบต่อ” เป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งในการตีความ ข้อ 3 วรรค 4 ของ GATT กล่าวคือ ข้อ 3 วรรค 4 ของ GATT ได้กำหนดห้ามการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้านำเข้าและสินค้าที่ผลิตภายในประเทศโดยใช้กฎหมาย ระเบียบ และข้อกำหนด ซึ่ง *มีผลกระทบ* ต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่าย หรือ การใช้สินค้า

ดังนั้นจึงมีความเห็นว่า การตีความคำว่า “มีผลกระทบต่อ” (Affecting) จึงควรเป็นการตีความจากผลกระทบทางเศรษฐกิจ (Economic Impact) หรือโอกาสทางการแข่งขัน

---

[77]Verhoosel, Gaëtan, *supra note* 45, pp.19-20.

(Competitive Opportunity)[78] ปัญหาที่ต้องพิจารณาก็คือ ผลกระทบในลักษณะใด จึงจะถือว่าเป็นผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Impact) และมีผลกระทบต่อโอกาสในการแข่งขัน (Competitive Opportunity)

ในประเด็นเรื่องการตีความคำว่า “มีผลกระทบต่อ” (Affecting) นั้น ที่ประชุมแกตต์ (CONTRACTING PARTY) ได้เห็นชอบกับรายงานของคณะทำงาน (working party) ในปี ค.ศ. 1949 ซึ่งตัวแทนของประเทศบราซิลได้เสนอว่า ในกรณีที่ไม่มีการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศหรือมีการนำเข้าน้อย แม้ว่าอัตราภาษีภายในจะมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติก็ตาม หากไม่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองการผลิตภายในประเทศแล้ว ก็ไม่เป็นการฝ่าฝืนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ทั้งนี้ก็เนื่องจากไม่มีผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Impact) และโอกาสในการแข่งขัน (Competitive Opportunity)[79]

แต่คณะทำงานส่วนใหญ่กลับมีความเห็นว่า ถึงแม้ว่าจะไม่มีการนำเข้าสินค้า หรือมีการนำเข้าน้อย ในขณะที่ใช้บังคับ กฎหมาย ระเบียบ หรือข้อกำหนด ก็มิได้หมายความว่า รัฐภาคีสมาชิกอื่นจะไม่มีความสนใจในการส่งออกสินค้า ซึ่งอาจได้รับผลกระทบนั้นแต่อย่างใด ดังนั้น ถึงแม้ว่าจะไม่มีการนำเข้าสินค้า หรือมีการนำเข้าน้อย รัฐภาคีก็ไม่อาจบังคับใช้กฎหมาย ระเบียบ หรือข้อกำหนด ในลักษณะเช่นว่านั้นได้

การพิจาณาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การตีความคำว่า “มีผลกระทบต่อ” ของ working party นั้น มิได้คำนึงถึงผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Impact) แต่อย่างใด ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเรื่อง “United States-Petroleum Tax (1989)[80] ซึ่งวินิจฉัยว่า ข้อ 3 ของ GATT เป็นการคุ้มครองโอกาสทางการแข่งขัน มิใช่ความคาดหมายของการส่งออกแต่ประการใด[81] กล่าวคือ ข้อ 3 ของ GATT เป็นการคุ้มครองผู้ส่งออกที่เป็นผู้แข่งขันทางเศรษฐกิจทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ต้องคำนึงว่าในการแข่งขันนั้น จะมีผู้ส่งออกกี่ราย กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า จำนวนของผู้แข่งขันไม่ใช่ปัจจัยที่จะนำมาพิจารณาว่า ข้อ 3 ของ GATT มีผลบังคับใช้หรือไม่

---

[78]Roessler, Frider, *supra note* 60, p.27.

[79]*Ibid*. p.27.

[80]United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances, adopted 17 June 1987, BISD 34S/136.

[81]Roessler, Frider, *supra note* 60, p.27.

การตีความคำว่า “มีผลกระทบต่อ” นั้น เป็นปัญหาที่ทำให้เกิดกรณีพิพาทขึ้นบ่อยครั้ง ข้อพิพาทที่สำคัญก็คือ ข้อพิพาทระหว่าง อิตาลี กับ อังกฤษ ในปี 1958 เรื่อง Italian Discrimination Against Imported Agricultural Machinery[82] ซึ่งข้อพิพาทเรื่องนี้ก็ได้ทำให้การตีความคำว่า “มีผลกระทบต่อ” (Affecting) มีความชัดเจนขึ้น และกลายเป็นแนวทางการตีความให้กับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และ องค์กรอุทธรณ์ ในกรณีพิพาทอื่นๆ หลังจากนั้นอีกด้วย

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า อิตาลี มีระบบช่วยเหลือเกษตรกรโดยการให้สินเชื่อพิเศษ ในรูปของกองทุนหมุนเวียน (Revolving Find) ซึ่งคิดดอกเบี้ยต่ำ และมีกำหนดระยะเวลายาวนานกว่าปกติ ให้แก่ผู้ซื้อเครื่องจักรการเกษตรที่ผลิตภายในประเทศอิตาลี[83] จึงเกิดประเด็นในการพิจาณาว่า มาตรการดังกล่าวของอิตาลีมีผลกระทบต่อการขายภายในหรือไม่ ที่ประชุมใหญ่ GATT มีความเห็นว่า คำว่า “มีผลกระทบต่อ” นั้น มิได้หมายถึงเฉพาะแต่ผลกระทบที่เกิดแก่การขายเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมไปถึงผลกระทบใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการแข่งขันในตลาดภายในประเทศ ระหว่างสินค้านำเข้ากับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศด้วย การให้สินเชื่อแก่ผู้สร้างเครื่องจักรการเกษตรของอิตาลี ถือว่ามีผลกระทบต่อสภาพการแข่งขันในตลาดภายในแล้ว เพราะระบบดังกล่าวย่อมจูงใจให้ผู้ซื้อเครื่องจักร ซื้อเครื่องจักรการเกษตรที่ผลิตภายในประเทศอิตาลีมากกว่าเครื่องจักรการเกษตรที่นำเข้ามาจากต่างประเทศ

อาจสรุปได้ว่า การตีความคำว่า “มีผลกระทบต่อ” (Affecting) ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ นั้น มิได้คำนึงถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจ (Economic Impact) หากแต่จะคำนึงถึงโอกาสทางการแข่งขัน (Competitive Opportunity) มากกว่า โดยพยายามทำให้โอกาสทางการแข่งขันเท่าเทียมกัน แต่อย่างไรก็ตาม การไม่พิจารณาถึงผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Impact) เลยนั้น ในบางครั้งก็อาจจะมีลักษณะเป็นการรุกล้ำอำนาจอธิปไตยของรัฐภาคีสมาชิกจนเกินไปได้

1.3.2. <u>ปัญหาในการปรับใช้ข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994</u>

ปัญหาของข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) นั้น ก็มีลักษณะเช่นเดียวกันกับปัญหาในบทบัญญัติซึ่งเป็นบทหลักของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National

---

[82]Italian Discrimination Against Imported Agricultural Machinery, L833, adopted 23 October 1958, BISD 7S/60

[83]กรณีดังกล่าวไม่ใช่การอุดหนุน (Subsidies) เนื่องจากการให้สินเชื่อตามข้อเท็จจริงนั้นเป็นการให้แก่ผู้ซื้อ ไม่ใช่ผู้ผลิต

Treatment) กล่าวคือ เป็นปัญหาในการปรับใช้และการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติเช่นเดียวกัน ซึ่งในหัวข้อเรื่อง ปัญหาในการปรับใช้ข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) นั้น จะได้แยกวิเคราะห์และอธิบายเป็น 2 ประเด็นคือ ปัญหาในการปรับใช้ข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในข้อ 3 วรรค 8 และข้อยกเว้นทั่วไปตามข้อ 20 ของ GATT

1.3.2.1 <u>ปัญหาในการปรับใช้ข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ตามข้อ 3 วรรค 8 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994</u>

ข้อ 3 วรรค 8 ของ GATT นั้น แบ่งออกเป็นข้อย่อยอีก 2 ข้อ คือ ข้อ (a) และ ข้อ (b) ดังที่ได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อที่ 1.1.2.1 ซึ่งปัญหาของข้อยกเว้น ข้อ 3 วรรค 8 นี้ก็คือ เป็นข้อยกเว้นที่มีขอบเขตกว้างมาก จนแทบจะทำให้ ข้อ 3 ของ GATT นั้น กลายเป็นข้อยกเว้นไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของประเทศกำลังพัฒนาที่ต้องการคุ้มครองการผลิตภายในประเทศ ทั้งนี้เพราะโดยปกติแล้ว การซื้อโดยรัฐนั้นมักจะเกี่ยวข้องกับเงินจำนวนมาก และรัฐอาจกำหนดเงื่อนไขพิเศษต่างๆ ในการประมูลให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ผลิตภายในประเทศก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้มาตรการทางด้านภาษี หรือกำหนดกฎเกณฑ์ที่ยุ่งยากอันอาจส่งผลให้ต้นทุนในการผลิตสูงขึ้น ในขณะที่ผู้ผลิตรายอื่นจะไม่ได้รับสิทธิพิเศษนั้นๆ เมื่อเป็นเช่นนั้น ก็กลายเป็นการช่วยเหลืออุตสาหกรรมภายในประเทศไป[84]

ส่วน ข้อ 3 วรรค 8 (b) ซึ่งเป็นการยอมรับการให้เงินอุดหนุนแก่ผู้ผลิตภายในนั้น ก็มีปัญหาในการพิจาณาการอุดหนุนของรัฐว่า กรณีใดเป็นการอุดหนุนที่จะเข้าข้อยกเว้นตาม ข้อ 3 วรรค 8(b) กรณีใดเป็นการฝ่าฝืนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) กล่าวคือ ข้อยกเว้นข้อ 3 วรรค 8(b) นี้ มีความคาบเกี่ยวกับ ข้อ 3 วรรค 4 อยู่มาก เส้นแบ่งของการอุดหนุนที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติที่มีผลกระทบต่อการขายภายในซึ่งต้องห้ามตาม ข้อ 3 วรรค 4 และการอุดหนุนในลักษณะที่เข้าข้อยกเว้นตาม ข้อ 3 วรรค 8(b) นั้น ไม่มีขอบเขตชัดเจนว่า การอุดหนุนแค่ไหนเพียงใด จึงจะถือว่าเป็นการอุดหนุนที่ถือว่าสิ้นสุดการเป็นการให้การอุดหนุนตามข้อยกเว้นแล้ว

ยกตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศพัฒนาแล้วนั้น มีมาตรการในการเก็บภาษีเพิ่มจากผู้ที่ซื้อรถยนต์ของญี่ปุ่นที่ถูกนำเข้ามาขายในสหรัฐอเมริกา กรณีเช่นนี้ก็เป็นที่ชัดเจนว่าเป็นการปฏิบัติที่ฝ่าฝืนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ตาม ข้อ 3 วรรค 4 แน่นอน แต่ในทางกลับกัน กรณีของประเทศกำลังพัฒนที่มีมาตรการให้มีการแถม ให้การอบรมหรือการให้ใช้ฟรี หรือลดภาษี ให้กับผู้ซื้อคอมพิวเตอร์ที่ผลิตภายในประเทศ กรณีเช่นนี้ก็มีปัญหา

---

[84]สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 2, น. 57.

ในการพิจารณาว่าเป็นการฝ่าฝืนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ตาม ข้อ 3 วรรค 4 แล้ว หรือเป็นกรณีที่สามารถอ้างข้อยกเว้นตามข้อ 3 วรรค 8(b) ได้[85]

กรณีพิพาทที่ทำให้การพิจารณาขอบเขตของการอุดหนุนที่ได้รับข้อยกเว้นตามข้อ 3 วรรค 8(b) ชัดเจนมากขึ้น ก็คือ ข้อพิพาทเรื่อง US-Malt Beverages (1992)[86] ซึ่งสหรัฐอเมริกาอ้างว่า การยกเว้นภาษีสรรพสามิตแก่ผู้ผลิตเบียร์และไวน์ภายในประเทศเป็นการอุดหนุนผู้ผลิตภายในประเทศตามข้อ 3 วรรค 8(b) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) วินิจฉัยว่า การอุดหนุนภายในประเทศจะต้องเป็นลักษณะของการจ่ายเงินอุดหนุนให้แก่ผู้ผลิตภายในประเทศโดยตรง มิใช่อยู่ในรูปของมาตรการให้สินเชื่อทางภาษี หรือลดภาษีแต่อย่างใด ดังนั้นการปฏิบัติของสหรัฐอเมริกาเป็นการฝ่าฝืนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) แล้ว

1.3.2.2 <u>ปัญหาในการปรับใช้และการตีความถ้อยคำใน Specific Clause ในข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ข้อ 20 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994</u>

ปัญหาของข้อยกเว้น ข้อ 20 ของ GATT ก็คือการปรับใช้และการตีความถ้อยคำใน Specific Clause ซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวเชื่อมโยง (Connector) ระหว่างมาตรการกับวัตถุประสงค์ของมาตรการที่จะได้รับการยกเว้น เช่น “necessary”, “relating to”, “in pursuance of”, “essential”, “for the protection of” หรือ “involving” ตัวเชื่อมโยง หรือ Connector ต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมานี้ สร้างปัญหาให้กับการปรับใช้ ข้อยกเว้นทั่วไปตาม ข้อ 20 ของ GATT เป็นอย่างมาก ส่งผลให้การอ้างข้อยกเว้นข้อ 20 ของ GATT โดยรัฐสมาชิกนั้น ประสบความสำเร็จน้อยมาก ซึ่งองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ก็ได้สรุปไว้เพียงว่ามาตรการของรัฐสมาชิกจะต้องแสดงเจตนาที่สอดคล้องเชื่อมโยงกับข้อยกเว้นข้อใดข้อหนึ่งใน Specific Clause อย่างชัดแจ้งเท่านั้น[87] ซึ่งตัวเชื่อมโยง หรือ Connector ใน Specific Clause ที่ทำให้เกิดกรณีพิพาทขึ้นบ่อยครั้ง และได้รับการวินิจฉัยตีความโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และ องค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ในหลายๆ โอกาส ก็คือ คำว่า “จำเป็น” (necessary) และคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” (relating to)

---

[85] *เพิ่งอ้าง*, น.57-58.

[86] United States-Measure Affecting Alcoholic and Malt Beverages, DS23, adopted 19 June 1992, 39S/206

[87] Verhoosel, Gaëtan, *supra note* 45, p. 35.

ในกรณีพิพาทระหว่างสหภาพยุโรปกับสหรัฐอเมริกา Section 337 of the Tariff Act (1930)[88] โดยสหภาพยุโรปได้ร้องเรียนว่า การที่สหรัฐอเมริกาได้แยกกฎหมายที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิบัตรออกเป็น 2 ระบบนั้น เป็นการฝ่าฝืนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ตามข้อ 3 วรรค 4 ของ GATT องค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ได้วินิจฉัยว่า การที่รัฐแยกกฎหมายออกเป็น 2 ระบบ ยังไม่พอที่จะฟังว่าเป็นการละเมิดหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ทั้งนี้เป็นเพราะ การตกอยู่ภายใต้การใช้บังคับกฎหมายต่างกัน รัฐภาคีสมาชิกทั้งสองฝ่ายก็อาจจะได้รับประโยชน์อย่างเดียวกัน หรืออาจเป็นการอำนวยสิทธิประโยชน์แก่ผู้ผลิตที่ส่งสินค้าเข้ามาจำหน่ายในดินแดนของรัฐภาคีสมาชิกมากกว่าผู้ผลิตสินค้าภายในประเทศก็ได้ ดังนั้น การจะพิจารณาว่ามาตรการดังกว่านั้นเป็นการฝ่าฝืนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) หรือไม่นั้น จะต้องมาพิจารณาว่ามาตรการนั้นมีผลกระทบต่อการแข่งขันหรือไม่ กล่าวคือ มาตรการนั้นก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในการแข่งขันหรือไม่ ซึ่งในข้อพิพาท Section 337 นี้ องค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ได้พิจารณาว่า การแยกกฎหมายออกเป็น 2 ระบบของสหรัฐอเมริกา โดยปรากฏว่ากฎหมายที่ใช้กับสินค้านำเข้านั้นมีลักษณะที่ยุ่งยากกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ดังนั้น การปฏิบัติของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวนั้นจึงมีผลกระทบต่อกลไกตลาดซึ่งทำให้การปฏิบัติเช่นว่านั้นขัดต่อหลักการของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) แล้ว

สหรัฐอเมริกาอ้างว่า แม้มาตรการดังกล่าวจะขัดแย้งกับหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) แล้วก็ตาม แต่ก็เป็นกรณีที่ข้อยกเว้นทั่วไปข้อ 20 (d) ของ GATT อนุญาตให้ทำได้ กล่าวคือ มาตรการดังกล่าวนั้น เป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย เมื่อ Section 337 เป็นมาตรการที่สร้างขึ้นมาเพื่อคุ้มครองกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา จึงสามารถอ้างข้อยกเว้นข้อ 20 (d) ได้

อย่างไรก็ตาม องค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) กลับไม่เห็นด้วยกับข้ออ้างของสหรัฐอเมริการ โดยให้เหตุผลว่า “จำเป็น” หรือ “necessary” นั้น หมายถึง กรณีที่รัฐสมาชิกไม่สามารถหามาตรการหรือวิธีการอื่นใด เพื่อที่จะทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้อีกแล้ว รัฐสมาชิกจึงจำเป็นต้องใช้มาตรการเช่นนั้น กล่าวคือ รัฐสมาชิกต้องหามาตรการที่ไม่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนหลักการของ GATT เสียก่อน หากไม่มีมาตรการเช่นว่านั้นแล้วจึงจะสามารถใช้มาตรการที่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนหลักการของ GATT ได้ ทั้งนี้ในการใช้มาตรการที่เป็นการฝ่าฝืน กับ

---

[88]United States-Section 337 of the Tariff Act of 1930, L/6439, adopted 7 November 1989, BISD 37S/86

หลักการของ GATT นั้น ก็จะต้องเลือกใช้มาตรการที่เป็นการฝ่าฝืนหลักการของ GATT น้อยที่สุด และก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐภาคีสมาชิกอื่นน้อยที่สุดด้วย

ในข้อพิพาทระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริการเรื่อง The Thai Cigarette[89] สหรัฐอเมริกาอ้างว่า ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการนำเข้าบุหรี่ที่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนหลักการของ GATT กล่าวคือ การนำเข้าบุหรี่จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ และเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) วินิจฉัยว่า กฎหมายไทยฉบับดังกล่าวมีลักษณะเป็นการขัดแย้งกับหลักการของ GATT จริง ประเทศไทยได้อ่างข้อยกเว้นทั่วไป ข้อ 20 (b) โดยอ้างว่ามาตรการดังกล่าวมีความจำเป็นในการคุ้มครองสุขภาพของผู้บริโภคภายในประเทศ เนื่องจากบุหรี่ของสหรัฐอเมริกามีปริมาณนิโคตินและน้ำมันทาร์มากกว่า และเหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ ประเทศไทยกำลังรณรงค์เพื่อลดการสูบบุหรี่ ดังนั้นมาตรการในการจำกัดการนำเข้าบุหรี่จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะทำให้วัตถุประสงค์ดังกล่าวประสบความสำร็จ

สหรัญอเมริกาต่อสู้ว่า มาตรการในการจำกัดการนำเข้านั้น ไม่สามารถทำให้อัตราการสูบบุหรี่ในประเทศไทยลดลงได้ เนื่องจากประเทศไทยเองก็ยังมีการผลิตบุหรี่อยู่ และการผลิตนั้นก็อยู่ในการควบคุมของรัฐบาลอีกด้วย วิธีการที่ได้ผลในประเทศพัฒนาแล้วนั้นก็คือ การให้การศึกษา นอกจากนั้นองค์การอนามัยโลก หรือ WHO ยังแนะนำเพิ่มเติมอีกว่ามาตรการที่น่าจะได้ผลกว่าก็คือ การห้ามโฆษณา ในที่สุดคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ก็เห็นด้วยกับเหตุผลของสหรัฐอเมริกา และวินิจฉัยว่าไทยไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นข้อ 20 (b) ได้

เมื่อพิจารณาข้อพิพาททั้งสองแล้วจะสังเกตได้ว่า การพิจารณาตีความคำว่า “จำเป็น” (necessary) ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) นั้น มิได้พิจารณาถึงความหมายที่แท้จริงของคำว่า “จำเป็น” (necessary) ซึ่งหมายถึง สิ่งที่ขาดไม่ได้ หรือทำไม่ได้โดยปราศจากสิ่งนั้น (something that cannot be dispensable with or done without) แต่ยังหมายความรวมไปถึงว่ามาตรการดังกล่าวนั้น จะสามารถทำให้วัตถุประสงค์นั้นประสบความสำเร็จได้ด้วยหรือไม่ (making a contribution to) การวินิจฉัยในลักษณะที่กล่าวมานี้ปรากฏชัดเจนในคำวินิจฉัยขององค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ในข้อพิพาทเรื่อง Korea-Beef[90] ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่าง แคนาดา ออสเตรเลีย สหภาพยุโรป และสหรัฐอเมริกา กับเกาหลี

---

[89]Thailand-Restriction on Importation of and Internal Taxes on Cigarette, DS/R, adopted 7 November 1990, BISD 37S/200

[90]Korea-Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled, and Frozen Beef, WT/DS169/R, adopted 10 January 2001

ซึ่งการตีความในลักษณะดังกล่าวนั้น เป็นการตีความที่แคบมาก (narrowly) กล่าวคือ นอกจากจะพิจาณาว่ามาตรการนั้นมีความจำเป็น ไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้อีกแล้วนั้น ก็ยังต้องมาพิจารณาอีกต่อไปว่า มีความเป็นไปได้หรือไม่ เพียงใด ที่มาตรการนั้นจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้

ในกรณีของการตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” (relating to) ก็เป็นกรณีเช่นเดียวกันกับการตีความคำว่า “จำเป็น” (necessary) กล่าวคือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรร์ (Appellate Body) ตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” (relating to) ในลักษณะที่แคบมากเช่นกัน ตัวอย่างของการตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” (relating to) โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ก็ปรากฏอยู่ในข้อพิพาทระหว่างแคนาดา กับสหรัฐอเมริกา เรื่อง The Canada-US Herring and Salmon[91] โดยแคนาดาอ้างว่า มาตรการจำกัดจำนวนในการจับปลาแฮร์ริ่ง (Herring) และปลาแซลมอน (Salmon) เป็นมาตรการที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถใช้หมดไปได้ (“relating to the conservation of exhaustible natural resources…”) ตามข้อยกเว้น ข้อ 20 (g) ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) เอง ก็เห็นด้วยกับเหตุผลของแคนาดา แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) กลับวินิจฉัยต่อไปอีกว่ามาตรการดังกล่าวนั้น ไม่สมเหตุสมผล โดยให้เหตุผลว่ามาตรการดังกล่าวเป็นการสร้างภาระแก่ชาวประมงอเมริกันมากเกินไป เนื่องจากต้องมีการตรวจสอบสิ่งที่จับมาได้ทั้งหมด

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ดังที่ได้กล่าวมา อาจสรุปแนวทางในการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ได้ว่า มีการตีความ Specific Clause อย่างแคบมาก ซึ่งก็ทำให้แทบจะไม่มีกรณีที่อ้างข้อยกเว้น ข้อ 20 แล้วประสบความสำเร็จเลย กล่าวคือ นับตั้งแต่มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลกมา มีกรณีพิพาทเพียงเรื่องเดียวเท่านั้นที่สามารถอ้างข้อยกเว้นข้อ 20 ได้สำเร็จ ซึ่งก็ได้แก่กรณีพิพาทระหว่างสหภาพยุโรป กับ ฝรั่งเศส เรื่อง EC-Asbestos (2001)[92] โดยสหภาพยุโรปร้องเรียนว่า การที่ฝรั่งเศสมีมาตรการในการห้ามนำเข้า แร่ใยหินเป็นการฝ่าฝืนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ตาม ข้อ 3 วรรค 4 ของ GATT แล้ว ฝรั่งเศสอ้างว่า มาตรการดังกล่าวนั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิต หรือ

---

[91]Canada-Measures Affecting Export of Unprocessed Herring and Salmon, L/6268, adopted 22 March 1988, BISD 35S/98

[92]European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/AB/R, adopted 5 April 2001

สุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช (“necessary to protect human, animal or plant life or health,…”) เนื่องจาก แร่ใยหินมีสาร Carcinogen หรือสารก่อมะเร็ง ซึ่งเป็นอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ก็เห็นด้วยกับข้ออ้างดังกล่าวของฝรั่งเศส

จริงอยู่ว่าการตีความข้อยกเว้น ข้อ 20 นี้ จำเป็นต้องตีความอย่างแคบเพื่อป้องกันมิให้รัฐภาคีสมาชิกสามารถอ้างข้อยกเว้น ข้อ 20 เพื่อประโยชน์ทางการค้าของตน แต่เมื่อพิจารณาแนวทางการวินิจฉัยตีความ Specific Clause ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) แล้วนั้น อาจกล่าวได้ว่า เป็นการตีความที่แคบจนเกินไป จนบางครั้งมาตรการที่จำเป็นจริงๆ ก็ถูกพิจารณาว่าไม่สอดคล้องกับข้อยกเว้น และในบางกรณีการวินิจฉัยตีความก็มิได้คำนึงถึงความหมายที่แท้จริงของถ้อยคำในตัวบทนัก ดังนั้นจึงเป็นการตีความที่ไม่สอดคล้องกับหลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ที่กำหนดว่า การตีความถ้อยคำจะต้องตีความไปตามความหมายปกติธรรมดาที่ปรากฏในบริบท[93]

นอกจากนั้นการพิจารณาข้อยกเว้น ข้อ 20 นอกจากจะต้องพิจารณา Specific Clause แล้ว ก็ยังต้องพิจารณา Introduction Clause อีก จึงเท่ากับว่ามีการตรวจสอบมาตรการ ถึง 2 ขั้นตอนแล้ว ซึ่งก็น่าจะเพียงพอที่จะป้องกันมิให้รัฐภาคีใช้ข้อยกเว้น ข้อ 20 นี้ เพื่อประโยชน์ในทางการค้าได้แล้ว

1.3.3 <u>สรุปแนวทางในการปรับใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์</u>

อาจสรุปแนวทางในการปรับใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามความตกลงว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ได้ดังนี้ คือ ในส่วนของหลักการของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ตามข้อ 3 วรรค 2 และข้อ 3 วรรค 4 ของ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้านั้น สามารถสรุปแนวทางในการวินิจฉัยปรับใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ได้ว่า มีทั้งกรณีที่มีแนวทางในตีความและปรับที่ค่อนข้างจะชัดเจนแล้ว และกรณีที่ยังไม่มีแนวทางที่แน่นอนด้วย

---

[93]Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organization or between International Organization Article 31”1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with ordinary meaning to be given to the term of the treaty in their context and in the light of its object and purpose…”

ประเด็นปัญหาที่มีแนวทางในการปรับใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ชัดเจนก็คือ การตีความคำว่า “กฎหมาย ระเบียบ และ ข้อกำหนด” (all laws, regulations and requirements) และการตีความคำว่า “มีผลกระทบต่อ” (affecting)

โดยในประเด็นเรื่องการตีความคำว่า “กฎหมาย ระเบียบ และข้อกำหนด” (all laws, regulations and requirements) นั้นสามารถสรุปแนวทางในการปรับใช้และตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ได้ว่า

1. “กฎหมาย” “ระเบียบ” และ “ข้อกำหนด” ตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้น มิได้ครอบคลุมเพียง “กฎหมาย” “ระเบียบ” และ “ข้อกำหนด” ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป (across-the-board) เท่านั้น แต่ยังรวมถึง “กฎหมาย” “ระเบียบ” และ “ข้อกำหนด” ที่ใช้บังคับเฉพาะกรณีอีกด้วย

2. “กฎหมาย” “ระเบียบ” และ “ข้อกำหนด” นั้น ให้หมายความรวมถึง มาตรการจูงใจอื่นๆ ที่ให้ปฏิบัติตาม เพื่อที่จะให้ได้รับสิทธิพิเศษต่างๆ ด้วย

3. “กฎหมาย” “ระเบียบ” และ “ข้อกำหนด” ตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้น มิได้หมายความถึงเฉพาะกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วย

ส่วนประเด็นเรื่องในประเด็นเรื่องการตีความคำว่า “มีผลกระทบต่อ” (Affecting) ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ นั้น อาจสรุปได้ว่า เป็นการตีความโดยมิได้คำนึงถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจ (Economic Impact) หากแต่จะคำนึงถึงโอกาสทางการแข่งขัน (Competitive Opportunity) มากกว่า แต่อย่างไรก็ตาม การไม่พิจารณาถึงผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Impact) เลยนั้น ในบางครั้งก็อาจจะมีลักษณะเป็นการรุกล้ำอำนาจอธิปไตยของรัฐภาคีสมาชิกจนเกินไปได้

ส่วนประเด็นปัญหาที่ยังไม่มีแนวทางในการปรับใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ชัดเจนก็คือประเด็นเรื่องการตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like product), คำว่า “มีผลกระทบต่อ” (affecting) และ คำว่า “ไม่ด้อยไปกว่า” (no less favourable than)

โดยในประเด็นเรื่องการตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (like product) แนวทางในการปรับใช้และตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นยังแยกออกเป็น 2 แนวทาง ก็คือ การตีความโดยวิธีการแบบดั้งเดิม (The Traditional Approach) และการตีความโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์และผลกระทบ (The Aim and Effect Approach) ซึ่งถึงแม้จะเกิดการวิพากษ์วิจารณ์ว่า เป็นการตีความในลักษณะที่แคบ ซึ่งเปิดโอกาสให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถ

ใช้มาตรการภายในที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติในทางพฤตินัย (de facto discrimination) ได้นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ก็มักจะใช้วิธีการตีความโดยวิธีการแบบดั้งเดิมเป็นส่วนใหญ่ แต่ถึงแม้จะสรุปได้ดังนั้น การตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (like product) ก็ยังคงเป็นประเด็นพิพาทที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง

ส่วนประเด็นเรื่องการตีความคำว่า “ไม่ด้อยไปกว่า” (no less favourable than) ซึ่งนำเอาหลักทางเศรษฐศาสตร์มาพิจารณามาตรการ ซึ่งแบ่งแนวทางในการตีความออกได้เป็นสองแนวทางก็คือ

1. The Diagonal Test หรือวิธีการทดสอบแนวทะแยงนั้น เป็นการพิจารณาผลกระทบของมาตรการในเชิงสัมบูรณ์ (Absolute)

2. The Asymmetry Impact Test หรือวิธีการทดสอบผลกระทบแบบอสมการนั้น เป็นการพิจารณาผลกระทบของมาตรการในเชิงสัมพัทธ์ (Relative)

ถึงแม้ว่าจะสามารถแยกแนวทางในการตีความได้ออกเป็นสองวิธีการดังกล่าวก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ ก็มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยโดยอ้างอิงหลักเกณฑ์ทั้งสองหลักประกอบกัน หรือไม่อ้างอิงหลักเกณฑ์ทั้งสองหลักดังกล่าวเลยก็ได้ เมื่อเป็นเช่นนั้นจึงอาจทำให้การตีความคำว่า “ไม่ด้อยไปกว่า” ยังคงคลุมเครืออยู่

ในส่วนของข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้น อาจสรุปได้ว่า ข้อยกเว้นตามข้อ 3 วรรค 8 ของความตกลงว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้านั้น มีแนวทางในการตีความค่อนข้างชัดเจนแล้ว โดยกรณีพิพาทที่ได้สร้างหลักเกณฑ์ในการตีความที่ชัดเจนก็คือ กรณีพิพาทเรื่อง US-Malt Beverages (1992)[94] โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ได้วางหลักการในการตีความเอาไว้ว่า การอุดหนุนภายในประเทศจะต้องเป็นลักษณะของการจ่ายเงินอุดหนุนให้แก่ผู้ผลิตภายในประเทศโดยตรง มิใช่อยู่ในรูปของมาตรการให้สินเชื่อทางภาษี หรือลดภาษีแต่อย่างใด ดังนั้นการปฏิบัติของสหรัฐอเมริกาเป็นการฝ่าฝืนหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) แล้ว

ในกรณีของข้อยกเว้นทั่วไปข้อ 20 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) นั้น อาจสรุปได้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และ (Appellate Body) ตีความ ถ้อยคำที่เป็นตัวเชื่อมโยง (connector) ระหว่างมาตรการกับข้อยกเว้นใน Specific Clause อย่างแคบมาก จริงอยู่ว่าการตีความข้อยกเว้น ข้อ 20 นี้ จำเป็นต้องตีความอย่างแคบเพื่อ

---

[94]United States-Measure Affecting Alcoholic and Malt Beverages, DS23, adopted 19 June 1992, 39S/206

ป้องกันมิให้รัฐภาคีสมาชิกสามารถอ้างข้อยกเว้น ข้อ 20 เพื่อประโยชน์ทางการค้าของตน แต่การตีความที่แคบจนเกินไปนั้นก็ทำให้บางครั้งมาตรการที่จำเป็นจริงๆ ก็ถูกพิจารณาว่าไม่สอดคล้องกับข้อยกเว้น และในบางกรณีการวินิจฉัยตีความก็มิได้คำนึงถึงความหมายที่แท้จริงของถ้อยคำในตัวบทนัก ดังนั้นจึงเป็นการตีความที่ไม่น่าจะสอดคล้องกับหลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ที่กำหนดว่า การตีความถ้อยคำจะต้องตีความไปตามความหมายปกติธรรมดาที่ปรากฏในบริบท[95] แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และ (Appellate Body) กลับสร้างหลักเกณฑ์ในการตีความให้มากไปกว่านั้น กล่าวคือมาตรการนั้นๆ จะจำเป็น หรือ เกี่ยวข้องแล้ว ก็ยังต้องมาพิจารณาอีกต่อไปว่า มีความเป็นไปได้หรือไม่ เพียงใด ที่มาตรการนั้นจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้

ดั้งนั้นจึงอาจสรุปได้โดยรวมว่า ปัญหาของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) นั้น โดยหลักแล้วเป็นปัญหาในการตีความและการปรับใช้ เมื่อได้พิจารณาถึงการวินิจฉัยข้อพิพาทของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) แล้ว ก็จะพบว่าการวินิจฉัยข้อพิพาทส่วนใหญ่นั้นจะมีลักษณะเป็นการพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป (case by case) กล่าวคือ การวินิจฉัยตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) นั้น ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว แม้ว่าในการพิจารณาข้อพิพาทของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ที่ผ่านมาจะได้สร้างแนวทางและหลักการบางประการในการตีความบ้างแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมิได้ทำให้เกิดความชัดเจนขึ้นมากนัก

เมื่อเป็นเช่นนั้นจึงไม่อาจทำให้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) เกิดความกระจ่างชัดขึ้นได้ เพราะการปรับใช้และการวินิจฉัยตีความถ้อยคำโดยไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนนั้น ก็ส่งผลให้ผลการวินิจฉัยนั้นไม่แน่นอนตามไปด้วย กล่าวคือ คำเดียวกัน ในบทบัญญัติข้อเดียวกันนั้น จึงอาจถูกตีความแตกต่างกันได้ในข้อพิพาทที่แตกต่างกัน ซึ่งก็ทำให้ไม่สามารถให้คำนิยาม หรือหาคำจำกัดความที่แน่นอนให้กับคำที่มีปัญหาคำนั้นได้

หากพิจารณาจากข้อพิพาทที่เคยเกิดขึ้นอาจสรุปได้ว่า สาเหตุที่ทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการวินิจฉัยตีความถ้อยคำในบทบัญญัติของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National

---

[95]Article 31 Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organization or between International Organization”1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with ordinary meaning to be given to the term of the treaty in their context and in the light of its object and purpose…”

Treatment) นั้น เกิดจากการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) นั้น ส่วนใหญ่มิได้พิจารณาถึงความหมายที่แท้จริงของถ้อยคำมากนัก กล่าวคือ เป็นการตีความโดยมิได้คำนึงถึงหลักการตีความสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations) เป็นหลัก ดังนั้นผลของการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงขึ้นอยู่กับความสามารถของคู่กรณีที่พิพาทในการหาเหตุผลทางกฎหมายมาสนับสนุนข้อต่อสู้ของตน ซึ่งโดยมากแล้วคู่กรณีพิพาทที่ชนะในกรณีพิพาทก็มักจะเป็นประเทศพัฒนาแล้วเสียมากกว่า

เมื่อพิจารณาจาก ความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการว่าด้ายการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes : DSU) ข้อ 3 วรรค 2 ชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่า การตีความบทบัญญัติของ ความตกลงว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า หรือ GATT และความตกลงแนบท้ายความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Covered Agreement) จะต้องตีความตามหลักจารีตประเพณีในการตีความของการตีความกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (customary rules of interpretation of public international law)[96] และในข้อพิพาทเรื่อง United States-Standard for Reformulated and Conventional Gasoline[97] องค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ก็ได้ชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นในการมีหลักการในการตีความที่ชัดเจน โดยอ้างอิงถึงหลักการอันเป็นพื้นฐานของการตีความสนธิสัญญา ซึ่งก็ได้แก่ ข้อ 31 (1)[98] ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 หรือ Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 โดยมีสถานะเป็นหลักจารีตประเพณี (rule of customary) หรือ เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (general international law)[99] ซึ่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ข้อ 31 ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตีความเอาไว้ว่า

---

[96]SICE Foreign Trade Information System, “Japan Taxes on Alcoholic Beverages: Report of Appellate Body” < http://www.sice.oas.org/DISPUTE/wto/alcohpr.asp> 2007.

[97]United States-Standard for Reformulated and Conventional Gasoline, adopted 20 May 1996, WT/DSU/9.

[98]Vienna Convention 1969 Article 31 Paragraph 1 “A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”

[99]SICE Foreign Trade Information System, *supra note* 96.

สนธิสัญญา จะต้องตีความโดยสุจริต (good faith) กล่าวคือ ต้องตีความไปตามความหมายธรรมดา (in accordance with the ordinary meaning) ของข้อความในบริบทของสนธิสัญญา และเป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งสนธิสัญญา (object) และวัตถุประสงค์แห่งสนธิสัญญา (purpose)

เช่นเดียวกันกับ ข้อ 32[100] ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการตีความโดยวิธีการอื่นๆ เพิ่มเติม ซึ่งได้กำหนดเอาไว้ว่า หลักการตีความสนธิสัญญา อาจอาศัยวิธีการเพิ่มเติมอื่นๆ ช่วยในการตีความได้ เช่น การอาศัยงานเตรียมร่างสัญญา (preparatory works) มาพิจารณาประกอบเพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของผู้จัดทำสนธิสัญญา ได้แก่ การอาศัยบันทึกแลกเปลี่ยน (exchange of note) รายงานการยกร่างสนธิสัญญา เอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวกับการยกร่างสนธิสัญญา มาประกอบการพิจารณา รวมทั้งพิจารณาถึงสภาวการณ์แวดล้อม (Circumstance) ในการจัดทำสนธิสัญญา

เมื่อพิจารณาข้อพิพาทต่างๆ ที่ได้กล่าวมา จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมักส่วนใหญ่แล้ว มักจะมิได้ให้เหตุผลในการวินิจฉัยตีความถ้อยคำที่มีปัญหาในกรณีพิพาทมากนัก หรือในกรณีที่มีการให้เหตุผล ก็ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงการตีความตามหลักการตีความของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาอย่างเด่นชัด กรณีที่มีการตีความโดยอ้างอิงถึงหลักการตีความสนธิสัญญาตาม อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยการตีความสนธิสัญญาที่เห็นอย่างเด่นชัดก็คือกรณีพิพาทเรื่อง United States-Standard for Reformulated and Conventional Gasoline[101] ดังที่ได้อธิบายไปแล้ว

ดังนั้น หากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate) พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยให้เหตุผลที่สอดคล้องกับ หลักการตีความสนธิสัญญา ตาม

---

[100] Vienna Convention 1969 Article 32 “Supplementary means of interpretation
Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

(a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or

(b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.”

[101] United States-Standard for Reformulated and Conventional Gasoline, adopted 20 May 1996, WT/DSU/9.

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ก็อาจจะเป็นแนวทางในการสร้างหลักการในการปรับใช้และตีความหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติให้ชัดเจนขึ้นได้