

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treat) ตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (GATT 1994) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) พบว่าหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในความตกลงทั้งสองนั้น มีความแตกต่างกันทั้งในเรื่องของการปรับใช้และการตีความ รวมถึงข้อควรระวัง ดังนั้นผู้ศึกษาจึงขอแบ่งการสรุปออกเป็นสองประเด็นได้แก่ หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตาม GATT 1994 และ หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตาม GATS

ในประเด็นเรื่อง หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตาม ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้านั้น ปัญหาของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) โดยหลักแล้วเป็นปัญหาในการปรับใช้และการตีความ ถ้อยคำในบทบัญญัติ ซึ่งเมื่อได้พิจารณาถึงการวินิจฉัยข้อพิพาทของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) แล้ว ก็พบว่า การวินิจฉัยข้อพิพาทส่วนใหญ่แล้วจะมีลักษณะเป็นการพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป (case by case) กล่าวคือ การวินิจฉัยตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) นั้น ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว แม้ว่าการพิจารณาข้อพิพาทของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ที่ผ่านมาจะได้ สร้างแนวทางและหลักการบางประการในการตีความบ้างแล้ว กล่าวคือ ในกรณีของบทบัญญัติ ข้อ 3 ซึ่งเป็นบทหลักของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ประเด็นเรื่องการตีความคำว่า กฎหมาย ระเบียบ และข้อกำหนด (all laws, regulations and requirements), การตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกัน (Like product) การตีความคำว่ามีผลกระทบตอ (affecting) และประเด็นในเรื่องการตีความคำว่า “ไม่ด้อยไปกว่า” (no less favorable than) โดยในประเด็นเรื่องการตีความคำว่า “กฎหมาย ระเบียบ และข้อกำหนด” และคำว่า “มีผลกระทบตอ” (affecting) นั้น มีแนวทางในการปรับใช้และตีความชัดเจนแล้วสามารถใช้เป็นบรรทัดฐานในการตีความได้ ส่วนการตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” และคำว่า “ไม่ด้อยไปกว่า” นั้น ในแต่ละประเด็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ยังมีแนวทางในการตีความที่ยังไม่ชัดเจนนัก เนื่องจากถ้อยคำเหล่านี้ ยังมีแนว ความเห็นในการตีความที่ไม่ตรงกันอยู่ ส่วนในกรณีการปรับใช้และตีความข้อยกเว้น ตามข้อ 3 วรรค 8 นั้นมีความชัดเจน และมีแนวทางในการปรับใช้และตีความที่เป็นบรรทัดฐานแล้ว ในขณะที่ ข้อยกเว้นทั่วไปตามข้อ 20 นั้น ยังขาดความชัดเจนอยู่ในส่วนของการตีความเงื่อนไขเฉพาะ (Specific Clause)

จากความไม่ชัดเจนดังกล่าว จึงไม่อาจทำให้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) เกิดความกระจ่างชัดขึ้นได้ เพราะการวินิจฉัยตีความโดยไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนนั้น ก็ส่งผลให้ผลการวินิจฉัยตีความถ้อยคำนั้นไม่แน่นอนตามไปด้วย กล่าวคือ คำเดียวกัน ในบทบัญญัติข้อเดียวกันนั้น อาจถูกตีความแตกต่างกันได้ในข้อพิพาทที่แตกต่างกัน ทำให้ไม่สามารถให้คำนิยาม หรือหาคำจำกัดความที่แน่นอนให้กับคำที่มีปัญหาคำนั้นได้

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากข้อพิพาทที่เคยเกิดขึ้นมีข้อสังเกตว่า สาเหตุที่ทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการวินิจฉัยตีความถ้อยคำในบทบัญญัติของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) นั้น เกิดจากการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ซึ่งส่วนใหญ่ไม่ได้พิจารณาถึงความหมายที่แท้จริงของถ้อยคำมากนัก ดังนั้นผลของการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงขึ้นอยู่กับความสามารถของคู่กรณีพิพาทในการหาเหตุผลทางกฎหมายมาสนับสนุนข้อต่อสู้ของตน โดยส่วนใหญ่แล้วคู่กรณีพิพาทที่ชนะในกรณีพิพาทก็มักจะเป็นประเทศพัฒนาแล้วเสียมากกว่า

จากประเด็นปัญหาของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าสินค้า 1994 ที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ควรที่จะพิจารณาปรับใช้และตีความหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ตามหลักการตีความสนธิสัญญา ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา 1969 ทั้งนี้เพราะ ในความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการว่าด้วยการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes : DSU) ข้อ 3 วรรค 2 ซึ่งให้เห็นอย่างชัดเจนว่า การตีความบทบัญญัติของ ความตกลงว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า หรือ GATT และความตกลงแนบท้ายความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Covered Agreement) จะต้องตีความตามหลักจารีตประเพณีในการตีความของการตีความกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (customary rules of interpretation of public international law) และในข้อพิพาทเรื่อง United States-Standard for Reformulated and Conventional Gasoline¹ องค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ก็ได้ชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นในการมีหลักการในการตีความที่ชัดเจน โดยอ้างอิงถึงหลักการอันเป็นพื้นฐานของการตีความสนธิสัญญา

¹ United States-Standard for Reformulated and Conventional Gasoline, adopted 20 May 1996, WT/DSU/9.

หลักการดังกล่าว ได้แก่ ข้อ 31 (1) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 หรือ Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 โดยมีสถานะเป็นหลักจารีตประเพณี (rule of customary) หรือ เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (general international law) ซึ่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ข้อ 31 ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตีความเอาไว้ว่าสนธิสัญญา จะต้องตีความโดยสุจริต (good faith) กล่าวคือ ต้องตีความไปตามความหมายธรรมดา (in accordance with the ordinary meaning) ของข้อความในบริบทของสนธิสัญญา และเป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งสนธิสัญญา (object) และ วัตถุประสงค์แห่งสนธิสัญญา (purpose)

นอกจากนั้นในข้อ 32 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการตีความโดยวิธีการอื่นๆ เพิ่มเติม ก็ได้กำหนดเอาไว้ว่า หลักการตีความสนธิสัญญา อาจอาศัยวิธีการเพิ่มเติมอื่นๆ ช่วยในการตีความได้ เช่น การอาศัยงานเตรียมร่างสนธิสัญญา (preparatory works) มาพิจารณาประกอบเพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของผู้จัดทำสนธิสัญญา ได้แก่ การอาศัยบันทึกแลกเปลี่ยน (exchange of note) รายงานการยกร่างสนธิสัญญา เอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวกับการยกร่างสนธิสัญญา มาประกอบการพิจารณา รวมทั้งพิจารณาถึงสภาวะการณ์แวดล้อม (Circumstance) ในการจัดทำสนธิสัญญา

ดังนั้น หากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate) พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยแสดงเหตุผลที่สอดคล้องกับหลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ก็อาจจะเป็นแนวทางในการสร้างหลักการในการปรับใช้และตีความหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติให้ชัดเจนขึ้นได้ ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่ โดยส่วนใหญ่แล้วคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และ องค์กรอุทธรณ์ มักจะไม่ได้ให้เหตุผลในการวินิจฉัยตีความถ้อยคำที่มีปัญหาในกรณีพิพาทไว้เท่าใดนัก หรือในกรณีที่มีการให้เหตุผลก็ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงการตีความตามหลักการตีความของอนุสัญญากรุงเวียนนา กรณีที่มีการตีความโดยอ้างอิงถึงหลักการตีความสนธิสัญญาตาม อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยการตีความสนธิสัญญาที่เห็นอย่างเด่นชัดก็คือกรณีพิพาทเรื่อง United States-Standard for Reformulated and Conventional Gasoline² ดังที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 1

ดังที่ผู้ศึกษาได้แสดงความเห็นไปแล้วว่า การปรับใช้และการตีความหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) นั้น ไม่ได้แสดงให้เห็นว่ามีการ

² Ibid.

นำเอาหลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยการกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969 มาใช้อย่างชัดเจนนัก ดังนั้นข้อควรระวังในประเด็นปัญหาของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ตาม GATT นี้ ก็คือการหาข้อมูลเพื่อที่จะนำมาใช้สนับสนุนข้อโต้แย้งในกรณีพิพาท ดังเช่นในกรณี พิพาทระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา The Thai cigarette ซึ่งไทยแพ้ในกรณีพิพาทดังกล่าว เนื่องจากสหรัฐอเมริกาสามารถหาเหตุผลสนับสนุนได้ดีกว่า ดังนั้นหากประเทศไทยเห็นว่าการค้า สินค้าประเภทใดอาจจะมีการ หรือการปฏิบัติใดๆ ที่ขัดแย้งกับหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ก็ควร เตรียมข้อมูลหรือหลักกฎหมายสนับสนุนเอาไว้ เพื่อว่าหากเกิดกรณีพิพาทขึ้นในอนาคตจะได้มี ความพร้อมอย่างเต็มที่ในการหาเหตุผลมาสนับสนุนข้อโต้แย้ง

ในส่วนของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) นั้น ปัจจุบันยังไม่มีกรณี พิพาทเกิดขึ้นมากนัก เนื่องจากการเปิดเสรีทางด้านการค้าบริการนั้นยังอยู่ในช่วงของการเริ่มต้น เท่านั้น ซึ่งที่ผ่านมากรณีพิพาทกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นก็เป็นประเด็นในเรื่องการปรับใช้และการตีความ คำว่า “การบริการและผู้ให้บริการประเภทเดียวกัน” (Like services and service suppliers) เท่านั้น นอกจากนี้ปัญหาในการปรับใช้และตีความถ้อยคำในบทบัญญัติแล้ว หลักปฏิบัติเยี่ยงคน ชาติตาม GATS ยังมีปัญหาในเรื่องของข้อยุ่งยากในการจัดทำ ข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitment) อีกด้วย ทั้งนี้เพราะ หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตาม GATS มิได้มีลักษณะเป็นข้อ ผูกพันทั่วไป ดังเช่นในกรณีของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตาม GATT แต่เป็นข้อผูกพันเฉพาะซึ่งรัฐ ภาคี่จะต้องแสดงเจตนาว่าจะผูกพันต่อพันธกรณีในเรื่องหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยระบุเอาไว้ใน ส่วนของรายการข้อผูกพันเฉพาะ

จากที่ได้กล่าวมา จะสังเกตได้ว่า แม้หลักการส่วนใหญ่ใน GATS ซึ่งรวมถึงหลักปฏิบัติ เยี่ยงคนชาติด้วยนั้น จะมีพื้นฐานมาจาก GATT แต่เนื่องจากลักษณะทางธรรมชาติของการค้า บริการที่ไม่สามารถจับต้องได้ ไม่สามารถแยกตัวสินค้าบริการ (service product) ออกจาก กระบวนการผลิตได้ รวมถึง GATS นั้นก็มีโครงสร้างของบทบัญญัติที่สลับซับซ้อนมากกว่า จึง ส่งผลให้ปัญหาของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติใน GATS มีความยุ่งยากและสลับซับซ้อนมากกว่า หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตาม GATT

นอกจากปัญหาในเรื่องการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติ และข้อยุ่งยากในการจัดทำ รายการข้อผูกพันเฉพาะแล้ว ผู้ศึกษาพบว่ายังมีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจอีกสองประเด็น ได้แก่ ประเด็นปัญหาเรื่องในเรื่องขอบเขตที่ซ้อนทับกันกับบทบัญญัติที่ว่าด้วยการเข้าสู่ตลาด (Market Access) และประเด็นปัญหาในเรื่องความไม่สอดคล้องกันกับโครงสร้างของรายการข้อผูกพัน เฉพาะ (Mode of Supply) ซึ่งแม้ว่าปัญหาสองประการหลังนี้จะยังไม่มีกรณีพิพาทเกิดขึ้น แต่ก็

เป็นประเด็นปัญหาที่น่าสนใจที่นักวิชาการกฎหมายได้หยิบยกประเด็นมาวิเคราะห์ พร้อมทั้งเสนอแนวทางในการตีความเอาไว้ด้วย

จากข้อพิพาทในประเด็นปัญหาเรื่องการตีความคำว่า “การบริการและผู้ให้บริการประเภทเดียวกัน” (like services and service suppliers) และจากปัญหาที่นักวิชาการได้หยิบยกขึ้นมาวิเคราะห์ ในปัญหาเรื่องขอบเขตที่ซ้อนทับกันกับบทบัญญัติที่ว่าด้วยการเข้าสู่ตลาด (Market Access) และปัญหาเรื่องความไม่สอดคล้องกันกับโครงสร้างของรายการข้อผูกพันเฉพาะ (Mode of Supply) ผู้ศึกษามีความเห็นเห็นว่า แนวทางในการตีความหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ นอกจากจะต้องคำนึงถึงหลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาฯ แล้ว ก็ควรจะต้องตีความโดยคำนึงถึงผลกระทบในทางเศรษฐกิจ และตรรกะในเรื่องตลาดที่แตกต่างไปจากกรณีของการค้าสินค้าด้วย ทั้งนี้ก็มีสาเหตุดังที่ได้กล่าวไปแล้วคือ ธรรมชาติของการค้าบริการนั้นแตกต่างจากการค้าสินค้า และลักษณะของการค้าบริการนั้นก็ซับซ้อนมากกว่า ดังนั้น การตีความตามหลักอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 อย่างเคร่งครัดโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจเลย ในบางครั้งก็อาจส่งผลให้บทบัญญัติของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าสินค้า (GATS) นั้น ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในทางปฏิบัติได้

ตัวอย่างเช่น ในกรณีในปัญหาเรื่องกำหนดขอบเขตหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามข้อ 17 แห่งความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ หรือ GATS ในส่วนที่ว่าด้วยการเข้าสู่ตลาด (Market Access) นักวิชาการได้นำเสนอวิธีการในการตีความเอาไว้ 3 วิธีการได้แก่ (1) Strong national treatment (2) Post-entry national treatment และ (3) limited national treatment ซึ่งการตีวิธีการที่ (1) นั้นเป็นวิธีการตีความที่สอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา 1969 ซึ่งก็ส่งผลให้การตีความวิธีนี้เคร่งครัดมาก จนดูเหมือนว่าจะเป็นจำกัดอำนาจอธิปไตยของประเทศสมาชิกมากเกินไป ในขณะที่ การตีความวิธี การที่(2) นั้นยืดหยุ่นกว่า และมีความได้เปรียบตรงที่มีการนำเสนอการแบ่งแยกระหว่างหลักเกณฑ์ของการเข้าสู่ตลาดตามข้อ 16 และหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติข้อ 17 อย่างเป็นระเบียบด้วย ส่วนการตีความตามวิธีการที่ (3) นั้น เป็นการตีความที่มีลักษณะเป็นการยกเว้นหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมากเกินไป เพราะไม่ว่ามาตรการใดๆ ที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของหลักการเข้าถึงตลาดก็จะถือว่าไม่ขัดต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเลย ซึ่งจากตัวอย่างในเรื่องนี้ ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับการตีความในแนวทางที่ (2) Post-entry national treatment ซึ่งเป็นแนวทางที่คำนึงถึงผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจและตรรกะใน

เรื่องตลาดของการค้าบริการด้วย จึงทำให้เป็นแนวทางการตีความที่มีความยืดหยุ่นและเหมาะสมมากกว่าในการตีความหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตาม GATS

ส่วนข้อควรระวังในเรื่องหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการนั้น ก็คือ ลักษณะการผูกพันตามพันธกรณีของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการหรือ GATS ในเรื่องหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ และการเข้าถึงตลาดในขณะนี้นั้นประเทศไทยยังมิได้เปิดเสรีอย่างเต็มที่ ดังนั้นจึงยังมีกฎหมายภายในที่มีลักษณะเป็นอุปสรรคต่อหลักการเข้าถึงตลาดและหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติอยู่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในอนาคตประเทศไทยก็ต้องเปิดเสรีทางการค้าบริการเพิ่มขึ้น ตามหลักการเปิดเสรีเพิ่มขึ้นตามลำดับ ซึ่ง ณ เวลานั้น ก็อาจจะทำให้กฎหมายภายในที่มีลักษณะเป็นอุปสรรคต่อหลักการเข้าถึงตลาดและหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินี้ ขัดต่อพันธกรณีตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการได้ ซึ่งประเทศไทยเองก็ต้องเตรียมการเพื่อจัดการกับปัญหานี้ในอนาคตด้วย โดยอาจไม่จำเป็นต้องยกเลิกกฎหมายภายในที่เป็นอุปสรรคต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ และหลักการเข้าถึงตลาดทั้งหมด แต่ควรแก้ไขในทำนองเดียวกับ มาตรา 10 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว 2542 โดยกำหนดในลักษณะที่ให้คนต่างด้าวที่ได้รับสิทธิตามพันธกรณีระหว่างประเทศก็ให้ใช้ช่องทางตามพันธกรณีดังกล่าวไปโดยอาจบัญญัติกฎกระทรวงเพื่อรองรับพันธกรณีดังกล่าว ซึ่งง่ายกว่าการแก้ไขพระราชบัญญัติทุกครั้งที่มีการทำพันธกรณีเพิ่ม ส่วนกรณีคนต่างด้าวที่ไม่ได้รับสิทธิตามพันธกรณีก็ให้ใช้วิธีการปกติตามกฎหมายภายในไป