

บทที่ 3

ลักษณะพื้นฐานของการจัดทำความร่วมมือ เขตการค้าเสรี อาเซียน – จีน

3.1 การจัดทำเขตการค้าเสรี อาเซียน – จีน

3.1.1 เขตการค้าเสรีอาเซียนกับการจัดทำเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน

สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรือ อาเซียน (Association of Southeast Asian Nations: ASEAN) ก่อตั้งขึ้นโดยปฏิญญากรุงเทพฯ (Bangkok Declaration) เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 1967 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความเข้าใจอันดีต่อกันระหว่างประเทศในภูมิภาค อำนวยความสะดวกในการติดต่อค้าขาย เสริมภาพและความมั่นคงปลอดภัยทางการเมือง สร้างสรรค์ความเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจ การพัฒนาทางสังคมและวัฒนธรรมบนพื้นฐานของความเสมอภาคและผลประโยชน์ร่วมกัน

ปัจจุบันประกอบด้วยสมาชิกในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ 10 ประเทศ ได้แก่ บรูไนดารุสซาลาม ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว สหพันธรัฐมาเลเซีย สหภาพพม่า สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

เมื่อสถานการณ์ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เริ่มมีเสถียรภาพ ความมั่นคงและมีความร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดมากขึ้น จนกลายเป็นภูมิภาคที่มีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว ความก้าวหน้าของอาเซียนดังกล่าว ก่อให้เกิดบรรยากาศที่สร้างสรรค์ต่อความร่วมมือและความเข้าใจอันดีต่อกัน จึงเกิดความร่วมมือต่างๆ ขึ้นในอาเซียน อันได้แก่

ความร่วมมือทางการเมือง¹ - อาเซียนผลักดันให้เกิดสันติภาพ เสถียรภาพและความมั่นคงขึ้นในภูมิภาค จึงได้ร่วมกันสร้างประชาคมอาเซียนให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศและส่งเสริมความเข้าใจอันดีต่อกันในประเทศสมาชิก โดยมีผลงานดังนี้ คือ สนธิสัญญาไมตรีและ

¹ กระทรวงการต่างประเทศ, อาเซียน (ASEAN) สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of Southeast Asian Nations) (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการต่างประเทศ, 2006) น. 3-4.

ความร่วมมือกันในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia: TAC) การประกาศให้ภูมิภาคอาเซียนเป็นเขตแห่งสันติภาพ เสรีภาพ และความ เป็นกลาง (Zone of Peace, Freedom and Neutrality: ZOPFAN) การก่อตั้งการประชุมอาเซียน ว่าด้วยความร่วมมือด้านการเมืองและความมั่นคงในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก (ASEAN Regional Forum: ARF) และ สนธิสัญญาเขตปลอดอาวุธนิวเคลียร์ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Southeast Asia Nuclear Weapon-Free Zone Treaty: SEANWFZ)

ความร่วมมือทางเศรษฐกิจ² - การแข่งขันทางการค้าที่เพิ่มมากขึ้นเป็นปัจจัยสำคัญที่ ทำให้อาเซียนตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องรวมตัวกันให้แน่นแฟ้นยิ่งขึ้น เพื่อปรับแนวการ ดำเนินนโยบายของตนให้สอดคล้องและเหมาะสม ดังนั้น ในปี 1992 อาเซียนจึงได้ตกลงจัดตั้งเขต การค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area: AFTA) เพื่อส่งเสริมการค้าระหว่างกัน โดยการลด ภาษีศุลกากรให้แก่สินค้าที่ส่งออกของกันและกัน และดึงดูดการลงทุนจากภายนอกภูมิภาคให้เข้า มาลงทุนมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ อาเซียนยังได้มีมาตรการต่างๆ ในการส่งเสริมการค้า การลงทุน และความร่วมมือกันในด้านอุตสาหกรรม การเงินและการธนาคาร และการบริการระหว่างกัน ที่ สำคัญได้แก่ โครงการความร่วมมือด้านอุตสาหกรรมอาเซียน (ASEAN Industrial Cooperation: AICO) และเขตการลงทุนอาเซียน (ASEAN Investment Area: AIA) เป็นต้น

ความร่วมมือเฉพาะด้าน³ - นอกจากความร่วมมือทางการเมืองและเศรษฐกิจแล้ว อาเซียนยังให้ความสำคัญต่อความร่วมมือเฉพาะด้าน (Functional Cooperation) ระหว่าง ประเทศสมาชิก ได้แก่ ความร่วมมือในด้านการพัฒนาสังคม การศึกษา สาธารณสุข สิ่งแวดล้อม วัฒนธรรมและสนเทศ เป็นต้น

ดังนั้น เขตการค้าเสรีอาเซียนหรือ AFTA จึงเป็นความร่วมมือหนึ่งในหลายๆ ความ ร่วมมือ ที่เกิดขึ้นจากสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรือ ASEAN เช่นเดียวกับความ ร่วมมืออย่างอื่นๆ ที่ ASEAN ได้ทำความตกลงความร่วมมือขึ้น ส่วนเขตการค้าเสรีอาเซียน - จีนนั้น เกิดขึ้นจากที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Minister's Meeting: AEM) เมื่อเดือนตุลาคม 2000 มีมติให้ศึกษาการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของอาเซียนกับเอเชียตะวันออกเฉียง ใต้แก่ อาเซียน-จีน อาเซียน-ญี่ปุ่น และอาเซียน-เกาหลี ต่อมาในเดือน พฤศจิกายน 2000 นายกรัฐมนตรี จู หง จี ของจีนได้เสนอในที่ประชุมผู้นำอาเซียน-จีน (ASEAN - China Summit) ให้มีการศึกษาผลกระทบจากการที่จีนจะเข้าเป็นสมาชิก WTO และเสนอแนะมาตรการที่จะ

² เพิ่งอ้าง.

³ เพิ่งอ้าง, น. 5.

ส่งเสริมความร่วมมือ และการรวมกลุ่มของอาเซียนและจีน รวมถึงความเป็นไปได้ในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีระหว่างกัน ในกระทั่งผลสุดท้าย จึงมีการตกลงทำเขตการค้าเสรีขึ้นระหว่างอาเซียนและจีน เขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน จึงเกิดขึ้นจากความตกลงกันของ ASEAN และ ประเทศจีน

เขตการค้าเสรีอาเซียน - จีน¹ จึงเป็นการกำจัดการกีดกันการค้าที่ไม่ใช่ภาษีระหว่างสมาชิกประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้กับ ประเทศจีน (ASEAN and China) ไม่ได้เป็นการตกลงกันระหว่างเขตการค้าเสรีอาเซียน กับประเทศจีน (AFTA and China) เพราะไม่ได้เกิดจากความตกลงกันของเขตการค้าเสรี AFTA กับประเทศจีน แต่เกิดจากสมาชิกประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้กับประเทศจีนเท่านั้น

ต้องทำความเข้าใจให้ดีเสียก่อน เนื่องจากอาจเกิดความสับสนจากคำว่า “เขตการค้าเสรีอาเซียน” กับ “เขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน” ขึ้นได้ เนื่องจากการกล่าวในภาษาไทย อาจทำให้ผู้อ่านเข้าใจผิดได้ จึงย้ำอีกครั้งหนึ่งว่า เขตการค้าเสรีอาเซียน นั้น คือ AFTA ส่วน เขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน นั้น หมายถึง ASEAN and China

3.1.2 สถานะทางกฎหมายของเขตการค้าเสรี อาเซียน – จีน

การทำความเข้าใจระหว่างประเทศนั้น จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่า ความตกลงนั้นเป็นความตกลงประเภทใด มีสาระสำคัญอย่างไร เพื่อที่จะได้เข้าใจสถานะและความผูกพันตามความตกลงนั้นได้อย่างถูกต้อง โดยหลักการของการพิจารณานั้น ท่านศ.ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร ได้อธิบายความหมายของสนธิสัญญาเอาไว้ ดังนี้

ในอนุสัญญาเวียนนา ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 1969 ได้ให้คำนิยามของคำว่า สนธิสัญญา (Treaty) เอาไว้ว่า “ถ้อยคำ สนธิสัญญา” หมายความว่า ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐต่างๆ และอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะได้ทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือสองฉบับหรือหลายฉบับผนวกเข้าด้วยกันและไม่ว่าจะเรียกชื่อเช่นใด ดังนั้น จึงสามารถแยกองค์ประกอบของสนธิสัญญา ได้ 4 ประการ ดังนี้⁴

1. สนธิสัญญาเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ องค์ประกอบข้อนี้หมายความว่า สนธิสัญญาเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศชนิดหนึ่ง สนธิสัญญาจึงเป็นการกระทำทางกฎหมายที่ทำขึ้นตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป เพื่อก่อให้เกิดความผูกพันตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสนธิสัญญาระหว่างภาคี

⁴ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3.

(กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2544) น. 69-71.

ของสนธิสัญญา ซึ่งโดยปกติได้แก่รัฐแต่โดยที่องค์การระหว่างประเทศก็มีความสามารถในการเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาได้ด้วยเช่นกัน จึงขยายความความถึงองค์การระหว่างประเทศได้ด้วย

ในความตกลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน นั้น ก็เป็นการตกลงกันทางกฎหมายมากกว่าสองฝ่าย มีประเทศที่ตกลงกันทั้งหมด 11 ประเทศ จึงเป็นการตกลงหลายฝ่าย เพื่อก่อให้เกิดความผูกพันกันในการจัดตั้งเขตการค้าเสรี ด้วยการลดและยกเลิกภาษีศุลกากร

2. ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร องค์ประกอบข้อนี้หมายความว่า สนธิสัญญาทุกฉบับจะต้องทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ทำขึ้นด้วยวาจาจึงไม่ใช่สนธิสัญญา

ความตกลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน ได้ตกลงจัดทำขึ้นที่กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2002 โดยทำข้อตกลงทั้งหมดเป็นภาษาอังกฤษและทำขึ้นหลายฉบับด้วย ดังนั้นถือว่าความตกลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร

3. ระหว่างรัฐต่างๆ องค์ประกอบข้อนี้ หมายความว่า สนธิสัญญาทุกฉบับโดยหลักจะต้องเป็นข้อตกลงระหว่างรัฐเท่านั้น มิใช่ข้อตกลงที่รัฐทำกับปัจเจกชน เช่น สัญญาสัมปทานยอมมิใช่สนธิสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม โดยที่องค์การระหว่างประเทศก็มีความสามารถการเป็นภาคีของสนธิสัญญาได้ ดังนี้ สนธิสัญญาจึงไม่จำกัดแต่เพียงว่าต้องเป็นข้อตกลงระหว่างรัฐกับรัฐเท่านั้น แต่ยังรวมถึงกรณีที่องค์การระหว่างประเทศสามารถเข้ามาร่วมเป็นภาคีด้วย โดยอาจเป็นการทำสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันเอง

ความตกลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน ก็เป็นความตกลงระหว่างประเทศทั้ง 11 ประเทศ ไม่มีปัจเจกชนในการตกลงด้วย

4. อยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ องค์ประกอบข้อนี้ หมายความว่า สนธิสัญญาที่ทำขึ้นยอมอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ มิใช่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง หรือหลายรัฐแต่ประการใด ฉะนั้น ความสมบูรณ์ของสนธิสัญญา การมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญา ผลทางกฎหมายของสนธิสัญญา การสิ้นสุดของสนธิสัญญา ฯลฯ จึงต้องเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ความตกลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน ไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายภายในของประเทศใด แต่อยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อพิจารณาองค์ประกอบทั้ง 4 ข้อแล้ว จึงเห็นได้ว่า ความตกลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน นี้ เป็นสนธิสัญญา จึงมีผลผูกพันและบังคับกับทุกประเทศที่ลงนามทำสนธิสัญญานี้ด้วย

แต่มีข้อสังเกตเกี่ยวกับชื่อของสนธิสัญญาอยู่ โดยท่านศ.ดร.ประสิทธิ์ ได้อธิบายว่าการเรียกชื่อจะเรียกชื่อสนธิสัญญาเป็นอย่างไรได้อีกหรือไม่ นั่นหาใช่เป็นองค์ประกอบของสนธิสัญญาไม่ เพราะเป็นเพียงการขยายความขององค์ประกอบทั้ง 4 ประการข้างต้นเท่านั้น⁵ นอกจากนี้ ท่านศ.ดร.อรุณ ภาณุพงศ์ ยังได้อธิบายไว้อีกด้วยว่า การตกลงระหว่างบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นสนธิสัญญา ครอบคลุมถึงการตกลงทั้งหลายที่มีชื่อเฉพาะหลายชื่อ แล้วแต่ความมุ่งหมายของภาคีว่า การตกลงที่จะกระทำกันนั้นจะใช้แบบพิธีใดและเรียกชื่ออย่างใดจึงจะเหมาะสมกับทางปฏิบัติทั่วไปหรือกับเจตนาของภาคี ตัวอย่างเช่น⁶

Treaty เรียกในภาษาไทยว่า สนธิสัญญา ในฐานะเป็นชื่อเฉพาะพิเศษ ใช้สำหรับการตกลงที่กระทำเต็มตามแบบพิธีทางการอย่างเคร่งครัด มักใช้สำหรับการตกลงที่ถือว่ามีความสำคัญมาก (แต่ในทางปฏิบัติปัจจุบัน มีการใช้คำว่าสนธิสัญญาในความหมายนี้น้อยลงกว่าสมัยก่อน)

Convention เรียกในภาษาไทยว่า “อนุสัญญา” ส่วนมากใช้สำหรับสนธิสัญญาหลายฝ่ายที่มีลักษณะเป็นกฎหมาย แต่มีการใช้เรียกสนธิสัญญาสองฝ่ายเหมือนกัน ซึ่งมักจะเป็นเรื่องที่ถือว่ามีความสำคัญน้อยกว่า “สนธิสัญญา”

Agreement เรียกในภาษาไทยว่า “ความตกลง” มักใช้เรียกสนธิสัญญาที่กระทำกันโดยแบบพิธีที่เป็นทางการน้อยกว่า “สนธิสัญญา”

ความตกลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน นั้นเป็น FRAMEWORK AGREEMENT ดังนั้นจึงเรียกในภาษาไทยเป็นกรอบความตกลง จึงมีสภาพเป็นสนธิสัญญาอย่างหนึ่งที่จะต้องมีผลบังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ฉะนั้น ทุกประเทศที่เป็นภาคีในกรอบความตกลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน จึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม โดยมีชื่อเป็น Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation คือเป็นกรอบความตกลงความร่วมมือทางเศรษฐกิจ

⁵ เพิ่งอ้าง.

⁶ อรุณ ภาณุพงศ์, “สนธิสัญญา,” (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2506), (คำบรรยายลักษณะวิชาสนธิสัญญา ปริญญาโททางการทูตคณะรัฐศาสตร์)

3.1.3 สถานะทางกฎหมายของเขตการค้าเสรี ไทย – จีน

เขตการค้าเสรีไทย – จีน นั้น จัดทำขึ้นโดยอาศัยความตกลงที่มีชื่อว่า “AGREEMENT BETWEEN THE GOVERNMENT OF THE KINGDOM OF THAILAND AND THE GOVERNMENT OF THE PEOPLE’S REPUBLIC OF CHINA ON ACCELERATED TARIFF ELIMINATION UNDER THE EARLY HARVEST PROGRAMME OF THE FRAMEWORK AGREEMENT ON COMPREHENSIVE ECONOMIC COOPERATION BETWEEN ASEAN AND CHINA” จึงเป็น “ความตกลง” (Agreement) ซึ่งตามกฎหมายระหว่างประเทศ ถือว่าเป็นสนธิสัญญาอย่างหนึ่ง⁷ แต่การทำความตกลงอันนี้ เป็นการตกลงระหว่างประเทศไทยกับประเทศจีนในอันที่จะกระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ภายใต้กรอบความตกลงความตกลงความร่วมมือทางเศรษฐกิจอาเซียน – จีน (..Under the Early Harvest Programme of the Framework Agreement...) ซึ่งการกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งนั้นก็ คือ การเร่งลดภาษีภายใต้การลดภาษีส่วนแรกในความตกลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน (Accelerated Tariff Elimination)

เมื่อความตกลงเป็นการตกลงการเร่งลดภาษี ซึ่งอยู่ภายใต้ความตกลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน แล้ว ความตกลงระหว่างประเทศไทยและประเทศจีน ที่เราเรียกกันจนติดปากว่า “เขตการค้าเสรีไทย – จีน” แท้จริงแล้ว เป็นเพียงความตกลงในการเร่งลดภาษีภายใต้การลดภาษีส่วนแรกในกรอบความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียน – จีน หรือที่เราเรียกกันสั้นๆ ว่า เขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน เท่านั้นเอง หาได้เป็นความตกลงที่จัดตั้งเขตการค้าเสรีขึ้นใหม่เป็นเขตการค้าเสรี ไทย – จีนต่างหากไม่ เนื่องจากความหมายของชื่อที่เราใช้เรียกกันนั้น อาจทำให้สับสนได้ ดังนั้น สถานะของความตกลงระหว่างไทยและจีนนี้ เป็นเพียงความตกลงที่จะซ้อนอยู่บนพื้นฐานของความตกลงอันเดิมระหว่างอาเซียนและจีน ซึ่งไทยและจีนก็มีพันธะการลดภาษีระหว่างกันอยู่ก่อนหน้านี้อยู่แล้วในเรื่องการเร่งลดภาษีส่วนแรก (Early Harvest Programme) ความจริงแล้วการเร่งลดภาษีส่วนแรกนี้ อาเซียนและจีน ตกลงกันให้เพื่อที่จะเร่งลดภาษีในกลุ่มสินค้าเกษตรให้ ซึ่งมีพิทศุลกากร 01 – 08 ให้เร็วกว่าการลดภาษีสินค้าอื่นๆ (Trade in Goods) อยู่แล้ว เพียงแต่ความตกลงนี้ ตกลงกันที่จะลดภาษีสินค้าในกลุ่ม Early Harvest บางชนิด ซึ่งมีพิทศุลกากร 07 – 08 ซึ่งเป็นสินค้าผักและผลไม้ ให้เร็วขึ้นไปอีกเท่านั้นเอง คือ เป็นการลดระยะเวลาการลดภาษีสินค้าบางส่วนในกลุ่มของการลดภาษีสินค้าส่วนแรก ก่อนเวลาที่ตกลงกันไว้ให้เร็วขึ้น

⁷ เพิ่งอ้าง.

3.2 รอบเขตข้อตกลง

3.2.1 พันธกรณีในการดำเนินการตามความตกลง

ในปี 2001 คณะผู้เชี่ยวชาญอาเซียน – จีน ด้านความร่วมมือทางเศรษฐกิจ (ASEAN – China Expert Group on Economic Cooperation: ASEAN – China EGEC) ซึ่งประกอบด้วย ผู้แทนภาครัฐ เอกชน และนักวิชาการ ได้จัดตั้งทีมงานวิจัย (Joint Research Team) ซึ่งประกอบด้วยนักวิจัยจากอาเซียนและจีน เพื่อศึกษาแนวทางการกระชับความสัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจระหว่างอาเซียนและจีน ในหัวข้อ “Forging Closer ASEAN – China Economic Relations in the 21st Century”

คณะผู้เชี่ยวชาญได้พิจารณาเอกสารการศึกษาดังกล่าว และเสนอผลสรุปรวมทั้ง ข้อเสนอแนะ ให้มีการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน ภายในระยะเวลา 10 ปี โดยมีการให้สิทธิ พิเศษ และ ความยืดหยุ่นแก่ประเทศสมาชิกอาเซียนใหม่ (Special and Differential Treatment and Flexibility) รวมทั้งได้เสนอให้มีการเปิดเสรีในบางสาขาที่มีความพร้อมก่อน (Early Harvest)

เมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2001 ณ กรุงบันดาร์ เสรี เบกาวัน ประเทศบรูไนฯ ที่ประชุม ผู้นำอาเซียน – จีน (ASEAN – China Summit) เห็นชอบกับข้อเสนอแนะของคณะผู้เชี่ยวชาญ ให้ จัดตั้งเขตการค้าเสรี อาเซียน – จีน ภายใน 10 ปี โดยให้คำนึงถึงระดับการพัฒนาเศรษฐกิจที่ แตกต่างกันในกลุ่มอาเซียนด้วย และให้มีการเปิดเสรีในด้านที่มีความพร้อมก่อน

เพื่อจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน โดยอาเซียนได้จัดตั้งคณะเจรจาการค้าอาเซียน (ASEAN Trade Negotiating Group: ASEAN TNG) รวมทั้งได้จัดตั้งคณะเจรจาการค้าอาเซียน – จีน (ASEAN – China Trade Negotiation Committee: ASEAN – China TNC) นอกจากนี้ อาเซียนยังได้มอบหมายให้ไทยเป็นหัวหน้าคณะเจรจาฝ่ายอาเซียนอีกด้วย (ASEAN Chief Negotiator)

ต่อมา ผู้นำอาเซียนและจีน ได้ลงนามในกรอบความตกลงว่าด้วยความร่วมมือทาง เศรษฐกิจอาเซียน – จีน (Framework Agreement on ASEAN – China Comprehensive Economic Cooperation) เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2002 ในระหว่างการประชุมสุดยอดอาเซียน – จีน ณ กรุงพนมเปญ ประเทศกัมพูชา กรอบความตกลงดังกล่าวเป็นข้อผูกพันทางกฎหมายระหว่าง อาเซียนและจีน สำหรับการดำเนินการเจรจาต่อไป โดยมีลักษณะเป็นกรอบกว้างๆ (Comprehensive) ครอบคลุมเรื่องสำคัญๆ เช่น เรื่องการค้าสินค้า การบริการ การลงทุน และ

ความร่วมมือทางเศรษฐกิจ เพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการเปิดเสรีและความร่วมมือในด้านต่างๆ โดยกรอบความตกลงดังกล่าว มีข้อผูกพันในการดำเนินการ ดังต่อไปนี้⁸

(1) ด้านการค้าสินค้า

- การลดภาษีสินค้าส่วนแรก (Early Harvest Programme): อาเซียนและจีน ตกลงให้มีการลดภาษีสินค้าส่วนแรก ภายใต้พิธีกีดอัตราศุลกากรตอนที่ 01 – 08 ซึ่งเป็นสินค้าเกษตรก่อนซึ่งได้เริ่มต้นการลดภาษีในวันที่ 1 มกราคม 2004 และลดภาษีให้เหลือ 0% ภายในวันที่ 1 มกราคม 2006

- การลดภาษีสินค้า (Trade in Goods): นอกเหนือจากสินค้าในการลดภาษีสินค้าส่วนแรกแล้ว การลดภาษีภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน ครอบคลุมสินค้าส่วนใหญ่ (Substantially all trade in goods) โดยแบ่งรายการสินค้าเป็น 2 กลุ่ม

1. รายการสินค้าปกติ (Normal Track) จะมีอัตราภาษีสุดท้าย คือ 0%

2. รายการสินค้าอ่อนไหว (Sensitive Track) ได้แก่ สินค้าที่ต้องการความคุ้มครองมากกว่าสินค้าปกติ และต้องการระยะเวลาในการปรับตัวนานกว่าสินค้าอื่นๆ ซึ่งจะมีระยะเวลาการลด/ยกเลิกภาษีช้ากว่าสินค้าปกติ โดยมีการกำหนดอัตราภาษีสุดท้าย และเงื่อนไขเพื่อจำกัดจำนวนสินค้าอ่อนไหว

ทั้งนี้ รายการสินค้าที่ได้รับการยกเว้นตามหลักการ WTO จะไม่ต้องนำมาลดภาษี⁹

นอกจากนี้ กรอบความตกลงดังกล่าว กำหนดให้การเจรจาเปิดเสรีด้านการค้าสินค้า เริ่มต้นภายในปี 2003 และให้แล้วเสร็จทันการลดภาษี ซึ่งเดิมกำหนดให้เริ่มในวันที่ 1 มกราคม 2005 และเปิดสมบูรณ์ ภายในวันที่ 1 มกราคม 2010 สำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนเดิม 6 ประเทศรวมทั้งจีน และภายในวันที่ 1 มกราคม 2015 สำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนใหม่ (กัมพูชา ลาว พม่า และเวียดนาม) รวมทั้งให้มีการเจรจาจัดทำกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า (Rules of Origin) ขึ้นอีกด้วย

(2) ด้านการค้าบริการ

อาเซียนและจีนได้ตกลงจะเปิดเสรีด้านการค้าบริการอย่างค่อยเป็นค่อยไป (Progressively Liberalization) โดยยกเลิกหรือลดมาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติทั้งหมดระหว่างกันและห้ามใช้มาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติใหม่ หรือมาตรการเลือกปฏิบัติที่มากขึ้นกว่าเดิม

⁸ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, เปิดประตูมังกร เขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงพาณิชย์, 2548) น. 2-5.

⁹ เพิ่งอ้าง, น. 3.

(3) ด้านการลงทุน

ตกลงจะให้มีการส่งเสริมการลงทุน การสร้างระบบการลงทุน (Investment Regime) ที่การแข่งขันเปิดกว้าง และมีความโปร่งใส โดยได้มีการเพิ่มเติมให้ครอบคลุมเรื่องการคุ้มครองการลงทุน (Protection of Investment) ด้วย

ทั้งนี้ การเจรจาเปิดเสรีด้านการบริการและการลงทุนได้เริ่มดำเนินการตั้งแต่ในปี 2003 และเพื่อให้การเจรจาเสร็จสิ้นโดยเร็วที่สุด ได้ยอมให้มีการพิจารณากำหนดสาขาที่มีความอ่อนไหวและให้การปฏิบัติที่เป็นพิเศษและแตกต่าง รวมทั้งให้ความยืดหยุ่นกับประเทศสมาชิกอาเซียนใหม่ด้วย

3.2.2 ความตกลงว่าด้วยการค้าสินค้า

นอกเหนือจากสินค้าที่อยู่ในรายการการลดภาษีสินค้าส่วนแรกแล้ว¹⁰ การลดภาษีภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน ครอบคลุมสินค้าส่วนใหญ่ (Substantially all trade in goods) โดยแบ่งรายการสินค้าออกเป็น 3 กลุ่ม

1. รายการสินค้าปกติ (Normal Track)
2. รายการสินค้าอ่อนไหว (Sensitive Track)

(1) สินค้าปกติ (Normal Products)

รายการสินค้าปกติ จะครอบคลุมสินค้าเกือบทุกรายการ ที่นอกเหนือไปจากสินค้าการลดภาษีสินค้าส่วนแรก ที่เริ่มเปิดเสรีไปแล้วตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2004

เพื่อให้เวลาสำหรับสมาชิกทุกประเทศ ในการดำเนินการกระบวนการภายในให้เสร็จสิ้น และเริ่มดำเนินการเปิดเสรีโดยพร้อมเพรียงกัน อาเซียนและจีนจึงตกลงว่า ประเทศสมาชิกทุกประเทศจะเริ่มลดภาษี หรือ เริ่มเปิดเสรีสินค้าปกติในวันที่ 1 กรกฎาคม 2005 และจะลดภาษีลงเป็นลำดับ จนเหลือ 0% ภายในวันที่ 1 มกราคม 2010 สำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนเดิมและจีน และภายในวันที่ 1 มกราคม 2015 สำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนใหม่

การลดภาษีสินค้าปกติของประเทศสมาชิกอาเซียนเดิม 6 ประเทศ และ จีน จะแบ่งสินค้าตามอัตราภาษีที่เก็บจริง¹¹ จากประเทศสมาชิก WTO (MFN applied rate) ณ วันที่ 1 กรกฎาคม 2003 เป็น 5 กลุ่ม แต่ละกลุ่ม จะมีขั้นตอนการลดและเลิกภาษีต่างกัน โดยสินค้าที่มี

¹⁰ รายละเอียด จะได้กล่าวถึงให้หัวข้อต่อไป

¹¹ โปรดดู กรอบความตกลงอาเซียน - จีน Article 3(2)(b): Applied MFN tariff rates.

อัตราภาษีสูงจะลดภาษีเป็น 0% ซ้ำกว่าสินค้าที่มีอัตราภาษีต่ำอยู่แล้ว ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศสามารถมีรายการสินค้าที่ได้รับความยืดหยุ่นให้ยกเลิกภาษีได้ภายในวันที่ 1 มกราคม 2012 ไม่เกิน 150 รายการ ในขณะที่สมาชิกอาเซียนใหม่ จะได้รับความยืดหยุ่นให้มีสินค้านี้ต่ำกว่าได้ไม่เกิน 250 รายการ และยกเลิกภาษีภายในวันที่ 1 มกราคม 2018

ตารางสรุปรูปแบบการลด/ยกเลิกภาษีของสินค้าปกติ¹²

X = Applied MFN tariff rate ณ วันที่ 1 กรกฎาคม 2003	อัตราภาษีภายใต้การเปิดเสรีการค้าสินค้าอาเซียน-จีน (%) ไม่ช้ากว่าวันที่ 1 มกราคม			
	2005*	2007	2009	2010
$X \geq 20\%$	20	12	5	0
$15\% \leq X < 20\%$	15	8	5	0
$10\% \leq X < 15\%$	10	8	5	0
$5\% < X < 10\%$	5	5	0	0
$X \leq 5\%$	คงอัตราภาษี		0	0

หมายเหตุ : * เริ่มลดภาษีวันที่ 1 กรกฎาคม 2005

X = อัตราภาษีที่เรียกเก็บจริง ณ วันที่ 1 กรกฎาคม 2003

นอกจากประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามตารางการลดภาษีดังกล่าวนี้นี้ ประเทศสมาชิกยังมีข้อผูกพันเพิ่มเติมที่ต้องปฏิบัติในการดำเนินการลด/ยกเลิกภาษีสินค้าปกติ ดังนี้

(1) ต้องลดภาษีสินค้าปกติ อย่างน้อยร้อยละ 40 ของสินค้าปกติทั้งหมด ให้มีอัตราภาษีที่ 0 – 5% ภายในวันที่ 1 กรกฎาคม 2005

(2) ต้องลดภาษีสินค้าปกติ อย่างน้อยร้อยละ 60 ของสินค้าปกติทั้งหมด ให้มีอัตราภาษีที่ 0 – 5% ภายในวันที่ 1 มกราคม 2007

(3) ให้มีสินค้าไม่เกิน 150 รายการ สามารถลดภาษีเป็น 0% ได้ภายในปี 2012

¹² Agreement on Trade in Goods of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-Operation between the Association of Southeast Asian Nations and the People's Republic of China.

สำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนใหม่ ได้รับความยืดหยุ่น ทั้งในส่วนของอัตราภาษีที่จะเริ่มลดในปี 2005 ที่สูงกว่าประเทศสมาชิกอาเซียนเดิมและจีน รวมถึงระยะเวลาการยกเลิกภาษีที่มากกว่า

(2) สินค้าอ่อนไหว (Sensitive Products)

สำหรับสินค้าที่ประเทศสมาชิกยังไม่พร้อมจะลดภาษีพร้อมกับสินค้าปกติ และต้องการเวลาปรับตัวนานกว่า จะสามารถกำหนดให้เป็นสินค้าอ่อนไหว (Sensitive Products) โดยจะต้องกำหนดเงื่อนไขเขตแดนสินค้าอ่อนไหวนี้ สำหรับการจำกัดจำนวนสินค้านี้ดังกล่าวดังนี้

(1) ประเทศสมาชิกอาเซียนเดิม และ จีน มีรายการสินค้าอ่อนไหวได้ไม่เกิน 400 รายการ (พิกัดศุลกากร 6 หลัก) และ

(2) มูลค่าการนำเข้าของรายการสินค้าอ่อนไหวทั้งหมด ไม่เกิน 10% ของมูลค่าการนำเข้ารวม

สินค้าอ่อนไหวจะเริ่มลดอัตราภาษีช้ากว่าสินค้าปกติ โดยจะลดภาษีมาอยู่ที่ไม่เกิน 20% ภายในวันที่ 1 มกราคม 2012 และจะลดเป็น 0 – 5% ภายในวันที่ 1 มกราคม 2018

ในรายการสินค้าอ่อนไหว สามารถแบ่งเป็นสินค้าอ่อนไหว และสินค้าอ่อนไหวสูง โดยประเทศสมาชิกอาเซียนเดิม และจีนจะต้องจำกัดรายการสินค้าอ่อนไหวสูงไม่เกิน 100 รายการ หรือ 40% ของจำนวนรายการสินค้าอ่อนไหว แล้วแต่เงื่อนไขใดส่งผลให้มีรายการสินค้าอ่อนไหวสูงน้อยกว่า

สำหรับการลดภาษีของสินค้าอ่อนไหวสูงนี้กำหนดให้ลดภาษีมาอยู่ในอัตราไม่เกิน 50% ภายในวันที่ 1 มกราคม 2015

ตารางสรุปรูปแบบการลด/ยกเลิกภาษีของสินค้าอ่อนไหวสำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนเดิม และจีน¹³

สินค้าอ่อนไหว (ไม่ช้ากว่า วันที่ 1 มกราคม)	เขตแดนอัตราภาษีภายใต้การเปิดเสรีการค้าสินค้าอาเซียน - จีน
ปี 2012	20%
ปี 2018	0 – 5%
สินค้าอ่อนไหวสูง	
ปี 2015	50%

¹³ Ibid.

สำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนใหม่ จะได้รับความยืดหยุ่นทั้งในด้านจำนวนสินค้าอ่อนไหว และระยะเวลาการลดภาษีที่นานกว่า

โดยทั่วไป ประเทศสมาชิกใดที่จัดสินค้าหนึ่งให้เป็นสินค้าอ่อนไหว จะไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีของสินค้าปกติภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน สำหรับสินค้านั้นจากประเทศสมาชิกอื่น กล่าวคือ ประเทศสมาชิกผู้นำเข้าจะเก็บภาษีนำเข้าจากประเทศสมาชิกผู้ส่งออก ซึ่งกำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าอ่อนไหว ในอัตรา MFN applied rate ซึ่งหลักการนี้ถือเป็นหลักการต่างตอบแทนด้วย กล่าวคือ ถ้าประเทศใดประเทศหนึ่งจัดให้สินค้าประเภทหนึ่งเป็นสินค้าอ่อนไหวแล้ว ในการส่งสินค้านิดเดียวกันนั้นไปยังประเทศสมาชิกอื่น ประเทศดังกล่าวจะต้องถูกเก็บภาษีสินค้านั้นในอัตรา MFN Applied Rate ด้วย

เพื่อเป็นการกระตุ้นให้มีการลดภาษีสินค้าอ่อนไหวให้เร็วกว่าที่กำหนดและการเปิดเสรีการค้าสินค้าจะได้ครอบคลุมกว้างขึ้น ความตกลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน จึงได้กำหนดเงื่อนไขว่าสินค้าอ่อนไหวของประเทศหนึ่ง จะได้รับสิทธิประโยชน์ต่างตอบแทนจากประเทศสมาชิกอื่น ดังนี้

(1) อัตราภาษีภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน ของสินค้าอ่อนไหวนั้น ต้องลดลงมาอยู่ที่ไม่เกิน 10%

(2) อัตราภาษีที่ได้รับเป็นสิทธิประโยชน์ต่างตอบแทน จะเท่ากับอัตราภาษีของสินค้าอ่อนไหวนั้น หรืออัตราภาษีปกติของสินค้านั้นของประเทศสมาชิกอื่น แล้วแต่ว่าอัตราใดจะสูงกว่า

สาระสำคัญอื่นๆของความตกลงการค้าสินค้า ภายใต้กรอบการเปิดเสรีอาเซียน-จีน¹⁴

นอกจากรูปแบบการลด/ยกเลิกภาษีแล้ว ความตกลงการค้าสินค้านี้ยังมีบทบัญญัติอื่นซึ่งเป็นข้อผูกพัน และพันธกรณี ที่สมาชิกทุกประเทศต้องปฏิบัติตาม สาระสำคัญของความตกลงการค้าสินค้า ภายใต้กรอบการเปิดเสรีอาเซียน – จีน มีดังนี้

(1) การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ในการเก็บภาษีภายใน และ กฎระเบียบภายใน

ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ จะให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในการเก็บภาษีและกฎระเบียบภายใน ต่อสินค้าที่นำเข้าจากประเทศสมาชิกอื่น ซึ่งครอบคลุมอยู่ในความตกลงและกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าสินค้านี้ คือ หลังจากการเก็บภาษีนำเข้าแล้ว การเก็บภาษีภายในรวมทั้งกฎระเบียบภายในที่ใช้ต่อสินค้านั้นต้องไม่แตกต่างจากสินค้านิดเดียวกันที่ผลิตในประเทศ

¹⁴ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, อ้างแล้ว เจียงอรรถที่ 8, น. 23-

(2) กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า

มีการกำหนดกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า สำหรับสินค้าภายใต้การเปิดเสรีอาเซียน – จีน ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดของกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้านี้ ในหัวข้อต่อไป

(3) การปรับเปลี่ยนแก้ไขสิทธิประโยชน์

ประเทศสมาชิกใดสามารถเจรจาทำความตกลงกับประเทศสมาชิกอื่นเพื่อแก้ไขหรือยกเลิกสิทธิประโยชน์ที่ตนได้ให้ไว้ได้ โดยอาจมีการเจรจาเรื่องการขจัดเขตการแก้ไขหรือยกเลิกสิทธิประโยชน์ดังกล่าว

(4) การปฏิบัติตามกฎระเบียบของ WTO

ประเทศสมาชิกเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน จะปฏิบัติตามกฎและหลักเกณฑ์ของ WTO รวมถึงเรื่องมาตรการที่มีไ้ภาษี การกีดกันทางการค้า มาตรการสุขอนามัย และ สุขอนามัยพืช มาตรการการอุดหนุนและตอบโต้การอุดหนุน มาตรการต่อต้านการทุ่มตลาดและ สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา

(5) การจำกัดปริมาณการนำเข้าและการกีดกันที่มีไ้ภาษี

ประเทศสมาชิกจะดำเนินการไม่ให้มีการจำกัดปริมาณการนำเข้า ที่ขัดกับกฎของ WTO และจะแจ้งข้อกีดกันที่มีไ้ภาษีอื่น เพื่อที่จะยกเลิก โดยประเทศสมาชิกทุกประเทศจะกำหนดกรอบเวลาเพื่อยกเลิกข้อกีดกันที่มีไ้ภาษีร่วมกัน

(6) มาตรการปกป้อง (Safeguard Measures)

ในกรณีที่มีสินค้าจากประเทศสมาชิกอื่นทะลักเข้ามาในประเทศสมาชิกหนึ่ง จากผลของการเปิดเสรีอาเซียน-จีน และก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง ประเทศสมาชิกเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน สามารถใช้มาตรการปกป้องของเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีนได้

ระยะเวลาที่จะใช้มาตรการปกป้องของเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน ได้ คือ ตั้งแต่วันที่ความตกลงการค้าสินค้ามีผลบังคับใช้ หรือ ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2005 จนถึง ระยะเวลา 5 ปี หลังจากวันสิ้นสุดของการยกเลิกหรือลดภาษีศุลกากรของสินค้านั้นๆ และ หากมีการใช้มาตรการปกป้อง จะใช้วิธีขึ้นอัตราภาษีนำเข้าของสินค้าที่ได้รับผลกระทบให้เท่ากับอัตราภาษีทั่วไปที่เก็บจากประเทศสมาชิก WTO ในช่วงเวลาเดียวกันที่ใช้มาตรการปกป้อง

(7) การเร่งพันธกรณี

ประเทศสมาชิกสามารถตกลงกันในการที่จะเร่งรัดการดำเนินการเปิดเสรีการค้าสินค้าให้เร็วขึ้นกว่าที่กำหนดไว้เดิม

(8) ช้อยกเว้นทั่วไป และช้อยกเว้นทางความมั่นคง

ประเทศสมาชิกสามารถดำเนินมาตรการที่ไม่เลือกปฏิบัติ เพื่อปกป้องคุ้มครองชีวิต สุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือ พืช สมบัติของชาติ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ตลอดจนการ ดำเนินการปกป้องความมั่นคงของประเทศ

(9) การยอมรับสถานะ การเป็นระบบตลาดของจีน

ประเทศสมาชิกอาเซียนแต่ละประเทศ ยอมรับสถานะระบบตลาดของจีน และสละ สิทธิการใช้มาตรการเยียวยาทางการค้าพิเศษ ที่จีนผูกพันไว้กับ WTO เมื่อเข้าเป็นสมาชิก และเป็น มาตรการที่ประเทศสมาชิก WTO อื่น สามารถใช้กับจีนได้ฝ่ายเดียว คือ มาตรการต่อต้านการทุ่ม ตลาด ต่อต้านการอุดหนุน (Anti – Dumping and Countervailing Measures) มาตรการปกป้อง (Safeguard Measures) และมาตรการปกป้องสิ่งทอ

(10) การทบทวนความตกลงการค้าสินค้า

รัฐมนตรีเศรษฐกิจของอาเซียนและจีน หรือ ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้ง จะทบทวนความตกลงเป็นระยะ เพื่อพิจารณาให้มีการเปิดเสรีการค้าสินค้ามากขึ้น และในปี 2008 ประเทศสมาชิกจะ ทบทวนรายการสินค้าอ่อนไหว โดยมีจุดประสงค์เพื่อปรับปรุงให้เปิดเสรีมากขึ้น เช่น ลดจำนวน รายการสินค้า หรือ เงื่อนไขการลดภาษีของรายการสินค้าอ่อนไหว

3.3 การลดภาษีสินค้าส่วนแรก (Early Harvest Program)

ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือทางเศรษฐกิจอาเซียน – จีน ครอบคลุมไปถึงเรื่อง การค้าสินค้า (Trade in Goods) โดยได้มีการกำหนดให้สินค้าบางส่วนซึ่งเป็นสินค้าเกษตร ให้มี การลดภาษีเร็วกว่าสินค้านิคมอื่น โดยเรียกส่วนนี้ว่า Early Harvest Programme หรือ การลดภาษี สินค้าส่วนแรก

3.3.1 ความครอบคลุมของสินค้า

สินค้าในกลุ่มนี้ กำหนดให้มีอยู่สองกลุ่ม โดยเป็นกลุ่มสินค้าเกษตร ที่มีรหัสพิกัด 8/9 หลัก (ตามระบบฮาร์โมไนซ์) แต่ไม่จำเป็นจะต้องเป็นสินค้าทุกชนิดที่อยู่ในหมวดสินค้านี้ กล่าว อาจ มีสินค้าบางชนิด ตกกลงกันให้ยกเว้นภาษีกันได้ โดยสินค้าที่จะตกลงยกเว้นภาษีนั้น จะถูกระบุไว้ใน

สัญญาแนบท้ายข้อตกลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน ส่วนสินค้าอีกกลุ่มหนึ่ง ที่จะอยู่ในการลงภาษีสินค้าส่วนแรก ก็คือ สินค้าที่ระบุไว้เฉพาะเจาะจง (Specific Product) ซึ่งไม่ได้อยู่ในหมวดพิกัด 01 – 08 โดยสินค้านี้ดังกล่าว ก็จะต้องระบุเอาไว้ในสัญญาแนบท้ายด้วยเช่นกัน

(1) สินค้าเกษตรในพิกัดศุลกากร ตอนที่ 01 – 08 (HS Code Chapter 01-08)

อาเซียนและจีนตกลงให้มีการลดภาษีสินค้าส่วนแรก ภายใต้พิกัดอัตราศุลกากรที่ 01 – 08 ซึ่งเป็นสินค้าเกษตรก่อน โดยตกลงกันให้เริ่มต้นลดภาษี ในวันที่ 1 มกราคม 2004 และลดภาษีให้เหลือ 0% ภายในวันที่ 1 มกราคม 2006

ประเทศสมาชิกทุกประเทศต้องลดอัตราภาษีสินค้านี้ดังกล่าวทั้งหมด ยกเว้นสินค้าที่ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศต้องการนำออกจากการลดภาษีส่วนแรก (Exclusion List) และนำมาลดภาษีในการเปิดเสรีเต็มรูปแบบต่อไป

สินค้าในกลุ่มนี้ได้แก่¹⁵

ตอนที่ 1 (Chapter 01) สัตว์มีชีวิต เช่น เต่า ตะพาบน้ำ สุนัข เป็นต้น

ตอนที่ 2 (Chapter 02) เนื้อสัตว์ และ ส่วนอื่นของสัตว์ที่บริโภคได้ เช่น เนื้อไก่/หมู
แช่แข็ง เนื้อสัตว์อื่นๆ เป็นต้น

ตอนที่ 3 (Chapter 03) ปลา สัตว์น้ำจำพวกครัสเตเชีย โมลลัสก์ และสัตว์น้ำที่ไม่มีกระดูกสันหลังอื่นๆ เช่น กุ้งแช่แข็ง ปลาหมึก ปลาแช่แข็ง เป็นต้น

ตอนที่ 4 (Chapter 04) ผลิตภัณฑ์นม ไข่สัตว์ปีก น้ำผึ้งธรรมชาติ ผลิตภัณฑ์จากสัตว์ที่บริโภคได้ ซึ่งไม่ได้ระบุหรือรวมไว้ในที่อื่น เช่น โยเกิร์ต นมและครีมเข้มข้น น้ำผึ้งธรรมชาติ เป็นต้น

ตอนที่ 5 (Chapter 05) ผลิตภัณฑ์จากสัตว์ที่ไม่ได้ระบุหรือรวมไว้ในที่อื่น เช่น ขนแข็งที่ใช้สำหรับยัดไส้หรือขนอ่อน รวมถึงผลิตภัณฑ์สัตว์ที่ใช้ในทางเภสัชกรรม เป็นต้น

ตอนที่ 6 (Chapter 06) ต้นไม้และพืชอื่นๆ ที่มีชีวิต หัว ราก และสิ่งที่คล้ายกัน ดอกไม้และใบไม้ที่ใช้ประดับ เช่น ดอกกล้วยไม้สดใช้ประดับ เป็นต้น

ตอนที่ 7 (Chapter 07) พืชผักรวมทั้งรากและหัวบางชนิดที่บริโภคได้ เช่น มันสำปะหลัง พืชผักแช่เย็น พืชตระกูลถั่ว เป็นต้น

ตอนที่ 8 (Chapter 08) ผลไม้และลูกไม้ที่บริโภคได้ เปลือกผลไม้จำพวกส้มหรือเปลือกแดง เช่น ลำไยแห้ง/สด สับปะรด มะละกอ เป็นต้น

¹⁵ เพิ่งอ้าง, น. 6.

หากประเทศสมาชิกใดไม่นำสินค้าบางรายการในตอนปี 01 – 08 เข้าร่วมในการลดภาษี Early Harvest จะไม่ได้รับสิทธิประโยชน์การลดภาษีจากจีนและประเทศอาเซียนอื่น ๆ ตามหลักการต่างตอบแทน ทั้งนี้ประเทศไทยและจีนตกลงกันที่จะลดอัตราภาษีสินค้าโดยรวมสินค้าเกษตรทุกรายการภายใต้พิกัดศุลกากร 01 – 08 เป็นสินค้ากลุ่มแรกที่จะลดภาษี¹⁶

(2) สินค้าเฉพาะ (Specific Product)

แต่ละประเทศอาเซียนและจีน สามารถตกลงสองฝ่ายในการเลือกสินค้าที่ทั้งสองฝ่ายสนใจลดอัตราภาษีให้แก่กัน โดยสามารถนำสินค้าอุตสาหกรรมบางรายการมาลดอัตราภาษีได้ด้วย โดยการยื่น Specific request – Offer list ระหว่างกันซึ่งสินค้าเฉพาะบางรายการที่นำมาลดระหว่างกันนั้น จะจำกัดสิทธิประโยชน์ระหว่างอาเซียนแต่ละประเทศกับจีนเท่านั้น จะไม่มีการขยายการลดภาษีไปให้กับประเทศอาเซียนอื่น

ประเทศไทยได้ตกลงกับจีน ที่จะลดอัตราภาษีสินค้ารายการสินค้าเฉพาะ (Specific Product) จำนวน 2 รายการ ได้แก่ ถ่านหินแอนทราไซด์ และ ถ่านหินโค้ก เซมิโค้ก¹⁷ เข้าร่วมเป็นสินค้ากลุ่มแรกที่จะลดภาษี

¹⁶ โปรดดู Annex 1 (Exclusion List Of A Party For Products Excluded From The Early Harvest Programme Under Article 6(3)(a)(i) ของกรอบความตกลงอาเซียน-จีน.

¹⁷ โปรดดู Annex 2 (Specific Products Covered By The Early Harvest Programme Under Article 6(3)(a)(iii) ของกรอบความตกลงอาเซียน – จีน.

3.3.2 ขั้นตอนการลดและยกเลิกภาษีศุลกากร

การลดและยกเลิกภาษีศุลกากร ของสินค้าภายใต้การลดภาษีสินค้าส่วนแรกนั้น มีการแบ่งสินค้า ออกเป็น 3 กลุ่ม¹⁸ คือ

กลุ่มที่ 1

สำหรับจีนและอาเซียน 6¹⁹ หมายถึง สินค้าทุกประเภทซึ่งมีอัตราภาษีศุลกากรที่เรียกเก็บทั่วไปสูงกว่า 15%

สำหรับประเทศสมาชิกใหม่²⁰ หมายถึง สินค้าทุกประเภทซึ่งมีอัตราภาษีศุลกากรที่เรียกเก็บทั่วไปตั้งแต่ 30 % ขึ้นไป

กลุ่มที่ 2

สำหรับจีนและอาเซียน 6 หมายถึง สินค้าทุกประเภทซึ่งมีอัตราภาษีศุลกากรที่เรียกเก็บทั่วไปตั้งแต่ 5% ถึง 15%

สำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนใหม่ หมายถึง สินค้าทุกประเภทซึ่งมีอัตราภาษีศุลกากรที่เรียกเก็บทั่วไปตั้งแต่ 15% แต่น้อยกว่า 30%

กลุ่มที่ 3

สำหรับจีนและอาเซียน 6 หมายถึง สินค้าทุกประเภทซึ่งมีอัตราภาษีศุลกากรที่เรียกเก็บทั่วไปต่ำกว่า 5%

สำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนใหม่ หมายถึง สินค้าทุกประเภทซึ่งมีอัตราภาษีศุลกากรที่เรียกเก็บทั่วไปต่ำกว่า 15%

ตารางสรุปการแบ่งกลุ่มสินค้า

	จีนและอาเซียน 6	ประเทศสมาชิกอาเซียนใหม่
กลุ่มที่ 1	สินค้าที่มีอัตราภาษีสูงกว่า 15%	สินค้าที่มีอัตราภาษีสูงกว่า 30%
กลุ่มที่ 2	สินค้าที่มีอัตราภาษี 5% - 15%	สินค้าที่มีอัตราภาษี 15 – 30%
กลุ่มที่ 3	สินค้าที่มีอัตราภาษีต่ำกว่า 5%	สินค้าที่มีอัตราภาษีต่ำกว่า 15%

¹⁸ โปรดดู Article 6 (3)(b)(i) และ Annex 3 ของกรอบความตกลงอาเซียน - จีน

¹⁹ อาเซียน 6 หมายถึง ประเทศอาเซียนเดิม 6 ประเทศ ซึ่งได้แก่ ประเทศบรูไน อินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ และ ไทย

²⁰ ประเทศสมาชิกอาเซียนใหม่ หมายถึง เวียดนาม ลาว กัมพูชา พม่า

เมื่อแบ่งสินค้าออกเป็นกลุ่มแต่ละกลุ่มแล้ว ยังมีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการดำเนินการลดภาษีสินค้าล่วงหน้าของแต่ละกลุ่มสินค้าเอาไว้ด้วย โดยกรอบระยะเวลาดำเนินการภายใต้ Article 6(3)(b)(i) นั้น กำหนดว่าจะต้องเริ่มดำเนินการไม่ช้ากว่าเดือนมกราคม 2004 ซึ่งสามารถสรุปได้ดังตารางดังต่อไปนี้

(1) จีนและอาเซียน 6

กลุ่มสินค้า	อัตราภาษีพิเศษตามข้อตกลงการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน - จีน		
	ภายใน 1 มกราคม 2004	ภายใน 1 มกราคม 2005	ภายใน 1 มกราคม 2006
1	10%	5%	0%
2	5%	0%	0%
3	0%	0%	0%

สำหรับสินค้าที่มีโควตาภาษี ตามข้อผูกพัน WTO จำนวน 23 รายการ อันได้แก่ น้ำมันดิบ นมปรุงแต่ง นมผงขาดมันเนย มันฝรั่ง กระเทียม หัวหอมใหญ่ เมล็ดพันธุ์ มะพร้าว เนื้อมะพร้าวแห้ง เมล็ดกาแฟ กาแฟสำเร็จรูป ชา พริกไทย ข้าวโพดเลี้ยงสัตว์ ข้าว ถั่วเหลือง กากถั่วเหลือง น้ำมันถั่วเหลือง น้ำมันปาล์มและน้ำมันเมล็ดในปาล์ม ปลายสุบ เส้นไหมดิบ และ ลำไยแห้ง สินค้าเหล่านี้ยังมีโควตาควบคุมปริมาณการนำเข้าอยู่ ดังนั้นการลดภาษี Early Harvest จะเจาะจงให้เป็นการลดเฉพาะภาษีในโควตาเท่านั้น ส่วนภาษีนอกโควต้ายังคงเหมือนเดิม

(2) ประเทศสมาชิกอาเซียนใหม่

สินค้ากลุ่มที่ 1

ประเทศ	อัตราภาษีพิเศษตามข้อตกลงการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน - จีน (ไม่ช้ากว่า 1 มกราคม)						
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
เวียดนาม	20%	15%	10%	5%	0%	0%	0%
ลาว , พม่า	-	-	20%	14%	8%	0%	0%
กัมพูชา	-	-	20%	15%	10%	5%	0%

สินค้ากลุ่มที่ 2

อัตราภาษีพิเศษตามข้อตกลงการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน (ไม่ต่ำกว่า 1 มกราคม)							
ประเทศ	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
เวียดนาม	10%	10%	5%	5%	0%	0%	0%
ลาว , พม่า	-	-	10%	10%	5%	0%	0%
กัมพูชา	-	-	10%	10%	5%	5%	0%

สินค้ากลุ่มที่ 3

อัตราภาษีพิเศษตามข้อตกลงการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน (ไม่ต่ำกว่า 1 มกราคม)							
ประเทศ	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
เวียดนาม	5%	5%	0-5%	0-5%	0%	0%	0%
ลาว , พม่า	-	-	5%	5%	0-5%	0%	0%
กัมพูชา	-	-	5%	5%	0-5%	0-5%	0%

จากตารางข้างบน เห็นได้ว่าสูตรการลดภาษีของเวียดนาม ลาว กัมพูชา พม่า จะได้รับความยืดหยุ่นมากกว่าประเทศสมาชิกเดิมของอาเซียน 6 ประเทศ และ ประเทศจีน ทั้งในแง่ระยะเวลาและอัตราเริ่มลดภาษี แต่อย่างไรก็ตาม ทั้ง 4 ประเทศ จะต้องลดภาษี Early Harvest ลงเป็น 0% ในปี 2010 (พ.ศ. 2553)

3.4 กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า

3.4.1 ความจำเป็นในการกำหนดกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า

กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า (Rules of Origin) มีความสำคัญเป็นพิเศษในเขตการค้าเสรี เพราะสมาชิกของเขตการค้าเสรีไม่ต้องการให้ผู้ซึ่งมิได้ผลิตสินค้าของประเทศสมาชิกได้รับผลประโยชน์ของการเจรจาที่ละเอียดรอบคอบในการลดอุปสรรคทางภาษีระหว่างประเทศ

สมาชิก²¹ กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าในเขตการค้าเสรี ได้รับการออกแบบขึ้นเพื่อสร้างความแน่ใจว่ามีกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่สำคัญในการพิสูจน์การผลิตสินค้าในประเทศด้วยวิธีการเฉพาะ ก่อนที่ผู้นำเข้าสามารถอ้างสิทธิได้ว่ามีแหล่งกำเนิดจากรัฐสมาชิกจึงขอรับประโยชน์ของสิทธิพิเศษทางการค้าในเขตการค้าเสรี²²

หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการป้องกันการเบี่ยงเบนทางการค้า ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้เมื่อสินค้าจากประเทศได้ถูกดัดแปลงเพียงเล็กน้อย หรือถูกบรรจุหีบห่อใหม่ ในประเทศสมาชิกที่มีอุปสรรคทางการค้าต่อประเทศนอกกลุ่มต่ำกว่าประเทศสมาชิกอื่นในเขตการค้าเสรีนั้น (ประเทศ A) โดยสินค้าที่ถูกดัดแปลง หรือบรรจุหีบห่อใหม่นี้ จะถูกส่งออกไปยังสมาชิกอื่นๆ ในเขตการค้าเสรี (ประเทศ B และ C) ซึ่งมีอุปสรรคทางการค้าต่อประเทศนอกกลุ่มสูงกว่าประเทศ A โดยสินค้าดังกล่าวสามารถเลี่ยงอุปสรรคทางการค้าที่สูงของประเทศสมาชิกบางประเทศ โดยการขนส่งสินค้าผ่านประเทศสมาชิกในเขตการค้าเสรีที่มีอุปสรรคทางการค้าต่อประเทศนอกกลุ่มต่ำกว่าประเทศสมาชิกอื่น²³ ปัญหาดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นหากในเขตการค้าเสรีได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องคุณสมบัติที่เข้าเกณฑ์ของสินค้าที่จะได้รับการปฏิบัติทางภาษีในเขตการค้าเสรี ซึ่งก็คือ “กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า” นั่นเอง

Jacques Pelkmans ได้แสดงความเห็นว่า กฎแหล่งกำเนิด เป็นผีร้ายของทุกเขตการค้าเสรี (และนโยบายสิทธิพิเศษอื่นๆ) คือ ถ้าหากไม่มีหลักเกณฑ์ดังกล่าว จุดมุ่งหมายของเขตการค้าเสรีจะถูกทำลายโดยการเบี่ยงเบนทางการค้าและหากมีจะมีคำถามว่า จะสร้างหลักเกณฑ์อย่างไร²⁴ ในการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าในเขตการค้าเสรี จะต้องมีการ

²¹ Frederic P. Contin & Andreas F. Lowenfeld, Rules of Origin. The Canada-U.S. FTA and the Honda Case, 87 American Journal of International Law 375 (1993).

²² Kathryn L. McCall, What is Asia Afraid Of? The Diversionary Effect of NAFTA's Rule of Origin on Trade Between The United State and Asia, 25 California Western International Law Journal 389 (footnote 26) (1995).

²³ *Ibid.*

²⁴ Jacques Pelkmans, Institutional Requirements of ASEAN with Special Reference to AFTA, in AFTA The Way Ahead, ed. Peal Imada and Seiji Naya (Singapore: Singapore Nation Printer, 1992), pp. 125-126.

กำหนดว่า มีแหล่งกำเนิดในอาณาเขตหมายความว่าอย่างไร และจุดนี้จะทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมาย 3 ประการ คือ²⁵

1. การตัดสินใจอะไรคือปริมาณของการค้าที่สมาชิกต้องการจะให้เสรี เช่น ต้องการใช้หลักเกณฑ์กับผลิตภัณฑ์ที่มีแหล่งกำเนิดทั้งหมดในประเทศสมาชิก

2. การกำหนดผลรวมของสัดส่วนการผลิตขั้นต่ำ ซึ่งผลิตภัณฑ์จะต้องมีองค์ประกอบดังกล่าวเพื่อให้เข้าคุณสมบัติในการได้รับการปฏิบัติทางภาษีในเขตการค้าเสรี

3. กลไกที่มีประสิทธิภาพและหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีการและกระบวนการที่สามารถปฏิบัติได้

แนวทางที่ดูเหมือนง่ายต่อการปฏิบัติตามนี้ อาจจะเป็นเครื่องตัดสินความสำเร็จหรือล้มเหลวของโครงการเขตการค้าเสรีทั้งหมด ถ้าหลักเกณฑ์ในเรื่องคุณสมบัติของสินค้าที่จะได้รับการปฏิบัติทางภาษีมีความซับซ้อนยุ่งยาก และกระบวนการของการพิสูจน์มีความยุ่งยาก อาจทำให้จุดมุ่งหมายของการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าไร้ผล²⁶

สำหรับประเด็นดังกล่าว Sherry M. และ William E. ได้เสนอความเห็นว่ามีว่าหน้าที่ของกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า คือการทำให้การให้สิทธิพิเศษทางการค้า หรือ นโยบายทางการพาณิชย์บรรลุผล ในทางปฏิบัติอื่นๆ หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้เป็นเครื่องมือทางการค้าที่เป็นกลาง และอาจจะส่งผลในการป้องกันการเบี่ยงเบนที่บิดเบือนรูปแบบของการค้าและการลงทุน ดังนั้น กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า ไม่ควรใช้ในฐานะที่เป็น

1. มาตรการป้องกันที่ไม่โปร่งใส ด้วยการปิดบังต้นทุนที่ซ่อนอยู่ จากสายตาของสาธารณชน

2. ส่วนประกอบของนโยบายด้านอุตสาหกรรม เพื่อป้องกันภาคการผลิตที่ติเลิศจากการแข่งขันภายนอก

3. หลักเกณฑ์ของสิทธิพิเศษในข้อตกลงทางการค้าระดับภูมิภาค ที่เป็นการจำกัดเกินสมควร ยุ่งยาก และเป็นการเลือกปฏิบัติ การเลือกกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า ควรจะอยู่บน

²⁵ John S. Lambrinidis, The Structure, Function and Law of a Free Trade Area, The Europe Free Trade Association, (London: Steven & Sons, 1965), p. 92.

²⁶ *Ibid.* pp. 92-93.

พื้นฐานของวิธีการที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าน้อยที่สุด และมีความเป็นกลางมากที่สุดในการส่งผลกระทบต่อการค้า และอนุญาตสำหรับความสอดคล้องในการบังคับใช้หลักการดังกล่าว²⁷

3.4.2 กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าในองค์การการค้าโลก (WTO)

ความตกลงว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าภายใต้องค์การการค้าโลก (WTO Agreement on Rules of Origin) เป็นผลมาจากการประชุมเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยของประเทศสมาชิกแกตต์ (General Agreement on Tariffs and Trade: GATT) สำหรับการประชุมครั้งนั้นได้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก²⁸ (World Trade Organization: WTO) และได้รับรองความตกลงว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า

กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าภายใต้ WTO ซึ่งองค์การการค้าโลกได้จัดทำกฎนี้เพื่อให้สมาชิก WTO ทุกประเทศมีมาตรฐานเดียวกันในการพิจารณาแหล่งกำเนิดสินค้าโดยกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าภายใต้ WTO นี้ โดยเริ่มมีผลตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2544

สำหรับสินค้าที่ได้แหล่งกำเนิดตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าภายใต้ WTO จะได้สิทธิประโยชน์ตามข้อตกลงของ GATT ทั้งหมด ในทางกลับกัน หากสินค้าที่ไม่ได้แหล่งกำเนิดตามกฎหมายนี้ก็จะไม่ได้สิทธิประโยชน์เลย ทำให้กฎนี้กลายเป็นเครื่องมือกีดกันทางการค้าในลักษณะ NTB (Non-tariff Barrier) อย่างหนึ่งได้

กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า ภายใต้ WTO หมายถึง กฎ ระเบียบ ข้อบังคับและข้อกำหนดเกี่ยวกับการบริหารการใช้กฎหมายของประเทศสมาชิกของ WTO เพื่อกำหนดประเทศของแหล่งกำเนิดสินค้า โดยมีเงื่อนไขว่า กฎแหล่งกำเนิดสินค้าภายใต้ WTO จะไม่เกี่ยวข้องกับการค้าภายใต้ระบบสิทธิพิเศษทางการค้า (Preferential Trade)²⁹

ความตกลงหลายฝ่ายเกี่ยวกับกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการค้าระหว่างประเทศที่ดำเนินไปอย่างไม่มีขีดจำกัด โดยเหตุที่ปัจจุบันสินค้าอุตสาหกรรมได้ถูก

²⁷ Stephensen, Sherry M. and Ames, William E. Rules of Origin and the Asia-Pacific Economic Co-operation, 29 Journal of World Trade 77,94 (1995).

²⁸ Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization: Article I.

²⁹ ฝ่ายวิจัย ธนาคารกรุงเทพจำกัด(มหาชน), กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า (Rules of Origin), (กรุงเทพมหานคร: ธนาคารกรุงเทพจำกัด (มหาชน), 2542) น. 5 - 6.

ส่งไปประกอบหรือผลิตในประเทศต่างๆ หลายประเทศมากขึ้น ส่วนสินค้าอุตสาหกรรมที่ผลิตออกมาโดยประเทศใดประเทศหนึ่งเพียงประเทศเดียวกลับลดจำนวนลงเรื่อยๆ จึงมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องมีการใช้ร่วมกันสำหรับการให้แหล่งกำเนิดสินค้าแต่ละประเภท

ดังนั้น บรรดาสมาชิกที่ร่วมเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยวันที่ 20 กันยายน 2529 จึงได้มีความเข้าใจร่วมกันถึงความมุ่งหมายที่จะทำให้การค้าโลกมีความเป็นเสรีและขยายตัวยิ่งขึ้น และปรารถนาร่วมกันที่จะส่งเสริมวัตถุประสงค์ของแกตต์ 1994 การดำเนินการสร้างกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าที่ประสานกันและมีความหมายชัดเจน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิด

1. กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าที่มีความชัดเจน ซึ่งสามารถคาดหมายผลล่วงหน้าได้

2. ความคล่องตัวที่สูงขึ้นของกระแสการค้าระหว่างประเทศ โดยตัวของกฎจะต้องไม่สร้างอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าและจะต้องไม่ลบล้างหรือทำให้เสื่อมเสียสิทธิต่างๆ ของสมาชิกแกตต์ 1994

3. การเตรียมการใช้กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าจะเป็นไปในลักษณะที่ไม่ลำเอียง โปร่งใส ประสานกันและเป็นกลาง

4. มีกลไกและกระบวนการเกี่ยวกับการปรึกษาหารือสำหรับการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้ความตกลงของกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าที่มีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและมีความเป็นธรรม

(1) ขอบเขตของกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าขององค์การการค้าโลก

การพิจารณาสร้างกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานที่ได้ระบุไว้ในความตกลงกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า โดยที่กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า

(1) จะต้องไม่เกี่ยวข้องกับระบบทางการค้าที่เกิดขึ้นตามสัญญา หรือที่เป็นอิสระเอกเทศ ซึ่งนำไปสู่การให้สิทธิพิเศษทางศุลกากรแก่กัน ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่นอกการใช้บังคับของข้อ 1 บรรค 1 แห่งแกตต์ 1994

(2) กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าตามข้อ (1) ให้รวมถึงบรรดากฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าทั้งปวงซึ่งใช้เป็นเครื่องมือของนโยบายทางพาณิชย์ที่ไม่ใช่การให้สิทธิพิเศษระหว่างกัน³⁰ เช่น

³⁰ ณัฐตินา ศานติยานนท์, "Rules of Origin: WTO กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าขององค์การการค้าโลก ตอนที่ 1: ข้อผูกพันที่ต้องถือปฏิบัติของภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลก," *วารสารศุลกากร* เล่ม 65 ปีที่ 10, น. 20 (มีนาคม - เมษายน 2541).

1. การให้ผลปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้อ่อนนุเคราะห์ยิ่งภายใต้ข้อ 1,2,3,11 และ 13 แห่งแกตต์ 1994 (Most-favoured-nation treatment: MFN)
2. การใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดและตอบโต้การอุดหนุนภายใต้ข้อ 6 แห่งแกตต์ 1994 (Anti-dumping and Countervailing Duties)
3. การให้มาตรการปกป้องภายใต้ข้อ 19 แห่งแกตต์ 1994 (Safeguard Measures)
4. การใช้ข้อกำหนดว่าด้วยเครื่องหมายแสดงแหล่งกำเนิดสินค้า ภายใต้ข้อ 9 แห่งแกตต์ 1994 (Origin marking requirements)
5. การใช้ข้อจำกัดในทางปริมาณใดๆ หรือโควต้าภาษีศุลกากรที่เป็นการเลือกปฏิบัติ (Discriminatory quantitative restrictions or tariff Quotas).
6. รวมถึง กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า ที่ใช้ในเรื่องการจัดซื้อโดยรัฐบาล (Government Procurement)
7. กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าที่ใช้ในเรื่องสถิติทางการค้า (Trade Statistics)

อย่างไรก็ตาม กฎแหล่งกำเนิดสินค้าของ WTO นี้ จะไม่ถูกนำไปใช้กับการให้สิทธิพิเศษทางการค้าอื่น ๆ เช่น ตามความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) หรือตามโครงการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรแก่ประเทศกำลังพัฒนา (Generalized System of Preferences: GSP) หรือ แม้กระทั่ง เขตการค้าเสรีไทย-จีน ภายใต้ความตกลงเร่งลดภาษีผักและผลไม้ เนื่องจากแต่ละโครงการมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแหล่งกำเนิดสินค้าอยู่แล้ว แต่ก่อนที่จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าในเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีนนั้น เราควรพิจารณาหลักการพื้นฐานว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าขององค์การการค้าโลกเสียก่อน เนื่องจากเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นสากล และเพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าในเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีนด้วย

(2) หลักการพื้นฐานของการสร้างกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าขององค์การการค้าโลก
การสร้างกฎที่มีความสอดคล้องหรือประสานกันดังกล่าว ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปของบรรดาสมาชิกจะต้องมีหลักการพื้นฐาน³¹ คือ

(1) การดำเนินการพิจารณา จะต้องกระทำบนพื้นฐานของการจำแนกประเภทสินค้าออกเป็นหมวด ตอน ประเภท ประเทศย่อย ตามระบบฮาร์โมนิซ์ขององค์การศุลกากรโลก (Harmonized System: WTO)

³¹ เพิ่งอ้าง, น. 20-21.

(2) แหล่งกำเนิดของสินค้าซึ่งถือว่าได้มาจากประเทศหนึ่งทั้งหมด (Wholly Obtained Goods) ได้แก่ประเทศที่สินค้านั้นได้มา ตัวอย่าง เช่น ประเทศไทยปลูกข้าวหอมมะลินำไปผ่านกระบวนการสีจนได้ข้าวสารส่งไปขายยัง EC แหล่งกำเนิดของข้าวหอมมะลาคือประเทศไทย

(3) กรณีสินค้าผ่านกระบวนการผลิต ประเทศที่จะได้รับการพิจารณาให้เป็นแหล่งกำเนิด จะต้องไปเป็นประเทศที่สินค้านั้นได้ผ่านกระบวนการที่ทำให้สินค้านั้นมีการเปลี่ยนแปลงที่มากพอ เรียกว่า Substantial Transformation หรือเปลี่ยนแปลงที่มากเพียงพอจากเดิมครั้งสุดท้าย (Last Substantial Transformation) หากมีประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศเกี่ยวข้องกับการผลิตสินค้านั้น

การเปลี่ยนแปลงที่มากพอ (Substantial Transformation) ใช้หลักการพิจารณา คือ

3.1 มีการเปลี่ยนแปลงในการจำแนกพิภพอัตราศุลกากร (Change in Tariff Classification) ตัวอย่างเช่น ประเทศไทยนำเข้าเส้นด้าย cotton yarn ตามประเภทพิภพที่ 52.07 จากประเทศเวียดนามเข้ามาถักเป็นเสื้อ T-shirt ตามประเภทพิภพที่ 61.09 ส่งไปขายยังประเทศสหรัฐอเมริกา แหล่งกำเนิดของเสื้อ T-shirt ดังกล่าวคือ ประเทศไทย

3.2 การใช้หลักเกณฑ์เสริม (Supplementary Criteria) เช่น ข้อกำหนดของอัตราส่วนเปอร์เซ็นต์ตามราคา และ/หรือ กระบวนการทางผลิตหรือทางกรรมวิธีอย่างใด ตัวอย่างเช่น ผู้ผลิตของไทยนำผ้าทอตามประเภทพิภพ 54.07 เข้ามาจากประเทศจีน มาผ่านกระบวนการพิมพ์เพื่อให้ได้ลายไทยแล้วส่งไปขายยังสหรัฐอเมริกา สินค้าผ้าพิมพ์ลายไทยดังกล่าว จะไม่ได้รับการพิจารณาได้แหล่งกำเนิด เนื่องจากการผ่านกระบวนการดังกล่าวไม่ได้จัดเป็นการเปลี่ยนแปลงที่มากพอ ซึ่งขณะนี้ที่ประชุมคณะกรรมการเทคนิคขององค์การศุลกากรโลก อยู่ระหว่างเสนอข้อมูลทางเทคนิค ว่าผ้าดังกล่าวต้องนำไปผ่านกระบวนการพิเศษอะไรบ้าง จึงจะพิจารณาให้ได้รับแหล่งกำเนิด ซึ่งอยู่ระหว่างการเสนอให้ที่ประชุมฯ พิจารณาว่าการนำผ้าผืนเข้ามาผ่านกระบวนการฟอก ย้อม พิมพ์ลายและ Finishing เป็นการเปลี่ยนแปลงที่มากพอ

(4) กรณีสินค้านำเข้ามาในประเทศหนึ่งแล้วนำไปผ่านกระบวนการเพียงเล็กน้อย (Minimal Operation or Process) สินค้านั้นจะไม่ได้ได้รับการพิจารณาให้ได้แหล่งกำเนิดในประเทศที่ผ่านกระบวนการเพียงเล็กน้อยอันนั้น ตัวอย่างเช่น กระบวนการถนอมอาหารมิให้เสียเพื่อการขนส่ง การผ่านกระบวนการใดที่ช่วยให้ความสะดวกในการส่งของแต่ละเที่ยวเรือ การนำสินค้ามาบรรจุหีบห่อเพื่อการขาย เป็นต้น

3.4.3 กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าในเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน

เนื่องจากสินค้าที่จะได้รับสิทธิการลดภาษีภายใต้เขตการค้าเสรี อาเซียน-จีน จะต้องได้แหล่งกำเนิดของสินค้าตามกฎหมายที่ได้ตกลงกัน เช่น สินค้าบางประเภทต้องใช้วัตถุดิบภายในทั้งหมด (Wholly Obtained) สินค้าบางประเภทต้องมีมูลค่าของวัตถุดิบที่ใช้ภายในประเทศไม่ต่ำกว่า 40% โดยสามารถนำมูลค่าของวัตถุดิบจากทุกประเทศสมาชิกรวมกันได้นอกจากนี้ สินค้าบางรายการอาจได้รับข้อยกเว้นให้มีกฎแหล่งกำเนิดของสินค้าเฉพาะของแต่ละสินค้า (Product Specific Rules) ดังนั้น เราจึงต้องพิจารณากฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า ที่คู่เจรจาได้ตกลงกัน อันจะมีผลทำให้สินค้าที่ได้แหล่งกำเนิด ได้รับสิทธิประโยชน์ตามความตกลงนี้

กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้านี้ถูกนำไปใช้ในความตกลงเขตการค้าเสรีไทย - จีนด้วย เนื่องจากความตกลงดังกล่าว เป็นส่วนหนึ่งของความตกลงจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน - จีน ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และความตกลงเขตการค้าเสรีไทย - จีน ในข้อ 2³² กำหนดให้คู่สัญญาใช้กฎแหล่งกำเนิดสินค้าในหลัก Wholly-obtained หรือ ผลิตภัณฑ์ที่ได้มาหรือผลิตขึ้นโดยใช้วัตถุดิบในประเทศนั้นทั้งหมด และใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้เพียงอย่างเดียว (เนื่องจากเป็นความตกลงเรื่องสินค้าเกษตร จึงไม่จำเป็นต้องมีความซับซ้อนในเรื่องแหล่งกำเนิดสินค้านัก) ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์นี้ จึงจะเน้นเฉพาะหลัก Wholly-obtained ส่วนหลักเกณฑ์ในเรื่องกฎแหล่งกำเนิดสินค้าอื่นๆ จะกล่าวถึงเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

หลักเกณฑ์พิจารณาการได้แหล่งกำเนิด ตามกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน

(1) ผลิตภัณฑ์ที่ได้มา หรือ ผลิตขึ้นโดยใช้วัตถุดิบในประเทศนั้นทั้งหมด (Wholly Obtained)³³

โดยสินค้านี้ต่อไปนี้ ถือว่าเป็นสินค้าที่ได้มาหรือผลิตขึ้นโดยใช้วัตถุดิบในประเทศภาคีนั้นทั้งหมด

(ก) พืช³⁴หรือผลิตภัณฑ์จากพืชที่เก็บเกี่ยว เก็บหรือเก็บรวบรวมในประเทศนั้น

³² ความตกลงเขตการค้าเสรี ไทย - จีน Article 2: The Parties shall apply the rules of origin based on wholly-obtained principle, as defined in Annex 1 of this Agreement, and ...

³³ โปรดดู Rules 3: Wholly Obtained Products ใน Annex5: Rules of Origin for the ASEAN - China Free Trade Area.

- (ข) สัตว์มีชีวิต³⁵ ที่มีกำเนิดและเลี้ยงเติบโตในประเทศนั้น
- (ค) ผลิตภัณฑ์³⁶ ที่ได้จากสัตว์มีชีวิตตามที่ระบุในข้อ (ข) ข้างต้น
- (ง) ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการล่าสัตว์ การดักจับ การประมง การเลี้ยงสัตว์น้ำ การเก็บรวบรวม การจับ ที่กระทำในประเทศนั้น
- (จ) แร่ธาตุและวัตถุที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ (ไม่รวมถึงข้อ (ก) ถึง ข้อ (ง)) ที่สกัดจากหรือได้มาจากพื้นดิน พื้นน้ำ พื้นใต้ทะเลหรือได้พื้นใต้ทะเลของประเทศนั้น
- (ฉ) ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากพื้นน้ำ พื้นใต้ทะเลหรือได้พื้นใต้ทะเลนอกอาณาเขตน่านน้ำของประเทศภาคินั้น หากว่าประเทศภาคินั้นมีสิทธิใช้ประโยชน์จากพื้นน้ำ พื้นใต้ทะเลหรือได้พื้นใต้ทะเล ตามกฎหมายระหว่างประเทศ
- (ช) ผลิตภัณฑ์อันได้มาจากการประมงทะเลหรือผลิตภัณฑ์ที่ได้จากทะเลหลวงโดยเรือที่จดทะเบียนกับประเทศภาคินั้นหรือที่ชักธงของประเทศภาคินั้น
- (ซ) ผลิตภัณฑ์ที่ได้ผ่านกระบวนการและ/หรือทำขึ้นบนเรือผลิตผลิตภัณฑ์ของประเทศนั้นซึ่งจดทะเบียนกับประเทศภาคินั้นหรือชักธงของประเทศภาคินั้น โดยเฉพาะจากผลิตภัณฑ์ที่ระบุไว้ในข้อ (ข) ข้างต้น
- (ญ) ของที่รวบรวมได้ในประเทศนั้นซึ่งไม่สามารถใช้ตามวัตถุประสงค์เดิมได้ต่อไปและไม่สามารถฟื้นฟูหรือซ่อมแซม และส่วนประกอบหรือวัตถุดิบที่เหมาะสมเพียงเพื่อใช้แล้วทิ้งหรือกู้คืน (รีคอฟเวอร์) หรือเพื่อวัตถุประสงค์การรีไซเคิล³⁷ และ

³⁴ พืชในที่นี้หมายถึงสิ่งมีชีวิตที่เป็นพืชทั้งหมด รวมถึงผล ดอก พืชผัก ไม้ต้น สาหร่ายทะเล เห็ดและพืชที่มีชีวิต.

³⁵ สัตว์ตามที่ระบุในข้อ (ข) และ (ค) กลุ่มถึงสิ่งมีชีวิตที่เป็นสัตว์ทั้งหมด รวมถึงสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม สัตว์ปีก ปลา สัตว์น้ำจำพวกครัสเตเชีย สัตว์น้ำจำพวกโมลลัสก สัตว์เลื้อยคลาน แมลงที่เรียวและไวรัส.

³⁶ ผลิตภัณฑ์ หมายถึง ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากสัตว์มีชีวิตโดยไม่ผ่านกระบวนการเพิ่มเติม รวมถึงนม ไข่ น้ำผึ้งธรรมชาติ ขน ขนสัตว์ เชื้อพันธุ์และมูลสัตว์.

³⁷ กรณีนี้จะคลุมถึงของที่ใช้ไม่ได้และเศษทั้งหมด รวมถึงของที่ใช้ไม่ได้และเศษที่ได้จากปฏิบัติการการผลิตหรือ ปฏิบัติการการผ่านกระบวนการหรือการบริโภคในประเทศเดียวกัน เครื่องจักรที่ใช้ไม่ได้ บรรจุภัณฑ์ที่ทิ้งแล้วและผลิตภัณฑ์ทั้งหมดซึ่งไม่สามารถใช้ตามวัตถุประสงค์เดิมได้ต่อไปสำหรับกรณีที่ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวได้ถูกผลิตและเหมาะสมเพียงเพื่อใช้แล้วทิ้งหรือสำหรับการกู้คืน (รีคอฟเวอร์) ของวัตถุดิบ ปฏิบัติการการผลิตหรือ ปฏิบัติการการผ่านกระบวนการที่ว่า

(ง) ของที่ได้มาหรือผลิตขึ้นในประเทศภาคีนั้นจากผลิตภัณฑ์ที่ระบุไว้ในข้อ (ก) ถึง (ญ)
ข้างต้นเท่านั้น

ตัวอย่าง

ผลิตสินค้าส่งออกโดยใช้วัตถุดิบทั้งหมดจากในประเทศ หรือได้มาจากการใช้และ
อาศัยธรรมชาติ เช่น หนุ่ ไข่ ปลา ข้าว แร่ธาตุ เป็นต้น

การผลิตได้แก่ การเลี้ยงให้โตตั้งแต่เกิด การขุดเจาะแร่หรือการจับได้จากทะเล เช่น
มันสำปะหลังที่ได้จากการปลูกแบบปักกิ่งต้นมันสำปะหลัง ถึงแม้จะนำเข้ากิ่งต้นมันสำปะหลังจาก
ประเทศอื่นก็ตาม แต่สินค้าส่งออกเป็นหัวมันสำปะหลัง มิใช่กิ่งมันสำปะหลัง เป็นต้น

(2) สินค้าที่ผลิตขึ้นหรือได้จากในประเทศภาคีผู้ส่งออกโดยมิได้ใช้วัตถุดิบของประเทศ
นั้นทั้งหมด (Not Wholly Produced or Obtained)

โดยอาเซียนและจีนได้ตกลงมูลค่าของวัตถุดิบที่ใช้ภายในประเทศไม่ต่ำกว่าร้อยละ 40
โดยสามารถนำมูลค่าของวัตถุดิบจากทุกประเทศสมาชิกมารวมกันได้

มีสูตรในการคำนวณ คือ

$$\frac{\text{Value of Non-ACFTA materials} + \text{Value of materials of Undetermined origin}}{\text{FOB Price}} \times 100 \% < 60\%$$

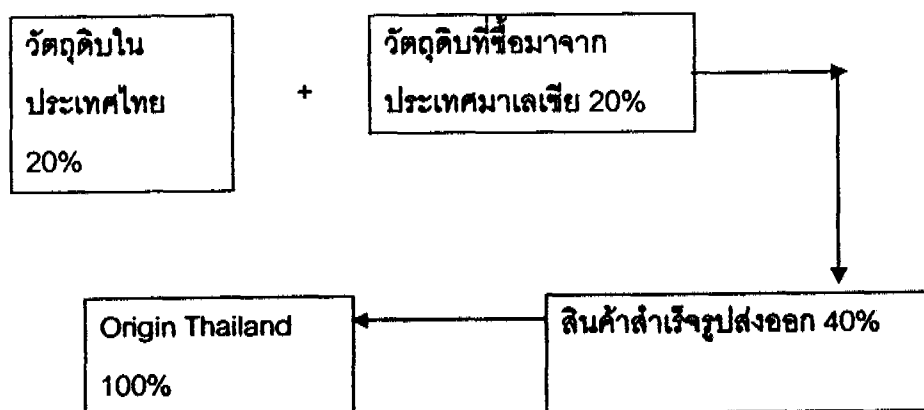
Value of Non-ACFTA Materials = มูลค่าของวัตถุดิบที่ได้มาจากประเทศที่ไม่ใช่สมาชิก
อาเซียนหรือจีน
Value of materials of Undetermined origin = มูลค่าของวัตถุดิบที่ไม่สามารถระบุแหล่งที่มาได้โดย
ราคา CIF
FOB price = ราคาสินค้าตาม FOB (Free on Board)

นี้ไม่เพียงแต่เฉพาะปฏิบัติการทางอุตสาหกรรมหรือทางเคมีเท่านั้น แต่ยังรวมถึงปฏิบัติการทาง
เหมือง การเกษตร การก่อสร้าง การทำให้บริสุทธิ์ การเผาให้เป็นเถ้าและการบำบัดน้ำเสีย.

(3) สินค้าที่มีแหล่งกำเนิดแบบสะสม (Cumulative Rule of Origin)

ในบางกรณี สินค้าที่ผลิตขึ้นนั้น วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า อาจมาจากหลายแหล่ง หลายประเทศ ซึ่งอาจจะไม่ได้มาจากประเทศไทย ทั้งหมด 100% แต่อาจมาจากต่างประเทศซึ่ง อาจจะเป็นสมาชิกหรือไม่เป็นสมาชิกกับเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน ก็ได้ จึงมีการกำหนดเพิ่มเติม ในกฎแหล่งกำเนิดสินค้าเพิ่มเติมไปอีกว่า ถ้าหากสินค้านั้นเป็นสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดแบบสะสม คือ วัตถุดิบที่นำมาผลิตเป็นสินค้านั้น ถูกนำมาจากหลายๆประเทศเพื่อนำมาผลิต วัตถุดิบที่นำมา นั้น จะต้องเป็นวัตถุดิบที่ได้แหล่งกำเนิดในเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน ก่อนแล้ว และเมื่อนำมา รวมกัน วัตถุดิบที่ได้แหล่งกำเนิดในอาเซียน – จีน จะต้องไม่น้อยกว่า 40% ของวัตถุดิบทั้งหมด และวัตถุดิบนั้น ถูกใช้ผลิตในประเทศสมาชิกด้วย

หรืออาจกล่าวว่า ผลิตภัณฑ์ที่มีคุณสมบัติถูกต้องตามข้อกำหนดในเรื่องแหล่งกำเนิด ตามกฎข้อ 2 (Wholly obtained) และได้นำไปใช้ในอาณาเขตของประเทศภาคีเพื่อเป็นวัตถุดิบใน การผลิตผลิตภัณฑ์สำเร็จรูปที่มีสิทธิได้รับสิทธิพิเศษ ให้ถือว่าผลิตภัณฑ์นั้นมีแหล่งกำเนิดใน อาณาเขตของประเทศภาคีนั้นที่ซึ่งการผลิตหรือการแปรรูปของผลิตภัณฑ์สำเร็จรูปได้กระทำขึ้น หากว่ามูลค่าวัตถุดิบของประเทศในเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (คือ สะสมอย่างสมบูรณ์ ที่พึงใช้ใน บรรดาประเทศภาคีทั้งหมด) รวมกันแล้วไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ตัวอย่างเช่น³⁸



การผลิตโดยใช้วัตถุดิบที่ได้แหล่งกำเนิดจากประเทศสมาชิกรวมกันแล้ว ไม่น้อยกว่า 40% ของวัตถุดิบทั้งหมด และการผลิตดำเนินไปในประเทศสมาชิก ให้ถือว่าสินค้าที่ผลิตได้นั้น ได้ แหล่งกำเนิดสินค้า อาเซียน – จีน ด้วย

³⁸ สถาบันวิจัยนโยบายเศรษฐกิจการคลัง, “แหล่งกำเนิดสินค้าแบบสะสมของอาเซียน (ASEAN Cumulative Rules of Origin),” <<http://www.FTAMonitoring.org>>, Nov 2004.

(4) สินค้าที่มีกฎแหล่งกำเนิดสินค้าเฉพาะของแต่ละสินค้า (Product Specific

Criteria)

เนื่องจากมีสินค้าบางรายการที่อาจมีเกณฑ์การใช้วัตถุดิบภายในประเทศไม่ถึงร้อยละ 40 และไม่ได้เป็นการรวมวัตถุดิบหลายๆ อย่างจากหลายๆ ประเทศเข้าด้วยกัน จึงอาจจะไม่ได้แหล่งกำเนิดสินค้าในประเทศนั้น ไทยจึงผลักดันให้มีการเจรจาเรื่องกฎแหล่งกำเนิดสินค้าเฉพาะของแต่ละสินค้าสำหรับสินค้าที่ไม่ได้อยู่ในความตกลงเรื่องแหล่งกำเนิดสินค้า จนกระทั่งเมื่อ วันที่ 1 กรกฎาคม 2005 จึงได้มีความตกลงของ ASEAN – China Trade Negotiation Committee ให้มีการใช้กฎแหล่งกำเนิดสินค้าเฉพาะกับสินค้าบางอย่าง โดยกำหนดให้สินค้าบางชนิด ได้แหล่งกำเนิดสินค้าอยู่ในเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน เลยกทันที ตัวอย่างเช่น เศรษฐาชนสัตว์ ให้ถือว่า ได้มาจากแกะหรือสัตว์อื่นที่เลี้ยงให้โตในเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน เนื่องจากเศรษฐาชนสัตว์ นั้น ไม่ถือว่าเป็นผลิตภัณฑ์ตามความหมายใน ข้อ 2 (ค) แล้ว เนื่องจาก ตามความหมายของ ข้อ 2 (ค) นั้น หมายถึงชนสัตว์ที่เป็นผืนๆ ถูกนำมาจากสัตว์มีชีวิตที่กำเนิดและเลี้ยงเติบโตในประเทศนั้น แต่ไม่ได้หมายความกว้างรวมไปจนถึง เศรษฐาที่เป็นเศรษฐาของชนสัตว์ด้วย แต่เนื่องจากเศรษฐาเหล่านั้นก็ยังมีราคาและสามารถจำหน่ายได้ อีกทั้ง ไม่ได้ผ่านกระบวนการผลิตหรือกระบวนการสะสมวัตถุดิบเพื่อจะได้แหล่งกำเนิดสินค้าในอาเซียน – จีน ดังนั้น การระบุกฎแหล่งกำเนิดสินค้าเฉพาะนี้ ทำให้เศรษฐาชนสัตว์นี้ ได้แหล่งกำเนิดและได้สิทธิพิเศษตามความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน ด้วย

3.5 กลไกการระงับข้อพิพาท

การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธี ถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์หลักในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงของประชาคมโลก ดังนั้น อาเซียนและจีน จึงได้จัดทำความตกลงว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาท ระหว่างประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และสาธารณรัฐประชาชนจีน (AGREEMENT ON DISPUTE SETTLEMENT MECHANISM BETWEEN THE ASSOCIATION OF SOUTHEAST ASIAN NATIONS AND THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA³⁹) เพื่อเป็นข้อผูกพันในการดำเนินการ เมื่อเกิดข้อพิพาท

³⁹ ซึ่งต่อไปในในวิทยานิพนธ์นี้จะเรียกว่า ความตกลงระงับข้อพิพาท.

จากการเปิดเสรีอาเซียน – จีน โดยความตกลงว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทนี้ จะมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2005 สำหรับสาระสำคัญของความตกลง สรุปได้ดังนี้

3.5.1 การระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยสมาชิกคู่พิพาท

การระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยสมาชิกคู่พิพาท เป็นการที่คู่พิพาททำการระงับข้อพิพาทระหว่างกันเอง ซึ่งอาจเป็นการตกลงกันเองโดยตรง ไม่มีบุคคลที่สามโดยการปรึกษาหารือ (Consultation) หรือ อาจมีบุคคลที่สามเข้าร่วมในการเจรจาข้อพิพาทด้วย ในฐานะของ “ผู้ไกล่เกลี่ย” หรือ “ผู้ประนีประนอม” ทั้งนี้ การระงับข้อพิพาทในลักษณะนี้ ไม่มีลักษณะทางตุลาการ คือ เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่ต้องอาศัยพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศในการระงับข้อพิพาท และจะไม่มีข้อเสนอแนะหรือข้อวินิจฉัยใดที่ผูกพันคู่พิพาท ซึ่งจะแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะทางตุลาการ เช่น อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ซึ่งจะต้องทำคำชี้ขาด โดยอาศัยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และ คำชี้ขาดเช่นนั้นย่อมมีผลผูกพันคู่พิพาท

(1) การระงับข้อพิพาทโดยการปรึกษาหารือ (Consultations)

เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับการปฏิบัติตาม หรือการใช้กรอบความตกลงอาเซียน – จีน เมื่อผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม กับคู่กรณีผู้ฟ้องร้อง ถูกกลบฝังหรือเสื่อมเสียไป หรือการบรรลุดำเนินการใดๆ ภายใต้กรอบความตกลงอาเซียน – จีน ถูกขัดขวาง เนื่องจากการที่คู่กรณีผู้ถูกฟ้องร้องไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี คู่กรณีฝ่ายที่เสียหายนั้นก็สามารถทำคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษร ขอปรึกษาหารือ ส่งไปยังคู่กรณีผู้ถูกฟ้องร้อง และประเทศภาคีอื่นๆ ที่เหลือ โดยคำร้องนั้น จะต้องระบุถึงมาตรการเฉพาะที่เป็นปัญหา พื้นฐานทางข้อเท็จจริงและทางกฎหมาย รวมทั้งบทบัญญัติของกรอบความตกลงที่อ้างว่าถูกละเมิดด้วย⁴⁰

การปรึกษาหารือนั้น จัดว่าเป็นขั้นตอนแรกของการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพราะการเจรจาโดยตรงระหว่างคู่พิพาทจะทำให้คู่พิพาทเข้าใจถึงปัญหาที่แท้จริงอันเป็นที่มาของข้อพิพาท และอาจเสนอวิธีการแก้ไขปัญหาคอนติงเจนซีข้อพิพาทนั้นโดยตรง นอกจากนั้น การปรึกษาหารือยังเป็นวิธีการที่สามารถตอบสนองได้อย่างรวดเร็วและยืดหยุ่นต่อข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ โดยคู่พิพาทมีอำนาจเต็มที่ ในการปรึกษาหารือ โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์

⁴⁰ โปรดดู ความตกลงระงับข้อพิพาท ข้อ 4 วรรค 1,2.

ข้อบังคับ ระเบียบ หรือกระบวนการพิจารณา ดังเช่นกรณีของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ จึงถือว่า การปรึกษาหารือ เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด⁴¹

ถ้ามีการทำคำร้องขอปรึกษาหารือ คู่กรณีผู้ถูกฟ้องร้อง จะต้องตอบคำร้องขอปรึกษาหารือ ภายใน 7 วัน หลังจากวันที่ได้รับคำร้องขอนั้น และจะต้องดำเนินการปรึกษาหารือ ภายในระยะเวลา 30 วัน หลังจากที่ได้รับคำร้องขอ โดยมีความมุ่งหมายที่จะให้บรรลู่ข้อยุติซึ่งเป็น ที่พอใจร่วมกัน

ถ้าหาก คู่กรณีผู้ถูกฟ้องร้องไม่ตอบคำร้องภายใน 7 วัน ตามที่ระบุไว้ หรือ ไม่ดำเนินการปรึกษาหารือภายใน 30 วันตามที่กำหนดไว้ คู่กรณีผู้ฟ้องร้องสามารถดำเนินการขอให้ ตั้งคณะอนุญาโตตุลาการได้โดยตรง⁴²

การปรึกษาหารือที่จะมีขึ้นนั้น จะต้องเป็นความลับ และไม่กระทบต่อสิทธิของประเทศ ภาคใด ๆ ทั้งนี้ ประเทศภาคีอื่นๆ นอกเหนือจากคู่พิพาท เมื่อได้รับคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว เห็นว่า ตนมีผลประโยชน์ที่ชัดเจนในการปรึกษาหารือกันด้วย ประเทศภาคีนั้นสามารถแจ้งคู่พิพาท เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อที่จะขอเข้าร่วมปรึกษาหารือได้ กำหนดการแจ้ง คือ 10 วัน หลังจากวันที่ คู่กรณีผู้ถูกฟ้องร้องได้รับคำร้องขอปรึกษาหารือ และถ้าคู่กรณีที่ถูกฟ้องร้องเห็นว่าข้ออ้างที่ว่า มี ผลประโยชน์ชัดเจนนั้น มีน้ำหนักเพียงพอ คู่กรณีผู้ถูกฟ้องร้องก็จะต้องแจ้งการตัดสินใจไปยัง คู่กรณีผู้ฟ้องร้องและประเทศภาคีที่เลือกก่อนมีการเริ่มปรึกษาหารือ

แต่ถ้าหากว่า คำร้องขอเพื่อเข้าร่วมในการปรึกษาหารือของประเทศภาคี (ที่ นอกเหนือจากคู่พิพาท) ไม่ได้รับการยอมรับ ประเทศภาคีนั้นก็มีสิทธิที่จะขอปรึกษาหารือแยก ต่างหากใหม่ได้⁴³

(2) การระงับข้อพิพาทโดยการจัดการประนอมหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Conciliation or Mediation)

การประนอม (Conciliation) นั้นจะมีบุคคลที่สามที่เรียกว่า ผู้ประนอมหรือ Conciliator ซึ่งอาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ มีบทบาทและหน้าที่ในการเข้าร่วมในการเจรจา ระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาทด้วย โดยจะทำหน้าที่สืบสวนหาข้อเท็จจริงและทำรายงานพร้อมทั้ง ข้อเสนอเพื่อให้คู่พิพาทพิจารณา ทั้งนี้ รายงานและข้อเสนอของผู้ประนอมเช่นนั้น จะไม่ถือเป็น

⁴¹ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วย การระงับข้อพิพาทระหว่าง ประเทศโดยสันติวิธี (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540) น. 6-8.

⁴² โปรดดู ความตกลงระงับข้อพิพาท ข้อ 4 วรรค 3.

⁴³ โปรดดู ความตกลงระงับข้อพิพาท ข้อ 4 วรรค 6.

คำตัดสินหรือมีผลผูกพันคู่พิพาทแต่ประการใด คู่พิพาทยังมีเสรีภาพที่จะใช้ดุลยพินิจว่าจะยอมรับรายงานหรือข้อเสนอของผู้ประนอมหรือไม่⁴⁴

การไกล่เกลี่ยนั้น (Mediation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศอีกวิธีหนึ่ง โดยเป็นการที่มีบุคคลที่สามเข้ามามีส่วนร่วมในการเจรจาข้อพิพาท ซึ่งจะมีบทบาทหน้าที่มากกว่าการเป็นเพียงผู้ชักชวนให้คู่พิพาทเข้าเจรจาระงับข้อพิพาทกัน (Good Offices) โดยผู้ไกล่เกลี่ยนั้น ต้องเข้าร่วมในการเจรจาระหว่างคู่พิพาทด้วยการด้วยการทำข้อเสนอเพื่อนำไปสู่การระงับข้อพิพาท แต่ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ย ย่อมไม่ผูกพันคู่พิพาท เพราะถือว่าข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเพียงข้อเสนอแนะเท่านั้น เช่นเดียวกับการประนอม คู่พิพาทจะเห็นด้วยหรือนำข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยไปดำเนินการต่อไปหรือไม่นั้น ย่อมอยู่ในดุลยพินิจของคู่พิพาทอย่างเต็มที่ และหน้าที่ในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยจะสิ้นสุดลงเมื่อคู่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้ หรือเมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่ยอมรับข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ย หรือเมื่อผู้ไกล่เกลี่ยถอนตัวจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย⁴⁵

จะเห็นได้ว่า “การประนอม” แตกต่างจาก “การไกล่เกลี่ย” ในแง่ที่ว่าบทบาทของผู้ประนอมนั้นมีมากกว่าผู้ไกล่เกลี่ย โดยจะทำหน้าที่คล้ายๆ กับอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ การหาข้อเท็จจริงแห่งข้อพิพาทและทำรายงานพร้อมทั้งข้อเสนอให้แก่คู่พิพาท แต่การประนอมนี้ก็แตกต่างจาก “อนุญาโตตุลาการ” ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ รายงานหรือข้อเสนอของผู้ประนอมจะไม่ถือว่าเป็น “คำชี้ขาด” ในทำนองเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากรายงานและข้อเสนอของผู้ประนอมจะไม่มีผลในทางกฎหมายที่จะผูกพันคู่พิพาทเหมือนกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีผลในทางกฎหมายและผูกพันคู่พิพาท

คู่พิพาทอาจร้องขอให้มีการจัดการประนอม หรือ การไกล่เกลี่ย ในเวลาใดๆ ก็ได้ และจะบอกเลิก โดยสุจริตที่เกี่ยวข้อเสีย เมื่อใดก็ได้ และ นอกจากนั้น คู่พิพาทสามารถที่จะตกลงกันให้ดำเนินการประนอมหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในขณะที่กระบวนการระงับข้อพิพาทต่อหน้าคณะอนุญาโตตุลาการ ที่ได้รับแต่งตั้งตามข้อตกลงนี้ ยังดำเนินอยู่ก็ได้

แต่อย่างไรก็ตาม กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการประนอม และการไกล่เกลี่ย รวมถึงท่าทีของคู่พิพาทในระหว่างกระบวนการเหล่านี้ยังดำเนินอยู่ จะต้องเป็นความลับ และไม่กระทบต่อสิทธิของประเทศภาคีใดๆ⁴⁶

⁴⁴ จุมพต สายสุนทร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 41, น. 17-18.

⁴⁵ เพิ่งอ้าง, น. 16-17.

⁴⁶ โปรตุเกส ความตกลงระงับข้อพิพาท ข้อ 4 วรรค 6.

ในขั้นตอนการระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยสมาชิกคู่พิพาทนี้ มีขั้นตอนที่เหมือนกับ การระงับข้อพิพาทใน WTO คือ ให้มีการขอปรึกษาหารือกันก่อน ในระหว่างสมาชิกคู่พิพาท เพื่อให้ หาทางออกในอันที่จะยุติปัญหาที่พิพาท แต่หากการขอปรึกษาหารือนั้น ไม่ได้รับการตอบรับจาก ประเทศคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นนี้ ฝ่ายที่ร้องขอให้มีการปรึกษาหารือสามารถดำเนินการขอให้มีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการได้โดยตรง (ใน WTO คือ Panel หรือ คณะพิจารณา) แต่อาจจะ แตกต่างกันอยู่ตรงที่กำหนดเวลาในการตอบคำร้องขอปรึกษาหารือของ WTO มีระยะเวลา 10 วัน แต่ ความตกลงของอาเซียน – จีน กำหนดให้ตอบรับการขอปรึกษาหารือภายใน 7 วัน ซึ่งสั้นกว่า โดยอาจจะเป็นเพราะว่า WTO นั้นเป็นองค์กรที่ใหญ่ มีสมาชิกกว่าร้อยประเทศ การพิพาทกันอาจมี สมาชิกคู่พิพาทมากกว่า 2 ประเทศในแต่ละครั้ง และในบางครั้งแต่ละประเทศที่พิพาทกันก็มี ระยะทางห่างกันมาก ในขณะที่ เขตการค้าเสรีอาเซียน – จีน มีสมาชิกเพียง 11 ประเทศและแต่ละ ประเทศก็ตั้งอยู่ใกล้ๆกัน เนื่องจากเป็นกลุ่มเศรษฐกิจภูมิภาค ดังนั้น การใช้เวลาในการตอบรับการ ขอปรึกษาหารือ จึงอาจไม่จำเป็นต้องใช้เวลานานเหมือนกับ WTO

3.5.2. การระงับข้อพิพาทโดยคณะอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยคณะอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ โดยบุคคลที่สาม โดยบุคคลที่สามเช่นว่านั้น จะต้องใช้กฎหมายระหว่างประเทศเป็นพื้นฐานในการ ทำคำวินิจฉัยหรือคำชี้ขาดแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ คำวินิจฉัยหรือคำชี้ขาดของบุคคลที่สามเช่นว่านั้น ย่อมมีผลผูกพันคู่พิพาท โดยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยวิธีการที่มีลักษณะทาง ตุลาการอันเป็นที่ยอมรับของกฎหมายระหว่างประเทศและถือปฏิบัติโดยทั่วไป⁴⁷

การดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยคณะอนุญาโตตุลาการ ประกอบไปด้วย 3 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนเริ่มแรก ขั้นตอนการปฏิบัติงาน และ การรับรายงานของคณะอนุญาโตตุลาการ

(1) การจัดตั้งและองค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ

เมื่อการปรึกษาหารือ ตามข้อ 4 ในความตกลงระงับข้อพิพาทล้มเหลว คู่กรณีอาจยื่น คำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรต่อคู่กรณีผู้ถูกฟ้องร้อง ขอให้มีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และ จะต้องทำสำเนาคำร้องขอดังกล่าว ส่งให้ประเทศภาคีที่เลืือทราบด้วย โดยคำร้องขอดังกล่าว ต้องระบุเหตุผลสำหรับการขอ คือ มาตรการเฉพาะซึ่งเป็นปัญหา และ ข้อเท็จจริงและพื้นฐานทาง

⁴⁷ จุมพต สายสุนทร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 41, น. 23-24.

กฎหมาย (รวมทั้งบทบัญญัติของกรอบความตกลงที่อ้างว่าถูกละเมิด รวมถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง) ให้เพียงพอที่จะเสนอปัญหาได้อย่างชัดเจน⁴⁸

คณะอนุญาโตตุลาการนั้น ประกอบด้วย สมาชิก 3 คน เว้นแต่ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องตกลงกันเป็นอย่างอื่น โดยที่คู่กรณีผู้ฟ้องร้องจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ 1 คน ภายใน 20 วันหลังได้รับคำร้องขอให้แต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีผู้ถูกฟ้องร้องจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอีก 1 คน ภายใน 30 วัน หลังได้รับคำร้องขอให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ ถ้าคู่พิพาทรายใด ไม่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการภายในกำหนดเวลาดังกล่าว อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่พิพาทอีกฝ่าย จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการคนเดียวของคณะพิจารณา

ส่วนอนุญาโตตุลาการคนที่ 3 ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นประธานในการพิจารณานั้น ให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายพยายามตกลงกันเพื่อแต่งตั้งภายหลังจากที่ได้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการของแต่ละฝ่ายแล้ว ถ้าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องไม่สามารถตกลงเลือกประธานของคณะอนุญาโตตุลาการได้ ภายใน 30 วัน หลังจากวันที่อนุญาโตตุลาการคนสุดท้ายได้รับการแต่งตั้ง คู่กรณีที่เกี่ยวข้องจะต้องขอให้ผู้อำนวยการองค์การการค้าโลกเป็นคนแต่งตั้งประธาน และคู่กรณีที่เกี่ยวข้องต้องยอมรับการแต่งตั้งนั้น แต่ในกรณีที่ผู้อำนวยการองค์การการค้าโลกมีสัญชาติเดียวกับคู่พิพาทรายใดรายหนึ่ง ให้รองผู้อำนวยการ หรือ เจ้าหน้าที่ที่มีอาวุโสรองลงมา ซึ่งไม่ได้มีสัญชาติเดียวกับคู่พิพาทฝ่ายใด เป็นผู้แต่งตั้งประธาน แต่ถ้าคู่พิพาทรายใดรายหนึ่งไม่ได้เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก คู่พิพาทจะขอให้ประธานของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแต่งตั้งประธาน และคู่พิพาทต้องยอมรับการแต่งตั้งนั้น ในกรณีที่ประธานของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีสัญชาติเดียวกับคู่พิพาทรายใดรายหนึ่ง ให้รองประธานหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอาวุโสรองลงมา ที่ไม่ได้มีสัญชาติเดียวกับคู่พิพาทฝ่ายใด เป็นผู้แต่งตั้งประธาน⁴⁹

การให้อำนาจแก่บุคคลที่สาม เป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่มาจากฝ่ายที่เป็นกลาง เข้าร่วมในคณะอนุญาโตตุลาการเพื่อให้มีจำนวนอนุญาโตตุลาการครบถ้วนตามข้อตกลงนั้น มีประโยชน์สองประการคือ ในกรณีที่คู่กรณีประสบปัญหาอย่างแท้จริงในการที่จะตกลงกันเกี่ยวกับบุคคลที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการ การให้บุคคลที่สามเป็นผู้แต่งตั้งแทนก็เป็นทางออกให้แก่คู่กรณี อีกประการหนึ่งเป็นการป้องกันปัญหาที่เกิดจากการที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ประสงค์ที่จะ

⁴⁸ โปรดดู ความตกลงระบับข้อพิพาท ข้อ 6 วรรค 1,2.

⁴⁹ โปรดดู ความตกลงระบับข้อพิพาท ข้อ 7 วรรค 2,3.

หลีกเลี่ยงการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ด้วยการปฏิเสธความร่วมมือในการแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการที่มาจากฝ่ายที่เป็นกลาง⁵⁰

กรณีที่อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้ง ลาออก หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ จะต้องแต่งตั้งผู้สืบตำแหน่งอนุญาโตตุลาการแทน โดยวิธีเดียวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเดิม และผู้สืบตำแหน่งจะมีอำนาจและหน้าที่ทั้งหมดของอนุญาโตตุลาการเดิม ในระหว่างนี้ การ ดำเนินงานของคณะอนุญาโตตุลาการจะถูกระงับไว้ ในระหว่างการแต่งตั้งผู้สืบตำแหน่ง อนุญาโตตุลาการ

(2) หน้าที่ กระบวนการ การระงับ การยกเลิกกระบวนการของคณะอนุญาโตตุลาการ

หน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ คือ การประเมินกรณีพิพาทอย่างมีหลักเกณฑ์ รวมถึง การตรวจสอบข้อเท็จจริงของกรณีพิพาท รวมถึงความสอดคล้องกับกรอบความตกลงอาเซียน – จีนและกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งใช้ระหว่างคู่พิพาท หากคณะอนุญาโตตุลาการสรุปผลว่า มาตรการไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติใดของกรอบความตกลง คณะอนุญาโตตุลาการจะเสนอแนะ ต่อคู่กรณีผู้ถูกฟ้องร้อง ให้ทำให้มาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัตินั้น นอกจากนี้ ข้อเสนอแนะแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการ อาจแนะนำวิธีการที่คู่กรณีผู้ถูกฟ้องร้องจะสามารถ ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในผลการตรวจสอบและข้อเสนอแนะ คณะ อนุญาโตตุลาการไม่สามารถจะเพิ่มหรือลดสิทธิและพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกรอบความตกลง อาเซียน – จีน ได้⁵¹

การตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการ จะต้องไม่ผลการตัดสินเป็นอันทามติ แต่หากไม่ สามารถบรรลุอันทามติได้ ก็อาจตัดสินโดยใช้เสียงข้างมากก็ได้ และผลการตัดสินของคณะ อนุญาโตตุลาการถือเป็นที่สุด และผูกพันต่อคู่พิพาท⁵²

เมื่อคู่พิพาทยินยอม คณะอนุญาโตตุลาการสามารถระงับการทำงานของตนได้ทุก เวลา เป็นระยะเวลาไม่เกิน 12 เดือน จากวันที่ได้มีการยินยอมดังกล่าว เมื่อมีคู่พิพาทใดร้องขอ กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะดำเนินการต่อหลังจากการระงับดังกล่าว หากการทำงานของ

⁵⁰ อนันต์ จันทร์โอภากร, กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538) น. 14.

⁵¹ โปรดดู ความตกลงระงับข้อพิพาท ข้อ 8 วรรค 1.

⁵² โปรดดู ความตกลงระงับข้อพิพาท ข้อ 8 วรรค 4.

คณะกรรมการไต่สวนการถูกระงับเกินกว่า 12 เดือน อำนาจในการจัดตั้งคณะกรรมการจะหมดไป เว้นแต่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องจะตกลงเป็นอย่างอื่น⁵³

กรณีที่คู่พิพาทสามารถบรรลุถึงข้อยุติ ซึ่งเป็นที่พอใจร่วมกันแล้ว คู่พิพาทก็สามารถที่จะตกลงกันเพื่อยุติกระบวนการของคณะกรรมการไต่สวนการที่จัดตั้งขึ้นมาแล้วเสียได้ แต่การตกลงยุตินั้น จะต้องกระทำก่อนที่คณะกรรมการไต่สวนการจะออกรายงานขั้นสุดท้ายให้คู่พิพาท⁵⁴

(3) การดำเนินการตามข้อเสนอแนะหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และมาตรการชั่วคราว

เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ เป็นการระงับข้อพิพาทอันมีลักษณะทางตุลาการ เมื่อคณะกรรมการไต่สวนการได้มีคำชี้ขาดหรือข้อเสนอแนะอย่างใด ๆ แล้ว การตัดสินใจนั้นย่อมมีผลผูกพันคู่พิพาท แต่ความผูกพันนั้นนั้น จะผูกพันเฉพาะคู่กรณีที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันไปถึงฝ่ายอื่นๆ ด้วย⁵⁵ คู่กรณีผู้ถูกฟ้องร้องจะต้องแจ้งคู่กรณีผู้ฟ้องร้องถึงเจตจำนงของตนเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำชี้ขาดหรือข้อเสนอแนะของอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคู่กรณีผู้ถูกฟ้องร้องไม่สามารถดำเนินการตามคำชี้ขาดหรือข้อเสนอแนะของคณะกรรมการไต่สวนการได้ในทันที คู่กรณีผู้ถูกฟ้องร้องสามารถจะมีเวลาพอสมควรในอันที่จะกระทำดังนั้น แต่ระยะเวลาพอสมควรนี้ จะต้องกำหนดร่วมกันโดยคู่พิพาท หรือหากคู่กรณีที่เกี่ยวข้องไม่สามารถตกลงระยะเวลาอันสมควรได้ภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันออกรายงานขั้นสุดท้ายโดยคณะกรรมการไต่สวนการ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถส่งเรื่องกลับไปยังคณะกรรมการเดิม คณะกรรมการไต่สวนการก็จะปรึกษาหารือกับคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง และกำหนดระยะเวลาอันสมควรภายใน 30 วัน หลังจากที่มีการส่งเรื่องดังกล่าวกลับมาสู่คณะกรรมการ⁵⁶

กรณีที่มีการดำเนินมาตรการใดๆ ที่เป็นข้อขัดแย้งเกี่ยวกับความมีอยู่หรือความสอดคล้องกับกรอบความตกลงอาเซียน – จีน ในระหว่างระยะเวลาพอสมควร ที่ให้กับผู้ถูกฟ้องร้องเพื่อปฏิบัติตาม ข้อเสนอแนะของอนุญาโตตุลาการ กรณีพิพาทดังกล่าวอาจถูกส่งกลับสู่คณะกรรมการเดิมในเวลาใดๆ ก็ได้ และคณะกรรมการจะต้องจัดทำรายงานต่อคู่พิพาทภายใน 60 วัน หลังจากวันที่มีการส่งเรื่องกลับสู่ตน⁵⁷

⁵³ โปรดดู ความตกลงระงับข้อพิพาท ข้อ 11 วรรค 1.

⁵⁴ โปรดดู ความตกลงระงับข้อพิพาท ข้อ 11 วรรค 2.

⁵⁵ อนันต์ จันทร์โอภากร, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 50, น. 27.

⁵⁶ โปรดดู ความตกลงระงับข้อพิพาท ข้อ 12 วรรค 1,2.

⁵⁷ โปรดดู ความตกลงระงับข้อพิพาท ข้อ 12 วรรค 3.

ถ้าคำชี้ขาดหรือข้อเสนอแนะ ไม่ได้รับการปฏิบัติตามภายในระยะเวลาอันสมควร ก็ให้มีการชดใช้ค่าเสียหาย และการระงับสิทธิประโยชน์ หรือ ประโยชน์ เป็นมาตรการชั่วคราว หรือ คู่กรณีผู้ถูกฟ้องร้องไม่สามารถทำให้มาตรการที่พบว่าไม่สอดคล้องกับกรอบความตกลงอาเซียน - จีน ให้สอดคล้อง ตามข้อเสนอแนะของคณะอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาอันสมควร ก็ให้มีการชดใช้ค่าเสียหายที่จำเป็น โดยการตกลงกันระหว่างคู่กรณี เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อตกลงที่เป็นที่พอใจร่วมกัน⁵⁸

หากไม่สามารถตกลงในเรื่องค่าเสียหายที่เป็นที่พอใจร่วมกันได้ภายใน 20 วันหลังจากการร้องขอของคู่กรณีผู้ฟ้องร้องให้มีการเจรจาเรื่องการชดใช้ค่าเสียหาย คู่กรณีผู้ฟ้องร้องอาจขอให้คณะอนุญาโตตุลาการเดิม กำหนดระดับที่เหมาะสมของการระงับสิทธิประโยชน์ หรือ ประโยชน์ให้แก่คู่กรณี ที่ไม่สามารถปรับมาตรการที่พบว่าไม่สอดคล้องกับกรอบความตกลงให้สอดคล้อง ตามข้อเสนอแนะของคณะอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องเสนอรายงานต่อคู่พิพาทภายใน 30 วัน หลังจากวันที่มีการส่งเรื่องให้ตน⁵⁹

แต่อย่างไรก็ตาม การระงับการให้สิทธิประโยชน์ หรือ ประโยชน์ จะเป็นการระงับชั่วคราว และจะใช้เฉพาะจนถึงเวลาที่ได้มีการยกเลิกมาตรการซึ่งพบว่าไม่สอดคล้องกับกรอบความตกลงอาเซียน - จีน หรือ จนถึงเวลาที่คู่กรณีต้องปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของคณะอนุญาโตตุลาการ ได้ปฏิบัติแล้ว หรือได้มีการบรรลุถึงวิธีการแก้ไข ซึ่งเป็นที่พอใจร่วมกัน⁶⁰

การระงับข้อพิพาทของความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน - จีน นั้น เป็นการใช้การระงับข้อพิพาท 2 แบบด้วยกัน คือ แบบตกลงกันเองโดยไม่มีลักษณะทางตุลาการ และแบบที่มีลักษณะทางตุลาการคือการใช้คณะอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทระหว่างกันเองโดยตรงนั้น เป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ อันเป็นที่ยอมรับของกฎหมายระหว่างประเทศ⁶¹ และเป็นการระงับข้อพิพาทที่ใช้กันอย่างแพร่หลาย ในการตกลงจัดทำความร่วมมือทางเศรษฐกิจ ตลอดจน ยังได้มีการกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีนี้ ในกระบวนการระงับข้อพิพาทในองค์การการค้าโลกด้วย แม้จะมีรายละเอียดปลีกย่อยต่างกันอยู่เล็กน้อย แต่จุดมุ่งหมายสำคัญของการระงับข้อพิพาทระหว่างกันเองนี้ คือ ทำให้คู่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้อย่างรวดเร็ว และอาจช่วยเสริมสร้างความสัมพันธ์และความ

⁵⁸ โปรดดู ความตกลงระงับข้อพิพาท ข้อ 13 วรรค 1,2.

⁵⁹ โปรดดู ความตกลงระงับข้อพิพาท ข้อ 13 วรรค 3.

⁶⁰ โปรดดู ความตกลงระงับข้อพิพาท ข้อ 13 วรรค 6.

⁶¹ จุมพต สายสุนทร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 41, น. 5-6.

เข้าใจอันดีระหว่างคู่พิพาท อันเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพความขัดแย้งให้กลายเป็นความสัมพันธ์ระหว่างประเทศคู่พิพาทให้แน่นแฟ้นขึ้นด้วย อีกทั้งยังหลีกเลี่ยงการระงับข้อพิพาทในลักษณะทางตุลาการได้อีกด้วย

อย่างไรก็ดี แม้การระงับข้อพิพาทระหว่างกันเองโดยตรงนั้น จะเป็นวิธีการที่ดีก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การเจรจานั้นจะนำไปสู่การระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรมระหว่างคู่พิพาทเสมอไป ทั้งนี้ เพราะการเจรจาต่อรองนั้น มักจะมีอำนาจต่อรองระหว่างคู่พิพาทปะปนด้วยเสมอ⁶² และ อาจทำให้การระงับข้อพิพาทระหว่างกันเองนั้นไม่เป็นผลสำเร็จ ซึ่งจำเป็นจะต้องใช้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเพื่อหาข้อยุติ

เขตการค้าเสรีอาเซียน - จีน กำหนดให้การระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะทางตุลาการ โดยใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งแตกต่างกับกระบวนการระงับข้อพิพาทใน WTO เพราะใน WTO นั้น มีการกำหนดองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจตราการระงับข้อพิพาทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ คือ องค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body: DSB) ซึ่งนอกจากจะทำหน้าที่ควบคุมตรวจตราการระงับข้อพิพาทแล้ว ยังมีอำนาจในการจัดตั้ง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) เพื่อพิจารณารับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และรายงานขององค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ติดตามตรวจสอบการมีผลบังคับของคำสั่งและคำแนะนำต่างๆ และให้ความยินยอมเมื่อประเทศสมาชิกมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการระงับการให้สิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันใดๆ ตามที่ระบุไว้ในข้อตกลง⁶³ ดังนั้น การจัดตั้ง DSB ใน WTO จึงเป็นประเด็นที่สำคัญ เพราะการที่มี DSB ดูแลตลอดทั้งกระบวนการระงับข้อพิพาททำให้ขั้นตอนต่างๆ มีความชัดเจน มีองค์กรรองรับและมีมาตรฐานในการปฏิบัติเกิดขึ้น

แต่เขตการค้าเสรีอาเซียน - จีน กำหนดการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะทางตุลาการนั้น เป็นการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ สาเหตุที่กำหนดเอาไว้แตกต่างจาก WTO นั้น ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของอาเซียนและจีนนั้น มีสมาชิกอยู่เพียง 11 ประเทศ เป็นการรวมตัวทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค ที่มีสมาชิกจำนวนไม่มาก ดังนั้น การที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทแบบเดียวกับ WTO จึงอาจจะเป็นวิธีการที่ซับซ้อนและสิ้นเปลืองโดยไม่จำเป็น เนื่องจากกระบวนการระงับข้อพิพาทใน WTO มีขั้นตอนมาก ใช้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญจำนวนมาก และมีองค์กรอยู่หลายชั้นหลายระดับ ซึ่งเหมาะสำหรับการระงับข้อพิพาทในกลุ่มที่มีสมาชิกอยู่เป็น

⁶² เพิ่งอ้าง, น. 8.

⁶³ ทักษมัย ฤกษ์สุด, "หลักการระงับข้อพิพาทในแอกต์และองค์การการค้าโลก,"

จำนวนมาก และเกิดความขัดแย้งหรือข้อพิพาทขึ้นอยู่บ่อยครั้ง จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการหรือองค์กรดังกล่าวเอาไว้อย่างถาวร ซึ่งจะเห็นได้ว่า เป็นการเปลี่ยนแปลงค่าใช้จ่ายเป็นอย่างมาก ในขณะที่วิธีการอนุญาตตลาดการนั้น เป็นวิธีการที่ค่อนข้างจะเรียบง่ายกว่าและเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า สามารถจัดตั้งขึ้นมา เมื่อเกิดความขัดแย้งหรือข้อพิพาทขึ้นเป็นครั้งคราว เหมาะสำหรับกลุ่มที่มีสมาชิกจำนวนไม่มากและเกิดความขัดแย้งหรือข้อพิพาทขึ้นน้อยครั้ง จึงเห็นว่าวิธีการระงับข้อพิพาทโดยคณะอนุญาตตลาดการนั้นเหมาะสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน – จีนแล้ว