

## บทที่ 2

### ที่มาและวิวัฒนาการของ Countertrade

#### 1. วิวัฒนาการของ Countertrade

การค้าระหว่างประเทศ ซึ่งหมายถึงกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับการนำสินค้าเปลี่ยนมือกัน หรือการทำงานหรือให้บริการโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ได้ผลกำไรโดยมีการขนส่งสินค้าจากที่หนึ่งไปยังที่หนึ่ง มีการเคลื่อนย้ายข้ามพรมแดนระหว่างประเทศ ซึ่งคำว่า การค้าระหว่างประเทศนั้น มีความหมายกว้างกว่าการซื้อขายระหว่างประเทศ เพราะการคำนวณถึงเรื่องการซื้อขายและบริการ รวมทั้งการขออนุญาตใช้สิทธิและการดำเนินการในรูปแบบอื่นที่มีวัตถุประสงค์ในทางการค้าหากำไรการซื้อขายระหว่างประเทศจึงถือเป็นส่วนหนึ่งในการค้าระหว่างประเทศเท่านั้น และการค้าต่างตอบแทนระหว่างประเทศก็เช่นกัน ก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของการค้าระหว่างประเทศ

ในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ<sup>1</sup> รูปแบบของการค้าต่างตอบแทนที่เก่าแก่ที่สุดและเป็นที่แพร่หลายในอดีต คือการแลกเปลี่ยนสินค้าโดยตรง (Barter) ซึ่งก็คือลักษณะหนึ่งในการค้าต่างตอบแทนนั่นเอง ตั้งแต่สมัยโบราณมนุษย์นำสิ่งของมาแลกเปลี่ยนกัน แต่ต่อมาเมื่อสังคมมีการขยายตัว การแลกเปลี่ยนสินค้ามีมากขึ้น ปัญหาความยุ่งยากในการแลกเปลี่ยนสินค้าก็มีมากขึ้นด้วย เช่น ด้านการเปรียบเทียบมูลค่าสินค้านำมาแลกกัน ทำให้การดำเนินการแลกเปลี่ยนสินค้าโดยตรงขาดประสิทธิภาพ ในที่สุดต้องมีการนำระบบเงินตราเข้ามาใช้จนพัฒนาเป็นการชำระเงินด้วย Letter of credit ในเวลาต่อมา

การค้าต่างตอบแทน เริ่มใช้กันอย่างแพร่หลายในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ในช่วงนั้นประเทศเยอรมันประสบปัญหาเงินเฟ้ออย่างรุนแรง ทำให้ธนาคารชาติเยอรมันยินยอมจัดตั้งระบบตัดบัญชีชำระเงินสุทธิรายปีเพื่อที่จะให้ประเทศเยอรมันยังคงสามารถทำการค้าขายวัตถุดิบให้กลุ่มประเทศในคาบสมุทรบอลข่านได้ดังเดิม อย่างไรก็ตามเมื่อเศรษฐกิจ

---

<sup>1</sup> ธุรกิจระหว่างประเทศ คือ กิจกรรมของมนุษย์ที่กระทำขึ้นเพื่อผลิตหรือให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือบริการและการนำทรัพย์สินหรือบริการนั้นไปขายหรือจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคในต่างประเทศ เพื่อแสวงหากำไร ตลอดจนการลงทุนในต่างประเทศ และในเรื่องธุรกิจระหว่างประเทศนั้นมักจะแบ่งแยกออกเป็นสองเรื่องใหญ่ๆ คือ การค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างประเทศ และการลงทุนระหว่างประเทศ

ของโลกเกิดความผันแปรหรือได้รับการกระทบกระเทือน การแลกเปลี่ยนสินค้าก็จะถูกนำมาใช้ชั่วคราว เพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจระหว่างประเทศ เช่น ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศต่างๆ ขาดแคลนเงินตราต่างประเทศ ค่าเงินสกุลต่างๆ ไม่แน่นอน การค้าต่างตอบแทนจึงถูกนำมาใช้อีกครั้ง โดยปรับปรุงแก้ไขรูปแบบให้สอดคล้องกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ และการค้าโลกที่เปลี่ยนแปลงไป ยกตัวอย่างเช่น ประเทศทางยุโรปตะวันออกซึ่งมีการปกครองในระบอบสังคมนิยม ซึ่งรวมถึง สหภาพโซเวียต (ในอดีต) เป็นต้น

เนื่องจากสถานการณ์ในโลกปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว การแข่งขันในทางธุรกิจการค้าที่ความรุนแรงมากขึ้น มีเหตุการณ์หลายเหตุการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของโลก เช่น การล่มสลายของระบบเศรษฐกิจที่วางแผนจากส่วนกลาง เช่น สหภาพโซเวียต สงครามอ่าวที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อราคาน้ำมัน และวิกฤติการณ์ทางการเงินของประเทศในแถบเอเชีย ในปี พ.ศ.2540 ซึ่งส่งผลกระทบโดยตรงต่อภาวะเศรษฐกิจของโลก ทำให้แต่ละประเทศพยายามที่จะแก้ไขปัญหาโดยการขยายการค้าของประเทศตนให้เพิ่มมากขึ้น โดยวิธีหนึ่งซึ่งเป็นที่นิยมและนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาคือ การค้าต่างตอบแทน

การค้าต่างตอบแทนเป็นมาตรการที่ประเทศต่างๆ ที่มีปัญหาด้านเงินตราต่างประเทศหรือประเทศที่พัฒนาแล้วพยายามหาโอกาสขยายการค้านำมาใช้ ซึ่งปัจจัยความต้องการทำการค้าต่างตอบแทนมีความแตกต่างกันออกไป

ในปัจจุบันการค้าต่างตอบแทน สามารถแบ่งได้เป็น 2 แบบใหญ่ๆ คือแบบที่ไม่ต้องใช้เงินตราในการแลกเปลี่ยน และแบบที่ต้องใช้เงินตราเข้ามาเกี่ยวข้องซึ่งมีหลายรูปแบบ อาทิเช่น การซื้อกลับตอบแทน (Counter-purchase) การซื้อกลับคืน (Buy-back หรือ Compensation) ซึ่งมีปัจจัยความต้องการในการเลือกใช้แต่ละวิธีแตกต่างกันออกไปตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของแต่ละประเทศ ยกตัวอย่างเช่น ประเทศไทย มีนโยบายที่มีวัตถุประสงค์ 5 ข้อ คือ เพื่อเสริมการค้าปกติ แก้ไขปัญหาการขาดดุลการค้า แก้ไขปัญหาสินค้าราคาตกต่ำ เพื่อเพิ่มอำนาจต่อรองและเพื่อขยายตลาดการค้า ประเทศไทยจึงเลือกรูปแบบการค้าต่างตอบแทนแบบการซื้อกลับตอบแทน (Counter-purchase ) เป็นต้น

## 2. ความหมายและรูปแบบของ Countertrade

การค้าต่างตอบแทน (Counter trade) มีรากศัพท์มาจากภาษาเยอรมัน คำว่า GEGENGESCHAFT ซึ่งแปลความหมายตรงตัวว่า Countertrade ซึ่งเป็นชื่อเรียกโดยรวมของการติดต่อการค้าที่มีลักษณะผูกพันการซื้อกับการขายสินค้าเข้าด้วยกัน คือทั้งสองฝ่ายจะเป็นทั้งผู้ซื้อและผู้ขายในเวลาเดียวกัน

UNCITRAL Legal Guide on International Countertrade Transaction ได้กำหนดความหมายของการค้าต่างตอบแทนไว้ว่า คือ การดำเนินธุรกิจซึ่งฝ่ายหนึ่งจัดหาสินค้า บริการ เทคโนโลยี หรือมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่นใดแก่ฝ่ายที่สอง และในทางกลับกัน ฝ่ายแรกนั้นก็ตกลงที่จะจัดซื้อสินค้า บริการ เทคโนโลยี หรือมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่นใดจากฝ่ายที่สอง ตามจำนวนที่ได้ตกลงกันไว้ มีลักษณะของการทำสัญญาตอบแทนซึ่งกันและกัน

นอกจากนี้ยังมีการให้ความหมายของการค้าต่างตอบแทนไว้ต่างๆมากมาย ซึ่งมีความหมายโดยสรุปใกล้เคียงกัน ยกตัวอย่างเช่น

การค้าต่างตอบแทน หมายถึง การค้าที่ส่งเสริมให้มีการชำระราคาของสินค้าของสินค้าและบริการทั้งหมดหรือบางส่วน เป็นสินค้า บริการ หรือเป็นประโยชน์อื่นๆ ตอบแทน<sup>2</sup>

การค้าต่างตอบแทน คือ ค่าที่ใช้สำหรับธุรกรรมประเภทต่างๆที่เกิดขึ้นจากข้อตกลงระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ซึ่งเกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนสินค้ามากกว่าการแลกเปลี่ยนเงินตรา<sup>3</sup>

โดยรวมแล้ว การค้าต่างตอบแทนหมายถึง การค้าที่มีข้อผูกพันแบบเหมารวมโดยเป็นทั้งผู้ซื้อและผู้ขายในเวลาเดียวกัน โดยบางกรณีอาจมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง เป็นระบบการค้าระหว่างประเทศที่คู่สัญญาตกลงแลกเปลี่ยนสินค้าด้วยความต้องการที่สอดคล้องกัน หรือผู้ขายยอมรับการชำระเงินด้วยสินค้าเป็นบางส่วนหรือเต็มจำนวน หรืออาจรวมเอาระบบสินเชื่อ การถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือการร่วมลงทุนไว้ในข้อตกลงแทนการรับชำระด้วยสินค้าก็ได้

การค้าต่างตอบแทนมีหลายรูปแบบแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับลักษณะเฉพาะของการดำเนินธุรกรรมและโครงสร้างของสัญญาว่ามีจำนวนข้อกำหนดที่เป็นส่วนประกอบของสัญญามากน้อย หรือละเอียดเพียงใด นอกจากนี้การค้าต่างตอบแทนยังมีความแตกต่างกันในด้านจุดมุ่งหมายหลักในการทำสัญญา ในหลายกรณีที่คู่สัญญามุ่งหวังผลประโยชน์ในการส่งออกสินค้าของตนมากกว่าการต้องการได้มาซึ่งสินค้าจากอีกฝ่าย กล่าวคือสนใจเพียงแต่การส่งออกสินค้าของตนฝ่ายเดียวแต่มีความจำเป็นที่ต้องทำการค้าต่างตอบแทน และในบางกรณีคู่สัญญาให้ความสนใจทั้งการส่งออกสินค้าของตนเท่าๆกับการนำเข้าสินค้าจากคู่สัญญาอีกฝ่าย

รูปแบบของการค้าต่างตอบแทน (Countertrade) โดยทั่วไปแบ่งออกเป็น 5 ประเภทคือ

1. Barter “การแลกเปลี่ยนสินค้า” เป็นรูปแบบการค้าต่างตอบแทนที่เก่าแก่ที่สุด

<sup>2</sup> <http://www.thaishipper.com/Content/content.asp?ID=9997>

<sup>3</sup> Richard Schaffer, Beverley Earle, Filiberto Agusti, International Business Law and Its Environment,

(Fifth edition) International Thomson Publishing, 2001 P.235

เป็นการแลกเปลี่ยนสินค้ากันโดยตรงในมูลค่าที่เท่ากันหรือใกล้เคียงกันตามความต้องการของแต่ละฝ่าย โดยไม่ต้องมีการชำระเงินระหว่างประเทศคู่ค้าทั้งสอง ซึ่งหากมีมูลค่าแตกต่างกันอาจชำระเพิ่มเป็นเงินหรือมูลค่าทางเศรษฐกิจอื่นๆ โดยในการแลกเปลี่ยนสินค้านี้ อาจจะเป็นการแลกเปลี่ยนสินค้าธรรมดา เช่นประเทศจีนตกลงแลกเปลี่ยนหมูกับวัวของประเทศญี่ปุ่น หรือเป็นการแลกเปลี่ยนแบบที่มีความแปลกใหม่กว่าการแลกเปลี่ยนตามปกติ เช่น วงดนตรีร็อคแอนดีโลของประเทศสวีเดนตกลงเล่นคอนเสิร์ตในประเทศโปแลนด์โดยรับชำระแลกเปลี่ยนเป็นถ่านหินแทน เป็นต้น

2. Counter-purchase “การซื้อกลับตอบแทน” เป็นรูปแบบการค้าที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาโดยมีเงื่อนไขให้ผู้ขายต้องซื้อสินค้าเป็นสัดส่วนจำนวนหนึ่งจากผู้ซื้อเป็นการตอบแทน ซึ่งไม่จำเป็นต้องเท่ากัน มักจะถูกนำมาใช้ในกรณีที่มีการจัดซื้อสินค้าราคาแพงจากต่างประเทศ หรือข้อกำหนดซึ่งเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ ซึ่งทำให้จำเป็นต้องกำหนดเพื่อเรียกร้องให้มีการซื้อตอบแทน ซึ่งเป็นรูปแบบที่มีการใช้มากที่สุด รวมทั้งประเทศไทยเองก็ใช้วิธีการ Counter-purchase ในการดำเนินธุรกรรมการค้าต่างตอบแทนของรัฐบาลและรัฐวิสาหกิจ

3. Buy-back หรือ Compensation “การซื้อกลับคืน” มักเป็นข้อกำหนดส่วนหนึ่งในข้อตกลงความร่วมมือด้านอุตสาหกรรมหรือการลงทุนร่วม (Joint Venture) ที่ไม่ต้องใช้ทุน ในข้อตกลงนี้ผู้ขายจะขายเครื่องจักร อุปกรณ์เทคโนโลยี การฝึกอบรมการวิธีการผลิตหรือโรงงานสำเร็จรูป และได้รับการชำระราคาเป็นสินค้าจากการผลิตทั้งหมดจากผู้ซื้อ ซึ่งเท่ากับเป็นการซื้อคืนไปนั่นเอง ประเทศที่พัฒนาแล้วจัดหาเทคโนโลยีและจัดซื้อสินค้าที่เป็นผลผลิตของเทคโนโลยีนั้นกลับคืน

Buy-back ประกอบด้วย 2 สัญญา เหมือนกับ Counter-purchase แต่ Buy-back จะต่างกับ Counter-purchase เนื่องจาก Counter-purchase นั้นสินค้าที่มีการส่งมอบในการจัดหาครั้งแรกจะไม่ถูกนำมาใช้เกี่ยวข้องในการผลิตสินค้าเพื่อซื้อกลับไปในการจัดหาสินค้ากลับไปอีกทางหนึ่ง แต่ใน Buy-back นั้น มักจะเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงความร่วมมือด้านอุตสาหกรรม ในข้อตกลงนี้ฝ่ายผู้ขายจะขายสินค้า เครื่องจักร อุปกรณ์เทคโนโลยี หรือโรงงานสำเร็จรูป และได้รับชำระเงินทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้ซื้อ เมื่อถึงระยะเวลาที่ตกลง ฝ่ายผู้ขายจะต้องซื้อสินค้าแบบซื้อกลับคืน นอกจากนี้ยังมีการนำเสนอการถ่ายทอดเทคโนโลยีและการฝึกอบรมเข้าสู่กระบวนการผลิตอีกด้วย ซึ่งสินค้าที่จัดส่งในการจัดหาครั้งแรกจะมีส่วนเกี่ยวข้องการผลิตสินค้าที่จะต้องถูกจัดส่งกลับมาอีกทางหนึ่ง

ข้อดีของการค้าต่างตอบแทนวิธีนี้คือ เทคโนโลยีที่ถูกจัดหาจากประเทศพัฒนาแล้ว เป็นคุณภาพที่มีมาตรฐานแน่นอน และผลผลิตที่ได้จะถูกจัดจำหน่ายผ่านทางช่องทางตลาดของประเทศพัฒนาแล้ว ซึ่งจะช่วยเพิ่มความมั่นใจให้แก่ผู้บริโภคต่อคุณภาพของสินค้า<sup>4</sup>

4. Offset “การหักกลบ” เป็นรูปแบบการค้าที่ผู้เสนอขายสินค้ารับที่จะช่วยผู้ซื้อให้มีรายได้เป็นเงินตราต่างประเทศเพื่อชำระเป็นค่าสินค้าของผู้เสนอขาย เช่น ช่วยขายสินค้าให้ช่วยเข้าไปดำเนินการจัดตั้งโรงงานในการทำธุรกิจ การโอนเทคโนโลยีการผลิตให้ประเทศผู้ซื้อ เพื่อให้ผู้ซื้อที่มีเงินตราไปชำระราคาที่ขายให้ โดยมักจะใช้กับการจัดหาสินค้าที่มีมูลค่าสูง หรือความชำนาญทางด้านเทคโนโลยี อาจรวมถึง Know-how การลงทุนและการอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการดำเนินการทางการตลาด

การหักกลบ แบ่งออกเป็น 2 ประเภทหลักๆ คือ การหักกลบแบบชัดเจนโดยตรง (Direct Offset) ซึ่งจะเป็นสินค้าที่มีความเกี่ยวข้องกับสินค้าที่ซื้อขายกัน ได้แก่ การผลิตร่วมกัน การให้สิทธิในการผลิตหรือการร่วมลงทุน ซึ่งอาจมีลักษณะของ Buy-back รวมอยู่ด้วย เช่น การให้อุปกรณ์การผลิตอินเทคโนโลยี และซื้อกลับสินค้าที่ได้จากการผลิตนั้น แต่ก็มี ความแตกต่างระหว่าง Direct Offset กับ Buy-back คือ ในการทำ Direct Offset คู่สัญญาทั้งสองตกลงร่วมกันที่จะซื้อสินค้าโดยหักกลบกันภายใต้กำหนดระยะเวลาเป็นหลัก แต่สำหรับ Buy-back นั้นการซื้อสินค้ากลับคืนจะไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นเกณฑ์แต่จะซื้อกลับผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากสินค้าที่ทำการจัดซื้อกันในครั้งแรกเพื่อไปผลิตสินค้าที่จะทำการซื้อกลับ

ส่วนการหักกลบแบบชัดเจนทางอ้อม (Indirect Offset) นั้น จะเป็นสินค้าที่ไม่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ซื้อขายกัน เช่น สินค้าวัตถุดิบ การลงทุนการค้า การถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือการท่องเที่ยว เป็นต้น

5. Switching Trade or Triangular Trade “การค้าสามฝ่าย” เป็นการค้าต่างตอบแทนที่คล้ายกับการแลกเปลี่ยนสินค้า คือเป็นการแลกเปลี่ยนสินค้าเหมือนกัน แต่ที่แตกต่างกันก็คือ เป็นการค้าที่ผู้ซื้อและผู้ขายยินยอมให้มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยประเทศผู้ส่งออกตกลงส่งสินค้าไปขายใน ประเทศผู้นำเข้า แต่เนื่องจากประเทศผู้นำเข้ามีสินค้าที่จะนำมาแลกเปลี่ยนไม่เป็นไปตามความต้องการของประเทศผู้ซื้อ จึงต้องส่งสินค้านั้นไปให้ประเทศผู้ให้ความร่วมมือฝ่ายอื่นซึ่งเป็นบุคคลที่สามแทน

นอกจากนี้ยังมีรูปแบบอื่นๆ เช่น การหักบัญชี ซึ่งใช้กับคู่ค้าที่ติดต่อกับค้าขายกับตลาดบางตลาดเป็นระยะเวลานานและต่อเนื่อง อาจถูกกำหนดให้มีการซื้อแลกเปลี่ยนจากตลาดนั้นๆ เป็นมูลค่าเท่ากับยอดส่งออกสินค้าของตน บันทึกมูลค่านำเข้าและส่งออกด้วยการเดบิตและ

<sup>4</sup> Choi Chong J., World Competition Law and Economics review, 15.3 Mar. 1992 page 93

เครดิตในบัญชีที่ได้ตกลงกันในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยหักกลบลบกันหายอดคงเหลือ และการแลกเปลี่ยนทดแทน (Swap)<sup>5</sup> เป็นต้น

การแบ่งรูปแบบของการค้าต่างตอบแทน โดยแบ่งจากรูปแบบของคู่สัญญาได้ 3 กลุ่ม ดังนี้

1. การค้าต่างตอบแทนที่ส่วนใหญ่เกิดขึ้นในภาคเอกชนกับเอกชน ได้แก่ การชื้อแบบชดเชย (Compensation) และการซื้อกลับคืน (Buy Back)
2. การค้าต่างตอบแทนที่ส่วนใหญ่เกิดขึ้นในรัฐของประเทศในกลุ่มประเทศสังคมนิยมเดิม ได้แก่ การสับเปลี่ยนหรือการค้าสามฝ่าย (Switching or Triangular Trade) และการแลกเปลี่ยนแบบทดแทน (Swap)
3. การค้าต่างตอบแทนที่ส่วนใหญ่เกิดขึ้นในรัฐของประเทศในกลุ่มทุนนิยม ได้แก่ การแลกเปลี่ยนสินค้า (Barter) การซื้อตอบแทน (Counter Purchase) และออฟเซ็ท (Offset)

### 3. วิวัฒนาการทางกฎหมายของ Countertrade

กฎหมายการค้าระหว่างประเทศนั้น ในระยะแรก เป็นในลักษณะกฎหมายวาณิชย (Law Merchant) ซึ่งหมายถึงกฎเกณฑ์ที่เกิดจากประเพณีระหว่างประเทศที่พ่อค้าวาณิชยในสมัยแรก ยึดถือปฏิบัติ และมีการแพร่หลายไปตามเส้นทางการค้าขายไปตามประเทศต่างๆ และมีการยึดถือปฏิบัติกันมานาน จนมีการนำประเพณีปฏิบัติดังกล่าวไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ซึ่งถึงแม้ประเทศที่มีการปฏิบัติกันมาทั่วไปแต่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศก็ยังคงมีความแตกต่างกัน และต่อมานักนิติศาสตร์ก็ริเริ่มที่จะนำกฎหมายของแต่ละประเทศที่แตกต่างกันมาปรับรวมกันเป็นหลักเกณฑ์เดียวกัน สอดคล้องกัน เพื่อความสะดวกในทางการค้าระหว่างประเทศ

กฎหมายการค้าระหว่างประเทศในยุคปัจจุบันประกอบด้วยข้อบัญญัติต่างๆที่กำหนดขึ้นจากธรรมเนียมประเพณีและทางปฏิบัติที่มีติดต่อกันมาช้านาน รวมทั้งที่ได้ประมวลและจัดทำขึ้นโดยองค์การและสถาบันระหว่างประเทศหลายแห่ง เช่น

- United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)
- United Nations Commission for Europe (ECE)
- International Chamber of Commerce (ICC)

<sup>5</sup> Swap เป็นการแลกเปลี่ยนซื้อขายสินค้าโดยมีผู้เกี่ยวข้อง 4 ฝ่าย กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายที่หนึ่ง และ ฝ่ายที่สองทำข้อตกลงซื้อขายสินค้าชนิดหนึ่งโดยฝ่ายที่หนึ่ง ตกลงจัดส่งสินค้าให้ฝ่ายที่สาม ขณะเดียวกันฝ่ายที่สอง ยินยอมจัดส่งสินค้าให้ฝ่ายที่สี่

กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ มีที่มาจาก 2 แหล่ง<sup>6</sup> คือ

- นิติบัญญัติระหว่างประเทศ (International Legislation) ซึ่งได้แก่บรรดาอนุสัญญา (Convention) ที่ได้จัดทำขึ้นเพื่อให้เกิดความสะดวกในการที่ประเทศทั้งหลายจะติดต่อกันค้าขายในระหว่างกัน ซึ่งเมื่อจัดทำขึ้นแล้ว แต่ละประเทศภาคีต่างๆก็นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตน เช่น Uniform Law on International Sale of Goods เป็นต้น
- ประเพณีการค้าระหว่างประเทศ (International Commercial Custom) ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ยึดถือปฏิบัติในระหว่างประเทศกันมาก่อนแล้ว แต่ได้นำมารวบรวมจัดทำขึ้นใหม่ ซึ่งบางประเทศก็นำไปจัดทำเป็นกฎหมายภายในประเทศ เช่น Incoterms (International Rules for the Interpretation of Trade Terms) เป็นต้น

กฎหมายสำคัญที่กำหนดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศที่สำคัญ ก็คือ United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG) ซึ่งหลักการพื้นฐานในการพิจารณาว่าสัญญาการค้าต่างตอบแทนจะอยู่ในบังคับของ United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG) จะต้องพิจารณาว่าเข้าหลักเกณฑ์ลักษณะสำคัญ 2 ประการ จะขาดข้อหนึ่งข้อใดไม่ได้ ดังต่อไปนี้

1. ต้องเป็นการซื้อขายระหว่างประเทศ โดยผู้ซื้อและผู้ขายจะต้องมีสถานประกอบธุรกิจอยู่ต่างรัฐกัน และ
2. การซื้อขายต้องมีความสัมพันธ์ตามที่ได้กำหนดไว้รัฐหนึ่งหรือมากกว่าและรัฐนั้นเป็นภาคีในอนุสัญญา

การจะพิจารณาว่าสัญญาการค้าต่างตอบแทนจะอยู่ภายใต้บังคับของ CISG หรือไม่ นั้น ประเด็นแรกที่จะต้องพิจารณาก็คือ สัญญาการค้าต่างตอบแทนถือเป็นสัญญาซื้อขายหรือไม่ ซึ่งความหมายของสัญญาซื้อขายนั้น CISG ไม่ได้ให้นิยามเอาไว้ แต่สามารถอนุมานได้จากมาตรา 30 และมาตรา 35 ว่า เป็นสัญญาที่ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบสินค้ารวมถึงเอกสารที่เกี่ยวข้องกับสินค้า และโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในสัญญาและอนุสัญญานี้ และผู้ซื้อจะต้องมีการ

<sup>6</sup> คณิ่ง ภาไชย, "วิวัฒนาการของธุรกิจระหว่างประเทศ: บทความทางวิชาการที่เกี่ยวกับกฎหมาย โดยศาสตราจารย์ คะนึ่ง ภาไชย", รวบรวมโดยสำนักงานกฎหมาย คะนึ่ง แอนด์ พาร์ทเนอร์ส และ คณิ่ง แอนด์ พาร์ทเนอร์ส อินเตอร์เนชันแนล คอนซัลแตนท์ซี, (กรุงเทพมหานคร ห้างหุ้นส่วนจำกัด ชวนพิมพ์, 2540) น.72.

ชำระราคาและรับมอบสินค้า<sup>7</sup> และตามมาตรา 3 ก็กำหนดขอบข่ายการบังคับใช้ให้ใช้กับสัญญาที่รับผลิตสินค้าเป็นผู้จัดหาวัตถุดิบหลักในการผลิต และไม่รวมถึงการจัดหาแรงงานและการให้บริการ<sup>8</sup> ดังนั้นสัญญาซื้อขายดังกล่าวจึงรวมถึงสัญญาในทางการค้าต่างตอบแทนในบางประเภทเท่านั้น คือจะต้องเป็นสัญญาที่การส่งมอบสินค้าและการชำระราคาตอบแทน ดังนั้นสัญญาที่เป็นลักษณะการจ้างบริการ การจ้างงาน ที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนจึงไม่อยู่ในบังคับของ CISG และสัญญา Barter “การแลกเปลี่ยนสินค้า” ที่เป็นการแลกเปลี่ยนสินค้าโดยไม่มีการชำระเงินเข้ามาเกี่ยวข้อง ก็ไม่ถือเป็นสัญญาซื้อขายซึ่งจะอยู่ภายใต้บังคับของ CISG

ถึงแม้ว่าสัญญาในทางการค้าต่างตอบแทนบางสัญญาจะถือเป็นสัญญาซื้อขายตาม CISG ก็ตาม แต่ยังคงต้องพิจารณาต่อไปว่า สินค้าตามสัญญาซื้อขายนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ (Movable)<sup>9</sup> และเป็นวัตถุมีรูปร่าง (Tangible)<sup>10</sup> ดังนั้นถ้าสินค้าในสัญญาต่างตอบแทนเป็นเทคโนโลยีและมูลค่าเศรษฐกิจอื่นใดที่ไม่ได้มีลักษณะที่สามารถเคลื่อนที่ได้ และเป็นวัตถุมีรูปร่าง ถึงแม้จะเป็นลักษณะของสัญญาซื้อขายแต่ก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับของ CISG เช่นกัน

<sup>7</sup> Article 30

The seller must deliver the goods, hand over any documents relating to them and transfer the property in the goods, as required by the contract and this Convention.

Article 35

The buyer must pay the price for the goods and take delivery of them as required by the contract and this Convention.

<sup>8</sup> Article 3

1. Contracts for the supply of goods to be manufactured or produced are to be considered sales unless the party who orders the goods undertakes to supply a substantial part of the materials necessary for such manufacture or production.
2. This Convention does not apply to contracts in which the preponderant part of the obligations of the party who furnishes the goods consists in the supply of labour or other services.

<sup>9</sup> Enderlien and Maskow, International Sales Law,

<http://22www.law.pace.edu/cisg/article1.htm>

<sup>10</sup> Peter Schlectrim, Commentary on UN Convention on the International Sale of Goods. 2<sup>nd</sup> ed. (in translation) , (Great Britain :Oxford,1998) , p.22.

ข้อที่จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า ถึงแม้จะมีลักษณะเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของ CISG ทุกประการ แต่เมื่อพิจารณาโครงสร้างของธุรกรรมการค้าต่างตอบแทนที่ในบางประเภท ประกอบด้วยสัญญามากกว่า 1 สัญญาร่วมเข้าด้วยกัน CISG อาจจะนำมาบังคับใช้กับสัญญาแต่ละสัญญาได้ แต่ไม่ได้ใช้บังคับได้โดยตรงกับความเชื่อมโยงของสัญญาเพราะลักษณะธรรมชาติทางสัญญาการค้าต่างตอบแทนยังมีความแตกต่างกับสัญญาซื้อขายโดยปกติทั่วไป

ในบางกรณี เมื่อเกิดธุรกรรมการค้าต่างตอบแทนขึ้นจะยังไม่มีสัญญาจัดหาสินค้าเกิดขึ้น สิ่งที่เกิดขึ้นเป็นเพียงข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา (Countertrade agreement) เพื่อที่จะเข้าทำสัญญากันต่อไปในวันข้างหน้า ซึ่งเป็นลักษณะของสัญญาจะเข้าทำสัญญากัน ซึ่งไม่เป็นสัญญาซื้อขาย จึงไม่อยู่ในบังคับของ CISG แต่หากมีการเข้าทำสัญญาแล้ว หากสัญญาที่เกิดขึ้นมานั้นเข้าลักษณะของสัญญาซื้อขายที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของ CISG ก็จะถูกบังคับโดย CISG ได้ จึงไม่อาจกล่าวได้ว่ามีกฎหมายที่จะสามารถเข้ามาบังคับใช้กับการค้าต่างตอบแทนได้โดยตรง เพราะมีสัญญาการค้าต่างตอบแทนหลายกรณีที่ไม่สามารถนำมาใช้ได้

สำหรับ UNIDROIT Principles of International Commercial contracts นั้นก็เป็นเพียงหลักเบื้องต้นเกี่ยวกับสัญญาในทางพาณิชย์ทั่วไป ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวข้องกับการค้าต่างตอบแทนโดยตรง ถึงแม้ว่าสัญญาในทางพาณิชย์จะมีความหมายรวมถึงการซื้อขาย การจ้างงาน การบริการก็ตาม แต่ลักษณะโครงสร้างของธุรกรรมการค้าต่างตอบแทนมีทั้งแบบสัญญาเดี่ยวและแบบที่รวมหลายๆ สัญญาเข้าด้วยกัน ในกรณีที่เป็นแบบมีหลายสัญญารวมกันนั้น ก็มีข้อตกลงก่อนการเข้าทำสัญญาซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของการค้าต่างตอบแทนที่ไม่สามารถนำ UNIDROIT Principles of International Commercial contracts มาบังคับใช้ได้

จนกระทั่งในปี ค.ศ.1989 UNCITRAL หรือ United Nations Commission on International Trade Law ได้ตัดสินใจที่จะริเริ่มจัดเตรียมทำคู่มือด้านกฎหมายเกี่ยวกับการค้าต่างตอบแทนขึ้น และได้มีการพิจารณาร่างในปี ค.ศ.1991 จนในที่สุดได้กลายเป็น UNCITRAL Legal Guide on International Countertrade Transaction ในปี ค.ศ.1992 จุดประสงค์ของการจัดทำ Legal Guide ขึ้นก็เพื่อให้คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าต่างตอบแทนที่ขาดความรู้ทางกฎหมายและขาดประสบการณ์ ได้มีแนวทางในการทำสัญญา การดำเนินธุรกรรมการค้าต่างตอบแทน และเพื่อลดปัญหาความขัดแย้งที่อาจตามมาจากการไม่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องของการค้าต่างตอบแทน แต่ UNCITRAL Legal Guide on International Countertrade Transaction เป็นเพียงคู่มือแนะนำทางกฎหมาย ซึ่งไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายแต่อย่างใด ลักษณะเป็นเพียงข้อแนะนำว่าในการทำการค้าต่างตอบแทน ควรจะคำนึงถึงปัจจัยอะไรบ้าง มีข้อควรระวังในการทำธุรกรรมอย่างไร เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ที่ปฏิบัติตาม แต่หากมีการปฏิบัติติดต่อกันเป็นเวลานานจนเป็นประเพณีระหว่างผู้ที่ทำธุรกิจการค้าต่างตอบแทนในทางการค้าระหว่างประเทศ

ก็จะกลายเป็นประเพณีการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการรวบรวมจัดทำกฎเกณฑ์ที่ยึดถือปฏิบัติกันมานาน จนบัญญัติเป็นกฎหมายหรือข้อบัญญัติเกี่ยวกับการค้าต่างตอบแทนในการค้าระหว่างประเทศ

#### 4. ลักษณะทางกฎหมายของ Countertrade

การเกิดสัญญาในการค้าต่างตอบแทน ก็ตั้งอยู่บนพื้นฐานเสรีภาพในการทำสัญญา หรือ Freedom of contract ซึ่งถือว่าเจตนา มีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นพื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์<sup>11</sup> อุดมการณ์การค้าต่างตอบแทนนั้น อาจเป็นสัญญาเพียงสัญญาเดียวหรือประกอบด้วยสัญญา 2 สัญญาแยกจากกัน โดยธุรกรรมการค้าต่างตอบแทน จะประกอบด้วย

(1) Countertrade agreement<sup>12</sup> คือ ข้อตกลงพื้นฐานที่บรรยายข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับวิธีการที่จะทำให้ธุรกรรมการค้าต่างตอบแทนทั้งหมดสำเร็จขึ้น โดยมีจุดประสงค์เพื่อที่จะเข้าสู่การทำค้ำประกันในการเข้าทำสัญญาในอนาคต

Countertrade agreement จะมีข้อตกลงย่อยๆ ที่เกี่ยวกับข้อกำหนดของสัญญาที่จะถูกทำขึ้น ซึ่งอาจกำหนด ชนิด คุณภาพ ปริมาณของสินค้า ราคาของสินค้า ระยะเวลาที่จะดำเนินการ ทำให้ธุรกรรมการค้าต่างตอบแทนทั้งหมดสำเร็จ การชำระราคา ข้อจำกัดในการขายสินค้าต่อ การมีส่วนร่วมในธุรกรรมของประเทศหรือบุคคลที่สาม กำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าหรือเบี้ยปรับ กฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ เป็นต้น

Countertrade agreement อาจถูกกำหนดในเอกสารที่แยกต่างหากจากกันไม่ปะติดปะต่อกัน หรืออาจรวมอยู่ในสัญญาใดๆก็ได้ โดยจะมีเงื่อนไขที่แสดงถึงความเกี่ยวพันระหว่างสัญญาทั้งหมดที่จะถูกทำขึ้นและเงื่อนไขที่เกี่ยวข้อง แต่จะไม่กำหนดเกี่ยวกับ Countertrade commitment

(2) Countertrade commitment ถูกใช้เรียกค้ำประกันของคู่สัญญาที่จะเข้าทำสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาเดียวหรือหลายสัญญาในอนาคตหรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่คู่สัญญาตกลงให้ถือว่าเป็น Countertrade commitment ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการจัดส่งสินค้าในทางเดียวหรือทั้งสองทาง โดยระดับความชัดเจนของ Countertrade commitment ขึ้นอยู่กับรายละเอียดที่กำหนดใน Countertrade agreement ว่ามีมากน้อยเพียงใด

<sup>11</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญาสถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม(กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542)

<sup>12</sup> ในทางปฏิบัติอาจถูกเรียกด้วยชื่อต่างๆกันไป เช่น Frame agreement , Countertrade protocol, Umbrella agreement, Memorandum of understanding , Letter of undertaking, Counterpurchase agreement

(3) Supply contract ใช้เรียกสัญญาในการจัดหาสินค้า ที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้อง เข้าทำและปฏิบัติตามหน้าที่ในส่วนของฝ่ายตนเพื่อให้ Countertrade commitment สมบูรณ์ ซึ่งใน บางกรณีก็อาจเป็นสัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างงาน หรือสัญญาให้บริการด้านอื่นๆ

#### 5. Countertrade กับประเทศไทย

การค้าต่างตอบแทนของประเทศไทยนั้น มีวัตถุประสงค์หลักในการทำการค้าต่างตอบแทน คือ เพื่อเสริมการค้าปกติ แก้ไขปัญหาการขาดดุลการค้า เป็นการระบายสินค้าที่เป็นส่วนเกินจากการผลิต และเพื่อขยายตลาดการค้า โดยรัฐบาลได้กำหนดการค้าต่างตอบแทนในระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ ตามมติคณะรัฐมนตรี ปี พ.ศ.2547 ไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการดำเนินการค้าต่างตอบแทน พ.ศ. 2543 และประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินการค้าต่างตอบแทน พ.ศ.2547 โดยให้หน่วยงานราชการของประเทศไทย ที่มีการซื้อและนำเข้าสินค้าและบริการจากต่างประเทศมูลค่าตั้งแต่ 300 ล้านบาทขึ้นไป จะต้องกำหนดให้ผู้ขายสินค้าจากต่างประเทศจำต้องซื้อสินค้าจากประเทศไทยกลับคืนในอัตราส่วนไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของมูลค่าสินค้านำเข้า รูปแบบการค้าต่างตอบแทนของประเทศไทยมีการกำหนดรูปแบบอย่างชัดเจน คือการค้าต่างตอบแทนแบบ Counter-purchase โดยหน่วยราชการที่เป็นผู้ประสานงาน คือ กรมการค้าต่างประเทศ มีข้อกำหนดรายการสินค้าที่ต้องใช้ในการค้าต่างตอบแทนไว้ 14 กลุ่ม รวมสินค้า 41 รายการ ส่วนใหญ่เป็นสินค้าเกษตรและเกษตรแปรรูป

(ก) ขั้นตอนการดำเนินการค้าต่างตอบแทน<sup>13</sup>

##### ขั้นตอนที่ 1 การแจ้งโครงการ

ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเจ้าของโครงการที่ได้รับการอนุมัติโครงการจากคณะรัฐมนตรี หรือ ผู้มีอำนาจอนุมัติ ต้องแจ้งโครงการต่อกรมการค้าต่างประเทศ รายละเอียดของโครงการ เช่น ชื่อ วงเงิน แหล่งเงิน มูลค่าการนำเข้าและ/หรือการจ้างบริการจากต่างประเทศ การดำเนินการ และระยะเวลาในการดำเนินโครงการ

<sup>13</sup> สำนักมาตรการพิเศษทางการค้า กรมการค้าต่างประเทศ

### ขั้นตอนที่ 2 กำหนดอัตราส่วน

อัตราส่วนการค้าต่างตอบแทนมี 2 อัตรา คือ

1. ร้อยละห้าสิบของมูลค่าสินค้าที่จะต้องมีการนำเข้า และหรือของมูลค่าการจ้างบริการจากต่างประเทศ
2. ตามข้อเสนอของผู้เสนอขายสินค้ากำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของมูลค่าสินค้าที่ต้องมีการนำเข้าและหรือ ของมูลค่าการจ้างบริการจากต่างประเทศ

### ขั้นตอนที่ 3 การดำเนินการของเจ้าของโครงการ

- หน่วยงานเจ้าของโครงการจะประกาศเชิญชวนบริษัทต่างๆ เข้าร่วมประกวดราคา หรือเสนองานโดยมีเงื่อนไขและอัตราส่วนการค้าต่างตอบแทนกำหนดไว้ในประกาศเชิญชวน กำหนดให้ Letter of Undertaking for Counterpurchase: LOU เป็นเอกสารประกอบอย่างหนึ่ง ในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้เสนองานหรือเสนอราคา ถ้าผลการพิจารณาปรากฏว่า

1. มูลค่าแท้จริงของสินค้าหรือบริการของโครงการมีมูลค่าตั้งแต่ 300 ล้านบาทขึ้นไป ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการแจ้งกรมการค้าต่างประเทศ
2. มูลค่าที่แท้จริงของสินค้าหรือบริการของโครงการไม่ถึง 300 ล้านบาท ให้เงื่อนไข ในการทำการค้าต่างตอบแทนระงับไป

- หน่วยงานเจ้าของโครงการแจ้งผลการพิจารณาเสนองานหรือเสนอราคาต่อกรมการค้าต่างประเทศ โดยโครงการที่มีมูลค่าที่แท้จริงตั้งแต่ 300 ล้านบาทขึ้นไป ให้แจ้งรายชื่อผู้เสนองานหรือเสนอราคาที่ได้รับเลือกพร้อม LOU และต้องแจ้งให้ผู้เสนองานหรือเสนอราคานั้นดำเนินการ ทำสัญญาการค้าต่างตอบแทน

- หน่วยงานเจ้าของโครงการจะลงนามในสัญญาการซื้อขายหรือการจ้างบริการได้ต่อเมื่อ ได้รับแจ้งจากกรมการค้าต่างประเทศว่าผู้เสนองานหรือเสนอราคานั้นได้ทำสัญญาการค้าต่างตอบแทนแล้ว

### ขั้นตอนที่ 4 การทำสัญญาการค้าต่างตอบแทน

- กรมการค้าต่างประเทศจะดำเนินการเจรจาและเมื่อลงนามในสัญญาการค้าต่างตอบแทนกับผู้เสนองานหรือเสนอราคาที่ได้รับการคัดเลือก

- ในกรณีที่ผู้เสนองานหรือเสนอราคาไม่สามารถดำเนินการค้าต่างตอบแทนด้วยตนเองได้ จะสามารถมอบหมายให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในเครือหรือบริษัทการค้าระหว่างประเทศเข้ามาดำเนินการแทนเกี่ยวกับการค้าต่างตอบแทน

สาระสำคัญของสัญญาการค้าต่างตอบแทน ของประเทศไทย ประกอบด้วย

1. มูลค่าของสินค้าต่างตอบแทนจะพิจารณาจากมูลค่าของสินค้าและบริการที่นำเข้ามาจากต่างประเทศในราคา CIF<sup>14</sup> ตามอัตราส่วนการค้าต่างตอบแทนที่กำหนดไว้

2. รายการสินค้าที่จะต้องทำการค้าต่างตอบแทนประมาณ 14 รายการ (คัดเลือกโดยผู้ทำสัญญาการค้าต่างตอบแทนหรือตัวแทนจากรายการสินค้า Product List Negative Destination)

3. สัญญาค้ำประกัน (Bank Guarantee) จากธนาคารพาณิชย์ที่ดำเนินการในไทยในอัตราร้อยละ 5 ของมูลค่าการค้าต่างตอบแทน ซึ่งผู้ทำสัญญาหรือผู้ได้รับมอบหมายจะต้องนำสัญญาค้ำประกันมามอบให้กรมการค้าต่างประเทศในวันส่งมอบสัญญาเพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญา

4. ระยะเวลาของสัญญาการค้าต่างตอบแทนจะสิ้นสุดก่อนสัญญาหลักประมาณ 1- 2 เดือน ขึ้นอยู่กับระยะเวลาของสัญญาหลัก

กรมการค้าต่างประเทศจะแจ้งผลการลงนามสัญญาการค้าต่างตอบแทนแก่หน่วยงานเจ้าของโครงการเพื่อให้หน่วยงานเจ้าของโครงการดำเนินการลงนามในสัญญาหลักต่อไป

ผู้ทำสัญญาการค้าต่างตอบแทนหรือบริษัทตัวแทนจะต้องดำเนินการตามสัญญาการค้าต่างตอบแทนโดยส่งสินค้าไทยออกไปจำหน่ายต่างประเทศตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา และเมื่อส่งออกแล้ว แต่ละครั้ง บริษัทจะต้องส่งเอกสารการส่งออก ได้แก่ Invoice, B/L, Credit note และเอกสารอื่นให้แก่กรมการค้าต่างประเทศตรวจสอบ กรมการค้า

<sup>14</sup> ผู้ขาย (ผู้ส่งออก) รับผิดชอบต่อการขนส่งสินค้าขึ้นบนลำเรือและดำเนินพิธีการศุลกากรในประเทศผู้ส่งออก นอกจากนั้นแล้วผู้ขายจะต้องรับผิดชอบต่อการซื้อประกันโดยผู้ขายจะต้องใช้ชื่อผู้ซื้อเป็นผู้รับผลประโยชน์ ความเสี่ยงต่อความเสียหายจะถูกโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่สินค้าข้ามไปยังเรือสินค้า หากสินค้าเกิดความเสียหายหรือถูกลักขโมยระหว่างการขนส่งระหว่างประเทศ ผู้ซื้อเป็นเจ้าของสินค้าโดยอ้างผลประโยชน์จากบริษัทประกันภัยที่ผู้ขายได้เป็นผู้ดำเนินการ ผู้ซื้อจะทำการศุลกากรในประเทศที่นำเข้าและรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายในการขนส่งทั้งหมดและค่าประกันในประเทศส่งผู้เข้า เงื่อนไข CIF จะสามารถถูกใช้ในกรณีที่อย่างน้อยส่วนหนึ่งของการขนส่งถูกทำโดยทางน้ำ กรณีที่ค่า FOB เป็นค่าพื้นฐานที่ใช้ในการประเมินภาษีอากร ค่าประกันระหว่างการขนส่งระหว่างประเทศและค่าระวางเรือจะถูกหักออกจากราคา CIF

ต่างประเทศจะทำการตรวจสอบเอกสารส่งออกดังกล่าว หากเป็นไปตามเงื่อนไขครบถ้วน ก็จะตัดยอดบัญชีการค้าต่างตอบแทนและแจ้งบริษัทที่ทำสัญญาและบริษัทตัวแทนทราบจนครบตามสัญญา

ในส่วนของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการค้าแบบแลกเปลี่ยน พ.ศ.2549 นั้น เป็นการกำหนดแนวทางในการทำธุรกรรมการค้าต่างตอบแทนในรูปแบบ Barter ซึ่งมีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อพิจารณาวางแผนนโยบาย กำหนดสินค้า มูลค่า และส่วนต่างๆที่สำคัญในการทำการค้าแบบแลกเปลี่ยน ซึ่งกำหนดว่าโครงการที่จะทำการค้าแบบแลกเปลี่ยน ส่วนราชการจะต้องทำแผนปฏิบัติราชการเสนอให้คณะกรรมการพิจารณาโดยจะต้องมีรายละเอียดสอดคล้องตามที่คณะกรรมการกำหนดไว้ โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการค้าแบบแลกเปลี่ยนนี้ ยังไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในการทำการค้าแบบแลกเปลี่ยน ว่าจะต้องมีการทำการแบบแลกเปลี่ยนในโครงการประเภทใดโดยเฉพาะ เป็นเพียงการกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่จะต้องเข้ามาพิจารณาตามแผนงานที่หน่วยงานราชการเสนอเป็นกรณีไป

(ข) สัญญาการค้าต่างตอบแทนกับประเทศไทย

ประเทศไทยได้กำหนดให้ใช้แบบฟอร์มของ LOU และ Counterpurchase agreement ตามที่กำหนดไว้เท่านั้น โดยใน Counterpurchase agreement จะกำหนดถึง ชื่อของคู่สัญญา, มูลค่าของสินค้าหรือบริการที่จะทำการค้าต่างตอบแทนว่าเป็นกี่เปอร์เซ็นต์ (%) ของมูลค่าสินค้าหรือบริการที่ประเทศไทยนำเข้าจากต่างประเทศ หลักประกันสัญญาจำนวน 5 % เอกสารที่ต้องแสดง และข้อกำหนดต่างๆ รวมทั้งกำหนดให้ใช้กฎหมายไทยบังคับแก่ข้อตกลงในการทำการค้าต่างตอบแทนนี้ด้วย

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าต่างตอบแทน คือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการดำเนินการค้าต่างตอบแทน พ.ศ. 2543 ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินการค้าต่างตอบแทน พ.ศ.2547 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการค้าแบบแลกเปลี่ยน พ.ศ.2549 ซึ่งมีผลบังคับเฉพาะการทำการค้าต่างตอบแทนที่มีหน่วยงานราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นคู่สัญญาในการค้าต่างตอบแทนเท่านั้น แต่ในส่วนของการทำงานการค้าต่างตอบแทนที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่เป็นเอกชนด้วยกันนั้น ประเทศไทยยังคงไม่มีกฎหมายที่โดยเฉพาะมาบังคับใช้ คงอาศัยเพียงแต่หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา โดยคู่สัญญาอาจนำข้อแนะนำทางกฎหมายใน UNCITRAL Legal Guide on International Countertrade Transaction มาเป็นแนวทางในการกำหนดข้อกำหนดในสัญญา ซึ่งหากคู่สัญญาไม่ได้กำหนดเลือกกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับการค้าต่างตอบแทนนั้นไว้ หรือ

กำหนดแต่มีบางประเด็นที่ไม่ครอบคลุมซึ่งจำเป็นจะต้องมีกฎหมายเข้ามาใช้บังคับในกรณีนั้นๆ ก็ต้องใช้กฎหมายขัดกันมาซึ่งจะใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับ และหากกฎหมายขัดกันซึ่งให้ใช้กฎหมายของประเทศไทย หรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้ใช้กฎหมายของไทยบังคับก็ตาม การจะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งไม่มีบทบัญญัติในส่วนของสัญญาการค้าต่างตอบแทนเข้ามาใช้บังคับนั้น จะต้องนำ บทบัญญัติต่างๆที่มีความใกล้เคียงมาใช้ เช่น ข้อขาย แลกเปลี่ยนหนี้ เป็นต้นเนื่องจากการค้าต่างตอบแทนนั้น ประกอบไปด้วยสัญญาหลายประเภท และบางสัญญาอาจเข้าลักษณะการเป็นสัญญาแลกเปลี่ยน ก็ต้องพิจารณาเป็นรายสัญญาไปว่าจะสามารถนำบทบัญญัติในส่วนใดมาใช้

การทำการค้าต่างตอบแทนของประเทศไทยโดยหน่วยงานราชการยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการค้าต่างตอบแทนไว้เท่าที่ควร เนื่องจากการค้าต่างตอบแทนของประเทศไทยนั้นมิได้เป็นเครื่องมือที่เข้ามาเสริมการค้าระหว่างประเทศตามปกติ เพราะสินค้าที่นำมาแลกเปลี่ยนก็เป็นสินค้าที่ปกติสามารถขายได้อยู่แล้วตามปกติ จะสามารถช่วยระบายสินค้าที่ผลิตเกินความต้องการได้ในบางช่วงเวลา หรือเข้ามาช่วยในกรณีที่เกิดความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับความต้องการสินค้าจากเหตุการณ์ต่างๆ เช่น เมื่อเกิดไข้หวัดนกก็ตกลงทำสัญญาการค้าต่างตอบแทนแลกเปลี่ยนไก่สดแช่แข็ง เป็นต้น และสินค้าที่นำไปทำการค้าต่างตอบแทนก็จะเป็นสินค้าประเภทเกษตรกรรม เช่น ข้าว ยางพารา น้ำตาล มันสำปะหลัง ซึ่งเป็นสินค้าที่ประเทศไทยสามารถขายได้หมดอยู่แล้ว ถ้าไม่นำสินค้าประเภทดังกล่าวออกทำการค้าต่างตอบแทนก็สามารถขายสินค้าได้ตามปกติในตลาดการค้าระหว่างประเทศ และนำเงินที่ได้ไปใช้ซื้อสินค้าอื่นๆเข้าประเทศได้เช่นกัน ซึ่งการนำเงินไปชำระราคาสินค้านำเข้าจะมีอำนาจต่อรองมากกว่าการนำสินค้าไปแลกเปลี่ยนหรือจัดซื้อตอบแทน การค้าต่างตอบแทนของประเทศไทยนั้น เป็นการค้าที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานของการไม่สมมาตรของข้อมูล (Asymmetric Information) กล่าวคือ ประเทศไทยไม่รู้ราคาแท้จริงของสินค้าที่ต้องการซื้อ แต่สินค้าที่ทำการแลกเปลี่ยนนั้นเป็นสินค้าที่มีราคาตลาดโลกเป็นมาตรฐานอยู่แล้ว ดังนั้นประเทศไทยจึงเสียเปรียบที่ต้องซื้อของแพงกว่าที่ควรจะเป็น<sup>15</sup> และพบว่ามี การบวกต้นทุนในการดำเนินการค้าต่างตอบแทนของประเทศคู่ค้า เนื่องจากผู้ขายต่างประเทศได้ทราบถึงนโยบายการค้าต่างตอบแทนของไทยเป็นอย่างดีจะต้องถูกบังคับให้ซื้อสินค้าตอบแทนไป จึงเพิ่มบวกเพิ่มต้นทุนในราคาทำให้ประเทศไทยต้องซื้อสินค้าที่มีราคาแพงกว่าปกติ

<sup>15</sup> วิสิทธิ์ สุรพงษ์ชัย, "การค้าต่างตอบแทน (COUNTERTRADE) กรณีศึกษาของประเทศไทย", (ภาคนิพนธ์, ปริญญามหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549) น.2.

ซึ่งในปัจจุบัน ประเทศไทยได้ยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำการค้าต่างตอบแทนของภาครัฐ โดยเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2550 คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติตามที่กระทรวงพาณิชย์ เสนอเกี่ยวกับการยกเลิกการค้าต่างตอบแทน โดยได้ยกเลิกประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินการการค้าต่างตอบแทน พ.ศ. 2547 รวมทั้งยกเลิกการค้าแบบแลกเปลี่ยนโดยได้ยกเลิกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการค้าแบบแลกเปลี่ยน พ.ศ. 2549 แล้ว ส่งผลให้การค้าแบบแลกเปลี่ยนที่มีข้อผูกพันตามมติคณะรัฐมนตรีที่ออกไว้ก่อนหน้านี้ ให้ปฏิบัติต่อไป นอกจากคณะรัฐมนตรีมีมติเปลี่ยนแปลง สำหรับสัญญาซื้อขายตอบแทนและการค้าแบบแลกเปลี่ยนที่ได้ลงนามไปแล้วให้ดำเนินการต่อไป และกรณีที่ต้องนำวิธีซื้อขายแบบตอบแทนมาใช้ในการบริหารจัดการสินค้าในสต็อกให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาเป็นกรณี เนื่องจากก่อนหน้านี้ได้มีการร้องเรียนจากหน่วยงานที่ปฏิบัติ ภายใต้ประกาศและระเบียบดังกล่าวอย่างต่อเนื่องว่า มีผลกระทบต่อการดำเนินการ ของส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ ที่มีการจัดซื้อ จัดจ้างสินค้าหรือบริการจากต่างประเทศเป็นอย่างมาก กระทรวงพาณิชย์จึงได้ประชุมทุกฝ่าย เห็นตรงกันว่าเห็นควรให้มีการยกเลิกการค้าต่างตอบแทนและการค้าแบบแลกเปลี่ยน

กระทรวงพาณิชย์ได้สรุปข้อดีและข้อเสียของการค้าต่างตอบแทนและการค้าแบบแลกเปลี่ยนว่า ในส่วนข้อดีนั้น หากกำหนดให้สินค้าต่างตอบแทน หรือสินค้าที่ใช้ในการแลกเปลี่ยนเป็นสินค้าในสต็อกรัฐบาล เช่น ข้าว จะส่งผลให้สามารถระบายข้าวในสต็อกได้จำนวนหนึ่ง และเป็นการสนับสนุนโครงการรับจำนำสินค้าเกษตรด้วย แต่ในส่วนข้อเสียนั้นมีมากกว่า คือ

1. ผู้ขายสินค้าในส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ที่ผนวกข้อกำหนดการค้าต่างตอบแทนหรือการค้าแบบแลกเปลี่ยนในข้อเสนอ เพื่อให้ดูเหมือนว่าจะเป็นการเสนอขายที่พิเศษกว่าการเสนอขายแต่เฉพาะสินค้า เพื่อที่จะได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษ ซึ่งอาจทำให้ขายสินค้าโดยไม่ต้องใช้ระบบการประมูล ถือเป็นทางเลือกเพียงการแข่งขัน

2. ต้นทุนที่เกิดจากการค้าต่างตอบแทนหรือการค้าแบบแลกเปลี่ยน จะทำให้ราคาสินค้าที่จัดซื้อเพิ่มสูงขึ้น เนื่องจากบริษัทผู้ขายสินค้าไม่สามารถดำเนินการค้าต่างตอบแทน หรือการค้าแบบแลกเปลี่ยนได้ด้วยตนเอง จึงต้องจ้างบริษัทอื่นบริหารจัดการแทน ซึ่งมีอัตราค่าจ้างสูงจากนั้นบริษัทผู้ขายจะผลักภาระค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ให้ส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นผลให้ต้องซื้อสินค้าในราคาสูงขึ้น

3. ผลประโยชน์จากนโยบายการค้าต่างตอบแทนหรือการค้าแบบแลกเปลี่ยน จะตกอยู่กับบริษัทที่เข้ามารับจ้างบริหารจัดการแทน

4. การเจรจาต่อรองสินค้าและเงื่อนไขต่างๆ หาข้อยุติยาก ไม่ทันกรอบเวลา ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อแผนการดำเนินโครงการของส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจมาก<sup>16</sup> จึงกล่าวได้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับกับการค้าต่างตอบแทนทั้งในส่วนของภาครัฐและเอกชนอีกต่อไป



<sup>16</sup>[http://www.bangkokbiznews.com/2007/02/28/news\\_22913948.php?news\\_id=22913948](http://www.bangkokbiznews.com/2007/02/28/news_22913948.php?news_id=22913948)