

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมาของความตกลงก่อตั้งเขตการค้าเสรี ไทย-ออสเตรเลีย

การก่อตั้งเขตการค้าเสรี (Free Trade Area-FTA) เป็นข้อยกเว้นอย่างหนึ่งจากหลักผลปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most -Favored-Nation-MFN) และหลักการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ซึ่งเป็นหลักการขั้นรากฐาน(Fundamental) ของ GATT และ WTO อย่างหนึ่งที่ทำให้เกิดความเป็นธรรมในการค้า (Fair Trade)ระหว่างประเทศอันเป็นปัจจัยสำคัญที่จะฟื้นฟูและพัฒนาเศรษฐกิจของโลกโดยการส่งเสริมให้การค้าระหว่างประเทศมีปริมาณสูงที่สุดที่จะทำได้ซึ่งจะเป็นไปได้ก็ต่อเมื่อการค้าระหว่างประเทศมีการแข่งขัน โดยเสรีและเป็นธรรม(Free and Fair Competition) แต่ก็ยอมให้มีข้อยกเว้นได้โดยการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจ (Economic integration) ที่กระทำได้ในรูปของเขตการค้าเสรี (Free Trade Area – FTA) ซึ่งถ้ายกระดับการรวมตัวทางเศรษฐกิจขึ้นมาอีกระดับหนึ่งจะเป็นการรวมตัวทางเศรษฐกิจในรูปของสหภาพศุลกากร (Customs Union) ซึ่งการรวมตัวทางเศรษฐกิจในทั้งสองระดับนี้เป็นความตกลงที่รัฐภาคีให้สิทธิพิเศษต่อกันและกัน ในรูปของความตกลงที่ประเทศสมาชิกให้สิทธิพิเศษต่อกันในลักษณะที่เลือกปฏิบัติ (Preferential Treatment Agreement-PTA) ที่ทั้ง GATT และ WTO อนุญาตให้ทำได้ โดยเขตการค้าเสรีมีหลักการดังนี้ คือ

2.1 ความหมายและหลักการของเขตการค้าเสรี

เขตการค้าเสรีเป็นรูปหนึ่งของการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจ (economic integration) ซึ่งแบ่งได้อย่างคร่าวๆ ออกเป็น 2 ระดับ คือการรวมตัวในระดับ “เขตการค้าเสรี” (Free Trade Area – FTA) และระดับ “สหภาพ ศุลกากร” (Customs Union) ซึ่งมีได้ทั้งในรูปของตลาดร่วม (Common Market)เช่น ในรูปแบบประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community -EEC) ซึ่งต่อมาได้รวมตัวด้านอื่นเข้ามาเป็นประชาคมยุโรป (European Community-EC)กับในรูปของตลาดเดี่ยว (Single Market) เช่นสหภาพยุโรป (European Union-EU) ที่เป็นการรวมตัวกันในระดับ สูงขึ้นไป

อีก¹ ซึ่งเป็นความตกลงที่ให้สิทธิพิเศษโดยเลือกปฏิบัติต่อกันระหว่างรัฐภาคี (Preferential Treatment Agreement – PTA) ที่ทั้ง GATT และ WTO อนุญาตให้ทำได้โดยไม่ถือว่าขัดต่อหลักผลปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation – MFN) ในกรณีที่รัฐภาคีมีความผูกพันกันเป็นพิเศษ เช่น มีความผูกพันกันทางวัฒนธรรม (Cultural Tie) หรือมีความผูกพันกันทางประวัติศาสตร์หรือมีความผูกพันกันเป็นพิเศษทางเศรษฐกิจดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่ง มาตรา 20 (Art. XX) ของความตกลง GATT และ WTO เปิดช่องให้ทำได้

2.2 หลักการสำคัญของการรวมตัวในระดับเขตการค้าเสรี (Free Trade Area - FTA)

หลักการสำคัญของเขตการค้าเสรี (Free Trade Area – FTA) คือ เป็นการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจ ซึ่งทำให้ สำหรับการค้าระหว่างประเทศสมาชิกเขตการค้าเสรีเดียวกัน (Intra-trade) ประเทศสมาชิกสามารถส่งออกสินค้าไปจำหน่ายในดินแดนของกันและกันได้โดยปลอดภาษี แต่สำหรับการค้ากับประเทศนอกเขตการค้าเสรีนั้น (Extra-Trade) สินค้าที่นำเข้าจากนอกเขตการค้าเสรีนี้ต้องเสียภาษีขาเข้าในอัตราปกติ ดังนั้น หากพิกัดภาษีศุลกากรของประเทศสมาชิกใดต่ำกว่าประเทศอื่นเช่นในกลุ่มประเทศอาเซียน ประเทศสิงคโปร์มีพิกัดภาษีศุลกากรต่ำที่สุดสินค้าจากนอกเขตการค้าเสรีนั้นก็จะมีแนวโน้มไหลเข้ามาทางประเทศนั้นหมดทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประเทศสมาชิกอื่นๆ จึงต้องมีข้อกำหนดว่าเฉพาะสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดในเขตการค้าเสรีนั้นเท่านั้น ที่มีสิทธิที่ได้รับยกเว้นหรือลดภาษีตามความตกลงก่อตั้งเขตการค้าเสรีนั้นที่ทำให้ต้องมีกฎของแหล่งกำเนิด (Rule of Origin) ของสินค้าที่กำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขว่าสินค้าที่ถือว่ามีแหล่งกำเนิดในเขตการค้าเสรีนั้นต้องมี local content เพียงไร และมีเงื่อนไขพิเศษอย่างไรบ้างหรือไม่ ซึ่งกฎแหล่งกำเนิดนี้มีความหลากหลาย เช่นในเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area–AFTA) มีความยืดหยุ่นมากเพราะกำหนดให้ต้องมี local content เพียง 40% เท่านั้น ในขณะที่บางเขตการค้าเสรีก็กำหนดให้ต้องมี 70% แต่บางเขตการค้าเสรีก็เคร่งครัดในเรื่องนี้มากถึงกับให้ใช้หลัก wholly obtained (WO) กำหนดให้ local content ทั้งหมดต้องมาจากเขตการค้าเสรีนั้น และต้องมีหนังสือรับรองแหล่งกำเนิด (Certificate of Origin - CO) กำกับสินค้าด้วยเสมอและโดยที่ในกรณีที่ประเทศผู้นำเข้าเป็นประเทศที่ใหญ่มากๆ เช่นประเทศจีน ซึ่งมีสินค้าเข้าออกประเทศเป็นจำนวนมากในแต่ละวัน อาจทำให้เกิดปัญหาความคับคั่งและการตกค้างของสินค้าที่รอการตรวจ จสอบก่อนปล่อย

¹ จนเกือบจะเป็นรัฐเดียวกันในรูปของสหพันธรัฐ (Federation) คล้ายกับสหรัฐอเมริกา

สินค้า (Custom Clearance) ที่ประเทศผู้นำเข้า ซึ่งหากเป็นสินค้าที่เน่าเสียง่าย (Perishable Goods) เช่นผักและผลไม้เป็นต้นอาจจะทำให้คุณภาพของสินค้าตกต่ำลงมากเพราะสินค้าจะไม่สดและบางส่วนอาจเน่าเสียได้ ดังนั้นจึงต้องมีการอำนวยความสะดวกแก่การค้า (Trade Facilitation) ซึ่งปกติมักจะทำในรูปของความตกลงที่ให้การรับรองระหว่างกัน (Mutual Recognition Agreement - MRA) ให้ปล่อยสินค้าได้ทันทีเมื่อมีหนังสือรับรอง เว้นแต่ในกรณีที่มีสาเหตุอันควร เชื่อว่าสินค้านั้นอาจมีคุณสมบัติไม่ครบตามเงื่อนไขที่ตกลงไว้เท่านั้น จึงจะทำการตรวจสอบสินค้าก่อนได้ บางรายยิ่งเข้มงวดมากกว่านั้นอีก เช่นฉบับที่เจรจาทำกับญี่ปุ่นยังเพิ่มหลักการ ขึ้นมาอีก คือ หลัก Denial of benefit ที่กันมิให้ประเทศที่มีได้เป็นสมาชิกได้รับประโยชน์จากความตกลงนี้ ซึ่งเห็นได้ชัดว่าต้องการกีดกันจีน (ซึ่งเป็นคู่แข่งของญี่ปุ่นโดยตรง) เพราะญี่ปุ่นก็ทราบดีว่าสินค้าประเภทสิ่งทอและเครื่องนุ่งห่ม (textile and apparel goods) ของไทยส่วนใหญ่ผลิตด้วยเส้นด้ายที่นำเข้าจากจีน แม้แต่ผ้าไหมไทยส่วนใหญ่ก็ใช้เส้นไหมที่นำเข้าจากจีนทั้งนั้น เพราะเส้นไหมที่ผลิตในประเทศไทยจริงๆ มีปริมาณน้อยมาก เพราะมีการเลี้ยงตัวไหมในประเทศไทยในไม่กี่จังหวัด เพราะมีการปลูกใบหม่อนที่เป็นอาหารตัวไหมไม่กี่จังหวัด ผ้าไหมไทยที่เข้าเกณฑ์ wholly obtained จึงมีปริมาณต่ำมาก ยิ่งกว่านั้นฉบับที่ทำกับจีนยังมีเงื่อนไขเพิ่มเติมที่เป็น NTB สำหรับประเทศไทยอย่างมากที่กำหนดให้ผลิตผลการเกษตรภายใต้กรอบความตกลงนี้ ต้องมาจากสวนหรือไร่นาที่จดทะเบียนไว้กับทางราชการที่ทางราชการจะต้องควบคุมให้กระบวนการผลิตสินค้าถูกสุขลักษณะตามมาตรฐานสากลและมีหนังสือรับรองของทางราชการกำกับด้วย จึงทำให้ข้าวซึ่งเป็นผลิตผลการเกษตรที่เป็นสินค้าส่งออกหลักของไทยไม่มีทางที่จะได้รับประโยชน์จากความตกลงนี้ได้เลย เพราะการทำนาของไทยเป็นกิจการในครอบครัวและมีนาข้าวเป็นแสน ๆ ไร่จึงไม่มีทางที่จะจดทะเบียนและควบคุมให้ทั่วถึงได้เลย

2.3 หลักการสำคัญของการรวมตัวในระดับสหภาพศุลกากร (Customs Union - CU)

การรวมตัวทางเศรษฐกิจอีกลักษณะหนึ่งคือการรวมตัวในรูปสหภาพ ศุลกากร (Customs Union) ซึ่งเป็นการรวมตัวทางเศรษฐกิจในระดับที่สูง ขึ้นไปอีก โดยมีหลักการว่าสำหรับการค้าระหว่างประเทศที่เป็นสมาชิกในสหภาพฯเดียวกัน (Intra-Trade) ให้เป็นไปตามหลักเขตการค้าเสรี

² ซึ่งในกรณีที่ทำกับจีน นอกจากจะเป็นการรับรองแหล่งกำเนิดของสินค้าเท่านั้น แต่เป็นการรับรองว่าการผลิตสินค้านั้นเป็นไปตามเงื่อนไขด้านสุขอนามัยด้วย

กล่าว คือประเทศสมาชิกสามารถส่งออกสินค้าของตนไปจำหน่ายที่ดินแดนกันและกันได้โดยปลอดภาษีแต่ก็แตกต่างกันไปจากระบบเขตการค้าเสรีทั่วไปที่ไม่ต้องคำนึงว่าสินค้านั้นจะมีแหล่งกำเนิดในประเทศใด จึงไม่ต้องมี Rule of Origin และไม่ต้องมี Certificate of Origin (CO) กำกับสินค้าด้วย ทั้งนี้เพราะว่าในการรวมตัวกันในระดับนี้ประเทศสมาชิกทุกประเทศต้องปรับระบบและพิกัดศุลกากรของตนให้สอดคล้องกันทั้งหมด (Harmonization) สำหรับการค้ากับประเทศซึ่งอยู่นอกสหภาพฯ นั้น (Extra-trade) โดยสินค้านำเข้าจากนอกสหภาพฯ นั้นจะต้องเสียภาษีเท่ากันทั้งหมดไม่ว่าจะนำเข้าทางประเทศใดก็ตาม และเมื่อนำเข้ามาแล้วในส่วนที่เป็นการค้าระหว่างประเทศสมาชิกของสหภาพฯ เดียวกัน (Intra-trade) สามารถส่งออกไปยังประเทศสมาชิกใดก็ได้โดยปลอดภาษี ไม่ว่าสินค้านั้นจะมีแหล่งกำเนิดในประเทศใดก็ตาม นอกจากนี้การรวมตัวในระดับสหภาพศุลกากรยังแบ่งย่อยลงไปอีกเป็นระบบประชาคมเศรษฐกิจในกรณีที่เป็นการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจเพียงอย่างเดียวในรูปของตลาดร่วม (Common Market) อาทิเช่นประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community –EEC) กับประชาคมยุโรป (European Community หรือ EC)³ ซึ่งหากรวมตัวกันในระดับที่สูงกว่านั้นอีก โดยรวมเอาเรื่องการเคลื่อนย้ายเสรีของแรงงาน เงินทุน การประกอบอาชีพ และการรวมตัวกันทางสังคมทางการเมืองและวัฒนธรรม ถึงกับต้องมีสาละระหว่างประเทศและใช้เงินสกุลเดียวกัน (Single Currency) ก็กลายเป็นระบบสหภาพ เช่นสหภาพยุโรป (European Union) ก็จะเป็นระบบ “ตลาดเดี่ยว”(Single Market) ซึ่งเกือบจะเป็นประเทศเดียวกันในรูปของสหรัฐ (Federation)⁴

2.4 สถานภาพทางกฎหมาย (legal status) ของเขตการค้าเสรี

ภายใต้กรอบของความตกลง GATT และ WTO ซึ่งมีหลักการอันเป็นรากฐานของกฎหมายการค้าระหว่างประเทศบนพื้นฐานของหลักการที่จะให้มีการค้าโดยเสรีและเป็นธรรม (Free and Fair Trade) อันเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ส่งเสริมให้มีการค้าระหว่างประเทศอย่างกว้างขวาง อันจะเป็นผลดีต่อเศรษฐกิจของโลกโดยรวม โดยหลักการที่สำคัญประการแรกคือจะต้องส่งเสริมให้มีการค้าโดยเสรีซึ่งหมายความว่าต้องจัดอุปสรรคการค้าระหว่างประเทศทั้งในรูปของ

³เมื่อมีการรวมตัวด้านอื่นที่นอกเหนือจากทางเศรษฐกิจเข้ามาอีก

⁴วิสูตร คูวานนท์ เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ มหาวิทยาลัย หอการค้าไทย พ.ศ. 2550 หน้า 7.

พิกัดภาษีศุลกากร (Tariff Barriers) กับอุปสรรคที่ไม่มีได้อยู่ในรูปของพิกัดภาษี (Non-tariff Barriers—NTB) ให้หมดไปหรือให้เหลือน้อยที่สุดที่จะทำได้ โดยเริ่มจากอุปสรรคในรูปพิกัดภาษีศุลกากรซึ่งเป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดและเจรจาต่อรองกันได้ ซึ่งโดยหลักการแล้วจะต้องขจัดให้หมดไปในที่สุดซึ่งอาจจะขจัดให้หมดไปในทันทีได้จึงให้ทยอยขจัดให้น้อยลงตามลำดับ (Progressive) จนกว่าจะหมดไปในที่สุด แต่ในทางปฏิบัติจริงแต่ละประเทศต่างก็ต้องการจะส่งสินค้าของตนออกไปจำหน่ายในต่างประเทศให้มากที่สุดที่จะทำได้และนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศในปริมาณที่น้อยที่สุดดังนั้นในการเจรจาพหุภาคีทางการค้าซึ่งต่อรองกันในเวทีระหว่างประเทศภายใต้กรอบของ GATT และ WTO แต่ละประเทศจึงได้สร้างอุปสรรคการค้าที่ไม่มีได้อยู่ในรูปของพิกัดศุลกากร (NTB) ซึ่งอาจอยู่ในรูปของการจำกัดปริมาณ (quota) การนำเข้าหรืออยู่ในรูปของข้อกีดกันที่เป็น safeguards และเงื่อนไขอื่นอีกมากมายทั้งในรูปของอุปสรรคทางเทคนิค (Technical Barriers) ในรูปของมาตรฐานสินค้า มาตรฐานด้านสุขอนามัย มาตรฐานแรงงาน เป็นต้นแล้ว ยังมีการสร้างเงื่อนไขอื่น ๆ ขึ้นมากมายทั้งในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าเลยเช่นการทำลายสิ่งแวดล้อมในการผลิตสินค้า การละเมิดสิทธิมนุษยชน การใช้แรงงานเด็กหรือแม้แต่การที่ประเทศนั้นมีโสเภณีเด็กซึ่งล้วนแต่เป็นอุปสรรคการค้า (Trade Barriers) ทั้งสิ้นแต่ก็เป็นปัญหาที่ยังหาข้อยุติมิได้เพราะว่าทุกประเทศก็อ้างว่ามีได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการค้าระหว่างประเทศซึ่งขัดต่อหลักการของ GATT และ WTO มาตรการกีดกันเหล่านี้จึงมักจะแฝงอยู่ในหลักการของกฎหมายการค้าระหว่างประเทศในแทบทุกเรื่อง รวมทั้งหลักการในเรื่องเขตการค้าเสรีอันเป็นข้อกีดกันจากหลัก MFN และ Non-Discrimination ที่บางครั้งก็เป็นสาเหตุที่ทำให้การก่อตั้งเขตการค้าเสรีไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ประเทศสมาชิกได้อย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วยเช่นพฤติกรรมของรัฐที่เห็นได้ชัดว่าเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทางการค้าระหว่างประเทศอันเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามหลักกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

2.5 หลักการที่ทำให้มีความเป็นธรรมตามกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

ส่วนหลักการที่ทำให้สามารถทำการค้ากันได้อย่างเป็นธรรม (Fair Trade) ก็มี 2 หลักการคือ หลักการที่ห้ามมิให้มีพฤติกรรมในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเช่นการทุ่มตลาด (Dumping) และการอุดหนุน (Subsidies)

2.5.1 แนวความคิด (Concept) และหลักการเกี่ยวกับการทุ่มตลาด (Dumping)

โดยมีผู้เสนอแนวคิดการทุ่มตลาด 4 แนวคิด คือ แนวคิดเรื่องการทุ่มตลาดจากกฎบัตรฮาวานา (Havana Charter) แนวคิดของ Jacob Viner แนวคิดของ Greg Mastel และแนวคิดของ Robert Willig

2.5.1.1 แนวคิดเรื่องการทุ่มตลาดจากกฎบัตรฮาวานา (Havana Charter)

ในช่วงที่มีการประชุม United Nations Conference on Trade and Employment ณ นครฮาวานา ประเทศคิวบา ซึ่งนำไปสู่การเกิดกฎบัตรฮาวานา (Havana Charter) นั้น ประเทศผู้เข้าร่วมประชุมได้ร่วมกันกำหนดลักษณะของการทุ่มตลาดไว้เป็น 4 ประเภท คือ

1.) การทุ่มตลาดด้านราคา (Price Dumping) ซึ่งภายหลังปรากฏในกฎของ GATT ข้อ 6

2.) การทุ่มตลาดจากการบริการ (Service Dumping) คือ การที่สินค้านั้นมีความได้เปรียบด้านราคาอันเป็นผลจากการทุ่มตลาดในกิจการบริการการขนส่งหรือการค้าปลีกสินค้า

3.) การทุ่มตลาดจากอัตราแลกเปลี่ยน (Exchange Dumping) คือ การทุ่มตลาดอันเกิดจากการกำหนดนโยบายอัตราแลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้เปรียบในการแข่งขันด้านการค้า

4.) การทุ่มตลาดทางสังคม (Social Dumping) คือ การทุ่มตลาดสินค้าที่ผลิตจากแรงงานนักโทษหรือแรงงานที่ทำงานหนักแต่ได้รับค่าจ้างต่ำ แม้แต่การที่ค่าแรงงานในประเทศจีนต่ำที่สุดในโลก ซึ่งทำให้ต้นทุนการผลิตสินค้าของจีนต่ำที่สุดในโลก ก็เคยถูกเหมวว่าเป็นการทุ่มตลาดทางสังคมและเป็นการกดขี่แรงงานซึ่งหมายความว่า เป็นการเอาเปรียบคนงานอื่นๆ ที่การที่ค่าแรงงานในประเทศจีนต่ำมากก็เพราะค่าครองชีพ (Costs of Living) ในประเทศจีนต่ำที่สุดในโลกและการที่ค่าแรงของลูกจ้างในประเทศจีนต่ำมาก จึงไม่ทำให้คนงานในประเทศจีนเดือนร้อนแต่ประการใดเพราะค่าแรงนั้นเพียงพอสำหรับคนงานในประเทศจีนที่จะอยู่ได้ จึงมิได้เป็นการเอาเปรียบคนงานแต่อย่างใด การที่สินค้าของจีนราคาต่ำมากจึงไม่น่าจะถือได้ว่าเป็นการทุ่มตลาดทางสังคม

ทั้งนี้การทุ่มตลาด 3 ประเภทหลังนั้นปัจจุบันยังไม่มีกำหนดกฎกติกาควบคุมอย่างชัดเจน นอกจากนี้ยังมีการทุ่มตลาดอีกประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นเมื่อหน่วยผลิตสามารถขายสินค้าในต่างประเทศได้ในราคาสูงกว่าราคาในประเทศ เช่นที่เรียกว่า การทุ่มตลาดย้อนกลับ (Reverse Dumping) ปัจจุบันได้มีความพยายามเป็นอย่างมากในการหาเหตุผลในการทุ่มตลาด ทั้งนี้มีแนวคิด 3 แบบ ในการแยกประเภทของแรงจูงใจในการทุ่มตลาด ดังนี้

2.5.1.2 แนวคิดเรื่องการทุ่มตลาดของ Jacob Viner

ในปี 2463 Jacob Viner จำแนกประเภทแรงจูงใจในการทุ่มตลาดโดยอธิบายไว้ในหนังสือเรื่อง Dumping : A Problem in International Trade และสรุปลักษณะการทุ่มตลาดไว้เป็นประเภทต่างๆ ดังนี้

- 1.) การทุ่มตลาดเป็นครั้งคราว (Sporadic Dumping) เกิดจากความต้องการของหน่วยผลิตในการล้างสต็อกส่วนเกิน การทุ่มตลาดประเภทนี้มักเกิดขึ้นโดยไม่ตั้งใจ และหน่วยผลิตจะใช้วิธีการนี้ในบางครั้งบางคราวเท่านั้น
- 2.) การทุ่มตลาดในระยะสั้นหรือการทุ่มตลาดอย่างไม่ต่อเนื่อง (Short-run / Intermittent Dumping) เกิดขึ้นเมื่อหน่วยผลิตกำลังเผชิญกับภาวะตลาดที่ราคาสินค้าในขณะนั้นตกต่ำลงชั่วคราว หรือเกิดเมื่อหน่วยผลิตพยายามหาตลาดใหม่ หรือเพื่อป้องกันการแข่งขันและตอบโต้การทุ่มตลาดในทิศทางตรงข้ามของหน่วยผลิตคู่แข่ง
- 3.) การทุ่มตลาดในระยะยาวหรือการทุ่มตลาดอย่างต่อเนื่อง (Long-run or Continuous Dumping) เกิดเมื่อหน่วยผลิตต้องการรักษาระดับการผลิตในระดับเต็มกำลังการผลิตเอาไว้โดยปราศจากการตัดราคาในประเทศ หรือเกิดเมื่อหน่วยผลิตต้องการการประหยัดจากขนาดมากขึ้น (Economies of Larger Scale) โดยยังคงรักษาระดับราคาในประเทศ หรือเกิดการทุ่มตลาดด้วยเหตุผลทางการค้า

2.5.1.3 แนวคิดเรื่องการทุ่มตลาดของ Greg Mastel

Greg Mastel นักเศรษฐศาสตร์ชาวอเมริกัน จำแนกลักษณะของแรงจูงใจในการทุ่มตลาด ในหนังสือชื่อ American Trade Policy After the Uruguay Round ไว้เป็น 4 ลักษณะ คือ

- 1.) Overcapacity Dumping เกิดในอุตสาหกรรมที่ต้องเผชิญกับการลดลงของอุปสงค์ในระยะยาว ยังผลให้เกิดกำลังการผลิตส่วนเกิน (Overcapacity) โดยการทุ่มตลาดเป็นผลจากความต้องการใช้กำลังการผลิตส่วนเกินให้เป็นประโยชน์
- 2.) Government-supported Dumping เกิดจากการให้เงินอุดหนุนในการผลิตของรัฐบาลซึ่งเกื้อกูลให้ต้นทุนการผลิตต่ำกว่าที่ควร ด้วยเหตุนี้ การส่งออกสินค้าที่ได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาลจึงมีลักษณะเป็นการทุ่มตลาด
- 3.) Tactical Dumping และ Discriminatory Pricing เกิดขึ้นเมื่อหน่วยผลิตขายสินค้าชนิดเดียวกันในราคาต่างกัน ณ ตลาดที่แตกต่างกัน การทุ่มตลาดประเภทนี้เป็นการทุ่มตลาดตามกลยุทธ์ หรือการกำหนดราคาอย่างลำเอียง

4.) Predatory Dumping เกิดขึ้นเมื่อหน่วยผลิตแข่งขันกันตัดราคาสินค้า เพื่อลดจำนวนคู่แข่งในธุรกิจลง

2.5.1.4 แนวคิดเรื่องการทุ่มตลาดของ Robert Willig

Robert Willig ได้อธิบายสาเหตุของการทุ่มตลาดแยกประเภทการทุ่มตลาด ออกเป็นการทุ่มตลาดโดยไม่ผูกขาด (Non-monopolizing Dumping) และการทุ่มตลาดโดยการผูกขาด (Monopolizing Dumping) ซึ่ง การทุ่มตลาดโดยไม่ผูกขาดประกอบไปด้วย

1.) Market-expansion Dumping คือ การทุ่มตลาดอันเนื่องมาจากความต้องการขยายตลาด ทั้งนี้การขายสินค้าส่งออกในราคาต่ำได้ เนื่องจากมีกำไรจากการขายสินค้านั้นภายในประเทศในราคาสูง ยิ่งราคาสินค้าในประเทศมีราคาสูงมากเท่าไรก็ยิ่งสนับสนุนให้ราคาส่งออกต่ำลงมากขึ้นเท่านั้น

2.) Cyclical Dumping การทุ่มตลาดตามวัฏจักร มีวัตถุประสงค์เพื่อกำจัดผลผลิตส่วนเกินที่มีจำนวนมากในขณะที่อุสงค์สินค้านั้นอยู่ในช่วงขาลง

3.) State-trading Dumping มักจะเกิดในประเทศที่อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่อผลกระทบแต่เพียงเล็กน้อย หรือราคามีอาจส่งสัญญาณกระทบเศรษฐกิจอื่นมากนัก

สำหรับการทุ่มตลาดโดยการผูกขาด Willig ได้แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

1. Strategic Dumping การทุ่มตลาดเชิงกลยุทธ์ เกิดจากประเทศผู้ส่งออกยึดยุทธศาสตร์การทุ่มตลาด หรือใช้มาตรการที่ไม่เกื้อหนุนการแข่งขัน ก่อให้เกิดความเสียหายเปรียบในประเทศผู้นำเข้า

2. Predatory-pricing Dumping การทุ่มตลาดเพื่อกำจัดคู่แข่ง เกิดขึ้นเมื่อประเทศมีการส่งออกสินค้าในราคาต่ำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำจัดคู่แข่งออกจากตลาด เพื่อให้ประเทศของตนมีอำนาจผูกขาดในประเทศผู้นำเข้าสินค้านั้น

อย่างไรก็ตาม การจำแนกประเภทการทุ่มตลาดทั้งหมดข้างต้นนี้มิได้บัญญัติในกฎหมายการป้องกันการทุ่มตลาดระดับนานาชาติ โดยการแบ่งประเภททุ่มตลาดตามที่ได้อธิบายไว้ในตอนต้นนั้นมักจะปรากฏ ในงานเขียนต่างๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงและปฏิรูปวิธีการป้องกันการทุ่มตลาด ชุมชนนักเศรษฐศาสตร์ระหว่างประเทศในปัจจุบันจำแนกประเภทการทุ่มตลาดที่สำคัญ ดังนี้

1. การทุ่มตลาดแฝง (Hidden Dumping) ปรากฏนิยามใน GATT Article VI ว่า การทุ่มตลาดแฝง คือ การขายสินค้าที่ผู้นำเข้าขายในราคาต่ำกว่าราคาที่ระบุไว้ในใบแจ้งราคาสินค้า

ของผู้ส่งออก โดยผู้ส่ง ออกนั้นก็มีความเกี่ยวข้องกับผู้นำเข้า นอกจากนี้ราคาสินค้าที่ขายยังต่ำกว่า ราคาสินค้าของประเทศผู้ส่งออกอีกด้วย คือ การทุ่มตลาดผ่านการถ่ายทอดราคานั้นเอง

2. การทุ่มตลาดทางอ้อม (Indirect Dumping) เกิดจากการที่สินค้านำเข้าผ่าน ประเทศที่สาม โดยประเทศที่สามมิได้ถือว่ามีกรทุ่มตลาด แม้ว่าราคานำเข้าจะต่ำกว่าที่สมควร ก็ตาม

3. การทุ่มตลาดทุติยภูมิหรือการทุ่มตลาดขั้นที่สอง (Secondary Dumping) เกิด เมื่อมีการส่งออกสินค้าที่มีส่วนประกอบมาจากสินค้านำเข้า โดยเชื่อว่าสินค้านำเข้านั้นมีการทุ่ม ตลาด

2.5.2 หลักการและทางป ฎิบัติของนานาชาติ (State Practice) เกี่ยวกับการทุ่มตลาด (Dumping)

2.5.2.1 การทุ่มตลาด (Dumping) ในทางปฏิบัติของนานาชาติ (State Practice)

การทุ่มตลาด (Dumping) หมายถึง การจำหน่ายสินค้าในราคาที่ขาดทุนหรือต่ำกว่า ทุนหรือไม่คุ้มทุน เพื่อให้ขายสินค้าของตนได้ในราคาที่ต่ำกว่าที่ควรจะเป็น ซึ่งในระยะแรกดูเหมือน ะกัน่าจะเป็นผลดีกับผู้บริโภค (Consumers) เพราะทำให้ผู้บริโภคสามารถซื้อสินค้าได้ในราคาที่ถู กมาก แต่ถ้าดูในระยะยาวแล้วจะเห็นว่าเป็นผลเสียต่อผู้บริโภคเพราะ เมื่อสามารถจำหน่ายสินค้าได้ ในราคาที่ต่ำกว่าคู่แข่งมากก็จะทำให้ผู้บริโภคหันมาซื้อสินค้าของตนแต่ผู้เดียว ทำให้คู่แข่งจำหน่าย สินค้าไม่ออกและต้องเลิกกิจการไปในที่สุด อันจะเป็นการขจัดคู่แข่งไปในตัวซึ่งจะทำให้ตน สามารถผูกขาดตลาด (Monopolize) สำหรับสินค้านั้น ๆ ได้เพียงผู้เดียวไม่มีการแข่งขัน (Competition) ซึ่งหากสินค้านั้นเป็นสิ่งที่ผู้บริโภคจำเป็นต้องใช้เป็นประจำผู้จำหน่ายก็จะสามารถ เอาเปรียบผู้บริโภคโดยโก่งราคาสินค้าได้ตามอำเภอใจ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ Microsoft Word ของวิลเลียม เฮนรี เกตส์ ที่สาม (Billg Gaither) ซึ่งเป็น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่คนทั้งโลกต้องใช้ใน ชีวิตประจำวัน ถึงแม้จะเรียกเก็บค่าใช้ Microsoft Word สูงเท่าไรทุกคนก็ต้องยอม จึงทำให้เจ้าของ Microsoft Word เอาเปรียบผู้บริโภคได้⁵ ตามอำเภอใจทำให้ไม่มีความเป็นธรรมในการค้าระหว่าง ประเทศซึ่งในกรณีนั้นกฎหมายการค้าระหว่างประเทศยอมให้รัฐผู้นำเข้าสินค้านั้นใช้มาตรการ ต่อต้านการทุ่มตลาดที่เรียกว่าภาษีต่อต้านการทุ่มตลาด (Anti-Dumping Duty-AD) ได้ในรูปของ

⁵ ค่าใช้ลิขสิทธิ์ ของ Microsoft office Home and Student 2007 ราคา 3,500 บาท สืบค้นข้อมูลจาก www.Thaicyberpoint.com

การเก็บภาษีเสริม (Surcharge) ในอัตราเดียวกันกับขนาดหรือสัดส่วน (Margin) ของการทุ่มตลาด เพิ่มขึ้นจากพิกัดอัตราภาษีปกติ หรือแม้แต่จะสูงกว่านั้น ในลักษณะของการลงโทษที่เรียกว่า punitive ก็ได้

2.5.3 หลักการเกี่ยวกับการทุ่มตลาดตามกฎหมายไทย

การทุ่มตลาด (Dumping) และการอุดหนุน (Subsidies) กับมาตรการ การต่อต้านการทุ่มตลาด (Anti-Dumping Duties - AD) และมาตรการตอบโต้การอุดหนุน (Countervailing Duties - CVD) มีหลักการดังนี้

การทุ่มตลาดหรือการอุดหนุน โดยเจาะจงที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในตามลักษณะที่กำหนดในประกาศนี้ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งสามารถตอบโต้ได้

การตอบโต้การกระทำ ให้คำนึงถึงประโยชน์ของอุตสาหกรรมภายใน ผู้บริโภค และประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

การทุ่มตลาดตามประกาศนี้ ได้แก่ การส่งสินค้าเข้ามาในประเทศไทยเพื่อประโยชน์ในทางพาณิชย์ โดยมีราคาส่งออกที่ต่ำกว่ามูลค่าปกติของสินค้าชนิดเดียวกัน

การส่งออก ได้แก่ ราคาส่งออกจากประเทศผู้ส่งออกมายังประเทศไทยตามที่ได้ชำระหรือจะมีการชำระกันจริง

ในกรณีที่ไม่มีปรากฏราคาส่งออกหรือราคาส่งออกนั้นไม่น่าเชื่อถือ เนื่องจากการร่วมมือกันหรือจัดให้มีการชดเชยประโยชน์กันระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องให้คำนวณหาราคาส่งออกจากราคาสินค้านั้นที่ได้จำหน่ายต่อไปทอดแรกยังผู้ซื้อซึ่งมีอิสระในการต่อรอง แต่ในกรณีที่สินค้านั้นไม่มีการจำหน่ายต่อไปยังผู้ซื้อซึ่งมีอิสระในการต่อรองหรือไม่ได้จำหน่ายต่อไปตามสภาพสินค้าที่เป็นอยู่ในขณะนำเข้า ให้คำนวณราคาส่งออกตามหลัก เกณฑ์อย่างหนึ่งอย่างใดที่เหมาะสมแก่กรณีดังกล่าว

การคำนวณหาราคาส่งออกให้หักค่าใช้จ่ายและค่าภาระต่างๆ ตลอด จนภาษีอากรและประโยชน์ที่ได้รับอันเกิดขึ้นระหว่างการนำเข้าและการจำหน่ายต่อไปออกด้วย

มูลค่าปกติ ได้แก่ ราคาที่ผู้ซื้อซึ่งมีอิสระในการต่อรองในประเทศผู้ส่งออกได้ชำระหรือจะมีการชำระกันจริงในทางการค้าปกติสำหรับสินค้าชนิดเดียวกันที่ขายเพื่อการบริโภคภายในประเทศนั้น โดยพิจารณาจากการขายสินค้าดังกล่าวในปริมาณใดปริมาณหนึ่งที่เหมาะสมซึ่งไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของปริมาณสินค้านั้นที่ส่งออกจากประเทศผู้ส่งออกมายังประเทศไทยแต่นำปริมาณการ

ขายที่ต่ำกว่านั้นมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาก็ได้ ถ้ามีเหตุอันรับฟังได้ว่าราคาขายที่พิจารณาจากปริมาณจากปริมาณสินค้าดังกล่าวเป็นราคาในตลาดประเทศผู้ส่งออก

ในกรณีไม่ปรากฏราคาตามวรรคหนึ่งหรือราคานั้นไม่น่าเชื่อถือเนื่องจากการร่วมมือกันหรือจัดให้มีการชดเชยประโยชน์กันระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องหรือตลาดในประเทศผู้ส่งออกมีลักษณะเฉพาะทำให้ไม่อาจหาราคาที่เปรียบเทียบกันได้โดยเหมาะสม ให้พิจารณาหามูลค่าปกติจากราคาต่อไปนี้

ราคาส่งออกในการค้าปกติของสินค้าชนิดเดียวกันที่ส่งออกจากประเทศผู้ส่งออกไปยังประเทศที่สามที่เหมาะสม ถ้ามีเหตุอันรับฟังได้ว่าราคานั้นแสดงถึงราคาในตลาดประเทศผู้ส่งออก หรือ

ราคาที่สามารถคำนวณจากต้นทุนการผลิตในประเทศแหล่งกำเนิดรวมกับจำนวนที่เหมาะสมของค่าใช้จ่ายในการจัดการ การขาย และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตลอดจนกำไรต่างๆ ที่เกิดขึ้น

ในกรณีที่ราคาตามวรรคหนึ่งหรือราคาตามวรรคสอง (1) ต่ำกว่าต้นทุนการผลิตรวมกับค่าใช้จ่ายในการจัดการ การขายและค่าใช้จ่ายอื่นๆเมื่อได้พิจารณาการขายสินค้าดังกล่าวในช่วงระยะเวลาหนึ่งที่สมควร โดยมีปริมาณการขายที่พอควรแล้ว ถ้าปรากฏว่าราคาเหล่านั้นจะไม่สามารถทำให้ต้นทุนได้ภายในเวลาที่เหมาะสมจะถือว่าราคานั้นเป็นราคาในทางการค้าปกติที่จะนำมาพิจารณาหามูลค่าปกติไม่ได้ เว้นแต่ราคานั้นจะสูงกว่าต้นทุนการผลิตเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักต่อหน่วยที่ปรากฏในการพิจารณาตอบโต้การทุ่มตลาด

ในกรณีที่ประเทศผู้ส่งออกไม่มีเศรษฐกิจที่ใช้ระบบการตลาดการหามูลค่าปกติ ให้พิจารณาเทียบเคียงจากข้อเท็จจริงที่เป็นอยู่ในประเทศที่สามซึ่งมีเศรษฐกิจที่ใช้ระบบการตลาดและเหมาะสมแก่การเปรียบเทียบ แต่ถ้าหาประเทศที่สามที่เหมาะสมไม่ได้ให้พิจารณาจากราคาของสินค้าชนิดเดียวกันที่จำหน่ายในประเทศไทยหรือจากพื้นฐานอื่นใดตามที่เหมาะสมแก่กรณี

ในกรณีเป็นการนำสินค้าเข้ามาในประเทศไทยโดยการส่งออกจากประเทศอื่นซึ่งมิใช่ประเทศแหล่งกำเนิด ให้ใช้ข้อเท็จจริงที่เป็นอยู่ในประเทศผู้ส่งออกรับเป็นเกณฑ์ในการหามูลค่าปกติ แต่ถ้ามีเหตุอันควรจะใช้ราคาในประเทศแหล่งกำเนิดเป็นเกณฑ์ในการหามูลค่าปกติก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่สินค้านั้นเป็นเพียงการขนถ่ายผ่านประเทศผู้ส่งออกหรือสินค้านั้นไม่มีการผลิตในประเทศผู้ส่งออกหรือไม่มีราคาที่จะเปรียบเทียบกันได้ในประเทศผู้ส่งออก

การพิจารณาหาส่วนเหลือของการทุ่มตลาดให้มีการเปรียบเทียบอย่างเป็นธรรมและให้กระทำที่ขั้นตอนทางการค้าเดียวกันและในเวลาเดียวกัน โดยคำนึงถึงบรรดาข้อแตกต่างที่มีผลกระทบต่อ การเปรียบเทียบราคาประกอบด้วย ในกรณีที่ราคาส่งออกและมูลค่าปกติมิได้อยู่ในขั้นตอนทาง

การค้าเดียวกัน ให้มีการปรับลดองค์ประกอบต่างๆ ที่แตกต่างกันอันมีผลกระทบต่อการเปรียบเทียบราคาออกด้วย

วิธีการหาส่วนเหลือ (margin) ของการทุ่มตลาดต่อหน่วยให้ปฏิบัติดังนี้ไปนี้

- 1.) เปรียบเทียบระหว่างมูลค่าปกติเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักกับราคาส่งออกเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของการส่งออก
- 2.) เปรียบเทียบระหว่างมูลค่าปกติกับราคาส่งออกของธุรกรรมแต่ละรายโดยเฉลี่ย
- 3.) เปรียบเทียบระหว่างมูลค่าปกติเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักกับราคาส่งออกของธุรกรรมแต่ละรายโดยเฉลี่ย สำหรับกรณีที่ปรากฏว่าราคาส่งออกมายังตลาดภายในประเทศมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญระหว่างผู้ซื้อต่างกัน ภูมิภาคที่ส่งออกหรือระยะเวลาที่ส่งออก และวิธีการตาม (1) หรือ (2) ไม่อาจแสดงสภาพแท้จริงของการทุ่มตลาดได้

ในการหาส่วนเหลือการทุ่มตลาดจะใช้วิธีการสุ่มตัวอย่างตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กรมการค้าต่างประเทศกำหนดก็ได้

ความเสียหายตามประกาศนี้ หมายความว่า ความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดแก่อุตสาหกรรมภายใน ความเสียหายอย่างสำคัญที่อาจเกิดแก่อุตสาหกรรมภายใน หรือ อุปสรรคล่าช้าอย่างสำคัญต่อการก่อตั้งหรือการพัฒนาอุตสาหกรรมภายใน

การพิจารณาว่ามีความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดแก่อุตสาหกรรมภายใน ต้องมีพยานหลักฐานโดยตรงสนับสนุนเกี่ยวกับกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ปริมาณของสินค้าทุ่มตลาดและผลของการทุ่มตลาดที่มีต่อราคาของสินค้าชนิดเดียวกันในตลาดภายในประเทศ และ
- (2) ผลกระทบของการทุ่มตลาดนั้นที่มีต่ออุตสาหกรรมภายใน

ในกรณีมีการทุ่มตลาดสินค้าใดจากประเทศผู้ส่งออกมากกว่าหนึ่งประเทศอยู่ระหว่างการพิจารณาตอบโต้การทุ่มตลาดพร้อมกัน ถ้าปรากฏว่าส่วนเหลือ การทุ่มตลาด และ ปริมาณการนำเข้าจากแต่ละประเทศดังกล่าวมีจำนวนมากกว่าเกณฑ์ขั้นต่ำ การพิจารณาความเสียหายนั้น จะประเมินผลของการนำเข้าจากแต่ละประเทศดังกล่าวรวมกันก็ได้ถ้ากรณีมีความเหมาะสม สัมต่อสภาพการแข่งขันในระหว่างสินค้าทุ่มตลาดด้วยกันและในระหว่างสินค้าทุ่มตลาดกับสินค้าชนิดเดียวกันในตลาดภายในประเทศ

การพิจารณาความเสียหาย ความสัมพันธ์ระหว่างสินค้าทุ่มตลาดกับความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในจะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดโดยนอกจากผลจากสินค้าทุ่มตลาดแล้วจะต้องพิจารณาผลจากปัจจัยต่างๆ ที่ปรากฏว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่

อุตสาหกรรมภายในในเวลาเดียวกันประกอบด้วย ปัจจัยดังกล่าวให้รวมถึงปริมาณและราคาของสินค้านำเข้าที่มีได้ขายในราคาที่มีการท่วมตลาด การที่อุปสงค์ลดลงและการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการบริโภค การผูกขาดตัดตอนทาง การค้าและการแข่งขันระหว่างผู้ผลิตในต่างประเทศ และผู้ผลิตภายในประเทศ การพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี ประสิทธิภาพในการส่งออกและความสามารถในการผลิต

การพิจารณาว่ามีความเสียหายอย่างสำคัญที่อาจเกิดแก่อุตสาหกรรม ภายในต้องมีข้อเท็จจริงสนับสนุนอันมิใช่เป็นเพียงการกล่าวอ้างหรือการคาด การณ์หรือความเป็นไปได้ที่ไกลเกินเหตุโดยจากเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้เห็นได้ว่าการท่วมตลาดนั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างเห็นได้ชัดและใกล้จะเกิดขึ้น หรือมีแนวโน้มว่าอาจมีสินค้าท่วมตลาดเพิ่มขึ้นอย่างเห็นได้ชัดอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างสำคัญได้ถ้าไม่ดำเนินการป้องกันเสียก่อน ในการนี้อาจพิจารณาจากปัจจัย ดังต่อไปนี้

- (1) อัตราเพิ่มขึ้นที่เห็นได้ชัดของสินค้าท่วมตลาดอันแสดงให้เห็นความเป็นไปได้ว่าอาจมีการนำเข้าสินค้าดังกล่าวเพิ่มขึ้นอย่างมาก
- (2) ชัดความสามารถของผู้ส่งออกได้เพิ่มขึ้นอย่างเห็นได้ชัดและระบายสินค้าได้อย่างอิสระ อันแสดงให้เห็นความเป็นไปได้ว่าอาจมีการนำเข้าสินค้าดังกล่าวเพิ่มขึ้นอย่างมาก ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงการมีอยู่ของตลาดส่งออกอื่นที่อาจรองรับสินค้าส่งออกที่เพิ่มขึ้นประกอบด้วย
- (3) ความชัดเจนของผลของราคาสินค้าท่วมตลาดที่เป็นการกดหรือลดราคาของสินค้าชนิดเดียวกันในตลาดภายในและแนวโน้มที่เพิ่มขึ้นของการนำเข้าสินค้านั้น
- (4) ปริมาณคงเหลือของสินค้าท่วมตลาด

การพิจารณาว่ามีอุปสรรคล่าช้าอย่างสำคัญต่อการก่อตั้งหรือการพัฒนาอุตสาหกรรมภายในต้องมีข้อเท็จจริงที่ทำให้คาดหมายได้ว่าจะทำให้เกิดความล่าช้าอย่างสำคัญซึ่งรวมถึงความเป็นไปได้หรือระยะเวลาในการก่อตั้งหรือการพัฒนาอุตสาหกรรมภายในด้วย

2.5.4 หลักการที่เกี่ยวกับการอุดหนุน (Subsidies)

ความหมายของการอุดหนุน

เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย โดยอาศัยช่องโหว่ของกฎหมายในเรื่องการท่วมตลาดรัฐผู้ส่งออก อาจเอารัดเอาเปรียบรัฐผู้ส่งออกที่เป็นคู่แข่งอื่นๆ โดยการให้การอุดหนุน (Subsidies) ซึ่งหมายถึงการที่รัฐของผู้ส่งออกให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ส่งออกของตนในรูปแบบต่างๆ เช่น โดยให้ผู้ส่งออกกู้เงิน โดยไม่ต้องเสียดอกเบี้ย หรือลดดอกเบี้ยให้หรือยกเว้นภาษีต่างๆ ให้แก่ผู้ส่งออกทำให้งบดุลของผู้ส่งออกต่ำกว่าที่ควรจะเป็นทำให้สามารถส่งสินค้าของตนออกไปจำหน่ายในต่างประเทศได้ในราคา

ต่ำกว่าคู่แข่งของตนในตลาดการค้าระหว่างประเทศได้โดยไม่ขาดทุนจึงไม่เข้าข่ายของการทุ่มตลาด ซึ่งจะทำให้รัฐผู้นำเข้าไม่สามารถเก็บภาษีต่อต้านการทุ่มตลาด (AD) ได้ อันจะเป็นการบิดเบือน (Distort) การค้าระหว่างประเทศโดยไม่เป็นธรรมเช่นเดียวกับการทุ่มตลาด ดังนั้นกฎหมายการค้าระหว่างประเทศจึงอนุญาตให้รัฐผู้นำเข้ามีสิทธิที่จะใช้มาตรการตอบโต้การให้การอุดหนุนได้ ในรูปของการเก็บภาษีตอบโต้การอุดหนุน (Countervailing Duty – CVD) ได้ ในทำนองเดียวกันกับการเก็บภาษีต่อต้านการทุ่มตลาดอันจะเป็นผลให้ราคาสินค้าของรัฐผู้ส่งออกที่มีพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมนั้นสูงขึ้นจนเท่ากับราคาที่เหมาะสมที่ทำได้เปรียบเทียบทางด้านราคา อันเป็นผลจากการทุ่มตลาดและการให้การอุดหนุนนั้นหมดไปและเกิดความเป็นธรรมตามหลัก Fair Trade นอกจากนี้ การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง (TRIPs) ก็มีผลเป็นการบิดเบือนการค้าระหว่างประเทศอย่างไม่เป็นธรรมได้จึงเป็นสิ่งต้องห้ามตามหลักกฎหมายการค้าระหว่างประเทศที่รัฐผู้เสียหายมีสิทธิใช้มาตรการตอบโต้ในรูปต่างๆ ได้ซึ่งถ้าการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นสูงมาก รัฐผู้เสียหายอาจถึงกับจำกัดปริมาณการนำเข้า (quota) หรือจะห้ามนำเข้าสินค้าจากรัฐที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของตนเสียเลยก็ได้

การอุดหนุน ได้แก่ การได้รับประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดเนื่องจากรัฐบาลประเทศแหล่งกำเนิดหรือประเทศผู้ส่งออกกระทำการดังต่อไปนี้

(1) ให้ความช่วยเหลือทางการเงิน ซึ่งหมายความรวมถึง

(ก) การกระทำใดๆ ที่ในที่สุดจะทำให้ได้รับเงินทุนหรือทำให้หนี้สิน ลดลงหรือหมดไป

(ข) การลดหย่อนหรือไม่เรียกเก็บรายได้ของรัฐที่ปกติวิสัยพึงชำระ

(ค) ซื้อสินค้า ให้ทรัพย์สิน หรือให้บริการอื่นใดนอกจากสาธารณูปโภคทั่วไป หรือ

(ง) ให้เงินแก่กลไกจัดหาเงินทุน หรือมอบหมายหรือสั่งให้เอกชนดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตาม (ก) (ข) หรือ (ค)

(2) ให้การสนับสนุนด้านรายได้หรือด้านราคาไม่ว่าในรูปแบบใดทั้งทางตรงและทางอ้อมเพื่อเพิ่มการส่งออกสินค้าใดหรือลดการนำเข้าสินค้าใดการให้สินค้าส่งออกได้รับการยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากรประเภทที่เรียกเก็บจากสินค้าชนิดเดียวกันที่ใช้เพื่อการบริโภคภายในประเทศหรือการคืนภาษีอากรดังกล่าวในจำนวนไม่เกินภาระภาษีอากรที่เกิดขึ้น ไม่ถือว่าเป็นการช่วยเหลือทางการเงิน

2.5.5 หลักการเกี่ยวกับการอุดหนุนตาม GATT และ WTO

แกตต์ 1994 ได้แยกการอุดหนุนไว้ 2 ประเภท คือ การอุดหนุนภายในประเทศ (domestic supports) กับ การอุดหนุนการส่งออก (export subsidies) โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

2.5.5.1 การอุดหนุนภายในประเทศ

การอุดหนุนภายในประเทศเป็นสิ่งที่กระทำได้ภายใต้แกตต์ 1947 แต่ความตกลงอุดหนุนรอบโตเกียว (ซึ่งเป็นความตกลงข้างเคียง (side agreement) : ประเทศภาคีเลือกได้ว่าจะเข้าร่วมเป็นภาคีนี้หรือไม่ ได้ตามความสมัครใจ : ที่เป็นการนำบทบัญญัติแกตต์เรื่องการอุดหนุนที่มีความไม่ชัดเจนหรือคลุมเครือมาเขียนขยายความใหม่ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น) ระบุว่า การใช้มาตรการอุดหนุนภายในประเทศอาจถูกประเทศอื่นใช้มาตรการตอบโต้ได้หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศอื่นนั้น อย่างไรก็ตาม ในคดีเมล็ดพืชน้ำมัน (Oilseeds Case) ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างประชาคมยุโรปกับสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ตัดสินว่าการที่ประชาคมยุโรปให้การอุดหนุนแก่ผู้ผลิตน้ำมันพืช เป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา 3 (Article III) ของแกตต์ที่ว่าด้วยผลปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) โดยคณะกรรมการฯพิจารณาตามลายลักษณ์อักษรของมาตรา 3 แล้วเห็นว่า ข้อยกเว้นตามมาตรา 3 : 8 (b) (Article III : 8(b)) ที่ประเทศภาคีจะใช้มาตรการอุดหนุนโดยที่ไม่ขัดต่อผลปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ได้ นั้น จะต้องเป็นการอุดหนุนโดยเฉพาะเจาะจง (exclusively) ต่อผู้ผลิตภายในประเทศที่ผลิตสินค้าที่ได้รับการอุดหนุนเท่านั้น ต่อมาประชาคมยุโรปได้ปรับปรุงวิธีการให้ความช่วยเหลือ (form of assistance) เพื่อให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ตามมาตรา 3 : 8 (b) แต่คณะกรรมการฯ ก็ยังเห็นว่า ความช่วยเหลือนี้เป็นการทำให้เสียไป (nullification) หรือทำให้เกิดความเสียหาย (impairment) ต่อสิทธิประโยชน์ (concessions) ที่สหรัฐอเมริกาควรจะได้รับภายใต้พันธกรณีแกตต์แม้การกระทำของประชาคมยุโรปจะมีใช้การละเมิดพันธกรณีของแกตต์เกี่ยวกับข้อผูกพันทางภาษี (tariff binding) ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงยังมีสิทธิตามมาตรา 23 ในการนำเสนอข้อพิพาทต่อแกตต์ ต่อมาได้มีการเจรจาวิภาติระหว่างสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรปเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำตัดสินของแกตต์ แต่ไม่ประสบความสำเร็จ อย่างไรก็ตาม ข้อพิพาทนี้ก็สามารถยุติได้ในที่สุดภายใต้กรอบความตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรปในการเจรจาออร์กัวย ซึ่งเรียกว่า ความตกลงแบลร์เฮาส์ (Blair House Agreement)

2.5.5.2 การอุดหนุนการส่งออก

มาตรา 16 (Article XVI) ของแกตต์กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่ประเทศภาคีจะใช้มาตรการอุดหนุนการส่งออก โดยระบุให้ประเทศภาคีพยายามหลีกเลี่ยงการอุดหนุนการส่งออก

สินค้าขั้นปฐม(primary products) แต่หากจะใช้ “ต้องไม่ใช้มาตรการอุดหนุนการส่งออกจนทำให้ประเทศภาคีนั้นมีส่วนแบ่งในสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งเกินกว่าส่วนแบ่งที่เป็นธรรมชาติของสินค้านั้นในตลาดโลก” โดยในการขยายความคำว่า “ส่วนแบ่งที่เป็นธรรมชาติ” แกดต์ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ให้ใช้ข้อมูลส่วนแบ่งในตลาดโลกซึ่งสินค้านั้นของประเทศภาคีในช่วงระยะเวลาหนึ่งที่ผ่านมา ซึ่งหมายความว่า การที่ประเทศภาคีใช้มาตรการอุดหนุนการส่งออกได้ส่งผลให้ประเทศภาคีนั้นมีส่วนแบ่งเพิ่มขึ้นเมื่อเทียบกับช่วงเวลาก่อนหน้านั้นที่ยังไม่ได้มีการใช้มาตรการดังกล่าวและตามบันทึกการตีความแกดต์ (Interpretative Note) ได้ให้ความหมายคำว่า “สินค้าขั้นปฐม” ตามมาตรา 16 ว่าหมายถึงสินค้าใดๆ ที่เป็นสินค้าจากปศุสัตว์ ป่าไม้ และการประมง ซึ่งอยู่ในกระบวนการผลิตขั้นแรก (at an early stage of processing) ซึ่งต่อมาบทบัญญัติเหล่านี้ก็ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในความตกลงการอุดหนุนรอบโตเกียวโดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 2 (10)(a) ของความตกลงการอุดหนุนรอบโตเกียวที่กำหนดความหมายคำว่า “เกินกว่าส่วนแบ่งที่เป็นธรรมชาติของสินค้านั้นในตลาดโลก ” ไว้ว่าให้ใช้กับกรณี “มาตรการอุดหนุนของประเทศภาคีผู้ลงนาม (signatory) ได้ทำให้ประเทศภาคีนั้นเข้าแทนที่ (displace) การส่งออกของประเทศภาคีผู้ลงนามอื่นที่เขาควรได้ในตลาดโลก (bearing in mind the developments on world market) และมาตรา 10 (2)(c) ซึ่งกำหนดว่า “ในช่วงระยะเวลาหนึ่งที่ผ่านมา” หมายถึง สามปีปฏิทินที่ผ่านมาซึ่งสภาพตลาดเป็นปกติ ” แต่แม้จะมีการอธิบายความให้ชัดเจนเช่นนี้แล้ว คำว่า “ส่วนแบ่งที่เป็นธรรมชาติของสินค้านั้นในตลาดโลก ” ก็ยังประสบปัญหาในการตีความอยู่ดี

2.5.6 หลักการเกี่ยวกับการอุดหนุนตามกฎหมายไทย คือ

2.5.6.1 การอุดหนุนโดยเจาะจง

การอุดหนุนโดยเจาะจง หมายถึง การให้การอุดหนุนแก่วิสาหกิจเพียงบางแห่งไม่ว่าโดยนิติบัญญัติหรือโดยพฤตินัยการอุดหนุนที่มีหลักเกณฑ์ใช้กับวิสาหกิจทุกแห่งโดยไม่ลำเอียงและสอดคล้องกับหลักเศรษฐศาสตร์ไม่ให้ถือว่าเป็นการอุดหนุนโดยเจาะจง หากหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่มีดุลพินิจที่จะเลือกให้การอุดหนุนและมีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์นั้นอย่างเคร่งครัด

หลักเกณฑ์จะต้องปรากฏอย่างชัดเจนในกฎหมายข้อบังคับหรือเอกสารอื่นซึ่งสามารถพิสูจน์ได้

ในการพิจารณาว่ามีการอุดหนุนแก่วิสาหกิจบางแห่ง หรือไม่นั้นจะต้องนำปัจจัยนอกจากหลักเกณฑ์ข้างต้นมาพิจารณาประกอบด้วย ปัจจัยดังกล่าวให้รวมถึง (ก) การที่วิสาหกิจบางแห่งได้รับหรือได้ใช้ประโยชน์จากการอุดหนุนนั้นมากกว่าวิสาหกิจแห่งอื่นและ (ข) การมีดุลพินิจที่

จะเลือกให้การอุดหนุน ทั้งนี้ให้คำนึงถึงความหลากหลายทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องและระยะเวลาที่มีโครงการอุดหนุนดังกล่าว

2.5.6.2 การอุดหนุนแก่วิสาหกิจบางแห่ง

การให้การอุดหนุนแก่วิสาหกิจบางแห่งที่ตั้งอยู่ในบางพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ แต่การกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงอัตราภาษีอากรที่มีหลักเกณฑ์ใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่ถือเป็นการอุดหนุน โดยจะจงตามมาตรานี้

2.5.6.3 การอุดหนุนแก่การส่งออก

การให้การอุดหนุนแก่การส่งออกไม่ว่าโดยทางนิดินัยหรือโดยทางพฤตินัย ตามลักษณะที่กรมการค้าต่างประเทศประกาศกำหนด

2.5.6.4 การอุดหนุนเพื่อให้มีการใช้สินค้าในประเทศ

การให้การอุดหนุนเพื่อให้มีการใช้สินค้าที่ผลิตในประเทศมากกว่าสินค้านำเข้า การพิจารณาว่ามีการอุดหนุนโดยจะจงตามวรรคหนึ่งหรือไม่ต้องมีพยานหลักฐานโดยตรงสนับสนุน

การอุดหนุน โดยจะจงตามที่กรมการค้าต่างประเทศประกาศกำหนดอันเกี่ยวกับกรณีดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในข่ายถูกเรียกเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษตอบโต้การอุดหนุน

- (1) การให้ความช่วยเหลือด้านการวิจัย
- (2) การให้ความช่วยเหลือแก่ภูมิภาคด้อยโอกาส หรือ
- (3) การให้ความช่วยเหลือเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

ค่าธรรมเนียมพิเศษตอบโต้การอุดหนุนให้คำนวณจากประโยชน์ที่ได้รับในระหว่างระยะเวลาที่ปรากฏในการพิจารณาว่ามีการอุดหนุน โดยกำหนดเป็นอัตราต่อหน่วยของสินค้าของผู้ที่ได้รับการอุดหนุนแต่ละราย

ถ้าผู้รับการอุดหนุนมีภาระหรือต้องเสียค่าใช้จ่ายส่วนใดให้แก่รัฐบาลที่ให้การอุดหนุน ผู้รับการอุดหนุนจะขอให้หักค่าใช้จ่ายดังกล่าวออกก็ได้ แต่ภาระพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นของผู้รับการอุดหนุน

ค่าธรรมเนียมพิเศษตอบโต้การอุดหนุนนั้นให้กำหนดเพียงเพื่อขจัดความเสียหายและจะเกินกว่าประโยชน์ที่ผู้รับการอุดหนุนได้รับมิได้

การคำนวณหาประโยชน์ที่ได้รับให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) การร่วมลงทุนของรัฐบาลไม่ถือเป็นการให้ประโยชน์ เว้นแต่การลงทุนนั้นไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติตามปกติของภาคเอกชนในประเทศแหล่งกำเนิดหรือประเทศผู้ส่งออก

(2) การให้เงินกู้ไม่ถือเป็นการให้ประโยชน์ เว้นแต่มีส่วนต่างระหว่างจำนวนทรัพย์สินที่ผู้กู้ต้องใช้ในการกู้ยืมจากรัฐบาลกับการกู้ยืมทางพาณิชย์ที่เปรียบเทียบกันได้ในตลาด ในกรณีนี้ประโยชน์ที่ได้รับคือส่วนต่างของจำนวนดังกล่าว

(3) การค้ำประกันเงินกู้ไม่ถือเป็นการให้ประโยชน์ เว้นแต่มีส่วนต่างระหว่างจำนวนทรัพย์สินที่ผู้ได้รับการค้ำประกันต้องให้ระหว่างการค้ำประกัน โดยรัฐบาลกับการค้ำประกันโดยเอกชนในทางพาณิชย์ และให้นำความใน (2) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(4) กรณีที่รัฐบาลให้ทรัพย์สินหรือบริการหรือการซื้อสินค้าไม่ถือเป็นการให้ประโยชน์ เว้นแต่เป็นการให้โดยมีค่าตอบแทนที่น้อยกว่าอัตราที่สมควรหรือการซื้อสินค้าที่ให้ค่าตอบแทนสูงกว่าอัตราที่สมควร ซึ่งอัตราที่สมควรให้พิจารณาจากสภาพทางการตลาดที่เป็นอยู่ในประเทศที่ให้ทรัพย์สินหรือบริการหรือที่ซื้อสินค้านั้น

นอกจากนั้นเพื่อให้มีความเป็นธรรมในการค้าระหว่างประเทศอันเป็นเป้าหมายสำคัญที่จะส่งเสริมให้มีการเพิ่มปริมาณการค้าระหว่างประเทศให้สูงที่สุดที่จะทำได้ กฎหมายการค้าระหว่างประเทศยังกำหนดหลักการสำคัญขึ้น มาอีกประการหนึ่งคือหลักการห้ามการเลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ในรูปของหลัก “ผลปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง ” (Most Favored Nation – MFN) ซึ่งมีหลักการว่า หากรัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization-WTO) ใดให้สิทธิพิเศษแก่รัฐสมาชิกอื่นใดสูงกว่าที่ให้แก่รัฐสมาชิกอื่น รัฐสมาชิกอื่นนั้นมีสิทธิที่จะเรียกร้องขอรับสิทธิพิเศษนั้นบ้างได้ด้วยตามหลัก MFN ซึ่งทำให้เกิดความเป็นธรรมในตลาดการค้าระหว่างประเทศในรัฐที่ให้สิทธิพิเศษสำหรับรัฐผู้ส่งออกมายังตลาดการค้าในรัฐนั้นทุกรัฐแต่ก็ยังคงอาจเสียเปรียบผู้ประกอบการค้าประเภทเดียวกันนั้นในตลาดการค้าของรัฐนั้นอยู่ กฎหมายการค้าระหว่างประเทศจึงเพิ่มหลักการขึ้นมาอีกหลัก การหนึ่งที่เรียกว่า “หลักผลปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ” (National Treatment –NT) เพื่อให้มีความเป็นธรรมตามหลักการค้าที่เป็นธรรม (FAIR TRADE) อย่างแท้จริง

ทั้งนี้ ถึงแม้โดยนิรนัย (*de jure*) ก็น่าจะดูเหมือนว่าหลักการดังกล่าวข้างต้นนี้มีความเป็นธรรมตามหลัก “การค้าที่เป็นธรรม” แล้ว แต่ว่าโดยพฤตินัย (*de facto*) กลับก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งในการค้าระหว่างประเทศสำหรับประเทศด้อยพัฒนา (Underdeveloped Countries) และประเทศกำลังพัฒนา (Developing Countries) ที่เรียกรวมๆกันว่า “ประเทศโลกที่

สาม” (Third World Countries) ซึ่งมีการพัฒนาทางเทคโนโลยีต่ำกว่าประเทศพัฒนาแล้วมาก ทั้งนี้ถึงแม้จะมีหลักต่างตอบแทน (reciprocity) เป็นหลักประกันที่น่าจะทำให้เกิดความเป็นธรรมอีกชั้นหนึ่ง แต่ในความเป็นจริงไม่ได้ทำให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นมามากนักเพราะประเทศโลกที่ 3 จำเป็นต้องนำเข้าสินค้าอุตสาหกรรมสำเร็จรูป เครื่องจักรเครื่องยนต์ซึ่งใช้ผลิตสินค้า ที่เรียกว่าสินค้าประเภททุน (Capital Goods) ซึ่งตนผลิตเองไม่ได้ แต่ก็จำเป็นต้องใช้และมีราคาสูงมากในขณะที่ส่วนใหญ่สินค้าที่ประเทศโลกที่ 3 ผลิตและส่งออกจะเป็นสินค้าเกษตรและวัตถุดิบที่เป็นสินค้าปฐมภูมิ (Primary Products) ซึ่งมีราคาต่ำกว่าสินค้าอุตสาหกรรมสำเร็จรูปมาก และถึงแม้ประเทศโลกที่ 3 มีความเจริญถึงระดับที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาแล้วจะสามารถผลิตสินค้าอุตสาหกรรมสำเร็จรูปบางประเภทได้ แต่คุณภาพของสินค้าก็ยังต่ำมาก จึงไม่มีทางที่จะแข่งขันกับสินค้าของประเทศที่พัฒนาแล้วได้เลย หากจะต้องแข่งขันกันอย่างเสมอภาค (on equal footing) ก็จะขาดดุลการค้าและดุลการชำระเงินกับประเทศที่พัฒนาแล้วตลอด-เวลาในอัตราที่สูงมาก ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ไปนานๆ ในที่สุดจะทำให้ประเทศโลกที่ 3 ซึ่งเป็นประเทศส่วนใหญ่ของประชาคมโลกและเป็นตลาดการค้าของประเทศที่พัฒนาแล้วหมดกำลังซื้อ (Purchasing Power) ไม่สามารถที่จะเป็นตลาดการค้าให้ประเทศที่พัฒนาแล้วอีกต่อไปซึ่งก็จะกลายเป็นผลเสียต่อประเทศพัฒนาเองและทำให้ปริมาณการค้าระหว่างประเทศถดถอยลง อันเป็นการสวนทางกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายการค้าระหว่างประเทศในที่สุด ดังนั้น กฎหมายการค้าระหว่างประเทศจึงยอมให้มีข้อยกเว้นจากหลักห้ามเลือกปฏิบัติ(Non-Discrimination)และหลัก MFN ได้ในรูปของการให้สิทธิพิเศษทางศุลกากร (General System of Preference – GSP) :ซึ่งอนุญาตให้ประเทศที่พัฒนาแล้วมีสิทธิที่จะให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาโดยการลดหรือยกเว้นภาษีศุลกากรให้ประเทศโลกที่ 3 ประเทศใดประเทศหนึ่งก็ได้ในลักษณะของการให้ฝ่ายเดียว โดยไม่อยู่บนพื้นฐานของหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) อันจะทำให้ประเทศด้อยพัฒนาสามารถแข่งขันกับประเทศพัฒนาแล้วได้ในด้านราคาและเพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับข้อผ่อนผันนี้ประเทศพัฒนาแล้วก็ขอยกเว้นจากหลัก ทัวไปที่ห้ามเลือกปฏิบัติและหลัก MFN ในรูปความตกลงที่ให้ผลปฏิบัติพิเศษต่อกัน (Preferential Treatment Agreement–PTA) ในกรณีที่ประเทศเหล่านั้นมีความผูกพันกันเป็นพิเศษ (special ties) ต่อกันและกัน เช่นความผูกพันทางวัฒนธรรม(Cultural tie) เพราะใช้ภาษาเดียวกันเป็นภาษาราชการ หรือความผูกพันกันทางประวัติศาสตร์เช่นเคยเป็นอาณานิคมและประเทศแม่ของกันและกันดังกล่าวมาแล้วข้างต้น หรือมีความผูกพันกันทางเศรษฐกิจเป็นพิเศษจึงทำความตกลงก่อตั้งเขตการค้าเสรี (Free Trade Area – FTA) ต่อกัน ซึ่ง Art. XX ของ GATT อนุญาตให้ทำได้ โดยไม่ถือว่ามีข้อยกเว้นจากหลักห้ามเลือกปฏิบัติและหลัก MFN ซึ่งถึงแม้ในระดับสากลจะเป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ เพราะทำให้สินค้า

จากนอกเขตการค้าเสรีนั้น ไม่มีทางเจาะตลาดเข้าไปแข่งขันกับสินค้าที่ผลิตในเขตการค้าเสรีนั้นได้ เพราะไม่มีทางที่จะแข่งขันกับสินค้าที่ผลิตในเขตการค้าเสรีได้เลย เพราะสินค้าที่ผลิตในรัฐสมาชิกของเขตการค้าเสรีสามารถส่งออกไปขายในตลาดของรัฐสมาชิกอื่นๆ ของเขตการค้าเสรีเดียวกันนั้นได้โดยปลอดภาษีซึ่งโดยหลักการแล้วน่าจะทำให้ปริมาณการค้าระหว่างประเทศในเขตการค้าเสรีนั้นๆ เพิ่มขึ้นและหากก่อตั้งเขตการค้าเสรีขึ้นหลายๆ แห่งปริมาณการค้าระหว่างประเทศในภาพรวมทั้งโลกก็น่าจะเพิ่มขึ้น เพราะการค้าระหว่างประเทศสมาชิกของเขตการค้าเสรีเดียวกัน (Intra Trade) ก็เป็นการค้าระหว่างประเทศเช่น กัน จึงไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

2.6 สาเหตุที่ต้องมีการก่อตั้งเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย

เขตการค้าเสรี (Free Trade Area - FTA) รายแรกทีก่อตั้งขึ้นตามหลักการนี้ คือ “เขตการค้าเสรียุโรป” (European Free Trade Association – EFTA) ซึ่งเป็นการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาคทีก่อตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2502⁶ โดยมีสมาชิกผู้ก่อตั้ง 7 ประเทศคือ ประเทศออสเตรีย เดนมาร์ก นอร์เวย์ โปรตุเกส สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ และสหราชอาณาจักร ปัจจุบันเอฟตามีสมาชิกคือ ไอซ์แลนด์ ลิกเตนสไตน์ นอร์เวย์ และสวิตเซอร์แลนด์ ส่วน ฟินแลนด์เริ่มเป็นสมาชิกสมทบในปี พ.ศ. 2504 และกลายมาเป็นสมาชิกเต็มในปีพ.ศ. 2529 และไอซ์แลนด์เข้าเป็นสมาชิกในปีพ.ศ. 2513 สหราชอาณาจักรและเดนมาร์กเข้าร่วมประชาคมยุโรปในปี พ.ศ. 2516 จึงหมดสมาชิกภาพของเอฟตา (โดยโปรตุเกสได้เข้าประชาคมยุโรปเช่นกันในปีพ.ศ. 2528) ลิกเตนสไตน์เข้าร่วมเอฟตาในปีพ.ศ. 2534 และในท้ายที่สุดฟินแลนด์ สวีเดน ออสเตรีย ได้ออกจากเอฟตาไปเข้าร่วมสหภาพยุโรปในพ.ศ.2538

การที่กลุ่มประเทศยุโรปดังกล่าวได้ก่อตั้ง EFTA ขึ้นมาก็เพื่อต่อต้านสินค้าสหรัฐ ญี่ปุ่นและไต้หวันที่มีต้นทุนการผลิตต่ำกว่าสินค้าที่ผลิตในยุโรปมากเพราะเป็นสินค้าที่ผลิตในประเทศอาเซียนซึ่งค่าแรงงานต่ำกว่าในยุโรปหลายเท่า มิให้เจาะตลาดเข้าไปแข่งขันกับสินค้าที่ผลิตในยุโรป ซึ่งความสามารถในการแข่งขัน (competitiveness) ในด้านราคาต่ำมาก เพราะต้นทุนในการผลิตสูงกว่า ซึ่งต่อมาประเทศยุโรปก็ได้ยกระดับการรวมตัวเป็นประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European

⁶ เขตการค้าเสรียุโรป สืบค้นจาก www.wikipedia.org

Economic Community- EEC) ซึ่งเป็นการรวมตัวทางเศรษฐกิจระดับสหภาพศุลกากร (Customs Union) ที่เรียกว่า “ตลาดร่วม” (Common Market) ซึ่งเป็นความตกลงให้สิทธิพิเศษต่อกันและกัน เหมือนกับอย่างเลือกปฏิบัติมากกว่าที่ให้แก่ประเทศอื่น (Preferential Treatment Agreement –PTA) ที่ทั้ง GATT และ WTO อนุญาตให้ทำได้โดย ถือว่าเป็นการยกเว้นจากหลัก “ชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง”(Most Favored Nation” หรือหลักการที่ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) เพราะประเทศสมาชิกมีความผูกพันกันเป็นพิเศษทางวัฒนธรรมและทางประวัติศาสตร์หรือทางเศรษฐกิจ⁷

ทั้งนี้ ถึงแม้ว่าวัตถุประสงค์ของการก่อตั้งเขตการค้าเสรีและสหภาพศุลกากรของยุโรปจะมุ่งต่อการต่อต้านมิให้สินค้าของสหรัฐฯ (ซึ่งมีเทคโนโลยีที่สูงกว่าหรืออย่างน้อยไม่ต่ำกว่าของยุโรป แต่มีต้นทุนการผลิตต่ำกว่ามากเพราะ ย้ายฐานการผลิตมาอยู่ในภูมิภาคอาเซียนที่มีค่าครองชีพและค่าแรงงานต่ำกว่าในยุโรปหลายเท่า) หลังไหลเข้ามาในตลาดยุโรปโดยมิได้มุ่งจะสร้างปัญหาให้อาเซียนแต่ได้ส่งผลกระทบต่ออาเซียนและสหรัฐฯ อย่างรุนแรง เพราะทำให้สินค้าที่นำเข้าจากนอกประชาคมเศรษฐกิจยุโรปไม่มีทางที่จะเข้าไปแข่งขันกับสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตในประชาคมเศรษฐกิจยุโรปได้เลย เพราะนอกจากจะต้องเสียภาษีขาเข้าสูงไม่ว่าจะนำเข้ามาจำหน่ายในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจยุโรปประเทศใดก็ตามแล้วยังต้องเสียค่าขนส่งสูงในขณะที่สินค้าที่ผลิตในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจยุโรปสามารถส่งออกไปจำหน่ายที่ประเทศสมาชิกอื่นๆ ได้ทุกประเทศโดยปลอดภาษี สหรัฐฯจึงใช้มาตรการตอบโต้โดยการก่อตั้ง “เขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ”(North America Free Trade Area-NAFTA) ที่ประกอบด้วย ประเทศสหรัฐอเมริกา คานาดา และเม็กซิโก⁸ เมื่อปี พ.ศ. 2535⁹ ขึ้นมา ซึ่งถึงแม้จะมีได้มุ่งที่จะให้มีผลเสียต่ออาเซียนแต่ได้ส่งผลกระทบต่ออาเซียนอย่างรุนแรงเพิ่มขึ้นจากผล กระทบที่ได้รับจากการก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ซึ่งนอกจากทำให้อาเซียนต้องเสียส่วนแบ่งในตลาดโลกไปเป็นอันมากแล้วยังทำให้การลงทุนระหว่างประเทศที่เคยหลังไหลเข้ามาในอาเซียนที่ทำให้อัตราการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศอาเซียนในแต่ละปีสูงมากตลอดระยะเวลา 2 ทศวรรษทำให้ประเทศอาเซียนได้รับฉายาว่าเป็น “เสือเศรษฐกิจ”(Economic Tigers)¹⁰ หลังไหลไปยังเขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (NAFTA) หด เพราะ

⁷ ดู Art. XX ของ GATT

⁸ ซึ่ง Art. XX ของ GATT ก็เปิดช่องให้ทำได้เช่นกัน

⁹ www.wikipedia.org

¹⁰ บางประเทศเช่น สิงคโปร์และมาเลเซีย กลายเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว ส่วนประเทศไทยก็เป็นประเทศที่เกือบพัฒนา (near developed country)

สหรัฐฯเป็นตลาดที่ใหญ่มากที่มีกำลังซื้อ (purchasing power) สูงและมีประเทศเม็กซิโกที่ได้เปรียบทุกอย่างที่อาเซียนมีทั้งในแง่ของจำนวนประชากรที่มีจำนวนสูงมากหรือในแง่ของค่าแรงงานที่ต่ำมากก็ตามและที่สำคัญกว่านั้นคือสินค้าที่ผลิตในเม็กซิโกสามารถส่งออกไปขายในสหรัฐฯ ได้โดยเสรีและปลอดภาษี สินค้าที่นำเข้ามาจากนอกเขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือไม่มีทางที่จะแข่งขันกับสินค้าที่ผลิตในประเทศเม็กซิโกในตลาดสหรัฐฯ ด้านราคาได้โดยแม้จะเป็นสินค้าที่ผลิตในอาเซียนก็ตาม เพราะถึงแม้ว่าต้นทุนในการผลิตจะใกล้เคียงกันแต่เมื่อรวมค่าขนส่งจากคนละซีกโลกกันและภาษีขาเข้าแล้วราคาทุนจะสูงกว่าสินค้าที่ผลิตในเม็กซิโกมาก ดังนั้น ประเทศอาเซียนจึงก่อตั้ง “เขตการค้าเสรีอาเซียน”(ASEAN Free Trade Area-AFTA) ขึ้นมาหลังจากนั้นในปีเดียวกันนั้น¹¹ โดยมีจุดขาย (selling point) อยู่ที่นักลงทุนที่เข้ามาลงทุนผลิตสินค้าในเขตการค้าเสรีอาเซียนก็จะได้ครองตลาดการค้าในอาเซียนที่มีประชากรกว่า 5 ร้อยล้านคน¹²ซึ่งนับว่าใหญ่มากพอสมควรได้แต่ผู้เดียวโดยไม่ต้องแข่งขันกับนักลงทุนอเมริกัน ซึ่งมีศักยภาพทั้งทางเทคโนโลยีและทุนทรัพย์สูงมากเหมือนกับการลงทุนในเม็กซิโกยิ่งกว่านั้นการที่นักลงทุนทางอุตสาหกรรมใหญ่ ๆ ที่ได้ลงทุนในอาเซียนอยู่แล้วจะย้ายฐานการผลิตไปลงทุนใหม่ที่ประเทศเม็กซิโก นอกจากจะต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงมากแล้วก็ยังต้องใช้เวลาอีกนานกว่าจะเริ่มต้นผลิตสินค้าและถอนทุนคืนและเริ่มมีกำไรได้ ยิ่งกว่านั้นสินค้าที่ผลิตในอาเซียนเป็นที่รู้จักกันคืออยู่แล้วจึงไม่ต้องเสียค่าโฆษณาเพิ่มขึ้นมากนักและไม่ต้องแข่งขันกับนักลงทุนจากอเมริกันเหมือนในเม็กซิโกซึ่งโดยหลักการแล้วน่าจะทำให้สามารถดึงดูดกระแสการลงทุนกลับมาสู่ภูมิภาคอาเซียนได้มากพอสมควร แต่บังเอิญในยุคนี้ประเทศจีนก็เริ่มเปิดประเทศตามหลัก “กร้าชนอर्थ” และ “เปเรสทรอยก้า” จึงกลายเป็นฐานการผลิตที่น่าสนใจที่สุดในโลก เพราะจีนมีประชากรถึง 1,600 ล้านคน ซึ่งนอกจากจะเป็นตลาดที่ใหญ่ที่สุดในโลกแล้วก็ยังมีแรงงานมากที่สุดในโลกค่าแรงงานก็ต่ำที่สุดในโลกด้วย ทำให้นักลงทุนต่างชาติรวมทั้งนักลงทุนไทยด้วย หลั่งไหลเข้าไปลงทุนในประเทศจีนกันเกือบหมด¹³ทำให้เศรษฐกิจของจีนพัฒนาขึ้นมาอย่างรวดเร็วโดยมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจในอัตราสูงที่สุดในโลกซึ่งทำให้จีนกลายเป็นมหาอำนาจทางเศรษฐกิจในระยะเวลานับแสนปีมาแล้วก็เป็นเหตุให้จำนวนนักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศไทยและประเทศอาเซียนอื่นๆ ตกต่ำกว่าที่ควรจะเป็นมากต่อมาเมื่อการลงทุนจากต่างประเทศในประเทศจีนเริ่มอึมครึมทำให้อาเซียนมีความหวังว่าน่าจะสามารดึงดูดการลงทุนจาก

¹¹ ในสมัยรัฐบาลอานันท์ บุญญารชุน สืบค้นข้อมูลได้จาก www.thailandaecc.com

¹² ในปัจจุบัน ประชากรอาเซียนได้เพิ่มขึ้นเป็น 6 ร้อยล้านคนแล้ว

¹³ บางเมือง เช่น เมืองเสินเจิ้น คุณหมิง เซียงไฮ้ เจินตุง และกวางโจว เป็นต้น มีนักลงทุนไทยไปลงทุนกันมากจนประเทศไทยต้องมีสถานกงสุลถึง 4 แห่งสืบค้นข้อมูลได้จาก (www.thaixian.com)

ต่างประเทศกลับมายังภูมิภาคอาเซียนได้อีกครั้งหนึ่ง แต่ปรากฏว่าประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจ กลับพบว่าประเทศอินเดียก็น่าสนใจที่จะใช้เป็พื้นฐานการผลิต (manufacturing base) ได้ดีไม่น้อยไปกว่าประเทศจีนเลยไม่ว่าจะด้านการมีประชากรมากมีแรงงานที่ค่าแรงต่ำมากอย่างเหลือเฟือและมีแรงงานที่มีความรู้ มีฝีมือจำนวนมากแล้วก็ยังสามารถได้เปรียบสำหรับการลงทุนประการหนึ่งที่ประเทศจีนไม่มี คืออินเดียไม่มีอุปสรรคด้านภาษา (language barrier) เพราะเคยเป็นเมืองขึ้นของอังกฤษมาก่อน เป็นเหตุให้กระแสการลงทุนหันไปสู่ประเทศอินเดีย แทนที่จะกลับเข้ามาสู่ภูมิภาคอาเซียน ซึ่งส่งผลกระทบต่อประเทศไทยเป็นอย่างมากทางด้านการลงทุนจากต่างประเทศ¹⁴ ในสมัยของรัฐบาลทักษิณ ชินวัตร ประเทศไทยจึงหาทางออกโดยเจรจาทำความตกลงก่อตั้งเขตการค้าเสรีทวิภาคี (Bilateral Free Trade Area) กับหลายๆ ประเทศ ซึ่งเมื่อรวมกับสิ่งจูงใจ (Incentives) ในรูปการยกเว้นภาษี (Tax Holiday) สำหรับ Corporate Tax และการยกเว้นภาษีการนำเข้าของเครื่องจักรเครื่องยนต์สำหรับการผลิตสินค้า ซึ่งเป็นสินค้าประเภททุน (Capital Goods) สำหรับกิจการที่ได้บัตรส่งเสริมจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (Board of Investment – BOI) และสิ่งจูงใจอื่นๆอีกแล้ว น่าจะดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศมายังประเทศไทยเป็นอันมากเพราะว่าสินค้าที่ผลิตในประเทศไทยจะสามารถส่งออกไปจำหน่ายในประเทศอาเซียนอื่นๆทุกประเทศได้โดยปลอดภาษี แล้วยังส่งออกไปจำหน่ายในประเทศสมาชิกเขตการค้าเสรีอื่นๆ ที่ประเทศไทยร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วยโดยปลอดภาษีได้เช่นกัน จึงทำให้มีโอกาสที่จะครองตลาดได้ในหลายประเทศ และยังใช้สิทธิพิเศษทางศุลกากร (GSP) ที่ประเทศพัฒนาแล้ว ให้แก่ประเทศไทยในการส่งสินค้าไปจำหน่ายในประเทศนั้นได้อีกด้วย¹⁵ ดังนั้นประเทศไทยจึงได้ทำความตกลงก่อตั้งเขตการค้าเสรีทั้งในระดับพหุภาคี ในกรอบของอาเซียนที่เรียกว่า “เขตการค้าเสรีอาเซียน” (ASEAN Free Trade Area - AFTA) ซึ่งเป็นการรวมตัวทางเศรษฐกิจในรูปของเขตการค้าเสรี (FTA) ในระดับภูมิภาค และในระดับระหว่างภูมิภาค เช่นเขตการค้าเสรีระหว่างกลุ่มประเทศอาเซียน และกลุ่มประเทศ BIMST-

¹⁴ ซึ่งแม้แต่ในอาเซียนก็เสียเปรียบประเทศอาเซียนอื่นๆ ในแง่ของอุปสรรคด้านภาษา (language barrier) เพราะประเทศอาเซียนอื่นๆ ต่างก็เคยเป็นอาณานิคมของประเทศมหาอำนาจตะวันตก

¹⁵ ดูรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับภาพรวมของอาเซียนใน ศ. ดร. วิสูตร ตูวยานนท์ “Opportunities for Economic Rebound in ASEAN Countries with the Advent of AFTA”, country paper (in English) 17 p. (single lines) written and presented by Dr. Visoot Tuvayanond at an IBA (International Bar Association) sponsored Asia-Pacific International Seminar, published in the proceedings of the Seminar, IBA Law Review and subsequently in the UTCC Scientific Review, 22nd year, 3rd Vol. of the September-December 2002 Issue.

EC¹⁶ และในระดับทวิภาคีกับหลายประเทศซึ่งรวมทั้งเขตการค้าเสรีทวิภาคีระหว่างอาเซียนกับออสเตรเลียและระหว่างประเทศไทยกับออสเตรเลียด้วย

ทั้งนี้ในบรรดาความตกลงก่อตั้งเขตการค้าเสรีทวิภาคีเหล่านี้มีฉบับที่ทำกับประเทศออสเตรเลียที่น่าสนใจเป็นพิเศษเพราะว่ามีผลใช้บังคับแล้วตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2548 แต่ประเทศไทยยังมิได้รับประโยชน์มากเท่าที่ควร เพราะยังมีปัญหาเรื่องการบังคับใช้ในบางเรื่องอันเป็นผลจากการที่ผู้ที่มีส่วนได้เสีย (Stake Holders) ยังไม่เข้าใจปัญหาข้อกำหนดในความตกลงฉบับนี้เพียงพอ สาระนั้นฉบับนี้จึงเลือกที่จะยกขึ้นมาวิเคราะห์เพียงหนึ่งเรื่องเพื่อเป็นกรณีศึกษา (Case Study) เป็นตัวอย่าง¹⁷คือกรณีผลิตภัณฑ์นมซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไปในทางลึกในบทต่อไป

¹⁶ ซึ่งหมายถึง กลุ่มประเทศในภูมิภาคอ่าวเบงกอล (Bengal) ซึ่งประกอบด้วยประเทศสมาชิก 7 ประเทศ คือ บังกลาเทศ ศรีลังกา อินเดีย ไทย พม่า เนปาล ภูฏาน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นความร่วมมือทางด้านวิชาการ และทางเศรษฐกิจ ที่ก่อตั้งขึ้นมาโดยความริเริ่มของประเทศไทย ข้อมูลจาก www.wikipedia.org

¹⁷ ข้อจำกัดทั้งทางด้านเวลาและความยาวของสาระนั้นฉบับนี้ทำให้ไม่สามารถวิเคราะห์ปัญหาในเรื่องอื่น อีกได้ ๑