

ความสอดคล้องของมาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 และกฎหมายอนุวัติการกับ
ความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2564
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE CONFORMITY OF SECTION 232 OF THE U.S. TRADE EXPANSION ACT 1962 AND ITS
IMPLEMENTING REGULATION WITH AGREEMENTS UNDER WORLD TRADE
ORGANISATION



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2021
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ความสอดคล้องของมาตรา 232 ของ U.S. Trade
Expansion Act 1962 และกฎหมายอนุวัติการกับความตกลง
ภายใต้องค์การการค้าโลก

โดย

น.ส.พรชนก ใจมะสิทธิ์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ทัชฌาย์ ฤกษ์สุต

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการ
การศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

..... คณะบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.โชติกา วิทยาวรากุล)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ทัชฌาย์ ฤกษ์สุต)

..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.ธเนศ สุจารีกุล)

..... กรรมการ
(อาจารย์เก็จพิรุณ เกาะสุวรรณ)

..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.วันดี สุขชาติกุลวิทย์)

พรชกน โจษะสิทธิ์ : ความสอดคล้องของมาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 และกฎหมายอนุวัติการกับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก. (THE CONFORMITY OF SECTION 232 OF THE U.S. TRADE EXPANSION ACT 1962 AND ITS IMPLEMENTING REGULATION WITH AGREEMENTS UNDER WORLD TRADE ORGANISATION) อ.ที่ปรึกษาหลัก : ศ.พัชฌัย ฤกษ์ษุต

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความสอดคล้องของมาตรการภายใต้มาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่ากฎหมายของสหรัฐฯ) กับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก

ผลการศึกษาพบว่า มาตรการภายใต้กฎหมายของสหรัฐฯ ไม่สอดคล้องกับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก เนื่องจาก (1) การใช้มาตรการภายใต้กฎหมายของสหรัฐฯ ไม่ได้เป็นไปเพื่อปกป้องผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคงของประเทศ และมาตรการภายใต้กฎหมายของสหรัฐฯ ยังไม่เข้าเงื่อนไขของการเป็นมาตรการที่ใช้ในยามสงครามหรือเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จึงขัดต่อมาตรา 21 (บี) (iii) ของ GATT (2) การขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าออลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กภายใต้กฎหมายของสหรัฐฯ เป็นการแสดงให้เห็นว่าสหรัฐฯ จัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปเกินไปกว่าอัตราที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรของตน ซึ่งอีกนัยหนึ่งถือเป็นการปฏิบัติต่อประเทศสมาชิกอื่นด้อยไปกว่าที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ นอกจากนี้ แม้สหรัฐฯ อาจเจรจากับประเทศกับประเทศผู้เสียสิทธิประโยชน์จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ได้ครบทุกฝ่าย แต่การเจรจากลับเกิดขึ้นหลังจากที่สหรัฐฯ ขึ้นภาษีภายใต้กฎหมายของสหรัฐฯ แล้ว ทั้งสหรัฐฯ ยังเลือกเจรจากับประเทศซึ่งเป็นผู้เสียสิทธิประโยชน์จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ บางประเทศเท่านั้น จึงขัดต่อมาตรา 2 และมาตรา 28 ของ GATT (3) สหรัฐฯ ไม่ได้ขึ้นภาษีสินค้าออลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากทุกประเทศโดยพลันและปราศจากซึ่งเงื่อนไข จึงขัดต่อมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT (4) แม้สินค้านำเข้าออลูมิเนียมและสินค้าเหล็กจะเป็นสินค้าโภคภัณฑ์ แต่สหรัฐฯ ไม่อาจจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดได้ เพราะการจะจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าโภคภัณฑ์ได้ต้องเป็นกรณีจำเป็นต่อการบังคับใช้มาตรฐานหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจำแนกสินค้า การแบ่งชนิดสินค้า หรือการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ในการค้าระหว่างประเทศ นอกจากนี้ สหรัฐฯ ยังมีได้บังคับใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้ากับสินค้านำเข้าออลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากทุกประเทศอย่างเท่าเทียมกัน คือ “เลือกปฏิบัติ” จึงขัดต่อมาตรา 11 และมาตรา 13 วรรค 1 ของ GATT (5) การใช้มาตรการภายใต้กฎหมายของสหรัฐฯ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขและกระบวนการ ตลอดจนหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้อง ภายใต้ GATT/WTO จึงขัดต่อมาตรา 19 ของ GATT และมาตรา 2.1 มาตรา 2.2 มาตรา 3 มาตรา 4.1 (เอ) และ (บี) มาตรา 4.2 (เอ) มาตรา 7.1 มาตรา 7.2 มาตรา 8.1 และมาตรา 12.1 (เอ) – (ซี) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO



สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2564

ลายมือชื่อนิสิต
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6085986534 : MAJOR LAWS

KEYWORD: Section 232 essential security interests additional import duties import restriction discrimination
safeguard measures

Phornchanok Jaimasit : THE CONFORMITY OF SECTION 232 OF THE U.S. TRADE EXPANSION ACT 1962 AND ITS
IMPLEMENTING REGULATION WITH AGREEMENTS UNDER WORLD TRADE ORGANISATION. Advisor: Prof. TASHMAI
RIKSHASUTA

This thesis aims to study the conformity of measures under Section 232 of the U.S. Trade Expansion Act of 1962 and its implementing regulation (15 CFR 705) (hereinafter referred to as the U.S. laws) to the agreements under the World Trade Organisation.

The results showed that measures under U.S. law are inconsistent with its obligations under the WTO agreements. The reasons are as follows: (1) Measures taken under U.S. law not imposed to protect essential security interests, and measures taken under U.S. law fail to meet the conditions for applying during times of war or other international relations emergencies, in violation of the Article XXI (b) (iii) of the GATT. (2) The additional import duties imposed by the U.S. on steel and aluminum products are considered to be ordinary custom duties, and they are in excess of those set forth in the relevant part of the U.S.' Schedule of Concessions. In other words, the U.S. treats Members less favourable than that provided for in the appropriate part of the U.S.' Schedule of Concessions. While the U.S. may negotiate with all countries that are deprived of benefits from the modification of concessions, the negotiations took place after the U.S. imposed the additional import duties, and the U.S. chose to negotiate with some countries, thus contravening Article II and Article XXVIII of the GATT. (3) The U.S. does not immediately and unconditionally impose the additional import duties on aluminum and steel products from all countries, thus contravening Article I, Paragraph 1 of the GATT. (4) While aluminum and steel products are commodities, the U.S. cannot restrict the number of imports of both products. To restrict the number of commodity imports, there must be necessary to the application of standards or regulations for the classification, grading or marketing of commodities in international trade. In addition, the U.S. does not enforce equal restrictions on the number of imports of aluminum and steel products from all countries. In other words, the U.S. applies discriminatory practices to those countries, thus contrary to Article XI, Paragraph I and Paragraph II (b) and Article XIII, Paragraph I of the GATT. (5) The use of measures under U.S. law does not meet the conditions and procedures, as well as the basic principles of implementing safeguards under GATT/WTO, therefore contrary to Article XIX of the GATT and Article 2.1, Article 2.2, Article 3, Article 4.1 (a) and (b), Article 4.2 (a), Article 7.1, Article 7.2, Article 8.1, and Article 12.1 (a) – (c) of the Agreement on Safeguards under WTO

Field of Study: Laws
Academic Year: 2021

Student's Signature
Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความสามารถอย่างยิ่งจากศาสตราจารย์ทชมัย ฤกษ์สุต อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำและให้ความเห็นในทางวิชาการอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมทั้งกรุณาตรวจทานเนื้อหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยความใส่ใจ และช่วยแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.โชติกา วิทยาวรากุล ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน ขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.ธเนศ สุจารีกุล อาจารย์ ดร.วันดี สุชาติกุลวิทย์ และอาจารย์เก็จพิรุณ เกาะสุวรรณ ที่กรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งให้คำแนะนำให้ผู้เขียนได้นำไปเพิ่มเติมให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่ออติศกิตดี และคุณแม่แจจิตาภา ใจมะสิทธิ์ ที่ให้การสนับสนุนทั้งกำลังทรัพย์และกำลังใจ และเชื่อมั่นในตัวผู้เขียนเสมอมา

ผู้เขียนขอขอบคุณพี่สาวและหลานชายที่เป็นกำลังใจให้ผู้เขียนตลอดมา ขอขอบคุณ คุณจันทิมา ดีมาคุณเวณี ลีวิวัฒน์วงศ์ คุณพรธีรา สิงหนุวัฒน์ และเพื่อน ๆ กลุ่มซซก ที่คอยถามไถ่ให้กำลังใจ รับฟังปัญหา และอยู่เคียงข้างผู้เขียนในช่วงเวลาที่ยากลำบาก ขอขอบคุณ คุณโทสิตา พิษผักหวาน ที่คอยให้คำปรึกษาและเป็นธุระในการนำส่งเอกสาร นอกจากนี้ขอขอบคุณเพื่อนร่วมรุ่นสาขากฎหมายระหว่างประเทศที่ให้กำลังใจผู้เขียนตลอดระยะเวลาของการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ส่วนงานหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตทุกท่าน ที่ช่วยติดต่อประสานงานและให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการตามระเบียบของคณะและมหาวิทยาลัย

ท้ายที่สุด หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์ในทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบคุณงามความดีเหล่านี้ให้แก่บิดา มารดา คณาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากมีความผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

พรชนก ใจมะสิทธิ์

สารบัญ

	หน้า
.....	ค
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ถ
สารบัญรูปภาพ.....	ท
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย	6
3. สมมุติฐานของการวิจัย	6
4. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	6
5. วิธีการดำเนินการวิจัย.....	6
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
บทที่ 2 มาตรการเพื่อปกป้องความมั่นคงของประเทศภายใต้บทบัญญัติมาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962	8
1. ความเป็นมาของบทบัญญัติมาตรา 232.....	8
2. มาตรการที่ใช้ต่อสินค้านำเข้าภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705).....	10
2.1 การขึ้นภาษีสินค้านำเข้า.....	12
2.1.1 เป็นภาษีที่จัดเก็บจากสินค้านำเข้า	13

2.1.2 มีการจัดเก็บภาษีเพิ่มขึ้นจากอัตราที่ผูกพันตามตารางสิทธิประโยชน์ทางภาษี ศุลกากร.....	14
2.2 การจำกัดจำนวนการนำเข้าหรือโควตา (Quotas).....	16
3. การเจรจาเพื่อขอให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงมาตรการที่ใช้ภายใต้มาตรา 232 และกฎหมาย อนุวัติการ (15 CFR 705).....	17
4. การยกเว้นจากมาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705).....	17
5. การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เพื่อปกป้องความ มั่นคงของประเทศ	18
5.1 เป็นการใช้มาตรการเพื่อปกป้องความมั่นคงของประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการเพิ่มขึ้น ของสินค้านำเข้า โดยความมั่นคงของประเทศหมายถึงความถึงอุตสาหกรรมสำคัญของ ประเทศ.....	18
5.2 หลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705)	20
5.2.1 เงื่อนไขในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232	20
5.2.1.1 มีสินค้านำเข้าในปริมาณที่เพิ่มขึ้น.....	21
(1) มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอย่างสม่ำเสมอหรือต่อเนื่อง.....	21
(2) มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเมื่อเปรียบเทียบระหว่างปีเริ่มต้น และปีสุดท้ายของการไต่สวน.....	22
5.2.1.2 มีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ	23
(1) หน่วยงานผู้มีอำนาจต้องทำการประเมินจากปัจจัยที่กำหนดไว้ใน มาตรา 232 ประกอบกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) และปัจจัยที่เกี่ยวกับสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลัง การผลิตสินค้านั้นนั้นมากเกินไป	24
(2) หน่วยงานผู้มีอำนาจตัดสินว่ามีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความ เสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ	28

5.2.1.3 ปริมาณของสินค้านำเข้าที่เพิ่มขึ้นและสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าชนิดนั้นมากเกินไปทำให้คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ	28
5.2.2 กระบวนการในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705)	29
5.2.2.1 การเริ่มต้นการไต่สวน	30
5.2.2.2 การเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียยื่นความคิดเห็นและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชน	30
5.2.2.3 การจัดทำและเผยแพร่รายงานการไต่สวน	30
บทที่ 3 หลักกฎหมายและแนวการตีความของ GATT/WTO ที่เกี่ยวข้อง	32
1. หลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 ของ GATT	33
1.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 ของ GATT	34
1.1.1 กรณีที่ประเทศภาคีไม่เปิดเผยข้อมูลที่ขัดกับผลประโยชน์ในเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 (เอ).....	34
1.1.2 กรณีที่เกี่ยวข้องกับวัสดุที่แตกตัวทางอะตอม หรือการขนส่งอาวุธยุทธโธปกรณ์ให้ฐานทัพทางทหาร หรือการตกอยู่ในภาวะสงครามหรือเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามมาตรา 21 (บี).....	35
1.1.3 กรณีการดำเนินการใด ๆ ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติเพื่อคงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงในทางระหว่างประเทศตามมาตรา 21 (ซี).....	36
1.2 แนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 ของ GATT	37
1.2.1 คำว่า “พิจารณาว่า” คือ ประเทศสมาชิกที่อ้างมาตรา 21 (บี) ของ GATT ไม่มีอำนาจในการพิจารณาได้เองทั้งหมดว่ามาตรการที่ตนเห็นว่ามีควมจำเป็นต่อผลประโยชน์สำคัญในเรื่องความมั่นคงเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 21 (บี) และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทถือเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาว่ามาตรการ	

ดั่งกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขของกรณีใดกรณีหนึ่งที่ระบุไว้ในมาตรา 21 (บี) (1) – (3) ของ GATT หรือไม่	38
1.2.2 คำว่า “ผลประโยชน์สำคัญในเรื่องความมั่นคง” คือ ผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องดินแดนและประชากรจากการคุกคามภายนอก รวมทั้งการรักษาไว้ซึ่งกฎหมายและความสงบเรียบร้อยภายในดินแดนของตน.....	39
1.2.3 คำว่า “สงคราม” คือ การขัดกันทางอาวุธที่อาจเกิดขึ้นระหว่างรัฐ หรือระหว่างกองกำลังของรัฐบาลกับกลุ่มติดอาวุธ หรือระหว่างกองกำลังติดอาวุธที่อยู่ในรัฐเดียวกัน	40
1.2.4 คำว่า “เหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” คือ สถานการณ์ที่มีการขัดกันทางอาวุธ การแผ่อยู่ของการขัดกันทางอาวุธ ความตึงเครียด วิกฤติ ความไม่มั่นคงทั่วไปที่ครอบคลุมหรืออยู่โดยรอบรัฐ ซึ่งไม่รวมถึงสถานการณ์ที่มีการขัดแย้งทางการเมืองและเศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิกหรือรัฐ.....	40
2. หลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับพันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 และการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT	42
2.1 หลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับพันธกรณีเรื่องภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 ของ GATT	43
2.1.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับพันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 ของ GATT.....	43
2.1.2 แนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับพันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 ของ GATT	44
2.1.2.1 คำว่า “ภาษีศุลกากรทั่วไป” คือ ภาษีทั่วไปที่จัดเก็บจากการนำเข้าสินค้า	44
2.1.2.2 คำว่า “เกินไปกว่า” คือ การจัดเก็บภาษีในจำนวนมากกว่าจำนวนภาษีที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ.....	46
2.1.2.3 คำว่า “ปฏิบัติไม่ด้อยไปกว่า” คือ การที่ประเทศสมาชิกไม่จัดเก็บภาษีเกินไปกว่าอัตราที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ของตน	47

2.2 หลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT.....	48
2.2.1 หลักเกณฑ์การเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT.....	49
2.2.1.1 การเจรจาระหว่างประเทศที่ต้องการปรับเปลี่ยนหรือเพิกถอนสิทธิประโยชน์ฯ กับประเทศซึ่งเป็นผู้เสียสิทธิประโยชน์จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ นั้น.....	49
2.2.1.2 วัตถุประสงค์ในการเจรจา	50
2.2.2 แนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT.....	51
2.2.2.1 คำว่า “การเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ตามมาตรา 28 ของ GATT” คือ การเจรจาก่อนที่ประเทศผู้ขอเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์จะใช้ภาษีเกินกว่าอัตราผูกพัน	51
2.2.2.2 คำว่า “ระดับปกติ” คือ ระดับปกติของสิทธิประโยชน์ฯ ที่กำหนดไว้ใน GATT ก่อนที่จะมีการเจรจาแก้ไขเปลี่ยนแปลง และการพิจารณาว่าประเทศสมาชิกได้คงไว้ซึ่งระดับปกติของสิทธิประโยชน์ฯ ที่กำหนดไว้ใน GATT ก่อนที่จะมีการเจรจาแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือไม่นั้น ให้พิจารณาจากการชดเชยของประเทศที่ต้องการเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ซึ่งต้องให้การชดเชยแก่ประเทศสมาชิกทุกประเทศในมูลค่าที่เท่าเทียมกันกับมูลค่าของสิทธิประโยชน์ฯ ที่แก้ไขเปลี่ยนแปลง52	52
3. หลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT.....	53
3.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT.....	54
3.2 แนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT.....	55
3.2.1 คำว่า “ผลประโยชน์ใด ๆ” คือ ผลประโยชน์ใด ๆ ที่ให้แกสินค้านำเข้าหรือส่งออก	56

3.2.2 คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” คือ การพิจารณาเรื่องสินค้าชนิดเดียวกันจะนำเรื่องถึง กำเนิดสินค้ามาทำให้สินค้าที่มีความเหมือนกันไม่ใช่สินค้าชนิดเดียวกันไม่ได้... 57	57
3.2.3 คำว่า “โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข” คือ เมื่อมีการให้ผลประโยชน์ใด ๆ แก่สินค้าชนิด ใดชนิดหนึ่งแล้ว ประเทศสมาชิกต้องให้ผลประโยชน์เช่นเดียวกันนั้นกับสินค้า ชนิดเดียวกันโดยพลันและปราศจากซึ่งเงื่อนไข..... 57	57
4. หลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับการจำกัดจำนวนตามมาตรา 11 และ มาตรา 13 ของ GATT	59
4.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดจำนวนตามมาตรา 11 และมาตรา 13 ของ GATT	59
4.1.1 การห้ามจำกัดจำนวน	59
4.1.2 ข้อยกเว้นการจำกัดจำนวน	60
4.2 แนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับการจำกัดจำนวนตามมาตรา 11 และมาตรา 13 ของ GATT.....	62
4.2.1 คำว่า “การจำกัด” คือ มาตรการไม่ว่าจะในรูปแบบใดที่มีผลเป็นการจำกัดปริมาณ สินค้านำเข้า	62
4.2.2 คำว่า “ใช้การจำกัดการนำเข้านั้นกับสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเทศที่สาม ทั้งหมดเช่นกัน” คือ ประเทศสมาชิกไม่สามารถใช้การจำกัดการนำเข้าสินค้าใด ๆ ได้ เว้นแต่จะมีการใช้การจำกัดการนำเข้านั้นกับสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจาก ประเทศที่สามทั้งหมดเช่นกัน	63
5. หลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO.....	65
5.1 หลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่า ด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO.....	67
5.1.1 เงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้อง	67
5.1.1.1 เงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT	68
5.1.1.2 เงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการ ปกป้องภายใต้ WTO	69
5.1.1.2.1 มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า.....	69

5.1.1.2.2 การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้านั้นเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้	70
5.1.1.2.3 มีความเสียหายหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ.....	71
5.1.1.2.4 ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้านั้น.....	73
5.1.2 กระบวนการในการใช้มาตรการปกป้อง	74
5.1.2.1 กระบวนการในการใช้มาตรการปกป้องตามมาตรา 19 ของ GATT	74
5.1.2.2 กระบวนการในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO	75
5.1.2.2.1 การออกประกาศให้สาธารณชนรับรู้และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชน	76
5.1.2.2.2 การเผยแพร่รายงานผลการไต่สวน.....	76
5.1.3 หลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้อง	76
5.1.3.1 การใช้มาตรการปกป้องต้องใช้อย่าง MFN	77
5.1.3.2 ต้องกำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการปกป้อง.....	77
5.1.3.3 ต้องชดเชยให้แก่ประเทศผู้ส่งออก.....	77
5.1.3.4 ต้องแจ้งต่อคณะกรรมการมาตรการปกป้อง.....	78
5.2 แนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO	79
5.2.1 แนวการตีความเกี่ยวกับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้อง.....	79
5.2.1.1 คำว่า “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” คือ สถานการณ์ที่เกิดหลังจากที่มีการเจรจาเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร โดยผู้เข้าร่วมเจรจาไม่อาจคาดเห็น หรือไม่ควรจะคาดเห็นได้ล่วงหน้าในขณะที่เจรจาว่าจะเกิดเหตุการณ์นั้นขึ้น.....	79

- 5.2.1.2 คำว่า “เป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” คือ การเปลี่ยนแปลงที่ทำให้สินค้าที่กำลังนำเข้ามีปริมาณเพิ่มขึ้น โดยต้องเป็นการเปลี่ยนแปลงที่ไม่สามารถคาดเห็นได้ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตภายในประเทศ..... 82
- 5.2.1.3 คำว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” 83
- 5.2.1.3.1 เป็นการเพิ่มขึ้นของสินค้าที่เพิ่งนำเข้ามาไม่นาน โดยการเพิ่มขึ้นนั้นต้องเกิดอย่างรวดเร็ว รุนแรง และมีนัยสำคัญ ที่จะก่อหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง..... 83
- 5.2.1.3.2 เป็นการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าที่เกิดจากการพิจารณาแนวโน้มการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าตลอดช่วงปีฐานที่ใช้ในการไต่สวน มิใช่การเพิ่มขึ้นที่เกิดจากการเปรียบเทียบจากปีฐานเริ่มต้นและปีฐานสุดท้ายของการไต่สวนเท่านั้น 84
- 5.2.1.4 คำว่า “ปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด” คือ ต้องประเมินทุกปัจจัยที่ระบุในมาตรา 4.2 (เอ) และอาจประเมินปัจจัยอื่นด้วยก็ได้ 85
- 5.2.1.5 คำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” คือ ความเสียหายในระดับที่สูงมาก 86
- 5.2.1.6 คำว่า “คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง” คือ การคำนึงด้วยว่าความเสียหายอย่างร้ายแรงเป็นความเสียหายในระดับที่สูงมาก 87
- 5.2.1.7 คำว่า “มีความสัมพันธ์ระหว่างการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าและความเสียหาย” คือ การปรากฏว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าสอดคล้องกับปัจจัยที่แสดงความเสียหาย..... 88
- 5.2.1.8 คำว่า “ปัจจัยอื่นนอกจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” คือ การไม่นำความเสียหายที่เกิดจากปัจจัยอื่นมาพิจารณาว่าเป็นความเสียหายที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า และต้องแยกให้เห็นอย่างชัดเจน

ว่าความเสียหายใดเกิดจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าและความเสียหายใดเกิดจากปัจจัยอื่น.....	89
5.2.2 แนวการตีความเกี่ยวกับกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้อง.....	89
5.2.2.1 คำว่า “การไต่สวน” คือ การดำเนินการเพื่อแสวงหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวน โดยต้องรับประกันว่าผู้มีส่วนได้เสียจะได้รับแจ้งเตือนเมื่อมีการเปิดการไต่สวน ตลอดจนมีโอกาสในการแสดงหลักฐาน แสดงความเห็น และโต้แย้งคำขอของผู้ยื่นคำขอว่าจะใช้มาตรการปกป้อง 90	
5.2.2.2 คำว่า “เกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหมด” คือ การไต่สวนเกี่ยวกับสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ตามมาตรา 19 ของ GATT ด้วย	90
5.2.3 แนวการตีความเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้อง	91
บทที่ 4 บทวิเคราะห์ความสอดคล้องของการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก	92
1. การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เพื่อปกป้องความมั่นคงของประเทศไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT ดังนั้น สหรัฐฯ จึงไม่อาจอ้างข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT ได้	92
1.1 การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่ได้เป็นไปเพื่อปกป้องผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องดินแดนและประชากรจากการคุกคามภายนอก รวมทั้งการรักษาไว้ซึ่งกฎหมายและความสงบเรียบร้อยภายในดินแดนของตน ตามความหมายของคำว่า “ผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง” ในบทนำของมาตรา 21 (บี) ของ GATT แต่กลับเป็นไปเพื่อปกป้องอุตสาหกรรมสำคัญของตน	93
1.2 มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่เข้าเงื่อนไขของการเป็นมาตรการที่ใช้ในยามที่มีการขัดกันทางอาวุธที่อาจเกิดขึ้นระหว่างรัฐ หรือระหว่างกองกำลังของรัฐบาลกับกลุ่มติดอาวุธ หรือระหว่างกองกำลังติดอาวุธที่อยู่ในรัฐเดียวกัน หรือใช้ในสถานการณ์ที่มีการขัดกันทางอาวุธ การแฝงอยู่ของการขัดกันทางอาวุธ ความตึง	

เคเรียต วิกฤติ ความไม่มั่นคงทั่วไปที่ครอบคลุมหรืออยู่โดยรอบรัฐตามมาตรา 21 (บี) (iii) ของ GATT.....	95
2. การขึ้นภาษีนำเข้าภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับ พันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 และการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิ ประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT.....	98
2.1 ความไม่สอดคล้องของการขึ้นภาษีนำเข้าภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตาม มาตรา 2 ของ GATT.....	98
2.1.1 การจัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) มีจำนวนมากกว่าจำนวนภาษีที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ทางภาษี ศุลกากร ดังนั้น การจัดเก็บภาษีภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับ มาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT.....	98
2.1.2 การจัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ที่มีจำนวนมากกว่าจำนวนภาษีที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ก่อให้เกิดการปฏิบัติต่อประเทศสมาชิกอื่นด้อยไปกว่าที่ปรากฏในตารางสิทธิ ประโยชน์ฯ ดังนั้น การขึ้นภาษีนำเข้าภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สอดคล้อง กับมาตรา 2 วรรค 1 (เอ) ของ GATT.....	100
2.2 ความไม่สอดคล้องของการขึ้นภาษีนำเข้าภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษี ตามมาตรา 28 ของ GATT.....	101
2.2.1 แม้สหรัฐฯ จะสามารถเจรจากับประเทศซึ่งเป็นผู้เสียสิทธิประโยชน์จากการแก้ไข เปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ได้ครบทุกฝ่ายก็ตาม แต่การเจรจาลับเกิดขึ้น หลังจากที่ใช้อัตราภาษีเกินกว่าอัตราที่ผูกพันแล้ว ดังนั้น การเจรจาของสหรัฐฯ จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 28 ของ GATT.....	101
2.2.2 แม้วัตถุประสงค์ในการเจรจาของสหรัฐฯ จะไม่ขัดกับวัตถุประสงค์ของการเจรจา ตามมาตรา 28 ของ GATT ก็ตาม แต่การที่สหรัฐฯ เลือกเจรจาแค่กับบาง ประเทศยอมขัดต่อหลัก MFN ที่นำมาใช้กับหลักเกณฑ์ของมาตรา 28 ของ GATT ด้วย.....	102

3. การใช้มาตรการขึ้นภาษีภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT	103
4. การจำกัดจำนวนการนำเข้า (Quotas) ภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับการจำกัดจำนวนตามมาตรา 11 และมาตรา 13 ของ GATT.....	106
4.1 การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ถือเป็นมาตรการที่สหรัฐฯ ใช้แล้วมีผลเป็นการจำกัดปริมาณสินค้านำเข้าตามความหมายของคำว่า “การจำกัด” ในมาตรา 11 วรรค 1 ของ GATT และไม่เข้าข่ายกเว้นตามมาตรา 11 วรรค 2 (บี) ของ GATT	106
4.2 เมื่อสหรัฐฯ ไม่ได้บังคับใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้ากับสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากทุกประเทศอย่างเท่าเทียมกัน การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 13 วรรค 1 ของ GATT	108
5. การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO	110
5.1 ความไม่สอดคล้องของเงื่อนไขในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO	111
5.1.1 การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็ก ไม่สอดคล้องกับความหมายของคำว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO.....	111
5.1.1.1 การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอย่างสม่ำเสมอหรือต่อเนื่องไม่ถึงเป็นการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว รุนแรง และมีนัยสำคัญ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงได้	112

5.1.1.2 สหรัฐฯ พิจารณาการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าโดยเปรียบเทียบปริมาณ สินค้านำเข้าในปฏิธานเริ่มต้นการไต่สวนกับปริมาณของสินค้านำเข้าใน ปฏิธานสุดท้ายของการไต่สวน.....	113
5.1.2 สหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นว่ามีการเปลี่ยนแปลงที่ทำให้สินค้าออลูมิเนียม/เหล็ก ที่ กำลังนำเข้ามีปริมาณเพิ่มขึ้น และภายใต้การเปลี่ยนแปลงเช่นนั้นไม่สามารถที่ จะคาดเห็นได้ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะ ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตสินค้าทั้งสองชนิดภายในประเทศ ซึ่งไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT.....	114
5.1.3 การพิจารณาความเสียหายตามมาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหายตามความตกลง ว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO	116
5.1.3.1 สหรัฐฯ ไม่ได้ประเมินปัจจัยตามที่ระบุไว้ในความตกลงว่าด้วย มาตรการปกป้องภายใต้ WTO ให้ครบทุกปัจจัย.....	117
5.1.3.2 ในการตัดสินว่ามีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย กระทรวง พาณิชย์ของสหรัฐฯ ไม่ได้คำนึงถึงระดับของความเสียหายที่ต้องมี ระดับที่สูงมาก.....	120
5.1.4 สหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของ สินค้านำเข้า	122
5.1.4.1 สหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเกิดขึ้น สอดคล้องกับปัจจัยที่แสดงความเสียหาย	122
5.1.4.2 สหรัฐฯ ไม่ได้แยกให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเสียหายที่เกิดจากการ เพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า.....	123
5.2 ความไม่สอดคล้องของกระบวนการในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุ วัติการ (15 CFR 705) กับกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วย มาตรการปกป้องภายใต้ WTO.....	124

5.2.1 การไต่สวนภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียโต้แย้งคำขอของผู้ยื่นคำขอว่าจะใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705).....	124
5.2.2.2 รายงานการไต่สวนภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่ได้กล่าวถึงผลการไต่สวนเกี่ยวกับสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ตามมาตรา 19 ของ GATT.....	125
5.3 ความไม่สอดคล้องของการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กับหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO.....	126
5.3.1 สหรัฐฯ ไม่ได้ใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) อย่าง MFN.....	126
5.3.2 สหรัฐฯ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไว้ให้ชัดเจน.....	127
5.3.3 สหรัฐฯ ไม่ได้ให้การชดเชยแก่ประเทศผู้ส่งออก.....	127
5.3.4 สหรัฐฯ ไม่ได้แจ้งต่อคณะกรรมการมาตรการปกป้องโดยทันทีเมื่อมีการดำเนินการเพื่อใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ..	128
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	130
1. บทสรุป	130
2. ข้อเสนอแนะ	137
บรรณานุกรม.....	138
ประวัติผู้เขียน.....	143

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบอัตราภาษีที่ผูกพันกับอัตราภาษีที่จะจัดเก็บตามประกาศของ ประธานาธิบดีของสินค้าอูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่ถูกเปิดการไต่สวนภายใต้มาตรา 232	15
ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบปัจจัยที่กำหนดไว้ในมาตรา 4.2 (เอ) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการ ปกป้องและปัจจัยที่กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ใช้ประเมินในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอูมิเนียม และรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็ก.....	119



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สารบัญรูปภาพ

หน้า

ภาพที่ 1 แสดงข้อมูลการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอูคูมิเนียมในเชิงน้ำหนัก	21
ภาพที่ 2 แสดงข้อมูลปริมาณของสินค้านำเข้าเหล็กที่ถูกเปิดการไต่สวนภายใต้มาตรา 232	23



บทที่ 1 บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

มาตรา 232 (Safeguarding National Security) ของ U.S. Trade Expansion Act 1962¹ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ในการไต่สวนสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งที่น่าเข้ามาในสหรัฐอเมริกา หากเห็นว่า การนำเข้าสินค้าเช่นนั้นคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ นอกจากนั้น ยังเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจประธานาธิบดีในการตัดสินใจว่าจะใช้มาตรการในรูปแบบใดเพื่อปรับการนำเข้าสินค้าชนิดนั้นให้กลับมาอยู่ในระดับที่ไม่สามารถจะคุกคามต่อความมั่นคงของประเทศได้

อนึ่ง ได้มีการจัดทำระเบียบข้อบังคับ (15 CFR 705)² เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 232 อันเป็นกฎหมายแม่บท ซึ่งวัตถุประสงค์ของระเบียบข้อบังคับดังกล่าว คือ การกำหนดกระบวนการในการไต่สวนเพื่อตัดสินว่าการนำเข้าสินค้าชนิดใดที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ทั้งนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ต้องจัดทำรายงานผลการไต่สวนพร้อมคำแนะนำไปยังประธานาธิบดีว่าควรหรือไม่ควรใช้มาตรการเพื่อปรับการนำเข้าสินค้านั้น³

ในส่วนของกระบวนการไต่สวนสินค้านำเข้าภายใต้มาตรา 232 อาจเริ่มจากการที่ผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำร้อง หรืออธิบดีกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งร้องขอ หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์จะเป็นผู้เปิดการไต่สวนเองก็ได้ โดยในระหว่างที่ทำการไต่สวนนั้นกระทรวงพาณิชย์ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชนเพื่อเปิดโอกาสในการให้ความเห็น นำเสนอข้อมูล และให้คำปรึกษาที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวน เมื่อการไต่สวนเสร็จสิ้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ต้องจัดทำรายงานผลการไต่สวนพร้อมคำแนะนำต่อประธานาธิบดีว่าควรหรือไม่ควรใช้มาตรการเพื่อปรับการนำเข้าสินค้าชนิดนั้นให้กลับมาอยู่ในระดับที่ไม่สามารถคุกคามต่อความมั่นคงของประเทศได้ ทั้งนี้ เมื่อประธานาธิบดีได้รับรายงานผลการไต่สวนจากกระทรวงพาณิชย์แล้ว ต้องตัดสินใจว่าเห็นชอบกับผลการไต่สวนและคำแนะนำของกระทรวงพาณิชย์หรือไม่ ซึ่งหากเห็นชอบกับรายงานผลการไต่สวนดังกล่าว ประธานาธิบดีต้องตัดสินใจว่าจะใช้มาตรการในรูปแบบใดเพื่อปรับการนำเข้าฯ ต่อไป

¹ Trade Expansion Act of 1962, P.L. 87-794, §232(b)-(c), 76 Stat. 877 (codified as amended at 19 U.S.C. §1862).

² Code of Federal Regulations, Title 15, Section 705, Effect of Imported Articles on the National Security (15 CFR 705).

³ 15 CFR 705.2 บัญญัติไว้ว่า “ These regulations set forth the procedures by which the Department shall commence and investigation to determine the effect on the national security of the imports of any article. Based on this investigation, the Secretary shall make a report and recommendation to the President for action or inaction regarding an adjustment of the imports of the article.”

อย่างไรก็ตาม มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ประธานาธิบดีจะใช้มาตรการที่มีผลเป็นการปรับการนำเข้า ในรูปแบบใดบ้าง โดยเมื่อพิจารณา รายงานการไต่สวนการนำเข้าสินค้าโลหะผสมเหล็กในปี ค.ศ.1982 พบว่ามีการถกเถียงเกี่ยวกับมาตรการที่สามารถใช้ได้ภายใต้มาตรา 232 ซึ่งประธานาธิบดีอาจใช้มาตรการในรูปแบบการขึ้นภาษีสินค้านำเข้า หรือการจำกัดจำนวนการนำเข้า (Quotas) ก็ได้⁴

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การที่บทบัญญัติมาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าประธานาธิบดีสามารถใช้มาตรการในรูปแบบใดบ้าง ก็เพื่อเปิดโอกาสให้ ประธานาธิบดีใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาว่าจำเป็นจะต้องใช้มาตรการรูปแบบใด เพื่อปรับการนำเข้า สินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง ที่อาจคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ประธานาธิบดีมีอำนาจในการเลือกใช้มาตรการเพื่อปรับการนำเข้า ในรูปแบบใดก็ได้⁵

ในปี ค.ศ. 2017 การบังคับใช้กฎหมายการค้าของสหรัฐฯ ถือเป็นเครื่องมือสำคัญประการหนึ่งที่ใช้ขับเคลื่อนการค้าและเศรษฐกิจให้บรรลุตามนโยบาย “American First” ของประธานาธิบดีโดนัลด์ ทรัมป์ ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เปิดการไต่สวนสินค้าเหล็กและอลูมิเนียม ภายใต้มาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 (19 U.S.C. §1862) โดยจากผลการไต่สวน พบว่าสินค้านำเข้าเหล็กและอลูมิเนียมคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ และนำไปสู่การที่ประธานาธิบดีตัดสินใจใช้มาตรการในรูปแบบการขึ้นภาษีนำเข้าเหล็กในอัตราร้อยละ 25 และขึ้นภาษีนำเข้าอลูมิเนียมในอัตราร้อยละ 10 ตามลำดับ ซึ่งการขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดดังกล่าวส่งผลกระทบต่อ การส่งออกสินค้าเหล็กและอลูมิเนียมของประเทศคู่ค้าสำคัญของสหรัฐฯ ได้แก่ จีน สหภาพยุโรป แคนาดา เม็กซิโก นอร์เวย์ รัสเซีย และตุรกีเป็นอย่างมาก⁶

นอกจากนั้น ประธานาธิบดียังได้ประกาศใช้มาตรการ “จำกัดจำนวนการนำเข้าหรือโควตา (Quotas)” ต่อสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่นำเข้าจากบางประเทศอีกด้วย ซึ่งกรณีของสินค้า อลูมิเนียม ประธานาธิบดีได้ประกาศใช้มาตรการจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมจาก

⁴ David Scott Nance and Jessica Wasserman, "Regulation of Imports and Foreign Investment in the United States on National Security Ground," *Michigan Journal of International Law* 11(1990): 943.

⁵ Jeffrey P. Bialos, "Oil Imports and National Security: The Legal and Policy Framework for Ensuring United States Access to Strategic Resources," *University of Pennsylvania Journal of International Law* 11(1989): 286.

⁶ ประโยชน์ เพ็ญสุด, "American First กับสงครามการค้า," *วารสารการค้าระหว่างประเทศ* 20(2561): 26.

อาร์เจนตินา⁷ ในขณะที่กรณีสินค้าเหล็ก ประธานาธิบดีได้ประกาศใช้มาตรการจำกัดจำนวนการนำเข้าต่อสินค้าเหล็กจากเกาหลีใต้⁸ อาร์เจนตินาและบราซิล⁹ ตามลำดับ

ในเวลาต่อมาทั้งเจ็ดประเทศได้ทำการปรึกษาหารือในประเด็นดังกล่าวกับสหรัฐฯ แต่ไม่สามารถจะหาข้อสรุปที่เป็นที่น่าพอใจได้ จึงร้องขอให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อพิจารณาการใช้มาตรการในรูปแบบการขึ้นภาษีสินค้านำเข้าเหล็กและอลูมิเนียมของสหรัฐฯ โดยเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ.2561 องค์การระงับข้อพิพาท หรือ Dispute Settlement Body (DSB) ได้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว ซึ่งในเวลานั้นยังไม่ได้ทำการเลือกผู้ที่เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นประกอบไปด้วยใครบ้าง¹⁰ ทั้งนี้ มีประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกกว่า 20 ประเทศ รวมถึงประเทศไทย ที่ใช้สิทธิในการขอเข้าเป็น third – party ในการพิจารณาคดีด้วย¹¹ อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2562 ได้มีการคัดเลือกแล้วว่าใครบ้างที่จะมาทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว¹²



⁷ Proclamation 9758, p. 25850, paras. (2), (4).

⁸ Proclamation 9740 of 30 April 2018 on Adjusting Imports of Steel into the United States (Proclamation 9740), Federal Register, Vol. 83 No. 88, 7 May 2018, p. 20685, para. (2).

⁹ Proclamation 9759, p. 25858, para. (2).

¹⁰ สถานะของข้อพิพาทหมายเลข DS544 DS548 DS550 DS551 DS552 DS554 และ DS564 ณ วันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2561 ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “The Dispute Settlement Body has agreed to create a panel, but the panelists not yet been chosen.”

¹¹ Dispute Settlement, "Panels Established to Review Us Steel and Aluminium Tariffs, Countermeasures on Us Imports," [Online] Accessed: 22 January 2019. Available from: https://www.wto.org/english/news_e/news18_e/dsb_19nov18_e.htm

¹² สถานะของข้อพิพาทหมายเลข DS544 DS548 DS550 DS551 DS552 DS554 และ DS564 ณ วันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2562 ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “Panelists have been selected according to procedures laid down in Dispute Settlement Understanding Article 8”

ในส่วนประเด็นพิพาทนั้น จีน¹³ สหภาพยุโรป¹⁴ แคนาดา¹⁵ เม็กซิโก¹⁶ นอร์เวย์¹⁷ รัสเซีย¹⁸ และ ตุรกี¹⁹ ได้โต้แย้งไปในทิศทางเดียวกันว่ามาตรการที่สหรัฐฯ ใช้ภายใต้มาตรา 232 โดยการขึ้นภาษีสินค้า นำเข้าเหล็กและอลูมิเนียมละเมิดพันธกรณีตามมาตรา 2 ของ GATT เนื่องจากสหรัฐฯ เรียกเก็บภาษี สินค้านำเข้าทั้งสองชนิดเกินกว่าอัตราที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ อีกทั้งการที่สหรัฐฯ ให้เหตุผล ว่า มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 เพื่อปกป้องผลประโยชน์สำคัญในเรื่องความมั่นคง ของประเทศ ซึ่งเป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคง (Security Exception) ตามมาตรา 21 ของ GATT นั้น แท้จริงแล้วหากพิจารณาถึงเนื้อหาและสาระสำคัญจะพบว่าเป็นการใช้มาตรการปกป้อง (Safeguard measures) เพื่อปกป้องอุตสาหกรรมเหล็กและอลูมิเนียมภายในประเทศที่ได้รับผลกระทบ จากการนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดดังกล่าว ทั้งนี้ ผลของการเป็นมาตรการปกป้องย่อมทำให้ประเทศที่ถูก ใช้มาตรการสามารถใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าต่อสหรัฐฯ ได้ และการตอบโต้ดังกล่าวยังสอดคล้อง ตามหลักเกณฑ์ของ GATT/WTO อีกด้วย²⁰

จากข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงเกิดประเด็นว่า การที่ประธานาธิบดีใช้อำนาจภายใต้ มาตรการภายใต้มาตรา 232 ประกอบกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เพื่อกำหนดมาตรการในรูปแบบ การขึ้นภาษีสินค้านำเข้า หรือการจำกัดการนำเข้า สอดคล้องกับพันธกรณีที่ระบุไว้ใน GATT/WTO หรือไม่

กรณีการใช้มาตรการในรูปแบบการขึ้นภาษีสินค้านำเข้าภายใต้มาตรา 232 ที่จะสอดคล้องกับ พันธกรณีของ GATT ต้องปรากฏว่าการจัดเก็บภาษีเกินกว่าอัตราที่ปรากฏในตารางสิทธิประโยชน์ทาง ภาษีศุลกากรนั้น สหรัฐฯ ได้เจรจาหรือทำความตกลงกับประเทศผู้ส่งออกที่เป็นผู้เสียสิทธิประโยชน์จาก

¹³ United States – certain measures on steel and aluminium products request for consultations by China, WT/DS544/1, G/L/1222, G/SG/D50/1, 9 April 2018, p. 2.

¹⁴ United States – certain measures on steel and aluminium products request for consultations by European Union, WT/DS548/1, G/L/1243, G/SG/D54/1, 6 June 2018, p. 3 - 4.

¹⁵ United States – certain measures on steel and aluminium products request for consultations by Canada, WT/DS550/1, G/L/1245, G/SG/D55/1, 6 June 2018, p. 2 - 3.

¹⁶ United States – certain measures on steel and aluminium products request for consultations by Mexico, WT/DS551/1, G/L/1246, G/SG/D56/1, 7 June 2018, p. 2 - 3.

¹⁷ United States – certain measures on steel and aluminium products request for consultations by Norway, WT/DS552/1, G/L/1247, G/SG/D57/1, 19 June 2018, p. 2 - 4.

¹⁸ United States – certain measures on steel and aluminium products request for consultations by Russian Federation, WT/DS554/1, G/SG/D58/1, 2 July 2018, p. 3 - 4.

¹⁹ United States – certain measures on steel and aluminium products request for consultations by Turkey, WT/DS564/1, G/L/1259, G/SG/D61/1, 20 August 2018, p. 3 - 5.

²⁰ Eric White Lode Van Den Hende and Morris Schonberg, "Understanding the Trade War," [Online] Accessed: 26 December 2018. Available from: <https://www.herbertsmithfreehills.com/latest-thinking/understanding-the-trade-war>

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ที่ได้ผูกพันไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ตามมาตรา 28 ระบุไว้แล้ว และกรณีการใช้มาตรการในรูปแบบการจำกัดการนำเข้าภายใต้มาตรา 232 ที่จะสอดคล้องกับพันธกรณีของ GATT ต้องปรากฏว่าการจำกัดจำนวนการนำเข้าเช่นนั้นเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งที่ระบุไว้ในข้อยกเว้นตามมาตรา 11 ทั้งนี้ และแม้จะเข้าข้อยกเว้นอันจะส่งผลให้สหรัฐฯ ใช้มาตรการจำกัดจำนวนการนำเข้าได้ แต่ก็ต้องพิจารณาด้วยว่าการใช้มาตรการจำกัดจำนวนการนำเข้าใช้กับสินค้าที่มาจากประเทศภาคีทุกประเทศเหมือนกันตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา 13 กำหนดไว้หรือไม่

อย่างไรก็ตาม แม้การใช้มาตรการในรูปแบบการขึ้นภาษีสินค้านำเข้า หรือการจำกัดการนำเข้า จะไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้ GATT แต่สหรัฐฯ ก็อาจอ้างว่าการใช้มาตรการเช่นนั้นเป็นไปตามข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงของประเทศภายใต้มาตรา 21 ของ GATT ที่เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถอ้างเหตุในเรื่องความมั่นคงเพื่อไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATT เป็นการชั่วคราวได้ แต่ทั้งนี้ต้องปรากฏว่าการใช้มาตรการดังกล่าวเป็นไปตามกรณีใดกรณีหนึ่งตามที่มาตรา 21 กำหนดไว้ คือ กรณีที่ประเทศสมาชิกสามารถปกปิดข้อมูลที่ขัดกับผลประโยชน์สำคัญในเรื่องความมั่นคงของตนเองได้ หากการเปิดเผยข้อมูลเช่นนั้นจะขัดกับผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง หรือกรณีที่ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อป้องกันผลประโยชน์สำคัญในเรื่องความมั่นคงของตนเองได้ หากเป็นการใช้มาตรการเกี่ยวกับวัสดุที่แตกตัวทางอะตอมหรือจากวัสดุที่เกิดขึ้นจากสิ่งนั้น หรือเป็นการใช้มาตรการเกี่ยวกับการขนส่งทางอาวุธ กระสุน และเครื่องมือทางสงครามและการขนส่งสินค้าและวัสดุอื่นที่กระทำไป ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม โดยมีเป้าหมายเพื่อจัดหาสินค้าให้ฐานทัพทางทหาร หรือเป็นการใช้มาตรการในยามสงครามหรือในยามฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และกรณีที่ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการใด ๆ ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติเพื่อคงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงในทางระหว่างประเทศ

นอกจากนั้น ยังมีประเด็นที่น่าพิจารณาต่อไปว่า มาตรการที่ประธานาธิบดีใช้ภายใต้มาตรา 232 ประกอบกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เป็นมาตรการปกป้องหรือไม่ โดยเมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาและสาระสำคัญของมาตรา 232 พบว่า มีความเป็นไปได้ที่มาตรการดังกล่าวของสหรัฐอเมริกาจะเป็นมาตรการปกป้องตามที่จีน สหภาพยุโรป แคนาดา เม็กซิโก นอร์เวย์ รัสเซีย และตุรกี ได้ทำการโต้แย้งว่าเป็นมาตรการปกป้อง เพราะ เงื่อนไขและกระบวนการในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 มีลักษณะใกล้เคียงกับมาตรการปกป้องตามมาตรา 19 ภายใต้ GATT ประกอบกับความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO เป็นอย่างมาก ซึ่งหากมาตรการที่ประธานาธิบดีใช้ภายใต้มาตรา 232 เป็นมาตรการ

ปกป้อง จะส่งผลให้สหรัฐฯ ต้องชดเชยความเสียหายให้แก่ประเทศที่ถูกใช้มาตรการปกป้องเป็นมูลค่าที่เท่าเทียมกับความเสียหายที่เป็นผลมาจากมาตรการปกป้องที่ตนใช้ไป²¹

จากที่ได้นำเสนอในข้างต้น จึงเห็นสมควรที่จะศึกษาและวิเคราะห์ว่าการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ของสหรัฐอเมริกาไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้ GATT/WTO และสหรัฐฯ สามารถอ้างข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงได้หรือไม่

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 2.1 เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์และแนวตีความเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ภายใต้ GATT/WTO
- 2.2 เพื่อศึกษาการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705)
- 2.3 เพื่อวิเคราะห์ความสอดคล้องของการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กับหลักเกณฑ์ภายใต้ GATT/WTO

3. สมมุติฐานของการวิจัย

การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ของสหรัฐอเมริกาไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้ GATT/WTO และสหรัฐฯ ไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงได้

4. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาบทบัญญัติมาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 (19 U.S.C. §1862) และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) รวมทั้งหลักเกณฑ์และแนวการตีความเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ภายใต้ GATT/WTO

5. วิธีการดำเนินการวิจัย

การศึกษานี้จะใช้วิธีการวิจัยเอกสาร โดยจะศึกษาบทบัญญัติมาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) รวมทั้งหลักเกณฑ์และแนวการตีความเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ภายใต้ GATT/WTO

²¹ ทัชชัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: GATT และ WTO: บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 383.

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และแนวตีความเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ภายใต้ GATT/WTO

6.2 เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และการปรับใช้มาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705)

6.3 เพื่อให้ทราบถึงความสอดคล้องของบทบัญญัติมาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 กับหลักเกณฑ์ภายใต้ GATT/WTO



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 2 มาตรการเพื่อปกป้องความมั่นคงของประเทศภายใต้บทบัญญัติมาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962

ในบทนี้ผู้เขียนจะศึกษามาตรการภายใต้มาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 โดยเริ่มจากความเป็นมาของบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อให้เข้าใจถึงแนวคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการของบทบัญญัติดังกล่าว ตลอดทั้งศึกษาการใช้มาตรการต่อสินค้านำเข้าและหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 ทั้งในส่วนที่เป็นสารบัญญัติและวิธีบัญญัติ ประการสำคัญ คือ การศึกษาหลักเกณฑ์ข้างต้นเป็นการศึกษาผ่านข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ในปี ค.ศ. 2018 ที่ประธานาธิบดีสหรัฐฯ ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าออลูมิเนียมร้อยละ 10 และขึ้นภาษีสินค้านำเข้าเหล็กร้อยละ 25 และจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดจากบาง โดยให้เหตุผลว่าเป็นการใช้มาตรการเพื่อปกป้องความมั่นคงของประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าภายใต้มาตรา 232

1. ความเป็นมาของบทบัญญัติมาตรา 232

ในช่วงปลายศตวรรษที่ 21 ที่การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรีส่งผลให้สินค้า บริการ และเงินทุน เคลื่อนย้ายข้ามพรมแดนอย่างรวดเร็วและง่ายดาย นานาประเทศจึงเกิดความกังวลว่าการค้าเสรีที่เกิดขึ้นนั้น อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศตนได้ ความกังวลเช่นว่านี้เองทำให้เกิดแนวคิดในเรื่อง “ความมั่นคงของประเทศ” ซึ่งเวลาต่อมาแนวคิดดังกล่าวได้ปรากฏอย่างเป็นรูปธรรมในกฎหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา คือ U.S. Trade Agreement Extension Act 1954²² อันถือเป็นกฎหมายฉบับแรกของสหรัฐฯ ที่มี “ข้อบทว่าด้วยความมั่นคงของประเทศ (national security clause)” โดยข้อบทดังกล่าวมีสาระสำคัญ คือ การอนุญาตให้ประธานาธิบดีปฏิเสธการลดภาษีสินค้านำเข้าใด ๆ ได้ หากเห็นว่าการลดภาษีเช่นว่านั้นอาจคุกคามต่อการผลิตภายในประเทศซึ่งจำเป็นต่อความต้องการในการป้องกันประเทศตามที่ได้คาดการณ์ไว้ เนื่องจาก สภาkongเกรสเล็งเห็นว่าการลดภาษีสินค้านำเข้าอาจส่งผลให้อุตสาหกรรมในสหรัฐฯ ที่ผลิตสินค้าที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงของประเทศได้รับความเสียหายจากการแข่งขันกับสินค้านำเข้าที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้าภายในประเทศเพิ่มมากขึ้น²³

ปีต่อมาสภาkongเกรสได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบทว่าด้วยความมั่นคงของประเทศเป็นครั้งแรก โดยมอบหมายให้ผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานระดมพลเพื่อการป้องกัน (Office of Defense

²² Trade Agreements Extension Act of 1954, Pub. L. 83-464, 68 Stat. 360 (1954).

²³ David Scott Nance and Jessica Wasserman, Regulation of Imports and Foreign Investment in the United States on National Security Ground, p. 928 -929.

Mobilization) เป็นผู้ที่มีอำนาจในการดำเนินการไต่สวนสินค้านำเข้าชนิดใดชนิดหนึ่ง หากมีเหตุที่จะเชื่อได้ว่า การนำเข้าสินค้าในปริมาณเช่นว่านั้นสามารถคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศได้ ซึ่งหากผลการไต่สวนพบว่า สินค้านำเข้าคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ประธานาธิบดีจะเป็นผู้มีอำนาจในการใช้มาตรการที่ประธานาธิบดีเห็นว่าจำเป็น เพื่อปรับการนำเข้าสินค้าชนิดนั้นให้กลับมาอยู่ในระดับที่ไม่สามารถคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศได้²⁴ ทั้งนี้ U.S. Trade Agreements Extension Act 1955 ยังได้อนุญาตให้ประธานาธิบดีอ้างเหตุผลด้านความมั่นคงของประเทศเพื่อใช้มาตรการในรูปแบบการขึ้นภาษีและจำกัดจำนวนสินค้านำเข้าได้อีกด้วย²⁵ อย่างไรก็ตาม การจะได้รับความคุ้มครองตามข้อบทดังกล่าว จะต้องปรากฏว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างความมั่นคงของประเทศกับการนำเข้า โดยพิจารณาเพียงว่าการนำเข้าสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งนั้น มีความเป็นไปได้ที่จะสร้างความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริงหรือไม่²⁶

ใน ปีค.ศ. 1958 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบทความมั่นคงอีกครั้ง ซึ่งถือเป็นการแก้ไขครั้งสำคัญที่สภาองเกรสเห็นว่า จะทำให้ข้อบทด้วยความมั่นคงของประเทศมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดย U.S. Trade Agreements Extensions Act 1958²⁷ ได้ขยายขอบเขตของการปรับใช้ข้อบทด้วยความมั่นคงของประเทศ ที่ไม่เพียงแต่ปรับใช้กับการนำเข้าสินค้าเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการนำเข้าสิ่งที่ทำมาจากสินค้า เช่นว่านั้น (its derivatives) ด้วย กล่าวคือ การขยายขอบเขตตามที่กล่าวมาข้างต้น เป็นการรับรองว่าสินค้าที่ทำมาจากสินค้าที่ถูกใช้มาตรการก็ต้องตกอยู่ภายใต้การใช้มาตรการตามข้อบทดังกล่าว เช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น กรณีสินค้าที่ถูกใช้มาตรการคือน้ำมันดิบ หากมีการหลบเลี่ยงการถูกใช้มาตรการโดยเปลี่ยนจากนำเข้าน้ำมันดิบ เป็นนำเข้าน้ำมันกลั่นซึ่งเป็นสินค้าที่ทำมาจากน้ำมันดิบ เช่นนี้ น้ำมันกลั่นก็ต้องตกอยู่ภายใต้การใช้มาตรการด้วย²⁸

นอกจากนั้น การแก้ไขใน ปีค.ศ. 1958 ยังได้ขยายขอบเขตของการไต่สวนให้ครอบคลุมทั้งปริมาณการนำเข้า หรือการนำเข้าภายใต้สถานการณ์เช่นว่านั้น (such circumstance) คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของสหรัฐฯ ทั้งยังเพิ่มเติมในส่วนของกระบวนการไต่สวน โดย

²⁴ Edward E. Groves, "A Brief History of the 1988 National Security Amendments," *Law and Policy in International Business* 20(1989): 590.

²⁵ Gary R. Saxonhouse and Kozo Yamamura, *Law and Trade Issues of the Japanese Economy: American and Japanese Perspectives*, 1 ed. (United States: University of Washington Press, 1986), pp. 218 - 219.

²⁶ David D. Knoll, "Section 232 of the Trade Expansion Act of 1962: Industrial Fasteners, Machine Tools and Beyond," *Michigan Journal of International Law* 10(1986): 57.

²⁷ Trade Agreements Extensions Act 1958, Pub. L.85-686, 72 Stat. 673 (1958).

²⁸ Jeffrey P. Bialos, *Oil Imports and National Security: The Legal and Policy Framework for Ensuring United States Access to Strategic Resources*, p. 243.

กำหนดให้ฝ่ายบริหาร (executive branch) ต้องพิจารณาปัจจัยที่เกี่ยวข้องในระหว่างการไต่สวน เพื่อประกอบการตัดสินใจว่าการนำเข้าใดคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ และถือเป็นครั้งแรกที่เปิดโอกาสให้เอกชน (private parties) สามารถยื่นคำร้องขอให้เปิดการไต่สวนการนำเข้าสินค้าที่อาจคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ และขอให้ฝ่ายบริหารเผยแพร่รายงานตามที่เอกชนแต่ละรายร้องขอได้อีกด้วย²⁹ โดยการอนุญาตให้เอกชนยื่นคำร้องขอเปิดการไต่สวนภายใต้ข้อบทว่าด้วยความมั่นคงได้นั้นเป็นการแสดงให้เห็นว่า นอกจากฝ่ายบริหารแล้วเอกชนก็สามารถเป็นผู้ประเมินในเบื้องต้นว่าการนำเข้าหรือพฤติการณ์การนำเข้าใดที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศได้เช่นกัน³⁰

หลังจากการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบทว่าด้วยความมั่นคงตามที่ได้กล่าวข้างต้น ข้อบทดังกล่าวได้ถูกนำมาประมวลไว้ในมาตรา 232 ของกฎหมายการค้าสหรัฐฯ ที่ชื่อว่า U.S. Trade Expansion Act 1962³¹ ซึ่งวัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินี้ คือ การอนุญาตให้ใช้มาตรการต่อสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง หากเห็นว่าการนำเข้าสินค้าเช่นนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ³² อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 232 ก็ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง โดยการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1988³³ สำคัญในการแก้ไขเพิ่มเติม คือ การให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ในการดำเนินการไต่สวนสินค้านำเข้าภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ต้องแจ้งไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมทันทีที่มีการเปิดการไต่สวนเพื่อปรึกษาหารือในระหว่างที่ดำเนินการไต่สวน นอกจากนั้นยังกำหนดให้มีการจัดการรับฟังความคิดเห็นต่อสาธารณชนเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียแสดงความคิดเห็น และกำหนดระยะเวลาในการตัดสินใจเพื่อใช้มาตรการของประธานาธิบดีด้วย³⁴

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2. มาตรการที่ใช้ต่อสินค้านำเข้าภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705)

เมื่อศึกษากฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับการค้าพบว่า มีบทบัญญัติภายใต้กฎหมายหลายฉบับที่ให้อำนาจประธานาธิบดีในการกำหนดมาตรการทางการค้าฝ่ายเดียว (unilateral

²⁹ David D. Knoll, *Section 232 of the Trade Expansion Act of 1962: Industrial Fasteners, Machine Tools and Beyond*, p. 58.

³⁰ Gary R. Saxonhouse and Kozo Yamamura, *Law and Trade Issues of the Japanese Economy: American and Japanese Perspectives*, p. 219.

³¹ Trade Expansion Act of 1962, Pub. L. 87-794, 76 Stat. 872 (1962).

³² David Scott Nance and Jessica Wasserman, *Regulation of Imports and Foreign Investment in the United States on National Security Ground*, p. 927.

³³ Trade Expansion Act of 1962, P.L. 87-794, §232 (b) – (c), 76 Stat. 877 (codified as amended at 19 U.S.C. §1862).

³⁴ Craig Anderson Lewis, "Waiting for the Big One: Principle, Policy, and the Restriction of Imports under Section 232," *Law and Policy in International Business* 22(1991): 363.

trade measures) ต่อดำเนินการนำเข้าจากประเทศอื่นได้ เช่น มาตรา 337 ของ Tariff Act of 1930 ที่ให้อำนาจประธานาธิบดีในการยกเว้นการนำเข้าสินค้าที่ได้รับประโยชน์จากวิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (unfair method competition) หากได้สวนแล้วพบว่ามีกรณีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าของสหรัฐฯ หรือมาตรา 201 ของ Trade Act of 1974 ที่ให้อำนาจประธานาธิบดีกำหนดมาตรการชั่วคราวอย่างการขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าประเภทใดประเภทหนึ่งหากได้สวนแล้วพบว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตภายในประเทศที่ผลิตสินค้าประเภทเดียวกันหรือแข่งขันโดยตรงกับสินค้านำเข้านั้น หรือบทบัญญัติที่วิพากษ์วิจารณ์ฉบับนี้มุ่งเน้นในการศึกษา คือ มาตรา 232 ที่ให้อำนาจประธานาธิบดีใช้มาตรการที่เห็นว่าการจำเป็นเพื่อปรับการนำเข้าให้อยู่ในระดับที่ไม่อาจคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ³⁵

การใช้มาตรการต่อสินค้านำเข้าภายใต้มาตรา 232 ถือเป็นอำนาจของประธานาธิบดีแต่เพียงผู้เดียว โดยภายหลังจากที่ได้รับรายงานการที่แสดงผลการได้สวนสินค้านำเข้าชนิดใดชนิดหนึ่งพร้อมคำแนะนำจากกระทรวงพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรายงานการได้สวนที่พบว่าสินค้านำเข้าชนิดใดชนิดหนึ่งคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ประธานาธิบดีจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าเห็นชอบกับรายงานการได้สวนและคำแนะนำของกระทรวงพาณิชย์หรือไม่ ซึ่งหากเห็นชอบกับผลการได้สวนดังกล่าวประธานาธิบดีสามารถตัดสินใจว่าจะใช้มาตรการใดและใช้มาตรการเช่นนั้นเป็นระยะเวลาเท่าใดเพื่อปรับการนำเข้าสินค้านั้น ๆ ให้อยู่ในระดับที่ไม่อาจคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงประเทศ³⁶ ทั้งนี้ ได้มีการจัดทำระเบียบข้อบังคับ (15 CFR 705)³⁷ เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 232 อันเป็นกฎหมายแม่บท

³⁵ Noah Glazie, "Legal Framework and Economic Critique: Trump's Trade Authority and Policy: A Look at the Legality, Practicality, Probability, and Rationality of President Trump's Proposed Trade-Related Action," *South Carolina Journal of International Law & Business* 14(2017): 2-7.

³⁶ U.S. Trade Expansion Act 1962, as amended (19 U.S.C. §1862): §1862 (c)(1)(A)(i), (ii)

(c) Adjustment of imports; determination by President; report to Congress; additional actions; publication in Federal Register

(1)(A) Within 90 days after receiving a report submitted under subsection (b)(3)(A) in which the Secretary finds that an article is being imported into the United States in such quantities or under such circumstances as to threaten to impair the national security, the President shall—

(i) determine whether the President concurs with the finding of the Secretary, and

(ii) if the President concurs, determine the nature and duration of the action that, in the judgment of the President, must be taken to adjust the imports of the article and its derivatives so that such imports will not threaten to impair the national security.

³⁷ Code of Federal Regulations, Title 15, Section 705, Effect of Imported Articles on the National Security (15 CFR 705).

อนึ่ง การที่มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ระบุเพียงว่าประธานาธิบดีมีอำนาจในการใช้มาตรการเพื่อปรับการนำเข้าฯ แต่ไม่ได้ระบุถึงรูปแบบของมาตรการที่ประธานาธิบดีจะสามารถใช้เพื่อปรับการนำเข้าฯ ก็เพื่อเปิดโอกาสให้ประธานาธิบดีได้ใช้ดุลยพินิจในการตัดสินใจว่าจะใช้มาตรการในรูปแบบใด ซึ่งอำนาจดังกล่าวได้รับการรับรองโดยศาลสูงของสหรัฐฯ ๓ ในคดี *Federal Energy Administration v. Algonquin SNG, Inc* ที่เคยวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า มาตรา 232 ให้อำนาจประธานาธิบดีในการใช้มาตรการใด ๆ ที่ประธานาธิบดีเห็นว่ามีอำนาจจำเป็นเพื่อปรับการนำเข้า³⁸ กล่าวคือ ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ประธานาธิบดีมีอำนาจในการเลือกใช้มาตรการเพื่อปรับการนำเข้าฯ ในรูปแบบใดก็ได้³⁹

อย่างไรก็ตาม แม้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จะให้อำนาจประธานาธิบดีอย่างเต็มที่ในการเลือกว่าจะใช้มาตรการเพื่อปรับการนำเข้าฯ ในรูปแบบใด แต่การใช้มาตรการภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวกลับเกิดขึ้นไม่บ่อยนัก โดยนับแต่มีมาตรา 232 จนถึงปัจจุบันพบว่าการใช้มาตรการภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวเพียง 3 ครั้งเท่านั้น และครั้งล่าสุดเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 2017 ซึ่งถือเป็นการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 อีกครั้งในรอบ 35 ปี นับแต่มีการใช้มาตรการต่อสินค้าน้ำมันดิบของลิเบียใน ปีค.ศ. 1982⁴⁰ ทั้งนี้ เหตุที่ทำให้การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 กลับมามีบทบาทสำคัญอีกครั้งสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นหนึ่งในเครื่องมือสำคัญที่สหรัฐฯ นำมาใช้ในการขับเคลื่อนนโยบายการค้าและเศรษฐกิจให้บรรลุตามนโยบาย “American First” ของประธานาธิบดีโดนัลด์ ทรัมป์ ดังจะเห็นได้ชัดว่าเป็นรูปธรรมจากกรณีที่กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ เปิดการไต่สวนสินค้านำเข้าอูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็ก โดยท้ายที่สุดแล้วการไต่สวนสินค้าทั้งสองชนิดนำไปสู่การที่ประธานาธิบดีประกาศขึ้นภาษีนำเข้าสินค้านำเข้าอูมิเนียมในอัตราร้อยละ 10 และขึ้นภาษีนำเข้าสินค้านำเข้าเหล็กในอัตราร้อยละ 25 ตามลำดับ ทั้งในเวลาต่อมาประธานาธิบดียังประกาศจำกัดการนำเข้าสินค้านำเข้าอูมิเนียมสินค้านำเข้าเหล็กจากบางประเทศ ซึ่งจากที่กล่าวข้างต้นมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 การขึ้นภาษีสินค้านำเข้า

ในเดือนเมษายน ปีค.ศ. 2017 กระทรวงพาณิชย์ได้เปิดการไต่สวนสินค้านำเข้าอูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 เพื่อพิจารณาว่า สินค้า

³⁸ *Federal Energy Administration v. Algonquin SNG, Inc.*, 426 U.S. 548, 96 S.Ct. 2295, 49 L.Ed.2d 49 (1976).

³⁹ Jeffrey P. Bialos, *Oil Imports and National Security: The Legal and Policy Framework for Ensuring United States Access to Strategic Resources*, p. 286.

⁴⁰ Katie Niederee and Julia Lawless, "Breaking Down Section 232 of the Trade Expansion Act of 1962," [Online] Accessed: 13 January 2019. Available from: <https://www.finance.senate.gov/chairmans-news/breaking-down-section-232-of-the-trade-expansion-act-of-1962>

นำเข้าทั้งสองประเภทส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศหรือไม่ โดยผลการไต่สวนสินค้าทั้งสองชนิดเป็นไปในทิศทางเดียวกัน คือ การนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ เมื่อการไต่สวนสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กนำเข้าเสร็จสิ้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ได้ส่งรายงานผลการไต่สวนพร้อมทั้งให้คำแนะนำไปยังประธานาธิบดีว่า ให้ใช้อำนาจภายใต้บทบัญญัติมาตรา 232 กำหนดมาตรการต่อสินค้านำเข้าแต่ละชนิด โดยมาตรการเช่นว่านั้นอาจเป็นการจำกัดจำนวนการนำเข้า (Quotas) หรือขึ้นภาษีสินค้านำเข้าก็ได้⁴¹

ภายหลังจากที่ประธานาธิบดีได้พิจารณารายงานผลการไต่สวนและคำแนะนำจากกระทรวงพาณิชย์ รวมทั้งปัจจัยตามที่มาตรา 232 กำหนดไว้แล้ว ประธานาธิบดีเห็นด้วยกับรายงานผลการไต่สวนทั้งสองฉบับว่าการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กในปริมาณหรือภายใต้สถานการณ์เช่นว่านั้นทำให้เศรษฐกิจภายในประเทศอ่อนแอลงและคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ จึงได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 232 ออกประกาศสองฉบับ โดยมีใจความคือ การขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมในอัตราร้อยละ 10⁴² และขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าเหล็กในอัตราร้อยละ 25⁴³ ตามลำดับ ซึ่งการขึ้นภาษีนำเข้าในสินค้าทั้งสองประเภทดังกล่าวมีลักษณะดังต่อไปนี้

2.1.1 เป็นภาษีที่จัดเก็บจากสินค้านำเข้า

ภาษีของสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่เพิ่มขึ้นนั้น จะถูกจัดเก็บเมื่อมีการนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดเข้ามาในสหรัฐฯ⁴⁴ ทั้งนี้ ภาคผนวกซึ่งแนบท้ายประกาศของประธานาธิบดีทั้งสองฉบับได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴¹ Department of Commerce, The Effect of Imports of Aluminum on the National Security (Aluminum Report), p.107, January 17, 2018, and Department of Commerce, The Effect of Imports of Steel on the National Security (Steel Report), January 11, 2018, p. 58.

⁴² Proclamation 9704 of 8 March 2018 on Adjusting Imports of Aluminum into the United States (Proclamation 9704), Federal Register, Vol. 83 No. 51, 15 March 2018, p. 11621, para. (2).

⁴³ Proclamation 9705 of 8 March 2018 on Adjusting Imports of Steel into the United States (Proclamation 9705), Federal Register, Vol. 83 No. 51, 15 March 2018, p. 11627, para. (2).

⁴⁴ ในประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าอลูมิเนียมระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “This rate of duty, which is in addition to any other duties, fees, exactions, and charges applicable to such imported aluminum articles, shall apply to imports of aluminum articles from all countries...” ในขณะที่ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าเหล็กก็ได้ระบุข้อความในทำนองเดียวกันว่า “This rate of duty, which is in addition to any other duties, fees, exactions, and charges applicable to such imported steel articles, shall apply to imports of steel articles from all countries” [Proclamation 9704, p. 11621, para. (2), and Proclamation 9705, p. 11627, para. (2).]

กล่าวถึงลักษณะของภาษีที่จัดเก็บจากสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กในอัตราดังกล่าวว่าเป็น “ภาษีศุลกากรทั่วไป (ordinary customs duties)” ในตารางสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรของสหรัฐฯ⁴⁵

2.1.2 มีการจัดเก็บภาษีเพิ่มขึ้นจากอัตราที่ผูกพันตามตารางสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร

หากพิจารณาตารางสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรของสหรัฐอเมริกาจะพบว่า สินค้านำเข้าอลูมิเนียมที่ถูกเปิดการไต่สวนระบุดัตราภาษีที่จะจัดเก็บในอัตราร้อยละ 0 – 6.5 ในขณะที่สินค้านำเข้าเหล็กที่ถูกเปิดการไต่สวนระบุดัตราภาษีที่จะจัดเก็บในอัตราร้อยละ 0 ดังนั้น การที่ประธานาธิบดีออกประกาศขึ้นภาษ้นำเข้าสินค้าอลูมิเนียมร้อยละ 10 และขึ้นอัตรานำเข้าสินค้าอลูมิเนียมร้อยละ 25 จึงเป็นการจัดเก็บที่เพิ่มขึ้นจากอัตราระบุในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ดังจะเห็นได้จากตารางเปรียบเทียบดังนี้



⁴⁵ ภาคผนวกแนบท้ายประกาศของประธานาธิบดีทั้งสองฉบับระบุข้อความในทำนองเดียวกันว่า “Heading 9903.80.01/9903.85.01 sets forth the “ordinary customs duty” treatment applicable to all entries of aluminum/steel products...” [Presidential Proclamations 9704, and Presidential Proclamations 9705]

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบอัตราภาษีที่ผูกพันกับอัตราภาษีที่จะจัดเก็บตามประกาศของประธานาธิบดีของสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่ถูกเปิดการไต่สวนภายใต้มาตรา 232

พิกัดศุลกากร (HTS Code) ของสินค้าอลูมิเนียมและ สินค้าเหล็กที่ถูกเปิดการไต่ สวนภายใต้มาตรา 232	อัตราภาษีที่จะจัดเก็บ	
	อัตราตามตารางสิทธิประโยชน์ ๑ (ร้อยละ) ⁴⁶	อัตราภาษีที่จะจัดเก็บตาม ประกาศของประธานาธิบดี (ร้อยละ) ⁴⁷
สินค้าอลูมิเนียม⁴⁸		
7601	0 – 2.6	10
7604	1.5 - 5	
7605	2.6 - 4.2	
7606	2.7 – 6.5	
7607	0 – 5.8	
7608	5.7	
7609	5.7	
7616.99.51.60	2.5	
7616.99.51.70	2.5	
สินค้าเหล็ก⁴⁹		
7206.10 – 7216.50	0	25
7216.99 – 7301.10		
7302.10		
7302.40 – 7302.90		
7304.10 – 7306.90		

⁴⁶ United States International Trade Commission, "Harmonized Tariff Schedule of the United States 2018 Basic Edition," [Online] Accessed: 30 January 2019. Available from: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved>

⁴⁷ Proclamation 9704, p. 11621, para. (2), and Proclamation 9705, p. 11627, para. (2).

⁴⁸ Aluminum Report, p. 20.

⁴⁹ Steel Report, p. 21.

2.2 การจำกัดจำนวนการนำเข้าหรือโควตา (Quotas)

มาตรการที่ประธานาธิบดีประกาศเพื่อใช้ในการปรับการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กให้กลับมามีอยู่ในระดับที่ไม่อาจคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของสหรัฐฯ ไม่ได้มีเพียงแค่การขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดเท่านั้น หากแต่ประธานาธิบดียังได้ประกาศใช้มาตรการ “จำกัดจำนวนการนำเข้าหรือโควตา (Quotas)” ต่อสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่นำเข้าจากบางประเทศอีกด้วย ซึ่งกรณีของสินค้าอลูมิเนียม ประธานาธิบดีได้ประกาศใช้มาตรการจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมจากอาร์เจนตินา⁵⁰ ในขณะที่กรณีสินค้าเหล็ก ประธานาธิบดีได้ประกาศใช้มาตรการจำกัดจำนวนการนำเข้าต่อสินค้าเหล็กจากเกาหลีใต้⁵¹ อาร์เจนตินาและบราซิล⁵² ตามลำดับ

ประการสำคัญ คือ ภาคผนวกซึ่งแนบท้ายประกาศประธานาธิบดีที่ประกาศใช้มาตรการจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมจากอาร์เจนตินา และภาคผนวกซึ่งแนบท้ายประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศใช้มาตรการจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าเหล็กจากเกาหลีใต้ อาร์เจนตินา และบราซิล ได้กล่าวถึงเพดานสูงสุดที่จะนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กจากประเทศข้างต้น กล่าวคือ มีการกำหนดปริมาณการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กจากประเทศที่ถูกจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดว่าจะนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดได้สูงสุดในปริมาณเท่าใด

จากข้อความข้างต้นได้แสดงให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมผ่านทางข้อความที่ระบุอย่างชัดเจนในประกาศประธานาธิบดีรวมทั้งภาคผนวกของประกาศประธานาธิบดี โดยในส่วนของสินค้าอลูมิเนียมที่นำเข้าจากอาร์เจนตินาจะถูกจำกัดโควตารายปี ซึ่งการนำเข้าระหว่างไตรมาสใด ๆ ก็ตาม จะต้องมียอดไม่เกิน 500,000 กิโลกรัม และไม่เกินร้อยละ 30 ของโควตารวมรายปีทั้งหมด⁵³ เช่นเดียวกันกับสินค้าเหล็กที่นำเข้าจากเกาหลีใต้ อาร์เจนตินา และบราซิล ที่ต่างก็ถูกระบุไว้ว่า การนำเข้าในระหว่างไตรมาสใด ๆ ก็ตาม จะต้องมียอดไม่เกิน 500,000 กิโลกรัม และไม่เกินร้อยละ 30 ของโควตารวมรายปีทั้งหมด⁵⁴

⁵⁰ Proclamation 9758 of 31 May 2018 on Adjusting Imports of Aluminum into the United States (Proclamation 9758), Federal Register, Vol. 83 No. 108, 5 June 2018, p. 25850, paras. (2), (4).

⁵¹ Proclamation 9740 of 30 April 2018 on Adjusting Imports of Steel into the United States (Proclamation 9740), Federal Register, Vol. 83 No. 88, 7 May 2018, p. 20685, para. (2).

⁵² Proclamation 9759 of 31 May 2018 on Adjusting Imports of Steel into the United States (Proclamation 9759), Federal Register, Vol. 83 No. 108, 5 June 2018, p. 25858, para. (2).

⁵³ Proclamation 9758, p. 2585, para. 3.

⁵⁴ Proclamation 9740, p. 20688, para. 3, and Proclamation 9759, p. 25859, para. (3).

3. การเจรจาเพื่อขอให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงมาตรการที่ใช้ภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705)

การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ย่อมสร้างผลกระทบแก่ประเทศผู้ส่งออกสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กทั่วโลก โดยเฉพาะประเทศที่เป็นคู่ค้าสำคัญกับสหรัฐฯ ที่ไม่ได้รับการยกเว้นจากการใช้มาตรการภายใต้บทบัญญัติมาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) อย่างไรก็ตาม สหรัฐฯ ได้เปิดโอกาสให้แก่ประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการต่อสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตราดังกล่าว เข้าเจรจาเพื่อขอให้ประธานาธิบดีเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงมาตรการที่ใช้ภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ทั้งนี้ ประกาศของประธานาธิบดีได้ระบุเงื่อนไขของประเทศที่จะสามารถเข้าเจรจาได้ คือ ต้องเป็นประเทศที่มีความสัมพันธ์ด้านความมั่นคงกับสหรัฐฯ (security relationship)⁵⁵

4. การยกเว้นจากมาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705)

ในกรณีการขึ้นภาษีสินค้านำเข้านั้น แม้ในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็ก กระทรวงพาณิชย์จะพิจารณาการนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดจากทุกประเทศ⁵⁶ และประกาศของประธานาธิบดีจะประกาศว่าให้ขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมในอัตราร้อยละ 10 และขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าเหล็กในอัตราร้อยละ 25 ต่อสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่นำเข้าจากทุกประเทศก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันก็ได้มี “การยกเว้น” การขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดในอัตราดังกล่าวให้แก่บางประเทศด้วย ดังจะเห็นได้จากประกาศขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมที่ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าให้ยกเว้นการจัดเก็บภาษีนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมในอัตราร้อยละ 10 แก่แคนาดาและเม็กซิโกเป็นการชั่วคราว⁵⁷ ซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกันกับประกาศขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าเหล็กที่ระบุไว้ว่าให้ยกเว้นการขึ้นภาษีนำเข้าเหล็กในอัตราร้อยละ 25 ให้แก่แคนาดาและเม็กซิโกเป็นการชั่วคราวเช่นกัน⁵⁸

อย่างไรก็ดี ประธานาธิบดีได้ออกประกาศอีกหลายฉบับเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาบางประการของประกาศทั้งสองฉบับข้างต้น ซึ่งมีผลให้ประเทศที่เคยได้รับการยกเว้นเป็นการชั่วคราว เช่น แคนาดาและเม็กซิโก ไม่ได้รับการยกเว้นจากการจัดเก็บภาษีนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กอีกต่อไป ในขณะที่บางประเทศ เช่น อาร์เจนตินาและออสเตรเลียกลับได้รับการยกเว้นจากการขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กเป็นการถาวร⁵⁹

⁵⁵ Proclamation 9704, p. 11620, para 8, and Proclamation 9705, p. 11626, para 9.

⁵⁶ Aluminum Report, p. 63, and Steel Report, p. 27.

⁵⁷ Proclamation 9704, p. 11621, para (2).

⁵⁸ Proclamation 9705, p. 11627, para (7).

⁵⁹ Proclamation 9758, p. 25850, paras 5 – 6, and Proclamation 9759, p. 25858, paras 5 - 6.

5. การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เพื่อปกป้องความมั่นคงของประเทศ

“ความมั่นคงของประเทศ” ถือเป็นหัวใจสำคัญของการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ดังนั้น บัญญัติดังกล่าว จึงกำหนดให้มีการไต่สวนเพื่อพิจารณาถึงผลกระทบของการนำเข้าสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งต่อความมั่นคงของประเทศ⁶⁰ โดยหน่วยงานผู้มีอำนาจต้องพิจารณาว่าสินค้าที่กำลังนำเข้ามาสหรัฐฯ ในปริมาณหรือภายใต้สถานการณ์เช่นว่านั้นคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือไม่⁶¹

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าการใช้มาตรการภายใต้บทบัญญัติมาตรา 232 ประกอบไปด้วย 2 ส่วนสำคัญ คือ ต้องเป็นการใช้มาตรการเพื่อปกป้องความมั่นคงของประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า และการใช้มาตรการเช่นว่านั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 ซึ่งประกอบไปด้วยส่วนของสารบัญญัติ คือ เงื่อนไขในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และส่วนของวิธีบัญญัติ คือ กระบวนการในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 ซึ่งในแต่ละส่วนอาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

5.1 เป็นการใช้มาตรการเพื่อปกป้องความมั่นคงของประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า โดยความมั่นคงของประเทศหมายถึงอุตสาหกรรมสำคัญของประเทศ

มาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962⁶² เป็นบทบัญญัติมีชื่อว่า “การปกป้องความมั่นคงของประเทศ (Safeguarding National Security)” โดยสาระสำคัญของบทบัญญัตินี้ดังกล่าว คือ การให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้มีอำนาจในการไต่สวนเพื่อพิจารณาถึง

⁶⁰ 15 CFR 705: §705.2 Purpose

These regulations set forth the procedures by which the Department shall commence and conduct an investigation to determine the effect on the national security of the imports of any article. Based on this investigation, the Secretary shall make a report and recommendation to the President for action or inaction regarding an adjustment of the imports of the article.

⁶¹ U.S. Trade Expansion Act 1962, as amended: §1862 (c)(1)(A) Adjustment of imports; determination by President; report to Congress; additional actions; publication in Federal Register

[...] the Secretary finds that an article is being imported into the United States in such quantities or under such circumstances as to threaten to impair the national security [...]

15 CFR 705: §705.11 (1)(a) Determination by the President and adjustment of imports

[...] the Department has found that an article is being imported into the United States in such quantities or under such circumstances as to threaten to impair the national security [...]

⁶² Section 232 of Trade Expansion Act of 1962, codified in Title 19, United States Code §1862.

ผลกระทบของการนำเข้าสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งต่อความมั่นคงของประเทศ⁶³ โดยหากการไต่สวนพบว่า สินค้าที่กำลังนำเข้ามาในสหรัฐอเมริกาในปริมาณหรือสถานการณ์เช่นว่านั้นคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ก็มีความเป็นไปได้ค่อนข้างสูงว่าจะมีการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 เพื่อปรับการนำเข้าสินค้าชนิดนั้นให้กลับมาอยู่ในระดับที่ไม่อาจคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศได้⁶⁴ ดังนั้น “ความมั่นคงของประเทศ” จึงถือเป็นหัวใจสำคัญของการใช้ มาตรการภายใต้มาตรา 232 กล่าวคือ หากการนำเข้าคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ เช่นนี้ก็อาจนำไปสู่การที่ประธานาธิบดีใช้อำนาจในการภายใต้มาตรา 232 ได้⁶⁵

เมื่อศึกษารายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กพบว่า กระทรวงพาณิชย์ตีความคำว่า “ความมั่นคงของประเทศ” ให้หมายความถึง “การป้องกันประเทศ (national defense)” ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันประเทศโดยตรง หรือสามารถแสดงให้ทั่วโลกเห็นถึงขีดความสามารถของกองทัพได้ในภายในภาคหน้า รวมทั้งความมั่นคงโดยทั่วไปและสวัสดิภาพของบางอุตสาหกรรมที่ นอกเหนือไปจากความจำเป็นในการทำให้เป็นไปตามความต้องการในการป้องกันประเทศ ซึ่ง อุตสาหกรรมเหล่านั้นมีความสำคัญต่อการดำเนินงานขั้นต่ำของเศรษฐกิจและรัฐบาล หรือที่เรียกว่า “อุตสาหกรรมสำคัญ (critical industries)”⁶⁶ กล่าวคือ กระทรวงพาณิชย์ตีความคำว่า “ความมั่นคงของประเทศ” ให้หมายความถึง “การป้องกันประเทศ (national defense)” และ “อุตสาหกรรมสำคัญ (critical industries)”

นอกจากนั้น ในการไต่สวนเพื่อพิจารณาถึงผลกระทบของการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้า เหล็กต่อความมั่นคงของประเทศนั้น กระทรวงพาณิชย์ได้คำนึงถึง “ความสัมพันธ์ระหว่างสวัสดิภาพของ อุตสาหกรรมของชาติที่มีต่อความมั่นคงของประเทศ” จึงได้เลือกประเมินปัจจัยเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้า

⁶³ สำนักงานพาณิชย์ในต่างประเทศ ณ กรุงวอชิงตัน, "ความคืบหน้าการดำเนินการปกป้องและมาตรการเยียวยาทางการค้าของสหรัฐฯ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ธันวาคม 2561. แหล่งที่มา: https://www.commercthailand.org/oca/wp-content/uploads/PDF/USTradeRemedy_Updated_03-12-18.pdf

⁶⁴ U.S. Trade Expansion Act 1962, as amended: §1862 (c)(1)(A)(ii)

Within 90 days after receiving a report submitted under subsection (b)(3)(A) in which the Secretary finds that an article is being imported into the United States in such quantities or under such circumstances as to threaten to impair the national security, the President shall—

(ii) if the President concurs, determine the nature and duration of the action that, in the judgment of the President, must be taken to adjust the imports of the article and its derivatives so that such imports will not threaten to impair the national security.

⁶⁵ Menzie Chinn, "Import Limits on Steel and Aluminum: Protecting National Security or Protectionism?," [Online] Accessed: 3 June 2019. Available from: <https://econofact.org/import-limits-on-steel-and-aluminum-protecting-national-security-or-protectionism>

⁶⁶ Aluminum Report., p. 13, and Steel Report, p. 12 - 13.

ที่มากเกินไปจนอาจทำให้สินค้านั้นเข้ามาแทนที่สินค้าภายในประเทศ และปัจจัยเกี่ยวกับผลกระทบที่เกิดต่อสวัสดิภาพของอุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้านั้น และปัจจัยที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าชนิดนั้นมากเกินไป (โดยการประเมินปัจจัยข้างต้นจะอธิบายอย่างละเอียดในส่วนต่อไป) เพื่อพิจารณาว่าสินค้านั้นมีแนวโน้มและสินค้าเหล็กที่กำลังนำเข้านั้นคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือไม่⁶⁷

จากข้างต้นชี้ให้เห็นว่าการไต่สวนข้างต้นเป็นการไต่สวนเพื่อพิจารณาผลกระทบของการนำเข้าที่เกิดต่อ “อุตสาหกรรมสำคัญ” ของสหรัฐฯ ซึ่งกระทรวงพาณิชย์ถือว่าเป็นความมั่นคงของประเทศ

5.2 หลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705)

การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 นั้น จะต้องปรากฏว่าได้ดำเนินการครบถ้วนทั้งในส่วนสารบัญญัติ คือ เงื่อนไขในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และ ส่วนของวิธีบัญญัติ คือ กระบวนการในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 ซึ่งจากการพิจารณารายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กพบว่า กระทรวงพาณิชย์ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการไต่สวนได้ดำเนินการครบถ้วน ทั้งในส่วนของเงื่อนไขและกระบวนการในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

5.2.1 เงื่อนไขในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232

เมื่อพิจารณารายงานผลการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กใน ปีค.ศ. 2018 ประกอบกับประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดพบว่า เงื่อนไขในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 มีดังต่อไปนี้

⁶⁷ Aluminum Report., p. 15, and Steel Report, p. 16.

5.2.1.1 มีสินค้านำเข้าในปริมาณที่เพิ่มขึ้น

การนำเข้าที่เพิ่มขึ้นเป็นหนึ่งในองค์ประกอบสำคัญที่นำไปสู่การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 ต่อสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็ก ดังจะเห็นได้จากรายงานการไต่สวนสินค้าอลูมิเนียมที่ปรากฏข้อความในทำนองเดียวกัน คือ มีการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมหรือสินค้าเหล็กเพิ่มขึ้น⁶⁸

ประการสำคัญ คือ เมื่อพิจารณารายงานการไต่สวนสินค้าอลูมิเนียมและรายงานการไต่สวนสินค้าเหล็กพบว่า กระทรวงพาณิชย์ได้พิจารณาและวินิจฉัยว่า “มีสินค้านำเข้าในปริมาณที่เพิ่มขึ้น” ในลักษณะดังต่อไปนี้

(1) มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอย่างสม่ำเสมอหรือต่อเนื่อง

เมื่อพิจารณารายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมพบว่า ภายหลังจากที่กระทรวงพาณิชย์ได้พิจารณาว่ามีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าจากข้อมูลในเชิงปริมาณแล้ว กระทรวงพาณิชย์ได้นำเสนอข้อมูลทางสถิติที่แสดงให้เห็นถึงน้ำหนักของสินค้านำเข้าอลูมิเนียมนำเข้าในระหว่างปี ค.ศ. 2013 – 2016 และปี ค.ศ. 2016 (10 เดือนแรก) – ค.ศ. 2017 (10 เดือนแรก) ดังต่อไปนี้⁶⁹

Year >>	2013	2014	2015	2016	2016 Jan-Oct	2017 Jan-Oct	% Change YTD 2016 - 2017
Country	Metric Tons						
Canada	2,677,401	2,631,222	2,661,770	2,759,687	2,274,594	2,478,455	9.0%
Russia	219,256	356,014	309,396	755,487	628,076	625,792	-0.4%
United Arab Emirates	250,852	260,934	292,785	555,857	435,170	569,405	30.8%
China	304,069	410,043	534,940	530,580	438,446	547,127	24.8%
Bahrain	63,522	96,579	114,654	190,042	153,705	213,614	39.0%
Argentina	104,465	79,475	91,182	187,562	157,572	182,004	15.5%
Qatar	94,985	91,731	86,325	115,705	96,155	103,711	7.9%
Germany	96,378	77,074	92,064	85,774	74,418	48,805	-34.4%
South Africa	71,814	83,748	57,037	73,195	60,749	141,600	133.1%
Venezuela	49,999	109,568	67,443	69,526	50,509	82,078	62.5%
India	20,769	31,830	60,041	53,986	45,115	132,014	192.6%
Saudi Arabia	471	14,404	76,132	53,768	44,288	40,620	-8.3%
Mexico	55,320	67,130	62,007	52,852	44,134	56,908	28.9%
Brazil	50,549	37,203	18,748	48,998	35,653	33,010	-7.4%
Indonesia	62,598	60,116	78,013	45,127	34,579	65,007	88.0%
All Other	287,050	335,970	379,703	360,390	309,595	443,793	43.3%
Total	4,409,497	4,743,040	4,982,238	5,938,536	4,882,759	5,763,945	18.0%

Source: U.S. Census Bureau, accessed through USITC Dataweb

ภาพที่ 1 แสดงข้อมูลการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอลูมิเนียมในเชิงน้ำหนัก

⁶⁸ Aluminum Report, p. 63 – 64, 70 -72, 74 - 75, and Steel Report, p. 27, 29.

⁶⁹ Aluminum Report., p. 66.

จากสถิติการเพิ่มขึ้นของการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมข้างต้น กระทรวงพาณิชย์พิจารณาแนวโน้มการเพิ่มขึ้นของสินค้าดังกล่าว โดยเห็นว่าอัตราการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมในปี ค.ศ. 2016 เพิ่มขึ้นจากปี ค.ศ. 2013 ถึงร้อยละ 34 และอัตราการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมในปี ค.ศ. 2016 (10 เดือนแรก) - ค.ศ. 2017 (10 เดือนแรก) ยังเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 18⁷⁰ ซึ่งกระทรวงพาณิชย์ได้สรุปว่า “มีการเพิ่มขึ้นอย่างสม่ำเสมอ (consistent increase)” โดยเฉพาะการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมจากแคนาดาที่เพิ่มขึ้นอย่างสม่ำเสมอในช่วงสี่ปี โดยจะอยู่ที่ประมาณ 2.6 ล้านเมตริกตันต่อปี⁷¹

เช่นเดียวกับในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็ก กระทรวงพาณิชย์เห็นว่า จากการพิจารณาข้อมูลเห็นว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอย่างต่อเนื่อง (continue to increase)”⁷²

(2) มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเมื่อเปรียบเทียบระหว่างปีเริ่มต้นและปีสุดท้ายของการไต่สวน

ในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็ก กระทรวงพาณิชย์กล่าวว่า “การนำเข้าสินค้าเหล็กทั้งหมดของสหรัฐอเมริกาเพิ่มขึ้นจากปี ค.ศ. 2011 (25.9 ล้านเมตริกตัน) จนถึงระดับสูงสุด (peaking) ในปี ค.ศ. 2014 (40.2 ล้านเมตริกตัน) และในปี ค.ศ. 2017 (10 เดือนแรก) การนำเข้าก็เพิ่มสูงขึ้นจากปี ค.ศ. 2016 จนถึงอัตราเลขสองหลัก (double-digit rate) เป็นการผลักดันให้มีการนำเข้าเหล็กสำเร็จรูปอย่างต่อเนื่องมากกว่าร้อยละ 30 ของการบริโภคภายในสหรัฐอเมริกา”⁷³ ทั้งนี้ การที่กระทรวงพาณิชย์อ้างถึงการนำเข้าที่เพิ่มขึ้นตั้งแต่ปี 2011 จนถึงระดับสูงสุดในปี ค.ศ. 2014 นั้นหมายความว่า การนำเข้าสินค้าเหล็กหลังปี ค.ศ. 2014 ย่อมลดลง ดังจะเห็นได้จากข้อมูลทางสถิติที่กระทรวงพาณิชย์นำเสนอเพื่อชี้ให้เห็นถึงปริมาณการนำเข้าสินค้าเหล็ก (Steel mill products) ที่ถูกเปิดการไต่สวนภายใต้มาตรา 232 ดังนี้⁷⁴

⁷⁰ Ibid., p. 64.

⁷¹ Aluminum Report., p. 64.

⁷² Steel Report, p. 27.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid., p.30.



ภาพที่ 2 แสดงข้อมูลปริมาณของสินค้านำเข้าเหล็กที่ถูกเปิดการไต่สวนภายใต้มาตรา 232

จากข้อมูลข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ภายหลังจากปี ค.ศ. 2014 ที่กระทรวงพาณิชย์กล่าวว่าเป็นการเพิ่มขึ้นที่สูงที่สุดถึง 40.3 ล้านเมตริกตัน ปริมาณการนำเข้าสินค้าเหล็กกลับ “ลดลง” โดยปี ค.ศ. 2015 ปริมาณการนำเข้าสินค้าเหล็กอยู่ที่ 35.4 ล้านเมตริกตัน ปี ค.ศ. 2016 ปริมาณการนำเข้าสินค้าเหล็กอยู่ที่ 30 ล้านเมตริกตัน และปี ค.ศ. 2017 (10 เดือนแรก) ปริมาณการนำเข้าสินค้าเหล็กอยู่ที่ 29.9 ล้านเมตริกตัน ดังนั้น การที่กระทรวงพาณิชย์สรุปผลการพิจารณาในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กกว่ามีการนำเข้าสินค้าเหล็กเพิ่มขึ้น จึงเป็นการพิจารณาโดยเปรียบเทียบจากปริมาณการนำเข้าของปีเริ่มต้น (ค.ศ. 2011) กับปริมาณการนำเข้าของปีสุดท้าย (10 เดือนแรก) ของการไต่สวน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

5.2.1.2 มีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ

เนื่องจากมาตรการภายใต้บทบัญญัติมาตรา 232 ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการปกป้องความเสียหายที่อาจเกิดต่อความมั่นคงของประเทศ ทำให้การพิจารณาเพื่อหาความเสียหายถือเป็นหนึ่งในเงื่อนไขสำคัญในการไต่สวนเพื่อใช้มาตรการภายใต้บทบัญญัตินี้ดังกล่าว ดังนั้น มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จึงได้กำหนดให้หน่วยงานผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเป็นผู้มีหน้าที่ในการพิจารณาว่าสินค้านำเข้าที่กำลังนำเข้ามาในประเทศในปริมาณหรือภายใต้สถานการณ์เช่นว่านั้นคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่⁷⁵

เมื่อพิจารณาในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กพบว่า ในการพิจารณาว่ามีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือไม่นั้น กระทรวงพาณิชย์จะ

⁷⁵ Aluminum Report., p. 13, and Steel Report, p. 15.

พิจารณาถึงความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดของสวัสดิภาพทางเศรษฐกิจของชาติ (economic welfare of the Nation) กับความมั่นคงของประเทศ โดยประเมินปัจจัยที่ระบุไว้ในมาตรา 232 ประกอบกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ซึ่งปัจจัยดังกล่าวจะเป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นว่าการนำเข้าในปริมาณเช่นว่านั้น (such quantities) คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศอย่างไร

นอกจากนั้น กระทรวงพาณิชย์ยังได้หยิบยกปัจจัยอื่น ๆ ที่นอกเหนือไปจากบทบัญญัติดังกล่าว คือ “ปัจจัยเกี่ยวกับสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตมากเกินไป” มาใช้ในการประเมินด้วยว่าปัจจัยอื่นสามารถคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศได้หรือไม่ โดยหลังจากประเมินปัจจัยข้างต้นเสร็จสิ้น กระทรวงพาณิชย์ได้ตัดสินใจในรายงานการไต่สวนทั้งสองฉบับในทำนองเดียวกันว่ามีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ

จากที่นำเสนอข้างต้นอาจสรุปได้ว่า ในการพิจารณาการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศตามที่ปรากฏในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กนั้น ประกอบไปด้วย 2 องค์ประกอบสำคัญ ดังนี้

(1) หน่วยงานผู้มีอำนาจต้องทำการประเมินจากปัจจัยที่กำหนดไว้ในมาตรา 232 ประกอบกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) และปัจจัยที่เกี่ยวกับสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้านั้นมากเกินไป

เมื่อพิจารณาในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าทั้งสองชนิดพบว่า นอกจากกระทรวงพาณิชย์จะต้องประเมินปัจจัยเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้าที่มากเกินไปจนอาจทำให้สินค้านั้นเข้ามาแทนที่สินค้าภายในประเทศ และปัจจัยเกี่ยวกับผลกระทบที่เกิดต่อสวัสดิภาพของอุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้านั้น ซึ่งเป็นปัจจัยที่ถูกระบุไว้ในมาตรา 232⁷⁶ ประกอบกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705)⁷⁷

⁷⁶ U.S. Trade Expansion Act 1962, as amended: §1862 (d) Domestic production for national defense; impact of foreign competition on economic welfare of domestic industries

In the administration of this section, the Secretary and the President shall further recognize the close relation of the economic welfare of the Nation to our national security, and shall take into consideration the impact of foreign competition on the economic welfare of individual domestic industries; and any substantial unemployment, decrease in revenues of government, loss of skills or investment, or other serious effects resulting from the displacement of any domestic products by excessive imports shall be considered, without excluding other factors, in determining whether such weakening of our internal economy may impair the national security.

⁷⁷ 15 CFR 705: §705.4 (b) Criteria for determining effect of imports on the national security

(b) In recognition of the close relation between the strength of our national economy and the capacity of the United States to meet national security requirements, the Department shall also, with regard for the quantity, availability, character and uses of the imported article under investigation, consider the following:

(1) The impact of foreign competition on the economic welfare of any domestic industry essential to our national security;

แล้ว กระทรวงพาณิชย์ยังได้ประเมินปัจจัยอื่นที่นอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติดังกล่าวด้วย ซึ่งปัจจัยอื่นที่กระทรวงพาณิชย์นำมาใช้ประเมินนั้น คือ ปัจจัยเกี่ยวกับสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าทั้งสองชนิดมากเกินไป

ดังนั้น ผู้เขียนจะแยกพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน คือส่วนที่หน่วยงานผู้มีอำนาจในการไต่สวนได้ประเมินปัจจัยภายใต้มาตรา 232 ประกอบกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) และส่วนที่หน่วยงานผู้มีอำนาจประเมินปัจจัยเกี่ยวกับสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าชนิดนั้นมากเกินไป ซึ่งแต่ละส่วนมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1.1) หน่วยงานผู้มีอำนาจในการไต่สวนได้ประเมินปัจจัยที่ระบุในมาตรา 232 ประกอบกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) และปัจจัยอื่น ๆ ที่เห็นว่าเกี่ยวข้อง

ในส่วนนี้อาจแยกพิจารณาได้เป็นการประเมินปัจจัยในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็ก ซึ่งรายงานแต่ละฉบับมีรายละเอียดเกี่ยวกับการประเมินปัจจัยดังต่อไปนี้

(ก) รายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียม

เมื่อพิจารณารายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมพบว่า กระทรวงพาณิชย์ได้ประเมินปัจจัยที่ระบุไว้ในมาตรา 232 ประกอบกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ซึ่งประกอบไปด้วยปัจจัยเกี่ยวกับเรื่องต่อไปนี้

- ประสิทธิภาพในการผลิต⁷⁸
- การผลิต⁷⁹
- กำลังการผลิตที่ใช้จริง⁸⁰
- การนำเข้าที่เพิ่มขึ้น⁸¹
- การส่งออก⁸²
- อัตราการนำเข้าเทียบกับการส่งออก⁸³

(2) The displacement of any domestic products causing substantial unemployment, decrease in the revenues of government, loss of investment or specialized skills and productive capacity, or other serious effects; and

(3) Any other relevant factors that are causing or will cause a weakening of our national economy.

⁷⁸ Aluminum Report., p. 40.

⁷⁹ Ibid., 59.

⁸⁰ Ibid., 44.

⁸¹ Ibid., 63.

⁸² Ibid., 75.

⁸³ Ibid., 84.

- การจ้างงาน⁸⁴
- สถานะทางการเงิน (ซึ่งมีการกล่าวถึงการขาดทุน)⁸⁵
- ค่าใช้จ่ายเพื่อการวิจัยและพัฒนา⁸⁶
- รายจ่ายฝ่ายทุน⁸⁷
- ราคาของสินค้า⁸⁸

(ข) รายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็ก

เมื่อพิจารณารายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กพบว่า กระทรวงพาณิชย์ได้ประเมินปัจจัยที่ระบุไว้ในมาตรา 232 ประกอบกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ซึ่งประกอบไปด้วยปัจจัยเกี่ยวกับเรื่องต่อไปนี้

- ประสิทธิภาพในการผลิต⁸⁹
- การผลิต⁹⁰
- กำลังการผลิตที่ใช้จริง⁹¹
- การนำเข้าที่เพิ่มขึ้น⁹²
- สัดส่วนของการนำเข้าเทียบกับขนาดของอุปสงค์ภายในประเทศ⁹³
- อัตราส่วนการนำเข้าเทียบกับการส่งออก⁹⁴
- ราคาสินค้า⁹⁵
- การปิดตัวลงของอุตสาหกรรมเหล็ก⁹⁶
- การจ้างงาน⁹⁷
- มาตรการทางการค้าอื่น ๆ⁹⁸

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁸⁴ Ibid., 89.

⁸⁵ Ibid., 91.

⁸⁶ Ibid., 95.

⁸⁷ Ibid., 97.

⁸⁸ Ibid., 99.

⁸⁹ Steel Report., p. 41.

⁹⁰ Ibid., 46.

⁹¹ Ibid., 47.

⁹² Ibid., 27.

⁹³ Ibid., 29.

⁹⁴ Ibid., 30.

⁹⁵ Ibid., 31.

⁹⁶ Ibid., 33.

⁹⁷ Ibid., 35.

⁹⁸ Ibid., 36.

- สถานะทางการเงิน (ซึ่งมีการกล่าวถึงกำไรที่ลดลงและการขาดทุนที่เพิ่มขึ้น)⁹⁹
- รายจ่ายฝ่ายทุน¹⁰⁰

(1.2) หน่วยงานผู้มีอำนาจพิจารณาปัจจัยเกี่ยวกับสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าชนิดนั้นมากเกินไป

เมื่อพิจารณารายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กพบว่า นอกเหนือจากปัจจัยที่กำหนดไว้ในมาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ยังมีอีกหนึ่งปัจจัยที่แม้ไม่ได้ระบุในบทบัญญัติดังกล่าว แต่กระทรวงพาณิชย์เห็นว่าเป็นปัจจัยที่เกี่ยวข้องและควรหยิบยกมาประเมินด้วย¹⁰¹ โดยกระทรวงพาณิชย์เห็นว่า “ทั่วโลกมีกำลังผลิตสินค้าอลูมิเนียม/เหล็กมากเกินไป” เป็น “สถานการณ์ (such circumstances)” ที่เกิดขึ้นในเวลาที่มีการนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิด ดังนั้น “ปัจจัยเกี่ยวกับสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าชนิดนั้นมากเกินไป” ควรเป็นปัจจัยที่นำมาพิจารณาในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กด้วย

จากที่กล่าวข้างต้น ปรากฏอย่างชัดเจนในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมที่ระบุว่า เหตุผลที่ทำให้กระทรวงพาณิชย์ต้องนำ “ปัจจัยเกี่ยวกับสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตอลูมิเนียมมากเกินไป” มาเป็นหนึ่งในปัจจัยที่ใช้ในการประเมินว่ามีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือไม่ เพราะ ในขณะที่กำลังการผลิตสินค้าอลูมิเนียมในสหรัฐฯ ลดลงอย่างรวดเร็วในช่วงเวลาที่ผ่านมาไม่นานนี้ประเทศอื่น ๆ โดยเฉพาะประเทศจีน กลับมีกำลังการผลิตสินค้าอลูมิเนียมเพิ่มขึ้น ซึ่งกำลังการผลิตที่มากเกินไปย่อมหมายความว่า ในอนาคตอันใกล้นี้ ผู้ผลิตสินค้าอลูมิเนียมภายในสหรัฐฯ จะต้องเผชิญกับการแข่งขันที่เพิ่มขึ้นจากอลูมิเนียมนำเข้า ซึ่งมักได้รับการอุดหนุนจากรัฐบาลของประเทศผู้ส่งออกสินค้านั้น¹⁰²

เช่นเดียวกับกับรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็ก ซึ่งกระทรวงพาณิชย์เห็นว่าเหตุที่ต้องนำ “ปัจจัยเกี่ยวกับสถานการณ์ที่ทั่วโลกกำลังการผลิตเหล็กมากเกินไป” มาใช้ในการประเมิน เพราะในขณะที่สหรัฐฯ มีกำลังการผลิตสินค้าเหล็กคงที่มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001 ทั่วโลก (โดยเฉพาะประเทศจีน) กลับมีกำลังการผลิตสินค้านี้ดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น ซึ่งการที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตเพิ่มขึ้น หมายความว่า ในอนาคต

⁹⁹ Ibid., 37.

¹⁰⁰ Ibid., 40.

¹⁰¹ U.S. Trade Expansion Act 1962, as amended: §1862 (d)

[...] without excluding other factors, in determining whether such weakening of our internal economy may impair the national security.

15 CFR 705: §705.4 (b)(3)

Any other relevant factors that are causing or will cause a weakening of our national economy.

¹⁰² Aluminum Report, p. 15.

อันใกล้นี้ ผู้ผลิตสินค้าเหล็กภายในสหรัฐฯ อาจต้องสูญเสียส่วนแบ่งทางการตลาดให้กับสินค้าเหล็กที่นำเข้าจากประเทศอื่นอย่างต่อเนื่อง¹⁰³

(2) หน่วยงานผู้มีอำนาจตัดสินว่ามีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ

เมื่อพิจารณารายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กพบว่า กระทรวงพาณิชย์เห็นว่าปัจจัยที่ได้ประเมินก่อนหน้าแสดงให้เห็นว่า “เศรษฐกิจภายในประเทศอ่อนแอลง (weakening internal economy)” ดังนั้น จึงมีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ

เมื่อพิจารณาในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมพบว่า กระทรวงพาณิชย์เห็นว่า ปัจจัยที่ได้ประเมินก่อนหน้าแสดงให้เห็นว่า “เศรษฐกิจภายในประเทศอ่อนแอลง”¹⁰⁴ จึงสรุปว่าปริมาณการนำเข้าและสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตมากเกินไป “ทำให้เศรษฐกิจภายในประเทศอ่อนแอลง” ดังนั้น จึงมีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศตามนิยามของมาตรา 232¹⁰⁵

ในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กกระทรวงพาณิชย์ก็เห็นไปในทำนองเดียวกันว่าปัจจัยที่ได้ประเมินก่อนหน้าแสดงให้เห็นว่า “เศรษฐกิจภายในประเทศอ่อนแอลง”¹⁰⁶ จึงสรุปว่าปริมาณการนำเข้าและสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าเหล็กมากเกินไป “ทำให้เศรษฐกิจภายในประเทศอ่อนแอลง” ดังนั้น จึงมีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศตามนิยามของมาตรา 232¹⁰⁷

5.2.1.3 ปริมาณของสินค้านำเข้าที่เพิ่มขึ้นและสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าชนิดนั้นมากเกินไปทำให้คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ

เมื่อพิจารณารายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กพบว่า การคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศภายใต้รายงานทั้งสองฉบับนั้นเกิดขึ้นได้จาก 2 สาเหตุ คือ ปริมาณของสินค้านำเข้าที่เพิ่มขึ้นและสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าชนิดนั้นมากเกินไป

¹⁰³ Steel Report, p. 16.

¹⁰⁴ Aluminum Report, p. 2- 5, 15.

¹⁰⁵ Ibid., p.5, 104.

¹⁰⁶ Steel Report, p. 3-5, 16.

¹⁰⁷ Ibid., p. 5, 55.

ในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กสรุปผลการพิจารณาในทำนองเดียวกันว่าปริมาณของสินค้านำเข้าที่เพิ่มขึ้นและสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าอลูมิเนียม/สินค้าเหล็ก มากเกินไป ทำให้เศรษฐกิจภายในประเทศอ่อนแอลง ดังนั้น จึงมีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ¹⁰⁸

5.2.2 กระบวนการในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705)

ในส่วนของวิธีปฏิบัติ คือ กระบวนการในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 นั้น ปรากฏอยู่ในกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) โดยกระบวนการในการไต่สวนนั้นถือเป็นส่วนที่มีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากกระทรวงพาณิชย์จำเป็นต้องอาศัยกระบวนการในการไต่สวนเพื่อนำไปสู่การตัดสินว่าความมั่นคงของประเทศได้รับผลกระทบจากการนำเข้าสินค้าใด ๆ หรือไม่¹⁰⁹ ซึ่งหากผลการไต่สวนปรากฏว่าสินค้านำเข้าในปริมาณและภายใต้สถานการณ์เช่นว่านั้นคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศและประธานาธิบดีเห็นด้วยกับผลการไต่สวนดังกล่าว ก็อาจนำไปสู่การที่ประธานาธิบดีใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 ต่อสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งที่นำเข้ามายังสหรัฐฯ ได้¹¹⁰

ในปี ค.ศ. 2017 กระทรวงพาณิชย์ได้เปิดการไต่สวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 เพื่อพิจารณาถึงผลกระทบของการนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดต่อความมั่นคงของประเทศ โดยกระบวนการดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ซึ่งมีดังต่อไปนี้

¹⁰⁸ Aluminum Report, p. 5, and Steel Report, p.5.

¹⁰⁹ 15 CFR 705: §705.2 Purpose

These regulations set forth the procedures by which the Department shall commence and conduct an investigation to determine the effect on the national security of the imports of any article. Based on this investigation, the Secretary shall make a report and recommendation to the President for action or inaction regarding an adjustment of the imports of the article.

¹¹⁰ 15 CFR 705: §705.11 Determination by the President and adjustment of imports

(a) Upon the submission of a report to the President by the Secretary under § 705.10(b) of this part, in which the Department has found that an article is being imported into the United States in such quantities or under such circumstances as to threaten to impair the national security, the President is required by Section 232(c) of the Trade Expansion Act of 1962, as amended (19 U.S.C. 1862(c)) to take the following action

(1) Within 90 days after receiving the report from the Secretary, the President shall determine:

(i) Whether the President concurs with the Department's finding; and

(ii) If the President concurs, the nature and duration of the action that must be taken to adjust the imports of the article and its derivatives so that the such imports will not threaten to impair the national security.

5.2.2.1 การเริ่มต้นการไต่สวน

การเปิดการไต่สวนอาจทำได้ 3 กรณี คือ รัฐมนตรีกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง (Head of any department) หรือผู้มีส่วนได้เสีย (interested party) มีคำขอให้มีการไต่สวน หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์จะเปิดการไต่สวนเองก็ได้¹¹¹

อย่างไรก็ตาม ใน ปีค.ศ. 2017 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ เปิดการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กที่นำเข้ามาในสหรัฐฯ เพื่อพิจารณาว่าการนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศหรือไม่

5.2.2.2 การเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียยื่นความคิดเห็นและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชน

ในกระบวนการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็ก กระทรวงพาณิชย์ได้ออกประกาศสองฉบับผ่านทางระบบทะเบียนกลาง (Federal Register) เพื่อเชิญชวนให้ผู้มีส่วนได้เสีย (interested parties) ได้ยื่นความคิดเห็น และเข้าร่วมในการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชน (public hearing) ที่จะมีขึ้นต่อไป¹¹²

5.2.2.3 การจัดทำและเผยแพร่รายงานการไต่สวน

เมื่อการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กเสร็จสิ้น กระทรวงพาณิชย์ได้จัดทำและเผยแพร่รายงานการไต่สวนสองฉบับผ่านทางเว็บไซต์ของกระทรวงเอง โดยในรายงานการไต่สวน

¹¹¹ U.S. Trade Expansion Act 1962, as amended: §1862 (b)(1)(A)

Upon request of the head of any department or agency, upon application of an interested party, or upon his own motion, the Secretary of Commerce (hereafter in this section referred to as the “Secretary”) shall immediately initiate an appropriate investigation to determine the effects on the national security of imports of the article which is the subject of such request, application, or motion.

15 CFR 705: §705.3 (a) Commencing an investigation

Upon request of the head of any government department or agency, upon application of an interested party, or upon motion of the Secretary, the Department shall immediately conduct an investigation to determine the effect on the national security of the imports of any article.

¹¹² U.S. Department of Commerce, Notice of Request for Public Comments and Public Hearing on Section 232 National Security Investigation of Imports of Aluminum; Federal Register, Vol. 82, No. 88, 9 May 2017; Notice Request for Public Comments and Public Hearing on Section 232 National Security Investigation of Imports of Steel, Federal Register, Vol. 82, No. 79, 26 April 2017.

สินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กประกอบไปด้วยข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และข้อเสนอแนะ (recommendation) ต่อประธานาธิบดีว่าควรหรือไม่ควรใช้มาตรการเพื่อปรับการนำเข้าให้กลับมาอยู่ในระดับที่ไม่คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ

การใช้มาตรการขึ้นภาษีและจำกัดการนำเข้าต่อสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ได้ส่งผลกระทบต่อ การส่งออกสินค้าเหล็กและอลูมิเนียมของนานาประเทศ โดยเฉพาะประเทศคู่ค้าสำคัญของสหรัฐฯ ได้แก่ จีน สหภาพยุโรป แคนาดา เม็กซิโก นอร์เวย์ รัสเซีย และตุรกี ที่ได้พยายามปรึกษาหารือกับสหรัฐฯ ถึงการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) แต่กลับไม่สามารถหาข้อสรุปที่น่าพึงพอใจได้ ในเวลาต่อมาทั้ง 7 ประเทศ จึงร้องขอให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อพิจารณาว่าการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้ GATT/WTO หลายประการ ทั้งยังเห็นว่าแท้จริงแล้วมาตรการที่สหรัฐฯ ใช้ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรการปกป้อง อย่างไรก็ตาม สหรัฐฯ ได้แย้งว่ามาตรการที่ใช้ภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ในเรื่องความมั่นคงของประเทศ ซึ่งในกรณีนี้คืออุตสาหกรรมอลูมิเนียมและอุตสาหกรรมเหล็ก¹¹³ ดังนั้น จึงนำไปสู่การศึกษาในบทที่ 3 ว่ามีหลักเกณฑ์ภายใต้ GATT/WTO ไต่บ้างที่เกี่ยวข้องกับกรณีข้างต้น เพื่อจะนำไปใช้วิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไปว่าการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้ GATT/WTO หรือไม่ อย่างไร

¹¹³ World Trade Organization, "Panels Established to Review Us Steel and Aluminium Tariffs, Countermeasures on Us Imports," [Online] Accessed: 20 July 2021. Available from: https://www.wto.org/english/news_e/news18_e/dsb_19nov18_e.htm

บทที่ 3 หลักกฎหมายและแนวการตีความของ GATT/WTO ที่เกี่ยวข้อง

ในการศึกษาบทที่ 3 ผู้เขียนได้ศึกษาหลักเกณฑ์และแนวการตีความในถ้อยคำสำคัญของ GATT/WTO ที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 U.S. Trade Expansion Act 1962 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ต่อสินค้านำเข้าอูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็ก โดยเริ่มจากข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 ของ GATT ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่สหรัฐฯ อาจยกขึ้นอ้างเพื่อใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จากนั้นจึงศึกษาหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่สามารถนำมาพิจารณาได้ว่าการใช้มาตรการภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวของสหรัฐฯ สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้ GATT/WTO หรือไม่ ซึ่งประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 และการเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา 1 ของ GATT การจำกัดจำนวนตามมาตรา 11 ประกอบมาตรา 13 ของ GATT ตลอดจนมาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

อนึ่ง ช่วงเวลาเดียวกับการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 U.S. Trade Expansion Act 1962 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าอูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กนั้น สหรัฐฯ ได้ใช้มาตรา 301 ของ U.S. Trade Act of 1974 ประกาศขึ้นภาษีต่อสินค้าที่นำเข้าจากจีนจำนวนหลายพันรายการ โดยอ้างว่าจีนมีการกระทำที่เข้าข่ายเป็นการโจรกรรมที่รัฐให้การสนับสนุน ทั้งยังมีการยกยอกเทคโนโลยี ทรัพย์สินทางปัญญา และความลับทางการค้าของสหรัฐฯ¹¹⁴ โดยกรณีดังกล่าวปรากฏในแนวคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – Tariff measures on certain goods from China ซึ่งจีนเป็นฝ่ายร้องขอให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยว่าการที่สหรัฐฯ ใช้มาตรา 301 ของ U.S. Trade Act of 1974 ประกาศขึ้นภาษีต่อสินค้าหลายรายการที่นำเข้าจากจีน ละเมิดพันธกรณีภายใต้มาตรา 1 และมาตรา 2 ของ GATT ในขณะที่สหรัฐฯ อ้างว่าการขึ้นภาษีภายใต้มาตรา 301 เป็นมาตรการที่จำเป็นต่อการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน (public morals) ภายใต้ข้อยกเว้นมาตรา 20 ของ GATT ประเด็นในคดีจึงมีว่าการขึ้นภาษีต่อสินค้าที่นำเข้าจากจีนละเมิดพันธกรณีภายใต้มาตรา 1 และมาตรา 2 ของ GATT หรือไม่ และมาตรการของสหรัฐฯ ภายใต้มาตรา 301 ถือเป็นมาตรการที่จำเป็นต่อการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 20 ของ GATT หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวเมื่อวันที่ 15 กันยายน ค.ศ. 2020 ว่าการขึ้นภาษีนำเข้าต่อสินค้าจากจีนภายใต้มาตรา 301 ของสหรัฐฯ ละเมิดพันธกรณีตามมาตรา 1 และมาตรา 2 ของ GATT ประการสำคัญ คือ สหรัฐฯ ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่า

¹¹⁴ Panel Report on, US – Tariff measures on certain goods from China, 2020 (WT/DS543/R), para. 7.100.

การขึ้นภาษีสินค้านำเข้าจากจีนเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสิทธิอันดีของประชาชน ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าการขึ้นภาษีภายใต้มาตรา 301 เป็นมาตรการที่จำเป็นต่อการคุ้มครองสิทธิอันดีของประชาชนตามมาตรา 20 ของ GATT¹¹⁵

อย่างไรก็ตาม แม้คดี US – Tariff measures on certain goods from China จะอ้างถึงกฎหมายการค้าของสหรัฐฯ คนละฉบับกับกรณีการขึ้นภาษีสินค้านำเข้าอูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็ก ทั้งคดีดังกล่าวยังเป็นคดีที่ไม่ได้มีการรับรองโดยองค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body หรือ DSB) เนื่องจากมีการอุทธรณ์โดยสหรัฐฯ ซึ่งเป็นคู่พิพาทในคดี จึงยังไม่มีสถานะเป็นบรรทัดฐาน (precedent) ในการตีความและการใช้กฎหมายของ GATT ก็ตาม¹¹⁶ แต่ก็นับว่าเป็นแนวคำตัดสินที่พอจะมีคุณค่าในทางกฎหมายให้ผู้เขียนสามารถนำแนวคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรา 1 และมาตรา 2 ของ GATT ไปใช้ประกอบการวิเคราะห์ในบทต่อไปว่าการขึ้นภาษีสินค้านำเข้าอูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้มาตรา 1 และมาตรา 2 ของ GATT หรือไม่

1. หลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 ของ GATT

แนวคิดเรื่องความมั่นคงในความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ซึ่งนานาประเทศต่างเห็นตรงกันว่าควรมีข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงในความตกลงการค้าระหว่างประเทศ โดยแนวคิดดังกล่าวได้ปรากฏในบทบัญญัติภายใต้ความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น มาตรา 4 ของ Convention for the Abolition of Import and Export Prohibitions and Restrictions 1927 หรือมาตรา 27 ของ Reciprocal Trade Agreement ระหว่างสหรัฐอเมริกาและเม็กซิโก หรือมาตรา 21 ของ GATT¹¹⁷ ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาเพียงข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 ของ GATT เท่านั้น

ในส่วนต่อไป ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 ของ GATT ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

¹¹⁵ Ibid., paras. 8.1 – 8.2.

¹¹⁶ ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, *กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: GATT และ WTO: บททั่วไป*, หน้า 407, 426.

¹¹⁷ Simon Lester and Huan Zhu, "A Proposal for "Rebalancing" to Deal with "National Security" Trade Restrictions," *Fordham International Law Journal* 42(2019): 1452.

1.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 ของ GATT

มาตรา 21 ของ GATT ที่มีชื่อว่า “ข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคง (Security Exceptions)” เป็นบทบัญญัติที่อนุญาตให้ประเทศภาคีสามารถอ้างเหตุเกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATT เป็นการชั่วคราวได้ โดยเหตุแห่งความมั่นคงภายใต้มาตรา 21 จะต้องเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งที่ มาตรา 21 (เอ) – (ซี) กำหนดไว้ ซึ่งประกอบไปด้วยกรณีดังต่อไปนี้

1.1.1 กรณีที่ประเทศภาคีไม่เปิดเผยข้อมูลที่ขัดกับผลประโยชน์ในเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 (เอ)

กรณีนี้กล่าวถึงการที่ประเทศภาคีไม่ให้ข้อมูลใด ๆ เนื่องจากพิจารณาแล้วเห็นว่า การให้ข้อมูล เช่นว่านั้นอาจขัดกับผลประโยชน์สำคัญในเรื่องของความมั่นคงของประเทศภาคีเอง¹¹⁸ ซึ่งอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นไปตามความหมายของคำว่า “ข้อมูลที่ขัดกับผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง” มาตรา 21 ไม่ได้ให้คำนิยามไว้ โดยในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย คือ Professor Peter Van Den Bossche¹¹⁹ ได้ให้ความเห็นว่า การที่มาตรา 21 ไม่ได้ให้คำนิยามถ้อยคำดังกล่าวไว้ อาจทำให้เข้าใจได้ว่า ภายใต้ข้อยกเว้นในกรณีนี้ ประเทศภาคีต่างมีดุลยพินิจในการพิจารณาว่าข้อมูลใดที่จะถือว่าเป็นข้อมูลที่ขัดกับผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคงของตน ดังเช่นสหรัฐฯ ที่มีความเห็นว่า “ข้อมูลที่ขัดกับผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง” หมายความว่า การเปิดเผยรายชื่อของสินค้าโภคภัณฑ์ที่ถูกพิจารณาว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งในเชิงยุทธศาสตร์¹²⁰

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹¹⁸ GATT 1994: Article XXI (a) Security Exceptions

require any contracting party to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or

¹¹⁹ Peter Van Den Bossche เป็นศาสตราจารย์กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศที่มหาวิทยาลัยเบิร์น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ท่านเคยดำรงตำแหน่งประธานสมาคมกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (Society of International Economic Law: SIEL) และเป็นหนึ่งในสมาชิกขององค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2009 - ค.ศ. 2017 (World Trade Institute, "People at the Wti," [Online] Accessed: 25 August 2021. Available from: <https://www.wti.org/institute/people/?#record-410>)

¹²⁰ Peter Van Den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization Text, Cases and Materials*, 2 ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), p. 665.

1.1.2 กรณีที่เกี่ยวข้องกับวัสดุที่แตกตัวทางอะตอม หรือการขนส่งอาวุธยุทธโปกรณ์ให้ ฐานทัพทางทหาร หรือการตกอยู่ในภาวะสงครามหรือเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ ระหว่างประเทศตามมาตรา 21 (บี)

สาระสำคัญของข้อยกเว้นในกรณีมาตรา 21 (บี) คือ การอนุญาตให้ประเทศภาคีใช้มาตรการที่
พิจารณาว่ามีความจำเป็นต่อการปกป้องผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง (essential security
interests) ของประเทศภาคีนั้น¹²¹

นอกจากนั้น บทบัญญัติมาตรา 21 (บี) ยังได้กำหนดเหตุที่ประเทศภาคีสามารถที่จะหยิบยกขึ้น
อ้างเพื่อใช้มาตรการทางการค้าได้ โดยมาตรการที่ใช้จะต้องเกี่ยวข้องกับกรณีใดกรณีหนึ่งที่บทบัญญัตินี้
กำหนดไว้ ซึ่งมีดังต่อไปนี้¹²²

- (1) เกี่ยวข้องกับวัสดุที่แตกตัวทางอะตอมหรือจากวัสดุที่เกิดขึ้นจากสิ่งนั้น
- (2) เกี่ยวข้องกับการขนส่งอาวุธ กระสุน และเครื่องมือทางสงคราม และการขนส่งสินค้าและ
วัสดุอื่นที่กระทำไป ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม โดยมีเป้าหมายเพื่อจัดหาสินค้าให้ฐานทัพทางทหาร
- (3) ใช้ในยามสงครามหรือเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม แม้มาตรา 21 ของ GATT จะไม่ได้ให้คำนิยามคำว่า “ผลประโยชน์สำคัญเรื่อง
ความมั่นคง” ไว้ แต่แถลงการณ์ของผู้ร่าง (drafters) บทบัญญัติมาตรา 21 ของ GATT ได้กล่าวถึงถ้อยคำ
ดังกล่าวไว้ว่า¹²³

“ในขณะที่มีการร่างข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคง หนึ่งในผู้ร่างได้ให้ความเห็นว่า หากร่าง
ข้อยกเว้นโดยกำหนดเพียงว่า “ประเทศภาคีใด ๆ สามารถใช้มาตรการที่เกี่ยวกับความมั่นคงของตน”
อาจทำให้เข้าใจได้ว่าประเทศภาคีสามารถอ้างความมั่นคงของประเทศเพื่อใช้มาตรการต่าง ๆ ได้อย่าง
ไม่มีขอบเขต ดังนั้น ผู้ร่างจึงต้องร่างข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงเพื่อนำไปใช้กับผลประโยชน์เรื่องความ
มั่นคงที่แท้จริง (real security interest) ทั้งยังต้องร่างข้อจำกัดเพื่อป้องกันนำข้อยกเว้นดังกล่าวไปใช้

¹²¹ GATT 1994: Article XXI (b)

to prevent any contracting party from taking any action which it considers necessary for the protection of its
essential security interests

¹²² GATT 1994: Article XXI (b)

to prevent any contracting party from taking any action which it considers necessary for the protection of its
essential security interests

(i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived;

(ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and
materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment;

(iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or

¹²³ Roger P. Alford, "The Self-Judging WTO Security Exception," *Utah Law Review* 697(2011): 699.

ปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศด้วย ประการสำคัญ คือ การร่างข้อยกเว้นนั้นต้องร่างให้มีความสมดุล โดยต้องไม่ร่างให้เข้มงวดเกินไป (too tight) เพราะอาจทำให้มีผลเป็นการห้ามมาตรการที่ใช้เพื่อเหตุผลด้านความมั่นคงอย่างแท้จริง (purely for security reason) ในขณะที่เดียวกันก็ต้องไม่ร่างให้กว้างจนเกินไป เพราะประเทศภาคีอาจอ้างข้อยกเว้นนี้ในการใช้มาตรการที่มีวัตถุประสงค์ทางการค้า (commercial purpose) ได้”

จากแถลงการณ์ข้างต้น รองศาสตราจารย์ทางกฎหมาย คือ Associate Professor Fengning Li ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ถ้อยคำ “ผลประโยชน์เรื่องความมั่นคง” ภายใต้มาตรา 21 ไม่ได้หมายความถึงผลประโยชน์ในเรื่องใดก็ได้ แต่ต้องเป็นผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับ “ความมั่นคง” และ “มีความจำเป็น” อย่างแท้จริง ดังนั้น ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ (economic interests) หรือผลประโยชน์เรื่องความมั่นคงที่มีความสำคัญเพียงเล็กน้อย (minor importance) ย่อมไม่ถือเป็น “ผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง” ภายใต้บทบัญญัตินี้¹²⁴

1.1.3 กรณีการดำเนินการใด ๆ ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติเพื่อคงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงในทางระหว่างประเทศตามมาตรา 21 (ซี)

ข้อยกเว้นในกรณีนี้กล่าวถึงการที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ใช้มาตรการลงโทษทางเศรษฐกิจเพื่อคงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงในทางระหว่างประเทศ¹²⁵ เนื่องจากพิจารณาแล้วเห็นว่าประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติมีการคุกคามสันติภาพ ทำลายสันติภาพ หรือมีการกระทำที่เป็นการรุกราน¹²⁶ ส่งผลให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการที่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติเพื่อคงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงได้¹²⁷

¹²⁴ Fengning Li, "Trump's Steel and Aluminum Tariffs, National Security, and WTO Law," *China and WTO Review* 4, 2 (2018): 279.

¹²⁵ UN Charter: Article 39

The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security.

¹²⁶ UN Charter: Article 41

The Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed to give effect to its decisions, and it may call upon the Members of the United Nations to apply such measures. These may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations.

¹²⁷ GATT 1994: Article XXI (c)

to prevent any contracting party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.

ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงมีมติที่ 55/56 (2000) เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2543 ให้มีการประชุมนานาชาติในกรอบที่เรียกว่า Kimberley Process เพื่อกำหนดแนวทางการออกใบรับรองระหว่างประเทศสำหรับเพชรที่ยังไม่ได้เจียรไนให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน หรือ Kimberley Process Certificate โดยใบรับรองดังกล่าวจะช่วยขจัดและป้องกันไม่ให้เกิดการนำรายได้จากการค้าเพชรที่มีแหล่งกำเนิดในบางประเทศของทวีปแอฟริกาซึ่งถูกยึดครองโดยฝ่ายกบฏไปเป็นเงินทุนในการจัดซื้ออาวุธเพื่อทำสงครามล้มล้างรัฐบาล¹²⁸ ดังนั้น หากเพชรที่ยังไม่ได้เจียรไนไม่มี Kimberley Process Certificate แบบมาด้วย ประเทศผู้นำเข้าก็สามารถปฏิเสธไม่ให้นำเข้า แต่หากเพชรที่ยังไม่ได้เจียรไนที่มาจากประเทศที่มี Kimberley Process Certificate แบบมาด้วย ประเทศผู้นำเข้าก็จะอนุญาตให้นำเข้าได้ ทั้งนี้ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ เพราะเป็นกรณีที่ประเทศผู้นำเข้าต้องปฏิบัติตามมติของคณะมนตรีความมั่นคง¹²⁹

1.2 แนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 ของ GATT

เนื่องจากข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงที่เกี่ยวข้องกับกรณีประเทศภาคีไม่เปิดเผยข้อมูลที่ขัดกับผลประโยชน์ในเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 (เอ) ของ GATT และข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงที่เกี่ยวข้องกับกรณีการดำเนินการใด ๆ ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติเพื่อคงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงในทางระหว่างประเทศตามมาตรา 21 (ซี) ของ GATT เป็นข้อยกเว้นที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ในบทต่อไป ดังนั้น ในการศึกษาส่วนนี้ ผู้เขียนจึงมุ่งศึกษาเพียงแนวการตีความถ้อยคำสำคัญในข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงเกี่ยวกับการใช้มาตรการในยามสงครามหรือเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามมาตรา 21 (บี) (3) ของ GATT

จากการศึกษาพบว่า ในยุคของ WTO ได้ปรากฏว่ามีการตีความและคำวินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นตามมาตรา 21 (บี) (3) อย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในคดี Russia – Traffic in Transit โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตีความถ้อยคำสำคัญในข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 (บี) หลายถ้อยคำ ซึ่งถ้อยคำสำคัญที่ผู้เขียนศึกษาเพื่อนำไปประกอบการวิเคราะห์ในบทต่อไปประกอบด้วยถ้อยคำสำคัญในบทนำ (chapeau) ของมาตรา 21 (บี) ของ GATT คำว่า “พิจารณาว่า (which it considers)” และคำว่า “ผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง (essential security interest)” รวมทั้งถ้อยคำสำคัญในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการในยามสงครามหรือเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับ

¹²⁸ วีระพล ยอดยิ่ง, "การควบคุมเพชรที่ยังไม่ได้เจียรไน (Rough Diamonds)" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 13 พฤษภาคม 2560. แหล่งที่มา: <https://www.dft.go.th/thth/ShareDocument1/ArticleId/3773/-Rough-Diamonds>

¹²⁹ ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: GATT และ WTO: บททั่วไป, หน้า 123.

ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามมาตรา 21 (บี) (3) ของ GATT คือ คำว่า “สงคราม (war)” และคำว่า “เหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (other emergency in international relations)” โดยแต่ละถ้อยคำมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.2.1 คำว่า “พิจารณาว่า” คือ ประเทศสมาชิกที่อ้างมาตรา 21 (บี) ของ GATT ไม่มีอำนาจในการพิจารณาได้เองทั้งหมดว่ามาตรการที่ตนเห็นว่ามีผลจำเป็นต่อผลประโยชน์สำคัญในเรื่องความมั่นคงเข้าข่ายยกเว้นตามมาตรา 21 (บี) และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทถือเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขของกรณีใดกรณีหนึ่งที่ระบุไว้ในมาตรา 21 (บี) (1) – (3) ของ GATT หรือไม่

ในคดี Russia – Traffic in Transit คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตีความว่าคำว่า “พิจารณาว่า” ให้ความหมายว่า ประเทศสมาชิกที่อ้างมาตรา 21 (บี) ของ GATT ไม่มีอำนาจในการพิจารณาได้เองทั้งหมดว่ามาตรการที่ตนเห็นว่ามีผลจำเป็นต่อผลประโยชน์สำคัญในเรื่องความมั่นคงเข้าข่ายยกเว้นตามมาตรา 21 (บี) ทั้งนี้ มาตรการที่จะถือว่าเป็นการเข้าข่ายยกเว้นดังกล่าว ต้องเป็นมาตรการที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของกรณีใดกรณีหนึ่งที่ระบุไว้ในมาตรา 21 (บี) (1) – (3) ของ GATT

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าถ้อยคำสำคัญในบทนำของมาตรา 21 (บี) ของ GATT คำว่า “พิจารณาว่า” เป็นถ้อยคำที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าประเทศสมาชิกที่อ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT สามารถพิจารณาไปได้เอง (self – judging) ว่ามาตรการที่ประเทศสมาชิกพิจารณาว่ามีความจำเป็นต่อผลประโยชน์สำคัญในเรื่องความมั่นคงเข้าข่ายยกเว้นตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตั้งเป็นประเด็นว่า ในการการตีความคำว่า “พิจารณาว่า” จะสามารถตีความครอบคลุมได้ถึงเพียงใด กล่าวคือ เมื่อมีการอ้างข้อยกเว้นมาตรา 21 (บี) ของ GATT ประเทศสมาชิกจะสามารถพิจารณาไปได้เองหรือไม่ว่ามาตรการที่พิจารณาว่าจำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์สำคัญในเรื่องความมั่นคงนั้น เป็นไปตามเงื่อนไขของกรณีใดกรณีหนึ่งที่ระบุไว้ในมาตรา 21 (บี) (1) – (3) ของ GATT¹³⁰

ในการตีความถ้อยคำดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ทบทวนถึงพันธกรณีภายใต้มาตรา 21 (บี) ของ GATT และพิจารณาโครงสร้างของบทบัญญัติดังกล่าวอย่างเป็นเหตุเป็นผล ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าแต่ละกรณีที่ระบุไว้ในมาตรา 21 (บี) (1) – (3) ของ GATT มีลักษณะเป็นอีกเงื่อนไขหนึ่ง (alternative requirements) ที่ใช้ในการพิจารณาว่ามาตรการที่ประเทศสมาชิกเห็นว่ามีผลจำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์สำคัญในเรื่องความมั่นคงอยู่ในขอบเขตของมาตรา

¹³⁰ Panel Report on Russia – Traffic in Transit, 2019 (WT/DS512/R), para. 7.57 – 7.63.

21 (ปี) หรือไม่¹³¹ และจากการพิจารณาถ้อยคำในแต่ละกรณีพบว่า มาตรา 21 (ปี) (1) – (2) มีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ในเชิงภาวะวิสัย (objective relationship) ซึ่งอยู่ภายใต้การพิจารณาในเชิงภาวะวิสัย (objective determination)¹³² เช่นเดียวกับมาตรา 21 (ปี) (3) ที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงเชิงภาวะวิสัย (objective fact) ซึ่งอยู่ภายใต้การพิจารณาในเชิงภาวะวิสัยเช่นกัน¹³³

ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงสรุปว่า คำว่า “พิจารณาว่า” หมายความว่า ประเทศสมาชิกที่อ้างมาตรา 21 (ปี) ของ GATT ไม่มีอำนาจในการพิจารณาได้เองทั้งหมดว่ามาตรการที่ตนเห็นว่ามีผลจำเป็นต่อผลประโยชน์สำคัญในเรื่องความมั่นคงเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 21 (ปี) ทั้งนี้ มาตรการที่จะถือว่าเข้าข้อยกเว้นดังกล่าว ต้องเป็นมาตรการที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกรณีใดกรณีหนึ่งที่ระบุไว้ในมาตรา 21 (ปี) (1) – (3) ของ GATT¹³⁴

1.2.2 คำว่า “ผลประโยชน์สำคัญในเรื่องความมั่นคง” คือ ผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องดินแดนและประชากรจากการคุกคามภายนอก รวมทั้งการรักษาไว้ซึ่งกฎหมายและความสงบเรียบร้อยภายในดินแดนของตน

ในคดี Russia – Traffic in Transit ได้มีการตีความคำว่า “ผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง” เอาไว้ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตีความถ้อยคำดังกล่าวว่าให้หมายความถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องดินแดนและประชากรจากการคุกคามภายนอก รวมทั้งการรักษาไว้ซึ่งกฎหมายและความสงบเรียบร้อยภายในดินแดนของตน

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้เห็นว่าคำว่า “ผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง” เป็นถ้อยคำที่

มีแนวคิดแคบกว่าคำว่า “ผลประโยชน์เรื่องความมั่นคง (security interests)” จึงควรตีความคำว่า “ผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง” ให้หมายความถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องดินแดนและประชากรจากการคุกคามภายนอก (external threats) รวมทั้งการรักษาไว้ซึ่งกฎหมาย (maintenance of law) และความสงบเรียบร้อย (public order) ภายในดินแดนของตน¹³⁵

¹³¹ Ibid., para. 7.68.

¹³² Ibid., para. 7.69.

¹³³ Ibid., para. 7.77.

¹³⁴ Ibid., para. 7.82.

¹³⁵ Ibid., para. 7.130.

1.2.3 คำว่า “สงคราม” คือ การขัดกันทางอาวุธที่อาจเกิดขึ้นระหว่างรัฐ หรือระหว่างกองกำลังของรัฐบาลกับกลุ่มติดอาวุธ หรือระหว่างกองกำลังติดอาวุธที่อยู่ในรัฐเดียวกัน

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Russia – Traffic in Transit ตีความคำว่า “สงคราม” ให้ความหมายถึงการขัดกันทางอาวุธที่อาจเกิดขึ้นระหว่างรัฐ หรือระหว่างกองกำลังของรัฐบาลกับกลุ่มติดอาวุธ หรือระหว่างกองกำลังติดอาวุธที่อยู่ในรัฐเดียวกัน

แม้คำว่า “สงคราม” จะมีใช้ถ้อยคำที่ใช้ในการวินิจฉัยประเด็นพิพาทในคดี Russia – Traffic in Transit แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ได้ตีความถ้อยคำดังกล่าวโดยพิจารณาจากความหมายโดยปกติธรรมดาของถ้อยคำดังกล่าว ซึ่งจากการพิจารณาพบว่า คำว่า “สงคราม” ให้ความหมายถึงการขัดกันทางอาวุธที่อาจเกิดขึ้นระหว่างรัฐ (international armed conflict) หรือระหว่างกองกำลังของรัฐบาลกับกลุ่มติดอาวุธ หรือระหว่างกองกำลังติดอาวุธที่อยู่ในรัฐเดียวกัน (non - international armed conflict)¹³⁶

1.2.4 คำว่า “เหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” คือ สถานการณ์ที่มีการขัดกันทางอาวุธ การแฝงอยู่ของการขัดกันทางอาวุธ ความตึงเครียด วิกฤติ ความไม่มั่นคงทั่วไปที่ครอบคลุมหรืออยู่โดยรอบรัฐ ซึ่งไม่รวมถึงสถานการณ์ที่มีการขัดแย้งทางการเมืองและเศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิกหรือรัฐ

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Russia – Traffic in Transit ตีความคำว่า “เหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” ให้ความหมายถึงสถานการณ์ที่มีการขัดกันทางอาวุธ การแฝงอยู่ของการขัดกันทางอาวุธ ความตึงเครียด วิกฤติ ความไม่มั่นคงทั่วไปที่ครอบคลุมหรืออยู่โดยรอบรัฐ ซึ่งไม่รวมถึงสถานการณ์ที่มีการขัดแย้งทางการเมืองและเศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิกหรือรัฐ

ในการตีความคำว่า “เหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้เริ่มจากการพิจารณาแต่ละถ้อยคำที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 21 (บี) (3) ของ GATT โดยคำแรกคือ คำว่า “ใช้ในยาม (taken in time of)” ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า เป็นถ้อยคำที่แสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างมาตรการที่ใช้และสถานการณ์ของสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงทำให้เข้าใจได้ว่าคำว่า “ใช้ในยาม” ย่อมต้องเป็นการใช้มาตรการระหว่างที่เกิดสงครามหรือเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ในขณะที่คำเชื่อมคำว่า “หรือ (or)” และคำคุณศัพท์คำว่า “อื่น ๆ

¹³⁶ Ibid., para. 7.74.

(other)” ต่างก็เป็นคำที่บ่งชี้ว่า “สงคราม” เป็นหนึ่งในตัวอย่างของ “เหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ”¹³⁷

ต่อมาคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาความหมายโดยปกติธรรมดาของถ้อยคำที่เหลือ คือ คำว่า “สงคราม (war)” คำว่า “ฉุกเฉิน (emergency)” และ คำว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (International relations)” โดยจากการพิจารณาพบว่า คำว่า “สงคราม” หมายความว่าความถึงการขัดกันทางอาวุธที่อาจเกิดขึ้นระหว่างรัฐ (international armed conflict) หรือระหว่างกองกำลังของรัฐบาลกับกลุ่มติดอาวุธ หรือระหว่างกองกำลังติดอาวุธที่อยู่ในรัฐเดียวกัน (non-international armed conflict) ส่วนคำว่า “ฉุกเฉิน” เป็นถ้อยคำที่หมายความว่าถึงสถานการณ์ โดยเฉพาะสถานการณ์ที่อันตรายหรือขัดแย้งซึ่งเกิดขึ้นโดยไม่คาดคิดและต้องจัดการอย่างเร่งด่วน ทั้งยังหมายความว่าความจำเป็นเร่งด่วน สภาวะหรืออันตราย หรือภัยพิบัติที่เกิดขึ้นทั่วทั้งภูมิภาคด้วย และคำว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” หมายความว่าถึงการเมืองโลก หรือปฏิสัมพันธ์ทางการเมืองทั่วโลกระหว่างบรรดารัฐอธิปไตย¹³⁸

ประการสำคัญ คือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังได้ตีความคำว่า “เหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” โดยอาศัยการเทียบเคียงกับกรณีที่ระบุใน (1) และ (2) ของบทบัญญัติเดียวกัน คือ กรณีที่เกี่ยวข้องกับวัสดุที่แตกตัวทางอะตอม และกรณีที่เกี่ยวข้องกับการค้าอาวุธกระสุน และเครื่องมือทางสงคราม และกรณีการขนส่งสินค้าและวัสดุอื่นที่กระทำไป ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม โดยมีเป้าหมายเพื่อจัดหาสินค้าให้ฐานทัพทางทหาร ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าทั้งสองกรณีถือเป็นผลประโยชน์เรื่องความมั่นคงและเป็นผลประโยชน์ที่เกิดจากมาตรา 21 (บี) (1) – (2) ของ GATT โดยผลประโยชน์เหล่านี้ก็คือผลประโยชน์ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับผลประโยชน์ที่เกิดจากสถานการณ์ของสงครามในมาตรา 21 (บี) (3) ของ GATT ซึ่งล้วนแต่เป็นผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน การทหาร รวมทั้งการรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อย ดังนั้น คำว่า “เหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” จึงต้องหมายความว่าถึงการทำให้เกิดผลประโยชน์ประเภทเดียวกับผลประโยชน์ที่เกิดจากกรณีอื่น ๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 21 (บี) ของ GATT¹³⁹

เมื่อนำแต่ละส่วนมาพิจารณาร่วมกันคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตีความคำว่า “เหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” ตามมาตรา 21 (บี) (3) ของ GATT ให้หมายความว่าถึงสถานการณ์ที่มีการขัดกันทางอาวุธ การแฝงอยู่ของการขัดกันทางอาวุธ ความตึงเครียด วิกฤติ ความไม่มั่นคงทั่วไปที่ครอบคลุมหรืออยู่โดยรอบรัฐ อย่างไรก็ตาม สถานการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองและ

¹³⁷ Panel Report on Russia – Traffic in Transit, paras. 7.69 – 7.70.

¹³⁸ Ibid, paras. 7.71 – 7.73.

¹³⁹ Ibid, para. 7.74.

เศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิกหรือรัฐย่อมไม่อาจถือว่าเป็นไปตามความหมายของคำว่า “เหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” ได้¹⁴⁰

2. หลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับพันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 และการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT

สิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร (Tariff concession) ถือเป็นหนึ่งพันธกรณีที่สำคัญที่กล่าวถึงการที่ประเทศภาคี GATT ยินยอมที่จะจำกัดการเก็บภาษีให้อยู่ระดับที่ตนยินยอมที่จะผูกพันแยกตามประเภทสินค้าที่ตนกำหนด โดยการยินยอมที่จะผูกพันตนในการจำกัดการเก็บภาษีของแต่ละประเทศเรียกว่า ข้อผูกพัน (Binding) และสินค้าแต่ละประเภทที่อยู่ในตารางสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร (Tariff Concession Schedule) เรียกว่า ประเภทสินค้าตามผูกพัน (Bound Item) ซึ่งข้อผูกพันของแต่ละประเทศจะรวมอยู่ในตารางสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 2 ของ GATT¹⁴¹

มาตรา 2 ของ GATT เป็นบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผูกพันในการที่ประเทศภาคีได้ตกลงให้สิทธิประโยชน์ในการค้าซึ่งกันและกันเอาไว้หลายลักษณะ โดยหนึ่งในลักษณะความผูกพันที่สำคัญซึ่งจะทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ พันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร ซึ่งปรากฏหลักเกณฑ์ในมาตรา 2 วรรค 1 (เอ) ของ GATT ที่กำหนดให้ประเทศภาคีปฏิบัติทางการค้าต่อประเทศภาคีอื่นไม่ด้อยไปกว่าตามที่ได้กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ประกอบกับมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ที่ได้กำหนดว่า เมื่อมีการนำเข้าสินค้าประเภทที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ จากประเทศภาคีอื่นมายังประเทศภาคี สินค้านั้นจะได้รับการยกเว้นจากภาษีศุลกากรทั่วไปที่เรียกเก็บเกินไปกว่าอัตราที่ระบุในตารางสิทธิประโยชน์ฯ นั้น กล่าวคือ ประเทศภาคีจะต้องปฏิบัติตามตารางสิทธิประโยชน์ฯ โดยไม่จัดเก็บภาษีในอัตราที่เกินไปกว่าที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ของตน¹⁴²

อย่างไรก็ตาม ประเทศภาคีอาจใช้อัตราภาษีที่ต่ำกว่าอัตราผูกพันได้ และการใช้อัตราภาษีที่ต่ำกว่าอัตราผูกพันนั้นก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงต่อ GATT/WTO เพราะอัตราดังกล่าวถือเป็นอัตราที่สอดคล้องกับหลักการค่าเสรีที่ต้องการลดอุปสรรคทางการค้า แต่หากประเทศภาคีต้องการใช้อัตราภาษีที่เกินกว่าอัตราผูกพัน เช่นนี้ GATT/WTO ก็เปิดโอกาสให้สามารถกระทำได้ แต่มีเงื่อนไขว่าประเทศภาคีจะต้องดำเนินการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีภายใต้หลักเกณฑ์ในมาตรา 28 ของ GATT เสียก่อน¹⁴³

¹⁴⁰ Ibid, paras. 7.75 – 7.63.

¹⁴¹ ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: GATT และ WTO: บททั่วไป, หน้า 162.

¹⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 164 - 165.

¹⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 91.

ในการศึกษาส่วนต่อไป ผู้เขียนจะมุ่งเน้นไปที่หลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับพันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 ประกอบการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 หลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับพันธกรณีเรื่องภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 ของ GATT

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะเริ่มจากการศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร ตามมาตรา 2 ของ GATT หลังจากนั้นจะหยิบยกถ้อยคำสำคัญในหลักเกณฑ์ดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ต้องการศึกษาในบทต่อไป เพื่อนำมาใช้ในการศึกษาว่าในยุคของ GATT และ WTO ได้มีการตีความถ้อยคำสำคัญเหล่านั้นให้มีความหมายว่าอย่างไร

2.1.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับพันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 ของ GATT

สาระสำคัญของพันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร คือ การกำหนดให้ประเทศภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติทางการค้าต่อประเทศอื่นไม่ด้อยไปกว่าที่ระบุในตารางสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรของตน¹⁴⁴ โดยเมื่อมีการนำเข้าสินค้าตามประเภทที่ระบุไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ จากประเทศภาคีอื่นมายังประเทศภาคี สินค้านั้นย่อมได้รับการยกเว้นจากภาษีศุลกากรทั่วไปที่เรียกเก็บเกินไปกว่าอัตราที่ระบุไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ¹⁴⁵

กล่าวคือ เมื่อประเทศภาคีใดได้ระบุอัตราภาษีที่จะจัดเก็บตามประเภทของสินค้าที่ตนยินยอมจะผูกพันเอาไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ แล้ว ประเทศภาคีนั้นย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องจัดเก็บภาษีศุลกากรไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ของตน โดยอัตราภาษีที่ยินยอมจะผูกพันนั้นเป็นผลมาจากการเจรจาวิภาคีหรือพหุภาคีระหว่างประเทศภาคี ซึ่งเป็นการเจรจาเพื่อขอให้ลดอัตราภาษีที่จะจัดเก็บต่อสินค้านำเข้าประเภทใดประเภทหนึ่ง โดยอัตราดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ

¹⁴⁴ GATT 1994: Article II Paragraph 1 (a) Schedules of Concessions

Each contracting party shall accord to the commerce of the other contracting parties treatment no less favourable than that provided for in the appropriate Part of the appropriate Schedule annexed to this Agreement.

¹⁴⁵ GATT 1994: Article II Paragraph 1 (b)

The products described in Part I of the Schedule relating to any contracting party, which are the products of territories of other contracting parties, shall, on their importation into the territory to which the Schedule relates, and subject to the terms, conditions or qualifications set forth in that Schedule, be exempt from ordinary customs duties in excess of those set forth and provided therein.

ของประเทศภาคีที่เข้าร่วมในเจรจา และถือเป็นเขตานภาษีสูงสุดที่แต่ละประเทศจะจัดเก็บจากสินค้าชนิดนั้นได้¹⁴⁶

2.1.2 แนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับพันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 ของ GATT

จากการศึกษาแนวการตีความในถ้อยคำสำคัญเกี่ยวกับพันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 ของ GATT พบการตีความในถ้อยคำสำคัญที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะนำไปใช้วิเคราะห์ในบทต่อไป คือ

คำว่า “ภาษีศุลกากรทั่วไป (ordinary custom duties)” และคำว่า “เกินไปกว่า (in excess of)” ในมาตรา 2 วรรค 1 (บี) และคำว่า “ปฏิบัติไม่ด้อยไปกว่า (treatment no less favourable than)” ในมาตรา 2 วรรค 1 (เอ) โดยแต่ละถ้อยคำมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.2.1 คำว่า “ภาษีศุลกากรทั่วไป” คือ ภาษีทั่วไปที่จัดเก็บจากการนำเข้าสินค้า

มาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT กำหนดให้ประเทศภาคีจัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปไม่เกินกว่าอัตราที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ของตน ดังนั้น ภาษีที่อยู่ภายใต้การพิจารณาของบทบัญญัติดังกล่าวจึงต้องเป็น “ภาษีศุลกากรทั่วไป” ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Dominican Republic – Safeguard Measures ตีความคำว่า “ภาษีศุลกากรทั่วไป” ไว้ว่าเป็นภาษีที่จัดเก็บ ณ พรหมแดน ซึ่งถือเป็น “ภาษีศุลกากร” ตามความหมายอย่างเคร่งครัด โดยไม่รวมถึงภาษีที่ไม่ใช่ภาษีทั่วไปหรือภาษีพิเศษที่จัดเก็บจากการนำเข้ากล่าวคือ “ภาษีศุลกากรทั่วไป” ตามมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT หมายความว่า ภาษีทั่วไปที่จัดเก็บจากการนำเข้าสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง

ในการตีความคำว่า “ภาษีศุลกากรทั่วไป” คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Dominican Republic – Safeguard Measures ใช้วิธีการเปรียบเทียบความหมายของถ้อยคำดังกล่าวในฉบับภาษาอังกฤษ ฉบับภาษาสเปน และฉบับภาษาฝรั่งเศส โดยอ้างถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญาซึ่งได้มีการรับรองความถูกต้องแท้จริงตั้งแต่ 2 ภาษาขึ้นไปตามมาตรา 33 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ซึ่งให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าถ้อยคำของความตกลงย่อมมีความหมายอย่างเดียวกันในความหมายในตัวบทที่ถูกต้องแท้จริงแต่ละตัวบท และหากเปรียบเทียบความหมายของถ้อยคำที่ถูกต้องแท้จริงในแต่ละตัวบทแล้วพบว่ามีความแตกต่างกันของ

¹⁴⁶ ผลของการเจรจาเพื่อขอให้ลดอัตราภาษีที่จะจัดเก็บต่อสินค้านำเข้าประเทศใดประเทศหนึ่งนั้นจะตกแก่ประเทศภาคีอื่นตามหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most - Favoured Nation : MFN) กล่าวคือ เมื่อประเทศภาคีจัดเก็บภาษีในอัตราใดกับสินค้าชนิดหนึ่งชนิดใดแล้ว ประเทศภาคีนั้นต้องจัดเก็บในอัตราดังกล่าวกับสินค้าชนิดเดียวกันซึ่งมีการนำเข้าจากประเทศภาคีอื่นด้วย [ทัชชมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: GATT และ WTO: บททั่วไป, หน้า 164 – 166.]

ความหมาย คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะยอมรับความหมายที่สอดคล้องกับตัวบททั้งหลายมากที่สุด หลังจากได้คำนึงถึงวัตถุประสงค์และเป้าหมายของสนธิสัญญาแล้ว¹⁴⁷

ประการสำคัญ คือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ได้อ้างแนวคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี Chile – Price Band System ซึ่งกล่าวถึงลักษณะของ “ภาษีศุลกากรทั่วไป” ไว้อย่างชัดเจนว่า การพิจารณาว่า “ภาษีที่จัดเก็บจากการนำเข้า ณ พรหมแดน” เป็นภาษีศุลกากรทั่วไปหรือไม่นั้น ไม่ได้ขึ้นอยู่กับรูปแบบของภาษีที่จัดเก็บ หรือข้อเท็จจริงว่าภาษีที่จัดเก็บนั้นใช้วิธีการคำนวณโดยอิงจากปัจจัยภายนอก (exogenous factors) เช่น ผลประโยชน์ของผู้บริโภค หรือผลประโยชน์ของผู้ผลิตภายในประเทศ นอกจากนั้น ประเทศสมาชิกอาจเปลี่ยนแปลงอัตราภาษีศุลกากรทั่วไปให้ต่ำกว่าอัตราผูกพัน ซึ่งเป็นอัตราที่ระบุในตารางสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรของตนได้ โดยการออกกฎหมายหรือมีคำสั่งทางบริหารเมื่อใดก็ได้ อย่างไรก็ตาม หนึ่งในลักษณะสำคัญของ “ภาษีศุลกากรทั่วไป” คือ การเปลี่ยนแปลงของอัตราภาษีจะไม่ต่อเนื่อง (discontinuous) และไม่เกี่ยวข้องกับแบบแผนหรือสูตรที่ทำให้อัตราภาษีมีการเปลี่ยนแปลงโดยอัตโนมัติและต่อเนื่องดังเช่นค่าธรรมเนียมนำเข้าผันแปร¹⁴⁸ ทั้งนี้ องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าระบบการจัดเก็บภาษีพิเศษตามช่วงราคานำเข้า (price band system) มีความผันแปรในตัวเอง (inherent variability) และมีผลเป็นการขัดขวางการเปลี่ยนแปลงของราคาระหว่างประเทศ (international price developments) ที่จะผ่านเข้าสู่ตลาดของซิลีอย่างเต็มที่ที่ภาษีศุลกากรทั่วไป ควรจะเป็น ทั้งการใช้ระบบการจัดเก็บภาษีในลักษณะดังกล่าวยังขาดความโปร่งใสและความคาดเดาได้ ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการเข้าสู่ตลาด (market access) ด้วย¹⁴⁹

เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเปรียบเทียบความหมายของคำว่า “ภาษีศุลกากรทั่วไป” ในฉบับภาษาอังกฤษ ฉบับภาษาสเปน และฉบับภาษาฝรั่งเศส เพื่อหาความหมายที่สอดคล้องกับตัวบททั้งหลายมากที่สุด จึงตีความคำว่า “ภาษีศุลกากรทั่วไป” ตามมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT ให้หมายความถึงภาษีที่จัดเก็บ ณ พรหมแดน ซึ่งถือเป็น “ภาษีศุลกากร (custom duties)” ในความหมายอย่างเคร่งครัด (stricto sensu) และไม่รวมถึงภาษีที่ไม่ใช่ภาษีทั่วไปหรือภาษีพิเศษ (extraordinary or exceptional duties) ที่จัดเก็บจากการนำเข้า โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อ

¹⁴⁷ Panel Report on Dominican Republic - Safeguard Measures, 2012 (WT/DS415/R, WT/DS416/R, WT/DS417/R, WT/DS418/R), para. 7.81.

¹⁴⁸ ในคดี Chile - Price Band System กล่าวถึงลักษณะของ “ค่าธรรมเนียมนำเข้าผันแปร” ว่าเป็นมาตรการที่ทำให้การจัดเก็บภาษีนำเข้ามีความผันแปร โดยความผันแปรนั้นจะมีได้ หากมาตรการดังกล่าวประกอบไปด้วยแบบแผน (scheme) หรือสูตร (formula) ที่ทำให้อัตราภาษีเปลี่ยนแปลงโดยอัตโนมัติและต่อเนื่อง ซึ่งแตกต่างกับ “ภาษีศุลกากรทั่วไป” ที่จะมีการเปลี่ยนแปลงของอัตราภาษีได้โดยการออกกฎหมาย และการเปลี่ยนแปลงของอัตราภาษีจะไม่เกี่ยวข้องกับแบบแผนหรือสูตรที่จะทำให้อัตราภาษีเปลี่ยนแปลงโดยอัตโนมัติและต่อเนื่อง ดังเช่นค่าธรรมเนียมนำเข้าผันแปร จากข้างต้นจึงสรุปได้ว่าภาษีศุลกากรทั่วไปไม่รวมถึงค่าธรรมเนียมนำเข้าผันแปร [Appellate body Report on Chile – Price Band System, 2002 (WT/DS207/AB/R), para. 233.]

¹⁴⁹ Ibid., para. 7.84.

พิพาทเห็นว่าการตีความข้างต้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายของ GATT 1994 เช่นเดียวกับที่องค์กรอุทธรณ์ในคดี Chile – Price Band System กล่าวไว้ว่า การใช้มาตรการทางภาษีทำให้เกิดความโปร่งใสและคาดเดาได้ ตลอดจนไม่เป็นการขัดขวางการเปลี่ยนแปลงของราคาระหว่างประเทศที่จะผ่านเข้าสู่ตลาดของประเทศผู้ส่งออก (importing country)¹⁵⁰

จากข้างต้นสรุปได้ว่า คำว่า “ภาษีศุลกากรทั่วไป” ตามมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT หมายความว่าถึงภาษีทั่วไปที่จัดเก็บจากการนำเข้าสินค้า ซึ่งไม่รวมถึงภาษีที่ไม่ใช่ภาษีทั่วไป ภาษีพิเศษ หรือค่าธรรมเนียมนำเข้าผันแปร

2.1.2.2 คำว่า “เกินไปกว่า” คือ การจัดเก็บภาษีในจำนวนมากกว่าจำนวนภาษีที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Russia – Tariff Treatment ได้ตีความคำว่า “เกินไปกว่า” หมายความว่าถึงจำนวนหรือปริมาณใด ๆ ที่มากกว่าอีกจำนวนหรือปริมาณหนึ่ง ซึ่งในกรณีตามมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT ย่อมหมายความว่าถึงการจัดเก็บภาษีในจำนวนที่มากกว่าจำนวนภาษีที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ

ในการตีความถ้อยคำดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Russia – Tariff Treatment ได้กล่าวทบทวนถึงพันธกรณีที่ประเทศภาคีมีภายใต้มาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT 1994 ที่กำหนดห้ามไม่ให้ประเทศภาคีเรียกเก็บภาษีศุลกากร “เกินไปกว่า” ที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรของตน ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า การตีความคำว่า “เกินไปกว่า (in excess of)” อาจพิจารณาได้จากความหมายโดยปกติธรรมดาของคำว่า “เกิน (excess)” ที่หมายความว่าถึงผลรวมของจำนวนหรือปริมาณของสิ่งหนึ่งซึ่งเกินผลรวมของจำนวนหรือปริมาณของของอีกสิ่งหนึ่ง ประกอบกับการพิจารณาความหมายโดยปกติธรรมดาของคำว่า “เกินไปกว่า” ที่หมายความว่ามากกว่า (more than) ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนำความหมายโดยปกติธรรมดาของทั้งสองคำมาพิจารณาในบริบทของคำว่า “เกินไปกว่า” ตามมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT แล้ว จึงตีความถ้อยคำดังกล่าวให้หมายความว่าถึงจำนวนหรือปริมาณใด ๆ ที่มากกว่าอีกจำนวนหรือปริมาณหนึ่ง¹⁵¹ ซึ่งในกรณีนี้ย่อมหมายความว่าถึงการจัดเก็บภาษีในจำนวนที่มากกว่าจำนวนภาษีที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ

¹⁵⁰ Ibid., para. 7.85.

¹⁵¹ Panel Report on Russia – Tariff Treatment, 2016 (WT/DS485/R), paras. 7.21 – 7.22.

2.1.2.3 คำว่า “ปฏิบัติไม่ด้อยไปกว่า” คือ การที่ประเทศสมาชิกไม่จัดเก็บภาษีเกินไปกว่าอัตราที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ของตน

องค์กรอุทธรณ์ในคดี Argentina – Textiles and Apparel ได้ตีความคำว่า “ปฏิบัติไม่ด้อยไปกว่า” ให้ความหมายถึงการที่ประเทศสมาชิกปฏิบัติให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT โดยไม่จัดเก็บภาษีเกินไปกว่าอัตราที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ กล่าวคือ หากประเทศสมาชิกจัดเก็บภาษีเกินไปกว่าอัตราที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ของตน นอกจากจะถือว่าไม่สอดคล้องกับมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT แล้ว ยังถือว่าเป็นการปฏิบัติต่อประเทศสมาชิกอื่นด้อยไปกว่าที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ซึ่งไม่สอดคล้องกับตามมาตรา 2 วรรค 1 (เอ) ของ GATT ด้วย

องค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้เห็นว่าการพิจารณาว่าการกระทำในลักษณะใดที่จะถือเป็นการ “ปฏิบัติไม่ด้อยไปกว่า” ที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ นั้น จะต้องพิจารณาจากบริบทของมาตรา 2 วรรค 1 (เอ) และ (บี) ของ GATT มิใช่พิจารณาจากแนวปฏิบัติที่ผ่านมาของ GATT (past GATT practice) ดังที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ได้วางแนวทางไว้¹⁵² ทั้งนี้ องค์กรอุทธรณ์ได้ทบทวนถึงพันธกรณีภายใต้มาตรา 2 วรรค 1 (เอ) ของ GATT ซึ่งกำหนดเป็นการทั่วไปว่าห้ามปฏิบัติต่อประเทศสมาชิกอื่นด้อยไปกว่าที่ระบุในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ของตน ในขณะที่พันธกรณีภายใต้มาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT กำหนดลักษณะของการกระทำโดยเฉพาะเจาะจงที่ไม่สอดคล้องกับมาตรา 2 วรรค 1 (เอ) ของ GATT คือ การจัดเก็บภาษีเกินไปกว่าอัตราที่ระบุในตารางสิทธิประโยชน์ฯ อย่างไรก็ตาม องค์กรอุทธรณ์ได้ให้น้ำหนักไปที่การตีความจากบริบทของของมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT เนื่องจากมีความจำเพาะและสัมพันธ์กับคดีนี้มากกว่า¹⁵³ ประการสำคัญ คือ ในการตีความถ้อยคำดังกล่าว องค์กรอุทธรณ์ได้อ้างถึงมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาเพื่อสนับสนุนว่าการตีความโดยพิจารณาบริบทของมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT นั้น จะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายของ GATT และให้ถือว่ามาตรา 2 วรรค 1 (เอ) ของ GATT เป็นส่วนหนึ่งในบริบทของมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT ด้วย

ดังนั้น องค์กรอุทธรณ์จึงวินิจฉัยว่า การที่ประเทศสมาชิกจัดเก็บภาษีเกินไปกว่าอัตราที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ เป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT ซึ่งก่อให้เกิดการ “ปฏิบัติที่ด้อยไปกว่า” ที่ปรากฏในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ตามมาตรา 2 วรรค 1 (เอ) ของ GATT ซึ่งองค์กรอุทธรณ์เห็นว่าการวินิจฉัยเช่นนี้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายภายใต้

¹⁵² Appellate Body Report on Argentina – Textiles and Apparel, 1998 (WT/DS56/AB/R), para. 42.

¹⁵³ Ibid., para. 45.

มาตรา 2 ของ GATT ที่ต้องการให้มีการรักษาไว้ซึ่งสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรที่เป็นผลมาจากการเจรจาระหว่างประเทศภาคีและผู้กผันตามตารางสิทธิประโยชน์ฯ ของตน¹⁵⁴

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี EC – Chicken Cuts¹⁵⁵ และคดี EC – IT Products¹⁵⁶ ก็ได้อ้างแนวคำวินิจฉัยขององค์กรอุทธรณ์ในคดี Argentina – Textiles and Apparel เพื่อสนับสนุนการตีความคำว่า “ปฏิบัติไม่ด้อยไปกว่า” และได้วินิจฉัยไปในทำนองเดียวกันว่า การจัดเก็บภาษีเกินกว่าอัตราที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ นั้น นอกจากจะถือว่าไม่สอดคล้องกับมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT แล้ว ให้ถือว่าเป็นการปฏิบัติต่อประเทศสมาชิกอื่นด้อยไปกว่าที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ซึ่งไม่สอดคล้องกับมาตรา 2 วรรค 1 (เอ) ของ GATT ด้วย

อนึ่ง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – Tariff measures on certain goods from China ก็ได้รับเอาแนวการวินิจฉัยในคดี Argentina – Textiles and Apparel คดี EC – Chicken Cuts และคดี EC – IT Products ตามที่ได้กล่าวข้างต้น มาใช้ในการพิจารณาประเด็นพิพาทเกี่ยวกับมาตรา 2 ของ GATT ในคดีนี้เช่นกัน โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นด้วยกับแนวการตีความของทั้งสามคดี และได้วางแนวทางในการพิจารณาว่า หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าสหรัฐฯ จัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปในอัตราที่เกินไปกว่าที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ของตน นอกจากจะถือว่าไม่สอดคล้องกับมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT แล้ว ยังถือว่าเป็นการปฏิบัติต่อประเทศสมาชิกอื่นด้อยไปกว่าที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ซึ่งไม่สอดคล้องกับมาตรา 2 วรรค 1 (เอ) ของ GATT เช่นกัน¹⁵⁷

2.2 หลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT

แม้ประเทศภาคีจะมีพันธกรณีที่ต้องใช้อัตราภาษีตามอัตราที่ผูกพันไว้ตามมาตรา 2 ของ GATT ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน GATT ก็เปิดโอกาสให้ประเทศภาคีสามารถใช้อัตราภาษีเกินกว่าอัตราที่ผูกพันได้ โดยประเทศภาคีที่ต้องการใช้ภาษีเกินกว่าอัตราที่ผูกพันจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT อย่างเคร่งครัด¹⁵⁸

ในส่วนต่อไป ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO ในถ้อยคำสำคัญเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 28 ของ GATT ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹⁵⁴ Ibid., paras. 46 -47.

¹⁵⁵ Panel Report on EC – Chicken Cuts, 2005 (WT/DS415/R, WT/DS269/R), paras. 7.63 – 7.65

¹⁵⁶ Panel Report on EC – IT Products, 2010 (WT/DS375/R, WT/DS376/R, WT/DS377/R), para. 7.747.

¹⁵⁷ Panel Report on, US – Tariff measures on certain goods from China, para. 7.90.

¹⁵⁸ ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป, หน้า 91.

2.2.1 หลักเกณฑ์การเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT

การเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษี (modification of schedules) ถือเป็นหนึ่งในการเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ อย่างถาวร โดยบทบัญญัติมาตรา 28 ของ GATT ให้สิทธิแก่ประเทศภาคีในการเปลี่ยนแปลงหรือถอนสิทธิประโยชน์ฯ ได้หลังจากครบรอบสามปีแรกของ GATT (สิ้นสุดลงในวันที่ 1 มกราคม 1951) ทั้งนี้ ประเทศภาคีที่จะทำการเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสิทธิประโยชน์ฯ นั้น จะต้องดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์ของมาตรา 28 ของ GATT ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้¹⁵⁹

2.2.1.1 การเจรจาระหว่างประเทศที่ต้องการปรับเปลี่ยนหรือเพิกถอนสิทธิประโยชน์ฯ กับประเทศซึ่งเป็นผู้เสียสิทธิประโยชน์จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ นั้น

สาระสำคัญของการเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ตามบทบัญญัติมาตรา 28 ของ GATT¹⁶⁰ คือ ต้องมีการเจรจาและทำความตกลงระหว่างประเทศที่ต้องการปรับเปลี่ยนหรือเพิกถอนสิทธิประโยชน์ฯ กับประเทศซึ่งเป็นผู้เสียสิทธิประโยชน์จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ นั้น ซึ่งภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว “ประเทศซึ่งเป็นผู้เสียสิทธิประโยชน์จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ” หมายความว่าประเทศดังต่อไปนี้¹⁶¹

(1) ประเทศภาคีที่เคยได้เจรจาสิทธิประโยชน์ฯ ในสินค้านั้นตั้งแต่แรก

ประเทศภาคีที่เคยได้เจรจาสิทธิประโยชน์ฯ ในสินค้านั้นตั้งแต่แรก (Initial Negotiating Rights: INR) ซึ่งอาจมีที่มาจากการถูกระบุไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ว่าให้เป็นประเทศ INR หรือมีที่มาจากการที่ประเทศภาคีร้องขอในตอนเจรจาว่าขอให้ตนเป็นประเทศ INR ก็ได้ อย่างไรก็ตาม หากประเทศภาคีที่ต้องการเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสิทธิประโยชน์ฯ ที่มีการเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนอัตราภาษีสินค้า

¹⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 176 - 182.

¹⁶⁰ GATT 1994: Article XXVIII Paragraph 1 Modification of Schedules

On the first day of each three-year period, the first period beginning on 1 January 1958 (or on the first day of any other period* that may be specified by the CONTRACTING PARTIES by two-thirds of the votes cast) a contracting party (hereafter in this Article referred to as the “applicant contracting party”) may, by negotiation and agreement with any contracting party with which such concession was initially negotiated and with any other contracting party determined by the CONTRACTING PARTIES to have a principal supplying interest* (which two preceding categories of contracting parties, together with the applicant contracting party, are in this Article hereinafter referred to as the “contracting parties primarily concerned”), and subject to consultation with any other contracting party determined by the CONTRACTING PARTIES to have a substantial interest* in such concession, modify or withdraw a concession* included in the appropriate Schedule annexed to this Agreement.

¹⁶¹ ทักษิณัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป, หน้า 179 - 182.

นำเข้ามาแล้วหลายครั้ง กรณีเช่นนี้อาจทำให้มีหลายประเทศที่เป็นประเทศ INR ตามการเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสิทธิประโยชน์ฯ ในแต่ละครั้งก็ได้

(2) ประเทศผู้ส่งออกรายใหญ่

ผู้เสียสิทธิประโยชน์จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ในกรณีนี้ คือ ประเทศภาคีอื่นซึ่งที่ประชุมใหญ่ GATT หรือปัจจุบัน คือ คณะมนตรีทั่วไป (General Council) พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็น “ประเทศผู้ส่งออกรายใหญ่ในสินค้านั้น (principal supplying interest)” กล่าวคือ เป็นประเทศที่มีส่วนแบ่งของตลาดในประเทศผู้นำเข้าที่ขอเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสิทธิประโยชน์ฯ มากกว่าประเทศ INR ในช่วงเวลาที่ผ่านมาก่อนที่จะมีการร้องขอให้มีการเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสิทธิประโยชน์นั้น

(3) ประเทศอื่นใดที่มีผลประโยชน์อย่างสำคัญ

แม้จะไม่มีกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า “ประเทศอื่นใดที่มีผลประโยชน์อย่างสำคัญ (substantial interest)” จะต้องมีลักษณะในทางกฎหมายอย่างไร แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาทำให้เข้าใจได้ว่าต้องเป็นผู้เสียสิทธิประโยชน์จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ในกรณีนี้หมายความว่าประเทศที่มีส่วนแบ่งอย่างสำคัญในสินค้านั้นในตลาดของประเทศผู้ขอเจรจา

(4) ประเทศที่มีสัดส่วนสูงสุดในการส่งออกสินค้าที่มีการเจรจาปรับเปลี่ยนหรือถอนสิทธิประโยชน์ฯ

ผู้เสียสิทธิประโยชน์จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ในกรณีนี้มีที่มาจาก Understanding on the Interpretation of Article XXVIII of GATT 1994¹⁶² ซึ่งได้กำหนดให้ประเทศที่มีสัดส่วนสูงสุดในการส่งออกสินค้าที่มีการเจรจาปรับเปลี่ยนหรือถอนสิทธิประโยชน์ฯ เป็นประเทศผู้ส่งออกรายใหญ่ประเทศหนึ่ง แต่มีเงื่อนไขว่าประเทศนั้นจะต้องไม่อยู่ในข่ายที่จะเป็นประเทศที่เจรจาสิทธิประโยชน์ฯ ในสินค้านั้นตั้งแต่แรกหรือเป็นประเทศภาคีที่มีผลประโยชน์อย่างสำคัญ

2.2.1.2 วัตถุประสงค์ในการเจรจา

ในการเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ นั้น ประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องควรพยายามคงไว้ซึ่งระดับปกติของสิทธิประโยชน์ฯ ที่กำหนดไว้ใน GATT ก่อนที่จะมีการเจรจา¹⁶³ โดยการเจรจาดังกล่าวจะ

¹⁶² World Trade Organization, " Understanding on the Interpretation of Article XXVIII of GATT 1994," [Online] Accessed: 17 May 2020. Available from: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/12-28.pdf

¹⁶³ GATT 1994: Article XXVIII Paragraph 2

In such negotiations and agreement, which may include provision for compensatory adjustment with respect to other products, the contracting parties concerned shall endeavour to maintain a general level of reciprocal and

มุ่งเน้นไปที่การลดภาษีในสินค้าชนิดอื่นให้เท่าเทียมกับสิทธิประโยชน์ในสินค้าที่ได้ขอเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอน

อย่างไรก็ตาม แม้มาตรา 28 ของ GATT จะไม่ได้กล่าวถึงหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง หรือ หลัก MFN แต่ก็ต้องพึงระลึกไว้เสมอว่าหลักการดังกล่าวเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญ (cornerstone) ที่นำมาใช้กับทุกเรื่องที่อยู่ภายใต้ GATT หรือ WTO ซึ่งในการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ตามมาตรา 28 ของ GATT ก็ต้องนำหลัก MFN มาบังคับใช้ด้วยเช่นกัน ดังนั้น ในการเจรจาภายใต้มาตรา 28 ของ GATT ประเทศที่ต้องการเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ จึงต้องเจรจากับประเทศซึ่งเป็นผู้เสียสิทธิประโยชน์จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ทุกประเทศ และหากในการเจรจานั้น ประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องสามารถตกลงอัตราภาษีที่จะลดให้แก่สินค้าชนิดอื่นซึ่งเท่าเทียมกับสิทธิประโยชน์ในสินค้าที่ได้ขอเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนได้ อัตราภาษีดังกล่าวก็จะมีผลบังคับใช้กับสินค้าทุกชนิดที่เจรจากันที่มาจากทุกประเทศ แม้ในการเจรจาดังกล่าวจะกระทำเพียงไม่กี่ประเทศก็ตาม¹⁶⁴

2.2.2 แนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT

จากการศึกษาแนวการตีความในถ้อยคำสำคัญเกี่ยวกับการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT พบการตีความในถ้อยคำสำคัญเกี่ยวกับประเด็นที่จะนำไปใช้วิเคราะห์ในบทต่อไป คือ คำว่า “การเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ตามมาตรา 28 ของ GATT (negotiation)” และคำว่า “ระดับปกติ (general level)” โดยในแต่ละถ้อยคำมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.2.1 คำว่า “การเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ตามมาตรา 28 ของ GATT” คือ การเจรจาก่อนที่ประเทศผู้ขอเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์จะใช้ภาษีเกินกว่าอัตราผูกพัน

ในการประชุมของคณะกรรมการเตรียมการ ณ กรุงเจนีวา เมื่อปี ค.ศ. 1947 ได้กล่าวถึงคำว่า “การเจรจา” ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 28 ของ GATT ว่าเป็นการเจรจาก่อนที่จะมีการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร

ระหว่างการประชุมของคณะกรรมการเตรียมการ (Preparatory Committee) ณ กรุงเจนีวา ได้มีการถกเถียงเกี่ยวกับร่าง (draft) ของมาตรา 28 และมาตรา 27 ของ GATT โดยคณะกรรมการเตรียมการเห็นว่า จุดที่ทำให้บทบัญญัติทั้งสองมาตรามีความแตกต่างกัน คือ มาตรา 27 อนุญาตให้มี

mutually advantageous concessions not less favourable to trade than that provided for in this Agreement prior to such negotiations.

¹⁶⁴ ทัชชฌัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป, หน้า 182.

การเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ก่อนที่จะมีเจรจา ซึ่งหากปรากฏว่าประเทศที่เจรจานั้นไม่ใช่ประเทศภาคีก็จะถูกระงับสิทธิประโยชน์ในภายหลัง ในขณะที่บทบัญญัติมาตรา 28 มีเจตนารมณ์ที่จะให้มีการเจรจาก่อน (precede) ที่จะมีการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ กล่าวคือ การเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์นั้นจะต้องเกิดขึ้นหลังจากมีการเจรจาลแล้ว¹⁶⁵ ซึ่งในกรณีมาตรา 28 ของ GATT ย่อมหมายความว่า การเจรจาระหว่างประเทศภาคีที่ต้องการใช้อัตราภาษีเกินกว่าอัตราที่ผูกพันกับประเทศซึ่งเป็นผู้เสียสิทธิจากการเปลี่ยนแปลงอัตราภาษีก่อนประเทศที่ขอเปลี่ยนแปลงจะใช้อัตราภาษีเกินกว่าอัตราที่ผูกพันนั้น

2.2.2.2 คำว่า “ระดับปกติ” คือ ระดับปกติของสิทธิประโยชน์ฯ ที่กำหนดไว้ใน GATT ก่อนที่จะมีการเจรจากลับเปลี่ยนแปลง และการพิจารณาว่าประเทศสมาชิกได้คงไว้ซึ่งระดับปกติของสิทธิประโยชน์ฯ ที่กำหนดไว้ใน GATT ก่อนที่จะมีการเจรจากลับเปลี่ยนแปลงหรือไม่นั้น ให้พิจารณาจากการชดเชยของประเทศที่ต้องการเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ซึ่งต้องให้การชดเชยแก่ประเทศสมาชิกทุกประเทศในมูลค่าที่เท่าเทียมกันกับมูลค่าของสิทธิประโยชน์ฯ ที่แก้ไขเปลี่ยนแปลง

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี EU – Poultry (China) ตีความคำว่า “ระดับปกติ” ให้ความหมายถึงระดับปกติของสิทธิประโยชน์ฯ ที่กำหนดไว้ใน GATT ก่อนที่จะมีการเจรจากลับเปลี่ยนแปลง ประการสำคัญ คือ การพิจารณาว่าประเทศสมาชิกได้คงไว้ซึ่ง “ระดับปกติ” ของสิทธิประโยชน์ฯ ที่กำหนดไว้ใน GATT ก่อนที่จะมีการเจรจากลับเปลี่ยนแปลงหรือไม่นั้น ให้พิจารณาที่การชดเชยของประเทศที่ต้องการเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ซึ่งต้องชดเชยแก่ประเทศสมาชิกทุกประเทศในมูลค่าที่เท่าเทียมกันกับมูลค่าของสิทธิประโยชน์ฯ ที่ตนได้แก้ไขเปลี่ยนแปลง

ในการตีความถ้อยคำดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ได้ทบทวนถึงพันธกรณีภายใต้มาตรา 28 วรรค 2 ของ GATT ที่กำหนดว่า ประเทศสมาชิกต้องพยายามคงไว้ซึ่ง “ระดับปกติ” ของการให้สิทธิประโยชน์ฯ อย่างตอบแทนและซึ่งกันและกัน (reciprocal and mutually advantageous) ให้ไม่ด้อยไปกว่าสิทธิประโยชน์ฯ ที่กำหนดไว้ใน GATT ก่อนที่จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง โดยการพิจารณาว่าประเทศสมาชิกได้คงไว้ซึ่ง “ระดับปกติ” ของสิทธิประโยชน์ฯ ที่กำหนดไว้ใน GATT ก่อนที่จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือไม่นั้น อาจพิจารณาได้จากตัวบทของมาตรา 28 วรรค 2 ซึ่งชี้ให้เห็นว่า มูลค่าโดยรวมที่ชดเชยแก่ประเทศสมาชิกทุกประเทศควรเท่าเทียมกันกับมูลค่าโดยรวมของสิทธิประโยชน์ฯ ที่แก้ไขเปลี่ยนแปลง¹⁶⁶ กล่าวคือ หากประเทศที่ต้องการเปลี่ยนแปลงสิทธิ

¹⁶⁵ World Trade Organization, "Analytical Index of the GATT Article XXVIII Modification of Schedules," [Online] Accessed: 7 June 2020. Available from: https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/gatt1994_art28_gatt47.pdf

¹⁶⁶ Panel Report on EU – Poultry (China), 2017 (WT/DS492/R), para. 7.295.

ประโยชน์ๆ ได้ชัดเจนแก่ประเทศสมาชิกทุกประเทศในมูลค่าที่เท่าเทียมกันกับมูลค่าของสิทธิประโยชน์ๆ ที่ตนได้แก้ไขเปลี่ยนแปลง เช่นนี้ให้ถือว่าประเทศสมาชิกได้พยายามคงไว้ซึ่งระดับปกติของสิทธิประโยชน์ๆ ที่กำหนดไว้ใน GATT ก่อนที่จะมีการเจรจาเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ๆ แล้ว

3. หลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT

แม้จะมีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก หรือ World Trade Organization (WTO) ขึ้นมาแทนที่ GATT 1947 แต่หลักการ วัตถุประสงค์ บทบาท ตลอดจนหน้าที่ของ WTO ก็ยังคงเป็นเช่นเดียวกับ GATT โดยเฉพาะวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้การค้าของโลกเป็นไปอย่างเสรีและมีการแข่งขันที่เป็นธรรม อย่างไรก็ตาม การค้าเสรีและการแข่งขันที่เป็นธรรมจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อประเทศต่าง ๆ ลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกันและปฏิบัติทางการค้าต่อประเทศคู่ค้าต่าง ๆ อย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น เพื่อบรรลุถึงการค้าเสรี โดยคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศและเหตุที่แต่ละรัฐมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตน ซึ่ง GATT หรือ WTO ไม่มีอำนาจไปบังคับให้รัฐอธิปไตยลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกันได้ GATT หรือ WTO จึงจำเป็นต้องบัญญัติหลักการพื้นฐาน เช่น หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non Discrimination) เพื่อนำมาใช้เป็นกลไกที่จะนำไปสู่การค้าเสรีและการแข่งขันที่เป็นธรรมนั้น¹⁶⁷

หลักการไม่เลือกปฏิบัติ คือ การที่ประเทศภาคีประเทศใดประเทศหนึ่งปฏิบัติต่อสินค้าของประเทศภาคีใดอีกประเทศหนึ่งอย่างไร ก็ต้องปฏิบัติเช่นนั้นต่อสินค้านิดเดียวกันของประเทศภาคีอื่นด้วย เพื่อให้ทุกประเทศภาคีได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ทั้งนี้ หลักการไม่เลือกปฏิบัติภายใต้ GATT หรือ WTO ประกอบไปด้วยหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง ซึ่งเป็นหลักที่กำหนดการไม่เลือกปฏิบัติ ณ พรมแดน (border) ที่สินค้านำเข้ามาภายในประเทศภาคี และหลักปฏิบัติอย่างชาติ ซึ่งเป็นหลักที่ให้มีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้านำเข้ากับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้า¹⁶⁸ อย่างไรก็ตาม ในการศึกษาภายใต้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงเพียงหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง หรือหลัก MFN (Most – Favoured Nation Treatment) เท่านั้น

¹⁶⁷ ทัชชัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป, หน้า 83.

¹⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

3.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา 1 วรรค

1 ของ GATT

หลัก MFN ถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญ (cornerstone) ของกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศที่ระบุอยู่ใน GATT โดยเชื่อว่าหากทุกประเทศปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวแล้วก็จะได้รับผลประโยชน์ในระยะยาวจากการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดอย่างมีประสิทธิภาพและข้อพิพาททางการค้าก็จะลดลง¹⁶⁹ ทั้งนี้ เหตุผลสนับสนุนในการนำหลัก MFN มาบัญญัติเป็นหลักการพื้นฐานใน GATT คือ (1) เหตุผลด้านเศรษฐศาสตร์ คือ การนำหลัก MFN มาใช้ใน GATT ทำให้กลไกตลาดถูกบิดเบือนน้อยลง เพราะการที่ประเทศภาคีใช้มาตรการใด ๆ ต่อการนำเข้าหรือส่งออกสินค้าชนิดใด โดยไม่คำนึงว่าสินค้าชนิดนั้นจะนำเข้าหรือส่งออกจากประเทศใด ย่อมส่งผลให้ระบบตลาดทำงานได้ดีขึ้น และการค้าเสรีก็จะขยายตัวเพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้ หากประเทศภาคีให้สิทธิประโยชน์แก่สินค้าชนิดใด และได้ขยายการให้สิทธิประโยชน์เช่นนั้นให้แก่สินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเทศภาคีอื่นแล้ว ต้นทุนทางธุรกรรม (Transaction Cost) ก็จะลดลงด้วย กล่าวคือ เมื่อประเทศภาคีได้ให้สิทธิประโยชน์แก่สินค้าของประเทศภาคีอื่นทุกประเทศ เจ้าหน้าที่ศุลกากรก็ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบว่าสินค้ามีแหล่งที่มาจากประเทศใด การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ก็จะเป็นไปได้อย่างรวดเร็วขึ้น และ (2) เหตุผลทางการเมือง คือ การนำหลัก MFN มาใช้ใน GATT จะช่วยลดความตึงเครียดในการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กล่าวคือ หากประเทศภาคีใดให้สิทธิประโยชน์แก่สินค้าของประเทศภาคีหนึ่ง แต่ไม่ให้สิทธิประโยชน์หรือให้สิทธิประโยชน์เช่นนั้นแก่สินค้าของอีกประเทศภาคีหนึ่งน้อยกว่าก็อาจทำให้การเจรจาการค้าระหว่างประเทศนั้นมีความตึงเครียดเพิ่มขึ้นได้¹⁷⁰

มาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT¹⁷¹ ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลัก MFN ไว้ว่า “ผลประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกันใด ที่ประเทศภาคีใดให้แก่สินค้าชนิดใด ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใด หรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศอื่นใด จะต้องให้โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไขแก่สินค้าชนิด

¹⁶⁹ เรื่องเดียวกัน.

¹⁷⁰ สิทธิกร นิพนธ์, "หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non - Discrimination Principles)," ใน กฎกติกา WTO เล่มที่หนึ่ง : กฎกติกาทั่วไป, รัชสรรค์ ธารพรพันธุ์ และ สมบูรณ์ ศิริประชัย, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดสามลดา, 2552), หน้า 2-3.

¹⁷¹ GATT 1994: Article I General Most-Favoured-Nation Treatment

With respect to customs duties and charges of any kind imposed on or in connection with importation or exportation or imposed on the international transfer of payments for imports or exports, and with respect to the method of levying such duties and charges, and with respect to all rules and formalities in connection with importation and exportation, and with respect to all matters referred to in paragraphs 2 and 4 of Article III,* any advantage, favour, privilege or immunity granted by any contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties.

เดียวกัน ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศภาคีอื่นทั้งปวง หรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศภาคีอื่นทั้งปวง”¹⁷²

บทบัญญัตินี้ใช้กับ (1) ภาษีศุลกากร (custom duties) ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ (charges) ที่เกี่ยวกับการนำเข้าส่งออก รวมถึงวิธีการในการจัดเก็บ (methods of levying them) (2) กฎเกณฑ์ (rules) ระเบียบพิธี (formalities) เกี่ยวกับการนำเข้าส่งออก และ (3) กฎข้อบังคับ (regulations) ด้านภาษีภายในประเทศและการขาย¹⁷³

โดยมาตรา 1 ระบุว่าผลประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกันใด ๆ ที่เกี่ยวกับ (1) – (3) ที่ประเทศภาคีใดประเทศหนึ่งให้แก่สินค้าใดสินค้านี้ที่มาจากประเทศอื่น จะต้องตกแก่สินค้านิดเดียวกันนั้นที่มาจากประเทศสมาชิกอื่นของ GATT¹⁷⁴

อนึ่ง ประเด็นสำคัญของมาตรา 1 ของ GATT คือ การสร้างความเท่าเทียมกันในระหว่างประเทศภาคี ซึ่งในบางครั้งอาจมีลักษณะ Burden Sharing มิใช่เพียงการให้สิทธิประโยชน์ หรือ Shared Benefit เท่านั้น เช่น หากประเทศ ก. ซึ่งเป็นประเทศสมาชิก WTO ต้องการขึ้นภาษีนำเข้าสินค้า เอ. ที่มาจากประเทศสมาชิกอื่น คือ ประเทศ ข. กรณีนี้ประเทศ ก. ก็ต้องขึ้นภาษีสินค้า เอ. ที่มาจากทุกประเทศ กล่าวคือ แม้การขึ้นภาษีจะไม่ใช่การให้สิทธิประโยชน์ แต่การขึ้นภาษียังต้องเป็นไปตามหลัก MFN ภายใต้ GATT เพื่อสร้างความเท่าเทียมกันในระหว่างประเทศภาคี¹⁷⁵

3.2 แนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT

จากการศึกษาแนวการตีความในถ้อยคำสำคัญเกี่ยวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT พบการตีความในถ้อยคำสำคัญที่เกี่ยวกับประเด็นที่จะนำไปใช้วิเคราะห์ในบทต่อไป คือ คำว่า “ผลประโยชน์ใด ๆ (any advantage)” คำว่า “สินค้านิดเดียวกัน (like product)” และ คำว่า “โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข (immediately and unconditionally)” โดยแต่ละถ้อยคำมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹⁷² จารุประภา รักพงษ์, หมายเหตุแห่งองค์การการค้าโลก : การตีความและการวิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 39.

¹⁷³ ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป, หน้า 89.

¹⁷⁴ เรื่องเดียวกัน.

¹⁷⁵ เรื่องเดียวกัน., หน้า 90.

3.2.1 คำว่า “ผลประโยชน์ใด ๆ” คือ ผลประโยชน์ใด ๆ ที่ให้แก่สินค้านำเข้าหรือส่งออก

องค์กรอุทธรณ์ในคดี Canada – Autos ได้ตีความคำว่า “ผลประโยชน์ใด ๆ” ให้ความหมายรวมถึงผลประโยชน์ใด ๆ ที่ให้แก่สินค้านำเข้ามาจากหรือส่งออกไปยังรัฐอื่นใดก็ตาม¹⁷⁶

ในการตีความคำ ว่า “ผลประโยชน์ใด ๆ” องค์กรอุทธรณ์ได้ทบทวนพันธกรณีภายใต้มาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT ที่บัญญัติว่า “ผลประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิ หรือความคุ้มกันใด ที่ประเทศภาคีได้ให้แก่สินค้าชนิดใด ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใด หรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศอื่นใด จะต้องให้โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไขแก่สินค้าชนิดเดียวกัน ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศภาคีอื่นทั้งปวง หรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศภาคีอื่นทั้งปวง” ซึ่งจากการพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า บทบัญญัตินี้กล่าวถึง “ผลประโยชน์ใด ๆ (any advantage)” มิใช่ “ผลประโยชน์บางอย่าง (some advantage)” และกล่าวถึงสินค้าชนิดเดียวกัน ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศภาคีอื่นทั้งปวง (all other Members) หรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศภาคีอื่นใดทั้งปวง มิใช่สินค้าชนิดเดียวกัน ซึ่งมาจากประเทศภาคีอื่นบางประเทศ (some other Members)¹⁷⁷

เมื่อพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 1 วรรค 1 และข้อสรุปของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่สรุปไว้ว่า แคนาดากำหนดมาตรการยกเว้นภาษีนำเข้ารถยนต์ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว มีเพียงรถยนต์ซึ่งมีถิ่นกำเนิดจากบางประเทศที่จะได้รับ “สิทธิประโยชน์” โดยการยกเว้นภาษีนำเข้า¹⁷⁸ องค์กรอุทธรณ์จึงตัดสินว่า มาตรการยกเว้นภาษีนำเข้ารถยนต์ของแคนาดา เป็นมาตรการ “ที่เกี่ยวข้องกับภาษีศุลกากร... ที่เรียกเก็บ หรือเกี่ยวข้องกับกา​​รนำเข้า...” ประการสำคัญ คือ แคนาดาให้ “ผลประโยชน์” แก่สินค้าบางอย่าง (some products) ซึ่งมาจากประเทศสมาชิกบางประเทศ (some Members) และไม่ได้ “ให้ผลประโยชน์แบบเดียวกันนั้นโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข” แก่ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ซึ่ง “มีถิ่นกำเนิดในประเทศสมาชิกอื่น หรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศสมาชิกอื่น” ดังนั้น มาตรการยกเว้นภาษีนำเข้ารถยนต์จึงไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของแคนาดาภายใต้มาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT¹⁷⁹

¹⁷⁶ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จารุประภา รักพงษ์ ได้ให้ความเห็นว่า องค์กรอุทธรณ์ในคดี Canada – Autos ได้ตีความคำว่า “ผลประโยชน์ใด ๆ” ก่อนข้างกว้าง เพื่อเอื้อให้สิทธิ ผลประโยชน์ และการอนุเคราะห์ที่ประเทศสมาชิก WTO อ้างว่ามีสิทธิพึงได้รับภายใต้หลัก MFN นั้น เข้าขายนियามคำว่า “ผลประโยชน์ใด ๆ” ภายใต้มาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT [จารุประภา รักพงษ์, กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก : การตีความและการวิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ, หน้า 43.]

¹⁷⁷ Appellate Body Reports on Canada - Autos, 2000 (WT/DS139/AB/R WT/DS142/AB/R), para. 79.

¹⁷⁸ Ibid., para. 80.

¹⁷⁹ Ibid., para. 81.

3.2.2 คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” คือ การพิจารณาเรื่องสินค้าชนิดเดียวกันจะนำเรื่องถึงกำเนิดสินค้ามาทำให้สินค้าที่มีความเหมือนกันไม่ใช่สินค้าชนิดเดียวกันไม่ได้

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US - Poultry (China) ได้วางแนวทางไว้ในเบื้องต้นว่า คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” เป็นถ้อยคำที่ถูกตีความไว้อย่างหลากหลายและในการพิจารณาถ้อยคำดังกล่าวต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป (case by case basis)¹⁸⁰

ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US - Poultry (China) ได้กล่าวถึงคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ไว้ว่า ในการพิจารณาเรื่องสินค้าชนิดเดียวกันจะนำเรื่องถึงกำเนิดสินค้ามาทำให้สินค้าที่มีความเหมือนกันไม่ใช่สินค้าชนิดเดียวกันไม่ได้¹⁸¹ ซึ่งแนวคำตัดสินของ WTO ข้างต้นสอดคล้องกับแนวคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – FSC (Article 21.5 – EC II)¹⁸² ที่วางแนวทางไว้ว่า การพิจารณาเรื่องสินค้าเดียวกันไม่อาจนำเรื่อง “การมีถิ่นกำเนิดในต่างประเทศ (foreign origin)” มาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินว่าสินค้านำเข้า “ไม่เหมือน (unlike)” กับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ¹⁸³

อนึ่ง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US - Tariff Measures on Certain Goods from China ก็ได้ตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ไปในทำนองเดียวกัน โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อ้างถึงแนวคำตัดสินที่ผ่านมาของ WTO ซึ่งได้วางแนวทางไว้ว่าการพิจารณาเรื่องสินค้าชนิดเดียวกันจะนำเรื่องถึงกำเนิดสินค้ามาทำให้สินค้าที่เหมือนกันทุกประการ (in all respect) ไม่ใช่สินค้าชนิดเดียวกันไม่ได้¹⁸⁴

3.2.3 คำว่า “โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข” คือ เมื่อมีการให้ผลประโยชน์ใด ๆ แก่สินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งแล้ว ประเทศสมาชิกต้องให้ผลประโยชน์เช่นเดียวกันนั้นกับสินค้าชนิดเดียวกันโดยพลันและปราศจากซึ่งเงื่อนไข

สาระสำคัญของประการหนึ่งของมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT คือ เมื่อมีการให้ผลประโยชน์ใด ๆ แก่สินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งแล้ว ประเทศสมาชิก WTO จะต้องให้ผลประโยชน์เช่นเดียวกันนั้นกับสินค้าชนิดเดียวกัน “โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข” ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี คดี US – Tuna II (Mexico) ได้ตีความคำว่า “โดยทันที” ให้หมายความว่า โดยพลัน และองค์การอุทธรณ์ในคดี EC – Seal Products ได้ตีความคำว่า “ไม่มีเงื่อนไข” ให้หมายความว่า ปราศจากซึ่งเงื่อนไข

¹⁸⁰ Panel Report on US – Poultry (China), para. 7.424.

¹⁸¹ Ibid., paras. 7.426 – 7.427.

¹⁸² Panel Report on US – FSC (Article 21.5 – EC II), 2001 (WT/DS108/RW), para. 8.133.

¹⁸³ Panel Report on US – Poultry (China), para. 7.427.

¹⁸⁴ Panel Report on US – Tariff measures on certain goods from China, para. 7.83.

คำว่า “โดยทันที” ได้ถูกตีความโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี คดี US – Tuna II (Mexico) โดยในคดีนี้มีประเด็นที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องพิจารณาว่า มีการให้ผลประโยชน์ “โดยทันที” และ “ไม่มีเงื่อนไข” แก่สินค้าชนิดเดียวกัน ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศสมาชิกทั้งปวง (all Members) หรือไม่ อย่างไรก็ตาม ก่อนจะพิจารณาประเด็นดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตั้งข้อสังเกตว่า กรณีพิพาทที่ผ่านมามีการถกเถียงถึงความหมายของคำว่า “โดยทันที” ซึ่งจากการพิจารณาความหมายโดยทั่วไป คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเชื่อว่า คำว่า “โดยทันที” หมายความว่า “โดยไม่ชักช้า (without delay)” หรือ “โดยพลัน (at once)” หรือ “ทันทีทันใด (instantly)”¹⁸⁵

ส่วนคำว่า “ไม่มีเงื่อนไข” ได้ถูกตีความโดยองค์การอุทธรณ์ในคดี EC – Seal Products ซึ่งก่อนที่จะตีความถ้อยคำดังกล่าว องค์การอุทธรณ์ได้ทบทวนพันธกรณีภายใต้มาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT¹⁸⁶ พร้อมทั้งสรุปไว้ว่า มาตรา 1 วรรค 1 เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้านำเข้าชนิดเดียวกัน (like imported products) ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศที่แตกต่างกัน (different countries) หรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรับประกันว่า สินค้านำเข้าชนิดเดียวกันที่นำเข้าจากประเทศสมาชิกทุกประเทศจะมีโอกาสในการแข่งขันอย่างเท่าเทียม ดังนั้น การตีความพันธกรณีภายใต้มาตรา 1 วรรค 1 เพื่อวางบรรทัดฐานทางกฎหมาย จึงต้องพิจารณาเป้าหมายที่แท้จริงของมาตรา 1 วรรค 1 ด้วย¹⁸⁷

องค์การอุทธรณ์ในคดี EC – Seal Products เห็นว่า ภายใต้มาตรา 1 วรรค 1 นั้น ประเทศสมาชิกห้ามให้สิทธิประโยชน์แก่สินค้านำเข้า หากไม่ได้ขยายการให้สิทธิประโยชน์นั้น “โดยทันที” และ “ไม่มีเงื่อนไข” แก่สินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเทศสมาชิกทั้งปวง ซึ่งหมายความว่า สิทธิประโยชน์ใด ๆ ที่ประเทศสมาชิกให้แก่สินค้านำเข้า จะต้องให้ “โดยไม่มีเงื่อนไข” หรือ “ปราศจากซึ่งเงื่อนไข (without conditions)” แก่สินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเทศสมาชิกทั้งปวง อย่างไรก็ตาม เมื่อคำนึงถึงเป้าหมายที่แท้จริงของมาตรา 1 วรรค 1 ที่ต้องการรับประกันว่าสินค้านำเข้าชนิดเดียวกันที่นำเข้าจากประเทศสมาชิกทุกประเทศจะมีโอกาสในการแข่งขันอย่างเท่าเทียม องค์การอุทธรณ์จึงเห็นว่า มาตรา 1 วรรค 1 ไม่ได้ห้ามประเทศสมาชิกกำหนด (attaching) เงื่อนไขใด ๆ ในการให้สิทธิประโยชน์ แต่บทบัญญัตินี้ห้ามกำหนดเงื่อนไขที่จะส่งผลเสียต่อโอกาสในการแข่งขันของสินค้านำเข้าชนิดเดียวกันซึ่งนำเข้าจากประเทศสมาชิกใด ๆ (any Members)¹⁸⁸

¹⁸⁵ Panel Report on US – Tuna II (Mexico – Article 21.5), 2015 (WT/DS381/RW), para. 7.412.

¹⁸⁶ Appellate Body Report on EC — Seal Product, 2014 (WT/DS400/AB/R WT/DS401/AB/R), paras. 5.85 – 5.86.

¹⁸⁷ Ibid., para. 5.87.

¹⁸⁸ Ibid., para. 5.88.

4. หลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับการจำกัดจำนวนตามมาตรา

11 และมาตรา 13 ของ GATT

การจำกัดจำนวนหรือโควตา (Quotas) ถือเป็นอุปสรรคทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษี (Non – Tariff Barriers : NBT) ที่ทำให้เกิดอุปสรรคและการบิดเบือนทางการค้า เพราะการจำกัดจำนวนถือเป็นการปิดกั้นโอกาสในการเข้าสู่ตลาดของสินค้าที่ควรจะหมุนเวียนในระบบการค้าอย่างเสรี โดยเฉพาะกรณีที่มีการจำกัดจำนวนการนำเข้าที่จะทำให้สินค้านำเข้าที่ถูกจำกัดปริมาณนั้นไม่สามารถแข่งขันกับสินค้าที่ผลิตในประเทศผู้นำเข้าได้ ซึ่งจะส่งผลให้ส่วนแบ่งทางการตลาดของสินค้านำเข้าลดลงโดยปริยาย¹⁸⁹

จากการศึกษาพบว่า GATT ได้บัญญัติพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดจำนวนไว้ในหลายมาตรา เช่น มาตรา 11 บทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามการจำกัดจำนวนและข้อยกเว้นบางประการที่ประเทศภาคีอาจยกขึ้นอ้างเพื่อจำกัดจำนวนได้ มาตรา 12 บทบัญญัติข้อยกเว้นของมาตรา 11 ซึ่งเกี่ยวกับดุลการชำระเงิน มาตรา 13 บทบัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตและวิธีการจำกัดจำนวน ในกรณีของการใช้ข้อยกเว้นและการจำกัดจำนวนที่ต้องใช้บังคับโดยไม่เลือกปฏิบัติ หรือมาตรา 14 บทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นของมาตรา 13 ภายใต้สถานการณ์ดุลการชำระเงิน เป็นต้น¹⁹⁰

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนจะกล่าวถึงเพียงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดจำนวนตามมาตรา 11 ของ GATT และมาตรา 13 วรรค 1 ของ GATT พร้อมทั้งแนวการตีความของ GATT/WTO ในถ้อยคำสำคัญเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ข้างต้น โดยแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

4.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดจำนวนตามมาตรา 11 และมาตรา 13 ของ GATT

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดจำนวนประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 2 ส่วน คือ การห้ามการจำกัดจำนวน และข้อยกเว้นการจำกัดจำนวน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

4.1.1 การห้ามจำกัดจำนวน

มาตรา 11 วรรค 1 ของ GATT ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า¹⁹¹ “ห้ามมิให้มีการห้ามหรือการจำกัดที่นอกเหนือไปจากการจัดเก็บภาษีศุลกากร ภาษีอากร หรือค่าธรรมเนียมอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการใช้โควตา

¹⁸⁹ จารุประภา รักพงษ์, กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก : การตีความและการวิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ, หน้า 86 -87.

¹⁹⁰ นิภาพัฒน์ วงศ์วัฒนะเดช, "ระบบกรอบราคาของประเทศซีกกับความตกลงสินค้าเกษตรขององค์การการค้าโลก" (ปริญญาโท สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ, นิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 61.

¹⁹¹ GATT 1994: Article XI Paragraph 1 General Elimination of Quantitative Restrictions

No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation

การใช้ใบอนุญาตนำเข้าหรือส่งออก หรือมาตรการอื่นใดต่อสินค้าที่มาจากประเทศภาคีอื่น หรือส่งออก หรือขายเพื่อส่งออกสินค้าไปยังประเทศภาคีอื่น”

กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวห้ามไม่ให้ประเทศภาคีใช้มาตรการที่มีผลเป็นการจำกัดจำนวนทั้ง ต่อการนำเข้าและการส่งออก¹⁹²

นอกจากนั้น มาตรา 13 วรรค 1¹⁹³ ก็ได้กล่าวถึงการห้ามการจำกัดจำนวนการนำเข้าหรือส่งออก เอาไว้เช่นกัน โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ประเทศภาคีจะไม่ห้ามหรือจำกัดการนำเข้าสินค้าที่มาจาก ประเทศภาคีอื่น หรือสินค้าที่ส่งออกไปยังประเทศภาคีอื่น เว้นแต่การนำเข้าสินค้าชนิดเดียวกันจาก ประเทศที่สามหรือการส่งออกสินค้าชนิดเดียวกันไปยังประเทศที่สามจะใช้การห้ามหรือการจำกัด เช่นกัน”

กล่าวคือ มาตรา 13 วรรค 1 ของ GATT อนุญาตให้ประเทศภาคีจำกัดจำนวนการนำเข้าหรือ ส่งออกได้ หากกระทำภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด โดยต้องเป็นการจำกัดปริมาณอย่างไม่ เลือกละเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้านำเข้าหรือสินค้าส่งออกที่เป็นชนิดเดียวกัน¹⁹⁴

4.1.2 ข้อยกเว้นการจำกัดจำนวน

แม้โดยหลักแล้ว GATT จะห้ามใช้มาตรการจำกัดจำนวนทั้งต่อการนำเข้าและส่งออก แต่ บทบัญญัติมาตรา 11 วรรค 2 ของ GATT ก็ยังกำหนดข้อยกเว้นในบางกรณีที่ทำให้ประเทศภาคีสามารถใช้ มาตรการจำกัดจำนวนได้ และไม่ถือว่าการใช้มาตรการจำกัดจำนวนเช่นนั้นละเมิดต่อพันธกรณี GATT โดยข้อยกเว้นภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวประกอบไปด้วยกรณีดังต่อไปนี้¹⁹⁵

of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party.

¹⁹² ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป, หน้า 203.

¹⁹³ GATT 1994: Article XIII Paragraph 1 Non-discriminatory Administration of Quantitative Restrictions

No prohibition or restriction shall be applied by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation of any product destined for the territory of any other contracting party, unless the importation of the like product of all third countries or the exportation of the like product to all third countries is similarly prohibited or restricted.

¹⁹⁴ การไม่เลือกปฏิบัติในลักษณะดังกล่าวสอดคล้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง หรือหลัก MFN [จารุ ประภา รักษาพันธ์, กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก : การตีความและการวิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ, หน้า 95]

¹⁹⁵ GATT 1994: Article XI Paragraph 2

The provisions of paragraph 1 of this Article shall not extend to the following:

(a) Export prohibitions or restrictions temporarily applied to prevent or relieve critical shortages of foodstuffs or other products essential to the exporting contracting party;

(b) Import and export prohibitions or restrictions necessary to the application of standards or regulations for the classification, grading or marketing of commodities in international trade;

(เอ) กรณีที่ประเทศภาคีสามารถห้ามหรือจำกัดการส่งออกได้เป็นการชั่วคราว หากการห้ามหรือการจำกัดการส่งออกนั้นเป็นไปเพื่อป้องกันหรือบรรเทาการขาดแคลนอย่างวิกฤติซึ่งอาหารหรือสินค้าอื่นใดที่จำเป็นต่อประเทศภาคีผู้ส่งออก

(บี) กรณีที่ประเทศภาคีสามารถจำกัดการนำเข้าและส่งออกได้ หากการจำกัดการนำเข้าหรือส่งออกนั้นจำเป็นต่อการบังคับใช้มาตรฐานหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการจำแนกสินค้า การแบ่งชนิดสินค้า หรือการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์¹⁹⁶ ในการค้าระหว่างประเทศ

(ซี) กรณีที่ประเทศภาคีสามารถจำกัดการนำเข้าสินค้าเกษตรหรือสินค้าประมงได้ หากรัฐจำกัดจำนวนการนำเข้านั้นเพื่อบังคับให้เป็นไปตามข้อจำกัดภายในประเทศที่เกี่ยวกับการตลาด หรือการผลิตของสินค้าที่คล้ายคลึงกัน หรือสินค้าที่ทดแทนกันได้ และรัฐสามารถจำกัดการนำเข้าสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งได้ หากการจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าชนิดนั้นเป็นไปเพื่อขจัดส่วนเกินที่เกิดขึ้นชั่วคราวของสินค้าภายในประเทศที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือทดแทนกันได้¹⁹⁷

(c) Import restrictions on any agricultural or fisheries product, imported in any form, necessary to the enforcement of governmental measures which operate:

(i) to restrict the quantities of the like domestic product permitted to be marketed or produced, or, if there is no substantial domestic production of the like product, of a domestic product for which the imported product can be directly substituted; or

(ii) to remove a temporary surplus of the like domestic product, or, if there is no substantial domestic production of the like product, of a domestic product for which the imported product can be directly substituted, by making the surplus available to certain groups of domestic consumers free of charge or at prices below the current market level; or

(iii) to restrict the quantities permitted to be produced of any animal product the production of which is directly dependent, wholly or mainly, on the imported commodity, if the domestic production of that commodity is relatively negligible.

¹⁹⁶ สินค้าโภคภัณฑ์ (Commodities) หมายถึง สินค้าที่ตัวสินค้ามีมาตรฐานเดียวกันทั่วโลก ไม่ว่าใครจะเป็นผู้ผลิตก็ตาม ด้วยเหตุนี้ราคาของสินค้าโภคภัณฑ์จึงถูกกำหนดโดยอุปสงค์และอุปทานของตลาดโลก ส่งผลให้ราคาสินค้าโภคภัณฑ์ทั่วโลกมีการเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางเดียวกัน (จิน พรหมแพทย์, "สินค้าโภคภัณฑ์คืออะไร" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 สิงหาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/mutualfund/detail/9520000057171>)

โดยทั่วไปแล้วสามารถแบ่งสินค้าโภคภัณฑ์ได้เป็น 5 กลุ่ม ได้แก่ (1) สินค้าด้านพลังงาน (energy) เช่น ถ่านหิน น้ำมันดิบ ก๊าซธรรมชาติ น้ำมันเตา (2) โลหะอุตสาหกรรม (Industrial Metals) เช่น ทองแดง อลูมิเนียม เหล็ก ตะกั่ว (3) โลหะมีค่า (Precious Metals) เช่น ทองคำ เงิน และ (4) สินค้าปศุสัตว์ (Livestock) เช่น ไก่ วัว หมู (Finvestory. "Commodity คืออะไร สินค้าโภคภัณฑ์มีอะไรบ้าง" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 สิงหาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://finvestory.com/commodity-goods/>)

¹⁹⁷ ทักษิณีย์ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป, หน้า 204.

4.2 แนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับการจำกัดจำนวนตามมาตรา 11 และมาตรา 13 ของ GATT

จากการศึกษาแนวการตีความในถ้อยคำสำคัญเกี่ยวกับการจำกัดจำนวนตามมาตรา 11 และมาตรา 13 ของ GATT พบการตีความในถ้อยคำสำคัญที่เกี่ยวกับประเด็นที่จะนำไปใช้วิเคราะห์ในบทต่อไป คือ คำว่า “การจำกัด (restriction)” ในมาตรา 11 วรรค 1 และคำว่า “ใช้การจำกัดการนำเข้า” นั้น กับสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเทศที่สามทั้งหมดเช่นกัน (the importation...is similarly restricted)” ตามมาตรา 13 วรรค 1

ทั้งนี้ ในส่วนของข้อยกเว้นตามมาตรา 11 วรรค 2 ที่ผู้เขียนเห็นว่าเกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์บทต่อไปมีเพียงกรณีเดียว คือ กรณีที่ประเทศภาคีสมาชิกสามารถจำกัดการนำเข้าและส่งออกได้ หากการจำกัดการนำเข้าหรือส่งออกนั้นจำเป็นต่อการบังคับใช้มาตรฐานหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการจำแนกสินค้า การแบ่งชนิดสินค้า หรือการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ในการค้าระหว่างประเทศตามมาตรา 11 วรรค 2 (ปี) ของ GATT อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่ามีการตีความของ GATT/WTO ในถ้อยคำสำคัญเกี่ยวกับข้อยกเว้นดังกล่าว

4.2.1 คำว่า “การจำกัด” คือ มาตรการไม่ว่าจะในรูปแบบใดที่มีผลเป็นการจำกัดปริมาณสินค้านำเข้า

จากการศึกษาแนวการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในหลายคดีสรุปได้ว่า คำว่า “การจำกัด” หมายความว่ามาตรการที่ประเทศสมาชิกใช้แล้วมีผลเป็นการจำกัดปริมาณสินค้านำเข้าไม่ว่ามาตรการนั้นจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตาม

แนวการตีความข้างต้นปรากฏอยู่ในคดี India – Quantitative Restrictions โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ได้ตีความคำว่า “การจำกัด” โดยพิจารณาจากความหมายโดยปกติธรรมดาของถ้อยคำดังกล่าวที่หมายความถึงการดำเนินการ (action) เพื่อจำกัดปริมาณ หรือจะเป็นการสร้างเงื่อนไข (condition) หรือข้อบังคับ (regulation) เพื่อให้มีผลเป็นการจำกัดปริมาณก็ได้ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าความหมายข้างต้นสอดคล้องกับถ้อยคำในมาตรา 11 ของ GATT ที่บัญญัติไว้อย่างกว้างว่า “ห้ามไม่ให้ประเทศภาคี...จำกัดการนำเข้าหรือส่งออก...” ประการสำคัญ คือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อ้างถึงความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Japan - Trade in Semi-conductors ที่เห็นว่า หลักเกณฑ์ตามมาตรา 11 ของ GATT นั้น สามารถปรับใช้ได้กับทุกมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการห้ามหรือการจำกัดการนำเข้าหรือส่งออก ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อ

พิพาทจึงตีความคำว่า “การจำกัด” ให้หมายความถึงมาตรการใด ๆ ที่ประเทศภาคีใช้แล้วมีผลเป็นการจำกัดปริมาณการนำเข้าหรือส่งออก¹⁹⁸

การตีความข้างต้นได้ถูกยอมรับและนำไปใช้สนับสนุนการตีความคำว่า “การจำกัด” ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี India – Autos โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้เห็นว่า ถ้อยคำดังกล่าวหมายความถึงการใช้มาตรการไม่ว่าจะในรูปแบบใดที่มีผลเป็นการจำกัดปริมาณ หรือการใช้มาตรการเกี่ยวข้องกับการนำเข้าที่มีผลทำให้เกิดการจำกัดปริมาณการนำเข้า¹⁹⁹

นอกจากนั้น องค์การอุทธรณ์ในคดี China – Raw Materials ก็ได้ตีความคำว่า “การจำกัด” ไปในทำนองเดียวกันกับทั้งสองคดีที่กล่าวก่อนหน้า โดยองค์การอุทธรณ์ในคดีนี้ได้ตีความโดยพิจารณาจากความหมายโดยปกติธรรมดาของคำว่า “การจำกัด” ที่หมายความถึงสิ่งที่จำกัดบางคน (someone) หรือบางสิ่ง (something) หรือการทำให้มีการจำกัด หรือกำหนดเงื่อนไข (condition) หรือมีข้อบังคับ (regulation) ที่มีผลเป็นการจำกัด องค์การอุทธรณ์จึงเห็นว่าความหมายโดยปกติธรรมดาของคำว่า “การจำกัด” คือ สิ่งใดก็ตามที่มีผลเป็นการจำกัด²⁰⁰ องค์การอุทธรณ์ยังได้นำความหมายข้างต้นมาพิจารณาประกอบกับชื่อของมาตรา 11 ของ GATT ที่ชื่อว่า “General Elimination of Quantitative Restrictions” ซึ่งองค์การอุทธรณ์เห็นว่าเป็นชื่อที่สื่อให้เห็นว่ามาตรา 11 ของ GATT เป็นบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการจำกัดจำนวนทั่ว ๆ ไป ประการสำคัญ คือ คำว่า “จำนวน (quantitative)” ที่ปรากฏในชื่อของบทบัญญัติดังกล่าวเป็นถ้อยคำที่สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาเพื่อตีความคำว่า “การจำกัด” ในมาตรา 11 วรรค 1 และวรรค 2 ได้อีกด้วย ดังนั้น องค์การอุทธรณ์ในคดี China – Raw Materials จึงเห็นว่าถ้อยคำ “การจำกัด” ในบริบทของมาตรา 11 ของ GATT ย่อมหมายความถึงการใช้มาตรการที่มีผลเป็นการจำกัดปริมาณของสินค้าที่กำลังนำเข้าหรือส่งออก²⁰¹

4.2.2 คำว่า “ใช้การจำกัดการนำเข้า” นั้นกับสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเทศที่สามทั้งหมดเช่นกัน” คือ ประเทศสมาชิกไม่สามารถใช้การจำกัดการนำเข้าสินค้าใด ๆ ได้ เว้นแต่จะมีการใช้การจำกัดการนำเข้า” นั้นกับสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเทศที่สามทั้งหมดเช่นกัน

องค์การอุทธรณ์ในคดี EC – Bananas III ได้กล่าวถึงคำว่า “ใช้การจำกัดการนำเข้า” นั้นกับสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเทศที่สามทั้งหมดเช่นกัน” ซึ่งปรากฏในมาตรา 13 วรรค 1 ของ GATT ไว้ว่า

¹⁹⁸ Panel Reports on India – Quantitative Restrictions, 1999 (WT/DS90/R), paras. 5.128 – 5.129.

¹⁹⁹ Panel Reports on India – Autos, 2001 (WT/DS146/R, WT/DS175/R), para. 7.265.

²⁰⁰ Appellate Body Reports on China – Raw Materials, 2012 (WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R), para. 319.

²⁰¹ Ibid., para. 320.

ประเทศสมาชิกไม่สามารถใช้การจำกัดการนำเข้าสินค้าใด ๆ ได้ เว้นแต่จะมีการใช้การจำกัดการนำเข้า นั้นกับสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเทศที่สามทั้งหมดเช่นกัน

เนื่องจากชั้นอุทธรณ์มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการที่ประชาคมยุโรปจัดสรรส่วนแบ่งโควตา ภาษีให้กับประเทศสมาชิกที่ไม่มีผลประโยชน์อย่างสำคัญในการส่งออกสินค้ากล้วยเพียงบางประเทศ เท่านั้นสอดคล้องกับมาตรา 13 วรรค 1 ของ GATT หรือไม่ องค์การอุทธรณ์ในคดีนี้จึงได้วางแนวทาง เบื้องต้นว่า มาตรา 13 ของ GATT เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติในการ บริหารจัดการการใช้มาตรการจำกัดจำนวน (Administration of Quantitative Restrictions) ซึ่งตาม มาตรา 13 วรรค 5 ของ GATT ยังกำหนดให้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปใช้กับการบริหารจัดการการใช้ โควตาภาษี (Tariff Quotas) ด้วย²⁰²

เมื่อองค์การอุทธรณ์ทบทวนพันธกรณีภายใต้มาตรา 13 วรรค 1 ของ GATT พบว่า มาตรา 13 วรรค 1 ได้กำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติในการบริหารจัดการการใช้มาตรการ จำกัดจำนวน และการบริหารจัดการการใช้โควตาภาษีไว้ว่า ประเทศสมาชิกสามารถห้ามหรือจำกัดการ นำเข้าหรือส่งออกได้ก็ต่อเมื่อการนำเข้าสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเทศที่สามทั้งหมด หรือการ ส่งออกสินค้าชนิดเดียวกันไปยังประเทศที่สามทั้งหมดจะใช้การห้ามหรือการจำกัดนั้นเช่นกัน²⁰³

นอกจากนั้น องค์การอุทธรณ์ยังได้ทบทวนพันธกรณีภายใต้บทนำ (chapeau) ของมาตรา 13 วรรค 2 ของ GATT ซึ่งกำหนดว่า ในการบริหารจัดการการใช้มาตรการจำกัดจำนวนการนำเข้า หรือการ บริหารจัดการการใช้โควตาภาษีนั้น ประเทศสมาชิกต้องคำนึงถึงการกระจายทางการค้าในสินค้า ดังกล่าวให้มีสัดส่วนใกล้เคียงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้กับส่วนแบ่งที่ประเทศสมาชิกต่าง ๆ คาดหวังว่าจะ ได้รับถ้าไม่มีการจำกัดดังกล่าว²⁰⁴

ประการสำคัญ คือ เมื่อองค์การอุทธรณ์ทบทวนพันธกรณีภายใต้มาตรา 13 วรรค 2 (ดี) ของ GATT พบว่า มาตรา 13 วรรค 2 (ดี) ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดสรรโควตาภาษีระหว่าง ประเทศผู้ส่งออกไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งหลักเกณฑ์ข้างต้นกล่าวถึงเพียงกรณีการจัดสรรโควตาภาษี ให้กับ “ประเทศสมาชิกที่มีผลประโยชน์อย่างสำคัญในการส่งออกสินค้านั้น” แต่ไม่ได้กล่าวถึงกรณี การจัดสรรโควตาภาษีให้กับ “ประเทศสมาชิกที่ไม่มีผลประโยชน์อย่างสำคัญในการส่งออกสินค้านั้น” ซึ่งในประเด็นนี้ องค์การอุทธรณ์เห็นว่าการจัดสรรโควตาภาษีให้กับประเทศที่ไม่มีผลประโยชน์อย่าง สำคัญก็ต้องอยู่ภายใต้หลักการไม่เลือกปฏิบัติด้วย²⁰⁵

²⁰² Appellate Body Reports on EC – Bananas III, 1997 (WT/DS27/AB/R), para. 160.

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Ibid, para. 161.

²⁰⁵ Ibid.

ดังนั้น เมื่อนำหลักการไม่เลือกปฏิบัติมาปรับใช้กับกรณีการจัดสรรส่วนแบ่งโควตาภาษีให้กับประเทศที่ไม่มีผลประโยชน์อย่างสำคัญจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าประเทศสมาชิกไม่สามารถจัดสรรส่วนแบ่งโควตาภาษีให้กับประเทศสมาชิกไม่ได้มีผลประโยชน์อย่างสำคัญรายใดรายหนึ่ง โดยไม่จัดสรรส่วนแบ่งโควตาภาษีให้กับประเทศสมาชิกที่ไม่มีส่วนได้เสียรายอื่นได้ เพราะเช่นนั้นอาจไม่สอดคล้องกับมาตรา 13 วรรค 1 ของ GATT ที่วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ประเทศสมาชิกไม่สามารถใช้การจำกัดการนำเข้าสินค้าใด ๆ ได้ เว้นแต่จะมีการใช้การจำกัดการนำเข้านั้นกับสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเทศที่สามารถทั้งหมดเช่นกัน²⁰⁶

จากข้างต้น องค์การอุทธรณ์จึงเห็นด้วยกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่าการที่ประชาคมยุโรปจัดสรรส่วนแบ่งโควตาภาษีให้กับประเทศสมาชิกที่ไม่มีผลประโยชน์อย่างสำคัญในการส่งออกสินค้ากล้วยไปยังสหภาพยุโรปบางประเทศ โดยไม่จัดสรรส่วนแบ่งโควตาภาษีนั้นให้กับประเทศสมาชิกที่ไม่มีผลประโยชน์อย่างสำคัญในการส่งออกสินค้ากล้วยไปยังสหภาพยุโรปประเทศอื่น ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้มาตรา 13 วรรค 1 ของ GATT²⁰⁷

5. หลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

มาตรการปกป้องหรือ Safeguard Measures เป็นมาตรการที่ประเทศสมาชิกลำมาใช้เมื่อการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันหรือแข่งขันโดยตรงกับสินค้านำเข้า โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดปริมาณการนำเข้าและบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้านั้น ทั้งนี้ มาตรการปกป้องจะอยู่ในรูปแบบใดก็ได้ที่ส่งผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสิทธิประโยชน์ตาม GATT/WTO²⁰⁸

แต่เดิมมาตรการปกป้องได้ถูกระบุไว้ในมาตรา 19 ของ GATT ในหัวข้อ “มาตรการฉุกเฉินต่อการนำเข้าสินค้าบางประเภท” โดยบทบัญญัติดังกล่าวรู้จักกันในนามของ “บทยกเว้น (escape clause)” ซึ่งหมายความว่า บทบัญญัตินี้ยินยอมให้ประเทศภาคีหลบเลี่ยงจากหลักกฎหมายของ GATT ในเรื่องต่าง ๆ ได้ ทั้งนี้ มาตรา 19 ของ GATT เกิดขึ้นจากความต้องการของสหรัฐฯ โดยพิจารณาได้จากข้อตกลงทางการค้าต่าง ๆ ของสหรัฐฯ ที่มีอยู่ก่อนการก่อตั้ง GATT ที่มีบทยกเว้นในกรณีที่เกิดอุตสาหกรรมภายในประเทศได้รับความเสียหายจากการที่สินค้านำเข้ามีปริมาณเพิ่มสูงขึ้นเสมอ ประกอบกับในปี ค.ศ.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ Ibid, para.162.

²⁰⁸ ทักษิณีย์ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป, หน้า 377.

1947 ขณะที่มีการเตรียมการของ GATT ประธานาธิบดีทรูแมน ซึ่งเป็นประธานาธิบดีของสหรัฐฯ ในเวลานั้นก็ได้ออกคำสั่งทางบริหาร (executive order) ว่าต้องมีบทกเว้นในข้อตกลงทางการค้าทุกระดับของสหรัฐฯ²⁰⁹

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่ใช้มาตรา 19 ของ GATT มาระยะเวลาหนึ่ง ปรากฏว่าประเทศภาคี GATT ต้องพบกับปัญหาหลายประการ คือ (1) การใช้มาตรการปกป้องที่ขาดความโปร่งใส (2) ประเทศภาคีไม่ได้ปรึกษาหารือและแจ้ง GATT อย่างเพียงพอ (3) ระยะเวลาในการใช้มาตรการปกป้องที่ไม่แน่นอน (4) การไม่นิยามความหมายของคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” ให้ชัดเจน และ (5) มีการใช้มาตรการปกป้องโดยละเมิดหลัก MFN²¹⁰ ซึ่งจากปัญหาเหล่านี้ทำให้ประเทศภาคีหันไปใช้มาตรการที่คลุมเครือหรือที่เรียกว่า “grey - area measures”²¹¹ แทนการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT ในการคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศของตน²¹² ด้วยเหตุนี้เอง ในการเจรจาการค้าพหุภาคีในรอบโตเกียว ประเทศภาคี GATT จึงตั้งใจที่จะปรับปรุงและจัดทำหลักเกณฑ์ว่าด้วยมาตรการปกป้อง เพื่อให้ประเทศภาคี GATT สามารถใช้มาตรการปกป้องได้ในแนวทางเดียวกัน แต่ผลการเจรจาลับประสบความสำเร็จอย่างต่ำ²¹³ จนกระทั่งการเจรจาในรอบอุรุกวัยที่ถือได้ว่าเป็นการเจรจาที่ประสบผลสำเร็จอย่างมาก เพราะผลสืบเนื่องจากการเจรจาดังกล่าว ทำให้มีการแก้ไขมาตรา 19 ของ GATT ด้วยการจัดทำความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง (Agreement on Safeguards) ภายใต้ WTO เพื่อทำให้เกิดความเป็นเอกภาพในการใช้บทบัญญัติของ GATT และมีความแน่นอนในการปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าวมากขึ้น โดยเน้นความโปร่งใสชัดเจนและปฏิบัติได้จริง รวมทั้งขจัดไปซึ่งมาตรการที่คลุมเครือหรือการใช้มาตรการปกป้องแบบไม่กำหนดระยะเวลาด้วย²¹⁴

แม้ภายหลังจากที่ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO มีผลใช้บังคับจะส่งผลให้ประเทศสมาชิกที่จะใช้มาตรการปกป้องมีพันธกรณีในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ทั้งในส่วนของเงื่อนไขและกระบวนการในการใช้มาตรการ

²⁰⁹ ทักษิณ ฤกษ์สุด, "กติกาก่อน ๆ ของแกตต์ " [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 16 กันยายน 2563. แหล่งที่มา: <http://www.openbase.in.th/files/tdri010.pdf>

²¹⁰ Autar Krishen Koul, *Guide to the WTO and GATT*, 6 ed. (Singapore: Springer, 2018), p. 320.

²¹¹ ตัวอย่างของมาตรการที่คลุมเครือ (grey - area measures) เช่น การทำความตกลงจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ (Voluntary Export Restraints: VERs) การจัดระเบียบตลาด (Orderly Marketing Arrangements: OMAs) เป็นต้น ซึ่งมาตรการเหล่านี้เป็นมาตรการไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของ GATT คือ หลักการค้าพหุภาคี (Principle of Multilateralism) หลักการไม่เลือกปฏิบัติ หลักการแข่งขันที่เป็นธรรม และหลักความโปร่งใส [Ernesto M. Hizon, "The Safeguard Measure/Ver Dilemma: The Jekyll and Hyde of Trade Protection," *Northwestern Journal of International Law & Business*, 15(1994): 106.]

²¹² อมรวิไล นิลพานิช, "มาตรฐานการทบทวนเกี่ยวกับความเสียหายตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO" (ปริญาญามหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ, นิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 14.

²¹³ Fernando Piérola, *The Challenge of Safeguards in the WTO* (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), p. 56.

²¹⁴ ทักษิณ ฤกษ์สุด) ทองอุไร, *กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO* : บททั่วไป, หน้า 384.

ปกป้อง ตลอดจนหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้องก็ตาม แต่มิได้หมายความว่าหลักเกณฑ์การใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT จะสิ้นผลบังคับไป กล่าวคือ ประเทศสมาชิกที่จะใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ยังคงต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT ด้วย โดยเฉพาะในส่วนของเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT ที่กำหนดให้ประเทศผู้นำเข้าต้องพิสูจน์ก่อนใช้มาตรการปกป้องว่า “การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” ซึ่งประเด็นนี้ผู้เขียนจะกล่าวโดยละเอียดต่อไป

ในส่วนต่อไปผู้เขียนจะศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องทั้งที่อยู่ภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO พร้อมทั้งศึกษาแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO โดยแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

5.1 หลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องพบว่า ภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นสารบัญญัติและส่วนที่เป็นวิธีสบัญญัติ ดังนั้น ประเทศผู้นำเข้าที่จะใช้มาตรการปกป้องจึงต้องแสดงให้เห็นว่าการใช้มาตรการปกป้องนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขและกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้อง ทั้งนี้ แม้ประเทศผู้นำเข้าจะสามารถพิสูจน์ได้ว่ามาตรการปกป้องเป็นไปตามเงื่อนไขและกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้องแล้วก็ตาม แต่ประเทศผู้นำเข้าก็ต้องคำนึงด้วยว่าการใช้มาตรการปกป้องเป็นไปตามหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้องหรือไม่

ดังนั้น ในส่วนต่อไปผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO โดยแยกเป็น 3 ส่วน คือ เงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้อง กระบวนการในการใช้มาตรการปกป้อง และหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้อง ซึ่งในแต่ละส่วนมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.1.1 เงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้อง

หลักเกณฑ์สำคัญประการแรกในการใช้มาตรการปกป้อง คือ ประเทศผู้นำเข้าที่จะใช้มาตรการปกป้องเพื่อป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศ ต้องพิสูจน์ให้เห็นก่อนใช้มาตรการดังกล่าวว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้หรือไม่ โดยผู้เขียนจะแยกศึกษาเป็นเงื่อนไขในการใช้

มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

5.1.1.1 เงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT

มาตรา 19 วรรค 1 (เอ) ของ GATT²¹⁵ กำหนดเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องไว้ 3 ประการ ดังนี้

- (1) มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าซึ่งเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้
- (2) มีความเสียหายหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน หรือแข่งขันโดยตรงกับสินค้านำเข้าที่เพิ่มขึ้น
- (3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่า เงื่อนไขสำคัญประการหนึ่ง คือ ประเทศภาคีต้องพิสูจน์ก่อนใช้มาตรการปกป้องว่า “มีความเสียหาย” โดยอาจเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว หรือเป็นการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย แต่ต้องเป็น “ความเสียหายอย่างร้ายแรง (serious injury)”²¹⁶ อย่างไรก็ตาม มาตรา 19 ของ GATT ไม่ได้ให้นิยามคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” เอาไว้ ส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความว่า ถ้อยคำ “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” จะมีความหมายว่าอย่างไร และจะพิจารณาว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงได้อย่างไร²¹⁷



²¹⁵ GATT 1994: Article XIX Paragraph 1 (a) Emergency Action on Imports of Particular Products

If, as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a contracting party under this Agreement, including tariff concessions, any product is being imported into the territory of that contracting party in such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers in that territory of like or directly competitive products, the contracting party shall be free, in respect of such product, and to the extent and for such time as may be necessary to prevent or remedy such injury, to suspend the obligation in whole or in part or to withdraw or modify the concession.

²¹⁶ นภรัตน์ วรรณรัตน์สุดร, "ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับมาตรการปกป้องภายใต้แกตต์ และองค์การการค้าโลก : ศึกษากรณีกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา" (ปริญาญมาหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ, นิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 18.

²¹⁷ Alan O. Sykes, "The Safeguards Mess: A Critique of WTO Jurisprudence" [Online] Accessed: 29 August 2021. Available from: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1570&context=law_and_economics

5.1.1.2 เงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้

WTO

จากการศึกษาพบว่า เงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามมาตรา 2.1 ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO²¹⁸ ยังคงมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT คือ ประเทศผู้นำเข้าต้องพิสูจน์ก่อนใช้มาตรการปกป้องว่า (1) มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า (2) มีความเสียหายหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ และ (3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้านั้น

อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างระหว่างเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามมาตรา 2.1 ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO และเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT คือ มาตรา 2.1 ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ไม่ได้กำหนดว่า “การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ (as a result of unforeseen developments)” ดังนั้น จึงเกิดประเด็นว่า “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ (unforeseen developments)” ตามมาตรา 19 ของ GATT ถือเป็นเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO หรือไม่²¹⁹ ซึ่งประเด็นดังกล่าวได้ถูกกล่าวถึงในคดี Korea - Dairy Products โดยองค์การอุทธรณ์ในคดีนี้ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ประเทศสมาชิกที่จะใช้มาตรการปกป้องยังคงต้องพิสูจน์ว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้²²⁰

ดังนั้น เงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO มีดังต่อไปนี้

5.1.1.2.1 มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า

ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องกำหนดว่า การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้านั้น ต้องเป็นการเพิ่มขึ้นทั้งในเชิงปริมาณที่แท้จริงหรือเพิ่มขึ้นโดยเปรียบเทียบกับการผลิตภายในประเทศ กล่าวคือ

²¹⁸ Agreement on Safeguards: Article 2.1 Conditions

A Member may apply a safeguard measure to a product only if that Member has determined, pursuant to the provisions set out below, that such product is being imported into its territory in such increased quantities, absolute or relative to domestic production, and under such conditions as to cause or threaten to cause serious injury to the domestic industry that produces like or directly competitive products.

²¹⁹ Autar Krishen Koul, *Guide to the WTO and GATT: Economics, Law and Politics*, p.323 – 324.

²²⁰ Appellate Body Report on Korea - Dairy Products, 1999 (WT/DS98/AB/R), para. 75.

ปริมาณการนำเข้าที่แท้จริงอาจไม่ได้เพิ่มขึ้น แต่หากเทียบกับการผลิตภายในประเทศแล้วพบว่าสัดส่วนการนำเข้านั้นเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก²²¹

5.1.1.2.2 การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้านั้นเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า มาตรา 2.1 ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ไม่ได้กำหนดว่า “การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” ดังนั้น จึงเกิดประเด็นว่า “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” ตามมาตรา 19 ของ GATT ถือเป็นเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO หรือไม่

ประเด็นดังกล่าวปรากฏในแนวคำตัดสินของ WTO ในคดี Korea - Dairy Products โดยองค์การอุทธรณ์ได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนว่า การใช้มาตรการปกป้องภายหลังจากที่ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO มีผลบังคับใช้นั้น ต้องสอดคล้องทั้งหลักเกณฑ์ภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และหลักเกณฑ์ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ดังนั้น ประเทศสมาชิกที่ใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ยังต้องแสดงให้เห็นก่อนใช้มาตรการปกป้องว่าการนำเข้าเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ โดยองค์การอุทธรณ์ให้เหตุผลว่า เนื่องจากลักษณะของกรอบความตกลง WTO ที่เป็นแบบ Single Undertaking หรือลงนามครั้งเดียวมีผลผูกพันทุกความตกลง ทำให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับความตกลงทุกฉบับ ทั้งนี้ องค์การอุทธรณ์ยังเห็นว่าเนื่องจากมาตรา 2 วรรค 2 ของความตกลง จัดตั้ง WTO บัญญัติว่า “ความตกลงและเอกสารทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในภาคผนวก 1 ภาคผนวก 2 และ ภาคผนวก 3 ถือเป็นส่วนหนึ่ง (integral parts) ของความตกลงฉบับนี้ และให้มีผลผูกพันบรรดาประเทศสมาชิกทุกประเทศ” ดังนั้น เมื่อ GATT 1994 และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องเป็นความตกลงพหุภาคีว่าด้วยการค้าสินค้าในภาคผนวก 1A จึงถือว่าความตกลงทั้งสองฉบับเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง WTO และมีผลผูกพันแก่ประเทศสมาชิกทุกประเทศอย่างเท่าเทียม

ประการสำคัญ คือ หากพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการปกป้องภายใต้ มาตรา 19 ของ GATT และมาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO จะเห็นได้ว่า ถ้อยคำในมาตรา 1 ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ที่บัญญัติไว้ว่า “วัตถุประสงค์ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง คือ การสร้างกฎเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้อง” ย่อมหมายความว่าถึงกฎเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องตามที่ปรากฏในมาตรา 19 ของ GATT ประกอบกับเมื่อพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 11.1 (เอ) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องที่บัญญัติว่า “สมาชิกจะต้องไม่ดำเนินการใด ๆ ... เว้นแต่การดำเนินการนั้นจะสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 19 ของ GATT

²²¹ ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป, หน้า 385.

และความตกลงฉบับนี้” ยังเป็นการเน้นย้ำว่าการใช้มาตรการปกป้องต้องสอดคล้องทั้งหลักเกณฑ์ภายใต้ มาตรา 19 ของ GATT และหลักเกณฑ์ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO²²² ดังนั้น ประเทศสมาชิกที่ใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO จึงต้องแสดงให้เห็นว่าการนำเข้าเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ กล่าวคือ ต้องเป็นไปตามเงื่อนไข เช่นเดียวกันกับมาตรา 19 ของ GATT จึงจะสามารถใช้มาตรการปกป้องได้²²³

นอกจากนั้น องค์การอุทธรณ์ในคดี Argentina – Footwear²²⁴ และคดี US – Lamb²²⁵ ก็ได้ให้ แนวทางอย่างเดียวกันกับคดี Korea - Dairy Products โดยทั้งสองคดีได้วางแนวทางว่า การใช้มาตรการ ปกป้องของประเทศสมาชิกภายหลังจากความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องมีผลบังคับใช้ จะต้องสอดคล้อง ทั้งหลักเกณฑ์ที่กำหนดในความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องและหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 19 ของ GATT 1994 โดยประเทศผู้นำเข้าต้องแสดงให้เห็นก่อนใช้มาตรการปกป้องว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำ เข้าเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้

จากข้างต้น สรุปได้ว่า แม้จะเป็นการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง ภายใต้อาณัติ WTO แต่ประเทศผู้นำเข้ายังต้องพิสูจน์ก่อนใช้มาตรการปกป้องว่า “การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า เป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้”

5.1.1.2.3 มีความเสียหายหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อ อุตสาหกรรมภายในประเทศ

เนื่องจากมาตรการปกป้องถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายต่อ อุตสาหกรรมภายในประเทศ ทำให้การพิจารณาเพื่อหาความเสียหายถือเป็นกระบวนการที่เป็นหัวใจ สำคัญในการไต่สวนเพื่อใช้มาตรการปกป้อง²²⁶ ดังนั้น เพื่อปรับปรุงข้อบกพร่องของมาตรา 19 ของ GATT ที่ไม่ได้ให้คำนิยามคำว่าความเสียหายอย่างร้ายแรงและกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหายไว้ เมื่อมีการจัดทำความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ขึ้น ความตกลงดังกล่าวจึง ได้ให้นิยามคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” รวมทั้งให้คำนิยามคำว่า “คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง” และวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหายไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดให้ หน่วยงานผู้มีอำนาจในการไต่สวนต้องทำการประเมินปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่ส่งผลต่อสถานการณ์ของ อุตสาหกรรมในประเทศ เช่น อัตราและจำนวนการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า ส่วนแบ่งของตลาด

²²² Appellate Body Report on Korea - Dairy Products, paras. 74 – 77.

²²³ Ibid., paras. 84 - 89.

²²⁴ Appellate Body Report on Argentina – Footwear, paras. 84, 92.

²²⁵ Appellate Body Report on US – Lamb, 2001 (WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R), paras. 69 – 72.

²²⁶ Autar Krishen Koul, *Guide to the WTO and GATT: Economics, Law and Politics*, p. 328.

ภายในประเทศของสินค้านำเข้าที่เพิ่มขึ้น เป็นต้น ทั้งนี้ ภายหลังจากที่ประเมินปัจจัยตามที่กำหนดไว้ใน ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องเสรีจลัน หน่วยงานผู้มีอำนาจต้องพิจารณาด้วยว่า การประเมินปัจจัย ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดนั้นแสดงให้เห็นว่าเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงตามนิยามของคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” และ “คุกคามที่จะก่อให้เกิด ความเสียหายอย่างร้ายแรง” ที่ได้บัญญัติไว้ในความตกลงฉบับนี้หรือไม่²²⁷

จากข้างต้นสรุปได้ว่า ในการพิจารณาความเสียหายตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง ภายใต้ WTO ประกอบไปด้วย 2 องค์ประกอบสำคัญ ดังนี้

(1) หน่วยงานผู้มีอำนาจในการไต่สวนต้องทำการประเมินปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่ส่งผล ต่อสถานการณ์ของอุตสาหกรรมในประเทศ

ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องกำหนดให้หน่วยงานผู้มีอำนาจในการไต่สวนมีหน้าที่ในการ ประเมินปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในลักษณะเชิงภาวะวิสัยและลักษณะเชิงปริมาณที่ส่งผลต่อสถานการณ์ ของอุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันหรือแข่งขันโดยตรงกับสินค้านำเข้าซึ่งถูกเปิด การไต่สวน ซึ่งปัจจัยดังกล่าวประกอบไปด้วย อัตราและจำนวนการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าทั้งในเชิง ปริมาณที่แท้จริงและในเชิงเปรียบเทียบ ส่วนแบ่งของตลาดภายในประเทศของสินค้านำเข้าที่เพิ่มขึ้น รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงในระดับการขาย การผลิต ประสิทธิภาพในการผลิต กำลังการผลิตที่แท้จริง กำไร ขาดทุน และการจ้างงาน²²⁸

(2) ในการตัดสินว่าเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย อย่างร้ายแรงหรือไม่นั้น หน่วยงานผู้มีอำนาจต้องคำนึงถึงนิยามของคำว่า “ความเสียหายอย่าง ร้ายแรง” และ “คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง” ที่ได้บัญญัติไว้ในความตกลงว่า ด้วยมาตรการปกป้องด้วย

เมื่อประเมินปัจจัยทั้งหมดที่กำหนดไว้แล้ว หน่วยงานผู้มีอำนาจก็จะตัดสินว่าเกิดความเสียหาย อย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือไม่ ประการสำคัญ คือ ในการ ตัดสินนั้น หน่วยงานผู้มีอำนาจต้องคำนึงถึงความหมายของคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” หรือ “คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง แล้วจึงชั่งน้ำหนักว่าปัจจัยที่ได้ประเมินทั้งหมดได้

²²⁷ อมรพล นิลพานิช, มาตรฐานการทบทวนเกี่ยวกับความเสียหายตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO, หน้า 62.

²²⁸ Agreement on Safeguards: Article 4.2 (a)

In the investigation to determine whether increased imports have caused or are threatening to cause serious injury to a domestic industry under the terms of this Agreement, the competent authorities shall evaluate all relevant factors of an objective and quantifiable nature having a bearing on the situation of that industry, in particular, the rate and amount of the increase in imports of the product concerned in absolute and relative terms, the share of the domestic market taken by increased imports, changes in the level of sales, production, productivity, capacity utilization, profits and losses, and employment.

แสดงว่าอุตสาหกรรมภายในประเทศได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงตามความหมายที่ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องนิยามไว้หรือไม่²²⁹

อนึ่ง ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องได้นิยามคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” และ “คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง” ไว้ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

คำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง”

ความเสียหายที่จะเป็นไปตามเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องนั้นมิใช่จะเป็นความเสียหายประเภทใดก็ได้ หากแต่ต้องเป็น “ความเสียหายอย่างร้ายแรง (serious injury)” ซึ่งความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องได้นิยามถ้อยคำดังกล่าวไว้ให้หมายความถึงความเสียหายที่เห็นอย่างเด่นชัดทั้งหมดที่เกิดต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ²³⁰

คำว่า “คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง”

ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องได้นิยามถ้อยคำดังกล่าวให้หมายความถึงความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ชัดเจนว่าจะใกล้จะเกิดขึ้น กล่าวคือ แม้ความเสียหายอย่างร้ายแรงยังไม่เกิดขึ้นก็ตาม แต่หากชัดเจนว่าความเสียหายอย่างร้ายแรงเช่นนั้นจะเกิดในอนาคตอันใกล้ เช่นนี้ย่อมถือว่าเป็นไปตามนิยามคำว่า “คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง” ทั้งนี้ ในการวินิจฉัยว่ามีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือไม่นั้น จะต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง มิใช่การกล่าวหาการคาดเดา หรือความเป็นไปได้ที่ยังห่างไกล²³¹

5.1.1.2.4 ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า

แม้หน่วยงานผู้มีอำนาจจะพบว่าความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง แต่หน่วยงานผู้มีอำนาจก็ต้องพิสูจน์ให้เห็นด้วยว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า²³² ทั้งนี้ หากมีปัจจัยอื่นที่นอกเหนือไปจากการเพิ่มขึ้น

²²⁹ อมรวิไล นิลพานิช, มาตรฐานการทบทวนเกี่ยวกับความเสียหายตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO, หน้า 63.

²³⁰ **Agreement on Safeguards: Article 4.1 (a) Determination of Serious Injury or Threat Thereof**

"serious injury" shall be understood to mean a significant overall impairment in the position of a domestic industry;

²³¹ **Agreement on Safeguards: Article 4.1 (b)**

"threat of serious injury" shall be understood to mean serious injury that is clearly imminent, in accordance with the provisions of paragraph 2. A determination of the existence of a threat of serious injury shall be based on facts and not merely on allegation, conjecture or remote possibility; and

²³² **Agreement on Safeguards: Article 2.1**

A Member may apply a safeguard measure²³² to a product only if that Member has determined, pursuant to the provisions set out below, [...] and under such conditions as to cause or threaten to cause serious injury to the domestic industry that produces like or directly competitive products.

ของสินค้านำเข้า ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงในเวลาเดียวกัน หน่วยงานผู้มีอำนาจจะนำความเสียหายที่เกิดจากปัจจัยอื่นมาพิจารณาว่าเป็นความเสียหายที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าไม่ได้²³³

จากการศึกษาพบว่า ในการพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าหรือไม่นั้น ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์สำคัญ 2 ประการ ได้แก่²³⁴

- (1) ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าและความเสียหาย (causal link)
- (2) กรณีที่ความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือการคุกคามที่จะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงเกิดขึ้นจากปัจจัยอื่น หน่วยงานผู้มีอำนาจไม่สามารถนำความเสียหายที่เกิดจากปัจจัยอื่นมาตัดสินว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าได้ (non – attribution)

5.1.2 กระบวนการในการใช้มาตรการปกป้อง

หลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องประการต่อมา คือ ประเทศผู้นำเข้าที่จะใช้มาตรการปกป้องต้องดำเนินการตามกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้องที่ความตกลงกำหนดไว้ โดยผู้เขียนจะแยกศึกษาเป็นกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

5.1.2.1 กระบวนการในการใช้มาตรการปกป้องตามมาตรา 19 ของ GATT

ก่อนที่จะใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT²³⁵ ประเทศผู้นำเข้าต้องดำเนินการตามกระบวนการที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ ดังนี้

²³³ Agreement on Safeguards: Article 4.2 (b)

The determination referred to in subparagraph (a) shall not be made unless this investigation demonstrates, on the basis of objective evidence, the existence of the causal link between increased imports of the product concerned and serious injury or threat thereof. When factors other than increased imports are causing injury to the domestic industry at the same time, such injury shall not be attributed to increased imports.

²³⁴ United Nations Conference on Trade and Development, "Dispute Settlement: World Trade Organization: 3.8 Safeguard Measures," [Online] Accessed: 30 August 2020. Available from: https://unctad.org/system/files/officialdocument/edmmisc232add16_en.pdf

²³⁵ GATT 1994: Article XIX Paragraph 2 Emergency Action on Imports of Particular Products

Before any contracting party shall take action pursuant to the provisions of paragraph 1 of this Article, it shall give notice in writing to the CONTRACTING PARTIES as far in advance as may be practicable and shall afford the CONTRACTING PARTIES and those contracting parties having a substantial interest as exporters of the product concerned an opportunity to consult with it in respect of the proposed action. When such notice is given in relation to a concession with respect to a preference, the notice shall name the contracting party which has requested the action. In critical

(1) แจ้งต่อที่ประชุมใหญ่ GATT หรือในปัจจุบันคือคณะมนตรีทั่วไป (General Council) ว่า จะใช้มาตรการปกป้อง

(2) แจ้งเป็นหนังสือไปยังประเทศภาคี เนื่องจากหากมีการใช้มาตรการปกป้องโดยประเทศผู้นำเข้า ประเทศเหล่านั้นจะได้รับผลกระทบอย่างมาก จึงต้องมีการแจ้งล่วงหน้าเพื่อให้ประเทศที่ได้รับผลกระทบได้เตรียมตัว²³⁶ ดังนั้น มาตรา 19 ของ GATT จึงกำหนดให้มีการแจ้งเป็นหนังสือเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ส่งออกที่มีผลประโยชน์อย่างมาก (substantial interest) ในสินค้านั้นได้ปรึกษาหารือเกี่ยวกับระดับของมาตรการที่ประเทศผู้นำเข้าจะใช้ และการชดเชยที่ประเทศที่ถูกใช้มาตรการดังกล่าวจะได้รับ

5.1.2.2 กระบวนการในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง ภายใต้ WTO

เมื่อมีการจัดทำความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ความตกลงดังกล่าวได้ปรับปรุงการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT ให้มีระเบียบแบบแผนและมีความแน่นอนมากขึ้น²³⁷ ดังนั้น ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO จึงได้กำหนดกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้อง โดยให้หน่วยงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้ใช้มาตรการปกป้องต้องดำเนินการไต่สวนให้ได้ความว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่จะใช้มาตรการปกป้อง ซึ่งในกรณีนี้เป็นประเด็นที่แตกต่างไปจากมาตรา 19 ของ GATT เพราะมาตรา 19 ไม่ได้กำหนดว่าต้องมีการไต่สวนโดยหน่วยงานผู้มีอำนาจก่อนจึงจะใช้มาตรการปกป้องได้²³⁸

การเริ่มต้นการไต่สวนตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องอาจทำได้ 2 ทาง คือ อุตสาหกรรมภายในประเทศหรือธุรกิจต่าง ๆ เป็นผู้ร้องขอให้เปิดการไต่สวน หรือหน่วยงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าจะเป็นผู้เปิดการไต่สวนเองก็ได้²³⁹ ทั้งนี้ ในการไต่สวน หน่วยงานผู้มีอำนาจต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

circumstances, where delay would cause damage which it would be difficult to repair, action under paragraph 1 of this Article may be taken provisionally without prior consultation, on the condition that consultation shall be effected immediately after taking such action.

²³⁶ ทักษิณีย์ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป, หน้า 366.

²³⁷ Fernando Piérola, *The Challenge of Safeguards in the WTO*, p.323.

²³⁸ ทักษิณีย์ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป, หน้า 387.

²³⁹ เรื่องเดียวกัน.

5.1.2.2.1 การออกประกาศให้สาธารณชนรับรู้และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชน

ในการไต่สวนนั้น ประเทศผู้นำเข้าต้องออกประกาศให้สาธารณชนรับรู้ (public notice) และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชน (public hearings) เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสีย (interested parties) ได้มีโอกาส ดังนี้²⁴⁰

- (1) แสดงความคิดเห็นของตน
- (2)โต้แย้งคำขอของฝ่ายผู้ยื่นคำขอว่าจะใช้มาตรการปกป้อง เช่น โต้แย้งว่าการใช้มาตรการปกป้องนั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนหรือไม่

5.1.2.2.2 การเผยแพร่รายงานผลการไต่สวน

เมื่อการไต่สวนเสร็จสิ้น ให้หน่วยงานผู้มีอำนาจเผยแพร่รายงานผลการไต่สวนซึ่งกล่าวถึงคำวินิจฉัยและเหตุผลที่ใช้ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหมดด้วย²⁴¹

5.1.3 หลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้อง

แม้ประเทศผู้นำเข้าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขและกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้องแล้วก็ตาม แต่ประเทศผู้นำเข้าก็ต้องคำนึงด้วยว่าการใช้มาตรการปกป้องนั้นเป็นไปตามหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้องหรือไม่ โดยหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้องได้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนในความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ดังนั้น หากการใช้มาตรการปกป้องของประเทศสมาชิกไม่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้อง เช่นนี้ย่อมเกิดความเสี่ยงที่จะถูกโต้แย้งโดยประเทศที่ถูกใช้มาตรการปกป้องได้ว่ามาตรการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

เมื่อพิจารณาความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO พบว่า ความตกลงฉบับนี้ได้กำหนดหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้องไว้หลายประการ โดยหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ต้องการศึกษาในบทต่อไปมีดังนี้

²⁴⁰ Agreement on Safeguards: Article 3 Investigation

...This investigation shall include reasonable public notice to all interested parties and public hearings or other appropriate means in which importers, exporters and other interested parties could present evidence and their views, including the opportunity to respond to the presentations of other parties and to submit their views, inter alia, as to whether or not the application of a safeguard measure would be in the public interest...

²⁴¹ Agreement on Safeguards: Article 3

...The competent authorities shall publish a report setting forth their findings and reasoned conclusions reached on all pertinent issues of fact and law.

5.1.3.1 การใช้มาตรการปกป้องต้องใช้อย่าง MFN

หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง หรือหลัก MFN ถือเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานที่เป็นหัวใจสำคัญของ GATT/WTO ซึ่งได้ถูกสะท้อนอยู่ในความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องด้วยเช่นกัน โดยในความตกลงฉบับนี้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการใช้มาตรการปกป้องต้องใช้อย่าง MFN กล่าวคือ ประเทศผู้นำเข้าจะต้องใช้มาตรการปกป้องต่อสินค้าชนิดเดียวกันที่นำเข้าจากทุกประเทศ²⁴²

5.1.3.2 ต้องกำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการปกป้อง

เนื่องจากมาตรการปกป้องเป็นมาตรการที่ใช้เป็นการชั่วคราว ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องจึงวางหลักเกณฑ์ให้ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการปกป้องเพียงระยะเวลาเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายอย่างร้ายแรงและเพื่ออำนวยความสะดวกในการปรับตัว ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวต้องไม่เกิน 4 ปี²⁴³ และขยายได้อีก 4 ปี²⁴⁴ ทั้งนี้ หากประเทศที่ใช้มาตรการปกป้องเป็นประเทศกำลังพัฒนาจะสามารถขยายระยะเวลาได้เพิ่มอีก 2 ปี²⁴⁵

จากข้างต้นแสดงให้เห็นว่า มาตรการปกป้องเป็นมาตรการที่ถูกนำมาใช้ในช่วงเวลาหนึ่งเท่านั้น ประเทศผู้นำเข้าจึงต้องกำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการปกป้องให้ชัดเจนและระยะเวลาข้างต้นต้องไม่เกินระยะเวลาที่ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องกำหนดไว้ด้วย

5.1.3.3 ต้องชดเชยให้แก่ประเทศผู้ส่งออก

แม้ประเทศผู้นำเข้าจะสามารถใช้มาตรการปกป้องเพื่อปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศที่ได้รับความเสียหายจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าได้ แต่เมื่อพิจารณาอีกแง่มุมหนึ่งจะเห็นว่ามาตรการปกป้องไม่ว่าจะเป็นการขึ้นภาษีสินค้านำเข้าหรือการจำกัดการนำเข้าล้วนแต่เป็นการกีดกันทางการค้าที่ส่งผลกระทบต่อประเทศผู้ส่งออกทั้งสิ้น ดังนั้น ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องจึงได้วางหลักเกณฑ์

²⁴² Agreement on Safeguards: Article 2.2

Safeguard measures shall be applied to a product being imported irrespective of its source.

²⁴³ Agreement on Safeguards: Article 7.1 Duration and Review of Safeguard Measures

A Member shall apply safeguard measures only for such period of time as may be necessary to prevent or remedy serious injury and to facilitate adjustment. The period shall not exceed four years, unless it is extended under paragraph 2.

²⁴⁴ Agreement on Safeguards: Article 7.3

The total period of application of a safeguard measure including the period of application of any provisional measure, the period of initial application and any extension thereof, shall not exceed eight years.

²⁴⁵ Agreement on Safeguards: Article 9.2: Developing Country Members

A developing country Member shall have the right to extend the period of application of a safeguard measure for a period of up to two years beyond the maximum period provided for in paragraph 3 of Article 7.

เกี่ยวกับการชดเชยแก่ประเทศผู้ส่งออกไว้ว่า กรณีที่มีการใช้มาตรการปกป้องประเทศผู้นำเข้ามีหน้าที่ต้องให้การชดเชยแก่ประเทศผู้ส่งออก โดยให้ทั้งสองฝ่ายตกลงวิธีที่เหมาะสมในการชดเชยแก่การค้าของประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการดังกล่าวด้วย²⁴⁶

5.1.3.4 ต้องแจ้งต่อคณะกรรมการมาตรการปกป้อง

ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องกำหนดให้ประเทศผู้นำเข้ามีหน้าที่แจ้งต่อคณะกรรมการปกป้องเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อใช้มาตรการปกป้องในขั้นตอนต่าง ๆ โดยได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแจ้งต่อคณะกรรมการปกป้องโดยทันทีเมื่อมีการดำเนินการดังต่อไปนี้²⁴⁷

(เอ) เริ่มการไต่สวนเกี่ยวกับการพิสูจน์ความเสียหาย การตัดสินว่ามีความเสียหายที่เป็นผลมาจากการนำเข้าที่เพิ่มขึ้นอย่างมากหรือไม่ รวมทั้งการตัดสินที่จะใช้หรือขยายมาตรการปกป้อง

(บี) เมื่อมีการตัดสินว่ามีการนำเข้าเพิ่มขึ้นอย่างมากและมีความเสียหายอย่างร้ายแรงซึ่งนำไปสู่การใช้มาตรการปกป้อง

(ซี) ประเทศสมาชิกจะใช้มาตรการปกป้องหรือขยายระยะเวลาในการใช้มาตรการปกป้อง

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องสรุปได้ว่า เมื่อความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO มีผลบังคับใช้ ประเทศสมาชิกที่จะใช้มาตรการปกป้องย่อมมีพันธกรณีที่ต้องพิสูจน์ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขและกระบวนการที่จะใช้มาตรการปกป้องภายใต้ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องได้ นอกจากนั้นประเทศสมาชิกต้องคำนึงด้วยว่าการใช้มาตรการปกป้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานที่ความตกลงดังกล่าวกำหนดไว้หรือไม่

อย่างไรก็ตาม แม้เงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO จะไม่ปรากฏคำว่า “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” ดังเช่นเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT แต่จากแนวคำตัดสินที่ผ่านมาของ WTO ก็ได้วางแนวทางเอาไว้อย่างชัดเจนว่า “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” ตามมาตรา 19 ของ GATT ถือเป็นเงื่อนไขในการใช้

²⁴⁶ Agreement on Safeguards: Article 8.1

A Member proposing to apply a safeguard measure or seeking an extension of a safeguard measure shall endeavour to maintain a substantially equivalent level of concessions and other obligations to that existing under GATT 1994 between it and the exporting Members which would be affected by such a measure, in accordance with the provisions of paragraph 3 of Article 12. To achieve this objective, the Members concerned may agree on any adequate means of trade compensation for the adverse effects of the measure on their trade.

²⁴⁷ Agreement on Safeguards: Article 12.1 Notification and Consultation

A Member shall immediately notify the Committee on Safeguards upon:

- (a) initiating an investigatory process relating to serious injury or threat thereof and the reasons for it;
- (b) making a finding of serious injury or threat thereof caused by increased imports; and
- (c) taking a decision to apply or extend a safeguard measure.

มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ด้วย ดังนั้น ประเทศสมาชิกที่จะใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ยังคงต้องพิสูจน์ก่อนว่า “การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้”

5.2 แนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้ มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

ในส่วนต่อไปผู้เขียนจะกล่าวถึงแนวการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการใช้ มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO โดยแยกพิจารณาเป็น 3 ส่วน คือ แนวการตีความเกี่ยวกับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้อง แนวการ ตีความเกี่ยวกับกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้อง และแนวการตีความเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานใน การใช้มาตรการปกป้องโดยแต่ละส่วนมีรายละเอียดดังนี้

5.2.1 แนวการตีความเกี่ยวกับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้อง

จากการศึกษาแนวการตีความในถ้อยคำสำคัญเกี่ยวกับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้อง ภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO พบการตีความใน ถ้อยคำสำคัญที่เกี่ยวกับประเด็นที่จะนำไปใช้วิเคราะห์ในบทต่อไป คือ ถ้อยคำสำคัญในมาตรา 19 ของ GATT ได้แก่ คำว่า “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ (unforeseen developments)” และคำว่า “เป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ (as a result of unforeseen developments)” รวมทั้งถ้อยคำสำคัญในความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ได้แก่ คำว่า “มีการเพิ่มขึ้น ของสินค้านำเข้า (increased quantities)” คำว่า “ปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด (all relevant factors)” คำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง (serious injury)” คำว่า “คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย อย่างร้ายแรง (threat of serious injury)” คำว่า “มีความสัมพันธ์ระหว่างการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า และความเสียหาย (existence of a causal link)” และคำว่า “ปัจจัยอื่นนอกจากการเพิ่มขึ้นของ สินค้านำเข้า (factors other than increased imports)” โดยแต่ละถ้อยคำมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.2.1.1 คำว่า “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” คือ สถานการณ์ที่เกิดหลังจากที่มีการ เจริญเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร โดยผู้เข้าร่วมเจรจาไม่อาจคาดเห็น หรือไม่ควรจะคาด เห็นได้ล่วงหน้าในขณะที่เจรจาว่าจะเกิดเหตุการณ์นั้นขึ้น

ในคดี Hatters' Fur ซึ่งเป็นคดีที่เกิดในยุคของ GATT คณะทำงาน (Working Party) เห็นว่า ถ้อยคำที่ว่า

“สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” ที่ปรากฏในมาตรา 19 ของ GATT หมายความว่าถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นหลังการเจรจาเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร ซึ่งไม่อาจคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผลว่าประเทศผู้เข้าร่วมเจรจาสหสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรสามารถคาดเห็น หรือควรที่จะคาดเห็นเหตุการณ์ล่วงหน้าในขณะที่มีการเจรจาได้

เนื่องจากคำว่า “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” ตามมาตรา 19 ของ GATT ไม่ได้มีการให้คำนิยามไว้ ประเทศภาคี GATT จึงตีความความหมายของถ้อยคำดังกล่าวแตกต่างกันออกไป ซึ่งในคดีนี้ผู้แทนของสหรัฐฯ อ้างว่า เมื่อสหรัฐฯ ลดภาษีสินค้าประเภทหมวกของสตรี ความชอบในรูปแบบหมวกของสตรีก็เปลี่ยนแปลงไป และการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวก็ไม่สามารถคาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นได้ในเวลาที่สหรัฐฯ เสร็จสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร นอกจากนั้น ความชอบในรูปแบบหมวกที่เปลี่ยนแปลงไปยังส่งผลให้มีการนำเข้าตัวหมวกแบบตกแต่งพิเศษ (hat bodies with special finishes) เพิ่มขึ้น โดยคิดเป็นร้อยละ 95 ของการนำเข้าหมวกและตัวหมวกสักหลาดของสตรีในปี ค.ศ. 1949 และปี ค.ศ. 1950 (6 เดือนแรก) อีกทั้งเมื่อเปรียบเทียบกับหมวกสักหลาดแบบเรียบ (plain felt hat) พบว่า การที่หมวกตกแต่งแบบพิเศษใช้แรงงานฝีมือจำนวนมากในการผลิต ได้ก่อให้เกิดปัญหากับผู้ผลิตในสหรัฐฯ ที่ไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงของอุปสงค์จากการแข่งขันอย่างรุนแรงกับการนำเข้าได้ ดังนั้น ตัวแทนของสหรัฐฯ จึงเห็นว่า ข้อมูลที่นำเสนอข้างต้นเพียงพอแล้วที่จะแสดงให้เห็นว่ามี “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” เกิดขึ้น²⁴⁸

ด้านผู้แทนของเชโกสโลวาเกียเห็นว่า ถ้อยคำว่า “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” ควรถูกตีความให้หมายความว่าถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นหลังการเจรจาเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร ซึ่งไม่อาจคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผลว่าประเทศผู้เข้าร่วมเจรจาสหสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรสามารถคาดเห็น หรือควรที่จะคาดเห็นเหตุการณ์ล่วงหน้าในขณะที่มีการเจรจาได้ ทั้งนี้ สมาชิกในคณะทำงาน (ยกเว้นผู้แทนของสหรัฐฯ) ต่างเห็นด้วยกับการตีความข้างต้น²⁴⁹

อนึ่ง ผู้แทนจากเชโกสโลวาเกียได้โต้แย้งเป็นประเด็น ดังนี้²⁵⁰

(ก) เป็นที่รู้กันโดยทั่วไปว่า แฟชั่นเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา หรืออาจกล่าวได้ว่า “การเปลี่ยนแปลงเป็นกฎของแฟชั่น”

(ข) การเปลี่ยนแปลงในกรณีนี้ไม่ได้เกิดจากการที่สตรีในสหรัฐฯ เปลี่ยนแปลงรสนิยมในการบริโภค แต่เกิดจากการที่บริษัทผู้ส่งออก รวมถึงร้านขายหมวกในสหรัฐฯ ตั้งใจผลิตหมวกรูปแบบใหม่

²⁴⁸ Report on the Withdrawal by the United States of a Tariff Concession under Article XIX of the General Agreement on Tariffs and Trade, para. 8.

²⁴⁹ Ibid., para. 9.

²⁵⁰ Ibid., para. 10.

พร้อมกับสร้างอุปสงค์ และทักษะในการขายที่ดี (good salesmanship) ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงของแพชชั่นจึงไม่เพียงแต่สามารถคาดเห็นได้ แต่ยังเป็นการตั้งใจวางแผนล่วงหน้าอีกด้วย

(ค) ในการเจรจาทางการค้าในปี ค.ศ. 1947 ณ เจนีวา ผู้เจรจาของสหรัฐฯ ควรรู้ว่ากำมะหยี่ (velours) จะเป็นที่นิยมในสหรัฐฯ เพราะเป็นที่รู้จักกันดี และมีการกล่าวถึงในวารสารการค้าว่ากำมะหยี่กำลังได้รับความนิยมอย่างมากในปารีส ซึ่งสามารถคาดหมายได้ว่าแพชชั่นจากปารีสจะแพร่หลายไปยังประเทศอื่น

(จ) ในการเจรจาทางการค้าในปี ค.ศ. 1947 ณ เจนีวา ผู้เจรจาของสหรัฐฯ รู้ว่าเชคโกสโลวาเกียได้รับผลประโยชน์พิเศษจากการส่งออกตัวหมวกกำมะหยี่ และหมวกตกแต่งแบบพิเศษมาเป็นเวลานาน ประกอบกับเชคโกสโลวาเกียได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรในสินค้าประเภทตัวหมวกจากสหรัฐฯ ในข้อตกลงทางการค้าก่อนสงคราม (pre-war trade agreement) และต้องการจะได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรในสินค้าประเภทดังกล่าวอีกครั้ง ซึ่งผู้แทนของสหรัฐฯ ก็เห็นด้วยกับประเด็นนี้

(ฉ) ในการเจรจาทางการค้าในปี ค.ศ. 1947 ณ เจนีวา ผู้เจรจาของสหรัฐฯ ควรคาดเห็นได้ว่าการส่งออกตัวหมวกของเชคโกสโลวาเกียไปยังสหรัฐฯ จะประกอบไปด้วยกำมะหยี่เป็นหลัก และการนำเข้าจะเพิ่มขึ้น เพราะสินค้าประเภทดังกล่าวได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร

(ช) การเปลี่ยนแปลงของแพชชั่น และอุปสงค์ของกำมะหยี่ที่เพิ่มขึ้นในสหรัฐฯ เป็นสถานการณ์ที่ผู้เจรจาของสหรัฐฯ ซึ่งเข้าเจรจาทางการค้าในปี ค.ศ. 1947 ณ เจนีวา สามารถคาดเห็น หรือควรจะคาดเห็นได้

(ซ) ปัจจัยอื่น ๆ คือ ปัจจัยเกี่ยวกับระดับความสามารถในการผลิตตัวหมวกแบบตกแต่งพิเศษของสหรัฐฯ และปัจจัยเกี่ยวกับต้นทุนค่าจ้างในต้นทุนรวมของการผลิตตัวหมวกตกแต่งแบบพิเศษยังคงมีอยู่เสมอ และผู้เจรจาของสหรัฐฯ ก็รู้ถึงการมีอยู่ของปัจจัยเหล่านี้ อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏหลักฐานใดที่บ่งชี้ว่าการเปลี่ยนแปลงของแพชชั่น หรือการเปลี่ยนแปลงของแพชชั่นร่วมกับปัจจัยข้างต้น ทำให้เกิดสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้

เมื่อพิจารณาข้อโต้แย้งข้างต้น สมาชิกของคณะทำงาน (ยกเว้นผู้แทนของสหรัฐฯ) เห็นด้วยกับผู้แทนของเชคโกสโลวาเกียว่า รูปแบบของหมวกที่เปลี่ยนแปลงไปไม่ใช่ “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” ตามความหมายของมาตรา 19 ของ GATT อย่างไรก็ตาม สมาชิกของคณะทำงานและผู้แทนของสหรัฐฯ เห็นว่า ผู้เจรจาของสหรัฐฯ ซึ่งเข้าเจรจาทางการค้าในปี ค.ศ. 1947 ไม่สามารถคาดเห็นได้อย่างสมเหตุสมผลว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของหมวกเกิดขึ้น และการเปลี่ยนแปลงนั้นจะคิดเป็นอัตราส่วนขนาดใหญ่ (large a scale) และคงอยู่เป็นระยะเวลานาน นอกจากนั้น จากหลักฐานที่ปรากฏ

ยังแสดงให้เห็นว่า การเพิ่มขึ้นของสินค้าตัวหมวกสักหลาดสตรีที่นำเข้ามายังสหรัฐฯ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1948 เกิดขึ้นจากสาเหตุดังต่อไปนี้²⁵¹

(1) การเปลี่ยนแปลงของอุปสงค์ ซึ่งเกิดขึ้นในรูปแบบของความต้องการหมวกบางประเภทที่เพิ่มขึ้น ซึ่งต้องใช้แรงงานในการผลิตมากกว่าการผลิตหมวกแบบเรียบ

(2) แรงงานที่มากขึ้น และระดับค่าแรงของอุตสาหกรรมผลิตตัวหมวกของสหรัฐฯ ที่ค่อนข้างสูง ไม่สอดคล้องกับผลผลิตที่สูงขึ้นตามลำดับ ซึ่งส่งผลให้ผู้ผลิตในสหรัฐฯ ไม่สามารถผลิตหมวกตกแต่งแบบพิเศษที่สามารถแข่งขันกับตัวหมวกนำเข้าซึ่งมีลักษณะคล้ายกันได้

(3) ผลจากการเปลี่ยนแปลงข้างต้นทำให้ผู้ผลิตหมวกทั่วโลกส่งออกหมวกตกแต่งแบบพิเศษมายังสหรัฐฯ เพิ่มขึ้น นอกจากนี้ การลดอัตราภาษียังส่งผลให้ราคาของหมวกตกแต่งแบบพิเศษที่นำเข้ามา กับราคาของหมวกแบบเรียบที่ผลิตในสหรัฐฯ มีราคาแตกต่างกัน ซึ่งเป็นการจูงใจให้ผู้ผลิตและผู้บริโภค นิยมหมวกชนิดพิเศษมากกว่า²⁵²

ดังนั้น คณะทำงานในคดีนี้จึงวินิจฉัยว่า การเพิ่มขึ้นของสินค้าตัวหมวกสักหลาดสตรีที่เกิดจากสาเหตุข้างต้น และระดับการเปลี่ยนแปลงของแฟชั่นหมวกซึ่งมีผลกระทบต่อการแข่งขัน เป็นสถานการณ์ที่ผู้เจรจาของสหรัฐฯ ซึ่งเข้าเจรจาทางการค้าในปี ค.ศ. 1947 ไม่สามารถที่จะคาดเห็นได้ว่าจะเกิดขึ้น (unforeseen developments)²⁵³

5.2.1.2 คำว่า “เป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” คือ การเปลี่ยนแปลงที่ทำให้สินค้าที่กำลังนำเข้ามีปริมาณเพิ่มขึ้น โดยต้องเป็นการเปลี่ยนแปลงที่ไม่สามารถคาดเห็นได้ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตภายในประเทศ

ในคดี Argentina – Footwear ซึ่งเป็นคดีในยุคของ WTO องค์กรอุทธรณ์ได้ตีความถ้อยคำสำคัญในมาตรา 19 ของ GATT คำว่า “เป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” ให้หมายความถึงการเปลี่ยนแปลงที่ทำให้สินค้าที่กำลังนำเข้ามีปริมาณเพิ่มขึ้น และภายใต้การเปลี่ยนแปลงเช่นว่านั้นไม่สามารถที่จะคาดเห็นได้ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตภายในประเทศ

ในการตีความถ้อยคำดังกล่าว องค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณาจากความหมายโดยปกติธรรมดาของแต่ละถ้อยคำในมาตรา 19 ของ GATT โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์และเป้าหมายของบทบัญญัติดังกล่าว

²⁵¹ Ibid., para. 11.

²⁵² อมรวไล นิลพานิช, มาตรฐานการทบทวนเกี่ยวกับความเสียหายตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO, หน้า 30.

²⁵³ Report on the Withdrawal by the United States of a Tariff Concession under Article XIX of the General Agreement on Tariffs and Trade, para. 12.

เพื่อประกอบการตีความด้วย ทั้งนี้ องค์การอุทธรณ์เห็นว่า ถ้อยคำ “ไม่อาจคาดเห็นได้ (unforeseen)” หมายความว่า ไม่คาดคิดมาก่อน (unexpected) หรือ ไม่สามารถทำนายได้ (unpredictable) หรือไม่สามารถเห็นได้หรือบอกได้ (incapable of being foreseen, foretold) หรือคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้น (anticipated) ดังนั้น องค์การอุทธรณ์จึงเห็นว่าความหมายโดยปกติธรรมดาของถ้อยคำ “เป็นผลสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” หมายความว่า การเปลี่ยนแปลงที่ทำให้สินค้าที่กำลังนำเข้ามีปริมาณเพิ่มขึ้น และภายใต้การเปลี่ยนแปลงเช่นนั้นไม่สามารถที่จะคาดเห็นได้ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ผลิตภายในประเทศ²⁵⁴

5.2.1.3 คำว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า”

แม้ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO จะไม่ได้นิยามความหมายของคำว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” แต่จากการศึกษาแนวคำตัดสินของ WTO ที่ผ่านมาพบว่า ถ้อยคำดังกล่าวได้ถูกตีความไว้ให้มีความหมายดังต่อไปนี้

5.2.1.3.1 เป็นการเพิ่มขึ้นของสินค้าที่เพิ่งนำเข้ามาไม่นาน โดยการเพิ่มขึ้นนั้นต้องเกิดอย่างรวดเร็ว รุนแรง และมีนัยสำคัญ ที่จะก่อหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง

องค์การอุทธรณ์ในคดี Argentina – Footwear ได้ตีความคำว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ให้หมายความว่า การเพิ่มขึ้นของสินค้าที่เพิ่งนำเข้ามาไม่นาน โดยการเพิ่มขึ้นนั้นต้องเกิดอย่างรวดเร็ว รุนแรง และมีนัยสำคัญ ที่จะก่อหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงได้

ในการตีความคำว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” องค์การอุทธรณ์ในคดีนี้ได้ทบทวนพันธกรณีภายใต้มาตรา 2.1 ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องและมาตรา 19 วรรค 1 (เอ) ของ GATT ที่กำหนดเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องไว้ในทำนองเดียวกันว่า “สินค้าที่กำลังนำเข้ามา (is being imported) ...มีปริมาณเพิ่มขึ้น” และ “ภายใต้เงื่อนไขเช่นนั้น (under such conditions) เป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ” ซึ่งองค์การอุทธรณ์เห็นว่า การใช้คำว่า “สินค้าที่กำลังนำเข้ามา” เป็นการชี้ให้เห็นว่าหน่วยงานผู้มีอำนาจต้องพิจารณาสินค้าที่เพิ่งนำเข้ามาเมื่อไม่นานนี้ (recent imports) ซึ่งต้องมีใช้เพียงการพิจารณาแนวโน้มการนำเข้า (trends in imports) ในระยะ 5 ปี หรือก็ปีก็ตาม นอกจากนั้น องค์การอุทธรณ์ยังเห็นว่าถ้อยคำ “สินค้าที่กำลังนำเข้ามา” ทำให้เข้าใจได้โดยปริยายว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าต้องเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว (sudden) และผ่านมานับไม่นาน (recent)²⁵⁵

²⁵⁴ Appellate Body Report on Argentina – Footwear, 1999 (WT/DS121/AB/R), para. 91.

²⁵⁵ Ibid., para. 130.

องค์กรอุทธรณ์ยังเห็นว่า การพิจารณาว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” หรือไม่นั้น มิใช่การพิจารณาแต่ในเชิงคณิตศาสตร์ (mathematical) หรือในเชิงเทคนิค (technical) กล่าวคือ ต้องมิใช่การไต่สวนเพียงเพื่อแสดงให้เห็นว่ามีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้ามากกว่าปีที่ผ่านมา หรือมากกว่า 5 ปีที่แล้ว ประการสำคัญ คือ การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าต้องเพียงพอที่จะทำให้เกิดความเสียหายหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศด้วย²⁵⁶

ดังนั้น องค์กรอุทธรณ์จึงตีความคำว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ให้หมายความถึงการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า ซึ่งการเพิ่มขึ้นนั้นต้องเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว รุนแรง และมีนัยสำคัญอย่างเพียงพอที่จะก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิด “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” ได้²⁵⁷

อนึ่ง ในคดี US – Steel Safeguards ก็ได้มีการตีความคำว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ในทำนองเดียวกันว่า การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าที่เชื่อว่าเป็นไปตามเงื่อนไขในมาตรา 2.1 ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องนั้น ต้องเป็นการเพิ่มขึ้นของสินค้าที่เฟิงนำเข้ามาไม่นาน ซึ่งการเพิ่มขึ้นนั้นต้องเกิดอย่างรวดเร็ว รุนแรง และมีนัยสำคัญที่จะก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงได้²⁵⁸

5.2.1.3.2 เป็นการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าที่เกิดจากการพิจารณาแนวโน้มการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าตลอดช่วงปฏิฐานที่ใช้ในการไต่สวน มิใช่การเพิ่มขึ้นที่เกิดจากการเปรียบเทียบจากปฏิฐานเริ่มต้นและปฏิฐานสุดท้ายของการไต่สวนเท่านั้น

ในคดี Argentina – Footwear องค์กรอุทธรณ์เห็นด้วยกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่า ถ้อยคำ “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” หมายความว่า การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าที่เกิดจากการพิจารณาแนวโน้ม (trends) ของการนำเข้าในช่วงระยะเวลาการไต่สวน มิใช่พิจารณาจากการเปรียบเทียบระหว่างปฏิฐานเริ่มต้นและปฏิฐานสุดท้ายเท่านั้น

ในการตีความถ้อยคำดังกล่าวคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วางแนวทางในเบื้องต้นว่าการที่อาร์เจนตินาพิจารณาการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าโดยใช้วิธีการเปรียบเทียบปฏิฐานเริ่มต้นกับปฏิฐานสุดท้ายในการไต่สวนย่อมไม่เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 2.1 ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO เพราะการใช้วิธีการเปรียบเทียบปฏิฐานเริ่มต้นกับปฏิฐานสุดท้ายในการไต่สวนนั้นมีความไม่แน่นอน ขึ้นอยู่กับการเลือกปฏิฐาน (base year) ที่จะ

²⁵⁶ Ibid., para. 131.

²⁵⁷ Ibid.

²⁵⁸ Appellate Body Report on US – Steel Safeguards, 2003 (WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R), para. 346.

นำมาพิจารณา ซึ่งปฏิฐานที่เลือกจะเป็นตัวกำหนดว่าปริมาณสินค้าจะเพิ่มขึ้นหรือลดลง²⁵⁹ นอกจากนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาจากถ้อยคำในมาตรา 4.2 (เอ) ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องประเมิน “อัตราและปริมาณการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ซึ่งคำว่า “อัตรา (rate)” เป็นถ้อยคำแสดงให้เห็นถึงความเร็วและทิศทางของสินค้านำเข้า ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า “การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” จึงต้องพิจารณาแนวโน้ม (trends) ของการนำเข้าตลอดช่วงระยะเวลาการไต่สวน มิใช่พิจารณาจากการเปรียบเทียบระหว่างปฏิฐานเริ่มต้นและปฏิฐานสุดท้ายของการไต่สวนเท่านั้น²⁶⁰

นอกจากนั้น ในแนวคำตัดสินของคดี US – Steel Safeguards ก็ได้ยืนยันหลักการในคดี Argentina Footwear โดยองค์กรอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวได้วางแนวทางไว้ว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า นั้นต้องพิจารณาจากแนวโน้มการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าตลอดช่วงปฏิฐานที่ใช้ในการไต่สวน เพราะการพิจารณาการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าโดยเปรียบเทียบเพียงปฏิฐานเริ่มต้นกับปฏิฐานสุดท้ายในการไต่สวน สามารถสรุปได้ทั้งมีปริมาณการนำเข้าที่เพิ่มขึ้นและมีปริมาณการนำเข้าที่ลดลง ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าจะเลือกปฏิฐานใดในการเปรียบเทียบ ดังนั้น การพิจารณาการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าโดยเปรียบเทียบปฏิฐานเริ่มต้นกับปฏิฐานสุดท้ายจึงไม่เข้าเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามที่มาตรา 2.1 ของความตกลงว่าด้วย มาตรการปกป้องกำหนดไว้²⁶¹

5.2.1.4 คำว่า “ปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด” คือ ต้องประเมินทุกปัจจัยที่ระบุในมาตรา 4.2

(เอ) และอาจประเมินปัจจัยอื่นด้วยก็ได้

คำว่า “ปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด” ปรากฏในความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO โดยองค์กรอุทธรณ์ในคดี Argentina – Footwear ได้ตีความถ้อยคำดังกล่าว ให้หมายความถึง ปัจจัยที่ระบุไว้ในมาตรา 4.2 (เอ) ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ซึ่งเป็นปัจจัยขั้นต่ำที่หน่วยงานผู้มีอำนาจต้องประเมินในกระบวนการไต่สวนเพื่อหาความเสียหาย กล่าวคือ หากหน่วยงานผู้มีอำนาจเห็นว่าปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ของอุตสาหกรรมภายในประเทศ หน่วยงานผู้มีอำนาจก็สามารถประเมินปัจจัยเหล่านั้นได้ เพียงแต่ต้องประเมินปัจจัยที่ระบุไว้ในมาตรา 4.2 (เอ) ให้ครบทุกปัจจัยด้วย

ในการตีความถ้อยคำดังกล่าว องค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้เห็นด้วยกับแนวทางการตีความของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่า ถ้อยคำ “ปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด” หมายความว่าปัจจัยที่ระบุไว้ใน มาตรา 4.2 (เอ) ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ซึ่งเป็นปัจจัยขั้นต่ำที่หน่วยงานผู้มี

²⁵⁹ Panel Report on Argentina – Footwear, 2003 (WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R, WT/DS259/R), paras. 8.153 – 8.155.

²⁶⁰ Ibid., paras. 8.159 – 8.162.

²⁶¹ Appellate Body Report on US – Steel Safeguards, paras. 354 - 355.

อำนาจต้องประเมินในกระบวนการโต้สวนเพื่อหาความเสียหาย ทั้งนี้ หน่วยงานผู้มิอำนาจยังสามารถประเมินปัจจัยอื่น (other factors) ที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ของอุตสาหกรรมภายในประเทศได้²⁶²

อนึ่ง เมื่อย้อนกลับไปพิจารณาแนวทางการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ พบว่า ในการตีความถ้อยคำ “ปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด” นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้เทียบเคียงกับแนวคำตัดสินในคดี US - Underwear and United States - Shirts and Blouses ซึ่งแม้จะเป็นการพิพาทภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิ่งทอและเครื่องนุ่งห่มก็ตาม แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าคดีข้างต้นมีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 6.4 ที่มีสาระสำคัญเป็นไปในทำนองเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 4.2 (เอ) ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO คือ การกำหนดให้หน่วยงานผู้มิอำนาจประเมินปัจจัยที่ระบุไว้ในมาตรา 6.4 โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US - Underwear and United States - Shirts and Blouses ได้วางแนวทางไว้ว่า “หน่วยงานผู้มิอำนาจต้องประเมินปัจจัยที่ระบุไว้ในบทบัญญัติมาตรา 6.4 ให้ครบถ้วนทุกปัจจัย” ประกอบกับมาตรา 4.2 (เอ) ก็ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าให้หน่วยงานผู้มิอำนาจประเมินปัจจัยที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะปัจจัยที่ระบุไว้ในบทบัญญัติข้างต้น ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Argentina – Footwear จึงตีความคำว่า “ปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด” ให้หมายความถึงการที่หน่วยงานผู้มิอำนาจต้องประเมินทุกปัจจัยที่ระบุไว้ในมาตรา 4.2 (เอ) ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องเป็นอย่างต่ำ²⁶³

ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Korea – Dairy Products ก็วินิจฉัยไปในทำนองเดียวกันว่า “ปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด” หมายความว่าปัจจัยทั้งหมดที่ระบุไว้ในมาตรา 4.2 (เอ) ซึ่งปัจจัยที่ระบุไว้นั้นถือเป็นปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ของอุตสาหกรรมภายในประเทศที่หน่วยงานผู้มิอำนาจมีหน้าที่ต้องประเมินเสมอ²⁶⁴

5.2.1.5 คำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” คือ ความเสียหายในระดับที่สูงมาก

แม้ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO จะให้นิยามคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” เอาไว้ แต่ความตกลงดังกล่าวกลับไม่ได้ขยายความเพิ่มเติมว่าความเสียหายอย่างร้ายแรงนั้นต้องมีความเสียหายถึงระดับใด อย่างไรก็ตาม ได้มีการตีความของ WTO ที่ได้กล่าวถึงขนาดและระดับของคำว่า “เสียหายอย่างร้ายแรง” โดยได้ตีความว่าต้องเป็นความเสียหายในระดับที่สูงมาก (very high) ดังที่ปรากฏในคดี US – Lamb ซึ่งองค์การอุทธรณ์ได้ตีความคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” ไว้ โดยให้หมายความถึง “ความเสียหายในระดับที่สูงมาก (very high)” ซึ่งองค์การอุทธรณ์เห็นว่าการตีความเช่นนี้สอดคล้องกับนิยามของคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” ที่ปรากฏในความตกลงว่าด้วย

²⁶² Appellate Body Report on Argentina – Footwear, para. 136.

²⁶³ Panel Report on Argentina – Footwear, paras. 8.122 – 8.123.

²⁶⁴ Panel Report on Korea – Dairy Products, 1999 (WT/DS98/R), para. 7.55.

มาตรการปกป้อง เพราะเป็นการเน้นย้ำให้เห็นถึงขอบเขตและระดับของความเสียหายที่เห็นอย่างเด่นชัดทั้งหมด (significant overall impairment) ซึ่งอุตสาหกรรมภายในประเทศต้องได้รับหรือกำลังจะได้รับผลกระทบจากความเสียหายเช่นว่านั้น²⁶⁵

นอกจากนั้น องค์กรอุทธรณ์ยังเห็นว่าการตีความตามที่กล่าวข้างต้นยังเป็นการแสดงให้เห็นว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” ในความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องมีมาตรฐานทางความเสียหายที่สูงกว่าคำว่า “ความเสียหายอย่างสำคัญ (material injury)” ซึ่งปรากฏในความตกลงว่าด้วยการตอบโต้การทุ่มตลาดและความตกลงว่าด้วยมาตรการอุดหนุนและตอบโต้การอุดหนุน เพราะองค์กรอุทธรณ์เห็นว่า ถ้อยคำว่า “serious” บ่งบอกถึงระดับของความเสียหายที่สูงกว่าถ้อยคำว่า “material” ประกอบกับ มาตรการปกป้องนั้นไม่ได้ถูกนำมาใช้กับการค้าที่ไม่เป็นธรรมอย่างเช่นมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดหรือ มาตรการอุดหนุน ดังนั้น การใช้มาตรการปกป้องจึงมีความพิเศษที่แตกต่างไปจากมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด และมาตรการตอบโต้การอุดหนุน²⁶⁶

5.2.1.6 คำว่า “คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง” คือ การคำนึงถึงความเสียหายอย่างร้ายแรงเป็นความเสียหายในระดับที่สูงมาก

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – Lamb ได้กล่าวถึงถ้อยคำสำคัญในมาตรการปกป้องภายใต้ WTO คำว่า “คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง” ไว้ว่า ในการพิจารณาว่าเกิดการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือไม่นั้น ต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหายอย่างร้ายแรงด้วย กล่าวคือ ต้องคำนึงว่าความเสียหายอย่างร้ายแรงเป็นความเสียหายในระดับที่สูงมาก

ในการพิจารณาความหมายของถ้อยคำว่า “คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง” คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อ้างถึงแนวทางขององค์กรอุทธรณ์ในคดี Argentina – Footwear ที่กล่าวไว้ว่า ในการพิจารณาว่ามีความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือไม่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องคำนึงถึงความหมายของคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” ตามที่นิยามในมาตรา 4.1 (เอ) ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง ซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกันกับการพิจารณาการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ที่ต้องพิจารณานิยามของถ้อยคำดังกล่าวในมาตรา 4.1 (บี) ดังนั้น ในการพิจารณาว่ามีความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่าง

²⁶⁵ Appellate Body Report on US – Lamb, 2001 (WT/DS177/AB/R WT/DS178/AB/R) para. 124.

²⁶⁶ Ibid.

ร้ายแรงหรือไม่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องคำนึงด้วยว่าความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายในระดับสูง²⁶⁷

5.2.1.7 คำว่า “มีความสัมพันธ์ระหว่างการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าและความเสียหาย” คือการปรากฏว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าสอดคล้องกับปัจจัยที่แสดงความเสียหาย

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Argentina – Footwear เห็นว่า กรณีที่จะถือว่า “มีความสัมพันธ์ระหว่างการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าและความเสียหาย” นั้น จะต้องปรากฏว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเกิดขึ้นสอดคล้องกับปัจจัยที่แสดงความเสียหาย (Coincidence of trends)

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ได้ทบทวนถึงพันธกรณีตามมาตรา 4.2 (เอ) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO โดยบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้หน่วยงานผู้มีอำนาจในการไต่สวนต้องประเมินปัจจัยที่แสดงความเสียหาย ได้แก่ อัตราและจำนวนการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า ส่วนแบ่งของตลาดภายในประเทศของสินค้านำเข้าที่เพิ่มขึ้น การเปลี่ยนแปลงในระดับการขาย การผลิต ประสิทธิภาพในการผลิต กำลังการผลิตที่ใช้จริง กำไรขาดทุน และการจ้างงาน เพื่อพิจารณาความเสียหายอย่างร้ายแรง และความสัมพันธ์ระหว่างการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้ากับความเสียหายอย่างร้ายแรง ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าถ้อยคำที่ปรากฏในมาตรา 4.2 (เอ) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง หมายความว่าถึงแนวโน้ม (trends) ทั้งในปัจจัยที่แสดงความเสียหาย (injury factors) และการนำเข้า (imports) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเชื่อว่าการพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้านั้น ย่อมพิจารณาได้จากความสัมพันธ์ระหว่างการเปลี่ยนแปลง (movements) ของการนำเข้า (ทั้งปริมาณและส่วนแบ่งทางการตลาด) กับความเปลี่ยนแปลงของปัจจัยที่แสดงความเสียหาย²⁶⁸

ในทางปฏิบัติ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเชื่อว่า หากความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าจะต้องปรากฏว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเกิดขึ้นสอดคล้องกับปัจจัยที่แสดงความเสียหาย ทั้งนี้ การไม่ปรากฏว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเกิดขึ้นสอดคล้องกับปัจจัยที่แสดงความเสียหายอาจสร้างความเคลงใจอย่างร้ายแรง (serious doubts) ว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าและความเสียหายหรือไม่²⁶⁹

²⁶⁷ Ibid., para. 126.

²⁶⁸ Panel Report on Argentina – Footwear, para. 8.237.

²⁶⁹ Ibid., para. 8.238.

5.2.1.8 คำว่า “ปัจจัยอื่นนอกจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” คือ การไม่นำความเสียหายที่เกิดจากปัจจัยอื่นมาพิจารณาว่าเป็นความเสียหายที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า และต้องแยกให้เห็นอย่างชัดเจนว่าความเสียหายใดเกิดจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าและความเสียหายใดเกิดจากปัจจัยอื่น

องค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Wheat Gluten ได้ตีความคำว่า “ปัจจัยอื่นนอกจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ซึ่งเป็นถ้อยคำสำคัญที่ปรากฏในความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ให้หมายความว่า หากมีปัจจัยอื่นนอกจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงขึ้นในเวลาเดียวกัน หน่วยงานผู้มีอำนาจต้องไม่นำความเสียหายที่เกิดจากปัจจัยอื่นมาพิจารณาว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า ดังนั้น หน่วยงานผู้มีอำนาจจึงต้องแยกให้เห็นว่าความเสียหายใดที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าและความเสียหายใดที่เกิดขึ้นจากปัจจัยอื่น

องค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้ให้เหตุผลว่าการตีความเช่นนี้สอดคล้องกับถ้อยคำของบทบัญญัติในมาตรา 4.2 (บี) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องในช่วงท้ายที่บัญญัติว่า ความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เกิดจากปัจจัยอื่น “ต้องไม่นำมาตัดสินว่าเกิดขึ้นจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ดังนั้น องค์กรอุทธรณ์จึงเห็นว่าหน่วยงานผู้มีอำนาจย่อมมีหน้าที่ในการทำให้เห็นความแตกต่าง (distinguish) ระหว่างความเสียหายที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าและความเสียหายที่เกิดจากปัจจัยอื่น²⁷⁰

อนึ่ง การตีความขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Lamb ก็ได้ยึดแนวทางการตีความตามคดีข้างต้น โดยองค์กรอุทธรณ์ตีความไปในทำนองเดียวกันว่า ในกรณีที่หลากหลาย ปัจจัยต่างก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงขึ้นในเวลาเดียวกันนั้น การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าและความเสียหายอย่างร้ายแรงจะทำได้ก็ต่อเมื่อได้แสดงให้เห็นความแตกต่างและแยกความเสียหาย (injurious effect) ที่เกิดขึ้นจากปัจจัยอื่นออกมาแล้วเท่านั้น²⁷¹

5.2.2 แนวการตีความเกี่ยวกับกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้อง

จากการศึกษาแนวการตีความในถ้อยคำสำคัญเกี่ยวกับกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้องพบว่า ถ้อยคำสำคัญเกี่ยวกับประเด็นที่จะนำไปใช้วิเคราะห์ในบทต่อไป คือ ถ้อยคำสำคัญที่ปรากฏในความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ได้แก่ คำว่า “การไต่สวน (investigation)” และคำว่า “เกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหมด (all pertinent issues of fact and law)” โดยแต่ละถ้อยคำมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

²⁷⁰ Appellate Body Report on US – Wheat Gluten, 2000 (WT/DS166/R), paras. 68 – 70.

²⁷¹ Appellate Body Report on US – Lamb, paras. 179 - 180.

5.2.2.1 คำว่า “การไต่สวน” คือ การดำเนินการเพื่อแสวงหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวน โดยต้องรับประกันว่าผู้มีส่วนได้เสียจะได้รับแจ้งเตือนเมื่อมีการเปิดการไต่สวน ตลอดจนมีโอกาสนในการแสดงหลักฐาน แสดงความเห็น และโต้แย้งคำขอของผู้ยื่นคำขอว่าจะใช้มาตรการปกป้อง

องค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Wheat Gluten ได้ตีความคำว่า “การไต่สวน” ให้หมายความถึงการที่หน่วยงานผู้มีอำนาจดำเนินการเพื่อแสวงหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวน ซึ่งจะต้องรับประกันว่าผู้มีส่วนได้เสียจะได้รับแจ้งเตือนเมื่อมีการเปิดการไต่สวน และมีโอกาสนในการแสดงหลักฐาน แสดงความเห็น รวมทั้งมีโอกาสนในการโต้แย้งคำขอของผู้ยื่นคำขอว่าจะใช้มาตรการปกป้องด้วย

องค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้ตีความคำว่า “การไต่สวน” ตามความหมายโดยปกติธรรมดาของถ้อยคำดังกล่าว ซึ่งหมายความถึงการที่หน่วยงานผู้มีอำนาจดำเนินการสอบสวนอย่างเป็นระบบ (systematic inquiry) หรือศึกษาด้วยความระมัดระวัง (careful study) ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนหน้านี้ ดังนั้น เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกันแล้ว องค์กรอุทธรณ์จึงเห็นว่า คำว่า “การไต่สวน” หมายความถึงการที่หน่วยงานผู้มีอำนาจดำเนินการเพื่อแสวงหาข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนั้น องค์กรอุทธรณ์ยังนำการตีความข้างต้นไปใช้อธิบายลักษณะของการไต่สวนเป็นการเพิ่มเติมว่า ในการดำเนินการเพื่อแสวงหาข้อมูลที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานผู้มีอำนาจต้องดำเนินการตามส่วนที่สองของมาตรา 3.1 โดยบุคคลที่ต้องให้ความสนใจในการไต่สวนก็ได้ถูกกล่าวถึงในบทบัญญัติดังกล่าวแล้วว่าต้องเป็น “ผู้มีส่วนได้เสีย” ซึ่งเป็นผู้ที่หน่วยงานผู้มีอำนาจต้องแจ้งเตือนเมื่อมีการไต่สวน พร้อมทั้งให้โอกาสนในการแสดงหลักฐาน แสดงความเห็น และโอกาสในการโต้แย้งคำขอของประเทศผู้ยื่นคำขอว่าจะใช้มาตรการปกป้อง กล่าวคือ ภายใต้อรรถกถาว่าด้วยมาตรการปกป้อง “ผู้มีส่วนได้เสีย” คือ ผู้ที่มีบทบาทหลักในการไต่สวน²⁷²

5.2.2.2 คำว่า “เกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหมด” คือ การไต่สวนเกี่ยวกับสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ตามมาตรา 19 ของ GATT ด้วย

องค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Lamb ได้ตีความคำว่า “เกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหมด” ให้หมายความรวมถึงผลการไต่สวนเกี่ยวกับสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ตามมาตรา 19 ของ GATT ด้วย

องค์กรอุทธรณ์ให้เหตุผลสนับสนุนการตีความไว้ว่า เนื่องจากมาตรา 3.1 ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องกำหนดให้หน่วยงานผู้มีอำนาจกล่าวถึงคำวินิจฉัยและเหตุผลที่ใช้ในการวินิจฉัย “เกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหมด” ในรายงานไต่สวนที่เผยแพร่ด้วย ซึ่งเมื่อกลับมาพิจารณา

²⁷² Appellate Body Report on US – Wheat Gluten, paras. 53 - 54.

มาตรา 19 ภายใต้ GATT ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องพิสูจน์ถึงการมีอยู่ของ “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” ก่อนที่จะมีการใช้มาตรการปกป้อง ทำให้เข้าใจได้ว่า การพิสูจน์ถึงการมีอยู่ของ “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” ก็คือประเด็นที่ “เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย” ดังนั้น องค์การอุทธรณ์จึงเห็นว่า ภายใต้มาตรา 3.1 ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง คำว่า “เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย” ย่อมหมายความรวมถึงการไต่สวนเกี่ยวกับสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ตามมาตรา 19 ของ GATT ด้วย²⁷³

5.2.3 แนวการตีความเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้อง

จากการศึกษาแนวการตีความในถ้อยคำสำคัญเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้องพบว่า มีถ้อยคำสำคัญที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะนำไปใช้ในการวิเคราะห์บทต่อไปเพียงถ้อยคำเดียว คือ คำว่า “แจ้งต่อคณะกรรมการปกป้องโดยทันที (immediately notify)” ซึ่งปรากฏในความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง

คำว่า “แจ้งต่อคณะกรรมการปกป้องโดยทันที” ได้ถูกตีความโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – Wheat Gluten ให้หมายความว่า เมื่อมีการดำเนินการตามที่ระบุไว้ในมาตรา 12.1 (เอ) – (ซี) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ประเทศสมาชิกต้องแจ้งต่อคณะกรรมการฯ โดยไม่ชักช้า

ในการตีความคำว่า “แจ้งต่อคณะกรรมการมาตรการปกป้องโดยทันที” นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาตัวบทและแนวการตีความถ้อยคำดังกล่าวโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Korea – Dairy ที่ตีความว่าเป็นการแจ้งเตือนอย่างเร่งด่วน (urgency) ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกันแล้ว คณะกรรมการในคดี US – Wheat Gluten เห็นว่ามาตรา 12.1 มีความชัดเจนและไม่จำเป็นต้องตีความเพิ่มเติมอีก ดังนั้น คำว่า “แจ้งต่อคณะกรรมการมาตรการปกป้องโดยทันที” จึงมีความหมายตรงตัวว่า ประเทศสมาชิกต้องแจ้งเตือนคำตัดสินหรือผลการไต่สวนตามที่ระบุไว้ในมาตรา 12.1 (เอ) – (ซี) ต่อคณะกรรมการฯ โดยทันที ซึ่งการบัญญัติเช่นนี้ก็เพื่อห้ามไม่ให้ประเทศสมาชิกแจ้งเตือนคำตัดสินหรือผลการไต่สวนตามที่ระบุไว้ในมาตรา 12.1 (เอ) – (ซี) ต่อคณะกรรมการฯ ช้าจนเกินสมควร ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังให้เหตุผลสนับสนุนเพิ่มเติมในการทำงานว่าความหมายเช่นนี้สอดคล้องกับลักษณะของการใช้มาตรการปกป้อง ซึ่งส่งผลกระทบต่อประเทศผู้ส่งออกทุกประเทศ ดังนั้น ประเทศสมาชิกจึงต้องให้ข้อมูลในแต่ละขั้นตอนในการไต่สวนโดยไม่ชักช้า²⁷⁴

²⁷³ Appellate Body Report on US – Lamb, para. 76.

²⁷⁴ Panel Report on US – Wheat Gluten, 2000 (WT/DS166/R), paras. 8.192 – 8.194.

บทที่ 4 บทวิเคราะห์ความสอดคล้องของการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก

จากการศึกษาถึงรูปแบบและหลักเกณฑ์ในกรณีที่สหรัฐฯ ใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ต่อสินค้านำเข้า อลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็ก พร้อมทั้งหลักเกณฑ์และแนวการตีความของ GATT/WTO ที่เกี่ยวข้อง กับกรณีดังกล่าว ในบทที่ 4 จึงเป็นการวิเคราะห์ความสอดคล้องของการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กับหลักเกณฑ์ของ GATT/WTO ในเรื่องข้อยกเว้นเรื่อง ความมั่นคงตามมาตรา 21 ของ GATT พันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 และการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT การจำกัดจำนวนตามมาตรา 11 และมาตรา 13 ของ GATT และมาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการ ปกป้องภายใต้ WTO

1. การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เพื่อปกป้องความ มั่นคงของประเทศไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT ดังนั้น สหรัฐฯ จึงไม่อาจอ้างข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT ได้

เมื่อพิจารณารายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้า เหล็กพบว่า การไต่สวนสินค้านำเข้าทั้งสองชนิดเป็นการไต่สวนภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติ การ (15 CFR 705) ตลอดจนประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศใช้มาตรการภายใต้บทบัญญัติ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า สหรัฐฯ ต้องการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เพื่อปกป้องความมั่นคงของประเทศ

ทั้งนี้ การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ต่อสินค้า อลูมิเนียมและสินค้าเหล็ก ได้ส่งผลกระทบต่อประเทศผู้ส่งออกซึ่งเป็นคู่ค้าสำคัญกับสหรัฐฯ จนนำไปสู่ การเป็นคดีพิพาทภายใต้ WTO โดยจีน สหภาพยุโรป แคนาดา เม็กซิโก นอร์เวย์ รัสเซีย และตุรกี กล่าวหาว่ามาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับ พันธกรณีภายใต้ GATT/WTO ในขณะที่สหรัฐฯ โต้แย้งว่ามาตรการที่ใช้ภายใต้บทบัญญัตินี้ดังกล่าว จำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ในเรื่องความมั่นคงของประเทศ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่สหรัฐฯ อ้างเรื่อง ความมั่นคงเพื่อใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) นั้น หากจะ

พิจารณาเรื่องความสอดคล้องกับ GATT/WTO ต้องพิจารณาตามข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 (บี)²⁷⁵ ซึ่งกรณีที่มีความเป็นไปได้มากที่สุดว่าสหรัฐฯ อาจยกขึ้นอ้าง คือ กรณีการใช้มาตรการในยามสงครามหรือเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามมาตรา 21 (บี) (iii) ดังนั้น จึงมีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ว่า สหรัฐฯ สามารถอ้างได้หรือไม่ว่าการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เป็นไปตามข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT

จากการวิเคราะห์พบว่า สหรัฐฯ ไม่อาจอ้างได้ว่าการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เป็นไปตามข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

1.1 การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่ได้เป็นไปเพื่อปกป้องผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องดินแดนและประชากรจากการคุกคามภายนอก รวมทั้งการรักษาไว้ซึ่งกฎหมายและความสงบเรียบร้อยภายในดินแดนของตนตามความหมายของคำว่า “ผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง” ในบทนำของมาตรา 21 (บี) ของ GATT แต่กลับเป็นไปเพื่อปกป้องอุตสาหกรรมสำคัญของตน

บทนำ (chapeau) ของมาตรา 21 (บี) ของ GATT กล่าวถึงการอนุญาตให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการที่พิจารณาว่ามีความจำเป็นต่อการปกป้องผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคงของประเทศสมาชิกนั้น ทั้งนี้ แม้มาตรา 21 ของ GATT จะมีชื่อว่า “ข้อยกเว้นในเรื่องความมั่นคง” แต่จากการพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวพบว่า ถ้อยคำที่มาตรา 21 ของ GATT นำมาใช้เพื่อกล่าวถึง “ความมั่นคงของประเทศ” คือคำว่า “ผลประโยชน์สำคัญในเรื่องความมั่นคง”²⁷⁶

คำว่า “ผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง” ได้ถูกตีความโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Russia – Traffic in Transit ให้หมายความถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องดินแดนและประชากรจากการคุกคามภายนอก รวมทั้งการรักษาไว้ซึ่งกฎหมายและความสงบเรียบร้อยภายในดินแดนของตน²⁷⁷

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่ากระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ได้ตีความคำว่า “ความมั่นคงของประเทศ” ไว้กว้าง ๆ โดยให้หมายความถึง “การป้องกันประเทศ (national defense)” และ “อุตสาหกรรมสำคัญ (critical industries)” ประกอบกับในการพิจารณาถึงผลกระทบของการนำเข้า

²⁷⁵ World Trade Organization, Panels established to review US steel and aluminium tariffs, countermeasures on US imports. [Online]. Available from: https://www.wto.org/english/news_e/news18_e/dsb_19nov18_e.htm [July 20, 2021]

²⁷⁶ Fengning Li, *Trump’s Steel and Aluminum Tariffs, National Security, and WTO Law*, p. 279.

²⁷⁷ Panel Report on Russia – Traffic in Transit, para. 7.130.

สินค้าอูมิเนียมและสินค้าเหล็กต่อความมั่นคงของประเทศ กระทรวงพาณิชย์ได้คำนึงถึง “ความสัมพันธ์ระหว่างสวัสดิภาพของอุตสาหกรรมของชาติที่มีต่อความมั่นคงของประเทศ” กรณีนี้ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่าสหรัฐฯ ต้องการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เพื่อปกป้อง “อุตสาหกรรมสำคัญ” คือ อุตสาหกรรมอูมิเนียมและอุตสาหกรรมเหล็ก ซึ่งสหรัฐฯ ถือว่าเป็น “ความมั่นคงของประเทศ”

เมื่อแท้จริงแล้วสหรัฐฯ ไม่ได้ใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เพื่อปกป้องผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องดินแดนและประชากรจากการคุกคามภายนอก รวมทั้งการรักษาไว้ซึ่งกฎหมายและความสงบเรียบร้อยภายในดินแดนของตน แต่ใช้มาตรการภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวเพื่อปกป้องอุตสาหกรรมสำคัญ คือ อุตสาหกรรมอูมิเนียมและอุตสาหกรรมเหล็กภายในประเทศ ดังนั้น การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จึงไม่ถือเป็นการใช้มาตรการที่พิจารณาว่าจำเป็นเพื่อปกป้อง “ผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง” ตามความหมายของมาตรา 21 (บี) ของ GATT²⁷⁸



²⁷⁸ ในสนธิสัญญาการลงทุนบางฉบับ เช่น สนธิสัญญาการลงทุนทวิภาคีระหว่างสหรัฐอเมริกาและอาร์เจนตินา หรือ United States – Argentina BIT ปรากรกฎข้อบทที่ 11 ซึ่งเป็นข้อบทยกเว้นเรื่องความมั่นคงในลักษณะเดียวกับข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตาม มาตรา 21 ของ GATT ประการสำคัญ คือ ในคดี LG&E v. Argentina ซึ่งเป็นคดีพิพาทด้านการลงทุนภายใต้ International Centre for Settlement of Investment Disputes หรือ ICSID นั้น คณะอนุญาโตตุลาการได้ตีความข้อบทที่ 11 ของ United States – Argentina BIT โดยตีความถ้อยคำสำคัญคำว่า “ผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง (essential security interests)” ให้หมายความรวมถึง “สภาวะฉุกเฉินทางเศรษฐกิจ (economic emergency)” ด้วย [Diane A. Desierto, “Necessity and “Supplementary Means of Interpretation” for Non-Precluded Measures in Bilateral Investment Treaties,” *University of Pennsylvania Journal of International Law* 31, 3 (2010): 827 - 833.] จากแนวการตีความของคณะอนุญาโตตุลาการในคดีข้างต้น อาจทำให้เกิดข้อน่าพิจารณาว่าจะสามารถตีความคำว่า “ผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง” ตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT ให้หมายความรวมถึงผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้หรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรตีความคำว่า “ผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง” ตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT ให้หมายความถึงผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ เพราะจะเป็นการขยายขอบเขตของมาตรา 21 (บี) ของ GATT ให้ประเทศสมาชิกสามารถนำไปอ้างเพื่อใช้มาตรการเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า (commercial purpose) ได้ ซึ่งจะขัดต่อความต้องการของผู้ร่างที่ต้องการให้ประเทศสมาชิกใช้ปกป้องผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคงอย่างแท้จริง (real security interest) เท่านั้น

1.2 มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่เข้าเงื่อนไขของการเป็นมาตรการที่ใช้ในยามที่มีการขัดกันทางอาวุธที่อาจเกิดขึ้นระหว่างรัฐ หรือระหว่างกองกำลังของรัฐบาลกับกลุ่มติดอาวุธ หรือระหว่างกองกำลังติดอาวุธที่อยู่ในรัฐเดียวกัน หรือใช้ในสถานการณ์ที่มีการขัดกันทางอาวุธ การแฝงอยู่ของการขัดกันทางอาวุธ ความตึงเครียด วิกฤติ ความไม่มั่นคงทั่วไปที่ครอบคลุมหรืออยู่โดยรอบรัฐตามมาตรา 21 (บี) (iii) ของ GATT

มาตรา 21 (บี) ของ GATT วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการที่พิจารณาว่ามีความจำเป็นต่อการปกป้องผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคงของประเทศสมาชิคนั้น ซึ่ง

(i) เกี่ยวข้องกับวัสดุที่แตกตัวทางอะตอมหรือจากวัสดุที่เกิดขึ้นจากสิ่งนั้น

(ii) เกี่ยวข้องกับการขนส่งอาวุธ กระสุน และเครื่องมือทางสงคราม และการขนส่งสินค้าและวัสดุอื่นที่กระทำไป ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม โดยมีเป้าหมายเพื่อจัดหาสินค้าให้ฐานทัพทางทหาร

(iii) ใช้ในยามสงครามหรือเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ในเรื่องนี้ศาสตราจารย์ด้านกฎหมาย คือ Professor Roger P. Alford²⁷⁹ ได้ให้ความเห็นว่า ถ้อยคำสำคัญคำว่า “พิจารณาว่า” ในบทนำของมาตรา 21 (บี) ของ GATT มักถูกตีความโดยประเทศสมาชิกให้หมายความว่า หากประเทศสมาชิกได้อ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT ประเทศสมาชิคนั้นตัดสินได้เอง (self-judging) ว่ามาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์สำคัญในเรื่องความมั่นคงเป็นไปตามเงื่อนไขในข้อยกเว้นมาตรา 21 (บี) ของ GATT ซึ่งการตีความถ้อยคำดังกล่าวเกิดปัญหาตามมาว่า ในการตัดสินว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 21 (บี) หรือไม่นั้น ประเทศสมาชิกที่อ้างข้อยกเว้นดังกล่าวสามารถตัดสินได้เองทั้งหมด (totally self - judging) หรือตัดสินได้เองเพียงบางส่วน (partially self - judging)²⁸⁰

²⁷⁹ ปัจจุบัน Professor Roger P. Alford ดำรงตำแหน่งอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ ณ มหาวิทยาลัยนอเทอร์ดัม (University of Notre Dame) ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยสอนในรายวิชาการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ และกฎหมายอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ท่านยังดำรงตำแหน่งบรรณาธิการของ Kluwer Arbitration Blog และเป็นหนึ่งในกรรมการบริหารของสถาบันอนุญาโตตุลาการข้ามชาติ (Institute for Transnational Arbitration) ทั้งนี้ ท่านมีบทความทางวิชาการมากมายที่ได้รับการตีพิมพ์และเผยแพร่ผ่านทางสำนักพิมพ์ชั้นนำ เช่น Oxford University Press และ Cambridge University Press และวารสารกฎหมายหลายฉบับ (University of Notre Dame, "Faculty Directory" [Online] Accessed: 12 January 2022. Available from: <https://law.nd.edu/directory/roger-alford/>)

²⁸⁰ Chao Wang, "Invocation of National Security Exceptions under GATT Article XXI: Jurisdiction to Review and Standard of Review," *Chinese Journal of International Law* 18, 3 (2019): 697-699.

ดังนั้น ผู้เขียนจึงตั้งเป็นประเด็นว่า เมื่อสหรัฐฯ อ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT สหรัฐฯ สามารถพิจารณาได้เองทั้งหมดหรือไม่ว่า มาตรการที่ภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เข้าข้อข้อยกเว้นมาตรา 21 (บี) ของ GATT²⁸¹

คำว่า “พิจารณาว่า” ได้ถูกตีความโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Russia – Traffic in Transit ให้หมายความว่า ประเทศสมาชิกที่อ้างมาตรา 21 (บี) ของ GATT ไม่มีอำนาจในการพิจารณาได้เองทั้งหมดว่ามาตรการที่ตนเห็นว่ามีผลจำเป็นต่อผลประโยชน์สำคัญในเรื่องความมั่นคง ข้อยกเว้นตามมาตรา 21 (บี) ทั้งนี้ มาตรการที่จะถือว่าเข้าข้อยกเว้นดังกล่าว ต้องเป็นมาตรการที่องค์กรระงับข้อพิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของกรณีใดกรณีหนึ่งที่ระบุไว้ในมาตรา 21 (บี) (i) – (iii) ของ GATT²⁸²

กล่าวคือ แม้สหรัฐฯ จะอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า สหรัฐฯ จะพิจารณาไปได้เองทั้งหมดว่ามาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT ทั้งนี้ มาตรการที่จะถือว่าเข้าข้อยกเว้นมาตรา 21 (บี) ของ GATT ต้องเป็นมาตรการที่องค์กรระงับข้อพิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของกรณีใดกรณีหนึ่งที่ระบุไว้ในมาตรา 21 (บี) (i) – (iii) ของ GATT

ผู้เขียนเห็นว่าเป็นไปได้ที่สหรัฐฯ อาจอ้างว่าการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ที่พิจารณาว่าจำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง ถือเป็นกรณีการใช้มาตรการในยามสงครามหรือเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ตามมาตรา 21 (บี) (iii) ของ GATT ซึ่งกรณีนี้องค์กรระงับข้อพิพาทจะเป็นผู้พิจารณาต่อไปว่าการใช้มาตรการของสหรัฐฯ ภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เป็นไปตามเงื่อนไขของข้อยกเว้นตามมาตรา 21 (บี) (iii) หรือไม่

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Russia – Traffic in Transit ได้ตีความถ้อยคำสำคัญคำว่า “สงคราม” และ คำว่า “เหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่าง

²⁸¹ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ณ เวลานี้คือ ในคดี US — Certain Measures on Steel and Aluminium Products ซึ่งเป็นการพิพาทระหว่างสหรัฐฯ กับจีน (DS544) สหภาพยุโรป (DS548) แคนาดา (DS550) เม็กซิโก (DS551) นอร์เวย์ (DS552) รัสเซีย (DS554) และ ตุรกี (DS564) เกี่ยวกับการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ต่อสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็ก สหรัฐฯ ได้พยายามโต้แย้งว่ามาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคงจึงเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT ดังนั้น มาตรการของสหรัฐฯ จึงไม่อยู่ภายใต้การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท กล่าวคือ สหรัฐฯ กำลังอ้างว่า เมื่ออ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT แล้ว สหรัฐฯ ย่อมมีอำนาจในการตัดสินได้เองทั้งหมดว่าการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 21 (บี) หรือไม่ [World Trade Organization, "Dispute Settlement: The Disputes," [Online] Accessed: 5 August 2021. Available from: https://www.wto.org/english/news_e/news18_e/dsb_19nov18_e.htm]

²⁸² Panel Report on Russia – Traffic in Transit, para. 7.82.

ประเทศ” ในมาตรา 21 (บี) (iii) เอาไว้ค่อนข้างชัดเจน²⁸³ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาใช้พิจารณาได้ในเบื้องต้นว่าการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เป็นไปตามเจตนารมณ์ของข้อยกเว้นตามมาตรา 21 (บี) (iii) หรือไม่

จากการศึกษาพบว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Russia – Traffic in Transit ได้ตีความคำว่า “สงคราม” ให้ความหมายถึงการขัดกันทางอาวุธที่อาจเกิดขึ้นระหว่างรัฐ หรือระหว่างกองกำลังของรัฐบาลกับกลุ่มติดอาวุธ หรือระหว่างกองกำลังติดอาวุธที่อยู่ในรัฐเดียวกัน²⁸⁴ และตีความคำว่า “เหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” ให้ความหมายถึงสถานการณ์ที่มีการขัดกันทางอาวุธ การแฝงอยู่ของการขัดกันทางอาวุธ ความตึงเครียด วิกฤติ ความไม่มั่นคงทั่วไปที่ครอบคลุมหรืออยู่โดยรอบรัฐ ซึ่งไม่รวมถึงสถานการณ์ที่มีการขัดแย้งทางการเมืองและเศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิก²⁸⁵

จากการพิจารณาในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กและรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียม ไม่พบข้อเท็จจริงใดที่ชี้ให้เห็นว่าสหรัฐฯ กำลังตกอยู่ในสถานการณ์ที่มีการขัดกันทางอาวุธที่อาจเกิดขึ้นระหว่างรัฐ หรือระหว่างกองกำลังของรัฐบาลกับกลุ่มติดอาวุธ หรือระหว่างกองกำลังติดอาวุธที่อยู่ในรัฐเดียวกัน หรือกำลังตกอยู่ในสถานการณ์ที่มีการขัดกันทางอาวุธ การแฝงอยู่ของการขัดกันทางอาวุธ ความตึงเครียด วิกฤติ ความไม่มั่นคงทั่วไปที่ครอบคลุมหรืออยู่โดยรอบรัฐ นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาปัจจัยที่กระทรวงพาณิชย์นำมาใช้ในการพิจารณาถึงผลกระทบของการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กต่อความมั่นคงของประเทศ ได้แก่ (1) ปัจจัยเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้าที่มากเกินไปจนอาจทำให้สินค้านั้นเข้ามาแทนที่สินค้าภายในประเทศ (2) ปัจจัยเกี่ยวกับผลกระทบที่เกิดต่อสวัสดิภาพของอุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้านั้น และ (3) ปัจจัยที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้านั้นนั้นมากเกินไป จะเห็นได้ว่าไม่มีปัจจัยใดที่บ่งบอกว่าสหรัฐฯ กำลังตกอยู่ในสถานการณ์ที่จะใกล้เคียงกับความหมายของคำว่า “สงคราม” หรือ “เหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” ตามมาตรา 21 (บี) (iii) ของ GATT

²⁸³ ผู้เขียนเห็นว่านอกจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Russia – Traffic in Transit จะตีความคำว่า “สงคราม” และ “เหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” ได้สอดคล้องกับการตีความคำว่า “ผลประโยชน์สำคัญในเรื่องความมั่นคง” ซึ่งถูกตีความโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีเดียวกันให้หมายความถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องดินแดนและประชากรจากการคุกคามภายนอก รวมทั้งการรักษาไว้ซึ่งกฎหมายและความสงบเรียบร้อยภายในดินแดนของตนแล้ว การตีความทั้ง 3 ถ้อยคำข้างต้นยังสอดคล้องกับความต้องการของผู้ร่างที่ต้องการให้ประเทศสมาชิกอ้างข้อยกเว้นมาตรา 21 ของ GATT เพื่อปกป้องผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคงที่แท้จริง (real security interest) เท่านั้น [Roger P. Alford, *The Self-Judging WTO Security Exception*, p. 699]

²⁸⁴ Ibid., para. 7.74.

²⁸⁵ Ibid., paras. 7.75 – 7.63.

จากข้างต้นสรุปได้ว่า การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 21 (บี) (iii) ดังนั้น การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จึงไม่เข้าข่ายยกเว้นตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT

2. การขึ้นภาษีนำเข้าภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 และการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT

เนื่องจากประธานาธิบดีของสหรัฐฯ ได้อาศัยอำนาจภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ประกาศใช้มาตรการขึ้นภาษีสินค้านำเข้าออลูมิเนียมในอัตราร้อยละ 10 และขึ้นภาษีสินค้านำเข้าเหล็กในอัตราร้อยละ 25 ดังนั้น จึงเกิดประเด็นที่ผู้เขียนต้องวิเคราะห์ว่า การขึ้นภาษีสินค้านำเข้าทั้งสองชนิดภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับพันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 และการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT หรือไม่

จากการวิเคราะห์พบว่า การขึ้นภาษีนำเข้าสินค้านำเข้าออลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 และการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT โดยในการวิเคราะห์ผู้เขียนแยกออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

2.1 ความไม่สอดคล้องของการขึ้นภาษีนำเข้าภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 ของ GATT

การขึ้นภาษีนำเข้าสินค้านำเข้าออลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 ของ GATT เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

2.1.1 การจัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) มีจำนวนมากกว่าจำนวนภาษีที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร ดังนั้น การจัดเก็บภาษีภายใต้บทบัญญัตินี้จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT

มาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT กำหนดให้ประเทศภาคีจัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปไม่เกินไปกว่าอัตราที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ของตน ซึ่งจากพันธกรณีข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ภาษีที่อยู่ภายใต้การพิจารณาของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวต้องเป็น “ภาษีศุลกากรทั่วไป” ดังนั้น ประเด็นที่ผู้เขียนต้อง

พิจารณาในลำดับแรก คือ ภาษีที่จัดเก็บจากสินค้านำเข้าออลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เป็น “ภาษีศุลกากรทั่วไป” ตามความหมายของมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT หรือไม่

คำว่า “ภาษีศุลกากรทั่วไป” ได้ถูกตีความโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Dominican Republic – Safeguard Measures ให้หมายความถึงภาษีทั่วไปที่จัดเก็บจากการนำเข้าสินค้า²⁸⁶ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าภาษีของสินค้านำเข้าออลูมิเนียมในอัตราร้อยละ 10 และภาษีของสินค้านำเข้าเหล็กในอัตราร้อยละ 25 เป็นภาษีที่จัดเก็บจากสินค้านำเข้าออลูมิเนียมและสินค้าเหล็กซึ่งนำเข้ามายังสหรัฐฯ ประกอบด้วยภาคผนวกซึ่งแนบท้ายประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าออลูมิเนียม และภาคผนวกซึ่งแนบท้ายประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าเหล็ก ต่างระบุอย่างชัดเจนว่าภาษีที่จัดเก็บจากสินค้านำเข้าทั้งสองชนิดเป็น “ภาษีศุลกากรทั่วไป” ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ภาษีที่จัดเก็บจากสินค้านำเข้าออลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เป็น “ภาษีศุลกากรทั่วไป” ตามมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT

ประเด็นที่ผู้เขียนต้องพิจารณาเป็นลำดับต่อไป คือ สหรัฐฯ จัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปจากสินค้านำเข้าออลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เกินไปกว่าอัตราที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ ของตนหรือไม่ ซึ่งคำว่า “เกินไปกว่า” ที่ปรากฏในมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT ได้ถูกตีความโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Russia – Tariff Treatment ให้หมายความถึงการจัดเก็บภาษีในจำนวนมากกว่าจำนวนที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์²⁸⁷

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าสหรัฐฯ จัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปจากสินค้านำเข้าออลูมิเนียมในอัตราร้อยละ 10 ซึ่งเป็นจำนวนที่มากกว่าจำนวนภาษีของสินค้านำเข้าออลูมิเนียมที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ ว่าเป็นจำนวนที่มากกว่าจำนวนภาษีในอัตราร้อยละ 0 – 6.5 และจัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปจากสินค้านำเข้าเหล็กในอัตราร้อยละ 25 ซึ่งเป็นจำนวนที่มากกว่าจำนวนภาษีของสินค้านำเข้าเหล็กที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ ว่าเป็นจำนวนที่มากกว่าจำนวนภาษีในอัตราร้อยละ 0 ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าสหรัฐฯ จัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปจากสินค้านำเข้าออลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เกินไปกว่าอัตราที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ ของตน ซึ่งไม่สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้มาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT

²⁸⁶ Panel Report on Dominican Republic - Safeguard Measures, para. 7.85.

²⁸⁷ Panel Report on Russia – Tariff Treatment, paras. 7.21 – 7.22.

2.1.2 การจัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ที่มีจำนวนมากกว่าจำนวนภาษีที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ก่อให้เกิดการปฏิบัติต่อประเทศสมาชิกอื่นด้อยไปกว่าที่ปรากฏในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ดังนั้น การขึ้นภาษีนำเข้าภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 2 วรรค 1 (เอ) ของ GATT

มาตรา 2 วรรค 1 (เอ) ของ GATT กำหนดให้ประเทศภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติทางการค้าต่อประเทศสมาชิกอื่นไม่ด้อยไปกว่าที่ระบุในตารางสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรของตน ซึ่งองค์การอุทธรณ์ในคดี Argentina – Textiles and Apparel²⁸⁸ และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี EC – Chicken Cuts²⁸⁹ คดี EC – IT Products²⁹⁰ และคดี US – Tariff measures on certain goods from China²⁹¹ ได้กล่าวถึงคำว่า “ปฏิบัติไม่ด้อยไปกว่า” ไว้ว่า การที่ประเทศสมาชิกจัดเก็บภาษีศุลกากรเกินไปกว่าอัตราที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ของตน ซึ่งไม่สอดคล้องกับมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT นั้น ก่อให้เกิดการปฏิบัติที่ด้อยไปกว่าที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ตามมาตรา 1 วรรค 1 (เอ) ของ GATT

ตามที่คุณเขียนได้วิเคราะห์ในหัวข้อก่อนหน้านี้ว่า การที่สหรัฐฯ จัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปจากสินค้านำเข้าอูมิเนียมในอัตราร้อยละ 10 ซึ่งเป็นจำนวนที่มากกว่าจำนวนภาษีของสินค้าอูมิเนียมที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ว่าจะให้จัดเก็บภาษีในอัตราร้อยละ 0 – 6.5 และจัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปจากสินค้านำเข้าเหล็กในอัตราร้อยละ 25 ซึ่งเป็นจำนวนที่มากกว่าจำนวนภาษีของสินค้าเหล็กที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ว่าจะให้จัดเก็บภาษีในอัตราร้อยละ 0 นั้น ถือเป็นการจัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปเกินไปกว่าอัตราที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ของตน ซึ่งไม่สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้มาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT

เมื่อสหรัฐฯ จัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปเกินไปกว่าอัตราที่กำหนดในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ของตน ซึ่งไม่สอดคล้องกับมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT กรณีนี้จึงก่อให้เกิดการปฏิบัติที่ด้อยไปกว่าที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ตามมาตรา 2 วรรค 1 (เอ) ดังนั้น การขึ้นภาษีนำเข้าสินค้านำเข้าอูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จึงไม่สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้มาตรา 2 วรรค 1 (เอ) ของ GATT

²⁸⁸ Appellate Body Report on Argentina – Textiles and Apparel, para. 46 - 47.

²⁸⁹ Panel Report on EC – Chicken Cuts, paras. 7.63 – 7.65

²⁹⁰ Panel Report on EC – IT Products, para. 7.747.

²⁹¹ Panel Report on, US – Tariff measures on certain goods from China, para. 7.90.

2.2 ความไม่สอดคล้องของการขึ้นภาษีนำเข้าภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตาม มาตรา 28 ของ GATT

การขึ้นภาษีนำเข้าภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

2.2.1 แม้สหรัฐฯ จะสามารถเจรจากับประเทศซึ่งเป็นผู้เสียสิทธิประโยชน์จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ได้ครบทุกฝ่ายก็ตาม แต่การเจรจากลับเกิดขึ้นหลังจากที่ใช้อัตราภาษีเกินกว่าอัตราที่ผูกพันแล้ว ดังนั้น การเจรจาของสหรัฐฯ จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 28 ของ GATT

สาระสำคัญของการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ตามมาตรา 28 ของ GATT คือ ต้องมีการเจรจาระหว่างประเทศที่ต้องการเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ซึ่งกรณีนี้คือประเทศที่ต้องการใช้อัตราภาษีเกินกว่าอัตราผูกพันกับประเทศซึ่งเป็นผู้เสียสิทธิประโยชน์จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ 4 ฝ่าย ได้แก่ (1) ประเทศภาคีที่เคยได้เจรจาสิทธิประโยชน์ฯ ในสินค้านั้นตั้งแต่แรก (2) ประเทศผู้ส่งออกรายใหญ่ (3) ประเทศอื่นใดที่มีผลประโยชน์อย่างสำคัญ และ (4) ประเทศที่มีสัดส่วนสูงสุดในการส่งออกสินค้าที่มีการเจรจาปรับเปลี่ยนหรือถอนสิทธิประโยชน์ฯ

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าสหรัฐฯ ซึ่งต้องการใช้อัตราภาษีสินค้านำเข้าออลูมิเนียมในอัตราร้อยละ 10 ซึ่งเป็นอัตราภาษีที่เพิ่มขึ้นจากอัตราผูกพัน คือ อัตราร้อยละ 0 – 6.5 และใช้อัตราภาษีสินค้านำเข้าเหล็กในอัตราร้อยละ 25 ซึ่งเป็นอัตราภาษีที่เพิ่มขึ้นจากอัตราผูกพัน คือ อัตราร้อยละ 0 ได้เจรจากับประเทศที่มีความสัมพันธ์ด้านความมั่นคงกับสหรัฐฯ ซึ่งไม่ชัดเจนว่าหมายถึงความถึงประเทศใด เพราะฉะนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากประเทศที่มีความสัมพันธ์ด้านความมั่นคงที่เจรจากับสหรัฐฯ สามารถครอบคลุมถึงประเทศซึ่งเป็นผู้เสียสิทธิประโยชน์จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ 4 ฝ่าย ได้แก่ (1) ประเทศภาคีที่เคยได้เจรจาสิทธิประโยชน์ฯ ในสินค้านั้นตั้งแต่แรก (2) ประเทศผู้ส่งออกรายใหญ่ (3) ประเทศอื่นใดที่มีผลประโยชน์อย่างสำคัญ และ (4) ประเทศที่มีสัดส่วนสูงสุดในการส่งออกสินค้าที่มีการเจรจาปรับเปลี่ยนหรือถอนสิทธิประโยชน์ฯ กรณีนี้ก็จะถือว่าการเจรจาของสหรัฐฯ เป็นการเจรจาที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้มาตรา 28 ของ GATT

อย่างไรก็ตาม แม้สหรัฐฯ จะสามารถเจรจาได้ครอบคลุมประเทศซึ่งเป็นผู้เสียสิทธิประโยชน์จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ทั้ง 4 ฝ่าย แต่เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “การเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ตามมาตรา 28 ของ GATT” พบว่า ในการประชุมของคณะกรรมการเตรียมการ ณ กรุงเจนีวา ได้กล่าวถึงความหมายของถ้อยคำดังกล่าวว่าเป็นการเจรจาก่อนที่ประเทศผู้ขอ

เปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์จะใช้ภาษีเกินกว่าอัตราผูกพัน²⁹² ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า สหรัฐฯ ได้เจรจาประเทศที่มีความสัมพันธ์ด้านความมั่นคงกับสหรัฐฯ ภายหลังจากที่มีการใช้อัตราภาษีสินค้านำเข้าอูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กเกินกว่าอัตราที่ผูกพันแล้ว การเจรจาของสหรัฐฯ ภายใต้อตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 28 ของ GATT

2.2.2 แม้วัตถุประสงค์ในการเจรจาของสหรัฐฯ จะไม่ขัดกับวัตถุประสงค์ของการเจรจาตามมาตรา 28 ของ GATT ก็ตาม แต่การที่สหรัฐฯ เลือกเจรจาแค่กับบางประเทศย่อมขัดต่อหลัก MFN ที่นำมาใช้กับหลักเกณฑ์ของมาตรา 28 ของ GATT ด้วย

มาตรา 28 ของ GATT ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ไว้ว่า ในการเจรจานั้น ประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องควรพยายามคงไว้ซึ่งระดับปกติของสิทธิประโยชน์ฯ ที่กำหนดไว้ใน GATT ก่อนที่จะมีการเจรจา โดยการเจรจาดังกล่าวจะมุ่งเน้นไปที่การลดภาษีในสินค้าชนิดอื่นให้เท่าเทียมกับสิทธิประโยชน์ในสินค้าที่ได้ขอเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอน ซึ่งคำว่า “ระดับปกติ” ได้ถูกตีความโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี EU – Poultry (China) ให้หมายความถึงระดับปกติของสิทธิประโยชน์ฯ ที่กำหนดไว้ใน GATT ก่อนที่จะมีการเจรจาแก้ไขเปลี่ยนแปลง และการพิจารณาว่าประเทศสมาชิกใดคงไว้ซึ่งระดับปกติของสิทธิประโยชน์ฯ ที่กำหนดไว้ใน GATT ก่อนที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือไม่นั้น ให้พิจารณาจากการชดเชยของประเทศที่ต้องการเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ซึ่งต้องให้การชดเชยแก่ประเทศสมาชิกทุกประเทศในมูลค่าที่เท่าเทียมกันกับมูลค่าของสิทธิประโยชน์ฯ ที่แก้ไขเปลี่ยนแปลง²⁹³

จากการพิจารณาหลักเกณฑ์และแนวการตีความของ WTO ข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า วัตถุประสงค์ของการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ตามมาตรา 28 ของ GATT คือ การให้ประเทศสมาชิกที่ต้องการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ชดเชยแก่ประเทศสมาชิกทุกประเทศในมูลค่าที่เท่าเทียมกันกับมูลค่าของสิทธิประโยชน์ฯ ที่แก้ไขเปลี่ยนแปลง อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในทางกลับกันว่า ถ้าประเทศที่ต้องการเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ เป็นฝ่ายยกเลิกการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ เสียเอง กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าประเทศที่ต้องการเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ก็ไม่ต้องให้การชดเชยใด ๆ แก่ประเทศสมาชิกทั้งปวง

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า การเจรจาของสหรัฐฯ เป็นการเจรจาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้สหรัฐฯ ยกเลิกการขึ้นภาษีสินค้านำเข้าอูมิเนียมในอัตราร้อยละ 10 และยกเลิกการขึ้นภาษีสินค้านำเข้าเหล็กในอัตราร้อยละ 25 ซึ่งถ้าสหรัฐฯ ยกเลิกการขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิด ย่อมหมายความว่าสหรัฐฯ ก็

²⁹² World Trade Organization. Analytical Index of the GATT Article XXVIII Modification of Schedules, p. 938.

²⁹³ Panel Report on EU – Poultry (China), para. 7.295.

ไม่ต้องให้การชดเชยแก่ประเทศสมาชิกทั้งปวง กรณีนี้จึงไม่อาจถือได้ว่าวัตถุประสงค์ในการเจรจาของสหรัฐฯ ชัดกับวัตถุประสงค์ในการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ภายใต้มาตรา 28 ของ GATT

อย่างไรก็ตาม ในการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ตามมาตรา 28 ของ GATT ได้นำหลัก MFN ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญมาบังคับใช้ กล่าวคือ ในการเจรจาภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว ประเทศที่ต้องการเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ต้องเจรจากับประเทศซึ่งเป็นผู้เสียสิทธิประโยชน์จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ทุกประเทศ เมื่อประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าอูมิเนียม และประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าเหล็กต่างกำหนดเงื่อนไขว่า ประเทศที่จะเข้าเจรจาเพื่อขอให้สหรัฐฯ ยกเลิกการขึ้นภาษีสินค้านำเข้าอูมิเนียมในอัตราร้อยละ 10 และยกเลิกการขึ้นภาษีสินค้านำเข้าเหล็กในอัตราร้อยละ 25 ได้นั้น จะต้องเป็นประเทศที่มีความสัมพันธ์ด้านความมั่นคงกับสหรัฐฯ (security relationship) กรณีนี้ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่าสหรัฐฯ ซึ่งอยู่ในฐานะประเทศที่ต้องการเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ เลือกที่จะเจรจากับบางประเทศเท่านั้น ดังนั้น การเจรจาของสหรัฐฯ จึงขัดกับหลัก MFN ที่นำมาใช้กับการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ภายใต้มาตรา 28 ของ GATT

จากข้างต้นสรุปได้ว่า แม้วัตถุประสงค์ในการเจรจาของสหรัฐฯ ภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จะไม่ขัดกับวัตถุประสงค์ในการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ภายใต้มาตรา 28 ของ GATT แต่การที่สหรัฐฯ กำหนดเงื่อนไขว่าประเทศที่จะเข้าเจรจาเพื่อขอให้สหรัฐฯ ยกเลิกการขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าอูมิเนียมและสินค้าเหล็กได้นั้น จะต้องเป็นประเทศที่มีความสัมพันธ์ด้านความมั่นคงกับสหรัฐฯ กรณีนี้ถือว่าขัดกับหลัก MFN ที่นำมาใช้กับการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ภายใต้มาตรา 28 ของ GATT

3. การใช้มาตรการขึ้นภาษีภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ที่ยังตามมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT

แม้ประธานาธิบดีของสหรัฐฯ จะประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าอูมิเนียมในอัตราร้อยละ 10 และขึ้นภาษีสินค้านำเข้าเหล็กในอัตราร้อยละ 25 ต่อสินค้าอูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่นำเข้าจากทุกประเทศก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันก็ได้ให้การยกเว้นการขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดในอัตราดังกล่าวให้แก่บางประเทศด้วย ดังจะเห็นได้จากประกาศของประธานาธิบดีที่ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าให้ยกเว้นการขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าอูมิเนียมในอัตราร้อยละ 10 แก่อาร์เจนตินาและออสเตรเลีย และยกเว้นการขึ้นภาษีสินค้านำเข้าเหล็กในอัตราร้อยละ 25 แก่อาร์เจนตินาและออสเตรเลีย²⁹⁴ ดังนั้น จึงมีประเด็น

²⁹⁴ ในช่วงแรกสหรัฐฯ ได้ยกเว้นการขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าอูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากแคนาดาและเม็กซิโกเป็นการชั่วคราว [Proclamation 9704, p.11621, para (2), and Proclamation 9705, p.11627, para (7).] แต่ในเวลาต่อมาได้มีการออกประกาศอีกหลายฉบับเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาบางประการ ซึ่งมีผลให้ประเทศที่เคยได้รับการยกเว้นเป็นการชั่วคราว คือ แคนาดา

ที่ผู้เขียนต้องวิเคราะห์ว่าการใช้มาตรการขึ้นภาษีภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) สอดคล้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา 1 ของ GATT หรือไม่

จากการศึกษาพบว่า การใช้มาตรการขึ้นภาษีภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา 1 ของ GATT โดยมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งหรือหลัก MFN ไว้ว่า ผลประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิ หรือความคุ้มกันใด ที่ประเทศภาคีให้แก่สินค้าชนิดใด ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใด หรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศอื่นใด จะต้องให้โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไขแก่สินค้าชนิดเดียวกัน ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศภาคีอื่นทั้งปวง หรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศภาคีอื่นทั้งปวง โดยบทบัญญัตินี้ใช้กับ (1) ภาษีศุลกากร และค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการนำเข้าส่งออก รวมถึงวิธีการในการจัดเก็บ (2) กฎเกณฑ์ และระเบียบวิธีการเกี่ยวกับการนำเข้าส่งออก และ (3) กฎข้อบังคับด้านภาษีภายในประเทศและการขาย²⁹⁵

โดยมาตรา 1 ของ GATT ระบุว่าผลประโยชน์ การอนุเคราะห์ หรือความคุ้มกันใด ๆ ที่เกี่ยวกับ (1) – (3) ที่ประเทศภาคีใดประเทศภาคีหนึ่งให้แก่สินค้าใดสินค้าหนึ่งที่มาจากประเทศอื่น จะต้องตกแก่สินค้าชนิดเดียวกันนั้นที่มาจากประเทศภาคีอื่นของ GATT²⁹⁶

อนึ่ง การที่มาตรา 1 ของ GATT ใช้คำว่า “ผลประโยชน์ใด ๆ” ซึ่งหมายความถึงผลประโยชน์ใด ๆ ที่ให้แก่สินค้านำเข้าหรือส่งออก²⁹⁷ อาจทำให้เข้าใจได้ว่าบทบัญญัตินี้กล่าวถึงการให้สิทธิประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งในเรื่องนี้ศาสตราจารย์ทซ์มัย ถูกชะสุด²⁹⁸ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า เนื่องจากประเด็นสำคัญของมาตรา 1 คือ การสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างประเทศภาคี ในบางครั้งจึงมีลักษณะเป็น Burden Sharing มิใช่เพียงการให้สิทธิประโยชน์ หรือ Shared Benefit เท่านั้น เช่น หากประเทศ ก. ซึ่งเป็นประเทศสมาชิก WTO ต้องการขึ้นภาษีนำเข้าสินค้า เอ. ที่มาจากประเทศสมาชิกอื่น คือ ประเทศ ข. กรณีนี้ประเทศ ก. ก็ต้องขึ้นภาษีสินค้า เอ. ที่มาจากทุกประเทศ²⁹⁹

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ข้างต้นอาจสรุปได้ว่า ภายใต้พันธกรณีตามมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT หากประเทศสมาชิก WTO ขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าใด ๆ จากประเทศสมาชิก WTO อื่นใด ประเทศสมาชิก WTO นั้นก็ต้องขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากทุกประเทศโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข

และแม้ชีกโกไม่ได้รับการยกเว้นจากการขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าอูมิเนียมและสินค้าเหล็กอีกต่อไป ในขณะที่อาร์เจนตินาและออสเตรเลียกลับได้รับการยกเว้นจากการขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าอูมิเนียมและสินค้าเหล็กเป็นการถาวร [Proclamation 9758, p.25850, paras 5 - 6, and Proclamation 9759, p.25858, paras 5 - 6.]

²⁹⁵ ทซ์มัย (ถูกชะสุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป, หน้า 89.

²⁹⁶ เรื่องเดียวกัน.

²⁹⁷ Appellate Body Reports on Canada – Autos, para. 79.

²⁹⁸ ศาสตราจารย์ประจักษ์นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้สอนกฎหมายเกี่ยวกับ GATT/WTO

²⁹⁹ ทซ์มัย (ถูกชะสุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป, หน้า 9

ในเรื่องนี้ประเด็นสำคัญที่ผู้เขียนต้องพิจารณาเป็นลำดับแรกจึงเป็นประเด็นว่า สินค้าออลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากประเทศสมาชิกอื่นเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” กับสินค้าออลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากอาร์เจนตินาและออสเตรเลียหรือไม่

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – Poultry (China)³⁰⁰ และคดี US – Tariff Measures on Certain Goods from China³⁰¹ ได้กล่าวถึงคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ไว้ว่าการพิจารณาเรื่องสินค้าชนิดเดียวกันจะนำเรื่องถิ่นกำเนิดสินค้ามาทำให้สินค้าที่มีความเหมือนกันไม่ใช่สินค้าชนิดเดียวกันไม่ได้

ประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าออลูมิเนียม และประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าเหล็กปรากฏข้อเท็จจริงว่า แม้สหรัฐฯ จะขึ้นภาษีสินค้านำเข้าในอัตราร้อยละ 10 ต่อสินค้าออลูมิเนียมที่มาจากประเทศอื่น แต่ก็ได้ยกเว้นการขึ้นภาษีในอัตราดังกล่าวแก่สินค้าออลูมิเนียมที่มาจาก อาร์เจนตินาและออสเตรเลีย ซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกันกับกรณีของสินค้าเหล็กที่สหรัฐฯ ขึ้นภาษีนำเข้าในอัตราร้อยละ 25 ต่อสินค้าเหล็กที่นำเข้าจากประเทศอื่น แต่ยกเว้นการขึ้นภาษีในอัตราดังกล่าวแก่สินค้าเหล็กที่มาจากอาร์เจนตินาและออสเตรเลียเช่นกัน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่สหรัฐฯ ขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าออลูมิเนียมและสินค้าที่มาจากประเทศสมาชิกอื่น แต่ยกเว้นการขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าออลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากอาร์เจนตินาและออสเตรเลีย ทั้งที่สินค้าออลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากประเทศสมาชิกอื่นมีความเหมือนกับสินค้าออลูมิเนียมที่มาจากอาร์เจนตินาและออสเตรเลีย ถือเป็น การแสดงให้เห็นว่าในการพิจารณาเรื่องสินค้าชนิดเดียวกันสหรัฐฯ ได้นำเรื่องถิ่นกำเนิดสินค้ามาทำให้สินค้าที่มีความเหมือนกันไม่ใช่สินค้าชนิดเดียวกัน กรณีนี้จึงไม่สอดคล้องกับความหมายของคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT

คำว่า “โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข” ได้ถูกตีความให้หมายความว่า เมื่อมีการให้ผลประโยชน์ใด ๆ แก่สินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งแล้ว ประเทศสมาชิกต้องให้ผลประโยชน์เช่นเดียวกันนั้นกับสินค้าชนิดเดียวกันโดยพลันและปราศจากซึ่งเงื่อนไข³⁰² อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ย่อมาความหมายว่า หากประเทศสมาชิกขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าที่มาจากประเทศสมาชิกใด ประเทศสมาชิคนั้นก็ต้องขึ้นภาษีนำเข้าจากสินค้าที่มาจากทุกประเทศโดยพลันและปราศจากซึ่งเงื่อนไข

³⁰⁰ Panel Report on US – Poultry (China), para. 7.426 – 7.428.

³⁰¹ Panel Report on US – Tariff Measures on Certain Goods from China, para. 7.83.

³⁰² คำว่า “โดยทันที” ได้ถูกตีความโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – Tuna II (Mexico) ให้หมายความว่า โดยพลัน [Panel Report on US – Tuna II (Mexico – Article 21.5), para. 7.412.] ส่วนคำว่า “ไม่มีเงื่อนไข” ถูกตีความโดยองค์กรอุทธรณ์ในคดี EC – Seal Products ให้หมายความว่า โดยปราศจากซึ่งเงื่อนไข [Appellate Body Report on EC – Seal Products, para. 5.88.]

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏชัดเจนว่า สหรัฐฯ ขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าที่มาจากประเทศสมาชิกอื่น และยกเว้นการขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากอาร์เจนตินาและออสเตรเลีย ทั้งที่สินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากประเทศสมาชิกอื่นเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” กับสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากอาร์เจนตินาและออสเตรเลีย กรณีนี้ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่า สหรัฐฯ ไม่ได้ขึ้นภาษีสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากทุกประเทศโดยพลันและปราศจากซึ่งเงื่อนไข กรณีนี้จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT

จากข้างต้นสรุปได้ว่า การขึ้นภาษีสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT

4. การจำกัดจำนวนการนำเข้า (Quotas) ภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับการจำกัดจำนวนตามมาตรา 11 และมาตรา 13 ของ GATT

เนื่องจากประธานาธิบดีของสหรัฐฯ ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ประกาศใช้มาตรการจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็ก ดังนั้น จึงเกิดประเด็นที่ผู้เขียนต้องวิเคราะห์ว่า การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) สอดคล้องกับการจำกัดจำนวนตามมาตรา 11 และมาตรา 13 ของ GATT หรือไม่

จากการวิเคราะห์พบว่า การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับการจำกัดจำนวนตามมาตรา 11 และมาตรา 13 ของ GATT เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

4.1 การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ถือเป็นมาตรการที่สหรัฐฯ ใช้แล้วมีผลเป็นการจำกัดปริมาณสินค้านำเข้าตามความหมายของคำว่า “การจำกัด” ในมาตรา 11 วรรค 1 ของ GATT และไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 11 วรรค 2 (บี) ของ GATT

มาตรา 11 วรรค 1 ของ GATT วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามการจำกัดจำนวนการนำเข้าไว้ว่า “ห้ามมิให้มีการห้ามหรือการจำกัดที่นอกเหนือไปจากการจัดเก็บภาษีศุลกากร ภาษีอากร หรือค่าธรรมเนียมอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการใช้โควตา การใช้ใบอนุญาตนำเข้าหรือส่งออก หรือมาตรการอื่นใดต่อสินค้าที่มาจากประเทศภาคีอื่น หรือส่งออก หรือขายเพื่อส่งออกสินค้าใดไปยังประเทศภาคีอื่น” กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวห้ามไม่ให้ประเทศภาคีใช้มาตรการที่มีผลเป็นการจำกัดจำนวนการนำเข้า

จากหลักเกณฑ์ข้างต้นจึงมีประเด็นที่ผู้เขียนต้องพิจารณา คือ การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้า อลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ถือเป็น “การ จำกัด” ตามความหมายของมาตรา 11 วรรค 1 ของ GATT หรือไม่ ซึ่งคำว่า “การจำกัด” ได้ถูก คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี India – Quantitative Restrictions³⁰³ และคดี India – Autos³⁰⁴ รวมทั้งองค์การอุทธรณ์ในคดี China – Raw Materials³⁰⁵ ตีความให้หมายความถึงมาตรการที่ ประเทศสมาชิกใช้แล้วมีผลเป็นการจำกัดปริมาณสินค้านำเข้าไม่ว่ามาตรการนั้นจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตาม

ข้อเท็จจริงปรากฏว่าในการจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้ มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) นั้น สหรัฐฯ ได้กำหนดปริมาณการนำเข้าสินค้า อลูมิเนียมจากอาร์เจนตินา และกำหนดปริมาณการนำเข้าสินค้าเหล็กจากเกาหลีใต้ อาร์เจนตินา และ บราซิลว่าจะนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดได้สูงสุดในปริมาณเท่าใด ดังจะเห็นได้จากภาคผนวกซึ่งแนบท้าย ประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมที่กำหนดว่า สินค้า อลูมิเนียมที่มาจากอาร์เจนตินาจะต้องถูกจำกัดโควตารายปี ซึ่งการนำเข้าระหว่างไตรมาสใด ๆ ก็ตาม จะต้องไม่ปริมาณไม่เกิน 500,000 กิโลกรัม และไม่เกินร้อยละ 30 ของโควตารวมรายปีทั้งหมด และ ภาคผนวกซึ่งแนบท้ายประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าเหล็กที่ กำหนดว่า สินค้าเหล็กที่มาจากเกาหลีใต้ อาร์เจนตินา และบราซิล จะต้องถูกจำกัดโควตารายปี ซึ่งการ นำเข้าระหว่างไตรมาสใด ๆ ก็ตาม จะต้องไม่ปริมาณไม่เกิน 500,000 กิโลกรัม และไม่เกินร้อยละ 30 ของ โควตารวมรายปีทั้งหมด

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้า อลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ถือเป็นมาตรการที่ สหรัฐฯ ใช้แล้วมีผลเป็นการจำกัดปริมาณสินค้านำเข้าตามความหมายของคำว่า “การจำกัด” ซึ่งไม่ สอดคล้องกับมาตรา 11 วรรค 1 ของ GATT ที่กำหนดห้ามไม่ให้ประเทศสมาชิกจำกัดจำนวนการนำเข้า

อย่างไรก็ตาม การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) อาจถูกพิจารณาว่าสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้มาตรา 11 ของ GATT ได้ หากปรากฏว่าการจำกัดจำนวนการนำเข้าภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวเข้าข่ายกเว้นกรณีใด กรณีหนึ่งที่กำหนดไว้ในมาตรา 11 วรรค 2 ของ GATT

³⁰³ Panel Reports on India – Quantitative Restrictions paras. 5.128 – 5.129.

³⁰⁴ Panel Reports on India – Autos, para. 7.265.

³⁰⁵ Appellate Body Reports on China – Raw Materials, para. 320.

เนื่องจากสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กถือเป็นสินค้าโภคภัณฑ์ที่อยู่ในกลุ่มของโลหะอุตสาหกรรม³⁰⁶ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่สหรัฐฯ จะอ้างว่าการจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กเข้าช้อยกเว้นกรณีที่ประเทศภาคีสามารถจำกัดการนำเข้าได้ เพราะการจำกัดการนำเข้านั้นจำเป็นต่อการบังคับใช้มาตรฐานหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการจำแนกสินค้า การแบ่งชนิดสินค้า หรือการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ในการค้าระหว่างประเทศตามมาตรา 11 วรรค 2 (บี) ของ GATT อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาแนวการตีความของ GATT/WTO ผู้เขียนไม่พบการตีความถ้อยคำสำคัญที่เกี่ยวกับช้อยกเว้นในกรณีดังกล่าว

อนึ่ง เมื่อพิจารณารายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียม และรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็ก ตลอดจนประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดกลับไม่พบข้อเท็จจริงใดที่บ่งชี้ว่าสหรัฐฯ จำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็ก เพราะจำเป็นต่อการบังคับใช้การบังคับใช้มาตรฐานหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการจำแนกสินค้า การแบ่งชนิดสินค้า หรือการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ในการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้น การจำกัดจำนวนนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จึงไม่อาจถูกพิจารณาว่าเข้าช้อยกเว้นตามมาตรา 11 วรรค 2 (บี) ของ GATT ได้

จากข้างต้นสรุปได้ว่า การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เป็นการใช้มาตรการที่สหรัฐฯ ใช้แล้วมีผลเป็นการจำกัดปริมาณสินค้านำเข้าตามความหมายของคำว่า “การจำกัด” ในมาตรา 11 วรรค 1 ของ GATT และไม่เข้าช้อยกเว้นตามมาตรา 11 วรรค 2 (บี) ของ GATT ดังนั้น การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 11 ของ GATT

4.2 เมื่อสหรัฐฯ ไม่ได้บังคับใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้ากับสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากทุกประเทศอย่างเทียมกัน การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 13 วรรค 1 ของ GATT

มาตรา 13 วรรค 1 ของ GATT เป็นอีกหนึ่งบทบัญญัติที่กล่าวถึงการห้ามการจำกัดจำนวนการนำเข้าโดยวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ประเทศภาคีจะไม่ห้ามหรือจำกัดการนำเข้าสินค้าที่มาจากประเทศภาคีอื่น หรือสินค้าที่ส่งออกไปยังประเทศภาคีอื่น เว้นแต่การนำเข้าสินค้าชนิดเดียวกันจากประเทศที่สามหรือ

³⁰⁶ Finvestory, "Commodity คืออะไร สินค้าโภคภัณฑ์มีอะไรบ้าง" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 สิงหาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://finvestory.com/commodity-goods/>

การส่งออกสินค้าชนิดเดียวกันไปยังประเทศที่สามจะใช้การห้ามหรือการจำกัดเช่นกัน” ซึ่งในเรื่องนี้ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จารุประภา รักพงษ์³⁰⁷ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า มาตรา 13 วรรค 1 ของ GATT เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการอนุญาตให้ประเทศภาคีจำกัดจำนวนการนำเข้าได้ หากกระทำภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด โดยต้องเป็นการจำกัดจำนวนอย่างไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้านำเข้าที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน ซึ่งการไม่เลือกปฏิบัติในลักษณะดังกล่าวสอดคล้องกับหลัก MFN³⁰⁸

ทั้งนี้ องค์กรอุทธรณ์ในคดี EC – Bananas III ได้กล่าวถึงคำว่า “ใช้การจำกัดการนำเข้า” นั้นกับสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเทศที่สามทั้งหมดเช่นกัน” ไว้ว่า ประเทศสมาชิกไม่สามารถใช้การจำกัดการนำเข้าสินค้าใด ๆ ได้ เว้นแต่จะมีการใช้การจำกัดการนำเข้าที่เท่าเทียมกับสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเทศที่สามทั้งหมดเช่นกัน³⁰⁹

จากหลักเกณฑ์และแนวการตีความของ WTO ข้างต้น จึงมีประเด็นที่ผู้เขียนต้องพิจารณา คือ สหรัฐฯ ได้ใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้ากับสินค้าออลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากประเทศที่สามทั้งหมดหรือไม่

ข้อเท็จจริงปรากฏตามประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าออลูมิเนียมที่กล่าวถึงการจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าออลูมิเนียมที่มาจากอาร์เจนตินา โดยระบุรายละเอียดไว้ในภาคผนวกซึ่งแนบท้ายประกาศดังกล่าวว่า การนำเข้าสินค้าออลูมิเนียมที่มาจากอาร์เจนตินาระหว่างไตรมาสใด ๆ จะต้องมียอดไม่เกิน 500,000 กิโลกรัม และไม่เกินร้อยละ 30 ของโควตาโดยรวมรายปีทั้งหมด ในขณะที่ประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าเหล็กก็ได้กล่าวถึงการจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าเหล็กที่มาจากเกาหลีใต้ อาร์เจนตินา และบราซิล โดยระบุรายละเอียดไว้ในภาคผนวกซึ่งแนบท้ายประกาศดังกล่าวว่า การนำเข้าสินค้าเหล็กที่มาจากเกาหลีใต้ อาร์เจนตินา และบราซิล จะต้องมียอดไม่เกิน 500,000 กิโลกรัม และไม่เกินร้อยละ 30 ของโควตาโดยรวมรายปีทั้งหมด

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏอย่างชัดเจนว่า สหรัฐฯ ใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าออลูมิเนียมที่มาจากอาร์เจนตินา และใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าเหล็กที่มาจากเกาหลีใต้ อาร์เจนตินา และบราซิล แต่ไม่ได้ใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้าที่เท่าเทียมกับสินค้าออลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากประเทศอื่น ดังนั้น การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าออลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 13 วรรค 1 ของ GATT

³⁰⁷ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผู้เขียนหนังสือเกี่ยวกับ GATT/WTO

³⁰⁸ จารุประภา รักพงษ์, กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก : การตีความและการวิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ, หน้า 95

³⁰⁹ Appellate Body Report on EC – Bananas III, para. 190.

5. การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

การที่ประธานาธิบดีของสหรัฐฯ ประกาศใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ต่อสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กส่งผลให้ประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว โดยเฉพาะประเทศคู่ค้าสำคัญ ได้แก่ จีน สหภาพยุโรป แคนาดา เม็กซิโก นอร์เวย์ รัสเซีย และตุรกี ที่ได้แย้งไปในทำนองเดียวกันว่าการใช้มาตรการภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO เพราะต้องการใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าต่อสหรัฐฯ ประกอบกับเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ก็อาจทำให้เข้าใจได้ว่ามาตรการที่ใช้ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO เพราะเงื่อนไขและกระบวนการในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) มีลักษณะใกล้เคียงกับเงื่อนไขและกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO อย่างมาก

จากข้างต้นจึงทำให้เกิดข้อสังเกตว่า มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เป็นมาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO หรือไม่ ซึ่งข้อสังเกตข้างต้นนำไปสู่ประเด็นที่ผู้เขียนต้องวิเคราะห์ คือ มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO หรือไม่

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า หลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการปกป้องปรากฏทั้งในมาตรา 19 ของ GATT และความตกลงเฉพาะ คือ ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ซึ่งโดยทั่วไปแล้วประเทศสมาชิกที่จะใช้มาตรการปกป้องภายหลังจากที่ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO มีผลใช้บังคับย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้ความตกลงดังกล่าว ทั้งในส่วนของเงื่อนไขและกระบวนการ ตลอดจนหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้อง เช่นนี้จึงทำให้เกิดประเด็นว่าประเทศสมาชิกที่จะใช้มาตรการปกป้องยังต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT หรือไม่ ซึ่งประเด็นข้างต้นปรากฏในแนวคำตัดสินของ WTO ที่วางบรรทัดฐานไว้อย่างชัดเจนว่า การใช้มาตรการปกป้องภายหลังจากที่ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO มีผลบังคับใช้ จะต้องสอดคล้องทั้งหลักเกณฑ์ตามมาตรา 19 ของ GATT

และหลักเกณฑ์ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO³¹⁰ กล่าวคือ ประเทศสมาชิกที่จะใช้ มาตรการปกป้องยังต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้มาตรา 19 ของ GATT โดยเฉพาะใน ส่วนของเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT ที่กำหนดให้ประเทศที่จะใช้ มาตรการปกป้องต้องแสดงให้เห็นว่าการนำเข้าเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้³¹¹

แม้ว่าประเทศจะโต้แย้งว่ามาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เป็นมาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO อีกทั้งหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จะมีลักษณะใกล้เคียงกับหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ก็ตาม แต่จากการศึกษาและวิเคราะห์พบว่าการใช้มาตรการ ภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการ ปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ดังจะเห็นได้ จากการวิเคราะห์ซึ่งผู้เขียนแยกออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

5.1 ความไม่สอดคล้องของเงื่อนไขในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

เงื่อนไขในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่ สอดคล้องกับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วย มาตรการปกป้องภายใต้ WTO เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

5.1.1 การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็ก ไม่สอดคล้องกับ ความหมายของคำว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง ภายใต้ WTO

เงื่อนไขประการแรกในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง ภายใต้ WTO คือ ประเทศผู้นำเข้าต้องแสดงให้เห็นว่ามีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า โดยการเพิ่มขึ้นของ สินค้านำเข้านั้น ต้องเป็นการเพิ่มขึ้นทั้งในเชิงปริมาณที่แท้จริง หรือเพิ่มขึ้นโดยเปรียบเทียบกับการผลิต ภายในประเทศ³¹²

³¹⁰ Appellate Body Report on Korea – Dairy Products, para. 77, Appellate Body Report on Argentina – Footwear, para. 84 and Appellate Body Report on US – Lamb, paras. 69.

³¹¹ Autar Krishen Koul, *Guide to the WTO and GATT: Economics, Law and Politics*, p.324.

³¹² Agreement on Safeguards: Article 2.1

จากการวิเคราะห์พบว่า การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กไม่สอดคล้องกับความหมายของคำว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

5.1.1.1 การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอย่างสม่ำเสมอหรือต่อเนื่องไม่ถือเป็นการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว รุนแรง และมีนัยสำคัญ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงได้

คำว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ได้ถูกตีความโดยองค์กรอุทธรณ์ในคดี Argentina – Footwear³¹³ และคดี US – Steel Safeguards³¹⁴ ให้ความหมายถึงการเพิ่มขึ้นของสินค้าที่เพิ่งนำเข้าไม่นาน โดยที่การเพิ่มขึ้นนั้นต้องเกิดอย่างรวดเร็ว รุนแรง และมีนัยสำคัญ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงได้

รายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมปรากฏข้อเท็จจริงว่ากระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ได้พิจารณาแนวโน้มการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอลูมิเนียมจากข้อมูลทางสถิติที่แสดงให้เห็นถึงน้ำหนักของสินค้านำเข้าอลูมิเนียมนำเข้าในระหว่างปี ค.ศ. 2013 – 2016 และปี ค.ศ. 2016 (10 เดือนแรก) – 2017 (10 เดือนแรก) ซึ่งจากการพิจารณาข้อมูลทางสถิติข้างต้นนำไปสู่ข้อสรุปว่ามีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอลูมิเนียมอย่างสม่ำเสมอ (consistent increase) ซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกันกับรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ากระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ได้พิจารณาข้อมูลทางสถิติที่แสดงให้เห็นถึงปริมาณของสินค้านำเข้าเหล็กในปี ค.ศ. 2011 ที่เพิ่มขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับปริมาณของสินค้านำเข้าเหล็กในปี ค.ศ. 2017 และสรุปว่ามีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเหล็กอย่างต่อเนื่อง (continue to Increase)

แม้ข้อมูลทางสถิติที่กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ นำมาพิจารณาในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กจะแสดงให้เห็นว่ามีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กที่เพิ่งนำเข้าไม่นาน แต่การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอลูมิเนียมกลับเป็นการเพิ่มขึ้น “อย่างสม่ำเสมอ” เช่นเดียวกันกับการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเหล็กที่เป็นการเพิ่มขึ้น “อย่างต่อเนื่อง” ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า “อย่างสม่ำเสมอหรือต่อเนื่อง” เป็นถ้อยคำที่ไม่อาจแสดงให้เห็นถึงการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าที่ต้องเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว รุนแรง และมีนัยสำคัญ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงได้

³¹³ Appellate Body Report on Argentina – Footwear, paras. 129 – 131.

³¹⁴ Appellate Body Report on US – Steel Safeguards, para. 346.

ดังนั้น การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอย่างสม่ำเสมอหรือต่อเนื่องจึงไม่สอดคล้องกับความหมายของคำว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

5.1.1.2 สหรัฐฯ พิจารณาการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าโดยเปรียบเทียบปริมาณสินค้านำเข้า ในปีฐานเริ่มต้นการไต่สวนกับปริมาณของสินค้านำเข้าในปีฐานสุดท้ายของการไต่สวน

คำว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ได้ถูกตีความโดยองค์การอุทธรณ์ในคดี Argentina – Footwear³¹⁵ และคดี US – Steel Safeguards³¹⁶ ให้ความหมายถึงการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าที่เกิดจากการพิจารณาแนวโน้ม (trends) ของการนำเข้าในช่วงระยะเวลาการไต่สวน มิใช่พิจารณาจากการเปรียบเทียบระหว่างปีฐานเริ่มต้นและปีฐานสุดท้ายเท่านั้น

รายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กปรากรู้ออกให้จจริงว่ากระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ได้สรุปว่า “มีการนำเข้าสินค้าเหล็กเพิ่มขึ้นจากปี ค.ศ. 2011 (25.9 ล้านเมตริกตัน) จนถึงระดับสูงสุด (peaking) ในปี ค.ศ. 2014 (40.2 ล้านเมตริกตัน) และในปี ค.ศ. 2017 (10 เดือนแรก) การนำเข้าก็เพิ่มขึ้นจากปี ค.ศ. 2016 จนถึงอัตราเลขสองหลัก (double - digit rate) เป็นการผลักดันให้มีการนำเข้าเหล็กสำเร็จรูปอย่างต่อเนื่องมากกว่าร้อยละ 30 ของการบริโภคภายในสหรัฐฯ”

เมื่อปี ค.ศ. 2014 เป็นปีที่มีปริมาณการนำเข้าสินค้าเหล็กเพิ่มขึ้นจนถึงระดับ “สูงสุด” ดังนั้น การนำเข้าสินค้าเหล็กหลังจากปี ค.ศ. 2014 ก็ต้องมีปริมาณ “ลดลง” ดังจะเห็นได้จากข้อมูลทางสถิติที่กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ได้นำเสนอเพื่อชี้ให้เห็นถึงปริมาณการนำเข้าสินค้าเหล็กที่ถูกเปิดการไต่สวนภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ที่ช่วยเน้นย้ำว่า ในปี ค.ศ. 2014 มีปริมาณการนำเข้าสินค้าเหล็กสูงสุดถึง 40.2 ล้านเมตริกตัน แต่หลังจากนั้นปริมาณการนำเข้าสินค้าเหล็กกลับ “ลดลง” อย่างเห็นได้ชัด โดยปี ค.ศ. 2015 ปริมาณการนำเข้าสินค้าเหล็กอยู่ที่ 35.4 ล้านเมตริกตัน ปี ค.ศ. 2016 ปริมาณการนำเข้าสินค้าเหล็กอยู่ที่ 30 ล้านเมตริกตัน และปี ค.ศ. 2017 (10 เดือนแรก) ปริมาณการนำเข้าสินค้าเหล็กอยู่ที่ 29.9 ล้านเมตริกตัน

เมื่อแท้จริงแล้วการนำเข้าสินค้าเหล็กมีแนวโน้มลดลง แต่กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ กลับสรุปในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กว่ามีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเหล็กอย่างต่อเนื่อง กรณีนี้จึงเป็นการชี้ให้เห็นว่าสหรัฐฯ ไม่ได้พิจารณาการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าจากแนวโน้มของการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าตลอดช่วงปีฐานที่ใช้ในการไต่สวน คือ ปี ค.ศ. 2011 – 2017 แต่ใช้การเปรียบเทียบปริมาณการนำเข้าของปีเริ่มต้น (ปี ค.ศ. 2011) กับปริมาณการนำเข้าของปีสุดท้าย (10 เดือนแรกของปี ค.ศ.

³¹⁵ Panel Report on Argentina – Footwear, paras. 8.153 – 8.155.

³¹⁶ Appellate Body Report on US – Steel Safeguards, paras. 354 - 355.

2017) ของการไต่สวน ซึ่งไม่สอดคล้องกับความหมายของคำว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

ดังนั้น การที่สหรัฐฯ พิจารณาการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าโดยเปรียบเทียบปริมาณสินค้านำเข้าในปริมาณเริ่มต้นการไต่สวนกับปริมาณของสินค้านำเข้าในปริมาณสุดท้ายของการไต่สวน จึงไม่สอดคล้องกับความหมายของคำว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

จากการวิเคราะห์เห็นได้ว่า แม้กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ จะสรุปในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอูมิเนียม และรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กไว้ในทำนองเดียวกันว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอูมิเนียม/เหล็ก” แต่การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าทั้งสองชนิดกลับไม่เป็นไปตามความหมายของคำว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ที่ WTO ได้ตีความไว้ กรณีนี้จึงถือว่าสหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นก่อนใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ว่ามีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า ดังนั้น การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จึงไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

5.1.2 สหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นว่ามีการเปลี่ยนแปลงที่ทำให้สินค้านำเข้าอูมิเนียม/เหล็ก ที่กำลังนำเข้ามีปริมาณเพิ่มขึ้น และภายใต้การเปลี่ยนแปลงเช่นว่านั้นไม่สามารถที่จะคาดเห็นได้ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตสินค้าทั้งสองชนิดภายในประเทศ ซึ่งไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT

แม้ภายหลังจากที่ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO มีผลใช้บังคับจะทำให้ประเทศสมาชิกที่จะใช้มาตรการปกป้องมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้ความตกลงดังกล่าว แต่ก็ได้หมายความว่าหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT จะสิ้นผลบังคับไป กล่าวคือ ประเทศสมาชิกที่จะใช้มาตรการปกป้องยังต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับมาตรา 19 ของ GATT โดยเฉพาะส่วนของเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามมาตรา 19 ของ GATT

จากการศึกษาพบว่า เงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามภายใต้ WTO ยังคงสาระสำคัญเช่นเดียวกันกับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามมาตรา 19 ของ GATT แต่ก็มีข้อแตกต่างตรงที่ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ไม่ได้กำหนดให้ประเทศที่จะใช้มาตรการปกป้องต้องแสดงให้เห็นว่า “การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ (as a result of unforeseen developments)” ดังเช่นมาตรา 19 ของ GATT กรณีนี้จึงทำให้เกิดประเด็นว่า “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ (unforeseen developments)” ยังเป็นเงื่อนไขในการใช้มาตรการ

ปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ปรากฏในแนวคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี Korea – Dairy Products³¹⁷ คดี Argentina – Footwear³¹⁸ และคดี US – Lamb³¹⁹ ที่ได้วางแนวทางไว้ในทำนองเดียวกันว่าการใช้มาตรการปกป้องภายหลังจากที่ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องมีผลใช้บังคับจะต้องสอดคล้องทั้งหลักเกณฑ์ตามมาตรา 19 ของ GATT และหลักเกณฑ์ตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

ดังนั้น แม้จะเป็นการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ประเทศผู้นำเข้าก็ต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้มาตรา 19 ของ GATT คือ ต้องแสดงให้เห็นว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้

จากการพิจารณาหลักเกณฑ์และแนวการตีความของ WTO จึงมีประเด็นที่ผู้เขียนต้องพิจารณาคือ สหรัฐฯ ได้แสดงให้เห็นหรือไม่ว่า “การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้”

คำว่า “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” ได้ถูกตีความโดยคณะทำงานในคดี Hatters’ Fur ให้หมายความถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นหลังจากที่มีการเจรจาเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร โดยผู้เข้าร่วมเจรจาไม่อาจคาดเห็น หรือควรจะคาดเห็นได้ล่วงหน้าในขณะที่เจรจาว่าจะเกิดเหตุการณ์นั้นขึ้น³²⁰ ส่วนคำว่า “เป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” ได้ถูกตีความโดยองค์กรอุทธรณ์ในคดี Argentina – Footwear ให้หมายความถึงการเปลี่ยนแปลงที่ทำให้สินค้าที่กำลังนำเข้ามีปริมาณเพิ่มขึ้นและภายใต้การเปลี่ยนแปลงเช่นนั้นไม่สามารถที่จะคาดเห็นได้ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตภายในประเทศ³²¹

รายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอูคูนิเนียมและรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กปรากฏข้อเท็จจริงว่า กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ได้กล่าวถึงการนำเข้าสินค้านำเข้าอูคูนิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กที่เพิ่มขึ้น ทั้งยังกล่าวถึง “สถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้านำเข้าอูคูนิเนียม/เหล็ก มากเกินไป” ว่าเป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในเวลาที่มีการนำเข้าสินค้านำเข้าอูคูนิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็ก ซึ่งกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ เห็นว่าสถานการณ์ดังกล่าวเป็นหนึ่งในปัจจัยอื่น ๆ ที่ต้องนำมาพิจารณาว่าสามารถคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศได้หรือไม่

³¹⁷ Appellate Body Report on Korea – Dairy Products, paras.77, 85.

³¹⁸ Appellate Body Report on Argentina – Footwear, paras. 84, 92.

³¹⁹ Appellate Body Report on US – Lamb, para. 69 -72.

³²⁰ Report on the Withdrawal by the United States of a Tariff Concession under Article XIX of the General Agreement on Tariffs and Trade, para. 9.

³²¹ Appellate Body Report on Argentina – Footwear, para. 91.

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ จะกล่าวถึง “สถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าอลูมิเนียม/เหล็ก มากเกินไป” แต่ก็เป็นการกล่าวถึงในฐานะที่เป็นหนึ่งในปัจจัยที่นำมาพิจารณาความเสียหาย ประการสำคัญ คือ กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ไม่ได้ชี้ให้เห็นว่าสถานการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นหลังจากที่มีการเจรจาเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร โดยผู้เข้าร่วมเจรจาไม่อาจคาดเห็น หรือควรจะคาดเห็นได้ล่วงหน้าในขณะเจรจาว่าจะเกิดเหตุการณ์นั้นขึ้น กรณีนี้จึงไม่อาจถือว่าเป็น “สถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าอลูมิเนียม/เหล็ก มากเกินไป” เป็น “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้” ตามมาตรา 19 ของ GATT

อย่างไรก็ตาม แม้สถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าอลูมิเนียม/เหล็ก มากเกินไปอาจถูกพิจารณาว่าเป็นสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ แต่จากการพิจารณารายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กพบว่า กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ กล่าวถึงเพียงการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็ก โดยไม่ได้แสดงให้เห็นว่าสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าอลูมิเนียม/เหล็ก มากเกินไป เป็นการเปลี่ยนแปลงที่ทำให้สินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กที่กำลังนำเข้ามายังสหรัฐฯ มีปริมาณเพิ่มขึ้น ซึ่งสหรัฐฯ ไม่อาจคาดหมายได้ว่าความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตสินค้าทั้งสองชนิดภายในประเทศ

ดังนั้น เมื่อสหรัฐฯ ไม่ได้แสดงให้เห็นก่อนใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ กรณีนี้จึงไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามมาตรา 19 ของ GATT

5.1.3 การพิจารณาความเสียหายตามมาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหายตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

เงื่อนไขประการต่อมาในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO คือ ประเทศผู้นำเข้าต้องแสดงให้เห็นว่ามีความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ³²²

อนึ่ง ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO กำหนดให้หน่วยงานผู้มีอำนาจในการไต่สวนเป็นผู้พิจารณาว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหายประกอบไปด้วย 2 องค์ประกอบสำคัญ คือ (1) หน่วยงานผู้มีอำนาจในการไต่สวนต้องทำการประเมินปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่ส่งผลต่อสถานการณ์ของอุตสาหกรรมในประเทศ และ (2) ในการตัดสินว่ามี

³²² Agreement on Safeguards: Article 2.1

ความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือไม่นั้น หน่วยงานผู้มีอำนาจต้องคำนึงถึงนิยามของคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” หรือคำว่า “คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง” ที่ได้บัญญัติไว้ในความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ด้วย

จากการวิเคราะห์พบว่า การพิจารณาความเสียหายตามมาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหายตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

5.1.3.1 สหรัฐฯ ไม่ได้ประเมินปัจจัยตามที่ระบุไว้ในความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ให้ครบทุกปัจจัย

องค์ประกอบประการแรกของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหาย คือ หน่วยงานผู้มีอำนาจในการไต่สวนต้องประเมินประเมินปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมดทั้งในลักษณะเชิงภาวะวิสัยและลักษณะเชิงปริมาณที่ส่งผลต่อสถานการณ์ของอุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้านำเข้าที่ถูกเปิดการไต่สวน โดยปัจจัยดังกล่าวปรากฏในมาตรา 4.2 (เอ) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ซึ่งประกอบไปด้วยอัตราและจำนวนการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าทั้งในเชิงปริมาณที่แท้จริงและในเชิงเปรียบเทียบ ส่วนแบ่งของตลาดภายในประเทศของสินค้านำเข้าที่เพิ่มขึ้น รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงในระดับการขาย การผลิต ประสิทธิภาพในการผลิต กำลังการผลิตที่ใช้จริง กำไรขาดทุน และการจ้างงาน

อนึ่ง องค์การอุทธรณ์ในคดี Argentina – Footwear³²³ และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Korea – Dairy Products³²⁴ ได้ตีความคำว่า “ปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด” ให้หมายความถึงปัจจัยที่ระบุไว้ในมาตรา 4.2 (เอ) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ซึ่งเป็นปัจจัยขั้นต่ำที่หน่วยงานผู้มีอำนาจต้องประเมินในกระบวนการไต่สวนเพื่อหาความเสียหาย กล่าวคือ หากหน่วยงานผู้มีอำนาจเห็นว่าปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ของอุตสาหกรรมภายในประเทศ หน่วยงานผู้มีอำนาจก็สามารถประเมินปัจจัยเหล่านั้นได้ เพียงแต่ต้องประเมินปัจจัยที่ระบุไว้ในมาตรา 4.2 (เอ) ให้ครบทุกปัจจัยด้วย

รายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอูมิเนียมปราศจากข้อเท็จจริงว่า กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ได้ประเมินปัจจัยเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการผลิต การผลิต กำลังการผลิตที่ใช้จริง การนำเข้าที่เพิ่มขึ้น การ

³²³ Appellate Body Report on Argentina – Footwear, para. 136.

³²⁴ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Korea – Dairy Products ได้เน้นย้ำความหมายของคำว่า “ปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด” โดยเห็นว่าถ้อยคำดังกล่าวหมายความว่าปัจจัยทั้งหมดที่ระบุไว้ในมาตรา 4.2 (เอ) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ซึ่งปัจจัยที่ระบุไว้ในบทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ของอุตสาหกรรมภายในประเทศที่หน่วยงานผู้มีอำนาจมีหน้าที่ต้องประเมินเสมอ [Panel Report on Korea – Dairy Products, para. 7.55.]

ส่งออก อัตราการนำเข้าเทียบกับการส่งออก การจ้างงาน สถานะทางการเงิน (ซึ่งกล่าวถึงกำไรที่ลดลง และการขาดทุนที่เพิ่มขึ้น) ค่าใช้จ่ายเพื่อการวิจัยและพัฒนา รายจ่ายฝ่ายทุน ราคาของสินค้า และปัจจัยอื่น คือ สถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าอูมิเนียมมากเกินไป

ในขณะที่รายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กปราคฏข้อเท็จจริงว่า กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ได้ประเมินปัจจัยเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการผลิต การผลิต กำลังการผลิตที่ใช้จริง การนำเข้าที่เพิ่มขึ้น สัดส่วนของการนำเข้าเทียบกับขนาดของอุปสงค์ในประเทศ อัตราส่วนการนำเข้าเทียบกับการส่งออก ราคาสินค้า การปิดตัวลงของอุตสาหกรรมเหล็ก การจ้างงาน มาตรการทางการค้าอื่น ๆ สถานะทางการเงิน (ซึ่งมีการกล่าวถึงกำไรที่ลดลงและการขาดทุนที่เพิ่มขึ้น) รายจ่ายฝ่ายทุน และปัจจัยอื่น คือ สถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าเหล็กมากเกินไป

จากการวิเคราะห์พบว่า กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ไม่ได้ประเมินปัจจัยเกี่ยวกับส่วนแบ่งของตลาดภายในประเทศของสินค้านำเข้าที่เพิ่มขึ้นและปัจจัยเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงในระดับการขาย ดังจะเห็นได้จากตารางเปรียบเทียบดังนี้



ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบปัจจัยที่กำหนดไว้ในมาตรา 4.2 (เอ) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องและปัจจัยที่กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ใช้ประเมินในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าออลูมิเนียมและรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็ก

ปัจจัยที่กำหนดไว้ในมาตรา 4.2 (เอ) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง	ปัจจัยที่กระทรวงพาณิชย์ประเมินในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าออลูมิเนียม	ปัจจัยที่กระทรวงพาณิชย์ประเมินในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็ก
1. อัตราและจำนวนการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า	✓	✓
2. ส่วนแบ่งของตลาดภายในประเทศของสินค้านำเข้าที่เพิ่มขึ้น	×	×
3. การเปลี่ยนแปลงในเรื่องดังต่อไปนี้ <ul style="list-style-type: none"> - ระดับการขาย - การผลิต - ประสิทธิภาพในการผลิต - กำลังการผลิตที่ใช้จริง - กำไรขาดทุน - การจ้างงาน 	<ul style="list-style-type: none"> × ✓ ✓ ✓ ✓ ✓ 	<ul style="list-style-type: none"> × ✓ ✓ ✓ ✓ ✓
4. ปัจจัยอื่น ๆ	อัตราการนำเข้าเทียบกับการส่งออก, ค่าใช้จ่ายเพื่อการวิจัยและพัฒนา, รายจ่ายฝ่ายทุนราคาของสินค้า, สถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้านำเข้าออลูมิเนียมมากเกินไป	สัดส่วนของการนำเข้าเทียบกับขนาดของอุปสงค์ในประเทศ, อัตราส่วนการนำเข้าเทียบกับการส่งออก, ราคาสินค้า, การปิดตัวลงของอุตสาหกรรมเหล็ก, รายจ่ายฝ่ายทุน, สถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้านำเข้าเหล็กมากเกินไป

ตารางเปรียบเทียบข้างต้นแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า แม้กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ จะประเมินปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ของอุตสาหกรรมภายในประเทศ แต่กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ไม่ได้ประเมินปัจจัยเกี่ยวกับส่วนแบ่งของตลาดภายในประเทศของสินค้านำเข้าที่เพิ่มขึ้น และปัจจัยเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงในระดับการขยาย ซึ่งทั้งสองปัจจัยดังกล่าวเป็นปัจจัยที่ระบุไว้ในมาตรา 4.2 (เอ) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

ดังนั้น การที่สหรัฐฯ ไม่ได้ประเมินปัจจัยที่ระบุไว้ในมาตรา 4.2 (เอ) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ให้ครบทุกปัจจัย จึงไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหายตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

5.1.3.2 ในการตัดสินว่ามีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ไม่ได้คำนึงถึงระดับของความเสียหายที่ต้องมีระดับที่สูงมาก

องค์ประกอบประการต่อมาของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหาย คือ เมื่อประเมินปัจจัยที่กำหนดไว้ในมาตรา 4.2 (เอ) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO เสร็จสิ้นแล้ว หน่วยงานผู้มีอำนาจก็จะตัดสินว่าเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือไม่ ซึ่งในการตัดสินนั้น หน่วยงานผู้มีอำนาจต้องคำนึงถึงความหมายของคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง”³²⁵ หรือ คำว่า “คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง”³²⁶ แล้วจึงชั่งน้ำหนักว่าปัจจัยที่ได้ประเมินทั้งหมดได้แสดงว่าอุตสาหกรรมภายในประเทศได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงตามความหมายที่ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องนิยามไว้หรือไม่

อนึ่ง องค์การอุทธรณ์ในคดี US – Lamb ได้พิจารณาคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” ไว้ว่า ต้องเป็นความเสียหายในระดับที่สูงมาก (very high)³²⁷ ประการสำคัญ คือ องค์การอุทธรณ์ได้นำความหมายของคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” ที่ได้ตีความข้างต้นมาช่วยอธิบายคำว่า “คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง” ซึ่งองค์การอุทธรณ์ได้กล่าวไว้ว่า ในการพิจารณาความเสียหายต้องพิจารณาคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” ด้วย ดังนั้น ในการตัดสินว่ามีความเสียหายอย่าง

³²⁵ มาตรา 4.1 (เอ) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ได้นิยามคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” ให้หมายความถึงความเสียหายที่เห็นอย่างเด่นชัดทั้งหมดที่เกิดต่ออุตสาหกรรมในประเทศ – แปลโดยผู้เขียน

³²⁶ มาตรา 4.1 (บี) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ได้นิยามคำว่า “คุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง” ให้หมายความถึงความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ชัดเจนว่าใกล้จะเกิดขึ้น ซึ่งในการพิจารณานั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง มิใช่การกล่าวหา การคาดเดา หรือความเป็นไปได้ที่ยังห่างไกล – แปลโดยผู้เขียน

³²⁷ Appellate Body Report on US – Lamb, para. 124.

ร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงจึงต้องคำนึงถึงระดับของความเสียหายที่ต้องมีระดับที่สูงมาก³²⁸

จากการพิจารณาหลักเกณฑ์แนวการตีความของ WTO ข้างต้นสรุปได้ว่า ในการตัดสินว่ามีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือไม่นั้น หน่วยงานผู้มีอำนาจต้องคำนึงถึงระดับของความเสียหายที่ต้องมีระดับที่สูงมาก

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ภายหลังจากที่กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ประเมินปัจจัยที่ระบุไว้ในมาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ตลอดจนปัจจัยอื่น คือ ปัจจัยที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าออลูมิเนียม/เหล็ก มากเกินไป เสร็จสิ้นแล้ว กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ได้สรุปในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าออลูมิเนียมและรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กเพียงสั้น ๆ ว่า “ปริมาณการนำเข้าสินค้าออลูมิเนียม/เหล็ก และสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าออลูมิเนียม/เหล็ก มากเกินไป ทำให้เศรษฐกิจภายในประเทศอ่อนแอลง (weakening internal economy)” ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการสรุปข้างต้นยังไม่เพียงพอที่จะกล่าวได้ว่า “การทำให้เศรษฐกิจภายในประเทศอ่อนแอลง” เป็นความเสียหายในระดับที่สูงมาก ดังนั้น การที่กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ตัดสินในรายงานการไต่สวนทั้งสองฉบับว่า “มีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย...” จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าหน่วยงานผู้มีอำนาจไม่ได้คำนึงถึงระดับของความเสียหายที่ต้องมีระดับที่สูงมาก กรณีนี้จึงไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

จากการวิเคราะห์เห็นได้ว่า การที่กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นว่าได้ประเมินปัจจัยที่ระบุไว้ในความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องให้ครบทุกปัจจัย อีกทั้งยังตัดสินว่ามีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย โดยไม่ได้คำนึงถึงระดับของความเสียหายที่ต้องมีระดับที่สูงมาก ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหายตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO กรณีนี้จึงถือว่าสหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นก่อนใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ว่ามีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมของประเทศ ดังนั้น เงื่อนไขในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จึงไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

³²⁸ Ibid., para. 126.

5.1.4 สหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า

เงื่อนไขประการสุดท้ายในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO คือ ประเทศผู้นำเข้าต้องแสดงให้เห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า³²⁹

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าหรือไม่นั้นประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์สำคัญ 2 ประการ คือ (1) ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าและความเสียหาย (causal link) และ (2) กรณีที่ความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงเกิดขึ้นจากปัจจัยอื่น หน่วยงานผู้มีอำนาจไม่สามารถนำความเสียหายที่เกิดจากปัจจัยอื่นมาตัดสินว่าเป็นความเสียหายที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าได้ (non - attribution)

จากการวิเคราะห์พบว่า สหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นก่อนใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

5.1.4.1 สหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเกิดขึ้นสอดคล้องกับปัจจัยที่แสดงความเสียหาย

หลักเกณฑ์ประการแรกในการพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าหรือไม่ คือ ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าและความเสียหาย โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Argentina – Footwear เห็นว่า กรณีที่จะถือว่า “มีความสัมพันธ์ระหว่างการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าและความเสียหาย” นั้น จะต้องปรากฏว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเกิดขึ้นสอดคล้องกับปัจจัยที่แสดงความเสียหาย (Coincidence of trends)³³⁰

แม้กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ จะกล่าวในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอูมิเนียมและรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กถึงการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอูมิเนียม/เหล็ก และได้ประเมินปัจจัยที่แสดงความเสียหายไว้ก็ตาม แต่จากการพิจารณารายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าทั้งสองฉบับกลับไม่พบข้อเท็จจริงใดที่ชี้ให้เห็นว่ากระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ได้แสดงให้เห็นว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าของสินค้านำเข้าทั้งสองชนิดเกิดขึ้นสอดคล้องกับปัจจัยที่แสดงความเสียหาย กรณีนี้จึงถือว่าสหรัฐฯ ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าและความเสียหาย

³²⁹ Agreement on Safeguards: Article 2.1

³³⁰ Panel Report on Argentina – Footwear, para. 8.238.

ดังนั้น การที่สหรัฐฯ ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าและความเสียหายจึงไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

5.1.4.2 สหรัฐฯ ไม่ได้แยกให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเสียหายที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า

หลักเกณฑ์ประการสุดท้ายในการพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าหรือไม่ คือ กรณีที่ความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงเกิดขึ้นจากปัจจัยอื่นนอกจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า หน่วยงานผู้มีอำนาจในการไต่สวนไม่สามารถนำความเสียหายที่เกิดจากปัจจัยอื่นมาตัดสินว่าเป็นความเสียหายที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าได้

คำว่า “ปัจจัยอื่นนอกจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ได้ถูกตีความโดยองค์การอุทธรณ์ในคดี US – Wheat Gluten³³¹ และคดี US – Lamb³³² ให้หมายความว่า หากมีปัจจัยอื่นนอกจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นในเวลาเดียวกัน หน่วยงานผู้มีอำนาจต้องไม่นำความเสียหายที่เกิดขึ้นจากปัจจัยอื่นมาพิจารณาว่าเป็นความเสียหายที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า โดยหน่วยงานผู้มีอำนาจต้องแยกให้เห็นว่าความเสียหายใดเกิดขึ้นจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าและความเสียหายใดเกิดขึ้นจากปัจจัยอื่น

รายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าออลูมิเนียมและรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กปรากฏข้อเท็จจริงว่ากระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ได้สรุปผลการไต่สวนไปในทำนองเดียวกันว่า “ปริมาณการนำเข้าสินค้าออลูมิเนียม/ เหล็ก และสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าออลูมิเนียม/เหล็ก มากเกินไป ทำให้เศรษฐกิจภายในประเทศอ่อนแอลง ดังนั้น จึงมีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ”

จากข้อเท็จจริงข้างต้นผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ สรุปในรายงานการไต่สวนสินค้าทั้งสองฉบับว่า “...สถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าออลูมิเนียม/เหล็ก มากเกินไป ทำให้เศรษฐกิจภายในประเทศอ่อนแอลง” โดยไม่ได้แสดงให้เห็นว่าสถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าออลูมิเนียม/เหล็ก มากเกินไปนั้น ทำให้ผู้ผลิตสินค้าออลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายในประเทศได้รับความเสียหาย กรณีนี้จึงไม่อาจถือได้ว่า “สถานการณ์ที่ทั่วโลกมีกำลังการผลิตสินค้าออลูมิเนียม/เหล็ก มากเกินไป” เป็น “ปัจจัยอื่นนอกจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ตามความตกลงว่า

³³¹ Appellate Body Report on US – Wheat Gluten, paras. 68 – 70.

³³² Appellate Body Report on US – Lamb, paras. 179 – 180.

ด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO อย่างไรก็ตาม การที่กระทรวงพาณิชย์ได้แยกให้เห็นอย่างว่ามีความเสียหายที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าอลูมิเนียม/เหล็ก เป็นการชี้ให้เห็นว่าสหรัฐฯ ไม่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าความเสียหายมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า ซึ่งไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

จากการวิเคราะห์เห็นได้ว่า เมื่อกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเกิดขึ้นสอดคล้องกับปัจจัยที่แสดงความเสียหาย อีกทั้งยังไม่ได้แยกให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเสียหายที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า กรณีนี้จึงถือว่าสหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นก่อนใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า ดังนั้น เงื่อนไขในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จึงไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้ WTO

5.2 ความไม่สอดคล้องของกระบวนการในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กับกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

กระบวนการในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

5.2.1 การไต่สวนภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียโต้แย้งคำขอของผู้ยื่นคำขอว่าจะใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705)

ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO กำหนดให้หน่วยงานผู้มีอำนาจดำเนินการไต่สวนออกประกาศให้สาธารณชนรับรู้และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชน เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียได้แสดงความคิดเห็นของตน และโต้แย้งคำขอของผู้ยื่นคำขอว่าจะใช้มาตรการปกป้องด้วย³³³

ทั้งนี้ องค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Wheat Gluten ได้ตีความคำว่า “การไต่สวน” ให้หมายความถึงการดำเนินการเพื่อแสวงหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวน โดยต้องรับประกันว่าผู้มีส่วนได้เสียจะ

³³³ Agreement on Safeguards: Article 3

ได้รับการแจ้งเตือนเมื่อมีการเปิดการไต่สวน ตลอดจนมีโอกาสในการแสดงหลักฐาน แสดงความเห็น และโต้แย้งคำขอของผู้ยื่นคำขอว่าจะใช้มาตรการปกป้อง³³⁴

รายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอูมิเนียมและรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กปราคาถูกข้อเท็จจริงว่า กระทรวงพาณิชย์ออกประกาศสองฉบับผ่านทางระบบทะเบียนกลางเพื่อเชิญชวนให้ให้ผู้มีส่วนได้เสียได้แสดงความคิดเห็น และเข้าร่วมในการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชนที่จะมีขั้นตอนไปอย่างไรก็ตาม ประกาศทั้งสองฉบับระบุเพียงว่า “ผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสที่จะแสดงความคิดเห็นของตน” แต่ไม่ได้ระบุให้ผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสในการโต้แย้งคำขอของผู้ยื่นคำขอว่าจะใช้มาตรการมาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กรณีนี้จึงไม่เป็นไปตามความหมายของคำว่า “การไต่สวน” ที่ WTO ได้ตีความไว้

ดังนั้น เมื่อการไต่สวนภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียโต้แย้งคำขอของผู้ยื่นคำขอว่าจะใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กรณีนี้ไม่สอดคล้องกับกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

5.2.2.2 รายงานการไต่สวนภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่ได้กล่าวถึงผลการไต่สวนเกี่ยวกับสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ตามมาตรา 19 ของ GATT

ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า เมื่อการไต่สวนเสร็จสิ้นแล้ว หน่วยงานผู้มีอำนาจต้องเผยแพร่รายงานผลการไต่สวนซึ่งกล่าวถึงคำวินิจฉัยและเหตุผลที่ใช้วินิจฉัยเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหมด³³⁵ โดยคำว่า “เกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหมด” ได้ถูกตีความโดยองค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Lamb ให้หมายความถึงการไต่สวนเกี่ยวกับสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ตามมาตรา 19 ของ GATT ด้วย³³⁶

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่ารายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอูมิเนียมและรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กไม่ได้กล่าวถึงสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ตามมาตรา 19 ของ GATT ดังนั้น จึงถือว่ารายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่ได้กล่าวถึงคำวินิจฉัยและเหตุผลที่ใช้ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหมด ซึ่งไม่สอดคล้องกับกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

³³⁴ Appellate Body Report on US – Wheat Gluten, paras. 53 - 54.

³³⁵ Agreement on Safeguards: Article 3

³³⁶ Appellate Body Report on US – Lamb, para. 76.

5.3 ความไม่สอดคล้องของการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กับหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

5.3.1 สหรัฐฯ ไม่ได้ใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) อย่าง MFN

หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง หรือหลัก MFN เป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานสำคัญของ GATT/WTO ซึ่งสะท้อนอยู่ในความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO เช่นกัน โดยในความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการใช้มาตรการปกป้องต้องใช้้อย่าง MFN³³⁷

ประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าเหล็กปรากฏข้อเท็จจริงว่า ประธานาธิบดีของสหรัฐฯ ได้ยกเว้นการขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดให้กับบางประเทศ เช่นเดียวกับกับประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าเหล็ก ที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ประธานาธิบดีของสหรัฐฯ ได้ประกาศใช้มาตรการจำกัดจำนวนการนำเข้ากับสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากบางประเทศเท่านั้น

ข้อเท็จจริงข้างต้นแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าสหรัฐฯ ไม่ได้ขึ้นภาษีสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กจากทุกประเทศ อีกทั้งยังไม่ได้บังคับใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้ากับสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากทุกประเทศเช่นกัน ดังนั้น การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จึงไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ที่กำหนดให้ใช้มาตรการปกป้องอย่าง MFN

³³⁷ Agreement on Safeguards: Article 2.2

5.3.2 สหรัฐฯ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไว้ให้ชัดเจน

เนื่องจากมาตรการปกป้องเป็นมาตรการที่ใช้เป็นการชั่วคราว ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO จึงวางหลักเกณฑ์ให้ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการปกป้องเพียงระยะเวลาเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายอย่างร้ายแรงและเพื่ออำนวยความสะดวกในการปรับตัว ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวต้องไม่เกิน 4 ปี³³⁸ และขยายได้อีก 4 ปี³³⁹

จากหลักเกณฑ์ข้างต้นแสดงให้เห็นว่ามาตรการปกป้องเป็นมาตรการที่ถูกนำมาใช้ในช่วงเวลาหนึ่งเท่านั้น ประเทศผู้นำเข้าจึงต้องกำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการปกป้องให้ชัดเจน และระยะเวลาข้างต้นต้องไม่เกินระยะเวลาที่ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO กำหนดไว้ด้วย

อย่างไรก็ตาม จากการพิจารณาประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าเหล็ก ตลอดจนประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าเหล็ก กลับไม่พบข้อเท็จจริงใดที่แสดงให้เห็นว่าสหรัฐฯ ได้กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการขึ้นภาษีหรือจำกัดจำนวนการนำเข้าเอาไว้ กรณีนี้จึงไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ที่กำหนดให้ประเทศผู้นำเข้ากำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการปกป้อง

5.3.3 สหรัฐฯ ไม่ได้ให้การชดเชยแก่ประเทศผู้ส่งออก

ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชดเชยแก่ประเทศผู้ส่งออกไว้ว่า กรณีที่มีการใช้มาตรการปกป้องประเทศผู้นำเข้ามีหน้าที่ต้องให้การชดเชยแก่ประเทศผู้ส่งออก โดยให้ทั้งสองฝ่ายตกลงวิธีที่เหมาะสมในการชดเชยแก่การค้าของประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการดังกล่าวด้วย³⁴⁰

ในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็ก รวมทั้งประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าเหล็ก ตลอดจนประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศใช้มาตรการจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศใช้มาตรการจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าเหล็ก ไม่พบข้อเท็จจริงใดที่ชี้ให้เห็นว่าสหรัฐฯ ซึ่งอยู่ในฐานะประเทศผู้นำเข้าได้ให้การให้

³³⁸ Agreement on Safeguards: Article 7.1

³³⁹ Agreement on Safeguards: Article 7.2

³⁴⁰ Agreement on Safeguards: Article 8.1

ชดเชยแก่ประเทศผู้ส่งออก โดยตกลงวิธีที่เหมาะสมในการชดเชยแก่การค้ากับประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705)

ดังนั้น เมื่อสหรัฐฯ ไม่ได้ให้การชดเชยแก่ประเทศผู้ส่งออก กรณีนี้จึงไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ที่กำหนดให้ประเทศผู้นำเข้าต้องให้การชดเชยแก่ประเทศผู้ส่งออก

5.3.4 สหรัฐฯ ไม่ได้แจ้งต่อคณะกรรมการมาตรการปกป้องโดยทันทีเมื่อมีการดำเนินการเพื่อใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705)

ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO กำหนดให้ประเทศผู้นำเข้ามีหน้าที่แจ้งต่อคณะกรรมการปกป้องเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อใช้มาตรการปกป้องในขั้นตอนต่าง ๆ โดยได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแจ้งต่อคณะกรรมการปกป้องโดยทันทีเมื่อ³⁴¹

(เอ) เริ่มการไต่สวนเกี่ยวกับการพิสูจน์ความเสียหาย การตัดสินว่ามีความเสียหายที่เป็นผลมาจาก การนำเข้าที่เพิ่มขึ้นอย่างมากหรือไม่ รวมทั้งการตัดสินที่จะใช้หรือขยายมาตรการปกป้อง

(บี) เมื่อมีการตัดสินว่ามีการนำเข้าเพิ่มขึ้นอย่างมากและมีความเสียหายอย่างร้ายแรงซึ่งนำไปสู่การใช้มาตรการปกป้อง

(ซี) ประเทศสมาชิกจะใช้มาตรการปกป้องหรือขยายระยะเวลาในการใช้มาตรการปกป้อง

อนึ่ง คำว่า “แจ้งต่อคณะกรรมการปกป้องโดยทันที” ได้ถูกตีความโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – Wheat Gluten ให้หมายความว่า เมื่อมีการดำเนินการตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 12.1

(เอ) – (ซี) ประเทศสมาชิกต้องแจ้งต่อคณะกรรมการฯ โดยไม่ชักช้า³⁴²

ในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอูมิเนียมและรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็ก รวมทั้งประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าอูมิเนียมและประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศขึ้นภาษีสินค้านำเข้าเหล็ก ตลอดจนประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศใช้มาตรการจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอูมิเนียมและประกาศของประธานาธิบดีที่ประกาศใช้มาตรการจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าเหล็ก ไม่พบข้อเท็จจริงใดที่ชี้ให้เห็นว่าสหรัฐฯ ซึ่งอยู่ในฐานะประเทศผู้นำเข้าได้แจ้งต่อคณะกรรมการปกป้องโดยไม่ชักช้าเมื่อ

(1) เริ่มการไต่สวนเกี่ยวกับการพิสูจน์ความเสียหาย ตัดสินว่ามีความเสียหายที่เป็นผลมาจาก การนำเข้าสินค้าอูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่เพิ่มขึ้นอย่างมากหรือไม่

³⁴¹ Agreement on Safeguards: Article 12.1

³⁴² Panel Report on US – Wheat Gluten, paras. 8.192 – 8.194.

(2) ตัดสินว่ามี การนำเข้าเพิ่มขึ้นอย่างมากและมีความเสียหายอย่างร้ายแรงซึ่งนำไปสู่การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705)

(3) จะใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705)

ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าสหรัฐฯ ได้แจ้งต่อคณะกรรมการฯ โดยไม่ชักช้าว่ามีการดำเนินการเพื่อใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705)³⁴³ กรณีนี้จึงไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องที่กำหนดให้ประเทศผู้นำเข้าแจ้งคณะกรรมการฯ โดยทันทีเมื่อมีการดำเนินการตามที่ความตกลงฉบับนี้ระบุไว้

เมื่อการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ทั้งในส่วนของเงื่อนไข กระบวนการ ตลอดจนหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้อง ดังนั้น มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จึงไม่ใช่มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁴³ จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงผ่านทางเว็บไซต์ขององค์การการค้าโลกพบว่า ในช่วงปี ค.ศ. 2017 – 2018 ซึ่งเป็นช่วงที่มีการเปิดการค้าเสรีสินค้านำเข้าอูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จนนำไปสู่การใช้มาตรการขึ้นภาษีและจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าทั้งสองชนิดนั้น สหรัฐฯ ไม่ได้แจ้งต่อคณะกรรมการปกป้องว่า (1) มีการเริ่มการค้าเสรีเกี่ยวกับการพิสูจน์ความเสียหาย พบว่ามีความเสียหายที่เป็นผลมาจากการนำเข้าสินค้านำเข้าอูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กที่เพิ่มขึ้นอย่างมาก (2) พบว่ามีการนำเข้าเพิ่มขึ้นอย่างมากและมีความเสียหายอย่างร้ายแรง ซึ่งนำไปสู่การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) และ (3) จะใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705)

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

มาตรา 232 (Safeguarding National Security) ของ U.S. Trade Expansion Act 1962 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ในการไต่สวนสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งที่น่าเข้ามาในสหรัฐอเมริกา หากเห็นว่า การนำเข้าสินค้าเช่นนั้นคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ นอกจากนี้ ยังเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจประธานาธิบดีในการตัดสินใจว่าจะใช้มาตรการในรูปแบบใดเพื่อปรับการนำเข้าสินค้าชนิดนั้นให้กลับมาอยู่ในระดับที่ไม่สามารถจะคุกคามต่อความมั่นคงของประเทศได้ ทั้งนี้ ได้มีการจัดทำระเบียบข้อบังคับ (15 CFR 705) เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 232 อันเป็นกฎหมายแม่บท

อย่างไรก็ตาม แม้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จะให้อำนาจประธานาธิบดีในการใช้มาตรการเพื่อปรับการนำเข้า แต่การใช้มาตรการภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวกลับเกิดขึ้นไม่บ่อยนัก โดยการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 2017 ซึ่งสาเหตุที่ทำให้การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 กลับมามีบทบาทสำคัญอีกครั้งสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นหนึ่งในเครื่องมือสำคัญที่สหรัฐฯ นำมาใช้ในการขับเคลื่อนนโยบายการค้าและเศรษฐกิจให้บรรลุตามนโยบาย “American First” ของประธานาธิบดีโดนัลด์ ทรัมป์ ดังจะเห็นได้อย่างเป็นรูปธรรมจากกรณีที่กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ เปิดการไต่สวนสินค้านำเข้าอลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็ก โดยท้ายที่สุดแล้วการไต่สวนสินค้าทั้งสองชนิดนำไปสู่การที่ประธานาธิบดีประกาศขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมในอัตราร้อยละ 10 (ยกเว้นสินค้าอลูมิเนียมที่มาจากอาร์เจนตินาและออสเตรเลีย) และขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าเหล็กในอัตราร้อยละ 25 (ยกเว้นสินค้าเหล็กที่มาจากอาร์เจนตินาและออสเตรเลีย) ตามลำดับ ทั้งในเวลาต่อมาประธานาธิบดียังประกาศใช้มาตรการจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากบางประเทศอีกด้วย

การใช้มาตรการขึ้นภาษีและการจำกัดการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ได้ส่งผลกระทบต่อ การส่งออกสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กของนานาประเทศ โดยเฉพาะประเทศคู่ค้าสำคัญของสหรัฐฯ ได้แก่ จีน สหภาพยุโรป แคนาดา เม็กซิโก นอร์เวย์ รัสเซีย และตุรกี ซึ่งประเทศเหล่านี้ได้พยายามปรึกษาหารือกับสหรัฐฯ ถึงการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) แต่ไม่สามารถหาข้อสรุปที่น่าพึงพอใจได้ ในเวลาต่อมาทั้ง 7 ประเทศ จึงร้องขอให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อพิจารณาว่าการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้ GATT/WTO หลายประการ ทั้งยังเห็นว่าแท้จริงแล้วมาตรการที่สหรัฐฯ ใช้ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรการปกป้อง ในขณะที่สหรัฐฯ โต้แย้งว่ามาตรการที่ใช้ภายใต้มาตรา 232

และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์เรื่องความมั่นคงของประเทศ ซึ่งการที่สหรัฐฯ อ้างเรื่องความมั่นคงเพื่อใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) นั้น หากจะพิจารณาเรื่องความสอดคล้องกับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก ต้องพิจารณาตามข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 (บี) ของ GATT โดยกรณีที่มีความเป็นไปได้มากที่สุดว่าสหรัฐฯ อาจยกขึ้นอ้าง คือ กรณีการใช้มาตรการในยามสงครามหรือเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศตามมาตรา 21 (บี) (iii) ของ GATT

จากข้อเท็จจริงที่กล่าวมาข้างต้นนำมาสู่ประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ความสอดคล้องของมาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ และได้ข้อสรุปที่อาจแยกได้เป็น 3 ส่วน ดังนี้

1.1 การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) เพื่อปกป้องความมั่นคงของประเทศไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 (บี) (iii) ของ GATT ดังนั้น สหรัฐฯ จึงไม่อาจอ้างข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 (บี) (iii) ของ GATT ได้

จากการศึกษาพบว่าการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่ได้เป็นไปเพื่อปกป้องผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องดินแดนและประชากรจากการคุกคามภายนอก รวมทั้งการรักษาไว้ซึ่งกฎหมายและความสงบเรียบร้อยภายในดินแดนของตนตามความหมายของคำว่า “ผลประโยชน์สำคัญเรื่องความมั่นคง” ในบทนำของมาตรา 21 (บี) ของ GATT แต่กลับเป็นไปเพื่อปกป้องอุตสาหกรรมสำคัญของตน นอกจากนั้น มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ยังไม่เข้าเงื่อนไขของการเป็นมาตรการที่ใช้ในยามที่มีการขัดกันทางอาวุธที่อาจเกิดขึ้นระหว่างรัฐ หรือระหว่างกองกำลังของรัฐบาลกับกลุ่มติดอาวุธ หรือระหว่างกองกำลังติดอาวุธที่อยู่ในรัฐเดียวกัน หรือใช้ในสถานการณ์ที่มีการขัดกันทางอาวุธ การแฝงอยู่ของการขัดกันทางอาวุธ ความตึงเครียด วิกฤติ ความไม่มั่นคงทั่วไปที่ครอบคลุมหรืออยู่โดยรอบรัฐตามมาตรา 21 (บี) (iii) ของ GATT ดังนั้น สหรัฐฯ จึงไม่อาจอ้างข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงตามมาตรา 21 (บี) (iii) ของ GATT ได้

1.2 การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของ (1) มาตรา 2 และมาตรา 28 วรรค 1 (2) มาตรา 1 วรรค 1 (3) มาตรา 11 และมาตรา 13 วรรค 1

เมื่อสหรัฐฯ ไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นเรื่องความมั่นคงได้ เช่นนี้ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของ GATT/WTO ในเรื่องใดบ้าง ซึ่งจากการศึกษาพบว่าการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของ GATT/WTO ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การขึ้นภาษีนำเข้าภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีเรื่องสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 2 และการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT

จากการศึกษาพบว่า การที่สหรัฐฯ จัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) มีจำนวนมากกว่าจำนวนภาษีที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรของสหรัฐฯ การขึ้นภาษีนำเข้าภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ถือเป็นกรณีที่ไม่สอดคล้องกับมาตรา 2 วรรค 1 (บี) ของ GATT นอกจากนี้ การที่สหรัฐฯ จัดเก็บภาษีศุลกากรทั่วไปภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ในจำนวนมากกว่าจำนวนภาษีที่กำหนดไว้ในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ยังก่อให้เกิดการปฏิบัติต่อประเทศสมาชิกอื่นด้อยไปกว่าที่ปรากฏในตารางสิทธิประโยชน์ฯ ซึ่งไม่สอดคล้องกับมาตรา 2 วรรค 1 (เอ) ของ GATT ด้วย

อย่างไรก็ตาม การขึ้นภาษีสินค้านำเข้าภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) อาจสอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ GATT/WTO ได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าสหรัฐฯ ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์และตารางภาษีตามมาตรา 28 ของ GATT

จากการศึกษาพบว่า การขึ้นภาษีนำเข้าภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรตามมาตรา 28 ของ GATT เพราะแม้สหรัฐฯ จะสามารถเจรจากับประเทศผู้เสียสิทธิประโยชน์จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ได้ครบทุกฝ่ายก็ตาม แต่การเจรจากลับเกิดขึ้นหลังจากที่สหรัฐฯ ใช้อัตราภาษีเกินกว่าอัตราที่ผูกพันแล้ว ประการสำคัญ คือ การที่สหรัฐฯ กำหนดเงื่อนไขว่าประเทศที่จะเข้าเจรจากับสหรัฐฯ ได้จะต้องเป็นประเทศที่มีความสัมพันธ์ด้านความมั่นคงกับสหรัฐฯ ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่าสหรัฐฯ เลือกรเจรจากับบางประเทศเท่านั้น กรณีนี้จึงขัดกับหลัก MFN ที่นำมาใช้กับการเจรจาเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ฯ ภายใต้มาตรา 28 ของ GATT

(2) การใช้มาตรการขึ้นภาษีภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT

จากการศึกษาพบว่า สหรัฐฯ ขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าออลูมิเนียมและสินค้าที่มาจากประเทศสมาชิกอื่น และยกเว้นการขึ้นภาษีนำเข้าสินค้าออลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากอาร์เจนตินาและออสเตรเลีย ทั้งที่สินค้าออลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากประเทศสมาชิกอื่นเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” กับสินค้าออลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากอาร์เจนตินาและออสเตรเลีย กรณีนี้ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่าสหรัฐฯ ไม่ได้ขึ้นภาษีสินค้าออลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากทุกประเทศโดยพลันและปราศจากซึ่งเงื่อนไข กรณีนี้จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 1 วรรค 1 ของ GATT

(3) การจำกัดจำนวนการนำเข้า (Quotas) ภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับการจำกัดจำนวนตามมาตรา 11 และมาตรา 13 ของ GATT

จากการศึกษาพบว่า การจำกัดจำนวนการนำเข้า (Quotas) ภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ถือเป็นมาตรการที่สหรัฐฯ ใช้แล้วมีผลเป็นการจำกัดปริมาณสินค้านำเข้าตามความหมายของคำว่า “การจำกัด” กรณีนี้จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 11 วรรค 1 ของ GATT ที่กำหนดห้ามไม่ให้ประเทศสมาชิกจำกัดจำนวนการนำเข้า อย่างไรก็ตาม การจำกัดจำนวนการนำเข้าภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) อาจถูกพิจารณาว่าสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้มาตรา 11 ของ GATT ได้ หากปรากฏว่าการจำกัดจำนวนการนำเข้านั้นเข้าข่ายยกเว้นกรณีใดกรณีหนึ่งที่กำหนดไว้ในมาตรา 11 วรรค 2 ของ GATT

เนื่องจากสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กถือเป็นสินค้าโภคภัณฑ์ที่อยู่ในกลุ่มของโลหะอุตสาหกรรม จึงมีความเป็นไปได้ที่สหรัฐฯ จะอ้างว่าการจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กเข้าข่ายยกเว้นกรณีที่ประเทศภาคีสามารถจำกัดการนำเข้าได้ เพราะการจำกัดการนำเข้านั้นหากเป็นกรณีจำเป็นต่อการบังคับใช้มาตรฐานหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการจำแนกสินค้า การแบ่งชนิดสินค้า หรือการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ในการค้าระหว่างประเทศตามมาตรา 11 วรรค 2 (บี) ของ GATT ก็สามรถดำเนินการได้ ทั้งนี้ จากการพิจารณาเอกสารที่เกี่ยวข้องกลับไม่พบข้อเท็จจริงใดที่บ่งชี้ว่าสหรัฐฯ จำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็ก เพราะจำเป็นต่อการบังคับใช้มาตรฐานหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการจำแนกสินค้า การแบ่งชนิดสินค้า หรือการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ในการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้น การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จึงไม่อาจถูกพิจารณาว่าเข้าข่ายยกเว้นตามมาตรา 11 วรรค 2 (บี) ของ GATT ได้ จากข้างต้นจึงสรุปได้ว่าการจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับมาตรา 11 ของ GATT

นอกจากนั้น การที่สหรัฐฯ จำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมที่มาจากอาร์เจนตินา และจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าเหล็กที่มาจากเกาหลีใต้ อาร์เจนตินา และบราซิล แต่ไม่ได้ใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้าที่สินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากประเทศอื่น ยังเป็นการแสดงให้เห็นว่าสหรัฐฯ ไม่ได้บังคับใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้าที่สินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กที่มาจากทุกประเทศอย่างเท่าเทียมกัน คือ “เลือกปฏิบัติ” การจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าอลูมิเนียมและสินค้าเหล็กภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 13 วรรค 1 ของ GATT

1.3 การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ดังนั้น มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR

705) จึงไม่ใช่มาตรการปกป้องตามมาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

แม้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) จะถูกนานาประเทศโต้แย้งว่าเป็นมาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO แต่จากการศึกษาพบว่ามาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่ใช่มาตรการปกป้อง เพราะการใช้มาตรการภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO ดังจะเห็นได้จากผลการศึกษาดังต่อไปนี้

1.3.1 ความไม่สอดคล้องของเงื่อนไขในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กับเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้องภายใต้มาตรา 19 ของ GATT และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

(1) แม้กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ จะสรุปในรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าอูมิเนียม และรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กไว้ในทำนองเดียวกันว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเหล็ก” แต่การเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าทั้งสองชนิดไม่เป็นไปตามความหมายของคำว่า “มีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า” ที่ WTO ตีความไว้ว่า

(ก) ต้องเป็นการเพิ่มขึ้นของสินค้าที่เพิ่งนำเข้ามาไม่นาน โดยการเพิ่มขึ้นนั้นต้องเกิดอย่างรวดเร็ว รุนแรง และมีนัยสำคัญที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงได้ และ (ข) ต้องเป็นการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าที่เกิดจากการพิจารณาแนวโน้มของการนำเข้าในช่วงระยะเวลาการไต่สวน มิใช่พิจารณาจากการเปรียบเทียบระหว่างปีฐานเริ่มต้นและปีฐานสุดท้ายเท่านั้น กรณีนี้จึงถือว่าสหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นก่อนใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ว่ามีการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า

(2) แนวคำตัดสินของ WTO ที่ผ่านมาได้วางแนวทางไว้อย่างชัดเจนว่า แม้จะเป็นการใช้มาตรการปกป้องภายใต้ WTO แต่ประเทศผู้นำเข้าก็ต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ภายใต้มาตรา 19 ของ GATT คือ ต้องแสดงให้เห็นก่อนใช้มาตรการปกป้องว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ เมื่อสหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นก่อนใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ว่ามีการเปลี่ยนแปลงที่ทำให้สินค้านำเข้าอูมิเนียม/เหล็กที่กำลังนำเข้ามีปริมาณเพิ่มขึ้น และภายใต้การเปลี่ยนแปลงเช่นว่านั้นไม่สามารถที่จะคาดเห็นได้ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตสินค้าทั้งสองชนิดภายในประเทศ กรณีนี้จึงถือได้ว่าสหรัฐฯ ไม่ได้แสดงให้เห็นว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้

(3) การที่กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นว่าได้ประเมินปัจจัยที่ระบุไว้ในความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องให้ครบทุกปัจจัย อีกทั้งยังตัดสินว่ามีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย โดยไม่ได้คำนึงถึงระดับของความเสียหายที่ต้องมีระดับที่สูงมาก จึงไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเสียหายตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO กรณีนี้จึงถือว่าสหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นก่อนใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ว่ามีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมของประเทศ

(4) กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นว่าการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้าเกิดขึ้นสอดคล้องกับปัจจัยที่แสดงความเสียหาย อีกทั้งยังไม่ได้แยกให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเสียหายที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า กรณีนี้จึงถือว่าสหรัฐฯ ไม่อาจแสดงให้เห็นก่อนใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการเพิ่มขึ้นของสินค้านำเข้า

1.3.2 ความไม่สอดคล้องของกระบวนการในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กับกระบวนการในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

(1) การไต่สวนภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียโต้แย้งคำขอของผู้ยื่นคำขอว่าจะใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ดังนั้น จึงขัดกับมาตรา 3 ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องที่ระบุว่า หน่วยงานผู้มีอำนาจในการไต่สวนต้องออกประกาศให้สาธารณชนรับรู้ และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชน เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียได้แสดงความคิดเห็นของตน และได้โต้แย้งคำขอของผู้ยื่นคำขอว่าจะใช้มาตรการปกป้องด้วย

(2) การที่รายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าออลูมิเนียมและรายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าเหล็กไม่ได้กล่าวถึงสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ตามมาตรา 19 ของ GATT ถือได้ว่า รายงานการไต่สวนสินค้านำเข้าภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) นั้น ไม่ได้กล่าวถึงคำวินิจฉัยและเหตุผลที่ใช้ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหมด ดังนั้น จึงขัดกับมาตรา 3 ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องที่ระบุว่า เมื่อการไต่สวนเสร็จสิ้น ให้หน่วยงานผู้มีอำนาจเผยแพร่รายงานการไต่สวนซึ่งกล่าวถึงคำวินิจฉัยและเหตุผลที่ใช้ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหมดด้วย

1.3.3 ความไม่สอดคล้องของการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) กับหลักการพื้นฐานในการใช้มาตรการปกป้องตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO

(1) การที่สหรัฐฯ ไม่ได้ขึ้นภาษีสินค้านำเข้าออลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กจากทุกประเทศ อีกทั้งยังไม่ได้บังคับใช้การจำกัดจำนวนการนำเข้ากับสินค้าออลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กที่มาจากทุกประเทศ เป็นการแสดงให้เห็นว่าสหรัฐฯ ไม่ได้ใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) อย่าง MFN ดังนั้น จึงขัดกับมาตรา 2.2 ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องที่ระบุว่า ประเทศผู้นำเข้าจะต้องใช้มาตรการปกป้องต่อสินค้าชนิดเดียวกันที่นำเข้าจากทุกประเทศ

(2) สหรัฐฯ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไว้ให้ชัดเจน ดังนั้น จึงขัดกับมาตรา 7.1 และ มาตรา 7.3 ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องที่ระบุว่า ประเทศผู้นำเข้าต้องใช้มาตรการปกป้องเพียงระยะเวลาเท่าที่จะเป็นเพื่อป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายอย่างร้ายแรงและเพื่ออำนวยความสะดวกในการปรับตัว ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวต้องไม่เกิน 4 ปี และขยายได้อีก 4 ปี

(3) สหรัฐฯ ซึ่งอยู่ในฐานะประเทศผู้นำเข้าไม่ได้ให้การชดเชยแก่ประเทศผู้ส่งออก โดยตกลงวิธีที่เหมาะสมในการชดเชยแก่การค้ากับประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ดังนั้น จึงขัดกับมาตรา 8.1 ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องที่ระบุว่า กรณีที่มีการใช้มาตรการปกป้อง ประเทศผู้นำเข้ามีหน้าที่ต้องให้การชดเชยแก่ประเทศผู้ส่งออก โดยให้ทั้งสองฝ่ายตกลงวิธีที่เหมาะสมในการชดเชยแก่การค้าของประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการดังกล่าวด้วย

(4) สหรัฐฯ ไม่ได้แจ้งต่อคณะกรรมการปกป้องว่า (1) มีการเริ่มการไต่สวนเกี่ยวกับการพิสูจน์ความเสียหาย พบว่ามีความเสียหายที่เป็นผลมาจากการนำเข้าสินค้าออลูมิเนียมและสินค้านำเข้าเหล็กที่เพิ่มขึ้นอย่างมาก (2) พบว่ามีการนำเข้าเพิ่มขึ้นอย่างมากและมีความเสียหายอย่างร้ายแรง ซึ่งนำไปสู่การใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) และ (3) จะใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ดังนั้น จึงขัดกับมาตรา 12.1 (เอ) – (ซี) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องที่ระบุว่า ประเทศผู้นำเข้าต้องแจ้งต่อคณะกรรมการปกป้องโดยไม่ชักช้าเมื่อ (เอ) เริ่มการไต่สวนเกี่ยวกับการพิสูจน์ความเสียหาย การตัดสินว่ามีความเสียหายที่เป็นผลมาจากการนำเข้าที่เพิ่มขึ้นอย่างมากหรือไม่ รวมทั้งการตัดสินที่จะใช้หรือขยายมาตรการปกป้อง (บี) เมื่อมีการตัดสินว่ามีการนำเข้าเพิ่มขึ้นอย่างมากและมีความเสียหายอย่างร้ายแรงซึ่งนำไปสู่การใช้มาตรการปกป้อง และ (ซี) ประเทศสมาชิกจะใช้มาตรการปกป้องหรือขยายระยะเวลาในการใช้มาตรการปกป้อง

2. ข้อเสนอแนะ

(1) จากการศึกษาพบว่าการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของมาตรา 2 และมาตรา 28 วรรค 1, มาตรา 1 วรรค 1, มาตรา 11 และมาตรา 13 วรรค 1 ดังนั้น ในการใช้มาตรการภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวสหรัฐฯ ควรคำนึงถึงหลักเกณฑ์ของ GATT/WTO ประกอบด้วย เพื่อจะได้ไม่ก่ออุปสรรคทางการค้าและสร้างข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกให้เพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ หากในอนาคตประเทศไทยต้องการใช้มาตรการต่าง ๆ ประเทศไทยก็ต้องคำนึงถึงแนวทางในการพิจารณาความสอดคล้องของ GATT/WTO ในเรื่องเหล่านี้เพื่อไม่ให้การใช้มาตรการขัดต่อหลักเกณฑ์ของ GATT/WTO

(2) หากประเทศไทยได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) ก็อาจเข้าเจรจากับสหรัฐฯ เพื่อขอให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงมาตรการที่ใช้ภายใต้มาตรา 232 และกฎหมายอนุวัติการ (15 CFR 705) หรือใช้สิทธิในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิก WTO นำเรื่องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ได้

บรรณานุกรม

- Alford, R. P. The Self-Judging WTO Security Exception. Utah Law Review 697 (2011).
- Bialos, J. P. Oil Imports and National Security: The Legal and Policy Framework for Ensuring United States Access to Strategic Resources. University of Pennsylvania Journal of International Law 11 (1989).
- Bossche, P. V. D. The Law and Policy of the World Trade Organization Text, Cases and Materials. 2 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Chinn, M. Import Limits on Steel and Aluminum: Protecting National Security or Protectionism? [Online]. 2017. Available from: <https://econofact.org/import-limits-on-steel-and-aluminum-protecting-national-security-or-protectionism> [3 June 2019].
- Commission, U. S. I. T. Harmonized Tariff Schedule of the United States 2018 Basic Edition [Online]. 2018. Available from: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved> [30 January 2019].
- Dame, U. o. N. Faculty Directory [Online]. Available from: <https://law.nd.edu/directory/roger-alford/> [12 January 2022].
- Desierto, D. A. Necessity and “Supplementary Means of Interpretation” for Non-Precluded Measures in Bilateral Investment Treaties. University of Pennsylvania Journal of International Law 31, 3 (2010).
- Development, U. N. C. o. T. a. Dispute Settlement: World Trade Organization: 3.8 Safeguard Measures [Online]. 2003. Available from: https://unctad.org/system/files/officialdocument/edmmisc232add16_en.pdf [30 August 2020].
- Finvestory. Commodity คืออะไร สินค้าโภคภัณฑ์มีอะไรบ้าง [ออนไลน์]. 2564. แหล่งที่มา: <https://finvestory.com/commodity-goods/> [เข้าถึงเมื่อ 24 สิงหาคม 2564]
- Glazie, N. Legal Framework and Economic Critique: Trump's Trade Authority and Policy: A Look at the Legality, Practicality, Probability, and Rationality of President

- Trump's Proposed Trade-Related Action. South Carolina Journal of International Law & Business 14 (2017).
- Groves, E. E. A Brief History of the 1988 National Security Amendments. Law and Policy in International Business 20 (1989).
- Hizon, E. M. The Safeguard Measure/Ver Dilemma: The Jekyll and Hyde of Trade Protection. Northwestern Journal of International Law & Business 15 (1994).
- Institute, W. T. People at the Wti [Online]. Available from: <https://www.wti.org/institute/people/?#record-410> [25 August 2021].
- Knoll, D. D. Section 232 of the Trade Expansion Act of 1962: Industrial Fasteners, Machine Tools and Beyond. Michigan Journal of International Law 10 (1986).
- Koul, A. K. Guide to the WTO and GATT. 6 ed. Singapore: Springer, 2018.
- Lawless, K. N. a. J. Breaking Down Section 232 of the Trade Expansion Act of 1962 [Online]. 2018. Available from: <https://www.finance.senate.gov/chairmans-news/breaking-down-section-232-of-the-trade-expansion-act-of-1962> [13 January 2019].
- Lewis, C. A. Waiting for the Big One: Principle, Policy, and the Restriction of Imports under Section 232. Law and Policy in International Business 22 (1991).
- Li, F. Trump's Steel and Aluminum Tariffs, National Security, and WTO Law. China and WTO Review 4, 2 (2018).
- Organization, W. T. Analytical Index of the GATT Article XXVIII Modification of Schedules [Online]. Available from: https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/gatt1994_art28_gatt47.pdf [7 June 2020].
- . Dispute Settlement: The Disputes [Online]. 2018. Available from: https://www.wto.org/english/news_e/news18_e/dsb_19nov18_e.htm [5 August 2021].
- . Panels Established to Review Us Steel and Aluminium Tariffs, Countermeasures on Us Imports [Online]. 2018. Available from: https://www.wto.org/english/news_e/news18_e/dsb_19nov18_e.htm [20 July 2021].

- . Understanding on the Interpretation of Article XXVIII of GATT 1994 [Online]. Available from: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/12-28.pdf [17 May 2020].
- Piérola, F. The Challenge of Safeguards in the WTO. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- Schonberg, E. W. L. V. D. H. a. M. Understanding the Trade War [Online]. 2018. Available from: <https://www.herbertsmithfreehills.com/latest-thinking/understanding-the-trade-war> [26 December 2018].
- Settlement, D. Panels Established to Review Us Steel and Aluminium Tariffs. Countermeasures on Us Imports [Online]. 2018. Available from: https://www.wto.org/english/news_e/news18_e/dsb_19nov18_e.htm [22 January 2019].
- Sykes, A. O. The Safeguards Mess: A Critique of WTO Jurisprudence [Online]. 2003. Available from: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1570&context=law_and_economics [29 August 2021].
- Wang, C. Invocation of National Security Exceptions under GATT Article XXI: Jurisdiction to Review and Standard of Review. Chinese Journal of International Law 18, 3 (2019).
- Wasserman, D. S. N. a. J. Regulation of Imports and Foreign Investment in the United States on National Security Ground. Michigan Journal of International Law 11 (1990).
- Yamamura, G. R. S. a. K. Law and Trade Issues of the Japanese Economy: American and Japanese Perspectives. 1 ed. United States: University of Washington Press, 1986.
- Zhu, S. L. a. H. A Proposal for "Rebalancing" to Deal with "National Security" Trade Restrictions. Fordham International Law Journal 42 (2019).
- กรรณรัตน์สูตร, น. ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับมาตรการปกป้องภายใต้แกตต์ และองค์การการค้าโลก : ศึกษากรณีกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา. ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ, นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2543.

- กรุงวอชิงตัน, ส. ณ. ความคืบหน้าการดำเนินมาตรการปกป้องและมาตรการเยียวยาทางการค้าของสหรัฐฯ [ออนไลน์]. 2018. แหล่งที่มา: https://www.commercethaiusa.org/oca/wp-content/uploads/PDF/USTradeRemedy_Updated_03-12-18.pdf [เข้าถึงเมื่อ 20 ธันวาคม 2561]
- ทองอุไร, ท. ณ. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: GATT และ WTO: บททั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- นิพนธ์, ส. หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non – Discrimination Principles). ใน ศิริประชัย, ร. ณ. ส. (บรรณาธิการ), กฎกติกา WTO เล่มที่หนึ่ง : กฎกติกาทั่วไป. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดสามลดา, 2552.
- นิลพานิช, อ. มาตรฐานการทบทวนเกี่ยวกับความเสียหายตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้ WTO. ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ, นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2547.
- พรหมแพทย์, ว. สินค้าโภคภัณฑ์คืออะไร [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: <https://mgonline.com/mutualfund/detail/9520000057171> [เข้าถึงเมื่อ 24 สิงหาคม 2564]
- เพ็ญสุด, ป. American First กับสงครามการค้า. วารสารการค้าระหว่างประเทศ 20(2561): 26.
- ยอดยิ่ง, ว. การควบคุมเพชรที่ยังไม่ได้เจียระไน (Rough Diamonds) [ออนไลน์]. 2546. แหล่งที่มา: <https://www.dft.go.th/thth/ShareDocument1/ArticleId/3773/-Rough-Diamonds> [เข้าถึงเมื่อ 13 พฤษภาคม 2560]
- รักพงษ์, จ. กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก : การตีความและการวิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- ฤกษ์สุด, ท. กติกาอื่น ๆ ของแอดต์ [ออนไลน์]. 2539. แหล่งที่มา: <http://www.openbase.in.th/files/tdri010.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 16 กันยายน 2563]
- วงศ์วัฒนะเดช, น. ระบบกรอบราคาของประเทศชิลีกับความตกลงสินค้าเกษตรขององค์การการค้าโลก. ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ, นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2547.



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	พรชนก ใจมะสิทธิ์
วัน เดือน ปี เกิด	31 มกราคม 2537
สถานที่เกิด	บุรีรัมย์
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยขอนแก่น
ที่อยู่ปัจจุบัน	69 หมู่ 17 ถนนบุรีรัมย์ - ประโคนชัย ตำบลเสม็ด อำเภอเมืองบุรีรัมย์ จังหวัดบุรีรัมย์ รหัสไปรษณีย์ 31000



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY