

รากฐานของปัญหาและประเด็นในการเจรจา

3.1 รากฐานของปัญหา

ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาที่เกิดขึ้นนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น ว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work) ค.ศ. 1886 ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน พ.ศ. 2474 แต่สหรัฐอเมริกามีได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์นดังกล่าว * จึงมีผลทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เช่นเดียวกับประเทศภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์นอื่นๆ **

* ขณะที่เกิดปัญหานี้สหรัฐอเมริกาเป็นภาคีอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (Universal Copyright Convention : UCC) แต่ในปัจจุบันสหรัฐอเมริกาได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 และแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 1979 โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2532 เป็นต้นไป

** แม้ว่าสหรัฐอเมริกาจะไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นก็ตาม แต่คนอเมริกันก็ยังได้รับความคุ้มครองจากประเทศภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นในบางส่วน (รวมทั้งประเทศไทยด้วย) โดยอาศัยหลัก "Backdoor to Berne" ซึ่งกำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 กำหนดให้การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ขยายการคุ้มครองไปถึงงานที่โฆษณาครั้งแรก (first publish) ในประเทศภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น ไม่ว่างานนั้นจะเป็นงานของคนชาติที่ไม่ใช่ภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นก็ตาม โดยปกติสหรัฐอเมริกาจะใช้ประเทศคานาดาที่เป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น เป็นช่องว่างที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น ด้วยการพิมพ์หรือโฆษณางานครั้งแรกพร้อมกันในทั้งสองประเทศ

ทั้งนี้เพราะตามมาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า "อนุสัญญา" ที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 นั้น หมายความว่าเฉพาะอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมทำ ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 1886 ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 และสำเร็จบริบูรณ์ด้วยโปรโตคอลเพิ่มเติม ลงนาม ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914 เท่านั้น จึงไม่ได้หมายความรวมถึงสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ลงนาม ณ กรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2509 และให้สัตยาบัน ณ กรุงวอชิงตัน เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 2511 ด้วย ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงได้หยิบยกเอาข้อ 5(2) ของสนธิสัญญาดังกล่าวขึ้นมากล่าวอ้างเพื่อขอรับความคุ้มครองในเรื่องลิขสิทธิ์ เนื่องจากข้อ 5(2) ของสนธิสัญญานี้กำหนดให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายใช้หลักปฏิบัติที่มีผลอย่างคนชาติ (National Treatment) ต่อกันในเรื่องลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้าและชื่อการค้า แต่ประเทศไทยยังไม่ได้้อนุวัติการให้เป็นไปตามพันธกรณีของสหรัฐอเมริกา เพราะมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 * กำหนดเงื่อนไขให้คนอเมริกันเข้ามาสร้างงานตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้นในประเทศไทย หรือโฆษณางานเป็นครั้งแรกในประเทศไทย จึงจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย จึงเป็นการละเมิดพันธกรณีตามสนธิสัญญาดังกล่าว เพราะได้ลงนามและให้สัตยาบันแก่สนธิสัญญาดังกล่าวแล้ว ในขณะที่สหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ของคนไทยไม่ว่าจะสร้างสรรค์งานที่ใดก็ตาม ตามบทบัญญัติมาตรา 104 (a) และมาตรา 104

* มาตรา 6 แห่ง พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า

"ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้เงื่อนไขดังนี้

(1) ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณางาน ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรืออยู่ในราชอาณาจักรตลอดเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น

(2) ในกรณีที่ได้มีการโฆษณางานแล้ว การโฆษณางานนั้นในครั้งแรกหรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ใน (1) ในขณะที่โฆษณางานครั้งแรก

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล
นิติบุคคลนั้น ต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

....."

(b)(1) แห่งรัฐธรรมนูญลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 (Copyright Act, 1976) ของสหรัฐอเมริกา * ซึ่งบัญญัติว่า สำหรับงานที่ยังไม่ได้โฆษณา(Unpublished Work) จะได้รับความคุ้มครองไม่ว่าผู้สร้างสรรค์จะเป็นคนสัญชาติใดหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศใด ส่วนงานที่โฆษณาแล้ว (Published Work) หากในขณะทำการโฆษณารั้งแรกนั้น ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีสัญชาติหรือมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศคู่สัญญาในสนธิสัญญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ (Copyright Treaty) กับสหรัฐอเมริกา งานนั้นก็จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาเหมือนกับกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นคนอเมริกา หรือมีภูมิลำเนาในสหรัฐอเมริกา¹ ดังนั้นประเทศไทยควรให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาตามกฎหมายไทย เช่นเดียวกับที่สหรัฐอเมริกาให้

* Section 104 "Subject matter of copyright : National origin

(a) Unpublished Works. -The works specified by section 102 and 103, while unpublished, are subject to protection under this title without regard to the nationality or domicile of the author.

(b) Published Works. -The works specified by section 102 and 103, when published, are subject to protection under this title if-

(1) On the date of first publication, on or more of the authors is a national or domiciliary sovereign authority of a foreign nation that is a party to a copyright treaty to which the United States is also a party, or is a stateless person, wherever that person may be domiciled, or

(2)

1. ชัชชัย ศุภผลศิริ, " วิเคราะห์ประเด็นทางกฎหมายในการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521: เฉพาะกรณีความสัมพันธ์กับสหรัฐอเมริกา ", วารสารกฎหมาย (กรกฎาคม 2531), หน้า 23.

แก่คนไทย *

สาเหตุที่สหรัฐอเมริกาไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลินนั้น เนื่องมาจาก
ลักษณะของกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศของสหรัฐอเมริกา เป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความ

* การที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกานั้น ยังมี
เงื่อนไขต่าง ๆ อีก กล่าวคือ จะต้องเป็นงานประเภท และมีลักษณะตามที่มาตรา 102 แห่ง
รัฐธรรมนูญลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 กำหนดไว้ และจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ
ลิขสิทธิ์ด้วย เช่น เงื่อนไขในเรื่องสิทธิได้รับชดใช้ค่าเสียหาย คือ การที่จะมีสิทธิได้รับชดใช้
ค่าเสียหายประเภทใดบ้าง ตามมาตรา 411 แห่งรัฐธรรมนูญลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 จะต้องเป็น
ไปตามเงื่อนไขเรื่องการแสดงสงวนสิทธิ์ (Notice) ตามมาตรา 405 การจดทะเบียน
(Registration) ตามมาตรา 408 การฝากสำเนางาน (Deposit) ตามมาตรา 407
เช่นเดียวกับคนอเมริกัน เป็นต้น และถ้าเป็นช่วงก่อนเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 1986 จะต้อง
ปฏิบัติตามเงื่อนไขของมาตรการสิ่งพิมพ์ (Manufacturing Clause) ในมาตรา 601 ที่
กำหนดว่า งานวรรณกรรมภาษาอังกฤษที่มีลักษณะไม่เป็นนาฏกรรม (non-dramatic) ที่ไม่ได้
จัดพิมพ์ในสหรัฐอเมริกาหรือคานาดานั้น จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐ
อเมริกา

ขัดข้องในการที่จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเอง * กล่าวคือ ในอดีตนั้นสหรัฐอเมริกาไม่ได้ให้ความสนใจที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์เหมือนอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยเฉพาะสิทธิของผู้สร้างสรรค์ต่างชาติ ในรัฐธรรมนูญลิขสิทธิ์ฉบับแรกของสหรัฐอเมริกา เมื่อ ค.ศ. 1790 เป็นกฎหมายที่เป็นไปตามแนวความคิดของการปกป้องผลประโยชน์ทางการค้าและอุดมคติที่เป็นชาติเอกเทศ (Protectionism and Ideological Isolationism) โดยให้ความคุ้มครองเฉพาะงานของคนชาติสหรัฐฯ หรืองานที่ตีพิมพ์ในสหรัฐฯ เท่านั้น ทั้งนี้ แนวความคิดในการคุ้มครองแบบ Protectionism นี้ก็สอดคล้องกับสภาพโครงสร้างภายในของสหรัฐฯ ในสมัยนั้น ซึ่งยังไม่มียานที่จะได้รับความคุ้มครองมากนัก ดังจะเห็นได้จากกรณีที่รัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ให้ความคุ้มครองเฉพาะแผนที่ แผนที่ และหนังสือเท่านั้น นอกจากนี้ในมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญ



* การที่สหรัฐอเมริกาไม่สามารถเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้ ทำให้เกิดความห่วงใยของกลุ่มผลประโยชน์ภายในประเทศของสหรัฐอเมริกาที่มีผลประโยชน์ในตลาดระหว่างประเทศ ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสหรัฐฯ ในระดับระหว่างประเทศ จึงเกิดความเคลื่อนไหวในการจัดตั้งอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (Universal Copyright Convention : UCC) ในปี ค.ศ. 1952 และเริ่มมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1955 โดยลดมาตรฐานการคุ้มครองลงมาถึงระดับที่สหรัฐฯ และประเทศอื่นที่มีปัญหากฎหมายภายในสามารถเข้าร่วมได้ โดยสหรัฐฯ คาดหวังว่าจะใช้ UCC เป็นเครื่องมือให้สหรัฐฯ สามารถยกระดับการคุ้มครองภายในประเทศจนสามารถเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลินที่ถือว่าเป็นแนวทางการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่สูงที่สุดได้ เช่น ในช่วงแรก UCC ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครอง (minimum right) ซึ่งเป็นหลักของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน หากแต่ใช้หลักการคุ้มครองอย่างเพียงพอและอย่างมีประสิทธิภาพ (adequate and effective protection) ทำให้ระดับการคุ้มครองใน UCC ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของกฎหมายภายในแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน และต่อมาในภายหลังได้มีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองขึ้น เป็นต้น

ดังกล่าวไม่ยอมรับให้ความคุ้มครองแก่งานของคนต่างชาติ ซึ่งเป็นเช่นนี้ เป็นเวลากว่าร้อยปี² จนกระทั่ง ค.ศ. 1891 ได้ออก Chance Act, 1891 เนื่องจากมีแรงผลักดันภายในของสหรัฐ ให้แก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อขยายความคุ้มครองงานของคนต่างชาติ โดยผ่านสนธิสัญญาทวิภาคี เพราะหากไม่มีการแก้ไขกฎเกณฑ์ดังกล่าว ผู้สร้างสรรค์คืออเมริกาก็จะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากต่างประเทศเป็นการตอบแทน ประกอบกับความเคลื่อนไหวในระดับระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่สูงขึ้น โดยที่มาตรา 13 ของ Chance Act ได้กำหนดหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ หลักการเข้าทำสัญญาระดับทวิภาคี โดยใช้หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) กล่าวคือ สหรัฐจะให้ความคุ้มครองแก่งานของคนชาติที่ให้ความคุ้มครองแก่คนชาติอเมริกา เช่นเดียวกับที่ให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตนเอง และหลักการเข้าร่วมสนธิสัญญาระดับพหุภาคี โดยจะให้ความคุ้มครองภายใต้เงื่อนไขการต่างตอบแทน (Reciprocity) แก่งานของคนชาติที่เป็นภาคีข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่สหรัฐอเมริกาเป็นภาคีด้วย โดยกำหนดให้ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจว่าจะให้ความคุ้มครองกับประเทศใดบ้าง เมื่อมีการใช้บทบัญญัติดังกล่าว ประธานาธิบดีสหรัฐฯ ได้ลงนามในสนธิสัญญาทวิภาคีเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์กับประเทศต่างๆ จำนวน 35 ประเทศ ซึ่งรวมทั้งประเทศไทยด้วย³

อย่างไรก็ตาม Chance Act, 1891 นี้ได้สร้าง " มาตรการสิ่งพิมพ์ "

2. ดู Mark L. Damschroder, "Intellectual Property Rights and the GATT : United State Goals in the Uruguay Round", Vanderbilt Journal of Transnational Law 21 (1988), pp. 367-400. and Lyman Ray Patterson, Copyright in Historical Perspective (Nashville, Tenn. : Vanderbilt University Press, 1986).

3. Mark L. Damschroder, "Intellectual Property Rights and the GATT : United State Goals in the Uruguay Round", Vanderbilt Journal of Transnational Law, pp. 373 - 374.

(Manufacturing Clause) ขึ้นเพื่อปกป้องอุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์ของสหรัฐ⁴ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานของคนต่างชาติ กล่าวคือ แม้ว่ารัฐบัญญัติดังกล่าวจะกำหนดหลักในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของคนต่างชาติอย่างเท่าเทียมกับคนอเมริกันตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) แต่ภายใต้มาตรการสิ่งพิมพ์ดังกล่าว งานของผู้สร้างสรรค์ต่างชาติจะได้รับความคุ้มครองเฉพาะงานที่พิมพ์ในสหรัฐอเมริกาเท่านั้น โดยที่กำหนดให้เจ้าของผลงานต้องนำงานพิมพ์ซึ่งต้องพิมพ์ในสหรัฐเท่านั้น ไปมอบให้ Library of Congress และกำหนดว่าการนำเข้าสิ่งพิมพ์ของคนต่างชาติที่ไม่ได้พิมพ์ในสหรัฐฯ เป็นสิ่งต้องห้าม

มาตรการสิ่งพิมพ์ (Manufacturing Clause) นี้เองเป็นอุปสรรคที่สำคัญที่สุดที่ทำให้สหรัฐฯ ไม่สามารถเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นได้ในขณะนั้น เพราะมาตรการดังกล่าวขัดต่อหลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติ (Principle of Automatic Protection) ในอนุสัญญากรุงเบอร์น ซึ่งกำหนดให้การคุ้มครองโดยอัตโนมัติอยู่ภายใต้บังคับของแบบพิธีใดๆ (Formality) ซึ่งมาตรการสิ่งพิมพ์นี้ถือว่าเป็นแบบพิธีอย่างหนึ่งนั่นเอง *

ต่อมาสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาการคุ้มครองคนต่างชาติมากขึ้น โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติลิขสิทธิ์ในปี ค.ศ. 1909 กำหนดให้ความคุ้มครองแก่คนชาติที่มาสร้างสรรค์ผลงานในสหรัฐฯ แม้ว่าอาจจะไม่ได้เป็นคนชาติของประเทศที่มีข้อตกลงกับสหรัฐหรือประเทศที่ประธานาธิบดีสหรัฐฯ ยังมีได้ประกาศให้ความคุ้มครอง⁵ แต่ในรัฐบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1909 นี้ยังคงหลักการเดิมของมาตรการสิ่งพิมพ์ไว้ในมาตรา 16 แต่ได้ลดความเข้มงวดลง โดยได้

4. Donald F. Johnston, Copyright Handbook, second edition, (New York : R.R. Bowhens Company, 1982), p. 199.

* The WIPO Glossary of The Terms of the Law of Copyright and Neighboring Right States :

"Some Countries still require in the field of copyright compliance with certain formalities such as copyright notice, deposit, registration or manufacture in those countries"

5. The Copyright Act, 1909, Section 9.

แก้ไขให้มาตรา 15 กำหนดให้ความคุ้มครองงานที่ไม่ได้ตีพิมพ์ในสหรัฐอเมริกา แต่มีใช้วรรณกรรมที่เป็นภาษาอังกฤษ และในมาตรา 3 ยังกำหนดให้ขยายความคุ้มครองชั่วคราว (ad interim) กับงานที่เป็นภาษาอังกฤษและพิมพ์จากต่างประเทศแต่ยังมิได้ตีพิมพ์ในสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (Universal Copyright Convention) ที่สหรัฐอเมริกาคืออยู่ในมาตรา 7 ของอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดข้อยกเว้นมาตรการสิ่งพิมพ์ดังกล่าว โดยอนุญาตให้งานของคนชาติของประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญานี้ได้รับการยกเว้นจากมาตรการดังกล่าว ซึ่งข้อยกเว้นนี้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ ค.ศ. 1955 เป็นต้นไป ต่อมา เมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกัครั้งในปี ค.ศ. 1976 รัฐบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 (Copyright Act, 1976) มาตรา 601 ก็ยังคงมาตรการสิ่งพิมพ์อยู่เช่นเดิม โดยกำหนดห้ามนำเข้าและทำสำเนางานวรรณกรรมภาษาอังกฤษที่มีลักษณะไม่เป็นนาฏกรรม (non-dramatic) เว้นแต่ก็ได้จัดพิมพ์ในสหรัฐอเมริกา หรืองานของผู้สร้างสรรค์ชาวต่างชาติที่ไม่มีภูมิลำเนาในสหรัฐในวันนำเข้า หรือมีใบอนุญาตนำเข้า (Import Statement) จากสำนักงานลิขสิทธิ์ (Copyright Office) ของสหรัฐ ให้มีอำนาจนำเข้าสำเนา มากกว่า 2,000 สำเนา หรืองานของผู้สร้างสรรค์ที่มีภูมิลำเนาในต่างประเทศ หรือโฆษณางานครั้งแรกในต่างประเทศ ในการต่ออายุมาตรการดังกล่าวครั้งสุดท้ายเมื่อปี ค.ศ. 1982 นั้น ได้กำหนดเงื่อนไขเฉพาะในการนำเข้าและจำหน่ายสิ่งตีพิมพ์ก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1982⁷ เมื่อมาตรการดังกล่าวได้หมดอายุลงในวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1986 สภาองเกรสมิมติไม่ต่ออายุมาตรการดังกล่าวอีกต่อไป เพราะเล็งเห็นว่า การกำหนดมาตรการสิ่งพิมพ์ เป็นสิ่งที่สร้างความยากลำบากต่อสหรัฐอเมริกาที่จะได้รับความคุ้มครองต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาในต่างประเทศ เนื่องจากประเทศอื่นต่างหยิบยกเอามาตรการดังกล่าวมาเป็นข้ออ้าง ในการที่จะไม่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของ

6. The Ad Hoc Working Group, "Preliminary Working Group Report on Berne", Journal of the Copyright Society of the USA, 33 (April, 1986), p. 209.

7. Donald F. Johnston, Copyright Handbook, p. 120.

สหรัฐอเมริกา^๘ และเป็นผลมาจากการดำเนินความพยายามของฝ่ายนิติบัญญัติที่พยายามผลักดันให้สหรัฐเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น ดังนั้นเมื่อไม่มีการต่ออายุมาตรการดังกล่าว จึงเป็นโอกาสที่สหรัฐอเมริกาก็ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์น

นอกจากมาตรการสิ่งพิมพ์แล้ว กฎหมายภายในที่เป็นอุปสรรคต่อการเข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์นอีกประการหนึ่ง คือ แบบพิธี (formality) ต่าง ๆ ที่ถูกกำหนดอยู่ในรัฐธรรมนูญลิขสิทธิ์ของสหรัฐเอง ซึ่งได้แก่ การแสดงสงวนสิทธิ์ (Notice) การจดทะเบียน (Registration) การฝากสำเนางาน (Deposit) และการบันทึกงาน (Recordation) ซึ่งขัดต่อหลักในอนุสัญญาเบอร์น คือ หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติ (principle of automatic protection) แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการศึกษาของคณะทำงานพิเศษของสมาคมลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (The US. Copyright Society) ในการศึกษารัฐธรรมนูญลิขสิทธิ์ของสหรัฐกับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในอนุสัญญากรุงเบอร์น ในการเตรียมการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น ได้ข้อสรุปว่าแบบพิธีต่าง ๆ ดังกล่าวนั้นไม่ขัดต่อหลักการของอนุสัญญากรุงเบอร์น เพราะไม่ใช่เงื่อนไขในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (not a condition of copyright protection)^๙ กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้และมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการละเมิดด้วย แต่ไม่สามารถดำเนินการบางประการได้ เนื่องจากสภาพของการไม่ปฏิบัติตามแบบพิธี เช่น การฟ้องให้ผู้ละเมิดระงับการใช้สิทธิไม่ได้ เป็นต้น และเมื่อสหรัฐอเมริกาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นแล้วก็มีได้แก้ไขหรือยกเลิกแบบพิธีต่าง ๆ ดังกล่าว

8. รวมประชาชาติธุรกิจ, "กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาหมดอายุ โอกาสทองของอุตสาหกรรมการพิมพ์ส่งออก", รวมประชาชาติธุรกิจ (10 กรกฎาคม 2529), หน้า 20, 31.

9. The Ad Hoc Working Group., "Preliminary Working Group Report on Berne", Journal of the Copyright Society of the USA, pp. 227-235.

3.2 ขอบเขตการขอความคุ้มครองในเรื่องลิขสิทธิ์

ในการเจรจาต่อรองปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา ฝ่ายสหรัฐอเมริกาได้หยิบยกเอาพันธกรณีตามข้อ 5(2) ของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทยและสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2509 มาเป็นข้ออ้างในการเรียกร้องขอความคุ้มครองในเรื่องลิขสิทธิ์ให้แก่คนชาติและบริษัทของสหรัฐอเมริกาจากฝ่ายไทย ซึ่งข้อเรียกร้องดังกล่าวของสหรัฐอเมริกานั้นสามารถแบ่งการพิจารณาได้เป็น 2 ช่วง มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. ช่วงก่อนที่สหรัฐอเมริกาวะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

(1) การเจรจาเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2529

(1.1) ลิขสิทธิ์ทั่วไป

ในการเจรจาการค้าในระดับทวิภาคีระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2529¹⁰ สหรัฐอเมริกาได้เรียกร้องให้ประเทศไทยแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ให้ครอบคลุมถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ของคนชาติและบริษัทของสหรัฐอเมริกาด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามข้อ 5(2) แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทยและสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2509 กล่าวคือ เนื่องจากตามบทบัญญัติมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ประกอบกับมาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 นั้น ประเทศไทยให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ เฉพาะงานของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเท่านั้น เมื่อสหรัฐอเมริกาไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

10. กระทรวงการต่างประเทศ, "หนังสือที่ กต 0503/17385," 11 กันยายน 2529. เรื่อง การรักษาสีทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร (Generalized System of Preference : GSP), หน้า 3.

จึงไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ยกเว้น ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ชาวอเมริกันจะได้อยู่ในประเทศไทยตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น หรือโฆษณางานนั้นครั้งแรกในประเทศไทย หรือได้ทำการโฆษณางานนั้นครั้งแรก (First Published) ในประเทศภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์นหรือที่เรียกขานกันว่า "Backdoor to Berne" ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงได้เรียกร้องขอให้ประเทศไทยขยายความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โดยการแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ครอบคลุมถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาด้วย โดยให้ถือหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) กล่าวคือ ประเทศไทยให้ความคุ้มครองแก่คนไทยอย่างไรก็ต้องให้ความคุ้มครองแก่คนชาติและบริษัทของสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกัน ดังนั้น เมื่อในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ให้ผู้มีสัญชาติไทยไม่ว่าจะไปสร้างสรรค์งานที่ใดในโลก ก็หมายความว่าประเทศไทยจะต้องให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ของคนชาติและบริษัทของสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะไปสร้างสรรค์งานนั้นในที่ใด ๆ ก็ตามเช่นเดียวกัน คือ ถือว่าผู้สร้างสรรค์ชาวอเมริกันเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ตามกฎหมายไทยทุกประการโดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ซึ่งต่างกับที่ประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวนั้น เป็นการขอความคุ้มครองมากกว่าที่ประเทศไทยได้ให้แก่ประเทศภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์นเสียอีก เพราะประเทศไทยให้ความคุ้มครองแก่ประเทศอนุสัญญากรุงเบอร์นเฉพาะงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมเท่านั้น ส่วนงานสร้างสรรค์ประเภทอื่น เช่น งานสัตตภัณฑ์วัสดุ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ งานภาพยนตร์ เป็นต้น ซึ่งไม่อยู่ในความหมายของคำว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม" ตามอนุสัญญากรุงเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 จะไม่ได้รับการคุ้มครองในประเทศไทย นอกจากนี้ประเทศไทยได้วางข้อสงวน (reservation) ไว้อีกจำนวน 6 ข้อ จึงทำให้ระดับการให้ความคุ้มครองแก่ประเทศภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์นอยู่ในระดับที่ต่ำกว่า หรือมีเงื่อนไขมากกว่าการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เช่น การกำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะมีอายุตามที่กฎหมายของประเทศที่เกิดแห่งงานนั้นกำหนดไว้ แต่ต้องไม่เกินกว่าอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย และถ้าจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย จะต้องเป็นงานที่เป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของประเทศที่เกิดแห่งงานนั้นกำหนดไว้ด้วย เป็นต้น

(1.2) คอมพิวเตอร်ซอฟต์แวร์

นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกาได้เรียกร้องขอให้ประเทศไทยแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ให้ครอบคลุมถึงระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือที่เรียกว่า "คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์" (computer software) ด้วย เนื่องจากสหรัฐอเมริกามุ่งหวังที่จะให้ประเทศอื่น ๆ ให้ความคุ้มครองแก่สินค้าประเภทคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ ซึ่งเป็นสินค้าที่สหรัฐอเมริกาเป็นผู้ผลิตและส่งออกจำนวนมาก และเป็นสิ่งที่สหรัฐอเมริกาได้เปรียบเชิงสัมพัทธ์อยู่ในระบบการค้าระหว่างประเทศ จึงต้องการให้ได้รับความคุ้มครองในระดับที่สูงที่สุดเท่าที่จะทำได้ เนื่องจากระดับในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่สูงที่สุดก็คือ ระบบลิขสิทธิ์นั่นเอง คือ เป็นระบบการให้การคุ้มครองโดยอัตโนมัติ ไม่ต้องมีการเปิดเผยข้อมูล ข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองก็มีน้อยกว่าระบบอื่น เช่น ไม่มีการกำหนดให้มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยบังคับ (compulsory licencing) เป็นต้น และมีอายุการให้ความคุ้มครองนั้นยาวที่สุดด้วย ฯลฯ สหรัฐอเมริกาจึงได้ตีความว่าคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์เป็นงานประเภท "วรรณกรรม" ตามรัฐธรรมนูญลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976¹¹ ส่งผลให้ประเทศที่พัฒนาแล้วต่าง ๆ ที่เป็นผู้ผลิตคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ เช่น ประเทศอังกฤษ เยอรมัน ออสเตรเลีย อินเดีย ไอร์แลนด์ แคนาดา และญี่ปุ่น¹² เป็นต้น ได้ระบุให้คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา และยังมีประเทศต่าง ๆ ที่ได้ให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์อีก (โดยไม่ถือว่าเป็นงานวรรณกรรม)

11. Section 101 และ Section 102 ของ Copyright Act, 1976 ของสหรัฐอเมริกา และ Donald F. Johnston, Copyright Handbook, p. 14. and Christopher J. Millard, Legal Protection of Computer and DATA (London : Sweet & Maxwell, 1985), pp.31-33.

12. Michael S. Keplinger, "International Protection for Computer Programs and Semiconductor Chips" (Washington, D.C. : United States Patent and Trademark Office, 1986), pp. 3 - 28. and Carlos Maria Correa, "Computer Software Protection in Developing Countries : A Normative Perspective," Intellectual Property in Asia and the Pacific No.22 (April - June 1988), pp. 17 -18.

เช่น ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ ฟิลิปปินส์ แอฟริกาใต้ อาร์เจนตินา เป็นต้น¹³ และ
 สหรัฐอเมริกาได้เจรจาตกลงให้ประเทศคู่ค้าต่าง ๆ เช่น เกาหลีใต้ ไต้หวัน สิงคโปร์
 อินโดนีเซีย และมาเลเซีย เป็นต้น ให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมาย
 ลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา บางประเทศได้ให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ด้วย
 กฎหมายสิทธิบัตรบ้าง เช่น อิสราเอล ออสเตรเลีย สวิตเซอร์แลนด์ ฮังการี¹⁴ เป็นต้น
 บางประเทศก็ให้ความคุ้มครองซอฟต์แวร์ด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตร เช่น อังกฤษ
 ญี่ปุ่น เป็นต้น และบางประเทศได้ให้ความคุ้มครองในลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษแยกต่างหากออก
 ไปจากระบบลิขสิทธิ์ เช่น บราซิล เป็นต้น

ส่วนในประเทศไทยสถานการณ์ให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์
 ยังไม่มีความแน่นอน เนื่องจากยังมีการถกเถียงกันอยู่ในวงการกฎหมายว่าคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์
 จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาในฐานะผู้ใช้บังคับกฎหมายยังไม่เคย
 วินิจฉัยว่าจะให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์หรือไม่ และถ้าหากให้ความคุ้มครองแล้ว
 จะให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายใด ระบบใด เช่น ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือกฎหมายพิเศษ
 เป็นต้น และถ้าเป็นระบบกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว จะถือว่าเป็นงานประเภทใด เมื่อยังไม่มีความ
 แน่นนอนในการให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ตามกฎหมายไทย ดังนั้น สหรัฐอเมริกา
 จึงได้เรียกร้องให้ประเทศไทยให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์
 พ.ศ. 2521 เนื่องจากสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่สหรัฐอเมริกาได้สูงที่สุด โดยไม่ได้ระบุ
 ว่า ประเทศไทยจะต้องให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ โดยให้ถือว่าเป็นงานประเภท
 ใดประเภทหนึ่ง หากคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วสหรัฐอเมริกาก็อาจจะ
 เรียกร้องให้ประเทศไทยให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ของสหรัฐอเมริกา โดยกล่าว
 อ้างว่าประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องให้ความคุ้มครองในเรื่องลิขสิทธิ์แก่สหรัฐอเมริกาก็ได้

13. Ibid.

14. H.W.A.M. Hanneman, The Patentability of Computer Software
 (Deventer, The Netherlands : Kluwer Law and Taxation Publishers,
 1985.), pp. 28-240.

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้ตอบสนองต่อข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่อลิมปิกส์ทั่วไปเท่านั้น ส่วนการให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์นั้น ประเทศไทยไม่ได้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ให้ครอบคลุมถึงคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ด้วย โดยปล่อยให้เป็นที่สนใจของศาลในการตัดสินว่าจะให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่

(2) การเจรจาเมื่อวันที่ 3 - 4 พฤศจิกายน 2531

ในการเจรจาการค้าระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 3 - 4 พฤศจิกายน 2531 ณ เมืองไฮโนลูลู มลรัฐฮาวาย สหรัฐอเมริกานั้น ฝ่ายสหรัฐอเมริกาได้เรียกร้องขอให้ประเทศไทยให้ความคุ้มครองในเรื่องเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ดังนี้¹⁵

(2.1) ลิขสิทธิ์ทั่วไป

ในการเจรจาครั้งนี้ท่าทีของฝ่ายสหรัฐอเมริกาได้เปลี่ยนไปจากเดิม เนื่องจากสหรัฐอเมริกาได้เตรียมการที่จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน โดยสหรัฐอเมริกาได้แสดงท่าทีว่า หากงานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้รับความคุ้มครองในประเทศไทยเมื่อสหรัฐอเมริกาเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินแล้ว สหรัฐอเมริกาก็จะพอใจและไม่ตั้งใจที่จะเรียกร้องให้รัฐบาลไทยดำเนินการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ต่อไปอีก และถือว่าประเทศไทยได้ปฏิบัติตามพันธกรณีตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่างราชอาณาจักรไทยและสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2509 แล้ว แต่มีเงื่อนไขว่า หากมีการตีความของศาลไทยจำกัดขอบเขตการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาน้อยกว่าการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของคนไทย ยกเว้น ข้อจำกัดสิทธิในเรื่องระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และสิทธิในการแปลตามที่ระบุในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 และหากการคุ้มครองดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงงานอันมีลิขสิทธิ์

15. กระทรวงพาณิชย์ "หนังสือ ที่ พณ 0704/166," 11 พฤศจิกายน 2531. เรื่อง ผลการเจรจากับฝ่ายสหรัฐอเมริกาที่ฮาวาย

ของสหรัฐอเมริกาที่ยังไม่ตกเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain) ตามกฎหมายของประเทศ
แหล่งกำเนิดของงาน ฝ่ายสหรัฐอเมริกาจะขอให้รัฐบาลไทยดำเนินมาตรการทางบริหาร
เพื่อให้งานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้รับความคุ้มครองดังกล่าวด้วย

จะเห็นได้ว่า แม้สหรัฐอเมริกาจะผ่อนคลายท่าทีในการกีดกันที่จะให้
ประเทศไทยดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แล้วก็ตาม แต่จริง ๆ แล้ว
ขอบเขตในการขอความคุ้มครองในเรื่องลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวข้างต้นเปลี่ยนแปลงไป
จากขอบเขตการขอความคุ้มครองเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2529 เพียงเล็กน้อยเท่านั้น กล่าวคือ
แม้ว่าเมื่อสหรัฐอเมริกาได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์น ก็จะได้รับคุ้มครองใน
ประเทศไทยเช่นเดียวกับประเทศภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์นอื่น ๆ แต่สหรัฐอเมริกายังคง
ขอให้ประเทศไทยให้ความคุ้มครองในระดับที่มากกว่าภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์นอีก โดยสหรัฐ
อเมริกายังขอให้ประเทศไทยให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาเท่าเทียมกับ
คนไทยตามหลัก National Treatment ในกรณีที่ศาลไทยตีความจำกัดขอบเขตการให้ความ
คุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาน้อยกว่าการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของคนไทย ซึ่ง
หมายถึง ในกรณีที่มีการบังคับใช้กฎหมายในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐแล้ว
แต่ให้ความคุ้มครองน้อยกว่าที่ให้ความคุ้มครองแก่คนไทย เช่น ให้ความคุ้มครองเท่าภาคีสมาชิก
กรุงเบอร์น อาทิ ไม่ให้ความคุ้มครองแก่งานสอดก้นวัสดุ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น
เช่นนี้สหรัฐอเมริกาก็จะเจรจากัดต้นให้รัฐบาลไทยใช้มาตรการทางบริหาร เพื่อให้ความคุ้มครอง
แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาให้เท่าเทียมกับคนไทย ซึ่งคำว่า "มาตรการทางบริหาร"
นี้กินความกว้างขวางรวมถึงการเสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ด้วย
นั่นเอง หรือหมายถึงมาตรการอื่น ๆ ที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหาร เช่น การตราพระราช
กฤษฎีกาเพื่อให้ความคุ้มครองแก่สหรัฐอเมริกาชั้นใหม่ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามในเรื่องของขอบเขตในการให้ความคุ้มครองนี้สหรัฐอเมริกา
ได้ยินยอมผ่อนปรนที่จะปฏิบัติตามขอบเขตที่กฎหมายไทยกำหนดไว้ 2 ประการ คือ ประการแรก
คือ อายุการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้น จะมีอายุแห่งการคุ้มครอง
ตามที่กฎหมายของประเทศที่เกิดแห่งงานนั้นกำหนดไว้ แต่ถ้าอายุแห่งการคุ้มครองดังกล่าว
เกินกว่าอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย อายุแห่งการคุ้มครองงานดังกล่าวจะ

ไม่เกินกว่าอายุแห่งการคุ้มครองตามกฎหมายไทย¹⁶ และ ประการที่สอง คือ กรณีที่เป็นงานวรรณกรรมหรือนาฏกรรม ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้จัดให้มีการแปล หรืออนุญาตให้ผู้อื่นทำการแปลงานเป็นภาษาไทย และโฆษณาคำแปลนั้นในราชอาณาจักรไทยภายใน 10 ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินที่ได้มีการโฆษณาวรรณกรรมหรือนาฏกรรมดังกล่าวเป็นครั้งแรก สิทธิในการที่จะห้ามไม่ให้ทำซ้ำ หรือดัดแปลง หรือโฆษณาซึ่งคำแปลในราชอาณาจักรไทยเป็นอันสิ้นสุดลง¹⁷

นอกจากนี้สหรัฐอเมริกาเน้นขอให้ประเทศไทยให้ความคุ้มครองย้อนหลังแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาที่สร้างสรรค์ไว้ก่อนที่สหรัฐอเมริกานำเข้าเป็นภาคีสัญญากรุงเบอร์ลิน และยังไม่ตกเป็นสาธารณสมบัติ ในวันที่สหรัฐอเมริกาเข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์ลินตาม "กฎในเรื่องการคุ้มครองย้อนหลัง" (The Rule of Retroactivity) เพราะทั้งมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 มิได้ระบุรายละเอียดชัดเจนว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะมีผลย้อนหลังหรือไม่ เพียงใด ซึ่งข้อเรียกร้องนี้เท่ากับเป็นการตั้งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่เคยเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain) เพราะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยนั้น จะกลับกลายเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย ไม่ใช่สาธารณสมบัติที่ทุกคนสามารถใช้ได้อีกต่อไป

2.2 คอมพิวเตอร้ซอฟต์แวร์

ในการเจรจาครั้งนี้อย่างไทยได้พยายามชี้แจงให้ฝ่ายสหรัฐอเมริกาทราบว่าเรื่องเกี่ยวกับคอมพิวเตอร้ซอฟต์แวร์ที่สหรัฐอเมริกาเรียกร้องนี้ เป็นเรื่องแยกต่างหากจากเรื่องลิขสิทธิ์ทั่วไป และประเทศไทยไม่เคยมีการตกลงว่าจะทำการให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร้ซอฟต์แวร์ และไม่มีพันธกรณีในเรื่องนี้กับสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด แต่สหรัฐอเมริกาได้แสดง

16. มาตรา 5 วรรคแรก แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526

17. มาตรา 5 วรรค 2 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526

ทำที่ยืนยันข้อเรียกร้องเดิมที่จะให้ประเทศไทยให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ และจะรอฟังผลการวินิจฉัยของฝ่ายไทยว่า คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ หรือไม่ หากศาลวินิจฉัยว่าไม่ได้รับความคุ้มครอง ฝ่ายสหรัฐอเมริกาจะขอให้รัฐบาลไทยดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เพื่อขยายให้ความคุ้มครองถึงคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์

นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกาได้ขอให้รัฐบาลไทยรับรองว่าจะไม่เสนอร่างกฎหมายพิเศษ (Sui Generis Law) เพื่อคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ และหากมีผู้เสนอร่างกฎหมายพิเศษดังกล่าวก็ขอให้รัฐบาลไทยคัดค้าน เพราะสหรัฐอเมริกาเกรงว่าประเทศไทยจะหาทางออกเพื่อลดแรงกดดันต่อข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกา ด้วยการให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ด้วยกฎหมายพิเศษ (Sui Generis Law) ในระดับที่ไม่เพียงพอต่อความต้องการของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ดังที่กล่าวมาแล้วว่า สหรัฐอเมริกานั้นต้องการให้คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ได้รับการคุ้มครองในระดับที่สูงที่สุด ซึ่งก็คือการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์นั่นเอง ข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกานี้เป็นการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงอำนาจของรัฐต่างประเทศ และเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ของประเทศไทย เนื่องจากสหรัฐอเมริกา เรียกร้องให้ประเทศไทยให้ความคุ้มครองแก่คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ของสหรัฐอเมริกา โดยที่ไม่มีพันธกรณีต่อกัน ซึ่งฝ่ายไทยได้ชี้แจงให้สหรัฐอเมริกาทราบว่า รัฐบาลไทยไม่อยู่ในวิสัยที่จะตกลงเช่นนั้นได้ เพราะเรื่องการออกกฎหมายเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐบาลไทยจะไม่ยอมตกลงตามข้อเรียกร้องดังกล่าว แต่ก็ไม่ได้มีการเสนอให้มีการออกกฎหมายพิเศษเพื่อคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์แต่อย่างใด เพราะไม่ต้องการก่อให้เกิดแรงกดดันให้สหรัฐอเมริกาดำเนินมาตรการตอบโต้ต่าง ๆ กับประเทศไทย

ข. ช่วงหลังจากที่สหรัฐอเมริกา เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2531 รัฐบาลของสหรัฐอเมริกาได้ยื่นภาคยานุวัติสารเพื่อสมัครเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วย การคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (Paris Act, 1971) และแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 1979 ซึ่งจะมีผลใช้บังคับสำหรับสหรัฐอเมริกาตั้งแต่วันที่ 1

มีนาคม 2532 เป็นต้นไป

ดังนั้น นับตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2532 งานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาจะได้รับ ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ในฐานะภาคีสัญญากรุงเบอร์ลิน ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขและขอบเขตของมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และ พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 ซึ่งหลังจาก สหรัฐอเมริกาได้สมัครเข้าเป็นภาคีสัญญากรุงเบอร์ลินแล้ว สหรัฐอเมริกามีท่าทีเกี่ยวกับการ ขอความคุ้มครองในเรื่องลิขสิทธิ์ดังนี้

(1) ลิขสิทธิ์ทั่วไป

ในการเจรจาการค้าระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา ณ กรุงวอชิงตัน ระหว่างวันที่ 28-30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2531 นั้น สหรัฐอเมริกายังคงยืนยันท่าทีในการ เรียกร้องให้ประเทศไทยรับรอง "การให้ความคุ้มครองอย่างเต็มที่" กล่าวคือ ประเทศไทยจะ ให้การปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) (ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองที่มากกว่า ภาควิชาสิทธิอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน) โดยยอมปฏิบัติตามข้อสงวนของไทยเท่าที่ระบุไว้ในพระราช กฤษฎีกาเพื่อกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 2 ประการ คือ ข้อจำกัดสิทธิในเรื่องระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิในการแปลตามมาตรา 5 แห่ง พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไข พ.ศ. 2526 ตามที่เรียกร้องไว้เมื่อการเจรจา เมื่อวันที่ 3 - 4 พฤศจิกายน 2531 ซึ่งหมายถึงว่าสหรัฐอเมริกา ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขบางประการ ที่ประเทศไทยกำหนดไว้ เช่น เงื่อนไขต่างตอบแทน (reciprocity) ตามมาตรา 42 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่กำหนดว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศจะได้รับการคุ้มครอง นอกจากจะต้องเป็นภาคีสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยแล้ว กฎหมายของประเทศนั้น ยังต้องให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าวด้วย เป็นต้น และสหรัฐอเมริกาก็ยังคงเรียกร้องให้ประเทศไทยยอมรับ ให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ขึ้นก่อนที่สหรัฐอเมริกาเข้าเป็นภาคีสัญญากรุงเบอร์ลิน โดย ที่งานดังกล่าวยังไม่ตกเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain) ในประเทศที่งานนั้นถูกสร้าง สร้างสรรค์ขึ้น ซึ่งสหรัฐอเมริกายังคงทำที่ตามข้อเรียกร้องนี้จนกระทั่งปัจจุบันนี้

(2) คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์

ส่วนในเรื่องคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์นั้น สหรัฐอเมริกาได้ให้รัฐบาลไทยรับรองว่าจะไม่เสนอกฎหมายพิเศษ (Sui Generis Law) เพื่อคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์โดยเฉพาะ และให้รัฐบาลยอมรับว่าคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์นั้นอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งจะผูกพันรัฐบาลไทยที่จะต้องดำเนินการให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ฝ่ายไทยไม่ยินยอมตามข้อเรียกร้องดังกล่าวของสหรัฐอเมริกา

แม้ว่า รัฐบาลไทยจะปฏิเสธข้อเรียกร้องในเรื่องคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ดังกล่าวก็ตาม หลังจากการเจรจาดังกล่าวทำที่ของฝ่ายสหรัฐอเมริกายังคงเหมือนเดิม โดยต้องการให้มีการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย และในระหว่างการรอการตีความของศาลไทย คณะรัฐมนตรีจะไม่ดำเนินการเสนอกฎหมายพิเศษใด ๆ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ และในกรณีที่ศาลไทยวินิจฉัยว่าคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายลิขสิทธิ์ สหรัฐอเมริกาในฐานะภาคีสัญญากรุงเบอร์ลินจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ในประเทศไทยด้วย¹⁸ และยังคงทำที่เช่นนี้มาจนปัจจุบัน

3.3 ปัจจัยที่ใช้ในการเจรจากัดัน

ในการเจรจากัดันหากกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกานั้น สหรัฐอเมริกาได้นำเอามาตรการทางเศรษฐกิจต่าง ๆ มาเป็นปัจจัยในการกัดันให้ประเทศไทยดำเนินการตามที่สหรัฐอเมริกาเรียกร้อง ดังต่อไปนี้

ก. สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร (Generalized System of Preference : G.S.P)

18. หนังสือของผู้ช่วยผู้แทนการค้าของสหรัฐอเมริกา นาย Alan Holmer ถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ (นายสุทิน ปิ่นชนัน) เรื่อง แจ้งผลการทบทวนเรื่องสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรที่สหรัฐอเมริกาให้แก่ประเทศไทย

สหรัฐอเมริกาได้นำสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร หรือ จีเอสพี ก็สหรัฐอเมริกาให้แก่ประเทศไทยมาเป็นประเด็นสำคัญที่สุดในการเจรจาจัดตั้งเรียกร้องให้ประเทศไทยดำเนินการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาสหรัฐฯในรูปแบบและระดับที่สหรัฐฯต้องการ รวมทั้งเปิดตลาดให้แก่สินค้าและบริการของสหรัฐฯด้วย กล่าวคือ หากประเทศไทยไม่ดำเนินการตามสหรัฐฯเรียกร้องแล้ว สหรัฐฯจะระงับการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรแก่ประเทศไทยทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน เนื่องจากประเทศไทยไม่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ หรือไม่ทำการเปิดตลาดอย่างเพียงพอและสมเหตุสมผล

ในการพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรนี้ จะต้องทราบข้อมูลพื้นฐานของการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร โดยสังเขปของระบบสิทธิพิเศษ โดยทั่วไปที่ใช้อยู่ในนานาประเทศและระบบสิทธิพิเศษของสหรัฐฯเสียก่อน ดังต่อไปนี้

(1) ระบบสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร

(1.1) ประวัติความเป็นมา

เมื่อสงครามโลกครั้งที่สองสงบลง เศรษฐกิจของประเทศต่าง ๆ ได้รับความกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงจากผลแห่งสงครามดังกล่าวในปี ค.ศ. 1946 สหรัฐอเมริกาจึงได้เสนอให้มีการจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization : ITO) หรือที่รู้จักกันในนามกฎบัตรฮาวาน่า (Havana Charter)¹⁹ ทั้งนี้เนื่องจากมีแนวความคิดที่จะสร้างระบบการค้าขึ้นใหม่ โดยให้มีเสรีภาพทางการค้าและไม่มี การเลือกปฏิบัติต่อกันในทางการค้า เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความขัดแย้งระหว่างประเทศอันจะเป็นเหตุนำไปสู่การทำสงคราม ดังเช่นที่เกิดขึ้นในสงครามโลกครั้งที่ 2 ในขณะที่การจัดตั้ง ITO อยู่ในระหว่างการเจรจกันและงานเอกสารขั้นสุดท้ายกำลังดำเนินการอยู่ ในปี ค.ศ. 1947 ประเทศที่จะเข้ามาเป็นสมาชิก ITO ได้มีการทำข้อตกลงระหว่างกันล่วงหน้า เพื่อให้เป็นข้อ

19. Rolf J. Langhammer and Andre Spair, Economic Impact of Generalized Tariff Preference (London : Gower Publishing, 1987), p.2.

ตกลงที่สรุปผลการเจรจาพหุภาคีเพื่อลดกำแพงภาษี โดยไม่คิดว่าจะตั้งเป็นองค์การใด ๆ ขึ้นมา ข้อตกลงนั้น คือ "ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า" (General Agreement on Tariff and Trade : GATT) โดยประเทศเหล่านั้นมุ่งหวังจะให้ข้อตกลง GATT บรรจุเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกฎบัตร ITO หลังจากตั้ง ITO ขึ้นมาแล้ว²⁰

ข้อตกลง GATT ดังกล่าวนี้อาจมีหลักสำคัญ 2 ประการ²¹ คือ

ประการแรก คือ "หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ" (Non-Discrimination) หมายถึง การที่ประเทศภาคีของข้อตกลง GATT แต่ละประเทศจะต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อประเทศภาคีอื่น ๆ ในด้านการค้า หลักประการหนึ่งที่วางอยู่บนหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ คือ "หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง" (Most Favored Nation Principle) หรือ ที่เรียกย่อ ๆ ว่า "MFN" หมายถึง ถ้ามีการให้สิทธิประโยชน์อย่างใด ๆ ในทางการค้าแก่ประเทศหนึ่ง สิทธิประโยชน์ดังกล่าวจะต้องมีผลตกไปถึงประเทศภาคีสมาชิกข้อตกลง GATT ทุกประเทศโดยอัตโนมัติและไม่มีเงื่อนไข ไม่ว่าประเทศนั้นจะเข้าร่วมการเจรจาด้วยหรือไม่ก็ตาม

ประการที่สอง คือ "หลักต่างตอบแทน" (Reciprocity) เป็นหลักที่กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกข้อตกลง GATT ประเทศใดประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ ที่ให้สิทธิประโยชน์ในด้านการค้าไม่ว่าเรื่องภาษีศุลกากรหรืออื่น ๆ ไปแล้ว ก็ชอบที่จะได้รับผลประโยชน์ทางการค้าอย่างเดียวกันเป็นการตอบแทน

แม้ว่าหลักดังกล่าวจะมีวัตถุประสงค์ให้เกิดความเสมอภาคทางการค้าก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วหลักทั้งสองไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการให้การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนาได้ เพราะประเทศกำลังพัฒนาไม่อยู่ในฐานะที่จะตอบแทนแลก เปลี่ยนผลประโยชน์ได้ และไม่สามารถให้ผลประโยชน์ที่ให้แก่ประเทศหนึ่งมีผลไปยังประเทศภาคีทุกประเทศด้วย ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลาย ซึ่งขาดความรู้และเทคโนโลยีไม่สามารถที่จะ

20. Ibid

21. Ibid, pp. 2 - 3. and Abdulqawi Yusuf, Legal Aspect of Trade Preference for Developing States (Hague : Martinus Nijhoff Publishs, 1982.), pp. 4 - 10.

แข่งขันทางการค้ากับประเทศที่พัฒนาแล้วได้ ในที่สุดแนวความคิดในการแก้ปัญหาเรื่อง ความสามารถในการแข่งขันทางการค้าของประเทศกำลังพัฒนาตั้งกล่าวก็นำขึ้นในปี ค.ศ. 1958 เมื่อมีการตีพิมพ์รายงานของฮาร์เบอร์เลอร์ (Harberler Report) เรื่องแนวโน้มของการค้าระหว่างประเทศ (Trend on International Trade) ซึ่งในรายงานฉบับนี้ได้กล่าว ว่าปริมาณการส่งออกของประเทศกำลังพัฒนามีอัตราต่ำกว่าความเจริญทางเศรษฐกิจของโลก ทำให้รายได้ของประเทศกำลังพัฒนาอยู่ในระดับต่ำ เนื่องมาจากนโยบายการค้าของประเทศที่พัฒนาแล้ว²² GATT จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาสำรวจว่านโยบายของประเทศที่พัฒนาแล้ว เป็นอุปสรรคต่อการส่งออกของประเทศกำลังพัฒนาหรือไม่ จากการสำรวจของ คณะกรรมการชุดดังกล่าวปรากฏว่า นโยบายของประเทศที่พัฒนาแล้วนั้น เป็นอุปสรรคต่อการส่งออกของประเทศกำลังพัฒนา และเสนอความเห็นว่าการให้ประเทศที่พัฒนาแล้วหยุดยั้ง การนำนโยบายแบบคุ้มครองตนเอง (Protectionism) เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วย²³ และผลของรายงานฉบับนี้ทำให้เกิดมีการผลักดันจากประเทศกำลังพัฒนาให้มีการปรับปรุงระบบ การค้าระหว่างประเทศเสียใหม่ โดยประเทศกำลังพัฒนาต้องการที่จะได้รับสิทธิพิเศษทางการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากเชื่อว่าการได้สิทธิพิเศษทางการค้าจะช่วยฟื้นฟูความเจริญทางเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนา ตั้งนั้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1960 เป็นต้นมาเสียงเรียกร้องของประเทศกำลังพัฒนาได้เพิ่มขึ้นมาก จนส่งผลให้เกิดการเจรจาการค้าหลายฝ่ายภายใต้ กรอบของข้อตกลง GATT ขึ้นในปี ค.ศ. 1963 ซึ่งเรียกว่า การเจรจาอบเคนเนดี (Kennedy Round) ในการประชุมคณะมนตรีได้มีการริเริ่มแนวทางปฏิบัติทางการค้าขึ้นมาใหม่ 3 ประการ²⁴ คือ

ประการแรก ประเทศภาคีสมาชิกของข้อตกลง GATT ได้ลงนามรับรองในการที่จะให้มีโครงการในทางปฏิบัติ (action program) * ต่อข้อเรียกร้องที่ประเทศกำลังพัฒนาได้

22. Rolf J. Langhammer and Andre Spair, Economic Impact of Generalized Tariff Preference , p. 4.

23. Ibid, pp. 4 - 5.

24. Ibid, pp. 5 - 6.

* see " action program " in Abdulqawi Yusuf, Legal Aspect of Trade Preference for Developing States , p. 13.

เสนอขึ้น ซึ่งโครงการที่ประเทศพัฒนาแล้วจะจัดให้มีขึ้นนั้นจะต้องมุ่งจัดการกีดกันทางการค้าที่มีต่อสินค้าส่งออกที่มาจากประเทศกำลังพัฒนา และให้เป็นไปตามรายงานของฮาร์เบอร์เลอ อย่างไรก็ตามหลังจากการประชุมครั้งนี้ก็ไม่มีประเทศพัฒนาแล้วประเทศใดนำโครงการดังกล่าวไปเป็นนโยบายในทางปฏิบัติแต่อย่างใด

ประการที่สอง ตัวแทนของประเทศเบลเยียมได้เสนอแผนบราเซอร์ (Brasseur Plan) ในที่ประชุมคณะมนตรี GATT ซึ่งเสนอให้ประเทศพัฒนาแล้วสามารถเลือกประเทศที่จะให้สิทธิพิเศษ สามารถให้เป็นการค้ารวมและสามารถให้ในลักษณะถดถอย (selective, temporary and degressive preference) แก่ประเทศกำลังพัฒนาได้ โดยแผนดังกล่าวนั้น เนื้อหาสาระสอดคล้องกับสิทธิพิเศษที่กลุ่มประเทศประชาคมยุโรปได้ให้แก่กลุ่มประเทศอาฟริกาที่เคยเป็นอาณานิคมของตนอยู่แล้ว แต่แผนดังกล่าวได้รับการปฏิเสธจากประเทศพัฒนาแล้วที่จะปฏิบัติตาม

ประการที่สาม ได้มีการริเริ่มให้มีการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงและโครงสร้างของ GATT ให้เป็นไปในลักษณะที่เป็นประโยชน์ทางการค้าแก่ประเทศกำลังพัฒนา ผลของการริเริ่มดังกล่าวได้ส่งผลให้มีการเพิ่มส่วนที่ 4 (Part IV) ของ GATT (มาตรา 36-38) มีสาระสำคัญ คือ ประเทศที่พัฒนาแล้วจะไม่คาดหวังการต่างตอบแทน (non-reciprocity) จากประเทศกำลังพัฒนา จากการที่ประเทศที่พัฒนาแล้วลดหรือยกเลิกภาษีศุลกากรหรืออุปสรรคอื่น ๆ ที่มีต่อการค้าของประเทศกำลังพัฒนา²⁵ อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีการเพิ่มส่วนที่ 4 เข้าในข้อตกลง GATT แต่ก็ยังไม่ก่อให้เกิดผลต่อประเทศกำลังพัฒนาในทางปฏิบัติ เนื่องจากภาษาที่ใช้มีความคลุมเครือ สามารถตีได้หลายนัย²⁶

แม้ว่าหลักของการไม่ต่างตอบแทน (non-reciprocity) จะได้รับการยอมรับแล้ว และมีการเพิ่มส่วนที่ 4 เข้าในข้อตกลง GATT ก็ตาม แต่ความล้มเหลวของการ ริเริ่มทั้ง 3

25. มาตรา 36 (8) ของ GATT

26. สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 118.

ประการ และสิทธิประโยชน์ที่ประเทศที่พัฒนาแล้วได้ให้ต่อสินค้าที่มาจาก ประเทศกำลังพัฒนา ไม่พอเพียงต่อความต้องการของประเทศกำลังพัฒนา ดังนั้น ประเทศกำลังพัฒนาจึงพยายามแสวงหาหนทางที่จะได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษในทางการค้าจากประเทศพัฒนาแล้ว ในที่สุดความพยายามของประเทศกำลังพัฒนาได้ปรากฏผลในปี ค.ศ. 1962 เมื่อประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์และประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศได้ผลักดันให้สัมชชาแห่งสหประชาชาติมีมติให้ดำเนินการประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยการค้าและการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nation Conference on Trade and Development : UNCTAD) ขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1964 ที่กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งในการประชุมดังกล่าวได้มีการเสนอเกี่ยวกับการให้สิทธิพิเศษแก่ประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาน้อยที่สุด แต่กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วก็มีความเห็นที่แตกต่างกันในลักษณะและวิธีการให้สิทธิพิเศษ เช่น สหรัฐอเมริกาไม่ต้องการให้มีการให้สิทธิพิเศษแต่อย่างใด ส่วนประเทศอังกฤษต้องการให้สิทธิพิเศษ โดยไม่เลือกปฏิบัติ ส่วนกลุ่มประชาคมยุโรปส่วนใหญ่ต้องการให้มีการให้สิทธิพิเศษโดยการเลือกปฏิบัติ คือ ต้องมีการเจรจาในเรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิพิเศษในระดับทวิภาคี ซึ่งจะทำการเลือกปฏิบัติและทำให้ประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาน้อยที่สุดเป็นทางสายเศรษฐกิจตลอดไป เป็นต้น แม้แต่ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเองก็มีความเห็นที่แตกต่างกัน เพราะระดับการพัฒนาเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ในที่สุดประเทศกำลังพัฒนาก็ตกลงกันได้ โดยยอมรับหลักการไม่เลือกปฏิบัติในหมู่ประเทศกำลังพัฒนา แต่รับด้วยว่าอาจจะต้องให้การปฏิบัติพิเศษแก่ประเทศพัฒนาน้อยที่สุด แต่การประชุม UNCTAD ครั้งที่ 1 นี้ ยังไม่สามารถหาความเห็นร่วมในเรื่องสิทธิพิเศษได้ ²⁷

แต่ในที่สุดด้วยเหตุผลทางการเมือง สหรัฐอเมริกาก็ยอมรับการให้สิทธิพิเศษอย่าง ไม่เลือกปฏิบัติต่อประเทศกำลังพัฒนาทุกประเทศ เพื่อหยุดยั้งการแพร่อิทธิพลของประชาคมยุโรป เพราะการที่สหรัฐไม่ยอมให้สิทธิพิเศษแก่ประเทศกำลังพัฒนาจะทำให้สหรัฐเสื่อมอิทธิพล

ศูนย์วิทยพัชร์พยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

27. Rolf J. Langhammer and Andre Spair, Economic Impact of Generalized Tariff Preference , p. 9.

เนื่องจากเห็นพ้องกับประเทศกำลังพัฒนาทุกประเทศ²⁸ ส่งผลให้ประเทศที่พัฒนาแล้วประเทศอื่นยอมหลักการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรแก่ประเทศกำลังพัฒนาอย่างเป็นทางการ ในการประชุม UNCTAD ครั้งที่ 2 ที่กรุงเดลี ประเทศอินเดีย เมื่อปี ค.ศ. 1968 โดยมีมุ่งหวังว่าการให้สิทธิพิเศษโดยไม่มีกฏปฏิบัติต่างตอบแทนและไม่เลือกปฏิบัติจะช่วยเพิ่มรายได้จากสินค้าขาออก ส่งเสริมการพัฒนาอุตสาหกรรม และเร่งรัดการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนา และได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษว่าด้วยสิทธิพิเศษ เพื่อร่างระบบทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรขึ้น และเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1970 สมัชชาแห่งสหประชาชาติได้ยอมรับระบบสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรนี้ โดยนำไปพร้อมกับยุทธวิธีระหว่างประเทศว่าด้วยการพัฒนา (Strategie international and development)²⁹ ในที่สุดในเดือนธันวาคม ปี ค.ศ. 1970 ก็สามารถตกลงเรื่องระบบการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรเป็นการทั่วไปได้ (Generalized System of Preference : G.S.P.) โดยจะเริ่มใช้สิทธิพิเศษดังกล่าวในปี ค.ศ. 1971 และได้มีการตกลงเรื่อง Rules of Origin หรือกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า เพื่อจำกัดการให้สิทธิพิเศษแก่ประเทศกำลังพัฒนาและไม่ให้สิทธิพิเศษแก่สินค้าที่การผลิตส่วนใหญ่ทำในประเทศอื่น

อย่างไรก็ตามโครงการระบบสิทธิทางภาษีศุลกากรนี้จะมุ่งหวังให้ประเทศต่าง ๆ ใช้เป็นระบบเดียวกัน แต่ด้วยปัจจัยพื้นฐานต่าง ๆ และความเห็นที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ ทำให้ระบบการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรมีความแตกต่างกัน และประเทศพัฒนาแล้วต่างปฏิเสธที่จะผูกพันการให้สิทธิพิเศษดังกล่าวอย่างเป็นทางการ และไม่ยอมผูกมัดกับโครงการเฉพาะใด ๆ ทำให้การให้สิทธิพิเศษจึงเป็นการให้โดยสมัครใจ (Exgratia) ของประเทศที่

28. ธนียา หรยางกูร, " การค้าระหว่างประเทศกับกฎหมายระหว่างประเทศ : บทบาทของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีต่อการค้าระหว่างประเทศ " (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท บัณฑิต แผนกวิชาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2519), หน้า 290-291.

29. สุชาติ สัตตบุศย์, กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บรรณกิจ, 2528), หน้า 87.

พัฒนาแล้วแต่ละประเทศ ³⁰

ต่อมาประเทศภาคี GATT ได้ออกมติของที่ประชุม GATT (Decision of the Contracting Parties) เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 1971 เพื่อให้อำนาจประเทศภาคีที่จะเบี่ยงเบนออกจากพันธกรณีในมาตรา 1 ของข้อตกลง GATT เป็นเวลา 10 ปี ³¹ ทั้งนี้เนื่องมาจากระบบการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรนั้นขัดกับหลักต่างตอบแทน เพราะตามหลัก G.S.P. ประเทศผู้รับไม่ต้องตอบแทนใด ๆ แก่ประเทศผู้ให้ และขัดกับหลัก MFN เนื่องจากตามหลัก G.S.P. ประเทศผู้ให้ไม่ต้องตอบแทนใด ๆ แก่ประเทศภาคีทุกประเทศอย่างอัตโนมัติตามหลัก MFN จึงต้องขอให้ GATT ยกเว้นการปฏิบัติตามหลักห้ามเลือกปฏิบัติโดยถือเป็นสถานการณ์พิเศษ (circumstance exceptional) ซึ่ง GATT มีอำนาจยกเว้นได้ตามมาตรา 25(5) ว่าด้วยข้อยกเว้นสิทธิใน GATT (waiver) ³² และเมื่อการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบโตเกียวได้เสร็จสิ้นลงในปี ค.ศ. 1979 ก็ได้มีมติของที่ประชุม GATT ออกมาย้ำคือ กำหนดหลักการปฏิบัติที่แตกต่างเป็นพิเศษแก่ประเทศกำลังพัฒนา (Special and Differential Treatment : S&D) โดยมตินี้เป็นที่รู้จักกันในนามของ "บทปฏิบัติ" (enabling clause) เพราะถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ประเทศที่พัฒนาแล้วสามารถใช้เป็นพื้นฐานในการให้สิทธิพิเศษต่าง ๆ แก่ประเทศกำลังพัฒนาได้ ³³ และมติดังกล่าวได้ขยายระยะเวลาการปลอดข้อผูกพันออกไปอีก โดยไม่มีกำหนด

(1.2) โครงสร้างของระบบการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรเป็นการทั่วไป

(ก) ประเทศผู้ให้สิทธิพิเศษและประเทศผู้รับสิทธิพิเศษ

30. ธนาคารกรุงเทพ จำกัด, " ระบบการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรเป็นการทั่วไป ", วารสารเศรษฐกิจ 10 (2521), หน้า 59.

31. สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ, หน้า 117.

32. สุชาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 88.

33. เรื่องเดียวกัน, หน้า 89.

สำหรับประเทศผู้ให้ G.S.P. ปัจจุบันมีทั้งสิ้น 27 ประเทศ ได้แก่ กลุ่มประชาคมยุโรป (EC) คือ เยอรมนีตะวันตก ฝรั่งเศส อิตาลี เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ เดนมาร์ก อังกฤษ ไอร์แลนด์ กรีซ สเปน และโปรตุเกส กลุ่มสมาคมการค้าเสรีแห่งยุโรป (EFTA) ได้แก่ นอร์เวย์ สวีเดน ฟินแลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ และออสเตรีย กลุ่มประเทศสังคมนิยม ได้แก่ สหภาพโซเวียต ยังก์ารี เชโกสโลวาเกีย บัลแกเรีย และโปแลนด์ รวมทั้ง ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น นิวซีแลนด์ คานาดา และสหรัฐอเมริกา

โดยส่วนใหญ่การให้สิทธิพิเศษทางภาษีนี้ประเทศสมาชิก GATT จะปฏิบัติตามข้อตกลงของ GATT ส่วนในรายละเอียดจะแตกต่างกันตามเงื่อนไขของแต่ละประเทศ เช่น ระยะเวลาของโครงการ ประเทศที่ได้รับสิทธิพิเศษ รายการสินค้า มาตรการด้านภาษี ระเบียบว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า แหล่งกำเนิดสินค้าแบบสะสมและเงื่อนไขในการส่งมอบสินค้า เป็นต้น

ส่วนประเทศผู้รับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรนั้นจะเป็นประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาน้อยที่สุด จำนวนรวมทั้งสิ้นประมาณ 141 ประเทศ โดยได้มีผู้เสนอหลักเกณฑ์เพื่อใช้จัดว่าประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาที่จะมีสิทธิได้รับ G.S.P. 4 วิธี คือ³⁴

1. รายได้เฉลี่ยต่อหัวประชากรไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์
2. เน้นหลักเกณฑ์ขึ้นประกอบด้วยหลักที่ 1 เช่น อัตราผู้อ่านออกเขียนได้ หรือ ส่วนของอุตสาหกรรมในผลผลิตของประเทศ เป็นต้น
3. จัดทำรายชื่อโดยตรงว่าประเทศใดเป็นประเทศกำลังพัฒนาหรือจัดทำรายชื่อที่ไม่เป็นประเทศกำลังพัฒนาขึ้น
4. ใช้หลักกำหนดความเป็นประเทศกำลังพัฒนาด้วยตนเอง (auto-election)

หลักเกณฑ์วิธีที่ 4 เป็นที่ยอมรับที่สุดในปัจจุบัน คือ ประเทศที่ประกาศตนเองว่าตนเป็นประเทศกำลังพัฒนา แต่ทั้งนี้ประเทศพัฒนาแล้วมีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่ให้สิทธิให้แก่บางประเทศ

34. เรื่องเดียวกัน, หน้า 90.

แม้ว่าประเทศนั้นจะจัดตนเองว่าเป็นประเทศกำลังพัฒนา เช่น สหรัฐอเมริกากำหนดคุณสมบัติประเทศที่ไม่ได้รับสิทธิพิเศษด้วยเหตุผลทางการเมือง เช่น ประเทศในกลุ่มคอมมิวนิสต์ (ยกเว้นโรมาเนียและยูโกสลาเวีย) เป็นต้น

(ข) ระยะเวลาของโครงการ

กลุ่มประชาคมยุโรปและญี่ปุ่น เริ่มโครงการครั้งแรกเมื่อปี 2514 กำหนดอายุโครงการไว้ 10 ปี ถึงปี 2523 และต่ออายุโครงการอีก 10 ปี ตั้งแต่ปี 2524-2533

แคนาดา เริ่มโครงการครั้งแรกปี 2517 กำหนดอายุโครงการ 10 ปี และต่ออายุโครงการ 10 ปี ตั้งแต่ปี 2517-2537

สหรัฐอเมริกา เริ่มโครงการครั้งแรกปี 2519 ระยะเวลาของโครงการ 9 ปี จนถึงปี 2527 และต่ออายุโครงการออกไปอีก 8 ปี 6 เดือน เริ่มตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2528 ถึงกรกฎาคม 2536

สำหรับประเทศอื่น ๆ ไม่มีการกำหนดอายุโครงการแต่จะมีการปรับปรุงเป็นระยะ ๆ เช่น นิวซีแลนด์มีการปรับปรุงครั้งล่าสุดวันที่ 1 มกราคม 2523 และออสเตรเลียมีการปรับปรุงครั้งล่าสุดวันที่ 1 กรกฎาคม 2529

(ค) สินค้าที่อยู่ภายใต้ระบบสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร

โดยทั่วไปสินค้าที่จะได้รับ G.S.P. ส่วนใหญ่จะเป็นสินค้าอุตสาหกรรมและสินค้ากึ่งอุตสาหกรรม ยกเว้นสินค้าบางประเภท เช่น น้ำตาล สารเคมี เป็นต้น ส่วนสินค้าพื้นฐานและสินค้าเกษตรกรรมไม่อยู่ในข่ายที่จะได้รับสิทธิพิเศษในการลดหรือยกเว้นอัตราภาษีแต่อย่างใด ยกเว้นสินค้าบางชนิดที่บางประเทศยินยอมให้ระบุไว้เป็นพิเศษ จึงจะได้รับสิทธิพิเศษดังกล่าว³⁵ เช่น ประชาคมยุโรป ให้ GSP แก่สินค้าเกษตรจำนวน 344 รายการ และสินค้าอุตสาหกรรมเกือบทุกรายการ รวมทั้งสินค้าประเภทศิลปหัตถกรรมอีก 39 รายการ เป็นต้น

35. เรื่องเดียวกัน.

(ง) ข้อช่วยแห่งการลดอัตราภาษี

ในปัจจุบันการลดอัตราภาษีนี้ทั้งการยกเว้นภาษี (Duty Free Treatment) และการลดอัตราภาษีลง (Tariff Reduction) ซึ่งการลดอัตราภาษีในแต่ละประเทศได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคำนวณไว้แตกต่างกัน แต่โดยส่วนใหญ่จะลดลงไม่ต่ำกว่า 30% ของอัตราปกติที่มีอยู่เดิม เช่น ในกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจยุโรป หรือ EEC ให้สินค้าอุตสาหกรรมและกึ่งอุตสาหกรรมเข้าสู่ตลาดของประเทศสมาชิกโดยเสรี คือ ยกเว้นภาษีศุลกากรให้ทั้งหมด (duty free treatment) ส่วนที่อยู่นั้นยกเว้นภาษีศุลกากรทั้งหมด ยกเว้นสินค้าประมาณ 57 ประเภทจะลดอัตราภาษีร้อยละ 50 ของอัตราที่วางไว้เดิมตามหลัก MFN เป็นต้น

(จ) กลไกการป้องกัน (Safeguard Mechanism)

กลไกการป้องกันเป็นมาตรการที่ประเทศผู้ให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรกำหนดขึ้นเพื่อปกป้องและคุ้มครองผู้ผลิตภายในประเทศไม่ให้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการให้สิทธิพิเศษดังกล่าว มาตรการที่แต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไป แต่มาตรการที่นิยมใช้กันมีอยู่ 2 มาตรการ

1. ข้อจำกัดที่เกิดจากผลการค้าในอดีต (a priori limitations) คือ รูปแบบของการควบคุมสินค้าขาเข้าที่ได้รับสิทธิพิเศษบนพื้นฐานของการดำเนินการค้าในอดีตที่ผ่านมาของประเทศผู้ได้รับสิทธิพิเศษ บวกด้วยจำนวนที่เพิ่มขึ้นที่แน่นอน การใช้มาตรการนี้จำกัดมาก ผลก็คือการขยายตัวอย่างแท้จริงของการค้าภายใต้สิทธิพิเศษจะมีค่าเป็นลบ

2. บทยกเว้น (escape clause) * คือ การระงับหรือเพิกถอนสิทธิพิเศษทั้งหมดหรือบางส่วนเมื่อสินค้านำเข้ามีจำนวนพุ่งสูงขึ้นมากจนก่อให้เกิดหรือเกรงว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรง (serious injury) แก่ผู้ผลิตภายในประเทศของผู้ให้สิทธิพิเศษ

* บทยกเว้น (escape clause) นี้ อยู่ในมาตรา 19 ของ GATT ซึ่งหมายถึง บทบัญญัติที่ประเทศภาคีสามารถหลบเลี่ยงจากหลักกฎหมายต่าง ๆ ของ GATT ได้

ในสินค้าอย่างเดียวกันหรือเหมือนกันที่แข่งขันกันอยู่ เช่น ประเทศญี่ปุ่นใช้มาตรการดังกล่าวกับสินค้าใน BTN 1-24 เป็นต้น การใช้มาตรการในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันและไม่แน่นอน เนื่องจากมาตรฐานของคำว่า "ความเสียหายอย่างรุนแรง" (serious injury) ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน

(ฉ) กฎเกณฑ์ว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า (Rule of Origin)

ประเทศอุตสาหกรรมบางประเทศสนใจที่จะได้รับประโยชน์จากสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรเช่นเดียวกับประเทศกำลังพัฒนา เพื่อเพิ่มความสามารถในการแข่งขันทางการค้าให้แก่ตนเอง จึงได้กระทำการเบี่ยงเบนทางการค้าระหว่างประเทศ กล่าวคือ แทนที่ประเทศอุตสาหกรรมนั้นจะส่งสินค้าโดยตรงไปยังประเทศผู้ให้สิทธิพิเศษ กลับใช้วิธีส่งสินค้าไปยังประเทศที่ได้รับสิทธิพิเศษก่อน แล้วส่งต่อไปยังประเทศที่ให้สิทธิพิเศษ เพื่อที่จะได้รับสิทธิพิเศษ ประเทศผู้ให้สิทธิพิเศษต่างเห็นพ้องกันว่าจะต้องมีกฎเกณฑ์เพื่อป้องกันกรณีดังกล่าว จึงได้มีการตกลงเรื่องกฎเกณฑ์ว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า เมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 1970

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับแหล่งกำเนิดสินค้านั้น จะพิจารณาจากสินค้าที่ส่งออกจากประเทศผู้ให้สิทธิพิเศษ ซึ่งอาจแบ่งได้ 2 ประเภทดังนี้ ³⁶

1. สินค้าที่ผลิตขึ้นโดยใช้วัตถุดิบภายในประเทศทั้งหมด (Wholly Produced) ได้แก่ สินค้าที่เพาะปลูก สกัดจากพื้นแผ่นดินหรือเก็บเกี่ยวได้ภายในประเทศผู้ส่งออกหรือผลิตภัณฑ์ที่ได้จากสินค้าเหล่านี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร

36. ชวนชัย อัจฉรินทร์, วิเคราะห์การค้าและนโยบายการค้าของประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร : คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 126 - 128. สุชาติ สัตตบุศย์, กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 92 - 94. และธนียา หรยางกูร, "การค้าระหว่างประเทศกับกฎหมายระหว่างประเทศ : บทบาทของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีต่อการค้าระหว่างประเทศ", หน้า 301 - 302.

2. สินค้าที่ผลิตจากวัตถุดิบที่นำเข้ามา ได้แก่ สินค้าที่ผลิตขึ้นโดยทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนจากวัตถุดิบ ชิ้นส่วน หรือ ส่วนประกอบที่นำเข้ามาภายในประเทศผู้รับสิทธิพิเศษ ซึ่งรวมถึงสินค้าที่ไม่มีแหล่งกำเนิดสินค้าแน่ชัดด้วย สินค้าเหล่านี้จะมีคุณสมบัติถูกต้องก็ต่อเมื่อได้ผ่านการแปรสภาพอย่างเพียงพอ (sufficient working or processing) ภายในประเทศผู้รับสิทธิที่ส่งออกเสียก่อน *

(ข) การส่งมอบโดยตรง (Direct Consignment)

* การพิจารณาแปรสภาพอย่างเพียงพอมีหลักเกณฑ์การพิจารณา 2 ประการ คือ ประการแรก หลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการผลิต (Processing criterion) ซึ่งใช้กับระบบ G.S.P. ของประเทศออสเตรเลีย ประเทศออสเตรีย ประเทศเยอรมนี กรีซ ไนเจอร์ เวียดนาม และ สวิตเซอร์แลนด์ คือ พิจารณาจากการแปรสภาพเป็นสินค้าใหม่ กล่าวคือ เมื่อสินค้าที่ส่งออกจากประเทศผู้ได้รับสิทธิพิเศษนั้น จะต้องอยู่ในพิภพศุลกากรที่แตกต่างกับวัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่นำเข้ามาใช้ในการผลิตนั้น สินค้าดังกล่าวก็จะได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร แต่ในบางกรณีสินค้าบางประเภทแม้จะถูกเปลี่ยนพิภพศุลกากรแล้วก็ไม่ได้รับสิทธิพิเศษ เพราะเกิดจากเปลี่ยนแปลงเล็กน้อย และในทางตรงกันข้ามสินค้าบางชนิด แม้จะมีการแปรสภาพในสาระสำคัญก็ไม่ได้เปลี่ยนพิภพศุลกากรไป ดังนั้น จึงมีความพยายามรวมกันที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อกำหนดมาตรฐานเดียวกันในกลุ่มประเทศที่ใช้หลักการกระบวนการผลิต

ประการที่ 2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับอัตราส่วนของวัตถุดิบ (Percentage criterion) ซึ่งใช้กับระบบ G.S.P. ของประเทศออสเตรเลีย คานาดา นิวซีแลนด์ และไซเปรต โดยที่ระบบของคานาดา บัลกาเรีย เชคโกสโลวาเกีย ฮังการี โปแลนด์ และไซเปรต นั้น มีการกำหนดอัตราส่วนขั้นสูง (Maximum Percentage) ของมูลค่าวัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่นำเข้ามาใช้ในการผลิตเพื่อการส่งออก ส่วนระบบของออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และสหรัฐ จะกำหนดอัตราส่วนขั้นต่ำของมูลค่าวัตถุดิบ และต้นทุนการผลิตภายในประเทศที่จะต้องใช้ในการผลิตเพื่อส่งออก เช่น ระบบของสหรัฐ กำหนดไว้ว่าจะได้รับสิทธิพิเศษเพื่อเข้าหลักเกณฑ์อัตราส่วนไม่น้อยกว่าร้อยละ 35 เป็นต้น และมูลค่าวัตถุดิบอื่นที่เกิดจากผลิตผลภายในประเทศที่จะได้รับสิทธิพิเศษ เป็นต้น

กฎเกณฑ์ว่าด้วยสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดในประเทศนั้น สินค้าจะต้องถูกส่งตรงจากประเทศผู้รับสิทธิพิเศษไปยังประเทศผู้ให้สิทธิพิเศษ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของกฎเกณฑ์ว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าของระบบ G.S.P. ทุกระบบ ยกเว้นระบบของออสเตรเลีย วัตถุประสงค์ของหลักเกณฑ์นี้ เพื่อให้ศุลกากรของประเทศผู้นำเข้า เชื่อได้ว่าสินค้าที่นำเข้านี้จะสภาพเดิมหลังจากถูกส่งลงเรือ โดยไม่มีการทดแทน ถ่ายเท ทำการแปรสภาพในประเทศที่สาม แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังมีปัญหา เพราะการขนส่งบางครั้งต้องผ่านประเทศที่สาม เพราะเส้นทางเดินเรือเข้าสู่ประเทศที่ไม่มีทะเลไม่ได้ หรือ เส้นทางเดินเรือไม่ผ่านประเทศผู้ให้สิทธิหรือรับสิทธิโดยตรง เช่น ประเทศสวีตเซอร์แลนด์อาจต้องอนุโลมให้ใช้เส้นทางผ่านกลุ่มประชาคมยุโรป หรือนิวซีแลนด์ให้ใช้เส้นทางผ่านออสเตรเลียได้ เป็นต้น

(2) ระบบสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรของสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เริ่มประกาศใช้ระบบสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร หรือ จี.เอส.พี. เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2519 โดยสหรัฐอเมริกาได้ตรา รัฐบัญญัติปฏิรูปการค้า ค.ศ. 1976 (The United States Trade Reform Act, 1976) กำหนดให้สินค้าจากประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาน้อยที่สุด จำนวน 2,724 รายการ (ในปัจจุบันเพิ่มเป็น 3,062 รายการ) โดยได้รับการยกเว้นไม่เสียอากรขาเข้า ซึ่งมีประเทศกำลังพัฒนาประมาณ 114 ประเทศและดินแดนอื่น ๆ อีกจำนวน 26 แห่งได้รับสิทธิพิเศษ³⁷ โดยที่โครงการระยะแรกของการให้สิทธิพิเศษดังกล่าวมีกำหนดระยะเวลา 9 ปี คือ ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2519 และสิ้นสุดลงเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 2527

ในระหว่างโครงการระยะแรกของการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรของสหรัฐอเมริกา มีประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ (Beneficiary Developing Countries) ที่มีเศรษฐกิจรุดหน้าจำนวนน้อยเพียง 5 ประเทศ ซึ่งได้แก่ ใต้หวัน ฮองกง สาธารณรัฐเกาหลี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

37. ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด, ฝ่ายวิจัยและวางแผน, ส่วนวิจัยเศรษฐกิจ, "สหรัฐอเมริกาเปิดกอน GSP, 4 เสือเอเชีย ไทยจะได้รับประโยชน์หรือไม่", เศรษฐกิจปริทัศน์ 10 (กุมภาพันธ์ 2531), หน้า 2.

บราซิล และเม็กซิโก เก่าขึ้น ที่ใช้สิทธิพิเศษที่สหรัฐอเมริกาให้เป็นส่วนใหญ่มารวมกันถึงประมาณร้อยละ 65 ของมูลค่าการนำเข้าของสหรัฐอเมริกาภายใต้ G.S.P. โดยเฉลี่ยในแต่ละปีตั้งนั้น ก่อนสิ้นสุดโครงการระยะแรกในปี 2527 จึงได้มีเสียงเรียกร้องจากวงการอุตสาหกรรมและแรงงานของสหรัฐไม่ให้ต่ออายุระบบ G.S.P. อีก³⁸ แต่อย่างไรก็ตามฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกายังสนับสนุนให้มีการต่ออายุระบบ G.S.P. ต่อไปอีก โดยมีการตรารัฐบัญญัติการค้าและภาษีศุลกากร ค.ศ. 1984 (Trade and Tariff Act, 1984) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรโครงการระยะที่ 2 ไว้ในหมวด 5 (Title V) มีสาระสำคัญพอสรุปได้ดังนี้

(2.1) อำนาจในการต่ออายุการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร

รัฐบัญญัติการค้าและภาษีศุลกากร ค.ศ. 1984 นี้ ได้กำหนดให้ประธานาธิบดีมีอำนาจในการต่ออายุการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรได้³⁹ กล่าวคือ ให้มีอำนาจที่จะอนุญาตให้มีการนำเข้าโดยปลอดภาษี (duty-free treatment) ซึ่งสินค้าที่กำหนดไว้ในบัญชีรายการสินค้าตามบทบัญญัติของมาตรา 503 จากประเทศกำลังพัฒนาที่ได้รับสิทธิประโยชน์ได้ และในการใช้อำนาจนี้ประธานาธิบดีจะต้องพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ประกอบด้วย

(ก) ผลของการให้สิทธิพิเศษที่จะมีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนาด้วยการขยายตัวของการส่งออก⁴⁰

(ข) ขอบเขตของการให้สิทธิพิเศษที่ประเทศที่พัฒนาแล้วอื่นใด หยิบยื่นให้แก่ประเทศกำลังพัฒนานั้น ซึ่งมีลักษณะเทียบเคียงกันได้ เพื่อที่จะช่วยประเทศกำลังพัฒนา โดยการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรแก่การนำเข้าสินค้าจากประเทศนั้น⁴¹

38. เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

39. Trade and Tariff Act, 1984, Section 501

40. Ibid, section 501(1)

41. Ibid, Section 501(2)

(ค) ผลกระทบที่คาดหมายได้ต่อผู้ผลิตของสหรัฐอเมริกาที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันหรือสินค้าซึ่งแข่งขันโดยตรงกับสินค้าชนิดนั้น เนื่องจากการใช้อำนาจให้การต่ออายุสิทธิพิเศษนี้⁴²

(ง) ขอบเขตของความสามารถในการแข่งขันของประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ในส่วนที่เกี่ยวกับสินค้าที่จะได้รับสิทธิพิเศษ⁴³

ซึ่งประธานาธิบดีได้ต่ออายุระบบ G.S.P. ของสหรัฐอเมริกาออกไปอีก เป็นเวลา 8 ปี 6 เดือน มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 มกราคม 2528 เป็นต้นไป จนถึงวันที่ 4 กรกฎาคม 2536⁴⁴

(2.2) ประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์

รัฐบาลญี่ปุ่นได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับประเทศกำลังพัฒนาที่จะได้รับสิทธิพิเศษไว้ โดยให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการประกาศกำหนดว่าประเทศใดบ้างที่เป็น

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

42. Ibid, Section 501(3)

43. Ibid, Section 501(4)

44. Ibid, Section 501(5)

ประเทศกำลังพัฒนาที่มีสิทธิได้รับสิทธิพิเศษ * กำหนดให้ประธานาธิบดีจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบดังต่อไปนี้

(ก) การแสดงออกของประเทศดังกล่าวต้องการให้ประธานาธิบดีกำหนดเป็นประเทศด้อยพัฒนาผู้รับประโยชน์ ⁴⁵

(ข) ระดับของการพัฒนาเศรษฐกิจ รวมทั้งผลิตภัณฑ์มวลรวม ประชาชาติต่อหัว (per capita gross national product : GNP) มาตรฐานการครองชีพของประชาชน หรือองค์ประกอบทางเศรษฐกิจอื่นใด ซึ่งประธานาธิบดีเห็นสมควร ⁴⁶

(ค) มีประเทศที่พัฒนาแล้วอื่นใดหรือไม่ ก็ให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรแก่

* Trade and Tariff Act, 1984 Section 502 (a) (1) กำหนดคำนิยามคำว่า "ประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์" (beneficiary developing country) เอาไว้ว่า หมายถึง "ประเทศใด ๆ ก็ตามที่ประกาศของฝ่ายบริหาร (Executive order) หรือประกาศของประธานาธิบดี (Presidential proclamation) แห่งสหรัฐอเมริกา ประกาศกำหนดให้เป็นประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ภายใต้วัตถุประสงค์ของมาตรานี้ "

นอกจากนี้ได้กำหนดให้คำนิยามของคำว่า "ประเทศ" (country) ใน Section 502 (a) (3) เอาไว้อย่างชัดเจนว่า หมายถึง ประเทศใด ๆ ดินแดนที่ขึ้นกับประเทศใด ๆ รวมทั้ง Trust Territory ในหมู่เกาะแปซิฟิก ในกรณีของกลุ่มประเทศที่เป็นดินแดนการค้าเสรีและเขตศุลกากรร่วม หรือที่สร้างขึ้นด้วยการรวมกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจโดยวิธีใด ๆ เช่น การลดภาษีนำเข้า ให้ประธานาธิบดีมีอำนาจที่จะออกประกาศฝ่ายบริหารหรือประกาศประธานาธิบดีกำหนดให้ถือเสมือนว่าเป็นประเทศหนึ่งประเทศเดียว แต่ไม่ให้ใช้บังคับแต่ประเทศภาคีสมาชิก ซึ่งประธานาธิบดีถูกกำหนดห้ามมิให้ประกาศเป็นประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ตาม Section 502 (b)

45. Ibid, Section 502 (c) (1)

46. Ibid, Section 502 (c) (2)

ประเทศกำลังพัฒนาขึ้น⁴⁷

(ง) ขอบเขตของการประกันที่ประเทศนั้นได้ให้แก่สหรัฐอเมริกาว่าจะเปิดตลาด
อย่างเป็นธรรมและสมเหตุสมผล รวมทั้งขอบเขตของการให้การประกันแก่สหรัฐอเมริกา
ว่าจะไม่ปฏิบัติโดยไม่สมเหตุสมผลต่อการส่งออก⁴⁸

(จ) ขอบเขตที่ประเทศนั้นได้ให้เพื่อประกันอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ
ภายใต้กฎหมายสำหรับรัฐต่างประเทศเพื่อประกัน ใช้สิทธิและบังคับใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว
(Exclusive right) ในทรัพย์สินทางปัญญารวมทั้งสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์⁴⁹

(ฉ) ขอบเขตที่ประเทศนั้นปฏิบัติเพื่อลดการบิดเบือนทางการค้า การลงทุน การ
ปฏิบัติหรือนโยบาย (รวมถึงข้อกำหนดการส่งออก)⁵⁰ และลดหรือกำจัดการกีดกัน (barrier)
ทางการค้าการบริการ⁵¹

(ช) ประเทศดังกล่าวได้ดำเนินการหรือกำลังดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง

47. Ibid, Section 502 (c) (3)

48. Ibid, Section 502 (c) (4)

49. Ibid, Section 502 (c) (5)

50. Ibid, Section 502 (c) (6) (A)

51. Ibid, Section 502 (c) (6) (B)

เมื่อกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ใช้แรงงานที่เป็นที่ยอมรับระหว่างประเทศ * ภายในประเทศนั้น (รวมถึงเขตใดในประเทศนั้นด้วย) ⁵²

นอกจากนี้รัฐบัญญัตินี้ ได้กำหนดรายชื่อประเทศที่ห้ามมิให้ประธานาธิบดีประกาศกำหนดเป็นประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ไว้อย่างชัดเจน เช่น ออสเตรเลีย ประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ญี่ปุ่น สหภาพโซเวียต ⁵³ และยังกำหนดห้ามมิให้ประธานาธิบดีประกาศกำหนดให้เป็นประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ ในกรณีอื่นอีก เช่น ประเทศนั้นเป็นประเทศคอมมิวนิสต์ ⁵⁴ หรือประเทศนั้นเป็นสมาชิกของกลุ่มประเทศผู้ส่งออกน้ำมัน (Organization of Petroleum Exporting : OPEC) ⁵⁵ หรือถ้าประเทศดังกล่าวให้การปฏิบัติ เป็นพิเศษแก่ผลิตภัณฑ์ของประเทศที่พัฒนาแล้วอื่นใดนอกจากสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการค้าของสหรัฐอเมริกา ⁵⁶ หรือถ้าประเทศดังกล่าวมิได้ดำเนินการอย่างเพียงพอเพื่อร่วมมือกับสหรัฐอเมริกาในการป้องกันยากเสียดินใต้โทษ หรือยาที่ต้องควบคุมตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ กัญชา สิวเคราะห์ หรือขนถ่ายในประเทศนั้น เพื่อนำเข้ามายัง

* Trade and Tariff Act, 1984 Section 502 (a)(4) (A)-(E)
ได้กำหนดคำนิยามคำว่า "สิทธิของผู้ใช้แรงงานอันเป็นที่ยอมรับระหว่างประเทศให้รวมถึง

- (A) สิทธิที่จะรวมตัวกัน
- (B) สิทธิที่จะก่อตั้งและร่วมกันเจรจาต่อรอง
- (C) การห้ามมิให้มีการใช้แรงงานโดยบังคับ ไม่ว่าจะในรูปแบบใดก็ตาม
- (D) การกำหนดอายุขั้นต่ำสำหรับการจ้างแรงงานเด็ก และ
- (E) มีสภาพการจ้าง ค่าจ้างขั้นต่ำ ซึ่งเื่องการทำงาน ความปลอดภัย และสุขภาพอนามัยในการทำงาน ในระดับที่ยอมรับได้ (โดยสหรัฐอเมริกา)

52. Ibid, Section 502 (c) (7)

53. Ibid, Section 502(b) paragraphs 1

54. Ibid, Section 502(b) (1)

55. Ibid, Section 502 (b) (2)

56. Ibid, Section 502 (b) (3)



สหรัฐอเมริกาโดยผิดกฎหมาย⁵⁷ หรือประเทศนั้นมิได้ดำเนินการหรือกำลังดำเนินการ
 อย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อกำหนดสิทธิให้แก่ผู้ใช้แรงงานที่เป็นที่ยอมรับในระดับระหว่างประเทศ
 ภายในประเทศนั้น⁵⁸ เป็นต้น

ก่อนที่ประธานาธิบดีจะประกาศกำหนดให้ประเทศใดบ้างเป็นประเทศกำลังพัฒนา
 ผู้รับประโยชน์ จะต้องแจ้งให้สภาผู้แทนราษฎร (House of Representative) และวุฒิสภา
 (House of Senate) ทราบ พร้อมกับข้อพิจารณาที่นำไปสู่การตัดสินใจด้วย⁵⁹ และเมื่อ
 ประธานาธิบดีได้ประกาศกำหนดประเทศใดเป็นประเทศกำลังพัฒนาแล้ว ห้ามมิให้ประธานาธิบดี
 เพิกถอนการประกาศกำหนดนั้น ไม่ว่าด้วยการออกประกาศฝ่ายบริหาร หรือประกาศของ
 ประธานาธิบดียกเลิกโดยตรง หรือโดยทางอื่นซึ่งมีผลเป็นการยกเลิกการประกาศกำหนดนั้น⁶⁰
 เว้นแต่ประธานาธิบดีเห็นว่า หลังจากการกำหนดให้เป็นประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์แล้ว
 ประเทศดังกล่าวได้เปลี่ยนสภาพไปจากประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ตามมาตรา 502(b)⁶¹
 โดยประธานาธิบดีต้องแจ้งให้ทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทราบถึงเจตนาที่จะยกเลิกประกาศ
 กำหนดดังกล่าว รวมทั้งข้อพิจารณาที่นำไปสู่การตัดสินใจเช่นนั้น และต้องแจ้งให้ประเทศกำลัง
 พัฒนาผู้รับประโยชน์นั้น ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 60 วัน ก่อนการยกเลิก⁶² ซึ่งประกาศ
 ดังกล่าวจะขาดจากการเป็นประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ในวันที่ประธานาธิบดีออกประกาศ
 ฝ่ายบริหารหรือประกาศของประธานาธิบดีเพิกถอนการประกาศกำหนดประเทศดังกล่าวจากราย
 ชื่อประเทศประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์⁶³ เช่น สหรัฐอเมริกาประกาศเมื่อวันที่ 29
 มกราคม 2531 เพิกถอนชื่อประเทศอุตสาหกรรมใหม่ (Newly Industrialized
 Countries : NICs) 4 ประเทศ คือ ไต้หวัน สาธารณรัฐเกาหลี ฮังกง และสิงคโปร์

57. Ibid, Section 502 (b) (5)

58. Ibid, Section 502 (b) (8)

59. Ibid, Section 502 (a) (1)

60. Ibid, Section 502 (a) (2)

61. Ibid, Section 502 (b)

62. Ibid, Section 502 (a) (2)

63. Ibid, Section 504 (b)

นอกจากรายชื่อประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ ตั้งแต่วันที่ 2 มกราคม 2532 เป็นต้นไป⁶⁴ ด้วยเหตุผลระดับของการพัฒนา เศรษฐกิจและความสามารถในการแข่งขันได้แล้วในตลาดสหรัฐอเมริกา⁶⁵

(2.3) สินค้าที่ได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร

สินค้าที่จะได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรโดยสามารถนำเข้าโดยปลอดภาษีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 501 แห่งรัฐบัญญัติการค้าและภาษีศุลกากร ค.ศ. 1984 นั้น มีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นสินค้าซึ่งนำเข้าโดยตรงจากประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์มายังดินแดนสหรัฐอเมริกา⁶⁶ และถ้าผลรวมของราคาหรือค่าของวัตถุดิบซึ่งผลิตในประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือหลายประเทศรวมกัน ซึ่งเป็นสมาชิกในองค์การเดียวกัน⁶⁷ และค่าใช้จ่ายโดยตรงของกระบวนการผลิต ซึ่งได้ทำในประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ ไม่ว่าประเทศเดียวหรือหลายประเทศรวมกัน หากไม่น้อยกว่าร้อยละ 35 ของราคาประเมินสินค้าในเวลาที่นำเข้าผ่านด่านศุลกากรในดินแดนสหรัฐอเมริกา⁶⁸

ทั้งนี้ โดยให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกระเบียบข้อบังคับที่จำเป็นเพื่อกำหนดรายละเอียดเงื่อนไขเกี่ยวกับสินค้าที่ได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติในส่วนนี้ แต่จะต้องปรึกษารื้อกับผู้แทนการค้าของสหรัฐอเมริกา (USTR) ก่อน⁶⁹

64. ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด, ฝ่ายวิจัยและวางแผน, ส่วนวิจัยเศรษฐกิจ, " สหรัฐฯ เภกถอน GSP. 4 เลือเอเซีย ไทยจะได้รับประโยชน์หรือไม่ ", หน้า 1.

65. เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5

66. Trade and Tariff Act, 1984. Section 503 (b) (1)

67. Ibid, Section 503 (b) (2) (A)

68. Ibid, Section 503 (b) (2) (B)

69. Ibid, Section 503 (b) paragraph 2.

รัฐบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดว่าประธานาธิบดีไม่สามารถประกาศให้เป็นสินค้าที่จะได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรได้

1. หากว่าสินค้าดังกล่าวเป็นสินค้าประเภทที่นำเข้ามาแล้ว จะมีผลกระทบต่อการผลิตภายใน (Import-sensitive articles)⁷⁰ เช่น สิ่งทอหรือผลิตภัณฑ์สิ่งทอที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงสิ่งทอ สินค้าที่มีผลกระทบต่ออุตสาหกรรมการผลิตภายในประเภทอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

2. ห้ามมิให้กำหนดสินค้าใดเป็นสินค้าอันอาจกำหนดเป็นสินค้าที่ได้รับสิทธิพิเศษในระหว่างที่สินค้านั้นตกอยู่ภายใต้คำประกาศตามมาตรา 203 ของรัฐบัญญัตินี้หรือหรือมาตรา 232 หรือ 351 แห่งรัฐบัญญัติการขยายตัวทางการค้า ค.ศ. 1962 (Trade Expansion Act, 1962)⁷¹

เมื่อประธานาธิบดีจัดทำบัญชีรายการสินค้าอันอาจกำหนดเป็นสินค้าที่ได้รับสิทธิพิเศษ ให้ประธานาธิบดีพิมพ์เผยแพร่บัญชีนั้นเป็นครั้งคราว และส่งบัญชีรายการสินค้านั้นให้แก่คณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Commission : ITC) ในระหว่างที่ยังไม่ได้นำส่งบัญชีดังกล่าวให้แก่กรรมการ ให้มีคำสั่งฝ่ายบริหารหรือประกาศของประธานาธิบดีตามมาตรา 502 กำหนดประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ หลังจากที่คณะกรรมการได้ให้คำแนะนำแก่ประธานาธิบดีเกี่ยวกับบัญชีดังกล่าวแล้ว ให้ประธานาธิบดีกำหนดสินค้าที่เห็นสมควรว่าจะเป็นสินค้าอันอาจกำหนดเป็นสินค้าที่ได้รับสิทธิพิเศษนี้ โดยออกเป็นประกาศฝ่ายบริหารหรือประกาศของประธานาธิบดี⁷²

(2.4) การพิจารณาการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร

70. Ibid, Section 503 (c) (1)

71. Ibid, Section 503 (c) (2)

72. Ibid, Section 503 (a)

(ก) การพิจารณาทั่วไป (General Review)

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้กำหนดให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีทำการพิจารณาเป็นการทั่วไปว่า สินค้าใดจะเป็นสินค้าอันอาจกำหนดเป็นสินค้าที่จะได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรก่อนวันที่ 4 มกราคม 2530 และเป็นครั้งแรกหลังจากนั้น⁷³ ซึ่งมีผลบังคับใช้ตลอดอายุของโครงการระยะที่ 2 คือ จนถึงสิ้นเดือนธันวาคม 2536 โดยกำหนดให้ใช้หลักในการพิจารณาดังนี้ *

(ก.1) ผลของการให้สิทธิพิเศษที่จะมีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนาดังกล่าวด้วยการขยายตัวของการส่งออก⁷⁴

(ก.2) การให้สิทธิพิเศษที่ประเทศที่พัฒนาแล้วอื่นใดหยิบยื่นให้แก่ประเทศกำลังพัฒนานั้น⁷⁵

(ก.3) ผลที่คาดหมายได้ต่อผู้ผลิตของสหรัฐอเมริกาที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน หรือสินค้าซึ่งแข่งขันโดยตรงกับสินค้านั้น⁷⁶

(ก.4) ความสามารถในการแข่งขันของประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ในสินค้านั้น⁷⁷

73. Ibid, Section 504 (c) (2) (A)

* Ibid, Section 504 (c) (2) (A) กำหนดให้นำเอาหลักในการพิจารณาตาม มาตรา 501 และ 502 (c) มาพิจารณาประกอบในการพิจารณาทั่วไป

74. Trade and Tariff Act, 1984 Section 501 (1)

75. Ibid, Section 501 (2) & 502 (c) (3)

76. Ibid, Section 501 (3)

77. Ibid, Section 501 (4)

(ก.5) ระดับของการพัฒนาทางเศรษฐกิจ⁷⁸ โดยพิจารณาจากรายได้ประชาชาติต่อหัว (per capita income) ต้องไม่สูงเกินกว่า 8,500 เหรียญสหรัฐ *

(ก.6) การเปิดตลาด (Market Access) ให้แก่การค้าสินค้าและการบริการ (trade in good and trade in service) อย่างเพียงพอและสมเหตุสมผล⁷⁹

(ก.7) การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) เช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ เป็นต้น อย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ⁸⁰

(ก.8) การปฏิบัติที่เป็นการลดหรือกำจัดการบิดเบือน หรือการกีดกันทางการค้า การลงทุน การปฏิบัติและนโยบายอื่นใด รวมถึงข้อกำหนดการส่งออกด้วย⁸¹

78. Ibid, Section 502 (c) (2)

* ใน Trade and Tarriff Act, 1984 Section 504 (f) กำหนดว่า ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่า ผลผลิตมวลรวมประชาชาติต่อหัว (per capita GNP) (จำนวนตามข้อมูลที่ดีที่สุดเท่าที่มีรวมถึงข้อมูลที่ได้จากธนาคารโลก) ของประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ ในปีปฏิทินใด หลังจากปี พ.ศ. 2527 เกินจำนวนข้อจำกัดในปฏิทินนั้น (คือ เกินกว่าจำนวน 8,500 เหรียญสหรัฐ คูณด้วยจำนวนเปอร์เซ็นต์ซึ่งกำหนดโดยนำส่วนเกินของ GNP ของสหรัฐอเมริกา (ถ้ามี) ตามที่กำหนดโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์) ในปีปฏิทินนั้น กับ GNP ของปี 2527 หากด้วย GNP ของปี 2527 คือ หาเปอร์เซ็นต์ความแตกต่างระหว่าง GNP ของปีที่พิจารณา กับ GNP ของปี 2527 แล้วนำมาคูณกับ 8,500) ให้เข้าเอามาตรา 504 (c) (1) (B) กล่าวคือ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาประจำปีว่าสินค้านั้นจะต้องไม่สูงเกินกว่าร้อยละ 2 ปี เริ่มนับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ของปีปฏิทินหลังจากปีปฏิทินดังกล่าว และไม่ให้อีกว่าประเทศนั้น เป็นประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์หลังจากสิ้นระยะเวลา 2 ปีดังกล่าว

79. Ibid, Section 502 (c) (4)

80. Ibid, Section 502 (c) (5)

81. Ibid, Section 502 (c) (6)

(ก.9) การรักษาสิทธิของผู้ใช้แรงงานอันเป็นที่ยอมรับระหว่างประเทศ
(Internationally recognized worker rights) ⁸²

ในระหว่างการพิจารณาทั่วไป ได้มีภาคเอกชนของสหรัฐอเมริกาได้ยื่นคำร้องเรียนให้รัฐบาลเฟดเดอรัลของประเทศ 11 ประเทศออกจากระบบการให้ G.S.P. คือ ประเทศชิลี กัวเตมาลา ไซติ สาธารณรัฐเกาหลี นิคารากัว ปารากวัย ฟิลิปปินส์ โรมานีเย สุวีนิม ใต้หวัน และแซร์ โดยอ้างว่าประเทศดังกล่าวละเว้นการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้แรงงานอันเป็นที่ยอมรับของระหว่างประเทศ แต่ผลการพิจารณาปรากฏว่าประธานาธิบดีได้ประกาศเฟดเดอรัลประเทศปารากวัย นิคารากัว และโรมานีเยออกจากระบบสิทธิพิเศษของสหรัฐอเมริกา

(ข) การพิจารณาประจำปี (Annual Review)

การพิจารณาประจำปีนี้จะดำเนินการพิจารณาเป็นประจำทุกสิ้นปี และจะประกาศผลการพิจารณาในเดือนเมษายน ซึ่งจะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคมของทุกปี ⁸³ และมีผลบังคับเพียง 1 ปี โดยจะพิจารณาว่าสินค้าใดมีความสามารถแข่งขันได้แล้วในตลาดของสหรัฐฯ ก็จะยกเลิกการให้สิทธิพิเศษในปีถัดไป ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

(ข.1) ถ้าสินค้าที่ได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรได้ส่งออกไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมมายังสหรัฐอเมริกา มีมูลค่าเท่ากับหรือมากกว่าร้อยละ 50 ของมูลค่าการนำเข้าทั้งหมดของสินค้านั้น ซึ่งส่งมายังสหรัฐอเมริกาในปีปฏิทินเดียวกัน ⁸⁴ และสูงเกินกว่ามูลค่าขั้นต่ำ (de minimis) ซึ่งเดิมในโครงการระยะแรกกำหนดไว้ 1 ล้านเหรียญสหรัฐฯ เปลี่ยนเป็น 5 ล้านเหรียญสหรัฐฯ ในปี 2528 และเพิ่มเป็น 8.45 ล้านเหรียญสหรัฐฯ ในปี 2529 และเป็น 8.9 ล้านเหรียญสหรัฐฯ ในปี 2530 ซึ่งมูลค่าขั้นต่ำนี้จะปรับปรุงเรื่อย ๆ ทุกปี โดย

82. Ibid, Section 502 (c) (7)

83. Ibid, Section 504 (c) (1) para.2

84. Ibid, Section 504 (c) (1) (B)

คำนวณจากอัตราส่วนระหว่างมูลค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติ (Gross Nation Product : GNP) ตามที่กำหนดโดยกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกา กับมูลค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติ (Gross National Product : GNP) ในปี พ.ศ. 2522 *

(ข.2) ถ้าสินค้าที่ได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรได้ส่งออกไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมมายังสหรัฐอเมริกาประเมินมูลค่าเกินกว่ามูลค่าขั้นสูง (Ceiling) กล่าวคือ เกินกว่าจำนวนซึ่งมีอัตราส่วนเท่ากับ 25 ล้านเหรียญสหรัฐ ต่อผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติ (GNP) ของสหรัฐอเมริกาในปีปฏิทินก่อนหน้านั้น ตามที่กำหนดโดยกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกา สัมพันธ์กับผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติ (GNP) ของสหรัฐอเมริกาในปีปฏิทิน 2517⁸⁵ ซึ่งมีการปรับปรุงมูลค่าการนำเข้าขั้นสูงนี้ทุกปี โดยที่ปี 2528 กำหนดไว้ 57.7 ล้านเหรียญและเพิ่มเป็น 71.4 ล้านเหรียญสหรัฐในปี 2529 และเป็น 74 ล้านเหรียญสหรัฐในปี 2530

นอกจากหลักเกณฑ์ในการพิจารณาประจำปีทั้งสองประการข้างต้นแล้ว รัฐบาลยังกำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาทั่วไปมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาประจำปีด้วย รวมทั้งบทบัญญัติดังต่อไปนี้ด้วย⁸⁶ คือ หลังจากที่ได้มีการพิจารณาทั่วไป (General Review) เป็นที่เรียบร้อยแล้ว ถ้าประธานาธิบดีพิจารณาเห็นว่าสินค้าจากประเทศใดบ้างเป็นสินค้าที่มีความแข่งขันในตลาดสหรัฐอเมริกาอย่างเพียงพอแล้ว (sufficiently competitive) เมื่อเทียบกับประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์อื่น สินค้าดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของการพิจารณาประจำปีที่เข้มงวดมากขึ้น⁸⁷ กล่าวคือ ได้มีการลดเพดานมูลค่าการนำเข้าจากเดิมไม่เกินร้อยละ 50 ของมูลค่าการนำเข้าสหรัฐอเมริกาทั้งหมดของสินค้าชนิดเดียวกัน ลงมาเป็นไม่เกินร้อยละ 25 ของมูลค่านำเข้าทั้งหมดแทน⁸⁸ และเปลี่ยน

* Ibid, Section 504 (d) (2) โดยการคำนวณมูลค่าดังกล่าวจะเท่ากับ 5 ล้านเหรียญสหรัฐ คูณกับสัดส่วนระหว่าง GNP ของปีที่ผ่านมากับ GNP ของปีปฏิทิน 2522

85. Ibid, Section 504 (c) (1) (A)

86. Ibid, Section 504 (c) (1)

87. Ibid, Section 504 (c) (2) (B)

88. Ibid, Section 504 (c) (2) (B) (ii)

ปีปฏิทินที่จะนำมาเป็นฐานในการคำนวณมูลค่าขั้นสูง (Ceiling) คือ จากผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติของสหรัฐอเมริกาในปีปฏิทิน 2517 มาเป็นของปีปฏิทิน 2527⁸⁹ อาทิในปี 2529 มูลค่าขั้นสูงจะเท่ากับ 57.7 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ถูกปรับมาเป็น 25 ล้านดอลลาร์ เช่น ในปี 2530 มีสินค้า 290 รายการจาก 8 ประเทศ คือ อาร์เจนตินา บราซิล ฮองกง เกาหลีใต้ เม็กซิโก สิงคโปร์ ไต้หวัน และยูโกสลาเวีย ถูกลดเพดานมูลค่าการนำเข้าจากไม่เกินร้อยละ 50 เป็นไม่เกินร้อยละ 25 เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเห็นว่า เป็นสินค้าที่มีความสามารถในการแข่งขันแล้ว จึงถูกระงับการให้ G.S.P. เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม รัฐบัญญัติการค้าและภาษีศุลกากร ค.ศ. 1984 นี้ยินยอมให้ประธานาธิบดีมีอำนาจยกเว้น (Waive) การพิจารณาเงื่อนไขการให้สิทธิพิเศษตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นได้หลังจากวันที่ 4 มกราคม 2530 ไปแล้ว ถ้าก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ของปีปฏิทินใด หลังจากปีปฏิทินที่มีการพิจารณาประจำปีตามมาตรา 504 (c) (1) นั้น⁹⁰ เมื่อประธานาธิบดีได้รับคำแนะนำจากคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ (ITC) ว่าจะมีอุตสาหกรรมใดในสหรัฐอเมริกาที่ถูกกระทบจากการยกเว้นนั้น⁹¹ ประธานาธิบดีได้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 501 (ปัจจัยในการพิจารณาต่ออายุสิทธิพิเศษ) มาตรา 502 (c) (หลักเกณฑ์ในการพิจารณาประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์) และคำแนะนำของ ITC แล้ว เห็นว่าการยกเว้นนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของสหรัฐฯเอง⁹² ซึ่งประธานาธิบดีจะต้องคำนึงถึงขอบเขตที่ประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ได้ให้การประกันไว้แก่สหรัฐอเมริกาว่าประเทศดังกล่าวจะเปิดตลาดให้อย่างเป็นทางการและสมเหตุสมผล⁹³ และการรักษา ใช้นี้ และบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของชาวต่างประเทศ⁹⁴ โดยที่การตัดสินใจของประธานาธิบดี

89. Ibid, Section 504 (c) (2) (B) (i)

90. Ibid, Section 504 (c) (3) (A)

91. Ibid, Section 504 (c) (3) (A) (i)

92. Ibid, Section 504 (c) (3) (A) (ii)

93. Ibid, Section 504 (c) (3) (B) (i)

94. Ibid, Section 504 (c) (3) (B) (ii)

ในการยกเว้นนี้จะต้องประกาศลงใน Federal Register ⁹⁵ และการยกเว้นนี้จะมีผลใช้บังคับ จนถึงเวลาที่ประธานาธิบดีเห็นว่าการยกเว้นนั้นไม่เป็นผลสำเร็จ เนื่องจากสถานการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ได้เปลี่ยนแปลงไป ⁹⁶

แต่ประธานาธิบดีไม่มีอำนาจที่จะยกเว้น (Waive) ในกรณีดังต่อไปนี้ได้

(1) ถ้าเป็นสินค้าที่ได้รับสิทธิพิเศษที่นำเข้ามาปีใดปีหนึ่ง มีมูลค่าเกินกว่าร้อยละ 30 ของมูลค่าการนำเข้าสินค้าชนิดนั้น ที่นำเข้ามาโดยใช้สิทธิพิเศษในปีปฏิทินก่อนหน้านั้น ⁹⁷

(2) ถ้าเป็นสินค้าที่ได้รับสิทธิพิเศษจากประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ในปีปฏิทินใด หลังจากปี 2527 ซึ่งมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละ 15 ของมูลค่าทั้งหมดของสินค้าทุกชนิด ซึ่งนำเข้ามาโดยใช้สิทธิพิเศษในปีปฏิทินก่อนหน้านั้น ⁹⁸ ยกเว้นกรณีที่ปีปฏิทินก่อนหน้านั้นประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ดังกล่าว มีรายได้ประชาชาติต่อหัว (คำนวณจากข้อมูลที่ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้ รวมทั้งจากธนาคารโลก) ตั้งแต่ 5,000 เหรียญสหรัฐขึ้นไป ⁹⁹ หรือได้มีการส่งออกมายังสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยทางอ้อม ซึ่งสินค้าที่ได้รับสิทธิพิเศษมีมูลค่ามากกว่าร้อยละ 10 ของมูลค่านำเข้าทั้งหมดในสินค้านำเข้ามายังสหรัฐอเมริกา โดยใช้สิทธิพิเศษในปีนั้น ¹⁰⁰

ทั้งนี้ ให้หักจำนวนที่จำกัดไว้ตาม (1) และ (2) ดังกล่าวข้างต้น ในปี

95. Ibid, Section 504 (c) (3) (A) (iii)

96. Ibid, Section 504 (c) (3) (C)

97. Ibid, Section 504 (c) (3) (D) (i)

98. Ibid, Section 504 (c) (3) (D) (ii)

99. Ibid, Section 504 (c) (3) (D) (ii) (I)

100. Ibid, Section 504 (c) (3) (D) (ii) (II)

หนึ่ง ๆ เฉพาะสินค้าที่อาจกำหนดเป็นสินค้าที่ได้รับสิทธิพิเศษของประเทศใดประเทศหนึ่ง¹⁰¹ ซึ่งได้นำเข้าโดยปลอดภาษีตามบทบัญญัติในหมวด 5 ของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขในปีปฏิทินนั้น¹⁰² และเกินกว่าข้อจำกัดจำนวนของสินค้า ซึ่งอาจจะนำเข้ามาในสหรัฐอเมริกาสำหรับปี 2527 ตามหลักเกณฑ์การพิจารณาประจำปี (Annual Review) ตามมาตรา 504 (c) (1) (A) และตามมาตรา 504 (c) (1) (B)¹⁰³

นอกจากนี้ ประธานาธิบดียังมีอำนาจที่จะยกเว้น (waive) การบังคับใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาได้ ถ้าไม่มีการกรณีที่มีการพิจารณาลดเพดานมูลค่าการนำเข้าและมูลค่าขั้นสูง ตามมาตรา 504 (c) (2) (B) แล้ว และถ้าก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ของปีปฏิทินหลังจากที่ได้มีการพิจารณาประจำปี (Annual Review) ประธานาธิบดีจะพิจารณาและพิมพ์ประกาศใน Federal Register เกี่ยวกับประเทศใดประเทศหนึ่งที่มีความสัมพันธ์พิเศษทางประวัติศาสตร์การค้ากับสหรัฐอเมริกา¹⁰⁴ หรือมีสนธิสัญญาหรือความตกลงทางการค้าที่บังคับใช้ในเวลาอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจกับสหรัฐอเมริกา¹⁰⁵ และประเทศนั้นมิได้เลิกปฏิบัติอย่างเป็นปรักษ์ หรือกำหนดการกีดกันที่ไม่ชอบธรรมและไม่สมเหตุผลต่อการพาณิชย์ของสหรัฐ¹⁰⁶

อย่างไรก็ตาม สินค้าของประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ที่ถูกเพิกถอนสิทธิพิเศษ ก็อาจจะได้รับสิทธิพิเศษอีกได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขตามบทบัญญัติมาตรา 501 และ 502 หากการนำเข้าสินค้านั้นจากประเทศดังกล่าว ไม่เกินข้อจำกัดในการพิจารณาประจำปี (หลังจากที่ได้พิจารณาทั่วไปแล้ว) ในปีปฏิทินก่อนหน้านั้น¹⁰⁷

101. Ibid, Section 504 (c) (3) (D) (iii)

102. Ibid, Section 504 (c) (3) (D) (iii) (I)

103. Ibid, Section 504 (c) (3) (D) (iii) (II)

104. Ibid, Section 504 (c) (4) (A)

105. Ibid, Section 504 (c) (4) (A)

106. Ibid, Section 504 (c) (4) (A)

107. Ibid, Section 504 (c) (5)

นอกจากนี้ บทบัญญัติในมาตรา 504 (c) นี้จะไม่ใช้บังคับกับประเทศกำลังพัฒนาใด ซึ่งประธานาธิบดีพิจารณาโดยใช้หลักตามมาตรา 501 และ 502 (c) ให้เป็นประเทศพัฒนาน้อยที่สุดผู้รับประโยชน์ (least-developed beneficiary developing country) ¹⁰⁸ ให้ประธานาธิบดีพิจารณาประเทศเหล่านั้นแต่ละรายก่อนวันที่ 4 กรกฎาคม 2528 และเป็นครั้งคราวหลังจากนั้น ¹⁰⁹ และแจ้งให้รัฐสภาทราบอย่างน้อย 60 วัน ก่อนการพิจารณาจะสำเร็จผล ¹¹⁰ ซึ่งหมายถึงว่าประเทศเหล่านั้นได้รับสิทธิพิเศษโดยไม่มีข้อจำกัดตามมาตรา 504(c) นี้

(3) การให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรของสหรัฐอเมริกาแก่ประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับประโยชน์จากการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรจากประเทศที่พัฒนาแล้วจำนวน 27 ประเทศ จากสถิติในตารางที่ 5 จะเห็นว่าประเทศไทยส่งออกสินค้าภายใต้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรไปยังประชาคมยุโรป * มากที่สุด โดยในปี 2530 ส่งออกประมาณ 1,352.9 ล้านดอลลาร์สหรัฐ คิดเป็นร้อยละ 52.4 ของมูลค่าส่งออกรวมไปยังประชาคมยุโรป และเพิ่มจากปี 2529 ถึงร้อยละ 58.6 ส่วนสหรัฐอเมริกาประเทศไทยส่งออกสินค้าภายใต้สิทธิพิเศษมากเป็นอันดับ 2 ในปี 2530 ส่งออกประมาณ 551.6 ล้านดอลลาร์สหรัฐ คิดเป็นร้อยละ 25 ของมูลค่าส่งออกทั้งหมด เพิ่มขึ้นจากปี 2529 ร้อยละ 57.1 ซึ่งแต่เดิมสภาพการใช้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรของประเทศไทยในตลาดสหรัฐอเมริกาในช่วงทศวรรษแรกเพียงเล็กน้อยเท่านั้น (ดูตารางที่ 6) กล่าวคือ ในปีเริ่มแรก

108. Ibid, Section 504 (c) (6) (A)

109. Ibid, Section 504 (c) (6) (B) (i)

110. Ibid, Section 504 (c) (6) (B) (ii)

* ประเทศไทยในกลุ่มประชาคมยุโรป ได้แก่ เยอรมันตะวันตก อังกฤษ ฝรั่งเศส อิตาลี เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม เดนมาร์ก สเปน กรีซ โปรตุเกส ไอร์แลนด์ และลักเซมเบิร์ก

ตารางที่ 5
มูลค่าการส่งออกสินค้าไทยภายใต้ GSP ของประเทศต่างๆ

หน่วย : ล้านดอลลาร์สหรัฐ

ประเทศ	2529		2530	
	มูลค่า	%	มูลค่า	%
ประชาคมยุโรป	853.1	45.6	1,352.9	52.4
สหรัฐอเมริกา	351.1	22.0	551.6	25.5
ญี่ปุ่น	247.7	19.7	352.1	20.4
สวิตเซอร์แลนด์	50.6	53.5	61.6	56.1
แคนาดา	32.5	26.9	52.5	30.6
สวีเดน	14.9	37.1	27.6	43.7
ออสเตรเลีย	11.7	59.1	21.7	71.4
ฟินแลนด์	10.4	86.7	16.2	68.6
นอร์เวย์	6.6	52.8	8.4	47.7
ฮังการี	2.6	92.8	2.8	96.9
โปแลนด์	0.2	6.3	น้อยมาก	-
เชคโกสโลวาเกีย	น้อยมาก	-	น้อยมาก	-

หมายเหตุ : % หมายถึงสัดส่วนต่อมูลค่าการส่งออกรวมไปยังประเทศนั้นๆ

ที่มา : กรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์

ตารางที่ 6

สถิติการนำเข้าสินค้าพิเศษทางภาษีศุลกากรของประเทศไทยไปยังตลาดสหรัฐอเมริกา

ระหว่างปี พ.ศ.2519 - 2530

หน่วย : ล้านดอลลาร์สหรัฐ

ปี	จำนวนรายการ สินค้าภาษาค้า GSP	จำนวนรายการ สินค้าที่สามารถ ส่งออกภาษาค้า GSP	มูลค่า การส่งออก ภาษาค้า GSP	มูลค่าการส่งออก ทั้งหมด	ร้อยละของมูลค่า การส่งออกภาษาค้า GSP
2519	2,724	199	15.13	305.62	4.95
2520	2,719	204	25.68	347.28	7.39
2521	2,720	252	37.63	457.60	8.22
2522	2,750	300	65.63	606.74	10.82
2523	2,800	425	106.79	815.74	12.78
2524	2,850	480	171.18	897.70	19.07
2525	2,900	502	161.84	886.69	18.25
2526	3,035	538	118.27	954.85	12.38
2527	3,053	583	192.37	1,313.57	14.64
2528	3,053	563	235.27	1,382.40	16.24
2529	3,062	560	351.05	1,578.60	22.24
2530	3,062	572	551.62	1,220.30	25.00

ที่มา : Department of Foreign Trade, Ministry of Commerce

(ปี 2519) มีการใช้สิทธิพิเศษคิดเป็นมูลค่าการส่งออก 15.13 ล้านดอลลาร์สหรัฐ - ซึ่งคิดเป็นร้อยละ 4.95 ของมูลค่าทั้งหมดที่ส่งออกไปยังตลาดสหรัฐอเมริกา และใช้สิทธิส่งออกสินค้าภายใต้สิทธิพิเศษเพียง 199 รายการ จากจำนวน 2,724 รายการที่ทางสหรัฐอเมริกาประกาศให้เป็นสินค้าที่ได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร จากรายงานการศึกษาของธนาคารโลก (World Bank) ได้อธิบายถึงสาเหตุของการใช้สิทธิพิเศษของประเทศไทยที่ค่อนข้างต่ำในช่วงทศวรรษแรก (2519-2527) เอาไว้ว่า ¹¹¹ เนื่องจากผู้ผลิตและผู้ส่งออกของไทยไม่ทราบข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากระบบสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรอย่างเพียงพอ ประกอบกับประสบปัญหาความยุ่งยากในการคำนวณตามเกณฑ์ว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าว่า ส่วนใดเป็นสินค้าที่ผลิตจากวัตถุดิบภายในประเทศ ส่วนใดเป็นส่วนที่นำเข้ามาจากต่างประเทศ และมีปัญหาในการตีความสินค้าตามพิกัดอัตราศุลกากร เพราะประเทศไทยจำแนกสินค้าตามระบบ CCCN ส่วนสหรัฐอเมริกาจำแนกสินค้าตามระบบ TSUS

สำหรับการใช้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรในช่วงโครงการที่ 2 คือ นับตั้งแต่ปี 2528 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้ใช้สิทธิพิเศษนี้มากขึ้นเรื่อย ๆ ทุกปี จนถึงปี 2530 มูลค่าของการส่งออกภายใต้สิทธิพิเศษไปยังสหรัฐอเมริกาสูงถึง 551.63 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งคิดเป็นสัดส่วนกับมูลค่าการส่งออกสินค้าไปยังสหรัฐอเมริกาทั้งหมดประมาณร้อยละ 25.0 และจำนวนรายการสินค้าที่มีการส่งออกภายใต้สิทธิพิเศษนั้นได้เพิ่มขึ้นเป็น 572 รายการ หรือร้อยละ 18.06 จากจำนวนรายการทั้งหมด 3,062 รายการ ที่สหรัฐประกาศเป็นสินค้าที่ได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรแก่ประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ นอกจากนี้ นับตั้งแต่ปี 2528 เป็นต้นมาประเทศไทยได้เลื่อนลำดับประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์ ที่ส่งออกสินค้าไปยังสหรัฐอเมริกาภายใต้ระบบสิทธิพิเศษมากเป็นลำดับที่ 10 ในปี 2528 มาเป็นลำดับที่ 8 ในปี 2529 และลำดับที่ 7 ในปี 2530 (ดูตารางที่ 7)

สินค้าสำคัญที่ประเทศไทยสามารถใช้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรได้มาก 10 อันดับแรกของมูลค่าการส่งออกไปยังสหรัฐอเมริกาในปี 2530 ได้แก่ สินค้าตามที่ปรากฏอยู่ใน

111. สุรเกียรติ์ เสถียรไทย และคณะ , "สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา", หน้า 396.

ตารางที่ 7
การใช้สิทธิ GSP สหรัฐอเมริกาของประเทศต่าง ๆ

หน่วย : ล้านดอลลาร์สหรัฐ

2528		2529		2530		
ลำดับ	ประเทศ	มูลค่า	ประเทศ	มูลค่า	ประเทศ	
1	ไต้หวัน	3,220.7	ไต้หวัน	3,761.9	ไต้หวัน	4,172.9
2	เกาหลีใต้	1,655.0	เกาหลีใต้	2,220.4	เกาหลีใต้	2,504.0
3	บราซิล	1,277.7	ฮ่องกง	1,423.8	ฮ่องกง	1,703.1
4	เม็กซิโก	1,238.8	เม็กซิโก	1,301.3	เม็กซิโก	1,677.4
5	ฮ่องกง	1,208.4	บราซิล	1,108.8	สิงคโปร์	1,296.9
6	อิสราเอล	748.2	สิงคโปร์	730.2	บราซิล	1,044.7
7	สิงคโปร์	674.6	อิสราเอล	421.4	ไทย	551.6
8	อินเดีย	286.0	ไทย	351.1	อิสราเอล	486.9
9	ยูโกสลาเวีย	273.3	ยูโกสลาเวีย	281.3	มาเลเซีย	347.0
10	ไทย	224.5	ฟิลิปปินส์	229.5	ฟิลิปปินส์	329.3

ที่มา : สำนักงานที่ปรึกษาการพาณิชย์ ณ กรุงวอชิงตัน

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 8 ¹¹²

สินค้าของประเทศไทยที่ส่งออกภายใต้ระบบสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรของสหรัฐอเมริกาในปี 2529 จำนวนร้อยละ 38.85 ได้รับการยกเว้นอากรขาเข้าในอัตราที่ต่ำกว่าร้อยละ 7 สินค้าส่วนใหญ่จำนวนร้อยละ 53.83 ได้รับการยกเว้นอากรขาเข้าในอัตราร้อยละ 7 ถึง 15 สินค้าจำนวนร้อยละ 1.99 ได้รับการยกเว้นอากรขาเข้าในอัตราร้อยละ 15 ถึง 20 และสินค้าน้อยละ 5.33 ได้รับการยกเว้นอากรขาเข้าในอัตราร้อยละ 20 ขึ้นไป ¹¹³

ในปัจจุบันนี้สหรัฐอเมริกาได้เปลี่ยนแปลงพิกัดศุลกากร (Tariff Reclassification) สำหรับสินค้าขาเข้าใหม่โดยเปลี่ยนจากระบบ Tariff Schedule of the United States หรือ TSUS มาเป็นระบบ Harmonized System หรือ HS ตั้งแต่ 1 มกราคม 2532 นั้น ส่งผลกระทบต่อสินค้าภายใต้ระบบสิทธิพิเศษดังนี้

1. สินค้าที่ได้รับสิทธิพิเศษภายใต้ระบบ TSUS แต่จะไม่ได้รับสิทธิพิเศษภายใต้ระบบ HS จากการศึกษาของบริษัท St. Maxens & Company ซึ่งเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์เกี่ยวกับสิทธิพิเศษของประเทศไทยในสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับสินค้าที่ได้รับสิทธิพิเศษ TSUS จำนวน 142 รายการ ซึ่งครอบคลุมสินค้าภายใต้ระบบ HS จำนวน 428 รายการ หรือร้อยละ 89 ของจำนวนสินค้าไทยได้รับสิทธิพิเศษจากสหรัฐอเมริกาทั้งสิ้นในปี 2528 ปรากฏว่าสินค้าที่ได้รับสิทธิพิเศษภายใต้ระบบ TSUS จำนวน 12 รายการ จะไม่ได้รับสิทธิพิเศษภายใต้ระบบ HS จำนวน 19 รายการ ¹¹⁴ ในสินค้าจำนวน 12 รายการดังกล่าวจัดเป็นสินค้าที่ประเทศไทยขอยกเว้นไม่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดว่าด้วยความจำเป็นด้านการแข่งขัน (Competitive

112. เรื่องเดียวกัน, หน้า 397 และ 416.

113. อัครเมศวร์ ทองนวล, "ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์", จุลสารเฉพาะกรณีห้องสมุดรัฐสภา (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและค้นคว้า สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา, 2530), หน้า 17.

114. กระทรวงพาณิชย์, กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, มาตรการกีดกันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา (กรุงเทพมหานคร : กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, 2531), หน้า 7.

ตารางที่ ๘
สินค้า 10 อันดับแรกที่เข้า G.S.P. สหรัฐอเมริกา
ปี 2530

หน่วย : ดอลลาร์สหรัฐ

ลำดับ	รหัส (TSUS)	ประเภทสินค้า	มูลค่า
1	740.15	เครื่องประดับโลหะสามัญ	85,211,200
2	740.14	เครื่องประดับโลหะมีค่า	57,146,251
3	389.61	ดอกไม้ประดิษฐ์ทำด้วย สังเคราะห์	28,908,678
4	676.30	เครื่องใช้ภายในสำนักงาน	27,125,707
5	727.35	เฟอร์นิเจอร์เครื่องไม้	23,668,709
6	206.98	ของใช้ในบ้านเรือนทำด้วย ไม้	15,272,506
7	688.18	อุปกรณ์เย็บเย็บเย็บเย็บ ไฟฟ้ามีขนวนแท้ม	13,930,301
8	748.21	ดอกไม้ประดิษฐ์ทำด้วย พลาสติก	12,303,690
9	183.05	อาหารปรุงแต่งอื่น ๆ	9,042,465
10	520.39	เพชรนิลจินดาว่าง	8,875,470

Need Waiver Item) จำนวน 1 รายการ ได้แก่ เครื่องไฟฟ้าบางชนิด และสินค้าที่ประเทศไทยได้ขอยกเว้น 11 รายการ เช่น ผลไม้สดอื่น ๆ ผลไม้รักษาไว้มิให้เสียอื่น ๆ เป็นต้น

2. สินค้าที่ไม่ได้รับสิทธิพิเศษภายใต้ระบบ TSUS แต่จะได้รับสิทธิพิเศษภายใต้ระบบ HS สินค้าที่ไม่ได้รับสิทธิพิเศษภายใต้ระบบ TSUS จำนวน 180 รายการ ซึ่งครอบคลุมภายใต้ระบบ HS จำนวน 750 รายการ บริษัท St. Maxens & Company พบว่าสินค้าที่ไม่ได้รับสิทธิพิเศษภายใต้ระบบ TSUS จำนวน 71 รายการ จะได้รับสิทธิพิเศษภายใต้ระบบ HS จำนวน 75 รายการ ¹¹⁵ อย่างไรก็ตาม มีเพียง 4 รายการเท่านั้นที่สหรัฐอเมริกานำเข้าจากประเทศไทยในปี 2529 คือ หอยกานบรจุในภาชนะอัดลม, ผ้าทอด้วยไหมไม่ฟอกขาว ไม้ไผ่สี, อาหารปรุงแต่งที่มีผงชูรสกว่า 50% โดยน้ำหนัก และรูป

ค. มาตรการตอบโต้ทางการค้าตามมาตรา 301 แห่งรัฐบัญญัติการค้าของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้นำเอามาตรการตอบโต้ทางการค้าตามมาตรา 301 แห่งรัฐบัญญัติการค้าของสหรัฐอเมริกา (U.S. Trade Act) มาเป็นเครื่องมือที่สำคัญอีกประการหนึ่งควบคู่กับการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรหรือ G.S.P. ในถาวรจากอดีตประเทศไทยในระดับทวิภาคี ให้ดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐ โดยกล่าวอ้างว่าประเทศไทยปฏิเสธสิทธิของสหรัฐอเมริกา ตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยและสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2509 ข้อ 5(2) ที่เป็นข้อตกลงทางการค้า คือ เป็นการปฏิเสธสิทธิของสหรัฐอเมริกาตามข้อตกลงทางการค้า และกล่าวอ้างว่าประเทศไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ (deny adequate and effective protection of Intellectual Property) ซึ่งหมายความว่าประเทศไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาด้วย จึงถือว่าประเทศไทยมีการปฏิบัติทางการ

115. เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

ค้าอย่างไม่ยุติธรรม (Unfair Trade Practices) อยู่ในข่ายที่สามารถถูกดำเนินการตาม มาตรา 301 ได้

มาตรา 301 นี้เป็นบทบัญญัติที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นมาตรการเยียวยาทางการค้า (Trade Remedy) โดยมีเป้าหมายเพื่อการบังคับใช้สิทธิของสหรัฐตามข้อตกลงทางการค้า และการต่อสู้กับการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศคู่ค้า โดยจะดำเนินการตอบโต้การกระทำของ ประเทศคู่ค้าที่ปฏิเสธสิทธิของสหรัฐอเมริกาคตามข้อตกลงทางการค้า หรือมีการกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (unjustifiable) ไม่สมเหตุสมผล (unreasonable) หรือ เลือกปฏิบัติ (discrimination) และสร้างภาระ (burden) หรือจำกัด (restrict) ต่อการพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา (U.S. commerce) ซึ่งมาตรการที่ใช้ในการตอบโต้ทาง การค้าตามมาตรา 301 มีหลายประการและมีผลอย่างมาก เช่น การหยุดชั่วคราวหรือการ แข้งเย็น (Suspending) การเพิกถอน (withdrawing) การขัดขวางการใช้ประโยชน์ตาม ข้อตกลงทางการค้าของประเทศคู่ค้านั้น (preventing the application of trade agreement concession) การเก็บภาษีขาเข้า (imposing duties) การกำหนดโควตา (quotas) หรือการจำกัดการนำเข้า (import restrictions) ตลอดจนการทำข้อตกลง กับประเทศคู่ค้าดังกล่าวเพื่อยกเลิกหรือกำจัดการกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติต่าง ๆ ที่ เป็นประเด็นปัญหา หรือกำหนดค่าทดแทนที่เหมาะสมให้แก่สหรัฐ การดำเนินการดังกล่าว ข้างต้นอาจจะตั้งอยู่บนหลักของการไม่เลือกปฏิบัติ หรือจะทำการตอบโต้เฉพาะประเทศคู่ค้าที่มี ปัญหาก็ได้ นอกจากนี้ การตอบโต้ดังกล่าวอาจกระทำการตอบโต้ต่อสินค้าหรือภาคเศรษฐกิจ ที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวได้ ซึ่งทำให้มาตรา 301 นั้น ไม่ใช่เป็นเพียงสิ่งที่ เรียกร้องความสนใจจากประเทศคู่ค้าของสหรัฐเท่านั้น แต่เพื่อให้ประเทศคู่ค้าดังกล่าวมี ความระมัดระวังในการดำเนินการทางการค้ากับสหรัฐ ด้วย

แต่เดิมนั้นมาตรา 301 ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้เป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพและมีความยืดหยุ่นในการแก้ไขปัญหาทางการค้า ต่อมาเมื่อสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาการขาดดุล การค้ามากขึ้น จึงได้แก้ไขปรับปรุงมาตรา 301 ให้เป็นมาตรการตอบโต้ทางการค้าที่มีความ เข้มงวดมากขึ้นเรื่อย ๆ ตัวอย่างเช่น ได้มีการโอนอำนาจในการตัดสินใจดำเนินการตอบโต้ ตามมาตรา 301 จากประธานาธิบดีมาให้สำนักผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา (United States Trade Representative : USTR) เพราะสภาองเกรสเห็นว่าประธานาธิบดีมักจะประสบ ปัญหาในการดำเนินการตอบโต้ทางการค้าอย่างเฉียบขาดต่อประเทศคู่ค้า เนื่องจากปัจจัยทาง

เศรษฐกิจและการเมือง นอกจากนี้ยังได้ตราบทบัญญัติ "Super 301" และ "301 Special" เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความเข้มงวด รวมทั้งขยายขอบเขตในการดำเนินการตอบโต้ตาม มาตรา 301 ต่อประเทศคู่ค้าให้มากขึ้น

(1) วิวัฒนาการของมาตรา 301 แห่งรัฐบัญญัติการค้าของสหรัฐอเมริกา

(1.1) มาตรา 252 ของรัฐบัญญัติการขยายตัวทางการค้า ค.ศ. 1962 (The Trade Expansion Act of 1962)

มาตรา 301 นั้นเป็นบทบัญญัติที่ปรับปรุง และขยายความมาตรา 252 ของ รัฐบัญญัติการขยายตัวทางการค้า ค.ศ. 1962 ที่ให้อำนาจอย่างกว้างขวางแก่ประธานาธิบดีในการที่จะทำการตอบโต้การปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ไม่สมเหตุสมผลหรือเลือกปฏิบัติที่ถือว่าสร้าง ภาระหรือจำกัดการเข้าสู่ตลาดต่างประเทศของสินค้าสหรัฐฯ โดยประธานาธิบดีมีอำนาจที่จะ ทำการเพิกถอนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ หรือเพิ่มภาษีการนำเข้า หรือจำกัดการนำเข้า สำหรับ สินค้าดังกล่าว กล่าวคือ ตามบทบัญญัติดังกล่าวโดยทั่วไปได้ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการ เพิ่มภาษีศุลกากรในการตอบโต้การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่ยุติธรรม (unfair trade practice) และกำหนดอำนาจพิเศษในกรณีที่มีการจำกัดการนำเข้าที่ไม่เป็นธรรมต่อการส่งออกสินค้าเกษตร ของสหรัฐฯ ให้ประธานาธิบดีสามารถใช้มาตรการการจำกัดการนำเข้าทั้งทางด้านภาษีศุลกากร และที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากร (tariff and non-tariff) *

ตามอนุมาตรา (a) และ (b) ของมาตรา 252 นี้ได้ให้อำนาจทำการตอบโต้ต่อการ

* อำนาจการทำการตอบโต้ของประธานาธิบดีดังกล่าวนี้ มีลักษณะเช่นเดียวกับ ที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 252 และ 201 ในรัฐบัญญัติ Omnibus Trade and Competitiveness, 1988 ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวมีมานานเกือบ 200 ปี คือ เริ่มตั้งแต่ ค.ศ. 1794 ซึ่งกำหนดให้อำนาจประธานาธิบดีในการจำกัดการนำเข้าจากประเทศที่ ประธานาธิบดีตัดสินว่าเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อการส่งออกของสหรัฐฯ (Statute 372 (1794))

จำกัดการนำเข้าสินค้าของต่างประเทศ แต่จะไม่ใช่อำนาจนี้ทำการตอบโต้การจำกัดการนำเข้าของต่างประเทศที่อาจจะมีเหตุผลอันสมควรตามกฎหมาย แม้ว่าเป็นการสร้างภาระแก่การพาณิชย์ของสหรัฐฯ ก็ตาม บทบัญญัติที่กำหนดว่าเมื่อประเทศที่ได้รับประโยชน์ตามข้อตกลงทางการค้ากับสหรัฐฯ แต่มีข้อจำกัดการนำเข้าที่ไม่สมเหตุผลที่สร้างภาระให้แก่การพาณิชย์ของสหรัฐฯ ทั้งทางตรงและทางอ้อม ประธานาธิบดีอาจเพิกถอนผลประโยชน์ตามข้อตกลงทางการค้าหรือระงับการประกาศใช้ผลประโยชน์ต่างๆ ตามข้อตกลงทางการค้าที่ได้เจรจากันไว้แล้วเกี่ยวกับสินค้าที่ก่อให้เกิดปัญหานั้น ภายใต้อนุมาตราทั้งสองนี้ประธานาธิบดีจะดำเนินการใด ๆ ได้ เฉพาะภายในขอบเขตของเจตนารมณ์ของรัฐบัญญัตินี้เท่านั้น และในการใช้อำนาจนี้ประธานาธิบดีจะต้องคำนึงถึงพันธกรณีระหว่างประเทศด้วย ดังนั้นบทบัญญัตินี้จะไม่ใช่กับการที่การละเมิดที่เลือกปฏิบัติต่าง ๆ (discrimination) ต่อพันธกรณีระหว่างประเทศของสหรัฐฯ เช่น สนธิสัญญาต่างๆ ที่มีการให้ประโยชน์อย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation : MFN) กับสินค้าของประเทศต่าง ๆ เป็นต้น ¹¹⁶ ดังนั้น อำนาจของประธานาธิบดีในการตอบโต้ตามมาตรา 252 นั้น โดยทั่ว ๆ ไปถูกจำกัดรูปแบบและขอบเขตด้วยการเคารพในบรรทัดฐานและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ ยกเว้นกรณีเกี่ยวกับผลผลิตทางการเกษตรที่ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่เพียงประการเดียวในการกำหนดข้อจำกัดทางภาษีศุลกากร (tariff restriction) ในรูปแบบของการเพิ่มภาษีศุลกากรเท่านั้น แต่การเพิ่มภาษีดังกล่าวจะต้องไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้ใน the applicable column 2 ¹¹⁷

นอกจากนี้ประธานาธิบดีได้รับอำนาจที่จะกำหนดข้อจำกัดการนำเข้าในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งหมายถึงการปฏิบัติที่ละเมิดข้อตกลงระหว่างประเทศ เช่น GATT หรือ สนธิสัญญาทางไมตรี พาณิชย์และการเดินเรือ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาการปฏิบัติที่ไม่สมเหตุผล โดยเฉพาะในส่วนที่ไม่ได้ละเมิดต่อข้อตกลงระหว่างประเทศ อำนาจของประธานาธิบดีในการตอบโต้สามารถดำเนินการภายใต้หลักการเพียงประการเดียว คือ จะต้องคำนึงถึงพันธกรณีระหว่างประเทศของสหรัฐฯ

116. The Senate Finance Committee, "Senate Finance Committee Report, Senate Report No.2059 , 87 th Cong., 2d Sess.", 1962.

117. Trade Expansion Act, section 252 (a) & (b)

อำนาจที่ให้แก่ประธานาธิบดีดังกล่าวข้างต้นนั้นปราศจากข้อจำกัดในเรื่องเวลาและถูกกำหนดให้มีความยืดหยุ่น กล่าวคือ ให้มีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการตัดสินใจว่าจะทำการตอบโต้หรือไม่ หรือตัดสินใจที่จะดำเนินมาตรการที่ก่อให้เกิดผลในทางลบต่อผลประโยชน์ของสหรัฐฯ เพิ่มมากขึ้นก็ได้ ทำให้มาตรา 252 นี้เป็นวิถีทางที่มีประสิทธิภาพในการจัดการกับปัญหาข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับการเมืองได้ โดยใช้วิถีทางการทูตในการหาข้อยุติ และอาศัยกระบวนการระงับข้อพิพาทของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า หรือ GATT จะมีข้อจำกัดแต่เพียงประการเดียวก็คือ ประธานาธิบดีต้องเปิดโอกาสให้มีการรับฟังความคิดเห็นของสาธารณะ (Public Hearing) จากผู้มีส่วนได้เสียต่อข้อร้องเรียนดังกล่าวด้วย

(1.2) มาตรา 301 แห่งรัฐบัญญัติปฏิรูปการค้า ค.ศ. 1974 (The Trade Reform Act of 1974)

ในปี ค.ศ. 1974 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 252 แห่งรัฐบัญญัติการขยายตัวทางการค้า ค.ศ. 1962 เพื่อดำเนินการกับการปฏิบัติการต่างๆ และกับประเทศต่างๆ เพิ่มมากขึ้น อันเป็นผลสืบเนื่องจากการใช้บทบัญญัติดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น ทำให้บทบัญญัตินี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นมาตรการเยียวยาทางการค้า (Trade Remedy) มากขึ้น โดยได้มีการแก้ไขให้มีการกำหนดระยะเวลาในการตัดสินใจและหาผลลัพท์ของการตัดสินใจนั้น ซึ่งเปลี่ยนจากวิธีการที่มีความยืดหยุ่นและเปิดกว้างในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาททางการค้ามาเป็นกระบวนการของการดำเนินการที่มีโครงสร้างที่แน่นอนมากยิ่งขึ้น

ในมาตรา 301 แห่งรัฐบัญญัติปฏิรูปการค้า ค.ศ. 1974 นี้ รัฐสภาได้เพิ่มอำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา 252 มากขึ้น และมีการริเริ่มแนวโน้มของการทำการตอบโต้แต่เพียงฝ่ายเดียว (Unilateral) โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ มาตรา 301 นี้กำหนดว่าเมื่อใดก็ตามที่ประธานาธิบดีตัดสินว่าประเทศคู่ค้ามีการปฏิบัติดังต่อไปนี้ ประธานาธิบดีมีอำนาจที่จะหยุดชั่วคราวหรือเพิกถอนผลประโยชน์ตามข้อตกลงทางการค้า หรือกำหนดภาษี หรือจำกัดการนำเข้าสินค้าและบริการจากประเทศนั้นได้ ¹¹⁸

118. Trade Reform Act, 1974 Section 301 (a) (4)

1. มีการเก็บภาษีศุลกากรอย่างไม่เป็นธรรม หรือไม่สมเหตุสมผล หรือมีข้อจำกัดการส่งออกอื่น ๆ ที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อมูลค่าทางการค้า (value of trade) ที่มีข้อผูกพันกับสหรัฐฯ หรือที่สร้างภาระ จำกัด หรือเลือกปฏิบัติต่อการพาณิชย์ของสหรัฐฯ
2. มีการเลือกปฏิบัติ หรือมีการกระทำหรือนโยบายที่เป็นธรรม หรือไม่สมเหตุสมผล และที่สร้างภาระหรือจำกัดการพาณิชย์ของสหรัฐฯ หรือ
3. กำหนดให้มีการช่วยเหลือ (Subsidies) (หรือมีมาตรการเสริมต่าง ๆ ที่ส่งผลต่อการช่วยเหลือ) ต่อการส่งออกสินค้าชนิดหนึ่งหรือมากกว่าเข้าสู่สหรัฐฯ หรือตลาดต่างประเทศอื่น ๆ ที่มีผลกระทบเป็นการลดยอดขายของสินค้าของสหรัฐฯ หรือสินค้าในสหรัฐฯหรือในตลาดต่างประเทศ หรือ
4. กำหนดข้อจำกัดที่ไม่เป็นธรรม หรือไม่สมเหตุสมผลในการเข้าสู่ตลาดทางของอาหาร วัตถุประสงค์ หรือสินค้าอุตสาหกรรม หรือกิ่งอุตสาหกรรมที่เป็นภาระหรือจำกัดการค้าของสหรัฐฯ ¹¹⁹

ในกระบวนการยื่นข้อร้องเรียนตามมาตรา 301 ในรัฐบัญญัตินี้ได้ถูกกำหนดให้มีการอนุญาตให้กลุ่มผู้มีส่วนได้เสียยื่นข้อร้องเรียนต่อผู้แทนการค้าพิเศษ ¹²⁰ หลังจากนั้นผู้แทนการค้าพิเศษมีหน้าที่ในการจัดพิมพ์ข้อร้องเรียนใน Federal Register และดำเนินการทบทวนข้อกล่าวหาต่าง ๆ ใน ข้อร้องเรียนดังกล่าวนี้อีกครั้งหนึ่ง แล้วจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณะ (Public Hearing) ต่อ ข้อร้องเรียนดังกล่าว โดยผู้แทนการค้าพิเศษจะต้องพิจารณาทุกกรณีต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับประเด็นปัญหาดังกล่าวที่มีอยู่เพื่อใช้ในการพิจารณา และจะต้องจัดทำรายงานทุก ๆ 6 เดือนเสนอต่อสภาองเกรส สรุปผลการดำเนินการพิจารณา ทบทวนตามมาตรา 301 และก่อนที่จะดำเนินการต่อไปได้ใด ๆ ตามมาตรา 301 ผู้แทนการค้าพิเศษจะต้องเปิดรับฟังความคิดเห็นของสาธารณะ และสามารถขอคำปรึกษาจากคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Commission : ITC) ถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อเศรษฐกิจของสหรัฐฯจากการกระทำใด ๆ ที่ตั้งใจจะดำเนินการ

119. Ibid, section 301 (a)

120. Ibid, Section 301 (d) (2)

มาตรา 301 นี้ได้เพิ่มอำนาจของประธานาธิบดีในการตอบโต้ โดยได้ยกเลิก บทบัญญัติที่กำหนดให้ประธานาธิบดีคำนึงถึงพันธกรณีระหว่างประเทศของสหรัฐฯ ก่อนที่จะ ดำเนินการตอบโต้การปฏิบัติที่ไม่สมเหตุสมผล¹²¹ นอกจากนี้มาตรา 301 ยังขยายอำนาจของ ประธานาธิบดีที่จะกำหนดข้อจำกัดการนำเข้าทั้งที่เป็นภาษีศุลกากรและที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากร ใน กรณีที่เกี่ยวกับทั้งสินค้าเกษตรและไม่ใช่สินค้าเกษตร¹²² แม้ว่าในขณะนั้น สภาคองเกรสได้ แสดงความไม่พอใจต่อกระบวนการในการแก้ไขปัญหาทางการค้าของ GATT โดยการยกเลิก ข้อจำกัดในเรื่องอำนาจของประธานาธิบดีดังกล่าว แต่สภาคองเกรสไม่ได้สนับสนุนให้ใช้ มาตรการตอบโต้มาตรา 301 อย่างง่ายดาย หรือไม่มีการนิเคราะห์พิจารณาเสียก่อน¹²³

อย่างไรก็ตาม สภาคองเกรสยังได้ให้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางแก่ผู้แทนการค้าพิเศษ และประธานาธิบดีในการตัดสินใจต่างๆ นับตั้งแต่การร้องเรียนและการพิจารณาบทวนข้อร้อง เรียง เพื่อที่จะตัดสินใจดำเนินการต่อไป เช่น ในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการนี้จะ ไม่มี ข้อจำกัดเรื่องเวลา และประธานาธิบดีจะไม่ถูกกำหนดให้ดำเนินการตอบโต้การปฏิบัติการค้าที่ ไม่เป็นธรรมในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง¹²⁴

(1.3) มาตรา 301 แห่งรัฐธรรมนูญข้อตกลงทางการค้า ค.ศ. 1979 (Trade Agreement Act, 1979)

ในระหว่างการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบโตเกียวมาตรา 301 ได้ถูกพิจารณา

211. The Senate Committee on Finance, "Trade Reform Act of 1974, Senate Report No. 1298, 93d Cong., 2d Sess 166," 1974. and Trade Reform Act, 1974, section 301 (b)

212. Trade Reform Act, 1974, section 301 (a)

213. The Senate Committee on Finance, "Trade Reform Act of 1974, Senate Report No. 1298, 93d Cong., 2d Sess 166," 1974.

214. Trade Reform Act of 1974, Section 301 (a), (c)



ปรับปรุงใหม่อีกครั้ง ในรัฐบัญญัติข้อตกลงทางการค้า ค.ศ. 1979¹²⁵ โดยได้ขยายขอบ
อำนาจของประธานาธิบดี โดยกำหนดให้ประธานาธิบดีสามารถใช้อำนาจที่จะบังคับใช้สิทธิของ
สหรัฐ ตามข้อตกลงทางการค้าต่าง ๆ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นข้อตกลงทางการค้าที่ได้ผ่าน
การรับรองจากสภาองเกรสหรือไม่¹²⁶ ยิ่งไปกว่านั้นรัฐบัญญัตินี้ได้สร้างข้อกำหนดของ
กระบวนการทางกฎหมายที่เป็นทางการภายใต้มาตรา 301 มากขึ้น โดยการนำเอาแนวความ
คิดเรื่องการหาผลลัพธ์ของการตัดสินใจ และกระบวนการตามมาตรา 301 จะต้องเป็นไปโดย
มีกำหนดเวลา กล่าวคือ ภายใต้มาตรา 302 ผู้แทนการค้าถูกกำหนดให้ตัดสินใจเริ่มทำการ
สอบสวนหรือไม่ภายใน 45 วัน ตั้งแต่ได้รับข้อร้องเรียน และมาตรา 901 แห่งรัฐบัญญัตินี้
ผู้แทนการค้าจะต้องดำเนินการได้ส่วนให้เสร็จสิ้น และจัดทำความเห็นเพื่อเสนอต่อประธานา
ธิบดีภายใน

- (1) 7 เดือน ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการช่วยอุดหนุนการส่งออกที่อยู่ภายใต้ประมวล
ข้อตกลงว่าด้วยการช่วยอุดหนุนของแกตต์ (GATT Subsidies Code)
 - (2) 8 เดือน สำหรับกรณีที่อยู่ภายใต้ประมวลข้อตกลงว่าด้วยการช่วยอุดหนุน
ของแกตต์ นอกเหนือไปจากกรณีการช่วยอุดหนุนการส่งออก
 - (3) 30 วัน หลังจากเสร็จสิ้นการระงับข้อพิพาทของแกตต์ สำหรับกรณีที่อยู่
ภายใต้ประมวลข้อตกลงเกี่ยวกับการเจรจาการค้าหลายฝ่ายอื่น ๆ (MTN Codes) หรือ
 - (4) 12 เดือน ในกรณีอื่นๆ นอกจาก (1) - (3)
- โดยประธานาธิบดีถูกกำหนดให้ทำการตัดสินใจที่จะดำเนินการใด ๆ ภายใน
21 วัน นับตั้งแต่ได้รับความเห็นของผู้แทนการค้าพิเศษ

บทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมในรัฐบัญญัติฉบับนี้ ได้บัญญัติถึงการเรียกร้องให้มีการ
เจรจาปรึกษาหารือ (Consultation) โดยที่ผู้แทนการค้าถูกกำหนดให้ดำเนินการร้องขอ
การปรึกษาหารือกับรัฐบาลประเทศคู่ค้าที่มีชื่อปรากฏอยู่ในข้อร้องเรียนเกี่ยวกับปัญหาการปฏิบัติ
ทางการค้าที่ไม่ยุติธรรม หากว่าการปรึกษาหารือดังกล่าวไม่สามารถนำมาซึ่งข้อสรุปที่เป็น
ที่น่าพอใจของทั้งสองฝ่ายได้ ผู้แทนการค้าจะต้องนำข้อพิพาทดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการระงับ

125. Trade Agreement Act of 1979 , Section 901

126. Ibid.

ข้อพิพาทในเกตต์ แม้ว่ารัฐบัญญัตินี้ได้ก่อให้เกิดภาวะเบียดและโครงสร้างการบริหารเพื่อจัดการกับข้อพิพาทตามมาตรา 301 มากขึ้นก็ตาม แต่บทแก้ไขเพิ่มเติมนี้ก็ยังคงสงวนดุลพินิจของฝ่ายบริหารที่จะกระทำการใด ๆ หรือไม่ก็ได้

(1.4) มาตรา 301 แห่งรัฐบัญญัติการค้าและภาษีศุลกากร ค.ศ. 1984
(Trade and Tariff Act, 1984)

รัฐบัญญัติการค้าและภาษีศุลกากร ค.ศ. 1984 ได้เพิ่มอำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา 301 โดยการให้คำจำกัดความอย่างชัดเจนเกี่ยวกับคำว่า "อย่างไม่เป็นธรรม" (unjustifiable) "อย่างไม่สมเหตุสมผล" (unreasonable) และ "การปฏิบัติอย่างเลือกปฏิบัติ" (discriminatory practice) อันเป็นการขยายอำนาจในการตอบโต้ให้รวมถึงการจำกัดการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ และกำหนดให้ผู้แทนการค้าของสหรัฐอเมริกา มีสิทธิริเริ่มการสอบสวนตามมาตรา 301 ได้ด้วยตนเอง¹²⁷ รัฐบัญญัตินี้ได้เพิ่มความยืดหยุ่นในดำเนินกระบวนการตามมาตรา 301 โดยอนุญาตให้มีการเริ่มการปรึกษาหารือระดับทวิภาคีล่วงหน้าได้ 90 วัน และในบทแก้ไขเพิ่มเติมนี้ไม่ได้ระบุวิถีทางการใช้อำนาจของสำนักผู้แทนการค้าหรือประธานาธิบดีไว้

ในขณะที่บทแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 301 นี้ โดยตัวของมันเองไม่ได้ลดดุลพินิจหรือความยืดหยุ่นในการใช้อำนาจของประธานาธิบดี แต่ก็มีบทแก้ไขเพิ่มเติมอื่นที่มีความใกล้ชิดกับมาตรา 301 ที่ทำให้มาตรา 301 มีแนวโน้มของการดำเนินการตอบโต้แต่ฝ่ายเดียวตามอำเภอใจ (unilateral retaliatory action) กล่าวคือ บทแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวกำหนดให้มีการจัดเตรียมการประเมินสถิติการค้าแห่งชาติประจำปี (an Annual National Trade Estimate :NTE) เพื่อแสดงให้เห็นถึงการกีดกันการส่งออกซึ่งสินค้าและบริการของสหรัฐ และข้อจำกัดการลงทุนของสหรัฐในต่างประเทศ และการกระทำต่างๆ เพื่อจัดการกับการกีดกันต่างๆ ที่ว่านี้¹²⁸ ภายใต้มาตรา 303 ในมาตรา 3001 แห่งรัฐบัญญัติการค้าและ

127. Trade and Tariff Act, 1984 , Section 304 (c), (d) (1), (f)

128. Ibid, Section 303 at 3001

ภาษีศุลกากร ค.ศ. 1984 รายงานการประเมินสถิติการค้าแห่งชาติจะต้องเสนอให้สภา
 กองเกรสทุก ๆ วันที่ 30 ตุลาคมของทุกปี * โดยรายงานดังกล่าวต้องระบุว่าภารกิจกีดกันนั้นขัด
 ต่อกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศหรือไม่ แต่ไม่ต้องครอบคลุมถึงประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบไม่มี
 ตลาด (non-market economy countries) เช่น สหภาพโซเวียต และใน NTE นั้น
 ผู้แทนการค้าจะระบุและแจกแจงให้เห็นถึงการกระทำและการปฏิบัติที่เป็นองค์ประกอบของการ
 กีดกันหรือการบิดเบือนการส่งออกสินค้าและบริการของสหรัฐ และการลงทุนโดยตรงในต่าง
 ประเทศของสหรัฐ รวมทั้งจะต้องทำการประเมินผลกระทบของการบิดเบือนดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ ผู้แทนการค้าของสหรัฐ ยังถูกกำหนดให้ทำการปรึกษาร่วมกับ
 คณะกรรมาธิการมาตรการจัดการรายได้ (The House Ways and Means) และคณะกรรมาธิ
 การการคลัง (The Senate Finance Committee) ของสภาองเกรส ในการจัดเตรียม

-
- * รายงานดังกล่าวครอบคลุมประเทศคู่ค้า 40 ประเทศ และ 2 ภูมิภาคที่เป็น
 ตลาดใหญ่ที่สุดการส่งออกของสหรัฐ และจำแนกการกีดกันทางการค้าออกเป็น 12 ประเภท
 คือ
- 1) ภาษีศุลกากร และค่าธรรมเนียมการนำเข้า (tariff and import charge)
 - 2) การกำหนดโควตา (quota)
 - 3) การออกใบอนุญาตนำเข้า (export licensing)
 - 4) การกีดกันด้วยพิธีการทางศุลกากร (custom barrier)
 - 5) การกำหนดมาตรฐาน (standards)
 - 6) การจัดซื้อโดยรัฐบาล (government procurement)
 - 7) การช่วยเหลือทุนการส่งออก (export subsidies)
 - 8) ขาดการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (lack of intellectual property protection)
 - 9) การค้าต่างตอบแทน (countertrade)
 - 10) การกีดกันการบริการ (service barriers)
 - 11) การกีดกันการลงทุน (investment barriers)
 - 12) การกีดกันอื่น ๆ เช่น การกีดกันที่มีผลต่อทุกภาค (sector) อาทิ การ
 โตรคมนาคม เป็นต้น

การประเมินสถิติการค้าแห่งชาติประจำปี (NTE) แต่เท่าที่ผ่านมา ฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าวไม่เคยให้คำแนะนำโดยเฉพาะเจาะจงว่า NTE นั้นควรจะจัดเตรียมอย่างไร

แม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนภายใต้รัฐธรรมนูญ 1984 นี้ แต่ NTE ได้กลายมาเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดของการดำเนินการตามมาตรา 301 จะเห็นได้จากการบทกวดการแก้ไขเพิ่มรัฐธรรมนูญนี้ในรัฐธรรมนูญ Omnibus Trade and Competitiveness ค.ศ. 1988

กล่าวโดยสรุป ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 301 ในรัฐธรรมนูญ Omnibus Trade and Competitiveness, 1988 นั้น มาตรา 301 ได้ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการกำหนดเงื่อนไขหรือการจำกัดการนำเข้า และ " ดำเนินการทุกอย่างที่เหมาะสมและเป็นไปได้ภายในอำนาจของประธานาธิบดี " (appropriate and feasible action within his power) เพื่อเป็นการตอบโต้การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่ยุติธรรม¹²⁹ ซึ่งการกระทำที่อยู่ภายใต้อำนาจของประธานาธิบดีดังกล่าว คือ

1) การกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติต่าง ๆ ของรัฐบาลประเทศคู่ค้าหรือกลไกอื่น ๆ ของประเทศนั้นที่ละเมิดหรือปฏิเสธผลประโยชน์ของสหรัฐภายใต้ข้อตกลงทางการค้า¹³⁰

2) การกระทำที่ไม่เป็นธรรม (unjustifiable)¹³¹

129. 19 U.S.C., Section 2411 (supp. 1988)

130. 19 U.S.C., Section 2411 (a) (1) (B) (i)

131. 19 U.S.C., Section 2411 (a) (1) (B) (ii). คำว่า การกระทำ "อย่างไม่เป็นธรรม" (unjustifiable) หมายถึง การกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติที่ละเมิดหรือขัดแย้งกับสิทธิทางกฎหมายระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกา" ซึ่งรวมถึงการกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติที่ปฏิเสธการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) หรือชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) สิทธิในการดำเนินกิจการค้า หรือการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เครื่องมือหรือการประกาศระหว่างประเทศอย่างไม่เป็นทางการที่ไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงที่สามารถจะถูกกล่าวอ้างตามมาตรา 301 ได้

3) การกระทำที่ไม่สมเหตุสมผล (unreasonable) ¹³² หรือ

4) การกระทำอย่างเลือกปฏิบัติ (discriminatory) ¹³³

ซึ่งถ้ามีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งใน 4 ประการนี้ ผู้ยื่นข้อร้องเรียนจะต้องแสดงให้เห็นว่าการปฏิบัติ เช่นนั้นเป็นการสร้างภาระหรือการจำกัดการพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา ¹³⁴

การไต่สวนตามมาตรา 301 นั้นจะถูกดำเนินการเพื่อตอบสนองต่อข้อร้องเรียนของผู้ส่วนได้เสีย ประธานาธิบดี หรือสำนักผู้แทนการค้า (USTR) โดยสำนักผู้แทนการค้าถูกกำหนดให้เป็นผู้ตัดสินใจว่าจะรับข้อร้องเรียนนั้นหรือไม่ ภายใน 45 วัน นับตั้งแต่ได้รับข้อร้องเรียนนั้น ¹³⁵ บทบัญญัตินี้ไม่รวมถึงแบบแผนที่ใช้ในการตัดสินใจเริ่มการไต่สวน และสำนักผู้แทนการค้ายังสามารถส่งานดุลพินิจในการกำหนดบรรทัดฐานของมาตรา 301 ที่เป็นการกำหนดรายละเอียดของการกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติของประเทศคู่ค้า ถ้าสำนัก

132. 19 U.S.C., Seciton 2411 (a) (1) (B) (ii). การกระทำ "อย่างไม่สมเหตุสมผล" (unreasonable) หมายถึง การกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติใด ๆ ที่ไม่ยุติธรรมหรือไม่เท่าเทียมกัน โดยไม่จำเป็นจะต้องละเมิดหรือขัดต่อสิทธิทางกฎหมายระหว่างประเทศของสหรัฐฯ และรวมถึงการปฏิเสธโอกาสทางการตลาดที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกันในการดำเนินกิจการค้า และขาดการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและอย่างมีประสิทธิภาพ

133. 19 U.S.C., Seciton 2411 (a) (1) (B) (ii). การกระทำ "อย่างเลือกปฏิบัติ" (discriminatory) รวมถึง การกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติใดๆ ที่ปฏิเสธการปฏิบัติอย่างคนชาติ หรืออย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งต่อสินค้า บริการ หรือการลงทุนของสหรัฐฯ

134. 19 U.S.C., Seciton 2411 (a) (1) (B). คำว่า "การพาณิชย์" (commerce) รวมถึง การบริการซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ โดยที่บริการเช่นนั้นจะเกี่ยวกับสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งหรือไม่ก็ตาม และรวมถึงการลงทุนโดยตรงในต่างประเทศ โดยคนชาติอเมริกัน ที่มีผลต่อการค้าในสินค้าหรือบริการ

135. 19 U.S.C. Section 2412 (a) (2); 15 C.F.R. Section 2006.3 (1985)

ผู้แทนการค้าตัดสินว่าจะทำการไต่สวน จะต้องจัดพิมพ์ประกาศลงใน Federal Register ¹³⁶

ถ้าสำนักผู้แทนการค้าเป็นผู้ริเริ่มดำเนินการสอบสวน จะต้องเจรจาปรึกษาหารือ (Consultation) กับรัฐบาลประเทศคู่ค้าหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องนับตั้งแต่วันแรกของการเริ่มการไต่สวนหรือภายใน 90 วันก็ได้ ¹³⁷ ถ้าการสอบสวนนั้นเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงทางการค้า และในระหว่างการเจรจาปรึกษาหารือทั้งสองฝ่ายไม่สามารถบรรลุถึงข้อตกลงที่เป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่ายได้ สำนักผู้แทนการค้าจะต้องดำเนินการไปตามกระบวนการการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการที่กำหนดไว้ในข้อตกลงทางการค้าดังกล่าว

สำนักผู้แทนการค้าจะเป็นผู้ตัดสินว่า การกระทำใดเป็นการกระทำที่เข้าข่ายมาตรา 301 หรือไม่ ต่อจากนั้นจะเสนอความเห็น (recommendation) เกี่ยวกับการตัดสินใจดังกล่าว และเสนอสิ่งที่ควรจะทำต่อไปให้แก่ประธานาธิบดี โดยจะต้องทำการไต่สวนให้เสร็จเรียบร้อยตั้งแต่ภายใน 7 เดือนถึง 12 เดือน หรือนานกว่านั้น หากว่ากรณีดังกล่าวมีความเกี่ยวพันครอบคลุมถึงประมวลข้อตกลงว่าด้วยการช่วยอุดหนุน หรือประมวลข้อตกลงว่าด้วยการค้าหลายฝ่ายอื่น ๆ (MTN) ของแกตต์ ประธานาธิบดีจะมีเวลา 21 วัน หลังจากวันที่ได้รับความเห็นของสำนักผู้แทนการค้า เพื่อตัดสินใจว่าจะดำเนินการอย่างไร

(2) มาตรา 301 ในปัจจุบัน : การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 301 ในรัฐบัญญัติ Omnibus trade and competitiveness ค.ศ. 1988

การที่รัฐบัญญัติการค้าและภาษีศุลกากร ค.ศ. 1984 ของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้มีการจัดทำประเมินสถิติการค้าแห่งชาติหรือ NTE นั้น ทำให้สภาองเกรสและกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา ได้เห็นถึงการสูญเสียผลประโยชน์อย่างมหาศาลของสหรัฐทั้งในระบบการ

136. 19 U.S.C. Section 2412 (b); 15 C.F.R. Section 2006.3(a) (1985)

137. 19 U.S.C. Section 2413 (a) &(b); 15 C.F.R. Section 2006.5 (a) (1985)

ค้าระหว่างประเทศภายใต้แอกต์และภายนอกแอกต์ ประกอบกับความล้มเหลวในการเจรจาการค้าระดับพหุภาคีภายใต้กรอบของแอกต์ของสหรัฐอเมริกาที่ผ่านมาหลายครั้ง โดยเฉพาะในรอบโตเกียว (Tokyo Round) ในการดำเนินความพยายามที่จะแก้ไขหลักเกณฑ์ในแอกต์ที่จะสามารถอำนวยความสะดวกแก่สหรัฐได้อย่างเต็มที่¹³⁸ จึงทำให้สภาคองเกรสของสหรัฐหันมาดำเนินการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการค้าและองค์การที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศเสียใหม่ เพื่อให้สามารถพิทักษ์ผลประโยชน์ของสหรัฐได้มากขึ้น ซึ่งกฎหมายใหม่นี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่สหรัฐมุ่งหวังจะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในแอกต์เอาไว้ และส่งผลให้สหรัฐสามารถจัดการกับปัญหาทางการค้ากับประเทศคู่ค้าที่สหรัฐเห็นว่ามีพฤติกรรมการค้าอย่างไม่ยุติธรรม และยังสามารถสร้างบรรยากาศกดดันต่อการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย ซึ่งกำลังดำเนินอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้มีการยอมรับข้อเสนอของสหรัฐมากขึ้นอีกด้วย¹³⁹ ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 301 ก็เป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินความพยายามดังกล่าว โดยมีจุดประสงค์ที่จะให้เป็นเครื่องมือที่จะนำไปสู่หนทางที่ง่ายตายในการแก้ไขปัญหาการขาดดุลทางการค้าที่เพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยพยายามลดความขัดแย้ง และอำนาจในการใช้ดุลพินิจลง แต่ผลที่เกิดขึ้นก็คือ จะทำให้การเจรจาต่อรองทางการค้ามีลักษณะรุนแรงและก้าวร้าวมากขึ้น เนื่องจากเป็นการเพิ่มแนวโน้มของการกระทำการตอบโต้แต่เพียงฝ่ายเดียวตามอำเภอใจ (arbitrary unilateral action) ในมาตรา 301 ที่ไม่คำนึงถึงข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่ก่อนรัฐบัญญัติ Omnibus Trade and Competitiveness ค.ศ. 1988 ให้มากขึ้นนั่นเอง นอกจากนี้ในการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 301 นั้น นาย Gephardt สมาชิกสภาคองเกรสได้เสนอแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 301 ที่เรียกว่า "Gephardt Amendment" ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับให้สำนักผู้แทนการค้าทำการตอบโต้ทางการค้าอย่างรุนแรง โดยดำเนินการตอบโต้ทางการค้าแต่เพียงฝ่ายเดียวตามอำเภอใจต่อประเทศคู่ค้าสำคัญ (Major Trading Partner) เช่น ญี่ปุ่น และ ประชาคมยุโรป ในฐานะที่ละเมิดต่อพันธกรณีทางการค้าระหว่างประเทศ และทำการตอบโต้ทางการค้ากับประเทศที่บิดเบือนการค้าซึ่งหมายถึงประเทศที่ได้ดุลการค้าสหรัฐ โดยกำหนดเป้าหมายเพื่อที่จะลดจำนวนการขาดดุล

138. กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "มาตรา 301 และผลกระทบต่อการเจรจาการค้าไทย - สหรัฐอเมริกา" วารสารกฎหมาย 12 (มีนาคม 2532), หน้า 16.

139. เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

การค้าของสหรัฐฯ ลงในอัตราที่แน่นอนปีละ 10% * ข้อเสนอดังกล่าวนี้นี้ได้รับการสนับสนุนมากในสภาผู้แทนราษฎร ** (House of Representative) แต่ในที่สุดบทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกสภาตองเกรสตัดออกไป เนื่องจากการฝ่ายบริหารไม่เห็นด้วยกับ Gephardt Amendment อย่างมาก เพราะจะทำให้กลายเป็นว่าสหรัฐฯ ตั้งตนเองเป็นตุลาการและบังคับใช้กฎหมายเอง (Law Enforcement) ซึ่งไม่มีผลต่อสหรัฐฯ แต่ประการใด ¹⁴⁰ และประธานาธิบดีได้ใช้สิทธิยับยั้ง (VETO) ต่อ Omnibus Trade Bill รัฐสภาจึงขอมตัด Gephardt Amendment นี้ออกไป เพื่อร่างกฎหมายดังกล่าวไม่ได้รับการคัดค้าน และได้รับความร่วมมือในการบังคับใช้อย่างจริงจังจากฝ่ายบริหารเมื่อร่างกฎหมายดังกล่าวกลายมาเป็นกฎหมายแล้ว แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติใน Gephardt Amendment ส่วนหนึ่งก็กลายมาเป็น Super 301 ที่ใช้มาตรการตอบโต้จากฐานการคำนวณความเสียหายที่สหรัฐอเมริกาได้รับ

สาระที่สำคัญของมาตรา 301 ในรัฐบัญญัติ Omnibus Trade and Competitiveness ค.ศ. 1988 นั้นมีดังนี้

* Gephardt Amendment ตอนหนึ่งได้กำหนดว่า "An excessive and unwarranted trade surplus country must reduce its trade surplus by ten percent annually. If not then the U.S Trade Representative must take action under 301 and/or take administrative action to meet the surplus reduction requirement"

** Gephardt Amendment ได้รับความเห็นชอบจาก House of Representatives เมื่อวันที่ 29 เมษายน 2531 และถูกเพิ่มเติมเข้าไปใน Trade Bill มาตรา 26 ในวันที่ 30 เมษายน 2532

140. ปราการ อาภาศิลป์ สุธรรม อยู่ในธรรม และจิตตภัทร เครือวรรณ, "กฎหมายการค้าระหว่างประเทศและผลกระทบต่อเศรษฐกิจไทย" (เอกสารในการสัมมนาทางวิชาการประจำปี 2530 ครั้งที่ 13 เรื่อง กฎหมาย : เสริมหรือถ่วงการเติบโตเศรษฐกิจไทย ? เสนอที่ หอศิลป์วัฒนธรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 14 - 15 มิถุนายน 2533) , หน้า 12.

(2.1) การเปลี่ยนแปลงกระบวนการตัดสินใจตอบโต้ทางการค้า

รัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้ได้อินอำนาจของประธานาธิบดีในการตัดสินใจว่าการปฏิบัติของประเทศคู่ค้าในกรณีนั้นอยู่ภายใต้มาตรา 301 หรือไม่ และการตัดสินใจว่าจะดำเนินวิธีการตอบโต้อย่างไรจึงจะเหมาะสมกับการปฏิบัติ มาให้แก่สำนักผู้แทนการค้า แต่ยังคงกำหนดให้ขึ้นอยู่กับคำสั่งการของประธานาธิบดี ถ้าหากมี (Subject to the direction, if any, from the President)

การอินอำนาจในการตัดสินใจในการดำเนินการขั้นสุดท้ายจากประธานาธิบดีมา ให้สำนักผู้แทนการค้าในมาตรา 301 ก็เหมือนกับการอินอำนาจตามบทบัญญัติอื่น ๆ ที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้ ซึ่งเป็นการเสริมสร้างอำนาจให้แก่สำนักผู้แทนการค้า ทั้งนี้เป็นผลเนื่องมาจากความห่วงใยของสภาองเกรสที่ว่า ปัจจัยทางเศรษฐกิจภายในประเทศและระหว่างประเทศ รวมทั้งปัจจัยทางการเมืองต่าง ๆ มักจะขัดขวางการดำเนินการใด ๆ ของประธานาธิบดีตามมาตรา 301 อยู่เสมอ ในขณะที่สภาองเกรสเชื่อว่า สำนักผู้แทนการค้าไม่มีความเกี่ยวข้องกับปัจจัยเช่นนั้น จึงน่าที่จะไม่มีความกดดันทางการเมือง และพร้อมที่ดำเนินการมาตรา 301 ได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁴¹

สภาองเกรสประสงค์ที่สร้างข่ายงาน (Net work) ขึ้นมาใหม่ในลักษณะที่มี การประสานระหว่างหน่วยงานเกี่ยวกับการดำเนินนโยบายการค้าระหว่างประเทศ โดยกำหนดให้สำนักผู้แทนทางการค้าเป็นผู้ตัดสินใจ โดยอาศัยข้อมูลและคำแนะนำจากหน่วยงานต่าง ๆ ของฝ่ายบริหาร ผ่านทางคณะกรรมการประสานนโยบายทางการค้าระหว่างหน่วยงาน (Interagency Trade Policy Committee : ITPC) ร่วมกับการขอคำสั่งการ (direction) จากประธานาธิบดี ซึ่งข้อความที่ว่า " ขึ้นอยู่กับคำสั่งการของประธานาธิบดี ถ้าหากมี " สภาองเกรสไม่มีความมุ่งหมายที่จะให้ประธานาธิบดีมีบทบาทสำคัญในกระบวนการขั้นสุดท้าย แต่ในทางตรงกันข้าม สภาองเกรสตั้งใจที่จะจำกัดบทบาทของประธานาธิบดี

141. The House of Ways and Means, " House of Representative Report No.40, 100th. Cong., 1st Sess. 59," 1987.

ซึ่งหมายความว่า ประชาชนขี้อาจสั่งการก็ได้ถ้าหากกระทำ แต่ไม่ได้กำหนดว่าจะต้องมีการ
ขอการสั่งการ(Direction) จากประธานาธิบดีในทุกกรณีเสมอไป และเจตนาหนึ่งของ
สภาคงเกรงสั้ต้องการเพียงให้ประชาชนาธิบดีสามารถสั่งการเป็นนโยบายกว้างและสนับสนุน
สนับสนุน (endorse) การตัดสินใจของสำนักผู้แทนการค้า ส่วนรายละเอียดของการดำเนินการได้
ยังเป็นหน้าที่ของสำนักผู้แทนการค้าอยู่¹⁴²

ซึ่งการโอนอำนาจตัดสินใจขั้นสุดท้ายนี้ เท่ากับสภาคงเกรงสั้ชี้แนะให้สำนัก
ผู้แทนการค้าทราบว่า สภาคงเกรงสั้คาดหวังว่าการเปลี่ยนแปลงนี้จะก่อให้เกิดการสมัครใจที่
จะการดำเนินการตามมาตรา 301 มากขึ้นกว่าที่ผ่านมา

การเปลี่ยนแปลงกระบวนการในการตัดสินใจก่อให้เกิดสิ่งๆที่ตามมาคือ แนวโน้ม
ของกระบวนการที่มีความยืดหยุ่นน้อย และมีการดำเนินการที่จะต้องกระทำมากขึ้น
(Mandatory action) กล่าวคือ ในขณะที่ไม่จำเป็นต้องมีการดำเนินการตามมาตรา
301 ในทุกกรณี แต่การแก้ไขดังกล่าวเป็นเพิ่มแนวโน้มให้มีการดำเนินการมากขึ้น เนื่องจาก
การตัดสินใจตามมาตรา 301 นั้น ได้เปลี่ยนจากระดับให้ต่ำลงจากการตัดสินใจระดับ
คณะรัฐมนตรีมาเป็นระดับรองลงมา เช่น ระดับอธิบดีภายในกระบวนการประสานระหว่าง
หน่วยงาน

(2.2) การเพิ่มอำนาจให้แก่สำนักผู้แทนการค้าในการตอบโต้ทางการค้า

แต่ในรัฐบัญญัติ Omnibus Trade and Competitiveness 1988 นี้ ได้จำกัด
การใช้ดุลพินิจของสำนักผู้แทนการค้า โดยการกำหนดให้สำนักผู้แทนการค้าไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจ
ดังกล่าวได้ โดยจะต้องดำเนินการที่ต้องการกระทำ (mandatory action) ในกรณีต่าง ๆ
ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดข้อตกลงทางการค้า หรือการกระทำอย่างไม่เป็นธรรม กล่าวคือ หาก
สำนักผู้แทนการค้าพิจารณาแล้ว เห็นว่าเกิดกรณีดังต่อไปนี้จะต้องดำเนินการตอบโต้

142. Ibid.

1. สิทธิของสหรัฐอเมริกาตามข้อตกลงทางการค้าถูกปฏิเสธโดยประเทศคู่ค้า
 2. การกระทำ นโยบาย การปฏิบัติของรัฐบาลประเทศคู่ค้านั้น เป็นการละเมิดหรือไม่เป็นไปตามข้อตกลงทางการค้า หรือเป็นการปฏิเสธผลประโยชน์ของสหรัฐตามข้อตกลงทางการค้า หรือ

3. การกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และเป็นภาระหรือจำกัดการพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา¹⁴³

ดังนั้น USTR ยังคงมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติที่ไม่สมเหตุสมผลหรือเลือกปฏิบัติ และสำนักผู้แทนทางการค้าอาจจะตัดสินใจทำการตอบโต้ภายใต้สถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งดังต่อไปนี้ (ข้อยกเว้นของการดำเนินการที่ต้องกระทำ (Mandatory action))

1. หากเกิดคดีได้วินิจฉัย หรือคณะผู้เชี่ยวชาญ (expert panel) ได้รายงานต่อคู่ภาคีทั้งหลายในกรณี หรือมีการวินิจฉัยตามกระบวนการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงทางการค้าใด ๆ แล้ว ปรากฏว่า

1.1 สิทธิของสหรัฐอเมริกายังได้ข้อตกลงทางการค้าไม่ได้ถูกปฏิเสธ¹⁴⁴
 หรือ

1.2 การกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติ

ก. ไม่เป็นการละเมิดหรือเป็นไปตามสิทธิของสหรัฐอเมริกา หรือ

ข. ไม่ได้ปฏิเสธ ทำให้สิ้นผล หรือทำให้เสียหายแก่ผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลงทางการค้า¹⁴⁵

2. ในกรณีที่สำนักผู้แทนการค้าพบว่า

2.1 ประเทศคู่ค้านั้นกำลังดำเนินการที่น่าพอใจในการให้สิทธิแก่สหรัฐอเมริกาตามข้อตกลงทางการค้า¹⁴⁶

143. Omnibus Trade And Competitiveness Act 1988 , Section

1301(a)

144. Ibid, Section 1301(a) (2) (A) (i)

145. Ibid., Section 1301 (a) (2) (A) (ii)

146. Ibid., Section 1301 (a) (2) (B) (i)

- 2.2 ประเทศคู่ค้านั้นได้
- ก. ตกลงที่จะยกเลิกหรือค่อย ๆ เลิกการกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติที่ว่านั้น หรือ
- ข. ตกลงที่จะหาข้อยุติเพื่อแก้ไขปัญหาการะ หรือการจำกัดการพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นที่พอใจแก่ผู้แทนการค้า 147
- 2.3 เป็นการันนวิสัยที่รัฐต่างประเทศจะบรรลุผลตามที่กำหนดไว้ข้อ ก และข ข้างต้น แต่รัฐต่างประเทศตกลงที่จะให้ประโยชน์ทางการค้าที่เป็นค่าทดแทน (Compensatory Trade Benefits) แก่สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นที่พอใจแก่ผู้แทนการค้า 148
- 2.4 ในกรณีพิเศษ ซึ่งการดำเนินการตามมาตรา 301 นี้ อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกาจนเกินสัดส่วนที่จะได้ประโยชน์จากการดำเนินการนั้น 149
- 2.5 การดำเนินการตามมาตรา 301 นี้ อาจก่อให้เกิดผลร้ายรุนแรงต่อความมั่นคงของสหรัฐอเมริกา 150

เมื่อสำนักผู้แทนการค้าได้พิจารณาแล้ว ไม่เข้าข้อยกเว้นดังกล่าว ก็จะต้องดำเนินการตอบโต้ ซึ่งรูปแบบของการตอบโต้นั้น เป็นดุลพินิจของสำนักผู้แทนการค้า แต่อัตราค่าตอบแทนนั้นจะต้องมีค่าเท่ากับภาระหรือข้อจำกัดทางการค้า หรือการปฏิบัติใด ๆ ของประเทศคู่ค้าที่ไม่ยุติธรรมต่อการพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา 151

ถึงแม้ว่าในรัฐบัญญัติการค้าฉบับก่อน ๆ นั้นไม่ได้ให้อำนาจประธานาธิบดีในการทำข้อตกลงเกี่ยวกับค่าทดแทนได้ แต่ในทางปฏิบัติประธานาธิบดีก็ได้ เข้าทำข้อตกลงเกี่ยวกับ

147. Ibid., Section 1301 (a) (2) (B) (ii)

148. Ibid., Section 1301 (a) (2) (B) (iii)

149. Ibid., Section 1301 (a) (2) (B) (iv)

150. Ibid., Section 1301 (a) (2) (B) (v)

151. Ibid., Section 1301 (a) (3)

ค่าทดแทนนั้น เช่น ในกรณีพิพาทเรื่องสินค้าเครื่องหนังของญี่ปุ่นกับสหรัฐอเมริกา เป็นต้น¹⁵² แต่ในรัฐบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้อำนาจแก่สำนักผู้แทนการค้าในการทำข้อตกลงกับรัฐบาลประเทศคู่ค้า เพื่อกำหนดค่าทดแทน โดยจะต้องให้ประโยชน์ทางการค้าที่เท่ากันหรือใกล้เคียงความเสียหายที่ภาคเศรษฐกิจ (Economic Sector) ที่รวมถึงอุตสาหกรรมภายใน (domestic industry) ได้รับจากการกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติตามมาตรา 301 (a) หรือ (b) ยกเว้นผลประโยชน์ทางการค้าที่ไม่ความเป็นไปได้ (not feasible) หรือผลประโยชน์ทางการค้าที่เป็นประโยชน์แก่ภาคอื่นๆ มากกว่า¹⁵³

ส่วนอำนาจในการยกเว้น (Waiver Authority) นั้น เป็นวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นสิ่งที่ทำให้การลดความเป็นไปได้ของการดำเนินการค้าตอบโต้มีโอกาสน้อยลง จึงเป็นที่ถกเถียงกันว่า อำนาจในการยกเว้น (Waiver Authority) นี้มีความหมายเช่นนี้จริงหรือไม่ ด้วยเหตุผลนานาประการ เช่น อำนาจในการยกเว้น ไม่มีผลบังคับใช้กับกรณีที่มีการปฏิบัติที่ละเมิดต่อข้อตกลงทางการค้าที่ไม่อยู่ภายในกรอบของแกตต์ เช่น ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น กรณี ตัวอย่างที่เกิดขึ้นก็คือ กรณีที่บริษัทผลิตยาของประเทศบราซิล ได้ถูกเก็บภาษีศุลกากรเพื่อตอบโต้การที่ประเทศบราซิล ไม่ให้ความคุ้มครองแกลิกซ์บิตรในผลิตภัณฑ์ยาของสหรัฐอเมริกา บราซิลจึงได้ร้องเรียนต่อ GATT panel ว่า สหรัฐอเมริกาได้ละเมิดต่อ Tariff Concession โดยใช้มาตรา 301 แต่เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่นอกขอบอำนาจของแกตต์ ในทางเทคนิคกฎหมาย (Legal Technically) แม้ประธานาธิบดีจะเห็นควรจะต้องยกเว้น (Waiver) ให้แก่บราซิลด้วยเหตุผลด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถทำได้ คงต้องตอบโต้ตามมาตรา 301 เพราะเป็นกรณีตามมาตรา 301 (a) ที่

152. Julia Christine Bliss. "The Amendments to Section 301 : An Overview and Suggested Strategies for Foreign Response.", Law and Policy in International Business 20 (November, 1989), p.516.

153. Omnibus Trade and Competitiveness Act, 1988, Section 1301 (c) (4)

เป็นการดำเนินการที่ต้องกระทำ (mandatory action) ¹⁵⁴

นอกจากนี้ยังมีข้อจำกัดอื่น ๆ ของการใช้อำนาจในการยกเว้นอีก เช่น หากเป็นกรณีตามกฎระเบียบของ GATT panel แล้วจะต้องให้การยกเว้นโดยทันที ซึ่งคำตัดสินของ GATT panel ในกรณีทั่วไป ๆ อาจจะไม่ถูกกำหนดเป็นประเด็น (issue) จนกว่าจะได้รับการตอบโต้ภายใต้มาตรา 301 ไปแล้ว ถึงแม้ข้อจำกัดบางข้อนั้นได้มีการเสนอในการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย แต่ก็ยังไม่มีเหตุผลที่ทำให้เชื่อได้ว่า หากมีการรับรองข้อเสนอดังกล่าวแล้วจะมีการปฏิบัติที่ตามมา ¹⁵⁵ เพราะเจตนาของสหรัฐอเมริกาได้ประสงค์ที่จะให้ข้อจำกัดดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้จริง เพียงแสดงภาพให้เห็นว่า มาตรา 301 นั้นยังมีการดำเนินถึงกฎเกณฑ์เกณฑ์อยู่เท่านั้น

นอกจากนั้น การให้ค่าทดแทนอาจจะเป็นแนวทางเลือกที่ไม่เป็นผลแต่อย่างใด เนื่องจากตัวบทกฎหมายในปัจจุบันบังคับว่า การจ่ายค่าทดแทนนั้นจะต้องเป็นประโยชน์ต่อองค์กรที่ยื่นคำร้อง เรียกว่ามีการค้าที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตามข้อบังคับนี้ไม่ใช่เรื่องสำคัญที่สุด เพราะจะเป็นการสร้างแรงกดดันทางการเมืองอย่างมากจากอุตสาหกรรมภายในที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิเสธข้อตกลงว่าด้วยการทดแทนที่ไม่เป็นประโยชน์โดยตรงต่ออุตสาหกรรมนั้น เนื่องจากผู้แทนการค้ามีความยืดหยุ่นที่จะยอมรับการทดแทน แทนการใช้มาตรการตอบโต้ได้

นอกจากนี้ แรงกดดันจากสภาคองเกรสและอุตสาหกรรมภายในที่ได้รับผลกระทบน่าจะมีผลต่อการตัดสินใจของสำนักผู้แทนการค้ามาก ในกรณีที่จะไม่มีการดำเนินการตอบโต้ภายใต้ข้อยกเว้นทางเศรษฐกิจ เช่น ผลกระทบของการตอบโต้ต่อเศรษฐกิจของสหรัฐฯอาจไม่ได้สัดส่วนกับผลประโยชน์ที่เคยได้รับ โดยคำนึงถึงผลกระทบของการไม่ดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 301 แม้ว่าจะไม่มีคำจำกัดความของมาตรฐานในการที่จะนำมาวิเคราะห์

154. Julia Christine Bliss., "The Amendments to Section 301 : An Overview and Suggested Strategies for Foreign Response.", Law and Policy in International Business, pp. 516-517.

155. Ibid.

ผลได้ผลเสีย แต่การจะใช้สิทธิยกเว้นนี้ก็ต้องเมื่อเป็น "กรณีพิเศษ" (extraordinary cases) และการใช้คำว่า "ไม่ได้สัดส่วน" (substantially out of proportion) ในการปรับผลกระทบ เป็นการแสดงว่าสภาองเกรสนั้นปรารถนาที่จะใช้มาตรฐานอย่างสูง¹⁵⁶ หากว่าเป็นกรณีที่เป็นการกระทำอย่างไม่เป็นธรรม (unjustifiable action) จะต้องตอบโต้ทันที และประธานาธิบดีจะใช้อำนาจในการยกเว้นก็ไม่ได้ เนื่องจากเกณฑ์ (Criteria) ที่ให้ไว้ตามกฎหมายนั้นแคบมาก จะมีเฉพาะกรณีเกี่ยวกับความมั่นคงของสหรัฐอเมริกา (U.S. National Security) แต่ก็ไม่ค่อยนำมาใช้ในระดัปกว้างนัก เพราะสภาองเกรสปรารถนาที่จะให้การตีความในเรื่องการยกเว้นนี้แคบที่สุด

(2.3) การเปลี่ยนแปลงแก้ไขเรื่องการจำกัดเวลา

รัฐบัญญัติการค้าฉบับก่อนปี ค.ศ. 1988 นั้นไม่ได้กำหนดให้ประธานาธิบดีต้องมีการวินิจฉัย (determination) ในทุกกรณีที่เข้าข่ายมาตรา 301 แต่ในรัฐบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ผู้แทนการค้าต้องมีการวินิจฉัยต่อการกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติที่เข้าข่ายมาตรา 301 ในทุกกรณี โดยไม่คำนึงว่าจะมีการดำเนินการตอบโต้หรือไม่¹⁵⁷ และยังกำหนดระยะเวลาที่อนุญาตให้เสรีจลินการได้ส่วนและดำเนินการให้เป็นผลให้สั้นลงกว่าเดิม และกำหนดเริ่มการเจรจาปรึกษาหารือกับรัฐบาลประเทศคู่ค้า นับตั้งแต่วันที่สำนักผู้แทนทางการค้าตัดสินใจที่จะเริ่มดำเนินคดี¹⁵⁸ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงทางการค้า สำนักผู้แทนการค้าต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทภายใน 150 วัน นับตั้งแต่เริ่มการเจรจาปรึกษาหารือ ถ้าการเจรจาปรึกษานั้นไม่ประสบผลสำเร็จ¹⁵⁹

ในปัจจุบันนี้สำนักผู้แทนการค้าถูกกำหนดให้ทำการวินิจฉัยการกระทำที่ไม่เป็นธรรม

156. Ibid, p.518.

157. Omnibus Trade and Competitiveness Act, 1988, Section 1304 (a) (1) & (2).

158. Ibid, Section 1303 (a) (1)

159. Ibid, Section 1303 (a) (2)

และตัดสินใจว่าจะดำเนินการ (ถ้ามี) ภายใน 12 เดือน หลังจากเริ่มการไต่สวน ในกรณีที่เป็นการช่วยเหลือ และการปฏิบัติต่าง ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงทางการค้า หรือ 18 เดือน หลังจากการเริ่มการสอบสวน ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงทางการค้า นอกเหนือจากการช่วยเหลือ หรือ 30 วัน หลังจากกระบวนการระงับข้อพิพาทได้เสร็จสิ้นแล้ว แล้วแต่ว่าการนี้¹⁶⁰ ส่วนกรณีอื่นนอกจากนี้จะมีกำหนดระยะเวลา 12 เดือน

นอกจากนี้รัฐบัญญัติการค้าฉบับใหม่ยังกำหนดว่า การดำเนินการใด ๆ ต้องดำเนินการตอบโต้ทันที คือ ภายใน 30 วัน หลังจากการตัดสินใจเสร็จสิ้นและสามารถล่าช้าได้ไม่เกิน 180 วัน ถ้าเป็นการร้องขอของผู้ยื่นคำร้องเรียนหรืออุตสาหกรรมภายใน หรือถ้าผู้ยื่นข้อร้องเรียนหรืออุตสาหกรรมภายในนั้นเป็นผู้รับผิดชอบในความล่าช้านั้น หรือถ้าสำนักผู้แทนการค้าตัดสินใจที่จะดำเนินการต่อไปหรือยืดเวลาให้ล่าช้าเมื่อมีความจำเป็น เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิของสหรัฐหรือข้อสรุปที่เป็นที่น่าพอใจ¹⁶¹ แต่การล่าช้านี้จะไม่สามารถใช้ได้กับกรณีที่การสอบสวนนั้น เริ่มขึ้นเนื่องมาจากผลของการประเมินสถิติการค้าแห่งชาติประจำปี (annual NTE) ซึ่งสำนักผู้แทนการค้าสามารถล่าช้าได้ไม่เกิน 90 วัน ในกรณีที่เกี่ยวกับการปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและอย่างมีประสิทธิภาพ¹⁶² ซึ่งการกำหนดระยะเวลาให้กระชับขึ้นและข้อบังคับในการเริ่มการดำเนินการที่ต้องกระทำ จะเป็นการเพิ่มความเสี่ยงในการที่สหรัฐจะประสบความเสียหาย และยังก่อให้เกิดปัญหาอย่างมาก หลักเกณฑ์เพียงประการเดียวที่รักษาความยืดหยุ่นเอาไว้ คือ การอนุญาตให้เริ่มดำเนินการตอบโต้ล่าช้าได้ 180 วัน ซึ่งไม่สามารถใช้ในกรณีที่เป็นการริเริ่มจาก NTE อันจะส่งผลกระทบอย่างกว้างขวางต่อประเทศคู่ค้าที่เป็น เป้าหมายและสหรัฐเองด้วย

(2.4) การเปลี่ยนแปลงการควบคุมดูแลการกระทำของประเทศคู่ค้า

ในบทบัญญัติมาตรา 306 ที่แก้ไขเพิ่มเติมนี้ กำหนดให้สำนักผู้แทนการค้าตรวจ

160. Ibid, Section 1304 (a) (2)

161. Ibid, Section 1305 (a)

162. Ibid, Section 1305 (a) (2) (c)

สอบดูแล (monitor) การดำเนินการให้มาตรการตอบโต้เป็นผลและการปฏิบัติตามข้อตกลงของประเทศคู่ค้าต่อสิทธิของสหรัฐ โดยสำนักผู้แทนการค้าต้องดูแล้วว่าประเทศคู่ค้าได้ดำเนินการอย่างไรบ้างที่เป็นการกำจัดหรือยกเลิกการกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติหรือจัดสิ่งที่เป็นภาระหรือการจำกัดการพาณิชย์ของสหรัฐ หรือกำหนดผลประโยชน์ทดแทนให้แก่สหรัฐ¹⁶³ หากว่ารัฐบาลของประเทศคู่ค้านั้นไม่ยอมทำให้เป็นผลหรือไม่ยอมปฏิบัติตามข้อตกลง สำนักผู้แทนการค้ามีอำนาจที่จะดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ประเทศคู่ค้านั้นกลับไปปฏิบัติตามข้อตกลงทางการค้า¹⁶⁴ แต่ก่อนที่จะดำเนินการใด ๆ สำนักผู้แทนการค้าจะต้องทำการปรึกษากับผู้ยื่นข้อร้องเรียนและอุตสาหกรรมภายในก่อน และเปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็นจากสาธารณะ (Public Views)¹⁶⁵ แต่ไม่จำเป็นต้องเปิดรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณะ (Public Hearing)

(2.5) การเปลี่ยนแปลงอำนาจในการยกเลิกมาตรการตอบโต้ทางการค้า

เพื่อให้สำนักผู้แทนการค้ามีความยืดหยุ่นในการใช้มาตรา 301 มากขึ้นยังมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอำนาจในการยกเลิกมาตรการตอบโต้ทางการค้าในมาตรา 307 ซึ่งอนุญาตให้สำนักผู้แทนการค้าสามารถแก้ไขหรือยกเลิกการดำเนินการตามมาตรา 301 ในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง หาก GATT panel ตัดสินว่า การกระทำที่ละเมิดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศหรือการกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติของประเทศคู่ค้านั้นไม่ได้ละเมิดหรือปฏิเสธผลประโยชน์ของสหรัฐตามข้อตกลงทางการค้า¹⁶⁶ นอกจากนี้ได้ให้อำนาจแก่สำนักผู้แทนการค้าแก้ไขหรือยกเลิกมาตรการตอบโต้ได้ในการที่สำนักผู้แทนการค้าวินิจฉัยว่า ภาระและการจำกัดการพาณิชย์นั้นเพิ่มขึ้นหรือลดลงหรือการดำเนินการเช่นนั้นไม่เหมาะสมอีกต่อไปแล้ว¹⁶⁷ และก่อนที่จะมีการตัดสินใจหรือการแก้ไข สำนักผู้แทนการค้าต้องปรึกษากับผู้ร้องเรียน และเปิดโอกาส

163. Ibid, Section 1306 (a)

164. Ibid, Section 1306 (b)

165. Ibid, Section 1306 (c)

166. Ibid., Section 1307 (a)

167. Ibid., Section 1307 (a) (1)

ให้มีการแสดงความเห็นจากสาธารณะ (Public Views) และต้องเสนอรายงานการแก้ไข หรือการยกเลิกดังกล่าวไปยังสภาคองเกรส และประกาศให้สาธารณชนรับทราบใน Federal Register ทุกครั้ง¹⁶⁸ แต่ไม่ว่าด้วยกรณีใด ๆ ก็ตาม การดำเนินมาตรการการตอบโต้ มาตรการ 301 จะสิ้นสุดลงภายใน 4 ปี โดยอัตโนมัติหากปรากฏว่าทั้งผู้ร้องเรียนและอุตสาหกรรม ภายในไม่เสนอให้มีการไต่สวนต่อไป¹⁶⁹ การที่ให้มีการยกเลิกมาตรการตอบโต้โดยอัตโนมัติ ภายในระยะเวลา 4 ปีนี้ ได้ก่อให้เกิดสิ่งตามมา คือ ระยะเวลาดังกล่าวอาจจะกลายมาเป็น ฐานของระยะเวลาขั้นต่ำสุดที่การตอบโต้ทางการค้าจะมีผลใช้บังคับได้

(2.6) การขยายคำจำกัดความของการปฏิบัติที่ไม่สมเหตุสมผล

มาตรา 301 (d) (3) (B) ได้ขยายคำจำกัดความของการปฏิบัติที่ไม่สมเหตุสมผล (unreasonable practice) ให้รวมถึง เป้าหมายในการส่งออก (export targeting) * รูปแบบการดำเนินการที่ปฏิเสธสิทธิของผู้ใช้แรงงาน (worker right) **

168. Ibid., Section 1307 (b)

169. Ibid., Section 1307 (c) (1)

* ความหมายของคำว่า "เป้าหมายในการส่งออก" ก็คือ แผนงานหรือแบบแผน ของรัฐบาลหนึ่งๆ ที่ประกอบด้วยการประสานการดำเนินการในลักษณะร่วมมือกัน (ไม่ว่าจะกำ แบบหลากหลายหรือร่วมกัน) ที่เอื้ออำนวยต่อกิจการบางประเภท อุตสาหกรรม หรือกลุ่มอื่นๆ อันส่งผลช่วยให้กิจการ อุตสาหกรรม หรือกลุ่มต่างๆ เหล่านี้มีความสามารถในการแข่งขัน มากขึ้นในการส่งออกสินค้าประเภทนั้นๆ

** รูปแบบของการปฏิบัติที่ปฏิเสธสิทธิของผู้ใช้แรงงานนั้นหมายถึงการกระทำ ดังต่อไปนี้

1. ปฏิเสธสิทธิของผู้ใช้แรงงานในการรวมตัวกัน (association)
2. ปฏิเสธสิทธิของผู้ใช้แรงงานร่วมจัดตั้งหรือทำการต่อรองเป็นกลุ่ม
3. อนุญาตให้มีการใช้แรงงานโดยบังคับ
4. ไม่มีการกำหนดอายุขั้นต่ำสำหรับแรงงานเด็ก หรือ
5. ไม่มีการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ ชั่วโมงการทำงาน และความปลอดภัยใน

การทำงาน ตลอดจนสุขภาพของผู้ใช้แรงงาน

และการปฏิเสชโอกาสทางการตลาด (market opportunities) ในรูปแบบที่รัฐบาลของ ประเทศคู่ค้าให้มีการผูกขาด ¹⁷⁰

สำนักผู้แทนการค้าอาจจะมีการกระทำเพื่อต่อต้านการดำเนินมาตรการเป้าหมาย ในการส่งออกที่ถือว่าเป็นการสร้างภาระและการจำกัดต่อการพาณิชย์ของสหรัฐฯ ถ้าสำนักผู้แทน การค้าจะไม่ดำเนินการใดๆ กับกรณีที่เกี่ยวข้องกับเป้าหมายการส่งออก สำนักผู้แทนการค้าจะต้อง ประชุมร่วมกับคณะกรรมการภาคเอกชน (private sector panel) เพื่อชี้แจงและรายงาน ถึงมาตรการที่จะส่งเสริมความสามารถในการแข่งขันของอุตสาหกรรมภายในให้มีประสิทธิภาพ มากยิ่งขึ้น ¹⁷¹ เพื่อให้อุตสาหกรรมภายในสามารถแข่งขันกับสินค้าจากประเทศคู่ค้านั้นได้

ในกรณีที่สำนักผู้แทนการค้าพบว่ามีการกระทำใด ๆ ก่อให้เกิดองค์ประกอบของ รูปแบบของการกระทำที่ปฏิเสชสิทธิของผู้ใช้แรงงาน แต่ประเทศคู่ค้านั้นมีการดำเนิน การหรือการกระทำใด ๆ ที่แสดงถึงความก้าวหน้าหรือพัฒนาการของการให้สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ หรือเป็นกรณีที่การกระทำดังกล่าวสอดคล้องกับระดับพัฒนาการทางเศรษฐกิจของประเทศ ¹⁷² สำนักผู้แทนการค้าก็ไม่จำเป็นต้องตอบโต้การค้าต่อประเทศคู่ค้านั้น

ส่วนการปฏิเสชโอกาสทางการตลาดถูกขยายความให้รวมเอาสถานการณ์ต่าง ๆ ที่รัฐบาลของประเทศคู่ค้านั้นยอมให้มีระบบผูกขาดชาติที่อุปสรรคต่อการแข่งขันระหว่างธุรกิจภาค เอกชนที่เป็นการจำกัดการซื้อสินค้าของสหรัฐฯโดยภาคธุรกิจดังกล่าว สำนักผู้แทนการค้าจะ พิจารณาโอกาสในการดำเนินการต่างตอบแทนที่เป็นการตอบโต้โดยตรงภายในสหรัฐอเมริกาต่อ คนชาติและกิจการของประเทศคู่ค้า เพื่อทำการตัดสินใจว่าการปฏิบัติของประเทศคู่ค้านั้น ไม่สมเหตุสมผลหรือไม่ ¹⁷³ แต่สำนักผู้แทนการค้าสามารถสงวนดุลพินิจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการ ดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติที่ไม่สมเหตุสมผล เพื่อทำการตัดสินใจว่าการดำเนินการภายในได้

170. Ibid., Section 1307 (d) (3) (B)

171. Ibid., Section 1305 (b) (1) (A)

172. Ibid., Section 1301 (d) (3) (c) (1)

173. Ibid., Section 1301 (d) (3) (d)

มาตรา 301 ดังกล่าวนี้อาจมีผลต่อการปฏิบัติดังกล่าวหรือไม่

(2.7) มาตรา 301 ซุปเปอร์ (Super 301)

" Super 301" นี้เป็นผลมาจากแนวความคิดมาจาก Gephardt Amendment ซึ่งรัฐบัญญัติ Omnibus Trade and Competitiveness, 1988 นี้ ได้กำหนดให้สำนักผู้แทนทางการค้าทำการระบุหรือแจกแจงประเทศที่มีรูปแบบซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการค้าและการปฏิบัติที่บิดเบือนตลาด (consistent pattern of trade barriers and market distorting practices) หากอุปสรรคและการปฏิบัติเช่นนี้ถูกจำกัดออกไป จะเท่ากับเป็นการเพิ่มการส่งออกของสหรัฐ¹⁷⁴ ดังนั้น สำนักผู้แทนการค้าต้องทำการประเมินและพิจารณาความเป็นไปได้ของมูลค่าการพาณิชย์ (commercial value) ของอุปสรรคและการปฏิบัติที่บิดเบือนการค้าที่สำคัญต่าง ๆ เหล่านี้ แล้วรายงานโดยทำการระบุและแจกแจงการปฏิบัติและประเทศคู่ค้าเหล่านั้นเสนอต่อสภาคองเกรส¹⁷⁵ ภายใน 30 วัน หลังจากได้เสนอการประเมินสถิติการค้าแห่งชาติ (NTE)¹⁷⁶ เมื่อได้ทำรายงานดังกล่าวเสนอต่อสภาคองเกรสแล้ว สำนักผู้แทนการค้าจะต้องเริ่มทำการไต่สวนตามมาตรา 301 ภายใน 21 วัน หลังจากที่ได้เสนอรายงานให้สภาคองเกรสแล้ว¹⁷⁷ และในระหว่างการเจรจาปรึกษาหารือตามมาตรา 301 สำนักผู้แทนการค้าต้องหาหนทางกำจัดการกีดตันทางการค้าดังกล่าว หรือให้ประเทศคู่ค้าจ่ายค่าทดแทนอย่างเต็มที่สำหรับการกีดตันหรือการปฏิบัติต่าง ๆ ภายใน 3 ปี รวมทั้งประเทศคู่ค้าดังกล่าวจะต้องแสดงความคืบหน้าในการลดการกีดตันทางการค้าให้ เป็นที่พอใจแก่สำนักผู้แทนทางการค้า¹⁷⁸ หากสามารถตกลงกันได้ การไต่สวนก็จะยุติลง แต่ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้สำนักผู้แทนการค้าต้องทำการตอบโต้โดยไม่สามารถใช้ดุลพินิจได้ (mandatory retaliation)

174. Ibid, Section 1310 (a) (1) (A) & (B)

175. Ibid, Section 1301 (a) (1) (C) & (D)

176. Ibid , Section 1310 (a) (1)

177. Ibid.

178. Ibid, Section 1310 (d) (1) (A)

สำนักผู้แทนการค้าถูกกำหนดให้ส่งรายงานประจำปีต่อสภาองเกรส โดยทำการพิจารณาบทบาทมูลค่าของการกีดกันและการบิดเบือนต่าง ๆ ที่ยังคงมีอยู่¹⁷⁹ ทุก ๆ ปี พร้อมกับ NTE ในกรณีที่ไม่มีผลการตอบโต้ต่อประเทศที่มีการดำเนินการที่เป็นการกีดกันหรือบิดเบือนการค้า สำนักผู้แทนการค้าต้องทำรายงานเสนอต่อสภาองเกรส ส่วนในกรณีที่ประเทศคู่ค้าเห็นได้ถึงความตกลงกับสหรัฐจะต้องมีหลักฐานของความก้าวหน้าทุก ๆ ปี ตลอดระยะเวลา 3 ปี เพื่อที่จะดูว่ามีการกำจัดการกีดกันและการบิดเบือนไปอย่างไร¹⁸⁰ ในกรณีที่ไม่ได้ทำความตกลงหรือประเทศคู่ค้าดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง สำนักผู้แทนการค้าต้องรายงานแสดงหลักฐานในการกำจัดการปฏิบัติต่าง ๆ¹⁸¹ ในกรณีที่ไม่สามารถจัดหาหลักฐานได้ สำนักผู้แทนการค้าต้องรายงานเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ที่เป็นการตอบโต้ตามตามบทบัญญัติของมาตรา 301¹⁸²

การกำหนดรายชื่อประเทศคู่ค้าที่จะดำเนินการตาม Super 301 (Super 301 list) นั้น * มาจากการประเมินสถิติการค้าใน NTE นั้นเอง จุดที่เป็นอันตรายมากที่สุด ใน Super 301 คงจะเป็นการรวบรวมรายการปฏิบัติทางการค้าอย่างไม่ยุติธรรม (Unfair Trade Practices) โดยคำนวณความเสียหายด้วย วิธีการของสำนักผู้แทนการค้าเอง โดยไม่มีวิธีการวิเคราะห์ที่เป็นมาตรฐาน กล่าวคือ จะคำนวณตามค่าเสนอของอุตสาหกรรมภายในประเทศว่าได้รับความเสียหายเท่าใด และควรได้รับการทดแทนด้วยการเพิ่มยอดขายเท่าใดเมื่อการกีดกันดังกล่าวนี้ได้หมดไป ซึ่งมาตรการของ Super 301 นี้เป็นการบีบบังคับให้มีการตอบโต้โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นการละเมิดกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศหรือไม่

179. Ibid, Section 1310 (d) (1) (A)

180. Ibid, Section 1310 (d) (1) (B) (i)

181. Ibid, Section 1310 (d) (1) (B) (ii)

182. Ibid., Section 1310 (d) (1) (C)

* ในการประกาศผลการตัดสินใจเกี่ยวกับมาตรา 301 เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2532 สำนักผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาได้ระบุชื่อประเทศที่อยู่ใน Super 301 list จำนวน 3 ประเทศ คือ ญี่ปุ่น อินเดีย และบราซิล

(2.8) มาตรา 301 พิเศษ (Special 301)

รัฐบัญญัติ Omnibus Trade and Competitiveness ,1988 ได้สร้าง มาตรา 301 พิเศษ (301 Special) ขึ้น เมื่อรองรับปัญหาในการให้ความคุ้มครองสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง โดยได้กำหนดกระบวนการที่สำนักผู้แทนการค้าทำการระบุและแจกแจง ว่า ประเทศใดบ้างที่อยู่ในลำดับต้น (Priority Countries) ของการ " ปฏิเสธ การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและอย่างมีประสิทธิภาพ " ¹⁸³ (adequate and effective protection) สำนักผู้แทนการค้า จะเลือกเฉพาะประเทศที่ มีการปฏิบัติที่เด่นชัด ซึ่งรวมถึงประเทศที่มีการปฏิบัติที่ส่งผลกระทบเป็นปฏิปักษ์อย่างยิ่งต่อ สิทธิของสหรัฐในตลาดของตนเองหรือในตลาดต่างประเทศ และเป็นประเทศที่ไม่ยอมเข้า เเจรจาต่อรองโดยสุจริต (good faith negotiation) หรือไม่ยอมดำเนินการให้ความ ก้าวหน้าในการเจรจาระดับทวิภาคีและพหุภาคีอันจะส่งผลให้เกิดการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทาง ปัญญาที่มีประสิทธิภาพ หรือเป็นประเทศที่ปฏิเสธการเข้าสู่ตลาดซึ่งสินค้าที่อยู่ภายใต้การคุ้มครอง ทรัพย์สินทางปัญญา ¹⁸⁴ โดยสำนักผู้แทนการค้าจะริเริ่มดำเนินการไต่สวนด้วยตนเอง ภายใน 30 วัน นับตั้งแต่ได้มีการระบุและแจกแจงประเทศคู่ค้า เว้นแต่สำนักผู้แทนการค้าพิจารณาแล้ว เห็นว่า การเริ่มทำการไต่สวนนั้นจะทำให้ผลประโยชน์ของสหรัฐได้รับความเสียหาย ถ้าผู้แทน การค้าตัดสินใจจะไม่เริ่มทำการไต่สวนด้วยตนเองแล้ว จะต้องส่งรายงานเสนอต่อสภา คองเกรสพร้อมด้วยเหตุผลในการตัดสินใจดังกล่าว รวมทั้งผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของ สหรัฐที่อาจจะถูกกระทบกระเทือนจากการที่สำนักผู้แทนการค้าจะริเริ่มการไต่สวนด้วยตนเอง

นอกจากนี้ สำนักผู้แทนการค้ามีหน้าที่ขอคำปรึกษาจากหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องและจากผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะก่อนหรือในระหว่างการไต่สวนตามมาตรา 301 ในเรื่องการระบุให้ประเทศคู่ค้านั้นอยู่ในรายชื่อการเฝ้ามองอย่างใกล้ชิด (prior watch list) และประเทศที่อยู่ในรายชื่อการเฝ้ามอง (watch list) รวมทั้งเรื่องที่จะทำในการ

183. Omnibus Trade and Competitiveness Act, 1988, Section 337

(a) (1) (A)

184. Ibid, Section 337 (b) (1) (A)

เจรจาปรึกษาหารือ (Consultations) หรือการเจรจา (Negotiation) กับประเทศคู่ค้านั้น และสำนักผู้แทนการค้าต้องส่งการตัดสินใจและข้อเสนอแนะให้ประธานาธิบดีว่าควรจะดำเนินการมาตรการอย่างไรภายใต้มาตรา 301 กับประเทศคู่ค้าดังกล่าว ภายใน 6 เดือน หลังจากเริ่มทำการได้ส่วน และอาจจะขยายไปได้อีก 3 เดือน ภายใต้สถานการณ์พิเศษ

เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2532 สำนักผู้แทนการค้าได้ระบุรายชื่อประเทศที่อยู่ในรายชื่อการเฝ้ามองอย่างใกล้ชิด (prior watch list) จำนวน 8 ประเทศ คือ บราซิล อินเดีย เกาหลีใต้ เม็กซิโก จีน ซาอุดีอาระเบีย ไต้หวัน และไทย และประเทศที่อยู่ในรายชื่อการเฝ้ามอง (watch list) จำนวน 17 ประเทศ คือ อาร์เจนตินา คานาดา ชิลี โคลัมเบีย อียิปต์ กรีซ อินโดนีเซีย อิตาลี ญี่ปุ่น มาเลเซีย ปากีสถาน ฟิลิปปินส์ โปรตุเกส สเปน ตุรกี เวเนซุเอลา และยูโกสลาเวีย

ถ้าประเทศที่อยู่ในรายชื่อการเฝ้ามองอย่างใกล้ชิดไม่ดำเนินการใด ๆ ที่เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและอย่างมีประสิทธิภาพตามที่สหรัฐเรียกร้องภายในเวลา 150 วัน หรือภายในวันที่ 1 พฤศจิกายน 2532 ผู้แทนการค้าสหรัฐก็จะระบุชื่อประเทศดังกล่าวเป็นประเทศลำดับแรกที่จะถูกดำเนินการตอบโต้ตามมาตรา 301 ภายในระยะเวลา 21 เดือน

แม้ว่าเอกชนจะยังคงสามารถยื่นข้อร้องเรียนตามมาตรา 301 ได้อยู่ที่ตามแต่แนวโน้มของกรณีที่สำนักผู้แทนการค้าริเริ่มทำการได้ส่วนด้วยตนเองมีมากขึ้น ซึ่งเป็นผลมาจากภาระการระบุงการกีดกันทางการค้าที่ปรากฏอยู่ในรายงานของ NTE การดำเนินการที่ต้องกระทำนั้น ได้ถูกกำหนดให้เกี่ยวข้องกับ การเริ่มการได้ส่วนและการตอบโต้ต่อการละเมิดข้อตกลงทางการค้าหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ตลอดจนความคิดของสภาองเกรสที่เห็นว่าผู้แทนการค้าจะดำเนินการกับกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ไม่สมเหตุผลสมผล จะทำให้เกิดมาตรการตอบโต้ที่เพิ่มสูงขึ้นและส่งเสริมการให้เพิ่มการเผชิญหน้ากันอีกด้วย

การดำเนินการที่ต้องกระทำและการริเริ่มดำเนินการดังกล่าวนั้นขยายอำนาจของสำนักผู้แทนการค้าให้มากขึ้นอีก ทำให้ขีดความสามารถของมาตรา 301 นั้น เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ทำให้เกิดปัญหาที่ว่า บทบัญญัตินี้จะสามารถนำมาใช้ให้มีประสิทธิภาพในการเยียวยาทางการค้าได้อย่างไร

ค. มาตรการทางเศรษฐกิจอื่น ๆ

นอกจากมาตรการกีดกันให้ประเทศต่าง ๆ ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา และบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพ โดยการระงับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรหรือ G.S.P. และการตอบโต้ทางการค้าตามมาตรา 301 แห่งรัฐบัญญัติการค้าของสหรัฐอเมริกาแล้ว คณะทำงานพิเศษเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา (Task Force on Intellectual Property : IF) ได้เสนอความเห็นให้คณะกรรมการที่ปรึกษาการเจรจาทางการค้า (The Advisory Committee for Trade Negotiations) ใช้มาตรการทางการเงินอีก 3 มาตรการ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการดำเนินความพยายามดังกล่าวของสหรัฐอเมริกา ให้สามารถบรรลุเป้าหมายได้ง่ายขึ้น

คือ 185

1. ปฏิเสธการให้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่ให้แก่กลุ่มประเทศแถบทะเลแคริบเบียน ตาม Caribbean Basin Economic Recovery Act of 1983

2. ให้สำนักผู้แทนการค้า (USTR) เสนอให้กระทรวงการคลังนำเอาการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และการบังคับใช้กฎหมายเข้ามารวมอยู่ในเงื่อนไขที่ประเทศคู่ค้าที่จำเป็นต้องปรับโครงสร้างหนี้ (Debt restructuring) ตามแผนของนายเบเกอร์ * (Baker

185. Task Force on Intellectual Property, " Summary of the Phase II. Recommendation of the Task Force on Intellectual Property to the Advisory Committee for Trade Negotiations " (Washington D.C.: United States Trade Representative, 1986), p.5.

* Mr. James A. Baker III ซึ่งในขณะนั้นดำรงตำแหน่ง U.S. Secretary of the Treasury ปัจจุบันเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา

Plan) จะต้องปฏิบัติตามด้วย มิฉะนั้นจะถูกตัดผลประโยชน์จากแผนดังกล่าว *

3. สหรัฐอเมริกาในฐานะกรรมการบริหารจะออกเสียงคัดค้านการกู้ยืมเงินหรือใช้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ในกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund : IMF) ธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและการพัฒนา (International Bank for Reconstruction and Development : IBRD) หรือที่รู้จักกันในนามของธนาคารโลก (World Bank) รวมทั้งธนาคารเพื่อการพัฒนาภูมิภาคอื่น ๆ (The regional development banks) **

จะเห็นได้ว่าในมาตรการที่ 1 และที่ 2 ดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นมาตรการที่สหรัฐอเมริกาใช้กดดันเฉพาะประเทศในแถบทะเลแคริบเบียน ซึ่งได้รับสิทธิประโยชน์ตาม Caribbean Basin Economic Recovery Act, 1983 เช่น นิจี, ไฮติ เป็นต้น หรือ

* Task Force on Intellectual Property ได้เสนอว่า "The USTR believes that recently announced "Baker Plan" to assist debtor countries a unique opportunity to highlight this linkage. The USTR is urged to recommend that the Treasury include greater IP protection, where appropriate, as an element in the restructuring programs that the debtor countries will be required to undertake."

** Task Force on Intellectual Property ได้เสนอว่า "In addition, U.S. Executive Directors to the International Monetary, the World Bank and the regional development banks should consider the level of IP protection in a given country as project are conceived and developed as well as when casting U.S. votes on loans and access to Fund/Bank facilities. The legislative language establishing this linkage could provide the Administration with the discretion and flexibility to permit it to adapt the use of these additional sources of leverage to the particular circumstances."

ประเทศที่ต้องปรับโครงสร้างหนี้ตาม Baker Plan เช่น เม็กซิโก เป็นต้น เท่านั้น เมื่อประเทศไทยมิได้ เป็นประเทศที่ได้รับสิทธิประโยชน์ หรือจะต้องทำการปรับโครงสร้างหนี้ดังกล่าว ดังนั้น มาตรการการกีดกันทางเศรษฐกิจเหล่านั้นจึง ไม่มีผลต่อประเทศไทยแต่อย่างใด ส่วนมาตรการที่ 3 นั้น เป็นมาตรการที่สหรัฐอเมริกาอาจนำมาใช้กีดกันให้ประเทศไทยให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกาได้ ซึ่งการดำเนินการและผลกระทบที่ประเทศไทยอาจจะได้รับจากมาตรการดังกล่าวนี้มีดังนี้

(1) กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund : IMF)

สำหรับมาตรการกีดกันของสหรัฐอเมริกาที่คาดว่าจะมีผลต่อประเทศไทยในการใช้ทรัพยากรของ IMF ที่สำคัญมี 2 ลักษณะ คือ

(1.1) การทำข้อตกลงเกี่ยวกับการถอนเงิน ภายใต้โครงการ Stand-by arrangement *

* การทำข้อตกลงเกี่ยวกับการถอนเงินภายใต้โครงการ Stand-By Arrangement นั้น เมื่อประเทศสมาชิกของ IMF ประสบปัญหาเศรษฐกิจและมีการขาดดุลการชำระเงินเป็นจำนวนมากสมาชิกจะสามารถขอถอนเงินของ IMF เพื่อนำมาแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจได้ โดยทั่วไปการถอนเงินดังกล่าวมักทำในรูปของการจองวงเงินล่วงหน้า (Stand-By Arrangement) ไว้ก่อน ซึ่งเป็นการจองวงเงินที่จะเบิกถอนในอนาคตเมื่อถึงเวลาจำเป็น โดยปกติจะกำหนดเป็นช่วง ๆ ละ 12 เดือน ในการทำ Stand-by arrangement จะมีการจัดทำ Financial Program เพื่อเป็นแนวทางการดำเนินมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหา ดุลการชำระเงินควบคู่ไปด้วย โดยทั่วไปจะเป็นมาตรการเพิ่มการส่งออกโดยไม่อาศัยการกีดกันทางการค้า การควบคุมการระเหินต่างประเทศให้อยู่ในระดับที่เหมาะสม และมาตรการทางการเงิน และการคลังที่มุ่งลดอัตราเงินเฟ้อและสร้างเสถียรภาพทางเศรษฐกิจในประเทศ

(1.2) สิทธิพิเศษในการถอนเงิน (Special Drawing Rights หรือที่นิยมเรียกกันว่า "SDRs") *

ซึ่งมาตรการกวดขันของสหรัฐอเมริกาจะเป็นการดำเนินการต่อกระบวนการตัดสินใจในการขอจองวงเงินล่วงหน้า (stand-by-arrangement) และการจัดสรร (allocation) หรือการยกเลิก (cancellation) สิทธิพิเศษถอนเงิน (SDRs) กล่าวคือ ในปัจจุบันนี้สหรัฐอเมริกามีคะแนนเสียงทั้งสิ้นร้อยละ 19.14 ของคะแนนเสียงทั้งหมด¹⁸⁶ เป็นประเทศที่มีคะแนนเสียงมากที่สุดและมีอิทธิพลในการบริหารงานของ IMF มากที่สุด ส่วนประเทศไทยมีคะแนนเสียง ทั้งหมด 4,116 เสียง คิดเป็นร้อยละ 0.44 ของคะแนนเสียงทั้งหมด¹⁸⁷ ดังนั้น หากสหรัฐอเมริกาดำเนินมาตรการกวดขันโดยออกเสียงคัดค้านการขอใช้

* สิทธิพิเศษการถอนเงิน (Special Drawing Rights : SDRs) มีลักษณะเป็นหน่วยงานสำรอง (Reserve Unit) คือ เป็นสินทรัพย์สำรองของประเทศผู้ใช้สิทธิพิเศษได้โดยสิทธิพิเศษในการถอนเงินนี้เป็นสินเชื่ออย่างหนึ่ง และใช้เป็นเงินทุนสำรอง นอกเหนือจากทองคำและเงินตราสกุลหลัก โดยให้เทียบค่ากับเงินสกุลหลัก 16 สกุลที่มีความสำคัญยิ่ง สิทธิพิเศษในการถอนเงินที่มีลักษณะเป็นหน่วยบัญชี (Unit of account) คือ มีตัวเลขปรากฏอยู่ในบัญชีสิทธิพิเศษในการถอนเงิน (Special drawing account) ดังนั้น สิทธิพิเศษดังกล่าวจึงเป็นแต่เอกสารที่ระบุจำนวนเงินเท่านั้น ไม่มีตัวเงินจริง ๆ ระบบสิทธิพิเศษในการถอนเงินนี้ใช้เป็นหน่วยเงินในการชำระหนี้ในยามที่ทุนสำรองได้ลดน้อยลงอย่างมาก ประเทศสมาชิกของกองทุนฯ จะได้รับการจัดสรร (allocate) สิทธิพิเศษตามจำนวนโควตาที่ประเทศสมาชิกนั้นได้ส่งเงินอุดหนุนให้แก่ IMF และเมื่อได้รับสิทธิพิเศษในการถอนเงินแล้วจะต้องใช้สิทธิไม่เกิน 3 เท่าของจำนวนสิทธิดังกล่าวที่ได้รับจัดสรร

186. U Tan Wai, "The Role of Developing Countries in the International Monetary System", Development Issues in the Current International Monetary System (The Singapore : Wasley (Singapore) Private Limited), p. 173.

187. ข้อมูลจากฝ่ายวิชาการ, ธนาคารแห่งประเทศไทย



ทรัพยากรของประเทศไทยแล้ว ประเทศไทยจะต้องประสบความสำเร็จในการขอวงเงินล่วงหน้า (stand-by arrangement) ที่ต้องได้รับการอนุมัติโดยคณะกรรมการบริหารอย่างแน่นนอน ส่วนในการจัดสรรสิทธิพิเศษถอนเงินย่อมทำไม่ได้ เพราะสหรัฐอเมริกาถือคะแนนเสียงเกินกว่า 15 เปอร์เซ็นต์ หากออกเสียงคัดค้านแล้ว คะแนนเสียงในการอนุมัติ SDRs ที่ตัดสินด้วยคะแนนเสียงข้างมากพิเศษ 85 เปอร์เซ็นต์ ย่อมเกิดขึ้นไม่ได้แน่นอน แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติปัจจุบันนี้สภาผู้ว่าการจะไม่ใช้ศูนย์กลางของกระบวนการตัดสินใจของกองทุน เนื่องจากสภาผู้ว่าการจะตัดสินไปตามความเห็นของ Interlim Committee หรือ การเตรียมการ (preparatory work) ของคณะกรรมการบริหาร¹⁸⁸ สำหรับกรณีของคณะกรรมการบริหารนั้น โดยปกติจะไม่มี การออกคะแนนเสียง (vote) แต่ใช้วิธีการปรึกษาหารือ เพื่อให้ได้รับการสนับสนุนอย่างกว้างขวาง (consensus) แทน¹⁸⁹ ซึ่งจะเปิดโอกาสให้มีการปรึกษา (Consultation) การเจรจา (Negotiation) หรือการประนีประนอม (Compromise) ทำให้ประเทศที่มีคะแนนเสียงน้อย (minority membership) มีโอกาสที่จะประสบความสำเร็จในการรวมตัวกันเพื่อรักษผลประโยชน์ของตนเองได้มากขึ้น¹⁹⁰ แต่ในขณะเดียวกันสหรัฐอเมริกาก็สามารถใช้การเจรจาปรึกษาหารือ (consensus) หรือแม้กระทั่งในการเตรียมการ (preparatory work) ของคณะกรรมการบริหารที่ทำให้แก่สภาผู้ว่าการในการพิจารณา SDRs ด้วย นำเอาการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นข้อต่อรองในการที่จะเห็นด้วยหรือเห็นชอบการขอวงเงินล่วงหน้าใน IMF อย่างไรก็ตามสหรัฐอเมริกาไม่เคยนำเอาประเด็นปัญหาทางทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นเครื่องต่อรองในการที่ประเทศ

188. Tyrone Ferguson, The Third World and Decision Making in the International Monetary Fund (London : Biddles of Guildford, 1985), p.67.

189. U tan Wai, "The Role of Developing Countries in the International Monetary System", Development Issues in the Current International Monetary System , p.173.

190. Tyrone Ferguson, The Third World and Decision Making in the International Monetary Fund , p.66.

ต่าง ๆ จะขอใช้ประโยชน์ในทรัพยากรของ IMF ¹⁹¹

(2) ธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและการพัฒนา (International Bank for Reconstruction and Development : IBRD)

อนึ่ง มาตรการกีดกันทางการเงินตามข้อเสนอของ Task Force on Intellectual Property นั้น จะเข้ามามีผลต่อธุรกรรมของประเทศไทยต่อธนาคารโลก ในส่วนของการขอกู้เงิน (loans) นี้เอง กล่าวคือ ในกาพิจารณาอนุมัติการกู้เงินทุกครั้งนั้น คณะกรรมการบริหารจะเป็นผู้พิจารณาอนุมัติ ¹⁹² โดยในการพิจารณานั้น จะต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากปกติ (Simple Majority) ของคณะกรรมการบริหาร คือ เกินกว่าร้อยละ 50 ของคะแนนเสียงทั้งหมดของผู้เข้าร่วมประชุม ¹⁹³ แต่ในปัจจุบันนี้ ในการพิจารณาอนุมัติโครงการเงินกู้ นั้น จะใช้วิธีการลงคะแนนเสียง (Vote) น้อยมาก ส่วนใหญ่จะเป็นการปรึกษาหารือเพื่อให้ได้รับการสนับสนุนอย่างกว้างขวาง (consensus) เป็นส่วนใหญ่ ¹⁹⁴ ซึ่งในระหว่างการปรึกษาหารือนี้เองที่สหรัฐอเมริกาจะนำเอาเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นข้อต่อรอง ดังนั้น ถ้าสหรัฐอเมริกาซึ่งมีคะแนนเสียงสูงที่สุด คือ ร้อยละ 15.37 ของคะแนนเสียงทั้งหมด และเป็นประเทศที่มีอิทธิพลสูงที่สุดในธนาคารโลก ประชาชนธนาคารโลกเป็นชาวอเมริกัน ตลอดจนบรรดาประชาชนที่รับผิดชอบในการพิจารณาโครงการเงินกู้ นั้น ก็เป็นชาวอเมริกัน คัดค้านหรือลงมติไม่เห็นด้วย หรือไม่ให้การสนับสนุนโครงการเงินกู้ของประเทศไทยแล้ว ประเทศไทยย่อมไม่อาจประสบความสำเร็จในการขอกู้เงินจากธนาคารโลกอย่างแน่นอน แต่อย่างไรก็ตามจนกระทั่งปัจจุบันสหรัฐอเมริกายังไม่เคยเอาเรื่องการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นประเด็นในการต่อรองในการพิจารณา

191. ข้อมูลจากธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบเรื่องเกี่ยวกับกองทุนการเงินระหว่างประเทศ

192. The World Bank, The World Bank Annual Report 1989, (Washington D.C. : The World Bank, 1989), p.13.

193. Article of Agreement of IBRD, Article V, Section 3(b)

194. The World Bank, The World Bank Annual Report 1989, p.13.

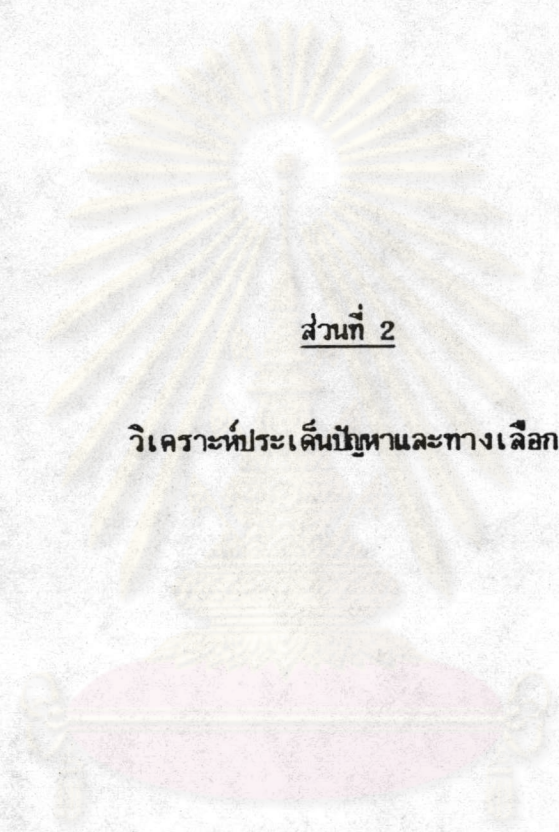
อนุมัติโครงการเงินกู้ของธนาคารโลก ¹⁹⁵

การดำเนินมาตรการกีดกันในธนาคารโลกนั้น ย่อมรวมไปถึงการดำเนินการในสถาบันการเงินในเครือของธนาคารโลก ซึ่งได้แก่ สมาคมพัฒนาการระหว่างประเทศ (International Development Association : IDA) ซึ่งสหรัฐอเมริกามีคะแนนเสียงมากที่สุด คือ คิดเป็นร้อยละ 17.41 ของคะแนนเสียงทั้งหมด และบริษัทการเงินระหว่างประเทศ (International Finance Corporation : IFC) ซึ่งสหรัฐอเมริกามีคะแนนเสียงมากที่สุดอีกเช่นเดียวกัน และอาจจะรวมไปถึงการร่วมมือทางการบริหารการเงิน (Joint Financing Operation) กับธนาคารเพื่อการพัฒนาอื่น ๆ ในลักษณะทวิภาคีด้วย เช่น การร่วมมือระหว่าง IDA กับ European Development Fund (EDF) และ European Investment Bank (EIB) เป็นต้น

สำหรับในกรณีของธนาคารเพื่อการพัฒนาภูมิภาคอื่น ๆ ที่อยู่ในข่ายของมาตรการกีดกันตามข้อเสนอของ Task Force on Intellectual Property นั้น มีตัวอย่างเช่น Inter-American Development Bank (IDB) เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม สหรัฐอเมริกาไม่เคยหยิบยกเอามาตรการกีดกันทางการเงินดังกล่าวตามข้อเสนอของ Task Force on Intellectual มาเป็นประเด็นในการเจรจา กีดกันให้ประเทศไทยให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่สหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด

195. ข้อมูลจากกองนโยบายเงินกู้, สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, กระทรวงการคลัง



ส่วนที่ 2

วิเคราะห์ประเด็นปัญหาและทางเลือก

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย