

ผลทางกฎหมายจากการยอมรับพันธกรณีเรื่องมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดตามความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลง
ทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994

5.1 ผลทางกฎหมายจากการยอมรับพันธกรณีเรื่องมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดตามความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความ
ตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994

ภายหลังจากประเทศไทยได้ทำการให้สัตยาบันยอมรับความตกลงฯ สิ่งหนึ่งที่เกิดขึ้นคือ ประเทศไทยจะต้องผูกพัน
ปฏิบัติตามข้อกำหนด หรือบทบัญญัติต่างๆของความตกลงฯ และในการปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลงฯ นี้จะครอบคลุมไปถึงองค์
กรต่างๆของรัฐทั้งหมดในฐานะที่องค์กรเหล่านั้นเป็นเสมือนเครื่องมือกลไกของรัฐไม่ว่าองค์กรของรัฐนั้นๆจะเป็นองค์กรบริหาร นิติ
บัญญัติ หรือตุลาการในระดับใดก็ตามซึ่งจากการศึกษาถึงผลทางกฎหมายจากการยอมรับพันธกรณีเรื่องมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด
ตามความตกลงฯ 1994 พบว่าในการอนุวัติการให้เป็นไปตามความตกลงฯ รัฐจะต้องอนุวัติการ หรือดำเนินการต่างๆให้เป็นไปตามข้อ
กำหนดในความตกลงฯ ในระดับภายในของรัฐนั้นโดยรัฐจะต้องเป็นผู้พิจารณาว่าตนจะต้องบัญญัติกฎหมายภายในประเทศอย่างไรเพื่อให้
การเป็นไปตามสนธิสัญญา โดยประเทศไทยในการอนุวัติการให้เป็นไปตามความตกลงฯ นั้นจะเป็นไปตามทฤษฎีทวินิยมอย่างเข้มงวด
(Dualism regular)¹ ซึ่งจะถือว่ากฎหมายภายในจะอยู่เหนือความตกลงฯ ดังนั้นการที่ความตกลงฯ จะมีผลบังคับใช้ภายในประเทศได้ก็
ต้องมีการแปลมาเป็นกฎหมายภายในเสียก่อน โดยความตกลงฯ จะไม่มีผลใช้บังคับโดยตรงเป็นกฎหมายภายในได้ ซึ่งในการที่จะทำให้
ความตกลงฯ สามารถที่จะใช้บังคับภายในประเทศได้จะต้องกระทำโดยอาศัยการบัญญัติกฎหมายมารองรับเพื่อใช้บังคับกับประชาชน

ดังนั้น ผลของความผูกพันตามสนธิสัญญาทำให้ประเทศไทยจะต้องกลับมาทำการทบทวนถึงการใช้นโยบาย
การตอบโต้การทุ่มตลาดที่มีอยู่ภายในประเทศว่ามาตรการดังกล่าวมีความสอดคล้องและมีข้อขัดแย้งใดๆหรือไม่กับความตกลงฯ ซึ่ง
มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดที่มีอยู่ในปัจจุบันก็คือประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฯ2539 และจากการศึกษาพบว่าโดยส่วนใหญ่จะมีความ
สอดคล้องกับความตกลงฯ 1994 ซึ่งจากลักษณะของการบัญญัติกฎหมายภายในในลักษณะเช่นว่านั้นมักจะเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นกับการอนุวัติ
กฎหมายภายในเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศของประเทศกำลังพัฒนา (developing country) ทั่วไป
โดยในการศึกษาของ UNCTAD เกี่ยวกับการบัญญัติมาตรการตอบโต้การเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศกำลังพัฒนาโดย
ส่วนใหญ่จะเป็นไปตามข้อกำหนดที่อยู่ในความตกลงฯ ไม่มีการกำหนดในส่วนข้อยกเว้นที่นอกเหนือไปจากความตกลงฯ 1994²
นั้นยังคงมีปัญหาในการใช้บังคับอยู่ ซึ่งก็รวมถึงในบางประเด็นที่ขาดหายไปซึ่งหากมีการนำมากำหนดไว้ก็อาจจะเป็นประโยชน์ต่อการ
บังคับได้ต่อไป

¹ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เล่ม 1 สนธิสัญญา (กรุงเทพ : โครงการตำราและเอกสาร
ประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), : 133-134.

² Vermulst, E., "Adopting and Implementing Anti-Dumping Laws "Some Suggestions for Developing
Countries)," *Journal of World Trade* 31, No.1 (February 1997) : 6.

5.2 ปัญหาที่เกิดจากการอนุวัติการตามความตกลงฯ 1994 ในประเทศไทยและแนวทางแก้ไข

5.2.1 ปัญหาในการใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดภายใต้ประกาศกระทรวงพาณิชย์ฯ 2539

จากการศึกษาในมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดในประเทศไทยที่ปรากฏในปัจจุบันภายใต้ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษซึ่งสินค้านำเข้าเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุน พ.ศ.2539 และ ใน ร่างพระราชบัญญัติมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ. นั้นพบว่าในภาพรวมแล้วหลักเกณฑ์โดยส่วนใหญ่จะคล้ายคลึงและมีความสอดคล้องกับความตกลงฯ 1994 ซึ่งในกรณีนี้จะทำให้ประเทศไทยรอดพ้นจากการถูกร้องเรียนจากประเทศสมาชิก WTO ในเรื่องของการบัญญัติมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดที่ไม่เป็นไปตามหรือไม่สอดคล้องกับความตกลงฯ และจากการศึกษามาตรการตอบโต้การเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศที่พัฒนาแล้ว (Developed Countries) โดยในการศึกษาครั้งนี้ได้ทำการศึกษามาตรการตอบโต้การเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในภาพรวมแล้วจะเห็นได้ว่าการอนุวัติกฎหมายภายในเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็ยังคงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในความตกลงฯ 1994 แต่ดูเหมือนว่าการใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดจะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพโดยพิจารณาจากการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกานับได้ว่าเป็นประเทศที่มีการใช้มาตรการดังกล่าวมากที่สุด และนอกจากนี้พบว่าในการบัญญัติมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่าจะปรากฏในส่วนของการกำหนดในรายละเอียดในแต่ละหลักเกณฑ์ที่มากกว่าความตกลงฯ เช่น ในเรื่องรายละเอียดในการกำหนดมูลค่าปกติ ซึ่งมีกำหนดให้นำเอาปัจจัยหลายอย่างเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของมูลค่าปกติ, รายละเอียดในการกำหนดถึงราคาส่งออกที่สร้างขึ้น, รายละเอียดในการปรับราคาที่จะนำมาเปรียบเทียบ ซึ่งจะมีการกำหนดว่าจะต้องทำการหักลด หรือเพิ่มสิ่งใดบ้างในมูลค่าปกติ หรือในราคาส่งออก หรือ ในเรื่องของการกำหนดปัจจัยที่จะนำมาพิจารณาถึงการกำหนดความหมายของการก่อให้เกิดการคุกคามว่าจะเกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ หรือในเรื่องการกำหนดความหมายของถ้อยคำต่างๆที่ในบางกรณีภายใต้ความตกลงฯ มิได้มีการกำหนดเอาไว้ อาทิ คำว่า การค้าในทางปกติ (in ordinary course of trade) หรือ ในเรื่องความหมายของการขายที่ต่ำกว่าราคาทุน (sales below cost prices) และนอกจากนี้ ภายใต้การบังคับใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดหรือระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเองยังมีสิ่งที่จะต้องการใช้บังคับ และยังก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ หรือ มาตรการใหม่ๆในการที่จะนำมาบังคับใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดในปัจจุบัน ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะมาจากการตัดสิน (Precedent) ขององค์กรที่รับผิดชอบดูแลการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว คือ ITA , ITC และ CIT โดยทั้ง 3 องค์กรนี้ต่างก็มีส่วนในการพัฒนาการของกฎหมาย และทำให้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดของสหรัฐอเมริกามีความชัดเจน และมีรายละเอียดมากขึ้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าที่มาของมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกานอกจากการอนุวัติหลักเกณฑ์ตามความตกลงฯแล้วยังพบว่ามีที่มาจาก ITA และ ITC โดยเฉพาะในส่วนคำตัดสินของ ITC ที่ซึ่งดูเหมือนว่าจะกลายเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการปฏิบัติเรื่อยมา ซึ่งแม้แต่ CIT ยังไม่สามารถที่จะกลับคำตัดสิน หรือไม่เห็นชอบกับคำตัดสินของ ITC แต่อย่างใด เช่นในคดี Hvundai Pipe Co.,Ltd v. United States, 11 CIT 117,120,670 F.Supp. 357,630 (1987 Copperweld Corp. v. United States ในคดีนี้ ITC เคยใช้แนวทางในการวิเคราะห์การนำเข้า ("bifurcated" test) มาปรับใช้ โดยผู้ส่งออกรายหนึ่งกล่าวอ้างถึงการกำหนดถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศของ ITC โดยมีกรกล่าวอ้างว่าในการกำหนดเหตุแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ ITC จำเป็นหรือไม่ว่าในการที่จะต้องพิจารณาถึง ความมากน้อยของส่วนเหลือการค้าทุ่มตลาด (Magnitude of the Dumping Margins) ซึ่ง Court of International Trade (CIT) ก็ได้มีการพิจารณาว่า ITC มิได้ทำการฝ่าฝืนทั้งในแง่กฎหมาย และการปฏิบัติในการกำหนดความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากกรณีที่ ITC ได้รับอนุญาตให้มีการใช้ดุลยพินิจในการที่จะพิจารณาถึงส่วนเหลือการค้าทุ่มตลาด

หรือปัจจัยอื่นๆในการวิเคราะห์เหตุแห่งความเสียหาย หรือในคดี Federal - Mogul Corp. V. United States ในคดีดังกล่าว CIT ตัดสินให้ภาษีมูลค่าเพิ่ม (VAT taxes) เป็นภาษีที่เกิดขึ้นทางอ้อม (indirect tax) ที่สามารถหักออกได้จากราคาส่งออก (U.S.prices) เท่านั้น แต่ภายหลังการตัดสินดังกล่าว DOC ทำการกลับคำตัดสินที่เกิดขึ้น ซึ่งในปัจจุบันก็ถือว่า ภาษีมูลค่าเพิ่ม (VAT taxes) เป็นภาษีที่เกิดขึ้นทางอ้อม (indirect tax) ที่สามารถหักออกได้จากราคาส่งออก (U.S.prices) หรืออีกในหลายคดีที่มีการตัดสินโดย ITA หรือ ITC และกลายเป็นส่วนหนึ่งของหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในปัจจุบัน อาทิ ในคดี Zenith Electronics Corp. V. United States, Carlise&Rubber Co. V. United States, Extruded Rubber Thread From Malaysia³ จากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเมืองการค้าที่รับผิดชอบ และทำการตัดสินในคดีต่างๆที่ผ่านมา ทำให้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดได้รับการพัฒนาเรื่อยมา และมีการกำหนดในส่วนของการรายละเอียด และมีคำตัดสินที่สามารถนำมาใช้ยืนยัน และสามารถนำมากล่าวอ้างได้ซึ่งนับได้ว่าเป็นส่วนที่ดีที่ส่งผลให้ประเทศสหรัฐอเมริกามีมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดที่สมบูรณ์ และชัดเจนมากกว่าในประเทศอื่นๆ และจากการแสดงตารางเปรียบเทียบมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดที่ปรากฏในความตกลงฯ 1994 และ ของประเทศสหรัฐอเมริกาและของประเทศไทยในภาคผนวก ก. พบว่าในปัจจุบันประเทศไทยจะมีมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดในรูปแบบของประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษซึ่งสินค้านำเข้าเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุน พ.ศ.2539 แล้วก็ตามแต่จากการใช้บังคับได้ส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อการใช้บังคับมาตรการภายใต้ประกาศดังกล่าว ดังนี้

5.2.1.1 ประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษซึ่งสินค้านำเข้าเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุน พ.ศ.2539 ไม่เพียงพอและไม่ครอบคลุมในการใช้บังคับ

จากการศึกษามาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดที่ปรากฏในปัจจุบันในประเทศไทยพบว่า มีเพียงประกาศของกระทรวงพาณิชย์ที่เรียกว่าประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษซึ่งสินค้านำเข้าเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุน พ.ศ.2539 พบว่ายังไม่ครอบคลุมและยังไม่เพียงพอในการใช้บังคับเนื่องจากประกาศของกระทรวงพาณิชย์ที่ปรากฏเป็นมาตรการหรือหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับภายในประเทศนั้นมีฐานะเป็นประกาศที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้ออกโดยอาศัยอำนาจในมาตรา 5 (6) และมาตรา 6 วรรค 3 แห่ง พระราชบัญญัติการส่งออก และ ไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 ซึ่งเกี่ยวกับการควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางประเภท ทั้งนี้มีจุดประสงค์เพื่อเป็นการจัดระเบียบการค้ากับต่างประเทศ และภายใต้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยังให้อำนาจกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงฯ ในการออกประกาศต่างหากเห็นว่าเป็นการสมควร ซึ่งมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดก็เป็นมาตรการหนึ่งที่มีการประกาศออกมาเพื่อประโยชน์ในการจัดระเบียบในเรื่องของการนำเข้าตามพระราชบัญญัติโดยสามารถทำการจัดเก็บค่าธรรมเนียมได้ในกรณีที่มีการนำเข้าที่ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรการดังกล่าว⁴ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประกาศกระทรวงพาณิชย์ฯ 2539 ที่ปรากฏนั้นเป็นเพียงมาตรการหนึ่งที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดเก็บค่าธรรมเนียมตามพระราชบัญญัติการส่งออกและไปนอกฯ 2522 ไม่ใช่เป็นการกำหนดให้มีการจัดเก็บอากร (duty) ตามที่ความตกลงฯ 1994 กำหนดไว้ ซึ่งในเรื่องนี้อาจเป็นประเด็นหนึ่งที่บรรดาประเทศสมาชิกอาจนำมากล่าวอ้างได้ว่า

³ โปรดอ่านรายละเอียดในบทที่ 3 ในเรื่องการกำหนดมูลค่าปกติ และการกำหนดราคาส่งออก

⁴ มาตรา 5 (6) และมาตรา 6 วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติการส่งออก และ ไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ.2522

มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดที่เราใช้บังคับอยู่นั้นขัดต่อความตกลงเนื่องจากภายใต้ความตกลงนั้นกำหนดให้มีการจัดเก็บค่าอากรมิได้ กำหนดให้มีการเก็บค่าธรรมเนียมแต่อย่างใด และนอกจากนี้จากการที่ประกาศกระทรวงพาณิชย์ 2539 เป็นเพียงกฎหมายระดับอนุบัญญัติของพระราชบัญญัติการส่งออกและไปนอก 2522 ได้ส่งผลให้ประกาศดังกล่าวมีเนื้อหาไม่ครอบคลุมถึงหลักเกณฑ์ภายใต้ความตกลง 1994 ที่มีเนื้อหาของหลักเกณฑ์ที่ปรากฏมากมาย เช่น ในเรื่องของวิธีการแสดงความสัมพันธ์ (causation) หรือในเรื่องการตรวจสอบผลกระทบจากผลิตภัณฑ์ที่มีการนำเข้าที่ทุ่มตลาดที่มีต่ออุตสาหกรรมภายใน ซึ่งอาจทำให้อาจเกิดผลกระทบในการใช้บังคับได้ในอนาคต

5.2.1.2 ภายใต้ประกาศกระทรวงพาณิชย์ 2539 ขาดหลักเกณฑ์ที่เป็นรายละเอียด และในบางหลักเกณฑ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดในอนาคต

ในการอนุวัติมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดเพื่อให้เป็นไปตามความตกลงนั้น โดยส่วนใหญ่ภายใต้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดของไทยเป็นการอนุวัติหลักเกณฑ์ที่เป็นไปตามความตกลงทุกประการ ซึ่งการอนุวัติหลักเกณฑ์ในลักษณะนี้ถึงแม้จะส่งผลดีให้ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีที่ได้ทำไว้กับ WTO โดยเคร่งครัดและไม่เป็นปัญหากับบรรดาประเทศสมาชิกก็ตาม แต่จากการที่ประเทศไทยมีการอนุวัติมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดภายใต้ความตกลงในลักษณะเช่นว่านั้นทำให้มีปัญหาในการใช้บังคับเกิดขึ้น จากการศึกษาพบว่ามาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดที่ปรากฏในความตกลงนั้นเป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์กว้างๆที่ก่อเกิดจากการเจรจาตกลงกันของบรรดาประเทศสมาชิก (negotiation) เพื่อให้ได้บรรลุถึงหลักเกณฑ์ที่ให้บรรดาประเทศสมาชิกถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ และสามารถนำไปกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ภายในประเทศต่อไป และเมื่อมีการนำเอามาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดเช่นว่านั้นมาใช้บังคับจะเกิดปัญหาในเรื่องการขาดหลักเกณฑ์ที่จะนำมาสนับสนุนในการใช้บังคับเมื่อมีการทุ่มตลาดเกิดขึ้น หรือการขาดหลักเกณฑ์ที่เป็นประโยชน์ในบางหลักเกณฑ์ซึ่งจากปัญหาดังกล่าวเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้ประกาศ 2539 นั้นไม่สามารถที่จะรองรับในกรณีของการทุ่มตลาดที่เกิดขึ้นได้อย่างเพียงพอ

เมื่อมีการพิจารณาถึงมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่าในหลายหลักเกณฑ์เป็นสิ่งที่น่าสนใจและนอกจากนั้นยังปรากฏรายละเอียดอีกมากมายทำให้มาตรการดังกล่าวมีความชัดเจนในตัวเอง และสามารถใช้อ้างอิงมาตรการดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การกำหนดมูลค่าปกติ การกำหนดราคาส่งออก ซึ่งก็รวมถึงราคาที่สูงขึ้น การเปรียบเทียบราคาในส่วนของการปรับราคาเพื่อจะนำมาเปรียบเทียบได้กำหนดการปรับราคาเอาไว้อย่างละเอียดว่าควรที่จะมีการหักลด หรือเพิ่มสิ่งใดบ้าง การกำหนดถึงอุตสาหกรรมภายใน จนถึงกำหนดในเรื่องของสินค้าชนิดเดียวกัน และนอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์อื่นๆที่น่าจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยหากมีการพิจารณาและมีการเทียบเคียงนำมาบังคับใช้ อาทิ หลักเกณฑ์อุตสาหกรรมปลายน้ำ (Captive Production) หรือ การทดแทนราคาส่งออกที่สูงขึ้น (Constructed Export Prices Offset) ซึ่งในการร่างพระราชบัญญัติการตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ. น่าจะมีการพิจารณาในส่วนหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพิ่มเติมทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการใช้บังคับในอนาคตต่อไป และจากการศึกษาประกอบกับหลักเกณฑ์ภายใต้ประกาศกระทรวงพาณิชย์ 2539 พบว่าควรที่จะมีการแก้ไข และเพิ่มเติมในประเด็นดังต่อไปนี้

1. การกำหนดความหมายเพิ่มเติม คำว่า ในทางการค้าปกติ (in ordinary course of trade)

ภายใต้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดของไทยในข้อ 4 ของประกาศกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ.2539 และ ใน มาตรา 4 ของร่างพรบ.การตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ....พบว่าไม่มีการกำหนดความหมายของคำว่า ในทางการค้าปกติ (in ordinary course of trade) ซึ่งคำดังกล่าวปรากฏอยู่ในหลักเกณฑ์การกำหนดมูลค่าปกติ ภายใต้ความตกลงฯ1994⁵ การกำหนดความหมายว่าอย่างไรคือการค้าที่เรียกได้ว่าเป็นการค้าในทางปกติหรือไม่นั้นภายใต้ความตกลงฯมิได้มีการกำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าความตกลงฯมิได้มีการกำหนดไว้ก็ตาม เรื่องดังกล่าวก็เป็นเรื่องสำคัญ เนื่องจาก เป็นเงื่อนไขหนึ่งในการกำหนดถึงมูลค่าปกติที่จะนำมาคำนวณหาส่วนเหลือของการทุ่มตลาด ซึ่งภายใต้ หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดความหมายของคำดังกล่าวไว้เช่นกันโดยกำหนดให้ หมายถึง สภาพ และการปฏิบัติในระยะเวลาที่เหมาะสมก่อนที่จะมีการส่งออกสินค้าที่อยู่ภายใต้การไต่สวน และในทางการค้าที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปภายใต้การพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับสินค้าชนิดเดียวกัน ซึ่งจะเป็นในกรณีที่การค้าที่เกิดขึ้นไม่อยู่ภายใต้ในทางการปกติแล้วจะไม่นำมาพิจารณาในการคำนวณมูลค่าปกติแต่อย่างใด⁶ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดความหมายของคำดังกล่าวเอาไว้ทั้งนี้เพื่อความชัดเจนและโปร่งใสในหลักเกณฑ์ และตัดปัญหาในเรื่องการตีความหลักเกณฑ์ที่อาจมีขึ้นในการใช้บังคับในอนาคต

2. การกำหนดความหมายเพิ่มเติมในส่วนของการนำเข้าในขณะเดียวกันภายใต้การไต่สวนเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาด (simultaneously subject to Anti-Dumping investigation)

ภายใต้ประกาศกระทรวงฯ 2539 ไม่มีการกำหนดความหมายของการนำเข้าในขณะเดียวกันภายใต้การไต่สวนเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาด เนื่องจาก อาจเป็นเพราะภายใต้ความตกลงฯ 1994 มิได้มีการกำหนดความหมายของคำดังกล่าวเอาไว้ และ ก็ยังคงเป็นประเด็นปัญหาหนึ่งภายใต้มาตรา 3.3 ของความตกลงฯในเรื่องของการตีความว่า อย่างไรที่จะถือได้ว่าเป็นการนำเข้าในขณะเดียวกันภายใต้การไต่สวนเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาด และแม้ว่าภายใต้ความตกลงฯจะไม่มีการกำหนดถึงความหมาย และยังไม่มีการตีความก็ตาม แต่ในความเป็นจริงจะต้องมีการใช้บังคับหลักเกณฑ์ดังกล่าว ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดว่าอย่างไรคือลักษณะการนำเข้าในขณะเดียวกันภายใต้การไต่สวนเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาด ทั้งนี้เพื่อมิให้เป็นปัญหาในการใช้บังคับและเป็นการป้องกันมิให้เกิดการตีความในหลักเกณฑ์ดังกล่าว และภายใต้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดถึงความหมายของการนำเข้าในขณะเดียวกันภายใต้การไต่สวนเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาด โดยกำหนดให้หมายถึง การยื่นคำร้องภายในวันเดียวกัน หรือ การไต่สวนที่เริ่มขึ้นในวันเดียวกัน หรือ การยื่นคำร้อง และมีการไต่สวนภายในวันเดียวกัน⁷ ดังนั้น ภายใต้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดควรมีการพิจารณาเพิ่มเติมในประเด็นดังกล่าวต่อไป

⁵ มาตรา 2 อนุ 2 วรรค 1 ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (Anti-dumping Agreement 1994)

⁶ Section 771 (15) (A) (B), The Tariff Act 1930.

⁷ Section 771 (7) (G) (I) (II) (III), The Tariff Act 1930.

3. การกำหนดความหมายของคำว่าบุคคลที่เกี่ยวข้อง (affiliated persons)

ภายใต้ประกาศกระทรวงฯ 2539 ไม่มีการกำหนดความหมายในเรื่อง บุคคลที่เกี่ยวข้อง (affiliated persons) โดยในเรื่องดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการพิจารณาถึงการกำหนดราคาส่งออกที่สร้างขึ้นในกรณีที่ราคาส่งออกที่เกิดขึ้นไม่น่าเชื่อถือ เนื่องจากมีการร่วมมือกัน หรือจัดให้มีการชดเชยผลประโยชน์ระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกำหนดอยู่ในมาตรา 3.3 ภายใต้ ความตกลงฯ 1994 แต่กระนั้นก็ตาม ภายใต้ความตกลงฯ เองก็มิได้มีการกำหนดความหมายของคำว่า บุคคลที่เกี่ยวข้อง (affiliated persons) ไว้ว่าหมายถึงบุคคลใดบ้าง และอย่างไรที่เรียกว่าได้ว่าเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกัน แต่ภายใต้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ บุคคลที่เกี่ยวข้อง (affiliated persons) หมายถึง 1) สมาชิกในครอบครัว ประกอบด้วย พี่น้อง หรือ ลูกพี่ลูกน้อง สามี ปู่ย่าตายาย แลหายาทโดยตรง 2) เจ้าหน้าที่ หรือผู้ควบคุมองค์กร 3) ผู้เป็นหุ้นส่วน 4) นายจ้าง และลูกจ้าง 5) บุคคลใดที่เป็นเจ้าของ มีอำนาจควบคุม หรือผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจในการออกเสียงโดยมีการถือหุ้น 5% หรือมากกว่า 5% ของบริษัท 6) บุคคล 2 คน หรือมากกว่านั้น มีอำนาจควบคุมโดยตรง และโดยอ้อม หรือถูกควบคุมโดย หรือโดยปกติอยู่ภายใต้การควบคุมของบุคคลใดๆ 7) บุคคลใดๆ ที่มีลักษณะการควบคุมบุคคลอื่น (any person who controls any other person and such other person)⁸ ดังนั้น ความหมายของความเกี่ยวข้องที่เกิดขึ้นก็เป็นเรื่องสำคัญสมควรที่จะมีการกำหนดเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งภายใต้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด เนื่องจากในการบังคับใช้หลักเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจำเป็นต้องมีการตีความของคำดังกล่าวว่าจากกรณีที่เกิดขึ้นถือเป็นความเกี่ยวข้องที่จะนำไปสู่ความไม่น่าเชื่อถือของราคาส่งออก หรือไม่ และ ในกรณีที่มีได้มีการกำหนดไว้ว่าบุคคลที่เกี่ยวข้อง หมายความว่าความถึงอะไร ความยุ่งยาก และความไม่ลงรอยกันในการตีความของคู่กรณีจะเกิดขึ้น ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันปัญหา ดังกล่าวก็ควรที่จะมีการกำหนดความหมายของบุคคลที่เกี่ยวข้อง (affiliated persons) เพิ่มเติมเอาไว้ในหลักเกณฑ์ว่าด้วยการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดต่อไป

4. การกำหนดความหมายเพิ่มเติมในส่วนของ ระยะเวลาที่ขยายออกไป (an extended period of time) และ ปริมาณที่เพียงพอ (Substantial Quantity)

หลักเกณฑ์ในการคำนวณมูลค่าปกติภายใต้ประกาศกระทรวงพาณิชย์ฯ 2539 ในกรณีของการกำหนดเงื่อนไขในกรณีที่จะต้องกำหนดมูลค่าปกติจากต้นทุนการผลิต (constructed valued) ซึ่งมีสาเหตุจากราคาที่เกิดขึ้นไม่สามารถนำมาคำนวณเป็นมูลค่าปกติได้ และในการพิจารณาว่าในกรณีใดที่ไม่สามารถคำนวณเป็นมูลค่าปกติจากราคาสินค้าในประเทศผู้ส่งออกได้นั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

1. ในกรณีที่ราคาสินค้าภายในประเทศผู้ส่งออก หรือราคาที่ขายในประเทศที่ 3 ต่ำกว่าราคาต้นทุนการผลิตภายในประเทศรวมกับค่าใช้จ่ายในการจัดการการขาย และค่าใช้จ่ายอื่นๆ และ
2. เมื่อมีการพิจารณาการขายสินค้าดังกล่าวในช่วงระยะเวลาที่ขยายออกไปโดยมีปริมาณการขายที่เพียงพอ

⁸ Section 771 (33) (A) - (G), The Tariff Act 1930.

3. ราคาขายเช่นนั้นไม่สามารถคืนทุนได้ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม

ในกรณีนี้หากราคาขายที่เกิดขึ้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่กล่าวมาข้างต้นจะไม่สามารถนำมาคำนวณเป็นมูลค่าปกติได้

ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าวมีการกำหนดถึงความหมายของช่วงระยะเวลาที่กำหนด (ภายใต้ประกาศกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ.2539 ใช้คำว่า ในช่วงระยะเวลาหนึ่งที่เหมาะสม) และความหมายของ ปริมาณที่เพียงพอ (substantial quantities) (ภายใต้ประกาศกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ.2539 ใช้คำว่าปริมาณการขายที่พอควร) ซึ่งความหมายดังกล่าวได้รับการกำหนดไว้ใน footnote ที่ 4 และ 5 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994⁹ โดยกำหนดความหมายดังนี้

1. ช่วงระยะเวลาที่ขยายออกไป (extended period of time) หมายถึง ช่วงเวลาที่ขยายออกไปควรเป็น 1 ปี แต่ไม่ว่ากรณีใดก็ตามต้องไม่ต่ำกว่า 6 เดือน
2. ปริมาณที่เพียงพอ (substantial quantities) หมายถึง ค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของราคาในการจำหน่ายครั้งที่มีการพิจารณาเพื่อหามูลค่าปกตินั้นต่ำกว่าค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของต้นทุนต่อหน่วย หรือคำนวณพบว่าปริมาณของการจำหน่ายที่ได้จำหน่ายในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนมีน้อยกว่าร้อยละ 20 ของปริมาณที่ได้มีการจำหน่ายไปในครั้งที่มีการพิจารณาเพื่อหามูลค่าปกติ

การกำหนดมูลค่าปกติจะปรากฏอยู่ในข้อ 6.3 ของ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ.2539 และ มาตรา 14 แห่งร่างพรบ.การตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ.... และ เมื่อพิจารณาถึงการกำหนดความหมายของทั้ง คำว่า ช่วงระยะเวลาที่ขยายออกไป (extended period of time) และ ปริมาณที่เพียงพอ (substantial quantities) จะไม่มีการกำหนดความหมายของทั้งสองคำเอาไว้ในประกาศกระทรวงพาณิชย์ฯ2539 แต่อย่างใดมีแต่เพียงเงื่อนไขที่ไม่สามารถนำเอาราคาขายที่เกิดขึ้นนำมาคำนวณเป็นมูลค่าปกติได้เท่านั้น¹⁰ ซึ่งในการกำหนดความหมายของคำว่า ช่วงระยะเวลาที่ขยายออกไป และ ปริมาณที่เพียงพอเป็นเรื่องที่มีความสำคัญในการกำหนดช่วงเวลาและการกำหนดถึงปริมาณสินค้าที่จะนำมาพิจารณาว่าสัดส่วนของสินค้าเท่าใดที่ถือเป็นปริมาณที่เพียงพอ ซึ่งหากสามารถระบุได้ว่าการขายสินค้าที่เกิดขึ้นเป็นสินค้าที่ต่ำกว่าราคาทุนและอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้างต้นก็จะทำให้ในบางกรณีสามารถที่จะคำนวณมูลค่าปกติในลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศได้แต่ไม่ขัดต่อความตกลงฯ1994 ซึ่งแม้แต่ภายใต้หลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดความหมายของคำว่า คำว่า ช่วงระยะเวลาที่ขยายออกไป และ ปริมาณที่เพียงพอเอาไว้เช่นกัน¹¹ โดยมีการเปลี่ยนแปลงความหมายของคำดังกล่าวดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3¹²

⁹ footnote ที่ 4 และ 5, ความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994

¹⁰ ข้อ 6.3 วรรคท้าย, ประกาศกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ.2539 และมาตรา14 วรรคท้าย, ร่างพรบ.การตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ....

¹¹ The Tariff Act, Section 773 (b) (2)(B), 19 U.S.C., Section 1677 b(b) (2)(B), 1995

¹² อ่านรายละเอียดในบทที่ 3 ในเรื่องหลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการกำหนดความหมายของคำว่า คำว่า ช่วงระยะเวลาที่ขยายออกไป (extended period of time) และและ ปริมาณที่เพียงพอ (substantial quantities)

5. การกำหนดความหมายของสินค้าที่ถูกพิจารณา (subject goods)

สินค้าที่ถูกพิจารณา หมายถึง สินค้ารายที่ถูกกล่าวอ้างว่ามีการทุ่มตลาด¹³ ซึ่งในความหมายของคำว่า สินค้าที่ถูกพิจารณา ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อใช้อ้างอิงในการกำหนดความหมายของคำว่า สินค้าชนิดเดียวกัน (like product) ซึ่งหมายความถึง สินค้าที่มีลักษณะเหมือนกันกับสินค้าที่ถูกพิจารณา แต่ในกรณีที่ไม่มียกเว้นสินค้าดังกล่าวให้หมายความถึงสินค้าที่คล้ายคลึงกันอย่างมากกับสินค้าดังกล่าว และนอกจากนี้ยังพบว่าตามความหมายที่ปรากฏอธิบายได้ว่า สินค้าที่ถูกพิจารณา คือ สินค้าที่ถูกกล่าวหาว่าทำการทุ่มตลาด และได้รับการกำหนดขึ้นเพื่อใช้เรียกสินค้าที่มีการนำเข้า และเป็นสินค้าที่อยู่ภายใต้การไต่สวนขั้นต้น (under the preliminary investigation) ซึ่งในภายหลังจากการไต่สวน และพบถึงพฤติกรรมกรรมการทุ่มตลาดที่เกิดขึ้น และสามารถพิสูจน์ได้ว่าสินค้านี้ก่อให้เกิดความเสียหายกับอุตสาหกรรมภายในประเทศแล้ว สินค้าที่ถูกพิจารณาจะกลายเป็นสินค้าที่ทุ่มตลาด ซึ่งทำให้จะไม่มีการนำคำว่า สินค้าที่ถูกพิจารณามาใช้ต่อไป ดังนั้นในกรณีที่มีการตั้งข้อสงสัยเกี่ยวกับการใช้บังคับในหลักเกณฑ์ของสินค้าที่ถูกพิจารณาว่า ใช้เรียกสินค้าที่ทำการทุ่มตลาดเฉพาะในระหว่างขั้นตอนของการ ไต่สวนขั้นต้น (preliminary investigation) หรือไม่ และ ในภายหลังที่มีการไต่สวนขั้นสุดท้าย (final determination) ซึ่งมีการพบถึงพฤติกรรมกรรมการทุ่มตลาด และพบว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว สินค้าที่ถูกพิจารณาว่าเป็นสินค้าที่ทำการทุ่มตลาดแล้วจะถูกเรียกว่าอย่างไร ดังนั้นในกรณีนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการกำหนดความหมายของคำสำคัญที่ปรากฏในหลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดของไทยที่เกี่ยวข้องกับการใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวว่าจะมีการเพิ่มเติมในส่วนของการกำหนดความหมายของคำว่าสินค้าที่ทุ่มตลาด (dumped import) ซึ่งเอาไว้ใช้เรียกสินค้าที่อยู่ในขั้นตอนของการไต่สวนขั้นสุดท้าย เพื่อเป็นการป้องกันความสับสนที่อาจเกิดขึ้นได้จากการให้คำจำกัดความดังกล่าว

6. การกำหนดต้นทุนการผลิตเพื่อนำมาพิจารณาเป็นมูลค่าปกติ

การกำหนดต้นทุนการผลิตภายใต้ประกาศ 2539 ได้กำหนดให้คำนวณจากต้นทุนการผลิตในประเทศแหล่งกำเนิดรวมกับจำนวนที่เหมาะสมของค่าใช้จ่ายในการจัดการ การขาย และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตลอดจนกำไรต่างๆที่เกิดขึ้น¹⁴ จากการกำหนดต้นทุนการผลิตที่เกิดขึ้นจะมีการกำหนดเพียงเท่าที่ปรากฏในข้อ 6 (2) ของประกาศกระทรวงพาณิชย์ฯ และมาตรา 14 (2) ของร่างพรบ.เท่านั้นมิได้มีการกล่าวถึงเรื่องการกำหนดเช่นว่านั้นในส่วนใดอีกซึ่งเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับวิธีการกำหนดต้นทุนการผลิตที่มีอยู่ภายใต้ ข้อ 2.2.1.1 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994¹⁵ มีข้ออ้างถึงเหตุว่า

¹³ ข้อ 4, ประกาศกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ.2539 และ มาตรา 4 ร่างพรบ.การตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ....

¹⁴ ข้อ 6.3(2) ของประกาศกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ.2539 และมาตรา 14 (2) ร่างพรบ. การตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ....

¹⁵ โปรดอ่านรายละเอียดการกำหนดต้นทุนการผลิตในข้อ 2.2.1.1 และ ข้อ 2.2.2 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994.

หลักเกณฑ์หรือวิธีการในการกำหนดต้นทุนการผลิตเพื่อการคำนวณมูลค่าปกติภายใต้หลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดของไทยจะต้องมีการเพิ่มเติมในบางเรื่องที่มีความสำคัญ ดังนี้

6.1 การกำหนดในเรื่องการคำนวณต้นทุนการผลิตจากค่าใช้จ่ายในการจัดการ การขาย และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตลอดจนกำไรต่างๆ (SGA&Profit) ในกรณีที่ไม่สามารถกำหนดได้บนพื้นฐานของข้อมูลที่เกิดขึ้นจริงในการผลิต และการจำหน่ายในทางการค้าปกติ

ในเรื่องดังกล่าวมีการกำหนดไว้ใน มาตรา 2.2.2 ของความตกลงฯ 1994 เป็นการกำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดต้นทุนการผลิตจากค่าใช้จ่ายในการจัดการ การขาย และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตลอดจนกำไรต่างๆ (SGA&Profit) โดยข้อมูลดังกล่าวจะอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่เกิดขึ้นจริงในการผลิต และการจำหน่ายในทางการค้าปกติ และรวมถึงการกำหนดวิธีการในการแก้ไขในกรณีที่ไม่สามารถกำหนดค่าใช้จ่ายในการจัดการ การขาย และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตลอดจนกำไรต่างๆ (SGA&Profit) ได้จากพื้นฐานข้อมูลที่เกิดขึ้นจริง หลักเกณฑ์ที่เกิดขึ้นในกรณีที่ไม่สามารถหาข้อมูลบนพื้นฐานของข้อมูลที่เกิดขึ้นจริงได้นั้นเป็นรายละเอียดของหลักเกณฑ์ที่ได้รับการกำหนดขึ้นมาเพื่อแก้ไขในกรณีที่เหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น ซึ่งภายใต้หลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในส่วนนี้เอาไว้เช่นกัน ใน The Tariff Act 1930, Section 773 (e)(1)(B) โดยเป็นการเพิ่มเติมเพื่อให้หลักเกณฑ์ของประเทศตนเป็นไปตามหลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดในทางการค้าระหว่างประเทศ

แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดมูลค่าปกติภายใต้ประกาศกระทรวงพาณิชย์ 2539 ไม่ได้มีการกล่าวถึงในเรื่องนี้ ดังนั้นหากเกิดกรณีที่ไม่สามารถหาข้อมูลบนพื้นฐานของข้อมูลที่เกิดขึ้นจริงในการกำหนดค่าใช้จ่ายในการจัดการ การขาย และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตลอดจนกำไรต่างๆ ก็อาจจะมีปัญหาในการใช้บังคับกฎหมาย ด้วยเหตุที่ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ หรือ แนวทางการแก้ไขในเรื่องดังกล่าวเอาไว้ จึงควรที่จะมีการขยายประเด็นดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาทบทวน และทำการเพิ่มเติม เพื่อความสมบูรณ์ของหลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดของไทยต่อไป

6.2 การกำหนดในเรื่องการจัดสรรต้นทุนการผลิต (cost allocation)

ภายใต้ความตกลงฯ 1994 มีการกำหนดเรื่องการจัดสรรต้นทุนการผลิต โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะให้ต้นทุนที่มีการกำหนดขึ้นนั้นเป็นที่ยอมรับของบรรดาประเทศผู้ส่งออก และการกำหนดต้นทุนการผลิตเป็นไปในแนวทางเดียวกัน และเพื่อให้มีการสะท้อนให้เห็นถึงต้นทุนเกี่ยวกับการผลิต และการจำหน่ายสินค้าที่เหมาะสม โดยมีการกำหนดรายละเอียดในการจัดสรรต้นทุนไว้ใน มาตรา 2.2.1.1 ของความตกลงฯ 1994 ดังนั้น ในกรณีที่ต้นทุนการผลิตที่นำมาคำนวณมีมูลค่าที่ต่ำกว่า หรือสูงกว่าความเป็นจริงก็จะส่งไปถึงผลของส่วนเหลือการทุ่มตลาด (dumping margin) ที่บิดเบือนไปจากความเป็นจริง เช่นในกรณีของต้นทุนที่อยู่ในระยะเวลาเริ่มต้นการผลิต ต้นทุนที่เกิดขึ้นจะมีมูลค่าที่สูง หากเป็นการผลิตสินค้าประเภทนี้จะเป็นสินค้าในประเภทใช้เทคโนโลยีสูงในการผลิต (hi-tech technology) ยังต้องใช้ต้นทุนสูงในการผลิตทำให้ต้นทุนที่เกิดขึ้นในระยะเริ่มต้นของการผลิตเพิ่มสูงขึ้น ซึ่งหากมีการนำเอาต้นทุนการผลิตเช่นว่านั้นนำมาคำนวณเป็นต้นทุนการผลิตในการนำมากำหนดเป็นมูลค่าปกติทำให้มูลค่าปกติที่ได้มีมูลค่าสูงเกินไป ทำให้ส่วนเหลือการทุ่มตลาดที่คำนวณได้จากส่วนต่างของราคาในกรณีที่มีการเปรียบเทียบระหว่างราคาส่งออก กับมูลค่าปกตินั้นมีผลต่างที่มาก

เกินไป ซึ่งจะส่งผลไปยังการกำหนดอัตราของอากรตอบโต้การทุ่มตลาดที่ไม่เป็นธรรมหรือในบางกรณีก็อาจส่งผลให้ตรวจพบพฤติกรรมการทุ่มตลาดได้ง่ายจนเกินไป

ภายใต้ประกาศกระทรวงพาณิชย์ฯ 2539 ควรที่จะมีการเพิ่มเติมในเรื่องดังกล่าวเอาไว้ และหันมาให้ความสนใจในประเด็นดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการโต้แย้งจากบรรดาประเทศสมาชิกอื่นในเรื่องการอนุวัติกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามความตกลงฯ 1994 ซึ่งแม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเองยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวเอาไว้เช่นกันโดยกำหนดไว้ใน The Tariff Act 1930, Section 773 (f)(1)(C)

7. การกำหนดปัจจัยที่จะนำมาพิจารณาในการปรับความแตกต่าง

ภายใต้ประกาศกระทรวงพาณิชย์ฯ 2539 มีการกำหนดเรื่องของการเปรียบเทียบราคาอย่างเป็นธรรม และการปรับลดความแตกต่างของราคาเอาไว้อย่างกว้างๆ คือ ในการพิจารณาส่วนเหลือของการทุ่มตลาดให้มีการเปรียบเทียบอย่างเป็นธรรม และกระทำที่ขั้นตอนทางการค้าเดียวกัน และในเวลาเดียวกัน โดยคำนึงผลกระทบต่อเปรียบเทียบราคาประกอบ และในกรณีที่ราคาส่งออก และมูลค่าปกติมีได้อยู่ในขั้นตอนทางการค้าเดียวกัน หรือเวลาเดียวกันให้มีการปรับลดองค์ประกอบต่างๆ ที่แตกต่างกันอันมีผลกระทบต่อเปรียบเทียบราคาออกด้วย¹⁶ ซึ่งจากการกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะดังกล่าว อาจส่งผลต่อการใช้บังคับในอนาคต เนื่องจากการขาดหลักเกณฑ์ที่เป็นรายละเอียดของความแตกต่างที่จะมีผลกระทบต่อเปรียบเทียบของราคา และ การกำหนดรายละเอียดต่างๆ ที่สามารถนำมาทำการ หักลดหรือเพิ่มเติมในส่วนของราคาทั้งสองได้ ในกรณีที่จะต้องมีการปรับเปลี่ยนราคาเกิดขึ้น และเมื่อมีการพิจารณาหลักเกณฑ์เดียวกันภายใต้หลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่ามีการกำหนดในส่วนของรายละเอียดดังกล่าวเอาไว้โดยจะกำหนดอยู่ใน The Tariff Act 1930, Section 773 (a)(1)(B) ดังนั้น ในส่วนของหลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดของไทยน่าจะมีการเพิ่มเติมในรายละเอียดของปัจจัยที่จะนำมาหักลด หรือเพิ่มเติมในกรณีที่จะต้องมีการปรับราคาซึ่งจะเป็นผลดีในการใช้บังคับเนื่องจากมีรายละเอียดต่างๆ กำหนดไว้เพื่อการอ้างอิงกับประเทศสมาชิกได้

8. การเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การปรับเปลี่ยนสกุลเงิน (currency conversion)

จากการพิจารณาหลักเกณฑ์ภายใต้ประกาศกระทรวงพาณิชย์ฯ 2539 ไม่ได้กำหนดในเรื่องการปรับเปลี่ยนสกุลของเงินตรา ซึ่งภายใต้ความตกลงฯ 1994 ได้มีการกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าในการเปรียบเทียบราคาจะต้องมีการปรับเปลี่ยนสกุลของเงินตราเข้ามาเกี่ยวข้อง และแม้แต่ในหลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีการกล่าวถึงเรื่องดังกล่าวเช่นกันใน The Tariff Act 1930, Section 773 A (a) (b) และหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มีความสอดคล้องกับมาตรา 2.4.1 ของความตกลงฯ 1994 ดังนั้น จึงควรที่จะมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการปรับเปลี่ยนสกุลของเงินตราไว้ในหลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดของไทย ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดปัญหาในกรณีที่มีความแตกต่างของสกุลเงินที่อาจเกิดขึ้นในการได้ส่วนถึงพฤติกรรมทุ่มตลาด และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้บรรดาประเทศสมาชิกกล่าวอ้างถึงความไม่สมบูรณ์ของหลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดของไทยในอนาคต

¹⁶ ข้อ 6.3 ของประกาศกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ.2539 และมาตรา 17 ร่างพรบ. การตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ....

9. การเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในเรื่องการทดแทนราคาส่งออกที่สร้างขึ้น (Constructed Prices Offset)

ภายใต้การตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการทดแทนราคาส่งออกที่สร้างขึ้น (Constructed Prices Offset) นำมาใช้ในการปรับราคาระหว่างมูลค่าปกติกับราคาส่งออกที่สร้างขึ้น¹⁷ โดยในการปรับราคาด้วยวิธีการดังกล่าวจะเกิดขึ้นเมื่อ มูลค่าปกติที่มีระดับของการค้า (level of trade) มีการจัดจำหน่ายในระดับที่กว้างขวางกว่าระดับการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา และข้อมูลที่มีอยู่ไม่สามารถกำหนดพื้นฐานของการคำนวณการปรับมูลค่าที่เหมาะสม ในกรณีเช่นนี้ในการปรับมูลค่าปกติจะถูกหักโดยจำนวนของค่าใช้จ่ายทางอ้อมที่เกิดจากการขายที่เกิดขึ้นภายในประเทศแต่ทั้งนี้จำนวนค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะต้องไม่เกินจำนวนค่าใช้จ่ายทางอ้อมที่เกิดจากการขายที่หักออกจากราคาส่งออกที่สร้างขึ้นของประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁸ (CAPPED) จากหลักเกณฑ์ในการปรับราคาในลักษณะดังกล่าวของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศผู้ใช้หลักเกณฑ์จากการปรับมูลค่าปกติที่ถูกหักโดยจำนวนของค่าใช้จ่ายทางอ้อมที่เกิดจากการขายที่เกิดขึ้นภายในประเทศแต่ทั้งนี้จำนวนค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะต้องไม่เกินจำนวนค่าใช้จ่ายทางอ้อมที่เกิดจากการขายที่หักออกจากราคาส่งออกที่สร้างขึ้นของประเทศสหรัฐอเมริการะทำได้กล่าวจะส่งผลให้มูลค่าปกติมูลค่าลดลงไม่มากจากการที่ถูกจำกัดการหักลดค่าใช้จ่ายทางอ้อมที่เกิดขึ้น ซึ่งส่งผลให้การตรวจพบพฤติกรรมทุ่มตลาดทำได้ง่ายขึ้นซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาก็นิยมที่จะใช้หลักเกณฑ์ในการทดแทนราคาส่งออกที่สร้างขึ้นแทนการปรับราคาซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศที่เป็นผู้นำเข้า

ดังนั้น ในการกำหนดมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดในประเทศไทยควรที่จะมีการทบทวนถึงการใช้อย่างกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว และเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เช่นว่านั้นลงในหลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดของไทยทั้งนี้เพื่อเป็นประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศในกรณีที่ต้องตกเป็นผู้เสียหายจากกรณีที่มีการนำเข้าสินค้าที่ทุ่มตลาด

10. การกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในเรื่องการตรวจสอบผลกระทบจากผลิตภัณฑ์นำเข้าที่ทุ่มตลาดที่มีต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ

จากการพิจารณาหลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศไทยไม่มีการกำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบผลกระทบจากผลิตภัณฑ์นำเข้าที่ทุ่มตลาดที่มีต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศที่กำหนดไว้ในมาตรา 3.4 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่มีการตรวจสอบผลกระทบจากสินค้านำเข้าที่มีการทุ่มตลาดที่มีผลต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศที่เกี่ยวข้องจะต้องมีการประเมินปัจจัยทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องทั้งหมด และดัชนีที่มีผลต่อสภาพของอุตสาหกรรม โดยภายใต้มาตราดังกล่าวได้กำหนดปัจจัยที่จะต้องได้รับการพิจารณาเอาไว้มากมายที่ซึ่งจะต้องมีการตรวจสอบว่าอุตสาหกรรมภายในประเทศได้รับผลกระทบเช่นว่านั้น หรือไม่ เมื่อมีการทุ่มตลาดเกิดขึ้น ดังนี้ 1) การลดลงทั้งที่เป็นจริงที่อาจเกิดขึ้นของการจำหน่ายกำไร ผลผลิต หรือส่วนแบ่งตลาด ประสิทธิภาพทางการผลิต ผลตอบแทนจากการลงทุนต่างๆ หรือการใช้กำลังการผลิต 2) ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อราคายภายในประเทศ 3) ความมากมายของส่วนเหลือการทุ่มตลาด 4) ผลกระทบทางลบ

¹⁷ โปรดอ่านรายละเอียดในบทที่ 3 หลักเกณฑ์ในการทดแทนราคาส่งออกที่สร้างขึ้น.

¹⁸ The Tariff Act, Section 773 (a)(7)(B), 19 U.S.C., Section 1677 b (a)(7)(B). 1995.

ที่เป็นจริง และที่อาจเกิดขึ้นต่อเงินทุนหมุนเวียน สินค้าคงคลัง การจ้างงาน ค่าจ้างแรงงาน อัตราการเจริญเติบโต ความสามารถในการเพิ่มทุน หรือการลงทุน¹⁹ ดังนั้น ก่อนที่จะมีการตัดสินว่าสินค้าที่มีการนำเข้าที่ทุ่มตลาดมีความสัมพันธ์กับความเสียหายของอุตสาหกรรมภายในประเทศ หรือไม่ จะต้องมีการตรวจสอบก่อนว่าการนำเข้าที่เป็นการทุ่มตลาดได้ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือก่อให้เกิดผลกระทบอย่างไรบ้างต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ และ ภายใต้หลักเกณฑ์ดังกล่าว ประเทศสหรัฐอเมริกาเองเพิ่งจะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพื่อให้เป็นไปตามความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ซึ่งเป็นการเพิ่มในเรื่องของการพิจารณาความมากน้อยของส่วนเหลือการทุ่มตลาด (magnitude of the margin of dumping) เป็นปัจจัยหนึ่งที่เกี่ยวข้องที่จะต้องมีการพิจารณา²⁰ และปัจจัยดังกล่าวก็เป็นปัจจัยที่เพิ่งมีการเพิ่มเข้ามาในมาตรา 3.4 ของความตกลงฯ เช่นกัน ที่ซึ่งภายใต้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศไทยเองจะมีการกล่าวถึงเพียงแต่การพิจารณาความเสียหายจะต้องพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างสินค้าที่ทุ่มตลาดกับความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในที่ซึ่งกำหนดอยู่ภายใต้ ข้อ 7.3 ของประกาศกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ.2539 และในมาตรา 20 ของร่างพรบ. การตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ.... ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 3.5 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ซึ่งเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างการทุ่มตลาด กับความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ไม่ปรากฏในส่วนของหลักเกณฑ์การตรวจสอบผลกระทบจากผลิตภัณฑ์นำเข้าที่ทุ่มตลาดที่มีต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 3.4 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994

ดังนั้น จึงเป็นการสมควรที่จะมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการกำหนดถึงการตรวจสอบผลกระทบจากสินค้าที่ทุ่มตลาดที่มีต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ ถึงแม้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเป็นการกำหนดเพียงแนวทางในการตัดสินใจ ซึ่งหากมีการนำเอาหลักเกณฑ์ในมาตราดังกล่าวมาใช้บังคับก็สามารถมีการพิจารณาปัจจัยที่นอกเหนือจากการที่กำหนดไว้ในมาตรา 3.4 ของความตกลงฯ ก็ตาม แต่เพื่อให้หลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดของไทยมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นในการอนุวัติการตามความตกลงฯ และเป็นการป้องกันการโต้แย้งจากบรรดาประเทศสมาชิก WTO เกี่ยวกับการขาดหายไปหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ควรที่จะมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในมาตรา 3.4 ของความตกลงฯ เป็นส่วนหนึ่งของมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดของไทยต่อไป

11. การกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในเรื่องการกำหนดความเสียหายในอุตสาหกรรมที่ผลิตสินค้าเพื่อใช้ในอุตสาหกรรมปลายน้้า (Captive Production)

ภายใต้ หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดของไทยไม่ปรากฏเรื่องการกำหนดความเสียหายใน อุตสาหกรรมที่ผลิตสินค้าเพื่อใช้ในอุตสาหกรรมปลายน้้า (Captive Production) โดยเรื่องดังกล่าวเป็นกรณีที่จะกำหนดว่าอุตสาหกรรมดังกล่าวจะถือเป็นอุตสาหกรรมภายในประเทศที่จะนำมาพิจารณาในเรื่องการวิเคราะห์ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้หรือไม่

ในการพิจารณาถึงผลกระทบของความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในของไทยจะไม่มีแยกแยะในเรื่องของการเป็นอุตสาหกรรมว่าอุตสาหกรรมใดเป็นสินค้าที่ผลิตเพื่อการขาย (merchant production) หรือเป็นสินค้าที่ผลิตเพื่อใช้ในการ

¹⁹ มาตรา 3.4 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994

²⁰ The Tariff Act, Section 771 (7)(C)(iii), 19 U.S.C., Section 771 (7)(C)(iii), 1995

ผลิตต่อไป (upstream product) หรือ อุตสาหกรรมที่ผลิตสินค้าเพื่อใช้ในอุตสาหกรรมปลายน้ำ แต่ภายใต้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการแยกอุตสาหกรรมทั้งสองประเภทออกจากกันภายหลังการแก้ไขหลักเกณฑ์ในเรื่องของ อุตสาหกรรมการผลิตที่ผลิตสินค้าเพื่อใช้ในการผลิตต่อไป (upstream product) หรือ อุตสาหกรรมที่ผลิตสินค้าเพื่อใช้ในอุตสาหกรรมปลายน้ำโดยกำหนดให้มีการแยกอุตสาหกรรมการผลิตที่ทำการผลิตสินค้าเพื่อใช้ในการผลิตต่อไปออกจากการเป็นส่วนหนึ่งของอุตสาหกรรมภายในประเทศ โดยมีการกำหนดในรายละเอียดของหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ²¹ จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวก่อให้เกิดผลต่อการตรวจสอบความเสียหายของ เจ้าหน้าที่ ITC ของประเทศสหรัฐอเมริกา และในปัจจุบันหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ไม่เป็นการขัดต่อความตกลงฯ 1994 ซึ่งการที่กล่าวว่าการแยกอุตสาหกรรมปลายน้ำเป็นข้อดี เนื่องจาก ITC จะทำการพิจารณาส่วนแบ่งตลาดของสินค้าที่นำเข้าโดยจะเปรียบเทียบการนำเข้าสินค้าชนิดนั้นทั้งหมดทั้งที่เป็นการผลิตสินค้าเพื่อนำไปผลิตต่อและเป็นการผลิตเพื่อการขาย (captive and merchant) โดยจะเปรียบเทียบการนำเข้าสินค้าทั้งหมดกับสินค้าที่ผลิตเพื่อการขายเท่านั้น ซึ่งการปฏิบัติในลักษณะดังกล่าวในรูปแบบของการพิจารณาการเจาะตลาดของสินค้านำเข้า จะเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ ITC ในการค้นพบความเสียหายจากการนำเข้าเพิ่มมากขึ้น²² ดังนั้น เพื่อประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ และเพื่อเป็นการปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศให้รอดพ้นจากการทุ่มตลาดตามเจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายจึงน่าจะจะมีการเพิ่มเติมในส่วนของการพิจารณาการกำหนดความเสียหายอุตสาหกรรมที่ผลิตสินค้าเพื่อใช้ในอุตสาหกรรมปลายน้ำเข้าเป็นส่วนหนึ่งของหลักเกณฑ์ว่าด้วยการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดของไทย

12. การกำหนดความหมายของคำว่า บุคคลที่เกี่ยวข้อง (related person)

ในเรื่องของ การกำหนดความหมายของคำว่า บุคคลที่เกี่ยวข้อง (related person) ที่กำหนดภายใต้หลักเกณฑ์ตอบโต้การทุ่มตลาดของไทย ยังไม่มีความชัดเจน และอาจทำให้เกิดความสับสนในการทำความเข้าใจ ซึ่งเป็นผลมาจากการใช้ถ้อยคำที่ขาดความชัดเจน

การกำหนดความหมายของคำว่า บุคคลที่เกี่ยวข้องที่เกิดขึ้น พบว่าถ้อยคำที่ใช้จะเหมือนกับเป็นการถอดความจากถ้อยคำที่ใช้อยู่ใน footnote ที่ 11 ของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 ซึ่งเมื่อมีการอ่าน จะยากต่อการทำความเข้าใจ ซึ่งอาจเป็นจุดหนึ่งที่อาจเป็นประเด็นโต้แย้งของประเทศสมาชิก ดังนั้น ในการนำความหมายดังกล่าวมาใช้ควรที่จะมีการเปลี่ยนแปลงการใช้ถ้อยคำ แต่ยังคงความหมายเดิมที่ยังคงให้นำเอา ลักษณะของการควบคุมมาเป็นสิ่งในการพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องที่เกิดขึ้น ภายใต้หลักเกณฑ์การตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกามีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำในการบังคับใช้หลักเกณฑ์การกำหนดความหมายของคำว่า บุคคลที่เกี่ยวข้อง (related person)²³ ซึ่งสามารถทำความเข้าใจได้ง่ายกว่าการกำหนดดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในหลักเกณฑ์ของไทย

5.2.1.3 การใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดขององค์กรภายในประเทศ

²¹ The Tariff Act, Section 771 (C)(iv), 19 U.S.C., Section 1677 (C)(iv) , 1995

²² โปรดอ่านรายละเอียดในบทที่ 3 : หลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงการผลิตผลิตภัณฑ์ที่ใช้ในอุตสาหกรรมปลายน้ำ (captive production).

²³ The Tariff Act, Section 771 (4) (B).

การบังคับใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดในประเทศไทยพบว่าองค์กรที่รับผิดชอบในการไต่สวนหาข้อเท็จจริงจะขึ้นอยู่กับกรมการค้าต่างประเทศและกรมการค้าภายในสังกัดกระทรวงพาณิชย์ โดยกรมการค้าต่างประเทศจะมีหน้าที่รับผิดชอบในการหาข้อเท็จจริงในส่วนของพฤติกรรมการทุ่มตลาด และกรมการค้าภายในจะรับผิดชอบในส่วนของการพิสูจน์ความเสียหาย หลังจากที่ได้ข้อเท็จจริงเรียบร้อยแล้วก็จะดำเนินการส่งรายงานการไต่สวนไปยังคณะทำงานชุดหนึ่ง โดยมีการจัดคณะทำงานขึ้นมาซึ่งมีชื่อว่า คณะกรรมการพิจารณาการทุ่มตลาดและการอุดหนุน (คทอ.) เพื่อทำการตัดสินในแต่ละกรณีที่มีการทุ่มตลาดเกิดขึ้น โดยจะทำการตัดสินไปตามมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดที่ปรากฏอยู่ในรูปของ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษซึ่งสินค้านำเข้าเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุน พ.ศ.2539 ซึ่งนับตั้งแต่มีการบังคับใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดดังกล่าวมีการตัดสินกรณีของการทุ่มตลาดเพียง 3 คดีเท่านั้น²⁴ และนอกจากนี้กระบวนการในการทบทวนในชั้นศาลที่ปรากฏอยู่ในประเทศไทยพบว่าในขณะนี้ยังไม่ปรากฏในส่วนของ การทบทวนดังกล่าว ซึ่งข้อพิพาทโดยส่วนใหญ่เท่าที่ผ่านมาจะยุติเพียงแค่นั้นในชั้นของคณะกรรมการพิจารณาการทุ่มตลาดและการอุดหนุน (คทอ.) ยังไม่เคยมีคดีใดที่ไปสู่การทบทวนในชั้นศาลถึงแม้ว่าในปัจจุบันจะมีการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้นแล้วก็ตาม

ในการพิจารณาหาพฤติกรรมการทุ่มตลาดภายใต้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นจะอยู่ภายใต้ 2 องค์กรคือ ITA, ITC และ CIT โดยทั้ง 2 องค์กรแรกจะมีหน้าที่ในการไต่สวนและค้นหาพฤติกรรมการทุ่มตลาดที่เกิดขึ้นอย่างที่กำลังมาข้างต้นคือ ITA จะรับผิดชอบในการค้นหาพฤติกรรมการทุ่มตลาด และมีหน้าที่พิสูจน์ว่ามีการทุ่มตลาดเกิดขึ้นหรือไม่ และในส่วนของ ITC จะรับผิดชอบในส่วนของการพิสูจน์ความเสียหาย (injury) ที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศโดยจะต้องมีการพิสูจน์ให้ได้ว่า การทุ่มตลาดที่เกิดขึ้นนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายกับอุตสาหกรรมภายในประเทศหรือไม่ จากการศึกษาลักษณะของทั้ง 2 องค์กรพบว่า เป็นองค์กรที่มีหน้าที่เฉพาะในการที่จะดำเนินการในกรณีที่มีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นในทางการค้าระหว่างประเทศ โดย ITA นั้นเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นภายใต้กระทรวงพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (DOC) ขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์มีอำนาจในการตอบโต้การนำเข้าที่ไม่เป็นธรรมและมีหน้าที่ช่วยเหลืออุตสาหกรรมภายในประเทศในเรื่องของการแข่งขันกับผู้นำเข้ารายอื่น โดยการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด หรือตอบโต้การอุดหนุนเป็นเครื่องมือในการดำเนินงานดังกล่าว และในส่วนของ ITC นั้นเป็นองค์กรอิสระและเป็นองค์กรกึ่งตุลาการของประเทศอเมริกา (quasi-judicial federal agency) โดยได้รับการมอบหมายให้มีหน้าที่ภายใต้ The Tariff Acts 1930, Section 337 ในเรื่องการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทุ่มตลาด และนอกจากนี้ทั้งสององค์กรยังประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญและผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศที่ดี และจากการที่ทั้งสององค์กรเป็นองค์กรที่ถูกตั้งขึ้นมาและมีหน้าที่เฉพาะในการพิสูจน์ถึงพฤติกรรมการทุ่มตลาดทำให้คำตัดสินที่ออกมาจากทั้ง 2 องค์กรเป็นที่น่าเชื่อถือและมีความศักดิ์สิทธิ์ และนอกจากการผ่านการพิจารณาของทั้ง 2 องค์กรแล้วยังมี CIT (Court of International Trade) ซึ่งมีหน้าที่รับคำอุทธรณ์จากคู่กรณีและนำมาวินิจฉัยชี้ขาด และทำการตัดสิน ซึ่งคำตัดสินที่เกิดจาก CIT นี้จะถือเป็นที่สุด และสามารถที่จะนำมาใช้อ้างอิงและใช้เป็นบรรทัดฐานในคดีต่อไปได้ ด้วยเหตุนี้ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกามีโอกาสในการพัฒนามาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดของตนโดยอาศัยการอ้างอิงถึงคำพิพากษาที่เกิดขึ้นในคดีก่อนได้

²⁴ สัมภาษณ์ คุณวรวิทย์ ,เจ้าหน้าที่ของฝ่ายนโยบาย และแผนกรมการค้าต่างประเทศ, 14 สิงหาคม 2541.

ดังนั้น การจัดตั้งองค์กรในการใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดภายในประเทศจึงน่าจะมีการพิจารณาศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการจัดตั้งองค์กรในลักษณะของ ITA และ ITC ในประเทศสหรัฐฯ และควรที่จะมีความพยายามในการที่จะสร้างบรรทัดฐานค่าตัดสินที่เกิดขึ้นในคดีก่อนซึ่งหากเป็นไปได้ก็จะส่งผลให้การใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดมีประสิทธิภาพมากขึ้น

อย่างไรก็ตามในแม้ว่าในการใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศไทยจะทำการปรับปรุงและแก้ไขให้มีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากเพียงใดก็ตาม แต่การมีฐานะประเทศกำลังพัฒนาเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งต่อการใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดในประเทศไทย ทั้งนี้จากการที่มีฐานะเป็นเพียงประเทศกำลังพัฒนาซึ่งหากมีการยื่นข้อพิพาทในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดกับประเทศที่พัฒนาแล้วและมีฐานะเป็นประเทศมหาอำนาจ อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา ปัญหาที่จะตามมาคือ การนำข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดฟ้องร้องสู่ DSB (Dispute Settlement Body) และถึงแม้ว่าประเทศกำลังพัฒนาจะมีโอกาสเป็นผู้ชนะคดี หรือเป็นฝ่ายชนะข้อพิพาทตามการตัดสินของ WTO ก็ตาม แต่หากประเทศมหาอำนาจไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินที่เกิดขึ้นแล้ว ในกรณีนี้จะสามารถบังคับให้ประเทศมหาอำนาจกระทำตามคำตัดสินที่เกิดขึ้นได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวจึงเป็นประเด็นปัญหาหนึ่งที่ส่งผลให้การใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศไทยไม่มี ประสิทธิภาพหากจะต้องนำมาใช้บังคับกับประเทศที่เป็นมหาอำนาจเหล่านั้น

ดังนั้นในประเด็นต่อไปนี้จะขอยกฝากไว้เพื่อการศึกษาต่อไปถึงอำนาจบังคับของคำตัดสินที่เกิดขึ้นจาก DSB ซึ่งในกรณีหากมีคำตัดสินเกิดขึ้นคำตัดสินดังกล่าวมีอำนาจบังคับกับประเทศคู่กรณีให้มีการปฏิบัติตามคำตัดสินหรือไม่ ในเบื้องต้นหากพิจารณาถึงที่มาของคำตัดสินดังกล่าวเห็นได้ว่ามีที่มาจาก DSB ซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทภายใต้ WTO โดยภายหลังจากที่ Panel ซึ่งเป็นคณะผู้พิจารณาตัดสินข้อพิพาทภายใต้ DSB มีคำตัดสินแล้วอำนาจบังคับที่เกิดขึ้นจะมีเพียงการกำหนดให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำตัดสินที่เกิดขึ้นภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีการยอมรับคำตัดสินดังกล่าว และในกรณีที่ประเทศใดไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินดังกล่าวแล้วจะเข้าสู่ขั้นตอนของการเจรจาในส่วนของค่าชดเชย (Compensation) และหากเกิดกรณีที่ประเทศคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการปฏิบัติตามคำตัดสิน และในเรื่องของค่าชดเชยก็จะเข้าสู่ขั้นตอนของการระงับการผูกพันระหว่างประเทศคู่กรณีตามพันธกรณีภายใต้ GATT (Suspending concession or other GATT obligations) แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้ความยินยอมของ DSB²⁵ ซึ่งจากขั้นตอนของการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำตัดสินของ DSB จะเห็นได้ว่าในท้ายที่สุดอำนาจบังคับของคำตัดสินดังกล่าวจะหยุดเพียงแค่การระงับการผูกพันระหว่างประเทศคู่กรณีตามพันธกรณีภายใต้ GATT เท่านั้น แต่ไม่อาจก้าวล่วงไปบังคับให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามคำตัดสินหากประเทศสมาชิกไม่ยินยอมที่จะนำคำตัดสินมาบังคับใช้หรือนำมาแก้ไขกฎหมายภายในถึงแม้ว่าประเทศนั้นๆจะมีการสละอำนาจอธิปไตยบางส่วนไปแล้วในตอนที่มีการยอมรับ GATT ก็ตาม ซึ่งประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นก็เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในลักษณะเดียวกันในเรื่องของอำนาจบังคับของกฎหมายหรือความตกลงระหว่างประเทศ โดยมีกรกล่าวอ้างจากหลายประเทศว่าจะไม่มีกฎหมายหรือความตกลงใดที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อบังคับหรือแทรกแซงอำนาจอธิปไตยของรัฐ (Sovereign States) ได้ ซึ่งข้อกล่าวอ้างดังกล่าวปรากฏให้เห็นได้อย่างชัดเจนในเรื่องการยอมรับคำตัดสินของ DSB ของประเทศสหรัฐฯ ในเรื่องดังกล่าวมีหลายฝ่ายมีความเห็นว่าการที่ประเทศสหรัฐฯ ยอมรับคำตัดสินมาบังคับใช้ภายในประเทศนั้นถือได้ว่าเป็นการคุกคามต่ออำนาจอธิปไตยของประเทศ และ

²⁵ Christine L. Herrell. Dole Propose "Escape Mechanism" New Multilateral Dispute settlement procedure expected to provide enforceable resolution to trade conflicts. Arent Fox. <http://www.arentfox.com/newslett/wir/95/wir951b.htm> ., 1995.

นอกจากนี้ยังมีกรกล่าวหาว่าหาก Panel ทำการตัดสินว่าหลักเกณฑ์หรือกฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะที่เป็นการฝ่าฝืนต่อความตกลงภายใต้ GATT ประเทศสหรัฐเลือกว่าจะถูกระงับการผูกพันระหว่างประเทศตามพันธกรณีภายใต้ GATT (Suspending concession or other GATT obligations) มากกว่าที่จะยอมแก้ไขกฎหมายภายในให้เป็นไปตามคำตัดสินของ Panel ซึ่งในประเด็นนี้ นำไปสู่ข้อเสนอของสภาองเกรสที่จะมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการหลบหลีกกลไกของการระงับข้อพิพาทของ WTO (escape mechanism) โดยกล่าวว่าคำตัดสินที่เกิดขึ้นที่มีผลกระทบต่อประเทศสหรัฐอเมริกาและไม่ได้เป็นไปตามมาตรฐานของการทบทวนที่เป็นธรรมของ Understanding 3 ครั้ง ภายในระยะเวลา 5 ปี ประเทศสหรัฐจะถอนตัวออกจากการเป็นสมาชิกของ WTO ²⁶ ซึ่งในภายหลังในปี 1997 มีร่างกฎหมายที่เสนอโดยวุฒิสมาชิกภายใต้ชื่อ Renegotiations and WTO Dispute Settlement commission Act ซึ่งแสดงวัตถุประสงค์ชัดเจนว่าประชาชนชาวอเมริกันทุกคนจะได้รับการประกันว่าอำนาจอธิปไตยของประเทศสหรัฐจะได้รับการเคารพและจะได้รับการรักษาผลประโยชน์ในทางการค้าอย่างเต็มที่ในการเข้าร่วม WTO ²⁷ ภายใต้ร่างกฎหมายดังกล่าวมีการจัดตั้งเป็นคณะกรรมการทบทวนกระบวนการในการระงับข้อพิพาทของ WTO (WTO Dispute Settlement Review Commission) ²⁸ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวจะมีหน้าที่ ²⁹ ในการพิจารณาทบทวนคำตัดสินของ Panel และในการทบทวนดังกล่าวคณะกรรมการจะมีข้อสรุปว่า จะยืนยันหรือยอมทำตามคำตัดสินของ Panel หรือจะไม่ยอมทำตามหากเห็นว่าคำตัดสินดังกล่าวไม่เป็นธรรม และนอกจากนี้ภายใต้ร่างกฎหมายฉบับนี้ยังให้สิทธิกับประเทศอเมริกาในการระงับการปฏิบัติตามความตกลงภายใต้ GATT และ ยังมีสิทธิที่จะสิ้นสุดการเป็นสมาชิกของ WTO ได้ ³⁰ และนอกจากในเรื่องของความต้องการในการรักษาอำนาจอธิปไตยภายในที่ปรากฏภายใต้ร่างกฎหมายดังกล่าวแล้วจะปรากฏการปฏิบัติในลักษณะเช่นเดียวกันในร่างกฎหมายอีกหลายฉบับที่เกี่ยวกับการทุ่มตลาดซึ่งดูเหมือนว่าประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีความต้องการที่จะหลบหลีกซึ่งความผูกพันทุกอย่างที่ทำไว้กับ WTO ดังที่ปรากฏในร่างกฎหมายที่เสนอโดยวุฒิสมาชิกในเรื่องของการกำหนดให้มีวิธีการคำนวณต้นทุนการผลิต (Cost of Production) เพื่อประโยชน์ในการกำหนดส่วนเหลือการทุ่มตลาดเฉพาะประเทศในกลุ่ม NAFTA ทั้งนี้โดยอาศัย

²⁶ Christine L.Herrell. Dole Propose "Escape Mechanism" New Multilateral Dispute settlement procedure expected to provide enforceable resolution to trade conflicts, Arent Fox., <http://www.arentfox.com/newslett/wir/95/wir951b.htm> ., 1995.

²⁷ Section 201 Title II Renegotiations and WTO Dispute Settlement commission Act. A Bill to establish a commission to review the Dispute Settlement Report of the WTO, [http://thomas.loc.gov/cgi-bin.105th_Congress\(H.R.78\).Jan.7,1997](http://thomas.loc.gov/cgi-bin.105th_Congress(H.R.78).Jan.7,1997).

²⁸ Section 202 Title II Renegotiations and WTO Dispute Settlement commission Act. A Bill to establish a commission to review the Dispute Settlement Report of the WTO, [http://thomas.loc.gov/cgi-bin.105th_Congress\(H.R.78\).Jan.7,1997](http://thomas.loc.gov/cgi-bin.105th_Congress(H.R.78).Jan.7,1997).

²⁹Section 203 Duties of the Commission. Title II Renegotiations and WTO Dispute Settlement commission Act. A Bill to establish a commission to review the Dispute Settlement Report of the WTO, [http://thomas.loc.gov/cgi-bin.105th_Congress\(H.R.78\).Jan.7,1997](http://thomas.loc.gov/cgi-bin.105th_Congress(H.R.78).Jan.7,1997).

³⁰ Section 205 Title II Renegotiations and WTO Dispute Settlement commission Act. A Bill to establish a commission to review the Dispute Settlement Report of the WTO, [http://thomas.loc.gov/cgi-bin.105th_Congress\(H.R.78\).Jan.7,1997](http://thomas.loc.gov/cgi-bin.105th_Congress(H.R.78).Jan.7,1997).

อำนาจที่มีอยู่ในมาตรา 1902 ของ NAFTA Agreement และใน Section 408 ของ NAFTA Agreement ³¹ และนอกจากนี้ยังมีร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้อำนาจประธานาธิบดีในการแก้ไขการกระทำหรือนโยบายที่ไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ในทางการค้าอย่างเพียงพอให้กับประเทศสหรัฐอเมริกา ³² ซึ่งเมื่อพิจารณาในประเด็นเดียวกันที่เกิดขึ้นในสหภาพยุโรปพบว่าจะมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงซึ่งเป็นผลจากกลไกภายในของสหภาพยุโรปซึ่งเกิดจากการรวมตัวของบรรดาประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ก่อให้เกิดกฎเกณฑ์ที่เรียกว่า Supranational Integration ซึ่งภายใต้กฎเกณฑ์ดังกล่าวจะมีกลไกของการยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดให้กฎหมายระหว่างประเทศสามารถที่จะบังคับใช้ได้โดยตรง (Directives) กับบรรดาประเทศสมาชิกที่อยู่ภายใต้ สหภาพยุโรป ³³

ดังนั้น ในเรื่องของการยอมรับคำตัดสิน หรืออำนาจบังคับของ WTO เป็นสิ่งที่ท้าทายที่ WTO ควรที่จะต้องมีการทบทวนถึงบทบาทที่มีต่อประเทศสมาชิก และการแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพของทุกๆ ความตกลงภายใต้ GATT ที่ซึ่งจะมีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ หรือเป็นเพียงความตกลงหรือความร่วมมือในทางระหว่างประเทศเท่านั้น ซึ่งในประเด็นนี้จึงน่าจะมีการได้รับการพิจารณาศึกษาโดยละเอียดต่อไป

ดังนั้น จากการทำประเทศไทยได้ทำการยอมรับพันธกรณีในส่วนของความตกลงฯ ซึ่งเป็นผลทำให้ประเทศไทยต้องมีการอนุวัติกฎหมายภายในประเทศให้เป็นไปตามความตกลงฯ ดังกล่าว ซึ่งปัจจุบันผลของการอนุวัติการดังกล่าวอยู่ในรูปของ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ฯ 2539 ซึ่งโดยส่วนใหญ่ก็มีความสอดคล้องและเป็นไปตามความตกลงฯ 1994 แต่ก็ยังคงมีในบางหลักเกณฑ์ที่ยังไม่มีความสมบูรณ์ หรือเนื้อหาของหลักเกณฑ์ที่ปรากฏและยังไม่เพียงพอ หรือไม่ครอบคลุมหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในความตกลงฯ 1994 ซึ่งในส่วนของตัวเองประการหนึ่งเองเป็นเพียงการสนองตอบหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในทางการค้าระหว่างประเทศเพียงชั่วคราวในระหว่างที่อยู่ในขั้นตอนของการออกพระราชบัญญัติป้องกันการทุ่มตลาดขึ้นมาจากแทนพระราชบัญญัติป้องกันการทุ่มตลาด พ.ศ. 2507 จึงทำให้เนื้อหาโดยส่วนใหญ่ยังขาดความชัดเจน และสมบูรณ์ ซึ่งในขณะนี้ได้มีการร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดเป็นที่เรียบร้อยแล้ว และพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ผ่านการเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และอยู่ในระหว่างการรอการพิจารณาจากสภาผู้แทนราษฎรต่อไป

³¹ A Bill to amend the Tariff Act 1930 to clarify the Method for calculation cost of production. , 105 th Congress(S.1167). <http://www.thomas.loc.gov/cgi-bin>. Sept.11,1997.

³² Section 2 Statement of Purpose. Fair Trade Opportunities Act, (Introduced in the House : H.R.35). <http://www.thomas.loc.gov/cgi-bin>.

³³George Tsebelis and Amie Kreppel. The History Of Conditional Agenda-Setting In European Institutions1. <http://www.hypatia.ss.uci.edu/democ/papers/george.htm>.

5.2.2. แนวทางในการปรับปรุงแก้ไข

ในการแก้ไขปรับปรุงมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศไทยนั้น ควรจะเป็นไปในแนวทางดังต่อไปนี้ คือ

1. ในการศึกษา และวิเคราะห์มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดเป็นการศึกษาเพียงในส่วนที่เป็นสารบัญญัติ โดยไม่ได้ก้าวล่วงไปถึงหลักเกณฑ์ในส่วนที่เป็นสบัญญัติ ดังนั้นในการเสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขจะเป็นเพียงในส่วนของการเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นสารบัญญัติเท่านั้น โดยจากการศึกษาพบว่าสิ่งที่ควรที่จะมีการปรับปรุง และแก้ไขนั้นจะเป็นในส่วนของความชัดเจนของหลักเกณฑ์ โดยควรที่จะกำหนดรายละเอียดในหลักเกณฑ์เพิ่มมากขึ้น เนื่องจากการบังคับใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดเป็นสิ่งที่เกิดขึ้น และเกี่ยวข้องในทางการค้าระหว่างประเทศจึงควรที่จะทำให้หลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับมีความโปร่งใส เพื่อเป็นการป้องกันการโต้แย้งจากบรรดาประเทศสมาชิกด้วยกัน และนอกจากนี้ควรที่จะมีการเพิ่มเติมในบางหลักเกณฑ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการบังคับใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศให้รอดพ้นจากความเสียหายที่เกิดจากการทุ่มตลาด
2. จากการศึกษพบว่ามาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดที่ปรากฏในความตกลงฯ นั้นเป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์กว้างๆ ที่ก่อให้เกิดการเจรจาตกลงกันของบรรดาประเทศสมาชิก (negotiation) เพื่อให้ได้บรรลุถึงหลักเกณฑ์ที่ให้บรรดาประเทศสมาชิกถือปฏิบัติ และเป็นหลักเกณฑ์ที่นำไปกำหนดเป็นกฎหมายภายในได้ต่อไป ซึ่งเมื่อมีการนำเอามาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดเช่นนั้นมาบังคับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ ซึ่งในกรณีที่ในการร่างมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดเหมือนกับความตกลงฯ นั้นปัญหาในการบังคับใช้จึงเกิดตามมา ดังนั้นในการที่จะกำหนดมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดเพื่อให้มีประสิทธิภาพในการที่จะนำมาใช้บังคับได้จริงนั้นควรที่จะมีการศึกษาถึงมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดของประเทศที่พัฒนาแล้วในหลายๆ ประเทศ อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกาและในสหภาพยุโรป โดยเฉพาะในประเทศอเมริกาที่กฎหมายส่วนใหญ่จะมีที่มาจากคำตัดสินในคดีก่อน (precedent) และนอกจากนี้ควรที่จะศึกษา และพิจารณาถึงส่วนดี และส่วนเสียของมาตรการดังกล่าว และนำเอาข้อดีที่เกิดขึ้นมากำหนดเป็นบทบัญญัติภายใต้มาตรการตอบโต้ของประเทศไทย และนอกจากนี้ในการร่างกฎหมายก็ควรที่จะมีคำนึงถึงผลประโยชน์ของบุคคลในประเทศด้วย
3. ในการร่าง หรือกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด หรือมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดที่ปรากฏในปัจจุบันยังขาดหลักเกณฑ์ที่มีความสำคัญในการบังคับใช้ ทั้งนี้เนื่องจากการร่างตามความตกลงฯ จึงควรที่จะมีการศึกษาในส่วนต่างๆ ที่ขาดหายไปและมีการเพิ่มเติมในส่วนที่เป็นรายละเอียดดังที่กล่าวมาข้างต้น
4. ควรที่จะมีการศึกษาถึงโครงร่างในเรื่องขององค์กรที่ทำการศึกษา หรือทำการได้ส่วน อาทิ ITA และ ITC ของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อมาศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการกำหนดองค์กรเช่นเดียวกันขึ้นในประเทศไทยเพื่อทำหน้าที่ในการตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในทางการค้าระหว่างประเทศซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในลักษณะเดียวกันกับองค์กรทั้ง 2 เนื่องจากองค์กรทั้งสองถือได้ว่ามีส่วนสำคัญอย่างมากในการพัฒนาหลักกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ

ด้าน ซึ่งต่อไปในภายภาคหน้าอาจมีการนำเอาคำตัดสิน หรือผลการไต่สวนที่เกิดขึ้นมาใช้อ้างอิงได้ ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดบรรทัดฐานที่สามารถนำมาเป็นส่วนหนึ่งในการพัฒนามาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดภายในประเทศ ซึ่งจะนำไปสู่การมีมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดที่สมบูรณ์ต่อไป

อย่างไรก็ตามมีข้อเสนอในส่วนขององค์กรในการพิจารณาการทุ่มตลาดและความเสียหายที่จะจัดให้มีขึ้นในประเทศไทยนั้นทั้งสององค์กรควรจัดตั้งเป็นคณะกรรมการพิจารณาโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติที่จะต้องมีผลใช้บังคับในอนาคตซึ่งจะแยกออกเป็นสองชุดคือคณะกรรมการพิจารณาการทุ่มตลาดและคณะกรรมการพิจารณาในเรื่องความเสียหายโดยทั้งสององค์กรจะต้องแยกจากกันและจะต้องมีคณะผู้เชี่ยวชาญพิเศษที่ทำงานเต็มเวลาเพื่อทำหน้าที่รับฟังและรวบรวมข้อมูล เพื่อทำการวิเคราะห์ถึงข้อมูลในแต่ละเรื่องต่อไป นอกจากนี้ควรมีการจัดตั้งองค์กรที่มีความเป็นกลางเพื่อทำหน้าที่รับอุทธรณ์ พิจารณาอุทธรณ์ โดยให้อุทธรณ์คำตัดสินสุดท้าย (final determination) ของคณะกรรมการทั้งสองซึ่งการตัดสินของคณะกรรมการที่รับการอุทธรณ์ให้ถือเป็นที่สุด แต่จะทำการฟ้องร้องไปยังศาลได้ก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าการตัดสินไม่เป็นไปตามกระบวนการหรือหลักเกณฑ์ที่วางไว้หรือเป็นการใช้อำนาจตัดสินที่ปราศจากเหตุผลจึงจะยอมให้มีการอุทธรณ์ไปยังศาลได้

5. ควรมีการรวมกลุ่มระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคเดียวกัน ดังเช่นที่ปรากฏในสหภาพยุโรป เพื่อการสร้างอำนาจต่อรองในทางระหว่างประเทศในการที่จะอนุวัติมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นและสามารถที่จะใช้มาตรการดังกล่าวให้เป็นประโยชน์ได้ดังเช่นที่ประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถที่จะใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดเสมือนหนึ่งเป็นเครื่องมือปกป้องทางการค้า (protectionism) ที่ถูกต้องและไม่ขัดต่อหลักปฏิบัติภายใต้ WTO ซึ่งหากบรรดาประเทศต่าง ๆ มีการร่วมมือกันก็สามารถที่จะสร้างอำนาจต่อรองกับประเทศมหาอำนาจได้ และนอกจากในเรื่องของการร่วมกันอนุวัติมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันแล้ว ยังมีในเรื่องของการร่วมมือกับรักษาผลประโยชน์ของประเทศในภูมิภาคเดียวกัน โดยหากประเทศใดเห็นว่ามาตรการตอบโต้ของประเทศมหาอำนาจจะเป็นการบังคับใช้ที่ขัดต่อมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดภายใต้ความตกลงฯ 1994 ก็ควรที่จะมีการส่งเรื่องดังกล่าวไปยัง WTO เพื่อขอให้มีการสอบสวนถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นซึ่งกรณีของการฟ้องร้องไปยัง WTO เกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมีตัวอย่างที่ปรากฏในหลายกรณีที่ประเทศมหาอำนาจเป็นฝ่ายผิดเมื่อมีการตัดสินแล้วและต้องทำการแก้ไขกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับคำตัดสินในเรื่องนั้นๆ เช่นที่เกิดขึ้นล่าสุดในกรณีของการที่ WTO ตัดสินให้ประเทศไทยชนะข้อพิพาทในกรณีที่สหรัฐฯ ทำนำเข้ากุ้งจากประเทศที่ไม่ได้ติดเครื่องแยกเตาทะเล (TEDs) โดยในคดีนี้ประเทศไทยได้ร่วมกับประเทศมาเลเซีย อินเดีย และปากีสถานฟ้องร้องต่อ WTO ซึ่งผลการตัดสินที่ปรากฏออกมาเป็นการตัดสินในชั้นอุทธรณ์ซึ่งเป็นการตัดสินในขั้นสุดท้ายซึ่งประเทศสหรัฐฯ จะต้องทำการแก้ไขกฎหมายในให้มีความสอดคล้องกับคำตัดสินของ WTO ต่อไป.
6. จากการศึกษาและวิเคราะห์ถึงผลกระทบของความตกลงที่มีต่อมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดที่ปรากฏในประเทศทำให้สามารถชี้ให้เห็นได้ถึงข้อบกพร่องโดยรวมของมาตรการดังกล่าวและ สามารถสรุปได้ว่าเป็นเรื่องของการขาดความชัดเจน และความไม่สมบูรณ์ในมาตรการที่เกิดขึ้น และในเรื่องของโอกาสในการพัฒนามาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดซึ่งสืบเนื่องมาจากลักษณะของการใช้บังคับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดขององค์กรที่รับผิดชอบและรวมถึงระบบการออก

กฎหมายภายในประเทศ ทำให้โอกาสในการที่จะกำหนดมาตรการที่เกี่ยวกับการห้ามตลาดในส่วนจํานวนของรายละเอียดยังเป็น เรื่องที่เกิดขึ้นได้น้อยมาก ซึ่งในรายละเอียดยกกฎหมายโดยส่วนใหญ่จะปรากฏให้เห็นเมื่อมีการตัดสินจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และจากการที่มาตรการตอบโต้การห้ามตลาดของประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็ยังคงมีประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นภายในหลักเกณฑ์ ซึ่งส่งผลกระทบต่อการใช้บังคับใช้ที่ไม่มีประสิทธิภาพ และไม่สามารถให้ความคุ้มครองต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศได้อย่างเต็มที่ และยังส่งผลไปถึงการมีมาตรการตอบโต้ที่ไม่สมบูรณ์ ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดความขัดแย้งกับประเทศสมาชิกในการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ประเทศไทยควรที่จะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในมาตรการตอบโต้การห้ามตลาดที่ใช้บังคับอยู่ให้มีความสมบูรณ์และเป็นไปตามความตกลงฯ เพื่อที่จะสามารถนำเอามาตรการดังกล่าวใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศต่อไป