

บทที่ 2

แนวความคิดของสินค้าชนิดเดียวกัน (Like Product)

2.1 ความหมายและความสำคัญ

สิ่งที่ถือได้ว่าเป็นศูนย์กลางของระบบการค้า คือ "สินค้า"(product) ตัวสินค้าที่มีในระบบการค้าปัจจุบันมีความหลากหลายและมีความแตกต่างกัน ทั้งสินค้าที่มาจากธรรมชาติซึ่งโดยปกติย่อมมีความแตกต่างเนื่องจากสายพันธุ์(species) และสภาวะแวดล้อม หรือสินค้าที่เกิดจากกระบวนการผลิตของมนุษย์ที่แม้จะมีลักษณะทางกายภาพเหมือนกัน แต่สินค้าเหล่านั้นอาจมีความแตกต่างกันได้จากเทคนิคการผลิต ส่วนผสมหรือการบรรจุหีบห่อ รวมทั้งในเรื่องของเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร หรือชื่อทางการค้า เป็นต้น การที่จะจำแนกได้ว่าสินค้าใดเป็นสินค้าชนิดเดียวกันจึงเป็นเรื่องที่มีความสลับซับซ้อนและมียุ่งยากในการพิจารณาเป็นอย่างมาก¹

คำว่า "สินค้าชนิดเดียวกัน" (like product) นี้ ถือเป็นแนวความคิดหลักที่มีความสำคัญกับกฎหมายการค้าปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นในกฎหมายป้องกันการผูกขาด(Antitrust Law), ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า(TRIPs) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 หรือแกตต์ 1994 ถือว่า "สินค้าชนิดเดียวกัน" เป็นคำที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นคำที่มีความเกี่ยวข้องและปรากฏในความตกลงแกตต์จำนวนมาก เช่นในมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด มาตรการตอบโต้การอุดหนุน มาตรการปกป้อง ทั้งนี้คำว่าสินค้าชนิดเดียวกันไม่ใช่ศัพท์เทคนิคและไม่ได้มีความหมายโดยเฉพาะตามทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์หรือกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ การที่จะเข้าใจความหมายคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันจึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากบริบทเพื่อที่จะทำความเข้าใจความหมายดังกล่าว²

¹Konrad Von Moltke, When the Appellate Body Errs[Online], Available from: <http://www.wto.org>.

²Gerald C. Berg, "An Economic Interpretation of "Like-Product," Journal of World Trade 30(April 1996):195.

แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้เกดต์ นอกจากจะปรากฏในรูปแบบคำ ว่าสินค้าชนิดเดียวกันแล้ว ยังปรากฏคำที่มีความหมายใกล้เคียงกับสินค้าชนิดเดียวกันอีกด้วย ซึ่งอาจจะ แบ่งแยกประเภทได้ดังนี้

(1) สินค้าชนิดเดียวกัน (Like Product)

เมื่อมีการใช้คำว่าสินค้าชนิดเดียวกันมักจะเป็นกรณีการเปรียบเทียบสินค้าว่ามีความคล้าย หรือเหมือนกันพอที่จะจัดให้สินค้าเหล่านั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกันได้หรือไม่ โดยแบ่งการเปรียบเทียบ ออกเป็น

(1.1) การเปรียบเทียบระหว่างสินค้าภายใต้การไต่สวนกับสินค้านำเข้าจากประเทศ อื่นๆ ได้แก่ การเปรียบเทียบสินค้าตามความตกลงเกดต์ 1994 มาตรา 1:1 เรื่องหลักการปฏิบัติอย่าง ชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง, มาตรา 9:1 เรื่องแหล่งกำเนิดสินค้า ซึ่งทั้งสองมาตรามักจะเป็น รูปแบบการเปรียบเทียบการปฏิบัติต่อสินค้าในประเทศผู้ถูกใช้มาตรการกับสินค้าของประเทศอื่นๆ เช่น ตามหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่งในมาตรา 1:1 นั้น เมื่อประเทศภาคี สมาชิกให้สิทธิพิเศษแก่สินค้าชนิดหนึ่งต่อประเทศใด ก็จะต้องให้สิทธิพิเศษเช่นเดียวกันนั้นต่อสินค้า ชนิดเดียวกันของประเทศอื่นๆด้วย ดังนั้นการเปรียบเทียบจึงพิจารณาจากสินค้าของประเทศผู้ได้รับ สิทธิพิเศษทั้งหมด โดยไม่รวมถึงสินค้าชนิดเดียวกันนั้นภายในประเทศผู้ให้สิทธิพิเศษดังกล่าว³

(1.2) การเปรียบเทียบระหว่างสินค้าภายใต้การไต่สวนกับสินค้าที่มีในประเทศที่ทำการไต่สวนหรือในประเทศที่สาม เช่น การเปรียบเทียบสินค้าตามเกดต์ 1994 มาตรา 6 เรื่องการทุ่ม ตลาด และในมาตรา 16:4 เรื่องการอุดหนุน ตัวอย่างของการเปรียบเทียบในข้อนี้ เช่น เมื่อประเทศ หนึ่งมีการไต่สวนการทุ่มตลาด ก็จะต้องทำการพิจารณาว่าเปรียบเทียบสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ กับสินค้าชนิดเดียวกันจากประเทศผู้ส่งออกนั้น หรือในบางครั้งจำเป็นต้องทำการเปรียบเทียบกับสิน ค้าจากประเทศที่สาม⁴

³ Rex J. Zedalis, "A Theory of the GATT "Like" Product Common Language Cases," Vanderbilt Journal of Transnational Law 27(March 1994): 37-38.

⁴ Ibid., pp.39-40.

(1.3) การเปรียบเทียบระหว่างสินค้าภายใต้การไต่สวนกับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ที่ทำการไต่สวน ได้แก่ มาตรา 2:2 เรื่องตารางข้อลดหย่อน, มาตรา 3:2,3:4 ของหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ, มาตรา 11:2 เรื่องการห้ามจำกัดการนำเข้าสินค้า บางครั้งในมาตราดังกล่าวจะเขียนในอีกรูปแบบหนึ่งว่าเป็น "สินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ" (domestic like product)⁵

(2) สินค้าที่เหมือนกับโภคภัณฑ์ภายในประเทศ(Like Commodity or Merchandise)

ภายใต้แอกต์ 1994 มีสองมาตราที่ได้บัญญัติคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันในรูปแบบที่ต่างออกไป ได้แก่มาตรา 6:7 ซึ่งใช้คำว่า "สินค้าโภคภัณฑ์ชนิดเดียวกัน" (Like Commodity) และมาตรา 7:2(a), (b) ใช้คำว่า "ผลิตภัณฑ์ชนิดเดียวกัน" (Like Merchandise) การที่ทั้งสองมาตรานี้บัญญัติในรูปแบบที่ต่างออกไปเนื่องจากทั้งสองมาตรานี้ให้ความสำคัญเฉพาะสินค้าที่นำเข้ามาโดยไม่พิจารณาถึงสินค้าภายในประเทศ ซึ่งจะแตกต่างจากสินค้าชนิดเดียวกันที่จะสนใจพิจารณาทั้งสินค้านำเข้าและสินค้าภายในประเทศ⁶

(3) การแข่งขันโดยตรงหรือการใช้ทดแทนกัน (Directly Competitive or Substitutable: DCS)

จะเห็นได้ว่ารูปแบบการบัญญัติทั้งคำว่า "สินค้าชนิดเดียวกัน" และ "สินค้าโภคภัณฑ์ชนิดเดียวกัน" หรือ "ผลิตภัณฑ์ชนิดเดียวกัน" มีความหมายที่ค่อนข้างใกล้เคียงกัน แต่สำหรับการบัญญัติในรูปแบบ "การแข่งขันโดยตรงหรือการใช้ทดแทนกัน" ซึ่งปรากฏในมาตรา 3:2,11:2 และ19:1 จะแตกต่างออกไป เนื่องจากการตีความจะขยายออกไปมากกว่าคำว่าสินค้าชนิดเดียวกัน หรืออาจจะกล่าวได้ว่า คำว่าสินค้าชนิดเดียวกันเป็นส่วนประกอบหนึ่ง(subset)ของการแข่งขันโดยตรงหรือการใช้ทดแทนกัน สรุปได้ว่าสินค้าที่มีการแข่งขันโดยตรงหรือการใช้ทดแทนกันไม่จำเป็นต้องเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน แต่สินค้าชนิดเดียวกันโดยส่วนใหญ่่มักจะเป็นสินค้าที่มีการแข่งขันโดยตรงหรือการใช้ทดแทนกันได้ ดังนั้นหากในมาตราใดบัญญัติในรูปแบบของการแข่งขันโดยตรงหรือการใช้ทดแทนกันก็จะ

⁵ Ibid., pp.41-42.

⁶ Ibid., pp.42-46.

ตีความครอบคลุมสินค้ามากกว่ามาตราที่บัญญัติในรูปแบบของสินค้าชนิดเดียวกัน⁷ การพิจารณาเรื่องแข่งขันโดยตรงหรือการใช้ทดแทนกันเป็นแนวความคิดที่มีความสำคัญมากเนื่องจากในปัจจุบันมีการพัฒนาสินค้าให้มีรูปลักษณ์ความหลากหลาย, มีความซับซ้อนและคล้ายคลึงกันอย่างมาก โดยการผลิตสินค้าที่สามารถใช้ประโยชน์ได้หลายอย่าง เช่น คอมพิวเตอร์ที่สามารถใช้ทั้งดูหนัง ฟังเพลง หรือโทรศัพท์ที่มีวิดีโอประกอบอยู่ในตัว จึงเป็นการยากที่จะเปรียบเทียบได้ว่าสินค้าใดเป็นสินค้าชนิดเดียวกันโดยการอาศัยเพียงลักษณะทางกายภาพ (Physical Characteristics) เท่านั้น แนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์เห็นว่าการพิจารณาเปรียบเทียบอย่างแท้จริงได้นั้นจะต้องพิจารณาไปถึงการแข่งขันโดยตรงหรือการใช้ทดแทนกัน(directly competitive or substitutable:DCS)ของสินค้าด้วย เนื่องจากสินค้านั้นแม้จะไม่มีรูปร่างลักษณะภายนอกที่เหมือนกัน แต่สินค้านั้นๆอาจใช้แทนกันได้ เช่น การใช้ปากกาแทนดินสอ เป็นต้น

แม้การใช้ทดแทนกันจะเป็นปัจจัยที่สำคัญในการพิจารณาว่าสินค้าใดเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าสินค้าสามารถใช้แทนกันได้แล้ว สินค้าทั้งสองอย่างนั้นจะเป็นสินค้าชนิดเดียวกันเสมอไป จากรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท(Panels)⁸ ปี1978 ในคดี ECC-Measure on Animal Feed Proteins⁹ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติของECCต่อนมผงสกัดไขมัน

⁷ Macro Bronckers and Natalie McNelis, "Rethinking the "Like Product" Definition in GATT 1994: Anti-Dumping and Environmental Protection," in Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law, eds. Thomas Cottier, Petros C. Mavroidis and Patrick Blatter (Ann Arbor: University of Michigan Press, 2000), p.347.

⁸ในการประชุมคณะมนตรีสมาชิก (Council of Representatives)ซึ่งแต่งตั้งโดยที่ประชุมประเทศภาคี เพื่อทำหน้าที่ประชุมประเทศภาคีในระหว่างไม่มีสมัยประชุม และรายงานผลการดำเนินงานในรอบปีพร้อมข้อเสนอแนะ ซึ่งภายใต้คณะมนตรีนี้จะมีคณะกรรมการต่างๆดังนี้ 1)คณะกรรมการถาวร จำนวน 15 คน 2)คณะกรรมการชั่วคราว ได้แก่ คณะทำงาน(Working Party) และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท(Panels) ซึ่งที่ประชุมประเทศภาคีหรือคณะมนตรีตั้งขึ้นมาเพื่อพิจารณาปัญหาเป็นรายกรณีไป (เกรียงไกร จีระแพทย์,การเจรจาการค้าระหว่างประเทศของไทย,หน้า 15-16)

⁹ EEC-Measure on Animal Feed Proteins, (L/4599,adoped on 14 March 1978) cited by World Trade Organization, Analytical Index Guide to GATT Law and Practice, Volume 1, 6 (Geneva: Bernan Press, 1995), p. 36.

(skimmed milk powder)จากการนำเข้า กับผลิตภัณฑ์พืช ,สัตว์และโปรตีนสังเคราะห์ซึ่งใช้ในการเลี้ยงสัตว์ (various vegetable, animal and synthetic protein) ที่ผลิตภายในประเทศ แม้เมื่อเริ่มต้นการทดสอบคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพบว่าสินค้าทั้งหมดใช้เพื่อวัตถุประสงค์เดียวกันคือการเพิ่มโปรตีนให้อาหารที่ใช้เลี้ยงสัตว์ จึงควรพิจารณาจัดให้เป็นสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้มาตรา 1 และ 3 ของแกตต์ 1994 แต่เนื่องจากคดีนี้มีผลิตภัณฑ์เพิ่มโปรตีนเป็นจำนวนมากและอยู่ในพิกัดศุลกากรที่แตกต่างกัน จึงไม่ผูกพันตามมาตรา 1 และ 3 ให้ต้องได้รับการปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์เหล่านั้นเหมือนกัน นอกจากนี้ยังได้เสนอแนะว่าหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) ตามมาตรา 1:1 ของแกตต์ 1994 บัญญัติว่าเมื่อภาคีสมาชิกให้สิทธิประโยชน์ต่อสินค้าของประเทศภาคีใด จะต้องให้สิทธิประโยชน์นั้นต่อสินค้าชนิดเดียวกันแก่ประเทศภาคีอื่นๆโดยอัตโนมัติไม่มีเงื่อนไข แต่ไม่ได้หมายความว่ารวมไปถึงสินค้าที่มีการแข่งขันโดยตรงหรือสินค้าที่ใช้แทนกันได้ ดังนั้นจากคดีนี้จะเห็นได้ว่าแม้นมผงสกัดไขมัน ผลิตภัณฑ์พืช ,สัตว์และโปรตีนสังเคราะห์ซึ่งใช้ในการเลี้ยงสัตว์จะเป็นสินค้าที่มีการแข่งขันโดยตรงหรือสินค้าที่ใช้แทนกันได้ แต่นมผงสกัดไขมันไม่ใช่สินค้าชนิดเดียวกับผลิตภัณฑ์พืช ,สัตว์และโปรตีนสังเคราะห์ซึ่งใช้ในการเลี้ยงสัตว์ ทำให้การที่ECCไม่ให้สิทธิพิเศษแก่นมผงสกัดไขมันซึ่งใช้ในการเลี้ยงสัตว์ดังเช่นที่ให้แก่ผลิตภัณฑ์พืช , สัตว์และโปรตีนสังเคราะห์ซึ่งใช้ในการเลี้ยงสัตว์จึงไม่ขัดกับหลัก MFN นอกจากนี้ยังมีการยืนยันแนวความคิดนี้ในคดี Spanish Measure Concerning Domestic Sales of Soybean Oil¹⁰ ซึ่งสรุปว่าเมื่อน้ำมันถั่วเหลืองกับน้ำมันมะกอกจะมีการแข่งขันและการใช้แทนกันได้ แต่ไม่ใช่สินค้าชนิดเดียวกันภายใต้แกตต์¹¹

2.2 การพิจารณาลักษณะของสินค้าชนิดเดียวกัน

2.2.1 ปัจจัยด้านรูปธรรม (Objective Factor) หมายถึง ปัจจัยในการพิจารณาที่สามารถเปรียบเทียบได้อย่างชัดเจนโดยอาศัยการใช้ประสาทสัมผัส ซึ่งไม่จำเป็นต้องทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งได้แก่

¹⁰ Stewart Abercrombie Baker, "“Like” Products and Commercial Reality," in *Antidumping Law and Practice: A Comparative Study*, eds. John H. Jackson and Edwin A. Vermulst (Harvester wheasheaf Press, 1989), p.288.

¹¹ Report on Spanish Measures Concerning Domestic Sale of Soybean Oil, GATT, L/5142(1982)

2.2.1.1 ลักษณะทางกายภาพ (Physical Characteristics)

ในการพิจารณาว่าสินค้าใดเป็นสินค้าชนิดเดียวกันนั้นปัจจัยที่สำคัญและเป็นหลักพื้นฐานคือลักษณะทางกายภาพ หรือที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Organoleptic คือลักษณะของสินค้าที่มีความแตกต่างในรสชาติ กลิ่น ผิวน และลักษณะที่ปรากฏจากพันธุกรรม ทางด้านเคมี หรือโครงสร้างเฉพาะตัวของพืชและสัตว์(morphological)¹² ในการพิจารณาลักษณะทางกายภาพ จะพิจารณาเปรียบเทียบดังนี้

- (1.) ความแตกต่างด้านโครงสร้างวัสดุ (differences in materials of construction)
- (2.) ความแตกต่างด้านกระบวนการการผลิต (differences in method of manufacture)
- (3.) ลักษณะเฉพาะทางวิทยาศาสตร์ (Scientifically recognized distinction between plant or animal species)
- (4.) ความแตกต่างด้านคุณค่า (differences in value)
- (5.) ความแตกต่างด้านรูปร่าง,ขนาดและมิติ (differences in shape,size or dimension)
- (6.) ความแตกต่างด้านคุณภาพ (Quality distinctions) เช่น สินค้าเกรด A B หรือ C¹³

2.2.1.2 เทคโนโลยี (Technology)

ในปัจจุบันการพัฒนาทางเทคโนโลยีมีความก้าวหน้าไปเป็นอย่างมาก ในตลาดสินค้าปัจจุบันที่มีการแข่งขันกันอย่างมากนี้ สิ่งที่ทำให้สินค้ามีความแตกต่างกันนอกจากสิ่งที่เห็นได้จากลักษณะทางกายภาพภายนอกแล้ว ยังเกิดจากเทคโนโลยีที่อยู่ภายในสินค้าอีกด้วย โดยเฉพาะสินค้า

¹²จากการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท มีตัดสินมาโดยตลอดว่าความแตกต่างด้าน Organoleptic สำหรับสินค้าเกษตรไม่เป็นผลก่อให้เกิดความแตกต่างกันของชนิดสินค้านั้นๆ ว่าจะเป็นการจำกัดการนำเข้าแอปเปิ้ลจากชิลี หรือในการจำกัดการนำเข้ากล้วยตากจากบราซิล

¹³Robert E. Hudec, "“Like Product”: The Differences in Meaning in GATT Article I and III," in Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law, eds. Thomas Cottier, Petros C. Mavroidis and Patrick Blatter(Ann Arbor: University of Michigan Press, 2000), p.110.

ในกลุ่มสินค้าที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง (hi-techology) เช่น คอมพิวเตอร์, โทรศัพท์มือถือ สินค้าในกลุ่มดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาตามการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีที่เกิดขึ้น ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดอย่างเด่นชัดคือ สินค้าคอมพิวเตอร์ที่การพัฒนาทางเทคโนโลยีจะเป็นสิ่งชี้วัดได้ว่าราคาคอมพิวเตอร์จะมีราคาแพงหรือราคาถูก มีการประมาณการว่าทุกสิบแปดเดือน ราคาชิปคอมพิวเตอร์จะตกลง แต่ความสามารถในการประมวลผลข้อมูลกลับเพิ่มเป็นสองเท่า¹⁴ และผู้บริโภคส่วนใหญ่มีความเห็นว่าการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่แตกต่างกันโดยเฉพาะสินค้าในกลุ่มสินค้าที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงนั้นทำให้สินค้าในกลุ่มนี้มีความแตกต่างกัน

2.2.1.3 หน้าที่และวิธีการใช้ (Functions and use)

องค์ประกอบที่สำคัญในการแบ่งแยกสินค้าออกเป็นกลุ่มใหญ่ๆ ได้ คือหน้าที่ของสินค้าชนิดนั้น เช่น รถจักรยาน เมื่อพิจารณาถึงหน้าที่ของจักรยานแล้วพบว่ามิได้เพื่อใช้ในการขับขี่เป็นหลัก แม้ว่าจักรยานจะมีความแตกต่างด้านรูปร่าง หลากหลายประเภท หลากหลายชนิด แต่ทุกชนิดคงไว้เพื่อการใช้งานดั้งเดิม หรือกรณีน้ำผลไม้และน้ำอัดลมต่างก็มีหน้าที่ของสินค้าเหมือนกัน คือเพื่อใช้ดับกระหาย ดังนั้นขอบเขตในการกำหนดหน้าที่ของสินค้าจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญทั้งนี้เนื่องจากหากกำหนดขอบเขตหน้าที่การใช้งานของสินค้าในกลุ่มให้มีความกว้างมากเกินไป จะทำให้สินค้าหลายๆ ประเภทที่ไม่ควรพิจารณาเป็นสินค้าชนิดเดียวกันกลับมาอยู่ในกลุ่มเดียวกันเช่นกรณีของน้ำผลไม้และน้ำอัดลม เป็นต้น ดังนั้นในการตัดสินใจว่าสินค้าใดเป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือไม่ จำเป็นจะต้องพิจารณาเปรียบเทียบทั้งในเรื่องหน้าที่การใช้ของสินค้าและลักษณะทางกายภาพของสินค้านั้นเป็นสำคัญ

2.2.1.4 ราคา (Price)

ราคาเป็นตัวแปรที่กำหนดความสามารถหรืออำนาจในการซื้อของสินค้าของผู้บริโภค กล่าวคือ หากสินค้าชนิดใดถูกลง ก็จะมีการซื้อสินค้านั้นๆ เพิ่มมากขึ้น รวมทั้งราคายังเป็นกำหนด

¹⁴ แนวความคิดนี้ เรียกว่า กฎของมัวร์ ซึ่งมาจากการสังเกตขนาดของทรานซิสเตอร์ที่เล็กลงของนายกอร์ดอน มัวร์ ผู้ก่อตั้งบริษัทอินเทล ทุกวันนี้แลปท็อปราคา 900 ดอลลาร์มีประสิทธิภาพสูงกว่าเครื่องคอมพิวเตอร์เครื่องแรกๆ (ปี ค.ศ. 1944) ราคา 4,700,000 ดอลลาร์ถึง 13 เท่า

หรือแบ่งแยกประเภทสินค้าออกจากกัน จะพบสินค้าในหลายประเภทที่ราคาเป็นสิ่งที่กำหนดความแตกต่างกันของสินค้า การกำหนดกลุ่มผู้บริโภคสินค้า รวมทั้งทัศนคติต่อตัวสินค้าอีกด้วย เช่นในกลุ่มสินค้าที่มีชื่อเสียงทางการค้า (brand name) สินค้าในกลุ่มนี้มักจะมีการตั้งราคาสินค้าไว้สูงจากราคาสินค้าในกลุ่มเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อแสดงให้เห็นถึงการแบ่งแยกของระดับทางการตลาดที่แตกต่างกัน

2.2.1.5 ช่องทางการจำหน่ายและการตลาด (Distribution and Marketing)

ตลาด (Market) ในทางการค้า หมายถึง ที่ซึ่งผู้ซื้อและผู้ขายสามารถติดต่อตกลงซื้อขายกันได้ไม่ว่าเป็นการซื้อขายกันในสินค้าชนิดใด ตลาดสำหรับสินค้าชนิดหนึ่งๆ นั้นอาจแบ่งย่อยออกได้เป็นหลายระดับทางการค้า (segment) ซึ่งส่งผลให้เกิดความแตกต่างต่อตัวสินค้าได้ เช่น ในตลาดรถยนต์ จะมีการแบ่งระดับทางการค้าออกเป็น 2 ระดับใหญ่ๆ คือ รถยนต์ราคาแพง (luxury car) เช่น รถยนต์จากยุโรป และรถยนต์เพื่อการพาณิชย์ (commercial car) ได้แก่ รถยนต์จากประเทศญี่ปุ่น แม้รถยนต์ทั้งสองประเภทดังกล่าวจะมีวัตถุประสงค์ในการใช้งานเหมือนกัน แต่ช่องทางการจำหน่ายและการตลาดจะแตกต่างกันอย่างมาก สำหรับรถยนต์ราคาแพงนั้นมักจะมุ่งต่อกลุ่มเป้าหมายผู้บริโภคที่มีฐานะดีสามารถซื้อรถยนต์โดยไม่ได้คำนึงถึงราคาเป็นหลัก และมักจะมีการจัดแสดงสินค้า (Display)¹⁵ และการโฆษณาที่แสดงให้ผู้บริโภคเห็นถึงความสวยงาม, ความทนทาน, กำลังเครื่องยนต์ แต่สำหรับรถยนต์เพื่อการพาณิชย์ เป้าหมายทางการตลาดสินค้าในกลุ่มดังกล่าวจะเน้นการขายในราคาที่ต่ำกว่ารถยนต์ในระดับทางการค้าแรก มุ่งเน้นการขายให้ได้เป็นจำนวนมาก สำหรับการจัดแสดงสินค้า (Display) และการโฆษณาก็จะแสดงให้ผู้บริโภคเห็นถึงความประหยัดและราคาที่ถูกเป็นประเด็นสำคัญ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นช่องทางการตลาดที่จะพิจารณาแยกสินค้ากลุ่มเดียวกันออกเป็นระดับทางการค้าหลายระดับนั้นจะต้องมีความแตกต่างอย่างชัดเจน จึงจะพิจารณาได้ว่าช่องทางการค้าที่ต่างกันมีผลต่อการพิจารณาว่าสินค้านั้นไม่เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน

¹⁵ เสรี วงษ์มณฑา, การวิเคราะห์พฤติกรรมผู้บริโภค (กรุงเทพฯ : บริษัทธีระฟิล์มและเซเท็กซ์ จำกัด), หน้า 20.

2.2.1.6 พิกัดศุลกากร (Tariff Classification)

องค์การการค้าโลกมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ การทำให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรี โดยการพยายามให้มีการลดอุปสรรคและการกีดกันทางการค้าระหว่างกัน แต่ในทางปฏิบัติอาจจะกระทำได้ยากเนื่องจากแต่ละประเทศมีความพร้อมที่ไม่เท่าเทียมกัน และแต่ละประเทศมักจะคำนึงถึงเศรษฐกิจภายในประเทศเป็นสิ่งสำคัญ ประเทศต่างๆจึงมักจะนำนโยบายการกีดกันทางการค้ามาใช้เพื่อประโยชน์ของประเทศไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของ อุปสรรคทางด้านภาษี(Tariff Barrier) และอุปสรรคทางการค้าที่ไม่มีภาษี (Non-Tariff Barrier : NTB) เช่น มาตรการทางการค้าต่างๆ(Trade Measure)¹⁶

อุปสรรคทางด้านภาษี (Tariff Barrier) เป็นนโยบายการกีดกันทางการค้าที่ได้รับความนิยมมาก ซึ่งจะอยู่ในรูปของการเก็บภาษีศุลกากร(Custom Tariff) และภาษีอื่นๆ เช่น ค่าธรรมเนียมพิเศษ, ภาษีการค้า, ภาษีเสริม โดยเฉพาะภาษีศุลกากรซึ่งถือเป็นภาษีที่มีสำคัญที่มีการเก็บจากสินค้านำเข้าหรือส่งออก ภาษีศุลกากรจะอยู่ในรูปของตารางสินค้าโดยแบ่งเป็นหมวดหมู่และระบุดัตราการจัดเก็บภาษีสินค้าตามที่ระบุไว้เรียกว่าพิกัดศุลกากร (Tariff Classification)

เนื่องจากบทบัญญัติของแอกตต์ไม่มีกฎระเบียบที่กล่าวถึงการจำแนกประเภทพิกัดศุลกากร(classification) ในอดีตแต่ละประเทศจึงใช้ระบบการจำแนกประเภทพิกัดศุลกากรของตนเอง ต่อมาได้มีการพัฒนาเพื่อให้การจำแนกประเภทพิกัดศุลกากรเป็นไปในแนวทางเดียวกันโดยองค์การศุลกากรโลก (World Customs Organization)จึงเกิดระบบฮาร์โมนไนซ์(Harmonized System: HS)¹⁷ ขึ้น ปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่หันมาใช้ระบบนี้ ตามมาตรา 3.1 ของ "The International Convention

¹⁶ ทัชชมัย ฤกษ์สุต, แอกตต์และองค์การการค้าโลก(WTO) (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 45-48.

¹⁷ Harmonized System (HS) เป็นระบบการจำแนกพิกัด สินค้าที่นำมาใช้เมื่อปี 2531 แทนการจำแนก พิกัดสินค้า ระบบ CCCN (Customs Cooperation Council Nomenclature) ที่ใช้อยู่เดิม เพื่อให้การจำแนก พิกัดสินค้า มีความละเอียดมากขึ้น ครอบคลุม สินค้า หลากหลาย ประเภท ที่ทำการซื้อขายกัน ในตลาดโลก ซึ่งบางชนิด เป็นสินค้าใหม่ ที่ไม่เคยปรากฏ ในระบบ จำแนกพิกัดแบบเก่า และเพื่อให้สอดคล้อง กับปริมาณ การค้าโลก ที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว

on the Harmonize Commodity Description and Coding System” บัญญัติว่าประเทศผู้ลงนามจะไม่เปลี่ยนแปลงขอบเขตของหมวด(section) ตอน (chapter) ประเภทพิกัดย่อย (subheading) ของระบบฮาร์โมนี เพื่อรักษาการดำเนินงานที่เป็นเอกภาพ

พิกัดศุลกากร เป็นปัจจัยที่สำคัญในการพิจารณาว่าสินค้าสองชนิดนั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 1 และมาตรา 3 ของแกตต์ 1994 เมื่อสินค้าสองชนิดอยู่ในพิกัดศุลกากรเดียวกัน ก็มีความเป็นไปได้ว่าสินค้าสองชนิดนั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน แต่ก็ยังไม่สามารถสรุปลงไปได้ทันทีเนื่องจากการพิจารณาเรื่องสินค้าชนิดเดียวกันจะต้องพิจารณาปัจจัยหลายปัจจัยรวมกัน

แม้ในปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่หันมาใช้ระบบฮาร์โมนีกันมาก แต่ปัญหาในเรื่องความแน่นอนของการจำแนกประเภทสินค้าก็ยังคงมีอยู่เนื่องจากจำนวนสินค้ามีจำนวนมากและมีความซับซ้อน ระบบฮาร์โมนีจึงทำได้แต่เพียงการกำหนดขอบเขตกว้างๆซึ่งไม่สามารถครอบคลุมสินค้าได้ทุกอย่าง ทำให้แต่ละประเทศมีอิสระในการที่จะจัดทำพิกัดศุลกากรที่แตกต่างกันได้ และบางประเทศได้ใช้ช่องทางดังกล่าวในการปกป้องผลประโยชน์ให้แก่สินค้าภายในประเทศ โดยการที่ตกลงให้สิทธิประโยชน์ในสิ่งๆหนึ่งที่อีกประเทศหนึ่งใช้ไม่ได้ หรือการแยกประเภทสินค้าลงเป็นประเภทเล็กๆ (subdivides)¹⁸ แล้วเลือกลดภาษีให้เฉพาะกับประเภทสินค้าประเภทที่ไม่กระทบต่อสภาพการแข่งขันในประเทศของตน¹⁹ จึงเป็นปัญหาในการที่จะนำพิกัดศุลกากร มาเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการ

¹⁸ พิกัดศุลกากร ใช้จัดระบบสินค้าที่ค้าขายกันระหว่างประเทศ แบ่งเป็น

- หมวด (Section)

- ตอน (Chapter)

- ประเภท (Heading) เลขรหัส 4 ตัว เช่น 01.01 เลข 2 ตัวแรกเป็นเลขลำดับตอน และเลข 2 ตัวหลังเป็นเลข ลำดับของประเภทในตอนนั้น

-ประเภทย่อย (Subheading) ประเภทพิกัดอัตราศุลกากรที่แยกย่อยลงไป เลขรหัส 6 ตัว (บางประเภท 7 ตัว) เช่น 0101.11 เลข 2 ตัวหน้า และ 2 ตัวกลางคือเลขลำดับตอนและลำดับประเภท เลข 2 ตัวหลังเป็นเลขลำดับประเภทย่อย

¹⁹ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ. (คณะนิติศาสตร์ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 32.

พิจารณาว่าสินค้าสองชนิดนั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือไม่ อย่างไรก็ตามคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ก็ให้น้ำหนักในการพิจารณาว่าถ้าโครงสร้างพิกัดศุลกากรเป็นแบบเดียวกับนานาประเทศ น้ำหนักในการพิจารณาโดยการใช้พิกัดศุลกากรก็จะมาก แต่หากโครงสร้างของพิกัดศุลกากรของประเทศใดมีลักษณะที่แตกต่างและไม่เป็นที่ยอมรับของประเทศต่างๆ น้ำหนักในการพิจารณาโดยการใช้พิกัดศุลกากรก็จะน้อยลงไปเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามไม่สามารถสรุปลงไปได้โดยทันทีว่าสินค้าชนิดนั้นๆ ไม่ใช่สินค้าชนิดเดียวกันโดยผลจากการจำแนกตารางภาษีที่ต่างจากประเทศอื่นๆ เนื่องจากการจำแนกประเภทสินค้าเป็นสิทธิของแต่ละประเทศที่จะสามารถจำแนกประเภทสินค้าได้ตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ²⁰

2.2.2 ปัจจัยด้านนามธรรม (Subject Factor) หมายถึง การพิจารณาที่ต้องทำการเปรียบเทียบโดยอาศัยการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งได้แก่

2.2.2.1.1 การใช้ทดแทนกัน(substitutable)

คำว่าแทนกันได้ในที่นี้ หมายถึง การใช้แทนกันด้วยวัตถุประสงค์อันเดียวกัน ซึ่งความสามารถในการใช้แทนกันได้จะแตกต่างกันไปมากน้อยบางแล้วแต่กรณี เช่น ไฟฟ้ากับแก๊สอาจใช้แทนกันได้เป็นอย่างดีในแง่ของการก่อให้เกิดพลังงาน แต่ก็นับเป็นสินค้าที่ใช้แทนที่กันได้ไม่เต็มที่ในแง่ของการให้แสงสว่าง สินค้าที่ใช้แทนกันได้(substitute goods) จะมีความสัมพันธ์ระหว่างปริมาณเสนอซื้อสินค้าชนิดหนึ่งต่อราคาสินค้าอีกชนิดหนึ่งในทางเดียวกัน เป็นต้นว่าเมื่อราคากาแฟผงยี่ห้อมอคโคน่าสูงขึ้น ปริมาณการซื้อกาแฟยี่ห้อดังกล่าวย่อมลดลงและมีผลให้ผู้บริโภคส่วนหนึ่งหันไปซื้อกาแฟผงยี่ห้ออื่นเป็นต้นว่า เนสคาเฟเพิ่มขึ้น²¹ ปริมาณการซื้อกาแฟยี่ห้อเนสคาเฟที่เพิ่มขึ้นเพื่อนำไปใช้ทดแทนกาแฟยี่ห้อมอคโคน่าดังกล่าวนี้ เรียกว่า ผลของการใช้แทนกัน(substitution effect)

²⁰Robert E. Hudec, "“Like Product”: The Differences in Meaning in GATT Article I and III," in Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law, p.110.

²¹นราทิพย์ ชูติวงศ์, หลักเศรษฐศาสตร์ I : จุลเศรษฐศาสตร์ (กรุงเทพฯ : คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า27.

ในการพิจารณาว่าสินค้าใดเป็นสินค้าที่มีความสามารถในการใช้แทนกันได้ ในทางเศรษฐศาสตร์จะพิจารณาจากความยืดหยุ่นของการใช้แทนกัน (elasticity of substitution) ระหว่างสินค้า 2 ชนิด ในเรื่องความยืดหยุ่นของการใช้แทนกันในทางเศรษฐศาสตร์จะใช้วัดถึงอัตราการเปลี่ยนแปลงของสัดส่วนการใช้สินค้าทั้งสองชนิดต่ออัตราการเปลี่ยนแปลงของอัตราการใช้แทนกันของสินค้าทั้งสองชนิด ดังนั้นหากเป็นการเปรียบเทียบระหว่างสินค้าที่มีการผลิตภายในประเทศ (domestic product) กับสินค้านำเข้า (import product) แล้วพบว่าค่าของความยืดหยุ่นของการใช้แทนกันมีสูงในสินค้าทั้งสองชนิด ในเบื้องต้นอาจสันนิษฐานได้ว่าสินค้าทั้งสองชนิดมีความสามารถในการใช้แทนกันได้²² และมีโอกาสที่สินค้าทั้งสองชนิดนั้นจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นสินค้าชนิดเดียวกันก็มีสูง แต่หากสินค้าสองชนิดมีความยืดหยุ่นของการใช้แทนกันได้น้อย แสดงว่าสินค้าทั้งสองชนิดมีความสามารถในการใช้แทนกันได้น้อย การพิจารณาว่าสินค้าสองชนิดเป็นชนิดเดียวกันก็มีน้อย แต่อย่างไรก็ตามในบางครั้งก็มีการพิจารณาว่าสินค้าสองชนิดที่แม้จะไม่สามารถใช้แทนกันได้ แต่ก็ถือว่าเป็นสินค้าชนิดเดียวกันโดยอาศัยปัจจัยอื่นๆ

2.2.2.2 ความเข้าใจของผู้บริโภค (Consumer Perception)

ความเข้าใจของผู้บริโภค หมายถึง กระบวนการที่ผู้บริโภคสินค้ารับรู้ข่าวสารโดยตรงหรือโดยอ้อม สรุปการรับรู้ดังกล่าวแล้วนำมาตีความ ความเข้าใจของผู้บริโภคต่อสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งมีความแตกต่างกัน เนื่องจากสาเหตุหลายประการ ได้แก่

(1) วัฒนธรรม หมายถึง แนวทางการดำเนินชีวิตที่สมาชิกของสังคมใดสังคมหนึ่งยอมรับและยึดถือเป็นแนวปฏิบัติร่วมกัน²³ วัฒนธรรมเป็นตัวกำหนดค่านิยมให้เกิดขึ้นกับสังคมหลายประการ รวมทั้งก่อให้เกิดความเข้าใจของผู้บริโภคต่อสินค้าแตกต่างกัน เช่น ธรรมเนียมการบริโภคของชาวญี่ปุ่นที่

²² ยาวโรจน์ กลิ่นบุญ, “ผลทางกฎหมายของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (การท้มตลาด) ต่อกฎหมายเศรษฐกิจไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 71.

²³ เสรี วงษ์มณฑา, การวิเคราะห์พฤติกรรมผู้บริโภค, หน้า 42.

ขอบการตีแผ่เหล่าสาเก ความเข้าใจของผู้บริโภคเหล่าสาเกในญี่ปุ่นจะมองว่าเหล่าสาเกแตกต่างจากเหล่าอื่น ๆ หรือความเข้าใจสำหรับคนอังกฤษต่อการบริโภคซากก็จะมองว่าชาวนั้นแตกต่างจากกาแพ และไม่สามารถนำมาใช้ทดแทนกันได้ ในขณะที่คนไทยมีความเข้าใจต่อเครื่องตีทั้งสองประเภทคล้ายคลึงกัน และอาจนำสินค้าโตสินค้าหนึ่งมาใช้ทดแทนกับอีกชนิดหนึ่งได้

(2) ระดับการพัฒนาประเทศ ส่งผลต่อความเข้าใจของผู้บริโภคสินค้ากล่าวคือ ในประเทศที่มีระดับการพัฒนาประเทศสูง เช่น ในกลุ่มประเทศตะวันตก จะให้ความสำคัญต่อข้อมูลข่าวสารเพิ่มมากขึ้น ทำให้ความเข้าใจของผู้บริโภคเปลี่ยนแปลงไปตามข่าวสารนั้นๆ และเริ่มให้ความสำคัญกับประเด็นอื่นๆในการบริโภคสินค้าเช่นประเด็นในเรื่องกระบวนการผลิตที่อนุรักษ์สิ่งแวดล้อม หรือประเด็นความปลอดภัยด้านสุขอนามัยมากกว่าการพิจารณาเรื่องราคา เช่นการที่ผู้บริโภคในประเทศที่พัฒนาที่มีความเข้าใจต่อปลากะป๋องที่มีฉลาก “ปลาโลมาปลอดภัย(Dolphin Safe)” ว่าเป็นสินค้าที่แตกต่างจากปลากะป๋องที่ไม่ติดฉลาก ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองปลาโลมาจากอุตสาหกรรมจับปลาที่ใช้อาวุธที่ไม่ถูกต้อง ในขณะที่ผู้บริโภคในประเทศที่มีระดับการพัฒนาประเทศต่ำ จะให้ความสำคัญกับเรื่องราคาสินค้าเป็นสำคัญ ความสนใจในเรื่องอื่น ๆ มีน้อยกว่าดังนั้นความเข้าใจของผู้บริโภคจึงแตกต่างจากประเทศที่มีพัฒนาสูง เช่นความเข้าใจของผู้บริโภคต่อปลากะป๋องที่ติดฉลากกับที่ไม่ติดฉลากไม่มีความแตกต่างกัน สิ่งที่ทำให้เกิดความแตกต่างคือเรื่องราคาเท่านั้น

(3) ทักษะคติ(Attitude) หมายถึง ความรู้สึกนึกคิดของผู้บริโภคที่เกิดจากความรู้ ความรู้สึก ประสบการณ์ ซึ่งจะส่งผลต่อพฤติกรรมที่แสดงออกในที่สุด โดยทัศนคติของผู้บริโภคมีการเปลี่ยนแปลงไปจะส่งผลต่อความเข้าใจของผู้บริโภค ตัวอย่างเช่น ในปัจจุบันผู้บริโภคส่วนใหญ่ให้ความสนใจในเรื่องสุขภาพกันมากขึ้นและเริ่มมีกระแสต่อต้านการผลิตสินค้าที่ไม่เป็นไปตามธรรมชาติ คือ สินค้าที่มีการตัดแต่งทางพันธุกรรม(GMO) ผู้บริโภคส่วนหนึ่งก็จะมี ความเข้าใจต่อสินค้าที่มีการตัดแต่งทางพันธุกรรมเหล่านั้นแตกต่างจากสินค้าจากธรรมชาติ เป็นต้น

2.2.2.3 ผู้บริโภคขั้นสุดท้าย (End User)

เนื่องจากสินค้าประเภทหนึ่งๆประกอบไปด้วยระดับทางการตลาด(segment) ที่มีความแตกต่างกัน ซึ่งส่งผลไปถึงผู้บริโภคขั้นสุดท้ายของสินค้าในแต่ละกลุ่มนั้นด้วย ทั้งนี้เนื่องจากสินค้าชนิดหนึ่งนั้นสามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้หลายด้านเช่นการบริโภคสินค้านั้นๆโดยตรงหรือการนำสินค้า

ดังกล่าวขึ้นไปเป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าอย่างอื่นต่อไป(upstream product) ซึ่งผลจากความแตกต่างของผู้บริโภคชั้นสุดท้ายนี้ มีผลต่อราคาของสินค้าเนื่องจากหากสินค้าชนิดเดียวกันนำมาใช้บริโภคโดยตรงจะมีราคาขายที่แพงกว่าการนำไปเป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าต่อไปเนื่องจากการซื้อสินค้านั้นจะซื้อในปริมาณมากและเป็นการซื้อโดยตรงระหว่างผู้ผลิตสินค้ากับผู้ผลิตสินค้าชั้นต่อไป จึงทำให้สินค้านั้นมีราคาถูก ในขณะที่สินค้าที่นำไปบริโภคโดยตรงจะเป็นการซื้อผ่านผู้ค้าส่งมายังผู้ค้าปลีกแล้วจึงมาขายยังผู้บริโภค ทำให้ราคาสินค้านั้นสูงขึ้น

2.3 แนวความคิดและหลักการของแอกต์ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าชนิดเดียวกัน

แนวความคิดของสินค้าชนิดเดียวกัน ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติต่างๆของแอกต์ 1994 เป็นจำนวนมาก²⁴ และเป็นที่ยอมรับว่าแต่ละบทบัญญัตินั้นมีความหมาย แนวความคิดในการตีความและการใช้บังคับคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันที่แตกต่างกันดังจะเห็นได้จากการอภิปรายของคณะกรรมการเตรียมร่างในการประชุมที่ลอนดอน(London session of the Preparatory Committee) (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่าคณะกรรมการเตรียมร่างฯ) นอกจากนั้นแม้แต่ในบทบัญญัติเดียวกันก็อาจจะมีมีความหมายต่างกันทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเนื้อหาและสถานการณ์ของคดีแต่ละคดี ดังนั้นในการพิจารณาหาความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันจึงต้องพิจารณาเป็นรายคดีๆไป(case-by-case) อย่างไรก็ตามในแต่ละบทบัญญัติก็พอจะมีแนวทางในการตีความร่วมกันที่จะทำให้เกิดความเข้าใจถึงการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกัน ดังนี้

²⁴ Professor Jackson กล่าวไว้ในหนังสือ WORLD TRADE AND THE LAW OF GATT (1968)ว่ามีถึง 10 บทบัญญัติที่กล่าวถึงสินค้าชนิดเดียวกัน(Like Product) กล่าวคือ มาตรา I:1,II:2(a),III:2,III:4, VI:1(a,b), IX:1, XI:2(c), XIII:1, XVI:4 ส่วนรายงานของคณะทำงานว่าด้วยการปรับภาษี ณ เขตแดน (Working Party on Border Tax Adjustments) ระบุไว้ว่าคำว่า "like or similar products" ปรากฏในเนื้อหาของแอกต์ถึง 16 ครั้ง โดยเป็นการศึกษาจากประวัติศาสตร์ความเป็นมาในการทำความตกลง ในขณะที่Professor Zadalis กล่าวว่าถึง 17 บทบัญญัติที่มีการกล่าวถึงสินค้าชนิดเดียวกัน

2.3.1 หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation treatment : MFN)

การพิจารณาเรื่องสินค้าชนิดเดียวกัน (like product) ถือเป็นประเด็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง ในมาตรา 1 ของแกตต์ 1994 ซึ่งกล่าวไว้ว่า ผลประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันใดที่ภาคีสถัญญาใดให้แก่ผลิตภัณฑ์ใดซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใดหรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศอื่นใด จะต้องให้โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไขแก่สินค้าชนิดเดียวกัน ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในภาคีสถัญญา²⁵

ประเด็นปัญหาที่สำคัญของหลัก MFN คือการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าซึ่งเป็นผลมาจากกฎระเบียบของแต่ละประเทศ ถ้ามีการใช้เรื่องของแหล่งกำเนิดสินค้ามาเป็นเกณฑ์ในการเลือกปฏิบัติมากกว่าที่จะพิจารณาถึงลักษณะ, คุณภาพ, คุณสมบัติของสินค้าก็ไม่ต้องสงสัยเลยว่าการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการละเมิดมาตรา 1 ของแกตต์ 1994 ซึ่งการละเมิดดังกล่าวนี้ถือว่าการเลือกปฏิบัติทางกฎหมาย (*de jure* discrimination) แต่ความซับซ้อนในทางการค้าระหว่างประเทศก็ได้เพิ่มมากขึ้น โดยแต่ละประเทศหลีกเลี่ยงการถูกพิจารณาว่าละเมิดมาตรา 1:1 โดยการไม่เลือกปฏิบัติอย่างชัดเจน เช่นที่ผ่านมา แต่ใช้วิธีการแยกประเภทสินค้าซึ่งเดิมอยู่ในประเภทเดียวกันออกเป็นสองชนิด (ตัวอย่าง เช่นการแบ่งแยกกระหว่างรถยนต์ที่มีราคาสูงกว่า 30,000 ดอลลาร์ และรถยนต์ราคาต่ำกว่า 30,000 ดอลลาร์เพื่อจะทำการเก็บภาษีในอัตราที่ต่างกัน)²⁶ ดังนั้นในปัจจุบันจึงเป็นการยากที่จะพิจารณาว่าสินค้าใดบ้างที่มีความแตกต่างกันจนถึงขนาดที่จะพิจารณาว่าไม่ใช่สินค้าชนิดเดียวกัน จนส่งผลให้ภาคีสมาชิกนั้นๆสามารถปฏิบัติต่อสินค้าดังกล่าวได้แตกต่างกันได้ การเลือกปฏิบัติด้วยวิธีดังกล่าวถือว่าการเลือกปฏิบัติทางพฤตินัย (*de facto* discrimination)²⁷

²⁵ General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Article 1:1.

²⁶ Panel Report on US-Taxes on Automobiles, unadopted, DS31/R, dated 11 October 1994.

²⁷ William J. Davey and Joost Pauwelyn, "MFN Unconditionality : A Legal Analysis of the Concept in View of its Evolution in the GATT/WTO Jurisprudence with Particular Reference to the Issue of "Like Product", in *Regulatory Barriers and the Principle of Non-*

การพิจารณาเรื่องสินค้าชนิดเดียวกันในมาตรา 1 จะมีการกล่าวถึงเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะกรณีการแบ่งแยกสินค้าที่เคยอยู่ในกลุ่มเดียวกันออกเป็นหลายกลุ่มเพื่อจะให้เกิดผลในการเก็บภาษีที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้นในการพิจารณาตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันในมาตรา 1 จึงมักจะเป็นการพิจารณาจากการจำแนกพิภคศุลกากรของสินค้าเป็นสำคัญ นอกจากนี้ยังรวมไปถึงการพิจารณาปัจจัยอื่นๆในคดี เช่น ลักษณะทางกายภาพของสินค้า ผู้บริโภคชั้นสุดท้าย และความเข้าใจของผู้บริโภคต่อสินค้านั้นๆประกอบการพิจารณาด้วย สำหรับคดีตัวอย่างที่เกี่ยวข้องกับการตีความสินค้าชนิดเดียวกันในหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง ได้แก่

(1) คดี Sardines²⁸ เป็นคดีที่ผลมาจากความตกลงTorquay²⁹ ซึ่งเยอรมันผูกพันที่จะเก็บภาษีปลา sardines 30 % ในขณะที่เก็บภาษีปลา sprat 25% ปลา harring 20% ต่อมาเยอรมันลดภาษีปลาสardinesลงเป็น 14% โดยไม่ลดภาษีให้แก่ปลา sprat และปลา harring ประเทศนอร์เวย์ซึ่งส่งออกปลา sprat และปลา harring กล่าวอ้างว่าทั้งปลาสardines ปลา sprat และ ปลา harring เป็นปลาที่มาจากตระกูล(family)เดียวกันและจากเดิมก็อยู่ในพิภคศุลกากรเดียวกันด้วย การที่เยอรมันลดภาษีให้กับปลา sardines ส่งผลให้ประเทศโปรตุเกสซึ่งส่งออกปลา sardines ได้รับประโยชน์ดังกล่าว แต่ไม่ทำการลดภาษีให้กับสินค้าชนิดเดียวกันคือปลา sprat และปลา harring จึงเป็นการละเมิดมาตรา 1:1 นอร์เวย์จึงเริ่มกระบวนการโต้แย้งการกระทำดังกล่าว เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเริ่มทำการพิจารณาพบว่าแม้ปลาทั้งสามชนิดจะเป็นปลาในตระกูลเดียวกันและใช้ทดแทนกันในการบริโภคได้ แต่หากเป็นผู้ที่มีความรู้จะสามารถแยกปลาทั้งสามชนิดออกจากกันได้และจะไม่นำมาใช้แทนกัน และเนื่องจากสินค้าที่แข่งขันโดยตรงหรือการใช้ทดแทนกัน(directly competitive or substitutable)ไม่ได้มีความหมายเดียวกับสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของมาตรา 1 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อ

Discrimination in World Trade Law, eds. Thomas Cottier, Petros C. Mavroidis and Patrick Blatter(Ann Arbor: University of Michigan Press, 2000), p.25.

²⁸ Panel Report on Germany-Tariff Treatment of Sardines, adopted on 31 October 1952 BISD 1s/53.

²⁹ ความตกลง Torquay เป็นความตกลงที่เกิดจากการเจรจาการค้าของแอกตตีในรอบที่ 3 (Torquay Round) ปี 1951 ที่ประเทศฝรั่งเศส โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อการเจรจาการค้าระหว่างกัน (ทัชชมัย ฤกษ์สุด, แอกตตีและองค์การการค้าโลก(WTO), หน้า 25.

พิพาทกล่าวโดยนัยปฏิเสธคำกล่าวอ้างของนอร์เวย์ที่กล่าวว่ปลาทั้งสามชนิดเป็นสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้มาตรา 1³⁰

(2) คดีพิพาทเรื่องกาแฟระหว่างประเทศสเปนและบราซิล³¹ จากเดิมก่อนปี 1979 ประเทศสเปนจำแนกพิพัตศุลกากรกาแฟที่ไม่อบเป็นประเภทเดียว ต่อมาได้แยกประเภท(classification) กาแฟทุกชนิดทั้งที่ไม่อบ(Unroasted) และชนิดไม่สกัดคาเฟอีน(non-decaffeinated) ออกเป็น 5 ประเภทได้แก่ "Columbian mind", "other mind", "unwashed Arabica", "Robusta", และชนิดอื่น โดยในกาแฟ 2 ชนิดแรกไม่ถูกเก็บภาษีนำเข้า ในขณะที่สามชนิดหลังถูกเก็บภาษี 7% บราซิลในฐานะประเทศผู้ส่งออกรายใหญ่ของกาแฟซึ่งถูกเก็บภาษีจึงนำเรื่องมาร้องเรียนต่อแกตต์ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาและวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับสินค้าชนิดเดียวกันว่าเป็นเรื่องปกติสำหรับสินค้าเกษตรที่จะมีความแตกต่างในเรื่องรสชาติ กลิ่นของสินค้าที่ผ่านกระบวนการแล้ว (end-product) แต่ความแตกต่างดังกล่าวนั้นไม่ใช่เหตุผลเพียงพอที่จะทำให้สินค้านั้นๆ มีอัตราภาษีที่ต่างกัน ดังนั้น กาแฟทั้งที่ไม่อบและชนิดไม่สกัดคาเฟอีนจึงเป็นสินค้าชนิดเดียวกันตามความหมายของมาตรา 1 การกระทำของสเปนจึงเป็นการละเมิดหลัก MFN³²

(3) คดีไม้แปรรูป(Dimension Lumber)³³ เป็นคดีที่เกิดขึ้นจากการที่ประเทศญี่ปุ่นเก็บภาษีไม้แปรรูปที่ทำจากไม้Spruce, Pine, Fir³⁴ (SPF) 8% ส่วนไม้แปรรูปอื่นๆ(เช่น ไม้hemlock,douglas fir) ซึ่งส่วนใหญ่นำเข้าจากสหรัฐอเมริกาไม่ถูกเก็บภาษีนำเข้า แคนาดาซึ่งเป็นผู้ส่งออกไม้แปรรูป SPF เป็นส่วนใหญ่ เมื่อมีการถูกเก็บภาษี8%ในขณะที่ผู้ส่งออกไม้แปรรูปอื่นๆไม่ถูกเก็บภาษี ทำให้แคนาดามีต้นทุนในการผลิตเพิ่มมากขึ้น ทำให้ความสามารถในการแข่งขันลดน้อยลง ส่งผลให้เกิดความ

³⁰ Rex J. Zedalis, "A Theory of the GATT "Like" Product Common Language Cases," Vanderbilt Journal of Transnational Law : 68.

³¹ Panel Report on Spain-Tariff Treatment of Unroasted Coffee, adopted on 11 June 1981 BISD 28s/102.

³² ทักษมัย ถูกชะสุด, แกตต์และองค์การการค้าโลก(WTO) , หน้า 37-38.

³³ Panel Report on Japan-Tariff import of Spruce Pine Fir Dimension Lumber, adopted on 19 July 1989 BISD 36s/167

³⁴ มีลักษณะเป็นไม้เนื้ออ่อน นิยมนำไปใช้เพื่อเป็นโครงสร้างอาคาร

เสียหายขึ้นเนื่องมาจากการเลือกปฏิบัติโดยพฤตินัย (de facto discrimination) ของญี่ปุ่น โดยแคนาดาอ้างว่าตามแนวทางในการวินิจฉัยเดิมที่ผ่านมานั้นลักษณะของไม้แปรรูปทั้งสองประเภทนั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกันตามความหมายของมาตรา 1:1 ญี่ปุ่นตอบโต้ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวโดยระบุว่าไม้แปรรูปทั้งสองประเภทมีลักษณะที่แตกต่างกันทั้งในลักษณะภายนอก การใช้งาน ผู้บริโภคสุดท้ายและความเข้าใจของผู้บริโภค นอกจากนี้การจำแนกประเภทไม้แปรรูปดังกล่าวโดยอาศัยการแบ่งแยกตามสายพันธุ์ (species) ของไม้ชนิดนั้นๆยังเป็นไปตามความตกลงด้านภาษีของแกตต์ เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาททำการพิจารณาพบว่าคำกล่าวอ้างของแคนาดาที่ระบุว่าไม้แปรรูปทั้งสองประเภทนั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน มีน้ำหนักไม่เพียงพอเนื่องจากไม่มีหลักฐานมาแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน เนื่องจากการตีความว่าสินค้าใดเป็นสินค้าชนิดเดียวกันนั้นจะต้องพิจารณาเป็นคดีๆไป การจะได้กล่าวอ้างแต่เฉพาะแนวทางการตีความในคดีอื่นนั้นไม่เพียงพอที่จะขยายเนื้อหา (broader context) มาครอบคลุมถึงในคดีนี้ได้ รวมทั้งการจำแนกประเภทพิกัดศุลกากรของญี่ปุ่นยังเป็นไปตาม Harmonized System ซึ่งเป็นระบบที่ทั่วโลกรวมทั้งญี่ปุ่นและแคนาดายอมรับ ซึ่งระบบดังกล่าวได้จำแนกประเภทของสินค้าไว้อย่างกว้างๆและไม่ได้ผูกพันว่าทุกประเทศจะต้องทำตามแบบเสมอไป เนื่องจากปัจจุบันมีจำนวนสินค้ามากมายและมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น การจำแนกประเภทสินค้านั้นๆตามความเหมาะสมและตามนโยบายการค้า (Trade Policy) ของแต่ละประเทศ ยิ่งไปกว่านั้นในส่วนของไม้แปรรูปดังกล่าวก็ไม่ใช่สินค้าที่ญี่ปุ่นยอมผูกพันตนตามข้อผูกพัน (Binding) ในการจำกัดการเก็บภาษีของตน ดังนั้นการจัดเก็บภาษีดังกล่าวของญี่ปุ่นจึงไม่ขัดหลัก MFN

จากคดีตัวอย่างทั้งสามคดีจะเห็นได้ว่าแนวการตีความความหมายคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันตามความหมายของหลัก MFN มาตรา 1:1 วรรค 1 ไม่มีความแน่นอนชัดเจนลงไปว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใช้องค์ประกอบใดเป็นหลักในการพิจารณา โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบระหว่างคดีไม้แปรรูป (Dimension Lumber) และคดีกาแฟ ดูเหมือนว่าคดีไม้แปรรูปจะเป็นคดีที่ตัดสินได้มีเหตุผลมากกว่า ทั้งนี้การที่คดีพิพาทเรื่องกาแฟซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินให้บราซิลชนะคดีส่วนหนึ่งมาจากการที่บราซิลสามารถกล่าวอ้างได้อย่างชัดเจนถึงการเป็นสินค้าชนิดเดียวกันระหว่างกาแฟทั้ง 5 ชนิดจากความเข้าใจของผู้บริโภคซึ่งส่วนใหญ่มักจะบริโภคกาแฟในรูปกาแฟผสมสำเร็จรูป โดยที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่แยกไม่ออกถึงความแตกต่างระหว่างกาแฟทั้ง 5 ประเภท (เมื่อเปรียบเทียบกับคดีปลา Sardines จะเห็นได้ว่าผู้บริโภคสามารถจำแนกความต่างของสินค้าในคดีปลา Sardines ได้มากกว่าสินค้าในคดีกาแฟ) นอกจากนี้การจำแนกพิกัดศุลกากรที่แยกกาแฟเป็น 5 ประเภทของสเปนก็ไม่ปรากฏ

ในพิกัดศุลกากรของประเทศอื่นๆ ในขณะที่จำแนกประเภทไม้แปรรูปญี่ปุ่นโดยอาศัยสายพันธุ์ของไม้ นั้นเป็นการจำแนกประเภทที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป³⁵

2.3.2 หลักการปฏิบัติอย่างชาติ (National Treatment)

หลักการปฏิบัติอย่างชาติ (National Treatment) ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 3 (Article III) ของ แกตต์ เป็นหลักที่ห้ามการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่ผลิตในประเทศกับสินค้าชนิดเดียวกันซึ่งนำเข้า จากต่างประเทศ โดยมีหลักการสำคัญอยู่ในมาตรา 3:1 ระบุว่า บรรดาภาคีคู่สัญญายอมรับว่าภาษี ภายในอื่นๆ และกฎหมาย ข้อบังคับและข้อกำหนดซึ่งมีผลกระทบต่อการขายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่าย หรือการใช้ของผลิตภัณฑ์ และข้อบังคับภายในเกี่ยวกับปริมาณซึ่งต้องมีการ ผสม การแปรรูป หรือการใช้ผลิตภัณฑ์หรือสัดส่วนที่กำหนด ไม่ควรจะนำมาใช้บังคับกับผลิต ภัณฑ์นำเข้าหรือผลิตภัณฑ์ภายในประเทศในลักษณะที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่การผลิตภายใน ประเทศ³⁶

มาตรา 3 : 2 ระบุว่าบรรดาสินค้าของภาคีคู่สัญญาใดซึ่งนำเข้ามาในอาณาเขตของภาคีคู่ สัญญาอื่นใดจะไม่ถูกเรียกเก็บภาษีภายในหรือค่าภาระภายในไม่ว่าในรูปแบบใดๆไม่ว่าทางตรงหรือ ทางอ้อมเกินกว่าที่ใช้บังคับอยู่แก่สินค้าภายในประเทศ(like domestic product)ในลักษณะที่ขัดแย้ง กับหลักการที่ระบุไว้ในวรรค 1³⁷

มาตรา 3 : 4 ระบุว่า บรรดาผลิตภัณฑ์ของภาคีคู่สัญญาใดซึ่งนำเข้ามาในอาณาเขตของภาคีคู่ สัญญาอื่นใดจะได้รับการปฏิบัติซึ่งไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติที่ได้ให้แก่ สินค้าชนิดเดียวกันในเรื่องทั้ง ปวงที่เกี่ยวกับกฎหมาย ข้อบังคับและข้อกำหนดซึ่งมีผลกระทบต่อการขายใน การเสนอขาย การซื้อ

³⁵ William J. Davey and Joost Pauwelyn, "MFN Unconditionality : A Legal Analysis of the Concept in View of its Evolution in the GATT/WTO Jurisprudence with Particular Reference to the Issue of "Like Product", in Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law, p.29.

³⁶ General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Article 3:1.

³⁷ Ibid., Article 3:2.

การขนส่ง การจำหน่าย หรือการใช้ บทบัญญัติของวรรคนี้จะไม่ห้ามการใช้บังคับค่าภาระในการขนส่ง ภายในที่แตกต่างกันซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานโดยเฉพาะของการดำเนินงานทางเศรษฐกิจของวิธีการขนส่ง และมีใช้บนพื้นฐานของสัญชาติของผลิตภัณฑ์³⁸

คดีที่ถือว่าเป็นตัวอย่างในการศึกษาเรื่องการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันตามความหมายของหลักการปฏิบัติอย่างชาติคือ คดี Japanese Tax Alcoholic Beverages³⁹ ซึ่งเป็นคดีระหว่างประเทศญี่ปุ่นและสหภาพยุโรป เมื่อญี่ปุ่นได้ทำการจัดเก็บภาษีภายในประเทศ(internal tax system)สำหรับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยแยกประเภทเป็น 10 หมวด (categories) คือ เหล้าสาเก , เหล้าสาเกผสม,เหล้ามิริน,เบียร์,ไวน์,shochu,วิสกี้,เหล้าขาว,เครื่องดื่มแอลกอฮอล์อื่น และแยกเป็น 13 หมวดย่อย (subcategories)เช่นเหล้าshochuแบ่งเป็นเกรด A,B เหล้ามิรินเกรด A,B วิสกี้แบ่งเป็นวิสกี้และบรันดี้ เหล้าสาเกแบ่ง 3 ประเภท คือเกรดพิเศษ,เกรด1,เกรด 2 สหภาพยุโรป กล่าวหาว่าการแบ่งแยกประเภทเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของญี่ปุ่นเป็นการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากเป็นการแบ่งแยกโดยพิจารณาจากแหล่งกำเนิดสินค้า โดยเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่นำเข้าจากต่างประเทศจะถูกเก็บภาษีในอัตราที่สูงกว่าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ผลิตภายในประเทศญี่ปุ่น ทั้งที่เครื่องดื่มดังกล่าวเป็นสินค้าชนิดเดียวกันซึ่งควรจะได้รับปฏิบัติที่เท่าเทียมกันและไม่ใช้การแบ่งแยกพิกัดศุลกากรในลักษณะที่เป็นการปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศ การกระทำของญี่ปุ่นจึงเป็นการละเมิดมาตรา 3

ญี่ปุ่นโต้แย้งว่าการเก็บภาษีของญี่ปุ่นเป็นไปตามมาตรา 3 เพราะการจำแนกพิกัดศุลกากรดังกล่าวไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะเลือกปฏิบัติต่อสินค้า เพราะการจำแนกนั้นไม่ได้คำนึงว่าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ใดเป็นสินค้าที่มีการนำเข้าหรือที่ผลิตภายในประเทศ แต่ที่เก็บภาษีต่างกันเนื่องจากสินค้านั้นมีราคาและคุณภาพที่ต่างกัน ดังนั้นสินค้านั้นที่มีคุณภาพและราคาสูงกว่าก็ย่อมโดนเก็บภาษีในจำนวนที่มากกว่าสินค้านั้นที่มีคุณภาพและราคาต่ำกว่า

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ดำเนินการพิจารณาและวินิจฉัยประเด็นการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันในมาตรา 3ว่า ด้วยวัตถุประสงค์ของมาตรา 3 ซึ่งห้ามกระทำการใดในลักษณะที่เป็นการปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศนั้น จะไม่สามารถบรรลุผลได้หากมีการตีความคำว่าสินค้า

³⁸ Ibid., Article 3:4.

³⁹ Japan-Taxes on Alcoholic Beverages,WT/DS8,-10,-11/AB/R/(4 October 1996)

ชนิดเดียวกัน ในลักษณะที่เอื้อประโยชน์ต่อการเลือกปฏิบัติและการปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศ ซึ่งได้แก่การตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันในความหมายที่แคบเกินไป ดังนั้นคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันในมาตรา 3 จึงไม่ได้หมายความถึงเฉพาะสินค้าที่ถือว่าเป็นอันเดียวกัน(identical)หรือเป็นสินค้าที่เท่าเทียมกัน(equal) แต่ให้หมายความรวมถึงสินค้าที่มีความเหมือนกันในด้านคุณภาพ(similar qualities) โดยพิจารณาว่าสินค้านั้นสามารถแข่งขันโดยตรงหรือการใช้ทดแทนกัน ดังนั้นเมื่อพิจารณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะพบว่า เหล้าshochu เป็นเหล้าที่มีคุณภาพเดียวกับเหล้าวิสกี้ แม้จะไม่เหมือนกันทุกประการแต่ก็เป็นสินค้าที่แข่งขันกันโดยตรงหรือสามารถใช้แทนกันได้ เหล้าshochu จึงเป็นสินค้าชนิดเดียวกับเหล้าวิสกี้ตามความหมายของมาตรา 3 ดังนั้นการเก็บภาษีของญี่ปุ่นจึงเป็นการละเมิดหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ⁴⁰

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันในมาตรา 3 นั้นอาจจะมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากมาตรา 1 เนื่องจากวัตถุประสงค์(objective)และความมุ่งหมาย(purpose) ของทั้งสองมาตรานั้นแตกต่างกัน หากพิจารณาจะเห็นได้ว่าแนวโน้มการเลือกปฏิบัติเพื่อปกป้องสินค้าภายในประเทศซึ่งละเมิดทบัญญัติมาตรา 3 ย่อมจะมีมากกว่าการละเมิดเรื่องการเลือกปฏิบัติเพื่อให้ประเทศใดประเทศหนึ่งได้รับประโยชน์ตามมาตรา 1 รวมทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของหลักการปฏิบัติอย่างชาติในมาตรา 3:1 ที่ห้ามการปฏิบัติในลักษณะที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่การผลิตภายในประเทศ การตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันในมาตรา 3 จึงมีลักษณะที่กว้างกว่าในมาตรา 1 โดยในมาตรา 3 จะให้น้ำหนักในการพิจารณาเรื่องลักษณะทางกายภาพน้อยกว่าเรื่องการแข่งขันโดยตรงหรือการใช้ทดแทนกัน ในขณะที่มาตรา 1 ไม่ถือว่าสินค้าที่มีการแข่งขันโดยตรงหรือการใช้ทดแทนกันจะต้องเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน

William J. Davey and Joost Pauwelyn, "MFN Unconditionality : A Legal Analysis of the Concept in View of its Evolution in the GATT/WTO Jurisprudence with Particular Reference to the Issue of "Like Product", in Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law, p.37.

2.3.3 หลักการห้ามจำกัดการนำเข้า (Quantitative Restrictions:QR)

การจำกัดการนำเข้าหรือที่เรียกกันทั่วไปว่า โควตา (Quota) ถือเป็นอุปสรรคทางการค้าที่มีใช้ภาษีศุลกากร (Non-Tariff Barrier : NTB) โดยอาจจะครอบคลุมนอกจากการกำหนดโควตา เช่น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานสินค้า ซึ่งมีผลทำให้สินค้าที่ไม่ถึงมาตรฐานที่กำหนดไม่สามารถเข้าตลาดได้ หรือการห้ามนำเข้าสินค้าเพราะเหตุผลทางสิ่งแวดล้อมหรือสุขอนามัย มาตรการที่เป็น NTB มักเป็นมาตรการที่ขาดความโปร่งใสเมื่อเทียบกับระบบภาษีนำเข้า⁴¹

หลักการห้ามจำกัดการนำเข้าเป็นหลักที่ระบุไว้ในมาตรา 11 ของแกตต์ 1994 ที่มีสาระสำคัญตามมาตรา 11:1⁴² คือ การห้ามหรือจำกัดใดๆต่อการนำเข้าสินค้า นอกจากภาษีศุลกากร ภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ไม่ว่าจะการห้ามนั้นจะเป็นในรูปโควตาหรือรูปใดๆก็ตาม และมาตรา 13 : 1⁴³ ได้กล่าวถึงการห้ามจำกัดการนำเข้าไว้เช่นกัน โดยบัญญัติเอาไว้ว่า ในการมีข้อห้ามหรือข้อจำกัดใดๆทั้งหลายนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีการใช้ข้อห้ามหรือข้อจำกัดนั้นกับสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเภทภาคีทุกประเทศเหมือนกัน

แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 11 : 2⁴⁴ ก็ได้กำหนดข้อยกเว้นของหลักการห้ามจำกัดจำนวนไว้หลายประการดังนี้

⁴¹ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ, หน้า 59.

⁴² General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Article 11:1.

⁴³ Ibid., Article 13:1.

⁴⁴ Ibid., Article 11:2.

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

(ii) to remove a temporary surplus of the like domestic product, or, if there is no substantial domestic production of the like product, of a domestic product for which the

- (เอ) การห้ามการส่งออกหรือข้อจำกัดที่ใช้บังคับชั่วคราวเพื่อป้องกันหรือบรรเทาความขาดแคลนอย่างวิกฤตในเรื่องอาหาร หรือผลิตภัณฑ์อื่นซึ่งจำเป็นต่อภาคีคู่สัญญาที่ส่งออก
- (บี) การห้ามนำเข้าและส่งออกหรือข้อจำกัดที่จำเป็นต่อการใช้มาตรฐาน หรือข้อบังคับในการจำแนกประเภท การแบ่งชนิดหรือการตลาดของโภคภัณฑ์ในการค้าระหว่างประเทศ
- (ซี) การจำกัดการนำเข้าผลิตภัณฑ์เกษตรหรือประมง ไม่ว่านำเข้าในรูปแบบใด ซึ่งจำเป็นในการบังคับใช้มาตรการของรัฐบางซึ่งดำเนินงาน
- (1) เพื่อจำกัดจำนวนสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้าภายในประเทศซึ่งอนุญาตให้มีการจำหน่ายหรือผลิต หรือถ้าไม่มีการผลิตจำนวนมากของสินค้าภายในประเทศ ผลิตภัณฑ์ที่นำเข้านั้นสามารถทดแทนได้โดยตรง หรือ
 - (2) เพื่อจำกัดการล้นตลาดชั่วคราวของสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้าภายในประเทศหรือถ้าไม่มีการผลิตจำนวนมากของสินค้าภายในประเทศ ผลิตภัณฑ์ที่นำเข้านั้นสามารถทดแทนได้โดยตรง ทั้งนี้โดยการจำกัดผลิตภัณฑ์ที่ล้นตลาดนั้นให้กับผู้บริโภคบางกลุ่มโดยให้เปล่าหรือคิดราคาต่ำกว่าราคาตลาดในขณะนั้น หรือ
 - (3) เพื่อจำกัดปริมาณผลิตภัณฑ์จากสัตว์ที่อนุญาตให้ผลิตทั้งหมดหรือส่วนใหญ่เพียงโดยตรงต่อโภคภัณฑ์ที่นำเข้า หากการผลิตภายในประเทศของโภคภัณฑ์นั้นเมื่อเทียบเคียงแล้วมีจำนวนเพียงเล็กน้อย

หลักการจำกัดการนำเข้าในมาตรา 11 ของแกตต์ 1994 ได้วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการอ้างข้อยกเว้นในการจำกัดจำนวนหรือการห้ามการนำเข้าไว้ โดยประเทศภาคีจะจำกัดจำนวนหรือการห้ามการนำเข้าได้เฉพาะเท่าที่จำเป็นเท่านั้น หากมาตรการใดที่มีผลทำให้การค้าระหว่างประเทศถูกจำกัดในระดับที่เกินควรโดยปราศจากเหตุอันควร ก็ถือว่ามาตรการนั้นขัดต่อมาตรา 11 โดยเฉพาะในส่วนของมาตรา 11:2 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นได้มีแนวคำตัดสินของแกตต์ แสดงให้เห็นว่าแกตต์ได้ตีความข้อยกเว้นนี้อย่างแคบ (be construed narrowly)⁴⁴ ส่งผลให้การพิจารณาการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันในมาตรา 11 มีความหมายแคบไปด้วย แต่เนื่องจากในมาตรา 11 :2 : ซี (1)และ(2) มีบทบัญญัติที่แยกเป็นส่วนคือ กรณีที่สินค้าที่ต้องการจำกัดการนำเข้านั้นมีการผลิตในประเทศมาก การจำกัดการนำเข้าสินค้านั้นจากต่างประเทศก็ไม่จำเป็นจะต้องครอบคลุมขอบเขตมาก ผู้ร่างจึงใช้คำว่า

⁴⁴ ทัชชมัย ฤกษ์สุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก(WTO) , หน้า 78-80.

สินค้าชนิดเดียวกันโดยมุ่งที่จะให้มีการตีความสินค้านั้นในความหมายแคบ⁴⁵ แต่หากสินค้าที่ต้องการจำกัดการนำเข้านั้นมีการผลิตในประเทศน้อย หากไม่มีการบัญญัติให้ครอบคลุมก็จะทำให้การใช้มาตรการจำกัดการนำเข้าเพื่อวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งตามมาตรา 11 : เอ, บี หรือ ซี ก็จะไม่ประสบความสำเร็จ เช่น ถ้ารัฐบาลต้องการจะจำกัดการผลิตกาแฟหรือการขยายกาแฟภายในประเทศ การที่จะทำให้นโยบายสำเร็จได้จะต้องจำกัดการนำเข้ากาแฟจากต่างประเทศซึ่งเป็นผู้ส่งออกเข้ามาในประเทศรายใหญ่ มิฉะนั้นถ้านโยบายดังกล่าวจะไม่เห็นผล ทั้งนี้อาจจะรวมถึงการจำกัดการนำเข้าชาด้วยเพราะอาจจะมีการขยายชาแทนกาแฟได้ เพราะสินค้าทั้งสองชนิดใช้ทดแทนกันได้ ผู้ร่างจึงใช้คำว่า สินค้าที่สามารถทดแทนได้โดยตรง(direct substituted)⁴⁶ โดยมุ่งที่จะให้มีการตีความสินค้านั้นในความหมายกว้าง สำหรับตัวอย่างคดีพิพาทในแกตต์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ทำการวินิจฉัยในประเด็นสินค้าชนิดเดียวกันในมาตรา 11 เช่นในคดีพิพาทระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดา (Canada –Import Restrictions on Ice Cream and Yogurt)⁴⁷ ในปีค.ศ.1989 ประเทศแคนาดาใช้มาตรการจำกัดการนำเข้าโยเกิร์ตและไอศกรีมจากสหรัฐ โดยอ้างว่าจำเป็นต้องใช้มาตรการนี้เพื่อให้มาตรการจำกัดการผลิตนมภายในประเทศ (domestic products restrictions on milk) ได้ผลในทางปฏิบัติ ซึ่งการจำกัดการผลิตนมภายในประเทศจะส่งผลให้นมในประเทศราคาสูงขึ้น แต่ในขณะเดียวกันจะทำให้ผู้ผลิตสินค้าต่อเนื่อง(secondary product manufacturer)ภายในประเทศเช่นโยเกิร์ตและไอศกรีมต้องได้รับผลกระทบเนื่องจากนมที่เป็นวัตถุดิบในการผลิตมีราคาสูงขึ้นแคนาดาจึงมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการจำกัดการนำเข้าโยเกิร์ตและไอศกรีม⁴⁸ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาพบว่าสินค้าภายในประเทศที่รัฐบาลมีวัตถุประสงค์จะใช้มาตรการจำกัดการผลิตคือ สินค้าที่

⁴⁵ในระหว่างการประชุม London session of the Preparatory Committee ผู้แทนจากประเทศชิลี คือ Mr.Vindela กล่าวถึงความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันในมาตรา 11:2:ซี :1 ประโยคแรกว่า จะไม่พิจารณาเหมือนกับคำในตอนท้ายของประโยคซึ่งใช้คำว่าสินค้าที่สามารถทดแทนได้โดยตรง(direct substitution) Mr.Hawkin ผู้แทนจากประเทศสหรัฐได้กล่าวสนับสนุนว่าการจำกัดการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศจะต้องเป็นการจำกัดการนำเข้าสินค้าที่เหมือนกันอย่างแท้จริงหรือมีลักษณะใกล้เคียงกันอย่างมากเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของมาตรา 11

⁴⁶สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ, หน้า 62.

⁴⁷Panel Report ,GATT, adopted on 5 December 1989 BISD 36s/68

⁴⁸ทัชชมัย ฤกษ์สุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก(WTO), หน้า80.

ผลิตจากเกษตรกร ซึ่งได้แก่น้ำนมดิบ(raw milk)โดยไม่รวมถึงน้ำนมที่ใช้ในอุตสาหกรรม(industrial or fluid milk) เนื่องจากน้ำนมทั้งสองชนิดมีจุดประสงค์ในการใช้ที่แตกต่างกัน ขึ้นต่อไปคือการพิจารณาว่าโยเกิร์ตและไอศกรีมเป็นสินค้าชนิดเดียวกันกับน้ำนมดิบหรือไม่ จากการพิจารณาดังนี้ จะพบว่าการห้ามจำกัดการนำเข้าเนื่องจากการผลิตนมในประเทศเป็นจำนวนมาก แต่ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงมีการผลิตโยเกิร์ตและไอศกรีมในประเทศแคนาดาเป็นจำนวนมากด้วย เป็นเพียงแต่การที่สินค้าดังกล่าวอาจสามารถใช้ทดแทนได้โดยตรงกับนมหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากการใช้ทดแทนกันได้โดยตรงคือเกิดจากการที่ผู้ซื้อเลือกที่จะนำสินค้าหนึ่งไปใช้แทนสินค้าอีกชนิดหนึ่งเพื่อจุดประสงค์เดียวกัน แต่เมื่อทำการพิจารณาแล้วไม่พบว่าโยเกิร์ตและไอศกรีมไม่สามารถใช้ทดแทนได้โดยตรงกับนม ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงสรุปว่านมไม่ใช่สินค้าชนิดเดียวกันกับโยเกิร์ตและไอศกรีม และผลในคดีดังกล่าวคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็มีการตัดสินว่าการจำกัดการนำเข้าดังกล่าวของแคนาดาไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 20 ภายใต้เจเนตต์ 1994

2.3.4 การอุดหนุนและมาตรการตอบโต้การอุดหนุน (Subsidies and Countervailing Measures)

คำว่าสินค้าชนิดเดียวกันไม่ได้มีการกล่าวถึงไว้ในมาตรา 16 ภายใต้เจเนตต์ จนกระทั่งปี 1955 เมื่อมีการเพิ่มบทบัญญัติหมวด บี (Section B) ซึ่งเป็นบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการอุดหนุนการส่งออกขึ้นในย่อหน้า 2,3,4 และ 5 โดยมีการกล่าวถึงคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันในย่อหน้าที่ 4 ซึ่งบัญญัติว่า

“ภายหลังวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1950 ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องไม่ทำการอุดหนุนการส่งออกไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมไม่ว่าในรูปแบบใดกับสินค้าใดที่มีสินค้าชั้นปฐม ซึ่งการอุดหนุนทำให้การขายผลิตภัณฑ์นั้นเพื่อการส่งออกมีราคาต่ำกว่าราคาเทียบเคียงกันได้สำหรับสินค้าชนิดเดียวกันซึ่งขายต่อผู้ซื้อในตลาดภายในประเทศ ภาคีสัญญาใดจะไม่ขยายขอบเขตการอุดหนุนเกินกว่าที่มีอยู่เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1955 โดยการนำการอุดหนุนใหม่มาใช้หรือการขยายการอุดหนุนที่มีอยู่จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1957”⁴⁹

⁴⁹ General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Article 16 paragraph 4.

สำหรับประเด็นปัญหาในการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันในมาตรการการตอบโต้การอุดหนุนการส่งออกจะมีค่อนข้างน้อย ทั้งนี้เนื่องมาจากความชัดเจนของบทบัญญัติในย่อหน้า 2 ของมาตรา 16 ภายใต้แกตต์ที่กล่าวว่า การอุดหนุนการส่งออกอาจก่อให้เกิดผลร้ายแก่ประเทศภาคีอื่นๆ ทั้งการนำเข้าและส่งออก อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางพาณิชย์ตามปกติ(normal commercial)ของประเทศภาคีและอาจขัดขวางการบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของความตกลงนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าว การตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันในย่อหน้า 4 จึงขยายไปด้วยเพื่อความเหมาะสม โดยการตีความดังกล่าวนั้นรวมถึงการพิจารณาเรื่องการใช้ทดแทนกันได้ของสินค้า(interchangeable)ด้วย ทั้งนี้เนื่องจากการตีความที่เคร่งครัดไม่สามารถช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ของความตกลงนี้

นอกจากนี้จากรายงานของคณะกรรมการเตรียมร่างฯในปี 1946 มีประเด็นที่ทุกฝ่ายให้ความห่วงใยคือประเด็นในเรื่องการอุดหนุนดังกล่าวว่า การอุดหนุนการส่งออกนั้นไม่ควรให้มีช่องทางเล็ดลอดออกไปได้ง่ายๆโดยการใช้เรื่องสินค้าชนิดเดียวกันเป็นทางออก ดังนั้นจึงควรพิจารณาตีความสินค้าชนิดเดียวกันไม่เฉพาะสินค้าซึ่งเป็นอย่างเดียวกันหรือความเหมือนกันอย่างมากเท่านั้น ควรจะเป็นการตีความที่มีความยืดหยุ่น(flexible)⁵⁰ ซึ่งลักษณะการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันในลักษณะดังกล่าวยังคงมีผลมาจนกระทั่งในความตกลงตอบโต้การอุดหนุนภายใต้แกตต์ 1994⁵¹ ในกรณีการอุดหนุนที่ไม่เข้าข่ายเป็นการอุดหนุนต้องห้าม ประเทศสมาชิกก็ต้องใช้อย่างระมัดระวังเพราะอาจถูกมาตรการตอบโต้ (Countervailing Duties หรือ CVD) ได้หากสินค้าที่ได้รับการอุดหนุนนั้น ส่งออกไปก่อให้เกิดผลเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายใน หรือผลประโยชน์ของประเทศอื่น โดยมาตรา 5 ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้การอุดหนุน ระบุว่า ถ้าประเทศสมาชิกใช้มาตรการอุดหนุนจนก่อให้เกิดผลดังต่อไปนี้

⁵⁰ Rex J. Zedalis, "A Theory of the GATT "Like" Product Common Language Cases," *Vanderbilt Journal of Transnational Law* : 50.

⁵¹ แม้ว่าในเชิงอรรถที่ 46 ของความตกลงตอบโต้การอุดหนุนภายใต้แกตต์ 1994 จะได้มีการกำหนดคำนิยามคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันไว้ในลักษณะเดียวกับมาตรา 2.6 ของความตกลงตอบโต้การทุ่มตลาดซึ่งในมาตรการดังกล่าวจะมีแนวทางการตีความที่เคร่งครัด

- 1) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศของรัฐสมาชิกอื่นที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน หรือ
- 2) ทำให้ประเทศสมาชิกอื่นเสื่อมเสียประโยชน์ทั้งทางตรงและทางอ้อม
- 3) ก่อให้เกิดผลเสียหายร้ายแรง (serious prejudice) ต่อผลประโยชน์ของประเทศสมาชิกอื่น ประเทศสมาชิกที่ได้รับความเสียหายใช้มาตรการตอบโต้ได้ แต่มาตรการนี้จะไม่นำไปใช้กับการอุดหนุนสินค้าเกษตรตามที่ระบุไว้ในมาตรา 13 ของความตกลงสินค้าเกษตร⁵⁴

2.3.5 มาตรการปกป้อง (Safeguard Measure)

แม้องค์การการค้าโลกจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลัก คือ การส่งเสริมการค้าให้เป็นไปอย่างเสรี แต่องค์การการค้าโลกก็ยังเห็นความจำเป็นที่จะต้องมียุทธวิธีที่เป็นข้อยกเว้น (escape clause) เพื่อการบรรเทาความเดือดร้อนแก่ประเทศภาคีในกรณีที่มีการนำเข้าสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมในประเทศผู้นำเข้า โดยจากเดิมมาตรา 19 ภายใต้เกดต์ 1994 อนุญาตให้ประเทศผู้นำเข้าสามารถใช้มาตรการปกป้องตนเองได้ โดยการเพิ่มภาษี การห้ามการนำเข้า (ban) การจำกัดจำนวนการนำเข้า (Quantitative Restriction) ได้ แต่มาตรการเหล่านี้จะต้องใช้เป็นการชั่วคราว (temporary) เท่าที่จำเป็น (necessary) เท่านั้นเพื่อไม่ให้กลับกลายเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีในระยะยาว⁵³

เงื่อนไขการใช้มาตรา 19 ภายใต้เกดต์ 1947

มาตรา 19 :1(a)⁵⁴ ให้อำนาจประเทศภาคีในการใช้มาตรการปกป้องได้ แต่ต้องมีองค์ประกอบตามหลักเกณฑ์ 3 ประการดังนี้ คือ

- (1) มีการนำเข้าสินค้าชนิดหนึ่งเพิ่มขึ้นซึ่งเป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึงได้ (unforeseen developments)

⁵⁴ ทัชชมัย ฤกษ์สุต, เกดต์และองค์การการค้าโลก(WTO) , หน้า 124.

⁵³ วรวิธรี ธาดาธำรงเดช, ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง (กรุงเทพฯ : สวัสดิการกรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, 2544), หน้า 2

⁵⁴ General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Article 19:1 (a)

(2) มีความเสียหายหรือคุกคามให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง(serious injury)ต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้านั้น โดยความเสียหายนั้นมีสาเหตุมาจากการนำเข้าสินค้าที่เพิ่มขึ้นนั้น

(3) สินค้าที่นำเข้าต้องเป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือแข่งขันโดยตรง(like or directly competitive products)กับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ⁵⁵

ตลอดเวลา 46 ปี(ค.ศ.1947-1993)ที่มีการบังคับใช้มาตรา 19 ประเทศต่างๆใช้มาตรการปกป้องนี้เพียง 150 ครั้งเท่านั้น ซึ่งน้อยมากเมื่อเทียบกับกรณีการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด ซึ่งอาจเป็นสาเหตุมาจากความคลุมเครือของมาตรา 19 และการตีความของความหมายคำต่างๆ เช่น สินค้าชนิดเดียวกัน (like product), อุตสาหกรรมภายในประเทศ (domestic industrial), การคุกคามให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง โดยการตีความนั้นจะขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ในประเทศผู้นำเข้า ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อประเทศผู้ส่งออก และเป็นประเด็นปัญหาในการตีความของแต่ละกรณีที่เกิดขึ้น

ในการเจรจารอบอุรุกวัย จึงมีการแก้ไขมาตรา 19 ให้มีความเป็นเอกภาพและมีความแน่นอนในการปฏิบัติตามบทบัญญัติมากขึ้น โดยเน้นความโปร่งใส ชัดเจนและสามารถปฏิบัติได้จริง เรียกว่าความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้องค์การการค้าโลก (Agreement on Safeguards) โดยมีเงื่อนไขในการใช้มาตรการปกป้อง ดังนี้

(1) มีการนำเข้าที่เพิ่มขึ้น(increased quantity) โดยดูที่ปริมาณสินค้าว่ามีการเพิ่มขึ้นจริงหรือเพิ่มขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับการผลิตภายในประเทศ(absolute or relative to domestic production)

(2) มีความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศโดยที่ความเสียหายอาจเกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นในอนาคต

(3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีสาเหตุมาจากการนำเข้าสินค้าที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น

(4) สินค้าที่ร้องเรียนต้องเป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือแข่งขันโดยตรง(like or directly competitive products)กับสินค้านำเข้า⁵⁶

⁵⁵ ทัชชมัย ฤกษ์สุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก(WTO), หน้า 128.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 131.

ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องภายใต้การการค้าโลกมีรูปแบบในการบัญญัติคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันแตกต่างไปจากมาตรการทางการค้าอื่นๆ คือ การบัญญัติโดยใช้คำว่า "สินค้าชนิดเดียวกันหรือแข่งขันโดยตรง"(like or directly competitive products) แทนคำว่าสินค้าชนิดเดียวกัน (like product) การเลือกใช้คำในบทบัญญัติเช่นนี้แสดงให้เห็นความมุ่งหมายในการตีความที่แตกต่างออกไปจากการบัญญัติด้วยคำว่าสินค้าชนิดเดียวกัน คดีที่เป็นตัวอย่างได้อย่างชัดเจนถึงการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันหรือแข่งขันโดยตรงในมาตรการปกป้องได้แก่คดี Hatter's Fur⁵⁷ เป็นคดีที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศเชโกสโลวาเกีย โดยจากเดิมในการเจรจาฉบับปี ค.ศ.1947 สหรัฐอเมริกาได้ลดหย่อนภาษีศุลกากรจำนวน32%ให้กับสินค้าประเภทหมวกของสตรี (Women'hats) และหมวกแก๊ป(Caps) ของประเทศเชโกสโลวาเกีย ต่อมาเนื่องจากความได้เปรียบในเรื่องค่าจ้างแรงงานที่ถูกกว่าของเชโกสโลวาเกีย ทำให้สามารถผลิตหมวกสักหลาดของสตรี (Women's Fur Felt Hats) ได้มีคุณภาพสูง, สวยงามและราคาถูกเมื่อเปรียบเทียบกับการผลิตหมวกสตรีในสหรัฐซึ่งมักจะเป็นหมวกแบบเรียบ(plain finishe hats) และราคาแพง ทำให้มีการนำเข้าหมวกจากเชโกสโลวาเกียเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมหมวกในประเทศสหรัฐ ดังนั้นปี ค.ศ.1950 คณะกรรมาธิการการค้าระหว่างประเทศ(International Trade Commission:ITC)⁵⁸(ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า "คณะกรรมาธิการ") จึงได้ดำเนินการไต่สวนเกี่ยวกับความเสียหายดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมาธิการพิจารณาเห็นว่าเพราะการลดหย่อนภาษีดังกล่าว จึงทำให้มีการนำเข้าหมวกสตรีเข้ามาเป็นจำนวนมาก ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในสหรัฐ และในปีเดียวกันนั้นประเทศสหรัฐได้ขอใช้มาตรา 19 ภายใต้แกตต์1947 และเพิกถอนข้อลดหย่อนทางภาษีศุลกากรที่ได้ให้กับสินค้าประเภทหมวกในการเจรจาฉบับปี ประเทศเชโกสโลวา

⁵⁷ "Report on the Withdrawal by the United State of a Tariff Concession under Article XIX" GATT/CP/106,report adopted on 22 October 1951.

⁵⁸ คณะกรรมาธิการการค้าระหว่างประเทศ หรือ International Trade Commission เป็นหน่วยงานอิสระของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีหน้าที่ทำการไต่สวนและพิจารณาว่า สินค้าที่กำลังนำเข้าสหรัฐในปริมาณที่เพิ่มสูงขึ้นเป็นสาเหตุสำคัญของความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามจนทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันหรือสินค้าที่แข่งขันโดยตรงกับสินค้านำเข้าหรือไม่ นอกจากนี้คณะกรรมาธิการดังกล่าวยังมีหน้าที่เสนอวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

เกียคัดค้านการขอใช้มาตรา 19 ของสหรัฐดังกล่าว⁵⁹ เนื่องจากมีความเห็นว่าจะไม่ครบองค์ประกอบตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 ดังนั้นในเดือนมีนาคม ปีค.ศ.1951 ประเทศเชโกสโลวาเกียจึงยื่นคำร้องต่อคณะทำงาน(Working Party)ให้ทำการพิจารณาตัดสินต่อไป จากคำฟ้องของประเทศเชโกสโลวาเกียกล่าวว่าการนำเข้าสินค้าชนิดเดียวกันหรือแข่งขันโดยตรงเพิ่มขึ้นนั้นเป็นผลจากแพชชั่นของหมวกที่เปลี่ยนแปลง ซึ่งแพชชั่นเป็นสิ่งที่ย่อมต้องคาดถึงอยู่แล้วว่าต้องมีการเปลี่ยนแปลง ดังนั้นการนำเข้าที่เพิ่มขึ้นจึงไม่เป็นผลมาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึงได้ (unforeseen developments) คณะทำงานได้ให้เหตุผลว่าแม้แพชชั่นจะเป็นสิ่งที่คาดได้ว่าต้องมีการเปลี่ยนแปลง แต่ระดับและความมากของการเปลี่ยนแปลงที่กระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายจากคดีนี้เป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดถึงได้⁶⁰ จากคำตัดสินนี้สามารถสรุปได้ว่าหมวกแบบเรียบ(plain finishe hats)ของสหรัฐเป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือแข่งขันโดยตรง(like or directly competitive products)กับหมวกสักหลาดของสตรี(Women's Fur Felt Hats)

จากคำตัดสินในคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแนวทางการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันหรือแข่งขันโดยตรงเป็นการตีความที่กว้างกว่าคำว่าสินค้าชนิดเดียวกัน ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากคดี Hatter's Fur จะเห็นได้ว่าหมวกขนสัตว์จากเชโกสโลวาเกียไม่ได้มีลักษณะภายนอกเหมือนกันอย่างแท้จริง(not exactly the same)กับหมวกแบบธรรมดาที่ผลิตในสหรัฐ เพียงแต่เป็นสินค้าที่แข่งขันกันได้โดยตรงก็เพียงพอแล้ว โดยการพิจารณาว่าสินค้าชนิดใดเป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือแข่งขันโดยตรงนั้นจะให้ความสำคัญกับลักษณะการใช้ที่เหมือนกันและความเข้าใจของผู้บริโภคมากกว่าความเหมือนกันทางลักษณะภายนอกของสินค้า หากเป็นคดีที่ผู้บริโภคในขณะนั้นเห็นว่าสามารถใช้แทนกันได้ สินค้าสองอย่างซึ่งแม้ไม่มีลักษณะทางกายภาพเหมือนกันก็จะถูกพิจารณาเป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือแข่งขันโดยตรง นอกจากนี้การที่สินค้าแข่งขันโดยตรงนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นสินค้าที่ใช้แทนที่กันโดยเฉพาะ เช่นการใช้ยาสูบแทนบุหรี่ แต่รวมไปถึงสิ่งที่บางครั้งอาจมีการใช้กันได้ เช่นการใช้หมวกฝรังแทนบุหรี่ป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵⁹ นภารัตน์ กรรณรัตน์สูตร, "ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับมาตรการปกป้องภายใต้เกดต์และองค์การการค้าโลก," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 14-15.

⁶⁰ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ, หน้า 101.

เป็นต้น⁶¹ เช่นเดียวกันกับแนวการตีความของประเทศสหรัฐอเมริกาในการใช้มาตรการปกป้อง⁶² จากคดีน้ำแอปเปิ้ล⁶³ คณะกรรมาธิการพิจารณาตัดสินว่า อุตสาหกรรมที่ผลิตน้ำแอปเปิ้ลทั้งหมด และผู้ปลูกแอปเปิ้ลภายในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันหรือแข่งขันโดยตรงกับน้ำแอปเปิ้ลนำเข้า หรือในคดีไม้ Shakes และไม้ Shingles⁶⁴ ซึ่งคณะกรรมาธิการตัดสินว่า อุตสาหกรรมภายในประเทศทั้งหมดที่ผลิตไม้ Shakes และไม้ Shingles ทุกประเภทที่ทำจากไม้สนเป็นอุตสาหกรรมภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็ไม้ Shake of Western Red Cedar, Shingles of Western Red Cedar หรือ Shingles of Northern White Cedar เนื่องจากว่าไม้ต่างๆ เหล่านี้ผลิตจากไม้สนเหมือนกับสินค้านำเข้า มีรูปร่างลักษณะเป็นแผ่นสี่เหลี่ยมเหมือนสินค้านำเข้า และเป็นสินค้าที่สามารถใช้ทดแทนกับสินค้านำเข้าได้ คือใช้มุงหลังคาบ้านได้เหมือนกัน⁶⁵

การที่บทบัญญัติในมาตรการปกป้องเลือกใช้คำว่าสินค้าชนิดเดียวกันหรือแข่งขันโดยตรงและมีแนวทางการตีความที่มีลักษณะกว้างกว่าคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันนั้นเป็นเพราะมาตรการปกป้องเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นทั่วไปเพื่อใช้เป็นทางออกในยามจำเป็น ดังนั้นการใช้คำที่มีความหมายกว้างครอบคลุมสินค้าได้หลายอย่างเช่นคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันหรือแข่งขันโดยตรง จะทำให้สามารถ

⁶¹Rex J. Zedalis, "A Theory of the GATT "Like" Product Common Language Cases," *Vanderbilt Journal of Transnation Law* :95.

⁶²ตามประวัติศาสตร์การบัญญัติตัวบทกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดคำนิยามของคำว่า"สินค้าชนิดเดียวกัน" หมายความว่า สินค้าที่มีลักษณะเหมือนกันทุกประการ ดังเช่นวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต รูปร่างลักษณะ เป็นต้น ส่วนคำว่า "สินค้าที่แข่งขันได้โดยตรงกับสินค้านำเข้า" หมายความว่า สินค้าที่มีวัตถุประสงค์ในการใช้เหมือนกัน สามารถใช้แทนกันได้ ถึงแม้ว่าจะมีรูปร่างลักษณะที่แตกต่างกัน (นภารัตน์ กรรณรัตน์สูตร, "ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับมาตรการปกป้องภายใต้แกตต์และองค์การการค้าโลก," หน้า139.

⁶³Report to the President on Investigation No. TA-201-59, Apple Juice, United States International Trade Commission

⁶⁴ Report to the President on Investigation No.Ta-201-56, Wood Shake and Shigles, United States International Trade Commission

⁶⁵ นภารัตน์ กรรณรัตน์สูตร, "ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับมาตรการปกป้องภายใต้แกตต์และองค์การการค้าโลก," หน้า140.

ผู้ใช้มาตรการปกป้องสามารถใช้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างคาดไม่ถึงได้อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ⁶⁶

2.3.6 มาตรา 20 ภายใต้แกตต์ 1994

เมื่อมีการร่างความตกลงแกตต์ ในปี 1947 เรื่องการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและมาตรการสุขอนามัยยังไม่ใช่เรื่องที่ผู้ร่างแกตต์จะหวังถึงมากนัก จึงได้แต่เพียงบัญญัติข้อยกเว้นทั่วไปไว้กว้างๆ ในมาตรา 20 ซึ่งเปิดโอกาสให้ประเทศภาคีใช้มาตรการต่างๆ ที่อาจมีผลเป็นการกีดกันทางการค้าได้ แต่ต้องอยู่บนเงื่อนไขของการไม่เลือกปฏิบัติหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรระหว่างประเทศที่มีสภาพการณ์เดียวกัน ขณะเดียวกันต้องไม่เป็นการกีดกันอย่างแอมแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งมาตรการนั้นๆ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

- (เอ) เพื่อปกป้องศีลธรรมอันดี (public moral)
- (บี) เพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช
- (ซี) เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการนำเข้าหรือส่งออกทองคำหรือเงิน
- (ดี) เพื่อการบังคับใช้กฎหมายศุลกากรที่ไม่ขัดต่อความตกลงแกตต์และการดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจที่ผูกขาดมาตรา 2:4 และเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ป้องกันการลอกเลียนแบบ
- (อี) เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าราชทัณฑ์
- (เอฟ) เพื่อปกป้องสมบัติด้านศิลปกรรม ประวัติศาสตร์ และโบราณคดีของชาติ
- (จี) เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ โดยการจำกัดหรือการห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรนั้น ซึ่งมีเงื่อนไขให้การจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในประเทศมีประสิทธิภาพ
- (เอช) เพื่อเป็นไปตามข้อผูกพันภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสินค้าโภคภัณฑ์

⁶⁶ Rex J. Zedalis, "A Theory of the GATT "Like" Product Common Language Cases," Vanderbilt Journal of Transnational Law : 75.

- (ไอ) เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งวัตถุประสงค์ภายในประเทศที่มีความจำเป็นต่อกระบวนการผลิตของอุตสาหกรรมภายในประเทศ แต่การจำกัดการส่งออกนั้นจะต้องไม่เป็นการเพิ่มการส่งออกหรือเพิ่มการคุ้มครองให้กับอุตสาหกรรมภายในและจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ
- (เอ) เพื่อประโยชน์ในการได้มาหรือการจำหน่ายสินค้าที่มีการขาดแคลนภายในประเทศ โดยการใช้มาตรการต้องเป็นไปตามหลักการที่ให้ทุกภาคีมีส่วนแบ่งที่เป็นธรรมตามอุปทานระหว่างประเทศของสินค้านั้น และหากมาตรการนั้นขัดต่อบทบัญญัติแกตต์ รัฐจะต้องระงับการใช้ทันทีที่สถานการณ์ซึ่งเป็นเหตุให้ใช้มาตรการนั้นสิ้นสุดลง⁶⁷

แต่เมื่อมีการนำมาตรา 20 มาบังคับใช้ได้เกิดปัญหาหลายประการ และประเทศต่างๆ ก็ตระหนักดีว่า มาตรา 20 นี้่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือกีดกันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพได้เป็นอย่างดี โดยเฉพาะในมาตรา 20(บี) ดังนั้นในการเจรจาอบอุรุกวัย ประเทศต่างๆจึงเห็นพ้องต้องกันถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่แน่ชัดในเรื่องนี้เพื่อลดการใช้ มาตรา 20 ไปในทางกีดกันหรือเป็นอุปสรรคที่ไม่จำเป็นทางการค้า โดยได้มีการจัดทำความตกลงการว่าด้วยมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช หรือAgreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Standards : SPS โดยประเทศต่างๆต่างคาดหวังว่า SPS นี้่จะสามารถแก้ไขช่องว่างที่อาจเกิดขึ้น(potential loophole) จากการบังคับใช้มาตรา 20(บี)ได้ โดยที่ SPS ได้กำหนดกฎเกณฑ์การใช้มาตรา 20(บี)ให้ละเอียดขึ้น และกำหนดกฎ กติกาที่ชัดเจนในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของประเทศผู้ใช้และประเทศผู้ถูกใช้มาตรการ

แม้ความตกลง SPS จะต้องการให้ประเทศผู้นำเข้าปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อสินค้านำเข้าชนิดเดียวกัน แต่ก็ตระหนักดีว่าในความเป็นจริงความแตกต่างของแต่ละประเทศในเรื่องภูมิอากาศ (climate) แมลง(pets) เชื้อโรค(diseases)และสภาพความปลอดภัยด้านอาหาร(food safety conditions)ยังคงมีอยู่ ดังนั้นการใช้มาตรการ SPS เดียวกันกับสินค้าที่มาจากประเทศที่มีสภาพ

⁶⁷ General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Article 20.

การณืต่างกัน จึงอาจกระทำไต้ยาก⁶⁸ มาตรา 6 ของความตกลง SPS จึงยินยอมให้ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการ SPS ต่อดินค้าชนิดเดียวกันแต่ต่างกันไปไต้ตามแหล่งกำเนิดสินค้า อย่างไรก็ตามการใช้มาตรการSPSนี้จะต้องไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่สมเหตุผล (unjustified discrimination) โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องไม่ใช้ไปในทางที่เป็นการเอื้อประโยชน์(favor) ต่อดผู้ผลิตภายในประเทศ หรือต่อดผู้ผลิตต่างประเทศรายใด⁶⁹ จะเห็นไต้ว่าการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันในมาตรา 20 จะเป็นการตีความที่ค่อนข้างกว้างโดยยอมรับถึงความแตกต่างด้านกายภาพของสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดสินค้าที่ต่างกัน รวมทั้งการพิจารณาเรื่องผู้บริโภคนั้นสุดท้ายเป็นสำคัญ แม้การตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันจะเป็นการตีความที่ค่อนข้างกว้างแต่ก็บังคับใช้กับตัวสินค้า(product)เท่านั้น ไม่รวมถึงมาตรฐานที่เป็นกระบวนการผลิต(process)และวิธีการผลิตสินค้า (Product Production Method : PPM)

นอกจากนี้ในมาตรา 20(จ) ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปไต้ แนวทางในการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันก็มีการตีความที่ยืดหยุ่นโดยยอมรับความแตกต่างด้านกายภาพของสินค้า การพิจารณาเรื่องผู้บริโภคนั้นสุดท้าย แต่ทั้งนี้เป็นการยอมรับความแตกต่างกันในตัวสินค้าเท่านั้น ไม่รวมถึงมาตรฐานที่เป็นกระบวนการการผลิตและวิธีการผลิตสินค้า ดังจะเห็นไต้จากคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีที่เรียกว่า Tuna-Dolphin Case⁷⁰ ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากพระราชบัญญัติอนุรักษ์สัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมในทะเล (Marine Mammal Protection Act of 1972 :MMPA) มีบทบัญญัติที่บังคับให้รัฐบาลสหรัฐต้องลดจำนวนปลาโลมาที่เสียชีวิตเนื่องจากการจับปลาของธุรกิจประมงโดยใช้อวนล้อมจับ (purse-seine net) นอกจากนั้นกฎหมายฉบับดังกล่าวยังมีบทบัญญัติกำหนดให้รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์สหรัฐรับรองว่า รัฐบาลต่างชาติไต้ดำเนินการป้องกันการฆ่าปลาโลมาในการจับปลา หากรัฐบาลต่างชาติไม่สนใจอย่างจริงจังในการดำเนินการกับชาวประมงของตน กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้รัฐบาลสหรัฐห้ามการนำเข้าผลิตภัณฑ์ปลาจากประเทศที่รัฐบาลไม่ยอมให้ความร่วมมือดังกล่าว

⁶⁸ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, "มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช", เอกสารประกอบการสัมมนาโครงการการศึกษาวิจัยเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรองรับการเจรจาเปิดเสรีทางการค้า, หน้า133, 8 สิงหาคม 2544.(เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

⁶⁹ ทักษิณย์ ฤกษ์สุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก(WTO), หน้า 100

⁷⁰ United States-Prohibition of Import of tuna, April 30, 1992 (undopted), para 3.33.

ต่อมาในวันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ.2534 รัฐบาลสหรัฐได้ห้ามการนำเข้าปลาทูน่าและผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าที่ใช้วิธีจับโดยใช้ฉวนล้อมจากประเทศเม็กซิโก เม็กซิโกได้ร้องเรียนให้ตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทภายใต้มาตรา XXIII:2 เพื่อตรวจสอบข้อพิพาทดังกล่าว(Tuna-Dolphin case I) และเกิดเป็นกรณีพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกาและประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (EEC)และเนเธอร์แลนด์ โดยประเทศสหรัฐได้ห้ามการนำเข้าปลาทูน่าจากประเทศที่สามที่ได้นำเข้าปลาทูน่าจากเม็กซิโกในฐานะที่ส่งเสริมให้ชาวประมงเม็กซิโกจับปลาทูน่าด้วยวิธีที่ทำลายพันธุ์ปลาโลมา ทำให้EECและเนเธอร์แลนด์ร้องขอให้ตั้ง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้นมาวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว(Tuna-Dolphin case II) โดยทั้งสองคดีมีประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวพันในหลายบทบัญญัติของแกตตีโต้แก่ มาตรา 3,11และมาตรา 20(บี),(จี) ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสินค้าชนิดเดียวกัน คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมองว่าสหรัฐกำลังแยกสินค้าที่เหมือนกันทุกประการ(identical products) ซึ่งก็คือ ปลาทูน่าที่ถูกจับโดยเรือประมงเม็กซิโกกับปลาทูน่าที่ถูกจับโดยเรือประมงของสหรัฐ โดยเอามาตรฐานการกระบวนการผลิต (Product Production Method : PPM) มาเป็นตัวแยก⁷¹ ซึ่งเป็นวิธีการที่แกตตีโต้ไม่ยอมรับเนื่องจากไม่ว่าจะจับ

⁷¹บทความเกี่ยวกับปัญหาเรื่องมาตรฐานสินค้า(product standard)และมาตรฐานกระบวนการผลิต(process standard)เขียนโดย Paul Bousquet and Kenneth Berlin,Environment and Trade : The Question of Standard,Environment Law,American Bar Association, Spring/Summer 1993,Volume12,Number 2 ได้ชี้ให้เห็นว่าการพยายามกำหนดให้มาตรฐานสินค้าของประเทศทั่วโลกใกล้เคียงกันหรือคล้ายคลึงกัน(Harmonization)เป็นเรื่องที่เป็นไปได้ แต่เป็นเรื่องยากมากที่พยายามทำให้มาตรฐานกระบวนการการผลิตใกล้เคียงหรือคล้ายคลึงกัน เนื่องจากแต่ละประเทศมีศักยภาพในการพัฒนาไม่เท่าเทียมกัน สำหรับผู้บริโภคในประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งส่วนใหญ่มีรายได้ดีย่อมสามารถซื้อสินค้าที่มีราคาแพงขึ้นเพื่อให้กระบวนการผลิตเป็นไปในทางที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม รวมทั้งประเทศที่พัฒนาแล้วยังมีศักยภาพในการพัฒนาอุปกรณ์ที่ช่วยลดต้นทุนการผลิตได้ ในขณะที่ประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนาซึ่งมีรายได้ต่ำกว่า ผู้บริโภคส่วนใหญ่ในประเทศย่อมคำนึงถึงราคาสินค้าที่มีราคาถูกกว่าเป็นสำคัญ รวมทั้งมาตรฐานกระบวนการการผลิตสินค้านั้นจำเป็นต้องใช้ความรู้ความเข้าใจที่ซับซ้อน ซึ่งบางประเทศยังไม่มีการพัฒนาหากต้องสั่งซื้ออุปกรณ์จากต่างประเทศเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานกระบวนการผลิตก็ย่อมจะประสบกับปัญหาเรื่องการถ่ายทอดความรู้ซึ่งยังมีลิขสิทธิ์,สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าที่ส่งผลให้อุปกรณ์ต่างๆมีราคาแพง ส่งผลให้ต้นทุนในการผลิตสินค้ามีราคาเพิ่มขึ้น ทำให้สินค้าจากประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนาไม่สามารถทำการแข่งขันในการค้าระหว่างประเทศได้

ปลาทูน่าโดยวิธีใด ก็ไม่ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อลักษณะทางกายภาพของปลาทูน่าทั้งจากสหรัฐอเมริกาและเม็กซิโก สินค้าทั้งสองประเทศซึ่งมีลักษณะเหมือนกันทุกประการ เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน ดังนั้นเมื่อสินค้าชนิดเดียวกันได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน การกระทำของสหรัฐจึงเป็นการละเมิดทบัญญัติของแกตต์⁷²

2.4 ตารางเปรียบเทียบการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้ความตกลงแกตต์ 1994

| ลักษณะการตีความ | แบบแคบ* (Likeness Read Restrictively) | มีความยืดหยุ่น** (Likeness Read some Flexible) | แบบกว้าง*** (Phrasology of Broadest Meaning) |
|-----------------|--|---|---|
| มาตรา 1 | | / | |
| มาตรา 2 | / | | |
| มาตรา 3 | | | / |
| มาตรา 6 | / | | |
| มาตรา 7 | / | | |
| มาตรา 9 | | / | |
| มาตรา 11 | | | / |
| มาตรา 16 | | / | |
| มาตรา 19 | | | / |
| มาตรา 20 | | / | |

*การตีความแบบแคบ เป็นลักษณะการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันที่ผู้ร่างความตกลงต้องการให้มีการพิจารณาว่าสินค้าชนิดเดียวกันนั้นจะต้องมีความลักษณะเหมือนกันอย่างแท้จริงหรือมีลักษณะใกล้เคียงกันมาก ซึ่งส่วนใหญ่มักเป็นการพิจารณาความเหมือนกันจากลักษณะทางกายภาพของสินค้า

⁷² ศักดา ธนิตกุล, "GATTกับสิ่งแวดลอม : ผลกระทบคดี Tuna/Dolphin," วารสารกฎหมาย 16(2539) : 56-72.

**การตีความแบบยืดหยุ่น เป็นการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันไม่จำกัดเฉพาะสินค้าที่เหมือนกันอย่างแท้จริงทางกายภาพเท่านั้นแต่จะยอมรับปัจจัยอื่นๆที่ทำให้สินค้าไม่เหมือนกันอย่างแท้จริงแต่ก็อาจพิจารณาว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน

***การตีความแบบกว้าง เป็นการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันที่มักใช้ปัจจัยเรื่องการแข่งขันโดยตรงหรือการใช้แทนที่กันได้ของสินค้าเป็นเกณฑ์ ทำให้สินค้าชนิดเดียวกันในบทบัญญัติที่มีการตีความในรูปแบบดังกล่าวจะครอบคลุมสินค้าในลักษณะกว้างกว่าการตีความแบบอื่นๆ

เนื่องจากแนวทางการตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันมีหลากหลายรูปแบบ ดังนั้นในการพิจารณาตีความจึงต้องพิจารณาเป็นคดีๆไป โดยเริ่มจากการดูคำที่ใช้ในบทบัญญัติ จากนั้นจึงพิจารณาเนื้อหาในคดีและสภาพแวดล้อมประกอบ ซึ่งลักษณะดังกล่าวมีความเฉพาะเจาะจงที่ทำให้แต่ละคดีมีผลแตกต่างกัน รวมถึงการพิจารณาปัจจัยอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับคดีประกอบ สำหรับบทต่อไปที่จะศึกษาคือ การตีความคำว่าสินค้าชนิดเดียวกันในมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด เพื่อจะได้ทำความเข้าใจว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีจุดประสงค์อย่างไรในการที่ต้องการให้มีการตีความในลักษณะแคบและเคร่งครัดดังกล่าว

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย