

บทที่ 3

มาตรา 301 ของ รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 : กระบวนการและมาตรการตอบโต้ทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประธานาธิบดีเรแกน ได้ลงนามรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 (Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีความหนาถึง 1125 หน้าและเป็นกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงนโยบายทางการเมือง เศรษฐกิจ และกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงจากรัฐบัญญัติการค้าฉบับเดิม และรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 มีความยุ่งยาก ซับซ้อน (Confusing) เนื่องจากรัฐบัญญัติการค้าได้ถูกพัฒนามาจากสองสภาด้วยเหตุผลทางการเมืองที่แตกต่างกัน¹ โดยร่างของวุฒิสภาจะมุ่งเล็งถึงบทบัญญัติมาตรา 201 และมาตรา 301 ส่วนร่างของสภาผู้แทนราษฎรจะเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายการคุ้มครองตลาด การเก็บภาษีตอบโต้ และบทบัญญัติที่ไม่เกี่ยวกับการค้า อย่างเช่น Bryant Amendment ร่างรัฐบัญญัติการค้าได้ถูกเสนอเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐอเมริกาครั้งแรกเมื่อวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1987 และหลังจากนั้นก็ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมให้ครอบคลุมอย่างกว้างขวางและได้เสนอให้ประธานาธิบดีเรแกนลงนามให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม ค.ศ. 1988 แต่ถูกใช้สิทธิยับยั้งจากประธานาธิบดี เนื่องจากมาตรการบางอย่างขัดขวางประสิทธิภาพในการผลิต ดังนั้นร่างรัฐบัญญัติการค้าจึงถูกพิจารณาแก้ไขโดยคณะกรรมการด้านการค้าก่อนเสนอสภาองเกรส และได้ผ่านร่างรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 เมื่อวันที่ 3 สิงหาคม ค.ศ. 1988 และประธานาธิบดีเรแกนได้ลงนามเมื่อวันที่ 23 สิงหาคม ค.ศ. 1988 ที่ทำเรือลอบบี้ มลรัฐ ลอสแอนเจลิส

3.1 สาเหตุที่มีการออกกฎหมายการค้าฉบับใหม่

ในระบบการค้าของโลกในปัจจุบันรัฐมีความตื่นตัวทางด้านการค้าระหว่างประเทศเป็นอันมาก ซึ่งก่อให้เกิดบทบาททางด้านการค้าที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับสังคม การเมือง หรือเศรษฐกิจ

¹ Charles R. Johnston, Jr., "Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988: A Summary and Analysis", Law & Practice of United State Regulations of International Trade (Oceana Publications: Newyork), p.1-2.

ที่แตกต่างกัน บางรัฐใช้มาตรการขึ้นภาษีหรือห้ามการนำเข้า เพื่อปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศ บางรัฐได้ใช้นโยบายการค้าโดยรัฐ (State-trading) ซึ่งรัฐเข้ามามีบทบาทในการผลิต และการขายสินค้าและบริการต่าง ๆ และบางรัฐใช้กฎหมายภายในประเทศ อย่างเช่น สหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 มาตรา 301 เป็นมาตรการตอบโต้การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และมาตรการเปิดตลาดสินค้าของสหรัฐอเมริกาไปยังต่างประเทศ และเป็นการออกกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าสำหรับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศ

การที่สหรัฐอเมริกาได้พยายามผลักดันให้มีการออกรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 นั้นเนื่องจากสาเหตุหลายประการอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงนโยบายการค้าของสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่านโยบายการค้าของสหรัฐอเมริกานั้นอยู่กับอิทธิพลทางการเมืองและอิทธิพลทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นผลของความเคลื่อนไหวของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินธุรกิจ และผู้ใช้แรงงาน ตลอดจนผู้บริโภคเป็นตัวผลักดัน เช่น รัฐบาลสหรัฐอเมริกาอาจออกข้อบังคับห้ามการส่งออกไปยังทวีปแอฟริกาใต้และซีกี เพื่อตอบโต้ความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน หรือสหรัฐอเมริกาออกรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 เนื่องจากอิทธิพลทางเศรษฐกิจทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศได้เปลี่ยนแปลงไป

หากมองภาพรวมจะเห็นว่าระบบการค้าระหว่างประเทศปัจจุบันนี้ต้องเผชิญหน้ากับอุปสรรคจากลัทธิกีดกันทางการค้า (Trade Protectionism) เพื่อปกป้องผลประโยชน์ทางการค้าของประเทศ ลัทธิกีดกันทางการค้าเริ่มมีขึ้นนับแต่ศตวรรษที่ 16 และมีแนวโน้มของการกีดกันทางการค้าทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยลักษณะของการกีดกันทางการค้ามีทั้งมาตรการทางภาษี (Tariff Barrier หรือที่เรียกโดยย่อ ๆ ว่า TB) และมาตรการที่ไม่ใช่ภาษี (Non-Tariff Barrier หรือที่เรียกโดยย่อว่า NTB) ซึ่งมาตรการเหล่านี้ก่อให้เกิดการกีดกันทางการค้า อันมีผลทำให้เกิดความไม่สมดุลย์และการหดตัวทางการค้าระหว่างประเทศ แม้ว่าระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศจะมีข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) เป็นกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศก็ตาม โดยเฉพาะภายหลังการเจรจารอบโตเกียวในปี ค.ศ. 1979 อัตราภาษีศุลกากรลดลงทำให้ประเทศต่าง ๆ หันมาใช้มาตรการที่ไม่ใช่ภาษีซึ่งเป็นการบิดเบือนทางการค้ามากกว่าเพิ่มขึ้น นอกจากนี้การกีดกันทางการค้าได้ขยายขอบเขตจากการปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศจากการนำเข้า รวมถึงการใช้หลักการต่างตอบแทนและกฎหมายภายในประเทศเพื่อตอบโต้ทางการค้าที่อ้างว่าเป็นการค้าไม่เป็นธรรมมากกว่าการค้าเสรี และเพื่อเป็นเครื่องมือต่อรองและปกป้องผลประโยชน์และดุลการค้าของประเทศ รวมถึงการปกป้องผลประโยชน์ของอุตสาหกรรมส่งออกของประเทศ อันเป็นนโยบายการค้าแบบใหม่ของสหรัฐอเมริกาที่ตนเอง และการเปลี่ยนแปลงนโยบายการค้าของสหรัฐอเมริกามีผลกระทบต่อระบบการค้าโลกอย่างมาก

การเปลี่ยนแปลงนโยบายการค้าของสหรัฐอเมริกา เช่นนี้สอดคล้องกับความคิดของนักเศรษฐศาสตร์รุ่นใหม่และมีชื่อเสียงคนหนึ่งคือ Paul Krugman* ซึ่งมีความเห็นต่างจากพื้นฐานของทฤษฎีการค้าเสรีของ GATT ความคิดของ Krugman สอดคล้องกับนโยบายการค้าของสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นการใช้มาตรา 301 เพื่อเปิดตลาดหรือ "ยุทธศาสตร์" เพื่อเพิ่มส่วนแบ่งตลาดตลอดจนการรณรงค์เพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรด้วย แม้มีผู้โต้แย้งว่าข้อตกลงทวิภาคีไม่ส่งเสริมการแข่งขันหรือทำให้เสียประสิทธิภาพในการแข่งขันและเป็นผลเสียทางเศรษฐกิจ การพยายามทำข้อตกลงระดับทวิภาคีเพื่อเปิดตลาดของรัฐอื่นเป็นการเพิ่มความตึงเครียดและเพิ่มโอกาสที่ก่อให้เกิดการกีดกันทางการค้าซึ่งกันและกัน

แต่ก็มีนักเศรษฐศาสตร์รุ่นใหม่ชื่อ Jagdish Bhagwati** ได้โต้แย้งทฤษฎีของ Krugman อย่างเต็มที่และสนับสนุนทฤษฎีการค้าเสรีของ GATT ความคิดของนักเศรษฐศาสตร์ซึ่งแตกต่างกันมีความสัมพันธ์ระหว่างนักวิชาการกับนักธุรกิจบริษัทเอกชน หรือกลุ่มผลประโยชน์อื่นด้วย โดยเฉพาะทฤษฎีการค้าของ Krugman มีอิทธิพลอย่างมากต่อการกำหนดและการดำเนินนโยบายของรัฐสภาและฝ่ายบริหารของสหรัฐอเมริกา ในความพยายามแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจและเปิดตลาดเพื่อให้นักส่งออกมากที่สุด หากพิจารณาการใช้บังคับมาตรา 301 ส่วนใหญ่เอกชนจะเป็นผู้ริเริ่ม ส่วนนักกฎหมายและผู้แทนในรัฐสภาบางท่านยังคงเชื่อมั่นในระบบการค้าเสรีของ GATT แต่เนื่องจากกระบวนการออกกฎหมายของสหรัฐอเมริกาทำให้เกิดการประสานประโยชน์เพื่อหาข้อยุติที่ทุกฝ่ายพอยอมรับได้ จึงเห็นได้ว่ากฎหมายการค้าของสหรัฐอเมริกาจึงพยายามกล่าวอ้างแนวความคิดเสรีนิยม และบังคับใช้อย่างปกป้องผลประโยชน์ (Protectionism) ไปพร้อม ๆ กัน

* Paul Krugman มีความเห็นแตกต่างจากพื้นฐานของทฤษฎีการค้าเสรี กล่าวคือ Krugman เห็นว่าการค้าระหว่างประเทศเป็นการแข่งขันที่ไม่สมบูรณ์ เพราะการผลิตสามารถประหยัดจากหน่วยการผลิตที่ใหญ่ขึ้น และยังผลิตมากก็ยังมีประสิทธิภาพในการผลิต นักเศรษฐศาสตร์อย่าง Krugman จะกล่าวถึง การตั้งกำแพงภาษีที่ต่ำที่สุดมากกว่าการพยายามลดกำแพงภาษีให้ต่ำที่สุด และเริ่มวิเคราะห์ "ยุทธศาสตร์" ที่ดีที่สุดของบริษัทที่พยายามตัดวงจรผลประโยชน์ส่วนเกินที่เรียกว่า "ค่าเช่าทางเศรษฐกิจ" แม้จะไม่ได้ผลนัก แต่นักเศรษฐศาสตร์กลุ่มนี้เห็นว่า GATT ล้มเหลว สหรัฐอเมริกาจึงควรใช้นโยบายในทางรุกเพื่อเปิดตลาด โดยใช้ข้อตกลงทวิภาคีเป็นอาวุธสำคัญ

** Jagdish Bhagwati แห่งมหาวิทยาลัยโคลัมเบีย กล่าวว่า ไม่มีรัฐบาลใดในโลกที่จะมีข้อมูลพอที่จะวิเคราะห์ค่าเช่าทางเศรษฐกิจสูงที่สุด อีกทั้งแม้การแข่งขันจะไม่สมบูรณ์ แต่ถ้าลดอุปสรรคทางการค้าจะทำให้สังคมโดยรวมดีขึ้น

ก. สาเหตุของการเปลี่ยนแปลงนโยบายการค้าของสหรัฐอเมริกา²

(1) การขาดดุลการค้า

สหรัฐอเมริกาได้ประสบปัญหาขาดดุลการค้าต่อเนื่องกันมาเป็นเวลาหลายปี โดยเฉพาะในปี ค.ศ. 1987 สหรัฐอเมริกาขาดดุลการค้ากับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกเป็นมูลค่าถึง 171,216 ล้านดอลลาร์สำหรับสหรัฐอเมริกาหรือประมาณ 4.3 ล้านล้านบาท และคาดว่าจะขาดดุลการค้าสำหรับปี ค.ศ. 1988 จำนวน 135,000-140,000 ล้านดอลลาร์สำหรับอเมริกา และประเทศที่สหรัฐอเมริกาขาดดุลการค้ามากที่สุดคือ ญี่ปุ่น เนื่องจากสหรัฐอเมริกาปล่อยปลະเลขต่อการขยายอิทธิพลทางเศรษฐกิจของญี่ปุ่น ในขณะที่ตัวสหรัฐอเมริกาให้ความสนใจต่อเศรษฐกิจการเงินและการเมืองของสหภาพโซเวียตเพื่อคอยถ่วงดุลย์อำนาจ นอกจากนี้สหรัฐอเมริกาต้องขาดดุลการค้าเนื่องจากหลายสาเหตุดังนี้

1. สหรัฐอเมริกามีความรู้สึกว่าประเทศต่าง ๆ ใช้นโยบายการค้าที่ไม่เป็นธรรม และเอาเปรียบสหรัฐอเมริกา โดยดำเนินนโยบายปกป้องผลประโยชน์ทางการค้า โดยการกีดกันการนำเข้าสินค้าจากสหรัฐอเมริกาด้วยมาตรการกีดกันทางการค้าต่าง ๆ เช่น การเก็บภาษีสินค้านำเข้าโดยเฉลี่ยสูงกว่าสหรัฐอเมริกา หรือ ไม่ยอมเปิดตลาดให้แก่สินค้าสหรัฐอเมริกาอย่างเสรี อันมีผลทำให้สินค้าส่งออกของสหรัฐอเมริกาไม่สามารถแข่งขันกับสินค้าของต่างประเทศได้

2. ค่าของเงินดอลลาร์สหรัฐอเมริกาคើขึ้นเร็วตั้งแต่ต้นปี ค.ศ. 1980-1985 เนื่องจากภาวะเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกาคើขึ้น เศรษฐกิจมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว ทำให้ค่าของเงินดอลลาร์สหรัฐอเมริกาคើขึ้น การที่ค่าเงินดอลลาร์สหรัฐอเมริกาคើขึ้นเป็นผลต่อดุลการค้าของสหรัฐอเมริกามาก เนื่องจากทำให้สินค้าส่งออกของสหรัฐอเมริกาแพงขึ้น ในขณะที่สินค้านำเข้าจากต่างประเทศที่นำเข้ามาในสหรัฐอเมริกาคง มีผลให้การนำเข้าของสหรัฐอเมริกาขยายตัวอย่างรวดเร็ว

3. โครงสร้างทางการค้าของโลกเปลี่ยนแปลง มีประเทศใหม่ ๆ หลายประเทศประสบความสำเร็จในการส่งออกมากขึ้น ซึ่งเท่ากับสหรัฐอเมริกาเสียเปรียบในเชิงการแข่งขัน (Comparative Advantage) ทำให้สหรัฐอเมริกาไม่สามารถขายสินค้าได้มากเท่ากับประเทศอื่น ๆ นอกจากนี้สหรัฐอเมริกาก็เป็นประเทศที่เปิดเสรีทางการค้ามากที่สุด จึงทำให้

² ประการ อภาศิริ สุธรรม อยู่ในธรรม และจิตตภัทร์ เครือวรรณ กฎหมายการค้าระหว่างประเทศและผลกระทบต่อเศรษฐกิจไทย, เอกสารการสัมมนาทางวิชาการเรื่องกฎหมาย : เสริมหรือถ่วงการพัฒนากองเศรษฐกิจไทย? (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : 14-15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2533), หน้า 7/1-7/17.

ประเทศทางเอเชีย เช่น ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ ไต้หวัน ฮองกง และไทย เข้าไปจำหน่ายสินค้าในสหรัฐอเมริกามากขึ้น

อย่างไรก็ตามปัญหาการขาดดุลการค้าของสหรัฐอเมริกา มิได้เกิดจากปัจจัยนอกประเทศเท่านั้น แต่เป็นปัญหาที่เกิดจากปัจจัยภายในประเทศด้วย และโดยแท้จริงแล้วปัญหาการขาดดุลการค้าของสหรัฐอเมริกาเกิดจากการดำเนินนโยบายเศรษฐกิจที่ผิดพลาด โดยเฉพาะในเรื่อง Supply-side Economic ที่เป็นการลดภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีการค้า แต่การใช้จ่ายของรัฐบาลเพิ่มขึ้น ทำให้เกิดปัญหาการขาดดุลงบประมาณจำนวนมาก³

สาเหตุที่ทำให้เกิดการขาดดุลการค้ามีผลทำให้สหรัฐอเมริกาเปลี่ยนแปลงนโยบายการค้าโดยที่ลดการดำเนินนโยบายทางการค้าแบบปกป้องผลประโยชน์ และหันความพยายามที่จะเปิดตลาดต่างประเทศ โดยออกกฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารดำเนินการตอบโต้ประเทศที่ไม่ยอมเปิดตลาดให้แก่สินค้าของสหรัฐอเมริกาหรือที่เรียกว่า "หลักการต่างตอบแทนในการตลาด" (Reciprocity of Market Opportunity)

(2) ความไม่ประสบความสำเร็จในการเจรจาการค้า

การที่สภาคองเกรสได้มีการแก้ไขกฎหมายการค้าของสหรัฐอเมริกาเนื่องจากความไม่พอใจกฎเกณฑ์ของ GATT โดยสภาคองเกรสได้ศึกษาถึงสาเหตุที่ทำให้สหรัฐอเมริกาเสียเปรียบทางการค้า สรุปได้ว่ากฎเกณฑ์ทางการค้าภายใต้กรอบของ GATT เป็นต้น ไม่ทำให้เกิดการค้าเสรีในระดับที่สหรัฐอเมริกาพอใจ เช่น การค้าผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร เป็นต้น นอกจากนี้กฎเกณฑ์ทางการค้าภายใต้กรอบของ GATT ไม่ครอบคลุมถึงเรื่องที่สหรัฐอเมริกาได้เปรียบในทางการค้าอยู่ในปัจจุบัน เช่น การค้าบริการ (Trade in Services) การลงทุนระหว่างประเทศ และการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น

ความไม่พอใจในกฎเกณฑ์ทางการค้าภายใต้กรอบของ GATT ทำให้รัฐบาลภายใต้การผลักดันของสภาคองเกรสเรียกร้องให้มีการเจรจาทางการค้าหลายฝ่าย (Multilateral Trade Negotiation) เพื่อแก้ไขกฎเกณฑ์ของ GATT หลายครั้ง เช่น การเจรจารอบโตเกียว (Tokyo Round) และการเจรจารอบอุรุกวัย (Uruguay Round) เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันกับการเจรจาทางการค้าหลายฝ่ายที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่าสหรัฐอเมริกาได้แก้ไขกฎหมาย

³ จิตติภัทร เควีอวธรรม, สุธรรม อนุธรรม, "ข้อคิดว่าด้วยการค้าไทย-สหรัฐ : นโยบายการค้าโดยจีเอสพี และมาตรา 301", วารสารกฎหมาย 1 (2532), หน้า 45.

การค้าของตนเอง เช่น สหรัฐอเมริกาได้ออก Trade and Tariff Act of 1984 และ Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 เพื่อผลักดันให้การแก้ไขกฎเกณฑ์ของ GATT ในการเจรจาพหุภาคีเป็นไปตามที่สหรัฐอเมริกาพอใจ

ในทางกลับกันเมื่อผลการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบโตเกียวไม่เป็นที่พอใจของสหรัฐอเมริกา ทำให้สภาองค์การส่งออกรัฐบาลปฏิบัติการค้า ค.ศ. 1988 เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ที่สหรัฐอเมริกาประสงค์กำหนดไว้ในกฎเกณฑ์การค้าของ GATT และสหรัฐอเมริกามุ่งแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีการเจรจาแบบทวิภาคีและมาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียว อันมีผลทำให้สามารถดำเนินการกับประเทศคู่ค้าที่สหรัฐอเมริกาเห็นว่าปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และสามารถสร้างบรรยากาศกดดันต่อการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยที่กำลังดำเนินอยู่ขณะนี้ด้วย⁴

ข. ความจำเป็นในการแก้ไขมาตรา 301 ของกฎหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา

แม้มาตรา 301 รัฐบาลปฏิบัติการค้าเดิมได้ให้อำนาจประธานาธิบดีอย่างกว้างขวางในการบังคับตามสิทธิตามข้อตกลงทางการค้า และยกเลิกมาตรการทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศก็ตาม แต่ปรากฏว่ามาตรการตามมาตรา 301 ของรัฐบาลปฏิบัติการค้า ค.ศ. 1979 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) ไม่ประสบความสำเร็จในการที่จะยกเลิกการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยอาจจะพิจารณาการจัดปัญหาตามบทบัญญัติมาตรา 301 อย่างเช่น ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1981 ถึง ค.ศ. 1985 มีผู้ยื่นข้อเรียกร้องตามมาตรา 301 จำนวน 22 ราย และผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาเริ่มโดยตนเองจำนวน 4 ราย ในขณะที่มีผู้ยื่นข้อเรียกร้องจำนวน 82 ราย ได้ยื่นข้อเรียกร้องต่อ Department of Commerce and International Trade Committee หรือ ITC ภายใต้กฎหมายการทุ่มตลาดและการเก็บภาษีตอบโต้

สาเหตุที่มาตรา 301 รัฐบาลปฏิบัติการค้า ค.ศ. 1974 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากฝ่ายบริหารมีความลังเลและไม่เต็มใจในการใช้อำนาจตอบโต้ทางการค้า และผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาไม่มีอำนาจในการควบคุม (Control) จากที่ผ่านมามีปรากฏว่าการตัดสินใจของประธานาธิบดีไม่เป็นที่พอใจของผู้เรียกร้อง โดยเฉพาะกรณีที่มีการพิจารณาระงับข้อพิพาทตาม GATT เนื่องจากประธานาธิบดีจะสั่งให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาดำเนินการเจรจาพหุภาคีต่อไปจนกว่า GATT จะมีข้อเสนอแนะ (Recommendation) อีกทั้งการ

⁴ ดู พีเทอร์ ไนตรี อิงภากรณ์, "ประเทศไทยกับการเจรจารอบอุรุกวัย : นโยบายที่มาจากข้าราชการสายวิชาการ", วารสารเศรษฐกิจธรรมศาสตร์ 4, (กันยายน พ.ศ. 2533) : หน้า 14-22.

ใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาเป็นไปได้ยากแม้ว่าการกระทำของรัฐบาลต่างประเทศจะถูกพิจารณาว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

นอกจากนี้ผู้เรียกร้องเห็นวามติ (Resolution) ของการแก้ไขปัญหาตามมาตรา 301 จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเมืองมากกว่ากฎหมาย ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาไม่มีเจตนารมณ์ทางการเมือง (The Political Will) ที่จะผลักดันเพื่อสิทธิทางการค้าของอุตสาหกรรมภายในสหรัฐอเมริกา และไม่มีความเต็มใจที่จะ fight fire with fire และเห็นว่าผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาแสดงตนเป็นอนุญาโตตุลาการ (Arbiter) มากกว่าบทบาทผู้สนับสนุน (Advocate) ของอุตสาหกรรมภายในสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้นโยบายต่างประเทศและนโยบายการเมืองยังจำกัดความสามารถของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาในการแก้ไขปัญหาของผู้เรียกร้อง อย่างเช่น กรณีข้าวสาลีระหว่างประชาคมเศรษฐกิจยุโรปกับสหรัฐอเมริกา สำหรับการช่วยเหลือทุนผลิตทางการเกษตร การแก้ไขใช้เวลาถึง 10 ปี

การเปลี่ยนแปลงนโยบายการ ใช้มาตรการตอบโต้

ในช่วงปี 1985 ฝ่ายบริหารได้เปลี่ยนแปลงนโยบายการค้า โดยดำเนินนโยบายการค้าที่แข็งกร้าวขึ้น ประธานาธิบดีได้เสนอแนะให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกายื่นเวลาการเจรจาในคดี Leather and Leather Footwear และ Canned Fruit Cases และในปลายปี 1985 ผู้แทนการค้าได้ริเริ่มการโต้สวนตามมาตรา 301 โดยตนเองจำนวน 4 คดี และได้ดำเนินการใช้มาตรการตอบโต้ใน 2 กรณี

ฝ่ายบริหารเน้นใช้มาตรการตามมาตรา 301 เหมือนเป็น "a key weapon" ในทางการค้า โดยที่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาได้ริเริ่มการโต้สวนตามมาตรา 301 โดยตนเองจำนวน 4 คดี ได้แก่

- ปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา กับประเทศเกาหลีใต้
- ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดการลงทุนในการผลิตข้อมูลและการบริการ ตลอดจนการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ซอฟแวร์ไม่เพียงพอ กับประเทศบราซิล
- ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดการนำเข้า และการจำหน่ายบุหรี่โดยการผูกขาดของรัฐ (Monopoly on Tobacco) โดยกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว กับประเทศญี่ปุ่น
- ปัญหาเกี่ยวกับการประกันภัย กับประเทศเกาหลีใต้

ในการดำเนินการที่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาได้กำหนดระยะเวลา 12 เดือน สำหรับการแก้ไขปัญหาตามที่กฎหมายบังคับไว้ และได้ดำเนินการพิจารณาตัดสินภายในกำหนดเวลา*

ค. ทิศทางของนโยบายการค้าของสหรัฐอเมริกา

หากพิจารณาสาเหตุของการเปลี่ยนแปลงนโยบายการค้าของสหรัฐอเมริกา และความจำเป็นในการแก้ไขกฎหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา จะสะท้อนให้เห็นถึงทิศทางของนโยบายการค้าของสหรัฐอเมริกาที่มุ่งเน้นการใช้กฎหมายภายในประเทศเป็นเครื่องมือต่อรอง และปกป้องผลประโยชน์และดุลการค้าของประเทศ และเป็นเครื่องมือตอบโต้ทางการค้า โดยหันมาดำเนินนโยบายทางการค้าแบบปกป้องผลประโยชน์ และมุ่งเน้นความพยายามในการเปิดตลาดต่างประเทศเพื่อทำให้สินค้าของสหรัฐอเมริกาสามารถเข้าสู่ตลาดต่างประเทศมากขึ้น โดยเน้นหลักการต่างตอบแทนในตลาด (Reciprocity of Market Opportunity) ตลอดจนบังคับให้ประเทศคู่ค้าลดการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมกับสหรัฐอเมริกาและปรับโครงสร้างการผลิต โดยเน้นสาขาเศรษฐกิจอื่น ๆ ที่คาดว่าจะแข่งขันได้ดีในตลาดโลก

3.2 สาระสำคัญและหลักกฎหมายของมาตรา 301 ตามรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 (Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988)

ก. วัตถุประสงค์ของรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 (Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988) เป็นกฎหมายการค้าฉบับใหม่ของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไข้ปัญหาการขาดดุลการค้าของสหรัฐอเมริกา และเพื่อปรับปรุงความสามารถในเชิงการแข่งขันของสินค้า

* ในปี 1985 เป็นต้นมา ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาได้เปลี่ยนแปลงนโยบายการค้าใช้มาตรการตอบโต้ต่อประเทศคู่ค้าของสหรัฐอเมริกา โดยประกาศว่าการค้าเป็นสิ่งสำคัญที่สุดของสหรัฐอเมริกา ฝ่ายบริหารมีความตั้งใจสำหรับการเรียกร้องตามมาตรา 301 การใช้มาตรการตอบโต้ และการเรียกร้องโดยตนเองของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจึงปรากฏผลของคดี แต่อย่างไรก็ตามผู้เรียกร้องยังมีความรู้สึกว่าการแก้ไข้ปัญหา โดยการเจรจาซึ่งผลประโยชน์เพียงเล็กน้อย และผู้เรียกร้องยังไม่พึงพอใจกับกระบวนการตามมาตรา 301 ที่ล่าช้า เนื่องจากต้องรอผลจากการพิจารณาของ GATT ก่อน จากการสำรวจของ GAO พบว่าคดีตามมาตรา 301 ที่ต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทตาม GATT จะยากกว่าคดีที่เจรจากันโดยตรงตามมาตรา 301 เช่น คดีตาม GATT ใช้เวลาเฉลี่ยประมาณ 45 เดือน ส่วนคดีที่ไม่พิจารณาตาม GATT จะใช้เวลาเพียง 12 เดือน

ของสหรัฐอเมริกาในระบบการค้าระหว่างประเทศ โดยให้หลักการต่างตอบแทนในการตลาด (Reciprocity of Market Opportunity) ซึ่งเกิดจากการทวิภาคี (Bilateral Negotiations) อันเป็นผลมาจาก Reciprocity Trade Agreement Act 1934 มาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติให้มีการร้องเรียนความเสียหายจากภาคเอกชน และโดยการริเริ่มของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาเองการได้ส่วนกระทำโดยง่ายและรวดเร็ว การโอนอำนาจของประธานาธิบดี ให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาเพิ่มความน่าเชื่อถือให้แก่ USTR อย่างมีประสิทธิภาพและแข็งแกร่งขึ้น เพื่อสร้างแรงกดดันทางการเมืองโดยเน้นยุทธวิธีการเจรจา ทวิภาคี ซึ่งทำให้สหรัฐอเมริกาไม่อำนาจต่อรองเหนือประเทศอื่น ๆ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนา เพราะสหรัฐอเมริกาอาจใช้มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียว (Unilateral Countermeasure) ต่อ ประเทศที่ถูกสอบสวน⁵

US Chamber of Commerce ได้พยายามอธิบายวัตถุประสงค์ของรัฐบัญญัติทางการค้า ค.ศ. 1988 ว่าวัตถุประสงค์หลักของรัฐบัญญัติทางการค้าคือการเข้าสู่ตลาดต่างประเทศ (Access to Foreign Markets) ของสหรัฐอเมริกา โดยเน้นหลักการที่สำคัญคือ หลักการต่างตอบแทน ในการตลาด (Reciprocity of Market Opportunity) แต่รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ไม่ใช่การกีดกันทางการค้าเพราะไม่มีบทบัญญัติใดที่เป็นบทบังคับถึงการกีดกันทางการค้า หรือจำกัดทางการค้า โดยใช้มาตรการตอบโต้เพื่อปกป้องอุตสาหกรรมในประเทศจากการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศและจัดให้ได้มาซึ่งเครื่องมือในการชดเชยทางการค้า สำหรับการเข้าสู่ตลาดต่างประเทศ และเปลี่ยนแปลงกระบวนการพิจารณาตัดสินให้รวดเร็วและง่ายขึ้น นอกจากนี้ US Chamber of Commerce ได้อธิบายว่ารัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 มิได้มีความมุ่งหมายที่จะทำลายอำนาจประธานาธิบดีในการบริหารทางการค้าเพราะ ประธานาธิบดีมีอำนาจในการตัดสินใจว่าจะใช้มาตรการตอบโต้หรือไม่ และรัฐสภาสหรัฐอเมริกา

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵ John H. Barton and Bart S. Fisher, "United States : Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988", International Legal Materials 1, p. 15.

ประสิทธิ์ เอกบุตร, "การให้มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียวตามมาตรา 301 ของ สหรัฐอเมริกา", วารสารนิติศาสตร์ 4 (2534) หน้า 127-128.

มีความมุ่งหมายที่จะให้ฝ่ายบริหารมีแนวโน้มที่จะตอบโต้การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมมากขึ้น และอำนาจนี้ก็เป็นอำนาจของประธานาธิบดี⁶

นอกจากนี้ การบัญญัติรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อผลักดันให้มีการแก้ไขกฎเกณฑ์ใน GATT ในการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยให้เป็นไปตามที่สหรัฐอเมริกาพอใจ กฎเกณฑ์ของ GATT ที่สหรัฐอเมริกาต้องการจะปรับปรุงได้แก่กฎเกณฑ์ของ GATT เกี่ยวกับการค้าผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรและการระงับข้อพิพาททางการค้า และขยายกฎเกณฑ์ของ GATT ให้รวมถึงการค้าบริการทรัพย์สินทางปัญญาและการลงทุน โดยบัญญัติให้ประธานาธิบดีมีอำนาจกำความตกลงทางการค้าในการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย ทั้งมาตรการทางภาษีและไม่มีมาตรการทางภาษีจนถึงวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 1993 และรัฐสภาจะต้องพิจารณาโดยเร่งด่วน (Fast Track Procedures) เพื่อให้ข้อตกลงทางการค้ามีผลใช้บังคับ แต่อย่างไรก็ตามรัฐสภาอาจยกเลิกมาตรการ Fast Track Procedure ก็ได้

แต่อย่างไรก็ตามสหรัฐอเมริกาได้พยายามอ้างว่า วัตถุประสงค์ของมาตรา 301 ของรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 คือการทำให้ระบบการค้าเป็นแบบเสรีมากกว่าที่เป็นอยู่ตามที่ Judith Bello และ Alan Holmer ได้กล่าวว่า "เจตนารมณ์ของ Congress มุ่งที่จะยกเลิกการปฏิบัติและกฎหมายของรัฐต่างประเทศที่เป็นการกีดกันทางการค้า (Protectionist Provisions) และทำให้สหรัฐอเมริกาไม่สามารถแข่งขันได้ในตลาดโลก และไม่มีบทบัญญัติใดขัดต่อ GATT เพียงแต่วัตถุประสงค์สำคัญที่สุดคือ การพยายามทำให้ระบบการค้าเป็นแบบเสรีมากกว่าที่ปรากฏอยู่ในขณะนี้ การพยายามเปิดตลาดต่างประเทศและเพิ่มการค้าคคะเนถึงกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศสำหรับนักธุรกิจ เพื่อให้ได้มาซึ่งความมั่นคง ความสงบ และความเจริญของโลก"

⁶ US Chamber of Commerce, The International Division, The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 : A Straight Forward Guide to its Impact on U.S. and Foreign Business, (1988), p.1-2.

US Chamber of Commerce กล่าวว่า

"There are no provisions in 1988 Act which impose new unilateral barrier, limits or restrictions specifically to protect US. Companies from foreign competition..., the central theme of the 1988 act is greater U.S. access to foreign markets... the emphasis is on greater reciprocity of market opportunity-expanding U.S. access abroad more in line with that enjoyed by foreign firm in the US. market."

ข. วิวัฒนาการของมาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988

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

มาตรา 301 วิวัฒนาการมาจากมาตรา 252 ของรัฐบัญญัติการขยายตัวทางการค้า ค.ศ. 1962 (Trade Expansion Act of 1962) ซึ่งให้อำนาจประธานาธิบดีในการเพิกถอนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เพิ่มภาษี หรือจำกัดการนำเข้าสินค้าจากประเทศที่มีการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ไม่สมเหตุสมผล หรือเลือกปฏิบัติ และก่อให้เกิดภาวะหรือจำกัดการเข้าสู่ตลาดของสินค้าของสหรัฐอเมริกา อำนาจที่ให้แก่ประธานาธิบดีไม่มีการจำกัดเวลา และยืดหยุ่นได้ตามที่ประธานาธิบดีเห็นสมควร

วัตถุประสงค์ของมาตรา 252 ตามรัฐบัญญัติการขยายตัวทางการค้า ค.ศ. 1962 เพื่อตอบโต้ประเทศคู่ค้าที่มีความผูกพันทางสนธิสัญญาการค้าและละเมิดข้อตกลงทางการค้าเท่านั้น โดยแนวความคิดของมาตรา 252 รัฐบัญญัติการขยายตัวทางการค้า ค.ศ. 1962 เป็นแบบพาณิชย์นิยมเพื่อสร้างทางเลือกและความยืดหยุ่นในการดำเนินนโยบายทางการค้า และเน้นสาระบัญญัติมากกว่ากระบวนการ

มาตรา 252 ของรัฐบัญญัติการขยายตัวทางการค้า ค.ศ. 1962 ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการตอบโต้ทางการค้าต่อประเทศที่ปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) และประเทศที่ยังคงรักษาไว้ซึ่งการจำกัดการนำเข้าซึ่งไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable) ซึ่งก่อให้เกิดภาวะหรือจำกัดการค้าของสหรัฐอเมริกาไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม ประธานาธิบดีมีอำนาจกำหนดอัตราภาษี เพิ่มภาษีศุลกากร หรือยกเลิกความผูกพันทางภาษีศุลกากร เพื่อตอบโต้การปฏิบัติการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) และจำกัดการนำเข้าจากประเทศที่บิดเบือนการส่งออกของสหรัฐอเมริกาอย่างไม่เป็นธรรม แต่จะไม่ให้อำนาจตอบโต้ต่อการจำกัดการนำเข้าของต่างประเทศที่มีเหตุผลสมควรตามกฎหมายตามมาตรา 252 ของรัฐบัญญัติการขยายตัวทางการค้า ค.ศ. 1962 นี้ ประธานาธิบดีจะต้องพิจารณาถึงกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่สหรัฐอเมริกามีความผูกพันตามข้อตกลงทางการค้าด้วย โดยอำนาจของประธานาธิบดีจะอยู่ภายใต้กรอบความผูกพันระหว่างประเทศ และมาตรา 252 จะให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีอย่างมากสำหรับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในสินค้าเกษตรกรรมมากกว่าสินค้าอุตสาหกรรม

ผลของมาตรา 252 ของรัฐบัญญัติการขยายตัวทางการค้า ค.ศ. 1962 ทำให้อำนาจในการตอบโต้ของประธานาธิบดีถูกจำกัดในรูปแบบและขอบเขต โดยต้องมีการอ้างอิงที่ชัดเจนและถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศ ประธานาธิบดีมีอำนาจเต็มที่ที่จะบังคับหรือออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการทางภาษีและจำกัดการนำเข้า ยกเว้นสำหรับกรณีสินค้าเกษตร ประธานาธิบดีมีอำนาจเพียงการเพิ่มภาษีศุลกากรเท่านั้น นอกจากนี้ประธานาธิบดีมีอำนาจจำกัดการนำเข้าต่อประเทศที่มีการกระทำ "ที่ไม่สามารถกล่าวอ้างได้" (Unjustifiable) ซึ่ง

จะต้องเป็นการกระทำที่ขัดแย้งหรือละเมิดต่อข้อตกลงทางการค้าระหว่างประเทศ เช่น GATT สำหรับสัญญามิตรภาพทางการค้าและการพาณิชย์นาวี เป็นต้น หรือต่อประเทศที่มีการกระทำ "ที่ไม่สมเหตุสมผล" (Unreasonable) แม้จะเป็นการกระทำไม่ขัดแย้งหรือละเมิดต่อข้อตกลงทางการค้าระหว่างประเทศก็ตาม ประธานาธิบดีมีอำนาจตอบโต้เพื่อบังคับตาม U.S. International Obligations ตามที่เห็นสมควร และดำเนินการตอบโต้ที่ไม่ขัดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ

(2) มาตรา 301 ของรัฐบัญญัติปฏิรูปการค้า ค.ศ. 1974 (Trade Reform Act of 1974)

ในปี ค.ศ. 1974 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 252 ของรัฐบัญญัติการขยายตัวทางการค้า ค.ศ. 1962 โดยบัญญัติมาตรา 301 ของรัฐบัญญัติปฏิรูปการค้า ค.ศ. 1974 เพิ่มอำนาจให้แก่ประธานาธิบดีตามมาตรา 252 ของรัฐบัญญัติการขยายตัวทางการค้า ค.ศ. 1962 กว้างขวางมากขึ้นและริเริ่มการใช้มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียว (Unilateral) ต่อการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศอื่น โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศ หรืออาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีดำเนินนโยบายทางการค้าระหว่างประเทศโดยสิ้นเชิง วัตถุประสงค์ของรัฐบัญญัติปฏิรูปการค้า ค.ศ. 1974 เพื่อกำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองแก่อุตสาหกรรมและแรงงานของประเทศเกี่ยวกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมของสินค้าที่นำเข้าจากต่างประเทศและเพื่อการเข้าสู่ตลาดสินค้าของสหรัฐอเมริกา มาตรา 301 ของรัฐบัญญัติการปฏิรูปการค้า ค.ศ. 1974 ได้บัญญัติเพิ่มเกี่ยวกับการจำกัดการนำเข้าสินค้าและการให้เงินอุดหนุนการส่งออกสินค้าของต่างประเทศอย่างไม่เป็นธรรม⁷ มาตรา 301 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการหยุดชั่วคราวหรือเพิกถอนสิทธิประโยชน์ตามข้อตกลงทางการค้า กำหนดภาษี หรือจำกัดการนำเข้าสินค้าและบริการต่อประเทศที่ปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม รัฐบัญญัติการปฏิรูปการค้า ค.ศ. 1974 แสดงให้เห็นถึงความพยายามขยายหลักการตอบโต้ทางการค้าโดยให้ประธานาธิบดีมีอำนาจตอบโต้ประเทศคู่ค้าที่ให้การช่วยเหลือ (Subsidy) แก่สินค้าส่งออกของต่างประเทศไปยังสหรัฐอเมริกาหรือส่งออกไปยังประเทศอื่นอันทำให้เป็นการลดการขายสินค้าของสหรัฐอเมริกา

ตามมาตรา 301 รัฐบัญญัติปฏิรูปการค้า ค.ศ. 1974 ได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 252 รัฐบัญญัติปฏิรูปการค้า ค.ศ. 1962 ที่สำคัญ ดังนี้

1. ฝ่ายบริหารต้องดำเนินการตามกระบวนการวิธีที่ได้บัญญัติไว้ตามรัฐบัญญัติปฏิรูปการค้า ค.ศ. 1974 ซึ่งกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียยื่นข้อเรียกร้องต่อผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา⁸

⁷ Trade Reform Act of 1974, Section 301 (a) (4).

⁸ Ibid., Section 301 (d) (2)

และผู้แทนต้องดำเนินการพิจารณาตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด และต้องจัดทำรายงานทุก 6 เดือนเสนอต่อสภาคองเกรส สรุปผลการพิจารณาตามมาตรา 301 และก่อนการดำเนินการตามมาตรการตอบโต้ตามมาตรา 301 ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องรับฟังความคิดเห็นของสาธารณะ และขอคำแนะนำจากคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Commission หรือที่เรียกโดยย่อว่า ITC) เกี่ยวกับผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นต่อเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกาหากดำเนินการตอบโต้เช่นนั้น

2. ยกเลิกบทบัญญัติที่กำหนดให้ประธานาธิบดีต้องคำนึงถึงพันธกรณีระหว่างประเทศ สำหรับการตอบโต้การปฏิบัติที่ไม่สมเหตุสมผลและขยายอำนาจให้แก่ประธานาธิบดีอย่างกว้างขวาง แต่รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ประกาศเจตนารมณ์ไว้ว่าประธานาธิบดีจะใช้อำนาจเฉพาะกรณีจำเป็นและสำคัญเท่านั้น⁹

แม้ว่า Finance Committee ไม่ต้องการให้ประธานาธิบดีผูกพันอยู่แต่เฉพาะกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ (GATT) เท่านั้น โดย The Senate Finance Committee ระบุว่า หากสิทธิประโยชน์ของสหรัฐอเมริกาขัดกับ GATT แล้ว ย่อมถือว่า GATT ไม่ใช่บังคับใช้ แต่ในทางกฎหมายย่อมถือเป็นเพียง Policy Statement เท่านั้น มิใช่เจตนารมณ์ของบทบัญญัติ อันแสดงให้เห็นถึงความคิดเห็นที่แตกต่างกันระหว่างรัฐสภาสหรัฐอเมริกา กับ Finance Committee

3. รัฐบัญญัติปฏิรูปการค้า ค.ศ. 1974 ไม่มีการกำหนดขอบเขตและเงื่อนไขเวลา การตอบโต้การปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรม¹⁰

4. ได้บัญญัติความหมายของการปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรมให้รวมถึง การเลือกปฏิบัติ (Discrimination) และได้บัญญัติให้การเข้าสู่ตลาด (Access to Market) ในประเทศที่มีได้ยึดถือระบบเศรษฐกิจตลาด (Non-market Economics) และการบวกรวม อยู่ในคำว่า "การค้า" (Commerce) ด้วย

(3) มาตรา 301 ของรัฐบัญญัติการค้า ค.ศ. 1979 (Trade Agreement Act of 1979)

มาตรา 301 ตามรัฐบัญญัติปฏิรูปการค้า ค.ศ. 1979 มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้ได้มาซึ่งวิธีการในการแก้ไขกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศของ GATT ในการเจรจาการค้าหลาย

⁹ The Senate Committee on Finance, "Trade Reform Act of 1974, Senate Report No.1288, 93 d Cong. 2 d Sess 166," and Trade Reform Act of 1974, Section 301 (b)

¹⁰ Trade Reform Act of 1974, Section 301(a), (c)

ฝ่ายรอบโตเกี่ยวให้เป็นไปตามที่สหรัฐอเมริกาพอใจ และเพื่อสร้างบรรยากาศกดดันต่อการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบโตเกี่ยวกับกำลังดำเนินอยู่ และเพื่อประท้วงประธานาธิบดีที่ลังเลในการใช้มาตรการตอบโต้ตามมาตรา 301

มาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้า ค.ศ. 1979 ได้บัญญัติแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐบัญญัติปฏิรูปการค้า ค.ศ. 1974 ที่สำคัญได้แก่

1. มาตรา 301 รัฐบัญญัติปฏิรูปการค้า ค.ศ. 1979 ได้ขยายขอบเขตอำนาจให้แก่ประธานาธิบดีในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิประโยชน์ของสหรัฐอเมริกิตามข้อตกลงทางการค้า โดยไม่คำนึงว่าข้อตกลงทางการค้าจะได้รับการให้สัตยาบันจากสภาองเกรสหรือไม่

2. รัฐบัญญัติการค้า ค.ศ. 1979 ได้บัญญัติเพิ่ม "กระบวนการ" มากกว่า "สาระบัญญัติ" สหรัฐอเมริกามีอำนาจตัดสินใจว่าจะดำเนินการสอบสวนหรือไม่ และดำเนินการสอบสวน (Investigation) และทำข้อเสนอแนะ (Recommendation) ต่อประธานาธิบดีและบัญญัติให้ประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาทำการพิจารณาตัดสินว่า การกระทำของรัฐบาลต่างประเทศเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ และกำหนดว่าจะดำเนินการใด ๆ ต่อประเทศที่ถูกเรียกร้องภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้

3. ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องจัดให้มีการเจรจาปรึกษาหารือ (Request for Consultation) กับรัฐบาลต่างประเทศที่ถูกเรียกร้องว่าการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยบังคับให้ผู้แทนการค้าทำการสอบสวน (Investigation) และพิจารณา (Determination) เพื่อที่จะให้ข้อเสนอแนะ (Recommendation) แก่ประธานาธิบดี ถ้าการเจรจาไม่เป็นผล ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องยื่นข้อเรียกร้องเพื่อให้มีการแก้ไขไปตามกระบวนการระดับข้อพิพาทตาม GATT ซึ่งมีผู้แสดงความเห็นว่ารัฐสภาได้ละทิ้งแนวความคิดเรื่องการค้าเสรีและดำเนินการทางการค้าแบบปกป้องผลประโยชน์

4. คำจำกัดความของคำว่า "การค้า" ได้ถูกบัญญัติรวมถึงการค้าบริการด้วย

(4) รัฐบัญญัติการค้าและภาษีศุลกากร ค.ศ. 1984 (Trade and Tariff Act of 1984)

รัฐบัญญัติการค้าและภาษีศุลกากร ค.ศ. 1984 บัญญัติขอบเขตอำนาจของประธานาธิบดีชัดเจนมากขึ้น และเพิ่มอำนาจให้แก่ประธานาธิบดีตามมาตรา 301 และรัฐบัญญัติการค้าและภาษีศุลกากร ค.ศ. 1984 ได้บัญญัติแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐบัญญัติการค้า ค.ศ. 1979 ที่สำคัญได้แก่

1. ให้คำจำกัดความอย่างชัดเจนของคำว่า "ไม่สามารถกล่าวอ้างได้" (Unjustifiable)¹¹ "ไม่สมเหตุผล" (Unreasonable)¹² และ "การที่เลือกปฏิบัติ" (Discrimination)¹³ นอกจากนี้ได้ขยายอำนาจในการตอบโต้โดยบัญญัติขยายคำจำกัดความของคำว่า "การค้าของสหรัฐอเมริกา" รวมถึงการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ

2. บัญญัติให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาดำเนินการสอบสวนโดยริเริ่มด้วยตนเองจากการสำรวจของ US.General Accounting Office ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ National Security and International Affairs Division พบว่าในระหว่างวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1980 จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1985 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการเรียกร้องของภาคเอกชนมีจำนวนทั้งสิ้น 31 คดี และผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริการิเริ่มโดยตนเองตามมาตรา 301 มีจำนวน 4 คดี

3. บัญญัติให้กระบวนการภายใต้มาตรา 301 มีความยืดหยุ่นเพิ่มขึ้น โดยกำหนดให้ริเริ่มการเจรจาปรึกษาหารือแบบทวิภาคีกับประเทศที่ปฏิบัติทางการค้าไม่เป็นธรรมล่าช้าได้ 90 วัน

4. มาตรา 301 ของรัฐบัญญัติการค้าและภาษีศุลกากร ค.ศ. 1984 ยังคงไว้ซึ่งอำนาจตอบโต้ทางการค้า และได้บัญญัติเพิ่มเติมให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริการจัดเตรียม National Trade Estimate Report (หรือที่เรียกโดยย่อว่า NTE) เสนอรัฐสภาทุก ๆ ปี เพื่อแสดงให้เห็นถึงการกีดกันการส่งออกสินค้าและบริการของสหรัฐอเมริกา รวมถึงการจำกัดการลงทุนของสหรัฐอเมริกาและการกระทำอื่น ๆ เพื่อจะได้บังคับตามสิทธิของสหรัฐอเมริกาซึ่งถือเป็นการดำเนินการตอบโต้แต่ฝ่ายเดียวตามอำเภอใจ

ค. สาระสำคัญของมาตรา 301 ของรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988¹⁴

เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามนโยบายการค้าของสหรัฐอเมริกา สภาคองเกรสจึงได้บัญญัติแก้ไขมาตรา 301 ตามรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

- (1) การเปลี่ยนแปลงอำนาจในการตอบโต้ทางการค้า
- (2) การกำหนดเวลาและเงื่อนไขในการพิจารณาตัดสินและกำหนดมาตรการตอบโต้ทางการค้า

¹¹ Trade and Tariff Act of 1984, Section 2411 (a)(1)(B)(ii)

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

¹⁴ ประสาร สภาศิลป์, สุธรรม ลุกุลธรรม, จิตตนิทน์ เจริญวรรณ, เลขาธิการ สันนาทางวิชาการ เรื่อง "กฎหมาย : เสริมหรือถ่วงการเจรจาเศรษฐกิจไทย?", หน้า 32-42.

- (3) อำนาจในการจับตาดูและการบิดเบือนทางการค้า
- (4) อำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลง และยกเลิกมาตรการตอบโต้ทางการค้า

(1) การเปลี่ยนแปลงอำนาจในการตอบโต้ทางการค้า

การเปลี่ยนแปลงอำนาจในการตอบโต้ทางการค้าตามมาตรา 301 ตามรัฐธรรมนูญการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 เกิดจากแนวความคิดว่าด้วยความถูกต้องทางรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการค้า (Constitutionality of Interest Commerce) โดยเริ่มเอาอำนาจในการตัดสินใจออกจากการควบคุม (Control) ของฝ่ายบริหาร และเปลี่ยนแปลงอำนาจให้เป็นอำนาจกำกับดูแล (Supervisions) แทน และอำนาจในการเจรจาต่อรองทางการค้าถูกแยกออกจากอำนาจในการทำความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ประธานาธิบดีมีสิทธิขาดแต่เพียงผู้เดียวตามรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่สภาคองเกรสบัญญัติให้อำนาจผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาเจรจาทำความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศได้

มาตรา 301 ตามรัฐธรรมนูญการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 บัญญัติให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาดำเนินการตอบโต้ทางการค้า หากพิจารณาเห็นว่าสิทธิอันชอบธรรมของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลงทางการค้าใดถูกปฏิเสธ หรือกฎหมาย นโยบาย หรือการปฏิบัติใด ๆ ของต่างประเทศละเมิด หรือไม่สอดคล้อง หรือปฏิเสธสิทธิประโยชน์ในทางการค้าของสหรัฐอเมริกา ภายใต้ข้อตกลงทางการค้า และเป็นภาระหรือจำกัดการค้าสหรัฐอเมริกา (US. Commerce)¹⁵ หรือกฎหมาย นโยบายการกระทำใด ๆ ของประเทศอื่นเป็นภาระการกระทำที่ไม่สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ (Unjustifiable) ไม่สมเหตุผล (Unreasonable) หรือเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) และเป็นภาระหรือจำกัดการค้าสหรัฐอเมริกา¹⁶

มาตรา 301 ตามรัฐธรรมนูญการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้เปลี่ยนแปลงอำนาจในการตอบโต้ทางการค้าของประธานาธิบดีให้เป็นอำนาจของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา โดยบัญญัติให้มีอำนาจตัดสินใจว่าปฏิบัติทางการค้าของประเทศคู่ค้าเป็นภาระบิดเบือนทางการค้า หรือเป็นภาระค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ และให้อำนาจดำเนินการตอบโต้ทางการค้าโดยกำหนดวิธีการตอบโต้ทางการค้าตามอำนาจที่รัฐสภากำหนดไว้เฉพาะตามแนวทาง (Direction) ของประธานาธิบดี(ถ้ามี) (Subject to the direction, if any from the president)¹⁷

¹⁵ Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, Section 1301

(a) (1)

¹⁶ Ibid., Section 1301(b) (1)

¹⁷ Ibid., Section 1301 (a)

ตามมาตรา 301 ตามรัฐธรรมนูญเพื่อการดำเนินการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้กำหนดให้ ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องดำเนินการที่ต้องกระทำ (Mandatory Action)¹⁸ และยังมีบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาใช้อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Action)* ที่จะตอบโต้การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่เหมาะสมและเป็นไปได้ (Appropriate and Feasible)¹⁹ ภายใต้กรอบอำนาจที่รัฐสภาให้ไว้ซึ่งการให้อำนาจดุลพินิจน่าจะเป็นการเห็นเจตนารมณ์ให้ประชาชนมีสิทธิ์พยายามลดบทบาทการใช้อำนาจเสนอแนวทาง (Direction) ให้แก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา

ตามรายงานของ Way & means Committee ได้กล่าวไว้ว่า

"คณะกรรมการเชื่อว่า การโอนอำนาจตอบโต้ทางการค้าตามมาตรา 301 รวมถึงความรับผิดชอบต่าง ๆ ตามกฎหมายจากประธานาธิบดีให้แก่ผู้แทนการค้าจะทำให้อำนาจในการเจรจาต่อรองเข้มแข็งมากขึ้น และเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา ซึ่งจัดให้ได้มาซึ่งการบังคับสิทธิประโยชน์ทางการค้าโดยวิธีทางตามกฎหมาย การโอนอำนาจเป็นการขัดแย้งกับบทบัญญัติอื่น ๆ ซึ่งถูกแก้ไขใหม่ให้อำนาจตามกฎหมายอย่างแข็งแกร่ง"

ตามรายงานแสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายของรัฐสภาที่คาดหวังว่า ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะได้รับรายละเอียดและคำแนะนำจาก Interagency Trade Policy Committee เพียงพอจะให้ข้อเสนอแนะแก่ประธานาธิบดี แม้มาตรา 301 ของรัฐธรรมนูญและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 จะบัญญัติให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการให้ Direction แก่ผู้แทนการค้า แต่อย่างไรก็ตามการให้ Direction ยังเป็นปัญหาคลุมเครือ เนื่องจาก Direction มิใช่ Directive จะมีผลบังคับเป็นคำสั่งให้ต้องปฏิบัติตาม และตามรายงานของ Way & Mean Committee ซึ่งเป็นผู้ร่างกฎหมายชี้ว่าวัตถุประสงค์ของการให้ประธานาธิบดีมีอำนาจทำ Direction ไม่เป็นการบังคับให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องขอ Direction จากประธานาธิบดีในทุกกรณีเสมอไป ในตรงกันข้าม Way & Mean Committee รายงานว่ารัฐสภาหวังว่าประธานาธิบดีจะสนับสนุนการตัดสินใจของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาโดยไม่ได้ขึ้นอีกทั้งการสร้างระบบ Interagency Process เพื่อจำกัดอำนาจให้ประธานาธิบดีให้อำนาจเหนือผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา

¹⁸ Ibid., Section 1301 (a)

¹⁹ Ibid., Section 1301 (b) (c)

* การโอนอำนาจตัดสินใจจากประธานาธิบดี ไปยังผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาเปรียบเสมือนการโอนอำนาจทางการค้าอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายการค้า หรือการแยกนโยบายทางการค้าออกจากนโยบายทางการเมืองและต่างประเทศ ซึ่งในช่วงออกกฎหมายนี้ ประธานาธิบดีได้ยืนยันว่า หากกฎหมายมีผลบังคับใช้ฝ่ายบริหารจะขาดอำนาจในการเจรจาต่อรองทางการเมืองระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ การเมือง และต่างประเทศ

อาจจะมีส่วนเพิ่มเพิ่มความกดดันให้แก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาเท่านั้น Committee คาดหวังว่า กระบวนการให้คำแนะนำโดยผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา และทำให้สิ้นสุดกระบวนการโดยอำนาจ เฉพาะของประธานาธิบดี เป็นสิ่งที่เหมาะสมแม้รายงานของ Way & Mean Committee นี้ จะไม่ เป็นกฎหมาย แต่ก็แสดงถึงเจตนาของผู้ร่างกฎหมายอย่างหนึ่ง และแสดงให้เห็นฝ่ายบริหารทราบ ถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา เป็นหน่วยงานเอกเทศพร้อมที่จะปฏิบัติการ ได้ทันเวลา และมุ่งแยกนโยบายการค้าออกจากการพิจารณาตัดสินใจของฝ่ายบริหาร (Cabinet Level) โดยที่มาใช้ ระบบ Interagency Process

นอกจากนี้รายงานของสภาผู้แทนได้รายงานไว้ว่า

"Subject to the direction, if any of the president" มีความหมาย ว่าประธานาธิบดีสามารถให้แนวทาง (Direction) แก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาได้ถ้าหากมี ความประสงค์เช่นนี้ แต่ไม่มีความจำเป็นที่ประธานาธิบดีจะต้องให้ Direction แก่ผู้แทนการค้า สหรัฐอเมริกาทุก ๆ กรณี ในทางตรงกันข้ามการให้ Direction เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนของ ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาในการใช้อำนาจเพื่อกำหนดสิ้นสุดกระบวนการโดยอำนาจเฉพาะของ ประธานาธิบดี โดยมุ่งหวังว่าประธานาธิบดีจะให้ Direction เกี่ยวกับนโยบายการค้ากว้างๆ หรือให้คำรับรองคำตัดสินของผู้แทนการค้า รายละเอียดยังคงอยู่ในคำตัดสินของผู้แทนการค้า สหรัฐอเมริกา

การที่รัฐสภาได้บัญญัติโอนอำนาจการตอบโต้ทางการค้าให้แก่ผู้แทนการค้า สหรัฐอเมริกาและตัดอำนาจของประธานาธิบดีมีความมุ่งหมายเพื่อแยกประเด็นทางการค้าออกจาก ประเด็นทางการเมืองและความมั่นคงของประเทศ เพื่อสร้างอำนาจต่อรองทางการค้าระหว่าง ประเทศให้แก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาในการเจรจา รวมทั้งดำเนินนโยบายทางการค้าอย่างแข็งกร้าว จริงจังและทันต่อการเปลี่ยนแปลงในทางการค้าระหว่างประเทศ และเพื่อสร้างหน่วยงานใหม่ให้ เกิดขึ้น และให้มีลักษณะเป็น Interagency Process อย่างแท้จริง* เนื่องจากรัฐสภาเชื่อว่า ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาไม่มีความกดดันทางการเมือง และสามารถดำเนินการตามมาตรา 301 อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้รัฐสภามีเจตนาให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาดำเนินการ ตอบโต้การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable) และเลือกปฏิบัติ (Discriminatory) แม้จะบัญญัติให้อำนาจตัวแทนการค้าสหรัฐอเมริกาใช้ดุลพินิจ (อำนาจดุลพินิจ) ก็ตาม

* ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาจากข้อมูลข่าวสารที่รวบรวมจากหน่วยงาน ต่าง ๆ ให้ฝ่ายบริหาร เช่น Interagency Trade Policy Committee และเป็นการส่ง สัญญาให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา ในการใช้อำนาจที่ถูกจัดไว้โดยเฉพาะในการปฏิบัติการตอบ โต้ทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

การเปลี่ยนแปลงมาตรการตอบโต้ทางการค้าให้ใช้ได้กว้างขวางและรวดเร็วยิ่งขึ้น
ในลักษณะที่เป็นมาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียว เป็นการเพิ่มโอกาสตอบโต้ทางการค้า ด้วยเหตุผลดังนี้

1. ทำให้สหรัฐอเมริกาสามารถใช้มาตรา 301 ต่อการกระทำที่สหรัฐอเมริกา
อ้างว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศที่ไม่อยู่ภายใต้กรอบอำนาจของ
GATT เช่น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา *
2. ได้มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องรอรระยะเวลาการระงับข้อพิพาท
ของ GATT ดังนั้นในกรณีที่การระงับข้อพิพาทตามกระบวนการระงับข้อพิพาทของ GATT เกี่ยวกับคดี
พิเศษ ซึ่งทำให้การพิจารณาคัดสินและการจัดทำรายงานของ Panel อาจยังไม่สิ้นสุดลง
แต่สหรัฐอเมริกาดำเนินการตอบโต้ทางการค้าตามมาตรา 301 นี้ก่อนการดำเนินการดังกล่าว
3. มาตรการตอบโต้ทางการค้าภายใต้มาตรา 301 นี้เป็นการสร้างความกดดัน
ทางการเมืองอย่างมากต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศที่จะได้รับผลกระทบต่อการตอบโต้ทางการค้า
ของสหรัฐอเมริกา ในการชดใช้ค่าเสียหายตามที่สหรัฐอเมริกาเรียกร้อง ซึ่งอาจเป็นธุรกิจที่
ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่อ้างว่าไม่เป็นธรรม
4. ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะได้รับความกดดันทางการเมืองอย่างมากจาก
รัฐสภาและจากอุตสาหกรรมในประเทศ ในการพิจารณาคัดสินว่าการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม
ควรถูกดำเนินการโต้สวนหรือใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้า เช่น มาตรการตอบโต้ทางการค้า
อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกาจนเกินสัดส่วนที่จะได้ประโยชน์
จากการดำเนินการหรือไม่ รัฐสภาที่มีความตั้งใจที่จะใช้เข้ามาใช้เฉพาะกรณีที่มีผลกระทบในระดับสูง
เท่านั้น (High Standard)
5. รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติกำหนดให้ผู้แทนการค้า
สหรัฐอเมริกาไม่ต้องดำเนินการตอบโต้ทางการค้า ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงมาตรการตอบโต้ทาง
การค้าได้ในกรณีพิเศษ ซึ่งผลการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อ
ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ (National Economic Interest) จนเกินสัดส่วนที่จะได้ประโยชน์
จากการดำเนินการเช่นนั้น ซึ่งเป็นการแก้ไขจากกฎหมายเดิมที่บัญญัติให้คำนึงถึง "ผลประโยชน์แห่งชาติ"
(National Interests) ทำให้ข้ออ้างเพื่อยกเว้นไม่ดำเนินการตอบโต้ได้ลดลง

* คือสิทธิบัตรยาในประเทศบราซิล สหรัฐอเมริกาดำเนินการตอบโต้ทางภาษีต่อ
ประเทศบราซิลสำหรับยาไม่จัดให้โดยสิทธิบัตรยา เป็นต้น

(2) เวลาและเงื่อนไขในการพิจารณาตัดสินและกำหนดมาตรการตอบโต้

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 มาตรา 301 ได้กำหนดกระบวนการพิจารณาตัดสินและกำหนดมาตรการตอบโต้โดยกำหนดเวลาชัดเจนสำหรับผู้แทนการค้า สหรัฐอเมริกา ในการพิจารณาตัดสินว่าการกระทำของประเทศอื่นเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายนี้หรือไม่ รวมทั้งเงื่อนไขในการพิจารณาและกำหนดมาตรการตอบโต้เพื่อความชัดเจนมากขึ้น ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายการค้าเดิมของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือกฎหมายการค้าสหรัฐอเมริกาดั้งเดิมไม่ได้บัญญัติบังคับ (require) ให้ประธานาธิบดีต้องดำเนินการพิจารณาตัดสินว่าการกระทำของรัฐบาลต่างประเทศเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ แต่รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 บังคับ (require) ให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกามีการไต่สวนและพิจารณาตัดสิน (investigation and determination) ว่ากฎหมาย นโยบาย หรือการปฏิบัติใด ๆ ของรัฐบาลต่างประเทศเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 301 หรือไม่ในทุกกรณีที่มีข้อเรียกร้อง โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำดังกล่าวจะถูกตอบโต้หรือไม่ ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้เรียกว่า "Preliminary Determination"

ส่วนรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้ให้ความสำคัญแก่กำหนดเวลาที่ชัดเจนและกระชับมากขึ้น โดยบัญญัติให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกามีเวลา 45 วันหลังจากรับข้อร้องเรียนว่าจะไต่สวนหรือไม่²⁰ หากผู้แทนการค้าสหรัฐเห็นว่า การกระทำของรัฐบาลต่างประเทศสมควรถูกไต่สวน ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาก็ต้องเริ่มไต่สวนทันที และจัดให้มีการร้องขอที่จะหารือกับรัฐบาลต่างประเทศในวันเริ่มการไต่สวน²¹ ยกเว้นกรณีพิเศษจำเป็น อาจขยายเวลาออกไปได้ในกรณีการเจรจาปรึกษาหารือประสบความสำเร็จ โดยประเทศที่ถูกไต่สวนยินยอมตามที่สหรัฐอเมริกา เรียกร้อง ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาก็ยุติการไต่สวนทันทีหากการเจรจาไม่ประสบความสำเร็จ ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาก็จะพิจารณาตัดสินและดำเนินการตอบโต้ทางการค้ากับประเทศนั้นต่อไป

สำหรับกรณีละเมิดข้อตกลงทางการค้า ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาก็อาจร้องขอให้มีการข่มขู่ระงับข้อพิพาทตาม GATT ภายใน 180 วันนับจากวันที่มีการเจรจาและการเจรจาไม่ประสบความสำเร็จ ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาก็ต้องตัดสินว่ารัฐบาลต่างประเทศมีการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมภายใน 18 เดือนนับจากวันที่เริ่มการไต่สวน (รับคำร้องขอ) หรือภายใน 30 วัน หลังจากการตัดสินของ GATT แล้วแต่กรณี²² แต่อาจจะเลื่อนออกไปอีก 180 วัน

²⁰ Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, Section 1304

(a) (1) & (2)

²¹ Ibid., Section 1303 (a) (1)

²² Ibid., Section 1304 (a) (2)

หากมีการร้องขอของผู้เรียกร้องหรืออุตสาหกรรมภายใน หรือผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาพิจารณา เห็นว่าการเลื่อนกำหนดเวลาเช่นนั้นเป็นสิ่งจำเป็นต่อการได้มาซึ่งสิทธิประโยชน์ของสหรัฐอเมริกา หรือได้มาซึ่งการแก้ไขปัญหานั้นแห่งเพียงพอ²³ แต่การขยายเวลาไม่ใช่บังคับต่อการพิจารณาตามมาตรา 301 Super

ส่วนกรณีที่มีใช้การละเมิดข้อตกลงทางการค้า ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้อง ตัดสินว่ารัฐบาลต่างประเทศมีการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ภายใน 12 เดือนนับจากวันเริ่มการ ได้ส่วน

สำหรับกำหนดระยะเวลาการดำเนินการตอบโต้²⁴ ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา จะต้องดำเนินการตอบโต้ภายใน 30 วันหลังจากการตัดสินว่าประเทศคู่ค้ามีการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade) เว้นแต่ผู้ร้องขอหรือผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องได้ร้องให้ยืดเวลาออกไปหรือ ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาพิจารณาเห็นว่า รัฐบาลต่างประเทศได้แสดงความคืบหน้าในการดำเนินการ และการขยายเวลาเช่นนั้นก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสหรัฐอเมริกา

ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะกำหนดรูปแบบการตอบโต้ตามที่เห็นสมควร โดยการ ตอบโต้จะต้องมีมูลค่าเท่ากับความเสียหายที่สหรัฐอเมริกาได้รับจากการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ของต่างประเทศอีกทั้งการตอบโต้ดังกล่าวอาจกระทำต่อสินค้าหรือภาคเศรษฐกิจใดก็ได้ เว้นแต่ การวินิจฉัยตามการบวณการระงับข้อพิพาทตาม GATT อย่างเป็นทางการพบว่าสิทธิตามข้อตกลงทางการค้าของสหรัฐอเมริกาไม่ได้ถูกปฏิเสธ หรือกฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติใด ๆ นั้นไม่เป็น การละเมิดหรือเป็นไปตามสิทธิของสหรัฐอเมริกา หรือไม่ได้ปฏิเสธ ทำให้ล้มเหลวหรือทำให้เสียหาย แก่ประโยชน์ของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลงทางการค้า หรือการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ได้สิ้นสุด หรือเมื่อครบ 4 ปีของการตอบโต้ทางการค้า

(3) อำนาจในการจับตามดูแลการบิดเบือนทางการค้า

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติมาตรา 301 Super บังคับ ให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องที่แจ้งการกระทำที่เป็นการบิดเบือนทางการค้าและประเทศที่ บิดเบือนทางการค้าหรือปฏิเสธสิทธิทางการค้าของสหรัฐอเมริกาอย่างเป็นระบบ ซึ่งหากขจัดให้ สิ้นสุดไปจะมีผลเพิ่มการส่งออกที่สำคัญของสหรัฐอเมริกา รวมทั้งการคาดคะเนถึงมูลค่าทางการค้า (Commercial Value) ของการบิดเบือนทางการค้าในประเทศต่าง ๆ ให้แก่สภาคองเกรส เป็นรายปีภายใน 30 วันนับจากส่งรายงานการประเมินผลการค้าแห่งชาติ (NTE) ให้แก่ สภาคองเกรส และผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะต้องทำการโต้ส่วนภายใต้มาตรา 301 ภายใน

²³ Ibid., Section 1305 (a)

21 วันหลังจากเสนอรายงานให้แก่สภาสองเกรสแล้ว และผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องหา มาตรการยกเลิกการบิดเบือนทางการค้าหรือให้ประเทศคู่ค้าจ่ายค่าทดแทนสำหรับการกีดกันภายใน 3 ปี

(4) อำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและยกเลิกมาตรการตอบโต้ทางการค้า

มาตรา 307 ตาม รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ.1988 ได้บัญญัติเพิ่ม อำนาจของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและยกเลิกมาตรการตอบโต้ทาง การค้าไม่ว่าใน เวลาใด ๆ หากว่ามีกรณีวินิจฉัยตามกระบวนการระดับข้อพิพาทตาม GATT อย่างเห็นทางการเห็นว่าสิทธิตามข้อตกลงทางการค้าของสหรัฐอเมริกาไม่ได้ถูกปฏิเสธ หรือ กฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติใด ๆ ยังไม่เป็นสาระละเมิดหรือเป็นไปตามสิทธิของสหรัฐอเมริกา หรือไม่ได้ปฏิเสธ ทำให้ส่งผล หรือทำให้เสียหายแก่ประโยชน์ของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลง ทางการค้า จะเห็นได้ว่ามาตรา 307 มีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มความยืดหยุ่นให้แก่ผู้แทนการค้า สหรัฐอเมริกาตอบโต้ทางการค้าตามมาตรา 301²⁴

แต่อย่างไรก็ตาม รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ.1988 ได้บัญญัติให้ ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องปรึกษาหารือกับผู้เรียกร้องและเปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็น จากสาธารณชน (Public Views) ก่อน และผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องรายงานการแก้ไข เปลี่ยนแปลงและยกเลิกมาตรการตอบโต้ทางการค้าให้แก่รัฐสภาและประเทศใน Federal Register ทุกครั้ง²⁵

ง. หลักกฎหมายของมาตรา 301 ตาม Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988

(1) ลักษณะและขอบเขตมาตรา 301 ตาม Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988

1. การใช้มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียว²⁶ การใช้มาตรการตอบโต้ตาม กฎหมายการค้าสหรัฐอเมริกาเดิมเป็นไปอย่างจำกัด จึงได้ปรับปรุงมาตรา 301 ทั้งสาระบัญญัติ และกระบวนการวินิจฉัยตามรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ.1988 โดยคงไว้ซึ่งอำนาจเรียกร้อง

²⁴ Ibid., Section 1307 (a), 1307 (a)(1)

²⁵ Ibid., Section 1307 (b)

²⁶ ดูประสิทธิ์ เอกบุตร, "การใช้มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียวตามมาตรา 301 ของ สหรัฐอเมริกา", หน้า 129-134.

โดยตนเองและอำนาจในการตัดสินใจของฝ่ายบริหาร โดยบัญญัติให้อำนาจผู้แทนการค้า สหรัฐอเมริกาอย่างกว้างขวางและใช้มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียว ได้รวดเร็วมากขึ้นซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของสภาคองเกรสในการบัญญัติมาตรา 301 และให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้า โดยไม่ต้องรอรยะเวลาการระงับข้อพิพาทภายใต้กรอบของ GATT ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้มีหลักการและเจตนารมณ์ไม่สอดคล้องกับหลักการและเจตนารมณ์ของ GATT อย่างชัดเจน ลักษณะของมาตรา 301 ตาม Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 ที่สำคัญได้แก่ "มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียว" (Unilateral Countermeasure หรือ Unilateral Retaliatory Action)

มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียว (Unilateral Countermeasure หรือ Unilateral Retaliatory Action)

บทบัญญัติมาตรา 301 ของรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาใช้อำนาจตามมาตรา 301 ดำเนินการตอบโต้ (Retaliation) การค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade) โดยการข่มขู่ต่อประเทศที่หลีกเลี่ยงข้อตกลงทางการค้าหรือปฏิบัติทางการค้าไม่เป็นธรรม ตามดุลพินิจของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาในการพิจารณาตัดสินใจว่าการกระทำของต่างประเทศเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ และดำเนินการตอบโต้ฝ่ายเดียวตามที่เหมาะสม และตามอำนาจที่กฎหมายกำหนดและภายใต้อำนาจของประธานาธิบดี ซึ่งไม่มีขอบเขตจำกัดอย่างชัดเจนในการเลือก ใช้มาตรการตอบโต้รวมทั้งระดับความรุนแรงของการตอบโต้ จึงเป็นกฎหมายที่บัญญัติกันอย่างคลุมเครือและกว้างขวางมากจนมีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีผลต่อการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ เพื่อเพิ่มความน่าเชื่อถือให้แก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาอย่างมีประสิทธิภาพและเข้มแข็งขึ้นและเพื่อสร้างแรงกดดันทางการเมืองต่อการเจรจาการค้าทวิภาคี และหากการเจรจาไม่บรรลุผลเป็นที่น่าพอใจของสหรัฐอเมริกา สหรัฐอเมริกาสามารถใช้มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียว (Unilateral Countermeasure) โดยไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามกระบวนการระงับข้อพิพาทตาม GATT ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักเกณฑ์และเจตนารมณ์ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า และปฏิญญารัฐมนตรีว่าด้วยการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยซึ่งห้ามมาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียว

อีกทั้งรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ยังได้บัญญัติมาตรา 301 Super บัญญัติให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องชี้แจงการกระทำที่เป็นการบิดเบือนทางการค้าและประเทศที่บิดเบือนทางการค้าหรือปฏิบัติสิทธิทางการค้าของสหรัฐอเมริกาอย่างเป็นระบบ ด้วยการกำหนดลำดับความสำคัญของรัฐที่รายชื่อประเทศที่ถูกพิจารณาก่อน (Priority foreign countries) ที่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาพิจารณาว่าเป็นประเทศที่มีการค้าไม่เป็นธรรมที่จำต้องดำเนินการโต้สวนและตอบโต้กับประเทศเหล่านี้เป็นลำดับแรก โดยจัดทำเป็นรายงานการประเมินผลการค้าแห่งชาติ (National Trade Estimate) ต่อคณะกรรมการต่าง ๆ ของรัฐสภา และผู้แทนทางการค้าสหรัฐอเมริกาจะต้องหามาตรการยกเลิกหรือการชดเชยค่าเสียหายสำหรับการบิดเบือนทางการค้าใน 3 ปี ด้วย

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 มาตรา 301 มีลักษณะที่เป็นมาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียว พอจำแนกได้ดังนี้

(ก) มาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติกำหนดให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องดำเนินการตอบโต้ทางการค้า หากพิจารณาเห็นว่าสิทธิอันชอบธรรมของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลงทางการค้าได้ถูกปฏิเสธ หรือถูกข่มขู่ นโยบายหรือการปฏิบัติใดๆ ของประเทศอื่นแสดงการละเมิดหรือ ไม่สอดคล้อง หรือปฏิเสธสิทธิประโยชน์ในทางการค้าของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลงทางการค้า หรือเป็นการกระทำที่ไม่สามารถกล่าวอ้างได้ (Unjustifiable) และเป็นภาระหรือจำกัดการค้าของสหรัฐอเมริกา (U.S. Commerce)²⁷ หรือผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาอาจดำเนินการตอบโต้ทางการค้า หากพิจารณาเห็นว่าการกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติใด ๆ ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable) หรือเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) และเป็นภาระหรือจำกัดการค้าของสหรัฐอเมริกา²⁸ บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงอำนาจของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาในการพิจารณาว่าการกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติใด ๆ ของต่างประเทศเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายมาตรานี้หรือไม่ ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา และเป็นกำหนดตามอำเภอใจของสหรัฐอเมริกาแต่ฝ่ายเดียว โดยไม่คำนึงว่าเป็นการขัดต่อกฎเกณฑ์ทางการค้าภายใต้กรอบของ GATT หรือไม่ อันเป็นลักษณะของการใช้มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียวโดยฝ่ายบริหาร

อีกทั้งจะเห็นได้ว่ามาตรา 301 ได้บัญญัติความหมายของทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้กว้างขวางมากและไม่ชัดเจน อันมีผลทำให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาใช้อำนาจพิจารณาตัดสินอย่างกว้างขวางมากขึ้น อาทิเช่น คำว่า การกระทำที่ "ไม่สมเหตุสมผล" (Unreasonable) หมายถึงการกระทำใดที่แม้จะไม่ฝ่าฝืน หรือขัดต่อสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศแต่สหรัฐอเมริกาถือว่า "ไม่ยุติธรรมและไม่เท่าเทียมกัน" (Unfair and Inequitable) และได้บัญญัติเพิ่มเติมขยายความเกี่ยวกับการกระทำที่ "ไม่สมเหตุสมผล" ให้หมายความรวมถึง การที่ประเทศคู่ค้านัดเบื่อนทางการค้าซ้ำซ้อน โดยรวมถึงปฏิเสธต่อการเปิดโอกาสในการเข้าสู่ตลาดที่ไม่ยุติธรรมและไม่เท่าเทียมกัน รวมถึงการที่ประเทศคู่ค้าได้ปล่อยให้มีการผูกขาดภายในประเทศ หรือการที่รัฐได้สนับสนุนให้ผลิตภายใน ให้อิทธิพลความสามารถในการแข่งขันกับตลาดต่างประเทศเป็นพิเศษ²⁹ ฯลฯ เป็นต้น อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าว ไม่ยึดในกรอบกติกาการค้าระหว่างประเทศ จึงทำให้การใช้อำนาจตอบโต้ทางการค้าได้กว้างขวางและบริวิทย์ เอกชนสหรัฐอเมริกาสามารถหยิบยกขึ้นมาใช้ได้ในทุกกรณี

²⁷ Ibid., Section 1301 (a)

²⁸ Ibid., Section 1301 (b)

²⁹ Ibid., Section 1301 (d) (3) (b) และดูเพิ่มเติมหัวข้อ (2) หลักเกณฑ์ของมาตรา 301 ตามรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988

(ข) นอกจากวิธีปฏิบัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 จะเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเป็นผู้ยื่นคำร้องขอ (petition) ให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาดำเนินการได้ส่วนประเทศที่มีการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมกับสหรัฐอเมริกาได้เท่านั้น³⁰ แต่ได้บัญญัติให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาอาจดำเนินการได้ส่วนเองก็ได้ อันเป็นลักษณะอย่างหนึ่งของการใช้มาตรการฝ่ายเดียว

(ค) การบัญญัติให้อำนาจผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาสามารถดำเนินการได้ส่วนและใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าตามอำนาจที่ได้รับมอบอำนาจไว้ตามกฎหมายและภายใต้กรอบอำนาจของประธานาธิบดี นอกที่ยังบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาดำเนินมาตรการตอบโต้โดยกำหนดมาตรการใด ๆ ที่เหมาะสมและเป็นไปได้ (Appropriate and Feasible) ภายใต้กรอบอำนาจที่รัฐสภาให้ไว้ ทั้งนี้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาสามารถดำเนินการตอบโต้ทางการค้าโดยไม่ต้องลงรายละเอียดตามที่ระบุไว้ใน GATT³¹

(ง) บทบัญญัติมาตรา 301 Super³² บังคับให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องชี้แจงการกระทำที่เป็นการบิดเบือนทางการค้าและประเทศที่บิดเบือนทางการค้าหรือปฏิเสธสิทธิทางการค้าของสหรัฐอเมริกาโดยกำหนดบัญชีรายชื่อประเทศที่ถูกพิจารณาก่อน (Priority foreign countries) ภายใน 30 วันหลังจากที่ยื่นรายงาน NTE ต่อคณะกรรมการต่าง ๆ ของรัฐสภา³³ และจะต้องดำเนินการได้ส่วนประเทศที่อยู่ในบัญชีรายชื่อที่ถูกพิจารณาก่อนภายใน 21 หลังจากส่งรายชื่อประเทศที่ถูกพิจารณาก่อน หากประเทศดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามข้อเรียกร้อง สหรัฐอเมริกาจะดำเนินการ 301 ตอบโต้ ซึ่งมาตรา 301 Super เป็นการบีบบังคับให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาดำเนินการตอบโต้โดยไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นการละเมิดกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศหรือไม่

นอกจากนี้ยังได้บัญญัติกำหนดให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกากำหนดรายชื่อประเทศที่ไม่ให้ความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและอย่างมีประสิทธิภาพ (adequate and effective protection) ภายใน 30 วันจากวันที่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาได้เสนอรายงาน NTE ต่อรัฐสภาสหรัฐอเมริกา และสามารถดำเนินการตอบโต้ตามมาตรา 301 หากต่างประเทศนั้นยังไม่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ ซึ่งเรียกบทบัญญัตินี้ว่า "มาตรา 301 Special"³⁴

³⁰ Ibid., Section 1302 (a) (1)

³¹ Ibid., Section 1310 (d) (1)

³² Ibid., Section 1310 (d)

³³ Ibid., Section 1310 (a) (1)

³⁴ Ibid., Section 337 (a) (b)

2. มาตรา 301 บัญญัติขอบเขตของการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ที่กว้างขวางมาก ซึ่งสามารถนำมาใช้เมื่อมีความจำเป็นที่สหรัฐอเมริกาต้องการบีบให้รัฐบาลต่างประเทศกระทำตามกล่าวคือ กฎหมายยังได้กำหนดความหมายของคำว่า "ที่ไม่สามารถกล่าวอ้างได้ (Unjustifiable) ที่ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable) และการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ใช้อย่างกว้างขวาง และมาตรา 301 กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ตามกฎหมายกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับการค้าสหรัฐอเมริกาเอาไว้อย่างหลวม ๆ โดยมาตรานี้กำหนดการปฏิบัติทางการค้าไม่เป็นธรรมไว้เพียง "ก่อให้เกิดภาระ" (Burden) แก่การค้าสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายอื่น ๆ เช่น กฎหมายต่อต้านการทุ่มตลาด (Antidumping) ได้กำหนดไว้ว่า การกระทำที่ฝ่าฝืนดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายอย่างสำคัญ (Material injury หรือ Serious injury) ต่ออุตสาหกรรมภายในสหรัฐอเมริกา และคำว่า "การค้า" (Commerce) ยังมีความหมายกว้าง ๆ ให้ความถึง การค้า การบริการ และการลงทุนโดยตรงของสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนทางการค้าหรือการลงทุนในการบริการ³⁵

3. กฎหมายกำหนดให้เอกชนหรือผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้มีอำนาจร้องขอให้ ดำเนินการตามมาตรา 301 ต่อผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา โดยไม่ต้องพึ่งพ้องการทางการค้าใด ๆ ทำให้มาตรานี้ยิ่งทวีความน่ากลัว ทั้งนี้เพราะบรรดาบริษัทสหรัฐอเมริกาทั้งหลายมีงบประมาณสูงและทำให้เพิ่มประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มความกดดันทางการเมืองให้แก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาในการพิจารณาโต้สวน และการใช้มาตรการตอบโต้ นอกจากนี้ รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ยังได้กำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนสำหรับผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาตลอดจนต้องรายงานเหตุการณ์ตัดสินใจให้สาธารณชนทราบด้วย อันเป็นวิธีการที่แยบยลของรัฐสภาในการบังคับให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องดำเนินการตอบโต้ทางการค้า

อีกทั้งผลจากกระบวนการตามมาตรา 301 รัฐบาลสหรัฐอเมริกาก็จะสนับสนุนให้การเรียกร้องของภาคเอกชนกลายเป็นข้อโต้แย้งระหว่างประเทศ ซึ่งจะก่อให้เกิดความสำคัญของภาคเอกชนในการเข้าสู่และเกี่ยวข้องกับกระบวนการแก้ไขปัญหาข้อพิพาท อย่างเช่น กระบวนการระงับข้อพิพาทตาม GATT

4. การกำหนดมาตรการตอบโต้กลับไม่มีขอบเขตจำกัด ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาสามารถเลือกวิธีการใดก็ได้ และอาจตอบโต้ต่อภาคธุรกิจอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้าอันไม่เป็นธรรมที่เรียกร้องกันอยู่ก็ตาม ทำให้รัฐบาลต่างประเทศได้รับความกดดันอย่างมากในการเจรจาระดับทวิภาคีอย่างมากและยินยอมทำข้อตกลงสองฝ่ายกับสหรัฐอเมริกาตามคำเรียกร้องของสหรัฐอเมริกาอย่างเช่น สหรัฐอเมริกาได้ใช้มาตรา 301 ช่มชู้โดยดำเนินการโต้สวนและตอบโต้

³⁵ Ibid., Section 1301 (d)(1)

ประเทศคู่ค้าที่ไม่ยอมเปิดตลาดให้กับสินค้าและไม่คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาแล้วรวม 67 กรณี ส่วนใหญ่จะสิ้นสุดลงด้วยข้อตกลงทวิภาคี อาทิเช่น การใช้มาตรา 301 เพื่อบังคับให้ญี่ปุ่นเกาหลีใต้ และไต้หวันเปิดตลาดบุหรี่ของสหรัฐอเมริกา และในที่สุดประเทศเหล่านั้นต้องยอมตามที่สหรัฐอเมริกาเรียกร้อง เพราะคำนึงถึงผลประโยชน์ที่ตนมีอยู่ในตลาดสหรัฐอเมริกา และกำหนดมาตรการในการพิจารณาไม่ตอบโต้ทางการค้าจากการคำนึงถึงผลประโยชน์ของชาติ (National Interests) เป็นผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของชาติ (National Economic Interests) ซึ่งทำให้เหตุที่อ้างเพื่อไม่ตอบโต้แคบลง³⁶

5. บรรดาประเทศต่าง ๆ มีความเห็นว่ารัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 มีลักษณะของกฎหมายที่ใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินกิจการกีดกันทางการค้า ดังนั้น หากนโยบายของฝ่ายบริหารมีลักษณะกีดกันทางการค้ามากขึ้น และดำเนินนโยบายในการรुकตลอดจนอุตสาหกรรมภายในสหรัฐอเมริกาจะสร้างความกดดันทางการเมืองให้มีการใช้มาตรการตามมาตรา 301 เพื่อกีดกันทางการค้ามากขึ้น แต่สหรัฐอเมริกามักอ้างว่ารัฐบัญญัติการค้าฉบับนี้เพียงแต่เป็นเครื่องมือทางการค้าของสหรัฐอเมริกาในการตอบโต้ประเทศต่าง ๆ เพื่อเปิดตลาดอันจะก่อให้เกิดระบบการค้าเสรีและดำเนินนโยบายตอบโต้ประเทศที่มีการค้าไม่เป็นธรรมต่อสหรัฐอเมริกา

(2) หลักเกณฑ์ของมาตรา 301 ตาม Omnibus Trade and Competitiveness Act ค.ศ. 1988

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 มาตรา 301 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้สหรัฐอเมริกาสามารถตอบโต้ประเทศที่สหรัฐอเมริกาอ้างว่ามีการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยได้กำหนดขั้นตอนและการดำเนินงานต่าง ๆ ตามมาตรา 301 เป็น 3 ลักษณะ คือ มาตรา 301 Regular มาตรา 301 Super และมาตรา 301 Special

(2.1) มาตรา 301 Regular

ตามรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติถึงการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade) ของต่างประเทศที่อาจกีดกันการค้าสหรัฐอเมริกาพิจารณาดำเนินการตอบโต้ทางการค้า โดยการระงับ เพิกถอน หรือไม่ให้ประโยชน์ภายใต้ข้อตกลงทางการค้าแก่ประเทศคู่ค้า เพื่อให้ประเทศคู่ค้าจัดหรือยกเลิกกฎหมาย นโยบาย หรือการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม หรือจัดหรือยกเลิกการหรือข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าของ

³⁶ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, ร่างรัฐบัญญัติการค้าของสหรัฐอเมริกากับผลประโยชน์ของไทย, เอกสารสู่สภาารปรับปรุงกฎหมายเพื่อการกีดกัน 2 (พฤศจิกายน 2530), หน้า 1-4.

สหรัฐอเมริกา หรือให้ผลประโยชน์ทางการค้าเป็นการชดเชยแก่สหรัฐอเมริกา ซึ่งอยู่ในระดับที่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาพอใจ หรือให้ประโยชน์แก่อุตสาหกรรมภายในประเทศหรืออุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้อง หรือการดำเนินการอื่นที่เหมาะสมและเป็นไปได้ภายใต้อำนาจของประธานาธิบดี เช่น การเพิกถอนการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร เป็นต้น³⁷ การดำเนินการตอบโต้ทางการค้าของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องทำตามแนวทาง (Direction) (ถ้ามี)

Unfair Trade

คำว่า "การค้าที่ไม่เป็นธรรม" (Unfair Trade) ที่อาจถูกดำเนินการตอบโต้ทางการค้า ตามความหมายของมาตรา 301 ดังนี้

มาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติให้อำนาจผู้แทนการค้าพิจารณาว่า

1. ถ้าผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า
 - (ก) สิทธิอันชอบธรรมของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลงทางการค้าได้ถูกปฏิบัติ
 - (ข) กฎหมาย นโยบาย หรือการปฏิบัติใด ๆ ของรัฐต่างประเทศค้า
 - (1) ละเมิด หรือ ไม่สอดคล้อง หรือปฏิบัติสิทธิประโยชน์ในทางการค้าของสหรัฐอเมริกา ภายใต้ข้อตกลงทางการค้า หรือ
 - (2) ไม่สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ (Unjustifiable) และก่อให้เกิดภาวะหรือจำกัดการค้าของสหรัฐอเมริกา³⁸ หรือ

2. ถ้าผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัย ว่า
 - (ก) กฎหมาย นโยบาย หรือการปฏิบัติใดของรัฐต่างประเทศค้า ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable) หรือเลือกปฏิบัติ (Discriminatory) และก่อให้เกิดภาวะ หรือจำกัดการค้าของสหรัฐอเมริกา
 - (ข) การดำเนินการโดยสหรัฐอเมริกาเป็นการเหมาะสม³⁹

³⁷ Ibid., Section 1301 (c)

³⁸ Ibid., Section 1301 (a)

³⁹ Ibid., Section 1301 (b)

ความหมายของ "การค้าที่ไม่เป็นธรรม" (Unfair Trade) ตามมาตรา 301

การค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 301 ที่อาจถูกผู้แทนการค้าพิจารณาตอบโต้ อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1. กรณีที่มีข้อผูกพันตามข้อตกลงทางการค้า
2. กรณีที่ไม่มีข้อผูกพันตามข้อตกลงทางการค้า

1. กรณีที่มีข้อผูกพันตามข้อตกลงทางการค้า มาตรา 301 ให้นับถือการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมสำหรับกรณีที่มีข้อผูกพันตามข้อตกลงทางการค้า ดังนี้

- (ก) สิทธิอันชอบธรรมของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลงทางการค้าได้ถูกปฏิเสธ
- (ข) กฎหมาย นโยบายหรือ การปฏิบัติใด ๆ ของรัฐต่างประเทศคู่ค้า ละเมิด หรือไม่สอดคล้อง (inconsistent with) หรือปฏิเสธสิทธิประโยชน์ (Denies Benefits) ในทางการค้าของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลงทางการค้า (under any trade agreement)
- (ค) กฎหมาย นโยบายหรือการปฏิบัติใดของรัฐบาลต่างประเทศ ไม่สามารถกล่าวอ้างได้ (Unjustifiable) และก่อให้เกิดภาระหรือจำกัดการค้าของสหรัฐอเมริกา

มาตรา 301 ตามรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ชัดเจน แต่พิจารณาจากรายงานของรัฐสภากล่าวว่าบทบัญญัตินี้จะขึ้นอยู่กับรัฐบาลสหรัฐอเมริกาและภาคเอกชนที่มีผลประโยชน์ในทางการค้าเกี่ยวกับข้อตกลงที่ไม่ใช่ภาษี (nontariff-agreements) รวมถึงข้อตกลงภายใต้ศุลกากรและการค้า (GATT) และมาตรา 301 ให้นับถือคำว่า "ข้อตกลงทางการค้า" (Trade agreement) ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าคำว่า "สนธิสัญญาทางการค้า" จึงมีความหมายรวมถึงข้อตกลงใด ๆ ก็ตามที่ทำขึ้นโดยฝ่ายบริหารกับรัฐต่างประเทศคู่ค้าซึ่งเรียกว่า "Executive Agreement." ด้วย โดยกฎหมายให้นับถือคำว่า "ข้อตกลงทางการค้า" หมายถึง สนธิสัญญาทางการค้า (International Law) และข้อตกลงทางการค้าระหว่างประเทศ (International Obligation)

คำว่า "ไม่สามารถกล่าวอ้างได้" (Unjustifiable) หมายความว่า กฎหมาย นโยบาย หรือการปฏิบัติใด ๆ ที่ละเมิด หรือไม่สอดคล้องกับสิทธิอันชอบธรรมของสหรัฐอเมริกาตามที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาทางการค้า (International Law) หรือข้อตกลงทางการค้าระหว่างประเทศ (International Obligation) ที่มีอยู่กับสหรัฐอเมริกา รวมถึงการละเมิดอันเนื่องจากการปฏิเสธหลักการปฏิบัติอย่างชาติ (National Treatment) หรือหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured-National Treatment) หรือการปฏิเสธการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย

มาตรา 301 กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ตามกฎหมายกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับการพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา โดยแสดงถึงการก่อให้เกิด ภาระ (Burden) หรือ จำกัด (Restrict) แก่การค้าสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ไม่ถึงขนาดที่การกระทำที่ฝ่าฝืนต้องก่อให้เกิดความเสียหาย (Injury) หรือ ไม่มีเงื่อนไขบังคับถึงขนาดที่ระบุตามข้อตกลงทางการค้า (Trade Agreement) และคำว่า "การค้า" (commerce) ตามความหมายมีความหมายกว้างมากซึ่งกล่าวคือ ไม่จำกัดเฉพาะ "การค้า" เท่านั้น แต่มีความหมายรวมถึง การบริการ (รวมถึงการถ่ายทอดข้อมูลสารสนเทศ) ซึ่งเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ โดยการบริการเช่นว่านี้จะเกี่ยวกับสินค้าชนิดหนึ่งหรือไม่ก็ตาม และรวมถึง การลงทุนทางตรง ของสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนทางการค้าหรือการลงทุนในการบริการ ดังนั้น คำว่า "การค้า" ไม่ได้จำกัดเฉพาะที่ได้บัญญัติไว้เท่านั้น เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติว่า "ไม่จำกัดเฉพาะ" ที่กล่าวไว้เท่านั้นที่จะถือเป็นการค้า"⁴⁰

และมาตรา 301 (d) ได้บัญญัติเพิ่มเติมว่า กฎหมาย นโยบาย หรือการปฏิบัติใดของรัฐต่างประเทศคู่ค้าที่ก่อให้เกิดภาระหรือจำกัดการพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา อาจรวมถึงการที่รัฐต่างประเทศให้ความช่วยเหลือ (Subsidies) ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมต่อการสร้างเรือที่ใช้ในการพาณิชย์นาวีระหว่างรัฐต่างประเทศกับสหรัฐอเมริกาด้วย

2. กรณีที่ไม่ม่มีข้อตกลงอยู่ตามข้อตกลงทางการค้า มาตรา 301 ได้บัญญัติถึงการปฏิบัติทางการค้าไม่เป็นธรรมสำหรับกรณีที่ไม่มีข้อตกลงตามข้อตกลงทางการค้า ดังนี้

(ก) กฎหมาย การปฏิบัติ หรือนโยบายของรัฐบาลต่างประเทศ ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable) และก่อให้เกิดภาระหรือจำกัดการค้าของสหรัฐอเมริกา

คำว่า "ไม่สมเหตุสมผล" (Unreasonable)⁴¹ หมายความว่า การกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติที่ไม่จำเป็นจะต้องละเมิดหรือ ไม่เป็นไปตามหลักสิทธิทางกฎหมายระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกา แต่ได้ขยายความรวมถึง แต่ไม่จำกัดเฉพาะ กฎหมาย นโยบาย การปฏิบัติใดซึ่ง

(1) ปฏิเสธความยุติธรรมและความเสมอภาค (denies fair and equitable)

- ไม่ให้โอกาสในการก่อตั้งนิติบุคคลเพื่อการค้า หรือ
- ไม่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เพียงพอ และมีประสิทธิภาพ หรือ
- ไม่ให้โอกาสทางการตลาด ซึ่งรวมถึงการที่รัฐบาลเพิกเฉย ไม่ดำเนินการเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการผูกขาดอย่างเป็นระบบ โดยบริษัทเอกชน หรือระหว่างบริษัทเอกชน

⁴⁰ Ibid., Section 1301 (d) (1)

⁴¹ Ibid., Section 1301 (d) (3) (A)

ในรัฐต่างประเทศ ซึ่งมีผลทำให้เป็นการจำกัดการเข้าสู่ตลาดของสินค้าของสหรัฐอเมริกาต่อการซื้อขายของบริษัทบนพื้นฐานซึ่งไม่สอดคล้องกับข้อตกลงทางการค้า

(2) เป็นการตั้งเป้าหมายการลงทุนเพื่อการส่งออก หมายความว่ารวมถึงการที่ประเทศคู่ค้าได้ปล่อยให้มีการผูกขาดภายในประเทศ หรือเป็นการที่รัฐต่างประเทศได้สนับสนุนให้ผู้ผลิตภายในให้มีความสามารถในการแข่งขันกับตลาดต่างประเทศเป็นพิเศษ โดยถือว่าเป็น Export Targeting

(3) เป็นการแสดงการบิดเบือนทางการค้าเข้าซื้อ ซึ่ง

- ปฏิเสธสิทธิของลูกจ้างในการรวมตัวกันเป็นสหภาพหรือสหพันธ์
- ปฏิเสธสิทธิของลูกจ้างในการจัดหรือต่อรองเป็นกลุ่ม
- อนุญาตให้มีการใช้แรงงานโดยบังคับ
- ไม่มีอายุขั้นต่ำสำหรับแรงงานเด็กหรือ
- ไม่มีการให้มาตรฐานค่าจ้างขั้นต่ำ เวลาในการทำงานและความ

ปลอดภัยในการทำงาน⁴²

(ข) กฎหมาย การปฏิบัติ หรือนโยบายของรัฐบาลต่างประเทศเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) และก่อให้เกิดการระหรือจำกัดการค้าของสหรัฐอเมริกา

คำว่า "การเลือกปฏิบัติ" (Discriminatory) หมายถึง กฎหมาย นโยบาย หรือการปฏิบัติใด ๆ ของต่างประเทศที่ปฏิเสธหลักปฏิบัติอย่างชาติ (National Treatment) หรือหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment) แก่สินค้า บริการ และการลงทุนของสหรัฐอเมริกา แม้ว่า การปฏิบัตินั้นจะถูกต้องหรือมิได้ละเมิดสนธิสัญญาทางการค้า (International Law) หรือข้อตกลงทางการค้าระหว่างประเทศ (International Obligation) ที่มีอยู่กับสหรัฐอเมริกาก็ตาม

หากจะวิเคราะห์ถึงการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade) กรณีที่มีข้อผูกพันทางการค้าจะพบว่า กฎหมาย ได้บัญญัติระดับของการค้าที่ไม่เป็นธรรมแตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมาย ได้บัญญัติถึงการบังคับตาม "สิทธิอันชอบธรรม" (Rights) ภายใต้ข้อตกลงทางการค้า และกฎหมายยังบัญญัติถึงการกระทำซึ่ง "ไม่สอดคล้องกับ" (inconsistent with) ภายใต้ข้อตกลงทางการค้าซึ่งอยู่ในระดับที่จำกัดน้อยกว่า เพราะบทบัญญัติมาตรา 301 ต้องการให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจตอบโต้การค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยไม่ต้องพิจารณาถึงกระบวนการ ตาม GATT แต่กรณีแรกจะเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาถึงกระบวนการตาม GATT ด้วย

⁴² Ibid., Section 1301 (d) (3) (B)

ส่วนการค้าที่ไม่เป็นธรรม กรณีที่ไม่มีข้อผูกพันทางการค้า ถือได้ว่าเป็นการกำหนดถึงความเกี่ยวพันของรัฐบาลต่างประเทศหรือเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่เป็นข้อเท็จจริง (de facto condition) อันเป็นผลให้เกิดการเรียกร้องให้ดำเนินการไต่สวนตามมาตรา 301 ซึ่งไม่เป็นการยากที่จะทำการพิสูจน์

(2.2) มาตรา 301 Super

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 บัญญัติมาตรา 301 Super เพื่อบังคับให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องยื่นแจ้งการกระทำที่เป็นการบิดเบือนทางการค้า และประเทศที่บิดเบือนทางการค้าหรือปฏิเสธสิทธิทางการค้าของสหรัฐอเมริกาอย่างเป็นระบบ ซึ่งหากขจัดให้สิ้นสุดไปจะมีผลเพิ่มการส่งออกที่สำคัญของสหรัฐอเมริกา รวมทั้งการคาดคะเนถึงมูลค่าทางการค้า (Commercial Value) ของการบิดเบือนทางการค้าในประเทศต่าง ๆ ให้แก่รัฐสภาเป็นรายปี ภายใน 30 วันนับจากส่งรายงานการประเมินผลการค้าแห่งชาติ (NTE) ให้แก่รัฐสภา⁴³

ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะต้องหามาตรการยกเลิกการบิดเบือนทางการค้าภายใน 3 ปี และผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องรายงานความก้าวหน้าของการเจรจาตกลงกับประเทศที่บิดเบือนทางการค้าในแต่ละปีในระหว่างช่วงเวลา 3 ปี หรือสิ้นสุดการกีดกันและการบิดเบือนทางการค้า⁴⁴ ซึ่งเห็นได้ว่ามาตรา 301 Super เป็นเครื่องมือดำเนินการตอบโต้การกีดกันทางการค้าที่สำคัญที่มีผลกระทบต่อสินค้า บริการ การลงทุน ทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นส่วนของการค้าที่สำคัญของสหรัฐอเมริกา โดยการสร้างอำนาจในการเจรจาเพื่อลดหรือยกเลิกมาตรการกีดกันทางการค้าเช่นนี้

ถึงแม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 301 Super จะไม่ถึงขนาดที่เรียกว่า "Gephardt Amendment." แต่ก็มีรากฐานความคิดมาจาก Gephardt Amendment. ซึ่งได้บัญญัติขึ้นเพื่อจะบังคับให้สหรัฐอเมริกาต้องตอบโต้ทางการค้าอย่างรุนแรงต่อประเทศที่บิดเบือนทางการค้าหรือเป็นรูปแบบแนวความคิดที่เรียกว่า "managed trade" โดยยึดหลักการตอบโต้ฝ่ายเดียว (Unilateral action) เป็นสำคัญ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ได้รับการสนับสนุนอย่างมากจากสภาผู้แทนราษฎร แต่ได้รับการคัดค้านจากประธานาธิบดีและฝ่ายบริหาร และมีผู้วิจารณ์ว่าบทบัญญัติ Gephardt Amendment จะทำให้สหรัฐอเมริกากลายเป็น "ตำรวจทางการค้า" ของโลกโดยตั้งตนเป็นตุลาการและผู้บังคับกฎหมาย ซึ่งกลายเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติมาตรา 301 Super ที่ใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าอย่างรุนแรงต่อประเทศที่บิดเบือนทางการค้าโดยคำนวณจาก

⁴³ Ibid., Section 1301 (a)(1)(C) & (D)

⁴⁴ Ibid., Section 1301 (a)(1), 1310 (d)(1)(A)

ความเสียหายที่สหรัฐอเมริกาคาดว่าจะได้รับ ส่วนรายชื่อตามบัญชีรายชื่อประเทศที่ถูกพิจารณาก่อน (Priority Countries) ภายใต้มาตรา 301 Super จะขึ้นอยู่กับการค้าคะเนที่ถูกต้องอยู่ใน NTE ซึ่งมักเป็นประเทศที่ได้ดุลการค้ากับสหรัฐอเมริกา

(2.3) มาตรา 301 Special

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติมาตรา 301 Special เพื่อการแก้ไขปัญหาในการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง โดยบัญญัติให้คณะกรรมการค้าสหรัฐอเมริกาบัญชีรายชื่อประเทศที่ถูกพิจารณาก่อน (Priority Countries) ของการปฏิเสฐการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ⁴⁵

นอกจากนี้คณะกรรมการค้าสหรัฐอเมริกาอาจจะบัญชีรายชื่อประเทศที่ถูกพิจารณาก่อน (Priority Watch List)⁴⁶ หรือประเทศที่ถูกจับตามองอย่างใกล้ชิด (Watch List) โดยปรึกษาจากหน่วยงานต่างๆ และเอกชนผู้มีส่วนได้เสีย และเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม พ.ศ. 2532 ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาได้ระบุ Watch List มี 17 ประเทศ ได้แก่ อาเจนติน่า แคนาดา ชิลี โคลัมเบีย อียิปต์ กวีซ อินโดนีเซีย อิตาลี ญี่ปุ่น มาเลเซีย ปากีสถาน ฟิลิปปินส์ โปรตุเกส สเปน ตุรกี เวเนซุเอลา และยูโกสลาเวีย และ Priority Watch List มี 8 ประเทศ ได้แก่ บราซิล จีน อินเดีย เกาหลี เม็กซิโก ซาอุดีอาระเบีย ไต้หวัน และไทย และในการพิจารณาบทกฏการระบุ Priority Countries เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2532 สหรัฐอเมริกายังไม่ระบุประเทศใดที่จะทำการได้ส่วนตามมาตรา 301 Special นี้ โดยสหรัฐอเมริกาอ้างว่ามีความคืบหน้า โดยเฉพาะเกาหลี ไต้หวัน และซาอุดีอาระเบีย มีความคืบหน้ามากจึงเลื่อนจากบัญชี Priority Watch List มาอยู่ในบัญชี Watch List

ในการดำเนินการตามมาตรา 301 Special ได้รวมไทยไว้ใน Priority Watch List โดยระบุเรื่องประเทศไทยจะต้องถูกพิจารณา ได้แก่ สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า

⁴⁵ Ibid., Section 337 (1)(A)

⁴⁶ Ibid., Section 337 (b)(1)(A)

3.3 กระบวนการและมาตรการตอบโต้ทางการค้าตามมาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988

ก. รูปแบบการดำเนินการตามมาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988

มาตรา 301 ตามรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 มาตรา 301 บัญญัติให้อำนาจผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาพิจารณาการได้ส่วนการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade) โดยรูปแบบของการดำเนินการตามมาตรา 301 แบ่งได้เป็น 2 กรณี

(1) การร้องเรียนของผู้มีส่วนได้เสีย

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติให้ผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องเรียนต่อผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา เพื่อพิจารณาการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 301 Regular และภายใน 45 วันหลังจากได้รับคำร้องเรียนของผู้มีส่วนได้เสีย ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะต้องพิจารณาว่าจะดำเนินการได้ส่วนหรือไม่ ซึ่งถือเป็นดุลพินิจของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา หากผู้แทนการค้าพิจารณาว่าไม่จำเป็นต้องมีการได้ส่วน ชื่อเรียกร้องดังกล่าวก็เป็นอันยุติลง

คำว่า "ผู้มีส่วนได้เสีย" ตามรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้ถูกขยายความออกไปมากกว่ากฎหมายการค้าอื่น ๆ ตามกฎหมายการค้าอื่น ๆ รวมถึงมาตรา 301 คำว่า "ผู้มีส่วนได้เสีย" หมายความรวมถึง บริษัท หน่วยงาน กลุ่มผู้บริโภค กลุ่มผู้ส่งออก ผู้ผลิต หรือผู้ใช้สินค้า และผู้ใช้บริการที่เกี่ยวข้องกับการกระทำนั้น ๆ จำนวนใดจำนวนหนึ่งก็ได้ แต่รัฐบัญญัติการค้าฉบับนี้ได้ขยายความคำว่า "ผู้มีส่วนได้เสีย" ให้หมายความรวมถึง "บุคคลใด" (Any Person) ด้วย ดังนั้น คำว่า "ผู้มีส่วนได้เสีย" ตามกฎหมายฉบับนี้ ใช้คำว่า "Interested Person" โดยไม่ได้บัญญัติว่ากรณีเช่นใดจึงจะถือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย แต่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาพิจารณากำหนดกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ (Regulation Define) เอง ซึ่งกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้กับผู้มีส่วนได้เสียคือ บุคคลซึ่งมีผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ อาทิ เช่น บริษัทต่าง ๆ องค์กรต่าง ๆ หรือกลุ่มคนงานซึ่งเป็นตัวแทนของอุตสาหกรรมที่มีกระบวนการผลิต การผลิตหรือผู้ขายส่งสินค้าในสหรัฐอเมริกาที่ได้รับผลกระทบ หรือบุคคลที่แสดงออกถึงการได้รับผลกระทบจากความล้มเหลวของรัฐบาลต่างประเทศในการบังคับตามสิทธิอันชอบธรรมภายใต้ข้อตกลงทางการค้าหรือผลกระทบจากกฎหมายนโยบายหรือการปฏิบัติใดที่ถูกกล่าวอ้างในคำร้องขอด้วย

(2) การริเริ่มโดยผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติการเริ่มกระบวนการได้ส่วนการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริการิเริ่มโดยตนเองเมื่อใดก็ได้โดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอ

การริเริ่มการได้ส่วนโดยผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาอาจกระทำได้ใน 3 กรณีคือ

1. กรณีที่การริเริ่มกระบวนการได้ส่วน ตามมาตรา 301 Regular ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา ริเริ่มกระบวนการได้ส่วนโดยตนเองในกรณีที่ทั่วไปตามมาตรา 301 Regular

2. กรณีที่บังคับให้ริเริ่มการได้ส่วนภายใต้มาตรา 301 Super ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา เป็นผู้ริเริ่มด้วยตนเองที่จะดำเนินการได้ส่วน (Investigation) การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมภายใต้มาตรา 310 หรือที่เรียกกันว่า "มาตรา 301 Super" ได้แก่ การริเริ่มโดยผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา สำหรับการกระทำของต่างประเทศที่เป็นการบิดเบือนทางการค้าหรือปฏิเสธสิทธิทางการค้าของสหรัฐอเมริกาอย่างเป็นระบบตัวอย่างเช่น การไม่ยอมเปิดตลาดให้กับสินค้าของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

3. กรณีที่บังคับให้ริเริ่มการได้ส่วนกรณีพิเศษภายใต้มาตรา 301 Special ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา เป็นผู้ริเริ่มโดยตนเองที่จะดำเนินการได้ส่วนการค้าที่ไม่เป็นธรรมสำหรับกรณีพิเศษภายใต้มาตรา 182 หรือที่เรียกกันว่า "มาตรา 301 Special" ได้แก่ กรณีการริเริ่มของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาในกรณีที่ประเทศถูกระบุว่าเป็น Priority Foreign Countries สำหรับการปฏิบัติทางการค้าของต่างประเทศที่ปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างไม่เป็นธรรม

ก. ขั้นตอนและกำหนดเวลาดำเนินการตามมาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988

(1) การได้ส่วน (Investigation)

1. กรณีตามมาตรา 301 Regular รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 บัญญัติให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องพิจารณาว่าจะดำเนินการได้ส่วนหรือไม่ หากมีการเรียกร้องของผู้มีส่วนได้เสีย และผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะต้องพิจารณาตัดสินภายใน 45 วันหลังจากได้รับคำร้องเรียน หากผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกานิยามเห็นว่า การกระทำของต่างประเทศสมควรถูกได้ส่วน ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะต้องดำเนินการได้ส่วนทุกกรณีที่มีการร้องเรียนของผู้มีส่วนได้เสีย โดยไม่คำนึงถึงว่าการกระทำดังกล่าวจะถูกตอบโต้หรือไม่ โดยเริ่มการได้ส่วนทันที หากผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกานิยามตัดสินว่าการกระทำของต่างประเทศ

ไม่สมควรถูกไต่สวน กฎหมายบังคับให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องพิมพ์ใบประกาศ Federal Register และต้องระบุให้เหตุผลของการตัดสินใจด้วย ส่วนกรณีการริเริ่มโดยผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะทำการไต่สวนเมื่อใดก็ได้

2. กรณีตามมาตรา 301 Super ตามรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 รัฐบัญญัติบังคับให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องเสนอรายงานการประเมินผลการค้าแห่งชาติ เกี่ยวกับการกีดกันและการบิดเบือนทางการค้าของต่างประเทศ⁴⁷ และรายงานจะต้องคาดคะเนมูลค่าทางการค้า (Commercial Value)* ของการบิดเบือนทางการค้า และภายในระยะเวลา 30 วัน หลังจากเสนอรายงาน ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องระบุถึงการกีดกันทางการค้า และการบิดเบือน

⁴⁷ Ibid., Section 1304

คำว่า "การกีดกันทางการค้า" (Trade Barrier) ตามรายงาน NTE มีความหมาย กว้าง ๆ หมายถึง กฎหมาย (Law) กฎเกณฑ์ (Regulation) นโยบายหรือการปฏิบัติใด ๆ ซึ่ง เป็นการปกป้องสินค้าภายในประเทศจากการแข่งขันของต่างประเทศ หรือเป็นการกีดกันโดยวิธี กลอบายให้การส่งออกสินค้าภายในประเทศโดยเฉพาะ หรือเป็นการจำกัดการค้าเน้นการทาง ธุรกิจซึ่งมีผลเช่นเดียวกับการกีดกัน ทั้งนี้ยกเว้นมาตรการบังคับของรัฐเพื่อปกป้องสุขภาพอนามัย ของประชาชน (Public Health) และความมั่นคงของชาติ (National Security) ไม่ถูก พิจารณาว่าเป็นการกีดกันทางการค้า

ตามรายงาน NTE จะแยกประเภทของการกีดกันทางการค้าของต่างประเทศออกเป็น 8 ประเภท ซึ่งครอบคลุมข้อกำหนด และนโยบายที่ถูกกำหนดโดยรัฐบาลต่างประเทศซึ่งจำกัด ป้องกัน หรือทำให้เสีย ไปจึงการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการระหว่างประเทศ ได้แก่

1. นโยบายการส่งออก เช่น ภาษีหรือค่าธรรมเนียมการนำเข้า การจำกัดการอนุญาต นำเข้า การกีดกันโดยมาตรการศุลกากร
2. การกำหนดมาตรฐาน การทดสอบ การกำหนดส่วนผสม การให้คำรับรอง
3. กระบวนการของรัฐบาล เช่น นโยบายการซื้อโดยรัฐบาลผูกขาด
4. การสนับสนุนการส่งออก
5. การกีดกันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา
6. การกีดกันการค้าบริการ
7. การกีดกันการลงทุน ไม่ว่าจะการลงทุนโดยตรงหรือการลงทุนโดยอ้อม
8. การกีดกันอื่น ๆ

* รายงาน NTE จะกล่าวครอบคลุมถึงการกีดกันที่สำคัญโดยคำนึงถึงความเสียหายของ สหรัฐอเมริกาเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นการขัดแย้งต่อ GATT หรือไม่ก็ตาม และจะเห็นได้ว่าเป็น มาตรการบางอย่าง เช่น การกำหนดภาษีสูงอาจไม่เป็นการขัดแย้งต่อ GATT หากว่าประเทศนั้น ปฏิบัติตาม และไม่ฝ่าฝืนความผูกพันตามอัตราภาษีที่สูงขึ้นไว้ แต่บางกรณีมาตรการกีดกันทาง การค้าก็อาจจะขัดแย้งต่อ GATT ได้

ทางการค้าของต่างประเทศที่ควรถูกพิจารณาก่อน (Priority Practice and priority practices) ซึ่งหากยกเลิกแล้วจะมีผลให้การส่งออกของสหรัฐอเมริกาเพิ่มขึ้นมาก

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 บังคับให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องดำเนินการได้ส่วนการกระทำที่เป็นการบิดเบือนทางการค้าของต่างประเทศ โดยไม่ต้องมีคำร้องขอ หรือที่เรียกว่า "มาตรา 301 Super" โดยเริ่มทำการได้ส่วนประเทศที่ควรถูกพิจารณาก่อน (Priority Countries) ภายใน 21 วันหลังจากส่งรายงาน Priority Countries และ Priority Practices แก่รัฐสภาแล้ว และผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะต้องหาทางกำจัด การบิดเบือนทางการค้าของประเทศคู่ค้าหรือ ให้ประเทศคู่ค้าจ่ายค่าชดเชยความเสียหายตามที่ระบุไว้ในรายงาน⁴⁸

3. กรณีตามมาตรา 301 Special รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 มาตรา 301 Special ได้บัญญัติให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา

(1) ระบุรายชื่อประเทศซึ่ง
 (ก) ปฏิเสธการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ หรือ
 (ข) ปฏิเสธการเปิดตลาดที่เป็นธรรมและเท่าเทียมแก่สินค้าของสหรัฐอเมริกาที่อาศัยความคุ้มครองของทรัพย์สินทางปัญญา ด้วยการดำเนินมาตรการซึ่งฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งสหรัฐอเมริกาและประเทศดังกล่าวเป็นภาคีอยู่ หรือ ออกกฎหมายกีดกันทางการค้าที่ไม่ได้การเรียกเก็บภาษีขาเข้า โดยเลือกปฏิบัติ

และ (2) พิจารณาคัดลันว่าประเทศใดในบรรดาประเทศเหล่านั้นเป็นประเทศที่ควรถูกพิจารณาก่อน

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติบังคับให้ (require) ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องเริ่มได้ส่วนประเทศที่ควรถูกพิจารณาก่อน (Priority Countries) สำหรับประเทศที่ได้ปฏิเสธที่จะให้คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและจริงจัง (Adequate and Effective Protection) ภายใน 30 วัน หลังจากรายงาน Priority Countries แก่รัฐสภา เว้นแต่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะเห็นว่ามาตรการดังกล่าวจะเป็นภัยต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกา และจะต้องทำการได้ส่วนโดยเร่งรัดเป็นเวลาหกเดือน⁴⁹

⁴⁸ Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, Section 310 (b) and 301 (a)(1)

⁴⁹ Ibid., Section 337 (a)(b)

(2) การเจรจา (Consultation)

หากผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา พิจารณาเห็นว่าการกระทำของรัฐต่างประเทศสมควรถูกโต้สวนต่อไป รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติบังคับ (require) ให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องดำเนินการโต้สวนโดยร้องขอ (request) ที่จะเจรจากับรัฐบาลต่างประเทศในวันเริ่มการโต้สวน ยกเว้นกรณีที่มีเหตุผลจำเป็น เช่นกรณีที่มีความจำเป็นในการแก้ไขจำนวนคำร้อง หรือกรณีผู้เรียกร้องยินยอมให้เลื่อนออกไปอาจจะขอเลื่อนการร้องขอ (Request) ออกไปอีก 90 วัน หรือสำหรับกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับการชดเชยการดำเนินการค้า ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องแจ้งหาว่ามีการแก้ไขใดๆ ได้บ้างตามวิธีการที่ตกลงกันไว้ภายใต้ข้อตกลงทางการค้า (ถ้ามี) ภายใน 150 วันของการเริ่มการเจรจา

ในกรณีที่การเจรจาประสบความสำเร็จ โดยประเทศที่ถูกละเมิดยินยอมตามที่สหรัฐอเมริกาเรียกร้อง ตัวอย่างเช่น แสดงความตบหน้าเป็นที่พอใจแก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาในขั้นที่จะลดหรือขจัดการบิดเบือนทางการค้าหรือยอมจ่ายค่าชดเชยความเสียหาย ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะระงับการโต้สวนภายใต้มาตรา 301 ทันที ในกรณีที่การเจรจาไม่ประสบความสำเร็จหรือมีการละเมิดในเวลาต่อมา ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะดำเนินการโต้สวนต่อไป และจะพิจารณาตัดสินดำเนินการตอบโต้ (Mandatory Retaliation) เมื่อการโต้สวนยุติลงและในกรณีละเมิดข้อตกลงทางการค้า ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาอาจจะร้องขอ Council ให้จัดให้มีกระบวนการระงับข้อพิพาทตาม GATT ภายใน 180 วันนับจากวันที่มีการเจรจาและการเจรจาไม่ประสบผลสำเร็จ

(3) การตัดสิน (Determination)

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 บัญญัติให้อำนาจผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาพิจารณาตัดสินว่าการกระทำของรัฐต่างประเทศ เป็นการละเมิดข้อตกลงทางการค้า หรือกฎหมาย นโยบาย หรือการปฏิบัติใด ๆ ไม่สามารถกล่าวอ้างได้ (Unjustifiable) ไม่สมเหตุผล (Unreasonable) หรือเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) และเป็นภาระหรือจำกัดการค้าของสหรัฐอเมริกาตามมาตรา 301 หรือไม่

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้กำหนดระยะเวลาการตัดสินของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาชัดเจนและกระชับมากขึ้น

กรณีตามมาตรา 301 Regular และตามมาตรา 301 Super

ผู้แทนการค้าต้องพิจารณาตัดสินว่าประเทศคู่กรณีที่มีการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ และกำหนดมาตรการตอบโต้สำหรับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมภายใน 12 เดือนนับจากวันเริ่มการโต้สวนหรือวันเริ่มการเจรจา หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงทางการค้าและ

ไม่ใช่การให้เงินอุดหนุน กฎหมายกำหนดให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องตัดสินใจภายใน 30 วัน หลังจากการปรึกษาหารือกันสุดลงหรือ 18 เดือนหลังจากเริ่มการโต้สวน หากว่ามีภารกิจของผู้เรียกร้องหรืออุตสาหกรรมภายใน หรือผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาพิจารณาเห็นว่าการเลื่อนกำหนดเวลาเช่นนั้นเป็นสิ่งจำเป็นต่อการได้มาซึ่งสิทธิประโยชน์ของสหรัฐอเมริกาหรือได้มาซึ่งการแก้ไขอันน่าพึงพอใจ ยกเว้นในกรณีที่ข้อตกลงทางการค้า (ซึ่งรวมถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทตาม GATT) ได้กำหนดระยะเวลาการเจรจาหรือจนถึงระยะเวลาตัดสินสั้นกว่ากำหนดเวลาตามมาตรา 301 ผู้แทนการค้าจะกำหนดระยะเวลาตามข้อตกลงทางการค้า

แต่กรณีที่ระยะเวลาการแก้ไขกฎหมายข้อตกลงทางการค้าเกินกว่ากำหนดระยะเวลาตามมาตรา 301 ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะต้องทำการตัดสินใจ (determination) โดยมีต้องรอกระบวนการระงับข้อพิพาทตามข้อตกลงทางการค้า อย่างเช่น ถ้าไม่สามารถบรรลุถึงการแก้ไขกฎหมายข้อพิพาทภายใต้ GATT ภายใน 18 เดือน นับจากวันที่สหรัฐอเมริการ้องเรียนแล้ว กฎหมายบังคับให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาดำเนินการตัดสินใจทันที

กรณีตามมาตรา 301 Special

ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะต้องพิจารณาตัดสินภายใน 6 เดือนหลังจากเริ่มการโต้สวน หรือ 9 เดือนในกรณีที่ยุ่งยากหรือประเทศคู่กรณีมีการดำเนินการที่น่าพอใจแก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา

(4) การดำเนินการตอบโต้ (Retaliation)

มาตรา 301 ตามรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 นี้ ได้บัญญัติให้อำนาจผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาให้อำนาจในการตัดสินใจที่จะตอบโต้ทางการค้าและรูปแบบของการตอบโต้ด้วย แม้ว่ารัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 มาตรา 301 จะได้กำหนดให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องทำตามแนวทาง (Direction) เฉพาะของประธานาธิบดี ที่ให้ไว้ (ถ้ามี) ก็ตาม ก็หาใช่ให้อำนาจประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาเป็นผู้กำหนดมาตรการตอบโต้ทางการค้าแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายนี้ Ways and Means Committee มุ่งหมายให้อำนาจตอบโต้ทางการค้าแก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาเพื่อให้อำนาจในการเจรจาต่อรองเข้มแข็งมากขึ้นและสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่ผู้แทนการค้าสหรัฐตลอดจนการสร้างกระบวนการ Interagency Process ด้วย

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติอำนาจของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาในการตอบโต้ทางการค้าโดยรูปแบบของการดำเนินการตามมาตรา 301 อาจแยกออกเป็น 2 กรณี คือ

1. การใช้มาตรการบังคับ (Mandatory Action) รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 มาตรา 301 กำหนดให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องดำเนินการตอบโต้ประเทศคู่ค้าหากผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกามองเห็นว่า

1. สิทธิอันชอบธรรมของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลงทางการค้าได้ถูกปฏิเสธ⁵⁰
2. กฎหมาย นโยบาย หรือ การปฏิบัติใด ๆ ของต่างประเทศละเมิด หรือ ไม่สอดคล้อง หรือปฏิเสธสิทธิประโยชน์ในทางการค้าของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลงทางการค้า⁵¹ หรือ ไม่สามารถยกข้อกล่าวอ้างได้ (Unjustifiable) และสร้างภาวะหรือจำกัดการค้าของสหรัฐอเมริกา⁵²

ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องดำเนินการตอบโต้ทางการค้า (Mandatory Action) ตามอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ และต้องดำเนินการตามที่สมควรและเป็นไปได้ภายใต้อำนาจของประธานาธิบดี ซึ่งประธานาธิบดีอาจให้แนวทาง (Direction) แก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา⁵³

ข้อยกเว้นที่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาไม่ต้องดำเนินการตอบโต้

1. หาก GATT ได้วินิจฉัยหรือคณะผู้เชี่ยวชาญ (Expert Panel) ได้รายงานต่อที่ประชุมใน GATT หรือมีการวินิจฉัยตามกระบวนการระดับทวิภาคีอย่างเป็นทางการตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงทางการค้าปรากฏว่า

- 1.1 สิทธิของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลงทางการค้าไม่ได้ถูกปฏิเสธ⁵⁴
- 1.2 กฎหมาย นโยบาย หรือการปฏิบัติใด ๆ ไม่เป็นการละเมิดหรือเป็นไปตามสิทธิของสหรัฐอเมริกา ไม่ได้ปฏิเสธ ทำให้ล้มเหลว หรือทำให้เสียหายแก่ประโยชน์ทางการค้าของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลงทางการค้า⁵⁵

⁵⁰ Ibid., Section 1301 (a) (1) (A)

⁵¹ Ibid., Section 1301 (a) (1) (B) (i)

⁵² Ibid., Section 1301 (a) (1) (B) (ii)

⁵³ Ibid., Section 1301 (a)

⁵⁴ Ibid., Section 1301 (a) (2) (A) (i)

⁵⁵ Ibid., Section 1301 (a) (2) (A) (ii)

2. ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาพบว่า รัฐบาลต่างประเทศดำเนินมาตรการที่นำพอใจในการคงไว้ซึ่งสิทธิตามข้อตกลงทางการค้าของสหรัฐอเมริกา⁵⁶ หรือรัฐบาลต่างประเทศได้ตกลงที่จะยกเลิก หรือค่อย ๆ เลิกกฎหมาย นโยบาย หรือการปฏิบัติที่ว้าวนั้น หรือตกลงแก้ปัญหาจนเป็นที่พอใจของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา⁵⁷

3. รัฐบาลต่างประเทศตกลงที่จะให้ประโยชน์ทางการค้าที่เป็นค่าตอบแทน (Compensatory Trade Benefits) แก่สหรัฐอเมริกาจนเป็นที่พอใจแก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา⁵⁸

4. ในกรณีพิเศษที่ผลของการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อผลประโยชน์ของเศรษฐกิจ (National Economic Interest) ของสหรัฐอเมริกาจนเกินสัดส่วนที่จะได้ประโยชน์จากการดำเนินการนั้น⁵⁹

5. การดำเนินการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลร้ายแรงต่อความมั่นคงของสหรัฐอเมริกา หากผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาศึกษาแล้วเห็นว่าไม่เข้าข้อยกเว้นก็ต้องดำเนินการตอบโต้ ซึ่งรูปแบบของการตอบโต้เป็นดุลพินิจของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา⁶⁰

2. การดำเนินการโดยใช้ดุลพินิจ (Discretionary Action) มาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติถึงการดำเนินการโดยใช้ดุลพินิจ (Discretionary Action) ให้แก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาว่า หากผู้แทนการค้า สหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยพบว่า "กฎหมาย นโยบาย หรือ การปฏิบัติใด ๆ ของรัฐต่างประเทศไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable) หรือเลือกปฏิบัติ (Discriminatory) และสร้างภาระหรือจำกัดการพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา"⁶¹ ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาอาจดำเนินการที่เหมาะสมและเป็นไปได้ตามอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งประธานาธิบดีอาจให้แนวทาง (Direction) แก่ผู้แทนการค้าให้ดำเนินการเงินทองกับชายเล็กกับเล็กกว่ากัน หรือเมื่อใช้มาตรการยกเลิกกฎเกณฑ์ นโยบาย หรือการปฏิบัติดังกล่าว⁶²

⁵⁶ Ibid., Section 1301 (a) (2) (B) (i)

⁵⁷ Ibid., Section 1301 (a) (2) (B) (ii) (I)

⁵⁸ Ibid., Section 1301 (a) (2) (B) (ii) (III)

⁵⁹ Ibid., Section 1301 (a) (2) (B) (ii) (IV)

⁶⁰ Ibid., Section 1301 (a) (2) (B) (ii) (V)

⁶¹ Ibid., Section 1301 (b)

⁶² Ibid., Section 1301 (b), (c)

รูปแบบของมาตรการตอบโต้

มาตรา 301 ตามรัฐธรรมนูญการค้านและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติว่า ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องดำเนินการตอบโต้ทางการค้าโดยต้องทำตามแนวทางที่ประธานาธิบดีกำหนดในการดำเนินการนั้น (ถ้ามี) และต้องดำเนินการทุกประการที่สมควรเหมาะสม และเป็นไปภายใต้อำนาจของประธานาธิบดี และเป็นไปตามอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้^{๑๓} ดังนี้

1. ระวัง เบิกถอน หรือ โฉนดผลประโยชน์ภายใต้ข้อตกลงทางการค้าซึ่งจะ ต้องให้ เชื่อมบรรลุตามข้อตกลงทางการค้าที่กำกับรัฐต่างประเทศ^{๑๔}

2. เฝ้าระวังภาคีสถุลการ หรือ โฉนดจำกัดการนำเข้าแก๊สแล้ผ้า หรือ โฉนดการ เก็บค่าธรรมเนียมหรือ โฉนดจำกัดกับบริการของรัฐต่างประเทศภายในระยะเวลาที่ผู้แทนการค้า สหรัฐอเมริกาจะเห็นสมควร^{๑๕}

3. ทำข้อตกลงที่มีผลผูกพันกับรัฐต่างประเทศ ซึ่งจะผูกพันให้รัฐต่างประเทศต้อง ยกเลิกหรือดำเนินการยกเลิกการกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือยกเลิกการระ หรือจำกัดต่อการพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา ที่เป็นผลมาจากการกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติ นั้น ๆ^{๑๖}

4. ให้ประโยชน์ทางการค้าซึ่งเป็นค่าทดแทน (Compensatory Trade Benefits) ซึ่งอยู่ในระดับที่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาพอใจ หรือให้ประโยชน์แก่อุตสาหกรรม ภายในประเทศ หรืออุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้อง^{๑๗}

5. การจำกัดหรือปฏิเสธการประกัน หรือการอนุญาตการดำเนินการด้านการ บริการของต่างประเทศ

6. การดำเนินการอื่น ๆ ที่เหมาะสมและเป็นไป ได้ภายใต้ อำนาจของ ประธานาธิบดี เช่นการเสนอร่างกฎหมาย การเพิกถอนการให้สิทธิพิเศษทางภาคีสถุลการ เป็นต้น

^{๑๓} Ibid., Section 1301 (c)

^{๑๔} Ibid., Section 1301 (c) (1) (A)

^{๑๕} Ibid., Section 1301 (c) (1) (B)

^{๑๖} Ibid., Section 1301 (c) (1) (C) (i)

^{๑๗} Ibid., Section 1301 (c) (1) (C) (iii)

ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องดำเนินการตอบได้ตามอำนาจที่กฎหมายบัญญัติ และตามที่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาเห็นสมควร โดยการตอบได้นั้นจะต้องมีมูลค่าเท่ากับมูลค่าความเสียหายที่สหรัฐอเมริกาได้รับจากการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศ อีกทั้งการตอบได้ดังกล่าวอาจจะกระทำต่อสินค้าหรือภาคเศรษฐกิจใดก็ได้ เช่น การบริการหรือการลงทุนระหว่างประเทศ เป็นต้น โดยต้องเป็นเหตุที่ไม่เลือกปฏิบัติหรือต่อประเทศที่มีการค้าไม่เป็นธรรมต่อสหรัฐอเมริกาอื่น ๆ และสินค้าหรือภาคเศรษฐกิจที่ถูกตอบได้นั้น ไม่จำเป็นต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับ การกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติใดๆ ซึ่งก่อให้เกิดการค้าและการตอบได้^{๑๑๑}

ระยะเวลาการดำเนินการตอบได้

ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะต้องดำเนินการตอบได้ภายใน 30 วันหลังจาก คำตัดสินว่าการกระทำของต่างประเทศเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ยกเว้นกรณีต่อไปนี้อยู่ ระยะเวลาการดำเนินการตอบได้ อาจขยายเวลาออกไปถึง 180 วัน

1. ในกรณีที่ผู้ร้องเรียนหรือผู้ที่ผลประโยชน์เกี่ยวข้องจำนวนมาก ได้ร้องขอให้มีการยืดระยะเวลาออกไป
2. ในกรณีที่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกานิยามเห็นว่า ประเทศที่มีการกระทำอันไม่เป็นธรรม ได้แสดงความคับหน้าในการดำเนินการอย่างมาก และการขยายระยะเวลาดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อสหรัฐอเมริกา

การสิ้นสุดมาตรการตอบได้

รัฐบัญญัติการห้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติให้มาตรการตอบได้ทางการค้าสิ้นสุดลง ในกรณีต่อไปนี้

1. การวินิจฉัยตามกระบวนการระงับข้อพิพาทตาม GATT อย่างเป็นทางการ ซึ่งกำหนดโดยข้อตกลงทางการค้าพบว่า สิทธิตามข้อตกลงทางการค้าของสหรัฐอเมริกาไม่ได้ถูกปฏิบัติ หรือกฎหมาย นโยบาย และการปฏิบัติใด ๆ นั้น ไม่เป็นการละเมิดหรือเป็นไปตามสิทธิของสหรัฐอเมริกา หรือ ไม่ได้ปฏิบัติทำให้สิ้นผล หรือทำให้เสียหายแก่ประโยชน์ของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลงทางการค้า การสิ้นสุดมาตรการตอบได้นี้ อาจจะสิ้นสุดลง ในระยะเวลาใดๆ ก็ได้
2. การตอบได้ทางการค้าจะยุติลงต่อเมื่อการปฏิบัติทางการค้าไม่เป็นธรรมสิ้นสุดลง

^{๑๑๑} Ibid., Section 1301 (3)

3. การตอบโต้ทางการค้าอาจยุติลงโดยอัตโนมัติเมื่อครบ 4 ปี ของการตอบโต้ การค้า วันแต่มีผู้ยื่นคำร้องขอต่ออายุมาตรการตอบโต้ออกไป โดยยื่นคำร้องล่วงหน้าเป็นเวลานาน น้อยกว่า 60 วัน ก่อนที่มาตรการตอบโต้ นั้น ๆ จะยุติลง

3.4 มาตรา 301 ตามรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 กับการเปิดตลาดต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา

ก. บทบาทของมาตรา 301 ต่อการเปิดตลาดต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา

มาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 เป็นกฎหมายที่สภาองเกรส บัญญัติขึ้น เพื่อเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหาร ในการสร้างความกดดันแก่ประเทศคู่ค้า ในการเจรจา ระดับทวิภาคี กำหนดให้ใช้ขอบเขตกว้างขวาง เป็นบทบัญญัติที่ปรับปรุงมาจากมาตรา 301 รัฐบัญญัติ การค้า (Trade Act) ค.ศ. 1974 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยมีวิสัยในการแก้ไขปัญหาการเข้าสู่ ตลาดอย่างแข็งแรงแรงมากขึ้น โดยวิสัยทางการทูตและความยืดหยุ่นมากขึ้นตลอดจนมีการแก้ไขเกี่ยวกับ กระบวนการพิจารณามากขึ้น เดิมรัฐบัญญัติปฏิรูปการค้า ค.ศ. 1974 (Trade Reform Act of 1974) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเปิดตลาดเฉพาะเพื่อเปิดตลาดในประเทศที่มีได้ยึดถือระบบเศรษฐกิจ ตลาด (Non-market Economics) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ประเทศสังคมนิยมและประเทศ คอมมิวนิสต์ต่าง ๆ เท่านั้น

US. Chamber of Commerce ได้อธิบายถึงมาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการ แข่งขัน ค.ศ. 1988 ว่าวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายนี้คือ การมีโอกาสในการเปิดตลาดต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา โดยเห็นหลักการต่างตอบแทนในการตลาด (Reciprocity of Market Opportunity)⁶⁹ นอกจากที่ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา ได้กล่าวว่า "There are some thing in this bill don't like" แต่ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาได้เห็นว่า "รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 จะมีบทบาทในการเปิดตลาดและทำให้มั่นใจถึงการ แสดงบทบาทที่เป็นธรรมของโลก"

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติวิธีการเปิดตลาดต่างประเทศ โดยใช้วิธีการเจรจาทั้งการเจรจาทวิภาคีและการเจรจาพหุภาคี สำหรับการเจรจาการค้าพหุภาคีนั้น รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้ให้อำนาจในการเจรจากับประธานาธิบดีทั้งการ

⁶⁹ US. Chamber of Commerce, The International Division, The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 : A Straight Forward Guide to its Impact on U.S. and Foreign Business, p.1-2, ดูหัวข้อ 3.2 (ก) วัตถุประสงค์ของรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988

เจรจาทางภาษีและมีใช้ภาษี ประชาชนาธิบดีจึงมีอำนาจกำหนดความผูกพันลดภาษีได้โดยกำหนดกระบวนการทางรัฐสภาในการขอความยินยอมจากรัฐสภาโดยด่วน อีกทั้งขยายอำนาจการเจรจาการค้าหลายฝ่ายได้จนกระทั่งถึงเดือนเมษายน ค.ศ. 1993 เพื่อความยืดหยุ่น (Flexibility) มากขึ้น ประชาชนาธิบดีอาจร้องขอให้มีการขยายเวลาออกไปตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้กระบวนการ Fast-Track อาจถูกเพิกถอนได้ ถ้าสภาสองแควร์สมมติไม่เห็นชอบในช่วงระยะเวลาไม่น้อยกว่า 60 วัน และให้อำนาจในการเจรจาทั่วไปหรือเฉพาะด้วย⁷⁰

นอกจากรัฐธรรมนูญการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ยังได้บัญญัติมาตรา 301 เพื่อเป็นมาตรการบังคับกับประเทศต่าง ๆ เปิดตลาดให้แก่สินค้าสหรัฐอเมริกามากขึ้น โดยสร้างกระบวนการพิเศษสำหรับบารวยกเลิก ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการค้าและการปฏิบัติที่บิดเบือนทางตลาด (Consistent Pattern of Trade Barriers and Market Distorting Practices) อันเป็นผลจากการเปลี่ยนแปลงนโยบายการค้าของสหรัฐอเมริกาที่มุ่งเน้นนโยบายประเภท "ยุทธศาสตร์" หรือการใช้กลยุทธ์เพื่อเปิดตลาดของประเทศต่าง ๆ และเพิ่มการส่งออกหรือส่วนแบ่งตลาดหรือทำให้ดุลการค้าเกินดุลมากที่สุด มาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ให้อำนาจผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาพิจารณาว่าประเทศคู่ค้ามีการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ โดยเน้นความพยายามที่จะสร้างโอกาสในการเปิดตลาดต่างประเทศ หรือที่เรียกกันว่า หลักการต่างตอบแทนในการตลาด (Reciprocity of Market Opportunity) หรืออาจกล่าวได้ว่ามาตรา 301 มิได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่จะยกเลิกอุปสรรคขัดขวางการนำเข้าของสหรัฐเท่านั้น แต่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่จะก่อตั้งอุปสรรคใหม่

มาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้พัฒนาไปสู่วิธีการสร้างโอกาสในการเปิดตลาดอย่างแข็งแรงแรงมากขึ้น ในการค้นหาการแก้ไขปัญหาการเข้าสู่ตลาดโดยวิธีการทางการทูต และกำหนดมาตรการตอบโต้ทางการค้าอย่างกว้างขวาง นอกจากนี้ยังกำหนดวิธีการที่มีความยืดหยุ่นมากขึ้น ซึ่งลักษณะของบทบัญญัติดังกล่าวทำให้มาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 มีบทบาทต่อการเปิดตลาดต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา

ลักษณะที่สำคัญของมาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ที่มีบทบาทในการเปิดตลาดสินค้าสหรัฐอเมริกาในต่างประเทศ ดังนี้ คือ⁷¹

1. การริเริ่มการโต้สวนโดยผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริการิเริ่มโดยตนเองหรือผู้มีส่วนได้เสียร้องขอ รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติให้ผู้แทนการค้าสหรัฐ

⁷⁰ Ibid., p.1-7.

⁷¹ ดูเพิ่ม John H. Barton and Bart S. Fisher, "United States : Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988-Title 1", International Legal Materials 1 (1989) : p.25-30.

อเมริกาดำเนินการได้ส่วนการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศ โดยผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาอาจริเริ่ม โดยตนเองหรือผู้มีส่วนได้เสียร้องขอ กรณีผู้มีส่วนได้เสียร้องขอตัวแทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องพิจารณาตัดสินว่าจะดำเนินการได้ส่วนหรือไม่ภายใน 45 วันนับจากวันที่มีคำร้องขอ หรือผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาอาจริเริ่ม โดยตนเองก็ได้ อีกทั้งรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องจัดทำรายงาน NTE เกี่ยวกับการจำกัดการค้าและการลงทุนของต่างประเทศรวมทั้งการคาดคะเนมูลค่าทางการค้าที่สหรัฐอเมริกาจะได้รับหากไม่มีการกีดกันทางการค้า เช่นนั้น และรายงานประเทศที่กีดกันทางการค้าหรือปฏิเสธสิทธิทางการค้าของสหรัฐอเมริกากลางเป็นระยะด้วยการกำหนดลำดับความสำคัญของประเทศที่ผู้มีส่วนได้เสียของประเทศที่ผู้แทนการค้า (Priority Foreign Countries) และผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องดำเนินการได้ส่วนตามกระบวนการตามมาตรา 301 โดยการริเริ่มโดยตนเอง หรือเรียกว่า "มาตรา 301 Super" แก่แต่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาพิจารณาเห็นว่า การได้ส่วนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ (Economic Interests) ของสหรัฐอเมริกาหรือไม่มีผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศ ตัวแทนการค้าสหรัฐอเมริกาอาจพิจารณาไม่ดำเนินการได้ส่วนตามมาตรา 301 ก็ได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่จัดใหม่ความยืดหยุ่นแก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาอย่างมาก

2. การเปลี่ยนยุทธวิธีการเจรจาโดยเน้นการเจรจากันวิภาคี มาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติถึงการดำเนินการตอบโต้ฝ่ายเดียว (Unilateral Actions) โดยมุ่งเน้นการเจรจากันวิภาคี เพื่อทำให้เกิดข้อตกลงกันวิภาคี (Bilateral Agreement) มีผลผูกพันคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง โดยผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาอาจดำเนินการตามกระบวนการตามมาตรา 301 เพื่อขอเจรจากับรัฐบาลต่างประเทศและข่มขู่ว่าจะดำเนินการตอบโต้ตามมาตรา 301 เพื่อขมเกลือกอุปสรรคต่อการค้าและการปฏิบัติที่บิดเบือนทางตลาด

เมื่อมีการร้องขอให้ดำเนินการได้ส่วนหรือโดยการริเริ่ม โดยตนเอง ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจะเริ่มดำเนินการได้ส่วน ซึ่งโดยปกติจะมีการเกี่ยวข้องกับการเจรจากันวิภาคี หรืออาจอ้างอิงถึงการระงับข้อพิพาทตาม GATT ถ้าหากประเทศที่ฝ่าฝืนเป็นสมาชิกของ GATT ซึ่งถ้าหากนโยบายหรือการปฏิบัติของรัฐบาลต่างประเทศอยู่ภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาอาจจะใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่ถูกระบุตามข้อตกลง แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินการตามมาตรา 301 ไม่จำเป็นต้องขึ้นอยู่กับผลสรุปของการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศนั้น ๆ ก็ได้

3. การโอนอำนาจจากประธานาธิบดีไปยังผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาและเพิ่มอำนาจให้ผู้แทนการค้าในการตอบโต้ทางการค้า มาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติเปลี่ยนแปลงอำนาจในการพิจารณาและการดำเนินการตอบโต้ทางการค้า ซึ่งเดิมเป็นอำนาจของประธานาธิบดีให้เป็นอำนาจของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาการเปลี่ยนแปลงอำนาจดังกล่าวเพื่อแยกนโยบายการค้าออกจากนโยบายการเมือง เนื่องจากผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาคงจะทำให้มีผลต่อการเมืองน้อยกว่า และมีความเต็มใจที่จะใช้อำนาจตอบโต้ทางการค้ามากกว่า นอกจากนี้

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ยังบัญญัติให้อำนาจผู้แทน การค้าสหรัฐอเมริกาเพิ่มขึ้นอย่างมากมายในการดำเนินมาตรการตอบโต้ทางการค้า (Retaliation) ที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade) ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการเลือกมาตรการตอบโต้ทางการค้าได้อย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ เช่น การยกเลิกสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรการกำหนดอัตราภาษีสูงขึ้น หรือการจำกัดการนำเข้า ฯลฯ ซึ่งมาตรการตอบโต้อาจจะไม่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ถูกพิจารณาก็ได้ ทั้งนี้เพื่อเพิ่มอำนาจให้แก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาในการเจรจาต่อรองตามขบวนการเจรจาวิภาคี

ข. ผลกระทบตามมาตรา 301 : การเปิดตลาดต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา

(1) ผลกระทบต่อนโยบายการค้าของสหรัฐอเมริกา

แนว โฉมของทราให้มาตรการตอบโต้ประเทศที่กีดกันทางการค้าสำหรับสินค้าของสหรัฐอเมริกาเพิ่มขึ้น โดยสหรัฐอเมริกาจะบีบบังคับให้ประเทศต่าง ๆ เปิดตลาดให้แก่สินค้าของสหรัฐอเมริกา โดยมุ่งเน้นการเจรจาวิภาคี ซึ่งสามารถนำไปสู่การเปิดตลาดสินค้าของสหรัฐอเมริกาเข้าสู่ต่างประเทศโดยง่ายมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นโดยการเรียกร้องจากภาคเอกชนหรือสภาองค์การสหประชาชาติเองจากรายงาน NTE ของผู้แทนทางการค้า โดยเฉพาะประเทศที่ได้เปรียบดุลการค้าของสหรัฐอเมริกาจำนวนมาก โดยกระบวนการวิภาที่เรียกว่า Interagency Process และการเพิ่ม อำนาจให้แก่ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาในการเจรจาต่อรองตามขบวนการเจรจาวิภาคี⁷²

(2) ผลกระทบต่อการเปิดตลาดในประเทศไทย

จากการที่สินค้าสหรัฐอเมริกาสูญเสียความสามารถในการแข่งขันกับสินค้าของประเทศต่างๆ ทั้งตลาดภายในประเทศ และตลาดต่างประเทศ จนเป็นเหตุให้สหรัฐอเมริกา ประสงค์การขาดดุลการค้าอย่างมหาศาลทั้งสินค้าอุตสาหกรรมและสินค้าเกษตรกรรม ประกอบกับการที่ประเทศต่าง ๆ ได้หันไปใ้้นโยบายการค้าแบบผู้คุ้มกันตามลัทธิกีดกันทางการค้า (Protectionism) จึงทำให้สหรัฐอเมริกาจำต้องดำเนินมาตรการเพื่อให้สามารถส่งออกสินค้าของตน เข้าไปแข่งขันในตลาดต่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว การดำเนินความพยายามดังกล่าว สหรัฐอเมริกาใช้วิธีการเจรจาวิภาคี เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ เปิดตลาดภายในประเทศให้แก่สินค้าและบริการของสหรัฐอเมริกาด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น ลดอัตราภาษีศุลกากร ยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลง การควบคุมการนำเข้า เป็นต้น โดยนำเอาสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร (GSP) เป็นเครื่องมือ

⁷² US.Chamber of Commerce, The International Division, The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 : A Straight Forward Guide to its Impact on U.S. and Foreign Business, p.7-11.

ในการเจรจาต่อรองแลกเปลี่ยนหรือเรียกว่า "หลักการต่างตอบแทนในการตลาด" นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังได้ใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าตามมาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 เป็นเครื่องมือในการเจรจากดดันให้ประเทศต่าง ๆ เปิดตลาดให้แก่สินค้าและบริการของสหรัฐอเมริกา โดยถือว่าประเทศต่าง ๆ ปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) หรือปฏิบัติไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable Practice) ดังเช่น สหรัฐอเมริกา ได้ใช้มาตรา 301 ในการเจรจากดดันให้ประเทศญี่ปุ่น ไต้หวัน และเกาหลีใต้ ได้เปิดตลาดบุหรี่ให้แก่สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น สหรัฐอเมริกาได้ระบุนโยบายการค้าที่เป็นอุปสรรคเป็นนอทางการค้าของประเทศไทยต่อสินค้าของสหรัฐอเมริกาไว้ตามรายงาน NTE ทั้งมาตรการทางภาษีและที่มิใช่ภาษี สำหรับมาตรการกีดกันทางภาษีได้แก่ การกำหนดอัตราภาษีที่สูงสำหรับสินค้าเกษตร ส่วนมาตรการที่มิใช่ภาษีได้แก่ การจำกัดปริมาณการนำเข้า และการอนุญาตการนำเข้า การกำหนดมาตรฐานการทดสอบ การกำหนดล่วงหน้าและการให้คำรับรอง การสนับสนุนการส่งออก การกีดกันทรัพย์สินทางปัญญา และการกีดกันการค้าบริการ โดยรายงานถึงภาวะการขาดดุลการค้าของสหรัฐอเมริกาที่มีต่อประเทศไทย อันเนื่องมาจากการกีดกันทางการค้าของประเทศไทย และตามรายงานของ NTE เกี่ยวกับนโยบายการส่งออก (Export Policies) ของประเทศไทย ได้กล่าวถึงอุปสรรคเกี่ยวกับการเปิดตลาดสินค้าของสหรัฐอเมริกาในประเทศไทย ดังนี้

1. กำหนดอัตราภาษีนำเข้าสูง โดยกำหนดอัตราภาษีสูงประมาณ 60% หรือ 50 บาทต่อกิโลกรัมสำหรับผลไม้สด ลูกนัท น้ำผักและผลไม้ ลูกกวาด ขนมปังกรอบเคลือบช็อคโกแลต
2. จำกัดการนำเข้าจากถั่วเหลือง
3. การอนุญาตการนำเข้าสินค้าเกษตรชนิด เช่น กาแฟ น้ำผักและผลไม้ สมุนไพร ขนมปังกรอบ ลูกกวาด กระจ่าง
4. ห้ามนำเข้าบุหรี่และมีนโยบายลดการนำเข้าใบยาสูบจากต่างประเทศ โดยระบุว่า การห้ามนำเข้าบุหรี่ของประเทศไทยมีลักษณะการควบคุมหรือการผูกขาดของรัฐและการจำหน่ายบุหรี่ภายในประเทศต้องขออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ยังมีมีการลักลอบนำเข้าบุหรี่ของสหรัฐอเมริกาและต่างประเทศในประเทศไทยอย่างกว้างขวาง อีกทั้งประเทศไทยยังมีนโยบายลดส่วนประกอบใบยาสูบต่างประเทศในบุหรี่ของประเทศไทย โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อลดการนำเข้าใบยาสูบ 2% ต่อปี จนกระทั่งถึง 20% และในปี ค.ศ. 1973 ประเทศไทยนำเข้าใบยาสูบ 51% และในปี ค.ศ. 1987 ประเทศไทยนำเข้าใบยาสูบเพียง 29% ซึ่งการจำกัดปริมาณการนำเข้าบุหรี่ยังกล่าวถูกพิจารณาเป็นการกีดกันทางการค้าอย่างมากต่อการเพิ่มสถานภาพการส่งออกของสหรัฐอเมริกาในประเทศไทย
5. เข็มงวดในการนำเข้าผลิตภัณฑ์อาหารและค่าใช้จ่ายสูง
6. การกีดกันการค้าบริการ

แต่ในที่สุดเมื่อมีการเจรจาระหว่างรัฐบาลไทยกับสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2529 สหรัฐอเมริกาได้เรียกร้องให้ไทยทำการเปิดตลาดให้แก่สินค้าและการลงทุนสหรัฐอเมริกา เพื่อแลกกับการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร (GSP) ที่สหรัฐอเมริกาให้กับประเทศไทยในการพิจารณาทั่วไป (General Review) ในโครงการระยะที่ 2 ของสหรัฐอเมริกา ดังต่อไปนี้

1. ขอให้ลดภาษีนำเข้าข้าวสาลีจากทั่วโลกร้อยละ 2.75 บาท ลงให้เท่ากับอัตราเดิมก่อนการขึ้นภาษีศุลกากรโดยทั่วไป เมื่อวันที่ 5 เมษายน พ.ศ. 2528 คือ ทั่วโลกร้อยละ 1 บาท
2. ขอให้ประเทศไทยออกใบอนุญาตนำเข้าข้าวสาลีเหลืองโดยอัตโนมัติ กล่าวคือ ขอให้ประเทศไทยเปลี่ยนระบบการควบคุมการนำเข้าข้าวสาลีเหลืองจากวิธีการกำหนดโควตา เป็นวิธีการกำหนดภาษีศุลกากรแทน
3. ขอให้ประเทศไทยลดภาษีน้ำมันข้าวสาลีเหลือง จากทั่วโลกร้อยละ 2.50 บาท เป็น ทั่วโลกร้อยละ 2.00 บาท
4. ขอให้ประเทศไทยลดภาษีสินค้าอื่น ๆ คือ เครื่องมือในการสกัดน้ำมัน (Polymerization) เครื่องมือในการสำรวจ (Survey Meteorological) อุปกรณ์ในการนำร่องเครื่องบิน (Aircraft Launching Equipment) และผลไม้
5. ขอให้ประเทศไทยเปิดโอกาสให้บริษัทผู้ซื้อของสหรัฐอเมริกาได้ร่วมทุนเพื่อผลิตบุหรี่ในประเทศไทย

ต่อมาประเทศไทยได้ถูกสมาคมผู้ส่งออกบุหรี่สหรัฐอเมริกา (US. Cigarette Export Association) เรียกร้องต่อผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาดำเนินการตอบโต้ประเทศไทย ตามมาตรา 301 Regular เนื่องจากประเทศไทยไม่ยอมเปิดตลาดให้กับบุหรี่สหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะมีหน่วยงานหรือองค์การหลายแห่งของสหรัฐอเมริกาคัดค้านอยู่ก็ตาม ซึ่งหาเมื่อเปิดตลาดบุหรี่จะเป็นประเด็นทางการค้าระหว่างประเทศ การเมือง และสาธารณสุขซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

หากกล่าวถึงผลกระทบของการเปิดตลาดให้มีความเสรีมากขึ้น และขจัดอุปสรรคกีดกันทางการค้า ประโยชน์จากการแข่งขัน และระดับราคาที่เป็นไปตามกลไกการตลาดย่อมจะตกแก่ผู้บริโภคในประเทศเป็นส่วนใหญ่ ส่วนผลเสียที่เกิดขึ้นตั้งอยู่ที่อำนาจในการผูกขาดหรือการแข่งขันในตลาดของผู้ผลิตในประเทศจะลดลงทำให้รัฐบาลมีรายได้ลดลง และประเทศอาจเสียดุลการค้ามากขึ้น ซึ่งกรณีนี้เรียกว่าเป็น Trade-off ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ผลิตและภาครัฐบาล แต่สำหรับกรณีการเปิดตลาดบุหรี่เป็นประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ถึงผลทางด้านสังคม และสุขภาพเป็นสิ่งสำคัญด้วย

3.5 มาตรา 301 ตามรัฐธรรมนูญการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 กับความชอบธรรมตามกฎพินัยการค้าระหว่างประเทศ

มาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 มีหลักเกณฑ์ที่ขัดต่อกฎเกณฑ์และเจตนารมณ์ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศที่ประเทศต่าง ๆ ยอมรับและถือปฏิบัติตาม และปริญญารัฐมนตรีว่าด้วยการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอรุทวิหลายประการดังนี้คือ⁷³

ประการที่หนึ่ง กว้างที่เกิตรณณินพทททททการค้าระหว่างประเทศ GATT ได้กำหนดกระบวนการและกลไกระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement) ที่เป็นกระบวนการแก้ไขข้อพิพาทที่เป็นเอกภาพ โดย GATT จะเป็นเวทีหรือทำหน้าที่เป็นศาลในการแก้ไขข้อพิพาทต่างๆ โดยเพิ่มการระงับข้อพิพาทที่มีการเจรจาเขตชาติ หรือความเต็มใจต้องกันและการตัดสินโดยไม่มีมติเอกฉันท์ (Consensus) อันเป็นหลักการที่สืบเนื่องมาจากการห้ามใช้มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียวอันทำให้ประเทศเล็ก ๆ ได้รับโอกาสและความเป็นธรรมมากกว่า

แต่มาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ.1988 นี้ เป็นกฎพินัยที่มุ่งให้การเจรจาแบบสองฝ่ายหรือทวิภาคี เพื่อให้ประเทศต่างๆ มาเจรจาร่วมกับสหรัฐอเมริกา เพื่อทำให้เกิดข้อตกลงทวิภาคี (Bilateral Agreement) มีผลบังคับใช้เฉพาะคู่กรณีและผูกพันคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งยังเลือกปฏิบัติที่จะตอบโต้ (Selective Countermeasures) ต่อบางประเทศได้ โดยมีการจัดลำดับรายชื่อประเทศที่กีดกันทางการค้าซึ่งควรถูกจับตามดู (Watch List) และรายชื่อประเทศที่จะถูกพิจารณาต่อก่อน (Priority List) ลักษณะดังกล่าวเป็นมาตรการตอบโต้ตามอำเภอจิต (Subjective) และมีลักษณะเลือกปฏิบัติ (Discrimination) จึงเป็นเหตุขัดกับหลักการสร้างเสรีภาพทางการค้า และหลักการไม่เลือกปฏิบัติของ GATT ซึ่งขึ้นอยู่กับหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง และหลักปฏิบัติอย่างชาติ

ประการที่สอง หลักการตามปริญญารัฐมนตรีรอบอรุทวิได้กำหนดให้มีการปรับปรุงกฎเกณฑ์ของ GATT ให้มีระเบียบวินัยและทันสมัยมากขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับวิวัฒนาการทางการค้าของโลกโดยเน้นให้มีกฎระเบียบที่เป็นธรรม รัดกุม ชัดเจน และมีประสิทธิภาพในการใช้ และได้มีการพิจารณาเข้าเป็นภาคีข้อตกลงย่อยของ GATT ว่าด้วยขั้นตอนการระงับข้อพิพาทที่เรียกว่า "กรอบความเข้าใจเกี่ยวกับการแปลความหมายและการบังคับใช้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษี

⁷³ ดูประสิทธิ์ เอกบุตร, "การใช้มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียวตามมาตรา 301 ของสหรัฐอเมริกา". หน้า 134-136. และประสิทธิ์ เอกบุตร, รายงานวิจัยเสริมหลักสูตร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบใหม่ของแกตต์กับประเทศไทย ; คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2532, หน้า 24.

ศุลกากรและการค้า" โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทจะนำมาซึ่งผลประโยชน์ต่อประเทศสมาชิกทั้งหมด โดยทันที และอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ตามปณิญา รัฐมนตรีรอบอรุทัย ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะไม่ใช่มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียวหรือข่มขู่โดย มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียวที่ขัดแย้งต่อหลักเกณฑ์และกระบวนการของ GATT

แต่รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 มวตรา 301 ได้บัญญัติให้อำนาจ ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจัดให้มีการไต่สวนและการเจรจาเกี่ยวกับประเทศที่ปฏิบัติการค้าที่ไม่เป็นธรรมต่อสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นข้อเรียกร้องของภาคเอกชนหรือผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา ยกเว้นแต่อย่างใดก็ตาม หากทนายไม่สามารรถตกลงกันได้ให้ส่งเรื่องไปให้ GATT พิจารณาต่อไป ซึ่งดูเสมือนว่าสหรัฐอเมริกาปฏิบัติตามข้อตกลงใน GATT ที่พยายามส่งเสริมให้มีการเจรจาหรือ กันเมื่อเกิดกรณีข้อโต้แย้งก็เกิดตาม แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้กำหนดให้อำนาจผู้แทนการค้า ที่สหรัฐสามารถ ใช้มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียว โดยไม่จำเป็นต้องรอผลการพิจารณาการตัดสินของ GATT แต่อย่างใด*

อีกทั้งให้อำนาจผู้แทนการค้าพิจารณาไต่สวนโดยใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางว่าการกระทำ นั้นเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) ตามที่รัฐบัญญัติ การค้าและการแข่งขันกำหนดไว้ในมาตราใดหรือไม่ ซึ่งมีขอบเขตกว้างขวางครอบคลุมถึงทุก ๆ เรื่องซึ่งกฎเกณฑ์ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรครอบคลุมไม่ถึง แต่สหรัฐอเมริกาอาจใช้ มาตรา 301 ซึ่งเป็นกฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกาพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำอัน ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดตาม อำเภอใจ ของสหรัฐอเมริกาแต่ฝ่ายเดียว โดยไม่คำนึงว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎเกณฑ์ทางการค้า ภายใต้กรอบ GATT หรือไม่ จึงถือได้ว่าเป็นการสร้างสิทธิส่วนบุคคล (Private Right) ใน การพิจารณาตัดสินว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม หรือเป็นการให้อำนาจผู้แทน การค้าสหรัฐอเมริกาเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศนั่นเอง

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* การดำเนินการตอบโต้ฝ่ายเดียวโดยมิต้องรอกระบวนการระงับข้อพิพาทของ GATT ย่อมขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 22 และ มาตรา 23 ของ GATT และกรอบความเข้าใจเกี่ยวกับการแจ้ง การทวงข้อ การระงับข้อพิพาทและการกำกับกับปฏิบัติของรัฐ และกรอบความเข้าใจเกี่ยวกับการแปลความหมายและการบังคับใช้มาตรา 22 และมาตรา 23 ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า

ประการที่สาม การที่รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้กำหนดให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาจัดทำรายงานการกีดกันทางการค้าและการบิดเบือนทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) และประเทศที่กีดกันทางการค้า โดยคำนวณความเสียหายตามวิธีการของผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาเอง ได้แก่ การคำนวณตามค่าเสนอของอุตสาหกรรมภายในประเทศว่าได้รับความเสียหายเท่าใด และควรได้รับการทดแทนเท่าใดหากการกีดกันทางการค้าสิ้นสุดไป ซึ่งเป็นมาตรการที่บีบบังคับให้ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาต้องดำเนินการพิจารณาและตอบโต้ โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นการละเมิดกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศหรือไม่ และเป็นการกำหนดตามอำเภอใจของสหรัฐอเมริกาแต่ฝ่ายเดียว และสร้างระบบค่าเสียหายโดยฝ่ายบริหาร

ประการที่สี่ กฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศ หรือ GATT เป็นข้อตกลงทางการค้าที่ประเทศต่าง ๆ ยอมรับและตกลงจะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศ โดยมีผลผูกพันประเทศสมาชิกของ GATT ทั้งหมด และประเทศที่มีไว้สมาชิกแต่ตกลงที่จะผูกพันตาม GATT อันเป็นหลักการทั่วไปของหลักอธิปไตยของรัฐ แต่รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 มาตรา 301 นี้เป็นกฎหมายภายในของรัฐที่กำหนดมาตรการตอบโต้ทางการค้าเพื่อข่มขู่ให้ประเทศต่าง ๆ ต้องผูกพันและปฏิบัติตามที่สหรัฐอเมริกา เรียกร้องตามกฎหมายนี้ ตามที่ผู้พิพากษา Goldberg ผู้พิพากษาศาลสูงของสหรัฐอเมริกา และ Sir Joseph Gold ได้กล่าวถึงกฎหมายการค้าของสหรัฐอเมริกานั้นว่าเป็นกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่มีสภาพบังคับใช้นอกอาณาเขต (The Extra Territorial Application of American Laws) ซึ่งอาจถูกโต้แย้งเกี่ยวกับการบังคับรัฐอธิปไตยของต่างประเทศ (Foreign Sovereign Compulsion) ความคุ้มกันของอำนาจอธิปไตยของรัฐต่างประเทศ (Foreign Sovereign Immunity) และตามหลักกฎหมายโดยรัฐ (State Doctrine)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย