

บทที่ 3

ปัญหาการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทแอกต์ 1947 ในสภาพการค้าระหว่างประเทศ

แอกต์เป็นข้อตกลงสำคัญในทางการค้าระหว่างประเทศ ที่มุ่งส่งเสริมให้เกิดการค้าเสรีและขจัดอุปสรรคทางการค้า โดยมีบทบัญญัติที่ควบคุมให้ประเทศภาคีอยู่ในกรอบและกติกาของการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม เพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์หลักคือการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศโดยการลดข้อกีดกันทางภาษีศุลกากร (Tariff Trade Barriers) และข้อกีดกันที่ไม่ใช่ภาษี (Non-Tariff Trade Barriers: NTB) และการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มุ่งหวังให้เกิดข้อปรองดองโดยกระบวนการพหุภาคี แต่เนื่องจากสภาพการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบันนี้มีการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าเพื่อปกป้องผลประโยชน์ทางการค้าภายในประเทศรวมทั้งความจำเป็นในการหาตลาดภายนอกเพื่อระบายสินค้าภายในประเทศของตน ทำให้เกิดการกีดกันทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษีขึ้นอย่างมากมาย เช่น การจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ (Voluntary Export Restraint) , การตอบโต้ทางการค้าฝ่ายเดียว (Unilateral Countermeasures) โดยการใช้รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 (The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988) มาตรา 301 ที่มีการใช้ขอบเขตของคำว่าการค้าไม่เป็นธรรมที่กว้างขวางมาก โดยนอกเหนือจากกรณีของการละเมิดข้อตกลงทางการค้ากับประเทศสหรัฐอเมริกาหรือการไม่เปิดตลาดสินค้าแล้ว ยังรวมถึงกรณีปัญหาการคุ้มครองแรงงานและทรัพย์สินทางปัญญาอีกด้วย และนอกจากการใช้รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขันแล้วปัจจุบันการกีดกันทางการค้ายังได้ขยายตัวไปถึงการใช้มาตรการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมภายในประเทศเพื่อควบคุมการนำเข้าสินค้าจากประเทศที่ไม่ได้ปฏิบัติตามนโยบายของรัฐนั้น จากสภาพการกีดกันทางการค้าเหล่านี้ทำให้ประเทศที่มีอำนาจและฐานะทางเศรษฐกิจอ่อนแอกว่าต้องตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบประเทศที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเข้มแข็งกว่า เนื่องจากการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจกดดันให้ประเทศที่มี

ฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่าต้องกระทำการตามที่ประเทศที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจต้องการเพื่อปกป้องผลประโยชน์ในด้านอื่น ๆ ของประเทศ

ดังนั้นกระบวนการระงับข้อพิพาทแกดต์จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการสร้างกฎเกณฑ์และบรรทัดฐานในการระงับข้อพิพาททางการค้าเพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ลดการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าและหันเข้าหาการแข่งขันที่เป็นธรรมมากขึ้น ซึ่งหากประเทศใดทำการบิดเบือนทางการค้าโดยการใช้มาตรการที่ไม่ถูกต้องหรือสอดคล้องกับข้อตกลงแกดต์แล้ว ประเทศที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นสามารถนำข้อพิพาทนี้เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทแกดต์ซึ่งเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ประเทศภาคีอื่นของแกดต์เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาทนี้ด้วย โดยจะมีผลในการสร้างอำนาจต่อรองให้กับประเทศที่เสียหายจากการกระทำนั้นและทำให้มาตรการที่ไม่ถูกต้องนั้นได้รับการเพิกถอนไป แต่เนื่องจากกระบวนการระงับข้อพิพาทแกดต์ยังมีข้อบกพร่องบางประการที่ทำให้ประเทศภาคีบางประเทศไม่เชื่อมั่นในกระบวนการนี้ ดังนั้นในบทนี้จึงได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหาและประสิทธิภาพของการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทแกดต์และสภาพการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบันเพื่อแสดงให้เห็นถึงข้อบกพร่องบางประการของการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทแกดต์ในข้อตกลงแกดต์ 1947



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ข้อดีของกระบวนการระงับข้อพิพาทแกลตต์

กระบวนการระงับข้อพิพาทแกลตต์นับว่าเป็นกระบวนการที่มีบทบาทสำคัญในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศภาคีโดยระบบพหุภาคีซึ่งทำให้ทุกประเทศมีฐานะเท่าเทียมกันภายใต้กรอบและกฎเกณฑ์ของข้อตกลงแกลตต์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาสมดุลของผลประโยชน์ระหว่างสิทธิและพันธกรณีของประเทศภาคีภายใต้ข้อตกลงแกลตต์ไว้ไม่ให้สูญเสียไป ดังนั้นหากประเทศภาคีใดทำลายความสมดุลของผลประโยชน์ต่อประเทศภาคีอื่น ประเทศภาคีนั้นก็มีหน้าที่ต้องทำให้ความสมดุลนั้นกลับคืนมาโดยการระงับการกระทำดังกล่าวหรือชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น กระบวนการระงับข้อพิพาทแกลตต์จึงเป็นกฎเกณฑ์และเวทีที่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมให้ประเทศภาคีต่าง ๆ ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของแกลตต์ การใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทแกลตต์จึงสามารถสรุปข้อดีได้ดังนี้คือ

1. เป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ภายใต้แกลตต์ของประเทศภาคี โดยเป็นการควบคุมให้ประเทศภาคีปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และพันธกรณีที่มีต่อกันภายใต้ข้อตกลงแกลตต์ และจัดการปิดเบี่ยงทางการค้าต่าง ๆ ซึ่งไม่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของแกลตต์

เนื่องจากหากประเทศภาคีใดทำให้เกิดการเสียไปหรือเสียหายซึ่งประโยชน์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมภายใต้ข้อตกลงแกลตต์ต่อประเทศภาคีอื่นแล้วจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น โดยระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้นหรือมีการชดเชยความเสียหายให้กับประเทศที่ได้รับผลเสียหายนั้น หากประเทศภาคีที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นไม่ปฏิบัติตามประเทศที่ได้รับความเสียหายก็อาจจะได้รับอำนาจจากที่ประชุมใหญ่แกลตต์ให้ทำการตอบโต้โดยการระงับการให้สิทธิประโยชน์หรือพันธกรณีต่อประเทศที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น ยิ่งไปกว่านั้นนอกจากกระบวนการระงับข้อพิพาทแกลตต์จะคุ้มครองประเทศภาคีจากการละเมิดกฎเกณฑ์ของแกลตต์แล้วยังคุ้มครองรวมไปถึงกรณีที่ไม่มีการกระทำที่เป็นการละเมิดกฎเกณฑ์ของแกลตต์อีกด้วย ซึ่งประเทศภาคีก็สามารถร้องขอตามกระบวนการระงับข้อพิพาทแกลตต์ได้ถ้าหากปรากฏว่ามี การก่อให้เกิดความเสียไปหรือเสียหายซึ่งผลประโยชน์ภายใต้แกลตต์ขึ้น รวมไปถึงการเสียโอกาสทางการค้าที่เกิดจากความคาดหวังเกี่ยวกับโอกาสอันดีในการแข่งขันที่จะได้รับจากพันธกรณีและสิทธิประโยชน์ภายใต้ข้อตกลงแกลตต์อีกด้วย

2. เป็นการใช้กฎเกณฑ์ในการแก้ปัญหาข้อพิพาทระหว่างประเทศภาคีคู่พิพาทด้วยระบบพหุภาคีซึ่งเปิดโอกาสให้ประเทศภาคีอื่นเข้ามามีส่วนร่วมในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จึงเป็นการช่วยสร้างอำนาจต่อรองระหว่างประเทศภาคีให้เท่าเทียมกันโดยลดอำนาจกดดันทางด้านเศรษฐกิจหรือการเมืองของประเทศที่มีอำนาจเหนือกว่าและลดความเสียหายเปรียบของประเทศที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจหรือการเมืองที่ด้อยกว่าเช่นที่พบในการเจรจาแบบทวิภาคีซึ่งประเทศเล็กมักจะได้รับเสียหายในการเจรจาต่อประเทศใหญ่เสมอ

ทั้งนี้เนื่องจากในปัจจุบันนี้มีการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากประเทศมหาอำนาจเช่นสหรัฐฯ ที่มีการบังคับใช้กฎหมายการค้าต่อประเทศที่เห็นว่ามีการค้าไม่เป็นธรรมกับสหรัฐฯ และใช้การเจรจาทวิภาคีกดดันประเทศเล็กๆ ให้ต้องจำยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อเสนอของประเทศที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าทำให้ประเทศเล็กๆ เหล่านั้นตกอยู่ในภาวะเสียหายเปรียบเพื่อรักษาผลประโยชน์ทางด้านอื่นที่จะได้รับจากประเทศใหญ่นั้นไว้ ดังนั้นการหันกลับมาใช้กฎเกณฑ์ในการแก้ปัญหาจึงเป็นการเพิ่มอำนาจการต่อรองให้กับประเทศเล็กๆเหล่านั้น เนื่องจากจะเป็นการสร้างกรอบและกฎเกณฑ์ให้ประเทศที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าต้องปฏิบัติตาม แทนที่จะใช้อำนาจที่เหนือกว่ากดดันประเทศเล็กๆ แต่เพียงประการเดียว

กระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์จึงเป็นกรอบและกติกาในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศโดยกระบวนการพหุภาคี ซึ่งประเทศภาคีอื่นสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาทและมีผลทำให้ประเทศที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าต้องรักษาภาพพจน์ของตนเองโดยไม่ใช้แรงกดดันทางการเมืองหรือทางเศรษฐกิจในการเจรจาและอยู่ในกรอบของกฎเกณฑ์นั้น ทำให้การระงับข้อพิพาทนั้นเป็นไปด้วยความเป็นธรรมมากขึ้น เนื่องจากการใช้กฎเกณฑ์ในการแก้ปัญหานั้นจะทำให้ทุกประเทศอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน อีกทั้งเป็นการลดแรงกดดันจากการเมืองภายในประเทศนั้น ซึ่งบังคับให้รัฐบาลต้องกระทำการใช้วิธีการที่ไม่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของแกตต์เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนนั้นลงด้วย เนื่องจากรัฐบาลสามารถที่ทำความเข้าใจกับแรงกดดันภายในประเทศได้ว่าหากไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศดังกล่าว ประเทศนั้นอาจได้รับการตำหนิจากแกตต์และการตอบโต้ทางเศรษฐกิจจากประเทศคู่ค้าได้ เป็นต้น

3) คำตัดสินในกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์เป็นการตีความกฎเกณฑ์ของแกตต์ให้ชัดเจนและสร้างคดีตัวอย่างของกฎหมายแกตต์ (GATT Case Law) ให้เป็นแนวปฏิบัติ (Precedent) ในคดีอื่น ๆ

ทั้งนี้เนื่องจากคดีที่ได้รับการพิจารณาภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์มีส่วนช่วยในการตีความกฎเกณฑ์ของแกตต์ โดยคดีนั้นจะกลายเป็นคดีตัวอย่างของกฎหมายแกตต์ (GATT Case Law) และจะเป็นแนวปฏิบัติ (Precedent) ให้กับคดีอื่น ๆ ภายหลังจากไป อีกทั้งจะทำให้ประเทศภาคีต่าง ๆ ทราบได้ว่ามาตรการใดบ้างเป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของแกตต์ และมีผลทำให้ประเทศภาคีที่ประสบปัญหาเดียวกันสามารถคาดแนวทางการตัดสินได้ว่า หากนำปัญหาข้อพิพาทนี้เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์แล้วผลจะเป็นประการใด ซึ่งเป็นการทำให้กฎเกณฑ์ของแกตต์ชัดเจนยิ่งขึ้น

ดังนั้นการระงับข้อพิพาทในแกตต์จึงเป็นกระบวนการที่สร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นกับประเทศภาคีด้วยการใช้กฎเกณฑ์และกระบวนการระงับข้อพิพาทในระบบพหุภาคีซึ่งมีผลทำให้ลดแรงกดดันจากประเทศที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า และเพิ่มอำนาจการต่อรองให้กับประเทศเล็ก ๆ ทำให้ทั้งสองฝ่ายมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกันและเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ภายใต้ข้อตกลงแกตต์ของประเทศภาคี นอกจากนี้ยังมีส่วนช่วยในการตีความกฎเกณฑ์ของแกตต์ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นอีกด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ข้อบกพร่องของกระบวนการระงับข้อพิพาทแกดต์

แม้กระบวนการระงับข้อพิพาทแกดต์จะเป็นเวทีสำคัญในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศภาคีโดยระบบพหุภาคีเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสมดุลของพันธกรณีและสิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศภาคีก็ตาม แต่กระบวนการระงับข้อพิพาทก็ยังมีข้อบกพร่องที่ทำให้ประเทศภาคีไม่นิยมหรือหลีกเลี่ยงการใช้กระบวนการนี้ โดยหันไปใช้อำนาจต่อรองในการเจรจาทวิภาคีแทน ข้อบกพร่องเหล่านี้เป็นสาเหตุที่ทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทแกดต์ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรและเป็นอุปสรรคต่อการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทแกดต์เพื่อระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งสามารถสรุปข้อบกพร่องในกระบวนการระงับข้อพิพาทแกดต์ได้ดังต่อไปนี้คือ

1 ปัญหาความล่าช้าในการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

ในการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ผ่านมามักจะประสบปัญหาความล่าช้าเนื่องจากได้รับการขัดขวางจากประเทศผู้ถูกร้องเรียน โดยประเทศที่ไม่ต้องการให้มีการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทมักใช้สิทธิยับยั้งการรับรองคำตัดสินของคณะมนตรีในแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เนื่องจากระบบการใช้ฉันทามติจะต้องได้รับความยินยอมจากประเทศภาคีทุกประเทศรวมทั้งประเทศคู่พิพาทด้วย ดังนั้นหากประเทศดังกล่าวใช้สิทธิยับยั้งการรับรองการแต่งตั้ง คณะมนตรีก็ยังไม่สามารถแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ ตัวอย่างเช่นในคดี DISC เป็นคดีที่ใช้เวลาในการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกือบ 3 ปี ซึ่งปัญหานี้เป็นปัญหาสำคัญอย่างยิ่งที่กระทบกระเทือนต่อประสิทธิภาพของกระบวนการ ต่อมาประเทศภาคีต่างๆ จึงได้พยายามแก้ปัญหาความล่าช้าในการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนี้ โดยปฏิญญารัฐมนตรีปี 1989 ได้มีการเร่งกระบวนการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยให้เร็วขึ้นโดยระบุไว้ว่า หากการเจรจาภายใต้มาตรา 22 หรือมาตรา 23 วรรค 1 ล้มเหลวลงและประเทศภาคีผู้ร้องเรียนร้องขอให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คำตัดสินที่จะแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องกระทำอย่างช้าที่สุดภายในการประชุมคณะมนตรีครั้งถัดไปจากที่ขอแต่งตั้ง และให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการทั่วไปแกดต์ในการพิจารณาเลือกคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจากรายชื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panelist) ที่เห็นว่าเหมาะสมในกรณีที่ไม่

สามารถตกลงเรื่องรายชื่อของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ภายใน 20 วันหลังจากมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งทำให้ปัญหาความล่าช้าในการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้รับการแก้ไขไปได้ด้วยดี

2. ปัญหาความล่าช้าในกระบวนการคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

นอกจากกระบวนการของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะประสบกับปัญหาในเรื่องความล่าช้าเนื่องมาจากความยุ่งยากในการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท , การเลือกรายชื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และการเจรจาเกี่ยวกับเขตอำนาจในการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแล้ว กระบวนการของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังประสบกับปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณาคดีและการรับรองรายงานอีกด้วย ทั้งนี้เนื่องจากปัญหาการถ่วงเวลาพิจารณาคดีของประเทศคู่พิพาทและปัญหาการขัดขวางการรับรองรายงานในการใช้ระบบฉันทามติ นอกจากนี้กระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมักจะได้รับการวิจารณ์ว่าขาดความโปร่งใส (Transparency) เนื่องจากกระบวนการพิจารณาจะถูกรักษาไว้เป็นความลับและไม่มีการทำบันทึกเอาไว้ แต่อย่างไรก็ตามปัญหาในเรื่องความล่าช้าของกระบวนการนั้นได้ลดน้อยลงนับตั้งแต่สิ้นสุดการประชุมรอบโตเกียวเป็นต้นมา โดยส่วนใหญ่รายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะได้รับการรับรองภายใน 13 เดือนนับแต่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือภายใน 14 เดือนครั้งนับจากมีการร้องขอตามมาตรา 23 วรรค 2¹ ยิ่งไปกว่านั้นปฏิญญารัฐมนตรี 1989 ได้แก้ไขปัญหาล่าช้าโดยการกำหนดให้มีการจำกัดระยะเวลาในกระบวนการของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนับตั้งแต่การแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจนถึงการเสนอรายงานสุดท้ายต่อคู่พิพาทไว้ไม่เกิน 6 เดือน ส่วนในกรณีเร่งด่วนจะใช้เวลาไม่เกิน 3 เดือน หากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่สามารถทำตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้จะต้องชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรต่อคณะมนตรีถึงเหตุผลของความล่าช้านั้นรวมทั้งกำหนดเวลาที่จะสามารถส่งรายงานนั้น แต่อย่างไรก็ตามเวลาการใช้เวลาทั้งหมด

¹ Michael K. Young , "Dispute Resolution in the Uruguay Round : Lawyers Triumph over Diplomats" The International Lawyer 29(Summer 1995):27

ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องไม่เกิน 9 เดือน และระยะเวลาทั้งหมดของกระบวนการระงับข้อพิพาทจะต้องไม่เกิน 15 เดือน ซึ่งทำให้ปัญหาความล่าช้าในกระบวนการของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้รับการแก้ไข แต่อย่างไรก็ดีกระบวนการของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ยังมีปัญหาเกี่ยวกับฐานะและการวินิจฉัยคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเช่น ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคุณภาพของรายงาน

3. ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

1) ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นกลาง

กรณีการขาดความเชื่อถือในคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมักเกิดในกรณีของการเลือกคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจากบัญชีรายชื่อเจ้าหน้าที่รัฐบาล เนื่องจากจารีตปฏิบัติในภาคผนวกของความเข้าใจฯ 1979 นั้นกำหนดให้เลือกคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจากผู้แทนถาวรที่ประจำอยู่ในเจนีวาหรือจากตัวแทนฝ่ายบริหารผู้มีส่วนร่วมในกิจกรรมของแกตตี จากการที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐบาลนี้เองทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของความเป็นกลางขึ้น เพราะถึงแม้ว่าบุคคลที่ได้รับเลือกเข้ามาเป็นกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะสามารถแสดงความคิดเห็นส่วนตัวได้โดยปราศจากคำสั่งของรัฐบาลของตนก็ตาม แต่ก็เป็นการยากที่จะคาดหวังให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐบาลเหล่านี้ปลอดจากอิทธิพลของนโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐบาลในประเทศและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลของเขากับประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศคู่พิพาท ดังนั้นถึงแม้ว่าจะไม่มีการเลือกกรรมการจากประเทศคู่พิพาทแต่ก็ต้องเลือกจากตัวแทนของรัฐบาลอื่นซึ่งก็อาจมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับประเทศคู่พิพาทอยู่ดี ดังนั้นจากเหตุผลดังกล่าวระบบระงับข้อพิพาทแกตตีโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงอาจเกิดปัญหาในเรื่องความเป็นกลางและการลำเอียงในการตัดสินได้² ซึ่ง

² John H. Jackson, "Governmental Disputes in International Trade Relations: A Proposal in The Context of GATT," Journal of World Trade 1 (February 1979) : 3-4.

ปัญหานี้ได้รับการแก้ไขต่อมาโดยปฏิญญารัฐมนตรีฯ 1984 ที่กำหนดให้มีการใช้บัญชีรายชื่อของผู้เชี่ยวชาญที่ไม่ได้เป็นตัวแทนของรัฐบาล โดยบัญชีรายชื่อนี้ได้รับการเสนอชื่อจากประเทศคู่พิพาทและได้รับการรับรองโดยที่ประชุมใหญ่ซึ่งได้ปรึกษากับผู้อำนวยการทั่วไปแกตต์แล้ว แต่กรณีดังกล่าวก็มีการใช้น้อยครั้งมาก จนกระทั่งในปฏิญญารัฐมนตรีฯ 1989 จึงได้มีการกำหนดให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการทั่วไปแกตต์ในการเลือกปัจเจกชน (Individual) ผู้เชี่ยวชาญด้านการค้าระหว่างประเทศหรือกฎเกณฑ์ของแกตต์ที่ไม่ใช่ตัวแทนของรัฐบาลเสนอต่อคณะมนตรีเพื่อทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ดังนั้นปัญหาข้อสงสัยในเรื่องความเป็นกลางจึงลดลง เนื่องจากการเปิดโอกาสให้บุคคลผู้เชี่ยวชาญที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลเข้ามาทำหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้

2) ปัญหาเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

ปัญหานี้เกิดในกรณีการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจากบุคคลที่จำกัดหรือบุคคลที่ไม่มีประสบการณ์ในการเป็นกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมาก่อน โดยเห็นได้จากกรณีที่ข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรปซึ่งจำเป็นที่จะต้องเสนอบัญชีรายชื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panelists) จากประเทศที่เล็กกว่า ดังนั้นจึงอาจเป็นที่สงสัยได้ว่าคำตัดสินของบุคคลดังกล่าวจะมีความน่าเชื่อถือได้มากน้อยเพียงใด แม้ว่าในขณะที่ทำการสอบสวนนั้นจะมีคำแนะนำหรือการช่วยเหลือของเจ้าหน้าที่แกตต์ที่อาจจะช่วยให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นเข้าใจประเด็นความผิดได้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่คำตัดสินของกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจากประเทศที่เล็กกว่าและไม่มีประสบการณ์ในการระงับข้อพิพาทมาก่อนก็หลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะไม่ได้รับการเชื่อถือในระดับเดียวกับกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจากผู้เชี่ยวชาญของประเทศใหญ่ ๆ ที่ได้รับการยอมรับในระดับนานาชาติ³

³ William J. Davey, "Dispute Settlement in GATT," Fordham International Law Journal 11(Fall 1987): 83-85.

4. ปัญหาเกี่ยวกับคุณภาพของรายงาน

การคัดค้านการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยคู่พิพาท มักมีการอ้างเหตุผลว่าการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่มีเหตุผลที่เพียงพอหรือเกิดจากความแตกต่างในทัศนคติของการตีความกฎเกณฑ์ของแกตต์ที่เกี่ยวข้อง ส่วนการปฏิเสธการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยคณะมนตรีนั้นส่วนใหญ่มักเป็นกรณีที่ได้รับการพิจารณาโดยประเทศภาคีแกตต์จำนวนมากว่าเป็นรายงานที่ขาดเหตุผล (Opaque) สามารถโต้แย้งได้ (Questionable) ไม่สมบูรณ์ (Incomplete) หรือไม่เป็นไปตามแนวปฏิบัติของแกตต์ ลักษณะของรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งมักจะได้รับการวิจารณ์ว่าเป็นคำตัดสินที่ไม่ชัดเจนในการนำเสนอเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับแกตต์ เช่น

1. รายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีการหลีกเลี่ยงคำตัดสินที่ยากและเป็นที่น่าสงสัย เช่นกรณีในปี 1983 ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินในคดีการอุดหนุนการส่งออกแป้งสาลีของประชาคมยุโรป โดยในกรณีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาว่า "ไม่สามารถที่จะลงความเห็นได้ว่าส่วนแบ่งที่เพิ่มขึ้นเป็นผลมาจากการที่ประชาคมยุโรปมีส่วนแบ่งเพิ่มขึ้นมากกว่าส่วนแบ่งที่เป็นธรรมหรือไม่" ตามเงื่อนไขของมาตรา 10 แห่งข้อตกลงเกี่ยวกับการอุดหนุน โดยกรณีนี้เป็นผลจากความซับซ้อนของการพัฒนาตลาดรวมถึงการใช้จ่ายพิเศษต่าง ๆ และด้วยความยากของแนวความคิดเรื่อง "มากกว่าส่วนแบ่งที่เป็นธรรม (More than an Equitable Share)" ซึ่งการวินิจฉัยในกรณีนี้ได้รับการวิจารณ์จากประเทศภาคีว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรและไม่สามารถให้ความแน่นอนและความเข้าใจในหลักเกณฑ์สำคัญตามมาตรา 10 ได้⁴ นอกจากนี้ยังมีรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ได้รับการคัดค้านจากประเทศภาคีว่าไม่มีเหตุผลเพียงพอ (Poor Reason) เช่น คดีที่สหรัฐฯ ร้องเรียนต่อสเปน

⁴ Ernst-Ulrich Petersmann, "Strengthening GATT Procedures for Settling Trade Disputes," *The World Economy* 11: 72-75.

เกี่ยวกับการจำกัดการขายน้ำมันถั่วเหลืองภายในประเทศของสเปน (Spanish Restrictions on Domestic Sale of Soyabean Oil) ซึ่งในกรณีนี้ได้รับการวิจารณ์ในข้อกฎหมายจากประเทศภาคี แกตต์หลายประเทศรวมทั้งประเทศสหรัฐฯ ผู้ร้องเรียนเองด้วยว่าหากมีการรับรองจะสร้างความเสียหายในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติของแกตต์

2. รายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ไม่เป็นตามแนวปฏิบัติของแกตต์ เช่น รายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเรื่องสิทธิพิเศษทางภาษีของประชาคมยุโรปต่อการนำเข้าผลไม้จำพวกส้มจากประเทศในแถบเมดิเตอร์เรเนียนในปี 1985 ก็เป็นตัวอย่างของปัญหาในอีกรูปแบบหนึ่ง โดยการสร้างการตีความ (Creative Interpretations) ที่ไม่เป็นไปตามแนวปฏิบัติ (Precedents) ที่ผ่านมาของแกตต์ และการยึดถือผลของนโยบายทางการค้า (Trade-Policy Results) มากกว่าการกระทำตามนโยบายทางการค้า (Trade-Policy Action) ซึ่งเป็นการเสี่ยงต่อการถูกวิจารณ์โดยประเทศภาคีแกตต์ เนื่องจากไม่สอดคล้องกับแนวความคิดเรื่องการทำให้เสียไปหรือเสียหาย (Nullification or Impairment) และทำให้ไม่สามารถคาดการณ์ (Unpredictable) ถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์ได้⁵ โดยในคดีนี้เป็นกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่าการให้สิทธิพิเศษทางภาษีของประชาคมยุโรปนั้นเป็นกรณีของการกระทำที่ไม่มีการละเมิดพันธกรณี (Non-Violation) ที่ทำให้เกิดความเสียหายหรือสูญเสียซึ่งสิทธิของสหรัฐฯ ตามมาตรา 1 กรณีความสมดุลแห่งพันธกรณี (Balance of Obligation) ซึ่งไม่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติของคำตัดสินที่ผ่านมาซึ่งระบุว่า การกระทำที่ไม่มีการละเมิดพันธกรณีนั้น จะพบเพียงในกรณีที่มีการทำให้เสียไปหรือเสียหายตามมาตรา 2 ในเรื่องสิทธิประโยชน์ตามตารางพิกัดอัตราภาษีศุลกากร (Tariff Concesssion) เท่านั้น และในกรณีนี้ประชาคมยุโรปไม่รับรองรายงานเนื่องจากไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินดังกล่าว⁶

⁵ Ibid

⁶ Young , "Dispute Resolution in the Uruguay Round : Lawyers Triumph over Diplomats" :67-69.

นอกจากนี้ยังมีการวิจารณ์ถึงปัญหาเกี่ยวกับฐานะที่ไม่ชัดเจนของคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เพราะถึงแม้ว่าคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะมีโอกาสอ้างก่อนที่คณะมนตรีจะมีการรับรองคำตัดสินดังกล่าวในฐานะของข้อแนะนำ แต่ไม่มีการยอมรับโดยทั่วไปในแกตต์ว่าคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก่อนการรับรองของคณะมนตรีจะสามารถสร้างแนวบรรทัดฐานในการตัดสินที่มีผลผูกพันคดีในภายภาคหน้าได้ ดังนั้นในกรณีที่รายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้รับการรับรอง รายงานนั้นจะไม่สามารถสร้างแนวบรรทัดฐานในแกตต์ได้ จึงมีการวิจารณ์ประเด็นนี้ว่าถ้าวัตถุประสงค์ของระบบระงับข้อพิพาทแกตต์คือการส่งเสริมการยอมรับกฎเกณฑ์ของแกตต์อย่างมีประสิทธิภาพจะต้องมีการทำให้คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีความชัดเจนและได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายของแกตต์ที่จะมีผลผูกพันและถูกใช้ในคดีที่คล้ายคลึงกันในอนาคตด้วย⁷

ปัญหาเกี่ยวกับคุณภาพของรายงานนี้ได้บรรเทาหลังจากการก่อตั้งสำนักงานกฎหมายของแกตต์ (GATT Legal Office) ขึ้นในปี 1981 ซึ่งสามารถช่วยเหลือในด้านหลักกฎหมายของแกตต์ การตีความสนธิสัญญา และกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์ได้เป็นอย่างดี อย่างไรก็ตามอำนาจของส่วนกฎหมายของแกตต์จำกัดอยู่แค่ "การชักนำ" (Persuasive Force) ในการให้คำแนะนำทางกฎหมายแก่สมาชิกของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเท่านั้น โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังคงมีอำนาจเต็มที่ในการดำเนินกระบวนการวินิจฉัยข้อพิพาท⁸

⁷ Davey, *Dispute Settlement in GATT*, p.83-85

⁸ Petersmann , "Strengthening GATT Procedures For Settling Trade Disputes," : 72-73.

5. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ฉันทามติ (Consensus Rule)

ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ฉันทามติในการรับรองคำตัดสินของคณะมนตรีเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากระบบนี้ทำให้ประเทศภาคีแกตต์ทุกประเทศสามารถขัดขวางการรับรองคำตัดสิน(Block Adoption) ของคณะมนตรีได้ และมีผลทำให้คำตัดสินดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้

ในช่วงแรกเริ่มของแกตต์ที่ประชุมใหญ่แกตต์จะตัดสินในการรับรองรายงานของคณะทำงาน (Working-Party) หรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ตามมาตรา 23 โดยคะแนนเสียงส่วนใหญ่ (Majority Votes) ตามมาตรา 25(4) ของข้อตกลงแกตต์ ซึ่งต่อมาตั้งแต่ปี 1950 กระบวนการตัดสินของคณะมนตรีในกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์ได้กระทำโดยฉันทามติ (Consensus) คือการได้รับการรับรองอย่างเป็นเอกฉันท์โดยไม่มีเสียงคัดค้านจนกลายมาเป็นประเพณีปฏิบัติในกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์⁹

ดังนั้นการที่คณะมนตรีใช้ฉันทามติในการรับรองคำตัดสิน(Positive Consensus) จะต้องได้รับการรับรองอย่างเป็นเอกฉันท์โดยไม่มีเสียงคัดค้านอย่างเป็นทางการจากประเทศภาคีที่เข้าร่วมประชุมคณะมนตรีในขณะที่มีการลงมติ และเนื่องจากคณะมนตรีประกอบด้วยประเทศภาคีแกตต์ทุกประเทศรวมถึงประเทศคู่พิพาทและประเทศที่มีผลประโยชน์สำคัญ ระบบนี้จึงทำให้ประเทศภาคีทุกประเทศมีสิทธิออกเสียงคัดค้าน (Veto) หรือขัดขวางการตัดสินของคณะมนตรี และเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์เกิดความล่าช้า เช่น การคัดค้านการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หรือการคัดค้านการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจากประเทศคู่พิพาทหรือประเทศที่มีส่วนได้เสีย และการคัดค้านการให้อำนาจในการตอบโต้ เป็นต้น นอกจากนี้ยังเป็นสาเหตุที่ทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาท

⁹ Ronald A. Brand, "Competing Philosophies of GATT Dispute Resolution in the Oilseeds Case and the Draft Understanding on Dispute Settlement," Journal of World Trade (December 1993): 133-134.

แกตต์ขาดสภาพบังคับ เพราะประเทศผู้แพ้สามารถคัดค้านในกรณีที่มีการขอให้คณะมนตรีให้อำนาจในการตอบโต้เนื่องจากประเทศผู้แพ้ไม่มีการปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสินของคณะมนตรี ซึ่งประเพณีปฏิบัติในการใช้ฉันทามติรับรองรายงานนี้ได้รับการวิจารณ์ว่า เป็นการขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าไม่มีใครที่ควรจะต้องตัดสินคดีของตนเองได้ (nemo debet esse iudex in propria causa)¹⁰ ผลจากการที่ประเทศคู่พิพาทมีสิทธิในการออกเสียงลงมติรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนี้ได้ ทำให้คู่พิพาทนั้นสามารถขัดขวางการรับรองรายงาน (Block Adoption) ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยการออกเสียงคัดค้านการรับรองรายงานนั้น ดังนั้นการตัดสินของคณะมนตรีโดยการใช้ฉันทามติในการรับรองคำตัดสินต่างๆ จึงเป็นปัญหาสำคัญที่ประเทศภาคีต้องการให้มีการแก้ไขเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์เกิดความล่าช้า รวมทั้งป้องกันไม่ให้ประเทศคู่พิพาทหรือประเทศผู้มีส่วนได้เสียสามารถขัดขวางการรับรองคำตัดสินของคณะมนตรีได้อันจะทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

6. ปัญหาการขัดขวางการรับรองรายงาน (Block Adoption) ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

เนื่องจากรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องได้รับการรับรองโดยฉันทามติ ซึ่งเปิดโอกาสให้ประเทศคู่พิพาทสามารถคัดค้านการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ จึงเท่ากับเป็นการขัดขวางการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Block Adoption) ผลที่ตามมาก็คือรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ไม่ได้รับการรับรองจากคณะมนตรีนั้นจะไม่มีผลทางกฎหมายและมีฐานะเป็นเพียงข้อเสนอแนะ (Recommendation) เท่านั้น ซึ่งไม่ผูกพันให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตามเช่นเดียวกับฐานะของคำตัดสินที่ได้รับการรับรองจากคณะมนตรีแล้ว นอกจากนี้ยังทำให้รายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ไม่ได้รับการรับรองไม่มีฐานะเป็น "กรณีตัวอย่าง" (Precedent) ในการตีความและการใช้กฎเกณฑ์ของแกตต์ต่อไปในอนาคตด้วย ซึ่งรายงานที่ยังไม่ได้รับการรับรองจากคณะมนตรี

¹⁰ Davey, *Dispute Settlement in GATT*, p.87-88.

ตามกระบวนการระงับข้อพิพาทตามมาตรา 23 จนถึงปี 1995 นั้นมีทั้งหมด 17 คดี

* รายงานที่ยังไม่ได้รับการรับรองตามมาตรา 23 จนถึงปี 1995 มีดังต่อไปนี้คือ

1. Report of Working Party 8 on Cuban Textiles (สหรัฐฯ - คิวบา)
2. German Import Duties on Starch and Potato Flour (เบนเนลักซ์ - เยอรมัน)
3. Greece-Increase in Bound Duties on LP Phonograph Records (เยอรมัน - กรีซ)
4. United Kingdom-Increase in Margin of Preference on Ornamental Pottery (เยอรมัน - อังกฤษ)
5. United Kingdom-Increase in Margin of Preference on Bananas (บราซิล - อังกฤษ)
6. U.S./EEC. Negotiation on Poultry (ประชาคมยุโรป - สหรัฐฯ)
7. Spain-Measures Concerning The Domestic Sale of Soyabean Oil (สหรัฐฯ - สเปน)
8. EEC-Production Aids Granted on Canned Peaches, Canned Pears , Canned Fruit Cocktail and Dried Grapes (สหรัฐฯ - ประชาคมยุโรป)
9. EEC-Tariff Treatment of Citrus Products From Certain Mediterranean Countries (สหรัฐฯ - ประชาคมยุโรป)
10. Canada-Measures Affecting The Sale of Gold Coins (แอฟริกาใต้-คานาดา)
11. U.S.-Trade Measures Affecting Nicaragua (นิคารากัว - สหรัฐฯ)
12. U.S. Restrictions on Imports of Tuna (เม็กซิโก - สหรัฐฯ)
13. U.S. Restrictions on Imports of Tuna (ประชาคมยุโรปและเนเธอร์แลนด์ - สหรัฐฯ)
14. U.S.-Taxes Affecting Imported Automobiles (ประชาคมยุโรป - สหรัฐฯ)
15. EEC-Member States' Import Regimes for Bananas (โคลัมเบีย, คอสตาริกา , กัวเตมาลา , นิคารากัว และเวเนซุเอลา - ประเทศสมาชิกในประชาคมยุโรป)
16. EEC Import Regimes for Bananas (โคลัมเบีย , คอสตาริกา , กัวเตมาลา , นิคารากัว และเวเนซุเอลา - ประชาคมยุโรป)
17. EEC- Restrictions on Imports of Apples (ชิลี - ประชาคมยุโรป)

แต่อย่างไรก็ดีรายงานที่เคยได้รับการขัดขวางการรับรองในอดีตอาจจะได้รับการรับรองรายงานนั้นในภายหลังก็ได้เช่น คดีกฎหมายภาษีรายได้ของสหรัฐฯ (US. - Income Tax Legislation :DISC Case) ซึ่งได้รับการรับรองในปี 1981 หลังจากใช้เวลาในการรับรองนานถึง 5 ปีนับตั้งแต่ปี 1976 หรือในคดีกฎหมายศุลกากรมาตรา 337 ของสหรัฐฯ (US.- Section 337 of the Tariff Act of 1930) เป็นต้น

นอกจากการขัดขวางการรับรองรายงานแล้ว รายงานบางฉบับไม่ได้รับการรับรองเนื่องจากประเทศคู่พิพาทสามารถเจรจาวิภาคตกลงกันได้ก่อนที่จะนำรายงานเข้าสู่การรับรองของคณะมนตรี เช่น ในคดีที่ประเทศแอฟริกาใต้ร้องเรียนแคนาดาเกี่ยวกับมาตรการที่มีผลกระทบต่อการขายเหรียญทองคำ (Canada- Measures Affecting the Sale of Gold Coins) เนื่องจากในกรณีนี้แคนาดายินยอมปฏิบัติตามข้อค้นพบของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ดังนั้นแอฟริกาใต้จึงไม่ได้ร้องขอให้มีการรับรองรายงานนี้โดยคณะมนตรี¹¹ หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการจำกัดการนำเข้าปลาทูน่า (US. - Restrictions on Imports of Tuna) ระหว่างสหรัฐฯ กับเม็กซิโก เป็นต้น ซึ่งในคดีนี้เม็กซิโกยังไม่ได้ร้องขอให้มีการรับรองรายงานเนื่องจากเม็กซิโกมีการเจรจาวิภาคยอมความกับสหรัฐฯ แต่อย่างไรก็ดีประชาคมยุโรปซึ่งเป็นประเทศที่มีผลประโยชน์สำคัญได้ร้องขอต่อคณะมนตรีให้มีการรับรองรายงานนี้ แต่ได้รับการตัดสินว่า“การรับรองรายงานไม่อาจทำได้ตราบเท่าที่ประเทศคู่พิพาทไม่ต้องการให้มีการรับรองรายงานนั้น”¹² ซึ่งผลของคำตัดสินนี้ก็คือประเทศภาคีอื่น ๆ ที่ไม่ใช่คู่พิพาทไม่สามารถร้องขอให้มีการรับรองรายงานได้ ทำให้รายงานนั้นไม่มีผลเป็นแนวปฏิบัติในแกตต์ ดังนั้นประชาคมยุโรปจึงต้องนำคดีที่สหรัฐฯ จำกัดการนำเข้าปลาทูน่าขึ้นร้องเรียนในแกตต์อีกครั้งหนึ่ง

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการออกเสียงคัดค้านการรับรองรายงานของคณะมนตรีแล้ว การขัดขวางการรับรองรายงานอาจจะทำได้โดยการเจรจาวิภาคเพื่อไม่ให้ประเทศที่

¹¹ See GATT Document L/5863 of 1984.

¹² Analytical Index, Guide to GATT Law and Practice (Geneva 1994) p.708

ขณะคตินั้นนำรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเข้าสู่การรับรองของคณะมนตรี ซึ่งเป็นผลทำให้รายงานนั้นไม่ผูกพันประเทศภาคีคู่พิพาท และไม่มีฐานะเป็นทางปฏิบัติในแกตต์เช่นเดียวกัน

สาเหตุอีกประการหนึ่งที่รายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้รับการรับรองก็เนื่องมาจาก การที่ประเทศภาคีแกตต์ส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและไม่ต้องการให้คำตัดสินนั้นมีผลผูกพันเป็นทางปฏิบัติภายในแกตต์ เช่นในคดีที่สหรัฐฯ ร้องเรียนประชาคมยุโรปเกี่ยวกับภาษีการนำเข้าผลไม้จำพวกส้มจากประเทศในแถบเมดิเตอร์เรเนียน (EEC Tariff Treatment of Imports of Citrus Products from Certain Mediterranean Countries) กรณีดังกล่าวยังรวมถึงกรณีที่ประเทศผู้ร้องเรียนเองก็ไม่ได้เห็นด้วยกับรายงานนั้นเช่นกรณีที่สหรัฐฯ ร้องเรียนต่อสเปนเกี่ยวกับการจำกัดการขายน้ำมันถั่วเหลืองภายในประเทศของสเปน (Spanish Restrictions on Domestic Sale of Soyabean Oil) หรือกรณีที่นิคารากัวร้องเรียนสหรัฐฯ เกี่ยวกับการห้ามการนำเข้าจากนิคารากัว (US Trade Measures Affecting Nicaragua) เป็นต้น

แม้ว่าปัญหากรณีที่ประเทศภาคีผู้แพ้คดีทำการออกเสียงคัดค้านในการลงมติเพื่อขัดขวางการรับรองรายงานนี้จะไม่ใช่ปัญหาที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งนักในกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์ เนื่องจากประเทศคู่พิพาทมักมีการเจรจาวิภาคียอมความก่อนมีการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อไม่ให้รายงานนั้นผูกพันเป็นแนวปฏิบัติในแกตต์ แต่อย่างไรก็ดีการใช้ฉันทามติในการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งเป็นระบบที่ประเทศภาคีคู่พิพาทมีสิทธิในการออกเสียงคัดค้านนี้ก็ได้รับการวิจารณ์ว่าเป็นการไม่ยุติธรรมเนื่องจากเป็นการเปิดโอกาสให้ประเทศภาคีคู่พิพาทสามารถขัดขวางการรับรองรายงานนี้ได้โดยไม่สุจริต นอกจากนี้ยังทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทเกิดความล่าช้าเนื่องจากกรณีที่รายงานไม่ได้รับการรับรองจะทำให้ไม่มีผลผูกพันคู่กรณีในการปฏิบัติตามข้อแนะนำหรือข้อตัดสินตามรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

ดังนั้นจากปัญหานี้เองจึงทำให้มีความคิดเห็นว่าการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยอัตโนมัติ (Automatic Adoption) หรือการนำแนวความคิดเรื่องฉันทามติที่คู่กรณีไม่มีสิทธิออกเสียง (Consensus Minus Two) มาใช้ในการรับรองรายงานของ

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นจะทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทมีความยุติธรรมและรวดเร็วขึ้น

7. ปัญหาในการปฏิบัติตามคำตัดสิน (Implementation of Decisions)

ปัญหาอีกประการที่สำคัญของระบบระงับข้อพิพาทแกตต์คือแม้ว่าคณะมนตรีจะมีการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแล้ว แต่ประเทศคู่พิพาทอาจไม่มีการปฏิบัติตามคำตัดสินเนื่องจากแกตต์ไม่มีกลไกที่จะบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำตัดสินได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งมีสาเหตุมาจากการให้อำนาจตอบโต้ภายในกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์จะต้องได้รับการตัดสินโดยฉันทามติจากคณะมนตรี ดังนั้นการตอบโต้จึงอาจได้รับการขัดขวางการตัดสินจากประเทศภาคีผู้ต้องปฏิบัติตามคำตัดสิน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้การปฏิบัติตามคำตัดสินจะต้องกระทำโดยใช้การเจรจาระหว่างประเทศคู่พิพาทด้วยวิถีทางการทูต ซึ่งอาจประสบกับปัญหาความล่าช้าหรือไม่เป็นที่พอใจของประเทศภาคีผู้ชนะคดีหรือไม่ได้รับการปฏิบัติตาม โดยความไม่คืบหน้าของการเจรจาระหว่างประเทศคู่พิพาทอาจทำให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติตามคำตัดสิน เช่นกรณีข้อพิพาทระหว่างสหรัฐกับญี่ปุ่นในคดีการจำกัดการนำเข้าสินค้าเกษตรของญี่ปุ่น (Japanese Restriction of Imports of Certain Agricultural Products) ซึ่งใช้เวลายาวนานกว่าจะมีตกลงกันได้เกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำตัดสิน หรือคดีระหว่างสหรัฐกับประชาคมยุโรปเกี่ยวกับกฎหมายศุลกากรมาตรา 337 ของสหรัฐ (US.- Section 337 of the Tariff Act of 1930) และคดีระหว่างสหรัฐกับแคนาดากรณีการจำกัดการนำเข้าไอศกรีมและโยเกิร์ตของแคนาดา (Canadian Import Restrictions on Icecream and Yogurt) ซึ่งยังไม่มีการปฏิบัติตามคำตัดสินเนื่องจากอยู่ในระหว่างรณลงการเจรจาในการประชุมรอบอุรุกวัย หรือการไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินเนื่องจากปัญหาทางการเมือง เช่น การไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินหรือคำแนะนำของคณะมนตรีในคดีพิพาทระหว่างสหรัฐกับนิการากัว กรณีที่สหรัฐลดโควตาน้ำตาลของนิการากัว (U.S.Imports of Sugar from Nicaragua) ซึ่งสหรัฐอ้างว่ากรณีนี้เป็นส่วนหนึ่งของข้อพิพาททางการเมือง

ดังนั้นปัญหาสำคัญของการทำให้คำตัดสินของคณะมนตรีได้รับการปฏิบัติตามคือการเพิ่มกลไกที่สร้างอำนาจบังคับให้ประเทศคู่พิพาทต้องปฏิบัติตามคำตัดสิน เช่น การกำหนดมาตรการตอบโต้ที่มีประสิทธิภาพเป็นต้น

8. ปัญหาในการตอบโต้ (Retaliation) กรณีไม่มีการปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสิน

การตอบโต้ภายในกรอบของกระบวนการระงับข้อพิพาทแอกตนั้นจำเป็นต้องได้รับความอำนาจจากคณะมนตรีแอกตก่อนจึงจะสามารถทำการตอบโต้ได้ โดยหากประเทศภาคีใดทำการตอบโต้โดยไม่ได้รับอำนาจจากคณะมนตรีแอกต การตอบโต้ที่กระทำเช่นนั้นอาจทำให้เกิดเป็นมูลเหตุของการทำให้เสียไปหรือเสียหายซึ่งทำให้ประเทศภาคีที่ถูกตอบโต้สามารถร้องเรียนต่อแอกตได้ โดยเท่าที่ผ่านมาในประวัติศาสตร์ของแอกตมีเพียงคดีข้อพิพาทระหว่างเนเธอร์แลนด์และสหรัฐฯ ในกรณี ที่สหรัฐฯ จำกัดการนำเข้าผลิตภัณฑ์นมของเนเธอร์แลนด์เพียงคดีเดียวเท่านั้นที่คณะมนตรีให้อำนาจประเทศเนเธอร์แลนด์ตอบโต้สหรัฐฯ ในการระงับการให้พันธกรณีภายใต้แอกตโดยการจำกัดการนำเข้าแป้งสาลีจากสหรัฐฯ เป็นจำนวน 60,000 เมตริกตันระหว่างปี 1953

แต่อย่างไรก็ดีถึงแม้ว่าคณะมนตรีจะมีการให้อำนาจในการตอบโต้ก็ตามแต่การให้อำนาจในการตอบโต้ตามมาตรา 23 นั้นก็มีขอบเขตเพียงเท่าที่เหมาะสมกับสถานการณ์เท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากอำนาจในการตอบโต้ตามมาตรา 19 และ 28 ที่ให้อำนาจในการตอบโต้ในระดับที่เท่าเทียมกัน ดังนั้นมาตรการในการตอบโต้อาจไม่มีผลต่อประเทศคู่พิพาทอีกฝ่ายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของประเทศที่เล็กกว่าทำการตอบโต้ประเทศที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า เช่น ในกรณีที่คณะมนตรีให้อำนาจตอบโต้สหรัฐฯ แก่เนเธอร์แลนด์ แต่ในความเป็นจริงเนเธอร์แลนด์ไม่ได้ใช้การตอบโต้ที่สหรัฐฯ เนื่องจากอำนาจที่ให้ในการตอบโต้ที่ไม่มีผลต่อการส่งออกของสหรัฐฯ จึงไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะขจัดการนำเข้าผลิตภัณฑ์นมของสหรัฐฯ ได้¹³

¹³ Young , "Dispute Resolution in the Uruguay Round : Lawyers Triumph over Diplomats" :33-35.

นอกเหนือจากปัญหาประสิทธิภาพของการตอบโต้แล้ว ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือการที่ประเทศผู้แพ้ขัดขวางการให้อำนาจในการตอบโต้ ทั้งนี้เนื่องจากการตอบโต้ภายในกรอบของเกตต์นั้นจะต้องได้รับอำนาจจากคณะมนตรีก่อน ซึ่งการตัดสินใจให้อำนาจในการตอบโต้ของคณะมนตรีจะต้องได้รับการรับรองโดยฉันทามติ ทำให้ประเทศคู่พิพาทสามารถขัดขวางการให้อำนาจตอบโต้ของคณะมนตรีได้โดยแสดงการคัดค้านในการลงมติ ดังนั้นประเทศภาคีผู้ชนะคดีจึงไม่สามารถกระทำการตอบโต้ประเทศคู่พิพาทนั้นได้ แม้ว่าประเทศคู่พิพาทอีกฝ่ายนั้นจะไม่ได้ปฏิบัติตามคำตัดสินหรือคำแนะนำตามรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ได้รับการรับรองจากคณะมนตรีก็ตาม ซึ่งคดีที่คณะมนตรีไม่ได้ให้อำนาจในการตอบโต้แก่ประเทศภาคีได้แก่คดีระหว่างสหรัฐฯและฝรั่งเศสเกี่ยวกับการจำกัดการนำเข้าของฝรั่งเศส (French Import Restrictions Case) , คดีระหว่างประชาคมยุโรปกับสหรัฐฯ เกี่ยวกับภาษีปิโตรเลียม (United States-Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances) , คดีระหว่างคานาดากับสหรัฐฯ เกี่ยวกับการจำกัดการนำเข้าน้ำตาลของสหรัฐฯ (US. Sugar Case) , คดีระหว่างสหรัฐฯ กับคานาดาเกี่ยวกับการนำเข้า การจำหน่าย และการขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของคานาดา (Canada-Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drink) และคดีระหว่างสหรัฐฯ กับประชาคมยุโรปเกี่ยวกับการให้การอุดหนุนเมล็ดน้ำมัน (EEC Oilseeds Subsidies Case) เป็นต้น

การขัดขวางการให้อำนาจในการตอบโต้นี้เป็นสาเหตุสำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทเกตต์ไม่มีความเข้มแข็ง โดยได้รับการวิจารณ์ว่าขาดสภาพบังคับที่จะทำให้ประเทศผู้แพ้ปฏิบัติตามคำตัดสินหรือคำแนะนำ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปัญหาของการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์ 1947 ในสภาพการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ

1. สภาพการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ

การกีดกันทางการค้าโดยการใช้มาตรการกีดกันทางภาษี (Tariff Trade Barriers) ซึ่งใช้วิธีการตั้งกำแพงภาษีให้สูงเพื่อกีดกันการนำเข้าสินค้านั้น ปัจจุบันมีแนวโน้มลดลงเนื่องจากประเทศต่าง ๆ หันมาใช้มาตรการกีดกันการค้าที่ไม่ใช่ภาษีอากร (Non-Tariff Trade Barriers: NTB) ในรูปแบบต่าง ๆ มากขึ้น เช่น การกำหนดโควตา(Quota) , การจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ (Voluntary Export Restraint) , มาตรการตอบโต้ทางการค้าฝ่ายเดียว (Unilateral Countermeasures) รวมทั้งการใช้มาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ เพื่อควบคุมการนำเข้า เช่น การใช้กฎหมายอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เป็นต้น

หลังจากการเจรจาการค้าว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้าในขอบโตเกียวเมื่อปี 1979 ได้สิ้นสุดลง อัตราการเก็บภาษีศุลกากรขาเข้าของประเทศพัฒนาแล้วได้ลดลงเฉลี่ยประมาณร้อยละ 25 ถึง 45 ซึ่งเป็นการลดอัตราภาษีศุลกากรลงอย่างมาก แต่ระดับการกีดกันทางการค้าด้วยมาตรการที่ไม่ใช่ภาษีกลับเพิ่มสูงขึ้น ซึ่งก่อให้เกิดการบิดเบือนทางการค้ามากกว่ามาตรการกีดกันทางการค้าทางภาษี และยังเป็นทางเลือกปฏิบัติต่อประเทศคู่ค้าอีกด้วย

ทั้งนี้สืบเนื่องจากข้อตกลงในการเจรจาการค้ารอบโตเกียว ที่ผูกมัดสมาชิกของแกตต์ในการลดภาษีขาเข้าทำให้ประเทศภาคีของแกตต์หันไปใช้มาตรการที่ไม่ใช่ภาษีเพื่อแก้ปัญหาทางการค้าของประเทศตน การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะความสามารถในการแข่งขันเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้แนวโน้มการกีดกันทางการค้าในรูปแบบที่ไม่ใช่ภาษีเพิ่มขึ้น หลังจากปี 1980 ประเทศในกลุ่มเอเซีย เช่น กลุ่มประเทศอุตสาหกรรมใหม่ (NICs) ประสบความสำเร็จในการส่งออก ในขณะที่ประเทศพัฒนาแล้ว เช่น ประเทศสหรัฐฯ และประเทศในกลุ่มประชาคมยุโรปบางประเทศต้องประสบปัญหาในการแข่งขันและการปรับตัวทางการค้า ซึ่งมีผลทำให้ดุลการค้าของประเทศพัฒนาแล้วเหล่านี้ขาดดุลเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ พร้อมกับ การขยายตัวอย่างรวดเร็วของสินค้าเข้าจากต่างประเทศและการแข่งขันจากต่างประเทศทำให้อุตสาหกรรมภายในประเทศนั้นได้รับความเสียหาย ซึ่งอุตสาหกรรมภายในประเทศเหล่านี้ได้เรียก

ร้องให้รัฐบาลของตนให้มีการจำกัดการนำเข้า หรือทำการจัดการค้าที่ไม่เป็นธรรมเมื่อมีการทุ่มตลาดสินค้าจากผู้ผลิตต่างประเทศ หรือมีการให้การอุดหนุนการผลิตสินค้าส่งออก แม้ว่าตามข้อตกลงแกตต์จะไม่อนุญาตให้มีการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษี แต่ก็มีข้อยกเว้นตามมาตรา 19 ที่ให้ประเทศผู้นำเข้าสามารถใช้มาตรการทางด้านภาษีหรือการจำกัดการนำเข้าถ้าหากว่าสินค้านำเข้าก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ผลิตในประเทศ ส่วนมาตรา 6 และ 16 ของข้อตกลงแกตต์อนุญาตให้มีการเก็บภาษีการทุ่มตลาดและภาษีตอบโต้การอุดหนุนได้เมื่อพบว่าสินค้านำเข้าได้มีการทุ่มตลาดและรับการอุดหนุนซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ผลิตในประเทศ ดังนั้นประเทศพัฒนาแล้วได้ใช้ประโยชน์จากมาตราทั้งสามนี้ในการปกป้องผลประโยชน์ทางการค้าของตน ยิ่งกว่านั้นในปัจจุบันการกีดกันทางการค้าได้ขยายขอบเขตจากการปกป้องอุตสาหกรรมที่อาจจะเสียหายจากการนำเข้าสินค้าต่างประเทศไปถึงการใช้นโยบายของการตอบแทนและการตอบโต้ทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเช่น กฎหมายการค้าของสหรัฐฯคือ The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 โดยเน้นหลักการค้าที่เป็นธรรมมากกว่าการค้าเสรี เพื่อรักษาดุลการค้าและปกป้องผลประโยชน์ในทางการค้าของสหรัฐฯ โดยอาศัยมาตรา 301 ซึ่งกฎหมายการค้าฉบับนี้ของสหรัฐฯ อาจก่อให้เกิดการขยายตัวของการกีดกันทางการค้าในการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น¹⁴ เนื่องจากมาตรา 301 นี้เป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารของสหรัฐฯ โดยผู้แทนทางการค้าสหรัฐฯ (USTR.) สามารถใช้อำนาจตามมาตรา 301 ทำการตอบโต้ต่อการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade) ในสายตาและดุลยพินิจของผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ได้ โดยสามารถดำเนินการไปได้ฝ่ายเดียวและไม่มีขอบเขตจำกัดอย่างชัดเจนในการเลือกใช้มาตรการตอบโต้¹⁵ ซึ่งความหมายของคำว่าการค้าที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีการใช้ในความหมายที่กว้างขวางมาก เช่น การละเมิดข้อตกลงทางการค้ากับสหรัฐฯ , การไม่เปิดตลาดให้กับสินค้าของสหรัฐฯ , การปฏิเสธการคุ้มครองแรงงานและการไม่คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอต่อสหรัฐฯ เป็นต้น

¹⁴ ปราการ อาภาศิลป์ , สุธรรม อยู่ในธรรมและจิตตภัทร์ เครือวรรณ , "กฎหมาย: เสริมหรือถ่วงการพัฒนาเศรษฐกิจไทย," ใน การสัมมนาทางวิชาการประจำปี 2533 (คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533) , หน้า 7-10 - 7-11.

¹⁵ ประสิทธิ์ เอกบุตร, "การใช้มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียวตามมาตรา 301 ของสหรัฐฯ อเมริกา," วารสารนิติศาสตร์ 20 (ธันวาคม 2533) : 129.

นอกจากมาตรการการใช้กฎหมายการค้าภายในนี้แล้ว การกีดกันทางการค้ายังได้ขยายขอบเขตไปถึงการใช้กฎหมายอื่น ๆ เช่น การใช้กฎหมายอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเพื่อห้ามการนำเข้าสินค้าจากประเทศที่มีการปฏิบัติที่ขัดแย้งกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมของตน เช่น การใช้กฎหมาย Marine Mammal Protection Act (MMPA) ของสหรัฐฯ เพื่อห้ามการนำเข้าปลาทูน่าจากประเทศที่จับปลาด้วยวิธีที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อปลาโลมา เป็นต้น

จากสภาพการกีดกันทางการค้าที่กล่าวมาทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น ซึ่งหากใช้การเจรจาทวิภาคีประเทศเล็ก ๆ ที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าก็จะเป็นฝ่ายเสียเปรียบต่อประเทศที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่า ดังนั้นการหันเข้าใช้กฎเกณฑ์ (Rule-Oriented) จึงเป็นประโยชน์ต่อประเทศที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าที่จะใช้กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศในการระงับข้อพิพาทกดดันให้ประเทศมหาอำนาจนั้นต้องใช้กระบวนการที่เป็นธรรมในการระงับข้อพิพาททางการค้ามากกว่าการใช้กำลังทางเศรษฐกิจหรือการเมืองบีบบังคับ ซึ่งเป็นการสร้างอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกันให้เกิดขึ้น

2. การใช้มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียวทางการค้าโดยมาตรา 301 ของสหรัฐอเมริกา¹⁶

การใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าฝ่ายเดียวของสหรัฐฯ เป็นการใช้อำนาจตาม มาตรา 301 แห่งรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน 1988 (The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988) ซึ่งเป็นกฎหมายการค้าสำคัญของสหรัฐฯ ที่ให้อำนาจผู้แทนการค้าสหรัฐฯ สามารถดำเนินการตอบโต้ทางการค้ากับประเทศคู่ค้าได้ หากพิจารณาเห็นว่า

¹⁶ ปรากฏ อภาศิลป์ , สุธรรม อยู่ในธรรมและจิตตภัทร์ เครือวรรณ , "กฎหมาย: เสริมหรือถ่วงการพัฒนาเศรษฐกิจไทย," หน้า 7-1 - 7-81 และโชติพรรณ เกตุราทร, "ผลกระทบของกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศที่มีต่อกฎหมายของประเทศไทย: การเปิดตลาดบุหรี่ในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 38-89.

สิทธิอันชอบธรรมของสหรัฐฯ ภายใต้ข้อตกลงทางการค้าถูกปฏิเสธ หรือกฎหมาย นโยบาย หรือ การปฏิบัติใด ๆ ของต่างประเทศละเมิดหรือไม่สอดคล้อง หรือปฏิเสธสิทธิประโยชน์ใด ๆ ในทาง การค้าของสหรัฐฯ ภายใต้ข้อตกลงทางการค้า หรือเป็นการกระทำที่ไม่สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ (Unjustifiable) ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable) หรือเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) โดยเป็นการระหรือจำกัดการค้าของสหรัฐฯ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้คือ

2.1 ประเภทของการกระทำ

การกระทำตามมาตรา 301 แบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะดังนี้คือ

1. REGULAR 301

คือการที่ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ พิจารณาวินิจฉัยว่ามีการกระทำ ทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade) เกิดขึ้นดังต่อไปนี้

ก. สิทธิของสหรัฐฯ ภายใต้ข้อตกลงทางการค้าได้รับการ ปฏิเสธ

ข) มาตรการ นโยบาย หรือการปฏิบัติใดของต่างประเทศ มีลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) ละเมิดหรือไม่สอดคล้องหรือปฏิเสธสิทธิประโยชน์ ของสหรัฐฯ ภายใต้ข้อตกลงทางการค้า
- 2) ไม่สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ (Unjustifiable) และ ก่อให้เกิดภาระ (Burden) หรือการจำกัด (Restrict) การค้าของสหรัฐฯ
- 3) ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable) หรือมีการเลือก ปฏิบัติ (Discriminatory) และ ก่อให้เกิดภาระหรือ การจำกัดการค้าของสหรัฐฯ

ดังนั้นสิ่งที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม จึงแบ่ง ออกได้เป็นทั้งกรณีที่มีการละเมิดข้อตกลงทางการค้าและไม่มีการละเมิดข้อตกลงทางการค้าดัง ต่อไปนี้คือ

1) มีการละเมิดข้อตกลงทางการค้ากับสหรัฐฯ ซึ่งคำว่า "ข้อตกลงทางการค้า" นี้มีนอกจากจะหมายถึงสนธิสัญญาทางการค้าที่ทำขึ้นด้วยความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วยังรวมถึงข้อตกลงทางการค้าใด ๆ ก็ตามที่ได้ทำขึ้นระหว่างประธานาธิบดีหรือฝ่ายบริหารและประเทศคู่ค้าทั้งในระดับพหุภาคีและทวิภาคีโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วย

2) มาตรการ นโยบาย หรือการปฏิบัติใดของต่างประเทศมีลักษณะที่ไม่สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ (Unjustifiable) และก่อให้เกิดภาวะหรือการจำกัดการค้าของสหรัฐฯ

กรณีที่ไม่สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ (Unjustifiable) หมายถึงการละเมิดหรือการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับสิทธิของสหรัฐฯ ภายใต้ข้อตกลงทางการค้ารวมถึงการไม่ปฏิบัติตามหลักปฏิบัติอย่างชาติ (National Treatment) หรือ หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured-National Treatment) และการปฏิเสธการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้วย

ส่วนการก่อให้เกิดภาวะหรือการจำกัดการค้าของสหรัฐฯ นั้นมีความหมายถึงกรณีที่ประเทศคู่ค้ามีการกระทำที่เพียงแต่ก่อให้เกิดภาวะหรือมีการจำกัดการค้าของสหรัฐฯ แม้ว่าจะยังไม่มี ความเสียหายเกิดขึ้นก็ตาม ซึ่งการก่อให้เกิดภาวะหรือการจำกัดการค้า นั้นมีความหมายรวมถึงการที่ประเทศคู่ค้ามีการให้การอุดหนุน (Subsidy) ด้วย ส่วนคำว่า "การค้า" มีความหมายกว้างขวางครอบคลุมเป็นอย่างมากขึ้นอยู่กับการตีความและดุลพินิจของผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ที่จะเป็นผู้พิจารณาว่าจะอะไรคือการค้าของสหรัฐฯ ซึ่งการค้านี้มีความหมายรวมถึงการบริการ การเข้าสู่ตลาดและการลงทุนทางตรงของสหรัฐฯ อีกด้วย

3) มาตรการ นโยบาย หรือการปฏิบัติใดของต่างประเทศมีลักษณะไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable) หรือมีการเลือกปฏิบัติ (Discriminatory) และก่อให้เกิดภาวะหรือการจำกัดการค้าของสหรัฐฯ

กรณีที่ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable) หมายถึงมาตรการ นโยบาย หรือการปฏิบัติที่ไม่จำเป็นต้องมีการละเมิดหรือไม่สอดคล้องกับข้อตกลงทางการค้าระหว่างประเทศโดยให้หมายความรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

ก. การปฏิเสธความยุติธรรมและความเสมอภาค (Denies Fair and Equitable) เช่น

- การไม่ให้โอกาสในการก่อตั้งนิติบุคคลหรือการค้า
- การไม่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพ
- ไม่ให้โอกาสทางการตลาดซึ่งรวมถึงการที่รัฐบาลเพิกเฉยไม่ดำเนินการเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการผูกขาดอย่างเป็นระบบโดยบริษัทเอกชนหรือระหว่างบริษัทเอกชนในต่างประเทศ ซึ่งมีผลทำให้เป็นการจำกัดการเข้าสู่ตลาดของสินค้าของสหรัฐฯต่อการซื้อขายของบริษัทบนพื้นฐานที่ไม่สอดคล้องกับข้อตกลงทางการค้า

ข. การตั้งเป้าหมายการลงทุนเพื่อการส่งออกความรวมถึงการที่ประเทศคู่ค้าได้ปล่อยให้มีการผูกขาดภายในประเทศ หรือการที่ต่างประเทศได้สนับสนุนให้ผู้ผลิตภายในให้มีความสามารถในการแข่งขันกับตลาดต่างประเทศเป็นพิเศษโดยถือว่าเป็น Export Targeting

ค. การแสดงการบิดเบือนทางการค้าซ้ำซ้อนโดยให้การคุ้มครองแรงงานไม่เพียงพอ เช่น

- ปฏิเสธสิทธิของลูกจ้างในการรวมตัวกันเป็นสหภาพหรือสหพันธ์
- ปฏิเสธสิทธิของลูกจ้างในการจัดหรือต่อรองเป็นกลุ่มอนุญาตให้มีการใช้แรงงานโดยบังคับ
- ไม่มีอายุขั้นต่ำสำหรับแรงงานเด็ก
- ไม่มีการให้มาตรฐานค่าจ้างขั้นต่ำ เวลาในการทำงาน และความปลอดภัยในการทำงาน

ส่วนกรณีการเลือกปฏิบัติ (Discriminatory) หมายถึงการปฏิเสธหลักปฏิบัติอย่างชาติ (National Treatment) หรือ หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured-National Treatment) ต่อสหรัฐฯ แม้ว่าจะไม่มีการละเมิดข้อตกลงทางการค้าที่มีอยู่กับสหรัฐฯ ก็ตาม

ดังนั้นการกระทำทางการค้าไม่เป็นที่ชอบธรรมทางการค้าจึงมีความหมายกว้างขวางมากโดยรวมทั้งการกระทำที่มีการละเมิดข้อตกลงทางการค้า ซึ่งในกรณีนี้จะต้องพิจารณากระบวนการตามข้อตกลงแกตต์ด้วย และในกรณีไม่มีการละเมิดข้อตกลงทางการค้าเช่นการไม่ให้ความคุ้มครองแรงงาน หรือการไม่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดการเรียกร้องให้ดำเนินการตามมาตรา 301 ได้โดยไม่เป็นการยากในการพิสูจน์

2) SUPER 301

มาตรา 301 SUPER นี้เป็นแนวความคิดที่มาจาก Gephardt Amendment ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อบังคับให้สหรัฐฯ ต้องตอบโต้ทางการค้าอย่างรุนแรงต่อประเทศที่บิดเบือนทางการค้าในฐานะที่ละเมิดต่อความผูกพันในทางการค้าระหว่างประเทศ โดยเน้นหนักที่การตอบโต้ฝ่ายเดียวทางการค้า มาตรา 301 SUPER นี้บังคับให้ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องชี้แจงถึงการกระทำที่เป็นการบิดเบือนทางการค้าและประเทศที่บิดเบือนทางการค้าหรือปฏิเสธสิทธิทางการค้าอย่างเป็นระบบซึ่งหากขจัดให้สิ้นไปจะมีผลเพิ่มการส่งออกที่สำคัญของสหรัฐฯ โดยผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องจัดทำรายงานโดยแจกแจงและคำนวณราคาในทางการค้า (Commercial Value) ของการกีดกันทางการค้าในประเทศคู่ค้าต่าง ๆ ให้แก่รัฐสภาเป็นประจำทุก ๆ ปี ภายใน 30 วันหลังจากส่งรายงานทางการค้า (National Trade Estimate :NTE) ให้แก่รัฐสภา เมื่อได้ทำรายงานแจกแจงและคำนวณราคาแล้วผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องทำการสอบสวนและหามาตรการยกเลิกการบิดเบือนทางการค้าภายใน 3 ปี และผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องรายงานความก้าวหน้าของการเจรจาตกลงกับประเทศที่บิดเบือนทางการค้าแต่ละปีในระหว่างช่วงระยะเวลา 3 ปีหรือเมื่อการกีดกันและการบิดเบือนทางการค้าได้สิ้นสุดลง โดยประเทศคู่ค้าต้องแสดงให้เห็นว่าได้มีความคืบหน้าเป็นที่น่าพอใจแก่ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ในการลดหรือขจัดการบิดเบือนทางการค้าภายในประเทศของตน หากตกลงกันได้ก็จะต้องมีการทำความเข้าใจตกลงทางการค้าและการสอบสวนก็จะยุติลง แต่หากตกลงกันไม่ได้ประเทศนั้นก็ได้รับการตอบโต้จากผู้แทนการค้าสหรัฐฯ โดยรัฐสภากำหนดให้ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องรายงานเช่นนี้ทุกปีพร้อม NTE และปรับปรุงการคำนวณค่าเสียหายทุก ๆ ปี เช่นกันไม่ว่าประเทศคู่ค้าจะได้ดำเนินการอย่างไรก็ตาม

ดังนั้นมาตรการตามมาตรา 301 SUPER นี้จึงเป็นการใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าโดยการคำนวณความเสียหายที่สหรัฐฯ คาดว่าจะได้รับโดยผู้แทนสหรัฐฯ ซึ่งสร้าง

ความไม่พอใจให้กับประเทศคู่ค้าที่สำคัญ ๆ ของสหรัฐฯ และอาจละเมิดพันธกรณีในทุกประเทศมีอยู่ภายใต้แกตตีอีกด้วยเนื่องจากสหรัฐฯ ใช้การคำนวณจากความเสียหายของสหรัฐฯ เอง โดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องตามกฎหมายของแกตตี

3) SPECIAL 301¹⁷

บทบัญญัติของมาตรา 301 SPECIAL ได้กำหนดให้ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องระบุประเทศที่ปฏิเสธไม่ยอมให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพหรือปฏิเสธไม่ยอมให้มีการเจรจาตลาดอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน (Fair and Equitable Market) ภายใน 30 วันหลังจากที่ผู้แทนทางการค้าได้จัดทำ NTE โดยผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องระบุประเทศที่ถูกพิจารณาก่อน (Priority Foreign Countries) ซึ่งเป็นประเทศที่มีลักษณะดังต่อไปนี้คือ

- 1) มีพฤติกรรมหรือมีนโยบายซึ่งเป็นภาระหรือมีผลเลวร้ายอย่างยิ่ง (The Most Onerous or Egregious) ต่อเศรษฐกิจสหรัฐฯ และ
- 2) ไม่ยอมเข้าร่วมเจรจาอย่างสุจริตใจหรือไม่ช่วยทำให้เกิดความก้าวหน้าในการเจรจา ทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคีเกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้เพียงพอและมีประสิทธิภาพสูงขึ้น

ในการกำหนดรายชื่อดังกล่าวผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องดำเนินการปรึกษากับนายทะเบียนลิขสิทธิ์ ผู้ตรวจการสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า และหน่วยงานอื่น ๆ ของประเทศที่เกี่ยวข้อง และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความข้อกำหนดดังกล่าวรัฐสภาสหรัฐฯ ได้ระบุรายการพฤติกรรมของต่างประเทศที่จะอยู่ภายใต้ขอบเขตของ SPECIAL 301 ให้

¹⁷ บัณฑิต หลิมสกุล , “อะไรคือกฎหมาย SPECIAL 301,” วารสารนิติศาสตร์ 21 (มีนาคม 2534) : 82-84.

หมายความรวมถึงการปฏิบัติของต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการอนุญาตของสัญญาใช้สิทธิที่มีผลต่อการจำกัดการเคลื่อนย้ายของสินค้าโดยเสรี (Restrict the Free Movement of Goods) หลักปฏิบัติในการยึดทรัพย์สิน และอุปสรรคที่สร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองความเป็นอธิปไตยในทางวัฒนธรรม (Cultural Sovereignty)

เมื่อได้มีการระบายซื้อแล้วผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องดำเนินการสอบสวนรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติกรรม การกระทำ และนโยบายของประเทศเหล่านั้นภายใน 30 วัน นับแต่ได้มีการระบายซื้อ และต้องดำเนินการสอบสวนให้เสร็จสิ้นและเสนอแนวทางแก้ปัญหาในการเจรจาระดับทวิภาคีกับประเทศดังกล่าว หากพฤติกรรมของประเทศดังกล่าวยังคงดำเนินต่อไปโดยไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ มีอำนาจในการดำเนินการขอได้ทางการค้าต่อประเทศดังกล่าวได้

ดังนั้นมาตรา 301 SPECIAL นี้จึงเป็นการให้อำนาจผู้แทนการค้าสหรัฐฯ อย่างกว้างขวางในการพิจารณาว่าประเทศใดควรถูกจัดอยู่ในรายชื่อประเทศที่ควรถูกจับตามองเป็นอันดับแรกและอำนาจในการตัดสินใจขอได้ทางการค้า ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐฯ โดยเฉพาะ และเป็นการสร้างแรงกดดันให้ประเทศอื่น ๆ ต้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในของตนเพื่อเพิ่มมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและปราบปรามการปลอมแปลงสินค้าของสหรัฐฯ ตลอดจนเป็นการสร้างแรงกดดันให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัยอีกด้วย

2.2 วิธีการเข้าสู่กระบวนการโต้สวนตามมาตรา 301

วิธีการที่ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ จะทำการโต้สวนตามมาตรา 301 นี้ สามารถทำได้

2 วิธีคือ

1. โดยการร้องเรียนของผู้มีส่วนได้เสีย (Interested Person)

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขันมิได้บัญญัติไว้ว่ากรณีเช่นใดจึงจะจัดได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย แต่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจผู้แทนการค้าสหรัฐฯ พิจารณา

กำหนดกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ได้เอง โดยได้กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับผู้มีส่วนได้เสียไว้ว่าเป็นบุคคลซึ่งมีผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ เช่น บริษัท องค์กร หรือกลุ่มคนงานซึ่งเป็นผู้แทนของอุตสาหกรรมที่มีกระบวนการผลิต ผู้ผลิตหรือผู้ขายส่งสินค้าในสหรัฐฯ ที่ได้รับผลกระทบหรือบุคคลที่แสดงออกถึงการได้รับผลกระทบจากความล้มเหลวของรัฐบาลต่างประเทศในการบังคับตามสิทธิอันชอบธรรมภายใต้ข้อตกลงทางการค้าหรือผลกระทบจากกฎหมาย นโยบาย หรือการปฏิบัติใดที่ถูกกล่าวอ้างในคำร้องขอด้วย โดยผู้แทนการค้าสหรัฐฯ จะต้องดำเนินการพิจารณาว่าจะมีการดำเนินการไต่สวนหรือไม่ภายใน 45 วันนับจากได้รับคำร้องเรียนนั้น หากผู้แทนการค้าสหรัฐฯ เห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีการไต่สวนข้อเรียกร้องนั้นก็สิ้นสุดไป

2) การที่ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องการดำเนินการไต่สวนเอง

นอกจากกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียร้องเรียนแล้ว รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน 1988 นี้ยังให้อำนาจผู้แทนการค้าสหรัฐฯ สามารถดำเนินการไต่สวนการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมด้วยตนเองได้โดยไม่ต้องมีผู้ร้องขออีกด้วย

2.3 ขั้นตอนและการจำกัดระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการตามมาตรา 301

1. กรณีตามมาตรา 301 REGULAR

หากผู้แทนการค้าสหรัฐฯ พิจารณาคำร้องเรียนของผู้มีส่วนได้เสียแล้ว เห็นว่าการกระทำของต่างประเทศสมควรถูกดำเนินการไต่สวน ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องดำเนินการไต่สวนทุกกรณีที่มีการร้องเรียนโดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำดังกล่าวจะถูกตอบโต้หรือไม่ แต่หากว่าผู้แทนการค้าสหรัฐฯ วินิจฉัยว่าการร้องเรียนดังกล่าวไม่ควรถูกไต่สวนจะต้องประกาศโดยตีพิมพ์ลงในใบประกาศ Federal Register และต้องให้เหตุผลในการตัดสินใจด้วย

ในกรณีที่ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ วินิจฉัยว่าจะต้องทำการไต่สวน ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องร้องขอเจรจากับรัฐบาลต่างประเทศในวันที่เริ่มการไต่สวนนั้นและสามารถเลื่อนเวลาการร้องขอเจรจาไปได้อีก 90 วันในกรณีที่มีเหตุจำเป็นหรือผู้ร้องเรียนให้ความยินยอม

ส่วนกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อตกลงทางการค้าผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องแก้ไขปัญหามาตามวิธีการที่ได้ตกลงกันภายใต้ข้อตกลงทางการค้านั้นภายใน 180 วัน

หากการเจรจาประสบความสำเร็จการไต่สวนตามมาตรา 301 ก็จะสิ้นสุดลง แต่หากไม่ประสบความสำเร็จผู้แทนการค้าจะต้องดำเนินการตัดสินว่ามีการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่และกำหนดมาตรการตอบโต้ภายใน 12 เดือนนับจากวันเริ่มการไต่สวน ยกเว้นในกรณีการละเมิดข้อตกลงทางการค้าจะต้องตัดสินภายใน 30 วันนับแต่สิ้นสุดการเจรจา หรือภายใน 18 เดือนนับจากวันเริ่มไต่สวน อย่างไรก็ตามหากข้อตกลงทางการค้ากำหนดระยะเวลาในการดำเนินการไว้สั้นกว่ากำหนดระยะเวลาตามมาตรา 301 ก็จะต้องยึดตามกำหนดระยะเวลาตามข้อตกลงทางการค้านั้น แต่ถ้าหากข้อตกลงทางการค้ากำหนดระยะเวลาไว้ยาวกว่าเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 301 ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องยึดตามกำหนดเวลาตามมาตรา 301 โดยไม่ต้องรอกะบวนการระงับข้อพิพาทตามข้อตกลงทางการค้านั้น เมื่อมีคำตัดสินว่ามีการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมต่อสหรัฐฯ แล้ว ผู้แทนการค้าจะต้องดำเนินการตอบโต้ภายใน 30 วันนับแต่ที่มีคำตัดสิน

2. กรณีตามมาตรา 301 SUPER

บทบัญญัติตามมาตรา 301 SUPER นี้บังคับให้ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องดำเนินการไต่สวนการกระทำที่เป็นการบิดเบือนทางการค้าและต้องจัดทำรายงานการกีดกันทางการค้าโดยแจกแจงและคำนวณราคาในทางการค้า (Commercial Value) ของการกีดกันทางการค้าในประเทศคู่ค้าต่าง ๆ ให้แก่รัฐสภาเป็นประจำทุก ๆ ปี ภายใน 30 วันหลังจากส่งรายงาน NTE ให้แก่รัฐสภา ซึ่งรายงานนี้จะกำหนดบัญชีรายชื่อประเทศที่ควรถูกพิจารณาก่อน (Priority Foreign Countries) ให้ และหลังจากที่ยื่นรายงานต่อรัฐสภาแล้วผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องดำเนินการไต่สวนประเทศที่อยู่ในบัญชีควรถูกพิจารณาก่อนนี้ภายใน 21 วันนับแต่ส่งรายงาน ให้แก่รัฐสภาตามกระบวนการไต่สวนเดียวกับกระบวนการตาม มาตรา 301 REGULAR

3. กรณีตามมาตรา 301 SPECIAL

บทบัญญัติมาตรา 301 SPECIAL กำหนดให้ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องระบุประเทศที่ปฏิเสธไม่ยอมให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพที่ควรได้รับการพิจารณาก่อน ภายใน 30 วันหลังจากส่งรายงาน NTE ให้แก่รัฐสภาและผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องดำเนินการไต่สวนรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติกรรม การกระทำ และนโยบายของประเทศเหล่านั้นภายใน 30 วันนับจากส่งรายชื่อนี้ให้แก่รัฐสภา โดยมีเวลาเพียง 6 เดือนที่ต้องดำเนินการไต่สวนให้เสร็จสิ้นและเสนอรายงานแนวทางการแก้ปัญหาในการเจรจาวิภาคีกับประเทศดังกล่าว ทั้งนี้อาจขยายระยะเวลาในการดำเนินการเพิ่มขึ้นอีก 3 เดือนในกรณีที่ซับซ้อนหรือยุ่งยากหรือในกรณีที่ประเทศคู่กรณีมีการดำเนินการที่น่าพอใจ หากไม่มีประเทศคู่กรณีไม่มีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าว ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินการตอบโต้ทางการค้ากับประเทศนั้นได้ ยกเว้นในกรณีที่ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ เห็นว่ามาตรการเหล่านั้นก่อให้เกิดผลเสียหายทางเศรษฐกิจต่อผลประโยชน์ของสหรัฐฯ เอง อย่างไรก็ตามก็ตีในการระบุรายชื่อประเทศที่ควรพิจารณาก่อนนั้นผู้แทนการค้าสหรัฐฯ อาจเพิ่มเติมหรือถอดถอนประเทศใดออกจากรายชื่อก็ได้ แต่ในกรณีที่ถอดถอนรายชื่อนั้นผู้แทนการค้าสหรัฐฯ จะต้องระบุรายละเอียดและเหตุผลในการขอถอนชื่อต่อรัฐสภาในรายงานประจำครั้งปี

2.4 การใช้มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียวทางการค้า (Unilateral Countermeasures)

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ.1988 ได้เปลี่ยนแปลงอำนาจในการตอบโต้ฝ่ายเดียวทางการค้าจากเดิมซึ่งประธานาธิบดีเป็นผู้ใช้อำนาจนี้มาให้แก่ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ โดยมาตรา 301 นี้มีทั้งกรณีที่บังคับให้ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องใช้อำนาจในการตอบโต้ทางการค้าต่อประเทศที่มีการกระทำทางการค้าไม่เป็นธรรม และกรณีที่ให้อำนาจแก่ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ สามารถใช้ดุลพินิจในการตอบโต้ทางการค้าอีกด้วย โดยการตอบโต้ทางการค้าเป็นอำนาจของผู้แทนการค้าสหรัฐฯ แต่อย่างไรก็ดีหากประธานาธิบดีให้แนวทาง (Direction) ในการตอบโต้ไว้ ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ก็ต้องดำเนินการตามแนวทางนั้น

1. รูปแบบของการตอบโต้ทางการค้าโดยผู้แทนการค้าสหรัฐฯ

การตอบโต้ทางการค้าสามารถแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบดังนี้คือ

1.1 กรณีมีมาตรการบังคับให้ผู้แทนทางการค้าต้องทำการตอบโต้ทางการค้า

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ.1988 กำหนดให้ผู้แทนทางการค้าต้องทำการตอบโต้ทางการค้าเมื่อผู้แทนทางการค้าตัดสินว่ามีการกระทำดังต่อไปนี้คือ

ก. กรณีที่มีการละเมิดสิทธิของสหรัฐฯ ภายใต้ข้อตกลงทางการค้า

ข. กรณีที่มาตรการ นโยบาย หรือการปฏิบัติใดของต่างประเทศมีลักษณะละเมิดหรือไม่สอดคล้อง หรือปฏิเสธสิทธิประโยชน์ของสหรัฐฯ ภายใต้ข้อตกลงทางการค้า หรือ ไม่สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ (Unjustifiable) และก่อให้เกิดภาระ (Burden) หรือการจำกัด (Restrict) การค้าของสหรัฐฯ

เมื่อผู้แทนทางการค้าสหรัฐฯ ตัดสินว่ามีการกระทำดังกล่าวข้างต้นแล้วกฎหมายมาตรา 301 บังคับให้ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องดำเนินการตอบโต้ทางการค้ากับประเทศที่มีการกระทำดังกล่าวนี้โดยไม่สามารถใช้ดุลพินิจได้

1.2 กรณีที่ผู้แทนการค้าสหรัฐฯสามารถใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจดำเนินการตอบโต้ทางการค้า

ในกรณีที่ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ตัดสินว่ามาตรการ นโยบาย หรือการปฏิบัติใดของต่างประเทศมีลักษณะไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable) หรือมีการเลือกปฏิบัติ (Discriminatory) และก่อให้เกิดภาระหรือการจำกัดการค้าของสหรัฐฯ นั้น ผู้แทนทางการค้าสหรัฐฯ จะไม่ถูกบังคับให้ต้องทำการตอบโต้ทางการค้าแต่จะได้รับอำนาจให้ใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะดำเนินการตอบโต้ทางการค้าหรือไม่ โดยผู้แทนการค้าสหรัฐฯ สามารถดำเนินการที่

เหมาะสมและเป็นไปได้ (Appropriate and Feasible) ตามอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อจะสำเร็จวัตถุประสงค์ในการจัดการปิดเบี่ยงทางการค้า

2. ข้อยกเว้นของการที่ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ไม่ต้องดำเนินการตอบโต้ทางการค้า

ในกรณีที่ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ จะต้องดำเนินการตอบโต้ทางการค้านั้น รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้ให้อำนาจแก่ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ไม่ต้องดำเนินการตอบโต้ประเทศคู่ค้าที่มีการปฏิบัติทางการค้าไม่เป็นธรรมได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) หากเกตตได้วินิจฉัยหรือมีการวินิจฉัยตามกระบวนการระดับข้อพิพาทตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงทางการค้าว่าไม่มีการละเมิดสิทธิภายใต้ข้อตกลงทางการค้า หรือไม่ได้ทำให้สหรัฐฯ ได้รับความเสียหาย
- 2) ประเทศคู่ค้าได้ดำเนินการใด ๆ ในการลดหรือจัดการละเมิดหรือการปฏิบัติเช่นนั้นจนเป็นที่พอใจของผู้แทนทางการค้าสหรัฐฯ
- 3) ประเทศคู่ค้าได้ทำความตกลงที่จะขจัดหรือเลิกการปฏิบัตินั้น ๆ กับผู้แทนการค้าสหรัฐฯ
- 4) ประเทศคู่ค้าได้ยินยอมที่จะหาข้อยุติข้อพิพาทให้เป็นที่พอใจแก่สหรัฐฯ
- 5) ประเทศคู่ค้าได้ยินยอมจ่ายค่าเสียหายแก่สหรัฐฯ จนเป็นที่พอใจของผู้แทนการค้าสหรัฐฯ
- 6) ในกรณีที่ผลของการดำเนินการจะเป็นผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจของสหรัฐฯจนเกินกว่าสัดส่วนที่จะได้ประโยชน์จากการดำเนินการนั้น
- 7) การดำเนินการดังกล่าวจะเป็นผลร้ายต่อความมั่นคงของสหรัฐฯ

ดังนั้นหากไม่เข้าข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้นผู้แทนการค้าสหรัฐฯจะต้องดำเนินการตอบโต้ทางการค้าทันที ซึ่งรูปแบบของการตอบโต้ทางการค้าขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้

แทนการค้าสหรัฐฯ แต่อย่างไรก็ดีผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องดำเนินการตอบโต้ในจำนวนที่เท่ากับ ความเสียหายและภาวะที่สหรัฐฯ ได้รับความจากการบิดเบือนการค้านั้น ๆ

3. รูปแบบของการตอบโต้ทางการค้า

การดำเนินการตอบโต้จะต้องมีจำนวนเท่ากับมูลค่าของความเสียหาย และภาวะที่สหรัฐฯ ได้รับความจากการบิดเบือนการค้า นั้น ๆ โดยการตอบโต้ นั้นจะเป็นการกระทำต่อ สินค้าหรือบริการก็ได้ เช่นการตอบโต้ต่อการบริการหรือการลงทุนของประเทศคู่ค้า และสินค้า หรือบริการนั้น ๆ ไม่จำเป็นต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติที่เป็นการบิดเบือนทางการค้า นั้น โดยการตอบโต้ทางการค้าอาจทำในรูปแบบดังต่อไปนี้

- 1) การระงับ เพิกถอน หรือจำกัดการให้สิทธิประโยชน์ภายใต้ ข้อตกลงทางการค้า
- 2) เพิ่มอัตราภาษีศุลกากรสำหรับสินค้าที่มาจากประเทศคู่ค้าหรือ การจำกัดการนำเข้าสินค้าและบริการ
- 3) การทำความตกลงผูกพันให้ประเทศคู่ค้าดำเนินการดังนี้คือ
 - ขจัดหรือยกเลิกกฎหมาย นโยบาย หรือการปฏิบัติ ทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 301 หรือ
 - ขจัดหรือยกเลิกภาวะหรือข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรค ต่อการค้าของสหรัฐฯ หรือ
 - ให้ผลประโยชน์ทางการค้าเป็นการชดเชยแก่ สหรัฐฯ ซึ่งอยู่ในระดับที่ผู้แทนการค้าสหรัฐฯพอใจ หรือให้ผลประโยชน์แก่อุตสาหกรรมภายใน ประเทศหรืออุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้อง
- 4) การจำกัดหรือการปฏิเสธรูปการประกัน หรือการอนุญาตดำเนินการ ด้านการบริการของต่างประเทศ
- 5) การดำเนินการอื่น ๆ ที่เหมาะสมและเป็นไปได้ภายใต้อำนาจ ของประธานาธิบดี เช่น การเพิกถอนการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร

4. ระยะเวลาที่ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องดำเนินการตอบโต้

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 กำหนดให้ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องดำเนินการตอบโต้ทางการค้าภายใน 30 วันนับจากที่มีการตัดสินว่ามีการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ยกเว้นในกรณีดังต่อไปนี้ที่ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ สามารถขยายระยะเวลาในการดำเนินการตอบโต้ออกไปได้อีก 180 วัน

- 1) ผู้ร้องเรียนหรืออุตสาหกรรมภายในประเทศได้ร้องขอให้ขยายเวลาออกไป
- 2) ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ พิจารณาเห็นว่าประเทศคู่ค้าได้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจนเป็นที่พอใจของผู้แทนการค้าสหรัฐฯ หรือผู้ร้องเรียนและการขยายเวลาดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อสหรัฐฯ

อย่างไรก็ดีการขยายระยะเวลาอีก 180 วันดังกล่าวนี้ไม่ใช้ในกรณี 301 SUPER และ 301 SPECIAL เนื่องจากในกรณีดังกล่าวกฎหมายให้ขยายเวลาออกไปเพียง 90 วันเท่านั้น

5. การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกมาตรการตอบโต้ทางการค้า

เพื่อให้ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ มีความยืดหยุ่นในการใช้มาตรา 301 รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 ได้กำหนดให้ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ สามารถเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกมาตรการตอบโต้ทางการค้าได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) กรณีที่แกตต์ได้ตัดสินว่าการกระทำหรือนโยบายของประเทศคู่ค้าไม่ได้ละเมิดพันธกรณีตามข้อตกลงทางการค้าหรือมิได้ทำให้สิทธิของสหรัฐฯ ต้องเสียหายไป
- 2) ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ เห็นว่าการดำเนินการตอบโต้ทางการค้าตามมาตรา 301 ได้ลดลงหรืออำนาจบังคับเช่นนั้นเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม
- 3) การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมนั้นได้ยุติลง

โดยการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกมาตรการตอบโต้ทางการค้าจะต้องปรึกษากับผู้ร้องเรียนหรือเปิดโอกาสให้มีการเสนอความเห็นสาธารณะ (Public Views) ก่อนดำเนินการใด ๆ หลังจากนั้นผู้แทนการค้าสหรัฐฯ จะต้องตีพิมพ์กรณีดังกล่าวลงในใบประกาศ

Federal Register ทุกครั้ง แต่อย่างไรก็ดีการตอบโต้ทางการค้าจะสิ้นสุดผลลงโดยอัตโนมัติเมื่อครบระยะเวลา 4 ปี หากไม่มีอุตสาหกรรมภายในหรือผู้ร้องเรียนทำการร้องขอให้ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ขยายเวลาบังคับใช้มาตรการตอบโต้ออกไปอีก โดยต้องยื่นคำร้องล่วงหน้าเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 60 วันก่อนที่มาตรการตอบโต้ทางการค้าจะสิ้นสุดผลลง

6. อำนาจในการจับตาดูแลการบิดเบือนทางการค้า

รัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขัน ค.ศ. 1988 มาตรา 307 ได้กำหนดให้ ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องจับตาดูแลการดำเนินการของประเทศคู่ค้าว่ามีการดำเนินการอย่างไรบ้างในการขจัดหรือลดการบิดเบือนทางการค้าให้ลดน้อยลง หากพบว่าประเทศคู่ค้าได้เพิ่มมาตรการกีดกันทางการค้าหรือบิดเบือนทางการค้ารวมทั้งขจัดขึ้นที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงใด ๆ ที่ทำขึ้นกับสหรัฐฯ ก็ให้ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ มีอำนาจดำเนินการใด ๆ ได้เพื่อให้ประเทศคู่ค้านั้นกลับมาปฏิบัติตามความตกลงทางการค้า อย่างไรก็ตามก่อนที่จะมีการตอบโต้เช่นนั้น ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องปรึกษากับผู้ร้องเรียนหรืออุตสาหกรรมภายในประเทศก่อน และเปิดโอกาสให้มีการเสนอความเห็นสาธารณะ (Public Views)

3. มาตรา 301 กับกระบวนการระงับข้อพิพาทในแกตต์ 1947

3.1 ความไม่สอดคล้องกับหลักการในข้อตกลงแกตต์ 1947

ข้อตกลงแกตต์เป็นกฎเกณฑ์และกติกาที่มีบทบาทต่อการควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมระบบการค้าเสรีและขจัดอุปสรรคทางการค้า ตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานของการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์หนึ่ง โดยหากประเทศภาคีใดมีการกระทำที่เป็นผลกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติตามข้อตกลงแกตต์ หรือละเมิดพันธกรณีหรือสิทธิประโยชน์ภายใต้ข้อตกลงแกตต์ หรือมีการใช้มาตรการใด ๆ ไม่ว่าจะขัดแย้งหรือไม่กับข้อตกลงแกตต์ หรือมีสถานการณ์ใด ๆ ที่ทำให้เกิดการทำให้เสียไปหรือเสียหายซึ่งผลประโยชน์ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมภายใต้ข้อตกลงแกตต์ หรือมีการขัดขวางไม่ให้มีการบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ในข้อตกลงแกตต์ ประเทศภาคีจะต้องร้องเรียนต่อคณะมนตรีแกตต์เพื่อให้มีการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทตามบทบัญญัติมาตรา 22 หรือ 23 ของข้อ

ตกลงแกตต์เพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทแบบพหุภาคีตามกรอบของแกตต์ ซึ่งกฎเกณฑ์ของการระงับข้อพิพาทดังกล่าวมีผลทำให้ประเทศภาคีต่าง ๆ ของแกตต์ไม่สามารถดำเนินการตอบโต้ทางการค้ากับประเทศภาคีอื่นก่อนได้รับอนุญาตจากคณะมนตรีของแกตต์ได้

แต่จากลักษณะและขอบเขตของกฎหมายมาตรา 301 แห่งรัฐบัญญัติการค้าและการแข่งขันจะเห็นได้ว่า กฎหมายมาตรา 301 นี้เป็นกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ในการใช้ดุลพินิจในการไต่สวนและตอบโต้ต่อการค้าไม่เป็นธรรมในสายตาของสหรัฐฯ ได้อย่างกว้างขวาง โดยคำว่าการค้าไม่เป็นธรรมนั้นนอกเหนือจากการละเมิดข้อตกลงทางการค้ากับสหรัฐฯ แล้ว ยังรวมความถึงการไม่เปิดตลาดสินค้าหรือบริการให้กับสหรัฐฯ และการไม่คุ้มครองสิทธิแรงงานของต่างประเทศอีกด้วย ยิ่งไปกว่านั้นมาตรา 301 SUPER และมาตรา 301 SPECIAL ยังกำหนดให้ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องระบุรายชื่อของประเทศที่จะต้องถูกไต่สวน เนื่องจากมีการกระทำในลักษณะของการบิดเบือนทางการค้าและเป็นอุปสรรคต่อการส่งออกของสหรัฐฯ ทุกปี โดยรวมถึงกรณีการไม่คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐฯ อีกด้วย โดยการระบุดังกล่าวนี้ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ จะใช้การคำนวณความเสียหายจากมูลค่าของการส่งออกที่สหรัฐฯ ควรจะได้รับจากประเทศนั้นหากประเทศนั้นไม่มีมาตรการการกีดกันทางการค้า

กรณีดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจของสหรัฐฯ ในการกำหนดกฎเกณฑ์ของตนเอง เพื่อให้บีบบังคับให้ประเทศอื่น ๆ ต้องทำการเจรจาทางการค้ากับสหรัฐฯ โดยใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าของสหรัฐฯ เป็นเครื่องมือในการข่มขู่ประเทศต่าง ๆ โดยไม่คำนึงอำนาจอธิปไตยของประเทศนั้นหรือกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศอื่น ๆ จึงเป็นการบังคับใช้กฎหมายภายในของสหรัฐฯ เหนือรัฐอธิปไตยอื่นในลักษณะของสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extra-Territoriality) ซึ่งเป็นสิ่งที่ขัดต่อระบบกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันตามมาตรา 2(1) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วยหลักความเสมอภาคแห่งอำนาจอธิปไตยของรัฐ¹⁸ และขัดต่อหลักการของข้อตกลงแกตต์เป็นอย่างยิ่ง

¹⁸ ประสิทธิ์ เอกบุตร, "การใช้มาตรการตอบโต้ฝ่ายเดียวตามมาตรา 301 ของสหรัฐอเมริกา," : 129.

โดยหากผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ได้เสนอว่าประเทศใดมีการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมกับสหรัฐฯ แล้ว ก็สามารถกระทำการตอบโต้ทางการค้าฝ่ายเดียวกับประเทศดังกล่าวได้ทันที ซึ่งการตอบโต้ทางการค้าที่สหรัฐฯ ใช้ก็มีขอบเขตที่กว้างขวางมากเช่นเดียวกัน กล่าวคือสามารถเลือกปฏิบัติที่จะตอบโต้กับประเทศเหล่านั้น โดยการระงับเพิกถอนการให้สิทธิประโยชน์ภายใต้ข้อตกลงทางการค้า หรือเพิ่มอัตราภาษีศุลกากรหรือจำกัดการนำเข้าสินค้าและบริการ การให้ประเทศนั้นยกเลิกกฎหมาย นโยบาย หรือการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมรวมถึงการดำเนินการอื่น ๆ เช่น การเพิกถอนการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร เป็นต้น

ดังนั้นการใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าฝ่ายเดียวของสหรัฐฯ จึงเป็นการใช้อำนาจที่มีลักษณะอำนาจใจ (Subjective) และมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ซึ่งมีผลเป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศของประเทศที่ถูกกล่าวหาจากสหรัฐฯ ว่ามีการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม จึงเป็นการกระทำที่ผิดหลักการและจุดมุ่งหมายของแกตต์¹⁹ ยิ่งไปกว่านั้นการตอบโต้ทางการค้าของสหรัฐฯ ยังกำหนดไว้ด้วยว่าผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องยึดกำหนดเวลาการตอบโต้ทางการค้าตามที่มาตรา 301 ระบุไว้ โดยไม่ต้องรอกระบวนการระงับข้อพิพาทตามข้อตกลงแกตต์ และการตอบโต้ต้องมีจำนวนเท่ากับมูลค่าของความเสียหายและภาระที่สหรัฐฯ ได้รับจากการบิดเบือนการค้านั้น ๆ โดยการตอบโต้นั้นจะเป็นการกระทำต่อสินค้าหรือบริการก็ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติที่เป็นการบิดเบือนทางการค้านั้น ซึ่งเป็นการไม่ชอบด้วยกฎเกณฑ์ของแกตต์ที่ระบุให้ประเทศภาคีต้องระงับข้อพิพาทภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์ และการตอบโต้จะกระทำต่อเมื่อสถานการณ์นั้นรุนแรงเพียงพอและได้รับอำนาจจากคณะมนตรีแล้วเท่านั้น ซึ่งระดับของการตอบโต้ตามมาตรา 23 ของแกตต์ก็ระบุไว้ว่าการตอบโต้จะอนุญาตให้ทำได้เพียงเท่าที่เหมาะสมกับสถานการณ์เท่านั้น ดังนั้นการตอบโต้ทางการค้าฝ่ายเดียวของสหรัฐฯ จึงเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยหลักการของกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์

¹⁹ เรื่องเดียวกัน

3.2 มาตรา 301 กับข้อบกพร่องของกระบวนการระงับข้อพิพาทใน แกตต์ 1947

อย่างไรก็ดีมีผู้ให้ความเห็นว่าประเทศภาคีแกตต์สามารถจะพึงพาต่อ
การใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าฝ่ายเดียวได้หรือไม่ ถ้าที่ประชุมใหญ่แกตต์ล้มเหลวในการเปิด
ใช้กระบวนการตามมาตรา 23 วรรค 2 ของแกตต์ หรือมีการขัดขวางความก้าวหน้าหรือผลลัพธ์
ของกระบวนการปกติในการระงับข้อพิพาทแกตต์โดยไม่เหมาะสม หรือโดยการไม่อนุญาตให้มี
การตอบโต้ภายใต้มาตรา 23 วรรค 2 ได้ ดังนั้นหากหลังจากที่ความรับผิดชอบของประเทศภาคีเกิด
ขึ้นและระบบพหุภาคีไม่สามารถที่จะแสดงบทบาทของตนเองได้ก็ไม่สามารถกล่าวได้ว่าการตอบ
โต้ทางการค้าฝ่ายเดียวเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ ยิ่งไปกว่านั้น
ยังกล่าวได้ว่าถ้าในกระบวนการต่อสู้ จำเลยขัดขวางการตัดสินโดยการคัดค้านในการใช้ฉันทา
มติ การใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าฝ่ายเดียวจะเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายเพราะเป็นที่พึง
สุดท้ายภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ²⁰ ดังนั้นการให้ความเห็นนี้จึงวางอยู่บนข้อบก
พร่องของกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์ในกรณีของการขัดขวางการตัดสินของคณะมนตรีโดย
การออกเสียงคัดค้านในการใช้ฉันทามติ ซึ่งมีผลทำให้กระบวนการและการตอบโต้ตามกฎหมาย
ของการระงับข้อพิพาทแกตต์ไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากประเทศคู่พิพาทสามารถใช้ฉันทามติใน
การขัดขวางการตัดสินของคณะมนตรีได้ทั้งกระบวนการตั้งแต่การขอตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อ
พิพาทจนถึงการให้อำนาจในการตอบโต้ นอกจากนี้ภายใต้กระบวนการตามมาตรา 301 ได้มี
การจำกัดระยะเวลาไว้อย่างเข้มงวดโดยต้องการให้ระยะเวลาสุดท้ายของการตัดสินอยู่ภายใน
เดือนเดียวกับที่แกตต์ทำการตัดสินเพื่อให้การตัดสินนั้นได้รับการยืนยันในเวลาที่ต้องการตอบโต้ต้อง
ถูกปฏิบัติ ซึ่งกระบวนการตามมาตรา 301 ได้ระบุระยะเวลาไว้ไม่เกิน 12-18 เดือนแล้วแต่กรณี
แต่กระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์มักจะไม่สามารถทำได้ภายในระยะเวลาดังกล่าว เนื่องจาก
ความล่าช้าหรือการขัดขวางการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หรือคณะกรรมการวินิจฉัย

²⁰ Young , "Dispute Resolution in the Uruguay Round : Lawyers Triumph over Diplomats" The International Lawyer 29:31

ข้อพิพาทใช้ระยะเวลาที่ยาวนานในการตัดสินคดี หรือมีการขัดขวางการรับรองการตัดสินของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เป็นต้น ซึ่งในอดีตความล่าช้าในกระบวนการระงับข้อพิพาท แยกตัวเกิดขึ้นบ่อยจนทำให้ไม่สามารถตัดสินคดีได้ภายในระยะเวลาที่มาตรา 301 ที่กำหนดให้ ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ต้องทำการตอบโต้ภายใน 12-18 เดือนนับแต่มีการเริ่มการโต้สวน ดังนั้น การที่สหรัฐฯ ทำการตอบโต้ทางการค้าโดยไม่รอผลการตัดสินตามกระบวนการระงับข้อพิพาท แยกตัวจึงทำให้การตอบโต้ของสหรัฐฯ เป็นการละเมิดกฎเกณฑ์ของแยกตัวเนื่องจากไม่ได้รับอำนาจ ในการตอบโต้จากคณะมนตรีและการตอบโต้ดังกล่าวอาจเป็นข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับการมีมูลเหตุ ของการทำให้เสียไปหรือเสียหาย ซึ่งอาจจะทำให้ประเทศภาคีอื่นร้องเรียนเกี่ยวกับการตอบโต้ดังกล่าวในกระบวนการระงับข้อพิพาทแยกตัวได้

3.3 การร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้า ฝ่ายเดียวตามมาตรา 301 ในกระบวนการระงับข้อพิพาท ในแยกตัว 1947

เท่าที่ผ่านมายังไม่มีการตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่า การดำเนินการตอบโต้ทางการค้าฝ่ายเดียวของสหรัฐฯ เป็นมาตรการที่ขัดแย้งต่อกระบวนการ ระงับข้อพิพาทแยกตัวหรือไม่ ทั้งนี้ภายใต้ข้อตกลงแยกตัวนั้นการฝ่าฝืนข้อตกลงแยกตัวหรือการทำ ให้เสียไปหรือเสียหายจะครอบคลุมเฉพาะทางด้านสินค้าเท่านั้น ดังนั้นแม้ว่าสหรัฐฯจะดำเนินการ ตอบโต้ทางการค้าแต่ก็สามารถหลีกเลี่ยงการตอบโต้ที่จะเป็นปัญหาในกรณีของแยกตัวมาเป็น การตอบโต้ในสาขาอื่น ๆ แทน เช่น การจำกัดในด้านธุรกิจการลงทุน (Restrictions on Investment Transactions) หรือการจำกัดการดำเนินธุรกิจทางด้านบริการ (Restrictions on Service Industry Transactions)²¹ เนื่องจากมาตรา 301 ได้ให้อำนาจในการเลือกที่จะตอบโต้ ต่อสินค้าหรือบริการก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติที่เป็นการบิดเบือน ทางการค้านั้น ซึ่งหากประเทศภาคีอื่น ๆ ร้องเรียนแยกตัวเกี่ยวกับการตอบโต้ตามมาตรา 301

²¹ Jagdish Bhagwati and Hugh T. Patrick, Aggressive Unilateralism America's 301 Trade Policy and the World trading System. (Harvester Wheatsleat, 1990) p.126.

ในกรณีดังกล่าวแล้วจะทำให้แกตต์ไม่มีเขตอำนาจในการตัดสินในกรณีดังกล่าวได้เนื่องจากอยู่นอกเหนือบทบัญญัติกฎหมายแกตต์ แต่อย่างไรก็ดีแม้ในกรณีที่ประเทศภาคีมีการร้องเรียนเกี่ยวกับการตอบโต้ตามมาตรา 301 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของแกตต์ แต่การดำเนินการระงับข้อพิพาทแกตต์ก็ไม่มีคดีใดที่ได้รับการรับรองคำตัดสินจากคณะมนตรีแกตต์เลย เนื่องจากมักจะมีการระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาวิภาคีก่อน

กรณีการร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าฝ่ายเดียวตามมาตรา 301 ในกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์²² เช่น

1. กรณีคดี E.C. Wheat Flour Export Subsidies ที่สหรัฐฯ ร้องเรียนประชาคมยุโรปภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยการอุดหนุนของแกตต์ว่าประชาคมยุโรปมีการให้การอุดหนุนการส่งออกแป้งสาลี แต่ก่อนที่จะมีการตัดสินสหรัฐฯ ได้ทำการตอบโต้เนื่องจากไม่พอใจที่ประชาคมยุโรปขัดขวางกระบวนการระงับข้อพิพาทและเหตุผลทางการเมืองภายในประเทศ โดยการให้การอุดหนุนการส่งออกแป้งสาลีเป็นการตอบโต้ ซึ่งต่อมาประชาคมยุโรปได้ร้องเรียนต่อแกตต์เกี่ยวกับการที่สหรัฐฯ ให้การอุดหนุนการส่งออกแป้งสาลีดังกล่าวแต่ต่อมาได้มีการยุติกระบวนการระงับข้อพิพาทและสหรัฐฯ ได้หยุดการให้การอุดหนุนหลังจากนั้น 1 ปี ส่วนในคดีที่สหรัฐฯ ร้องเรียนต่อประชาคมยุโรปนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลงเกี่ยวกับการอุดหนุนได้ตัดสินว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่สามารถตัดสินได้ว่าการให้การอุดหนุนการส่งออกของประชาคมยุโรปนั้นเกินกว่า “อัตราส่วนที่เป็นธรรม” (Equitable Share) ตามมาตรา 10 หรือไม่ ซึ่งต่อมาในปี 1985 สหรัฐฯ จึงได้ตอบโต้โดยการออกกฎหมายเกี่ยวกับโครงการขยายการส่งออก (Export Enhancement Program : EEP) ซึ่งเป็นแผนการเกี่ยวกับการให้การอุดหนุนการส่งออกโดยมีเป้าหมายต่อตลาดส่งออกของประชาคมยุโรป

²² Ibid

2. ในคดี EC. Citrus Preferences ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพบว่าประชาคมยุโรปมีการให้สิทธิพิเศษเกี่ยวกับภาษีของผลไม้จำพวกส้มต่อประเทศในแถบเมดิเตอร์เรเนียนซึ่งเป็นการทำให้เสียไปหรือเสียหายซึ่งผลประโยชน์ของสหรัฐฯ ภายใต้แกตต์ ต่อมาประชาคมยุโรปได้ทำการคัดค้านการรับรองรายงานนี้ ทำให้สหรัฐฯ ตอบโต้โดยการขึ้นภาษีสินค้าประเภทแปงพลาสติกเพื่อชดเชยการที่ประชาคมยุโรปทำให้สหรัฐฯ เสียหายในกรณีการส่งออกผลไม้จำพวกส้มดังกล่าว ดังนั้นประชาคมยุโรปจึงร้องเรียนต่อแกตต์เกี่ยวกับการกระทำของสหรัฐฯ ดังกล่าว แต่คดีนี้สามารถยุติลงได้โดยการเจรจาทำข้อตกลงระหว่างสหรัฐฯ และประชาคมยุโรปเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ทางการค้าทั้งสองฝ่ายและสินค้าที่พิพาทกันทั้งสองชนิดรวมทั้งสินค้าอื่น ๆ

3. ในคดี Japan Semiconductors ซึ่งเป็นกรณีที่ญี่ปุ่นและสหรัฐฯ ได้เคยระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาทวิภาคีเกี่ยวกับการทุ่มตลาดสหรัฐฯ โดยญี่ปุ่นยอมรับที่จะหยุดการทุ่มตลาดของสินค้า Semiconductors และจัดการกีดกันการนำเข้าสินค้า Semiconductors ในญี่ปุ่น ภายหลังจากสหรัฐฯ ได้ร้องเรียนต่อแกตต์ว่าญี่ปุ่นไม่ทำตามพันธกรณีทั้งสอง และขึ้นภาษีศุลกากรเป็นการตอบโต้ แต่ต่อมาระดับการตอบโต้ได้ลดลงเมื่อสหรัฐฯ พยายามเกี่ยวกับการแก้ไข ปัญหาของญี่ปุ่นในกรณีการทุ่มตลาด แต่ยังคงดำเนินมาตรการตอบโต้ต่อไปในกรณีการฝ่าฝืนการเข้าสู่ตลาดของสหรัฐฯ ซึ่งญี่ปุ่นได้ร้องเรียนภายใต้กฎหมายแกตต์เพื่อห้ามการตอบโต้ดังกล่าวในคดี United States -Unilateral Measure on Imports of Certain Japanese Products และต่อมาได้มีการระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจา

4. ในคดี Brazil Pharmaceuticals ซึ่งสหรัฐฯ เจรจากับบราซิลกรณีกฎหมายสิทธิบัตรของบราซิลไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในสินค้าประเภทยาของสหรัฐฯ อย่างเพียงพอ เมื่อไม่สามารถเจรจาตกลงกันได้ สหรัฐฯ จึงได้ดำเนินการตอบโต้โดยขึ้นภาษีศุลกากรในอัตรา 100 % ต่อสินค้าที่นำเข้าจากบราซิล ซึ่งบราซิลได้ร้องเรียนการกระทำของสหรัฐฯ ต่อแกตต์ในคดี United States Imports Restrictions on Certain Products from Brazil โดยได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้นในเดือนกุมภาพันธ์ 1989 ซึ่งต่อมาได้มีการระงับข้อพิพาทได้ด้วยการเจรจาโดยบราซิลยินยอมที่จะออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิบัตรยาและกระบวนการผลิต และสหรัฐฯ ยุติมาตรการตอบโต้ลง

5. ในคดี EC. Hormones Prohibition ซึ่งสหรัฐฯร้องเรียนต่อแกตตีในกระบวนการระงับข้อพิพาทตามข้อตกลงมาตรฐาน (Standard Code) เกี่ยวกับการตัดสินทางเทคนิคบนพื้นฐานวิทยาศาสตร์ในการไม่ยอมรับฮอร์โมนจากประชาคมยุโรป ซึ่งประชาคมยุโรปได้ตอบโต้โดยการเลื่อนการประชุมของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในการตัดสินประเด็นทางเทคนิคที่เกี่ยวข้องออกไป แต่สหรัฐฯ ปฏิเสธและในช่วงนี้ประชาคมยุโรปยังคงปฏิบัติตามข้อหานั้น สหรัฐฯ จึงตอบโต้ด้วยการขึ้นภาษี ประชาคมยุโรปจึงร้องเรียนต่อแกตตีเกี่ยวกับการตอบโต้ของสหรัฐฯ ในคดี United States Increase in Duty on Certain Products from the European Community ในเดือนพฤศจิกายน 1988 แต่สหรัฐฯ ชัดขวางการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยอ้างอ้างว่าประชาคมยุโรปทำการปฏิเสธการประชุมคดีสำหรับการตัดสินทางเทคนิค ซึ่งต่อมาประเทศคู่พิพาททั้งสองได้ระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาทางภาคี

จากกรณีที่ไม่เคยมีคำตัดสินของคณะมนตรีว่ามาตรการตอบโต้ทางการค้าฝ่ายเดียวตามมาตรา 301 เป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายแกตตี จึงทำให้สหรัฐฯ สามารถใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าฝ่ายเดียวตามมาตรา 301 นี้ได้ต่อไป โดยที่ยังไม่มีข้อสรุปว่าเป็นมาตรการที่ขัดแย้งต่อข้อตกลงแกตตีหรือไม่ ดังนั้นการเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตตีจึงเป็นสิ่งจำเป็นเนื่องจากจะทำให้ประเทศภาคีหันมาใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทตามกรอบของแกตตีมากกว่าที่จะหันไปใช้การตอบโต้ทางการค้าแบบอื่น ๆ เนื่องจากประเทศภาคีที่มีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของแกตตีต่างก็มีความต้องการให้ประเทศภาคีอื่นมีปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของแกตตีด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้นถ้าหากความสมมูลดังกล่าวไม่สามารถดำรงอยู่ได้ แรงกดดันภายในประเทศจะบังคับให้รัฐบาลนั้นหันไปหาวิธีการแก้ไขปัญหาคืออื่น ๆ เช่นในกรณีของมาตรา 301 นี้ เป็นต้น เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นการปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตตีให้มีประสิทธิภาพและความเข้มแข็งมากขึ้นจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะสร้างความเชื่อมั่นให้ประเทศต่าง ๆ ในการหันกลับมาใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทในแกตตีมากขึ้น

4. การใช้กฎหมายอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมในการห้ามการนำเข้า²³

เนื่องจากในปัจจุบันการกีดกันทางการค้าโดยมาตรการที่ไม่ใช่ภาษีได้ขยายขอบเขตและรูปแบบที่กว้างขวางมากขึ้น โดยในปัจจุบันได้มีการขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายภายในของประเทศตนไปสู่ประเทศอื่น ๆ โดยมีผลประโยชน์ทางการค้าเป็นเครื่องมือ เช่นในกรณีที่สหรัฐฯ ใช้กฎหมาย Marine Mammal Protection Act (MMPA) และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องบังคับให้ประเทศที่จะส่งออกปลาทูน่ามายังสหรัฐฯ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวมิฉะนั้นจะถูกสหรัฐฯ ใช้มาตรการห้ามการนำเข้าปลาทูน่าจากประเทศนั้น ซึ่งการใช้กฎหมายภายในดังกล่าวของสหรัฐฯ เป็นการบังคับใช้กฎหมายนอกประเทศสหรัฐฯ ในลักษณะสิทธิสภาพนอกอาณาเขตอันเป็นการไม่ชอบด้วยหลักกฎหมายระหว่างประเทศและมีผลเป็นการกีดกันทางการค้าประการหนึ่งด้วย ในที่นี้จึงขอยกกรณีพิพาทระหว่างสหรัฐฯ และเม็กซิโกเกี่ยวกับการจำกัดการนำเข้าปลาทูน่าจากประเทศเม็กซิโก (US. Restrictions on Imports of Tuna)²⁴ มาเป็นกรณีศึกษาในกรณีนี้

4.1 Marine Mammal Protection Act และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐฯ ได้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองสัตว์น้ำที่เลี้ยงลูกด้วยนม (Marine Mammal Protection Act : MMPA) เพื่อคุ้มครองสัตว์น้ำที่เลี้ยงลูกด้วยนมที่ได้รับบาดเจ็บจากการทำประมงพาณิชย์ในเขตทะเลแปซิฟิกตะวันออก (Eastern Tropical Pacific Ocean : ETP) ซึ่งทะเลในเขตนี้เป็นน่านน้ำที่ปลาโลมา มักอาศัยอยู่กับปลาทูน่า และวิธีการประมงพาณิชย์ใน

²³ Carol J. beyers, "U.S./Mexico Tuna Embargo Dispute," MD. Journal of International Law & Trade 16(Fall 1992) : 229-247.

²⁴ See Panel Report, "US. Restrictions on Imports of Tuna" GATT, DS21/R (1991)

การจับปลาที่นั่นมักใช้จวนตาข่ายปากถุง (Purse-Seine Nets) ล้อมปลาโลมาไว้เพื่อจับปลาที่ว่ายอยู่ข้างใต้ ด้วยวิธีการนี้ทำให้ปลาโลมาต้องตายไปประมาณปีละ 250,000 ตัว

ตามมาตรา 1371(a)(2) ของกฎหมายนี้จำกัดให้เรือประมงของสหรัฐจะทำให้ปลาโลมาตายหรือบาดเจ็บได้ไม่เกินปีละ 20,500 ตัว นอกจากนี้ในมาตรา 1371(a)(2)(B) ระบุห้ามนำเข้าปลาที่จับหรือผลิตจากประเทศที่จับปลาด้วยวิธีวนล้อม เว้นแต่รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ (Secretary of Commerce) ของสหรัฐ จะพิสูจน์ได้ว่าวิธีดังกล่าวนั้นไม่ทำให้ปลาโลมาต้องบาดเจ็บหรือตายมากกว่าค่าเฉลี่ยของกองเรือประมงสหรัฐเอง

มาตรา 1371(a)(2)(C) ยังได้กำหนดว่าปลาที่นำเข้าจากประเทศที่สามจะต้องผ่านการตรวจสอบจากกระทรวงพาณิชย์สหรัฐ ก่อนว่า ไม่ได้นำเข้าปลาจากประเทศที่ถูกสหรัฐ ห้ามนำเข้า ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมาย MMPA ยังได้กำหนดว่า 6 เดือนหลังจากการห้ามการนำเข้าปลาที่จับหรือผลิตจากประเทศที่ถูกห้ามการนำเข้า รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์จะรับรองข้อเท็จจริงนี้ต่อประธานาธิบดีซึ่งคำรับรองนี้เป็นการเริ่มต้นมาตรา 1978 ของกฎหมาย Fishermen's Protective Act of 1967 หรือที่รู้จักกันในนามของ "Pelly Amendment" บทบัญญัตินี้กำหนดให้อำนาจประธานาธิบดีในการใช้ดุลพินิจห้ามการนำเข้าผลิตภัณฑ์ปลาจากประเทศที่ถูกห้ามการนำเข้า นอกจากนี้สหรัฐ ยังมีกฎหมาย The Dolphin Protection Consumer Information Act เพื่อปกป้องสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม โดยกำหนดฉลากของสินค้าที่ทำจากปลาที่ซึ่งขายในสหรัฐ จะต้องมีความระบุว่า "Dolphin Safe" และจะมีโทษหากระบุข้อความดังกล่าวไว้แต่การจับปลาที่ได้อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อปลาโลมา

4.2 ประวัติความขัดแย้งระหว่างสหรัฐและเม็กซิโก

ในช่วงปี 1984 ถึง 1990 รัฐบาลสหรัฐ ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมาย MMPA นี้ได้แม้ว่าจะมีหลักฐานว่ากองเรือประมงต่างชาติได้ทำร้ายปลาโลมาในอัตราที่สูงกว่ากำหนด ในปี 1990 ได้มีองค์กรทางสิ่งแวดล้อมชื่อ Earth Island Institute ที่องกระทรวงพาณิชย์สหรัฐ ว่าไม่ดำเนินการตามกฎหมาย MMPA ซึ่งศาลชั้นต้นในซานฟรานซิสโกได้พิพากษาให้ห้ามการนำเข้าปลาจากเม็กซิโก เนื่องจากเม็กซิโกได้ฆ่าปลาโลมาไปมากกว่าสหรัฐ 1.25 เท่า รัฐบาลสหรัฐ ได้อุทธรณ์แต่ศาลอุทธรณ์ก็พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น ศาลฎีกาสหรัฐ จึง

ประกาศห้ามการนำเข้าปลาหูจากเม็กซิโก อย่างไรก็ตามเม็กซิโกยังคงฝ่าฝืนกฎหมาย MMPA ซึ่งส่งผลให้ปลาโลมายังคงถูกทำร้ายในอัตราเดิมแม้ว่าจะถูกสหรัฐฯ ห้ามการนำเข้าแล้วก็ตาม เม็กซิโกได้ตอบโต้การห้ามการนำเข้าของสหรัฐฯ โดยร้องเรียนต่อแกตต์ว่ากฎหมาย MMPA นั้น ขัดแย้งต่อกฎเกณฑ์ของแกตต์ ต่อมาเม็กซิโกได้ทำการเจรจากับสหรัฐฯ แต่ไม่ประสบความสำเร็จ เม็กซิโกจึงได้ร้องขอต่อที่ประชุมใหญ่แกตต์เพื่อตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามมาตรา 23:2 และ คณะมนตรีได้ให้ความเห็นชอบในการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตาม คำร้องขอของเม็กซิโก โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ประชุมคู่พิพาทและประเทศภาคีที่มีผลประโยชน์สำคัญอื่นๆ เช่น ออสเตรเลีย , คานาดา , ประชาคมยุโรป , อินโดนีเซีย , ญี่ปุ่น , เกาหลี , นอร์เวย์ , ฟิลิปปินส์ , เวเนซุเอลาและประเทศไทย คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้สรุปผลการพิจารณาเมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 1991

4.3 คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาข้อพิพาทนี้ใน 4 ประเด็นคือ

1. สหรัฐฯ สามารถห้ามการนำเข้าปลาหูครีบเหลืองและผลิตภัณฑ์ปลาหูจากประเทศเม็กซิโกได้หรือไม่
2. ความเป็นไปได้ที่สหรัฐฯจะห้ามการนำเข้าผลิตภัณฑ์ปลาหูชนิดจากประเทศเม็กซิโกภายใต้กฎหมาย MMPA และ มาตรา 8 ของ Fishermen's Protective Act of 1967
3. การห้ามการนำเข้าปลาหูครีบเหลืองและผลิตภัณฑ์ปลาหูจากประเทศที่สามของสหรัฐฯ
4. การกำหนดข้อความในฉลากสินค้าปลาหูจากเม็กซิโก

ซึ่งหากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพบว่าประเด็นเหล่านี้ไม่สอดคล้องกับข้อตกลงแกตต์ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะพิจารณาว่าประเด็นเหล่านี้อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นตามมาตรา XX ของแกตต์ในเรื่องสิ่งแวดล้อมหรือไม่

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้เริ่มพิจารณาประเด็นแรกคือการห้ามการนำเข้าปลาหูจากเม็กซิโก

เม็กซิโกได้ชี้แจงว่ามาตรการดังกล่าวเป็นการจำกัดปริมาณ (Quantitative Restrictions Prohibited) ตามมาตรา XI ของแกตต

แต่สหรัฐฯ ได้โต้แย้งว่ามาตรการดังกล่าวเป็นไปตามมาตรา III (National Treatment) คือความเท่าเทียมกันของสินค้าที่ผลิตในประเทศกับสินค้านำเข้าของแกตตมากกว่ามาตรา XI โดยสหรัฐฯ ได้ชี้แจงเพิ่มเติมว่ามาตรการดังกล่าวได้บังคับใช้ก่อนแล้วกับสินค้านำเข้าและสินค้านิตเดียวกันที่ผลิตในประเทศ ณ เวลาที่ทำการนำเข้าสินค้า กฎหมายภายในนั้นจึงไม่ถือว่าเป็นกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันตามมาตรา III

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินว่าข้อบังคับดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรา III โดยเห็นว่ามาตรา III นั้นบังคับใช้เฉพาะกับมาตรการที่มีผลกระทบต่อตัวสินค้าเท่านั้น แต่กฎหมาย MMPA นั้นมิได้บังคับต่อผลิตภัณฑ์ปลาหูฉลามแต่เป็นการกำหนดวิธีการจับปลาเพื่อปกป้องปลาโลมา แม้วิธีการจับปลานั้นจะบังคับใช้กับกองเรือในประเทศด้วยแต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าข้อบังคับนี้มีได้มีผลต่อตัวผลิตภัณฑ์เองแต่อย่างใดเพราะไม่เกี่ยวข้องกับการขายหรือส่งผลกระทบต่อผลิตภัณฑ์ปลาหูฉลาม ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงสรุปได้ว่าการห้ามการนำเข้ามิได้เป็นข้อบังคับซึ่งได้รับการรับรองตามมาตรา III แต่อย่างใด และแม้จะถือว่าการกฎหมาย MMPA บังคับใช้กับการขายสินค้าด้วยก็ตาม การห้ามการนำเข้าก็ไม่สอดคล้องตามมาตรา III:4 โดยตัดสินว่าการเปรียบเทียบข้อบังคับที่ใช้กับสินค้าจากต่างประเทศและในประเทศจะเปรียบเทียบระหว่างตัวสินค้าต่อตัวสินค้า การมีข้อกำหนดไปถึงวิธีการจับปลานั้นไม่สามารถนำมาใช้บังคับว่าก่อให้เกิดความแตกต่างระหว่างตัวสินค้าได้ ดังนั้นผลิตภัณฑ์ปลาหูฉลามของเม็กซิโกจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงอัตราการตายของปลาโลมา การห้ามนำเข้าดังกล่าวจึงถือว่าขัดแย้งกับมาตรา XI ของแกตตในเรื่องการจำกัดปริมาณ

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาถึงข้อโต้แย้งของสหรัฐฯ ซึ่งอ้างมาตรา XX (b) และ (g) ซึ่งมาตรา XX ได้ระบุว่า ข้อตกลงของแกตตจะไม่นำมาบังคับหากมาตรการที่ประเทศนั้นได้ใช้เพื่อ

- (b) มีความจำเป็นในการปกป้องชีวิตและสุขภาพ ของมนุษย์ พืช หรือสัตว์
- (g) เพื่อปกป้องทรัพยากรธรรมชาติโดยมาตรการนั้นได้นำมาใช้ร่วมกับมาตรการเดียวกันที่ได้บังคับกับการผลิต หรือการบริโภคภายในประเทศเอง

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาในมาตรา XX (b) ว่ามาตรการดังกล่าวเป็น "สิ่งจำเป็น" กล่าวคือ ไม่มีมาตรการที่เหมาะสมอื่นที่จะนำมาใช้ได้ ซึ่งประเด็นนี้สหรัฐฯ ได้ยืนยันว่ากฎหมาย MMPA ของตนมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องชีวิตของปลาโลมา การที่เม็กซิโกใช้วิธีการจับปลาที่ส่งผลกระทบต่อจำนวนประชากรปลาโลมาเช่นนี้ สหรัฐฯ มีวิธีเดียวที่จะยับยั้งการกระทำนั้นได้ก็คือการห้ามการนำเข้า

ในขณะที่เม็กซิโกโต้แย้งว่าภายใต้มาตรานี้ ประเทศคู่กรณีไม่สามารถอ้างเพื่อใช้เพื่อปกป้องสิ่งมีชีวิตที่อยู่นอกเขตดินแดนของตนได้ อีกทั้งมาตรการห้ามการนำเข้าของสหรัฐฯ ก็ไม่ใช่สิ่งจำเป็นเนื่องจากยังมีทางออกอื่นตามข้อตกลงของแกตต์ เช่น ความร่วมมือระหว่างประเทศ

ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งของเม็กซิโก โดยเห็นว่ากฎหมาย MMPA ไม่อยู่ภายใต้มาตรา XX(b) โดยมาตราดังกล่าวไม่ได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าแต่ละประเทศสามารถมีมาตรการเพื่อปกป้องคุ้มครองสิ่งมีชีวิตนอกเขตดินแดนของตนได้ ดังนั้นการตีความมาตรานี้จะต้องพิจารณาประวัติการร่างข้อตกลงนี้ของแกตต์และวัตถุประสงค์ในการร่าง ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้สรุปว่าร่างมาตรานี้เน้นที่มาตรการเพื่อปกป้องสิ่งมีชีวิตภายในเขตดินแดนของประเทศของผู้นำเข้า นอกจากนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังระบุว่า การตีความมาตรา XX(b) ของสหรัฐฯ เป็นการตีความที่กว้างจนเกินไป โดยเห็นว่าแต่ละประเทศควรมีเสรีในการกำหนดนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของตน หากการตีความของสหรัฐฯ เป็นที่ยอมรับแล้วก็หมายความว่าแต่ละประเทศจะต้องปฏิบัติตามนโยบายสิ่งแวดล้อมของประเทศอื่น ๆ ซึ่งหากเป็นดังนั้นแล้วข้อตกลงแกตต์ก็จะกลายเป็นเครื่องมือของประเทศที่มีมาตรการทางด้านนี้แทนที่จะเป็นข้อตกลงพหุภาคี (Multilateral Agreement) ยิ่งไปกว่านั้นหากตีความว่ามาตรานี้มีผลครอบคลุมถึงมาตรการที่บังคับใช้กับประเทศอื่นด้วยแล้ว กฎหมาย MMPA ก็ไม่ใช่ "สิ่งจำเป็น" เนื่องจากสหรัฐฯ มิได้แสดงให้เห็นว่า ได้พยายามนำมาตรการอื่นซึ่งสอดคล้องกับข้อตกลงแกตต์มาใช้บังคับเพื่อคุ้มครองปลาโลมาตามนโยบายของตน

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาถึงมาตรา XX(g) ต่อไปว่า เมื่ออ้างถึงถึงผลการพิจารณาจากคณะกรรมการวินิจฉัยชุดก่อน²⁵ ซึ่งเคยมีความเห็นไว้ว่ามาตรการที่จะสอดคล้องกับข้อบังคับของการผลิตในประเทศ ก็ต่อเมื่อเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อเสริมต่อข้อบังคับภายในประเทศนั่นเองและจากสาเหตุที่แต่ละประเทศจะออกข้อบังคับควบคุมการผลิตหรือการบริโภคก็จะสามารถใช้บังคับได้เฉพาะภายในประเทศเท่านั้น ดังนั้นมาตรการตามมาตรา XX (g) ก็จะใช้บังคับได้เฉพาะการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศเท่านั้น และเช่นเดียวกับเหตุผลตามมาตรา XX (b) หากมาตรการของแต่ละประเทศสามารถบังคับใช้นอกประเทศของตนได้แล้ว ก็จะเป็นผลให้ประเทศใดประเทศหนึ่งซึ่งออกกฎเกณฑ์ทางสิ่งแวดล้อมแล้วสามารถที่จะบังคับให้ประเทศอื่นต้องปฏิบัติตามในฐานะข้อกำหนดของแกตต์

ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงได้สรุปว่าการห้ามนำปลาทูน่าจากประเทศเม็กซิโกของสหรัฐฯ ไม่อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของมาตรา XX (g) เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่สหรัฐฯ จะสั่งห้ามการนำเข้าผลิตภัณฑ์จากปลาชนิดอื่น ๆ จากเม็กซิโกภายใต้มาตรา 101 (a)(2)(D) และภายใต้มาตรา 8 ของ FPA นั้น ไม่สอดคล้องกับมาตรา XI ของแกตต์ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อ้างถึงผลการพิจารณาเรื่องนี้ในผลคดีก่อนๆ²⁶ ว่าการออกกฎหมายซึ่งมีข้อกำหนดขัดแย้งกับข้อตกลงแกตต์นั้นไม่เป็นการสอดคล้องกับแกตต์แต่อย่างใดไม่ว่าจะมีโอกาสของการใช้กฎหมายนั้นเกิดขึ้นหรือไม่ก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดีคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยอมรับว่ากฎหมายที่เพียงแต่การให้อำนาจจัดการต่อการกระทำที่ไม่สอดคล้องนั้นยังไม่วิว่ว่าการกระทำที่ขัดแย้งต่อข้อตกลงแกตต์แต่อย่างใด

²⁵ Panel Report, Canada-Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, Adopted Mar. 22, 1988, GATT, BISD 35S/98

²⁶ Referred to Panel Report , US.Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances , Adopted June 17, 1987 , GATT , BISD 34S/136 and Panel Report , EEC - Regulation on Imports of Parts and Components , BISD 37S/132 , L6657 , Adopted May 16, 1990

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาถึงการห้ามการนำเข้าจากประเทศที่ 3 (คือประเทศที่นำปลาหูจากเม็กซิโกเข้าไปยังสหรัฐ) หรือ ที่เรียกว่าการห้ามนำเข้าขั้นที่ 2 (Secondary Embargo) ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็มีความเห็นเช่นเดียวกับการห้ามการนำเข้าจากประเทศเม็กซิโกโดยตรง โดยไม่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา III ดังนั้นมาตรการดังกล่าวจึงถือว่าเป็น การกีดกันโดยใช้วิธีที่ไม่ใช่ภาษีซึ่งเป็นสิ่งที่จะต้องห้ามตามมาตรา XI ซึ่งสหรัฐฯ ได้อ้างมาตรา XX (b) และ (g) ว่าเป็นมาตรการเพื่อปกป้องชีวิตปลาโลมา ซึ่งเป็นการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติอย่างหนึ่ง แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าเหตุผลต่าง ๆ ในการพิจารณาที่ใช้กับมาตรการห้ามการนำเข้าจากประเทศเม็กซิโก สามารถใช้ได้กับมาตรการห้ามการนำเข้าจากประเทศที่สามได้เช่นกัน

ท้ายที่สุดคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาถึงกฎหมาย The Dolphin Protection Consumer Information Act : DPCIA

ซึ่งเม็กซิโกเห็นว่าขัดต่อมาตรา 1:1 เพราะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อเม็กซิโก แต่ประเด็นนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่เห็นด้วยกับเม็กซิโก โดยให้เหตุผลว่าการกำหนดข้อความบนฉลากว่าเป็นผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าซึ่งไม่ส่งผลกระทบต่อปลาโลมานั้นมิได้เป็นข้อจำกัดในการขายผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าแต่อย่างใด เนื่องจากผลิตภัณฑ์นี้สามารถวางจำหน่ายได้ไม่ว่าจะมีข้อความดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม หรือมิได้ก่อให้เกิดข้อได้เปรียบทางการค้าที่กำหนดโดยรัฐบาลแต่อย่างใด หากแต่เป็นข้อได้เปรียบในการตัดสินใจเลือกซื้อของผู้บริโภค และแม้ว่ากฎหมายนี้จะได้เจาะจงใช้กับการจับปลาทูน่าใน Eastern Tropical Pacific Ocean เท่านั้น แต่ก็ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อเม็กซิโกเนื่องจากมีผลบังคับใช้กับกองเรือของทุกประเทศที่จับปลาในน่านน้ำนี้ ดังนั้นจึงถือได้ว่ากฎหมายของสหรัฐฯ ฉบับนี้ มิได้ละเมิดต่อข้อตกลงของแกตต์ตามมาตรา 1:1

อนึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้มีหมายเหตุสรุป 4 ประเด็นด้วยกันคือ

ประเด็นที่ 1 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาเรื่องนี้ภายใต้ข้อกำหนดของแกตต์โดยมิได้พิจารณาถึงความเหมาะสมของนโยบายอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของคู่กรณี

ประเด็นที่ 2 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอธิบายว่าข้อตกลงแกตต์แทมมิได้กำหนดข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับนโยบายทางสิ่งแวดล้อมภายในประเทศต่อประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคี ดังนั้นตามข้อตกลงของแกตต์แล้ว แต่ละประเทศจึงมีอิสระที่จะกำหนดอัตราภาษีหรือข้อบังคับใดต่อสินค้านำเข้าหรือสินค้าที่ผลิตในประเทศ ตราบใดที่ข้อกำหนดนั้นมีได้ก่อให้เกิดการกีดกันทางการค้าต่อสินค้านำเข้า หรือเพื่อปกป้องสินค้าที่ผลิตในประเทศ ตลอดจนมีอิสระในการออกข้อกำหนดเพื่อบังคับใช้ต่อสินค้าที่ผลิตในประเทศในอันที่จะอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม และจากสิทธินี้เองคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าประเทศภาคีไม่สามารถห้ามการนำเข้า เพียงเหตุผลเพราะว่าประเทศอื่นนั้นมีนโยบายการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่แตกต่างไปจากตัวเอง

ประเด็นที่ 3 การห้ามนำเข้าเนื่องจากนโยบายทางสิ่งแวดล้อมที่ไม่ตรงกันเช่นนี้ไม่สามารถถูกตัดสินภายใต้มาตรา XX (b) และ (g) ได้ เนื่องจากข้อยกเว้นตามมาตราดังกล่าว มิได้ระบุขอบเขตให้ชัดเจน ดังนั้นวิธีการที่ดีที่สุดสำหรับที่ประชุมใหญ่ที่จะส่งเสริมกฎเกณฑ์นี้จึงไม่ใช่เพียงแต่โดยการตีความข้อยกเว้นนี้เท่านั้น แต่ควรแก้ไข เพิ่มเติม หรือยกเว้นข้อผูกพันของแกตต์ ซึ่งโดยวิธีการนี้ที่ประชุมใหญ่จะสามารถกำหนดข้อจำกัดเฉพาะในความแตกต่างของนโยบายและป้องกันข้อขัดแย้งที่จะเกิดขึ้น ดังนั้นผลการพิจารณาค้างนี้จึงไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของประเทศภาคีในการดำเนินการเกี่ยวกับนโยบายสิ่งแวดล้อมของตน การร่วมมือกับประเทศอื่นที่จะกำหนดนโยบายให้สอดคล้องกันหรือการร่วมกันแก้ไขข้อตกลงแกตต์ในอันที่จะช่วยแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมของนานาประเทศ

ประเด็นที่ 4 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าประเทศภาคีควรเรียกร้องให้สหรัฐฯ ปรับปรุงกฎหมาย MMPA ให้สอดคล้องกับข้อตกลงแกตต์

4.4 ผลที่ตามมาหลังจากการตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

ในขณะนี้รายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังมิได้รับการรับรองจากคณะมนตรี เนื่องจากสหรัฐฯ และเม็กซิโกอยู่ระหว่างการเจรจาในเรื่องเขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (North American Free Trade Agreement: NAFTA) ดังนั้นเพื่อให้สะดวกต่อการเจรจาเม็กซิโกและสหรัฐฯ จึงยังมีได้นำผลการตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเข้าสู่การประชุมคณะมนตรีเพื่อพิจารณาให้การรับรองเรื่องการนำเข้าปลาทูน่าของดังกล่าว อย่างไรก็ตามปัญหาที่เกิด

ขึ้นยังไม่ถูกล่วง เนื่องจากประเทศในกลุ่มประชาคมยุโรปซึ่งได้รับผลกระทบจากการห้ามการนำเข้าจากประเทศที่สามได้ร้องขอให้คณะมนตรีทำการรับรองข้อพิพาทนี้เพื่อให้สหรัฐฯ เพิกถอนการใช้มาตรการจำกัดการนำเข้าออกไป แต่คณะมนตรีได้ปฏิเสธคำร้องขอนี้โดยตัดสินใจว่าประเทศภาคีอื่น ๆ ที่ไม่ใช่คู่พิพาทไม่สามารถร้องขอให้มีการรับรองรายงานได้ ทำให้รายงานนั้นไม่มีผลเป็นแนวปฏิบัติในแอกตต์ ดังนั้นประชาคมยุโรปจึงต้องนำคดีที่สหรัฐฯ จำกัดการนำเข้าปลาทูน่าขึ้นร้องเรียนในแอกตต์อีกครั้งหนึ่ง

4.5 ความไม่สอดคล้องของการใช้กฎหมายของสหรัฐฯ กับข้อตกลงแอกตต์

หลักการพื้นฐานของแอกตต์คือ การไม่เลือกปฏิบัติ (Non - Discrimination) โดยกำหนดให้ประเทศภาคีต้องปฏิบัติต่อประเทศคู่ค้าอย่างเท่าเทียมกันตามหลัก MFN และต้องไม่ปฏิบัติต่อสินค้าที่นำเข้าแตกต่างไปจากสินค้าที่ผลิตในประเทศตามหลัก National Treatment ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 3 ของแอกตต์

ปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างสหรัฐฯ และ เม็กซิโกนั้น เกิดจากการที่นโยบายของสหรัฐฯ ในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมไม่สอดคล้องกับหลักการของแอกตต์ โดยสหรัฐฯ ได้บัญญัติกฎหมายภายในเพื่อตอบสนองกับนโยบายอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของตน โดยมีมาตรการบังคับให้ประเทศต่าง ๆ ที่มีการติดต่อทางการค้ากับสหรัฐฯ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในของสหรัฐฯ เพื่อให้สินค้าของตนสามารถนำไปจำหน่ายในสหรัฐฯ ได้ เช่นจากกรณีศึกษาในปัญหาเกี่ยวกับการห้ามการนำเข้าปลาทูน่าจากเม็กซิโกนั้น สหรัฐฯ ได้ใช้กฎหมาย MMPA ที่ตั้งเงื่อนไขไว้ว่าปลาทูน่าที่จะนำเข้ามาในสหรัฐฯ ต้องไม่ใช่วิธีอันล้าสมัยในการจับหรือต้องผ่านการพิสูจน์ของรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ว่าวิธีการจับปลาทูน่านั้นทำให้ปลาโลมาต้องตายหรือบาดเจ็บในอัตราที่กำหนด ซึ่งผลกระทบจากกฎหมายฉบับนี้ทำให้ประเทศที่ต้องการส่งออกปลาทูน่าไปยังสหรัฐฯ ต้องใช้วิธีการที่สหรัฐฯ กำหนดในการจับปลาทูน่า ซึ่งเท่ากับสหรัฐฯ สามารถบังคับใช้กฎหมายภายในของตนต่อประเทศอื่น ๆ ได้ โดยมีสภาพบังคับคือการห้ามการนำเข้าจากประเทศที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายภายในของสหรัฐฯ ยิ่งไปกว่านั้นนอกจากการห้ามการนำเข้าจากประเทศนั้นโดยตรงแล้ว ยังมีมาตรการห้ามการนำเข้าขั้นที่ 2 (Secondary Embargo) ในสินค้าปลาทูน่าจากประเทศที่สามหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าประเทศที่สามที่นำปลาทูน่าจากประเทศที่ถูกห้ามการนำเข้า

เข้าเนื่องจากการจับปลาที่นั่นฝ่าฝืนกฎหมาย MMPA ของสหรัฐฯ จะต้องถูกห้ามการนำเข้าไปด้วย

จากมาตรการของสหรัฐฯ ดังกล่าวข้างต้นนี้ จึงถือได้ว่าสหรัฐฯ พยายามกดดันให้ประเทศต่าง ๆ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในของตนในการจับปลาในเขตน่านน้ำสากล เพื่อตอบสนองต่อนโยบายอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของสหรัฐฯ โดยใช้มาตรการทางการค้าเป็นเครื่องมือในการลงโทษประเทศที่ไม่ปฏิบัติตามให้สอดคล้องกับนโยบายของตนนั้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นการขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายภายในของตนออกมานอกประเทศในลักษณะสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extra Territoriality) โดยไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐ

ถึงแม้ว่ามาตรการดำเนินการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติของสหรัฐฯ เป็นสิ่งที่ควรสนับสนุน แต่ควรต้องคำนึงถึงสภาพทางการค้าระหว่างประเทศด้วยเนื่องจากแต่ละประเทศมีความสามารถและศักยภาพทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ตลอดจนการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่ไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้นการปฏิบัติตามวิธีการจับปลาของสหรัฐฯจึงอาจทำให้ประเทศเล็ก ๆ ไม่สามารถแข่งขันทางการค้ากับประเทศอื่น ๆ ได้เนื่องจากต้นทุนที่สูงขึ้นจากการจับปลาโดยวิธีนั้น และสหรัฐฯก็ตระหนักดีว่า หากกฎหมาย MMPA ของสหรัฐฯ ไม่มีผลครอบคลุมที่จะบังคับนอกประเทศแล้ว กฎหมายฉบับนี้ก็จะไม่มีผลอะไรมากไปกว่าการสร้างความเสี่ยงเปรียบให้แก่สหรัฐฯเองเนื่องจากสินค้าของสหรัฐฯ จะมีต้นทุนที่สูงกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับต้นทุนสินค้าของคู่แข่งอื่น ทำให้สินค้าของสหรัฐฯ ไม่สามารถแข่งขันกับสินค้าของประเทศอื่น ๆ ได้ ดังนั้นการบังคับให้ประเทศอื่นต้องใช้มาตรฐานเดียวกับสินค้าของสหรัฐฯ โดยการเพิ่มต้นทุนการผลิตสินค้าจากต่างประเทศให้มีความใกล้เคียงกับราคาสินค้าของสหรัฐฯ เพื่อทำให้นโยบายอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของตนเป็นผลนั้นถือได้ว่าเป็นการกีดกันทางการค้าอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการค้าเสรี โดยเป็นการเลือกปฏิบัติต่อประเทศที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของสหรัฐฯ ยิ่งกว่านั้นเป็นการสร้างแรงกดดันทางการค้า และขัดต่อหลักอธิปไตยของรัฐที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศอื่น ๆ อีกด้วย

ดังนั้นการที่เม็กซิโกนำกรณีพิพาทนี้เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทแก็ตต์จึงแสดงให้เห็นผลดีของการระงับข้อพิพาทภายใต้กรอบของแก็ตต์ นั่นคือการให้คณะกรรมการ

วินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่าการอ้างกฎหมายสิ่งแวดล้อมของสหรัฐฯ เพื่อการจำกัดการนำเข้าเป็นสิ่ง ที่ขัดแย้งต่อข้อตกลงแกตต์และไม่สามารถกระทำได้ ซึ่งหากรายงานนี้ได้รับการรับรองจะมีผล ทำให้สหรัฐฯ ต้องเพิกถอนมาตรการดังกล่าวไปและไม่สามารถใช้มาตรการดังกล่าวกับประเทศ ภาคิของแกตต์ได้อีก นอกจากนี้ยังเป็นการตีความกฎหมายของแกตต์ตามมาตรา III , XX(b) และ XX(g) ให้ชัดเจนอีกด้วย

4.6 ข้อบกพร่องของกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์

จากกรณีข้อพิพาทระหว่างเม็กซิโกกับสหรัฐฯ นี้แสดงให้เห็นถึงการใช้กฎเกณฑ์ ของแกตต์เป็นเครื่องมือในรักษาสีทธิตามข้อตกลงแกตต์ เพื่อแสดงว่ามาตรการของสหรัฐฯ เป็น สิ่งที่ไม่ชอบตามกฎเกณฑ์ของแกตต์ ซึ่งหากรายงานฉบับนี้ได้รับการรับรองจากคณะมนตรีก็จะ ทำให้สหรัฐฯ ต้องเพิกถอนมาตรการห้ามการนำเข้านี้ และรายงานฉบับนี้ก็จะเป็แนวทางในการ วินิจฉัยคดีของแกตต์ต่อไป แต่อย่างไรก็ตามในกรณีนี้เม็กซิโกไม่ได้นำคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเข้าสู่การรับรองของที่ประชุมคณะมนตรี ซึ่งก่อให้เกิดผลดังนี้คือ

- 1) คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ไม่ได้รับการรับรองจากคณะ มนตรีของแกตต์จะมีฐานะเป็นเพียงข้อเสนอแนะ (Recommendation) เท่านั้น ซึ่งไม่ผูกพันให้ คู่พิพาทต้องปฏิบัติตามเช่นเดียวกับฐานะของคำตัดสินที่ได้รับการรับรองจากคณะมนตรีแกตต์
- 2) เมื่อคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้รับการรับรองจากคณะ มนตรี ทำให้คำตัดสินนั้นไม่สามารถมีฐานะเป็น "กรณีตัวอย่าง" (Precedent) ให้กับข้อพิพาทที่มี ประเด็นเดียวกันในอนาคตได้ เพราะทางปฏิบัติในการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทนั้นจะมี ตัวแทนจากสำนักเลขาธิการแกตต์เข้าร่วมประชุมและคอยให้คำแนะนำคณะกรรมการวินิจฉัยข้อ พิพาทเกี่ยวกับประเด็นของคดี คำปรึกษาข้อกฎหมาย และการนำหลักกฎหมายจากคดีก่อน ๆ (GATT Case Law) เพื่อใช้เป็นแนวทางในการตัดสินคดี โดยในการวินิจฉัยคดีการจำกัดการนำ เข้าปลาทูน่าของสหรัฐฯ นี้ก็ได้มีการอ้างแนวคำตัดสินในคดีก่อน ๆ ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อ พิพาทเคยวินิจฉัยไว้มาใช้ในการพิจารณาคดีด้วย ดังนั้นการที่รายงานของคณะกรรมการวินิจฉัย ข้อพิพาทไม่ได้รับการรับรองจากคณะมนตรีนี้ทำให้หากมีข้อพิพาทที่มีข้อเท็จจริงหรือประเด็นแห่ง

คดีที่คล้ายคลึงกันหรือเป็นข้อพิพาทจากกฎหมาย MMPA นี้ อีก คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ไม่อาจอ้างอิงคำตัดสินของคดีนี้เพื่อเป็นบรรทัดฐานได้

3) การที่ไม่สามารถนำคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมาบังคับใช้กับสหรัฐฯ ได้ ทำให้ประเทศที่สามซึ่งเป็นประเทศที่มีผลประโยชน์สำคัญในข้อพิพาทได้รับผลกระทบจากปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไขอีกด้วย เนื่องจากแม้ว่ากฎเกณฑ์ของกระบวนการระงับข้อพิพาทแกดต์จะเปิดโอกาสให้ประเทศที่มีผลประโยชน์สำคัญสามารถเข้าร่วมแสดงความคิดเห็นในการประชุมเพื่อพิจารณาคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ก็ตาม แต่ประเทศที่มีผลประโยชน์สำคัญนั้นจะไม่มีสิทธิยกประเด็นใด ๆ ขึ้นให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้นพิจารณาได้ เพราะคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะพิจารณาเฉพาะประเด็นที่ยกขึ้นมาโดยรัฐคู่พิพาทเท่านั้น นอกจากนี้ประเทศที่มีผลประโยชน์สำคัญก็ไม่มีสิทธิที่จะนำคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเข้าสู่การรับรองของคณะมนตรีแทนประเทศคู่พิพาทได้ ดังนั้นการที่ไม่มีการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในกรณีนี้จึงทำให้ประเทศที่มีผลประโยชน์สำคัญได้รับความเสียหาย เนื่องจากสหรัฐฯ ยังคงใช้มาตรการการห้ามการนำเข้าจากประเทศสามอยู่ ทำให้ปัญหาของประเทศที่มีผลประโยชน์สำคัญนี้ไม่ได้รับการแก้ไข โดยหากประเทศที่มีผลประโยชน์สำคัญต้องให้มีการยุติปัญหานี้ในกระบวนการระงับข้อพิพาทแกดต์ก็ต้องนำเรื่องนี้เข้าร้องเรียนต่อที่ประชุมใหญ่แกดต์ตามมาตรา 23 วรรค 2 ในฐานะผู้ร้องเรียนเอง ซึ่งหมายความว่าจำเป็นต้องมีการใช้เวลาในการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทใหม่

5. ปัญหาการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทในแกดต์ 1947 ของประเทศกำลังพัฒนา

ประเทศกำลังพัฒนามีการใช้ระบบระงับข้อพิพาทแกดต์นาน ๆ ครั้ง ถึงแม้ว่าจะมีกฎเกณฑ์พิเศษที่บัญญัติเฉพาะสำหรับประเทศกำลังพัฒนา แต่โดยส่วนใหญ่แล้วมักจะมีความเชื่อว่าระบบนี้ถูกบัญญัติมาเพื่อเป็นการระงับข้อพิพาทสำหรับประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งเป็นการเปล่าประโยชน์สำหรับประเทศกำลังพัฒนาที่จะใช้ระบบนี้ เพราะแกดต์จะไม่ให้การรับฟังที่เห็นใจต่อการร้องเรียนของประเทศกำลังพัฒนาเช่นในคดีอุรุกวัย (Uruguay Case) ในปี 1960 ซึ่งเป็นกรณีที่ประเทศอุรุกวัยร้องเรียนต่อประเทศพัฒนาแล้ว 15 ประเทศเกี่ยวกับการกีดกันที่ไม่ใช่ภาษีทำให้เกิดความเสียหายต่อการส่งออกของประเทศอุรุกวัย การร้องเรียนดังกล่าวเป็นความ

ต้องการที่จะให้แกตต์บังคับกฎเกณฑ์อย่างเข้มงวดและให้การพิจารณาต่อปัญหาของประเทศกำลังพัฒนา²⁷

ซึ่งต่อมาในปี 1965 ผู้แทนของประเทศบราซิลและประเทศอุรุกวัยได้เสนอการแก้ไขมาตรา 23 วรรค 4 ประการ คือ²⁸

1. การตัดสินการกระทำภายใต้มาตรา 23 วรรค 2 ควรจะกระทำโดยรอบคอบในทางที่จะให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถร้องขอตามมาตรานี้ได้
2. การเรียกร้องให้มีการชดเชยค่าเสียหายในรูปแบบของตัวเงินในกรณีที่เกิดความเสียหายต่อการค้าและเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนาและการยกเลิกมาตรการดังกล่าวหรือการเยียวยาทางการค้าอย่างเพียงพอไม่สามารถเป็นไปได้
3. กรณีที่ความสามารถในการนำเข้าของประเทศกำลังพัฒนาถูกทำให้เสียหายโดยมาตรการของประเทศพัฒนาแล้วที่ขัดแย้งกับบทบัญญัติของแกตต์ ประเทศกำลังพัฒนาที่เกี่ยวข้องจะมีสิทธิโดยอัตโนมัติในการหลุดพ้นจากข้อผูกพันภายใต้ข้อตกลงแกตต์ในระหว่างที่รอการตรวจสอบเหตุการณ์นั้นในแกตต์
4. ในเหตุการณ์ที่ข้อแนะนำของที่ประชุมใหญ่ต่อประเทศกำลังพัฒนาไม่สามารถดำเนินไปได้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ ที่ประชุมใหญ่จะพิจารณาถึงการกระทำอื่น ๆ ที่สามารถนำมาใช้ในการปฏิบัติตามคำแนะนำได้

²⁷ See GATT , Uruguayan Recourse to Article XXIII , BISD 11th Supp.1963 , BISD 13th Supp.1965.

²⁸ John.H.Jackson, World Trade and the Law of GATT, (The Bobbs -Merill Inc,1969), p.429-430

การเรียกร้องนี้ได้รับการยอมรับตามคำตัดสินของแกตต์ใน ปี 1966²⁹ โดยได้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศกำลังพัฒนากับประเทศพัฒนาแล้วไว้เป็นพิเศษแต่อย่างไรก็ดี การชดใช้ค่าเสียหายในรูปแบบของตัวเงินนั้นไม่ได้รับการยอมรับจากแกตต์ ซึ่งวิธีการพิเศษสำหรับการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาแล้วมีขั้นตอนดังนี้คือ

1. หากการเจรจาระหว่างประเทศคู่พิพาทไม่เป็นผลประเทศกำลังพัฒนาสามารถร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยโดยผู้อำนวยความสะดวกทั่วไปแกตต์
2. ผู้อำนวยความสะดวกทั่วไปแกตต์สามารถร้องขอต่อประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องให้จัดเตรียมข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งประเทศภาคีเหล่านั้นต้องจัดเตรียมให้โดยทันที
3. เมื่อได้รับข้อมูลดังกล่าวแล้วผู้อำนวยความสะดวกทั่วไปแกตต์สามารถปรึกษากับประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องหรือองค์การระหว่างรัฐเพื่อพิจารณาทหาทางแก้ไขปัญหาซึ่งเป็นที่พอใจร่วมกัน
4. หากไม่สามารถหาทางแก้ไขซึ่งเป็นที่พอใจร่วมกันได้ภายในเวลา 2 เดือนหลังจากการปรึกษาหารือ ให้ผู้อำนวยความสะดวกทั่วไปนำเสนอรายงานรวมทั้งข้อมูลความเป็นมาของข้อพิพาทเสนอต่อที่ประชุมใหญ่แกตต์หรือคณะมนตรี
5. เมื่อได้รับรายงานแล้วที่ประชุมใหญ่แกตต์หรือคณะมนตรีจะแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือผู้เชี่ยวชาญเพื่อตรวจสอบเหตุการณ์รวมทั้งให้คำแนะนำในการแก้ปัญหาที่เหมาะสม โดยในการพิจารณาข้อพิพาทคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะให้การพิจารณาถึงผลกระทบทางการค้าและการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนาด้วย
6. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องเสนอรายงานต่อที่ประชุมใหญ่หรือคณะมนตรีภายใน 60 วัน เพื่อพิจารณาตัดสิน
7. ประเทศที่ได้รับการตัดสินต้องเสนอรายงานต่อที่ประชุมใหญ่หรือคณะมนตรีภายใน 90 วันหลังจากที่มีการตัดสินเกี่ยวกับการกระทำที่จะปฏิบัติตามคำตัดสินนั้น
8. หากคำตัดสินไม่ได้รับการปฏิบัติตามและสถานการณ์รุนแรงเพียงพอแล้วที่ประชุมใหญ่อาจจะให้อำนาจประเทศภาคีในการระงับการให้สิทธิประโยชน์หรือพันธกรณีภายใต้ข้อตกลงแกตต์ที่เหมาะสมกับสถานการณ์

²⁹ GATT Doc.L/2614 GATT 14th Supp.BISD 139

แต่อย่างไรก็ดีกระบวนการพิเศษนี้ถูกร้องขอจากประเทศกำลังพัฒนาเพียง 6 ครั้ง

คือ

1. โดยซีลีในปี 1978 ในกรณีที่ซีลีร้องเรียนประชาคมยุโรปในการให้การอุดหนุนเกี่ยวกับการคืนเงินส่งออกของ Malted Barley ในคดีนี้มีการถอนข้อร้องเรียนเมื่อมีการเจรจา ระหว่างคู่พิพาทโดยการเข้ามามีส่วนร่วมของตัวแทนสำนักเลขาธิการแกตตี³⁰
2. โดยอินเดียนในปี 1979 ในกรณีที่อินเดียนร้องเรียนญี่ปุ่นเกี่ยวกับการจำกัดการนำเข้าเครื่องหนัง ในคดีนี้มีการถอนการร้องเรียนหลังจากมีการระงับข้อพิพาทได้ด้วยการเจรจา ทวิภาคี³¹
3. โดยเม็กซิโกในปี 1986 ในกรณีที่เม็กซิโกร้องเรียนสหรัฐฯ เกี่ยวกับภาษีปีโตรเลียม ภายใต้กฎหมาย Superfund Amendments and Reauthorization Act of 1986 ในคดีนี้เม็กซิโก กรมทั้งคานาดาและประชาคมยุโรปได้ร้องขอให้มีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี United States-Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances และได้มีการรับรอง รายงานในวันที่ 17 มิถุนายน 1987³²
4. โดยบราซิลในปี 1987 ในกรณีที่บราซิลร้องขอเจรจาตามมาตรา 23 วรรค 1 ต่อ สหรัฐฯ เกี่ยวกับการประกาศเพิ่มภาษีศุลกากรในการนำเข้าจากบราซิลและการห้ามนำเข้า คอมพิวเตอร์จากบราซิลโดยคดีนี้บราซิลได้ร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยโดยผู้อำนวยการทั่วไปแกตตี³³
5. โดยโคลัมเบีย คอสตาริกา กัวเตมาลา นิคารากัวและเวเนซุเอลา ในปี 1992 เกี่ยวกับการจำกัดการนำเข้ากล้วยโดยประเทศสมาชิกในประชาคมยุโรป โดยร้องขอให้มีการ ไกล่เกลี่ยโดยผู้อำนวยการทั่วไปแต่การไกล่เกลี่ยไม่เป็นผล ซึ่งต่อมาได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาทในคดี EEC-Member Stated Import Regimes on Banana³⁴
6. โดยบราซิลในปี 1993 กรณีที่บราซิลร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยโดยผู้อำนวยการ ทั่วไปในข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการใช้ข้อตกลงเกี่ยวกับสิ่งทอของสหรัฐฯ³⁵

³⁰ See Document L/4588, C/M/123(1977)

³¹ See Document L/5623, para.38

³² See Document L/6715, para.1.3

³³ See Document L/6274/Add.1

³⁴ See Document C/M/261

³⁵ See Document C/M/262

จากจำนวนคดีดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นได้ว่าประเทศกำลังพัฒนาไม่นิยมที่จะใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทแถดต์ ซึ่งมีสาเหตุมาจากความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการระงับข้อพิพาทแถดต์ การขาดบุคคลากรผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายแถดต์ และทัศนคติเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทแถดต์ที่มองว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทแถดต์เป็นเสมือนศาลที่มีการต่อสู้คดีและมีการตัดสินให้มีการแพ้หรือชนะคดีโดยอาจนำมาซึ่งความไม่พอใจระหว่างประเทศ หรือปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการปฏิบัติตามคำตัดสินของคณะมนตรีในกรณีที่ว่าประเทศกำลังพัฒนาจะชนะคดีก็ตาม ประเทศกำลังพัฒนานี้ก็จะไม่มีกำลังทางการทูตหรือเศรษฐกิจเพียงพอที่จะทำให้น่าใจได้ว่าคำตัดสินจะถูกปฏิบัติตามโดยเห็นได้จากกรณีที่สหรัฐอเมริกาปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำตัดสินต่อประเทศที่เล็กกว่า เช่น ในกรณีที่สหรัฐฯไม่ขจัดการจำกัดจำนวนเกี่ยวกับสินค้าประเภทนมแม้ว่ามีการให้การตอบโต้ต่อเนเธอร์แลนด์ก็ตาม หรือกรณีที่สหรัฐฯเพิกเฉยต่อคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในกรณีของการจำกัดการนำเข้าน้ำตาลจากนิคารากัว³⁶ เป็นต้น

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าปัญหาที่เป็นสาเหตุสำคัญที่มีผลต่อประสิทธิภาพของกระบวนการระงับข้อพิพาทแถดต์ก็คือการใช้ฉันทามติในการรับคำตัดสินโดยคณะมนตรี ซึ่งระบบนี้เปิดโอกาสให้ประเทศภาคีคู่พิพาทสามารถขัดขวางการรับรองคำตัดสินของคณะมนตรีภายในกระบวนการระงับข้อพิพาทแถดต์ และเป็นสาเหตุทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทแถดต์เกิดความล่าช้าในขั้นตอนต่าง ๆ เช่น การแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท การกำหนดเขตอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท การรับรองรายงาน หรือการปฏิบัติตามคำตัดสิน นอกจากนี้การขัดขวางการรับรองรายงานยังทำให้คำตัดสินในรายงานนั้นไม่ผูกพันประเทศคู่พิพาท หรือทำให้ขาดสภาพบังคับในการปฏิบัติตามคำตัดสินเนื่องจากการขัดขวางการให้อำนาจตอบโต้ จากปัญหาเหล่านี้ประกอบกับทัศนคติที่ไม่ถูกต้องต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทแถดต์ ทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทแถดต์ขาดประสิทธิภาพและไม่เป็นที่นิยมใช้ของประเทศภาคี ตลอดจนไม่สามารถแก้ไขปัญหาการกีดกันทางการค้าที่นับวันจะทวีความรุนแรงขึ้นเป็นลำดับนี้ได้

³⁶ See GATT, U.S. Imports of Sugar from Nicaragua, BISD 31st Supp. 1985

จากปัญหาดังกล่าวมานี้เอง ทำให้บรรดาประเทศภาคีแกตต์ต่างเห็นถึงความสำคัญของการปรับปรุงข้อบกพร่องในกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์เพื่อให้กระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์มีความเข้มแข็งและมีประสิทธิภาพมากขึ้นเพื่อสามารถใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์เป็นเวทีที่ยุติปัญหาข้อพิพาททางการค้าระหว่างกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อกำจัดการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าต่าง ๆ ที่ประเทศภาคีพยายามนำมาใช้เพื่อปกป้องผลประโยชน์ภายในประเทศของตน เช่น มาตรการตอบโต้ทางการค้าฝ่ายเดียวของสหรัฐฯ เป็นต้น ซึ่งหากข้อบกพร่องต่าง ๆ ของกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์ได้รับการปรับปรุงแล้วจะทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์เป็นกระบวนการที่มีประสิทธิภาพและสร้างความเชื่อมั่นให้กับประเทศภาคีในการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์ และจะมีผลในการลดการปิดเบี่ยงทางการค้าในปัจจุบันและส่งเสริมการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของข้อตกลงแกตต์ เนื่องจากประเทศภาคีตระหนักว่าหากตนไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีหรือมีการปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับข้อตกลงแกตต์แล้ว ประเทศของตนอาจจะต้องเกิดความรับผิดชอบในการกระทำหากประเทศภาคีผู้เสียหายร้องขอตามกฎเกณฑ์ของกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์ ดังนั้นจึงทำให้ประเทศภาคีบรรจุเรื่องการปรับปรุงประสิทธิภาพของกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์เป็นหัวข้อหนึ่งการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัยด้วย

ต่อมาเมื่อการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัยได้สิ้นสุดลงโดยได้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ขึ้นตามข้อตกลงมารราเกช (Marrakesh Agreement) เมื่อวันที่ 15 เมษายน 1994 และมีผลทางกฎหมายในวันที่ 1 มกราคม 1995 ที่ผ่านมานั้น ผลของการประชุมดังกล่าวทำให้ประเทศต่าง ๆ จะต้องเปิดตลาดทางการค้าให้แก่กันอย่างกว้างขวางทั้งในด้านสินค้า บริการและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งจะทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่รุนแรงมากขึ้นเป็นลำดับ ดังนั้นในข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกนี้จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยได้ทำความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการจัดการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement Of Disputes) ซึ่งเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของกระบวนการระงับข้อพิพาทในแกตต์ 1947 และเพิ่มความเข้มแข็งให้กับกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลก โดยจะใช้เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป