



รายงานการศึกษาส่วนบุคคล
(Individual Study)

เรื่อง แนวทางการใช้กลไกรัฐซื้อพิพาท
ในกรอบขององค์การการค้าโลก
เพื่อแก้ปัญหาการถูกกีดกันการค้าของสินค้าไทย

จัดทำโดย นายบัณฑิต หลิมสกุล
รหัส 1040

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม
หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 1
สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ
ประจำปี 2552
ลิขสิทธิ์ของสถาบันการต่างประเทศ



รายงานการศึกษาส่วนบุคคล
(Individual Study)

เรื่อง แนวทางการใช้กลไกยุติข้อพิพาท
ในกรอบขององค์การการค้าโลก
เพื่อแก้ปัญหาคาถกถัดกันการค้าของสินค้าไทย

จัดทำโดย นายบัณฑิต หลิมสกุล
รหัส 1040

หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 1
สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ
ประจำปี 2552
รายงานนี้เป็นความคิดเห็นเฉพาะบุคคลของผู้ศึกษา

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

ในภาวะวิกฤติที่เศรษฐกิจโลกกำลังถดถอยขณะนี้ มีแนวโน้มที่ประเทศต่างๆ จะหันมาใช้มาตรการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่างๆ เพิ่มมากขึ้น ด้วยเหตุนี้ทั้งภาครัฐและเอกชนของไทยคงต้องเตรียมพร้อมที่จะรับมือกับมาตรการกีดกันทางการค้าของประเทศคู่ค้าของเรา ซึ่งอาจเกิดขึ้นในรูปแบบต่างๆ ที่หลากหลายและส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจไทย

ในอดีตที่ผ่านมาเมื่อเกิดปัญหาทางการค้าขึ้น ไทยมักใช้วิธีการเจรจาต่อรองทางการทูตเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหา ซึ่งถือว่าเป็นวิธีปกติในทางการทูตที่ใช้ การเจรจา เป็นความพยายามพื้นฐานขั้นแรกในการยุติข้อพิพาท อย่างไรก็ตามโดยที่ประเทศคู่ค้าส่วนใหญ่ต่างเป็นสมาชิกของ WTO ดังนั้นการแก้ปัญหามาตรการกีดกันทางการค้าที่มีต่อสินค้าส่งออกของไทยในบริบทของการค้าพหุภาคีในกรอบของ WTO จึงน่าจะถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือ **เพื่อเสริมอำนาจต่อรอง** ของไทยกับประเทศคู่ค้าเหล่านั้น ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจที่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองมากกว่าโดยเปรียบเทียบ ด้วยเหตุนี้หากไทยจะอาศัยเพียงการเจรจาในระดับทวิภาคี ซึ่งเป็นการต่อรองทางเศรษฐกิจหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเพียงมิติเดียว จะส่งผลให้ประสบความสำเร็จได้ยาก การอาศัยความชอบธรรมภายใต้กรอบของกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศเพื่อช่วยเสริมอำนาจในการเจรจาในมิติอื่นๆ จึงน่าจะเป็นทางเลือกที่ดีกว่าในสถานการณ์ขณะนี้

นับตั้งแต่มีการจัดตั้ง WTO ไทยได้ดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีกับประเทศคู่ค้าเพียง 13 คดี ซึ่งถือว่าเป็นสัดส่วนที่น้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ อาทิ บราซิล (ฟ้อง 24 คดี) เม็กซิโก (ฟ้อง 20 คดี) หรืออินเดีย (ฟ้อง 18 คดี) จึงเห็นได้ว่าประเทศกำลังพัฒนาที่มีผลประโยชน์ในทางการค้าระหว่างประเทศมาก เริ่มตระหนักถึงนัยสำคัญ การใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทในกรอบของ WTO มากขึ้น และมีแนวโน้มที่จะอาศัยกลไกยุติข้อพิพาทเป็นเครื่องมือเสริมอำนาจในการเจรจาต่อรองทางการค้า ดังนั้นพิจารณาแนวทางในการเพิ่มศักยภาพและความสามารถของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาครัฐและเอกชนเพื่อให้สามารถใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทได้มากขึ้น

รายงานการศึกษาส่วนบุคคลฉบับนี้ ได้สรุปข้อจำกัดและปัญหาของประเทศกำลังพัฒนาในการใช้ประโยชน์จาก DSU ได้ดังนี้

1. กลไกยุติข้อพิพาทของ WTO มีความซับซ้อนมากขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับแกตต์ ทำให้เกิดความได้เปรียบหรือเสียเปรียบระหว่างประเทศกำลังพัฒนากับมหาอำนาจทางเศรษฐกิจ ดังนั้นประเทศกำลังพัฒนาจึงต้องศึกษาและวิเคราะห์กระบวนการและขั้นตอนของกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO เพื่อให้เข้าใจและเห็นช่องทางที่จะจัดทำยุทธศาสตร์ความร่วมมือระหว่างภาครัฐ

และเอกชนในการใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทเป็นเครื่องมือเสริมหรือเพิ่มอำนาจในการเจรจาต่อรองทางการค้า

2. ปัญหาข้อจำกัดด้านงบประมาณของประเทศกำลังพัฒนาในการว่าจ้างทนายความเพื่อดำเนินการทางกฎหมายในกระบวนการฟ้องร้อง

3. การบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศเพื่อให้ผู้แพ้คดีต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของ Panel และ Appellate Body โดยอาศัยระบบที่อาศัยการบังคับกันเอง (self enforcing agreement) ส่งผลให้ประเทศผู้ร้องเรียนต้องรับภาระในการคอยติดตาม

4. อำนาจเศรษฐกิจและการเมืองระหว่างประเทศนอกกรอบ WTO ที่อาจเข้ามามีส่วนทำให้ประเทศกำลังพัฒนาหวาดกลัวและตัดสินใจไม่ยกเรื่องมาตรการกีดกันทางการค้าของประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจขึ้นร้องเรียนในกรอบของ WTO

5. ความไม่พร้อมของบุคลากรทั้งภาครัฐและเอกชน เนื่องจากการดำเนินคดีใน WTO จำเป็นที่ต้องอาศัยผู้ชำนาญกฎหมายเฉพาะด้านที่ต้องมีความรู้ทั้งสาขากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ และยังต้องมีความรู้ทางธุรกิจและการค้าระหว่างประเทศที่ดีพอที่จะวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเพื่อใช้ประกอบในการต่อสู้คดี

6. ทัศนคติของประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่ยอมรับการใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO ในการแก้ไขความขัดแย้งทางการค้า ซึ่งจะแตกต่างจากแนวคิดของประเทศพัฒนาแล้วที่ยอมรับการใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO ในการแก้ไขความขัดแย้งทางการค้า ว่าเป็นแนวคิดสร้างสรรค์ในการยุติข้อพิพาทในระดับทวิภาคีและป้องกันมิให้ข้อพิพาทดังกล่าวลุกลามจนไปทำลายความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในมิติอื่น ทัศนคติเช่นนี้ช่วยส่งเสริมสนับสนุนให้ประเทศพัฒนาแล้วสามารถพัฒนาบุคลากรของตนให้มีศักยภาพทางกฎหมาย เศรษฐกิจระหว่างประเทศมากขึ้น และสามารถนำ WTO มาใช้เสริมอำนาจในการเจรจาระหว่างประเทศได้มีประสิทธิผลมากขึ้น

รายงานการศึกษาส่วนบุคคลฉบับนี้ ได้เสนอแนะการจัดทำรูปแบบความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน (Model of Public-Private Partnerships (PPP) in WTO Litigation) ใน 5 มิติ ดังนี้

- (1) การปรับเปลี่ยนทัศนคติในการใช้ประโยชน์จากการยุติข้อพิพาทพหุภาคี
- (2) การเตรียมความพร้อมด้านบุคลากร
- (3) การเตรียมความพร้อมด้านเงินทุน
- (4) การเตรียมความพร้อมด้านข้อมูลข่าวสาร และ
- (5) การจัดทำรูปแบบความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชนในรูปแบบของการจัดตั้งองค์กรมหาชนว่าเพื่อบริหารจัดการระงับข้อพิพาทใน WTO

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำรายงานการศึกษาส่วนบุคคล (Individual Study: IS) ฉบับนี้คงไม่สามารถดำเนินการจนสำเร็จอย่างสมบูรณ์ได้ หากไม่ได้รับความอนุเคราะห์จากคณะอาจารย์ที่ปรึกษาซึ่งประกอบด้วย

1. ดร. สมเกียรติ อริยปรัชญา
2. ศาสตราจารย์ ดร. อนุสรณ์ ลีมนานี
3. รองศาสตราจารย์ ดร. พลภัทร บุราคม

ที่ได้กรุณาช่วยชี้แนะ ให้คำแนะนำ คำวิจารณ์และข้อมูลที่เป็นประโยชน์ แก่ผู้จัดทำรายงานการศึกษาฯ

นอกจากนั้นผู้จัดทำรายงานการศึกษาฯ ใคร่ขอขอบพระคุณกระทรวงการต่างประเทศและสถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ ที่ได้จัดหลักสูตรนักบริหารการทูต ตลอดจนอธิบดีกรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศที่ได้กรุณาอนุมัติให้ผู้จัดทำรายงานการศึกษาฯ มีโอกาสเข้าร่วมอบรมหลักสูตรนักบริหารการทูตในครั้งนี้

สารบัญ

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	ง	
กิตติกรรมประกาศ	ฉ	
สารบัญ	ช	
สารบัญตาราง	ญ	
สารบัญแผนภูมิ	ฎ	
คำอธิบายคำย่อ	ฏ	
บทที่ 1	บทนำ	1
	1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
	1.2 วัตถุประสงค์	4
	1.3 ขอบเขตการศึกษา	4
	1.4 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษา	4
บทที่ 2	งานวิจัยและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	5
	2.1 กว่าจะเป็นองค์การการค้าโลก	5
	2.2 หลักพื้นฐานของแกตต์และ WTO	6
	2.3 กลไกระงับข้อพิพาทของ WTO (Disputes Settlement Understanding: DSU)	8
	2.4 ข้อจำกัดของประเทศกำลังพัฒนาในการใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO	11
	2.5 งานวิจัยเกี่ยวกับข้อจำกัดและปัญหาของประเทศกำลังพัฒนาในการใช้ประโยชน์จาก DSU	12
	2.5.1 งานวิจัยเรื่อง “Developing Countries and General Agreement on Tariffs and Trade/World Trade Organization Dispute Settlement”	12
	2.5.2 งานวิจัยของธนาคารโลกเรื่อง WTO Dispute Settlement and the Missing Developing Country Cases: Engaging the Private Sector	13
	2.5.3 งานวิจัยเรื่อง “Developing countries use of the WTO	

	dispute settlement system: why it matters, the barriers posed”	15
	2.5.4 งานวิจัยจากหนังสือ Defending Interests: Public-Private Partnerships in WTO Litigation	18
	2.6 สรุปข้อจำกัดและปัญหาของประเทศกำลังพัฒนาใน การใช้ประโยชน์จาก DSU	22
บทที่ 3	กลไกระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก	24
	3.1 บันทึกความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และวิธีพิจารณาเกี่ยวกับ การระงับข้อพิพาท (DSU)	24
	3.2 การจัดตั้งองค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body: DSB)	25
	3.3 การปรึกษาหารือ	26
	3.4 การขอตั้งคณะผู้พิจารณาตัดสิน (Panel)	26
	3.5 การรับรองรายงานคำวินิจฉัย (Adoption of Panel Report)	29
	3.6 กระบวนการขั้นตอนการอุทธรณ์และการทำงานของ Appellate Body (AB)	29
	3.7 การกำกับดูแลการปฏิบัติตามข้อมติของ DSB (Surveillance of Implementation)	32
บทที่ 4	ผลการศึกษา: การจัดทำยุทธศาสตร์ความร่วมมือระหว่างภาครัฐ และเอกชน (PPP)	36
	4.1 ขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติข้อพิพาทของ WTO	36
	4.2 ขั้นตอนในการติดตามเฝ้าระวัง	38
	4.3 ขั้นตอนในการกล่าวหาทางกฎหมายภายใต้มาตรา XXII และ XXIII ของแกตต์	39
	4.4 ขั้นตอนในการต่อสู้ทางกฎหมายภายใต้กระบวนการไต่สวน โดย Panel และ AB	40
	4.5 ขั้นตอนการติดตามประเมินการปฏิบัติตามคำวินิจฉัย	41
บทที่ 5	สรุปและข้อเสนอแนะ	42
	5.1 สรุปผลการศึกษา	42
	5.2 ข้อเสนอแนะ	42

5.2.1	การปรับเปลี่ยนทัศนคติในการใช้ประโยชน์ จากการยุติข้อพิพาทพหุภาคี	43
5.2.2	การเตรียมความพร้อมด้านบุคลากร	44
5.2.3	การเตรียมความพร้อมด้านเงินทุน	44
5.2.4	การเตรียมความพร้อมด้านข้อมูลข่าวสาร	45
5.2.5	การจัดตั้งองค์กรมหาชนว่าเพื่อบริหารจัดการระงับ ข้อพิพาทใน WTO	45
	บรรณานุกรม	48
	ประวัติผู้เขียน	50

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1	การเปรียบเทียบการใช้กลไกยุติข้อพิพาทของ WTO	3
ตารางที่ 2	การแสดงจำนวนคำร้องเพื่อขอหารือภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กรอบ WTO	10
ตารางที่ 3	รายชื่อสำนักงานกฎหมายที่ทำคดีใน WTO	13 - 14

สารบัญแผนภูมิ

แผนภูมิที่ 1	แผนภูมิแสดงกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO	27
แผนภูมิที่ 2	แผนภูมิแสดงขั้นตอนการอุทธรณ์ของ WTO	30
แผนภูมิที่ 3	แผนภูมิแสดงการระงับการให้สิทธิประโยชน์หรืองดการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงของ WTO (การใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้า)	34
แผนภูมิที่ 4	แผนภูมิแสดงยุทธศาสตร์ความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน (PPP)	37
แผนภูมิที่ 5	แผนภูมิแสดงการจัดตั้งองค์กรมหาชนเพื่อบริหารจัดการการระงับข้อพิพาทใน WTO	47

คำอธิบายคำย่อ

CONTRACTING PARTIES	ที่ประชุมใหญ่ของแกตต์
DSB (Dispute Settlement Body)	องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO
DSU (Disputes Settlement Understanding)	เป็นคำย่อของบันทึกความเข้าใจว่าด้วย กฎเกณฑ์และวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการระงับข้อ พิพาท (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes)
FTA (Free Trade Area)	เขตการค้าเสรี
GSP (Generalized System of Preferences)	ระบบสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรเป็นการทั่วไป
MFN (Most-favoured Nation Treatment)	หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ อย่างยิ่ง หมายถึงการปฏิบัติต่อสินค้าจาก ประเทศสมาชิกอย่างเท่าเทียมกัน
NT (National Treatment)	หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ
Panel	คณะผู้พิจารณาคดีขั้นต้นของ WTO
PPP	Model of Public-Private Partnerships in WTO Litigation
RTA (Regional Trade Arrangement)	การรวมตัวเป็นเขตการค้าเสรีในระดับภูมิภาค
RPT (reasonable period of time)	ระยะเวลาที่เหมาะสมที่จะต้องปฏิบัติตามคำ ตัดสินของ Panel และ AB
S&D (special and differential treatment)	การให้สิทธิพิเศษแก่ประเทศกำลังพัฒนาในการ ปฏิบัติตามพันธกรณี

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปของนักวิชาการด้านกฎหมายระหว่างประเทศว่าแม้จะประสบความสำเร็จในการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงระหว่างประเทศมากเพียงใดก็ตาม แต่หากปราศจากกลไกที่จะทำให้ความตกลงดังกล่าวมีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ความสำเร็จในการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศนั้นก็จะได้ไร้ผล ด้วยเหตุนี้ควบคู่ไปกับการศึกษาวิธีการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศ นักกฎหมายระหว่างประเทศและนักวิชาการด้านรัฐศาสตร์การทูตจึงให้ความสำคัญต่อการนำความตกลงระหว่างประเทศมาบังคับใช้ให้มีผลในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดทำกลไกยุติข้อพิพาทเพื่อนำมาใช้ในกรณีที่มีการละเมิดความตกลงดังกล่าวหรือในกรณีที่คู่ภาคีละเว้นไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ต้องมีการรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและอาจรวมถึงการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้นการยุติข้อพิพาทที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีจึงเป็นประเด็นที่มีนัยสำคัญต่อระบบกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป¹

ในบริบทของความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศภายใต้กรอบของแกตต์ (GATT: General Agreement on Tariffs and Trade) และองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) นั้น การจัดทำข้อบ่งชี้ด้วยการบังคับใช้ความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศให้มีผลในทางปฏิบัติ ตลอดจนการจัดทำกลไกเพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาททางการค้าในกรณีที่มีการละเมิดหรือไม่ยอมปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลง ก็มีนัยสำคัญไม่ด้อยไปกว่าความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในมิติอื่น เพราะหากปราศจากกลไกการบังคับใช้กฎหมายประสิทธิภาพแล้ว การเจรจาแลกเปลี่ยนสิทธิประโยชน์ทางการค้าก็จะไร้ความหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาวะวิกฤติที่เศรษฐกิจโลกกำลังถดถอยขณะนี้ มีแนวโน้มที่ประเทศต่างๆ ซึ่งกำลังประสบปัญหาการชะลอตัวหรือภาวะถดถอยทางเศรษฐกิจจะหันมาใช้มาตรการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่างๆ เพิ่มมากขึ้น เพื่อลดการนำเข้าและหันมาใช้สินค้าที่ผลิตภายในประเทศแทน โดยไม่สนใจว่ามาตรการปกป้องทางการค้าเหล่านี้จะขัดกับกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศก็ตาม² ดัง

¹ โปรดดู Gary, Christine d., **Judicial remedies in international law**, 1987, Oxford: Clarendon Press โดยเฉพาะในข้อ (i) ของบทที่หนึ่ง ว่าด้วย “Remedies available under international law” pp. 11 - 20

² คำบรรยายของนายกิตติรัตน์ ณ ระนอง เมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2552 เรื่อง “อนาคตเศรษฐกิจโลกภายหลังวิกฤตเศรษฐกิจ”, หลักสูตรนักบริหารการทูต (นบท.) รุ่นที่ 1 ประจำปี 2552

ตัวอย่างเช่นในกรณีที่สหรัฐฯ ได้ผ่านกฎหมาย “การฟื้นฟูและการลงทุนของอเมริกา ค.ศ. 2009” หรือ American Recovery and Reinvestment Act 2009 ซึ่งลงนามโดยประธานาธิบดี Barack Obama เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2009 เพื่อกระตุ้นหรือฟื้นฟูเศรษฐกิจของสหรัฐฯ โดยกฎหมายฉบับนี้ ได้บัญญัติข้อบทว่าด้วย “ซื้อของอเมริกัน” (Buy American Provision) ไว้ในมาตรา 1605³ ซึ่งก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์จากประเทศคู่ค้าสำคัญของสหรัฐฯ โดยเฉพาะแคนาดาและสหภาพยุโรปว่า กฎหมายฉบับนี้อาจส่งผลให้มีการตอบโต้ทางการค้าและนำไปสู่มาตรการการปกป้องตลาดของประเทศต่างๆ เป็นปฏิกิริยาลูกโซ่ จึงทำให้หลายฝ่ายวิตกว่าการปกป้องตลาดภายในของสหรัฐฯ ในลักษณะนี้อาจส่งผลให้เกิดกระแสการล้มเลิกมาตรการกีดกันทางการค้ากลับมาใช้อีกเหมือนที่เคยเกิดกับการค้าระหว่างประเทศในช่วงปี ค.ศ. 1929 (The Great Depression)

การค้าระหว่างประเทศมีนัยสำคัญต่ออัตราการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจไทยเป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากสัดส่วนของการส่งออกและการนำเข้าสินค้าต่อผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (GDP) ในปี ค.ศ. 2008 ที่มีสัดส่วนถึงร้อยละ 72.1 และ 56.6 ตามลำดับ ดังนั้นมาตรการกีดกันการส่งออกสินค้าและบริการของไทยโดยประเทศคู่ค้าที่สำคัญซึ่งจะส่งผลให้เกิดปัญหาการชะลอตัวการส่งออกของไทยไปยังประเทศเหล่านั้นย่อมมีผลกระทบอย่างมากต่อการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ทั้งด้านการบริโภคภายในประเทศ การลงทุน และการจ้างงาน ด้วยเหตุนี้ทั้งภาครัฐและเอกชนของไทย คงต้องเตรียมพร้อมที่จะรับมือกับมาตรการกีดกันทางการค้าของประเทศคู่ค้าของเรา ซึ่งอาจเกิดขึ้นในรูปแบบต่างๆ ที่หลากหลาย⁴

ในอดีตที่ผ่านมาเมื่อมีปัญหาทางการค้าเกิดขึ้น รัฐบาลไทยมักใช้วิธีการเจรจาต่อรองทางการทูตเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหา ทั้งนี้ การเจรจา (negotiation) ซึ่งรวมถึงการปรึกษาหารือ (consultation) และการแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็น (exchange of views) นั้น ถือว่าเป็นวิธีปกติในทางการทูตที่ใช้เพื่อกระชับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จึงได้รับการยอมรับว่า การเจรจา เป็นความพยายามพื้นฐานขั้นแรกในการยุติข้อพิพาท อย่างไรก็ตามโดยที่ประเทศคู่ค้าส่วนใหญ่ที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจต่อไทยล้วนเป็นสมาชิกของ WTO ดังนั้นการแก้ปัญหามาตรการกีดกันทางการค้าต่อสินค้าส่งออกของไทยในบริบทของการค้าพหุภาคีในกรอบของ WTO จึงน่าจะถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือ เพื่อเสริมอำนาจต่อรอง ของไทยกับประเทศคู่ค้าเหล่านั้น ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจที่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองมากกว่าโดยเปรียบเทียบ ด้วยเหตุนี้ หากไทยจะอาศัยเพียงการเจรจาในระดับทวิภาคี ซึ่งเป็นการต่อรองทางเศรษฐกิจหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเพียงมิติเดียว จะส่งผลให้ประสบความสำเร็จได้ยาก การอาศัยความชอบธรรมภายใต้กรอบของกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศเพื่อช่วยเสริมอำนาจในการเจรจาในมิติอื่นๆ จึงน่าจะเป็นทางเลือกที่ดีกว่าในสถานการณ์ขณะนี้

³ Faiola, Anthony, “Buy American Rider Sparks Trade Debate Proviso Limits Steel, Iron From Abroad”, *Washington Post Staff Writer*, Thursday, January 29, 2009; Page A01

⁴ บัณฑิต หลิมสกุล, “การใช้ทุนทางปัญญาพัฒนาศักยภาพการผลิต”, หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ, ฉบับวันที่ 4 มีนาคม 2552

โดยที่กรอบของกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศภายใต้ WTO มีนัยสำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่ของทั้งภาครัฐและเอกชนเพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ของไทยในบริบทของเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้การพัฒนาศักยภาพในด้านกฎระเบียบของ WTO เพื่อให้ภาครัฐและเอกชนสามารถใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO ในการแก้ปัญหาคัดค้านการค้าของสินค้าไทยจึงมีส่วนสำคัญที่ช่วยเสริมอำนาจการเจรจาต่อรองในการแก้ปัญหามาตรการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่างๆ ที่นำมาใช้กับสินค้าส่งออกของไทย นอกจากนี้ยังจำเป็นต้องมีการพัฒนารูปแบบของความร่วมมือระหว่างภาครัฐด้วยกันเอง (ซึ่งหลายกรณีประกอบด้วยหลายหน่วยงาน) และระหว่างภาครัฐกับเอกชน ในการดำเนินคดีกับคู่ค้าที่ใช้มาตรการกีดกันทางการค้าเหล่านั้น เพื่อให้การฟ้องร้องคดีทางการค้าเหล่านั้นมีประสิทธิภาพมากขึ้น

อย่างไรก็ตามนับตั้งแต่มีการจัดตั้ง WTO เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1995 ไทยได้ดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีกับประเทศคู่ค้าเพียง 13 คดี ซึ่งถือว่าเป็นสัดส่วนที่น้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ อาทิ บราซิล (ฟ้อง 24 คดี) เม็กซิโก (ฟ้อง 20 คดี) หรืออินเดีย (ฟ้อง 18 คดี) ปრაกฏการณ์ของทั้งสามประเทศนี้สะท้อนให้เห็นว่าประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศที่มีผลประโยชน์ในทางการค้าระหว่างประเทศมาก เริ่มตระหนักถึงนัยสำคัญของการใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทในกรอบของ WTO มากขึ้น จึงมักมีแนวโน้มที่บราซิล เม็กซิโก และอินเดีย จะอาศัยกลไกยุติข้อพิพาทเป็นเครื่องมือเสริมหรือเพิ่มอำนาจในการเจรจาต่อรองทางการค้า ดังนั้นไทยควรพิจารณาแนวทางในการเพิ่มศักยภาพและความสามารถของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชนเพื่อให้สามารถใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทได้มากขึ้น ซึ่งนอกจากจะเป็นการช่วยเสริมสร้างอำนาจในการต่อรองทางการค้าแล้ว ยังเป็นยุทธวิธีที่จะช่วยปกป้องสิทธิประโยชน์ให้กับการส่งออกของไทยจากการถูกใช้มาตรการกีดกันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมด้วย

ประเทศ	คดีที่เป็นฝ่ายร้องเรียน	คดีที่ถูกฟ้อง
บราซิล 24/14 คดี	DS4, DS69, DS70, DS71, DS112, DS154, DS190, DS208, DS209, DS216, DS217, DS218, DS219, DS222, DS224, DS239, DS241, DS250, DS259, DS266, DS267, DS269, DS365, DS382	DS22, DS30, DS46, DS51, DS52, DS65, DS81, DS116, DS183, DS197, DS199, DS229, DS332, DS355
อินเดีย 18/20 คดี	DS19, DS32, DS33, DS34, DS58, DS134, DS140, DS141, DS168, DS206, DS217, DS229, DS233, DS243, DS246, DS313, DS345, DS385	DS50, DS79, DS90, DS91, DS92, DS93, DS94, DS96, DS120, DS146, DS149, DS150, DS175, DS279, DS304, DS306, DS318, DS352, DS360, DS380
ไทย 13/ 38 คดี	DS17, DS35, DS47, DS58, DS181, DS205, DS217, DS242, DS283, DS286, DS324, DS343, DS383	DS122, DS370, DS371

ตารางที่ 1: การเปรียบเทียบการใช้กลไกยุติข้อพิพาทของ WTO

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาวิเคราะห์กลไกยุติข้อพิพาทของ WTO ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนและกระบวนการในการฟ้องร้องและดำเนินคดี ตลอดจนสาระสำคัญของกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง

1.2.2 เพื่อประมวลประสบการณ์และแนวทางในการดำเนินคดีในกรอบของ WTO ทั้งในกรณีของไทยและของประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ

1.2.3 เพื่อจัดทำกรอบความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน (public - private partnership: PPP) ให้เอื้อประโยชน์ต่อการใช้กลไกยุติข้อพิพาทในกรอบของ WTO ในการแก้ปัญหาสินค้าไทยถูกกีดกันโดยมาตรการทางการค้า

1.3 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษานี้มุ่งเน้นการวิจัยปัญหาและอุปสรรคในการนำกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO มาใช้เป็นเครื่องมือเสริมการแก้ปัญหามาตรการกีดกันทางการค้าในบริบทของการค้าพหุภาคี ซึ่งจะเป็มาตรการเสริมอำนาจต่อรองของไทยกับประเทศคู่ค้าสำคัญที่ส่วนใหญ่เป็นประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจที่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ไทยจึงไม่สามารถอาศัยอำนาจการต่อรองทางเศรษฐกิจหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศแต่เพียงมิติเดียว หากต้องอาศัยความชอบธรรมภายใต้กรอบของกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศเพื่อช่วยเสริมอำนาจการเจรจามิติอื่นๆ โดยจะเน้นการศึกษาระบวนการยุติข้อพิพาทของ WTO เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่างๆ ของภาครัฐ และกำหนดยุทธศาสตร์ความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชนในการดำเนินคดีในกรอบของ WTO จากประสบการณ์ที่ผ่านมาในอดีต

1.4 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษา

1.4.1 สร้างความเข้าใจปัญหาและอุปสรรคในการใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO เพื่อแก้ปัญหามาตรการกีดกันทางการค้า

1.4.2 สร้างความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรค ตลอดจนข้อจำกัดที่เกิดจากการทำงานร่วมกันและความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่างๆ ของภาครัฐ และความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชนในการดำเนินคดีในกรอบของ WTO จากที่ผ่านมาในอดีต

1.4.3 พิจารณาความเป็นไปได้ในการนำกลไกยุติข้อพิพาทในกรอบของ WTO มาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อเสริมอำนาจต่อรองของไทยในการแก้ไขมาตรการกีดกันทางการค้า

1.4.4 จัดทำตัวแบบความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน (Public-Private Partnership: PPP) ในการดำเนินคดีในกรอบของ WTO เพื่อให้สามารถใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.4.5 กำหนดยุทธศาสตร์ในการดำเนินคดี ตั้งแต่การติดตามมาตรการการค้า การหาหรือทวิภาคีภายใต้มาตรา XXII และ XXIII ของความตกลงแอกต์ การตั้งองค์คณะเพื่อพิจารณาและยุติข้อพิพาท (WTO Panel) รวมทั้งการอุทธรณ์คำตัดสิน (Appellate Body) และการบังคับให้คำตัดสินมีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะความเป็นไปได้ในการตอบโต้ทางการค้า

บทที่ 2

งานวิจัยและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

2.1 กว่าจะเป็นองค์การการค้าโลก

องค์การการค้าโลก (WTO) มีวิวัฒนาการมาจากเกตต์ (GATT) ซึ่งเป็นความตกลงที่เกิดขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2¹ อันเป็นช่วงที่ประเทศต่างๆ ประสบภัยพิบัติจากการสู้รบ ต้องการแสวงหาแนวทางฟื้นฟูเศรษฐกิจและสังคมโลก จึงได้ร่วมมือกันในระดับพหุภาคีในการจัดองค์การสหประชาชาติเพื่อดูแลด้านการเมือง กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) เพื่อดูแลการเงิน และธนาคารโลก (IBRD/WB) เพื่อดูแลด้านการพัฒนา สำหรับด้านการค้านั้นได้มีความพยายามที่จะตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization: ITO) เพื่อจัดระเบียบการค้าของโลก โดยได้ยกร่าง “กฎบัตรฮาวานา” (Havana Charter) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาเพื่อจัดตั้งองค์การ ITO และกำหนดกฎระเบียบการค้าเสรีระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามการก่อตั้ง ITO ไม่ประสบความสำเร็จเนื่องจากรัฐสภาของสหรัฐฯ ไม่ยอมผ่านความเห็นชอบการให้สัตยาบัน ส่งผลให้กฎบัตรฮาวานาขาดผลใช้บังคับอย่างสมบูรณ์ เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก จึงเป็นเหตุให้ประเทศอื่นไม่สนใจเข้าที่จะเป็นภาคี² ดังนั้นการค้าระหว่างประเทศในยุคหลังสงครามโลกครั้งที่สองจนถึงยุคหลังสงครามเย็น จึงมีเพียงเกตต์ (GATT) ซึ่งเป็นข้อตกลงชั่วคราวที่เต็มไปด้วยข้อยกเว้นและช่องโหว่ รวมทั้งกลไกยุติข้อพิพาทที่ขาดประสิทธิภาพ ขึ้นมาใช้ไปพลางก่อน โดยมีผลบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1948 เป็นต้นมา และนี่คือเหตุผลที่ทำให้มีการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่างๆ มากมาย จนเป็นที่กล่าวกันว่า “เกตต์เป็นเพียงเสื้อกระดากที่ไม่มีฟัน”³

ตราบจนกระทั่งเวลาผ่านไป 47 ปี หลังการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัยสิ้นสุดลง ประเทศภาคีเกตต์ได้มีฉันทามติให้จัดตั้งองค์การการค้าโลกขึ้นเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1995 เพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรระหว่างประเทศที่คอยควบคุมดูแลการค้าให้เสรีและเป็นธรรมมากขึ้น⁴ จนทำให้มีการกล่าวอ้างว่ากฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (international economic law) เริ่มมีความสำคัญมากขึ้นในบริบทของการค้าในยุคโลกาภิวัตน์ ซึ่งเป็นยุคที่ความสัมพันธ์ของสังคมโลกหรือประชาคมระหว่าง

¹ Hudec, Bob, *The GATT Legal System and World Trade Diplomacy*, Thames –Trade Research Institute, (1975, 2nd edn, 1990)

² Jackson, John H., *World Trade and The Law of GATT*, Indianapolis: Bobbs-Merrill. (1969)

³ Montaña i Mora, Miquel, “A GATT with teeth: law wins over politics in the resolution of international trade disputes”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 1993, Vol. 31, No. 1, pp. 103-180

⁴ โปรดดูเอกสารเผยแพร่ของ WTO เรื่อง **What is the WTO?** โดยค้นได้จาก homepage ของ WTO

ประเทศวางอยู่บนหลักเกณฑ์ทางกฎหมายมากขึ้น (a more legalized international trading system) ประกอบกับในการเจรจาการค้ารอบอูรุกวัย ประเทศสมาชิกได้กำหนดเกณฑ์ทางการค้าโลกที่มีรายละเอียดมากที่สุดเท่าที่เคยมีมา เพื่อลดภาษีและแก้ปัญหอุปสรรคการกีดกันทางการค้า โดยได้ขยายขอบเขตกฎของเกดต์ซึ่งได้ยกร่างมาเกือบ 50 ปี ให้มีความกระชับรัดกุมและมีความทันสมัย สอดคล้องต่อภาวะการค้าโลก ซึ่งนอกจากจะได้แก้ไขกฎเกณฑ์การค้าให้เปิดเสรีมากขึ้นโดยเฉพาะสินค้าเกษตรและสิ่งทอแล้ว ยังได้เพิ่มประเด็นใหม่ๆ ทางเศรษฐกิจ เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้ถือปฏิบัติเป็นมาตรฐานเดียวกัน อาทิ มาตรการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า และเรื่องการค้าบริการ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า⁵

2.2 หลักพื้นฐานของเกดต์และ WTO

แม้จะได้จัดตั้ง WTO แล้วก็ตาม แต่ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิก WTO ยังคงวางอยู่บนหลักพื้นฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศดั้งเดิมของเกดต์ ส่งผลให้หลักพื้นฐานของ WTO ประกอบด้วยหลักสำคัญของเกดต์และหลักกฎหมายในรายละเอียดที่การเจรจาการค้ารอบอูรุกวัยสามารถตกลงได้เพิ่มเติม สรุปได้ดังนี้

2.2.1 ประเทศสมาชิกต้องใช้มาตรการทางการค้าโดยเสมอภาคอย่างไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) คือปฏิบัติต่อสินค้าจากประเทศสมาชิกอย่างเท่าเทียมกัน (Most-favoured Nation Treatment: MFN)⁶ โดยแต่ละประเทศจะต้องเรียกเก็บภาษีศุลกากร หรือค่าธรรมเนียม หรือใช้มาตรการทางการค้าใดๆ กับสินค้านำเข้าจากประเทศสมาชิกอื่นๆ อย่างเท่าเทียมกันทุกประเทศ โดยไม่เลือกปฏิบัติ และต้องปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าอย่างเท่าเทียมกับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT)⁷ ไม่ว่าจะเป็นการเก็บภาษีภายใน หรือการบังคับใช้กฎระเบียบต่างๆ

อย่างไรก็ตาม WTO ได้กำหนดให้มีข้อยกเว้นหลัก MFA ได้ในบางกรณี อาทิ ขอตกลงว่าด้วยการจัดตั้งเขตการค้าเสรี (Free Trade Area: FTA ซึ่งความตกลงเกดต์เรียกว่า Regional Trade Arrangement: RTA) ซึ่งสามารถยกเว้นไม่ต้องขยายสิทธิที่ตกลงกันระหว่างสมาชิกของเขตการค้าเสรีให้รวมถึงประเทศอื่น (ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในข้อ 6) หรือกรณีที่ประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนาได้รับสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร (Generalized System of Preferences: GSP) จากประเทศที่พัฒนาแล้ว

⁵ บัณฑิต หลิมสกุล, “การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับปัญหาการค้าระหว่างประเทศ”, วารสารเศรษฐศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, Vol. 4, No. 1, (April 1992) และ บัณฑิต หลิมสกุล, ขอบเขตการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์, โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2547

⁶ Article I ของความตกลง The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 1947 ว่าด้วย General Most-Favoured-Nation Treatment หรือที่เรียกย่อๆ ว่า MFN

⁷ Article III ว่าด้วย National Treatment on Internal Taxation and Regulation หรือที่เรียกย่อๆ ว่า NT

2.2.2 การกำหนดและบังคับใช้มาตรการทางการค้าจะต้องมีความโปร่งใส (transparency) โดยประเทศสมาชิกจะต้องพิมพ์เผยแพร่กฎระเบียบเกี่ยวกับมาตรการทางการค้าต่อสาธารณชน และต้องแจ้งให้ประเทศสมาชิกอื่นๆ ทราบเมื่อมีการเปลี่ยนแปลง เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ประกอบการค้าระหว่างประเทศ⁸

2.2.3 หลักคุ้มครองผู้ผลิตภายในด้วยภาษีศุลกากรเท่านั้น (tariff-only protection) ทั้งนี้ เพราะโดยหลักการแล้ว WTO ห้ามใช้มาตรการจำกัดการนำเข้าและส่งออก⁹ ยกเว้น กรณีที่สอดคล้องกับบทบัญญัติว่าด้วยข้อยกเว้นของ WTO ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการค้าสินค้าเกษตร¹⁰

2.2.4 ในกรณีฉุกเฉินและจำเป็น (necessary exceptions and emergency action) ประเทศสมาชิก WTO มีสิทธิใช้ข้อยกเว้นเพื่อเป็นมาตรการคุ้มกันชั่วคราวเมื่อมีการนำเข้ามากผิดปกติ และสามารถจำกัดการนำเข้าเพื่อวัตถุประสงค์ในการแก้ไขการขาดดุลการชำระเงินระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงกรณีที่เป็นข้อยกเว้นทั่วไป เช่น เพื่อรักษาสุขภาพของประชาชน สัตว์ และพืช เพื่อศีลธรรมอันดี และเพื่อความมั่นคงภายใน เป็นต้น¹¹

2.2.5 เพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม (fair competition) ประเทศสมาชิก WTO สามารถเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาด¹² และการอุดหนุนจากสินค้านำเข้าได้¹³ หากมีการได้สวนตามกฎหมายของ WTO แล้วพบว่าประเทศผู้ส่งออกมีการทุ่มตลาดหรือให้การอุดหนุนจริง โดยการอุดหนุนดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายใน นอกจากนี้ยังห้ามไม่ประเทศสมาชิก WTO อุดหนุนการผลิตภายใน และการอุดหนุนส่งออกจนบิดเบือนกลไกตลาด

2.2.6 อนุญาตให้มีการรวมกลุ่มทางการค้าเพื่อลดภาษีศุลกากรรวมทั้งสิทธิประโยชน์อื่นๆ ระหว่างกันได้ หากมีวัตถุประสงค์เพื่อขยายการค้า (trade creation, not trade diversion) โดยสมาชิก WTO สามารถรวมกลุ่มเพื่อขยายการค้าระหว่างกันได้ และได้รับการยกเว้นไม่ต้องขยายสิทธิที่ตกลงกันระหว่างภาคีสมาชิก FTA ให้รวมถึงประเทศอื่นด้วย (MFN Exemption) แต่มีเงื่อนไข

⁸ Article II ว่าด้วย Schedules of Concessions และ Article X ว่าด้วย Publication and Administration of Trade Regulations

⁹ Article XI ว่าด้วย General Elimination of Quantitative Restrictions

¹⁰ Agreement On Agriculture (AoA) และ Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)

¹¹ Article XIX ว่าด้วย Emergency Action on Imports of Particular Products ; Article XX ว่าด้วย General Exceptions และ Article XXI ว่าด้วย Security Exceptions

¹² Article VI ว่าด้วย Anti-dumping and Countervailing Duties และ Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994

¹³ Article XVI ว่าด้วย Subsidies และ Agreement on Subsidies and Countervailing Measures

ว่าการรวมกลุ่มต้องไม่มีจุดประสงค์เพื่อกีดกันการนำเข้าสินค้าจากประเทศนอกกลุ่ม (no trade blocs) และเมื่อรวมกลุ่มกันแล้วต้องไม่กระทบต่อผลประโยชน์เดิมของประเทศนอกกลุ่ม¹⁴

2.2.7 ในกรณีที่มิชอบขัดแย้งทางการค้าและไม่สามารถหาประนีประนอมได้ WTO ได้กำหนดให้มีกระบวนการยุติข้อพิพาททางการค้า (trade dispute settlement mechanism)¹⁵ เพื่อใช้หาข้อยุติและหาทางยุติข้อพิพาทดังกล่าว โดยสมาชิกสามารถนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการยุติข้อพิพาทของ WTO โดยการยื่นเรื่องต่อองค์กรระงับข้อพิพาท (DSB: dispute settlement body) เพื่อขอจัดตั้งคณะผู้พิจารณาข้อพิพาทเบื้องต้น (Panel) ขึ้นพิจารณาได้ส่วนข้อพิพาทดังกล่าว รวมถึงการยื่นอุทธรณ์ต่อองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) และรายงานผลให้สมาชิกอื่นร่วมกันพิจารณา เพื่อบังคับให้เป็นไปตามผลการไต่สวนของคณะผู้พิจารณา และหากไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินดังกล่าว ประเทศผู้เสียหายสามารถตอบโต้ทางการค้าได้ (ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไปในบทที่ 3)

2.2.8 ให้สิทธิพิเศษแก่ประเทศกำลังพัฒนาในการปฏิบัติตามพันธกรณี (special and differential treatment : S&D) โดยผ่อนผันให้ประเทศกำลังพัฒนามีระยะเวลาในการปฏิบัติตามพันธกรณีที่ยาวนานกว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว รวมทั้งอนุญาตให้สามารถใช้มาตรการจำกัดการนำเข้าได้หากมีจุดประสงค์เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจ หรือเพื่อรักษาเสถียรภาพของดุลการชำระเงิน รวมทั้งให้โอกาสประเทศพัฒนาแล้วให้สิทธิพิเศษทางศุลกากร (GSP) แก่ประเทศกำลังพัฒนาได้ แม้จะขัดกับหลัก MFN ก็ตาม¹⁶

2.3 กลไกระงับข้อพิพาทของ WTO (Disputes Settlement Understanding: DSU)

นอกจากจะจัดตั้ง WTO ขึ้นมาทำหน้าที่เป็นองค์กรระหว่างประเทศแทนแกตต์ที่เป็นเพียงความตกลงทั่วไปแล้ว ในการเจรจารอบอุรุกวัย ภาติกเกตต์ยังมีฉันทามติให้ความเห็นชอบบันทึกความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes หรือเรียกย่อๆ ว่า DSU: Disputes Settlement Understanding) ซึ่งถือว่าเป็นการแก้ไขปรับปรุงกลไกยุติข้อพิพาทให้มีประสิทธิภาพอย่างที่ไม่เคยมีองค์กรระหว่างประเทศใดๆ ประสบความสำเร็จมาก่อน

¹⁴ PART III Article XXIV ว่าด้วย Territorial Application - Frontier Traffic - Customs Unions and Free-trade Areas และ Understanding on The Interpretation of Article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994

¹⁵ Article XXII ว่าด้วย Consultation และ Article XXIII ว่าด้วย Nullification or Impairment นอกจากนั้นยังได้แก้ไขการยุติข้อพิพาทให้มีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากขึ้นใน ANNEX 2: Understanding On Rules And Procedures Governing The Settlement Of Disputes

¹⁶ PART IV: Trade And Development และ Hoekman, Bernard, "Trade Preferences and Differential Treatment of Developing Countries : A Selective Survey" เอกสารจาก homepage ของ The World Bank Group's

DSU เป็นการประมวลกฎเกณฑ์ของการระงับข้อพิพาทจากแนวปฏิบัติตามจารีตประเพณีของแกตต์มาบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้เกิดความชัดเจน ดังจะเห็นได้จากความตกลงฉบับนี้เลือกใช้ชื่อว่า “บันทึกความเข้าใจว่าด้วย ...” ทั่วๆ ไปที่ความตกลงฉบับนี้มีสาระและนัยสำคัญมากกว่าที่จะเป็นเพียงบันทึกความเข้าใจ ก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าภาคีแกตต์มิได้ต้องการที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงกลไกยุติข้อพิพาทในลักษณะของการ “ยกเครื่อง” หรือ “รีดออน” เพราะยังต้องการที่จะรักษารธรรมเนียมปฏิบัติดั้งเดิมที่เคยใช้มาในสมัยของแกตต์ และแม้ว่าภายหลังผลการเจรจาต่อรองเพื่อแก้ไขกลไกยุติข้อพิพาทจะมีผลเป็นการปรับเปลี่ยนในด้านสาระต่องานเป็นการ “ยกเครื่อง” ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้มีการแก้ไขชื่อของความตกลงฉบับนี้ หลักของความต่อเนื่องในแนวปฏิบัติที่สืบต่อจากแกตต์มายัง WTO นั้น ได้ถูกนำมาบัญญัติเป็นหลักการในมาตรา 3 วรรค 1 ของ DSU ที่ระบุว่า

สมาชิก WTO ยืนยันต่อความยึดมั่นของตนต่อหลักการสำหรับการจัดการข้อพิพาทภายใต้มาตรา XXII และมาตรา XXIII ของความตกลงแกตต์ 1947 และรวมถึงกฎและกระบวนการเท่าที่มีการแก้ไขมานี้¹⁷

หลักการในมาตรา 3 วรรค 1 ของ DSU ข้างต้นนี้สอดคล้องกับ มาตรา XVI วรรค 1 ของความตกลงมาราเกรซในการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization) ที่ระบุว่า

เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในความตกลงฉบับนี้และความตกลงการค้าพหุภาคี องค์การการค้าโลกจะดำเนินการตามแนวทางของข้อตัดสินใจ วิธีการดำเนินการ และแนวประเพณีปฏิบัติ ที่ได้รับการยึดถือปฏิบัติโดยภาคีแกตต์ และองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นในกรอบของแกตต์ 1994¹⁸

ด้วยเหตุนี้จึงถือว่ากลไกระงับข้อพิพาทของ WTO เป็นการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศที่พัฒนามาจากการระงับข้อพิพาทของแกตต์ ส่งผลให้แนวคำตัดสินของ GATT Panel มีผลต่อการพิจารณาข้อพิพาทใน WTO ด้วย

นอกจากนั้น DSU ได้จัดตั้งองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ขึ้นมาทำหน้าที่เป็นหน่วยงานเพื่อกลั่นกรองข้อกฎหมายให้มีความถูกต้อง ซึ่งถือว่าเป็นการแก้ปัญหาคุณภาพของรายงานวินิจฉัยของ Panel ที่สำคัญคือ DSU ได้กำหนดระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนกระบวนการ

¹⁷ **Article 3 General Provisions**

1. Members affirm their adherence to the principles for the management of disputes heretofore applied under Articles XXII and XXIII of GATT 1947, and the rules and procedures as further elaborated and modified herein.

¹⁸ **Article XVI** วรรค 1 ของ **AGREEMENT ESTABLISHING THE WORLD TRADE ORGANIZATION** กำหนดว่า “Except as otherwise provided under this Agreement or the Multilateral Trade Agreements, the WTO shall be guided by the decisions, procedures and customary practices followed by the CONTRACTING PARTIES to GATT 1947 and the bodies established in the framework of GATT 1947.”

ให้มีความชัดเจน เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้กลยุทธ์การยืดหรือชลอเวลาในการถูกฟ้องร้องและกีดกันคดีเหมือนที่เคยทำกันมาในอดีต โดยได้ปรับปรุงเงื่อนไขของระยะเวลาในการดำเนินการและได้กำหนดระยะเวลาในทุกขั้นตอนของกระบวนการ ประกอบกับผลจากการเจรจารอบอุเกี่ยวกับการ “ยกเครื่อง” กลไกยุติข้อพิพาทนั้น ภาวการณ์ได้ตกลงให้มีการปรับเปลี่ยนวิธีการตัดสินใจโดยใช้การออกเสียงแบบฉันทามติถึงอัตโนมัติ (quasi-automaticity) เพื่อให้กระบวนการยุติข้อพิพาทของ WTO มีลักษณะเป็นการบังคับโดยถือว่าเป็นสิทธิของสมาชิกที่กระทำการผ่านองค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body: DSB) ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการขอปรึกษาหารือสิทธิในการจัดตั้งคณะผู้พิจารณาข้อพิพาท (Panel) และการจัดทำรายงานข้อวินิจฉัย (Panel Report) สิทธิในการอุทธรณ์ และการรับรองรายงานข้อวินิจฉัย (Adoption of Report) รวมถึงการอนุญาตให้ใช้มาตรการตอบโต้ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามรายงานข้อวินิจฉัยนั้น ด้วยเหตุนี้กลไกการระงับข้อพิพาทของ WTO จึงมีความสมบูรณ์มากขึ้นกว่าในระบบของแกตต์หรือองค์การระหว่างประเทศอื่น

โดยที่กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กรอบ WTO มีประสิทธิภาพและความชัดเจนเพิ่มขึ้น ส่งผลให้ประเทศสมาชิกหันมาใช้กระบวนการนี้เพื่อบังคับใช้สิทธิและหน้าที่ (enforce rights and obligations) มากขึ้นอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนเมื่อเปรียบเทียบกับประสบการณ์ในสมัยแกตต์ 1947 ดังจะเห็นว่าภายในระยะเวลา 14 ปีแรกตั้งแต่ก่อตั้ง WTO (ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995 – 2008) ประเทศสมาชิกได้ใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ทั้งในขั้นตอนการหารือจนถึงกระบวนการทางกฎหมายในระดับการอุทธรณ์รวมทั้งสิ้นประมาณ 393 คำร้อง ซึ่งถือว่าเป็นจำนวนที่สูงมากเมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้แกตต์ ที่ระหว่างปี ค.ศ. 1948-1994 หรือในช่วงระยะเวลาเกือบ 50 ปี มีกรณีพิพาททั้งสิ้นประมาณเพียง 196 ครั้งเท่านั้น¹⁹

จำนวนคำร้องภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กรอบ WTO

คำร้องปกติ จำนวน 393 คำร้อง

คำร้องภายใต้มาตรา 21.5 จำนวน 40 คำร้อง

จำนวนคณะผู้พิจารณาตัดสิน (Panel) ที่ตั้งแล้วจำนวน 255 คณะ

จำนวนคำพิจารณาของคณะผู้พิจารณาตัดสินและองค์คณะอุทธรณ์ขององค์การการค้าโลก

- คำพิจารณาของคณะผู้พิจารณาตัดสิน จำนวน 149 ฉบับ
- คำพิจารณาขององค์คณะอุทธรณ์ จำนวน 94 ฉบับ โดยมีรายละเอียดดังนี้

ค.ศ. 2009 จำนวน 2 ฉบับ

ค.ศ. 2008 จำนวน 8 ฉบับ

ค.ศ. 2007 จำนวน 5 ฉบับ

ค.ศ. 2006 จำนวน 6 ฉบับ

ค.ศ. 2005 จำนวน 9 ฉบับ

ค.ศ. 2004 จำนวน 5 ฉบับ

ค.ศ. 2003 จำนวน 6 ฉบับ

ค.ศ. 2002 จำนวน 9 ฉบับ

ค.ศ. 2001 จำนวน 9 ฉบับ

ค.ศ. 2000 จำนวน 10 ฉบับ

ค.ศ. 1999 จำนวน 10 ฉบับ

ค.ศ. 1998 จำนวน 7 ฉบับ

ค.ศ. 1997 จำนวน 6 ฉบับ

ค.ศ. 1996 จำนวน 2 ฉบับ

ตารางที่ 2 การแสดงจำนวนคำร้องเพื่อขอหารือภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กรอบ WTO

¹⁹ Davey, William J., “The WTO Dispute Settlement System: The First Ten Years”, *Journal of International Economic Law*, 2005, Volume 8, Number 1, March 2005, pp.17-50

2.4 ข้อจำกัดของประเทศกำลังพัฒนาในการใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO

การจัดตั้ง WTO และการ “ยกเครื่อง” กลไกยุติข้อพิพาท ได้รับการยอมรับและยกย่องจากนักวิชาการทั่วไป อาทิ ศาสตราจารย์ John Jackson ซึ่งได้รับการยกย่องว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศและเป็นผู้เขียนตำราเกี่ยวกับเกตต์ในยุคแรกๆ ได้กล่าวความสำเร็จของกลไกยุติข้อพิพาทในกรอบ WTO ว่าเป็นการปรับเปลี่ยนกระบวนทัศน์ใหม่ หรือเป็น paradigm shift ของกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ²⁰ เพราะเป็นการเปลี่ยนแนวคิดในเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐที่เริ่มยอมรับอำนาจของกฎเกณฑ์เศรษฐกิจระหว่างประเทศมากขึ้น ส่งผลให้การจัดระเบียบทางการค้าเกิดความเป็นธรรมมากขึ้นตามลำดับ ความสำเร็จของการยุติข้อพิพาททางการค้าใหม่ภายใต้ DSU นี้ ทำให้ประเทศเล็กๆ เริ่มกล้าที่จะท้าทายความถูกต้องและความเป็นธรรมจากมหาอำนาจทางเศรษฐกิจอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน อาทิ ในกรณีประเทศ Antigua and Barbuda ซึ่งหลายคนคงไม่เคยซึ่งหลายคนคงไม่เคยได้ยินชื่อประเทศนี้มาก่อน สามารถชนะสหรัฐฯ ในคดีการเล่นการพนันทางระบบอินเทอร์เน็ต²¹ ซึ่งความเข้มแข็งของการบังคับใช้กฎระเบียบอย่างนี้ คงไม่มีโอกาสเกิดได้ในกรอบองค์การระหว่างประเทศอื่นๆ หรือภายใต้กลไกยุติข้อพิพาทเดิมของเกตต์

อย่างไรก็ตาม “..... การเปิดเสรีทางการค้าภายใต้ WTO มิได้โรยด้วยกลีบกุหลาบหรือเป็นคำตอบสุดท้าย เพราะการค้าเสรีเป็นเพียงจุดเริ่มต้นของการแข่งขันทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศในยุคโลกาภิวัตน์ที่ไร้พรมแดน ... แม้ทุกประเทศจะมีสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศเท่ากัน แต่มิได้หมายความว่าทุกประเทศจะได้ผลประโยชน์จากการเปิดเสรีทางการค้าภายใต้กรอบ WTO เท่ากันแบบบัญญัติไตรยางศ์.....”²² ด้วยเหตุนี้แม้ระบบกฎหมายของ WTO จะมีความเป็นธรรมมากขึ้นก็จริง แต่ประเทศที่มีศักยภาพและมีความพร้อมมากกว่าก็จะได้ประโยชน์จากการเปิดเสรีที่เป็นผลจากการเจรจารอบอุรุกวัยมากกว่า ซึ่งรวมถึงการใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทใหม่ของ WTO ด้วย ส่งผลให้สหรัฐฯ และสหภาพยุโรป มีความพร้อมทั้งด้านบุคลากรและทุนทรัพย์

²⁰ Jackson, John H., “The Changing Fundamentals of International Law and Ten Years of the WTO”, *Journal of International Economic Law*, 2005, Vol. 8, pp. 3-15

อนึ่ง Prof. Steger ได้ระบุว่า Prof. Jackson เป็นผู้เสนอคิดให้ยกระดับเกตต์เป็นองค์กรระหว่างประเทศ ในขณะที่ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาของรัฐบาลแคนาดา โดยได้ยกงานพิมพ์เขียวของ WTO ซึ่งปรากฏในหนังสือ Jackson, *Restructuring the GATT System*, Chatham House Papers. London 1990, p. 94 โปรดดูเพิ่มเติมจาก Sieger, Debra P., “A Tribute to John Jackson”, *Michigan Journal of International Law*, 1999, Vol.20, p. 165 และ Trachtman, Joel P., “John Jackson and the Founding of the WTO: Empiricism, Theory and Institutional Imagination”, *Michigan Journal of International Law*, 1999, Vol.20, p. 175-181

²¹ *United States: Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (DS285)*

²² พันจิต หลิมสกุล, “10 ปี WTO: ความท้าทายขององค์การการค้าโลกในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน”, *จุฬาลงกรณ์วารสาร*, ปีที่ 17, ฉบับที่ 67, เมษายน - มิถุนายน 2548, หน้า 5 - 20

สามารถแสวงหาประโยชน์จากการใช้ความได้เปรียบทางกฎหมายและนำกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO มาใช้เป็นเครื่องมือในการต่อรองเพื่อเพิ่มแรงกดดันต่อประเทศกำลังพัฒนาในการแก้ไขข้อพิพาทระหว่างประเทศ มากกว่าที่ประเทศกำลังพัฒนาจะสามารถใช้ประโยชน์จาก WTO

ในปัจจุบันแม้จะมีหนังสือ ตำราและบทความทางวิชาการเกี่ยวกับ WTO และกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO มากมายก็ตาม แต่เป็นเรื่องน่าเสียดายที่บทความทางวิชาการเกี่ยวกับแนวทางการใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO ยังมีจำนวนจำกัด ยิ่งกว่านั้นงานวิจัยเกี่ยวกับข้อจำกัดและปัญหาของประเทศกำลังพัฒนาในการใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO ยังมีเพียงไม่กี่ฉบับ ทำให้แนวคิดว่าด้วยการพัฒนาศักยภาพและความสามารถของประเทศกำลังพัฒนาในด้านนี้มีอย่างจำกัดและไม่แพร่หลายอย่างที่ควร ทั้งๆ ที่ได้มีการจัดตั้ง WTO กว่า 14 ปีแล้วก็ตาม ส่งผลให้ประเทศกำลังพัฒนาเข้าไปมีส่วนร่วม (participation) และใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทอย่างจำกัด ในขณะที่สหรัฐฯ และสหภาพยุโรปซึ่งมีความพร้อมมากกว่า กลายเป็นผู้ใช้ประโยชน์รายใหญ่ (major users and major players) โดยทั้งสองประเทศเป็น *ผู้ร้องเรียน* (ภาษาของ WTO ซึ่งหมายถึงผู้ฟ้องร้องหรือเป็นโจทก์) รายใหญ่วางกันประมาณร้อยละ 44 ของการฟ้องทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องกันเองหรือฟ้องประเทศอื่น และมีอัตราที่ถูกฟ้องรวมกันประมาณร้อยละ 43 ของการฟ้องทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการถูกฟ้องระหว่างกันเองหรือถูกฟ้องโดยประเทศอื่น

2.5 งานวิจัยเกี่ยวกับข้อจำกัดและปัญหาของประเทศกำลังพัฒนาในการใช้ประโยชน์จาก DSU

ในการนี้ผู้เขียนขอสรุปสาระสำคัญของงานวิจัยเกี่ยวกับข้อจำกัดและปัญหาของประเทศกำลังพัฒนาในการใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO เพื่อใช้เป็นตัวแบบในการแก้ไขปรับปรุงการใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO ในกรณีของไทยต่อไปดังนี้

2.5.1 งานวิจัยเรื่อง “Developing Countries and General Agreement on Tariffs and Trade/World Trade Organization Dispute Settlement” ของศาสตราจารย์ Marc L. Busch

จาก Queen’s University, Canada และศาสตราจารย์ Eric Reinhardt จาก Emory University

งานวิจัยฉบับนี้ได้ตั้งข้อสังเกตว่าแม้กลไกยุติข้อพิพาทของ WTO จะมีความชัดเจนและมีลักษณะแห่งหลักนิติธรรม (rule of law หรือ rights over might) มากขึ้นก็ตาม แต่กลับมิได้ช่วยให้ประเทศกำลังพัฒนาเข้ามาใช้ประโยชน์จากการยุติข้อพิพาทของ WTO มากขึ้น เพราะในความเป็นจริงประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้ยังคงขาดทั้งกำลังเงินและกำลังคนที่มีความสามารถในด้านกฎหมาย เศรษฐกิจระหว่างประเทศพอที่จะเข้ามาต่อสู้ทางกฎหมายกับประเทศที่พัฒนาแล้ว ยิ่งไปกว่านั้น

กลไกอุทธรณ์ของ WTO ยังมีความซับซ้อนมากขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับแกตต์ จึงทำให้เกิดความเสียเปรียบมากขึ้นตามไปด้วย²³

2.5.2 งานวิจัยของธนาคารโลกโดยศาสตราจารย์ Chad P. Bown (Brandeis University & The Brookings Institution) และศาสตราจารย์ Bernard M. Hoekman (World Bank & CEPR) เรื่อง *WTO Dispute Settlement and the Missing Developing Country Cases: Engaging the Private Sector* (May 2005)

งานวิจัยฉบับนี้ได้ระบุถึงปัญหาสำคัญของประเทศกำลังพัฒนาในการใช้ประโยชน์จากกลไกอุทธรณ์ของ WTO ว่าอยู่ที่งบประมาณในการว่าจ้างทนายความเพื่อดำเนินการทางกฎหมายในกระบวนการฟ้องร้อง เนื่องจากเป็นค่าใช้จ่ายที่สูงมากเมื่อเปรียบเทียบกับราย'ประชาชาติหรือผลประโยชน์ทางการค้าของประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้

โดยที่กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศเป็นสาขาใหม่ในคณะนิติศาสตร์ ประกอบกับเป็นสาขาวิชาที่มีขนาดเล็กและเพิ่งจัดตั้งเป็นเอกเทศแยกจากสาขากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายธุรกิจ ระหว่างประเทศเมื่อไม่นานมานี้ ส่งผลให้นักกฎหมายที่จบจากสาขานี้มีจำกัดและมักทำงานในสำนักงานกฎหมายระหว่างประเทศขนาดใหญ่ซึ่งมีที่ตั้งในนครหรือมหานครที่เป็นศูนย์กลางธุรกิจระหว่างประเทศ ดังนั้นค่าใช้จ่ายในการว่าจ้างสำนักงานกฎหมายเหล่านี้เพื่อทำคดีใน WTO ซึ่งถือว่าเป็นคดีเฉพาะด้านนี้ จึงมีค่าใช้จ่ายที่สูงมาก ดังตัวอย่างเช่นสำนักงานกฎหมาย Sidley, Austin Brown & Wood ซึ่งมีสำนักงานใหญ่ที่กรุงวอชิงตัน ได้ระบุใน homepage ของตนว่าเป็นสำนักงานกฎหมายที่ให้คำปรึกษาและเป็นตัวแทนว่าความแก่รัฐบาลและบริษัทต่างๆ ในการทำคดีใน WTO ไม่น้อยกว่า 175 คดี ทั้งการค้าสินค้า บริการ ทรัพย์สินทางปัญญาและสิ่งแวดล้อม ตัวอย่างของสำนักงานกฎหมายประเภทนี้ได้แก่

สำนักงาน ทนายความ	ลูกค้า
King & Spalding	<i>Guatemala — Anti-dumping Investigation on Imports of Portland Cement from Mexico (DS60)</i> เป็นผู้แทนให้ Guatemala <i>Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products (DS98)</i> เป็นผู้แทนให้ Korea <i>Thailand - Anti-dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron and Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland (DS122)</i> เป็นผู้แทนให้ Thailand <i>Guatemala – Definitive Anti-dumping Measure Regarding Grey Portland Cement from Mexico (DS 156)</i> เป็นผู้แทนให้ Guatemala
O'Melveny & Myers	<i>Brazil — Measures Affecting Desiccated Coconut (DS22)</i> เป็นผู้แทนให้ Brazil

²³ Busch, Marc L., and Reinhardt, Eric, "Developing countries and GATT/WTO dispute settlement", *Journal of World Trade*, 2003, Vol. 37, No. 4, pp. 719–735

Willkie Farr & Gallagher	<i>Japan - Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper (DS44)</i> เป็นผู้แทนให้ Japan <i>United States - Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from Australia (DS178)</i> เป็นผู้แทนให้ Australia <i>United States - Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products (DS259)</i> เป็นผู้แทนให้ Brazil <i>United States - Countervailing Duty Measures Concerning Dynamic Random Access Memory (DRAM) Semiconductors from Korea (DS296)</i> เป็นผู้แทนให้ Korea
Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr	<i>Korea — Taxes on Alcoholic Beverages (DS75)</i> เป็นผู้แทนให้ Korea <i>Chile — Taxes on Alcoholic Beverages (DS87)</i> เป็นผู้แทนให้ Chile <i>European Communities — Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries (DS246)</i> เป็นผู้แทนให้ Andean Community <i>Canada — Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain (DS276)</i> เป็นผู้แทนให้ Canada

ตารางที่ 3 รายชื่อสำนักงานกฎหมายที่ทาคดีใน WTO

จากการสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้องและการเก็บข้อมูลในปี ค.ศ. 2001 ศาสตราจารย์ Bown และศาสตราจารย์ Hoekman พบว่าอัตราค่าจ้างของนักกฎหมายเหล่านี้ตกอยู่ประมาณ US \$ 500 – 1,500 ต่อชั่วโมง ทั้งนี้โดย Tussie และ Delich ได้อ้างในงานวิจัยเรื่อง *The political economy of dispute settlement: a case from Argentina* (2004) ว่าในการคดี *Chile- Price Band and safeguard measures relating to agricultural products (DS207)* นั้น สมาคมอุตสาหกรรมน้ำมันของอาเจนตินาต้องจ่ายเงินถึง US \$ 400,000 เพียงแค่เขียนคำตอบโต้ทางกฎหมายสั้นๆ ในขณะที่สมาคมไร้ฝ้ายของบราซิลต้องจ่ายเงินค่าที่ปรึกษาทางกฎหมายในการทำคดี *US — Subsidies on Upland Cotton (DS267)* ถึง US \$ 2,000,000 และบริษัทรถยนต์ของอินโดนีเซียต้องจ่ายเงินค่าที่ปรึกษาทางกฎหมายถึง US \$ 1,000,000 ในการต่อสู้คดีที่ถูกสหรัฐฯ และสหภาพยุโรปฟ้อง แต่แต่ละคนไม่มีคดีไหนที่มีมูลค่าของการต่อสู้คดีเหมือนกับข้อพิพาทเกี่ยวกับการอุดหนุนอุตสาหกรรมอากาศยานระหว่างสหรัฐฯ กับสหภาพยุโรปในคดี *US — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (DS317)* ที่บริษัท Boeing และบริษัท Airbus ต้องจ่ายเงินค่าที่ปรึกษาทางกฎหมายบริษัทละไม่น้อยกว่า US \$ 20,000,000 เพียงแค่ดำเนินการในขั้นตอนการหารือเท่านั้น

นอกจากนั้นปัญหาสำคัญอีกด้านหนึ่งซึ่งเกิดจากความบกพร่องของกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO ที่เป็นผลพวงมาจากระบบกฎหมายของแอกต์คือการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องอาศัยแรงกดดันของสมาชิก เนื่องจากระบบกฎหมายระหว่างประเทศนั้นจะแตกต่างจากกฎหมายภายในตรงที่ไม่มีตำรวจโลกมาคอยบังคับให้ผู้แพ้คดีต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของศาล ดังนั้นระบบกฎหมายของ WTO จึงเป็นระบบที่อาศัยการบังคับกันเอง (self enforcing agreement) ส่งผลให้ประเทศผู้ร้องเรียนต้องรับภาระในการคอยติดตามว่าผู้แพ้คดีได้ปฏิบัติตามคำตัดสินของ Panel และ Appellate Body โดยยอมแก้ไขหรือยกเลิกมาตรการกีดกันทางการค้าที่ขัดกับพันธกรณีของ WTO หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ในทางทฤษฎีจึงอาจฟังดูหวั่นว่ากลไกยุติข้อพิพาทใหม่ของ WTO มีประสิทธิภาพ

ในการแก้ไขข้อขัดแย้งในทางการค้าระหว่างประเทศ แต่ในความเป็นจริงหากมีการไม่ยอมปฏิบัติตามคำตัดสินแล้ว ประเทศผู้ร้องเรียนจะต้องเตรียมมาตรการตอบโต้ทางการค้าเพื่อใช้เป็นเครื่องมือกดดันให้ประเทศผู้ละเมิดยอมยกเลิกมาตรการกีดกันทางการค้าที่เป็นเหตุให้เกิดข้อพิพาท

ในกรณีที่ผู้ร้องเรียนเป็นประเทศพัฒนาแล้ว ก็ย่อมมีอำนาจ เศรษฐกิจที่จะกดดันให้ประเทศผู้แพ้ยอมปฏิบัติตามคำตัดสินของ Panel และ Appellate Body ได้โดยง่าย เช่นในอดีตที่ไทย ถูกตัดสินโดย GATT Panel ในกรณีพิพาท *Thailand - Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes (DS10/R - 37S/200)* ว่ามาตรการห้ามนำเข้าบุหรี่ต่างประเทศขัดกับพันธกรณีของแกตต์และไม่อยู่ในข้อยกเว้น ซึ่งรัฐบาลไทยได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อให้เป็นไปตามคำตัดสินทันทีโดยไม่มีการถ่วงเวลา แต่หากเป็นในกรณีของประเทศ Antigua and Barbuda ที่แม้จะสามารถเอาชนะสหรัฐฯ ในคดีการเล่นการพนันทางระบบอินเทอร์เน็ตได้ก็ตาม แต่ในทางความเป็นจริง Antigua แทบไม่มีโอกาสที่จะใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้ากับสหรัฐฯ เลย เพราะสหรัฐฯ มิได้พึ่งพิงตลาดของ Antigua ในการส่งออกหรือทำกิจกรรมใดๆ ในทางธุรกิจเลย และสหรัฐฯ ก็ใช้จุดอ่อนนี้ในการถ่วงเวลาและเล่นกลกับการปฏิบัติตามคำตัดสินของ Panel และ Appellate Body แต่เพียงในนาม โดยไม่มีผลในทางปฏิบัติ ทำให้ Antigua ซึ่งแม้จะชนะคดีแต่กลับไม่ได้รับผลประโยชน์ทางธุรกิจ ส่งผลให้หลักนิติธรรมของ WTO เป็นฝันในทางทฤษฎีมากกว่า

นอกจากนั้นศาสตราจารย์ Bown และศาสตราจารย์ Hoekman ได้ยกประเด็นของอำนาจ เศรษฐกิจและการเมืองระหว่างประเทศนอกกรอบ WTO ที่อาจเข้ามามีส่วนทำให้ประเทศกำลังพัฒนาหวาดกลัวและตัดสินใจไม่ยกเรื่องมาตรการกีดกันทางการค้าของประเทศมหาอำนาจทาง เศรษฐกิจขึ้นร้องเรียนในกรอบของ WTO ทั้งๆ ที่ในทางกฎหมายนั้นเห็นได้อย่างชัดเจนว่ามาตรการ กีดกันทางการค้าของประเทศพัฒนามิฉะนั้นขัดกับข้อบทและพันธกรณีของ WTO ก็ตาม ประเด็นนี้ เป็นส่วนหนึ่งของมิติทางเศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศที่สหรัฐฯ และสหภาพยุโรปมักยกมาใช้ เป็นเครื่องมือในการกดดันประเทศกำลังพัฒนา อาทิ ขู่ว่าจะยกเลิกความร่วมมือทางทหาร คว ช่วยเหลือในการพัฒนา รวมทั้งการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากร (Generalized System of Preferences: GSP) อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าสมมุติฐานของ ศาสตราจารย์ Bown และ ศาสตราจารย์ Hoekman ในประเด็นนี้มีได้มีข้อมูลหรือข้อเท็จจริงมาสนับสนุน

2.5.3 งานวิจัยของศาสตราจารย์ Gregory Shaffer จาก University of Wisconsin, at Madison เรื่อง “Developing countries use of the WTO dispute settlement system: why it matters, the barriers posed” ลงพิมพ์ใน University of Minnesota Law School: legal studies research paper series No. 08/05

ศาสตราจารย์ Shaffer ตั้งข้อสังเกตว่าปัญหาและข้อจำกัดสำคัญของของประเทศกำลัง พัฒนาในการเข้ามาใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO เป็นเพราะความไม่พร้อมของ

บุคลากรทั้งภาครัฐและเอกชน เนื่องจากการดำเนินคดีใน WTO จำเป็นที่ต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญกฎหมายเฉพาะด้านที่ต้องมีความรู้ทั้งสาขากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังต้องมีความรู้ทางธุรกิจและการค้าระหว่างประเทศที่ดีพอที่จะวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเพื่อประกอบประกอบการต่อสู้คดี ด้วยเหตุนี้ นอกจากนักกฎหมายแล้ว ประเทศกำลังพัฒนายังมีปัญหากับทีมนักวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งนับวันยิ่งจะยิ่งมีนัยสำคัญในการต่อสู้คดีใน WTO มากขึ้น โดยเฉพาะเมื่อต้องพิสูจน์ประเด็นเกี่ยวกับความเสียหายและส่วนต่างการทุ่มตลาดในคดีการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด (Anti-dumping duties: AD) และมาตรการต่อต้านการอุดหนุนโดยรัฐ (Countervailing duties: CVD) ซึ่งข้อมูลทางธุรกิจเหล่านี้ล้วนมีนัยสำคัญอย่างมากต่อการเป็นผู้แพ้/ชนะคดี ส่งผลให้ปัญหามูลค่าการกลายเป็นอุปสรรคหลักของประเทศกำลังพัฒนา

ศาสตราจารย์ Shaffer ได้วิเคราะห์ความซับซ้อนของระบบกฎหมาย WTO ว่านอกจากความตกลงที่เป็นผลจากการเจรจารอบอูรุกวัยจะมีความยาวไม่น้อยกว่า 26,000 หน้า เพราะความตกลงในความหมายของ WTO นอกจากจะหมายถึงความตกลง 25 ฉบับแล้ว ยังหมายรวมถึง protocol of accession และ schedules of concession ที่ประเทศสมาชิกได้เจรจาแลกเปลี่ยนสิทธิประโยชน์ในการเจรจารอบต่างๆ ด้วย ยิ่งไปกว่านั้นปัญหาหนักของนักกฎหมายของประเทศกำลังพัฒนาที่ต้องเผชิญในขณะนี้คือคำตัดสินของ Panel และ Appellate Body ในคดีต่างๆ ที่มีจำนวนมากขึ้น เพราะในขณะที่คำตัดสินของ GATT Panel ในอดีตมีความหนาเพียงคดีละ 80 – 100 หน้า คำตัดสินของ WTO Panel และ Appellate Body กลับมีขนาดที่หนาขึ้นอย่างมากถึงคดีละ 500 – 1,000 หน้า ที่สำคัญคือในบริบทของ WTO นั้น มีคำตัดสินในคดีต่างๆ เพิ่มจำนวนมากขึ้น (โปรดดูจำนวนคำร้องเพื่อขอหารือภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กรอบ WTO ในหน้า 10) จนนักกฎหมายของประเทศกำลังพัฒนาไม่สามารถศึกษาคำตัดสินของ WTO Panel และ AB ได้ทัน จึงไม่มีโอกาสวิเคราะห์แนวคำตัดสินเหล่านั้นได้เหมือนนักกฎหมายในประเทศที่พัฒนาแล้ว ทั้งๆ ที่คำตัดสินเหล่านั้นมีนัยสำคัญในฐานะที่เป็นบรรทัดฐานของคดีในอนาคต (WTO Jurisprudence) ส่งผลให้นักกฎหมายของประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบนักกฎหมายของประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างมากในการต่อสู้เพื่อดำเนินคดี

ศาสตราจารย์ Shaffer ได้วิเคราะห์ถึงความคุ้มทุนของสหรัฐฯ และสหภาพยุโรปในฐานะที่เป็นผู้ใช้ประโยชน์รายใหญ่ (major users and major players) โดยศาสตราจารย์ Shaffer ได้นำแนวคิดด้วย “ผู้เล่นซ้ำ” หรือ repeat players ซึ่งเป็นแนวคิดที่ศาสตราจารย์ Marc Galanter เป็นผู้นำมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1974²⁴ เพราะในฐานะที่มีผลประโยชน์ทางการค้าระหว่างประเทศจำนวนมาก

²⁴ Galanter, Marc, “Why the ‘haves’ come out ahead: speculation on the limits of legal change”, *Law and society review*, 1974, Vol. 9, pp. 95 - 160

มหาศาล ทั้งสองประเทศจึงเป็น *ผู้ร้องเรียนรายใหญ่* ที่มีการฟ้องร้องเป็นประจำ บางครั้งยังต้องทำหลายคดีพร้อมๆ กัน ทำให้บุคลากรของสหรัฐฯ และสหภาพยุโรปมีความพร้อมในการว่าความใน WTO มากกว่า ส่งผลให้มีต้นทุนในการทำคดีต่ำกว่าโดยเปรียบเทียบ ในขณะที่นักกฎหมายของประเทศกำลังพัฒนาขาดทั้งประสบการณ์ที่จะได้เรียนรู้และขาดโอกาสที่จะได้เข้าถึง (access) กระบวนการยุติข้อพิพาทที่แท้จริงใน WTO รวมทั้งไม่ได้สัมผัสกับสิ่งที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ เพราะเพียงแค่การอ่านจากตำราหรือเข้าร่วมสัมมนาและฝึกอบรมซึ่งเป็นเพียงการบรรยายที่ผิวเผิน จาก secondary sources มิได้มีส่วนช่วยสร้างศักยภาพแก่กฎหมายของประเทศกำลังพัฒนาเท่าใดนัก

นอกจากนั้นศาสตราจารย์ Shaffer ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับทัศนคติของระบบราชการในประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่คุ้นเคยหรือบางครั้งถึงขนาดต่อต้านวิธีการใช้กฎหมายและการฟ้องร้องเพื่อใช้เป็นเครื่องมือแก้ไขข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ โดยเห็นว่าทัศนคติดังกล่าวเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาเสียโอกาสในการกำหนดยุทธศาสตร์เพื่อแก้ปัญหาการกีดกันทางการค้า เพราะหากประเทศกำลังพัฒนาเลือกใช้วิธีในการ “บุก” ในทางกฎหมาย แทนการเป็นฝ่ายตั้งรับ โดยอาศัยแรงกดดันภายใต้มาตรา XXII และมาตรา XXIII ของเกดต์เป็นฝ่ายเปิดเกมส์ในการเจรจาต่อรอง จะทำให้ประเทศกำลังพัฒนามีความได้เปรียบมากกว่าแทนการขอเจรจาภายใต้กรอบทวิภาคี เพราะประเทศพัฒนาแล้วซึ่งมีศักยภาพและความแข็งแกร่งมากกว่ามักจะอาศัยการประวิงเวลา ซึ่งเทคนิคการถ่วงเวลาดังกล่าว เป็นการผลักดันให้ประเทศกำลังพัฒนากลายเป็นผู้เสียเปรียบ ทั้งๆ ที่เป็นผู้ร้องเรียนเอง เนื่องจากภาคธุรกิจของประเทศกำลังพัฒนามีกำลังทรัพย์ที่อ่อนแอกว่า จึงไม่สามารถรับภาระได้นานหากจำเป็นต้องรอเวลาการเจรจาในระดับทวิภาคี (หรือที่เรียกว่า *สายป่านสั้น*)

ยุทธวิธีในการถ่วงเวลาเป็นแนวทางที่ใช้กันบ่อยมากในกรณีที่สหรัฐฯ และสหภาพยุโรปเป็นผู้ถูกฟ้อง แต่เมื่อใดก็ตามที่ประเทศพัฒนาแล้วเหล่านี้เป็นผู้ร้องเรียน พวกเขาจะใช้สิทธิตามมาตรา XXII และมาตรา XXIII ของเกดต์ทันทีอย่างเต็มที่โดยไม่สนใจผลกระทบที่จะเกิดกับประเทศกำลังพัฒนาที่ถูกฟ้อง และในบางครั้งไม่สนใจเสียงคัดค้านของภาคประชาสังคม ดังเช่นในกรณีที่สหรัฐฯ ร้องเรียนกล่าวหาไทยที่ไม่เปิดตลาดบุหรี่ต่างประเทศในคดี *Thailand - Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes (DS10/R - 37S/200)* ในทางตรงข้ามหากเป็นประเด็นที่ประเทศพัฒนาแล้วเสียเปรียบทางกฎหมาย ดังเช่นกรณีที่ไทยใช้มาตรการบังคับสิทธิบัตรยา (compulsory licensing) แต่สหรัฐฯ และสหภาพยุโรปกลับหลีกเลี่ยงไม่ยกประเด็นนี้ร้องเรียนในกรอบของ WTO เพราะตระหนักดีว่าไทยทำตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน TRIPS อย่างถูกต้องทุกอย่าง แต่หันมาอาศัยมาตรการทวิภาคีภายใต้มาตรา 301 เป็นเครื่องมือกดดันแทน

เพื่อสนับสนุนสมมติฐานเกี่ยวกับทัศนคติในการใช้กลไกยุติข้อพิพาทของ WTO ในการแก้ไขความขัดแย้งทางการค้า ศาสตราจารย์ Shaffer ได้ยกตัวอย่างกรณีข้อพิพาทระหว่างสหรัฐฯ และแคนาดา แม้ว่าทั้งสองประเทศเป็นเพื่อนบ้านที่ใกล้ชิดกัน ต้องพึ่งพาอาศัยการค้าระหว่างกัน และยังร่วมเป็นสมาชิกผู้ก่อตั้งเขตการค้าเสรี NAFTA ด้วย แต่ทั้งสองยังอาศัยกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO ในการแก้ไขความขัดแย้งทางการค้าเสมอ ดังที่นาย John Weeks อดีตเอกอัครราชทูตแคนาดาประจำสหรัฐฯ ย้ำกล่าวว่าคำตัดสินของ WTO จะช่วยแก้ปัญหาความขัดแย้งทางการค้าที่ **กลไกทวิภาคไม่สามารถหาข้อยุติได้** หรือในกรณีที่รัฐสภาสหรัฐฯ ไม่ยอมดำเนินการใดๆ ทั้งสิ้นเพื่อปฏิบัติตามคำตัดสินของ Panel และ Appellate Body แม้จะถูกตัดสินให้แพ้ในคดี *United States — Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations” (DS108)* ก็ตาม จนกระทั่งเมื่อ WTO Panel และ Appellate Body ได้ตัดสินให้สหรัฐฯ ต้องชดใช้เงินจำนวน US\$ 4.043 billion dollars ต่อปี ในฐานะที่ไม่สามารถปฏิบัติตามคำตัดสินดังกล่าวได้ รัฐสภาสหรัฐฯ จึงยอมแก้ไขกฎหมาย foreign sale cooperation tax ของตน

ประเทศพัฒนาแล้วต่างมีทัศนคติที่ดีต่อการใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO เพื่อแก้ไขความขัดแย้งทางการค้า โดยเห็นว่าเป็นแนวคิดสร้างสรรค์ในการยุติข้อพิพาทในระดับทวิภาคีและป้องกันมิให้ข้อพิพาทดังกล่าวลุกลามจนไปทำลายความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในมิติอื่น ทัศนคติเช่นนี้ช่วยส่งเสริมสนับสนุนให้ประเทศพัฒนาแล้วสามารถพัฒนาบุคลากรของตนให้มีศักยภาพทางกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศมากขึ้น และสามารถนำ WTO มาใช้เสริมอำนาจในการเจรจาระหว่างประเทศได้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

2.5.4 งานวิจัยของศาสตราจารย์ Gregory Shaffer จาก University of Wisconsin, at Madison จากหนังสือ **Defending Interests: Public-Private Partnerships in WTO Litigation** (2003, Brookings Institution Press)

ศาสตราจารย์ Shaffer ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชนของประเทศที่พัฒนาแล้วในการดำเนินคดีภายใต้ WTO โดยใช้กรณีมาตรา 301 ของสหรัฐฯ และกฎหมาย New Commercial Policy Instruments (NCPI) ของสหภาพยุโรปเป็นตัวอย่าง ซึ่งผู้เขียนจะได้นำ Model of Public-Private Partnerships (PPP) in WTO Litigation มาใช้เป็นแนวทางในการจัดทำข้อเสนอในกรณีของไทยในบทที่ 4 และบทที่ 5 ต่อไป

ในกรณีของสหรัฐฯ นั้น ภาครัฐและเอกชนมีประสบการณ์ของการร่วมมือในการทำงานเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศภายใต้รัฐบัญญัติ Trade Act of 1974 ซึ่งต่อมาได้แก้ไขเพิ่มเติมเป็น The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 โดยภาครัฐและเอกชนสหรัฐฯ ได้ใช้มาตรา 301 เป็นเครื่องมือตรวจสอบมาตรฐานทางการค้าของประเทศอื่นๆ ที่สหรัฐฯ อ้างว่าขัดกับพันธกรณี

ระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาการคุ้มครองผลประโยชน์ของสหรัฐฯ ด้านทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งภาคเอกชนสหรัฐฯ เห็นว่ามีนัยสำคัญอย่างมากในยุคปัจจุบัน²⁵

สำหรับในกรณีของ WTO ซึ่งมีฐานะเป็นองค์การระหว่างประเทศนั้น กิจกรรมและนิติกรรมของสมาชิกจะต้องยึดตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งโดยหลักพื้นฐานในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้นถือว่า รัฐ เท่านั้นที่มีสถานภาพทางกฎหมายระหว่างประเทศในการบังคับใช้สิทธิและพันธกรณีภายใต้ความตกลงที่อยู่ในความดูแลของ WTO ดังนั้นแม้ว่าสิทธิและพันธกรณีของ WTO จะมีผลกระทบโดยตรงต่อภาคเอกชน แต่โดยที่ภาคเอกชนไม่มีสถานภาพทางกฎหมายระหว่างประเทศ จึงไม่มีสิทธิที่จะทำการเรียกร้องใดๆ ต่อภาคีอื่นๆ ซึ่งมีสถานภาพทางกฎหมายระหว่างประเทศเป็น รัฐ ด้วยเหตุนี้ภาคเอกชนและภาคประชาสังคมจึงไม่สามารถใช้สิทธิตามมาตรา XXII และมาตรา XXIII ของแกตต์ในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับ รัฐ หรือ ภาคเอกชนของสมาชิกอื่นได้โดยตรง หากแต่ต้องดำเนินการผ่าน รัฐ ที่ภาคเอกชนมีภูมิลำเนาอยู่หรือมีคนชาติของรัฐนั้นเป็นเจ้าของเท่านั้น ดังนั้นภาคเอกชนจึงจำเป็นต้องประสานงานและพึ่ง รัฐ เพื่อที่จะใช้สิทธิผ่านรัฐในการร้องเรียนตามมาตรา XXII และมาตรา XXIII ของแกตต์

ด้วยเหตุนี้ประสบการณ์ของการร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชนในการทำงานด้านการค้าระหว่างประเทศภายใต้รัฐบัญญัติ Trade Act of 1974 จึงมีนัยสำคัญและถูกศาสตราจารย์ Shaffer นำมาใช้เป็นตัวอย่างในการศึกษา PPP Model

เมื่อพิจารณาประวัติศาสตร์และการผ่านรัฐบัญญัติ Trade Act of 1974 และการแก้ไขรัฐบัญญัติฉบับนี้อีกหลายครั้งเพื่อให้รัฐบัญญัติฉบับนี้ทันสมัย สอดคล้องกับโครงสร้างความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจของโลกที่มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงมากขึ้นตามกระบวนการโลกาภิวัตน์และสามารถรองรับผลประโยชน์ของสหรัฐฯ ได้ทันทั่วทั้ง โดยรัฐสภาสหรัฐฯ พิจารณาเห็นว่าผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของสหรัฐฯ ในช่วงทศวรรษ 1980 – 1990 เริ่มมีนัยสำคัญมากขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ด้านการเมือง การทหารและความมั่นคงตามที่เคยเป็นแนวปฏิบัติในช่วงสงครามเย็น ดังนั้นจึงต้องเปลี่ยนแนวปฏิบัติจากการที่สหรัฐฯ เคยใช้ *มติทางการค้า* มาแลกเปลี่ยนกับ

²⁵ ด้วยความไร้ประสิทธิภาพของกลไกยุติข้อพิพาทของแกตต์ส่งผลให้รัฐสภาสหรัฐฯ แก้ไขมาตรา 301 ของกฎหมาย Trade Act of 1979 (Enforcement of U.S. rights under trade agreements and response to certain foreign practices) เพื่อให้ผู้แทนการค้าสหรัฐฯ (United States Trade Representative: USTR) มีอำนาจในการตรวจสอบมาตรการทางการค้าของประเทศคู่ค้าอื่นๆ ที่เป็นอุปสรรคหรือมีผลจำกัดการค้าของสหรัฐฯ ไม่ว่ามาตรการหรือผลกระทบเหล่านั้นจะอยู่ภายใต้กรอบของความตกลงแกตต์ด้วยหรือไม่ ทั้งนี้โดยวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของมาตรา 301 นี้ ก็เพื่ออ้างเป็นเหตุผลในการใช้เป็นมาตรการตอบโต้การอุดหนุนและการไม่ยอมเปิดตลาดสินค้าเกษตรของประชาคมยุโรป แก่ผู้ประกอบการและปัญหาเกี่ยวกับการเปิดตลาดการค้าบริการ และกดดันการปราบปรามการละเมิดสินค้าทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งล้วนเป็นประเด็นทางการค้าที่อยู่นอกเหนือกรอบของความตกลงแกตต์ทั้งสิ้น โปรดดู บัณฑิตหลิมสกุล, “อะไรคือกฎหมาย Special 301”, วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, ปีที่ 21, ฉบับที่ 1, มีนาคม 2534, หน้า 80 - 93

ผลประโยชน์ด้านความมั่นคง มาเป็นการให้ความสำคัญต่อ **ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ** เป็นเป้าหมายหลัก โดยเฉพาะการเปิดตลาดการค้าสินค้า บริการ และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งถือว่าเป็นประโยชน์หลักในทศวรรษปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้จึงได้จัดตั้งสำนักผู้แทนการค้าสหรัฐฯ (US Trade Representative: USTR) ขึ้นมาในปี ค.ศ. 1962 และต่อมาได้ยกระดับ USTR ให้มีฐานะเทียบเท่ารัฐมนตรี เพื่อทำหน้าที่เจรจาการค้าระหว่างประเทศและรับผิดชอบงานด้าน WTO ซึ่งรวมถึงการยุติข้อพิพาทด้วย เนื่องจากรัฐสภาสหรัฐฯ เห็นว่ากระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐฯ ให้ความสำคัญต่อมิติด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมากเกินไปจนไม่สนใจผลประโยชน์ด้านอื่น โดยเฉพาะผลประโยชน์ด้านการค้า (จนมีการกล่าวล้อเลียนว่ากระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐฯ มีกรมที่รับผิดชอบประเทศต่างๆ ทั่วโลก ยกเว้นกรมที่ดูแลสิทธิประโยชน์ของสหรัฐฯ)

ประสบการณ์ของการร่วมมือระหว่าง USTR กับเอกชนสหรัฐฯ ในการทำงานด้านการค้าระหว่างประเทศภายใต้รัฐบัญญัติ Trade Act of 1974 ได้กลายมาเป็นตัวแบบในการทำงานของทั้งสองภาคส่วนในกรอบของ WTO จนมีการกล่าวล้อเลียนว่า USTR “ไม่มีนโยบายการค้า มีแต่ลูกค้า” โดย USTR ได้ฟ้องสหภาพยุโรปในกรณีพิพาท *E. C. - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas* (DS27) เพื่อผลประโยชน์ของบริษัท **Chiquita** ซึ่งไปลงทุนปลูกกล้วยในแถบลาตินอเมริกา หรือฟ้องญี่ปุ่นในคดี *Japan — Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper* (DS44) เพื่อผลประโยชน์ของบริษัท **Kodak** ได้ฟ้องอินเดียในคดี *India — Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products* (DS50) เพื่อผลประโยชน์ของบริษัท **Pfizer** เป็นต้น

แม้ว่าการร่วมมือแบบ **PPP Model** ในการทำคดีเหล่านี้จะมีลักษณะเป็นการทำงานร่วมกันเป็นการชั่วคราว (*ad hoc* and hybrid **PPP**) ก็ตาม แต่หากนำมาปรับใช้กับประเทศอื่นๆ ก็น่าจะเป็นแนวทางในการจัดทำตัวแบบความร่วมมือระหว่างรัฐและเอกชนได้ในระดับหนึ่ง โดยเฉพาะในช่วงเริ่มต้น หลังจากนั้นเมื่อมีประสบการณ์มากขึ้นก็อาจพลิกแพลงให้เหมาะสมกับลักษณะพิเศษของแต่ละประเทศและลักษณะเฉพาะของข้อพิพาทตามแต่กรณี โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) ความร่วมมือด้านข้อมูล

ภายใต้บริบทของสังคมในยุคโลกาภิวัตน์ ไม่มีใครที่จะเป็นเจ้าของหรือครอบครองข้อมูลได้ครบถ้วน จำเป็นที่ต้องมีระบบหรือรูปแบบที่ทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องสามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลในลักษณะที่ครบวงจรเพื่อให้การดำเนินการทางกฎหมายมีความพร้อมมากที่สุด เพราะการฟ้องร้องภายใต้กระบวนการยุติข้อพิพาทของ WTO นั้นมีความซับซ้อนและอาจเกี่ยวกับความตกลงหลายฉบับ ดังในกรณีที่สหรัฐฯ ฟ้องสหภาพยุโรป ในกรณีพิพาท *E.C. - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas* (DS27) นั้น USTR ต้องยื่นฟ้องทั้งภายใต้ความ

ตกลงว่าด้วยการอุดหนุน การค้าสินค้าเกษตร และการค้าบริการ ในการดำเนินคดีจึงจำเป็นต้องอาศัย ข้อมูลจากภาคเอกชนเป็นหลัก หรือในกรณีการฟ้องญี่ปุ่นและเกาหลีในกรณีพิพาท *Japan — Taxes on Alcoholic Beverages* (DS11) และ *Korea - Taxes on Alcoholic Beverages* (DS75) นั้น DISCUS หรือ Distilled Spirits Trade Association ซึ่งเป็นสมาคมค้าเครื่องดื่มของภาคเอกชนสหรัฐฯ ต้องไป ถ่ายภาพสถานที่จำหน่ายสุราของทั้งสองประเทศเพื่อให้ USTR นำมาใช้ประกอบในการดำเนินคดี

ความร่วมมือด้านข้อมูลนี้เท่ากับเป็นการบังคับให้ภาคเอกชนต้องทำการบ้าน โดยต้อง หน้าที่เป็น “ตา” ให้กับ USTR เพื่อคอยสอดส่อง (monitor) ว่าประเทศใดใช้มาตรการกีดกันทาง การค้าที่ขัดกับพันธกรณีภายใต้ WTO ประเด็นสำคัญคือความร่วมมือด้านข้อมูลข่าวสารนี้ ควร ร่วมมือกันตั้งแต่ ก่อน ที่จะมีการฟ้องร้อง และต้องร่วมมืออย่างใกล้ชิดมากขึ้นในระหว่างการ ดำเนินคดี เพื่อให้คำร้องและข้อโต้แย้งทั้งทางกฎหมายและการพิสูจน์ข้อเท็จจริงมีน้ำหนักมากที่สุด

(2) ความร่วมมือด้านบุคลากร

แม้ USTR จะได้รับการยอมรับจากภาครัฐ ภาคเอกชนและรัฐสภาสหรัฐฯ แต่กำลังและ งบประมาณของ USTR ยังไม่เพียงพอที่จะรองรับผลประโยชน์ทางการค้าและเศรษฐกิจระหว่าง ประเทศของสหรัฐฯ ในบริบทของโลกาภิวัตน์ได้ ยิ่งสหรัฐฯ ใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาท ของ WTO มากเท่าใด โดยอาศัยการฟ้องคู่ค้าอื่นๆ เพื่อเพิ่มแรงกดดันในการเจรจาทวีภาคีมากขึ้น ก็ ยิ่งต้องอาศัยงบประมาณและกำลังคนจำนวนมหาศาล ด้วยเหตุนี้ USTR จึงต้องอาศัยความร่วมมือ ด้านบุคลากรและเงินสนับสนุนจากภาคเอกชนในรูปของความช่วยเหลือผ่านสมาคมของภาคเอกชน ที่เกี่ยวข้องเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานของ USTR ในกรอบของ WTO อย่างมาก

(3) ความร่วมมือในการฟ้องร้องดำเนินคดี

ดังที่กล่าวข้างต้น การดำเนินคดีของ WTO เป็นกระบวนการที่สลับซับซ้อนอย่างมาก (more factually and legally complex) ด้วยเหตุนี้ในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติข้อพิพาทของ WTO นับตั้งแต่ในระหว่างการหารือ การได้ส่วนทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย การแก้ข้อกล่าวหา ฝ่ายตรงข้าม การโต้เถียงและแย้งประเด็นกฎหมายทั้งในระดับ Panel และ Appellate Body กระบวนการเหล่านี้ต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและการวิเคราะห์ข้อมูลเฉพาะทาง ด้วยเหตุนี้ USTR จึงจำเป็นต้องอาศัยความสามารถพิเศษเฉพาะด้านจากภาคเอกชนและบริษัทที่เกี่ยวข้อง และ จำเป็นต้องจัดทำรูปแบบของความร่วมมือที่รัดกุมและมีประสิทธิภาพ เพื่อรองรับความต้องการและ ข้อจำกัดของ USTR

นอกจากความร่วมมือกับภาคเอกชนแล้ว ในหลายกรณีที่ USTR ต้องอาศัยความร่วมมือ และการสนับสนุนจากภาคประชาสังคม ทั้งที่เป็นองค์กรอิสระ (NGOs) หรือนักวิชาการ โดยเฉพาะ ในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หรือสารที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ซึ่งเป็นประเด็นที่

นักวิชาการ หรือ NGOs ของสหรัฐฯ ให้ความสนใจและมีความชำนาญเป็นพิเศษ อาทิ กรณีสหรัฐฯ ใช้มาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและพิทักษ์ฉ่ำทะเลโดยการห้ามนำเข้ากุ้งจากไทยในกรณีพิพาท *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (DS58)* หรือกรณีพิพาทกับสหภาพยุโรปเกี่ยวกับพืช GMOs ในกรณีพิพาท *European Communities — Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products (DS291)* เป็นต้น

2.6 สรุปข้อจำกัดและปัญหาของประเทศกำลังพัฒนาในการใช้ประโยชน์จาก DSU

จากงานวิจัยข้างต้นสามารถสรุปข้อจำกัดและปัญหาของประเทศกำลังพัฒนาในการใช้ประโยชน์จาก DSU ได้ดังนี้

- 2.6.1 กลไกยุติข้อพิพาทของ WTO มีความซับซ้อนมากขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับแกตต์ จึงทำให้เกิดความได้เปรียบหรือเสียเปรียบมากขึ้นระหว่างประเทศกำลังพัฒนากับมหาอำนาจทางเศรษฐกิจ ด้วยเหตุนี้ประเทศกำลังพัฒนาต้องศึกษาและ กระบวนการและขั้นตอนของกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO เพื่อให้สามารถเข้าใจ และเห็นช่องทางที่จะจัดทำยุทธศาสตร์ความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน
- 2.6.2 ปัญหาข้อจำกัดด้านงบประมาณของประเทศกำลังพัฒนาในการว่าจ้างทนายความ เพื่อดำเนินการทางกฎหมายในกระบวนการฟ้องร้อง
- 2.6.3 การบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศเพื่อให้ผู้แพ้คดีต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของ Panel และ Appellate Body โดยอาศัยระบบที่อาศัยการบังคับกันเอง (self enforcing agreement) ส่งผลให้ประเทศผู้ร้องเรียนต้องรับภาระในการคอยติดตาม
- 2.6.4 อำนาจเศรษฐกิจและการเมืองระหว่างประเทศนอกกรอบ WTO ที่อาจเข้ามามีส่วน ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาหวาดกลัวและตัดสินใจไม่ยกเรื่องมาตรการกีดกันทางการค้าของประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจขึ้นร้องเรียนในกรอบของ WTO ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของมิติทางเศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศที่เกรงว่าสหรัฐฯ และ สหภาพยุโรปจะยกเลิกสิทธิประโยชน์ทางการค้า (GSP) หรือความสัมพันธ์ทวิภาคีมาใช้เป็นเครื่องมือในการกดดันประเทศกำลังพัฒนา
- 2.6.5 ความไม่พร้อมของบุคลากรทั้งภาครัฐและเอกชน เนื่องจากการดำเนินคดีใน WTO จำเป็นที่ต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญกฎหมายเฉพาะด้านที่ต้องมีความรู้ทั้งสาขากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ และยังต้องมีความรู้ทางธุรกิจ และการค้าระหว่างประเทศที่ดีพอที่จะวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเพื่อใช้ประกอบในการต่อสู้คดี

- 2.6.6 ทักษะคดีของประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่ยอมรับการใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO ในการแก้ไขความขัดแย้งทางการค้า ซึ่งจะแตกต่างจากแนวคิดของประเทศพัฒนาแล้วที่ยอมรับการใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO ในการแก้ไขความขัดแย้งทางการค้า ว่าเป็นแนวคิดสร้างสรรค์ในการยุติข้อพิพาทในระดับทวิภาคีและป้องกันมิให้ข้อพิพาทดังกล่าวลุกลามจนไปทำลายความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในมิติอื่น ทักษะคดีเช่นนี้ช่วยส่งเสริมสนับสนุนให้ประเทศพัฒนาแล้วสามารถพัฒนาบุคลากรของตนให้มีศักยภาพทางกฎหมาย เศรษฐกิจระหว่างประเทศมากขึ้น และสามารถนำ WTO มาใช้เสริมอำนาจในการเจรจาระหว่างประเทศได้มีประสิทธิผลมากขึ้น
- 2.6.7 ข้อเสนอแนะของศาสตราจารย์ Shaffer ในการจัดทำ Model of Public-Private Partnerships (PPP) in WTO Litigation
- (1) ความร่วมมือด้านข้อมูล
 - (2) ความร่วมมือด้านบุคลากร
 - (3) ความร่วมมือในการฟ้องร้องดำเนินคดี
 - (4) ความร่วมมือกับภาคประชาสังคม ทั้งที่เป็นองค์กรอิสระ อย่าง NGOs หรือนักวิชาการ

บทที่ 3

กลไกระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก

3.1 บันทึกรับความเข้าใจด้วยกฎเกณฑ์และวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท (DSU)

ตามที่ได้กล่าวในบทที่ 2 ผลจากการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย ภาคิแกตต์ได้มีฉันทามติให้เห็นชอบบันทึกความเข้าใจด้วยกฎเกณฑ์และวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes หรือเรียกย่อๆ ว่า **DSU: Disputes Settlement Understanding**) ซึ่งถือว่าการแก้ไขปรับปรุงกลไกยุติข้อพิพาทให้มีประสิทธิภาพอย่างที่ไม่เคยมีองค์กรระหว่างประเทศใดๆ ประสบสำเร็จมาก่อน โดย DSU เป็นการประมวลกฎเกณฑ์ของการระงับข้อพิพาทจากแนวปฏิบัติตามจารีตประเพณีของแกตต์ มาบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้เกิดความชัดเจน จึงมิได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงกลไกยุติข้อพิพาทในลักษณะของการ “ยกเครื่อง” หรือ “รื้อถอน” การยุติข้อพิพาทของแกตต์ทั้งระบบ ด้วยเหตุนี้จึงถือว่ากลไกระงับข้อพิพาทของ WTO เป็นการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศที่พัฒนามาจากการระงับข้อพิพาทของแกตต์

ประเด็นสำคัญที่ถือว่าเป็นความสำเร็จหลักของการเจรจารอบอุรุกวัยในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขกลไกยุติข้อพิพาทนั้นคือการจัดตั้งองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body: **AB**) ขึ้นมาทำหน้าที่เป็นหน่วยงานเพื่อกลั่นกรองการตีความข้อกฎหมายให้มีความถูกต้อง ซึ่งถือว่าการแก้ไขคุณภาพของรายงานข้อวินิจฉัยของ Panel ที่สำคัญคือ DSU ได้กำหนดระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนกระบวนการให้มีความชัดเจน เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้กลยุทธ์การยืดหรือชลอเวลาในการถูกฟ้องร้องและการดำเนินคดีเหมือนที่เคยทำกันมาในอดีต โดยได้ปรับปรุงเงื่อนไขของเวลาในการดำเนินการและได้กำหนดระยะเวลาในทุกขั้นตอนของกระบวนการ ประกอบกับผลจากการเจรจารอบอุรุกวัยนั้นภาคิแกตต์ได้ตกลงให้มีการปรับเปลี่ยนวิธีการตัดสินใจโดยใช้การออกเสียงแบบฉันทามติกึ่งอัตโนมัติ (quasi-automaticity) เพื่อให้กระบวนการยุติข้อพิพาทของ WTO มีลักษณะเป็นการบังคับโดยถือว่าเป็นสิทธิของสมาชิกที่สามารถกระทำการผ่านองค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body: **DSB**) ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการขอปรึกษาหารือ สิทธิในการจัดตั้งคณะผู้พิจารณาข้อพิพาท (Panel) และการจัดทำรายงานข้อวินิจฉัย (Panel Report) สิทธิในการอุทธรณ์ และการรับรองรายงานข้อวินิจฉัย (adoption of report) รวมถึงการอนุญาตให้ใช้มาตรการตอบโต้ในกรณีที่ไม่วินิจฉัยตามรายงานข้อวินิจฉัยนั้น ด้วยเหตุนี้กลไกการระงับข้อพิพาทของ WTO จึงมีความสมบูรณ์ขึ้นกว่าในระบบของแกตต์

งานวิจัยฉบับนี้ได้แบ่งประเด็นในการศึกษาและวิเคราะห์กระบวนการและขั้นตอนของ กลไกดิจิทัลข้อพิพาทของ WTO ออกเป็น 6 ประเด็น กอปรด้วย (1) การจัดตั้งองค์กรระดับข้อพิพาท (2) กระบวนการปรึกษาหารือ (3) การขอตั้งคณะผู้พิจารณาตัดสิน (4) การรับรองรายงานคำ วินิจฉัย (5) กระบวนการขั้นตอนการอุทธรณ์และการทำงานของ Appellate Body (AB) และ (6) การกำกับดูแลการปฏิบัติตามข้อมติของ DSB

3.2 การจัดตั้งองค์กรระดับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body: DSB)

ภายใต้มาตรา 2 ของ DSU สมาชิกได้จัดตั้งองค์กรระดับข้อพิพาท (DSB) ซึ่งประกอบด้วย สมาชิกทั้งหมดของ WTO ทำหน้าที่ควบคุมกระบวนการยุติข้อพิพาทระหว่างสมาชิก โดย DSB ทำหน้าที่เป็นองค์กรทางการเมือง (political institution) และมีอำนาจที่จะให้ความเห็นชอบการ ดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ของกลไกดิจิทัลข้อพิพาท นับตั้งแต่การขอปรึกษาหารือ การจัดตั้ง Panel การรับรองรายงานข้อวินิจฉัยของ Panel และ AB รวมถึงการใช้มาตรการตอบโต้ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตาม รายงานข้อวินิจฉัย¹

การจัดตั้ง DSB นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแยกองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจเกี่ยวกับกลไกดิจิทัล ข้อพิพาทออกจากที่ประชุมใหญ่ของแอกต์ (CONTRACTING PARTIES) ซึ่งเดิมในยุคของแอกต์ ได้เคยใช้เป็นที่ประชุมในการแก้ไขข้อพิพาท ส่งผลให้ DSB กลายเป็นองค์กรที่มีผู้แทนส่วนใหญ่ที่ เข้าร่วมประชุมจะมีความรู้เฉพาะด้านทางกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายการค้า จึงแตกต่าง จากผู้แทนที่เข้าร่วมประชุม CONTRACTING PARTIES ที่ทำหน้าที่ยุติข้อพิพาทในยุคของแอกต์ ซึ่งมักเป็นผู้แทนระดับเอกอัครราชทูตหรือหัวหน้าคณะผู้แทนของภาคีแอกต์ ส่งผลให้การประชุม และเจรจาต่อรองในกรอบของ DSB มีลักษณะเป็นการโต้เถียงทางวิชาการมากกว่าการประชุมของ WTO ในกรอบอื่นๆ

กระบวนการตัดสินใจทั่วไปของ DSB นั้นยังคงวางอยู่บนหลักจรรยาบรรณตามแนวทางของ การประชุม CONTRACTING PARTIES ในยุคของแอกต์ โดยมาตรา 2 วรรคสี่ ของความตกลง DSU กำหนดให้องค์กรระดับข้อพิพาท (DSB) ทำการตัดสินใจโดยฉันทามติ โดยได้ขยายความคำว่า “ฉันทามติ” ไว้ในเชิงอรรถที่ 1 ว่า “ให้ถือว่า DSB ได้ทำการตัดสินใจโดยฉันทามติ หากไม่มีสมาชิก ใดที่เข้าร่วมในการประชุมขณะที่มีการลงมติคัดค้านอย่างเป็นทางการต่อข้อตัดสินใจนั้น” ดังนั้นใน การตัดสินใจเรื่องทั่วไปของ DSB จึงอาศัยหลักจรรยาบรรณตามแนวประเพณีปฏิบัติของแอกต์ อย่างไร

¹ Article 2: Administration

1. The Dispute Settlement Body is hereby established to administer these rules and procedures and, except as otherwise provided in a covered agreement, the consultation and dispute settlement provisions of the covered agreements. Accordingly, the DSB shall have the authority to establish panels, adopt panel and Appellate Body reports, maintain surveillance of implementation of rulings and recommendations, and authorize suspension of concessions and other obligations under the covered agreements. ...

ก็ตามหากเป็นคดีสนใจเกี่ยวกับ (1) การขอปรึกษาหารือ (2) การจัดตั้งคณะผู้พิจารณาข้อพิพาท (3) การรับรองรายงานและข้อวินิจฉัย และ (4) การใช้มาตรการตอบโต้ในกรณีที่ไม่นับปฏิบัติตามรายงานข้อวินิจฉัย นั้น DSU ได้กำหนดให้ใช้วิธีการตัดสินใจโดยการออกเสียงแบบฉันทามติกึ่งอัตโนมัติ (quasi-automaticity) โดย DSB ต้องมีฉันทามติเป็นเอกฉันท์เท่านั้นหากต้องการที่จะคัดค้านคำขอตั้ง Panel และคัดค้านคำตัดสินของ Panel และ AB (หรือที่เรียกว่า reverse consensus) ดังนั้นกระบวนการตัดสินใจของ DSB ในส่วนนี้จึงมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากกระบวนการตัดสินใจขององค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ และทำให้กลไกข้อพิพาทขอ WTO มีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติอย่างมาก ซึ่งสอดคล้องกับธรรมชาติของระบบการค้ำระหว่างประเทศที่ต้องการความชัดเจนและโปร่งใส จึงเป็นการช่วยสร้างความสม่ำเสมอในการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศ อันเป็นปัจจัยสำคัญที่ช่วยสร้างความมั่นใจให้กับการค้าระหว่างประเทศ

3.3 การปรึกษาหารือ

ดังที่ได้กล่าวในบทที่ 2 ข้างต้นว่าการเจรจาและการปรึกษาหารือเป็นขั้นตอนแรกของการกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพราะในบริบทของการยุติข้อพิพาทภายใต้องค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ นั้น การตัดสินที่จะเจรจาและปรึกษาหารือหรือไม่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณี อย่างไรก็ตามความตกลงแกตต์และ WTO ได้กำหนดเป็นเงื่อนไขว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น จะต้องให้มีการเจรจาระหว่างคู่กรณีก่อนที่จะดำเนินการในขั้นต่อไป โดยถือเป็นเงื่อนไขว่าภาคีแกตต์และสมาชิก WTO จะไม่สามารถร้องเรียนมาตรการทางการค้าของภาคีและสมาชิกอื่นๆ ได้ หากไม่มีการเจรจาและปรึกษาหารือในประเด็นที่จะร้องเรียนก่อน โดยขั้นตอนของการเจรจาและการปรึกษาหารือเป็นขั้นตอนการใช้วิธีการทางทูตและการเมืองในการเจรจาต่อรอง ในขณะที่ขั้นตอนของการฟ้องร้องดำเนินคดีโดยการให้ Panel และ AB เป็นผู้พิจารณาชี้ขาดนั้น ถือเป็นขั้นตอนทางกฎหมาย ซึ่งจะเกิดขึ้นไม่ได้หากคู่กรณีมิได้มีการเจรจากันก่อน²

ด้วยเหตุนี้สมาชิก WTO จึงมีสิทธิที่จะขอหารือกับสมาชิกอื่นเกี่ยวกับเรื่องใดๆ ที่กระทบต่อการดำเนินการของความตกลงในกรอบของ WTO ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าการปรึกษาหารือเป็นขั้นตอนแรกที่มีนัยสำคัญต่อการหาทางยุติข้อพิพาทอย่างสันติ

3.4 การขอตั้งคณะผู้พิจารณาตัดสิน (Panel)

หากการหารือข้างต้นไม่สามารถแก้ไขข้อพิพาทภายใน 60 วัน สมาชิก WTO สามารถขอให้สิทธิตามมาตรา 4 วรรคเจ็ดของ DSU เพื่อขอตั้งคณะผู้พิจารณาตัดสิน (Panel)³ โดยต้องยื่นคำขอ

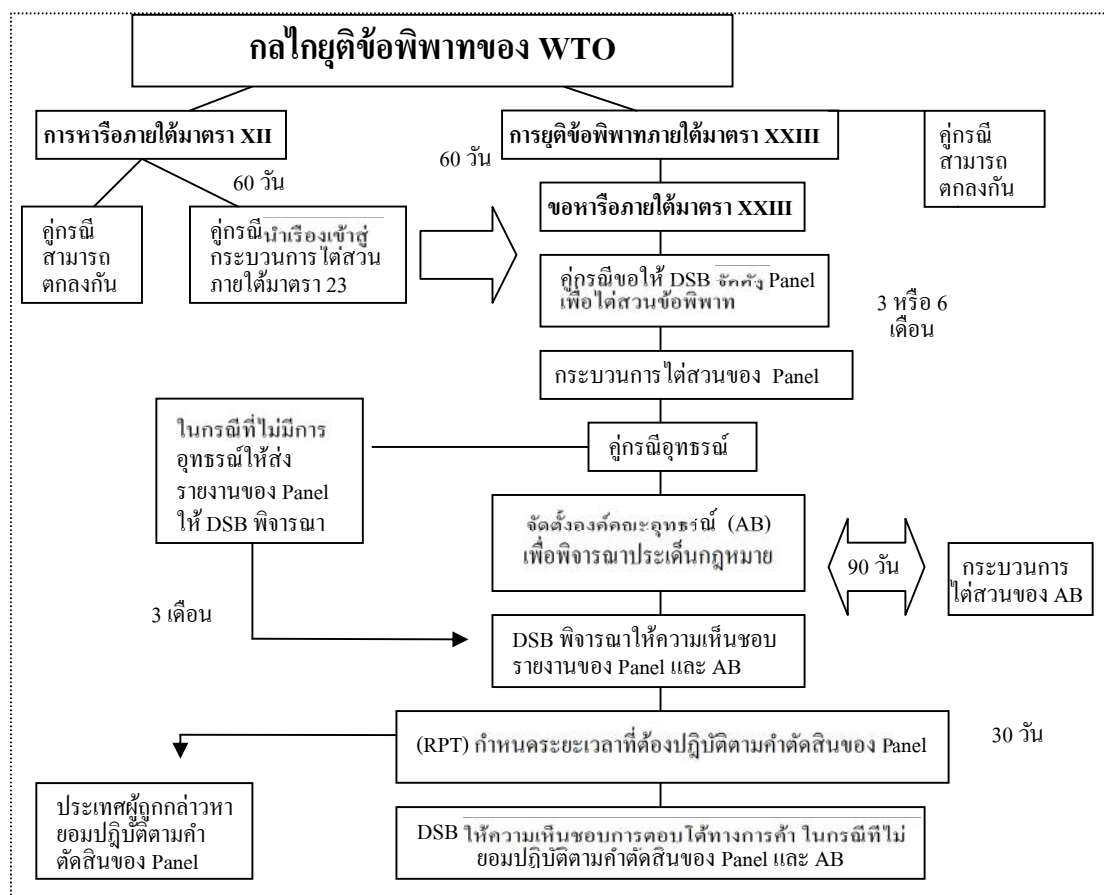
² Schuchhardt, Christiane, "Consultations", จากหนังสือ Macrory, Patrick F. J.; Appleton, Arthur E.; and Plummer, Michael G., (Editors) *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, Volume I, Heidelberg: Springer Verlag, 2005, pp. 1197-1232

³ **Article 4: Consultations**

7. If the consultations fail to settle a dispute within 60 days after the date of receipt of the request for

ตั้ง Panel เป็นลายลักษณ์อักษรต่อ DSB และต้องระบุข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของมาตรการที่เป็นประเด็นแห่งข้อพิพาท⁴ ทั้งนี้คำขอตั้ง Panel ต้องสอดคล้องกับคำขอหารือข้างต้นด้วย

หลังจากที่มีการยื่นคำร้องขอหารือแล้ว จะต้องดำเนินการตามกระบวนการและขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทใหม่ของ WTO โดยมีรายละเอียดตามแผนภูมิดังนี้



แผนภูมิที่ 1 แผนภูมิแสดงกลไกข้อพิพาทของ WTO

consultations, the complaining party may request the establishment of a panel. The complaining party may request a panel during the 60-day period if the consulting parties jointly consider that consultations have failed to settle the dispute.

⁴ Article 6: Establishment of Panels

2. The request for the establishment of a panel shall be made in writing. It shall indicate whether consultations were held, identify the specific measures at issue and provide a brief summary of the legal basis of the complaint sufficient to present the problem clearly. In case the applicant requests the establishment of a panel with other than standard terms of reference, the written request shall include the proposed text of special terms of reference.

ในกรณีความขัดแย้งที่ไทยถูกโปแลนด์กล่าวหาว่าเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดในลักษณะที่ขัดกับพันธกรณีของ WTO ไทยต่อสู้โดยอ้างว่าคำฟ้องของโปแลนด์ไม่สมบูรณ์ตามที่กำหนดในมาตรา 6.2 ของ DSU อย่างไรก็ตาม Panel และ AB ไม่เห็นพ้องกับข้อโต้แย้งของไทย *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes And Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland (AB-2000-12)* ดังนั้นในการยื่นคำขอหารือและจัดตั้ง Panel จึงต้องพิจารณาข้อกฎหมายอย่างรอบคอบ มิฉะนั้นอาจเป็นข้ออ้างให้การยื่นฟ้องเป็นโมฆะได้

เมื่อได้รับคำร้องขอการตั้ง Panel ที่ประชุม DSB จะพิจารณาคำร้องดังกล่าว แต่หากไม่ได้ รับฉันทามติในการประชุมครั้งแรกหลังจากที่มีการยื่นคำขอ ซึ่งเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้นเนื่องจาก สมาชิกผู้ถูกร้องเรียนจะใช้สิทธิคัดค้านคำขอจัดตั้ง Panel ดังกล่าวเพื่อมีเวลาเตรียมตัวในการแก้ต่าง และสู้คดี อย่างไรก็ตามในการประชุมครั้งต่อไป DSB จะต้องให้ความเห็นชอบในการจัดตั้ง Panel ยกเว้นในกรณีที่ DSB มีฉันทามติไม่ให้จัดตั้ง (negative consensus) ซึ่งปกติจะไม่เกิดขึ้น เพราะผู้ ร้องขอจะไม่ยอมให้ความเห็นชอบ ดังนั้นหลักการให้ความเห็นชอบแบบฉันทามติกึ่งอัตโนมัติ (reverse consensus) นี่จะเป็นการประกันว่าการขอตั้ง Panel เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสมาชิก WTO

Panel ของ WTO นี้เป็นองค์คณะเฉพาะกิจ (*ad hoc body*) มิได้เป็นองค์กรประจำเหมือน Appellate Body โดยมาตรา 8 ของ DSU กำหนดรายละเอียดและคุณสมบัติของ Panel โดยในแต่ละ กรณีพิพาทจะมี Panel จำนวน 3 คน เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงให้มี 5 คน ทั้งนี้ DSU ได้บัญญัติข้อบท ในการป้องกันการถ่วงเวลาและมีให้กระบวนการเลือก Panel ยึดถือ โดย DSU กำหนดว่าหาก คู่พิพาทไม่สามารถตกลงเลือกผู้ที่จะทำหน้าที่เป็น panelist ได้ภายใน 20 วัน ก็อาจขอให้ ผู้อำนวยกาใหญ่ WTO คัดเลือกให้ (แต่ทั้งนี้ต้องไม่มีสัญชาติเดียวกับรัฐคู่พิพาทและ third parties) นอกจากนี้ในกรณีที่เป็นการพิพาทระหว่างประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาแล้ว ประเทศ กำลังพัฒนาอาจร้องขอให้มีส่วนจากประเทศกำลังพัฒนา 1 คนร่วมเป็น panelist ด้วยก็ได้

หลังการจัดตั้ง Panel คู่พิพาทและ Panel จะร่วมกันกำหนดขอบเขตการพิจารณา (terms of reference) ซึ่งต้องสอดคล้องกับคำร้องขอให้จัดตั้ง Panel ทั้งนี้หากตกลงกันไม่ได้ภายใน 20 วัน DSU กำหนดให้ใช้ terms of reference ตามมาตรฐานของ DSU หลังจากนั้น Panel จะเริ่มกระบวนการ พิจารณาไต่สวน โดยให้คู่พิพาทและ third parties ยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษร (written submission) และเปิดรับฟังการไต่สวนด้วยวาจา (oral hearings) ทั้งในเรื่องข้อเท็จจริงและข้อ กฎหมายจากคู่พิพาทและ third parties นอกจากนั้นมาตรา 13.1 และ 13.2 ของ DSU และ Appendix 4 ได้ให้อำนาจ Panel ในการหาข้อมูลและขอคำแนะนำทางเทคนิคจากบุคคลหรือองค์กรที่เหมาะสม รวมทั้งการปรึกษาคณะผู้เชี่ยวชาญ (Expert Review Group) ในข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสตร์หรือทาง เทคนิค

อนึ่ง หลังการจัดตั้ง Panel สมาชิก WTO ที่มีได้เป็นคู่กรณีในการฟ้องร้องโดยตรงแต่หากมี ผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง (substantial interest)⁵ สามารถขอเข้าร่วมกระบวนการไต่สวนของ Panel ในฐานะ third parties โดยคู่กรณีไม่มีสิทธิคัดค้านเหมือนการขอเป็น third parties ในช่วงการหารือ

⁵ การเข้าร่วมของ third parties ในชั้น Panel จะมีเกณฑ์การพิจารณาในระดับที่ต่ำกว่าในระดับการหารือ เพราะผู้ขอ เข้าร่วมสามารถอ้างผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องทั้งทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งวางอยู่บนแนวคิดเรื่อง systemic interest ที่มีขอบเขตกว้างมาก

3.5 การรับรองรายงานคำวินิจฉัย (Adoption of Panel Report)

หลังสิ้นสุดกระบวนการไต่สวน มาตรา 15 ของ DSU กำหนดให้ Panel จัดทำร่างรายงานคำวินิจฉัย (Draft Report) ในส่วนที่เป็นการบรรยายข้อเท็จจริงและคำให้การให้คู่กรณีพิจารณาก่อน หลังจากนั้นจึงจะจัดทำรายงานข้อวินิจฉัยชั่วคราว (Interim Report) ขึ้น ซึ่งประกอบด้วยคำวินิจฉัยในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และจะจัดส่งรายงานชั่วคราวนี้ให้คู่พิพาทพิจารณา โดยอาจจัดให้มีการประชุมหารือร่วมเพื่อรับฟังข้อคิดเห็นในประเด็นต่างๆ ของคำวินิจฉัยชั่วคราว ทั้งนี้ Panel อาจพิจารณานำข้อคิดเห็นและข้อสังเกตดังกล่าวมาปรับปรุงเพื่อจัดทำรายงานฉบับสมบูรณ์ (Final Report) เพื่อเสนอให้ DSB พิจารณา ทั้งนี้โดย Panel ต้องดำเนินการไต่สวนและจัดทำรายงานฉบับสมบูรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 6 เดือนหลังการเลือก Panel ในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดดังกล่าว Panel จะต้องรายงานต่อ DSB เพื่อขอต่อเวลาในการดำเนินการ อย่างไรก็ตามระยะเวลาในการดำเนินการทั้งหมดต้องไม่เกิน 9 เดือน นอกจากนั้น มาตรา 16 วรรค 3 ของ DSU ได้กำหนดเพิ่มเติมว่า DSB จะต้องรับรองรายงานดังกล่าวภายใน 60 วันนับแต่ DSB ได้เวียนรายงานฉบับสมบูรณ์ให้สมาชิกพิจารณา เว้นแต่ DSB จะมีมติเป็นเอกฉันท์ไม่รับรองหรือมีการอุทธรณ์คำตัดสินของ Panel (หรือที่เรียกว่า reverse consensus) ซึ่งไม่มีโอกาสเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ

3.6 กระบวนการขั้นตอนการอุทธรณ์และการทำงานของ Appellate Body (AB)

ดังได้กล่าวข้างต้น ในการเจรจารอบอุรุกวัย ภาติแกตต์ได้ตกลงที่จะกำหนดให้คู่พิพาทมีสิทธิที่จะอุทธรณ์รายงานคำวินิจฉัยของ Panel ได้ในประเด็นข้อกฎหมายหากคู่พิพาทไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินของ Panel ด้วยเหตุนี้ภาติแกตต์จึงได้มีฉันทามติให้จัดตั้งองค์กรอุทธรณ์ (Standing Appellate Body: AB) ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาลั่นกรองการอุทธรณ์ในประเด็นกฎหมายและการตีความ ซึ่งจะช่วยให้การพิจารณาข้อพิพาทมีคุณภาพทางกฎหมายมากขึ้น ด้วยเหตุนี้สิทธิในการอุทธรณ์และการตั้ง AB จึงเป็นกลไกใหม่ในบริบทของกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรยุติข้อพิพาทระหว่างประเทศอื่นๆ อาทิ International Court of Justice (ICJ) ซึ่งจะเห็นว่าในขณะที่ ICJ มีอำนาจพิจารณาทั้งในด้านข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแต่ไม่มีข้อบทว่าด้วยการอุทธรณ์ ในขณะที่ขอบเขตอำนาจของ AB จะจำกัดเฉพาะประเด็นข้อกฎหมายเท่านั้น⁶ อย่างไรก็ตามการแยกความแตกต่างระหว่างข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในทางปฏิบัติเป็นปัญหาอย่างมาก⁷ และกลายเป็นประเด็นที่มีการโต้แย้งในข้อพิพาทหลายกรณี⁸

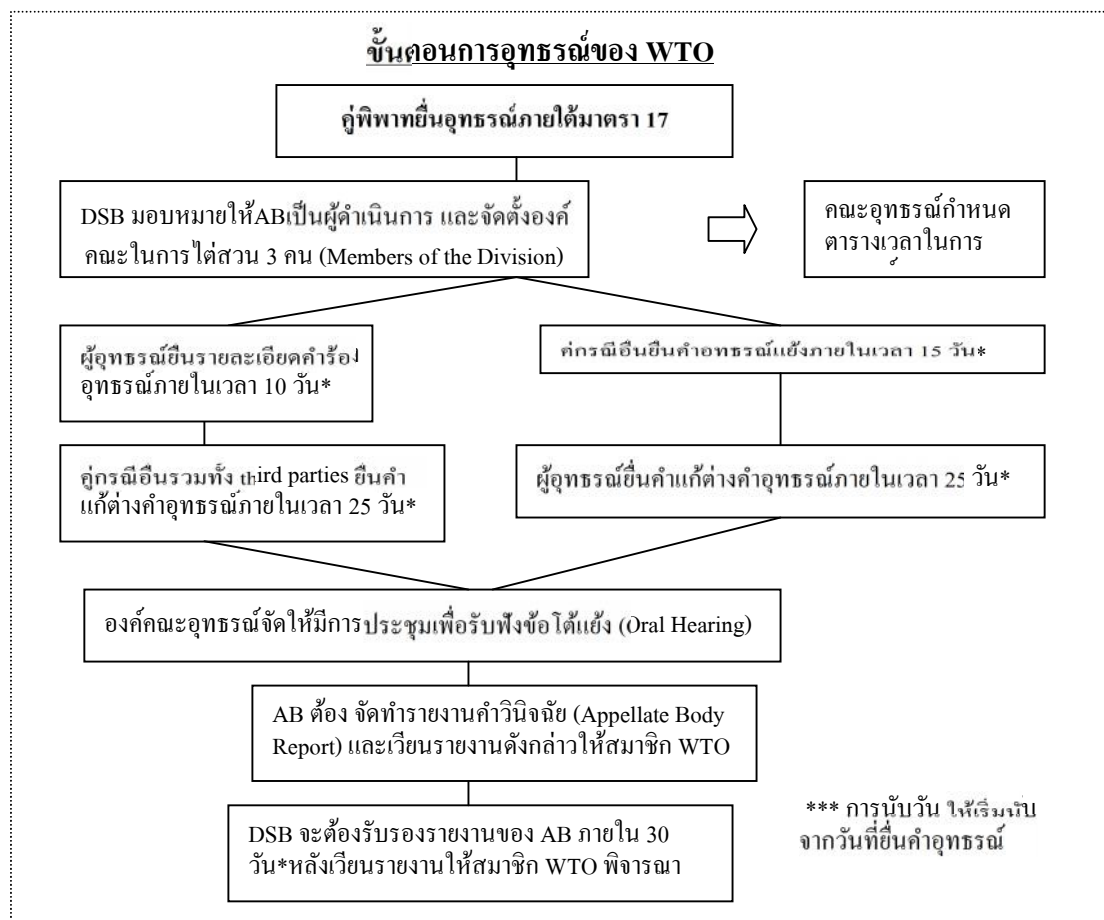
⁶ Article 17: Appellate Review

6. An appeal shall be limited to issues of law covered in the panel report and legal interpretations developed by the panel. และ

13. The Appellate Body may uphold, modify or reverse the legal findings and conclusions of the panel.

⁷ Bilder, Richard B., "The Fact/Law Distinction in International Adjudication" จากหนังสือ Lillich, Richard B., **Fact-Finding Before International Tribunals**, Transnational 1991, p. 95

⁸ เช่น คดี EC-- Measures concerning meat and meat products (Hormones Case) (DS26)



แผนภูมิที่ 2 แผนภูมิแสดงขั้นตอนการอุทธรณ์ของ WTO

มาตรา 17 วรรคสอง ของ DSU ซึ่งเป็นข้อบทเพียงมาตราเดียวของ DSU ที่เกี่ยวกับ AB กำหนดให้ AB มีสถานภาพเป็นองค์กรประจำ (standing Appellate Body) จึงแตกต่างกับ Panel ที่เป็นเพียงองค์กรชั่วคราวเฉพาะกิจ (*ad hoc*) โดย AB ประกอบด้วยสมาชิก 7 คน ซึ่งถือว่ามีจำนวนน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ อาทิ ICJ (15 คน) International Criminal Court หรือ ICC (18 คน) และ International Tribunal for the Law of the Sea หรือ TLoS (21 คน) ทั้งๆ ที่ WTO มีขอบข่ายความรับผิดชอบที่กว้างขวางมากและครอบคลุมกฎหมายการค้าระหว่างประเทศที่หลากหลายทั้งการค้าสินค้า การค้าบริการและการค้าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา

สำหรับผู้ที่จะดำรงตำแหน่งเป็นองค์คณะของ AB นั้น มาตรา 17 วรรคสาม ของ DSU กำหนดให้ AB ต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ด้านการค้าระหว่างประเทศหรือด้านอื่นๆ ที่อยู่ภายใต้ความตกลงของ WTO ซึ่งถือว่าเป็นการกำหนดคุณสมบัติที่ต่ำมากเมื่อเปรียบเทียบกับ

คุณสมบัติของผู้พิพากษาในองค์กรยุติข้อพิพาทอื่น⁹ โดยสมาชิก WTO จะเป็นผู้เสนอชื่อเข้าแข่งขัน โดยให้ DSB เป็นผู้คัดเลือกและมีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี¹⁰ ซึ่งแตกต่างจากองค์คณะผู้พิพากษาขององค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ ข้างต้นที่มีวาระ 9 ปี ทั้งนี้ AB ต้องเป็นกลางและไม่มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐบาลใด

สำหรับกระบวนการวิธีการทำงาน AB นั้น มาตรา 17 วรรคเก้าของ DSU ได้ให้อำนาจ AB ในการยกร่างระเบียบการทำงานและการพิจารณาการอุทธรณ์เองเพื่อให้กำหนดขั้นตอนการทำงานของ ตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้หลังจากที่ DSU ได้ให้ความเห็นชอบในการคัดเลือกองค์คณะ AB ทั้ง 7 คนเมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1995 งานชิ้นแรกของ AB ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1996 คือการยกร่างวิธีพิจารณาคำอุทธรณ์ (Working Procedures for Appellate Review) ที่กำหนดขั้นตอนการพิจารณาการอุทธรณ์ไว้อย่างละเอียด ซึ่งนอกจากจะช่วยให้การทำงานของ AB มีความชัดเจนและโปร่งใสแล้ว ยังทำให้การพิจารณาคำอุทธรณ์มีลักษณะเป็นวิธีพิจารณาทางศาลมากกว่าคณะลูกขุน หรืออนุญาโตตุลาการตามแนวปฏิบัติของแอกต์ในอดีต โดย AB ได้มีโอกาสพิจารณาคำอุทธรณ์ระหว่างสหรัฐฯ กับบราซิลและเวเนซุเอลาในคดี *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (DS2)* ซึ่งถือได้ว่าเป็นคดีแรกของ WTO ที่มีคำตัดสินในระดับอุทธรณ์¹¹

ในการได้ส่วนคำอุทธรณ์ AB จะมอบหมายให้องค์คณะอุทธรณ์ซึ่งประกอบด้วยองค์คณะ 3 คน (Members of the Division) ที่สุ่มเลือกจากสมาชิกของ AB ทั้ง 7 คนให้เป็นผู้ดำเนินการ ทั้งนี้ องค์คณะอุทธรณ์แม้จะทำงานเป็นอิสระแต่ให้มีการหารือกับ AB ที่เหลือในลักษณะของการทำงานเป็นองค์คณะที่มีความรับผิดชอบร่วม (collegiality)¹² ด้วยเหตุนี้รายงานคำวินิจฉัยของ AB จึงเป็นคำ

⁹ เมื่อเปรียบเทียบกับ the Statute of the ICJ ที่กำหนดให้ผู้พิพากษาของ ICJ ต้องเป็นบุคคลที่ “persons of high moral character, who possess the qualifications required in their respective countries for appointment to the highest judicial offices, or are jurisconsults of recognized competence in international law.” กรณีของ ICC ที่กำหนดให้ผู้พิพากษาของตนต้องเป็นบุคคลที่ “persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective States for appointment to the highest judicial offices.” กรณีของ ITLOS ที่กำหนดให้ผู้พิพากษาของตนต้องเป็นบุคคลที่ “persons enjoying the highest reputation for fairness and integrity and of recognized competence in the field of the law of the sea.”

¹⁰ องค์กรอุทธรณ์คณะแรกประกอบด้วย James Bacchus (US), Christopher Beeby (New Zealand), Claus-Dieter Ehlermann (Germany), Said El Naggar (Egypt), Florentino Feliciano (the Philippines), Julio Lacarte Muro (Uruguay) และ Mitsuo Matsushita (Japan)

¹¹ Bossche, Peter Van den, “From afterthought to centerpiece: the WTO appellate body and its rise to prominence in the world trading system”, *Maastricht Faculty of Law Working Paper*, 2005/1, p. 10

¹² *Appellate Body - Working Procedures for Appellate Review*

4. Collegiality (1) To ensure consistency and coherence in decision-making, and to draw on the individual and collective expertise of the Members, the Members shall convene on a regular basis to discuss matters of policy, practice and procedure. และ

วินิจฉัยในฐานะขององค์กรมากกว่าของตัวบุคคล¹³ ปรัชญาการทำงานเป็นองค์คณะร่วมกันมีนัยสำคัญต่อการสร้างความเชื่อมั่นให้กลไกยุติข้อพิพาทของ WTO โดยรวมและมีส่วนช่วยเสริมสร้างคุณภาพของคำวินิจฉัยของ AB ให้มีความต่อเนื่อง ชัดเจน โปร่งใส (security and predictability) จนเป็นบรรทัดฐานในของตัดสินในข้อพิพาทของ WTO ต่อๆ ไปในฐานะ source of law¹⁴

มาตรา 17 วรรคห้าของ DSU กำหนดระยะเวลาการดำเนินงานของ AB ไว้ค่อนข้างจำกัด โดย AB ต้องดำเนินการไต่สวน ต้องจัดทำรายงานคำวินิจฉัยของ AB (Appellate Body Report) และเวียนรายงานดังกล่าวให้สมาชิก WTO พิจารณาให้แล้วเสร็จในเวลาไม่เกิน 60 วันนับแต่วันที่ยื่นแจ้งการอุทธรณ์ และกำหนดให้ DSB จะต้องรับรองรายงานของ AB ภายใน 30 วันนับแต่ AB ได้เวียนรายงานของตนให้สมาชิกพิจารณา ซึ่งเมื่อได้รับความเห็นชอบจาก DSB แล้ว รายงานดังกล่าวจึงมีผลผูกพันทางกฎหมายต่อคู่พิพาท

หลังการไต่สวน มาตรา 17 วรรคสิบสี่ของ DSU กำหนดให้ DSB จะต้องรับรองรายงานของ AB ภายใน 30 วัน หากไม่มีฉันทามติจาก DSB เป็นอื่น

3.7 การกำกับดูแลการปฏิบัติตามข้อมติของ DSB (Surveillance of Implementation)

หลังจากที่ DSB ให้ความเห็นชอบรายงานของ Panel และ AB ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ สมาชิกที่ถูกร้องเรียนและแพ้คดีจะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของ Panel และ AB ทั้งนี้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 21 วรรค 3 ได้กำหนดให้มีความยืดหยุ่นในการปฏิบัติตามโดยยอมให้ให้ประเทศที่ต้องปฏิบัติตามสามารถเสนอระยะเวลาที่เหมาะสมที่จะต้องปฏิบัติตามได้ (reasonable period of time หรือที่เรียกย่อๆ ว่า RPT) โดยกำหนดให้ RPT มาจาก (1) ระยะเวลาที่ได้รับความเห็นชอบจาก DSB หรือ (2) ระยะเวลาที่คู่กรณีตกลงกัน หรือ (3) ระยะเวลาที่ให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ตัดสิน¹⁵ โดยมีแนวทางว่าไม่ควรมีระยะเวลาเกิน 15 เดือนแต่ทั้งนี้ขึ้นกับแต่ละกรณี¹⁶

(3) In accordance with the objectives set out in paragraph 1, the division responsible for deciding each appeal shall exchange views with the other Members before the division finalizes the appellate report for circulation to the WTO Members. This paragraph is subject to paragraphs 2 and 3 of Rule 11.

¹³ “Woulda, Coulda, Shoulda: The Consolations of WTO Dispute Settlement”, Address by James Bacchus, Chairman of Appellate Body, to the International Bar Association, Geneva, Switzerland, March 20, 2003

¹⁴ Weiss, Wolfgang, “Security and predictability under WTO law”, *World Trade Review*, July 2003, Vol. 2 Issue 2, pp. 183-219

¹⁵ ในคดี Korea – Alcoholic Beverages (DS75) AB ได้ตัดสินว่า “My mandate in this arbitration relates exclusively to determining the reasonable period of time for implementation under Article 21.3(c) of the DSU. It is not within my mandate to suggest ways and means to implement the recommendations and rulings of the DSB. Choosing the means of implementation is, and should be, the prerogative of the implementing Member, as long as the means chosen are consistent with the recommendations and rulings of the DSB and the provisions of the covered agreements.”

¹⁶ **Article 21: Surveillance of Implementation of Recommendations and Rulings**

หลังสิ้นสุดระยะเวลา RPT แล้ว หากยังไม่สามารถปฏิบัติตามคำตัดสินได้ DSU กำหนดให้มีมาตรการเยียวยาเพื่อแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยมาตรา 22 เปิดโอกาสให้สมาชิกที่แพ้คดีสามารถขอเจรจาเพื่อตกลงให้มีการชดเชยที่เหมาะสม (compensation) ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้ภายใน 20 วัน สมาชิกที่ชนะคดีอาจขอให้ DSB พิจารณาอนุญาตให้ใช้มาตรการระงับการให้สิทธิประโยชน์ (suspend of concessions) หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงของ WTO ทั้งนี้การอนุญาตให้ระงับสิทธิประโยชน์ หรือที่เรียกสั้นๆ ว่า *การตอบโต้ทางการค้า* นั้น ถือว่าเป็นสิทธิของสมาชิกที่ยกเรื่องร้องเรียน เว้นแต่ DSB มีฉันทามติไม่อนุญาตตามคำขอตามหลัก negative consensus ซึ่งจะไม่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ¹⁷

แม้สมาชิกที่แพ้คดีไม่มีสิทธิคัดค้านการตอบโต้ แต่หากสมาชิกที่แพ้คดีไม่เห็นด้วยกับปริมาณหรือระดับของการตอบโต้ ก็อาจใช้สิทธิตามมาตรา 22 วรรคหก ขอให้มีการจัดตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาข้อขัดแย้งดังกล่าวได้ภายในเวลา 60 วัน หากเป็นไปได้ก็ควรเป็น Panel ที่เคยพิจารณาข้อพิพาทดั้งเดิมหรือเป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้อำนวยการใหญ่ของ WTO และถือให้คำตัดสินเป็นที่สุด

ในกรณีที่มีการขอใช้สิทธิตอบโต้ทางการค้าข้างต้น วรรคสามของมาตรา 22 กำหนดแนวปฏิบัติให้เริ่มจากการขอระงับสิทธิประโยชน์ในสินค้าหมวดเดียวกันก่อน หากไม่สามารถปฏิบัติได้ก็สามารถเลือกระงับการให้สิทธิในสินค้าต่างหมวดแต่อยู่ภายใต้ความตกลงเดียวกัน ในกรณีที่ไม่วิธีที่ทำได้และเห็นว่าสถานการณ์รุนแรงมาก จึงสามารถขอระงับการให้สิทธิประโยชน์หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงฉบับอื่นก็ได้ ซึ่งในกรณีนี้เรียกว่าเป็นการตอบโต้ไขว้หรือ cross retaliation นั่นเอง¹⁸

ในกรณีที่สมาชิกที่แพ้คดีแย้งว่าได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปตามคำตัดสินของ AB และ Panel มาตรา 21 วรรคห้า ของ DSU กำหนดให้คู่กรณีสามารถขอใช้กระบวนการยุติข้อพิพาทเพื่อจัดตั้งคณะผู้พิจารณาเพื่อพิจารณาข้อขัดแย้งดังกล่าวได้ภายในเวลา 90 วันว่าได้มีการ

1. Prompt compliance with recommendations or rulings of the DSB is essential in order to ensure effective resolution of disputes to the benefit of all Members.

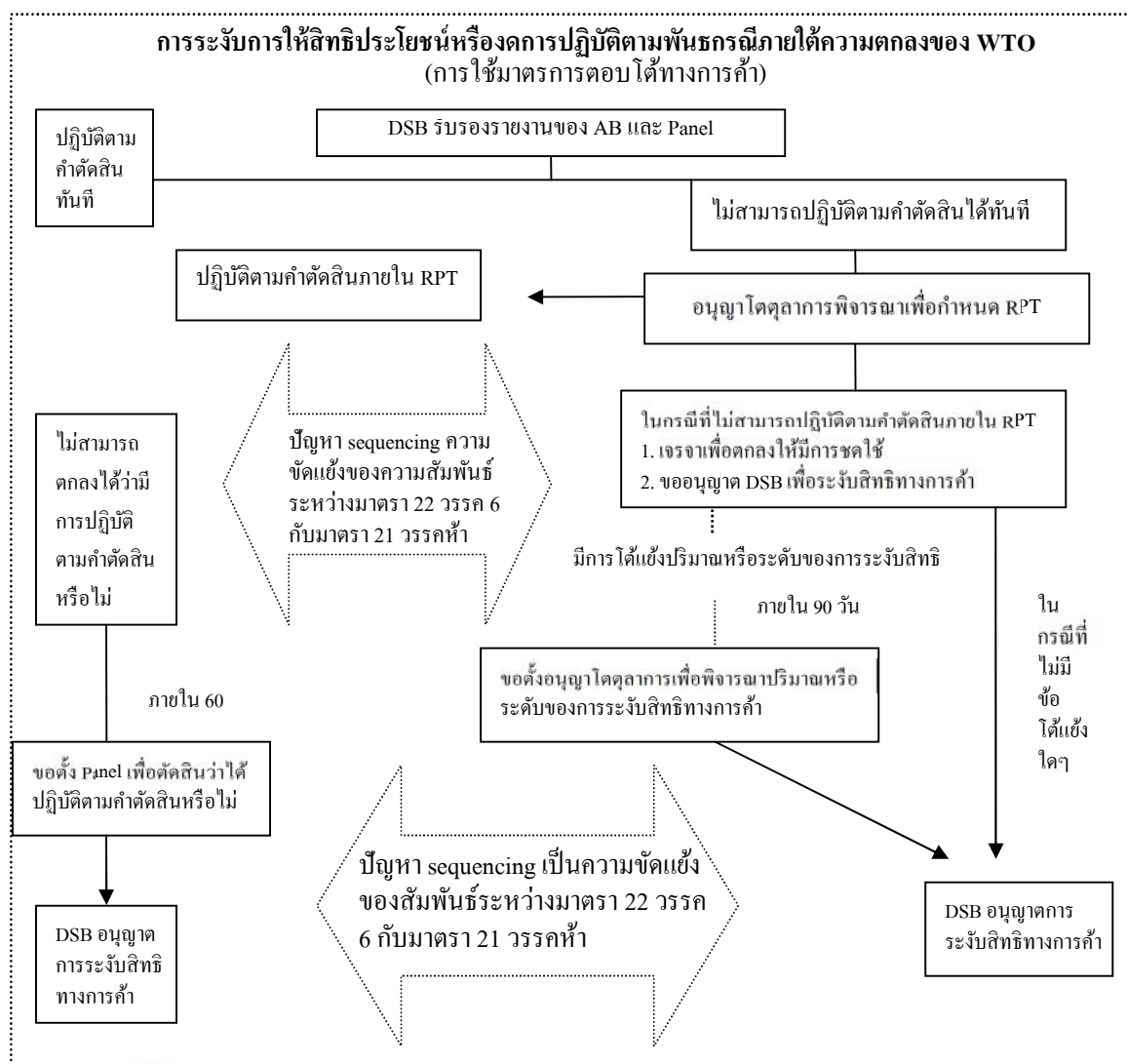
3. If it is impracticable to comply immediately with the recommendations and rulings, the Member concerned shall have a reasonable period of time in which to do so.

นอกจากนั้นในคดี **Canada – Pharmaceutical Patents** AB ได้ตัดสินว่า “The 15-month period is a ‘guideline’, and not an average, or usual, period. It is expressed also as a maximum period, subject only to any ‘particular circumstances’ mentioned in the second sentence.”

¹⁷ Monnier, Pierre, “The Time to Comply with an Adverse WTO Ruling—Promptness within Reason”, *Journal of World Trade*, (2001) Vol. 35, No.5, pp. 825-845

¹⁸ ตัวอย่างเช่น ในคดี *EC – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas (DS27)* หรือที่เรียกย่อๆ ว่า *EC – Bananas III* นั้น เอกวาดอร์ได้ขอใช้ cross retaliation โดยเสนอจะระงับการปฏิบัติตามพันธกรณีในความตกลง TRIPs โดยจะไม่คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหภาพยุโรปเป็นการตอบโต้

ปฏิบัติตามคำตัดสินของ Panel และ AB หรือไม่ ทั้งนี้หากเป็นไปได้ก็ควรเป็น Panel ที่เคยพิจารณาข้อพิพาทดั้งเดิม



แผนภูมิที่ 3 แผนภูมิแสดงการระงับการให้สิทธิประโยชน์หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงของ WTO (การใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้า)

แม้ DSU จะมีข้อบทว่าด้วยการใช้มาตรการทางการค้าตอบโต้หากไม่มีขอมปฏิบัติตามคำตัดสินของ Panel และ AB อย่างไรก็ตาม DSU ไม่สนับสนุนให้ใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้า หรือให้ใช้เพื่อเป็นทางเลือกสุดท้ายเมื่อไม่มีทางเลือกอื่นแล้วเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากข้อบทในมาตรา 3 วรรคสาม ของ DSU ที่กำหนดว่าวัตถุประสงค์หลักของกลไกยุติข้อพิพาทนั้นเพื่อหาทางไกล่เกลี่ยและยุติข้อพิพาทให้เร็วที่สุด นอกจากนั้นมาตรา 22 วรรคหนึ่งก็ระบุว่า “การชดเชยค่าเสียหายหรือการระงับสิทธิประโยชน์หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีไม่ใช่สิ่งที่พึงประสงค์มากกว่าการปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลง WTO” และในวรรคแปดของมาตราเดียวกันระบุว่า “(มาตรการตอบ

ได้ทางการค้าดังกล่าว) เป็นเพียงมาตรการชั่วคราวที่จะต้องระงับเมื่อมีการยกเลิกมาตรการที่ขัดกับพันธกรณีของความตกลง WTO” โดยได้ระบุในวรรคสี่ของมาตราเดียวกันว่า “ระดับของ (มาตรการตอบโต้ทางการค้าดังกล่าว) ต้องเทียบเท่าระดับของความเสียหายที่เกิดจากความเสื่อมสิทธิ” ด้วยเหตุนี้จึงสรุปได้ว่ามาตรการเยียวยาภายใต้ WTO มีลักษณะแตกต่างจากแนวคิดเรื่องการชดเชยค่าเสียหายและมีได้ถือว่ามาตรการเยียวยาดังกล่าวเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดด้วย ทั้งนี้เพราะภายใต้กลไกยุติข้อพิพาทของ WTO สมาชิกที่แพ้คดีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของ Panel และ/หรือ AB ทันทีหรือภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยอนุญาโตตุลาการ (RPT) เท่านั้น โดยมีได้ถือว่าเป็นการลงโทษหรือมีข้อบ่งชี้ด้วยการชดเชยค่าเสียหายย้อนหลัง เหมือนมาตรการเยียวยาระหว่างประเทศทั่วไป¹⁹

¹⁹ McGivern, Brendan P. and Walles, Cherise M., “The Right to Retaliate under the WTO Agreement”, *Journal of World Trade*, 2000, Vol. 34, No. 2, pp. 63-84

บทที่ 4

ผลการศึกษา: การจัดทำยุทธศาสตร์ความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน (PPP)

4.1 ขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติข้อพิพาทของ WTO

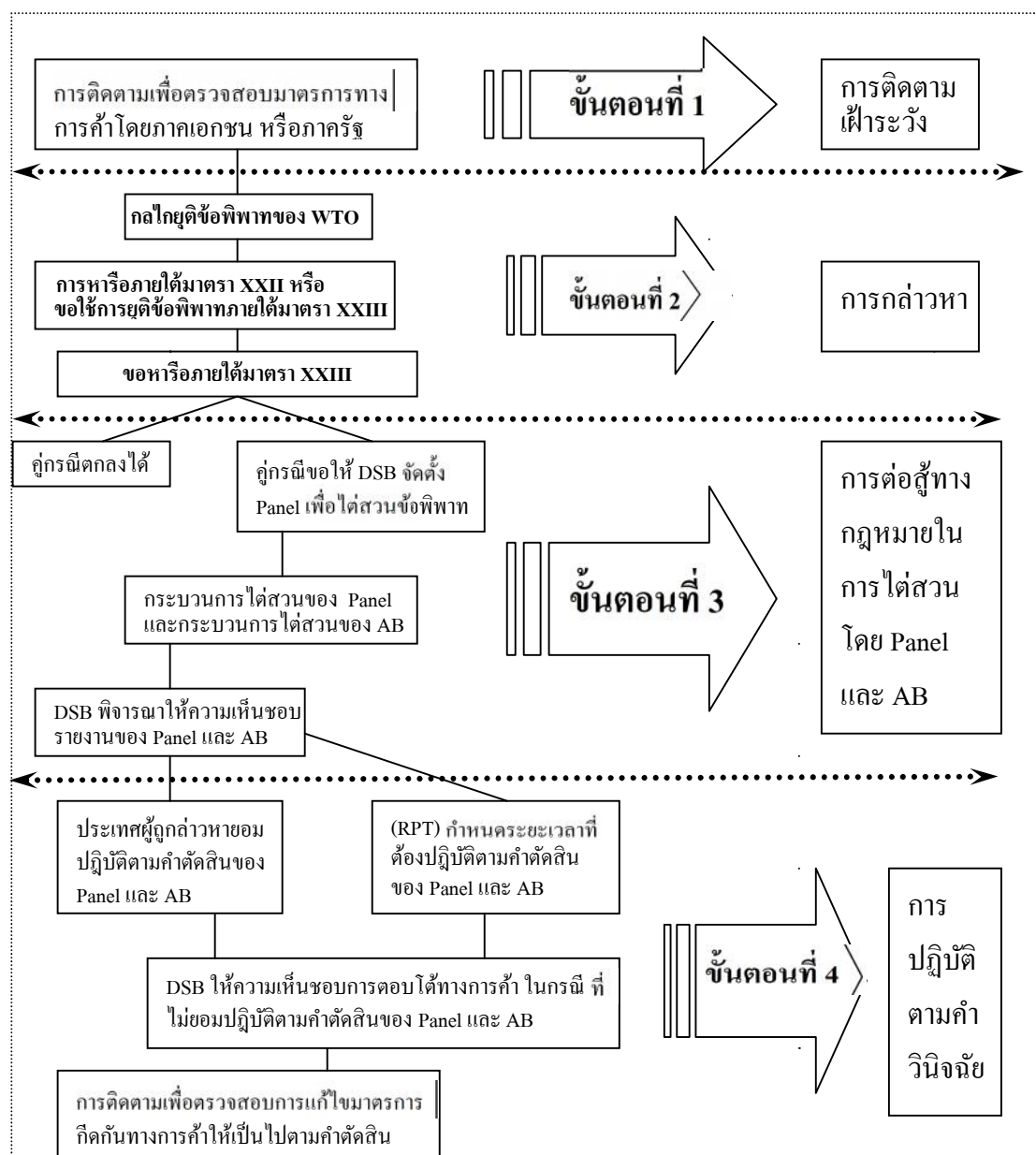
จากการศึกษากลไกยุติข้อพิพาทของ WTO ในบทที่ 3 จะเห็นว่านักวิชาการโดยทั่วไปจะแบ่งกระบวนการยุติข้อพิพาทออกได้เป็น 3 ขั้นตอน ก่อปรด้วย (1) การขอปรึกษาหารือหรือการร้องเรียน (2) การจัดตั้งคณะผู้พิจารณาข้อพิพาท (Panel) การได้สวนและการพิจารณาคำอุทธรณ์โดย Appellate Body และ (3) การรับรองรายงานและข้อวินิจฉัย รวมทั้งการใช้มาตรการตอบโต้ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามรายงานข้อวินิจฉัย

อย่างไรก็ตามงานวิจัยฉบับนี้เห็นว่าขั้นตอนที่มีนัยสำคัญอย่างมากสำหรับประเทศกำลังพัฒนาคือขั้นตอน ก่อน ที่จะมีการร้องเรียนเพื่อขอปรึกษาหารือ เพราะการที่รัฐบาลไทยจะกล่าวหาประเทศอื่นในทางกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะขอหารือกับสมาชิก WTO อื่นได้นั้น จำเป็นที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของไทยจะต้องทราบก่อนว่ามีการนำมาตรการกีดกันทางการค้ามาใช้ในลักษณะที่ขัดกับพันธกรณีของ WTO ด้วยเหตุนี้รัฐบาลไทยจำเป็นต้องมีระบบตรวจสอบมาตรการทางการค้าของประเทศคู่ค้าที่สำคัญก่อนว่ามีประเทศใดนำมาตรการกีดกันทางการค้ามาใช้กับสินค้าไทยจนก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ และต้องสามารถระบุได้ในระดับหนึ่งว่ามาตรการดังกล่าวขัดกับหรือไม่สอดคล้องกับข้อบทในความตกลงที่อยู่ภายใต้ WTO หรือขัด/ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ WTO เช่น ระเบียบภาษีสินค้าไทยเกิดกว่าที่ผูกพันไว้ในตาราง Schedule of concession หรือระเบียบคุ้มครองตลาดสินค้าไทย (AD) ในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับข้อบทว่าด้วย Anti-dumping Agreement อาทิ มีการนำมาตรการคำนวณส่วนเหลือของการทุ่มตลาดที่ไม่สอดคล้องกับความตกลงฯ โดยนำคอมพิวเตอร์ที่มีโปรแกรม zeroing calculation มาใช้ในการคำนวณ เป็นต้น

ความร่วมมือด้านข้อมูลนี้เท่ากับเป็นการบังคับให้ภาคเอกชนต้องทำการบ้าน โดยต้องทำหน้าที่เป็น “ตา” ให้กับภาครัฐบาลในการสอดส่องตรวจตรา (monitor) ว่าประเทศใดที่ใช้มาตรการกีดกันทางการค้าในลักษณะที่ขัดกับพันธกรณีภายใต้ WTO ประเด็นสำคัญของขั้นตอนที่หนึ่ง ซึ่งเป็นความร่วมมือด้านข้อมูลข่าวสารนี้ ก็จะต้องมี ความร่วมมือและประสานงานกันอย่างใกล้ชิดตั้งแต่ ก่อน ที่จะมีการฟ้องร้อง และต้องร่วมมืออย่างใกล้ชิดมากขึ้นในระหว่างการดำเนินคดี เพื่อให้คำร้องและข้อโต้แย้งทั้งทางกฎหมายและการพิสูจน์ข้อเท็จจริงมีน้ำหนักมากที่สุด

งานวิจัยฉบับนี้จึงขอแบ่งกระบวนการยุติข้อพิพาทออกได้เป็น 4 ขั้นตอน ก่อปรด้วย (1) ขั้นตอนในการติดตามเฝ้าระวัง (2) ขั้นตอนการกล่าวหา (3) ขั้นตอนการต่อสู้ทางกฎหมายใน

การไต่สวนโดยคณะผู้พิจารณาข้อพิพาท (Panel) และ Appellate Body และ (4) ขั้นตอนการติดตาม ประเมินการปฏิบัติตามคำวินิจฉัย โดยมีรายละเอียดตามแผนผังดังนี้



แผนภูมิที่ 4 แผนภูมิแสดงยุทธศาสตร์ความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน (PPP)

ในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติข้อพิพาท จำเป็นต้องมีการจัดทำแผนยุทธศาสตร์ ซึ่ง จะแตกต่างกันไปตามลักษณะและธรรมชาติของแต่ละขั้นตอน ส่งผลให้ในบางครั้งและในบางขั้นตอน เอกชนจะเป็นผู้สนับสนุนหรือเป็นตัวหลักในการผลักดันและขับเคลื่อน โดยมีภาครัฐและภาค ประชาสังคมทำหน้าที่เป็นผู้สนับสนุน ในขณะที่บางครั้งภาครัฐจะต้องเป็นผู้เดินนำหน้าเพราะเป็น ขั้นตอนทางด้านกฎหมาย เนื่องจากในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้นถือว่า รัฐ เท่านั้นที่มี

สถานภาพทางกฎหมายระหว่างประเทศในการบังคับใช้สิทธิและพันธกรณีภายใต้ความตกลงที่อยู่ในความดูแลของ WTO ด้วยเหตุนี้การวางยุทธศาสตร์ในแต่ละขั้นตอนจึงต้องมีความแตกต่างกัน เพื่อให้สอดคล้องกับธรรมชาติและลักษณะพิเศษเฉพาะในแต่ละขั้นตอนของกลไกยุติข้อพิพาท

4.2 ขั้นตอนในการติดตามเฝ้าระวัง

ในอดีตที่ผ่านมาภาครัฐของไทยทั้งกระทรวงการต่างประเทศและกระทรวงพาณิชย์ต่างเป็นหน่วยงานหลักคอยทำหน้าที่สอดส่อง ตรวจสอบ แะ ติดตามเฝ้าระวัง (monitoring) ว่ามีการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าในลักษณะที่ขัดกับพันธกรณีภายใต้ WTO หรือไม่ อย่างไรก็ตามคงต้องยอมรับความจริงว่าแม้หน่วยงานทั้งสองของภาครัฐจะพยายามสอดส่องอย่างดีที่สุดก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติการรับรู้ถึงมาตรการกีดกันทางการค้าของภาครัฐนั้น จะเกิดขึ้นช้ากว่าภาคเอกชนโดยเปรียบเทียบ เพราะกว่าหน่วยงานของรัฐจะรับรู้ ความเสียหายที่เกิดกับภาคเอกชนแล้ว ดังนั้นหากมีการจัดทำกลไกความร่วมมือด้านข้อมูลระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชน ก็จะช่วยให้สามารถจัดการกับมาตรการของประเทศอื่นที่ใช้เพื่อกีดกันสินค้าของไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันเวลามากขึ้น

ด้วยเหตุนี้ในการจัดทำกรอบความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน (public - private partnership: PPP) ในส่วนที่เกี่ยวกับขั้นตอนในการติดตามเฝ้าระวังนั้น ภาคเอกชนจะต้องทำหน้าที่เป็น “ตา” ในการสอดส่องตรวจสอบ (monitor) ว่าประเทศใดที่ใช้มาตรการกีดกันทางการค้าในลักษณะที่ขัดกับพันธกรณีภายใต้ WTO เนื่องจากภาคเอกชนจะเป็นหน่วยแรกที่รับรู้ถึงมาตรการกีดกันดังกล่าว สำหรับในกรณีของ SMEs ที่เป็นผู้ส่งออกรายย่อยนั้น ภาคเอกชนไทยในฐานะที่เป็นผู้ส่งออกคงจะต้องร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับผู้นำเข้าในต่างประเทศ โดยจะต้องพยายามสร้างเครือข่ายพันธมิตรทางธุรกิจเพื่อสร้างความร่วมมือในลักษณะข้ามพรมแดนกับผู้นำเข้าเหล่านั้น

สำหรับภาครัฐนั้น นอกจากจะต้องคอยตรวจสอบการผ่านร่างกฎหมายทางการค้า กฎระเบียบทางการค้าที่เกี่ยวข้องแล้ว ยังต้องคอยติดตามคู่ค้าอื่นๆ (ซึ่งอาจเป็นคู่แข่งของไทย) ด้วยว่ามีประเทศใดที่ประสบปัญหาการกีดกันทางการค้าหรือไม่ และมีปัญหากับกับประเทศใดบ้าง เพื่อนำข้อสนเทศเกี่ยวกับปฏิกิริยาตอบโต้ของประเทศอื่นมาใช้เป็นดัชนีหรือตัวบ่งชี้เบื้องต้นว่ามีการนำมาตรการกีดกันทางการค้ามาใช้หรือไม่

เมื่อได้ข้อมูลในขั้นต้นแล้ว ภาครัฐจะต้องดำเนินการประเมินข้อมูลดังกล่าวในบริบทของกฎหมาย WTO ว่าการบังคับใช้มาตรการทางการค้านั้นขัดกับพันธกรณีหรือขัดข้อบทใดในความตกลงของ WTO เพื่อพิจารณาทางเลือกในขั้นต่อไป เพราะหากไม่ขัดพันธกรณีหรือขัดความตกลงของ WTO สิ่งที่รัฐจะทำได้คือต้องอาศัยการเจรจาต่อรองในกรอบของ ทวิภาคี ซึ่งเป็นการต่อรองแลกเปลี่ยนสิทธิประโยชน์หรือนำความสัมพันธ์ในมิติอื่นมาใช้เป็นปัจจัยในการแลกเปลี่ยนหรือ

กีดกัน แต่หากเป็นการจัดความตกลง WTO ก็อาจพิจารณาดำเนินการควบคู่ทั้ง ทวิภาคี และ พหุภาคี ในกรอบของ WTO พร้อมกัน

4.3 ขั้นตอนในการกล่าวหาทางกฎหมายภายใต้มาตรา XXII และ XXIII ของแกตต์

ศาสตราจารย์ B. Hoekman และศาสตราจารย์ M. Kostecki เรียกขั้นตอนนี้ว่าเป็นการ “naming and blaming” โดยหลังจากที่นักกฎหมายของภาครัฐและ/หรือเอกชนพิจารณาเห็นว่ามีการใช้มาตรการทางการค้าในลักษณะที่ขัดความตกลง WTO รัฐก็สามารถใช้สิทธิภายใต้มาตรา XXII และ XXIII ของความตกลงแกตต์เพื่อขอหารือกับสมาชิกที่ใช้มาตรการกีดกันทางการค้าได้ ตามนัยที่ได้กล่าวไว้อย่างละเอียดในบทที่ 3 โดยในขั้นตอนนี้ไทยควรพิจารณาหาพันธมิตรทางกฎหมาย โดยต้องตรวจสอบว่ามีประเทศอื่นใดบ้างที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการกีดกันทางการค้า ดังกล่าวในลักษณะเดียวกันหรือไม่ และไทยควรพิจารณาประสานงานกับประเทศเหล่านั้นเพื่อหาความเป็นไปได้ในการดำเนินคดีร่วม เพราะแม้ประเทศที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวอาจเป็นคู่ ในทางธุรกิจกับไทยก็จริง แต่ในทางการดำเนินคดีในกรอบของ WTO นั้น การร่วมมือทางกฎหมาย จะช่วยเพิ่มแรงกดดันให้การร้องเรียนมีน้ำหนักและช่วยให้การเจรจาต่อรองมีประสิทธิภาพขึ้น ดังเช่นในกรณีที่ไทยร่วมมือกับบราซิลและออสเตรเลียในการร้องเรียนสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการอุดหนุนการส่งออกน้ำตาลว่าขัดกับพันธกรณีและความตกลงสินค้าเกษตรในคดี *EC — Export Subsidies on Sugar (DS283)* ร่วมมือกับบราซิลกล่าวหาประชาคมยุโรปที่กำหนดอัตราภาษีนำเข้าไก่หมักเกลือในคดี *EC — Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts (DS286)* และร่วมมือกับอินเดียในการร้องเรียนสหรัฐฯ เกี่ยวกับการใช้วิธีคำนวณการทุ่มตลาดแบบ zeroing ในคดี *US — Measures Relating to Shrimp from Thailand (DS343)* เป็นต้น

แม้ความร่วมมือกับคู่แข่งทางธุรกิจอาจเป็นเรื่องแปลกและยากที่จะยอมรับในวงการธุรกิจ แต่ในบริบทของ WTO นั้น ถือเป็นเรื่องปกติ เพราะคำตัดสินของ WTO มีลักษณะเป็น public goods ที่จะขยายผลให้สมาชิก WTO ทุกฝ่ายได้รับสิทธิประโยชน์อย่างทั่วถึง (แม้จะไม่เท่าเทียมกันก็ตาม) ภายใต้หลัก most-favoured nation treatment (MFN) ซึ่งได้กล่าวรายละเอียดในบทที่ 2 ดังนั้น แม้คู่แข่งทางธุรกิจจะมีได้ร่วมฟ้อง แต่หากไทยต่อสู้ตามลำพังจนได้รับชัยชนะ คู่แข่งทางธุรกิจเหล่านั้นก็จะพลอยได้รับอานิสงส์จากชัยชนะของไทยด้วย ด้วยเหตุนี้จึงถือเป็นเรื่องปกติใน WTO ที่คู่แข่งทางธุรกิจจะร่วมมือกันฟ้องประเทศใหญ่ๆ เพื่อเพิ่มแรงกดดันและยกระดับอำนาจในการ ต่อรอง

¹ Hoekman B. and M. Kostecki, *The Political Economy of the World Trading System: the WTO and Beyond*, 2nd edition, Oxford University Press, 2001, pp. 94 - 95

4.4 ขั้นตอนในการต่อสู้ทางกฎหมายภายใต้กระบวนการไต่สวนโดย Panel และ AB

ภาครัฐและเอกชนต้องจัดทำตัวแบบในการแบ่งปันการรับภาระหน้าที่และความรับผิดชอบด้านค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี โดยเฉพาะการต่อสู้และการแก้ต่างข้อกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่จะมีผลต่อชัยชนะหรือความพ่ายแพ้ในการต่อสู้ทางกฎหมาย ประกอบกับการจ้างสำนักงานกฎหมายที่มีความชำนาญเฉพาะด้านเพื่อทำคดีใน WTO นั้น มีค่าใช้จ่ายที่สูงมากดังรายละเอียดในบทที่ 2 ดังนั้นภาครัฐและเอกชนจึงต้องพิจารณาอย่างรอบคอบในการว่าจ้างสำนักงานทนายความ

อย่างไรก็ตาม งานวิจัยฉบับนี้ขอยืนยันและสนับสนุนแนวทางของคณะผู้แทนไทยประจำ WTO ณ นครเจนีวา ที่ได้เลือกใช้สำนักงานที่ปรึกษา Advisory Centre on WTO Law (ACWL) ในการดำเนินคดีให้ไทยมาโดยตลอด แม้ภาคเอกชนและภาครัฐบางหน่วยงานจะเคยเสนอให้ว่าจ้างสำนักงานกฎหมายของสหรัฐฯ และสหภาพยุโรปแทน แต่คณะผู้แทนไทยประจำ WTO ยังคงยืนยันมาโดยตลอดที่จะให้ ACWL เป็นผู้แทนของรัฐบาลไทยในการว่าความให้ทั้งสามคดีที่ผ่านมาข้างต้น ซึ่ง ACWL ก็ได้ช่วยให้ไทยประสบความสำเร็จมาโดยตลอด

ACWL เป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีได้แสวงหากำไรที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อให้ความช่วยเหลือประเทศกำลังพัฒนาในการต่อสู้คดีหรือปกป้องสิทธิประโยชน์ทางการค้าภายใต้ WTO โดยถูกจัดตั้งขึ้นในระหว่างการประชุมรัฐมนตรี WTO (WTO Ministerial Meeting) ที่เมือง Seattle² มีสมาชิก WTO 29 ประเทศรวมทั้งไทย ร่วมเป็นสมาชิกก่อตั้ง และเริ่มปฏิบัติงานตั้งแต่วันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 เป็นต้นมา ปัจจุบัน ACWL มีนักกฎหมาย 7 คนภายใต้การนำของผู้อำนวยการฝ่ายบริหาร ซึ่งขณะนี้คือศาสตราจารย์ Frieder Roessler (อดีตเป็นผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมายของแอกต์) ACWL ได้แบ่งสมาชิกออกเป็น 3 ประเภทโดยจะเรียกเก็บค่าบริการในการเป็นตัวแทนในการทำคดีให้สมาชิกในอัตราที่ถูกมากเป็นพิเศษเมื่อเปรียบเทียบกับสำนักงานกฎหมายของสหรัฐฯ และยุโรปที่มีความชำนาญด้าน WTO³ นอกจากนั้นสมาชิก ACWL ยังสามารถขอคำปรึกษาในทางกฎหมายโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายด้วย หากเป็นการปรึกษาก่อนที่จะยื่นขอหารือหรือก่อนการฟ้อง

อย่างไรก็ตามการใช้สำนักงานที่ปรึกษา ACWL เป็นผู้ดำเนินคดีให้ไทยไม่ได้หมายความว่าภาครัฐและเอกชนไทยจะไม่มีส่วนร่วมใดๆ เลย ในทางตรงข้ามทั้งรัฐและเอกชนจะต้องทำงานกันอย่างหนักเพื่อให้ ACWL ดำเนินคดีในลักษณะที่สอดคล้องกับประโยชน์ของไทยมากที่สุด โดยในอดีตที่ผ่านมาไทยได้จัดตั้งตัวแทนเพื่อทำหน้าที่ในฐานะผู้ประสานงาน (liaisons) กับ ACWL อย่างใกล้ชิด เพื่อกำหนดยุทธศาสตร์ในการดำเนินคดีรวมทั้งการแก้ต่างและตอบโต้ทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เพราะแม้ ACWL จะมีความชำนาญในประเด็นข้อกฎหมาย แต่ ACWL จะขาด

² ACWL, "Welcome to the Advisory Centre on WTO Law", ที่โฮมเพจ www.acwl.ch

³ \$200 for category A countries, \$150 for category B countries and \$100 for category C countries. Least developed countries hourly rates are set at \$25 (อัตราต่อชั่วโมง)

ความคล่องตัวในส่วนที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงและมิติทางนโยบาย ดังนั้นภาครัฐและเอกชนไทยจึงต้องเข้ามากำกับดูแลในประเด็นนี้อย่างใกล้ชิด

4.5 ขั้นตอนการติดตามประเมินการปฏิบัติตามคำวินิจฉัย

หลังจากที่ได้ชี้ชนะแล้ว ไทยจะต้องคอยติดตามว่าประเทศที่แพ้คดีได้ปฏิบัติตามคำตัดสินของ Panel และ AB หรือไม่ รวมทั้งต้องเตรียมการต่อสู้ทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการพิสูจน์ว่ามีการปฏิบัติตามคำตัดสินหรือยัง ในกรณีที่ประเทศผู้แพ้คดีอ้างว่าได้แก้ไขมาตรการกีดกันการค้าให้สอดคล้องพันธกรณีของ WTO แล้ว ทั้งๆ ที่ยังมีได้ดำเนินการใดเลย นอกจากนั้นไทยอาจต้องต่อสู้ในประเด็นเกี่ยวกับการคำนวณระยะเวลาที่เหมาะสมในการปฏิบัติตามคำตัดสิน (reasonable period of time: RPT) ด้วย

ประเด็นสำคัญที่สุดคือสมาชิกที่ชนะคดีต้องเตรียมความพร้อมที่จะขอให้มีการใช้มาตรการระงับการให้สิทธิประโยชน์ (suspend of concessions) หรืองดการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงของ WTO ซึ่งมักนิยมเรียกสั้นๆ ว่า การตอบโต้ทางการค้า ซึ่งถือว่าเป็นตัวกำหนดความคุ้มทุนในการฟ้องร้องดำเนินคดี เพราะหากประเทศที่แพ้คดีไม่ยอมปฏิบัติตามคำตัดสิน การลงทุนฟ้องร้องดำเนินคดีจำนวนมหาศาลก็จะสูญเปล่า ด้วยเหตุนี้ไทยจึงต้องเตรียมความพร้อมในการขอให้มีการจัดตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาปริมาณหรือระดับของการตอบโต้ ตามมาตรา 22 วรรคหก ของ DSU

สำหรับวิธีการในการเตรียมความพร้อมของไทยเพื่อขอใช้สิทธิตอบโต้ทางการค้านั้น ไม่ว่าจะเป็นการตอบโต้ทางการค้า (1) ในสินค้าหมวดเดียวกัน (2) สินค้าต่างหมวดแต่อยู่ภายใต้ความตกลงเดียวกัน หรือ (3) การระงับการให้สิทธิประโยชน์หรืองดการปฏิบัติตามพันธกรณีข้ามความตกลงคนละฉบับ (cross retaliation) ล้วนจะสร้างปัญหาในทางปฏิบัติทั้งสิ้น เพราะหากเป็นกรณีที่ 2 หรือกรณีที่ 3 ก็จะทำให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ เนื่องจากจะมีคำถามเกิดขึ้นว่าใครจะเป็นผู้ชดเชยความสูญเสียที่เกิดกับผู้ฟ้องร้องและต้องแบกรับต้นทุนในการดำเนินคดีตั้งแต่แรก เพราะการใช้สิทธิตอบโต้ทางการค้าในกรณีที่ 2 หรือ 3 นั้น ผู้ได้รับสิทธิประโยชน์จะกลายเป็นเอกชนรายอื่นที่มีใช้ผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีตั้งแต่แรก แต่หากจะยืนยันให้ใช้วิธีการตอบโต้ทางการค้าแบบที่ 1 ซึ่งแม้ผู้ฟ้องร้องจะเป็นผู้ได้ประโยชน์ แต่สุดท้ายประเทศไทยโดยรวมอาจเป็นฝ่ายเสียประโยชน์หากยังคงตั้งต้นที่จะใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าต่อไป โดยคำนึงเฉพาะมิติของสิทธิประโยชน์ที่ผู้ฟ้องร้องจะได้รับแต่เพียงด้านเดียว ทั้งๆ ที่ไทยไม่พร้อมที่จะใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้ากับสินค้าในหมวดเดียวกันก็ตาม

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุปผลการศึกษา

แม้การเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัยจะทำให้กลไกยุติข้อพิพาทของ WTO มีความชัดเจนและมีลักษณะแห่งหลักนิติธรรม (rule of law หรือ perseveres over might) มากขึ้นก็ตาม แต่โดยที่กลไกยุติข้อพิพาทของ WTO มีความซับซ้อนมากขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับแกตต์ ประกอบกับประเทศไทยยังคงขาดทั้งกำลังเงินและกำลังบุคลากรที่มีความสามารถในด้านกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศและนักเศรษฐศาสตร์ที่จะเข้ามาต่อสู้ในการดำเนินการทางกฎหมายกับประเทศที่พัฒนาแล้ว จึงทำให้เกิดความเสียเปรียบในการต่อสู้ทางกฎหมายมากขึ้นและส่งผลให้ไทยไม่สามารถใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO ได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹

นอกจากนั้นภาครัฐและเอกชนในประเทศไทยยังมีทัศนคติที่ต่อต้านวิธีการใช้กฎหมายและแนวทางในการฟ้องร้องเพื่อใช้เป็นเครื่องมือ เพื่อเสริมอำนาจต่อรอง ของไทยในการแก้ไขข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการแก้ปัญหามาตรการกีดกันทางการค้าต่อสินค้าส่งออกของไทยในบริบทของการค้าพหุภาคีในกรอบของ WTO ทำให้ความพยายามในการส่งเสริมให้มีการพัฒนาบุคลากรด้านกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศเกิดความล่าช้ามากขึ้น

ด้วยเหตุนี้งานวิจัยฉบับนี้จึงสรุปว่าหากภาครัฐและเอกชนต้องการที่จะใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO ในการเสริมอำนาจการเจรจาต่อรองระหว่างประเทศทางการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ ภาครัฐและเอกชนไทยจำเป็นต้องดำเนินการขั้นพื้นฐานในมิติต่างๆ เพื่อเตรียมความพร้อมของภาครัฐและเอกชนให้มีศักยภาพและสามารถพอที่จะเข้าร่วมในกระบวนการยุติข้อพิพาทของ WTO อย่างมีประสิทธิภาพได้ คววคู่ไปกับการกระชับความร่วมมือกับภาคเอกชน ซึ่งจำเป็นต้องมีการตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นมาดำเนินการในเรื่องนี้เป็นการเฉพาะ

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการนำยุทธศาสตร์ในการดำเนินคดีตามขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติข้อพิพาททั้ง 4 ขั้นตอนในบทที่ 4 มาวิเคราะห์อย่างละเอียด จะเห็นได้ว่าการที่ไทยจะสามารถใช้กลไกยุติข้อพิพาทของ WTO อย่างมีประสิทธิภาพจริงจึงได้นั้น นอกจากจะจำเป็นต้องมีการกำหนดยุทธศาสตร์เพื่อจัดทำรูปแบบของความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน (public - private partnership: PPP Model) ให้สอดคล้อง

¹ บัณฑิต หลิมสกุล, “ชัยชนะของไทย ใน WTO”, กรุงเทพธุรกิจ, ฉบับวันจันทร์ที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2548

รับกับขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติข้อพิพาท ตามที่ได้วิเคราะห์อย่างละเอียดในบทที่ 4 แล้ว งานวิจัยฉบับนี้ขอเสนอแนวทางที่รัฐจะต้องพิจารณาดำเนินการในขั้นพื้นฐานเพื่อปรับสภาพของ บุคลากรทั้งภาครัฐและเอกชนให้มีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของ WTO ซึ่งต้องเตรียมความพร้อมของภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้องในด้านต่างๆ อย่างเป็นระบบและ ต่อเนื่องในลักษณะที่ครบวงจร โดยมีรายละเอียดดังนี้

5.2.1 การปรับเปลี่ยนทัศนคติในการใช้ประโยชน์จากการยุติข้อพิพาทในกรอบพหุภาคี

ทัศนคติเชิงลบและความมีอคติของสังคมไทยที่มีต่อการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการแก้ไข ความขัดแย้งและข้อพิพาททางธุรกิจนั้นมีนัยสำคัญต่อการกำหนดทิศทางและนโยบายการค้าระหว่าง ประเทศในประเทศกำลังพัฒนาโดยรวมและประเทศไทยเป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตามผลจากการเปิด เสรีทางเศรษฐกิจมากขึ้นส่งผลให้ภาคธุรกิจของไทยเริ่มยอมรับวิธีการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการ ยุติข้อพิพาททางธุรกิจภายในประเทศมากขึ้น เริ่มเข้า และคุ้นเคยกับวัฒนธรรมตะวันตกที่ใช้การ ฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นเครื่องมือในการแก้ไขความขัดแย้งทางธุรกิจ แต่ในขณะเดียวกันก็ยังคงสามารถ ทำธุรกิจร่วมกันต่อไปได้ และการแพ้ชนะทางธุรกิจในเรื่องหนึ่งใดมิได้เป็นการทำลายโอกาสในการ ร่วมมือหรือการเป็นพันธมิตรทางธุรกิจในภาพรวมในอนาคต

อย่างไรก็ตามการเปิดกว้างทางทัศนคติในการใช้ประโยชน์จากการยุติข้อพิพาทข้างต้นยังมี ขอบเขตที่จำกัดเฉพาะนักธุรกิจที่มีประสบการณ์ในการทำงานร่วมกับนักลงทุนตะวันตก ในขณะ ที่ทัศนคติของนักธุรกิจตะวันออกส่วนใหญ่ยังไม่ยอมรับกับวิธีการทางกฎหมาย ด้วยเหตุ รัฐบาลมีนโยบายที่จะใช้กลไกยุติข้อพิพาทของ WTO เพื่อเสริมอำนาจในการเจรจาต่อรองกับคู่ค้า ต่างประเทศ รัฐบาลจะมีภาระที่ต้องให้การฝึกอบรมและประชาสัมพันธ์ถึงผลดีของการยุติข้อพิพาท ทางกฎหมายมากกว่านี้

นอกจากนี้ภาคเอกชนไทยจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนทัศนคติและกระบวนทัศน์ (paradigm shift) จากที่เคยยึดถือมาตลอดว่ากิจกรรมภายใต้ข้อขัดแย้งระหว่างประเทศเป็นงานที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบ ของหน่วยงานรัฐ มาเป็นการสนับสนุนให้ทุกภาคส่วนเข้ามามีบทบาทและความรับผิดชอบทั้งในการ ตรวจตรา รวมทั้งต้องคอยระแวดระวังผลประโยชน์ระหว่างประเทศในเชิงรุก (pro-active) มากขึ้น โดยเฉพาะบทบาทของสภาหอการค้าและสภาอุตสาหกรรมของไทยที่ควรเข้ามาเผยแพร่และร่วมจัด กิจกรรมทางวิชาการให้กับสมาชิกเพื่อส่งเสริมและสร้างความเข้าใจต่อการยุติข้อพิพาทของ WTO

ด้วยเหตุนี้การจัดทำยุทธศาสตร์ในการสร้างความเป็นเจ้าของ (ownership) ในกิจกรรม WTO ให้กับภาคเอกชนจึงมีนัยสำคัญอย่างมาก เพราะการตระหนักรู้ดังกล่าวจะช่วยให้อาเซียนผู้เข้าร่วมใน การ “เป็นทูตา” เพื่อระแวดระวังมาตรการกีดกันทางการค้าที่กระทบต่อการส่งออกของไทยมากขึ้น

5.2.2 การเตรียมความพร้อมด้านบุคลากร

ปัญหาการขาดแคลนบุคลากรด้านกฎหมายระหว่างประเทศที่เชี่ยวชาญด้านเศรษฐกิจ การค้า และ WTO ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากระบบการศึกษาของไทยที่ไม่สามารถปรับเปลี่ยนหลักสูตรให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของระบบเศรษฐกิจและโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศใหม่ที่ไร้พรมแดนในปัจจุบันได้อย่างทันเวลา ส่งผลให้ไม่สามารถผลิตบุคลากรที่มีความสามารถในสาขาใหม่ๆ ได้ทันความต้องการ ด้วยเหตุนี้ จะต้องมีการประสานงานอย่างใกล้ชิดกับสถาบันการศึกษาเพื่อพิจารณาความเป็นไปได้ในการปรับเปลี่ยนหลักสูตรให้มีความยืดหยุ่นพอที่จะสนองตอบความต้องการใหม่ๆ โดยเฉพาะการจัดหลักสูตรในลักษณะของสหวิทยาที่มีการผสมผสานระหว่างกฎหมาย การค้า และการบริหาร อาทิ การสอนวิชาที่เกี่ยวกับ WTO ในระดับปริญญาโททั้งหลักสูตร MBA และ นิติศาสตรมหาบัณฑิต เพื่อให้ผู้บริหารระดับกลางมีความเข้าใจหลักพื้นฐานของ WTO มากขึ้นและมีความพร้อมที่จะใช้ประโยชน์จากการที่ไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิก WTO

นอกจากการจัดอบรมพิเศษเพื่อให้ความรู้ด้าน WTO แก่ประชาสังคมในวงกว้างแล้ว ภาครัฐและเอกชนควรพิจารณาแนวทางในการสร้าง demand นักกฎหมายที่มีความชำนาญด้าน WTO ทั้งโดยการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อคอยให้ความช่วยเหลือและคอยให้คำปรึกษาแก่ภาคเอกชนขนาดเล็กและขนาดย่อม (SMEs) ที่ไม่สามารถว่าจ้างนักกฎหมายด้าน WTO ได้ด้วยงบประมาณของธุรกิจ งานบริการประเภทนี้นอกจากจะเป็นการช่วยวางยุทธศาสตร์ทางกฎหมายในการส่งออกให้กับ SMEs แล้ว ยังเป็นการช่วยสร้างโอกาสและสร้าง demand ให้กับนักกฎหมายที่มีความชำนาญด้าน WTO ในอีกทางหนึ่งด้วย

5.2.3 การเตรียมความพร้อมด้านเงินทุน

แม้ไทยในฐานะสมาชิก ACWL จะสามารถใช้บริการทางกฎหมายในราคาสมาชิก ซึ่งถูกกว่าการว่าจ้างสำนักงานกฎหมายยุโรปและสหรัฐฯ ก็ตาม แต่เงินว่าจ้าง ACWL เพื่อทำคดีให้เราจนเสร็จสิ้นกระบวนการความมีมูลค่าไม่น้อยกว่าสองแสนสวิสฟรังก์ (ขั้นต่ำ) ซึ่งถือว่าเป็นมูลค่าที่สูงมากเมื่อเปรียบเทียบกับรายได้ของภาคเอกชนรายย่อย (SMEs) ด้วยเหตุนี้ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาเฉพาะบริษัทขนาดใหญ่ของไทยที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการกีดกันทางการค้าและเป็นผู้ที่จะได้รับผลประโยชน์โดยตรงหากไทยเป็นฝ่ายชนะคดีเท่านั้น ที่พร้อมจะเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีทั้งหมด

แม้รูปแบบที่ผ่านมาจะยุติธรรมในระดับหนึ่งเพราะเท่ากับเป็นระบบ “ใครใช้ใครจ่าย” แต่ในความเป็นจริงเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้เฉพาะบริษัทที่มีงบประมาณและมีเงินทุนมากพอที่จะรับภาระค่าใช้จ่ายส่วนนี้เท่านั้น ที่มีโอกาสใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO แต่เท่ากับเป็นการปิดโอกาส SMEs ที่มีทุนทรัพย์น้อยจนไม่สามารถจะใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO ได้เลย ทั้งๆ ที่มาตรการกีดกันทางการค้าเหล่านั้นจะมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ระยะสั้นของ SMEs และ

จะกระทบผลประโยชน์โดยรวมของประเทศในระยะยาว หากการส่งออกโดยรวมของไทยลดลง ซึ่งอาจส่งผลให้มีการเบี่ยงเบนการลงทุนจากต่างประเทศไปยังประเทศคู่แข่งเพื่อนบ้านที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการกีดกันทางการค้าเหล่านั้น ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการพิจารณาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนพิเศษเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ SMEs ดังรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไปในข้อ 5.2.5

สถานการณ์ดังกล่าวจะยิ่งซับซ้อนมากขึ้นในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าข้ามความตกลง เพราะจะมีปัญหาเรื่องผู้ลงทุนฟ้องร้องกับผู้ได้รับประโยชน์จากมาตรการตอบโต้ทางการค้าข้ามความตกลง สมมุติเช่นไทยชนะคดีการทุ่มตลาดน้ำตาล แต่โดยที่ในการตอบโต้ทางการค้า ไทยไม่สามารถใช้มาตรการตอบโต้กับน้ำตาลจากยุโรปได้ จำเป็นต้องเลือกใช้มาตรการอื่นแทน เช่น ระเบียบการจ่ายเงินค่าลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพื่อสร้างแรงกดดันต่อสหรัฐฯ ในกรณีเช่นนี้จะเกิดปัญหาการแบ่งปันประโยชน์อย่างไรระหว่างสมาคมน้ำตาลในฐานะผู้ลงทุนฟ้องร้อง กับนักเรียนหรือเอกชนที่จะใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ฟรี

ด้วยเหตุนี้หากรัฐสามารถจัดตั้งเงินกองทุนโดยหักเงินเพียงจำนวนน้อย อาทิ 0.01% จากยอดส่งออกสินค้าทุกชนิด จะทำให้รัฐมีเงินทุนในการดำเนินคดี และสร้างความยืดหยุ่นในการหักกลบลบหนี้ระหว่างผู้ฟ้องกับผู้ได้รับประโยชน์ในกรณีที่มีการใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าข้ามความตกลงเกิดขึ้น

5.2.4 การเตรียมความพร้อมด้านข้อมูลข่าวสาร

ดังที่ได้กล่าวในบทที่ 2 ถึงนัยสำคัญของ *ข้อมูลข่าวสาร* ในบริบทของระบบเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน ทั้งภาครัฐและเอกชนจำเป็นต้องได้รับข้อสนเทศที่เกี่ยวกับมาตรการกีดกันทางการค้า ถูกต้อง ครบถ้วน และ รวดเร็วทันเวลา จึงจำเป็นต้องมีระบบในการจัดการข้อสนเทศดังกล่าวอย่าง *ครบวงจร* ทั้งก่อนที่จะยื่นเรื่องร้องเรียน ในระหว่างดำเนินคดี จนถึงการติดตามว่ามีการปฏิบัติตามคำตัดสินหรือยัง ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องจัดศูนย์เฝ้าระวัง ศูนย์ติดตามข้อสนเทศ ตลอดจนนักวิเคราะห์ เพื่อให้เกิดความถูกต้อง ชัดเจน และทันเวลามากที่สุด

5.2.5 การจัดตั้งองค์กรมหาชนเพื่อบริหารจัดการระดับข้อพิพาทใน WTO

ในอดีตที่ผ่านมาการกำหนดนโยบายใดๆ เกี่ยวกับท่าทีของไทยใน WTO จะอยู่ภายใต้อำนาจการตัดสินใจของหน่วยงานรัฐบางหน่วยงานเท่านั้น แม้จะมีความพยายามจัดตั้งคณะกรรมการนโยบายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (กนศ.) ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานเพื่อทำหน้าที่ในการประสานงานกับหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐ อย่างไรก็ตามการประสานงานภายใต้ กนศ. กลับไม่มีผลในทางปฏิบัติ ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากในบางรัฐบาลไม่มีการเรียกประชุมคณะกรรมการ กนศ. หรือแม้จะมีการเรียกประชุมแต่

ไม่มีการตัดสินใจอันเนื่องมาจากนายกรัฐมนตรีได้มอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีทำหน้าที่เป็นประธานแทน ส่งผลให้ขาดการประสานงานระหว่างหน่วยงานรัฐอย่างจริงจัง

นอกจากนั้นการที่ภาครัฐผูกขาดอำนาจในการตัดสินใจในนโยบายที่เกี่ยวกับ WTO ส่งผลให้ภาคเอกชนไม่มีโอกาสเข้าร่วม (engagement) ในการกำหนดทิศทาง ทำให้ขาดความรู้สึกร่วมในความเป็นเจ้าของ (ownership) และทำให้ขาดความสนใจจากภาคเอกชน ซึ่งเท่ากับเป็นการผลักดันให้เอกชนหันไปหาแนวทางอื่นเพื่อช่วยตัวเองแทน ส่งผลให้ภาคเอกชนขนาดใหญ่เท่านั้นที่มีศักยภาพพอเพียงในการช่วยตัวเองได้ ในขณะที่เท่ากับเป็นการลอบแพ SMEs ให้ต่อสู้โดยลำพังไปตามยถากรรม

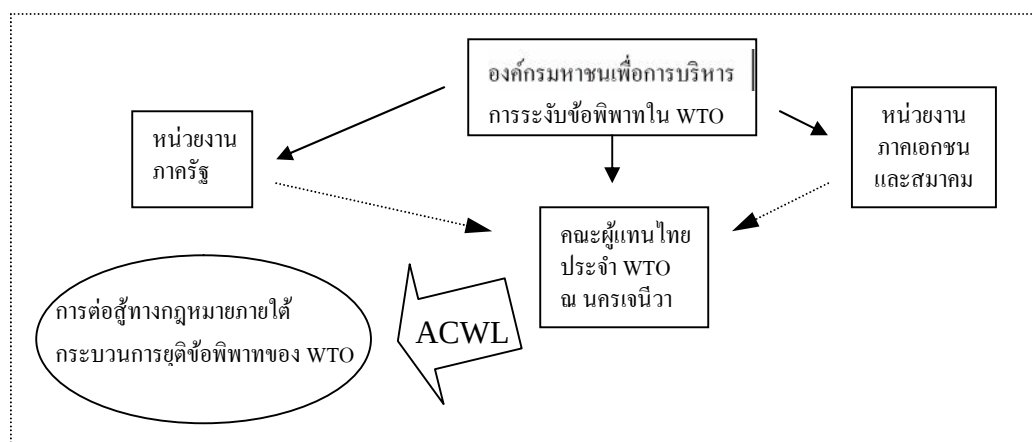
ปัญหานี้ถูกสะท้อนในกรณีที่รัฐบาลไทยไม่กล้าตัดสินใจใช้กลไกยุติข้อพิพาทของ WTO เป็นเครื่องมือเพื่อร้องเรียนมาตรการปกป้อง (safeguard measures) กระชากของฟิลิปปินส์ควบคู่ไปกับการเจรจาทวิภาคี ทั้งๆ ที่มาตรการดังกล่าวขัดกับความตกลง Safeguard จนเวลาผ่านไปกว่าห้าปีฟิลิปปินส์จึงได้ประกาศยกเลิกมาตรการ safeguard เอง ความไม่กล้าตัดสินใจใช้กลไกยุติข้อพิพาทของ WTO เพื่อเพิ่มแรงกดดันต่อรัฐบาลฟิลิปปินส์ในกรณีนี้ทำให้ผู้ส่งออกไทยต้องเสียโอกาสในการส่งออกและต้องเผชิญหน้ากับแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมกับอุตสาหกรรมกระชากของฟิลิปปินส์

กรณีนี้สะท้อนให้เห็นถึงความแตกต่างทางทัศนคติในการใช้ประโยชน์จากการยุติข้อพิพาทในกรอบพหุภาคีระหว่างไทยซึ่งมีความเกรงใจคู่ค้าจนไม่ยอมเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือในการแก้ไขข้อพิพาท แตกต่างจากทัศนคติของรัฐบาลฟิลิปปินส์ซึ่งพร้อมเสมอที่จะฟ้องร้องไทยใน WTO ได้ทุกเวลาหากเห็นว่าตนเป็นฝ่ายได้เปรียบ ดังกรณีที่ผู้ผลิตบุหรี่ฟิลิปปินส์ (โดยการสนับสนุนของบริษัทมาร์โบโลของสหรัฐฯ) ได้ผลักดันให้รัฐบาลฟิลิปปินส์ยื่นเรื่องร้องเรียนกรมศุลกากรของไทยเกี่ยวกับวิธีการประเมินอัตราภาษีนำเข้าจากฟิลิปปินส์ และต่อมา WTO ได้ให้ความเห็นชอบการจัดตั้งคณะผู้พิจารณาตัดสิน (Panel) เพื่อดำเนินการไต่สวนประเทศไทยในคดี *Thailand - Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines (DS371)* ในขณะนี้

จากตัวอย่างข้างต้นสะท้อนให้ปัญหาของไทยในการใช้ประโยชน์จากกลไกยุติข้อพิพาทของ WTO เพื่อเสริมอำนาจการเจรจาต่อรองระหว่างประเทศทางด้านการค้าให้มีประสิทธิภาพ เพราะไทยยังมีปัญหาที่เกิดจากทัศนคติของภาครัฐและเอกชนในการใช้ประโยชน์จากการยุติข้อพิพาทพหุภาคี ตลอดจนปัญหาในการประสานนโยบายซึ่งต้องอาศัยทั้งข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและความแม่นยำในข้อกฎหมาย ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการขาดกลไกในการตัดสินใจที่รวดเร็วทันเหตุการณ์

ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยเห็นว่าถึงเวลาแล้วที่ไทยต้องพิจารณาการจัดตั้งหน่วยงานอิสระที่มีความคล่องตัวในการบริหารจัดการความขัดแย้งทางการค้าในลักษณะครบวงจรอย่างเร่งด่วน โดยการทำงานของหน่วยงานอิสระดังกล่าวจะต้องไม่ถูกจำกัดด้วยกฎระเบียบทางราชการมาผูกมัดรูปแบบการทำงาน

มากเกินไป ในการนี้ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้จัดตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบการระงับข้อพิพาทของ WTO ในลักษณะขององค์กรมหาชน โดยใช้งบประมาณจากเงินกองทุนในข้อ 5.2.3 ซึ่งน่าจะเป็นรูปแบบที่เหมาะสมที่สุดทั้งในมิติด้านงบประมาณ การพัฒนาบุคลากร และการประสานงานกับภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง



แผนภูมิที่ 5 แผนภูมิแสดงการจัดตั้งองค์กรมหาชนเพื่อบริหารจัดการการระงับข้อพิพาทใน WTO

องค์กรมหาชนที่จัดตั้งขึ้นเพื่อรับผิดชอบการบริหารจัดการกลไกระงับข้อพิพาทของ WTO นั้น จะถูกควบคุมกำกับดูแลโดยคณะกรรมการบริหาร ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากภาครัฐ ซึ่งเป็นผู้แทนจากสภาหอการค้า สภาอุตสาหกรรมและสมาคมธนาคาร ตลอดจนนักวิชาการที่มีความรู้ด้านกฎหมาย WTO และภาคประชาสังคม เพื่อให้การบริหารจัดการองค์กรมหาชนนี้มีความสมดุล

นอกจากการทำหน้าที่บริหารจัดการเพื่อดำเนินการฟ้องร้องใน WTO แล้ว องค์กรมหาชนที่จัดตั้งขึ้นยังมีส่วนช่วยในการดำเนินงานขั้นพื้นฐานเพื่อปรับสภาพของบุคลากรทั้งภาครัฐและเอกชน ให้มีความพร้อมที่จะใช้ประโยชน์จากการยุติข้อพิพาทใน WTO ตามที่ได้เสนอในข้อ 5.2.1 – 5.2.4 ข้างต้น โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการปรับเปลี่ยนทัศนคติของภาครัฐและเอกชน การเตรียมความพร้อมด้านข้อมูลข่าวสาร การพัฒนาบุคลากรให้มีความรู้ด้าน WTO ทั้งนี้เพราะงานเหล่านี้เกี่ยวกับความรับผิดชอบของหลายหน่วยงานจึงไม่มีหน่วยงานใดเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง การมอบหมายให้ องค์กรมหาชนเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานจึงมีความคล่องตัวมากกว่า

บรรณานุกรม

- กิตติรัตน์ ณ ระนอง. “อนาคตเศรษฐกิจโลกภายหลังวิกฤตเศรษฐกิจ.” *คำบรรยายหลักสูตรนักบริหารการทูต* (นบท.) รุ่นที่ 1 ประจำปี 2552 เมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2552
- บัณฑิต หลิมสกุล. 2552. “การใช้ทุนทางปัญญาพัฒนาศักยภาพการผลิต.” *กรุงเทพธุรกิจ*, (4 มีนาคม)
- บัณฑิต หลิมสกุล. 2548. “ชัยชนะของไทย ใน WTO.” *กรุงเทพธุรกิจ*, (3 ตุลาคม)
- บัณฑิต หลิมสกุล. 2548. “10 ปี WTO: ความท้าทายขององค์การการค้าโลกในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน.” *จุฬาลงกรณ์วารสาร* 17, 67: เมษายน – มิถุนายน: 5 – 20.
- บัณฑิต หลิมสกุล. 2547. ขอบเขตการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บัณฑิต หลิมสกุล. 1992. “การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับปัญหาการค้าระหว่างประเทศ.” *วารสารเศรษฐศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 4, 1: 85.
- บัณฑิต หลิมสกุล. 2534. “อะไรคือกฎหมาย Special 301.” *วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์* 21, 1: 80 – 93.
- ACWL, “Welcome to the Advisory Centre on WTO Law.” 2009. [Online] Available: <http://www.acwl.ch>
- Bacchus, James. 2003. “Woulda, Coulda, Shoulda: The Consolations of WTO Dispute Settlement”, Address by Chairman of Appellate Body, to the International Bar Association, Geneva, Switzerland.
- Bilder, Richard B. 1991. “The Fact/Law Distinction in International Adjudication.” In Lillich, Richard B. *Fact-finding before International Tribunals* 95. USA: Transnational Press.
- Bossche, Peter Van den. 2005. “From afterthought to centerpiece: the WTO appellate body and its rise to prominence in the world trading system.” *Maastricht Faculty of Law Working Paper*, 2005/1.
- Busch, Marc L., and Reinhardt, Eric. 2003. “Developing countries and GATT/WTO dispute settlement.” *Journal of World Trade* 37, 4: 719–735.
- Davey, William J. 2005. “The WTO Dispute Settlement System: The First Ten Years.” *Journal of International Economic Law* 8, 1: 17-50.

- Faiola, Anthony. 2009. "Buy American Rider Sparks Trade Debate Proviso Limits Steel, Iron From Abroad." *Washington Post Staff Writer* (29 January): A01
- Galanter, Marc. 1974. "Why the 'haves' come out ahead: speculation on the limits of legal change", *Law and society review* 9, 1: 95 – 160.
- Gray, Christine D. 1987. *Judicial remedies in international law*. Oxford: Clarendon Press.
- Hoeckman B. and M. Kostecki. 2001. *The Political Economy of the World Trading System: the WTO and Beyond*. (2nd edition) Oxford University Press.
- Hudec, Bob. 1990. *The GATT Legal System and World Trade Diplomacy*. (2nd edition) Thames: Trade Research Institute.
- Jackson, John H. 1969. *World Trade and the Law of GATT*. Indianapolis: Bobbs-Merrill.
- Jackson, John H. 1992. *Restructuring the GATT System*. London: Chatham House Paper.
- Jackson, John H. 2005. "The Changing Fundamentals of International Law and Ten Years of the WTO." *Journal of International Economic Law* 8, 1: 3-15.
- McGivern, Brendan P. and Walles, Cherise M. 2000. "The Right to Retaliate under the WTO Agreement." *Journal of World Trade* 34, 2: 63-84.
- Montaña i Mora, Miquel. 1993. "A GATT with teeth: law wins over politics in the resolution of international trade disputes." *Columbia Journal of Transnational Law* 31, 1: 103-180.
- Monnier, Pierre. 2001. "The Time to Comply with an Adverse WTO Ruling—Promptness within Reason.", *Journal of World Trade* 35, 5: 825-845
- Schuchhardt, Christiane. 2005. "Consultations.", In Macrory, Patrick F. J.; Appleton, Arthur E.; and Plummer, Michael G., (Editors) *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, Volume I, 1197-1232. Heidelberg: Springer Verlag.
- Steger, Debra P. 1999. "A Tribute to John Jackson." *Michigan Journal of International Law* 20, 4: 165.
- Trachtman, Joel P. 1999. "John Jackson and the Founding of the WTO: Empiricism, Theory and Institutional Imagination." *Michigan Journal of International Law* 20, 4: 175-181.
- Weiss, Wolfgang. 2003. "Security and predictability under WTO law." *World Trade Review* 2, 2: 183-219
- WTO, "What is the WTO?" 2009. [Online] Available: <http://www.wto.org>

ประวัติผู้เขียน
นายบัณฑิต หลิมสกุล

วุฒิการศึกษา

ปริญญาตรี (รบ เกียรตินิยมทุนภูมิพล) รัฐศาสตร์การทูต เกียรตินิยมทุนภูมิพล

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปริญญาโท (MA) International Political Economy, University of Wisconsin, Madison

ปริญญาโท (LLM) Economic Law, King's College, University of London

(ทุนรัฐบาลสหราชอาณาจักรภายใต้ Colombo Plan)

ประวัติการทำงาน

เลขานุการเอก คณะผู้แทนไทยประจำองค์การสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก

อัครราชทูตที่ปรึกษา คณะผู้แทนไทยประจำองค์การการค้าโลก ณ นครเจนีวา

นักการทูตชำนาญการพิเศษ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ

ประสบการณ์ในการทำคดีที่ไทยฟ้องและถูกฟ้องในรอบของ WTO

กรณีที่ไทยเป็นผู้ร้องเรียน

European Communities — Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts (DS286)

European Communities — Export Subsidies on Sugar (DS283)

United States — Measures Relating to Shrimp from Thailand (DS343)

กรณีที่ไทยเป็นผู้ถูกร้องเรียน

Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines (DS371)

Customs Valuation of Certain Products from the European Communities (DS370)

ทุนวิจัย

- “ขอบเขตการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ของประเทศไทย” โครงการวิจัยที่ได้รับทุนจากสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2536

- “ลิขสิทธิ์ สิทธิของผู้แสดง และกรรมสิทธิ์ของนาฏศิลป์ไทยภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521: ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย”, โครงการวิจัยที่ได้รับทุนวิจัยรัชดาภิเษกสมโภช, 2536

- “การศึกษาสภาพภาพการส่งเสริมและการจัดการทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย” รายงานการวิจัย การศึกษาการจัดการทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย, โครงการวิจัยที่ได้รับทุนจากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538

- “แนวทางการพัฒนากฎหมายแลกเปลี่ยนข้อมูลด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ในประเทศไทย: *Legal development of electronic commerce in Thailand*”, โครงการวิจัยที่ได้รับทุนจากสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, 2541

งานวิชาการที่ได้รับการตีพิมพ์ (เฉพาะบางส่วน)

หนังสือ

- **ขอบเขตการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์** สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547
- **ลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์** สำนักพิมพ์ไอบีซ พับลิชิ่ง, 2538

วารสาร

- “กลไกระบบข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกในบริบท ของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน”, วารสารนิติศาสตร์, (ธรรมศาสตร์) มี.ย. 2549
- “สิบปี WTO ความท้าทายขององค์การการค้าโลก ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน”, จุฬาลงกรณ์วารสาร, เม.ย.-มิ.ย. 2548
- “ข้อตกลงแกตต์ด้านทรัพย์สินทางปัญญาสู่ทางการปรับศักยภาพการค้าเชิงรุก”, จุฬาลงกรณ์วารสาร, เม.ย.-มิ.ย. 2538
- “แนวทางของประชาคมยุโรปในการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์: ข้อกำหนดว่าด้วยการอนุญาตให้ทำ reverse engineering”, ตุลพาท, ก.ค.-ก.ย. 2538
- “ผลกระทบต่อกฎหมายธุรกิจและการค้าระหว่างประเทศ ในการนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้” วารสารกฎหมาย (จุฬาลงกรณ์) พ.ย. 2539
- “อะไรคือกฎหมาย Special 301”, วารสารนิติศาสตร์ (ธรรมศาสตร์) มี.ค. 2534
- “กฎหมายลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์กับการคุ้มครองการออกแบบ Window และ Look & Feel” วารสารนิติศาสตร์ (ธรรมศาสตร์) ธ.ค. 2539
- “แนวทางของประชาคมยุโรปในการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์: ข้อกำหนดว่าด้วยการอนุญาตให้ทำ reverse engineering” ตุลพาท ก.ค.-ก.ย. 2538
- “การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับปัญหาการค้าระหว่างประเทศ”, Chulalongkorn Journal of Economics, April 1992, Volume 4, Number 1