**1.**

**หลักการสำคัญของ WTO**

กำหนดให้ใช้มาตรการทางการค้าระหว่างประเทศโดยไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)

คือ ให้การปฏิบัติต่อสินค้าจากทุกประเทศอย่างเท่าเทียมกัน (Most - favoured Nation Treatment MFN) กล่าวคือ แต่ละประเทศจะต้องเรียกเก็บภาษีศุลกากร หรือค่าธรรมเนียม หรือใช้มาตรการใดๆ กับสินค้าที่นำเข้าจากประเทศสมาชิกอื่นๆ เท่าเทียมกันทุกประเทศ และปฏิบัติต่อสินค้านำเข้า เท่าเทียมกับสินค้าภายในประเทศ (National Treatment) ไม่ว่าจะเป็นการเก็บภาษีภายใน หรือการกำหนดกฎระเบียบต่าง ๆ

การกำหนดและบังคับใช้มาตรการทางการค้าจะต้องมีความโปร่งใส (transparency)โดยประเทศสมาชิกจะต้องพิมพ์เผยแพร่กฎระเบียบเกี่ยวกับมาตรการทางการค้าต่อสาธารณชน และแจ้งให้ ประเทศสมาชิกอื่นๆ ทราบเมื่อมีการเปลี่ยนแปลง เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ประกอบการค้าระหว่างประเทศ

คุ้มครองผู้ผลิตภายในด้วยภาษีศุลกากรเท่านั้น (tariff-only protection) โดยหลักการแล้ว WTO ห้ามใช้มาตรการจำกัดการนำเข้าทุก ชนิด ยกเว้นบางกรณีที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของ WTO

มีสิทธิ์ใช้ข้อยกเว้นในกรณีฉุกเฉินและจำเป็น (necessary exceptions and emergency action)ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการคุ้มกันชั่วคราวในกรณีที่มีการนำเข้ามากผิดปกติ และสามารถจำกัดการนำเข้า เพื่อจุดประสงค์ในการแก้ไขการขาดดุลการชำระเงินระหว่างประเทศ หรือในกรณีที่เป็นข้อยกเว้นทั่วไป เช่น เพื่อรักษาสุขภาพของประชาชน สัตว์ และพืช เพื่อศีลธรรมอันดี และเพื่อความมั่นคงภายใน เป็นต้น

ส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม (fair competition) ประเทศสมาชิกสามารถเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุนสินค้านำเข้าได้ หากมีการไต่สวนตามกฎเกณฑ์ของ WTO แล้วพบว่า ประเทศผู้ส่งออกมีการทุ่มตลาด หรือให้การอุดหนุนจริง และก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายใน นอกจากนี้ ยังห้ามไม่ให้ประเทศสมาชิกอุดหนุนการผลิต และการส่งออกจนบิดเบือนกลไกตลาด

ให้มีการรวมกลุ่มทางการค้าเพื่อลดภาษีระหว่างกันได้ หากมีวัตถุประสงค์เพื่อขยายการค้า   
(no trade blocs) ประเทศสมาชิกสามารถตกลงรวมกลุ่ม เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะขยายการค้าระหว่างกัน แต่มีเงื่อนไขว่าการรวมกลุ่มต้องไม่มีจุดประสงค์ เพื่อกีดกันการนำเข้าสินค้าจากประเทศนอกกลุ่ม และเมื่อรวมกลุ่มกันแล้วต้องไม่กระทบต่อผลประโยชน์เดิมของประเทศนอกกลุ่ม

มีกระบวนการยุติข้อพิพาททางการค้า (trade dispute settlement mechanism) เมื่อมีกรณีข้อขัดแย้งทางการค้า ให้หารือเพื่อหาทางยุติข้อพิพาท หากไม่สามารถหาข้อสรุปได้ ให้นำเรื่องเข้าสู่กระบวนการยุติข้อพิพาทของ WTO โดยการยื่นเรื่องต่อองค์กรระงับข้อพิพาท (dispute settlement body : DSB) ของ WTO เพื่อจัดตั้งคณะลูกขุนขึ้นพิจารณากรณีดังกล่าว และรายงานผลให้ประเทศสมาชิกอื่นร่วมกันพิจารณา บังคับให้เป็นไปตามผลของคณะลูกขุน หากไม่ปฏิบัติตามคำตัดสิน ประเทศผู้เสียหายสามารถทำการตอบโต้ทางการค้าได้

ให้สิทธิพิเศษแก่ประเทศกำลังพัฒนาในการปฏิบัติตามพันธกรณี (special and differential treatment : S&D) ผ่อนผันให้ประเทศกำลังพัฒนาจำกัดการนำเข้าได้ หากมีจุดประสงค์เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจ และรักษาเสถียรภาพดุลการชำระเงิน และให้โอกาสประเทศพัฒนาแล้วให้สิทธิพิเศษทางศุลกากร (GSP) แก่ประเทศกำลังพัฒนาได้ แม้จะขัดกับหลัก MFN ก็ตาม

ประเทศสมาชิก WTO ปัจจุบัน  WTO มีประเทศสมาชิกทั้งสิน 140 ประเทศ มีประเทศที่อยู่ระหว่างกระบวนการเข้าเป็นสมาชิกอีก 28 ประเทศ ที่สำคัญอาทิ จีน รัสเซีย ซาอุดิอาระเบีย ไต้หวัน เวียดนาม ลาว กัมพูชา เนปาล เป็นต้น[[1]](#footnote-1)

**หลักการของระบบการซื้อขาย Principles of the trading system**

ข้อตกลงของ WTO นั้นมีความยาวและซับซ้อนเนื่องจากเป็นข้อความทางกฎหมายที่ครอบคลุมกิจกรรมที่หลากหลาย พวกเขาจัดการกับ : การเกษตรสิ่งทอและเสื้อผ้าธนาคารการสื่อสารโทรคมนาคมการซื้อของรัฐบาลมาตรฐานอุตสาหกรรมและความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์กฎระเบียบสุขาภิบาลอาหารทรัพย์สินทางปัญญาและอื่น ๆ อีกมากมาย แต่หลักการพื้นฐานที่เรียบง่ายจำนวนหนึ่งทำงานตลอดเอกสารเหล่านี้ทั้งหมด หลักการเหล่านี้เป็นรากฐานของระบบการซื้อขายพหุภาคี[[2]](#footnote-2)

หลักสำคัญประการหนึ่งของขอตกลงทั่วไปวาด้วยการค้าและภาษีศุลกากร (General Agreement on Trade and Tariff : GATT) คือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติซึ่งประกอบด้วยหลักปฏิบัติ เยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most Favored Nation Treatment : MFN) และหลัก ปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติ (National Treatment)

หลัก MFN นี้ หมายถึง การที่ประเทศที่เป็นคูสัญญาเมื่อได้ใหสิทธิประโยชนอย่างดีที่สุดแกประเทศหนึ่งประเทศใด ก็ตองใหสิทธิประโยชนเชนนั้นแกประเทศที่เป็นคูสัญญาอื่นด้วย

การทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศได้นําหลัก MFN มาใชตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 18 ในสนธิสัญญาระหว่างสหรัฐอเมริกากับฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษกเคย็ นําหลัก MFN มาใชในการทำสนธิสัญญากับสยามในการทำสนธิสัญญาเบาวริง (Bowring Theaty) ตั้งแต่สมัยรัชการที่ 4 ในปพ.ศ. 2398 มีข้อความ ดังนี้

“ขอ 10 วาถ้าฝ่ายไทยยอมใหสิ่งใด ๆ กับชาติอื่น ๆ นอกจากหนังสือสัญญานี้ก็ตองยอม ใหอังกฤษแล คนในบังคับอังกฤษเหมือนนี้”

หลัก MFN ถือวาเป็นหลักสำคัญในแกตต์ ซึ่งไดบัญญัติหลัก MFN ในขอ 1 ของแกตต ดังนี้

“ในสวนที่เกี่ยวกับอากรศุลกากรและคาภาระชนิดต่าง ๆ ที่เรียกเก็บหรือที่เกี่ยวของกับการนําเขา หรือสงออก หรือเรียกเก็บจากการโอนเงินระหว่างประเทศที่ชําระสำหรับการนําเขาหรือสงออก และในสวนที่เกี่ยวกับวิธีการเรียกเก็บภาษีอากรและภาระเชนวานั้น และในสวนที่เกี่ยวกับ กฎเกณฑและพิธีการทั้งปวงเกี่ยวกับการนําเข้าและการสงออก และในสวนที่เกี่ยวกับเรื่องทั้งปวง ที่อางถึงในวรรค 2 และ 4 ของขอ 3 ผลประโยชนการอนุเคราะห์เอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันใด ที่ภาคีคูสัญญาใดใหแกผลิตภัณฑ์ใดซึ่งมีถิ่นกําเนินในประเทศอื่นใดหรือมีจุดมุ่งหมายปลายทาง ไปยังประเทศอื่นใดจะตองใหโดยทันทีและปราศจากเงื่อนไขแกผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน ซึ่งมี ถิ่นกำเนิดในภาคีคูสัญญาอื่นทั้งปวงหรือมีจุดมุ่งหมายปลายทางไปยังอาณาเขตของภาคี คูสัญญาอื่นทั้งปวง”

จากหลัก MFN ในขอ1 ของแกตตอาจกล่าวได้วา เมื่อภาคีสมาชิกได้ใหสิทธิประโยชนที่ เกี่ยวของกับการนําเขาหรือการสงออกสินคาในประการใดก็ตาม แกสินคาที่นําเขาหรือที่สงออกไป ยังประเทศใดก็ตองใหสิทธิประโยชนเชนเดียวกันนั้น แกสินคาที่เหมือนกันของภาคีสมาชิกด้วย เช่นกัน ซึ่งเป็นการใหสิทธิประโยชนโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข

การนําหลัก MFN มาใชในแกตตนี้ มีเหตุผลสนับสนุนทั้งด้านเศรษฐศาสตร์และด้าน การเมือง ดังนี้

เหตุผลสนับสนุนทางด้านเศรษฐศาสตร์ คือ การนําหลัก MFN มาใชในแกตตทำใหกลไก ตลาดมีการบิดเบือนลดลง กลาวคือเมื่อภาคีสมาชิกใชมาตรการด้านการสงออกหรือการนําเขาต่อสินคา โดยไม่คํานึงถึงวาสินคานั้นนําเขาหรือสงออกมาจากประเทศใดแลว ระบบตลาดจะทำงาน ได้ดีขึ้น และทำใหการคาเสรีขยายตัวเพิ่มขึ้น กลาวคือ เมื่อภาคีสมาชิกใหสิทธิประโยชนแกสินคาใด ๆ ก็ตองขยายการใหสิทธิประโยชนเหลานั้นแกสินคาที่เหมือนกันของทุกภาคีสมาชิกด้วย รวมทั้งช่วยลดต้นทุนธุรกรรม (Transaction Costs) กล่าวคือ เมื่อภาคีสมาชิกได้ใหสิทธิประโยชนแก สินคาของภาคีสมาชิก เจาหนาที่ศุลกากรก็ไม่จำเป็นตองตรวจสอบวาสินคามีตนกำเนิดมาจาก ประเทศใด ทำใหการปฏิบัติงานของเจาหนาที่เป็นไปได้อย่างรวดเร็ว

เหตุผลสนับสนุนทางด้านการเมือง คือ การนําหลัก MFN มาใชในแกตตเป็นการช่วยลด ความตึงเครียดในการเจรจาการคาระหว่างประเทศ กลาวคือ เมื่อภาคีสมาชิกใหสิทธิประโยชนแกสินคาของภาคีสมาชิกหนึ่ง แต่ไม่ใหสิทธิประโยชนหรือใหสิทธิประโยชนนั้นแกสินคาของอีกภาคี สมาชิกหนึ่งนอยกวาก็จะทำใหเกิดความตึงเครียดในการเจรจาการคาระหว่างประเทศได้

อย่างไรก็ตาม มีแนวคิดที่ไม่เห็นด้วยกับการนําหลัก MFN มาใชกับทุกภาคีสมาชิกของ แกตตเนื่องจากภาคีสมาชิกของแกตตมีระดับการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน การนํา หลัก MFN มาใชกับประเทศกําลังพัฒนาจะเป็นอุปสรรคการพัฒนาในประเทศ อีกทั้งเปิดโอกาสให มีการตีตั๋วฟรี (Free-Ridering) กลาวคือเมื่อภาคีสมาชิกได้ลดอัตราภาษีศุลกากรใหแกสินคานําเข้าจากประเทศหนึ่ง ก็ตองลดอัตราภาษีศุลกากรใหแกสินค้านําเขาที่เหมือนกันของทุกภาคีสมาชิกด้วย จึงทำใหภาคีสมาชิกซึ่งไม่ได้เจรจาในการลดอัตราภาษีศุลกากรดังกล่าวได้รับประโยชนไปด้วย

หลัก MFN ในแกตต์ทำใหไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างภาคีสมาชิกแต่เพื่อความเป็นธรรม ระหว่างภาคีสมาชิกแลวจึงได้มีข้อยกเว้นหลัก MFN ในแกตตอยู่หลายกรณีจนมีการกล่าวกันวา แกตตอยู่ได้ด้วยข้อยกเว้น มิได้อยู่ได้ด้วยหลัก เชน

ข้อยกเว้นหลัก MFN แกภาคีสมาชิกของแกตตที่เป็นสมาชิกกลุ่มสหภาพศุลกากร (Custom union) หรือเขตการคาเสรี (Free trade area) ซึ่งบัญญัติไวในขอ 24 ของแกตต คือ เมื่อภาคีสมาชิก เป็นสมาชิกในสหภาพศุลกากรหรือเขตการคาใดแลว ภาคีสมาชิกนั้นอาจใหสิทธิประโยชนแก สมาชิกสหภาพศุลกากรหรือเขตการคาเสรีนั้นมากกวาสิทธิประโยชนที่ใหแกภาคีสมาชิกของแกตต เชน การลดอัตราภาษีศุลกากรแกสินค้าที่นําเขาจากประเทศที่เป็นสมาชิกเขตการคาเสรีมากกวา สินคาที่นําเขาจากภาคีสมาชิกในแกตตอย่างไรก็ตาม การใหสิทธิประโยชนพิเศษนั้นจะตองไม่เพิ่มภาระแกภาคีสมาชิกอื่นในแกตต และการรวมกลุ่มดังกล่าวตองมีการรวมกลุมที่ชัดเจนทั้งกรอบ การดำเนินการและระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อใหบรรลุถึงวัตถุประสงค์

การยกเว้นหลัก MFN ดังกล่าว เนื่องจากแกตตมีวัตถุประสงคเพื่อสงเสริมการเปิดเสรีทาง การคา แต่การบรรลุถึงวัตถุประสงคเชนนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ง่ายเลย ดังนั้นแกตตจึงยอมยกเว้นหลัก MFN แกกลุมภาคีสมาชิกที่ใหสิทธิพิเศษเฉพาะสมาชิกในกลุ่มสหภาพศุลกากร (Custom Union) และในเขตการคาเสรี (Free Trade Area) ด้วยเชื่อวาการรวมกลุ่มดังกล่าวเป็นวิธีการดีเลิศ ลำดับสอง (Second Best) ที่ช่วยทำใหมีการเปิดเสรีทางการคามากขึ้น

ข้อยกเว้นหลัก MFN ในสหภาพศุลกากรและเขตการคาเสรีนี้มีบทบาทสำคัญมากใน ปจจุบัน เนื่องจากมีการจัดตั้งเขตการคาเสรีเพิ่มมากขึ้น ทั้งระดับพหุภาคีและทวิภาคีอาทิ สหภาพยุโรป (European Union: EU) เขตการคาเสรีอเมริกาเหนือ (North America Free Trade Area: NAFTA) และเขตการคาเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area: AFTA) เป็นตน

ข้อยกเว้นหลัก MFN สำหรับภาคีสมาชิกของแกตตซึ่งเป็นประเทศกําลังพัฒนา คือ การที่ภาคีสมาชิกของแกตต์ซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแลวใหสิทธิประโยชนแกภาคีสมาชิกของแกตต์ที่เป็น ประเทศกําลังพัฒนา มากกวาที่ใหแกภาคีสมาชิกที่เป็นประเทศพัฒนาแลว เชน ประเทศที่พัฒนา แลวเก็บอัตราภาษีศุลกากรกับสินคานําเขาจากประเทศกําลังพัฒนาในอัตราที่ต่ำกวาที่เก็บกับ สินคานําเขาจากประเทศที่พัฒนาแลว

การยกเว้นหลัก MFN ดังกล่าว เนื่องจากหากประเทศที่พัฒนาแล้วปฏิบัติตอประเทศกําลัง พัฒนาเช่นเดียวกับปฏิบัติตอประเทศที่พัฒนาแลว ประเทศกําลังพัฒนาก็คงไม่สามารถแขงขันกับ ประเทศที่พัฒนาแล้วได้ในเวทีการค้าโลก ดังนั้นจึงได้เกิดหลักปฏิบัติอย่างเป็นพิเศษ (Special and Different: S & D) สำหรับประเทศกําลังพัฒนา โดยประเทศที่พัฒนาแลวจะใหสิทธิพิเศษแก ประเทศกําลังพัฒนาในรูปสิทธิพิเศษทางการคา (Generalized System of Preferences: GSP) เพื่อสงเสริมใหประเทศกําลังพัฒนามีโอกาสแข่งขันในเวทีการค้าโลก นอกจากนี้แกตต์ยังได้บัญญัติ เรื่องการช่วยเหลือประเทศกําลังพัฒนาไวในส่วนที่ 4 ของแกตต (Part IV) อีกด้วย อย่างไรก็ตาม มีการกล่าวกันวา ประเทศพัฒนาแลวใชระบบ GSP เพื่อประโยชนในการตอรองเจรจาทางการคา มากกวาเพื่อช่วยเหลือประเทศกําลังพัฒนา

ข้อยกเว้นหลัก MFN ในข้อยกเว้นทั่วไป (General Exception) ที่บัญญัติไวในขอ 20 ของ แกตต์ คือการที่ภาคีสมาชิกอาจยกเลิกสิทธิประโยชนแกสินคาของภาคีสมาชิกใดภาคีสมาชิกหนึ่ง ที่มีผลกระทบตอศีลธรรมอันดีของประชาชน สุขอนามัย หรือทรัพยากรธรรมชาติแต่การใช ข้อยกเว้นทั่วไปเหลานี้ภาคีสมาชิกจะต้องใชมาตรการเทาที่จำเป็น ไม่เป็นการทำตามอำเภอใจ และการเลือกปฏิบัติอย่างไม่สมเหตุสมผล

การยกเว้นหลัก MFN ดังกล่าว เนื่องจากแม้วาแกตต์เป็นกติกาการคาระหว่างประเทศ ซึ่งภาคีสมาชิกตองผูกพันปฏิบัติก็ตาม แต่ถาหากการปฏิบัติตามนั้นทำใหเกิดความเสียหายตอ ภาคีสมาชิกแลว ภาคีสมาชิกนั้นก็มีอำนาจอธิปไตยในการยกเว้นการปฏิบัติตามกติกาดังกล่าวได้

จะเห็นได้วาการที่จะเขาใจหลัก MFN ในแกตต์ได้นั้น นอกจากจะตองทราบถึงการนำหลัก MFN มาใชในแกตต์และเหตุผลในการนําหลักดังกล่าวมาใชทั้งขอสนับสนุนและขอโตแย้งต่าง ๆ แลวยังตองทราบถึงข้อยกเว้นหลัก MFN ในแกตตอีกด้วยจึงจะทำใหเขาใจแกตตได้ดีขึ้น[[3]](#footnote-3)

**หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment: NT)**

หลักการทั่วไปตามมาตรา 17 ของ GATS คือประเทศสมาชิกจะต้องไม่บังคับใช้ มาตรการที่ส่งผลให้บริการ หรือผู้ให้บริการต่างชาติได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าเมื่อเทียบกับบริการ หรือผู้ให้บริการชนิดเดียวกันของประเทศของตน โดยมาตรการภายใต้หลักการนี้ต้องเป็น มาตรการที่ส่งผลต่อการค้าบริการ ในสาขาบริการที่ตนผูกพัน โดยการปฏิบัติที่ด้อยกว่าจะ[[4]](#footnote-4) พิจารณาจากการปฏิบัติที่ลิดรอนโอกาสในการแข่งขันระหว่างผู้ให้บริการต่างชาติกับผู้ให้บริการ ภายในประเทศของบริการชนิดเดียวกัน7 อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกยังคงสามารถมีมาตรการ ที่เป็นการเลือกปฏิบัติตามมาตรานี้ได้ แต่ต้องระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน

หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment: MFN)

หลักการนี้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้การปฏิบัติต่อบริการ หรือผู้ให้บริการของ ประเทศสมาชิกหนึ่งในลักษณะที่ไม่ด้อยกว่าการปฏิบัติต่อบริการ หรือผู้ให้บริการชนิดเดียวกัน ของประเทศสมาชิกอื่นๆ อย่างทันทีและไม่มีเงื่อนไข ซึ่งจะนำ มาใช้เป็นการทั่วไปกับมาตรการ ทุกมาตรการที่อยู่ภายใต้ความตกลงฉบับนี้ โดยการพิจารณาความสอดคล้องกับหลักปฏิบัติ เยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง จะไม่นำแนวทางการตีความของหลักการปฏิบัติยี่ยงคนชาติ ในมาตรา 17 มาใช้ แต่ให้นำ หลักเกณฑ์ที่ปรากฏในคดีการค้าสินค้าภายใต้ความตกลงทั่วไปว่า ด้วยภาษีอากรและการค้า (The General Agreement on Tariffs and Trade: GATT) ซึ่งเป็น ข้อพิพาทเกี่ยวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งมาปรับใช้กับการค้าบริการ

นอกจากหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความ อนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured Nation) ที่ได้กล่าวไป ในฉบับที่แล้ว หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ(National Treatment) เป็นหลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในกฎหมาย ระหว่างประเทศภายใต้หลักการไม่เลือกปฏิบัติ(non-discrimination)

โดยที่หลักการไม่เลือกปฏิบัติเป็นหลักการที่มีขึ้น เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันอย่างเท่าเทียม กันในการค้าระหว่างประเทศ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้ รับความอนุเคราะห์ยิ่งและหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจึง เป็นหลักการที่ใช้สนับสนุนซึ่งกันและกันเพื่อให้วัตถุประสงค์ ของหลักการไม่เลือกปฏิบัติสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ กล่าวคือ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ ยิ่งเป็นการรองรับการปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์นำเข้าจาก ประเทศต่างๆ อย่างเท่าเทียมกัน ในขณะที่หลักการปฏิบัติ เยี่ยงคนชาติเป็นการรองรับการปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์นำเข้า จากประเทศต่างๆ ไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์ ภายในประเทศตน

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเป็นหลักการที่ได้รับ การรับรองไว้ในความตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะ เป็น Article 3 ของ General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947) Article 17 ของ General Agreement on Trade in Services (GATS) และ Article 3 ของ Agree-ment on Trade-Related Aspects of Intellectual Prop-erty Rights (TRIPS) การนำหลักการนี้มาใช้จึงครอบคลุมทั้ง สินค้า บริการ และทรัพย์สินทางปัญญา อย่างไรก็ดีการใช้ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจะมีรายละเอียดการนำไปใช้ที่ แตกต่างกันระหว่างสินค้า บริการ และทรัพย์สินทางปัญญา โดยเนื้อหาของบทความฉบับนี้จะจำกัดเฉพาะในส่วนของ การใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติสำหรับสินค้าภายใต้ General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947) เท่านั้น

(1) ความหมายและขอบเขตของหลักการปฏิบัติ เยี่ยงคนชาติ

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเป็นหลักการที่ กำหนดขึ้นเพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ ต่อผลิตภัณฑ์นำเข้า (ภายหลังจากผ่านศุลกากรแล้ว) ในลักษณะที่การเลือก ปฏิบัตินั้นจะส่งผลเป็นการปกป้องผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ เพื่อให้ผลิตภัณฑ์ภายในประเทศอยู่ในสถานะที่ได้เปรียบทางการตลาดยิ่งกว่าผลิตภัณฑ์นำเข้า หลักการปฏิบัติเยี่ยง คนชาติจึงได้บัญญัติรองรับให้มีการปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์นำ เข้าในลักษณะที่ไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์ ภายในประเทศ การกำหนดมาตรการที่เป็นพิเศษยิ่งขึ้น ในลักษณะที่จะก่อให้เกิดภาระหรือความเสียเปรียบต่อ ผลิตภัณฑ์นำเข้ายิ่งไปกว่าผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ ไม่ว่า จะเป็นการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย (de jure discrim-ination) เช่น การกำหนดอัตราภาษีสูงขึ้นสำหรับผลิตภัณฑ์ ชนิดเดียวกันที่มีการนำเข้ามาจากต่างประเทศ หรือการ กำหนดมาตรการตรวจสอบ (de facto discrimination) สำหรับผลิตภัณฑ์นำเข้าที่เป็นพิเศษยิ่งกว่าผลิตภัณฑ์ภายใน ประเทศ จึงไม่สามารถกระทำได้

(2) การนำหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมาใช้บังคับ กับการค้าระหว่างประเทศ

เมื่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเป็นการปฏิบัติ ต่อผลิตภัณฑ์นำเข้าไม่ด้อยไปกว่าผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ ผลิตภัณฑ์นำเข้าที่จะได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจึงต้อง เป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันกับผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ เนื่องจากผลิตภัณฑ์ที่ต่างกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่แตกต่าง กันได้และเมื่อพิจารณาแล้วว่าผลิตภัณฑ์นำเข้าและ ผลิตภัณฑ์ภายในประเทศเป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน จึงจะ พิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติของประเทศ ภาคีสมาชิกว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันซึ่งส่งผล กระทบทางลบต่อผลิตภัณฑ์นำเข้าเพื่อที่จะปกป้องผลิตภัณฑ์ ภายในประเทศของตนหรือไม่

2.1) เป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน (like products)

การพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์นำเข้าเป็นผลิตภัณฑ์ที่ เหมือนกันกับผลิตภัณฑ์ภายในประเทศหรือไม่นั้น มิได้ มีเกณฑ์การพิจารณากำหนดไว้ตายตัว แต่เป็นดุลยพินิจใน การพิจารณาของ WTO Panel แต่การที่มิได้มีเกณฑ์การ พิจารณาตายตัวมิได้หมายความว่าเป็นการพิจารณาโดย ไม่มีหลักเกณฑ์ เพียงแต่การปรับใช้เกณฑ์ดังกล่าวขึ้นอยู่กับ การใช้ดุลยพินิจของ Panel เป็นรายกรณีไป

สำหรับวิธีการพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์นำเข้าเป็น ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันกับผลิตภัณฑ์ภายในประเทศหรือไม่ สามารถพิจารณาได้ 2 วิธี คือ วิธีที่หนึ่ง การพิจารณาจากลักษณะของผลิตภัณฑ์ ซึ่งมีขั้นตอนการพิจารณา ดังนี้

1) การพิจารณาจากลักษณะทางกายภาพของ ผลิตภัณฑ์ (physical characteristics) ซึ่งสามารถทำได้ง่าย โดยการพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์นำเข้ามีลักษณะทางกายภาพ เหมือนกันกับผลิตภัณฑ์ภายในประเทศหรือไม่ ยิ่งมีลักษณะ ทางกายภาพเหมือนกันมากเพียงใด ยิ่งทำให้ผลิตภัณฑ์นั้น ได้รับการพิจารณาว่าเป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันกับ ผลิตภัณฑ์ภายในประเทศมากขึ้นเพียงนั้น

2) การพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้ ทางการตลาดของผลิตภัณฑ์ (commercial interchageability)

ในกรณีที่ลักษณะทางกายภาพของผลิตภัณฑ์มี ความแตกต่างกัน การพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเป็น ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันหรือไม่จะยังสามารถกระทำได้โดย พิจารณาจากความสามารถในการทดแทนกันได้ทางการ ตลาดของผลิตภัณฑ์ ซึ่งความสามารถในการทดแทนกันได้ นี้เป็นการพิจารณาโดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นรูปแบบการใช้ผลิตภัณฑ์ (product’s end-uses) รสนิยมและพฤติกรรมของผู้บริโภค (consumer’s tastes and habits) คุณสมบัติ ลักษณะและคุณภาพของผลิตภัณฑ์ (product’s properties, nature and quality) และการ จำแนกผลิตภัณฑ์ตามพิกัดอัตราศุลกากร (product’s tariff classification) ซึ่งปัจจัยเหล่านี้จะเป็นสิ่งที่นำมาสู่การ พิจารณาถึงความสามารถในการทดแทนกันได้โดยหาก ผลิตภัณฑ์นำเข้าและผลิตภัณฑ์ภายในประเทศเป็น ผลิตภัณฑ์ที่มีรูปแบบการใช้งานในลักษณะเดียวกัน มี คุณสมบัติในการทำงานที่สามารถใช้งานทดแทนกันได้ (functional likeness) ผู้บริโภคมีพฤติกรรมการซื้อหา ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเพื่อหมุนเวียนสับเปลี่ยนการใช้งาน ทดแทนกันได้ ผลิตภัณฑ์มีคุณสมบัติ ลักษณะและคุณภาพ ใกล้เคียงกัน หรือเป็นผลิตภัณฑ์ที่อยู่ในพิกัดอัตราศุลกากร เดียวกัน เช่นนี้ ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวอาจได้รับการพิจารณาว่า เป็นผลิตภัณฑ์ที่มีความสามารถในการทดแทนกันได้ด้วย เหตุนี้การพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันได้จึง มิใช่ common sense ที่คนทั่วไปจะมีความเข้าใจตรงกัน เสมอไป การพิจารณาถึงความสามารถในการทดแทนกันได้ จึงอาจทำให้เกิดข้อโต้แย้งในสังคมที่มีความเห็นแตกต่างกัน ของแต่ละปัจเจกบุคคลได้

**วิธีที่สอง การพิจารณาจากวัตถุประสงค์และ ผลกระทบที่เกิดขึ้น (aim and effect test)**

วิธีนี้เป็นการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการใช้ มาตรการภายในว่าเป็นไปเพื่อคุ้มครองผลิตภัณฑ์ภายใน ประเทศให้อยู่ในสถานะที่ได้เปรียบทางการตลาดต่อ ผลิตภัณฑ์นำเข้าหรือไม่ และมาตรการนั้นมีผลกระทบต่อ ผลิตภัณฑ์นำเข้าหรือไม่ หากปรากฏว่ามาตรการภายในที่ นำมาใช้เป็นการคุ้มครองผลิตภัณฑ์ภายในประเทศและ มาตรการนั้นส่งผลกระทบต่อผลิตภัณฑ์นำเข้ามากกว่า ผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ เช่นนี้ ผลิตภัณฑ์นำเข้าจะได้ รับการพิจารณาว่าเป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันกับ ผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ แต่หากไม่ปรากฏว่ามาตรการ ภายในที่นำมาใช้เป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองผลิตภัณฑ์ ภายในประเทศ และมิได้มีผลกระทบต่อผลิตภัณฑ์นำเข้า ยิ่งไปกว่าผลิตภัณฑ์ภายในปะเทศ กรณีนี้ ผลิตภัณฑ์นำ เข้าจะไม่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน กับผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ

อย่างไรก็ดี วิธีการที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการ พิจารณาว่าผลิตภัณฑ์นำเข้าเป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน กับผลิตภัณฑ์ภายในประเทศหรือไม่ เป็นดุลยพินิจของ องค์คณะวินิจฉัยข้อพิพาทของ WTO (WTO Panel) ซึ่งที่ ผ่านมา WTO Panel นิยมใช้วิธีการที่หนึ่งในการพิจารณา

2.2) มีผลกระทบเกิดขึ้นต่อผลิตภัณฑ์นำเข้า (affecting the internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use of products)

โดยที่การใช้มาตรการของรัฐซึ่งทำให้เกิดผลกระทบนี้ เป็นไปเพื่อที่จะปกป้องผลิตภัณฑ์ภายในประเทศของตน (so as to afford protection to domestic production) ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อผลิตภัณฑ์นำเข้าที่จะเข้าองค์ประกอบ ของการปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์นำเข้าด้อยไปกว่าผลิตภัณฑ์ ภายในประเทศจึงต้องเป็นผลกระทบด้านลบที่ทำให้ ผลิตภัณฑ์นำเข้าอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบทางการตลาด ต่อผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ มิได้จำกัดอยู่เฉพาะการปฏิบัติ โดยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการปฏิบัติทางข้อเท็จ จริงด้วย สำหรับการพิจารณาของ WTO Panel ที่ผ่านมา เกี่ยวกับการปฏิบัติที่ด้อยกว่า ปรากฏการทดสอบ 2 วิธี คือ

**วิธีที่หนึ่ง การพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจาก การใช้มาตรการภายใน (diagonal test)**

หากมาตรการภายในทำให้มีผลิตภัณฑ์นำเข้าได้ รับผลกระทบในทางลบ หรือทำให้ผลิตภัณฑ์ภายใน ประเทศได้รับผลประโยชน์การใช้มาตรการภายในดังกล่าว จะถือเป็นการปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์นำเข้าด้อยไปกว่า ผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ

**วิธีที่สอง การพิจารณาถึงสัดส่วนของผลกระทบที่ เกิดขึ้นจากการใช้มาตรการภายใน (asymmetry impact test)**

การพิจารณาถึงสัดส่วนของผลกระทบเป็นการ พิจารณาเปรียบเทียบผลที่เกิดขึ้นระหว่างผลกระทบทาง ลบของผลิตภัณฑ์นำเข้าและผลประโยชน์ทางบวกของ ผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ หากผลกระทบทางลบต่อ ผลิตภัณฑ์นำเข้ามีสัดส่วนที่มากกว่าผลประโยชน์ที่เกิดขึ้น กับผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ เช่นนี้ การปฏิบัติต่อ ผลิตภัณฑ์นำเข้าดังกล่าวจะถือเป็นการปฏิบัติที่ด้อยไป กว่าการปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ และที่ผ่านมา WTO Panel ก็ได้ใช้ทั้ง 2 วิธีในการพิจารณา และการ พิจารณาผลกระทบต่อผลิตภัณฑ์นำเข้ามิได้มีข้อจำกัด เฉพาะผลกระทบทางเศรษฐกิจที่มีอยู่ในปัจจุบันเท่านั้น แต่ยังรวมถึงโอกาสในการแข่งขันของผลิตภัณฑ์นำเข้าใน ตลาดภายในประเทศประกอบกัน ดังนั้น แม้ว่าในปัจจุบัน จะยังไม่มีผลิตภัณฑ์นำเข้าชนิดนั้นๆ เข้ามาแข่งขันใน ตลาดภายในประเทศก็ตาม ประเทศสมาชิก WTO ก็ไม่อาจออกมาตรการภายในเพื่อกักกันผลิตภัณฑ์นำเข้าที่จะ เข้ามาสู่ตลาดของตนได้ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวถือ เป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อโอกาสในการแข่งขันของ ผลิตภัณฑ์นำเข้าในตลาดภายในประเทศนั่นเอง[[5]](#footnote-5)

**ข้อแตกต่างของหลักการไม่เลือกปฏิบัติ**

การที่ประเทศสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งปฏิบัติต่อสินค้าของประเทศสมาชิกประเทศหนึ่งอย่างไร ก็จะต้องปฏิบัติเช่นนั้นต่อสินค้าชนิดเดียวกันของประเทศสมาชิกอื่น ๆ ด้วย เพื่อให้ทุกประเทศสมาชิกได้รับ การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งหลักการไม่เลือกปฏิบัติ2 แบ่งออกเป็น 2 หลักการ ดังนี้

1. หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (The Most-Favoured Nation Treatment: MFN)

ประเทศสมาชิกแต่ละรายจะให้การปฏิบัติแก่การบริการและผู้ให้บริการของสมาชิกอื่นใดที่เป็น การอนุเคราะห์ไม่ด้อยไปกว่าที่ตนให้การปฏิบัติแก่บริการและผู้ให้บริการที่คล้ายคลึงของประเทศอื่นใดในทันทีและโดยไม่มีเงื่อนไข หรืออาจกล่าวโดยสรุปว่า เมื่อประเทศสมาชิกให้สิทธิพิเศษทางด้านการค้าแก่ประเทศใด ประเทศสมาชิกอื่นก็จะได้รับสิทธิพิเศษนั้นโดยอัตโนมัติ

2. หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

ประเทศสมาชิกประเทศหนึ่งจะใช้มาตรการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการในรูปของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ วิธีการปฏิบัติ มติ หรือมาตรการในรูปแบบอื่น ๆ ที่มีผลกระทบต่อการให้บริการ กับบริการ หรือผู้ให้บริการที่เป็นคนชาติของประเทศสมาชิกอย่างไร ก็ต้องใช้มาตรการนั้น ๆ กับบริการหรือผู้ให้บริการที่เป็น คนชาติของตนเองเหมือนกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ5 ทั้งนี้ตาม GATS มาตรา 17 วรรค 1[[6]](#footnote-6)

ท่านเชื่อหรือไม่ว่าประเทศที่มีประชากรมากที่สุดในโลกและมีการค้าระหว่างประเทศ (รวมการส่งออกและการนำเข้า) สูงเป็นอันดับที่หกของโลกยังมิได้เป็นภาคีองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO)

สาธารณรัฐประชาชนจีนเพียรพยายามเข้าร่วมในข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariff and Trade: GATT) ตั้งแต่ปี 2529 ในเวลานั้นองค์การการค้าโลกยังไม่ถือกำเนิด แต่ภาคี GATT กำลังเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย (Uruguay Round) อย่างหน้าดำคร่ำเคร่งและยังไม่มีทีท่าว่าจะสำเร็จ VIV แม้แต่น้อย

เมื่อสาธารณรัฐประชาชนจีนเริ่มดำเนินนโยบายเปิดประเทศนับตั้งแต่ปี 2522 เป็นต้นมาจีนพบว่าการที่มิได้เป็นภาคีสมาชิกของ GATT เป็นอุปสรรคในการขยายการค้าระหว่างประเทศอย่างยิ่งเพราะต้องเสียเวลาในการเจรจาการค้าทวิภาคีเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (The Most-favoured Nation Principle: MEN) หากไม่มีข้อตกลงว่าด้วย MEN สินค้าจีนจะประสบปัญหาในการขยายตลาดเพื่อการส่งออกอย่างยิ่งเพราะประเทศคู่ค้าอาจเลือกปฏิบัติอย่างลำเอียงด้วยการเก็บอากรขาเข้าจากสินค้าจีนสูงกว่าสินค้าชนิดเดียวกันที่นำเข้าจากประเทศอื่นการมีข้อตกลงว่าด้วย MEN จึงเป็นหลักประกันว่าสินค้าจีนจะมีฐานะการแข่งขันเสมอด้วยสินค้าจากประเทศอื่นเพราะไม่ถูกปฏิบัติอย่างลำเอียง

แต่ข้อตกลงว่าด้วย MEN นั้นกว่าจะได้มา ต้องเสียเวลาในการเจรจามิหนำซ้ำยังมิใช่ข้อตกลงถาวรเพราะมีกำหนดระยะเวลาด้วยเหตุผลดังนี้สาธารณรัฐประชาชนจีนจึงถวิลหวังที่จะได้เป็นภาคีของ GATT เพราะ GATT ยึดหลักการการไม่ปฏิบัติอย่างลำเอียง (Principle of Non Discrimination) หากสาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นภาคีของ GATT แล้วภาคอื่น ๆ จะปฏิบัติต่อสาธารณรัฐประชาชนจีนอย่างลำเอียงมิได้เพราะขัดต่อกฎข้อบังคับของ GATT นั่นหมายความว่าสาธารณรัฐประชาชนจีนมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติตามหลักการ MEN เสมอด้วยภาคี GATT ทุกประเทศการเป็นสมาชิกของ GATT เปรียบประดุจการยิงกระสุนนิดเดียว แต่ได้นกร้อยกว่าตัว

กระนั้นก็ตามความฝันของสาธารณรัฐประชาชนจีนยังไม่เป็นความจริงเพราะประเทศมหาอำนาจต่างๆโดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกาพากันกีดขวางเมื่อการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยใกล้จะลุล่วงสาธารณรัฐประชาชนจีนร้องที่จะเป็นสมาชิกผู้ก่อตั้งองค์การการค้าโลก แต่บรรดาประเทศมหาอำนาจพากันเอาหูทวนลมการลงนามในกรรมสารสุดท้ายของการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย ณ เมืองมาร์ราเกสประเทศมอร็อกโกเมื่อวันที่ 15 เมษายน 2537 จึงไม่มีสาธารณรัฐประชาชนจีน

สหรัฐอเมริกาใช้ MEN เป็นเครื่องมือต่อรองทางการเมืองระหว่างประเทศกับสาธารณรัฐประชาชนจีนหากรับสาธารณรัฐประชาชนจีนเข้า WTO เสียแล้วสหรัฐอเมริกาก็มิอาจใช้ MEN เป็นเครื่องมือต่อรองต่อไปอีกได้ด้วยเหตุนี้สหรัฐอเมริกาจึงประวังการรับสาธารณรัฐประชาชนจีนเข้า WTO ในอดีตที่เป็นมาสหรัฐอเมริกาใช้ MEN เป็นเครื่องมือกดดันรัฐบาลจีนในประเด็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและประเด็นการเปิดตลาด (Market Access) การเจรจาว่าด้วย MEN จึงเป็นข่าวทุกปีด้วยเหตุที่ผลประโยชน์ของนายทุนอเมริกันในสาธารณรัฐประชาชนจีนมีอยู่อย่างมหาศาลการใช้ MEN เป็นเครื่องมือต่อรองทางการเมืองระหว่างประเทศจึงมีประสิทธิผลลดน้อยถอยลงตามลำดับตลาดที่มีขนาดมหึมาของจีนทำให้นายทุนอเมริกันน้ำลายหกและนายทุนอเมริกันนั้นเองที่เป็นฝ่ายกดดันรัฐบาลของตนให้ยอมทำข้อตกลง MEN กับสาธารณรัฐประชาชนจีนจนท้ายที่สุดประธานาธิบดีคลินตันเป็นฝ่ายประกาศว่าจะไม่นำประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชนในการพิจารณาต่ออายุ MEN

การเมืองมิใช่เหตุผลประการเดียวที่กีดขวางการก้าวสู่ WTO ของสาธารณรัฐประชาชนจีนแนวนโยบายเศรษฐกิจเป็นข้ออ้างอีกประการหนึ่ง WTO จัดระเบียบเศรษฐกิจระหว่างประเทศในแนวทางเสรีนิยมประเทศที่เป็นสมาชิก WTO จักต้องดำเนินนโยบายเศรษฐกิจเสรีนิยมด้วย จึงจะสอดคล้องกับปรัชญาพื้นฐานของ WTO ประเทศมหาอำนาจมีความระแวงและตั้งข้อกล่าวหาว่าสาธารณรัฐประชาชนจีนต้องการประโยชน์จากการเป็นภาคี WTO แต่ไม่ปฏิบัติตามหลักการและปรัชญาพื้นฐานของ WTO กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงก็คือสาธารณรัฐประชาชนจีนต้องการประโยชน์จาก MEN และการเจาะตลาดประเทศสมาชิก WTO แต่ไม่ยอมเปิดตลาดรับสินค้าเข้าจากเพื่อนสมาชิกด้วยกันด้วยเหตุดังนี้เองประเทศมหาอำนาจโดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปจึงกดดันให้สาธารณรัฐประชาชนจีนเล่นเกมเศรษฐกิจเสรีนิยมบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันหรือที่ภาษา GATT / WTO เรียกว่า Level Playing Field หากปราศจากการดาเนินนโยบายเศรษฐกิจเสรีนิยมบนระนาบเดียวกับภาคี WTO อื่น ๆ จีนก็ยากที่จะก้าวสู่สนาม WTO

แต่ความขัดแย้งมิได้มีเพียงเท่าที่กล่าวข้างต้นนี้ หากยังมีความขัดแย้งอีกด้วยว่า สาธารณรัฐประชาชนจีนจักต้องเล่นเกมเศรษฐกิจเสรีนิยมบนพื้นระนาบระดับใด ประเทศมหาอำนาจต้องการให้จีนอยู่ในระนาบเดียวกับประเทศที่พัฒนาแล้ว แต่จีนก็อ้างปัญหาความด้อยพัฒนาและรายได้ประชาชาติต่อหัวซึ่งยังอยู่ในระดับต่ำ จึงต้องการให้ปฏิบัติต่อจีนในฐานะประเทศด้อยพัฒนา ในประเด็นนี้ จำเป็นต้องอธิบายว่า ระนาบการเล่นเกมเศรษฐกิจเสรีนิยมนั้นมีความรัดรึงและผ่อนปรนแตกต่างกันหากสาธารณรัฐประชาชนจีนต้องเล่นเกมในระนาบเดียวกับประเทศที่พัฒนาแล้ว จีนก็ต้องเปิดประตูการค้าอย่างกว้างขวางจำเพาะ แต่การเปิดรับสินค้าเท่านั้น หากยังคลุมถึงบริการจากต่างประเทศด้วย นอกจากนี้ จีนยังต้องทลายกำแพงภาษีจนอยู่ในระดับต่ำสำหรับสินค้าส่วนใหญ่ และต้องเร่งทลายกำแพงภาษีต่อไปภายในกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ในกรรมสารสุดท้ายของการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย แต่ถ้าสาธารณรัฐประชาชนจีนถูกจัดไว้ในกลุ่มประเทศด้อยพัฒนาก็ต้องเร่งเปิดประตูการค้าและเร่งทลายกำาแพงภาษีชนิดฉับพลัน และมีเวลาปรับตัวรับการเปลี่ยนแปลงได้

การที่ประเทศมหาอำนาจยืนหยัดที่จะให้สาธารณรัฐประชาชนจีนเล่นเกมเศรษฐกิจเสรีนิยมระนาบเดียวกับประเทศที่พัฒนาแล้วนับเป็นเรื่องไม่เป็นธรรมยิ่ง เพราะข้อเท็จจริงปรากฏอย่างชัดเจนว่า สาธารณรัฐประชาชนจีนโดยพื้นฐานแล้วยังเป็นประเทศด้อยพัฒนา หากต้องแข่งขันในระนาบเดียวกับประเทศที่พัฒนาแล้ว ย่อมทำให้จีนเสียเปรียบอย่างยิ่ง

เหตุใดประเทศมหาอำนาจโดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกาจึงมีข้อเรียกร้องขนาดนี้ คือ ความเกรงกลัวสินค้าราคาถูกจากสาธารณรัฐประชาชนจีนโดยเฉพาะอย่างยิ่งสินค้าที่ใช้แรงงานเข้มข้นในการผลิต (Labour-Intensive Product) ในขณะที่สาธารณรัฐประชาชนจีนยังไม่มีตลาดสินค้าออกชนิดเปิดกว้างดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ประเทศมหาอำนาจก็เริ่มมีปัญหาการขาดดุลการค้ากับจีนแล้ว สหรัฐอเมริกามีปัญหาการขาดดุลการค้ากับสาธารณรัฐประชาชนจีนสูงเป็นอันดับสอง รองจากญี่ปุ่นหากสาธารณรัฐประชาชนจีนเข้าสู่ WTO แล้วตลาดสินค้าออกของจีนจะยิ่งเปิดกว้างกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันหลายเท่านัก

เหตุผลที่ลึกไปยิ่งกว่านี้เป็นเหตุผลทางการเมืองระหว่างประเทศหากสาธารณรัฐประชาชนจีนเติบใหญ่ทางเศรษฐกิจภายหลังจากที่เข้าเป็นภาคี WTO แล้ว ความรุ่งเรืองทางเศรษฐกิจอาจทำให้จีนกลายเป็นมหาอำนาจทางการเมืองที่น่าเกรงขาม ซึ่งอาจมีผลต่อเสถียรภาพในภูมิภาคอาเซียแปซิฟิก การกดดันให้สาธารณรัฐประชาชนจีนเล่นเกมเศรษฐกิจเสรีนิยมในระนาบเดียวกับประเทศที่พัฒนาแล้ว เป็นการป้องกันมิให้จีนมีส่วนเกินทางเศรษฐกิจมากเกินไป เพราะเกรงว่าจีนอาจนำส่วนเกินทางเศรษฐกิจไปใช้สะสมอาวุธ

สาธารณรัฐประชาชนจีนพยายามปรับตัวให้เข้ากับระบบ GATT / WTO ด้วยในเดือนพฤศจิกายน 2538 ประธานาธิบดีเจียงเจอะหมื่นในขณะประชุม APEC Summit ณ เมืองโอซากา ประเทศญี่ปุ่น ประกาศลดอากรขาเข้าสินค้า 4,000 รายการ และเลิกโควต้าการนำเข้าสินค้า 170 รายการ กระนั้นก็ยังไม่เพียงพอที่ประเทศมหาอำนาจจะยอมให้จีนเข้า WTO สหรัฐอเมริกายังคงกดดันให้จีนเปิดประตูการค้าต่อไปอีกพร้อมทั้งกดดันให้ตรากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา รวมตลอดจนการปราบปรามการละเมิดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

นับตั้งแต่เมื่อสาธารณรัฐประชาชนจีนยื่นใบสมัครเป็นภาคี GATT ในปี 2529 เวลาได้ล่วงเลยมากว่าทศวรรษแล้วสาธารณรัฐประชาชนจีนเริ่มเปิดประตูการค้าในปี 2522 จนบัดนี้ยังไม่สามารถผนึกเข้ากับระบบเศรษฐกิจโลกได้อย่างเต็มตัว 2540 อาจเป็นปีหัวเลี้ยวหัวต่อของสาธารณรัฐประชาชนจีน ในเมื่อสหภาพยุโรปและญี่ปุ่นเริ่มใจอ่อนเหลือ แต่สหรัฐอเมริกาที่มีปัญหาค้างคาใจ โดยที่พรรครีบลิกันไม่พอใจที่สาธารณรัฐประชาชนจีนแอบให้เงินอุดหนุนแก่พรรคเดโมแครต อันถือเป็นการแทรกแซงกิจการภายใน

องค์การการค้าโลกประเมินสถานะของสาธารณรัฐประชาชนจีนในเดือนพฤษภาคม 2540 และจะมีการเจรจากันอีกในเดือนกันยายนศกเดียวกัน นายเรนาโต รุกเจียโร (Renato Ruggiero) ผู้อำนวยการ WTO เอาใจช่วยสาธารณรัฐประชาชนจีน ถึงกับกล่าวว่า จีนเป็นเสาหลักเสาหนึ่งของระบบการค้าโลก จึงสมควรที่จะดึงจีนเข้าสู่ WTO แต่จีนก็ต้องปรับตัวเพื่อให้อยู่ในระนาบการแข่งขันเดียว กันการปฏิบัติต่อจีนเสมือนหนึ่งประเทศที่พัฒนาแล้วปรากฏเป็นนัย ๆ ในคำให้สัมภาษณ์ของนายรุกเจียโร ซึ่งกล่าวว่า เมืองเซี่ยงไฮ้ถือเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว แต่ลึกเข้าไปในชนบทยังเป็นประเทศด้อยพัฒนาสาธารณรัฐประชาชนจีนมีทั้งส่วนที่พัฒนาแล้วและส่วนที่ด้อยพัฒนา

ประเด็นที่สาธารณรัฐประชาชนจีนกำลังถูกกดดันให้ปฏิบัติก่อนที่จะเข้าเป็นภาคี WTO มีอยู่ 2 ประเด็นใหญ่

ประเด็นแรก ได้แก่ การเปิดตลาด (Market Access) กลุ่มประเทศ CAIRNS ต้องการให้สาธารณรัฐประชาชนจีนเปิดตลาดสินค้าเกษตรกลุ่มประเทศมหาอำนาจต้องการให้จีนเปิดตลาดบริการโดยเฉพาะอย่างยิ่งตลาดบริการทางการเงินอัน ได้แก่ การธนาคารและการประกันภัยรวมตลอดจนตลาดบริการอื่น ๆ อัน ได้แก่ บริการการศึกษาบริการการท่องเที่ยวและบริการด้านกฎหมาย

ประเด็นใหญ่ที่สอง ได้แก่ การปรับระนาบการเล่นเกมเศรษฐกิจเสรีนิยม (Level Playing Field) เรื่องใหญ่ในประเด็นนี้มีอยู่ 3 เรื่อง

เรื่องแรกก็คือสิทธิในการค้าขาย (Trading Rights) ในปัจจุบันชาวต่างประเทศไม่สามารถประกอบธุรกิจการนำเข้าและธุรกิจการส่งออกในสาธารณรัฐประชาชนจีน ทั้งสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และญี่ปุ่น ต่างต้องการให้จีนปรับระนาบในเรื่องนี้

เรื่องที่สอง ได้แก่ ระบบการจัดจำหน่ายสินค้าภายในประเทศ (Distribution System) ซึ่งมีการปฏิบัติที่ลำเอียงต่อผู้ผลิตชาวต่างประเทศประเทศมหาอำนาจต้องการให้จีนยืดหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติเดียวกัน (National Treatment) ในเรื่องนี้

เรื่องที่สาม ได้แก่ การให้เงินอุดหนุนแก่รัฐวิสาหกิจซึ่งทำให้ผู้ประกอบการชาวต่างประเทศหรือสินค้าที่นำเข้าจากต่างประเทศอยู่ในฐานะเสียเปรียบแม้ว่าบรรยากาศในสังคมเศรษฐกิจโลกปัจจุบันเกื้อกูลต่อการเข้าเป็นสมาชิก WTO ของสาธารณรัฐประชาชนจีน แต่เมื่อพิจารณาเงื่อนไขต่าง ๆ แล้วมิไม่สวยงามเสมอไป[[7]](#footnote-7)

**2.**

ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก (World Trade Organization) มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลง และข้อผูกพันที่ประเทศสมาชิกนั้นทำไว้กับองค์การการค้าโลก หากมีข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก

เมื่อประเทศสมาชิกหนึ่งเห็นว่าหรือมีเหตุให้เชื่อว่า รัฐบาลประเทศสมาชิกใดละเมิดความตกลงหรือข้อผูกพันที่ได้ยอมรับไว้กับองค์การการค้าโลก องค์การการค้าโลกมีหน้าที่แก้ไขปัญหาระงับข้อพิพาทดังกล่าว ด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทที่องค์การการค้าโลก (WTO Dispute Settlement) ที่มีองค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body: DSB) เพื่อเป็นองค์กรสำคัญในบริหารกฎเกณฑ์ ขั้นตอน และกระบวนการระงับข้อพิพาท

**ขั้นตอนของกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยสังเขป มีดังนี้**

(1) องค์กรระงับข้อพิพาทมีหน้าที่รับคำร้อง กรณีประเทศสมาชิกเห็นว่าหรือมีเหตุให้เชื่อว่าประเทศสมาชิกใดละเมิดความตกลง ซึ่งประเทศสมาชิกฝ่ายที่ถูกหารือจะต้องตอบคำขอภายใน 10 วัน และจัดให้มีการหรือภายใน 30 วัน หลังจากได้รับคำขอ

(2) หากไม่มีการหารือภายใน 30 วัน หรือทั้งสองฝ่ายเห็นว่า ไม่สามารถสรุปผลได้ภายใน 60 วัน ประเทศที่ขอหารือสามารถทำหนังสือให้มีการตั้งคณะผู้พิจารณา (Panel) ซึ่งแต่งตั้งโดยสมาชิกองค์การการค้าโลก เพื่อดำเนินการพิจารณาคดีและทำรายงาน (Final Report) ให้แล้วเสร็จภายใน 6 เดือน และเวียนให้สมาชิกทั้งหมดขององค์การการค้าโลกพิจารณา อย่างไรก็ตาม องค์กรระงับข้อพิพาทอาจการพิจารณารับรองหรือไม่รับรองรายงานคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาข้อพิพาทก็ได้

(3) คู่กรณีที่ไม่พอใจผลการพิจารณา สามารถอุทธรณ์ต่อองค์กรอุทธรณ์ได้ (Appellate Body)

(4) ให้ถือว่าผลการพิจารณาขององค์กรอุทธรณ์มีผลผูกพันให้สมาชิกฝ่ายที่ถูกฟ้องร้อง และจะต้องปฏิบัติตามทันทีหรือภายในระยะเวลาที่เหมาะสม (Reasonable Period of Time) ซึ่งต้องไม่เกิน 15 เดือน

(5) องค์กรระงับข้อพิพาทมีหน้าที่ติดตามการดำเนินการตามคำชี้ขาด หากไม่ดำเนินการ สมาชิกฝ่ายที่เป็นฟ้องร้องอาจขอให้มีการเจรจาชดเชยค่าเสียหายตามที่จะตกลงกันเป็นพอใจของทั้งสองฝ่าย ซึ่งหากพ้นระยะเวลาที่กำหนดและยังไม่มีการดำเนินการใด ๆ ก็อาจขออนุมัติจากองค์กรระงับข้อพิพาท ดำเนินการตอบโต้ประเทศที่ถูกฟ้องร้อง โดยอาจกำหนดมาตรการทางการค้าอย่างใดอย่างหนึ่งกับประเทศที่ถูกฟ้องร้องได้

ปัจจุบันมีการดำเนินคดีผ่านองค์กรระงับข้อพิพาทกว่า 600 ข้อพิพาท และข้อพิพาทส่วนใหญ่สามารถระงับได้โดยจัดทำเป็นข้อตกลงร่วมกันมากกว่าการดำเนินการตอบโต้ด้วยมาตรการทางการค้า

**กลไกระงับข้อพิพาทของ WTO**

กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO มีขั้นตอน ดังนี้

1. สมาชิก WTO มีสิทธิใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ได้หากเห็นวา่ สิทธิ ของตนภายใต้ความตกลง WTO ถูกกระทบเนื่องจาก

- สมาชิกอื่นใช้มาตรการที่ขดัต่อความตกลง WTO (Violation Complaint) หรือ

- สมาชิกอื่นใช้มาตรการที่ไม่ขดัต่อความตกลง WTO (Non-Violation Complaint) หรือ

- มีสถานการณ์ใดๆ เกิดขึ้น (Situation Complaint)

2. สมาชิกสามารถขอหารือ (consult)กับสมาชิกที่ทำให้ตนเกิดความเสียหาย โดยคำขอหารือจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ระบุถึงมาตรการที่เป็นประเด็นข้อพิพาทและข้อกฎหมาย ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งฝ่ายที่ถูกหารือจะต้องตอบคำขอภายใน 10 วัน และจัดให้มีการหรือภายใน 30 วัน หลงัจากได้รับคำขอหากไม่มีการหารือภายใน 30 วัน หรือทั้งสองฝ่ายเห็นว่า การหารือดังกล่าวไม่สามารถสรุปผลได้ภายใน 60 วัน ประเทศที่ขอหารือสามารถขอให้ตังคณะผู้พิจารณา (Panel) เพื่อพิจารณากรณีพิพาทได้เลย

3. คำขอตั้ง Panel จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ระบุว่า มีการหารือหรือไม่ รวมทั้งข้อเท็จจริง มาตรการที่เป็นประเด็นแห่งข้อพิพาท และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

4. Panel มีองค์คณะ 3 คน เว้นแต่ภาคีคู่พิพาทตกลงใหม่ 5 คน หากไม่สามารถตกลง เลือกผู้ที่จะทำหน้าที่เป็น panelist ภายใน 20 วัน ภาคีอาจขอให้ผู้อำนวยการใหญ่ WTO คัดเลือกให้สำหรับคดีระหว่างประเทศ กำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาแล้วจะต้องมี panelist จากประเทศกำลังพัฒนา 1 คน หากประเทศกำลังพัฒนาร้องขอ

5. Panelจะต้องพิจารณาคดีและทำรายงาน (Final Report) ให้เสร็จภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่มีการตั้งคณะผู้พิจารณา ในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการให้เสร็จภายในกำหนดดังกล่าว จะต้องรายงานต่อองค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body: DSB) อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาใน 2 การดำเนินคดีและทำ รายงานจะต้องไม่เกิน 9 เดือน DSB จะต้องรับรองรายงานดังกล่าวภายใน 60 วัน นับแต่Panel เวียนรายงานให้สมาชิกพิจารณา เว้นแต่ DSB มีมติฉันทามติไม่รับรอง หรือมีการอุทธรณ์คดี

6. องค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ประกอบด้วยสมาชิก 7 คน ซึ่งคัดเลือกโดย DSB และมีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี คณะอุทธรณ์มีองค์คณะในการพิจารณา 3 คน และจะต้องใช้เวลาใน การพิจารณาและทำรายงาน (Appellate Body Report) ไม่เกิน 60 วัน นับแต่วันที่แจ้งว่าจะมีการอุทธรณ์ การอุทธรณ์ทำได้เฉพาะประเด็นข้อกฎหมายเท่านั้น และ DSB จะต้องรับรองรายงานภายใน 30 วัน นับแต่องค์กรอุทธรณ์เวียนรายงานให้สมาชิกพิจารณา

7. สมาชิกที่แพ้คดีจะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของ Panel หรือ Appellate Body ทันทีหรือภายในระยะเวลาที่เหมาะสม (resonable period of time) ซึ่งจะต้องไม่เกิน 15 เดือน หากไม่สามารถทำได้จะต้องเจรจากับสมาชิกที่ชนะคดีเพื่อให้การชดเชย (compensation) ที่เหมาะสม หากไม่สามารถตกลงกันได้สมาชิกที่ชนะคดีอาจขอ DSB ให้อนุญาตให้งดเว้นการให้สิทธิ ประโยชน์หรือตอบโต้ (suspension of concessions) กับสมาชิกที่แพ้คดีซึ่ง DSB จะต้องอนุญาตภายใน 30 วัน หลังสิ้นสุดระยะเวลาที่เหมาะสม เว้นแต่ DSB มีฉันทามติไม่อนุญาต (negative consensus) ตามคำขอ

8. หากสมาชิกที่แพ้คดีเห็นว่าระดับการตอบโต้ไม่เหมาะสม หรือตนได้ปฏิบัติตามคำตัดสินแล้ว สมาชิกที่แพ้คดีมีสิทธิขอให้ Panel พิจารณาประเด็นดังกล่าวได้และ Panel จะต้อง มีคำตัดสินในเรื่องดังกล่าวภายใน 60 วัน

กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ได้ปรับกลไกการยุติข้อพิพาทของแกตต์ ให้มี ประสิทธิภาพยิ่ง ขึ้น เช่น

- กำหนดช่วงเวลาดำเนินการในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการระงับข้อพิพาท เพื่อมิให้การพิจารณาคดีล่าช้าเกินไป

- เปิดโอกาสให้คู่กรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะผู้พิจารณา นำเรื่องเขา้สู่กระบวนการ อุทธรณ์โดยให้สามารถจัดตั้งคณะอุทธรณ์เพื่อทบทวนผลการตัดสินของคณะผู้พิจารณา ในส่วนของข้อกฎหมาย และการตีความตามความตกลง WTO ได้

- หากไม่มีฉันทามติปฏิเสธการจัดตั้งคณะผู้พิจารณาการรับรองรายงาน หรือการอนุญาตให้ ตอบโต้ (retaliate) ก็ให้ดำเนินการตามที่เสนอได้เลย ซึ่งจะแตกต่างจากกระบวนการในแกตต์ที่จะต้องมี ฉันทามติยอมรับ เปิดโอกาสให้ประเทศที่แพ้คดีคดีค้าน ทำให้ไม่สามารถรับรองรายงานของ panel ได้

- ให้ประเทศที่ชนะคดีได้รับการชดเชย หรือตอบโต้ได้หากประเทศที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินของคณะผู้พิจารณา หรือองค์กรอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนด

อย่างไรก็ดีประเทศสมาชิกยังเห็นว่า กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ในปัจจุบันยังมีข้อบกพร่อง ที่สมควรจะมีการทบทวนแก้ไข

ข้อมูล ณ วันที่ 2 พฤษภาคม 2548 ระบุวา่ สมาชิกนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO เป็นจำนวน 329 คดี โดยคดีพิพาทที่ผ่านมาเป็นเรื่องที่ประเทศพัฒนาแล้ว เป็นผู้หยิบยกขึ้น 196คดี เป็นเรื่องที่ประเทศกำลังพัฒนา หยิบยกขึ้น 99 คดี ที่เหลือเป็นเรื่องที่ทั้งสองฝ่ายร่วมกันหยิบยกขึ้น โดยกรณีพิพาทส่วนใหญ่เกี่ยวกบัการทุ่มตลาด การอุดหนุน และเกษตร เป็นต้น

องค์กรระงับข้อพิพาท จึงถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีบทบาทอย่างมากต่อการค้าระหว่างประเทศ เพราะผลของการพิจารณาขององค์กรระงับข้อพิพาท (และองค์กรอุทธรณ์) มีผลผูกพันให้ประเทศภาคีที่แพ้คดีต้องปฏิบัติตามซึ่งหมายถึงการยกเลิกมาตรการทางการค้า การแก้ไขกฎระเบียบภายใน อันจะทำให้การค้าระหว่างประเทศเกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น และทำให้ข้อตกลงขององค์การการค้าโลกที่ประเทศสมาชิกได้ตกลงกันไว้มีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขั้น[[8]](#footnote-8)

**การมีส่วนร่วมของประเทศไทยในกระบวนการระงับข้อพิพาทใน WTO**

ประเทศไทยได้นำเรื่องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO โดยเป็นประเทศผู้ฟ้อง 13 กรณี ประเทศผู้ถูกฟ้อง 3 กรณี รวมถึงกรณีการเขา้ร่วมในฐานะประเทศที่สาม (third party) 37 กรณี โดยมีสถานะดังนี้

**กรณีที่ไทยชนะ เช่น**

- กรณีที่ไทยขอหารือกับฮังการีเรื่องมาตรการอุดหนุนส่งออกสินค้าเกษตร (WT/DS35)

- กรณีพิพาทเรื่องมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งทะเลจากประเทศที่ไม่มีการคุ้มครองเต่าทะเลของ สหรัฐฯ (ไทยเป็นผู้ฟ้องร่วมกับมาเลเซียอินเดีย ปากีสถาน) (WT/DS 58)

- กรณีที่ไทยขอหารือกับโคลอมเบียเรื่องมาตรการปกป้องที่ใช้กับการนำเข้าสินค้า Plain Polyester Filaments (WT/DS 181)

- กรณีสหรัฐฯใช้กฎหมาย “Continued Dumping and Subsidy offset Act of 2000” นำภาษี ที่เก็บได้จากการตอบโต้การทุ่มตลาดและการต่อต้านการอุดหนุน ไปจัดตั้งเป็นกองทุนเพื่อให้ อุตสาหกรรมภายในที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการดงักล่าว (ไทยเป็นผู้ฟ้องร่วมกับสมาชิกอื่น ของ WTO อีก 10 ประเทศได้แก่ ออสเตรเลีย บราซิล ชิลีสหภาพยุโรป อินเดีย อินโดนีเซีย ญี่ปุ่น เกาหลี แคนาดา และเม็กซิโก) (WT/DS 234)

- กรณีที่ไทยร่วมกับออสเตรเลียและบราซิล ฟ้องสหภาพยุโรปกรณีสหภาพฯ อุดหนุนส่งออกน้ำตาล (WT/DS 283)

- กรณีที่ไทยร่วมกับบราซิล ฟ้องสหภาพยุโรปเรื่องไก่หมักเกลือ (WT/DS 286)

- กรณีที่ไทยขอหารือกับสหรัฐอเมริกา เรื่องการใช้มาตรการ AD กับสินค้ากุ้งจากไทย (WT/DS 324)

กรณีที่ไทยแพ้ 1 กรณี ได้แก่

- กรณีพิพาทเรื่องที่ไทยใช้มาตรการ AD กับสินค้าเหล็ก H-Beam จากโปแลนด์ (WT/DS 122)

**กรณีที่สามารถตกลงกันได้ 3 กรณีได้แก่**

- กรณีที่ไทยร่วมกับฟิลิปปินส์ขอหารือกับออสเตรเลียเรื่องการใช้มาตรการที่มีผลต่อการ นำเข้าผลไม้สด และผัก (WT/DS 270)

- กรณีที่ไทยร่วมกับฟิลิปปินส์ขอหารือกับออสเตรเลียเรื่องการใช้มาตรการที่มีผลต่อการ นำเข้าสับปะรด (WT/DS 271) โดยทั้งสองคดีเป็นกรณีที่ไทยและออสเตรเลียตกลงที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวภายใต้FTA

- กรณีที่สหภาพยุโรปขอหารือกับไทยเรื่องสินค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นำเข้าสหภาพยุโรป (WT/DS370)

**กรณีที่ไม่มีความคืบหนา้ 4 กรณีได้แก่**

- กรณีที่ไทยขอหารือกับสหภาพยุโรปเรื่องการเก็บภาษีนำเข้าข้าว (WT/DS 17)

- กรณีที่ไทยขอหารือกับตุรกีเรื่องการจำกัดการนำเข้าสินค้าสิ่งทอและเครื่องนุ่งห่มจากไทย (WT/DS 47)

- กรณีที่ไทยขอหารือกับอียิปต์เรื่องการใช้มาตรการห้ามนำเข้าปลาทูนากระป๋องจากไทย (WT/DS 205)

- กรณีที่ไทยขอหารือกับสหภาพยุโรปเรื่องระบบการให้สิทธิพิเศษ (GSP) ของสหภาพ ยุโรป (WT/DS 242)

**กรณีที่อยู่ระหว่างดำเนินการ 2 กรณี ได้แก่**

- กรณีที่ฟิลิปปินส์ยื่นฟ้องไทยเรื่องสินค้าบุหรี่นำเข้าจากฟิลิปปินส์ (WT/DS371)

-กรณีไทยยื่นฟ้องสหรัฐฯ เรื่องการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดที่ไม่เป็นธรรมกับสินค้าถุงพลาสติกจากไทย (DS383)

**กรณีที่ไทยใช้สิทธิเป็นประเทศที่สาม เช่น**

- กรณีบราซิลฟ้องสหภาพยุโรปเรื่องการใช้มาตรการจำกัดการนำเข้าผลิตภัณฑ์ไก่ (WT/DS 69)

- กรณีสหภาพยุโรปฟ้องแคนาดาเรื่องการคุ้มครองสิทธิบัตรยาของแคนาดา (WT/DS 114)

- กรณีสหภาพยุโรปฟ้องสหรัฐฯ เรื่องกฎหมาย Section 301-310 (Title III, Chapter 1) ของ Trade Act 1974 ของสหรัฐฯ ขัดต่อพันธกรณีของสหรัฐฯ ภายใต้ความตกลง WTO (WT/DS 152)

- กรณีสหภาพยุโรปฟ้องสหรัฐฯ เรื่องการใช้มาตรการปกป้อง (Safeguards) กับสินคา้เหล็ก (WT/DS 259)

- กรณีพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างสหรัฐฯ และจีน (WT/DS 362)

**การปรับปรุงบทบัญญัติของ DSU**

ข้อตัดสินใจของรัฐมนตรี WTO ว่าด้วยการทบทวนกฎและกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาท (Decision on the Application and Review of the Dispute Settlement Understanding : DSU) ได้กำหนดให้มีการทบทวนกลไกการระงับข้อพิพาทให้แล้วเสร็จหลังจากความตกลง WTO มีผลบังคับ ใช้แล้ว 4 ปี (ภายใน 1 มกราคม 2542) และให้การประชุมระดับรัฐมนตรีที่มีขึ้นหลังจากการทบทวนนี้ แล้วเสร็จ มีมติว่า จะใช้ระบบนี้ต่อไปโดยไม่มีการแก้ไข หรือมีการแก้ไข หรือยกเลิกกลไกนี้

องค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body : DSB) ของ WTO ได้มีการหารืออย่าง ไม่เป็นทางการอย่างต่อเนื่อง ตั้งแต่เดือนพฤศจิกายน 2540 แต่ไม่สามารถทบทวนให้แล้วเสร็จ ตามกำหนดได้ (1 มกราคม 2542) โดยได้มีมติให้ต่อเวลาการหารือออกไปถึงสองครั้งคือเลื่อนออกไปถึง วันที่ 31 กรกฎาคม 2542 และ 30 พฤษภาคม 2546 ตามลำดับแต่สมาชิกก็ยงัไม่สามารถตกลงกันได้ปัจจุบันได้เลื่อนระยะเวลาออกไปอย่างไม่มีกำหนด

DSB ได้จัดการประชุมสมัยพิเศษ (DSB special session) ขึ้นหลายครั้ง เพื่อพิจารณาข้อเสนอของประเทศต่าง ๆ เกี่ยวกับการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของ DSU โดยใช้เอกสาร JOB (08)/81 ณ วันที่ 18 กรกฎาคม 2551 เป็นเอกสารในการเจรจา โดยข้อเสนอที่สำคัญที่ปรากฏใน เอกสารดงักล่าว ได้แก่

1. ลำดับขั้นตอนการดำเนินการในการปฏิบัติตามคำตัดสิน (Sequencing) การลำดับขั้นตอนก่อนหลังระหว่างมาตรา 21.5 ว่าด้วยการตรวจสอบการปฏิบัติตาม ข้อเสนอของ DSB และมาตรา 22 ว่าด้วยการใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้า (ข้อเสนอของสหภาพยุโรป) ความตกลง DSU ปัจจุบันยังไม่ได้มีการจัดลำ ดับความสัมพันธ์ระหว่าง มาตรา 21.5 และมาตรา 22 ของ DSU อย่างชัดเจนว่ามาตราใดควรมีการปฏิบัติก่อนหรือหลังสหภาพยุโรปจึงเสนอว่าสมาชิกที่ ชนะคดีควรรอให้ panel ตัดสินเสียก่อนว่าผู้แพ้คดีทำตามคำตัดสินหรือไม่ตามมาตรา 21.5 ก่อนที่จะตอบโต้ทางการค้าตามที่มาตรา 22 อนุญาตไว้

2. องค์ประกอบของคณะผู้พิจารณา (Panel Composition) ข้อเสนอดังกล่าว เช่น เสนอให้มีคณะผู้พิจารณาถาวรและให้จัดทำ roster ของคณะผู้พิจารณา เพื่อใหม่จำนวนคณะผู้พิจารณาที่มีคุณภาพเพียงพอกับกรณีพิพาทที่มีแนวโน้ม เพิ่มขึ้นในทุกปี และเพื่อแก้ปัญหาการเลือกผู้พิจารณาร่วมกันในแต่ละกรณีพิพาทที่คู่กรณีมกัไม่สามารถตกลงร่วมกนัได้ อีก 2 หรือ 4 คน

3. การเพิ่มสิทธิของประเทศที่สาม (Enhanced Third Party Right) (ข้อเสนอของกลุ่ม สมาชิก 6 ประทศ ประกอบด้วย อาร์เจนตินา บราซิล แคนาดา อินเดีย เม็กซิโก นิวซีแลนด์ และนอร์เวย์) โดยกลุ่มประเทศดังกล่าวเสนอให้เพิ่มสิทธิของประเทศที่สาม เช่น

3.1 ให้ third party เขา้ร่วมในการ พิจารณาคดีของ Panel ได้ตั้งแต่ตน้จนจบ โดยเดิม third party สามารถเขา้ร่วมการพิจารณาคดีครั้งแรก เท่านั้น

3.2 ให้สมาชิกเข้าร่วมเป็น third party ในชั้นอุทธรณ์ได้แม้ว่า จะไม่ได้เข้าเป็น third party ในชั้น Panel และ

3.3 ให้อำนาจ Panel มีดุลพินิจให้สิทธิเพิ่มเติมกับ third party นอกจากที่กำหนดไว้ใน DSU

4. การให้อำนาจองค์กรอุทธรณ์ส่งกรณีพิพาทกลับไปสู่การพิจารณาของคณะผู้พิจารณา (Remand Authority)

การให้อำนาจองค์กรอุทธรณ์ส่งกรณีพิพาทกลับไปสู่การพิจารณาของคณะผู้พิจารณา เนื่องจาก ภายใต้ DSU ปัจจุบัน อำนาจในการพิจารณากรณีพิพาทขององค์กรอุทธรณ์ถูกจำกัดอยู่เพียงการ พิจารณาประเด็นข้อกฎหมาย (Issues of law) และการตีความทางกฎหมายของคณะผู้พิจารณาโดยไม่สามารถพิจารณาประเด็นข้อเท็จจริง (factual findings) ได้

5. การระงับการให้สิทธิประโยชน์หรือผลประโยชน์อื่นใด (Compensation and suspension of concessions)

เนื่องการชดเชยสิทธิประโยชน์ใน WTO ไม่ใช่การชดเชยที่เป็นตัวเงิน (monetary compensation) แต่อยู่ในรูปแบบของการให้สิทธิประโยชน์ทางการค้าที่เพิ่มขึ้น หรือการเปิดตลาดมาก ขึ้นโดยต้องเป็นไปตามหลักเรื่องการไม่เลือกปฏิบัติซึ่งไม่สามารถทำได้ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาจึงไม่ เคยมีการให้การชดเชยสิทธิประโยชน์ภายใต้ WTO สมาชิกจึงยื่นข้อเสนอให้สมาชิกสามารถให้การ ชดเชยที่เป็นตัวเงิน (monetary compensation) ได้[[9]](#footnote-9)

**แนวคิดเกี่ยวกับกลไกการระงับข้อพิพาทของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน**

เนื่องจากประเทศสมาชิกอาเซียนกาลังเดินหน้าเข้าสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในปี พ.ศ. 2558 (ค.ศ. 2015) แต่กลไกการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจของอาเซียนในปัจจุบัน ยังไม่ครอบคลุมกรณีที่เกิดข้อพิพาทอันมีสาเหตุมาจากประเทศสมาชิกละเมิดพันธกรณีด้านการค้าและการ ลงทุนตามความตกลงระหว่างประเทศสมาชิก ซึ่งอาจมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นภายหลังความ ร่วมมือทางเศรษฐกิจนี้แม้จะมีกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ที่ระบุหลักการระงับข้อพิพาทไว้ใน หมวดที่ 8 แต่ก็เป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีไว้อย่างกว้างๆ ไม่มีสภาพบังคับที่ชัดเจนแก่ประเทศสมาชิกและพิธีสารอาเซียนที่กำหนดกลไกการระงับข้อพิพาทด้าน เศรษฐกิจไว้โดยเฉพาะอย่าง “พิธีสารว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism – EDSM )” ซึ่งใช้กลไกการระงับข้อพิพาทของ องค์การการค้าโลก (WTO) เป็นต้น แบบนั้นตราบจนกระทั่งบัดนี้ก็ยังไม่เคยมีประเทศสมาชิกคู่พิพาทใดเลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทตามพิธีสารฯ ดังกล่าวเลยผู้วิจัยจึงสนใจที่จะทำการศึกษาแนวคิดและหลักการในการกำหนดวิธีระงับข้อพิพาทกรณีละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศสมาชิก รวมทั้งผลในทางกฎหมายต่อประเทศสมาชิกภายใต้กฎบัตรอาเซียน และพิธีสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับการศึกษากลไกในการระงับข้อพิพาทรูปแบบต่าง ๆ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์ว่ามีความสอดคล้องเหมาะสมกับพันธกรณีทางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ สมาชิกภายใต้กฎบัตรอาเซียน ทั้งในระดับทวิภาคีและในระ ดับพหุภาคีหรือไม่ อย่างไร และเพื่อมุ่งแสวงหามาตรการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกต่อไป

ในการศึกษาวิจัยนี้ ได้ศึกษาปฏิญญาเซบูว่าด้วยการเร่งรัดการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจ อาเซียนภายในปี 2558 ปฏิญญาว่าด้วยแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN Charter) หมวดที่ 8 เรื่อง การระงับข้อพิพาท (Settlement of Disputes) และพิธีสารอาเซียนที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่

1. สนธิสัญญาไมตรีและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia - TAC)
2. พิธีสารว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism - EDSM )
3. พิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไก การระงับข้อพิพาท (Protocol to the ASEAN Charter on Disputes Settlement Mechanism - DSMP)
4. ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement - ACIA)
5. ความตกลงการค้าสินค้าของอาเซียน (ASEAN Trade in Goods Agreement - ATIGA)
6. กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services - AFAS)
7. ความตกลงการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่าเทียมกันสาหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (Common Effective Preferential Tariff Scheme - CEPT)

นอกจากนี้ ผู้วิจัยได้ทาการสัมภาษณ์ ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้านการค้าและการลงทุนระหว่างป ระเทศ ทั้ง ในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติเพื่อเป็นข้อมูลอีกชั้นหนึ่งในการสนับสนุนข้อมูลจากการศึกษาค้นคว้า เอกสารพื้นฐาน เอกสารทางการ บทความ และตาราต่างๆ ในทางกฎหมาย ทั้งภาษาไทยและ ภาษาอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ รวมถึงองค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญต่อเศรษฐกิจโลก อันได้แก่

1. อนุสัญญานิวยอร์กว่าด้วยการ ยอมรับและการบังคับใช้คาชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958)
2. ความเข้าใจว่าด้วย กฎเกณฑ์และกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (WTO Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute) และกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations)

จากการศึกษาและวิเคราะห์กลไกการระงับข้อพิพาทภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัย พบว่ากล ไกการระงับข้อพิพาทด้านการค้าและการลงทุนขององค์การระหว่างประเทศที่ได้รับการ ยอมรับจากนานาชาติว่ามีประสิทธิภาพมากที่สุดอย่างองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ที่ประเทศสมาชิกอาเซียนต่างก็เข้าร่วมเป็นภาคีนั้น น่าจะเป็นกลไกการระงับข้อพิพาทที่ เหมาะสมมากที่สุดในการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และอาเซียนควร ส่งเสริมการให้อิสระแก่ประเทศสมาชิกคู่พิพาทในการเลือกใช้การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution: ADR) อาทิเช่น การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) อันถือเป็น ส่วนหนึ่งของกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนในปัจจุบัน อันจะช่วยส่งเสริมให้นโยบายทางเศรษฐกิจและกลไกระงับข้อพิพาทของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนสามารถดาเนินไปได้อย่างราบรื่นและมีผล บังคับใช้ได้อย่างสมบูรณ์ และนาไปสู่การปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวให้มีความสมบูรณ์ และมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะรองรับการยุติข้อพิพาทด้านการค้าและการลงทุนที่เกิดขึ้นภายหลัง การเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ตามหลักการระงับข้อพิพาทที่เป็นสากล

นอกจากนี้ ยังเป็นการเพิ่มความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนชาวต่างชาติว่าประเทศสมาชิกจะปฏิบัติตามพันธ กรณีอย่าง เคร่งครัด ไม่ยึดมั่นในหลักการระงับข้อพิพาทแบบวิถีอาเซียน (ASEAN Way) ซึ่งนาไปสู่บทสรุปและ ข้อเสนอแนะของผู้วิจัยเพื่อเป็นแนวทางในการวางแผนนโยบายรัฐและมุ่งพัฒนากฎหมายภายในของ ประเทศสมาชิกให้เป็นรูปธรรมมากขึ้น เพื่อให้สอดคล้องและเหมาะสมกับเจตนารมณ์ของการจัดตั้ง ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนต่อไป[[10]](#footnote-10)

ในขณะที่อาเซียนกำลังดำเนินการตามพันธกรณีต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของ AEC Blueprint ภายในปี พ.ศ. 2558 (ค.ศ. 2015) สิ่งแวดล้อมด้านเศรษฐกิจภายในภูมิภาคเอเชีย ตะวันออกเฉียงใต้ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วอันเป็นผลมาจากกระแสโลกาภิวัตน์ กระแส ภูมิภาคนิยม และความล่าช้าในการเจรจาการค้าระดับพหุภาคี ท าให้อาเซียนต้องเผชิญกับปัญหา ความซับซ้อนและความหลากหลายของบรรดาข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิก ซึ่งการเจรจาระงับข้อพิพาทบางส่วนยังดำเนินการคั่งค้างอยู่จนถึงปัจจุบันและไม่มีทีท่าว่าจะประสบผลสำเร็จ จึงถือเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งที่กระทบต่อความคืบหน้าในการจัดตั้ง AEC และเป็นเหตุผลสำคัญที่กระตุ้นให้ผู้นำอาเซียนเร่งปรับปรุง แก้ไข และพัฒนากลไกการระงับข้อพิพาทพื้นฐานของ อาเซียนให้มีความทันสมัยและเป็นสากล เพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพ ให้แก่กระบวนการระงับข้อพิพาทของ AEC ต่อไปในอนาคต

สำหรับกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศขั้นพื้นฐานของ AEC นั้น เกิดจากการนำเอาวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศในด้านต่าง ๆ อันเป็นที่ยอมรับว่ามีความเป็นสากลและมีประสิทธิภาพสูงสุดขององค์การระหว่าง ประเทศที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่าง ประเทศมาประยุกต์ใช้กับการระงับข้อพิพาทภายใต้หมวดที่ 8 ของกฎบัตรอาเซียนอันถือเป็นกฎหมาย ต้นแบบหรือรัฐธรรมนูญของอาเซียน ซึ่งสามารถแยกอธิบายรายละเอียดกลไกการระงับข้อพิพาท ระหว่างประเทศโดยทั่วไปได้ ดังนี้

1. ลักษณะของข้อพิพาทในกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ

สำหรับความหมายของคำว่า “ข้อพิพาท (Dispute)” ตามนิยามกฎหมายระหว่างประเทศ หมายถึง ความเห็นที่ไม่ตรงกันไม่ว่าจะเป็นในส่วนที่เป็นประเด็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือกฎหมาย ซึ่งในการอ้างสิทธิหรือการเรียกร้องสิทธิของอีกฝ่ายหนึ่งถูกปฏิเสธหรืออาจเป็นการโต้แย้งสิทธิหรือการไม่ ยอมรับสิทธิของอีกฝ่ายหนึ่ง จากการมีผลประโยชน์หรือมีเป้าหมายที่แตกต่าง ดังนั้น หากมีความไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งคดีพิพาทระหว่างประเทศ ตามนิยามของศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศ แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) คดีพิพาทในด้านกฎหมาย หมายถึง ข้อขัดแย้งซึ่งคู่กรณีไม่สามารถหาข้อยุติหรือ ตกลงกันได้เกี่ยวกับการบังคับใช้หรือตีความในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นซึ่งการระงับข้อพิพาทใน ด้านกฎหมาย มักจะเป็นไปในรูปแบบของอนุญาโตตุลาการหรือศาลเป็นส่วนใหญ่

2) คดีพิพาทในด้านการเมือง หมายถึง ข้อพิพาทซึ่งคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขอให้ แก้ไขสิทธิหรือกฎหมายที่ใช้อยู่ เช่น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเรียกร้องดินแดนคืน เป็นต้น โดยการ ระงับข้อพิพาทในด้านการเมือง คู่กรณีพิพาทมักจะพยายามตกลงกันด้วยวิธีทางการทูตเป็นหลัก

โดยส่วนใหญ่แล้ว การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศที่ในปัจจุบันมีจุดกำเนิดมาจากจารีต ประเพณีระหว่างประเทศ (International Custom) ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติระหว่างรัฐที่ได้รับการยึดถือ ปฏิบัติกันมาเป็นเวลานานจนกลายเป็นที่ยอมรับเสมือนกฎหมาย (Accepted as Law) และถือเป็นพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติกันทั่วไปในสังคมนานาประเทศ นอกจากนี้ ยังมีที่มาจากหลักกฎหมาย ทั่วไป (General Principles of Law) ซึ่งอารยประเทศรับรอง โดยนำมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร อยู่ในรูปของความตกลง ตราสาร หรือสนธิสัญญาระหว่างรัฐ รวมถึงกฎเกณฑ์ข้อบังคับขององค์การ ระหว่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศในด้านต่าง ๆ ซึ่งวิธีการระงับ ข้อพิพาทในอุดมคติของนานาประเทศและคู่กรณีทุกฝ่ายสามารถยอมรับได้ จะต้องประกอบไปด้วยคุณสมบัติดังต่อไปนี้

1) เป็นธรรม (Fair)

2) รวดเร็ว (Speedy)

3) ประหยัด (Cheap)

4) มีกลไกการบังคับที่มีประสิทธิภาพ (Effective Enforcement Mechanism)

5) การรักษาความลับหรือมาตรการปูองกันความอื้อฉาวที่เกิดจากข้อพิพาท (Measure against Bad Publicity)

6) การรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่ความ (Preservation of Relationship) จะเห็นได้ว่า กลไกการระงับข้อ พิพาทระหว่างประเทศที่ดีจะต้องเป็นขั้นตอนที่เหมาะสมกับ สถานการณ์โลกปัจจุบันและมีลักษณะที่มุ่งรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศเป็นสำคัญ อีกทั้งจะต้องสามารถแก้ปัญหาความขัดแย้งหรือระงับข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐได้อย่างมีประสิทธิผล

2. ลักษณะของคู่กรณีในกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ ในปัจจุบันข้อพิพาทระหว่างประเทศส่วนใหญ่ มักเป็นเรื่องของนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและ เอกชนในด้านต่างๆ เช่น ด้านการค้า การลงทุน ความสัมพันธ์ทางการทูต เป็นต้น โดยสามารถจำแนก คู่กรณีในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ

1) ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ (State-to-State Dispute) ซึ่งการระงับข้อพิพาท ระหว่างรัฐคู่กรณีมักนิยมใช้อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration) เป็นหลัก เนื่องจากมีกฎระเบียบการระงับข้อพิพาทที่เป็นระบบและมีกระบวนการที่ชัดเจน

2) ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับภาคเอกชน (Investor-State Dispute) โดยส่วนมาก การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับภาคเอกชนจะขึ้นอยู่กับการตกลงของคู่กรณี และมักอาศัย อนุญาโตตุลาการในประเทศคู่กรณี หรืออนุสัญญา /กฎระเบียบว่าด้วยการระงับข้อพิพาทระหว่าง ประเทศอื่นๆ ที่รัฐเป็นภาคีอยู่ อาทิเช่น Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (ICSID Convention), United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), และ International Chamber of Commerce (ICC) เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แนวคิดทางทฤษฎีของกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันยอมรับว่าปัจเจกชน (Individual) และผู้กระทำที่มิใช่รัฐสามารถมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศได้เช่นกันในบาง กรณี มิได้จ ากัดอยู่แต่เพียงรัฐเท่านั้น เช่น เรื่องสิทธิของนักลงทุนหรือสิทธิมนุษยชนในการฟูองรัฐเป็น จำเลยต่อศาลอนุญาโตตุลาการของ ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes) 20 แต่ปัจเจกชนไม่มีอำนาจฟ้องรัฐอื่นเป็นจำเลยต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้โดยถือว่ารัฐเจ้าของสัญชาติเป็นผู้เสียหายเองและเป็นดุลยพินิจของรัฐที่จะช่วยเจรจาหรือให้ความคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) แก่ปัจเจกชนตามที่ร้องเรียนหรือไม่ก็ได้

สรุปได้ ว่าปัจเจกชนสามารถเข้ามาเป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศได้แม้จะเป็นไปอย่างจำกัดก็ตาม

3. การระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ

การค้าระหว่างประเทศถือเป็นเรื่องของผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจในระดับนานาชาติ ซึ่งเห็นได้จากกระแสการเปิดเสรีทางการค้า (FTA) อันมีจุดมุ่งหมายเพื่อลดอุปสรรคทางการค้าประเภทอื่นๆ ที่มิใช่ภาษีศุลกากร (NTBs) และการกีดกันทางการค้าที่เกิดจากนโยบายทางการค้าที่มีลักษณะปกป้องธุรกิจและอุตสาหกรรมภายในประเทศของตนมากเกินสมควรจนเกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ ของประเทศคู่ค้า ดังที่ดำเนินอยู่ในปัจจุบัน อันเป็นสาเหตุของการเกิดข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งวิธีการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Law) นั้นสามารถระงับได้หลายวิธีอาทิเช่น การเจรจาไกล่เกลี่ย การประนีประนอมยอมความ หรืออนุญาโตตุลาการ โดยส่วนมากจะเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Contracts) และหากเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิก WTO ด้วยกันเอง ก็จะมีวิธีการระงับข้อพิพาทโดยเฉพาะอันมีลักษณะเป็นการผสมผสานกันระหว่างวิธี ทางการทูตกับกฎหมาย โดยเน้นการปรึกษาหารือเป็นสำคัญ

4. การระงับข้อพิพาทภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าและการลงทุน

สำหรับนิยามคำว่า “พันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐ” ในที่นี้ หมายความรวมถึง พันธกรณี ระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจากพันธกรณีที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือพันธกรณีที่มิใช่ลายลักษณ์อักษรก็ได้ ดังปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 12 ของร่างบทมาตราของคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 2001 (ILC Draft Articles on Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts of 2001) ที่ว่า “การละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีที่รัฐต้องผูกพัน ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงที่มาหรือลักษณะของพันธกรณีนั้น” จะเห็นได้ว่า เมื่อมีการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ รัฐก็จะมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศตามมาโดย เฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องความเสียหาย (Injury) หรือค่าเสียหาย (Damage) เกี่ยวกับการค้าและการลงทุนระหว่าง ประเทศอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่มีความสำคัญ ต่อระบบเศรษฐกิจโลกเป็นอย่างมาก อีกทั้งมีภาคเอกชนหรือปัจเจกชนเข้ามาเกี่ยวข้องในฐานะผู้ประกอบการที่ได้รับผล กระทบจากการกระทำของรัฐอื่นที่ดำเนินนโยบายทางการค้าและการลงทุนอันละเมิดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศคู่ค้า จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการละเมิดพันธกรณีด้าน การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ เพื่อให้มีกลไกในการระงับข้อพิพาทที่สามารถแก้ปัญหาความ ขัดแย้งที่มีความหลากหลายและซับซ้อนได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

ในปัจจุบันองค์การระหว่างประเทศ (International Organization) ที่มีบทบาทสำคัญในการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากการละเมิดพันธกรณีด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ ได้แก่ องค์การการค้าโลก (WTO), คณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่ง (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL), สภาหอการค้าระหว่างประเทศ (International of Chamber of Commerce – ICC), คณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคม แห่งชาติเอเชียและแปซิฟิก (The United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific – ESCAP), ศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐและคน ชาติของรัฐอื่น (The International Centre for the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States) เป็นต้น

**ลักษณะกลไกการระงับข้อพิพาทของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน**

ในปี พ .ศ. 2546 (ค.ศ. 2003) ที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) ได้ออกแถลงการณ์บาหลี ครั้งที่ 2 (Bali Concord II) ณ เกาะบาหลี ประเทศอินโดนีเซีย โดยเห็นชอบให้มี การรวมตัวด้านเศรษฐกิจไปสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community AEC) ภายในปี พ .ศ. 2563 (ค.ศ.2020) ถือเป็นการประกาศเจตนารมณ์ในการกระชับ ความสัมพันธ์อันดีระหว่างสมาชิกอาเซียนให้มีความใกล้ชิดมากยิ่งขึ้นและให้เร่งรัดการรวมกลุ่มทาง เศรษฐกิจเพื่อเปิดเสรีด้านสินค้าและบริการสำคัญ 11 สาขาสำคัญ (Priority Sectors) อันได้แก่ การท่องเที่ยว การบิน ยานยนต์ ผลิตภัณฑ์ไม้ ผลิตภัณฑ์ยาง สิ่งทอ อิเล็กทรอนิกส์ สินค้าเกษตรและ ประมง เทคโนโลยีสารสนเทศ และสุขภาพ ภายในปี พ .ศ. 2558 (ค.ศ. 2015) เพื่อเป็นแรงขับเคลื่อน ทางเศรษฐกิจในการมุ่งไปสู่การเป็น AEC

นอกจากนี้ อาเซียนยังได้ตกลงเห็นชอบให้มีการปรับปรุงกลไกการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่เดิม ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยให้มีลักษณะเป็นระบบอิงกฎ (Rule-Based System) เพื่อช่วยแก้ไข ปัญหาหรือข้อพิพาทที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของสมาชิกอาเซียน และเพื่อพัฒนากระ บวนการยุติข้อพิพาทของอาเซียนให้มีความเข้มแข็งมากขึ้น โดย AEM ได้ลงนามใน “พิธีสารว่าด้วย กลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนฉบับใหม่ ค .ศ. 2004” (ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism) 64 ระหว่างการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 10 เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2547 ณ กรุงเวียงจันทน์ประเทศลาวซึ่งถือเป็นกลไกการระงับข้อพิพาทที่เข้มข้น กว่าฉบับเดิม กล่าวคือ มีการปรับขั้นตอนในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาททางด้านการค้าและการลงทุ น ของอาเซียนให้มีความรัดกุมและสะดวกมากยิ่งขึ้น ตามความเห็นชอบของที่ประชุมของคณะทำงาน ระดับสูงว่าด้วยการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจอาเซียน (High-Level Task Force: HLTF)

ภายใต้พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียนฉบับใหม่ปี ค .ศ. 2004 นี้ อาเซียนยังได้ปรับปรุงกลไกการดำเนินงานให้มีระบบการระงับข้อพิพาทอื่นๆ ทั้งในลักษณะของการให้คำปรึกษาหารือและชี้แนะแนวทางแก้ไขปัญหาข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน อันได้แก่ การจัดตั้งหน่วยงานด้านกฎหมาย (ASEAN Legal Unit) ขึ้น หรือที่เรียกว่า “ศูนย์กฎหมายอาเซียน” ณ สำนักเลขาธิการอาเซียน (ASEAN Secretariat) กรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย เพื่อให้คำปรึกษาหารือและการตีความกฎหมาย รวมถึงความตกลง หรือพิธีสารฉบับต่างๆ ของอาเซียน ซึ่งประกอบไปด้วยนักกฎหมายและนักวิชาการที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องกฎหมายการค้าระหว่าง ประเทศโดยทำหน้าที่ให้คำแนะนำประเด็นในทางกฎหมายเพื่อสนับสนุนการทำงานของ “องค์กรระดับเจ้าหน้าที่อาวุโสเพื่อติดตามการดำเนินงานตามพันธกรณีของอาเซียน” (ASEAN Compliance Body - ACB) ซึ่งมีหน้าที่กำกับดูแลให้ประเทศสมาชิกอาเซียนปฏิบัติตามพันธกรณีต่าง ๆ ที่มีอยู่ อย่างจริงจังโดยสมาชิกอาเซียนมีสิทธิแต่งตั้งผู้แทน ACB ได้ประเทศละ 1 คน อย่างไรก็ดี คำแนะนำ ของ ACB ดังกล่าวนี้จะไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายใดๆ ต่อประเทศสมาชิกอาเซียนนอกจากนี้ อาเซียน ได้จัดตั้ง “หน่วยงานกำกับดูแลแก้ไขปัญหาการค้าและการลงทุนของอาเซียนทางอินเตอร์เน็ต” (ASEAN Consultations to Solve Trade and Investment Related Issues - ACT) เพื่อให้ คำปรึกษาในการแก้ไขปัญหาการค้าและการลงทุนของประเทศสมาชิกอาเซียน โดยใช้วิธีการติดต่อประสานงานทางอินเตอร์เน็ตซึ่งเป็นกลไกที่มีต้นแบบมาจากสหภาพยุโรป (EU SOLVIT) อันเป็นการลดขั้นตอนและระยะเวลาดำเนินการเพื่อช่วยเหลือภาคเอกชนในการแก้ไขปัญหาให้ลุล่วงโดยเร็ว และช่วยส่งเสริมบรรยากาศที่ดีในการลงทุนให้แก่นักธุรกิจภายในภูมิภาคอาเซียน

**ข้อพิจารณาทั่วไป**

พิธีสาร EDSM นั้น ถือเป็นพิธีสารภายใต้กฎบัตรอาเซียนที่มีบทบาทสำคัญต่อกลไกการระงับ ข้อพิพาทของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขั้นตอนการระงับข้อ พิพาทอันมีขอบเขตครอบคลุมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้ความตกลงว่าด้วยการเสริมสร้างความร่วมมือ ทางเศรษฐกิจของอาเซียนซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารแก้ไขกรอบความตกลงว่าด้วยการเสริมสร้าง ความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียน และความตกลงอาเซียนที่ระบุไว้ในส่วนแนบท้ายที่ 1 ของพิธี สารฯ และความตกลงว่าด้วยการเสริมสร้างความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียนที่จะมีขึ้นในอนาคต อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ความตกลงอาเซียนบางฉบับมีข้อพิเศษหรือข้อบทเพิ่มเติมเกี่ยวกับการ ระงับข้อพิพาทและข้อบทเหล่านั้นขัดกับข้อบทของพิธีสารฯ ก็ให้ใช้ข้อบทของความตกลงฉบับนั้น

ทั้งนี้ ในกรณีที่ประเทศสมาชิกมีสิทธิจะฟูองคดีภายใต้กลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน หรือกลไกการระงับข้อพิพาทภายใต้กรอบความร่วมมืออื่น ประเทศสมาชิกมีสิทธิที่จะเปลี่ยนไปใช้กลไกการระงับข้อพิพาทอื่นเมื่อใดก็ได้ แต่จะต้องกระทำก่อนมีคำขอให้ที่ประชุม SEOM ตั้งคณะผู้พิจารณาซึ่งพิธีสาร EDSM ได้จัดลำดับขั้นตอนในกลไกการระงับข้อพิพาทไว้ ดังนี้

1. การระงับข้อพิพาทโดยสมาชิกคู่พิพาท

1) การระงับข้อพิพาทโดยการปรึกษาหารือ (Consultations)

การปรึกษาหารือถือเป็นขั้นตอนแรกของการเข้าสู่กระบวนการระงับข้อ พิพาทภายใต้พิธีสาร EDSM ในกรณีที่ประเทศสมาชิกเห็นว่า สิทธิประโยชน์ของตนไม่ว่าทางตรงหรือ ทางอ้อมภายใต้ความตกลงฯ ถูกกระทบ เนื่องจากประเทศสมาชิกอื่นใช้มาตรการที่ขัดต่อความตกลงฯ หรือมีสถานการณ์ใด ๆ เกิดขึ้น ก็สามารถดำเนินการหารือกับประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องเพื่อหาข้อยุติ อันเป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่าย

2) การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Good Offices, Conciliation or Mediation)

ประเทศคู่พิพาทสามารถเลือกใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ โดยการใช้คนกลางที่น่าเชื่อถือ (Good Offices) หรือใช้การประนีประนอม (Conciliation) หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) โดยจะเริ่มใช้หรือเลือกใช้เมื่อใดก็ได้ อย่างไรก็ดี หากเลือกใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว จะต้องยุติการใช้กระบวนการดังกล่าวก่อนที่จะขอให้จัดตั้งคณะผู้พิจารณา ทั้งนี้ คู่พิพาทอาจตกลงที่จะใช้การไกล่เกลี่ยควบคู่กับการดำเนินการตามพิธีสารฯ ก็ได้ โดยเลขาธิการอาเซียนอาจเสนอเป็นคนกลางช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกก็ได้

2. การระงับข้อพิพาทโดยคณะผู้พิจารณา

กลไกการระงับข้อพิพาทของพิธีสาร EDSM นั้น ใช้หลัก Negative Consensus เช่นเดียวกับกลไกการระงับข้อพิพาทของ WTO (DSU) ซึ่งในการพิจารณาคำขอให้ตั้งคณะผู้พิจารณาการรับรองรายงานของคณะผู้พิจารณาและรายงานขององค์กรอุทธรณ์ รวมไปถึงการอนุญาตให้ฝ่ายที่ชนะคดีทำการตอบโต้ ในกรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ยอมปฏิบัติตามคำตัดสิน หรือการ อนุญาตให้ทำการตอบโต้แทบไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากตามหลัก Negative Consensus ประเทศสมาชิกต้องอนุญาตให้ตั้งคณะผู้พิจารณารับรองรายงานคำตัดสินหรืออนุญาตให้ทำการตอบโต้ เว้นแต่สมาชิกทั้งหมดรวมทั้งฝ่ายที่ฟ้องร้อง คดีมีฉันทามติไม่ให้ตั้งคณะผู้พิจารณาหรือไม่รับรองรายงานคำตัดสิน หรือไม่อนุญาตให้ทำการตอบโต้

1) การตั้งคณะผู้พิจารณา

ประเทศสมาชิกฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถขอให้เลขาธิการอาเซียนแต่งตั้ง คณะผู้พิจารณาได้ โดยจะต้องหารือกับประธานที่ประชุม SEOM ด้วย ซึ่งจะต้องดำเนินการให้แล้ว เสร็จและแจ้งให้ประเทศสมาชิกทราบถึงผลการแต่งตั้งคณะผู้พิจารณาภายใน 10 วัน

2) อำนาจหน้าที่ของคณะผู้พิจารณา

คณะผู้พิจารณามีหน้าที่พิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ข้อเท็จจริงแห่งคดี รวมทั้งความตกลงที่เกี่ยวข้อง และพิจารณาว่ามีการปฏิบัติตามข้อตกลงแห่งความตกลงฯ เช่นว่านั้น หรือไม่ รวมถึงการจัดทำข้อสรุปและคำตัดสินข้อพิพาท ทั้งนี้ การพิจารณาของคณะผู้พิจารณา จะต้องเป็นความลับ ซึ่งคณะผู้พิจารณาจะต้องยกร่างรายงานคำตัดสินโดยพิจารณาจากข้อมูลที่ได้รับ และถ้อยแถลงของประเทศคู่พิพาท และจะต้องไม่ยกร่างคำตัดสินต่อหน้าประเทศคู่พิพาท

3) วิธีพิจารณาของคณะผู้พิจารณา

คณะผู้พิจารณาจะต้องด าเนินกระบวนพิจารณาโดยปฏิบัติตามข้อบทแห่ง พิธีสารฯ นี้ และจะต้องหารือกันเฉพาะในระหว่างผู้พิจารณาเท่านั้น โดยประเทศสมาชิกคู่พิพาทและ ประเทศสมาชิกที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องจะเข้าร่วมประชุมกับคณะผู้พิจารณาได้เฉพาะเมื่อได้รับอนุญาต จากคณะผู้พิจารณาเท่านั้น อย่างไรก็ดี ประเทศสมาชิกคู่พิพาทสามารถเปิดเผยท่าทางของตนต่อ สาธารณชนได้ และจะต้องทำบทสรุปคำฟ้องที่สามารถเปิดเผยได้ ในกรณีที่ได้รับคำร้องขอจากประเทศสมาชิกอื่น

4) การรับรองรายงานของคณะผู้พิจารณา

ที่ประชุม SEOM จะรับรองรายงานการประชุมภายใน 30 วัน นับจากวันที่ คณะผู้พิจารณาได้ส่งมอบรายงาน เว้นแต่ประเทศสมาชิกคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแจ้งว่าจะอุทธรณ์คำตัดสิน หรือ SEOM มีฉันทามติไม่รับรองรายงานการประชุม ทั้งนี้ ในกรณีที่ประเทศสมาชิกคู่พิพาท ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแจ้งว่าจะอุทธรณ์ ให้ระงับการรับรองรายงานการประชุมไว้จนกว่าการอุทธรณ์จะเสร็จสิ้น

5) กรณีพิพาทที่มีประเทศสมาชิกผู้ฟ้องคดีหลายราย

ในกรณีที่มีประเทศสมาชิกมากกว่าหนึ่งประเทศขอให้ตั้งคณะผู้พิจารณาใน ข้อพิพาทเรื่องเดียวกัน ให้ตั้งคณะผู้พิจารณาคณะเดียวเพื่อพิจารณาคำฟ้องเหล่านั้น หากเป็นไปได้ แต่จะต้องคำนึงถึงสิทธิของทุกประเทศสมาชิกที่เป็นฝ่ายฟ้องคดี โดยให้ดำเนินกระบวนพิจารณาคำฟ้อง ของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศโดยเฉพาะ และให้ทำรายงานแยกต่างหากสำหรับแต่ละประเทศ สมาชิกหากได้รับคำร้องขอ

6) ฝ่ายที่สาม

พิธีสาร EDSM ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของประเทศสมาชิกที่ไม่ได้เป็น คู่พิพาทในคดีโดยตรง โดยกำหนดว่า ในการพิจารณาคดีพิพาท คณะผู้พิจารณาจะต้องคำนึงถึงสิทธิ ของประเทศสมาชิกอื่นภายใต้ความตกลงฯ เช่นว่านั้นด้วย และให้ประเทศสมาชิกที่มีประโยชน์ เกี่ยวข้องถึงขนาดในคดี มีสิทธิแสดงความคิดเห็นต่อหน้าคณะผู้พิจารณาได้ในฐานะฝ่ายที่สาม (third party) และมีสิทธิที่จะได้รับคำฟ้องของประเทศสมาชิกคู่พิพาทในการประชุมเพื่อนัดฟังคดี (substantive meeting) ของคณะผู้พิจารณาในครั้งแรก แต่จะต้องแจ้งต่อที่ประชุม SEOM ให้ทราบ ก่อนว่าตนมีสิทธิประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดี

3. การอุทธรณ์คำวินิจฉัยข้อพิพาท

1) องค์กรอุทธรณ์ (appellate body)

พิธีสาร EDSM กำหนดให้ตั้งองค์กรอุทธรณ์คำตัดสินของคณะผู้พิจารณา โดยให้ที่ประชุม AEM เป็นผู้แต่งตั้ง ซึ่งองค์กรอุทธรณ์จะต้องมีองค์คณะในการพิจารณาคดีอุทธรณ์ 3 คน โดยให้หมุนเวียนกันทำหน้าที่พิจารณาคดี อย่างไรก็ดี สมาชิกองค์กรอุทธรณ์จะต้องไม่เข้าร่วมใน การพิจารณาคดีพิพาทที่ตนมีส่วนได้เสียโดยตรงหรือโดยอ้อม

องค์กรอุทธรณ์จะต้องพิจารณาและทำรายงานคำตัดสินให้เสร็จภายใน 60 วัน นับจากวันที่ประเทศสมาชิกคู่ พิพาทแจ้งว่าจะอุทธรณ์คดี ในกรณีที่องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าไม่ สามารถทำรายงานคำตัดสินให้เสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวก็อาจขยายกำหนดเวลาออกไปได้ อย่างไรก็ตาม องค์กรอุทธรณ์จะต้องทำรายงานคำตัดสินให้เสร็จภายใน 90 วัน ในทุกกรณี ทั้งนี้ องค์กรอุทธรณ์จะพิจารณาเฉพาะประเด็นกฎหมาย ซึ่งได้ยกขึ้นว่า กล่าวแล้วในรายงานของคณะผู้พิจารณา และการตีความข้อกฎหมายของคณะผู้พิจารณาเท่านั้น โดย องค์กรอุทธรณ์อาจตัดสินให้ยืนตาม หรือแก้ไข หรือกลับ คำตัดสินของคณะผู้พิจารณา

2) การรับรองรายงานขององค์กรอุทธรณ์

ที่ประชุม SEOM จะรับรองรายงานขององค์กรอุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับจากวันที่ส่งรายงานดังกล่าว ให้สมาชิกองค์กรอุทธรณ์พิจารณาเว้นแต่ SEOM มีฉันทามติไม่รับรองรายงาน ดังกล่าว

3) การติดต่อกับคณะผู้พิจารณาและองค์กรอุทธรณ์ ห้ามมิให้ประเทศคู่พิพาทติดต่อฝ่ายเดียวกับคณะผู้พิจารณาหรือองค์กรอุทธรณ์ในเรื่องอันเกี่ยวข้องกับ คดีที่คณะผู้พิจารณาและองค์กรอุทธรณ์กำลังพิจารณาอยู่

4. การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยข้อพิพาท

ในกรณีที่คณะผู้พิจารณาหรือองค์กรอุทธรณ์มีความเห็นว่า ประเทศสมาชิกใช้ มาตรการที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีแห่งความตกลงฯ คณะผู้พิจารณาหรือองค์กรอุทธรณ์จะต้องมีคำตัดสินให้ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีปรับมาตรการให้สอดคล้องกับความตกลงฯ เช่นว่านั้น ทั้งนี้ คำตัดสินดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการเพิ่มหรือลดสิทธิภายใต้ความตกลงฯ นอกจากนี้ รายงานคำตัดสินดังกล่าวจะต้องกำหนดรายละเอียดค่าใช้จ่ายที่ประเทศ สมาชิกคู่พิพาทและฝ่ายที่สามจะต้องรับผิดชอบหรือจ่ายคืนกองทุนกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN DSM Fund) โดยคณะผู้พิจารณาหรือองค์กรอุทธรณ์มีดุลยพินิจในการกำหนดตาม เห็นสมควรเป็นกรณีๆ ไป

ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องปฏิบัติตามค าตัดสินของคณะผู้พิจารณาหรือ องค์กรอุทธรณ์ภายใน 60 วัน นับจากวันที่ที่ประชุม SEOM รับรองรายงานดังกล่าว โดยประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีอาจขอขยายระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำตัดสินได้ในกรณีที่มีความจำเป็น และประเทศสมาชิกฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องไม่ปฏิเสธคำขอขยายระยะเวลาดังกล่าวโดยไม่มีเหตุอันสมควร ทั้งนี้ จะต้องตกลงกันภายใน 14 วัน นับจากวันที่รับรองรายงาน และประเทศ สมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องทำรายงานเสนอต่อ SEOM เพื่อแจ้งความก้าวหน้าในการปฏิบัติตามคำตัดสินด้วย

อย่างไรก็ดี ประเทศสมาชิกคู่พิพาทอาจขอให้ตั้งคณะผู้พิจารณา (Compliance Panel) เพื่อตัดสินว่าประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีได้ปฏิบัติตามคำตัดสินแล้วหรือไม่ และให้ทำรายงาน ให้เสร็จภายใน 60 วัน ซึ่งอาจขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ แต่รวมแล้วจะต้องไม่เกิน 90 วัน

5. การให้การชดเชยและการระงับการให้สิทธิประโยชน์

ในกรณีที่ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีไม่สามารถปฏิบัติตามคำตัดสินได้ภายใน 60 วัน นับจากวันที่มีการรับรองรายงาน หรือภายในระยะเวลาที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องเจรจาเพื่อให้การชดเชยแก่ประเทศสมาชิกฝ่ายที่ชนะคดีหากได้รับคำขอดังกล่าว ทั้งนี้ หากไม่สามารถตกลงกันได้ภายใน 20 วัน หลังจากสิ้นสุดระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำตัดสินแล้ว ประเทศสมาชิกฝ่ายที่ชนะคดีอาจขอให้ SEOM อนุญาตให้ทำการตอบโต้

อย่างไรก็ดี ที่ประชุม SEOM จะต้องอนุญาตให้ทำการตอบโต้ภายใน 30 วัน นับจาก สิ้นสุดระยะเวลาในการปฏิบัติตามค าตัดสิน เว้นแต่ มีฉันทามติไม่อนุญาตให้ทำการ ตอบโต้ และระดับในการตอบโต้จะต้องเท่าเทียมกับความเสียหายที่ประเทศสมาชิกฝ่ายที่ชนะคดีได้รับ หากประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีคัดค้านว่า ระดับการตอบโต้มากกว่าความเสียหาย ที่ได้รับหรือไม่เป็นไปตามข้อบทของพิธีสารฯ นี้ ให้ส่งเรื่องให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด โดยให้คณะผู้พิจารณาเดิมทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการหากเป็นไปได้ หรือให้เลขาธิการอาเซียนเป็นผู้ตั้ง อนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ ให้มีคำชี้ขาดภายใน 60 วัน นับจากวันสิ้นสุดระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำตัดสิน และห้ามทำการตอบโต้ในระหว่างที่อนุญาโตตุลาการยังไม่มีคำชี้ขาด[[11]](#footnote-11)

กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ซึ่งเป็นธรรมนูญของอาเซียนได้กำหนดให้มีการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาท โดยมาตรา 24 ระบุให้จัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทในทุกสาขาความร่วมมือของอาเซียน นำมาสู่การจัดทำพิธีสารว่าด้วย กลไกระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจของอาเซียน เมื่อปี 2539 เพื่อเป็นกลไกสำหรับกรณีเกิดข้อพิพาททางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะแต่ยังมีข้อแตกต่างที่กลไกการระงับ ข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศของ ASEAN นั้นมีระยะเวลาดำเนินการที่นานกว่ากลไกการงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศของ WTO

โดยกลไกดังกล่าวมีความสอดคล้องกับกลไกระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (WTO) คือ ให้มีการ จัดตั้งคณะผู้พิจารณาและ องค์กรอุทธรณ์ รวมทั้งการสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกหาทางระงับข้อพิพาทระหว่างกัน ด้วยวิธีปรึกษาหารือ (consultation) การใช้คนกลางที่น่าเชื่อถือ (good offices) การประนีประนอม (conciliation) และการไกล่เกลี่ย (mediation) ก่อนที่จะเลือกใช้วิธีระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการ ภายใต้กระบวนการ EDSM เพราะเมื่อหากมีข้อตัดสินออกมาแล้วประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามข้อตัดสินนั้น หากไม่ปฏิบัติตามคำตัดสิน ประเทศที่เป็นฝ่ายเสียหาย อาจขอให้มีการชดใช้ค่าเสียหายหรือขอที่จะระงับการให้สิทธิพิเศษทางการค้ากับประเทศคู่พิพาทได้

1. หลักการสำคัญของ WTO [https://www.bing.com/ck/a?!& สืบค้น](https://www.bing.com/ck/a?!&%20สืบค้น)เมื่อวันที่ 11 เมษายน 2565 [↑](#footnote-ref-1)
2. Principles of the trading system [WTO | Understanding the WTO - principles of the trading system](https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm) สืบค้นเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2565 [↑](#footnote-ref-2)
3. กฎกติกา WTO MFN หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง [Microsoft Word - MFN2.doc (isit.or.th)](http://www.isit.or.th/uploads/trademeasures/cnt0000263-file.pdf) สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2565 [↑](#footnote-ref-3)
4. Peter Van Den Bossche, (2008), The Law and Policy of the World Trade Organization: textcases and materials, (Cambridge: Cambridge University Press), p.503 สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน [↑](#footnote-ref-4)
5. กฤษฎีกาศาล [news11131.pdf (krisdika.go.th)](http://web.krisdika.go.th/data/news/news11131.pdf) สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2565 [↑](#footnote-ref-5)
6. ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชยนาวี พ.ศ. …. : ศึกษากรณีมาตรการ ส่งเสริมพาณิชยนาวีที่ขัดต่อพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ความตกลงทั่วไป ว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)[2.-ศรีประภา-อรุณอุดมฤกษ์.pdf (tu.ac.th)](https://www.law.tu.ac.th/wp-content/uploads/2019/11/2.-%E0%B8%A8%E0%B8%A3%E0%B8%B5%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%A0%E0%B8%B2-%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B8%B8%E0%B8%93%E0%B8%AD%E0%B8%B8%E0%B8%94%E0%B8%A1%E0%B8%A4%E0%B8%81%E0%B8%A9%E0%B9%8C.pdf) สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2565 [↑](#footnote-ref-6)
7. สาธารณรัฐประชาชนจีนกับองค์การการค้าโลก [Microsoft Word - ปก.doc (tu.ac.th)](http://www.rangsun.econ.tu.ac.th/data/03/03-02-01-%E0%B8%88%E0%B8%B2%E0%B8%81%20GATT%20%20%E0%B8%AA%E0%B8%B9%E0%B9%88%20WTO.pdf) สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2565 [↑](#footnote-ref-7)
8. บทบาทขององค์กรระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศของ WTO [บทบาทขององค์กรระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศของ WTO (moc.go.th)](https://www.pmtw.moc.go.th/post/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%B2%E0%B8%97%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%84-%E0%B8%81%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%87-%E0%B8%9A%E0%B8%82-%E0%B8%AD%E0%B8%9E-%E0%B8%9E%E0%B8%B2%E0%B8%97%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%AB%E0%B8%A7-%E0%B8%B2%E0%B8%87%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87-wto) สืบค้นเมื่อวันที่ 13 เมษายน 2565 [↑](#footnote-ref-8)
9. กลไกระงับข้อพิพาทของ WTO [กลไกระงับข้อพิพาท (isit.or.th)](http://www.isit.or.th/uploads/trademeasures/456-file.pdf) สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2565 [↑](#footnote-ref-9)
10. [กลไกในการระงับข้อพิพาทของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน : ศึกษาเฉพาะกรณีละเมิดพันธกรณีด้านการค้าและการลงทุน (nida.ac.th)](https://repository.nida.ac.th/handle/662723737/3205) สืบค้นเมื่อวันที่ 13 เมษายน 2565 [↑](#footnote-ref-10)
11. กลไกในการระงับข้อพิพาทของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน : ศึกษาเฉพาะ กรณีละเมิดพันธกรณีด้านการค้าและการลงทุน [b185197.pdf (nida.ac.th)](http://libdcms.nida.ac.th/thesis6/2557/b185197.pdf) สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2565 [↑](#footnote-ref-11)