

ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลง WTO กับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก :
ศึกษากรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2557
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

RELATION BETWEEN WTO AGREEMENT AND PROTOCOL OF ACCESSION : THE CASE STUDY OF CHINA - MEASURES RELATED TO THE EXPORTATION OF VARIOUS RAW MATERIALS AND RARE EARTHS, TUNGSTEN AND MOLYBDENUM

Miss Orachanan Boonmee



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2014

Copyright of Chulalongkorn University

อรชนันท์ บุญมี : ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลง WTO กับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก : ศึกษากรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน (RELATION BETWEEN WTO AGREEMENT AND PROTOCOL OF ACCESSION : THE CASE STUDY OF CHINA - MEASURES RELATED TO THE EXPORTATION OF VARIOUS RAW MATERIALS AND RARE EARTHS, TUNGSTEN AND MOLYBDENUM) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: รศ. ทักษิณ ทงอุไร, 155 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาว่าแนวคำตัดสินของ WTO ที่ให้นำหลักพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO เป็นคำตัดสินที่ไม่สอดคล้องกับแนวคำตัดสินของ GATT/WTO ที่ผ่านมาซึ่งมีสมดุระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อมหรือไม่ ในการศึกษาวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนได้ศึกษาถึงแนวทางการตีความของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกตั้งแต่ GATT ถึง WTO แนวทางการตีความตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 หลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 และวิเคราะห์ประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน

จากการศึกษาวิจัยดังกล่าวพบว่าในยุคของ GATT มีแนวโน้มการตีความที่ให้นำหลักกับความตกลง GATT 1947 เหนือกว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคี เพราะพิธีสารการเข้าเป็นภาคีเป็นความตกลงที่อาจเข้ามาเปลี่ยนแปลงและทำลายความมั่นคงและความคาดการณ์ได้ของระบบ GATT 1947 ซึ่งเป็นความตกลงเดียวที่มีผลใช้บังคับในขณะนั้น แต่ในยุคของ WTO มีแนวทางการตีความที่ให้นำหลักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง GATT 1994 ซึ่งเป็นความตกลงแนบท้าย WTO เพราะกรอบความตกลง WTO มีลักษณะเป็น the Single Undertaking (ลงนามครั้งเดียวแต่มีผลผูกพันทุกความตกลง) เมื่อเกิดกรณีพิพาทระหว่างมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 กับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกขึ้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์จึงหลีกเลี่ยงที่จะตีความว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994 โดยให้นำหลักกับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าสมดุระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อมดังจะเห็นได้จากกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนที่ WTO ตัดสินว่า ถ้าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกไม่มีถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลังก็ไม่มีสิทธิใช้มาตรการกำกับ/ควบคุมทางการค้าภายใต้มาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้ ซึ่งในประเด็นนี้มีข้อวิพากษ์วิจารณ์ต่างๆ ของนักวิชาการทางกฎหมายระหว่างประเทศและความเห็นแย้งของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี China - Rare Earths ที่ผู้เขียนอาจสรุปได้ คือ ควรตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกว่าเป็นส่วนหนึ่งของ GATT 1994 ด้วย ดังนั้นประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลังควรทำพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกให้ครอบคลุมถึงความตกลง WTO และความตกลงตามภาคผนวกแนบท้ายของ WTO ตั้งแต่ขั้นตอนการเจรจาเข้าเป็นสมาชิก

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2557

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาหลัก

5486053234 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: PROTOCOL OF ACCESSION / WTO AGREEMENT / CHINA-RARE EARTHS / CHINA-RAW MATERIALS

ORACHANAN BOONMEE: RELATION BETWEEN WTO AGREEMENT AND PROTOCOL OF ACCESSION : THE CASE STUDY OF CHINA - MEASURES RELATED TO THE EXPORTATION OF VARIOUS RAW MATERIALS AND RARE EARTHS, TUNGSTEN AND MOLYBDENUM. ADVISOR: ASSOC. PROF. TASHMAI THONGURAI, 155 pp.

The objective of this Thesis is to study whether the decisions of the World Trade Organization which assumed that Protocol of Accession had been considered superior to WTO Agreement is inconsistent with the precedent of GATT/WTO which has had tendency to balance suitably between trade and environment. On account of this the researcher describes the evolution and interpretation of the Protocol cases and interpretation of Article 20 (g) since the establishment of GATT and WTO; explains rules of interpretation under Vienna Convention 1969 as well as analyzes the cases study on China – Measures Relating to the Exportation of Various Raw Materials and Rare Earth, Tungsten and Molybdenum.

The finding indicates that GATT 1947 has been given considerably more weight than Protocol of Accession in GATT jurisprudence because if this is not the case, Protocol would be change and dismantle the stability and predictability of GATT 1947 which was then only treaty in force. However, in the era of WTO, Protocol of Accession has been superior to GATT 1994 which is in WTO Annex because WTO Agreement is of the ‘Single Undertaking’ character. When there exist differences between Article 20 (g) GATT 1994 and Protocol of Accession, the Panel and Appellate Body then had a tendency to avoid interpreting that Protocol of Accession is an integral part of GATT 1994. They have rather emphasized the text of the Protocol than equalized trade and environment such as China - Raw Materials/ China - Rare Earths. If terms of the Protocol have no reference to GATT 1994, the Member by Accession cannot exercise its right to regulate under Article 20 (g) GATT 1994 through the Protocol as to this issue there are many opinions and arguments from legal scholars and one panelist from China - Rare Earths case which can be concluded that Protocol of Accession should be considered an integral part of GATT 1994. Therefore, the Member by Accession should include comprehensive terms in the covered agreements since accession negotiation.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2014

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจาก รองศาสตราจารย์ทัชชมัย ทองอุไร อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้คำปรึกษา คำแนะนำ และข้อคิดเห็นทางวิชาการอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และเป็นผู้สอนคนแรกผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชากฎหมาย เศรษฐกิจระหว่างประเทศ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน รวมทั้งเป็นผู้จุดประกายความคิดริเริ่มจัดทำหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ในชั้นเรียนวิชากฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศการค้าบริการ ขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.วันดี สุชาติกุลวิทย์ อาจารย์ ดร.วิลาวรรณ มังคละธนะกุล อาจารย์เสาวณิต ผ่องใส ที่กรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์พิทักษ์ อุดมวิชัยวัฒน์ ที่กรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการสอบเค้าโครงวิทยานิพนธ์ แต่เนื่องจากไปราชการต่างประเทศจึงไม่อาจมาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา พ.ต.ท. สมชาย บุญมี และมารดา ดร.วัลย์พรรณ บุญมี ที่ผู้เขียนเคารพรักยิ่ง ท่านเป็นผู้ให้การสนับสนุนการศึกษา ให้คำแนะนำและให้กำลังใจผู้เขียนตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธ์พัฒนา ที่ให้โอกาสผู้เขียนได้เป็นผู้ช่วยวิจัย ซึ่งทำให้ผู้เขียนได้เรียนรู้การทำงานตลอดระยะเวลาในการเป็นผู้ช่วยวิจัย และได้นำมาใช้ประโยชน์กับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร. สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ ครูผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชา ด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อมและเป็นผู้ให้โอกาสผู้เขียนได้เข้ามาเรียนในรั้วนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณวรชัย ศิวพงศ์โรจน์สิริ ที่คอยให้คำปรึกษาและเป็นกำลังใจให้การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ลุล่วงไปได้ด้วยดี ขอขอบคุณ คุณศศิเลีย ใจศรีธิ ที่คอยให้คำปรึกษาและคำแนะนำในฐานะรุ่นพี่เป็นอย่างดี ขอขอบคุณ อาจารย์กนกนัย ถาวรพานิช ว่าที่เรือดริพทูธทูทกร หุ่นสะดี คุณวิสุทธิ์ ฉันทแดนสุวรรณ คุณกุลนิดา ศักดิ์สุภา ที่เอื้ออำนวยในการจัดหาเอกสารและดาวโหลดเอกสารจากต่างประเทศที่ไม่สามารถหาได้จากประเทศไทย ขอขอบคุณ คุณกัณภัก ตัณชสิทธิ์ ที่ช่วยอำนวยความสะดวกในเวลาที่คุณเขียนไม่ได้ไปมหาวิทยาลัยด้วยตนเอง นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อน ๆ ในรั้วสีขาวยุคนี้ โดยเฉพาะเพื่อนร่วมที่ปรึกษาเดียวกันและเพื่อนร่วมรุ่นสาขากฎหมายระหว่างประเทศทุกคน รุ่นพี่รุ่นน้องสายรหัส และเพื่อน ๆ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สำหรับมิตรภาพและให้กำลังใจวิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วง และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ส่วนงานนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกท่าน ที่อำนวยความสะดวกและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนในการดำเนินการตามระเบียบของมหาวิทยาลัยตลอดทั้งกระบวนการ

ท้ายที่สุด หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบให้เป็นกตเวทิตาแก่บิดา มารดา ญาติพี่น้องของผู้เขียน รวมทั้งบูรพคณาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาแก่ผู้เขียนทุกแขนง ส่วนข้อบกพร่องใด ๆ ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฐ
สารบัญภาพ	ฑ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย	6
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย	7
บทที่ 2 หลักกฎหมายและแนวทางการตีความของ GATT / WTO ในเรื่องพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและแนวทางคำตัดสินของ GATT / WTO ที่มีสมดุลงทางการค้าและสิ่งแวดล้อม	8
2.1 หลักกฎหมายและแนวทางการตีความของ WTO เกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก.....	8
2.1.1 สถานะทางกฎหมายของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกกับความตกลง WTO.....	15
2.1.1.1 การตีความคำว่า “เป็นส่วนหนึ่งของ” (integral part of).....	21
2.1.1.2 การตีความคำว่า “ความตกลง WTO” (WTO Agreement).....	23
2.1.2 แนวทางการตีความของ GATT/WTO ในเรื่องของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก.....	25
2.1.2.1 คำตัดสินของ GATT เป็นกรณีที่ทำให้น้ำหนักกับความตกลง GATT 1947 เหนือกว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคี	25

2.1.2.1.1 พิธีสารการเข้าเป็นภาคีต้องไม่มีบทบัญญัติแตกต่างจากความตกลง GATT 1947.....	28
2.1.2.1.2 กรณีที่พิธีสารการเข้าเป็นภาคีมีข้อบท/บทบัญญัติแตกต่างจากความตกลง GATT 1947 กฎหมายภายในที่มีผลบังคับใช้ภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีดังกล่าวต้องมีมาก่อนเข้าทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคี.....	30
2.1.2.1.3 การแก้ไขกฎหมายภายในภายหลังจากการทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคีต้องเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ.....	34
2.1.2.1.4 การแก้ไขกฎหมายภายในภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีต้องไม่มีลักษณะเป็นการกีดกันทางการค้าซึ่งขัดต่อหลักการพื้นฐานของความตกลง GATT 1947	37
2.1.2.2 คำตัดสินของ WTO เป็นกรณีที่ทำให้นำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO	39
2.1.2.2.1 การพิจารณาข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแห่งประเด็นข้อพิพาท.....	43
2.1.2.2.2 ข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีความเชื่อมโยงถึง GATT 1994.....	44
2.1.2.2.3 ประเทศสมาชิกที่กล่าวอ้างมาตรา 20 ของความตกลง GATT 1994 ต้องพิสูจน์เงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งตามอนุมาตราตั้งแต่ (a) – (j) ของความตกลงดังกล่าว	44
2.2 แนวทางคำตัดสินของ GATT /WTO เกี่ยวกับการใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ซึ่งมีสมดุลระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม	45
2.2.1 คำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” (exhaustible natural resources) มีความหมายครอบคลุมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต	46
2.2.2 การตีความคำว่า “เกี่ยวเนื่องกับ (relating to) การคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้มีแนวโน้มผ่อนคลายข้อจำกัดของหลักเกณฑ์เดิม	49

2.2.3 การตีความคำว่า “ทำให้เกิดผลร่วมกับ” (made effective in conjunction with) มีแนวโน้มผ่อนคลายข้อจำกัดของหลักเกณฑ์เดิม.....	52
2.2.4 การตีความ “บทนำ” (Chapeau) ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 อย่างเคร่งครัดเป็นการสร้างสมดุลให้เกิดขึ้นระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม	54
2.3 คำตัดสินของ WTO ให้นำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าแนวคำตัดสินของ GATT /WTO ที่ผ่านมาซึ่งมีสมดุลระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม	57
บทที่ 3 หลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 กับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก	62
3.1 หลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญากรุงเวียนนาที่นำมาใช้ตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในคำตัดสินของ WTO ที่ให้นำหนักพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO... 64	
3.1.1 การพิจารณา “ความหมายโดยปกติธรรมดา” (Ordinary Meaning)	65
3.1.2 การพิจารณา “บริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง” (Context)	67
3.2 การให้นำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO	68
บทที่ 4 กรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน	75
4.1 คำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนให้นำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเหนือกว่าความตกลง WTO	80
4.1.1 การให้นำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแห่งประเด็นข้อพิพาท	83
4.1.1.1 การพิจารณาย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนและบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง.....	83
4.1.1.1.1 ย่อหน้าที่ 11.3 ไม่มีข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994	83
4.1.1.1.2 คำว่า “สภาวะการณ์ยกเว้น” (exceptional circumstances) ตามภาคผนวกที่ 6 แนบท้ายของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเป็นถ้อยคำที่ไม่ได้กล่าวถึงความตกลง GATT 1994.....	87

4.1.1.1.3	เปรียบเทียบย่อหน้าที่ 11.3 ว่าไม่มีถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ดังเช่นย่อหน้าที่ 11.1 – 11.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน	89
4.1.1.1.4	ย่อหน้าที่ 170 ของรายงานของคณะทำงานไม่มีถ้อยคำที่กล่าวถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994	90
4.1.1.1.5	การตีความคำว่า “this Agreement” ตามบทนำ (Chapeau) ตามมาตรา 20 ของ 1994 ไม่เป็นข้อบท/บทบัญญัติที่กล่าวถึงพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน	94
4.1.1.1.6	การตีความคำว่า “WTO Agreement” ตามย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกไม่ได้มีความหมายความรวมถึงความตกลงการค้าแบบพหุภาคี ซึ่งเป็นความตกลงตามภาคผนวกแนบท้ายของความตกลงจัดตั้ง WTO	95
4.1.1.1.7	การพิจารณามาตรา 12: 1 ของความตกลงจัดตั้ง WTO แสดงให้เห็นว่ากรอบของความตกลง WTO มีลักษณะเป็นแบบ Single Undertaking แต่เป็นบทบัญญัติที่ไม่อาจพิจารณาว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994	103
4.1.1.2	การพิจารณาคำว่า “consistent with the WTO Agreement” ตามย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเป็นถ้อยคำที่กล่าวถึงความตกลง GATT 1994	107
4.1.2	ข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกต้องมีถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994	109
4.1.2.1	ข้อบทตามย่อหน้าที่ 11.3 ไม่มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ..	110
4.1.2.2	ข้อบทตามย่อหน้าที่ 5.1 มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994	110
4.1.3	ประเทศสมาชิกมีสิทธิใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 โดยต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ามาตรการทางการค้าของประเทศสมาชิคนั้น ๆ สอดคล้องกับอนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่งตั้งแต่ (a) – (j) ตามมาตรา 20 ของความตกลงดังกล่าว	111

4.2 คำตัดสินของ WTO ในกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994	112
4.2.1 การให้น้ำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติของย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนที่ไม่ปรากฏถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงคำว่า “ความตกลง GATT 1994” เหนือกว่าสิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจพรากจากไปได้..	113
4.2.2 การให้น้ำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนซึ่งไม่ปรากฏถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงคำว่า “ความตกลง GATT 1994” เหนือกว่าวัตถุประสงค์และเป้าหมายของความตกลง WTO ซึ่งวางหลักความสมดุลระหว่างการค้าและการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้.....	116
บทที่ 5 ข้อพิจารณาจากคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน.....	120
5.1 วิเคราะห์คำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกของจีนเป็นกรณีที่ให้น้ำหนักพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO	120
5.1.1 การไม่ปรากฏข้อบท/บทบัญญัติหรือถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ในย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง ไม่ได้หมายความว่าจีนไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนดังเช่นย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน.....	122
5.1.2 คำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเป็นกรณีที่แสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีอื่น เช่น ความตกลง GATT 1994 .	128
5.2 วิเคราะห์คำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเป็นคำตัดสินที่ไม่สอดคล้องกับแนวคำตัดสินของ GATT/WTO ที่มีสมดุลระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม.....	134
5.3 คำตัดสินการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเป็นกรณีที่สะท้อนให้เห็นถึงนัยสำคัญด้านการเมือง (Politics) และเศรษฐกิจ (Economics) ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก	139
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	142
6.1 บทสรุป.....	142

6.2 ข้อเสนอแนะ	146
รายการอ้างอิง	149
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	155



สารบัญตาราง

ตารางที่ 1: ตารางเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นภาคีในยุคของ GATT และพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในยุคของ WTO.....	58
ตารางที่ 2: เปรียบเทียบการใช้ข้อยกเว้นเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตาม มาตรา 20 (g) ของความตกลง GATT 1994.....	138



สารบัญภาพ

ภาพที่ 1: แสดงรายละเอียดรูปแบบมาตรฐานของพิธีสารการเข้าเป็นภาคีในยุคของ GATT 1947... 16	
ภาพที่ 2: รายละเอียดแสดงรูปแบบมาตรฐานของพิธีสารการเข้าเป็นการเข้าเป็นสมาชิกในยุคของ WTO..... 21	



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นตราสารทางกฎหมายที่เกิดจากการเจรจาระหว่างประเทศ ผู้สมัครเข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลัง (Member by accession) กับประเทศสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นรายประเทศไป เนื่องจากแต่ละประเทศมีผลประโยชน์ทางการค้าที่แตกต่างกัน แม้ว่าการเจรจาดังกล่าวจะเป็นการเจรจาความตกลงแบบพหุภาคี แต่ผลทางกฎหมายของการเจรจានี้จะมีผลผูกพันสมาชิก WTO อื่นที่ไม่เข้าร่วมเจรจาและประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกภายหลังที่มีการทำพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกด้วย¹ ซึ่งเป็นไปตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)² หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ กระบวนการเจรจาเข้าเป็นสมาชิกของ WTO เป็นการเจรจาความตกลงแบบพหุภาคี แต่มีผลทางกฎหมายเป็นการเจรจาความตกลงแบบพหุภาคี ภายหลังสิ้นสุดกระบวนการเจรจารายละเอียดต่างๆ ที่เกี่ยวกับการเจรจาดังกล่าวจะปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก (Protocol of Accession) ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกของ WTO และรายงานของคณะทำงาน (Working parties) ซึ่งเป็นเอกสารเกี่ยวกับบันทึกการประชุมระหว่างการเจรจา และประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลังต้องผูกพันตามข้อบท/บทบัญญัติตามที่ปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก

ในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO มีกรณีพิพาทที่เกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกอยู่หลายคดี ซึ่งเป็นคดีที่แสดงให้เห็นถึงปัญหาในการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและความคลุมเครือของความสัมพันธ์ระหว่างพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกกับความตกลงการค้าแบบพหุภาคีภายใต้กรอบของความตกลง WTO แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะนำเสนอกรณีพิพาทที่เกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและความตกลง GATT 1994 ซึ่งมีทั้งหมด 4 คดี ได้แก่ คดี China – Auto

¹ ทัชขมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: GATT และ WTO: บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 57-58.

² หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non - discrimination) หมายถึง หากประเทศภาคีประเทศใดประเทศหนึ่งปฏิบัติต่อประเทศภาคีอีกประเทศหนึ่งอย่างไร ก็ต้องปฏิบัติอย่างเดียวกันต่อประเทศภาคีอื่นด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวอาจพิจารณาได้เป็น 2 หลักการ คือ หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most – Favoured Nation Treatment) และหลักปฏิบัติอย่างชาติ (National Treatment) [เรื่องเดียวกัน., หน้า 77.]

Parts³ / คดี China – Publication and Audiovisual Product⁴ / คดี China – Raw Materials⁵ และคดี China – Raw Materials⁶ ซึ่งคำตัดสินของ WTO ดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ให้น้ำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง GATT 1994 โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน 2 คดีหลัง คือ คดี China – Raw Materials / China – Raw Materials (กรณีศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้) เป็นกรณีพิพาทที่แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญเสียได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994

ตามกฎเกณฑ์และกติกาของ WTO ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการค้าเสรีและมีการแข่งขันที่เป็นธรรม ประเทศสมาชิกจึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของระเบียบการค้าโลก โดยมีหลักการที่สำคัญ คือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งเป็นกลไกที่สำคัญในการควบคุมกฏกติกาการค้า แต่ประเทศสมาชิกอาจใช้มาตรการใดๆ ที่ขัดแย้งต่อหลักกฎหมายพื้นฐานของความตกลง WTO หากประเทศสมาชิกพิสูจน์ได้ว่ามาตรการใดๆ ของประเทศสมาชิกสอดคล้องกับอนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่งตั้งแต่ (a)-(j) ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994⁷

นอกจากนี้กรณีข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ยังเป็นข้อยกเว้นทั่วไปกรณีหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิ่งแวดล้อมและมีกรณีพิพาทในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ GATT / WTO ที่เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวอยู่หลายคดี เช่น คดีการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับกุ้ง (US – Shrimp) คดีจำกัดการนำเข้าปลาทูน่า (Tuna – Dolphin) คดีเกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานน้ำมันเบนซิน (US – Gasoline) เป็นต้น สาเหตุที่เกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 หลายคดี คือ

³ Report on China-Measures Affecting Imports of Automobile Parts, 2008 (WT/DS339/R WT/DS340/R WT/DS/342).

⁴ Report on China-Measures Affecting Trade Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, 2009 (WT/DS363/R WT/DS363/AB/R).

⁵ Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, 2012 (WT/DS394/AB/R WT/DS395/AB/R WT/DS398/AB/R).

⁶ Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, 2014 (WT/DS431/AB/R WT/DS432/AB/R WT/DS433/AB/R).

⁷ Appellate Body Report on United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, 1996 (WT/DS2/AB/R), para 17.

ประเด็นเรื่องการค้าและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมีคุณค่า (value) เบื้องหลังที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง แนวคิดเกี่ยวกับการค่านั้นเป็นการคำนึงถึงคุณค่าในเชิงเศรษฐกิจ (economic value) ส่วนแนวคิดเรื่องการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติหรือการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเป็นการเน้นคุณค่าที่ไม่ใช่ประโยชน์เชิงเศรษฐกิจ (ecological value) อย่างไรก็ตามแนวคิดตัดสินของ GATT /WTO ซึ่งมีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ก็ได้วิวัฒนาการและแนวทางการตีความเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมากขึ้นและมีแนวทางการตีความบทนำ (Chapeau) อย่างเคร่งครัดเพื่อเป็นการสร้างจุดดุลยภาพระหว่างการค้าและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม⁸ ต่อมาเมื่อมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ที่เกิดขึ้นภายหลังคดี US - Shrimp กลับมีผลคำตัดสินที่แตกต่างไป เพราะมีประเด็นเกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเข้ามาเกี่ยวข้องดังจะเห็นได้จากกรณีพิพาทเรื่องการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนในคดี China - Raw Materials / คดี China - Rare Earths ซึ่งมีข้อเท็จจริงที่อาจสรุปได้ คือ จีนมีพันธกรณีตามพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกที่จะต้องจัดภาษีและค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการส่งออก แต่จีนกลับใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่รัตนชาติและแร่หายาก ทั้งสแตน และ โมลิบดีนัม โดยกล่าวอ้างข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 (b) และมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 [แต่กรณีข้อต่อสู้ของจีนเกี่ยวกับมาตรา 20 (b) ของ GATT 1994 ผู้เขียนจะไม่กล่าวถึงเนื่องจาก มาตรการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเป็นมาตรการที่ไม่สมเหตุสมผล และเป็นมาตรการที่ไกลจากวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชากรจีน] การที่จีนได้ใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่ดังกล่าว จึงเป็นเหตุให้ประเทศสหรัฐอเมริกา เม็กซิโก ประชาคมยุโรป ญี่ปุ่น นำเรื่องมายื่นต่อ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) โดยให้เหตุผลว่าการใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนขัดต่อกฎเกณฑ์ของ WTO และพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน⁹

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของทั้ง 2 คดีดังกล่าวมีคำวินิจฉัยว่ามาตรการของจีนไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน เพราะตามข้อบท/บทบัญญัติแห่งประเด็นพิพาทในย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกไม่มีจุดเชื่อมโยงถึงข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ประกอบกับจีนก็ไม่ได้แสดงให้เห็นว่ามาตรการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994

⁸ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์และองค์การการค้าโลก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552)

⁹ จีนได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) เมื่อปี 2001

จีนไม่พอใจผลคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงอุทธรณ์คดีนี้ขึ้นสู่องค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) เพื่อให้องค์กรอุทธรณ์กลับคำตัดสินดังกล่าว ประเด็นที่จีนยื่นอุทธรณ์ ได้แก่ ประเด็นแรก การใช้ข้ออ้างตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนจะกระทำได้อหรือไม่ และ ประเด็นที่สอง จีนมีสิทธิใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนโดยยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ได้อหรือไม่ องค์กรอุทธรณ์จึงตีความข้อบท/บทบัญญัติตามที่ปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน โดยใช้หลักการตีความสนธิสัญญาตามหลักกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งได้วางหลักการตีความดังกล่าวไว้ในมาตรา 3.2 ของ DSU รวมทั้งพิจารณาถึงบริบทแวดล้อมต่างๆ ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแล้วปรากฏว่าย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนไม่มีข้อบท/บทบัญญัติใดๆ ที่เชื่อมโยงถึงข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 และมาตรการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนก็ไม่สอดคล้องกับมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994

ผลคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ในคดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนมีความน่าสนใจ คือ การที่จีนได้เข้าเป็นสมาชิกของ WTO แล้ว ก็ควรมีสหิทธิที่จะใช้ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ตามสิทธิอันพึงมีของประเทศสมาชิก WTO ได้ แต่จีนกลับไม่อาจอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ได้ เพราะถูกจำกัดสิทธิโดยข้อบท/บทบัญญัติที่ปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ซึ่งผลคำตัดสินในคดีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ให้ความสำคัญกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่ามาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994

นอกจากนี้ผลคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนดังกล่าวยังมีความแตกต่างจากผลคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี China – Publication and Audiovisual Product ซึ่งเป็นคดีที่เกิดขึ้นก่อนกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน เพราะองค์กรอุทธรณ์ในคดี China – Publication and Audiovisual Product พิจารณาว่าจีนมีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (a) ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้ เพราะย่อหน้าที่ 5.1 ดังกล่าวมีข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994 กล่าวคือ กรณีพิพาทการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนและคดี China – Publication and Audiovisual Product มีประเด็นเกี่ยวกับการใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหมือนกัน แต่มีผลคำตัดสินที่แตกต่างกัน จึงทำให้เกิดข้อ

วิพากษ์วิจารณ์ต่างๆ จากนักวิชาการทางกฎหมายระหว่างประเทศและความเห็นแย้งของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี China – Rare Earths

ผลการศึกษาคำตัดสินเกี่ยวกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในคดี China – Raw Materials /China-Rare Earths เบื้องต้นพบว่ายังมีความคลุมเครือเกี่ยวกับประเด็นการตีความ พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกหลายประเด็น ได้แก่ สถานะทางกฎหมายของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกใน ระบบกฎหมายของ WTO ความสัมพันธ์ระหว่างพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ความตกลงจัดตั้ง WTO และความตกลงการค้าแบบพหุภาคี เพราะแม้แต่ในคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและ องค์การอุทธรณ์เองก็ยังไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ไว้อย่างชัดเจน จะมีก็แต่บทบัญญัติย่อหน้าที่ 1.2 ของ พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเท่านั้นที่บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของ ความตกลง WTO และมาตรา 12 : 1 ของความตกลงจัดตั้ง WTO ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่า กรอบของความตกลง WTO มีลักษณะเป็น the Single Undertaking (ลงนามครั้งเดียวแต่มีผล ผูกพันทุกความตกลง)

ด้วยเหตุผลประการทั้งปวงดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงสมควรศึกษาเป็นวิทยานิพนธ์โดยมุ่งจะ ศึกษาหลักการและกฎเกณฑ์ของ WTO ที่เกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ศึกษาแนวทางการ ตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกตั้งแต่ GATT/WTO และพิจารณาความสอดคล้องของการตีความ พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในยุคของ WTO กับหลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา รวมถึงวิเคราะห์ผลคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่วัตถุดิบของจีน ซึ่งเป็นกรณีที่ให้น้ำหนักกับ พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO นั้นเป็นคำตัดสินที่ไม่สอดคล้องกับแนวคำ ตัดสินของ GATT/WTO ที่ผ่านมาซึ่งมีสมดุลระหว่างการค้าและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมหรือไม่

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

- 1) เพื่อศึกษาหลักกฎหมายและแนวทางการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในบริบทของ GATT ถึง WTO
- 2) เพื่อศึกษาว่าหลักเกณฑ์ในการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกสอดคล้องกับหลักการ ตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 หรือไม่
- 3) เพื่อศึกษาปัญหาและประเด็นสำคัญทางกฎหมายจากคดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนที่ เกี่ยวข้องกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและความตกลง WTO

4) เพื่อศึกษาว่าผลคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่รัตนชาติของจีนที่ยกเอาพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก มีสถานะเหนือกว่าความตกลง WTO นั้นเป็นคำตัดสินที่ไม่สอดคล้องกับแนวคำตัดสินของ GATT/WTO ที่มีสมมูลระหว่างการค้าและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่ผ่านมาหรือไม่

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

คำตัดสินของ WTO ที่ทำให้พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีผลบังคับเหนือความตกลง WTO เป็นคำตัดสินที่ไม่สอดคล้องกับหลักการและแนวคำตัดสินของ GATT และ WTO ที่ผ่านมาซึ่งมีสมมูลระหว่างการค้าเสรีกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาหลักกฎหมายและแนวทางการตีความจากคำตัดสินของ WTO ในเรื่องของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก หลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 โดยเฉพาะอย่างยิ่งศึกษากรณีพิพาทการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเป็นหลัก เพื่อให้ทราบถึงหลักการ ประเด็นข้อกฎหมายต่างๆ และนำแนวทางการตีความจากคดีดังกล่าวมาวิเคราะห์ เพื่อหาข้อสรุปว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์มีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด และสอดคล้องต่อการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้หรือไม่ พร้อมทั้งเสนอแนวทางในการแก้ไข

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

การเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาจากเอกสาร ซึ่งจะพิจารณาจากคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคำวินิจฉัยขององค์กรอุทธรณ์ในกรณีการจำกัดการส่งออกแร่รัตนชาติของจีนเป็นหลัก รวมทั้งยังศึกษาจากบทความ วารสารของทั้งไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

- 1) เพื่อให้เข้าใจถึงหลักกฎหมายและแนวทางการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกตั้งแต่ GATT ถึง WTO
- 2) เพื่อให้เข้าใจถึงการใช้ การตีความกฎหมายตามหลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ที่เกี่ยวข้องกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก
- 3) เพื่อให้เข้าใจถึงปัญหาและประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในกรณีศึกษาการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน
- 4) เพื่อให้เข้าใจว่ากรณีศึกษาการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน เป็นคำตัดสินที่ให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าสมาชิกเหนือกว่าการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของความตกลง GATT 1994 ซึ่งเป็นเรื่องที่แสดงให้เห็นถึงสมดุลของการค้าและสิ่งแวดล้อมหรือไม่



บทที่ 2

หลักกฎหมายและแนวทางการตีความของ GATT / WTO ในเรื่องพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและแนวทางคำตัดสินของ GATT / WTO ที่มีสมดุลงานการค้าและสิ่งแวดลอม

ในการศึกษาบทที่ 2 นี้ผู้เขียนมุ่งศึกษาหลักกฎหมายและแนวทางการตีความในเรื่องพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกตั้งแต่ในยุคของ GATT ถึง WTO ว่ามีแนวทางการตีความอย่างไร มีความแตกต่างกันหรือไม่ และศึกษาแนวทางการตีความของมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 เพื่ออธิบายว่าคำตัดสินของ GATT/WTO ดังกล่าวมีสมดุลงานการค้าและสิ่งแวดลอม แต่เมื่อเกิดกรณีพิพาทระหว่างพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ดังเช่นคดี China – Raw Materials / คดี China – Rare Earth (กรณีศึกษาในบทที่ 4) คำตัดสินของ WTO ในคดีดังกล่าวให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าสมดุลงานการค้าและสิ่งแวดลอม

2.1 หลักกฎหมายและแนวทางการตีความของ WTO เกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก

ก่อนจะศึกษาหลักกฎหมายและแนวทางการตีความของ WTO เกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ผู้เขียนจะกล่าวถึงแนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกก่อนว่ามีที่มาอย่างไร มีขั้นตอนและกระบวนการเข้าเป็นสมาชิกของ WTO อย่างไร และกล่าวถึงความสำคัญของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในบริบทของ WTO ว่าเป็นอย่างไร

ประเทศสมาชิกของ WTO ประกอบไปด้วยประเทศมหาอำนาจและประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศ ปัจจุบันมีสมาชิกทั้งหมด 161 ประเทศ¹ และยังมีอีกหลายประเทศที่รอการพิจารณาเพื่อรับเป็นสมาชิก WTO อยู่ เหตุผลที่ประเทศต่างๆ ใช้ประกอบการตัดสินใจในการเข้าเป็นสมาชิก WTO คือ ผลประโยชน์ที่ได้รับเมื่อเข้าเป็นสมาชิก ได้แก่ สิทธิในการเข้าสู่ตลาด (Market Access)

¹ World Trade Organization. Understanding The WTO : The Organization Members, and Observers [Online]. Available from: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm [April 28, 2015]

ของประเทศสมาชิกอื่น สิทธิในการใช้กฎและกระบวนการระงับข้อพิพาทเพื่อบังคับตามสิทธิที่มีใน
ฐานะประเทศสมาชิก สิทธิในการมีบทบาทในการเจรจาการค้าที่เกิดขึ้นในอนาคต (Free Trade
Negotiations) แม้การเข้าเป็นสมาชิก WTO จะมีประโยชน์ต่างๆ มากมาย อย่างไรก็ตามการเข้าเป็น
สมาชิกดังกล่าวย่อมมาพร้อมกับพันธกรณีภายใต้ความตกลง WTO และประเทศสมาชิกเองก็ต้อง
พร้อมที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีตาม WTO ด้วยเช่นกัน²

สมาชิกที่ต้องทำพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก คือ ประเทศสมาชิกที่เข้ามาภายหลังเดือนมีนาคม
1997 ซึ่งประเทศสมาชิกของ WTO อาจแบ่งได้ 2 ประเภท ได้แก่³

(ก) ประเทศสมาชิกดั้งเดิม (Original Membership) หมายถึง ประเทศที่แต่เดิมเป็นภาคี
GATT (Contracting parties)⁴ ทั้งประเทศที่ลงนามในความตกลงรอบ Uruguay ที่กรุง Marrakesh
ประเทศ Morocco ในเดือนเมษายนปี ค.ศ. 1993 และเข้าร่วมเป็นสมาชิก WTO ภายหลังเดือน
เมษายน ค.ศ.1994 แต่ต้องก่อนเดือนมีนาคม ค.ศ.1997 ซึ่งเดิมคณะมนตรีทั่วไปกำหนดเวลาให้แก่
1 มีนาคม ค.ศ.1995 แต่ต่อมาขอขยายระยะเวลาให้ และประเทศเหล่านี้ย่อมผูกพันตามพันธกรณีของ
ความตกลงทุกความตกลงภายใต้ WTO (ยกเว้นภาคผนวก 4)⁵ ซึ่งประเทศเหล่านี้จะต้องยื่นสิทธิ
ประโยชน์และข้อผูกพัน (Concessions and Commitments) ในเรื่องสินค้า ขอลดหย่อนทางภาษี
ศุลกากร การอุดหนุนสินค้าเกษตรและบริการต่อ WTO เพื่อจัดทำเป็นตาราง (Schedules) แนบท้าย
GATT 1994 โดยข้อผูกพันต่างๆ นี้เป็นผลมาจากการเจรจาเห็นพ้องต้องกัน (all interested
Members agreed) ทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคีระหว่างประเทศภาคี GATT ทั้งหมด

² ทักษิณีย์ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: GATT และ WTO : บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ :สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 56.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

⁴ Article XI: Original Membership Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization

1. The contracting parties to GATT 1947 as of the date of entry into force of this Agreement, and the European Communities, which accept this Agreement and the Multilateral Trade Agreements and for which Schedules of Concessions and Commitments are annexed to GATT 1994 and for which Schedules of Specific Commitments are annexed to GATS shall become original Members of the WTO.

⁵ ภาคผนวก 4 แนบท้ายความตกลงภายใต้ WTO คือ ความตกลงหลายฝ่าย (Plurilateral Trade Agreements) โดยการเข้าร่วมเป็นสมาชิกขึ้นอยู่กับความสนใจ เช่น ความตกลงว่าด้วยการค้าอากาศยานพลเรือน (Agreement on Trade in Civil Aircraft) ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อโดยรัฐ (Agreement on Government Procurement) เป็นต้น {กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์. ศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับการเจรจา (สำนักเจรจาการค้าพหุภาคี) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : www.thaifta.com/trade/km/km6_wto.doc [เข้าชมเมื่อวันที่ 18 มกราคม. 2558]}

(ข) ประเทศสมาชิกที่เข้ามาภายหลัง (Members by Accession) คือ ประเทศที่เข้ามายื่นความจำนงสมัครเข้าเป็นสมาชิก WTO ภายหลังเดือนมีนาคม 1997 โดยประเทศที่ต้องการเข้าเป็นสมาชิกจะต้องยื่นข้อเสนอ (Terms of Admissions) ต่อคณะทำงานของ WTO ที่ตั้งขึ้นเพื่อพิจารณารายละเอียดต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

ตามมาตรา 12 ของความตกลงจัดตั้ง WTO⁶ (Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization) ได้ระบุว่า “รัฐหรืออาณาเขตศุลกากรใดซึ่งมีอำนาจอิสระในการดำเนินความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ภายนอกอาณาเขต และในการดำเนินการอื่นๆ ตามความตกลงนี้และความตกลงการค้าพหุภาคีต่างๆ อาจเข้าเป็นสมาชิกตามความตกลงนี้ได้ ตามเงื่อนไขที่จะตกลงระหว่างรัฐบาลที่เข้าเป็นสมาชิกกับ WTO การเข้าเป็นสมาชิกดังกล่าวจะนำไปใช้กับความตกลงนี้และความตกลงการค้าแบบพหุภาคีภาคผนวกแนบท้ายด้วย” มาตรา 12 ดังกล่าวได้วางหลักการเข้าเป็นสมาชิกของ WTO ซึ่งเดิมคือประเทศภาคีของ GATT 1947 โดยประเทศที่เข้ามาเป็นสมาชิกใหม่จะยังไม่ได้ยอมรับให้เป็นสมาชิก WTO จนกว่าจะได้รับการยอมรับจากประเทศสมาชิก WTO โดยต้องผ่านกระบวนการเจรจา ซึ่งขั้นตอนและกระบวนการการเข้าเป็นสมาชิกของ WTO มีทั้งหมด 4 ขั้นตอน⁷ ดังต่อไปนี้

ขั้นตอนที่ 1 แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับประเทศตนให้ WTO รับทราบ (tell us about yourself) ประเทศที่สมัครเข้าเป็นสมาชิก WTO ต้องแจ้งนโยบายเกี่ยวกับการค้าและเศรษฐกิจที่มีผลกระทบต่อ WTO โดยการทำเป็นบันทึก (Memorandum) ซึ่งบันทึกดังกล่าวนี้จะถูกตรวจสอบโดยคณะทำงาน

⁶ Article XII Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization

1. Any State or separate customs territory possessing full autonomy in the conduct of its external commercial relations and of the other matters provided for in this Agreement and the Multilateral Trade Agreements may accede to this Agreement, on terms to be agreed between it and the WTO. Such accession shall apply to this Agreement and the Multilateral Trade Agreements annexed thereto.

⁷ World Trade Organization. Understanding The WTO: The Organization Membership, alliances and bureaucracy [Online]. Available from: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm และ ทัชชมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: GATT และ WTO: บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 58-59.

(Working Party) ที่เกี่ยวข้อง คณะทำงานผู้ตรวจสอบถูกตั้งมาจากประเทศสมาชิกต่างๆ ซึ่งประเทศสมาชิกทุกประเทศมีสิทธิสมัครเข้าเป็นคณะทำงานนี้⁸

ขั้นตอนที่ 2 เจรจาเป็นรายประเทศ (Work out with us individually what you have to offer)

เมื่อคณะทำงานได้ตรวจสอบข้อมูลของประเทศผู้สมัครเข้าเป็นสมาชิกอย่างเพียงพอระดับหนึ่งแล้ว (sufficient progress on principles and policies) อาจทำการเริ่มต้นการเจรจาระดับทวิภาคีไปด้วยในระหว่างที่คณะทำงานดำเนินการตรวจสอบต่อ เหตุที่ต้องเจรจาระดับทวิภาคีก็เพราะเมื่อประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกมีความแตกต่างกัน ผลประโยชน์ทางการค้าก็มีความแตกต่างกันด้วย (different trading interests) โดยรายละเอียดการเจรจาจะครอบคลุมข้อผูกพันเกี่ยวกับการลดอัตราภาษีศุลกากร และการเข้าสู่ตลาด รวมถึงนโยบายอื่นๆ ที่เกี่ยวกับสินค้าและบริการ (tariff rates and specific market access commitments) ในการเจรจาแบบทวิภาคีดังกล่าว ถ้ามีการกำหนดประโยชน์ต่างๆ ทางการค้า ประเทศอื่นที่เป็นสมาชิก WTO (ที่ไม่เข้าเจรจาแบบทวิภาคี) ก็ได้รับประโยชน์ทางการค้าเมื่อประเทศผู้สมัครได้เข้าเป็นสมาชิก WTO แล้ว ซึ่งเป็นไปตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)

ขั้นตอนที่ 3 ร่างความตกลงการเข้าเป็นสมาชิก (Let's draft membership terms)

เมื่อคณะทำงานตรวจสอบตามขั้นตอนที่ 1 และขั้นตอนที่ 2 เสร็จเรียบร้อย เท่ากับว่าเงื่อนไขการเข้าเป็นสมาชิก (Terms of Accession) เป็นไปโดยสมบูรณ์แล้ว โดยกระบวนการต่างๆ เหล่านี้จะปรากฏในรูปแบบของรายงานของคณะทำงาน (Report of working party) /พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก (Protocol of Accession) และตารางข้อผูกพันในการลดภาษีของประเทศผู้สมัคร (Schedules of the Member Commitments)

⁸ สมาชิกของคณะทำงานการเข้าเป็นสมาชิก (Membership of Working Party) เปิดโอกาสให้ทุกประเทศที่เป็นสมาชิก WTO มีสิทธิสมัครเข้าเป็นสมาชิกของคณะทำงานได้ คณะทำงานที่มีขนาดใหญ่ที่สุดมีสมาชิกคณะทำงานถึง 62 ประเทศ หนึ่งในนั้นมีประเทศสมาชิกจากสหภาพยุโรปด้วย และคณะทำงานที่มีขนาดเล็กที่สุดมีประเทศสมาชิกเพียง 17 ประเทศ (World Trade Organization. HANDBOOK ON ACCESSION TO THE WTO: CHAPTER 4 The accession process — the procedures and how they have been applied 4.2 Application for membership and establishment of Working Party [Online]. Available from: https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/cbt_course_e/c4s2p1_e.htm [April 28, 2015])

ขั้นตอนที่ 4 การลงมติ (the decision)

ตามมาตรา 12 ย่อหน้า 2⁹ ของความตกลงจัดตั้ง WTO วางหลักว่าการเข้าเป็นสมาชิกต้องผ่านที่ประชุมคณะมนตรีทั่วไปของ WTO (General Council) หรือที่ประชุมรัฐมนตรี (Ministerial Conference) โดยคณะมนตรีทั่วไปต้องลงมติรับเงื่อนไขการเข้าเป็นสมาชิกของประเทศที่สมัครเป็นสมาชิกด้วยเสียงข้างมาก (consensus) อย่างน้อย 2 ใน 3 ของสมาชิก WTO ทั้งหมด แต่แม้คะแนนโหวตรับประเทศผู้สมัครเป็นสมาชิกมีเสียงข้างมากอย่างน้อย 2 ใน 3 ประเทศผู้สมัครดังกล่าวยังมีสิทธิที่จะลงนามพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกหรือไม่ก็ได้ เพราะการสมัครเข้าเป็นสมาชิก WTO ของหลายประเทศอาจต้องผ่านการให้สัตยาบัน (Ratify) จากรัฐสภาหรือตามกฎหมายของรัฐนั้นเสียก่อน และการเข้าเป็นสมาชิก WTO ของประเทศผู้สมัครจะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อครบกำหนด 30 วันนับแต่การลงนามพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก

การพิจารณาประเทศผู้สมัครที่เข้าเป็นสมาชิกภายหลังใช้ระยะเวลาค่อนข้างนานเนื่องจากต้องมีการจัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับนโยบายทางการค้าและนโยบายเศรษฐกิจที่มีผลกระทบต่อความตกลง WTO ต้องแก้ไข/ปรับปรุงกฎหมายที่ตนใช้บังคับอยู่ให้มีความสอดคล้องกับกฎและกติกาของ WTO ซึ่งใช้ระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 – 2 ปีในการร่างการพิจารณาและการอนุมัติกฎหมายดังกล่าว และการเจรจากับทั้งคณะทำงานที่จัดตั้งขึ้นและเจรจาทวิภาคีกับประเทศสมาชิกอื่น (อย่างไม่เป็นทางการ) โดยประเทศกำลังพัฒนาและประเทศกลุ่ม LDCs (Least-Developed Countries) หรือประเทศที่มีข้อจำกัดในการพัฒนาประเทศในระยะยาวที่รุนแรง จะประสบปัญหาค่อนข้างมากทั้งในเรื่องการเจรจาและการแก้ไขกฎหมายเพราะขาดความชำนาญ¹⁰

ประเด็นที่สำคัญในขั้นตอนและกระบวนการเจรจาเข้าเป็นสมาชิกของ WTO ก็คือ ประเทศผู้สมัครจะต้องทำข้อผูกพัน (Commitments) กับ WTO ว่าจะลดอัตราภาษีศุลกากร และยกเลิกอุปสรรคทางการค้าที่มีใช้ภาษี (Non – tariff Barriers) ที่ใช้บังคับอยู่ให้เสร็จสิ้นตามระยะเวลาที่กำหนด (given time frame)

⁹ Article XII : Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization

2. Decisions on accession shall be taken by the Ministerial Conference. The Ministerial Conference shall approve the agreement on the terms of accession by a two-thirds majority of the Members of the WTO.

¹⁰ ทักษะชัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: GATT และ WTO : บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 58.

ตามมาตรา 12 ของความตกลงจัดตั้ง WTO ดังกล่าวไม่ได้กำหนดว่าเงื่อนไขของการเข้าเป็นสมาชิกของ WTO ต้องเป็นอย่างไร เนื่องจากพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแต่ละฉบับมีข้อเรียกร้องและเงื่อนไขที่แตกต่างกันไปและต้องการให้เกิดความยืดหยุ่นในการเจรจาเพื่อรักษาความสมดุลในข้อได้เปรียบของคู่เจรจา ซึ่งในการเจรจาอาจกำหนดเงื่อนไขของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกออกเป็น 2 นัย ได้แก่ พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกที่มีลักษณะได้สิทธิประโยชน์เหนือกว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีอื่นๆ ภายใต้ความตกลง WTO เรียกว่า “WTO – plus”¹¹ และพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกที่มีลักษณะได้ประโยชน์น้อยกว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีอื่นๆ ภายใต้ความตกลง WTO เรียกว่า “WTO – minus”¹² อย่างไรก็ตามการให้นิยามคำว่า WTO – plus และ WTO – minus ยังเป็นข้อโต้แย้งกันอยู่มากในกลุ่มนักวิชาการส่วนใหญ่ เนื่องจากมีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน¹³ กระบวนการเจรจาเพื่อก่อให้เกิดพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีวัตถุประสงค์ คือ ต้องการสร้างระบอบเศรษฐกิจของประเทศผู้สมัครให้มีความใกล้เคียงกันกับระเบียบการค้าของ WTO และเครื่องมือที่นำมาใช้ในการปรับระบอบเศรษฐกิจของประเทศผู้สมัครดังกล่าว คือ พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกที่เรียกว่า “WTO – plus และ WTO – minus” โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกที่เรียกว่า “WTO – minus” กับกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาน้อยที่สุด (Least-Developed Country Applicants: LDCs) เพราะกลุ่มประเทศดังกล่าวมีระบอบเศรษฐกิจแตกต่างจากประเทศสมาชิกใน WTO และเป็นกลุ่มประเทศที่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองน้อย ประกอบกับมีความเชื่อว่าการสร้างพันธกรณีในลักษณะที่มีข้อจำกัดอย่างเช่นความตกลง WTO – Minus เป็นการช่วยรักษาผลประโยชน์ของ WTO และลดประโยชน์ของประเทศผู้สมัครเพื่อปรับให้ประเทศผู้สมัครดังกล่าวปรับระบอบเศรษฐกิจให้มีความใกล้เคียงกับระเบียบการค้าภายใต้กรอบความตกลง WTO¹⁴

นอกจากนี้พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกยังมีนัยสำคัญต่อระบบกฎหมาย WTO หลายประการ ได้แก่

¹¹ Julia Ya Qin, “WTO-Plus Obligation and Their Implications for the World Trade Organization for the legal system: An Appraisal of the China Accession Protocol,” *Journal of World Trade* Vol.37, No.3, (2003): 509.

¹² United Nations Conference on Trade and Development, *WTO Accessions and Development Policies*, (New York and Geneva : United Nations, 2001), p. 159. (UNTAD/DITC/TNCD/11)

¹³ Nhan Nguyen, “WTO Accession at any Cost? Examining the Use of WTO-Plus and WTO-minus Obligations for Least-Developed Country Applicants,” *TEMPLE INT’L & COMP. L.J.* 22 (2008): 257.

¹⁴ *Ibid.*, p. 258.

(ก) นัยสำคัญของการเป็นความตกลงแบบทวิภาคี (Bilateral) หรือความตกลงแบบพหุภาคี (Multilateral)

ตามขั้นตอนและกระบวนการเจรจาในการเข้าเป็นสมาชิกจะเห็นได้ว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีลักษณะเป็นความตกลงแบบทวิภาคีเพราะเกิดจากการเจรจาระหว่างประเทศผู้สมัครเข้าเป็นสมาชิกกับสมาชิกของ WTO แต่เมื่อพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกผ่านการลงมติจากที่ประชุมรัฐมนตรี หรือคณะมนตรีทั่วไปด้วยเสียงส่วนใหญ่ 2 ใน 3 จากประเทศสมาชิก WTO จะมีลักษณะเป็นความตกลงการค้าแบบพหุภาคี เพราะการลงมติดังกล่าวนี้มีผลผูกพันประเทศสมาชิกที่ไม่ได้เข้าร่วมกระบวนการเจรจาและสมาชิกอื่นที่เข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลังประเทศผู้สมัครเข้าเป็นสมาชิก ซึ่งจะเห็นได้จากย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกหลายฉบับว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกฉบับนี้ถูกรวมเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง WTO¹⁵

(ข) นัยสำคัญของการนำมาใช้บังคับเป็นกฎหมายในกระบวนการระงับข้อพิพาท

พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย ซึ่งนำมาใช้ในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO¹⁶ ดังจะเห็นได้จากคำตัดสินของ WTO ในคดีต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกดังเช่น ในคดี China – Auto Parts คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง WTO และพันธกรณีของจีนภายใต้รายงานของคณะทำงานก็มีผลใช้บังคับในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ด้วย¹⁷ นอกจากนี้ในคดีอื่นๆ ได้แก่ คดี China – Publications and Audiovisual

¹⁵ จากการศึกษาพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของหลายประเทศ ของคำว่า “This Provision...shall be an integral part of WTO Agreement” เช่น พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน (Protocol on the Accession of The People’s Republic of China Section 1.2, November 2001 WT/L/43223) พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกรัสเซีย (Protocol on the Accession of The Russian Federation Section 1.2, December 2011 WT/MIN(11)/24 WT/L/839) พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของกัมพูชา (Protocol on the Accession of The Kingdom of Cambodia Section 1.2, September 2003 WT/MIN(03)/18)

¹⁶ Nhan Nguye, “WTO Accession at any Cost? Examining the Use of WTO-Plus and WTO-minus Obligations for Least-Developed Country Applicants,” *TEMPLE INT’L & COMP. L.J.* 22 : 248.

¹⁷ Panel Report on China-Measures Affecting Imports of Automobile Parts, 2008 (WT/DS339/R, WT/DS340/R, WT/DS342/R), para 7.740. Appellate Body Report on China-Measures Affecting Imports of Automobile Parts, (WT/DS339/R, WT/DS340/AB/R, WT/DS342/AB/R), paras 213-214.

Products¹⁸ และคดี China – Raw Materials¹⁹ (คดีดังกล่าวนี้เป็นกรณีศึกษาที่จะกล่าวถึงต่อไปในบทที่ 4 ก็มีค่าตัดสินในทำนองเดียวกัน²⁰)

(ค) นัยสำคัญในการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก

ในการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของ WTO ในคดีต่างๆ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ได้นำหลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 มาตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเพื่อระงับข้อพิพาทในคดีด้วย ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวรายละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป

ในส่วนถัดไปผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและแนวทางการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกตั้งแต่ GATT ถึง WTO ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.1 สถานะทางกฎหมายของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกกับความตกลง WTO

สถานะทางกฎหมายของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นประเด็นที่ยังคลุมเครืออยู่ว่าแท้จริงแล้วพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร เพราะในคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ในคดีที่มีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ก็หลีกเลี่ยงไม่ตีความในประเด็นดังกล่าว

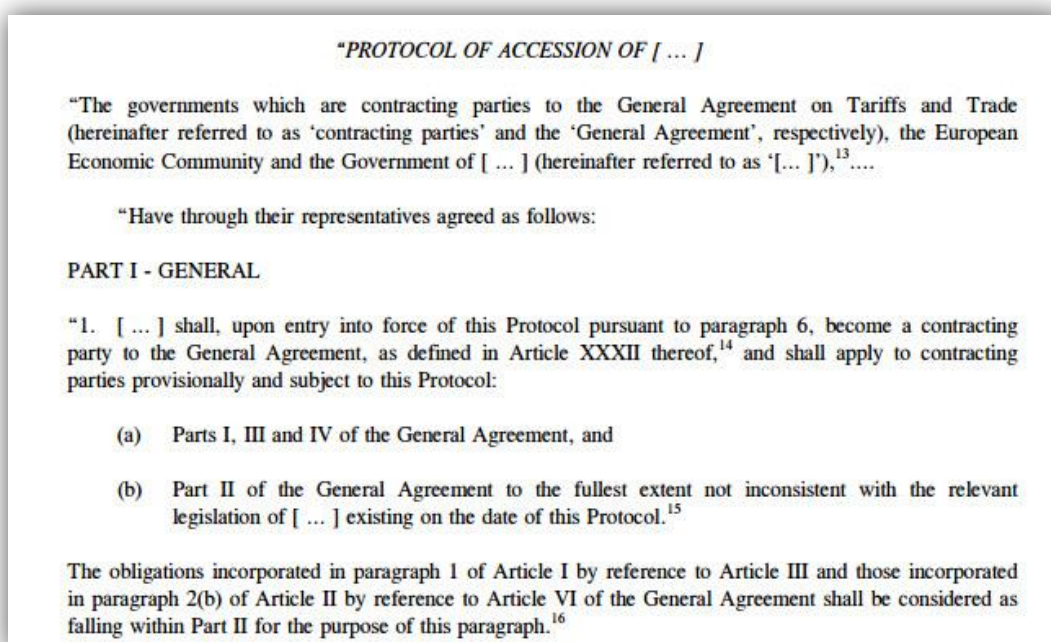
ในการศึกษาคำตัดสินของ GATT 1947 ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นภาคีทั้งหมด 7 คดี ได้แก่ คดี Brazilian Internal Taxes /คดี Belgian Family Allowances /คดี Report of the Panel on Uruguayan Recourse to Article XXIII / คดี The United States Manufacturing Clause / คดี Norway – Restriction on Imports of Apples and Pears /คดี Thailand – Restriction on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes /คดี Canada

¹⁸ Panel and Appellate Body Report on China-Measures Affecting Trade Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, paras 7.555, 7.1704. Appellate Body Report on China-Measures Affecting Trade Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, WT/DS363/R WT/DS363/AB/R, para 133.

¹⁹ Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, WT/DS394/R WT/DS394/AB/R

²⁰ Matthew Kennedy, “The Integration of Accession Protocols into the WTO Agreement,” *Journal of World Trade* Vol.47 Issue 1, (2013): 48-49.

– Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies โดยคำตัดสินดังกล่าวนี้ก็ได้มีการตีความสถานะทางกฎหมายของพิธีสารการเข้าเป็นภาคีไว้ แม้ว่าจะมีประเด็นข้อต่อสู้ของนอร์เวย์ในคดี Norway – Restriction on Imports Apples and Pears ว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคีเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1947 แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกลับเพิกเฉยที่จะไม่พิจารณาในประเด็นดังกล่าว ตามรูปแบบมาตรฐานของพิธีสารการเข้าเป็นภาคีในยุคของ GATT 1947 ซึ่งมีรูปแบบดังนี้²¹



ภาพที่ 1: แสดงรายละเอียดรูปแบบมาตรฐานของพิธีสารการเข้าเป็นภาคีในยุคของ GATT 1947

ตามรูปแบบมาตรฐานของพิธีสารการเข้าเป็นภาคีในยุค GATT 1947 ดังกล่าวข้างต้น ประโยคใน Part I ย่อหน้าที่ 1 (b) แสดงให้เห็นว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคีเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง

²¹ World Trade Organization. Analytical Index to GATT: Part III Article XXXIII, page 1021 [Online]. Available from: http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/art33_e.pdf

GATT 1947²² และจากย่อหน้าที่ 1 แสดงให้เห็นว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคีมีผลใช้บังคับในระบบกฎหมายยุคของ GATT 1947

ในยุคของ WTO มีคำตัดสินที่เกี่ยวข้องกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและความตกลง GATT 1994 ทั้งหมด 4 คดี ได้แก่ คดี China – Auto Parts / คดี China – Publication and Audiovisual Product / คดี China – Raw Materials / คดี China-Rare Earths ซึ่งคำตัดสินของ WTO ดังกล่าวก็ไม่ได้มีการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกว่ามีสถานะทางกฎหมายอย่างไร เช่นเดียวกันในยุคของ GATT 1947 แต่มีคำตัดสินในคดี China – Auto Parts ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีผลบังคับใช้ในระบบกฎหมายของ WTO ส่วนคดี China – Publication and Audiovisual Product ผู้เขียนขอเข้าไปกล่าวรายละเอียดในหัวข้อที่ 2.1.2.2 เพราะคำตัดสินดังกล่าวได้มีการวางหลักเกณฑ์ที่ให้นำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO

คำตัดสินของ WTO ในคดี China – Measures Affecting Imports of Automobile Parts²³ เป็นคดีแรกที่มีประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกกับข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของ GATT 1994²⁴ และเป็นคดีแรกที่จีนได้นำเรื่องขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO²⁵ โดยคดีนี้เป็นข้อพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกา ประชาคมยุโรป และแคนาดา ซึ่งไม่พอใจจีนที่ใช้มาตรการเกี่ยวกับการส่งออก ซึ่งมีมาตรการดังนี้ (1) นโยบายการพัฒนารถยนต์ (Order No. 8 of the National Development and Reform Commission, 21 May 2004) (2) มาตรการทางปกครองเกี่ยวกับนำเข้าชิ้นส่วนรถยนต์ และอะไหล่รถยนต์ซึ่งประกอบอย่างสมบูรณ์ [Measures for the Administration of Importation of Automotive Parts and Components for Complete Vehicles (Decree No. 125)] (3) ระเบียบที่กำหนดเกี่ยวกับการนำเข้าชิ้นส่วนรถยนต์ และอะไหล่รถยนต์ซึ่งได้ประกอบอย่างสมบูรณ์ [Rules for Determining Whether Imported Automotive Parts and Components

²² Report Panel on Norway – Restriction on Imports of Apples and Pears, 22 June 1989 (L/6474-36S/306), para 3.3.

²³ Appellate Body Report on China-Measures Affecting Imports of Automobile Parts, 2008 (WT/DS339/AB/R WT/DS340/AB/R WT/DS342/AB/R)

²⁴ Thomas H. Au, “Reconciling WTO General Exceptions with China’s Accession Protocol,” *Tsinghua China Law Review* Vol 5, 95 (2013): 113.

²⁵ Julia Ya Qin, “The Challenge of Interpreting ‘WTO-Plus’ Provisions,” *Wayne State University Law School* : 18.

Constitute Complete Vehicles (General Administration of Customs Public Announcement No. 4)]²⁶ มาตรการต่างๆ ของจีนเหล่านี้เป็นมาตรการเก็บค่าธรรมเนียม (Charge) นำเข้าชิ้นส่วนรถยนต์เพิ่มขึ้นเป็น 25 เปอร์เซ็นต์ ถ้ามีการนำเข้าอะไหล่รถยนต์ในลักษณะที่ประกอบอย่างสมบูรณ์ (characterized as complete vehicles) เพื่อใช้ประกอบรถยนต์ในประเทศจีน อย่างไรก็ตามประเทศผู้ร้องเห็นว่ามาตรการดังกล่าวนี้ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนและรายงานคณะทำงาน²⁷

เนื่องจากย่อหน้าที่ 93 ของรายงานของคณะทำงาน²⁸ อาจสรุปได้ว่าจีนจะไม่เก็บภาษีการนำเข้าชิ้นส่วนยานยนต์ประเภทซึ่งได้ประกอบอย่างสมบูรณ์ (Completely knocked down kits: CKD) / ชิ้นส่วนยานยนต์ประเภทซึ่งได้ประกอบอย่างกึ่งสมบูรณ์ (Semi – knocked down kits: SKD) เพื่อนำมาประกอบรถยนต์ภายในประเทศ ถ้าจีนใช้มาตรการเก็บภาษีดังกล่าว จีนจะเก็บภาษีไม่เกินอัตรา 10 เปอร์เซ็นต์²⁹ และการเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวนี้ยังเป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติ เพราะเป็นมาตรการที่ฝ่าฝืนต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติตามมาตรา 3 ของ GATT 1994³⁰ อย่างไรก็ตามจีนโต้แย้งข้อต่อสู้ของสหรัฐอเมริกา แคนาดา และสหภาพยุโรป ซึ่งอาจสรุปได้ว่ามาตรการของจีนสอดคล้องกับมาตรา 20 (d) ของ GATT 1994³¹ เพราะเป็นมาตรการป้องกันไม่ให้เกิดการหลบเลี่ยง (Circumvention) ภาษีอะไหล่ยานยนต์ซึ่งประกอบได้อย่างสมบูรณ์เพราะภาษีดังกล่าวมีอัตราสูงและตามกฎระเบียบของจีนเกี่ยวกับชิ้นส่วนยานยนต์ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้นำเข้าเฉพาะชิ้นส่วนยานยนต์ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญ (essential character) ได้แก่ การนำเข้าชิ้นส่วนยานยนต์

²⁶ Panel Report on China-Measures Affecting Imports of Automobile Parts, para 2.1.

²⁷ Appellate Body Report on China-Measures Affecting Imports of Automobile Parts, para 2.

²⁸ Paragraph : 93 Report of the Working Party on the Accession of China

Certain members of the Working Party expressed particular concerns about tariff treatment in the auto sector. In response to questions about the tariff treatment for kits for motor vehicles, the representative of China confirmed that China had no tariff lines for completely knocked-down kits for motor vehicles or semi-knocked down kits for motor vehicles. If China created such tariff lines, the tariff rates would be no more than 10 per cent. The Working Party took note of this commitment.

²⁹ Appellate Body Report on China-Measures Affecting Imports of Automobile Parts, para 212.

³⁰ Ibid., para 3.

³¹ Panel Report on China-Measures Affecting Imports of Automobile Parts, para 3.11.

ประเภทซึ่งได้ประกอบอย่างสมบูรณ์ / การนำเข้าชิ้นส่วนยานยนต์ประเภทซึ่งได้ประกอบอย่างกึ่งสมบูรณ์/ การนำเข้าชิ้นส่วนยานยนต์อื่นๆ เช่น ตัวรถ หรือ เครื่องยนต์ เป็นต้น³²

ตามประเด็นข้อต่อสู้ของประเทศผู้ร้องและจีนมีประเด็นทางกฎหมาย ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องพิจารณาว่ามาตรการเก็บภาษีชิ้นส่วนยานยนต์ของจีนสอดคล้องกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนและย่อหน้าที่ 93 ของรายงานของคณะทำงาน และเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับมาตรา 20 (d) ของ GATT 1994 หรือไม่ อย่างไรก็ตามคำตัดสินในคดีดังกล่าวนี้มีได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (d) ดังกล่าวผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก³³ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ยอมรับประเด็นข้อต่อสู้ของจีนตามมาตรา 20 (d) ของ GATT 1994 แต่จีนไม่อาจพิสูจน์ได้ว่ามาตรการเกี่ยวกับชิ้นส่วนยานยนต์สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 20 (d) ของ GATT 1994 อย่างไร³⁴

ในการศึกษาคดี China – Measures Affecting Imports of Automobile Parts ดังกล่าว มีประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญ คือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยอมรับว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและรายงานของคณะทำงานเป็นพันธกรณีที่มีผลผูกพันทางกฎหมายภายใต้ระบบของ WTO ซึ่งพิจารณาได้จากสาระสำคัญของย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน³⁵ โดยวางหลักว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง WTO และเมื่อพิจารณาย่อหน้าที่ 342 ของรายงานของคณะทำงาน³⁶ จะเห็นได้ว่าย่อหน้าที่ 93 ซึ่งเป็นประเด็นพิพาทในคดีดังกล่าวก็เป็นส่วน

³² Julia Ya Qin, “The Challenge of Interpreting ‘WTO-Plus’ Provisions,” *Wayne State University Law School* : 18.

³³ ประเด็นข้อต่อสู้การใช้ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของความตกลง GATT 1994 ผู้เขียนจะใช้ประเด็นทางกฎหมายดังกล่าวเพื่อศึกษาหลักเกณฑ์การพิจารณาของ WTO ที่ให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือความตกลง WTO ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ 2.1.2.2

³⁴ Panel Report on China-Measures Affecting Imports of Automobile Parts, para 7.374.

³⁵ **Part I - General Provisions Paragraph 1.2: Protocol of Accession**

The WTO Agreement to which China accedes shall be the WTO Agreement as rectified, amended or otherwise modified by such legal instruments as may have entered into force before the date of accession. This Protocol, which shall include the commitments referred to in paragraph 342 of the Working Party Report, shall be an integral part of the WTO Agreement.

³⁶ **Para 342: Report of the Working Party on the Accession of China.**

The Working Party took note of the explanations and statements of China concerning its foreign trade regime, as reflected in this Report. The Working Party took note of the commitments given by China in relation to certain specific matters which are reproduced in paragraphs 18-19, 22-23, 35-36, 40, 42, 46-47, 49, 60, 62, 64, 68,

หนึ่งของความตกลง WTO ด้วย ดังนั้นในการพิจารณาว่ามาตรการเกี่ยวกับชิ้นส่วนยานยนต์ของจีน สอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับย่อหน้าที่ 93 ของรายงานคณะทำงาน ก็ต้องอาศัยหลักการตีความ สนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาพิจารณา³⁷ ในชั้นอุทธรณ์ จีนยื่นอุทธรณ์ในประเด็นเกี่ยวกับ มาตรการภาษีหรือค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการนำเข้าชิ้นส่วนรถยนต์ CKD/SKD ตามมาตรา 2(2) Decree 125 ซึ่งองค์การอุทธรณ์ตัดสินว่ามาตรการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของจีนตามย่อ หน้าที่ 93 ของรายงานของคณะทำงาน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก³⁸

คำตัดสินในคดี China – Measures Affecting Imports of Automobile Parts ดังกล่าว ได้กล่าวถึงข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกที่สำคัญ คือ ย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการ เข้าเป็นสมาชิกของจีน ซึ่งย่อหน้าดังกล่าวจะปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของยุค WTO ทุก ฉบับเพราะเป็นรูปแบบมาตรฐานของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในยุคของ WTO³⁹ ดังที่ปรากฏในภาพ ด้านล่างนี้

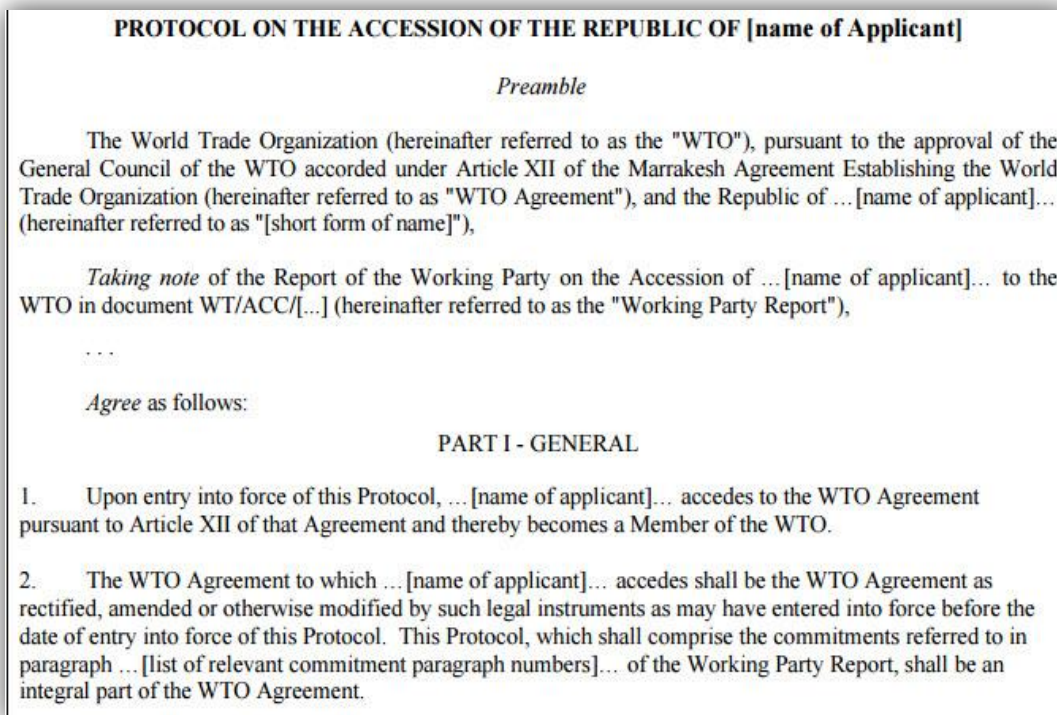


70, 73, 75, 78-79, 83-84, 86, 91-93, 96, 100-103, 107,111, 115-117, 119-120, 122-123, 126-132, 136, 138, 140, 143, 145, 146, 148, 152, 154, 157, 162,165, 167-168, 170-174, 177-178, 180, 182, 184-185, 187, 190-197, 199-200, 203-207, 210, 212-213,215, 217, 222-223, 225, 227-228, 231-235, 238, 240-242, 252, 256, 259, 263, 265, 270, 275, 284,286, 288, 291, 292, 296, 299, 302, 304-305, 307-310, 312-318, 320, 322, 331-334, 336, 339 and 341of this Report and noted that these commitments are incorporated in paragraph 1.2 of the Protocol.

³⁷ Appellate Body Report on China-Measures Affecting Imports of Automobile Parts, para 213.

³⁸ Ibid.,para 245.

³⁹Standard Protocol appears on page 42 of “Technical Note on the Accession Process,” Note by the Secretariat, WT/ACC/10/Rev.3 (28 November 2005)” Cited in Steve Charnovitz, “Mapping the Law of WTO Accession,” *GW Law Faculty Publications & Other Works, George Washington University Law School*, (2013): 8. Available from: http://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1430&context=faculty_publications



ภาพที่ 2: รายละเอียดแสดงรูปแบบมาตรฐานของพิธีสารการเข้าเป็นการเข้าเป็นสมาชิกในยุคของ WTO

ในคำตัดสินของ WTO กรณีเกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกจะมีย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นฐานทางกฎหมายเพื่ออธิบายว่าประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลังมีพันธกรณีที่ปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก แต่ไม่มีข้อบท/บทบัญญัติอื่นๆ ที่อธิบายว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีสถานะทางกฎหมายเหนือกว่าความตกลง WTO หรือไม่ แต่มีความเห็นของนักวิชาการทางกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งได้กล่าวถึงการตีความย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกไว้ โดยอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเด็น ได้แก่ การตีความคำว่า “เป็นส่วนหนึ่งของ” และการตีความคำว่า “ความตกลง WTO” ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.1.1 การตีความคำว่า “เป็นส่วนหนึ่งของ” (integral part of)

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 2.1 ว่าคำตัดสินของ WTO ที่มีประเด็นเกี่ยวกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกไม่ได้มีการอธิบาย/ตีความย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกว่ามีความหมายอย่างไร แต่มีความเห็นของนักวิชาการทางกฎหมาย คือ Matthew Kennedy ได้อธิบาย

คำว่า “เป็นส่วนหนึ่งของ” โดยใช้หลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนามาพิจารณา ซึ่งความหมายโดยปกติธรรมดาของคำว่า “เป็นส่วนหนึ่ง” หมายถึง ส่วนที่จำเป็นที่ทำให้เกิดความสมบูรณ์ (necessary to make a whole complete) หรือ องค์ประกอบสำคัญ (essential) หรือ ปัจจัยพื้นฐาน (fundamental)⁴⁰

คำว่า “เป็นส่วนหนึ่งของ” ดังกล่าวถูกนำมาใช้เพื่ออธิบายตราสารทางกฎหมายอื่นๆ ก่อนที่การจัดตั้งความตกลง WTO เช่น ตามมาตรา 92 ของ UN Charter ได้มีการอธิบายว่าธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Statute of the International Court of Justice) เป็นส่วนหนึ่งของ UN Charter⁴¹ ซึ่งอาจตีความได้ว่าธรรมนูญศาลฯ เป็นตราสารทางกฎหมายที่เป็นองค์ประกอบสำคัญของ UN Charter⁴² เมื่อมีการจัดตั้ง GATT 1947 คำว่า “เป็นส่วนหนึ่งของ” ได้ปรากฏในมาตรา 34 ของความตกลง GATT 1947 โดยวางหลักว่าภาคผนวกแนบท้ายของความตกลงนี้เป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1947 ด้วย⁴³ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวจัดทำขึ้นเมื่อมีการเจรจาความตกลง GATT 1947 ที่กรุงเจนีวา เพื่อใช้ในการตีความภาคผนวก (Annex I) ซึ่งถือเป็นตราสารทางกฎหมายระดับเดียวกันกับบทบัญญัติตามความตกลง GATT 1947⁴⁴ และคำว่า “เป็นส่วนหนึ่งของ” ยังปรากฏในมาตรา 2 : 7 ของ GATT 1947 ซึ่งวางหลักว่าตารางข้อผูกพันเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1947 อีกด้วย ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้ง WTO ขึ้น คำว่า “เป็นส่วนหนึ่งของ” ได้ปรากฏในมาตรา 2 : 2 ของความตกลงจัดตั้ง WTO ซึ่งวางหลักว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวก 1 แนบท้ายเป็น

⁴⁰ Matthew Kennedy, “The Integration of Accession Protocol into the WTO Agreement,” *Journal of World Trade* 47: 58.

⁴¹ **Article 92 :United Nation Charter**

The International Court of Justice shall be the principal judicial organ of the United Nations. It shall function in accordance with the annexed Statute, which is based upon the Statute of the Permanent Court of International Justice and forms **an integral part** of the present Charter.

⁴² Shabtai Rosenne & Yael Ronen, *The Law and Practice of the International Court 1920-2005*, 103 -107 (4th ed., Martinus Nijhoff 2006); note the conclusion at 106. An alternative interpretation that would stress functional continuity with Permanent Court of International Justice is irrelevant in the WTO accession context. Cited in Matthew Kennedy, “The Integration of Accession Protocol into the WTO Agreement,” *Journal of World Trade* 47, No.1 (2013): 59.

⁴³ **Article XXXIV: GATT 1947**

The annexes to this Agreement are hereby made an integral part of this Agreement.

⁴⁴ World Trade Organization. GATT Analytical Index: Article XXXIV Annexed, page 1029. Available from : http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/art34_e.pdf

ส่วนหนึ่งของความตกลงจัดตั้ง WTO และมาตรา 2 : 3 ของความตกลงจัดตั้ง WTO ซึ่งวางหลักว่า ความตกลงหลายฝ่าย (Plurilateral Trade Agreement) ตามภาคผนวก 4 ก็เป็นส่วนหนึ่งของความตกลงจัดตั้ง WTO เช่นเดียวกันในกรณีที่ประเทศสมาชิกยอมรับความตกลงหลายฝ่ายดังกล่าว นอกจากนี้คำว่า “เป็นส่วนหนึ่งของ” ยังถูกนำมาใช้ในเวทีการเจรจาของ WTO ยกตัวอย่างเช่น ในการประชุมระดับรัฐมนตรีรอบโดฮาเมื่อปี 2001 (Doha Ministerial Declaration) ซึ่งเป็นการประชุมเกี่ยวกับบทบัญญัติพิเศษและการปฏิบัติที่แตกต่างกัน หรือใน July Package 2004 ซึ่งเป็นมติของคณะมนตรีเกี่ยวกับการเจรจาการค้าเพื่อการอำนวยความสะดวกทางการค้า เป็นต้น⁴⁵

กล่าวโดยสรุป คำว่า “เป็นส่วนหนึ่งของ” หมายถึง เป็นองค์ประกอบสำคัญ หรือส่วนสำคัญ และนำมาใช้เพื่ออธิบายว่าความตกลงหนึ่งเป็นส่วนสำคัญหรือองค์ประกอบสำคัญของอีกความตกลงหนึ่ง เมื่อนำมาใช้กับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกดังเช่นที่ปรากฏตามบทบัญญัติย่อหน้า 1.2 ใน Part I ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ทำให้เข้าใจได้ว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นองค์ประกอบสำคัญของความตกลง WTO

2.1.1.2 การตีความคำว่า “ความตกลง WTO” (WTO Agreement)

คำว่า “ความตกลง WTO” ปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกหลายแห่ง ยกตัวอย่างเช่น อารัมภบทของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ซึ่งนำมาใช้เป็นชื่อย่อของความตกลงจัดตั้ง WTO หรือในย่อหน้า 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน (จะได้กล่าวรายละเอียดต่อไปในหัวข้อที่ 2.1.2.2)

การตีความคำว่า “ความตกลง WTO” มีประเด็นที่น่าสนใจ คือ ความหมายของคำว่า “ความตกลง WTO” ดังกล่าวนั้นหมายความถึงเฉพาะ “ความตกลงจัดตั้ง WTO” หรือหมายความรวมถึง “ความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้ายด้วย” เนื่องจากตามมาตรา 2 : 2 ของความตกลงจัดตั้ง WTO วางหลักว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงจัดตั้ง WTO ด้วย⁴⁶

⁴⁵ Matthew Kennedy, “The Integration of Accession Protocol into the WTO Agreement,” *Journal of World Trade* 47: 59-60.

⁴⁶ **Article 2:2 Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization**
The agreements and associated legal instruments included in Annexes 1, 2 and 3 (hereinafter referred to as “Multilateral Trade Agreements”) are integral parts of this Agreement, binding on all Members.

ตามแนวคำตัดสินของ WTO คดีที่มีการตีความคำว่า “ความตกลง WTO” ได้แก่ คดี China – Publications and Audiovisual Products ซึ่งองค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณาข้อบท/บทบัญญัติคำว่า “in a manner consistent with the WTO Agreement” ตามย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน โดยตีความคำว่า “ความตกลง WTO” หมายถึง ความตกลงจัดตั้ง WTO และความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้ายด้วย⁴⁷ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี China – Rare Earths ได้ตีความคำว่า “ความตกลง WTO” หมายความว่า “ความตกลงจัดตั้ง WTO” เท่านั้น ไม่ได้มีความหมายรวมถึงความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้ายด้วย ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ผู้เขียนจะกล่าวในรายละเอียดของบทที่ 4 ต่อไป

อย่างไรก็ตามนักวิชาการทางกฎหมายระหว่างประเทศ คือ Matthew Kennedy มีความเห็นว่าควรตีความคำว่า “ความตกลง WTO” หมายความว่ารวมถึงความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้ายด้วย⁴⁸ เพราะบทบัญญัติความตกลงจัดตั้ง WTO ดังกล่าวเป็นเพียงกรอบขององค์การระหว่างประเทศ แต่ความตกลงการค้าแบบพหุภาคีอื่นๆ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสารบัญญัติของความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิก⁴⁹ ประกอบกับเมื่อพิจารณารายงานของคณะทำงานหลายฉบับของประเทศสมาชิกซึ่งได้เข้าเป็นสมาชิก WTO ภายหลัง ปรากฏว่าได้มีการอธิบายว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีถือเป็นความตกลง WTO ด้วย⁵⁰ เช่น ตามรายงานของคณะทำงานของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของรัสเซีย ดังนั้น ในการตีความคำว่า “ความตกลง WTO” จึงไม่ควรพิจารณาความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้ายแยกออกไปจากความตกลงจัดตั้ง WTO⁵¹

⁴⁷ Appellate Body Report on China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, 12 August 2009 (WT/DS363/R), para 222.

⁴⁸ Matthew Kennedy, “The Integration of Accession Protocol into the WTO Agreement,” *Journal of World Trade* 47: 64.

⁴⁹ Report of the Working Party on the Accession of the Russian Federation to the World Trade Organization, 17 November 2011 (WT/ACC/RUS/70).

⁵⁰ Matthew Kennedy, “The Integration of Accession Protocol into the WTO Agreement,” *Journal of World Trade* 47: 63.

⁵¹ *Ibid.*, p.64.

2.1.2 แนวทางการตีความของ GATT/WTO ในเรื่องของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก

ในการศึกษาแนวทางการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในยุคของ GATT/WTO จะศึกษาจากคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์รอุทธรณ์ที่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเพื่อดูแนวโน้มการตีความว่าในยุค GATT/WTO ให้ความสำคัญกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นอย่างไร และใช้หลักเกณฑ์ใดมาพิจารณาว่าให้นำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง GATT/WTO

ผลการศึกษาแนวทางการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกตั้งแต่ GATT ถึง WTO ค้นพบว่า คำตัดสินของ GATT/WTO ดังกล่าวมีแนวทางการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกที่แตกต่างกัน กล่าวคือในยุคของ GATT 1947 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนำหนักกับความตกลง GATT 1947 เหนือกว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคี แต่ในยุคของ WTO คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์รอุทธรณ์ให้นำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO ดังนั้นสิ่งที่ผู้เขียนจะนำเสนอในหัวข้อถัดไป คือ การนำเสนอหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตีความพิธีสารการเข้าเป็นภาคีในยุคของ GATT 1947 และพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในยุคของ WTO ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.2.1 คำตัดสินของ GATT เป็นกรณีที่ให้น้ำหนักกับความตกลง GATT 1947 เหนือกว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคี

ในยุคของ GATT 1947 ประเทศที่จะเข้าเป็นภาคีจะต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายมาตรา 33 ของ GATT 1947 ซึ่งวางหลักเกี่ยวกับการเข้าเป็นภาคี (Accession) ไว้⁵² โดยมีใจความสำคัญว่า “รัฐบาลประเทศที่ไม่ใช่ภาคีของความตกลงนี้ อาจเข้าเป็นภาคีของความตกลงดังกล่าวได้ โดยต้องผูกพันตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันระหว่างรัฐบาลที่จะเข้าเป็นภาคีและที่ประชุมใหญ่ของ GATT”⁵³

⁵² เนื่องจากในยุค GATT 1947 เป็นความตกลงระหว่างประเทศ ดังนั้น ประเทศที่เข้าร่วมกับ GATT จึงเป็นภาคีหรือคู่สัญญา

⁵³ Article XXXIII : Accession

A government not party to this Agreement, or a government acting on behalf of a separate customs territory possessing full autonomy in the conduct of its external commercial relations and of the other matters provided for in this Agreement, may accede to this Agreement, on its own behalf or on behalf of that territory, on

ประเทศที่จะเข้าเป็นภาคีความตกลง GATT 1947 ต้องผ่านกระบวนการเจรจาในการเข้าเป็นภาคี GATT เมื่อสิ้นสุดกระบวนการการเจรจาระหว่างที่ประชุมใหญ่ของ GATT กับประเทศที่จะเข้าเป็นภาคีของ GATT 1947 รายละเอียดที่มีในขณะการเจรจาจะปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นภาคีและรายงานของคณะทำงาน ประเทศแรกที่เข้าเป็นภาคีตามมาตรา 33 ของความตกลง GATT 1947 คือ ประเทศชิลี และต่อมาก็มีประเทศอื่น ๆ อีกหลายประเทศ ได้แก่ เดนมาร์ก สาธารณรัฐโดมินิกัน ฟินแลนด์ กรีซ เติ อิตาลี ลิเบีย เนีย นิการากัว สวีเดน และอูรุกวัย⁵⁴ การจัดทำพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในช่วง GATT 1947 นั้นอาจเจรจาและทำความตกลงให้แตกต่างจากความตกลง GATT 1947 ได้โดยทำข้อยกเว้น (Reservation)⁵⁵ แต่สาระสำคัญของการเจรจาในการเข้าเป็นภาคี GATT 1947 คือ ประเทศภาคีใหม่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATT 1947 และต้องลดภาษีตามตารางข้อผูกพัน ในขณะนั้น GATT ค่อนข้างเข้มงวดกับประเทศที่จะเข้าเป็นภาคี ซึ่งมีระบบเศรษฐกิจแบบไม่พึ่งกลไกทางตลาด (non - market economies) ได้แก่ ประเทศโปแลนด์ โรมาเนีย และฮังการี ดังนั้นเงื่อนไขตามพิธีสารการเข้าเป็นภาคีของทั้งสามประเทศ จะไม่มีความแตกต่างกับบทบัญญัติของ GATT 1947⁵⁶

ในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ GATT 1947 มีกรณีพิพาทเกี่ยวกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นภาคี 7 คดี ได้แก่ คดี Brazilian Internal Taxes / คดี Belgian Family Allowances / คดี Report of the Panel on Uruguayan Recourse to Article XXIII / คดี The United States Manufacturing Clause / คดี Norway - Restriction on Imports of Apples and Pears / คดี Thailand - Restriction on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes / คดี Canada - Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies ซึ่งคดีเหล่านี้แสดงให้เห็นว่าในยุคของ GATT ให้น้ำหนักกับความตกลง GATT 1947 เหนือกว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคี และได้ข้อสรุปว่าการทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคีอาจส่งผลให้มีการ

terms to be agreed between such government and the CONTRACTING PARTIES. Decisions of the CONTRACTING PARTIES under this paragraph shall be taken by a two-thirds majority.

⁵⁴ World Trade Organization. Analytical Index Part III : Article XXXIII Accession, pages 1018-1019 [Online]. Available from: http://www.wto.org/english/res_e/bookspe/gatt_ai_e/art.33_e.pdf

⁵⁵ Nhan Nguyen, "WTO Accession at any Cost? Examining the Use of WTO-Plus and WTO-minus Obligations for Least-Developed Country Applicants," *Temple Int'Law & Comparative Law Journal* : 249.

⁵⁶ Jingdong Liu, "Accession Protocols: Legal Status in the WTO Legal System," *Journal of World Trade* 48, Issue 4 (2014): 753-754.

เปลี่ยนแปลงความตกลง GATT 1947 ดังนั้นสิทธิและหน้าที่ของประเทศภาคีที่ปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นภาคี จึงไม่ควรมีสาระสำคัญแตกต่างจากความตกลงของ GATT 1947 หรือควรมีสาระสำคัญที่ใกล้เคียงกับความตกลง GATT 1947 ให้มากที่สุด⁵⁷ มิเช่นนั้นสิทธิและหน้าที่ของประเทศภาคีตามพิธีสารการเข้าเป็นภาคีอาจถูกละเลยเปรียบเสมือนเสือกระดาษที่ไม่อาจมีผลใช้บังคับได้

ในการศึกษาคำตัดสินของ GATT 1947 ดังกล่าวผู้เขียนจะไล่เรียงหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนำมาใช้เพื่อพิจารณาว่าให้น้ำหนักกับความตกลง GATT 1947 เหนือกว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคี ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีทั้งหมด 4 ประการ ได้แก่

- 1) พิธีสารการเข้าเป็นภาคีต้องไม่มีบทบัญญัติที่แตกต่างจากความตกลง GATT 1947
- 2) กรณีที่พิธีสารการเข้าเป็นภาคีมีข้อบท/บทบัญญัติแตกต่างจากความตกลง GATT 1947 กฎหมายภายในที่มีผลบังคับใช้ภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีดังกล่าวต้องมีมาก่อนเข้าทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคี
- 3) การแก้ไขกฎหมายภายในภายหลังการทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคีต้องเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ
- 4) การแก้ไขกฎหมายภายในต้องไม่มีลักษณะเป็นการกีดกันทางการค้าหรือเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด ซึ่งขัดต่อหลักการพื้นฐานของความตกลง GATT 1947

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้ให้ความสำคัญกับพิธีสารการเข้าเป็นภาคีแต่อย่างใด และมีการตีความพิธีสารการเข้าเป็นภาคีอย่างเคร่งครัด เพราะแม้ว่าจะอนุญาตให้ประเทศภาคีมีสิทธิออกกฎหมายภายในภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีได้ แต่ก็ถูกควบคุมทั้งเวลาออกกฎหมายภายในดังกล่าว ควบคุมวิธีการแก้ไขกฎหมายภายในหลังการเข้าทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคี และควบคุมสาระสำคัญของกฎหมาย คือ ต้องไม่ขัดต่อหลักการพื้นฐานของความตกลง GATT 1947 ว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งรายละเอียดของหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

⁵⁷ World Trade Organization. Provisional Application of the General Agreement, page 1073 [Online]. Available from http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/prov_appl_gen_agree_e.pdf

2.1.2.1.1 พิธีสารการเข้าเป็นภาคีต้องไม่มีบทบัญญัติแตกต่างจากความตกลง GATT

1947

หลักเกณฑ์ประการแรกที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนำมาพิจารณาว่าให้นำหนักกับความตกลง GATT 1947 เหนือกว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคี คือ ข้อบท/บทบัญญัติตามพิธีสารการเข้าเป็นภาคีต้องไม่มีความแตกต่างจากความตกลง GATT 1947 ซึ่งคำตัดสินที่ได้วางหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้แก่ คดี Report of the Panel on Uruguayan Recourse to Article XXIII และ คดี The United States Manufacturing Clause โดยให้เหตุผลซึ่งอาจสรุปได้ คือ ถ้าให้ประเทศภาคีแก้ไขกฎหมายภายในของตนเพื่อเปลี่ยนแปลงพันธกรณีตามสิทธิอันพึงมีภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีได้เท่ากับว่าเป็นการสนับสนุนให้ทำลายวัตถุประสงค์ของความตกลง GATT 1947 ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อจะจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ หรือ ITO (International Trade Organization) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดกติกาและควบคุมการค้าระหว่างประเทศ เพราะประเทศต่างๆ ประสบกับปัญหาทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นผลเสียหายที่เกิดจากสงครามโลกครั้งที่สอง โดยเฉพาะการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าเพื่อคุ้มครองเศรษฐกิจภายในประเทศตน⁵⁸ และอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคง (Security) และความคาดการณ์ได้ (Predictability) ของระบบ GATT 1947 นอกจากนี้ยังอาจส่งผลกระทบต่อภาระการเจรจาเมื่อมีการจัดตั้ง ITO Charter อีกด้วย

คำตัดสินของ GATT 1947 ที่ได้วางหลักเกณฑ์ว่า “ข้อบท/บทบัญญัติตามพิธีสารการเข้าเป็นภาคีต้องไม่มีความแตกต่างจากความตกลง GATT 1947” มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) คดี Report of the Panel on Uruguayan Recourse to Article XXIII⁵⁹

คดีนี้เป็นคดีที่ประเทศภาคี ซึ่งเป็นตัวแทนของประเทศอุรุกวัยขอคำปรึกษาในประเด็นเกี่ยวกับปัญหาทางการค้า คือ ปัญหาเกี่ยวกับการผลิต (temperate primary producers) ในส่วนของข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดและราคา จึงยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เพื่อปรึกษาหารือในประเด็นปัญหาดังกล่าว⁶⁰ อย่างไรก็ตามในคดีนี้ผู้เขียนมิได้มุ่งศึกษาว่าคณะกรรมการวินิจฉัยพิพาทมีการตีความประเด็นปัญหาตามที่ตัวแทนของประเทศอุรุกวัยต้องการปรึกษาในประเด็นดังกล่าว

⁵⁸ ทัชขมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: GATT และ WTO: บททั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 26.

⁵⁹ Report of the Panel on Uruguayan Recourse to Article XXIII, 16 November 1962 (L/1923-115/95)

⁶⁰ Report of Panel on Uruguayan Recourse to Article XXIII, para 2.

อย่างไร แต่ต้องการศึกษาแนวทางการตีความที่เกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นภาคี ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ได้วางหลักเกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นภาคีดังกล่าวว่า “ในกรณีที่ประเทศภาคีมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้มาตรการทางการค้า ซึ่งไม่สอดคล้องกับความตกลง GATT 1947 แต่สอดคล้องกับทบทบัญญัติตามพิธีสารการเข้าเป็นภาคี ประเทศภาคีไม่อาจใช้มาตรการทางการค้าดังกล่าวผ่านพิธีสารการเข้าเป็นภาคีได้ เพราะขัดต่อความตกลงของ GATT 1947”⁶¹ จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีดังกล่าวให้ความสำคัญกับความตกลง GATT เหนือกว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคี

2) คดี The United States Manufacturing Clause⁶²

คดีนี้เป็นกรณีพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรป ซึ่งมีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับการผลิตตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (Manufacturing Clause of the United States copyright legislation)⁶³ กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับการนำเข้าหรือตีพิมพ์เผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรมที่ไม่เกี่ยวกับละครในเวอร์ชันภาษาอังกฤษ หากมีการนำเข้างานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดังกล่าว จะนำเข้าได้ในกรณีที่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นผลิตหรือพิมพ์ในสหรัฐอเมริกาหรือแคนาดาเท่านั้น และกฎหมายฉบับดังกล่าวได้มีการแก้ไขหลายครั้งตั้งแต่ปี ค.ศ. 1909 / 1991 / 1947 / 1952 จนถึงปี 1976 แต่กฎหมายฉบับแก้ไขปี 1976 มีผลบังคับใช้สิ้นสุดก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม 1982 ดังนั้นกฎหมายฉบับดังกล่าวจึงมีผลสิ้นสุดเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 1982⁶⁴ เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 1982 สภาคองเกรสของสหรัฐอเมริกาเสนอร่างแก้ไขกฎหมาย The Manufacturing Clause เพื่อขยายระยะเวลาให้กฎหมายฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 1982 จนถึง 1 กรกฎาคม 1986 ซึ่งผ่านสภาคองเกรสด้วยจำนวนเสียงข้างมาก 2 ใน 3 ของสมาชิกสภาคองเกรส กฎหมายฉบับดังกล่าวจึงมีชื่อว่า “The Manufacturing Clause ฉบับวันที่ 13 กรกฎาคม 1982”⁶⁵ ซึ่งการกำหนดข้อยกเว้นตามกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นการสร้างอุปสรรคต่อ

⁶¹ Ibid., para 16.

⁶² Report Panel on The United States Manufacturing Clause, 15/16 May 1984 (L/5609-31S/74)

⁶³ เป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งออกเมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 1982 (The manufacturing Clause – Section 601 of Title 17 of the United States Code, as extended by Public Law 97-215 of 13 July 1982) Report Panel on The United States Manufacturing Clause, para 4.

⁶⁴ Report Panel on The United States Manufacturing Clause, paras 4, 6.

⁶⁵ Ibid., para 7.

การเข้าสู่ตลาด ส่งผลให้ประชาคมยุโรปไม่พอใจสหรัฐอเมริกา จึงนำเรื่องขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของ GATT 1947

คำตัดสินในคดีนี้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นภาคีว่าไม่อาจกำหนดข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นภาคีให้แตกต่างจากความตกลง GATT 1947 ได้ เพราะการกระทำเช่นว่านี้ทำให้เกิดความสั่นคลอนต่อความมั่นคงและความสามารถคาดการณ์ได้ของระบบการค้าเสรีภายใต้ความตกลง GATT 1947⁶⁶

นอกจากนี้ยังมีประเด็นเกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นภาคี คือ การแก้ไขกฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 1982 ซึ่งเป็นการแก้ไขกฎหมายภายในหลังวันที่ 30 ตุลาคม 1947 (วันที่ความตกลง GATT 1947 มีผลใช้บังคับ) เป็นการกระทำที่สอดคล้องต่อความตกลง GATT 1947 หรือไม่⁶⁷ ซึ่งประเด็นดังกล่าวนี้ผู้เขียนจะกล่าวในรายละเอียดต่อไปในหัวข้อที่ 2.1.2.1.4

2.1.2.1.2 กรณีที่พิธีสารการเข้าเป็นภาคีมีข้อบท/บทบัญญัติแตกต่างจากความตกลง GATT 1947 กฎหมายภายในที่มีผลบังคับใช้ภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีดังกล่าวต้องมีมาก่อนเข้าทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคี

หลักเกณฑ์ประการที่สอง คือ พิธีสารการเข้าเป็นภาคีมีข้อบท/บทบัญญัติแตกต่างจากความตกลง GATT 1947 อาจมีผลใช้บังคับได้ ถ้าหากกฎหมายภายในของประเทศภาคีซึ่งมีผลใช้บังคับภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีเป็นกฎหมายที่มีอยู่ก่อนเข้าทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคี จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทผ่อนคลายนข้อจำกัดจากหลักเกณฑ์ประการแรก แต่ก็มีข้อจำกัดด้านเงื่อนไขในการออกกฎหมายมาใช้เพื่อควบคุมไม่ให้ประเทศภาคีออกกฎหมายภายใน ซึ่งเป็นการสร้างอุปสรรคทางการค้าจนกลายเป็นว่าไปทำลายวัตถุประสงค์ของ GATT 1947 จนเกินไปด้วย

หลักเกณฑ์ประการที่สองดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตาม Part I ย่อหน้าที่ 1 (b) ของพิธีสารการบังคับใช้ชั่วคราว (Protocol of Provisional Application)⁶⁸ ซึ่งมีใจความสำคัญว่า

⁶⁶ Ibid., para 39

⁶⁷ Ibid., para 35.

⁶⁸ Part I – General

1. [...] shall, upon entry into force of this Protocol pursuant to paragraph 6, become a

กฎหมายภายในของรัฐภายใต้พิธีสารการเข้าภาคี ซึ่งมีข้อบท/บทบัญญัติที่แตกต่างจากความตกลง GATT 1947 ต้องมีอยู่ก่อนที่เข้าทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคี คำตัดสินของ GATT 1947 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ดังกล่าว ได้แก่ คดี Norway – Restrictions on Imports of Apples and Pears และ คดี Thailand – Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) คดี Norway – Restriction on Imports of Apples and Pears⁶⁹

คดีนี้เป็นกรณีพิพาทระหว่างประเทศนอร์เวย์และสหรัฐอเมริกา ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาไม่พอใจมาตรการจำกัดการนำเข้าแอปเปิ้ลและลูกแพร์ของนอร์เวย์ เนื่องจากมาตรการดังกล่าวกำหนดข้อยกเว้นให้นำเข้าแอปเปิ้ลและลูกแพร์โดยใช้ใบอนุญาตนำเข้า (Import licenses) ในกรณีผลผลิตแอปเปิ้ลและลูกแพร์ภายในประเทศขาดแคลน⁷⁰ มาตรการจำกัดการนำเข้าแอปเปิ้ลและลูกแพร์ดังกล่าวออกตามกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามนำเข้าในพระราชบัญญัติที่ 5 (Act No.5) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 1934 และกฎหมายฉบับนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขบางส่วนหลายฉบับ หลังจากที่ความตกลง GATT 1947 มีผลบังคับใช้⁷¹ นอร์เวย์ต่อสู้ว่ามาตรการเกี่ยวกับนำเข้าแอปเปิ้ลและลูกแพร์เป็นมาตรการที่สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ความตกลง GATT 1947 และพิธีสารการเข้าเป็นภาคี เพราะเป็นกฎหมายที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขก่อนที่พิธีสารการเข้าเป็นภาคีจะมีผลใช้บังคับ⁷² นอกจากนี้ นอร์เวย์ยังต่อสู้ว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคีเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1947 ตั้งแต่ได้มีการทำความตกลงเมื่อปี 1948 และมีผลผูกพันนอร์เวย์เมื่อ 10 กรกฎาคม 1948⁷³

Contracting party to the General Agreement, as defined in Article XXXII thereof, and shall apply to contracting parties provisionally and subject to this Protocol:

- (a) Part I, III and IV of the General Agreement, and
- (b) Part II of the General Agreement to the fullest extent not inconsistent with the relevant legislation of [...] existing on the date of this Protocol

⁶⁹ Report Panel on Norway – Restriction on Imports of Apples and Pears, 22 June 1989 (L/6474-36S/306)

⁷⁰ Report Panel on Norway – Restriction on Imports of Apples and Pears, para 2.1

⁷¹ Ibid., paras 2.3, 3.4, 5.2.

⁷² Ibid., para 5.2.

⁷³ Ibid., para 3.3.

อย่างไรก็ตามสหรัฐอเมริกาเห็นว่ามาตรการจำกัดการนำเข้าของนอร์เวย์ขัดต่อความตกลง GATT 1947 และพิธีสารการเข้าเป็นภาคี เพราะไม่มีบทบัญญัติอนุญาตให้กระทำเช่นนั้นได้⁷⁴

ในคดีนี้ นอร์เวย์ไม่ได้ต่อสู้ว่ามาตรการจำกัดการนำเข้าแอปเปิ้ลและลูกแพร์โดยใช้ใบอนุญาตไม่สอดคล้องกับมาตรา 11 ของความตกลง GATT 1947 ดังนั้นในคดีนี้จึงมีประเด็นเดียวที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องพิจารณา คือ การกำหนดมาตรการดังกล่าวของนอร์เวย์โดยการแก้ไขกฎหมายภายในสอดคล้องกับความตกลง GATT 1947 หรือไม่⁷⁵

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาในประเด็นดังกล่าว โดยเริ่มพิจารณาจากประวัติความเป็นมาของพิธีสารการเข้าเป็นภาคี วัตถุประสงค์ของ GATT 1947 และบันทึกการประชุมของประเทศภาคีมาประกอบการพิจารณา ซึ่งมีใจความสำคัญ คือ ประเทศภาคียอมรับส่วนที่ 2 (Part II) ของความตกลง GATT 1947 ซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นภาคีว่า ไม่ควรถูกเปลี่ยนแปลงได้โดยการแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศภาคีภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคี เพราะความตกลง GATT 1947 ดังกล่าวจะถูกแทนที่ด้วย ITO Charter และถ้าหากอนุญาตให้ประเทศภาคีแก้ไขกฎหมายภายในภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีได้ การกระทำเช่นนั้นจะเป็นการทำลายพันธกรณีของความตกลง GATT 1947 และอาจเป็นอุปสรรคต่อการเจรจา ITO Charter ดังนั้นจึงไม่อาจให้มีการแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศภาคี ซึ่งเป็นแก้ไขกฎหมายภายหลังจากความตกลง GATT 1947 ให้มีผลบังคับใช้ได้เพราะเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของ GATT 1947⁷⁶

จากคำตัดสินในคดีนี้ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวางหลักการในกรณี que que พิธีสารการเข้าเป็นภาคีมีขอบเขต/บทบัญญัติแตกต่างจากความตกลง GATT 1947 ว่ากฎหมายภายในที่มีผลบังคับใช้ภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีดังกล่าวต้องมีมาก่อนเข้าทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคี หากเป็นกรณีที่มีการแก้ไขกฎหมายภายหลังจากที่ความตกลง GATT 1947 มีผลบังคับใช้ ต้องไปพิจารณาหลักเกณฑ์ต่อไปว่าเป็นการแก้ไขกฎหมายซึ่งเกิดจากการกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่

⁷⁴ Ibid., paras 3.5-3.6.

⁷⁵ Ibid., para 5.3.

⁷⁶ Ibid., paras 5.4-5.5

2) คดี Thailand – Restriction on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes⁷⁷

คดีนี้เป็นกรณีพิพาทระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา สหรัฐอเมริกายื่นเรื่องขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทเนื่องจากไม่พอใจที่รัฐบาลไทยมีมาตรการจำกัดการนำเข้าและเก็บภาษีนำเข้าบุหรี่ย⁷⁸ โดยออกกฎหมายที่มีชื่อว่า “พระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ. 2509” (Tobacco Act 1966) ซึ่งมีสาระสำคัญว่าห้ามนำเข้าหรือส่งออกเมล็ดยาสูบ ต้นยาสูบ ใบยาสูบ ใบยาสูบหั่น และบุหรี่ย เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากอธิบดีกรมสรรพสามิต หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ⁷⁹ ซึ่งสหรัฐอเมริกาอ้างว่ามาตรการของไทยดังกล่าวขัดต่อมาตรา 3 และมาตรา 11 ของ GATT 1947 และมาตรการดังกล่าวยังไม่เข้าข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 (b) ของ GATT 1947 ด้วย อย่างไรก็ตามไทยโต้แย้งคัดค้านว่า มาตรการจำกัดการนำเข้าบุหรี่ยของไทยนั้นสอดคล้องกับมาตรา 20 (b) ของ GATT 1947 เพราะเป็นมาตรการเดียวที่มีประสิทธิภาพในการช่วยควบคุมการสูบบุหรี่ยและสารเคมีและรสชาติที่บรรจุในบุหรี่ยของสหรัฐอเมริกาทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพมากกว่าบุหรี่ยไทย⁸⁰ นอกจากนี้การจำกัดการนำเข้าบุหรี่ยของไทยยังเป็นการช่วยลดการบริโภคบุหรี่ย ซึ่งเป็นอันตรายต่อสุขภาพอีกด้วย

คดีพิพาทดังกล่าวนี้นอกจากมีประเด็นเกี่ยวกับการปกป้องสุขอนามัยตามมาตรา 20 (b) ของ GATT 1947 แล้วยังมีประเด็นเกี่ยวกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นภาคีด้วย ซึ่งมีคำตัดสินดังต่อไปนี้

ในประเด็นเกี่ยวกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นภาคี ไทยโต้แย้งคัดค้านว่าระบบการจำกัดนำเข้าบุหรี่ยของไทยตามกฎหมายชื่อว่า “พระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ. 2509” สอดคล้องกับย่อหน้าที่ 1 (b) ตามพิธีสารการเข้าเป็นภาคีของไทย ซึ่งวางหลักว่ากรณีที่พิธีสารการเข้าเป็นภาคีมีข้อบ/บบัญญัติที่แตกต่างจากความตกลง GATT 1947 บัญญัติเช่นว่านั้นมีผลใช้บังคับเพียงไม่ขัดต่อขอบเขตของกฎหมายที่มีอยู่ (only to the fullest extent not inconsistent with existing legislation) กล่าวคือ กรณีที่พิธีสารการเข้าเป็นภาคีมีข้อบ/บบัญญัติแตกต่างจากความตกลง GATT 1947 กฎหมายภายในที่มีผลบังคับใช้ภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีดังกล่าวต้องมีมาก่อนเข้า

⁷⁷ Report Panel on Thailand – Restriction on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes, 7 November 1990 (DS10/R-37S/200)

⁷⁸ Panel Report on Thailand-Restriction on Importation of and Internal Taxes on Cigarette, para 1.

⁷⁹ Ibid., para 6.

⁸⁰ Ibid., para 14.

ทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคี ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายในคดี Norway – Restriction on Imports of Apples and Pears ซึ่งวางหลักในทำนองเดียวกัน⁸¹ อย่างไรก็ตามสหรัฐอเมริกาคัดค้านข้อโต้แย้งของไทยว่ามาตรการจำกัดการนำเข้าบุหรี่ยุติภายใต้พระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ. 2509 ไม่สอดคล้องกับพิธีสารการเข้าเป็นภาคี เพราะแม้ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับก่อนที่จะทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคีของ GATT 1947 ของไทย แต่ตามมาตรา 27 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้นำเข้าบุหรี่ยุติ และการออกมาตรการห้ามนำเข้าบุหรี่ยุติของไทยเป็นอำนาจของอธิบดีกรมสรรพสามิต ซึ่งเป็นอำนาจฝ่ายบริหาร⁸²

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าพระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ. 2509 ของไทยเป็นกฎหมายที่มีอยู่ก่อนที่ไทยจะเข้าทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคีของ GATT 1947 ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายในคดี Norway – Restriction on Imports of Apples and Pears ได้วางหลักไว้เพราะพิธีสารการเข้าเป็นภาคีของไทยมีผลเมื่อปี ค.ศ. 1982⁸³

2.1.2.1.3 การแก้ไขกฎหมายภายในภายหลังจากการทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคีต้องเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ

หลักเกณฑ์ประการที่สาม คือ การแก้ไขกฎหมายภายในภายใต้อำนาจพิธีสารการเข้าเป็นภาคีภายหลังจากการทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคีต้องเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ มิใช่การกระทำของฝ่ายบริหาร ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการควบคุมวิธีการแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศภาคีภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีให้แก้ไขยากยิ่งขึ้น เพราะกระบวนการแก้ไขกฎหมายซึ่งเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติมีกระบวนการที่ยุ่ยากและซับซ้อน ซึ่งแตกต่างจากการแก้ไขกฎหมายที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายบริหาร และวิธีการดังกล่าวนี้ยังเป็นการควบคุมมิให้ประเทศภาคีของ GATT 1947 แก้ไขกฎหมายภายในภายใต้อำนาจพิธีสารการเข้าเป็นภาคีภายหลังจากการเข้าเป็นภาคีของ GATT 1947 ได้ตามอำเภอใจอีกด้วย

คำตัดสินของ GATT 1947 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ว่า “การแก้ไขกฎหมายภายในภายใต้อำนาจพิธีสารการเข้าเป็นภาคี ต้องเป็นการกระทำจากฝ่ายนิติบัญญัติ” มีทั้งหมด 4 คดี ได้แก่ คดี Brazilian

⁸¹ Ibid., paras 36-37.

⁸² Ibid., para 37.

⁸³ Ibid., para 38

Internal Taxes/ คดี Belgian Family Allowances/คดี Norway – Restriction on Imports of Apples and Pears /คดี Canada – Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) คดี Brazilian Internal Taxes⁸⁴

คดีนี้เป็นคดีแรกที่มีประเด็นเกี่ยวกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นภาคีขั้นสูงที่ประชุมใหญ่ของ GATT 1947 ซึ่งประเทศภาคีของ GATT 1947 มีข้อกังวลเกี่ยวกับการออกมาตรการภาษีภายในประเทศของรัฐบาลบราซิลว่ามีความสอดคล้องกับความตกลง GATT 1947 หรือไม่⁸⁵ เนื่องจากรัฐบาลบราซิลได้ออกกฎหมาย คือ “Brazilian Law 7407” ปี ค.ศ. 1945 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดภาษีภายในประเทศจากการพิจารณาเรื่องแหล่งกำเนิดและเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน ซึ่งมาตรการตามกฎหมายของประเทศบราซิลดังกล่าวมีผลเป็นการเลือกปฏิบัติ และมีการแก้ไขอัตราภาษีดังกล่าว แต่ผู้แทนประเทศบราซิลแถลงต่อคณะทำงานว่าเป็นการแก้ไขกฎหมายภายหลังจากที่ความตกลง GATT 1947 มีผลบังคับใช้ และเป็นการแก้ไขกฎหมายโดยสภาองเกรสของประเทศบราซิล ซึ่งเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติมิใช่การกระทำของฝ่ายบริหาร คณะทำงานจึงสรุปว่ากฎหมาย Brazilian Law 7407 มีผลใช้บังคับได้ แม้ว่าจะเป็นการเลือกปฏิบัติ ซึ่งขัดต่อมาตรา 3 ของความตกลง GATT 1947 ก็ตาม⁸⁶

2) คดี Belgian Family Allowances⁸⁷

คดีนี้เป็นกรณีพิพาทระหว่างประเทศนอร์เวย์และเดนมาร์กกับเบลเยียม ซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายภาษีสรรพสามิตสินค้าจากต่างประเทศโดยมีชื่อว่า “Belgian Law” ในคดีดังกล่าวนี้มีประเด็นที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องพิจารณาว่า Belgian Law มีผลใช้บังคับภายใต้ความตกลง GATT 1947 หรือไม่ จากข้อเท็จจริงในคดีนี้บทบัญญัติตามกฎหมายเบลเยียมดังกล่าวถูกบัญญัติขึ้นเป็นพระราชกฤษฎีกา (Royal Decree) เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 1939 และมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายดังกล่าวโดยอำนาจจากฝ่ายบริหารเมื่อวันที่ 27 มีนาคม 1951 ซึ่งเป็นการแก้ไขภายหลังจากความตกลง GATT 1947 มีผลบังคับใช้ การแก้ไขกฎหมายของเบลเยียมดังกล่าวไม่

⁸⁴ Report Panel on Brazilian Internal Taxes, 30 June 1949 (GATT/CP.342-II/181)

⁸⁵ Report Panel on Brazilian Internal Taxes, para 1.

⁸⁶ Ibid., para 5

⁸⁷ Report Panel on Belgian Family Allowances (Allocations Familiales), 7 Nov 1952 (G/32-IS/59)

เป็นการกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องต่อพิธีสารการบังคับใช้ชั่วคราวตามย่อหน้าที่ 1 (b) ซึ่งวางหลักว่าการแก้ไขกฎหมายภายหลังเข้าเป็นภาคีของความตกลง GATT 1947 ต้องเป็นการกระทำจากฝ่ายนิติบัญญัติ มิใช่การกระทำของฝ่ายบริหาร⁸⁸

3) คดี Norway – Restriction on Imports of Apples and Pears⁸⁹

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวางหลักกรณีที่มีการแก้ไขกฎหมายภายในภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีไว้ว่า การแก้ไขกฎหมายภายหลังจากการเข้าเป็นภาคีของ GATT 1947 ต้องถูกตราขึ้นโดยการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายดังกล่าวจึงจะมีผลบังคับใช้ได้⁹⁰ ในคดีนี้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการแก้ไขกฎหมายของนอร์เวย์ (ออกตามพระราชบัญญัติที่ 5) ซึ่งกำหนดให้มีการนำเข้าแอปเปิ้ลและลูกแพร์โดยใช้ใบอนุญาตนำเข้าในกรณีที่ผลผลิตแอปเปิ้ลและลูกแพร์ภายในประเทศขาดแคลนภายหลังจากความตกลง GATT 1947 มีผลบังคับใช้เป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่าการแก้ไขมาตรการห้ามนำเข้าแอปเปิ้ลและลูกแพร์ดังกล่าวเป็นการแก้ไขกฎหมายภายในของนอร์เวย์โดยใช้อำนาจจากฝ่ายบริหาร มิใช่การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งขัดต่อหลักเกณฑ์การแก้ไขกฎหมายตามพิธีสารการบังคับใช้ชั่วคราวของความตกลง GATT 1947⁹¹

4) คดี Canada – Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies⁹²

ในคดีนี้สหรัฐอเมริกาไม่พอใจมาตรการจำกัดการนำเข้าเบียร์ในรัฐออนแทรีโอของผู้ผลิตรายย่อยต่างประเทศของแคนาดา ซึ่งออกตามกฎหมายมีชื่อว่า “พระราชบัญญัติควบคุมสุราในรัฐออนแทรีโอ (The Ontario Liquor Control Act)” เพราะมีการกำหนดข้อยกเว้นว่าการขายเบียร์ดังกล่าวต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐบาลแคนาดาและต้องขายผ่านคณะกรรมการสุรา พระราชบัญญัติควบคุมสุรดังกล่าวมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 1947 และออกตามกฎหมาย “พระราชบัญญัติ

⁸⁸ Report Panel on Belgian Family Allowances (Allocations Familiales), paras 5-7.

⁸⁹ Report Panel on Norway – Restriction on Imports of Apples and Pears, 22 June 1989 (L/6474-36S/606)

⁹⁰ Report Panel on Norway – Restriction on Imports of Apples and Pear, paras 5.6- 5.7.

⁹¹ Ibid., paras 5.10-5.12.

⁹² Report Panel on Canada – Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies, DS17/R, adopted on 18 February 1992 (39S/27, 76-77)

ควบคุมสุรา (Liquor Control Act)” ปี 1980 ซึ่งเป็นกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมภายหลังความตกลง GATT 1947 มีผลใช้บังคับ

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยพระราชบัญญัติควบคุมสุราในรัฐออนแทรีโอ ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติควบคุมสุราดังกล่าวว่าเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติมิใช่การกระทำของฝ่ายบริหารหรือไม่

ตามมาตรา 46 ของพระราชบัญญัติควบคุมสุราในรัฐออนแทรีโอวางหลักว่าการขายและการซื้อเบียร์ในรัฐออนแทรีโออยู่ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการสุรา และเป็นอำนาจซึ่งกระทำได้ภายใต้พระราชบัญญัติและกฎ/ระเบียบซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาทบทบัญญัติดังกล่าวและพิจารณาว่าการออกมาตรการจำกัดการขายเบียร์ภายในรัฐออนแทรีโอไม่ใช่การกระทำของฝ่ายบริหาร ดังนั้นจึงสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การแก้ไขกฎหมายภายหลังเข้าเป็นภาคีที่ต้องเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ⁹³

2.1.2.1.4 การแก้ไขกฎหมายภายในภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีต้องไม่มีลักษณะเป็นการกีดกันทางการค้าซึ่งขัดต่อหลักการพื้นฐานของความตกลง GATT 1947

หลักเกณฑ์ประการสุดท้าย คือ การแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศภาคีภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีต้องไม่มีลักษณะเป็นการกีดกันทางการค้า ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นการควบคุมสาระสำคัญของมาตรการ/กฎหมายของประเทศภาคีเพื่อไม่ให้เกิดความขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ คำตัดสินของ GATT 1947 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีทั้งหมด 2 คดี ได้แก่ คดี The United States Manufacturing Clause และ คดี Canada – Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies ก็ได้วางหลักในการทำงานเดียวกัน ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) คดี The United States Manufacturing Clause⁹⁴

คดีนี้มีประเด็นเกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นภาคี คือ การแก้ไขกฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 1982 เป็นการแก้ไขภายหลังวันที่ 30 ตุลาคม 1947 ซึ่งเป็น

⁹³ Report Panel on Canada – Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies, para 5.9.

⁹⁴ Report Panel on The United States Manufacturing Clause, 15/16 May 1984 (L/5609-31S/74)

วันที่ความตกลง GATT 1947 มีผลใช้บังคับ⁹⁵ การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญในลักษณะที่ไม่เป็นการสร้างอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด/ลดการกีดกันทางการค้า ซึ่งในกรณีนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าการแก้ไขกฎหมายตาม The Manufacturing Clause 1982 ของสหรัฐอเมริกาไม่เป็นการสร้างอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดหรือมีลักษณะเป็นการกีดกันทางการค้า เพราะกฎหมาย The Manufacturing Clause เดิมมีสาระสำคัญ คือ ห้ามนำเข้างานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ใช่ประเภทละคร แต่การแก้ไขกฎหมาย The Manufacturing Clause 1982 คือมีการกำหนดข้อยกเว้นโดยอนุญาตให้นำเข้างานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ใช่ประเภทละครได้ในกรณีที่งานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวผลิตหรือตีพิมพ์ในสหรัฐอเมริกาหรือแคนาดา การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเป็นการลดอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดหรือไม่มีลักษณะเป็นการกีดกันทางการค้า ซึ่งสอดคล้องต่อหลักการพื้นฐานของ GATT 1947⁹⁶ สาเหตุที่ประเทศภาคีไม่อาจแก้ไขกฎหมายภายในภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีให้มีสาระสำคัญขัดแย้งหรือแตกต่างจากความตกลง GATT 1947 ได้ เพราะถ้าประเทศภาคีต่างพากันแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในเพื่อออกมาตรการทางการค้า ซึ่งมีลักษณะที่สร้างอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดมากขึ้น จะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและคาดการณ์ได้ในความสัมพันธ์ทางการค้ากับประเทศภาคีอื่น และจะกลับไปสู่ภาวะเดิมที่เคยเกิดขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2⁹⁷

2) คดี Canada – Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies⁹⁸

การใช้มาตรการจำกัดการขายเบียร์ในรัฐออนแทรีโอของผู้ผลิตรายย่อยต่างประเทศภายใต้พระราชบัญญัติการควบคุมสุรา แม้ว่าจะเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่สาระสำคัญของมาตรการดังกล่าวเป็นการปฏิบัติต่อผู้ผลิตเบียร์จากต่างประเทศน้อยกว่าผู้ผลิตเบียร์รายย่อยภายในประเทศ ซึ่งเป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติและเป็นการสร้างอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดในรัฐออนแทรีโอ ดังนั้น มาตรการจำกัดการขายเบียร์ดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องต่อพิธีสารการบังคับใช้

⁹⁵ Report Panel on The United States Manufacturing Clause, para 35.

⁹⁶ Ibid., para 36.

⁹⁷ Ibid., para 39.

⁹⁸ Report Panel on Canada – Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies, DS17/R, adopted on 18 February 1992 (39S/27, 76-77)

ชั่วคราวตามย่อหน้าที่ 1 (b) ซึ่งวางหลักว่าการแก้ไขกฎหมายภายหลังเข้าเป็นภาคีของความตกลง GATT 1947 ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ⁹⁹

2.1.2.2 คำตัดสินของ WTO เป็นกรณีที่ทำให้นักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่า ความตกลง WTO

ในยุคของ WTO บทบาทของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเปลี่ยนไปจากยุคของ GATT 1947 อย่างสิ้นเชิง คือ พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีบทบาทสำคัญมากกว่ายุคของ GATT 1947 เพราะในยุคของ WTO มีประเทศที่จะเข้าเป็นสมาชิกจำนวนมากทั้งประเทศมหาอำนาจและประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งประเทศที่จะเข้าเป็นสมาชิกเหล่านี้ต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายที่ปรากฏในมาตรา 12 ของความตกลงจัดตั้ง WTO โดยผ่านกระบวนการเจรจาเพื่อเข้าเป็นสมาชิกของ WTO ซึ่งการเจรจาดังกล่าวจะเป็นเวทีการต่อรองเกี่ยวกับอำนาจและประโยชน์ระหว่างประเทศที่จะเข้าเป็นสมาชิกและประเทศสมาชิก WTO ภายหลังจากการเจรจาจะมีตราสารทางกฎหมายซึ่งมีผลผูกพันประเทศที่เข้าเป็นสมาชิก เรียกว่า “พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก” ซึ่งเป็นตราสารทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประเทศสมาชิกรวม แต่จะมีสาระสำคัญแตกต่างกันไปขึ้นกับอำนาจการต่อรองของประเทศที่จะเข้าเป็นสมาชิก จึงเปรียบพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเสมือน “ค่าสมัครเข้าเป็นสมาชิก” (Entry fee) ซึ่งประเทศที่สมัครเข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลังจากต้องจ่ายค่าตอบแทนในอัตราสูงเพื่อเข้าร่วมเป็นสมาชิกของ WTO¹⁰⁰

ในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO มีกรณีพิพาทที่เกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกหลายคดี¹⁰¹ แต่มีกรณีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและความตกลง GATT 1994 ทั้งหมด 4 คดี ได้แก่ คดี China – Auto Parts / คดี China – Publication and

⁹⁹ Report Panel on Canada – Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies, para 5.9.

¹⁰⁰ Jingdong Liu, “Accession Protocols: Legal Status in the WTO Legal System” *Journal of World Trade* 48 :754-755.

¹⁰¹ จากการค้นคว้า “Disputes by Agreement” ของ WTO มีกรณีพิพาทเกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกจำนวน 26 คดี บางกรณีก็มีประเด็นพิพาทเรื่องเดียวกัน ยื่นฟ้องกรณีพิพาทรายเดียวกัน คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงพิจารณาคดี ดังกล่าวรวมไปด้วยกัน เช่น คดี China-Raw Materials / คดี China-Rare earths เป็นต้น [แหล่งที่มา: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm?id=A30 (เข้าชมเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2558)]

Audiovisual Product / คดี China – Raw Materials / คดี China-Rare Earths ซึ่ง 2 คดีหลังจะขอกล่าวในรายละเอียดต่อไปในบทที่ 4¹⁰²

ในการศึกษาคำตัดสินของ WTO ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกดังกล่าวปรากฏว่ามีแนวโน้มการตีความที่ให้น้ำหนักพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO ซึ่งตรงข้ามกับยุคของ GATT 1947 และมีแนวทางการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกยึดถือข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกอย่างเคร่งครัดมากกว่าในยุคของ GATT 1947 จนกลายเป็นว่าการตีความเช่นนี้มีลักษณะที่จำกัดสิทธิพื้นฐานของประเทศสมาชิกมากจนเกินไป ดังเช่นกรณีคำตัดสินของ WTO ในคดี China – Raw Materials / คดี China – Rare Earths เพราะตามข้อบทย่อหน้า 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเป็นข้อบท/บทบัญญัติที่ไม่มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ดังนั้นจีนจึงไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้

คำตัดสินของ WTO ใน 2 คดีแรก ได้แก่ คดี China – Auto Parts เป็นคดีที่ไม่ได้วางหลักเกณฑ์ซึ่งให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO แต่เป็นคดีที่แสดงให้เห็นว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นตราสารทางกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ซึ่งในประเด็นนี้ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 2.1.1 /คดี China – Publication and Audiovisual Product มีประเด็นพิพาทที่แสดงให้เห็นว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีน้ำหนักเหนือกว่าความตกลง WTO คือ ประเด็นการใช้ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ซึ่ง GATT 1994 เป็นหนึ่งในความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้ายที่ 1¹⁰³ ดังที่ปรากฏในมาตรา 2.2 ของความตกลงจัดตั้ง WTO¹⁰⁴ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาประเด็น

¹⁰² สาเหตุที่ผู้เขียนไล่เรียงเฉพาะคำตัดสินของ WTO ซึ่งมีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับพิธีสารการเข้าสมาชิกและความตกลง GATT 1994 เพราะเป็นประเด็นพิพาทที่เกี่ยวข้องกับกรณีศึกษาการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน

¹⁰³ ตามภาคผนวก 1 แนบท้ายของความตกลงจัดตั้ง WTO เป็นรายชื่อเกี่ยวกับความตกลงการค้าแบบพหุภาคีซึ่งแบ่งออกเป็น 3 หมวดหมู่ ได้แก่ ภาคผนวก 1A ความตกลงการค้าพหุภาคีเกี่ยวกับสินค้า ภาคผนวก 1B ความตกลงการค้าบริการ และภาคผนวก 1 C ความตกลงการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ความตกลง GATT1994 เป็นหนึ่งในความตกลงการค้าแบบพหุภาคีเกี่ยวกับสินค้าในภาคผนวก 1A [ทัชชฌาย์ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, *กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: GATTและ WTO: บททั่วไป* พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 33-34.]

¹⁰⁴ **Article 2 : 2 : Marrakesh Agreement**

The agreements and associated legal instruments included in Annexes 1, 2 and 3 (hereinafter referred to as “Multilateral Trade Agreements”) are integral parts of this Agreement, binding on all Members.

ทางกฎหมายดังกล่าวเพื่อนำไปสู่การค้นหาหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ให้นำนักพิเคราะห์การเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO โดยสามารถสรุปหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ว่า “ถ้าไม่เขียนไว้อย่างชัดเจน ก็ไม่มีสิทธิ” กล่าวคือ ถ้าประเทศสมาชิกของ WTO (ในที่นี้คือ จีน) จะใช้สิทธิตามข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้ ต้องมีข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก “เชื่อมโยงถึง” (Cross-Reference)¹⁰⁵ ความตกลง GATT 1994

ตามหลักเกณฑ์ “ถ้าไม่เขียนไว้อย่างชัดเจน ก็ไม่มีสิทธิ” ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาการให้นำหน้ากับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO ผู้เขียนสามารถไล่เรียงหลักเกณฑ์ดังกล่าวจากคำตัดสินในคดี China – Publication and Audiovisual Product ได้ดังต่อไปนี้

- 1) พิจารณาข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแห่งประเด็นข้อพิพาท
- 2) ข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีความเชื่อมโยงถึง GATT 1994
- 3) ประเทศสมาชิกที่กล่าวอ้างมาตรา 20 ของความตกลง GATT 1994 ต้องพิสูจน์เงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งตั้งแต่อนุมาตรา (a) – (j) ของความตกลงดังกล่าว

ก่อนที่จะศึกษาหลักเกณฑ์ข้างต้นจากคำตัดสินคดี China – Publication and Audiovisual Product ผู้เขียนจะกล่าวถึงข้อเท็จจริงแห่งคดีดังกล่าวเสียก่อนเพื่อประกอบความเข้าใจในการศึกษาหลักเกณฑ์ที่ให้นำหน้ากับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

คดี China – Publication and Audiovisual Product¹⁰⁶ เป็นคดีพิพาทระหว่างจีนและสหรัฐอเมริกา ตามข้อเท็จจริงของคดีปรากฏว่าจีนใช้มาตรการเกี่ยวกับการนำเข้าและการจำหน่ายสื่อสิ่งพิมพ์ (reading material) เช่น หนังสือ หนังสือพิมพ์ วารสาร สื่อสิ่งพิมพ์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น / ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับความบันเทิงภายในบ้าน (audiovisual home entertainment products) เช่น

¹⁰⁵ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ใช้เทคนิค Cross – Reference เข้ามาช่วยเพื่อตีความความ ตกลง WTO และพิจารณาบริบท วัตถุประสงค์และเป้าหมายของความตกลงดังกล่าวได้ชัดเจนขึ้น นอกจากนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์มักใช้เทคนิค Cross – Reference เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นความเหมือนและความแตกต่างระหว่างข้อบท ซึ่งอยู่ในบริบทที่แตกต่างกัน หรือในบริบทเดียวกัน มากกว่าที่จะพิจารณาจากคำ (term) หรือ วลี (Phrase) ภายใต้อัฒกการตีความสนธิสัญญา การนำเทคนิค Cross – Reference มาใช้เพื่อตีความสนธิสัญญาถือเป็นหนึ่งในวิธีการอื่นใดเพิ่มเติมตามมาตรา 32 ตามอนุสัญญากรุงเวียนนา [Isabelle Van Damme, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, (Oxford University Press, 2009), pp. 235-236.]

¹⁰⁶ Report on China-Measures Affecting Trade Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, 2009 (WT/DS363/AB/R)

วิดีโอเทป VCD DVD เป็นต้น /เครื่องบันทึกเสียง (sounds recording) และฟิล์มสำหรับฉายในโรงภาพยนตร์ (films for theatrical) จึงทำให้สหรัฐอเมริกาไม่พอใจมาตรการดังกล่าว และได้แย้งว่า มาตรการดังกล่าวของจีนไม่สอดคล้องกับสิทธิในการควบคุม/กำกับทางการค้าตามย่อหน้าที่ 5.1¹⁰⁷ และย่อหน้าที่ 5.2¹⁰⁸ ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) และความตกลง GATT 1994¹⁰⁹

อย่างไรก็ตามจีนได้ยกข้อต่อสู้ว่าจีนมีสิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าตามย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน และมาตรการเกี่ยวกับการนำเข้าและจำหน่ายสื่อสิ่งพิมพ์ของจีนยังสอดคล้องกับข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (a) ของ GATT 1994 ซึ่งเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องศีลธรรมอันดี เพราะเป็นการสร้างระบบตรวจสอบและระบบการเลือกนำเข้าสินค้าโดยตรงโดยหน่วยงานของรัฐเพื่อปกป้องศีลธรรมอันดีของจีนและเป็นมาตรการที่ช่วยกำกับ/ควบคุมดูแลการนำเข้าสินค้าซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อวัฒนธรรมของจีน ดังนั้นจีนจึงต้องสร้างกลไกตรวจสอบเพื่อห้ามนำเข้าสินค้าเกี่ยวกับสื่อสิ่งพิมพ์ต่างๆ¹¹⁰ เพื่อให้ได้ผลลัพธ์ในการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชากรจีนในระดับสูง¹¹¹

¹⁰⁷ Paragraph 5.1 Right to Trade : Accession of the People's Republic of China

Without prejudice to China's right to regulate trade in a manner consistent with the WTO Agreement, China shall progressively liberalize the availability and scope of the right to trade, so that, within three years after accession, all enterprises in China shall have the right to trade in all goods throughout the customs territory of China, except for those goods listed in Annex 2A which continue to be subject to state trading in accordance with this Protocol. Such right to trade shall be the right to import and export goods. All such goods shall be accorded national treatment under Article III of the GATT 1994, especially paragraph 4 thereof, in respect of their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use, including their direct access to end-users. For those goods listed in Annex 2B, China shall phase out limitation on the grant of trading rights pursuant to the schedule in that Annex. China shall complete all necessary legislative procedures to implement these provisions during the transition period.

¹⁰⁸ Paragraph 5.2 Right to Trade : Accession of the People's Republic of China

Except as otherwise provided for in this Protocol, all foreign individuals and enterprises, including those not invested or registered in China, shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to enterprises in China with respect to the right to trade.

¹⁰⁹ Appellate Body Report on China-Measures Affecting Trade Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, paras 1-4.

¹¹⁰ Panel Report on China-Measures Affecting Trade Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, paras 7.711-7.713.

¹¹¹ Ibid., para 7.715.

แม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้จะไม่ได้วางหลักเกณฑ์การให้นำหน้ากับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใช้ข้อสันนิษฐานทางกฎหมายเพื่อให้กระบวนการพิจารณาดำเนินต่อไป คือ จีนมีสิทธิยกข้อต่อสู้มาตรา 20 (a) ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้¹¹² อย่างไรก็ตามองค์การอุทธรณ์ในคดี China – Publication and Audiovisual Product ก็ได้วางหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.2.2.1 การพิจารณาข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแห่งประเด็นข้อพิพาท

หลักเกณฑ์ประการแรกที่น่ามาใช้พิจารณาคำตัดสินของ WTO ให้นำหน้ากับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO คือ พิจารณาข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแห่งประเด็นพิพาทและบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง ในคดี China – Publication and Audiovisual Product มีประเด็นพิพาทที่เกี่ยวกับย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ดังนั้นองค์การอุทธรณ์จึงไล่เรียงตีความข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกดังกล่าว ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- องค์การอุทธรณ์พิจารณาประโยคแรกตามย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ซึ่งมีบทบัญญัติว่า “Without prejudice to China's right to regulate trade in a manner consistent with the WTO Agreement” หมายถึง จีนมีสิทธิควบคุม/กำกับทางการค้าของจีนที่สอดคล้องกับความตกลง WTO ได้โดยไม่อาจทำให้เสื่อมเสียสิทธิ (right that may not be impaired is China's right to regulate trade)¹¹³

- คำว่า “regulate” ของวลี “China's right to regulate trade” หมายถึง การควบคุม/กำกับผ่านกฎหรือระเบียบโดยตรง¹¹⁴

¹¹² Ibid., para 7.743.

¹¹³ Appellate Body Report on China-Measures Affecting Trade Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, 2009 (WT/DS363/AB/R), paras 218-219.

¹¹⁴ Ibid., para 220.

- คำว่า “WTO Agreement” มีความหมายครอบคลุมถึงความตกลง WTO ทั้งหมด ซึ่งรวมถึงความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้ายด้วย

จากข้อบท/บทบัญญัติย่อหน้าที่ 5.1 ดังกล่าวตามพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกสามารถสรุปได้ว่าสิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าของจีนต้องสอดคล้องกับความตกลง WTO ด้วย ¹¹⁵

2.1.2.2.2 ข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีความเชื่อมโยงถึง GATT

1994

หลักเกณฑ์ประการที่สอง คือ พิจารณาว่าข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกที่เกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทแห่งคดีมีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 หรือไม่ คำตัดสินของ WTO ในคดี China – Publication and Audiovisual Product องค์กรอุทธรณ์ตีความย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนว่าสิทธิในการควบคุม/กำกับทางการค้าของจีนต้องสอดคล้องกับความตกลง WTO ซึ่งองค์กรอุทธรณ์ตีความคำว่า “WTO Agreement” หมายความว่า รวมถึงความ ตกลงการค้าแบบพหุภาคีภายใต้ความตกลง WTO ¹¹⁶ และเมื่อพิจารณาความตกลงการค้าแบบพหุภาคี ดังกล่าวที่ปรากฏในภาคผนวกแนบท้าย 1A ปรากฏว่าหมายถึงความตกลง GATT 1994 ด้วย ¹¹⁷ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ จีนมีสิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าตามย่อหน้า 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเพื่อใช้มาตรการควบคุมการค้าตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 เพราะข้อบท/บทบัญญัติตามย่อหน้าที่ 5.1 ดังกล่าวเป็นข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ไว้อย่างชัดเจน ¹¹⁸

2.1.2.2.3 ประเทศสมาชิกที่กล่าวอ้างมาตรา 20 ของความตกลง GATT 1994 ต้อง พิสูจน์เงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งตามอนุมาตราตั้งแต่ (a) – (j) ของความตกลงดังกล่าว

หลักเกณฑ์ประการสุดท้าย คือ เมื่อข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกที่เกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทแห่งคดีมีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ดังกล่าวแล้ว ประเทศ

¹¹⁵ Ibid., paras 221-222.

¹¹⁶ Ibid., para 228.

¹¹⁷ Ibid., para 229.

¹¹⁸ Ibid., para 230.

สมาชิกย่อมมีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ได้ แต่ต้องพิสูจน์ว่ามาตรการทางการค้าของประเทศสมาชิกนั้นสอดคล้องกับเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งตั้งแต่อนุมาตรา (a) – (j) ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ด้วย ตัวอย่างเช่น คำตัดสินในคดี China – Publication and Audiovisual Product จีนกล่าวอ้างว่ามาตรการเกี่ยวกับการนำเข้าและการจำหน่ายสื่อสิ่งพิมพ์ของจีนสอดคล้องกับเงื่อนไขตามมาตรา 20 (a) ของ GATT 1994 ซึ่งเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องศีลธรรมอันดีของจีน อย่างไรก็ตามจีนไม่อาจพิสูจน์ได้ว่ามาตรการดังกล่าวของจีนเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องศีลธรรมอันดีและประชากรของจีนอย่างไร ดังนั้นมาตรการดังกล่าวของจีนจึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 20 (a) ของ GATT 1994¹¹⁹

2.2 แนวทางคำตัดสินของ GATT /WTO เกี่ยวกับการใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ซึ่งมีสมดุระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม

ในส่วนนี้ผู้เขียนมุ่งศึกษาแนวทางการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับการใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 เพื่ออธิบายว่าในยุคของ WTO มีแนวโน้มให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากขึ้นและแนวทางคำตัดสินของ GATT/WTO ในประเด็นดังกล่าวเป็นคำตัดสินที่มีสมดุระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อมที่ผ่านมา ซึ่งในการศึกษาแนวทางการตีความของ GATT/WTO ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994¹²⁰ ผู้เขียนจะกล่าวถึงรายละเอียดไว้เพียงสังเขป เพราะในประเด็นดังกล่าวได้มีผู้จัดทำเป็นวิทยานิพนธ์ไว้อย่างละเอียดแล้ว¹²¹

¹¹⁹ Ibid., para 336.

¹²⁰ คำตัดสินของ GATT /WTO ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้มีทั้งหมด 6 คดี ได้แก่ คดี Canada-Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon /คดี United States-Restrictions of Imports of Tuna (1991) /คดี United States-Restrictions of Imports of Tuna (1994) /คดี United States-Taxes on Automobiles /คดี United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline และ คดี United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products

¹²¹ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความตามมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์ / องค์การการค้าโลก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552)

อนึ่ง การไล่เรียงหลักเกณฑ์ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ตามแนวคำตัดสินของ GATT/WTO ซึ่งมีสมดุระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อมที่ผ่านมา ผู้เขียนมิได้มุ่งประสงค์จะนำไปเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การตีความมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ในกรณีการจำกัดการส่งออกของจีนแต่อย่างใด

กรณีข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ที่นำมาศึกษามีบทบัญญัติว่า “relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจไล่เรียงหลักเกณฑ์การใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวได้ดังต่อไปนี้

- 1) ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้
- 2) มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง
- 3) มาตรการที่ทำให้เกิดผลร่วมกับการจำกัดการบริโภคหรือการผลิตภายในประเทศ
- 4) การบังคับใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมนอกอาณาเขตรัฐ
- 5) มาตรการที่สอดคล้องกับบทนำ

อย่างไรก็ตามในหัวข้อการศึกษาแนวทางการตีความของมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 จะไม่กล่าวถึงกรณีการบังคับใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมนอกอาณาเขตรัฐ เพราะเป็นประเด็นไม่เกี่ยวข้องกับกรณีศึกษาการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน ดังนั้น หลักเกณฑ์ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 จึงมีเพียง 4 หลักเกณฑ์เท่านั้น ซึ่งแนวทางการตีความของ GATT/WTO เกี่ยวกับมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 อาจสรุปได้ดังต่อไปนี้

2.2.1 คำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” (exhaustible natural resources) มีความหมายครอบคลุมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต

การตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ตามแนวคำตัดสินของ GATT ที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ไม่ได้ให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจนว่ามีความหมายอย่างไร

แต่อาจสรุปได้ว่าทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ได้แก่ ปลาเฮอริงและปลาแซลมอน¹²² ปลาโลมา¹²³ น้ำมันเบนซินที่ผลิตจากปิโตรเลียม¹²⁴ แต่คำตัดสินในยุค WTO คดี US – Shrimp ได้ให้คำนิยามคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” หมายความรวมถึง ทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่อาจสร้างขึ้นใหม่ได้ และทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสร้างขึ้นใหม่ได้¹²⁵

หากพิจารณาถึงแนวทางการตัดสินของ GATT ซึ่งมีได้มีการตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” เป็นการแสดงให้เห็นว่า GATT มิได้ให้ความสำคัญกับคุณค่าทางสิ่งแวดล้อมมากไปกว่าการให้ความสำคัญกับคุณค่าในเชิงเศรษฐกิจ ประกอบกับกระแสการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเพิ่งเกิดขึ้นเมื่อมีการก่อตั้ง GATT ผ่านมาได้ 35 ปีจึงมีคดียุทธศาสตร์เกี่ยวกับคำตัดสินตามมาตรา 20 (g) แต่ไม่มีเหตุผลและข้อมูลสนับสนุนว่าเหตุใดจึงต้องคำนึงถึงคุณค่าการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมากกว่าการพัฒนาเศรษฐกิจเพราะความตกลง GATT ในขณะนั้นมีวัตถุประสงค์มุ่งก่อให้เกิดการค้าเสรีมากกว่าที่จะเน้นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม¹²⁶

ต่อมาในยุค WTO มีประเด็นการตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ในคดี US – Shrimp¹²⁷ ให้มีความหมายรวมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต เช่น โลมา เต่าทะเล ปลาแซลมอนและปลาเฮอริง และทรัพยากรธรรมชาติไม่มีชีวิต เช่น อากาศบริสุทธิ์ แร่ธาตุ น้ำมัน ปิโตรเลียม ซึ่งเป็นการให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจน เพราะได้รับอิทธิพลจากกระแสการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมในขณะนั้นดังเห็นได้จากเหตุผลที่องค์กรอุทธรณ์ใช้เพื่ออธิบายการตีความคำว่า

¹²² Panel Report on Canada-Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, 1987 (L/6268-35S/98, para 4.4.

¹²³ Panel Report on United States-Restriction on Imports Tuna, 1994 (DS29/R), para 5.13.

¹²⁴ Report Panel on United States-Taxes on Automobiles, 11 October 1994 (DS31/R), para 5.57.

¹²⁵ ทรัพยากรธรรมชาติในปัจจุบันนั้นแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ทรัพยากรธรรมชาติไม่อาจสร้างขึ้นใหม่ได้ (Non - Renewable Resources) และ ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสร้างขึ้นใหม่ได้ (Renewable Resources) ทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่อาจสร้างขึ้นใหม่ได้ (Non -Renewable Resources) คือ ทรัพยากรที่ใช้แล้วหมดไป หรือต้องใช้เวลานานจึงจะเกิดขึ้นใหม่อีก เช่น น้ำมันดิบ ปิโตรเลียม แก๊สธรรมชาติ แร่ธาตุต่างๆ ซึ่งมักนำมาใช้ประโยชน์ในเชิงอุตสาหกรรม หรือเป็นแหล่งพลังงานที่สำคัญของโลก ส่วนทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสร้างขึ้นใหม่ได้ คือ ทรัพยากรธรรมชาติที่เกิดขึ้นทดแทนได้ เช่น ป่าไม้ สัตว์น้ำจืด สัตว์ทะเล ป่าชายเลน เป็นต้น (World Trade Organization. World Trade Report 2010 Trade in Natural Resources [Online]. 2010. Available from: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report10_e.pdf)

¹²⁶ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความตามมาตรา 20 (บ) และมาตรา 20 (จ) ภายใต้เกดต์ / องค์การการค้าโลก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 177.

¹²⁷ Appellate Body on United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (1998), WT/DS58/AB/R paras 127-134

“ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” โดยองค์การอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp ให้เหตุผลว่า คำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ไม่ได้จำกัดว่าหมายถึงแต่แร่ธาตุ หรือทรัพยากรธรรมชาติไม่มีชีวิตเท่านั้น¹²⁸ ประกอบกับคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ตามมาตรา 20 (g) ของความตกลง GATT 1994 ถูกร่างมาเป็นระยะเวลายาวนานกว่า 50 ปี จึงควรที่จะได้รับการตีความจากผู้ตีความสนธิสัญญาโดยคำนึงถึงหลักความห่วงกังวลร่วมกัน ซึ่งเป็นหลักการที่อยู่เบื้องหลังคุณค่าการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม¹²⁹ และเมื่อพิจารณาถึงอารัมภบทในความตกลง WTO ปรากฏว่ามีการตื่นตัวและให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยยกให้เป็นนโยบายระดับชาติและระดับระหว่างประเทศ ซึ่งระบุว่าต้องมีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติให้สอดคล้องกับหลักการพัฒนาที่ยั่งยืนด้วย (Objective of sustainable development) ในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงระดับการพัฒนาเศรษฐกิจที่แตกต่างกันด้วย¹³⁰ ดังนั้น การพิจารณาคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ในมาตรา 20 (g) จึงไม่ควรยึดตามแต่ค่านิยมเท่านั้น เพราะแม้กระทั่งในอนุสัญญาระหว่างประเทศสมัยใหม่และคำประกาศต่างๆ ก็ได้มีการอ้างถึงคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติ” ซึ่งหมายความว่า “ทรัพยากรที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต” ด้วย ดังเช่นตามมาตรา 56 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea: UNCLOS) ซึ่งวางหลักเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในการแสวงหาทรัพยากรของรัฐชายฝั่งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองและจัดการทรัพยากรธรรมชาติทั้งทรัพยากรที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต หรือตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (The Convention on Biological Diversity) และระเบียบวาระการประชุมที่ 21 (Agenda 21) ก็ได้มีการกล่าวถึงคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติ” ในความหมายอย่างกว้างว่าหมายถึง “ทรัพยากรที่มีชีวิตในน้ำ” ด้วย¹³¹

ท้ายที่สุดในประเด็นพิพาทแห่งคดี US – Shrimp องค์การอุทธรณ์พิจารณาว่า “เต่าทะเล” เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ เนื่องจากเต่าทะเลเป็นทรัพยากรที่อาจทำให้หมดสิ้นไปหาก

¹²⁸ Appellate Body on United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, para 128.

¹²⁹ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความตามมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์ / องค์การการค้าโลก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 175.

¹³⁰ Appellate Body on United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, para 129.

¹³¹ Ibid., para 130.

ไม่ได้มีการอนุรักษ์ไว้ ประกอบกับเต่าทะเล ซึ่งมีอยู่ทั้งหมด 7 สายพันธุ์เป็นรายชื่อที่ได้รับรองในภาคผนวก 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ (CITES)¹³²

กล่าวโดยสรุป คือ การนิยามคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” หมายความว่า รวมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตและทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิต เป็นการสร้างบรรทัดฐานของ WTO ว่าได้มีการตื่นตัวกับกระแสการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากขึ้นกว่าในยุค GATT 1947 นับได้ว่าคำตัดสินในคดี US – Shrimp ดังกล่าวได้สร้างความพึงพอใจให้กับกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอย่างมาก สิ่งนี้จึงอาจเป็นวิธีการที่องค์กรอุทธรณ์ของ WTO สร้างดุลยภาพระหว่างคุณค่าทางเศรษฐกิจกับคุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมโดยใช้การตีความนิยามคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ตามมาตรา 20 (g) ของความตกลง GATT 1994 ให้มีความหมายกว้างขึ้น¹³³

2.2.2 การตีความคำว่า “เกี่ยวเนื่องกับ (relating to) การคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้มีแนวโน้มผ่อนคลายข้อจำกัดของหลักเกณฑ์เดิม

แนวคำตัดสินของ GATT ในช่วงแรก ได้แก่ คดี Canada – Herring and Salmon/ คดี Tuna – Dolphin (1991)/ คดี Tuna – Dolphin (1994)/ คดี US – Tax on Automobiles ตีความคำว่า “เกี่ยวเนื่องกับ” โดยใช้หลักเกณฑ์การพิจารณา คือ มาตรการใด ๆ ของประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ต้องมี “มีเป้าหมายหลักที่” คุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ดังเช่น คำตัดสินในคดี Tuna – Dolphin (1994) เป็นกรณีที่สหรัฐอเมริกาใช้มาตรการห้ามนำเข้าปลาหูฉลามที่เลี้ยงจากประเทศคู่ค้าและประเทศคนกลาง โดยสหรัฐอเมริกากล่าวอ้างว่ามาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับมาตรา 20 (g) ของ GATT 1947 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองโลมา คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่ามาตรการดังกล่าวของสหรัฐอเมริกาคือมาตรการที่ถูกนำมาใช้เพื่อที่จะบังคับให้ประเทศอื่นเปลี่ยนแปลงนโยบายของ

¹³² Appellate Body on United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, paras 132-133. และ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความตามมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์ / องค์การการค้าโลก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 174-175.

¹³³ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความตามมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์ / องค์การการค้าโลก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 179.

ประเทศตนเองให้เป็นไปตามนโยบายของสหรัฐอเมริกาจึงจะเกิดผล ดังนั้นมาตรการดังกล่าวจึงไม่เป็น มาตรการที่มีเป้าหมายหลักที่คุ้มครองโลมาอย่างแท้จริง¹³⁴

ต่อมาแนวทางการตีความหลักเกณฑ์ “เกี่ยวเนื่องกับ” ของ WTO มีแนวทางที่ผ่อนคลายจาก ข้อจำกัดของหลักเกณฑ์เดิมมากกว่าในยุคของ GATT 1947 ยกตัวอย่างเช่น ในคดี US – Gasoline¹³⁵ มีประเด็นพิพาทว่ามาตรการกำหนดสูตรปรับปรุงคุณภาพน้ำมัน¹³⁶ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ เพื่ออนุรักษ์อากาศบริสุทธิ์ของสหรัฐอเมริกาเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 หรือไม่

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – Gasoline ใช้หลักเกณฑ์ “ความเชื่อมโยง โดยตรง” มาอธิบายหลักเกณฑ์ “เกี่ยวเนื่องกับ” โดยอธิบายว่ามาตรการกำหนดสูตรปรับปรุงคุณภาพ น้ำมันเบนซินไม่เป็นมาตรการที่มีความเชื่อมโยงโดยตรงกับวัตถุประสงค์การคุ้มครองอากาศบริสุทธิ์ ของสหรัฐอเมริกา เพราะเป็นการปฏิบัติต่อน้ำมันเบนซินที่นำเข้าน้อยกว่าน้ำมันเบนซินที่ผลิตใน ประเทศ และเป็นการสร้างเงื่อนไขในการแข่งขันทางการค้าสำหรับน้ำมันเบนซินที่นำเข้าเพิ่มขึ้น¹³⁷

¹³⁴ Panel Report on United States-Restriction on Imports Tuna, paras 5.23 - 5.24. และดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความตามมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์ / องค์การการค้าโลก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 169.

¹³⁵ เป็นคดีแรกภายหลังจากตั้ง WTO หรือ World Trade Organization นับว่าเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมเป็นคดีแรก หลังจากได้มีการเปลี่ยนแปลงจาก GATT 1947 เป็น WTO (แหล่งที่มา: http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis07_e.htm เข้าชมเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2558)

¹³⁶ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติอากาศบริสุทธิ์ (The Clean Air Act 1963 หรือ CAA) โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและควบคุมมลภาวะทางอากาศของประเทศสหรัฐอเมริกา และเมื่อปีค.ศ.1990 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติดังกล่าวโดยสภาองเกรส (Congress) ซึ่งถูกกำกับโดยหน่วยงานปกป้องสิ่งแวดล้อม (Environment Protection Agency หรือ EPA) และประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวด้วย พระราชบัญญัติอากาศบริสุทธิ์มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงคุณภาพอากาศด้วย การลดการปล่อยควันเสียจากยานพาหนะและปรับปรุงรูปแบบสารประกอบอินทรีย์ (volatile organic compounds) ซึ่งมีผลใช้บังคับ กับผู้กลั่นน้ำมัน (Refiners) ผู้ผลิตน้ำมัน (Blenders) และผู้นำเข้า (Importers) ของสหรัฐอเมริกา โดยกำหนดให้ปรับปรุงสูตรน้ำมัน เบนซินที่นำเข้าโดยลดปริมาณสารประกอบอินทรีย์ (Volatile organic compounds หรือ VOCs) และสารพิษ (Toxic) เป็นจำนวน 20 – 25 เปอร์เซ็นต์ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2000 เป็นต้นไปและน้ำมันเบนซินสูตรดั้งเดิม (Conventional gasoline) ต้องมีมาตรฐานเท่ากับปี ค.ศ. 1990 (Conventional gasoline) คือ ต้องลดสารพิษ และสารประกอบอินทรีย์ลงเหลือ 15 เปอร์เซ็นต์ [Panel Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, 1995 (WT/DS2/R), para 2.1-2.3]

¹³⁷ Panel Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, para 6.40

ในชั้นอุทธรณ์ของคดีนี้ องค์กรอุทธรณ์ก็ได้ตีความคำว่า “เกี่ยวเนื่องกับ” ผ่อนคลายจากข้อจำกัดเดิมลงไปอีก¹³⁸ โดยใช้หลักเกณฑ์ “ความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด” (Substantial relationship) มาอธิบายหลักเกณฑ์ “เกี่ยวเนื่องกับ” โดยอธิบายว่ามาตรการกำหนดสูตรปรับปรุงคุณภาพน้ำมันเบนซินได้ออกแบบให้มีวิธีการตรวจสอบอย่างละเอียด เพื่อกำหนดระดับน้ำมันเบนซินของโรงกลั่นน้ำมัน ผู้ผลิตน้ำมัน และผู้นำเข้า ให้เป็นไปตามข้อเรียกร้องที่กำหนดใน Gasoline Rule ถ้าไม่มีมาตรการกำหนดสูตรน้ำมันเบนซินเพื่อปรับปรุงคุณภาพน้ำมันเบนซินตาม Gasoline Rule ก็ไม่มีวิธีการตรวจสอบอย่างละเอียด และส่งผลให้วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและควบคุมมลภาวะทางอากาศให้ลดลงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ องค์กรอุทธรณ์จึงพิจารณาว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกำหนดสูตรน้ำมันเบนซินและวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองอากาศบริสุทธิ์ในสหรัฐอเมริกาที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด ดังนั้นมาตรการกำหนดสูตรน้ำมันเบนซินจึงสอดคล้องกับวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามความหมายในบริบทมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994¹³⁹ และหลักเกณฑ์ “ความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด” ดังกล่าวก็ถูกนำมาใช้อธิบายหลักเกณฑ์ “เกี่ยวเนื่องกับ” ในคดี US – Shrimp ด้วยเช่นเดียวกัน

กล่าวโดยสรุปว่าหลักเกณฑ์การตีความคำว่า “เกี่ยวเนื่องกับ” ในยุค WTO มีแนวโน้มการตีความที่ผ่อนคลายน้อยกว่าข้อจำกัดของหลักเกณฑ์เดิม โดยไม่จำเป็นจะต้องพิจารณาว่า “มาตรการที่เกี่ยวเนื่องกับ” ต้องมี “เป้าหมายหลักที่” คุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นว่าต้องเป็นมาตรการที่ให้น้ำหนักเกี่ยวข้องกับ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้โดยตรง ดังเช่นคำตัดสินในยุค GATT 1947 เพียงแค่มาตรการของประเทศสมาชิกมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับผลการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ก็เพียงพอแล้ว¹⁴⁰

¹³⁸ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความตามมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์ / องค์การการค้าโลก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 169.

¹³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 165.

¹⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 219.

2.2.3 การตีความคำว่า “ทำให้เกิดผลร่วมกับ” (made effective in conjunction with) มีแนวโน้มผ่อนคลายข้อจำกัดของหลักเกณฑ์เดิม

แนวทางคำตัดสินของ GATT/WTO ที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่ามาตรการ “ที่เกี่ยวข้องกับ” การคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ต้องเป็นมาตรการที่ทำให้เกิดผลร่วมกับการจำกัดการผลิต หรือการบริโภคภายในประเทศ ซึ่งแนวโน้มการตีความคำว่า “ทำให้เกิดผลร่วมกับ” มีแนวทางการตีความที่ผ่อนคลายข้อจำกัดของหลักเกณฑ์เดิม เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ในข้อ 2.2.2 ที่ผ่านมาโดยมีรายละเอียดดังนี้

แนวทางการตีความของ GATT ช่วงแรก ได้แก่ คดี Canada – Herring and Salmon/ คดี Tuna dolphin (1994)/ คดี US – Taxes on Automobiles ใช้หลักเกณฑ์ “เป้าหมายหลักที่” ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ “เกี่ยวข้องกัน” มาพิจารณาหลักเกณฑ์ “ทำให้เกิดผลร่วมกับ” การวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่ต้องคำนึงถึงผลของมาตรการทางการค้าของประเทศภาคีภายใต้มาตรา 20 (g) ของ GATT 1947 ว่าต้องทำให้เกิดผลลัพธ์เป็นการจำกัดการบริโภค หรือการผลิตภายในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการสร้างข้อจำกัดสำหรับประเทศภาคีที่ใช้มาตรการทางการค้าภายใต้มาตรา 20 (g) ของ GATT 1947 อย่างมาก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ประเทศภาคี GATT ต้องใช้มาตรการทางการค้าภายใต้มาตรา 20 (g) โดยต้องคำนึง/คาดการณ์ถึงผลของมาตรการดังกล่าวด้วยว่าจะส่งผลให้เกิดการจำกัดการบริโภคหรือการผลิตภายในประเทศโดยแท้จริงหรือไม่ ดังเช่น คำตัดสินของ GATT 1947 ในคดี Canada – Herring and Salmon มีการวางหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนว่าการพิจารณาหลักเกณฑ์ “ทำให้เกิดผลร่วมกับ” ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1947 “ต้องมีเป้าหมายหลักที่” ทำให้เกิดผลเป็นการจำกัดการบริโภคหรือการผลิตภายในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ¹⁴¹

ต่อมาแนวคำตัดสินของ WTO ในคดี US – Gasoline/ คดี US – Shrimp มีแนวทางการตีความหลักเกณฑ์ “ทำให้เกิดผลร่วมกับ” ในลักษณะที่ผ่อนคลายข้อจำกัดของหลักเกณฑ์เดิม โดยใช้หลักเกณฑ์ “การบังคับใช้มาตรการอย่างเท่าเทียม (even-handedness)” มาอธิบายหลักเกณฑ์ “ทำให้เกิดผลร่วมกับ” ซึ่งการวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการลดข้อจำกัดของหลักเกณฑ์ที่

¹⁴¹ Panel Report on Canada-Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, 1987(L/6268-355/98), para 4.7.

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในยุคของ GATT ได้วางไว้ เพราะหลักเกณฑ์ในยุคของ WTO ไม่ได้มุ่งประสงค์หรือคาดหวังให้เกิดผลสัมฤทธิ์ของมาตรการทางการค้าตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ว่าต้องทำให้เกิดผลลัพธ์เป็นการจำกัดการบริโภคหรือการผลิตภายในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ เหมือนกับในยุคของ GATT ดังจะเห็นได้จากคำตัดสินในคดี US – Gasoline ซึ่งองค์กรอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวระบุว่ามาตรการปรับปรุงสูตรคุณภาพของน้ำมันเบนซินของสหรัฐอเมริกาไม่เพียงใช้แต่บังคับกับน้ำมันเบนซินที่นำเข้าเท่านั้น แต่ต้องใช้บังคับกับน้ำมันเบนซินที่ผลิตภายในประเทศด้วย ซึ่งเป็นการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวเป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน¹⁴² ต่อมาเมื่อเกิดกรณีพิพาทในคดี US – Shrimp ก็ตัดสินโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับกับคดี US – Gasoline¹⁴³

การวางหลักเกณฑ์ของแนวทางคำตัดสินในยุค WTO โดยการใช้ “การบังคับใช้มาตรการอย่างเท่าเทียม” มาอธิบายหลักเกณฑ์ “ทำให้เกิดผลร่วมกับ” ดังกล่าวเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงหลักกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญของความตกลง WTO คือ หลักการปฏิบัติอย่างชาติ (National Treatment) หากมีการปฏิบัติอย่างไรกับสินค้าภายในประเทศ ก็ต้องปฏิบัติอย่างเดียวกันกับสินค้าที่นำเข้าจากต่างประเทศด้วย¹⁴⁴

กล่าวโดยสรุปแนวทางการตีความหลักเกณฑ์ “ทำให้เกิดผลร่วมกับ” ในยุคของ WTO มีแนวโน้มการตีความที่ผ่อนคลายน้อยกว่าข้อจำกัดของหลักเกณฑ์เดิมในยุคของ GATT อย่างไรก็ตาม แม้ว่าแนวทางการตีความหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะได้ผ่อนคลายน้อยกว่าข้อจำกัดลง และมีแนวโน้มทำให้ประเทศสมาชิก WTO ใช้มาตรการทางการค้าภายใต้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ยุ่งยากน้อยลงก็ตาม แต่องค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Gasoline ยังไม่ละทิ้งหลักการพื้นฐานของ WTO ที่สำคัญแต่อย่างใด แนวทางการตีความในคดีดังกล่าวจึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าองค์กรอุทธรณ์ได้สร้างสมดุลระหว่างการใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมภายใต้มาตรา 20 (g) ของความตกลง GATT 1994 กับการค้าได้อย่างลงตัว

¹⁴² Appellate Body Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, pp. 20-21.

¹⁴³ Appellate Body on United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, para 143-144.

¹⁴⁴ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความตามมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์ / องค์การการค้าโลก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 185.

2.2.4 การตีความ “บทนำ” (Chapeau) ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 อย่างเคร่งครัดเป็นการสร้างสมดุลให้เกิดขึ้นระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม

แนวทางการตีความ “บทนำ” ตามมาตรา 20 ข้อยกเว้นทั่วไป¹⁴⁵ มีแนวโน้มการตีความให้ เป็นไปอย่างเคร่งครัด¹⁴⁶ เพราะวัตถุประสงค์ของบทนำตามมาตรา 20 ข้อยกเว้นทั่วไปถูกร่างขึ้นโดยมี วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการใช้ข้อยกเว้นตามอนุมาตราตั้งแต่ (a) - (j) ของมาตรา 20 ในลักษณะที่ไม่ สุจริต บทนำเปรียบเสมือนหลักเกณฑ์ที่เข้ามากำกับการใช้สิทธิตามกฎหมายของประเทศสมาชิกให้ เป็นไปอย่างสมเหตุสมผล¹⁴⁷ จึงอาจกล่าวได้ว่าบทนำของมาตรา 20 จะเป็นการสร้างดุลยภาพ ระหว่างการใช้สิทธิของประเทศสมาชิก WTO ตามมาตรา 20 (a) - (j) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นทั่วไปกับสิทธิ ของประเทศสมาชิกอื่นที่มีอยู่ตามความตกลง WTO เช่น มาตรา 11 ว่าด้วยการจำกัดจำนวนของ ความตกลง GATT 1994 เป็นต้น และยังเป็นการสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิของประเทศสมาชิก ภายใต้อข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 กับหน้าที่ของประเทศสมาชิกนั้น ๆ ที่ต้องเคารพพันธกรณีอื่น ๆ ภายใต้อความตกลง GATT 1994 ด้วย¹⁴⁸ จุดแห่งดุลยภาพดังกล่าวเห็นได้จากบทบัญญัติตามบทนำ มาตรา 20 ซึ่งมีลักษณะไม่ตายตัวและอาจเปลี่ยนแปลงได้ขึ้นกับมาตรการทางการค้าของประเทศ สมาชิกและข้อเท็จจริงแห่งคดีที่แตกต่างกันไป¹⁴⁹ ดังเช่นคำตัดสินในคดี US – Shrimp เป็นตัวอย่าง คำตัดสินของ WTO ที่มีแนวโน้มการตีความอย่างเคร่งครัด ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹⁴⁵ Article 20 : General Exception

Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

¹⁴⁶ คำตัดสินที่เกี่ยวข้องกับการตีความการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้มีการตีความ “บทนำ” ตามมาตรา 20 ของความตกลง GATT 1994 อยู่ 2 คดี ได้แก่ คดี US – Gasoline / คดี US – Shrimp [ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความตามมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้อกติกาสัญญาการค้าโลก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 227.]

¹⁴⁷ Appellate Body Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, p. 22.

¹⁴⁸ Appellate Body Report on United States-Import prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, para 159.

¹⁴⁹ The location of the line of equilibrium, as expressed in the chapeau, is not fixed and unchanging; the line moves as the kind and the shape of the measures at stake vary and as the facts making up specific cases differ. (Ibid.)

- คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยว่า มาตรการห้ามมิให้นำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้ง โดยมีวิธีการจับซึ่งเป็นอันตรายต่อเต่าทะเลตาม Section 609 ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเต่าทะเลเป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับบทนำ¹⁵⁰ เพราะมีการกำหนดข้อยกเว้นอนุญาตให้นำเข้ากุ้งได้ในกรณีที่ประเทศนั้น ๆ ได้รับการรับรองจากประเทศสหรัฐอเมริกาว่า ได้ใช้ TEDs เมื่อเวลาจับกุ้งในบริเวณที่มีเต่าทะเลอาศัยอยู่หรือมีการจับกุ้งในบริเวณที่ไม่มีเต่าทะเลอาศัยอยู่ ซึ่งการกำหนดมาตรการดังกล่าวเป็นการสร้างอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดกุ้งของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ประเทศที่นำเข้ากุ้งต้องมีมาตรการคุ้มครองเต่าทะเลเทียบเท่ากับมาตรการในสหรัฐอเมริกา เพราะฉะนั้นมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์กุ้งภายใต้ Section 609 จึงเป็นมาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างประเทศที่มีเงื่อนไขอย่างเดียวกันและไม่อยู่ในบริบทของมาตรา 20¹⁵¹

- แนวทางการตีความ “บทนำ” ขององค์การอุทธรณ์มีแนวโน้มการตีความที่เคร่งครัดยิ่งกว่าคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีเดียวกัน เพราะองค์การอุทธรณ์มีหลักเกณฑ์ในการตัดสินที่ละเอียดยิ่งไปกว่าคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท¹⁵² องค์การอุทธรณ์วินิจฉัยว่ามาตรการตาม Section 609 ของสหรัฐอเมริกาไม่เป็นมาตรการที่สอดคล้องกับบทนำ เพราะ

1) สหรัฐอเมริกาออกมาตรการตาม Section 609 โดยมีข้อเรียกร้องให้เรือจับกุ้งในเชิงพาณิชย์ที่จับกุ้งบริเวณที่มีเต่าทะเลอาศัยอยู่ด้วยติดเครื่องมือ TEDs ทุกครั้งที่มีการออกจับกุ้ง โดยมาตรการนี้เป็นการบังคับให้ประเทศอื่นมีมาตรฐานเช่นเดียวกันกับสหรัฐอเมริกาดังกล่าว และเป็นมาตรการที่มีลักษณะไม่ยืดหยุ่นขึ้นกับทางการของสหรัฐอเมริกาจะกำหนดรับรองว่าจะให้หรือไม่ให้นำกุ้งเข้าสหรัฐอเมริกา ทำให้ประเทศส่งออกเสียสิทธิในการส่งออกกุ้งมายังสหรัฐอเมริกา แม้ประเทศส่งออกจะมีมาตรการอนุรักษ์และคุ้มครองเต่าทะเลก็ตาม¹⁵³ มาตรการดังกล่าวของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติระหว่างประเทศที่มีเงื่อนไขอย่างเดียวกัน แต่ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน

¹⁵⁰ มาตรการที่ไม่สอดคล้องกับบทนำตามข้อยกเว้นมาตรา 20 หมายถึงมาตรการที่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือมาตรการที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือเป็นมาตรการที่กีดกันการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง

¹⁵¹ Panel Report on United States-Import prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, paras 7.48-7.49.

¹⁵² ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความตามมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์ / องค์การการค้าโลก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 229.

¹⁵³ Appellate Body Report on United States-Import prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, paras 161-163.

นอกจากนี้การบังคับใช้มาตรการตาม Section 609 ยังไม่มีการสอบถามถึงมาตรการของประเทศส่งออกว่ามีเงื่อนไขที่เหมาะสมหรือไม่อีกด้วย¹⁵⁴

2) ก่อนที่สหรัฐอเมริกาจะบังคับใช้มาตรการตาม Section 609 ดังกล่าว สหรัฐอเมริกายังอาจดำเนินการด้วยวิธีการอื่น ๆ ได้โดยการพยายามทำความเข้าใจความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมกับประเทศผู้ส่งออกอย่างจริงจัง แต่สหรัฐอเมริกาไม่ได้เจรจาเพื่อทำความเข้าใจดังกล่าวกับกลุ่มประเทศผู้ส่งออกอุตสาหกรรม ได้แก่ ไทย อินเดีย มาเลเซีย และปากีสถาน จึงทำให้ประเทศที่ไม่ได้รับการเจรจาดังกล่าวส่งผลกระทบอย่างรุนแรง¹⁵⁵ แต่ในทางกลับกันสหรัฐอเมริกาได้มีการเจรจาต่อรองเพื่อจัดทำอนุสัญญาาระดับภูมิภาคเพื่อคุ้มครองเต่าทะเลที่มีชื่อว่า “Inter-America Convention” ลงนามเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 1996 และมีประเทศที่ลงนาม 5 ประเทศ ได้แก่ บราซิล คอสตาริกา เม็กซิโก นิการากัว และเวเนซุเอลา¹⁵⁶ การกระทำดังกล่าวของสหรัฐอเมริกาจึงมีผลเป็นการเลือกปฏิบัติ

3) การปรับใช้มาตรการตาม Section 609 ของสหรัฐอเมริกาทำให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกันในเรื่องระยะเวลาในการปรับตัวตาม Section 609 ระหว่างประเทศ 14 ประเทศแถบทะเลแคริบเบียนภูมิภาคทางตะวันตกของมหาสมุทรแอตแลนติก ซึ่งต้องติดเครื่องหมาย TEDs ที่เรือจับกุ้งเชิงพาณิชย์ทุกลำเพื่อให้ได้การรับรองจากสหรัฐอเมริกา ซึ่งขั้นตอนใน (Phase-in) การติดเครื่องหมาย TEDs ใช้ระยะเวลา 3 ปี กับประเทศอื่นโดยรวมถึงประเทศผู้ส่งออกอุตสาหกรรม ซึ่งมีระยะเวลาเพียงแค่ 4 เดือนเท่านั้นที่ต้องดำเนินการตามข้อเรียกร้องให้ติดเครื่องหมาย TEDs ตาม Section 609 ระยะเวลาและขั้นตอนในการดำเนินการดังกล่าวเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับการรับรองของสหรัฐอเมริกา เพราะถ้าไม่ได้ดำเนินการตามระยะเวลาที่กำหนดก็จะไม่ได้รับการรับรองจากสหรัฐอเมริกา หมายความว่าถ้าไม่ได้รับการรับรองจากสหรัฐอเมริกา ก็ไม่อาจส่งออกกุ้งไปยังสหรัฐอเมริกาได้ ซึ่งในระยะเวลาอันสั้นดังกล่าวนี้สร้างภาระให้กับเรือจับกุ้งเชิงพาณิชย์และประเทศที่ส่งออกกุ้งเป็นอย่างยิ่ง¹⁵⁷

กล่าวโดยสรุปแนวคำตัดสินของ WTO โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดี US – Shrimp มีแนวโน้มการตีความที่เคร่งครัดยิ่งขึ้นกว่าคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีเดียวกัน เพราะมี

¹⁵⁴ Ibid., paras 164-165.

¹⁵⁵ Ibid., para 166.

¹⁵⁶ Ibid., paras 171-172.

¹⁵⁷ Ibid., paras 173 -175.

หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยที่ละเอียด โดยพิจารณาทั้งแนวทางปฏิบัติของสหรัฐอเมริกา การให้ระยะเวลาในการปรับตัวตาม Section 609 และพิจารณาถึงสาระสำคัญของมาตรการตาม Section 609 ว่าเป็นมาตรการที่ไม่ยืดหยุ่น การที่องค์กรอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวนี้มีแนวทางการตีความที่เคร่งครัดยิ่งขึ้นเป็นการสร้างให้เกิดจุดดุดลยภาพระหว่างการใช้สิทธิของประเทศสมาชิกภายใต้ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 และสิทธิของประเทศสมาชิกอื่นของ WTO ที่อาจได้รับผลกระทบจากการใช้สิทธิของประเทศนั้น ๆ ได้อย่างลงตัว¹⁵⁸

2.3 คำตัดสินของ WTO ให้นำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าแนวคำตัดสินของ GATT /WTO ที่ผ่านมาซึ่งมีสมดุระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม

ในการศึกษาตามแนวทางการตีความเกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของ GATT / WTO แสดงให้เห็นว่าแนวทางการตีความพิธีสารการเข้าเป็นภาคีในยุคของ GATT 1947 แตกต่างจากแนวทางการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในยุค WTO ซึ่งเห็นได้จากตารางเปรียบเทียบดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁵⁸ ดวงแก้ว นพพรพรหม, “ปัญหาและแนวทางการตีความตามมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์ / องค์การการค้าโลก,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 227-229.

ตารางที่ 1: ตารางเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นภาคีในยุคของ GATT และพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในยุคของ WTO

คำตัดสินของ GATT ให้น้ำหนักกับความตกลง GATT 1947 เหนือกว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคี	คำตัดสินของ WTO ให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO
<ol style="list-style-type: none"> 1) พิธีสารการเข้าเป็นภาคีต้องไม่มีข้อบัพทบัญญัติแตกต่างจากความตกลง GATT 1947 2) กรณีที่พิธีสารการเข้าเป็นภาคีมีข้อบัพทบัญญัติแตกต่างจากความตกลง GATT 1947 กฎหมายภายในที่มีผลบังคับใช้ภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีดังกล่าวต้องมีมาก่อนเข้าทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคี 3) การแก้ไขกฎหมายภายในภายหลังการทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคีต้องเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ 4) การแก้ไขกฎหมายภายในภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีต้องไม่มีลักษณะเป็นการกีดกันทางการค้า 	<p>ใช้หลักเกณฑ์ “ถ้าไม่เขียนไว้โดยชัดแจ้ง ก็ไม่มีสิทธิ” ซึ่งอาจแยกดังต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) การพิจารณาข้อบัพทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแห่งประเด็นข้อพิพาท 2) ข้อบัพทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีความเชื่อมโยงถึง GATT 1994 3) ประเทศสมาชิกที่กล่าวอ้างมาตรา 20 ของความตกลง GATT 1994 ต้องพิสูจน์เงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งตามอนุมาตรา ตั้งแต่ (a) – (j) ของความตกลงดังกล่าว

จากตารางดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในยุคของ GATT 1947 ไม่ให้ความสำคัญกับพิธีสารการเข้าเป็นภาคีแต่อย่างใด เพราะเกรงว่าการทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคี ซึ่งมีสาระสำคัญที่แตกต่างจากความตกลง GATT 1947 จะมีผลเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งความตกลง GATT 1947 ดังนั้นแนวทางการตีความพิธีสารการเข้าเป็นภาคีในขณะนั้นจึงเป็นไปอย่างเคร่งครัด เพราะมีการควบคุมมิ

ให้ประเทศภาคีแก้ไขกฎหมายภายในภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีหลายขั้นตอน ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าประเทศภาคี GATT ที่เข้าเป็นภาคีภายหลังไม่ควรทำข้อบทยกเว้น/ข้อยกเว้นพิธีสารการเข้าเป็นภาคีมีสาระสำคัญแตกต่างจากความตกลง GATT 1947

ต่อมาในยุค WTO มีแนวโน้มการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในทางตรงกันข้ามกับในยุคของ GATT 1947 คือ ตามแนวทางการตีความของ WTO มีแนวโน้มให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO¹⁵⁹ ดังจะเห็นได้จากหลักเกณฑ์ “ถ้าไม่เขียนไว้โดยชัดแจ้ง ก็ไม่มีสิทธิ” ซึ่งเป็นแนวทางการตีความที่ยึดถือข้อบทยกเว้น/ข้อยกเว้นของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกอย่างเคร่งครัด (เมื่อเทียบกับในยุคของ GATT 1947 ประเทศภาคียังไม่สูญเสียสิทธิที่มีอยู่ตามความตกลง GATT 1947 ถ้าพิธีสารการเข้าเป็นภาคีไม่มีผลใช้บังคับ ประเทศภาคีก็ยังคงมีสิทธิตามความตกลง GATT 1947) เพราะการใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวส่งผลกระทบต่อประเทศสมาชิกอาจสูญเสียสิทธิที่มีอยู่ตามความตกลงอื่นภายใต้ความตกลง WTO ได้ ถ้าหากว่าไม่มีข้อบทยกเว้น/ข้อยกเว้นในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกกล่าวไว้โดยชัดแจ้งดังเช่นกรณีการจำกัดการส่งออกของเงินในบทที่ 4 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

อย่างไรก็ตามในการศึกษาสถานะทางกฎหมายของความตกลง WTO ในหัวข้อที่ 2.1.1 ยังเป็นประเด็นทางกฎหมายที่มีความคลุมเครืออยู่ แต่ถ้าสังเกตจากข้อบทยกเว้น/ข้อยกเว้นในย่อหน้าที่ 1.2 ของรูปแบบมาตรฐานของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ซึ่งวางหลักว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง WTO อาจทำให้เข้าใจได้ว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความตกลง WTO แต่แนวทางการตีความของ WTO กลับมองพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีลำดับศักดิ์ที่เหนือกว่าความตกลง WTO ดังเห็นจากแนวทางการตีความในคดี China-Publication and Audiovisual Product¹⁶⁰

ในการศึกษาแนวคำตัดสินของ GATT/WTO ที่เกี่ยวกับการตีความทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่าในยุคของ GATT 1947 ไม่ได้

¹⁵⁹ ในการศึกษาแนวทางการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกจาก คดี China-Publication and Audiovisual Product มีประเด็นแห่งข้อพิพาท คือ การใช้มาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ซึ่งผู้เขียนนำมาใช้ศึกษาเพื่ออธิบาย WTO เห็นว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกอยู่เหนือกว่าความตกลง WTO

¹⁶⁰ คำตัดสินของ WTO ที่มีการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก มีทั้งหมด 4 คดี ได้แก่ China – Auto Parts / คดี China-Publication and Audiovisual Product / คดี China – Raw Materials / คดี China – Rare Earths แต่ในบทที่ 2 ผู้เขียนมุ่งศึกษาเพียง 2 คดี ได้แก่ China – Auto Parts / คดี China-Publication and Audiovisual Product (ส่วน 2 คดีหลังจะนำไปกล่าวไว้ในบทที่ 4) อย่างไรก็ตามในการศึกษาคำตัดสินของ WTO ใน 2 คดีดังกล่าวมีเพียงคดีเดียว ซึ่งเป็นคำตัดสินที่แสดงให้เห็นว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO คือ คดี China-Publication and Audiovisual Product

ให้ความสนใจกับกระแสการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากไปกว่ามุ่งก่อให้เกิดการค้าเสรี เพราะสังเกตได้จากแนวทางการตีความหลักเกณฑ์ตามมาตรา 20 (g) ในยุคของ GATT 1947 ที่มีแนวโน้มการตีความอย่างเคร่งครัด ยกตัวอย่างเช่น การตีความคำว่า “ทำให้เกิดผลร่วมกับ” คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวางหลักเกณฑ์ว่าต้องมี “เป้าหมายหลักที่” ทำให้เกิดผลลัพธ์เป็นการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นต้น ต่อมาในยุคของ WTO มีแนวโน้มให้ความสำคัญกับสิ่งแวดล้อมมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากแนวทางการตีความหลักเกณฑ์ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ว่ามีแนวโน้มผ่อนคลายนข้อจำกัดของหลักเกณฑ์เดิม ยกตัวอย่างเช่น ในยุค WTO องค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Gasoline/ คดี US – Shrimp ใช้หลักเกณฑ์การ “การบังคับใช้มาตรการอย่างเท่าเทียม” มาอธิบายหลักเกณฑ์ “ทำให้เกิดผลร่วมกับ” ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่คำนึงถึงผลลัพธ์ของการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศดังเช่นในยุคของ GATT 1947 แต่ในทางกลับกันการใช้หลักเกณฑ์ “การบังคับใช้มาตรการอย่างเท่าเทียม” ดังกล่าวยังสะท้อนให้เห็นว่าองค์กรอุทธรณ์ไม่ได้ละทิ้งหลักการพื้นฐานที่สำคัญว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ (หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ) สิ่งนี้จึงอาจเป็นการสร้างจุดดุลยภาพของ WTO ระหว่างการใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 (ตระหนักถึงคุณค่าการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม) กับพันธกรณีของความตกลง WTO (การค้า) ได้อย่างลงตัว

อย่างไรก็ตามแนวโน้มของการที่ WTO ให้นำหนักกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้เปลี่ยนไปจากเดิมอย่างสิ้นเชิง ถ้าหากมีประเด็นที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของ WTO ดังจะเห็นได้จากคำตัดสินของ WTO กรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนในคดี China – Raw Materials / คดี China – Rare Earths ซึ่งในประเด็นแห่งคดีดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ต้องชี้แจงน้ำหนักระหว่างให้ความสำคัญกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ แต่ท้ายที่สุดกลับกลายเป็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ให้ความสำคัญกับบทบัญญัติตามพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าสิทธิอันพึงมีของประเทศสมาชิกในการใช้ข้อยกเว้นทั่วไปภายใต้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ซึ่งผลคำตัดสินใน 2 คดีดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์จากนักวิชาการทางกฎหมายมากมาย เพราะไม่เห็นพ้องกับคำตัดสิน 2 คดีดังกล่าว และเห็นว่าจีนมีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้ สิ่งที่เป็นประเด็นที่ควรศึกษาต่อไป คือ การที่คำตัดสินของ WTO ให้นำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าคำตัดสินของ GATT/WTO ซึ่งมีสมดุลระหว่างการค้าและ

สิ่งแวดลอมที่ผ่านมาเป็นเรื่องที่ชอบธรรมแล้วหรือไม่สำหรับประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกของ WTO เพราะวัตถุประสงค์ของประเทศที่เข้าสมาชิกภายหลังก่อมหาคาดหวังผลว่าตนเองควรมีสถานะเหมือนประเทศสมาชิกเดิม หรืออย่างน้อยก็ควรมีสถานะใช้กเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994



บทที่ 3

หลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 กับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก

ในบทที่ 3 นี้ผู้เขียนมุ่งศึกษาเกี่ยวกับหลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties : VCLT) ที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในคำตัดสินของ WTO ที่ให้นำหน้ากับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO ดังที่ปรากฏในหัวข้อที่ 2.1.2.2 ในบทที่ 2 คือ “ถ้าไม่เขียนไว้โดยชัดแจ้งก็ไม่มีสิทธิ” กล่าวคือ คำตัดสินของ WTO ดังกล่าวพิจารณาว่าถ้าข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกซึ่งเป็นประเด็นแห่งคดีไม่มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 จึงก็ไม่มีสิทธิใช้มาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้

นอกจากนี้หลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนายังเป็นเครื่องมือที่ผู้เขียนนำมาใช้เพื่อพิสูจน์ว่าคำตัดสินของ WTO ที่ให้นำหน้ากับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO นั้นเป็นกรณีที่สอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับหลักการตีความสนธิสัญญาตามกรุงเวียนนาอีกด้วย ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนจะขอไปนำเสนอไว้ในบทที่ 5 ต่อไป

กรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับประเด็นการตีความความตกลง WTO นั้น ก็ต้องนำหลักเกณฑ์การตีความความตกลง WTO มาพิจารณาเพราะเป็นไปตามหลักกฎหมายเฉพาะ (lex specialis) ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเหนือกว่าหลักกฎหมายทั่วไป (lex generalis)¹ หรือมีชื่อภาษาละตินว่า “lex specialis derogate generali”²

หลักเกณฑ์การตีความความตกลง WTO ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 3.2 ของความตกลงความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes :DSU) ซึ่งต่อไปนี้ผู้เขียนจะเรียกว่า “ความตกลง DSU”

¹Joost Pauwelyn, Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Related to other Rules of International Law, (Cambridge University Press, 2003), p. 413.

²Ulf Linderfalk, On The Interpretation of Treaties : The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, (Spinger, 2007), p. 311.

ตามมาตรา 3.2 ของความตกลง DSU³ มีบทบัญญัติว่า “กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกเป็นองค์ประกอบที่สำคัญเพื่อการธำรงรักษาความมั่นคงและการคาดการณ์ได้ในระบบการค้าแบบพหุภาคี และในการตีความข้อพิพาท/บทบัญญัติที่เป็นประเด็นพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประเทศสมาชิกภายใต้ความตกลงที่เกี่ยวข้อง (Covered agreements) ต้องนำหลักกฎหมายจารีตประเพณีว่าด้วยการตีความสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (customary rules of interpretation of public international law) มาใช้บังคับ”

หลักการตีความสนธิสัญญาตามกฎหมายจารีตประเพณีดังกล่าวปรากฏในมาตรา 3.2 ของความตกลง DSU ได้ หมายความว่าถึงหลักการตีความสนธิสัญญาตามมาตรา 31 – 33 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ซึ่งเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่ถูกประมวลไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ จึงต้องนำหลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนามาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความความตกลง WTO ด้วย ยกตัวอย่างเช่น ตามคำวินิจฉัยขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Gasoline ซึ่งเป็นคดีแรกที่เกี่ยวข้องกับเรื่องแวดล้อม ในกระบวนการระงับข้อพิพาทของคดีดังกล่าวได้มีการกล่าวถึงหลักการตีความสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ว่าหมายถึง หลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา มาตรา 31 ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และองค์กรอุทธรณ์ยังนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้เพื่อตีความบทบัญญัติของความตกลงอื่นที่เกี่ยวข้องได้โดยผ่าน มาตรา 3.2 ของความตกลง DSU⁴ หรือในคดี Japan – Alcoholic Beverages II องค์กรอุทธรณ์ก็ได้กล่าวถึงหลักการตีความความตกลง WTO ว่าการตีความความตกลงทั่วไปและความตกลง WTO ต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีว่าด้วยการตีความสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่าง

³ Article 3.2 (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes)

The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. The Members recognize that it serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.

⁴ Appellate Body Report on United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, p. 17.

ประเทศแคนาดาเมือง คือ มาตรา 31 ตามอนุสัญญากรุงเวียนนา และหมายความรวมถึงวิธีการที่ช่วยส่งเสริมการตีความสนธิสัญญาตามมาตรา 32 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาด้วย⁵

หลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาที่ปรากฏในมาตรา 31 - 33 เป็นบทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงหลักการตีความทั่วไป (General principle of interpretation) วิธีการอื่นๆ ในการตีความ (Supplementary means of interpretation) การตีความสนธิสัญญากรณีที่มีหลายภาษา แต่ในการศึกษาหลักการตีความอนุสัญญากรุงเวียนนาในบทที่ 3 นี้ผู้เขียนมุ่งจะศึกษาหลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเท่านั้น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 หลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญากรุงเวียนนาที่นำมาใช้ตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในคำตัดสินของ WTO ที่ให้นำนักพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO

ในการศึกษาคำตัดสินของ WTO ที่ให้นำนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในหัวข้อที่ 2.1.2.2 ของบทที่ 2 ใช้หลักเกณฑ์การตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- 1) การตีความข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแห่งประเด็นข้อพิพาท
- 2) พิจารณาว่าข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994
- 3) ประเทศสมาชิกของ WTO ต้องพิสูจน์ว่ามาตรการทางการค้าของประเทศสมาชิกสอดคล้องกับเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งตั้งแต่อนุมาตรา (a) – (j) ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994

ในการนำหลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนามาอธิบายหลักเกณฑ์การตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกดังกล่าว ผู้เขียนจะไม่ขอกกล่าวถึงหลักเกณฑ์การตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในหัวข้อที่ 2.1.2.2.3 ในบทที่ 2 คือ ประเทศสมาชิกต้องพิสูจน์ว่ามาตรการทางการค้าสอดคล้องกับเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งตั้งแต่อนุมาตรา (a) – (j) ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 เพราะหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเพียงผลจากการตีความข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกว่ามีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 หรือไม่ ถ้าข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็น

⁵ Appellate Body Report on Japan - Taxes on Alcoholic Beverages, 1996 (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R), p.10.

สมาชิกมีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ประเทศสมาชิกนั้น ๆ ก็มีสิทธิกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ตั้งแต่อนุมาตรา (a) – (j) ได้ แต่มาตรการทางการค้าของประเทศสมาชิกนั้น ๆ จะสอดคล้องกับมาตรา 20 อนุมาตราใดมาตราหนึ่งตั้งแต่ (a) – (j) หรือไม่ก็เป็นเรื่องที่ประเทศสมาชิกนั้นต้องไปพิสูจน์เงื่อนไขตามอนุมาตราใดมาตราหนึ่งตั้งแต่ (a) – (j) ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 เอง

ในหัวข้อถัดไปผู้เขียนจะนำหลักการตีความสนธิสัญญากรุงเวียนนามาอธิบายจากหลักเกณฑ์การตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกดังกล่าวข้างต้น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1 การพิจารณา “ความหมายโดยปกติธรรมดา” (Ordinary Meaning)

ตามมาตรา 31 วรรค 1 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา⁶ วางหลักการตีความว่าความหมายโดยปกติธรรมดาอาจพิจารณาได้จากบริบทแวดล้อมและวัตถุประสงค์และเป้าหมายของสนธิสัญญา ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักสุจริต (Good faith) จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าขั้นตอนแรกที่ต้องพิจารณาเพื่อตีความสนธิสัญญา คือ การพิจารณาความหมายโดยปกติธรรมดาของข้อบท (text)/ บทบัญญัติ เพราะข้อบท/บทบัญญัติสามารถบ่งบอกถึงเจตนารมณ์ของรัฐได้ดีที่สุด⁷

คำว่า “ความหมายโดยปกติธรรมดา” หมายถึง ปกติ (regular) ธรรมดา (normal) หรือเป็นปกติ (customary)⁸ การหาความหมายโดยปกติธรรมดาอาจพิจารณาได้จากพจนานุกรม (dictionary) ซึ่งวิธีดังกล่าวนี้เป็นที่นิยมใช้ในกระบวนการระงับข้อพิพาทระดับระหว่างประเทศ นอกจากวิธีการดังกล่าวแล้วอาจพิจารณาได้จากรูปแบบทางไวยากรณ์ (grammatical form) ของสนธิสัญญาที่ล้อมรอบข้อบท/บทบัญญัตินั้น⁹ ซึ่งองค์การอุทธรณ์ในคดี Chile – Price Band ได้นำวิธีการดังกล่าวนี้มาใช้พิจารณาเพื่อตีความมาตรา 4.2 ของความตกลงว่าด้วยสินค้าเกษตร และความ

⁶ Article 31 (1) :General rule of interpretation

A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose

⁷ ประสิทธิ์ เอกบุตร, *กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 1 สนธิสัญญา*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 222.

⁸ Oliver Dörr, Kirsten Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties : A Commentary*, Springer [(www.springer.com), 2012], p. 542 para 41.

⁹ Ibid., para 41-42.

ตกลงอื่นที่เกี่ยวข้องของความตกลง WTO ซึ่งมีการใช้รูปแบบทางไวยากรณ์ Present Perfect แต่มีความหมายนัยถึงปัจจุบัน (present)¹⁰ แม้กระทั่งคำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี CERD (Georgia v Russia) ยังนำวิธีการดังกล่าวมาใช้เพื่อตีความสนธิสัญญาคำว่า “which is not settled” ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายทางรูปแบบไวยากรณ์แบบ Future Perfect แต่มีรูปแบบทางไวยากรณ์แบบ Simple Present¹¹

อย่างไรก็ตามวิธีการต่าง ๆ เหล่านี้จะไม่นำมาใช้เพื่อพิจารณาความหมายโดยปกติธรรมดาของข้อบท/บทบัญญัติตามสนธิสัญญา หากเป็นกรณีที่สนธิสัญญานับใด ๆ กำหนดความหมายของข้อบท/บทบัญญัติ (Special Meaning) นั้นไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งมาตรา 31 วรรค 4 วางหลักว่าถ้อยคำจะมีความหมายเฉพาะได้ ต้องเป็นถ้อยคำที่จัดทำขึ้นจากเจตจำนงของรัฐสมาชิกเท่านั้น¹²

หากพิจารณาวิธีการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในคดี China – Publication and Audiovisual Product ในหัวข้อที่ 2.1.2.2.1 ในบทที่ 2 คือ การตีความข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก จะเห็นได้ว่าขั้นตอนแรกที่ต้องกระทำคือการตีความย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก คือ การพิจารณาความหมายโดยปกติธรรมดาของข้อบท/บทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีบทบัญญัติว่า “Without prejudice to China's right to regulate trade in a manner consistent with the WTO Agreement” หมายถึง จีนมีสิทธิควบคุม/กำกับทางการค้าของจีนที่สอดคล้องกับความตกลง WTO

คำว่า “consistent with the WTO Agreement” เป็นข้อบท/บทบัญญัติที่องค์กรอุทธรณ์ให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะข้อบท/บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่าจีนมีสิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าที่สอดคล้องกับความตกลง WTO ซึ่งหมายความว่าจีนมีสิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าภายใต้ความตกลง GATT 1994 ด้วย เพราะความตกลง GATT 1994 เป็นความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้ายของความตกลงจัดตั้ง WTO และจากการตีความข้อบท/บทบัญญัตินี้ทำให้จีนมีสิทธิที่จะอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (a) ของ GATT 1994 ได้

¹⁰ Appellate Report on Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products, 2002 (WT/DS207/AB/R), para 206.

¹¹ ICJ Application of the International Convention on the Elimination of All Forms Racial Discrimination (Georgia v Russia Federation), 1 April 2011, para 135.

¹² Article 31 General rule of interpretation

4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.

หลักเกณฑ์ที่ 2 ในหัวข้อ 2.1.2.2.2 ในบทที่ 2 ของการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก คือ การพิจารณาว่าข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 หลักเกณฑ์ดังกล่าวเรียกว่าเป็นวิธีการตีความโดยใช้ Cross – Reference ซึ่งเป็นวิธีการตีความเฉพาะที่ใช้ในกระบวนการระงับข้อพิพาทของความตกลง WTO¹³ องค์การอุทธรณ์ในคดี China – Publication and Audiovisual Product นำวิธีการตีความแบบ Cross – Reference มาใช้เพื่อพิจารณาความหมายโดยปกติธรรมดาของข้อบท/บทบัญญัติของย่อหน้าที่ 5.1 ตามพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกว่ามีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994

3.1.2 การพิจารณา “บริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง” (Context)

ในการพิจารณาความหมายโดยปกติธรรมดาตามมาตรา 31 วรรค 1 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาอาจสรุปได้ว่าไม่อาจพิจารณาความหมายโดยปกติธรรมดาแยกออกจากบริบทแวดล้อมของสนธิสัญญาได้ และบริบทแวดล้อมที่นำมาใช้เพื่อพิจารณาความหมายโดยปกติธรรมดาก็ถูกจำกัดเฉพาะบริบทที่เกี่ยวข้องกับข้อบท/บทบัญญัตินั้นๆ เท่านั้น¹⁴ บริบทแวดล้อมดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 31 วรรค 2 (a) และ (b) ตามลำดับ ได้แก่ อาร์มภบท (Preamble) และภาคผนวก (Annexes) ของความตกลงใด ๆ ที่เกี่ยวกับสนธิสัญญาระหว่างรัฐสมาชิก และตราสารทางกฎหมาย (Instrument) ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับสนธิสัญญาและจัดทำโดยรัฐสมาชิกหนึ่งหรือมากกว่าหนึ่งและได้รับการยอมรับจากรัฐสมาชิกอื่นๆ ว่าเป็นตราสารทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญา¹⁵

นอกจากการพิจารณาความหมายโดยปกติธรรมดาแล้ว หลักเกณฑ์ในการตีความสนธิสัญญาที่นำมาใช้เพื่อตีความข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก คือ การพิจารณาบริบท

¹³ Isabelle Van Damme, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, (Oxford University Press, 2009), pp. 235-237.

¹⁴ Ulf Linderfalk, *On The Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, [Spinger (www.spinger.com), 2007], p.102.

¹⁵ **Article 31 (2) : General rule of interpretation**

. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:

(a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty;

(b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

แวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับข้อบท/บทบัญญัตินั้น ๆ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์คดี China – Publication and Audiovisual Product มีการตีความคำว่า “right to regulate” ว่ามีความหมายอย่างไร ซึ่งในการตีความดังกล่าวก็ได้นำบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาโดยสรุปได้ว่าหมายความถึง “สิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าของจีน” เป็นต้น

คำตัดสินของ WTO ในคดี China – Publication and Audiovisual Product อาจจะทำให้เห็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้ไม่ชัดเจนว่า องค์กรอุทธรณ์พิจารณาบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในเรื่องใดบ้าง เนื่องจากคำตัดสินในคดีดังกล่าวมีผลแห่งคดีในลักษณะที่ไม่เป็นการตัดสิทธิในการใช้มาตรการทางการค้าเพื่อยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (a) ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก

3.2 การให้นำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO

จากการศึกษาหลักการตีความสนธิสัญญาที่นำมาใช้ในการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในหัวข้อที่ 3.1 แสดงให้เห็นว่าคำตัดสินของ WTO ดังกล่าวให้ความสำคัญกับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นหลัก เพราะหลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาที่นำมาใช้เพื่อตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีเพียง 2 หลักเกณฑ์ ได้แก่ การพิจารณาความหมายโดยปกติธรรมดาของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและการพิจารณาบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเท่านั้น ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้วหลักการตีความสนธิสัญญาตามมาตรา 31 วรรค 1 ยังมีหลักเกณฑ์อื่นๆ อีกที่อาจนำมาใช้ตีความสนธิสัญญาเพื่อให้การตีความดังกล่าวสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างสนธิสัญญาได้

หลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาอื่น ๆ ตามมาตรา 31 วรรค 1 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ได้แก่

1) การตีความสนธิสัญญาต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายของสนธิสัญญา

การตีความสนธิสัญญาต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายตามสนธิสัญญานั้นด้วย กล่าวคือ ในการตีความสนธิสัญญาต้องค้นหาวัตถุประสงค์แห่งสนธิสัญญา ซึ่งหมายถึงสาระสำคัญของสนธิสัญญา และเป้าหมายของสนธิสัญญา กล่าวคือ สนธิสัญญามีเนื้อหาสาระสำคัญและมีเป้าหมาย

ของสนธิสัญญาอย่างไร ก็ตีความไปเช่นนั้น จะตีความโดยบิดเบือน หรือตีความให้ขัดต่อเจตนารมณ์เดิม หรือวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาไม่ได้ หากปรากฏว่าสนธิสัญญาอาจตีความได้หลายนัย จะต้องเลือกตีความไปในนัยที่ก่อให้เกิดการบังคับใช้สนธิสัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁶

2) การตีความสนธิสัญญาโดยพิจารณาจากพฤติการณ์ของประเทศสมาชิก

เครื่องมืออีกประการหนึ่งที่สามารถนำมาใช้เพื่อช่วยตีความสนธิสัญญา คือ พิจารณาจากพฤติการณ์ของประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญา¹⁷ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นบริบทแวดล้อมอย่างกว้างๆ ที่นำมาใช้เพื่อพิจารณาความหมายโดยปกติธรรมดาของข้อบท/บทบัญญัติที่จะต้องตีความ ซึ่งมาตรา 31 วรรค 3 ของอนุสัญญากรุงเวียนนามีบทบัญญัติว่า การตีความสนธิสัญญาอาจนำสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้มาพิจารณาเป็นบริบทแวดล้อมเพื่อตีความสนธิสัญญา¹⁸ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) ความตกลงใด ๆ ที่จัดทำขึ้นภายหลังการทำสนธิสัญญาหรืออาจเรียกว่า “Subsequent Agreement” อาจนำมาพิจารณาเป็นบริบทแวดล้อมเพื่อตีความสนธิสัญญาได้¹⁹ [มาตรา 31 วรรค 3 (a) ของอนุสัญญากรุงเวียนนา²⁰] และความตกลงดังกล่าวต้องเกิดจากการตกลงร่วมกันของรัฐสมาชิกด้วย²¹ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการทำความตกลงภายหลังที่สนธิสัญญามีผลบังคับใช้ หากปรากฏว่า

¹⁶ ประสิทธิ์ เอกบุตร, ฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 1 สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ :สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 223.

¹⁷ Oliver Dörr, Kirsten Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary, Springer [(www.springer.com), 2012], pp.552 – 553 para 70.

¹⁸ **Article 31 (3) : General rule of interpretation**

There shall be taken into account, together with the context:

(a) Any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;

(b) Any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;

(c) Any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

¹⁹ ประสิทธิ์ เอกบุตร, ฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 1 สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ :สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 224.

²⁰ Ibid.

²¹ Duncan B. Hollis, *The Oxford Guide to Treaties*, (Oxford University Press, 2012), p. 484.

มีรัฐสมาชิกบางประเทศมิได้ลงนาม หรือให้สัตยาบันตามความตกลงภายหลังดังกล่าว ความตกลงเช่นว่านั้นก็ไม่มีผลผูกพันรัฐสมาชิกที่มีได้ลงนามหรือให้สัตยาบันแต่อย่างใด²²

(ข) แนวทางปฏิบัติใด ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังสืบเนื่องมาจากการบังคับใช้สนธิสัญญา หรืออาจเรียกว่า “Subsequent Practice” [มาตรา 31 วรรค 3 (b) ของอนุสัญญากรุงเวียนนา] ได้ถูกนำมาใช้เพื่อตีความสนธิสัญญาเช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น คำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี *Military and Paramilitary Activities* ได้นำแนวปฏิบัติของรัฐที่เกิดขึ้นภายหลังสนธิสัญญา มาพิจารณาเป็นบริบทแวดล้อมเพื่อประกอบการตีความ และให้ข้อสังเกตว่าธรรมเนียมศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ยอมรับถึงแนวปฏิบัติของรัฐดังกล่าว ซึ่งปรากฏในมาตรา 36 วรรค 5 ของธรรมนูญศาลยุติธรรม²³ หรือคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปก็ได้้นำแนวทางปฏิบัติใด ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังสนธิสัญญา มาใช้พิจารณาสถานะทางกฎหมายของเด็กแรกเกิดนอกสมรส และวางหลักเกณฑ์ว่าในกรณีที่จะนำแนวทางปฏิบัติใด ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังสนธิสัญญา มาประกอบการตีความ แนวทางปฏิบัตินั้นๆ ต้องไม่ถูกโต้แย้งโดยรัฐสมาชิกใดๆ มิเช่นนั้นจะไม่อาจนำแนวปฏิบัติดังกล่าวมาพิจารณาได้²⁴ จากตัวอย่างดังกล่าวนี้มีข้อสังเกตว่าแนวปฏิบัติของรัฐสมาชิกที่นำมาประกอบการตีความ ต้องใช้เพื่อตีความขยายขอบเขต/บทบัญญัติของสนธิสัญญาเท่านั้น มิอาจนำมาใช้เพื่อหักล้างกับสนธิสัญญาเดิมได้ เว้นแต่แนวทางปฏิบัติของรัฐจะแปรเปลี่ยนไปเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary law) ซึ่งต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ ได้แก่ แนวทางปฏิบัติของรัฐ (State Practice) และได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (Opinio juris)

(ค) กฎเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

บริบทแวดล้อมที่อาจนำมาพิจารณาประกอบเพื่อตีความสนธิสัญญา ได้แก่ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสมาชิก ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรค 3 (c) กล่าวคือ การตีความสนธิสัญญาต้องตีความภายในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ สนธิสัญญา กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือหลักกฎหมายทั่วไประหว่างประเทศที่

²² Ibid.

²³ International Court of Justice Report on *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Jurisdiction and Admissibility), 1984, p. 411 para 42.

²⁴ Olivier Corten and Pierre Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties : a Commentary*, (Oxford University Press, 2011), p.827 para 45.

ใช้บังคับแก่สมาชิกนั้น²⁵ ดังเช่นในกรณี Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นแนะนำอันเป็นการสนับสนุนการตีความมาตรา 31 วรรค 3 (c) ดังนี้ว่าศาลได้เห็นถึงความจำเป็นในการตีความตราสารฉบับหนึ่งตามเจตนารมณ์ของสมาชิกที่เกิดขึ้นเมื่อมีการจัดทำข้อตกลงนั้นแล้ว การตีความนั้นจะต้องคำนึงถึงวิวัฒนาการของกฎหมายที่เกิดขึ้นในภายหลังอันเป็นที่ยอมรับกัน ตัวอย่างเช่น กฎบัตรสหประชาชาติและกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และจะต้องตีความไปในกรอบของกฎหมายที่มีอยู่ในขณะที่มีการตีความเกิดขึ้น²⁶ หรือแม้กระทั่งการกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขต 12 ไมล์ทะเลก็ต้องนำอนุสัญญาอื่นที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาประกอบเพื่อตีความอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง ค.ศ. 1958 (Geneva Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone, 1958) ด้วย กล่าวคือ ในอนุสัญญากรุงเจนีวาฯ ดังกล่าวมิได้กำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขตไว้ แต่ในขณะที่มาตรา 3 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982) มีบทบัญญัติว่ารัฐทุกรัฐมีสิทธิที่จะกำหนดความกว้างของอาณาเขตตนได้ไม่เกิน 12 ไมล์ทะเล โดยวัดจากเส้นฐานที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ ซึ่งระยะที่กำหนดทะเลอาณาเขต 12 ไมล์ทะเลก็ได้รับการยอมรับทั่วไปจนถึงปัจจุบันนี้²⁷ หรือกรณีพิพาทใน WTO คดี US – Shrimp องค์กรอุทธรณ์ตีความโดยอาศัยหลักการตีความทั่วไป ตามมาตรา 31 วรรค 3 (c) ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเป็นเครื่องมือในการตีความบทนำ (Chapeau) ตามมาตรา 20 เพื่อสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว²⁸

จากหลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาอื่น ๆ ตามมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าไม่มีการกล่าวถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้เลยในการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในหัวข้อที่ 3.1

²⁵ จุมพต สายสุนทร, “การตีความสนธิสัญญา,” ใน การใช้การตีความกฎหมาย : งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ครั้งที่ 13 100 ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์, (กรุงเทพฯ : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 391.

²⁶ C.I.J., Rec, 1971 p.31, et 47, I.C.J. Reports 1971. P.31 and 47.

²⁷ สรุปความคิดจากจุมพต สายสุนทร, “การตีความสนธิสัญญา,” ใน การใช้การตีความกฎหมาย : งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ครั้งที่ 13 100 ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์, (กรุงเทพฯ : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 391.

²⁸ Andrew D. Mitchell, Legal Principal in WTO Disputes, (Cambridge University Press, 2008), pp. 83 – 84.

ในบางกรณีที่มีการนำเอาหลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาตามมาตรา 31 มาใช้เพื่อพิจารณา ข้อบท/บทบัญญัติของสนธิสัญญาเพียงอย่างเดียว โดยไม่คำนึงถึงบริบทแวดล้อม ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้น อาจมีผลทำให้การตีความข้อบท/บทบัญญัติของสนธิสัญญาที่มีความหมายแคบและจำกัด และอาจนำไปสู่ผลลัพธ์ที่ไม่สมเหตุสมผลได้ หลักกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว คือ หลักการตีความ สนธิสัญญาโดยวิธีการอื่น ๆ เพิ่มเติม ซึ่งหลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 32 ของอนุสัญญากรุง เวียนนา ซึ่งวางหลักว่า²⁹ วิธีการเพิ่มเติมอื่นๆ ที่ใช้ในการตีความรวมถึงการพิจารณางานเตรียมร่าง ของสนธิสัญญา (Preparatory works หรืออาจเรียกเป็นภาษาฝรั่งเศสว่า Travaux préparatoires) และพฤติการณ์ต่างๆ (Circumstances) ในการทำสนธิสัญญามาพิจารณาเพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของ สนธิสัญญา เช่น การอาศัยงานเตรียมร่างสนธิสัญญามาพิจารณาประกอบเพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์ ของผู้จัดทำสนธิสัญญา ได้แก่ การอาศัยบันทึกแลกเปลี่ยน (Exchange of Notes) รายงานยกร่าง สนธิสัญญาเอกสารต่างๆที่เกี่ยวกับการร่างสนธิสัญญามาประกอบการพิจารณา รวมถึงสภาวะการณ์ แวดล้อมในการจัดทำสนธิสัญญานั้นด้วย³⁰

ตามบทบัญญัติมาตรา 32 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการร่าง กฎหมายระหว่างประเทศให้ความสำคัญกับงานเตรียมร่างสนธิสัญญาในฐานะเป็นเครื่องช่วยแสดงให้ เห็นถึงเจตนารมณ์หรือเจตจำนงของรัฐสมาชิกในการทำสนธิสัญญาว่าเป็นอย่างไร แต่การพิจารณา งานเตรียมร่างสนธิสัญญาดังกล่าวนี้นี้เป็นเพียงวิธีการเสริมเพื่อช่วยในการตีความสนธิสัญญาเท่านั้น มิใช่วิธีการหลักในการตีความสนธิสัญญา หากข้อบทในสนธิสัญญาที่มีความหมายชัดเจนแล้ว ก็ไม่มี ความจำเป็นที่จะอาศัยงานเตรียมร่างกฎหมายเพื่อค้นหาความหมายของข้อบทตามสนธิสัญญาอีก³¹

²⁹ Article 32 : Supplementary Means of Interpretation

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31 : (a) Leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) Leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

³⁰ ประสิทธิ์ เอกบุตร, *กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 1 สนธิสัญญา*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 225.

³¹ จุมพิต สายสุนทร, “การตีความสนธิสัญญา,” ใน *การใช้การตีความกฎหมาย : งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ดิงศ ภัทย์ ครั้งที่ 13 100 ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์*, (กรุงเทพฯ : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 396.

นอกจากนี้การพิจารณางานเตรียมร่างสนธิสัญญายังเป็นวิธีการช่วยในการตีความข้อบ/บบัญญัติที่ไม่ปรากฏไว้อย่างชัดเจนในสนธิสัญญา และในการพิจารณาร่างสนธิสัญญาก็ควรต้องตีความควบคู่ไปกับหลักประสิทธิผล (Effet utile/ Effectiveness) กล่าวคือเป็นการตีความที่ไม่ได้ให้น้ำหนักกับการยึดถือตัวบทเป็นใหญ่จนเกินไป (teleological interpretation) ซึ่งการตีความดังกล่าวจะนำมาสู่ผลลัพธ์ที่ไม่สมเหตุผลและไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายของสนธิสัญญาได้³²

แนวทางปฏิบัติในการตีความสนธิสัญญาแต่เดิม ศาลหรือองค์กรระงับข้อพิพาทอื่น ๆ ในทางระหว่างประเทศเน้นการตีความที่ยึดถือตัวบทเป็นใหญ่จนทำให้เกิดช่องว่างของการตีความตามมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา แต่แนวทางปฏิบัติในการตีความสนธิสัญญาของศาลหรือองค์กรระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศช่วงหลัง ๆ มีแนวโน้มที่ผ่อนคลायข้อจำกัดของการยึดถือตัวบทดังกล่าวลง โดยนำหลักประสิทธิผลมาพิจารณาเพื่อประกอบการตีความ ยกตัวอย่างเช่น คำตัดสินของ WTO ในคดี US – Shrimp องค์กรอุทธรณ์ได้มีการนำเอางานเตรียมร่างสนธิสัญญามาใช้เพื่อประกอบการตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ให้มีความหมายครอบคลุมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต และทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิต ซึ่งวิธีการตีความดังกล่าวเป็นการตีความโดยคำนึงถึงหลักประสิทธิผล โดยไม่ได้ยึดถือตัวบทเป็นใหญ่จนเกินไป³³ อย่างไรก็ตามในการตีความสนธิสัญญาหนึ่ง ๆ จะมีแนวทางการตีความที่ยึดตัวบทเป็นใหญ่หรือไม่ทั้งนี้ขึ้นกับปัจจัยต่าง ๆ ได้แก่ ทศนคติของผู้ตีความ บริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง สภาพการณ์ในเรื่องนั้นๆ ประกอบด้วย³⁴

กล่าวโดยสรุป คือ หลักเกณฑ์ที่ใช้ในคำตัดสินของ WTO ที่ให้น้ำหนักพิรุธการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO เป็นการให้ความสำคัญกับตัวข้อบ/บบัญญัติของพิรุธการเข้าเป็นสมาชิก ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ว่า “ถ้าไม่เขียนไว้อย่างชัดเจน ก็ไม่มีสิทธิ” สิ่งนี้อาจเป็นปัญหาต่อไป คือ ถ้าหากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ยึดแนวทางการตีความดังกล่าวนี้ไปใช้กับกรณีพิพาทระหว่างพิรุธการเข้าเป็นสมาชิกและการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 แล้วปรากฏว่าข้อบ/บบัญญัติของพิรุธการ

³² Olivier Corten, Pierre Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties : A Commentary*, (Oxford University Press, 2011), p. 830 para 51.

³³ Ibid., page 834 para 55.

³⁴ Ibid., page 837 para 61.

เข้าเป็นสมาชิกในกรณีพิพาทนั้นไม่มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ดังนั้นประเทศสมาชิกก็ไม่มีสิทธิกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ได้เลย ประเด็นคำถามที่เกิดขึ้นคือ การใช้หลักเกณฑ์ในการตีความดังกล่าวมีความชอบธรรมแล้วหรือไม่สำหรับประเทศสมาชิกที่ปราศจากสิทธิในการออกมาตรการทางการค้าภายใต้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994



บทที่ 4

กรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน

ในบทนี้ผู้เขียนมุ่งศึกษากรณีพิพาทในคดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน ซึ่งเป็นคำตัดสินของ WTO ที่ให้นำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 และเป็นกรณีที่ไม่สอดคล้องกับแนวคำตัดสินของ GATT /WTO ที่ผ่านมาซึ่งมีสมดุลระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม เพราะเรื่องการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าว WTO เคยให้ความสำคัญมาก่อน แต่ต่อมาเมื่อมีประเด็นเกี่ยวข้องกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเข้ามาเกี่ยวข้องกับ WTO กลับให้นำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้

คำตัดสินของ WTO ในกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนที่จะศึกษามี 2 กรณี ได้แก่ คดี China – Raw Materials/คดี China – Rare Earths ซึ่งกรณีพิพาททั้ง 2 คดีนี้เป็นกรณีพิพาทที่มีประเด็นทางกฎหมายคล้ายคลึงกันอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่จีนยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ซึ่งประเด็นทางกฎหมายดังกล่าวผู้เขียนนำมาใช้เพื่อศึกษาว่ากรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเป็นกรณีที่ให้นำหนักพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้หรือไม่ อย่างไร

ก่อนที่จะกล่าวถึงประเด็นทางกฎหมายในคดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน ผู้เขียนจะกล่าวถึงรายละเอียดข้อเท็จจริงแห่งคดี ซึ่งมีดังต่อไปนี้

1) China – Raw Materials กรณีนี้เป็นกรณีพิพาทระหว่างเม็กซิโก สหรัฐอเมริกา และประชาคมยุโรปกับจีน ซึ่งประเทศผู้ร้องทั้งสามประเทศไม่พอใจมาตรการการเกี่ยวกับการจำกัดการส่งออกแร่ทั้งหมด 9 ชนิด ได้แก่ coke, bauxite, fluorspar, magnesium, manganese, silicon carbide, silicon metal, yellow phosphorus และ zinc โดยแร่ต่าง ๆ เหล่านี้รวมเรียกว่า “แร่วัตถุดิบ” (the Raw Materials) ซึ่งเป็นวัตถุดิบสำคัญที่นำมาใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์เทคโนโลยีต่างๆ การใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่วัตถุดิบของจีนส่งผลให้ราคาแร่วัตถุดิบในตลาดโลกมีราคาสูงขึ้น และทำ

ให้อุตสาหกรรมแร่ภายในประเทศจีนได้เปรียบทางการค้า เพราะได้ใช้แร่วัตถุดิบในปริมาณที่เพียงพอ และมีราคาถูกกว่า¹ มาตรการที่เกี่ยวกับการจำกัดส่งออกแร่ของจีนมีทั้งหมด 4 ประเภท ได้แก่²

(ก) มาตรการภาษีการส่งออก (Export Duties) มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ กฎหมายศุลกากร (Customs Law) และมาตรการบริหารเกี่ยวกับการจำกัดจำนวนส่งออก ซึ่งมาตรการภาษีการส่งออกชั่วคราว (Temporary Export Duties) นำมาใช้กับแร่ manganese, silicon carbide, silicon metal, coke, bauxite, fluorspar, zinc ส่วนมาตรการภาษีส่งออกพิเศษ (Special Export Duties) มาใช้กับแร่ yellow phosphorus โดยประเทศผู้ร้องได้โต้แย้งคัดค้านว่ามาตรการดังกล่าวนี้ ไม่สอดคล้องกับย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน

(ข) มาตรการจำกัดจำนวนการส่งออก (Export Quotas) มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการดังกล่าวนี้อยู่หลายฉบับ ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายการค้าต่างประเทศ (Foreign Trade Law) ระเบียบการบริหารเกี่ยวกับการนำเข้าและการส่งออก (Regulation on Import and Export Administration) มาตรการบริหารการส่งออก (Export Quota Administration Measures) เป็นต้น ซึ่งมาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกถูกนำมาใช้กับแร่ coke, fluorspar, zinc, silicon carbide โดยประเทศผู้ร้องคัดค้านว่ามาตรการดังกล่าวนี้ขัดต่อมาตรา 11 ของ GATT 1994 และพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนตามย่อหน้าที่ 1.2 รวมถึงรายงานของคณะทำงานย่อหน้าที่ 162 และ 165

(ค) ใบอนุญาตการส่งออก (export licensing) มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมายการค้าต่างประเทศ ระเบียบการบริหารเกี่ยวกับการนำเข้าและการส่งออก มาตรการการส่งออกโดยมีใบอนุญาต รายชื่อสินค้าส่งออกที่ต้องมีใบอนุญาต (2009 Export Licensing Catalogue) เป็นต้น ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นการสร้างเงื่อนไขการจำกัดจำนวนทั้งปริมาณ คุณภาพ คุณสมบัติของแร่วัตถุดิบ และไม่สอดคล้องกับมาตรา 11 ของ GATT 1994 และตามย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน รวมถึงตามย่อหน้าที่ 162 และ 165 ของรายงานของคณะทำงาน

(ง) ราคาขั้นต่ำของการส่งออก (minimum export price requirement) มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารการส่งออกแร่ (CCCMC Charter 1994/2001)³ ระเบียบการตรวจสอบทบทวนราคา (Customs Export Price Review Rule) เป็นต้น มาตรการที่

¹ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, 2011 WT/DS394/R WT/DS395/R WT/DS398/R, para 2.1

² Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para 3.2.

กำหนดราคาขั้นต่ำของการส่งออกแร่ที่เป็นวัตถุดิบนี้เป็นมาตรการที่จำกัดการส่งออก ซึ่งขัดต่อมาตรา 11 ของ GATT 1994

แม้มาตรการเกี่ยวกับการจำกัดการส่งออกของจีนในกรณีนี้มีทั้งหมด 4 มาตรการ ซึ่งประเทศผู้ร้องโต้แย้งคัดค้านว่าไม่สอดคล้องกับมาตรา 11 ของ GATT 1994 และย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับภาษีและค่าธรรมเนียมการนำเข้าและส่งออกของจีน แต่จีนได้ยกข้อต่อสู้เพียงว่ามาตรการภาษีการส่งออกและมาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่ของจีน (ต่อไปนี้จะเขียนเรียกว่า “มาตรการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน”) สอดคล้องกับข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ซึ่งเป็นมาตรการที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ และมาตรา 20 (b) ของ GATT 1994 ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อปกป้องสุขอนามัยของประชากรจีน⁴ ดังนั้นประเด็นที่จะหยิบยกมานำเสนอในกรณีนี้ คือ จีนมีสิทธิใช้มาตรการจำกัดส่งออกแร่วัตถุดิบภายใต้มาตรการ 20 (b) และมาตรการ 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนหรือไม่

2) China – Rare Earths ข้อพิพาทเบื้องต้นในคดีนี้คล้ายคลึงกับข้อเท็จจริงคดี China - Raw Materials เพราะมีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับมาตรการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเช่นเดียวกัน เพียงแต่แร่วัตถุดิบในคดีนี้ คือ แร่หายาก (rare earths)⁵ ทังสเตน (tungsten)⁶ โมลิบดีนัม

³ CCCMC ย่อมาจาก China Chamber of Commerce of Metals, Minerals & Chemicals Importers & Exporter คือ สภาหอการค้าของจีนของผู้นำเข้าและส่งออกเหล็กแร่ธาตุ และเคมีภัณฑ์ที่ให้บริการแก่วิสาหกิจ CCCMC จะรวบรวมบริษัทที่ใหญ่ที่สุดในอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องของจีนบางส่วน ธุรกิจของบริษัทที่เป็นสมาชิกเกี่ยวกับโลหะเหล็ก โลหะที่ไม่ใช่เหล็ก แร่ธาตุที่ไม่ใช่โลหะ และผลิตภัณฑ์วัสดุก่อสร้าง ถ่านหินและถ่านหินผลิตภัณฑ์น้ำมันและผลิตภัณฑ์น้ำมันสารเคมี พลาสติก สารเคมีที่ตี สารเคมีเกษตร ผลิตภัณฑ์ยางอื่น ๆ และ CCCMC ยังมีอำนาจในการกำหนดราคาแร่ของจีนอีกด้วย (แหล่งที่มา : www.cccmc.org.cn และ http://www.sustainabilitysupport.com/index.php?option=com_content&view=article&id=382)

⁴ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, , para 3.5.

⁵ แร่หายาก (Rare Earths) เป็นชื่อสามัญที่เอาไว้เรียกกลุ่มแร่ธาตุ 15 ธาตุเคมีในตารางธาตุ ซึ่งมีเลขอะตอมตั้งแต่ 57 – 71 ซึ่งรวมเรียกว่า “lanthanide group” ได้แก่ lanthanum, cerium, praseodymium, neodymium, promethium, samarium, europium, gadolinium, terbium, dysprosium, holmium, erbium, thulium, ytterbium, lutetium นอกจากนี้ยังรวมแร่ scandium และ yttrium แม้ว่าจะมีเลขอะตอมตามตารางธาตุไม่ถึง 57-71 ก็ตาม (Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, 26 March 2014, WT/DS431/R WT/DS432 /R WT/ DS433 /R, paras 2.3-2.5.และแหล่งที่มา : <http://www.rareelementresources.com/rare-earth-elements#.VE50AfmUdu4> [วันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2557])

⁶ ทังสเตน (tungsten) คือ ทังสเตนเป็นแร่ในตารางธาตุที่มีเลขอะตอม 74 มีสัญลักษณ์ตามตารางธาตุ คือ W ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ชนิดได้แก่ wolframite, scheelite ในกระบวนการทำเหมืองแร่ทังสเตนสามารถผลิตทังสเตนที่มีความเข้มข้น แอมโมเนียม

(molybdenum)⁷ ซึ่งเป็นแร่คนละชนิดกันกับคดี China – Raw Materials แต่แร่หายาก ทั้งสแตนและโมลิบดีนัมดังกล่าวนี้ก็เป็นแร่วัตถุดิบสำคัญที่นำไปใช้เพื่อผลิตสินค้าอิเล็กทรอนิกส์หลากหลายชนิดเช่นเดียวกัน จีนใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่ดังกล่าว ได้แก่ มาตรการภาษีการส่งออก และมาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่ ซึ่งเป็นมาตรการที่มีข้อจำกัดบางประการเกี่ยวกับวิสาหกิจการส่งออกแร่ โดยยกข้อต่อสู้ว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 และเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อลดมลพิษจากการทำเหมืองแร่ตามมาตรา 20 (b) ของ GATT 1994 อย่างไรก็ตามเมื่อวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 2012 ประเทศผู้ร้อง ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประชาคมยุโรป และญี่ปุ่น ได้ปรึกษาหารือกับประเทศจีนเกี่ยวกับการใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่ แต่การปรึกษาหารือดังกล่าวไม่เป็นผล ดังนั้นประเทศผู้ร้องจึงยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่ามาตรการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเป็นมาตรการที่ขัดแย้งต่อย่อหน้าที่ 11.3 และย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน และเป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 เพราะมาตรการดังกล่าวของจีนเป็นมาตรการเพื่อปกป้องการผลิตแร่ภายในประเทศมากกว่าเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม⁸

ในคำตัดสินคดี China – Rare Earths มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ 2 ประเด็น ได้แก่ จีนมีสิทธิใช้มาตรการภาษีการส่งออกแร่ภายใต้มาตรา 20 (b) และมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนและมาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่ภายใต้มาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้หรือไม่

จากข้อเท็จจริงในกรณีพิพาทการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนทั้ง 2 คดีดังกล่าวมีประเด็นข้อต่อสู้ คือ การใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่ตามข้อยกเว้นมาตรา 20 (b) และมาตรา 20 (g) ของ

พาราทั้งสแตส (ammonium paratungstate) ทั้งสแตนออกไซด์ ซึ่งสารดังกล่าวจะทำปฏิกิริยาแยกสารได้ทั้งสแตนแบบผงแป้งและทั้งสแตนคาร์ไบด์ (Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 2.6.)

⁷ โมลิบดีนัม (molybdenum) คือ โมลิบดีนัมเป็นแร่ในตารางธาตุที่มีเลขอะตอม 42 ซึ่งกระบวนการในการทำเหมืองแร่โมลิบดีนัมจะได้แร่โมลิบดีไนท์ (Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 2.7.)

⁸ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, paras 1.1-1.3, 2.1. และแหล่งที่มา : http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds431_e.htm

GATT 1994 แต่กรณีข้อต่อสู้ของจีนเกี่ยวกับมาตรา 20 (b) ของ GATT 1994 ผู้เขียนจะไม่ขอกล่าวถึง เนื่องจากมาตรการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเป็นมาตรการที่ไม่สมเหตุสมผล และเป็นมาตรการที่ไกลจากวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขอนามัยของประชากรจีน ผู้เขียนเห็นว่าหากจีนต้องการใช้มาตรการทางการค้าโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขอนามัยและประชากรของจีน เหตุใดจึงไม่ออกมาตราการที่ห้ามมิให้มีการผลิตแร่วัตถุดิบไปเสียเลยแทนที่จะใช้มาตรการเพื่อจำกัดการส่งออกแร่วัตถุดิบ ทั้งๆ ที่จีนก็ทราบข้อเท็จจริงที่อยู่แล้วว่ากระบวนการผลิตแร่ตั้งแต่ต้นสายจนถึงปลายสายเป็นกระบวนการที่ทำให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขอนามัยและประชากรของจีน ดังนั้นในการศึกษาคดี China – Raw Materials /คดี China – Rare Earths ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 เท่านั้น

อนึ่ง ในการศึกษาคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน ผู้เขียนจะไม่กล่าวถึงรายละเอียดและหลักเกณฑ์การตีความมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 เพราะไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการศึกษาคำตัดสินของ WTO กรณีพิพาทการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนดังกล่าว แต่ผู้เขียนมุ่งจะศึกษาหลักเกณฑ์การตีความและเหตุผลทางกฎหมายที่คำตัดสินของ WTO กรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนให้น้ำหนักพิธิสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้

ในการศึกษาคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนในคดี China – Raw Materials/คดี China – Rare Earths ผู้เขียนจะไล่เรียงหัวข้อในการศึกษาประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญแห่งคดีออกเป็น 2 ประเด็น ได้แก่

- 1) คำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเป็นกรณีที่มีการให้น้ำหนักพิธิสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO โดยผู้เขียนจะศึกษาว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ในคดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนใช้หลักเกณฑ์ใดเพื่อพิจารณาว่าจีนไม่มีสิทธิหรือมีสิทธิยกต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธิสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

2) คำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเป็นกรณีที่ให้น้ำหนักพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญเสียได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994⁹ โดยผู้เขียนจะศึกษาว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาให้น้ำหนักพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าสมดุลระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 คำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเหนือกว่าความตกลง WTO

หลักเกณฑ์ที่คำตัดสินของ WTO กรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน ให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO เป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับที่ผู้เขียนได้เคยกล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 2.1.2.2 ในบทที่ 2 คือ “ถ้าไม่เขียนไว้อย่างชัดเจน ก็ไม่มีสิทธิ” ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- การตีความข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกซึ่งเป็นประเด็นแห่งคดี
- ข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994
- ประเทศสมาชิกมีจะสิทธิใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ได้ต่อเมื่อต้องพิสูจน์ให้เห็นว่ามาตรการทางการค้าดังกล่าวสอดคล้องกับอนุมาตราใดมาตราหนึ่งตั้งแต่ (a) – (j) ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994

จากการศึกษาคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ให้น้ำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเป็นหลัก ซึ่งอาจสรุปแนวทางการตีความดังกล่าวได้ 2 กรณี ได้แก่

1) กรณีที่จีน **ไม่มีสิทธิ** ยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก คือ กรณีพิพาทคดี China – Raw Materials /คดี China – Rare Earths โดยมีประเด็นข้อต่อสู้ของจีนและประเทศผู้ร้อง ซึ่งอาจสรุปได้ดังต่อไปนี้

⁹ ประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญเสียได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 เป็นประเด็นทางกฎหมายที่ผู้เขียนนำมาใช้ศึกษาแนวคำตัดสินของ GATT/WTO ที่ผ่านมาซึ่งมีสมดุลระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อมซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 2.2 ในบทที่ 2

(ก) คดี China – Raw Materials

ในคดีนี้จีนต่อสู้ว่าจีนมีสิทธิใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่วัตถุดิบโดยยกข้อยกเว้นตาม มาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน เพราะ พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงที่เกี่ยวข้อง (Covered Agreement) ของ ความตกลง WTO ซึ่งมีลักษณะเป็น the WTO Single Undertaking (ลงนามครั้งเดียวมีผลผูกพัน ทุกความตกลง) และคำว่า “สภาวะการยกเว้น” ที่ปรากฏในภาคผนวกที่ 6 แนบท้ายพิธีสารการเข้า เป็นสมาชิกของจีนเป็นถ้อยคำที่มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ประกอบกับย่อหน้าที่ 170 ของรายงานคณะกรรมการที่สนับสนุนให้จีนมีสิทธิอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ผ่านพิธีสารการเข้า เป็นสมาชิกได้ แต่ประเทศผู้ร้อง ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ประชาคมยุโรป และเม็กซิโก ได้แย้งว่ามาตรการ ภาษีการส่งออกแร่ของจีนไม่สอดคล้องกับย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและรายงาน ของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้อง ประกอบการใช้ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 นำมาใช้ ได้กับเฉพาะความตกลง GATT 1994 เท่านั้น หากมาตรา 20 จะนำมาใช้เป็นข้อยกเว้นกับความตกลง อื่นของ WTO ก็ต้องมีข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994¹⁰

ในชั้นอุทธรณ์ จีนยื่นอุทธรณ์ต่อองค์กรอุทธรณ์เพื่อให้กลับคำตัดสินของคณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว โดยจีนให้เหตุผลว่าย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนมี ความเชื่อมโยงกับมาตรา 20 ของ GATT 1994 แม้ว่าในข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็น สมาชิกดังกล่าวจะไม่มีข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงกับมาตรา 20 ของ GATT 1994 ก็ตาม นอกจากนี้ จีนยังกล่าวอ้างว่าสมาชิก WTO ย่อมมีสิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าซึ่งเป็นสิทธิไม่อาจพราก จากไปได้เพื่อปกป้องประโยชน์ที่ไม่ใช่คุณค่าทางเศรษฐศาสตร์ (สิ่งแวดล้อม)¹¹ อย่างไรก็ตาม ประเทศ ผู้ร้อง ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ประชาคมยุโรป เม็กซิโก ได้แย้งข้อต่อสู้ของจีนดังกล่าวว่าคำตัดสินของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี China – Raw Materials พิจารณาชอบแล้ว และกรณีที่จีนจะ ใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่วัตถุดิบ โดยใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านพิธี

¹⁰ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para 7.111.

¹¹ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, paras 273 -274.

สารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้ ต้องปรากฏว่ามีข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกดังกล่าวที่เชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994 ไว้โดยชัดแจ้ง¹²

(ข) คดี China – Rare Earths

ในคดีนี้จีนมีข้อต่อสู้ คือ การใช้มาตรการภาษีการส่งออกแร่หายาก ทั้งสแตน และโมลิบดีนัม โดยยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 สอดคล้องกับย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน เพราะพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994 ประกอบกับความสัมพันธ์ระหว่างพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและความตกลง GATT 1994 เป็นความสัมพันธ์อย่างที่เกี่ยวข้องอย่างแท้จริง ดังนั้นจีนจึงมีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้¹³

2) กรณีที่จีน **มีสิทธิ** ยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้ คือ กรณีพิพาทคดี China – Rare Earths เป็นกรณีที่จีนยกข้อต่อสู้ว่าจีนมีสิทธิใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่หายากและโมลิบดีนัมได้ เพราะเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 และสอดคล้องกับย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน อย่างไรก็ตามประเทศผู้ร้องโต้แย้งว่ามาตรการของจีนดังกล่าวไม่สอดคล้องกับย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนและย่อหน้าที่ 83 – 84 ของรายงานคณะทำงาน

ในการนำเสนอคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน ผู้เขียนจะไล่เรียงประเด็นพิพาทของจีนและประเทศผู้ร้องไว้เป็นหัวข้อหลัก เพราะเป็นประเด็นที่แสดงให้เห็นว่าคำตัดสินของ WTO ในคดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนให้น้ำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO พร้อมกับจะไล่เรียงเหตุผลทางกฎหมายของคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์กรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนไว้เป็นรายละเอียด (ผู้เขียนจะใช้วิธีการนำเสนอเดียวกันนี้กับหัวข้อที่ 4.2 ด้วย) ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹² Ibid., para 276.

¹³ Panel Report on China – Measures Related to Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 7.75.

4.1.1 การให้นำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแห่งประเด็นข้อพิพาท

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะนำเสนอประเด็นพิพาทเกี่ยวกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในคดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน ได้แก่ ย่อหน้าที่ 11.3 และย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน เพื่อแสดงให้เห็นว่าสิทธิในการยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ขึ้นอยู่กับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.1.1 การพิจารณาย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนและบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง

คำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนมีรายละเอียดเกี่ยวกับประเด็นการตีความย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนดังต่อไปนี้

4.1.1.1.1 ย่อหน้าที่ 11.3 ไม่มีข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994

จากการศึกษาคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนทั้งสองกรณี ซึ่งมีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนอาจสรุปได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์พิจารณาว่าย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าวมีแต่ข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงมาตรา 8 ของ GATT 1994 แต่ไม่มีถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) คดี China – Raw Materials

ย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนมีบทบัญญัติว่า¹⁴ จีนมีหน้าที่ต้องขจัดภาษีและค่าธรรมเนียมในการส่งออก เว้นแต่เป็นกรณีตามภาคผนวกที่ 6 แนบท้ายตามพิธีสารการเข้า

¹⁴ Paragraph 11.3 of China's Accession Protocol :

China shall eliminate all taxes and charges applied to exports unless specifically provided for in Annex 6 of this Protocol or applied in conformity with the provisions of Article VIII of the GATT 1994.

เป็นสมาชิก หรือเป็นกรณีที่สุดคล้องกับมาตรา 8 ของ GATT 1994¹⁵ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตีความย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าวแล้วพิจารณาว่าจีนมีพันธกรณีเกี่ยวกับมาตรการภาษีการส่งออกที่ต้องปฏิบัติตามพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก คือ มีหน้าที่ต้องขจัดภาษีและค่าธรรมเนียมการส่งออก ยกเว้น การใช้มาตรการภาษีการส่งออกสอดคล้องกับมาตรา 8 ของ GATT 1994 หรือ สินค้าที่ปรากฏในรายชื่อภาคผนวกที่ 6 แนบท้ายพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก (ข้อยกเว้นตามภาคผนวกที่ 6 แนบท้ายจะกล่าวไว้ในหัวข้อถัดไป)¹⁶

ตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเป็นข้อบท/บทบัญญัติที่ระบุอย่างชัดเจนว่าหมายถึงการใช้มาตรการภาษีและค่าธรรมเนียมการส่งออกต้องสอดคล้องกับมาตรา 8 ของ GATT 1994 เท่านั้น มิได้หมายถึงบทบัญญัติอื่นของ GATT 1994 ซึ่งรวมถึง มาตรา 20 ของ GATT 1994 แต่อย่างใด¹⁷ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนไม่มีถ้อยคำที่กล่าวถึงมาตรา 20 ของความตกลง GATT 1994 อย่างชัดเจน¹⁸

จีนไม่พอใจผลคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว จึงยื่นเรื่องอุทธรณ์ขึ้นสู่องค์กรอุทธรณ์

ในประเด็นนี้จีนอุทธรณ์ว่าจีนมีสิทธิใช้มาตรการภาษีการส่งออกเพื่อฝ่าฝืนพันธกรณีตามมาตรา 8 ของ GATT 1994 โดยใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้ เพราะตามมาตรา 8 ของ GATT 1994 เป็นบทบัญญัติที่ไม่รวมถึงมาตรการภาษีการส่งออก องค์กรอุทธรณ์จึงตีความย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนแล้วพิจารณาว่าแม้บทบัญญัติตามมาตรา 8 ของ GATT 1994¹⁹ จะเป็นกรณีที่ไม่รวมถึงมาตรการภาษีการส่งออก แต่เมื่อพิจารณาบริบทแวดล้อมตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกประกอบ จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมาตรการภาษีการส่งออกด้วย ดังนั้นถ้าตีความโดยให้

¹⁵ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para 7.121.

¹⁶ Ibid., para 7.122.

¹⁷ Ibid., para 7.129.

¹⁸ Ibid., para 7.124.

¹⁹ **Article 8 : GATT 1994**

1. (a) All fees and charges of whatever character (other than import and export duties and other than taxes within the purview of Article III) imposed by contracting parties on or in connection with importation or exportation shall be limited in amount to the approximate cost of services rendered and shall not represent an indirect protection to domestic products or a taxation of imports or exports for fiscal purposes.

น้ำหนักกับมาตรา 8 ของ GATT 1994 เหนือกว่าย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนจะเห็นได้ว่าเป็นการยอมให้มีการฝ่าฝืนพันธกรณีตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกขึ้นได้ ซึ่งมีผลเป็นการทำลายสิทธิและหน้าที่ระหว่างประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลังและสมาชิก WTO²⁰

กล่าวโดยสรุป คือ ตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนไม่มีถ้อยคำที่กล่าวถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994

2) คดี China – Rare Earths

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตีความย่อหน้าที่ 11.3 พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน เพื่อพิจารณาว่าย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าวว่ามีถ้อยคำที่มีความเชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994 หรือไม่ เพราะจีนยกข้อต่อสู้ว่าแม้จะไม่มีข้อบท/บทบัญญัติใดๆ ตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเชื่อมโยงถึง GATT 1994 จีนก็ยังคงมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 กล่าวคือ การไม่ปรากฏข้อบท/บทบัญญัติใดๆ ที่แสดงถึงความเชื่อมโยงระหว่างพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนกับความตกลง GATT 1994 แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าจีนซึ่งเป็นสมาชิก WTO ไม่อาจใช้ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ได้ ซึ่งเหตุผลดังกล่าวสอดคล้องกับคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Carbon Steel ซึ่งวางหลักว่าการไม่ปรากฏข้อบท/บทบัญญัติในสนธิสัญญาไม่ได้หมายความว่าสนธิสัญญาดังกล่าวไม่มีเจตนาให้หมายความว่าเช่นนั้น²¹

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี China – Raw Materials ไม่มีการกล่าวถึงคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Carbon Steel เพราะถ้าได้มีการอ้างคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดีดังกล่าว ผลคำตัดสินในคดี China – Rare Earths จะขัดแย้งกับคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี China – Raw Materials ซึ่งเป็นคดีที่ได้มีการวินิจฉัยก่อน²² เพราะคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี China – Raw Materials พิจารณาว่าจีนไม่อาจยก

²⁰ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, paras 289 -291.

²¹ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 7.63.

²² คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี China – Rare Earths พิจารณาประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการจำกัดการส่งออกภายใต้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของความตกลง GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนตามย่อหน้าที่

ข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้ เพราะไม่มีข้อบ/บ/บทบัญญัติใดๆ ตามพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 และข้อบ/บทบัญญัติตามย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าว ก็อ้างถึงแต่มาตรา 8 ของ GATT 1994 เท่านั้น โดยไม่รวมถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994²³

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาข้อโต้แย้งของจีนและคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี China – Raw Materials แล้วตัดสินว่าเหตุผลตามคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Carbon Steel ไม่เหมือนกับคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี China – Raw Materials เพราะ ในคดี US – Carbon Steel มีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับตีความสนธิสัญญา คือ ประเด็นการยุติการไต่สวนในกรณีที่มีการอุดหนุนเล็กน้อย (de minimis) หรือมีการนำเข้าในปริมาณน้อย (Negligible) ตามมาตรา 11.9 ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้การอุดหนุน (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures : SCM) และ ระยะเวลาการใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุน ซึ่งเป็นกรณีตามมาตรา 21.3 ของความตกลง SCM เมื่อพิจารณาข้อบ/บทตามมาตรา 21.3 ของความตกลง SCM ก็ปรากฏว่าไม่มีข้อบ/บทใดๆ ที่เชื่อมโยงถึงมาตรา 11.9 ไว้เช่นเดียวกัน แต่ลักษณะการใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนดังกล่าวไม่อาจละเลยที่จะไม่กล่าวถึงมาตรการอุดหนุนตามมาตรา 11.9 ของความตกลง SCM ได้ เพราะบทบัญญัติในความตกลง SCM มีลักษณะเชื่อมโยงถึงกัน (cross – reference) ซึ่งแตกต่างจากย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนในคดี China – Raw Materials ถ้าจะใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 กับความตกลงอื่นๆ นอกจากความตกลง GATT 1994 ก็ต้องมีข้อบ/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994 ไว้โดยชัดแจ้ง ดังเช่นความตกลง TRIMs แต่เมื่อพิจารณาถึงย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ก็ไม่มีข้อบ/บทบัญญัติถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994 แต่อย่างใด²⁴

11.3 โดยคำนึงถึงหลักกฎหมาย absent cogent reasons (คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ต้องใช้วิธีการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคดีที่เกิดขึ้นภายหลัง) กล่าวคือ ประเด็นพิพาททางกฎหมายในคดี China – Rare Earths ดังกล่าวนี้นับเป็นประเด็นทางกฎหมายเดียวกันกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ในคดี China – Raw Materials ซึ่งได้มีคำวินิจฉัยมาแล้ว (Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, paras 7.54 - 7.55.)

²³ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, , paras 7.65-7.66.

²⁴ Ibid., paras 7.67-7.72.

4.1.1.1.2 คำว่า “สภาวะการณ์ยกเว้น” (exceptional circumstances) ตามภาคผนวกที่ 6 แนบท้ายของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเป็นถ้อยคำที่ไม่ได้กล่าวถึงความตกลง GATT 1994

ประเด็นพิพาทเกี่ยวกับการตีความคำว่า “สภาวะการณ์ยกเว้น” มีแต่คำตัดสินใน **คดี China – Raw Materials** ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีประเด็นต้องพิจารณาว่า “สภาวะการณ์ยกเว้น” ตามที่ปรากฏในภาคผนวกที่ 6 แนบท้ายหมายความถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994 หรือไม่ เพราะจีนมีข้อต่อสู้ คือ คำว่า “สภาวะการณ์ยกเว้น” หมายความว่ามาตรา 20 ของ GATT 1994 แต่ประเทศผู้ร้องโต้แย้งว่าคำว่า “สภาวะการณ์ยกเว้น” ไม่ได้หมายความถึง มาตรา 20 ของ GATT 1994²⁵

ตามภาคผนวกที่ 6²⁶ แนบท้ายพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนมีสาระสำคัญ คือ จีนมีสิทธิเก็บภาษีการส่งออกแร่รัตนูปได้ 84 ชนิดและถ้ามีการเก็บภาษีการส่งออกจะเก็บค่าธรรมเนียมในระดับขั้นสูงสุดตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวกที่ 6 เว้นแต่มีสภาวะการณ์ยกเว้น ถ้ามีสภาวะการณ์ยกเว้นเกิดขึ้น ประเทศจีนจะปรึกษาหารือกับประเทศสมาชิกที่ได้รับผลกระทบก่อนที่จะปรับอัตราภาษีให้สูงขึ้นเพื่อหาทางออกที่ยอมรับร่วมกัน²⁷ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาคำว่า “สภาวะการณ์ยกเว้น” แล้วปรากฏว่าไม่มีข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994²⁸

จีนไม่พอใจคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท จึงยื่นเรื่องอุทธรณ์ขึ้นสู่องค์กรอุทธรณ์ โดยให้เหตุผลว่า คำว่า “สภาวะการณ์ยกเว้น” ตามภาคผนวกที่ 6 แนบท้ายมีความเชื่อมโยงถึงข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ดังนั้นจีนจึงมีสิทธิใช้มาตรการภาษีการส่งออกแร่รัตนูปโดยใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ได้ แต่ในประเด็นนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาและเม็กซิโกโต้แย้งว่าจีนไม่อาจเก็บอัตราภาษีเพิ่มนอกเหนือจากผลิตภัณฑ์ที่ปรากฏในรายชื่อตาม

²⁵ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para 7.125.

²⁶ Ibid., para 7.126.

²⁷ Annex 6 Note:

China confirmed that the tariff levels included in this Annex are maximum levels which will not be exceeded. China confirmed furthermore that it would not increase the presently applied rates, except under exceptional circumstances. If such circumstances occurred, China would consult with affected members prior to increasing applied tariffs with a view to finding a mutually acceptable solution.

²⁸ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para 7.127.

ภาคผนวกที่ 6 แนบท้ายซึ่งมีทั้งหมด 84 ชนิดได้ แม้ว่าจีนจะเพิ่มอัตราภาษีได้ในกรณีที่เกิด “สภาวะการณ์ยกเว้น” แต่ก็ต้องปรึกษาหารือกับประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการขึ้นอัตราภาษีดังกล่าวของจีนเสียก่อน นอกจากนี้ประชาคมยุโรปก็ได้แย้งคัดค้านว่าจีนฝ่าฝืนพันธกรณีตามภาคผนวกที่ 6 แนบท้าย เพราะไม่ได้มีการปรึกษาหารือกับประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการภาษีการส่งออกแร่ bauxite/ coke/ fluor spar/ magnesium/ manganese/ silicon/ metal/ zinc ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินชอบแล้ว²⁹

ตามข้อต่อสู้ของคู่ความดังกล่าวมีประเด็นพิพาทในการตีความคำว่า “สภาวะการณ์ยกเว้น” ตามที่ปรากฏในภาคผนวกที่ 6 แนบท้ายหมายความถึงข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 หรือไม่

องค์กรอุทธรณ์ตีความภาคผนวกที่ 6 แนบท้ายว่า (1) จีนไม่มีสิทธิเก็บภาษีการส่งออกสินค้า นอกจากรายชื่อที่ปรากฏในภาคผนวกที่ 6 แนบท้าย (2) ถ้าจะเก็บอัตราภาษีเพิ่มการส่งออกสินค้าที่ปรากฏรายชื่อทั้งหมด 84 ชนิดในภาคผนวกที่ 6 แนบท้ายต้องเป็นกรณีที่มีสภาวะการณ์ยกเว้นเกิดขึ้น แต่แร่วัตถุติบ ซึ่งเป็นประเด็นตามข้อพิพาทในคดีนี้ไม่ใช่สินค้าที่ปรากฏตามรายชื่อตามภาคผนวกที่ 6 แนบท้ายดังกล่าว ดังนั้นจีนจึงไม่ต้องมีการปรึกษาหารือกับประเทศที่ได้รับผลกระทบ องค์กรอุทธรณ์จึงไม่เห็นพ้องกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเด็นนี้³⁰ เมื่อกรณีที่จีนใช้มาตรการภาษีการส่งออกแร่วัตถุติบไม่สอดคล้องกับกรณี “สภาวะการณ์ยกเว้น” ตามที่ปรากฏในภาคผนวกที่ 6 แนบท้าย ซึ่งเป็นข้อยกเว้นตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน และคำว่า “สภาวะการณ์ยกเว้น” ก็เป็นข้อบท/บทบัญญัติที่ไม่มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่ามาตรการภาษีการส่งออกแร่วัตถุติบของจีนไม่สอดคล้องกับย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน³¹

กล่าวโดยสรุป คำว่า “สภาวะการณ์ยกเว้น” ไม่ได้มีความหมายรวมถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994

²⁹ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, paras 282-284, 286.

³⁰ Ibid., paras 285, 287.

³¹ Ibid., para 285.

4.1.1.1.3 เปรียบเทียบย่อหน้าที่ 11.3 ว่าไม่มีถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ดังเช่นย่อหน้าที่ 11.1 – 11.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน

ประเด็นพิพาทเกี่ยวกับเปรียบเทียบข้อบท/บทบัญญัติระหว่างย่อหน้าที่ 11.3 และย่อหน้าที่ 11.1 - 11.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน มีแต่คำตัดสินในคดี **China – Raw Materials** ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ตามย่อหน้าที่ 11.1 – 11.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน³² วางหลักว่าจีนต้องทำให้มั่นใจว่าการเก็บภาษีศุลกากร หรือค่าธรรมเนียม หรือมาตรการบริหารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องต้อง **สอดคล้องกับความตกลง GATT 1994** และจีนต้องทำให้มั่นใจว่าภาษีและค่าธรรมเนียมภายในประเทศ รวมถึงการเพิ่มภาษี หรือการใช้มาตรการบริหารต่างๆ ต้อง **สอดคล้องกับความตกลง GATT 1994**³³

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาคำว่า “สอดคล้องกับ GATT 1994 (in conformity with GATT 1994)” แล้วปรากฏว่าไม่มีข้อบท/บทบัญญัติดังกล่าวในย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนดังเช่นย่อหน้าที่ 11.1 - 11.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน แม้ย่อหน้าที่ 11.1 - 11.3 จะมีบทบัญญัติใกล้เคียงกันตามลำดับ แต่ทั้งสามย่อหน้าดังกล่าวมีข้อบท/บทบัญญัติที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงไม่อาจตีความย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ให้มีคำว่า “สอดคล้องกับ GATT 1994” รวมอยู่ได้ แต่ตีความได้ว่าเมื่อจีนเข้าเป็นสมาชิกของ WTO ในภายหลังแล้ว จีนมีหน้าที่ต้องขจัดภาษีการส่งออกตามพันธกรณีตามพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ดังนั้นจีนจึงไม่อาจยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ได้³⁴

³² Paragraph 11 Taxes and Charges Levied on Imports and Exports : Protocol of Accession

1. China shall ensure that customs fees or charges applied or administered by national or subnational authorities, shall be in conformity with the GATT 1994.

2. China shall ensure that internal taxes and charges, including value-added taxes, applied or administered by national or sub-national authorities shall be in conformity with the GATT 1994.

3. China shall eliminate all taxes and charges applied to exports unless specifically provided for in Annex 6 of this Protocol or applied in conformity with the provisions of Article VIII of the GATT 1994.

³³ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, paras 7.136-7.137.

³⁴ Ibid., paras 7.138-7.139

ถ้าหากจีนและสมาชิก WTO ต้องการให้จีนมีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้ แม้ว่าจะเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีที่เกี่ยวกับการกำหนดภาษีส่งออกแร่รัตนูปก็ตาม ก็ควรจะมิมีบทบัญญัติที่ขัดแย้งเกี่ยวกับการยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 หรือมีบทบัญญัติว่า “มาตรการภาษีส่งออกแร่รัตนูปเป็นส่วนหนึ่งของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนภายใต้ GATT 1994” ปรากฏในย่อหน้าที่ 11.3 แล้ว³⁵

จีนไม่พอใจคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงยื่นเรื่องขึ้นสู่องค์กรอุทธรณ์ ในชั้นอุทธรณ์ องค์กรอุทธรณ์พิจารณาข้อบท/บทบัญญัติตามย่อหน้าที่ 11.3 เปรียบเทียบกับย่อหน้าที่ 11.1 - 11.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ซึ่งอาจสรุปได้ คือ มีคำว่า “**ต้องสอดคล้องกับ GATT 1994**” ปรากฏในข้อบท/บทบัญญัติตามย่อหน้าที่ 11.1 - 11.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน แต่เมื่อพิจารณาย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเปรียบเทียบแล้ว ปรากฏว่าไม่มีข้อบท/บทบัญญัติคำว่า “สอดคล้องกับความตกลง GATT 1994” ในย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าวดังเช่นย่อหน้าที่ 11.1 - 11.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ประกอบกับสาระสำคัญของย่อหน้าที่ 11.1 - 11.2 เป็นเรื่องภาษีศุลกากรและค่าธรรมเนียม และภาษีและค่าธรรมเนียมภายในประเทศตามลำดับ ซึ่งเป็นคนละประเด็นกับการจัดภาษีและค่าธรรมเนียมการส่งออกตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์จึงพิจารณาว่าย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกดังกล่าวไม่มีถ้อยคำที่มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 หากตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีเจตนารมณ์ให้จีนมีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ได้ จะต้องมิมีข้อบท/บทบัญญัติที่อ้างถึงความตกลง GATT 1994 ในย่อหน้าที่ 11.3 หรือที่ใดที่หนึ่งของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนแล้ว³⁶

4.1.1.1.4 ย่อหน้าที่ 170 ของรายงานของคณะทำงานไม่มีถ้อยคำที่กล่าวถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994

ประเด็นพิพาทเกี่ยวกับย่อหน้าที่ 170 ของรายงานคณะทำงานมีแต่คำตัดสินในคดี **China - Raw Materials** ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

³⁵ Ibid., para 7.140.

³⁶ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para 293.

ในประเด็นนี้จีนยกข้อต่อสู้ว่าย่อหน้าที่ 170 ของรายงานคณะทำงานเป็นบทบัญญัติที่มีถ้อยคำเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ดังนั้นจีนจึงมีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาข้อบท/บทบัญญัติตามย่อหน้าที่ 170 ของรายงานคณะทำงานแล้ว³⁷ ปรากฏว่าไม่มีถ้อยคำที่กล่าวถึงการใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 แต่มีบทบัญญัติที่ระบุถึงการอนุญาตให้จีนใช้มาตรการภาษีหรือค่าธรรมเนียมให้สอดคล้องกับมาตรา 1 มาตรา 3 และมาตรา 11 ของ GATT 1994 ได้ ซึ่งไม่รวมถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994 หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าย่อหน้าที่ 170 ตามรายงานของคณะทำงานไม่มีการเชื่อมโยงถึงข้อยกเว้นมาตรา 20 ของความตกลง GATT 1994 อย่างชัดเจน³⁸

นอกจากนี้ตามย่อหน้าที่ 170 รายงานของคณะทำงานยังเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดภาษีในประเทศที่เกี่ยวกับการนำเข้าและส่งออก ซึ่งต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATT 1994 แต่ย่อหน้า 11.3 ตามพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน เป็นพันธกรณีเกี่ยวกับการใช้มาตรการภาษีส่งออก นอกจาก ความตกลง GATT 1994 ดังนั้นย่อหน้าที่ 170 ของรายงานคณะทำงานจึงไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน³⁹ แต่รายงานคณะทำงานที่เกี่ยวข้องกับย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าว ได้แก่ ย่อหน้าที่ 155 – 156 ของรายงานของคณะทำงาน⁴⁰

ตามย่อหน้าที่ 155 ของรายงานของคณะทำงานมีสาระสำคัญที่คล้ายคลึงกับย่อหน้าที่ 11.3 ตามพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ซึ่งมีบทบัญญัติว่า “ต้องขจัดภาษีและค่าธรรมเนียมออก เว้นแต่

³⁷ **Paragraph 170 of China's Accession Working Party Report**

The representative of China confirmed that upon accession, China would ensure that its laws and regulations relating to all fees, charges or taxes levied on import and exports would be in full conformity with its WTO obligations, including Article I, III:2 and 4, and XI:1 of GATT 1994.

³⁸ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para 7.141.

³⁹ Ibid., para 7.142.

⁴⁰ **China's Accession Working Party Report**

Paragraph 155: Some members of the Working Party raised concerns over taxes and charges applied exclusively to exports. In their view, such taxes and charges should be eliminated unless applied in conformity with GATT Article VIII or listed in Annex 6 to the Protocol.

Paragraph 156 : The representative of China noted that the majority of products were free of export duty, although 84 items, including tungsten ore, ferrosilicon and some aluminum products, were subject to export duties. He noted that the customs value of exported goods was the F.O.B. price of the goods.

การเก็บภาษีและค่าธรรมเนียมนั้นจะสอดคล้องกับมาตรา 8 ของ GATT 1994 หรือภาคผนวกที่ 6 แนบท้ายของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน และย่อหน้าที่ 156 ตามรายงานของคณะทำงาน ซึ่งมีบทบัญญัติว่าผลิตภัณฑ์ส่วนใหญ่ของจีนปลอดภาษีนำเข้า เว้นแต่รายชื่อแร่ 84 ชนิด ซึ่งรวมถึง tungsten ore, ferrosilicon, aluminium จะอยู่ในส่วนที่อาจเก็บภาษีการส่งออกได้

เมื่อพิจารณาถึงย่อหน้าที่ 155 -156 ของรายงานของคณะทำงานแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าเป็นข้อบท/บทบัญญัติที่ไม่มีถ้อยคำเชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก หากจีนมีวัตถุประสงค์จะให้ตนมีสิทธิใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ก็ควรทำข้อบท/บทบัญญัติที่มีการเชื่อมโยงถึงข้อยกเว้นดังกล่าวในช่วงที่มีการเจรจาเกี่ยวกับย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนและย่อหน้าที่ 155 – 156 ของรายงานคณะทำงาน⁴¹

กล่าวโดยสรุป คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าย่อหน้าที่ 170 ตามรายงานของคณะทำงานเป็นบทบัญญัติไม่อาจตีความให้จีนมีสิทธิใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้ เพราะเป็นบทบัญญัติที่ไม่เกี่ยวข้องกับย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน แต่เมื่อพิจารณาถึงย่อหน้าที่ 155 – 156 ของรายงานคณะทำงานที่เกี่ยวข้องกับย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าวแล้ว ปรากฏว่าไม่มีถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ในย่อหน้าที่ 155 – 156 ของรายงานของคณะทำงานแต่อย่างใด⁴²

จีนไม่พอใจคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท จึงยื่นเรื่องอุทธรณ์ต่อองค์กรอุทธรณ์ โดยให้เหตุผลว่าย่อหน้าที่ 170 ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีถ้อยคำเชื่อมโยงกับมาตรา 20 ของ GATT 1994 ดังนั้นจีนจึงมีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ได้⁴³ อย่างไรก็ตาม สหรัฐอเมริกาและเม็กซิโกเห็นว่าข้อโต้แย้งของจีนดังกล่าวไม่ถูกต้อง เพราะย่อหน้าที่ 155 – 156 ของรายงานคณะทำงานเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการภาษีการส่งออก และยังมีข้อโต้แย้งว่าย่อหน้าที่ 170 ของรายงานของคณะทำงาน เป็นบทบัญญัติที่ยืนยันว่าจีนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและกฎระเบียบเกี่ยวกับภาษีนำเข้าและส่งออกให้สอดคล้องกับพันธกรณีตาม WTO ซึ่ง

⁴¹ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, paras 7.143-7.146.

⁴² Ibid., paras 7.147-7.148.

⁴³ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para 294.

รวมถึงมาตรา 1 มาตรา 3 และมาตรา 11 ของ GATT 1994 เพราะสมาชิกของ WTO บางประเทศมีข้อกังวลเกี่ยวกับมาตรการภายในของจีน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการของรัฐที่กำหนดภาษีและค่าธรรมเนียมอื่นตามอำเภอใจ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อการค้า (ย่อหน้าที่ 169 ของรายงานคณะทำงาน⁴⁴) ดังนั้นจีนจึงไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้⁴⁵

องค์กรอุทธรณ์พิจารณาว่าย่อหน้าที่ 170 ของรายงานคณะทำงาน⁴⁶ (หมวด D เป็นหมวดเกี่ยวกับนโยบายเกี่ยวกับสินค้าภายในประเทศ) เป็นบทบัญญัติที่ไม่เกี่ยวข้องกับย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ซึ่งเป็นเรื่องของมาตรการการส่งออก แต่ข้อบท/บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ได้แก่ ย่อหน้าที่ 155 -156 ของรายงานคณะทำงาน ซึ่งมีบทบัญญัติที่อาจสรุปได้ว่า จีนมีหน้าที่ต้องจัดภาษีและค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการส่งออก เว้นแต่เป็นมาตรการที่สอดคล้องกับมาตรา 8 ของความตกลง GATT 1994 หรือตามรายชื่อสินค้าที่ปรากฏในภาคผนวกที่ 6 แนบท้ายของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก⁴⁷ และจีนจะมีสิทธิเก็บภาษีและค่าธรรมเนียมเฉพาะสินค้าที่มีรายชื่อในภาคผนวกที่ 6 แนบท้ายนั้นพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก⁴⁸

⁴⁴ Paragraph 169 of China's Accession Working Party Report

Some members of the Working Party expressed concern about the application of the VAT and additional charges levied by sub-national governments on imports. Non-discriminatory application of the VAT and other internal taxes was deemed essential

⁴⁵ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, paras 295 -297.

⁴⁶ Section D : Internal Policies Affecting Foreign Trade In Goods

Paragraph 170 of China's Accession Working Party Report

The representative of China confirmed that upon accession, China would ensure that its laws and regulations relating to all fees, charges or taxes levied on import and exports would be in full conformity with its WTO obligations, including Article I, III:2 and 4, and XI:1 of GATT 1994.

⁴⁷ Paragraph 155 of China's Accession Working Party Report

Some members of the Working Party raised concerns over taxes and charges applied exclusively to exports. In their view, such taxes and charges should be eliminated unless applied in conformity with GATT Article VIII or listed in Annex 6 to the Protocol.

⁴⁸ Paragraph 156 of China's Accession Working Party Report

The representative of China noted that the majority of products were free of export duty, although 84 items, including tungsten ore, ferrosilicon and some aluminum products, were subject to export duties. He noted that the customs value of exported goods was the F.O.B. price of the goods.

องค์กรอุทธรณ์จึงพิจารณาว่าจีนไม่อาจยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้ เพราะไม่มีข้อบท/บทบัญญัติที่กล่าวถึงสิทธิในการยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ดังกล่าวได้ปรากฏในย่อหน้าที่ 155 – 156 ของรายงานคณะทำงาน⁴⁹

4.1.1.1.5 การตีความคำว่า “this Agreement” ตามบทนำ (Chapeau) ตามมาตรา 20 ของ 1994 ไม่เป็นข้อบท/บทบัญญัติที่กล่าวถึงพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาคำว่า “this Agreement” ตามบทนำของมาตรา 20 ของ GATT 1994 หมายความว่าถึงเฉพาะความตกลง GATT 1994 เท่านั้น และไม่รวมถึงความตกลงการค้าแบบพหุภาคีอื่นนอกจากความตกลง GATT 1994 ซึ่งหมายความรวมถึงพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนด้วย ถ้านำข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 มาใช้กับความตกลงอื่นนอกจากความตกลง GATT 1994 ก็จะต้องปรากฏข้อบท/บทบัญญัติที่มีความเชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994 ในความตกลงนั้นๆ ซึ่งประเด็นการตีความดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) คดี China – Raw Materials

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าประเทศสมาชิกมีสิทธิใช้ยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 กับความตกลงอื่นนอกจากของความตกลง GATT 1994 หรือไม่⁵⁰

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตีความ คำว่า “this Agreement” หมายความว่าถึงเฉพาะความตกลง GATT 1994 ดังนั้นข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 มีสิทธินำมาใช้ได้เฉพาะกับความตกลง GATT 1994 เท่านั้น ไม่อาจนำไปใช้กับความตกลงอื่นได้ กรณีที่จะนำข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 มาใช้เป็นข้อยกเว้นในความตกลงอื่นของ WTO ต้องมีข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994 ในความตกลงอื่นของ WTO ด้วย เช่น ความตกลง TRIMs เป็นความตกลงที่มีข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงสิทธิในการยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT

⁴⁹ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para 299.

⁵⁰ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para 7.151.

1994 ไว้อย่างชัดเจน และมาตรา 20 ซึ่งวางหลักในความตกลง TRIMs ก็ต้องนำมาใช้กับความตกลง TRIMs เท่านั้นไม่นำมาใช้กับความตกลง GATT 1994 อีก⁵¹

2) คดี China – Rare Earths

ในคดีนี้จีนมีข้อต่อสู้ว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก หรือ WTO – plus มีความเชื่อมโยงกับ GATT 1994 จีนจึงอาจใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ได้ เพราะคำว่า “in this Agreement” หมายถึง “ความตกลงการค้าแบบพหุภาคีอื่นที่เกี่ยวข้องกับสินค้า หรือพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก หรือความตกลง WTO ทั้งหมด”⁵²

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาคำว่า “in this Agreement” โดยพิจารณาความหมายโดยปกติธรรมดา ประกอบกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี China – Raw Materials ซึ่งได้ตีความคำว่า “Nothing in this Agreement” หมายถึง ความตกลง GATT 1994 เท่านั้น ไม่ได้หมายความรวมถึงความตกลงอื่นๆ ด้วย และคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีดังกล่าวมีความสอดคล้องกับคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp ซึ่งพิจารณาคำข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 เป็นข้อยกเว้นที่สำคัญและใช้กับความตกลง GATT เท่านั้น⁵³ ดังนั้นย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกจึงไม่ใช่ส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994 และจีนไม่อาจยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้⁵⁴

4.1.1.1.6 การตีความคำว่า “WTO Agreement” ตามย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกไม่ได้มีความหมายรวมถึงความตกลงการค้าแบบพหุภาคี ซึ่งเป็นความตกลงตามภาคผนวกแนบท้ายของความตกลงจัดตั้ง WTO

คำตัดสินของ WTO ที่เกี่ยวข้องกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในคดีก่อน ๆ (รวมถึงคดี China – Raw Materials) ไม่ได้มีการตีความคำว่า “WTO Agreement” ตามย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการ

⁵¹ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para 7.153.

⁵² Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 7.100.

⁵³ Ibid., para 7.101.

⁵⁴ Ibid., paras 7.102-7.104.

เข้าเป็นสมาชิกของจีนว่าหมายถึง ความตกลงจัดตั้ง WTO หรือความตกลงการค้าแบบพหุภาคี แต่ได้มีการตีความย่อหน้าที่ 1.2 ดังกล่าวเพื่ออธิบายว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีผลใช้บังคับในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ต่อมาเมื่อเกิดกรณีพิพาทในคดี China – Rare Earths ได้มีประเด็นถกเถียงกันเกี่ยวกับการตีความคำว่า “WTO Agreement” ว่ามีความหมายอย่างไร เพราะจีนได้ยกข้อต่อสู้ว่าจีนมีสิทธิใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่ โดยยกข้อต่อสู้มาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้ เพราะพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994 ซึ่งหมายความว่าจีนพยายามจะตีความคำว่า “WTO Agreement” ให้หมายความรวมถึงความตกลงจัดตั้ง WTO และความตกลงการค้าแบบพหุภาคี ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ในคดี China – Rare Earths จีนโต้แย้งว่าจีนมีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน เพราะพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994 โดยจีนให้เหตุผลว่าคำว่า “WTO Agreement” ตามย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกหมายความว่าความตกลงจัดตั้ง WTO และความตกลงการค้าแบบพหุภาคี (ซึ่งเป็นความตกลงแนบท้ายภาคผนวกของความตกลงจัดตั้ง WTO)⁵⁵ แต่ประเทศผู้ร้องโต้แย้งว่าคำว่า “WTO Agreement” หมายความว่าเฉพาะความตกลงจัดตั้ง WTO เท่านั้น⁵⁶

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตีความคำว่า “WTO Agreement” หมายความว่าความตกลงจัดตั้ง WTO เท่านั้น ดังนั้นจึงควรตีความย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนว่า “พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงจัดตั้ง WTO ไม่ได้หมายความรวมถึงความตกลงการค้าแบบพหุภาคี ซึ่งเป็นความตกลงตามภาคผนวกแนบท้ายของความตกลงจัดตั้ง WTO”⁵⁷ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า “พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนไม่เป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994” โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

- คำว่า “WTO Agreement” ปรากฏในอารัมภบทของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของ

⁵⁵ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 7.75.

⁵⁶ Ibid., para 7.89

⁵⁷ Ibid.

จีน⁵⁸ และใช้เป็นชื่อย่อของความตกลงจัดตั้ง WTO⁵⁹ ดังนั้นจึงไม่อาจตีความคำว่า “WTO Agreement” ให้หมายความรวมถึง GATT 1994 ได้

- คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตีความย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก⁶⁰ ว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงจัดตั้ง WTO เพราะในการพิจารณาบทบัญญัติที่มีลักษณะ Integration Provision จะต้องมิชอบ/บทบัญญัติที่ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีใดเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงอื่นใดในกรอบความตกลง WTO ดังเช่นตามมาตรา 2 : 2 ของความตกลงจัดตั้ง WTO ซึ่งได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้ายของความตกลงจัดตั้ง WTO เป็นส่วนหนึ่งของความตกลงจัดตั้ง WTO ด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าต้องมีข้อบ/บทบัญญัติใดๆ ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกที่ระบุว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงอื่นใดในกรอบของความตกลง WTO ด้วย (This is language suggest that each of instrument, in its entirety, is made an integral part of one other agreement)⁶¹

- เมื่อพิจารณาย่อหน้าที่ 1 ของความตกลง GATT 1994 มาประกอบการพิจารณาว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนไม่เป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994 เพราะตามย่อหน้าที่ 1 ของความตกลง GATT 1994⁶² ได้กล่าวไว้อย่างละเอียดชัดเจน (Exhaustive /Closed list) ว่ามี

⁵⁸ **Preamble: Protocol on the Accession of the People's Republic of China**

The World Trade Organization ("WTO"), pursuant to the approval of the Ministerial Conference of the WTO accorded under Article XII of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization ("WTO Agreement"), and the People's Republic of China ("China"),

⁵⁹ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 7.79.

⁶⁰ **Paragraph 1.2 : Protocol of Accession**

The WTO Agreement to which China accedes shall be the WTO Agreement as rectified, amended or otherwise modified by such legal instruments as may have entered into force before the date of accession. This Protocol, which shall include the commitments referred to in paragraph 342 of the Working Party Report, shall be an integral part of the WTO Agreement.

⁶¹ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 7.82.

⁶² **Paragraph 1 of GATT 1994**

1. The General Agreement on Tariffs and Trade 1994 ("GATT 1994") shall consist of:

...

ความตกลงใดบ้างที่อยู่ภายใต้ความตกลง GATT 1994 ตัวอย่างเช่น ย่อหน้าที่ 1(b)(ii) ของความตกลง GATT 1994 ได้กล่าวถึงพิธีสารการเข้าเป็นภาคีที่มีผลใช้บังคับภายใต้ความตกลง GATT 1947 ซึ่งเป็นความตกลงที่มีผลใช้บังคับก่อนที่ความตกลง WTO จะมีผลใช้บังคับ แต่พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเป็นความตกลงที่ทำขึ้นภายหลังจากความตกลง WTO มีผลบังคับใช้ ซึ่งในการเจรจาความตกลงรอบอุรุกวัยเพื่อจัดตั้ง WTO ไม่ได้กล่าวถึงเฉพาะแต่ความตกลง GATT 1994 เพียงอย่างเดียว แต่ยังคงกล่าวถึงความตกลงการค้าบริการ (Trade in Services) และความตกลงการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPS) ด้วย ดังนั้นจึงไม่อาจตีความได้ว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994⁶³ ได้ดังเช่นพิธีสารการเข้าเป็นภาคีภายใต้ความตกลง GATT 1947 ซึ่งอาจตีความได้ว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคีเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1947⁶⁴

- ถ้าจะตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994 ต้องมีข้อบพ/บทบัญญัติปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนอย่างชัดแจ้งว่า “เป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994” ดังเช่นตามย่อหน้าที่ 1 ใน Part II ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน⁶⁵ ซึ่งมีบทบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่า “ตารางความผูกพันตามภาคผนวกแนบท้ายพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก

(b) the provisions of the legal instruments set forth below that have entered into force under the GATT 1947 before the date of entry into force of the WTO Agreement:

...

(ii) protocols of accession (excluding the provisions (a) concerning provisional application and withdrawal of provisional application and (b) providing that Part II of GATT 1947 shall be applied provisionally to the fullest extent not inconsistent with legislation existing on the date of the Protocol);

⁶³ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 7.83.

⁶⁴ ในยุคของความตกลง GATT 1947 ไม่ได้มีการตีความว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร แต่มีข้อต่อสู้ของนอร์เวย์ในคดี Norway – Restriction on Imports Apples and Pears โดยนอร์เวย์มีประเด็นข้อต่อสู้ว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคีเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1947 โดยอ้างรูปแบบมาตรฐานของ Part I ย่อหน้าที่ 1 (b) ซึ่งบัญญัติว่า “(b) Part II of that Agreement to the fullest extent not in consistent with existing legislation ประกอบกับในตอนนั้นความตกลง GATT 1947 เป็นความตกลงเดียวที่มีผลใช้บังคับ แต่ในยุค WTO การเจรจาความตกลงรอบอุรุกวัยมีการเจรจาดังกันหลายเรื่องนอกจาก GATT 1994

⁶⁵ **Part II - Schedules**

1. The Schedules annexed to this Protocol shall become the Schedule of Concessions and Commitments annexed to the GATT 1994 and the Schedule of Specific Commitments annexed to the GATS relating to China. The staging of concessions and commitments listed in the Schedules shall be implemented as specified in the relevant parts of the relevant Schedules.

ของจีนจะกลายเป็นตารางข้อผูกพันตามภาคผนวกแนบท้ายความตกลง GATT/GATS ของจีน” หรือ อาจกล่าวได้ว่าตารางข้อผูกพันตามภาคผนวกแนบท้ายของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994⁶⁶

- เหตุผลประการสุดท้าย คือ การตีความคำว่า “ความตกลง WTO” ให้ความหมายรวมถึง ความตกลง GATT 1994 ตามข้อต่อสู้ของจีนดังกล่าว ทำให้ผลคำตัดสินในคดี China – Rare Earths ไม่สอดคล้องกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี China – Raw Materials ซึ่งให้เหตุผลว่าถ้าจีนและประเทศสมาชิกของ WTO ต้องการให้จีนมีสิทธิข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้ ก็คงจะมีข้อบท/บทบัญญัติปรากฏในที่หนึ่งที่ใดตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนแล้ว ในทำนองเดียวกันหากจะตีความว่าพิธีสารการเป็นสมาชิกของจีนเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994 ก็ต้องมีข้อบท/บทบัญญัติใดที่บัญญัติไว้ เช่นนั้นคงเดียวกัน ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงไม่สามารถตีความได้ว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994⁶⁷

จีนไม่พอใจคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว จึงยื่นเรื่องขึ้นสู่องค์กรอุทธรณ์เพื่อให้องค์กรอุทธรณ์กลับคำตัดสินดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าการตีความย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกดังกล่าวไม่พิจารณาถึงบริบทแวดล้อมและเหตุผล/ตรรกะทางกฎหมาย⁶⁸ ประเทศผู้ร้องโต้แย้งข้อต่อสู้ของจีนว่าไม่มีมูล คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเด็นนี้ตัดสินโดยชอบแล้ว การตีความย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นการตีความโดยพิจารณาถึงข้อบท/บทบัญญัติและบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับย่อหน้าที่ 1.2 ดังกล่าวแล้ว⁶⁹

องค์กรอุทธรณ์ตีความคำว่า “WTO Agreement” โดยพิจารณาจากบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้องของย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

⁶⁶ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 7.84.

⁶⁷ Ibid., para 7.88.

⁶⁸ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 5.37.

⁶⁹ Ibid., 5.38.

- องค์กรอุทธรณ์พิจารณาข้อบท/บทบัญญัติ ตามย่อหน้า 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก⁷⁰ โดยตีความคำว่า “integral” จากความหมายตามพจนานุกรมซึ่งมีความหมายว่า “เป็นส่วนของทั้งหมด/เป็นส่วนที่จำเป็นของทั้งหมด” เมื่อนำมารวมกับคำว่า “part” เป็น “integral part” เป็นคำที่ใช้เพื่อแสดงให้เห็นว่าความตกลงหนึ่งถูกรวมอยู่ไว้กับอีกความตกลงหนึ่ง ดังเช่น มาตรา 2 : 2 ของความตกลงจัดตั้ง WTO ซึ่งวางหลักว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีซึ่งรวมถึงภาคผนวก 1 – 3 เป็นส่วนหนึ่งของความตกลงจัดตั้ง WTO และมีผลผูกพันสมาชิก WTO

- องค์กรอุทธรณ์พิจารณาประโยคแรกของย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ซึ่งวางหลักว่า “ความตกลง WTO ที่จีนเข้าเป็นสมาชิกซึ่งเป็นตราสารทางกฎหมายที่ได้มีการให้สัตยาบัน แก่ใจ หรือมีการเปลี่ยนแปลงอื่นใด จะมีผลใช้บังคับในวันที่เข้าเป็นสมาชิก” หากพิจารณาคำว่า “มีผลใช้บังคับ (may have entered into force)” ประกอบกับการตีความความตกลง WTO จะทำให้ตีความว่าหมายถึงความตกลงจัดตั้ง WTO ซึ่งได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขระหว่างปี 1995 กับช่วงเวลาของประเทศที่เข้าเป็นสมาชิก WTO ภายหลังได้ให้สัตยาบันพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก เมื่อพิจารณาประโยคแรกดังกล่าวแล้ว องค์กรอุทธรณ์จึงไม่อาจตีความคำว่า “WTO Agreement” ให้มีความหมายรวมถึงความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้ายได้ แต่เมื่อพิจารณามาตรา 2 : 2 ของความตกลงจัดตั้ง WTO ซึ่งวางหลักว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้ายทุกฉบับเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงจัดตั้ง WTO จึงอาจสรุปได้ว่าประเทศสมาชิก WTO ใหม่ต้องผูกพันตามความตกลงจัดตั้ง WTO และความตกลงการค้าแบบพหุภาคี ซึ่งได้มีการให้สัตยาบันเปลี่ยนแปลง แก้ไขตามวันที่ได้เข้าเป็นสมาชิก ดังนั้นจึงอาจไม่อาจสรุปความหมายของคำว่า “WTO Agreement” ได้ว่าหมายรวมถึง/ไม่รวมถึง/อ้างถึงความตกลงการค้าแบบพหุภาคี⁷¹

⁷⁰ Paragraph 1.2 : China’s Accession Protocol

The WTO Agreement to which China accedes shall be the WTO Agreement as rectified, amended or otherwise modified by such legal instruments as may have entered into force before the date of accession. This Protocol, which shall include the commitments referred to in paragraph 342 of the Working Party Report, shall be an integral part of the WTO Agreement.

⁷¹ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 5.42.

- หากพิจารณาตามบริบทที่เกี่ยวข้องของย่อหน้าที่ 1.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก⁷² คำว่า “มาตรา 12 ของความตกลงดังกล่าว (Article XII of that Agreement) หมายถึง ความตกลงจัดตั้ง WTO เพราะตามมาตรา 12 ของความตกลงจัดตั้ง WTO เป็นการวางหลักกฎหมายการเข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลัง และเมื่อพิจารณาย่อหน้าที่ 1.1 ดังกล่าวตามหลักไวยากรณ์ (syntax) คำว่า “WTO Agreement” และ “ความตกลงดังกล่าว” ย่อมมีความหมายเช่นเดียวกัน ดังนั้นการพิจารณาคำว่า “ความตกลงดังกล่าว” ย่อมหมายถึง ความตกลงจัดตั้ง WTO ด้วย⁷³

- หากพิจารณาบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้องตามย่อหน้าที่ 1.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน⁷⁴ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับระยะเวลาการบังคับใช้พันธกรณีตามความตกลงการค้าแบบพหุภาคีของภาคผนวกแนบท้ายความตกลง WTO จะเห็นได้คำว่า “ความตกลงการค้าแบบพหุภาคี” และ “WTO Agreement” วางเรียงติดกัน ดังนั้นคำว่า “WTO Agreement” จึงหมายถึงความตกลงจัดตั้ง WTO เท่านั้น⁷⁵

- นอกจากนี้ยังมีข้อมติของที่ประชุมใหญ่ระดับรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน พ.ศ. 2001 (the Decision of the Ministerial Conference of 10 November 2001) ซึ่งเป็นเอกสารที่ปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกว่า “จีนเข้าเป็นสมาชิกความตกลงจัดตั้ง WTO ตามเงื่อนไขและความตกลงที่ปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแนบท้ายข้อมตินี้”⁷⁶ เมื่อพิจารณาอารัมภบทของพิธี

⁷² **Article 1.1 : China’s Accession Protocol**

Upon accession, China accedes to the WTO Agreement pursuant to Article XII of that Agreement and thereby becomes a Member of the WTO.

⁷³ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 5.43.

⁷⁴ **Article 1.3 : China’s Accession Protocol**

Except as otherwise provided for in this Protocol, those obligations in the Multilateral Trade Agreements annexed to the WTO Agreement that are to be implemented over a period of time starting with entry into force of that Agreement shall be implemented by China as if it had accepted that Agreement on the date of its entry into force.

⁷⁵ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 5.44.

⁷⁶ Accession of the People’s Republic of China, Decision of Ministerial Conference of 10 November 2001, WT/L/432, p. 1.

สารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน⁷⁷ ประกอบกันจะเห็นได้คำว่า “WTO Agreement” นั้นเป็นการย่อชื่อของความตกลงจัดตั้ง WTO⁷⁸

- เมื่อพิจารณาบริบทแวดล้อมของย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับข้อมติของที่ประชุมใหญ่ระดับรัฐมนตรีอาจตีความคำว่า “WTO Agreement” หมายความว่าความตกลงจัดตั้ง WTO ไม่รวมถึงความตกลงการค้าแบบพหุภาคี แต่คำว่า “WTO Agreement” ซึ่งเป็นคำเดียวกันกับย่อหน้าที่ 1.2 ดังกล่าวได้ปรากฏในย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับเดียวกัน องค์การอุทธรณ์ในคดี China – Publications and Audiovisual Product ตีความคำว่า “in a manner consistent with the WTO Agreement” หมายความว่ารวมถึงความตกลงการค้าแบบพหุภาคีด้วย⁷⁹

กล่าวโดยสรุป คือ การตีความคำว่า “WTO Agreement” อาจตีความให้มีความหมายกว้างหรือแคบได้แม้แต่ในสนธิสัญญาฉบับเดียวกันทั้งนี้ขึ้นกับบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง⁸⁰ และย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเป็นเพียงบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงจัดตั้ง WTO เท่านั้น ด้วยผลทางกฎหมายของย่อหน้าที่ 1.2 ดังกล่าวไม่อาจวิเคราะห์คำว่า “WTO Agreement” ได้ว่ามีความหมายกว้าง (รวมถึงความตกลงจัดตั้ง WTO) หรือแคบ (หมายถึงเฉพาะแต่ความตกลงจัดตั้ง WTO)⁸¹

กล่าวโดยสรุป คือ องค์การอุทธรณ์ไม่อาจพิจารณาความหมาย/ขอบเขตของคำว่า “WTO Agreement” ได้

⁷⁷ Preamble of Protocol on the Accession of the People 's Republic of China

The World Trade Organization (“WTO”), pursuant to the approval of the Ministerial Conference of the WTO accorded under Article XII of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (“WTO Agreement”), and the People’s Republic of China (“China”)

⁷⁸ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, , para 5.45.

⁷⁹ Ibid., para 5.46.

⁸⁰ Ibid., para 5.47.

⁸¹ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 5.48.

4.1.1.1.7 การพิจารณามาตรา 12: 1 ของความตกลงจัดตั้ง WTO แสดงให้เห็นว่ากรอบของความตกลง WTO มีลักษณะเป็นแบบ Single Undertaking แต่เป็นบทบัญญัติที่ไม่อาจพิจารณาว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994

ในคดี China – Rare Earths จีนยกข้อต่อสู้ว่าจีนมีสิทธิใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่โดยใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้ เพราะพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994 ซึ่งพิจารณาได้จากมาตรา 12 : 1 ของความตกลงจัดตั้ง WTO⁸² โดยมีบทบัญญัติว่ารัฐหรืออาณาเขตศุลกากรใดที่มีความเป็นเอกเทศ ซึ่งมีสิทธิอย่างสมบูรณ์ในการดำเนินความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ภายนอกอาณาเขตและในการดำเนินการต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในความตกลงนี้และความตกลงการค้าแบบพหุภาคีทั้งหลายอาจเข้าเป็นสมาชิกของความตกลงนี้ได้ตามเงื่อนไขที่ตกลงกันระหว่างอาณาเขตศุลกากรนั้นกับ WTO ซึ่งการเข้าเป็นสมาชิกลักษณะนี้จะมีผลกับความตกลงนี้และความตกลงการค้าแบบพหุภาคีทั้งหลายที่เป็นภาคผนวกแนบท้ายด้วย⁸³ ตามมาตรา 12 : 1 ดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ความตกลงจัดตั้ง WTO และความตกลงการค้าแบบพหุภาคีมีความสัมพันธ์กันอย่างเกี่ยวเนื่องกันอย่างแท้จริง (Intrinsic Relationship)⁸⁴

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่เห็นพ้องกับข้อโต้แย้งของจีน เพราะตามมาตรา 12 : 1 ของความตกลงจัดตั้ง WTO เป็นบทบัญญัติที่วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลัง ซึ่งประเทศที่จะเข้าเป็นสมาชิกของ WTO ดังกล่าวจะต้องทำพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก และประเทศสมาชิกล้วนยอมผูกพันตามสิทธิและหน้าที่ที่ปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและรายงานของคณะทำงานด้วย ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 12:1 ของความตกลงจัดตั้ง WTO จึงไม่ได้

⁸² Article 12 : 1 Marrakesh Agreement

Any State or separate customs territory possessing full autonomy in the conduct of its external commercial relations and of the other matters provided for in this Agreement and the Multilateral Trade Agreements may accede to this Agreement, on terms to be agreed between it and the WTO. Such accession shall apply to this Agreement and the Multilateral Trade Agreements annexed thereto.

⁸³ ทัชชฌัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: GATTและ WTO: บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 59.

⁸⁴ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 7.90.

เป็นบทบัญญัติที่แสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ความตกลงจัดตั้ง WTO และความตกลงการค้าแบบพหุภาคีที่มีความสัมพันธ์กันอย่างเกี่ยวเนื่องกัน⁸⁵

นอกจากนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังพิจารณาว่าถ้าข้อโต้แย้งของจีนถูกต้องจะมีผลกลายเป็นว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้ายของความตกลงจัดตั้ง WTO โดยอัตโนมัติ ซึ่งหมายความรวมถึงความตกลง GATT 1994 ด้วย หากเป็นเช่นนี้ก็คงจะมีความตกลงการค้าแบบพหุภาคีเกี่ยวกับสินค้าเป็นจำนวนมากที่จะต้องอยู่ภายใต้ความตกลง GATT 1994⁸⁶

ในชั้นอุทธรณ์ จีนยื่นอุทธรณ์ต่อองค์กรอุทธรณ์ โดยเหตุผลว่ามาตรา 12 : 1 ของความตกลงจัดตั้ง WTO เป็นบทบัญญัติที่อธิบายว่าประเทศสมาชิกใหม่ของ WTO ต้องยอมรับความตกลงจัดตั้ง WTO และความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้าย เพราะเป็นความตกลงแบบ Single Package ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าข้อบท/บทบัญญัติในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกย่อมมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกับความตกลงจัดตั้ง WTO และความตกลงการค้าแบบพหุภาคีด้วย

องค์กรอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยในข้อต่อสู้ของจีนโดยการตีความมาตรา 12 : 1 ของความตกลงจัดตั้ง WTO ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- คำว่า “this Agreement” ในประโยคแรก หมายถึง ความตกลงจัดตั้ง WTO
- ส่วนคำว่า “terms to be agreed” ระหว่างประเทศผู้เข้าเป็นสมาชิกและสมาชิก WTO คำว่า “terms” ดังกล่าวไม่ได้มีการให้คำจำกัดความไว้ ดังนั้นคำว่า “terms” ในประโยคที่ 2 ของมาตรา 12 ดังกล่าว ก็ไม่อาจจำกัดความหมายได้เช่นเดียวกัน ส่วนคำว่า “agreed” นั้นขึ้นอยู่กับขั้นตอนและกระบวนการเจรจาระหว่างสมาชิก WTO และประเทศที่จะเข้าเป็นสมาชิก WTO แต่ละประเทศ⁸⁷

- เมื่อพิจารณาประโยคที่บัญญัติว่า “such accession shall apply to this Agreement and the Multilateral Trade Agreements annexed there to” ตีความได้ว่าประเทศที่เข้าเป็น

⁸⁵ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 7.91.

⁸⁶ Ibid., para 7.92.

⁸⁷ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 5.27.

สมาชิกต้องผูกพันตามพันธกรณีทุกฉบับของความตกลงการค้าแบบพหุภาคีภายใต้กรอบของ WTO ซึ่งมีลักษณะเป็นแบบ Single Package⁸⁸

- เมื่อพิจารณาอัตรา 2 : 1 ของความตกลงจัดตั้ง WTO ซึ่งวางหลักว่าความตกลงต่างๆ และตราสารทางกฎหมายรวมถึงภาคผนวกแนบท้าย 1 – 3 เป็นส่วนหนึ่งของความตกลงนี้⁸⁹ จึงพิจารณาได้ว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคี ซึ่งเป็นความตกลงตามภาคผนวกแนบท้ายของความตกลงจัดตั้ง WTO เป็นส่วนประกอบที่สำคัญของกรอบความตกลง WTO ที่มีลักษณะเป็นแบบ Single Package / Single Undertaking ซึ่งมีผลบังคับใช้ทั้งประเทศสมาชิก WTO ที่มีอยู่และสมาชิกใหม่ที่เข้ามาภายหลัง⁹⁰

นอกจากนี้องค์การอุทธรณ์ในคดี China – Rare Earths ยังได้วางหลักกฎหมายในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ความตกลงจัดตั้ง WTO และความตกลงการค้าแบบพหุภาคีด้วยการพิจารณาความสัมพันธ์ดังกล่าวต้องขึ้นอยู่กับสถานการณ์ (circumstances) ของแต่ละประเด็นแห่งข้อพิพาท โดยต้องพิจารณาจากข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก บริบทแวดล้อม วัตถุประสงค์และเป้าหมาย รวมถึงต้องพิจารณาโครงสร้างของระบบกฎหมาย WTO ซึ่งมีลักษณะความตกลงแบบ Single Package กล่าวคือ **ต้องพิจารณาเป็นรายกรณี ๆ ไป** (Case – by – case) ยกตัวอย่างเช่น กรณีพิพาทคดี Argentina - Footwear (EC)⁹¹ องค์การอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวใช้หลักกฎหมายตามมาตรา 2 : 2 ของความตกลงจัดตั้ง WTO และมาตรา 1 และมาตรา 11.1 (a) ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง (Agreement on Safeguard) มาอธิบายว่าความตกลง มาตรา 19 ของ GATT 1994 และความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องที่อยู่ภายใต้กรอบของความตกลง WTO แต่ก็ไม่ปรากฏข้อบท/บทบัญญัติในความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องที่แสดงให้เห็นว่าผู้เข้าร่วมการเจรจาแสดงเจตจำนงให้มาตรา 19 ของความตกลง GATT 1994 ถูกรวมอยู่ในความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง แต่ตามมาตรา 1 และมาตรา 11.1 (a)

⁸⁸ Ibid., para 5.28.

⁸⁹ **Article 2 : 1 : Marrakesh Agreement**

The agreements and associated legal instruments included in Annexes 1, 2 and 3 (hereinafter referred to as “Multilateral Trade Agreements”) are integral parts of this Agreement, binding on all Members.

⁹⁰ Appellate Body Report on China – Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 5.30.

⁹¹ Appellate Body Report, Argentina-Footwear (EC), para 81.

ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง วางหลักว่าการพิจารณามาตรา 19 ของ GATT 1994 กับความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องจะใช้ควบคู่กันไป⁹² คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี Argentina – Footwear (EC) ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงที่มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะ (individual terms) (ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง) กับความตกลงการค้าแบบพหุภาคี (GATT 1994) และความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงที่มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะ (ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง) กับความตกลงจัดตั้ง WTO ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีๆ โดยต้องพิจารณาถึงบริบทแวดล้อม วัตถุประสงค์และเป้าหมาย ประกอบกับโครงสร้างของ WTO ซึ่งมีลักษณะเป็นความตกลงแบบ Single Package⁹³ หรือประเด็นเกี่ยวกับการใช้ข้อยกเว้นตามความตกลงมาตรา 20 ของ GATT 1994 เป็นข้อต่อสู้เพื่อฝ่าฝืนพันธกรณีนอกจากความตกลง GATT 1994 ได้หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น กรณีตามมาตรา 3 ของตกลง TRIMs⁹⁴ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่วางหลักไว้อย่างชัดเจนว่า “ทุกข้อยกเว้นภายใต้ GATT 1994 นำมาใช้กับความตกลงฉบับนี้” หรือกรณีพิพาทคดี US – Clove Cigarette วางหลักว่า “มาตรา 20 ของ GATT 1994 ไม่อาจนำมาใช้เพื่อฝ่าฝืนพันธกรณีความตกลง TBT ได้”

กล่าวโดยสรุปองค์กรอุทธรณ์เห็นว่ามาตรา 12 : 1 ของความตกลงจัดตั้ง WTO เป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับกระบวนการเข้าเป็นสมาชิก ซึ่งประเทศที่จะเข้าเป็นสมาชิกต้องผูกพันตามสิทธิและพันธกรณีตามที่ได้เจรจากับสมาชิก WTO รวมถึงผูกพันตามความตกลงจัดตั้ง WTO และความตกลงพหุภาคีภาคผนวกแนบท้าย แต่เมื่อพิจารณามาตรา 12 : 1 ของความตกลงจัดตั้ง WTO แล้วปรากฏว่าไม่ได้วางหลักเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและความตกลงการค้าแบบพหุภาคีและความจัดตั้ง WTO และไม่ได้กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนและความตกลงอื่นที่เกี่ยวข้อง⁹⁴ เพราะความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงจัดตั้ง WTO ความตกลงการค้าแบบพหุภาคี และพิธีสารการการเข้าเป็นสมาชิกต้องพิจารณาเป็นรายกรณี ๆ ไป

⁹² Appellate Body Report on China – Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, paras 5-53 - 5.54.

⁹³ Ibid., paras 5.53 - 5.55.

⁹⁴ Ibid., paras 5.33 - 5.34.

4.1.1.2 การพิจารณาคำว่า “consistent with the WTO Agreement” ตามย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเป็นถ้อยคำที่กล่าวถึงความตกลง GATT 1994

ใน คดี China – Rare Earths ยังมีประเด็นที่สำคัญทางกฎหมายอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตีความให้น้ำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกอย่างชัดเจน คือ จีนมีสิทธิใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่หายากและแร่โมลิบดีนัมโดยใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของ เพราะมาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่ดังกล่าวสอดคล้องกับย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนและรายงานของคณะกรรมการตามย่อหน้าที่ 83 – 84 ประกอบกับในคดี China – Publications and Audiovisual Products องค์การอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวตีความย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกไว้ว่า “จีนมีสิทธิในการกำกับ/ควบคุมการค้าให้สอดคล้องกับความตกลง WTO”⁹⁵ อย่างไรก็ตามประเทศผู้ร้องโต้แย้งว่ามาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่หายากและแร่โมลิบดีนัมไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามย่อหน้าที่ 83 – 84⁹⁶ ของรายงานคณะกรรมการ⁹⁷

⁹⁵ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, paras 7.972, 7.974.

⁹⁶ ประเด็นพิพาทในคดี China – Rare Earths เกี่ยวกับการใช้มาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่หายากและแร่โมลิบดีนัมภายใต้มาตรา 20 (g) ของความตกลง GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ยังมีประเด็นพิพาทอีกประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจว่าแม้ว่าการใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่ดังกล่าวของจีนจะสอดคล้องกับย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก แต่เป็นมาตรการที่ขัดต่อย่อหน้าที่ 83 – 84 ของรายงานคณะกรรมการ ประเด็นคำถามที่เกิดขึ้น คือ จีนยังคงมีสิทธิใช้มาตรการจำกัดการส่งออกดังกล่าวได้อยู่หรือไม่ ในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าย่อหน้าที่ 83 – 84 ของรายงานคณะกรรมการมีสาระสำคัญที่ใกล้เคียงกับย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก แม้ว่าจะไม่ปรากฏคำว่า “consistent with the WTO Agreement” ดังเช่นในย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก แต่คำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ในคดี China – Publication and Audiovisual Products วางหลักการตีความรายงานคณะกรรมการว่าต้องตีความในลักษณะที่สอดคล้องกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกดังกล่าว เพราะฉะนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยจึงวินิจฉัยว่าจีนมีสิทธิใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่หายากและแร่โมลิบดีนัมภายใต้มาตรา 20 (g) ของความตกลง GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้ (Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, paras 7.1025 – 7.1027) แต่ในประเด็นเกี่ยวกับรายงานของคณะกรรมการนี้ผู้เขียนจะไม่กล่าวถึงในรายละเอียด เพราะผู้เขียนจะนำเสนอว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ในคดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนทั้งสองกรณีมีแนวทางการตีความที่ให้ความสำคัญกับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นหลัก

⁹⁷ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 7.973.

ตามข้อโต้แย้งของคู่ความดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่าจีนมีสิทธิใช้มาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่หายากและโมลิบดีนัมโดยยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 สอดคล้องกับกบย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนหรือไม่

เมื่อพิจารณาพันธกรณีตามย่อหน้าที่ 5.1⁹⁸ ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนปรากฏว่ามีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ (1) สิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้า (ตามประโยคที่สอง) หมายถึง สิทธิในการกำกับ/ควบคุมการนำเข้า/ส่งออกของศุลกากรของจีน และคำว่า “วิสาหกิจทุกประเภทในจีน (all enterprises in China)” หมายถึง วิสาหกิจทุกประเภทในจีนมีสิทธิในการนำเข้า/ส่งออกสินค้าผ่านศุลกากรของจีน (2) สินค้าตามภาคผนวกแนบท้าย 2A คือ สินค้านำเข้า/ส่งออกซึ่งดำเนินการโดยรัฐ (Products Subject to State Trading) ซึ่งในข้อนี้สหรัฐอเมริกาโต้แย้งว่าจีนมีสิทธิในการกำกับ/ควบคุมสินค้าได้เฉพาะรายชื่อสินค้าตามภาคผนวก 2A2 เท่านั้น แต่แร่หายากและโมลิบดีนัมไม่ใช่สินค้าที่มีในรายชื่อตามภาคผนวก 2A (3) จีนต้องตรากฎหมายที่สอดคล้องกับสิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าตามที่ปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกภายในระยะเวลา 3 ปีของการเข้าเป็นสมาชิก WTO ซึ่งระยะเวลาสิ้นสุด คือ 11 ธันวาคม 2004⁹⁹

ตามพันธกรณีย่อหน้าที่ 5.1 ดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าการใช้มาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่ของจีน เป็นมาตรการที่กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับวิสาหกิจต่างประเทศ แต่เมื่อจีนเข้าเป็นสมาชิกของ WTO จีนย่อมมีพันธกรณีที่ต้องผูกพันตามย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก คือ ต้องอนุญาตให้วิสาหกิจทุกประเภทมีสิทธิในการนำเข้า/ส่งออก

⁹⁸ Para 5.1 Right to Trade : Protocol of Accession

Without prejudice to China's right to regulate trade in a manner consistent with the WTO Agreement, China shall progressively liberalize the availability and scope of the right to trade, so that, within three years after accession, all enterprises in China shall have the right to trade in all goods throughout the customs territory of China, except for those goods listed in Annex 2A which continue to be subject to state trading in accordance with this Protocol. Such right to trade shall be the right to import and export goods. All such goods shall be accorded national treatment under Article III of the GATT 1994, especially paragraph 4 thereof, in respect of their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use, including their direct access to end-users. For those goods listed in Annex 2B, China shall phase out limitation on the grant of trading rights pursuant to the schedule in that Annex. China shall complete all necessary legislative procedures to implement these provisions during the transition period.

⁹⁹ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, paras 7.1006-7.1011.

สินค้าได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลจีน ดังนั้น มาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกของจีนจึงไม่สอดคล้องกับย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน¹⁰⁰

แม้ว่ามาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่หายากและโมลิบดีนัมของจีนจะไม่สอดคล้องกับย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก แต่ตามย่อหน้าที่ 5.1 ดังกล่าวได้เคยมีคำวินิจฉัยขององค์กรอุทธรณ์ในคดี China – Publication and Audiovisual Products ซึ่งมีการตีความว่า “สิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าของจีนต้องสอดคล้องกับความตกลง WTO” ด้วย กล่าวคือ ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลง WTO หากจะใช้มาตรการที่ไม่สอดคล้องกับความตกลง WTO มาตรการที่ไม่สอดคล้องดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นที่มีสิทธิใช้บังคับได้ (applicable exception) ตามความตกลง WTO¹⁰¹

กล่าวโดยสรุปคือ แม้ว่ามาตรการโควตาการส่งออกแร่หายากและแร่โมลิบดีนัมจะไม่สอดคล้องกับย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก เพราะแร่ทั้งสองชนิดไม่ใช่สินค้าที่มีในรายชื่อตามภาคผนวกแนบท้าย 2A2 แต่จีนมีสิทธิใช้มาตรการทางการค้าดังกล่าวให้สอดคล้องกับข้อยกเว้นภายใต้ความตกลง WTO ได้ ซึ่งหมายความว่าจีนมีสิทธิใช้มาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่หายากและโมลิบดีนัม โดยยกข้อต่อสู้ตามข้อยกเว้นมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้

4.1.2 ข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกต้องมีถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994

จากการศึกษาประเด็นพิพาทเกี่ยวกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนในหัวข้อ 4.1.1 จะเห็นได้ว่ามีแนวทางการตีความที่ให้น้ำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็กรณีที่มีสิทธิ/ไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของความตกลง GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้หรือไม่ก็ตาม หากไม่ปรากฏว่าข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนมีความเชื่อมโยงถึง

¹⁰⁰ Ibid., para 7.1011.

¹⁰¹ Ibid., para 7.1020.

ความตกลง GATT 1994 จีนก็ไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของความตกลง GATT 1994 ซึ่งคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนอาจสรุปได้ดังต่อไปนี้

4.1.2.1 ข้อบทตามย่อหน้าที่ 11.3 ไม่มี ความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994

จากการศึกษาประเด็นพิพาทที่เกี่ยวกับข้อบท/บทบัญญัติของย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนปรากฏว่าไม่มีถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ซึ่งส่งผลให้จีนไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ดังกล่าวผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้ โดยอาจสรุปได้ดังต่อไปนี้

1) คดี China – Raw Materials

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนไม่มีข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994 ดังนั้นจึงไม่อาจพิจารณาได้ว่าจีนมีสิทธิอ้างข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ดังกล่าวผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้¹⁰² และองค์การอุทธรณ์ก็วินิจฉัยไปในทำนองเดียวกัน¹⁰³

2) คดี China – Rare Earths

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อบท/บทบัญญัติตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนไม่มีความเชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994 ดังนั้น จีนจึงไม่อาจใช้มาตรการภาษีการส่งออกแร่โดยยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้

4.1.2.2 ข้อบทตามย่อหน้าที่ 5.1 มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994

จากการศึกษาประเด็นพิพาททางกฎหมายเกี่ยวกับย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก **ในคดี China – Rare Earths** อาจสรุปได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตีความคำว่า “consistent with the WTO Agreement” ให้หมายความรวมถึงความตกลง GATT 1994 ซึ่งเป็น

¹⁰² Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para 7.154.

¹⁰³ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para 307.

ความตกลงการค้าแบบพหุภาคีภาคผนวกแนบท้ายด้วย เพราะเป็นข้อบท/บทบัญญัติที่มีความเชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994 ไว้อย่างชัดเจน¹⁰⁴ อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าจีนจะมีสิทธิในการกำกับ/ควบคุมการค้าภายใต้มาตรา 20 ของ GATT 1994 ได้ในทุกกรณี เพราะต้องพิจารณาพันธกรณีตามพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมาประกอบด้วย หรืออาจกล่าวได้ว่าจีนจะมีสิทธิในการกำกับ/ควบคุมการค้าภายใต้มาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกหรือไม่ ต้องพิจารณาเป็นรายกรณี ๆ ไป¹⁰⁵

4.1.3 ประเทศสมาชิกมีสิทธิใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 โดยต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ามาตรการทางการค้าของประเทศสมาชิกนั้น ๆ สอดคล้องกับอนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่งตั้งแต่ (a) – (j) ตามมาตรา 20 ของความตกลงดังกล่าว

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในคดี China – Rare Earths มีประเด็นที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่าจีนมีสิทธิใช้มาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่หายากและแร่โมลิบดีนัมโดยกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก เพราะตามข้อบท/บทบัญญัติดังกล่าวมีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994

ในประเด็นต่อไปที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องพิจารณา คือ มาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่หายากและโมลิบดีนัมเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้หรือไม่

มาตรการจำกัดการส่งออกแร่หายากและโมลิบดีนัม ซึ่งเป็นมาตรการที่ขัดแย้งต่อมาตรา 11 ของ GATT 1994 ว่าด้วยการจำกัดจำนวน แต่จีนมีสิทธิใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ หากจีนพิสูจน์ได้ว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าจีนไม่อาจพิสูจน์ได้ว่ามาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่ดังกล่าวเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้อย่างไร¹⁰⁶ โดยอธิบายว่ามาตรการจำกัด

¹⁰⁴ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 7.1033.

¹⁰⁵ Ibid., para 7.1032.

¹⁰⁶ Ibid., para 7.1043.

จำนวนการส่งออกแร่ ซึ่งมาตรการที่กำหนดคุณสมบัติและกำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำของบริษัทลงทุนต่างประเทศมีรายละเอียดอย่างไร เช่น บริษัทลงทุนต่างประเทศแร่หายากต้องมีทุนจดทะเบียนขั้นต่ำ 50 RMB¹⁰⁷ และต้องเป็นบริษัทซึ่งมีความเชี่ยวชาญทางการค้าในลักษณะเป็นธุรกรรมระหว่างประเทศ เป็นต้น¹⁰⁸ แต่ไม่ได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงพิจารณาว่ามาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่ไม่เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 เพราะเหตุผลที่จีนกล่าวอ้างไม่เป็นเหตุผลที่อาจรับฟังได้¹⁰⁹

กล่าวโดยสรุป มาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่หายากและโมลิบดีนัมของจีนเป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 เพราะจีนไม่ต่อสู้ว่ามาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 อย่างไร

4.2 คำตัดสินของ WTO ในกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนให้เข้าหน้ากับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994

ผลการศึกษาประเด็นพิพาทเกี่ยวกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนในหัวข้อ 4.1 อาจสรุปได้ว่ามีแนวทางการตีความที่ยึดถือข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่จีนมีสิทธิ/ไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้หรือไม่ก็ตาม หากไม่ปรากฏว่าข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนมีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 จีนก็ไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ซึ่งแนวทางการตีความดังกล่าวอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่

กรณีที่ 1 จีน **ไม่มีสิทธิ** ยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้

¹⁰⁷ RMB เป็นอัตราแลกเปลี่ยนของเงิน

¹⁰⁸ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 7.1038.

¹⁰⁹ Ibid., para 7.1044.

กรณีที่ 2 จีน **มีสิทธิ** ยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์นำมาพิจารณาเพื่อชี้แจงน้ำหนักระหว่างพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994¹¹⁰ เฉพาะในกรณีที่จีนไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ดังกล่าวผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน (กรณีที่ 1) เท่านั้น เพราะเป็นกรณีที่แสดงให้เห็นว่าจีนได้แสดงเหตุผลทางกฎหมายที่ใช้ในการต่อสู้เพื่อให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ตีความย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกให้มีความหมายครอบคลุมถึง “มาตรา 20 ของ GATT 1994” แต่เหตุผลทางกฎหมายต่างๆ ที่จีนนำมาใช้เป็นข้อต่อสู้ก็เป็นอันไร้ผล เพราะคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ให้น้ำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติเหนือสิ่งอื่นใดไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าของจีน หรือวัตถุประสงค์และเป้าหมายของ WTO ซึ่งมีสมดุลระหว่างการค้าและการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.1 การให้น้ำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติของย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนที่ไม่ปรากฏถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงคำว่า “ความตกลง GATT 1994” เหนือกว่าสิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจพรากจากไปได้

เหตุผลประการแรกที่จีนนำมาใช้เป็นข้อต่อสู้ในคดีพิพาทการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน คือ จีนกล่าวอ้างว่าจีนมีสิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจพรากจากไปได้ (Inherent Right) โดยการใช้มาตรการการจำกัดการส่งออกแร่โดยยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ซึ่งมาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ โดยเหตุผลดังกล่าวปรากฏในกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ในคดี **China – Raw Materials** ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

จีนโต้แย้งว่าจีนมีสิทธิใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้ เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ไม่อาจพรากจากไปได้ แต่

¹¹⁰ ประเด็นเกี่ยวกับมาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ดังกล่าว ผู้เขียนได้เคยกล่าวไว้ในหัวข้อที่ 2.2 ของบทที่ 2 ว่าเป็นผู้เขียนได้ศึกษาแนวทางการตีความตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 เพื่ออธิบายว่าแนวทางคำตัดสินของ GATT/WTO มีสมดุลระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม

คณะกรรมการวินิจฉัยพิจารณาในประเด็นนี้ว่า WTO เคารพสิทธิในการกำกับ/ควบคุมการค้าของประเทศสมาชิก WTO ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจพรากจากไปได้ ดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยขององค์กรอุทธรณ์ในคดี China – Publication and Audiovisual Products ซึ่งอธิบายไว้ว่าประเทศสมาชิก WTO มีสิทธิในการกำกับ/ควบคุมการค้า ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจพรากจากไปได้มากกว่าสิทธิที่ความตกลงระหว่างประเทศดังเช่นความตกลง WTO มอบให้ (an inherent power enjoyed by a Member government, rather than a right bestowed by international treaties such as the WTO Agreement)¹¹¹ แต่จีน (ประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลัง) และสมาชิก WTO อื่น ๆ ได้ใช้สิทธิในการกำกับ/ควบคุมการค้าที่ไม่อาจพรากจากไปได้ดังกล่าวเพื่อเจรจาและให้สัตยาบันความตกลง WTO ดังจะเห็นได้จากสาระสำคัญที่ปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนแล้ว ซึ่งย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนก็เป็นการแสดงให้เห็นว่าสิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าของจีนไม่ได้ถูกยกเว้น¹¹²

กล่าวโดยสรุป คือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเคารพสิทธิในการกำกับ/ควบคุมการค้าของประเทศสมาชิก (ในที่นี้ คือ จีน) อยู่เหนือกว่าความตกลง WTO จีนจะกล่าวอ้างว่าจีนไม่มีสิทธิในการกำกับ/ควบคุมการค้าเพื่อใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่รัตนชาติโดยใช้ชื่อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 หาได้ไม่ และสาเหตุที่จีนไม่อาจใช้สิทธิภายใต้ชื่อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ได้ เพราะจีนได้ใช้สิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าในการเจรจาและตกลงเข้าเป็นสมาชิก WTO ดังที่ปรากฏในย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนแล้ว แต่ย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าวไม่มีข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994¹¹³ ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงสันนิษฐานว่า ในขณะที่มีการเจรจาการทำพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก จีนและสมาชิกของ WTO ไม่มีเจตนาให้จีนใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่รัตนชาติโดยอ้างชื่อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ได้¹¹⁴ ประกอบกับการพิจารณาให้จีนมีสิทธิใช้ชื่อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ดังกล่าวโดยไม่มีข้อบท/บทบัญญัติที่ระบุถึงสิทธิเช่นนั้น ได้เป็นการเปลี่ยนแปลงบริบทแวดล้อมของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและเปลี่ยนแปลงสมดุล

¹¹¹ Appellate Body Report on China – Publication and Audiovisual Products, para 162.

¹¹² Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, paras 7.155-7.156

¹¹³ Ibid., para 7.157.

¹¹⁴ Ibid., para 7.160.

(Careful balance) ระหว่างสิทธิและหน้าที่ของประเทศสมาชิกที่เป็นสมาชิกของ WTO ภายหลังจาก (ดังเช่นกรณีของจีน) ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการทำลายความคาดการณ์ได้และความมั่นคงของกฎหมาย ภายใต้ระบบการค้าแบบพหุภาคีระหว่างประเทศ (To allow such exceptions to justify a violation when no exception was apparently envisaged or provided for, would change the content and alter the careful balance achieved in the negotiation of China's Accession Protocol. It would thus undermine the predictability and legal security of the international trading system.)¹¹⁵

ในชั้นอุทธรณ์จีนโต้แย้งว่าจีนมีสิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ดังเช่นรัฐสมาชิกอื่น ๆ ตามที่องค์กรอุทธรณ์ในคดี China – Publications and Audiovisual Products ได้วางหลักไว้ เพราะจีนเป็นประเทศสมาชิก WTO ประเทศสมาชิก WTO ย่อมใช้สิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้า ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจพรากจากไป ได้ให้สอดคล้องกับความตกลงอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งการปฏิบัติตามพันธกรณีของ WTO ซึ่งรวมถึง ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ด้วย นอกจากนี้จีนยังเห็นว่าการตีความย่อหน้าที่ 11.3 พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนตามคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนแปลงและบิดเบือนสมมูลของสิทธิที่ไม่อาจพรากไปได้และหน้าที่ตามพันธกรณีของจีน เมื่อได้เข้าเป็นสมาชิกของ WTO¹¹⁶

อย่างไรก็ตามประเทศสหรัฐอเมริกาและเม็กซิโกโต้แย้งคัดค้านข้อต่อสู้ของจีนว่าประเทศสมาชิก WTO ยังคงมีสิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าอยู่ภายใต้ความตกลง WTO แต่จีนก็มีหน้าที่ต้องจัดภาษีและค่าธรรมเนียมการส่งออกตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ซึ่งพันธกรณีหรือหน้าที่ดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยรูปแบบหนึ่งเพื่อแลกเปลี่ยนประโยชน์และ กลายมาเป็นสมาชิก WTO¹¹⁷ แต่ปรากฏว่าไม่มีข้อบท/บทบัญญัติใดๆ ตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสาร การเข้าเป็นสมาชิกของจีนที่เชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994 ได้ ซึ่งแตกต่างจากย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนที่ปรากฏในคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี China –

¹¹⁵ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para 7.159.

¹¹⁶ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para 300.

¹¹⁷ ปรากฏในคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี China-Publications and Audiovisual Products และคดี Japan-Alcoholic Beverages II

Publication and Audiovisual Products ดังนั้นจีนจึงไม่อาจใช้มาตรการจำกัดการส่งออกโดยกล่าวอ้างวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้ นอกจากนี้ประชาคมยุโรปต่อสู้คัดค้านว่า จีนไม่อาจใช้สิทธิที่ไม่อาจพรากจากไปได้ในการออกกฎระเบียบเพื่อควบคุม/กำกับทางการค้าหลังจากที่กลายเป็นสมาชิก WTO ได้โดยสมบูรณ์ เพราะจีนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ของจีนเมื่อเข้าเป็นสมาชิก WTO ตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าสมาชิกของจีน¹¹⁸

ในคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์คดี China – Publications and Audiovisual Products นั้น จีนมีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (a) ของ GATT 1994 ซึ่งขัดแย้งต่อสิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าตามย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและรายงานของคณะทำงานได้ เพราะย่อหน้าที่ 5.1 ดังกล่าวมีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 แต่เนื่องจากย่อหน้าที่ 11.3 ไม่มีข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 องค์กรอุทธรณ์จึงไม่อาจพิจารณาให้ผลคำตัดสินในคดี China – Raw Materials เป็นไปในทำนองเดียวกันกับคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี China – Publications and Audiovisual Products เพราะขัดแย้งต่อข้อบท/บทบัญญัติตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน¹¹⁹

4.2.2 การให้นำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนซึ่งไม่ปรากฏถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงคำว่า “ความตกลง GATT 1994” เหนือกว่าวัตถุประสงค์และเป้าหมายของความตกลง WTO ซึ่งวางหลักความสมดุลระหว่างการค้าและการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้

เหตุผลประการที่สองที่จีนนำมาใช้เป็นข้อต่อสู้เพื่อกล่าวอ้างว่าจีนมีสิทธิใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่ โดยกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้ คือ วัตถุประสงค์และเป้าหมายของความตกลง WTO ซึ่งวางหลักความสมดุลระหว่างการค้าและการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹¹⁸ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, paras 301-302.

¹¹⁹ Ibid., para 304.

1) คดี China – Raw Materials

ในชั้นอุทธรณ์จีนกล่าวอ้างว่าจีนมีสิทธิที่จะใช้มาตรการภาษีการส่งออก โดยกล่าวอ้างข้อยกเว้นเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ เพราะสิทธิดังกล่าวของจีนสอดคล้องกับอาร์มภทของความตกลง WTO ที่วางหลักการเกี่ยวกับสมดุลระหว่างการค้าและการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ และจีนยังโต้แย้งคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่าเป็นคำตัดสินที่บิดเบือนความสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่ตามพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน

องค์กรอุทธรณ์พิจารณาวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่ปรากฏในอาร์มภทของความตกลง WTO ซึ่งปรากฏว่ามีวัตถุประสงค์และเป้าหมายของความตกลง WTO หลายประการ ได้แก่ การยกระดับมาตรฐานความเป็นอยู่ (raising standards of living) การปกป้องและคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (seeking both to protect and preserve the environment) การขยายการผลิตสินค้าและบริการควบคู่ไปกับการใช้ทรัพยากรโลกให้เกิดประโยชน์สูงสุดสอดคล้องกับวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน (the optimal use of world's resources in accordance with the object of sustainable development) และรวมถึงแนวทางการพัฒนาเศรษฐกิจให้มีเสถียรภาพในระบบการค้าแบบพหุภาคี แม้ว่าตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่ปรากฏในอาร์มภทของความตกลง WTO ดังกล่าว จะสะท้อนให้เห็นถึงความสมดุลระหว่างการค้าและประโยชน์ที่ไม่ใช่การค้า (non-trade-related concerns) และถึงแม้ว่าวัตถุประสงค์และเป้าหมายดังกล่าวจะไม่ได้ระบุไว้ในอาร์มภทของความตกลง WTO อย่างชัดเจน ก็ไม่ได้หมายความว่าความตกลง WTO ไม่ได้สร้างความสมดุลระหว่างการค้าและประโยชน์ที่ไม่ใช่การค้า (การคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติ) แต่อย่างใด เพราะตามความตกลง GATT 1994 มีมาตรา 20 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นทั่วไป และอาจใช้เป็นข้อยกเว้นดังกล่าวผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้ ถ้าข้อบท/บทบัญญัติตามย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าวมีความเชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994¹²⁰

2) คดี China – Rare Earths

ในคดีนี้จีนโต้แย้งผลคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี China – Raw Materials ซึ่งพิจารณาว่าจีนไม่อาจยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้เพราะเป็นข้อต่อสู้ที่ฝ่าฝืนพันธกรณีตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน โดยจีนให้

¹²⁰ Ibid., paras 304-306.

เหตุผลว่าผลแห่งคดีดังกล่าวว่ามีความขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่ปรากฏในอารัมภบทของ ความ ตกลง WTO ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ที่มีใช้ทางเศรษฐศาสตร์ (การคุ้มครอง ทรัพยากรธรรมชาติ) ควบคู่ไปกับการค้าเสรีภายใต้ความตกลง WTO การที่จีนใช้มาตรการจำกัดการ ส่งออกเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ โดยไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามพิธีสารการเข้า เป็นสมาชิกสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ตามอารัมภบทของความตกลง WTO แล้ว

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าข้อโต้แย้งของจีนในประเด็นนี้เป็นข้อแย้งเดียวกัน กับข้อโต้แย้งในคดี China – Raw Materials ซึ่งในคดีดังกล่าวองค์กรอุทธรณ์ให้เหตุผลว่าอารัมภบท ของความตกลง WTO มีวัตถุประสงค์และเป้าหมายหลายประการ ได้แก่ การยกระดับมาตรฐานการ ความเป็นอยู่ การคุ้มครองและปกป้องสิ่งแวดล้อม และการเพิ่มผลผลิตทางการค้าทั้งสินค้าและบริการ ในขณะที่เดียวกันก็ต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนด้วย อย่างไรก็ดี แม้ไม่มีข้อบท/บทบัญญัติดังกล่าวปรากฏในอารัมภบทของความตกลง WTO ประเทศ สมาชิกก็อาจใช้สิทธิตามมาตรา 20 ข้อยกเว้นทั่วไปของ GATT 1994 ได้ ถ้าตามบทบัญญัติย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีความเชื่อมโยงถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994 ดังนั้นจีนก็มีสิทธิ ใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่ อาจสูญสิ้นได้ (ประโยชน์ที่มีใช้ทางเศรษฐศาสตร์) เมื่อจีนมีพันธกรณีตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสาร การเข้าเป็นสมาชิก ซึ่งมีหน้าที่ต้องขจัดภาษีและค่าธรรมเนียมการส่งออก แต่ตามบทบัญญัติดังกล่าวก็ ไม่ปรากฏถ้อยคำที่มีความเชื่อมโยงถึงข้อยกเว้นมาตรา 20 ของ GATT 1994 ดังนั้นจีนจึงไม่อาจยกข้อ ต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้¹²¹

กล่าวโดยสรุป คือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี China – Rare Earths เห็นว่าผลคำ ตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี China – Raw Materials ไม่ได้ขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์และเป้าหมาย ที่ปรากฏในอารัมภบทของความตกลง WTO และเห็นพ้องกับข้อโต้แย้งของจีนว่าจีนมีสิทธิใช้ มาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ได้ แต่ ก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกด้วย เมื่อย่อหน้าที่ 11.3

¹²¹ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, paras 7.105-7.107.

ดังกล่าว ไม่มีข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 เพราะฉะนั้นจึงไม่อาจยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกดังกล่าวได้¹²²



¹²² Ibid., paras 7.108-7.114.

บทที่ 5

ข้อพิจารณาจากคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน

ในบทนี้ผู้เขียนจะนำเสนอบทวิเคราะห์จากการที่ได้ศึกษาถึงแนวทางการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกตั้งแต่ GATT ถึง WTO แนวคำตัดสินของ GATT/WTO ที่เกี่ยวกับการตีความมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ซึ่งมีสมดุระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม หลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาที่เกี่ยวกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก และประเด็นพิพาทในกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเพื่อพิสูจน์ว่าคำตัดสินของ WTO ที่ให้นำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO สอดคล้องกับหลักการและแนวคำตัดสินของ GATT/WTO ที่ผ่านมา ซึ่งมีสมดุระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อมหรือไม่

5.1 วิเคราะห์คำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกของจีนเป็นกรณีให้นำหนักพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO

กรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนมีประเด็นพิพาทที่เกี่ยวข้องกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่

กรณีที่ 1 จีนมีสิทธิขอสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้ ซึ่งตามย่อหน้าที่ 5.1 ดังกล่าวมีสาระสำคัญที่อาจสรุปได้ว่าจีนมีสิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าให้สอดคล้องกับความตกลง WTO โดยในประเด็นนี้องค์การอุทธรณ์ในคดี China – Publication and Audiovisual Product ได้ตีความคำว่า “consistent with the WTO Agreement” หมายความว่าความตกลงจัดตั้ง WTO และความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้าย ซึ่งหมายความรวมถึงความตกลง GATT 1994 ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 จีนมีสิทธิใช้มาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่โดยใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้

กรณีที่ 2 จีนไม่มีสิทธิขอสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ซึ่งมีสาระสำคัญที่อาจสรุปได้ว่าจีนมีหน้าที่ต้องขจัดภาษีและค่าธรรมเนียมการส่งออก เว้นแต่เป็นกรณีที่สอดคล้องกับมาตรา 8 ของ GATT 1994 หรือสอดคล้อง

กับภาคผนวกที่ 6 แนบท้ายของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก โดยในประเด็นนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์พิจารณาว่าย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าวเป็นข้อบท/บทบัญญัติที่ไม่มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994

นอกจากนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ยังพิจารณาถึงบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าว ซึ่งอาจสรุปได้ว่าไม่มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ได้แก่ ย่อหน้าที่ 155 – 156 ของรายงานของคณะทำงาน ซึ่งมีสาระสำคัญและรายละเอียดคล้ายคลึงกับย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน /เปรียบเทียบคำว่า “สอดคล้องกับความตกลง GATT 1994” ที่ปรากฏในย่อหน้าที่ 11.1 – 11.2 กับย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน/ พิจารณาคำว่า “this Agreement” ของบทนำตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ซึ่งหมายถึงเฉพาะความตกลง GATT 1994/ มีประเด็นการตีความคำว่า “WTO Agreement” ที่ปรากฏในย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ซึ่งไม่อาจสรุปได้ว่าหมายความรวมถึงความตกลงการค้าแบบพหุภาคี เช่น ความตกลง GATT 1994/ พิจารณามาตรา 12 : 1 ของความตกลงจัดตั้ง WTO ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากรอบของความตกลง WTO มีลักษณะเป็นแบบ the Single Undertaking (ลงนามครั้งเดียวแต่มีผลผูกพันทุกความตกลง) แต่ไม่อาจอธิบายได้ว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของ GATT 1994

ผลการศึกษาคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนดังกล่าวสรุปได้ว่าจีนจะมีสิทธิหรือไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกหรือไม่ ขึ้นอยู่กับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแห่งประเด็นข้อพิพาทว่ามีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 หรือไม่ ซึ่งข้อสรุปเช่นนี้เป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับหลักเกณฑ์การตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในคดี China – Publication and Audiovisual Product ในบทที่ 2 ในหัวข้อที่ 2.1.2.2 คือ “ถ้าไม่เขียนไว้อย่างชัดเจน ก็ไม่มีสิทธิ” และในประเด็นนี้ยังมีนักวิชาการทางกฎหมายระหว่างประเทศและความเห็นแย้งของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี China – Rare Earths วิพากษ์วิจารณ์ถึงความเหมาะสมหรือความชอบธรรมของผลคำตัดสินในคดีดังกล่าวด้วยว่าจีนควรมีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้

5.1.1 การไม่ปรากฏข้อบท/บทบัญญัติหรือถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ในย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้องไม่ได้หมายความว่าจีนไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนดังเช่นย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน

ในคดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน จีนมีข้อโต้แย้งว่าย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเป็นข้อบท/บทบัญญัติที่ไม่มีถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ไม่ได้หมายความว่าจีนจะไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกได้ เพราะสิทธิในการยกข้อต่อสู้ดังกล่าวเป็นสิทธิอันพึงมีในฐานะที่จีนเป็นสมาชิกของ WTO แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ในคดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนพิจารณาว่าตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนและบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้องเป็นข้อบท/บทบัญญัติที่ไม่มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 เมื่อเปรียบเทียบกับย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ซึ่งปรากฏคำว่า “consistent with the WTO Agreement” หมายความว่ารวมถึงความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้าย ดังนั้นจีนจึงไม่อาจยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้ เช่นเดียวกับย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน การตีความเช่นนี้เป็นการตีความที่ยึดถือข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนแห่งประเด็นข้อพิพาทเป็นหลัก ซึ่งในประเด็นนี้มีข้อวิพากษ์วิจารณ์ต่างๆ ของนักวิชาการทางกฎหมายระหว่างประเทศที่อาจได้ข้อสรุปตรงกันว่าจีนควรมีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้ แม้ว่าจะไม่ปรากฏข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ในย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าวก็ตาม ซึ่งเหตุผลที่นำมาใช้ในการวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าว คือ หลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- Bin GU ได้วิพากษ์วิจารณ์แนวทางการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในคดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนว่ามีแนวทางการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกอย่างแคบและไม่เหมาะสม เพราะพิจารณาแต่ความหมายโดยปกติธรรมดาของข้อบท/บทบัญญัติพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้องเท่านั้น โดยไม่นำหลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาอื่น ๆ มาพิจารณา ดังนั้น Bin GU จึงนำเสนอแนวทางการตีความแก้ไขปัญหาดังกล่าวว่าจะควรนำหลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาตามมาตรา 32 ซึ่งเป็นวิธีการเพิ่มเติมอื่น ๆ เกี่ยวกับการตีความ

มาใช้ในกรณีที่ปรากฏว่าการตีความข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกตามหลักเกณฑ์ การตีความสนธิสัญญาตามมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนามาใช้ แล้วนำไปสู่ผลลัพธ์ที่ไม่ สมเหตุสมผล¹ นอกจากนี้ยัง Bin GU ยังมีความเห็นว่าถ้าพิจารณาถึงระบบโครงสร้างอย่างเป็นองค์ รวมของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกกับความตกลง WTO จะเห็นว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นความ ตกลงที่มีความสัมพันธ์กันอย่างเกี่ยวเนื่องกับความตกลงการค้าแบบพหุภาคีอื่น ๆ เช่น ความตกลง GATT 1994 ดังนั้นจึงควรตีความย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนว่าพิธีสารการ เข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความจัดตั้ง WTO และความตกลงการค้าแบบพหุภาคี ซึ่งหมายความว่า ถึงความตกลง GATT 1994

- Julia Ya Qin วิพากษ์วิจารณ์แนวการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกกรณีการจำกัด การส่งออกแร่ของจีนว่าการไม่มีข้อบท/บทบัญญัติที่มีถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ไม่ได้หมายความว่าจีนไม่อาจยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ผ่านตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการ เข้าเป็นสมาชิกได้ การพิจารณาเฉพาะแต่ข้อบท/บทบัญญัติตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้า เป็นสมาชิกของจีนและบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง โดยไม่พิจารณาถึงหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่ปรากฏใน หลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาเป็นวิธีการตีความที่แคบและไม่สมเหตุสมผล² วิธีการตีความที่ปรากฏตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 นอกจากการพิจารณาความหมายโดย ปกติธรรมดาและพิจารณาบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้องแล้ว ยังอาจนำหลักเกณฑ์อื่น ๆ ตามมาตรา 31 และมาตรา 32 ของอนุสัญญากรุงเวียนนามาพิจารณาได้ เช่น การพิจารณาถึงสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้อง การพิจารณาว่าสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้อง การพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และเป้าหมายของผู้ร่าง สนธิสัญญา เป็นต้น ถ้านำหลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาอื่น ๆ ที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงเวียนนา มาพิจารณาประกอบการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนตามย่อหน้าที่ 11.3 และย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนอย่างเป็นองค์รวมจะพบว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง WTO ทั้งหมด ซึ่งรวมถึงอารัมภบทของความตกลง WTO และความตกลง

¹ Bin GU, "Applicability of GATT Article XX in China – Raw Materials : A Clash within the WTO Agreement," *Journal of International Economics Law* 15, 4 (November 2012) :1025-1026.

² Julia Ya Qin, "The Predicament of China's "WTO – Plus" Obligation to Eliminate Export Duties : A Commentary on the China – Raw Materials Case," *Chinese Journal of International Law* (2012) : 240-241.

การค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้ายของความตกลง WTO ด้วย³ ดังนั้นพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกจึงเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994

- Elisa Baroncini วิพากษ์วิจารณ์ว่าจีนควรมีสติธิใช้มาตรการจำกัดการส่งออกแร่วัตถุดิบตามข้อยกเว้นมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน แม้ว่าข้อบท/บทบัญญัติดังกล่าวจะไม่ปรากฏถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ก็ตาม ในการตีความข้อบท/บทบัญญัติของสนธิสัญญาที่ไม่ปรากฏถ้อยคำที่มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ควรต้องคำนึงถึงหลักสุจริต (Good faith) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ปรากฏในมาตรา 31 วรรค 1 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา โดยนำมาใช้เพื่อประกอบการตีความให้นำไปสู่ผลลัพธ์ที่สมเหตุสมผลและเป็นธรรม Elisa Baroncini นำเสนอว่าหากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และเป้าหมายตามข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 20 ของ GATT 1994 จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับนโยบายของรัฐและคุ้มครองประโยชน์ของประเทศสมาชิกที่มีใช้ประโยชน์ทางการค้า ประเทศสมาชิกของ WTO ทุกประเทศมีสติธิที่จะใช้มาตรการทางการค้าต่าง ๆ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับข้อยกเว้นตามอนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่งตั้งแต่ (a) – (j) ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ได้ ดังนั้นประเทศที่เข้าสมาชิกของ WTO ภายหลังจากที่ควรมีสติธิใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ได้ในฐานะประเทศสมาชิกหนึ่งของ WTO ได้ด้วยเช่นกัน⁴ นอกจากนี้ Elisa Baroncini ยังมีความเห็นว่าถ้าหากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ตีความย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ซึ่งวางหลักว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง WTO โดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และเป้าหมายของสนธิสัญญา ประกอบกับพิจารณาโครงสร้างของความตกลง WTO ซึ่งมีลักษณะเป็น Single Undertaking อย่างเป็นองค์รวม จะเห็นได้ว่าคำว่า “ความตกลง WTO” ที่ปรากฏในย่อหน้าที่ 1.2 ดังกล่าว หมายความว่ารวมถึงความตกลงการค้าแบบพหุภาคี เช่น ความตกลง GATT 1994 ด้วย⁵

นอกจากจะมีความเห็นของนักวิชาการทางกฎหมายระหว่างประเทศที่แล้ว ยังมีความเห็นแย้งของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Separate opinion by one panelist) ในคดี China – Rare

³ Ibid., p. 242.

⁴ Elisa Baroncini, “The application of GATT Article XX to China’s WTO Accession Protocol in the Appellate Body Report of China – Raw Materials case : suggestions for a different interpretative approach,” *China – EU Law Journal* (August, 2012). [Springer DOI 10.1007/s12689-012-0010-4]

⁵ Ibid.

Earths ซึ่งมีความเห็นที่แตกต่างจากผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี China – Rare Earths⁶ และมีความคิดเห็นทางวิชาการที่คล้ายคลึงกับนักวิชาการทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น กล่าวคือ การตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนต้องพิจารณาพิจารณาแบบองค์รวม (holistic interpretation) เมื่อพิจารณาถึงโครงสร้างของความตกลง WTO ซึ่งมีลักษณะเป็น the Single Undertaking ซึ่งจะเห็นได้ว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994⁷

ตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน เป็นพันธกรณีของจีนเกี่ยวกับภาษีและค่าธรรมเนียมการส่งออกเป็นข้อบท/บทบัญญัติเฉพาะที่นำมาใช้เพื่อขยายมาตรา 11 ของ GATT 1994 และตารางข้อผูกพันของจีนตามมาตรา 2 ของ GATT 1994 ดังนั้นเมื่อพิจารณาอย่างเป็นองค์รวมจะเห็นได้ว่าการตีความมาตรา 2 และมาตรา 11 ของ GATT 1994 กับย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกต้องตีความควบคู่กันไป ดังนั้นการห้ามใช้มาตรการภาษีการส่งออกต้องตีความให้อยู่ภายใต้กรอบของความตกลง GATT 1994 ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทผู้ทำความเห็นแย้งจึงมีความเห็นว่าย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994 หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกต้องพิจารณาถึงโครงสร้างของความตกลง WTO ซึ่งมีลักษณะเป็น the Single Undertaking ประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลังจากต้องผูกพันตามพันธกรณีของความตกลงการค้าแบบพหุภาคีทั้งหมดภายใต้กรอบของความตกลง WTO ดังนั้นจึงควรตีความว่าย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994⁸ ประกอบกับเมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์และเป้าหมายตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่วางหลักสมดุลระหว่างการใช้สิทธิใน

⁶ ผลคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี China – Rare Earths ดังกล่าวมีผลคำวินิจฉัยที่สอดคล้องกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ในคดี China – Raw Materials ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีกรณีพิพาทในคดี China – Rare Earths จะเห็นได้ว่าแม้ในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ได้มีการวางหลักว่าคำตัดสินในคดีก่อน ๆ ของ WTO ไม่ถูกนำมาใช้เป็นบรรทัดฐานในคดีต่อ ๆ ไป แต่คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ในคดีต่อ ๆ มา ก็ได้มีการอ้างถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดี ซึ่งองค์การอุทธรณ์ในคดีก่อน ๆ ได้วางหลักการไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี China – Rare Earths ที่มีประเด็นทางกฎหมายที่คล้ายคลึงกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ในคดี China – Raw Materials เป็นกรณีที่แสดงให้เห็นผลคำตัดสินของคดีไม่มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ จีนไม่มีสิทธิขอสืบตามมาตรา 20 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน

⁷ Panel Report on China-Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, para 7.132

⁸ Ibid., paras 7.134 – 7.136.

การกำกับ/ควบคุมการค้าของประเทศสมาชิกและพันธกรณีภายใต้ความตกลง GATT 1994 ถ้าหากประเทศสมาชิกมีเจตจำนงจะสละสิทธิในการใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ดังกล่าว ก็ควรมีข้อบท/บทบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ดังเช่น ย่อหน้าที่ 7.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ซึ่งมีบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าจีนจะไม่ยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 5 ของความตกลง TRIMs⁹ เป็นต้น แต่เมื่อพิจารณาข้อบท/บทบัญญัติตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ปรากฏว่าไม่มีข้อบท/บทบัญญัติใดๆ ที่จีนกล่าวถึงการสละสิทธิที่จะไม่ใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทผู้ทำความเห็นแย้งจึงตีความว่าจีนไม่ได้มีเจตนาที่จะสละสิทธิการใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ดังกล่าว¹⁰

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่าคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนใช้หลักเกณฑ์การตีความที่อาจสรุปได้ คือ “ถ้าไม่เขียนไว้อย่างชัดเจน ก็ไม่มีสิทธิ” วิธีการตีความเช่นนี้เป็นการตีความที่ยึดถือข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน หลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาที่คณะกรรมการวินิจฉัยและองค์กรอุทธรณ์นำมาใช้ตีความย่อหน้าที่ 5.1 และย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ได้แก่ การพิจารณาความหมายโดยปกติธรรมดา และการพิจารณาบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง ยกตัวอย่างเช่น การตีความย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์พิจารณาแต่ความหมายโดยปกติธรรมดาของย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าวโดยไม่กล่าวถึงหลักเกณฑ์การตีความอื่นๆ ที่ปรากฏในหลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา เมื่อไม่ปรากฏว่าย่อ

⁹ Paragraph 7.3 : Protocol of Accession

China shall, upon accession, comply with the TRIMs Agreement, without recourse to the provisions of Article 5 of the TRIMs Agreement. China shall eliminate and cease to enforce trade and foreign exchange balancing requirements, local content and export or performance requirements made effective through laws, regulations or other measures. Moreover, China will not enforce provisions of contracts imposing such requirements. Without prejudice to the relevant provisions of this Protocol, China shall ensure that the distribution of import licences, quotas, tariff-rate quotas, or any other means of approval for importation, the right of importation or investment by national and sub-national authorities, is not conditioned on: whether competing domestic suppliers of such products exist; or performance requirements of any kind, such as local content, offsets, the transfer of technology, export performance or the conduct of research and development in China.

¹⁰ Panel Report on China – Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, paras 7.137-7.138

หน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์จึงตีความว่าจีนไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน หรือการพิจารณาย่อหน้าที่ 155 – 156 ของรายงานคณะทำงาน ซึ่งเป็นบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ก็ใช้วิธีการพิจารณาความหมายโดยปกติธรรมดาเช่นเดียวกัน เป็นต้น ประกอบกับเมื่อได้ศึกษาถึงเหตุผลทางกฎหมายของนักวิชาการทางกฎหมายระหว่างและ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทผู้ทำความเข้าใจ ผู้เขียนมีข้อสรุปว่าหลักเกณฑ์การตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1) หลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาที่นำมาใช้ในการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในคดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนนำไปสู่ผลลัพธ์ที่ไม่สมเหตุผล เพราะการพิจารณาความหมายโดยปกติธรรมดาและการบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้องเป็นการตีความที่ไม่คำนึงถึงหลักสุจริต และวัตถุประสงค์และเป้าหมายของสนธิสัญญาตามมาตรา 20 ตั้งแต่อนุมาตรา (a) – (j) ของ GATT 1994 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้มาตรการเพื่อปกป้องและคุ้มครองประโยชน์ที่มีใช้คุณค่าทางเศรษฐกิจ ประเทศสมาชิกของ WTO ทุกประเทศมีสิทธิที่จะใช้มาตรการทางการค้าต่าง ๆ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับข้อยกเว้นอนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่งตั้งแต่ (a) – (j) ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ได้ ดังนั้นประเทศที่เข้าสมาชิกของ WTO ภายหลังกดเช่นจีน ก็ควรมีสิทธิใช้มาตรการทางการค้าที่สอดคล้องข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ในฐานะประเทศสมาชิกหนึ่งของ WTO ได้โดยไม่ขึ้นอยู่ข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงสาระสำคัญของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนในแต่ละย่อหน้าจะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ทางการค้าหรือประโยชน์ในทางเศรษฐกิจทั้งสิ้น เมื่อตามพันธกรณีในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับประโยชน์ที่มีใช้คุณค่าทางเศรษฐกิจไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ในคดีกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนก็ไม่ควรตีความในลักษณะที่เป็นการตัดสิทธิในการใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ของจีนด้วย

2) การตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในคดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนดังกล่าวเป็นวิธีการตีความที่ยึดถือตัวบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกจนเกินไปโดยไม่พิจารณาถึงโครงสร้างของความตกลง WTO อย่างเป็นองค์รวม ซึ่งลักษณะเป็นความตกลงแบบ the Single Undertaking มาประกอบกับการตีความคำว่า “WTO Agreement” ตามย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง WTO ถ้าหากพิจารณาถึงโครงสร้างของความตกลง WTO มาประกอบจะเห็นได้ว่าคำว่า “ความตกลง WTO” หมายความถึง ความตกลงจัดตั้ง WTO และความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้าย ซึ่งรวมถึงความตกลง GATT 1994 ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994

5.1.2 คำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเป็นกรณี queแสดงให้ เห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีอื่น เช่น ความตกลง GATT 1994

จากการศึกษาประเด็นพิพาทที่เกี่ยวกับตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในหัวข้อที่ 5.1.1 ดังกล่าว ผู้เขียนจึงวิเคราะห์ว่าคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคี เช่น ความตกลง GATT 1994 ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ตามที่คุณเขียนได้ศึกษาแนวทางการตีความในยุคของ GATT 1947 ในหัวข้อที่ 2.1.2.1 อาจสรุปได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทให้น้ำหนักกับความตกลง GATT 1947 เหนือกว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคี เพราะคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในยุคของ GATT มองว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคีเป็นความตกลงที่อาจเข้ามาทำลายระบบความมั่นคงและความคาดการณ์ได้ของระบบ GATT ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดการค้าเสรี ถ้าข้อบท/บทบัญญัติใด ๆ ของพิธีสารการเข้าเป็นภาคีแตกต่างจากความตกลง GATT 1947 ข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นภาคีนั้นๆ ต้องสอดคล้องกับเงื่อนไขตามข้อยกเว้น ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 2.1.1 ของบทที่ 2 ได้แก่ (1) พิธีสารการเข้าเป็นภาคีต้องไม่มีบทบัญญัติที่แตกต่างจากความตกลง GATT 1947 (2) กรณีที่พิธีสารการเข้าเป็นภาคีมีข้อบท/บทบัญญัติแตกต่างจากความตกลง GATT 1947 กฎหมายภายในที่มีผลบังคับใช้ภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นภาคีดังกล่าวต้องมีมาก่อนเข้าทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคี (3) การ

แก้ไขกฎหมายภายในภายหลังจากการทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคีต้องเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ (4) การแก้ไขกฎหมายภายในต้องไม่มีลักษณะเป็นการกีดกันทางการค้าหรือเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด ซึ่งขัดต่อหลักการพื้นฐานของความตกลง GATT 1947

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การตีความพิธีสารการเข้าเป็นภาคีในยุคของ GATT ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการสร้างกลไกในการธำรงรักษาระบบของ GATT 1947 ไม่ให้ถูกทำลายโดยพิธีสารการเข้าเป็นภาคี เพราะมีการควบคุมทั้งเวลาในการออกกฎหมายภายในภายใต้อำนาจพิธีสารการเข้าเป็นภาคี ควบคุมวิธีการแก้ไขกฎหมายภายหลังจากการทำพิธีสารการเข้าเป็นภาคี และควบคุมสาระสำคัญของกฎหมายที่ได้แก้ไขดังกล่าว โดยต้องไม่ขัดต่อหลักการพื้นฐานของความตกลง GATT 1947 ว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ สาเหตุที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาททางหลักเกณฑ์การตีความเชื่อว่านี้ เพราะในขณะนั้นความตกลงเดียวที่มีผลบังคับใช้มีเพียงความตกลง GATT 1947 เท่านั้น ดังนั้นถ้าปรากฏว่าการแก้ไขกฎหมายภายใต้อำนาจพิธีสารการเข้าเป็นภาคีไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกตามหลักเกณฑ์ที่ (1) – (4) ดังกล่าวข้างต้น พิธีสารการเข้าเป็นภาคีฉบับนั้น ๆ ก็ไม่มีผลใช้บังคับ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็อาจตีความให้ประเทศภาคีนั้น ๆ มีสิทธิและหน้าที่ครอบคลุมพันธกรณีตามความตกลง GATT 1947 ได้ ซึ่งรวมถึงการใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1947 ด้วย

ในยุคของ WTO ประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลังจากต้องผูกพันตามกรอบของความตกลง WTO ซึ่งมีลักษณะเป็น the Single Undertaking/the Single Package (ลงนามครั้งเดียวแต่มีผลผูกพันทุกความตกลง) โดยพิจารณาได้จากมาตรา 12 : 1 ของความตกลงจัดตั้ง WTO

ภายใต้กรอบความตกลง WTO ดังกล่าวมีความตกลงการค้าแบบพหุภาคีหลายฉบับที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการเจรจาอนุสัญญาเพื่อลงนามกรรมสารสุดท้ายของความตกลงจัดตั้ง WTO ยกตัวอย่างเช่น ความตกลง GATT 1994 ซึ่งก็คือ GATT 1947 เดิม ความตกลงเกี่ยวกับสินค้าอื่นๆ เช่น สินค้าเกษตร ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า ความตกลงว่าด้วยการค้าที่เกี่ยวข้องกับมาตรการลงทุน ความตกลงการค้าบริการ และความตกลงการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ความตกลงการค้าแบบพหุภาคีเหล่านี้จะปรากฏในภาคผนวกแนบท้ายของความตกลงจัดตั้ง WTO ซึ่งตามมาตรา 2 : 2 ของความตกลงจัดตั้ง WTO วางหลักว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีตามภาคผนวกแนบท้ายเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงจัดตั้ง WTO ด้วย

เนื่องจากในยุค WTO มีความตกลงการค้าแบบพหุภาคีเกิดขึ้นหลายฉบับภายใต้กรอบของ ความตกลง WTO คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ในคดีการจำกัดการส่งออกของ จีนดังกล่าวจึงหลีกเลี่ยงที่จะตีความว่าย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนว่าพิธีสาร การเข้าเป็นสมาชิกของจีนเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994 ได้ ถ้าหากตีความเช่นนี้นี้จะมี ผลทำให้จีนมีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้า เป็นสมาชิกของจีนได้ แม้ว่าย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าวจะไม่มีข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ก็ตาม แต่เมื่อข้อเท็จจริงในคดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนปรากฏว่าย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนไม่ปรากฏว่ามีข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 และในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกฉบับเดียวกัน ตามย่อหน้าที่ 5.1 ปรากฏว่ามีคำว่า “consistent with the WTO Agreement” ซึ่งเป็นข้อบท/บทบัญญัติที่มีความเชื่อมโยงถึงความ ตกลง GATT 1994 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์จึงอาศัยกรอบความตกลง WTO ซึ่งมีความตกลงการค้าแบบพหุภาคีหลายฉบับภายใต้ความตกลงดังกล่าว มาตีความย่อหน้าที่ 5.1 และย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน โดยยึดถือตามข้อบท/บทบัญญัติของพิธี สารการเป็นสมาชิكدังกล่าว คือ ถ้าไม่เขียนไว้อย่างชัดเจน ก็ไม่มีสิทธิ ดังนั้นการไม่ปรากฏข้อบท/ บทบัญญัติที่มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ในย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็น สมาชิกของจีน คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์จึงตีความว่าจีนและประเทศสมาชิก ของ WTO มีเจตนาที่จะไม่ให้จีนใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าว การตีความโดยให้จีนมีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 โดยไม่ปรากฏข้อ บท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 จึงเป็นการทำลายสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่ ของจีนและสมาชิกของ WTO ซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างการเจรจาการเข้าเป็นสมาชิกของ WTO แต่การ ตีความเช่นนี้นี้จะไม่เกิดขึ้นในยุคของ GATT 1947 แม้จะปรากฏว่าข้อบท/บทบัญญัติตามย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าวจะไม่มีเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT ก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในยุค ของ GATT ก็ต้องตีความในลักษณะที่ให้จีนมีสิทธิยกข้อต่อสู้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ได้ เพราะความ ตกลง GATT 1947 เป็นความตกลงเดียวที่มีผลใช้บังคับ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในยุคของ GATT จึงไม่อาจตีความหลีกเลี่ยงได้ว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคีเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1947

นอกจากนี้ยังมีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในคดีการจำกัด การส่งออกแร่ของจีน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าคำตัดสินในคดีดังกล่าวให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็น สมาชิกเหนือกว่าความตกลง GATT 1994 คือ การชั่งน้ำหนักระหว่างพันธกรณีตามพิธีสารการเข้าเป็น สมาชิกและความตกลง GATT 1994 ในเรื่องเดียวกัน ตามคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี China – Raw Materials มีประเด็นข้อต่อสู้ของจีน คือ ตามมาตรา 8 ของ GATT 1994 เป็นบทบัญญัติ เกี่ยวกับมาตรการภาษีและค่าธรรมเนียม แต่ไม่รวมถึงมาตรการภาษีการส่งออก ดังนั้นการที่จีนใช้ มาตรการจำกัดการส่งออกแร่วัตถุดิบด้วยการเก็บภาษีและค่าธรรมเนียมการส่งออก โดยยกข้อต่อสู้ ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน จึงไม่ เป็นการฝ่าฝืนต่อพันธกรณีตามมาตรา 8 ของ GATT 1994 แต่องค์กรอุทธรณ์พิจารณาย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนและบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้องแล้วปรากฏว่าจีนไม่มีสิทธิเก็บ ภาษีและค่าธรรมเนียมการส่งออก ดังนั้นถ้าตีความโดยให้น้ำหนักกับมาตรา 8 ของ GATT 1994 เหนือกว่าย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนได้จึงมีผลเป็นการทำลายสิทธิและ หน้าที่ระหว่างจีนและประเทศสมาชิกของ WTO¹¹

นอกจากนี้เมื่อได้ศึกษาสาระสำคัญของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในเรื่องอื่น ๆ ยกตัวอย่าง เช่น มาตรการปกป้องซึ่งถูกบัญญัติไว้ในย่อหน้าที่ 16 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในย่อหน้าที่ 16.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนจะเห็นได้ว่าหากมีกรณี เกี่ยวกับการใช้มาตรการปกป้องกับจีนจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกตามย่อ หน้าที่ 16.2¹² ประกอบกับตามย่อหน้าที่ 16.4 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน¹³ ระบุว่าในกรณี

¹¹ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, paras 289-291

¹² Paragraph 16. Transitional Product-Specific Safeguard Mechanism : Protocol of Accession

1. In cases where products of Chinese origin are being imported into the territory of any WTO Member in such increased quantities or under such conditions as to cause or threaten to cause market disruption to the domestic producers of like or directly competitive products, the WTO Member so affected may request consultations with China with a view to seeking a mutually satisfactory solution, including whether the affected WTO Member should pursue application of a measure under the Agreement on Safeguards. Any such request shall be notified immediately to the Committee on Safeguards.

2. If, in the course of these bilateral consultations, it is agreed that imports of Chinese origin are such a cause and that action is necessary, China shall take such action as to prevent or remedy the market disruption. Any such action shall be notified immediately to the Committee on Safeguards.

ที่สินค้านำเข้าจากประเทศจีนทำให้เกิดผลกระทบต่อตลาดของสินค้าชนิดเดียวกันกับประเทศสมาชิกของ WTO ที่ได้รับผลกระทบ (Market Disruption) ประเทศสมาชิกก็มีสิทธิใช้มาตรการปกป้องเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการนำเข้าสินค้าของจีนได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่ามี การนำเข้าสินค้าจากจีนเพิ่มขึ้นจนทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง (serious injury)¹⁴ ต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศดังเช่นมาตรา 12 ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง¹⁵ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การพิสูจน์ความเสียหายที่ได้รับผลกระทบการนำเข้าสินค้าดังที่ปรากฏในย่อหน้าที่ 16.4 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีระดับความเข้มงวดน้อยกว่า (material injury or threat of material injury) ความเสียหายอย่างร้ายแรงจากการนำเข้าสินค้าโดยประเทศผู้นำเข้าอื่นที่ไม่ใช่จีนตามมาตรา 4 ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง เพราะในย่อหน้าที่ 16.4 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกใช้คำว่า “material injury or threat of material injury” แทนที่จะใช้คำว่า “serious injury”

3. If consultations do not lead to an agreement between China and the WTO Member concerned within 60 days of the receipt of a request for consultations, the WTO Member affected shall be free, in respect of such products, to withdraw concessions or otherwise to limit imports only to the extent necessary to prevent or remedy such market disruption. Any such action shall be notified immediately to the Committee on Safeguards.

¹³ **Paragraph 16. Transitional Product-Specific Safeguard Mechanism : Protocol of Accession**

4. Market disruption shall exist whenever imports of an article, like or directly competitive with an article produced by the domestic industry, are increasing rapidly, either absolutely or relatively, so as to be a significant cause of material injury, or threat of material injury to the domestic industry. In determining if market disruption exists, the affected WTO Member shall consider objective factors, including the volume of imports, the effect of imports on prices for like or directly competitive articles, and the effect of such imports on the domestic industry producing like or directly competitive products.

¹⁴ **Article 4: Determination of Serious Injury or Threat Thereof**

1. For the purposes of this Agreement:
 - (a) “serious injury” shall be understood to mean a significant overall impairment in the position of a domestic industry;
 - (b) “threat of serious injury” shall be understood to mean serious injury that is clearly imminent, in accordance with the provisions of paragraph 2. A determination of the existence of a threat of serious injury shall be based on facts and not merely on allegation, conjecture or remote possibility; and

¹⁵ **Article 12: Notification and Consultation**

- A Member shall immediately notify the Committee on Safeguards upon:
- (a) initiating an investigatory process relating to serious injury or threat thereof and the reasons for it;
 - (b) making a finding of serious injury or threat thereof caused by increased imports; and
 - (c) taking a decision to apply or extend a safeguard measure

ดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา 4 และ 12 ของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง (Market disruption shall exist whenever imports of an article, like or directly competitive with an article produced by the domestic industry, are increasing rapidly, either absolutely or relatively, so as to be a significant cause of material injury, or threat of material injury to the domestic industry.)¹⁶

นอกจากนี้ตามย่อหน้าที่ 16.8 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ยังระบุว่าในกรณีที่สินค้านำเข้าจากประเทศจีนทำให้เกิดผลกระทบต่อตลาดของสินค้าชนิดเดียวกันกับประเทศสมาชิกของ WTO จะต้องมีการปรึกษาหารือกับจีน และ/หรือประเทศสมาชิกที่ได้รับผลกระทบ ถ้าการปรึกษาหารือดังกล่าวเป็นอันไร้ผล ประเทศสมาชิกของ WTO มีสิทธิที่จะใช้มาตรการเยียวยาหรือจำกัดจำนวนการนำเข้าสินค้าจากจีนได้เท่าที่จำเป็นและแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าสินค้านำเข้าจากจีนเพิ่มขึ้นจนทำให้เกิดความเสียหายอย่างไร¹⁷

จากการศึกษาสาระสำคัญของกฎหมายในเรื่องของมาตรการปกป้องดังกล่าวของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกจะเห็นได้ว่ามีสาระสำคัญที่แตกต่างไปจากความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง ซึ่งเป็นความตกลงการค้าแบบพหุภาคีอื่นของความตกลง WTO เพราะฉะนั้นเมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับการใช้มาตรการปกป้องจากประเทศสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการนำเข้าสินค้าของจีนก็ต้องไปพิจารณาสาระสำคัญของกฎหมายในย่อหน้าที่ 16 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน

ด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนจึงวิเคราะห์ว่าคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมี

¹⁶ Mitali Tyagi, "Flesh on a Legal Fiction : Early Practice in the WTO on Accession Protocols," *Journal of International Economic Law* 15, 2 (2012) : 430.

¹⁷ Paragraph 16 Transitional Product-Specific Safeguard Mechanism : Protocol of Accession

8. If a WTO Member considers that an action taken under paragraphs 2, 3 or 7 causes or threatens to cause significant diversions of trade into its market, it may request consultations with China and/or the WTO Member concerned. Such consultations shall be held within 30 days after the request is notified to the Committee on Safeguards. If such consultations fail to lead to an agreement between China and the WTO Member or Members concerned within 60 days after the notification, the requesting WTO Member shall be free, in respect of such product, to withdraw concessions accorded to or otherwise limit imports from China, to the extent necessary to prevent or remedy such diversions. Such action shall be notified immediately to the Committee on Safeguards.

ลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะ (lex specialis) สำหรับประเทศที่เข้าเป็นสมาชิก WTO ภายหลังจากเมื่อเปรียบเทียบกับความตกลง GATT 1994 ซึ่งมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (lex generalis)

ประเด็นคำถามที่เกิดขึ้นต่อมา คือ แนวทางการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน ซึ่งเป็นกรณีที่ให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีอื่น เช่น ความตกลง GATT 1994 เป็นหลักเกณฑ์ที่อาจนำไปใช้กับกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของประเทศสมาชิกอื่นนอกจากจีนหรือไม่

ในประเด็นนี้มีคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี China – Rare Earths วางหลักว่าการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ความตกลงการค้าแบบพหุภาคีและความตกลงจัดตั้ง WTO จะต้องพิจารณาถึงบริบทแวดล้อม สภาวะการณ์ที่เกี่ยวข้อง วัตถุประสงค์และเป้าหมาย และพิจารณาถึงโครงสร้างของความตกลง WTO ซึ่งมีลักษณะเป็น the Single Undertaking มาประกอบการพิจารณาด้วย

ดังนั้นแนวทางการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน ซึ่งเป็นกรณีที่ให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง GATT 1994 (ความตกลงการค้าแบบพหุภาคี) เป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ได้เฉพาะกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเท่านั้น เพราะพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของแต่ละประเทศย่อมมีสาระสำคัญที่ปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแตกต่างกันไป โดยขึ้นอยู่กับอำนาจในการเจรจาต่อรองของประเทศที่จะเข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลังจากในขณะนั้นว่ามีผลประโยชน์แลกเปลี่ยนตอบแทนให้กับประเทศที่เข้าร่วมเจรจามากเพียงใด

5.2 วิเคราะห์คำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเป็นคำตัดสินที่ไม่สอดคล้องกับแนวคำตัดสินของ GATT/WTO ที่มีสมมูลระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม

ผลการศึกษากรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนอาจสรุปได้ว่าจีนจะมีสิทธิยกข้อต่อสู้ตาม มาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกหรือไม่ ขึ้นอยู่กับขอบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแห่งประเด็นข้อพิพาทว่ามีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 หรือไม่ ซึ่งข้อสรุปเช่นนี้หมายความว่า “ถ้าไม่เขียนไว้อย่างชัดเจน ก็ไม่มีสิทธิ” จึงทำให้ผลคำตัดสินกรณีการส่งออกแร่ของจีนอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 5.1 แต่ในหัวข้อนี้ผู้เขียนมุ่งจะศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นพิพาทในกรณีที่จีนไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ตาม มาตรา 20 (g)

ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ซึ่งเป็นข้อบท/บทบัญญัติที่ไม่มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 เพราะเป็นกรณี que se manifeste ให้เห็นว่าเหตุใดจีนจึงมีสิทธิใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

เหตุผลที่จีนใช้เป็นข้อต่อสู้ว่าจีนมีสิทธิในการใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก แม้ว่าย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าวจะไม่มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 อาจสรุปได้ดังต่อไปนี้

1) จีนซึ่งเป็นรัฐอธิปไตยมีสิทธิในการใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจพรากจากไปได้ แต่ในประเด็นนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์พิจารณาว่า WTO เคารพสิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าของประเทศสมาชิกซึ่งเป็นสิทธิที่อาจพรากจากไปได้ การที่จีนเข้าเป็นสมาชิกของ WTO และได้เจรจาทำความตกลงกับประเทศสมาชิกของ WTO อื่น ๆ ก็เป็นการได้ใช้สิทธิในการกำกับ/ควบคุมทางการค้าซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจพรากจากไปได้แล้ว และตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกก็เป็นผลจากการที่จีนได้สิทธิดังกล่าว การพิจารณาให้จีนมีสิทธิใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 โดยไม่ปรากฏข้อบท/บทบัญญัติตามย่อหน้าที่ 11.3 ดังกล่าว เป็นการเปลี่ยนแปลงบริบทของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลัง ซึ่งมีผลเป็นการทำลายความมั่นคงและความคาดการณ์ได้ของระบบกฎหมายของ WTO (Careful Balance)

2) จีนมีสิทธิในการยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก เพราะสิทธิดังกล่าวสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายของความตกลง WTO ซึ่งวางหลักการสมดุลระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม ในประเด็นนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์พิจารณาว่าความตกลง WTO มีวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่ปรากฏในอารัมภบทของความตกลง WTO หลายประการ ได้แก่ การปกป้องและคุ้มครองสิ่งแวดล้อม การขยายการผลิตสินค้าและการบริการควบคู่ไปกับการใช้ทรัพยากรโลกให้เกิดประโยชน์สูงสุดสอดคล้องกับวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน รวมถึงแนวทางการพัฒนาเศรษฐกิจให้มีเสถียรภาพในระบบการค้าแบบพหุภาคี ถึงแม้ว่าจะไม่ปรากฏว่ามีวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่วางหลักการสมดุลระหว่างการค้าในอารัมภบทของความตกลง WTO แต่จีนก็มีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT

1994 ได้ ถ้าปรากฏว่าข้อบท/บทบัญญัติตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994

ในประเด็นนี้มีความคิดเห็นของนักวิชาการทางกฎหมายระหว่างประเทศ Professor Julia Qin ได้วิพากษ์วิจารณ์คำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกของจีนว่ามีแนวทางการตีความที่ยึดข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมากเกินไป โดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์และเป้าหมายของข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ส่งผลให้สิทธิในการกำกับ/ควบคุมการค้าของจีนถูกละเลยไป เพราะข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ถูกออกแบบมาใช้เพื่อคุ้มครองการใช้นโยบายของรัฐและคุ้มครองคุณค่าที่ไม่ใช่ประโยชน์ทางการค้าภายใต้กรอบของความตกลง WTO¹⁸

จากการศึกษาผลคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ดังกล่าวและความคิดเห็นของนักวิชาการทางกฎหมายระหว่างประเทศ ผู้เขียนจึงวิเคราะห์ว่าคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเป็นกรณีที่ไม่สอดคล้องกับแนวคำตัดสินของ GATT/WTO ที่ผ่านมา ซึ่งวางหลักการสมดุลระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ตามที่ได้ศึกษาแนวคำตัดสินของ GATT/WTO ซึ่งมีประเด็นการตีความตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ในหัวข้อที่ 2.2 ของบทที่ 2 ทำให้สรุปได้ว่าแนวคำตัดสินของ GATT/WTO มีสมดุลระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม เพราะมีการตีความหลักเกณฑ์ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ที่ผ่อนคลายน้อยจำกัดของหลักเกณฑ์เดิม ยกตัวอย่างเช่น การตีความคำว่า “ทำให้เกิดผลร่วมกับ” การจำกัดการบริโภคหรือการผลิตภายในประเทศ องค์การอุทธรณ์ในคดี US – Gasoline นำหลักเกณฑ์ “การบังคับใช้มาตรการอย่างเท่าเทียม” มาพิจารณาหลักเกณฑ์ “ทำให้เกิดผลร่วมกับ” แทนหลักเกณฑ์เดิม การใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่เป็นมาตรการที่คาดหวังถึงผลของมาตรการทางการค้าของประเทศสมาชิกว่ามีผลลัพธ์เป็นการจำกัดการบริโภคหรือการผลิตภายในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพได้ดังเช่นในยุคของ GATT 1947 เป็นต้น และมีแนวทางการตีความบทนำอย่างเคร่งครัดเพื่อเป็นสร้างจุดดุลยภาพระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม

ต่อมาเมื่อเกิดกรณีพิพาทระหว่างพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกกับการใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ในกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนปรากฏว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อ

¹⁸ Julia Ya Qin, “The Predicament of China’s “WTO – Plus” Obligation to Eliminate Export Duties : A Commentary on the China – Raw Materials Case,” Chinese Journal of International Law (2012) : 240.

พินาทและองค์การอุทธรณ์ให้ข้อบท/บทบัญญัติน้ำหนักพิรุธการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าสิทธิในการยกข้อต่อสู้ตามข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 เพราะตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิรุธการเข้าเป็นสมาชิกเป็นข้อบท/บทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมถึงมาตรา 20 ของ GATT 1994 ซึ่งมีผลทำให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ใช้ข้อบท/บทบัญญัติของพิรุธการเข้าเป็นสมาชิกดังกล่าวเป็นกฎหมายปิดปากตัดสิทธิของจีนในการยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994

แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าการที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์วางหลักเช่นว่านี้เป็น การสร้างเงื่อนไขที่เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงสิทธิในการใช้ข้อยกเว้นเพื่อคุ้มครอง ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 [รวมถึงการใช้มาตรการอื่นๆ ตามอนุมาตรา 20 (a) – (j) ด้วย] สำหรับประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลัง เพราะต้อง พิสูจน์ว่าข้อบท/บทบัญญัติแห่งประเด็นข้อพิพาทมีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 มิ เช่นนั้นก็ไม้อาจยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ได้ และมีผลเป็นการเลือกปฏิบัติ ระหว่างประเทศสมาชิกของ WTO ที่เข้ามาภายหลังกับประเทศสมาชิกของ WTO ที่มีอยู่แต่เดิม เพราะประเทศสมาชิกของ WTO ที่มีอยู่แต่เดิม ไม่ต้องมีภาระพิสูจน์ว่าข้อบท/บทบัญญัติของพิรุธ การเข้าเป็นสมาชิกมีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ดังเช่นกรณีของจีน แต่มีหน้าที่พิสูจน์ ว่ามาตรการทางการค้าของประเทศสมาชิคนั้นสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994

ตารางที่ 2: เปรียบเทียบการใช้ข้อยกเว้นเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญ
สิ้นได้ตามมาตรา 20 (g) ของความตกลง GATT 1994

หลักเกณฑ์การพิจารณาในการ ใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของความตกลง GATT 1994	ประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลัง	ประเทศสมาชิกของ WTO ที่มี อยู่แต่เดิม
1. พิสูจน์ว่าข้อบท/ บทบัญญัติของพิธีสารการเข้า เป็นสมาชิกแห่งประเด็นข้อ พิพาทที่มีความเชื่อมโยงถึง ความตกลง GATT 1994 หรือ มาตรา 20 ของความ ตกลง GATT 1994	ต้องพิสูจน์ ให้ได้ว่าข้อบท/ บทบัญญัติของพิธีสารการเข้า เป็นสมาชิกมีความเชื่อมโยงถึง ความตกลง GATT 1994 หรือ มาตร 20 ของความตกลง GATT 1994	ไม่ต้องพิสูจน์ ถึงข้อบท/ บทบัญญัติของพิธีสารการเข้า เป็นสมาชิกที่มีความเชื่อมโยง ถึงความตกลง GATT 1994 หรือมาตร 20 ของความตกลง GATT 1994
2. มาตรการทางการค้า ของประเทศสมาชิกต้องเป็น มาตรการที่มีเกี่ยวเนื่องกับการ คุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่ อาจสูญสิ้นได้	✓	✓
3. มาตรการเช่นนั้น ต้องทำให้มีผลร่วมกับการ จำกัดการจำกัดการผลิตหรือ การบริโภคภายในประเทศ	✓	✓
4. ต้องเป็นมาตรการที่ สอดคล้องกับบทนำ	✓	✓

ประเด็นคำถามที่เกิดขึ้นต่อมา คือ การวางหลักเกณฑ์การตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก โดยยึดข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าสิทธิในการยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ซึ่งเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศที่เข้าเป็นสมาชิก WTO ภายหลังและประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกของ WTO ที่มีอยู่แต่เดิม จะนำไปสู่ผลลัพธ์เพื่อ

ปกป้องความมั่นคงและความเสถียรภาพของระบบกฎหมายของความตกลง WTO อย่างแท้จริงตามที่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี China Raw Materials กล่าวอ้างถึงหลัก Careful balance หรือไม่ เพราะแนวทางการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกไม่สอดคล้องกับหลักการว่าด้วยไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของความตกลง WTO โดยในประเด็นนี้มีนักวิชาการทางกฎหมาย ระหว่างประเทศท่านหนึ่งให้ความเห็นว่า การที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ใน คดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก โดยยึดข้อบท/บทบัญญัติของพิธี สารการเข้าเป็นสมาชิกอย่างเคร่งครัดจนกลายเป็นตัดสิทธิของประเทศสมาชิกดังกล่าวนี้ อาจมีผล นำไปสู่การทำลายความเป็นหนึ่งเดียวของระบบกฎหมาย WTO ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่จะ เข้าเป็นสมาชิกและประเทศสมาชิกของ WTO ที่มีอยู่แต่เดิม และอาจก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่ร้ายแรงที่สุด คือ เป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง WTO ที่มีเป้าหมายเพื่อก่อให้เกิดการค้าเสรีมากขึ้นก็ เป็นได้¹⁹

กล่าวโดยสรุป คือ กรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนซึ่งเป็นกรณีที่ทำให้น้ำหนักพิธีสารการเข้า เป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคี เช่น ความตกลง GATT 1994 เป็นการสร้าง อุปสรรคต่อการใช้สิทธิในการยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ แสดงให้เห็นว่าแนวคำตัดสินของ GATT/ WTO ที่มีสมดุลระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อมดังที่กล่าวไว้ แล้วในหัวข้อที่ 2.2 เพราะฉะนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าคำตัดสินของ WTO กรณีการจำกัดการส่งออกแร่ ของจีนที่ทำให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง WTO เป็นคำตัดสินที่ไม่ สอดคล้องกับแนวทางการตีความของ GATT/WTO ที่มีสมดุลระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อมที่ผ่านมา

5.3 คำตัดสินการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเป็นกรณีที่สะท้อนให้เห็นถึงนัยสำคัญด้าน การเมือง (Politics) และเศรษฐกิจ (Economics) ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก

สาเหตุที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็น สมาชิกเหนือกว่าสิทธิในการยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ได้แก่

ประการแรก ในการศึกษากรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนยังเป็นกรณีที่สะท้อนให้เห็นว่า พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของ WTO เปรียบเสมือนค่าธรรมเนียมแรกเข้าซึ่งใช้เป็นค่าผ่านทางในการ

¹⁹ Jingdong Liu, "Accession Protocols : Legal Status in the WTO Legal System," *Journal of World Trade* Vol. 48, No. 4 (2014) : 768-769.

เข้าเป็นสมาชิกของ WTO และอาจต้องจ่ายในราคาแพง ถ้าหากประเทศสมาชิกรุ่นๆ มีประโยชน์ แลกเปลี่ยนกับประเทศสมาชิกอื่นของ WTO มหาศาลดังเช่นกรณีของจีน เมื่อพิจารณาถึงสาระสำคัญของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ยกตัวอย่างเช่น ตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกซึ่งไม่ปรากฏถ้อยคำที่มีความเชื่อมโยงกับความตกลง GATT 1994 หรือมาตรการปกป้องตามย่อหน้าที่ 16 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะที่นำมาใช้กับกรณีที่สินค้า นำเข้าจากจีนส่งผลกระทบต่อตลาดของสินค้าชนิดเดียวกันกับประเทศสมาชิกของ WTO ประเทศสมาชิกที่ได้รับผลกระทบนั้นมีสิทธิใช้มาตรการเยียวยาได้โดยที่ไม่พิสูจน์ว่าสินค้านำเข้าจากจีน ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไร เป็นต้น สิทธิและหน้าที่ของจีนตามที่ได้ปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเสียเปรียบประเทศสมาชิกอื่น ๆ (ผู้เขียนได้กล่าวไว้ใน หัวข้อ 2.1 ในบทที่ 2 ว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกที่มีลักษณะได้ประโยชน์น้อยกว่าความตกลงการค้าแบบ พหุภาคีอื่น ๆ ภายใต้ความตกลง WTO เรียกว่า WTO – Minus) ประกอบกับเมื่อผู้เขียนได้ศึกษา เกี่ยวกับสาระสำคัญของรายงานของคณะทำงาน ซึ่งเป็นบันทึกการเจรจาในขณะที่มีการเจรจาระหว่าง จีนกับประเทศสมาชิกอื่น ๆ ของ WTO ในขณะนั้น ยกตัวอย่างเช่น ย่อหน้าที่ 169 ของรายงานของ คณะทำงาน เป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงความกังวลของประเทศสมาชิกอื่น ๆ ของ WTO เกี่ยวกับการใช้มาตรการภาษีมูลค่าเพิ่มของจีน เป็นต้น²⁰ ผู้เขียนจึงวิเคราะห์ว่าด้วยเหตุที่ระบบเศรษฐกิจของ จีนไม่ได้เป็นระบบเศรษฐกิจแบบพึ่งพาตลาดดังเช่นประเทศสมาชิกอื่น ๆ ของ WTO และระบบ เศรษฐกิจของจีนมีแนวคิดที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง WTO ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อ ก่อให้เกิดการค้าเสรีมากยิ่งขึ้น แต่จีนก็มีศักยภาพที่จะพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้อย่างก้าว กระโดดจนเป็นที่หวาดระแวงของประเทศมหาอำนาจอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงระยะหลัง ๆ จีน มีการปฏิรูปเศรษฐกิจและการลงทุนจนมีแนวโน้มจะกลายเป็นตลาดลงทุนที่ใหญ่ที่สุดของโลก²¹ หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือประเทศสมาชิกอื่น ๆ ของ WTO โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่จะทำการค้ากับจีน ย่อมมีความกังวลว่าระบบการเมืองและระบบกฎหมายของจีนอาจส่งผลกระทบต่อมาตรการทางการค้า

²⁰ Appellate Body Report on China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, para 298.

²¹ Xiaohui Wu, “No Longer Outside, Not yet Equal : Rethinking China’s Membership in the World Trade Organization,” *Chinese Journal of International Law* (2011) : 232-233.

ภายในประเทศ และรัฐบาลจีนอาจใช้อำนาจตามแต่อำเภอใจ โดยเข้ามาแทรกแซงกลไกการตลาดทำให้ประเทศคู่ค้ากับจีนเสียประโยชน์ของรัฐเมื่อใดก็ได้

ประการที่สอง จากการศึกษาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนทั้งในกรณีพิพาทในคดี China – Raw Materials / คดี China – Rare Earths จะเห็นได้ว่าแร่วัตถุดิบที่เป็นข้อพิพาทในกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนดังกล่าว ได้แก่ แร่วัตถุดิบทั้งหมด 9 ชนิด แร่หายากทั้งสแตน และโมลิบดีนัม ล้วนแต่เป็นแร่วัตถุดิบสำคัญที่นำมาใช้ในการผลิตสินค้าเกี่ยวกับเทคโนโลยี เช่น สมาร์ทโฟน ไอโฟน ไอแพด ยานพาหนะแบบไฮบริด คอมพิวเตอร์ เป็นต้น²² ซึ่งจีนเป็นผู้ผลิตและส่งออกแร่วัตถุดิบรายใหญ่ของโลก และสินค้าเหล่านี้กำลังเป็นที่นิยมในหมู่ของผู้บริโภคในปัจจุบัน การที่จีนใช้มาตรการการจำกัดการส่งออกแร่วัตถุดิบเหล่านี้ส่งผลให้ประเทศมหาอำนาจ เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และประชาคมยุโรป เสียประโยชน์เพราะมีความจำเป็นที่จะต้องการใช้แร่วัตถุดิบเหล่านี้ในการผลิตสินค้าเทคโนโลยีต่าง ๆ และยังส่งผลกระทบต่อตลาดการค้าแร่วัตถุดิบในวงกว้าง ถึงแม้ว่าตามอาร์มบทของความตกลง WTO จะมีวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่วางหลักการเกี่ยวกับสมดุลระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม แต่ความตกลง WTO ยังมีวัตถุประสงค์หลักที่สำคัญ คือ การส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรมและการสร้างระบอบเศรษฐกิจให้มีเสถียรภาพ ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ในคดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน ซึ่งมีหน้าที่ที่ต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงและความคาดการณ์ได้ของระบบ WTO จึงต้องให้น้ำหนักกับการใช้ทรัพยากรแร่วัตถุดิบเพื่อทำให้เกิดการขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจ (การค้า) เหนือกว่าการคุ้มครองทรัพยากรแร่วัตถุดิบ (สิ่งแวดล้อม) โดยใช้พันธกรณีตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีถ้อยคำที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 เป็นกฎหมายปิดปากจีนไม่ให้ใช้สิทธิในการยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้

²² สรุปข้อเท็จจริงจาก Julia Ya Qin, “Reforming WTO Discipline on Export Duties : Sovereignty over Natural Resources, Economic Development and Environment Protection,” *Journal of World Trade* Vol.46, Issue 5 (March 2012) : 26.

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนนำเสนอว่าคำตัดสินของ WTO ในกรณีศึกษาการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน ซึ่งเป็นกรณีที่ให้น้ำหนักพิธินการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง GATT 1994 เป็นคำตัดสินที่สอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับแนวคำตัดสินของ GATT/WTO ที่มีสมดุลระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม โดยการไล่เรียงสาระสำคัญตั้งแต่บทที่ 2 – บทที่ 5 ซึ่งอาจสรุปได้โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วนดังต่อไปนี้

1) คำตัดสินของ WTO ในกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเป็นกรณีที่ให้น้ำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติของพิธินการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีอื่นๆ เช่น ความตกลง GATT 1994

ในยุคของ GATT 1947 เป็นยุคที่ GATT ให้น้ำหนักกับความตกลง GATT 1947 เหนือกว่าพิธินการเข้าเป็นภาคี เพราะคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของ GATT มองว่าพิธินการเข้าเป็นภาคีเป็นความตกลงที่อาจเข้ามาเปลี่ยนแปลง/แก้ไขระบบกฎหมายของ GATT ได้ หากพิธินการเข้าเป็นภาคีมีผลใช้บังคับภายใต้ระบบ GATT อาจมีผลทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศภาคีจนกลายเป็นการทำลายระบบความมั่นคงและความมีเสถียรภาพของความตกลง GATT 1947 ได้ แต่ในยุคของ WTO มีแนวทางการตีความที่ให้ความสำคัญกับพิธินการเข้าเป็นสมาชิก ซึ่งแตกต่างจากพิธินการเข้าเป็นภาคีในยุคของ GATT อย่างสิ้นเชิง คำตัดสินของ WTO ที่มีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับพิธินการเข้าเป็นสมาชิกได้มีบทบาทสำคัญต่อระบบกฎหมายของ WTO เพราะเกิดประเด็นข้อพิพาทระหว่างพิธินการเข้าเป็นสมาชิกและความตกลงการค้าแบบพหุภาคีต่าง ๆ ภายใต้กรอบความตกลง WTO หลายคดี แต่ในกรณีศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนนำเสนอเฉพาะประเด็นพิพาทที่เกี่ยวข้องกับพิธินการเข้าเป็นสมาชิกและความตกลง GATT 1994 มาศึกษา ซึ่งอาจสรุปได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ให้น้ำหนักกับพิธินการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีอื่น ๆ เช่น ความตกลง GATT 1994 โดยผู้เขียนศึกษาประเด็นดังกล่าวจากคำตัดสินของ WTO ที่มีประเด็นพิพาทระหว่างการยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ผ่านพิธินการเข้าเป็นสมาชิกของจีน โดยมุ่งศึกษาว่าคำตัดสินของ WTO ดังกล่าวใช้

หลักเกณฑ์ใดในการให้นำหน้ากับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคี เช่น ความตกลง GATT 1994

หลักเกณฑ์ที่คำตัดสินของ WTO ให้นำหน้ากับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลงการค้าพหุภาคีอื่น ๆ เช่น ความตกลง GATT 1994 ผู้เขียนเรียกหลักเกณฑ์นั้นว่า “ถ้าไม่เขียนไว้ อย่างชัดเจน ก็ไม่มีสิทธิ” ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการยึดข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นหลักและหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ถูกนำไปใช้กับกรณีศึกษาการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน ด้วยโดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

- พิจารณาข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแห่งประเด็นพิพาทที่เกี่ยวข้อง
- พิจารณาว่าข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนมีความเชื่อมโยงถึง ความตกลง GATT 1994 หรือไม่
- ประเทศสมาชิกของ WTO ต้องพิสูจน์ว่ามาตรการทางการค้าของประเทศสมาชิก สอดคล้องกับอนุมาตราหนึ่งอนุมาตราใดตั้งแต่ (a) – (j) ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994

ผลการศึกษาคำตัดสินการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนอาจสรุปได้ว่าจีนจะมีสิทธิหรือไม่สิทธียกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกหรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกว่ามีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 หรือไม่ โดยพิจารณาแต่ความหมายโดยปกติธรรมดาของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกที่เกี่ยวข้องแห่งประเด็นข้อพิพาท ซึ่งปรากฏในย่อหน้าที่ 11.3 และย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน และพิจารณาถึงบริบทแวดล้อมจากรายงานคณะทำงานที่เกี่ยวข้อง ความตกลงอื่น ๆ เช่น ความตกลงจัดตั้ง WTO บทนำของมาตรา 20 ของ GATT 1994 เป็นต้น การตีความเช่นนี้เป็นการวางหลักเกณฑ์การตีความที่นำไปสู่ผลลัพธ์ที่ไม่สมเหตุสมผล เพราะเป็นวิธีการการตีความที่ยึดข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นหลักจนกลายเป็นการตัดสินคดีของประเทศสมาชิกอันพึงมีในการยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ทั้ง ๆ ที่จีนก็เป็นสมาชิกหนึ่งของ WTO ที่ควรมีสิทธิในการยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ได้ ถ้าหากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาถึงหลักสุจริต วัตถุประสงค์และเป้าหมายของหลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 มาประกอบกับการตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและมาตรา 20 ของ GATT 1994 ด้วย

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การตีความพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกในคำตัดสินกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน ผู้เขียนจึงวิเคราะห์ได้ว่าคดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนเป็นกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ให้น้ำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคี เช่น ความตกลง GATT 1994 เพราะภายใต้กรอบของความตกลง WTO ซึ่งมีลักษณะเป็นแบบ Single Undertaking ที่มีความตกลงการค้าแบบพหุภาคีหลายฉบับ เช่น ความตกลง GATT 1994 ซึ่งก็คือ GATT 1947 เดิม ความตกลงว่าด้วยการค้าที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับมาตรการลงทุน ความตกลงการค้าบริการ และความตกลงการค้าที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ซึ่งความตกลงเหล่านี้จะปรากฏในภาคผนวกแนบท้ายของความตกลง WTO ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์จึงหลีกเลี่ยงที่จะพิจารณาว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994 แต่หากกรณีเช่นว่านี้เกิดขึ้นในยุคของ GATT 1947 อาจมีความเป็นไปได้ว่า แม้ว่าตามย่อหน้าที่ 11.3 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน จะไม่ปรากฏว่ามีข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 หรือไม่ก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท GATT ก็ตีความให้จีนมีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ได้ เพราะ GATT 1947 เป็นความตกลงเดียวที่มีผลใช้บังคับในขณะนั้น ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในยุคของ GATT จึงไม่อาจตีความหลีกเลี่ยงได้ว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกไม่เป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1947

อย่างไรก็ตาม การที่ผู้เขียนศึกษาคณณพิพาทระหว่างพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและมาตรา 20 ของความตกลง GATT 1994 มีแต่กรณีพิพาทที่เกิดจากพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนเท่านั้น หลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ให้น้ำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคี เช่น ความตกลง GATT 1994 ไม่อาจนำมาใช้กับกรณีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของประเทศอื่น ๆ ได้ เพราะสาระสำคัญที่ปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไปโดยขึ้นกับอำนาจในการเจรจาของประเทศนั้นๆ ถ้าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกดังกล่าวมีลักษณะที่ได้สิทธิประโยชน์เหนือกว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีอื่นๆ จะเรียกว่า WTO – plus แต่ถ้าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีลักษณะที่ได้สิทธิประโยชน์น้อยกว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีอื่นๆ จะเรียกว่า WTO – Minus

2) คำตัดสินของ WTO ในกรณีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน ซึ่งเป็นกรณีที่ให้น้ำหนักกับข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลงการค้าแบบพหุภาคีอื่นๆ เช่น ความตกลง GATT 1994 เป็นคำตัดสินที่ไม่สอดคล้องกับแนวคำตัดสินของ GATT/WTO ซึ่งมีสมดุระหว่างการค้าและสิ่งแวดลอมที่ผ่านมา

ผลการศึกษาคณะกรณีสการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนอาจสรุปได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์รอุทรณเห็นว่จีนจะมีสิทธิในการยกข้อต่อสูตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 หรือไม่ขึ้นอยู่กบข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแห่งประเด็นข้อพิพาทว่มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 หรือไม่ สาเหตุที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์รอุทรณกรณีสการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนให้น้ำหนักกบข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าสิทธิในการยกข้อต่อสูตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 เพราะพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นความตกลงที่เกิดขึ้นภายหลังการเจรจาระหว่งประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลัง และประเทศสมาชิกของ WTO ที่มีอยู่ก่อน การตีความข้อบท/บทบัญญัติให้แตกต่างไปจากที่ปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเท่ากับเป็นการทำลายสมดุระหว่างสิทธิและหน้าที่ระหว่งประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลังและประเทศสมาชิกของ WTO ที่มีอยู่ก่อน หรือก่่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นการแสดงเจตจำนงของประเทศที่เข้าเป็นสมาชิก WTO ภายหลัง ถ้าหากคู่เจรจาทังสองฝ่ายมีเจตจำนงที่จะให้จีนมีสิทธิใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ผ่านพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกตามย่อหน้าที 11.3 ก็คงจะมีข้อบท/บทบัญญัติที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 อย่างชัดเจนดังเช่นย่อหน้าที 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก

สาเหตุที่ผู้เขียนวิเคราะห์ว่คดีการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนไม่สอดคล้องกับแนวคำตัดสินของ GATT/WTO ที่ผ่านมา ซึ่งมีสมดุระหว่างการค้าและสิ่งแวดลอม เพราะข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกดังกล่าวถูกนำมาใช้เป็นเงื่อนไขที่สร้างอุปสรรคสำหรับประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกภายหลังของ WTO ในกรณีที่จะใช้มาตรการที่มีสมดุระหว่างการค้าและสิ่งแวดลอม โดยประเทศที่จะเข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลังจะต้องพิสูจน์ว่ข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกมีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 เสียก่อน ถ้าไม่มีข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสาร

การเข้าเป็นสมาชิกที่เชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 ประเทศสมาชิกดังกล่าวก็ไม่มีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ได้ โดยต้องพิสูจน์ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกแห่งประเด็นข้อพิพาทมีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 อย่างชัดเจน

2) ต้องพิสูจน์หลักเกณฑ์ตามข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 ได้แก่ พิสูจน์ว่ามาตรการทางการค้าของประเทศสมาชิกมีความเกี่ยวเนื่องกับการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้หรือไม่ มาตรการเช่นนั้นทำให้เกิดผลร่วมกับการจำกัดการบริโภคและการผลิตภายในประเทศหรือไม่ และเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับบทนำของมาตรา 20 หรือไม่ กล่าวคือ ต้องไม่เป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือไม่ก่อให้เกิดการกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝง

6.2 ข้อเสนอแนะ

ผลการศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและหลักเกณฑ์การตีความจากกรณีศึกษาการจำกัดการส่งออกแร่ของจีน ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) สาเหตุที่ในยุคของ GATT 1947 มีแนวทางการตีความที่ให้น้ำหนักกับความตกลง GATT 1947 เหนือกว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคี เพราะความตกลง GATT 1947 เป็นความตกลงเดียวที่มีผลใช้บังคับในขณะนั้น ซึ่งถ้าหากพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างความตกลง GATT 1947 และพิธีสารการเข้าเป็นภาคีก็อาจทำให้สรุปได้ว่าพิธีสารการเข้าเป็นภาคีเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1947 แต่ในยุคของ WTO กรอบของความตกลง WTO มีลักษณะเป็น the Single Undertaking (ลงนามครั้งเดียวแต่มีผลผูกพันทุกความตกลง) และมีความตกลงการค้าแบบพหุภาคีภายใต้ความตกลงดังกล่าวหลายฉบับ เมื่อเกิดกรณีพิพาทระหว่างพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกและความตกลง GATT 1994 ซึ่งเป็นภาคผนวกของ WTO ดังเช่นกรณีของ China – Raw Materials/China – Rare Earths คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์จึงหลีกเลี่ยงการตีความว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATT 1994 ดังนั้นจึงเป็นประเด็นที่นำมาสู่ข้อสรุปว่าในยุคของ WTO มีแนวทางการตีความที่ให้น้ำหนักกับพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเหนือกว่าความตกลง GATT 1994

ประเด็นคำถามที่เกิดขึ้นต่อมา คือ แนวทางการตีความเช่นว่านี้สอดคล้องกับกรอบของความตกลง WTO ซึ่งมีลักษณะเป็น the Single Undertaking หรือไม่ เมื่อพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกก็เป็นความตกลงหนึ่งที่ถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง WTO ดังจะเห็นได้จากย่อหน้าที่ 1.2 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน ซึ่งวางหลักว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง WTO ดังนั้นจึงควรตีความว่าพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงการค้าแบบพหุภาคี เช่น ความตกลง GATT 1994 ด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับกรอบของความตกลง WTO

2) ประเทศที่จะเข้าเป็นสมาชิกของ WTO ภายหลังประเทศสมาชิกอื่น ๆ ควรที่จะเตรียมความพร้อมสำหรับการเข้าเป็นสมาชิกของ WTO ในทุก ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นเศรษฐกิจ การเมือง สิ่งแวดล้อม ทรัพยากรทางปัญญา เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายของความตกลง WTO ให้มากที่สุด และสิ่งที่ต้องพึงระวังอย่างยิ่งในการเข้าทำพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก คือ ควรทำข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกให้ครอบคลุมมากที่สุดดังเช่นกรณีพิพาทการจำกัดการส่งออกแร่ของจีนตามย่อหน้าที่ 5.1 ของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ซึ่งเป็นข้อบท/บทบัญญัติที่มีความเชื่อมโยงถึงความตกลง GATT 1994 แต่จีนไม่อาจพิสูจน์ได้ว่ามาตรการจำกัดจำนวนการส่งออกแร่หายากและโมลิบดีนัมสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของมาตรา 20 (g) ของ GATT 1994 อย่างไร หรือมีเช่นนั้นก็ควรทำข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกให้มีความใกล้เคียงกับความตกลงการค้าแบบพหุภาคีอื่น ๆ ภายใต้กรอบความตกลง WTO มากที่สุด

ประเด็นคำถามที่เกิดขึ้น คือ จีนมีการเตรียมความพร้อมในด้าน ๆ ต่างให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายของความตกลง WTO หรือไม่ ในประเด็นนี้จากการศึกษาพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีนและรายงานของคณะทำงานจะเห็นว่าจีนมีการเตรียมความพร้อมที่จะเข้าเป็นสมาชิกของ WTO ในหลาย ๆ ด้าน แต่การเตรียมความพร้อมดังกล่าวมีลักษณะอย่างค่อยเป็นค่อยไป อาจเป็นเพราะด้วยระบบเศรษฐกิจของจีนเองที่ไม่ใช่ระบบเศรษฐกิจแบบพึ่งพาตลาด ซึ่งมีความแตกต่างจากประเทศสมาชิกของ WTO ส่วนใหญ่ ทำให้การออกกฎ/ระเบียบเกี่ยวกับการค้าจึงไม่เป็นที่ไว้วางใจสำหรับประเทศสมาชิกของ WTO ที่เป็นคู่ค้าของจีน โดยสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงข้อกังวลของประเทศสมาชิกของ WTO อย่างชัดเจน คือ รายงานของคณะทำงาน ซึ่งเป็นบันทึกการเจรจาในการทำพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน

กล่าวโดยสรุปจากการศึกษาแนวทางการตีความพิธีสารการเข้าสมาชิกในระบบของ GATT/WTO และกรณีศึกษาของจีนดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าเป็นประเด็นพิพาทที่มีนัยแฝงด้วยการเมืองและเศรษฐกิจ ซึ่งปรากฏอยู่ภายใต้ข้อบท/บทบัญญัติของพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก ดังนั้น พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกจึงเป็นเครื่องมือที่นำมาใช้เพื่อลดทอนอำนาจทางเศรษฐกิจของจีน โดยอ้างพันธกรณีที่ปรากฏในพิธีสารการเข้าเป็นสมาชิกของจีน



รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กระทรวงพาณิชย์(สำนักเจรจาการค้าพหุภาคี), ก. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
www.thaifita.com/trade/km/km6_wto.doc [เข้าถึงเมื่อ 18 มกราคม 2558]
- จุมพต สายสุนทร. การตีความสนธิสัญญา. ใน การใช้การตีความกฎหมาย : งานวิชาการรำลึก ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ครั้งที่ 13 100 ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์. กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์, 2552.
- ดวงแก้ว นพพรพรหม. ปัญหาและแนวทางการตีความตามมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้ แกตต์ / องค์การการค้า โลก. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- ทัชชฌัย ทองอุไร. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: Gatt และ Wto : บททั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 1 สนธิสัญญา. สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.

ภาษาอังกฤษ

- Andrew D. Mitchell. Legal Principal in Wto Disputes. Cambridge University Press, 2008.
- "Application of the International Convention on the Elimination of All Forms Racial Discrimination (Georgia V Russia Federation)." International Court of Justice, 1 April 2011.
- Baris Karapinar. China's Export Restriction Policies : Comply with 'Wto Plus' or Undermining Multilateralism. World Trade Review 10, 3 (July 2011): 389 – 408. .
- "Belgian Family Allowances (Allocations Familiales)." In Report adopted by the CONTRACTING PARTIES, 1952.
- Bin GU. Applicability of Gatt Article Xx in China – Raw Materials : A Clash within the Wto Agreement. Journal of International Economics Law 15, 4 (November 2012): 1007 – 1031.

- "Brazilian Internal Taxes." In Report adopted by the CONTRACTING PARTIES June 1949. .
- "C.I.J, Rec, 1971 P.31, Et 47." I.C.J Reports 1971.
- "Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon." In Report of the Panel adopted on 22 March 1988.
- "Chile – Price Band System and Safeguard Measure Relating to Certain Agricultural Products." In Report of the Appellate Body, 2002.
- "China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials." In AB-2011-5, 2012.
- "China – Measures Affecting Imports of Automobile Parts." In Reports of the Panel/ the Appellate Report, 2008.
- "China – Measures Affecting Trade Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products." In Report of the Panel/ Appellate Report, 2009.
- "China – Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum." In Reports to the Panel/Appellate Body, 2014.
- "China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials." In Reports of the Panel, 2011.
- Danielle Spiegel Feld & Stephanie Switzer. Whiter Article Xx? Regulatory Autonomy under Non – Gatt Agreements after China – Raw Materials. The Yale Journal of International Law Online 38 (2012): 16 – 30.
- Duncan B. Hollis. The Oxford Guide to Treaties. Oxford University Press, 2012.
- Elisa Baroncini. The Application of Gatt Article Xx to China’s Wto Accession Protocol in the Appellate Body Report of the China – Raw Materials Case: Suggestions for a Different Interpretative Approach. China-EU Law Journal (August , 2012).
- "International Court of Justice Report on Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Jurisdiction and Admissibility)." 1984.
- Isabelle Van Damme. Treaty Interpretation by the Wto Appellate Body. Oxford University Press, 2009.
- "Japan – Taxes on Alcoholic Beverages." In Reports of the Appellate Body, 1996.

- Jingdong Liu. Accession Protocols : Legal Status in the Wto Legal System. Journal of World Trade 48, 3 (2014): 751 – 772.
- Joost Pauwelyn. Conflict of Norms in Public International Law: How Wto Law Related to Other Rules of International Law. Cambridge University Press, 2003.
- Julia Ya Qin. The Challenge of Interpreting ‘Wto-Plus’ Provisions. Wayne State University Law School (July 2009): 1 – 51.
- . The Conundrum of Wto Accession Protocols: In Search of Legality and Legitimacy. Wayne State University Law School (September 2014): 1 – 67.
- . The Predicament of China’s “Wto – Plus” Obligation to Eliminate Export Duties : A Commentary on the China – Raw Materials Case. Chinese Journal of International Law (2012): 237-246.
- . Pushing the Limits of the Global Governance : Trading Rights, Censorship, and Wto Jurisprudence – a Commentary on the China – Publication Case [Online]. Available from: <http://ssrn.com/abstract=1823844>
- . Reforming Wto Discipline on Export Duties : Sovereignty over Natural Resources, Economic Development and Environment Protection. Journal of World Trade Review 46, 5 (March 2012).
- . WTO – Plus Obligation and Their Implications for the World Trade Organization for the Legal System: An Appraisal of the China Accession Protocol. Journal of World Trade 37, 3 (2003): 483 – 522.
- Liu Ying. The Application of the Environment Protection Exceptions to Wto – Plus Obligation: In View of China – Raw Materials and China – Rare Earths Cases. Leiden Journal of International Law 27 (2014): 113-139.
- Marian Paschke. Export Restriction in Chinese – European Raw Materials Trade to End? Conclusion from the Wto Panel Appellate Report in the China: Raw Materials Case. China – EU Law J. (November 2012).
- " Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization."
- Matthew Kennedy. The Integration of Accession Protocols into the Wto Agreement. Journal of International Economic Law 15 (2012): 391 – 441.
- Mitali Tyagi. Flesh on a Legal Fiction: Early Practice in the Wto on Accession Protocols. Journal of International Economic Law 15 (2012): 391 – 441.

- Nhan Nguyen. WTO Accession at Any Cost? Examining the Use of WTO-Plus and WTO – Minus Obligations for Least-Developed Country Applicants. TEMPLE INT'L & COMP. L.J. 22 (2008): 243-277.
- "Norway – Restriction on Imports of Apples and Pears." In Report of the Panel, adopted on 22 June 1989.
- Oliver Dörr, and Kirsten Schmalenbach. Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary. Springer, 2012.
- "Protocol on the Accession of the Kingdom of Cambodia." September 2003.
- "Protocol on the Accession of the Russia Federation." December 2011.
- "Report of the Panel on Uruguayan Recourse to Article Xxiii." Report adopted 16 November 1962.
- "Report of the Working Party on the Accession of the Russia Federation to the World Trade Organization." November 2011.
- "Report Panel on Canada – Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies." Report of the Panel adopted on 22 March 1988.
- Steve Charnovitz. Mapping the Law of Wto Accession. GW Law Faculty Publications & Other Works, George Washington University Law School (2013): 1-83.
- "Thailand – Restriction on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes." Report of the Panel adopted on 7 November 1990.
- Thomas H. Au. Reconciling Wto General Exceptions with China's Accession Protocol. Tsinghua China Law Review 5, 95 (2013): 95-125.
- Tokio Yamaoka. Analysis of China's Accession Commitments in the Wto: New Taxonomy of More and Less Stringent Commitments and the Struggle for Mitigation by China. Journal of World Trade 47 (2013): 105-158.
- Ulf Linderfalk. On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Springer (www.springer.com) 2013.
- United Nations Conference on Trade and Development. "Wto Accessions and Development Policies." New York and Geneva : United Nations, 2001.

- "United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Product." In Report of the Appellate Body, 1998.
- "United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline." In Report of the Appellate Body, 1996.
- "The United States Manufacturing Clause." Report of the Panel adopted on 15/16 May 1984.
- "Vienna Convention on the Law of Treaties." 1969.
- World Trade Organization. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis07_e.htm [เข้าถึงเมื่อ วันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2558]
- . "Accession of the People's Republic of China." 23 November 2001.
- . Analytical Index to Gatt: Part Iii Article Xxxiii [Online]. Available from:
http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/art33_e.pdf
- . Gatt Analytical Index: Article Xxxiv Annexed [Online]. Available from:
http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/art34_e.pdf
- . Handbook on Accession to the Wto: Chapter 2 the Basic Rules [Online]. Available from:
http://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/cbt_course_e/c2s1p1_e.htm
- . Handbook on Accession to the Wto: Chapter 4 the Accession Process – the Procedures and How They Have Been Applied 4.2 Application for Membership and Establishment of Working Party [Online]. Available from:
http://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/cbt_course_e/c4s2p1_e.htm
- . Provisional Application of the General Agreement [Online]. Available from:
http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/prov_appl_gen_agree_e.pdf
- . "Report of Working Party of the Accession of China."
- . Understanding the Wto : The Organization Members, and Observers [Online]. Available from:
https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm [April 28, 2015.

———. Understanding the WTO: The Organization Membership, Alliances and Bureaucracy [Online]. Available from:

http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm

———. World Trade Report 2010 Trade in Natural Resources [Online]. 2010.

Available from:

https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report10_e.pdf

Xiaohui Wu. No Longer Outside, Not yet Equal: Rethinking China's Membership in the World Trade Organization. Chinese Journal of International Law (2011): 227-270.



ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ข้าพเจ้าชื่อ นางสาวอรชนันท์ บุญมี เกิดเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2532 อำเภอเมือง จังหวัดหนองคาย จบการศึกษาระดับนิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เมื่อปีการศึกษา 2553 และเข้ารับการศึกษาระดับปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สาขากฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อปี พ.ศ. 2554

ในระหว่างเข้ารับการศึกษาระดับปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้เป็นผู้ช่วยวิจัยของ รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธุ์พัฒนา เป็นระยะเวลาถึง 2 ปี ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2554 - 2556

