

บทที่ 1

บทนำ



1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความตกลงว่าด้วยการก่อตั้งองค์การการค้าโลก (Agreement on Establishing the World Trade Organization: ความตกลง WTO) ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่าเป็นความตกลงพหุภาคีที่มีความสำคัญมากที่สุด ปริมาณการค้าโลกมากกว่า 90% ตกอยู่ภายใต้กรอบของความตกลงก่อตั้ง WTO ซึ่งในปัจจุบันรวมถึงการค้าบริการ และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้สิ่งที่สำคัญมากที่สุดประการหนึ่งของระบบการค้าพหุภาคีของ WTO ก็คือกลไกการระงับข้อพิพาทซึ่งปรากฏอยู่ในความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการจัดการระงับข้อพิพาท (The Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes :DSU)

ระบบการระงับข้อพิพาทของ WTO นั้นนอกจากจะเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้การค้ามีความเป็นระเบียบด้วยกฎเกณฑ์ที่เป็นสารบัญญัติแล้วยังเป็นโครงสร้างที่ควบคุมและรับประกันการทำงานของระบบโดยขึ้นอยู่กับความสมัครใจและคำมั่นของภาคี ระบบการระงับข้อพิพาทนี้ถูกมองว่าเป็นหลักพื้นฐานที่มีผลเป็นการทั่วไปเนื่องจากความไม่แน่นอนของตลาดโลกและความต้องการที่แตกต่างกันของประชากรโลกที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ ประกอบกับการที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ที่จะต้องมีการกำหนดผลประโยชน์ที่มีลักษณะเป็นการทั่ว ๆ ไปของแต่ละชนชาติได้ ดังนั้นการยอมรับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ในกรอบการระงับข้อพิพาทของ WTO จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก

ในขณะที่ความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ (International legal responsibility) สำหรับการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือการกระทำอันเป็นการละเมิดของรัฐหรือขององค์การระหว่างประเทศนั้นเป็นหลักปฏิบัติที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปโดยรัฐ (state practice) และในคำตัดสินของศาลระหว่างประเทศนั้น แนวคิดในเรื่อง “ความรับผิดชอบระหว่างประเทศสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ได้กำหนดห้ามไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ” ยังคงเป็นแนวคิดที่มีการโต้เถียงกันว่าเป็นหลักการของกฎหมายหรือไม่

กฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการค้าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศสาขาหนึ่งที่ยอมรับหลักการของคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิด และความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่เรียกกันว่าการทำให้เสียไปหรือเสียหายโดยไม่มีการกระทำละเมิด (Non-Violation Nullification or Impairment) โดยหลักดังกล่าวปรากฏอยู่ในกระบวนการระดับข้อพิพาทภายใต้ความตกลงว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariff and Trade: GATT) WTO ความตกลงว่าด้วยเขตการค้าเสรีประชาคมยุโรป (European Free Trade Area: EFTA) และความตกลงว่าด้วยเขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (North American Free Trade Area: NAFTA)

มาตรา XXIII: 1 ของ GATT 1947 ได้วางหลักพื้นฐานสำหรับกระบวนการระดับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกโดยกำหนดให้มีมูลเหตุในการฟ้องร้อง (cause of action) ไว้สามกรณีคือ

- (1.) ในกรณีที่มีการกระทำละเมิด (Violation Complaint) ตาม วรรค 1 (เอ) ของมาตรา XXIII กำหนดให้ภาคียื่นคำร้องได้ถ้าเห็นว่าผลประโยชน์ที่ตนได้มากำลังถูกทำให้เสียไปหรือเสียหายเนื่องจากผลของการที่ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี
- (2.) ในกรณีที่ไม่มีการกระทำละเมิด (Non-Violation Complaint) ที่กำหนดอยู่ใน วรรค 1 (บี) ของมาตรา XXIII กำหนดให้ภาคีที่เห็นว่าผลประโยชน์ที่ตนได้มากำลังถูกทำให้เสียไปหรือเสียหายเนื่องมาจากผลของการใช้มาตรการโดยอีกฝ่ายหนึ่งไม่ว่ามาตรการนั้นจะขัดกับบทบัญญัติของความตกลงหรือไม่
- (3.) ในกรณีสถานการณ์ทั่วไป (Situation Complaint) ซึ่งถูกกำหนดไว้ใน วรรค 1 (ซี) ของมาตราเดียวกัน กำหนดให้ภาคีที่เห็นว่าผลประโยชน์ที่ตนได้มากำลังถูกทำให้เสียไปหรือเสียหายเนื่องจากผลของการมีอยู่ของมาตรการใด ๆ

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดดังกล่าวข้างต้นนั้นนอกจากที่ภาคีจะต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศภายใต้กฎเกณฑ์ของ WTO แล้วยังกำหนดให้ภาคีต้องรับผิดชอบต่อการกระทำหรือการใช้มาตรการภายในของรัฐที่ไม่ขัดกับกฎเกณฑ์ของความตกลงแต่ก่อให้เกิดความเสียหายไปหรือเสียหายด้วย กระบวนการระดับข้อพิพาทของ WTO นั้นมีวิวัฒนาการมาจากแนวคิดของการทำให้เสียไปและเสียหายต่อผลประโยชน์มากกว่าที่จะเน้นแค่การกระทำละเมิดพันธกรณี โดยหลักการดังกล่าวเป็นหลักที่กำหนดขึ้นเพื่อ

รักษาความสมดุลในผลประโยชน์ระหว่างภาคี นอกจากนั้นหลักดังกล่าวยังเป็นเหมือนเครื่องมือในการอุดช่องว่างของกฎเกณฑ์และเป็นการรับประกันความมั่นคงของระบบภายใต้ WTO ที่จะต้องเผชิญกับการใช้มาตรการเพื่อหลบหลีกข้อผูกพันในทางการค้าโดยผ่านสิ่งที่เป็นภาษีและไม่ใช่อะไร ภาษี คำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดจึงเป็นคำร้องที่มีความสำคัญต่อระบบการระงับข้อพิพาทของ WTO แต่ในขณะเดียวกันก็มีนักวิจารณ์บางท่านที่กล่าวว่าการยอมให้มีคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดนั้นเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็นและเป็นอันตรายต่อโครงสร้างของ WTO ¹

คำร้องประเภทที่มีการกระทำละเมิดพันธกรณีภายใต้ GATT และ WTO เป็นคำร้องที่มีการนำมาใช้มากที่สุดในด้านจำนวนข้อพิพาททั้งหมดที่เกิดขึ้น ในทางตรงข้ามคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดนั้นมีการนำมาใช้อย่างจำกัด แต่แม้ว่าจะมีจำนวนน้อยเมื่อพิจารณาจากรายงานของคณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Panel) ภายใต้ GATT และ WTO แต่คำร้องในกรณีที่ไม่มีการกระทำละเมิดนี้จำเป็นที่จะต้องได้รับการศึกษาและวิเคราะห์ เนื่องจากความสำคัญของคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดนี้ได้เพิ่มมากขึ้นเมื่อได้รับการยอมรับในการเจรจาอนุสัญญายังคงเป็นทบทวนที่มีผลบังคับใช้ภายใต้กรอบของ WTO ซึ่งรวมถึงความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Service: GATS) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on the Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs) และอาจจะแผ่ขยายไปในสาขาอื่น ๆ อีกเช่น นโยบายการแข่งขัน สิ่งแวดล้อม และแรงงาน ดังนั้นคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดจึงมีความสำคัญและอาจจะต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ และเนื่องจากมาตรา XXIII วรรค 1 (บี) ไม่ได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาว่ากรณีใดที่ก่อให้เกิดการทำให้เสียไปหรือเสียหายโดยไม่มี การกระทำละเมิด ประกอบกับการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในมาตรา 26 ของ DSU ก็กำหนดเฉพาะหลักเกณฑ์ในการเสนอเหตุผลโดยละเอียดเพื่อสนับสนุนคำร้อง (Detailed Justification) และรายละเอียดที่เกี่ยวกับมาตรการเยียวยาเมื่อพบว่ามี การทำให้เสียไปหรือเสียหายโดยไม่มี การกระทำละเมิดเท่านั้น มาตรา 26 ของ DSU นั้นไม่ได้กำหนดแนวทางและรูปแบบ รวมถึงไม่ได้ กำหนดขอบเขตที่ชัดเจนในการปรับใช้คำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิด จึงทำให้ยังคงมีคำถามเกี่ยวกับขอบเขตและแนวทางที่ชัดเจนของคำร้องประเภทนี้อยู่

¹ Pierre Pescatore, "The GATT Dispute Settlement Mechanism: Its Present Situation and its Prospects," *Journal of World Trade*. (February 1993), p. 19.

คำร้องประเภทที่ไม่ละเมิดนั้นมีประโยชน์มากในช่วงที่ผ่านมาในการช่วยปกป้องสิทธิประโยชน์ทางภาษีและเป็นมาตรการเสริมมาตรา XXVIII (Modification of Schedules) ของ GATT โดยเมื่อคณะกรรมการระดับข้อพิพาทตัดสินว่ามีการทำให้เสียไปหรือเสียหายต่อข้อตกลงหย่อนทางภาษี (tariff concession) โดยการกระทำที่ชอบโดยกฎหมาย สมาชิกที่ก่อให้เกิดความเสียหายอาจจะเพิกถอนข้อตกลงหย่อนที่ให้แก่กันและเสนอข้อตกลงหย่อนที่เท่าเทียมกันให้แก่สมาชิกที่เสียหายนั้นตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในมาตรา XXVIII หรือสมาชิกที่ก่อให้เกิดความเสียหายอาจจะเพิกถอนข้อตกลงหย่อนตามมาตรา XXVIII โดยไม่มีการชดเชยความเสียหาย ซึ่งในกรณีนี้ สมาชิกที่เสียหายก็อาจจะระงับพันธกรณีที่ให้แก่กันในการเจรจาครั้งแรกนั้น ผู้เชี่ยวชาญทางการค้าหลายคนเริ่มสงสัยว่าข้อเท็จจริงที่ว่าคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดนั้นมีประโยชน์ยังถูกต้องอยู่หรือไม่ในปัจจุบันภายใต้ WTO ที่มีการขยายขอบเขตและการแก้ไขเปลี่ยนแปลงความตกลงที่เกี่ยวกับอุปสรรคทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษีรวมถึงการที่มีกฎเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับการค้าบริการและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้ยังมีความตกลงที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางการค้า เช่น สนธิสัญญาในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ความตกลงเกี่ยวกับมาตรฐานแรงงาน และระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุมการส่งออก ซึ่งยังไม่มีข้อสรุปที่ชัดเจนว่าหลักการของคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดจะยังคงใช้ได้กับการที่กฎเกณฑ์ของ WTO มีความซับซ้อน และหลากหลายขึ้นหรือไม่

เนื่องจากคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดในสถานการณ์ทั่วไปตามมาตรา XXIII: 1 (ซี) ยังไม่เคยปรากฏว่ามีการนำมาปรับใช้อย่างชัดเจน ในการวิจัยเรื่องนี้จะศึกษาเฉพาะคำร้องที่ไม่มีการกระทำละเมิดตามมาตรา XXIII: 1 (บี) โดยจะศึกษาถึงหลักการพื้นฐานของคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิด ประวัติความเป็นมาของคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดที่วิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงมาจนถึงปัจจุบันตั้งแต่ก่อนการเกิดขึ้นของ GATT จนถึง WTO แนวทางและหลักเกณฑ์ในการปรับใช้ที่เกิดขึ้นจากคำตัดสินของคณะกรรมการระดับข้อพิพาท ซึ่งแม้ว่าจะมีจำนวนน้อยแต่การศึกษาดังกล่าวจะทำให้เราสามารถเข้าใจหลักการและเหตุผลประกอบกับวิธีการปรับใช้คำร้องประเภทที่มีการกระทำละเมิดในช่วงที่ผ่านมา

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิด และเจตนารมณ์ของคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดภายใต้ระบบกฎหมาย GATT และของ WTO
2. เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการวินิจฉัยคดีประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดของ คณะกรรมการระงับข้อพิพาทภายใต้ความตกลง GATT และ WTO
3. เพื่อศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักเกณฑ์ของการทำให้เสียไปหรือเสียหาย โดยที่ไม่มีการกระทำละเมิดกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และศึกษาถึงการนำกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้ในคดีต่าง ๆ ของ คณะกรรมการระงับข้อพิพาทภายใต้ความตกลง GATT และ WTO

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับคำร้อง ประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดภายใต้ความตกลง GATT และ WTO นั้นมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้าง และขาดความชัดเจน ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหากับการนำมาใช้ในความตกลง WTO ปัจจุบัน จึงควรศึกษาเพื่อหาขอบเขต ความชัดเจน และแนวทางในการปรับใช้

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาถึงประวัติศาสตร์ แนวคิด และแนวคำตัดสินในคดีต่าง ๆ ในข้อพิพาทที่เกี่ยวกับกรณีที่ไม่มีการกระทำละเมิดภายใต้ ความตกลง GATT และระบบของ WTO รวมถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิด

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยเป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Paper) โดยรวบรวมข้อมูลได้แก่ หนังสือ ตำรา บทความ กฎหมายระหว่างประเทศ คำวินิจฉัย (finding)

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. เพื่อให้ทราบถึงประวัติศาสตร์ ความเป็นมา แนวคิด และเจตนารมณ์ของคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดภายใต้GATTและ WTO
2. เพื่อให้ทราบถึงขอบเขต วัตถุประสงค์ และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดภายใต้GATTและ WTO
3. เพื่อให้ทราบถึงแนวคำตัดสินของคณะกรรมการระงับข้อพิพาทรวมถึงการตีความหลักเกณฑ์ของคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดภายใต้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายของGATTและ WTO