

บทที่ 1

แนวคิดในการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ

ในสังคมระหว่างประเทศปัจจุบัน คงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าองค์การการค้าโลก (WTO) เป็นองค์การระหว่างประเทศที่ก่อตั้งขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายทางด้านเศรษฐกิจที่สำคัญภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง เพื่อการจัดระเบียบการค้าโลกขึ้นใหม่ โดยการทำหน้าที่คอยดูแลการค้าให้เสรี และเป็นธรรมมากขึ้น (Free Trade and Fair Competition) โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้จัดให้มีกระบวนการยุติข้อพิพาททางการค้าซึ่งมีประสิทธิภาพ และได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปในทางระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก ดังนั้น ก่อนที่จะทำการศึกษาเรื่อง “ การระงับข้อพิพาทในเขตการค้าเสรีที่ประเทศไทยร่วมเป็นสมาชิกโดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) เขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA) เขตการค้าเสรีไทย-นิวซีแลนด์ (TNZCEPA) และเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA) ” นั้น เพื่อให้สามารถเข้าใจ และใช้หลักเกณฑ์ภายใต้เขตการค้าเสรีดังกล่าวได้อย่างถูกต้องเหมาะสม จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงพื้นฐานความเป็นมาของแนวคิด และวิวัฒนาการของกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศว่ามีความเป็นมาอย่างไร และมีลักษณะที่แตกต่างออกไปจากการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง หรือไม่อย่างไร ซึ่งในบทนี้ จะทำการอธิบายโดยแยกออกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ ส่วนที่หนึ่ง ว่าด้วยแนวคิด พัฒนาการ และความแตกต่างในระหว่างการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กับการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง สำหรับในส่วนที่สอง จะว่าด้วยแนวคิดในการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศภายใต้เขตการค้าเสรี ดังจะได้อธิบายต่อไป

1. แนวคิด พัฒนาการ และความแตกต่างในระหว่างการระงับข้อพิพาท
ภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (Economic International Law) กับการระงับ
ข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (Public International Law)

1.1 แนวคิด และพัฒนาการในการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ
(Economic International Law)

ในช่วงระยะเวลาก่อนการเกิดสงครามโลกครั้งที่สอง ระบบเศรษฐกิจในขณะนั้น แม้ว่า จะถือหลักการของการค้าเสรีเป็นสำคัญ แต่ทว่าด้วยผลประโยชน์ทางการเมืองประกอบกับใน เวลานั้นบรรดาประเทศทั้งหลายต่างคลั่งไคล้ลัทธิชาตินิยม ทำให้มีการวางมาตรการต่าง ๆ เพื่อ ป้องกันการนำเข้าสินค้าต่างชาติเพื่อเป็นการปกป้องตลาดภายในของตน ไม่ว่าจะเป็นการวาง พิภพอัตราภาษีศุลกากรอย่างสูงไว้เพื่อกีดกันการนำเข้าของสินค้าต่างชาติ และส่งเสริมการนำ สินค้าของตนออกไปขายโดยใช้มาตรการให้ความช่วยเหลือ หรือสนับสนุนสินค้าภายในของตนเพื่อ ทำให้สินค้าของตนมีราคาสูงกว่าของรัฐอื่น นอกจากนี้ ยังมีการลดค่าของเงินเพื่อเป็นการ แข่งขันระหว่างรัฐต่าง ๆ ซึ่งเป็นการส่งเสริมการส่งสินค้าของตนออกไปขายยังรัฐอื่น เพราะจะทำ ให้สินค้าของตนราคาถูก อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราไม่มีความมั่นคงทำให้เกิดความปั่นป่วนในทาง เศรษฐกิจโลกเป็นอย่างมาก จนเป็นเหตุทำให้เกิดสภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ และกลายมาเป็นสาเหตุ หนึ่งของสงครามโลกครั้งที่สอง

แม้ว่าในขณะนั้น จะมีองค์การสันนิบาตชาติ (The League of Nations) ซึ่งเป็นองค์การ ระหว่างประเทศในระดับโลกที่สำคัญ แต่สันนิบาตชาติก็มุ่งแต่ปัญหาทางด้านการเมืองเป็นสำคัญ โดยผู้นำในยุคนั้นคำนึงถึงปัจจัยอื่นมากกว่าปัจจัยด้านเศรษฐกิจ โดยถือว่าการพัฒนาทาง เศรษฐกิจจะเกิดขึ้นได้เองเมื่อมีกลไกทางสังคมที่ดี จึงทำให้เมื่อเกิดปัญหาทางเศรษฐกิจขึ้น สันนิบาตชาติเองก็ไม่สามารถช่วยแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจให้ลุล่วงไปได้ ด้วยเหตุนี้เอง จึงเป็น เหตุให้ผู้นำสัมพันธมิตรในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง ตระหนักถึงความสำคัญ และจำเป็นใน การร่วมมืออย่างใกล้ชิดทางด้านเศรษฐกิจ โดยเห็นว่า องค์การระหว่างประเทศที่จะสร้างขึ้นใหม่ ควรมิบทบาทเข้ามาจัดระเบียบเศรษฐกิจโลกเสียใหม่อย่างมีระบบด้วย นอกเหนือไปจากการ คำนึงถึงปัญหาเรื่องสันติภาพ และความมั่นคงแต่เพียงอย่างเดียว ด้วยเหตุนี้ ก่อนที่ สงครามโลกครั้งที่สองจะยุติลง บรรดาผู้นำของฝ่ายสัมพันธมิตรโดยเฉพาะอังกฤษ และ สหรัฐอเมริกาได้เข้าร่วมประชุมหารือกัน จนที่สุดได้บรรลุข้อตกลงร่วมกันว่าระเบียบ การค้าระหว่างประเทศหลังสงครามโลกครั้งที่สองนี้ จะต้องอยู่บนพื้นฐานแห่งหลักการเศรษฐกิจ

เสรีนิยม กล่าวคือ การพยายามที่จะให้ตลาดเป็นผู้กำหนดราคาสินค้า โดยพยายามที่จะไม่ให้รัฐเข้าไปแทรกแซงในเรื่องของการแลกเปลี่ยนสินค้า การเคลื่อนย้ายบริการ การเคลื่อนย้ายทุน และการเคลื่อนย้ายบุคคล โดยวิธีการหนึ่งที่ใช้เพื่อแก้ไขปัญหาคือ การพยายามขจัด หรือลดอุปสรรคทางการค้าด้วยวิธีการต่างๆ ทั้งหลายเหล่านี้ ย่อมจะเป็นการช่วยแก้ไขปัญหภาวะเศรษฐกิจตกต่ำภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าทั้งอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา จะได้ยอมรับหลักการเศรษฐกิจเสรีนิยมร่วมกัน แต่ทว่ากลับมีความเห็นต่างกันในเรื่องวิธีขจัดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการลดภาษีศุลกากร ซึ่งอังกฤษต้องการให้มีการเจรจาในลักษณะพหุภาคี (multilateral) ในขณะที่สหรัฐอเมริกาต้องการให้มีการเจรจาในลักษณะทวิภาคี (bilateral) แต่อย่างไรก็ดี ในช่วงเวลาขณะนั้น สหรัฐอเมริกาได้มีนโยบายเศรษฐกิจที่สำคัญ 2 ประการ¹

ประการแรก คือ โครงการข้อตกลงต่างตอบแทนทางการค้า โดยอาศัย U.S. Reciprocal Trade Agreement Act 1934 เป็นเครื่องมือในการเจรจาลดภาษีศุลกากรกับประเทศอื่น ๆ ประการที่สอง คือ นโยบายอันเกิดจากความจำเป็นในการที่จะต้องมีองค์การระหว่างประเทศ เพื่อที่จะออกกฎเกณฑ์บังคับทางการค้า และขอความร่วมมือในการปฏิบัติทางการค้าจากประเทศต่างๆ ก็เพื่อไม่ให้ประวัติศาสตร์แห่งสภาพทางเศรษฐกิจที่ตกต่ำจนถึงขีดสุดนั้นได้กลับมาซ้ำรอยเดิมอีก ด้วยเหตุนี้เอง ทำให้คณะผู้แทนรัฐบาลอังกฤษประสบความสำเร็จในการโน้มน้าวให้คณะผู้แทนจากสหรัฐอเมริกา เห็นด้วยกับการทำข้อตกลงในลักษณะพหุภาคี จนในปี ค.ศ. 1945 มีการเสนอเอกสารขึ้นชิ้นหนึ่ง ซึ่งนำเสนอแนวความคิดในการจัดระเบียบ และความสัมพันธ์ในทางการค้าระหว่างประเทศ มีชื่อเรียกว่า “ ข้อเสนอในการขยายการค้าของโลกตลอดจนการจ้างแรงงาน (Proposal for Expansion of World Trade and Employment) ” แก่บรรดาผู้นำฝ่ายสัมพันธมิตรประเทศต่าง ๆ เพื่อเชิญชวนให้นานาประเทศได้ประชุมร่วมกัน เพื่อทำการจัดระเบียบการค้าโลก และความสัมพันธ์ด้านการค้าในทางระหว่างประเทศนั่นเอง โดยทำออกมาในรูปของร่างกฎบัตรในการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศว่าด้วยการค้า (International Trade Organization : ITO) ในปีค.ศ.1946 ภายใต้การนำของคณะมนตรีเศรษฐกิจ และสังคมแห่งองค์การสหประชาชาติ (United Nations : UN) ซึ่งได้มีมติให้มีการจัดประชุมระหว่างประเทศเพื่อร่างกฎบัตรฯ ครั้งนี้ขึ้น เพื่อวัตถุประสงค์ในการให้องค์การระหว่างประเทศว่าด้วยการค้า (ITO)

¹ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2531) น. 9.

เป็นองค์การที่มีบทบาทในการจัดระเบียบการค้าโลก และความสัมพันธ์ด้านการค้าในทางระหว่างประเทศ การประชุมเกี่ยวกับการร่างกฎบัตรขององค์การระหว่างประเทศว่าด้วยการค้าได้จัดขึ้นหลายครั้ง² จนกระทั่งในที่สุด ได้มีการจัดประชุมครั้งสุดท้าย ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา ในปีค.ศ.1948 ซึ่งได้มีการยอมรับร่างขององค์การระหว่างประเทศว่าด้วยการค้า ด้วยเหตุนี้เอง กฎบัตรเพื่อการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศว่าด้วยการค้า จึงเรียกว่า “กฎบัตรฮาวานา” (Havana Charter) โดยกฎบัตรดังกล่าวนี้ ได้กำหนดให้มีการก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศว่าด้วยการค้า ซึ่งจะเป็นทบวงการชำนัญพิเศษของสหประชาชาติ โดยมีบทกำหนดเกี่ยวกับข้อตกลงว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากร และการค้าผลิตภัณฑ์ขั้นปฐมภูมิ (primary product) ตลอดจนข้อจำกัดในทางการค้า ซึ่งเป็นที่มาของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากร และการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade : GATT)

ในการก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศว่าด้วยการค้า ภายใต้ร่างกฎบัตรฮาวานานี้ จะมีผลบังคับได้ตามกฎหมายต่อเมื่อมีการให้สัตยาบันเกินกว่าครึ่งหนึ่งของรัฐที่ลงนามเป็นภาคี ซึ่งมีรัฐที่เข้าร่วมลงนามในกฎบัตรฮาวานา ถึงกว่า 50 รัฐ แต่สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นแม่งานสำคัญในการเป็นตัวตั้งตัวตีให้มีการก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศว่าด้วยการค้า กลับไม่ให้สัตยาบันต่อกฎบัตรดังกล่าวด้วย เป็นผลให้อังกฤษซึ่งรอดูท่าทีของสหรัฐอเมริกาอยู่จึงไม่ให้สัตยาบันด้วย เมื่อเหตุการณ์เป็นดังนี้ จึงทำให้ส่งผลต่อประเทศที่เหลือที่ต่างก็ไม่ให้สัตยาบันตามไปด้วย ทำให้การก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศดังกล่าวเป็นอันต้องล้มเลิกไป³ แต่ในเมื่อความต้องการที่จะร่วมมือกันในการค้ายังมีอยู่โดยเฉพาะในเรื่องของการลดอุปสรรคทางด้านภาษีศุลกากรระหว่างกัน ดังนั้น จึงได้มีการนำเอาส่วนที่ 4 ของกฎบัตรกรุงฮาวานาที่ได้ร่างขึ้นตั้งแต่เมื่อครั้งมีการประชุมที่เจนีวา ในปีค.ศ.1947 ว่าด้วยข้อตกลงทั่วไปเกี่ยวกับพิกัดอัตราศุลกากร และการค้า นำออกมาเป็นส่วนต่างหากแยกออกจากกฎบัตรกรุงฮาวานา ซึ่งได้ล้มเลิกไปแล้ว โดยได้ทำการแก้ไข และปรับปรุงให้มีความสมบูรณ์ขึ้น จนในที่สุดก็ได้กลายมาเป็นความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากร และการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade : GATT) และได้มีการลงนามกัน เมื่อวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ.1947 และความตกลงทั่วไปนี้มีผลใช้บังคับ เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1948 อย่างไรก็ตาม ในการลงนามเข้าเป็นภาคีในความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัด

² ครั้งแรก ณ กรุงลอนดอน ในปีค.ศ.1946 ในครั้งต่อมา ณ กรุงนิวยอร์ก และกรุงเจนีวา ในปีค.ศ.1947

³ John H. Jackson , The World Trade Organization : Constitution and Jurisprudence ,Royal Institute of International Affairs, (1998), p.17.

อัตราภาษีศุลกากร และการค้านี้ ไม่ได้มีการให้สัตยาบันจากรัฐภาคี ทั้งนี้ เนื่องจากหากเป็นการให้สัตยาบันนั้น ในหลายประเทศจะต้องอาศัยความเห็นชอบของสภาในการยอมรับแกตต์ (GATT) ซึ่งคงต้องใช้เวลานานมาก ดังนั้น การบังคับใช้ GATT จึงใช้บังคับผ่านพิธีสารเกี่ยวกับการนำเอาข้อบังคับมาใช้ชั่วคราว (Protocol of Provisional Application 30 October 1947) ลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ.1947⁴ ดังนั้น การค้าระหว่างประเทศในยุคหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง จึงมีแกตต์ (GATT) ซึ่งกลายเป็นกลไกหลักสำคัญในความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศในขณะนั้นไปโดยปริยาย ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อได้พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของแกตต์ (GATT) แล้ว ทำให้เห็นได้ว่า นอกเหนือจากการเป็นเวทีของการเจรจาทางการค้า (NEGOTIATING FORUM) เพื่อดำรงบทบาทในการวางระเบียบในทางการค้าระหว่างประเทศ และรักษาความสมดุลของตารางพิกัดอัตราศุลกากร และพันธะกรณี ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดมาตรฐานในการทำการค้ากันระหว่างประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศที่เป็นรัฐสมาชิกของแกตต์ (GATT) แล้วนั้น แกตต์ (GATT) ยังมีวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งด้วย นั่นคือ การเป็นเวทีในการระงับข้อพิพาททางการค้าเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการค้าของประเทศสมาชิก และเพื่อยุติปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ในระหว่างประเทศสมาชิกด้วย ซึ่งเท่ากับเป็นเวทีที่ช่วยอำนวยความสะดวกทางการค้าให้เกิดขึ้นโดยการจัดให้มีการชดเชยความสมดุลที่ได้เสียไปของสิทธิ และพันธะกรณีตามสัญญาระหว่างรัฐคู่พิพาทโดยเฉพาะรัฐที่เป็นสมาชิกของแกตต์ (GATT) ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า แนวคิดในการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ เพื่อให้มีระบบการระงับข้อพิพาททางการค้า และองค์การทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ดูแลข้อพิพาทในเรื่องความสัมพันธ์ในทางการค้าระหว่างประเทศนั้น ได้ปรากฏตัวขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นร่างชัดเจนมากขึ้นภายใต้ข้อตกลงแกตต์ แม้ว่าแกตต์ (GATT) จะไม่ได้ถูกจัดตั้งในฐานะองค์การระงับข้อพิพาท และมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาทเพียงเล็กน้อยก็ตาม ทั้งนี้แกตต์ (GATT) ได้วางบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาททางการค้าเอาไว้ในข้อตกลงของแกตต์ ซึ่งกระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์ (GATT) ได้ถูกบรรจุอยู่ในบทสุดท้ายของข้อตกลงทั่วไป (General Agreement) ว่าด้วยหลักเกณฑ์ความเสื่อมไปหรือเสียไปของประโยชน์ (Nullification and Impairment) และในขณะเดียวกัน แกตต์ (GATT) ก็มีอิทธิพลต่อการกำหนดทิศทางของกฎหมายจารีตประเพณีในการระงับข้อพิพาท อีกด้วย

⁴ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย , กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2531) น. 10.

อย่างไรก็ดี สำหรับวิธีการในการระงับข้อพิพาทของแกตต์ (GATT) นั้น มีลักษณะที่ ยืดหยุ่นมาก ในระยะแรกไม่ใช่วิธีการระงับข้อพิพาททางกฎหมาย หรือทางศาล แต่เป็นลักษณะ ของการระงับข้อพิพาททางการทูต หรือทางการเมืองเป็นสำคัญ โดยอาศัยการเจรจาระหว่างคู่กรณี พิพาท หรือ การไกล่เกลี่ยโดยบุคคลที่สามเป็นหลัก เพื่อหาหนทางในการยุติข้อพิพาทโดยหาทาง ออกซึ่งเป็นที่พอใจร่วมกันมากกว่าจะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทแบบที่ต้องได้รับการพิจารณาใน ศาล เพื่อการบังคับการให้เป็นไปตามคำตัดสินขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อยุติข้อพิพาท และภายหลัง ต่อมาก็ได้มีการผลักดันให้มีการพัฒนาเพื่อให้มีการพิจารณาข้อโต้แย้งอย่างเป็นทางการใน รูปแบบทาง กฎหมายมากขึ้น โดยอาศัยรูปแบบของการระงับข้อพิพาทในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือที่ เรียกว่า ศาลโลก (International Court of Justice : ICJ) เป็นต้นแบบของกระบวนการวินิจฉัย ความของแกตต์ (GATT) ในรูปแบบศาล และพัฒนากลายมาเป็นรากฐานของการระงับข้อพิพาท ขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) ในเวลาต่อมา⁵

อนึ่ง จะสังเกตเห็นได้ว่า การที่การระงับข้อพิพาทของแกตต์ (GATT) มีจุดเริ่มต้นจาก การระงับข้อพิพาทในทางการทูต แม้ภายหลังจะมีการบัญญัติกฎหมายในการระงับข้อพิพาทใน ลักษณะเป็นขั้นตอนที่ได้รับความเห็นชอบจากศาลโลกก็ตาม แต่การระงับข้อ พิพาทของแกตต์ (GATT) ก็ได้มีการพัฒนามาจากแนวปฏิบัติที่มีรูปแบบเฉพาะตัวจนกลายเป็น กฎหมายจารีตประเพณีปฏิบัติแก่รัฐสมาชิก การบัญญัติข้อตกลงแกตต์ (GATT) ที่ว่าด้วยการ ระงับข้อพิพาทจึงมีการผสมวิธีทางในทางการทูต เช่น การเจรจาปรึกษาหารือ (Consultation) การประนีประนอม (Conciliation) การไกล่เกลี่ย (Mediation) การจัดการเจรจา (Good Office) มาใช้ในขั้นตอนทั้งก่อน และในระหว่างการพิจารณาข้อพิพาทในชั้นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อ พิพาทด้วย โดยวิธีทางในทางการทูตเหล่านี้ไม่ใช่วิธีการระงับข้อพิพาทโดยศาล แต่การระงับข้อ พิพาทในลักษณะศาลจะมีขึ้นในชั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ เกิดขึ้นหลังจากการปรึกษาหารือหรือประสพความล้มเหลว ซึ่งหลักเกณฑ์เหล่านี้เป็นกฎหมายจารีต ประเพณีในการระงับข้อพิพาทของแกตต์ (GATT) และได้รับการบัญญัติเป็นข้อตกลงกรมสาร สุดท้าย (Final Act) เมื่อมีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (WTO) ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากระบวนการ

⁵ David Palmetter and Petros C. Mavroidis , Dispute Settlement in the World Trade Organizaton (Hague : Kluwer Law International , 1999.), pp. 7 – 8.

ระงับข้อพิพาทของแกตต์ (GATT) มีวิธีการระงับข้อพิพาทในลักษณะกึ่งศาลโดยการผสมผสานรูปแบบการระงับข้อพิพาททางศาลเข้ากับการระงับข้อพิพาททางการทูตได้อย่างกลมกลืน⁶

ทั้งนี้ ภายหลังจากที่องค์การการค้าโลก (WTO) ได้จัดตั้งขึ้นมาเพื่อแทนที่แกตต์ (GATT) เมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ.1994 หลังจากที่มีการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัยได้ปิดรอบลง⁷ โดยได้กำหนดให้ความตกลงนั้นมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1995⁸ โดยมีผลรวมของการเจรจาปรากฏใน “ กรรมาสารสุดท้าย ” (Final Act)⁹ ซึ่งนอกจากจะมีบทบัญญัติกำกับดูแลการค้าสินค้าดังเช่นที่เคยปรากฏในแกตต์ (GATT) แล้ว ยังเพิ่มความตกลง และความเข้าใจในเรื่องต่าง ๆ รวมถึงความเข้าใจว่าด้วยกฎ และกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาท (The Understanding on Rules and Procedures Governing The Settlement of Disputes) รวมอยู่ด้วย ซึ่งนับได้ว่าเป็นความพยายามในการแก้ไขข้อบกพร่อง และปรับปรุงเสริมสร้างข้อบังคับ และวิธีปฏิบัติในกระบวนการระงับข้อพิพาทของหลักการระงับข้อพิพาทตามแกตต์ 1947 (GATT 1947) และที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบต่าง ๆ ที่ผ่านมานในอดีต ทั้งนี้ ก็เพื่อมุ่งไปสู่การทำให้การระงับข้อพิพาททางการค้า นั้น มีความรวดเร็ว (Speediness) มีความเป็นกลาง (Impartiality) มีความโปร่งใส (Transparency) และมีความเป็นอัตโนมัติ (Automaticity)¹⁰ อันเป็นการบ่งบอกถึงความมีประสิทธิภาพ และความเข้มแข็งของกระบวนการระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ เพื่อจะได้เป็นแนวทางการระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO)

⁶ วนิตา พรหมเดเวช , “ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (WTO) กับกรณีศึกษา : การระงับข้อพิพาทของไทยในคดีโครงสร้างรูปพรรณหน้าตัดรูปตัว H จากโปแลนด์”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2549) , น. 11.

⁷ เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ.1993.

⁸ อรุณ ภาณุพงศ์ , “ จาก GATT สู่ WTO ,” วารสารนิติศาสตร์ , เล่ม 3,ปีที่ 25 , น.441, (กันยายน 2538).

⁹ ได้รับการลงนามอย่างเป็นทางการในการประชุมระดับรัฐมนตรีที่เมืองมาราเกช ประเทศโมร็อกโค เมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ.1994.

¹⁰ อารณีย์ เสมรสุต, “ ประเทศกำลังพัฒนากับกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลง WTO,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2543) , น. 58 – 64.

อนึ่ง ในการปรับปรุงการระงับข้อพิพาททางการค้าภายใต้องค์การการค้าโลก (WTO) นั้น ได้มีการประมวลบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาท (The Understanding on Rules and Procedures Governing The Settlement of Disputes) ซึ่งภายหลังถูกเรียกว่า (Dispute Settlement Understanding : DSU) ไว้ในภาคผนวก 2 ของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (WTO) เพื่อเป็นแนวทางในการระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้อาศัยหลักเกณฑ์การระงับข้อพิพาทในแนวทางปฏิบัติของแกตต์ (GATT) มาใช้ในการระงับข้อพิพาทด้วย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการประมวลบทบัญญัติ DSU ขึ้นใหม่นี้ ไม่ได้เกิดจากการประมวลบทบัญญัติขึ้นใหม่ทั้งหมด แต่เป็นการประมวลขึ้นใหม่เพียงบางส่วน และบางส่วนก็ได้รับอิทธิพลจากการต้องการแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นในการระงับข้อพิพาทของแกตต์ (GATT) ในอดีตนั่นเอง หากจะเปรียบเทียบเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ง่ายขึ้นแล้วก็อาจกล่าวได้ว่า WTO คือ น้ำผลไม้ยี่ห้อเก่า “GATT 1947” ในขวดใหม่ซึ่งเดิมส่วนผสมเข้าไปเพื่อให้รสชาติดีขึ้น แล้วใช้ชื่อยี่ห้อใหม่ว่า “WTO” ดังนั้น ไม่ว่าจะ เป็นวัตถุประสงค์ หน้าที่ หลักพื้นฐานของแกตต์ (GATT) เดิม ก็ยังคงต้องดำเนินต่อไปภายใต้ องค์การการค้าโลก (WTO)¹¹

ภายใต้บทบัญญัติ DSU เป็นบทบัญญัติที่ประกอบไปด้วยจำนวนมาตราทั้งสิ้น 27 มาตรา กับอีก 4 ภาคผนวก และโดยประการสำคัญ คือ บทบัญญัติ DSU นับเป็นกฎหมายระหว่างประเทศในระดับสากลที่มีรูปแบบเฉพาะตัว โดยได้กำหนดให้มีองค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body : DSB) เพื่อทำหน้าที่ในการควบคุม และดำเนินงานอันเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทต่าง ๆ ในทางการค้าระหว่างประเทศให้กับบรรดาระัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) อีกทั้ง ภายใต้บทบัญญัติ DSU ปรากฏตามมาตรา 3 อนุมาตรา 2 ซึ่งได้กล่าวไว้ว่า “ระบบการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกนั้น เป็นศูนย์กลางที่โดดเด่นในเรื่องของการจัดให้มีความปลอดภัย รัดกุม และสามารถเข้าใจถึงระบบการค้าหลายฝ่าย” นี้ เป็นบทบัญญัติที่ยืนยันว่า องค์การการค้าโลก (WTO) จัดเป็นองค์กรหลักขององค์การหนึ่งในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานพื้นฐาน และหลักเกณฑ์ที่เป็นธรรมเนียมกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การ รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาความในชั้นคณะพิจารณาด้วย ซึ่งต่างออกไปจากเดิมที่เป็นแค่เพียงจารีตประเพณีปฏิบัติของแกตต์ (GATT) และไม่มีการบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์เอาไว้อย่างชัดเจน โดยภาคผนวก 4 บทของ

¹¹ ทัชชขัย ฤกษ์สุต , กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศขององค์การการค้าโลก (WTO) : บททั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549) น.14.

บทบัญญัติ DSU ได้กำหนดรายละเอียดข้อตกลงที่ครอบคลุม โดยความตกลงว่าด้วยความเข้าใจ ซึ่งได้กำหนดรายละเอียดเป็นพิเศษ หรือเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ว่าด้วยการระงับข้อพิพาท และกระบวนการพิจารณาที่บรรจุอยู่ในความตกลงครอบคลุม (Covered Agreements) ซึ่งกำหนดถึงวิธีการ และหลักเกณฑ์การทำงาน รวมถึงระยะเวลาในการทำงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทด้วย

1.2 แนวคิด และพัฒนาการในการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (Public International Law)

คงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างรัฐในสังคมนานาชาติ นั้น อาจทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างกันขึ้นได้ ซึ่งยุคหนึ่งในอดีต รัฐก็จะหาทางยุติความขัดแย้งในรูปแบบต่างๆ และหนึ่งในแนวคิดของการยุติความขัดแย้ง คือ การใช้กฎแห่งการดำรงอยู่ กล่าวคือ กฎที่กำหนดให้ผู้ที่ยืนหยัดกว่ายอมอยู่รอด ดังนั้น การใช้กำลังของผู้ที่ตระหนักดีว่าตนเองมีกำลังที่เหนือกว่าฝ่ายตรงข้ามก็ย่อมถูกนำมาใช้ นั่นคือ การก่อให้เกิดสงคราม (WAR) ซึ่งการทำสงคราม หรือ การใช้กำลังในอดีต ไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ โดยที่รัฐมีเสรีภาพที่จะใช้กำลังในกรณีใด เมื่อใด และในลักษณะใด ก็สามารถกระทำได้โดยไม่มีข้อห้าม “สิทธิในการทำสงคราม” ถือว่า เป็นสิทธิที่สำคัญอันหนึ่งของอำนาจอธิปไตยของรัฐ¹² ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศในยุคหนึ่งที่จะทำสงครามได้ แม้จะเป็นการทำสงครามเพื่อแย่งชิงดินแดน หรือการล่าอาณานิคม หรือด้วยมูลเหตุจูงใจอื่นก็ตาม

ทั้งนี้ แนวความคิดเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อรักษาสันติภาพได้มีมาตั้งแต่สมัยกลางของยุโรปแล้ว เพื่อให้มีระบบที่มั่นคงอันจะได้ดำรงไว้ซึ่งสันติภาพอันถาวรในสังคมนานาชาติ โดยเฉพาะในทวีปยุโรปซึ่งเต็มไปด้วยความขัดแย้ง และสงครามระหว่างรัฐ ดังนั้น บรรดานักคิดคนสำคัญของยุโรป จึงได้พยายามเสนอแนวคิดให้ประเทศต่างๆ ยุติการใช้กำลังทางทหารเป็นเครื่องตัดสินกรณีพิพาทระหว่างกัน ซึ่งหนึ่งในหลายแนวคิดที่เกิดขึ้น นั่นคือ โดยการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศขึ้นมาทำหน้าที่ควบคุมพฤติกรรมทางการเมืองระหว่างประเทศ ซึ่ง

¹² อรุณ ภาณุพงศ์ , “ กฎหมายระหว่างประเทศกับปัญหาการใช้กำลัง,” ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม , จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2535), น. 408.

นับว่าเป็นวิธีหนึ่งในบรรดาหลายวิธีที่รัฐนำมาใช้ในการจัดระเบียบให้กับพฤติกรรมของรัฐในทางระหว่างประเทศ โดยบรรดานักคิดเหล่านั้น เห็นว่าการที่ประเทศต่างๆ ยึดเอากำลัษทหารเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินนโยบายระหว่างประเทศนั้น เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องมีแต่จะก่อให้เกิดการทำลายสันติภาพ และความมั่นคงระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมาแนวคิดเหล่านี้ ก็ได้เป็นรากฐานอันสำคัญที่พัฒนาไปสู่ความคิดที่จะจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศ และความพยายามที่จะมีกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันในการรักษาสันติภาพให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จวบจนกระทั่ง ในภายหลังต่อมาแนวความคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีได้ปรากฏตัวขึ้นอย่างชัดเจนภายใต้การประชุมสันติภาพซึ่งจัดขึ้น ณ กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ในปี ค.ศ.1899 และ ค.ศ.1907 (The Hague Conference)¹³ ทั้งนี้ ลักษณะที่โดดเด่นของการประชุมสันติภาพที่กรุงเฮก ประการหนึ่ง คือ การให้ความสำคัญต่อการระงับกรณีพิพาทเป็นอย่างมาก จนถึงกับมีการประมวลกฎหมายจารีตประเพณีในรูปของอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธี (Convention for the Pacific Settlement of International Disputes) และได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมาธิการระหว่างประเทศเพื่อการไต่สวนคดี (International Commission of Inquiry) ขึ้น เพื่อพิจารณาข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น ตลอดจนมีการนำเอาวิธีการยุติข้อพิพาทต่างๆ มาใช้ เช่น การจัดการเจรจา (Good Office) การไกล่เกลี่ย (Mediation) และการไต่สวนข้อเท็จจริง (Inquiry) เป็นต้น นอกจากนี้ ยังได้มีการร่างอนุสัญญาว่าด้วย “ศาลอนุญาโตตุลาการ” (Judicial Arbitration Court) ขึ้น แม้ในที่สุดจะไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องของการเลือกคณะผู้พิพากษาจึงไม่มีการลงนามในอนุสัญญานี้ก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี ร่างอนุสัญญานี้ก็ได้กลายเป็นพื้นฐานในการจัดตั้ง “ศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ” (The Permanent Court of International Justice : PCIJ) ในเวลาต่อมา อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าเสียดายว่าอนุสัญญาต่างๆ ที่ได้ทำขึ้นนี้ บรรดารัฐทั้งหลายในขณะนั้นไม่ได้ให้ความสนใจ และไม่มีความเคารพต่ออนุสัญญานี้อย่างจริงจัง เห็นได้จากในขณะนั้นการใช้กำลังต่อกันในระหว่างรัฐยังคงมีอยู่ทั่วไป

¹³ การประชุมสันติภาพที่กรุงเฮก ยังถือได้ว่าเป็นที่มาที่สำคัญอย่างหนึ่งของการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศในเวลาต่อมา เนื่องจากมีการยอมรับบทบาทของรัฐที่เล็กกว่าเท่าเทียมกับรัฐใหญ่ด้วย อีกทั้งในการประชุมสันติภาพที่กรุงเฮกนี้ ก็ได้เริ่มมีการคำนึงถึงการสร้างองค์การระหว่างประเทศขึ้นมาอย่างมีระบบ มีกลไกในการบริหารงานที่มีประสิทธิภาพ มีการคิดค้นวิธีการหรือ เทคนิคในการดำเนินการประชุมที่มีกฎเกณฑ์เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาต่างๆ ที่อาจจะเกิดขึ้น

จนกระทั่ง เกิดสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ในระหว่างนั้นแนวความคิดเกี่ยวกับการสถาปนาองค์การระหว่างประเทศ สำหรับเป็นที่ประชุมปรึกษาหารือ เพื่อธำรงรักษาสันติภาพ และส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศ ก็ได้รับความสนใจอย่างจริงจังจากบรรดาผู้นำประเทศต่างๆ อีกครั้งหนึ่ง จวบจนเมื่อสงครามโลกครั้งที่หนึ่งได้สิ้นสุดลง แนวความคิดดังกล่าวก็ได้ปรากฏให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรม โดยประเทศมหาอำนาจ และพันธมิตรผู้ชนะสงครามได้ร่วมกันจัดตั้งองค์การสันนิบาตชาติ (The League of Nations) ขึ้นเพื่อธำรงรักษาสันติภาพ ความมั่นคง และความร่วมมือระหว่างประเทศ ตลอดจนการให้ความสำคัญกับการพยายามแสวงหาแนวทางในการระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยสันติวิธีเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงวิธีการที่รุนแรงโดยการใช้กำลังทางทหารเข้าทำสงครามประหัตประหารกัน อันจะมีแต่ก่อให้เกิดความสูญเสียแก่ทุกฝ่ายที่เข้าร่วมทำสงครามไม่ว่าจะเป็นการสูญเสียชีวิต หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ ด้วยบทเรียนราคาแพงจากสงครามนี้เอง ทำให้มนุษย์พยายามแสวงหาวิธีที่จะหลีกเลี่ยงการทำสงครามระหว่างกัน โดยการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีดังกล่าว อนึ่ง ภายใต้องค์การสันนิบาตชาติ (The League of Nations) ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศในระดับสากลในขณะนั้น ได้จัดตั้งองค์กรทางการศาลขึ้นเพื่อการพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในระหว่างรัฐ โดยเรียกชื่อว่า “ศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ” (The Permanent Court of International Justice : PCIJ)¹⁴ โดยแนวความคิดที่จัดตั้งองค์กรศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศนั้น ได้เริ่มมีขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นจริงเป็นจังในการประชุมสันติภาพที่กรุงเฮก เมื่อปี ค.ศ.1907 ซึ่งในการประชุมดังกล่าวนี้ ได้มีมติรับหลักการที่จะให้มีการจัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจตัดสินข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยอยู่ในรูปของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ แต่ก็ยังไม่สามารถดำเนินการให้สำเร็จลุล่วงไปได้ จนกระทั่ง ในปี ค.ศ.1919 เมื่อมีการร่างธรรมนูญหรือ กติกาสันนิบาตชาติ (Covenant of The League of Nations) ขึ้น ก็ได้มีการยอมรับแนวคิดของการที่จะให้มีกลไกถาวรเพื่อการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างประเทศ โดยจัดตั้งในรูปขององค์กรระหว่างประเทศ ซึ่งจะสามารถบังคับให้รัฐสมาชิกเสนอข้อพิพาทเพื่อให้องค์กรดังกล่าวตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ(PCIJ) มิได้เป็นองค์กรที่ขึ้นอยู่กับสันนิบาตชาติโดยเฉพาะ เพราะต้องการให้เป็นองค์กรกลางที่สามารถตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทของรัฐต่างๆ ได้ ไม่ว่าจะรัฐดังกล่าวนั้นจะเป็นรัฐสมาชิกขององค์การสันนิบาตชาติหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ ก็เพื่อต้องการให้สังคมระหว่างประเทศใช้วิธีการยุติข้อพิพาทในระหว่างกันอย่างสันติไม่หันกลับไปใช้การใช้กำลังเพื่อยุติข้อพิพาทใน

¹⁴ ได้รับการจัดตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการ เมื่อปี ค.ศ.1920.

ระหว่างกัน ดังเช่นที่เคยเป็นมาในอดีตอีก เพื่อเป้าหมายสูงสุด คือ การรักษาความสงบ และความมั่นคงในทางระหว่างประเทศนั่นเอง

ภายหลังต่อมา เมื่อได้เกิดสงครามโลกครั้งที่สองขึ้น อันเป็นเหตุให้สันนิบาตชาติต้องหยุดการดำเนินงานทางการเมืองไปชั่วขณะหนึ่ง จนกระทั่งเมื่อสงครามโลกครั้งที่สองสงบลง ก็ได้มีการประชุมสมัชชาสันนิบาตชาติครั้งสุดท้าย ในปี ค.ศ.1946 โดยรัฐสมาชิกทั้งหลายได้ลงมติเป็นเอกฉันท์ยุติการดำเนินงานของสันนิบาตชาติ อันถือได้ว่า เป็นการปิดฉากขององค์การสันนิบาตชาติโดยสิ้นเชิง อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า การเกิดสงครามโลกครั้งที่สองนั้น ไม่ได้เป็นสาเหตุหลักที่ทำให้องค์การสันนิบาตชาติต้องยุติบทบาทของตนเองลงไป แต่แท้ที่จริงแล้วเป็นเพราะปัจจัยหลายประการประกอบกัน กล่าวคือ¹⁵ กติกาสันนิบาตชาติมีจุดบกพร่องเกี่ยวกับจุดมุ่งหมาย บทบัญญัติ และรายละเอียด รวมทั้งโครงสร้างที่ไม่สมบูรณ์ขององค์การสันนิบาตชาติ และการไม่เคารพพันธกรณีที่มีอยู่ในกติกาสันนิบาตชาติของรัฐสมาชิก และการที่บรรดารัฐต่างๆ ไม่เข้าร่วมเป็นสมาชิกของสันนิบาตชาติ นอกจากนี้ ในขณะที่นั้นยังเกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในแต่ละประเทศ อันก่อให้เกิดความตึงเครียดในบรรยากาศทางการเมืองระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก ซึ่งก็เนื่องมาจากอุดมการณ์ทางการเมือง และผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกันของแต่ละรัฐเป็นสำคัญ แต่ในทางกลับกันองค์การสันนิบาตชาติกลับไม่สามารถเข้าไปแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ แม้ว่าตัวขององค์การสันนิบาตชาติเองจะเดินอยู่บนแนวความคิดในเรื่องของสันติภาพ และความมั่นคงร่วมกัน (Collective Security) ก็ตาม แต่ทว่าองค์การสันนิบาตชาติกลับจะประสบความล้มเหลวในบทบาทของการเป็นองค์กรแรกซึ่งทำหน้าที่ในการรักษาสันติภาพ และความมั่นคง แต่ทั้งนี้ ความบกพร่อง และความล้มเหลวขององค์การสันนิบาตชาติดังกล่าว ได้กลายมาเป็นบทเรียนที่มีค่าในเวลาต่อมาสำหรับองค์การสหประชาชาติ (The United Nations) เพื่อที่จะไม่เกิดความบกพร่องดังเดิม และสามารถดำเนินบทบาทของตนได้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตั้งไว้

อย่างไรก็ดี แม้ว่าองค์การสันนิบาตชาติ จะได้ถูกล้มเลิกไปแล้ว แต่ในขณะเดียวกันนั้นเอง ประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษ ซึ่งเป็นผู้นำของประเทศฝ่ายสัมพันธมิตรที่สำคัญได้มองเห็นถึงความสำคัญจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีการก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อดำรงบทบาทหน้าที่ในการธำรงรักษาสันติภาพ และความมั่นคงร่วมกันของชาวโลกไว้ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้ ถือเป็นต้นกำเนิดขององค์การระหว่างประเทศที่มีลักษณะสากลอีกองค์การ

¹⁵ ดู รุ่งพงษ์ ชัยนาม , “ ความล้มเหลวของสันนิบาตชาติ,” ในเอกสารการสอนชุดวิชา สถาบันระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1 – 7 , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช , 2547), น. 122 – 132 .

หนึ่งในเวลาต่อมา กล่าวคือ องค์การสหประชาชาติ (The United Nations : UN) โดยองค์การสหประชาชาตินั้น ได้เกิดขึ้นมาจากการตกลงร่วมกันของบรรดาประเทศผู้นำฝ่ายสัมพันธมิตรในสมัยสงครามโลกครั้งที่สอง อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร สหภาพโซเวียต ฝรั่งเศส จีน และบรรดาประเทศฝ่ายสัมพันธมิตร เพื่อสถาปนาองค์การดังกล่าวนี้ขึ้น ในปี ค.ศ. 1945

ทั้งนี้ นอกเหนือจากแนวคิดในการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ (The United Nations : UN) เพื่อดูแลรักษาสันติภาพของโลกแล้ว บรรดาผู้นำฝ่ายสัมพันธมิตรทั้งสี่ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร สหภาพโซเวียต และจีน ยังมีแนวคิดเกี่ยวกับการที่จะจัดตั้งองค์กรเพื่อให้พิจารณาชี้ขาดตัดสินกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐโดยสันติอีกด้วย โดยได้มีการประชุมร่วมกัน ณ กรุงมอสโก และได้ออกแถลงการณ์ในเรื่องความมั่นคงทั่วไป (The Moscow Declaration of 30 October 1943 on General Security) ซึ่งในแถลงการณ์ฉบับนี้ ได้ยอมรับความจำเป็นในการก่อตั้งองค์กรกลางเพื่อรักษาความสงบ และความมั่นคงระหว่างประเทศ กระทั่งต่อมา ในปี ค.ศ. 1944 บรรดาผู้นำฝ่ายสัมพันธมิตรทั้งสี่ ได้มีการประชุมร่วมกันอีกครั้งที่เมืองดัมบาร์ตันโอคส์ และได้จัดทำข้อเสนอ ดัมบาร์ตันโอคส์ (Dumbarton Oaks Proposals) เพื่อให้มีการจัดตั้งศาลระหว่างประเทศขึ้น (International Court) ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นองค์กรหลักในการวินิจฉัยข้อพิพาท และกำหนดให้บรรดาสมาชิกขององค์การสหประชาชาติเป็นสมาชิกแห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Statute of The International Court of Justice) ดังกล่าวนี้ด้วย อีกทั้ง ได้กำหนดให้มีการร่างหลักการจัดตั้งองค์กรนี้ไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) ด้วย ซึ่งต่อมา ในปี ค.ศ. 1945 บรรดาผู้นำฝ่ายสัมพันธมิตรทั้งสี่ ก็ได้ร่วมกันเป็นแกนนำในการจัดประชุมร่วมของคณะกรรมการกฎหมายที่กรุงวอชิงตัน (Committee of Jurists in Washington) ซึ่งที่ประชุมดังกล่าว ได้เสนอให้เลิกศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ (PCIJ) และเสนอให้จัดองค์กรที่มีลักษณะเป็นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) ขึ้นใหม่¹⁶ ทั้งนี้ ที่ประชุมได้ตกลงร่วมกันในหลักการที่จะจัดตั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศขึ้น (International Court of Justice : ICJ) โดยการสืบเนื่องต่อกันมาจากศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ โดยให้มีการนำเอาธรรมนูญศาล

¹⁶ ทั้งนี้ เนื่องจากเหตุที่ในขณะนั้นศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ (PCIJ) ซึ่งได้ตั้งขึ้นตามนัยแห่งกติกาสันนิบาตชาติ นั้น มีลักษณะเป็นองค์กรที่แยกต่างหากออกจากองค์การสันนิบาตชาติ จึงเป็นเหตุให้ศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ (PCIJ) ยังมิได้ล้มเลิกไปแม้ว่าองค์การสันนิบาตชาติจะได้ล้มเลิกไปแล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะดำเนินงานต่อไปก็ไม่อาจกระทำได้อีกเนื่องจากมีอุปสรรคอยู่หลายประการด้วยกัน

ยุติธรรมที่ใช้อยู่ศาลเดิมมาใช้กับศาลใหม่ด้วย และมีการแก้ไขแค่เพียงเล็กน้อยเพื่อ ให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นเท่านั้น จนกระทั่งต่อมา ในการประชุม ณ เมืองซานฟรานซิสโก ที่ประชุมได้มีมติร่วมกันให้มีการจัดตั้งองค์การทางตุลาการขึ้น เรียกว่า “ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ”¹⁷ (International Court of Justice : ICJ) โดยจัดว่าเป็นองค์กรสำคัญขององค์การสหประชาชาติ เพื่อทำหน้าที่ในการรักษาสันติภาพ และความมั่นคงระหว่างประเทศ โดยเป็นหนึ่งในกลไกหลักขององค์การสหประชาชาติที่ถือเป็นทางเลือกของการใช้วิธีการระงับข้อขัดแย้ง หรือกรณีพิพาทระหว่างกันโดยสันติวิธี ซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการ ในปี ค.ศ.1946

ทั้งนี้ จากที่ได้กล่าวมาในข้างต้นแล้วนั้น ทำให้เห็นพัฒนาการในการระงับข้อพิพาท ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองจากอดีตจนกระทั่งถึงปัจจุบัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า นับจากโลกได้ประสบกับมหันตภัยจากสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง และสงครามโลกครั้งที่สอง ตามลำดับ แนวความคิดในการธำรงรักษาสันติภาพ (Idea of maintaining peace) ได้กลายเป็นแนวความคิดหลักของประชาคมโลกในการก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศในระดับสากลเพื่อการรักษาสันติภาพ และความมั่นคงร่วมกัน ดังนั้น ภายใต้แนวความคิดนี้ การใช้กำลังจึงเป็นสิ่งต้องห้าม¹⁸ และรัฐมีหน้าที่จะต้องหาหนทางระงับข้อขัดแย้ง หรือข้อพิพาทต่อกันโดยสันติวิธี¹⁹ ทั้งนี้ โดยผ่านทางกลไกขององค์กรหลักขององค์การสหประชาชาติ²⁰ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า กลุ่มวิธีการซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศสนับสนุนให้รัฐใช้ ได้แก่ วิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติ (procedures for peaceful settlement of dispute) อันถือได้ว่าเป็นแนวทางหลักในการที่จะรักษาสันติภาพ และความมั่นคงของประชาคมโลกเอาไว้ได้ ดังปรากฏในหลักการสำคัญแห่งกฎ

¹⁷ ตามมาตรา 92 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ความว่า “ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ จัดเป็นองค์กรทางตุลาการอันสำคัญของสหประชาชาติ ศาลจักดำเนินหน้าที่ตามธรรมนูญผนวกท้าย ซึ่งยึดถือธรรมนูญของศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศเป็นมูลฐาน และซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งส่วนเดียวกับฉบับปัจจุบัน”

¹⁸ ปรากฏตามมาตรา 2 อนุมาตรา 4 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งหลักการห้ามใช้กำลังนี้ มิได้มีผลเป็นการห้ามเฉพาะรัฐภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติเท่านั้น แต่ได้รวมถึงรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติด้วย โดยจะผูกพันในฐานะเป็นกฎหมายจารีต ประเพณี (Customary International Law)

¹⁹ ปรากฏตามมาตรา 2 อนุมาตรา 3 ของกฎบัตรสหประชาชาติ (to settle their International dispute by peaceful means)

²⁰ ปรากฏตามมาตรา 6 และมาตรา 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ

บัตรสหประชาชาติมาตรา 2 อนุมาตรา 3 ได้กล่าวว่า สมาชิกทั้งปวงของสหประชาชาติจะต้องระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธี ในลักษณะที่จะไม่ทำให้เป็นภัยต่อสันติภาพ และความมั่นคงระหว่างประเทศ และความยุติธรรม ประกอบกับในมาตรา 33 อนุมาตรา 1 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ²¹ ยังได้กล่าวถึงวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธีไว้ซึ่งมีอยู่ด้วยกันหลายรูปแบบ โดยการกำหนดให้รัฐคู่พิพาทจะต้องระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยการเจรจา ปรีกษาหารือ (negotiation) การสอบสวน (inquiry) การไกล่เกลี่ย (mediation) การประนีประนอม (conciliation) อนุญาโตตุลาการ (arbitration) การระงับข้อพิพาททางศาล (judicial settlement) การใช้องค์กร หรือข้อตกลงในระดับภูมิภาค (regional agencies or arrangements) หรือวิธีการระงับข้อพิพาทอื่นๆ โดยสันติวิธีตามแต่คู่พิพาทจะเลือก ดังนั้น จึงถือเป็นหน้าที่ของสมาชิกแห่งองค์การสหประชาชาติที่จะต้องระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธี ทั้งนี้ โดยไม่จำกัดว่าข้อพิพาทระหว่างประเทศเช่นว่านั้น จะเป็นข้อพิพาททางกฎหมาย หรือข้อพิพาททางการเมือง หรือข้อพิพาทอื่นใดในทางระหว่างประเทศก็ตาม

นอกเหนือจากนี้ ยังมีวิธีการระงับข้อพิพาทอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้สนับสนุนแต่ก็ไม่ได้ห้ามเด็ดขาด เรียกว่า เป็นการระงับกรณีพิพาทโดยการใช้วิธีการบีบบังคับให้เป็นตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่หลักของคณะมนตรีความมั่นคง แต่อย่างไรก็ดี สมาชิกก็สามารถดำเนินการบีบบังคับโดยไม่ใช้กำลังแก่รัฐสมาชิก และรัฐที่มีใช่สมาชิกบางประการได้ ส่วนการดำเนินการบีบบังคับโดยการใช้กำลังนั้น เป็นอำนาจผูกขาดของคณะมนตรีความมั่นคงเท่านั้น กล่าวคือ ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติได้กำหนดไว้ในหมวดที่ 7 โดยกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงสามารถดำเนินการบีบบังคับรัฐผู้กระทำการคุกคามต่อสันติภาพ ละเมิดต่อสันติภาพ หรือผู้กระทำการรุกรานได้ คือ เมื่อเห็นว่าปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างประเทศมิได้เป็นข้อขัดแย้งธรรมดาอีกต่อไปแล้ว แต่ได้กลายเป็นการคุกคามต่อสันติภาพ ละเมิดต่อสันติภาพ หรือการรุกราน คณะมนตรีความมั่นคงได้รับอำนาจให้ยับยั้งการกระทำดังกล่าว

²¹ เนื่องจาก รูปแบบของวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี ซึ่งปรากฏตามมาตรา 33 อนุมาตรา 1 นั้น ถือเป็นวิธีการพื้นฐานซึ่งสามารถใช้ในกระบวนการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งภายใน และภายนอกกรอบขององค์การสหประชาชาติ และโดยเป็นวิธีการที่เกิดขึ้นทั้งโดยทางปฏิบัติ และโดยทางกฎหมายระหว่างประเทศมาช้านาน (ในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เกี่ยวกับกิจกรรมทางทหาร และกองกำลังทางทหาร ได้กล่าวว่า หลักการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี เป็นหนึ่งในหลักการของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งบรรจุอยู่ในมาตรา 33 ของกฎบัตรสหประชาชาติ I.C.J. Report 1986 p.29)

เพื่อรักษาไว้ซึ่งสันติภาพระหว่างประเทศ ซึ่งอาจใช้วิธีการบีบบังคับโดยไม่ใช้กำลังทางทหาร²² อันได้แก่ การตัดความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ และการคมนาคมทางรถไฟ ทางทะเล ทางอากาศ ทางไปรษณีย์ ทางโทรเลข ทางวิทยุ และการคมนาคมรูปแบบอื่นโดยสิ้นเชิง หรือแต่บางส่วน และรวมถึงการตัดความสัมพันธ์ทางการทูตด้วย ยิ่งไปกว่านั้น ก็อาจใช้วิธีการบีบบังคับโดยการ ใช้กำลังทางทหารได้ด้วย²³ ซึ่งหากคณะมนตรีความมั่นคงพิจารณาเห็นว่าจำเป็นต้องใช้กำลัง ก็ จะดำเนินการใช้กำลังทางอากาศ ทางทะเล หรือทางพื้นดิน ทั้งนี้ การดำเนินการดังกล่าวอาจ รวมถึงการแสดงแสนยานุภาพทางการปิดล้อม และการปฏิบัติการอย่างอื่นโดยกำลังทางอากาศ ทางทะเล หรือทางภาคพื้นดิน ของบรรดาสมาชิกสหประชาชาติ

อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่า ถึงแม้ข้อพิพาทระหว่างประเทศจะเป็น ประเด็นในทางการเมือง หรือประเด็นอื่นใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับโดยตรงกับกฎหมายระหว่างประเทศก็ ตาม แต่ทว่า หลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้นได้กำหนดให้รัฐคู่พิพาทจะต้องระงับข้อพิพาท ระหว่างกันโดยสันติ²⁴ ไม่ว่าจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยสันติวิธีด้วยวิธีการใดๆ ก็ได้ ที่คู่พิพาทตกลงยินยอมร่วมกันนั่นเอง

1.3 ความแตกต่างในระหว่างการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (Economic International Law) กับการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (Public International Law)

เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น นั้นย่อมหมายถึง การเห็นไม่ตรงกันไม่ว่าในประเด็นข้อ กฎหมายหรือ ข้อเท็จจริง หรือการขัดแย้งกันไม่ว่าในแง่ทัศนะ หรือผลประโยชน์ซึ่งไม่อาจตกลงกัน ได้ระหว่างคู่กรณีพิพาทตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีรูปแบบของการระงับกรณี พิพาท และวิธีการพิจารณาเพื่อชี้ขาด หรือกำหนดผลสุดท้ายไว้เพื่อให้กรณีพิพาทเป็นที่ยุติ เพราะ ไมเช่นนั้นประชาคมโลกอาจจะต้องหันกลับเข้าสู่การทำสงครามอีกครั้งหนึ่งก็เป็นได้ เพื่อที่จะบีบ บังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งยอมตกลงตามที่ตนต้องการ

²² ปรากฏตามมาตรา 41 ของกฎบัตรสหประชาชาติ

²³ ปรากฏตามมาตรา 42 ของกฎบัตรสหประชาชาติ

²⁴ ปรากฏตามมาตรา 2 อนุมาตรา 3 และมาตรา 33 อนุมาตรา 1 ของกฎบัตร สหประชาชาติ

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า สำหรับกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น ลักษณะของกรณีพิพาทย่อมมีความสำคัญต่อการที่จะนำเอารูปแบบ และวิธีการพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่งมาใช้กับกรณีพิพาทดังกล่าว ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า หากกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นการพิพาทกันภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศแล้วก็จำเป็นต้องใช้รูปแบบ และวิธีการพิจารณาอย่างหนึ่ง และหากเป็นการพิพาทกันภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองแล้วก็จำเป็นต้องใช้รูปแบบและวิธีการพิจารณาอีกอย่างหนึ่ง จึงจะเหมาะสม และบรรลุถึงผลสัมฤทธิ์ได้อย่างแท้จริง อนึ่ง เหตุที่กล่าวไว้เช่นนี้ ก็เนื่องมาจากที่ผู้เขียนได้เคยกล่าวไว้แล้วในตอนต้นว่า แนวคิด และพัฒนาการในการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศเป็นอย่างไร แตกต่างกับแนวคิด และพัฒนาการในการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองอย่างไร ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันอยู่ ทั้งนี้ รวมถึงรูปแบบ และวิธีการพิจารณากรณีพิพาทด้วยที่ย่อมมีความแตกต่างกันออกไป แต่อย่างไรก็ตาม จุดร่วมกันอย่างหนึ่งทั้งของการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ และการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ก็คือ มีความมุ่งประสงค์ที่จะให้มีการระงับกรณีพิพาทโดยสันติเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ดี ดังที่กล่าวในข้างต้นว่า แม้จะเป็นการใช้วิธีการระงับกรณีพิพาทโดยสันติเช่นเดียวกันก็ตาม แต่การระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ และการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองนั้น ก็มีความแตกต่างกันอยู่ ดังนั้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงว่า ที่กล่าวไว้ว่าต่างกันนั้น จะมีความแตกต่างกันในประการใดบ้าง ซึ่งอาจแยกออกได้ดังนี้ คือ

1. เขตอำนาจในการพิจารณาคดี เมื่อกกล่าวถึงอำนาจในการพิจารณาคดีแล้ว ในการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศนั้น หากพิจารณาจากความเข้าใจภายใต้องค์การการค้าโลก(WTO) แล้ว²⁵ จะเห็นได้ว่าภายใต้ความเข้าใจ ได้กำหนดให้กฎเกณฑ์ และกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ความเข้าใจ เพื่อใช้ระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสิทธิ และพันธกรณีระหว่างประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) และในความตกลงต่างๆ ที่เป็นภาคผนวกแนบท้ายความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก²⁶ ซึ่งย่อมแสดงให้เห็นว่าขอบเขตของอำนาจในการพิจารณาคดีภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศนั้น จะต้องเป็น

²⁵ ความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์ และกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes หรือเรียกโดยย่อว่า Disputes Settlement Understanding : DSU)

²⁶ ปรากฏตามภาคผนวก 1 (Appendix1) ของความเข้าใจ 1994

กรณีนี้ที่คู่กรณีพิพาทต้องเป็นรัฐสมาชิกขององค์การซึ่งได้ยินยอมผูกพันตนภายใต้พันธกรณีตามความตกลงต่างๆ ขององค์การการค้าโลก (WTO) นอกจากนี้ คดีพิพาทที่เกิดขึ้นต้องเป็นกรณีภายใต้พันธกรณีตามความตกลงอีกด้วย ซึ่งล้วนเป็นเรื่องในทางเศรษฐกิจ อาทิ ความตกลงเกี่ยวกับสินค้า ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า เป็นต้น จึงจะทำให้องค์การระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (DSB) มีอำนาจเข้าไปช่วยยุติปัญหาโดยผ่านคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) หรือ องค์การอุทธรณ์ (Appellate Body) เป็นผู้พิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวได้

ส่วนอำนาจในการพิจารณาคดี ในกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมื่อนั้น หากพิจารณาจากธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ²⁷ แล้ว จะเห็นได้ว่า ภายใต้ธรรมนูญศาลฯ ได้กำหนดให้รัฐเท่านั้น ที่จะเป็นผู้ความในคดีพิพาทที่นำมาสู่ศาลได้ ซึ่งรัฐที่จะเป็นผู้ความได้นั้นอาจจะเป็นรัฐใดๆ ก็ได้ ไม่ว่าจะเป็รัฐที่เป็นสมาชิกของสหประชาชาติ หรือรัฐที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของสหประชาชาติก็ตาม อนึ่ง แม้ว่ารัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีแห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแต่ก็สามารถนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ โดยรัฐเช่นนั้นจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงได้กำหนดไว้²⁸ นอกจากนี้ ยังมีข้อพิจารณาต่อไปเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ กล่าวคือ สำหรับอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ อำนาจในการพิพากษากรณีพิพาท และ อำนาจในการให้ความเห็นแนะนำ กล่าวคือ

(1) อำนาจในการพิพากษากรณีพิพาท (*Contentious jurisdiction*)²⁹ กล่าวคือ “ ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีทุกคดีที่รัฐคู่กรณีพิพาทเสนอต่อศาลให้พิจารณา...” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ต้องเป็นกรณีพิพาทระหว่างรัฐ ฉะนั้น เฉพาะ “รัฐ” เท่านั้น ที่จะเป็นผู้ความในกระบวนการพิจารณาคดีได้ ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณาจากลักษณะของคดี หรือกรณีพิพาทที่สามารถจะนำไปฟ้องร้องยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้นั้น³⁰ ทำให้เข้าใจได้ว่า ตามธรรมนูญศาลฯ ค่อนข้างเปิดกว้างไว้สำหรับคดีทุกคดี โดยไม่ได้จำกัดเอาไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าจะต้องเป็นคดีในลักษณะใด ซึ่งแตกต่างไปจากในกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ซึ่งได้ระบุเอาไว้เป็นการเฉพาะว่าเฉพาะแต่คดีพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้พันธกรณีตามความ

²⁷ ปรากฏตามมาตรา 34 อนุมาตรา 1 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

²⁸ ปรากฏตามมาตรา 35 อนุมาตรา 2 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

²⁹ ปรากฏตามมาตรา 36 อนุมาตรา 1 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

³⁰ ปรากฏตามมาตรา 36 อนุมาตรา 1 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ตกลงต่างๆ ขององค์การการค้าโลกเท่านั้น ที่จะสามารถนำขึ้นสู่การพิจารณาคดีได้ ซึ่งหากพิจารณาในความตกลงต่างๆ แล้วนั้น ก็ล้วนเป็นเรื่องในทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศทั้งสิ้น แต่ในขณะที่ ในกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองแล้ว กลับเปิดกว้างกว่ามาก โดยให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีทุกคดีที่รัฐได้นำขึ้นเสนอต่อศาล แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถ้าหากให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาทุกคดีได้เช่นนี้ อำนาจในการพิจารณาคดีของศาลอาจจะไปซ้ำซ้อนกันกับอำนาจในการพิจารณาคดีของกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศได้ ซึ่งอาจจะกลายเป็นปัญหายุ่งยากเพิ่มขึ้นอีกก็เป็นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าหากผลของคำตัดสินภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาททั้งสองนี้ออกมาขัดแย้งกัน

แต่อย่างไรก็ดี หากเราได้พิจารณาถึงบทบาทขององค์การสหประชาชาติ ในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศแล้ว กล่าวคือ จะจำกัดเฉพาะแต่เพียง “ ข้อพิพาทใดๆ ซึ่งถ้ามีอยู่ต่อไป น่าจะเป็นอันตรายต่อการรักษาสันติภาพ และความมั่นคงระหว่างประเทศ ” เท่านั้น องค์การสหประชาชาติหาได้มีพันธกรณีที่จะต้องระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศทุกกรณีไม่³¹ ดังนั้น ภายใต้องค์กรศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งถือเป็นองค์กรหนึ่งขององค์การสหประชาชาติ เช่นกัน จึงควรที่จะได้จำกัดลักษณะของคดีที่นำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลไว้เฉพาะ “ ข้อพิพาทใดๆ ซึ่งถ้ามีอยู่ต่อไป น่าจะเป็นอันตรายต่อการรักษาสันติภาพ และความมั่นคงระหว่างประเทศ ” ด้วยเช่นกัน เพื่อป้องกันปัญหาความยุ่งยากที่อาจจะเกิดขึ้นดังที่ได้กล่าวเอาไว้ในข้างต้น นอกเหนือจากนี้ อาจสังเกตเห็นได้ว่า ภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศนั้น กระบวนการในชั้นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) หรือในชั้นขององค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) นั้น เป็นเพียงส่วนหนึ่งขององค์กรระงับข้อพิพาท (DSB) กล่าวคือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) หรือ องค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) จะทำหน้าที่ในการพิจารณาเพื่อช่วยองค์กรระงับข้อพิพาท (DSB) ในการทำข้อเสนอแนะ (Recommendation) หรือให้กฎเกณฑ์ (Ruling) ในประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงขององค์การการค้าโลกเท่านั้น โดยไม่ได้มีบทบาทเป็นผู้ทำคำตัดสินในคดีพิพาทแต่อย่างใด คงทำหน้าที่แต่เพียงเป็นผู้วิเคราะห์โดยการประเมินเรื่องราวข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทั้งหมด เพื่อพิจารณา

³¹ G.V. Glahn , “ The Law and the Settlement of International Dispute ” , In Dispute Settlement Through the United Nations , ed. By Raman , 1977. p. 287. อ้างโดย จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2543) น.245.

ประกอบกับหลักกฎหมาย และทำการรายงานสรุปผลการพิจารณาของตนให้แก่องค์กรระงับข้อพิพาท (DSB)³² เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้องค์กรระงับข้อพิพาท (DSB) เป็นผู้พิจารณาต่อไปว่าจะรับรองรายงานดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างไปจากกระบวนการระงับข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศทั่วไป เนื่องจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะเป็นผู้มีบทบาทหน้าที่ทั้งในส่วนของการทำคำตัดสินพิพาทกรณีพิพาท และในการให้ความเห็นแนะนำแก้ปัญหาข้อพิพาทดังกล่าวด้วยตนเอง

(2) อำนาจในการให้ความเห็นแนะนำ (Advisory jurisdiction)³³ โดยกฎบัตรสหประชาชาติได้กำหนดเกี่ยวกับอำนาจในการให้ความเห็นแนะนำไว้ใน 2 ลักษณะ คือ โดยสมาชิก หรือคณะมนตรีความมั่นคงอาจร้องขอต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้เสนอความคิดเห็นในปัญหากฎหมายใดๆ ก็ได้ หรือโดยการที่องค์กรอื่นๆ ของสหประชาชาติ และทบวงการชำนัญพิเศษ โดยได้รับอำนาจจากสมาชิก อาจจะร้องขอต่อศาลให้คำแนะนำ (advisory opinion) เกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายอันเกิดขึ้นภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน สำหรับในส่วนของรัฐนั้น การขอความเห็นแนะนำจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะกระทำมิได้ แต่สามารถจะร้องขอเข้าร่วมเสนอคำชี้แจงในกระบวนการ ซึ่งองค์กรขององค์การสหประชาชาติ หรือทบวงการชำนัญพิเศษได้เริ่มต้นร้องขอความเห็นแนะนำไว้ก่อนได้ จากที่กล่าวมาในข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่าภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองนั้น อาจมีการเสนอกรณีพิพาทเพื่อให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้ความเห็นแนะนำต่อปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องให้ศาลตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก็ได้ ซึ่งผลของการให้ความเห็นแนะนำนั้น ไม่ได้มีผลเป็นการผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

2 การเลือกผู้พิจารณาคดี ในกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ หากพิจารณาในเรื่องของการเลือกคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแล้ว ได้มีการกำหนดรายละเอียดและคุณสมบัติของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทดังนี้³⁴ จะประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ด้านการค้าระหว่างประเทศ หรือด้านอื่นๆ ที่อยู่ภายใต้ความตกลงของ

³² กนกศรี ศิริมงคลวนิชย์ , “ องค์การการค้าโลกกับมาตรการทางการค้าฝ่ายเดียว : ศึกษากรณีมาตรา 301 ของรัฐบัญญัติทางการค้าของสหรัฐอเมริกา”, (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2546) , น.24.

³³ ปรากฏตาม มาตรา 96 ของกฎบัตรสหประชาชาติ และ มาตรา 65 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

³⁴ ปรากฏตามมาตรา 8 ของความเข้าใจ ฯ 1994

องค์การการค้าโลก (WTO) ที่เลือกมาจากบัญชีรายชื่อของสำนักงานเลขาธิการจำนวน 3 คน หรือ 5 คน ในกรณีพิเศษ ซึ่งรัฐคู่พิพาทจะเป็นผู้เลือกบุคคลที่จะมาเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) จากบัญชีรายชื่อดังกล่าว ทั้งนี้ หากรัฐคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันเลือกบุคคลใดมาทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ ภายในกำหนดเวลา 20 วัน ก็อาจขอให้ผู้อำนวยการขององค์การการค้าโลก (WTO) เป็นผู้คัดเลือกได้ โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องไม่มีสัญชาติเดียวกันกับรัฐคู่พิพาทและรัฐที่สาม (third parties)³⁵ นอกจากนี้ ในกรณีที่ข้อพิพาทระหว่างประเทศกำลังพัฒนาสามารถร้องขอให้ผู้แทนจากประเทศกำลังพัฒนา 1 คน เข้าร่วมเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทด้วยก็ได้

นอกเหนือจากนี้ ในกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศมีเรื่องของการอุทธรณ์คดีด้วย ดังนั้น ในส่วนของการเลือกองค์คณะอุทธรณ์แล้วได้มีการกำหนดรายละเอียด และคุณสมบัติขององค์คณะอุทธรณ์ ดังนี้³⁶ กำหนดให้องค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body : AB) ประกอบด้วยสมาชิกจำนวนทั้งสิ้น 7 คน ซึ่งล้วนแล้วแต่ต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ด้านการค้าระหว่างประเทศ หรือ ด้านอื่นๆ ที่อยู่ภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลก (WTO) ที่รัฐสมาชิกได้เสนอชื่อส่งเข้าแข่งขันเพื่อรับการคัดเลือก โดยองค์การระงับข้อพิพาท (DSB) เป็นผู้คัดเลือก สมาชิกขององค์กรอุทธรณ์จะมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี ซึ่งจะต้องทำหน้าที่เป็นกลาง และไม่มีฐานะเป็นเจ้าของที่ หรือ ลูกจ้างของรัฐบาลใด ทั้งนี้ ในการพิจารณาการอุทธรณ์รายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแต่ละคดี จะประกอบไปด้วยสมาชิกขององค์กรอุทธรณ์จำนวน 3 คน ทำหน้าที่เป็นองค์คณะอุทธรณ์ โดยจะหมุนเวียน (Rotation) กันพิจารณาคดี³⁷

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองในเรื่องเกี่ยวกับการเลือกผู้พิจารณาคดีแล้ว จะเห็นได้ว่า มีความแตกต่างไปจากกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศในบางกรณี

³⁵ รัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) ที่มีได้เป็นคู่กรณีในการฟ้องร้องโดยตรง แต่หากมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อในคดีไม่ว่าโดยทางตรง หรือ ทางอ้อม (substantial interest) ก็สามารถขอเข้าร่วมกระบวนการไต่สวนของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ได้ ในฐานะรัฐที่สาม (third parties)

³⁶ ปรากฏตาม มาตรา 17 ของความเข้าใจฯ 1994

³⁷ ทักษิณ ฤกษ์สุต , แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO) , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด , 2544) น.158 .

กล่าวคือ หากพิจารณาในกรณีของจำนวนบุคคลผู้ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาคดีแล้ว ภายใต้ ธรรมนูญของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ³⁸ กำหนดให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศประกอบด้วย ผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาคดีจำนวน 15 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากนักกฎหมายที่มี คุณธรรมสูง ข้าราชการฝ่ายตุลาการระดับสูงสุดในแต่ละประเทศ หรือนักกฎหมายระหว่าง ประเทศที่มีความสามารถจนเป็นที่ประจักษ์และยอมรับกันในวงการวิชาการ ซึ่งในจำนวนนี้จะเป็น คนชาติของรัฐใดรัฐหนึ่งเกินหนึ่งคนไม่ได้ จากข้อความที่กล่าวมาในข้างต้นทำให้เห็นได้ว่า ใน องค์การศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้น ประกอบด้วยสมาชิกซึ่งเป็นผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่เป็นผู้ พิจารณาคดีจำนวนมากถึง 15 คน เมื่อเทียบกับภายใต้องค์การระงับข้อพิพาท (DSB) ใน กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศแล้ว มีจำนวนสมาชิกของ องค์การคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) เพียง 3 - 5 คน หรือ องค์การอุทธรณ์ (AB) ซึ่งมีเพียง 7 คน อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันมีปริมาณคดีพิพาททางการค้าเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากอย่าง รวดเร็ว อีกทั้ง องค์การการค้าโลก (WTO) ก็มีขอบข่ายความรับผิดชอบที่กว้างขวางมากขึ้น ดังนั้น จำนวนสมาชิกในส่วนขององค์การอุทธรณ์(AB) อาจจะไม่เพียงพอต่อการตอบสนองกับ ปริมาณคดีในความรับผิดชอบที่เพิ่มสูงขึ้น³⁹ และอาจจะเพิ่มขึ้นอีกเป็นหลายเท่าตัวในอนาคต ดังนี้ หากเป็นไปได้จึงควรมีการปรับปรุงในส่วนของจำนวนสมาชิกขององค์การอุทธรณ์ (AB) ให้มีมาก ขึ้นกว่าเดิม เพื่อจะได้ช่วยรองรับกับปริมาณคดีได้อย่างเหมาะสม

นอกเหนือจากนี้ ในกรณีของวาระการดำรงตำแหน่งบุคคลผู้ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณา คดียังมีความแตกต่างกันอีกด้วย เนื่องจากในกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่าง ประเทศแผนกคดีเมือง⁴⁰ กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศอยู่ใน ตำแหน่งได้คราวละ 9 ปี และอาจได้รับเลือกอีกได้ ทั้งนี้ ในทุกๆ 3 ปีจะต้องมีผู้พิพากษาศาล ยุติธรรมระหว่างประเทศจำนวน 5 คนออกจากตำแหน่ง แต่ในขณะที่ในกระบวนการระงับข้อ พิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศนั้น ในส่วนขององค์การอุทธรณ์ สมาชิกของ องค์การผู้ซึ่งเป็นผู้พิจารณาคดีอุทธรณ์ มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี ซึ่งน้อยกว่าสมาชิก ขององค์การศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

³⁸ ปรากฏตามมาตรา 2 และ มาตรา 3 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

³⁹ ศักดิ์ดา ธนิตกุล, “Appellate Body กับบทบาทที่เป็น Judicial Activism : จำเป็น หรือทางเลือก,” ใน อาจารย์บุญชา ศาสตราจารย์ ดร.อรุณ ภาณุพงศ์ , จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : 2550) : 331 - 338 .

⁴⁰ ปรากฏตามมาตรา 13 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

3 กระบวนการพิจารณาคดี ในกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ หากพิจารณาในเรื่องของกระบวนการพิจารณาคดีแล้ว มีข้อพิจารณาที่สำคัญ ดังนี้ คือ เรื่องลักษณะบังคับของกระบวนการ ทั้งนี้ เมื่อได้พิจารณาจากกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งแต่เดิม คือ แกดต์ (GATT) นั้น ใน แกดต์ (GATT) เดิมกำหนด ให้การเริ่มต้นการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาท จะต้องเป็นการเริ่มต้นกระบวนการ โดยได้รับความยินยอมของรัฐคู่พิพาททั้งสองฝ่ายเสียก่อน จึงจะทำให้คำตัดสินขององค์การที่ทำการพิจารณาคำตัดสินมีผลผูกพันต่อรัฐคู่กรณีพิพาทได้⁴¹ ซึ่งหมายความว่า ระบบการระงับข้อพิพาทดังกล่าวไม่มีลักษณะบังคับ แต่เป็นความสมัครใจเข้าใช้วิธีการดังกล่าว ระหว่างรัฐคู่พิพาทเอง⁴² แต่ในปัจจุบัน ภายหลังจากที่มีการปรับปรุงข้อบทขององค์การการค้าโลก(WTO) ใหม่⁴³ ลักษณะของกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อยุติข้อพิพาทก็ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยการกำหนดให้กระบวนการยุติข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (WTO) นั้น มีลักษณะเป็นการบังคับ โดยถือว่าเป็นสิทธิของรัฐคู่พิพาท⁴⁴ ตั้งแต่สิทธิในการขอปรึกษาหารือ⁴⁵ สิทธิในการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และการจัดทำรายงานข้อวินิจฉัย (Panel Report) สิทธิในการอุทธรณ์และการรับรองรายงานข้อวินิจฉัย (Adoption of Report) โดยองค์การระงับข้อพิพาท (DSB) รวมถึงการ

⁴¹ ไพฑูรย์ อุทัยสง, “ กลไกการระงับข้อพิพาทในระบบของแกดต์,” (วิทยานิพนธ์ มหาลัยมหิดล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 64 – 65 .

⁴² กล่าวคือ ปรากฏตามมาตรา 23 ของแกดต์ (GATT 1947) ว่าการเลือกใช้ระบบการระงับข้อพิพาทของแกดต์ ภายหลังจากการปรึกษาหารือไม่ประสบความสำเร็จ ไม่มีบทบัญญัติใดที่ระบุไว้ชัดเจนถึงกรณีที่รัฐสมาชิกของแกดต์จะต้องเข้าใช้ระบบการระงับข้อพิพาท หากไม่อาจยุติข้อพิพาทได้ นอกจากนี้ รัฐคู่พิพาทยังสามารถตกลงกัน เพื่อที่จะยกเว้นมาตรา 23 ของแกดต์ได้อีกด้วย และการตกลงกันนี้ไม่อยู่ภายใต้ความสามารถของที่ประชุมใหญ่ของแกดต์ กล่าวคือ รัฐสมาชิกของแกดต์สามารถทำความตกลงระหว่างกันอย่างไรก็ได้ ที่ประชุมใหญ่ของแกดต์ไม่มีความสามารถที่จะเข้าไปแทรกแซงการแสดงเจตนาของรัฐสมาชิกนั้น ๆ ได้

⁴³ เรียกว่า ความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes : DSU)

⁴⁴ บัณฑิต หลิมสกุล, “ กลไกระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 2 , ปีที่ 35, น.358,(มิถุนายน 2549).

⁴⁵ ลักษณะเป็นการบังคับปรึกษาหารือ (Compulsory consultation)

พิจารณาการใช้มาตรการตอบโต้ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามรายงานข้อวินิจฉัย ด้วยเหตุนี้ กลไกการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (WTO) จึงมีความสมบูรณ์ขึ้นกว่าในระบบของแกตต์ (GATT)

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พิจารณาในกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองในเรื่องลักษณะของกระบวนการพิจารณาคดีนั้นกลับไม่ปรากฏว่ามีลักษณะบังคับดังเช่นกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศภายใต้องค์การการค้าโลก (WTO) แต่อย่างใด ทั้งนี้ การจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้จะต้องอาศัยความยินยอมของรัฐคู่พิพาทเป็นสำคัญ กล่าวคือ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่มีอำนาจที่จะบังคับให้รัฐใดๆ มาขึ้นศาลได้ ไม่ว่ารัฐนั้นจะได้เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่ รัฐนั้นยินยอมที่จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาล⁴⁶ ฉะนั้น ถ้าฟังแต่การเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ หรือการเป็นภาคีของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้น ไม่ใช่การยอมรับอำนาจของศาลโดยอัตโนมัติ อนึ่ง คำว่า “ คู่ความ ” (parties) ตามที่ปรากฏในมาตรา 36 อนุมาตรา 1 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้น หมายถึง รัฐคู่พิพาทจะต้องตกลงยินยอมที่จะเสนอข้อพิพาทให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศวินิจฉัยชี้ขาด⁴⁷ ซึ่งความตกลงยินยอม เพื่อเสนอข้อพิพาทให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศวินิจฉัยชี้ขาดนี้ อาจกระทำได้โดยทำเป็นความตกลงพิเศษ (Compromis) หรือ จะเป็นความตกลงยินยอมเพื่อเสนอข้อพิพาทให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศวินิจฉัยชี้ขาดตามที่ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาทั่วไป ทั้งที่เป็นสนธิสัญญาทวิภาคี หรือ พหุภาคีก็ได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองที่ได้กำหนดเอาไว้เช่นนี้ ก็คงเนื่องจากการคำนึงถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐเป็นสำคัญ แต่จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวยอมเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี อันเนื่องมาจากเหตุแห่งความล่าช้านั่นเอง

ยิ่งไปกว่านั้น ในกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศภายใต้องค์การการค้าโลก (WTO) นั้น ได้กำหนดให้มีองค์กรอุทธรณ์ (AB) ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ใน

⁴⁶ ปรากฏตามมาตรา 36 อนุมาตรา 1 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ว่า “ เขตอำนาจของศาลนั้น รวมถึงบรรดาคดีทั้งปวงซึ่งคู่ความเสนอต่อศาล และรวมถึงกรณีทั้งปวงบรรดาที่บัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ หรือในสนธิสัญญา และอนุสัญญาที่ใช้บังคับอยู่ ”

⁴⁷ M . Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, fifth ed., (George Allen and Unwin ,1984) , p. 206. อ้างโดยจุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550)น. 453 .

การพิจารณากลับกรองในรายงานคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเด็นข้อกฎหมาย และการตีความกฎหมายด้วย โดยองค์การอุทธรณ์มีอำนาจในการยืนตาม (Uphold) แก้ไข (Modify) หรือกลับ (Reverse) คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท⁴⁸ ทั้งนี้ ผลคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์จะถูกรับรองโดยองค์การระงับข้อพิพาท (DSB) และจะได้รับการยอมรับจากรัฐคู่พิพาทโดยไม่มีเงื่อนไข เว้นแต่ ในกรณีที่ยังคงข้อพิพาทจะมีชั้นทามติไม่รับรองรายงานอุทธรณ์⁴⁹ แต่ในขณะที่ กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองนั้น ถ้าหากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีคำตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในกรณีดังกล่าวเป็นประการใด คำตัดสินชี้ขาดดังกล่าวนั้นย่อมจะมีผลผูกพันต่อรัฐคู่พิพาท⁵⁰ โดยถือว่าผลคำตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวนี้เป็นที่สุด(final)แล้ว⁵¹ ไม่สามารถอุทธรณ์กรณีดังกล่าวได้แต่อย่างใด ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การมีองค์การอุทธรณ์ขึ้นมาเพื่อพิจารณากลับกรองกฎหมายอีกชั้นหนึ่งนั้น ย่อมจะช่วยทำให้การพิจารณาข้อพิพาทมีคุณภาพทางกฎหมายมากขึ้น ดังนั้น หากกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองภายใต้การดำเนินงานของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้น จะได้มีการจัดตั้งองค์การอุทธรณ์ขึ้นมาเพื่อพิจารณากลับกรองกฎหมายอีกชั้นหนึ่งก็น่าที่จะเป็นผลดีกว่าการมีแค่เพียงศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเพียงอย่างเดียว อย่างไรก็ตาม มีข้อพึงสังเกตว่า ภายใต้บทบัญญัติของธรรมนูญศาลฯ ปรากฎตาม มาตรา 60 และ 61 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศว่า แม้ว่าจะไม่มีองค์การอุทธรณ์แต่อาจมีการขอให้ศาลตีความคำตัดสินชี้ขาดได้ หากมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความหมาย หรืออาจขอให้มีการทบทวนคำตัดสินชี้ขาดได้ (revision) หากพบข้อเท็จจริงใหม่โดยยื่นขอต่อศาลภายในหกเดือน นับแต่พบ แต่ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันมีคำตัดสินชี้ขาด ซึ่งก็จะเห็นได้ว่า เป็นแค่เพียงการให้ความหมายที่ชัดเจนขึ้นเพื่อความเข้าใจที่ตรงกันเท่านั้น มิได้เป็นการทบทวนคำตัดสินชี้ขาดเดิมให้ละเอียดถี่ถ้วนขึ้นอีกชั้นหนึ่งแต่อย่างใด นอกจากนี้ การที่จะขอให้ศาลทบทวนคำตัดสินชี้ขาด

⁴⁸ ทัชชมัย ฤกษ์สุต, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 37 น.158 .

⁴⁹ เนื่องจากในกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้บทบัญญัตินี้ กำหนดให้รายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้รับการรับรองโดยทันที หากไม่มีการรับรองรายงานโดยชั้นทามติภายใต้ระบบนี้จึงทำให้รัฐคู่พิพาทคัดค้านรายงานได้ยาก ดังนั้น การเปิดโอกาสให้มีการทบทวนรายงานของคณะผู้พิจารณาคดีโดยองค์การอุทธรณ์ได้ จึงถือเป็นการกลั่นกรองคำตัดสินอีกชั้นหนึ่งเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่รัฐคู่พิพาท

⁵⁰ ปรากฎตามมาตรา 59 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

⁵¹ กล่าวคือ จะไม่มีการพิจารณาในประเด็นข้อกฎหมายดังกล่าวอีก

ได้จะต้องเป็นกรณีที่พบข้อเท็จจริงใหม่เท่านั้น ย่อมแสดงว่าถ้าไม่ปรากฏว่าในคดีพิพาทนั้นมีข้อเท็จจริงประการใดเกิดขึ้นมาใหม่คำตัดสินชี้ขาดนั้น ก็ย่อมเป็นที่สุดและไม่ได้รับการทบทวนแต่อย่างใด

4 คำตัดสินชี้ขาด ในกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ หากพิจารณาในเรื่องของคำตัดสินชี้ขาดแล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้ที่มีบทบาทในการทำคำตัดสินชี้ขาด คือ องค์การระงับข้อพิพาท (DSB) ทั้งในส่วนของกรรมาธิการพิจารณาคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) หรือ การรับรองผลการพิจารณาคดีขององค์กรอุทธรณ์ (AB) ซึ่งเมื่อองค์การระงับข้อพิพาท (DSB) ได้ทำการรับรองแล้ว จึงมีผลเป็นคำตัดสินที่เป็นที่สุด และผูกพันต่อรัฐคู่พิพาทได้ ดังนั้น คณะกรรมาธิการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) จึงไม่ได้มีบทบาทในการเป็นผู้ตัดสินคดีแต่ประการใด แต่จะมีบทบาทเป็นแค่เพียงผู้วิเคราะห์คดี โดยทำหน้าที่ในการประเมินเรื่องราวที่เกิดขึ้นทั้งหมด และพิจารณาสรุปรายงานให้แก่องค์การระงับข้อพิพาท (DSB) และในขณะเดียวกัน องค์กรอุทธรณ์ (AB) ก็มีบทบาทเพียงแค่ทำการพิจารณาเฉพาะประเด็นข้อกฎหมาย และการตีความกฎหมายในรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเท่านั้นโดยอาจมีความเห็นยืนตาม แก้ไข หรือ กลับคำวินิจฉัยในประเด็นการตีความกฎหมายของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ได้

แต่ในขณะที่ ภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองนั้น คำตัดสินชี้ขาดของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกลับมีผลเป็นการผูกพันต่อรัฐคู่พิพาทในกรณีดังกล่าวทันที โดยไม่ต้องอาศัยองค์กรอื่นใดให้มาทำการรับรองคำตัดสินชี้ขาดอีก⁵² นอกจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะมีอำนาจในการทำคำตัดสินชี้ขาดแล้ว ศาลยังมีอำนาจในการให้ความเห็นแนะนำอีกด้วย⁵³ ซึ่งศาลอาจให้ความเห็นแนะนำ (advisory opinion) เกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายใดๆ ตามคำขอขององค์กรใดๆ ซึ่งอาจได้รับมอบอำนาจ หรือตามที่ได้มีบทบัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติเพื่อทำตามคำขอเช่นนั้น ทั้งนี้ ในกฎบัตรสหประชาชาติ⁵⁴ กำหนดให้สมัชชาใหญ่สหประชาชาติ (General Assembly) หรือคณะมนตรีความมั่นคง (Security Council) อาจขอความเห็นแนะนำจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเกี่ยวกับประเด็นข้อกฎหมายใดๆ ก็ได้ อีกทั้ง องค์กรอื่นๆ ของสหประชาชาติ และทบวงการชำนัญพิเศษ (specialized agencies) ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากสมัชชาใหญ่สหประชาชาติในเวลาใดๆ ก็อาจขอความเห็น

⁵² ปรากฏตามมาตรา 59 และมาตรา 60 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

⁵³ ปรากฏตามมาตรา 65 อนุมาตรา 1 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

⁵⁴ ปรากฏตามมาตรา 96 ของกฎบัตรสหประชาชาติ

แนะนำจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายซึ่งเกิดขึ้นภายในขอบเขตแห่งกิจกรรมของตนได้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม ความเห็นแนะนำ (advisory opinion) นั้น เป็นเพียงความเห็นในข้อกฎหมายที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้แก่องค์กรซึ่งมีสิทธิขอความเห็นแนะนำจากศาลตามมาตรา 96 ของกฎบัตรสหประชาชาติเท่านั้น⁵⁵ ดังนั้น ความเห็นแนะนำดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันเหมือนดังเช่นคำตัดสินชี้ขาดคดีแต่อย่างใด นอกจากนี้ ความเห็นแนะนำยังมีลักษณะที่เด็ดขาด (decisive) หรือเป็นที่สุด (final) อีกด้วย

5 การบังคับตามคำตัดสินชี้ขาด ในกรณีของกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ องค์กรระงับข้อพิพาท(DSB) มีหน้าที่ในการเป็นผู้ให้อำนาจในการใช้มาตรการตอบโต้ และเป็นผู้ควบคุมดูแลการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า ภายหลังจากที่องค์กรระงับข้อพิพาท (DSB) ได้มีความเห็นชอบ หรือได้รับเอารายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือ ขององค์กรอุทธรณ์แล้วแต่กรณีแล้ว รัฐสมาชิกซึ่งเป็นประเทศผู้แพ้คดีจะต้องปฏิบัติตามข้อเสนอแนะ หรือคำวินิจฉัย ในทันที โดยจะต้องแจ้งความจำนงของตนที่จะปฏิบัติตามข้อเสนอแนะ หรือคำวินิจฉัยดังกล่าวภายในกำหนดเวลา 30 วัน นับแต่วันที่องค์กรระงับข้อพิพาท (DSB) ได้รับเอารายงานดังกล่าว

อย่างไรก็ดี หากการปฏิบัติตามรายงานคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือขององค์กรอุทธรณ์ไม่อาจทำได้ในทันที รัฐสมาชิกซึ่งเป็นประเทศผู้แพ้คดีจะต้องปฏิบัติตามให้ได้ภายในกำหนดเวลาอันสมควร ตามที่ประเทศผู้ชนะคดีเสนอ และองค์กรระงับข้อพิพาท (DSB) เห็นชอบ หรือตามแต่จะตกลงกัน ทั้งนี้ หากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวนี้ไปแล้ว รัฐสมาชิกซึ่งเป็นประเทศผู้แพ้คดียังไม่สามารถปฏิบัติตามคำเสนอแนะ หรือคำวินิจฉัยได้อีก ก็ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกซึ่งเป็นประเทศผู้แพ้คดีสามารถทำการขอเจรจาเพื่อตกลงให้มีการชดใช้ค่าเสียหายที่เหมาะสม (Compensation) แก่รัฐสมาชิกซึ่งเป็นประเทศผู้ชนะคดี อันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะ หรือคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ได้

อนึ่ง หากไม่สามารถทำการเจรจาตกลงกำหนดการชดใช้ค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจกัน ได้ภายในกำหนดเวลา 20 วันนับจากวันที่พ้นกำหนดเวลาอันสมควร รัฐสมาชิกซึ่งเป็นประเทศผู้ชนะคดี อาจทำการร้องขอต่อองค์กรระงับข้อพิพาท (DSB) เพื่ออนุญาตให้ตนสามารถทำการตอบโต้(Retaliatio) ทางการค้าต่อรัฐสมาชิกซึ่งเป็นประเทศผู้แพ้คดีดังกล่าวได้ เว้นแต่ องค์กรระงับ

⁵⁵ อนึ่ง จะสังเกตเห็นได้ว่า “ รัฐ ” ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการยื่นขอความเห็นแนะนำต่อ

ข้อพิพาท (DSB) จะมีฉันทามติปฏิเสธคำขอนั้น⁵⁶ โดยอาจจะเป็นการใช้มาตรการระงับการให้สิทธิประโยชน์ (suspend of concessions) หรืองดการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลก (WTO) ทั้งนี้ ในการใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้านั้น⁵⁷ ได้กำหนดแนวปฏิบัติไว้ว่า ให้เริ่มจากการขอระงับการให้สิทธิประโยชน์ในสินค้าสาขาเดียวกันก่อน หากไม่สามารถปฏิบัติได้ก็สามารถเลือกในสินค้าต่างสาขากันออกไปก็ได้แต่ต้องอยู่ภายใต้ความตกลงเดียวกัน ในกรณีที่ไม่มีอยู่ในวิสัยที่จะทำได้ และเห็นว่าสถานการณ์มีความรุนแรงมากพอ จึงสามารถขอระงับการให้สิทธิประโยชน์ หรืองดการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงฉบับอื่นได้ ซึ่งเรียกกันในอีกชื่อหนึ่งว่าการตอบโต้ไขว้ (Cross retaliation) นั่นเอง

แต่ในขณะที่ ภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองนั้น แม้ว่าคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะมีผลผูกพันต่อรัฐคู่กรณีพิพาทในส่วนที่เกี่ยวกับคดีที่พิพาทกัน และถือเป็นที่สุด โดยไม่มีการอุทธรณ์ใดๆ⁵⁸ แต่ทั้งนี้ ถ้าหากรัฐคู่พิพาทที่เป็นฝ่ายต้องปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดของศาล แต่กลับไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของตนดังนี้ ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ ก็ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตราใดว่าให้อำนาจแก่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการที่จะใช้มาตรการใดๆ เพื่อบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดดังกล่าวของศาล แต่กลับมอบอำนาจให้แก่คณะมนตรีความมั่นคงเป็นองค์กรที่คอยดูแลให้มีการปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดของศาล⁵⁹ และ อนุญาตให้คณะมนตรีความมั่นคงสามารถพิจารณาว่า มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติหรือไม่ อย่างไรก็ตาม คณะมนตรีความมั่นคงไม่จำเป็นต้องกระทำการใดดังกล่าวข้างต้นไว้แล้วนี้ก็ได้ เนื่องจากในกฎบัตรสหประชาชาติเองมิได้บัญญัติให้มีกลไกในการบังคับการให้เป็นไปตามคำตัดสินชี้ขาด นอกจากการให้คณะมนตรีความมั่นคงเป็นผู้ที่เสนอมาตรการ หรือวินิจฉัยให้ใช้มาตรการต่างๆ เพื่อบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาด เช่น การบีบบังคับทางเศรษฐกิจ ซึ่งจะได้ผลหรือไม่ขึ้นอยู่กับแต่ละกรณี และแต่ละสถานการณ์⁶⁰ แต่อย่างไรก็ดี เท่าที่ผ่านมายังไม่ปรากฏว่ามีการขอให้คณะมนตรี

⁵⁶ ปรากฏตามมาตรา 22 อนุมาตรา 6 ของความเข้าใจ

⁵⁷ ปรากฏตามมาตรา 22 อนุมาตรา 3 ของความเข้าใจ

⁵⁸ ปรากฏตามมาตรา 59 และมาตรา 60 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

⁵⁹ ปรากฏตามมาตรา 94 อนุมาตรา 2 ของกฎบัตรสหประชาชาติ

⁶⁰ Lissitzyn , Oliver J., The International Court of Justice, New York : Octagon Book , 1992 , p.75 . อ้างโดย ศรีราชา เจริญพานิช, “ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ”, ใน เอกสาร

ความมั่นคงใช้อำนาจดังที่ระบุไว้ในข้างต้น อย่างไรก็ตาม ปัญหาในการปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้นมีไม่มากนัก⁶¹ เพราะเมื่อรัฐยอมรับเขตอำนาจของศาลแล้ว รัฐมักจะปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดของศาล และแท้จริงแล้วปัญหาเรื่องการปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีน้อยกว่าปัญหาในเรื่องการทำให้รัฐยอมรับเขตอำนาจของศาลเสียอีก⁶²

จากที่กล่าวมาในข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่า ทั้งภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ และกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองนั้น แม้คำตัดสินชี้ขาดจะถือว่าเป็นที่สุด และมีผลผูกพันต่อรัฐคู่พิพาทให้ต้องปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดก็ตาม แต่ทว่าในการบังคับตามคำตัดสินชี้ขาดนั้น กลับมีความแตกต่างกันอยู่ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้างต้น ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การที่กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ในการระงับข้อพิพาทโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งองค์การสหประชาชาติไม่อาจมอบอำนาจในการใช้มาตรการใดๆ เพื่อบังคับให้รัฐใดต้องปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดของศาลได้นั้น อาจจะเนื่องด้วยภายใต้องค์การสหประชาชาตินั้น คณะมนตรีความมั่นคง ถือว่ามีสถานะเป็นองค์กรหลักที่สำคัญที่สุดในองค์การสหประชาชาติในอันที่จะใช้อำนาจในการรักษาสันติภาพ และความมั่นคงระหว่างประเทศ และยิ่งไปกว่านั้นกฎบัตรสหประชาชาติยังได้กำหนดให้ การใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงนั้น ให้ถือว่าคณะมนตรีความมั่นคงเป็นผู้กระทำในนามของภาคีสมาชิกแห่งองค์การ

การสอนชุดวิชาสถาบันระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-7, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช , 2540)น. 358 .

⁶¹ มีบางคดีที่รัฐคู่กรณีพิพาทไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เช่น ในคดี Corfu Channel (อังกฤษ v. แอลเบเนีย) แอลเบเนียไม่ยอมชำระค่าเสียหายให้อังกฤษ หรือ ในคดี Anglo – Iranian Oil Company (อังกฤษ v. อิหร่าน) อิหร่านไม่ยอมกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว หรือ ในคดี Fisheries Jurisdiction (อังกฤษ v. ไอร์แลนด์) เป็นต้น แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีการขอให้คณะมนตรีความมั่นคงใช้อำนาจตามมาตรา 94 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติแต่ประการใด

⁶² M . Akehurst, A Modern Introduction to International Law, fifth ed., (George Allen and Unwin,1984),p. 209. อ้างโดย จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550)น. 470 .

สหประชาชาติทั้งหมด⁶³ (...and agree that in carrying out its duties under this responsibility the Security Council acts on their behalf) ดังนั้น อำนาจในการใช้มาตรการใดๆ เพื่อบังคับให้รัฐใดรัฐหนึ่งต้องยอมปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาด จึงต้องเป็นภาระหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงจึงจะถือว่าเหมาะสมที่สุด ฉะนั้น การที่กฎบัตรสหประชาชาติได้มอบอำนาจให้แก่ คณะมนตรีความมั่นคงในการดูแลให้มีการปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดของศาล ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าเหมาะสมแล้ว แต่ทว่าการที่กฎบัตรสหประชาชาติมิได้บัญญัติลงไปว่าให้มีกลไกใดในการบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินชี้ขาดที่แน่นอน นอกจากการกำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงเป็นผู้เสนอมาตรการ หรือวินิจฉัยให้ใช้มาตรการใดๆ เพื่อการบังคับตามคำตัดสินชี้ขาดหรือไม่ก็ได้ นั้น เช่นนี้แล้ว คำตัดสินชี้ขาดของศาลก็คงหาความหมายอะไรมิได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ในเรื่องดังกล่าวนี้ยังคงเป็นข้อบกพร่องที่ควรต้องมีการแก้ไขปรับปรุงต่อไปในอนาคต

2. แนวคิดในการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (Economic International Law) ภายใต้เขตการค้าเสรี

กระแสการเปิดเสรีทางการค้า มีแนวโน้มขยายตัวเพิ่มสูงขึ้นเป็นลำดับมาโดยตลอด นับแต่สิ้นสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา และได้ขยายตัวอย่างต่อเนื่องจนแพร่หลายไปทั่วโลกในปัจจุบัน ทั้งนี้ ภายหลังจากที่สงครามโลกครั้งที่สองได้สิ้นสุดลง และมีความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากร และการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade : GATT) ในปี ค.ศ.1947 ซึ่งข้อตกลงดังกล่าว ถือเป็น การวางระเบียบทางการค้าระหว่างประเทศที่ชัดเจนเป็นครั้งแรก จนกระทั่งการเจรจารอบอุรุกวัยสิ้นสุดลง ก็ได้มีความตกลงสำคัญอันนำไปสู่การจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) ในปี ค.ศ.1995 ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์การที่มีความเป็นนิติบุคคล และมีสถานะที่ชัดเจนกว่า แกตต์ (GATT) โดยเป็นองค์การที่ดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์แห่งการค้าเสรีเรื่อยมา จนเมื่อต่อมาเกิดความล้มเหลวในการเจรจาระดับพหุภาคีทางการค้ารอบโดฮาหลายประเทศจึงมุ่งไปสู่การเปิดตลาดการค้าเสรีในระดับทวิภาคีกันเป็นจำนวนมาก โดยต่างหันมาจับคู่กันเพื่อทำข้อตกลงเปิดเขตการค้าเสรีระหว่างกัน (Free Trade Agreement) ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ปัจจุบันการเจรจาการค้าเสรีในระหว่างกันนั้น มี 2 แนวทางควบคู่กันอยู่ คือ ในระดับพหุภาคี ซึ่งมีทั้งการเจรจากันในระดับสากลตามกรอบขององค์การ

⁶³ ปรากฏตามมาตรา 24 อนุมาตรา 1 ของกฎบัตรสหประชาชาติ

การค้าโลก (WTO) รวมไปถึงการเจรจาในระดับภูมิภาค เช่น สหภาพยุโรป (EU) เขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) เขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (NAFTA) เป็นต้น และในระดับทวิภาคี ซึ่งเป็น การเจรจาการค้าในลักษณะของการจับคู่เจรจาระหว่างประเทศหนึ่งกับอีกประเทศหนึ่ง หรือ กลุ่มประเทศหนึ่ง เช่น เขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA) เขตการค้าเสรีไทย-นิวซีแลนด์ (TNZCEPA) และเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA) เป็นต้น

ทั้งนี้ แนวความคิดในการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ภายใต้เขตการค้าเสรี มีขึ้นก็เพื่อต้องการให้การค้าเสรีดำเนินไปได้อย่างสมบูรณ์ และบรรลุผลตาม วัตถุประสงค์ของความตกลงภายใต้เขตการค้าเสรีนั้นๆ เนื่องจาก หากไม่มีมาตรการใดเพื่อแก้ไข ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว ก็อาจเป็นเหตุให้นำไปสู่ความขัดแย้งที่รุนแรง และที่ลุกลามต่อไปก็เป็นได้ ทั้งนี้ โดยทั่วไปแล้ว รูปแบบวิธีการของการระงับข้อพิพาทภายใต้เขตการค้าเสรีนั้น ก็ไม่มีความ แตกต่างไปจากการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศแต่อย่างใด กล่าวคือ รูปแบบวิธีการระงับข้อพิพาทภายใต้เขตการค้าเสรีนั้น อาจแบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ การระงับข้อพิพาทโดยวิธีทางการทูต (Diplomatic Means) ซึ่งจัดเป็นการระงับข้อพิพาทโดย วิธีที่ไม่มีลักษณะทางตุลาการ (Dispute Avoidance) และการระงับข้อพิพาทโดยวิธีทาง กฎหมาย (Legal Means of Settlement) ซึ่งจัดเป็นการระงับข้อพิพาทโดยวิธีที่มีลักษณะทาง ตุลาการ (Dispute Settlement) นั่นเอง

อนึ่ง ในการทำการศึกษาถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้เขตการค้าเสรี ทั้งใน ระดับพหุภาคี และทวิภาคีในครั้งนี้ จะเป็นการศึกษาในเขตการค้าเสรีที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็น สมาชิกโดยจำกัดการศึกษาไว้แต่เฉพาะในเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) เขตการค้าเสรีไทย- ออสเตรเลีย (TAFTA) เขตการค้าเสรีไทย-นิวซีแลนด์ (TNZCEPA) และ เขตการค้าเสรีอาเซียน- จีน (ACFTA) เท่านั้น อย่างไรก็ตาม รูปแบบวิธีการของการระงับข้อพิพาทภายใต้เขตการค้าเสรี ดังกล่าวนี้อาจไม่ได้มีความแตกต่างไปจากการระงับข้อพิพาทภายใต้เขตการค้าเสรีอื่นๆ แต่อย่างใด เนื่องจากโดยหลักแล้วก็จะแบ่งรูปแบบวิธีการระงับข้อพิพาทออกได้เป็นสองประเภทใหญ่ๆ ดังที่ ได้กล่าวไว้ข้างต้น และจะได้มีการกล่าวถึงโดยละเอียดในลำดับต่อไป

2.1 การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการที่ไม่มีลักษณะทางตุลาการภายใต้เขตการค้าเสรี (Dispute Avoidance)

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีทางการทูต (Diplomatic Means) หรือ การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการที่ไม่มีลักษณะทางตุลาการ (Dispute Avoidance) นั้น รัฐคู่พิพาทยังมีอำนาจควบคุม และดำเนินการเกี่ยวกับข้อพิพาทนั้นได้ และอาจยอมรับ หรือปฏิเสธข้อเสนอนในการระงับข้อพิพาทนั้นได้ โดยการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทางการทูตนี้ จะไม่มีคำตัดสิน หรือข้อเสนอแนะที่ผูกพันต่อรัฐคู่พิพาทแต่อย่างใด (Non – Legal Binding) เป็นเพียงการเสนอข้อยุติสำหรับข้อพิพาทเท่านั้น ทั้งนี้ การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการที่ไม่มีลักษณะทางตุลาการ (Dispute Avoidance) นี้ อาจแยกย่อยออกได้เป็น 4 ประเภท กล่าวคือ

2.1.1. การเจรจาปรึกษาหารือ (Consultation)

การเจรจาปรึกษาหารือ เป็นวิธีหนึ่งของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีทางการทูต และถือเป็นขั้นตอนแรกของการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เพราะการเจรจาโดยตรงระหว่างรัฐคู่พิพาทนั้น ย่อมจะทำให้คู่พิพาทเข้าใจถึงปัญหาที่แท้จริงของข้อพิพาท และอาจเสนอวิธีแก้ไขปัญหาคู่พิพาทนั้นได้โดยตรง⁶⁴ ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยการปรึกษาหารือนี้ รัฐคู่พิพาทยังมีอำนาจควบคุม และดำเนินการเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ด้วยตนเองโดยไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องการระงับข้อพิพาทระหว่างกันเองโดยตรงนั้น เป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับของกฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นการระงับข้อพิพาทที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในความตกลงจัดทำกรอบความร่วมมือทางเศรษฐกิจ ซึ่งจุดมุ่งหมายสำคัญของการระงับข้อพิพาทระหว่างกันเองนี้ คือ ทำให้คู่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้อย่างรวดเร็ว และ อาจช่วยเสริมสร้างความสัมพันธ์และความเข้าใจอันดีระหว่างคู่พิพาท อันเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพความขัดแย้งให้กลายเป็นความสัมพันธ์ระหว่างประเทศคู่พิพาทให้แน่นแฟ้นขึ้น อีกทั้ง ยังหลีกเลี่ยงการระงับข้อพิพาทในลักษณะทางตุลาการได้อีกด้วย อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นวิธีการที่ดีก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การเจรจานั้นจะนำไปสู่การระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรมระหว่างคู่พิพาทเสมอไป ทั้งนี้ เพราะการเจรจาต่อรองนั้น มักจะมีอำนาจต่อรองระหว่างคู่พิพาทปะปนด้วยเสมอ และอาจทำให้การระงับข้อพิพาทระหว่างกันเองนั้นไม่เป็นผลสำเร็จ ซึ่งจำเป็นจะต้องใช้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเพื่อหาข้อยุติ

⁶⁴ จุมพต สายสุนทร , กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 3 , พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด , 2543) น. 246.

2.1.2. การประนีประนอม (Conciliation)

การประนีประนอมข้อพิพาท เป็นการระงับข้อพิพาทโดยบุคคลคนเดียว หรือคณะบุคคล ซึ่งเรียกว่า “ผู้ประนีประนอม” (Conciliator) ทำหน้าที่แสวงหาความจริง และเสนอแนะการตกลงระงับข้อพิพาท โดยไม่มีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาท ทั้งนี้ การประนีประนอมข้อพิพาทจะแตกต่างจากการไกล่เกลี่ยในแง่ที่ว่า บทบาทของผู้ประนีประนอมนั้นมีมากกว่าผู้ไกล่เกลี่ย กล่าวคือ ผู้ประนีประนอมมีหน้าที่หาข้อเท็จจริง และทำรายงานพร้อมข้อเสนอแนะให้แก่วรรัฐคู่พิพาท

2.1.3. การไกล่เกลี่ย (Mediation)

การไกล่เกลี่ย เป็นการกระทำของฝ่ายที่สามเพื่อให้รัฐคู่พิพาททำความเข้าใจกัน โดยมีผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) เป็นคนกลางเข้าร่วมในการเจรจา พร้อมทั้งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและจัดทำข้อเสนอแนะให้แก่วรรัฐคู่พิพาท ซึ่งข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยย่อมไม่ผูกพันต่อรัฐคู่พิพาท เพราะถือว่าเป็นเพียงข้อเสนอแนะเท่านั้น รัฐคู่พิพาทจะเห็นด้วยหรือไม่ นำข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยไปดำเนินการต่อหรือไม่นั้น ย่อมอยู่ในดุลยพินิจของรัฐคู่พิพาท

2.1.4. การจัดการเจรจา (Good Office)

การจัดการเจรจา เป็นการชักชวนให้รัฐคู่พิพาทเข้าทำการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างกัน โดยผู้ชักชวนเป็นบุคคลที่สาม และบุคคลที่สามเช่นว่านั้น จะไม่เข้าร่วมในการเจรจา เพียงแต่อำนวยความสะดวกให้แก่วรรัฐคู่พิพาทเท่านั้น

อนึ่ง เกี่ยวกับกลไกการระงับข้อพิพาท ตามพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ปี 2004 (ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism 2004) ภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) นั้น พบว่า ทางปฏิบัติในเรื่องของการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน ปรากฏว่าไม่เคยมีการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทตามพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเลยจนถึงปัจจุบัน⁶⁵ ทั้งนี้ มีความเป็นไปได้ว่า อาจจะเป็นเพราะอาเซียนยืนอยู่บนพื้นฐานของ “วิถีแห่งอาเซียน” (ASEAN Way)⁶⁶ ก็เป็นได้

⁶⁵ Rodolfo C. Severio, Framing The ASEAN Charter (Singapore : ISEAS Publications, 2005) , p.37

⁶⁶ “สังคมที่มีความเอื้ออาทร” (Caring Society) เป็นแนวคิดเกี่ยวกับชุมชนทั้งหมด (Whole community) ที่มาจากฐานของประเด็นการพัฒนาอย่างยั่งยืน (sustainable development) ซึ่งแนวคิดนี้ ถูกกล่าวถึงในการจัดทำ “วิสัยทัศน์อาเซียน” (สามารถอ่านแนวคิดเพิ่มเติมได้จาก “Strategie for a Caring Society” โดย Sherri Torjman , [http : //](http://)

ดังนั้น อาเซียนจึงพยายามเลี่ยงไม่ใช้พิธีสาร ฯ ดังกล่าว เพราะมีวิธีการอื่นที่ดีกว่า หรือ ประนีประนอมกันมากกว่า ซึ่งการที่จะใช้พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน หรือไม่นั้น เป็นเรื่องของการตัดสินใจทางการเมืองเสียเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น ในทางปฏิบัติแล้วอาเซียนจึงมักจะใช้วิธีการในการระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยอาศัยวิถีทางในทางการทูต คือ ใช้การเจรจาทำข้อตกลงระหว่างรัฐคู่พิพาท หรือมีฉะนั้นก็อาศัยเวทีการประชุมระดับรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน ในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

2.2 การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการที่มีลักษณะทางตุลาการภายใต้เขตการค้าเสรี (Dispute Settlement)

การระงับข้อพิพาททางกฎหมาย (Adjudication decision) หรือการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการที่มีลักษณะทางตุลาการ (Dispute Settlement) นั้น คำวินิจฉัยตัดสิน (decision) หรือ คำชี้ขาด (award) ของบุคคล หรือคณะบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาข้อพิพาทนั้น มีผลผูกพันรัฐคู่พิพาทให้ต้องปฏิบัติตาม (Binding to Parties) ทั้งนี้ การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการที่มีลักษณะทางตุลาการ (Dispute Settlement) นี้ อาจแยกย่อยออกได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

2.2.1. อนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

อนุญาโตตุลาการ เป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐโดยบุคคลที่สามคนหนึ่ง หรือหลายคน ซึ่งรัฐคู่พิพาทได้แต่งตั้งขึ้น และได้ตกลงยินยอมที่จะผูกพันตามคำชี้ขาดของบุคคลที่สาม เช่นว่านั้น อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่ารัฐคู่พิพาทจะสามารถเลือกบุคคลที่สามเพื่อทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการก็ตาม แต่รัฐก็ไม่มีอำนาจสั่งการใด ๆ แก่อนุญาโตตุลาการเช่นว่านั้น และอนุญาโตตุลาการก็ไม่จำเป็นต้องเชื่อฟังคำสั่งใด ๆ ของรัฐคู่พิพาทฝ่ายที่ได้เลือกตนขึ้นมาด้วย

ทั้งนี้ การอนุญาโตตุลาการ อาจดำเนินการโดยรัฐคู่พิพาทเอง(ad hoc arbitration) หรือ โดยการใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ(institutional arbitration) ก็ได้⁶⁷

www.caledonist.org/pres02.htm) จากหนังสือ อาเซียน : สิ่งท้าทายใหม่และการปรับตัว ของสถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปี 2548 ,p. 289 .

⁶⁷ เสาวนีย์ อัสวโรจน์ , คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2548) น. 40 -46.

อนึ่ง ภายใต้เขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA) เขตการค้าเสรีไทย-นิวซีแลนด์ (TNZCEPA) และเขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA) นั้น ก็อาศัยกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ด้วยเช่นกัน

ภายใต้เขตการค้าเสรี (FTA) ในระดับทวิภาคี ไม่ว่าจะเป็นใน TAFTA , TNZCEPA และ ACFTA นั้น กำหนด ให้การระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะทางตุลาการโดยใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะมีความแตกต่างไปจากกระบวนการระงับข้อพิพาทในลักษณะขององค์การระหว่างประเทศ เพราะในองค์การระหว่างประเทศจะมีองค์การระงับข้อพิพาท ที่ทำหน้าที่โดยเฉพาะในด้านนี้อยู่แล้ว ดังเช่นในองค์การการค้าโลก (WTO) ก็จะมีองค์การระงับข้อพิพาท (DSB) ดังนั้น โดยหลักการแล้วจึงแตกต่างกันกับการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งวิธีการระงับข้อพิพาทภายใต้กรอบความตกลงฯขององค์การการค้าโลก (WTO) แล้ว จึงอาจจะเป็นวิธีการที่ซับซ้อน และสิ้นเปลืองมากกว่าวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากกระบวนการระงับข้อพิพาทในองค์การการค้าโลก (WTO) มีขั้นตอนมาก ใช้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญจำนวนมาก และมีองค์การอยู่หลายชั้นหลายระดับ ซึ่งเหมาะสำหรับการระงับข้อพิพาทในกลุ่มที่มีสมาชิกอยู่เป็นจำนวนมาก และเกิดความขัดแย้งหรือข้อพิพาทขึ้นบ่อยครั้ง จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการหรือองค์กรดังกล่าวเอาไว้อย่างถาวร ซึ่งจะเห็นได้ว่า เป็นการสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นอย่างมาก แต่ในขณะที่วิธีการอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นวิธีที่ค่อนข้างจะเรียบง่ายกว่า และเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า ไม่ทำให้เกิดความเป็นศัตรู แก้ไขปัญหาโดยการคำนึงถึงการค้า มีความรวดเร็ว และสามารถจัดตั้งขึ้นมาเมื่อเกิดความขัดแย้งหรือมีข้อพิพาทขึ้นเป็นครั้งคราว เหมาะสำหรับกลุ่มที่มีสมาชิกจำนวนไม่มากและเกิดข้อพิพาทหรือความขัดแย้งขึ้นน้อยครั้ง ด้วยเหตุนี้เอง ผู้เขียนจึงเห็นว่า วิธีการระงับข้อพิพาทโดยคณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) นั้น เหมาะสำหรับการนำไปใช้ภายใต้เขตการค้าเสรีในระดับทวิภาคีมากกว่าการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอาศัยองค์การระหว่างประเทศ (Institution)

2.2.2. องค์การระหว่างประเทศ (Institution)

ภายใต้องค์การระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจทางเศรษฐกิจ เช่น องค์การการค้าโลก (WTO) นั้น มีระบบการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะพิเศษ ทั้งนี้ โดยถูกมอบหมายให้เป็นหน้าที่ขององค์กรเฉพาะภายใต้องค์การ ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อดูแลรับผิดชอบในเรื่องของการระงับข้อพิพาทเป็นพิเศษ เรียกกันว่า องค์การระงับข้อพิพาท (DSB) โดยองค์กรดังกล่าวมีการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทในลักษณะผสมผสานระหว่างวิธีทางกฤษฎี โดยการนำเอาการเจรจา ปรีกษาหรือ การประนีประนอม การไกล่เกลี่ย หรือการจัดการเจรจา มาใช้ในขั้นตอนทั้งก่อน

และ ในระหว่างการพิจารณาข้อพิพาทในชั้นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ด้วยกับทั้งกระบวนการระงับข้อพิพาทในลักษณะศาล ซึ่งจะมีขึ้นในชั้นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ซึ่งเป็นขั้นตอนที่จะเกิดขึ้นภายหลังจากที่การเจรจาหรือประคับประคองล้มเหลว ทั้งนี้ กระบวนการระงับข้อพิพาทในลักษณะศาลภายใต้องค์การระหว่างประเทศดังกล่าวนี้ ในบางขั้นตอนก็มีลักษณะยืดหยุ่น และบางขั้นตอนก็มีลักษณะบังคับเข้มงวดผสมผสานกันอยู่ เนื่องจากหากเป็นการระงับข้อพิพาทในลักษณะบังคับเข้มงวดดังเช่นที่นิยมใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางการศาลไปเสียทีเดียวตลอดทั้งกระบวนการ อาจจะไม่เหมาะสมกับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะอันผันแปรไปตามวิถีทางเศรษฐกิจ และต้องการให้มีการยุติข้อพิพาทกันด้วยความรวดเร็ว ดังนั้น การระงับข้อพิพาททางการศาลซึ่งมีลักษณะของการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ดีที่ค่อนข้างเข้มงวดจึงอาจไม่ตอบโจทย์ความต้องการในส่วนนี้ด้วยเหตุนี้ ภายใต้องค์การระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจทางเศรษฐกิจ จึงมักสร้างองค์การเฉพาะของตนขึ้นมาเพื่อตอบโจทย์ความต้องการดังกล่าวนั่นเอง