

## บทเรียนจากการที่รัฐบาลไทยแพ้คดีนักลงทุนกรณี Walter Bau ถึงเวลาหรือยังที่ส่วนราชการไทย จะมีที่ปรึกษากฎหมายระหว่างประเทศ

โดยสรยุทธ ชาสมบัติ อัครราชทูตที่ปรึกษา คณะผู้แทนถาวรของไทยประจำองค์การการค้าโลก

22 มีนาคม 2557



### ประเทศไม่ว่าใหญ่หรือเล็กต่างพากันเล่นเกมสตั๊นในสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุน

การที่ผมมาประจำการอยู่กับคณะผู้แทนไทยประจำองค์การการค้าโลกที่เจนีวา และมีโอกาสคลุกคลีกับการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ ได้มีโอกาสสนทนาแลกเปลี่ยนความรู้กับทนายความระหว่างประเทศจาก Law Firm ต่างๆ ทำให้ผมเห็นว่า ถึงเวลาแล้วที่ส่วนราชการไทยที่กรุงเทพฯ ควรจะจ้างบริษัทที่กฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้ความเห็นเบื้องต้นแก่ส่วนราชการไทย คือ ถึงแม้ว่าส่วนราชการไทยจะมีนิติกรและที่ปรึกษากฎหมายของตน รวมทั้งอาจขอความเห็นทางกฎหมายจากกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศในฐานะที่เป็นหน่วยงานหลักในด้านกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (Public International Law) ได้ แต่ยุคปัจจุบันมีความจำเป็นที่ทุกส่วนราชการอาจจะต้องวางแผนตัดสินใจแต่เนิ่นๆ การรู้ทางหนีทีไล่ทางกฎหมายจะทำให้เราสามารถมีทางเลือกได้มากขึ้น เพราะพันธกรณีทางกฎหมายที่ประเทศไทยมีต่อสังคมโลก เป็นพันธกรณีของประเทศผูกพันทุกองค์กรของไทย ทั้งฝ่ายบริหาร ศาล และรัฐสภา ดังนั้นทุกส่วนราชการก็ควรมีความรู้ในเรื่องนี้

กรณีการแพคตินักลงทุน Walter Bau เป็นสัญญาเตือนภัยว่า ไทยมิได้อยู่โดดเดี่ยวในโลก เราต้องรู้ว่า เรา  
ยกตัวอย่าง ก็คือ การที่ไทยแพคติตอนเมืองโทลด์เวย์เรื่อง Walter Bau ซึ่งเราแพคติทั้งในเชิงกฎหมายและ  
ประชาสัมพันธ์เพราะ

1. เราแพคติในชั้นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และแพ้แบบเป็นเอกฉันท์
2. เมื่อแพคติแล้ว ผู้ลงทุนไปฟ้องบังคับคดีตามประเทศต่างๆ เราก็แพ้อีก เช่นในสหรัฐอเมริกา เป็นต้น
3. ฝ่ายผู้ลงทุนใช้ความยกย่อนของกฎหมายระหว่างประเทศ ไปบังคับคดีอายัดเครื่องบินในเยอรมัน และไปยื่น  
กระเส่ว่าไทยไม่ปฏิบัติตามคำตัดสิน

หน่วยงานผู้ปฏิบัติ คือกรมทวงหลวง แต่ประเด็นที่ได้แย้งเป็นเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศคดีเมือง และ  
สนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนไทยเยอรมัน นอกจากนั้นยังเกี่ยวพันกับเรื่องการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ  
ด้วย ดังนั้นซึ่งหากเราตั้งคำถามอย่างวิญญูชนว่า สมควรหรือไม่ ที่เราจะตั้งความคาดหวังไว้ว่ากรมทวงหลวงจะรู้  
เรื่องกฎหมายระหว่างประเทศเป็นอย่างดี คำตอบคือไม่ได้

ผมจึงมองว่ากรณีการแพคติเรื่อง Walter Bau เป็นกรณีแย่มากๆ ของส่วนราชการไทยทั้งองคาพยพ

แต่ประเทศไทยก็มีใช้ประเทศเดียวที่แพคติจากข้อพิพาทที่เกิดจากสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุน (Bilateral  
Investment Treaty หรือ BIT) เพราะมีสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนที่แต่ละประเทศทั่วโลกทำกันกว่า 3 พัน  
ฉบับ บางประเทศที่มีบุคคลากรพร้อมกว่าไทย เช่น ออสเตรเลีย ก็มีปัญหาถูกฟ้องจากสนธิสัญญาคุ้มครองการ  
ลงทุนเช่นกัน โดยถูกฟ้องให้ไปสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) จากบริษัทฟิลิป มอริส ซึ่งอ้างว่า  
มาตรการเรื่องซองบุหรี่แบบเรียบ (Plain Packaging) ที่มีให้แสดงเครื่องหมายการค้าบนซองบุหรี่ซึ่งถือว่าเป็น  
การคุ้มครองสุขภาพประชาชน ถือว่าเป็นการเวนคืนสิทธิ (Expropriation) ในการใช้เครื่องหมายการค้าของ  
บริษัทซึ่งเป็นการผิดพันธกรณีของสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุน (BIT) ระหว่างออสเตรเลียกับฮ่องกง และฟิลิปป  
ิน มอริส ใช้ประโยชน์จากการที่มีสาขาของบริษัทอยู่ในฮ่องกง นอกจากนั้นออสเตรเลียก็ถูกฟ้องในเรื่องดังกล่าว  
ในเวทีของ WTO อีกด้วย

ทำไมไทยแพคติตอนเมืองโทลด์เวย์กรณี Walter Bau และวิธีอุดรอยโหว่ในอนาคต

1. **Walter Bau** ใช้ช่องโหว่ อ้างว่าตนมีอำนาจฟ้องตามเงื่อนไขเวลา (Temporal Scope) หมายถึงว่า หากการลงทุนเกิดก่อนสนธิสัญญา (เพราะสนธิสัญญามี 2 ฉบับ และ Walter Bau อ้างความคุ้มครองตามฉบับหลังสุด) ก็มาฟ้องเรียกร้องได้โดย **Walter Bau** ผู้ฟ้องกล่าวอ้างคำพิพากษา **Permanent Court of International Justice** (“**PCIJ**”) คดี **Mavrommatis Palestine Concessions** วันที่ **30 August 1924** ซึ่งวางหลักว่า “The decision laid down a principle that an unqualified submission of a state to an arbitral tribunal’s jurisdiction occurs with respect to disputes relating to conduct both before and after the entry into force of the Treaty in question. Unless expressly stated, there is no implication of a temporal limitation in a broad jurisdictional provision.” ดังนั้น ต่อไปในกรณี BIT เราต้องเขียนให้ชัดว่า การลงทุนที่เกิดขึ้นก่อนที่สนธิสัญญาจะมีผลบังคับใช้ จะไม่ได้รับความคุ้มครอง

2. อนุญาโตตุลาการบอกว่า แม้การกระทำของรัฐบาลไทยไม่เป็นการเวนคืนการลงทุนของ **Walter Bau** แบบคืบคลาน หรือ **Creeping Expropriation** แต่เป็นละเมิดตามหลักเรื่องการปฏิบัติที่เป็นธรรมและยุติธรรม หรือ **FET (Fair and Equitable Treatment)** เพราะผู้ลงทุนมีความคาดหวังที่ชอบธรรม ว่าหากทุกอย่างเป็นไปตามแผน การลงทุนก็จะมีผลตอบแทน มีกำไร ซึ่งเป็นหลักการที่มีมาตรฐาน การกระทำของรัฐบาลไทยในหลายวาระรวมๆ แล้วเป็นการละเมิดหลัก **Legitimate Expectation** ซึ่งเป็นหลักที่เคยมีการตัดสินมาแล้วในคดีระหว่างประเทศ ตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการในคดี **Biwater Gauff v Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Decision of 24 July 2008** โดยหลักการคือ ประเทศผู้รับการลงทุนมีหน้าที่ที่ต้องคุ้มครอง “ความคาดหวังที่เป็นธรรม” ต้องทำการโดยสุจริต และโปร่งใส โดยมีรายละเอียด คือ

-**Protection of legitimate expectations:** the purpose of fair and equitable treatment standard is to provide to international investments treatment that does not affect the basic expectations that were taken into account by the foreign investor to make the investment, as long as these expectations are reasonable and legitimate and have been relied upon by the investor to make the investment.

-**Good faith:** the standard includes the general principle recognised in international law that the contracting parties must act in good faith, although bad faith on the part of the state is not required for its violation.

-**Transparency, consistency, non-discrimination**

3. คณะอนุญาโตตุลาการบอกว่าการกระทำของรัฐบาลไทยหลายๆ ครั้ง ก็เป็นการละเมิดหลักการ **Fair and Equitable Treatment (FET)** ได้ (The Tribunal sees no reason why a breach of a FET obligation cannot be a series of cumulative acts and omissions. One of these may not on its own be enough, but taken together, they can constitute a breach of FET obligations.)

4. ดังนั้นอนุญาโตตุลาการจึงเห็นว่าไทยละเมิดหลักการ **Legitimate Expectation** จากการกระทำหลายอย่างของไทย เช่น ไม่อนุญาตให้ขึ้นค่าโดยสาร การเปลี่ยนแปลงเส้นทางระบบถนน (เช่น การสร้าง local road) การที่มีการปิดสนามบินดอนเมืองชั่วคราว (จากการประท้วงโดยพันธมิตร) ตามเหตุผลดังนี้

**Accordingly, the Tribunal considers there was a breach of FET obligations by the Respondent by reason of the following:**

- (a) The lengthy refusal to raise tolls as required by MoA2;
- (b) Those changes to the roading network which went well beyond what can be considered as “traffic management”;
- (c) The short-term total closure of Don Muang Airport.

**มีประเด็นอะไรที่ส่วนราชการไทยต้องดูเป็นพิเศษในเรื่องสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุน**

มีสามประเด็นครับ

ประเด็นแรก ตอนนี้ (สถานะเมื่อเดือนมกราคม 2557) เรามีสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนกับต่างประเทศ 44 ฉบับ ใช้กับคู่สัญญา 37 รายคือ อาร์เจนตินา อิสราเอล ตุรกี ลาว บาหลีเรน เปรู บังกลาเทศ โปแลนด์ สหภาพเศรษฐกิจเบลโกลักเซมเบิร์ก เกาหลีใต้ บัลแกเรีย โรมาเนีย กัมพูชา สโลวีเนีย แคนาดา จีน ศรีลังกา โครเอเชีย สวีเดน เช็ก สวิตเซอร์แลนด์ เกาหลีเหนือ อียิปต์ ไทเป ฟินแลนด์ เนเธอร์แลนด์ เยอรมนี ฟิลิปปินส์ อังกฤษ ฮองกง ฮังการี เวียดนาม อินเดีย จอร์แดน อินโดนีเซีย เมียนมาร์ และยังมีอีกหลายฉบับอยู่ระหว่างขั้นตอนให้มีผลบังคับ (ทาจิกสถาน ซิมบับเว คิวเวต อิหร่าน มองโกเลีย แทนซาเนีย สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์) บางฉบับก็กำลังเจรจา (ฝรั่งเศส อิตาลี โมร็อกโก รัสเซีย ตูนิเซีย โอมาน คาซัคสถาน อุซเบกิสถาน กาตาร์) แต่ที่น่าจับตาไว้ คืออาจมีบริษัทข้ามชาติใช้สนธิสัญญาที่เราทำกับฮองกงและสวิส มากกล่าวอ้างกับเราได้หากเขามีสำนักงานใหญ่ หรือภูมิภาคอยู่ที่

นั่น เพราะเคยมีกรณีบริษัทบุรีรัมย์ข้ามชาติกล่าวอ้างสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนฮ่องกง-ออสเตรเลีย และสวิส-อูร์กวัย มาก่อนแล้ว

**ประเด็นที่สอง** ข้อบทในสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุน โดยเฉพาะในเรื่องการปฏิบัติที่เป็นธรรมและยุติธรรม หรือ FET (Fair and Equitable Treatment) เพราะผู้ลงทุนมีความคาดหวังที่ชอบธรรม นั้น สามารถนำมาใช้ในการโต้แย้งนโยบาย หรือมาตรการ ในด้านเศรษฐกิจ การค้า การลงทุน การคุ้มครองสุขอนามัย ฯลฯ ของรัฐบาลได้ เพราะเป็นข้อบทที่กว้างมาก ดังจะเห็นได้จากในเรื่องสัญญาสัมปทานสร้างทางด่วน ในอนาคตอาจรวมไปถึงการสร้างไฮสปีดเทรนด้วย มาตรการคุ้มครองสุขภาพในเรื่องของบุหรี่ ฯลฯ เป็นต้น

**ประเด็นที่สาม** หากไทยแพ้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการ ผู้ลงทุนอาจไปฟ้องบังคับคดีในประเทศต่าง 146 ประเทศ ซึ่งเป็นภาคีของ **The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958** หรือเรียกกันสั้นๆ ว่า **New York Convention** สนธิสัญญานี้เป็นของสหประชาชาติจึงมีคู่ภาคีเยอะ เรียกว่าจากสมาชิกจำนวน 193 ประเทศของสหประชาชาติ มีสมาชิกเข้าเป็นภาคีนี้ 146 ประเทศ มีเพียง 47 ที่ยังไม่ได้เข้าเป็นภาคี (สถานะจนถึง 2556) แต่ก็อยู่ระหว่างดำเนินการเข้าเป็นภาคี เรียกว่านักลงทุน ไปเสาะแสวงหาว่าประเทศไหนที่รัฐบาลไทยมีทรัพย์สินอยู่มาก แล้วไปฟ้องบังคับคดีเอาก็ได้ และที่สำคัญหากในชั้นถูกฟ้องบังคับคดี เราจะยกสารของเรื่องมาสู้ไม่ได้แล้ว เรียกว่า หากแพ้ในชั้นอนุญาโตตุลาการแล้ว ในชั้นถูกฟ้องบังคับคดี เราจะแพ้เกือบ 100%

### **พัฒนาการของกฎหมายการค้าและการลงทุนจะเกิดขึ้นเร็วมาก**

พัฒนาการของกฎหมายการค้าและการลงทุนจะเกิดขึ้นเร็วมาก ซึ่งเป็นผลจากข้อบทรองข้อพิพาททั้งหลายอยู่บนพื้นฐานของการบังคับใช้กฎหมาย (rules-based environment) ทำให้คดีขึ้นไปสู่อนุญาโตตุลาการ และ Panel ของ WTO ซึ่งมีลักษณะชั่วคราว (ad hoc) การตีความของผู้ปฏิบัติจึงมีความหลากหลายกันมาก และมีผลกระทบไปยังส่วนราชการต่างๆ ของไทยอย่างไม่น่าเชื่อ เช่น กรมทางหลวง ในกรณีสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุน (BIT) หรือกระทรวงสาธารณสุขในการออกมาตรการ Plain Packaging ก็จะต้องดูประเด็นสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนและความตกลงของ WTO เช่นกัน หรือแม้แต่หน่วยงานที่รักษากฎหมายอาญา เช่น DSI สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นต้น เพราะสมมุติว่า หากมีการตั้งฟ้องคดีอาญานุคคลใด แต่หากยังเป็นที่เกี่ยวข้องว่า การดำเนินการ

ดังกล่าวผิดกับพันธกรณีของไทยตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือตามความตกลงต่างๆ เช่น ตามสนธิสัญญา  
คุ้มครองการลงทุน หรือความตกลงของ WTO หรือไม่ ก็คงต้องดำเนินการอย่างรอบคอบ

หรือล่าสุดในสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งทางการเมืองก็มีประเด็นว่าจะมีผลกระทบต่อความตกลงต่างๆ ดังเช่น  
ในกรณีของไทยสั่งซื้อรถถัง Oplot จากยูเครน หากมีปัญหาเรื่องการส่งมอบเพราะปัญหาการเมืองภายในของยูเครน  
เราจะแก้ไขอย่างไร ประเด็นเหล่านี้เป็นสิ่งที่ต้องคำนึงไว้ล่วงหน้า

### ทำไมส่วนราชการไทยจึงควรต้องมีบริษัทที่ปรึกษากฎหมายระหว่างประเทศ

เหตุผลส่วนตัว 2 ประการ ที่ผมสนับสนุนให้ทางราชการจัดจ้างบริษัทที่กฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้  
คำแนะนำแก่ส่วนราชการต่างๆ ของไทยทั้งระบบ ก็เพราะแม้ว่าระบบกฎหมายของไทยอาจถือว่าค่อนข้างพัฒนา  
แล้ว แต่ยังไม่อาจทัดเทียมที่จะแข่งขัน (Competitive) กับระบบกฎหมายของต่างประเทศ เนื่องจาก

1. ประเทศไทยใช้กฎหมายระบบประมวล หรือ Civil Law ทำให้นักกฎหมายไทยส่วนมากอ่านกฎหมายจากตัว  
บทและขาดการเชื่อมโยงที่จะนำไปสู่การเปรียบเทียบกับโลกภายนอก นอกจากนั้นคำตัดสินคดีต่าง หรือ case  
law หรือ jurisprudence ของไทยในเรื่องการค้า การลงทุน ก็อยู่นอกจอเรดาร์ของวงการกฎหมายระหว่างประเทศ
2. การเรียนการสอนกฎหมายของไทยเป็นภาษาไทย ทำให้นักกฎหมายไทยจำนวนมากขาดทักษะในการใช้  
ภาษาอังกฤษ จนทำให้ความคิดเรื่องโกอินเตอร์ เป็นเรื่องความหวังที่ริบหรี่

วันนี้ไม่ใช่วันแห่งการกล่าวหากัน เป็นวันที่ทุกคนต้องช่วยกัน สัญญาที่สมดุลง่ายมีสัญญาที่เสียเปรียบ

ก่อนที่ผมจะมาประจำที่เจเนวา ผมมีโอกาสเข้าไปมีส่วนในการแก้ปัญหาในเรื่อง **Walter Bau** ผมก็ได้ยินคำพูด  
แบบบ้านๆ ที่เล่นทีจริงว่า เรื่องราวเกิดขึ้นเพราะกระทรวงการต่างประเทศไปเจรจาทำสนธิสัญญาคุ้มครองการ  
ลงทุน และไปยอมรับข้อบทที่เสียเปรียบ โดยมีข้อบทที่ให้ผู้ลงทุนฟ้องรัฐบาลไทยได้ และส่วนราชการอื่นก็ไม่ว่า  
เรื่องนี้ ต้องให้ ป.ป.ช. สอบสวน ตอนนั้นผมยังคิดในใจเลยว่า “โอ\_มาย\_ก็อด (Oh My God: OMG) แรงไปหรือ  
เปล่า”

ผมไม่ได้แก้ตัวให้กระทรวงการต่างประเทศ แต่ผมอยากจะบอกว่า ข้อบทใดๆ ในสนธิสัญญาก็ใช้ได้ทั้งสองฝ่าย  
ทั้งกรณีเป็นฝ่ายรุก และฝ่ายรับ วันนี้เราสนับสนุนให้มีการลงทุนจากต่างชาติทั้งแบบ Foreign Direct Investment

(FDI) และในตลาดทุน (Capital Market) เราเป็นฝ่ายตั้งรับ แต่วันข้างหน้าเราก็เป็นฝ่ายรุกบ้าง เพราะนักลงทุนไทยก็ไปลงทุนในต่างประเทศจำนวนมาก ทั้ง ASEAN Economic Community ที่กำลังจะเปิด ทั้งจีน อินเดีย ฯลฯ ดังนั้นประเทศไทยจะต้องมีกรอบทางกฎหมายที่จะคุ้มครองนักลงทุนไทยในต่างประเทศเช่นกัน หากจะพูดภาษาวัยรุ่นคือ “It cuts both ways - Baby” ดังนั้นมันก็เป็นสัญญาที่เท่าเทียมและสมคูลย์อยู่ในตัวเองแล้ว

ในส่วนของสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน ผมเคยเขียนเรื่องสนธิสัญญาบาวริงที่ใช้บังคับกับสยามและประเทศไทยนานถึง 70 ปี ดังนี้ “เมื่อพูดถึงการค้าในระดับภาครัฐ ทุกคนจะนึกถึงการเปิดตลาด (Market Access) เช่น การทำความตกลงการค้าเสรีระหว่างประเทศต่างๆ การลดภาษี การเปิดตลาดภาคการเงินและธนาคาร ฯลฯ เป็นต้น และสำหรับประเทศไทยแล้วเรื่องนี้ไม่ใช่เรื่องใหม่ เพราะเราเป็น “มือเก่า” ซึ่งคุ้นเคยกับสนธิสัญญาบาวริง (Bowring Treaty 1855) ที่กำหนดให้สยามเก็บภาษีศุลกากรจากสินค้านำเข้าจากอังกฤษได้ไม่เกินร้อยละ 3 (ร้อยละสาม) นอกจากนั้นประเทศอื่นๆ อีก 13 ประเทศก็ตามขบวนแห่ขอให้นำข้อบทดังกล่าวมาใช้กับตนบ้างตามหลักของชาติที่ได้รับคามอนุเคราะห์ยิ่ง หรือ Most Favored Nation Treatment หรือ MFN หมายความว่า ไทยให้อะไรกับใครก็ต้องให้กับชาติอื่นด้วย ห้ามเลือกปฏิบัติ เหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นในยุคล่าอาณานิคม ซึ่งในขณะนั้นไม่มีกติกาสากลและองค์การระหว่างประเทศที่จะมาคอยปกป้องประเทศเล็กๆ”

และผมก็เห็นด้วยว่า กระบวนการต่างประเทศอาจจัดสัมมนาใหญ่ในทำนองเป็นมาตรการสร้างความโปร่งใส (Transparency Mechanism) และเป็นการศึกษา (Education) เพื่อให้ส่วนราชการต่างๆ เข้าใจถึงบทบาทและพันธกรณีของไทยในเรื่องสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุน หรือความตกลงอื่นๆ เพราะดูแล้วมีแนวโน้มว่า ข้อบท Investor-State Dispute Settlement อาจมาโผล่ในความตกลงการค้ายุคใหม่ๆ อีก เรียกว่าจะเป็นของแถมแถมขัดเยียดที่จะมาพร้อมกับการเจรจาเปิดตลาดทีเดียว

**แล้วจะจ้างบริษัทที่ปรึกษากฎหมายระหว่างประเทศอย่างไร ใครจ้าง ใครใช้ได้?**

ใครจ้างก็คงต้องแล้วแต่ส่วนราชการไหนจะรับเป็นเจ้าภาพ แต่สำหรับใครใช้ ผมอยากจะให้จ้างเป็นที่ปรึกษากฎหมายกลางที่ส่วนราชการทุกส่วนสามารถขอความเห็นได้อย่างรวดเร็ว ไม่มีพิธีรีตอง เนื่องจากที่เจเนวา ผมเห็นการใช้รูปแบบของ **Advisory Centre on WTO Law (ACWL)** ซึ่งให้คำแนะนำด้านกฎหมายแก่ประเทศกำลังพัฒนาในเรื่องของกฎหมาย WTO คือ ACWL เป็นองค์การระหว่างประเทศที่เป็น Law Firm นั่นเอง ความ

ที่มีสมาชิกหลายประเทศจ่ายเงินค่าสมาชิกทำให้ ACWL ให้บริการด้านกฎหมายในราคาที่ย่อมเยา โดยการขอความเห็นก็สามารถโทรศัพท์ หรืออีเมลไปได้ เฉพาะในปีที่ผ่านมาคือ 2556 ACWL ให้ความเห็นด้านกฎหมายแก่ประเทศกำลังพัฒนาไป 215 เรื่อง ซึ่งในแง่ของไทยแล้วกระทรวงพาณิชย์ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในประเด็นต่างๆ เกี่ยวกับ WTO ได้ใช้ประโยชน์จาก ACWL อย่างดียิ่ง ทั้งในแง่ของการขอความเห็นทางกฎหมาย ทั้งในแง่ของการสู้คดี และการส่งข้าราชการมาเป็นนายฝึกหัด (Intern) ซึ่งถือว่าเป็นการสร้างศักยภาพของบุคลากรของไทย

### **ACWL Model ทุกคนช่วยลงขัน ทำให้เกิด Economy of Scale ทำให้ค่าทนายความถูกลงในคดี WTO**

ACWL เป็นตัวอย่างที่ดีในการที่ประเทศพัฒนาและประเทศพัฒนาแล้วที่ใจดีลงขันกันในการที่จะมี Law Firm ให้คำปรึกษาประเด็นต่างๆ ของกฎหมาย WTO เพราะต้องยอมรับว่าสหรัฐฯ สหภาพยุโรป และประเทศใหญ่ มีบุคลากรที่มีขีดความสามารถด้านกฎหมายเป็นอย่างมาก หากประเทศกำลังพัฒนาไม่มีผู้ให้คำปรึกษาจะเสียเปรียบมาก ทั้งในขั้นตอนเจรจาเปิดตลาด หรือแก้ไขกฎเกณฑ์ และในขั้นตอนระงับข้อพิพาท ก็จะสามารถเห็นได้จากทุกครั้งที่เวลาที่มีคดีขึ้น Panel สหรัฐฯ และสหภาพยุโรป จะมีทีมทนายความและนักกฎหมายขนาดใหญ่ จนไม่จำเป็นที่จะต้องใช้นักกฎหมายจากภายนอก

ประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นสมาชิก ACWL ก็มีการแบ่งเป็นประเภทตามระดับการพัฒนา ผลที่ตามมาคือการจ่ายเงินอุดหนุนเข้ากองทุน ค่าสมาชิก และอัตราค่าธรรมเนียมก็จะเรียกเก็บลดหลั่นกันไป เช่น

**Category A** ใต้หวัน และฮ่องกง จ่ายเงินอุดหนุน 3 แสนดอลลาร์สหรัฐฯ ค่าทนายความชั่วโมงละ US\$ 200 ส่วนลด 20%

**Category B** เวเนซุเอลา โคลัมเบีย อียิปต์ อินเดีย อินโดนีเซีย มอริเชียส โอมาน ปากีสถาน ฟิลิปปินส์ ไทย ตุรกี อูรุกวัย เวียดนาม จ่ายเงินอุดหนุน 1 แสนดอลลาร์สหรัฐฯ ค่าทนายความชั่วโมงละ US\$ 150 ส่วนลด 40%

**Category C** โบลิเวีย คอสตาริกา คิวบา โดมินิกัน เอกวาดอร์ เอล ซัลวาดอร์ กัวเตมาลา ฮอนดูรัส จอร์แดน เคนยา นิกارا กัว ปานามา ปารากวัย เปรู ศรีลังกา ตูนิเซีย จ่ายเงินอุดหนุน 50,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ค่าทนายความชั่วโมงละ US\$ 100 ส่วนลด 60%



ส่วนประเทศที่พัฒนาแล้วที่เป็นสมาชิกของ ACWL คือ ออสเตรเลีย แคนาดา เดนมาร์ก ฟินแลนด์ ไอร์แลนด์ อิตาลี เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ อังกฤษ ซึ่งส่วนใหญ่ใจดีจ่ายเงินลงขันเป็นกองทุนให้ ACWL รายละเอียด 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ

**ตัวอย่างอัตราค่าใช้จ่ายสูงสุดที่ ACWL เรียกเก็บในกรณีรับทำคดีในชั้นการหารือ ในชั้น Panel และชั้น**

**Appellate Body**

**Maximum charges for a complainant or respondent in Swiss francs**

Category	Consultations	Panel Proceedings	Appellate Body Proceedings	Total
Category A	47,628	143,856	85,212	276,696
Category B	35,721	107,892	63,909	207,522
Category C	23,814	71,928	42,606	138,348
LDCs	5,880	17,760	10,520	34,160

(ข้อมูลจากเว็บไซต์ของ ACWL เมื่อเดือนมีนาคม 2557)

หากดูอัตราค่าทนายความของ ACWL จะเห็นว่าถูกมาก ประเทศใดที่เป็นสมาชิก จะสามารถเข้าถึงการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายที่ถูก เพราะหากเปรียบเทียบกับการจ้างทนายความในกรณีพิพาทความตกลงคุ้มครองการลงทุน ได้เคยมีผู้ท้าวใจว่าค่าใช้จ่ายด้านกฎหมายจะอยู่ที่ประมาณ 8 ล้านเหรียญสหรัฐฯ ต่อคดี ซึ่งอัตราแลกเปลี่ยนระหว่างดอลลาร์สหรัฐฯ กับสวิสฟรังก์ ก็พอๆ กัน ดังนั้นค่าใช้จ่ายของสมาชิก ACWL สำหรับข้อพิพาทใน WTO เต็มที่ก็ประมาณ เกือบ 3 แสนสวิสฟรังก์เท่านั้น หรือถูกกว่าหลายสิบเท่า

ผมยกตัวอย่างของ ACWL ในเชิงเปรียบเทียบ ส่วนกรณีของไทย หากจะจ้างที่ปรึกษากฎหมายระหว่างประเทศ เราก็จ้างประเทศเดียวโดดๆ ก็คงไม่สามารถที่จะใช้ Economy of Scale แบบ ACWL ได้ ผมคิดว่าควรคำนึงถึงเครือข่ายของบริษัทนั้นๆ แต่ผมคิดว่าอย่างน้อยควรมีสำนักงานในกรุงวอชิงตัน ดีซี บริสเซลส์ เจนีวา ฯลฯ

เพราะปัจจุบันประเด็นกฎหมายต่างๆ มีความเชื่อมโยงไปทั้งหมด ที่ปรึกษากฎหมายที่เก่งควรสามารถเข้าถึงหน่วยงานในระดับตัดสินใจของประเทศสำคัญได้ แต่หัวใจของเรื่องคือจะต้องให้ความเห็นอย่างรวดเร็ว และไม่มียุติธรรม นอกจากนั้น ในช่วงหลังๆ ก็มีบริษัทที่ปรึกษากฎหมายหลายรายที่สนใจจะให้บริการให้คำปรึกษาแก่ประเทศกำลังพัฒนาแบบ pro bono หรือทำแบบฟรีๆ ดังนั้นเราก็อาจพิจารณา option นี้ไว้เป็นทางเลือกด้วย

ปกติส่วนราชการไทยจะจัดประชุมส่วนราชการที่เกี่ยวข้องทั้งหมดเพื่อวางแนวทางในการสู้คดี รวมทั้งอาจต้องทำเรื่องรายงานและขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรี แต่ผมคิดว่าหากมิใช่เป็นประเด็นที่เราทำเป็นเรื่องประจำหรือ Routine อยู่แล้ว หากเรามีบริษัทที่ปรึกษากฎหมายในระดับ World Class ช่วยให้ความเห็นเสริมด้วย ก็น่าจะเป็นการรักษาประโยชน์ของประเทศอย่างดียิ่ง อีกคำถามหนึ่งที่มีคนชอบถามคือ เราส่งนักศึกษาไปเรียนกฎหมายต่างประเทศมากมาย เราจะไม่สามารถนำศักยภาพของนักศึกษาเหล่านี้มาใช้ได้เลยหรือ ผมคิดว่า เรื่องการใช้เราก็คงใช้อยู่แล้ว เพียงแต่ปัญหาคือ เมื่อนักศึกษากลับมาอยู่ตามกรมกองต่างๆ หลายคนก็จะขาด career path เพราะหน่วยงานต่างๆ ก็มีภารกิจ และความเร่งด่วนต่างกัน ทำให้เราไม่สามารถสร้างนักกฎหมายระหว่างประเทศได้อย่างต่อเนื่อง และกฎหมายระหว่างประเทศในสาขาต่างๆ มีการพัฒนาอย่างไม่หยุดยั้ง ซึ่งก็ยังเป็นช่องว่างที่ทำให้เรายังไม่สามารถใช้ศักยภาพของนักกฎหมายไทยได้เต็มที่ เพราะเมื่อขาดการวางแผนในการใช้คน และหลายหน่วยงานไม่มี institutional memory ในประเด็นด้านกฎหมายระหว่างประเทศคดีเมือง กฎหมายการลงทุน กฎหมายการค้า ฯลฯ ก็เลยทำให้การสร้างศักยภาพของไทยในด้านนี้ยังไม่ก้าวหน้าเท่าที่ควร

\*\*\*\*\*