

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

แนวคิดของการทำให้เสียไปหรือเสียหายตามมาตรา XXIII ของ GATT ซึ่งเป็นแนวคิดที่ต้องการจะคุ้มครองคู่สัญญาที่กระทำกรและเชื่อมั่นโดยสุจริตในการเข้าทำสนธิสัญญานั้นเกิดขึ้นมานานแล้วในกฎหมายระหว่างประเทศ แนวคิดดังกล่าวถูกนำเข้ามาบัญญัติในความตกลงทางการค้าสองฝ่ายในฐานะที่เป็นหลักการปฏิบัติโดยเท่าเทียม หลักปฏิบัติโดยเท่าเทียมนี้ปรากฏอยู่ในความตกลงทางการค้าสองฝ่ายของสหรัฐและประเทศอื่น ๆ ในช่วงศตวรรษที่ 1930 และ 1940 และก็มีกรนำเข้ามาในระบบการค้าพหุภาคีของ GATT โดยผู้แทนในการเจรจาของประเทศต่าง ๆ แนวคิดของการกระทำที่ ทำให้เสียไปหรือเสียหายภายใต้ GATT และ WTO กำหนดให้ภาคีต้องรับผิดชอบต่อสถานการณ์ที่ไม่มีการกระทำละเมิดต่อความตกลงแต่มีความเสียไปหรือเสียหายเกิดขึ้นต่อภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือที่เรียกกันว่าคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิด

คำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดนั้นถูกนำมาใช้เพื่อขยายขอบเขตของบทบัญญัติที่เป็นกฎหมาย โดยผู้ร่างบทบัญญัติต้องการที่จะให้คำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดเป็นคำร้องที่นำมาใช้เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงกรทำให้เสียไปหรือเสียหายต่อผลประโยชน์ตามสัญญาโดยเฉพาะข้อตกลงหนทางภาษี เพื่อที่จะทำให้ภาคีสมาชิกมั่นใจว่าผลประโยชน์ที่ตนได้มาจะไม่ถูกทำให้เสียไปโดยง่าย ซึ่งในขณะที่มีการเจรจาร่างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดนั้นข้อตกลงหนทางภาษีเป็นผลประโยชน์ที่มีความเป็นไปได้ว่าจะถูกทำให้เสียไปหรือเสียหายโดยการนำมาตรกรภายในที่ไม่ขัดกับความตกลงมาใช้ ผู้ร่างบทบัญญัติต้องการให้คำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำ ละเมิดนี้ช่วยรักษาความสมดุลของการเข้าสู่ตลาดที่ได้มาจากการเจรจา เนื่องจาก GATT ไม่มีข้อผูกพันที่เป็นสารบัญญัติที่เกี่ยวกับมาตรกรภายในทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องให้สิทธิสมาชิกในการที่จะร้องขอให้มีการเยียวยาแก้ไขเมื่อมีการนำมาตรกรที่ขอบโดยกฎหมายมาใช้แล้วก่อให้เกิดความเสียหาย

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับคำร้อง ประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดนั้นมีลักษณะโดยทั่วไปที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์ของคำร้องประเภทที่มีการกระทำละเมิด ไม่ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์ องค์ประกอบในการพิสูจน์ และมาตรการเยียวยา โดยมาตรา XXIII: 1 (บี) กำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่าง

กว้าง ๆ ให้สมาชิกสามารถยื่นคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดได้เมื่อเห็นว่าผลประโยชน์ที่ได้มาจากการเจรจาระหว่างสมาชิกนั้นถูกทำลายไปโดยการปรับใช้มาตรการไม่ว่ามาตรการนั้นจะขัดแย้งกับบทบัญญัติของความตกลงหรือไม่ โดยเป้าหมายที่สำคัญของคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดนั้นไม่ใช่การเพิกถอนมาตรการที่เป็นปัญหาแต่เป็นแสวงหาแนวทางแก้ไขให้เป็นที่พอใจกับสมาชิกที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ซึ่งอาจจะเป็นการชดเชยความเสียหาย

เนื่องจากความไม่ชัดเจนและขอบเขตที่กว้างขวางของบทบัญญัติ ในช่วงที่ผ่านมคณะกรรมการระงับข้อพิพาท GATT พยายามที่จะจำกัดขอบเขตและให้คำจำกัดความถ้อยคำในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิด โดยนำหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้มาปรับใช้กับคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิด

1. สมาชิกต้องมีความคาดหวังอันสมเหตุสมผลว่าจะได้ผลประโยชน์มา และการที่สมาชิกจะมีความคาดหวังอันสมเหตุสมผลได้นั้นสมาชิกต้องแสดงให้เห็นว่าตนมีเหตุผลอันสมควรที่ไม่สามารถคาดหมายได้ว่ามาตรการที่เป็นปัญหาจะถูกนำมาใช้ ซึ่งแนวคิดนี้เป็นแนวคิดในการคุ้มครองความคาดหวังอันสมเหตุสมผลของภาคีสมาชิกที่ทำหารเจรจาแลกเปลี่ยนผลประโยชน์กัน
2. จำกัดการใช้คำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดเฉพาะกับผลประโยชน์ที่มาโดยการแลกเปลี่ยนข้อลดหย่อนระหว่างภาคี ตามหลักต่างตอบแทน
3. กำหนดให้ภาคีที่ยื่นคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดเสนอเหตุผลสนับสนุนคำร้องโดยละเอียด (detailed justification) โดยเหตุผลสนับสนุนนั้นจะต้องชัดเจนและเป็นรูปธรรมไม่ใช่แค่การบรรยายลักษณะของมาตรการที่เป็นปัญหาแต่อาจจะเป็นการยืนยันด้วยพยานหลักฐานถึงความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่กล่าวอ้าง และผลประโยชน์ที่ถูกทำให้เสียไปหรือเสียหายด้วย

จากแนวคำตัดสินของคณะกรรมการระงับข้อพิพาท GATT ทำให้ต่อมาได้มีการประมวลหลักปฏิบัติในการระงับข้อพิพาทโดยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่าให้ฝ่ายที่ยื่นคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดต้องเสนอเหตุผลโดยละเอียดเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตน โดยไม่ได้มีการกำหนดถึงหลักการคุ้มครองความคาดหวังอันสมเหตุสมผล หรือการให้ความคุ้มครองเฉพาะผลประโยชน์ที่ได้มาภายใต้หลักต่างตอบแทน และแม้ว่าการตีความผลประโยชน์ภายใต้หลักต่างตอบแทน และการคุ้มครองความคาดหวังอันสมเหตุสมผลนั้นจะไม่ได้มีการกำหนดให้นำมาปรับใช้อย่างชัดเจน แต่คณะกรรมการระงับข้อพิพาทก็นำหลักเกณฑ์นี้มาปรับใช้ในการตัดสินความเสีย

ไปหรือเสียหายในกรณีที่ไม่มีการกระทำละเมิดในคดีต่อ ๆ มา และหลักเกณฑ์สองประการนี้ก็กลายเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่เป็นพื้นฐานในการพิจารณาคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิด

ในช่วงการเจรจาอบอุรุกวัยแม้ว่าในการพิจารณาร่างคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดจะมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดเป็นจินตนาการทางด้านกฎหมาย เป็นโครงสร้างที่เป็นอันตรายและไร้ประโยชน์ที่ไม่ควรจะถูกรวมไว้ใน DSU<sup>1</sup> และนักวิจารณ์บางท่านก็ไม่เห็นด้วยที่จะยอมรับแนวคิดของคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดนี้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย แต่เนื่องจากสมาชิกบางประเทศเช่นสหรัฐเห็นว่ายังมีนโยบายที่สำคัญอื่น ๆ ที่มีผลต่อการค้าสินค้าและบริการระหว่างประเทศที่ไม่อยู่ภายใต้ความตกลง WTO และอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายได้ ดังนั้นหน้าที่ในการประนีประนอมในเรื่องที่ละเอียดอ่อนระหว่างความเป็นบูรณะภาพทางการค้าระหว่างประเทศ และความเป็นอิสระในการปรับใช้นโยบายภายในดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา XXIII วรรค 1 (บี) นั้นจึงยังถูกมองว่าเป็นหน้าที่ที่มีประโยชน์ โดยประเทศที่สนับสนุนให้มีคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดเห็นว่าถ้าคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำที่ละเมิดนั้นถูกจำกัดหรือไม่มีอยู่ในระบบการระงับข้อพิพาท มาตรการที่ชอบด้วยกฎหมายที่นำมาใช้ในการปิดตลาดหรือมาตรการภายในอื่น ๆ ก็จะทำให้เกิดผลเสียต่อกฎเกณฑ์ของ WTO และก็จะทำให้ระบบการค้าเสรีในเศรษฐกิจโลกเสื่อมถอยลง จากแนวคิดดังกล่าวหลักที่เกี่ยวกับคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดจึงถูกกำหนดขึ้นในรายละเอียดภายใต้ DSU GATS และความตกลงแนบท้ายความตกลง WTO อื่น ๆ ซึ่งมีผลทำให้คำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดนั้นขยายขอบเขตออกไปในสาขาอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากเรื่องการค้าสินค้าตามที่กำหนดในความตกลง GATT เนื่องจากมีความตกลงที่เกี่ยวข้องใน WTO หลายความตกลง

ภายใต้กฎเกณฑ์ของ WTO หลักเกณฑ์ทั่วไปของคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 26 ของ DSU ซึ่ง มาตรา 26 นี้ สามารถนำไปปรับใช้ได้กับทุกความตกลงที่เกี่ยวข้อง (covered agreement) ทุกความตกลง อย่างไรก็ตามในแต่ละความตกลงแนบท้ายความตกลง WTO ก็ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดไว้โดยเฉพาะ และคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดตามที่กำหนดไว้ใน DSU จะนำมาปรับใช้ได้ก็เฉพาะในกรณีที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติเฉพาะของแต่ละความตกลง มาตรา 26 ของ DSU ยืนยันให้มีการนำคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดมาใช้ภายใต้ WTO โดยกำหนดหลักเกณฑ์ใน

<sup>1</sup> Pierre Pescator, "The GATT Dispute Settlement Mechanism: Its Present Situation and Its Prospects," p. 19.

การเสนอเหตุผลโดยละเอียดเพื่อใช้สนับสนุนคำร้องไว้อย่างชัดเจน และยังกำหนดให้มาตรการเยียวยาสำหรับคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดไว้ต่างหากจากคำร้องประเภทที่มีการกระทำละเมิด

สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดใน GATS นั้นได้มีการรวบรวมเอาหลักปฏิบัติที่เกิดขึ้นภายใต้ GATT และมีการกำหนดให้เห็นชัดเจนถึงวิธีการในการเสนอคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิด โดย GATS นำหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ว่าด้วยหลักต่างตอบแทน และหลักการคุ้มครองความคาดหวังอันสมเหตุผลมาใส่ไว้ในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิด โดยการกำหนดขอบเขตของผลประโยชน์ที่อาจจะถูกทำให้เสียไปหรือเสียหายโดยไม่มีการกระทำละเมิดไว้ว่าต้องเป็นผลประโยชน์ที่สามารถคาดหวังได้อย่างสมเหตุผลจากข้อผูกพันเฉพาะ (specific commitment) เท่านั้น ซึ่งการบัญญัติเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการทำให้คำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดที่จะนำมาใช้กับสาขาการบริการมีความชัดเจนมากขึ้น

แม้คำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดจะมีการกำหนดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นภายใต้ WTO แต่ก็ยังมีปัญหาเกี่ยวกับคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดภายใต้ความตกลง TRIPs เนื่องจากในขณะนี้ยังไม่มี ความชัดเจนว่าคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดจะนำมาปรับใช้กับความตกลง TRIPs หรือไม่ และจะนำมาใช้อย่างไรเนื่องจาก TRIPs มีลักษณะที่แตกต่างจาก GATT และ GATSs หลายประการดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 4

เมื่อพิจารณาจากคำตัดสินในคดีที่เกิดขึ้นภายใต้กฎเกณฑ์ของ WTO จะเห็นได้ว่าคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดยังคงมีการนำมาใช้ในจำนวนน้อยเช่นเดียวกับที่เกิดขึ้นใน GATT และคณะกรรมการระงับข้อพิพาทก็ตัดสินข้อคดีที่เกิดขึ้นภายใต้ WTO ตามแนวคำตัดสินที่เกิดขึ้นภายใต้ GATT โดยนำหลักต่างตอบแทน หลักความคาดหวังอันสมเหตุผลมาปรับใช้กับคดีที่เกิดขึ้น นอกจากนั้นยังได้มีการนำเอาหลักเกณฑ์ทั่วไปในการตีความมาปรับใช้กับคดีประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้น โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็คือหลักการตีความให้มีผลบังคับได้ (Principle of effectiveness of treaty) ซึ่งหลักนี้จะช่วยทำให้คณะกรรมการระงับข้อพิพาทตีความข้อลดหย่อนหรือความตกลงแต่ละความตกลงให้มีผลบังคับได้โดยเป็นไปตามเจตนาของภาคีสัญญา ซึ่งการปรับใช้ของคณะกรรมการระงับข้อพิพาทแสดงให้เห็นชัดเจนขึ้นว่าผลประโยชน์ที่ควรได้รับความคุ้มครองก็คือผลประโยชน์ที่มีการให้แลกเปลี่ยนกัน และต้องเป็นผลประโยชน์ที่สามารถคาดหมายได้อย่างสมเหตุผล นอกจากนี้ยังชี้ให้เห็นว่าคำร้องต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความเชื่อมโยงว่ามาตรการที่พิพาทนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ของฝ่ายที่ยื่นคำร้องอย่างไร ลักษณะของผล

ประโยชน์ ซึ่งแนวทางในการพิสูจน์คำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดที่ชัดเจนขึ้นนี้ทำให้สมาชิกสามารถคาดหมายได้ถึงลักษณะ และแนวทางของคำร้องประเภทนี้

เมื่อพิจารณาจากแนวทางในการนำคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดมาปรับใช้โดยสมาชิกในช่วงเวลาที่ผ่านมามีคดีประเภทนี้เกิดขึ้นเป็นจำนวนน้อยทำให้เห็นว่าข้อพิพาทหรือปัญหาที่สมาชิกเห็นว่าตกอยู่ภายใต้กระบวนการของคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดนั้นมีอยู่ไม่มากนักเมื่อเทียบกับข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดความตกลง กรณีนี้แสดงให้เห็นว่าสมาชิกต่างตระหนักดีถึงลักษณะพิเศษของคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดและยังคงเน้นถึงความสำคัญของคำร้องประเภทที่มีการกระทำละเมิดซึ่งมีความชัดเจนและเป็นเสาหลักสำคัญของการระงับข้อพิพาทเป็นหลัก

แม้ว่าแนวทางในการปรับใช้คำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดในคดีที่ผ่านมามีจะไม่สอดคล้องกันแต่จะเห็นได้ว่าแนวทางที่มีการนำไปใช้โดยคณะกรรมการระงับข้อพิพาทส่วนมาก รวมถึงที่ประชุมใหญ่ก็คือแนวทางที่จะจำกัดขอบเขตของคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดและใช้คำร้องนี้อย่างระมัดระวัง อย่างไรก็ตามการที่มีการตีความที่แตกต่างกันก็เนื่องจากลักษณะของคดีแต่ละประเภทนั้นมีความแตกต่างกันประกอบกับขอบเขตที่กว้างขวางของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องทำให้สามารถตีความได้ครอบคลุมถึงสถานการณ์หลายสถานการณ์ คำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดในเรื่องข้อลดหย่อนทางภาษีตามมาตรา II เป็นเรื่องเดียวที่มีความชัดเจนมากที่สุด และถึงแม้จะไม่มีแนวคำตัดสินของคณะกรรมการระงับข้อพิพาทในสาขาอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากเรื่องข้อลดหย่อนทางภาษีแต่หลักปฏิบัติที่เกิดขึ้นจากแนวคำตัดสินของ GATT และ WTO ที่ผ่านมามีซึ่งก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ทั่วไปที่สามารถนำมาใช้ได้กับคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดนั้นก็คือ หลักต่างตอบแทน (Reciprocal) หลักการคุ้มครองความคาดหวังอันสมเหตุสมผล (Protection of reasonable expectation) รวมถึงหลักการตีความให้มีผลบังคับได้ (Principle of effectiveness of treaty obligation) สามารถนำมาใช้ตัดสินคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดที่มีข้อเท็จจริงหรือลักษณะที่แตกต่างไปจากคดีที่เกิดขึ้นภายใต้ GATT ได้<sup>2</sup>

โดยสรุปบทบัญญัติของคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดนั้นขาดความชัดเจนที่จะนำมาปรับใช้แต่คณะกรรมการระงับข้อพิพาทส่วนมากตระหนักดีถึงลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นของคำร้องประเภทนี้จึงพยายามที่จะหาขอบเขตของคำร้องและหลักเกณฑ์ทั่วไปที่จะนำมาใช้ในการปรับใช้คำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิด ทำให้คำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดมีความชัดเจน

<sup>2</sup> E.U. Petersmann, "The GATT/WTO Dispute Settlement System", page 213

เจนมากยิ่งขึ้น และหลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกิดขึ้นจากแนวคำตัดสินของคณะกรรมการระดับข้อพิพาทก็สามารถนำไปปรับใช้ได้เป็นการทั่วไปกับคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดที่อาจจะเกิดขึ้นในสาขาอื่น ๆ ประกอบกับสมาชิกต่างตระหนักดีถึงลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นของคำร้องประเภทนี้ และนำคำร้องประเภทนี้มาใช้ด้วยความระมัดระวังอย่างจำกัดจึงทำให้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากคำร้องประเภทนี้ยังไม่เกิดขึ้น และเนื่องจากวัตถุประสงค์ของคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดก็คือการอุดช่องว่างของกฎหมาย และป้องกันการเข้ามาตรึงการหลบหลีกพันธกรณีของความตกลง การที่จะกำหนดให้คำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดชัดเจนขึ้นจึงเป็นเรื่องยาก ดังนั้นจึงต้องเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการระดับข้อพิพาทที่จะปรับใช้คำร้องตามหลักเกณฑ์ที่เป็นแนวทางให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

หลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกิดขึ้นจากแนวคำตัดสินภายใต้ GATT และ WTO นั้นมีขอบเขตที่กว้างพอที่จะสามารถนำไปปรับใช้ได้กับข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันที่อาจจะเกิดขึ้นได้ และเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ดังนั้นคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดตามที่ปรากฏอยู่ในมาตรา XXIII: 1 (บี) และมาตรา 26 ของ DSU จึงเป็นบทบัญญัติที่เหมาะสมกับหน้าที่ของคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดที่จะใช้เพื่อรักษาความสมดุลของผลประโยชน์ที่สมาชิกได้มาจากการเจรจา และก็เป็นหน้าที่ขององค์กรระดับข้อพิพาทที่จะปรับใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปที่ว่าด้วยหลักต่างตอบแทน หลักการคุ้มครองความคาดหวังอันสมเหตุผล หลักการตีความสนธิสัญญาให้มีผลบังคับได้ กับคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดภายใต้หลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 26 ของ DSU ในแต่ละกรณี

อย่างไรก็ตามเนื่องจากความตกลง TRIPs มีลักษณะที่แตกต่างจากความตกลง GATT และ GATS อย่างสิ้นเชิง เนื่องจาก TRIPs เป็นการให้ความคุ้มครองในสิทธิของเอกชนขั้นต่ำ นอกจากนั้นการให้ความคุ้มครองที่มากเกินไปใน TRIPs จะก่อให้เกิดผลเสียแก่ประเทศกำลังพัฒนาดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ดังนั้นคำร้องประเภทที่ไม่มีการกระทำละเมิดจึงไม่ควรนำมาปรับใช้กับความตกลง TRIPs โดยที่ไม่มีการกำหนดรูปแบบและขอบเขตที่ชัดเจนเสียก่อน