

บทที่ 3

ข้อเท็จจริงและประเด็นพิพาทในกรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทยในชั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์

1. ข้อเท็จจริงเบื้องต้นในกรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย

เพื่อให้เกิดความเข้าใจต่อสภาพและสถานการณ์ของประเทศไทยก่อนที่จะมีการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงจะต้องมีการกล่าวถึงรายละเอียดของลักษณะของการทำประมงกุ้งในประเทศไทย ความสำคัญของผลิตภัณฑ์ส่งออกของกุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งในฐานะ สินค้าส่งออกต่อประเทศไทย รวมถึงมาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลตามกฎหมายไทยที่มีมานานตั้งแต่ พ.ศ. 2490 และการอนุรักษ์เต่าทะเลตามโครงการต่าง ๆ ของประเทศไทย นอกจากนี้ยังจะกล่าวถึงกระบวนการต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา กฎหมายที่เกี่ยวข้อง และที่ได้นำมาใช้ในการกล่าวอ้างเพื่อห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของประเทศไทย

1.1 ข้อเท็จจริงในกรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทยของประเทศไทย

1.1.1 ลักษณะการทำประมงกุ้งของประเทศไทย เนื่องจากลักษณะทางภูมิศาสตร์ของประเทศไทยเป็นประเทศที่มีชายฝั่งขนานไปกับทะเลทั้งสองด้าน โดยมีความยาวถึง 2,615 กิโลเมตรจึงเป็นการเอื้อประโยชน์อย่างมากในการทำประมง เดิมนั้นชาวประมงไทยมักทำประมงในบริเวณที่ไม่ไกลจากชายฝั่ง คือมักจะจับปลาในเขตน่านน้ำ ทะเลอาณาเขต(ขณะนั้นทะเลอาณาเขตมีระยะห่างจากเส้นฐานของรัฐชายฝั่งประมาณ 12 ไมล์ทะเล) และในทะเลหลวงซึ่งไม่ออกไปไกลนัก แต่ต่อมาเมื่อมีการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้านจากเดิม 12 ไมล์ทะเล เป็น 200 ไมล์ทะเล ท้องทะเลซึ่งเดิมชาวประมงไทยได้ทำการประมงเสมอมาได้

กลายเป็นเขต EEZ ของประเทศเพื่อนบ้าน ทำให้ปริมาณกุ้งที่จับได้จากท้องทะเลมีจำนวนลดลง เพราะก่อนนั้นชาวประมงไทยเคยจับกุ้งในอ่าวไทยได้ประมาณร้อยละ 40 และจากน่านน้ำสากล (ขณะนั้น) ประมาณร้อยละ 60 เมื่อทะเลหลวงบางส่วนได้กลายเป็นเขต EEZ ของประเทศเพื่อนบ้าน ปริมาณสัตว์น้ำที่จับได้จึงลดลงอย่างมากซึ่งในเรื่องนี้ ดร.ปลอดประสพ สุรัสวดี อธิบดีกรมประมง (ตำแหน่งในขณะนั้น) ได้เคยกล่าวไว้ว่านับแต่ประเทศต่าง ๆ ในเขตภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ได้ประกาศขยายเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน และได้ออกกฎหมายภายในเพื่ออนุรักษ์การใช้สิทธิอธิปไตยของตนภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะดังกล่าว ชาวประมงไทยต้องสูญเสียพื้นที่ในการทำประมงไปถึง 300,000 ตารางกิโลเมตร และลดปริมาณสัตว์น้ำที่ชาวประมงไทยพึงจับได้ลงไปถึงประมาณ 660,000 ตัน² เมื่อการทำประมงโดยวิธีการจับได้รับผลกระทบจากการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้าน ประกอบกับการลดลงของปริมาณสัตว์น้ำ จึงก่อให้เกิดการพัฒนาในการเพาะเลี้ยงสัตว์ในแถบชายฝั่ง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเนื่องจากประเทศไทยมีลักษณะทางภูมิประเทศที่ติดทะเลทั้งสองด้านทำให้มีพื้นที่เหมาะสมกับการเลี้ยงกุ้งตามแถบชายฝั่ง โดยการทำประมงกุ้งของชาวประมงไทยในปัจจุบันมี 2 วิธี ได้แก่

1.1.1.1 การทำประมงกุ้งโดยการจับตามธรรมชาติ (wild catch shrimp) แหล่งในการทำประมงกุ้งโดยวิธีการจับของประเทศไทยที่สำคัญ คือ บริเวณอ่าวไทยฝั่งตะวันออกตั้งแต่จังหวัดสมุทรปราการ สมุทรสาคร จนถึงประจวบคีรีขันธ์ ซึ่งโดยมากจะทำประมงในเขตทะเลหลวงที่อยู่ห่างจากทะเลอาณาเขต 12 ไมล์ทะเลออกไป ซึ่งต่อมาได้มีการลดปริมาณการจับลงเนื่องจากการประกาศเขต EEZ เพิ่มขึ้นเป็น 200 ไมล์ทะเลของประเทศเพื่อนบ้าน และ

¹ จันทนา วัฒนวงศ์พานิช , “แนวโน้มความต้องการกุ้งทะเลส่งออกของไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญาเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) ,2522, หน้า 1.

² จุมพต สายสุนทร , “ความตกลงเพื่ออนุรักษ์การตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล วันที่ 10 ธันวาคม 1982 เกี่ยวกับการอนุรักษ์และจัดการมวปลาท้ายถิ่นที่อยู่ระหว่างเขตทางทะเลและมวปลาท้ายถิ่นที่อยู่เชื่อมกับการทำประมงของประเทศไทยในทะเลหลวง,” รายงานผลการวิจัยเสนอมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2540. หน้า 7.

ยังเนื่องมาจากความอุดมสมบูรณ์ของทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลที่ได้ลดลงด้วย³ เดิมกุ้งทะเลที่จับได้จากธรรมชาติ มีสัดส่วนประมาณร้อยละ 90 ของผลผลิตกุ้งทะเลทั้งหมด⁴ โดยได้แก่ กุ้งแชบ๊วย กุ้งตะกาด กุ้งโอดัก กุ้งกุลาลาย กุ้งกุลาดำ กุ้งก้ามกราม กุ้งฝอย เป็นต้น⁵ แต่ในปัจจุบันเนื่องจากปัญหาการลดปริมาณลงของทรัพยากรสัตว์น้ำ และการขยายอาณาเขต EEZ ของประเทศเพื่อนบ้าน ทำให้ปริมาณของกุ้งที่ชาวประมงไทยจับได้มีจำนวนลดลงอย่างมากโดยปริมาณจากกุ้งทะเลที่จับได้ทั้งหมดนั้น เป็นกุ้งที่ได้จากการเพาะเลี้ยงถึงร้อยละ 90 มีเพียงร้อยละ 10 เท่านั้นที่ได้จากการจับจากธรรมชาติ⁶

1.1.1.2 การทำประมงกุ้งโดยการเลี้ยง (Aquacultures shrimp)

ขณะที่การทำประมงกุ้งโดยวิธีการจับตามธรรมชาติให้ปริมาณผลผลิตที่ลดลงอย่างมากและมีแนวโน้มลดลงเรื่อย ๆ การทำประมงกุ้งโดยการเลี้ยงจึงได้เข้ามาแทนที่ผลผลิตที่ขาดหายไป และนอกจากนี้ความได้เปรียบประเทศอื่น ๆ ในเรื่องอัตราค่าจ้างแรงงานที่ค่อนข้างต่ำทำให้เกษตรกรเริ่มให้ความสนใจในการเพาะเลี้ยงกุ้งกันมากขึ้น ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 เมื่อนักธุรกิจชาวไต้หวันได้เข้ามาลงทุนตั้งโรงงานผลิตอาหารกุ้งในประเทศไทยเพื่อขยายธุรกิจของตนออกต่างประเทศ โดยได้ตั้งศูนย์ฝึกอบรมการเลี้ยงกุ้งและบ่อสาธิตการเลี้ยงขึ้น แต่การพัฒนาการเพาะเลี้ยงกุ้งในประเทศไทยเองนั้นได้มีการจัดตั้งมาตั้งแต่ พ.ศ. 2517 โดยกรมประมงได้ก่อตั้งประมงจังหวัดภูเก็ต ซึ่งมีการเพาะพันธุ์กุ้งได้สำเร็จเป็นแห่งแรกในประเทศไทย⁷ เมื่อกุ้งเป็นสินค้าประเภทอาหารทะเลที่มีราคาสูง

³ กลุ่มวิจัยสินค้าเกษตรกรรมที่ 2 (การประมง) กองวิจัยเศรษฐกิจการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ มกราคม 2533 . แนวทางเร่งรัดผลผลิตกุ้งทะเลจากการเพาะเลี้ยงเพื่อการส่งออก. ธุรกิจอาหารสัตว์ ปีที่ 7 เล่มที่ 23 (เมษายน-มิถุนายน 2533) : 3.

⁴ รายงานการวิจัยฉบับที่ 19 การศึกษาสภาวะการผลิตและการตลาดกุ้งทะเลไทยเพื่อสนับสนุนการส่งออก ปีการผลิต 2516/17 และ 2517/18 โดยสุภาณี อรรถจินดา สมพร อิศรียานุกุล และอภิสิทธิ์ อิศรียานุกุล ภาควิชาเศรษฐศาสตร์ กุมภาพันธ์ 2519 หน้า 9.

⁵ มารุต มัสยวานิช . อดสถานกรรมส่งออกกุ้งกุลาดำเพาะเลี้ยงแช่แข็งเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ. รุ่นที่ 7 วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, พ.ศ.2537 หน้า 6.

⁶ วิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ.ชีวิตและสิ่งแวดล้อมเท็ดส์และแมฟเรื่องราวของเต่า กุ้ง ป่าชายเลน และมาตรการกีดกันทางการค้า. update ปีที่ 11 ฉบับที่ 128 กพ 2540 : 36.

และได้รับความนิยมนจากผู้บริโภคต่างชาติ โดยเฉพาะผู้บริโภคจากญี่ปุ่น และสหรัฐอเมริกา จำนวนของเกษตรกรที่หันมาดำเนินการเพาะเลี้ยงกุ้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กุ้งกุลาดำได้ขยายตัวเพิ่มขึ้น โดยในปี 2530 ถือได้ว่าเป็นยุคทองของการเลี้ยงกุ้ง เนื่องจากปัจจัยทางด้านราคาและความต้องการจากผู้บริโภคต่างประเทศ จึงคุ้มค่ากับการลงทุนของเกษตรกร โดยเมื่อปี พ.ศ. 2515 มีจำนวนเกษตรกรจำนวน 1,154 ราย เนื้อที่ 56,602 ไร่ ปริมาณการผลิต 991 ตัน มูลค่า 20.50 ล้านบาท แต่ในปี 2530 มีจำนวนเกษตรกร 5,899 ราย เนื้อที่ 279,812 ไร่ ปริมาณการผลิต 23,566.470 ตัน มูลค่า 3,449.320 ล้านบาท และในปี 2539 มีเกษตรกรที่ดำเนินการเพาะเลี้ยงกุ้งจำนวน 23,413 ราย มีเนื้อที่ 454,148 ไร่ ปริมาณการผลิต 239,499.530 ตัน มูลค่า 40,312.127 ล้านบาท (ตารางที่ 1)

ในการเพาะเลี้ยงกุ้งนั้น ประเทศไทยมีการเพาะเลี้ยง 3 ประเภท^๗

1. การเลี้ยงแบบธรรมชาติ (Extensive System) โดยใช้วิธีการปล่อยหรือคั้นน้ำทะเลที่มีพันธุ์กุ้งธรรมชาติเข้ามาในนาข้าวหรือนาเกลือแล้วกักน้ำทะเลไว้ 1-2 เดือน เพื่อให้ลูกกุ้งเจริญเติบโตเอง โดยให้ลูกกุ้งกินอาหารธรรมชาติ (plankton) ในน้ำ

2. การเลี้ยงแบบกึ่งพัฒนา (Semi-Intensive System) ซึ่งเป็นการเลี้ยงกุ้งโดยมีการควบคุมบางส่วน เช่น การปล่อยพันธุ์กุ้งจากการเพาะฟัก มีการให้อาหารเสริมแก่กุ้ง การป้องกันศัตรูกุ้ง การเปลี่ยนถ่ายน้ำ การควบคุมโรค

3. การเลี้ยงกุ้งแบบพัฒนา (Intensive System) ซึ่งเป็นการเลี้ยงที่เริ่มพัฒนาขึ้นอย่างจริงจัง เมื่อพ.ศ. 2519 โดยได้มีการนำเทคโนโลยีในการเลี้ยงมาจากประเทศไต้หวัน โดยมีการควบคุมปัจจัยในการผลิตกุ้งทั้งหมด ตั้งแต่ พันธุ์กุ้ง คุณภาพน้ำ การใช้เครื่องให้อากาศเพื่อให้ได้ผลผลิตที่สูงสุดต่อไร่

⁷ มารุต มัลยวาณิช , "อุตสาหกรรมส่งออกกุ้งกุลาดำเพาะเลี้ยงแช่แข็งเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ" หน้า 7.

⁸ Piamsak Menasveta. The author contends that Intensive and efficient shrimp culture system—the Thai way—can save mangroves. *Aquaculture Asia* -March 1997:40.

มารุต มัลยวาณิช , "อุตสาหกรรมการส่งออกกุ้งกุลาดำเพาะเลี้ยงแช่แข็งเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ" หน้า 8-9 และ 10.

นอกจากนี้ยังมีการพัฒนาการเลี้ยงกุ้งมาเป็นการเลี้ยงในบ่อ (pond) โดยมีการใช้ระบบหมุนเวียนน้ำ (water recycling and recirculation systems) เพื่อเป็นการลดปัญหาที่เกิดจากการบุกรุกป่าชายเลน และมลพิษที่เกิดกับชายฝั่งทะเล ซึ่งได้มีการขยายพื้นที่ในการเลี้ยงไปในแถบปราจีนบุรี นครนายก นครปฐม สุพรรณบุรี และราชบุรี⁹ โดยการเลี้ยงกุ้งในบ่อนี้ส่งผลดีในการควบคุมโรค ลดปริมาณการใช้น้ำ ซึ่งคุณภาพของน้ำจะดีขึ้น และเพิ่มคุณภาพของผลผลิตด้วย¹⁰

1.1.2 มูลค่าการส่งออกกุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของประเทศไทยต่อสหรัฐอเมริกาสินค้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งได้กลายเป็นสินค้าส่งออกที่สำคัญอย่างหนึ่งของประเทศไทยที่ได้ส่งออกไปยังตลาดต่างประเทศในปริมาณสูง โดยผลผลิตกุ้งแช่แข็งของไทยประมาณร้อยละ 99 จะถูกส่งไปจำหน่ายในต่างประเทศ¹¹ สามารถสร้างรายได้ให้แก่ประเทศเป็นจำนวนมากและอยู่ในอัตราที่เพิ่มสูงขึ้นตลอดทุกปี ประเทศไทยได้เริ่มมีความตระหนักว่ากุ้งมีศักยภาพที่สามารถที่จะเป็นสินค้าส่งออกที่สำคัญของประเทศได้ ตั้งแต่ปี พ.ศ.2514 โดยปรากฏว่าในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 3 ได้มีการจัดให้กุ้งทะเลเป็นสินค้าที่ต้องเร่งผลิตและขยายตลาดเพื่อการส่งออก¹² ในปี 2535 ปริมาณการส่งออกของประเทศไทยทั้งหมดมีมูลค่า 824,634.3 ล้านบาท โดยเป็นรายได้จากการส่งออกกุ้งแช่แข็งจำนวน 31,708.6 ล้านบาท เมื่อเทียบกับในปี พ.ศ. 2538 มูลค่าสินค้าส่งออกของไทยทั้งหมดรวม 1,406,310.1 ล้านบาท โดยเป็นมูลค่าจากการส่งออกกุ้งแช่แข็งจำนวน 50,302.0 ล้านบาท (ตารางที่ 2) โดยตลาดส่งออกที่

⁹ มารุต มัลลยวานิช , "อุตสาหกรรมส่งออกกุ้งกุลาดำเพาะเลี้ยงแช่แข็งเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ" หน้า 13.

¹⁰ Piamsak Menasveta. The author contends that intensive and efficient shrimp culture system—the Thai way—can save mangroves. :1.

¹¹ วิชาญ น่วมขยัน, "การส่งออกกุ้งสดแช่แข็งของไทยภายใต้ข้อตกลงของแอกตต์ : กรณีศึกษาตลาดญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต เศรษฐศาสตร์ธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์) , 2539 , หน้า 63.

¹² รายงานการวิจัยฉบับที่ 19 การศึกษาสภาวะการผลิตและการตลาดกุ้งทะเลไทยเพื่อสนับสนุนการส่งออก ปีการผลิต 2516/17 และ 2517/18 โดยสุภาณี อรรถจินดา สมพร อิศรียานุกุล และอภิสิทธิ์ อิศรียานุกุล หน้า 5.

สำคัญของประเทศไทย คือ ประเทศญี่ปุ่น และสหรัฐอเมริกา โดยมีปริมาณการส่งออกรวมทั้งสองตลาดนี้สูงกว่าร้อยละ 50 นอกจากนี้ยังส่งออกไปยังประเทศอื่น ๆ เช่น สิงคโปร์ ฮองกง ไต้หวัน เป็นต้น¹³ นอกจากการส่งออกกุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจะเป็นการนำรายได้เข้าประเทศแล้ว ยังก่อให้เกิดการกระจายรายได้ภายในประเทศอีกด้วย เนื่องจากอุตสาหกรรมการผลิตสินค้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งต้องใช้แรงงานจำนวนมาก และยังมีผลดีต่อธุรกิจและอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ อีก เช่น การทำประมง การเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ การผลิตอาหารสัตว์ และอุตสาหกรรมห้องเย็นและการแปรรูปสัตว์น้ำ เป็นต้นโดยเป็นรายได้จากการส่งออกกุ้งแช่แข็งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งแช่แข็ง และผลิตภัณฑ์จากกุ้งอยู่ในอันดับต้น ๆ ของมูลค่าสินค้าส่งออกทั้งหมด 10 อันดับแรก (ตาราง 3-9)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹³ พิบูลย์ เจียมอนุฎกิจ. โอกาสตลาดส่งออกกุ้งกุลาดำของไทย. ข่าวเศรษฐกิจการเกษตร ปีที่ 44 ฉ. 499 (มิถุนายน 2541) : 5.

ตารางที่ 1 จำนวนฟาร์มกุ้งทะเล พื้นที่เลี้ยง ปริมาณ และมูลค่า ปี2515-2539

ปี	จำนวนฟาร์ม	พื้นที่เลี้ยง(ไร่)	ปริมาณ (ตัน)	มูลค่า (ล้านบาท)
2515	1,154	56,602	991.000	20.500
2516	1,462	71,678	1,635.000	35.300
2517	1,518	75,576	1,775.000	43.200
2518	1,568	80,422	2,538.290	81.800
2519	1,544	76,850	2,533.330	79.452
2520	1,437	77,567	1,589.540	56.090
2521	3,045	151,055	6,394.830	349.156
2522	3,378	154,222	7,064.070	460.587
2523	3,572	162,727	8,063.050	458.908
2524	3,657	171,619	10,727.870	657.265
2525	3,943	192,453	10,090.770	165.683
2526	4,327	222,107	11,549.850	950.370
2527	4,519	229,949	13,006.750	1,024.006
2528	4,939	245,805	15,840.560	1,348.415
2529	5,534	283,548	17,885.830	1,737.580
2530	5,899	279,812	23,566.470	3,449.320
2531	10,246	342,364	55,632.480	7,900.550
2532	12,545	444,785	93,494.500	11,072.188
2533	15,072	403,787	118,227.050	14,365.361
2534	18,998	470,826	162,069.690	19,834.113
2535	19,403	454,975	184,884.321	25,500.142
2536	20,027	449,292	225,514.303	32,425.341
2537	22,198	457,793	263,445.965	39,745.253
2538	26,145	468,386	259,540.536	39,544.646
2539	23,413	454,148	239,499.530	40,312.127

ที่มา : กลุ่มสถิติและสารสนเทศการประมง กองเศรษฐกิจการประมง กรมประมง

ตารางที่ 2 ปริมาณและมูลค่าส่งออกกุ้งแช่แข็ง และมูลค่าส่งออกสินค้ารวมของไทยระหว่าง ปี 2535-2541

ปี	ปริมาณ (ตัน)	มูลค่าการส่งออกกุ้ง (ล้านบาท)	มูลค่าการส่งออกรวม (ล้านบาท)
2535	140,553	31,708.6	824,634.3
2536	148,901	37,843.5	940,826.6
2537	287,070	49,155.6	1,137,601.7
2538	175,091	50,302.0	1,406,310.1
2539	161,486	43,404.5	1,411,039.1
2540	137,080	47,183.9	1,806,682.0
2541	150,014	58,343.3	2,248,089.4

ที่มา : กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์

ตารางที่ 3 สินค้าส่งออกที่นำรายได้เข้าประเทศมากที่สุด 10 อันดับ ปี 2535

อันดับ	รายการ	มูลค่า (ล้านบาท)
1.	เสื้อผ้าสำเร็จรูป	86,697.8
2.	เครื่องคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์ และส่วนประกอบ	55,409.2
3.	อัญมณี และเครื่องประดับ	36,681.8
4.	ข้าว	36,213.8
5.	กุ้งสดแช่เย็น แช่แข็ง	31,708.6
6.	ผลิตภัณฑ์มันสำปะหลัง	29,613.3
7.	ยางพารา	28,924.7
8.	แผงวงจรไฟฟ้า	28,622.3
9.	รองเท้าและชิ้นส่วน	25,642.3
10.	อาหารทะเลกระป๋อง	24,424.6

ที่มา : กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์

ตารางที่ 4 สินค้าส่งออกที่นำรายได้เข้าประเทศมากที่สุด 10 อันดับแรก ปี 2536

อันดับ	รายการ	มูลค่า (ล้านบาท)
1.	เสื้อผ้าสำเร็จรูป	89,594.1
2.	เครื่องคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์ และส่วนประกอบ	65,271.0
3.	อัญมณี และเครื่องประดับ	43,495.0
4.	กุ้งสดแช่เย็น แช่แข็ง	37,843.5
5.	ผลิตภัณฑ์พลาสติก	36,773.4
6.	แผงวงจรไฟฟ้า	35,550.0
7.	ข้าว	32,958.6
8.	ยางพารา	29,183.1
9.	รองเท้าและชิ้นส่วน	27,941.9
10.	อาหารทะเลกระป๋อง	25,659.8

ที่มา : กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์

ตารางที่ 5 สินค้าส่งออกที่นำรายได้เข้าประเทศมากที่สุด 10 อันดับแรก ปี 2537

อันดับ	รายการ	มูลค่า (ล้านบาท)
1.	เสื้อผ้าสำเร็จรูป	100,679.3
2.	เครื่องคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์ และส่วนประกอบ	94,590.2
3.	กุ้งสดแช่เย็น แช่แข็ง	49,155.6
4.	อัญมณี และเครื่องประดับ	47,088.7
5.	แผงวงจรไฟฟ้า	45,310.8
6.	ยางพารา	41,824.0
7.	รองเท้าและชิ้นส่วน	39,261.0
8.	ข้าว	39,187.3
9.	อาหารทะเลกระป๋อง	31,995.8
10.	เครื่องรับวิทยุโทรทัศน์และส่วนประกอบ	28,031.9

ที่มา : กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์

ตารางที่ 6 สินค้าส่งออกที่นำรายได้เข้าประเทศมากที่สุด 10 อันดับแรก ปี 2538

อันดับ	รายการ	มูลค่า (ล้านบาท)
1.	เครื่องคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์ และส่วนประกอบ	131,241.9
2.	เสื้อผ้าสำเร็จรูป	102,019.3
3.	ยางพารา	61,260.7
4.	แผงวงจรไฟฟ้า	58,181.8
5.	รองเท้าและชิ้นส่วน	53,778.1
6.	ผลิตภัณฑ์พลาสติก	52,690.8
7.	อัญมณี และเครื่องประดับ	52,498.6
8.	กุ้งสดแช่เย็น แช่แข็ง	50,320.0
9.	ข้าว	48,626.8
10.	อาหารทะเลกระป๋อง	33,294.8

ที่มา : กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์

ตารางที่ 7 สินค้าส่งออกที่นำรายได้เข้าประเทศมากที่สุด 10 อันดับแรก ปี 2539

อันดับ	รายการ	มูลค่า (ล้านบาท)
1.	เครื่องคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์ และส่วนประกอบ	167,673.9
2.	เสื้อผ้าสำเร็จรูป	79,875.4
3.	ยางพารา	63,373.0
4.	แผงวงจรไฟฟ้า	58,538.6
5.	อัญมณี และเครื่องประดับ	54,272.9
6.	ข้าว	50,734.8
7.	กุ้งสดแช่เย็น แช่แข็ง	43,404.5
8.	เครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ และส่วนประกอบ	34,626.8
9.	อาหารทะเลกระป๋อง	34,244.3
10.	รองเท้าและชิ้นส่วน	33,544.1

ที่มา : กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์

ตารางที่ 8 สินค้าส่งออกที่นำรายได้เข้าประเทศมากที่สุด 10 อันดับแรก ปี 2540

อันดับ	รายการ	มูลค่า (ล้านบาท)
1.	เครื่องคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์ และส่วนประกอบ	220,302.7
2.	เสื้อผ้าสำเร็จรูป	97,135.9
3.	แผงวงจรไฟฟ้า	75,837.7
4.	ข้าว	65,093.4
5.	ยางพารา	57,450.0
6.	อัญมณี และเครื่องประดับ	55,622.3
7.	อาหารทะเลกระป๋อง	49,309.3
8.	ยานพาหนะและอุปกรณ์	48,419.6
9.	กุ้งสดแช่เย็น แช่แข็ง	47,183.9
10.	เครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ และส่วนประกอบ	43,578.8

ที่มา : กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์

ตารางที่ 9 สินค้าส่งออกที่นำรายได้เข้าประเทศมากที่สุด 10 อันดับแรก ปี 2541

อันดับ	รายการ	มูลค่า (ล้านบาท)
1.	เครื่องคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์ และส่วนประกอบ	320,525.6
2.	เสื้อผ้าสำเร็จรูป	123,133.0
3.	แผงวงจรไฟฟ้า	93,833.1
4.	ข้าว	86,803.1
5.	ยานพาหนะและอุปกรณ์	68,348.4
6.	อาหารทะเลกระป๋อง	67,952.1
7.	กุ้งสดแช่เย็น แช่แข็ง	58,343.3
8.	เครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ และส่วนประกอบ	58,058.2
9.	อัญมณี และเครื่องประดับ	57,350.5
10.	ยางพารา	55,406.5

ที่มา : กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์

การนำเข้ากุ้งแช่แข็งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทยของสหรัฐานั้น เนื่องจากสหรัฐมีความต้องการในการบริโภคมากขึ้นอย่างต่อเนื่องทุกปี โดยเดิมเป็นการนำเข้าจากประเทศในแถบทวีปอเมริกา เช่น เอกวาดอร์ และเม็กซิโก แต่นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2536 เป็นต้นมา ส่วนแบ่งของกุ้งไทยในตลาดสหรัฐอเมริกาได้สูงขึ้นจนเป็นอันดับหนึ่ง¹⁴ โดยในปี พ.ศ. 2536 มีปริมาณการนำเข้ากุ้งแช่แข็งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทยทั้งสิ้นมูลค่า 11,840,627 พันบาท และในปี พ.ศ. 2537 มีปริมาณการนำเข้ากุ้ง 15,813,223 พันบาท (ตารางที่ 10) โดยส่วนใหญ่กุ้งที่มีการส่งออกไปยังประเทศสหรัฐจะมาจากกุ้งเลี้ยงร้อยละ 70 และเป็นกุ้งจากการจับตามธรรมชาติโดยชาวประมงร้อยละ 30 ซึ่งส่วนใหญ่เป็นกุ้งตัวเล็ก ๆ เช่น กุ้งซีแฮ็ เป็นต้น¹⁵

ตารางที่ 10 มูลค่าส่งออกกุ้งแช่แข็งของไทยไปยังสหรัฐอเมริกา และสัดส่วนต่อมูลค่าส่งออกกุ้งแช่แข็งรวม ระหว่างปี 2535-2541

ปี	มูลค่า (พันบาท)	สัดส่วน (ร้อยละ)
2535	9,006,460	28.4
2536	11,840,627	31.3
2537	15,813,223	32.2
2538	14,630,358	26.9
2539	13,172,754	27.9
2540	14,516,202	30.8
2541	20,559,504	35.2

ที่มา : กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์

ดังนั้นตลาดส่งออกกุ้งของประเทศไทยที่สำคัญ คือ สหรัฐฯ ซึ่งเป็นตลาดที่ประเทศไทยส่งออกกุ้งไปเป็นจำนวนมาก และก่อให้เกิดรายได้เข้าประเทศเป็นจำนวนมาก

¹⁴ วิชาญ น่วมขันธ์, "การส่งออกกุ้งสดแช่แข็งของไทยภายใต้ข้อตกลงของแอกตต์ : กรณีศึกษาตลาดญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา" หน้า 84.

¹⁵ พิมพ์ชนก วอนขอพร. นักเศรษฐกร .สัมภาษณ์ , 22 พฤษภาคม 2541.

1.1.3 ประเภทของกึ่งและผลิตภัณฑ์จากกึ่งที่ประเทศไทยส่งออกไปยังสหรัฐอเมริกา ผลิตภัณฑ์กึ่งที่ส่งออกส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปกึ่งแช่แข็งและแช่เย็น โดยนิยมแปรรูปกันมากเพื่อการส่งออก ได้แก่¹⁶

- กึ่งชนิดไม่เด็ดหัว ไม่ปลอกเปลือก
- กึ่งเด็ดหัว แต่ไม่ปลอกเปลือก
- กึ่งเด็ดหัว ปลอกเปลือก ไม่ไว้หาง และผ่าหลัง เอาไส้ออก
- กึ่งเด็ดหัว ปลอกเปลือก ไม่ไว้หาง และไม่ผ่าหลัง
- กึ่งเด็ดหัว ปลอกเปลือก ไว้หาง และผ่าหลังไส้ออก
- กึ่งเด็ดหัว ปลอกเปลือก ไว้หาง และไม่ผ่าหลัง
- เนื้อกึ่งเป็นชิ้น
- กึ่งชุบแป้ง
- กึ่งต้ม
- กึ่งแห้ง

โดยกึ่งที่ส่งออกไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ซึ่งเป็นกึ่งแช่แข็ง แช่เย็นซึ่งเป็นกึ่งกุลาดำที่ได้มาจากการเพาะเลี้ยง นอกเหนือจากกึ่งแช่เย็น แช่แข็งแล้ว ยังส่งออกกึ่งปรุงแต่ง เช่นกึ่งกระป๋อง กึ่งนึ่งหรือต้มแช่แข็ง และกึ่งแห้ง โดยส่วนใหญ่จะเป็นกึ่งโอดัก กึ่งทราย และกึ่งเปลือกแข็ง ซึ่งได้จากการประมงโดยเครื่องมืออวนลากกึ่ง อวนรุน และส่วนหนึ่งได้จากอวนลอยกึ่ง¹⁷ โดยในแต่ละปีปริมาณการนำเข้ากึ่งแช่แข็ง แช่เย็น จะมีปริมาณมากกว่าผลิตภัณฑ์อื่น ๆ จากกึ่งรวมกัน (ตารางที่ 11)

¹⁶ พิบูลย์ เจียมอนุกุลกิจ. โอกาสตลาดส่งออกกึ่งกุลาดำของไทย. ข่าวเศรษฐกิจการเกษตร ปีที่ 44 ฉ. 499 (มิถุนายน 2541) : 8.

¹⁷ อุตม ปาติยเสวี, "การทดลองเปรียบเทียบประสิทธิภาพของเครื่องมือแยกเต่าทะเลกับอวนลากกึ่งในอ่าวไทย," เอกสารวิชาการ ฉบับที่ 1/2540 หน้า 2.

ตาราง 11 ปริมาณ และมูลค่าการส่งออกกุ้งแช่แข็งและผลิตภัณฑ์อื่น ๆ จากกุ้งจากประเทศไทยไปยังสหรัฐอเมริกา ปี 2532-2541

ปี	กุ้งแช่แข็ง		ผลิตภัณฑ์อื่น ๆ จากกุ้ง	
	ปริมาณ (ตัน)	มูลค่า (พันบาท)	ปริมาณ (ตัน)	มูลค่า (พันบาท)
2532	14,620	3,316,413	6,641	933,954
2533	14,941	3,764,588	10,249	2,261,491
2534	31,037	7,313,258	14,178	3,108,440
2535	37,150	9,006,461	18,220	4,266,172
2536	46,034	11,840,627	18,967	5,041,314
2537	53,332	15,813,224	23,192	7,060,977
2538	44,385	13,540,917	25,055	7,731,831
2539	41,812	12,092,602	28,547	9,314,308
2540	37,991	14,516,202	32,641	14,933,348
2541	52,542	20,559,504	40,710	19,915,275

ที่มา : กองเศรษฐกิจการประมง กรมประมง

1.1.4 ประเภทเต่าทะเลที่พบในประเทศไทย เต่าทะเลที่พบใน

ประเทศไทยมีประมาณ 5 ชนิด ได้แก่¹⁸

1.เต่าตนุหรือเต่าจระเมียด *Chelonia mydas* (Green turtle) เป็นเต่าที่มีปริมาณมากกว่าเต่าอื่น ๆ พบมากบริเวณอ่าวไทย และมีปรากฏบ้างในทะเลด้านมหาสมุทรอินเดีย บริเวณจังหวัดระนอง พังงา ภูเก็ต และสตูล มีลักษณะทั่วไป คือ มีชั้นเกล็ดบนกระดองหลังเรียงขอบต่อขอบ ปลายขามีเล็บข้างละอัน ปากหุ้มริมปากบนไม่งุ้ม ตัวยาวประมาณ 4 ฟุต น้ำหนักราว 300-500 ปอนด์ (ภาพที่ 1) เนื้อ หนัง และกระดองสามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้ ไข่เต่าชนิดนี้มีผู้นิยมบริโภคจึงทำให้เป็นเต่าที่เป็นที่ต้องการในตลาดโลกมากที่สุด

¹⁸ วิชัย ตันติวิทยาพิทักษ์.กำเนิดเต่าทะเลความหวังยังไม่สิ้น. สารคดี ปีที่ 3 ฉ.34 (ธันวาคม 2530):127.

สถาปัตย์ ปรีดา. อนุรักษ์เต่าทะเลตามพระราชประสงค์. ความรู้คือประทีป ฉ.3 (2522):28-29.

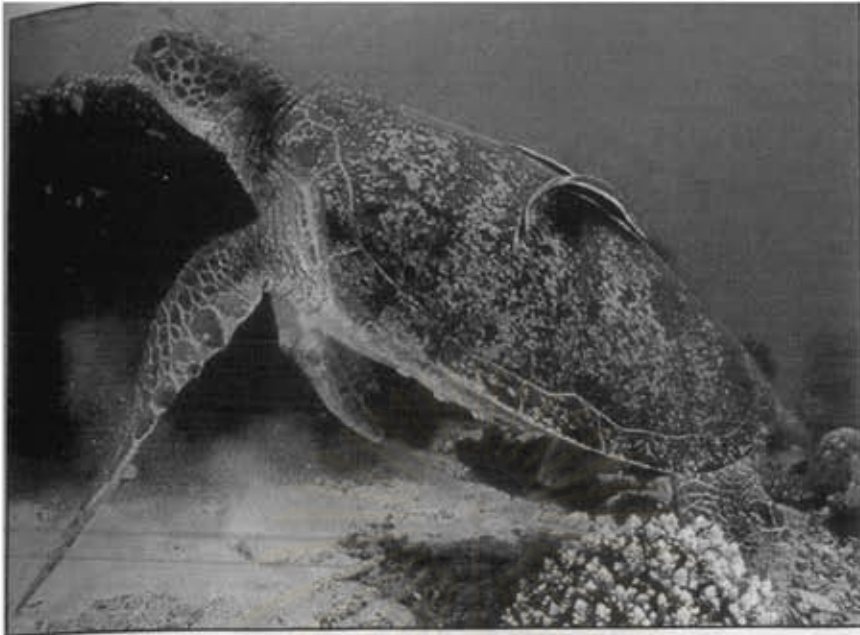
2. เต่ากระ *Eretmochelys imbricata* (Hawksbill turtle) เต่าชนิดนี้อาศัยอยู่บริเวณเดียวกันกับเต่าตนุ โดยมีลักษณะกระดองหลังสีน้ำตาลอมเหลือง ท้องสีเหลืองอ่อน แผ่นเกล็ดที่ประกอบเป็นกระดองหลังเรียงทับซ้อนกันอย่างกระเบื้องมุงหลังคา และมีรอยหยักลึกที่บริเวณกระดองด้านท้าย ขามีเล็บข้างละ 2 อัน ปากแหลมงุ้ม ตัวยาวประมาณ 2.5 ฟุต น้ำหนักราว 100 ปอนด์ (ภาพที่ 2) ไข่ของเต่าชนิดนี้สามารถรับประทานได้ แต่เนื้อมีพิษไม่สามารถรับประทานได้ เนื่องจากกระดองมีความสวยงามจึงนิยมนำมาทำเครื่องประดับและของใช้ต่าง ๆ

3. เต่าหญ้า *Lepidochelys olivacea* (Ridley turtle) เต่าชนิดนี้มักอาศัยอยู่ชุกชุมในแถบทะเลด้านมหาสมุทรอินเดีย โดยเป็นเต่าที่มีขนาดเล็กที่สุดในบรรดาเต่าทะเลด้วยกัน โดยมีความยาวไม่เกิน 1 เมตร และหนักไม่เกิน 50 กิโลกรัม (ภาพที่ 3) เนื้อของเต่าชนิดนี้สามารถนำมาบริโภคได้

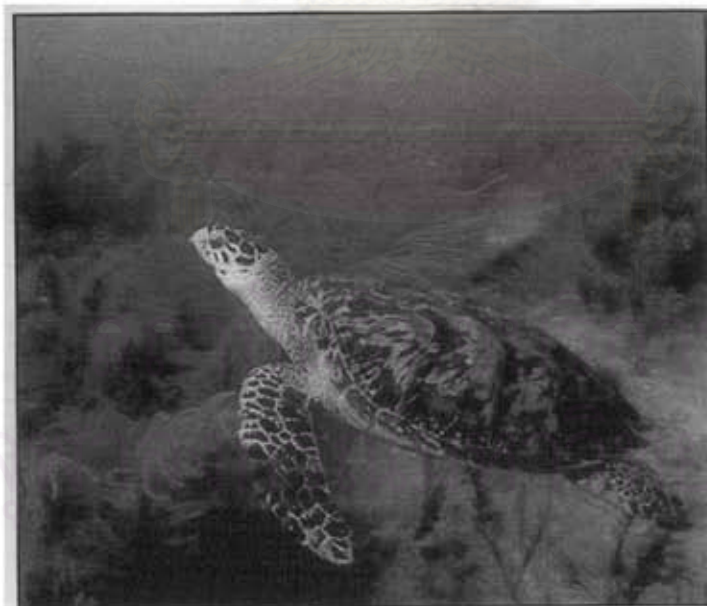
4. เต่าหัวค้อน หรือเต่าตาแดง *Caretta caretta* (Loggerhead turtle) เต่าชนิดนี้พบมากในน่านน้ำด้านมหาสมุทรอินเดีย แต่มีจำนวนน้อย มีลักษณะทั่วไปคล้ายเต่าตนุ แต่มีหัวโต กรามใหญ่กระดองหลังขึ้นสัน ปลายขาหน้ามีเล็บข้างละ 2 อัน มีความยาวสูงสุด 9 ฟุตหนักราว 850 ปอนด์ (ภาพที่ 4) เนื้อสามารถใช้เป็นอาหารได้

5. เต่ามะเฟือง *Dermochelys Coriacea* (Leatherback turtle) เต่าชนิดนี้พบอยู่ในบริเวณทะเลด้านมหาสมุทรอินเดีย เป็นเต่าที่มีสีน้ำตาลเข้ม มีจุดสีเหลืองอ่อนประอยู่ทั่วไป ปลายขาไม่มีเล็บกระดุกสันหลังและซี่โครงไม่ติดกระดองเหมือนเต่าทั่วไป กระดองมีลักษณะเหมือนแผ่นหนา ๆ มีผิวเรียบยกสูงเป็นสันคล้ายกลีบมะเฟืองมี 5 แถวเรียงกัน เป็นเต่าที่มีขนาดใหญ่ที่สุด (ภาพที่ 5) ไข่และหนังเท่านั้นที่สามารถนำมาใช้ทำประโยชน์ได้ เนื่องจากเนื้อของเต่าชนิดนี้เป็นพิษ

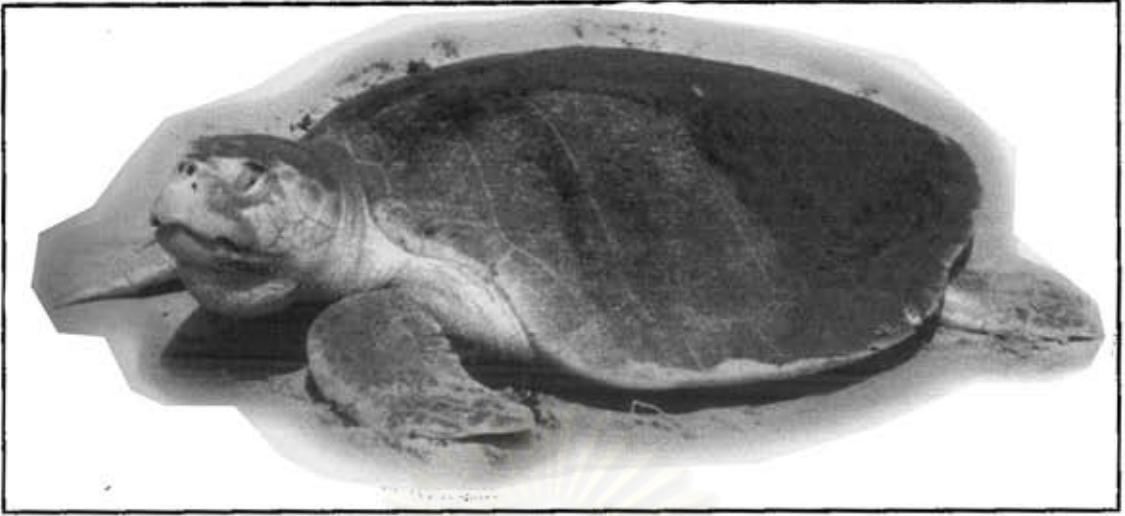
1.1.5 กฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการอนุรักษ์เต่าทะเล เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งเขตเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่สามารถพบเต่าทะเลได้ในบริเวณทะเลอาณาเขต และเต่าทะเลมักอาศัยหาดทรายทั้งแถบอ่าวไทย และทางด้านทะเลฝั่งอันดามันเข้ามาวางไข่ (ภาพที่ 6) โดยประเทศไทยได้ตระหนักถึงการลดลงของปริมาณเต่าทะเลทั้ง 5 ชนิดที่ขึ้นมาวางไข่แถบชายฝั่งของประเทศไทย จึงได้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์เต่าทะเลไว้หลายฉบับดังต่อไปนี้



ภาพที่ 1 เต่าตะนุ (Green Turtle)



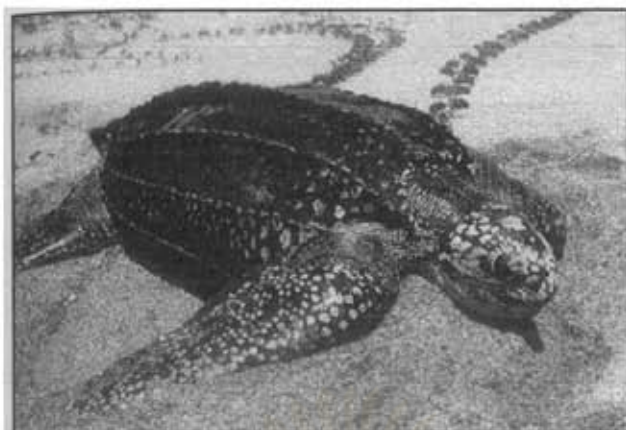
ภาพที่ 2 เต่ากระ (Hawksbill Turtle)



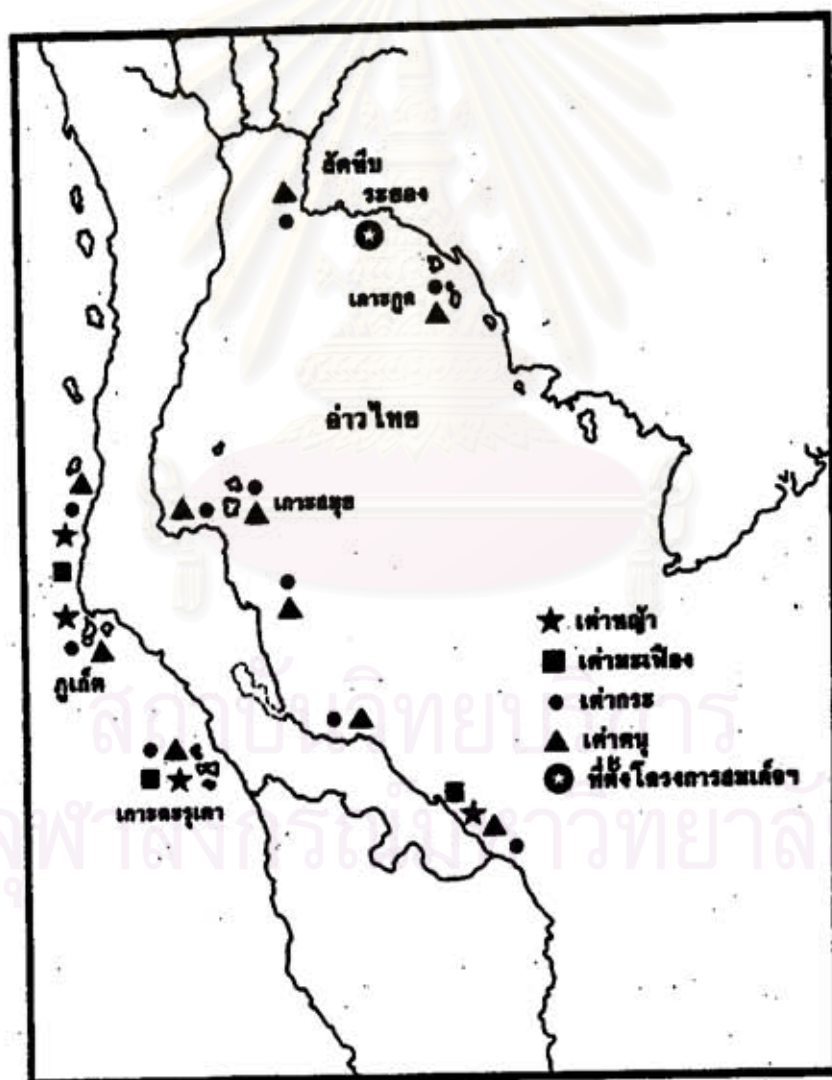
ภาพที่ 3 เต่าหญ้า (Ridley Turtle)



ภาพที่ 4 เต่าหัวค้อน หรือเต่าตาแดง (Loggerhead turtle)



ภาพที่ 5 เต่ามะเฟือง (Leatherback Turtle)



ภาพที่ 6 แผนที่บริเวณที่เต่าวางไข่และที่ตั้งโครงการสมเด็จฯ

1.1.5.1 พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ความตระหนักถึง
 ล้ำคัญของการอนุรักษ์เต่าทะเลนั้นมีมาตั้งแต่ พ.ศ. 2490 โดยกระทรวงเกษตรธิการ (กระทรวง
 เกษตรและสหกรณ์ปัจจุบัน) ได้ออกประกาศกระทรวงเกษตรธิการเมื่อวันที่ 14 เมษายน 2490
 เรื่อง ห้ามมิให้ทำการประมงเต่าทะเลและกระทะเลทุกชนิดรวมทั้งไข่ของสัตว์ดังกล่าว โดยอาศัย
 อำนาจตามมาตรา 32(7) ของพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ซึ่งห้ามไว้ 2 ประการ คือ
 ห้ามจับเต่าทะเลและกระทะเลทุกชนิดโดยเด็ดขาด หากจับได้หรือติดเครื่องมือใด ๆ ก็ให้ปล่อยลง
 ทะเลเสีย ประการที่สองห้ามเก็บหรือทำอันตรายไข่เต่าและไข่กระทะเลทุกชนิด¹⁹ โดยได้กำหนด
 โทษในลักษณะอาญาและค่าปรับไว้เป็นจำนวนค่อนข้างสูงสำหรับช่วงสูงสำหรับช่วงเวลานั้น คือ
 โทษปรับ 5,000-10,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 65

นอกจากประกาศกระทรวงเกษตรธิการที่มีลักษณะเป็นการห้ามโดยเด็ดขาด
 สำหรับการทำการประมงเต่าทะเล กระทะเล ทุกชนิดรวมทั้งไข่เต่าทะเลและกระทะเลทุกชนิดแล้ว
 กระทรวงเกษตรและสหกรณ์โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ.2490 ได้ออก
 ประกาศกระทรวง ฯ อีกหลายฉบับซึ่งมีทั้งที่เป็นการอนุรักษ์พันธุ์เต่าทะเลโดยตรงและโดยอ้อม ซึ่ง
 ได้แก่

- 1.ประกาศเขตหวงห้ามทำการประมงทุกชนิดบริเวณเกาะมัน จังหวัดระยอง และ
 บริเวณเกาะคราม จังหวัดชลบุรี ซึ่งเป็นเกาะที่มีเต่าทะเลขึ้นมาวางไข่อย่างชุกชุม
- 2.ประกาศเขตรักษาพันธุ์พืชทางทะเลและห้ามทำการประมงทุกชนิดที่บริเวณ
 แหลมพันวา จังหวัดภูเก็ตด้วยเป็นบริเวณที่ตั้งของศูนย์ชีววิทยาทางทะเลภูเก็ต (หรือสถาบันวิจัย
 ชีววิทยาและประมงทะเลในปัจจุบัน) ซึ่งเป็นหน่วยงานแรกของกรมประมงที่ทำการศึกษาวิจัยเรื่อง
 เต่าทะเลและเป็นสถานที่ปล่อยลูกเต่าทะเลที่ได้จากการศึกษาเพาะพักและการทดลองเลี้ยง
- 3.ประกาศเขตระยะ 3,000 เมตร จากแนวชายฝั่ง ห้ามใช้เครื่องมือประมง
 ประเภทอวนรูกและอวนลาก เพราะเป็นแหล่งอาศัยเลี้ยงตัวของสัตว์น้ำขนาดเล็ก รวมทั้งเต่า
 ทะเลด้วย

¹⁹ 64 รจ.654 ตอนที่ 14 (แผนกราชกิจจาฯ) ลงวันที่ 14 เมษายน 2490.

และในปี 2535 ได้มีการออกพระราชกฤษฎีกาอนุรักษ์สัตว์น้ำและผลิตภัณฑ์สัตว์น้ำบางชนิดที่ห้ามมิให้มีไว้ครอบครองเพื่อการค้าโดยกำหนดห้ามมิให้ผู้ใดมีไว้ในครอบครองเพื่อการค้าซึ่งเต่าทะเลและกระทะเล เว้นแต่ได้รับอนุญาตตามระเบียบกรมประมงว่าด้วยการขอมิไว้ในครอบครองเพื่อการค้าซึ่งสัตว์น้ำและผลิตภัณฑ์สัตว์น้ำบางชนิด พ.ศ. 2535 โดยพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้มีเหตุผลและความจำเป็น เนื่องจากมีการนำเต่าทะเลและกระทะเลมาขายเป็นสินค้าทั้งในรูปของวัตถุดิบหรือผลิตภัณฑ์ที่ทำขึ้นจากสัตว์น้ำดังกล่าว และเป็นเหตุให้มีการลักลอบทำประมงสัตว์น้ำข้างต้น จนเกิดปัญหาความเสื่อมโทรมแก่ทรัพยากรสัตว์น้ำและสิ่งแวดล้อมของประเทศ เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำดังกล่าวมิให้สูญพันธุ์ไป²⁰

ในด้านของชาวประมงเอง มีความเชื่อว่าการฆ่าเต่าทะเลถือว่าเป็นบาป ดังนั้นชาวประมงไทยโดยปกติจะพยายามที่จะลากอวนให้ไม่ติดเต่าทะเล²¹

1.1.5.2 พระราชบัญญัติการส่งออกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการกำหนดให้ซากของเต่าทะเลจำนวน 6 ชนิด ได้แก่

1. เต่ากระ (*Eretmochelys imbricata bisca*)
2. เต่าตนุ (*Chelinae mydas japonica*)
3. เต่าทะเลลอกเกอร์เฮด (*Caretta caretta gigas*)
4. เต่ามะเฟือง (*Dermochelys coriacea*)
5. เต่าหญ้าตาแดงหรือเต่าสังกะสีหรือเต่าทะเลริดเลย์ (*Lepidochelys olivacea*)

เป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการส่งออกนอกราชอาณาจักร ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ฉบับที่ 14 เมื่อปี 2524 โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ หากมีการฝ่าฝืนมีระวางโทษคือปรับไม่เกิน 5 เท่าของราคาสินค้า หรือ จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

²⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 42 วันที่ 8 เมษายน 2535

²¹ Bundit Chokesanguan, "Introduction of TEDs in ASIA" August 1998 p.3.

1.1.5.3 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ออกมาเพื่อเป็นการอนุวัติการตามที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญา CITES เมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2516 และได้ให้สัตยาบันเมื่อ พ.ศ.2525 จึงได้มีการกำหนดให้เต่าทะเลและกระทะเลทุกชนิดที่พบในน่านน้ำของประเทศไทยให้เป็นสัตว์ป่าคุ้มครอง โดยกฎหมายฉบับนี้มีการบัญญัติคุ้มครองเต่าทะเลด้วยการห้ามจับ ห้ามล่า ห้ามครอบครอง ห้ามเพาะพันธุ์ ห้ามค้าขาย และห้ามส่งออกหรือนำเข้า เต่าทะเล กระทะเลและผลิตภัณฑ์ ตามปรากฏในหมวด 3 และหมวด 4 ของพระราชบัญญัตินี้ หากมีการฝ่าฝืนจะมีระวางโทษปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 4 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 47 และระวางโทษหรือไม่เกิน 30,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 48 แล้วแต่กรณี โดยออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 ปี พ.ศ. 2537 กำหนดให้เต่าทะเลทุกชนิดที่พบในประเทศไทยเป็นสัตว์ป่าคุ้มครอง

ตั้งแต่ก่อนปี 2535 ประเทศไทยก็ได้มีการประกาศให้เต่าทะเลเป็นสัตว์ที่ได้รับความคุ้มครองแล้ว คือเมื่อ พ.ศ. 2521 ได้มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (อาศัยอำนาจตาม มาตรา 4 และ 6 ของพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2503) กำหนดให้เต่ากระ เต่าตนุ เต่าลอคเกอร์เฮด เต่ามะเฟือง เป็นสัตว์คุ้มครองประเภท 1 และ เมื่อปี พ.ศ. 2525 ก็ได้มีการออกกฎกระทรวงฉบับที่ 14 (ซึ่งอาศัยอำนาจตาม มาตรา 4 6 และ 16 ของพระราชบัญญัติ ฉบับดังกล่าว ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 208 ลงวันที่ 18 ตุลาคม 2515) โดยกำหนดเพิ่มให้เต่าหญ้าตาแดงหรือเต่าสังกะสีหรือเต่าริดเลย์เป็นสัตว์ป่าคุ้มครองประเภทที่ 1 ด้วย

แม้ต่อมาพระราชบัญญัติฉบับนี้จะถูกยกเลิกไปเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับ พ.ศ. 2535 แต่ก็ได้แสดงให้เห็นได้ว่าประเทศไทยเริ่มเห็นความสำคัญของการอนุรักษ์พันธุ์เต่าทะเลประเภทที่มีปรากฏในประเทศไทยมาเป็นเวลาช้านานแล้ว

1.1.6 โครงการอนุรักษ์เต่าทะเลในประเทศไทย นอกจากการอนุรักษ์เต่าทะเลที่มีลักษณะเป็นตัวบทกฎหมายแล้ว ประเทศไทยยังมีโครงการในการอนุรักษ์เต่าทะเล ซึ่งได้แก่โครงการตามพระราชประสงค์ โดยได้มีการก่อตั้งโครงการอนุรักษ์เต่าทะเลขึ้น เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2522 มีที่ตั้งโครงการอยู่ที่เกาะมันใน อ.แกลง จ.ระยอง และเกาะคราม อ.สัตหีบ

จ.ชลบุรี²² เกะมันโนเป็นเกาะขนาดเล็กมีพื้นที่ประมาณ 0.3 ตร.กม. โดยเป็นสถานที่ที่มีการนำไข่เต่ามาเพาะเลี้ยง โดยไข่เต่าจะนำมาจากเกาะครามซึ่งเป็นเกาะที่อยู่ในความดูแลของฐานทัพเรือสัตหีบ กองทัพเรือ โดยเต่าที่มาวางไข่บนเกาะครามจะเป็นเต่าตะนุ และเต่ากระเท่านั้น ในปีหนึ่ง ๆ จะเก็บไข่เต่าจากเกาะครามประมาณ 5,00-6,000 ฟอง และสามารถเพาะเลี้ยงจนรอดชีวิตได้ประมาณร้อยละ 70²³ นอกจากนี้ยังมีโครงการอนุรักษ์เต่าทะเลของทางสถาบันวิจัยชีววิทยาและประมงทะเล ที่จังหวัดภูเก็ต อันเป็นโครงการของกรมประมง และยังมีโครงการในการอนุรักษ์เต่าทะเลในเขตอุทยานแห่งชาติทางทะเลอีก 11 แห่งของกรมป่าไม้²⁴ นอกจากนี้โครงการที่ดำเนินการโดยภาครัฐแล้ว ภาคเอกชนก็ได้มีโครงการในการอนุรักษ์พันธุ์เต่าทะเลเช่นกัน เช่น โครงการอนุรักษ์เต่าทะเลของชมรมอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมภูเก็ตโดยความร่วมมือจากองค์กรเอกชนคือ มูลนิธิคุ้มครองสัตว์ป่าและพรรณพืช ณ.บ้านไม้ขาว ต.ไม้ขาว อ.ถลาง จ.ภูเก็ต ซึ่งได้เริ่มดำเนินการเมื่อปลายปี พ.ศ. 2533 โดยมีการใช้รูปแบบที่สอดคล้องกับวัฒนธรรมของชุมชนนั้น ประกอบกับมีการเฝ้าระวัง การเพาะฟัก จัดงานรณรงค์ และงานประชาสัมพันธ์ อันเป็นการสร้างจิตสำนึกต่อการอนุรักษ์พันธุ์เต่าทะเล

1.2 ข้อเท็จจริงกรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทยของสหรัฐอเมริกา

1.2.1 กฎหมาย Endangered Species Act of 1973 ของสหรัฐอเมริกา เต่าทะเลเป็นสัตว์ที่พบได้ในน่านน้ำที่เป็นกระแสน้ำอุ่นของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยปรากฏว่ามีจำนวน 6 จาก 7 ชนิดพันธุ์ที่พบทั่วโลกที่พบอยู่ในบริเวณดังกล่าว ซึ่งได้แก่²⁵

²² สถาปัตย์ ปรีดา. อนุรักษ์เต่าทะเลโครงการตามพระราชประสงค์. ความรู้คือประทีป ฉ.3 (2522) : 27-28.

²³ วันชัย ดันติวิทยาพิทักษ์. กำเนิดเต่าทะเลความหวังยังไม่สิ้น. สารคดี ปีที่ 3 ฉ.34 (ธันวาคม 2530) : 124.

²⁴ วิชิตี ไกรเทพ. เต่าทะเลกับภัยคุกคามที่อยากจะหลีกเลี่ยง. ภูมิ (มีนาคม-เมษายน 2542) : 14.

²⁵ Turtle Safety. Available from <http://darwin.bio.uci.edu/~sustain/global/sensem/tiyaam97.html>

1. เต่ามะเฟือง Leatherback Turtle (Dermochelys Coriacea)
2. เต่าหัวค้อน Loggerhead Turtle (Caretta caretta)
3. เต่าตนุ Green turtle (Chelonia mydas)
4. เต่าหญ้าชนิด Kemp's ridley Turtle (Lepido chelys Kempii)
5. เต่ากระ Hawksbill Turtle (Eretmochelys imbricata)
6. เต่าหญ้าชนิด Olive ridley Turtle (Lepodochelys olivacea)

แต่เนื่องจากในช่วงก่อนปีพ.ศ. 2516 (1973) ได้เกิดเหตุการณ์ที่เต่าทะเลเสียชีวิตจำนวนมากและได้ถูกคลื่นซัดเข้ามาเกยที่ฝั่งทะเล รัฐบาลสหรัฐฯ และนักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมได้ตระหนักถึงสภาวะที่เป็นอันตรายต่อการสูญพันธุ์ของเต่าทะเลที่อาจเกิดขึ้นได้หากไม่เร่งออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองเต่าทะเลและได้มีการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับสาเหตุการตายที่สำคัญของเต่าทะเล

ดังนั้นในปีพ.ศ. 2516 (1973) สภาคองเกรสได้ออกกฎหมาย Endangered Species Act of 1973 (ต่อไปนี้จะเรียกว่า "ESA") โดยกำหนดให้เต่าทะเลทั้ง 6 ชนิดที่พบในน่านน้ำประเทศตนเป็นสัตว์ที่ต้องได้รับการคุ้มครอง โดยเต่ามะเฟือง เต่าหญ้าชนิด Kemp's ridley และเต่ากระได้ถูกจัดให้เป็นสัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์ (endangered) ส่วนเต่าหัวค้อน เต่าตนุ และเต่าหญ้าชนิด olive ridley ถูกระบุให้เป็นสัตว์ที่อยู่ในภาวะอันตรายต่อการสูญพันธุ์ (threatened)²⁶ ESA ถือเป็นกฎหมายที่เข้มงวดฉบับหนึ่งของสหรัฐฯ เนื่องจากมีการคุ้มครองทั้งตัวสัตว์ที่อยู่ในรายการที่ถูกระบุว่าต้องคุ้มครอง และอนุรักษ์ โดยกำหนดให้การจับ ครอบครอง ทำอันตรายต่อเต่าทะเลโดยการจับหรือฆ่าหรือทำให้ทำให้สัตว์ที่ต้องการคุ้มครองติดอยู่ในอวนลากกุ้งก็ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้²⁷ พร้อมทั้งจะห้ามนำเข้า/ส่งออกชนิดพันธุ์สัตว์ที่ได้รับการระบุอยู่ในรายการ (list) ด้วย นอกจากนี้ยังคุ้มครองไปถึงสถานที่อันเป็นที่อยู่อาศัย (habitat) ของสัตว์เหล่านั้นด้วย ตามกฎหมายฉบับนี้ได้ระบุให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Secretary of the Interior) ของสหรัฐฯ เป็นผู้กำหนดว่าสัตว์ชนิดพันธุ์ใดเป็นสัตว์ที่ต้องได้รับความคุ้มครองซึ่ง

²⁶ Turtle Safety . Available from <http://darwin.bio.uci.edu/~sustain/global/sensem/tiyaam97.html>

²⁷ Shrimp Sentinel Online : Sea Turtles : Sea turtle Controversy Intro. Available from http://earthsummitwatch.org/shrimp/sea_turtles/stintro.html

ในการกำหนดว่าสัตว์ชนิดพันธุ์ใดเป็นสัตว์ที่อยู่ในภาวะใกล้สูญพันธุ์นั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดังกล่าวไม่จำเป็นต้องกำหนดให้สอดคล้องกับอนุสัญญา CITES ซึ่งประเทศสหรัฐฯได้เข้าเป็นภาคีด้วยแต่อย่างใด ประกอบกับไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าชนิดพันธุ์นั้น ๆ จะพบได้ในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือไม่ และหากเป็นชนิดพันธุ์ที่อยู่นอกอาณาเขตประเทศตนก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าในประเทศที่เป็นที่อยู่อาศัยของสัตว์ชนิดพันธุ์นั้นจะมีการคุ้มครองอยู่แล้วหรือไม่²⁸

นอกจาก ESA จะให้ความคุ้มครองแก่เต่าทะเลแล้ว ยังได้กำหนดให้มีการศึกษาและวิจัยเพื่อคุ้มครองเต่าทะเลด้วย โดยในปีเดียวกันกับการออกกฎหมายนี้ รัฐบาลสหรัฐฯ ได้มอบหมายให้สถาบันบริการประมงแห่งชาติ (The National Marine Fisheries Service : NMFS) ทำการศึกษาถึงสาเหตุของการเสียชีวิตของเต่าทะเล โดยจากการศึกษาและวิจัยแล้วพบว่า สาเหตุที่เต่าทะเลลดปริมาณลงจำนวนมาก เนื่องมาจากอุตสาหกรรมการทำประมงกุ้งของสหรัฐนั้นเอง เพราะในการลากอวนเพื่อจับกุ้งทะเลได้ทำให้เต่าทะเลติดอวนขึ้นมาด้วย แต่ธรรมชาติของเต่าทะเลเป็นสัตว์ที่ต้องโผล่ขึ้นมาเหนือน้ำเพื่อหายใจ²⁹ เมื่อระยะเวลาในการลากอวนกุ้งใช้นานเกินกว่าที่เต่าทะเลจะทนได้จึงจมน้ำตาย โดยจากการศึกษาและวิจัยของ NMFS พบว่าปริมาณของเต่าทะเลที่ถูกจับโดยเครื่องมือประมงทั่วไปในบริเวณตะวันออกเฉียงใต้ของประเทศนั้นมีประมาณ 48,000 ตัว และ 11,000 ตัว ต้องตายเพราะจมน้ำทุก ๆ ปี³⁰

ดังนั้น NMFS จึงได้เริ่มตั้งโครงการศึกษาและทดลองเพื่อประดิษฐ์เครื่องมือที่สามารถลดการตายของเต่าทะเลได้ โดยในปี 2524 (1986) คณะวิจัยซึ่งประกอบไปด้วย Watson , Mitchell และ Shah ได้ออกแบบเครื่องมือแยกเต่าทะเล (Turtle Excluder Devices : TEDs) ได้³¹ TEDs มี

²⁸ Robert Housman and Durwood Zaelke , "Trade ,Environment and Sustainable Development : A primer , " Hastings International & Comparative Law Review Vol.15 (1992) : 595.

²⁹ T u r t l e S a f e t y . A v a i l a b l e f r o m <http://darwin.bio.uci.edu/~sustain/global/sensem/tiyaam97.html>

³⁰ วิฑูรย์ เลียนจำรูญ.ชีวิต และสิ่งแวดล้อม เต็ดส์ และแม็พ เรื่องราวของเต่า กุ้ง ป่าชายเลน และมาตรการกีดกันทางการค้า :35..

ลักษณะคล้ายกรงโดยอาจทำจากวัสดุที่แข็งเช่นโลหะ หรืออลูมิเนียม โดยนำมาติดที่ปลายอวน โดยมีช่องด้านล่างเพื่อให้เต่าทะเลสามารถหลุดรอดออกจากกันอวนไปได้ (ภาพที่ 7ก.-7.ค) โดยจากการทดลองพบว่าเต่าทะเลสามารถหลุดรอดออกไปจากอวนลากกุ้งได้ในปริมาณถึงร้อยละ 97 โดยทำให้กุ้งหลุดรอดออกไปได้เพียงร้อยละ 2-3 เท่านั้น และมีราคาอยู่ประมาณ 50-500 เหรียญสหรัฐฯ ดังนั้น NMFS จึงได้ริเริ่มโครงการการติดเครื่อง TEDs สำหรับเรือประมงกุ้งของสหรัฐฯ โดยอาศัยความสมัครใจของชาวประมงเป็นหลัก³²

ต่อมาเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2530 (1987) กระทรวงพาณิชย์ (Department of Commerce) ได้ออกกฎโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ESA บังคับให้เรือประมงกุ้งของสหรัฐฯ ทุกลำจำเป็นต้องติดตั้ง TEDs³³ เนื่องมาจากการอาศัยความสมัครใจไม่ได้ผลเท่าที่ควร³⁴

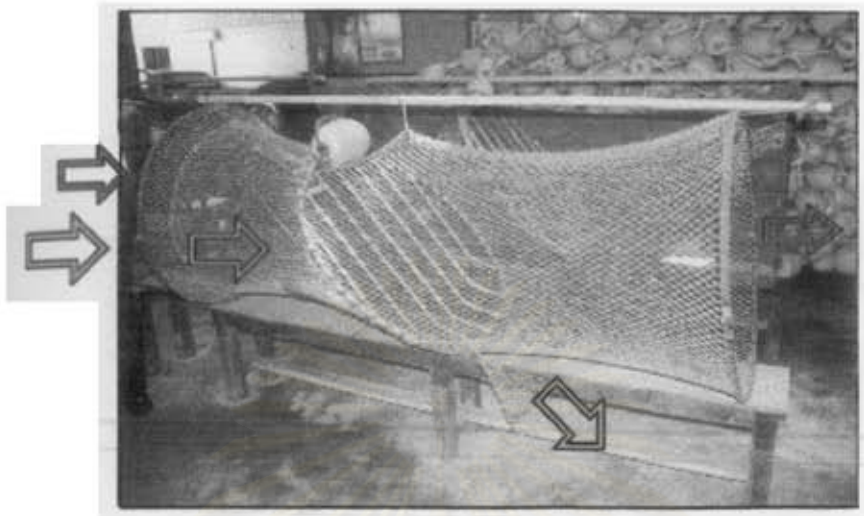
³¹ อุดม ปาติยเสวี, "การทดลองเปรียบเทียบประสิทธิภาพของเครื่องมือแยกเต่าทะเลกับอวนลากกุ้งในอ่าวไทย," หน้า3.

³² วิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ, ชีวิต และสิ่งแวดล้อม เท็ดส์ และแม็พ เรื่องราวของเต่า กุ้ง ป่าชายเลน และมาตรการกีดกันทางการค้า:35.

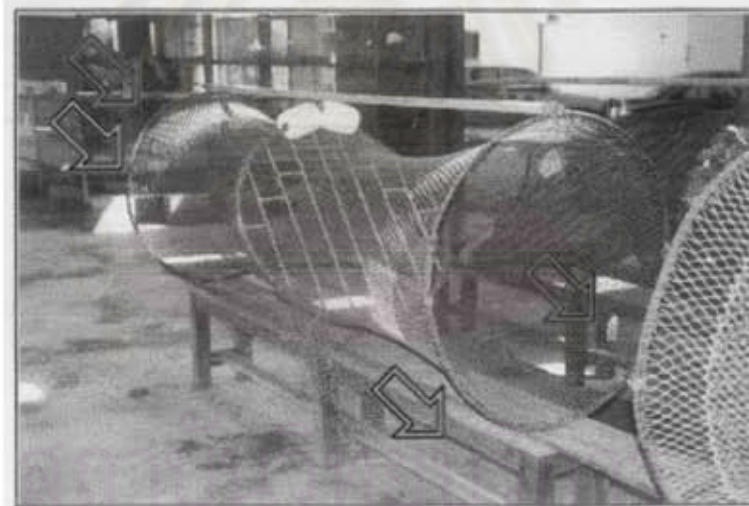
³³ Free Trade and Ses Turtles : The International and Domestic Implications of The Shrimp-Turtles case. Available from [http:// www.Colorado.edu/law/CJIELP-10/sakmar1.html](http://www.Colorado.edu/law/CJIELP-10/sakmar1.html)

³⁴ Shrimp Sentinel Online : Sea Turtles : Timelines. Available from http://earthsummitwatch.org/shrimp/sea_turtlitim.html

ภาพที่ 7 ก

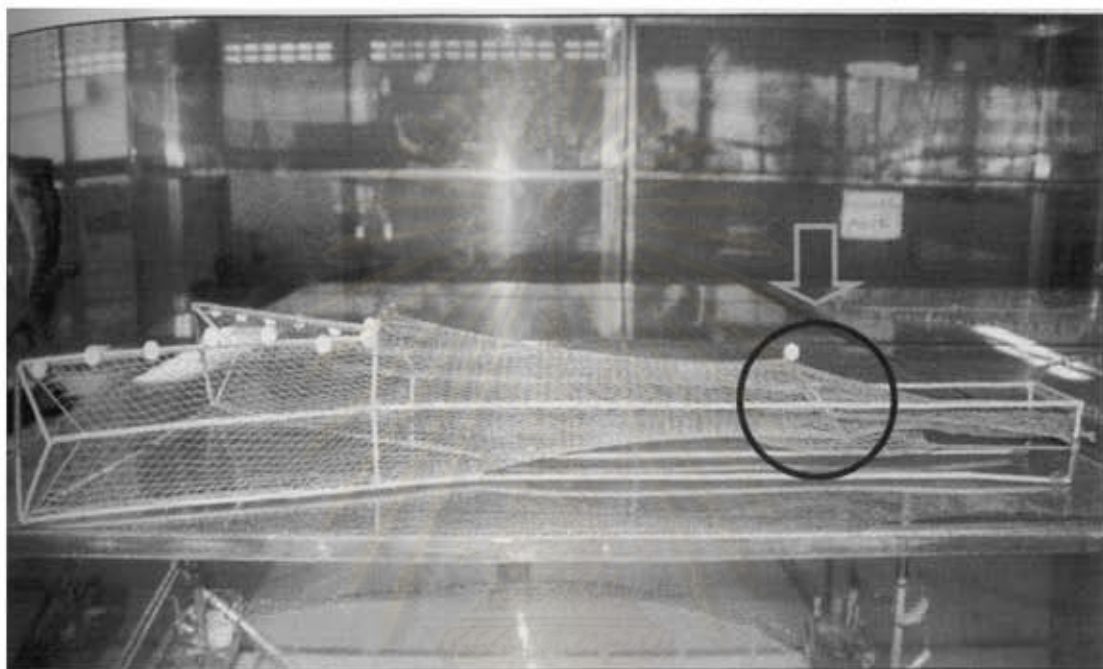


ภาพที่ 7 ข



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาพที่ 7 ก.และข. แสดงถึงการเข้าสู่เครื่องมือ TEDs ของกุ้งและเต่าทะเลโดยลูกครี
สีน้ำเงินแทนกุ้งและลูกครีสีแดงแทนเต่าทะเล โดยกุ้งจะสามารถ
ผ่านตะแกรงของเครื่องTEDsสู่กันอวนแต่เต่าทะเลซึ่งตัวใหญ่กว่า
จะชนเครื่อง TEDsและสามารถออกจากอวนได้ทางช่องด้านล่าง



ภาพที่ 7 ค. แสดงบริเวณที่มีการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ในเครื่องมือการทำประมงกุ้ง
ในภาพถูกครีเสีเหลืองแสดงบริเวณที่มีการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ในอวนลากกุ้ง

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แต่ได้เกิดความพยายามจากกลุ่มอุตสาหกรรมกึ่งในการปฏิเสธการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ได้เกิดขึ้นอย่างมากจนกระทั่งสภาของเกรสจำเป็นต้องผ่านกฎหมาย ESA reauthorization bill เพื่อยกเลิกกฎเกณฑ์ในเรื่องการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ไว้เป็นการชั่วคราวจนถึงวันที่ 1 พฤษภาคม 2532 (1989)³⁵

แต่เนื่องจากได้เกิดเหตุการณ์ที่เต่าหญ้าชนิด Kemp's ridley Turtle ได้เสียชีวิตและถูกฆ่าตายเป็นจำนวนมากมาย³⁶ นอกจากนี้ปริมาณเต่าทะเลชนิดนี้ที่ขึ้นมาวางไข่ ณ แหลมคานาเวอรอลของรัฐฟลอริดา ยังมีปริมาณลดลงอย่างน่าตกใจ โดยจากการบันทึกไว้เมื่อปลายทศวรรษที่ 1940 เคยมีแม่เต่าชนิดพันธุ์นี้ขึ้นมาวางไข่ที่ชายหาดวันละ 40,000 ตัว ในทศวรรษที่ 1960 ลดลงเหลือ 10,000 ตัว และในทศวรรษ 1980 ลดลงอย่างมากซึ่งมีปริมาณเพียง 500 ตัวเท่านั้น³⁷

ดังนั้น NMFS จึงได้พยายามที่จะนำกฎการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ในเรือประมงกึ่งมาใช้ อีกครั้งหนึ่ง นอกจากนี้องค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และผู้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมกึ่งของสหรัฐฯ ได้ล็อบบี้ (lobby) สภาของเกรสเพื่อนำเอากฎเกี่ยวกับ TEDs มาใช้กับประเทศต่าง ๆ ด้วย โดยมีสาเหตุมาจากความคิดที่ว่าตนจะสูญเสียความได้เปรียบในการแข่งขัน (Comparative Advantage) เพราะตนอยู่ภายในกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดกว่าชาวประมงประเทศอื่น ๆ และเนื่องจากเต่าทะเลเป็นสัตว์ที่ย้ายถิ่นไกล (migratory) ทั่วโลกที่เป็นเขตนํ้าอุ่น (warm waters) โดยมีการวางไข่ในเขตชายฝั่งของประเทศต่าง ๆ หลายประเทศ ตามประเภทของเต่าทั้ง 6 ชนิดที่ได้รับการคุ้มครองตาม ESA (ภาพที่ 8-13) การอนุรักษ์จึงต้องการที่จะให้ครอบคลุมทั่วโลก³⁸

³⁵ Shrimp Sentinel Online : Sea Turtles : Timelines. Available From http://earthsummitwatch.org/shrimp/sea_turtltim.html

³⁶ Shrimp Sentinel Online : Sea Turtles : Timelines. Available From http://earthsummitwatch.org/shrimp/sea_turtltim.html

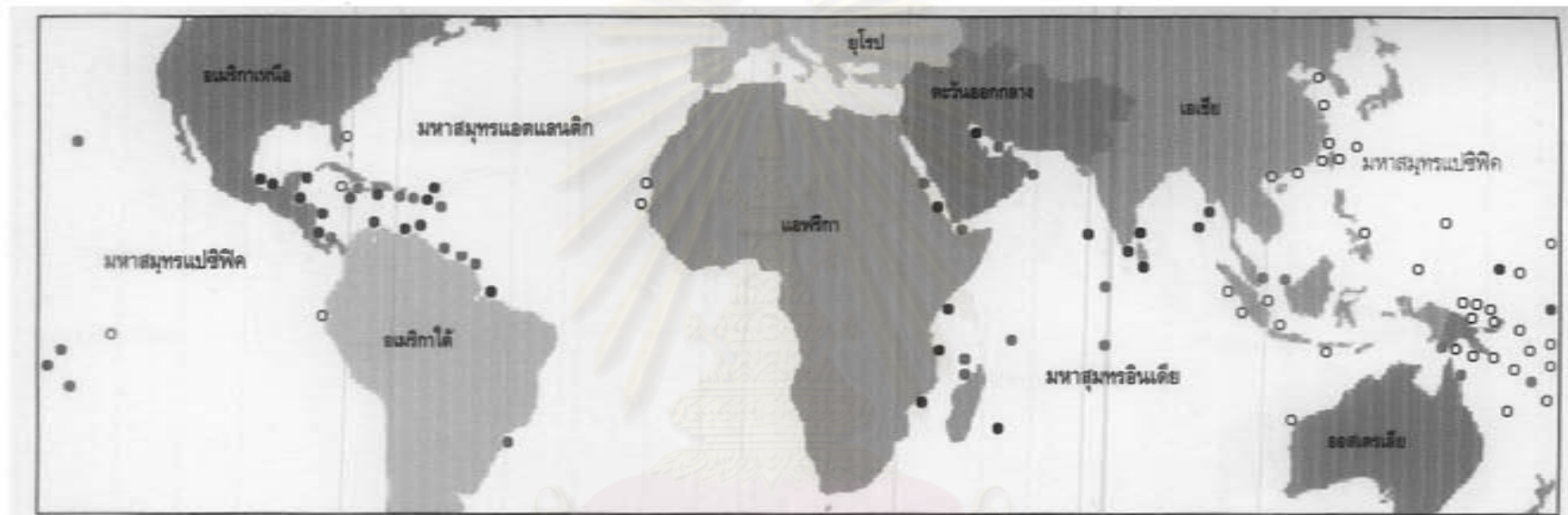
³⁷ วิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ.ชีวิต และสิ่งแวดล้อม เท็ดส์ และแม็พ เรื่องราวของเต่า กุ้ง ป่าชายเลน และมาตรการกีดกันทางการค้า :36.

³⁸ Shrimp Sentinel Online : Sea Turtles : Timelines. Available From http://earthsummitwatch.org/shrimp/sea_turtltim.html



ภาพที่ 8 แผนที่การวางไข่ของเต่าตนุ (Green Turtle)

- พื้นที่หลักการวางไข่ของเต่าทะเล
- พื้นที่รองการวางไข่ของเต่าทะเล
- พื้นที่ที่คาดว่าจะมีการวางไข่ของเต่าทะเล



ภาพที่ 9 แผนที่การวางไข่ของเต่ากระ (Hawksbill Turtle)

- พื้นที่หลักการวางไข่ของเต่าทะเล
- พื้นที่รองการวางไข่ของเต่าทะเล
- พื้นที่ที่คาดว่าจะมีการวางไข่ของเต่าทะเล

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาพที่ 10 แผนที่การวางไข่ของเต่ามะเฟือง (Leatherback Turtle)

- พื้นที่หลักการวางไข่ของเต่าทะเล
- พื้นที่รองการวางไข่ของเต่าทะเล
- พื้นที่ที่คาดว่าจะมีการวางไข่ของเต่าทะเล





ภาพที่ 11 แผนที่การวางไข่ของเต่าหัวค้อน หรือ เต่าตาแดง (Loggerhead Turtle)

- พื้นที่หลักการวางไข่ของเต่าทะเล
- พื้นที่รองการวางไข่ของเต่าทะเล
- พื้นที่ที่คาดว่าจะมีการวางไข่ของเต่าทะเล



ภาพที่ 12 แผนที่การวางไข่ของเต่าหญ้า (Ridley Turtle)

- พื้นที่หลักการวางไข่ของเต่าทะเล
- พื้นที่รองการวางไข่ของเต่าทะเล
- พื้นที่ที่คาดว่าจะมีการวางไข่ของเต่าทะเล

โดยสภาองเกรสได้ผ่านกฎหมาย section 609 ของกฎหมายมหาชน (public law) 101-162 เมื่อปีพ.ศ. 2532 (1989) เพื่อใช้บังคับหลักเกณฑ์การติดเครื่องมือ TEDs ต่อประเทศอื่น ๆ ที่ทำประมงกึ่ง ตามความต้องการขององค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และ ผู้อยู่ในวงการอุตสาหกรรมกึ่งของประเทศตน

1.2.2 กฎหมาย Section 609 ของกฎหมายมหาชน 101-162 ของสหรัฐอเมริกาเมื่อปีพ.ศ. 2530 (1987) สภาองเกรสของสหรัฐฯได้ผ่านกฎหมายมหาชน (Public Law) 101-162 ซึ่งมีการกำหนดให้ประเทศที่สหรัฐฯนำเข้ากุ้งมาลงทะเลเบียดกับกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐฯ (Department of State) เพื่อจะรับรองว่าทุกประเทศเหล่านั้นได้มีการคุ้มครองเต่าทะเลภายในประเทศตนที่เทียบเท่ากับของสหรัฐฯแล้ว³⁹ ซึ่งในปีเดียวกันนี้ กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ได้ออกกฎโดยอาศัยอำนาจตาม ESA ให้เรือประมงกึ่งของสหรัฐฯ ต้องติดตั้งเครื่องมือ TEDs ในการทำประมงในน่านน้ำของประเทศตน⁴⁰

ต่อมาในปีพ.ศ. 2532 (1989) ได้มีการผ่านกฎหมายภายใต้ ESA อีกฉบับหนึ่งคือ P.L. 101-162 Section 609 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้ประเทศต่าง ๆ ได้พัฒนาโครงการในการคุ้มครองเต่าทะเลมากขึ้น⁴¹ โดย Section 609 นี้ได้บัญญัติไว้ว่า “ ทุกประเทศที่ส่งออกกุ้งมายัง

³⁹ TEDs Case Studies. Available from <http://gurukul.ucc.americari.edu/ted/super.HTML>

⁴⁰ NMF-Sea Turtles Related Web Links.Availble from <http://www.nwf.org/nwf/international/trade/turtles/dispute.html>

Free Trade and Sea Turtles : The Internationaland Domestic Implications of The Shripm-Turtles case . Susan L.Sakmar Availble from <http://www.colorado.edu/law/CJIELP-10/sakmar1.html>

⁴¹ Free Trade and Sea Turtles : The Internationaland Domestic Implications of The Shripm-Turtles case . Susan L.Sakmar Availble from <http://www.colorado.edu/law/CJIELP-10/sakmar1.html>

ประเทศสหรัฐจะต้องได้รับการรับรองโดยรัฐบาลว่าได้มีการป้องกันมิให้เต่าทะเลติดอวนกึ่งโดยบังเอิญแล้ว"⁴²

Section 609 ได้บัญญัติไว้เป็น 2 ช่วง โดยช่วงแรกจะบัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (The Secretary of State) และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ร่วมกันเพื่อก่อให้เกิดความร่วมมือกันในการคุ้มครองเต่าทะเลในระดับระหว่างประเทศ และในอนุ 5 ได้กำหนดให้กระทรวงพาณิชย์ กำหนดรายชื่อของประเทศที่มีการจับสัตว์น้ำทะเลที่มีผลกระทบต่อเต่าทะเลภายในปีพ.ศ. 2533 (1980) และช่วงหลังได้กำหนดให้ประธานาธิบดีให้ใบรับรองแก่ประเทศที่มีมาตรการและโครงการอนุรักษ์เต่าทะเลเทียบเท่าของสหรัฐฯ และหากประเทศใดไม่ได้รับการรับรองจากประธานาธิบดีก็จะไม่สามารถส่งออกกุ้งไปยังประเทศสหรัฐฯได้ โดยกำหนดให้ประธานาธิบดีต้องให้การรับรองภายใน 1 พฤษภาคม 2534 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า

1. มีหลักฐานว่า มีการกำหนดระเบียบที่ควบคุมการฆ่าเต่าทะเลอย่างไม่ตั้งใจเทียบเท่ากับของสหรัฐฯ

2. อัตราเฉลี่ยการฆ่าเต่าโดยไม่ได้ตั้งใจเทียบเท่ากับอัตราของสหรัฐฯ

3. สภาพแวดล้อมการทำประมงของประเทศนั้นไม่มีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายกับเต่าทะเล

กล่าวโดยสรุป Section 609 ต้องการที่จะบังคับ 2 ประการ คือ

1. ตาม Section 609 (a) กำหนดให้รัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศพยายามก่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศต่าง ๆ ในการพัฒนาสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเต่าทะเล และการรายงานให้สภาองเกรสทราบเกี่ยวกับข้อตกลงต่าง ๆ นั้น

2. ตาม Section 609 (b) ต้องการให้จำกัดการนำเข้ากุ้งจากประเทศที่ไม่มีมาตรการในการคุ้มครองเต่าทะเลเทียบเท่าของประเทศตน

⁴² NMF-Sea Turtles Related Web Links.Available from <http://www.nwf.org/nwfi/international/trade/turtles/dispute.html>

1.2.3 1991 Guidelines และ 1993 Guidelines เพื่อให้เกิดระเบียบในการบังคับใช้ Section 609 P.L101-162 สหรัฐฯ ได้ออก 1991 Guidelines เพื่อกำหนดว่าโครงการหรือมาตรการในการคุ้มครองเต่าทะเลของประเทศต่าง ๆ อย่างไรจึงจะถือว่าสามารถเทียบเท่ากับโครงการหรือมาตรการดังกล่าวของประเทศสหรัฐฯ โดย 1991 Guidelines ได้กำหนดไว้ว่า

1. มีการใช้ TEDs ในเรือประมงกุ้ง
2. ลดช่วงเวลาในการลากอวน (reduce tow times) สำหรับเรือที่ต่ำกว่า 25 ฟุตลงไป
3. มีสถิติที่เชื่อถือได้และสามารถพิสูจน์ได้โดยทางวิทยาศาสตร์ว่าโครงการนั้นๆ ลดการตายของเต่าทะเลจากการจับกุ้งได้⁴³

นอกจากนั้นได้กำหนดขอบเขตของการบังคับใช้ Section 609 P.L 101-162 ไว้เพียงแค่ 14 ประเทศในแถบคาริบเบียนและแอตแลนติกตะวันตกเท่านั้น (the Wider Caribbean / Western Atlantic region) ซึ่งได้แก่ประเทศ แม็กซิโก เบลีซ กัวเตมาลา ฮอนดูรัส นิการากัว คอสตาริกา ปานามา โคลอมเบีย เวเนซุเอล่า ตรินิแดดและโตบาโก กายอานา ซูรินัม เฟรนช์เกียนา และบราซิล⁴⁴ โดยให้ระยะเวลาในการปรับตัวโดยผ่อนผันให้เป็นเวลา 3 ปี (3 years phase-in)

และต่อเมื่อปีพ.ศ. 2534 (1991) สหรัฐฯ ได้มีการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในการพิจารณาโครงการหรือโครงการในการอนุรักษ์เต่าทะเลว่าเทียบเท่าของประเทศตนหรือไม่ ครั้งแรกซึ่งกำหนดใน 1993 Guidelines โดยได้จำกัดไว้แค่ต้องมีการติดตั้งและใช้เครื่องมือ TEDs ในเรือประมงกุ้งเท่านั้น ข้อกำหนดอื่น ๆ ที่เคยได้กับการยอมรับว่าเป็นวิธีการที่สามารถเปรียบเทียบกับมาตรการและโครงการ ๆ ของสหรัฐฯ ได้ถูกยกเลิกไปหมด จะได้รับการยกเว้นเฉพาะในกรณีที่เป็นการทำประมงกุ้งที่ใช้เครื่องมือที่อาศัยแรงงานคนมากกว่าเครื่องจักรเท่านั้น

⁴³ Free Trade and Sea Turtles : The International and Domestic Implications of The Shrimps-Turtles case . Susan L.Sakmar Available from <http://www.colorado.edu/law/CJIELP-10/sakmar1.html>

⁴⁴ วิทยุขัย เลียนจํารูญ.ชีวิต และสิ่งแวดล้อม เท็ดส์ และแม็พ เรื่องราวของเต่า กุ้ง ปาชายเลน และมาตรการกีดกันทางการค้า.:35.

1.2.4 คดีระหว่าง Earth Island Institute กับรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ในปีพ.ศ. 2535 (1992) สถาบัน Earth Island Institute ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนเพื่อสิ่งแวดล้อม (Non Governmental Organizations : NGOs) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อม อันมีสำนักงานใหญ่อยู่ในสหรัฐอเมริกาและสาขาย่อยในประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทย พร้อมด้วย NGOs ด้านสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ได้แก่ The sierra Club Humane Society of the U.S และ The American Society for the Prevention of Gruelty to animals ได้ยื่นฟ้อง กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงการต่างประเทศ และสถาบันประมงแห่งชาติ (NMFS) ต่อ United District court ซึ่งตั้งอยู่ในเขตแคลิฟอร์เนียตอนเหนือ ในความผิดละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย Section 609 P.L.101-162 ต่อประเทศที่เป็นผู้ทำการประมงกึ่งทะเลที่ใช้เครื่องมือประมงที่เป็นภัยต่อเต่าทะเล โดยโจทก์ได้ร้องขอต่อศาลให้จำเลยเจรจากับประเทศต่าง ๆ ให้ออกข้อกำหนดให้ชาวประมงของประเทศนั้น ๆ ใช้เครื่องมือ TEDs ในอวนลากกึ่งเช่นเดียวกับชาวประมงในสหรัฐฯ แต่กระทรวงต่างประเทศได้แก้คำฟ้องว่าโจทก์ไม่มี สิทธิฟ้องจำเลยตามกฎหมายนี้ โดยให้เหตุผลว่าโจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหายโดยตรง และยังแย้งอีกว่าโจทก์พยายามจะโยงกฎหมาย P.L. เข้ากับกฎหมาย ESA ซึ่งต่อมาศาล Federal District court ได้พิจารณาว่ามาตรการที่นำเข้าสินค้าจากต่างประเทศที่ไม่ปฏิบัติตาม หรือ นำมาซึ่งกฎหมายหรือระเบียบคล้ายกับของสหรัฐฯ อยู่ภายใต้อำนาจของศาลการค้าระหว่างประเทศ (Court of International Trade : CIT)⁴⁵

ตั้งแต่วันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2536 (1993) สถาบัน Earth Island Institute พร้อมด้วยองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมต่างๆ จึงได้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล CIT⁴⁶ โดยได้กล่าวหาจำเลยว่าใช้ Section 609 (b) ไม่ถูกต้อง โดยมีได้มีการยกประเด็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตาม Section 609 (a) ขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาล CIT ในประเด็น Section 609 (b) นั้นโจทก์ได้กล่าวหาว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ใช้ Section 609 (b) จำกัดแค่ประเทศแถบทะเลแคริบเบียน และมหาสมุทรแอตแลนติกกลางซีกตะวันตก (wider Caribbean / western Atlantic) นั้นเป็นการละเมิดกฎหมาย Section 609

⁴⁵ อุดม ปาติยเสวี, "การทดลองเปรียบเทียบประสิทธิภาพของเครื่องมือแยกเต่าทะเลกับอวนลากกึ่งในอ่าวไทย," หน้า 8-9.

⁴⁶ Earth Island Institute VS Christopher , 913 F.supp.559, 42 ERC 1196 ,17 ITRD 2534.

เนื่องจาก Section 609 (b) ได้กำหนดให้ใช้ทั่วโลกทุกประเทศที่มีการทำประมงกุ้งที่เป็นผลร้ายต่อเต่าทะเล โดยฝ่ายจำเลยโต้แย้งว่า แม้ว่า Section 609 (b) จะกำหนดไว้ให้ใช้ทั่วโลกแต่ได้ดีความว่าเป็นการใช้แค่บริเวณประเทศแถบทะเลคาริบเบียน และมหาสมุทรแอตแลนติกกลางซีกตะวันตก เท่านั้น เนื่องจากเป็นบริเวณที่เรือประมงกุ้งของสหรัฐฯเข้าไปทำประมงอยู่(This area hosts most of the US. Shrimp industry)⁴⁷

ศาล CIT โดยผู้พิพากษา Aquilino J. ได้มีคำตัดสินเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2538 (1995) ว่าการตีความของกฎหมายตามที่ฝ่ายจำเลยอ้างมานั้น ศาล CIT ไม่เห็นด้วย ศาล CIT เห็นว่าควรจะเป็นการตีความตามตัวอักษรที่ได้บัญญัติไว้ใน Section 609 (b) ซึ่งได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้ว และ รัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศไม่มีสิทธิที่จะตีความกฎหมายซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ⁴⁸ และได้มีคำสั่งให้มีการบังคับใช้กฎหมายนี้อย่างเต็มรูปแบบตามที่กำหนดไว้ไม่เกินวันที่ 1 พฤษภาคม 2539 (1996) เป็นต้นไป

1.2.5 ผลของคำสั่งของศาลการค้าระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกา เมื่อศาล CIT ได้ตัดสินว่าการตีความให้ใช้ Section 609 ภายในขอบเขตเพียงแค่ 14 ประเทศ ในแถบทะเลคาริบเบียน และมหาสมุทรแอตแลนติกกลางซีกตะวันตกเท่านั้น เป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งศาล CIT จึงได้มีคำสั่งให้รัฐบาลสหรัฐฯต้องบังคับใช้ Section 609 นี้ทั่วโลก (global) โดยให้เริ่มมีผลในการบังคับใช้กฎหมายนี้ภายในวันที่ 1 พฤษภาคม 2539 (1996) แม้ว่าภายหลังจากศาล CIT ได้มีคำสั่งดังกล่าวนี้ออกมาได้ไม่นานนัก รัฐบาลของสหรัฐฯจะได้อื่นขออุทธรณ์เพื่อขอขยายระยะเวลาในการบังคับใช้กฎหมาย Section 609 ออกไปจากวันที่ 1 พฤษภาคม 2539 เป็น 1 พฤษภาคม 2540 (1997) โดยอ้างเหตุผลว่าอาจทำให้ต้องสูญเสียผล

⁴⁷ Free Trade and Sea Turtles : The International and Domestic Implications of The Shrimp-Turtles case . Susan L.Sakmar Available from <http://www.colorado.edu/law/CJIELP-10/sakmar1.html>

⁴⁸ Free Trade and Sea Turtles : The International and Domestic Implications of The Shrimp-Turtles case . Susan L.Sakmar Available from <http://www.colorado.edu/law/CJIELP-10/sakmar1.html>

ประโยชน์ด้านนโยบายต่างประเทศจำนวนมากก็ตาม แต่เมื่อวันที่ 10 เมษายน 2539 ศาล CIT โดยผู้พิพากษาท่านเดิมได้ยกคำขออุทธรณ์ดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่า เมื่อเดือนมิถุนายน 2534 (1991) รัฐบาลสหรัฐฯได้แจ้งให้แก่อุตสาหกรรมของหลายประเทศถึงโครงการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ในเรือประมงแล้ว (ซึ่งรวมถึงสถานทูตประเทศไทยและมาเลเซีย) ศาล CIT มองว่าถือว่าการแจ้งในครั้งนั้นเป็นการแจ้งถึงการใช้ Section 609 แล้ว ดังนั้นจึงมีระยะเวลาพอสมควรแก่การปรับตัวแล้ว จึงไม่เห็นเหตุผลว่าสมควรที่จะยืดเวลาออกไปอีก ซึ่งทำให้การบังคับใช้ Section 609 ต้องบังคับใช้อย่างเต็มรูปแบบภายในวันที่ 1 พฤษภาคม 2539 อันเป็นไปตามคำสั่งของศาล CIT

ดังนั้นเพื่อเป็นการปฏิบัติตามคำตัดสินของศาล CIT รัฐบาลสหรัฐฯจึงได้ออก 1996 Guidelines เมื่อเดือน เมษายน 2539 เพื่อบังคับใช้ Section 609 ซึ่งมีใจความสำคัญคือ ขยายการบังคับใช้ Section 609 ออกไปทั่วโลก โดยการห้ามนำเข้าที่มีผลตั้งแต่วันที่ 1 พฤษภาคม 2539 (1996) เป็นต้นไป ดังนั้นสินค้าประเภทกุ้ง และผลิตภัณฑ์จากกุ้งที่จะนำเข้าสู่สหรัฐฯได้จะต้องมีใบกำกับ (declaration) เพื่อแสดงว่าเป็นกุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งที่จับในประเทศที่มีมาตรการที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์เต่าทะเลเทียบเท่ากับของสหรัฐฯ หรือมีเอกสารที่ได้รับการลงลายมือชื่อจากผู้ส่งออก (exporter) และเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลประเทศนั้น ๆ ว่ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งที่ได้มานั้นมีการจับที่ไม่ทำให้เกิดอันตรายต่อเต่าทะเล⁴⁹ โดยยกเว้นให้เฉพาะกรณีที่มีการจับไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อเต่าทะเลซึ่งได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า

1. เป็นกุ้งเลี้ยง
2. กุ้งที่จับได้โดยเรือประมงที่ใช้เครื่องมือ TEDs
3. กุ้งที่ไม่ได้จับด้วยเครื่องจักรในการจับปลา
4. กุ้งที่ปกติไม่ได้อาศัยอยู่ในเขตที่มีเต่าทะเลอาศัยอยู่

⁴⁹ Free Trade and Sea Turtles : The International and Domestic Implications of The Shrim-Turtles case . Susan L.Sakmar Available from <http://www.colorado.edu/law/CJIELP-10/sakmar1.html>

นอกจากนั้นผลของคำสั่งของศาล CIT ทำให้ประเทศต่าง ๆ ที่ทำประมงกุ้งทั่วโลกจำนวน 70 ประเทศ ต้องตกอยู่ในข่ายที่อาจถูกห้ามส่งออกกุ้งไปยังสหรัฐฯ ซึ่งจากจำนวนกว่า 70 ประเทศ นั้น มีจำนวน 36 ประเทศที่สามารถส่งออกกุ้งไปสู่ตลาดประเทศสหรัฐฯได้ โดยแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มด้วยกันคือ⁵⁰

1.กลุ่มประเทศที่มีการติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเล (TEDs) ในเรือประมงกุ้ง จำนวน 13 ประเทศ ได้แก่ เบลีซ โคลัมเบีย คอสตาริกา เอกวาดอร์ กัวเตมาลา กัวนา เม็กซิโก อินโดเนเซีย นิการากัว ปานามา ตรินิแดดและโตบาโก และ เวเนซุเอล่า โดยประเทศส่วนใหญ่ในกลุ่มนี้เป็นประเทศที่ถูกกฎหมายฉบับนี้บังคับอยู่แล้วตั้งแต่ปี 2534 (1991) ยกเว้นประเทศอินโดเนเซียซึ่งได้ยอมรับเอามาตรการอนุรักษ์เต่าทะเลตามกฎหมายสหรัฐฯ(คือการติดตั้ง TEDs) มาประกาศเป็นกฎหมายภายในของประเทศตน

2.กลุ่มประเทศที่ได้รับการรับรองว่ามีการทำประมงในเขตน่านน้ำที่ไม่มีเต่าทะเลอาศัยอยู่ จำนวน 15 ประเทศ ได้แก่ อาเจนติน่า เบลเยียม แคนาดา ชิลี เดนมาร์ก เยอรมัน ไอร์แลนด์ เนเธอร์แลนด์ นิวซีแลนด์ นอร์เวย์ รัสเซีย สวีเดน สหราชอาณาจักร ออสเตรเลีย เนื่องจากมีการจับกุ้งในทะเลที่มีอุณหภูมิต่ำและสามารถพิสูจน์ได้ว่าไม่มีเต่าทะเลอาศัยอยู่ในบริเวณนั้น

3.กลุ่มประเทศที่ได้รับการรับรองว่ามีการประมงโดยการใช้แรงงานมนุษย์มากกว่าเครื่องจักรกล จำนวน 8 ประเทศ ได้แก่ บาร์ฮามา บรูไน โนมินกันริพบลิก ไฮติ จาไมกา โอมาน เปรู ศรีลังกา

ผลกระทบต่อ การส่งออกสินค้าประเภทกุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของประเทศต่าง ๆ นั้น ประมาณว่ามากกว่า 1 พันล้านเหรียญสหรัฐฯ และมีการประมาณกันว่าสามารถช่วยเต่าทะเลให้รอดตายได้มากกว่า 100,000 ตัว⁵¹

⁵⁰ STRP : Shrimp Embargo Today [May 1] for 40 Nations. Available from <http://www.earthisland.org/strp/embargo.html>

⁵¹ NMF-Sea Turtles Related Web Links. Available from <http://www.nwf.org/nwf/international/trade/turtles/dispute.html>

1.2.6 ผลต่อประเทศไทยของกรณีที่สหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้ง

นับแต่วันที่ 1 พฤษภาคม 2539 อันเป็นวันเริ่มต้นของการมีผลใช้บังคับของ 1996 Guidelines (ภาคผนวก ค.) ได้ส่งผลให้ประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ ที่ทำการประมงกุ้งในมหาสมุทรแปซิฟิกและมหาสมุทรอินเดียไม่สามารถส่งออกกุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งไปยังสหรัฐฯ ได้อย่างปกติ เว้นแต่เป็นกุ้งเลี้ยงที่ได้รับการรับรองจากหน่วยงานของรัฐบาลที่ดูแลอยู่เท่านั้น (ในกรณีประเทศไทยนั้นหน่วยงานของรัฐบาลที่ดูแลเรื่องนี้คือกรมประมง) จึงสามารถจัดส่งไปยังสหรัฐฯ ได้ ซึ่งจากการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐฯ นั้น มีการประมาณกันว่าอาจทำให้ประเทศไทยต้องสูญเสียรายได้จากการส่งออกกุ้งทะเลประมาณปีละ 5,000 ล้านบาท⁵² นอกจากนี้ประเทศไทยจะสูญเสียส่วนแบ่งตลาดสำหรับกุ้งทะเลกระป๋อง กุ้งต้มสุกแช่เย็น กุ้งทำเค็ม ตากแห้งรมควัน และภาชนะอัดลม ในตลาดสหรัฐฯ อีกด้วย และแม้ว่ากุ้งทะเลที่ได้มาจากการเพาะเลี้ยงยังสามารถส่งออกไปยังสหรัฐฯ ได้ปกติ แต่การบังคับใช้ 1996 Guidelines ได้ก่อให้เกิดภาระอันเกินควรต่อการส่งออกสินค้าชนิดนี้ เพราะต้องเพิ่มขั้นตอนในการส่งออก การตรวจสอบปริมาณและมูลค่าเพื่อการประเมินภาษีศุลกากรให้สอดคล้องกับใบรับรอง ซึ่งก่อนที่จะมีการประกาศใช้ 1996 Guidelines นั้น ขั้นตอนมีเพียงแต่ตรวจสอบกับใบกำกับภาษีจากการบรรทุกกระวางเรือเท่านั้น⁵³

ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ปัญหาเฉพาะหน้าไม่ให้เกิดการชะงักของการส่งออกกุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งไปยังตลาดสหรัฐฯ เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2539 กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ จึงได้ออกประกาศ เรื่องกำหนดให้ติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเลในเครื่องมืออวนลากกุ้งทำประมงในที่จับสัตว์น้ำ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 32 (1) (2) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 โดยกำหนดให้เรือประมงกุ้งต้องติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเล และให้มีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนดสามสิบวัน โดยกรมประมงได้จัดให้มีการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ในครั้งแรกจำนวน 100 เครื่อง โดยได้กำหนดที่จะติดตั้งให้ครบ 1,000 เครื่อง และก่อนที่จะได้รับการรับรองจากสหรัฐฯ

⁵² เครือเจริญโภคภัณฑ์. กุ้งจับจากทะเลของไทยถูกห้ามนำเข้าสหรัฐฯ 1 พ.ค.นี้. ข่าวกุ้ง ปีที่ 7 ฉบับที่ 94 (พฤษภาคม 2539) : 1.

⁵³ อุตม ปาติยะเสวี. "การทดลองเปรียบเทียบประสิทธิภาพของเครื่องมือแยกเต่าทะเลกับอวนกุ้งในอ่าวไทย," เอกสารทางวิชาการ ฉบับที่ 1/2540 หน้า 12.

ประเทศไทยได้ติดตั้งเครื่องมือ TEDs ให้แก่เรือประมงเป็นจำนวนทั้งสิ้นประมาณ 3,000 ลำ⁵⁴ หลังจากนั้น เจ้าหน้าที่กระทรวงพาณิชย์สหรัฐฯ ได้เดินทางมาตรวจสอบการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ของไทย เพื่อพิจารณาถอนชื่อประเทศไทยออกจากบัญชีการห้ามนำเข้าของสหรัฐฯ โดยประเทศไทยได้รับการถอนชื่อออกจากบัญชีเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2539 โดยรัฐบาลสหรัฐฯได้ให้การรับรองว่าประเทศไทยมีมาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลเทียบเท่ากับของสหรัฐฯ อันเป็นผลให้ประเทศไทยสามารถส่งออกกุ้งทะเลไปยังสหรัฐฯได้⁵⁵ แม้ว่าผลของการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของประเทศไทยไปสู่สหรัฐฯจะไม่มากนักเนื่องจากระยะเวลาในการถูกห้ามนำเข้ากุ้งประมาณเดือนกว่าเท่านั้น แต่ประเทศไทยต้องสูญเสียเงินจำนวนมากเนื่องจากจะต้องมีค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการติดตั้ง และค่าเครื่อง TEDs ซึ่งรัฐบาลไทยเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายโดยใช้เงินจากกองทุนส่งเสริมการส่งออก⁵⁶

แม้ว่ามูลค่าการส่งออกสินค้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจะลดลงเพียงร้อยละ 10 ของปริมาณการส่งออกกุ้งทั้งหมด⁵⁷ เมื่อได้มีการประกาศใช้ 1996 Guidelines แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังคงยืนยันที่จะเสนอข้อพิพาทต่อองค์การการค้าโลก ประเด็นสำคัญประเด็นหนึ่ง คือ ความต้องการของรัฐบาลไทย (และประเทศที่เป็นโจทก์ร่วมอีกหลายประเทศ ได้แก่ มาเลเซีย ปากีสถาน และอินเดีย) ที่จะพยายามหยุดการกระทำของสหรัฐอเมริกาโดยการใช้นามาตรการฝ่ายเดียวทางการค้าของสหรัฐฯไว้แค่ 3 ประการ ตามมาตรา 301 ของกฎหมาย Omnibus Trade and Competitiveness Act⁵⁸ และเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจและการ

⁵⁴ "ไทยจ้างนายสวิสผู้สหรัฐฯคดีกุ้งทะเล," กรุงเทพธุรกิจ (6 กรกฎาคม 2541) : หน้า 19.

⁵⁵ คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลก. องค์การการค้าโลกต่อคณะพิจารณาตัดสินกรณีพิพาทเรื่องกุ้งทะเลระหว่างไทย-สหรัฐฯ. ข่าวจากเวทีเจรจาการค้าโลก ฉ.2/2540 (25 กุมภาพันธ์ 2540) : หน้า 2.

⁵⁶ "ไทยจ้างนายสวิสผู้สหรัฐฯคดีกุ้งทะเล," : หน้า 19.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน., หน้าเดียวกัน.

⁵⁸ ได้แก่ 1. การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมต่อสหรัฐอเมริกา

2. การมีมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานต่ำเกินไป

เมืองบังคับหมู่เชิงประเทศเล็กโดยอ้างการอนุรักษสัตว์และสิ่งแวดล้อมซึ่งอาจขยายกว้างออกไปสู่เรื่องอื่น ๆ ได้อีกไม่จบสิ้น อีกประการหนึ่งก็คือ แม้ว่าในขณะนั้น (2539) ประเทศไทยจะได้รับการรับรองจากสหรัฐฯ แต่ตามมาตรา 609 ของ P.L 101-162 แล้วก็ตาม แต่การรับรองดังกล่าวนี้เป็นการรับรองปีต่อปี โดยจะมีการทบทวนกันในวันที่ 1 พฤษภาคม ทุกปี ว่าประเทศไทยยังมีการดูแลให้มีการปฏิบัติตามระเบียบที่ให้ติดเครื่องมือ TED หรือไม่⁵⁹

ดังนั้นเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2539 ประเทศไทยได้ร่วมกับประเทศอื่น ๆ ที่ได้รับผลกระทบในลักษณะเดียวกัน ซึ่งได้แก่ มาเลเซีย ปากีสถาน และอินเดีย ยื่นหนังสือขอหารือกับสหรัฐฯ ภายใต้มาตรา XXII⁶⁰ ของความตกลงแกตต์ 1994 และมาตรา 4⁶¹ ของความตกลงว่าด้วยกระบวนการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes : DSU) เพื่อหาทางแก้ไขปัญหภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลก โดยสหรัฐฯ รับผิดชอบหารือในวันที่ 19 พฤศจิกายน 2539 (แต่ไม่กี่วันก่อนหน้าที่จะมีการหารือ รัฐบาลสหรัฐฯได้ให้การรับรองว่าประเทศไทยมีการอนุรักษเต่าทะเลเทียบเท่ากับสหรัฐฯ ทำให้ไทยสามารถส่งออกกุ้งทะเลไปยัง

3.การมีมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาต่ำเกินไป

⁵⁹ พิมพ์ชนก วอนขอพร. การดำเนินการของไทยภายใต้กระบวนการขององค์การการค้าโลกกรณีมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐฯ. วารสารเศรษฐกิจการเกษตร ปี 29 ฉ.270 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2541) : 16.

⁶⁰ มาตรา XXII ของความตกลงแกตต์ 1994 บัญญัติไว้ว่า “ (1) Each contracting party shall accord sympathetic condition to, and shall afford adequate opportunity for consultation regarding, such representations as may be made by another contracting party with respect to any matter affecting the operation of this Agreement.

(2) The CONTRACTING PARTIES may, at the request of a contracting party, consult with any contracting party or parties in respect of any matter for which it has not been possible to find a satisfactory solution through consultation under paragraph 1.”

⁶¹ ดูเพิ่มเติมภาคผนวก ข., หน้า 267.

สหรัฐฯได้ต่อไป)⁶² โดยได้มีการหารือกันในวันที่ 19 พฤศจิกายน 2539 โดยประกอบด้วยสหภาพยุโรป ฮองกง ออสเตรเลีย และญี่ปุ่น เป็นประเทศที่ร่วมหารือ โดยมีประเด็นที่หยิบยกขึ้นหารือระหว่างกัน ได้แก่

- 1.มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐฯเป็นการเลือกปฏิบัติซึ่งไม่สอดคล้องกับ มาตรา I และมาตรา XIII ของ GATT 1994
- 2.มาตรการดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับมาตรา XI ของ GATT 1994
- 3.การใช้มาตรการฝ่ายเดียวนอกอาณาเขตของสหรัฐฯ ไม่เข้าข่ายได้รับการยกเว้นตาม มาตรา XX ข้อยกเว้นทั่วไปของ GATT 1994
- 4.ประเทศผู้ขอหารือทุกประเทศมีเจตนารมณ์ที่จะอนุรักษ์เต่าทะเล และมีโครงการอนุรักษ์เต่าทะเลหลายโครงการมาเป็นเวลานานแล้ว สหรัฐฯ ไม่ควรตัดสินฝ่ายเดียวว่าโครงการของประเทศใดเทียบเท่ากับของสหรัฐฯ หรือไม่⁶³

แต่หลังจากการหารือกันแล้ว สหรัฐฯ มิได้มีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงมาตรการของตน แต่ได้มีหนังสือถึงกรมประมงและกรมการค้าต่างประเทศขอให้ไทยเข้าร่วมเจรจาจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองและอนุรักษ์เต่าทะเลในเขตเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Southeast Asian Convention on the Protection and Conservation of Sea Turtles) โดยในอนุสัญญานี้มีสาระสำคัญคือ ประเทศสมาชิกต้องมีการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ในเรือประมงกุ้งเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2539 และยังได้ขอให้ประเทศไทยยกเลิกการดำเนินการภายใต้องค์การการค้าโลกอีกด้วย⁶⁴

⁶² คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลก. องค์การการค้าโลกต่อคณะพิจารณาตัดสินกรณีพิพาทเรื่องกุ้งทะเลระหว่างไทย-สหรัฐ. ข่าวจากเวทีเจรจาการค้าโลก ฉ.2/2540: หน้า 2.

⁶³ ทิมพ์ซนิก วอนซอพร. การดำเนินการของไทยภายใต้กระบวนการขององค์การการค้าโลกกรณีมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐฯ. วารสารเศรษฐกิจการเกษตร : หน้า 16-17.

⁶⁴ ทิมพ์ซนิก วอนซอพร. การดำเนินการของไทยภายใต้กระบวนการขององค์การการค้าโลกกรณีมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐฯ. หน้า 17.

ดังนั้นเมื่อการหาหรือตามมาตรา XXII ของความตกลงแอกตต์ 1994 และมาตรา 4 ของความตกลงว่าด้วยกระบวนการระงับข้อพิพาทไม่ได้ผล เมื่อวันที่ 9 มกราคม 2540 ประเทศไทยและประเทศมาเลเซียจึงได้ร่วมกันยื่นหนังสือต่อองค์การระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body : DSB) ของ WTO ขอตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ภายใต้มาตรา XXIII : 2 ของแอกตต์ 1994⁶⁵ และมาตรา 6 ของ DSU⁶⁶ นอกจากประเทศไทย ประเทศมาเลเซียและประเทศ

⁶⁵ มาตรา XXIII : 2 ของความตกลงแอกตต์ 1994 บัญญัติไว้ว่า “ (2) If no satisfactory adjustment is effected between the contracting parties concerned within a reasonable time, or if the difficulty is of the type described in paragraph 1 (c) of this Article, the matter may be referred to the CONTRACTING PARTIES. The CONTRACTING PARTIES shall promptly investigate any matter so parties which they consider to be concerned, or give a ruling on the matter, as appropriate. The CONTRACTING PARTIES may consult with contracting parties, with the Economic and Social Council of the United Nations and with any appropriate inter-governmental organization in cases where they consider such consultation necessary. If the CONTRACTING PARTIES consider that the circumstances are serious enough to justify such action, they may authorize a contracting party or parties to such concessions or other obligations under this Agreement as they determine to be appropriate in the circumstances. If the application to any contracting party of any concession or other obligation is in fact suspended, that contracting party shall then be free, not later than sixty days after such action is taken, to give written notice to Executive Secretary to the contracting parties of its intention to withdraw from this Agreement and such withdrawal shall take effect upon the sixtieth day following the day on which such notice is received by him.”

⁶⁶ มาตรา 6 ของ DSU บัญญัติไว้ว่า “ (1) If the complaining party so requests, a panel shall be established at the latest at the DSB meeting that at which the request first appears as an item on the DSB,s agenda, unless at that meeting the DSB decides by consensus not to establish a panel.

(2) The request for the establishment of a panel shall be made in writing. It shall indicate whether consultations were held, identify

ปากีสถานที่ได้ยื่นหนังสือของตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแล้ว ประเทศอินเดียก็ได้ขอตั้ง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในกรณีนี้เช่นเดียวกัน เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2540⁶⁷ ในการ ประชุม DSB ครั้งแรกเมื่อวันที่ 22 มกราคม 2540 นั้น สหรัฐฯได้คัดค้านการที่ประเทศไทย และ ประเทศมาเลเซียขอให้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท⁶⁸ จนเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2540 ในการประชุมของ DSB ครั้งที่สอง ประเทศไทยได้ยืนยันให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อ พิพาทเป็นครั้งที่สอง ซึ่งในที่ประชุมได้มีมติให้ตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประเทศ ไทย ประเทศมาเลเซีย และประเทศปากีสถานได้ร้องขอ โดยให้เข้าร่วมเป็นคดีเดียวกันตามมาตรา 9 ของ DSU และต่อมาเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2540 DSU ได้มีมติให้ประเทศอินเดียเข้าร่วมเป็น โจทก์กับประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ ตามมาตรา 9 ของ DSU (ช่วงต้น)⁶⁹ โดยคณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาทประกอบไปด้วย

- Michael Cartland (ชาวอังกฤษ) เป็นประธานคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท
- Kilian Delbruck (ชาวเยอรมัน)
- Carlos Cozende (ชาวบราซิล)

ซึ่งทั้งสามท่านเป็นผู้เชี่ยวชาญในด้านกฎเกณฑ์ทางการค้า และสิ่งแวดล้อม⁷⁰ และในคดีนี้ได้มี

the specific measures at issue and provide a brief summary of the legal basis of the complaint sufficient to present the problem clearly, In case the applicant requests the establishment of a panel with other than standard terms of reference, the written request shall include the proposed text of special terms of reference."

⁶⁷ คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลก. อินเดียเข้าร่วมกับไทยฟ้องสหรัฐฯห้าม นำเข้ากุ้ง. ข่าวจากเวทีเจรจาการค้าโลก ฉ. 8/2540 (21 มีนาคม 2540) : หน้า 1.

⁶⁸ คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลก. องค์การการค้าโลกตั้งคณะพิจารณา ตัดสินกรณีพิพาทเรื่องกุ้งทะเลระหว่างไทยและสหรัฐฯ. หน้า 1.

⁶⁹ พิมพ์ชนก วอนขอพร. การดำเนินการของไทยภายใต้กระบวนการขององค์การการค้า โลกกรณีมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐฯ. หน้า 13-14.

⁷⁰ คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลก. ข้อพิพาทกับสหรัฐฯเรื่องกุ้ง. ข่าวจาก เวทีเจรจาการค้าโลก หน้า 1.

ประเทศที่เข้าร่วมในฐานะ Third Parties ถึง 11 ประเทศ⁷¹

ประเด็นสำคัญของข้อพิพาทคือกฎหมายสหรัฐฯห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งโดยพิจารณาจากกฎหมายและหรือระเบียบข้อบังคับในการจับกุ้งซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อเต่าทะเลของประเทศอื่น ทั้งนี้ หากประเทศใดมีกฎหมายและหรือระเบียบข้อบังคับเช่นว่าต่างไปจากสหรัฐฯ กล่าวคือไม่ใช่เครื่องมือแยกเต่าทะเล (TED) สหรัฐฯจะถือว่าการจับกุ้งนั้นเป็นอันตรายต่อเต่าทะเลทั้งสิ้น กฎหมายของสหรัฐฯนี้ขัดต่อทบัญญัติ GATTมาตรา XI (หลักการห้ามจำกัดจำนวน) มาตรา I และมาตรา XIII (หลักการไม่เลือกปฏิบัติ) ซึ่งบังคับไม่ให้ประเทศภาคีสมาชิกห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ใดโดยมาตรการที่ไม่ใช่ศุลกากร และห้ามไม่ให้เลือกปฏิบัติ หรือในกรณีจำกัดที่อนุญาตให้ทำได้ก็บังคับว่าจะห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์นั้นโดยเหตุผลอื่นนอกเหนือไปจากคุณสมบัติของผลิตภัณฑ์นั่นเองไม่ได้ ซึ่งในกรณีนี้ วิธีการจับกุ้งซึ่งอาจต่างกันไปตามประเทศต่าง ๆ ไม่มีผลใด ๆ กับคุณลักษณะของกุ้งที่ถูกจับได้ ดังนั้น ไทยจึงเห็นว่ากฎหมายสหรัฐฯ ขัดต่อทบัญญัติของแกตต์⁷²

การพิจารณาภายใต้กระบวนการขององค์การการค้าโลกนั้น ได้มีการประชุมเพื่อรับฟังข้อเท็จจริงทั้งสิ้นรวม 2 ครั้ง

ในครั้งแรก เมื่อวันที่ 17-19 มิถุนายน 2540 โดยหัวหน้าคณะผู้แทนไทยได้แถลงข้อกล่าวหาว่า

1.มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งทะเลของสหรัฐฯ ขัดกับทบัญญัติแกตต์หลายประการรวมทั้งมาตราXI I และ XIII ซึ่งบังคับไม่ให้ประเทศสมาชิกห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ใดโดยใช้มาตรการที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากร และห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ

⁷¹ ได้แก่ ออสเตรเลีย เอกวาดอร์ เอลซาวาดอร์ สหภาพยุโรป กัวเตมาลา ฮองกง ญี่ปุ่น ในจีเรีย ฟิลิปปีนส์ สิงคโปร์ และเวเนซุเอล่า

⁷² คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลก. ข้อพิพาทกับสหรัฐฯเรื่องกุ้ง. หน้า 1 และ 2

2. สหรัฐฯ ไม่สามารถอ้างสิทธิในการใช้ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XX (b) ว่าด้วยการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ พืชและสัตว์ และมาตรา XX (g) ในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจใช้หมดไปได้

นอกจากนี้ไทยยังเห็นว่าการใช้ที่สหรัฐฯ ออกกฎหมายการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งโดยกำหนดเงื่อนไขให้ประเทศผู้ส่งออกต้องใช้เครื่องมือ TEDs โดยอ้างว่าเพื่อเป็นการอนุรักษ์เต่าทะเลนั้นเป็นการใช้มาตรการฝ่ายเดียวที่มีลักษณะเป็นการบังคับใช้นอกอาณาเขตซึ่งมีผลบังคับให้ประเทศสมาชิกอื่นปฏิบัติตามกฎหมายของสหรัฐฯ เป็นสิ่งที่ไม่สามารถกระทำภายใต้ระบบการค้าพหุภาคีในกรอบขององค์การการค้าโลก และไทยยังได้ชี้แจงด้วยว่าไทยได้ให้ความสำคัญในการอนุรักษ์เต่าทะเล โดยมีโครงการอนุรักษ์เต่าทะเลมากมาย ซึ่งเป็นโครงการที่มีประสิทธิภาพ และประสบความสำเร็จในการอนุรักษ์เต่าทะเลรวมทั้งมีกฎหมายห้ามจับกุ้งในบริเวณที่อยู่อาศัยของเต่าทะเลอยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องใช้เครื่องมือ TEDs

โดยสหรัฐฯ ได้โต้แย้งว่า มาตรการของตนกระทำได้โดยอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XX ของ GATT 1994 เพราะเต่าทะเลเป็นทรัพยากรธรรมชาติของโลกที่มีความตกลงพหุภาคีในการอนุรักษ์ ได้แก่อนุสัญญา CITES และเห็นว่าการใช้เครื่องมือ TEDs เป็นเพียงเครื่องมือชนิดเดียวที่มีประสิทธิภาพที่สุดในการลดอัตราการตายของเต่าทะเลได้ โครงการอนุรักษ์อื่น ๆ เช่น การเพาะเลี้ยงเต่าทะเลไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ⁷³

ครั้งที่สอง เมื่อวันที่ 15-16 กันยายน 2540 ซึ่งปรากฏว่าคู่กรณีทั้งสองได้เสนอข้อมูลทางเทคนิคและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อสนับสนุนท่าทีของตนแต่ข้อมูลมีความแตกต่างกันมาก จนคณะผู้พิจารณาไม่สามารถหาข้อยุติได้ จึงเสนอว่าต้องการให้มีการขอคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญเต่าทะเลใน 2 ประเด็น คือ

1. เรื่องแนวทางการอนุรักษ์เต่าทะเลภายใต้เงื่อนไขภายในของประเทศต่าง ๆ

⁷³ คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลก, ไทยฟ้องสหรัฐฯ ในองค์การการค้าโลก : การห้ามนำเข้ากุ้งทะเลเพื่อวัตถุประสงค์พิทักษ์เต่าทะเลขัดกฎเกณฑ์การค้าโลก, ข่าวจากเวทีเจรจาการค้าไทย ฉบับที่ 32/2540 (18 มิถุนายน 2540) : หน้า 1-2.

2. เรื่องการดำเนินชีวิตและการเคลื่อนย้ายถิ่นฐานเต่าทะเล

สำหรับประเด็นด้านกฎหมาย สหรัฐฯ ไม่ได้มีข้อโต้แย้งใดนอกจากยืนยันว่าตนสามารถใช้มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งทะเลเพื่อการอนุรักษ์เต่าทะเลได้ เนื่องจากอริบพของความจริงว่าด้วยองค์การการค้าโลกครอบคลุมเรื่องสิ่งแวดล้อมซึ่งสหรัฐฯ มีความว่าสามารถใช้ข้อยกเว้นภายใต้มาตรา XX (g) ว่าด้วยการใช้มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่จะสูญสิ้นไป ขณะที่ประเทศผู้กล่าวหาทั้งหมดยืนยันว่ามาตรการของสหรัฐฯ ขัดกับบทบัญญัติของแกตต์ และไม่อยู่ภายใต้กรอบข้อยกเว้นดังกล่าว นอกจากนี้ยังเป็นการใช้มาตรการฝ่ายเดียวนอกอาณาเขต⁷⁴

เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2540 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้คัดเลือกผู้เชี่ยวชาญจำนวน 5 คน คือ

1. นาย S.A Eckert (US) เสนอโดยสหรัฐฯ
2. นาย J.Frazier (US) เสนอโดยอินเดีย มาเลเซีย และสหรัฐฯ
3. นาย M.Guinea (Australia) เสนอโดยประเทศไทย
4. นาย H.C. Liew (Malaysia) เสนอโดยอินเดีย และมาเลเซีย
5. นาย I.Poner (Australia) เสนอโดยประเทศไทย

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ยื่นคำถามให้ผู้เชี่ยวชาญตอบภายในวันที่ 7 มกราคม 2541 และได้มีการประชุมร่วมกับผู้เชี่ยวชาญและประเทศคู่กรณี เมื่อวันที่ 21-22 มกราคม 2541 โดยผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นร่วมกันในบางประเด็น เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับการอพยพย้ายถิ่นของเต่าทะเลและปริมาณประชากรเต่าทะเลที่แน่นอนยังอยู่ในขั้นปฐมมูลมากไม่สามารถสรุปได้ และสาเหตุสำคัญของการตายของเต่าทะเลมีหลายประการ จึงไม่มีมาตรการที่ดีที่สุดเพียงมาตรการเดียว เป็นต้น ส่วนประเด็นที่ยังมีความเห็นแตกต่างกัน เช่น ข้อพิสูจน์เกี่ยวกับพฤติกรรมการย้ายถิ่นฐานว่า เต่าทะเลเป็นสัตว์ที่มีการย้ายถิ่นในระยะไกลมาก (highly migratory) ซึ่งอาจนับเป็น

⁷⁴ คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลก. ข้อพิพาทกับสหรัฐฯ เรื่องกุ้ง. ข่าวจากเวทีเจรจาการค้าไทย. ฉ.17/2540 (17 เมษายน 2540) : หน้า 1.

ทรัพยากรร่วมของโลก (shared global resources) ได้หรือไม่ และเรื่องประสิทธิภาพของเครื่องมือ TEDs ว่ามีประสิทธิภาพดีเท่าที่สหรัฐฯ อ้างจริงหรือไม่ เป็นต้น ⁷⁵

เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2541 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้เขียนร่างรายงานในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริง (Descriptive part) และได้มีการจัดทำและเขียนรายงานคำตัดสินเบื้องต้น (Interim Report) ให้ประเทศคู่กรณีพิจารณา เมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2541 ⁷⁶

ในระหว่างการประชุมเพื่อพิจารณาร่างรายงานเบื้องต้นของผลการตัดสินนี้ สหรัฐฯ ได้คัดค้านการตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยเห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้พิจารณาบทบัญญัติของ GATT ตามลายลักษณ์อักษรซึ่งระบุอยู่ในอนุสัญญากรุงเวียนนา (Vienna Convention on the Law of Treaties) ในการตีความมาตรา XX ของ GATT แต่กลับใช้แนวทางการพิจารณาแบบใหม่คือ มีการพิจารณาวัตถุประสงค์ (objective) และเจตนารมณ์ (purpose) ขององค์การการค้าโลกเป็นหลักแทนที่จะเป็นการตีความตามลายลักษณ์อักษรเป็นมาตรา ๆ ไปตามที่เคยเป็นแนวทางปฏิบัติ ⁷⁷

นอกจากนี้ สหรัฐฯ ยังเห็นว่าวิธีการพิจารณายังไม่สอดคล้องกับข้อตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ที่ได้ชี้ขาดในกรณีพิพาทระหว่างสหรัฐฯ กับเวเนซุเอล่าในคดี United States – Standard for Reformulated and Conventional Gasoline ที่ได้พิจารณาตามตรา XX (b) ว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ สัตว์ และพืช และข้อ (g) ว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญของมาตรา XX ก่อนที่จะไปพิจารณาท่อน (Chapeau) ของมาตรา XX แต่ Panel นี้กลับทำตรงกันข้าม ยิ่งกว่านั้น สหรัฐฯ ยังย้ำอีกว่าไม่มีบทบัญญัติใดในมาตรา XX ที่กำหนดให้สหรัฐฯ ต้องเลือกใช้แนวทางในการประสานงานและเสนอความร่วมมือในการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศในการใช้เครื่องมือ TED ในการอนุรักษ์เตาทะเลก่อนที่จะใช้มาตรการฝ่ายเดียวรวมทั้งยังแย้งว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังได้เพิกเฉยต่อวัตถุประสงค์

⁷⁵ ทิมพ์ซนท วอนซอพพร. การดำเนินการของไทยภายใต้กระบวนการขององค์การการค้าโลกกรณีมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐฯ. หน้า 18-19.

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 19.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้าเดียวกัน.

ขององค์การการค้าโลกในการส่งเสริมการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development)
 อีกด้วย แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ยืนยันตามคำตัดสินเดิม⁷⁸

เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2541 องค์การการค้าโลกได้ประกาศผลคำตัดสินอย่างเป็นทางการว่า มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐฯ ภายใต้ section 609 P.L.101-162 ขัดกับบทบัญญัติของ GATT 1994 มาตรา XI ว่าด้วยการห้ามนำเข้า และไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นภายใต้มาตรา XX ของ GATT 1994 ที่กำหนดเงื่อนไขที่เข้มงวดในเรื่องการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ สัตว์ พืช และเรื่องการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติมาเป็นเหตุผลได้⁷⁹ โดยชี้ให้เห็นว่าสมาชิกองค์การการค้าโลกไม่สามารถใช้มาตรการฝ่ายเดียวมาบังคับให้ประเทศอื่นปฏิบัติตามกฎหมายภายในของประเทศตนได้ เพราะจะเป็นการทำลายระบบการค้าพหุภาคี พร้อมทั้งเสนอแนะว่า ในการแก้ไขปัญหาการอนุรักษ์เต่าทะเล สมาชิกองค์การการค้าโลกควรที่จะดำเนินการประสานงานและร่วมมือกันในการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศในการใช้เครื่องมือ TEDs⁸⁰ อีกทั้งยังชี้แจงอีกว่า แนวทางการพิจารณาว่ามาตรการใดมีผลคุกคามต่อระบบการค้าพหุภาคี (a threat to the multilateral trading system) หรือไม่นั้น มิได้เป็นแนวทางใหม่และการพิจารณาของ Panel โดยได้ยึดหลักการตามมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา เรื่องการพิจารณาตามลายลักษณ์อักษรในบริบทตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของมาตรา XX ของแกตต์ และความตกลงองค์การการค้าโลก รวมทั้งหลักการตีความสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกมหาชน (public

⁷⁸ คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลก, WTO ประกาศให้ชาวโลกรับรู้ถึงความยุติธรรมของระบบการค้าพหุภาคี ในกรณีพิพาทระหว่างไทยกับสหรัฐฯ เรื่องกุ้ง, ข่าวจากเวทีเจรจาการค้าโลก ฉ.20/2451 (15 พฤษภาคม 2541) : หน้า 2.

⁷⁹ คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลก, WTO ประกาศให้ชาวโลกรับรู้ถึงความยุติธรรมของระบบการค้าพหุภาคี ในกรณีพิพาทระหว่างไทยกับสหรัฐฯ เรื่องกุ้ง, ข่าวจากเวทีเจรจาการค้าโลก ฉ.20/2451 (15 พฤษภาคม 2541) : หน้า 1.

⁸⁰ ทิมพ์ซน กวอนซอพร, การดำเนินการของไทยภายใต้กระบวนการขององค์การการค้าโลกกรณีมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐฯ, หน้า 19

คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลก, WTO ประกาศให้ชาวโลกรับรู้ถึงความยุติธรรมของระบบการค้าพหุภาคี ในกรณีพิพาทระหว่างไทยกับสหรัฐฯ เรื่องกุ้ง, หน้า 2.

International Law) อาทิเช่นหลักการที่ว่าสนธิสัญญาจะต้องได้รับการปฏิบัติ (pacta sunt servanda) และหลักความสุจริตใจในการตีความสนธิสัญญา (good faith)

2.ประเด็นพิพาทและคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในกรณีสหรัฐอเมริกา ห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย

2.1ประเด็นพิพาทในกรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจาก
ประเทศไทย ประเทศไทย มาเลเซีย อินเดีย และปากีสถานซึ่งเป็นฝ่ายกล่าวหา (complainant)
ได้กล่าวอ้างว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของสหรัฐฯขัดต่อหลักของ GATT
1994 ที่สำคัญ 2

ประการ คือ

2.1.1.ข้ออ้างของประเทศไทยและประเทศที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ต่อการห้ามนำ เข้าห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของสหรัฐอเมริกา

2.1.1.1 ขัดต่อหลักการห้ามจำกัดปริมาณ ตามมาตรา XI โดย
ประเทศผู้กล่าวหาทั้งสี่ได้ให้เหตุผลสนับสนุนของกล่าวอ้างของตนว่า มาตรการของสหรัฐฯตาม
Section 609 นั้นเป็นมาตรการห้ามนำเข้าซึ่งไม่ใช่มาตรการทางด้านอากร ภาษี หรือค่าภาระอื่น ๆ
(duties , taxes and charges) ซึ่งขัดต่อมาตรา XI เพราะมาตรา XI ได้กำหนดห้ามมิให้ประเทศ
สมาชิกใด ๆ จำกัดปริมาณโดยวิธีการนอกเหนือไปทางด้านอากร ภาษี และค่าภาระอื่น ๆ ⁸¹ โดย
ได้ยกตัวอย่างรายงานคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของ GATT ในคดี United
States-Restriction Imports of Tuna 1991 และคดี United States-Restriction Imports of Tuna
1994 ซึ่งในคดีทั้งสองนั้นมาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าและผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าจากประเทศที่มี
การอนุรักษ์ปลาโลมาที่ไม่เทียบเท่ามาตรการของสหรัฐฯ และผลิตภัณฑ์จากปลาทูน่าจากประเทศ

⁸¹ United States-Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products ,Report of
the Panel, WTO/DS58/R , 15 May 1998 para.3.136.

ที่ชื่อปลาหูมาจากประเทศที่มีการอนุรักษ์ปลาโลมาที่ไม่เทียบเท่ามาตรการของสหรัฐฯ ถูกพิจารณาว่าเป็นมาตรการที่ขัดต่อมาตรา XI ของ GATT⁸²

นอกจากนี้ประเทศมาเลเซียได้อ้างว่ามาตรการดังกล่าวของสหรัฐฯ เป็นการบังคับให้ประเทศ

ต่าง ๆ ใช้เครื่องมือ TEDs ในการอนุรักษ์พันธุ์เต่าทะเลให้สอดคล้องกับการคุ้มครองเต่าทะเลในประเทศของตน โดยไม่ได้พิจารณาถึงมาตรการอนุรักษ์เต่าทะเลของประเทศอื่นที่มีอยู่แล้ว ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นมาตรการห้ามนำเข้าในลักษณะเป็นการกระทำตามอำเภอใจและไม่มีเหตุผลอันควร (import prohibition was arbitrary , discriminatory) และเป็นการกีดกันทางการค้าเพื่อคุ้มครองและปกป้องอุตสาหกรรมประมงกุ้งในประเทศของตน⁸³ เมื่อมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของประเทศสหรัฐฯ ไม่ใช่มาตรการห้ามนำเข้าที่มีลักษณะเป็นมาตรการทางด้านภาษี อากร และค่าภาระอื่น ๆ ดังนั้นจึงเป็นการขัดกับบทบัญญัติมาตรา XI ของ GATT 1994 โดยไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา XI : 2 (a) - (c) ได้ด้วย⁸⁴

2.1.1.2 ขัดต่อหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา I และขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติ ตามมาตรา XII ประเทศไทย ปากีสถาน และอินเดียได้กล่าวหาว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของประเทศสหรัฐฯ ตาม Section 609 เป็นมาตรการที่ขัดต่อมาตรา I เนื่องจากเป็นการปฏิบัติต่อสินค้าที่ไม่มีความแตกต่างกันทางด้านกายภาพอย่างไม่เหมือนกัน เนื่องจากมาตรการของสหรัฐฯ มีพื้นฐานอยู่ที่วิธีการจับกุ้ง (the method of harvest) และนโยบายทางด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศผู้ส่งออกมากกว่าตัวสินค้า ประเทศที่ได้รับการรับรองจากสหรัฐฯ (certified) สามารถส่งออกกุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งไปยังสหรัฐฯ ได้ โดยประเทศที่ไม่ได้รับการรับรองดังกล่าวไม่สามารถส่งออกได้ แม้ว่าประเทศนั้นจะมีการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ตามที่สหรัฐฯ ต้องการแล้วก็ตาม

⁸² para.3.136.

⁸³ para 3.140.

⁸⁴ para 3.141.

นอกจากนี้ประเทศสหรัฐายังได้ปฏิบัติต่อประเทศต่าง ๆ อย่างแตกต่างกันอีกประการหนึ่ง คือ เรื่องระยะเวลาในการปรับตัว (phase-in period) ซึ่งได้ให้แก่ 14 ประเทศในแถบทะเลคาริบเบียนและมหาสมุทรแอตแลนติกกลางซีกตะวันตก เป็นเวลา 3 ปี แต่ประเทศที่ถูกบังคับใช้มาตรา Section 609 ใหม่ (newly affect nations) มีระยะเวลาในการปรับตัวที่แตกต่างออกไป (3-4 เดือน) ดังนั้นประเทศที่ถูกบังคับก่อนมีระยะเวลาในการปรับตัวเพื่อใช้เครื่องมือ TEDs โดยปราศจากมาตรการห้ามนำเข้าของสหรัฐนานถึง 3 ปี อันเป็นการให้ผลประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์หรือความคุ้มกัน (advantage, favour, privilege or immunity) แก่ประเทศสมาชิกองค์ การการค้าโลกจำนวนหนึ่ง แต่ไม่ให้แก่ประเทศสมาชิกอื่น ๆ ในผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน (like product)⁸⁵

ยิ่งไปกว่านั้นทั้งสามประเทศดังกล่าวได้กล่าวหาว่ามาตรการของสหรัฐเป็นการขัดต่อ มาตรา XIII ของ GATT เนื่องจากกึ่งและผลิตภัณฑ์จากกึ่งจากประเทศที่ไม่ได้รับการรับรองกับ ประเทศที่ได้รับการรับรองมีลักษณะเป็นสินค้าที่เหมือนกัน ประเทศสหรัฐห้ามนำเข้าโดยมีพื้นฐานมาจากวิธีการจับมากกว่าตัวสินค้า หรือลักษณะทางกายภาพ (physical characteristics) เนื่องจากมีลักษณะการใช้ประโยชน์ (end-uses) และอยู่ในประเภทของการเสียภาษีในอัตรา เดียวกัน (tariff classification) จึงเป็นสินค้าที่เหมือนกัน

ดังนั้นการที่สหรัฐ ปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนกันแตกต่างกันระหว่างประเทศที่ได้รับการ รับรองกับประเทศที่ไม่ได้รับการรับรองจึงเป็นการขัดต่อมาตรา XIII ของ GATT⁸⁶ และได้กล่าวต่อไป อีกว่า แม้ว่ากึ่งที่จับได้มาจากเรือประมงที่ติดเครื่องมือ TEDs แล้วก็ตาม ก็อาจจะไม่สามารถส่งออกไปยังประเทศสหรัฐได้ หากไม่ได้รับการรับรองจากรัฐบาลสหรัฐ⁸⁷

อีกประเด็นหนึ่งก็คือ ความแตกต่างในเรื่องระยะเวลาในการปรับตัวของประเทศที่ถูก บังคับใช้มาตรานี้ก่อนกับประเทศที่ถูกบังคับหลังนั้น เป็นการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน

⁸⁵ para.3.135.

⁸⁶ para.3.137.

⁸⁷ para.3.138.

ระหว่างประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก⁸⁸ ซึ่งในประเด็นนี้ประเทศมาเลเซียได้กล่าวรายละเอียดว่ามาเลเซียเองมีระยะเวลาในการปรับตัวเพียง 3 เดือนเท่านั้นก่อนที่มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งดังกล่าวของสหรัฐฯจะมีผลบังคับใช้ ความแตกต่างนี้เป็นการเลือกปฏิบัติซึ่งขัดต่อมาตรา XIII ของ GATT 1994⁸⁹

ยิ่งไปกว่านั้นในการให้การรับรองนั้น กระบวนการต่าง ๆ กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของสหรัฐฯเองทั้งสิ้นเพียงฝ่ายเดียวซึ่งประเทศผู้ส่งออกอาจถูกเพิกถอนได้ตลอดเวลา⁹⁰

2.1.2 ข้อโต้แย้งของประเทศสหรัฐอเมริกาในการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งเข้าประเทศ จากข้อกล่าวหาที่ว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากประเทศต่าง ๆ ตาม Section 609 ว่าขัดต่อมาตรา XI I และ XIII นั้น ประเทศสหรัฐฯ มิได้ปฏิเสธหรือโต้แย้งแต่อย่างใด กลับยอมรับว่ามาตรการของตนดังกล่าวเป็นมาตรการที่มีใช้อากร ภาษี หรือค่าภาระอื่น ๆ ซึ่งขัดต่อมาตรา XI⁹¹ และเห็นว่าหากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาแล้ว เห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ขัดต่อมาตรา XI แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่าขัดกับมาตรา I และ XIII หรือไม่

2.1.2.1 ข้อยกเว้นตามมาตรา XX สหรัฐฯ ได้ยกเอาข้อยกเว้นตาม มาตรา XX และข้อย่อย (b) และ (g) ขึ้นเพื่อแสดงความชอบธรรมของมาตรการห้ามนำเข้าของตน สหรัฐฯเห็นว่าภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกนั้น ในอารัมภบท (preamble) ได้มีการกล่าวถึงหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนและการคุ้มครองและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม (principle of sustainable development and protect and preserves the environment)⁹²ไว้ และเห็นว่าองค์การการค้าโลกได้ตระหนักถึงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมด้วย โดยได้บัญญัติข้อยกเว้นตาม มาตรา XX (b) และ (g) ไว้ นอกจากนี้สหรัฐฯยังได้อ้างคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี

⁸⁸ para.3.139.

⁸⁹ para 3.142.

⁹⁰ para. 3.139.

⁹¹ para. 3.143.

⁹² para.3.147.

United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline ว่าองค์การฯ อนุมัติได้ ตัดสินไว้ว่า "GATT 1994 อนุญาตให้ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกรับเอามาตรการใด ๆ เพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมาใช้ได้" (GATT 1994 allowed WTO member to adopt measures to conserve and protect the environment) ดังนั้นเมื่อมาตรการตาม Section 609 ของประเทศตนเกิดจากเจตนาดี (bona fide) เพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพยากรที่ใกล้สูญพันธุ์ ประเทศสหรัฐฯจึงสามารถกระทำได้ภายใต้มาตรา XX (b) และ (g)⁹³ โดยสหรัฐฯได้แนะนำให้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคดีนี้ใช้วิธีการตีความมาตรา XX โดยใช้หลักกฎหมายระหว่าง ประเทศตามอนุสัญญาว่าด้วยสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaty) มาตรา 31 ที่ให้ตีความจากบริบท (context) ประกอบกับอารัมภบท (preamble) และ ภาคผนวก (annex) ของข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก ด้วย⁹⁴

ประเทศผู้กล่าวหาได้โต้แย้งว่า มาตรการห้ามนำเข้าของสหรัฐฯภายใต้ Section 609 ของสหรัฐฯนั้น ไม่อยู่ในขอบเขตของมาตรา XX เพราะไม่เข้าตามเงื่อนไขของมาตรา XX Chapeau โดยอ้างว่ามาตรการของสหรัฐฯเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุอันควรและเป็นการกระทำตาม อำนาจใจระหว่างประเทศที่มีสภาพเดียวกัน (arbitrary and unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail) และเป็นการกีดกันทางการค้าอย่าง แอบแฝง (disguised restriction on international trade) เนื่องจากระยะเวลาที่แตกต่างกันในการบังคับใช้มาตรการนี้ ฝ่ายผู้กล่าวหาอ้างว่า มาตรการของสหรัฐฯไม่สามารถอยู่ในขอบเขตของ ข้อยกเว้นตามมาตรา XX ได้ เนื่องจาก

1. การที่สหรัฐฯได้ให้ระยะเวลาปรับตัวแก่ประเทศ 14 ประเทศ (ในแถบทะเลแคริบเบียน และมหาสมุทรแอตแลนติก) เป็นเวลา 3 ปี แต่ให้เวลาแก่ประเทศผู้กล่าวหาในคดีนี้แค่ 4 เดือน เป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันในประเทศที่มีสภาพเดียวกัน นอกจากนี้ยังเป็นการเลือกปฏิบัติต่อ ประเทศตนเองกับประเทศอื่นด้วย เพราะชาวประมงกึ่งในประเทศสหรัฐฯมีระยะเวลาในการปรับตัวในการติดตั้งเครื่องมือ TEDs เป็นเวลาถึง 10 ปี⁹⁵

⁹³ para.3.146.

⁹⁴ paras. 3.152-3.153.

⁹⁵ paras. 3.268 ,3.269 ,3.271 ,3.282 ,3.283.

2. จากประวัติของการร่างกฎหมาย Section 609 แสดงให้เห็นได้ว่า Section 609 ได้ออกมาเพื่อเป็นการป้องกันอุตสาหกรรมกึ่งในประเทศ เนื่องจากเป็นการเรียกร้องจากผู้ประกอบการอุตสาหกรรมกึ่งที่ถูกบังคับโดยรัฐบาลสหรัฐฯ ให้ติดตั้งเครื่องมือ TEDs ในเรือประมงกึ่งทุกลำ จึงเกรงว่าจะเสียความได้เปรียบแก่ประเทศอื่น ๆ ที่ไม่จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายในการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ดังนั้นจึงเป็นการกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝง⁹⁶

3. นอกจากนี้เครื่องมือ TEDs ไม่ใช่เครื่องมือในการอนุรักษ์เต่าทะเลที่เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศ (International Environmental Standard) การวิจัยประสิทธิภาพของเครื่องมือ TEDs ได้ทำในเขตประเทศสหรัฐฯ มิได้ทำการวิจัยในบริเวณที่เป็นเขตน่านน้ำของประเทศผู้กล่าวหาที่มีการทำประมงกึ่ง การใช้ Section 609 เพื่อบังคับให้เรือประมงของประเทศผู้กล่าวหาต้องติดตั้งเครื่องมือ TEDs ประเทศผู้กล่าวหาจึงเชื่อว่าน่าจะเป็นข้ออ้างในการกีดกันทางการค้ามากกว่าเหตุผลในการอนุรักษ์เต่าทะเล⁹⁷

4. ประเทศมาเลเซียได้กล่าวอ้างถึง Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources of 14 December 1962 (UNGA Resolution 1803 XVII) ว่าประเทศทุกประเทศมีอำนาจอธิปไตยอย่างถาวรในการให้ทรัพยากรธรรมชาติ ดังนั้นหากต้องการที่จะจำกัดอำนาจนี้ จะต้องอยู่ภายใต้การตกลงกันระหว่างประเทศต่าง ๆ ซึ่งในกรณีนี้เต่าทะเลถือว่าเป็นทรัพยากรร่วมของโลกจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการตกลงในระดับระหว่างประเทศในการออกมาตรการหรือมาตรฐานใด ๆ ในการอนุรักษ์ และคุ้มครอง⁹⁸ และยังอ้างต่อไปอีกว่าในมาตรา 3 ของ Charter of Economic Rights and Duties of States (UNGA Resolution 3281 XXIX) ได้กำหนดให้การให้ทรัพยากรร่วมของโลกหรือทรัพยากรร่วมระหว่าง 2 ประเทศขึ้นไป จะต้องมีความร่วมมือกันระหว่างประเทศเพื่อที่จะให้เกิดการใช้ทรัพยากรให้ได้ประโยชน์สูงสุด⁹⁹ และภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ การคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลกควรอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศมากกว่าการใช้มาตรการฝ่ายเดียว¹⁰⁰ การใช้มาตรการห้ามนำเข้ากึ่งและผลิตภัณฑ์จากกึ่ง

⁹⁶ paras. 3.272 ,3.292 ,3.270.

⁹⁷ para. 3.292.

⁹⁸ para. 3.274.

⁹⁹ para. 3.274.

¹⁰⁰ para. 3.275.

ของสหรัฐฯเป็นการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก ซึ่งเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของประเทศอื่น ๆ¹⁰¹

5. มาเลเซียได้กล่าวหาว่าการที่สหรัฐฯกำหนดแต่เพียงฝ่ายเดียวว่าการจับกุ้งของประเทศมาเลเซียเป็นอันตรายต่อเต่าทะเลชนิดพันธุ์ที่กฎหมายสหรัฐฯมุ่งที่จะคุ้มครองนั้น เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เนื่องจากชายฝั่งของประเทศมาเลเซียเป็นแหล่งวางไข่ของเต่าทะเลจริง แต่ไม่มีข้อพิสูจน์ว่าบริเวณน่านน้ำประเทศมาเลเซียหรือบริเวณที่มีการทำประมงกุ้งของประเทศมาเลเซียจะเป็นที่หากินของเต่าทะเล และระยะเวลาในการวางไข่ของเต่าทะเลกับฤดูกาลที่มีการจับกุ้งของประเทศมาเลเซียเป็นคนละช่วงเวลากัน เพราะฉะนั้นการจับกุ้งของประเทศมาเลเซียไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายต่อเต่าทะเลตามที่สหรัฐฯอ้าง¹⁰² และประเทศปากีสถานยังให้เหตุผลว่าการตัดสินใจว่าประเทศใดมีการทำประมงกุ้งในเขตน่านน้ำหรือน่านน้ำเย็นนั้นประเทศสหรัฐฯแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้กำหนด ดังนั้นจึงเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ¹⁰³

ซึ่งจากข้อกล่าวอ้างของประเทศผู้กล่าวหาานั้น สหรัฐฯได้ชี้แจงว่า

1. ในประเด็นระยะเวลาที่แตกต่างกันในการบังคับใช้ Section 609 นั้น แม้ว่าประเทศที่ได้รับผลกระทบใหม่ เช่นประเทศผู้กล่าวหาจะมีการปรับตัวที่น้อยกว่าคือประมาณ 4 เดือนก็ตามแต่ก็ได้รับประโยชน์จากการพัฒนาเทคโนโลยีของเครื่องมือ TEDs แล้ว ซึ่งทำให้ไม่ต้องใช้ระยะเวลาในการปรับตัวมาก¹⁰⁴

2. การที่สหรัฐฯได้นำมาตรการนี้มาใช้ เนื่องมาจากองค์กรเอกชนทางด้านสิ่งแวดล้อม ได้ฟ้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์เต่าทะเลในสหรัฐฯต่อศาลการค้าระหว่างประเทศ (CIT) รัฐบาลสหรัฐฯจึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการนี้ ดังนั้นจึงแสดงได้ว่าไม่ได้มีเจตนาในการกีดกันการค้าเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมในประเทศของตน¹⁰⁵

¹⁰¹ para. 3.275.

¹⁰² para. 3.285.

¹⁰³ para. 3.285.

¹⁰⁴ paras. 3.279,3.290.

¹⁰⁵ para 3.278.

3. เต่าทะเลได้รับการยอมรับจากประชาคมโลกว่าเป็นสัตว์ที่อยู่ในภาวะใกล้สูญพันธุ์ โดยภายใต้อนุสัญญา CITES ได้มีการกำหนดให้เต่าทะเลเป็นสัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์ นอกจากนี้ ตาม UNCLOS 1982 ได้กล่าวถึงการใช้เครื่องมือการทำประมงที่ลดการจับสัตว์น้ำที่มีได้เป็นเป้าหมาย (Non- target species) ซึ่งสหรัฐฯ เห็นว่ามีความหมายรวมถึงการลดการจับเต่าทะเลจากการทำประมงกึ่งด้วย¹⁰⁶ TEDs เป็นเครื่องมือที่สามารถลดอัตราการตายของเต่าทะเลจากการทำประมงกึ่งได้ โดยได้รับการยอมรับให้เป็นวิธีการในการอนุรักษ์เต่าทะเลตามอนุสัญญา Inter-American Convention on the Protection of Sea Turtles และจากเรือประมงของประเทศต่าง ๆ ดังนั้นสหรัฐฯ เห็นว่าการใช้มาตรการห้ามนำเข้าของตนตาม Section 609 ไม่เป็นการกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝง¹⁰⁷

4. สหรัฐฯ เห็นว่ามาตรา XX Chapeau ของ GATT 1994 มิได้มีหลักเกณฑ์ที่บังคับให้ต้องแสวงหาความร่วมมือระหว่างประเทศก่อนที่จะใช้มาตรการจำกัดทางการค้า¹⁰⁸ นอกจากนี้ตามอนุสัญญา CITES ซึ่งเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองพันธุ์สัตว์และพันธุ์พืชที่ใกล้สูญพันธุ์ (รวมทั้งเต่าทะเล) ก็ได้มีการยอมรับในการใช้มาตรการทางการค้าเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้และมีได้กำหนดให้ต้องมีการร่วมมือกันระหว่างประเทศก่อนแต่อย่างใด¹⁰⁹

5. สหรัฐฯ ได้อ้างว่าหลังการใช้มาตรการดังกล่าวแล้ว ปริมาณ และมูลค่าการนำเข้าสินค้าประเภทกุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งมิได้มีการเปลี่ยนแปลงที่ลดลงแต่อย่างใด¹¹⁰ จึงมิได้เป็นการกีดกันทางการค้า¹¹¹

2.1.2.2 ข้อยกเว้นตาม Article XX (b) สำหรับประเด็นตามมาตรานี้ สหรัฐฯ ได้ยกขึ้นกล่าวอ้างเฉพาะในกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่ามาตรการของตนไม่เข้าขอบข่ายของมาตรา XX (g) เท่านั้น¹¹²

¹⁰⁶ para 3.277.

¹⁰⁷ para. 3.277.

¹⁰⁸ paras 3.286 , 3.280

¹⁰⁹ para 3.281

¹¹⁰ para 3.295

¹¹¹ para. 3.295.

¹¹² para. 3.209.

1. จุดมุ่งหมายของมาตรการ (policy purpose of the measure) ประเทศไทย ปากีสถาน และอินเดีย ได้กล่าวถึงระยะเวลาในการปรับตัวว่ามีน้อยเกินไปจนทำให้ไม่สามารถศึกษาวิธีการใช้ TEDs ให้ได้ประสิทธิภาพ ดังนั้นมาตรการที่สหรัฐนำมาใช้มาตรการในการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของเต่าทะเล¹¹³ นอกจากนี้จากประวัติของการร่างกฎหมาย Section 609 นั้นเกิดจากความต้องการของผู้ประกอบอุตสาหกรรมกุ้งในสหรัฐที่เห็นว่าตนเสียเปรียบประเทศอื่น ๆ เนื่องจากต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดกว่าของประเทศตนเอง¹¹⁴

สหรัฐได้โต้แย้งว่ามาตรการตาม Section 609 มีเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพสัตว์ตาม มาตรา XX (b) โดยอธิบายว่า Section 609 (a) ได้พยายามให้เกิดความร่วมมือในการอนุรักษ์ เต่าทะเลทั้งในระดับทวีปและพหุภาคีอันเป็นการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของเต่าทะเล และ Section 609 (b) ก็มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน การที่ประเทศผู้กล่าวอ้างถึงประวัติการร่างกฎหมาย section 609 ว่ามีเพื่อเหตุผลในการคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศเป็นการดูเฉพาะส่วนเดียว ซึ่งความคิดเห็นจาก วุฒิสมาชิก (senator) กล่าวถึงการคุ้มครองเต่าทะเลเช่นเดียวกัน¹¹⁵

2. ความจำเป็น (Necessity) ประเทศไทย ปากีสถาน อินเดีย และมาเลเซีย ได้กล่าวว่า ความหมายของคำว่า จำเป็น จากการตีความในคดี United States- Restriction on Imports of Tuna 1991 และ United States- Restriction on Imports of Tuna 1994 และคดี Thailand- Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes คือไม่มีทางเลือกอื่นที่สอดคล้องหรือขัดต่อกฎของแกตตุน้อยกว่ามาตรการที่ได้นำมาใช้ ซึ่งในกรณีนี้ยังคงมีมาตรการที่ไม่ขัดต่อกฎของแกตตออีก ซึ่งใน Section 609 (a) เองก็ได้มีการบัญญัติไว้ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐเข้าเจรจากับประเทศต่าง ๆ เพื่อจัดทำข้อตกลงระดับทวีปและพหุภาคีเพื่ออนุรักษ์พันธุ์เต่าทะเล¹¹⁶ สหรัฐได้ส่งเสริมให้มีการอนุรักษ์เต่าทะเลตาม Inter-American Convention for the Protection and Conservation เฉพาะกับ 5 ประเทศแถบตะวันตกเท่านั้น จึง

¹¹³ para. 3.211.

¹¹⁴ para. 3.212.

¹¹⁵ para. 3.214.

¹¹⁶ paras. 3.216,3.219,3.220.

เท่ากับว่ายังมีมาตรการอื่นที่สามารถทำได้นอกจากการใช้มาตรการห้ามนำเข้าเช่นที่สหรัฐฯใช้ และตามอนุสัญญา CITES ที่ทั้งประเทศผู้กล่าวหาและสหรัฐฯได้เป็นภาคี ซึ่งแสดงให้เห็นว่า สามารถที่จะใช้มาตรการทางการค้าเพื่อคุ้มครองเต่าทะเลได้อยู่แล้ว ซึ่งถือเป็นอีกทางเลือกหนึ่ง นอกจากการใช้มาตรการห้ามนำเข้าดังกล่าว¹¹⁷ นอกจากนั้นการลดระยะเวลาในการลากอวนหรือ การปิดพื้นที่บางส่วนก็สามารถทดแทนการติดตั้งเครื่องมือ TEDs กับเรือประมงได้เช่นเดียวกัน¹¹⁸ และประเทศผู้กล่าวหาได้มีมาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลของตนเองอยู่แล้วภายในประเทศตน การห้ามนำเข้าเพราะว่าต้องการให้ประเทศอื่น ๆ เปลี่ยนนโยบายและวิถีปฏิบัติให้เหมือนกับของ ประเทศตนไม่ใช่ความจำเป็น โดยสหรัฐฯได้แย้งว่ามีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงได้ว่าเต่าทะเล มีปริมาณลดลงอย่างมากในทะเลเขตเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Southeast Asian) และมหาสมุทรอินเดีย (Indian Ocean)¹¹⁹ ประเทศผู้กล่าวหาเห็นว่ามาตรการตาม Section 609 ที่ได้นำมาบังคับใช้ในช่วงระยะเวลาอันเร่งด่วน ทำให้ไม่สามารถใช้เครื่องมือ TEDs ได้อย่างมีประสิทธิภาพเต็มในการใช้มาตรการดังกล่าวมาเพื่อคุ้มครองพันธุ์เต่าทะเล¹²⁰ ประเทศมาเลเซียได้อ้างว่า มาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลไม่ได้มีแค่การใช้เครื่องมือ TEDs ในเรือประมงกุ้งเพียงวิธีเดียว และมาตรการของสหรัฐฯเป็นการห้ามนำเข้ากุ้งไม่ใช่เต่าทะเล

ประเทศผู้กล่าวหาไม่ได้โต้แย้งถึงประสิทธิภาพของเครื่องมือ TEDs ที่สามารถช่วยลดการ ตายของเต่าทะเลจากการติดอวนกุ้งได้ แต่ประเทศผู้กล่าวหาไม่เห็นด้วยในการนำเครื่องมือ TEDs มาติดตั้งในเรือประมงกุ้งในประเทศตน เพราะไม่เคยมีการทดสอบประสิทธิภาพขอเครื่องมือ TEDs ที่อื่นนอกจากในน่านน้ำสหรัฐฯ¹²¹ ประเทศมาเลเซียได้แย้งว่าเรือประมงกุ้งไม่ทำให้เต่าทะเล ตายในน่านน้ำของตน

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹¹⁷ para. 3.221.

¹¹⁸ para. 3.232.

¹¹⁹ para.3.234.

¹²⁰ para. 3.217.

¹²¹ para. 3.232.

ประเทศสหรัฐฯ ได้โต้แย้งว่ามาตรการของตนเป็นมาตรการที่จำเป็นต่อการอนุรักษ์เต่าทะเล เพราะเต่าทะเลเป็นสัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์¹²² โดยไม่เห็นด้วยกับการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคดี United States - Restriction Import on Tuna¹²³

2.1.2.3 ข้อยกเว้นตามมาตรา XX (g)

1.นโยบายในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ประเทศไทย ปากีสถาน และอินเดีย มีความเห็นว่คำว่า "สูญสิ้นได้" หมายถึงทรัพยากรประเภทที่ไม่มีชีวิตซึ่งสามารถหมดสิ้นไปได้ เช่นแร่ธาตุ (minerals) เท่านั้น ไม่รวมถึงสิ่งมีชีวิตหรือทรัพยากรที่มีชีวิตหรือที่สามารถสร้างขึ้นใหม่ได้ (biological or renewable resources)¹²⁴ โดยได้กล่าวถึงประวัติการร่างมาตรา XX (g) ด้วย¹²⁵ และได้สรุปว่าเต่าทะเลเป็นสิ่งมีชีวิตจึงถือทรัพยากรที่สามารถสร้างขึ้นใหม่ได้ ดังนั้นมาตรการของสหรัฐฯ จึงไม่อยู่ในขอบเขตของมาตรา XX (g)¹²⁶ ประเทศมาเลเซียได้กล่าวว่าเต่าทะเลเป็นสิ่งมีชีวิตซึ่งไม่ได้ปฏิเสธว่าอาจหมดสิ้นไปได้¹²⁷ การวางมาตรการใด ๆ ในการอนุรักษ์สิ่งมีชีวิตจึงต้องอยู่ภายใต้มาตรา XX (b) เพราะมาตรา XX (g) ไม่รวมถึงทรัพยากรประเภทมีชีวิต และสหรัฐฯ ไม่สามารถอ้างได้ว่ามาตรการของตนจะอยู่ภายใต้ขอบเขตของมาตรา XX (b) และ (g) ในเวลาเดียวกัน¹²⁸ โดยประเทศไทย ปากีสถาน และอินเดียได้สนับสนุนการตีความคำว่า "ทรัพยากรที่อาจสูญสิ้นได้" เหมือนที่ประเทศมาเลเซียกล่าวอ้างและยังกล่าวต่อไปว่าหากมาตรา XX (g) ครอบคลุมถึงสัตว์ที่มีชีวิตด้วยจะเป็นการกำหนดข้อตกลงไว้อย่างสิ้นเปลืองโดยไม่จำเป็น (superfluous) ซึ่งไม่ควรกำหนดให้การคุ้มครองสิ่งเดียวกันไว้ถึง 2 ข้อ¹²⁹

¹²² para. 3.222.

¹²³ para. 3.222.

¹²⁴ para. 3.237.

¹²⁵ para. 3.238.

¹²⁶ para. 3.239.

¹²⁷ para. 3.247.

¹²⁸ para. 3.240.

¹²⁹ para. 3.245.

สหรัฐฯอ้างว่าเต่าทะเลเป็นสัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์ซึ่งประเทศผู้กล่าวหาเองก็ได้มีมาตรการในการอนุรักษ์ เต่าทะเลได้รับการตระหนักถึงภาวะที่อันตรายต่อการสูญพันธุ์จากประชาคมโลก โดยอนุสัญญา CITES และอนุสัญญาระหว่างประเทศอื่น ๆ ได้มีการกำหนดและให้ความคุ้มครองต่อเต่าทะเล นอกจากนี้ประเทศผู้กล่าวหา ยังไม่ได้ปฏิเสธว่าเต่าทะเลสูญสิ้นไปจากโลกนี้ได้ สหรัฐฯได้ยกการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Canada-Measure Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon และ United States-Restriction on Imports of Tuna ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตีความให้ฝูงปลาแฮอริ่ง และแชนมอน และปลาโลมา เป็นทรัพยากรที่อาจสูญสิ้นได้ ดังนั้นในการตีความมาตรา XX (g) ที่ว่าทรัพยากรที่อาจสูญสิ้นไปได้ จึงอยู่ภายในขอบเขตของมาตรา XX (g)¹³⁰

สหรัฐฯได้กล่าวว่มาตรา XX (b) และ (g) ไม่ใช่เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ซ้ำซ้อนกัน เพราะ แต่ละมาตรา มีการวางหลักเกณฑ์และรายละเอียดที่ไม่เหมือนกัน เช่น มาตรา XX (g) กำหนดให้มีการใช้มาตรการเดียวกันในประเทศด้วย แต่มาตรา XX (b) ไม่ได้กำหนดไว้เช่นนั้น มาตรา XX (b) มุ่งคุ้มครองชีวิต และสุขภาพ แต่มาตรา XX (g) มุ่งไปที่การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ ดังนั้นที่ประเทศผู้กล่าวหาอ้างว่าหากมาตรา XX (g) ครอบคลุมถึงสิ่งมีชีวิตด้วยจะเป็นการซ้ำซ้อนกับข้อกำหนดในมาตรา XX (b) สหรัฐฯเห็นว่าไม่ถูกต้อง¹³¹

2. "Relating to..." ในประเด็นนี้ ประเทศผู้กล่าวหาทั้งหมดมีความเห็นว่ามาตรการการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐฯภายใต้ Section 609 นั้น ไม่เกี่ยวข้อง (relating to) การอนุรักษ์เต่าทะเลโดยให้เหตุผลว่าการที่จะต้องติดตั้งเครื่องมือ TEDs ภายในระยะเวลา 4 เดือนนั้น แม้ว่าจะมีความเต็มใจในการติดตั้ง เครื่องมือ TEDs แต่ก็จะไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการอนุรักษ์เต่าทะเล เนื่องจากมีระยะเวลาในการเรียนรู้วิธีการใช้ และการปรับตัวน้อยเกินไป¹³²

¹³⁰ paras. 3.241 ,3.242 ,3.248.

¹³¹ paras. 3.244 ,3.249.

¹³² paras. 3.250 ,3.252 ,3.257.

นอกจากนี้ยังได้ยกเอากรณีความในคดี United States-Restriction Imports of Tuna 1994 ที่ว่ามาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าของสหรัฐฯไม่ใช่มาตรการที่เกี่ยวข้องหรือมีวัตถุประสงค์หลักในการอนุรักษ์ปลาโลมา เนื่องจากโดยตัวของมาตรการนั้นเองไม่ได้ก่อให้เกิดการอนุรักษ์ปลาโลมา หากปราศจากการเปลี่ยนแปลงนโยบายทางด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศอื่น ประเทศผู้กล่าวหาจึงเห็นว่ามาตรการการห้ามนำเข้ากุ้งฯของสหรัฐฯมีลักษณะเหมือนมาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่า ดังนั้นจึงไม่ได้เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องหรือมีวัตถุประสงค์หลักในการอนุรักษ์เต่าทะเล¹³³ ประเทศไทย ปากีสถาน และอินเดียเห็นว่าการใช้มาตรการดังกล่าวเป็นการปกป้อง อุตสาหกรรมกุ้งในประเทศสหรัฐฯเองและเป็นการทำตามความต้องการของกลุ่มผลประโยชน์ด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศตนเท่านั้น¹³⁴ และการติดตั้ง เครื่องมือTEDs ไม่ใช่ความสัมพันธ์อย่างสำคัญ (substantial relationship) ต่อการเพิ่มขึ้นของประชากรเต่าทะเลอีกด้วย¹³⁵

ประเทศผู้กล่าวหายังได้ระบุต่อไปว่าการศึกษาถึงประสิทธิภาพของเครื่องมือ TEDs นั้น ทำการศึกษาในน่านน้ำของสหรัฐฯแต่ไม่ได้ทำการศึกษาในน่านน้ำเอเชียและออสเตรเลียแต่อย่างใด ซึ่งเรือประมงกุ้งอาจจะไม่ได้เป็นสาเหตุการตายที่สำคัญของเต่าทะเลก็ได้¹³⁶

สหรัฐฯได้โต้แย้งว่า Section 609 ประกอบไปด้วยข้อ (a) และ (b) ซึ่งทั้งสองข้อย่อยนี้ เกี่ยวพันกับการอนุรักษ์เต่าทะเลทั้งสิ้น แม้การใช้เครื่องมือ TEDs ในเรือประมงจะไม่ได้เป็นวิธีการเดียวที่สามารถป้องกันการตายของเต่าทะเลอันมีสาเหตุเกิดจากมนุษย์ได้ก็ตาม¹³⁷ แต่เครื่องมือ TEDs ก็สามารถลดการตายของเต่าทะเลที่เกิดจากการติดและจมอยู่ในอวนกุ้งของชาวประมงกุ้งได้ จึงเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์เต่าทะเล¹³⁸

¹³³ paras. 3.252 ,3.257.

¹³⁴ para. 3.252.

¹³⁵ para. 3.255.

¹³⁶ para. 3.254.

¹³⁷ para.3.259.

¹³⁸ paras. 3.253 ,3.258.

3. ประเด็นเรื่องความเชื่อมโยงต่อการจำกัดสินค้าภายในประเทศและการบริโภคภายในประเทศ ประเทศไทย ปากีสถานและอินเดีย ได้กล่าวอ้างว่ามาตรการตาม Section 609 ของสหรัฐามีได้ปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน (even-handedness) ระหว่างสินค้าจากต่างประเทศกับสินค้าในประเทศตน โดยให้เปรียบ (advantage) แก่ผู้ผลิตสินค้าในประเทศตนให้มีระยะเวลาในการปรับตัวถึง 10 ปี แต่กำหนดให้ประเทศผู้ส่งออกและประเทศอื่น ๆ อื่นหลายประเทศให้ต้องปฏิบัติตามภายใน 4 เดือน ซึ่งไม่เพียงพอต่อการเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือการติดตั้งเครื่องมือ TEDs โดยทั้งสามประเทศได้อ้างการวินิจฉัยขององค์กรอุทธรณ์ในคดี United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline., Appellate Body Report ที่ว่า " to governmental measures being promulgated or brought into effect together with restrictions on domestic production or consumption of natural resources" ¹³⁹ ซึ่งในประเด็นนี้สหรัฐได้โต้แย้งว่ามาตรการในการติดตั้งเครื่องมือ TEDs นี้ได้นำมาใช้ต่อเรือประมงของประเทศตนมานานแล้วอันเป็นการเข้าตามเงื่อนไข เนื่องจากได้มีการนำมาบังคับใช้ต่อเรือประมงทั้งต่อประเทศผู้ส่งออกและต่อเรือประมงประเทศตนด้วย นอกจากนี้ระยะเวลาที่ผู้กล่าวหาอ้างถึงไม่ได้ทำให้เกิดความได้เปรียบต่อชาวประมงในประเทศตน แต่เป็นการเสียเปรียบเนื่องจากได้ถูกบังคับใช้หรือจำกัดที่เคร่งครัดกว่ามาเป็นเวลาถึง 10 ปี นอกจากนี้ประเทศที่เพิ่งถูกบังคับตาม Section 609 นี้ยังได้ประโยชน์จากการพัฒนาเทคโนโลยีของเครื่องมือ TEDs อีกด้วย ¹⁴⁰

2.2 คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2541 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ประกาศคำตัดสินอย่างเป็นทางการว่า การห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของสหรัฐภายใต้ Section 609 ของ P.L 101-162 ไม่สอดคล้องกับมาตรา XI ของ GATT 1994 และไม่สามารถที่จะอ้างมาตรา XX ของ GATT 1994 ได้ ¹⁴¹ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้เสนอแนะให้ DSB เรียกร้องให้สหรัฐปรับปรุงมาตรการของตนให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ภายใต้องค์การการค้าโลก ¹⁴² และได้กล่าวย้ำอีกว่าประเทศสมาชิกทุกประเทศล้วนมีอิสระในการกำหนดวัตถุประสงค์ทางด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Objective)

¹³⁹ paras. 3.260 ,3.264 ,3.265.

¹⁴⁰ paras. 3.262-3.263 ,3.267.

¹⁴¹ para. 8.1 .

¹⁴² para .8.2.

ของตนเองแต่ยังจำเป็นต้องกำหนดอย่างไม่ขัดต่อข้อกำหนดขององค์การการค้าโลกรวมถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของข้อตกลงองค์การการค้าโลกและยังย้ำอีกครั้งหนึ่งว่าหนทางที่ดีที่สุดในการอนุรักษ์พันธุ์เต่าทะเลที่จะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ขององค์การการค้าโลก (WTO objective) (ซึ่งรวมถึงการพัฒนาอย่างยั่งยืนด้วยนั้น) ควรจะเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศ ¹⁴³ โดยได้วินิจฉัยในประเด็นต่าง ๆ ไว้ดังนี้

2.2.1 ประเด็นการขัดต่อการห้ามจำกัดจำนวน (Article XI) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้กล่าวว่า เมื่อประเทศผู้กล่าวหาได้อ้างว่ามาตรการของสหรัฐเป็นการขัดต่อหลักการห้ามจำกัดจำนวนตามมาตรา XI ของ GATT 1994 สหรัฐมิได้เสนอข้อเท็จจริงหรือข้อโต้แย้งว่าการกระทำของตนมิได้ขัดต่อมาตราดังกล่าว¹⁴⁴ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าเป็นการยอมรับตามคำกล่าวอ้างของประเทศผู้กล่าวหาแล้ว¹⁴⁵ นอกจากนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังเห็นว่า มาตรการดังกล่าวของสหรัฐเป็นการห้ามหรือจำกัด (prohibition or restriction) ตามความหมายในมาตรา XI:1 จริง ดังนั้นในประเด็นนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งตาม Section 609 ของสหรัฐขัดต่อมาตรา XI:1 ของ GATT 1994¹⁴⁶

2.2.2 ประเด็นการขัดต่อหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Article I:1) และการขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Article XIII:1) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้กล่าวถึงประเด็นนี้ไว้ว่า เมื่อพิจารณาแล้วว่ามาตรการของสหรัฐขัดต่อมาตรา XII อีกว่ามาตราดังกล่าวจะละเมิดมาตรา I และ XIII อีกหรือไม่¹⁴⁷ ซึ่งสหรัฐเองก็มีความเห็นว่าเช่นเดียวกัน¹⁴⁸

¹⁴³ para. 9.1.

¹⁴⁴ para. 7.13.

¹⁴⁵ para. 7.13.

¹⁴⁶ paras. 7.16-7.17.

¹⁴⁷ para. 7.23.

¹⁴⁸ para. 7.22.

ดังที่ประเทศผู้กล่าวหาจะได้กล่าวอ้างเหตุผลหลายประการที่เห็นว่ามาตรการดังกล่าว เป็นการขัดกับมาตรา I และมาตรา XIII ซึ่งได้แก่ การห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจะ พิจารณาที่การได้การรับรองหรือไม่เป็นหลัก โดยมีได้พิจารณาที่การติดตั้งเครื่องมือ TEDs แต่ อย่างไม่และการให้การรับรองนั้นจะพิจารณาเพียงว่ามีการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ในเรือประมงกุ้ง ของประเทศนั้นหรือไม่ ซึ่งระหว่างประเทศที่ได้รับการรับรองกับประเทศที่ไม่ได้รับการรับรองนั้น กุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งก็ไม่ได้มีความแตกต่างในทางกายภาพ เพราะฉะนั้นควรจะได้รับการปฏิบัติ อย่างเท่าเทียม¹⁴⁹ อีกทั้งการให้ระยะเวลาในการปรับตัวที่แตกต่างกันระหว่างประเทศสมาชิก จึง เป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนกัน¹⁵⁰ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นพ้องด้วยว่า เป็นการขัดต่อมาตรา I : 1 และมาตรา XIII : 1

2.2.3 ประเด็นข้อยกเว้นตามมาตรา XX จากข้อโต้แย้งของประเทศผู้กล่าวหา ที่ว่ามาตรการของสหรัฐฯไม่อยู่ในขอบเขตของมาตรา XX นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ วิเคราะห์ไว้ดังนี้

ก่อนที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะเริ่มดำเนินการพิจารณาประเด็นมาตรา XX ที่คณะ กรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้กล่าวไว้ว่าสิทธิในการใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา XX นั้น ประเทศ สมาชิกสามารถใช้ได้อย่างกว้างขวางในการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม แต่ในขณะเดียวกัน ประเทศสมาชิกก็จะต้องจำกัดสิทธิข้างต้นของตนไว้ภายใต้ข้อตกลงขององค์การการค้าโลก¹⁵¹ แล้วจึงเริ่มต้นด้วยการกำหนดวิธีการในการตีความเพื่อหาขอบเขตของมาตรา XX โดยได้ใช้การตี ความตามกฎหมายจารีตประเพณี (customary law) และกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดี เมือง ตามที่ มาตรา 3.2 ของ DSU¹⁵² ได้ให้อำนาจไว้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใช้วิธีการตี

¹⁴⁹ para. 7.20.

¹⁵⁰ para. 7.19.

¹⁵¹ para. 7.26.

¹⁵² มาตรา 3.2 ของ DSU บัญญัติไว้ว่า “ The Dispute Settlement System of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. The Members recognize that it serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those

ความมาตรา XX ตามมาตรา 31(1)¹⁵³ ของอนุสัญญากรุงเวียนนาโดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ และเจตนารมณ์ของข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกด้วย¹⁵⁴ นอกเหนือไปจากบริบท อารัมบท และภาคผนวกแล้ว¹⁵⁵ และเนื่องจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าบทนำ (chapeau) ของมาตรา XX นั้นยังมีความคลุมเครือเพราะยังไม่เคยได้รับการตีความที่ชัดเจนไว้เลย¹⁵⁶ โดยเห็นว่าควรใช้วิธีการตีความโดยเริ่มจากตัวบทนำก่อน หากมาตรการดังกล่าวเข้าเงื่อนไขแล้วจึง พิจารณาถึงข้อยกเว้นย่อยในข้อย่อย (b) และ (g) ตามที่สหรัฐฯอ้าง¹⁵⁷

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้กล่าวถึง อารัมบทของข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้า โลกไว้ว่า แม้ว่าอารัมบทได้กล่าวถึง การใช้ประโยชน์สูงสุด (optimal use) ของทรัพยากรตามธรรมชาติ ของโลก แต่ในย่อหน้าแรกและย่อหน้าที่สองยังคงเน้นไปที่การส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาทาง เศรษฐกิจ อีกทั้งมาตราต่างๆใน GATT ก็ยังคงเหมือนเดิมและให้ความสำคัญต่อการเข้าตลาดโดย เสรีปราศจาก การเลือกปฏิบัติ¹⁵⁸ และยังคงกล่าวต่อไปอีกว่าในอารัมบทได้กล่าวถึงการ คำนึงถึงสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่แตกต่างกันด้วยนอกจากจะต้องพยายามให้เกิดความยั่งยืน ในระบบการค้าระหว่างประเทศ¹⁵⁹

agreements in accordance with customary rules of importation of public international law. Recommendations and ruling of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements”

¹⁵³ มาตรา 31 (1) ของ Viena Convention on The Law of Treaties บัญญัติไว้ว่า “Article 31(1) A Treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the term of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.”

¹⁵⁴ para. 7.27.

¹⁵⁵ para. 7.35.

¹⁵⁶ para. 7.34.

¹⁵⁷ paras. 7.28 -7.29.

¹⁵⁸ para. 7.42.

¹⁵⁹ para. 7.43.

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาแล้วเห็นว่าวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของบทนำของมาตรา XX นั้นกำหนดไว้เพื่อป้องกันการนำช้อยกเว้นตามมาตรา XX มาใช้ในทางที่ผิด คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาถึงอารัมภบทของข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก ที่ได้มีการกล่าวถึงหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนไว้ด้วยโดยได้สรุปว่ามาตรา XX จะอนุญาตให้ประเทศสมาชิกละเมิดพันธะตามข้อกำหนดของ GATT ได้เท่าที่ไม่เป็นการทำลายระบบการค้าเสรีขององค์การการค้าโลกซึ่งรวมถึงการใช้ช้อยกเว้นตามมาตรา XX อย่างไม่ถูกต้องด้วย¹⁶⁰ การทำลายระบบการค้าพหุภาคีดังกล่าวคือการไม่รับประกันการเข้าตลาดและการเลือกปฏิบัติซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อ้างคำตัดสินในคดี United States-Taxes and Petroleum and Certain Imported Substance ซึ่งได้กล่าวไว้ว่ากฎของ GATT มิได้มุ่งคุ้มครองระบบการค้าในปัจจุบันเท่านั้นแต่จะวางแผนไปในอนาคตเท่าที่สามารถคาดการณ์ได้ไว้ด้วย (GATT rule are not only to protect current trade but also to create the predictability needed to plan future trade) ไม่ว่ามาตรการนั้น ๆ จะมีผลกระทบต่อระบบการค้าพหุภาคีขององค์การการค้าโลกเพียงเล็กน้อย แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้มองไปในอนาคตว่า หากทุกประเทศใช้มาตรการเช่นนั้นก็จะทำให้ระบบการค้าพหุภาคีล่มสลายไปได้ในที่สุด¹⁶¹ เพราะสินค้าชนิดเดียวกันหากต้องการเข้าตลาดประเทศใดก็จะต้องปฏิบัติตามนโยบายในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของประเทศที่นำเข้าทุกประเทศ จะส่งผลให้เกิดการขัดกันของนโยบายทางด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งการที่มีนโยบายทางด้านสิ่งแวดล้อมที่ต้องให้ประเทศผู้ส่งออกเปลี่ยนแปลงนโยบายภายในประเทศของตนจะเป็นการนำไปสู่ความ ล่มสลายของระบบการค้าพหุภาคี¹⁶²

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่ามาตรการของสหรัฐฯ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุอันควรระหว่างประเทศที่มีสภาพเดียวกันซึ่งไม่อยู่ในเงื่อนไขของช้อยกเว้นตามมาตรา XX chapeau¹⁶³

¹⁶⁰ para. 7.44.

¹⁶¹ para. 7.44.

¹⁶² paras. 7.45-7.46.

¹⁶³ para. 7.49.

ตามที่สหรัฐฯอ้างว่าอนุสัญญา CITES ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มีความมุ่งหมายในการอนุรักษ์ และคุ้มครองพันธุ์สัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ได้อนุญาตให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถที่จะ ใช้มาตรการทางการค้าทั้งต่อระหว่างประเทศสมาชิกเองและประเทศที่มีใช่ภาคีสมาชิกด้วยนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าการบังคับใช้มาตรการที่มีพื้นฐานมาจากข้อตกลงพหุภาคี และความร่วมมือระหว่างประเทศสามารถทำได้แต่ไม่เหมือนกับมาตรการของสหรัฐฯที่เป็นมาตรการฝ่ายเดียวทางการค้า¹⁶⁴ และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าหากใช้มาตรการทางการค้า เพื่อคุ้มครองสัตว์ป่าหรือพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ก็สามารถทำได้ตามอนุสัญญา CITES อยู่แล้ว แต่กรณีนี้สหรัฐฯกำหนดให้ประเทศผู้ต้องการส่งออกสินค้าไปยังประเทศตนต้องปฏิบัติตามนโยบาย ในการอนุรักษ์พันธุ์เต่าทะเลให้เหมือนของประเทศตนซึ่งไม่เหมือนกับมาตรการทางการค้าภายใต้ อนุสัญญา CITES¹⁶⁵

แม้ว่าสหรัฐฯจะอ้างว่า มาตรการทางการค้าดังกล่าวเป็นมาตรการภายใต้กฎหมายภายในของประเทศตนก็ตาม แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ได้อ้างคำตัดสินคดี United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline , Appellate Body Report ที่ว่า ประเทศสมาชิกทุกประเทศมีสิทธิที่จะตัดสินใจเองในเรื่องนโยบายสิ่งแวดล้อม เมื่อมาตรการของ สหรัฐฯเป็นการบังคับให้ประเทศผู้ส่งออกอื่น ๆ จะต้องยอมรับเอานโยบายในการอนุรักษ์เต่าทะเล ของสหรัฐฯมาใช้จึงเป็นการคุกคามต่อระบบการค้าพหุภาคีขององค์การการค้าโลก¹⁶⁶

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้กล่าวอ้างถึงการจัดการและอนุรักษ์เต่าทะเลซึ่งถือเป็น ทรัพยากรร่วมของโลก (shared global resource) ว่าควรจะต้องมีการตกลงในระดับระหว่าง ประเทศโดยอ้าง Principle 2 ของ Rio declaration และมาตรา 5 ของอนุสัญญาว่าด้วยความ หลากหลายทางชีวภาพ¹⁶⁷

¹⁶⁴ para. 7.50.

¹⁶⁵ para. 7.50.

¹⁶⁶ para.7.51.

¹⁶⁷ para. 7.52-7.53.

และที่สหรัฐฯอ้างว่าเครื่องมือ TEDs เป็นเครื่องมือมาตรฐานในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ (multilateral environmental standard) นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่เห็นด้วยเพราะใน UNCLOS 1982 และ Agenda 21 ไม่ได้เจาะจงชี้แจงถึงเครื่องมือ TEDs ¹⁶⁸ และการอนุรักษ์เตาทะเลก็มีอนุสัญญา CITES อยู่แล้วซึ่งประเทศผู้กล่าวหา ก็ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกอยู่แล้ว ¹⁶⁹

2.2.4 ประเด็นข้อยกเว้นตามมาตรา XX (b) และ (g) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินใจว่า เนื่องจากในการใช้กฎหมายมาตรา XX นี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ใช้วิธีการพิจารณาโดยพิจารณาก่อนว่ามาตรการตาม Section 609 ของสหรัฐฯเข้าตามบทนำของมาตรา XX หรือไม่ก่อนแล้วจึงพิจารณาถึงมาตรา XX (b) และ (g) ดังนั้นเมื่อมาตรการตาม Section 609 ไม่อยู่ในเงื่อนไของมาตรา XX chapeau แล้วจึงไม่จึงต้องพิจารณาถึงว่าจะอยู่ในขอบเขตของข้อย่อย (b) และ (g) หรือไม่ ¹⁷⁰

3. ประเด็นการอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในกรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย

หลังจากที่ได้มีการประกาศคำตัดสินอย่างเป็นทางการของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแล้วได้มีการวิพากษ์วิจารณ์และโจมตีคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอย่างมาก ทั้งจากองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและจากองค์กรของรัฐบาลสหรัฐฯเอง เช่น สำนักงานผู้แทนทางการค้าของสหรัฐฯ (United States Trade Representative : USTR) ว่าองค์การการค้าโลกมิได้คำนึงถึงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และการตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้าดังกล่าวของสหรัฐฯขัดต่อกฎของ GATT1994 และไม่สามารถกระทำได้นั้นเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของสหรัฐฯ ¹⁷¹ โดยได้เรียกร้องให้รัฐบาลสหรัฐฯอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อ

¹⁶⁸ para. 7.59.

¹⁶⁹ para. 7.58.

¹⁷⁰ para. 7.63.

องค์กรอุทธรณ์ใน 2 ประเด็น คือ ในเรื่องการรับข้อมูลจากองค์กรเอกชน (NGOs) และการตัดสินใจว่ามาตรการของสหรัฐฯไม่เข้าตามเงื่อนไขของข้อยกเว้นตามมาตรา XX chapeau¹⁷² และ NGOs บางแห่งถึงกับเรียกร้องให้ประธานาธิบดี Clinton เลิกการสนับสนุนองค์การการค้าโลกอีกต่อไป¹⁷³

¹⁷¹ Seattletime.com : trade group to rule on sea-turtle protection by Anne Swardson. Available from http://www.seattletimes.com/news/nation-world/html98/atturt_081998.html

WTO Preass Release. Sea turtles and US. Endangered Species Act At Risk! US Trade Bureaucrats Hide Behind WTO Secrecy! Environmentalists Blast International Trade Panel Decision. Available from <http://www.earthisland.org/strp/wto2pr.html>

NWF-Help save Endangered Sea Turtle Breaking NEWS : WTO Furt Endangereds Sea Turtles. World Trade Organizations Rules Against Endangered Sea turtles Available from <http://www.nwf.org/nwf/international/trade/turtles/analysis.html>

WTO Action Needed Now! ACTION ALERT! WTO rules against Sea turtle Protection and US Laws US Bureaucrats Hide Behind WTO Secrecy. Available from <http://www.earthisland.org/strp/wto2aa.html>

USIA: The United States and the WTO TEXT: USTR PRESS RELEASE ON WTO SHRIMP-TURTLE REPORT (USTR Barshefsky criticizes WTO panel report) Available from <http://www.usia.gov/topical/econ/wto/wbxt0407.html>

Sea turtles and World Trade by Stephan L. Kass and Jean M. McCarroll in New York Law Journal Available from <http://www.liv.com/practice/intrade/U42turtele.html>

STRP: ACTION ALERT! Is U.S. sovereignty headed for extinction? Available from <http://www.earthisland.org/strp/WTO.html>

¹⁷² turtles.html. Center for International Environmental Law, Center for Marine Conservation, Community Nutrition Institute, Defenders of Wildlife, Earth Island Institute, Earthjustice Legal Defense Fund, Friends of the Earth, Humane Society of the United States, National Audubon Society, National Wildlife Federation, Natyral Resources Defense Council, Sierra Club. Available from <http://www.Sierraclub.org/trade/turtles.htm>

3.1 ประเด็นของการอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในกรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย ดังนั้นรัฐบาลสหรัฐฯจึงได้ยื่นหนังสืออุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อองค์กรอุทธรณ์เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2541 (1998) โดยได้อุทธรณ์ 2 ประเด็น ได้แก่

1. ประเด็นทางกฎหมาย คือขอให้องค์กรอุทธรณ์ทบทวนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ที่ว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งภายใต้ Section 609 ไม่เข้าขอบข่ายของมาตรา XX chapeau

2. ประเด็นทางกระบวนการ คือขอให้ทบทวนข้อสรุปของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการรับข้อมูลที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้ร้องขอ (non-request information) จาก NGOs ที่ว่าไม่สามารถกระทำได้เพราะขัดต่อบทบัญญัติของ DSU

ซึ่งมีคณะผู้ตัดสิน 3 คน ได้แก่ Felicino (ฟิลิปปีนส์) ประธานองค์คณะ Bacchus (สหรัฐฯ) Lacarte-marco (อูรุกวัย)

3.1.1. ประเด็นข้อโต้แย้งคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกา

3.1.1.1 ประเด็นเรื่องการรับข้อมูลที่มีได้ร้องขอจากองค์กรเอกชนสหรัฐฯได้กล่าวอ้างว่า การที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีได้รับข้อมูลที่มีได้ร้องขอจาก NGOs

CCC/stsl Action Alert-WTO rules against the use of TEDs to Protect Sea Turtles.WTO Rules against the use of TEDs to protect Sea turtles.Ruling jeopardizes use of TEDs worldwide! Available from http://www.cccturtle.org/a_wto.htm

NWF-Help Save Endangered Sea Turtles.TAKE ACTION.Help the National Wildlife Federation stop the current massacre of endangered sae turtles! Available from <http://www.nwf.org/nwf/international/trade/turtles/alert.html>

¹⁷³ STRP:ACTION ALERT! Is U.S. sovereignty headed for extinction? Available from <http://www.earthisland.org/strp/WTO.html>

(non-requested submissions from non-governmental organizations) ไม่ได้มีกฎเกณฑ์ข้อใดใน DSU ซึ่งห้ามคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิให้รับเอาข้อมูลที่ไม่ได้มาจากการร้องขอ (unsolicited) ตามมาตรา 13.2 ของ DSU ได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ โดยได้ให้เป็นดุลยพินิจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เพราะมาตรา 13 ได้ไว้กล่าวว่า “การค้นหาข้อมูล” (seek information) จึงไม่จำเป็นที่จะจำกัดดุลยพินิจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยดูจากที่มาของข้อมูล¹⁷⁴

3.1.1.2 ประเด็นมาตรา XX ของ GATT 1994

-วิธีการตีความมาตรา XX chapeau ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท สหรัฐฯ ได้โต้แย้งคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเด็นที่ว่ามาตรการห้ามนำเข้าของตนตาม section 609 เป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับมาตรา XX chapeau ว่า สหรัฐฯ เห็นว่าการตัดสินในประเด็นนี้ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นผิดพลาด เนื่องจากในมุมมองของสหรัฐฯ เห็นว่ามาตรการของตนนั้นเป็นมาตรการที่อยู่ในขอบเขตของมาตรา XX chapeau และมาตรา XX ห้อยย้อย (b) และ (g) โดยเห็นว่าการที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตีความว่ามาตรการของสหรัฐฯ ตาม section 609 เป็นมาตรการที่ทำลายระบบการค้าพหุภาคีนั้น ไม่ใช่การตีความตามตัวอักษร (text) ของ GATT 1994 นอกจากนี้ยังเห็นว่าไม่เคยมีคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์การอุทธรณ์ในคดีใดได้ใช้วิธีการตีความเช่นนี้ซึ่งสหรัฐฯ เห็นว่าจะเป็นการลดโอกาสของประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกในอันที่จะอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา XX ขึ้นกล่าวอ้าง¹⁷⁵ สหรัฐฯ เห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้พิจารณาถึงมาตรการตาม section 609 ของสหรัฐฯ ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ แต่กลับพิจารณาไปถึงว่ามาตรการของสหรัฐฯ เป็นการทำลายระบบการค้าพหุภาคีหรือไม่¹⁷⁶ ซึ่งเป็นการตีความขยายความความหมายตามธรรมดาของมาตรา XX chapeau

¹⁷⁴ World Trade Organization , United states-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body , WT/DS58/AB/R.12 october 1998 in para 9

¹⁷⁵ para.10.

¹⁷⁶ para.11.



ออกไป¹⁷⁷ และไม่สอดคล้องกับการตีความขององค์การทูตธรรมในคดี United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline , Appellate Body Report ซึ่งกล่าวไว้ว่าการพิจารณามาตรา XX นั้นต้องพิจารณาเป็นรายคดีไป (case by case)¹⁷⁸ การพิจารณาของ panel คดีนี้จึงขัดต่อมาตรา 3.2 และ 9.2 ของ DSU¹⁷⁹ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทควรพิจารณาถึงมาตรการของสหรัฐฯว่า เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุผลอันควร(unjustifiable discrimination) หรือไม่ ตามความหมายปกติของข้อความนี้ ซึ่งคือการป้องกันการนำช้อยกเว้นมาใช้อย่างผิด ๆ และป้องกันการกีดกันทางการค้า หรือการเลือกปฏิบัติโดยเหตุผลอื่น ๆ ¹⁸⁰ ซึ่งมีความแตกต่างจากการพิจารณาว่ามาตรการของสหรัฐฯจะเป็นการทำลายระบบการค้าพหุภาคีหรือไม่¹⁸¹ นอกจากนี้มาตรา XX ไม่ได้มีการระบุถึงคำว่า"ระบบการค้าพหุภาคี"ไว้เลย¹⁸² นอกจากนี้ยังเห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทควรพิจารณามาตรา XX (g) ก่อนที่จะพิจารณาถึงเงื่อนไขตามมาตรา XX chapeau เนื่องจากมาตรา XX (g) นั้นถึงเป็นช้อยกเว้นเฉพาะที่ตรงกับกรณี (most pertinent) แล้วจึงพิจารณาถึงมาตรา XX (b) และ chapeau เป็นประเด็นสุดท้าย ขั้นตอนการพิจารณาที่พิจารณาถึงเงื่อนไข chapeau ก่อนจึงไม่ถูกต้องและไม่เคยมีคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์การทูตธรรมทำมาก่อน¹⁸³

สหรัฐฯเห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทควรพิจารณาถึงอารัมภบทของข้อตกลงองค์การการค้าโลกด้วยว่ามีการกล่าวถึงการพัฒนาอย่างยั่งยืนและการคุ้มครองและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมด้วย¹⁸⁴ ดังนั้นการที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตีความให้วัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายของข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก ประกอบกับมาตรา XX chapeau ว่าความตระหนัก

¹⁷⁷ para.13.

¹⁷⁸ para.19.

¹⁷⁹ para.19.

¹⁸⁰ para.14.

¹⁸¹ para.12.

¹⁸² para.12.

¹⁸³ para.24.

¹⁸⁴ para.12.

เรื่องการค้า (Trade concern) จะสำคัญกว่าความตระหนักเรื่องอื่น ๆ (all other concerns)¹⁸⁵ ซึ่งเป็นการมองวัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายของข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกเพียงด้านเดียว (a one-sided view of the object and purpose of WTO agreement)¹⁸⁶

-การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุอันควรตามมาตรา XX chapeau สหรัฐฯยืนยันว่ามาตรการตาม section 609 ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุอันควร เนื่องจาก section 609 ที่ได้กำหนดให้มีการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศที่ได้มีการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ในเรือประมงนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติที่มีเหตุอันควรโดยไม่ใช่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อประเทศที่มีสภาพเดียวกัน เพราะ section 609 ใช้กับประเทศที่มีการทำประมงในบริเวณที่มีเต่าทะเลอาศัยอยู่และใช้กับประเทศที่มีการใช้เครื่องมือจับกุ้งที่เป็นอันตรายต่อเต่าทะเลทุกประเทศ¹⁸⁷ นอกจากนี้ section 609 ยังบังคับต่ออุตสาหกรรมในประเทศด้วยจึงไม่ใช่การเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุอันควร¹⁸⁸

-ความจำเป็นตามมาตรา XX (b) สหรัฐฯเห็นว่ามาตรการตาม section 609 เป็นมาตรการที่มีความจำเป็นในการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของคน สัตว์ และพืช เพราะ section 609 เป็นมาตรการที่มีเจตนาที่จะให้ความคุ้มครองและอนุรักษ์ชีวิตและสุขภาพของเต่าทะเลโดยได้กำหนดห้ามนำเข้ากุ้งที่มีวิธีการจับที่เป็นอันตรายต่อเต่าทะเล สหรัฐฯเห็นว่า section 609 มีความจำเป็นใน 2 ลักษณะ(sence) คือ

1. section 609 เป็นการพยายามลดอัตราการตายของเต่าทะเลซึ่งจำเป็นเพราะเต่าทะเลเป็นสัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์

¹⁸⁵ para. 16.

¹⁸⁶ para. 17.

¹⁸⁷ paras. 11 ,20 ,21.

¹⁸⁸ para. 22.

2. การที่ section 609 ได้บังคับให้ติดเครื่องมือ TEDs ในเรือประมงนั้นเป็นความจำเป็น เนื่องจากการอนุรักษ์เต่าทะเลอื่น ๆ นั้นไม่มีประสิทธิภาพในการช่วยให้เต่าทะเลไม่ พันธุ์¹⁸⁹

-“relating to” และ “in conjunction with” ตามมาตรา XX (g) และสหรัฐฯยังได้ให้ เหตุผลว่าได้มีการใช้มาตรการตาม section 609 คือการติดเครื่องมือ TEDs ต่อประเทศต่าง ๆ และ ต่ออุตสาหกรรมกุ้งในประเทศตนด้วย จึงถือเป็นความเท่าเทียมกัน (even-handed) ตามมาตรา XX (g) แล้ว¹⁹⁰

สหรัฐฯได้ยืนยันว่า section 609 ของตน “relating to” การอนุรักษ์เต่าทะเล โดยมีความ สัมพันธ์อย่างสำคัญ (sustaintail relationship) ต่อการอนุรักษ์เต่าทะเล เนื่องจากการจับกุ้งโดย ใช้วงลากเป็นสาเหตุที่สำคัญของการตายของเต่าทะเลที่เกิดจากมนุษย์ และ เครื่องมือ TEDs เป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพที่สุดในการป้องกันการตายของเต่าทะเลจากสาเหตุนี้¹⁹¹

3.1.2 ข้อโต้แย้งต่ออุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาของประเทศผู้ถูกอุทธรณ์

3.1.2.1 ประเด็นเรื่องการรับข้อมูลที่มีได้ร้องขอจากองค์กรเอกชน ประเทศไทย ปากีสถาน อินเดีย และประเทศมาเลเซีย เห็นว่าการที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสิน ไม่รับข้อมูลขององค์กรเอกชนของสหรัฐนั้นถูกต้องแล้ว การที่สหรัฐฯอุทธรณ์ในประเด็นนี้ ประเทศผู้ถูกอุทธรณ์ทั้งหมดเห็นว่า มาตรา 13 ของ DSU ได้บัญญัติไว้ให้เป็นดุลยพินิจของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในการที่จะค้นหาข้อมูลจากองค์กรเอกชนที่จัดส่งมาให้แก่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้ร้องขอข้อมูลเช่นนั้นจึงไม่จำเป็นต้องรับเอาข้อมูลดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพราะการค้นหา ข้อมูลจากที่ใดเป็นดุลยพินิจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยแท้¹⁹²

¹⁸⁹ para. 28.

¹⁹⁰ Para. 18.

¹⁹¹ para. 26.

¹⁹² paras. 29 , 46.

นอกจากนี้ประเทศไทย ปากีสถาน และอินเดียได้ยก Appendix 3 ของ DSU ในย่อหน้าที่ 4 และ 6 ที่ได้กำหนดจำกัดสิทธิในการเสนอคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร (written submissions) ว่าผู้ที่มีสิทธิส่งเข้ามาได้มีแค่เพียงประเทศคู่กรณี (parties) และประเทศที่สามที่มีส่วนได้เสีย (third parties) เท่านั้น¹⁹³ โดยอ้างต่อไปว่าหากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยอมรับเอาข้อมูลที่ไม่ได้ร้องขอจากองค์กรเอกชนต่าง ๆ ทั่วโลกซึ่งข้อมูลบางอย่างอาจก่อให้เกิดอคติต่อการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้¹⁹⁴ และยังอ้างต่อไปถึงมาตรา 12.6 ของ DSU ที่กำหนดให้หากอนุญาตให้มีการรับคำให้การในช่วงการเสนอคำให้การครั้งที่สองได้ประเทศคู่กรณีอื่น ๆ จะเสียสิทธิในการที่จะตอบโต้ไป (...if a party is permitted to append amicus curiae briefs to its second submission , other parties can be deprived of their right to respond and be heard)¹⁹⁵

3.1.2.2 ประเด็นมาตรา XX ของ GATT 1994 ประเทศไทย ปากีสถาน และอินเดียได้โต้แย้งอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐฯ ในเรื่องการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่าไม่ใช่การตีความแบบใหม่ที่ตีความว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุอันควรคือการทำลายระบบการค้าพหุภาคี การตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นไปตามหลักเกณฑ์การตีความตามอนุสัญญากรุงเวียนนา¹⁹⁶ โดยประเทศมาเลเซียเห็นว่าการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นไปตามมาตรา 3.2 ของ DSU¹⁹⁷ ประเทศไทย ปากีสถาน และอินเดียเห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตีความคำว่า "unjustifiable" ตามมาตรา XX chapeau โดยได้พิจารณาถึง วัตถุประสงค์ และจุดมุ่งหมายของมาตรา XX ของ GATT 1994 ประกอบกับ วัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายของข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกแล้วคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงได้มีการสรุปว่ามาตรา XX จะอนุญาตให้ประเทศสมาชิกไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม (derogate) กฎของ GATT 1994 ได้ แต่ต้องไม่ใช่การใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา XX อย่างผิด ๆ ซึ่งจะเป็นการทำลายระบบการค้าพหุภาคีขององค์การการค้าโลก ซึ่งประเทศดังกล่าวเห็นว่า

¹⁹³ para. 31.

¹⁹⁴ para. 32.

¹⁹⁵ para. 33.

¹⁹⁶ para. 34.

¹⁹⁷ para. 48.

เป็นการย้ำถึงหลักการของมาตรา XX chapeau ที่ว่ามีขึ้นเพื่อป้องกันการนำช้อยกเว้นตามมาตรา XX มาใช้ในทางที่ผิด¹⁹⁸ มาตรการตาม section 609 เป็นการสร้างกฎเกณฑ์ของการเข้าตลาด (conditioned market access) โดยการให้ประเทศผู้ส่งออกยอมรับเอามาตรการในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่สามารถเทียบได้กับมาตรการภายในประเทศสหรัฐอเมริกาเอง ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการทำลายระบบการค้าพหุภาคี¹⁹⁹ นอกจากนี้การที่ได้นำมาตรการตาม section 609 มาใช้นั้นเป็นการละเมิด (frustrate) ต่อบริษัทของประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกเพราะมาตรการตาม section 609 ถูกนำมาใช้โดยไม่ได้พยายามอย่างจริงจังให้เกิดความร่วมมือกันในระดับพหุภาคีในการอนุรักษ์เต่าทะเล

สหรัฐฯได้นำมาตรการตาม section 609 มาใช้อย่างเลือกปฏิบัติต่อประเทศผู้ส่งออกด้วยกันและต่อประเทศผู้ส่งออกรับอุตสาหกรรมกึ่งในประเทศโดยให้เหตุผล 3 ประการ

ก. ได้มีการติดต่อเพื่อเจรจาในเรื่องการอนุรักษ์เต่าทะเลกับบางประเทศแต่กับประเทศผู้ถูกอุทธรณ์ไม่ได้มีการติดต่อเช่นนั้น

ข. การให้ระยะเวลาในการปรับตัวเพื่อให้ติดเครื่องมือ TEDs ที่แตกต่างกัน

ค. section 609 เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าโดยมีพื้นฐานจากวิธีการผลิตที่ไม่ส่งผลต่อคุณภาพของสินค้า (non-products related processes and production method)²⁰⁰

ประเทศไทย ปากีสถาน และอินเดียเห็นว่า section 609 มีข้อบกพร่อง (flaw) ที่เป็นการสร้างเงื่อนไขในการเข้าตลาดของประเทศผู้ส่งออกให้ต้องรับเอานโยบายของประเทศผู้นำเข้ามาใช้ในประเทศผู้ส่งออก ซึ่งเป็นการขัดต่อข้อตกลงองค์การการค้าโลกเพราะในเรื่องที่เกี่ยวกับปัญหาการค้าที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (trade related environment problems) ควรหาทางแก้ไขในระดับพหุภาคี (multilateral co-operation) ซึ่งถ้าอนุญาตให้มีการกำหนดนโยบายทางการค้าเพื่อสิ่งแวดล้อมโดยประเทศสมาชิก (เช่นที่สหรัฐฯกระทำ) ได้อย่างเสรีก็จะทำให้ระบบการค้าพหุภาคีเช่น

¹⁹⁸ paras. 36 -37.

¹⁹⁹ para 38

²⁰⁰ paras. 40-42.

องค์การการค้าโลกไม่สามารถอยู่ได้ต่อไป²⁰¹ โดยได้กล่าวต่อไปว่าในการอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา XX (b) และ (g) นั้นประเทศผู้ยกเอาข้อยกเว้นนั้นขึ้นมาอ้างไม่สามารถอ้างทั้งข้อ (b) และ (g) ได้พร้อมกัน²⁰²

ประเทศมาเลเซียได้กล่าวถึง section 609 ว่าการที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่ามาตรการของสหรัฐฯตาม section 609 เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุอันควรระหว่างประเทศที่มีสภาพเดียวกัน เนื่องจากแม้ว่ากุ้งที่จับได้จะมาจากเรือประมงที่ติดเครื่องมือ TEDs ก็ตามหากยังไม่ได้รับการรับรองจากรัฐบาลสหรัฐฯก็ไม่สามารถส่งไปยังสหรัฐฯได้ และการรับรองจะให้เฉพาะแก่ประเทศที่ได้ติดเครื่องมือ TEDs ในเรือประมงกุ้งและประเทศที่มีการทำประมงในบริเวณที่ไม่มีเต่าทะเลปรากฏเท่านั้น ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติ²⁰³ นอกจากนี้ เต่าทะเลที่พบในบริเวณน่านน้ำประเทศมาเลเซียกับบริเวณน่านน้ำสหรัฐฯเป็นเต่าทะเลคนละชนิดพันธุ์ ดังนั้นการที่สหรัฐฯใช้ section 609 เพื่อห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศมาเลเซียจึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุอันควร²⁰⁴ และสหรัฐฯไม่เคยถ่ายทอดเทคโนโลยีเกี่ยวกับ เครื่องมือ TEDs ให้แก่ประเทศมาเลเซียตามที่สหรัฐฯได้กล่าวอ้างไว้²⁰⁵

3.1.3 ข้อพิจารณาขององค์กรอุทธรณ์ต่อประเด็นในอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในกรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย

3.1.3.1 ประเด็นการรับข้อมูลที่มีได้ร้องขอจากองค์กรเอกชน
คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้มีคำตัดสินในประเด็นที่ NGOs ด้านสิ่งแวดล้อมของสหรัฐฯ 3 องค์กรซึ่งได้แก่ The Center for Marine Conservation (CMC) The Center for International Environmental Law (CIEL) และ The World Wide Fund for Nature ได้เสนอข้อมูลที่เรียกว่า

²⁰¹ para. 35.

²⁰² para. 45.

²⁰³ para. 49.

²⁰⁴ para. 50.

²⁰⁵ para. 51.

"amicus curiae" ซึ่งประกอบไปด้วยประเด็นข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงต่าง ๆ เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม และ 16 กันยายน 2540.(1997) ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้ร้องขอข้อมูลจาก NGOs ดังกล่าวคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เห็นว่าตามมาตรา 13 ของ DSU คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นผู้ที่จะค้นหาข้อมูลและเลือกแหล่งข้อมูลเอง (select the source of information) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าคู่กรณีและประเทศฝ่ายที่สาม (third parties) เท่านั้นที่สามารถที่จะเสนอคำให้การ (submission) โดยตรงต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่าถ้าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทรับเอาคำให้การของ NGOs เหล่านี้ไว้พิจารณาแล้วจะเป็นการขัดต่อมาตรา 13 แต่ได้กล่าวไว้ว่าหากคู่กรณีฝ่ายใดต้องการที่จะเสนอคำให้การเช่นวานั้นเป็นส่วนหนึ่งของคำให้การของตนก็สามารถกระทำได้ แต่ต้องให้อีกฝ่ายประเทศคู่กรณีในอันที่จะได้พิจารณาและทำการโต้แย้งก่อนด้วย²⁰⁶

องค์การทูลธรรมเห็นว่าการศึกษาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่การว่ารับเอาข้อมูลที่มีได้ร้องขอจาก NGOs นั้นขัดต่อมาตรา 13 ของ DSU นั้นเป็นการตีความกฎหมายผิดพลาดโดยองค์การทูลธรรมได้พิจารณาจากมาตรา 12 และ 13 ประกอบกันซึ่งจากการพิจารณาขององค์การทูลธรรมเห็นว่าการค้นหาข้อมูลตามที่มาตรา 12 และ 13 กำหนดไว้เป็นดุลยพินิจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแต่ละคณะไปคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีสิทธิที่จะใช้ดุลยพินิจในการรับข้อมูลจาก NGOs ได้แม้ว่าตนจะไม่ได้ร้องขอข้อมูลเช่นวานั้นก็ตาม และหากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อมูลต่าง ๆ มีจำนวนมากเกินความจำเป็นที่จะต้องนำมาใช้ในการพิจารณาก็สามารถปฏิเสธไม่รับเอาข้อมูลเช่นวานั้นมาพิจารณาได้²⁰⁷

3.1.3.2 ประเด็นมาตรา XX ของ GATT 1994 ในการพิจารณาขององค์การทูลธรรมตามที่สหรัฐทูลธรรมในประเด็นนี้นั้นได้มี 3 ขั้นตอน คือ

-วิธีการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท องค์การทูลธรรมไม่เห็นด้วยกับวิธีการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีได้พิจารณาความหมายตามธรรมดา (ordinary meaning) ของมาตรา XX chapeau องค์การทูลธรรมเห็นว่าในการตีความมีขั้นตอนตาม

²⁰⁶ para. 7.8.

²⁰⁷ paras. 108 , 110.

ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3.2 ของ DSU ว่าจะให้ตีความตามความหมายตามธรรมดา ก่อน หากความหมายที่ได้มาจากตัวอักษรมีความหมาย 2 นัย (equilocal or inconclusive) จึงพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ และจุดมุ่งหมายของสนธิสัญญาทั้งหมดต่อไป²⁰⁸ แต่ในการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น องค์การอุทธรณ์เห็นว่าไม่ได้มีการพิจารณาถึงความหมายตามธรรมดาของตัวอักษร (มาตรา XX chapeau) เลย²⁰⁹ นอกจากนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้พิจารณาที่ section 609 โดยตรงแต่กลับไปพิจารณาถึงรูปแบบของมาตรการ (design of measure itself)²¹⁰ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้พิจารณาถึง section 609 ว่าเป็นการใช้มาตรา XX อย่างไม่ถูกต้อง²¹¹ (abuse or misuse) หรือไม่

นอกจากจะไม่ได้ทำตามขั้นตอนการตีความตามมาตรา 3.2 ของ DSU แล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังมิได้มีการพิจารณาถึงข้อย่อย (b) และ (g) ก่อนจึงจะพิจารณาถึงมาตรา XX chapeau ต่อไป เหมือนเช่นการพิจารณาคดีเดิม ๆ ที่ผ่านมา²¹² โดยองค์การอุทธรณ์เห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทควรพิจารณาที่ข้อย่อย (b) และ (g) ก่อน²¹³

องค์การอุทธรณ์เห็นว่า การตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทผิดพลาดและมีค่าตัดสินกลับคำตัดสินในประเด็นนี้ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท²¹⁴

-ประเด็นมาตรา XX (g) เมื่อองค์การอุทธรณ์ได้กลับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในเรื่องชนิดและวิธีการในการตีความมาตรา XX ทั้งหมดแล้ว องค์การอุทธรณ์ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 17 ของ DSU กำหนดข้อค้นหา (finding) และพิจารณาใหม่ทั้งหมดว่า

²⁰⁸ para. 114.

²⁰⁹ para. 115.

²¹⁰ para. 115.

²¹¹ para. 116.

²¹² para. 116.

²¹³ para. 120.

²¹⁴ para. 122.

section 609 ของสนธิรัฐฯจะสอดคล้องกับมาตรา XX (b) หรือ (g) และมาตรา XX chapeau หรือไม่²¹⁵

ในการพิจารณาว่า section 609 สอดคล้องกับข้อยกเว้นตามมาตรา XX (g) หรือไม่นั้น องค์การอุทธรณ์ได้แยกการพิจารณาออกเป็น 3 ประการ คือ

ก.ทรัพยากรที่อาจสูญสิ้นได้ (Exhaustible Natural Resources) เนื่องจากองค์การอุทธรณ์เห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้มีการพิจารณาไว้เลยว่า section 609 จะเป็นมาตรการที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรที่อาจสูญสิ้นได้หรือไม่ องค์การอุทธรณ์จึงได้พิจารณาในประเด็นนี้ไว้ว่า แม้ว่าจะมีการตีความกันระหว่างประเทศคู่กรณีอย่างมากว่า คำว่าทรัพยากรที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา XX (g) นั้นควรจะครอบคลุมไปถึงทรัพยากรชีวภาพหรือสิ่งที่มีชีวิตต่าง ๆ หรือไม่ หรือสมควรครอบคลุมเฉพาะ แร่ธาตุ (mineral) ซึ่งเป็นทรัพยากรประเภทที่ใช้แล้วหมดไป²¹⁶ องค์การอุทธรณ์เห็นว่า การตีความคำว่าทรัพยากรที่อาจสูญสิ้นได้นั้นควรจะตีความให้มีความหมายในลักษณะร่วมสมัย (contemporary) เนื่องจากมาตรา XX (g) นี้ได้มีการร่างไว้ยาวนานกว่า 50 ปีแล้ว และมีได้มีการเปลี่ยนแปลงโดยคำแต่อย่างใดในการประชุมรอบอุรุกวัย แต่เมื่อพิจารณาถึงอารัมภบทของข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกซึ่งได้กล่าวถึงการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมด้วย จึงควรตีความคำว่า ทรัพยากรที่อาจสูญสิ้นได้ให้มีผลไปถึงทรัพยากรชีวภาพหรือทรัพยากรที่มีชีวิตที่สามารถสูญพันธุ์ไปได้ด้วย โดยองค์การอุทธรณ์ได้ยกข้อ 56 ของUNCLOS II 1982 ขึ้นประกอบการตีความด้วย²¹⁷

ดังนั้นมาตรการตาม section 609 ที่มุ่งคุ้มครองเต่าทะเลซึ่งได้รับการยอมรับจากประชาคมโลกว่าเป็นสัตว์ที่อยู่ในภาวะใกล้สูญพันธุ์ตามอนุสัญญา CITES (ดังปรากฏใน Appendix I)²¹⁸ นอกจากนี้เต่าทะเลยังเป็นสัตว์ชนิดพันธุ์ที่มีการย้ายถิ่นไกลดังนั้นไม่มีประเทศใดประเทศหนึ่ง

²¹⁵ paras. 123-124.

²¹⁶ paras. 127-128.

²¹⁷ paras. 129-131.

²¹⁸ para. 132.

จะสามารถอ้างความเป็นเจ้าของได้แต่เพียงผู้เดียว มาตรการตาม section 609 ที่มุ่งคุ้มครองเต่าทะเลซึ่งเป็นสัตว์ที่ย้ายถิ่นไกลจึงมีความเกี่ยวข้องกัน²¹⁹

องค์การทูตธรรมจึงได้สรุปว่าเต่าทะเลเป็นทรัพยากรที่อาจสูญสิ้นได้ตามความหมายของ มาตรา XX (g) ของ GATT 1994

ข. "Relating to the conservation of exhaustible natural resources" มาตรการตาม section 609 จะได้รับการยกเว้นตามขอบเขตของมาตรา XX (g) ก็ต่อเมื่อเป็นมาตรการที่มีความเชื่อมโยงกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ โดยองค์การทูตธรรมได้พิจารณาถึง section 609 (b) (1), section 609 (b) (2) (c) และ section 609 (b) (2) (A) และ (B) ดังนี้

section 609 (b) (1) นั้นได้กำหนดให้ห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งที่ได้มาจากเรือประมงที่ใช้เทคโนโลยีการจับที่เป็นอันตรายต่อเต่าทะเลซึ่ง section 609 (b) (1) นี้มีเพื่อให้เกิดการใช้เครื่องมือ TEDs ในเรือประมงกุ้ง องค์การทูตธรรมเห็นว่า 1996 guidelines มีลักษณะที่เป็นการเฉพาะเจาะจง (narrowly focused) เนื่องจากจะมีการห้ามนำเข้าเฉพาะกุ้งที่ได้มาจากการทำประมงกุ้งที่ทำอันตรายต่อเต่าทะเลโดยมีการยกเว้นให้ส่งออกไปยังสหรัฐฯ ได้โดยไม่ต้องได้รับการรับรอง หากเป็นกุ้งเลี้ยง กุ้งบางชนิดที่ไม่ได้อยู่ในบริเวณเดียวกับเต่าทะเล และกุ้งที่จับได้จากการทำประมงพื้นบ้าน (artisanal method) และ section 609 (b) (2) หากได้รับการรับรองก็สามารถส่งออกกุ้งไปยังสหรัฐฯ ได้²²⁰

ตาม section 609 (b) (2) ได้กำหนดประเภทของกุ้งจากประเทศที่ส่งออกสามารถได้รับการรับรองได้ คือ

²¹⁹ para. 133.

²²⁰ para. 138.

1. ตาม section 609 (b) (2) (c) คือแสดงให้เห็นได้ว่ามีสภาพแวดล้อมในการทำประมงที่ไม่อันตรายต่อเต่าทะเล²²¹

2. ตาม section 609 (b) (2) (A) และ (B) การมีมาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลที่เทียบเท่าได้กับสหรัฐฯ ซึ่งก็คือการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ในเรือประมงกุ้งนั่นเอง²²²

องค์การอุทธรณ์จึงสรุปได้ว่า Section 609 มีความสัมพันธ์กับการเป็นมาตรการที่มีเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรที่อยากสูญเสียได้ (The means and ends relationship between section 609 and the legitimate policy of conserving an exhaustible is observably a close and real ones)²²³ จึงเป็นมาตรการที่มีความเกี่ยวข้องของการอนุรักษ์ทรัพยากรที่อาจสูญเสียได้ตามมาตรา XX (g) ของ GATT 1994²²⁴

ค. If such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption. องค์การอุทธรณ์เห็นว่า การกำหนดให้เรือประมงกุ้งภายในของสหรัฐฯ ทุกลำที่ทำประมงกุ้งในบริเวณที่มีเต่าทะเลปรากฏอยู่ ต้องติด TEDs หรือจำกัดระยะเวลาในการลากอวน (tow -times) ตั้งแต่ในปี 2525 (1990) และในปัจจุบันกฎหมายนี้ก็ยังคงใช้บังคับอยู่ การฝ่าฝืนจะมีโทษทั้งในทางแพ่งและทางอาญา นอกจากนี้รัฐบาลยังมีอำนาจยึดเรือประมงที่ทำกรฝ่าฝืนด้วย ดังนั้นองค์การอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันระหว่างประเทศตนกับประเทศอื่นๆ²²⁵

ดังนั้นองค์การอุทธรณ์จึงสรุปว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของสหรัฐฯ ตาม section 609 เป็นมาตรการที่มีความเชื่อมโยงกับการจำกัดการจับกุ้งในประเทศตามเงื่อนไขในมาตรา XX (g)

²²¹ para. 139.

²²² para. 140.

²²³ para. 141.

²²⁴ para. 142.

²²⁵ para. 144.

-ประเด็นมาตรา XX chapeau เมื่อองค์การทฤษฎีได้พิจารณาแล้วเห็นว่า section 609 ของสหรัฐอยู่ในขอบเขตของข้อยกเว้นตามมาตรา XX (g) แล้ว จึงพิจารณาต่อไปว่าอยู่ในเงื่อนไขของมาตรา XX chapeau หรือไม่ โดยมีได้พิจารณาถึงมาตรา XX (b) เพราะสหรัฐได้กล่าวไว้ว่าหากองค์การทฤษฎีพิจารณาแล้วว่า section 609 อยู่ในขอบเขตของมาตรา XX (g) แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเข้าตามเงื่อนไขของข้อยกเว้นตามมาตรา XX (b) อีกหรือไม่ดังนั้นองค์การทฤษฎีจึงได้พิจารณาต่อไป section 609 เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา XX chapeau หรือไม่ ซึ่งองค์การทฤษฎีได้ใช้วิธีการตีความตามความหมายธรรมดา²²⁶ โดยองค์การทฤษฎีได้อธิบายว่าจากถ้อยคำในมาตรา XX chapeau ที่ว่า "...are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail ,or a disguised restriction on international trade,..." นั้นประกอบไปด้วย 3 มาตรฐาน ได้แก่

- 1.เป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจต่อประเทศที่มีสภาพเดียวกัน (arbitrary discrimination between countries where the same condition prevail)
2. เป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรต่อประเทศที่มีสภาพเดียวกัน (unjustifiable discrimination between countries where the same condition prevail)
- 3.เป็นมาตรการที่เป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง (a disguised restriction on international trade)

ซึ่งกรณีที่จะเป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรต่อประเทศที่มีสภาพเดียวกันนั้นจะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ ได้แก่

- 1.วิธีการใช้มาตรการนั้นต้องก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ (the application of the measure must result in discrimination)
- 2.การเลือกปฏิบัติมีลักษณะเป็นไปตามอำเภอใจหรือปราศจากเหตุผลอันสมควร (the discrimination must be arbitrary or justifiable in character)

²²⁶ para.150.

3. การเลือกปฏิบัติเกิดขึ้นระหว่างประเทศที่มีสภาพเดียวกัน (this discrimination must occur between countries where the same conditions prevail)²²⁷

ซึ่งในการตีความมาตรา XX นั้น องค์การทูลธรณ์ได้พิจารณาถึงอารัมภของข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกที่ได้มีการกล่าวถึงการพัฒนาอย่างยั่งยืนไว้ด้วย²²⁸ เพื่อให้กล่าวการสมมูลย์ระหว่างสิทธิและพันธะของประเทศสมาชิกตาม GATT 1994 กับการกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา XX²²⁹

โดยองค์การทูลธรณ์ได้แบ่งการพิจารณาไว้ดังนี้

ก. การเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุอันสมควร (unjustifiable discrimination)

1. องค์การทูลธรณ์พิจารณา section 609 ว่ามีความยืดหยุ่นและให้อำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการอนุญาตให้นำเข้าสหรัฐฯได้ โดยกล่าวถึง section 609 (b) (2) (A) และ (B)²³⁰ แต่ 1996 guidelines ที่ออกโดยกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐฯทำให้มาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลที่เทียบได้กับของสหรัฐฯเหลือเพียงมาตรการเดียวคือการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ในเรือประมงกึ่ง แม้ว่าจะตาม 1996 guidelines จะได้กำหนดให้กระทรวงการต่างประเทศสามารถพิจารณาถึงมาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลของประเทศผู้ส่งออกที่เทียบเท่ากับมาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลของสหรัฐฯได้ แต่เจ้าหน้าที่ของสหรัฐฯผู้พิจารณาการให้การรับรองจะพิจารณาเฉพาะการติดตั้งเครื่องมือ TEDs หรือไม่เท่านั้น²³¹ การใช้มาตรการห้ามนำเข้ากึ่งและผลิตภัณฑ์จากกึ่งของสหรัฐฯตาม 1996 guidelines ของสหรัฐฯเป็นการบังคับให้ประเทศอื่น ๆ ใช้เครื่องมือ TEDs เป็นมาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลเช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐฯ การใช้ 1996 guidelines ทำให้ section 609 ไม่ยืดหยุ่น โดยเจ้าหน้าที่ของสหรัฐฯที่ทำการพิจารณาว่าจะให้

²²⁷ para. 150.

²²⁸ Para. 154.

²²⁹ Para. 156.

²³⁰ Para. 161.

²³¹ para. 162.

หรือไม่ให้การรับรองมีมาตรฐานในการพิจารณาที่เคร่งครัด และไม่สามารถเบี่ยงเบน (unbending) ได้ แม้ว่าประเทศผู้ส่งออกจะมีมาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลอยู่แล้วแต่ก็ไม่สามารถนำมาประกอบการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของสหรัฐฯได้²³²

องค์กรอุทธรณ์ได้กล่าวอย่างชัดเจนว่าการใช้ section 609 ในลักษณะตาม 1996 guidelines ไม่สามารถยอมรับได้ภายใต้ความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศ (international trade relation) เพราะเป็นการใช้การห้ามนำเข้าสินค้า (an economic embargo) เพื่อให้ประเทศสมาชิกอื่น ๆ ของ องค์การการค้าโลกรับเอามาตรการใดที่เหมือนกับประเทศตนโดยไม่คำนึงถึงสภาพที่แตกต่างกันของประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกอื่น ๆ แม้ว่าจะเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางด้านนโยบายบางประการก็ตาม²³³ ยิ่งไปกว่านั้นยังเห็นว่า แม้ว่าจะเป็นการกักและผลิตภัณฑ์จากกุ้งที่ได้มาจากการจับโดยเรือประมงกุ้งที่ติดเครื่องมือ TEDs ก็ตามก็อาจไม่สามารถส่งออกไปยังสหรัฐฯได้ หากไม่ได้รับการรับรองจากสหรัฐฯ จึงไม่สอดคล้องกับการที่สหรัฐฯอ้างว่า section 609 เป็นมาตรการที่มุ่งก่อให้เกิดการอนุรักษ์เต่าทะเล เนื่องจากแม้จะเป็นกุ้งที่ได้จากเรือประมงที่ติดเครื่องมือ TEDs แล้วก็ตามประเทศผู้ส่งออกก็อาจจะไม่ได้รับการรับรองจากสหรัฐฯก็ได้²³⁴

2. นอกจากนี้การที่สหรัฐฯได้เข้ามาเจรจาเพื่อทำสนธิสัญญาเกี่ยวกับการอนุรักษ์เต่าทะเลกับประเทศบางประเทศอย่างจริงจังแต่กับประเทศผู้ถูกอุทธรณ์มิได้มีการติดต่อเช่นนั้นถือเป็นการเลือกปฏิบัติอันทำให้ประเทศที่ไม่ได้รับการเจรจาดังกล่าวได้รับผลกระทบที่ร้ายแรงกว่า โดยองค์กรอุทธรณ์เห็นว่าตาม section 609 (a) ได้กำหนดหน้าที่ให้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐฯในการพยายามส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศในการอนุรักษ์เต่าทะเลอยู่แล้ว นอกเหนือไปจากข้อตกลงตาม Inter-American Convention²³⁵ และในการอนุรักษ์เต่าทะเลที่เป็นสัตว์ที่ย้ายถิ่นไกลจึงต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการอนุรักษ์อันเป็นไปตามวิธีการและคำแถลงการณ์ระดับระหว่างประเทศ (other international and

²³² para. 163.

²³³ para. 164.

²³⁴ Para.165.

²³⁵ paras.160.-167.

declarations) ซึ่งได้แก่ Principle 12 ของ Rio declaration on Environment และ ย่อหน้าที่ 2.22 (1) ของ Agenda 21 มาตรา 5 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ The Convention on the Conservation of Migratory Species Wild animals และ รายงานของ CTE²³⁶

3.อนุสัญญา Inter-American Convention ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มุ่งจะคุ้มครองและอนุรักษ์พันธุ์เต่าทะเลซึ่งได้มีการลงนามจาก 5 ประเทศได้แก่ บราซิล คอสตาริกา แม็กซิโก นิคารากัว และ เวเนซุเอล่า ได้กำหนดถึงมาตรการเพื่อคุ้มครองเต่าทะเลอื่น ๆ ที่ประเทศภาคีสามารถเลือกใช้ได้ โดยไม่ต้องใช้มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งอันเป็นมาตรการฝ่ายเดียว²³⁷

นอกจากนี้ยังเป็นการแสดงออกถึงการเลือกปฏิบัติระหว่าง 5 ประเทศดังกล่าวกับประเทศผู้ส่งออกอื่น ๆ เช่นประเทศผู้ถูกอุทธรณ์ซึ่งมิได้มีการเข้ามาขอเจรจาเพื่อตกลงในเรื่องการอนุรักษ์เต่าทะเลอย่างจริงจังต่อประเทศผู้กล่าวหาและประเทศผู้ส่งออกกุ้งอื่น ๆ ก่อนที่จะมีการใช้มาตรการตาม section 609 ไปทั่วโลก²³⁸ มาตรการของสหรัฐฯเป็นมาตรการอันมีลักษณะเป็นการกระทำฝ่ายเดียวเพราะการที่สหรัฐฯกำหนดให้ใช้เครื่องมือ TEDs ในการทำประมงกุ้งทุกน่านน้ำนั้นเป็นการกำหนดโดยกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐฯแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยประเทศผู้ส่งออกไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแต่อย่างใด ในกระบวนการและระบบของการให้การรับรองถูกกำหนดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของสหรัฐฯ การตัดสินใจว่าจะให้การรับรองหรือไม่หรือถอนการให้การรับรองแล้วแต่เป็นการกระทำฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่สหรัฐฯทั้งสิ้น ซึ่งองค์การอุทธรณ์เห็นว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุอันควร²³⁹

4.ความแตกต่างกันในเรื่องระยะเวลาในการปรับตัวซึ่งการบังคับใช้ section 609 ตาม 1991 และ 1993 Guidelines นั้น ประเทศผู้ส่งออกกุ้งในแถบทะเลคาริบเบียนและมหาสมุทรแอตแลนติกตะวันตกมีระยะเวลาในการปรับตัวเพื่อติดตั้งเครื่องมือ TEDs 3 ปี แต่ประเทศอื่นที่เพิ่งถูก

²³⁶ para.168.

²³⁷ paras.169 ,171.

²³⁸ para. 171.

²³⁹ Para. 172.

section 609 บังคับใช้ตาม 1996 Guidelines มีระยะเวลาในการปรับตัวเพียง 4 เดือนเท่านั้น องค์การอุทธรณ์เห็นว่าเป็นความแตกต่างกันอย่างมาก²⁴⁰ ซึ่งทำให้ประเทศนอกเหนือจาก 14 ประเทศดังกล่าวมีภาระที่หนักกว่า 14 ประเทศนั้น²⁴¹ แม้ว่าการออก 1996 Guidelines จะเป็นการปฏิบัติตามคำตัดสินของศาล CIT ซึ่งเป็นอำนาจฝ่ายตุลาการก็ตาม สหรัฐฯก็จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวด้วย²⁴² และแม้ว่าสหรัฐฯจะอ้างว่าเครื่องมือ TEDs ได้มีการพัฒนาทางเทคโนโลยีขึ้นมา ทำให้ไม่เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างประเทศที่ถูกบังคับตาม 1991 และ 1993 Guidelines กับประเทศที่เพิ่งถูกบังคับตาม 1996 Guidelines ก็ตาม องค์การอุทธรณ์เห็นว่าสหรัฐฯไม่ได้คำนึงถึงค่าใช้จ่ายของประเทศผู้ส่งออกในการออกกฎหมาย บังคับใช้และติดตามว่าได้มีการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวอย่างจริงจังหรือไม่ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายจำนวนมาก²⁴³

องค์การอุทธรณ์ได้สรุปว่าจากเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมดพิจารณาได้ว่าการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างประเทศผู้ส่งออกทั้งหลาย ดังนั้นมาตรการห้ามนำเข้ากึ่งและผลิตภัณฑ์จากกึ่งตาม Section 609 จึงเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิก WTO อย่างไม่มีเหตุอันควรตาม มาตรา XX chapeau²⁴⁴

ข. การเลือกปฏิบัติตามอำเภอ (Arbitrary Discrimination) เนื่องจาก section 609 มีการบังคับใช้ในลักษณะที่เคร่งครัดไม่สามารถยืดหยุ่นได้ โดยกำหนดให้ประเทศอื่นยอมรับเอามาตรการที่เหมือนกับที่ใช้ในประเทศตนเองมาใช้ได้เท่านั้น โดยไม่มีการพิจารณาถึงความเหมาะสมแก่สภาพของประเทศผู้ส่งออกอื่น ๆ ที่มีความแตกต่างกัน ซึ่งองค์การอุทธรณ์เห็นว่าความเคร่งครัดและไม่ยืดหยุ่นเช่นนี้เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจตามมาตรา XX chapeau ด้วยเช่นกัน²⁴⁵

²⁴⁰ para. 173.

²⁴¹ para. 174.

²⁴² para. 174.

²⁴³ para. 174.

²⁴⁴ para. 176.

²⁴⁵ Para. 177.

นอกจากนั้น องค์การอุทธรณ์ยังเห็นว่า การให้การรับรองแก่ประเทศผู้ส่งออกนั้นเป็นไปโดยขาดความโปร่งใส และขัดต่อหลักศุภกระบวนการ (due process) ตามที่มาตรา X : 3 ของ GATT 1994 ได้กำหนดไว้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้มาตรการทางการค้าด้วยความโปร่งใสและความยุติธรรมในกระบวนการ (procedure fairness) เนื่องจากการให้การรับรองตาม section 609 ของสหรัฐานั้นกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของสำนักงานอนุรักษ์ทะเล (The office of Marine Conservation) กระทรวงการต่างประเทศ โดยร่วมกับเจ้าหน้าที่ของสำนักบริการประมงแห่งชาติ (The United National Marines Fisheries Service) ประเทศผู้ส่งออกไม่สามารถมีส่วนร่วมในการพิจารณาหรือโต้แย้งหรือปฏิเสธผลการพิจารณาได้เลย อีกทั้งไม่สามารถทราบสาเหตุแห่งการปฏิเสธการให้การรับรองได้แต่อย่างใด ทั้งยังไม่สามารถทราบได้ว่าเจ้าหน้าที่ของสหรัฐได้ใช้มาตรฐานอย่างไรในการพิจารณาให้การรับรองหรือปฏิเสธการให้การรับรอง²⁴⁶

องค์การอุทธรณ์ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรการของสหรัฐภายใต้อิง section 609 เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจตามมาตรา XX chapeau จึงไม่มีความจำเป็นในการที่จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า มาตรการดังกล่าวจะเป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศหรือไม่²⁴⁷

3.2 คำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ในกรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย

เมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2542 (1998) องค์การอุทธรณ์ได้ตัดสินในคดีนี้ 2 ประการ คือ

1. ผลจากประเด็นที่สหรัฐอุทธรณ์

1.1 องค์การอุทธรณ์ได้กลับข้อค้นหา (finding) ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ว่า การรับข้อมูลที่ไม่ได้ร้องขอจากองค์กรเอกชนเป็นการขัดต่อบทบัญญัติใน DSU²⁴⁸

²⁴⁶ paras.182-183.

²⁴⁷ para. 184.

²⁴⁸ para. 187.

1.2 องค์การทฤษฎณ์ได้กลับข้อค้นหา (finding) ของคณะกรรมาการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่อยู่ในขอบเขตของมาตรา XX chapeau ของ GATT 1994 ²⁴⁹

1.3 องค์การทฤษฎณ์ได้สรุปว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในขอบเขตของมาตรา XX (g) แต่ไม่เข้าเงื่อนไขของมาตรา XX chapeau และจึงไม่สามารถยกข้อยกเว้นตามมาตรา XX ของ GATT 1994 ขึ้นกล่าวอ้างได้ ²⁵⁰

2. องค์การทฤษฎณ์ได้เสนอแนะ (recommends) ว่าให้สหรัฐฯแก้ไขกฎเกณฑ์ของตนให้สอดคล้องกับข้อตกลง GATT 1994/ WTO ²⁵¹ เนื่องจากองค์การทฤษฎณ์เห็นว่ามาตรการของสหรัฐฯภายใต้ section 609 ขัดต่อกับมาตรา XI ของ GATT 1994 ซึ่งได้ห้ามการใช้มาตรการห้ามนำเข้าอื่น ๆ นอกจากมาตรการทางด้านภาษี

ซึ่งสหรัฐฯมีเวลาในการปรับปรุงมาตรการของตนให้สอดคล้องกับกฎของ GATT 1994 เป็นเวลา 13 เดือน (ธันวาคม 2542)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁴⁹ para. 187.

²⁵⁰ para. 187.

²⁵¹ para. 188.