

บทที่ 4

วิเคราะห์ประเด็นพิพาทและคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยศึกษาจากบรรทัดฐานในคดีอื่นๆ

แม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้จะมีคำตัดสินให้สหภาพยุโรปชนะคดี รวมถึง ชัยชนะของสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย ซึ่งได้เข้าร่วมเป็นคู่กรณีฝ่ายที่สาม ตลอดทั้งจีน ที่ได้รับส่วนแบ่งโควตาเนื้อไก่สดแช่แข็งด้วย ซึ่งจากการศึกษาคดีดังกล่าวได้แสดงให้เห็นว่าการใช้อำนาจของการเจรจาต่อรองจากอำนาจที่มาตรา 28 ของแกตต์ได้ให้ไว้ยังมีความสำคัญ แต่ขณะเดียวกันจากการศึกษาพบว่า มาตรา 28 ของแกตต์ก็ยังมีข้อบกพร่องบางประการในการบังคับใช้ ซึ่งในคดีนี้จะศึกษาถึงปัญหาข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีเกี่ยวกับการขดเชยความเสียหาย ตามมาตรา 28 วรรค 2 ของแกตต์เป็นหลัก โดยการวิเคราะห์ประเด็นพิพาทและคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในบทนี้จะทำให้เกิดความกระจ่างในการตีความมากยิ่งขึ้น

และถึงแม้ว่าหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาท จะไม่มีหลักคำพิพากษาก่อนต้องผูกพันคำพิพากษาในคดีหลัง (Stare Decisions) ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะนำคำตัดสินในคดีก่อนที่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกันประกอบการตัดสินเสมอ^{1, 2}

¹ Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization ,Annex 1 A :General Agreement on Tariff and Trade 1994 , para.1 provides that :The General Agreement on Tariff and Trade 1994 ("GATT 1994") shall consist of :

(b) the provisions of the legal instruments set forth below that have entered into force under the GATT 1947 before the date of entry into force of the WTO Agreement:

(iv) other decisions of the CONTRACTING PARTIES to GATT 1947;

² John H. Jackson, The World Trade Organization (Great Britain :Biddles Ltd, Guildford King's Lynn,1998), p.83.

ดังนั้น ในบทนี้จะได้วิเคราะห์ประเด็นปัญหาและวิเคราะห์คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเด็นเรื่องการชดเชยความเสียหาย ตามมาตรา 28 ของเกดด์ เพื่อเป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีต่อไป และจะได้วิเคราะห์ถึงข้อบกพร่องของมาตราดังกล่าว เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไข ตลอดจน ข้อเสนอแนะอื่นๆ

แต่อย่างไรก็ดี ก่อนที่จะวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาและคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว ควรที่จะต้องศึกษาและเข้าใจข้อเท็จจริงของสภาพการแข่งขันอุตสาหกรรมเนื้อไก่ในสหภาพยุโรปและมุมมองของกลุ่มนี้แต่ละฝ่ายก่อน เพื่อจะนำไปวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ต่อไป

4.1 สภาพการแข่งขันอุตสาหกรรมเนื้อไก่ในตลาดสหภาพยุโรป

ในส่วนนี้จะได้ศึกษาถึงสภาพการแข่งขันอุตสาหกรรมเนื้อไก่ในตลาดสหภาพยุโรปซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรก จะศึกษาถึงความสำคัญตลาดสหภาพยุโรปต่ออุตสาหกรรมเนื้อไก่ ส่วนที่สอง จะศึกษาถึงการแข่งขันอุตสาหกรรมเนื้อไก่ในตลาดสหภาพยุโรปในแต่ละช่วง ซึ่งจะแบ่งศึกษาออกเป็น 3 ช่วง ดังที่ได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

4.1.1 ความสำคัญของตลาดสหภาพยุโรป

ตลาดสหภาพยุโรปเป็นตลาดส่งออกเนื้อไก่ที่สำคัญของไทยเป็นอันดับสองรองจากประเทศญี่ปุ่น มีสัดส่วนประมาณร้อยละ 10 ของการส่งออกเนื้อไก่ โดยมีประเทศเยอรมันนี เนเธอร์แลนด์ สหราชอาณาจักร เป็นประเทศคู่ค้าสำคัญ (ดูจากตารางที่ 1 แนบท้ายบท) ถึงแม้ว่า การส่งออกจะมีสัดส่วนเพียงร้อยละ 10 แต่เมื่อพิจารณาการส่งออกในช่วงเดือนมกราคม-มีนาคม ปี พ.ศ.2543 และ ปี พ.ศ. 2544 ในช่วงเดียวกัน เนื้อไก่สดแช่แข็งถือเป็นสินค้าออกสำคัญ 10 อันดับแรกของไทยที่ส่งไปยังสหภาพยุโรปและเป็น ผลิตภัณฑ์สินค้าเกษตรที่ทำรายได้จากตลาดสหภาพยุโรปมากที่สุด (ดูจากตารางที่ 2)

ประเภทเนื้อไก่ที่สหภาพยุโรปนำเข้าจากไทยมาก คือ เนื้อไก่กอกถอดกระดูกแช่แข็ง ซึ่งหลังจากจีนถูกห้ามนำเข้าแล้ว บราซิลถือเป็นประเทศคู่แข่งสำคัญของไทย แม้ว่าสหภาพยุโรปจะสามารถผลิตเนื้อไก่ได้เพียงพอต่อการบริโภค แต่การบริโภคส่วนใหญ่ในสหภาพยุโรปจะนิยมเนื้อไก่ชำแหละเฉพาะชิ้นส่วน ส่วนผลผลิตที่สหภาพยุโรปส่งออกจะเป็นไก่สดทั้งตัวซึ่งประเทศในกลุ่มตะวันออกกลางนิยมนำเข้า³

ส่วนเนื้อไก่แปรรูปที่ไทยส่งออกไปยังสหภาพยุโรปนั้น ส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของสินค้าชั้นกลางที่จะนำไปผลิตเป็นอาหารชนิดต่างๆ ต่อไป ดังนั้น จึงเป็นผลิตภัณฑ์ที่ไม่หลากหลายและมีกรรมวิธีที่ไม่ซับซ้อน สำหรับในอนาคตนั้นศักยภาพในการขยายตัวการส่งออกเนื้อไก่แปรรูปไปยังตลาดสหภาพยุโรปของประเทศนอกกลุ่ม อย่างเช่น ไทย บราซิล สหรัฐอเมริกา ฯลฯ ยังมีอีกมาก ซึ่งเชื่อว่าจะเติบโตขึ้นเรื่อยๆ ต่อไปในอนาคต⁴

4.1.2 สภาพการแข่งขันอุตสาหกรรมเนื้อไก่สดแช่แข็งในตลาดสหภาพยุโรป

ในการศึกษาสภาพการแข่งขันทางการค้าอุตสาหกรรมเนื้อไก่สดแช่แข็งในสหภาพยุโรปจะขอแบ่งออกเป็น 3 ช่วง ดังนี้ คือ ในปี ค.ศ.1991-1993 (ช่วงก่อนการเจรจาอบอุรุกวัยสิ้นสุด) และปี ค.ศ. 1994-1997 (ช่วงหลังการเจรจาอบอุรุกวัยสิ้นสุดลงแล้ว) และ ในปี ค.ศ. 1998-ปัจจุบัน ตลอดจนแนวโน้มในอนาคต การศึกษาทั้ง 3 ช่วง จะทำให้ทราบถึงมาตรการในการนำเข้าของสหภาพยุโรปในแต่ละช่วง และทำให้ทราบว่าประเทศใดเป็นผู้มีส่วนได้เสียในข้อพิพาท และได้รับผลกระทบจากคำตัดสินนี้ อย่างไร ดังนี้

³ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , ศูนย์บริการวิชาการเศรษฐศาสตร์ ,ทิศทางและกลยุทธ์ในการพัฒนาอุตสาหกรรมเกษตรของไทย กรณีศึกษาผลิตภัณฑ์จากเนื้อสัตว์.(กรุงเทพฯ : สำนักงานเศรษฐกิจอุตสาหกรรม), มีนาคม 2542, หน้า (3-20).

⁴ เรื่องเดียวกัน

ก) ในช่วงปี ค.ศ.1991-1993

สภาพการแข่งขันการค้าเนื้อไก่สดแช่แข็งในตลาดสหภาพยุโรป ช่วงปี ค.ศ.1991-1993 ซึ่งเป็นช่วงที่อยู่ในระหว่างการเจรจาอบอุรุกวัยและเป็นช่วงก่อนที่จะมีการนำคดีขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท เมื่อได้พิจารณาจากสถิติการนำเข้าของสหภาพยุโรป จะเห็นว่า บราซิลเป็นประเทศที่ครองตลาดเนื้อไก่สดแช่แข็ง (ในพิกัด CN 0207 41 10, 0207 41 41, 0207 41 71) ในตลาดสหภาพยุโรปมากที่สุด ได้แก่ ในปี ค.ศ. 1991 มีการนำเข้าจำนวน 14,377 ตัน (ร้อยละ 44) ปี ค.ศ. 1992 จำนวน 21,203 ตัน (ร้อยละ 47.4) และในปี ค.ศ. 1993 จำนวน 21,493 (ร้อยละ 45.6) รองลงมาคือ ไทย ในปี ค.ศ. 1991 มีการนำเข้าจำนวน 12,413 ตัน (ร้อยละ38) ในปี ค.ศ. 1992 จำนวน 16,123 ตัน (ร้อยละ 36) ในปี ค.ศ. 1993 จำนวน 12,064 ตัน (ร้อยละ 25.6) อันดับที่สาม ในช่วงปี ค.ศ. 1991-1992 มีการนำเข้าจากฮังการีมากกว่าจีน แต่ในช่วงปี ค.ศ. 1993 เป็นต้นมา จีนมีการขยายตัวเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ (ดูจากตารางที่ 3 แนบท้ายบท) ดังนั้น ในช่วงปี ค.ศ. 1991-1993 ประเทศนอกกลุ่มที่ส่งออกเนื้อไก่สดแช่แข็งไปยังสหภาพยุโรปมากที่สุด ได้แก่ บราซิล รองลงมาคือ ไทย และ จีน ตามลำดับ ส่วนสหรัฐฯ ซึ่งนับว่าเป็นประเทศผู้ส่งออกเนื้อไก่มากที่สุดในโลก (ดูตารางที่ 4 แนบท้ายบท) แต่มีการส่งออกเนื้อไก่สดแช่แข็งไปยังสหภาพยุโรปน้อย เพราะในสหรัฐฯเองมีปริมาณความต้องการเนื้อไก่ถอดกระดูกช่วงอก เพื่อบริโภคภายในประเทศเช่นเดียวกับสหภาพยุโรป อีกทั้งเนื้อไก่ที่สหรัฐฯ ส่งเข้าไปไม่ผ่านมาตรฐานด้านสุขอนามัยของสหภาพยุโรปอีกด้วย⁵

ขณะเดียวกัน สหภาพยุโรปเองก็นับว่าเป็นผู้ผลิตเนื้อไก่เกินความต้องการบริโภคภายในประเทศมาก เนื่องจากเนื้อสัตว์ปีกเป็นสินค้าหนึ่งที่อยู่ในนโยบายเกษตรร่วม ดังนั้น จึงเป็นรายการที่จัดว่าได้รับความคุ้มครองจากรัฐบาลของสหภาพยุโรปสูงมาก กล่าวคือ เกษตรกรได้รับราคาประกันที่สูงมากจนใจให้มีการผลิตในปริมาณที่สูง โดยรัฐบาลให้การสนับสนุนด้านการส่งออกในรูปของการให้เงินอุดหนุนการส่งออกเพื่อชดเชยราคาส่งออกเนื้อไก่ที่ผู้ส่งออกต้องเสนอจำหน่ายในราคาต่ำกว่าราคาภายในเพื่อให้สามารถแข่งขันได้ในตลาดโลก จึงเป็นมาตรการที่จูงใจให้มีการผลิตไก่เพื่อการส่งออกได้มาก⁶ ดังนั้น จึง

⁵ สัมภาษณ์ คุณพรศรี เหล่ารุจิสวัสดิ์, ผู้จัดการสมาคมผู้ผลิตไก่เพื่อการส่งออกไทย, 18 มิถุนายน 2544.

⁶ “ทางออกของไทยกับการแก้ปัญหาข้อกีดกันทางการค้าที่มีใช้ภาษีศุลกากร”(เอกสารประกอบการสัมมนาเสนอที่กรมส่งเสริมการส่งออก), 23กันยายน 2542, หน้า 128-129. (ต่อไปจะขอเรียกว่า “ทางออกของไทยกับการแก้ปัญหาข้อกีดกันทางการค้าที่มีใช้ภาษีศุลกากร”)

ถือว่าสหภาพยุโรปส่งออกเนื้อไก่ได้เป็นลำดับต้น ๆ ของโลกเช่นกัน ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปที่ส่งออกเนื้อไก่ได้มากที่สุด เรียงตามลำดับ ดังนี้ ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ เดนมาร์ก เบลเยียม ฯลฯ ดังนั้น สหภาพยุโรปจึงมีการใช้มาตรการกีดกันการนำเข้าเนื้อไก่จากประเทศที่สามหลายมาตรการ

มาตรการที่สหภาพยุโรปใช้ในการนำเข้าเนื้อไก่ แบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่ มาตรการที่เป็นภาษีศุลกากร (Tariff Barrier) กับ มาตรการที่ไม่มีภาษีศุลกากร (Non-Tariff Barrier) ในช่วงก่อนที่การเจรจา รอบอุรุกวัยจะสิ้นสุดลง สหภาพยุโรปได้ใช้มาตรการทางภาษีศุลกากรโดยเก็บภาษีในอัตราปกติ และเก็บภาษีในอัตราผันแปร ส่วนมาตรการอื่นๆ ได้แก่ การกำหนดราคานำเข้าขั้นต่ำ (Sluice Gate Price) ขึ้น ซึ่งราคาดังกล่าวจะถูกคำนวณทุก 3 เดือน ถ้าราคานำเข้าสูงกว่าราคาขั้นต่ำ สหภาพยุโรปก็จะเก็บเพียงภาษีอัตราปกติ (Normal Levy) แต่ถ้าราคานำเข้าต่ำกว่าราคาขั้นต่ำก็จะมีเก็บภาษีอัตราผันแปร (Additional Levy) ซึ่งอัตราภาษีผันแปรที่จะเรียกเก็บนี้จะอยู่ในอัตราที่สูงมาก (โดยคำนวณเรียกเก็บจากผลต่างระหว่าง Threshold Price กับราคานำเข้าเนื้อไก่)⁷ เพื่อป้องกันการทุ่มตลาด อันเป็นผลเสียต่อเกษตรกรผู้เลี้ยงไก่ภายในสหภาพยุโรป⁸

ข) ในช่วงปี ค.ศ. 1994-1997

ในช่วงปี ค.ศ.1994 ซึ่งเป็นช่วงที่มีความคาบเกี่ยวกันระหว่างการเจรจา รอบอุรุกวัยกับการทำข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมัน จึงก่อให้เกิดความสับสนในการจัดสรรโควต้าปลอดภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็ง กล่าวคือ ข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมันได้มีการทำความตกลงกันเกี่ยวกับการกำหนดโควต้าปลอดภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งเสร็จสิ้นในเดือนมกราคม ค.ศ.1994 การเจรจา รอบอุรุกวัยสิ้นสุดลงในเดือนธันวาคม ค.ศ.1994 และมีผลบังคับใช้ ในเดือนมกราคม ค.ศ.1995 จึงเกิดข้อโต้แย้งกันขึ้นระหว่างบราซิลกับสหภาพยุโรปว่า ข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมันอยู่ในพันธกรณีของแกตต์ 1994 หรือไม่

ซึ่งในช่วงปี ค.ศ.1994-1997 สหภาพยุโรปยังคงนำเข้าเนื้อไก่สดแช่แข็งจากบราซิลมากที่สุด ได้แก่ ในปี ค.ศ.1994 มีการนำเข้าจำนวน 25,798 ตัน (ร้อยละ 42.5) ปี ค.ศ.1995 จำนวน 19,196 ตัน (ร้อยละ

⁷ เรื่องเดียวกัน

⁸ อสัมภินพงศ์ จัตุราคม, อุตสาหกรรมไก่เนื้อเพื่อการส่งออกไทย (รายงานการวิจัยเสนอต่อสมาคมผู้ผลิตไก่เพื่อการส่งออกไทย และ สมาหภาพการค้าแห่งประเทศไทย), ธันวาคม 2538, หน้า 64.

ละ 36.2) ปี ค.ศ.1996 จำนวน 28,701 ตัน (ร้อยละ 33.2) และในปี ค.ศ.1997 จำนวน 17,394 ตัน (ร้อยละ 46.8) ซึ่งในปีนี้อองบราซิลได้นำคดีขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ WTO ส่วนประเทศรองลงมา ได้แก่ จีน ซึ่งในปี ค.ศ. 1994 นำเข้าจำนวน 16,684 ตัน (ร้อยละ 27.5) ปี ค.ศ.1995 จำนวน 14,541 ตัน (ร้อยละ 27.4) ปี ค.ศ. 1996 จำนวน 22,958 ตัน (ร้อยละ 26.5) ส่วนในปี ค.ศ. 1997 จำนวน 1,419 ตัน (ร้อยละ 3.8) ส่วนการนำเข้าจากไทยในปี ค.ศ. 1994 มี จำนวน 13,400 ตัน(ร้อยละ 22.1) ปี ค.ศ. 1995 จำนวน 9,184 ตัน (ร้อยละ17.3) ปี ค.ศ.1996 จำนวน 15,022 (ร้อยละ17.4) และในปี ค.ศ.1997 จำนวน 10,383 ตัน (ร้อยละ 27.9) (ดูตารางที่ 3 แนบท้ายบท) จะเห็นได้ว่าในช่วงนี้ไทยเริ่มมีการส่งออกเนื้อไก่สดแช่แข็งลดลง เนื่องจากจีนกลายเป็นประเทศคู่แข่งสำคัญ แต่ในปี ค.ศ.1997 จีนมีการส่งออกไปยังสหภาพยุโรปน้อยมาก สืบเนื่องมาจากสหภาพยุโรปเริ่มพบโรคนิวคาสเซิลในเนื้อไก่ที่ผลิตจากจีน ดังนั้น ในช่วงปี ค.ศ. 1994-1996 ประเทศไทยประสบปัญหาในการส่งออกเนื้อไก่สดแช่แข็งไปยังสหภาพยุโรป สาเหตุที่ประเทศไทยส่งออกเนื้อไก่สดแช่แข็งเข้าสหภาพยุโรปในปริมาณลดลง เนื่องมาจากมีการแข่งขันอย่างรุนแรงมากขึ้นโดยลำดับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแข่งขันจากจีนในด้านราคาที่ต่ำกว่า ขณะเดียวกัน มีการแข่งขันจากอังกฤษเพราะอังกฤษได้รับข้อตกลงยอมภาษีเกี่ยวกับการนำเข้าเนื้อไก่ ภายใต้โควต้าที่สหภาพยุโรปกำหนดตาม Associate Agreement นอกจากนี้ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปที่มีการผลิตเนื้อไก่ได้มาก คือ ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีข้อกีดกันการนำเข้าเนื้อไก่ที่รุนแรงมาก คือ การออกกฎระเบียบห้ามการนำเข้าผลิตภัณฑ์เนื้อสัตว์ปีกจากต่างประเทศ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1962⁹ อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากการแข่งขันกับจีนได้หมดไปเพราะจีนได้ถูกห้ามการนำเข้าตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม ปี ค.ศ.1996¹⁰ ไทยจึงเริ่มการขยายตัวในการส่งออกไปยังตลาดสหภาพยุโรปเพิ่มขึ้น เนื่องจากได้รับส่วนแบ่งแทนที่จีน แต่จีนกลับไปแย่งส่วนแบ่งเนื้อไก่สดแช่แข็งของไทยในตลาดญี่ปุ่นเพราะจีนมีต้นทุนการผลิตที่ต่ำกว่า ซึ่งญี่ปุ่นเป็นตลาดส่งออกหลักของไทย เพราะผลิตภัณฑ์เนื้อไก่ของไทยประมาณ 80% ส่งออกไปยังญี่ปุ่น

อย่างไรก็ดี ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปที่มีการนำเข้าเนื้อไก่ไทยมากที่สุด คือ เยอรมัน เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม และสเปน ตามลำดับ เนื่องจากประเทศสมาชิกทั้ง 4 ประเทศที่กล่าวมานี้ได้ทำข้อตกลงสองฝ่ายกับกรมปศุสัตว์ซึ่งเป็นหน่วยงานรับผิดชอบด้านสุขอนามัย (Competent Authority) ของ

⁹“ทางออกของไทยกับการแก้ปัญหาข้อกีดกันทางการค้าที่มีใต้อาเซียนศุลกากร”, หน้า 130.

¹⁰“เนื้อไก่และผลิตภัณฑ์ส่งออก”,ผู้ส่งออก ปีที่13เล่มที่ 297(ปีขหลังธันวาคม 2542),

ไทยยอมรับให้เนื้อไก่ไทยที่ผลิตจากโรงงานที่ได้รับการรับรองจากกรมปศุสัตว์แล้วเข้าตลาดทั้ง 4 ได้ โดยจะต้องมีใบรับรองซึ่งออกโดยกรมปศุสัตว์กำกับเนื้อไก่ที่ส่งเข้าแต่ละประเทศสมาชิกที่ระบุดังกล่าวทุกเที่ยวด้วย ต่อมาในปี ค.ศ. 1994 และในปี ค.ศ. 1995 สหราชอาณาจักรก็ได้อนุญาตให้โรงงานเนื้อไก่ 3 แห่งของไทยส่งผลิตภัณฑ์เนื้อไก่เข้าสหราชอาณาจักรได้ โดยต้องมีเงื่อนไขเดียวกับที่มีกับประเทศสมาชิกทั้ง 4 เช่นกัน และในปลายปี ค.ศ.1995 คณะกรรมาธิการยุโรปได้ดำเนินการตรวจสอบโรงงานเนื้อไก่ร่วมกับกรมปศุสัตว์เพื่อกำหนดให้มีโรงงานเนื้อไก่ที่มีคุณสมบัติเป็นที่ยอมรับของคณะกรรมาธิการที่จะอนุญาตโรงงานเหล่านี้ส่งเนื้อไก่เข้าประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปได้ทุกประเทศ ซึ่งเท่ากับเป็นการเพิ่มโอกาสการส่งออกเนื้อไก่ไทยเข้าไปยังสหภาพยุโรปได้มากขึ้น อีกทั้งการเกิดโรคหวัดน้ำตั้งแต่ในเดือนมีนาคม ค.ศ.1996 เป็นเหตุให้ความต้องการบริโภคเนื้อไก่เพิ่มสูงขึ้น¹¹ อย่างไรก็ตาม บราซิลยังคงครองตลาดเนื้อไก่สดแช่แข็งในสหภาพยุโรปอย่างต่อเนื่องเพราะมีต้นทุนการผลิตที่ต่ำกว่า

ส่วนมาตรการควบคุมนำเข้าเนื้อไก่ของสหภาพยุโรปภายหลังการเจรจาอุปถัมภ์สิ้นสุดลง สหภาพยุโรปได้เปลี่ยนมาใช้มาตรการเปิดตลาดตามข้อตกลงแกตต์ 1994 โดยกำหนดอัตราภาษีนำเข้าแน่นอนและอัตราภาษีค้อยๆ ลดลงจากอัตรา 1,504 ECU/ ตันในปี 1995 จนเหลือ 1,024 ECU/ ตัน ในปี ค.ศ. 2001 นอกจากนั้น ก็ยังได้เปิดตลาดโควตาปลอดภาษีเนื้อไก่ จำนวน 15,500 ตัน โดยได้จัดสรรให้แก่บราซิล 7,100 ตัน ไทย 5,100 ตัน กับประเทศอื่นๆ อีก 3,300 ตัน¹² ซึ่งในจำนวนนี้ จีนได้รับผลประโยชน์มากที่สุด¹³ รวมทั้ง มีการใช้มาตรการปกป้องพิเศษ (A Special Safeguard Measure) เพื่อยับยั้งการนำเข้าสินค้าที่เข้ามาเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ผลิตภายใน¹⁴

ในเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ.1997 นี้เองที่บราซิลได้ยื่นข้อเรียกร้องต่อองค์การระดับข้อพิพาท เพื่อขอให้จัดตั้งคณะพิจารณาเพื่อวินิจฉัยว่า สหภาพยุโรปไม่ได้ดำเนินการชดเชยความเสียหายโดยการให้โควตาปลอดภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งให้แก่บราซิลจำนวนทั้งหมด 15,500 ตัน ต่อปี ตามข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมัน

¹¹"ทางออกของไทยกับการแก้ปัญหาข้อกีดกันทางการค้าที่มีใช้ภาษีศุลกากร". หน้า 130-131.

¹² อลัมภินพงศ์ ฉัตราคม, อุตสาหกรรมไก่เนื้อเพื่อการส่งออกไทย, หน้า 64.

¹³ "ทางออกของไทยกับการแก้ปัญหาข้อกีดกันทางการค้าที่มีใช้ภาษีศุลกากร". หน้า 133.

¹⁴ กองวิจัยสินค้าและการตลาด 2, "โอกาสของสินค้าเกษตรที่สำคัญบางรายการของไทยหลังจากการเปิดตลาด: ไก่สดแช่แข็ง", วารสารเศรษฐกิจการพาณิชย์ ฉบับที่ 253 ปีที่ 26 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2538), หน้า 3.

ภายใต้มาตรา 28 ของแกตต์ นอกจากนี้มาตรการอื่นๆ ในการนำเข้าเนื้อไก่ของสหภาพยุโรปก็ถูกพบว่าขัดต่อพันธกรณี ภายใต้ข้อตกลงแกตต์ 1994 อีกด้วย

ค) ในช่วงปี ค.ศ.1998 -ปัจจุบัน และแนวโน้มในอนาคต

หลังจากที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีเนื้อไก่ได้วินิจฉัยแล้ว มีคำตัดสินในปี ค.ศ.1998 ซึ่งคำตัดสินดังกล่าวเป็นไปตามผลการเจรจาในรอบอุรุกวัย โดยตัดสินว่า ไก่ดำเนื้อไก่จำนวน 15,500 ตัน ได้ถูกจัดสรรให้แก่ บราซิลจำนวน 7,100 ตัน ไทยจำนวน 5,500 ตัน และประเทศอื่น ๆ อีกจำนวน 3,300 ตัน นั้นถูกต้องแล้ว

เมื่อพิจารณาจากสภาพการแข่งขันอุตสาหกรรมเนื้อไก่ในช่วงนี้ จะพบว่า ไทยสามารถแข่งขันในตลาดสหภาพยุโรปได้ดีขึ้น จากสถิติการส่งออกไก่สดแช่แข็งของไทย ตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1993-1997 เปรียบเทียบกับการส่งออกเนื้อไก่สดแช่แข็งของไทยในปี ค.ศ.1998-ปัจจุบัน (ดูตารางที่ 5 แนบท้ายบท) คิดเป็นมูลค่าเพิ่มขึ้นหลายพันล้านบาท อาจเนื่องมาจากผลของข้อตกลงแกตต์เกี่ยวกับพันธกรณีในการเปิดตลาด ทำให้สหภาพยุโรปเคยอุดหนุนการผลิตภายในและการอุดหนุนการส่งออกต้องลดการอุดหนุน ทำให้ต้นทุนการผลิตเนื้อไก่ในประเทศเหล่านี้สูงขึ้น อีกทั้ง การที่จีนถูกสหภาพยุโรปห้ามนำเข้าเนื้อไก่ ทำให้ไทยเข้ามาแทนที่ส่วนแบ่งในตลาดของจีน นอกจากนี้ไทยจะได้ประโยชน์การที่สหภาพยุโรปเปลี่ยนระบบการเก็บภาษีจากอัตราปกติ (Normal Levy) และอัตราผันแปร (Additional Levy) มาเป็นระบบภาษี ทำให้เกิดความแน่นอนทางการค้ามากขึ้น อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน สหภาพยุโรปมีการใช้มาตรการด้านสาธารณสุขเข้ามากีดกันการนำเข้ามากขึ้น เช่น การกำหนดมาตรการด้านสวัสดิการและคุ้มครองสัตว์ การห้ามใช้ยาปฏิชีวนะบางชนิดในสัตว์, และกำหนดมาตรฐานสุขอนามัยสำหรับสินค้าสัตว์ปีก¹⁵ และเมื่อเร็วๆ นี้ สหภาพยุโรปได้กำหนดเรื่องความปลอดภัยในนโยบายอาหาร หรือ White Paper¹⁶ ซึ่งครอบคลุมกระบวน

¹⁵สมาคมผู้ผลิตไก่เพื่อการส่งออก, ปัญหาการส่งออกเนื้อไก่ของไทยพิจารณาเป็นรายประเทศ, ธุรกิจอาหารสัตว์ ปีที่ 17 เล่มที่ 71 (มีนาคม-เมษายน 2543), หน้า 43 .

¹⁶ในช่วงเดือนธันวาคม 2542 ซึ่งเป็นช่วงก่อนที่สหภาพยุโรปจะกำหนดนโยบายเรื่องความปลอดภัยอาหารนั้น คณะกรรมาธิการได้ส่งเจ้าหน้าที่เดินทางมาตรวจรับรองโรงงานผลิตเนื้อไก่ของไทย ซึ่งผู้ผลิตผู้ส่งออกเนื้อไก่ของไทยได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดของสหภาพยุโรปทุกขั้นตอนตามร่าง White Paper อยู่แล้ว (สมาคมผู้ผลิตเนื้อไก่เพื่อส่งออกไทย, "ข้อมูลกรณีศึกษา White Paper กับอุตสาหกรรมไก่ส่งออก"

การผลิตอาหารตั้งแต่แหล่งวัตถุดิบจนถึงอาหารสำเร็จรูป เช่น การควบคุมในเรื่องอาหารเลี้ยงสัตว์ ฟาร์ม การขนส่ง โรงฆ่าชำแหละ ไปจนถึงโรงงานแปรรูป¹⁷ เป็นต้น ซึ่งเหล่านี้เป็นมาตรฐานที่กำหนดขึ้นเพื่อปกป้องผู้เลี้ยงไก่ภายในประเทศจากการทุ่มตลาดและเพื่อปกป้อง ผู้บริโภคภายในประเทศ นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันการส่งออกเนื้อไก่สดแช่แข็งไปยังสหภาพยุโรปมีการขยายตัวเพิ่มมากขึ้น จะเห็นได้จากสถิติการส่งออกในช่วงเดือนมกราคม-มีนาคม พ.ศ.2543 มีมูลค่า 1,267.9 ล้านบาทเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับในช่วงเดือนมกราคม-มีนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งมูลค่าเพิ่มขึ้นถึง 2,275.0 ล้านบาท และมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ

และจากการศึกษาสามารถสรุปมาตรการที่สหภาพยุโรปนำมาใช้ในการควบคุมการนำเข้าเนื้อไก่สดแช่แข็งทั้งก่อนและหลังการเจรจาอนุกรมวิทย์ ซึ่งมีผลกระทบต่อกรนำเข้าของประเทศอื่นรวมทั้งประเทศไทย (ดังตารางที่ 6 แนบท้ายบท)

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาสภาพการแข่งขันอุตสาหกรรมเนื้อไก่ในสหภาพยุโรปข้างต้น ผู้เขียนวิเคราะห์ว่า เนื้อไก่สดแช่แข็งทั้งสามประเภทซึ่งเป็นประเภทเนื้อไก่ที่สหภาพยุโรปอนุญาตให้นำเข้าได้ภายใต้โควตาภาษีจำนวน 15,500 ตัน ต่อปี ตามที่ได้มีการเจรจาต่อรองกับประเทศคู่ค้าตามมาตรา 28 ของแกตต์เพื่อชดเชยความเสียหายนั้น เป็นผลิตภัณฑ์เนื้อไก่ที่สหภาพยุโรปยังคงต้องมีการนำเข้าจากประเทศอื่น ๆ โดยเฉพาะ บราซิล ไทย และ จีน (ก่อนที่จีนจะถูกห้ามนำเข้า) ถึงแม้ว่า โดยภาพรวมสหภาพยุโรปเองจะเป็นกลุ่มประเทศที่มีประสิทธิภาพในการผลิตเนื้อไก่ได้มากติดอันดับต้น ๆ ของโลกก็ตาม ซึ่งแสดงให้เห็นว่า สหภาพยุโรปอาศัยอำนาจเจรจาต่อรองของกฎหมายในมาตรา 28 ของแกตต์ เพื่อชดเชยความเสียหาย โดยการนำเอาผลิตภัณฑ์ที่มีปริมาณความต้องการภายในประเทศสูงแต่อุตสาหกรรมภายในประเทศของตนยังขาดประสิทธิภาพในการผลิตมาขอเจรจาต่อรอง นั้นแสดงให้เห็นอีกว่า เจ้าหน้าที่ของสหภาพยุโรปมีความรู้ไม่เฉพาะแต่ทางด้านกฎหมายเท่านั้น แต่มีความรู้ทางด้านเชิงเศรษฐศาสตร์การค้าด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยควรจะไปเป็นตัวอย่างเพื่อเป็นประโยชน์ในการเจรจาต่อรองการค้าในอนาคตต่อไป

(หนังสือชี้แจงถึงการดำเนินงานของสมาคมผู้ผลิตเนื้อไก่เพื่อส่งออกไทยต่อกรมการค้าต่างประเทศ),2543 (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

¹⁷ เรื่องเดียวกัน.

อย่างไรก็ตาม ในส่วนต่อไปผู้เขียนจะขอวิเคราะห์มุมมองของคู่กรณีแต่ละฝ่าย เพื่อก่อให้เกิดความเข้าใจในการนำคดีขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท และการเข้าร่วมเป็นคู่กรณีฝ่ายที่สามมากยิ่งขึ้นด้วย

4.2 วิเคราะห์มุมมองของคู่กรณี

ผู้เขียนเห็นความสำคัญอย่างยิ่งในการวิเคราะห์มุมมองของคู่กรณีทั้งหมด รวมถึง คู่กรณีฝ่ายที่สาม เพื่อจะนำไปวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อไป ดังนั้น เมื่อได้ศึกษาสภาพการแข่งขันอุตสาหกรรมเนื้อไก่ในตลาดสหภาพยุโรป จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้ผู้เขียนสามารถนำมาวิเคราะห์มุมมองของคู่กรณีแต่ละฝ่ายในการนำคดีขึ้นสู่องค์กรระงับข้อพิพาท ได้ดังนี้

ก) บราซิล

จากการศึกษาสภาพการแข่งขันอุตสาหกรรมเนื้อไก่สดแช่แข็งในตลาดสหภาพยุโรปข้างต้น ผู้เขียนพบว่า บราซิลสามารถส่งออกเนื้อไก่สดแช่แข็ง ทั้ง 3 ประเภท (รหัสพิกัดศุลกากรที่ 0207 14 10, 0207 14 50, 0207 14 70) ไปยังสหภาพยุโรปได้มากที่สุด (ดูตารางที่ 3 แนบท้ายบท) แสดงให้เห็นว่า บราซิลมีประสิทธิภาพในการผลิตเนื้อไก่สดแช่แข็งทั้ง 3 ประเภท ขณะเดียวกัน สหภาพยุโรปก็มีความต้องการเนื้อไก่สดแช่แข็งทั้ง 3 ประเภทจากประเทศคู่ค้า เพราะสหภาพยุโรปไม่สามารถผลิตได้ในปริมาณเพียงพอความต้องการภายในประเทศเช่นเดียวกัน ดังนั้น เมื่อมีการเจรจาตกลงกันระหว่างบราซิลกับสหภาพยุโรป ภายใต้ มาตรา 28 ของแกตต์ เพื่อชดเชยความเสียหายจากการเพิกถอนข้อลดหย่อนภาษีเกี่ยวกับเมล็ดพืชน้ำมัน ทั้งสองประเทศจึงต่างพอใจที่จะให้นำเนื้อไก่สดแช่แข็งทั้ง 3 ประเภทมาทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ภายใต้ มาตรา 28 ของแกตต์

แต่มีข้อสังเกตว่า โดยปกติ การจ่ายค่าชดเชยความเสียหายตามมาตรา 28 ของแกตต์นั้นประเทศที่มีสิทธิจะได้รับการชดเชยความเสียหายมักจะใช้อำนาจในการเจรจาต่อรองที่ได้รับตามมาตราดังกล่าวขอเป็นผู้ควบคุมการส่งออก (export licensor) ซึ่งในทางเศรษฐศาสตร์แล้วผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ (quota rent) จะตกอยู่กับฝ่ายที่ควบคุม แต่ในกรณีนี้ สหภาพยุโรปซึ่งเป็นประเทศภาคีผู้ร้องขอเจรจาได้ใช้อำนาจในการเจรจาต่อรองตามกลไกที่มาตรา 28 ของแกตต์ให้อำนาจไว้ขอเป็นผู้ควบคุมการนำเข้า (import licensor) เนื้อไก่สดแช่แข็งทั้ง 3 พิกัด ซึ่งทำให้ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ (quota rent)

ตกแก่สหภาพยุโรป ซึ่งผู้เขียน เห็นว่า การที่บราซิลยินยอมให้สหภาพยุโรปเป็นผู้ควบคุมการอนุญาตนำเข้าก็เพราะบราซิลต้องการโควต้าปลอดภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งทั้ง 3 ประเภทจากสหภาพยุโรป ซึ่งตามข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมันตกลงกันว่าจะอนุญาตให้นำเข้าได้ทั้งหมดจำนวน 15,500 ตัน ต่อปี ซึ่งเมื่อพิจารณาการส่งออกเนื้อไก่สดแช่แข็งของบราซิลไปยังสหภาพยุโรปในช่วงก่อนการทำข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมัน จะพบว่าบราซิลส่งออกไปยังสหภาพยุโรป ตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1990 จำนวน 12,990 ตัน (ร้อยละ 38.2) , ปี ค.ศ. 1991 จำนวน 14,377 ตัน (ร้อยละ 44) , ปี ค.ศ. 1992 จำนวน 21,493 ตัน (ร้อยละ 47.4) , และปี ค.ศ. 1993 จำนวน 21,493 ตัน (ร้อยละ 45.6) ซึ่งจะเห็นได้หากบราซิลได้โควต้าภาษีจำนวน 15,500 ตัน ต่อปีจากสหภาพยุโรป ก็จะสามารถส่งออกไปยังสหภาพยุโรปได้ทั้งหมดจำนวน 15,500 ตัน ต่อปีจากสหภาพยุโรป ก็จะส่งผลดีต่อบราซิลในการส่งออกเนื้อไก่สดแช่แข็งไปยังสหภาพยุโรป ดังนั้น อาจเป็นเหตุผลที่บราซิลยอมตกลงตามที่สหภาพยุโรปขอที่จะเป็นผู้ควบคุมการนำเข้าเอง เพราะหากบราซิลไม่ยอมตามที่สหภาพยุโรปเสนอ บราซิลก็อาจไม่ได้รับโควต้าภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็ง เพราะ สหภาพยุโรปก็อาจเลือกที่จะไปชดเชยความเสียหายด้วยผลิตภัณฑ์อื่นก็ได้ เพราะในการชดเชยความเสียหายตามมาตรา 28 ของแกตต์ไม่ได้วางหลักว่าจะต้องจ่ายด้วยอะไร

อย่างไรก็ดี เมื่อบราซิลกับสหภาพยุโรปต่างพอใจข้อเสนอของแต่ละฝ่ายในการเจรจาต่อรองตาม มาตรา 28 ของแกตต์แล้ว บราซิลก็คาดหวังว่าจะได้รับโควต้าภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งทั้ง 3 ประเภท จำนวน ทั้งหมด 15,500 ตัน ต่อปีตามที่ได้ตกลงกันในข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมัน ดังนั้น เมื่อต่อมาสหภาพยุโรป จัดสรรโควต้าเนื้อไก่สดแช่แข็งดังกล่าวให้แก่ บราซิล เพียง 7,100 ตัน โดยสหภาพยุโรปอ้างว่าเป็นการจัดสรรโควต้าตามตารางภาษีของสหภาพยุโรป (EC-Schedule LXXX) ซึ่งเป็นผลจากการเจรจาต่อรองรุกวัย และถือว่าเป็นเปลี่ยนแปลงข้อตกลงหย่อนภาษี ตามมาตรา 28 ของแกตต์ครั้งที่สองหลังจากที่ข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมันเป็นการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงหย่อนภาษี ตามมาตรา 28 ของแกตต์ครั้งแรก ผู้เขียนขอ วิเคราะห์ว่า การที่บราซิลได้รับการจัดสรรโควต้าภาษีเพียง 7,100 ตันต่อปี ซึ่งน้อยกว่าที่บราซิลคาดหวังที่จะได้รับโควต้าภาษีทั้งหมดจำนวน 15,500 ตันต่อปี ตามข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมันนั้นเป็นเหตุผลที่บราซิล ตัดสินใจนำคดีขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท ภายใต้ WTO ทั้ง ๆ ที่เป็นทราบกันดีว่า การฟ้องร้องและการดำเนินคดีใน WTO ต้องใช้งบประมาณสูง รวมถึงการระดมมันสมองของเจ้าหน้าที่หลายหน่วยงาน ช่วยกันประสานงานและทุ่มเทให้กับการต่อสู้คดีก็ตาม

ซึ่งผู้เขียน เห็นว่า หากการจัดสรรดังกล่าวไม่ถูกต้องตามที่บราซิลกล่าวถึง เหตุใดบราซิลจึงมิได้ ร้องเรียนตั้งแต่แรกเพราะเมื่อพิจารณาดูจะพบว่าข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมันได้มีการตกลงกันตั้งแต่ปี ค.ศ. 1994 แล้ว แต่บราซิลได้นำคดีมาฟ้องในปี ค.ศ. 1997 ซึ่งทั้งช่วงระยะเวลาานพอสมควร

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ถึงแม้บราซิลจะไม่ได้รับโควตาภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งจำนวนทั้งหมดตามที่โต้แย้งไว้เบื้องต้น แต่ประเด็นที่บราซิลโต้แย้งไว้ว่า จีน ซึ่งมีใช้ประเทศภาคีของแกตต์ไม่ควรจะได้รับการจัดสรรโควตาซึ่งเป็นผลจากการชดเชยความเสียหายตามมาตรา 28 ของแกตต์ ผู้เขียน เห็นว่าการต่อสู้ในประเด็นนี้น่าจะเป็นเหตุผลหนึ่งในการตัดสินใจนำคดีขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของบราซิล เพราะถึงแม้ว่าจะไม่ได้รับโควตาทั้งหมด แต่บราซิลก็คาดหวังว่าน่าจะมีโอกาสได้รับโควตาเนื้อไก่สดแช่แข็งเพิ่มขึ้น หากไม่นำมูลค่าการนำเข้าเนื้อไก่สดแช่แข็งของจีนมาคำนวณด้วย

ซึ่งผลคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ในคดีนี้ ได้ตัดสินว่า การที่สหภาพยุโรปจัดสรรโควตาภาษีเนื้อไก่ให้แก่บราซิล จำนวน 7,100 ตันต่อปี ไทยจำนวน 5,100 ตันต่อปี และประเทศอื่น ๆ อีก จำนวน 3,300 ตันต่อปีนั้นเป็นการจัดสรรภายใต้มาตรา 13 ของแกตต์ ซึ่งถูกต้องแล้ว ซึ่งรวมถึงความถูกต้องในการจัดสรรโควตาภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งให้แก่จีน ซึ่งมีใช้ประเทศภาคีด้วย ซึ่งการจัดสรรโควตาดังกล่าวเป็นการจัดสรรโควตาภาษีซึ่งเป็นเนื้อหาที่อยู่ในตารางภาษีของสหภาพยุโรป (EC-Schedule LXXX) โดยเป็นผลจากการเจรจาอนุสัญญา ซึ่งจากข้อสังเกตที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในเบื้องต้นว่า เหตุใดบราซิลจึงไม่นำคดีขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทตั้งแต่ปี ค.ศ. 1994 หลังจากพิจารณาว่าการจัดสรรนั้นไม่ถูกต้อง ผู้เขียน เห็นว่า บราซิลนั้นน่าจะทราบดีว่าตนเองไม่สามารถโต้แย้งหรือคัดค้านสหภาพยุโรปได้มากนัก เพราะแท้จริงแล้วส่วนหนึ่งน่าจะเกิดจากความผิดพลาดที่บราซิลเองไม่ได้ตรวจสอบตารางภาษีที่สหภาพยุโรปเสนอในการเจรจาอนุสัญญาให้ละเอียดถี่ถ้วนก่อนที่จะปิดรอบการเจรจา ซึ่งความผิดพลาดดังกล่าวเป็นตัวอย่างที่ดีให้แก่ประเทศต่าง ๆ รวมทั้ง ประเทศไทยด้วยว่าจะต้องมีการตรวจสอบตารางภาษีที่แต่ละประเทศเสนอให้ละเอียดถี่ถ้วน เมื่อมีการเจรจาทั้งในระดับทวิภาคีและการเจรจาพหุภาคี

ข) สหภาพยุโรป

ในคดีนี้แม้ว่าสหภาพยุโรปจะตกอยู่ในฐานะผู้ถูกกล่าวหา แต่ผลคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวทำให้สหภาพยุโรปชนะคดี โดยมีคำตัดสินว่า การที่สหภาพยุโรปจัดสรรโควตาภาษีให้แก่ บราซิล จำนวน 7,100 ตันต่อปี ไทย จำนวน 5,500 ตันต่อปี และประเทศอื่น ๆ อีก จำนวน 3,300 ตันต่อปี ซึ่งในจำนวนนี้จีนได้รับผลประโยชน์มากที่สุดนั้นเป็นไปตามมาตรา 13 ของแกตต์ ซึ่งถือว่าเป็นการชดเชยความเสียหายตามมาตรา 28 ของแกตต์ที่ถูกต้องแล้ว ซึ่งผู้เขียนมีข้อสังเกต ดังนี้

ประการแรก จากกรณีพิพาทดังกล่าว ซึ่งเป็นผลจากข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมันซึ่งเป็นผลจากการเจรจาภายใต้ มาตรา 28 ของแกตต์แสดงให้เห็นความสามารถในการเจรจาต่อรองของสหภาพยุโรป ซึ่งแม้ว่าขณะที่ทำข้อตกลงดังกล่าวสหภาพยุโรปจะอยู่ในฐานะประเทศภาคีผู้ร้องขอให้มีการเพิกถอนข้อลดหย่อนภาษีเกี่ยวกับเมล็ดพืชน้ำมันก็ตาม แต่สหภาพยุโรปกลับได้รับประโยชน์จากการเจรจาต่อรองดังกล่าว เพราะสหภาพยุโรปได้เลือกที่จะนำผลิตภัณฑ์เนื้อไก่สดแช่แข็งซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ที่สหภาพยุโรปมีความต้องการในการบริโภคภายในประเทศมาก แต่ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมเนื้อไก่สดแช่แข็งภายในกลับไม่สามารถผลิตได้อย่างเพียงพอกับความต้องการ ขณะเดียวกัน บราซิลซึ่งขณะนั้นมีฐานะเป็นประเทศที่สหภาพยุโรปจะต้องมาขอเจรจาด้วยก็เป็นประเทศคู่ค้าเนื้อไก่สดแช่แข็งของสหภาพยุโรปอยู่แล้ว โดยสหภาพยุโรปนำเข้าเนื้อไก่สดแช่แข็งจากบราซิลมากที่สุด ผลิตภัณฑ์เนื้อไก่สดแช่แข็งดังกล่าวจึงถูกสหภาพยุโรปนำมาใช้ในการเจรจาต่อรองเพื่อชดเชยความเสียหายด้วย ซึ่งผู้ประกอบการอุตสาหกรรมเนื้อไก่สดแช่แข็งภายในสหภาพยุโรปก็ไม่เดือดร้อน เพราะไม่มีความสามารถในการผลิตอยู่แล้ว อีกทั้งผู้บริโภคนภายในสหภาพยุโรปก็ได้รับประโยชน์ เพราะมีปริมาณเนื้อไก่สดแช่แข็งที่เพียงพอกับความต้องการ ขณะเดียวกัน บราซิลก็พอใจที่ได้รับโควต้าภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งจากสหภาพยุโรป เพราะตลาดสหภาพยุโรปเป็นตลาดสำคัญที่นำเข้าเนื้อไก่สดแช่แข็งจากบราซิล ซึ่งแสดงให้เห็นว่า เจ้าหน้าที่ของสหภาพยุโรปไม่เพียงแต่จะมีความรู้ในการแก้ไขประเด็นทางกฎหมายเท่านั้น แต่ยังมีความรู้ในด้านเศรษฐศาสตร์ทางการค้าประกอบด้วย

ประการที่สอง ในการเจรจาต่อรองตามมาตรา 28 ของแกตต์ในกรณีดังกล่าวสหภาพยุโรปกลับได้รับประโยชน์มากกว่าบราซิล เพราะจากที่กล่าวข้างต้นแล้ว สหภาพยุโรปยังได้รับผลประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจที่เรียกว่า quota rent อีกด้วย เพราะสหภาพยุโรปเป็นผู้ควบคุมการนำเข้า (import licensor) ซึ่งคณะกรรมการการค้าของสหภาพยุโรปได้ออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการบริหารโควต้าภาษีเนื้อไก่ไว้ในกฎระเบียบที่ 1431/94 (Commission Regulation (EC) No. 1431/94)^{18,19}

¹⁸กฎระเบียบที่ 1431/94 เป็นการวางรายละเอียดเกี่ยวกับการบริหารโควต้าภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งที่กำหนดเปิดโควต้าภาษีไว้ตามกฎระเบียบกลางที่ 774/94 (ดูภาคผนวก จ.)

¹⁹ ต่อมากฎระเบียบที่ 1431/94 ได้ถูกปรับปรุงแก้ไขโดยกฎระเบียบเลขที่ 641/95, 997/97 และฉบับล่าสุดที่ได้มีการปรับปรุงแก้ไข คือ กฎระเบียบที่ 1514/97 แต่สาระสำคัญส่วนใหญ่ยังคงอยู่ที่กฎระเบียบที่ 1431/94 (ดูภาคผนวก จ.)

ประการที่สาม จากกรณีพิพาทดังกล่าวแสดงให้เห็นการแสวงหาผลประโยชน์ของสหภาพยุโรป ในการถือโอกาสใช้ช่วงเวลาในการเจรจาอบอุกรว้ยนำโควต้าเนื้อไก่สดแช่แข็งที่บราซิลมีสิทธิจะได้รับตาม ข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมันจำนวน 15,500 ตันต่อปีมากำหนดไว้ในตารางภาษีของสหภาพยุโรป โดยถือว่า ตารางภาษีของสหภาพยุโรปเป็นการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงหย่อนภาษี ตามมาตรา 28 ของแกตต์ซึ่งเกิดขึ้นใน การเจรจาการค้าพหุภาคี ขณะเดียวกัน ก็เป็นความผิดพลาดที่บราซิลไม่ได้ตรวจสอบตารางภาษีดังกล่าว ให้ละเอียดก่อนที่จะปิดรอบการเจรจาดังกล่าว ดังนั้น จึงเป็นที่มาของกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นในคดีนี้

ประการที่สี่ จากกรณีพิพาทดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ามาตรา 13 ของแกตต์ ซึ่งนำมาใช้กับ มาตรา 28 ของแกตต์ด้วยนั้น ยังมีช่องโหว่ในการบังคับใช้ เพราะสหภาพยุโรปได้นำมาตรา 13 ของแกตต์ มาใช้ในการจัดสรรโควต้าภาษี เพื่อชดเชยความเสียหายตามมาตรา 28 ของแกตต์ แต่ในบทบัญญัติ ดังกล่าวไม่ได้วางกฎเกณฑ์ในการบริหารโควต้าภาษีที่ชัดเจน สหภาพยุโรปจึงใช้วิธีการในการจัดสรร โควต้าตามมาตรา 13 : 2 (d) ของแกตต์เพื่อกระจายโควต้าภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งให้แก่บราซิล ไทย และ ประเทศอื่น ๆ เพราะหากบราซิลได้รับโควต้าภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งทั้งหมดเพียงประเทศเดียวจะก่อให้เกิด การผูกขาด (Monopoly) ในการนำเข้าได้ เพราะบราซิลจะเป็นกำหนดราคา ผู้บริโภคก็จะเดือดร้อน ฉะนั้น การที่สหภาพยุโรปกระจายโควต้าเนื้อไก่ให้แก่ไทย และประเทศอื่น ๆ เช่น จีน และ สหรัฐฯ ก็เพื่อลดการ ผูกขาดของบราซิลซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าว จีนและสหรัฐฯ ยังไม่สามารถส่งออกเนื้อไก่ไปสหภาพยุโรปได้ มากนัก สหภาพยุโรปจึงเกรงว่าจะมีผลกระทบต่อการแข่งขันสินค้าภายในประเทศและผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ เนื้อไก่สดแช่แข็งภายในประเทศ²⁰

ค) สหรัฐอเมริกา

ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตว่า การที่สหรัฐฯ เข้ามาเป็นคู่กรณีฝ่ายที่สามในคดีดังกล่าว เป็นเพราะ ว่าโควต้าภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งดังกล่าวเป็นผลมาจากการชดเชยความเสียหายเกี่ยวกับการเพิกถอนข้อ ถอดหย่อนเมล็ดพืชน้ำมัน ซึ่งสหรัฐฯ เป็นผู้ฟ้องต่อแกตต์ให้สหภาพยุโรปเปลี่ยนแปลงกฎระเบียบเกี่ยวกับการ อุดหนุนผู้ประกอบการและผู้ผลิตเมล็ดพืชน้ำมันและอาหารเลี้ยงสัตว์ประเภทโปรตีนเพราะกฎระเบียบ ดังกล่าวขัดต่อหลักการของแกตต์และก่อให้เกิดความสูญเสียและเสียหายต่อผลประโยชน์ของสหรัฐฯ ตาม

²⁰ สัมภาษณ์ คุณพรศรี เหล่ารุจิสวัสดิ์, ผู้จัดการสมาคมผู้ผลิตไก่เพื่อส่งออกไทย, 18 มิถุนายน

มาตรา 2 ของแอกต์ ซึ่งคณะพิจารณาก็ได้ตัดสินใจให้สหภาพยุโรปไปดำเนินการเจรจากับประเทศต่างๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง รวมทั้ง บราซิล ภายใต้มาตรา 28 วรรค 4 ของแอกต์ นอกจากนี้ การขดเขตความเสียหายดังกล่าวเป็นการเปิดโควตาเนื้อไก่สดแช่แข็ง ซึ่งสหรัฐ ฯ เองเป็นประเทศที่ได้ผลิตเนื้อไก่มากที่สุดในโลกอยู่แล้ว จึงไม่น่าแปลกใจที่สหรัฐ ฯ จะได้เข้ามาร่วมเป็นประเทศคู่กรณีที่สามในคดีนี้ด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าสหรัฐ ฯ จะได้สนับสนุนข้อโต้แย้งของสหภาพยุโรป สหรัฐ ฯ ก็ไม่ได้รับประโยชน์จากโควตาภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งจากสหภาพยุโรป เพราะปัจจุบันสหภาพยุโรปห้ามนำเข้าเนื้อไก่จากสหรัฐ ฯ เพราะมีปัญหาในเรื่องมาตรฐานสุขอนามัย²¹

ง) ไทย

ก่อนที่ไทยจะได้รับการจัดสรรโควตาเนื้อไก่สดแช่แข็งจำนวน 5,500 ตันต่อปีนั้น ไทยต้องมีการดำเนินการทวงสิทธิที่ไทยพึงจะได้รับ เพราะในกฎระเบียบกลางของสหภาพยุโรปเลขที่ 774/94 (Council Regulation EC No.774/94) ไม่มีการระบุให้ไทยเข้ารับโควตาดังกล่าว แต่จากการศึกษาของสำนักงานพาณิชย์ในต่างประเทศ ณ กรุงบรัสเซลส์เกี่ยวกับข้อกำหนดในแอกต์ ภายใต้ มาตรา 13 ของแอกต์ และรายละเอียดกฎระเบียบกลางของสหภาพยุโรปเลขที่ 774/94 มาตรา 8 ระบุไว้ว่า "สำหรับประเทศภาคีแอกต์อื่นที่มีได้ระบุในกฎระเบียบกลางนี้ให้มีการหารือกับคณะกรรมการได้เป็นกรณี ๆ ไป" เพราะตามกฎหมายแอกต์ถือว่าโควตาที่กำหนดขึ้นนี้มีลักษณะให้เป็นการทั่วไป หรือ ภายใต้หลัก MFN โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นประเทศหลักที่มีการส่งเนื้อไก่สดแช่แข็งดังกล่าวเข้าไปในสหภาพยุโรปอยู่แล้วก็จะมีสิทธิได้รับโควตาดังกล่าวด้วย ดังนั้น สำนักงานพาณิชย์ในต่างประเทศ ณ กรุงบรัสเซลส์ จึงได้ขอเข้าพบกับคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ทันที พร้อมกับดำเนินการเพื่อทวงสิทธิ ซึ่งในที่สุด เจ้าหน้าที่รับผิดชอบได้ตกลงเห็นด้วยกับฝ่ายไทยและได้ยอมดำเนินการจัดสรรโควตาปลอดภาษีให้กับไทยด้วย²²

ดังนั้น เมื่อมีการนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท ผู้เขียน เห็นว่า การที่ไทยเข้าเป็นคู่กรณีฝ่ายที่สาม ก็เพื่อรักษามลประโยชน์ในการรักษาส่วนแบ่งในตลาดสหภาพยุโรปที่ไทยได้รับจากการทวงสิทธิดังกล่าว

²¹ สัมภาษณ์ คุณพรศรี เสงสารจิวสวัสดิ์, ผู้จัดการสมาคมผู้ผลิตไก่เพื่อส่งออกไทย, 20 สิงหาคม.

²² "ทางออกของไทยกับการแก้ปัญหาข้อกีดกันทางการค้าที่มีใช้ภาษีศุลกากร". หน้า 132-133.

อย่างไรก็ดี จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาถึงข้อโต้แย้งของไทย ในฐานะที่เป็นคู่กรณีฝ่ายที่สามในคดีดังกล่าวแล้ว พบว่า ข้อโต้แย้งของไทยนั้นถูกต้องและเหมาะสมแล้ว ดังนี้ ในประการแรก ข้อโต้แย้งของไทยที่ว่าประเทศไทยเห็นด้วยว่ากับการที่สหภาพยุโรปจัดสรรโควต้าภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งจะต้องเป็นไปตามมาตรา 13 : 2 (d) ของแกตต์นั้นถูกต้องแล้ว เพราะหากไทยไม่เห็นด้วยกับการดำเนินการจัดสรรโควต้าภาษีดังกล่าวของสหภาพยุโรป ไทยก็อาจจะไม่ได้รับโควต้าภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งเลย เพราะแท้จริงแล้วไทยไม่ได้มีส่วนได้ส่วนเสียที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายจากการเพิกถอนข้อตกลงหย่อนเกี่ยวกับเมล็ดพืชน้ำมัน ตามมาตรา 28 ของแกตต์เลย แต่ตามมาตรา 28 ของแกตต์ดังกล่าวไม่ได้ห้ามที่จะไม่ให้ใช้มาตรา 13 ของแกตต์เพื่อจัดสรรโควต้าภาษี ซึ่งจากหลักเกณฑ์ในมาตรา 13:2(d) ของแกตต์ดังกล่าว ที่ว่าการจัดสรรโควต้าภาษีต้องคำนวณอยู่บนพื้นฐานของสัดส่วน จำนวนหรือมูลค่าของการนำเข้าผลิตภัณฑ์ทั้งหมดในช่วงเวลาหนึ่งที่ผ่านมาก่อนหน้านี้ ซึ่งในช่วงเวลาซึ่งเป็นพื้นฐานในการคำนวณเพื่อจัดสรรสหภาพยุโรปได้ใช้ปี ค.ศ. 1991-1993 เป็นพื้นฐานในการคำนวณ ซึ่งในช่วงปีดังกล่าวสหภาพยุโรปนำเข้าเนื้อไก่สดแช่แข็งจากไทยมากเป็นอันดับสองรองจากบราซิล (ดูตารางที่ 3 แนบท้ายบท) ดังนั้น จึงทำให้ไทยได้รับโควต้าเนื้อไก่สดแช่แข็งด้วย ซึ่งก็เป็นผลดีกับประเทศไทยมากกว่าที่ไทยจะไม่ได้รับโควต้าภาษีนั่นเลย อย่างน้อยเนื้อไก่สดแช่แข็งที่ไทยส่งออกไปภายใต้โควต้าภาษีนั่นก็ไม่ต้องเสียภาษี จึงทำให้สามารถแข่งขันทางด้านราคาได้ เพราะนอกจากตลาดญี่ปุ่นซึ่งไทยส่งออกเนื้อไก่สดแช่แข็งไปเป็นอันดับ 1 แล้ว ตลาดใหญ่รองลงมาคือ สหภาพยุโรปซึ่งไทยส่งออกไปประมาณร้อยละ 10 ซึ่งเกือบทั้งหมดเป็นการนำเข้าของเยอรมันนีและเนเธอร์แลนด์ คู่แข่งสำคัญของไทย ได้แก่ บราซิล และ จีน โดยเฉพาะจีน ซึ่งในขณะนั้นยังไม่ถูกห้ามการนำเข้าจากสหภาพยุโรปซึ่งมีต้นทุนการผลิตที่ต่ำกว่าไทยถึงร้อยละ 50 สาเหตุสำคัญที่ทำให้ต้นทุนการผลิตของไทยสูง เพราะราคาวัตถุดิบอาหารสัตว์ ซึ่งขณะนั้นต้องนำเข้าจากต่างประเทศเพราะไม่เพียงพอกับความต้องการ และยังต้องเสียค่าธรรมเนียมพิเศษ (Surcharge)²³ นอกจากนี้ ไทยยังได้รับประโยชน์จากการได้โควต้าภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งเพราะหากไทยสามารถอยู่ในฐานะประเทศผู้มิประโยชน์ในการส่งออกสำคัญ ก็จะได้รับสิทธิตามมาตรา 28 ของแกตต์ซึ่งประเทศภาคีที่ต้องการเปลี่ยนแปลง แก่ไข ข้อลดหย่อนทางภาษีจะต้องมาขอเจรจากับไทย รวมทั้ง ไทยก็มีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหายด้วย

²³ กองวิจัยสินค้าและการตลาด 2 กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, "โอกาสสินค้าเกษตรที่สำคัญของ ไทยหลังการเปิดตลาด", วารสารเศรษฐกิจการพาณิชย์ 253, หน้า 14.

แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาที่สหภาพยุโรปนำเอาระบบโควต้าปลอดภาษีมาใช้ดูเหมือนจะเป็นการช่วยเหลือประเทศผู้ส่งออก แต่อันที่จริง ปริมาณโควต้าจำนวน 5,100 ตัน ต่อปี ที่สหภาพยุโรปจัดสรรให้แก่ไทยนี้ยังน้อยมากเมื่อเทียบกับการที่ไทยส่งออกเนื้อไก่สดแช่แข็งทั้งหมดไปยังสหภาพยุโรป ซึ่งในปี พ.ศ. 2537 มีจำนวนประมาณถึง 14,874 ตัน ต่อปี รวมถึง ราคาส่งออกของไทยยังต้องแข่งขันกับบราซิลและจีน (ก่อนที่จีนจะถูกห้ามนำเข้า ในปี พ.ศ. 2537) ²⁴ ซึ่งเมื่อผู้เขียนได้ศึกษาข้อโต้แย้งของไทย ในประเด็นต่อมาก็พบว่า ไทยไม่เห็นด้วยว่าโควต้าภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งที่ไทยได้รับจำนวน 5,100 ตันนั้นได้ถูกใช้ประโยชน์อย่างเต็มที่ (fully utilized) เพราะในระบบการออกใบอนุญาตนำเข้าของสหภาพยุโรปไม่มีความแน่นอนและยืดหยุ่น เนื่องจากขาดข้อมูลว่าใครคือผู้นำเข้าที่ได้รับโควต้าภาษี และ จำนวนโควต้าภาษีที่ได้ให้แก่แต่ละผู้นำเข้ามีจำนวนเท่าไร นอกจากนี้ การจัดสรรใบอนุญาตนำเข้าให้แก่ผู้สมัครในแต่ละงวดที่กำหนดไว้ในมาตรา 2 ของกฎระเบียบของคณะกรรมการสิทธิการของสหภาพยุโรปที่ 1431/94²⁵ (แบ่งเป็น 4 งวด ในแต่ละปี) ซึ่งถูกแยกย่อยเป็นส่วนเล็กๆ ทำให้โควต้าภาษีเนื้อไก่สดแช่แข็งที่จัดสรรให้แก่ผู้สมัครแต่ละรายมีปริมาณน้อยมาก เช่น ในปี ค.ศ. 1997 โควต้าภาษีเนื้อไก่ที่ไทยได้รับทั้งหมดจำนวน 5,100 ตัน แบ่งออกเป็น 4 ช่วง ในแต่ละช่วงถูกนำเข้าได้ไม่เกิน 25 % ของจำนวนโควต้าทั้งหมด ซึ่งเท่ากับว่า ใน 1 ช่วง ไทยสามารถส่งออกไปยังสหภาพยุโรปได้เป็นจำนวน 1,275 ตัน แต่อย่างไรก็ตาม ในมาตรา 3 (b) ของกฎระเบียบดังกล่าว กำหนดให้ผู้สมัครแต่ละรายนำเข้าได้ไม่เกิน 10 % ของผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง ฉะนั้น ผู้สมัคร 1 รายในจะได้ไม่เกิน 127.5 ตัน แต่หากมีผู้สมัครมาก จำนวนที่ใช้ก็อาจจะลดลงไปที่ 4.9 % ในแต่ละราย ซึ่งผู้นำเข้าแต่ละรายก็จะนำเข้าเพียงรายละ 6.25 ตัน ซึ่งในจำนวนนี้ประเทศไทยเห็นว่าไม่มีความหมายในการประกอบธุรกิจเชิงพาณิชย์ (commercially meaningful) ดังนั้น จากข้อโต้แย้งของไทย ผู้เขียนเห็นด้วยว่าถูกต้องและเหมาะสมโดยพิจารณาจากความเป็นจริงที่เกิดขึ้น

นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาการของไทยเห็นว่า วิธีคำนวณการเปิดตลาดขั้นต่ำของสหภาพยุโรปในการเจรจาอนุสัญญาทำให้ไทยต้องสูญเสียประโยชน์การส่งออกเนื้อไก่สดแช่แข็งไปยังกลุ่มประเทศดังกล่าว เพราะวิธีการคำนวณการเปิดตลาดขั้นต่ำของสหภาพยุโรปแตกต่างจากหลักเกณฑ์ของแกตต์ ดังนี้²⁶

²⁴"ภาวะการส่งออกไก่สดแช่แข็ง ปี 2538 และแนวโน้มปี 2539 ", ธุรกิจอาหารสัตว์ ปีที่ 13 เล่มที่ 46 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2539), หน้า 37.

²⁵ดูภาคผนวก จ.

สหภาพยุโรปจะคำนวณการเปิดตลาดเนื้อสัตว์ทุกชนิดรวมกันก่อน หลังจากนั้นจึงแบ่งเป็นเนื้อสัตว์แต่ละชนิด การเปิดตลาดแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

1.current access quota โดยหลักจะคิดจากการนำเข้าเนื้อทุกประเภท เฉลี่ยปี ค.ศ. 1986-1988 ซึ่งจะเท่ากับ 1.398 ตัน แต่ตามตารางข้อมูลพันปรากฏปริมาณเพียง 519,125 ตัน เพราะว่สหภาพยุโรปไม่ได้เปิดตลาดแก่เนื้อหมู และเนื้อไก่ จึงไม่ได้นำเข้าปริมาณดังกล่าวมาคำนวณด้วย

2.minimum access quota โดยหลักจะคิดจากร้อยละ 5 ของปริมาณการบริโภคเฉลี่ยต่อปีในระหว่างปี ค.ศ. 1986-1988 ซึ่งจะได้เท่ากับ 1,476,050 ตัน แต่สหภาพยุโรปคำนวณจากร้อยละ 5 ของปริมาณการบริโภคเฉลี่ย *หัก* ด้วยปริมาณการนำเข้าเฉลี่ยในปี 1986-1988 ซึ่งได้เท่ากับ 78,000 ตัน และรวมกับปริมาณที่เปิดให้นำเข้าตามเงื่อนไขพิเศษอื่นๆ เช่น การชดเชยความเสียหายจากการพิกถอนข้อลดหย่อนทางภาษีเกี่ยวกับเมล็ดพืชน้ำมัน อีก 46,550 ตัน ดังนั้น minimum access quota จึงเท่ากับ 124,600 ตัน ซึ่งในจำนวนนี้มีโควต้าสัตว์ปีก 29,000 ตัน

ข้อสังเกต ได้แก่ (ก) การคำนวณ current access quota ของสหภาพยุโรปคิดเฉพาะของเนื้อวัว และเนื้อแกะเท่านั้น (ข) วิธีคิด minimum access quota ของสหภาพยุโรปต่างจากวิธีของแกตต์ คือ มีการหักปริมาณนำเข้าออกก่อน ฉะนั้น ปริมาณ minimum access quota ของสหภาพยุโรปจึงต่ำกว่าการคำนวณด้วยวิธีของแกตต์

ฉะนั้น หากคำนวณตามวิธีการของแกตต์ โดยเอา current access quota มารวมกับ .minimum access quota ปริมาณการเปิดตลาดก็จะเท่ากับ 643,725 ตัน แต่ถ้าคำนวณโดยวิธีของแกตต์ ก็จะทำกับ 1,476,600 ตัน จึงเห็นได้ว่าสหภาพยุโรปพยายามใช้เล่ห์เหลี่ยมเพื่อเปิดตลาดให้น้อยที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศภาคีไม่อาจจะประท้วงได้ว่าวิธีการคิดของสหภาพยุโรปผิดหลักเกณฑ์ เพราะได้ให้สัตยาบันยอมรับข้อตกลงอูรุกวัยพร้อมกับตารางข้อมูลพันต่างๆ ที่เป็นเอกสารพ่วงท้ายข้อตกลงไปแล้ว

²⁶ นิพนธ์ พังพงศกร, ผลกระทบของการเจรจาอนุกรรณบัตรต่อสินค้าเกษตรในตลาดโลกและภาคเกษตรของไทย(กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทย, 2539), หน้า81-84.

อีกทั้ง สหภาพยุโรปยังนำมามาตรการปกป้องพิเศษมาใช้เพื่อยับยั้งการนำเข้าที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว จนก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างรุนแรงต่อผู้ผลิตในสหภาพยุโรป มาตรการฉุกเฉินนี้นำมาใช้แทนมาตรการ กำหนดราคาขั้นต่ำของสินค้านำเข้า (Sluice-Gate Price) และ Additional Levy เป็นปัญหาที่อาจกระทบ ต่อการส่งออกเนื้อไก่ของไทย เพราะมีโอกาสที่จะเป็นไปได้ว่าสหภาพยุโรปจะนำมามาตรการปกป้องพิเศษนี้ มาใช้กับการนำเข้าเนื้อไก่ส่วนที่เกินโควตาจากประเทศอื่น ๆ รวมทั้งไทยด้วย²⁷

4.3 วิเคราะห์ประเด็นปัญหาและคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยศึกษาจากบรรทัดฐานในคดีอื่น ๆ

จากการที่ได้ศึกษาถึงสภาพการแข่งขันอุตสาหกรรมเนื้อไก่ในสหภาพยุโรป และวิเคราะห์ถึง มุมมองของคู่กรณีแต่ละฝ่ายแล้ว ทำให้ทราบถึงบ่อเกิดปัญหาของการนำคดีนี้ขึ้นไปสู่กระบวนการระงับข้อ พิพาท ภายใต้ WTO ซึ่งจะเห็นได้ว่าคดีข้อพิพาทมีความเกี่ยวข้องกับปัญหาทางการค้า

ดังนั้น ในส่วนนี้จะขอวิเคราะห์ประเด็นปัญหาข้อพิพาทและคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัย ข้อพิพาท เพื่อก่อให้เกิดความเข้าใจ ต่อไป

(ก) กฎหมายที่นำมาบังคับใช้ (Applicable Law)

มีนักวิชาการได้ตั้งข้อสังเกตว่า สิ่งที่สำคัญในคดีนี้ คือการที่องค์การอุทธรณ์มีความเห็นตรงกันข้าม กับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยองค์การอุทธรณ์ปฏิเสธที่จะไม่วินิจฉัยข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมันโดยตรง (per se) เพราะข้อตกลงดังกล่าวไม่ใช่ข้อตกลงเรื่องขอบเขต (Covered Agreement) ภายใต้ บันทึกความ เข้าใจว่าด้วยกระบวนการระงับข้อพิพาท แต่เป็นการบังคับใช้กฎหมายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างกว้าง และเป็นการปฏิเสธข้อโต้แย้งของนักวิชาการบางท่านที่เห็นว่าการระงับข้อพิพาท ภายใต้ WTO อาจจะนำกฎหมายอื่นๆ ที่มีใช้กฎหมายภายใต้ WTO มาใช้ก็ได้ แต่องค์การระงับข้อพิพาทไม่ใช่ศาลที่มีเขต อำนาจโดยทั่วไป (A Court of General Jurisdiction) แต่เป็นองค์การระงับข้อพิพาทที่ถูกจำกัดอำนาจ²⁸

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

อย่างไรก็ตาม องค์การอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่า ตารางภาษีของสหภาพยุโรปเป็นส่วนหนึ่งของแกตต์ 1994 ดังนั้น ข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมัน อาจจะถูกนำมาใช้เป็นวิธีการเสริมในการตีความตารางภาษีของสหภาพยุโรป ตามมาตรา 32 ของอนุสัญญาเวียนนาฯ เท่านั้น ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วย เพราะข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมันนั้นได้ถูกยุติไปแล้ว หลังจากการเปลี่ยนจากแกตต์ 1947 เป็น แกตต์ 1994 อีกทั้ง ข้อตกลงดังกล่าวก็ไม่ใช่ข้อตกลงเรื่องขอบเขต ดังนั้น พันธกรณีของสหภาพยุโรปในปัจจุบัน ก็คือ ตารางภาษีของสหภาพยุโรปซึ่งเป็นผลมาจากการเจรจาอูรุกวัย แต่หากตารางภาษีไม่สามารถก่อให้เกิดความกระจ่างในการตีความได้ หลักการตีความสนธิสัญญา มาตรา 32 ของอนุสัญญาเวียนนาฯ ก็อนุญาตให้นำเอาสนธิสัญญาฉบับก่อนเข้ามาช่วยตีความเพื่อก่อให้เกิดความกระจ่างได้

ผู้เขียน มีข้อสังเกตว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ ได้วินิจฉัยตรงกันว่า ข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมันได้ถูกรวมอยู่ในตารางภาษีของสหภาพยุโรป (EC-schedule LXXX) ซึ่งเป็นผลจากการเจรจาอูรุกวัย ก็เนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อตกลงหย่อนทางภาษี ตามมาตรา 28 ของแกตต์ โดยข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมันเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งแรก และตารางภาษีซึ่งเป็นผลจากการเจรจาอูรุกวัยเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ตามมาตรา 28 ของแกตต์ครั้งที่สอง ซึ่งมีข้อสังเกตเกิดขึ้นว่า กระบวนการเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อตกลงที่ตกลงกันในข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมัน ภายใต้ตามมาตรา 28 วรรค 4 ของแกตต์ในสถานการณ์พิเศษซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งแรกกับกระบวนการเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลง แก้ไขข้อตกลงหย่อนตามมาตรา 28 ของแกตต์ซึ่งเป็นผลจากการเจรจาการค้าพหุภาคีซึ่งถือเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งที่สองนั้น ได้ดำเนินการกระบวนการเจรจาต่างกัน โดยในการเปลี่ยนแปลงครั้งแรกตามที่สหภาพยุโรปกล่าวอ้างนั้น เป็นการดำเนินการเจรจาในระดับทวิภาคีกับประเทศต่างๆ แต่ในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อตกลงครั้งที่สองเป็นการที่สหภาพยุโรปได้กระทำฝ่ายเดียวในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ ต่างก็เห็นต้องกันว่าการดำเนินการกระบวนการเจรจาที่แตกต่างกันระหว่างข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมันกับตารางภาษีซึ่งเป็นผลจากการเจรจาอูรุกวัยนั้น รวมถึงการดำเนินการกระบวนการเจรจาที่แตกต่างกับมติที่ประชุมใหญ่แกตต์ ในปี ค.ศ.1980 ไม่ได้ก่อให้เกิด

²⁸ Joel O. Trachtman ,” Decision of the Appellant Body of the World Trade Organization on European Communities-Measures Affecting the importation of Certain Poultry”, European Journal of International Law 10 , Unpaged.Available from <http://www.ejil.org-journal/Vol10/No.1>

เกิดผลกระทบกระเทือนทางกฎหมายแต่อย่างใด กล่าวคือ ข้อลดหย่อนทางภาษีที่เป็นผลจากการเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือ การเพิกถอน ตามมาตรา 28 ของแกตต์ยังคงได้รับการรับรองสถานะทางกฎหมาย ภายใต้แกตต์อยู่ แม้ว่าจะมีการดำเนินกระบวนการเจรจาที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วยเพราะผลจากการไม่ดำเนินกระบวนการเจรจาไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งๆ ที่มีแนวทางในการดำเนินกระบวนการเจรจาให้อยู่แล้ว จะก่อให้เกิดปัญหาความสับสนแก่ประเทศภาคีต่าง ๆ เช่น การขอเปลี่ยนแปลง แก้ไข ข้อลดหย่อนภาษี ภายใต้ มาตรา 28 ของแกตต์ในการเจรจาระดับพหุภาคีนั้น ไม่ปรากฏว่าสหภาพยุโรปได้แจ้งต่อเลขาธิการแกตต์ถึงการเปลี่ยนแปลงข้อลดหย่อนภาษีดังกล่าว ซึ่งอาจจะทำให้ประเทศภาคีอื่นๆ โดยเฉพาะประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องสำคัญทั้ง 3 ฝ่ายในข้อลดหย่อนนั้นไม่ทราบถึงการขอเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนะว่าไม่ว่าจะเป็นการเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลง แก้ไข ข้อลดหย่อน ในระดับทวิภาคี หรือ พหุภาคี ประเทศภาคีที่ต้องการเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือ เพิกถอน ข้อลดหย่อนทางภาษีควรแจ้งต่อเลขาธิการแกตต์เพื่อจะได้เวียนให้ประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องสำคัญและประเทศภาคีอื่นๆ ทราบต่อไป นอกจากนี้ยังเกิดผลพวงต่อมาร่ว่า เมื่อประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องไม่ทราบว่าได้มีการเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือ เพิกถอน ข้อลดหย่อนทางภาษี จึงไม่สามารถคัดค้านการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้ นอกจากสาเหตุดังกล่าวแล้ว ความซับซ้อนของข้อลดหย่อนภาษีก็เป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งเพราะการขอเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลง แก้ไข ข้อลดหย่อนนั้น นอกจากจะเกิดได้หลายกรณีแล้วยังสามารถเกิดขึ้นได้ทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคีอีกด้วย ซึ่งข้อมูลในการเจรจาก็ได้มีการเผยแพร่อย่างกว้างขวางควมมีข้อมูลอยู่ที่สำนักงานใหญ่ของแกตต์เท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี ก่อนปิดรอบการเจรจา ประเทศภาคีจะต้องตรวจสอบความถูกต้องของตารางภาษีข้อลดหย่อน แต่จากกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นในคดีนี้ อาจกลายเป็นบทเรียนให้บราซิลจดจำที่ไม่ได้ตรวจสอบตารางภาษีที่สหภาพยุโรปได้เสนอในการเจรจารอบอุรุกวัยให้ถี่ถ้วนก่อนที่จะมีการปิดรอบการเจรจา

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษากรณีพิพาทในคดีนี้ ผู้เขียนจึงขอแสดงการเปรียบเทียบระหว่างการดำเนินกระบวนการเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเพิกถอน ข้อลดหย่อนทางภาษี ของข้อตกลงเม็กซิโดพีชน้ำมันซึ่งเป็นการเจรจาในระดับทวิภาคีกับข้อตกลงรอบอุรุกวัย ซึ่งเป็นผลจากการเจรจาในระดับพหุภาคี ภายใต้มาตรา 28 ของแกตต์ เพื่อแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างในการดำเนินกระบวนการเจรjadังกล่าวให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

ตารางเปรียบเทียบการดำเนินกระบวนการเพื่อเปลี่ยนแปลง แก๊ซ หรือ เฟกถอน
 ขอลดหย่อนทางภาษี ระหว่างการเจรจาระดับทวิภาคีกับเจรจาในระดับพหุภาคี
 ภายใต้มาตรา 28 ของแกตต์

<p style="text-align: center;">การเจรจาระดับทวิภาคี (ข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมัน)</p>	<p style="text-align: center;">การเจรจาระดับพหุภาคี (ข้อตกลงรอบอุรุกวัย)</p>
<p>1. สหภาพยุโรปได้รับอำนาจจากที่ประชุมใหญ่แกตต์ ตามมาตรา 28 วรรค 4 ของแกตต์ (ภายใต้สถานการณ์พิเศษ) ให้ดำเนินการเจรจาและตกลง ในการเปลี่ยนแปลง แก๊ซ ขอลดหย่อนทางภาษีเกี่ยวกับเมล็ดพืชน้ำมัน ซึ่งตามแนวทางกระบวนการเจรจา ในปี ค.ศ. 1980 กำหนดว่า ในการขอเจรจาตามวรรค 1 หรือ วรรค 5 ให้ประเทศภาคีผู้ร้องขอเจรจา เพื่อเปลี่ยนแปลง แก๊ซ ขอลดหย่อนทางภาษี ควรจะแจ้งให้สำนักงานเลขาธิการแกตต์ ทราบ และในกรณีร้องขออำนาจเพื่อเจรจาใหม่ภายใต้สถานการณ์พิเศษ (มาตรา 28 วรรค 4 ของแกตต์) ควรจะยื่นคำร้องต่อสำนักงานเลขาธิการแกตต์ด้วยแต่กรณีนี้ที่ประชุมใหญ่แกตต์เป็นผู้ให้อำนาจแก่สหภาพยุโรปในการเจรจา ผู้เขียน เห็นว่า ไม่จำเป็นต้องแจ้งสำนักงานเลขาธิการแกตต์อีก</p>	<p>1. ตารางภาษีของสหภาพยุโรป (EC-schedule LXXX) เป็นผลจากการ เสร็จจากการค้ารอบอุรุกวัย ซึ่งเป็นการเจรจาระดับพหุภาคี โดยตามบันทึกการตีความแกตต์ มาตรา 28 เพิ่มเติม อนุญาตให้มีการเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลง แก๊ซ หรือ เฟกถอน ขอลดหย่อนทางภาษีในช่วงเวลาดังกล่าว หากที่ประชุมใหญ่แกตต์ กำลังจะจัดให้มีการเจรจาพหุภาคี แต่ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า สหภาพยุโรป ได้แจ้งต่อสำนักงานเลขาธิการแกตต์ถึงการขอเจรจาเปลี่ยนแปลง แก๊ซ หรือ เฟกถอน ขอลดหย่อนทางภาษีเกี่ยวกับเนื้อไก่สดแช่แข็งตามที่อ้างว่า เป็นการเปลี่ยนแปลง แก๊ซ เป็นครั้งที่สอง ตามแนวทางในการดำเนินกระบวนการเจรจาของมาตรา 28 ปี ค.ศ. 1980</p>

<p style="text-align: center;">การเจรจาระดับทวิภาคี (ข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมัน)</p>	<p style="text-align: center;">การเจรจาระดับพหุภาคี (ข้อตกลงรอบอุรุกวัย)</p>
<p>2. สหภาพยุโรปได้ดำเนินการเจรจาและตกลงกับบราซิลและประเทศภาคีอื่นๆที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 28 วรรค1ของแกตต์ ข้อตกลงซึ่งเป็นผลจากการเจรจาระหว่างบราซิลกับสหภาพยุโรปซึ่งเป็นคู่กรณีพิพาทในคดีนี้ เรียกว่า "ข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมัน" (Oilseeds Agreement) โดยผลการเจรจาได้รับการรับรองจาก ผู้อำนวยการแกตต์</p>	<p>3. สหภาพยุโรปกระทำการฝ่ายเดียว โดยการรวมเอาโควต้าเนื้อไก่ จำนวน 15,500 ตัน ไว้ในตารางภาษีของสหภาพยุโรป (EC-Schedule LXXX) โดยไม่ได้ดำเนินการเจรจาและตกลงกับประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องทั้ง 3 ฝ่าย</p>
<p>3. ไม่มีประเทศใดคัดค้านข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมัน</p>	<p>3. สหภาพยุโรปถือว่าไม่มีประเทศคัดค้านการแก้ไขตารางดังกล่าว ภายในระยะเวลาที่กำหนด จึงถือว่าประเทศภาคีต่าง ๆ ได้ยอมรับการแก้ไขนั้นแล้ว ดังนั้น EC-Schedule LXXX ถือเป็นส่วนหนึ่งของแกตต์ 1994 ซึ่งเป็นผลจากการเจรจารอบอุรุกวัย</p>

(ข) การชดเชยความเสียหายด้วยโควต้าภาษีกับหลัก MFN

บราซิล ได้โต้แย้งว่า หลัก MFN ภายใต้มาตรา 1 และมาตรา 13 ของแกตต์ ไม่จำเป็นต้องนำมาใช้กับการจัดสรรโควต้าภาษี ซึ่งเป็นผลจากการชดเชยความเสียหาย ภายใต้ มาตรา 28 ของแกตต์²⁹ เพราะตามวัตถุประสงค์ของข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมันเป็นการชดเชยความเสียหายให้แก่บราซิลเพียงประเทศเดียว ซึ่งเป็นผลจากการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อลดหย่อนทางภาษี ภายใต้มาตรา 28 ของแกตต์จึงไม่ต้องดำเนินการตามหลัก MFN ที่ ปรากฏ ตามมาตรา 1 ของแกตต์ แต่จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นสหภาพยุโรปไม่ได้จัดสรรโควต้าให้แก่บราซิลเพียงประเทศเดียว แต่ดำเนินการจัดสรรตามหลัก MFN ซึ่งปรากฏตามมาตรา 1 และมาตรา 13 ของแกตต์ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลัก MFN เช่นเดียวกัน ดังนั้น บราซิลจึงกล่าวหาว่า สหภาพยุโรปกระทำการขัดต่อมาตรา 28 ของแกตต์ โดยบราซิล ได้ตีความ ว่า "มาตรา 28 ของแกตต์ สามารถจะยกเว้นออกจากหลัก MFN ได้ ถ้าประเทศภาคีคู่เจรจาได้เลือกที่จะตกลงเช่นนั้นและไม่มีประเทศภาคีอื่นคัดค้าน"³⁰ บราซิล เห็นว่า สหภาพยุโรปตกลงที่จะชดเชยความเสียหายด้วยโควต้าภาษี โดยเฉพาะเจาะจงและไม่ได้กำหนดว่าหลัก MFN ควรจะนำมาใช้ต่อการให้โควต้าภาษีในกรณีเช่นนี้³¹

อย่างไรก็ตาม สหภาพยุโรป ได้ปฏิเสธข้อกล่าวหาของบราซิลและเห็นด้วยกับคำตัดสินของ คณะกรรมการวินิจฉัยว่า "มาตรา 28 ของแกตต์ไม่ได้ยกเว้นพันธกรณีของภาคีออกจากหลัก MFN ซึ่ง ปรากฏในมาตรา 1 และ 13 ของแกตต์"³² และตอบโต้ในชั้นอุทธรณ์ว่า " มาตรา 28 ของแกตต์เป็นหลักทั่วไป ในการกำหนดกระบวนการปกติในการเจรจาเพื่อที่จะใช้เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือ เพิกถอนทั้งหมด หรือบางส่วนของข้อลดหย่อนใดข้อลดหย่อนหนึ่งอย่างถูกต้องตามกฎหมาย มิได้เป็นข้อกำหนดพิเศษซึ่ง

²⁹ Report of the Appellate Body, European Communities-Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products (WT/DS69/AB/R), 13 July 1998, para. 46.

³⁰ Report of Panel on European Communities-Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products (WT/DS/69/R), 12 March 1998, para. 37.

³¹ Report of the Appellate Body on European Communities-Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products, para. 12.

³² Ibid., para.27.

เป็นการกำหนดเพื่อแก้ไขปัญหาในระดับทวิภาคีซึ่งอยู่ภายใต้กรอบพหุภาคี และยังคงความสมดุลระหว่างสิทธิและพันธกรณีในระดับทวิภาคีและระดับพหุภาคี ดังที่บราซิลกล่าวอ้างด้วย”³³

นอกจากนี้ สหรัฐ ฯ ซึ่งเป็นคู่กรณีฝ่ายที่สาม ยังได้ตีความสนับสนุนอีกว่า “ไม่มีข้อกำหนดใดใน มาตรา 28 ของแกตต์ที่บัญญัติยกเว้นไม่ให้นำมาตรา 1 และมาตรา 13 ของแกตต์ ซึ่งตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานของหลักการไม่เลือกปฏิบัติซึ่งเป็นรากฐานของหลัก MFN โดยในการเจรจาข้อตกลงหย่อนทางภาษีหรือการแทนที่ข้อตกลงที่ผ่านมาก็มาตั้งอยู่บนพื้นฐานหลักดังกล่าว”³⁴ ส่วนในชั้นอุทธรณ์ ก็เห็นด้วยกับ คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่า “ข้อตกลงหย่อนส่วนใหญ่จะเจรจาในระดับทวิภาคี แต่ผลของการเจรจาจะครอบคลุมถึงระดับพหุภาคี”³⁵ (..most tariff concession are negotiated bilaterally, but the results of the negotiations are extended on a multilateral basis) จากข้อเท็จจริงในคดี ถึงแม้ว่าโควตาภาษีเนื้อไก่จะเป็นผลมาจากข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมันก็ได้หมายความว่าสหภาพยุโรปผูกมัดที่จะให้โควตาภาษีทั้งหมดแก่บราซิลเพียงประเทศเดียว”³⁶ ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยกับคำตัดสินดังกล่าว

นอกจากนี้ การจัดสรรโควตา ตามมาตรา 13 ของแกตต์ซึ่งตั้งอยู่บนหลัก MFN ยังนำมาใช้กับกรณีอีกด้วย เพราะไม่มีกฎหมายห้ามไว้ ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วย เมื่อได้วิเคราะห์ตามหลักเกณฑ์ของแกตต์ใน มาตรา 13 ของแกตต์โดยเป็นหลักที่มุ่งจะวางกฎเกณฑ์การใช้ข้อยกเว้นของมาตรา 11 ของแกตต์ซึ่งเป็นการห้ามจำกัดจำนวน โดยมาตรา 13 วรรค 2 ของแกตต์มุ่งที่จะวางกฎเกณฑ์ว่า ในกรณีที่จะมีการจำกัดโควตานั้นจะต้องทำหรือจะทำได้ในลักษณะใดบ้าง นอกจากนี้ มาตรา 13(2) ของแกตต์ยังให้นำไปใช้กับการจำกัดโควตาภาษี(Tariff Quota) อีกด้วย³⁷ เพราะการจำกัดโควตาภาษี ก็คือ การจำกัดจำนวน นั่นเอง³⁸

³³ Ibid., para.95.

³⁴ Report of Panel on European Communities-Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products, para.160.

³⁵ Report of the Appellate Body on European Communities-Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products , para.

³⁶ Ibid.

³⁷ ดร.สุรเกียรติ์ เสถียรไทย,เศรษฐกิจระหว่างประเทศ:การควบคุมการค้าโดยรัฐ. หน้า 64-65 .

ซึ่งจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ การให้โควต้าภาษีเนื้อไก่ก็เพื่อเป็นการชดเชยความเสียหาย ตามมาตรา 28 ของแกตต์ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้มีการชดเชยด้วยอะไรก็ได้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นแล้ว

มากไปกว่านี้ การจัดสรรโควต้า ตามมาตรา 13 วรรค 2 ของแกตต์นี้จะอยู่ภายใต้บทบังคับของ มาตรา 28 ของแกตต์ด้วย กล่าวคือ ประเทศหนึ่งมีการให้สิทธิประโยชน์กันเอาไว้ในการเจรจาพหุภาคีรอบใดรอบหนึ่ง ซึ่งมีผลผูกพันตามมาตรา 2 ของแกตต์ หากประเทศนั้นต้องการจะจำกัดโควต้า โดยมีเหตุผล ตามมาตรา 11, มาตรา 12 และมาตราอื่นๆ ของแกตต์ ซึ่งจะต้องทำตามกฎเกณฑ์ของมาตรา 13 ของแกตต์นั้น จะถือเป็นการขอเปลี่ยนแปลงเพิกถอนสิทธิประโยชน์ซึ่งจะต้องกระทำตามกระบวนการของ มาตรา 28 ของแกตต์ด้วย³⁹

อย่างไรก็ดี คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ ได้ตัดสินโดยนำคดีที่เคยเกิดขึ้น ระหว่างเยอรมัน(Germany) กับเบนเนลักซ์ (Benelux) เกี่ยวกับการเจรจาเพื่อลดภาษีแป้งข้าวสาลี (cereal starch) กับ แป้งมันฝรั่ง (potato flour)⁴⁰ มาประกอบการพิจารณา โดยมีข้อเท็จจริงว่า เบนเนลักซ์ได้ร้องต่อ คณะกรรมการวินิจฉัยว่าเยอรมันล้มเหลวในการดำเนินการลดภาษีในผลิตภัณฑ์ดังกล่าว ตามสัญญาที่ตัวแทนของเยอรมันได้เขียนเป็นจดหมาย ฉบับลงวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ.1951 ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาสัญญาดังกล่าวแล้วตัดสินว่า "ตัวแทนของเยอรมันรับรองว่าโควต้าภาษีโดยรวมในการนำเข้าแป้งมันสำปะหลังจะถูกบริหารตามมาตรา 13 ของแกตต์"⁴¹

³⁸ ความแตกต่างระหว่างโควต้า(Quota)กับโควต้าภาษี(Tariff Quota) กล่าวคือ โควต้า โดยปกติ การจำกัดจำนวนโดยระบุเอาไว้เลยว่าจะอนุญาตให้นำเข้าได้เป็นจำนวนเท่าใดในเวลาใด แต่โควต้าภาษี เป็นการกำหนดอัตราภาษีระดับหนึ่งในจำนวนที่อนุญาตให้นำเข้า และเมื่อเกินจำนวนดังกล่าวจะไม่มี การห้ามหากแต่จะถูกเก็บภาษีอัตราที่สูงมากจนไม่สามารถค้าขายกันได้ ซึ่งก็มีผลเสมือนหนึ่งกับการห้ามนำเข้า นั่นเอง

³⁹ ดร.สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : การควบคุมการค้าโดยรัฐ, หน้า 67.

⁴⁰ Report noted by the CONTRACTING PARTIES on 16 February, German import duties on starch and potato flour, (W.9/178-3S/77) available from [http:// www.wto.org](http://www.wto.org)

⁴¹ Ibid., para.7.

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับคำตัดสินที่ว่า การชดเชยความเสียหายให้แก่ประเทศใดประเทศหนึ่งไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ภายใต้มาตรา 28 ของแกตต์ แต่ตามมาตรา 28 ดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลัก MFN ซึ่งปรากฏในมาตรา 1 และ มาตรา 13 ของแกตต์จึงจะก่อให้เกิดความสมดุล ซึ่งเป็นเป้าหมายและวัตถุประสงค์ตามมาตรา 28 ของแกตต์ หากมีการอนุญาตให้มีการเยียวยาให้แก่ประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยเฉพาะก็จะก่อให้เกิดความไม่สมดุลซึ่งขัดกับวัตถุประสงค์ของมาตรา 28 ของแกตต์และก่อให้เกิดช่องโหว่ทางกฎหมายที่รุนแรงในระบบการค้าพหุภาคี อีกทั้ง ไม่มีหลักกฎหมายว่าห้าม นำ มาตรา 13 ของแกตต์มาใช้ในการจัดสรรโควต้าภาษี ซึ่งเป็นผลจากการชดเชยความเสียหาย ภายใต้ มาตรา 28 ของแกตต์อีกด้วย ดังนั้น การที่สหภาพยุโรปจัดสรรโควต้าภาษีเนื้อไก่ตามมาตรา 1 และ 13 ของแกตต์จึงชอบด้วยหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศแล้ว

(ค) การจัดสรรโควต้าในการชดเชยความเสียหายให้แก่ประเทศที่มีใช้ภาคี
ตามมาตรา 13 (2) ของแกตต์

เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ต่างวินิจฉัยว่า “การจัดสรรโควต้าภาษีซึ่งเป็นผลจากการชดเชยความเสียหาย ตามมาตรา 28 ของแกตต์จะต้องกระทำตามหลักกฎหมายมาตรา 1 และ มาตรา 13 ของแกตต์ซึ่งต้องอยู่บนหลักพื้นฐาน MFN แล้ว” ประเด็นต่อไปที่จะวิเคราะห์ คือ การชดเชยความเสียหายด้วยการจัดสรรโควต้าภาษีเนื้อไก่ของสหภาพยุโรปเป็นการละเมิดมาตรา 13 ของแกตต์ หรือไม่ ในชั้นพิจารณาบราซิล ได้โต้แย้งว่า หากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เห็นว่า การจัดสรรโควต้าจะต้องเป็นไปตามมาตรา 13 ของแกตต์ (ซึ่งบราซิลไม่เห็นด้วย) การจัดสรรโควต้าดังกล่าวของสหภาพยุโรปก็เป็นการละเมิด มาตรา 13 ของแกตต์⁴² โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 13 (2) d ของแกตต์ เพราะการจัดสรรดังกล่าวโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานช่วงเวลาหนึ่งที่ผ่านมา (Representative Period) จะทำให้การจัดสรรโควต้าเพื่อเป็นการชดเชยความเสียหายถูกจัดสรรไปยังประเทศที่มีใช้ภาคีด้วย⁴³ ซึ่งตามข้อกำหนดอ้างของบราซิลการจัดสรรดังกล่าวต้องเป็นไปตามข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมันที่ได้ทำขึ้นระหว่างบราซิลกับสหภาพยุโรป ซึ่งก็เป็นวิธีหนึ่งในการจัดสรรโควต้าตามมาตรา 13 : 2 (d) ของแกตต์

⁴² Report of Panel on European Communities-Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products, para.61.

⁴³ Ibid., para.66.

อย่างไรก็ตาม สหภาพยุโรป สหรัฐฯ รวมทั้ง ไทย ต่างก็เห็นว่า การจัดสรรโควตาดังกล่าวนั้นเป็นไปตาม มาตรา 13 : 2 d ของแกตต์ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ว่า "การจัดสรรโควตาให้แก่ภาคีคู่สัญญาซึ่งมีผลประโยชน์อย่างสำคัญในการส่งออกโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของสัดส่วนของจำนวนหรือมูลค่าของการนำเข้าผลิตภัณฑ์ทั้งหมดซึ่งส่งออกโดยประเทศภาคีคู่สัญญานั้นในช่วงเวลาหนึ่งที่ผ่านมาก่อนหน้านี้" และสหภาพยุโรป ก็ยืนยันว่าได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว

และในที่สุด องค์การอุทธรณ์ได้ยืนยันการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่า "การจัดสรรโควตาภาษี ภายใต้ มาตรา 28 ของแกตต์ 1947 ซึ่งถูกรวมในตารางภาษีหลังจากสิ้นสุดการเจรจาอนุสัญญาจะต้องดำเนินการตามหลักในมาตรา 13 ของแกตต์ 1994"⁴⁴ และการคำนวณของสหภาพยุโรปในการจัดสรรโควตาบนพื้นฐานการนำเข้าทั้งหมดของการนำเข้าทั้งหมด รวมทั้งประเทศที่มีใ้ภาคีนั้นถูกต้องแล้ว⁴⁵ ผลของการจัดสรรโควตาดังกล่าวทำให้บราซิลได้รับโควตาเนื้อไก่สดแช่แข็งจำนวน 7,100 ตันต่อปี ไทยได้รับจำนวน 5,100 ตันต่อปี และ ที่เหลืออีก 3,300 ตันต่อปี ตกแก่ประเทศอื่นๆ ซึ่งในจำนวนนี้ จีนเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์มากที่สุด อีกทั้ง บราซิลไม่ได้พิสูจน์ให้เห็นว่ามีข้อตกลงในการจัดสรรโควตาเนื้อไก่ระหว่างบราซิลกับสหภาพยุโรปเกิดขึ้นตามข้ออ้างดังกล่าวด้วย

ผู้เขียน ขอตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับ "การจัดสรรโควตาโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของจำนวนหรือมูลค่าในการนำเข้าของภาคีคู่สัญญา ในช่วงเวลาหนึ่งที่ผ่านมา (Representative Period)" ว่าหมายถึง ระยะเวลาใด เพราะก่อให้เกิดปัญหาในการตีความอย่างยิ่ง มีปัญหาว่าจะทำอย่างไรเพื่อให้การจัดสรรโควตาเป็นไปอย่างยุติธรรม ซึ่งปัญหาได้ถูกหยิบยกขึ้นพิจารณา ในการประชุมของคณะทำงานแกตต์ (A Working Party) ในปี ค.ศ. 1955 แต่อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าไม่มีการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดขึ้นในการกำหนดระยะเวลาดังกล่าวก็ตาม แต่ปัจจุบันมีแนวทางปฏิบัติว่ามักจะยอมรับกันว่าเป็นช่วงระยะเวลา 3 ปี ก่อนที่จะมีการจำกัดจำนวน ⁴⁶

⁴⁴ Report of the Appellate Body on European Communities-Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products, para. 102.

⁴⁵ Ibid., para.108.

⁴⁶ John H. Jackson, *World Trade and the Law of GATT*, 1969, pp.324-327. และ บันทึกการตีความของแกตต์ มาตรา 13 เพิ่มเติม

คดีที่ยกขึ้นเพื่อนำมาพิจารณา

คำตัดสินในคดีเหล่านี้ แสดงให้เห็นว่า "ช่วงระยะเวลาหนึ่งที่ผ่านมา" คือ ช่วงระยะเวลา 3 ปี ก่อนหน้าที่ผ่านมา

คดี European Communities-Restriction on Import Apples from Chile (1980)

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินเกี่ยวกับการใช้มาตรา 11:2(c) และ มาตรา 13: 2(d) ของ แกตต์ว่า "ตามแนวทางปฏิบัติของแกตต์ การใช้ ระยะเวลาช่วงหนึ่งที่ผ่านมา (representative period) คือ ระยะเวลา 3 ปี ก่อนที่จะถึงปี ค.ศ. 1979 ซึ่งเป็นปีที่มาตรการของสหภาพยุโรปมีผลบังคับใช้ เนื่องจากการจำกัดจำนวนเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1976 แต่มีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1979 คณะพิจารณาถือว่าปีนั้นไม่สามารถพิจารณาว่าเป็นระยะเวลาที่ผ่านมาได้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงให้นำปีก่อนหน้า ค.ศ.1976 มาใช้แทน ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเลือกปี ค.ศ. 1975, ค.ศ.1977 และ ค.ศ. 1978 มาใช้เป็น"ช่วงระยะเวลาหนึ่งที่ผ่านมา"ก่อนหน้า"⁴⁷

คดี European Communities on Import of Dessert Apples-Complaint by Chile(1989)

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่า สามปีก่อนหน้านี้ (previous three years) โดยปกติแล้วถูกพิจารณาว่าเป็นช่วงเวลาที่เหมาะสมที่จะเป็นระยะเวลาที่อ้างอิงถึง (reference period) ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพบว่า "ระยะเวลาหนึ่งอ้างอิงถึง(reference period) ควรจะนำมาใช้เพื่อเป้าหมายในการจัดสรรส่วนแบ่งโควต้าของสหภาพยุโรป 3 ปีก่อนหน้านี้ จึง เป็นไปตามพันธกรณี ตาม มาตรา 13 ของแกตต์"⁴⁸

⁴⁷ Guide to Gatt Law and Practice, Analytical Index of the GATT(Vol .1)1995 cited in Report of Panel on European Communities-Restriction on Import Apples from Chile (1980), paras. 4.8,4.12.

⁴⁸ Ibid., cited in European Communities on Import of Dessert Apples-Complaint by Chile(1989). para.12-22 .

ดังนั้น จากคดีข้อพิพาทที่ได้ยกเป็นตัวอย่าง แสดงให้เห็นว่า บรรทัดฐานในการคำนวณการจัดสรรโควตาดังกล่าว ตั้งพื้นฐานอยู่บนระยะเวลา 3 ปี ก่อนที่จะมีการใช้มาตรการจำกัดจำนวน ดังนั้น จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ สหภาพยุโรปได้จัดสรรโควตาเนื้อไก่สดแช่แข็ง โดยใช้มาตรา 13 : 2 (d) ของแกตต์มาเป็นพื้นฐานในการคำนวณโดยใช้ระยะเวลา ในช่วงปี ค.ศ. 1991-1993 ก่อนที่จะใช้มาตรการจำกัดจำนวนมาเป็นพื้นฐานในการคำนวณ ผู้เขียน เห็นว่าเหมาะสมแล้ว

อย่างไรก็ดี บราซิล ได้แย้งว่า การจัดสรรโควตาบนพื้นฐานดังกล่าวไม่ควรจะนำมูลค่าการนำเข้าของประเทศที่มีไชภาคี ได้แก่ จีน เข้ามาพิจารณาด้วย แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วินิจฉัยว่า การจัดสรรโควตาตามมาตรา 13 : 2 (d) ของแกตต์ดังกล่าวมิได้แยกประเทศภาคีออกจาก การได้รับการจัดสรรดังกล่าว

ซึ่งผู้เขียน เห็นว่า การที่บราซิลคัดค้านการคำนวณการจัดสรรโควตา ตามมาตรา 13:2 (d) ของแกตต์ โดยให้แยกประเทศที่มีไชภาคีออกไปจากคำนวณนั้น เพราะจะทำให้บราซิลได้รับส่วนแบ่งโควตาเนื้อไก่เพิ่มขึ้น ซึ่งจากสถิติการนำเข้าเนื้อไก่สดแช่แข็งของสหภาพยุโรปในช่วงปี ค.ศ.1991-1993 ซึ่งเป็นพื้นฐานการคำนวณนั้น ปรากฏว่าสหภาพยุโรปมีการนำเข้าเนื้อไก่จากบราซิลมากเป็นอันดับหนึ่ง (ดูตารางที่ 3 แนบท้ายบท) ฉะนั้น การที่สหภาพยุโรปได้คำนวณการจัดสรรโควตาดังกล่าวตามมาตรา 13: 2 (d) ของแกตต์โดยได้รวมปริมาณการนำเข้าจากจีน ซึ่งมีไชประเทศภาคีด้วยนั้น ทำให้โอกาสในการได้รับโควตาเนื้อไก่สดแช่แข็งของบราซิลเพิ่มขึ้นจาก 5,100 ตันต่อปีหมดไป

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ผู้เขียนจะไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ว่า การจัดสรรโควตาตามมาตรา 13:2 (d) ของแกตต์ดังกล่าวซึ่งตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานของหลักการไม่เลือกปฏิบัติและหลัก MFN นั้น ต้องนำปริมาณการนำเข้าของประเทศที่มีไชภาคีเข้ามาคำนวณในการจัดสรรโควตาตามมาตราดังกล่าวด้วย เพราะผู้เขียน เห็นว่า โดยหลักการไม่เลือกปฏิบัติและหลัก MFN ซึ่งเป็นหลักที่ว่า "สิทธิประโยชน์และสิทธิพิเศษใดที่ประเทศภาคีคู่ใดให้แก่กัน จะมีผลไปถึงประเทศอื่น ๆ ด้วยแต่เฉพาะประเทศที่เป็นประเทศภาคีเท่านั้น" แต่จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดี ประเทศไทยไม่ได้คัดค้านคำตัดสินดังกล่าวแต่อย่างใด แต่เห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งผู้เขียนวิเคราะห์ว่า การที่ประเทศไทยไม่คัดค้านเพราะหากการคำนวณการจัดสรรโควตาบนพื้นฐานปริมาณการนำเข้าทั้งหมดในช่วงระยะเวลาหนึ่งก่อนหน้านี้ ตามมาตรา 13:2 (d) ของแกตต์แยกจีนซึ่งมีไชประเทศภาคีออกไป ก็จะเป็นผลเสียต่อการแข่งขันเนื้อไก่สดแช่แข็งของไทยในตลาดสหภาพยุโรป เพราะบราซิลย่อมได้เปรียบ

ในการแข่งขันเนื่องจากได้รับโควตาเพิ่มขึ้นนั่นเอง นอกจากนี้ การที่จีนได้รับโควตาจากการจัดสรรก็ไม่ได้ก่อให้เกิดผลเสียต่อประเทศไทย เพราะปัจจุบันจีนได้ถูกห้ามนำเข้าเนื้อไก่จากสหภาพยุโรปอยู่แล้ว ถึงแม้จะได้รับโควตาไปก็ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากโควตาที่ได้รับได้

4.4 ข้อสังเกตอื่นๆจากคดีข้อพิพาท

ในคดีดังกล่าวมีคำตัดสินที่น่าสนใจ 3 ประการ

1. องค์การอุทธรณ์ในคดีนี้ ได้อธิบายว่า เฉพาะข้อตกลงเรื่องขอบเขต (Covered Agreement) ภายใต้ DSU เท่านั้น ที่นำไปใช้เป็นกฎหมายโดยตรง ในการระงับข้อพิพาทใน WTO ได้

ซึ่งการที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนำข้อตกลงเมล็ดพืชน้ำมัน ซึ่งไม่ใช่ข้อตกลงเรื่องขอบเขต ภายใต้ DSU เข้ามาพิจารณาด้วยนั้น มีนักวิชาการบางท่านเห็นว่าถือเป็นการใช้กฎหมายในกรณีฉุกเฉิน (A Critical Jurisprudential) ซึ่งอาจจะถูกตอบโต้จากประเทศภาคีอย่างรุนแรง ตัวอย่างเช่น ข้อตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Multilateral Environmental Agreement) ไม่สามารถนำไปพิจารณาได้โดยตรงในการระงับข้อพิพาทภายใต้เกตต์ ถึงแม้ว่า ได้รับอำนาจหรือกฎหมายกำหนดให้กระทำเช่นนั้น ยกเว้น ข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นการละเมิดพันธกรณีของ WTO จึงจะสามารถนำมาพิจารณา ภายใต้ WTO ได้⁴⁹

2. องค์การอุทธรณ์ ในคดีนี้ยืนยันว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาปัญหาทางกฎหมายไม่ครอบคลุมทุกประเด็น ซึ่งองค์การอุทธรณ์เห็นว่า คำตัดสินนี้แคบกว่าข้อโต้แย้งของบราซิล เพราะข้อโต้แย้งของบราซิลที่ยกขึ้นโต้แย้งมี 2 ประเด็นด้วยกัน

⁴⁹Joel O. Trachtman, "Decision of the Appellant Body of the World Trade Organization on European Communities-Measures Affecting the importation of Certain Poultry", *European Journal of International Law* 10, Unpaged.

ประเด็นแรก การโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องต่อประเทศที่มีใช้ภาคี ภายใต้มาตรา 13 ของแกตต์ กล่าวคือ ประเทศภาคีไม่มีสิทธิกระทำการโดยฝ่ายเดียวได้ (Unilateral Right) ที่จะอนุญาตให้ประเทศที่มีใช้ภาคีเข้าร่วมรับโควต้าเนื้อไก่

ส่วนประเด็นที่สอง คือ การคัดค้านการคำนวณส่วนแบ่งโควต้าจากการนำเข้าของประเทศทั้งหมด เพราะการคำนวณเช่นนั้นจะทำให้ประเทศที่มีใช้ภาคีได้รับส่วนแบ่งโควต้าภาคีจากการชดเชยความเสียหายไปด้วย ซึ่งถือว่าสหภาพยุโรปกระทำการขัดต่อมาตรา 13 ของแกตต์

แต่จากคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจำกัดเฉพาะประเด็นที่สอง ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ได้ให้ความเห็นในชั้นพิจารณาไว้ว่า หากประเทศที่มีใช้ภาคีถูกแยกออกไปจากการจัดสรรส่วนแบ่ง ตามมาตรา 13: 2 ของแกตต์และหากประเทศนั้นเป็นประเทศที่มีประสิทธิภาพในการผลิต (an efficient supplier) ก็จะไม่เป็นตามวัตถุประสงค์ของมาตราดังกล่าว⁵⁰

ดังนั้น องค์การอุทธรณ์ จึงเห็นว่า คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแคบกว่าข้อโต้แย้งของบราซิล เพราะคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้มีคำตัดสินในข้อเรียกร้องประเด็นแรก แต่อย่างไรก็ตาม องค์การอุทธรณ์ก็ยืนยันคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ตามมาตรา 17.13 ของ DSU ที่อนุญาตให้องค์การอุทธรณ์ยืนยัน เปลี่ยนแปลง หรือ แก้ไข ผลการพิจารณาทางกฎหมาย และข้อสรุปของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ ที่องค์การอุทธรณ์ยืนยันคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เพราะเห็นว่า ในกรณีดังกล่าวไม่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับว่าไม่มีการจัดสรรโควต้าให้แก่ประเทศที่มีใช้ภาคีประเทศใดประเทศหนึ่ง ซึ่งปัญหาดังกล่าวยังไม่เคยถูกตีความโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใด แต่ปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรให้แก่ประเทศภาคีใดประเทศหนึ่งนั้นได้เคยมีการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีก่อนๆ มาแล้วก่อนที่จะคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้จะตัดสิน องค์การอุทธรณ์จึงเห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ว่า หากแยกเงินออกจากการจัดสรรโควต้าภาคีเนื้อไก่สดแช่แข็งดังกล่าวออกไป ก็จะขัดต่อวัตถุประสงค์ในการจัดสรรโควต้า ตามมาตรา 13 ของแกตต์ ถึงแม้ว่าจีนจะมีใช้ประเทศภาคีของแกตต์ก็ตาม

⁵⁰ Report of Panel on European Communities-Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products, para.230.

3. การที่บราซิลอุทธรณ์ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้ทำการประเมินข้อเท็จจริงก่อนที่จะมีคำตัดสิน ตามมาตรา 11 ของ DSU โดยไม่ได้กล่าวข้อโต้แย้งทั้งหมดที่บราซิลเรียกร้องตามกฎหมายและแนวทางปฏิบัติของแกตต์นั้น องค์การอุทธรณ์ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า ข้ออุทธรณ์ภายใต้มาตราดังกล่าวของบราซิลมีผลเกี่ยวข้องกับอำนาจของศาลที่จะมีผลคำตัดสินในเชิงเศรษฐกิจ (The Judicial Economy) เพราะข้อเรียกร้องที่บราซิลเห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้ทำการประเมินข้อเท็จจริงก่อนมีคำตัดสิน ตามมาตรา 11 ของ DSU ได้แก่ (1) มาตรา 28 และ มาตรา 24 ของแกตต์มีความคล้ายคลึงกัน ทำให้ต้องนำมาตรา 1 ของแกตต์มาใช้กับมาตรา 28 ของแกตต์ แต่ไม่จำเป็นต้องนำมาตรา 1 ของแกตต์มาใช้กับมาตรา 24 ของแกตต์เสมอไป (2) มาตรา 28 ของแกตต์มีลักษณะยืดหยุ่นซึ่งอนุญาตให้ประเทศภาคีสามารถทำความตกลง 2 ฝ่ายได้ และ (3) มาตรา 28 ของแกตต์อนุญาตให้ประเทศภาคีจัดตั้งโควต้าภาษีแก่ประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ เมื่อไม่มีประเทศใดคัดค้าน

ซึ่งหากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนำไปข้อเสนอดังกล่าวของบราซิลไปพิจารณาและวินิจฉัยผลของคำตัดสินดังกล่าวก็จะมีผลเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจของบราซิลและสหภาพยุโรป รวมถึง ประเทศอื่นๆ เพราะเกี่ยวข้องกับการได้รับโควต้าภาษีเนื้อไก่

ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงได้ใช้ดุลพินิจที่จะกล่าวเฉพาะข้อเรียกร้องที่จำเป็นเพื่อกำหนดประเด็นปัญหาข้อพิพาทเท่านั้น โดยหลีกเลี่ยงการพิจารณาข้อเรียกร้องบางประการที่ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเพื่อความเหมาะสมในการพิจารณาในเชิงเศรษฐกิจ ซึ่งไม่ถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา 11 ของ DSU ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับนักวิชาการท่านหนึ่งว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ได้ใช้ดุลพินิจดูเหมือนจะเหมาะสมและสอดคล้องกับแบบแผนทางกฎหมาย (Sound Legal Order) ตามหลักการพิจารณาทางเศรษฐกิจ (Judicial Economy) ซึ่งการพิจารณาตามหลักดังกล่าวก็เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาทั้งหลายที่ไม่จำเป็นที่จะต้องมีคำตัดสิน⁵¹

⁵¹ Joel O. Trachtman, "Decision of the Appellant Body of the World Trade Organization on European Communities-Measures Affecting the importation of Certain Poultry", *European Journal of International Law* 10, Unpaged.

4.5 วิเคราะห์มาตรา 28 ของแกตต์ที่ว่าด้วยหลักการชดเชยความเสียหาย โดยศึกษาจากบรรทัดฐานในคดีอื่น ๆ

จากการศึกษาประเด็นข้อโต้แย้งของคู่กรณีข้อพิพาทในคดีนี้ ทำให้ทราบว่าหลักการชดเชยความเสียหาย ตามมาตรา 28 ของแกตต์ยังมีปัญหาในการตีความ ดังนั้น ในส่วนนี้จะได้อธิบายถึงข้อบกพร่องของมาตราดังกล่าว โดยจะศึกษาและวิเคราะห์จากข้อโต้แย้งในคดีนี้ประกอบกับข้อสังเกตของผู้เขียน โดยนำคดีอื่น ๆ ที่เคยเกิดขึ้นมาในอดีตมาเป็นบรรทัดฐานในการศึกษาด้วย เพื่อจะได้หาแนวทางในการแก้ไขต่อไป

4.5.1 การเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือ เพิกถอน ข้อลดหย่อนทางภาษี “อาจรวมถึง” การเจรจาเพื่อชดเชยความเสียหาย

ในมาตรา 28 วรรค 2 ของแกตต์ซึ่งกำหนดไว้ว่า “ในการเจรจาและการตกลงดังกล่าวซึ่งอาจรวมถึงบทบัญญัติสำหรับการปรับค่าชดเชยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์อื่น ภาคีสัญญาที่เกี่ยวข้องจะพยายามคงข้อลดหย่อนที่เป็นการให้ประโยชน์ต่างตอบแทนและผลประโยชน์ร่วมกันไว้ในระดับทั่วไปซึ่งเป็นการอนุเคราะห์ต่อการค้าไม่น้อยไปกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในความตกลงนี้ก่อนการเจรจาดังกล่าว”⁵² จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ผู้เขียน ได้ตั้งข้อสังเกตปัญหาในการตีความและใช้มาตราดังกล่าว ดังต่อไปนี้

จากบัญญัติดังกล่าว กฎหมายใช้คำว่า “อาจรวมถึง” ผู้เขียน จึงขอตั้งข้อสังเกต คำว่า “อาจรวมถึง” ไว้ 2 ประการ ประการแรก คำว่า “อาจรวมถึง” หมายความว่า ในการเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือ เพิกถอน ข้อลดหย่อนนั้น ไม่จำเป็นต้องมีชดเชยความเสียหาย หรือ ประการที่สอง ต้องมีการชดเชยความเสียหายทุกครั้งแต่ไม่จำเป็นต้องมีการเจรจาไปในคราวเดียวกันกับการขอเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลง แก้ไข ข้อลดหย่อนทางภาษี การที่ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตไว้สองประการดังกล่าว เพราะคำว่า “อาจรวมถึง” มีความหมายคลุมเครือ ไม่ชัดเจน จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความได้

⁵² Article 28 (2) provides that :...., the contracting parties concerned shall endeavour to maintain a general level of reciprocal and mutually advantageous concessions not less favourable to trade than that provided for in this Agreement prior to such negotiations.

จากข้อสังเกตประการแรกของผู้เขียน ที่ว่า “การขอเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลง แก๊ส ซัลเฟอร์ไดออกไซด์ ทางภาษีไม่จำเป็นต้องชดเชยความเสียหายทุกครั้ง” ซึ่งมาตรา 28 วรรค 2 ของแกตต์ได้ถูกตีความโดย สหรัฐฯ ว่า “การชดเชยความเสียหาย ตามมาตรา 28 วรรค 2 ของแกตต์ เป็นเพียงบทร้องขอเท่านั้น มิใช่ บทบังคับที่ต้องมีการชดเชยความเสียหายทุกครั้งที่มีการเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลงแก๊สซัลเฟอร์ไดออกไซด์ ตาม มาตรา 28 ของแกตต์ ดังนั้น หากไม่มีการชดเชยความเสียหาย จึงไม่สามารถก่อให้เกิดการกระทำที่ ขัดต่อมาตรา 28 ของแกตต์ได้” ซึ่งจากข้อเท็จจริง ในคดีดังกล่าว บราซิล กล่าวหาว่า สหภาพยุโรปกระทำการ ละเมิดข้อตกลงผลิตภัณฑ์น้ำมัน ซึ่งเป็นข้อตกลงเพื่อชดเชยความเสียหาย ดังนั้น การที่สหภาพยุโรปไม่ได้ จัดสรรโควต้าทั้งหมดให้แก่บราซิลเพียงประเทศเดียว บราซิล เห็นว่า สหภาพยุโรปกระทำการขัดต่อ มาตรา 28 ของแกตต์

ผู้เขียน มีความเห็นว่า คงไม่มีประเทศใดที่จะยอมสูญเสียผลประโยชน์ทางการค้าของตนโดยไม่มีการ เรียกร้องให้มีการชดเชยความเสียหายเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงทางภาษีอันเป็นการสูญเสีย ประโยชน์ของตน

ข้อสังเกตประการที่สองของผู้เขียน มีความเห็นว่า หรือ คำว่า “อาจรวมถึง” อาจจะหมายถึง การ เจรจาเพื่อชดเชยความเสียหายไม่จำเป็นต้องเจรจาไปในคราวเดียวกับการเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลงแก๊ส ซัลเฟอร์ไดออกไซด์ ทางภาษี ซึ่งเมื่อพิจารณาในมาตรา 28 วรรค 3 ของแกตต์ ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า ถ้ามีการเจรจา เพื่อเปลี่ยนแปลงแก๊สซัลเฟอร์ไดออกไซด์กันแล้ว แต่ไม่สามารถตกลงกันได้ ภายในระยะเวลา 1 มกราคม ของ ปีที่เป็นช่วงเปิดโอกาส ประเทศภาคีผู้ขอเจรจาจะขอเปลี่ยนแปลงยอมกระทำดังกล่าวโดยฝ่ายเดียวได้ ตามแนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตย⁵³ แต่เมื่อมีการกระทำฝ่ายเดียวแล้ว ฝ่ายที่ถูกถอนสิทธิหรือยกเลิก เปลี่ยนแปลง สิทธิประโยชน์ที่ฝ่ายตนเคยให้ไว้กับภาคีนั้นสามารถกระทำการถอนสิทธิ หรือยกเลิก เปลี่ยน แปลง ข้อตกลงทางภาษีได้โดยให้กระทำในอัตราส่วนที่เท่าๆ กับประเทศภาคีผู้ขอเจรจานั้นได้กระทำ ไปฝ่ายเดียว แต่การตอบโต้ตามที่กล่าวถึงนั้นจะต้องกระทำภายใน 6 เดือน หลังจากที่ประเทศภาคีผู้ ร้องขอได้ใช้มาตรการฝ่ายเดียวและต้องทำตอบหลังจาก 30 วันนับตั้งแต่วันที่ได้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร ต่อประเทศภาคีทั้งหมดของแกตต์ แต่ในการเจรจายกเลิกสิทธิพิเศษ ตามมาตรา 28 วรรค 4 ของแกตต์ หากไม่สามารถตกลงกันได้ภายในระยะเวลา 60 วัน หลังจากที่ได้รับอนุญาตให้เจรจาหรือภายใน

⁵³ ทัชชฌัย ฤกษ์สุต. เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ , 2540, หน้า15.

ระยะเวลาที่ที่ประชุมใหญ่แกตต์อาจจะกำหนดไว้ ประเทศภาคีผู้ร้องขอก็อาจเสนอเรื่องนี้ต่อที่ประชุมใหญ่แกตต์ได้ ซึ่งที่ประชุมใหญ่แกตต์จะต้องรับข้อพิพาทโดยเร็ว หากไม่สามารถรับข้อพิพาทกันได้ ประเทศภาคีผู้ร้องขออาจจะมีอิสระที่จะแก้ไขหรือเพิกถอนข้อลดหย่อน เว้นแต่ ที่ประชุมใหญ่แกตต์จะวินิจฉัยว่า "ไม่มีการเสนอค่าชดเชยความเสียหายอย่างเพียงพอ โดยไม่มีเหตุผลอันควร" ที่ประชุมใหญ่แกตต์ก็อาจยับยั้งการถอนข้อลดหย่อนนั้นได้ แต่ในทางปฏิบัติ ไม่มีการยับยั้งดังกล่าว เพราะในบันทึกการตีความของแกตต์ (Interpretative Note) ยอมรับว่าจะอนุญาตให้ประเทศภาคีผู้ร้องขอบางรายซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศที่พึ่งพาสินค้าโภคภัณฑ์ขั้นปฐมเพียงจำนวนเล็กน้อยและพึ่งพาภาษีศุลกากรใช้เป็นเครื่องช่วยที่สำคัญในการขยายฐานเศรษฐกิจต่อไป⁵⁴

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ภายใต้ทั้งสองสถานการณ์ที่เกิดขึ้นมีความแตกต่างทั้งในเรื่องระยะเวลาและกระบวนการเจรจาเล็กน้อย กล่าวคือ ในช่วงเปิดโอกาสเมื่อไม่สามารถตกลงกันได้ก่อนวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1958 หรือ ก่อนการสิ้นสุดช่วงระยะเวลาที่ระบุในมาตรา 28 วรรค 1 ของแกตต์ (ในวันแรกของช่วงระยะเวลาอื่นใดซึ่งที่ประชุมใหญ่อาจจะระบุ โดยการลงคะแนนเสียงสองในสามของคะแนนเสียงที่ออก) ประเทศภาคีผู้ร้องขอเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลง แก้ไข ข้อลดหย่อน สามารถตอบได้ ภายในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน และทำตอบหลังจาก 30 วันที่ได้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อที่ประชุมใหญ่แกตต์แล้ว ซึ่งในสถานการณ์พิเศษ (มาตรา 28 วรรค 4 ของแกตต์) เมื่อไม่สามารถตกลงกันได้ภายใน 60 วันนับจากวันที่ที่ประชุมใหญ่อนุญาตให้เจรจา หรือ ภายในระยะเวลาอื่นที่ที่ประชุมใหญ่กำหนด ต้องยื่นเรื่องต่อที่ที่ประชุมใหญ่แกตต์ ซึ่งในเรื่องเงื่อนไขที่ได้กำหนดดังกล่าวนี้มีเหตุผลอยู่ในตัวเองพอควร เช่น กำหนด 60 วัน นั้นชี้ให้เห็นว่า เมื่อพ้น 60 วันไปแล้วน่าจะถือได้ว่าไม่มีความเสียหายเพราะถ้ามีความเสียหายก็ควรจะตอบโต้ทันที การตอบโต้ต้องเป็นการตอบโต้จากการถูกถอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ทางภาษีฝ่ายเดียว ถ้ารอได้จนถึง 60 วันแล้วค่อยคิดตอบโต้ กฎหมายคงมีช่องว่างมากที่จะให้ประเทศภาคีอ้างการตอบโต้ได้อยู่เสมอ ๆ⁵⁵ นอกจากนี้ ในกรณีดังกล่าว หากประเทศภาคีผู้ร้องขอได้ยื่นเรื่องต่อที่ประชุมใหญ่แกตต์แล้ว และยังไม่สามารถตกลงกันได้อีก ประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องสำคัญ ได้แก่ ประเทศภาคีที่ได้เจรจา

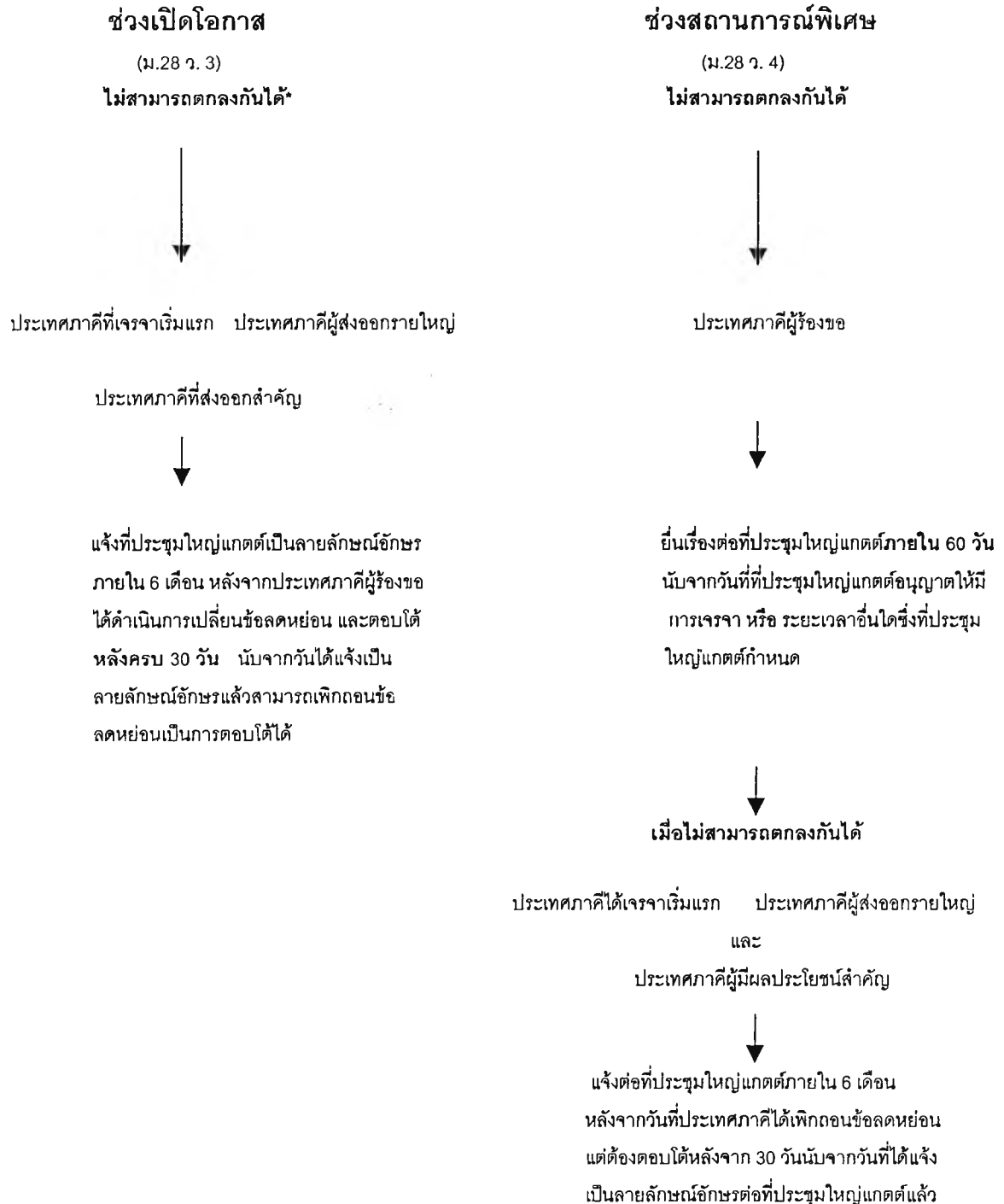
⁵⁴ GATT Annex I, Ad Art. XXVIII para 4 (2) provides that " it is recognize that to permit certain contracting parties, depending in large measure on a relatively small number of primary commodities and relying on the tariff as an important aid for futhering diversification of their economics....."

ตั้งแต่เริ่มแรก ประเทศภาคีส่งออกหลัก และ ประเทศภาคีส่งออกสำคัญ ก็มีอิสระที่จะเพิกถอนข้อลดหย่อนที่เทียบเคียงกัน แต่ต้องตอบกลับหลังจากครบ 30 วันนับแต่ที่ได้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อที่ประชุมใหญ่แกตต์แล้ว

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอแสดงแผนผังเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างขั้นตอนการตอบโต้ในช่วงเปิดโอกาส (มาตรา 28 วรรค 3 ของแกตต์) กับขั้นตอนการตอบโต้ในช่วงสถานการณ์พิเศษ เพื่อผู้อ่านจะได้เข้าใจยิ่งขึ้น ดังนี้

⁵⁵ ดร.สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ. หน้า 46 .

แผนผังแสดงความแตกต่างขั้นตอนการตอบโต้ระหว่างช่วงเปิดโอกาส กับ
ช่วงสถานการณ์พิเศษ ตามมาตรา 28



*หมายเหตุ การตอบโต้ตามมาตรา 28 วรรค 3 ของแกตต์นี้ ไม่ได้ใช้เฉพาะกรณีเมื่อไม่สามารถตกลงกันได้ในช่วงเปิดโอกาสเท่านั้น แต่สามารถใช้กับกรณีอื่นที่ไม่สามารถเจรจาตกลงกันได้ เช่น ไม่สามารถเจรจาตกลงกันได้ในขอเจรจาใหม่ตามที่ได้ตั้งข้อสงวนสิทธิไว้ (มาตรา 28 วรรค 5 ของแกตต์) เป็นต้น

นอกจากนี้ การขดเซยความเสียหายในมาตรา 28 ของแกตต์ดังกล่าวสามารถนำมาเปรียบเทียบกับมาตรา 19 ภายใต้แกตต์ 1947 ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ประเทศภาคีผู้ร้องขอให้มีการเจรจาใหม่ (ตามมาตรา 28 ของแกตต์) หรือ ประเทศภาคีที่ใช้มาตรการปกป้อง (Safeguard Measure) ตามมาตรา 19 ของแกตต์ 1947 จะต้องชดใช้ความเสียหายให้แก่ประเทศภาคีที่ได้รับผลกระทบ ขณะเดียวกัน เป็นสิทธิของประเทศภาคีผู้ได้รับผลกระทบ มีสิทธิเรียกค่าทดแทน (Compensation) หรือ ใช้มาตรการตอบโต้ (Retaliation Measures)

ผู้เขียน มีความเห็นว่า ถึงแม้มาตราทั้งสองจะมีลักษณะคล้ายคลึงกันแต่มีเหตุผลแตกต่างระหว่างมาตรา 19 และมาตรา 28 ของแกตต์ กล่าวคือ การขดเซยความเสียหายและสิทธิตอบโต้ ตามมาตรา 19 ดังกล่าวในบางกรณีถือว่าเป็นการสร้างภาระให้ประเทศผู้นำเข้าที่ใช้มาตรการปกป้องโดยสุจริตใจ (bona fide) ต้องชดเซยความเสียหายหรือทำให้ต้องเผชิญกับปัญหาการตอบโต้จากประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการปกป้อง หากประเทศผู้ส่งออกนั้นไม่พอใจกับค่าเสียหายที่ได้รับจากประเทศผู้นำเข้าที่ใช้มาตรการปกป้อง⁵⁶ แต่มาตรา 28 ของแกตต์ เป็นการสร้างภาระให้แก่ประเทศที่เบี่ยงเบนออกจากกรอบของแกตต์ที่จะต้องชดเซยความเสียหาย ซึ่งประเทศที่อยู่ในกรอบก็จะได้รับค่าทดแทนจากการที่ตนปฏิบัติตามกฎกติกา⁵⁷

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามมาตรา 19 ของแกตต์ซึ่งมีเนื้อหาที่เข้มงวดเคร่งครัด ให้ประเทศภาคีผู้ใช้มาตรการปกป้องต้องชดเซยความเสียหายให้แก่ประเทศภาคีที่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการนั้น โดยประเทศภาคีที่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการนั้นมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย หรือ ให้ประเทศภาคีที่ได้รับผลกระทบนั้นมีสิทธิใช้มาตรการตอบโต้ต่อสินค้าของประเทศที่ใช้มาตรการนั้นได้เท่านั้น (โดยสามารถใช้สิทธิตอบโต้โดยเลือกปฏิบัติ)⁵⁸ ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามมาตรา 28 ของแกตต์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกัน อีกทั้ง ประเทศภาคีที่ใช้มาตรการดังกล่าวเป็นผู้เสี่ยงกฎเกณฑ์ของแกตต์

⁵⁶ Michale J. Trebilcock and Robert Howse, *The Regulation of International Trade* (London: Routledge, 1999), pp.233-234.

⁵⁷ ทัชชมัย ฤกษ์สุต, *เอกสารประกอบการสอนวิชาเศรษฐกิจระหว่างประเทศ*, หน้า 5.

⁵⁸ นภารัตน์ กรรณรัตน์สูตร, "ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับมาตรการปกป้องภายใต้แกตต์และองค์การการค้าโลก: ศึกษากรณีกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 206.

ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์โดยสรุปว่า เมื่อมีการขอเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อลดหย่อนทางภาษี ตามมาตรา 28 ของแกตต์ การชดเชยความเสียหายเป็นสิ่งจำเป็น แต่การชดเชยความเสียหายดังกล่าวไม่ จำเป็นต้องมีการเจรจาไปในคราวเดียวกับการขอเจรจาใหม่ เพราะกฎหมายได้ให้สิทธิในการกระทำฝ่าย เดียวแก่ประเทศภาคีผู้ร้องขอเมื่อไม่สามารถตกลงกันได้ และประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องซึ่งได้รับผลกระทบ ก็มีสิทธิในการตอบโต้ อันถือว่าเป็นการชดเชยความเสียหาย ดังเช่นคดีที่ยกเป็นตัวอย่างข้างต้น

แต่อย่างไรก็ตาม การตอบโต้ต้องกระทำภายในระยะเวลาที่กำหนด ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว ข้างต้น หากพ้นระยะเวลาดังกล่าว ถือว่าไม่ได้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น ดังนั้น ในกรณีของบราซิล ผู้เขียน เห็นว่า น่าจะถือได้ว่า ความเสียหายไม่ได้เกิดขึ้นแก่บราซิล เพราะหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจริง บราซิล ต้องจัดการเรียกร้องโดยเร็ว แต่จากข้อเท็จจริงไม่ได้ปรากฏเช่นนั้น

4.5.2 การชดเชยความเสียหาย ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์อื่น

ในเรื่องค่าเสียหายนี้ การจ่ายค่าทดแทนด้วยอะไรนั้นไม่มีกฎหมายวางหลักเอาไว้ ดังนั้น จึงอาจ จะอยู่ในรูปของเงินทดแทน เงินช่วยเหลือ การถอนสิทธิประโยชน์ตอบโต้(ขึ้นภาษีศุลกากรเป็นการตอบโต้) เพื่อให้มีรายได้สูงขึ้น การที่ประเทศผู้ขอเปลี่ยนแปลงเสนอให้ประโยชน์ต่อสินค้าอื่น หรืออาจเป็น หลายๆ อย่างรวมกันก็ได้⁵⁹

แต่โดยปกติแล้วการให้ค่าทดแทนหรือการชดเชยความเสียหายนี้จะเป็นการให้สิทธิประโยชน์ทาง ศุลกากรอื่น ๆ ทดแทน หรือ เป็นการให้ถอนสิทธิประโยชน์ทดแทน⁶⁰ แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีการจ่ายค่า- ทดแทนในรูปแบบใหม่เกิดขึ้น

⁵⁹ ดร. สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ การควบคุมการค้าระหว่าง ประเทศโดยรัฐ, หน้า 45 .

⁶⁰ ดร. สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, "กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศกับการค้ามันสำปะหลังระหว่าง ไทยกับประชาคมยุโรป" วารสารนิติศาสตร์ 16(ธันวาคม 2529), หน้า 133-134.

พิจารณาจากคดีที่ยกเป็นตัวอย่าง ดังต่อไปนี้

คดีมันสำปะหลังระหว่างประชาคมยุโรปกับประเทศไทย^{61, 62}

โดยมีข้อเท็จจริงว่า ประชาคมยุโรป ได้มาเจรจาทำข้อตกลงกับประเทศไทย อินโดนีเซีย และ บราซิล ในปี พ.ศ. 2525 โดยการทำข้อตกลงกับบราซิลและอินโดนีเซีย ประชาคมยุโรปดำเนินการเจรจา ภายใต้มาตรา 28 ของแกตต์ เพื่อขออนุญาตยกเว้นจากการผูกพันสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่ประชาคมยุโรปได้ให้ไว้ใน การเจรจา รอบเคนเนดี ปี พ.ศ.2510 ว่า จะเก็บภาษีขาเข้าต่อมันสำปะหลังไม่เกินร้อยละ 6 ต่อการนำเข้ามันสำปะหลัง โดยมีโควต้า เป็นการชั่วคราว ซึ่งขณะนั้น ประชาคมยุโรปมาเจรจาและทำข้อตกลงกับบราซิลซึ่งขณะนั้นอยู่ในฐานะประเทศที่มีการเจรจาเริ่มแรกและอินโดนีเซียอยู่ในฐานะประเทศผู้ส่งออกรายใหญ่ ลักษณะของข้อตกลงทั้งสองอนุญาตให้ประชาคมยุโรปเก็บภาษีที่สูงต่อจำนวนการส่งออกส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่ตกลงกันเอาไว้ แต่เป็นการจำกัดจำนวนที่เพิ่มให้เป็นลำดับต่อปี การที่การจำกัดจำนวนมีลักษณะเพิ่มให้เป็นลำดับนั้นถือเป็นการชดเชยความเสียหายต่อการถูกจำกัดจำนวนที่ระบุไว้ในมาตรา 28 วรรค 2 ของแกตต์

สำหรับไทย ก่อนที่จะทำข้อตกลงกับประชาคมยุโรปในขณะนั้นก็ยังไม่ได้เป็นภาคีแกตต์ จึงไม่ได้รับสิทธิในข้อตกลงย้อนทางภาษีเกี่ยวกับมันสำปะหลังที่ประชาคมยุโรปให้ไว้ในรอบดิลลอน ปี ค.ศ. 1962 ตามหลัก MFN อีกทั้ง เมื่อไม่ได้เป็นประเทศภาคีของแกตต์จึงตกอยู่ในฐานะที่ไม่มีอำนาจในการต่อรองมากนัก เพราะไม่สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 28 ของแกตต์ได้ และด้วยเหตุผลหลายประการก็ได้ตัดสินใจทำข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นสัญญาจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ (Voluntary Export Restraint Agreement : VER)⁶³ สำระสำคัญของข้อตกลงดังกล่าวเป็นการตกลงกันเป็นการจำกัดจำนวนการส่งออก

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 120-150.

⁶² ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน Surakiart Sathirathat and Ammar Siamwalla, "GATT Law and Agricultural Trade: Lessons from Two Cases Studies", *The World Bank Economic Review*. 1 (September 1987), pp.595-604. และ Surakiart Sathirathai, *Thailand and International Trade Law*. Graduate Institute of Business Administration of Chulalongkorn University, 1987, pp.7-14.

⁶³ การจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ (Voluntary Export Restraint) เป็นเครื่องมือของลัทธิการปกป้องแบบใหม่ (New Protectionism) ที่มีใช้ภาษีศุลกากร (Non Tariff Barrier) เป็นเครื่องมือที่ประเทศพัฒนาแล้วนิยมนำมาใช้ อย่างแพร่หลาย เพื่อเป็นการหลบเลี่ยงหลักการและกฎเกณฑ์ของแกตต์ โดย

ที่ลดลงทุกปี การกำหนดให้ประชาคมยุโรปใช้เงินเป็นการช่วยเหลือไทยในการพัฒนาชนบทและการลดพื้นที่เพาะมันสำปะหลังในประเทศไทยมีลักษณะเป็นการชดเชยความเสียหาย

ดังนั้น จากคดีดังกล่าวแสดงให้เห็นรูปแบบในการจ่ายค่าเสียหายในรูปแบบใหม่ ๆ เช่น การให้โควตาในลักษณะที่เพิ่มขึ้นแต่ละปีในข้อตกลงกับอินโดนีเซียและบราซิล หรือ การให้เงินช่วยเหลือแก่ประเทศไทย รวมถึง การให้โควตาภาษี (Tariff Rate Quota) ในผลิตภัณฑ์ใหม่ เช่น ในกรณีพิพาทคดีเนื้อไก่นี้ ที่สหภาพยุโรปอนุญาตให้นำเข้าเนื้อไก่ภายใต้โควตาจำนวน 15,500 ตัน ต่อปี เพื่อเป็นการชดเชยความเสียหาย ซึ่งความเป็นจริงกฎหมายของแอกตต์ก็ไม่ได้ห้ามแต่อย่างใด เพียงแต่ส่วนใหญ่มักกระทำการโดยการถอนสิทธิประโยชน์ทางภาษีตอบโต้เท่านั้น ซึ่ง เมื่อได้พิจารณาจากคดีที่ได้ยกตัวอย่างแล้ว จะเห็นว่า การจ่ายค่าทดแทนเพื่อเป็นการชดเชยความเสียหายนั้น จะจ่ายเป็นอะไรก็ได้ ถ้าประเทศคู่สัญญาพอใจ เพราะไม่มีกฎหมายของแอกตต์ห้ามไว้

4.5.3 การคำนวณการชดเชยความเสียหาย

ประเด็นที่สำคัญอีกประเด็นหนึ่งในการชดเชยความเสียหาย คือ การคำนวณการชดเชยความเสียหาย ในเรื่องนี้ หลักกฎหมายของแอกตต์ไม่ได้ระบุไว้โดยตรงก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ ได้มีบรรทัดฐานในการคำนวณความเสียหาย ซึ่งมีการยอมรับกันแล้วว่า “ในการคำนวณค่าชดเชยความเสียหาย โดยถือเอาจำนวนที่ควรจะส่งเข้าได้ถ้าไม่มีการเปลี่ยนแปลงภาษีคูณด้วยราคา” ซึ่งบรรทัดฐานดังกล่าวปรากฏในคดีสงครามไก่อระหว่างสหรัฐฯ กับประชาคมยุโรป เนื่องมาจากเยอรมันได้เข้าเป็นภาคีของประชาคมยุโรปและต้องใช้อัตราภาษีของประชาคมยุโรป ซึ่งสูงกว่าอัตราเดิมของตน ภาษีที่สูงทำให้ยอดขายของสหรัฐฯ ตกลงในคดียุทธศาสตร์นั้นส่งผลให้ประชาคมยุโรปต้องจ่ายค่าทดแทนแก่สหรัฐฯ ต่อจำนวนที่สหรัฐฯควรและเคยส่งได้เมื่อไม่ได้มีข้อจำกัดหรือขึ้นภาษีดังกล่าว โดยเอาจำนวนคูณกับราคาก็จะได้ตัวเลขของค่าทดแทน ซึ่งทำให้ค่าทดแทนสูงมาก⁶⁴

รัฐบาลของประเทศผู้นำเข้าจะส่งเจ้าหน้าที่ไปเกลี้ยกล่อม ชักชวน ไน่ม่น้าว ชักจูง ล่อหลอก ตลอดจนข่มขู่คู่เจรจาว่าหากไม่ยอมทำความตกลง VERs ประเทศคู่เจรจาจะต้องเผชิญมาตรการปกป้องที่รุนแรงยิ่งขึ้น (เกษมสันต์ วีระกุล และ คณะ, พจนานุกรมศัพท์เศรษฐศาสตร์, หน้า 291.)

ดังนั้น ค่าทดแทนที่สูงมาก จะอาจจะทำให้บางประเทศต้องการหลีกเลี่ยงการชดเชยดังกล่าวก็ได้

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พิจารณาเกี่ยวกับหลักความเท่าเทียมกันของข้อลดหย่อนทางภาษีหรือหลักความสมดุล (Balance of Concession) ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 28 วรรค 2 ของแกตต์ที่ว่า “ภาคีสัญญาที่เกี่ยวข้องจะพยายามที่จะคงข้อลดหย่อนที่เป็นการให้ประโยชน์ต่างตอบแทนและผลประโยชน์ร่วมกันไว้ในระดับทั่วไปซึ่งเป็นการอนุเคราะห์ต่อการค้าไม่น้อยไปกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในความตกลงนี้ก่อนการเจรจาตกลงว่านั้น” จะเห็นว่า การชดเชยความเสียหายต้องมีระดับเท่าๆ กับ หรือ ไม่น้อยไปกว่า สิทธิประโยชน์ที่ได้ให้ไว้ในข้อลดหย่อนอันก่อนที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ยิ่งไปกว่านั้น หลังจากการเจรจารอบอุรุกวัยสิ้นสุดลงได้เกิด บันทึกความเข้าใจว่าด้วยการตีความมาตรา 28 ของแกตต์ 1994 ซึ่งเมื่อพิจารณาตาม ข้อ 6 วรรคท้าย กำหนดว่า “ไม่ว่ากรณีใดๆ ภาระของภาคีต่อค่าชดเชยความเสียหายต้องไม่เกินจำนวนซึ่งอาจจะถูกกำหนดขึ้นโดยการเพิกถอนข้อลดหย่อนนั้น”⁶⁵

4.5.4 ปัญหาการหลีกเลี่ยงการชดเชยความเสียหาย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หากประเทศภาคี เปลี่ยนแปลง แก้ไข ข้อลดหย่อนภาษี ที่เคยให้ไว้กับประเทศภาคีอื่นๆ จะต้องมีการชดเชยความเสียหาย ตามมาตรา 28 วรรค 2 ของแกตต์ ซึ่งบรรทัดฐานในการคำนวณค่าเสียหายนั้นทำให้ประเทศที่ใช้มาตรการดังกล่าว ต้องจ่ายทดแทนที่สูงมาก ดังนั้น อาจเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้ประเทศที่พัฒนาแล้ว หันมาใช้มาตรการบางประการกับประเทศที่กำลังพัฒนา เช่น การหันมาทำข้อตกลงจำกัดการส่งออก (VERs) ตัวอย่างเช่น สัญญาจำกัดการส่งออกมันปะหลัง ระหว่างประชาคมยุโรปกับไทย ซึ่งภายหลังจากที่ไทยเข้าเป็นภาคีแกตต์แล้ว ไทยย่อมมีสิทธิตามมาตรา 28 ของแกตต์ที่จะเรียกร้องค่าทดแทน (ซึ่งต่างจากเงินช่วยเหลือที่ประชาคมยุโรปให้กับไทยตามข้อตกลงเกี่ยวกับมันปะหลัง ที่ทำขึ้นในปี พ.ศ. 2525 เพราะเงินช่วยเหลือดังกล่าวมิได้เกิดจากสิทธิตามมาตรา 28 วรรค 2 ของแกตต์เพราะในขณะที่ทำข้อตกลงนั้น ไทยยังมีได้เป็นภาคีของแกตต์) ต่อความ

⁶⁴ ดร. สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: การควบคุมการค้าโดยรัฐ, หน้า 4.

⁶⁵ Understanding on the Interpretation of Article 28 of GATT 1994 , para.6 provides that :“.....In no case shall a Member's liability for compensation exceed that which would be entailed by complete withdrawal of the concession.”

เสียหายที่เกิดขึ้นในการที่ประชาคมยุโรปมาเจรจากับไทย เพื่อขอเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ที่ประชาคม - ยุโรปถูกผูกพันอยู่นั้นด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติของมาตรา 28 ของแกตต์ได้ระบุการคำนวณตัวเลขของค่าทดแทนเอาไว้ ซึ่งสูงกว่าจำนวนเงินช่วยเหลือที่ประชาคมยุโรปให้แก่ไทย⁶⁶

ดังนั้น ผู้เขียน จึงเห็นว่า ในอดีตการใช้ VERs จึงอาจเป็นวิธีหนึ่งเพื่อหลีกเลี่ยงการชดเชยความเสียหายซึ่งมีจำนวนมาก ฉะนั้น ประเทศที่มีปัญหาในการจ่ายค่าทดแทนจึงใช้ VERs เป็นการหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าทดแทนดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันปัญหาดังกล่าวน่าจะหมดไปเพราะตามข้อตกลงว่าด้วยการเกษตร มาตรา 4 กำหนดไว้ว่า "ประเทศสมาชิก (ประเทศภาคี) จะต้องไม่คงไว้ นำมาใช้ หรือ หวนกลับไปใช้ซึ่งมาตรการใด ๆ ซึ่งถูกกำหนดให้เปลี่ยนเป็นภาษีศุลกากรทั่วไปแล้ว..... " ซึ่งมาตรการใด ๆ นั้นรวมถึง การจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ (VERs) ด้วย ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ จึงไม่สามารถใช้ VERs ได้อีกต่อไป เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่ระบุในมาตรา 5 และภาคผนวก 5 ของข้อตกลงว่าด้วยการเกษตร

อีกนัยหนึ่ง ผู้เขียน เห็นว่า การจ่ายค่าทดแทนในจำนวนที่สูงนั้นจะส่งผลดีต่อประเทศที่ถูกขอเจรจา เพราะเมื่อมีสิทธิในการเรียกค่าทดแทนในจำนวนที่สูงตามที่ได้คำนวณจากแนวบรรทัดฐานในอดีต สงครามไค้ ที่ว่า "ให้ถือเอาจำนวนที่ควรจะส่งเข้าได้ถ้าไม่มีการเปลี่ยนแปลงภาษีคุณด้วยราคา" จะพบว่า ประเทศที่มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยความเสียหายเหล่านั้นสามารถใช้อำนาจดังกล่าวไปขอเพิ่มโควต้า หรือ อาจขอสิทธิประโยชน์ทางภาษีศุลกากรเป็นสินค้าอื่น ๆ แลกกับการที่ประเทศนั้นจะต้องจ่ายค่าทดแทนในจำนวนที่สูงมาก เพราะมีบางกรณีในประเทศที่มาขอเจรจานั้นมีปัญหาในเรื่องงบประมาณจึงอาจยอมรับข้อเสนอดังกล่าวแทนการจ่ายค่าทดแทนซึ่งมีจำนวนที่สูงมาก

4.5.5 สิทธิในการตอบโต้

เมื่อไม่สามารถเจรจาตกลงกันได้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการขอเปลี่ยนแปลงข้อตกลงย้อนทางภาษี หรือ เกี่ยวกับการเจรจาเรื่องค่าชดเชยความเสียหายในมาตรา 28 วรรค 3 ของแกตต์ กฎหมายได้วางหลักไว้ว่า

⁶⁶ ดร.สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, "กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศกับการค้ามันสำปะหลังระหว่างไทยกับประชาคมยุโรป",วารสารนิติศาสตร์ 16 ,หน้า 133-134.

เมื่อไม่สามารถตกลงกันได้ ประเทศผู้ร้องขอสามารถกระทำไปได้อย่างเดียวได้ ตามแนวคิดของรัฐอธิปไตย ส่วนฝ่ายที่ถูกถอนสิทธิประโยชน์มีสิทธิโต้กลับได้โดยการเพิกถอน หรือ ยกเลิก เปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ที่ฝ่ายตนให้ไว้กับภาคนั้นได้เช่นเดียวกัน แต่ต้องกระทำในอัตราส่วนที่เท่าๆกัน

ประเด็นที่สำคัญของเรื่องการตอบโต้ตามมาตรา 28 นี้ คือ ต้องเป็นการตอบโต้ แบบ MFN คือ ต้องไม่เลือกปฏิบัติ เช่น ถ้าจะมีการขึ้นภาษีต่อสินค้า ก. จากประเทศที่ขึ้นภาษีสินค้าของเรา ภาษีที่เราขึ้นนั้นจะต้องมีผลต่อสินค้า ก. ที่มาจากทุกประเทศด้วย ซึ่งเป็นที่ยอมรับในทางปฏิบัติแล้ว ซึ่งเป็นผลมาจากคำตัดสินในคดี United States V. Star Industries Inc., U.S. Court of Customs and Patent (1972) ซึ่งมีข้อเท็จจริงอยู่ว่า บริษัทสหรัฐฯ ๓ ร้องเรียนการที่สหรัฐฯ เก็บภาษีศุลกากรต่อรถยนต์ที่นำเข้าจากสเปน อันเนื่องมาจากการตอบโต้ของสหรัฐฯ ที่ประชาคมยุโรปขึ้นภาษีศุลกากรต่อไก่ที่ส่งไปจากสหรัฐฯ ปัญหาที่มีอยู่ว่าขณะนั้นสเปนยังไม่ได้เป็นภาคีของประชาคมยุโรป การตอบโต้โดยการถอนสิทธิประโยชน์ที่สหรัฐฯ ให้ไว้ต่อสินค้าหลายรายการแก่ประชาคมยุโรปนั้นจะมีผลไปถึงสินค้านั้นที่ส่งมาจากประเทศอื่นหรือไม่ ซึ่งศาลเห็นว่า มาตรา 28 (3) ของแกตต์อยู่ภายใต้บทบังคับมาตรา 1 ของแกตต์ จึงถือว่าการถอนสิทธิประโยชน์ที่ให้กับสินค้าหนึ่งๆ นั้น จะมีผลต่อสินค้าที่นำเข้าทั้งหมดไม่ว่าจะมาจากประเทศที่ต้องการจะตอบโต้หรือไม่ก็ตาม แนวทางของการตัดสินนี้เป็นที่ยอมรับเป็นทางปฏิบัติของแกตต์ ซึ่งการตอบโต้ตามหลักดังกล่าวนี้มักมีข้อเสียแก่ประเทศที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจน้อยกว่า เพราะไม่มีสินค้าอะไรไปขึ้นภาษีแล้วให้ประเทศผู้ทำฝ่ายเดียวเกรงกลัว หรือ ไม่สินค้าที่จะถอนสิทธิประโยชน์แล้วมีค่าเท่าๆ กับที่ตนถูกถอนหรือไม่สามารถจะขึ้นภาษีต่อสินค้านั้นได้ เพราะต้องไปขึ้นภาษีสกับสินค้าที่มาจากหลายประเทศ⁶⁷

4.6 ข้อสังเกตอื่นๆ เกี่ยวกับมาตรา 28 ของแกตต์และแนวทางแก้ไข

จากการศึกษาคดีนี้ ทำให้ทราบว่า มาตรา 28 ของแกตต์ยังมีข้อบกพร่องอีกหลายประการ ซึ่งเป็นช่องโหว่ให้ประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้ว ใช้เป็นเครื่องมือเพื่อเบี่ยงเบนการปฏิบัติตามมาตราดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนสรุปได้ดังนี้

1. มาตรา 28 ของแกตต์เป็นมาตราที่ก่อให้เกิดพันธกรณีสำคัญบางกรณีตามมา ไม่ว่าจะเป็น หลักไม่เลือกปฏิบัติ (มาตรา 1 ของแกตต์), หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง หลักปฏิบัติ

⁶⁷ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 136 ในบทที่ 2.

เยี่ยงคนในชาติ หลักความผูกพันข้อตกลงหย่อนทางภาษี (มาตรา 2 ของแกตต์) เป็นต้น ซึ่งพันธกรณีเหล่านี้ยังมีข้อยกเว้นมากมาย ทำให้ประเทศต่างๆ ใช้ข้อยกเว้นเหล่านั้นยกขึ้นเพื่อที่จะเบี่ยงเบนการใช้มาตรา 28 ของแกตต์ เช่น การใช้ข้อยกเว้นของหลัก MFN เป็นต้น

2. บทบัญญัติของมาตรา 28 ของแกตต์มีความคลุมเครือ ไม่ชัดเจน เช่น คำว่า “การเจรจาและตกลงดังกล่าว” ซึ่งอาจรวมถึงบทบัญญัติสำหรับการปรับค่าชดเชย” ซึ่งกำหนดในมาตรา 28 วรรค 2 ของแกตต์ คำว่า “อาจรวมถึง” อาจทำให้ผู้ใช้มาตราการเหล่านี้ เกิดความสับสนและมีปัญหาเรื่องความเข้าใจ ถ้อยคำได้ นอกจากนี้มาตรา 28 ของแกตต์ยังไม่ได้บัญญัติความหมายของคำต่างๆ ไว้ เช่น คำว่า “ประเทศที่มีการเจรจาเริ่มแรก”, “ประเทศผู้ส่งออกรายใหญ่” “ประเทศผู้ส่งออกสำคัญ” เป็นต้น ซึ่งความหมายที่ไม่ชัดเจนได้ก่อให้เกิดคดีพิพาทหลายคดีขึ้น เช่น คดีสำปะหลังระหว่างไทยกับสหภาพยุโรป เป็นต้น

3. การขอเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือ เพิกถอนข้อตกลงหย่อน นั้นอาจทำได้หลายวิธี เพราะแกตต์อนุญาตให้ดำเนินการเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือ เพิกถอนข้อตกลงหย่อนได้หลายกรณี เช่น การเจรจาช่วงเปิดโอกาส (ซึ่งมักจะเจรจาพร้อมกันในรอบต่างๆ) การขอเจรจาภายใต้สถานการณ์พิเศษ (ตามมาตรา 28 วรรค 4 ของแกตต์) การขอเจรจาเมื่อได้ตั้งข้อสงวนสิทธิไว้ (มาตรา 28 วรรค 5 ของแกตต์) การขอเจรจาใหม่เมื่อมีการจัดตั้งเขตการค้าเสรีหรือสหภาพศุลกากร (มาตรา 24 วรรค 6 ของแกตต์) การขอเจรจาใหม่เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจภายในประเทศ (มาตรา 18 วรรค 7 ของแกตต์) การขอเจรจาใหม่เพื่อขอแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยให้ถูกต้อง เป็นต้น ซึ่งการเจรจาดังกล่าว กฎหมายกำหนดให้ต้องมาดำเนินการเจรจาตามมาตรา 28 ดังที่ได้กำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ดี การดำเนินการเจรจาดังกล่าวอาจเกิดขึ้นทั้งในการเจรจาการค้าหลายฝ่าย ซึ่งเป็นการเจรจาในระดับพหุภาคี เช่น การเจรจาในช่วงเปิดโอกาส ซึ่งมักจะจัดให้มีการเจรจาพร้อมกับการเจรจาการค้าหลายฝ่ายไปพร้อมกันด้วย อีกทั้งในการเจรจาหลายฝ่ายก็มักมีการเจรจาตกลงกันในระดับทวิภาคี ซ้อนกันอยู่ ซึ่งการเจรจาการค้าหลายฝ่ายก็มีการเจรจาเกี่ยวกับการลดภาษีในแต่ละรอบแตกต่างกันออกไป ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ดังนั้น จึงอาจก่อให้เกิดความซับซ้อนและความสับสนเกี่ยวกับข้อมูลของข้อตกลงที่มีการเปลี่ยนแปลง รวมถึง ขั้นตอนในการดำเนินการเจรจา ตามมาตรา 28 ของแกตต์ยังไม่มีแนวทาง ซึ่งมีผลบังคับใช้ที่แน่นอน ถึงแม้ว่าในปี ค.ศ. 1980 ที่ประชุมใหญ่จะออกมติซึ่งเป็นการกำหนดกระบวนการเจรจา ของมาตรา 28 ของแกตต์ไว้แต่ มติดังกล่าวก็เป็นเพียงแนวทางในการดำเนินการเจรจาเท่านั้นแต่ไม่มีผลบังคับใช้

จากการศึกษาและวิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 28 ของแกตต์ ซึ่งเป็นหลักที่ว่าด้วยการขอเจรจา เพื่อเปลี่ยนแปลง แก๊ซ หรือ เพิกถอน ข้อลดหย่อนภาษี และหลักการขดเซยความเสียหาย ผู้เขียนสรุป ประเด็นข้อบกพร่องและผลกระทบได้ ดังนี้

ประเด็น	ข้อบกพร่อง	ผลกระทบ
(1) ประเภทการเจรจา เพื่อขอเปลี่ยนแปลง แก๊ซ หรือ เพิกถอน ข้อลดหย่อน	<p>การขอเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลง แก๊ซ หรือ เพิกถอน ข้อลดหย่อน ทางภาษี ภายใต้ ม. 28 สามารถ เกิดขึ้นได้หลายกรณี ดังนี้</p> <p>(1) การขอเจรจาช่วงเปิดโอกาส (วรรค 1)</p> <p>(2) การขอเจรจาในสถานการณ์ พิเศษ (วรรค 4)</p> <p>(3) การขอเจรจาใหม่ตามที่ได้ตั้ง ข้อสงวนสิทธิ์ไว้ (วรรค 5)</p> <p>นอกจากนี้ ยังมี การขอเจรจา ใหม่ได้ใน ม. 24 วรรค 6, ม.18 วรรค 7 (ดูเพิ่มเติมในบทที่ 2)</p>	<p>ประเทศที่พัฒนาแล้วใช้เป็นเครื่องมือในการยกเว้นข้อผูกพันทาง ภาษีได้ที่ผูกพันไว้ ตามมาตรา 2 ของแกตต์ กับประเทศกำลัง พัฒนา ซึ่งมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าได้ง่ายขึ้น เพราะการขอเจรจา สามารถเกิดขึ้นได้หลายกรณี</p>

ประเด็น	ข้อบกพร่อง	ผลกระทบ
(2) การดำเนินการเจรจา ภายใต้ ม. 28	<p>การดำเนินการเจรจาสามารถเกิดขึ้นได้ ทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคี และถึงแม้ว่าจะมี Guidelines ปี ค.ศ. 1980 เป็นแนวทางในการดำเนินกระบวนการเจรจา แต่ไม่ค่อยนำมาบังคับใช้</p> <p>สาระสำคัญของ Guidelines ดังกล่าว มีดังนี้</p> <p>1) ประเทศภาคีผู้ร้องขอควรยื่นหนังสือต่อสำนักงานเลขาธิการ แยกตติงการขอเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือ เพิกถอน ข้อลดหย่อนทางภาษี และเพื่อจะได้เวียนให้ประเทศภาคีอื่นๆทราบ</p> <p>2) ประเทศภาคีผู้ร้องขอควรจะติดต่อกับประเทศที่เกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย ได้แก่ ประเทศภาคีที่ได้มีการเริ่มแรก ประเทศผู้ส่งออกรายใหญ่ และ ประเทศภาคีผู้มีส่วนประโยชน์สำคัญในการส่งออกเพื่อขอเจรจา และ ปรีกษาหารือเพื่อเตรียมการชดเชยความเสียหายให้แก่ประเทศเหล่านั้น</p>	<p>ข้อลดหย่อนทางภาษีมีความซับซ้อน และเกิดความสับสนแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง</p>

ประเด็น	ข้อบกพร่อง	ผลกระทบ
	<p>3) ประเทศภาคีที่พิจารณาว่าตนเป็นประเทศผู้ส่งออกรายใหญ่ หรือ ประเทศผู้มีผลประโยชน์สำคัญในการส่งออกควรจะติดต่อกับประเทศภาคีผู้ร้องขอ และแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้สำนักงานเลขาธิการแกตต์ทราบ</p> <p>4) การเจรจาในระดับทวิภาคี และผลการเจรจาที่สมบูรณ์ควรจะส่งไปยังเลขาธิการแกตต์ เพื่อจะได้แจ้งให้ประเทศภาคีอื่นทราบต่อไป (ดูรายละเอียดเพิ่มเติม ในบทที่ 2) แต่อย่างไรก็ตาม</p> <p>ตาม Understanding on the Interpretation of Article 28 of GATT 1994 กำหนดให้นำแนวทางของกระบวนการเจรจา ปี ค.ศ. 1980 มาใช้บังคับ ในกรณีที่ประเทศภาคีซึ่งพิจารณาว่าตนเป็นประเทศผู้ส่งออกหลักหรือสำคัญ แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อสำนักงานเลขาธิการแกตต์และประเทศภาคีที่ร้องขอเจรจาทราบ</p>	

ประเด็น	ข้อบกพร่อง	ผลกระทบ
(3) การเจรจาเพื่อชดเชยความเสียหายตามมาตรา 28 วรรค 2	<ul style="list-style-type: none"> - บทบัญญัติในมาตรา 28 วรรค 2 ยังมีความคลุมเครือ ไม่ชัดเจน เช่น กฎหมายใช้คำว่า "อาจรวมถึง" - ไม่มีแนวทางที่ชัดเจนในการดำเนินกระบวนการเจรจาเพื่อชดเชย ความเสียหาย 	ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องความเข้าใจแก่ประเทศที่เกี่ยวข้องว่าการชดเชยความเสียหายเป็นบทบังคับที่จำเป็นต้องชดเชยความเสียหายทุกครั้งที่มีการขอเจรจาใหม่ หรือ เป็นเพียงบทร้องขอให้มีการเจรจาด้วยเท่านั้น
(4) สิทธิในการตอบโต้ตามมาตรา 28 วรรค 3	<p>การตอบโต้ตามมาตรา 28 วรรค 3 นี้ต้องเป็นการตอบโต้ตามหลัก MFN คือ ต้องไม่เลือกปฏิบัติ เช่น ถ้าจะมีการขึ้นภาษีต่อสินค้า ก. จากประเทศที่มาขึ้นภาษีสินค้าของเรา ภาษีที่เราขึ้นจะต้องมีผลต่อสินค้า ก. ที่มาจากทุกประเทศด้วยซึ่งหลักนี้เป็นที่ยอมรับในทางปฏิบัติแล้วซึ่งเป็นจากคำตัดสินของศาลในคดี United States V. Star Industries Inc., U.S. Court of Customs and Patent (1972)</p>	ประเทศที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจน้อยกว่า จะเสียเปรียบเพราะอาจไม่มีสินค้าอะไรที่จะไปขึ้นภาษีแล้วให้ประเทศผู้ทำฝ่ายเดียวเกรงกลัวหรือไม่มีสินค้าที่จะถอนสิทธิประโยชน์แล้วจะมีค่าเท่า ๆ กับที่ตนถูกถอนหรือไม่สามารถจะขึ้นภาษีต่อสินค้านั้นๆ ได้ เพราะจะต้องไปขึ้นภาษีกับสินค้าที่มาจากหลายประเทศด้วย

แนวทางในการแก้ไขและข้อเสนอแนะ

1. ในกรณีที่การขอเจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือ เพิกถอน ข้อลดหย่อนทางภาษี ภายใต้ มาตรา 28 ของแกตต์สามารถเกิดขึ้นได้หลายกรณี จึงทำให้ประเทศที่พัฒนาแล้วใช้เป็นเครื่องมือในการ ยกเว้นข้อผูกพันทางภาษีกับประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งมีอำนาจในการเจรจาต่อรองน้อยกว่าได้ง่ายนั้น ประเทศภาคีต่างๆจึงควรช่วยกันสอดส่องดูแลเพื่อร่วมกันคัดค้านการใช้อำนาจของประเทศดังกล่าว

2. ควรทำให้กระบวนการเจรจา ภายใต้ มาตรา 28 ของแกตต์ ทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคีเป็น ไปในทิศทางเดียวกันให้มากที่สุด โดยการพิจารณาและทบทวนแนวทางในการดำเนินกระบวนการเจรจา ในปี ค.ศ. 1980 (Guidelines ปี ค.ศ. 1980) มาบัญญัติให้มีผลบังคับใช้มากขึ้น เช่น ควรเพิ่มเติมให้ ประเทศภาคีผู้ร้องขอที่ต้องการจะเปลี่ยนแปลง ข้อลดหย่อนทางภาษี ตามมาตรา 28 ของแกตต์ แจ้งต่อ เลขาธิการแกตต์ทุกครั้งที่จะมีการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวและให้เลขาธิการแกตต์แจ้งให้ประเทศอื่นๆ ทราบ โดยเฉพาะประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องสำคัญทั้ง 3 ฝ่าย เป็นต้น นอกจากนี้ ก่อนที่จะมีการปิดรอบการเจรจา ในการค้าพหุภาคี หรือ การเจรจาระดับทวิภาคี ควรมีการตรวจสอบข้อลดหย่อนภาษีที่ได้มีการตกลง เปลี่ยนแปลง แก้ไข ว่าถูกต้องตามที่ได้ตกลงกันไว้หรือไม่

3. ควรมีการเพิ่มเติมแนวทางในการดำเนินกระบวนการเจรจาที่ยังไม่ชัดเจน โดยเฉพาะ การดำเนิน กระบวนการเจรจาเพื่อขจัดความเสี่ยงเสียหาย นอกจากนี้ ในบทบัญญัติดังกล่าวยังมีคำนิยาม คำจำกัด ความที่ยังคลุมเครือ ไม่ชัดเจน เช่น คำว่า "ประเทศที่ได้มีการเจรจาเริ่มแรก", "ประเทศผู้ส่งออกรายใหญ่" และ "ประเทศผู้มีส่วนได้ประโยชน์สำคัญ" เป็นต้น ดังนั้นจึงควรมีการพิจารณา ทบทวน เพื่อแก้ไขให้เหมาะสม ในการใช้ต่อไปในอนาคต

4. เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการเจรจาต่อรองควรมีความรู้ไม่เฉพาะแต่ด้านกฎหมายเท่านั้น แต่รวมถึง ความรู้ด้านอื่น ๆ ด้วย โดยเฉพาะด้านการเศรษฐกิจการค้า อีกทั้ง ต้องอาศัยการประสานที่ดีของเจ้าหน้าที่ จึงจะนำไปสู่การใช้อำนาจในการเจรจาต่อรองที่มีประสิทธิภาพภายใต้ มาตรา 28 ของแกตต์ซึ่งให้กลไกใน การเจรจาเพื่อแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ทางการค้าไว้อยู่แล้ว

4.7 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ

เมื่อได้พิจารณาแล้ว จะเห็นว่าแม้ว่าไทยจะเป็นประเทศผู้ส่งออกไก่เนื้อที่สำคัญประเทศหนึ่งของโลก ซึ่งประเทศที่สำคัญซึ่งไทยส่งออกเนื้อไก่ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีการนำเข้าเป็นลำดับ 1 รองลงมาคือ สหภาพยุโรป แต่อย่างไรก็ดี ปริมาณการผลิตของไทยนั้นยังน้อยกว่าประเทศคู่แข่งสำคัญในตลาดโลก เช่น สหรัฐฯ บราซิล ฝรั่งเศส และ จีน นอกจากนี้ประเทศเหล่านี้ ยังมีความได้เปรียบ เช่น ต้นทุนการผลิตเนื้อไก่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ต้นทุนค่าอาหารสัตว์นั้นต่ำกว่าไทย นอกจากนี้ ค่าจ้างแรงงานในบางประเทศนั้นต่ำกว่าไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จีน การแข่งขันในตลาดเนื้อไก่สดแช่แข็งของไทยในตลาดโลกค่อนข้างสูง แม้ว่าจีนจะถูกห้ามนำเข้าจากสหภาพยุโรปไปแล้ว แต่จีนกลับส่งออกไปยังญี่ปุ่น ซึ่งเป็นตลาดส่งออกเนื้อไก่เป็นอันดับหนึ่งของไทย อีกทั้งคู่แข่งที่สำคัญในสหภาพยุโรป คือ บราซิล ซึ่งมีต้นทุนการผลิตที่ต่ำกว่าไทยเพราะมีความได้เปรียบทางด้านที่ตั้งภูมิศาสตร์ที่ตั้งอยู่ใกล้กว่า และมีค่าจ้างแรงงานที่ต่ำกว่าอีกด้วย⁶⁸ ดังนั้น เพื่อเป็นแนวทางให้แก่ผู้ส่งออกและเกษตรกรไทยได้ตระหนักว่า การแข่งขันในเวทีโลกได้ทวีความรุนแรงขึ้นเป็นลำดับ หากไทยต้องการยกระดับมาตรฐานสินค้าเกษตรของไทย และต้องการใช้ภาคสินค้าเกษตรแปรรูปนี้เป็นตัวนำเศรษฐกิจในอนาคตแล้ว รัฐบาลไทยและผู้ประกอบการควรดำเนินการดังนี้

นโยบายด้านการตลาด

1. รัฐบาลควรร่วมมือกับภาคเอกชนและธุรกิจส่งออกเนื้อไก่ ดำเนินการเจรจากับสหภาพยุโรป เพื่อแก้ไขเงื่อนไขการนำเข้าที่อาจทำให้ประเทศไทยไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยในการเจรจาดูเรื่องกับสหภาพยุโรป รัฐบาลควรมีการเจรจาดูเรื่องเกี่ยวกับโควต้าปลอดภาษี เพื่อให้ได้โควต้าเพิ่มขึ้นหรืออย่างน้อยก็ไม่ให้ลดลง เพราะการกำหนดโควต้าปลอดภาษีให้แก่ไทย ก็แทบจะไม่ได้มีส่วนช่วยให้การส่งออกเนื้อไก่ของไทยขยายตัวได้นัก เพราะปริมาณโควต้าที่ได้รับน้อยมากเมื่อเทียบกับปริมาณการส่งออกทั้งหมดไปยังสหภาพยุโรป แต่อย่างไรก็ดี การที่ไทยได้รับโควต้าเนื้อไกก็นับว่าเป็นประโยชน์หากเทียบกับการไม่ได้รับโควต้าเสียเลย นอกจากนี้ ควรมีการเจรจาให้สหภาพยุโรปปรับปรุงการบริหารการนำเข้าโควต้า เพราะการนำเข้าแบ่งออกเป็นงวดย่อย ๆ ทำให้ไม่มากพอที่จะประกอบธุรกิจในเชิงพาณิชย์ได้ รวมถึง การดำเนินการเจรจากับรัฐบาลและเอกชนของประเทศญี่ปุ่นด้วยในการขอลดภาษีนำเข้าเนื้อไก่

⁶⁸ "ไก่" ผู้ส่งออก ปีที่ 14 เล่มที่ 314 (กันยายน 2543), หน้า 16.

2. รัฐบาลควรศึกษาและติดตามกฎระเบียบซึ่งเป็นการกำหนดมาตรการในการนำเข้าเนื้อไก่รวมทั้งสินค้าเกษตรอื่นๆของประเทศผู้นำเข้าให้ละเอียด อีกทั้งศึกษา หลักเกณฑ์ของแกตต์ เพื่อนำไปใช้ในการเจรจาต่อรอง ดังที่ไทยประสบความสำเร็จในการทวงสิทธิโควตาเนื้อไก่สดแช่แข็งจากสหภาพยุโรปมาแล้วรวมทั้ง ผู้ประกอบการที่ควรศึกษากฎระเบียบและกฎเกณฑ์ต่างๆ ของสหภาพยุโรปด้วย เพราะปัจจุบันสหภาพยุโรป และประเทศต่างๆนิยามหันมาใช้มาตรการกีดกันทางการค้าเกี่ยวกับมาตรฐานสุขอนามัย เช่น มาตรฐานสุขอนามัยสำหรับสัตว์ปีก, การห้ามใช้ยาปฏิชีวนะในสัตว์ปีก, การคุ้มครองสัตว์และการเกษตร และความปลอดภัยในเรื่องนโยบายอาหาร (White Paper) ในการกีดกันทางการค้ากับประเทศผู้ส่งออกมากยิ่งขึ้น

3. การที่อุตสาหกรรมเนื้อไก่ของไทยต้องพึ่งพาดตลาดส่งออกหลักอยู่เพียงไม่กี่แห่งมากจนเกินไป ทำให้มักจะได้รับผลกระทบค่อนข้างรุนแรง ถ้าหากเกิดปัญหาอย่างใดก็ตามขึ้นในตลาดส่งออกหลักนี้ ดังนั้น ควรมีการเปิดตลาดต่างประเทศอื่นๆที่มีกำลังซื้อสูงขึ้นมาทดแทน เพื่อลดการพึ่งพาดตลาดเดิม แต่อย่างไรก็ตามแม้ปัจจุบันจะมีข้อตกลงแกตต์ ที่ให้ประเทศภาคีเปิดตลาดนำเข้าสินค้าให้มากขึ้น แต่ความพยายามของผู้ส่งออกเนื้อไก่ของไทยที่จะเข้าสู่ตลาดของหลายประเทศ เช่น เกาหลี ออสเตรเลีย ฯลฯ ก็ยังเผชิญกับอุปสรรคสำคัญเมื่อประเทศเหล่านี้นำมาตราการควบคุมด้านสุขอนามัยมาเป็นเหตุผลในการจำกัดการนำเข้า ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

4. ภาคเอกชนควรร่วมกันจะประชาสัมพันธ์อย่างต่อเนื่องเพื่อให้ประเทศคู่ค้าทราบถึงสินค้าที่มีมาตรฐานของเรา

5. รัฐบาลควรมีการส่งเสริมการส่งออก โดยมีนโยบายที่ชัดเจนและทุ่มเทพยายามของภาครัฐเพื่อสนับสนุนการส่งออก เช่น ลดภาษีที่เกี่ยวข้องกับการส่งออก สนับสนุนกิจการทุกด้านที่เกี่ยวข้องกับการส่งออก ตลอดจน ติดตาม ขจัดปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นเพื่อให้การส่งออกเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

6. รัฐบาลไทยและผู้ประกอบการจำเป็นต้องเร่งปรับปรุง กระบวนการผลิต และติดตามความเคลื่อนไหวของตลาดโลกอย่างใกล้ชิด รวมทั้งจะต้องเรียนรู้ถึงความต้องการของผู้บริโภคด้วย

นโยบายด้านการผลิต

1. การส่งออกเนื้อไก่สดแช่แข็งของไทยไปยังสหภาพยุโรปเริ่มมีการชะลอตัวตั้งแตปี พ.ศ. 2536 เนื่องจากมีต้นทุนการผลิตสูงกว่าประเทศอื่นๆ เช่น ค่าแรงงานซึ่งสูงขึ้นทุกปี รวมทั้ง วัตถุดิบอาหารสัตว์ที่ผลิตไม่เพียงพอต้องนำเข้าจากต่างประเทศ จึงทำให้ต้นทุนการผลิตสูงขึ้น รัฐบาลควรช่วยเหลือผู้ส่งออกด้วยการลดต้นทุนวัตถุดิบอาหารสัตว์ โดยอนุญาตให้ผู้ผลิตเนื้อไก่เพื่อการส่งออก สามารถคืนภาษีนำเข้าวัตถุดิบได้ 100 %

2. รัฐควรจัดเจ้าหน้าที่ไปให้คำแนะนำแก่ผู้ส่งออกในการคัดเลือกมาตรฐานในการส่งออก เพราะส่วนใหญ่จะไม่ค่อยมีความทราบเกี่ยวกับมาตรฐานดังกล่าว พร้อมทั้ง ให้นำหน่วยงานที่เข้มงวดในการตรวจสอบการควบคุมสาธารณสุขและอนามัยให้สอดคล้องกับมาตรฐานของสหภาพยุโรป

ตารางที่ 1

ตลาดส่งออกไก่สดแช่เย็นแช่แข็ง 10 ประเทศแรกของไทย

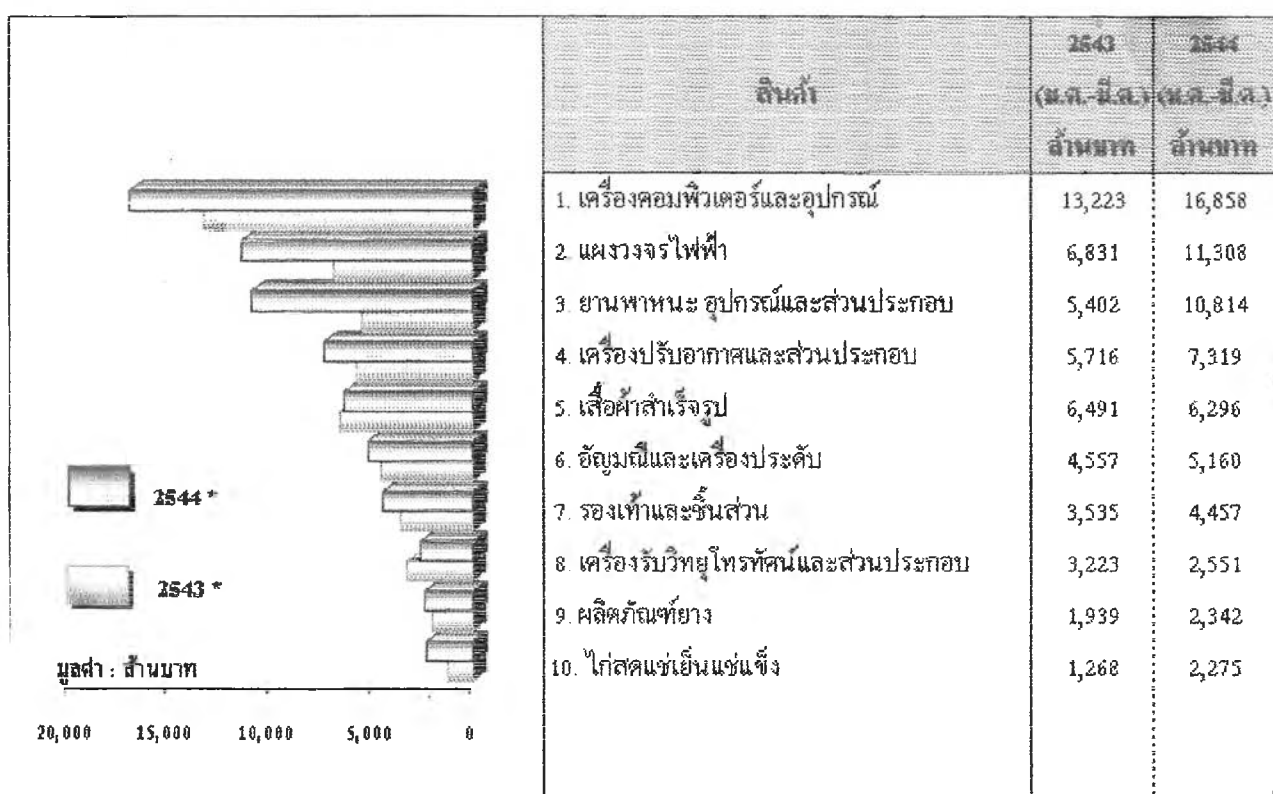
มูลค่า: ล้านบาท

รายการ	2541	2542	2543	2543(มค.- มีค.)	2544(มค.- มีค.)
1. ญี่ปุ่น	10,154.9	9,291.4	8,339.3	2,089.6	1,807.2
2. เยอรมนี	2,520.3	2,131.3	2,590.5	631.4	1,184.5
3. เนเธอร์แลนด์	-1,535.5	1,094.7	1,573.9	304.7	582.8
4. สหราชอาณาจักร	758.8	1,105.4	1,062.4	290.0	435.4
5. เกาหลีใต้	174.6	364.1	687.1	89.4	351.4
6. สิงคโปร์	545.9	488.3	492.3	91.1	120.6
7. ฮอลแลนด์	168.2	193.7	331.3	85.1	101.0
8. มาเลเซีย	147.0	166.7	157.8	37.1	86.3
9. จีน	199.7	120.6	133.3	27.5	52.3
10. เดนมาร์ก	23.9	50.1	131.1	24.8	29.7
รวม 10 รายการ	16,228.7	15,006.3	15,499.2	3,670.6	4,751.2
อื่นๆ	409.8	252.4	189.7	51.2	6.1
มูลค่ารวม	16,638.5	15,258.7	15,688.9	3,722.4	4,826.3

ที่มา : ศูนย์สารสนเทศเศรษฐกิจการค้า โดยความร่วมมือของกรมศุลกากร

ตารางที่ 2

สินค้าออกสำคัญของไทยไปสหภาพยุโรป



ที่มา: ศูนย์สารสนเทศเศรษฐกิจการค้า โดยความร่วมมือของกรมศุลกากร

Total EC Imports of Poultry Meat (0207 14 10, 0207 14 50 and 0207 14 70)

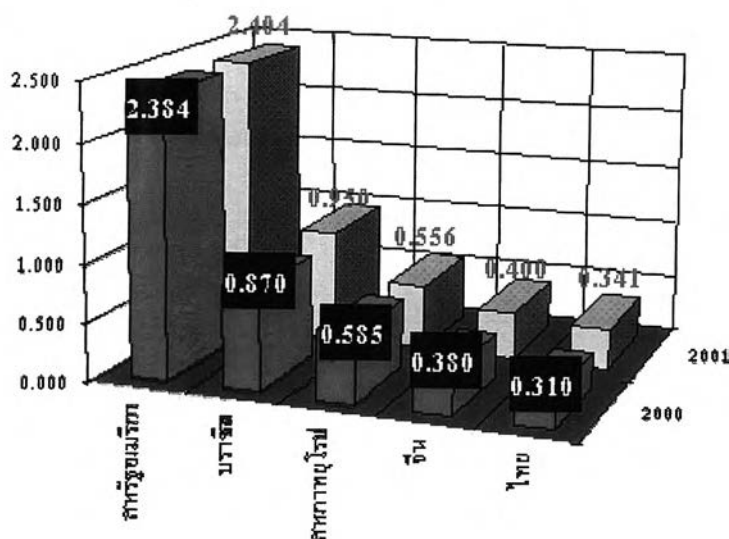
(tonnes)										
TOTAL	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997p
extra-ec 12/15	15,073	21,252	34,032	32,672	44,746	47,171	60,731	53,067	86,501	37,169
Brazil	7,115	9,809	12,990	14,377	21,203	21,493	25,798	19,196	28,701	17,394
China	*	*	79	639	2,639	9,015	16,684	14,541	22,958	1,419
Thailand	1,609	4,675	13,998	12,413	16,123	12,064	13,400	9,184	15,022	10,383
Hungary	3,630	4,121	3,802	3,192	3,295	3,393	3,652	7,649	5,983	2,267
Poland	122	153	990	199			56	242	1,730	1,746
Czech Republic	*	*	*	*	*	191	2	66	144	294
Slovenia	*	*	*	*	64	46	18	*	53	60
Croatia	*	*	*	*	114	157	234	228	36	*
Romania	583	344	33	161	172	423	570	182	23	114
Bulgaria	*	*	4	5	88	1	24	6	5	*
Czecho- slovakia	1,612	1,822	1,834	961	514	*	*	*	*	*
Yugoslavia	307	61	*	282	329	*	*	*	*	*
extra-ec not det.	*	*	*	*	*	15	*	1,070	11,112	2,978
OTHERS	95	268	303	444	405	373	294	702	733	514

(percentages)										
TOTAL %	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997p
extra-ec 12/15	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
Brazil	47.2	46.2	38.2	44.0	47.4	45.6	42.5	36.2	33.2	46.8
China	*	*	0.2	2.0	5.9	19.1	27.5	27.4	26.5	3.8
Thailand	10.7	22.0	41.1	38.0	36.0	25.6	22.1	17.3	17.4	27.9
Hungary	24.1	19.4	11.2	9.8	7.4	7.2	6.0	14.4	6.9	6.1
Poland	0.8	0.7	2.9	0.6	0.0	0.0	0.1	0.5	2.0	4.7
Czech Republic	*	*	*	*	*	0.4	0.0	0.1	0.2	0.8
Slovenia	*	*	*	*	0.1	0.1	0.0	*	0.1	0.2
Croatia	*	*	*	*	0.3	0.3	0.4	0.4	0.0	*
Romania	3.9	1.6	0.1	0.5	0.4	0.9	0.9	0.3	0.0	0.3
Bulgaria	*	*	0.0	0.0	0.2	0.0	0.0	0.0	0.0	*
Czecho- slovakia	10.7	8.6	5.4	2.9	0.7	*	*	*	*	*
Yugoslavia	2.0	0.3	*	0.9	0.7	*	*	*	*	*
extra-ec not det.	*	*	*	*	*	0.0	*	2.0	12.8	8.0
OTHERS	0.6	1.3	0.9	1.4	0.9	0.8	0.5	1.3	0.8	1.4

ที่มา : Report of Panel on European Communities-Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products (WT/D/S69/R), 12 March 1998 ซึ่งเป็นสถิติที่เสนอโดยบราซิล

ตารางที่ 4

ปริมาณการส่งออกเนื้อของโลก (2542-2544)
TOTAL BROILER MEAT EXPORTS (1999-2001)



เขต (Area)	ปริมาณผลผลิตไก่เนื้อ (ล้านตัน)					
	2542 1999	2543 (P) 2000 (P)	เพิ่ม/ลด (%) 2543/42	2544 (P) 2001 (P)	เพิ่ม/ลด (%) 2544/43	สัดส่วน
* ยอดรวมของโลก	40.572	41.637	2.62	42.76	2.70	100.00
สหรัฐอเมริกา	13.367	13.730	2.72	14.208	3.48	33.23
บราซิล	5.526	5.860	6.04	6.153	5.00	14.39
จีน	5.500	5.610	2.00	5.650	0.71	13.21
สหภาพยุโรป	4.877	4.787	-1.85	4.834	0.98	11.30
เม็กซิโก	1.784	1.891	6.00	1.986	5.02	4.64
ญี่ปุ่น	1.078	1.060	-1.67	1.050	-0.94	2.46
ไทย	0.980	1.070	9.18	1.100	2.80	2.57

ที่มา : Livestock and Poultry : World Markets and
Trade, October 24, 2000
(P) - Preliminary (F) - Forecast

ตารางที่ 5

ตลาดส่งออกไก่สดแช่เย็นแช่แข็ง ของไทย

มูลค่า: ล้านบาท

รายการ		2536	2537	2538	2539	2540
1.	โลก	8,885.7	9,854.4	9,661.8	9,085.0	10,949.3
2.	อาเซียน	246.9	304.7	380.4	378.7	589.4
3.	สหภาพยุโรป	1,395.5	1,586.8	1,185.6	1,790.8	3,441.9
4.	ญี่ปุ่น	6,878.4	7,572.4	7,574.5	6,740.4	6,554.8
5.	สหรัฐอเมริกา	4.0	22.0	4.2	5.7	5.1
	อื่นๆ	360.8	368.5	517.1	169.4	358.1

ที่มา : ศูนย์สารสนเทศเศรษฐกิจการค้า โดยความร่วมมือของกรมศุลกากร

มูลค่า: ล้านบาท

รายการ		2541	2542	2543	2543(มค.- มีค.)	2544(มค.- มีค.)
1.	โลก	16,638.5	15,253.7	15,688.9	3,722.4	4,826.3
2.	อาเซียน	696.7	656.8	654.0	130.7	207.0
3.	สหภาพยุโรป	4,994.6	4,494.2	5,443.3	1,267.9	2,275.0
4.	ญี่ปุ่น	10,154.9	9,291.4	8,339.3	2,089.6	1,907.2
5.	สหรัฐอเมริกา	3.7	11.6	4.3	4.1	1.3
	อื่นๆ	788.6	804.8	1,248.0	230.1	535.7

ที่มา : ศูนย์สารสนเทศเศรษฐกิจการค้า โดยความร่วมมือของกรมศุลกากร

หมายเหตุ : ปี 2544 เป็นตัวเลขเบื้องต้น

ตารางที่ 6

มาตรการควบคุมการนำเข้าเนื้อไก่สดแช่แข็งของสหภาพยุโรปก่อนและหลังการเจรจาอบจอร์เจีย

ปี	ก่อนการเจรจาอบจอร์เจีย			หลังการเจรจาอบจอร์เจีย		ผลกระทบต่อประเทศไทย	
	มาตรการภาษี		มาตรการอื่น	มาตรการภาษี	มาตรการอื่นๆ		
	ภาษีปกติ	ภาษีผันแปร					
2534	1079.0 ECU/ตัน	300.0 ECU/ตัน	- การนำเข้าเนื้อไก่จากประเทศนอกสหภาพยุโรปจะถูกเก็บ Normal Levy และ Additional Levy เมื่อราคานำเข้าต่ำกว่าราคานำเข้าขั้นต่ำกว่า (Sluice gate price) ที่กำหนดไว้ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงทุก 3 เดือน	- สหภาพยุโรป ได้เปลี่ยนการเก็บภาษีจากระบบ Normal และ Additional Levy มาเป็นระบบภาษี และได้ลดลงในอัตราเท่ากันภายในระยะเวลา 6 ปี ภาษี	- เปิดตลาดโควตาภาษี 0% จำนวน 15,500 ตัน มีการจัดสรร ดังนี้ บราซิล 7100 ตัน ไทย 5100 ตัน ประเทศอื่นๆ 3300 ตัน	- การได้โควตาที่ปลอดภาษีจำนวน 5,100 ตัน แทนจะไม่ได้มีส่วนช่วยให้การส่งออกเนื้อไก่ของไทยขยายตัวได้มากนัก เนื่องจากการบริหารการนำเข้าเนื้อไก่ตามโควตาปลอดภาษีนั้น สหภาพยุโรปได้แบ่งการนำเข้าออกเป็นงวดๆ ทำให้ผู้ส่งออกเนื้อไก่จะได้รับการจัดสรรครั้งละจำนวนไม่มากพอที่จะประกอบธุรกิจในช่วงพาณิชย์ได้	
2535	1034.4 ECU/ตัน	416.7 ECU/ตัน		2538 1504 ECU/ตัน			
2536	970.2 ECU/ตัน	270.5 ECU/ตัน		2539 1408 ECU/ตัน			
2537	816.6 ECU/ตัน	408.3 ECU/ตัน		2540 1312 ECU/ตัน			
2538	830.8 ECU/ตัน	800.0 ECU/ตัน		2541 1216 ECU/ตัน	- สหภาพยุโรป จะนำมาตรการปกป้องพิเศษ (A Special Safeguard) เข้ามาใช้เพื่อยับยั้งการนำสินค้าเข้ามาเพิ่มขึ้นรวดเร็ว ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ผลิตภายในโดยมีการคำนวณราคาที่เราเรียกว่า Trigger Price ขึ้นเป็นเกณฑ์ ถ้าหากเนื้อไก่ที่นำเข้าจากประเทศใดมีราคานำเข้า (Reference Price) ต่ำกว่าเกณฑ์ราคานี้ก็จะมีภาษีเรียกเก็บภาษีเพิ่ม (Additional Duty)		- การกำหนดหลักการดังกล่าวขาดความโปร่งใส เพราะปรากฏว่าราคาผลิตภัณฑ์เนื้อไก่ส่งออกของไทยที่ตั้งไว้ที่ถือได้ว่าค่อนข้างสูงในตลาดโลกนั้นก็ยังมีราคาอ้างอิง (reference price) ต่ำกว่า trigger price ที่ตั้งไว้ทำให้ต้องเสียภาษีเพิ่มอีก 18 ECU ต่อเนื้อไก่ส่งออก 100 กิโลกรัม
				2542 1120 ECU/ตัน			
				2543 1024 ECU/ตัน			
				- สหภาพยุโรปกำหนดมาตรการด้านสุขอนามัยเพื่อกีดกันการนำเข้าเพิ่มขึ้นใหม่ๆ เพื่อกีดกันการนำเข้าเพิ่มขึ้น เช่น นโยบายเรื่องความปลอดภัยของอาหาร (White Paper), กฎระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์เพื่อการเกษตร (Animal Welfare), กฎระเบียบห้ามการใช้ยาปฏิชีวนะในอาหารสัตว์, มาตรฐานสุขอนามัยสำหรับสินค้าสัตว์ปีก เป็นต้น	- ไทยซึ่งเป็นผู้ส่งออกอาหารไปสหภาพยุโรปจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขการนำเข้า เพื่อให้สอดคล้องกับกฎระเบียบดังกล่าว		