

ความสอดคล้องของแผนปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายป่าไม้ ธรรมาภิบาล และการค้าของสหภาพยุโรป ภายใต้กรอบ ความตกลงขององค์การการค้าโลก^{*}

The Consistency of the EU's Forest Law Enforcement, Governance and Trade Action Plan Under the Framework Agreements of WTO

หทัยชนก พุทธศักดิ์เมธี^{**}

Hathaichanok Phutthasakmethee

บทคัดย่อ

แผนปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายป่าไม้ ธรรมาภิบาล และการค้าของสหภาพยุโรป เป็นหนึ่งในนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรปที่ห้ามนำสินค้าไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้ที่ผิดกฎหมายเข้ามาจำหน่ายภายในสหภาพยุโรป ซึ่งเข้าข่ายการเป็นมาตรการทางการค้าที่มีใช้ภาษี อันเป็นการกีดกันทางการค้าต่อประเทศอื่นตามกรอบความตกลงขององค์การการค้าโลก ที่สหภาพยุโรปเป็นสมาชิก บทความฉบับนี้จึงได้ศึกษาความสอดคล้องของแผนปฏิบัติการดังกล่าวภายใต้กรอบความตกลงขององค์การการค้าโลก โดยผลการศึกษาพบว่าแผนปฏิบัติการดังกล่าวมีลักษณะที่ขัดต่อพันธกรณีภายในความตกลงขององค์การการค้าโลก อีกทั้งแผนปฏิบัติการ

^{*} วันที่รับบทความ (Received): 18 มิถุนายน 2562; วันที่แก้ไขบทความ (Revised): 1 สิงหาคม 2562; วันที่ตอบรับบทความ (Accepted): 5 สิงหาคม 2562

บทความนี้สรุปมาจากวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนเรื่อง “ความสอดคล้องของแผนปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายป่าไม้ ธรรมาภิบาลและการค้าของสหภาพยุโรป ภายใต้กรอบความตกลงขององค์การการค้าโลก” โดยมีผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จารุประภา รักพงษ์ เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

^{**} นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นักวิชาการยุติธรรม กองการต่างประเทศ สำนักปลัดกระทรวงยุติธรรม

Master Student in International Law, Faculty of Law, Thammasat University and Justice Officer, International Affairs Division, Office of the Permanent Secretary, Ministry of Justice

E-mail: h.phutthasakmethee@gmail.com

ดังกล่าวก็ไม่อาจอ้างข้อยกเว้นเพื่อให้แผนปฏิบัติการดังกล่าวสามารถใช้บังคับกับประเทศอื่นได้ ฉะนั้น จึงถือได้แผนปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายป่าไม้ ธรรมชาติ และการค้าของสหภาพยุโรปขาดความสอดคล้องและขัดต่อพันธกรณีภายใต้กรอบความตกลงขององค์การการค้าโลก

คำสำคัญ: แผนปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายป่าไม้ ธรรมชาติ และการค้าของสหภาพยุโรป, มาตรการทางการค้าที่มีใช้ภาษี, ไม้ที่ผิดกฎหมาย, กฎระเบียบเรื่องการป้องกันการค้าไม้ที่ผิดกฎหมายและส่งออกผลิตภัณฑ์ที่ทำจากไม้ไปยังตลาดสหภาพยุโรป

Abstract

The EU's Forest Law Enforcement, Governance and Trade Action Plan is part of the environment policies, which ban illegal logging within the EU. The action plan may be Non-tariff measures under the WTO Framework Agreements, which EU is a member of the WTO. This Article is study on consistency of the EU's action plan under the WTO Framework Agreements. The study found that the EU's action plan had conflict with the obligation of WTO. Also, the EU can not apply the exception of WTO agreements to enforce other state. Conclusion, the EU's Forest Law Enforcement, Governance and Trade Action Plan is not consistent and conflict on the agreements of WTO.

Keywords: EU's Forest Law Enforcement, Governance and Trade Action Plan, Non-Tariff Measures, Illegal Logging, EU Timber Regulation

1. บทนำ

ปัจจุบันปัญหาเรื่องการค้าไม้ที่ผิดกฎหมาย ถือเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ป่าไม้ถูกทำลายไปจำนวนมาก เนื่องจากการลักลอบตัดไม้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งผลกระทบจากปัญหาดังกล่าว นอกจากจะก่อให้เกิดความสูญเสียต่อสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ยังส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจระหว่างประเทศอีกด้วยจึงทำให้นานาประเทศต่างรวมกลุ่มเพื่อจัดตั้งความตกลงต่าง ๆ หรือตั้งองค์การระหว่างประเทศ เพื่อที่จะแก้ปัญหาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การรวมกลุ่มของนานาประเทศเพื่อแก้ปัญหาเรื่องการค้าไม้ผิดกฎหมายกลับไม่สามารถแก้ปัญหาได้ทั้งหมด ด้วยเหตุนี้จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้ประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศได้มีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อใช้บังคับในการควบคุมจัดการไม้และผลิตภัณฑ์ไม้โดยกำหนดให้ไม้และผลิตภัณฑ์ไม้ที่จะนำเข้าสู่ตลาดต้องเป็นไม้ที่ถูกกฎหมาย

ซึ่งสามารถระบุข้อมูลและที่มาของไม้ได้ตั้งแต่กระบวนการตัดไม้ ขนย้ายไม้ พักไม้ แปรรูปไม้ จนกระทั่งส่งออกไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้ที่สามารถตรวจสอบได้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย รวมทั้งประสงค์ที่จะให้ประเทศอื่นรับเอาแนวคิดเกี่ยวกับนโยบายการคุ้มครองด้านสิ่งแวดล้อม อันปรากฏในลักษณะของมาตรการ กฎเกณฑ์ กฎระเบียบ หรือแม้แต่ในรูปแบบของแผนปฏิบัติการ เพื่อนำไปใช้ภายในประเทศที่กำลังพัฒนา¹

สหภาพยุโรป (European Union) หนึ่งในกลุ่มของประเทศที่พัฒนาแล้วจึงได้มีแนวทางในการจัดการปัญหาดังกล่าว โดยการกำหนดแผนปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายป่าไม้ ธรรมชาติ และการค้า (Forest Law Enforcement, Governance and Trade Action Plan, FLEGT Action Plan) หรือแผนปฏิบัติการ FLEGT² อันมีวัตถุประสงค์เป็นการห้ามนำสินค้าไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้ที่ผิดกฎหมายเข้ามาจำหน่ายภายในสหภาพยุโรป หากปรากฏว่าสินค้าไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้เป็นสินค้าที่ไม่สามารถระบุที่มาได้ ซึ่งมีผลบังคับใช้โดยตรงกับสินค้าไม้และผลิตภัณฑ์ไม้ รวมถึงมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการในประเทศต่าง ๆ ที่ต้องการนำสินค้าไม้เข้ามาจำหน่ายภายในสหภาพยุโรป แม้แผนปฏิบัติการดังกล่าวจะเป็นหนึ่งในนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรป แต่มาตรการดังกล่าวกลับมีลักษณะเป็นการกีดกันทางการค้า โดยเฉพาะมาตรการที่มีใช้ภาษี (Non – Tariff Measures, NTMs) ภายใต้คำจำกัดความขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization, WTO) เมื่อปรากฏว่าสหภาพยุโรปเป็นหนึ่งในสมาชิกขององค์การการค้าโลก ดังนั้น การกำหนดมาตรการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นนโยบาย กฎระเบียบ กฎหมาย หรืออื่น ๆ จำต้องมีความสอดคล้องตามพันธกรณีภายในความตกลงขององค์การการค้าโลก

อย่างไรก็ดี เมื่อผู้เขียนได้พิจารณาลักษณะของแผนปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายป่าไม้ ธรรมชาติ และการค้าหรือแผนปฏิบัติการ FLEGT ของสหภาพยุโรป รวมถึงข้อบ่งชี้ในความตกลงที่เกี่ยวข้องภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลก พบว่าแผนปฏิบัติการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกีดกันทางการค้า ซึ่งขัดต่อวัตถุประสงค์ที่สำคัญขององค์การการค้าโลกที่มุ่งจัดอุปสรรคทางการค้าต่าง ๆ ฉะนั้น ในบทความนี้จึงได้มีการกล่าวถึง ลักษณะของแผนปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายป่าไม้ ธรรมชาติ และการค้าของสหภาพยุโรป รวมถึงการวิเคราะห์ความสอดคล้องของแผนปฏิบัติการกับหลักทางกฎหมายขององค์การการค้าโลกว่าด้วยมาตรการทางการค้าที่มีใช้ภาษีภายใต้ความตกลงที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

¹ มณฑาทิพย์ ลิ้มชนะกิจ, “หลักการการค้าเสรีของเกดต์กับการคุ้มครองทรัพยากรร่วม: ศึกษากรณี Tuna-Dolphin,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 93.

² ต่อไปในบทความ คำว่า “แผนปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายป่าไม้ ธรรมชาติ และการค้า” จะใช้เป็น “แผนปฏิบัติการ FLEGT” แทน

2. แผนปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายป่าไม้ ธรรมชาติ และการค้าของสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรป (European Union's) หรือองค์การความร่วมมือส่วนภูมิภาค ได้กำหนดโครงสร้างของกฎหมายและผลการใช้บังคับ ซึ่งประกอบด้วย 2 ประเภทหลัก ดังนี้

(1) กฎหมายลำดับต้น (primary legislation) คือ กฎหมายที่มีลักษณะเป็นการก่อตั้งสหภาพยุโรป ประกอบไปด้วยสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมทั้งหมด 9 ฉบับ³

(2) กฎหมายลำดับรอง (secondary legislation) จะถูกบัญญัติในสนธิสัญญาว่าด้วยวิธีบริหารงานของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union) หรือ TFEU ซึ่งจะเป็นประเภทที่มีผลผูกพันทางกฎหมายจะแบ่งออกเป็น 3 ประเภท⁴ ได้แก่ กฎระเบียบ (regulations) ระเบียบข้อบังคับ (directives) และข้อตัดสินใจ (decisions) โดยเป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับเด็ดขาดและอยู่เหนือกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก เสมือนเป็นกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก คือกฎระเบียบ ฉะนั้น หากสหภาพยุโรปออกกฎระเบียบเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ประเทศสมาชิกทุกประเทศจะออกกฎหมายในลักษณะที่ขัดต่อกฎระเบียบดังกล่าวไม่ได้ และประเทศสมาชิกไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับกฎระเบียบดังกล่าวด้วยเช่นกัน

โดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหรือนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม สหภาพยุโรปได้ให้ความสำคัญและบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในอนุสัญญาก่อตั้งซึ่งถือเป็นกฎหมายลำดับต้น รวมทั้งมีกฎระเบียบ และระเบียบข้อบังคับมากมายอันเกี่ยวข้องกับเรื่องสิ่งแวดล้อม หลักการที่สำคัญที่นำมาเป็นพื้นฐานในการกำหนดนโยบาย หรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ มีที่มาจากกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ ความตกลงระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม ไม่ว่าจะเป็นหลักการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในระดับสูง (The Principle of High Level of Environmental Protection) หลักการป้องกันไว้ก่อน (The Principle of Precautionary) หลักการป้องกัน (The Principle of Prevention) หลักของแหล่งที่มา (The Principle of Source) และหลักผู้ก่อมลพิษต้องเป็นผู้จ่าย (The Principle of Polluter Pays) ประกอบกับการมีพัฒนาการด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อมเป็นระยะเวลานานกว่า 60 ปี (ตั้งแต่ปี 1958 – ปัจจุบัน) และการมีนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Policies) ซึ่งมีการบัญญัติวัตถุประสงค์ของนโยบายด้าน

³ KRAMER Tomasz, **Primary and Secondary Sources of EU Law Practical analysis of EU Legal Instruments** [online], 25 May 2019. Available from https://www.ab.gov.tr/files/EKYB/egitim_materyalleri/primary_and_secondary_sources_of_eu_law.pdf.

⁴ European Union, **Regulations Directives and other acts** [online] 25 May 2019, Available from https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_en.

สิ่งแวดล้อมไว้ภายในมาตรา 191⁵ ของสนธิสัญญา TFEU (Treaty on the Functioning of the European Union)

โดยสิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นชัดเจนว่า สหภาพยุโรปมีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการมุ่งคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยถือว่าเรื่องของสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องที่มีคุณค่า (values) ที่สำคัญเนื่องจากสหภาพยุโรปได้เล็งเห็นปัญหาและผลกระทบจากปัญหาเรื่องไม้ผิดกฎหมายจึงเป็นเหตุผลที่สหภาพยุโรปได้กำหนดแผนปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายป่าไม้ ธรรมชาติ และการค้าขึ้น อันมีวัตถุประสงค์เป็นการมุ่งคุ้มครองสิ่งแวดล้อมป่าไม้ และจัดไม้ผิดกฎหมาย

ในเดือนพฤษภาคม 2003 สหภาพยุโรปได้ตีพิมพ์ข้อเสนอแรกสำหรับแผนปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายป่าไม้ ธรรมชาติ และการค้า (Forest Law Enforcement, Governance and Trade Action Plan, FLEGT) ขึ้นมา โดยแผนปฏิบัติการดังกล่าวของสหภาพยุโรปได้กำหนดโครงการในการแก้ปัญหาการทำไม้เถื่อนหรือการทำไม้ผิดกฎหมาย⁶ ซึ่งต่อมาสหภาพยุโรปได้ลงมติเห็นชอบและผ่านร่างกฎระเบียบเรื่องการป้องกันการค้าไม้ที่ผิดกฎหมายและส่งออกผลิตภัณฑ์ที่ทำจากไม้ไปยังตลาดสหภาพยุโรป (EU Timber Regulation, EUTR) โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 3 มีนาคม 2013 ซึ่งจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อผู้ประกอบการอุตสาหกรรมผู้ผลิต และผู้ส่งออกผลิตภัณฑ์ที่ทำจากไม้เพื่อส่งออกไปยังตลาดภายในสหภาพยุโรป

โดยแผนปฏิบัติการ FLEGT มีหลักการสำคัญซึ่งระบุไว้ภายใต้กฎระเบียบเรื่องการป้องกันการค้าไม้ที่ผิดกฎหมายและส่งออกผลิตภัณฑ์ที่ทำจากไม้ไปยังตลาดสหภาพยุโรป คือการจัดทำระบบการตรวจสอบและประเมินค่า (due diligence) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการช่วยสร้างศักยภาพในการแข่งขันให้แก่ผู้มีส่วนร่วมในสหภาพยุโรปและส่งเสริมกิจกรรมการค้าไม้ที่ถูกกฎหมาย รวมถึงเพื่อตอบสนองนโยบายทางด้านกฎหมาย การลงทุน และด้านอื่น ๆ

กฎระเบียบ EU Timber Regulation (Regulation (EU) No. 995/2010) หรือกฎระเบียบ EUTR⁷ คือกฎระเบียบที่ว่าด้วยข้อปฏิบัติของผู้ประกอบการที่นำไม้หรือผลิตภัณฑ์จากไม้เข้าสู่ตลาดสหภาพยุโรป โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการด้านการค้าไม้และผลิตภัณฑ์ไม้ในสหภาพยุโรป มีหน้าที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้ เพื่อป้องกันการค้าไม้

⁵ (1) การรักษา การปกป้อง และการปรับปรุงคุณภาพของสิ่งแวดล้อม

(2) การปกป้องสุขภาพของมนุษย์

(3) การใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างรอบคอบ อย่างเป็นเหตุเป็นผล

(4) การส่งเสริมมาตรการในระดับนานาชาติเพื่อรับมือกับปัญหาสิ่งแวดล้อมในระดับภูมิภาคหรือทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการต่อสู้กับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ

⁶ กรมป่าไม้, **FLEGT คืออะไร** [ออนไลน์], 26 พฤษภาคม 2562. แหล่งที่มา http://www.forest.go.th/TH_FLEGT/index.php/en/2014-10-21-09-m-s/508-flegt-

⁷ ต่อไปในบทความ คำว่า “ระบบการประกันความถูกต้องกฎหมาย (Legality Assurance System)” จะใช้เป็น “ระบบประกัน LAS” แทน

ผิดกฎหมาย โดยถือเป็นกฎหมายลำดับรอง (secondary legislation) ที่กำหนดโดยสหภาพยุโรป โดยกฎระเบียบดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ควบคุมในเรื่องการค้าไม้ภายในสหภาพยุโรป ซึ่งประกอบไปด้วย

(1) ประเภทไม้และผลิตภัณฑ์ไม้ที่อยู่ในบังคับของแผนปฏิบัติการ FLEGT⁸

ภายในภาคผนวก I ของกฎระเบียบ EUTR ได้ระบุประเภทของไม้และผลิตภัณฑ์ไม้ซึ่งจะต้องตกอยู่ภายใต้แผนปฏิบัติการ FLEGT ได้แก่ ไม้และของทำด้วยไม้ หรือถ่านไม้ เยื่อกระดาษ และเฟอร์นิเจอร์ ซึ่งรวมถึงเครื่องเคี้ยวที่ทำด้วยไม้ อย่งไรก็ดี ภายในภาคผนวก I ของกฎระเบียบ EUTR ยังระบุถึงประเภทของไม้และผลิตภัณฑ์ไม้ที่เป็นข้อยกเว้นที่ไม่ตกอยู่ภายใต้แผนปฏิบัติการ FLEGT ได้แก่ ไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้ที่หมดอายุ ไม้ที่จะต้องถูกกำจัดทิ้ง หรือของเสีย ผลิตภัณฑ์รีไซเคิลที่ไม่ว่าจะผ่านการใช้ในกระบวนการใดก็ตาม วัสดุประเภทบรรจุภัณฑ์ที่ใช้เพื่อการรอง หุ้ม หรือแบกรับน้ำหนักของสินค้าเพื่อวางขาย และสินค้าประเภทหัตถกรรม ได้แก่ สินค้าที่ทำจากไม้ไผ่ (bamboo) และสินค้าที่ทำจากหวาย (rattan) ยกเว้นผลิตภัณฑ์ประเภทพื้นไม้ที่ทำจากไม้ไผ่ (bamboo flooring) ผลิตภัณฑ์ของเล่นไม้ หรือเครื่องดนตรีที่ทำจากไม้ ซึ่งมีได้ถูกกำหนดไว้อยู่ในกฎระเบียบ EUTR

(2) ข้อกำหนดเรื่องความถูกต้องตามกฎหมายของไม้ตามกฎหมายของ EUTR¹⁰

สำหรับข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องปรากฏว่า เป็นไม้ที่ปลูก หรือมาจากแหล่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องตามกฎหมายของประเทศแหล่งที่ปลูกหรือแหล่งที่มาของไม้ โดยจะต้องปรากฏว่าเป็นไม้ที่ได้รับสิทธิตามกฎหมายในการปลูกและมีการชำระภาษีและค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวข้องในการปลูกไม้ ซึ่งมีการเคารพสิทธิของบุคคลที่สามเกี่ยวกับสิทธิการถือครองที่ดิน อีกทั้งจะต้องปรากฏว่าได้ปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการปลูก รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงด้านสิ่งแวดล้อมและภาคส่วนป่าไม้ต่าง ๆ รวมถึงกฎหมายด้านการค้าและศุลกากรอื่น ๆ ด้วย จึงจะถือว่าอยู่ภายใต้คำนิยามของไม้ที่ถูกต้องตามกฎหมาย

(3) การประเมินความเสี่ยง (Risk assessment)¹¹

การประเมินความเสี่ยงถือเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ประกอบการ¹² ซึ่งคำนิยามของผู้ประกอบการ (operators) คือบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่นำไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้เข้าสู่

⁸ Annex I of Council Regulation (EEC) No 2658/87 of 23 July 1987 on the tariff and statistical nomenclature and on the Common Customs Tariff

⁹ ประกอบด้วยสินค้า 3 ประเภท ได้แก่ วัตถุดิบ (ไม้พืน ถ่านไม้ ผงไม้) สินค้ากึ่งสำเร็จรูป (แผ่นชั้นไม้อัดเรียง ไม้อัดหลายจุด) และสินค้าสำเร็จรูป (เครื่องประกอบอาคารทำด้วยไม้ เครื่องใช้บนโต๊ะอาหารหรือในครัวที่ทำด้วยไม้)

¹⁰ Article 6 (a) of EUTR

¹¹ Article 6 (b) of EUTR

ตลาดสหภาพยุโรปโดยผู้ประกอบการควรจะดำเนินการตามการตรวจสอบและประเมินค่าของบริษัทที่ทำการค้า¹³ ในกรณีที่นำเข้าหรือผลิตภัณฑ์ไม่เข้าสู่ตลาดสหภาพยุโรป โดยผู้ประกอบการจำเป็นต้องใช้ระบบการตรวจสอบและประเมินค่า (due diligence system)¹⁴ เนื่องจากทำให้สามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งที่มาของไม้ และผู้จัดหาไม้ที่นำเข้ามาในตลาดสหภาพยุโรปครั้งแรก รวมถึงข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายที่บังคับใช้ประเทศที่ให้ผลผลิต ชนิดพันธุ์ของไม้ รวมถึงปริมาณไม้ เป็นต้น โดยการประเมินความเสี่ยงดังกล่าวประกอบไปด้วยการแบ่งปันข้อมูลระหว่างผู้ประกอบการตลอดห่วงโซ่อุปทาน เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับผู้ซื้อภายในสหภาพยุโรปว่าจะได้รับสินค้าที่ถูกต้องตามกฎหมาย สำหรับกรณีที่ไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม่นำเข้าจากแหล่งที่มีความเสี่ยงว่าจะเป็นสินค้าที่ผิดกฎหมาย ผู้ประกอบการของสหภาพยุโรปมีหน้าที่ทำการลดความเสี่ยง (risk mitigation) โดยการขอข้อมูลและเอกสารเพิ่มเติมจากผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องเพื่อที่จะประกันได้ว่าไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม่มีที่มาจากแหล่งที่ผิดกฎหมาย

(4) การตรวจสอบย้อนกลับ (Traceability)¹⁵

การตรวจสอบย้อนกลับเป็นหน้าที่ของผู้ค้าไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้ภายในสหภาพยุโรป โดยที่สามารถตรวจสอบและติดตามแหล่งที่มาของไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้ตลอดทั้งห่วงโซ่อุปทาน หรือเป็นการตรวจสอบเส้นทางของไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้ในทุกขั้นตอน ซึ่งเริ่มตั้งแต่กระบวนการการปลูกไม้ ตัดไม้ ขนย้ายไม้ นำไม้ไปยังสถานที่เก็บไม้ แปรรูปไม้ จนถึงกระบวนการสุดท้าย คือการส่งออกไม้ สำหรับการตรวจสอบการย้อนกลับผู้ค้าควรมีข้อมูลดังต่อไปนี้ตลอดทั้งห่วงโซ่อุปทาน ได้แก่ ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบการหรือผู้ค้าที่จัดส่งไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้ และข้อมูลเกี่ยวกับผู้ค้าที่ได้จัดส่งไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้ให้แล้ว หากสามารถดำเนินการได้

(5) เอกสารรับรองความถูกต้องตามกฎหมายของไม้และผลิตภัณฑ์ไม้

หากปรากฏว่าไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้มีใบรับรอง (certification) เช่น ใบรับรอง Forest Stewardship Council (FSC) เพียงอย่างเดียวจะถือเป็นหนึ่งในเอกสารที่สามารถใช้ประกอบการลดความเสี่ยงได้ แต่ใบรับรองดังกล่าวไม่ถือเป็นหลักฐานที่เพียงพอต่อการพิสูจน์ความถูกต้องตามกฎหมายของไม้ภายใต้ข้อกำหนดของกฎระเบียบ EUTR ได้

¹² Article 10 of EUTR

¹³ Article 2 (c) of EUTR

¹⁴ Article 4.2 of EUTR

¹⁵ Article 5 of EUTR

(6) หน่วยงานผู้มีอำนาจในการตรวจสอบและติดตาม

หน่วยงานผู้มีอำนาจในการตรวจสอบและติดตามภายใต้กฎระเบียบ EUTR ประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการตรวจสอบ (Competent Authorities)¹⁶ และองค์กรผู้ติดตามตรวจสอบ (Monitoring Organization)¹⁷ โดยหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายจะมีหน้าที่ในการตรวจสอบองค์กรผู้ติดตามตรวจสอบ¹⁸ รวมถึงมีหน้าที่ในการแจ้งคณะกรรมการถึงความบกพร่องขององค์กรผู้ติดตาม¹⁹ และหน้าที่ในการตรวจสอบผู้ประกอบการ²⁰ สำหรับองค์กรผู้ติดตามตรวจสอบจะมีหน้าที่ในการปรับปรุงและประเมินระบบการตรวจสอบและประเมินค่าของบริษัทที่ทำการค้า รวมถึงตรวจยืนยันว่าผู้ประกอบการใช้ระบบการตรวจสอบและประเมินค่าบริษัทที่ทำการค้าได้อย่างเหมาะสม และการดำเนินการอย่างเหมาะสมกับผู้ประกอบการ หากเกิดความผิดพลาดในการใช้ระบบการตรวจสอบและประเมินค่าบริษัทที่ทำการค้า²¹

3. วิเคราะห์ความสอดคล้องของแผนปฏิบัติการ FLEGT และหลักทั่วไปทางกฎหมายของ WTO ว่าด้วยมาตรการทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษี

ในปัจจุบันหลายประเทศได้มีการกำหนดมาตรการภายในประเทศในรูปแบบของนโยบาย กฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือแม้แต่แผนปฏิบัติการซึ่งมีผลใช้บังคับภายในประเทศที่กำหนด แม้ประเทศดังกล่าวจะมีอธิปไตยในการกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ภายในประเทศ แต่หากมาตรการภายในดังกล่าวมีผลกระทบต่อประเทศอื่น โดยเฉพาะในเรื่องผลกระทบทางการค้าที่อาจส่งผลกระทบต่อระดับการแข่งขันระหว่างสินค้าภายในประเทศผู้กำหนดมาตรการดังกล่าวกับประเทศผู้นำเข้าสินค้าเกิดความไม่เท่าเทียมกัน อาจทำให้มาตรการภายในดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับต่อได้และประเทศผู้กำหนดมาตรการย่อมมีความผิดในทางระหว่างประเทศ โดยเฉพาะภายใต้กรอบความตกลงของ WTO เนื่องจากมาตรการภายในที่มีผลกระทบถือเป็นมาตรการกีดกันทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษี

มาตรการทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษี (Non-Tariff Measures หรือ NTMs) คือมาตรการทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากร โดยเป็นมาตรการที่ออกมาในรูปแบบของกฎระเบียบอันเกี่ยวกับการค้า ไม่ว่าจะเป็นรูปของกฎหมาย หรือนโยบายภายในที่กำหนดโดยฝ่ายบริหาร โดยที่

¹⁶ Article 7 of EUTR

¹⁷ Article 8 of EUTR

¹⁸ Article 8.4 of EUTR

¹⁹ Article 8.5 of EUTR

²⁰ Article 10.1, 10.2 of EUTR

²¹ Article 8.1 of EUTR

กฎหมาย หรือนโยบายดังกล่าวได้ส่งผลทำให้เกิดการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ อีกทั้งมาตรการทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษีมักถูกใช้ควบคู่ไปกับมาตรการทางการค้าที่เป็นภาษีและมาตรการทางการค้าประเภทอื่นซึ่งมีผลทำให้สินค้าต่าง ๆ ถูกกีดกัน นอกจากนี้ การใช้มาตรการยังขึ้นอยู่กับการดุลยพินิจของประเทศผู้นำเข้า ซึ่งในบางครั้งอาจปรากฏในลักษณะที่เรียกว่าตามอำเภอใจและเลือกปฏิบัติ (arbitrary and discriminatory)²²

ประเภทของมาตรการทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษี สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท²³ ดังนี้

(1) มาตรการทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษีว่าด้วยการจำกัดปริมาณ (Quantitative Measure)

(2) มาตรการด้านคุณภาพ (Qualitative Measures)

(3) มาตรการชั่วคราวที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองอุตสาหกรรมในประเทศ

จากที่ได้อธิบายรูปแบบและลักษณะของแผนปฏิบัติการ FLEGT ที่กำหนดโดยสหภาพยุโรปปรากฏว่า ภายในแผนปฏิบัติการดังกล่าวมีกฎหมายภายในของสหภาพยุโรปบังคับใช้ในรูปแบบของกฎระเบียบ โดยในแผนปฏิบัติการดังกล่าวมีเงื่อนไขสำหรับการนำเข้าสินค้าไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้มาจำหน่ายในสหภาพยุโรป โดยจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของ EUTR จึงจะสามารถนำสินค้าเข้ามาจำหน่ายได้เพื่อที่จะสามารถนำสินค้าเข้ามาจำหน่ายได้อีกทั้งสหภาพยุโรปก็ถือเป็นหนึ่งในสมาชิกของ WTO ฉะนั้น การกำหนดมาตรการหรือแผนปฏิบัติการใด ๆ ที่มีผลกระทบทางการค้าย่อมต้องอยู่ภายใต้พันธกรณีของ WTO ฉะนั้น จึงจำเป็นต้องทำการวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎระเบียบ EUTR ของแผนปฏิบัติการ FLEGT ภายใต้กรอบความตกลงของ WTO ซึ่งจะทำให้การวิเคราะห์ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) หรือความตกลง GATT ทั้งในพันธกรณีทั่วไปและพันธกรณีที่เป็นข้อยกเว้นของความตกลงดังกล่าว

3.1 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT)

ความตกลง GATT²⁴ เป็นกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งภายในบทบัญญัติของความตกลง GATT จะกำหนดพันธกรณีที่สำคัญในการมุ่งขจัดอุปสรรคทางการค้าและ

²² ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: GATT และ WTO บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน 2560), หน้า 191-192.

²³ อิดารัตน์ โชคสุชาติ, “การกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ: มาตรการกีดกันที่มีใช้ภาษี,” วารสาร มจร.วิชาการ (กรกฎาคม - ธันวาคม 2554): หน้า 118-121.

²⁴ ต่อไปนี้บทความ คำว่า “ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade)” จะใช้เป็น “ความตกลง GATT” แทน

เป็นการควบคุมความประพฤติของประเทศสมาชิก โดยที่ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลงดังกล่าว²⁵ หน้าที่ที่สำคัญอีกประการหนึ่งของความตกลง GATT คือเป็นกรอบการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม (fair competition) และเป็นเวทีในการเจรจาทางการค้าพหุภาคี รวมถึงเป็นเวทีในการระงับข้อพิพาททางการค้า²⁶

หลักการทางกฎหมายที่สำคัญของความตกลง GATT คือหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) โดยหลักการดังกล่าวถูกระบุไว้ภายใต้ความตกลง GATT ซึ่งปรากฏอยู่ในหลักการที่สำคัญ²⁷ 2 หลักการ ได้แก่

- (1) หลักชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation, MFN)²⁸
- (2) หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment, NT)²⁹

แต่เนื่องจากแผนปฏิบัติการ FLEGT ของสหภาพยุโรปใช้กับทุกประเทศไม่เข้าข่ายการวิเคราะห์ภายใต้หลัก MFN ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์เพียงมาตราของหลักการที่เกี่ยวข้องภายใต้หลักการไม่เลือกปฏิบัติของมาตรการทางการค้าที่มีใช้ภายใน โดยเฉพาะในหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment, NT) ภายใต้มาตรา 3 วรรค 4 รวมถึงหลักการจำกัดปริมาณ (Quantitative Restrictive, QR) ภายใต้มาตรา 11 วรรค 1 ของความตกลง GATT

3.1.1 หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment, NT)

หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติปรากฏในมาตรา 3 วรรค 4 ของความตกลง GATT คือการที่ประเทศเจ้าบ้านจะปฏิบัติต่อบุคคลและสินค้าเช่นเดียวกับที่ประเทศเจ้าบ้านได้ปฏิบัติต่อผู้ประกอบการซึ่งเป็นคนชาติและสินค้าที่ผลิตขึ้นภายในประเทศของตน ไม่ว่าจะเป็นการให้ความคุ้มครองต่าง ๆ ตามกฎหมายภายในประเทศ โดยการปรับใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจะอยู่ในลักษณะของสนธิสัญญาแบบพหุภาคีที่มีผลบังคับใช้ทุกประเทศสมาชิก ซึ่งสิทธิและ

²⁵ Bo Sodersten and Geoffrey Reed, International Economics, London: Macmillan, 1994, p. 351.

²⁶ ทักษิณ (ฤกษ์สุต) ทองอุไร (2560), หน้า 43.

²⁷ จารุประภา รักพงษ์ (2559), กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก : การตีความและการวิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559), หน้า 4.

²⁸ Most-favoured-nation (MFN): countries cannot normally discriminate between their trading partners. Grant someone a special favour and you have to do the same for all other WTO members. (หลักชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง หมายถึง การที่ประเทศหนึ่งไม่สามารถเลือกปฏิบัติโดยการให้สิทธิพิเศษแก่ประเทศคู่ค้าใดประเทศหนึ่ง ซึ่งสิทธิพิเศษที่ประเทศคู่ค้าดังกล่าวจะต้องให้เช่นเดียวกันกับประเทศสมาชิกของ WTO ทุกประเทศ), อ้างอิงจาก, World Trade Organization, Principles of the trading system European Union [online] 31 July 2019, Available from https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm.

²⁹ ซึ่งจะอธิบายความหมายในหัวข้อที่ 4.2.1 หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment, NT)

พันธกรณีหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติของประเทศสมาชิกของ WTO จะเกิดขึ้นโดยทันทีและปราศจากเงื่อนไข³⁰

ซึ่งมีเนื้อความว่าผลิตภัณฑ์ภายในอาณาเขตของประเทศคู่สัญญาใดที่นำเข้ามายังในอาณาเขตของคู่สัญญาอื่นจะได้รับการปฏิบัติที่ไม่ด้อยกว่าการปฏิบัติที่ให้แก่ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันที่มีแหล่งกำเนิดภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมาย ข้อบังคับ ข้อกำหนด ซึ่งกระทบต่อการขายภายในประเทศ³¹ ภายใต้หลักการดังกล่าวมีแนวทางการพิจารณาจากคดี EC-Asbestos³² และคดี Korea-Beef³³ โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

(1) มาตรการที่ออกโดยรัฐบาล ไม่ว่าจะเป็นข้อกำหนดกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อกำหนดที่กระทบต่อการขายภายในประเทศ

(2) สินค้าเหมือนกัน (like product)

(3) การปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าต้องไม่มีลักษณะที่ด้อยกว่าสินค้าที่ผลิตในประเทศ

จากการวิเคราะห์ความสอดคล้องภายในองค์ประกอบแรกพบว่า กฎระเบียบ EUTR ที่ใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของสหภาพยุโรปซึ่งกำหนดโดยหน่วยงานของสหภาพยุโรป โดยกฎหมายดังกล่าวอยู่ในรูปแบบของกฎระเบียบ (regulation) ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองและมีผลใช้บังคับที่สูงกว่ากฎหมายภายในของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป แต่อย่างไรก็ดี กฎระเบียบ EUTR มิได้กระทบเพียงเฉพาะประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเท่านั้น แต่ปรากฏว่า กฎระเบียบดังกล่าวกลับมีผลกระทบต่อประเทศที่มีใช่สมาชิกในสหภาพยุโรป โดยเฉพาะประเทศที่ต้องการส่งออกไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้ไปจำหน่ายยังตลาดสหภาพยุโรป โดยประเทศดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบ EUTR หากประเทศผู้ส่งออกไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบ

³⁰ Article 3, para 4 of GATT 1994

“The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use. The provisions of this paragraph shall not prevent the application of differential internal transportation charges which are based exclusively on the economic operation of the means of transport and not on the nationality of the products.”

³¹ จารุประภา รักพงษ์ (2559), หน้า 57.

³² European Communities – Measure affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products. Report of the Appellate Body, WT/DS135/AB/R (12 March 2001).

³³ Korea-Measure affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef. Appellate Body’s Report. WT/DS161AB/R, WT/DS169/AB/R. (11 December 2000).

ดังกล่าวก็จะไม่สามารถนำสินค้าเข้าไปจำหน่ายภายในสหภาพยุโรปได้ ฉะนั้น ถือได้ว่า ภาวะเบียด EUTR ส่งผลกระทบโดยตรงต่อประเทศที่มีใช้ประเทศสมาชิกในการนำสินค้าไม้ หรือผลิตภัณฑ์ไม้เข้ามาจำหน่ายในสหภาพยุโรป

องค์ประกอบถัดมา คือสินค้าเหมือนกัน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ภายใต้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติของสินค้าที่เหมือนกัน จำต้องพิจารณาจากปัจจัย 4 ประการ ได้แก่

(1) ลักษณะทางกายภาพของสินค้า คือสินค้าที่มีกำหนดไว้ภายใน ภาวะเบียด EUTR ซึ่งได้แก่ ไม้และของทำด้วยไม้ หรือถ่านไม้ เยื่อกระดาษ กระดาษ และ เฟอร์นิเจอร์ ซึ่งรวมถึงเครื่องเตี้ยที่ทำด้วยไม้

(2) กลุ่มผู้บริโภคชั้นสุดท้ายคือ กลุ่มของผู้ประกอบธุรกิจการค้าไม้ แปรรูปไม้ หรือแม้กระทั่งเป็นกลุ่มบุคคลทั่วไปที่ต้องการใช้ผลิตภัณฑ์ที่แปรรูปจากไม้

(3) อุปนิสัยและรสนิยมของผู้บริโภคเป็นผู้บริโภคภายในตลาด สหภาพยุโรปซึ่งต้องการสินค้าไม้ที่ถูกกฎหมายที่มีสัญลักษณ์ FLEGT

(4) การแบ่งฐานภาษีของสินค้าในกลุ่มสำหรับสินค้าไม้และผลิตภัณฑ์ ไม้ที่ระบุไว้ในภาวะเบียด EUTR ครอบคลุมสินค้าไม้ 4 กลุ่ม ได้แก่ HS 44 (ไม้และผลิตภัณฑ์ ที่ทำจากไม้ เช่น ไม้ ไม้อัด เครื่องใช้ไม้ ถ่านไม้) HS 47(เยื่อไม้) HS 48(กระดาษ) และ HS 94 (เฟอร์นิเจอร์ไม้)³⁴

ฉะนั้น จากการพิจารณาองค์ประกอบที่สอง จึงถือว่าสินค้าประเภทไม้และ ผลิตภัณฑ์ไม้ที่ผลิตภายในประเทศนำเข้าและภายในสหภาพยุโรปเป็นสินค้าเหมือนกัน สำหรับ องค์ประกอบสุดท้าย คือการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าต้องไม่มีลักษณะที่ด้อยกว่าสินค้าที่ผลิต ภายในประเทศ ซึ่งรวมถึงการทำให้สินค้าที่นำเข้าเสียโอกาสในการแข่งขันภายในตลาด เมื่อ ปรากฏว่าภายในภาวะเบียด EUTR มีระบบการตรวจสอบและประเมินค่าเอกสาร (due diligence) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการตรวจสอบที่มาและความถูกต้องตามกฎหมายของ สินค้าไม้ โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวถือเป็นเงื่อนไขที่ประเทศนอกสหภาพยุโรปต้องทำหากต้องการ นำสินค้าเข้ามาจำหน่ายภายในสหภาพยุโรปโดยภายในภาวะเบียด EUTR ระบุว่าผู้มีอำนาจ ตรวจสอบคือเจ้าหน้าที่ของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป ซึ่งระบบดังกล่าวก่อให้เกิดความ ยุ่งยาก เนื่องจากผู้ประกอบการจำต้องเตรียมเอกสารเป็นจำนวนมากเพื่อให้เจ้าหน้าที่ใน ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปตรวจสอบ แม้เอกสารจะมีความครบถ้วนแต่ก็มีโอกาสที่จะถูก ปฏิเสธในการนำสินค้าเข้ามาจำหน่ายภายในสหภาพยุโรปได้ เนื่องจากเป็นดุลพินิจของ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ หรือแม้จะสามารถนำสินค้าเข้ามาจำหน่ายภายในสหภาพยุโรปได้ก็อาจ

³⁴ กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ, โอกาสใหม่อุตสาหกรรม'ไม้ไทย' สู่ตลาดอียู [ออนไลน์], 27 พฤษภาคม 2562. แหล่งที่มา https://www.ditp.go.th/contents_attach/190485/190485.pdf.

เกิดการแข่งขันในระดับที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างสินค้าที่ผลิตในสหภาพยุโรปที่มีสัญลักษณ์ FLEGT บนสินค้าไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้กับสินค้านำเข้าที่ไม่ปรากฏสัญลักษณ์ FLEGT บนสินค้า ซึ่งอาจทำให้ผู้บริโภคไม่เชื่อถือสินค้าที่ไม่มีสัญลักษณ์และเลือกบริโภคสินค้าที่มีสัญลักษณ์ที่ผลิตภายในสหภาพยุโรปเท่านั้น ฉะนั้น การกำหนดกฎระเบียบ EUTR ของสหภาพยุโรปจึงขัดต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติภายใต้มาตรา 3 วรรค 4 ของความตกลง GATT

3.1.2 มาตรการจำกัดปริมาณ (Quantitative Restrictive)

มาตรการจำกัดปริมาณปรากฏในมาตรา 11 วรรค 1 คือ มาตรการใด ๆ ที่มีผลเป็นการจำกัดปริมาณสินค้าที่นำเข้ามาภายในประเทศสมาชิก WTO หรือส่งออกไปยังประเทศสมาชิก WTO อื่น³⁵ ไม่ว่าจะเป็นการจำกัดปริมาณ (volume) หรือจำนวน (quantity) ของสินค้าที่ประเทศสมาชิกอนุญาตให้นำเข้าหรือส่งออกในแต่ละช่วงเวลาอันเป็นการจำกัดปริมาณทางตรง หรือจำกัดโดยการกำหนดมูลค่า (value) ของสินค้าที่จะนำเข้าหรือส่งออกในแต่ละช่วงเวลาเช่นกันอันเป็นการจำกัดปริมาณทางอ้อม ย่อมถือว่าเป็นการจำกัดปริมาณในบริบทของมาตรการจำกัดปริมาณดังกล่าว³⁶

ซึ่งมีเนื้อความว่าประเทศสมาชิกต้องไม่มีข้อห้ามหรือข้อจำกัดใด ๆ นอกเหนือจากภาษีหรือค่าธรรมเนียมอื่น ๆ รวมถึงโควตา ใบอนุญาตนำเข้าหรือส่งออก หรือมาตรการอื่น ๆ โดยคู่สัญญาที่นำเข้าสินค้าจากประเทศคู่สัญญาอื่น หรือส่งออก หรือขายไปยังประเทศคู่สัญญาอื่น โดยมีคดี Japan - Semi - Conductors Case³⁷ เป็นแนวทางในการพิจารณา ซึ่งสามารถแบ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาได้ ดังนี้

(1) ลักษณะทั่วไปของมาตรการทั้งที่เป็นมาตรการทางภาษีและที่ไม่มีใช้ภาษีที่กำหนดโดยประเทศสมาชิก WTO ว่าเป็นมาตรการจำกัดปริมาณหรือไม่

(2) มาตรการที่กำหนดโดยประเทศสมาชิก WTO มีลักษณะที่สร้างเงื่อนไขให้แก่ผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้าหรือไม่ หากมาตรการดังกล่าวเป็นการสร้างเงื่อนไข หรือทำให้การนำเข้าหรือส่งออกสินค้าไม่สามารถกระทำได้โดยทันทีหรือภายในระยะเวลาที่สมควร ย่อมถือว่าเป็นมาตรการที่เป็นการจำกัดปริมาณ

³⁵ Van den Bossche (2005), p.441, “QR is a measure limiting the quantity of a product that may be imported or exported into the country”, อ้างอิงจาก จารุประภา รักพงษ์, หน้า 86.

³⁶ Article 11.1 of GATT 1994

³⁷ Japan – Trade in Semi – Conductors, Report of the Panel, L/6309 - 35S/116 (4 May 1988).

(3) ชื่อของมาตรการ ไม่ว่ามาตรการจะมีชื่อหรือรูปแบบอย่างไร หากมาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประเทศสมาชิกอื่นอันเป็นการจำกัดปริมาณ ก็ถือได้ว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการจำกัดปริมาณ

จากการวิเคราะห์ความสอดคล้องพบว่าลักษณะของกฎระเบียบ EUTR ภายใต้แผนปฏิบัติการ FLEGT มีการกำหนดเงื่อนไขสำหรับสินค้าไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้ที่ต้องการนำเข้ามาจำหน่ายภายในสหภาพยุโรป โดยระบุว่าสินค้าที่จะนำเข้ามาจำหน่ายภายในสหภาพยุโรปได้จะต้องมีใบรับรองความถูกต้องตามกฎหมายของสินค้า กล่าวคือ ใบรับรอง FLEGT หรือหากไม่มีใบรับรองดังกล่าวประเทศที่ต้องการนำเข้าสินค้าจำต้องมีเอกสารที่ระบุถึงที่มาของสินค้านั้น กล่าว กฎหมายที่ใช้บังคับ และใบรับรองจากหน่วยงานที่มีอำนาจภายในประเทศซึ่งภายในกฎระเบียบดังกล่าวระบุให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการในการยื่นเอกสารดังกล่าวให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของสหภาพยุโรป รวมถึงทำให้ขั้นตอนในการเตรียมเอกสารต่าง ๆ ตกเป็นภาระของผู้ประกอบที่ต้องตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารทั้งหมด ก่อนการนำสินค้าเข้าไปจำหน่ายภายในสหภาพยุโรป ซึ่งขั้นตอนในการเตรียมและจัดหาเอกสารอันก่อให้เกิดความล่าช้าในการเตรียมเอกสารและนำสินค้าเข้าไปจำหน่ายภายในสหภาพยุโรป แม้กฎระเบียบ EUTR จะเป็นกฎหมายภายในของสหภาพยุโรป แต่กฎหมายดังกล่าวกลับส่งผลกระทบต่อประเทศอื่นที่ไม่ใช่ประเทศสมาชิก โดยเฉพาะประเทศที่ต้องการนำสินค้าไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้เข้าไปจำหน่ายภายในสหภาพยุโรป ฉะนั้น กฎระเบียบภายใต้แผนปฏิบัติการ FLEGT จึงถือเป็นมาตรการจำกัดปริมาณภายใต้มาตรา 11 วรรค 1 ของความตกลง GATT

จากการวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎระเบียบ EUTR ภายใต้แผนปฏิบัติการ FLEGT กับกฎเกณฑ์ในกรอบของ WTO ได้แก่ หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (NT) ตามมาตรา 3 วรรค 4 และหลักมาตรการจำกัดปริมาณ (QR) ตามมาตรา 11 วรรค 1 ปรากฏว่า กฎระเบียบ EUTR ไม่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ทั้ง 2 หลัก ฉะนั้น จึงถือได้ว่ากฎระเบียบ EUTR ภายใต้แผนปฏิบัติการ FLEGT ซึ่งกำหนดโดยสหภาพยุโรปถือเป็นมาตรการทางการค้าที่มีใช้ภายในซึ่งก่อให้เกิดการกีดกันทางการค้า อย่างไรก็ดี ภายใต้กฎเกณฑ์ของ WTO ยังคงให้โอกาสแก่ประเทศสมาชิกในการพิสูจน์ถึงเหตุผลที่แท้จริง รวมถึงความจำเป็นในการกำหนดมาตรการที่มีลักษณะเป็นการกีดกันทางการค้า ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวถูกระบุไว้ในมาตรา 20 ของความตกลง GATT โดยภายในข้อจำกัดมีเพียง 10 ข้อ ที่ถูกระบุไว้เป็นการเฉพาะที่ประเทศสมาชิกสามารถอ้างข้อยกเว้นได้ ซึ่งปรากฏในข้อ a-j ของมาตรา 20³⁸

³⁸ จารุประภา รักพงษ์ (2559), หน้า 110.

3.2 ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (The Exception of the General Agreement on Tariffs and Trade)

จากที่ได้วิเคราะห์ความสอดคล้องลักษณะของกฎระเบียบ EUTR ของแผนปฏิบัติการ FLEGT ภายใต้พันธกรณีหลักของความตกลง GATT ข้อเท็จจริงปรากฏว่ากฎระเบียบดังกล่าวขัดต่อพันธกรณีหลักชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) และมาตรการจำกัดปริมาณ (QR) ซึ่งถือเป็นพันธกรณีหลัก แต่อย่างไรก็ดี แม้กฎระเบียบ EUTR จะขัดต่อพันธกรณีหลักแต่ก็ไม่ได้หมายความว่ากฎระเบียบ EUTR จะไม่สามารถใช้บังคับได้ เว้นแต่สหภาพยุโรปสามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดกฎระเบียบดังกล่าว ซึ่งการพิสูจน์ดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้นของมาตรการกีดกันทางการค้า โดยพันธกรณีอันเป็นข้อยกเว้นปรากฏในมาตรา 20 ของความตกลง GATT แต่สำหรับการพิจารณาในส่วนของกฎระเบียบ EUTR มีเพียงไม่กี่อนุญัตยที่สามารถนำมาวิเคราะห์ได้ ซึ่งได้แก่ มาตรา 20 (a) มาตรการที่จำเป็นในการปกป้องศีลธรรมสาธารณะ มาตรา 20 (b) มาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของคน สัตว์ หรือพืช มาตรา 20 (d) มาตรการที่จำเป็นในการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือกฎระเบียบภายในประเทศที่ไม่ขัดแย้งกับความตกลง GATT โดยให้รวมถึงกฎเกณฑ์ว่าด้วยศุลกากรการป้องกันการผูกขาดทางการค้าภายใต้มาตรา 2 วรรค 4 และมาตรา 17 ของความตกลง GATT กฎเกณฑ์ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิบัตร เครื่องหมายทางการค้า และลิขสิทธิ์ หรือกฎเกณฑ์เพื่อป้องกันการล่อลวงต่าง ๆ และสุดท้ายมาตรา 20 (g) มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดไป หากมาตรการดังกล่าวได้กระทำไปเพื่อให้เกิดประสิทธิผลในการควบคุมการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศพร้อมกัน

แม้ประเทศสมาชิก WTO จะสามารถพิสูจน์การกำหนดมาตรการในลักษณะที่ก่อให้เกิดการกีดกันทางการค้าจะสอดคล้องกับอนุญัตยของมาตรา 20 ก็ได้หมายความว่าประเทศสมาชิกจะสามารถอ้างใช้ข้อยกเว้นได้ทันที ประเทศสมาชิกยังคงมีหน้าที่ในการพิสูจน์ถึงเหตุผลและความโปร่งใสของมาตรการที่กำหนดขึ้นว่า ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการกีดกันทางการค้าที่แอบแฝง ตามอำเภอใจ หรือปราศจากเหตุผล³⁹ โดยข้อพิสูจน์นี้จะปรากฏภายในบทนำหรือบทซาโป (chapeau) ของมาตรา 20 ทั้ง 3 ประการ⁴⁰ ดังนี้

- (1) มาตรการที่ไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ
- (2) มาตรการที่ไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผล
- (3) มาตรการที่ไม่เป็นการกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝง

³⁹ จารุประภา รักพงษ์ (2559), หน้า 116.

⁴⁰ "Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade..."

หากประเทศสมาชิกสามารถพิสูจน์ได้ว่ามาตรการที่กำหนดขึ้นเป็นไปตามบทนำของ มาตรา 20 จะถือได้ว่ามาตรการทางการค้าที่กำหนดขึ้นแม้จะมีลักษณะที่ก่อให้เกิดการกีดกันทางการค้าก็สามารถที่ย่อมมีผลใช้บังคับได้ เนื่องจากสามารถพิสูจน์เข้าข้อยกเว้นภายในมาตรา 20 ของความตกลง GATT

สำหรับกรณีของกฎระเบียบ EUTR แม้จะเป็นมาตรการทางการค้าที่มีใช้ภาษีที่ ก่อให้เกิดการกีดกันทางการค้าเนื่องจากขัดต่อพันธกรณีหลักภายในความตกลง GATT แต่ สหภาพยุโรปก็อาจอ้างข้อยกเว้นภายใต้มาตรา 20 ทั้ง 4 อนุย่อได้ ฉะนั้น จึงจำเป็นที่ผู้เขียน ต้องทำการวิเคราะห์ความสอดคล้อง ภายในอนุย่อแต่ละข้อรวมถึงภายในบทนำ (chapeau)

3.2.1 มาตรการทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษีภายใต้มาตรา 20 (a)

โดยมีเนื้อความว่า จำเป็นในการปกป้องศีลธรรมสาธารณะ⁴¹ สำหรับองค์ประกอบ ในการพิจารณาจากเนื้อหาของมาตรา 20 (a) ของความตกลง GATT สามารถแบ่งการ พิจารณาเนื้อหาออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

- (1) มาตรการที่มีขึ้นเพื่อปกป้องศีลธรรมสาธารณะ
- (2) มาตรการที่จำเป็นในการกระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์

จากการวิเคราะห์ความสอดคล้องพบว่า ในองค์ประกอบแรก กฎระเบียบ EUTR ภายใต้แผนปฏิบัติการ FLEGT มีวัตถุประสงค์หลักในการปกป้องสิ่งแวดล้อมป่าไม้และ ขจัดไม่ผิดกฎหมาย อีกทั้งเรื่องของสิ่งแวดล้อมยังปรากฏเป็นนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของ สหภาพยุโรปและบทบัญญัติภายในสนธิสัญญาก่อตั้งซึ่งถือเป็นกฎหมายลำดับต้น ซึ่งการให้ ความสำคัญดังกล่าวถือเป็นสิ่งที่สาธารณชนภายในสหภาพยุโรปมีความกังวลร่วมกัน (public concern) เพื่อให้มีการจัดการสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน แม้เรื่องดังกล่าวจะถือเป็นสิ่งที่สาธารณชน ของสหภาพยุโรปมีความกังวลร่วมกันก็ตาม แต่ก็ได้หมายความว่าเรื่องนี้เป็นหนึ่งในนิยามของ ศีลธรรมสาธารณะเพราะการจะกลายเป็นศีลธรรมสาธารณะได้ จะต้องปรากฏว่าเป็นเรื่องที่ขัด ต่อศีลธรรมหรือประเพณีอย่างรุนแรง เช่น การซื้อขายเฝ้ายามพระพุทธรูป การซื้อขายสิ่งลามก อนาจารต่าง ๆ เป็นต้น หรือเป็นเรื่องที่สาธารณชนไม่สามารถรับการกระทำในลักษณะที่ โหดร้ายได้ เช่น การใช้แรงงานทาส แรงงานเด็ก หรือการฆ่าหรือแฉกในเชิงพาณิชย์ เป็นต้น ดังเช่นการตีความศีลธรรมสาธารณะในตัวอย่างคดี China-Publications and Audiovisual Products case⁴² โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคดี EC-Seal Products⁴³ เมื่อ

⁴¹ “...necessary to protect public morals...”

⁴² China-Publications and Audiovisual Products, Report of the Appellate Body, WT/DS363/R (12 August 2009).

⁴³ EC-Measures prohibiting the Importing and Marketing of Seal Products, Report of the Appellate Body, WT/DS400/AB/R (22 May 2014).

เปรียบเทียบระดับความรุนแรงจึงถือได้ว่าการมุ่งปกป้องสิ่งแวดล้อมป่าไม้ถือเป็นหนึ่งในศีลธรรมสาธารณะ

สำหรับการพิจารณาถึงความจำเป็นภายใต้มาตรา 20 (a) ได้นำหลักเกณฑ์การพิจารณาโดยองค์การอุทธรณ์จากคดี China-Publications and Audiovisual Products case⁴⁴ มาเป็นแนวทาง โดยที่กฎระเบียบ EUTR จะต้องปรากฏว่าเป็นกฎระเบียบที่สหภาพยุโรปให้ความสำคัญมากเพียงใด มีความเชื่อมโยงระหว่างกฎระเบียบ EUTR กับระดับผลลัพธ์ที่เกิดจากการใช้บังคับกฎระเบียบหรือไม่ และระดับการกีดกันทางการค้าของกฎระเบียบ EUTR เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการทางเลือกอื่นอะไรที่มีระดับการกีดกันที่มากกว่า จากการวิเคราะห์พบว่า กฎระเบียบ EUTR ถือเป็นกฎระเบียบที่ใช้บังคับกับทุกประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป จึงถือเป็นกฎระเบียบที่สำคัญเนื่องจากเป็นกฎหมายลำดับรองที่มีสถานะสูงกว่ากฎหมายภายในของประเทศสมาชิก ต่อมาในการพิจารณาความเชื่อมโยงระหว่างกฎระเบียบและผลลัพธ์ ถือได้ว่าภายใต้กฎระเบียบ EUTR มีการระบุถึงระบบการตรวจสอบเอกสารที่สามารถระบุที่มาและความถูกต้องของไม้ก่อนที่สินค้าจะเข้ามาจำหน่ายในสหภาพยุโรป กับผลลัพธ์ในการมุ่งจัดไม้ที่ผิดกฎหมาย จึงถือได้ว่ามีความเชื่อมโยงเพราะหากสินค้ามีความถูกต้องสามารถพิสูจน์ได้ก็สามารถจำหน่ายภายในสหภาพยุโรปได้ แต่หากไม่สามารถพิสูจน์ได้สินค้านั้นก็จะไม่สามารถเข้าไปจำหน่ายภายในสหภาพยุโรปได้ ซึ่งกระทบต่อผู้ประกอบการ ผู้ผลิตและแปรรูป ผู้ขนส่ง รวมถึงผู้ปลูกและตัดฟันที่อาจสูญเสียรายได้ระยะยาวอันเนื่องจากการทำไม้ผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม้สินค้าจะผ่านการตรวจสอบและให้เข้าไปจำหน่ายภายในสหภาพยุโรปได้ แต่เมื่อเทียบกับสินค้าที่ผลิตภายในสหภาพยุโรปซึ่งมีสัญลักษณ์ FLEGT ประทับไว้บนสินค้ากับสินค้านำเข้าที่มีเพียงการรับรองในเอกสารโดยเจ้าหน้าที่ของสหภาพยุโรปก็อาจส่งผลกระทบต่อระดับการแข่งขันของสินค้าที่ไม่เท่าเทียมกัน เมื่อเกิดผลกระทบต่อระดับการแข่งขันย่อมถือได้ว่ากฎระเบียบ EUTR ภายใต้แผนปฏิบัติการ FLEGT มีระดับการกีดกันทางการค้าที่สูง และถือเป็นมาตรการที่ไม่จำเป็น ฉะนั้น สหภาพยุโรปจึงไม่อาจอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (a) ของความตกลง GATT ได้ และการไม่เข้าตามข้อยกเว้นในอนุ้อยยของมาตรา 20 จึงขาดความจำเป็นในการวิเคราะห์ความสอดคล้องภายในบทนำของมาตรา 20

3.2.2 มาตรการทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษีภายใต้มาตรา 20 (b)

โดยมีเนื้อความว่า จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของคน สัตว์ หรือพืช⁴⁵ สำหรับองค์ประกอบในการพิจารณาจากเนื้อความของมาตรา 20 (b) ของความตกลง GATT

⁴⁴ China-Publications and Audiovisual Products, Report of the Appellate Body, WT/DS363/10 (23 September 2009).

⁴⁵ “...necessary to protect human, animal or plant life or health...”

โดยได้นำหลักเกณฑ์การพิจารณาจากคดี Brazil Retreaded tyres⁴⁶ ซึ่งสามารถแบ่งการพิจารณาเนื้อหาออกเป็น 2 ส่วนดังนี้

(1) มาตรการที่มีขึ้นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของคน สัตว์ หรือพืช

(2) มาตรการที่จำเป็นในการกระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์

จากการวิเคราะห์ความสอดคล้องพบว่า กฎระเบียบ EUTR เป็นกฎระเบียบที่มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องชีวิตป่าไม้จากการค้าไม้ผิดกฎหมาย เพราะการกระทำที่ผิดกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดการลดจำนวนของป่าไม้ลง อย่างไรก็ดี สำหรับองค์ประกอบการพิจารณาข้อแรกจำต้องพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลของกฎระเบียบดังกล่าว โดยพิจารณาจากความเหมาะสม ความสมเหตุสมผล และความเกี่ยวข้อง เมื่อพิจารณาจากทั้ง 3 ปัจจัยพบว่า ภายในกฎระเบียบ EUTR มีการระบุรายละเอียดในเรื่องการตรวจสอบเอกสารที่จะต้องแสดงที่มาและความถูกต้องของสินค้า โดยที่การตรวจสอบเอกสารดังกล่าวมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการค้า แต่มีวัตถุประสงค์ในการมุ่งขจัดสินค้าที่ผิดกฎหมายเข้ามาจำหน่ายภายในสหภาพยุโรป ซึ่งการนำเรื่องการค้ามาเป็นเครื่องกระตุ้นให้มีการกระทำที่ถูกต้องกฎหมายย่อมถือว่ามีความเหมาะสม สมเหตุสมผล และมีความเกี่ยวข้องกับการปกป้องป่าไม้

สำหรับในองค์ประกอบถัดมา คือความจำเป็น เมื่อพิจารณาจากความสำคัญของวัตถุประสงค์เชิงนโยบายและระดับการกีดกันทางการค้าของมาตรการพบว่า กฎระเบียบ EUTR ภายใต้แผนปฏิบัติการ FLEGT มีความจำเป็นเนื่องจากสหภาพยุโรปได้ให้ความสำคัญกับการปกป้องและคุ้มครองป่าไม้โดยมีระบบการตรวจสอบเอกสารที่ระบุไว้ในกฎระเบียบ EUTR เพื่อขจัดปัญหาเรื่องการค้าไม้ผิดกฎหมายได้ตลอดทั้งสาย ถึงแม้กฎระเบียบดังกล่าวจะมีระดับของการกีดกันทางการค้า แต่เมื่อเทียบระหว่างผลลัพธ์ในการปกป้องชีวิตป่าไม้ที่สูญเสียไปเนื่องจากการทำไม้ผิดกฎหมาย ย่อมถือได้ว่าสอดคล้องตามข้อยกเว้นในมาตรา 20 (b)

จากการวิเคราะห์ความสอดคล้องข้างต้นปรากฏว่า กฎระเบียบ EUTR มีความสอดคล้องกับอนุย่อ (b) ฉะนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องทำการวิเคราะห์ในส่วนขอบข่ายของมาตรา 20 ทั้ง 3 ประการ ซึ่งได้นำแนวทางการพิจารณาบทนามตรา 20 จากคดี Shrimp/Turtle⁴⁷ มาพิจารณา โดยประการแรกแผนปฏิบัติการ FLEGT มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้าไม้ผิดกฎหมายเข้ามาจำหน่ายภายในสหภาพยุโรป ซึ่งการห้ามนำสินค้าประเภทไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้เข้ามาจำหน่ายภายในสหภาพยุโรป ถือเป็นการก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าที่

⁴⁶ Brazil-Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, Report of the Appellate Body, WT/DS332/AB/R (3 December 2007).

⁴⁷ United States-Import Prohibition of Certain Shrimp Products, Report of the Panel, WT/DS58/R (15 May 1998).

เรียกว่า การกีดกันทางการค้า ซึ่งทำให้เกิดการแข่งขันระหว่างสินค้าที่นำเข้ามาจากประเทศอื่นกับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศในระดับที่ไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากผู้บริโภคนในตลาดส่วนใหญ่เป็นผู้บริโภคในสหภาพยุโรป ก็ย่อมที่จะเลือกบริโภคสินค้าที่ผลิตภายในสหภาพยุโรปที่มีสัญลักษณ์ FLEGT บนสินค้าไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้ เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบดังกล่าว จึงถือได้ว่าแผนปฏิบัติการดังกล่าวเป็นมาตรการที่มีลักษณะที่กีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝง

ประการถัดมา ภายในแผนปฏิบัติการ FLEGT มิได้มีการระบุวิธีการอื่นสำหรับการนำสินค้าเข้ามาจำหน่ายภายในสหภาพยุโรป ซึ่งถือเป็นการขาดความยืดหยุ่นและไม่โปร่งใสของแผนปฏิบัติ FLEGT ของสหภาพยุโรป เนื่องจากไม่เปิดโอกาสให้ประเทศอื่นนำเข้าสินค้าเข้าไปจำหน่ายภายในสหภาพยุโรปแม้จะมีกระบวนการหรือมาตรการที่เทียบเท่ากฎระเบียบ EUTR ภายใต้แผนปฏิบัติการ FLEGT ของสหภาพยุโรปก็ตาม ฉะนั้น กฎระเบียบ EUTR ภายใต้แผนปฏิบัติการ FLEGT ของสหภาพยุโรปจึงถือเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ

ประการสุดท้าย สหภาพยุโรปได้มีการระบุเหตุผลไว้ในแผนปฏิบัติการ FLEGT ว่าเหตุที่จำเป็นต้องให้ประเทศที่ต้องการนำสินค้าไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้เข้ามาจำหน่ายภายในสหภาพยุโรป ก็เพื่อที่จะให้ทุกประเทศมีระดับการปกป้องป่าไม้ และจัดการค้าไม้ที่ผิดกฎหมายในลักษณะเดียวกัน อีกทั้งเรื่องการค้าไม้ผิดกฎหมายก็ถือเป็นเรื่องที่ไม่ได้กระทบเพียงเรื่องสิ่งแวดล้อมเท่านั้น แต่ยังกระทบต่อเศรษฐกิจด้วย ฉะนั้น ในประเด็นนี้ จึงถือได้ว่ากฎระเบียบ EUTR ภายใต้แผนปฏิบัติการ FLEGT ของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผล

เมื่อปรากฏว่าสหภาพยุโรปไม่สามารถพิสูจน์ว่ามาตรการที่กำหนดขึ้นจะไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ ภายใต้บทนำมาตรา 20 ดังนั้น จึงถือว่ากฎระเบียบ EUTR ภายใต้แผนปฏิบัติการ FLEGT เป็นมาตรการทางการค้าอันมีลักษณะเป็นการกีดกันทางการค้าที่ไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของความตกลง GATT ได้

3.2.3 มาตรการทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษีภายใต้มาตรา 20 (d)

โดยมีเนื้อความว่า จำเป็นในการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือกฎระเบียบภายในประเทศที่ไม่ขัดแย้งกับความตกลง GATT โดยให้รวมถึงกฎเกณฑ์ว่าด้วยศุลกากรการป้องกันการผูกขาดทางการค้าภายใต้มาตรา 2 วรรค 4 และมาตรา 17 ของความตกลง GATT กฎเกณฑ์ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิบัตร เครื่องหมายทางการค้า และลิขสิทธิ์ หรือกฎเกณฑ์เพื่อป้องกันการล่อลวงต่าง ๆ⁴⁸ สำหรับองค์ประกอบในการพิจารณาตรา 20 (d) ของความตกลง

⁴⁸ "...necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and

GATT มีแนวทางการพิจารณาจากคดี Korea-Beef⁴⁹ ซึ่งสามารถแบ่งการพิจารณาเนื้อหาออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

(1) มาตรการที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือกฎระเบียบภายในประเทศที่ไม่ขัดกับความตกลง GATT

(2) มาตรการที่จำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์เชิงนโยบาย

จากการวิเคราะห์ความสอดคล้องพบว่า กฎระเบียบ EUTR แม้จะมีสถานะเป็นกฎหมายภายในของสหภาพยุโรป โดยกฎระเบียบดังกล่าวถือเป็นกฎหมายภายในที่มีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายที่กำหนดโดยประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป การจะอ้างข้อยกเว้นในอนุ (d) ได้ สหภาพยุโรปต้องจำพิสูจน์ว่า กฎระเบียบ EUTR แม้จะเป็นกฎหมายภายในและจำเป็นต้องดำเนินการกฎหมายดังกล่าว แต่ต้องประกอบในการพิจารณาข้อพิสูจน์ที่สำคัญคือกฎหมายที่สหภาพยุโรปอ้างถึงจะต้องไม่ปรากฏว่าขัดต่อความตกลง GATT เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า กฎระเบียบ EUTR ภายใต้แผนปฏิบัติการ FLEGT ขัดต่อความตกลงซึ่งเป็นพันธกรณีทั่วไปภายใต้มาตรา 3 วรรค 4 และมาตรา 11 ของความตกลง GATT ภายใต้กรอบ WTO ฉะนั้น จึงถือได้ว่ากฎระเบียบดังกล่าวของสหภาพยุโรปขาดความสอดคล้องภายในองค์ประกอบแรก

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาถึงความจำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการมุ่งจัดการค้าไม้ผิดกฎหมายของกฎระเบียบ EUTR จะต้องไม่ปรากฏว่าเป็นมาตรการที่ทำให้การแข่งขันระหว่างสินค้าที่เหมือนกันไม่สามารถแข่งขันกันได้ระดับที่เท่าเทียมกันรวมถึงมีลักษณะที่กีดกันทางการค้ามากเกินไปจนควรหาเปรียบเทียบกับมาตรการทางเลือกอื่นที่สหภาพยุโรปสามารถนำมาใช้ได้ สำหรับการพิจารณาความสำคัญของกฎระเบียบ EUTR ว่ามีมากเพียงใด ในประเด็นนี้ ได้พิจารณาลักษณะความจำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์เชิงนโยบายจากการวิเคราะห์ความสอดคล้องตามมาตรา 20 (a) และมาตรา 20 (b) ในข้างต้น พบว่ากฎระเบียบ EUTR ขาดความสอดคล้องในประเด็นดังกล่าว ฉะนั้น จึงถือได้ว่ากฎระเบียบ EUTR ภายใต้แผนปฏิบัติการ FLEGT ของสหภาพยุโรปขาดความสอดคล้องกับมาตรา 20 (d) และไม่จำเป็นจะต้องนำบทนำของมาตรา 20 มาวิเคราะห์

3.2.4 มาตรการทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษีภายใต้มาตรา 20 (g)

โดยมีเนื้อความว่า เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดไป หากมาตรการดังกล่าวได้กระทำไปเพื่อให้เกิดประสิทธิผลในการควบคุมการผลิตหรือการ

Article XVII, the protection of patents, trademarks and copyrights, and the prevention of deceptive practices...”

⁴⁹ อ้างแล้ว, เจียงอรุณที่ 33

บริโศกภายในประเทศพร้อมกัน⁵⁰ สำหรับองค์ประกอบในการพิจารณาตรา 20 (g) ของความตกลง GATT สามารถแบ่งเนื้อหาการพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์การพิจารณาของคดี Shrimp/Turtle II⁵¹ ออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

- (1) มาตรการเพื่อบริหารทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดไป
- (2) มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดไป
- (3) มาตรการที่นำไปพร้อมกับการควบคุมการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศเพื่อให้เกิดประสิทธิผลในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ

จากการวิเคราะห์ความสอดคล้องพบว่า การจะพิจารณาว่าเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดไปหรือไม่ จำต้องพิจารณาถึงคำนิยามของทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดไป ซึ่งเดิมทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดไปมีความหมายเฉพาะทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตเท่านั้น เนื่องจากเป็นทรัพยากรที่ไม่สามารถทดแทนได้ ต่อมาได้มีการตีความคำนิยามของทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดไปในลักษณะที่มีความเป็นพลวัต (dynamic) มากขึ้น โดยให้หมายความถึงทรัพยากรธรรมชาติทั้งที่มีชีวิตและที่ไม่มีชีวิต โดยทรัพยากรที่มีชีวิตให้หมายรวมถึงทรัพยากรที่ไม่สามารถทดแทนได้ (non-renewable) และสามารถทดแทนได้ (renewable) โดยทรัพยากรป่าไม้ที่สหภาพยุโรปต้องการปกป้องอยู่ในประเภทของทรัพยากรที่สามารถทดแทนได้หนึ่งในประเภทของทรัพยากรที่ใช้แล้วหมดไป⁵²

กฎระเบียบ EUTR ภายใต้แผนปฏิบัติการ FLEGT แม้จะมีผลเป็นมาตรการทางการค้า เนื่องจากเป็นการห้ามสินค้าไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้ที่ผิดกฎหมายเข้ามาจำหน่ายภายในสหภาพยุโรป แต่ภายใต้แผนปฏิบัติการดังกล่าวก็มีวัตถุประสงค์ในการมุ่งปกป้องทรัพยากรป่าไม้ เพื่อมิให้ทรัพยากรดังกล่าวลดจำนวนลงอันเนื่องจากสาเหตุในการทำไม้เถื่อนหรือค้าไม้ผิดกฎหมาย โดยในประเด็นนี้การพิจารณาคำว่า “เกี่ยวข้อง” มิใช่เฉพาะเพียงการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องระหว่างประเทศสมาชิก WTO กับทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดไปที่ต้องการอนุรักษ์ เมื่อปรากฏว่าสหภาพยุโรปต้องการอนุรักษ์ทรัพยากรป่าไม้ทั้งในประเทศสมาชิกของตนและ

⁵⁰ “...relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption...”

⁵¹ United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products. Report of the Appellate Body. WT/DS58/AB/R (12 October 1998).

⁵² Pollution Control, **Types of Natural Resources: Inexhaustible and Exhaustible** [online], 27 May 2019. Available from <http://www.pollutioncontrolboard.org/essays/natural-resources/types-of-natural-resources-inexhaustible-and-exhaustible/96>.

ในประเทศที่ต้องการนำสินค้าไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้มาจำหน่ายภายในสหภาพยุโรป ซึ่งมีใช้ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป ฉะนั้น จึงถือได้ว่าสหภาพยุโรปมีความเกี่ยวข้องกับอันใกล้ชิดกับทรัพยากรที่ต้นต้องการปกป้องหรืออนุรักษ์ แม้ในองค์ประกอบการพิจารณาสุดท้ายสหภาพยุโรปจะพิสูจน์ได้ว่า แม้กฎระเบียบ EUTR จะมีผลเป็นการกีดกันทางการค้า แต่ประเทศสมาชิกภายในสหภาพยุโรปก็ได้ปฏิบัติตามกฎระเบียบดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายภายในอันถือว่าการปฏิบัติตามกฎหมายเป็นการควบคุมภายในซึ่งได้กระทำไปพร้อมกับการควบคุมไม้ผิดกฎหมายเข้ามาจำหน่ายในประเทศ อย่างไรก็ตาม ก็มิได้หมายความว่าสหภาพยุโรปสามารถอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ได้ เนื่องจากกฎระเบียบ EUTR ภายใต้แผนปฏิบัติการ FLEGT ของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (g) และหากปรากฏว่าไม่มีความสอดคล้องในอนุย่อของมาตรา 20 ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องทำการวิเคราะห์ในส่วนของบทนำ

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ถึงความสอดคล้องระหว่างแผนปฏิบัติการ FLEGT ภายใต้กรอบการพิจารณาขององค์การการค้าโลก (WTO) ปรากฏข้อเท็จจริงว่า แผนปฏิบัติการ FLEGT มาตรการที่กำหนดโดยสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกของ WTO โดยแผนปฏิบัติการดังกล่าว มีลักษณะที่ขัดต่อพันธกรณีหลักของความตกลง GATT และไม่สามารถนำข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของความตกลง GATT มากล่าวอ้างได้ทั้ง 4 ข้อ ฉะนั้น จึงถือได้ว่าแผนปฏิบัติการ FLEGT ของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการที่สอดคล้องและเป็นมาตรการที่มีความชอบธรรมในการแก้ปัญหาการค้าไม้ผิดกฎหมาย การที่ประเทศอื่นที่ไม่ใช่ประเทศสมาชิกจะปฏิเสธการปฏิบัติตามกฎระเบียบ EUTR ของแผนปฏิบัติการดังกล่าว ก็ย่อมไม่ถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อพันธกรณีของความตกลงระหว่างประเทศ และสหภาพยุโรปก็สามารถบังคับใช้มาตรการทางการค้าที่มีใช้ภายในลักษณะที่เป็นการกีดกันทางการค้าต่อประเทศอื่นที่เป็นสมาชิก WTO

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากสหภาพยุโรปยังคงยืนยันกรณที่จะบังคับใช้แผนปฏิบัติการ FLEGT เพื่อกีดกันไม้หรือผลิตภัณฑ์ไม้ที่มีได้มีมาตรฐานการรับรองความถูกต้องในระดับที่สหภาพยุโรปต้องการ ประเทศที่ได้รับผลกระทบจากแผนปฏิบัติการดังกล่าวอาจร่วมมือกันในการนำเรื่องที่สหภาพยุโรปกำหนดแผนปฏิบัติการ FLEGT อันเป็นมาตรการภายในซึ่งมีลักษณะที่ขัดต่อพันธกรณีภายใต้กรอบความตกลงของ WTO เข้าสู่กระบวนการพิจารณาขององค์กรระดับข้อพิพาทของ WTO เพื่อให้องค์กรดังกล่าวพิจารณาลักษณะของแผนปฏิบัติการดังกล่าวและพิจารณาลงโทษสหภาพยุโรปสำหรับการกระทำที่ขัดต่อพันธกรณี รวมถึงการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของสหภาพยุโรปภายใต้กรอบความตกลงของ WTO

บรรณานุกรม

- กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ. โอกาสใหม่อุตสาหกรรม ‘ไม้ไทย’ สู้ตลาดอียู [ออนไลน์]. สืบค้นจาก https://www.ditp.go.th/contents_attach/190485/190485.pdf.2562 (พฤษภาคม, 27).
- จารุประภา รักพงษ์. “กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก: การตีความและการวิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ.” พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559.
- ทักษิณัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร. “กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: GATT และ WTO บททั่วไป.” พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- ธีรรัตน์ โชคสุชาติ. “การกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ: มาตรการกีดกันที่มีใช้ภาษี.” วารสาร มฉก.วิชาการ. กรกฎาคม-ธันวาคม 2554, 118 -121.
- มณฑาทิพย์ ลิ้มธนะกิจ. “หลักการค้าเสรีของแอดดกับการคุ้มครองทรัพยากรร่วม: ศึกษากรณี Tuna-Dolphin.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2542.
- สถาบันการต่างประเทศกระทรวงการต่างประเทศ. “คำศัพท์-คำย่อ ทางการค้าและการต่างประเทศหรือสถาบันการต่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ.” กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการต่างประเทศ. 2543.
- B. Sodersten and G. Reed. “International Economics.” London: Macmillan, 1994.
- European Union.Regulations Directives and other acts [online]. Available from https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_en.2019 (May, 25).
- K. Tomasz (2011). Primary and Secondary Sources of EU Law Practical analysis of EU Legal Instruments [online]. Available from https://www.ab.gov.tr/files/EKYB/egitim_materyalleri/primary_and_secondary_sources_of_eu_law.pdf.2019 (May, 25).
- Pollution Control.. Types of Natural Resources: Inexhaustible and Exhaustible [online]. Available from <http://www.pollutioncontrolboard.org/essays/natural-resources/types-of-natural-resources-inexhaustible-and-exhaustible/96.2019> (May, 27).