

หลักการระงับไว้ก่อนในกฎหมายของสหภาพยุโรป The Precautionary Principle in European Union Law

ศิขรินทร์ ศรีสุข *

รับบทความเมื่อ 26 กันยายน 2567

แก้ไขบทความเมื่อ 2 ธันวาคม 2567

ตอบรับบทความเมื่อ 6 ธันวาคม 2567

บทคัดย่อ

หลักการระงับไว้ก่อน (precautionary principle) เป็นหลักการทั่วไปซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของบางประเทศ และเป็นหลักการสำคัญที่นำมาใช้ภายในสหภาพยุโรป ทั้งในระดับของรัฐบาลและระดับสหภาพยุโรป โดยที่องค์กรของสหภาพยุโรปหรือรัฐบาลอาจอ้างหลักการดังกล่าว เพื่อเป็นฐานในการออกมาตรการคุ้มครองสำหรับกรณีต่าง ๆ ที่อาจเกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช แต่อย่างไรก็ตาม ยังปรากฏปัญหาบางประการในการนำหลักการระงับไว้ก่อนมาใช้ เนื่องจากการปรับใช้หลักการระงับไว้ก่อนเป็นการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจตัดสินใจที่จะเลือกใช้หลักการนี้กับสถานการณ์แต่ละกรณี เพราะแม้สนธิสัญญาหลักของสหภาพยุโรปจะระบุถึงหลักการระงับไว้ก่อนอย่างชัดเจน แต่ในทางกลับกัน ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติใดที่กำหนดนิยามของ “หลักการระงับไว้ก่อน” และอธิบายแนวทางการปรับใช้ไว้ บทความนี้จึงมุ่งที่จะศึกษาเกี่ยวกับแนวปฏิบัติในการนำหลักการระงับไว้ก่อนไปใช้ในกฎหมายของสหภาพยุโรป จากเอกสารชี้แจงรายละเอียดว่าด้วยหลักการระงับไว้ก่อนของคณะกรรมาธิการยุโรป แนวทางการปรับใช้จากองค์กรของสหภาพยุโรปและรัฐบาล รวมถึงแนวทางการปรับใช้จากตัวอย่างคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ซึ่งจากการศึกษาพบว่า หลักการระงับไว้ก่อนปรากฏอยู่ในกฎหมายทั้งในสนธิสัญญาและกฎหมายลำดับรองของสหภาพยุโรปหลายฉบับ ซึ่งผูกพันองค์กรของสหภาพยุโรปและรัฐบาลให้ต้องปฏิบัติตาม และในการตีความกฎหมายดังกล่าวของสหภาพยุโรป ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปจะตีความกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับหลักการระงับไว้ก่อน แต่ในกรณีที่องค์กรแห่งสหภาพยุโรปและรัฐบาลประสงค์ที่จะนำหลักการระงับไว้ก่อนมาใช้ในการป้องกันอันตราย ในกรณีที่ความเสี่ยงดังกล่าวยังไม่ปรากฏอย่างสมบูรณ์ชัดเจน องค์กรของสหภาพยุโรปและรัฐบาลจะนำหลักการดังกล่าวมาใช้ได้ต่อเมื่อมีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอมาสนับสนุน เวลาค่าที่จะนำมาตรการป้องกันนั้นมาใช้ มิใช่การกล่าวอ้างลอย ๆ อย่างไรก็ตาม การประเมินความเสี่ยงก่อนการตัดสินใจใช้มาตรการทางกฎหมายตามหลักการระงับไว้ก่อนย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจในการดำเนินนโยบาย

*

พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นอำนาจแต่เพียงฝ่ายเดียวขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการไม่มีอำนาจที่จะตัดสินประเมินข้อเท็จจริงในกระบวนการก่อนออกมาตรการดังกล่าวแทนฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปจึงไม่พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ แต่จะตรวจสอบเพียงว่า การใช้ดุลพินิจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ เป็นไปโดยมีข้อผิดพลาดอย่างชัดเจน หรือเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจ หรือเป็นการใช้ดุลพินิจเกินขอบอำนาจอย่างชัดเจนหรือไม่เท่านั้น นอกจากนี้ ในหลายกรณีศาลยังต้องพิจารณาร่วมด้วยว่า มาตรการดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่

คำสำคัญ : หลักการระงับไว้ก่อน, หลักการระงับไว้ก่อนของสหภาพยุโรป, หลักความได้สัดส่วน, การใช้ดุลพินิจ



Abstract

The precautionary principle is a general principle that appears in international law and domestic law of certain countries. It is also a crucial principle applied within the European Union (EU) at both the member state level and the EU level. Member states or EU bodies reference this principle as a basis for enacting protective measures in cases where there are reasonable grounds for concern about potentially dangerous effects on the environment, human health, animals, or plants. However, certain issues have arisen concerning the application of the precautionary principle, as its implementation relies on the discretion of decision-makers to choose whether to apply it to each individual case. Even though the Treaty on the Functioning of the European Union explicitly mention the precautionary principle, there is no provision that defines the “precautionary principle” or explains how it should be applied. This article aims to explore the practices of how the EU applies the precautionary principle, based on Communication from the Commission on the precautionary principle 2000, guidelines for application by EU bodies and member states, as well as examples from the judgments of the Court of Justice of the European Union (CJEU). This study found that the precautionary principle is present in both the treaties and secondary legislation of the EU, which binds EU institutions and member states to comply with it. When interpreting these laws, the CJEU is also likely to interpret them in line with the precautionary principle. In cases where EU institutions or member states wish to take a protective measures in specific circumstances where the risks are not yet fully apparent, the preventive measure cannot be based purely on hypothetical considerations. Such a measure may only be taken if it is adequately backed up by the scientific data available at the time the measure is taken. However, the CJEU considered the assessment of risk before taking legal measures to be within the discretion regarding the environmental policy which is exclusive to the legislative branch and the court is not entitled to substitute its assessment of the facts for legislative branch. Therefore, the CJEU will not review the factual correctness of scientific data but only consider whether the discretion of policymakers is vitiated by a manifest error or misuse of powers, or whether the authority clearly exceeded the bounds of its discretion. Additionally, in many cases, the court must also review whether such measures align with the principle of proportionality.

Keywords : The precautionary principle, The precautionary principle of European Union, the principle of proportionality, discretion

1. บทนำ

หลักการระวังไว้ก่อน (precautionary principle) เป็นหลักการทั่วไป (general principle) ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของบางประเทศ รวมถึงเป็นหลักการสำคัญของสหภาพยุโรป ซึ่งองค์กรของสหภาพยุโรป รวมถึงรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปนำมาอ้างอิงเพื่อเป็นฐานในการออกมาตรการคุ้มครองสำหรับกรณีต่าง ๆ ที่อาจเกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ในกรณีที่ความเสี่ยงหรืออันตรายดังกล่าวอาจจะยังไม่ปรากฏหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ อย่างชัดเจนแน่นอน สำหรับในประเทศไทยนั้น หลักการระวังไว้ก่อนปรากฏอยู่ในกฎหมายของไทยในบางฉบับ รวมถึงในคำพิพากษาของศาลปกครองในคดีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม¹ ซึ่งศาลปกครองได้นำหลักการดังกล่าว มาพิจารณาเพื่อช่วยในการตีความบทบัญญัติที่มีอยู่ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมากขึ้น แต่ศาลปกครองยังไม่ได้ระบุสถานะของหลักการดังกล่าว หรือวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการปรับใช้ หลักการระวังไว้ก่อน บทความนี้จะมุ่งที่จะศึกษาเกี่ยวกับแนวปฏิบัติในการนำหลักการระวังไว้ก่อนไปใช้ ของสหภาพยุโรป ผ่านการศึกษาจากเอกสารชี้แจงรายละเอียดว่าด้วยหลักการระวังไว้ก่อน ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรป แนวทางการปรับใช้จากองค์กรของสหภาพยุโรปและรัฐสมาชิก รวมถึงตัวอย่าง คำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป

2. แนวคิดและที่มาของหลักการระวังไว้ก่อนในกฎหมายของสหภาพยุโรป

หลักการระวังไว้ก่อน ปรากฏขึ้นในกฎหมายภายในของบางประเทศ เช่น รัฐบัญญัติควบคุมมลพิษ แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundes – Immissionsschutzgesetz) ค.ศ. 1974 และใช้คำว่า “การระวัง” (Vorsorge) ในมาตรา 1 ซึ่งระบุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ว่า “เพื่อปกป้องมนุษย์ สัตว์ พืช และสิ่งอื่น จากผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เป็นอันตราย และเพื่อระวังไว้ก่อน (Vorsorge) สำหรับการเกิดผลกระทบ ที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม”² เป็นต้น

¹ บทความนี้ใช้คำว่า “หลักการระวังไว้ก่อน” อันแปลมาจาก “precautionary principle” เพื่อป้องกันความสับสนกับอีกหลักการซึ่งกล่าวถึงในสนธิสัญญาหลักและกฎหมายลำดับรองหลายฉบับของสหภาพยุโรป คือ “หลักการป้องกันล่วงหน้า” (preventive principle หรือ prevention principle) อย่างไรก็ตาม ในคำพิพากษาของศาลปกครองหรือกฎหมายไทยบางฉบับ เช่น พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ได้ใช้คำว่า “หลักการป้องกันล่วงหน้า” ซึ่งแปลมาจาก precautionary principle อันมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่าหลักการระวังไว้ก่อนในบทความนี้

² David P. Currie, “Air Pollution Control in West Germany,” University of Chicago Law Review Vol. 49 Issue 2 Article 4, 1982, p. 355 (355). และวารรัตน์ ไชขุนทด, “บทวิเคราะห์คดีและคำวินิจฉัยที่สำคัญ – การนำหลักการป้องกันล่วงหน้า (Principle of Prevention Action) กับหลักการระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle) มาใช้ในการพิจารณาเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 96/2555),” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 19 ฉบับที่ 2, 2562, หน้า 160.



ในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ หลักการระวังไว้ก่อนปรากฏขึ้นครั้งแรกในปฏิญญาระดับรัฐมนตรี ในการประชุมระดับนานาชาติ ครั้งที่ 2 เกี่ยวกับการปกป้องทะเลเหนือ (North Sea) เมื่อปี ค.ศ. 1987 ซึ่งระบุว่า “เพื่อการปกป้องทะเลเหนือที่เสียหายจากสารอันตราย การใช้แนวทางการระวังไว้ก่อน (precautionary approach) เป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องดำเนินการ...”³ และต่อมาหลักการระวังไว้ก่อนปรากฏในปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ. 1992 ข้อที่ 15 ซึ่งระบุว่า “เพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รัฐจะต้องใช้วิธีระมัดระวังตามความสามารถของตน เมื่อปรากฏว่ามีภัยคุกคามที่รุนแรงหรือที่ไม่สามารถแก้ไขให้กลับสู่สภาพเดิมได้ รัฐไม่อาจนำเรื่องการขาดความชัดเจนทางวิทยาศาสตร์มาใช้เป็นเหตุผลในการเลื่อนใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพและคุ้มค่ากับต้นทุนเพื่อป้องกันความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อม”⁴ ทำให้อนุสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องสิ่งแวดล้อมของสหประชาชาติซึ่งจัดทำขึ้นภายหลังปี ค.ศ. 1992 ปรากฏหลักการระวังไว้ก่อนเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งในอนุสัญญาตัวอย่างเช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (United Nations Framework Convention on Climate Change – UNFCCC) ค.ศ. 1992 ได้นำหลักการระวังไว้ก่อนมาระบุไว้ในข้อ 3 ของอนุสัญญา โดยมีข้อความว่า “รัฐภาคีควรกำหนดมาตรการระวังไว้ก่อนเพื่อเตรียมการป้องกันหรือลดสาเหตุของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศให้น้อยที่สุดและบรรเทาผลกระทบทางลบของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ และในกรณีที่ภัยคุกคามที่รุนแรงหรือที่ไม่สามารถแก้ไขให้กลับสู่สภาพเดิมได้ รัฐไม่อาจนำเรื่องการขาดความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์มาใช้เป็นเหตุผลเพื่อเลื่อนการใช้มาตรการดังกล่าว โดยควรคำนึงถึงว่านโยบายและมาตรการเพื่อจัดการกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศจะต้องมีความคุ้มค่าเพื่อรับรองว่าโลกจะได้ประโยชน์ในต้นทุนที่ต่ำที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้”⁵ หรืออนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลาย

³ Communication from the Commission, On the Precautionary Principle, COM (2000), Annex 2 The precautionary principle in international law, p. 25.

⁴ Rio Declaration on Environment and Development.

Article 15 “In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation.”

⁵ UNFCCC, Article 3 “The Parties should take precautionary measures to anticipate, prevent or minimize the causes of climate change and mitigate its adverse effects. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing such measures, taking into account that policies and measures to deal with climate change should be cost-effective so as to ensure global benefits at the lowest possible cost...” และคำแปลโดย กองประสานการจัดการการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ, ความรู้เกี่ยวกับกรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ, [ออนไลน์], หน้า 6-7, เข้าถึงจาก <https://climate.onep.go.th/wp-content/uploads/2020/03/UNFCCC.pdf> เมื่อ 3 มกราคม 2567.

ทางชีวภาพ (the Convention of Biological Diversity – CBD) ค.ศ. 1992 ซึ่งระบุไว้ในส่วนอารัมภบท (preamble) ว่า “...เมื่อปรากฏว่ามีภัยคุกคามต่อการลดลงหรือการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพอย่างมีนัยสำคัญ รัฐภาคีไม่ควรนำเหตุผลเกี่ยวกับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์มาเป็นเหตุผลในการเลื่อนการใช้มาตรการเพื่อหลีกเลี่ยงหรือลดภัยคุกคามดังกล่าว”⁶

หลักการระงับไว้ก่อนปรากฏในระดับกฎหมายสหภาพยุโรปครั้งแรกในสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรป (Treaty of the European Union)⁷ หรือที่เรียกว่า “สนธิสัญญามาสทริชต์” (Maastricht Treaty) ในมาตรา 130r (ซึ่งต่อมาได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 174 (2) ของสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ค.ศ. 1975 (the Treaty Establishing the European Community ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่าสนธิสัญญา “TEC”) บัญญัติว่า “นโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของประชาคมยุโรป จะต้องมุ่งหมายให้มีการคุ้มครองในระดับสูง โดยคำนึงถึงความหลากหลายของสถานการณ์ที่แตกต่างกันในภูมิภาคต่าง ๆ ของประเทศสมาชิก ซึ่งจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการระงับไว้ก่อน (Precautionary Principle) และนำหลักป้องกันล่วงหน้ามาใช้ โดยความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมควรได้รับการแก้ไขที่ต้นเหตุ และผู้ก่อมลพิษควรต้องเป็นผู้ชดเชย”⁸ แต่หลังจากที่สนธิสัญญาลิสบอนมีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 2009 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป และเปลี่ยนชื่อจาก “สนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป” (the Treaty Establishing the European Community – TEC) เป็น “สนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป” (Treaty on the Functioning of the European Union – TFEU) ทำให้ปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 191 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป⁹ โดยยังคงหลักการเดิมของมาตรา 174 ไว้ทุกประการ แต่อย่างไรก็ตาม แม้สนธิสัญญาของสหภาพยุโรปจะบัญญัติถึงหลักการระงับไว้ก่อนอย่างชัดแจ้ง แต่กลับไม่มีมาตราใดที่กำหนดนิยาม

⁶ Preamble of the Convention of Biological Diversity.

“...where there is a threat of significant reduction or loss of biological diversity, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing measures to avoid or minimize such a threat...”

⁷ José Luis da Cruz Vilaca, “The Precautionary Principle in EC Law,” European Public Law Vol. 10 Issue 2, 2004, pp. 369-406 (371).

⁸ The Treaty Establishing the European Community.

Article 174 “2. Community policy on the environment shall aim at a high level of protection taking into account the diversity of situations in the various regions of the Community. It shall be based on the precautionary principle and on the principles that preventive action should be taken, that environmental damage should as a priority be rectified at source and that the polluter should pay.”

⁹ มาตรา 191 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป มีการแก้ไขจากคำว่า “ประชาคมยุโรป” (European Community) เป็น “สหภาพยุโรป” (European Union)

ของหลักการระวังไว้ก่อนไว้ ดังนั้นการศึกษาเกี่ยวกับนิยามและแนวทางการปรับใช้หลักการระวังไว้ก่อน จึงต้องศึกษาจากเอกสารชี้แจงรายละเอียดว่าด้วยหลักการระวังไว้ก่อนซึ่งออกโดยคณะกรรมการการยุโรป เมื่อปี ค.ศ. 2000 และศึกษาจากแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป

3. สาระสำคัญของหลักการระวังไว้ก่อน

เมื่อปี ค.ศ. 2000 คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) ได้เผยแพร่เอกสารชี้แจงรายละเอียดของคณะกรรมการการยุโรปว่าด้วยหลักการระวังไว้ก่อน (Commission Communications on the Precautionary Principle) กำหนดแนวทางการนำหลักการระวังไว้ก่อนไปใช้ โดยเอกสารดังกล่าวถือเป็นเอกสารอย่างเป็นทางการของคณะกรรมการการยุโรปเกี่ยวกับข้อชี้แนะในการปรับใช้หลักการระวังไว้ก่อน ซึ่งศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้นำไปอ้างอิงในคำพิพากษาหลายคดีที่ต้องมีการตีความหลักการระวังไว้ก่อน ดังนั้นหัวข้อที่ 3 นี้ จึงนำเสนอสาระสำคัญของเอกสารฉบับนี้ อันเป็นข้อมูลเกี่ยวกับแนวทางการปรับใช้หลักการระวังไว้ก่อนของคณะกรรมการการยุโรป ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 นิยามของหลักการระวังไว้ก่อน

เอกสารชี้แจงของคณะกรรมการการยุโรปดังกล่าวมีข้อความระบุถึงหลักการระวังไว้ก่อนว่า “แม้สนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรปจะกล่าวถึงหลักการระวังไว้ก่อนอย่างชัดเจนเฉพาะแต่ในหัวข้อสิ่งแวดล้อมก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ ขอบเขตการใช้บังคับของหลักการดังกล่าวกลับครอบคลุมไปถึงพฤติกรรมพิเศษในกรณีต่าง ๆ ที่หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ยังไม่ชัดเจนแน่นอน (uncertain) ยังไม่ได้ข้อสรุป (inconclusive) หรือยังไม่เพียงพอ (insufficient) และปรากฏข้อบ่งชี้เบื้องต้นจากการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ว่ามีเหตุผลอันสมควรที่จะคาดคะเนได้ว่าอาจจะเกิดผลกระทบที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช อันอาจไม่สอดคล้องกับระดับที่ต้องการจะคุ้มครองด้วย”¹⁰ ซึ่งการอธิบายดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นการให้นิยามของหลักการระวังไว้ก่อนอย่างละเอียดโดยคณะกรรมการการยุโรป และหากเปรียบเทียบกับนิยามของหลักการระวังไว้ก่อนที่พบในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ซึ่งจะได้นำกล่าวต่อไปในหัวข้อที่ 5 จะพบว่ามี ความสอดคล้องกันในแง่ที่ว่า การจะนำหลักการระวังไว้ก่อนมาใช้ได้ต้องมีเหตุผลอันสมควรที่คาดคะเนได้ว่าอาจจะเกิดผลกระทบที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ซึ่งเหตุผลอันสมควรนั้นต้องมาจากการประเมินในทางวิทยาศาสตร์ว่ามีความเป็นไปได้ที่จะเกิดอันตรายดังกล่าวขึ้น มิใช่มาจากการกล่าวอ้างลอย ๆ โดยปราศจากข้อมูลมาสนับสนุน

¹⁰ Communication from the Commission, On the Precautionary Principle, COM (2000), p. 9.

3.2 วิธีการและขั้นตอนการกำหนดมาตรการตามหลักการระงับไว้ก่อน

จากเอกสารชี้แจงของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรป ก่อนที่จะนำหลักการระงับไว้ก่อนมาใช้ได้ ผู้มีอำนาจตัดสินใจกำหนดมาตรการ (decision-maker)¹¹ จะต้องปฏิบัติตามวิธีการดังต่อไปนี้ คือ (1) ระบุถึงผลกระทบที่อาจจะเป็นอันตราย เพื่อทำความเข้าใจผลกระทบดังกล่าวอย่างละเอียด และ (2) ดำเนินการประเมินความเสี่ยงในทางวิทยาศาสตร์ซึ่งบางกรณีจากข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ยังไม่ชัดเจนแน่นอน (uncertain) ยังไม่ได้ข้อสรุป (inconclusive) หรือยังไม่เพียงพอ (insufficient) อาจทำให้ไม่สามารถระบุเกี่ยวกับความเสี่ยงดังกล่าวได้อย่างแน่นอนเพียงพอ ดังนั้นการประเมินทางวิทยาศาสตร์จากข้อมูลที่มีอยู่จะต้องกระทำอย่างสมบูรณ์ครบถ้วนที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยพิจารณาถึงผลที่อาจเกิดขึ้นหากไม่มีการดำเนินการใด ๆ และนำข้อมูลทางวิทยาศาสตร์อันอาจยังไม่ชัดเจนแน่นอนมาพิจารณาร่วมด้วย นอกจากนี้ ในขั้นตอนการประเมินความเสี่ยงควรให้ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการ เพื่อให้ขั้นตอนต่าง ๆ มีความโปร่งใสมากที่สุด¹²

หลังจากที่ได้ดำเนินการตามวิธีการข้างต้นแล้ว ผู้มีอำนาจตัดสินใจ จะต้องพิจารณาจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ว่า ระดับของความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชนั้น เป็นความเสี่ยงที่สังคมสามารถ “ยอมรับได้ (acceptable)” หรือไม่ โดยพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องว่าจะตัดสินใจดำเนินมาตรการตามหลักการระงับไว้ก่อนหรือไม่ ซึ่งการดำเนินมาตรการตามหลักการระงับไว้ก่อนที่กล่าวถึงนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นมาตรการที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย เนื่องจากศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้วินิจฉัยมาโดยตลอดว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปหรือองค์กรของสหภาพยุโรปอื่น มีดุลพินิจอย่างกว้างขวาง (broad discretionary powers) ที่จะกำหนดลักษณะและขอบเขตของมาตรการตามหลักการระงับไว้ก่อน¹³

3.3 การปรับใช้มาตรการตามหลักการระงับไว้ก่อน

หากผู้มีอำนาจตัดสินใจพิจารณาแล้วว่า ความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชนั้น เป็นความเสี่ยงอันไม่อาจยอมรับได้ และตัดสินใจเลือกที่จะใช้มาตรการตามหลักการระงับไว้ก่อน มาตรการดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับใช้ที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้ แม้มาตรการที่ออกมาในบางกรณีอาจไม่ใช่มาตรการที่มีผลผูกพันตามกฎหมายก็ตาม

¹¹ ผู้มีอำนาจตัดสินใจกำหนดมาตรการ (decision-maker) มิได้มีนิยามระบุอย่างชัดเจน ซึ่งในที่นี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้มีอำนาจตัดสินใจกำหนดมาตรการจะต้องพิจารณาเป็นแต่ละกรณี กล่าวคือ กรณีซึ่งกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจในการออกมาตรการตามหลักการระงับไว้ก่อนเป็นกฎหมายระดับสหภาพยุโรป ผู้มีอำนาจตัดสินใจคือ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติของสหภาพยุโรป เช่น สภายุโรป หรือคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป แต่ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายในระดับสหภาพยุโรป หน่วยงานภายในของรัฐสมาชิกย่อมเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของตน

¹² *Supra* note 10, pp. 13-14.

¹³ *Ibid*, pp. 15-16.

(1) มาตรการดังกล่าวจะต้องได้สัดส่วนกับระดับของการปกป้องสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช หรือสิ่งแวดล้อม ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของสหภาพยุโรป¹⁴

(2) มาตรการดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือ ในสถานการณ์ที่เหมือนกันรัฐสมาชิกไม่ควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน และในสถานการณ์ที่แตกต่างกันรัฐสมาชิกไม่ควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควรในการกระทำเช่นนั้น

(3) มาตรการดังกล่าวควรสอดคล้องกับมาตรการที่ได้ถูกบังคับใช้ไปแล้วในสถานการณ์เดียวกัน หรือใช้วิธีการในลักษณะเดียวกัน

(4) มาตรการที่นำมาใช้จะต้องอยู่บนพื้นฐานของการวิเคราะห์ต้นทุนและผลประโยชน์ (cost-benefit analysis) โดยผู้มีอำนาจตัดสินใจกำหนดมาตรการจะต้องพิจารณาทั้งผลประโยชน์และต้นทุนทางเศรษฐกิจ และผลประโยชน์ที่มีใช้ทางเศรษฐกิจร่วมกัน นอกจากการวิเคราะห์ว่าการเลือกใช้มาตรการดังกล่าวคุ้มค่าและมีประสิทธิภาพหรือไม่แล้ว ยังควรพิจารณาด้วยว่ามาตรการดังกล่าวเป็นที่ยอมรับของสาธารณชนหรือไม่ เนื่องจากบางสังคมอาจเต็มใจที่จะจ่ายต้นทุนที่สูงขึ้นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ด้านสิ่งแวดล้อมหรือด้านสุขภาพ ขณะที่บางสังคมอาจไม่เห็นด้วยกับการลงทุนเพื่อปกป้องสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมในราคาต้นทุนที่สูงมากเกินไป

(5) มาตรการตามหลักการระงับไว้ก่อนจะต้องได้รับการทบทวนเป็นระยะ และหากมีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ใหม่ ๆ อาจจำเป็นที่จะต้องแก้ไขมาตรการให้เหมาะสมกับข้อมูลใหม่ที่ได้รับ กล่าวคือ ภายหลังจากที่มาตรการดังกล่าวมีผลบังคับใช้แล้ว อาจมีการพัฒนาความรู้ทางวิทยาศาสตร์ต่อไป จนค้นพบข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ใหม่ ๆ ซึ่งทำให้การประเมินความเสี่ยงในเรื่องดังกล่าวมีความครบถ้วนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ดังนั้นมาตรการที่ได้บังคับใช้ไปแล้วจึงควรได้รับการทบทวนเป็นระยะเพื่อให้สอดคล้องกับข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่สมบูรณ์และเป็นปัจจุบันมากที่สุด¹⁵

3.4 การพิสูจน์

โดยหลักการแล้ว หากองค์กรของสหภาพยุโรปหรือรัฐสมาชิกจะนำหลักการระงับไว้ก่อนมาใช้ย่อมมีภาระที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ามีความเป็นไปได้ที่จะเกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชในเรื่องนั้น ๆ เพื่อจะอาศัยเป็นเหตุผลในการใช้มาตรการระงับไว้ก่อน เช่น หากรัฐสมาชิกใดของสหภาพยุโรปประสงค์ที่จะใช้มาตรการปกป้อง (safeguard measure) ในการจำกัดการนำเข้า/ส่งออกสินค้า ด้วยเหตุผลเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของคน สัตว์ และพืช รัฐสมาชิกนั้นย่อมจะมีภาระที่ต้องพิสูจน์ว่ามีความเป็นไปได้ที่จะเกิดอันตรายดังกล่าวขึ้น แม้ว่าอันตรายดังกล่าวอาจยังไม่ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน เนื่องจากไม่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ

¹⁴ มาตรา 191 (2) แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป กำหนดไว้ว่า “นโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรป จะต้องมุ่งหมายให้มีการคุ้มครองในระดับสูง (high level of protection)...”

¹⁵ *Supra* note 10, p. 17.

แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แน่นอน สหภาพยุโรปและหลายประเทศจึงนิยมนำหลักการระงับไว้ก่อนมาใช้ในรูปแบบมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดข้อสันนิษฐานว่า ผลิตภัณฑ์ที่มีข้อสงสัยว่าอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนหรือสิ่งแวดล้อมจะต้องได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นสารอันตรายจนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความปลอดภัย ดังนั้นผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจะต้องได้รับการอนุญาตก่อนนำไปใช้หรือวางจำหน่าย ตัวอย่างเช่น ผลิตภัณฑ์ประเภทยาฆ่าแมลง ยารักษาโรค หรือวัตถุเจือปนในอาหาร โดยที่การกำหนดมาตรการให้ขออนุญาตล่วงหน้าดังกล่าวเป็นการผลักภาระการพิสูจน์กลับไปฝ่ายผู้ผลิตที่จะต้องพิสูจน์ว่าผลิตภัณฑ์ของตนปลอดภัยเพียงพอที่จะได้รับการอนุญาตให้วางจำหน่ายได้ และแม้ว่ามาตรการดังกล่าวอาจสร้างภาระแก่ฝ่ายผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการ แต่ก็เป็มาตรการทางกฎหมายซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่แน่นอน และฝ่ายผู้ประกอบการสามารถคาดหมายได้ว่าตนจะต้องปฏิบัติอย่างไรบ้างเพื่อให้ได้รับการอนุญาต¹⁶

4. การนำหลักการระงับไว้ก่อนไปปรับใช้ในกฎหมายของสหภาพยุโรปและกฎหมายของรัฐสมาชิก

ในหัวข้อที่ 4 นี้ จะได้นำเสนอต่อไปเกี่ยวกับหัวข้อย่อย 3 ประเด็น คือ กฎหมายของสหภาพยุโรปที่ออกโดยอาศัยหลักการระงับไว้ก่อน ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายของสหภาพยุโรปที่ออกโดยอาศัยหลักการระงับไว้ก่อนกับรัฐสมาชิก และการใช้มาตรการปกป้อง (safeguard measure) ตามหลักการระงับไว้ก่อนโดยรัฐสมาชิกเพื่อเป็นข้อยกเว้นในการไม่ปฏิบัติตามระเบียบหรือข้อบังคับของสหภาพยุโรป ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 กฎหมายของสหภาพยุโรปที่ออกโดยอาศัยหลักการระงับไว้ก่อน

การที่คณะกรรมาธิการยุโรปได้ออกเอกสารชี้แจงรายละเอียด เพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับหลักการระงับไว้ก่อนเพิ่มเติมจากในสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป เมื่อปี ค.ศ. 2000 ถือเป็นครั้งแรกที่มีการอธิบายและชี้แนะแนวทางเกี่ยวกับการปรับใช้หลักการระงับไว้ก่อนอย่างเป็นทางการจากสถาบันหลักของสหภาพยุโรป¹⁷ ทำให้แนวคิดของหลักการระงับไว้ก่อนชัดเจนมากขึ้น และทำให้หลักการดังกล่าวกลายเป็นหลักการพื้นฐานที่ปรากฏอยู่ในมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการจัดการผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับสุขภาพของประชาชนและสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรป โดยตัวอย่างที่จะกล่าวต่อไปนี้เป็น กฎหมายลำดับรอง (Secondary Legislation) ทั้งในรูปแบบของระเบียบ (Regulation) และข้อบังคับ (Directive)¹⁸ ที่มีพื้นฐานมาจากหลักการระงับไว้ก่อนหรือต้องตีความกฎหมายลำดับรองดังกล่าวตามหลักการระงับไว้ก่อน อนึ่ง ความแตกต่างระหว่าง “ระเบียบ” และ “ข้อบังคับ” คือ ระเบียบมีผลใช้บังคับ

¹⁶ Ibid, p. 17.

¹⁷ The European Union, Precautionary Principle, [online], retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/precautionary-principle.html> เมื่อ 20 ธันวาคม 2566.

¹⁸ จารุประภา รักพงษ์, หลักการสำคัญว่าด้วยการเคลื่อนย้ายสินค้าอย่างเสรีภายใต้กฎหมายแห่งสหภาพยุโรป, (ปทุมธานี : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 41-43.



แก่รัฐสมาชิกโดยตรง (direct effect) ส่วนข้อบังคับนั้นไม่มีผลใช้บังคับโดยตรง โดยรัฐสมาชิกจะต้องนำไปอนุวัติการเป็นกฎหมายภายในก่อน

กฎหมายของสหภาพยุโรปที่มีการกำหนดหลักการระงับไว้ก่อนไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนที่สุด คือ กฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยด้านอาหาร (Food Safety Law) โดยระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 178/2002 ลงวันที่ 28 มกราคม ค.ศ. 2002 กำหนดหลักการและข้อกำหนดทั่วไปของกฎหมายเกี่ยวกับอาหาร การจัดตั้งหน่วยงานความปลอดภัยด้านอาหารแห่งสหภาพยุโรป (European Food Safety Authority : EFSA) และระเบียบวิธีการเกี่ยวกับความปลอดภัยด้านอาหาร¹⁹ หรือที่รู้จักในชื่อย่อว่า “กฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับอาหาร” (General Food Law) เป็นระเบียบสำคัญที่กำหนดระบบการตรวจสอบย้อนกลับในทุกธุรกิจที่เกี่ยวกับอาหาร ทั้งภาคการเกษตรและอาหาร ตั้งแต่ขั้นตอนการผลิต แปรรูป จนถึงการกระจายสินค้าอาหารและอาหารสัตว์²⁰ และเป็นระเบียบที่กล่าวอ้างถึงหลักการระงับไว้ก่อนอย่างชัดเจนในข้อ 7 (1) ว่า “ในกรณีเฉพาะที่สามารถระบุได้จากข้อมูลที่มีอยู่ว่ามีความเป็นไปได้ที่จะเกิดผลกระทบซึ่งเป็นอันตรายต่อสุขภาพแต่ยังมีความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์บางประการอยู่ รัฐสมาชิกอาจบังคับใช้มาตรการจัดการความเสี่ยงชั่วคราวที่จำเป็นเพื่อรับประกันการคุ้มครองสุขภาพในระดับสูงไปพลางก่อน ในระหว่างที่รอข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เพิ่มเติม เพื่อจะประเมินความเสี่ยงให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น”²¹ ซึ่งเป็นการให้นิยามของ “หลักการระงับไว้ก่อน” ในสาขากฎหมายว่าด้วยอาหาร²² และให้อำนาจแก่สถาบันของสหภาพยุโรปและรัฐสมาชิกที่จะบังคับใช้มาตรการชั่วคราวเพื่อปกป้องสุขภาพ

¹⁹ Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety.

²⁰ กองนโยบายมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหาร, กฎหมายฉบับใหม่ว่าด้วยการควบคุมและตรวจสอบสินค้าเกษตรและอาหารในสหภาพยุโรป, [ออนไลน์], หน้า 7, เข้าถึงจาก https://appdb.tisi.go.th/tis_devs/regulate/eu/pdf/New-OCR.pdf เมื่อ 4 มกราคม 2567.

²¹ Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety.

Article 7 “1. In specific circumstances where, following an assessment of available information, the possibility of harmful effects on health is identified but scientific uncertainty persists, provisional risk management measures necessary to ensure the high level of health protection chosen in the Community may be adopted, pending further scientific information for a more comprehensive risk assessment.”

²² Alessandra Guida, “The precautionary principle and genetically modified organisms : A bone of contention between European institutions and member states,” *Journal of Law and the Biosciences* Vol. 8 Issue 1, 2021, pp. 1-42 (4).

ของประชาชนได้ โดยอาศัยฐานมาจากหลักการระงับไว้ก่อน นอกจากนี้ ข้อ 7 (2) ได้ระบุวิธีการบังคับใช้มาตรการจัดการความเสี่ยงตาม (1) ว่า การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องได้สัดส่วนและไม่มีผลเป็นการจำกัดทางการค้ามากเกินไปจนจำเป็น รวมถึงจะต้องได้รับการทบทวนภายในระยะเวลาที่เหมาะสม²³

นอกจากกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยด้านอาหารแล้ว สหภาพยุโรปยังได้ประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมสารเคมีอันตรายฉบับใหม่ โดยอาศัยฐานมาจากหลักการระงับไว้ก่อนเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 1907/2006 ลงวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2006 ว่าด้วยเรื่องการจัดทะเบียน การประเมิน การอนุญาต และการห้ามหรือจำกัดการผลิตสารเคมี (REACH)²⁴ ซึ่งเป็นระเบียบที่วางระบบในการผลิต การจำหน่าย และการใช้สารเคมีอันตราย ได้ระบุอย่างชัดเจนในข้อ 1 ว่า “ระเบียบนี้ตั้งอยู่บนหลักการที่ผู้ผลิต ผู้นำเข้า และผู้ใช้ขั้นสุดท้าย จะต้องรับประกันว่า การผลิต การวางจำหน่าย และการใช้ผลิตภัณฑ์จะไม่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพของมนุษย์ หรือสิ่งแวดล้อม โดยบทบัญญัติในระเบียบนี้อาศัยฐานมาจากหลักการระงับไว้ก่อน”²⁵ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในระเบียบฉบับนี้ ที่กำหนดให้ต้องประเมินอันตรายของสารเคมีและขออนุญาตก่อนผลิตหรือใช้สารเคมีที่อันตรายอย่างมากรุนแรง²⁶ จึงเห็นได้ว่ามีลักษณะเดียวกันกับแนวทางการกำหนดแบบรายการผลิตภัณฑ์ที่ต้องขออนุญาตตามแนวทางของคณะกรรมการอาหารยุโรป²⁷ ซึ่งเป็นการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าสารเคมีนั้นเป็นอันตรายจนกว่าจะได้รับ

²³ Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety.

Article 7 “2. Measures adopted on the basis of paragraph 1 shall be proportionate and no more restrictive of trade than is required to achieve the high level of health protection chosen in the Community, regard being had to technical and economic feasibility and other factors regarded as legitimate in the matter under consideration. The measures shall be reviewed within a reasonable period of time, depending on the nature of the risk to life or health identified and the type of scientific information needed to clarify the scientific uncertainty and to conduct a more comprehensive risk assessment.”

²⁴ Regulation (EC) No 1907/2006 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2006 concerning the Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals (REACH).

²⁵ Regulation (EC) No 1907/2006 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2006 concerning the Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals (REACH).

Article 1 “This Regulation is based on the principle that it is for manufacturers, importers and downstream users to ensure that they manufacture, place on the market or use such substances that do not adversely affect human health or the environment. Its provisions are underpinned by the precautionary principle.”

²⁶ Ibid, Article 7.

²⁷ โปรดดูเชิงอรรถที่ 10.

การพิสูจน์ว่าปลอดภัย และผลการพิจารณาพิสูจน์กลับไปฝ่ายผู้ผลิต ผู้ใช้ หรือผู้นำเข้าที่จะต้องพิสูจน์ว่าผลิตภัณฑ์ในรายการตามระเบียบดังกล่าวปลอดภัยเพียงพอที่จะได้รับการอนุญาต

สำหรับระเบียบหรือข้อบังคับด้านสิ่งแวดล้อม เช่น ข้อบังคับของคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 92/43/EEC ว่าด้วยการอนุรักษ์แหล่งที่อยู่อาศัยธรรมชาติของสัตว์ป่าและพืชพรรณ (Habitats Directive)²⁸ หรือข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 2009/147/EC ว่าด้วยการคุ้มครองนกป่า (Bird Directive)²⁹ ซึ่งมีได้กำหนดเรื่องหลักการระงับไว้ก่อนไว้ในกฎหมายดังกล่าวโดยตรง แต่เมื่อระเบียบหรือข้อบังคับนั้นออกตามนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม ระเบียบหรือข้อบังคับนั้นก็ย่อมอยู่ภายใต้หลักการระงับไว้ก่อนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 191 (2) แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป ซึ่งระบุว่า “นโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรป...จะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการระงับไว้ก่อน...”³⁰ นอกจากนี้ ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้เคยวินิจฉัยว่า การตีความระเบียบหรือข้อบังคับที่ออกตามนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมจะต้องนำหลักการระงับไว้ก่อนตามมาตรา 191 (2) แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป มาประกอบการตีความด้วย ซึ่งจะอธิบายอย่างละเอียดอีกครั้งในคดี *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee* ในหัวข้อถัดไป

4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายของสหภาพยุโรปที่ออกโดยอาศัยหลักการระงับไว้ก่อนกับรัฐสมาชิก

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 3.1 ว่า สหภาพยุโรปอาศัยฐานจากหลักการระงับไว้ก่อนตามสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป ออกข้อบังคับและระเบียบหลายฉบับเพื่อจัดการกับความเสี่ยงที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพของประชาชน ซึ่งรัฐสมาชิกย่อมผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามระเบียบและข้อบังคับที่ออกโดยสหภาพยุโรป รวมทั้งบางกรณีศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้นำหลักการระงับไว้ก่อนมาปรับใช้ในการตีความพันธกรณีตามระเบียบหรือข้อบังคับที่ออกตามนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม เนื่องจากมาตรา 191 (2) แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป ระบุว่า “นโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของประชาคมยุโรป... จะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการระงับไว้ก่อน...”

²⁸ Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora.

²⁹ Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on the conservation of wild birds.

³⁰ Treaty on the Functioning of the European Union.

Article 191 (2) “Union policy on the environment shall aim at a high level of protection taking into account the diversity of situations in the various regions of the Union. It shall be based on the precautionary principle and on the principles that preventive action should be taken, that environmental damage should as a priority be rectified at source and that the polluter should pay.”

ดังปรากฏในคดี *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee*³¹ ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า สมาคมอนุรักษ์ทะเลวาดเดน (Waddenzee) และสมาคมอนุรักษ์นกยืนฟ้องต่อศาลภายในของประเทศเนเธอร์แลนด์ว่าการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรออกใบอนุญาตใช้เครื่องมือจับหอยแครงในเขตคุ้มครองพิเศษ (special protection area) ของทะเลวาดเดนแก่สมาคมผู้ประกอบการการทำประมงหอยแครงนั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างถาวรแก่ธรณีสัณฐาน³² สัตว์ป่า และพืชป่าในบริเวณกันทะเลวาดเดน และการจับหอยแครงดังกล่าวเป็นการทำให้อาหารตามธรรมชาติของนกกลดลง จนอาจทำให้จำนวนประชากรของนกกลดลง³³ และการใช้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรนั้นขัดต่อข้อบังคับของคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 92/43/EEC ว่าด้วยการอนุรักษ์แหล่งที่อยู่อาศัยธรรมชาติของสัตว์ป่าและพืชพรรณ ในข้อที่ 6 (2) ของข้อบังคับดังกล่าว กำหนดว่า “รัฐสมาชิกจะต้องดำเนินการที่เหมาะสม (appropriate step) เพื่อหลีกเลี่ยงการเสื่อมโทรมของแหล่งที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติในเขตคุ้มครองพิเศษ” และข้อ 6 (3) กำหนดว่า “แผนงานหรือโครงการใด ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือไม่มีความจำเป็นต่อการบริหารพื้นที่ แต่่น่าจะมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อพื้นที่นั้น ไม่ว่าจะเป็แผนงานรายบุคคลหรือแบบรวมกลุ่ม จะต้องอยู่ภายใต้การประเมินที่เหมาะสม (appropriate assessment)”

ศาลภายในของประเทศเนเธอร์แลนด์ขอให้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้น (preliminary ruling) ในประเด็นว่า “กระบวนการที่เหมาะสม (appropriate step) และการประเมินที่เหมาะสม (appropriate assessment) มีความหมายที่เป็นอิสระแยกต่างหาก หรือต้องพิจารณาล้อยคำดังกล่าวโดยนำมาตรา 174 (2) แห่งสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป³⁴ และหลักการระงับไว้ก่อนมาพิจารณาร่วมด้วย”³⁵ ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นว่า³⁶ หลักการระงับไว้ก่อนเป็นหลักการพื้นฐานของการดำเนินนโยบายของสหภาพยุโรปในด้านสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 174 (2) แห่งสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ดังนั้นการตีความข้อบังคับว่าด้วยการอนุรักษ์แหล่งที่อยู่อาศัยธรรมชาติของสัตว์ป่าและพืชพรรณ จึงต้องนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณาประกอบการตีความ

³¹ Case C-127/02 *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee and Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels v Saatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij* [2004] ECR I-7405.

³² ธรณีสัณฐาน หมายถึง ลักษณะทางกายภาพที่เกิดขึ้นบนแผ่นเปลือกโลก เช่น ภูเขาสูง ทะเลทราย ที่ราบลุ่ม หรือหุบเหวลึก เป็นต้น

³³ *Supra* note 31, para 2, 11-13.

³⁴ ปัจจุบันหลักการดังกล่าวระบุไว้ในมาตรา 191 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป

³⁵ Case C-127/02 *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee and Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels v Saatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij* [2004] ECR I-7405, para 19.

³⁶ *Ibid*, para 44.

ในคดีนี้ด้วย ซึ่งหมายความว่า กรณีที่ยังคงมีข้อสงสัยว่าแผนงานหรือโครงการดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่ออย่างมีนัยสำคัญต่อพื้นที่ในเขตคุ้มครองพิเศษ จะต้องดำเนินการประเมินแผนงานหรือโครงการดังกล่าวเพื่อรับรองว่าแผนงานหรือโครงการที่จะส่งผลกระทบต่อเขตคุ้มครองพิเศษจะไม่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการซึ่งจะมีส่วนช่วยให้บรรลุผลตามจุดมุ่งหมายหลักของข้อบังคับว่าด้วยการอนุรักษ์แหล่งที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติของสัตว์ป่าและพืชพรรณ ในการรับประกันความหลากหลายทางชีวภาพผ่านการอนุรักษ์แหล่งที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ ตลอดจนสัตว์ป่าและพืชพรรณ

4.3 การใช้มาตรการปกป้อง (safeguard measure) ตามหลักการระงับไว้ก่อน โดยรัฐสมาชิกเพื่อเป็นข้อยกเว้นในการไม่ปฏิบัติตามระเบียบหรือข้อบังคับของสหภาพยุโรป

นอกจากการปฏิบัติตามระเบียบและข้อบังคับของสหภาพยุโรปแล้ว บางกรณีรัฐสมาชิกอาจนำหลักการระงับไว้ก่อนมาใช้เป็นเหตุผลข้ออ้างเพื่อยกเว้นไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเรื่องอื่น ๆ ของสหภาพยุโรป³⁷ เช่น ข้ออ้างในการไม่ปฏิบัติตามหลักการเคลื่อนย้ายสินค้าอย่างเสรี (free movement of goods) ตามมาตรา 36 แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป ที่เปิดช่องให้รัฐสมาชิกสามารถห้ามหรือจำกัดการนำเข้าหรือส่งออกสินค้าได้หากเข้าข้อยกเว้นด้วยเหตุผลเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช³⁸ ซึ่งในการกล่าวอ้างเพื่อใช้ข้อยกเว้นดังกล่าว รัฐสมาชิกอาจจะอ้างหลักการระงับไว้ก่อนเพื่อออกมาตรการชั่วคราวในการห้ามหรือจำกัดการนำเข้าหรือส่งออกชั่วคราวได้ ตามเหตุผลที่ได้กล่าวไปข้างต้น ดังที่ปรากฏในคดี *Commission v Netherlands*³⁹ ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า คณะกรรมาธิการยุโรปได้ยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปว่า การที่ประเทศเนเธอร์แลนด์ห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์อาหารที่เสริมวิตามินและแร่ธาตุเป็นการสร้างอุปสรรคทางการค้าและไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำเข้าและส่งออกสินค้าตามสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป แต่ประเทศเนเธอร์แลนด์โต้แย้งว่าการห้ามนำเข้าดังกล่าวเป็นไปตามข้อยกเว้นในมาตรา 36 แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรปที่สามารถกระทำได้ หากเป็นไปเพื่อปกป้องสุขภาพของมนุษย์ โดยข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว คือ ผลิตภัณฑ์อาหารเพื่อการบริโภคในชีวิตประจำวันที่มีการเสริมวิตามินและแร่ธาตุสามารถวางจำหน่ายได้ทั่วไปในบางประเทศ แต่จะวางจำหน่ายในประเทศเนเธอร์แลนด์ได้ก็ต่อเมื่อสารอาหารที่ได้รับจากวิตามิน

³⁷ Paul Craig, EU Administrative Law, 3rd Edition, (Oxford University Press, 2018), p. 655.

³⁸ Treaty on the Functioning of the European Union.

Article 36 “The provisions of Articles 34 and 35 shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health and life of humans, animals or plants; the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value; or the protection of industrial and commercial property. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between Member States.”

³⁹ Case C-41/02 Commission v Netherlands [2004] ECR I-11375, para 43.

และแร่ธาตุเป็นไปตามเกณฑ์สารอาหารที่จำเป็นสำหรับประชากรตามกฎหมายเนเธอร์แลนด์ จะเห็นได้ว่า ประเด็นดังกล่าว เป็นประเด็นโต้แย้งการใช้ดุลพินิจกำหนดมาตรการเพื่อปกป้องสุขภาพของประชาชน โดยอาศัยฐานมาจากมาตรา 36 แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป ซึ่งอนุญาตให้สามารถห้ามหรือจำกัดการนำเข้าสินค้าได้ หากเป็นไปเพื่อการปกป้องสุขภาพของมนุษย์

ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปวินิจฉัยว่า การที่ประเทศเนเธอร์แลนด์จะกำหนด สารอาหารเพิ่มเติมสำหรับผลิตภัณฑ์ที่จะวางจำหน่ายในประเทศนั้น สามารถทำได้ตาม “หลักการระงับไว้ก่อน” เนื่องจากขอบเขตการใช้ดุลพินิจที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนนั้นค่อนข้างกว้างเป็นพิเศษ เมื่อยังมีความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับสถานะปัจจุบันของสารบางชนิดซึ่งไม่สามารถคาดการณ์ อันตรายจากการใช้หรือสามารถเฝ้าติดตามผลได้⁴⁰

นอกจากนี้ คดี *Monsanto Agricoltura Italia SpA*⁴¹ ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า ระเบียบของสภา และคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 258/97 ว่าด้วยอาหารใหม่และวัตถุดิบของอาหารใหม่ (novel food and novel food ingredients)⁴² ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางจำหน่ายอาหารใหม่ (novel food)⁴³ ว่า กรณีที่เป็นอาหารใหม่ที่มีความใกล้เคียงอย่างมีนัยสำคัญกับอาหารที่มีอยู่เดิม ตามระเบียบดังกล่าว กำหนดให้ใช้กระบวนการแบบย่อ (simplified procedure) ซึ่งทำให้กระบวนการยื่นขออนุญาตจำหน่าย อาหารใหม่่ง่ายกว่าแบบปกติ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐบาลอิตาลีเห็นว่า กรณีดังกล่าวไม่ควรใช้กระบวนการแบบย่อ เพราะอาจประเมินความเสี่ยงไม่ครอบคลุมครบถ้วน จึงได้ใช้สิทธิตามข้อ 12 ของระเบียบของสภา และคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 258/97 ออกพระราชกฤษฎีกาการระงับการจำหน่ายอาหารใหม่ และการใช้วัตถุดิบจากอาหารใหม่ในอิตาลี โดยมีรายละเอียดตามข้อ 12 ของระเบียบ ที่ 258/97 กำหนดว่า รัฐสมาชิกสามารถใช้มาตรการชั่วคราวระงับการจำหน่ายอาหารใหม่ได้ ในกรณีที่ปรากฏข้อมูลใหม่ หรือมีการประเมินข้อมูลที่มีอยู่เดิมอีกครั้งแล้วพบรายละเอียดหลักฐานอ้างอิง (detail ground) ว่า อาหารดังกล่าว อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์หรือเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม⁴⁴ ทำให้บริษัทมอนซานโตกับพวก ซึ่งเป็นบริษัทผลิตและจำหน่ายข้าวโพดดัดแปลงพันธุกรรมสายพันธุ์ใหม่ที่ได้รับผลกระทบจากพระราชกฤษฎีกา ดังกล่าว จึงได้ยื่นฟ้องรัฐบาลอิตาลีเป็นคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นแห่งแคว้นลัตซีโยของอิตาลี ขอให้ศาลวินิจฉัยว่า พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเป็นโมฆะ และขอให้รัฐบาลอิตาลีจ่ายค่าเสียหายให้แก่บริษัทกับพวก ต่อมา

⁴⁰ *Ibid*, para 43-44.

⁴¹ Case C-236/01 *Monsanto Agricoltura Italia SpA v Presidenza del Consiglio dei Ministri* [2003] ECR I-8105.

⁴² Regulation (EC) No 258/97 of the European Parliament and of the Council of 27 January 1997 concerning novel foods and novel food ingredients.

⁴³ อาหารใหม่ (novel food) คือ อาหารที่ถูกผลิตขึ้นจากวัตถุดิบชนิดใหม่ นอกเหนือจากพืชและสัตว์ ที่มีการบริโภคกันอยู่ทั่วไปหรืออาหารที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน

⁴⁴ *Supra note 42*, Article 12.

ศาลปกครองชั้นต้นแห่งแคว้นลัตเวียได้ยื่นคำร้องส่งประเด็นขอให้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปวินิจฉัยชี้ขาด ปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการตีความกฎหมายของสหภาพยุโรปว่า รัฐสมาชิกอาศัยหลักการระงับไว้ก่อน ออกมามาตรการสั่งให้ระงับการใช้และการจำหน่ายอาหารใหม่ตามข้อ 12 ของระเบียบที่ 258/97 ได้หรือไม่

ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นข้อกฎหมายเบื้องต้นว่า การเลือกใช้ มาตรการปกป้อง (safeguard measure) ตามข้อ 12 ของระเบียบ ที่ 258/97 คือ การนำหลักการระงับไว้ก่อน มาใช้ในรูปแบบที่เฉพาะเจาะจง⁴⁵ แต่รัฐสมาชิกจะใช้มาตรการดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อ (1) มาตรการปกป้องนั้น ไม่ได้ตั้งอยู่บนฐานของการตั้งสมมติฐานลอย ๆ (based on a purely hypothetical approach to risk) โดยยังไม่มี การตรวจสอบความถูกต้องทางวิทยาศาสตร์⁴⁶ (2) ได้ประเมินความเสี่ยงอย่างสมบูรณ์ที่สุด เท่าที่จะเป็นไปได้ในสถานการณ์เช่นนั้นของแต่ละกรณี⁴⁷ (3) จากการประเมินดังกล่าว หน่วยงานภายในของรัฐ อาจแสดงหลักฐานที่เฉพาะเจาะจง (specific evidence) โดยอ้างอิงจากข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่น่าเชื่อถือ และผลวิจัยล่าสุดจากงานวิจัยระดับนานาชาติ ได้ข้อสรุปอันสมเหตุสมผลว่า การบังคับใช้มาตรการดังกล่าว มีความจำเป็นเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการวางจำหน่ายอาหารใหม่⁴⁸

5. การตีความคำว่า “ระงับไว้ก่อน” (Precaution) และการปรับใช้หลักการระงับไว้ก่อนโดยศาลยุติธรรม แห่งสหภาพยุโรป

สนธิสัญญาหลักของสหภาพยุโรปและกฎหมายลำดับรองประเภทต่าง ๆ ได้บัญญัติ เกี่ยวกับหลักการระงับไว้ก่อนเป็นหลักการทั่วไป แต่ในสนธิสัญญาหลักหรือกฎหมายลำดับรองบางฉบับ ไม่ได้บัญญัตินิยามหรือวิธีการนำหลักการระงับไว้ก่อนไปใช้อย่างชัดเจน โดยรายละเอียดของการนำ หลักการดังกล่าวไปบังคับใช้จึงได้รับการพัฒนาจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป แทบทั้งสิ้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะนำเสนอการศึกษาตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลได้ตัดสินโดยตีความนิยาม และเงื่อนไขเป็นข้ออ้างเพื่อปรับใช้หลักการระงับไว้ก่อนอย่างละเอียด โดยแยกเป็นประเด็นดังนี้

5.1 การตีความคำว่า “ระงับไว้ก่อน” โดยศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป

ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้นำ “หลักการระงับไว้ก่อน” มาใช้ในการวินิจฉัย คดีสิ่งแวดล้อมและคดีเกี่ยวกับมาตรการปกป้องสุขภาพของประชาชนตั้งแต่ช่วงปี ค.ศ. 1990 แต่แนวคำพิพากษา ช่วงแรก ๆ ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปไม่ได้ใช้คำว่า “ระงับไว้ก่อน” (precaution) โดยตรง หากแต่ ศาลได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาว่า เพราะเหตุใดองค์กรของสหภาพยุโรปหรือรัฐสมาชิกจึงสามารถออก มาตรการทางกฎหมายเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมหรือคุ้มครองสุขภาพของประชาชนได้ ก่อนที่จะมีหลักฐาน

⁴⁵ Case C-236/01 Monsanto Agricoltura Italia SpA v Presidenza del Consiglio dei Ministri [2003] ECR I-8105, para 110.

⁴⁶ Ibid, para 106.

⁴⁷ Ibid, para 107.

⁴⁸ Ibid, para 113.

ทางวิทยาศาสตร์ที่สามารถพิสูจน์ได้แน่นอนถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้น ซึ่งเหตุผลในคำพิพากษาของศาลดังกล่าวได้กลายมาเป็นนิยามของหลักการระงับไว้ก่อนในคดีที่ขึ้นสู่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ในภายหลัง โดยจากการศึกษาพบว่า ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้ตีความคำว่า “ระงับไว้ก่อน” โดยมีหลักการพิจารณาอยู่ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

5.1.1 พิจารณาจากการมีอยู่หรือขอบเขตของความเสียหาย หรือกรณีที่สภาพแท้จริง และความรุนแรงของความเสียหายยังไม่ปรากฏอย่างสมบูรณ์ชัดเจน

คดี *UK v Commission*⁴⁹ ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อ “คดี BSE” เนื่องจากคดีนี้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเชื้อโรควัวบ้า (BSE) และวิกฤตปัญหาโรควัวบ้าที่ระบาดในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป ในช่วงปี ค.ศ. 1998 ทำให้คณะกรรมการยุโรปได้ออกคำตัดสินคณะกรรมการยุโรป ที่ 90/239/EC ว่าด้วยมาตรการฉุกเฉินเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยจากเชื้อวัวบ้า (BSE) ซึ่งประกาศห้ามนำเข้าเนื้อวัวหรือผลิตภัณฑ์จากเนื้อวัวที่มาจากสหราชอาณาจักร โดยในคดีนี้ศาลวินิจฉัยว่า คณะกรรมการยุโรปออกคำตัดสินดังกล่าวในขณะที่ยังมีความไม่แน่นอนว่าอาจมีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายจากผลิตภัณฑ์จากวัวหรือเนื้อวัวที่มาจากสหราชอาณาจักร โดยศาลให้เหตุผลว่า “ในกรณีที่ยังมีความไม่แน่นอนเกี่ยวกับการมีอยู่หรือขอบเขตของความเสียหายต่อสุขภาพของมนุษย์ องค์การของสหภาพยุโรปอาจเลือกใช้มาตรการป้องกัน (protective measures) ได้ โดยไม่จำเป็นต้องรอจนกว่าสภาพที่แท้จริงและความรุนแรงของความเสียหายดังกล่าวจะปรากฏอย่างสมบูรณ์ชัดเจน (fully apparent)”⁵⁰ ดังนั้นคณะกรรมการยุโรปจึงอาจใช้ดุลพินิจในการออกคำตัดสิน ที่ 90/239/EC ได้ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้อันตรายจากโรควัวบ้าเกิดขึ้นจริงก่อน ทั้งนี้ในคดีนี้ศาลมิได้ใช้คำว่าหลักการระงับไว้ก่อนโดยตรง

5.1.2 พิจารณาจากการที่ความเสียหายนั้นได้รับการยืนยันด้วยข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ ณ เวลาที่จะนำมาตรการมาใช้ ซึ่งข้อมูลความเสียหายดังกล่าวต้องไม่ได้มาจากการกล่าวอ้างลอย ๆ โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุน

คดี *Greenpeace France*⁵¹ ซึ่งมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการที่ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้ขอให้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นว่า รัฐสมาชิกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการยุโรปหรือไม่ หรือยังคงมีดุลพินิจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้วางจำหน่ายพืชตัดแปลงพันธุกรรมในประเทศ ซึ่งศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้วินิจฉัยตอบประเด็นข้อกฎหมายว่า “เมื่อพิจารณาจากหลักการระงับไว้ก่อน...เป็นสิทธิของรัฐสมาชิกตามที่กำหนดไว้ในข้อ 16 ของข้อบังคับ ที่จะจำกัดหรือห้ามการใช้และ/หรือการขายผลิตภัณฑ์ที่ได้รับอนุญาตให้วางจำหน่าย

⁴⁹ Case C-180/96 *UK v Commission* [1998] ECR I-2265.

⁵⁰ *Ibid*, para 99.

⁵¹ Case C-6/99 *Association Greenpeace France v Ministere de l'Agriculture and de la Pêche* [2000] ECR I-1651.



เป็นการชั่วคราวในอาณาเขตของตนได้ หากมีเหตุผลอันสมควร (*justifiable reasons*) ที่จะพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์นั้นมีความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม” ซึ่งคดีนี้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปไม่ได้อธิบายอย่างละเอียดเกี่ยวกับนิยามความหมายของหลักการระงับไว้ก่อน เพียงแต่ระบุว่า รัฐสมาชิกจะใช้มาตรการปกป้องสุขภาพของมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมได้ก็ต่อเมื่อมี “เหตุผลอันสมควร”⁵²

คดี *Pfizer Animal Health SA v Council*⁵³ ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า การที่คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปได้นำหลักการระงับไว้ก่อนมาใช้โดยออกระเบียบคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 2821/98⁵⁴ ว่าด้วยการเพิกถอนการอนุญาตให้ใช้ยาปฏิชีวนะบางชนิด เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1998 เพื่อแก้ไขข้อบังคับที่ 70/524/EEC ว่าด้วยสารเสริมในอาหารสัตว์ อันมีผลเป็นการเพิกถอนยาปฏิชีวนะ 4 ชนิด คือ เวอร์จิเนียมัยซิน (*virginiamycin*) แบคซิเตรซิล ซิงค์ (*bacitracin zinc*) สไปรามัยซิน (*spiramycin*) และไทโคซินฟอสเฟต (*tylosin phosphate*) นอกจากการได้รับอนุญาตให้นำมาใช้เป็นสารเสริมในอาหารสัตว์ เนื่องจากมีความกังวลว่าการนำยาปฏิชีวนะมาใช้ในอาหารสัตว์อาจมีความเสี่ยงต่อการดื้อยาปฏิชีวนะที่ตกค้างในสัตว์และถูกถ่ายโอนมายังมนุษย์ผ่านห่วงโซ่อาหาร โดยในคดีนี้ศาลชั้นต้น (*the Court of First Instance*)⁵⁵ ตีความหลักการระงับไว้ก่อนว่า “มาตรการป้องกันไว้ก่อน (*preventive measure*)”⁵⁶ จะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อความเสี่ยงดังกล่าวได้รับการยืนยันด้วยข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ ซึ่งมีอยู่ ณ เวลาที่นำมาตราการดังกล่าวมาใช้ แม้ว่าสภาพที่แท้จริงและขอบเขตของความเสี่ยงจะยังไม่ได้แสดงให้เห็น “ครบถ้วน” ตามหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่สรุปผลได้ในปัจจุบันก็ตาม”⁵⁷ กล่าวคือ ก่อนที่จะนำมาตราการดังกล่าวมาใช้จะต้องมีการประเมินความเสี่ยงโดยอาศัยข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ ณ ขณะนั้นก่อน และศาลชั้นต้น

⁵² *Ibid*, para 44.

⁵³ Case T-13/99 *Pfizer Animal Health SA v Council* [2002] ECR II-3305.

⁵⁴ Council Regulation (EC) No 2821/98 of 17 December 1998 amending, as regards withdrawal of the authorisation of certain antibiotics, Directive 70/524/EEC concerning additives in feedingstuffs.

⁵⁵ ระบบศาลของยุโรปถูกเรียกรวมกันว่า “ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป” (*the Court of Justice of the European Union*) ประกอบด้วย “ศาลยุติธรรม” (*The Court of Justice*) และ “ศาลกลาง” (*the General Court*) ศาลชั้นต้น หรือ *the Court of First Instance* (หลังสนธิสัญญาลิสบอนเริ่มบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 2009 “ศาลชั้นต้น” ถูกเปลี่ยนชื่อเป็น “ศาลกลาง”) คือ ศาลล่างในกระบวนการยุติธรรมของสหภาพยุโรป ตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การตีความและการบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรปมีความสอดคล้องและเป็นไปในลักษณะเดียวกัน โดยที่คำพิพากษาของศาลชั้นต้นสามารถอุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรม (*The Court of Justice*) ได้ แต่จะอุทธรณ์ได้เฉพาะประเด็นข้อกฎหมายเท่านั้น

⁵⁶ มาตรการป้องกันไว้ก่อน ในที่นี้ หมายถึง มาตรการที่ออกตามหลักการระงับไว้ก่อน แต่เนื่องจากในภาษาอังกฤษศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปใช้คำว่า “preventive measure” ผู้เขียนจึงได้แปลคำดังกล่าวตามที ศ.ดร. จารุประภาฯ ได้เคยแปลคำนี้ไว้ว่า “มาตรการป้องกันไว้ก่อน” โปรดดู จารุประภาฯ รักพงษ์, หลักการสำคัญว่าด้วยการเคลื่อนย้ายสินค้าอย่างเสรีภายใต้กฎหมายแห่งสหภาพยุโรป, (ปทุมธานี : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 146.

⁵⁷ Case T-13/99 *Pfizer Animal Health SA v Council* [2002] ECR II-3305, para 144.

วินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรการป้องกันว่า “มาตรการป้องกันนั้นไม่อาจตั้งอยู่บนฐานของการตั้งสมมติฐานลอย ๆ โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุน⁵⁸

จากคดีที่ยกตัวอย่างมาข้างต้นสังเกตได้ว่า ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป พิจารณานิยามหลักการระงับไว้ก่อน โดยมีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ (1) หลักการดังกล่าวอาจนำมาใช้ได้ ในกรณีที่ยังมีความไม่แน่นอนเกี่ยวกับการมีอยู่ หรือขอบเขตของความเสียหาย หรือกรณีที่สภาพที่แท้จริง และความรุนแรงของความเสียหายดังกล่าวยังไม่ปรากฏอย่างสมบูรณ์ชัดเจน และ (2) หลักการดังกล่าว จะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อความเสียหายนั้นได้รับการยืนยันด้วยข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ ณ เวลาที่จะนำ มาตรการนั้นมาใช้ ซึ่งข้อมูลความเสียหายดังกล่าวต้องไม่ได้มาจากการกล่าวอ้างลอย ๆ โดยปราศจากหลักฐาน ทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุน

5.2 ภาระการพิสูจน์

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป พบว่า ศาลได้เน้นย้ำ มาโดยตลอดว่า คู่กรณีฝ่ายที่ต้องการนำหลักการระงับไว้ก่อนมาใช้ย่อมมีภาระที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า มีความเป็นไปได้ที่จะเกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เพื่อที่จะอาศัย เป็นเหตุผลกล่าวอ้างในการใช้มาตรการทางกฎหมายตามหลักการระงับไว้ก่อน

ตัวอย่าง คดี *Pfizer Animal Health SA v Council* คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป เป็นผู้ออกระเบียบคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 2821/98 ว่าด้วยการเพิกถอนการอนุญาตให้ใช้ยาปฏิชีวนะ บางชนิด ซึ่งระเบียบดังกล่าวได้เพิกถอนยาปฏิชีวนะ 4 ชนิด รวมถึงเวอร์จิเนียมัยซิน ออกจากการเป็นสารเร่ง การเจริญเติบโตในอาหารสัตว์ ดังนั้นคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปย่อมมีภาระในการพิสูจน์ว่า (1) ก่อนการบังคับใช้ระเบียบดังกล่าวได้มีการประเมินความเสี่ยงทางวิทยาศาสตร์อย่างละเอียดเท่าที่จะ เป็นไปได้แล้ว และ (2) จากการประเมินความเสี่ยงมีข้อบ่งชี้ทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอจะสรุปได้ว่า “การใช้เวอร์จิเนียมัยซินเป็นสารเร่งการเจริญเติบโตในอาหารสัตว์ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์”⁵⁹ สังเกตได้ว่า แม้ว่าในคดีนี้โจทก์ คือ บริษัทไฟเซอร์จะเป็นผู้นำคดีมาฟ้องต่อศาลได้แย้งว่าระเบียบดังกล่าว ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ภาระการพิสูจน์ยังคงตกอยู่กับฝ่ายคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นผู้ออกระเบียบดังกล่าว⁶⁰ ตามหลักการที่ได้กล่าวไปข้างต้น

⁵⁸ *Ibid*, para 143.

⁵⁹ Case T-13/99 *Pfizer Animal Health SA v Council* [2002] ECR II-3305, para 165.

⁶⁰ Zander J, *The precautionary principle in EU law*. In : *The Application of the Precautionary Principle in Practice : Comparative Dimensions*, (Cambridge University Press, 2010), p.123.

คดี *Commission v Artegoda GmbH*⁶¹ คณะกรรมาธิการยุโรปเป็นผู้ออกคำตัดสินของคณะกรรมาธิการยุโรป ที่ C(2000) 452, C(2000) 453 และ C(2000) 608 ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2000 กำหนดให้เพิกถอนการอนุญาตวางจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาที่มีส่วนประกอบของแอมฟีพราโมน (Amfepramone) ซึ่งเป็นยาที่มีสารเร่งให้เกิดความรู้สึกง่วงและนำมาใช้ในการรักษาโรคอ้วน โดยคำตัดสินของคณะกรรมาธิการยุโรปดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามข้อ 11 ของข้อบังคับของคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 65/65/EEC ลงวันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 1965 ที่กำหนดว่า “หน่วยงานผู้มีอำนาจของรัฐสมาชิกจะระงับหรือเพิกถอนการอนุญาตให้วางผลิตภัณฑ์ยาที่ได้รับอนุญาตให้วางจำหน่ายก็ได้ หากพิสูจน์ได้ว่ายานั้นเป็นอันตรายในสภาวะการใช้งานปกติหรือมีประสิทธิภาพในการรักษาไม่เพียงพอ”⁶² ทำให้คดีนี้ คณะกรรมาธิการยุโรปซึ่งเป็นผู้ออกคำตัดสินดังกล่าวย่อมมีภาระที่จะต้องพิสูจน์ว่า จากข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ปรากฏล่าสุดมีข้อบ่งชี้ว่ายาที่มีส่วนประกอบของแอมฟีพราโมนเป็นอันตรายหรือไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการรักษาโรค แม้ว่าโดยหลักการของข้อบังคับข้างต้น บริษัทผู้ผลิตยาจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่ายานั้นมีความปลอดภัยและมีประสิทธิภาพเพียงพอเพื่อที่จะได้รับอนุญาตให้วางจำหน่ายได้ แต่เมื่อกรณีนี้เป็นกรณีที่คณะกรรมาธิการยุโรปเป็นฝ่ายต้องการใช้หลักการระงับไว้ก่อนตามข้อ 11 ดังนั้นคณะกรรมาธิการยุโรปก็ย่อมเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับความปลอดภัยและประสิทธิภาพของยาดังกล่าว

5.3 การประเมินความเสี่ยง (risk assessment)

จากที่ได้ศึกษาตัวอย่างคำพิพากษาหลายคดีจะพบความเชื่อมโยงประการหนึ่งคือ ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้กล่าวซ้ำในหลายคดีว่า “มาตรการป้องกันนั้นไม่อาจตั้งอยู่บนพื้นฐานของการตั้งสมมติฐานลอย ๆ โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุน” ดังนั้นการจะหาหลักฐานมาพิสูจน์ว่ามีความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือสิ่งแวดล้อม เพื่อที่จะนำมาตราทางกฎหมายมาใช้บังคับจะต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์ในทางวิทยาศาสตร์ คือ การประเมินความเสี่ยง (risk assessment) ก่อน ซึ่งจากคดี *Pfizer Animal Health SA v Council* ศาลได้อธิบายว่า การประเมินความเสี่ยง คือ การประเมินระดับของผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์และความร้ายแรงของผลกระทบดังกล่าวที่อาจเกิดขึ้นได้ซึ่งมีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ การกำหนดระดับของความเสียหายที่ยอมรับไม่ได้ (unacceptable) และการดำเนินการประเมินความเสี่ยง

⁶¹ Case T-74/00 R Artegoda v Commission [2000] ECR II-2583.

⁶² Council Directive 65/65/EEC of 26 January 1965 on the approximation of provisions laid down by Law, Regulation or Administrative Action relating to proprietary medicinal products.

Article 11 “The competent authorities of the Member States shall suspend or revoke an authorisation to place a proprietary medicinal product on the market where that product proves to be harmful in the normal conditions of use, or where its therapeutic efficacy is lacking, or where its qualitative and quantitative composition is not as declared. Therapeutic efficacy is lacking when it is established that therapeutic results cannot be obtained with the proprietary product.”

(1) การกำหนดระดับของความเสียหายที่ยอมรับไม่ได้ เป็นอำนาจในการตัดสินใจของหน่วยงานผู้มีอำนาจในเรื่องนั้น ๆ กล่าวคือ หากระเบียบหรือข้อบังคับดังกล่าวเป็นกฎหมายระดับสหภาพยุโรป ซึ่งตามสนธิสัญญาของสหภาพยุโรปกำหนดให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติของสหภาพยุโรปเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินการดังกล่าว กรณีนี้หน่วยงานผู้มีอำนาจ คือ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติของสหภาพยุโรป เช่น สภายุโรปหรือคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป แต่ในกรณีที่ไม่มีมาตรการกฎหมายในระดับสหภาพยุโรป รัฐสมาชิกก็ย่อมกำหนดระดับของความเสียหายที่ยอมรับได้และมาตรการที่เหมาะสมเพื่อใช้บังคับภายในรัฐสมาชิกได้เอง แต่อย่างไรก็ตาม การตัดสินใจของหน่วยงานผู้มีอำนาจนั้นไม่อาจตั้งอยู่บนฐานของการกล่าวอ้างลอย ๆ โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุน⁶³ และไม่อาจดำเนินการบนฐานของการตั้งสมมติฐานว่าจะต้องมีความเสี่ยงเป็นศูนย์ (zero-risk) เนื่องจากตามความเป็นจริงเป็นไปได้ที่จะพิสูจน์ว่า “จะไม่มีอันตรายใด ๆ เกิดขึ้นเลย ทั้งในปัจจุบันหรือต่อไปในอนาคต” นอกจากนี้ จะต้องพิจารณาควบคู่ไปกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดในสนธิสัญญาด้วย ตัวอย่างเช่น มาตรา 152 แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป กำหนดว่า การบังคับใช้นโยบายทั้งหมดของสหภาพยุโรป จะต้องรับรองว่า สุขภาพของมนุษย์จะได้รับการปกป้องในระดับสูง (high level of protection) ดังนั้น การกำหนดระดับของความเสียหายเกี่ยวกับความปลอดภัยของสุขภาพมนุษย์จะต้องสอดคล้องกับระดับการปกป้องในระดับสูงด้วยเช่นกัน

(2) การดำเนินการประเมินความเสี่ยง หน่วยงานผู้มีอำนาจจะต้องมอบหมายให้ผู้เชี่ยวชาญทำหน้าที่ประเมินความเสี่ยงทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งผู้เชี่ยวชาญจะเป็นผู้ให้คำแนะนำทางวิทยาศาสตร์ต่อไปภายหลังจากที่กระบวนการประเมินทั้งหมดเสร็จสิ้น โดยคำแนะนำของผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นอิสระและหลักความโปร่งใส แต่อย่างไรก็ตาม ไม่มีกฎหมายใดที่กำหนดว่าหน่วยงานผู้มีอำนาจจะต้องผูกพันตามคำแนะนำของผู้เชี่ยวชาญ เนื่องจากท้ายที่สุดแล้ว หลังจากที่ได้รับผลการประเมินความเสี่ยงและได้รับคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญ หน่วยงานผู้มีอำนาจยังมีดุลพินิจที่จะตัดสินใจว่าจะใช้มาตรการป้องกันไว้ก่อนหรือไม่ หรือหากตัดสินใจจะใช้แล้ว มาตรการใดจึงจะเหมาะสมและจำเป็นสำหรับการป้องกันความเสี่ยง

ตัวอย่างคดี *Pfizer Animal Health SA v Council* คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป และคณะกรรมการยุโรปปรับฟังคำแนะนำในด้านวิทยาศาสตร์จากคณะกรรมการด้านอาหารสัตว์ประจำสหภาพยุโรป (the Scientific Committee for Animal Nutrition) เป็นหลัก โดยคณะกรรมการด้านอาหารสัตว์ฯ ได้สรุปความเห็นโดยสังเขปว่า “แม้จะมีความเป็นไปได้ที่จะมีการถ่ายโอนการดื้อยาจากสัตว์ไปสู่คน แต่การใช้เวอร์จินีมัยซินเป็นสารเร่งการเจริญเติบโตในอาหารสัตว์ไม่ได้มีผลทำให้ประสิทธิภาพของปรีลิตินามัยซิน (ยาปฏิชีวนะกลุ่มต้านแบคทีเรีย) ลดลงอย่างมีนัยสำคัญแต่อย่างใด”⁶⁴ แต่อย่างไรก็ตาม

⁶³ Case T-13/99 *Pfizer Animal Health SA v Council* [2002] ECR II-3305, para 143.

⁶⁴ *Ibid*, para 241.

คณะกรรมการการยุโรปเห็นว่าเรื่องการถ่ายโอนเชื้อดื้อยาจากสัตว์มาสู่มนุษย์นั้น ไม่สามารถสรุปผลจากรายงานของคณะกรรมการด้านอาหารสัตว์ฯ เพียงอย่างเดียว ดังนั้นคณะกรรมการการยุโรปจึงได้พิจารณาข้อมูลทางวิทยาศาสตร์อื่น ๆ นอกจากคณะกรรมการด้านอาหารสัตว์ฯ ร่วมด้วย เช่น รายงานขององค์การอนามัยโลก (WHO) และข้อแนะนำจากการประชุมของสหภาพยุโรปเรื่องภัยคุกคามจากเชื้อจุลินทรีย์รวมถึงข้อมูลจากผู้เชี่ยวชาญอื่น ๆ และองค์กรผู้เชี่ยวชาญด้านวิทยาศาสตร์อื่น โดยสรุปผลว่า “มีความเป็นไปได้ที่การใช้เวอร์จิเนียมัยซินเป็นสารเร่งการเจริญเติบโตในอาหารสัตว์จะมีความเชื่อมโยงกับพัฒนาการความต้านทานต่อเชื้อสเตربتอยด์ในมนุษย์” จนนำไปสู่การเสนอให้คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปรับรองระเบียบคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 2821/98 เพิกถอนการใช้ยาปฏิชีวนะเป็นสารเร่งการเจริญเติบโตในอาหารสัตว์⁶⁵ ในคดีนี้บริษัทไฟเซอร์ซึ่งเป็นโจทก์โต้แย้งว่า คณะกรรมการการยุโรปบิดเบือนและไม่รับฟังคำแนะนำของผู้เชี่ยวชาญในคดี ดังนั้นผลสรุปที่ว่า “มีความเป็นไปได้ที่การใช้เวอร์จิเนียมัยซินเป็นสารเร่งการเจริญเติบโตในอาหารสัตว์จะมีความเชื่อมโยงกับพัฒนาการความต้านทานต่อเชื้อสเตربتอยด์ในมนุษย์” จึงมาจากความผิดพลาดอย่างชัดเจนในการประเมินความเสี่ยง (manifest error of assessment) แต่ศาลชั้นต้นพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้องค์กรของสหภาพยุโรปจะต้องผูกพันตามคำแนะนำของผู้เชี่ยวชาญ⁶⁶ และจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อศาลนั้น องค์กรของสหภาพยุโรปได้พิจารณารายงานจากคณะกรรมการด้านอาหารสัตว์ฯ อย่างละเอียดเพียงพอแล้ว และได้พยายามบิดเบือนความเห็นของคณะกรรมการด้านอาหารสัตว์ฯ แต่อย่างไรก็ดี ศาลจึงเห็นว่า องค์กรของสหภาพยุโรปไม่ได้ทำผิดพลาดในการประเมินความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญ ทำให้กรณีดังกล่าวมิใช่กรณีที่องค์กรของสหภาพยุโรปทำผิดพลาดอย่างชัดเจนในการประเมินความเสี่ยง⁶⁷

จากตัวอย่างข้างต้น กรณีที่องค์กรของสหภาพยุโรปสรุปข้อมูลไม่ตรงกับคำแนะนำของผู้เชี่ยวชาญในคดี แต่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้อธิบายอย่างชัดเจนว่า องค์กรของสหภาพยุโรปไม่มีความผูกพันให้ต้องดำเนินการตามความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ แม้องค์กรของสหภาพยุโรปจะดำเนินการแตกต่างจากความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ก็ไม่ถือว่าองค์กรของสหภาพยุโรปทำผิดพลาดอย่างชัดเจนในการประเมินความเสี่ยงจนส่งผลทำให้มาตรการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่า แม้บางกรณีองค์กรของสหภาพยุโรปจะปฏิบัติตามความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ แต่หากความเห็นดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายจะทำให้มาตรการที่ออกตามความเห็นดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยโดยศึกษาได้จากตัวอย่างคดีต่อไปนี้

⁶⁵ Ibid, para 210-246.

⁶⁶ Ibid, para 189-191.

⁶⁷ Ibid, para 245-246.

คดี *Commission v Artegoda GmbH*⁶⁸ มีข้อเท็จจริงว่า การระงับหรือเพิกถอนผลิตภัณฑ์ยาที่เคยได้รับอนุญาตแล้วด้วยเหตุผลเพื่อปกป้องสุขภาพของประชาชน จะต้องปรากฏข้อมูลใหม่ที่พิสูจน์ได้ว่า ยานั้นเป็นอันตรายในสถานะการใช้งานปกติหรือมีประสิทธิภาพในการรักษาไม่เพียงพอ และตามข้อบังคับของคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 75/319 กำหนดว่า “กรณีที่รัฐสมาชิกพิจารณาแล้วว่ามีความจำเป็นที่จะต้องระงับหรือเพิกถอนผลิตภัณฑ์ยาเพื่อปกป้องสุขภาพของประชาชนจะต้องส่งเรื่องดังกล่าวให้คณะกรรมการผลิตภัณฑ์ยาที่ได้รับสิทธิบัตร (*The Committee for Proprietary Medicinal Products – CPMP*) เป็นผู้ประเมิน”⁶⁹ คดีนี้ศาลจึงได้เน้นย้ำว่า หากคณะกรรมการการยุโรปเห็นว่าผลิตภัณฑ์ยาที่มีส่วนประกอบของแอมฟิพรามोनหรือยาที่มีสารเร่งให้เกิดความรู้สึกอิ่มเป็นยาอันตรายหรือมีประสิทธิภาพในการรักษาไม่เพียงพอก็ต้องส่งเรื่องให้ CPMP เป็นผู้ประเมินความอันตรายและประสิทธิภาพของยาดังกล่าว และแม้ความเห็นของ CPMP จะมีได้ผูกพันให้คณะกรรมการการยุโรปต้องปฏิบัติตาม แต่การส่งเรื่องไปปรึกษากับ CPMP เป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องกระทำ (mandatory)⁷⁰ เพื่อให้ CPMP ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญส่งหลักฐานข้อมูลการประเมินทางวิทยาศาสตร์ให้คณะกรรมการการยุโรปนำไปใช้ในการออกมาตรการที่เหมาะสมต่อไป จะเห็นได้ว่า มาตรการของคณะกรรมการการยุโรปต้องตั้งอยู่บนฐานของความเห็นที่ได้รับจาก CPMP ดังนั้นหากความเห็นของ CPMP กระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมทำให้มาตรการของคณะกรรมการการยุโรปที่ออกตามความเห็นดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย โดยในคดีนี้ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ศาลไม่อาจตรวจสอบข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ได้ เพราะเรื่องดังกล่าวเป็นหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญ โดยศาลมีอำนาจแต่เพียงการตรวจสอบว่า ความเห็นของ CPMP ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลหรือไม่ และเหตุผลดังกล่าวสามารถแสดงให้เห็นความเชื่อมโยงระหว่างผลการวิจัยทางการแพทย์กับข้อสรุปของ CPMP ได้หรือไม่ และศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า CPMP ยังคงสรุปผลเรื่องอันตรายของยาไว้เหมือนเดิมกับที่ได้ประเมินไว้เมื่อปี ค.ศ. 1996 ว่า “ไม่ปรากฏว่าการใช้ยาดังกล่าวส่งผลต่อการเกิดโรคหัวใจตีบ”⁷¹ แต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่องประสิทธิภาพของยา CPMP อ้างว่า “ยาดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพในการรักษาเพียงพอ” ซึ่งแตกต่างจากที่เคยประเมินไว้เมื่อปี ค.ศ. 1996 เนื่องจากใช้เกณฑ์การพิจารณาเรื่องประสิทธิภาพของยาแตกต่างกัน ทั้ง ๆ ที่เป็นการพิจารณาเรื่องเดียวกัน โดยในเมื่อปี ค.ศ. 1996 CPMP ระบุว่า จากการประเมินประสิทธิภาพระยะยาวของยา (long-term efficacy) “ยังไม่ปรากฏข้อมูลที่มีนัยสำคัญเกี่ยวกับผลกระทบของสารในยานี้ต่อการเจ็บป่วยและการเสียชีวิต และน้ำหนักของผู้ป่วยก็กลับคืนเหมือนเดิมทันทีหลังจากหยุดใช้ยา”⁷² แต่ในคดีนี้ CPMP กลับใช้การประเมินประสิทธิภาพ

⁶⁸ Case T-74/00 R Artegoda v Commission [2000] ECR II-2583.

⁶⁹ Article 15a. of Council Directive 75/319/EEC of 20 May 1975 on the approximation of provisions laid down by Law, Regulation or Administrative Action relating to proprietary medicinal products.

⁷⁰ Case T-74/00 R Artegoda v Commission [2000] ECR II-2583, para 198.

⁷¹ *Ibid*, para 203.

⁷² *Ibid*, para 204.

การรักษาในระยะสั้น (short-term therapeutic effects)⁷³ โดยการใช้วิธีการประเมินที่แตกต่างกันนั้น มาจากการที่กลุ่มวิชาชีพทางการแพทย์ (medical community) มีฉันทามติร่วมกันว่าจะใช้วิธีดังกล่าว ในการประเมินประสิทธิภาพการรักษาของผลิตภัณฑ์ยาสำหรับการรักษาโรคอ้วน ซึ่งเหตุผลดังกล่าวระบุไว้ในเอกสารรายงานข้อชี้แนะของ CPMP และรายงานข้อชี้แนะในระดับชาติ (the national guidelines) ซึ่งรายงานข้อสรุปของ CPMP ได้อ้างอิงเอกสารทั้งสองรายการ แต่อย่างไรก็ตาม เอกสารทั้งสองรายการ หรือรายงานข้อสรุปของ CPMP ในคดีนี้ก็ไม่ได้อ้างถึงข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ใหม่หรือข้อมูลอื่น ๆ ซึ่งไม่ได้มีอยู่ในช่วงที่ทำการประเมินในปี ค.ศ. 1996 อันจะอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดจึงมีการเปลี่ยนแปลงวิธีการประเมิน หรือมีฉันทามติให้ใช้วิธีการดังกล่าว⁷⁴ ดังนั้นการที่คณะกรรมการการยุโรปยังคงอนุญาตให้ใช้ยาดังกล่าวได้ ในปี ค.ศ. 1996 แต่กลับออกคำตัดสินของคณะกรรมการการยุโรป ที่ C(2000) 452, C(2000) 453 และ C(2000) 608 ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2000 กำหนดให้เพิกถอนการอนุญาตวางจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยา ที่มีส่วนประกอบของแอมฟีพรามอน ทั้งที่ไม่ปรากฏข้อมูลใหม่ที่พิสูจน์ว่ายาดังกล่าวเป็นอันตรายหรือไม่มี ประสิทธิภาพเพียงพอจึงเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5.4 การจำกัดการใช้ดุลพินิจในบริบทของหลักการระงับไว้ก่อน

คดีเกี่ยวกับหลักการระงับไว้ก่อนที่ขึ้นมาสู่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปโดยมาก เป็นข้อพิพาทที่ได้แย้งว่าสหภาพยุโรปหรือรัฐสมาชิกใช้มาตรการระงับไว้ก่อนอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย⁷⁵ และขอให้ศาลเพิกถอนมาตรการดังกล่าว ซึ่งศาลได้เน้นย้ำมาในหลายคดีว่า ภายใต้หลักการระงับไว้ก่อน องค์การฝ่ายนิติบัญญัติของสหภาพยุโรปย่อมมีดุลพินิจในการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ภายใต้กรอบนโยบายด้านการเกษตร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้ดุลพินิจในการกำหนดระดับของความเสียหายที่ยอมรับไม่ได้ของสังคมสหภาพยุโรป ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปซึ่งเป็นองค์กรตุลาการของสหภาพยุโรป ย่อมไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการโต้แย้งมุมมองความเห็นทางวิทยาศาสตร์ หรือทำหน้าที่ประเมินความเสี่ยง แทนองค์กรของสหภาพยุโรปในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากตามสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป นั้น กำหนดให้อำนาจหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวเป็นขององค์การฝ่ายนิติบัญญัติแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้นศาลจึงมีหน้าที่ แต่เพียงตรวจสอบว่า การใช้ดุลพินิจขององค์การฝ่ายนิติบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ เป็นไปโดยมีข้อผิดพลาด อย่างชัดเจน (manifest error) หรือเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจ (misuse of power) หรือใช้ดุลพินิจ เกินขอบอำนาจอย่างชัดเจน (clearly exceeded the bounds of their discretion) หรือไม่ และหากองค์กร ของสหภาพยุโรปซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวมิได้ใช้มาตรการทางกฎหมายซึ่งออกตามหลักการระงับไว้ก่อน โดยละเมิดในเรื่องที่ระบุมมาตรการดังกล่าวก็ย่อมชอบด้วยกฎหมายของสหภาพยุโรปแล้ว

⁷³ Ibid, para 205.

⁷⁴ Ibid, para 210.

⁷⁵ สำหรับการศึกษาเรื่องการจำกัดการใช้ดุลพินิจในบริบทของหลักการระงับไว้ก่อนอย่างละเอียด

โปรดดู Richard Moules, *Environmental Judicial Review*, (Oxford : Hart Publishing, 2011), pp. 54-57.

คดีแรกที่ศาลได้วางหลักเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการออกมาตรการโดยอาศัยฐานมาจากหลักการระงับไว้ก่อน คือ คดี *Fedesa*⁷⁶ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ ศาลสูงของสหราชอาณาจักรได้ขอให้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปวินิจฉัยชี้ขาดในเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของกฎหมายภายในที่จะอนุวัติการเพื่อให้เป็นไปตามข้อบังคับของคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 88/146/EEC (Council Directive 88/146/EEC) ว่าด้วยการห้ามใช้สารฮอร์โมนเร่งการเจริญเติบโตในเนื้อสัตว์และในอุตสาหกรรมปศุสัตว์ โดยสมาพันธ์สุขภาพสัตว์แห่งยุโรป (Fedesa) กับพวก ซึ่งเป็นโจทก์ในคดีนี้กล่าวหาว่า กฎหมายภายในที่จะอนุวัติการตามข้อบังคับดังกล่าวไม่สมบูรณ์ (invalid) ด้วยเหตุผลว่าไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มารองรับว่าการใช้ฮอร์โมนในอุตสาหกรรมปศุสัตว์จะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนจริง ก่อปรกกับการห้ามใช้สารฮอร์โมนตามข้อบังคับจะก่อให้เกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจอย่างมหาศาล และจะเกิดความเสียหายต่อสาธารณประโยชน์ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ ซึ่งในคดีนี้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปวินิจฉัยว่า ดุลพินิจในการบังคับใช้นโยบายทั่วไปด้านการเกษตรนั้นเป็นของคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ดังนั้นศาลจะพิจารณาเพียงว่า การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวเป็นไปโดยมีข้อผิดพลาดอย่างชัดเจน หรือเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจ หรือใช้ดุลพินิจเกินขอบอำนาจอย่างชัดเจนหรือไม่ ซึ่งจากการพิจารณานั้น ศาลเห็นว่าคณะกรรมการการยุโรปไม่ได้ทำผิดพลาดชัดเจนในการเลือกใช้มาตรการดังกล่าว เพราะหากคณะกรรมการการยุโรปเลือกใช้มาตรการอื่น เช่น การติดฉลากให้ข้อมูลบนเนื้อสัตว์ ก็ไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ต้องการได้⁷⁷

หลักการที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจออกมาตรการตามหลักการระงับไว้ก่อนในการพิจารณาคดี *Fedesa* ได้กลายมาเป็นหลักการสำคัญที่ศาลนำไปใช้ในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในบริบทของหลักการระงับไว้ก่อนในคดีที่เกิดขึ้นภายหลัง

คดีต่อมา คือ คดี *UK v Commission*⁷⁸ ซึ่งมีข้อเท็จจริงตามที่ได้เคยยกตัวอย่างในข้อ 5.1.1 ว่า คณะกรรมการการยุโรปได้ออกคำตัดสินคณะกรรมการการยุโรป ที่ 90/239/EC (Commission Decision 96/239/EC) ว่าด้วยมาตรการฉุกเฉินเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยจากเชื้อวัวบ้า (BSE) ตามประกาศห้ามนำเข้าเนื้อวัวหรือผลิตภัณฑ์จากเนื้อวัวที่มาจากสหราชอาณาจักร โดยคดีนี้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปวินิจฉัยว่า คณะกรรมการการยุโรปมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการกำหนดลักษณะและขอบเขตของมาตรการที่ใช้ ดังนั้นศาลจึงมีอำนาจในการตรวจสอบแต่เพียงว่า การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการการยุโรปเป็นไปโดยมีข้อผิดพลาดอย่างชัดเจน หรือเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจ หรือใช้ดุลพินิจเกินขอบอำนาจอย่างชัดเจนหรือไม่⁷⁹ โดยคดีนี้ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ประการแรก คำตัดสินของคณะกรรมการการยุโรปนั้นมีเหตุผล

⁷⁶ Case C-331/88 R v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, exp Fedesa [1990] ECR I-4023.

⁷⁷ *Ibid*, para 16.

⁷⁸ Case C-180/96 UK v Commission [1998] ECR I-2265.

⁷⁹ *Ibid*, para 60.



อันสมควรเนื่องจาก ณ ขณะที่ออกคำตัดสินดังกล่าวปรากฏข้อเท็จจริงว่า โรคจากสัตว์ที่สามารถติดต่อมาสู่คนได้ มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรง โดยเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 90/425/EEC และ 89/662/EEC⁸⁰ ประการที่สอง คำตัดสินคณะกรรมการการยุโรป ที่ 90/239/EC ออกตามอำนาจของข้อบังคับของคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 90/425/EEC และ 89/662/EEC ซึ่งข้อบังคับทั้งสองฉบับกำหนดเงื่อนไขในการออกมาตรการปกป้อง (safeguard measure) ไว้อย่างกว้าง ๆ โดยไม่ได้มีข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นมาตรการชั่วคราวหรือมีข้อจำกัดเรื่องขอบเขตของอาณาเขตที่จะใช้บังคับ แต่ประการใด ดังนั้นการที่คณะกรรมการการยุโรปออกคำตัดสิน ที่ 96/239/EC ห้ามสหราชอาณาจักรส่งเนื้อวัวไปยังรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปหรือประเทศที่สาม จึงไม่ถือว่าคณะกรรมการการยุโรปใช้ดุลพินิจเกินขอบอำนาจตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแต่อย่างใด⁸¹ และประการสุดท้าย คำตัดสินของคณะกรรมการการยุโรป ดังกล่าวมิได้เกิดจากการบิดเบือนการใช้อำนาจ เนื่องจากคณะกรรมการการยุโรปออกมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการชั่วคราว (provisional measure) ภายหลังจากที่ได้ตรวจสอบมาตรการที่สหราชอาณาจักรนำมาใช้แล้วและได้ปรึกษาหารือเพิ่มเติมกับคณะกรรมการวิทยาศาสตร์ทางสัตวแพทย์ (the Scientific Veterinary Committee) และคณะกรรมการสามัญสัตวแพทย์ (the Standing Veterinary Committee) แล้ว ก่อนที่จะเลือกใช้มาตรการดังกล่าว⁸² ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป จึงเห็นว่า คำตัดสินของคณะกรรมการการยุโรป ที่ 90/239/EC นั้น ชอบด้วยกฎหมายและพิพากษายกฟ้อง

แม้ในคำพิพากษาของศาลในคดี *UK v Commission* จะยังมีได้ปรากฏ คำว่าหลักการระงับไว้ก่อนอย่างชัดเจน แต่คดีนี้เป็นคดีตัวอย่างที่ศาลใช้วินิจฉัยหลักการระงับไว้ก่อน และกลายเป็นนิยามของหลักการระงับไว้ก่อน รวมทั้งแนวทางในการวินิจฉัยคดีนี้ได้ถูกนำมาอ้างอิงในคดีที่เกี่ยวข้อง หลักการระงับไว้ก่อนซึ่งเกิดขึ้นภายหลัง เช่น คดี *Pfizer Animal Health SA v Council* ซึ่งจะได้อธิบาย ดังต่อไปนี้

คดี *Pfizer Animal Health SA v Council* ซึ่งมีข้อเท็จจริงตามที่ได้ยกตัวอย่างไว้ในข้อ 5.3 ว่า คดีนี้คณะกรรมการด้านอาหารสัตว์ประจำสหภาพยุโรป (Scientific Committee for Animal Nutrition – SCAN) ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในคดี ได้สรุปความเห็นโดยสังเขปว่า “แม้จะมีความเป็นไปได้ที่จะมีการถ่ายโอนการดื้อยาจากสัตว์ไปสู่คน แต่การใช้เวอร์จินีมัยซินเป็นสารเร่งการเจริญเติบโตในอาหารสัตว์ ก็ไม่ได้มีผลทำให้ประสิทธิภาพของยาปฏิชีวนะกลุ่มต้านแบคทีเรียลดลงอย่างมีนัยสำคัญแต่อย่างใด” แต่ในท้ายที่สุดแล้ว ภายหลังจากการพิจารณาในข้อมูลอื่น ๆ และความเห็นขององค์กรผู้เชี่ยวชาญ

⁸⁰ Council Directive 90/425/EEC of 26 June 1990 concerning veterinary and zootechnical checks applicable in intra-Community trade in certain live animals and products with a view to the completion of the internal market.; Council Directive 89/662/EEC of 11 December 1989 concerning veterinary checks in intra-Community trade with a view to the completion of the internal market.

⁸¹ Case C-180/96 *UK v Commission* [1998] ECR I-2265, para 62.

⁸² *Ibid*, para 66-67.

ด้านวิทยาศาสตร์อื่น นอกจากคณะกรรมการด้านอาหารสัตว์⁸³ คณะกรรมาธิการยุโรปได้ข้อสรุปออกมาว่า “มีความเป็นไปได้ที่การใช้เวอร์จินีเยมัยซินเป็นสารเร่งการเจริญเติบโตในอาหารสัตว์จะมีความเชื่อมโยงกับพัฒนาการความต้านทานต่อเชื้อสเตรปโตแกรมในมนุษย์” จึงเสนอให้คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปรับรองระเบียบคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป ที่ 2821/98 เพิกถอนยาปฏิชีวนะ 4 ชนิด รวมถึงเวอร์จินีเยมัยซินจากการได้รับอนุญาตให้นำมาใช้เป็นสารเร่งการเจริญเติบโตในอาหารสัตว์ บริษัทไฟเซอร์ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิตยาปฏิชีวนะเวอร์จินีเยมัยซินจึงได้ขอให้ศาลชั้นต้นเพิกถอนระเบียบดังกล่าว ซึ่งศาลชั้นต้นพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ภายใต้หลักการระงับไว้ก่อน องค์กรของสหภาพยุโรป (ในที่นี้คือ คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป) ย่อมมีดุลพินิจในการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ภายใต้กรอบนโยบายด้านการเกษตร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ดุลพินิจในการกำหนดระดับของความเสี่ยงที่ไม่อาจยอมรับได้ของสหภาพยุโรป ศาลชั้นต้นซึ่งเป็นองค์กรตุลาการของสหภาพยุโรปย่อมไม่มีอำนาจที่จะโต้แย้งมุมมองความเห็นทางวิทยาศาสตร์หรือเข้ามาทำหน้าที่ในการประเมินความเสี่ยงแทนองค์กรของสหภาพยุโรปในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากตามสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป กำหนดให้อำนาจหน้าที่ในการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้นศาลชั้นต้นจึงมีหน้าที่แต่เพียงการตรวจสอบว่า การใช้ดุลพินิจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ เป็นไปโดยมีข้อผิดพลาดอย่างชัดเจน หรือเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจ หรือเป็นการใช้ดุลพินิจเกินขอบอำนาจอย่างชัดเจนหรือไม่ ซึ่งในการนี้ ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่องค์กรของสหภาพยุโรปได้สรุปว่า “มีความเป็นไปได้ที่การใช้เวอร์จินีเยมัยซินเป็นสารเร่งการเจริญเติบโตในอาหารสัตว์จะมีความเชื่อมโยงกับพัฒนาการความต้านทานต่อเชื้อสเตรปโตแกรมในมนุษย์” บนพื้นฐานของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์จำนวนหนึ่ง ศาลจึงเห็นว่าข้อสรุปดังกล่าวมีความสมเหตุสมผลเพียงพอแล้ว แม้จะดำเนินการในทางตรงกันข้ามกับความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในคดีก็มิได้แสดงว่าองค์กรของสหภาพยุโรปใช้ดุลพินิจเกินขอบอำนาจตามที่กำหนดไว้ตามสนธิสัญญาฯ แต่อย่างใด⁸⁴

5.5 หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

ในหลายคดีเมื่อโจทก์ต้องการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการที่ออกตามหลักการระงับไว้ก่อน โจทก์มักจะโต้แย้งว่ามาตรการดังกล่าวละเมิดต่อหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ดังนั้นในการวินิจฉัยว่ามาตรการดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปจึงพิจารณาว่า มาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของการวิเคราะห์ต้นทุนและผลประโยชน์ (cost – benefit analysis) หรือไม่

ตัวอย่างคดี *Pfizer Animal Health SA v Council*⁸⁵ ตามที่กล่าวถึงในข้อ 5.4 ว่า ศาลชั้นต้นพิเคราะห์แล้วเห็นว่า องค์กรของสหภาพยุโรปมิได้ใช้ดุลพินิจเกินขอบอำนาจตามที่กำหนดไว้

⁸³ Case T-13/99 Pfizer Animal Health SA v Council [2002] ECR II-3305, para 394-396.

⁸⁴ *Ibid*, para 393.

⁸⁵ *Ibid*

ตามสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป แต่อย่างใด นอกจากนี้ ศาลยังได้วินิจฉัยต่อไปในเรื่องที่บริษัทไฟเซอร์ซึ่งเป็นโจทก์กล่าวหาว่ามาตรการดังกล่าวขัดต่อหลักความได้สัดส่วนว่า “มาตรการที่ออกโดยองค์กรของสหภาพยุโรปจะต้องมีความเหมาะสมและมีความจำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ จะต้องเลือกมาตรการที่ก่อให้เกิดภาระน้อยที่สุดโดยที่ผลเสียที่เกิดขึ้นจากการเลือกใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการ”⁸⁶ ดังนั้นการพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวละเมิดต่อหลักความได้สัดส่วนและควรจะต้องถูกเพิกถอนหรือไม่ ศาลจะพิจารณาว่า (1) มาตรการนั้นไม่เหมาะสมอย่างชัดเจน (manifestly inappropriate) หรือไม่ (2) สามารถใช้มาตรการอื่น ๆ ที่สร้างภาระน้อยกว่าได้หรือไม่ (3) ผลเสียอันเกิดจากมาตรการดังกล่าวได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้บรรลุผลหรือไม่ (4) ภายใต้กรอบของการวิเคราะห์ต้นทุนและผลประโยชน์ (cost – benefit analysis) ผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการเลือกใช้มาตรการตามหลักการระงับไว้ก่อนมีมากกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับผลดีที่จะเกิดขึ้นหากมิได้มีการดำเนินการใด ๆ หรือไม่ โดยในคดีนี้ศาลวินิจฉัยโดยอาศัยหลักความได้สัดส่วน ดังนี้

(1) มาตรการนั้นไม่เหมาะสมอย่างชัดเจน (manifestly inappropriate) หรือไม่

จากข้ออ้างของบริษัทไฟเซอร์ที่ว่า องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติของสหภาพยุโรป บังคับใช้มาตรการห้ามนำเข้าเนื้อสัตว์ที่มีการใช้เวอร์จิเนียมัยซินเป็นสารเร่งการเจริญเติบโตเฉพาะแต่ภายในสหภาพยุโรปโดยมิได้บังคับใช้ในระดับสากล (international level) ด้วยนั้น ศาลเห็นว่าข้ออ้างดังกล่าวฟังไม่ขึ้น เพราะการพิจารณาว่ามาตรการเพิกถอนการใช้เวอร์จิเนียมัยซินในสหภาพยุโรปจะเหมาะสมหรือไม่ จะต้องพิจารณาเฉพาะเนื้อหาของมาตรการเพิกถอนดังกล่าวว่า สามารถช่วยให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้หรือไม่ ดังนั้นแม้มาตรการดังกล่าวจะบังคับใช้เฉพาะในสหภาพยุโรป แต่หากช่วยให้สามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์ได้ ศาลก็เห็นว่ามาตรการนั้นเหมาะสมแล้ว⁸⁷

(2) สามารถใช้มาตรการอื่น ๆ ที่สร้างภาระน้อยกว่าได้หรือไม่

ศาลเห็นว่าจากสถานการณ์ที่ยังไม่มีผลการพิสูจน์ในทางวิทยาศาสตร์อย่างชัดเจนถึงความเกี่ยวเนื่องกันระหว่างการใช้ยาปฏิชีวนะเป็นสารเร่งการเจริญเติบโตกับพัฒนาการการดื้อยาในมนุษย์ เป็นหน้าที่ของคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่จะใช้ดุลพินิจในสถานการณ์ที่ซับซ้อนและละเอียดอ่อนเป็นพิเศษในการออกมาตรการเพิกถอนการอนุญาตการใช้เวอร์จิเนียมัยซินในอาหารสัตว์ตามที่คณะกรรมการยุโรปเสนอมา⁸⁸ และแม้บริษัทไฟเซอร์จะยืนยันว่าองค์กรของสหภาพยุโรปอาจเลือกใช้มาตรการเพิกถอนการใช้เวอร์จิเนียมัยซินอย่างค่อยเป็นค่อยไปได้⁸⁹ แต่บริษัทไฟเซอร์ไม่ได้แสดงให้เห็นว่ามาตรการดังกล่าว

⁸⁶ Ibid, para 411.

⁸⁷ Ibid, para 433.

⁸⁸ Ibid, para 443-444.

⁸⁹ Ibid, para 449.

จะช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการปกป้องสุขภาพของมนุษย์ได้อย่างไร นอกจากนี้ บริษัทไฟเซอร์ยังไม่สามารถหาหลักฐานมาโต้แย้งข้ออ้างของฝ่ายคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ว่า มาตรการเพิกถอนแบบค่อยเป็นค่อยไปไม่มีประสิทธิภาพ เพราะในมุมมองของผู้เชี่ยวชาญเห็นว่าหากมีการื้อยาปฏิชีวนะเกิดขึ้นแล้วจะเป็นปรากฏการณ์ที่ไม่สามารถย้อนกลับไปได้ (irreversible phenomenon)⁹⁰

(3) ผลเสียอันเกิดจากมาตรการดังกล่าวได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้บรรลุผลหรือไม่

คดีนี้บริษัทไฟเซอร์โต้แย้งว่า การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวทำให้บริษัทซึ่งเป็นผู้ผลิตเวอร์จิเนียมัยซินแต่เพียงรายเดียวในโลกสูญเสียรายได้จากการผลิตและการลงทุนจำนวนมาก และทำให้สูญเสียการจ้างงานอย่างมีนัยสำคัญ ทั้ง ๆ ที่ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวได้รับอนุญาตให้สามารถผลิตเป็นสารเร่งการเจริญเติบโตได้มาเป็นเวลากว่า 30 ปี และได้รับการตรวจสอบประสิทธิภาพและความปลอดภัยซ้ำหลายครั้ง ดังนั้นจึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า มาตรการดังกล่าวไม่ได้สัดส่วนอย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปเห็นว่า แม้มาตรการเพิกถอนการใช้เวอร์จิเนียมัยซินจะกระทบกับเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจของบริษัทไฟเซอร์ ซึ่งเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายของสหภาพยุโรป แต่เสรีภาพดังกล่าวย่อมถูกจำกัดได้ หากการจำกัดนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมและกระทำเท่าที่จำเป็น อันได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะปกป้อง ดังนั้นเมื่อมาตรการเพิกถอนเป็นเพียงมาตรการชั่วคราว (provisional measure) ซึ่งจะต้องได้รับการประเมินอีกครั้งดังที่ปรากฏในข้อ 2 ของระเบียบดังกล่าว ศาลจึงเห็นว่า ผลเสียอันเกิดจากมาตรการดังกล่าวได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้บรรลุผลแล้ว

(4) ภายใต้กรอบของการวิเคราะห์ต้นทุนและผลประโยชน์ (cost – benefit analysis) ผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการเลือกใช้มาตรการตามหลักการระวังไว้ก่อนมีมากกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับผลดีที่จะเกิดขึ้นหากมิได้มีการดำเนินการใด ๆ หรือไม่

สำหรับข้อกล่าวหาของบริษัทไฟเซอร์ที่ว่า องค์กรของสหภาพยุโรปมิได้ดำเนินการวิเคราะห์ต้นทุนและผลประโยชน์ในขณะที่เลือกใช้นโยบายนี้ และทำผิดพลาดอย่างชัดเจนในการตัดสินใจเลือกใช้มาตรการดังกล่าว ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปวิเคราะห์แล้วเห็นว่า จากหลักฐานซึ่งปรากฏต่อศาลพบว่า มีการประเมินต้นทุนและผลประโยชน์โดยหน่วยงานระหว่างประเทศในรายงานหลายฉบับ เช่น รายงานของประเทศเนเธอร์แลนด์ที่มีการประเมินผลกระทบอันอาจเกิดขึ้นได้จากการห้ามใช้ยาปฏิชีวนะเป็นสารเร่งการเจริญเติบโต และรายงานจากประสบการณ์ของประเทศสวีเดนเกี่ยวกับผลกระทบทางเศรษฐกิจจากการเลิกใช้ยาปฏิชีวนะ ซึ่งรายงานทั้งหมดนี้ได้ส่งไปให้องค์กรของสหภาพยุโรปประกอบการพิจารณาในขั้นตอนการตราระเบียบด้วย นอกจากนี้ ตามที่ปรากฏในข้อแนะนำ (recommendation) จากรายงานการประชุมของสหภาพยุโรปที่จัดขึ้นที่เมืองโคเปนเฮเกน ประเทศเดนมาร์ก แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า หัวข้อเรื่องผลกระทบจากการเพิกถอนการใช้ยาปฏิชีวนะในอาหารสัตว์ได้ถูกหยิบยกมา

⁹⁰ Ibid, para 450.

หารือกันอย่างกว้างขวางโดยผู้เชี่ยวชาญจากรัฐสมาชิก คณะกรรมการการยุโรป และภาคอุตสาหกรรมทั้งหมด นอกจากนี้ แม้ว่าจะเปียบดังกล่าวอาจส่งผลกระทบในทางลบด้านเศรษฐกิจและอาจส่งผลเสียต่อผู้ประกอบการบางราย แต่ข้อพิจารณาด้านการปกป้องสุขภาพของประชาชนซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของข้อบังคับนี้ก็ควรได้รับการจัดลำดับว่ามีความสำคัญเหนือกว่าข้อพิจารณาด้านเศรษฐกิจ ดังนั้นแม้บริษัทไฟเซอร์จะอ้างว่าการไม่ใช้ยาปฏิชีวนะในอาหารสัตว์ทำให้มีความจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนวิธีการทำฟาร์มและอาจส่งผลให้ต้นทุนการผลิตสูงขึ้นจนทำให้ราคาเนื้อสัตว์สูงขึ้น แต่ศาลก็ยังเห็นว่าข้ออ้างดังกล่าวไม่ได้แสดงให้เห็นว่านโยบายการระงับไว้ก่อนขององค์กรของสหภาพยุโรปไม่สมเหตุสมผลแต่อย่างใด กอปรกับเกษตรกรยังคงสามารถใช้ยาปฏิชีวนะอื่น ๆ ได้ และหากเกษตรกรใดได้รับอนุญาตให้ใช้ยาปฏิชีวนะเวอร์จิเนียมัยซินก่อนที่ระเบียบนี้จะบังคับใช้ ก็จะได้รับอนุญาตต่อไป⁹¹

ด้วยเหตุผลทั้งหมดที่ได้กล่าวไปข้างต้น ศาลจึงเห็นว่า ระเบียบดังกล่าวมิได้ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน

บทสรุป

หลักการระงับไว้ก่อนเป็นหลักการสำคัญของสหภาพยุโรปซึ่งบัญญัติไว้เป็นหลักการทั่วไปในการดำเนินนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรปตามมาตรา 191 แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป แต่สนธิสัญญาดังกล่าวกลับไม่ได้ระบุนิยามหรือวิธีการบังคับใช้ไว้ ซึ่งจากการศึกษาเกี่ยวกับนิยามและวิธีการปรับใช้หลักการระงับไว้ก่อนจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในคดีเกี่ยวกับหลักการระงับไว้ก่อน จะเห็นได้ว่า ศาลไม่ได้พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ หรือพิจารณาวินิจฉัยว่ากรณีใดจึงจะถือว่ามีความเสี่ยงที่แท้จริง แต่ศาลได้เน้นย้ำในหลายคดีเกี่ยวกับหลักการจำกัดการใช้ดุลพินิจในบริบทของหลักการระงับไว้ก่อนไว้ว่า การตัดสินใจใช้มาตรการทางกฎหมายตามหลักการระงับไว้ก่อนเป็นการใช้ดุลพินิจในการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นอำนาจแต่เพียงฝ่ายเดียวขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติของสหภาพยุโรปตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปซึ่งเป็นองค์กรตุลาการจึงไม่มีอำนาจที่จะไปตัดสินประเมินข้อเท็จจริงในกระบวนการก่อนออกมาตรการดังกล่าวแทนฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการดังกล่าว ศาลจึงมีหน้าที่แต่เพียงตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ เป็นไปโดยมีข้อผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง หรือเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจ หรือเป็นการใช้ดุลพินิจเกินขอบอำนาจอย่างชัดแจ้งหรือไม่ ซึ่งแนวทางการพิจารณาดังกล่าวเป็นแนวทางที่พบในคำพิพากษามาจนถึงปัจจุบัน

แม้หลักการระงับไว้ก่อนจะเป็นหลักการทั่วไปที่สหภาพยุโรปใช้ในการดำเนินนโยบายสิ่งแวดล้อม แต่จากการศึกษาเอกสารชี้แจงรายละเอียดของคณะกรรมการการยุโรปและตัวอย่างคดีที่ขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป พบว่า ในทางปฏิบัติขอบเขตการใช้บังคับของหลักการ

⁹¹ Ibid, para 472-473.

ดังกล่าวไม่จำกัดเฉพาะในเรื่องสิ่งแวดล้อมเท่านั้น แต่ยังนำไปใช้ร่วมกับพฤติกรรมพิเศษในกรณีต่าง ๆ ที่คาดคะเนได้ว่าอาจจะเกิดผลกระทบที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพของประชาชน แต่ยังคงขาดหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนชัดเจน โดยผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า คดีหลักที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป นำหลักการระงับไว้ก่อนมาวินิจฉัยคือ คดีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคให้ปลอดภัยจากยาหรืออาหาร เช่น การเพิกถอนการโฆษณาผลิตภัณฑ์ในอาหารสัตว์ หรือการห้ามนำเข้าสินค้าอาหารที่มีการดัดแปลงพันธุกรรม ซึ่งแตกต่างจากคดีของศาลปกครองไทยที่จะนำหลักการระงับไว้ก่อนมาใช้พิจารณาประกอบโดยมุ่งเน้นในคดีสิ่งแวดล้อมโดยตรง เช่น คดีฝุ่นละออง PM 2.5 (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566) หรือคดีอุตสาหกรรมผลิตถ่านโค้ก (คำพิพากษาศาลปกครองระยองที่ ส. 15/2558) เป็นต้น โดยที่ศาลหยิบยกหลักการดังกล่าวมาประกอบคำวินิจฉัยในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปเท่านั้น เนื่องจากหลักการดังกล่าว ยังมิได้ถูกบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายของไทยเหมือนเช่นในสนธิสัญญาของสหภาพยุโรป แต่จากแนวโน้มในปัจจุบันที่สังคมให้ความสนใจเกี่ยวกับเรื่องสุขภาพและการดูแลสิ่งแวดล้อมมากขึ้น จึงต้องติดตามต่อไปว่า ศาลปกครองจะวินิจฉัยวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการปรับใช้หลักการระงับไว้ก่อน ในคดีประเภทอื่นนอกเหนือไปจากคดีสิ่งแวดล้อมหรือไม่ในอนาคต