

**บทวิเคราะห์คดี : การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการควบคุมพืช
ที่เกิดจากเทคโนโลยีการดัดแปลงพันธุกรรมในประเทศไทย
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557)**

อรรถพร ตรียมงคลกุล*

1. บทนำ

ปัจจุบันนี้ การปรับปรุงพันธุ์พืชโดยใช้เทคโนโลยีทางชีวภาพโดยเฉพาะการดัดแปลงพันธุกรรมด้วยเทคนิคที่เรียกว่า “พันธุวิศวกรรม” (Genetic Engineering) ได้รับความนิยมเพิ่มขึ้นอย่างมากในช่วงเวลาประมาณ 20 กว่าปีที่ผ่านมา เนื่องจากสามารถทำให้เกิดพันธุ์พืชที่มีคุณลักษณะตรงกับความต้องการได้หลายอย่าง เช่น มีผลผลิตมากขึ้น เพิ่มความแข็งแรงทนทานต่อโรค มีคุณค่าทางอาหารสูงขึ้น อย่างไรก็ตาม มุมมองต่อเทคโนโลยีดังกล่าวยังมีความแตกต่างกันอยู่ ทั้งฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการเพาะปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมเชิงพาณิชย์ และฝ่ายที่ยังคงมีข้อกังขาเกี่ยวกับความปลอดภัยของพืชดังกล่าวต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพมนุษย์สำหรับประเทศไทยนั้น จนถึงปัจจุบัน ยังไม่อนุญาตให้มีการเพาะปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมเป็นการทั่วไป มีเพียงการอนุญาตให้นำเข้ามาในราชอาณาจักรเท่านั้น ซึ่งที่ผ่านมาได้มีการศึกษาที่สำคัญเกี่ยวกับการควบคุมดูแลพืชดัดแปลงพันธุกรรม คือ กรณีการแพร่กระจายและปนเปื้อนของมะละกอดัดแปลงพันธุกรรมจากการนำเข้ามาศึกษาทดลองของกรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ของประเทศไทย ปัญหานี้นำมาสู่การฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยองค์กรเอกชนทางสิ่งแวดล้อม กล่าวหาว่า กรมวิชาการเกษตรและอธิบดีกรมวิชาการเกษตรละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมดูแลการทดลองไม่ให้เกิดการแพร่กระจายของมะละกอดัดแปลงพันธุกรรม และในการจัดการแก้ไขปัญหาเมื่อมีการแพร่กระจายแล้ว ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาที่ อ. 384/2557 ให้ยกฟ้อง ผู้เขียนเห็นว่า คดีนี้มีข้อเท็จจริงที่น่าสนใจและมีปัญหาที่น่าพิจารณาเกี่ยวกับการตรวจสอบความบกพร่องในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องอำนาจดุลพินิจและอำนาจผูกพันของฝ่ายปกครอง แม้คดีนี้จะพิพากษาไปค่อนข้างนานแล้วเมื่อปี พ.ศ. 2557 แต่เป็นกรณีศึกษาที่ดีทั้งในแง่ของแนวทางการจัดการกับปัญหาที่เป็นเรื่องใหม่ของฝ่ายปกครองในขณะนั้น รวมทั้งการวินิจฉัยคดีของศาลซึ่งอาจนำมาเป็นบทเรียนและแนวทางสำหรับการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง จึงนำคดีนี้มาวิเคราะห์ในด้านต่าง ๆ ประกอบกับการพิจารณาหลักการทางกฎหมายและหลักการทางสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องโดยตรงอย่างหลักการระวังไว้ก่อน รวมทั้งแนวทางของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศแรกที่ยกอนุญาตให้เพาะปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมในเชิงพาณิชย์และเป็นประเทศที่เพาะปลูกพืชเหล่านี้

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายธุรกิจ) (หลักสูตรภาษาอังกฤษ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, Master of Environmental Law, The University of Melbourne, Australia, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ งานช่วยตุลาการ สำนักงานศาลปกครองกลาง สำนักงานศาลปกครอง

อย่างแพร่หลาย และเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งหลายมลรัฐของประเทศนี้ได้ทยอยยกเลิกมาตรการห้ามปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมไปไม่นานนัก¹ โดยเปลี่ยนมาใช้ระบบการอนุญาตที่ผ่อนคลายกว่าแทน และในช่วงท้ายได้มีข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับร่างกฎหมายฉบับใหม่ คือ ร่างพระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ซึ่งอาจมีผลกับการพิจารณาพิพากษาคดีในลักษณะที่ใกล้เคียงกับคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557

2. สรุปเนื้อหาคดี

2.1 ข้อเท็จจริงและข้ออ้างของคู่กรณีโดยสังเขป

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นมูลนิธิเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (อธิบดีกรมวิชาการเกษตร) ได้ออกใบอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมวิชาการเกษตร) นำเข้าเนื้อเยื่อและต้นกล้ามะละกอที่ได้รับการตัดต่อสารพันธุกรรมต้านทานโรคใบด่างวงแหวนเพื่อปลูกทดลอง ต่อมา ได้มีการทดลองเพาะปลูกมะละกอดังกล่าวในพื้นที่เปิดโดยไม่มีสิ่งป้องกันแมลง นก หนู หรือลม ทั้งที่ในบริเวณใกล้เคียงมีการปลูกมะละกอพันธุ์ปกติ จึงเกิดการผสมข้ามพันธุ์ระหว่างมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรมกับมะละกอพันธุ์ปกติ และต่อมาได้มีการจำหน่าย แจก เมล็ดพันธุ์และต้นกล้าแก่ประชาชนทั่วไป เมื่อปี พ.ศ. 2546 ถึงเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2547 หลังจากนั้นได้พบการปนเปื้อนสารตัดต่อพันธุกรรมในเมล็ดมะละกอที่แจกจ่ายให้เกษตรกรและในแปลงของเกษตรกรที่ได้รับเมล็ดพันธุ์และต้นกล้าจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าในการควบคุมหรือตรวจสอบการแพร่กระจายของมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรม จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล โดยมีคำขอ ดังนี้

(1) ขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่อนุญาตให้ทดลองปลูกมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรมในภาคสนามหรือสภาพพื้นที่เปิด และ

(2) ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตรวจสอบมะละกอในแปลงเกษตรกรซ้ำทั้งหมด ทั้งผู้ที่ได้รับเมล็ดพันธุ์และต้นกล้าจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ที่ได้รับต่อบุคคลดังกล่าวอีกทอดหนึ่ง และกำหนดมาตรการในการควบคุมการแพร่กระจายของมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรมไปสู่แปลงเกษตรกรและสิ่งแวดล้อม

¹ เช่น มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ที่ยกเลิกการห้ามเพาะปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมเมื่อปี พ.ศ. 2564 และมลรัฐเซาท์ออสเตรเลีย เมื่อปี พ.ศ. 2563

NSW has lifted its ban on genetically modified crops : what difference will it make to food and farmers?, The Guardian [Online], 6 July 2021, retrieved from <https://www.theguardian.com/environment/2021/jul/07/nsw-has-lifted-its-ban-on-genetically-modified-crops-what-difference-will-it-make-to-food-and-farmers> เมื่อ 8 กันยายน 2567.

SA lifts ban on GM crops after 16 years, ABC News [Online], 28 Apr 2020, retrieved from <https://www.abc.net.au/news/rural/2020-04-28/south-australia-to-lift-gm-ban-after-16-years/12193730> เมื่อ 8 กันยายน 2567.



ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต่อสู้โดยอ้างว่า การนำเข้ามะละกอตัดต่อสารพันธุกรรมดังกล่าวมายังประเทศไทยได้ดำเนินการตามแนวทางที่กำหนดในประกาศกรมวิชาการเกษตร เรื่อง กำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับขออนุญาตนำเข้าหรือนำผ่าน ซึ่งสิ่งต้องห้ามตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 และกำหนดแนวทางการทดลองไว้ 3 ขั้นตอน ได้แก่ ขั้นตอนที่หนึ่ง คือ การศึกษาทดลองในโรงเรือนและหรือห้องปฏิบัติการ ขั้นตอนที่สอง คือ การศึกษาทดลองในแปลงทดลอง และขั้นตอนที่สาม คือ การศึกษาทดลองในสภาพไร่ โดยในขั้นตอนที่หนึ่งและขั้นตอนที่สองได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดแล้ว และเมื่อพบการแพร่กระจายของสารตัดต่อพันธุกรรมออกสู่ภายนอก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้หยุดการแจกจ่ายเมล็ดพันธุ์หรือต้นกล้ามะละกอที่ได้จากการปรับปรุงพันธุ์ทุกชนิด ยุติการทดลอง และตัดทำลายมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรม รวมทั้งประกาศให้บริเวณที่พบการปนเปื้อนเป็นเขตควบคุมศัตรูพืช และติดตามตรวจสอบจนกระทั่งไม่พบการปนเปื้อนอีก ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่ได้ละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายแต่อย่างใด

2.2 คำวินิจฉัยของศาล

2.2.1 ศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้มีประเด็นต้องวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ละเลยต่อหน้าที่โดยไม่ตรวจสอบและกำหนดมาตรการป้องกันการแพร่กระจายจากการทดลองปลูกมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรม และไม่ตรวจสอบและทำลายมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรมที่ปนเปื้อนในไร่นาของเกษตรกรหรือไม่ ซึ่งศาลเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นำมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรมเข้ามาในราชอาณาจักรโดยกำหนดเงื่อนไขในการทดลองวิจัยไว้ท้ายใบอนุญาตอย่างชัดเจน นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้กำหนดมาตรการควบคุมการทดลองวิจัยที่เข้มงวดมากขึ้น ห้องทดลองเป็นห้องที่มีประตูมิดชิด ล็อกด้วยกุญแจ และจะอนุญาตให้เฉพาะผู้มีหน้าที่รับผิดชอบเข้าไปดำเนินการ พร้อมทั้งมีอุปกรณ์กำจัดเศษและชิ้นส่วนเนื้อเยื่อที่ต้องทำลาย ภายในโรงเรือนจะมีกับดักแมลงแบบกาวเหนียว เพื่อติดตามตรวจสอบการแพร่ระบาดของแมลงในโรงเรือนและบริเวณรอบโรงเรือน พร้อมทั้งฉีดสารเคมีป้องกันกำจัดแมลงเป็นระยะ ไม่มีวัชพืชขึ้นรก ในการศึกษาการแพร่กระจายของยีน ผู้ดำเนินการทดลองได้ครอบดอกทุกดอกด้วยถุงกระดาษ พร้อมทั้งตัดต้นมะละกอที่ไม่เกี่ยวข้องในบริเวณใกล้เคียงทั้งหมด การศึกษาคุณสมบัติทางด้านโรคพืช และการเป็นวัชพืช รวมถึงผลกระทบต่อแมลงที่มีประโยชน์ไม่พบความผิดปกติ จะเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ควบคุมกำกับดูแลการทดลองปลูกมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรมอย่างใกล้ชิด โดยมีคณะทำงานที่เป็นผู้เชี่ยวชาญตรวจสอบและให้คำแนะนำ รวมทั้งมีการแต่งตั้งคณะกรรมการความปลอดภัยทางชีวภาพด้านการเกษตร เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะอนุญาตให้ดำเนินการทดลองในแต่ละขั้นตอนต่อไป จึงถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมิได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กำหนดในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ประกอบกับประกาศกรมวิชาการเกษตร เรื่อง กำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับขออนุญาตนำเข้าหรือนำผ่าน ซึ่งสิ่งต้องห้ามตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 และแนวทางการทดลองเพื่อความปลอดภัยทางชีวภาพของพืชที่ได้รับการตัดต่อสารพันธุกรรมแต่ประการใด ส่วนกรณีการตรวจสอบและทำลายมะละกอที่ปนเปื้อนนั้น เห็นว่า เมื่อพบมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรมในแปลงเกษตรกรรายใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็ได้ออกประกาศกำหนดพื้นที่เป็นเขตควบคุมศัตรูพืชและทำลายมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรม

โดยวิธีฟังกลจบจนเสร็จสิ้น อีกทั้งได้ตรวจสอบข้อในพื้นที่ยุติธรรมและพื้นที่ใหม่ที่สงสัยว่าจะเกิดการแพร่กระจาย รวมทั้งในสถานที่จำหน่ายมะละกอที่สำคัญหลายแห่ง แต่ไม่พบการปนเปื้อน จึงถือว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มิได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 17 มาตรา 18 และมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

2.2.2 ศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดกำหนดประเด็นวินิจฉัยเป็นสองประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ในสังกัด ดำเนินการทดลองปลูกมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมในแปลงทดลองแบบเปิดเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ตามข้อ 1 (1) ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2545 ในการดำเนินโครงการศึกษาทดลองปลูกมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมตามที่ได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และได้ดำเนินการนอกเหนืออำนาจหน้าที่แต่อย่างใด อีกทั้งข้อเท็จจริงยังรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ยุติการทดลองมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมแล้วตั้งแต่วันที่ 15 กันยายน 2547 ที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยุติการทดลองมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมในแปลงทดลองแบบเปิด จึงฟังไม่ขึ้น

ประเด็นที่สอง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ในการควบคุมการดำเนินการทดลองมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมหรือไม่ หากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เพียงใด

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีการแพร่กระจายของสารติดต่อพันธุกรรมในมะละกอ ในแปลงของเกษตรกรที่ได้รับเมล็ดพันธุ์มะละกอแจกจ่ายจากสำนักวิจัยและพัฒนาการเกษตร เขตที่ 3 หน่วยงานในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นทั้งแหล่งผลิตเมล็ดพันธุ์มะละกอดังกล่าว และเป็นพื้นที่ที่ทำการศึกษาดทดลองมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมด้วย กรณีดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ครอบครองมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมที่ถือเป็นสิ่งต้องห้ามหรือสิ่งกักกันในระดับเดียวกันกับศัตรูพืชตามมาตรา 4 และมาตรา 6 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ประกอบข้อ 3 ของประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดพืชจากแหล่งที่กำหนดเป็นสิ่งต้องห้าม ข้อยกเว้น และเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ลงวันที่ 17 มีนาคม 2543 หากมีการปนเปื้อนหรือแพร่กระจายสารติดต่อพันธุกรรม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ย่อมต้องรับผิดชอบ ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้น หากไม่อาจพิสูจน์ได้ว่า การปนเปื้อนสารติดต่อพันธุกรรมในแปลงมะละกอของเกษตรกร มิใช่เกิดจากการกระทำของตนหรือเกิดจากสาเหตุอื่นที่มีใช้ความรับผิดชอบของตน ทั้งนี้ ตามหลักความรับผิด โดยเคร่งครัด (Strict liability) ซึ่งหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการควบคุมตามแผนและมาตรการควบคุม ตามที่ได้กำหนดก็ย่อมจะไม่เกิดการแพร่กระจายและปนเปื้อนดังที่ปรากฏได้ แต่จากที่เกิดการปนเปื้อนขึ้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ย่อมไม่อาจปฏิเสธผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการครอบครองสิ่งต้องห้ามที่เป็นวัตถุเสี่ยงภัย ของหน่วยงานทางปกครองได้ จึงต้องถือว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการควบคุมการทดลองมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมดังกล่าว



ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยต่อไปในปัญหาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดจากกรณีพบการปนเปื้อนและแพร่กระจายสารติดต่อพันธุกรรมในมะละกอดังกล่าวหรือไม่ เพียงใด ซึ่งศาลเห็นว่า ในกรณีที่มีศัตรูพืชที่อาจก่อความเสียหายร้ายแรงขึ้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีอำนาจประกาศเขตควบคุมศัตรูพืชเพื่อตรวจสอบและทำลาย ในกรณีนี้การพบการปนเปื้อนและแพร่กระจายสารติดต่อพันธุกรรมในมะละกอกจากแปลงของเกษตรกรถือเป็นศัตรูพืชที่อาจก่อความเสียหาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการตรวจสอบและทำลายการปนเปื้อนดังกล่าว เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปนเปื้อน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้สั่งให้หยุดการจำหน่ายและแจกจ่ายเมล็ดพันธุ์และต้นกล้าพันธุ์มะละกอทุกชนิด รวมถึงให้ตรวจสอบการจำหน่ายและแจกจ่ายที่ดำเนินการไปในระหว่างวันที่ 1 มกราคม 2546 ถึงวันที่ 30 มีนาคม 2547 ตลอดจนออกประกาศกำหนดเขตควบคุมศัตรูพืช รวม 3 ฉบับ และมีหนังสือแจ้งให้หน่วยงานในสังกัดตรวจสอบการปนเปื้อนทั่วประเทศ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ยุติการทดลองในแปลงปลูกและตัดทำลาย พร้อมทั้งตรวจสอบตัวอย่างมะละกอที่วางจำหน่ายในตลาด ห้างสรรพสินค้า และสวนของเกษตรกรอย่างต่อเนื่อง ตั้งแต่เดือนกันยายน 2547 ถึงเดือนพฤษภาคม 2548 ผลการตรวจสอบไม่พบการปนเปื้อน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงออกประกาศเพื่อเพิกถอนเขตควบคุมศัตรูพืช กรณีจึงเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 17 มาตรา 18 และมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 แล้ว ที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์โดยขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตรวจสอบมะละกอในแปลงเกษตรกรซ้ำทั้งหมด และกำหนดมาตรการในการควบคุมการแพร่กระจาย นั้น จึงเป็นกรณีที่ศาลไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งอีกต่อไป ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้องศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยในผล

3. ข้อพิจารณา

3.1 ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับเทคโนโลยีการดัดแปลงพันธุกรรม

3.1.1 ความหมายของการดัดแปลงพันธุกรรม

คำว่า “Genetically Modified Organisms” นั้น มีการแปลเป็นภาษาไทยแตกต่างกันอยู่บ้าง เช่น สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม² สิ่งมีชีวิตดัดแปรพันธุกรรม³ สิ่งมีชีวิตดัดต่อพันธุกรรม⁴

² ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, รายงานพิเศษ เรื่อง สถานภาพและข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเกี่ยวกับการวิจัยและพัฒนาพืชดัดแปลงพันธุกรรมในประเทศไทย, 2547, กรุงเทพฯ : พิ.เอสพีวิ่ง, น. 5 อ้างถึงใน จรุงวิทย์ วิภาวิน, “มาตรการทางกฎหมายของไทยในการคุ้มครองการเกษตรจากการปนเปื้อนของพืชดัดแปลงพันธุกรรม” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 12-13.

³ ราชบัณฑิตยสถาน, ศัพท์วิทยาศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ไทย-อังกฤษ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, พิมพ์ครั้งที่ 5 : 2546, กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน, น. 153 อ้างถึงใน จรุงวิทย์ วิภาวิน, “มาตรการทางกฎหมายของไทยในการคุ้มครองการเกษตรจากการปนเปื้อนของพืชดัดแปลงพันธุกรรม” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 12-13.

⁴ ใช้ในประกาศกรมวิชาการเกษตร เรื่อง กำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับขออนุญาตนำเข้าหรือนำผ่าน ซึ่งสิ่งต้องห้ามตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537, พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 เป็นต้น

แต่ความหมายที่สามารถสรุปได้ คือ เป็นสิ่งมีชีวิตที่ได้จากกระบวนการปรับปรุงทางพันธุกรรมด้วยเทคโนโลยีชีวภาพ โดยการถ่ายเทหรือเคลื่อนย้ายยีนจากสิ่งมีชีวิตอื่นซึ่งอาจเป็นชนิดเดียวกันหรือต่างชนิดกันก็ได้ ทำให้ได้ลักษณะที่ต้องการหรือได้สิ่งมีชีวิตใหม่ที่มีลักษณะตามต้องการ⁵ ทั้งนี้ สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอาจเป็นพืชหรือสัตว์ก็ได้ แต่ในบทวิเคราะห์นี้จะมุ่งเน้นการพิจารณาเกี่ยวกับพืชดัดแปลงพันธุกรรมอันเป็นประเด็นแห่งคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 เท่านั้น โดยศาลและคู่กรณีในคดีดังกล่าวเรียกการดัดแปลงพันธุกรรมว่า “การตัดต่อสารพันธุกรรม”

3.1.2 วัตถุประสงค์ของการใช้เทคโนโลยีการดัดแปลงพันธุกรรมในพืช

เทคโนโลยีการดัดแปลงพันธุกรรมได้รับความสนใจและได้รับการสนับสนุนจากหลายฝ่าย เนื่องจากมีประโยชน์ในหลายด้าน โดยเฉพาะในด้านการเกษตรที่เทคโนโลยีดังกล่าวจะช่วยในการพัฒนาสายพันธุ์ของพืชหรือสัตว์ให้มีลักษณะที่ดีขึ้นและสอดคล้องกับความต้องการของตลาดมากขึ้น ซึ่งบางอย่างไม่สามารถทำได้โดยการผสมพันธุ์ด้วยวิธีดั้งเดิม เช่น การเพิ่มคุณภาพ ความทนทานต่อโรค ความสามารถในการปรับตัวต่อสภาพแวดล้อม คุณค่าทางอาหาร จำนวนผลผลิต ตลอดจนการลดต้นทุนและลดการใช้สารเคมี⁶

3.1.3 ข้อกังวลเกี่ยวกับผลกระทบของเทคโนโลยีการดัดแปลงพันธุกรรม

(1) ผลกระทบของพืชดัดแปลงพันธุกรรมต่อสุขภาพของมนุษย์และสัตว์

ในกระบวนการดัดแปลงพันธุกรรมจะมีการใส่ยีนของสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ เข้าไปในพืชที่ต้องการดัดแปลงพันธุกรรม จึงมีความกังวลว่ายีนนั้นอาจก่อให้เกิดการผลิิตสารใหม่ขึ้นมาซึ่งแตกต่างไปจาก

⁵ ประธาน ประเสริฐวิทยาการ, ทางเลือกใหม่ของมนุษย์ในศตวรรษที่ 21 จีเอ็มโอ : อาหาร ยา และพันธุกรรมบำบัดยุคใหม่, 2543, นนทบุรี : สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, น. 5 และโกสุม จันทศิริ, “สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุ (GMOs),” วารสารวิทยาศาสตร์ ฉบับเดือนมีนาคม-เมษายน, 2547, น. 129 อ้างถึงใน จรุงวิทย์ วิภาวิน, “มาตรการทางกฎหมายของไทยในการคุ้มครองการเกษตรจากการปนเปื้อนของพืชดัดแปลงพันธุกรรม” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 15-16; เจษฎา เด่นดวงบริพันธ์, พืช GM คำถามแห่งศตวรรษ, 2550 ปทุมธานี : ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ, น. 7 อ้างถึงใน อภิษฎา ทิมพิทักษ์, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปลดปล่อยพืชดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 8; ชาลิณี คงสวัสดิ์ และจินตนา จันทร์เจริญฤทธิ์, “สถานภาพของพืชดัดแปรพันธุกรรมและความปลอดภัยทางชีวภาพ,” วารสารวิทยาศาสตร์ มศว ปีที่ 27 ฉบับที่ 1, 2554, น. 181 (183).

⁶ SCAC (Senate Community Affairs Committee) 2000, “A Cautionary Tale : Fish Don’t Lay Tomatoes” (SCAC, A Report on the Gene Technology Bill 2000 Canberra, 2000) cited in Annette Weier and Paul Loke, “Precaution and the Precautionary Principle : two Australian case studies” (Australian Government Productivity Commission, Staff Working Paper, September 2007) pp. 47-48.



ในธรรมชาติ หรือไปชักนำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่ไม่สามารถคาดหมายได้ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้บริโภค⁷ เช่น สารก่อภูมิแพ้จากยีนของถั่วที่ใส่ลงไปในพืชชนิดอื่นอาจทำให้ผู้ที่แพ้โปรตีนในถั่วมีอาการแพ้ได้ เมื่อบริโภคพืชที่ได้รับยีนจากถั่วนั้น นอกจากนี้ การบริโภคพืชดัดแปลงพันธุกรรมอาจมีผลทำให้การรักษาโรคด้วยยาปฏิชีวนะด้อยประสิทธิภาพลง หรือมีวัตถุแปลกปลอมหลงเหลือไว้ในร่างกายและจะเกิดปัญหาในระยะยาว เช่น กรณีที่เคยพบสารพิษฆ่าแมลงจากข้าวโพดดัดแปลงพันธุกรรมในเลือดของหญิงมีครรภ์และทารกในครรภ์⁸

(2) ผลกระทบของพืชดัดแปลงพันธุกรรมต่อสิ่งแวดล้อม

ปัจจุบันมีความกังวลว่า การเพาะปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมอาจส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศได้ เช่น การถ่ายยีนเพื่อทำให้พืชดัดแปลงพันธุกรรมสามารถต้านทานสารปราบศัตรูพืชอาจมีผลกระทบต่อแมลงที่มีประโยชน์ชนิดอื่น และมีโอกาสที่ยีนจากพืชดัดแปลงพันธุกรรมจะกระจายไปสู่พืชปกติหรือวัชพืชที่อยู่ใกล้เคียงกัน⁹ นอกจากนี้ สิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงพันธุกรรมให้มีคุณสมบัติ มีความทนทาน และแข็งแรงกว่าปกติ อาจส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพได้โดยไปรุกรานและแย่งแย่งที่อยู่หรืออาหารของสิ่งมีชีวิตปกติ หรือแม้กระทั่งนำไปสู่การสูญพันธุ์ของสิ่งมีชีวิตปกติได้¹⁰

⁷ มรุรา สิริจันทร์, ข้อดีและข้อเสียของ GMOs, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <http://digital.lib.kmutt.ac.th/magazine/issue4/articles/article2.html> เมื่อ 10 เมษายน 2557 อ้างถึงใน อภิษฎา ทิมพิทักษ์, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปลดปล่อยพืชดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 25.

⁸ 10 เหตุผลกให้ขาด ไม่ต้องเลี้ยงอาหารจีเอ็ม, MGR Online [ออนไลน์], 11 มิถุนายน 2556, เข้าถึงจาก <http://www.mgronline.com/science/detail/956000069934> เมื่อ 10 พฤษภาคม 2557; ThaiBiotech.info เทคโนโลยีชีวภาพ แหล่งรวมความรู้ทางเทคโนโลยีชีวภาพ, ตัวอย่างของพืช GMOs หรือพืชดัดแปลงพันธุกรรม (Examples of GMOs, Plants), [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <http://www.thaibiotech.info/examples-of-gmos-plants.php>, เมื่อ 20 ธันวาคม 2556; ช่อทิพา สกูลสิงหาโรจน์, สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมและผลกระทบ, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <http://www.e-manage.mju.ac.th/openFile.aspx?id=NzgxNjc=> เมื่อ 25 มกราคม 2557 อ้างถึงใน อภิษฎา ทิมพิทักษ์, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปลดปล่อยพืชดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 26.

⁹ มรุรา สิริจันทร์, ข้อดีและข้อเสียของ GMOs, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://digital.lib.kmutt.ac.th/magazine/issue4/articles/article2.html> เมื่อ 10 เมษายน 2557; กฤษณวรรณ บุรีแก้ว และคณะ, ความแตกต่างระหว่างการยอมรับผลิตภัณฑ์อาหารดัดแปลงพันธุกรรมของประเทศไทยและประเทศจีน, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <http://www.agro.cmu.ac.th/abs/cdata/57/57-021.pdf> เมื่อ 10 พฤษภาคม 2557 อ้างถึงใน อภิษฎา ทิมพิทักษ์, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปลดปล่อยพืชดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 28.

¹⁰ มรุรา สิริจันทร์, ข้อดีและข้อเสียของ GMOs, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <http://digital.lib.kmutt.ac.th/magazine/issue4/articles/article2.html> เมื่อ 10 เมษายน 2557 อ้างถึงใน อภิษฎา ทิมพิทักษ์, “มาตรการทางกฎหมาย (มีต่อหน้าถัดไป)

3.2 หลักการและกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรม

การควบคุมดูแลพืชดัดแปลงพันธุกรรมโดยทั่วไปจะมีหลายด้าน ทั้งในเรื่องของการปลดปล่อยออกสู่สิ่งแวดล้อม ผลกระทบทางการเกษตร และกรณีที่ใช้เป็นอาหารหรือส่วนประกอบของอาหาร ในที่นี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะด้านที่เกี่ยวข้องกับคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 คือ ในแง่ของผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและการเกษตร

3.2.1 หลักการระงับไว้ก่อนกับการควบคุมสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม

หลักการระงับไว้ก่อนได้รับการรับรองในสนธิสัญญาและเอกสารความร่วมมือระหว่างประเทศหลายฉบับ แต่ที่เป็นที่ยอมรับกันมากที่สุด คือ หลักการที่ 15 ของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (ปฏิญญาริโอ) (Rio Declaration on Environment and Development 1992)¹¹ ซึ่งระบุถึงหลักการระงับไว้ก่อนไว้อย่างชัดเจน ดังนี้

“ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รัฐทั้งหลายต้องนำแนวคิดที่ว่าด้วยการระงับไว้ก่อนมาใช้อย่างกว้างขวางตามความสามารถของตน ในกรณีที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายที่รุนแรงหรือไม่อาจแก้ไขให้คืนสภาพเดิมได้ การขาดความแน่นอนของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ไม่อาจถูกยกเป็นข้ออ้างเพื่อผัดผ่อนการใช้มาตรการป้องกันที่มีประสิทธิภาพคุ้มค่าเพื่อป้องกันความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อมได้”¹²

ในส่วนของการควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรมนั้น กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องคือ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity) ได้นำแนวคิดที่คล้ายกับ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 10)

ในการควบคุมการปลดปล่อยพืชดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 28; *Supra note 6*, p. 48.

¹¹ C Tollefson & J Thornback, “Litigating the Precautionary Principle in Domestic Courts,” *Journal of Environmental Law and Practice* Volume 19 Issue 1, 2008, p. 33 (36), Lee Godden, Jacqueline Peel, and Jan McDonald, *Environmental Law*, 2018, UK : Oxford University Press, p. 82, จักราวดี มนูญพงศ์, “หลักการระงับไว้ก่อน (Precautionary Principle) : สาระสำคัญ ค่าบังคับทางกฎหมาย และคำวินิจฉัยของศาลปกครอง,” ใน คณะทำงานหนังสือที่ระลึกเนื่องในโอกาสเกษียณอายุราชการ สำนักงานศาลปกครอง (บรรณาธิการ), หนังสือที่ระลึกเนื่องในโอกาสเกษียณอายุราชการ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ (กรุงเทพฯ : สหมิตรพรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, 2565), น. 345 อ้างถึงใน อรรถพร ตรีมงคลกุล, “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักการป้องกัน (Principle of Prevention) และหลักการระงับไว้ก่อน (Precautionary Principle) ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมของเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทย” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 24 ฉบับที่ 2, 2567, น. 1 (7-8).

¹² UNGA, Report of the United Nations Conference on Environment and Development Annex I : Rio Declaration on Environment and Development, 14 June 1992, UN Doc. A/CONF. 151/26/Rev.1 (Rio Declaration) Principle 15.



หลักการที่ 15 ของปฏิญญาริโอ มาบัญญัติไว้ในส่วนอารัมภบท¹³ และพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ค.ศ. 2000 (Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity) มีการอ้างอิงถึงหลักการที่ 15 นี้อย่างชัดเจน¹⁴ ซึ่งเห็นได้ว่าการรับรองให้นำหลักการระงับไว้ก่อนมาใช้สอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริงของเทคโนโลยีการดัดแปลงพันธุกรรมที่ยังมีข้อกังวลหลายประการเกี่ยวกับผลกระทบทางลบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพมนุษย์ ในขณะที่ยังมีความไม่แน่นอนของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ในเรื่องดังกล่าว

3.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรม

(1) ประเทศไทย

1) พระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายควบคุมความปลอดภัยทางชีวภาพที่จะใช้ในการควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรมโดยตรง จึงยังมีช่องว่างของกฎหมายในการควบคุมพืชดังกล่าว¹⁵ การควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรมตั้งแต่เวลาที่เกิดข้อพิพาทในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 จนกระทั่งปัจจุบันจึงยังอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 เป็นหลักตามบทบัญญัติดังต่อไปนี้

¹³ Convention on Biological Diversity (adopted 22nd May 1992, entered into force 29th December 1993) 1760 UNTS 79 (CBD)

Preamble “Noting that it is vital to anticipate, prevent and attack the causes of significant reduction or loss of biological diversity at source,

Noting also that 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...”

¹⁴ Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity (adopted 29th January 2000, entered into force 11th September 2003) 2226 UNTS 208

Preamble “Reaffirming the precautionary approach contained in Principle 15 of the Rio Declaration on Environment and Development...”

Article 1 “In accordance with the precautionary approach contained in Principle 15 of the Rio Declaration on Environment and Development, the objective of this Protocol is to contribute to ensuring an adequate level of protection in the field of the safe transfer, handling and use of living modified organisms...”

¹⁵ เบญจวรรณ จำรูญพงษ์, “รายงานการประชุม ประเทศไทยกับการเป็นภาคีพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ เนื่องในโอกาสครบรอบหนึ่งปี การเข้าเป็นภาคีพิธีสารฯ ของประเทศไทย” (สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, 2550), น. 75 อ้างถึงใน อภิษฎา ทิมพิทักษ์, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปลดปล่อยพืชดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 89.

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้...

“ศัตรูพืช” หมายความว่า สิ่งซึ่งเป็นอันตรายแก่พืช เช่น เชื้อโรคพืช แมลงศัตรู หรือพืชที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่พืช”

มาตรา 6 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อมีกรณีจำเป็นจะต้องป้องกันศัตรูพืชชนิดใดมิให้ระบาดเข้ามาในราชอาณาจักร หรือเพื่อประโยชน์ในการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดต่อสิ่งแวดล้อม หรือสุขภาพของมนุษย์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดชื่อพืชศัตรูพืช หรือพาหะเป็นสิ่งต้องห้ามหรือสิ่งกักตุนตามพระราชบัญญัตินี้ แล้วแต่กรณี โดยประกาศนั้นจะระบุชื่อพืชศัตรูพืช หรือพาหะชนิดใดหรือแหล่งกำเนิดของพืช ศัตรูพืช หรือพาหะดังกล่าว หรือจะกำหนดชื่อยกเว้นหรือเงื่อนไขใด ๆ ไว้ด้วยก็ได้”

มาตรา 8 ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่เกิดข้อพิพาท บัญญัติว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดนำเข้าหรือนำผ่านซึ่งสิ่งต้องห้าม เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากอธิบดี...และในกรณีนำเข้านี้ อธิบดีจะอนุญาตได้เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการทดลองหรือการวิจัยเท่านั้น”

2) ประกาศที่ออกตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติกักพืช

พ.ศ. 2507

นับตั้งแต่พระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 มีผลใช้บังคับได้มีการออกประกาศกำหนดรายชื่อสิ่งต้องห้ามที่ต้องถูกควบคุมและชื่อยกเว้นของการควบคุมหลายฉบับ ซึ่งประกาศฉบับที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 คือ ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดพืชจากแหล่งที่กำหนดเป็นสิ่งต้องห้าม ชื่อยกเว้น และเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ลงวันที่ 17 มีนาคม 2543 ที่กำหนดให้มะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมเป็นสิ่งต้องห้าม และประกาศกรมวิชาการเกษตร เรื่อง กำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับขออนุญาตนำเข้าหรือนำผ่านซึ่งสิ่งต้องห้ามตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 ที่กำหนดชื่อยกเว้นให้สามารถนำเข้าพืชดัดแปลงพันธุกรรมได้ โดยให้ยื่นคำขออนุญาตต่ออธิบดีกรมวิชาการเกษตร พร้อมแนบเอกสารและข้อมูลทางวิชาการเพื่อประกอบการพิจารณา

(2) ต่างประเทศ

ประเทศต่าง ๆ ได้มีมาตรการในการกำกับดูแลพืชดัดแปลงพันธุกรรมที่มีความเข้มข้นมากขึ้นแตกต่างกันไป โดยอาจมีกฎหมายเฉพาะสำหรับกรณีดังกล่าว หรือใช้กฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้วประกอบกันก็ได้ ในที่นี้ชื่อยกตัวอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาและเครือรัฐออสเตรเลียโดยสังเขป ดังนี้

1) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายระดับรัฐบัญญัติสำหรับควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรมหรือกำหนดสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากพืชดังกล่าวเป็นการเฉพาะ การกำกับดูแลในปัจจุบันใช้กฎหมายเดิมที่มีอยู่โดยอาศัยการตีความ ประกอบกับการออกระเบียบเกี่ยวกับการควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรมขึ้นมาเพิ่มเติม และกรอบความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน (Coordinated Framework



for Biotechnology)¹⁶ ในส่วนของการควบคุมผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมนั้น มีหน่วยงานหลักที่เกี่ยวข้องคือ กระทรวงการเกษตร (United States Department of Agriculture : USDA) เป็นผู้รับผิดชอบในการคุ้มครองพืชผลทางการเกษตรจากศัตรูพืชและโรคพืชภายใต้รัฐบัญญัติคุ้มครองพืช (Plant Protection Act (PPA)) (บทบัญญัติในหมวด 7 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มาตรา 7701 ถึงมาตรา 7786) รวมทั้งควบคุมผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากเทคโนโลยีชีวภาพที่อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อพืชผลทางการเกษตร¹⁷

ตัวอย่างของการควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรม เช่น การควบคุมไม่ให้เกิดผลกระทบต่อพืชอื่น ๆ ตามรัฐบัญญัติคุ้มครองพืช ซึ่งมาตรา 7702 ของหมวด 7 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา บัญญัตินิยามคำว่า “ศัตรูพืช (Plant pest)” ว่าหมายถึง ระยะมีชีวิตของสิ่งมีชีวิตตามที่บัญญัติไว้ใน (A) ถึง (H) เช่น แบคทีเรีย พืชที่เป็นปรสิต ซึ่งสามารถก่อให้เกิดอันตราย ความเสียหาย หรือก่อโรคไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อพืชหรือผลิตภัณฑ์จากพืช¹⁸ นอกจากนี้ ได้มีการออกระเบียบโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว ห้ามการเคลื่อนย้ายพืชดัดแปลงพันธุกรรมเป็นการเฉพาะหากมีลักษณะตามที่กำหนด เช่น เข้าลักษณะเป็น “ศัตรูพืช” เว้นแต่จะได้รับอนุญาต¹⁹ สำหรับกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่มักจะเป็นประเด็นพิพาทในคดีต่าง ๆ คือ รัฐบัญญัติว่าด้วยนโยบายทางสิ่งแวดล้อมระดับชาติ (National Environmental Policy Act (NEPA)) (บทบัญญัติในหมวด 42 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มาตรา 4321 ถึงมาตรา 4370m-12)

¹⁶ A Bryan Endres, “Damage Caused by GMOs under US Law,” in Bernhard A Koch (ed), *Damage Caused by Genetically Modified Organisms : Comparative Survey of Redress Options for Harm to Persons, Property or the Environment*, (Berlin; New York : De Gruyter, 2010), p. 715.

¹⁷ The Unified Website for Biotechnology Regulation, About the Coordinated Framework, [Online], retrieved from <https://usbiotechnologyregulation.mrp.usda.gov/biotechnologygov/about/about> เมื่อ 7 กันยายน 2567.

¹⁸ **United States Code (Title 7)**

Section 7702 “Definitions...

(14) Plant pest

The term “plant pest” means any living stage of any of the following that can directly or indirectly injure, cause damage to, or cause disease in any plant or plant product :

(A) A protozoan.

(B) A nonhuman animal.

(C) A parasitic plant.

(D) A bacterium.

(E) A fungus.

(F) A virus or viroid.

(G) An infectious agent or other pathogen.

(H) Any article similar to or allied with any of the articles specified in the preceding subparagraphs ”

¹⁹ Section 340.1-340.8 of Code of Federal Regulations (Title 7)

ที่มีบทบัญญัติให้ต้องแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดต่อสิ่งแวดล้อมในกรณีการกระทำของรัฐบาลระดับสหพันธรัฐจะมีผลกระทบอย่างมากต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ (major Federal actions significantly affecting the quality of the human environment)²⁰

สำหรับการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมดูแลพืชตัดแปลงพันธุกรรมของหน่วยงานทางปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มักเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับการอนุมัติให้มีการทดลองเพาะปลูกพืชตัดแปลงพันธุกรรม หรือการตัดสินใจยกเลิกการควบคุมพืชตัดแปลงพันธุกรรมบางชนิด โดยเฉพาะในเรื่องการจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Statement : EIS) หรือการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Assessment) ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยนโยบายทางสิ่งแวดล้อมระดับชาติ ซึ่งโดยหลักแล้ว ศาลจะพิจารณาว่า หน่วยงานได้พิจารณาและเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการกระทำของตนอย่างเพียงพอ และการตัดสินใจของหน่วยงานไม่ได้เป็นไปโดยอำเภอใจหรือไร้เหตุผล (arbitrary or capricious)²¹

ตัวอย่างคดีที่น่าสนใจ เช่น คดี Geertson Seed Farms v. Johanns ซึ่งโจทก์ฟ้องว่า กระทรวงการเกษตร (USDA) ยกเลิกการควบคุมอัลฟาฟาที่ได้รับการตัดแปลงพันธุกรรม โดยไม่ได้ประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมอย่างเพียงพอ ก่อน ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อมูลเกี่ยวกับการแพร่กระจายของยีนยังไม่มีคามแน่นอน แต่มีความเป็นไปได้ว่าอาจเกิดการแพร่กระจายขึ้น โดยเฉพาะเมื่อพืชชนิดนี้มีการผสมพันธุ์ด้วยละอองเกสรโดยผึ้ง และศาลเห็นว่า การจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Statement : EIS) จะเป็นการทำให้แน่ใจว่าจะมีข้อมูลมาใช้ในการตัดสินใจก่อนดำเนินการ การปฏิเสธการจัดทำรายงานดังกล่าวโดยไม่ได้แสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเกี่ยวกับการแพร่กระจายของยีนจากพืชตัดแปลงพันธุกรรมไปสู่พืชปกติ และวิธีที่เกษตรกรที่เพาะปลูกพืชปกติจะปกป้องพืชที่ตนปลูกได้ ถือเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรือไร้เหตุผล (arbitrary or capricious)²² คดีนี้เห็นได้ว่า ศาลได้ตรวจสอบเนื้อหาของการใช้ดุลพินิจเพียงว่า มีการแสวงหาข้อมูลที่จำเป็นสำหรับการตัดสินใจแล้วหรือไม่ ซึ่งแม้ว่าคดีนี้จะเป็นการโต้แย้งการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ การตัดสินใจยกเลิกการควบคุมพืชตัดแปลงพันธุกรรม แต่เห็นได้ว่า อาจนำแนวทางในการพิจารณาบางส่วนมาใช้กับคดีเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ของประเทศไทยได้ คือ การพิจารณาว่าการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้คำนึงถึงความเสี่ยงที่สำคัญครบถ้วนและมีการกำหนดมาตรการป้องกันแล้วหรือไม่ หากปรากฏว่าไม่มีการพิจารณาผลกระทบที่สำคัญบางอย่างเลย ก็อาจวินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าฝ่ายปกครองได้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่อย่างครบถ้วนได้

นอกจากนี้ ยังมีคดีที่วินิจฉัยใกล้เคียงกัน เช่น คดี Center For Food Safety v. Johanns²³ และคดี Foundation on Economic Trends v. Heckler²⁴ โดยมีการตัดสินใจไม่จัดทำรายงาน

²⁰ Section 4332 (C) of United States Code (Title 42)

²¹ Baltimore Gas and Elec. Co. v. Natural Resources Defense..., 462 U.S. 87 (1983)

²² Geertson Seed Farms v. Johanns, Not Reported in F.Supp.2d (2007)

²³ Center For Food Safety v. Johanns, 451 F.Supp.2d 1165 (2006)

²⁴ Foundation on Economic Trends v. Heckler, 756 F.2d 143 (1985)

ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Statement : EIS) ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยนโยบายทางสิ่งแวดล้อมระดับชาติ ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า การตัดสินใจดังกล่าวต้องมีคำอธิบายที่สมเหตุสมผล นอกจากนี้ การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่ไม่ได้คำนึงถึงประเด็นทางสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ เป็นเพียงการดำเนินการตามรูปแบบนั้นยากที่จะเรียกได้ว่าเพียงพอแล้วที่จะใช้เป็นฐานในการตัดสินใจว่า ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่จะเกิดขึ้นไม่มีนัยสำคัญถึงขนาดที่จะต้องจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม และการสรุปง่าย ๆ เพียงว่า “ไม่มีผลกระทบ” นั้นไม่เพียงพอที่จะถือว่าหน่วยงานได้ดำเนินการตามหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว

2) เครือรัฐออสเตรเลีย

เครือรัฐออสเตรเลียนี้มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้กับการจัดการเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมและเทคโนโลยีเกี่ยวกับยีนอื่น ๆ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยเทคโนโลยีเกี่ยวกับยีน ค.ศ. 2000 (Gene Technology Act 2000 (Cth) (GTA)) กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยและความปลอดภัยของประชาชนและสิ่งแวดล้อม²⁵ และมีขอบเขตครอบคลุมการกระทำหรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอย่างกว้างขวาง เช่น การทดลอง การผลิต การผสมหรือขยายสายพันธุ์ การนำไปใช้ในการผลิตสิ่งอื่น การเพาะเลี้ยง การนำเข้า การขนส่ง การกำจัด โดยห้ามไม่ให้มีการกระทำหรือดำเนินกิจกรรมเหล่านี้ เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตหรือเข้าชื่อยกเว้นบางประการ²⁶

บทบัญญัติที่สำคัญในพระราชบัญญัตินี้ คือ มาตรา 4 (aa) ซึ่งกำหนดกรอบของการควบคุมดูแลไว้โดยสอดคล้องกับหลักการระงับไว้ก่อนตามปฏิญญาริโอ หลักการที่ 15 ดังนี้

“หากมีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมที่รุนแรงหรือไม่อาจแก้ไขให้คืนสภาพเดิมได้ การที่ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ยังขาดความแน่นอนเต็มที่ไม่ว่าจะถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างในการคัดค้านการใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพคุ้มค่าในการป้องกันความเสื่อมโทรมทางสิ่งแวดล้อม”²⁷

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ในเครือรัฐออสเตรเลียนี้ยังไม่มีคดีเกี่ยวกับการควบคุมดูแลพืชดัดแปลงพันธุกรรมในด้านสิ่งแวดล้อมที่โดดเด่น อาจจะเป็นเพราะแต่ละมลรัฐเพิกยกเล็กการห้ามนำเข้าหรือผลิตได้ไม่นานนัก²⁸ คดีที่เกี่ยวข้องกับการดัดแปลงพันธุกรรมมักจะเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนหรือโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิบัตรในการผลิตพืชดัดแปลงพันธุกรรม

²⁵ Gene Technology Act 2000 (GTA)

Section 3 “The object of this Act is to protect the health and safety of people, and to protect the environment, by identifying risks posed by or as a result of gene technology, and by managing those risks through regulating certain dealings with GMOs.”

²⁶ Section 32 of Gene Technology Act 2000

²⁷ Gene Technology Act 2000 (GTA)

Section 4 “The object of this Act is to be achieved through a regulatory framework which :
(aa) provides that where there are threats of serious or irreversible environmental damage, a lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation; and...”

²⁸ ดู เชิงอรธที่ 1

3.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้

3.3.1 ดุลพินิจในการดำเนินการทางปกครองของฝ่ายปกครอง

ในการดำเนินการทางปกรองนั้น ฝ่ายปกครองอาจมีทั้งอำนาจผูกพัน (mandatory power) คือ เมื่อข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบส่วนเหตุของกฎหมายเกิดขึ้นครบถ้วน เจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งถือได้ว่าเป็น “หน้าที่ (duty)” ที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตนเอง ส่วนอำนาจอีกประการหนึ่ง คือ อำนาจดุลพินิจ (discretionary power) ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกปฏิบัติและตัดสินใจด้วยตนเองภายในขอบเขตของกฎหมาย²⁹ อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองยังมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ดุลพินิจ หากปฏิเสธการใช้ดุลพินิจ หรือตัดสินใจไปโดยไม่มีการพิจารณาเลย ย่อมถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจนั้น³⁰ สำหรับการใช้ดุลพินิจนั้นมีอยู่สองส่วน คือ ดุลพินิจวินิจฉัย และดุลพินิจตัดสินใจ

(1) ดุลพินิจวินิจฉัย

ดุลพินิจวินิจฉัย คือ ดุลพินิจในการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับองค์ประกอบส่วนเหตุของกฎหมายซึ่งจะมีในกรณีที่ถ้อยคำทางกฎหมายมีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ศาลจะเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจนี้ได้เฉพาะแต่กรณีที่เป็นที่ประจักษ์ชัดว่าการตีความปรับใช้กฎหมายมีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งหรือมีการสรุปยืนยันข้อเท็จจริงผิดพลาดจนทำให้การปรับบทกฎหมายผิดพลาดไปด้วย ตัวอย่างที่สำคัญของกรณีที่ศาลจำกัดการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง คือ กรณีการวินิจฉัยที่มีลักษณะเป็นการประเมินค่าที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญส่วนบุคคล ซึ่งศาลไม่สามารถนำความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ของตนเข้าแทนที่การวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่³¹

(2) ดุลพินิจตัดสินใจ

ดุลพินิจตัดสินใจมีสองส่วน คือ การตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ (ดุลพินิจตัดสินใจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ) และการตัดสินใจเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งจากหลาย ๆ มาตรการ (ดุลพินิจตัดสินใจเลือกวิธีดำเนินการ)³² ซึ่งจะต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจ คือ ต้องมีเหตุผล

²⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 75.

³⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สรุปการเรียนรู้ : เรื่องดุลพินิจและการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง, 2559, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://oer.admincourt.go.th/search_detail/result/3293 เมื่อ 1 กันยายน 2567; เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, “การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น. 131 อ้างถึงใน สรียรัตน์ หมวดเมือง, “คดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 34.

³¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น. 84.

³² เพิ่งอ้าง, น. 76-91.



รองรับ และเป็นไปตามหลักความเสมอภาคและหลักความได้สัดส่วน³³ หากไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าว ก็ถือว่าเข้าข่ายกเว้นที่ศาลสามารถตรวจสอบได้

ข้อยกเว้นที่ศาลสามารถตรวจสอบดุลพินิจของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปรากฏในระบบกฎหมายของหลายประเทศ ซึ่งมักจะเป็นเรื่องที่เห็นได้ชัดว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาด เช่น ตามหลักกฎหมายเยอรมัน พฤติการณ์เฉพาะกรณีบางอย่างอาจทำให้ดุลพินิจตัดสินใจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการที่ปรากฏจากถ้อยคำในกฎหมายลดระดับลงและหายไปกลายเป็นศูนย์ (Ermessenreduzierung auf Null, the reduction of discretion to zero) เป็นผลให้เจ้าหน้าที่ต้องตัดสินใจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการเท่านั้น ไม่มีดุลพินิจเหลืออยู่อีกต่อไป แม้ว่าถ้อยคำในกฎหมายจะเข้าใจได้ว่ามีดุลพินิจก็ตาม³⁴ ส่วนในประเทศญี่ปุ่นศาลอาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจได้หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องว่า “ไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่ง” (extremely unreasonable) ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว³⁵

3.3.2 การละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง

(1) ประเทศไทย

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าข้อบังคับประกอบของการละเลยต่อหน้าที่ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้แก่

1) มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องปฏิบัติหรือไม่

กฎหมายที่กำหนดหน้าที่ให้ต้องปฏิบัติ นั้น อาจเป็นได้ทั้งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง³⁶ โดยหน้าที่ที่กำหนดต้องเป็นหน้าที่ผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามโดยไม่อาจใช้ดุลพินิจเลือกว่าจะปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติได้ ซึ่งหน้าที่ของฝ่ายปกครองอาจแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ

ก. หน้าที่ที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่หรือมอบภาระอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ฝ่ายปกครองในลักษณะทั่ว ๆ ไป โดยไม่กำหนดถึงรายละเอียดเกี่ยวกับ

³³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 21 หัวข้อ “หลักสำคัญของกฎหมายรัฐธรรมนูญ,” 2561, น. 33, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://oer.admincourt.go.th/search_detail/result/8100 เมื่อ 1 กันยายน 2567.

³⁴ Mahendra P. Singh, *German Administrative Law in Common Law Perspective*, 2nd ed : 2001, Berlin : Springer, p. 158 อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 29*, น. 77-78.

³⁵ Joel Rheuben, “Government Liability for Regulatory Failure in the Fukushima Disaster : A Common Law Comparison,” *Pacific Rim Law & Policy Journal* Volume 23 Issue 1, 2004, p. 113 (131-132) อ้างถึงใน กฤตยา ชีรนันทน์, ความรับผิดของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล : ศึกษาเปรียบเทียบคดีล้มเหลวคดีของประเทศไทยและคดีโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ในจังหวัดฟุกุชิมะของประเทศญี่ปุ่น (ตอนที่ 1), เผยแพร่ใน อินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนกุมภาพันธ์ 2566, น. 13.

³⁶ ฐิติพร ปานไหม, “ปัญหาเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 12.ก

ขั้นตอน วิธีการ หรือสิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำอย่างชัดเจน หน้าที่ประเภทนี้มักจะเกี่ยวพันกับนโยบาย แนวคิด หรือเป็นเรื่องหน้าที่ในทางบริหาร และอาจเป็นหน้าที่ในการออกคำสั่งหรือกระทำการก็ได้³⁷

ข. **หน้าที่เฉพาะเรื่อง** เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครอง กระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งโดยเฉพาะซึ่งอาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์หรือไม่ก็ได้ และอาจเป็นเรื่องของการออกคำสั่ง หรือกระทำการได้เช่นกัน ตัวอย่างของหน้าที่กรณีนี้ เช่น การพิจารณาคำขอต่าง ๆ³⁸

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าฝ่ายปกครองจะมีหน้าที่ผูกพันที่จะต้องดำเนินการ แต่หากมีส่วนที่กฎหมายมอบดุลพินิจว่าจะดำเนินการด้วยวิธีใด และระดับใด ศาลก็จะจำกัดอำนาจในการวินิจฉัย และกำหนดค่าบังคับให้กระทำการเฉพาะสิ่งที่เป็นหน้าที่ผูกพัน ส่วนผลของการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่นั้น จะเป็นเช่นไร ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปกำหนดได้

2) ผู้ถูกฟ้องคดีได้ปฏิบัติตามหน้าที่นั้นหรือไม่

ในส่วนนี้จะมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ต้องปฏิบัติหน้าที่เพียงใดจึงจะถือว่า ครบถ้วนและไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว หากเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดโดยเฉพาะเจาะจง และฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการ ย่อมเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่หากเป็นหน้าที่ ที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป เช่น หน้าที่ในการกำกับดูแล ฝ่ายปกครองย่อมมีดุลพินิจในการเลือกวิธีการในการดำเนินการ การไม่ดำเนินการ หรือเลือกดำเนินการวิธีใดวิธีหนึ่งจะไม่ถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามความในบทบัญญัติดังกล่าว อย่างไรก็ดี มีบางกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ได้นิ่งเฉยเสียทีเดียว คือ มีการดำเนินการอยู่บ้าง แต่ศาลเห็นว่ายังไม่เพียงพอ เช่น กรณีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 921/2560 (คดีมาบตาพุด) ที่คณะกรรมการ สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ผู้ถูกฟ้องคดี อ้างว่าได้มีการดำเนินการด้วยวิธีการอื่นอยู่โดยจะยังไม่ประกาศเขตควบคุมมลพิษ ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า การไม่ใช้อำนาจประกาศเขตควบคุมมลพิษถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย

(2) ต่างประเทศ

โดยส่วนใหญ่แล้ว ศาลในประเทศต่าง ๆ จะจำกัดอำนาจตนเองในการตรวจสอบ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่เป็นอำนาจดุลพินิจ โดยหลายประเทศ ไม่ได้แยกคดีเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองออกมาเป็นประเภทคดีหนึ่ง โดยชัดเจน ตัวอย่างเช่น ในเครือรัฐออสเตรเลีย กรณีที่จะฟ้องโต้แย้งการใช้ดุลพินิจได้โดยปกติแล้วต้องเข้าลักษณะ เป็นการกระทำละเมิดอย่างใดอย่างหนึ่ง มิใช่เพียงการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมายเพียงอย่างเดียว³⁹

³⁷ สรรีรัตน์ หมวดเมือง, “คดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 25-26; ฐิติพร ป่านไหม, *เพ็ญอ้าง*, น. 31.

³⁸ สรรีรัตน์ หมวดเมือง, *เพ็ญอ้าง*, น. 30.

³⁹ Lee McIntosh, “Liability for loss of Biodiversity caused by the release of Genetically Modified Organisms,” *National Environmental Law Review* Issue 4, 2002, p. 40 (47-49).



อย่างไรก็ตาม มีกรณีที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ คือ การร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับให้กระทำการ (Writ of Mandamus) อันมีที่มาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยศาลอาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงาน หรือคณะกรรมการต่าง ๆ ปฏิบัติหน้าที่ทางมหาชนของตน หรือใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามกฎหมาย ทั้งนี้ สิทธิในการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งดังกล่าวจะแคบกว่าคดีพิพาท ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย โดยแนวทางในปัจจุบันมีหลักการว่า ผู้ขอจะต้องมีประโยชน์เกี่ยวข้องเป็นการส่วนตัว “personally interested”⁴⁰ ซึ่งหากเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลสามารถสั่งให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายได้แต่ไม่สามารถกำหนดในเนื้อหาได้ เช่นเดียวกันกับคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กรณีการออกหมาย Mandamus นี้ มีคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่น่าสนใจ คือ คดี Bushfire Survivors for Climate Action Incorporated v Environment Protection Authority ซึ่งผู้ได้รับผลกระทบจากไฟป่าได้ฟ้องว่า สำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อม (Environment Protection Authority : EPA) ของมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ละเลยการปฏิบัติหน้าที่ทางมหาชนในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยสำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมมีหน้าที่ตามมาตรา 9 (1) (a) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารงานในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 1991 (Protection of the Environment Administration Act 1991 (NSW) (POEA Act))⁴¹ ในการกำหนด เป้าหมายเกี่ยวกับเรื่องคุณภาพสิ่งแวดล้อม แนวปฏิบัติ และนโยบายเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ศาลได้พิจารณาจากเอกสารต่าง ๆ แล้วเห็นว่า มาตรการของหน่วยงานดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าการปฏิบัติหน้าที่แล้ว เพราะไม่ได้คำนึงถึงเรื่องการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอย่างเพียงพอ ในเรื่องของการใช้ดุลพินิจนั้น แม้ศาลจะเห็นว่า เป็นดุลพินิจของสำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมในการพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไร ให้เป็นไปตามหน้าที่ แต่ดุลพินิจของสำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมจำกัดอยู่เพียงจะดำเนินการใด เมื่อใด และอย่างไร มิใช่มีดุลพินิจว่าจะต้องทำหน้าที่หรือไม่ หรือเหตุใดต้องปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ การที่ฝ่ายนิติบัญญัติ มอบอำนาจดุลพินิจให้แก่สำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมก็เนื่องจากเชื่อว่า ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่

⁴⁰ Brian J Preston, Standing to Sue at Common Law in Australia (A paper presented to The Joint Seminar on Legality of Administrative Behaviours and Types of Adjudication, Organised by the National Judges College and the Administrative Trial Division of the Supreme People’s Court at Xian, People’s Republic of China, 11-13 April 2006) [online], pp. 4-5, retrieved from https://lec.nsw.gov.au/documents/speeches-and-papers/preston_standing%20to%20sue%20at%20common%20law%20in%20australia.pdf เมื่อ 8 กันยายน 2567.

⁴¹ Protection of the Environment Administration Act 1991 (NSW) (POEA Act)

Section 9 Powers of Authority relating to environmental quality “(1) The Authority is required to—

(a) develop environmental quality objectives, guidelines and policies to ensure environment protection, and...”

จะไม่ถูกใช้ในทางที่ผิดหากเป็นการใช้โดยหน่วยงานของรัฐที่มีความเชี่ยวชาญในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ดังนั้นสำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามความเชี่ยวชาญของตน จึงมีคำสั่งให้สำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมปฏิบัติหน้าที่ในการจัดทำเครื่องมือที่กำหนดตามมาตรา 9 (1) (a) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว⁴²

4. บทวิเคราะห์

4.1 ภาพรวมของคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557

4.1.1 บทบาทของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในฐานะหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

จากข้อเท็จจริงตามคดีนี้เห็นได้ว่า แม้ในทางกฎหมายจะมีการกล่าวถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (อธิบดีกรมวิชาการเกษตร) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมวิชาการเกษตร) แยกจากกัน แต่เห็นได้ว่า แท้จริงแล้วทั้งสองส่วนต่างอยู่ในองค์กรเดียวกัน การกระทำมีผลต่อกันและกัน จึงอาจถือเสมือนเป็นกรณีที่ต้องครัดเดียวกัน กระทำการสองบทบาทพร้อมกัน บทบาทที่หนึ่ง คือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กระทำการในฐานะเป็นผู้กำกับดูแล หรือ Regulator ตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 มีหน้าที่กำกับดูแลการนำเข้าและการทดลองเพาะปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมโดยอาศัยระบบการอนุญาตเป็นรายกรณีตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวที่ใช้บังคับในขณะนั้น ส่วนอีกบทบาทหนึ่ง คือ การดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ภายใต้อำนาจหน้าที่ตามข้อ 1 ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2545 ในการศึกษา วิจัย และพัฒนาพืชให้ได้พืชพันธุ์ดี เพื่อถ่ายทอดเทคโนโลยีการผลิตพืชสู่กลุ่มเป้าหมาย ทั้งภาครัฐ เอกชน และเกษตรกร อันเป็นหนึ่งในภารกิจประจำของหน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งการปรับปรุงพันธุ์มะละกอให้มีคุณสมบัติที่ดีกว่าเดิมเป็นส่วนหนึ่งของภารกิจดังกล่าว โดยการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในส่วนนี้ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 คือ ต้องได้รับอนุญาตและปฏิบัติตามเงื่อนไขในใบอนุญาตเช่นเดียวกันกับผู้นำเข้าพืชดัดแปลงพันธุกรรมรายอื่น ๆ ดังนั้นกรณีตามคดีนี้จึงเกี่ยวข้อง กับประโยชน์สาธารณะสองด้าน ด้านที่หนึ่ง คือ การพัฒนาศักยภาพในด้านการเกษตรของประเทศไทย อีกด้านหนึ่ง คือ การคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมโดยป้องกันความเสี่ยงที่จะได้รับผลกระทบจากการนำเข้าพืชดัดแปลงพันธุกรรม ซึ่งเห็นได้ว่าประโยชน์ทั้งสองด้านนี้อาจมีความขัดแย้งกันได้ กล่าวคือ หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้น้ำหนักกับการพัฒนาศักยภาพด้านการเกษตรมาก ก็อาจเร่งการทดลองเพาะปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมให้ได้ผลโดยเร็วและนำไปผสมกับพืชปกติหรือแจกจ่ายแก่ประชาชนโดยมีการควบคุมที่ไม่ค่อยเคร่งครัด ทำให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมด้อยลง จึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะรักษาสมดุล

⁴² Bushfire Survivors for Climate Action Incorporated v Environment Protection Authority [2021] NSWLEC 92; Laura Schuijers, “Compelled by the Court to Act on Climate Change : Bushfire Survivors for Climate Action Incorporated v Environment Protection Authority [2021] NSWLEC 92,” Journal of Environmental Law Volume 34 Issue 1, 2022, p. 223 (223-232).

ของประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตนเหล่านี้ อย่างไรก็ตามความเห็นของผู้เขียน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองควรจัดลำดับความสำคัญโดยให้น้ำหนักกับการป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมมากกว่าการพัฒนาพันธุ์พืช โดยเฉพาะในบริบทช่วงปี พ.ศ. 2540 ซึ่งองค์ความรู้เกี่ยวกับผลกระทบของพืชดัดแปลงพันธุกรรมต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพมนุษย์ยังมีไม่มากนัก อีกทั้งผลกระทบดังกล่าว น่าจะยากแก่การเยียวยาแก้ไข ในขณะที่การพัฒนาพันธุ์พืชอาจยังมีวิธีการหรือเทคโนโลยีอื่นที่สามารถนำมาใช้ได้

4.1.2 แนวทางการวินิจฉัยของศาลกับหลักการระงับไว้ก่อน

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด คดีนี้เห็นว่า ศาลวินิจฉัยปรับข้อเท็จจริงเข้ากับกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยไม่ได้อ้างหลักการใดเพิ่มเติมมากนัก อย่างไรก็ตาม จากข้อเท็จจริงที่รับกันในคดีเห็นได้ว่า ทั้งการดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในขณะนั้น และการพิจารณาของศาลถือว่าสอดคล้องกับหลักการระงับไว้ก่อน เนื่องจากเข้าองค์ประกอบที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปตามปญญัตริโอ คือ

(1) มีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดผลกระทบทางลบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพมนุษย์ ซึ่งผลกระทบเหล่านี้ มีข้อมูลอยู่บ้างว่ามีความเป็นไปได้บนพื้นฐานของวิทยาศาสตร์ ไม่ใช่เพียงการคาดคะเนหรือเดาสุ่มเพียงอย่างเดียว นอกจากนี้ ผลกระทบดังกล่าวหากเกิดขึ้นแล้วย่อมเป็นการยากที่จะแก้ไขให้คืนสภาพเดิมได้เพราะระบบนิเวศและร่างกายมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความสลับซับซ้อน ยากแก่การทำความเข้าใจ และเมื่อเกิดปัญหาที่จุดใดจุดหนึ่งก็อาจเกิดผลกระทบต่อเนื่องเป็นลูกโซ่จนไม่อาจแก้ไขได้ และ

(2) มีความไม่แน่นอนของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบ เช่น กรณีของการบริโภคอาหารที่ปรุงจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมซึ่งปัจจุบันมีการจำหน่ายอยู่ แต่ยังไม่พบความเชื่อมโยงที่ชัดเจนหรือยืนยันตรงกันระหว่างการดัดแปลงพันธุกรรมกับผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์

การใช้มาตรการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในคดีนี้ เช่น มาตรการป้องกันการแพร่กระจายและการศึกษาเพื่อให้ได้ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจึงสอดคล้องกับแนวความคิดของหลักการระงับไว้ก่อน อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีได้แย้งว่ามาตรการดังกล่าวยังไม่เพียงพอ คดีนี้จึงสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่สืบเนื่องจากการตัดสินใจว่าเป็นกรณีที่ต้องกำหนดมาตรการตามหลักการระงับไว้ก่อน คือ หน่วยงานจะใช้ดุลพินิจตัดสินใจในการกำหนดมาตรการที่เข้มข้นมากน้อยเพียงใดจึงจะเหมาะสม เนื่องจากแม้จะมีความกังวลเกี่ยวกับความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดผลกระทบทางลบ แต่สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมก็มีประโยชน์ในหลายด้าน ซึ่งจากคำฟ้องเห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ถึงกับต้องการให้ห้ามการนำเข้ามาตั้งแต่ต้น แต่ต้องการให้มีการทดลองในพื้นที่ปิดมิดชิดไม่ว่าในขั้นตอนใดหรือมีมาตรการป้องกันการแพร่กระจายมากกว่าที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการเท่านั้น ในปัญหาเช่นนี้ ศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมแห่งมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย ในคดี Telstra Corporation Ltd v Homsby Shire Council เคยวางหลักไว้ว่า ประเพณีและระดับของมาตรการระงับไว้ก่อนที่จะใช้นั้นขึ้นอยู่กับระดับความรุนแรงกับการที่ไม่สามารถแก้ไขให้คืนสภาพเดิมได้ และระดับความไม่แน่นอน ยิ่งมีความเสี่ยงรุนแรงและมีความไม่แน่นอนมากเท่าใด ระดับของความระมัดระวังยิ่งต้องสูงขึ้น นอกจากนี้ ต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนด้วย คือ มาตรการที่จะใช้ต้องไม่เป็นภาระ

เกินกว่าความเหมาะสมและความจำเป็นในการบรรลุเป้าหมายที่ต้องการ และควรพิจารณาเรื่องของการค่าใช้จ่ายและความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติด้วย⁴³ ซึ่งหากพิจารณาตามแนวทางดังกล่าว สิ่งที่เป็นอย่างยิ่ง คือ การศึกษาข้อมูลอย่างรอบด้านเพื่อประเมินปัจจัยดังกล่าวอย่างแม่นยำที่สุดเท่าที่จะทำได้ อันเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ซึ่งศาลมีข้อจำกัดในการตรวจสอบดังที่จะกล่าวต่อไป

4.1.3 การกำหนดประเด็นวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด

คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดตั้งประเด็นในการวินิจฉัยแตกต่างกัน คือ ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดเป็นประเด็นของการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดกำหนดประเด็นที่หนึ่งเป็นกรณีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ว่า การอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ในสังกัดดำเนินการทดลองปลูมมะละกอดัดแปลงพันธุกรรมในการทดลองแบบเปิดเป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมายหรือไม่ ส่วนประเด็นที่สอง ศาลปกครองสูงสุดกำหนดประเด็นเช่นเดียวกันกับศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากการสรุปคำฟ้องของศาลแล้ว เห็นว่า ไม่ปรากฏว่ามีการบรรยายเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองที่ไม่ขัดด้วยกฎหมายอย่างชัดเจนนัก คำฟ้องส่วนหนึ่งบรรยายว่า เป็นการขออนุญาตเพื่อนำมาทดลองปลูกในห้องปฏิบัติการหรือในสภาพโรงเรือนที่มิดชิด แต่กลับมีการปลูกในพื้นที่เปิด และมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งที่อนุญาตให้ปลูมมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมในภาคสนามหรือพื้นที่เปิด ส่วนข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระบวนในการพิจารณาอนุมัติของผู้เชี่ยวชาญเพื่งปรากฏในคำคัดค้านคำให้การ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะใช้ถ้อยคำว่า “คำสั่งอนุญาตให้ปลูมมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมในภาคสนามหรือพื้นที่เปิด” แต่จากข้อเท็จจริงแล้วการอนุญาตดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการศึกษาวิจัยเพื่อปรับปรุงพันธุ์มะละกอ หรือหากพิจารณาในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็น่าจะสื่อไปในทางที่ว่า มีการปล่อยปละละเลยให้มีการทดลองในพื้นที่เปิด มิใช่การอนุญาตที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างการอนุญาตให้นำเข้าพืชดัดแปลงพันธุกรรม ข้ออ้างและคำขอของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวจึงจัดเป็นส่วนหนึ่งของการกล่าวหาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมดูแลการทดลองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ ด้วยความเคารพต่อศาลปกครองสูงสุด ผู้เขียนจึงมีความเห็นคล้อยตามแนวทางการกำหนดประเด็นของศาลปกครองชั้นต้น

4.2 การวินิจฉัยประเด็นแห่งคดี

ในส่วนนี้จะขอพิจารณาการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น เฉพาะประเด็นเรื่องการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น โดยคดีนี้ ทั้งศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นมีการแบ่งแยกหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องพิจารณาออกเป็นสองส่วน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

⁴³ Telstra Corporation Ltd v Hornsby Shire Council (2006) 67 NSWLR 256

4.2.1 หน้าที่ในการควบคุมการดำเนินการทดลองปลูกพืชตัดแปลงพันธุกรรม มีข้อพิจารณา ดังนี้

คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีมาตรการในการควบคุมความปลอดภัยที่เพียงพอแล้ว คือ มีการควบคุมดูแลโดยผู้เชี่ยวชาญ มีคณะทำงานเข้าไปตรวจสอบความปลอดภัยทางชีวภาพ และให้คำแนะนำเพื่อป้องกันอันตรายและการระบาดของศัตรูพืช มีการกำหนดแนวทางการทดลองโดยแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน แต่ละขั้นตอนต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้เชี่ยวชาญ จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในส่วนนี้ ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดหยิบยกหลักเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) มาใช้ด้วยตรรกะที่ใกล้เคียงกับกรณีความรับผิดของผู้ครอบครองทรัพย์สินอันตรายตามมาตรา 437 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴⁴ และวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย โดยไม่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อย่างใด

ด้วยความเคารพต่อศาลปกครองสูงสุด ผู้เขียนเห็นว่า หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) เป็นหลักที่ใช้กับการรับผิดต่อผู้เสียหายอันเป็นไปตามทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครอง จึงไม่น่าจะนำมาใช้กับกรณีของการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งกฎหมายของประเทศไทยแยกเป็นอีกกรณีต่างหากจากการกระทำละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ ซึ่งการพิจารณาว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่นั้น มีข้อพิจารณาเพียงว่า มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหรือไม่ และฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติตามหน้าที่นั้นหรือไม่ ส่วนกรณีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จะมีข้อพิจารณาเพิ่มเติมในส่วนขององค์ประกอบของการกระทำละเมิด คือ ฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลอื่น⁴⁵ อีกทั้งวัตถุประสงค์

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 437 “บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั่นเอง

ความข้อนี้ให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงบุคคลผู้มิไว้ในครอบครองของตน ซึ่งทรัพย์สินอันเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้ หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์สินนั้นด้วย”

⁴⁵ เอมอิสรา จันทรเกษม, “ปัญหาความรับผิดของรัฐในเหตุภัยพิบัติทางธรรมชาติ : ศึกษาเฉพาะกรณีการเกิดอุทกภัยในบริเวณลุ่มน้ำเจ้าพระยา” (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล, หลักสูตรพนักงนคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 12, สำนักงานศาลปกครอง, 2560), น. 17-18, วีระพันธ์ จันทรรัตน์, “ปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (มีต่อหน้าถัดไป)

ในการฟ้องสองข้อหาที่มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การฟ้องข้อหาละเลยต่อหน้าที่ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เป็นการฟ้องเพียงเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งมิใช่ “การรับผิด” ผู้ฟ้องคดียังไม่จำเป็นต้องถูกโต้แย้งสิทธิและมีความเสียหายโดยตรงเป็นการเฉพาะอย่างในกรณีการฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) นอกจากนี้ เนื่องจากหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด เป็นการขยายความรับผิดออกไปจากกรณีปกติ อันเป็นผลร้ายแก่ผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักนี้ จึงเห็นว่าการใช้หลักการดังกล่าวสำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ควรเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดอย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับการวินิจฉัยตามแนวทางของศาลปกครองชั้นต้น

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นในส่วนนี้นั้น หากพิจารณาเรื่อง “หน้าที่” ในการควบคุมดูแลของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามคดีนี้ เห็นว่า ในการควบคุมดูแลการทดลองพืชดัดแปลงพันธุกรรม อันถือเป็นหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ในลักษณะเป็นการทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับระบบการอนุญาต ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ย่อมมีอำนาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ตามที่เห็นสมควร อันเป็นอำนาจดุลพินิจทั้งในการตัดสินใจว่าจะกำหนดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์หรือไม่ และกรณีที่จะเห็นสมควรกำหนด จะกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขอย่างไร จึงมิใช่อำนาจผูกพันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะต้องกำหนดมาตรการใดมาตรการหนึ่งโดยเฉพาะ หรือควบคุมดูแลให้เป็นไปในทางใดทางหนึ่ง ดังนั้นการที่ไม่ได้ควบคุมให้ทดลองในโรงเรือนที่ปิดมิดชิดทุกขั้นตอนหรือไม่ได้เลือกใช้มาตรการป้องกันตามที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าสมควรมัน โดยหลักจึงไม่ถึงว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย อีกทั้งการกำหนดมาตรการป้องกันเหล่านี้ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง ซึ่งศาลปกครองไทย มักจะไม่ตรวจสอบในเนื้อหาของการตัดสินใจโดยตรงเช่นเดียวกันกับในหลายประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนี เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น ที่จะตรวจสอบเฉพาะกรณีที่พิสูจน์ได้ว่ามีความผิดพลาดอย่างเห็นได้ชัด

อย่างไรก็ตาม คดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งในคำคัดค้านคำให้การว่า การทดลองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิได้ให้ความสำคัญต่อการป้องกันมิให้เกิดการแพร่กระจายสู่สิ่งแวดล้อมตามมาตรฐานสากล และขาดการศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งมีชีวิตในระยะยาว ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด มิได้วินิจฉัยว่า ข้ออ้างดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ อย่างไร ซึ่งหากพิจารณาข้อเท็จจริงคดีนี้ เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีการประเมินผลกระทบโดยมีการคำนึงถึงการป้องกันการแพร่กระจายแล้ว แต่ในส่วนของผลกระทบระยะยาว เมื่อพิจารณาจากการทดสอบต่าง ๆ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกล่าวอ้าง เช่น การทดสอบกับผึ้งและหนูนอร์เวย์ ซึ่งเป็นสัตว์ที่มีช่วงชีวิตสั้นดังที่ผู้ฟ้องคดีอ้าง อาจมีประเด็นว่า ยังไม่ได้มีการพิจารณาผลกระทบระยะยาว

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 45)

ในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ : ศึกษาเฉพาะกรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ดูแลรักษาดิน ต้นไม้ เสาไฟฟ้า หรือสิ่งปลูกสร้าง จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย” (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล, หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 14, สำนักงานศาลปกครอง, 2562), น. 21-22 อ้างถึงใน กฤตยา ชีรนนันท์, ความรับผิดของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล : ศึกษาเปรียบเทียบคดีสำคัญคดีของประเทศไทยและคดีโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ในจังหวัดฟูกูชิมะของประเทศญี่ปุ่น (ตอนที่ 1), เผยแพร่ในอินเทอร์เน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนกุมภาพันธ์ 2566, น. 4.



อย่างเพียงพอหรือไม่ คดีนี้มีข้อเท็จจริงบางส่วนที่ใกล้เคียงกับคดี *Geertson Seed Farm v. Johanns* ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่หน่วยงานมีการประเมินผลกระทบอยู่บ้าง แต่ศาลเห็นว่ายังไม่ได้คำนึงถึงเรื่องการแพร่กระจายอย่างเพียงพอ โดยศาลได้ตรวจสอบในเนื้อหาของการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมบางส่วนในแง่ที่ว่า ได้มีการนำข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาครบถ้วนแล้วหรือไม่ แต่ไม่ได้พิจารณาไปถึงเรื่องทางเทคนิคที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะ เช่น ความถูกต้องของข้อมูลที่ได้มา หรือวิธีการเก็บข้อมูล อีกทั้งมีคดี *Bushfire Survivors for Climate Action Incorporated v Environment Protection Authority* ของเครือรัฐออสเตรเลียซึ่งเป็นกรณีการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยหน่วยงานไม่พิจารณาประเด็นเรื่องการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอย่างเพียงพอ แม้ว่าคดีนี้จะไม่ได้เกี่ยวข้องกับการตัดแปลงพันธุกรรม แต่ก็สะท้อนให้เห็นว่า หากศาลเห็นว่าประเด็นทางสิ่งแวดล้อมมีความสำคัญ ศาลก็สามารถตรวจสอบได้ว่า ฝ่ายปกครองมีการพิจารณาประเด็นนั้นอย่างจริงจังและเพียงพอหรือไม่ และสามารถสั่งโดยกำหนดให้นำประเด็นนั้นเข้าสู่การพิจารณาด้วย ผู้เขียนเห็นว่า อาจนำแนวทางการวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวมาใช้ได้ เช่น ในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 หากพิจารณาในมุมมองของหลักการระงับไว้ก่อนว่ายังมีความเสี่ยงเรื่องผลกระทบระยะยาวแต่ยังมีข้อมูลไม่เพียงพอ ศาลอาจแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมโดยขอความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญที่เป็นคนกลาง เพื่อยืนยันว่าการศึกษาทดลองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้คำนึงถึงผลกระทบดังกล่าวอย่างเพียงพอหรือไม่ เช่น มีการศึกษาหาข้อมูลและพิจารณามาตรการป้องกันตามหลักการระงับไว้ก่อนหรือไม่ ซึ่งหากไม่มีการพิจารณาเกี่ยวกับผลกระทบบางอย่างที่สำคัญเลย ก็อาจถือว่ายังไม่ครบถ้วนตามอำนาจหน้าที่ การวินิจฉัยเพิ่มเติมในส่วนนี้น่าจะทำให้คำพิพากษามีความกระจ่างมากขึ้น

4.2.2 หน้าที่ในการดำเนินการกรณีพบการปนเปื้อนและการแพร่กระจายของสารตัดต่อพันธุกรรม

กรณีนี้ทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดต่างปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 โดยมีข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

(1) การควบคุมศัตรูพืชตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507

คดีนี้ทั้งหน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และศาลต่างเห็นตรงกันว่า มะละกอดัดแปลงพันธุกรรมถือได้ว่าเป็น “ศัตรูพืช” ตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การแพร่กระจายของมะละกอดังกล่าวถือเป็นศัตรูพืชที่อาจก่อความเสียหาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการตรวจสอบและทำลายการปนเปื้อนนั่น

จากนิยามของคำว่า “ศัตรูพืช” ที่หมายถึง สิ่งซึ่งเป็นอันตรายแก่พืช เช่น เชื้อโรคพืช แมลง สัตว์ หรือพืชที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่พืช เห็นได้ว่า แม้ในขณะที่มีการร่างกฎหมายฉบับนี้ เทคโนโลยีการดัดแปลงพันธุกรรมจะยังไม่แพร่หลาย เนื่องจากเพิ่งเริ่มมีการนำพืชดัดแปลงพันธุกรรมเข้ามา

ในประเทศไทยครั้งแรกในช่วงปี พ.ศ. 2536⁴⁶ แต่นิยามดังกล่าวถือว่าพอจะตีความให้ครอบคลุมพืชดัดแปลงพันธุกรรมได้ในส่วนของผลกระทบที่อาจเกิดแก่พืช ซึ่งถือว่าเป็นการตีความหรือใช้ดุลพินิจวินิจฉัยที่สอดคล้องกับหลักการระงับไว้ก่อน เนื่องจากแม้จะมีข้อกังวลเกี่ยวกับความเสียหายที่มีความเป็นไปได้ทางวิทยาศาสตร์ แต่ยังไม่อาจระบุชี้ชัดถึงอันตรายหรือความเสียหายจากการแพร่กระจายของมะละกอดัดแปลงพันธุกรรม การตรวจสอบและทำลายพืชที่ปนเปื้อนทั้งหมดที่พบจึงเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับหลักการระงับไว้ก่อน ซึ่งมีความสมเหตุสมผล ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า โครงสร้างของการควบคุมตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 มีความคล้ายคลึงกับรัฐบาลบัญญัติคุ้มครองพืช ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่อาจตีความให้พืชดัดแปลงพันธุกรรมเป็นศัตรูพืชได้หากจะก่อความเสียหายแก่พืชอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการออกระเบียบกำหนดระบบการอนุญาตการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ครอบคลุมกว่า คือ ใช้กับสิ่งมีชีวิตที่เข้าลักษณะตามข้อ 340.2 ซึ่งได้แก่ ศัตรูพืช และกรณีอื่น ๆ เช่น สิ่งมีชีวิตที่ไม่ใช่พืชแต่ได้รับสารพันธุกรรมจากสิ่งที่เป็นศัตรูพืชซึ่งมีสารที่อาจก่อโรคพืช⁴⁷ ในขณะที่ประเทศไทยใช้การประกาศพืชดัดแปลงพันธุกรรมเป็นสิ่งต้องห้ามเป็นรายชนิดไป ส่วนพืชดัดแปลงพันธุกรรมที่ไม่อยู่ในรายชื่อตามประกาศอาจใช้การตีความว่าเป็น “ศัตรูพืช” และกำหนดเขตควบคุมตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ต่อไป

มีข้อนำพิจารณาประการต่อมาว่า หากข้อเท็จจริงคดีนี้เปลี่ยนเป็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ประกาศเขตควบคุมศัตรูพืช จะถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่หรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ใช้ถ้อยคำว่า “ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศกำหนดท้องที่นั้นเป็นเขตควบคุมศัตรูพืช” ซึ่งคำว่า “มีอำนาจ” แสดงถึงการให้อำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะออกประกาศกำหนดเขตควบคุมศัตรูพืชหรือไม่ ถ้อยคำเช่นนี้ หากพิจารณาตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 921/2560 (คดีมาตาพุด) ที่คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ผู้ถูกฟ้องคดี อุทธรณ์ว่า “อำนาจ” ในการประกาศเขตควบคุมมลพิษตามมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นสิทธิที่จะให้ตนใช้ดุลพินิจว่าจะประกาศเขตควบคุมมลพิษในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือไม่ก็ได้ ซึ่งจากถ้อยคำของกฎหมายดังกล่าวอาจเข้าใจดังที่อุทธรณ์ได้ อย่างไรก็ตาม คดีดังกล่าวปรากฏข้อเท็จจริงที่ชัดเจนมากกว่า ประชาชนในพื้นที่มาตาพุดได้รับผลกระทบอย่างมากจากมลพิษจากการประกอบกิจการโรงงานการไม่ประกาศให้พื้นที่มาตาพุดเป็นเขตควบคุมมลพิษจึงอาจมองได้ว่า เป็นการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง ไม่ได้สัดส่วนกับอันตรายที่เกิดขึ้น และอาจพิจารณาเป็นกรณีที่ดินปนเปื้อนระดับลงจนเหลือศูนย์ตามหลักกฎหมายเยอรมัน เป็นผลให้ “ต้อง” ประกาศให้พื้นที่ดังกล่าวเป็นเขตควบคุมมลพิษ จึงเห็นได้ว่า

⁴⁶ นรินทร์ เรืองพานิช, “รายงานการสืบค้นข้อมูลความก้าวหน้าและสถานะทางเทคโนโลยีชีวภาพของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงทางพันธุกรรม (GMOs) ในประเทศสหรัฐอเมริกา” (สำนักงานที่ปรึกษาด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ประจำกรุงวอชิงตัน ดี.ซี., 2553), น. 4 อ้างถึงใน อภิษฎา ทิมพิทักษ์, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปลดปล่อยพืชดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 35.

⁴⁷ Section 340.2 of Code of Federal Regulations



เป็นข้อเท็จจริงที่แตกต่างจากกรณีมะละกอดัดแปลงพันธุกรรมในคดีนี้ เนื่องจากผลกระทบของการดัดแปลงพันธุกรรมที่เป็นประเด็นในคดีนี้ยังเป็นที่ถกเถียงกันและยังไม่เห็นชัดเจน อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาว่าหลักการระงับไว้ก่อนมีสถานะในระดับที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปทางสิ่งแวดล้อมแล้ว ศาลอาจนำหลักการระงับไว้ก่อนมาใช้เพื่อช่วยในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าว โดยอาจให้น้ำหนักไปที่ลักษณะของความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นว่าเป็นความเสียหายที่ยากต่อการเยียวยาแก้ไขได้

(2) ขอบเขตในการพิจารณาของศาลว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดถูกต้องครบถ้วนแล้วหรือไม่

ทั้งศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในส่วนนี้แล้ว โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ดำเนินการ ดังนี้

- ประกาศกำหนดพื้นที่เป็นเขตควบคุมศัตรูพืช
- สั่งให้หยุดการจำหน่ายและแจกจ่ายเมล็ดพันธุ์และต้นกล้าพันธุ์มะละกอ
- สั่งให้ตรวจสอบการจำหน่ายและแจกจ่ายที่ดำเนินการไปแล้ว
- ยุติการทดลองในแปลงปลูกและตัดทำลาย
- ตรวจสอบตัวอย่างมะละกอที่วางจำหน่ายอย่างต่อเนื่อง

สำหรับปัญหาว่า การใช้มาตรการเพียงใดจึงจะถือว่าเพียงพอแล้ว เห็นว่าปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการพิจารณาของทั้งศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น คือ ผลการตรวจสอบมะละกอที่วางจำหน่ายในท้องตลาดและในแปลงเกษตรกร เมื่อมีการตรวจสอบแล้วไม่พบการปนเปื้อนของมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมแล้วถือว่าสามารถระงับการแพร่กระจายได้สำเร็จ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่มีหน้าที่ต้องดำเนินการอย่างอื่นอีกต่อไป เห็นได้ว่า ศาลปกครองไม่ได้ก้าวล่วงไปวินิจฉัยเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของผลการตรวจสอบหรือความถูกต้องของการสุ่มตัวอย่างเพราะเป็นสิ่งที่มีความรู้เฉพาะทางที่ศาลไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ เพียงแต่วินิจฉัยในส่วนที่เป็นกระบวนการเท่านั้น คือ ตรวจสอบเพียงว่าได้มีกระบวนการในการติดตามและตรวจสอบ รวมทั้งทำลายการปนเปื้อนจนกระทั่งไม่พบการปนเปื้อนแล้วซึ่งแนวทางดังกล่าวชอบด้วยเหตุผล และสอดคล้องกับแนวคิดของประเทศอื่น

นอกจากนี้ คดีนี้ยังอาจนำแนวคิดในทำนองเดียวกันกับหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณาความสมบูรณ์ครบถ้วนของการปฏิบัติหน้าที่ด้วย โดยมุ่งเน้นไปที่ประเด็นเรื่องความมีประสิทธิภาพของมาตรการที่เลือกใช้ตามหลักความสมเหตุสมผลว่า มาตรการที่ใช้มีประสิทธิภาพมากเพียงพอที่จะทำให้ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอย่างครบถ้วนสมบูรณ์หรือไม่ ซึ่งแม้ศาลจะไม่ได้วินิจฉัยโดยตรงแต่เข้าใจได้โดยนัยว่าศาลเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ดำเนินการมาตรการที่มีประสิทธิภาพอย่างเต็มที่ตามกำลังของตนจนกระทั่งไม่พบการปนเปื้อนอีก ศาลจึงได้วินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติแต่อย่างใด

4.3 ข้อพิจารณาเพิ่มเติม

4.3.1 คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 ในมุมมองของการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

เมื่อพิจารณาคำฟ้องคดีนี้แล้วเห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีมีการกล่าวอ้างถึงประเด็นเรื่องความเสียหายที่อาจเกิดจากการแพร่กระจายของมะละกอตัดแปลงพันธุกรรมออกสู่สิ่งแวดล้อมภายนอก ทั้งเรื่องผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพและสุขภาพมนุษย์ และมาตรการป้องกันที่ควรดำเนินการ ซึ่งถือว่าอาจเข้าลักษณะเป็น “คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” ตามนิยามในข้อ 1 ของคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2554⁴⁸ ได้อย่างไรก็ตาม คดีนี้มีการยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549 และอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดในปี พ.ศ. 2551 อันเป็นเวลาก่อนที่จะมีการตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง จึงไม่ได้รับการพิจารณาจัดให้เป็นคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งหากเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ได้มีการเน้นย้ำหลักที่พึงปฏิบัติบางอย่างเป็นพิเศษกว่าคดีทั่วไปในการวินิจฉัยและดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น ข้อ 6 ที่แนะนำให้ศาลมีบทบาทเชิงรุกมากขึ้นในการแสวงหาข้อเท็จจริง รวมทั้งพิจารณาว่าสมควรที่จะมีการแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ความเห็นในประเด็นเกี่ยวกับปัญหาทางเทคนิคหรือไม่ ทั้งยังกำหนดสิ่งที่พึงคำนึงถึงในการพิจารณาตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญไว้ด้วย นอกจากนี้ ข้อ 11 ของคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดฉบับเดียวกัน ระบุว่า ในการวินิจฉัยคดี ศาลพึงคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การบริหารราชการแผ่นดิน การป้องกัน คุ่มครอง รักษาหรือฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม หลักการพัฒนาที่ยั่งยืน ผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตต่อทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม ชีวิตหรือสุขภาพอนามัยของบุคคล และสิทธิของชนรุ่นหลังด้วย ซึ่งเป็นข้อพิจารณาที่กว้างเป็นอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาแนวปฏิบัติตามคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดฉบับนี้ แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า หากคดีนี้ได้รับการพิจารณาในฐานะที่เป็นคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามความหมายในคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ศาลอาจนำข้อพิจารณาตามคำแนะนำข้างต้นมาพิจารณาเพิ่มเติม

⁴⁸ คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2554

ข้อ 1 “คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” หมายความว่า คดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองหรือรักษาสภาพทางธรรมชาติ พืช สัตว์ หรือสิ่งมีชีวิต การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ การคุ้มครองดูแลสุขภาพมนุษย์ การจัดระเบียบสภาพแวดล้อมมนุษย์ สภาพภูมิอากาศ ภูมิทัศน์ ศิลปวัฒนธรรม หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และคดีอื่นตามประกาศของประธานศาลปกครองสูงสุด



หรือพิจารณาโดยละเอียดมากขึ้น เช่น อาจมีการตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นในเรื่องความสมบูรณ์ของการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมในแง่ที่ว่า มีการพิจารณาผลกระทบที่สำคัญครบถ้วนหรือไม่ หรืออาจมีการอธิบายเพิ่มเติมให้เห็นชัดเจนขึ้นว่า ศาลได้คำนึงถึงข้อพิจารณาตามข้อ 11 ของคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว แล้ว

4.3.2 ข้อสังเกตเกี่ยวกับผลของคดีนี้

คดีนี้มีข้อสังเกตว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นองค์กรเอกชนไม่แสวงหากำไรที่ดำเนินการด้านสิ่งแวดล้อม จึงยื่นฟ้องคดีเพียงข้อหาละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมดูแลการทดลองปลูมทะเลกอดัดแปลงพันธุกรรม แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีการยุติการทดลองแล้ว จึงไม่มีกรณีที่ต้องกำหนดค่าบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อีก จึงเห็นได้ว่าการฟ้องเพียงข้อหาละเลยต่อหน้าที่ในกรณีนี้จะไม่เป็นประโยชน์เท่าใดนักหากผู้ฟ้องคดีเป็นประชาชนที่ได้รับความเสียหายแล้ว เนื่องจากแม้จะมีการละเลยต่อหน้าที่ที่เกิดขึ้นจริง แต่หากมีการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังจากนั้น หรือเหตุการณ์อันเป็นเหตุแห่งการละเลยยุติลงเช่นในคดีนี้ ไม่ว่าจะเป็นก่อนฟ้องหรือหลังฟ้อง ศาลก็ไม่อาจกำหนดค่าบังคับได้และต้องยกฟ้องหรือแม้จะเป็นกรณีที่การละเลยยังคงมีอยู่จนกระทั่งศาลมีคำพิพากษา ศาลก็กำหนดค่าบังคับได้อย่างจำกัดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลกำหนด ผู้ที่จะฟ้องคดีลักษณะนี้จึงต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ในการฟ้องของตนอย่างรอบคอบ อนึ่ง หากผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องเป็นข้อหาละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และสามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ได้รับ ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายหรือสั่งให้หน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้ ซึ่งจะกว้างกว่า และเป็นการเยียวยาผลที่ยังคงมีอยู่ภายหลังการยุติการละเลยต่อหน้าที่ได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ผู้ฟ้องคดีในคดีนี้อยู่ในรูปขององค์กรเอกชนซึ่งอาจกล่าวได้ยากกว่าถูกโต้แย้งสิทธิโดยตรงเป็นการเฉพาะตัว จึงน่าจะเป็นเหตุผลที่เลือกฟ้องเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพียงข้อหาเดียว

4.3.3 แนวโน้มของการเปลี่ยนแปลงในระบบการควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรมตามร่างพระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ.

ในขณะที่จัดทำบทความนี้ ประเทศไทยอยู่ระหว่างเตรียมการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่อเป็นกฎหมายกลางเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพขึ้นบังคับใช้เป็นกฎหมายเฉพาะคือ ร่างพระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ซึ่งได้ผ่านการรับฟังความคิดเห็นจากทุกภาคส่วนเรียบร้อยแล้ว และขณะนี้อยู่ระหว่างสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นต่อรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ

จากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562⁴⁹ ปรากฏว่า มีบทบัญญัติสำหรับการควบคุมสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอยู่ในหมวด 6 โดยมีการกำหนดนิยามของ “สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม” ไว้อย่างชัดเจน⁵⁰ ทั้งยังมีการบัญญัติระบบการอนุญาตสำหรับการนำเข้า นำผ่าน และส่งออกสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม รวมถึงการทดลองเพาะปลูกที่มีการจำกัดหรือควบคุมการติดต่อกับสิ่งแวดล้อมภายนอก⁵¹ นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัตินี้ยังมียกเว้นให้การบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งรวมถึงการควบคุมสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมต้องคำนึงถึงแนวทางการระมัดระวังล่วงหน้า (Precautionary Approach) ด้วย⁵² จึงเห็นได้ว่า แม้จะไม่ได้มีการตราเป็นกฎหมายควบคุมเทคโนโลยีเกี่ยวกับยีนโดยเฉพาะอย่างในเครือรัฐออสเตรเลีย แต่บทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัตินี้ จะทำให้การควบคุมดูแลมีความครอบคลุมและเป็นเอกภาพกว่าการปรับใช้กฎหมายเดิม คือ พระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่มุ่งป้องกันโรคและศัตรูพืชให้มีประสิทธิภาพตามข้อตกลงที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกร่วมอยู่ในอนุสัญญาระหว่างประเทศ⁵³ มาตรการในการควบคุมจึงออกแบบบนพื้นฐานของความรู้ทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับศัตรูพืชทั่วไปซึ่งเป็นที่ยอมรับกันดี และมีข้อมูลค่อนข้างแน่นอนอยู่แล้ว ในขณะที่ผลกระทบทางลบที่อาจเกิดจากพืชดัดแปลงพันธุกรรมไม่ได้จำกัดอยู่แต่เพียงอันตรายแก่พืชตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น นอกจากนี้ การกำหนดนิยามของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมไว้โดยเฉพาะยังน่าจะช่วยลดปัญหาในกรณีที่มีข้อสงสัยได้ เช่น อาจมีสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมบางชนิดที่พิจารณาแล้วไม่พบผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อสิ่งแวดล้อม หรือมีผลกระทบต่อสิ่งอื่นที่มีชีพพืช จึงไม่ตกอยู่ภายใต้ นิยามของคำว่า “ศัตรูพืช” ตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 นิยามที่ชัดเจนนี้

⁴⁹ ระบบกลางทางกฎหมาย, (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ., 2568, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.law.go.th/ProjectTimeline?projectId=NDQyOERHQV9MQVdfRUPTLRFTkQ=> เมื่อ 26 เมษายน 2569.

⁵⁰ (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. (ฉบับคณะกรรมการกฎหมายฯ เห็นชอบในหลักการ 17 กรกฎาคม 2568), มาตรา 39, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.law.go.th/listeningDetail?survey_id=NTY1OERHQV9MQVdfRUPTLRFTkQ= เมื่อ 26 เมษายน 2569.

⁵¹ เฟื่องอ้าง, มาตรา 43-46.

⁵² เฟื่องอ้าง, มาตรา 5.

⁵³ **หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507**

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่พระราชบัญญัติป้องกันโรคและศัตรูพืช พ.ศ. 2495 ได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการควบคุมและกักพืชได้ต่อเมื่อพืชที่ได้นำเข้ามาราชาอาณาจักรเป็นศัตรูพืชตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งอาจจะทำให้โรคพืชต่าง ๆ ระบาดแพร่หลายได้ในระหว่างนำพืชนั้นเข้ามาในราชอาณาจักรก่อนที่จะมีการควบคุมและกักพืชไว้ ไม่บังเกิดผลสมความมุ่งหมายที่จะป้องกันโรคและศัตรูพืชให้มีประสิทธิภาพตามข้อตกลงที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกร่วมอยู่ในอนุสัญญาระหว่างประเทศ สมควรที่จะขยายการควบคุมและกักพืชให้กว้างขวางออกไปอีกทั้งการนำเข้าหรือนำผ่านราชอาณาจักรไม่ว่าทางบก ทางทะเล หรือทางอากาศ เพื่อให้การป้องกันโรคและศัตรูพืชได้ผลสมตามเจตนา ฉะนั้น จึงจำเป็นต้องยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันโรคและศัตรูพืช พ.ศ. 2495 และตราพระราชบัญญัติกักพืชขึ้นใหม่ใช้บังคับแทน”



จะช่วยให้การวินิจฉัยคดีของศาลเป็นไปได้โดยง่ายมากขึ้นและเป็นมาตรฐานเดียวกันมากขึ้น เช่น หากเป็นข้อเท็จจริงในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 ก็ไม่ต้องตีความว่าเป็นศัตรูพืชหรือไม่อีก แต่สามารถปรับใช้บทบัญญัติเฉพาะได้เลย อีกทั้งการกำหนดให้ผู้กำกับดูแลนำ “แนวทางการระมัดระวังล่วงหน้า” ซึ่งน่าจะหมายถึงหลักการระวังไว้ก่อนมาใช้จะทำให้ศาลสามารถหยิบยกหลักการดังกล่าวมาพิจารณาในการวินิจฉัยคดีได้โดยตรง เช่น กรณีตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 ศาลอาจนำหลักการระวังไว้ก่อนมาใช้สนับสนุนในการวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ปฏิบัติหน้าที่ครบถ้วนแล้ว อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังต้องผ่านการพิจารณาอีกหลายขั้นตอนและยังไม่แน่อนว่าบทบัญญัติที่ประกาศใช้บังคับจริงจะเป็นไปตามร่างฉบับนี้หรือไม่ จึงต้องติดตามความคืบหน้าต่อไป

5. บทสรุป

จากการศึกษาและวิเคราะห์คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 ทั้งหมดข้างต้น เห็นได้ว่า คดีนี้แสดงให้เห็นถึงความพยายามของกรมวิชาการเกษตร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ในการศึกษาวิจัยและพัฒนาพันธุ์พืชอันเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่ง ในขณะเดียวกันก็ต้องรักษาสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของอธิบดีกรมวิชาการเกษตร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในการกำกับดูแลการนำเข้าและการทดลองปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมภายใต้ข้อกังวลเกี่ยวกับความเสี่ยงว่าพืชดังกล่าวจะก่อความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพมนุษย์ โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้กำหนดมาตรการป้องกันความเสียหายไว้ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของหลักการระวังไว้ก่อนอันเป็นหลักการสำคัญทางสิ่งแวดล้อมหลักการหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ยากต่อการพิจารณาและมีการโต้แย้งจากผู้ฟ้องคดีคือ ต้องใช้มาตรการเพียงใดที่จะถือว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมดูแลการนำเข้าและการทดลองเพาะปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมอย่างเพียงพอแล้ว กรณีนี้ศาลมีแนวโน้มที่จะไม่ตรวจสอบ เนื่องจากกฎหมายมอบดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองในการเลือกวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลซึ่งเป็นหน้าที่ที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป ในคดีนี้ปรากฏว่า ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวโดยได้นำหลักเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้แทนในการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาคดีในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและเครือรัฐออสเตรเลียแล้ว เห็นได้ว่า ศาลในประเทศดังกล่าวอาจพิจารณาเนื้อหาของการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อนดำเนินการต่าง ๆ และการกำหนดมาตรการได้อยู่บ้าง ในลักษณะที่ว่ามีการนำข้อพิจารณาที่สำคัญมาพิจารณาอย่างครบถ้วนหรือไม่ ซึ่งศาลปกครองไทยน่าจะนำแนวทางดังกล่าวมาใช้ได้ นอกจากนี้ คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 ยังมีประเด็นเกี่ยวกับการปฏิบัติตามหน้าที่ในการจัดการแก้ไขปัญหาเมื่อมีการแพร่กระจายของมะละกอดัดแปลงพันธุกรรมออกสู่ภายนอกแล้ว ซึ่งกลไกการจัดการปัญหาในขณะนั้นยังอาศัยพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ร่างขึ้นมานานแล้วและไม่ได้คำนึงถึงพืชที่เกิดจากการดัดแปลงพันธุกรรมมาแต่แรก แต่เมื่อเป็นกลไกเดียวที่จะสามารถควบคุมความเสียหายได้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองและศาลปกครองต่างนำบทบัญญัติเรื่องการประกาศเขตควบคุมศัตรูพืชมาปรับใช้โดยอาศัยการตีความ ซึ่งสมเหตุสมผลกับพฤติการณ์ในขณะนั้นแล้ว อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากคดีนี้ประเทศไทยยังมีความพยายามในการพัฒนาระบบการควบคุมสิ่งมีชีวิต

ดัดแปลงพันธุกรรมอยู่ต่อไป โดยมีการจัดเตรียมร่างพระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ที่จะครอบคลุมถึงสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงพันธุกรรมด้วย ซึ่งหากมีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะแล้ว น่าจะช่วยให้การควบคุมดูแลและแก้ไขปัญหาที่มีความครอบคลุมและเป็นเอกภาพ รวมถึงการวินิจฉัยคดีของศาล มีความสะดวกและชัดเจนมากขึ้น

คำสำคัญ : คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557, ดัดแปลงพันธุกรรม, ดัดต่อสารพันธุกรรม, ดัดแปรพันธุกรรม, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, หลักการระวางไว้ก่อน, กฎหมายเครือรัฐออสเตรเลีย, กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา
