

ประเทศไทยกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลง  
ข้ามแดนตามพิธีสารเพิ่มเติมนาโงยา-กัวลาลัมเปอร์

Thailand and Liability for Damage Resulting from Transboundary Movements  
of Living Modified Organisms under The Nagoya-Kuala Lumpur  
Supplementary Protocol

มลวิภา สายสุนทร<sup>1</sup>

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: mmolvipa@gmail.com

Molvipa Saisoonthorn<sup>2</sup>

Faculty of Law, Thammasat University

2 Prachan Road, Phra Barom Maha Ratchawang, Phra Nakhon, Bangkok 10200, Thailand

Email: mmolvipa@gmail.com

Received: July 29, 2023 Revised: October 7, 2023 Accepted: October 12, 2023

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์หลักกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับความรับผิดชอบสำหรับความเสียหาย อันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงข้ามแดนตามกรอบของพิธีสารเพิ่มเติม และเสนอแนะแนวทางพัฒนาปรับปรุงให้เข้ากับบริบทของประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า มาตรการความรับผิดชอบของประเทศไทยสำหรับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงข้ามแดนจากกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงยังไม่เหมาะสมกับลักษณะของความเสียหาย เพราะเป็นหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในลักษณะละเมิดตามมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แทนที่จะเป็นความรับผิดเคร่งครัดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 12 วรรค 3 ของพิธีสารเพิ่มเติม

<sup>1</sup> นักวิจัยอิสระด้านกฎหมาย.

<sup>2</sup> Independent Legal Researcher.

ตามหลักความรับผิดเคร่งครัด ภาระการพิสูจน์เปลี่ยนจากผู้เสียหายไปยังผู้ประกอบการซึ่งจะต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนตามข้อ 12 วรรค 3 ของพิธีสารเพิ่มเติมนาโงยา-กัวลาลัมเปอร์ เพื่อให้หลุดพ้นจากความรับผิด นอกจากนี้ สิทธิไล่เบียด ภายใต้ข้อ 9 ของพิธีสารเพิ่มเติมนาโงยา-กัวลาลัมเปอร์ควรนำมาปรับใช้ในร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่แท้จริงจะต้องรับผิดชอบ

**คำสำคัญ:** ความรับผิด; ความเสียหาย; สิ่งมีชีวิตดัดแปลง; พิธีสารเพิ่มเติมนาโง-กัวลาลัมเปอร์

### Abstract

The purpose of this article is to analyze Thailand's legal principle concerning liability for damage resulting from transboundary movements of LMOs under the Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol and suggest guidelines for development and improvement to suit the Thai context.

The study reveals that Thailand's liability measures for damage resulting from transboundary movement of LMOs is not suitable for the nature of damage from activities involving LMOs as such measures are based on a wrongful act under Section 420 of the Civil and Commercial Code instead of strict liability as provided for in Article 12 paragraph 3 of the Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol. According to this strict liability principle the burden of proof is shifted from the injured person to the operator who is required to prove his/her innocence only under Article 12 paragraph 3 of the Nagoya Kuala Lumpur Supplementary Protocol in order to be exonerated from liability. Moreover, the right of recourse under Article 9 of the Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol should be adopted in the Draft Act to ensure that the person actually causing damage is liable therefor.

**Keywords:** Liability; Damage; Living Modified Organisms; Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol

## 1. บทนำ

พิธีสารเพิ่มเติมนาโงยา-กัวลาลัมเปอร์ว่าด้วยความรับผิดและการชดใช้แห่งพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ค.ศ. 2000 (Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol on Liability and Redress to the Cartagena Protocol on Biosafety 2010)<sup>3</sup> ต่อไปนี้เรียกว่า “พิธีสารเพิ่มเติม” ซึ่งมีวัตถุประสงค์กำหนดไว้ในข้อ 1 ของพิธีสารเพิ่มเติมว่าเป็นการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลาย

---

<sup>3</sup> Akiho Shibata, *International Liability Regime for Biosafety Damage: The Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol* (Routledge: Cavendish, 2016), 1.

ทางชีวภาพอย่างยั่งยืน โดยคำนึงถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ด้วย โดยการกำหนดกฎเกณฑ์ (Rules) และขั้นตอน (Procedures) ในทางระหว่างประเทศในเรื่องของความรับผิด (Liability) และการชดใช้ (Redress) เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง<sup>4</sup> วัตถุประสงค์ของพิธีสารเพิ่มเติมนี้เป็นไปตามข้อ 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนา และสอดคล้องกับหลักการ 13 ของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ. 1992 ที่กำหนดให้รัฐจะต้องพัฒนากฎหมายแห่งชาติของตนเกี่ยวกับความรับผิด (Liability) และการชดเชย (Compensation) สำหรับผู้ได้รับเคราะห์ (Victims) จากภาวะมลพิษและความเสียหายอื่น ๆ ด้านสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ รัฐจะต้องร่วมมือกันในลักษณะที่ไม่ชักช้า (Expeditious) และมั่นคงแน่นอน (Determined) มากขึ้นเพื่อพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดและการชดเชยสำหรับผลร้ายของความเสียหายด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งเกิดจากกิจกรรมต่าง ๆ ภายใต้เขตอำนาจ (Jurisdiction) หรือการควบคุม (Control) ของรัฐดังกล่าวต่อบริเวณที่เลยออกไปจากเขตอำนาจ (Areas Beyond their Jurisdiction) ของตน ไม่ว่าบริเวณดังกล่าวจะเป็นบริเวณที่อยู่ในขอบเขตอำนาจแห่งชาติ (Areas Within the Limits of National Jurisdiction) ของรัฐอื่น เช่น เขตเศรษฐกิจจำเพาะ และไหล่ทวีปของรัฐอื่นดังกล่าวหรือบริเวณที่เลยออกไปจากขอบเขตอำนาจแห่งชาติรัฐดังกล่าว เช่น ทะเลหลวง และ ดินแดน (Area) ก็ตาม<sup>5</sup> ได้รับการรับรองในที่ประชุมครั้งที่ห้าของที่ประชุมภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD)<sup>6</sup> ที่ประชุมแห่งพิธีสารคาร์ตาเฮนาที่เมืองนาโงยา ประเทศญี่ปุ่นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2553<sup>7</sup> และในฐานะที่ประเทศไทยเป็นภาคีแห่งพิธีสารคาร์ตาเฮนา ทำให้ประเทศไทยสามารถเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมได้ตามข้อ 17 แห่งพิธีสารเพิ่มเติม<sup>8</sup> ประเทศไทยได้ลงนามพิธีสารเพิ่มเติมแล้วเมื่อวันที่ 6 มีนาคม พ.ศ. 2555 แต่ยังมีได้ส่งมอบสัตยาบันสารแต่ประการใด ดังนั้นประเทศไทยจึงยังไม่มีพันธกรณีตามพิธีสารเพิ่มเติมแต่มีพันธกรณีทั่วไปที่จะต้องไม่ทำลายวัตถุประสงค์ของพิธีสารเพิ่มเติมตามนัยของข้อ 18 แห่งอนุสัญญาเวียนว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969<sup>9</sup> แม้ประเทศไทยจะเป็นภาคีแห่งพิธีสารคาร์ตาเฮนาก็ตาม ประเทศไทยก็ยังไม่มีความหมายเพื่ออนุวัติการพิธีสารคาร์ตาเฮนาแต่อย่างใด คงมีเพียงร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ เพื่อเตรียมการอนุวัติการตามพิธีสารคาร์ตาเฮนา โดยร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพดังกล่าวได้นำเอามาตรการความรับผิดและการชดใช้ตามพิธีสารเพิ่มเติมมาบัญญัติไว้ด้วยเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามข้อ 27<sup>10</sup> ของพิธีสารคาร์ตาเฮนานั้นเอง

ผู้เขียนจึงได้สังเกตเห็นถึงความสำคัญของการวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้สำหรับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงข้ามแดนตามร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพดังกล่าวข้างต้นว่าสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ความรับผิดและการชดใช้ตามพิธีสารเพิ่มเติมหรือไม่เพียงใด

<sup>4</sup> Supplementary Protocol, Article 1 Objective.

<sup>5</sup> จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), 147-146.

<sup>6</sup> Lyle Glowka et al., *A guide to the Convention on Biological Diversity*, 2<sup>nd</sup> ed. (Gland Cambridge Bonn: IUCN 1996), 2-27.

<sup>7</sup> Ruth Mackenzie et al., *An Explanatory Guide to the Cartagena Protocol on Biosafety* (IUCN Environmental Law Centre: IUCN Publications Services Unit, 2003), 16.

<sup>8</sup> Supplementary Protocol, Article 17 Signature.

<sup>9</sup> จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2*, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564), 127-129.

<sup>10</sup> Cartagena Protocol, Article 27 Liability and Redress.

## 2. หลักความรับผิดและการชดใช้ตามพิธีสารเพิ่มเติม

### 2.1 องค์ประกอบของความรับผิด

องค์ประกอบหลักของความรับผิดและการชดใช้เพื่อความเสียหายอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงข้ามแดน ได้แก่ 1) ผู้ประกอบการ (Operator), 2) ความเสียหาย (Damage) และ 3) ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายและสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่เคลื่อนย้ายข้ามแดน (Causation)

#### 2.1.1 ผู้ประกอบการ (Operator)

คำว่า “ผู้ประกอบการ (Operator)” ให้นิยามไว้ในข้อ 2 วรรค 2 (c) ของพิธีสารเพิ่มเติมว่า หมายถึงบุคคลใด ๆ ที่ควบคุมโดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งสิ่งมีชีวิตดัดแปลงซึ่งอาจรวมถึง อาทิ ผู้ถือใบอนุญาต (Permit Holder) บุคคลซึ่งวางสิ่งมีชีวิตดัดแปลงเพื่อขายในตลาด ผู้พัฒนา (Developer) ผู้ผลิต (Producer) ผู้แจ้ง (Notifier) ผู้ส่งออก (Exporter) ผู้นำเข้า (Importer) ผู้รับขนส่ง (Carrier) หรือผู้จัดหา (Supplier) ด้วยก็ได้ ตามความเหมาะสมและตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติม<sup>11</sup>

จะเห็นได้ว่า ความหมายของ “ผู้ประกอบการ” ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงตามที่นิยามไว้ในพิธีสารเพิ่มเติมมีความหมายกว้างมากไม่ว่าผู้ประกอบการดังกล่าวจะเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง ทั้งนี้ กฎหมายภายในของภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมยังสามารถกำหนดความหมายของ “ผู้ประกอบการ” ให้ครอบคลุมกว้างขวางตามความเหมาะสมได้อีกด้วยโดยไม่จำกัดว่าผู้ประกอบการดังกล่าวจะเกี่ยวข้องโดยตรงกับการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงข้ามแดนหรือไม่ เพราะนอกจาก ผู้แจ้ง (Notifier) ผู้ส่งออก (Exporter) ผู้นำเข้า (Importer) แล้ว “ผู้ประกอบการ” ยังหมายความรวมถึงผู้พัฒนา (Developer) ผู้ผลิต (Producer) และผู้จัดหา (Supplier) อีกด้วย แต่ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวก็ต้องมีความเกี่ยวข้องสืบเนื่องจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่มีการเคลื่อนย้ายข้ามแดนไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง

ดังนั้น บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่มีการเคลื่อนย้ายข้ามแดน เช่น ผู้บริโภค หรือแม้กระทั่งบุคคลที่พัฒนาสิ่งมีชีวิตดัดแปลงขึ้นมาเองโดยไม่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงดังกล่าวข้ามแดนจึงไม่อยู่ในความหมายของ “ผู้ประกอบการ” ตามข้อ 2 วรรค 2 (c) ของพิธีสารเพิ่มเติม ทั้งนี้ พิธีสารเพิ่มเติมก็ได้ชัดเจนว่าการที่ภาคีแห่งพิธีสารจะมีกฎหมายภายในที่ควบคุม การพัฒนา การขนส่ง การใช้หรือแม้แต่การกำจัดสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่พัฒนาขึ้นเองโดยภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมโดยไม่เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงดังกล่าว

#### 2.1.2 ความเสียหาย (Damage)

เมื่อพิจารณาคำว่า “ความเสียหาย (Damage)” อันเป็นองค์ประกอบของความรับผิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงหมายถึงผลกระทบร้ายแรง (Adverse Effect) ต่อการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนโดยคำนึงถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ด้วย ทั้งนี้ ความเสียหายดังกล่าวต้อง

<sup>11</sup> Supplementary Protocol, Article 2 Use of Terms.

1) สามารถวัดได้ (Measurable) หรือสามารถสังเกตได้ (Observable) โดยประการอื่นใด โดยคำนึงถึงเส้นฐานที่กำหนดขึ้นทางวิทยาศาสตร์ (Scientifically Established Baselines) ซึ่งได้รับการยอมรับโดยหน่วยงานที่มีอำนาจ (Competent Authority) โดยได้พิจารณาถึงตัวแปรที่เกิดจากมนุษย์ (Human-induced Variation) และตัวแปรตามธรรมชาติ (Natural Variation) อื่นใด และ 2) มีนัยสำคัญ (Significant) ทั้งนี้ ผลกระทบร้ายแรงซึ่งมี “นัยสำคัญ (Significant Adverse Effect)” ต้องพิจารณาโดยอาศัยปัจจัยต่าง ๆ เช่น 1) การเปลี่ยนแปลงอย่างถาวรหรือในระยะยาว (Long-term Permanent Change) ซึ่งเป็นความเปลี่ยนแปลงที่ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาโดยการฟื้นตัวตามธรรมชาติ (Natural Recovery) ภายในเวลาอันสมควรได้, 2) ขอบเขตของการเปลี่ยนแปลงเชิงคุณภาพหรือเชิงปริมาณ (Qualitative or Quantitative Changes) ซึ่งกระทบร้ายแรงต่อส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ, 3) การลดลงของความสามารถของส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพที่จะก่อให้เกิดสินค้า (Goods) และ 4) บริการ (Services) และขอบเขตของผลกระทบร้ายแรงใด ๆ ต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ในบริบทของพิธีสารเพิ่มเติม<sup>12</sup>

จะเห็นได้ว่า “ความเสียหาย” อันเป็นองค์ประกอบของความรับผิดชอบตามพิธีสารเพิ่มเติมนี้มีใช้ความเสียหายตามปกติธรรมดาเท่านั้นหากแต่ต้องเป็นความเสียหายที่นอกจากจะอาศัยข้อมูลทางวิทยาศาสตร์อันเป็นที่ยอมรับได้ของหน่วยงานที่มีอำนาจแล้วยังจะต้องเป็นความเสียหายที่มี “นัยสำคัญ” ที่จะส่งผลกระทบร้ายแรงต่อการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนตามปัจจัยดังกล่าว ข้างต้น ซึ่งต้องอาศัยทั้งข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่สามารถวัดได้ (Measurable) หรือสังเกตได้ (Observable) และระยะเวลาหรือคุณภาพหรือปริมาณของผลกระทบร้ายแรงว่ามีนัยสำคัญหรือไม่

### 2.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง (Causation)

องค์ประกอบสำคัญอีกประการหนึ่งของความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เป็นผลมาจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่เคลื่อนย้ายข้ามแดนก็คือความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง (Causation) โดยพิธีสารเพิ่มเติมนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะไว้สำหรับความสัมพันธ์ดังกล่าวแต่ปล่อยให้เป็นเรื่องของภาคีที่จะกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงไว้ในกฎหมายภายในของภาคี<sup>13</sup>

สาระสำคัญของความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงก็คือภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ว่าความเสียหายร้ายแรงอย่างมีนัยสำคัญ (Significant Adverse Effect) ต่อการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนนั้นเป็นผลมาจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงซึ่งอยู่ในการควบคุมโดยตรงหรือโดยอ้อมของผู้ประกอบการ (Operator) ซึ่งหากกฎหมายภายในของรัฐกำหนดให้ผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายดังกล่าวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่อยู่ในการควบคุมของผู้ประกอบการแล้ว ก็อาจเป็นการยากต่อผู้เสียหายที่จะพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์เช่นนั้นตามหลักละเมิดทั่วไป ดังนั้น กฎหมายภายในของภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมควรพิจารณาถึงการนำหลักความรับผิดเคร่งครัด (Strict Liability) มาใช้บังคับแก่

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Ibid., Article 4 Causation.

ความรับผิดชอบความเสียหายอันเป็นผลมาจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่มีการเคลื่อนย้ายข้ามแดนมากกว่าการใช้หลักความรับผิดชอบทั่วไปทางละเมิด กล่าวคือ กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่ผู้ประกอบการโดยความเสียหายที่เกิดขึ้นมิได้มาจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่อยู่ในการควบคุมของตนหรือเหตุอื่นใดที่ผู้ประกอบการไม่ต้องมีความรับผิดชอบ

## 2.2 ข้อยกเว้นของความรับผิด (Exemptions)

เมื่อพิจารณาพิธีสารเพิ่มเติมจะปล่อยให้เป็นเรื่องของภาคีที่จะกำหนดความสัมพันธ์ของความเสียหายกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงไว้ในกฎหมายของภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมก็ตาม แต่ก็ดูเหมือนว่าพิธีสารเพิ่มเติมเห็นด้วยกับการกำหนดความรับผิดของผู้ประกอบการไว้ในลักษณะของความรับผิดเคร่งครัด (Strict Liability) ทำนองเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 96 ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ดังจะเห็นได้จากข้อ 6 ของพิธีสารเพิ่มเติมที่กำหนดว่าภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมอาจบัญญัติข้อยกเว้นไว้ในกฎหมาย ดังต่อไปนี้ 1) ภัยธรรมชาติ (Act of God) หรือเหตุสุดวิสัย (Force Majeure) และ 2) ภัยสงคราม (Act of War) และความวุ่นวายกลางเมือง (Civil Unrest) นอกจากนี้ พิธีสารเพิ่มเติมยังกำหนดว่า ภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมอาจบัญญัติข้อยกเว้น (Exemptions) หรือการบรรเทา (Mitigations) ความเสียหายอื่นใด ไว้ในกฎหมายของภาคีได้อีกด้วย<sup>14</sup> ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 96 ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

## 2.3 สิทธิการไล่เบี่ย (Rights of Recourse)

ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้รับผิดชดใช้ค่าเสียหายต่อความเสียหายร้ายแรงต่อการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนแล้ว ผู้ประกอบการย่อมมีสิทธิไล่เบี่ยต่อบุคคลอื่นใดที่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ประกอบการได้ เช่น ผู้ประกอบการคงมีสิทธิไล่เบี่ยต่อบุคคลอื่นใดที่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอื่นใดที่ผู้ประกอบการและคู่สัญญาของผู้ประกอบการได้กำหนดข้อสัญญาว่าด้วยการชดใช้ (Indemnity) เอาไว้หรือสิทธิการไล่เบี่ยดังกล่าวอาจกำหนดไว้ในกฎหมายภายในของภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมก็ได้<sup>15</sup>

## 3. ประเทศไทยกับพิธีสารเพิ่มเติม

### 3.1 สถานะของประเทศไทยกับพิธีสารเพิ่มเติม

สถานะของประเทศไทยกับพิธีสารเพิ่มเติม แม้ประเทศไทยจะเป็นภาคีแห่งพิธีสารคาร์ตาเฮนา ซึ่งทำให้ประเทศไทยสามารถเป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมได้ตามข้อ 17 ของพิธีสารเพิ่มเติม แต่ประเทศไทยก็เพียงแต่ลงนามพิธีสารเพิ่มเติมในวันที่ 6 มีนาคม พ.ศ. 2555 ซึ่งเป็นวันสุดท้ายที่พิธีสารเพิ่มเติมเปิดให้ภาคีแห่งพิธีสารคาร์ตาเฮนาลงนามตามข้อ 17 แห่งพิธีสารเพิ่มเติม ดังนั้น หากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติม ประเทศไทยต้องส่งมอบสัตยาบันสาร ตามข้อ 34 วรรค 1 ของภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD)<sup>16</sup> ได้ เมื่อประเทศไทยยังมิได้เป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติม ประเทศไทยจึงไม่มีพันธกรณีในทางระหว่างประเทศตามพิธีสารเพิ่มเติม อย่างไรก็ตาม มาตรการความรับผิด

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Ibid., Article 8 Financial Limits.

<sup>16</sup> Convention on Biological Diversity (CBD), Article 34 Ratification, Acceptance or Approval.

(Liability) และการชดใช้ (Redress) ตามพิธีสารเพิ่มเติมก็เกี่ยวข้องโดยตรงกับข้อ 27 แห่งพิธีสารคาร์ตาเฮนา ที่ประเทศไทยเป็นภาคีแล้ว ดังนั้น การพิจารณาถึงมาตรการความรับผิดและการชดใช้ตามพิธีสารเพิ่มเติมจึงเป็น ประโยชน์ต่อประเทศไทยในการนำมาตราความรับผิดและการชดใช้มาบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศไทย ในการอนุวัติการพิธีสารคาร์ตาเฮนาโดยที่ประเทศไทยไม่จำเป็นต้องเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมก็ได้

### 3.2 มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้

ประเทศไทยมิใช่ภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติม แต่ในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ ได้มีการเพิ่มเติมมาตรการความรับผิดและการชดใช้ไว้ในร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ ด้วยโดยอาศัยมาตรการความรับผิดและการชดใช้ตามพิธีสารเพิ่มเติมเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ดี เมื่อวิเคราะห์ถึง มาตรการความรับผิดและการชดใช้ตามร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพแล้ว จะเห็นได้ว่ายังมีความ แตกต่างกับมาตรการความรับผิดและการชดใช้ตามพิธีสารเพิ่มเติมอยู่บ้างและอาจไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับ ความเสียหายที่เกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลง ดังจะได้วิเคราะห์ในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

#### 3.2.1 องค์ประกอบของความรับผิด

##### 1) ผู้ประกอบการ (Operator)

ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ ใช้คำว่า “ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย” ซึ่งเป็นการชี้ชัดถึงองค์ประกอบของความรับผิดสำหรับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิต ข้ามแดน โดยมาตรา 82 วรรคแรกให้คำนิยามคำว่า “ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย” ว่าหมายถึงผู้ใดซึ่งมีสถานะ ในการควบคุมการดำเนินการขณะเกิดเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องรับผิด และชดใช้ความเสียหายกรณีที่เกิดเหตุหรือประมาทเลินเล่อหรือละเลยและทำให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงจาก การดำเนินการใด ๆ ของตน ทั้งนี้ ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพดังกล่าวมิได้ใช้คำว่า “ผู้ประกอบการ” จึงไม่มีการให้คำนิยามคำว่า “ผู้ประกอบการ (Operator)” เหมือนกับที่นิยามไว้ในข้อ 2(c) ของพิธีสาร เพิ่มเติมไว้แต่อย่างใด แต่เมื่อเปรียบเทียบกับคำนิยามของคำว่า “ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย” ตามร่างพระราช บัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพกับ “ผู้ประกอบการ” ตามข้อ 2 วรรค 2 (c) ของพิธีสารเพิ่มเติมแล้วจะเห็นได้ ว่า “ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย” มีความหมายกว้างขวางทำนองเดียวกับ “ผู้ประกอบการ”<sup>17</sup>

มีข้อสังเกตว่า ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพมิได้กำหนดให้บุคคลทุกคน ที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมต้องรับผิดหากแต่จำกัดเฉพาะบุคคลซึ่ง “ควบคุม” กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมในขณะที่เกิดความเสียหายเท่านั้น จึงเป็นไปได้ที่จะมี “ผู้ก่อ ให้เกิดความเสียหาย” มากกว่าหนึ่งราย ซึ่งมาตรา 82 วรรคสอง บัญญัติว่า กรณีที่มีผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจาก เหตุการณ์หนึ่งมากกว่าหนึ่งราย ความรับผิดจะแบ่งกันตามสัดส่วนของความเสียหายร่วมกันและการประเมิน ค่าความเสียหายก็จะแบ่งตามสัดส่วนการดำเนินการของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแต่ละรายด้วย

<sup>17</sup> Supplementary Protocol, Article 2 Use of Terms.

ความรับผิดชอบของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 82 ของร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ นั้นต้องเป็น “ความเสียหายที่ร้ายแรง” จากการดำเนินงานใด ๆ ของตน ในขณะที่พิธีสารเพิ่มเติมได้ให้ตัวอย่างปัจจัยที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบเพื่อบ่งชี้ว่าความเสียหายใดเป็น “ความเสียหายที่ร้ายแรง (Significant Adverse Effect)”<sup>18</sup> แต่ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพมิได้บัญญัติถึงแนวทางหรือปัจจัยในการพิจารณาว่า “ความเสียหายที่ร้ายแรง” คืออะไร และมีหลักเกณฑ์อย่างไร ซึ่งจะทำให้ขาดหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่าอะไรคือ “ความเสียหายที่ร้ายแรง”

## 2) ความเสียหาย (Damage)

พิธีสารเพิ่มเติมได้นิยามคำว่า “ความเสียหาย (Damage)” หมายถึง ผลร้ายแรงต่อการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนโดยคำนึงถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ด้วย<sup>19</sup> ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ ก็ได้บัญญัติถึงคำว่า “ความเสียหาย” ไว้อย่างกว้างขวางในมาตรา 81 ว่าหมายความรวมถึง 1) ความเสียหายต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพ การลดลงของจำนวนปริมาณขององค์ประกอบความหลากหลายทางชีวภาพจากสภาพธรรมชาติหรือก่อนหน้า, 2) ความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ การสูญเสียชีวิต การบาดเจ็บ การเสื่อมของสุขภาพ ค่าใช้จ่ายจากการรักษาสุขภาพ และ 3) ความเสียหายต่อสังคมเศรษฐกิจและวัฒนธรรม การสูญเสียรายได้จากการใช้สิ่งแวดล้อมหรือเป็นผลจากสิ่งแวดล้อมเสื่อม การสูญเสียความมั่นคงด้านอาหาร ความเสื่อมลงของสังคมและวัฒนธรรม การลดลงหรือสูญเสียไปของความสามารถในการแข่งขันของชุมชน

คำว่า “ความเสียหาย” ตามมาตรา 81 ดังกล่าวแม้จะครอบคลุมกว้างขวางกว่าคำว่า “ความเสียหาย” ตามพิธีสารเพิ่มเติม แต่ก็ขาดความชัดเจนอยู่มากเมื่อเปรียบเทียบกับคำว่า “ความเสียหาย” ตามพิธีสารเพิ่มเติม อีกทั้งความเสียหายดังกล่าวต้องก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงตามมาตรา 81 วรรค 2 ทั้งนี้ จำนวนค่าเสียหายขึ้นอยู่กับการพิสูจน์และการเรียกค่าเสียหายซึ่งจะต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งความเสียหาย หรือภายในสิบปีนับแต่วันที่ความเสียหายได้เกิดขึ้น ตามมาตรา 88 ของร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ เมื่อร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ มิได้กำหนดแนวทางหรือปัจจัยในการพิจารณาว่า “ความเสียหายที่ร้ายแรง” คืออะไร ดังนั้นประเด็นดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่อยู่ในดุลพินิจของหน่วยงานที่รับผิดชอบและของศาลในที่สุด ในกรณีที่ไม่มีแนวทางหรือปัจจัยดังกล่าว “ผู้ที่เกิดความเสียหาย” อาจไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควรจะเป็นก็ได้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการกำหนดแนวทางหรือปัจจัยในการพิจารณาว่าความเสียหายใดเป็น “ความเสียหายที่ร้ายแรง” หรือไม่ ดังนั้นแนวทางการพิจารณาอาจเป็นแนวทางหรือปัจจัยที่กำหนดไว้ในข้อ 2 วรรค 3 ของพิธีสารเพิ่มเติม เช่น การเปลี่ยนแปลงระยะยาวหรืออย่างถาวรที่เข้าใจได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงที่จะไม่มีการเยียวยาโดยการฟื้นตัวตามธรรมชาติ (Natural Recovery)

<sup>18</sup> Ibid., Article 2 Use of Terms paragraph 3.

<sup>19</sup> Ibid., Article 2 Use of Terms paragraph 2.



ภายในระยะเวลาอันสมควร, ขอบเขตของการเปลี่ยนแปลงเชิงคุณภาพหรือปริมาณที่กระทบอย่างร้ายแรงต่อองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ และการลดลงของความสามารถขององค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพที่จะก่อให้เกิดสินค้าและบริการ หรือขอบเขตของผลกระทบร้ายแรงใด ๆ ต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ในบริบทของพิธีสารคาร์ตาเฮนา<sup>20</sup>

### 3) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและความเสียหาย (Causation)

ความรับผิดชอบของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ของความเสียหายร้ายแรงที่เกิดขึ้นกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเป็นสำคัญ ในประเด็นนี้ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนถึงความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายร้ายแรงกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเหมือนกับที่กำหนดไว้ในพิธีสารเพิ่มเติม ซึ่งกำหนดว่าจะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงตามกฎหมายภายใน<sup>21</sup> อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ ถือว่าการไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายร้ายแรงกับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายประการหนึ่งตามมาตรา 85 ซึ่งเข้าใจได้ว่าร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ กำหนดความรับผิดชอบของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงก็ต่อเมื่อมีความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายร้ายแรงกับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงนั่นเอง

มีข้อสังเกตต่อไปว่า ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ มิได้นำหลักความรับผิดชอบเคร่งครัด (Strict Liability) มาใช้ในลักษณะที่สันนิษฐานว่าบุคคลผู้ควบคุมสิ่งมีชีวิตดัดแปลงย่อมรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงนั้นเพียงเพราะบุคคลนั้นควบคุมสิ่งมีชีวิตดัดแปลงแต่ไม่ได้เป็นผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายจริง ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ บัญญัติให้ผู้ควบคุมกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายร้ายแรงก็ต่อเมื่อบุคคลเช่นว่านั้น กระทำโดยเจตนา ประมาทเลินเล่อหรือละเลยจนทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงตามมาตรา 82 เท่านั้น หลักเช่นว่านี้ เป็นอย่างเดียวกันกับหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งอาจไม่เหมาะสมเท่าใดนักกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายร้ายแรงอันเป็นผลมาจากกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงตามร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ นี้ ทำนองเดียวกับความรับผิดชอบเคร่งครัดต่อความเสียหายจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมหรือต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ตามกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ เช่น ตามมาตรา 96 ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า แหล่งกำเนิดมลพิษใด ก่อให้เกิดหรือเป็นแหล่งกำเนิดของการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายหรือสุขภาพอนามัยหรือเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่น หรือของรัฐเสียหายด้วยประการใด ๆ เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษนั้น มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายเพื่อการนั้น ไม่ว่าจะการรั่วไหล หรือแพร่กระจายของมลพิษนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่ในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่ามลพิษเช่นว่านั้นเกิดจาก

<sup>20</sup> Ibid., Article 2 Use of Terms.

<sup>21</sup> Ibid., Article 4 Causation.

1) เหตุสุจริตหรือการสงคราม, 2) การกระทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือเจ้าพนักงานของรัฐ และ 3) การกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ที่ได้รับอันตรายหรือความเสียหายเอง หรือของบุคคลอื่น ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการรั่วไหลหรือการแพร่กระจายของมลพิษนั้น

หากความรับผิดของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นอยู่กับ 1) ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายควบคุมกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง, 2) ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายกระทำโดยเจตนาประมาทเลินเล่อหรือละเลย, 3) มีความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับการกระทำโดยเจตนา ประมาทเลินเล่อหรือละเลยของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย, 4) ความเสียหายต้องเป็นความเสียหายที่ร้ายแรงและ 5) จำนวนการชดเชยต่อความเสียหายแล้ว อาจเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดเนื่องจากภาระในการพิสูจน์ความรับผิดและการคำนวณค่าเสียหายตกแก่ผู้เสียหายหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบแล้วแต่กรณีที่จะต้องพิสูจน์ถึงองค์ประกอบของความรับผิดและค่าเสียหายดังกล่าวข้างต้น

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรพิจารณาว่า หลักความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวข้างต้นไม่น่าเหมาะสมกับการกำหนดความรับผิดของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายจากกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง ผู้เขียนเห็นว่า หลักความรับผิดเคร่งครัดน่าจะเหมาะสมมากกว่าเนื่องจากไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายร้ายแรงกับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง เพียงแต่พิสูจน์ว่าผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายครอบครองสิ่งมีชีวิตดัดแปลงในขณะที่เกิดความเสียหายร้ายแรงขึ้น อีกทั้งภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ต้องการจะหลุดพ้นจากความรับผิดว่าความเสียหายร้ายแรงนั้นเกิดจากเหตุสุจริตหรือเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้เสียหายเอง ทั้งนี้ หลักความรับผิดเคร่งครัดนี้เป็นไปตามข้อ 12 วรรค 3<sup>22</sup> ของพิธีสารเพิ่มเติม

#### 4) ข้อยกเว้น (Exemptions)

ตามที่ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ กำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดจากผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงทำนองเดียวกับความรับผิดเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายอาจไม่ต้องรับผิดเมื่อพิสูจน์ได้ว่า 1) ตนมิได้กระทำโดยเจตนา ประมาทเลินเล่อหรือละเลยเกี่ยวกับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง, 2) กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงเป็นไปตามที่กำหนดไว้โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบ, 3) กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงเมื่อพิจารณาถึงความรู้ด้านเทคนิคและด้านวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ในขณะนั้น หรือ 4) ไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงกับความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายอาจไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายหากความเสียหายเช่นว่านั้นเกิดจาก 1) เหตุสุจริต 2) การกระทำหรือการละเว้นการกระทำตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือ 3) การกระทำหรือการละเว้นการกระทำของผู้เสียหายเองหรือของบุคคลอื่นที่ต้องรับผิดโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อความเสียหายนั้น

<sup>22</sup> Ibid., Article 12 Implementation and Relation to Civil Liability.

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า หลักความรับผิดเคร่งครัดน่าจะเหมาะสมกับความรับผิดของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายตามร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ มากกว่าหลักความรับผิดในลักษณะของมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันจะทำให้ภาระการพิสูจน์เปลี่ยนจากผู้เสียหายหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบไปตกแก่ผู้ที่เกิดความเสียหายหากผู้ที่เกิดความเสียหายต้องการหลุดพ้นจากความรับผิด หากมีการนำหลักความรับผิดเคร่งครัดมาใช้กับร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพฉบับนี้ ก็จะทำให้ผู้ที่เกิดความเสียหายอย่างเหตุต่าง ๆ ตามมาตรา 85 เพื่อหลุดพ้นความรับผิดไม่ได้เลย เหตุที่ผู้ที่เกิดความเสียหายจะหลุดพ้นจากความรับผิดได้ก็จะมีเพียงเหตุตามมาตรา 86 ของร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพนี้เท่านั้น กล่าวคือ เหตุสุจริต การกระทำตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือตามเจ้าพนักงานของรัฐหรือการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของผู้เสียหายเองหรือของบุคคลอื่น ที่จะต้องรับผิดโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อความเสียหายนั้น

### 5) สิทธิไล่เบี่ย (Rights of Recourse)

ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ บัญญัติถึงสิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานที่รับผิดชอบกับผู้ที่เกิดความเสียหาย สำหรับความเสียหาย การฟื้นฟู การคืนสภาพเดิมโดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบ กำหนดให้ผู้ที่เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบและชดใช้ความเสียหายโดยดำเนินงานปฏิบัติการแก้ไขและป้องกันการฟื้นฟูคืนสภาพเดิมเพื่อควบคุมและเยียวยาความเสียหายตามความเหมาะสม และเท่าที่เป็นไปได้ หากผู้ที่เกิดความเสียหายไม่สามารถดำเนินงานดังกล่าวได้ทันที หน่วยงานผู้รับผิดชอบต้องดำเนินงานก่อนเพื่อควบคุมและเยียวยาได้ทันการณ์ และให้ใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาแก่ผู้ต้องรับผิดชอบและชดใช้ความเสียหายได้, การกระทำตามคำสั่งที่สั่งการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของทางราชการ หรือเจ้าพนักงานของรัฐ หรือการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ได้รับความเสียหายเองหรือของบุคคลอื่นซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อม จะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ มิได้นำหลักเกณฑ์การไล่เบี่ยตามพิธีสารเพิ่มเติมมาบัญญัติไว้ซึ่งพิธีสารเพิ่มเติมเปิดช่องให้ผู้ที่เกิดความเสียหายสามารถไล่เบี่ยจากบุคคลอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแท้จริงได้ เช่น ผู้รับจ้าง (Contractor) ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิทธิไล่เบี่ยตามพิธีสารเพิ่มเติมจะกว้างขวางกว่าสิทธิไล่เบี่ยในกรณีของร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพและในกรณีละเมิดตามมาตรา 426 และมาตรา 427 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้เขียนเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ ควรบัญญัติถึงสิทธิไล่เบี่ยทำนองเดียวกันกับข้อ 9 ของพิธีสารเพิ่มเติมเพราะจะทำให้ผู้ที่เกิดความเสียหายที่แท้จริงต้องรับผิดชอบ ในขณะที่เดียวกันก็คุ้มครองผู้ที่เกิดความเสียหายให้ได้รับความเป็นธรรมจากการที่ตนจะต้องรับผิดชอบผู้ที่เกิดความเสียหายที่แท้จริง

## 4. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

### 4.1 สรุปผล

จากการศึกษาเรื่องประเทศไทยกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงข้ามแดนตามพิธีสารเพิ่มเติมนาโงยา-กัวลาลัมเปอร์ สามารถสรุปได้ว่า แม้ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพจะนำมาตรการความรับผิดและการชดใช้มาบัญญัติไว้ด้วยก็ตามแต่มาตรการความรับผิด

และการชดใช้ดังกล่าวยังไม่เหมาะสมกับลักษณะของความเสียหายจากกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง เพราะเป็นหลักเกณฑ์ความรับผิดในลักษณะละเมิดตามมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น อันจะทำให้ภาระการพิสูจน์ความรับผิดตกอยู่กับผู้เสียหายหรือหน่วยงานผู้รับผิดชอบ แต่หากนำหลักความรับผิดเคร่งครัด (Strict Liability) ซึ่งแนะนำไว้โดยพิธีสารเพิ่มเติม มาใช้บังคับแก่ความรับผิดและการชดใช้ในกรณีของความเสียหายจากกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงตามร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพแล้ว จะทำให้ความรับผิดและการชดใช้ตามร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ ประสิทธิภาพมากขึ้น สอดคล้องกับหลักความรับผิดเกี่ยวกับภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมหรือต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์

#### 4.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องประเทศไทยกับความรับผิดต่อความเสียหายอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงข้ามแดนตามพิธีสารเพิ่มเติมนาโงยา-กัวลาลัมเปอร์ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

4.2.1 เห็นควรนำหลักความรับผิดเคร่งครัด (Strict Liability) มาใช้ในเรื่องของความรับผิดอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงข้ามแดน ซึ่งจะทำให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับผู้ประกอบการ (Operator) แทนที่จะตกแก่ผู้เสียหาย เพื่อพิสูจน์ว่าความเสียหายไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยตรงหรือโดยอ้อมของผู้ประกอบการแต่เกิดจากเหตุตามมาตรา 86 ของร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ

4.2.2 เห็นควรให้กำหนดสิทธิไล่เบี่ย ตามร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ เพื่อให้เป็นไปในทำนองเดียวกันกับข้อ 9 ของพิธีสารเพิ่มเติมนาโงยา-กัวลาลัมเปอร์ อันจะทำให้ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายที่แท้จริงต้องรับผิด ในขณะที่เดียวกันก็คุ้มครองผู้ก่อให้เกิดความเสียหายให้ได้รับความเป็นธรรมจากการที่ตนจะต้องรับผิดแทนผู้ก่อให้เกิดความเสียหายที่แท้จริง

#### References

- Akiho Shibata. *International Liability Regime for Biosafety Damage: The Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol*. Routledge: Cavedish, 2016.
- Glowka, Lyle, Jeffrey A. Macneely and Lothar Gundling. *A Guide to the Convention on Biological Diversity*. 2<sup>nd</sup> ed. Gland Cambridge Bonn: IUCN, 1996.
- Jumpot Saisunthorn. *International Law Volume 1*. 16<sup>th</sup> ed. Bangkok: Winyuchon, 2020. [In Thai]
- Jumpot Saisunthorn. *International Law Volume 2*. 16<sup>th</sup> ed. Bangkok: Winyuchon, 2021. [In Thai]
- Mackenzie, Ruth, Francoise Burhenne-Guilmin, Antonio G. M. La Vina and Jacob D., Julian Kinderlerer, Katharina Kummer and Richard Tapper. *An Explanatory Guide to the Cartagena Protocol on Biosafety*. IUCN Environmental Law Centre: IUCN Publications Services Unit, 2003.