



รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

โครงการวิจัย

การศึกษาวิเคราะห์ความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของ
พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพตามอนุสัญญาว่าด้วย
ความหลากหลายทางชีวภาพในบริบทของประเทศไทย

โดย

เศรษฐบุตร อิทธิธรรมวินิจ

กุมภาพันธ์ 2553

รหัสโครงการ : RDG5230002

รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

โครงการวิจัย

การศึกษาวิเคราะห์ความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของ
พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพตามอนุสัญญาว่าด้วย
ความหลากหลายทางชีวภาพในบริบทของประเทศไทย

A study on Liability and Redress under Article 27 of the Cartagena
Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity in the
Context of Thailand

โดย

เศรษฐบุตร อธิธิธรรมวินิจ

สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

(ความเห็นในรายงานนี้เป็นของผู้รับทุน สกว. ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยเสมอไป)

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร (Executive Summary)

ความเป็นมาและความสำคัญของเรื่อง

พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Cartagena Protocol on Biosafety to Convention on Biological Diversity) ได้มีผลใช้บังคับและผูกพันประเทศที่เป็นภาคี โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนให้มีการป้องกันในระดับที่เพียงพอในด้านความปลอดภัยทางชีวภาพ ที่เกี่ยวกับการเคลื่อนย้าย การดูแล และการใช้สิ่งมีชีวิตต่างๆ อันเป็นผลจากเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพและความปลอดภัยต่อสุขภาพของมนุษย์ ทั้งนี้ ประเทศไทยได้ภาคยานุวัติเป็นภาคีในพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ และผูกพันตามพันธกรณีภายใต้พิธีสารดังกล่าว

พันธกรณีประการหนึ่งภายใต้พิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ คือ ความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ประเด็นปัญหาในเรื่องนี้เป็นประเด็นที่ซับซ้อนและก็ไม่สามารถตกลงกันได้ระหว่างการเจรจาตามพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ ด้วยเหตุนี้ มาตรา 27 ของพิธีสารฉบับนี้จึงได้บัญญัติว่า “The Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to this Protocol shall, at its first meeting, adopt a process with respect to the appropriate elaboration of international rules and procedures in the field of liability and redress for damage resulting from transboundary movements of living modified organisms, analysing and taking due account of the ongoing processes in international law on these matters, and shall endeavour to complete this process within four years.” ซึ่งแปลความได้ว่า เป็นการกำหนดให้ในการประชุมครั้งแรกของสมัชชาภาคีซึ่งทำหน้าที่เป็นที่ประชุมของภาคีของพิธีสารฉบับนี้กำหนดกระบวนการในการพิจารณาประเด็นในเรื่องความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมและกำหนดกรอบเวลา 4 ปีสำหรับกระบวนการพิจารณาประเด็นนี้ การประชุมสมัชชาภาคีซึ่งทำหน้าที่ประชุมของภาคีของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ ครั้งแรกได้ตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายและวิชาการว่าด้วยความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหาย (Ad Hoc Open-ended Working Group of Legal and Technical Experts on Liability and Redress) ตามบริบทของพิธีสารนี้เพื่อทำหน้าที่ทบทวนข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายแล้วจัดทำรายงานเสนอต่อที่ประชุมสมัชชาภาคีซึ่งทำหน้าที่เป็น

ที่ประชุมของภาคีของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ ทั้งนี้ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2004 จนถึงปัจจุบัน คณะทำงานเฉพาะกิจผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายและวิชาการว่าด้วยความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายได้ประชุมหารือเกี่ยวกับแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ (Approaches and options identified pertaining to liability and redress in the context of Article 27 of Biosafety Protocol) โดยมีประเทศที่เป็นภาคีตามพิธีสารนี้เข้าร่วมประชุมและเจรจากันเป็นจำนวน 4 ครั้ง

อย่างไรก็ตาม การเจรจาภาคีตามพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ ภายใต้คณะทำงานเฉพาะกิจผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายและวิชาการว่าด้วยความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหาย ยังคงดำเนินการเจรจาอยู่และยังไม่มีข้อยุติเกี่ยวกับแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ายังไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายที่ภาคีตามพิธีสารนี้จะต้องผูกพันและปฏิบัติตามพันธกรณี สำหรับพันธกรณีตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ จะได้กำหนดขึ้นในอนาคตนั้น จะมีผลผูกพันต่อภาคีและประเทศไทยในด้านการควบคุม กำกับ และดูแลการใช้ประโยชน์จากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ตลอดจนการปรับปรุงเนื้อหา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพของเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ พ.ศ. ...ของประเทศไทยที่กำลังอยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาจัดทำเป็นกฎหมาย อันเป็นการอนุวัติการกฎหมายไทยเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายให้เป็นไปตามพันธกรณีของพิธีสารนี้ ดังนั้น เพื่อให้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม อันเป็นหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับประเทศภาคีต่าง ๆ ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ รวมถึงประเทศไทย ผู้วิจัยจึงศึกษาปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ ในประเด็นเรื่องขอบเขตของความเสียหาย บุคคลที่ต้องรับผิดชอบ ค่าเสียหาย ข้อจำกัดความรับผิด ข้อยกเว้นความรับผิด และการระงับข้อพิพาท เพื่อนำผลการศึกษามาเป็นแนวทางสำหรับประเทศไทยในการประชุมเจรจาภายใต้พิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ และเป็นแนวทางในการอนุวัติการกฎหมายของประเทศไทยให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามพิธีสารดังกล่าวอีกด้วย

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์หลักการเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ ในประเด็นเรื่องขอบเขตของความเสียหาย บุคคลที่ต้องรับผิดชอบ ค่าเสียหาย ข้อจำกัดความรับผิดชอบ ข้อยกเว้นความรับผิดชอบ และการระงับข้อพิพาท

2) เพื่อเสนอหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ รวมถึงแนวทางการอนุวัติการกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าว

ระเบียบวิธีวิจัย

1) ทบทวนวรรณกรรมและศึกษาข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายภายใต้หลักกฎหมายไทย พิธีสารบาเซลว่าด้วยความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและการกำจัด และกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยทางชีวภาพของสหภาพยุโรป เช่น กฎหมาย ระเบียบ ข้อกำหนด พิธีสาร อนุสัญญา งานวิจัย บทความ และเอกสารอื่น ๆ

2) จัดการประชุมเพื่อระดมความคิดเห็นจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง 1 ครั้งในประเด็นเรื่องขอบเขตของความเสียหาย บุคคลที่ต้องรับผิดชอบ ค่าเสียหาย ข้อจำกัดความรับผิดชอบ ข้อยกเว้นความรับผิดชอบ และการระงับข้อพิพาท เพื่อสอบถามข้อวิเคราะห์และทราบความคิดเห็นของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยรวมที่มีต่อมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหาย

ขอบเขตการวิจัย

1) ศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายภายใต้หลักกฎหมายไทย พิธีสารบาเซลว่าด้วยความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและการกำจัด และกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยทางชีวภาพของสหภาพยุโรป

2) ศึกษาร่างข้อเสนอของแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ที่จัดทำขึ้นโดยคณะทำงานเฉพาะกิจผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายและวิชาการว่าด้วยความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายจากการประชุมครั้งที่ 5 ที่มีขึ้นระหว่างวันที่ 12 ถึง 19 มีนาคม พ.ศ.2551 ที่เมืองคาร์ตาเฮนา ประเทศโคลอมเบีย ร่างข้อเสนอของแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวปรากฏอยู่ในภาคผนวก II ของเอกสารที่เรียกว่า UNEP/CBD/BS/WG-L&R/5/3 ร่างข้อเสนอหรือความตกลงใดๆที่มีขึ้นภายหลังการประชุมครั้งที่ 5 นี้จึงอยู่นอกเหนือขอบเขตของการวิจัย

3) ศึกษาและวิเคราะห์หลักการเกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพของเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ พ.ศ. ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 22 มกราคม 2551 และร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่เสนอโดยองค์กรพัฒนาเอกชน

ผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

ผลการศึกษาวิจัยพบว่า แม้ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพของประเทศไทยจะเป็นนวัตกรรมทางกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมและกำกับดูแลกิจกรรมที่เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้กำหนดกลไกในการเยียวยาความเสียหาย แต่สาระสำคัญของร่างกฎหมายดังกล่าวยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้บางประการ เช่น ประเภทและลักษณะของความเสียหาย หลักเกณฑ์และกลไกในการเยียวยาความเสียหาย อย่างไรก็ตาม สาระสำคัญที่ควรมีในกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพในแต่ละประเด็น ได้แก่

1) ความรับผิด

ความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมควรเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) การพิจารณาคดีควรใช้ระบบไต่สวน (inquisitorial system) เพื่อให้อิสระแก่ผู้พิพากษาในการแสวงหาพยานหลักฐานมาประกอบการวินิจฉัย และควรแบ่งแยกประเภทของความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเป็นกรณีย่อย ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

2) ขอบเขตของความรับผิด

ไม่จำกัดว่าต้องเป็นสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่นำเข้ามาจากต่างประเทศเท่านั้นแต่เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมทุกประเภท

3) บุคคลที่ต้องรับผิด

บุคคลที่ต้องรับผิด ได้แก่บุคคลผู้ควบคุมและครอบครองสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือหัวหน้าโครงการวิจัยในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ใช้ในการศึกษาวิจัย

4) ความเสียหายที่ต้องรับผิด

ควรกำหนดนิยามของคำว่า “ความเสียหาย” ในกฎหมายเพื่อให้ทัศนคติของนักวิทยาศาสตร์และผู้มีส่วนในการบังคับใช้กฎหมายถูกต้องตรงกัน และประเภทของความเสียหายควรสอดคล้องกับความเสียหายที่ระบุไว้ในแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดและการชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ตลอดจนควรกำหนดบุคคลที่จะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและเยียวยาความเสียหายในความเสียหายดังกล่าว

5) ค่าเสียหายที่ต้องเยียวยาชดเชย

ค่าเสียหายที่ต้องชดเชยเยียวยาจะเป็นการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นตามที่ได้ระบุไว้ในแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดและการชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ โดยรวมถึงค่าใช้จ่ายอื่นที่สืบเนื่องจากความเสียหายนั้นด้วย เช่น ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ความเสียหายนั้น นอกจากนี้ ควรให้ศาลสามารถกำหนดการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามความเหมาะสมดังเช่นที่กำหนดไว้ในหลักการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในกรณีละเมิดตามมาตรา 438 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อาจนำหลักเกณฑ์ของการจำกัดวงเงินความรับผิด และการกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องทำประกันและจัดหลักประกันทางการเงินภายใต้พิธีสารบาเซลมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดความรับผิดและการชดเชยค่าเสียหายในบริบทของประเทศไทย

6) ข้อจำกัดความรับผิด

อายุความควรกำหนดในระยะเวลาหนึ่งนับแต่ที่รู้เหตุแห่งการกระทำความผิดและรู้ตัวผู้ต้องรับผิดซึ่งถือว่าทราบและผู้เสียหายถูกโต้แย้งสิทธิ แต่ไม่เกิน 10 ปีนับแต่ความเสียหายได้เกิดขึ้น

7) ข้อยกเว้นความรับผิด

หากผู้ก่อให้เกิดความเสียหายสามารถพิสูจน์ได้ดังต่อไปนี้ ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายไม่จำเป็นต้องรับผิด

ก. ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และหลักการที่หน่วยงานที่รับผิดชอบกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้นได้กำหนดขึ้นหรือเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับในขณะที่ได้ประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้น

ข. ผู้ครอบครองหรือควบคุมสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้นได้ใช้ความระมัดระวังตามควร

ค. ความเสียหายดังกล่าวเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐ

ง. เหตุสุดวิสัย

8) การระงับข้อพิพาท

ควรกำหนดให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยมาตรการทางศาลเป็นหลัก เพราะข้อพิพาทนี้กระทบต่อสังคมส่วนรวม หากจะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นที่มีใช้ทางศาล ควรกำหนดให้ส่วนราชการมีส่วนร่วมในการยุติข้อพิพาทด้วย

นอกจากนี้ จากการศึกษาวิจัยพบว่า ในการอนุวัติการให้สอดคล้องต่อหลักการในพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ และแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดและการชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ นอกจากจะกำหนดเป็นสาระของกฎหมายดังกล่าวแล้ว อาจต้องมีแนวทางอื่นเพื่อเป็นมาตรการเสริมควบคู่กับการดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล

บทคัดย่อ

รหัสโครงการ : RDG5230002

ชื่อโครงการ : การศึกษาวิเคราะห์ความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพินัยสารคดี
ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในบริบท
ของประเทศไทย

ชื่อนักวิจัย : นายเศรษฐบุตร อิทธิธรรมวินิจ

Email address : setthabut.i@ku.th

ระยะเวลาโครงการ : 1 พฤศจิกายน 2551 ถึง 28 กุมภาพันธ์ 2553

ประเทศไทยเป็นภาคีพินัยสารคดีตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และขณะนี้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพของเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ พ.ศ. อยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณาจัดทำเป็นกฎหมาย อันเป็นการอนุวัติการกฎหมายไทยเกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายให้เป็นไปตามพันธกรณีของพินัยสารคดีตาเฮนาฯ การวิจัยนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม และเพื่อเสนอหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยเกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหาย

ผลการวิจัยพบว่า สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพของเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ พ.ศ. ยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้ ดังนั้น ควรกำหนดสาระสำคัญในประเด็นต่อไปนี้ให้ชัดเจน คือ ขอบเขตของความเสียหาย ผู้ต้องรับผิดชอบ ค่าเสียหาย ข้อจำกัดความรับผิด ข้อยกเว้นความรับผิด และการระงับข้อพิพาท เป็นต้นว่า ความรับผิดในความเสียหายควรเป็นความรับผิดอย่างเคร่งครัด (strict liability) ผู้ก่อความเสียหายไม่ต้องรับผิดหากพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือการกระทำที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

คำหลัก: ความรับผิด การชดใช้ค่าเสียหาย สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ประเทศไทย

Abstract

Project Code: RDG5230002

Project Title: A study on Liability and Redress under Article 27 of the Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity in the Context of Thailand

Investigator: Mr.Setthabut Ittithumwinit

Email address: setthabut.i@ku.th

Project Duration: 1 November 2008 - 28 February 2010

Thailand is a Party to the Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity. In Thailand, a biosafety law has been drafted in order to implement the obligations of the Cartagena Protocol, particularly liability and redress for damage caused by genetically modified organisms (GMOs). This research aimed to study on an issue of liability and redress for damage arising from GMOs and to propose recommendations concerning the liability and redress for Thailand.

Findings of this research showed that the draft legislation on biosafety was likely to have problems concerning the law enforcement. The draft legislation should clearly specify the subject matters of scope, liable person, damage, limitation, exception and settlement of claims. For example, the strict liability should be used to deal with damage. Persons should have no liability if they prove that damage resulted from force majeure or through compliance with compulsory measures issued by a competent national authority.

Keywords: liability, redress, genetically modified organisms, Thailand

สารบัญ

หน้า

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร.....	i
บทคัดย่อภาษาไทย.....	vii
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	viii
สารบัญ.....	ix
สารบัญตาราง.....	xii
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของเรื่อง.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
3. แนวทางขั้นตอนการดำเนินงาน.....	3
4. ผลที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 ทฤษฎีความรับผิดชอบและหลักเกณฑ์การชดใช้ความเสียหาย.....	7
1. ทฤษฎีความรับผิดชอบ.....	7
2. การชดใช้ความเสียหาย.....	13
3. หลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย.....	16
4. บทสรุป.....	24
บทที่ 3 แนวคิดและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบและชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายไทย.....	25
1. ทฤษฎีความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายไทย.....	25
2. การชดใช้ความเสียหายตามกฎหมายไทย.....	44
3. หลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามกฎหมายไทย.....	51
4. บทสรุป.....	57
บทที่ 4 พิธีสารบาเซลพิธีสารบาเซลว่าด้วยความรับผิดชอบและการ ชดใช้ความเสียหายเนื่องมาจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและการกำจัด.....	60
1. ความเป็นมาของพิธีสารบาเซล.....	60
2. บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบ.....	61
3. หลักความรับผิดชอบ.....	64

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 4 พิธีสารบาเซลพิธีสารบาเซลว่าด้วยความรับผิดชอบและการ ชดใช้ความเสียหายเนื่องมาจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและการกำจัด (ต่อ)

4. ความเสียหาย.....	67
5. การกำหนดค่าเสียหาย.....	68
6. การประกันภัยและหลักประกันทางการเงินอื่น.....	70
7. การระงับข้อพิพาทและอายุความ.....	71
8. การนำพิธีสารบาเซลมาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดความรับผิดชอบและการชดใช้ ค่าเสียหายภายใต้พิธีสารคาร์ตาเฮนาฯในบริบทของประเทศไทย.....	73

บทที่ 5 กฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยทางชีวภาพในสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมของ

สหภาพยุโรป..... 75

1. ภาพรวมของกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยทางชีวภาพของสหภาพยุโรป.....	75
2. การเคลื่อนย้ายข้ามแดนสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม (transboundary movement of genetically modified organisms) ภายใต้ Regulation (EC) No 1946/2003.....	76
3. การปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อมภายใต้ Directive 2001/18/EC...80	
4. ความรับผิดชอบต่อความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อม.....	87
5. การนำกฎหมายสหภาพยุโรปมาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดความรับผิดชอบและ การชดใช้ค่าเสียหายภายใต้พิธีสารคาร์ตาเฮนาฯในบริบทของประเทศไทย.....	90

บทที่ 6 ความรับผิดชอบและชดใช้ค่าเสียหายภายใต้พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ. 91

1. แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของ พิธีสารคาร์ตาเฮนา.....	91
2. วิเคราะห์แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามบริบทของกฎหมายไทย.....	129
3. แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบกับขอบเขตของการวิจัย.....	137
4. ข้อสังเกตของแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบกับประเทศไทย.....	146

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 7 ความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพื้สสารการค้าเฮนาในบริบทของประเทศไทย.....	147
1. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ.....	147
2. ข้อเสนอแนะร่างกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ.....	153
3. ข้อเสนอเปรียบเทียบสาระสำคัญตามแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบและ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ.....	162
4. ผลการประชุมระดมความคิดเห็น.....	176
5. แนวทางในการกำหนดสาระสำคัญของกฎหมาย.....	185
6. มาตรการลำดับรองที่กำหนดเพื่อส่งเสริมมาตรการทางกฎหมาย.....	190
บทที่ 8 บทสรุป.....	191
บรรณานุกรม.....	197

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1	ข้อสังเกตจากแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบ.....	139
ตารางที่ 2	เปรียบเทียบสาระสำคัญแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบและร่างพระราชบัญญัติว่าด้วย ความปลอดภัยทางชีวภาพ.....	163
ตารางที่ 3	ผลการสัมมนาตามแนวทางของร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ.....	177

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของเรื่อง

พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Cartagena Protocol on Biosafety to Convention on Biological Diversity) ได้มีผลใช้บังคับและผูกพันประเทศที่เป็นภาคี โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนให้มีการป้องกันในระดับที่เพียงพอในด้านความปลอดภัยทางชีวภาพ ที่เกี่ยวกับการเคลื่อนย้าย การดูแล และการใช้สิ่งมีชีวิตต่างๆ อันเป็นผลจากเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพและความปลอดภัยต่อสุขภาพของมนุษย์ ทั้งนี้ ประเทศไทยได้ภาคยานุวัติเป็นภาคีในพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ และผูกพันตามพันธกรณีภายใต้พิธีสารดังกล่าว

พันธกรณีประการหนึ่งภายใต้พิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ คือ ความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ประเด็นปัญหาในเรื่องนี้เป็นประเด็นที่ซับซ้อนและก็ไม่สามารถตกลงกันได้ในช่วงการเจรจาตามพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ ด้วยเหตุนี้ มาตรา 27 ของพิธีสารฉบับนี้จึงได้บัญญัติว่า “The Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to this Protocol shall, at its first meeting, adopt a process with respect to the appropriate elaboration of international rules and procedures in the field of liability and redress for damage resulting from transboundary movements of living modified organisms, analysing and taking due account of the ongoing processes in international law on these matters, and shall endeavour to complete this process within four years.” ซึ่งแปลความได้ว่า เป็นการกำหนดให้ในการประชุมครั้งแรกของสมัชชาภาคีซึ่งทำหน้าที่เป็นที่ประชุมของภาคีของพิธีสารฉบับนี้กำหนดกระบวนการในการพิจารณาประเด็นในเรื่องความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมและกำหนดกรอบเวลา 4 ปีสำหรับกระบวนการพิจารณาประเด็นนี้ การประชุมสมัชชาภาคีซึ่งทำหน้าที่ประชุมของภาคีของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ ครั้งแรกได้ตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายและวิชาการว่าด้วยความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหาย (Ad Hoc Open-ended Working Group of Legal and Technical Experts on Liability and Redress) ตามบริบทของพิธีสารนี้เพื่อทำหน้าที่ทบทวนข้อมูล

ต่างๆ เกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายแล้วจัดทำรายงานเสนอต่อที่ประชุมสมัชชาภาคีซึ่งหน้าที่เป็นที่ประชุมของภาคีของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ ทั้งนี้ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2004 จนถึงปัจจุบัน คณะทำงานเฉพาะกิจผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายและวิชาการว่าด้วยความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายได้ประชุมหารือเกี่ยวกับแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ (Approaches and options identified pertaining to liability and redress in the context of Article 27 of Biosafety Protocol) โดยมีประเทศที่เป็นภาคีตามพิธีสารนี้เข้าร่วมประชุมและเจรจากันเป็นจำนวน 4 ครั้ง

อย่างไรก็ตาม การเจรจาภาคีตามพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ ภายใต้คณะทำงานเฉพาะกิจผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายและวิชาการว่าด้วยความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหาย ยังคงดำเนินการเจรจาอยู่และยังไม่มีข้อยุติเกี่ยวกับแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ายังไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายที่ภาคีตามพิธีสารนี้จะต้องผูกพันและปฏิบัติตามพันธกรณี สำหรับพันธกรณีตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ จะได้กำหนดขึ้นในอนาคตนั้น จะมีผลผูกพันต่อภาคีและประเทศไทยในด้านการควบคุม กำกับ และดูแลการใช้ประโยชน์จากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ตลอดจนการปรับปรุงเนื้อหาพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพของเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ พ.ศ.ของประเทศไทยที่กำลังอยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาจัดทำเป็นกฎหมาย อันเป็นการอนุวัติการกฎหมายไทยเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายให้เป็นไปตามพันธกรณีของพิธีสารนี้ ดังนั้น เพื่อให้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม อันเป็นหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับประเทศภาคีต่าง ๆ ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ รวมถึงประเทศไทย ผู้วิจัยจึงศึกษาปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ ในประเด็นเรื่องขอบเขตของความเสียหาย บุคคลที่ต้องรับผิดชอบ ค่าเสียหาย ข้อจำกัดความรับผิด ข้อยกเว้นความรับผิด และการระงับข้อพิพาท เพื่อนำผลการศึกษามาเป็นแนวทางสำหรับประเทศไทยในการประชุมเจรจาภายใต้พิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ และเป็นแนวทางในการอนุวัติการกฎหมายของประเทศไทยให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามพิธีสารดังกล่าวอีกด้วย

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์หลักการเกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ ในประเด็นเรื่องขอบเขตของความเสียหาย บุคคลที่ต้องรับผิด ค่าเสียหาย ข้อจำกัดความรับผิด ข้อยกเว้นความรับผิด และการระงับข้อพิพาท

2) เพื่อเสนอหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยเกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ รวมถึงแนวทางการอนุวัติการกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าว

3. แนวทางขั้นตอนการดำเนินงาน

3.1 ระเบียบวิธีวิจัย

1) ทบทวนวรรณกรรมและศึกษาข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายภายใต้หลักกฎหมายไทย พิธีสารบาเซลว่าด้วยความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและการกำจัด และกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยทางชีวภาพของสหภาพยุโรป เช่น กฎหมาย ระเบียบ ข้อกำหนด พิธีสาร อนุสัญญา งานวิจัย บทความ และเอกสารอื่น ๆ

2) จัดการประชุมเพื่อระดมความคิดเห็นจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง 1 ครั้งในประเด็นเรื่องขอบเขตของความเสียหาย บุคคลที่ต้องรับผิด ค่าเสียหาย ข้อจำกัดความรับผิด ข้อยกเว้นความรับผิด และการระงับข้อพิพาท เพื่อสอบถามข้อวิเคราะห์และทราบความคิดเห็นของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยรวมที่มีต่อมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหาย

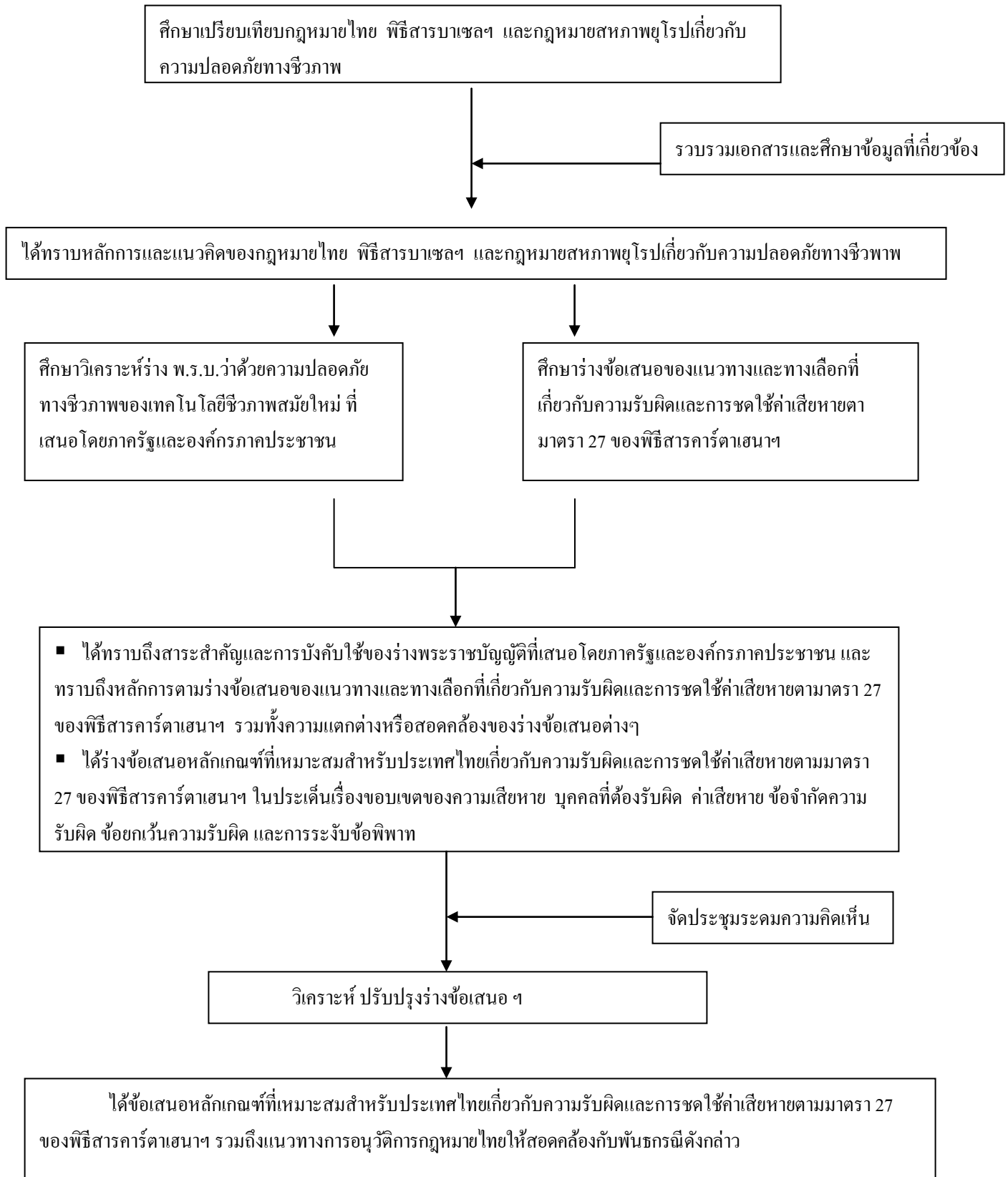
3.2 ขอบเขต

1) ศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายภายใต้หลักกฎหมายไทย พิธีสารบาเซลว่าด้วยความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและการกำจัด และกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยทางชีวภาพของสหภาพยุโรป

2) ศึกษาร่างข้อเสนอของแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ที่จัดทำขึ้นโดยคณะทำงานเฉพาะกิจ

ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายและวิชาการว่าด้วยความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายจากการประชุมครั้งที่ 5 ที่มีขึ้นระหว่างวันที่ 12 ถึง 19 มีนาคม พ.ศ.2551 ที่เมืองคาร์ตาเฮนา ประเทศโคลอมเบีย ร่างข้อเสนอของแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวปรากฏอยู่ในภาคผนวก II ของเอกสารที่เรียกว่า UNEP/CBD/BS/WG-L&R/5/3 ร่างข้อเสนอหรือความตกลงใดๆที่มีขึ้นภายหลังการประชุมครั้งที่ 5 นี้จึงอยู่นอกเหนือขอบเขตของการวิจัย

3) ศึกษาและวิเคราะห์หลักการเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพของเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ พ.ศ. ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 22 มกราคม 2551 และร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่เสนอโดยองค์กรพัฒนาเอกชน



4. ผลที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) เสนอหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ รวมถึงแนวทางการอนุวัติการกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามพิธีสารฯ
- 2) ได้มาซึ่งข้อมูลและหลักเกณฑ์เพื่อนำไปเป็นแนวทางในการเจรจาภายใต้การประชุมตามพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ

บทที่ 2

ทฤษฎีความรับผิดและหลักเกณฑ์การชดเชยความเสียหาย

รายงานการวิจัยในบทนี้มีสาระสำคัญเกี่ยวกับทฤษฎีความรับผิดและหลักการพื้นฐานของการชดเชยความเสียหายซึ่งเป็นทฤษฎีและหลักการในระดับสากล เพื่อให้ได้ทราบแนวคิดและหลักการพื้นฐานของความรับผิดและการชดเชยค่าเสียหายซึ่งเป็นจะนำไปใช้ประกอบในการพิจารณาว่า ควรจะกำหนดให้ความรับผิดและการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเป็นอย่างไรจึงจะเหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย บทนี้ได้แบ่งเนื้อหาออกเป็นสามส่วน ประกอบด้วยทฤษฎีความรับผิด ความเสียหาย และหลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย

1. ทฤษฎีความรับผิด

เมื่อบุคคลใดก่อความเสียหายขึ้น บุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดในความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาว่าความรับผิดตามบทบัญญัติต่างๆ นั้นเป็นความรับผิดตามทฤษฎีใด ทฤษฎีความรับผิดที่สำคัญ มีดังนี้

1.1 ทฤษฎีความผิด (Fault Theory)

หลักเกณฑ์ภายใต้ทฤษฎีความผิด คือ ผู้ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อการกระทำของตนนั้นเป็นความผิด กล่าวคือ ความรับผิดเป็นผลของความผิด (Liability as a result of fault)¹ ตามทฤษฎีความผิดนี้มีองค์ประกอบของความรับผิดที่สำคัญอยู่ 2 ประการ² ได้แก่

- ประการแรกเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายซึ่งทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย และ
- ประการที่สองเป็นองค์ประกอบภายใน คือ เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

¹ มานิตย์ วงศ์เสรี และคณะ, ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้า, (รายงานการศึกษาวิจัย สำนักคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2543), หน้า 5.

² สายสุดา นิงสานนท์, ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 41.

บุคคลแต่ละคนล้วนมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย แต่แต่ละบุคคลจึงต้องมีหน้าที่เคารพสิทธิของผู้อื่น ไม่กระทำการอันเป็นการล่วงล้ำสิทธิของผู้อื่น ไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผิดกฎหมาย หรือแม้แต่การใช้สิทธิของตนที่เกินกว่าที่กฎหมายให้สิทธิไว้ซึ่งการใช้สิทธินั้นมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

ภาระการพิสูจน์ความเสียหายตามทฤษฎีนี้ตกอยู่กับผู้ที่ได้รับความเสียหายซึ่งมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นว่า ความเสียหายดังกล่าวเป็นเหตุมาจากผู้ก่อความเสียหายนั้นไม่ว่ากระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือละเว้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน ทั้งนี้ การกระทำที่เป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อคือการกระทำอันเป็นการล่วงล้ำสิทธิของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นการกระทำเกินกว่าสิทธิของตนที่มี หรือการกระทำโดยผิดกฎหมายซึ่งหมายความว่าความรวมถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการละเว้นการกระทำซึ่งเป็นหน้าที่ที่จะต้องกระทำนั้น หน้าที่ที่ต้องปฏิบัติอาจเกิดจากกฎหมาย สัญญา วิชาชีพ หรือความสัมพันธ์ที่ได้เกิดขึ้นแล้ว

บุคคลผู้กระทำความผิดจะมีความรับผิดชอบตามทฤษฎีนี้ต้องปรากฏอีกว่า การกระทำนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลอื่น เนื่องจากความรับผิดชอบตามทฤษฎีนี้จะเกิดขึ้นเมื่อมีความผิด บุคคลจะไม่มี ความรับผิดชอบถ้าปราศจากความรับผิด ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะมากหรือน้อยก็ได้ ขอเพียงมีความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้นก็เพียงพอแล้ว โดยผู้ที่ได้รับความเสียหายมีภาระต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหายที่ได้รับ

1.2 ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

ผู้ที่ได้รับความเสียหายมีภาระการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่บางกรณีอาจเป็นไปได้ว่าเหตุที่เกิดขึ้นอยู่ในความรู้เห็นของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายเพียงฝ่ายเดียว ผู้เสียหายอาจพิสูจน์ได้เพียงว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริง แต่ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดได้อย่างไร ผู้เสียหายจึงอาจจะไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้ ดังนั้น จึงได้เกิดทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ขึ้น³

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

หลักเกณฑ์ภายใต้ทฤษฎีนี้คือ หากบุคคลใดกระทำการใดหรือประกอบกิจการใดอันก่อให้เกิดความเสียหาย หากความเสียหายเกิดแก่บุคคลอื่น บุคคลผู้กระทำนั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น แม้ว่าการกระทำหรือประกอบกิจการดังกล่าว ผู้ประกอบกิจการนั้นจะได้จัดให้มีการป้องกันความเสียหายไว้แล้วก็ตาม และแม้จะมีได้ใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นก็ตาม เพราะถือว่าเป็นหน้าที่โดยเคร่งครัดของผู้กระทำหรือประกอบกิจการที่จะต้องระวังและป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายจากการกระทำของตนและหรือบริวารของตน⁴

ความรับผิดโดยเคร่งครัดมิได้พิจารณาถึงการกระทำของผู้ก่อความเสียหายว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่พิจารณาถึงความเสียหายเป็นสำคัญ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดโดยเคร่งครัดไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องความผิดของผู้ก่อความเสียหายดังเช่นทฤษฎีความผิด (Fault Theory) จึงเรียกได้ว่าเป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without fault)⁵ เพียงแต่เกิดความเสียหายขึ้นอันเป็นเหตุเนื่องผู้ก่อความเสียหายหรือบริวารของตน ความรับผิดจะเกิดขึ้นทันที โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า ความเสียหายนั้นเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แม้ว่าจะเป็นกรกระทำโดยสุจริตและเป็นปกติในการดำเนินกิจการก็ตาม หากโดยสภาพของกิจการนั้นอาจเป็นอันตรายผิดปกติธรรมดาหรืออาจเสี่ยงต่อการเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ถือว่าเป็นความรับผิดของเจ้าของกิจการนั้นตั้งแต่เริ่มดำเนินการแล้ว แนวความคิดตามทฤษฎีนี้มีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย ผู้กระทำละเมิดจึงเป็นผู้มีหน้าที่ต้องระมัดระวังมิให้การกระทำของตนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย

ภาระการพิสูจน์ตามทฤษฎีนี้ตกอยู่แก่ผู้ก่อความเสียหาย เมื่อความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ได้รับความเสียหายไม่มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำว่าเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เพียงแค่แสดงให้เห็นว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริงก็เพียงพอแล้ว ในขณะที่ผู้ก่อความเสียหายกลับต้องมีการะในการพิสูจน์ให้เห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมิได้เกิดจากการกระทำของตน โดยไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำตามทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม

⁴ ภาพร สุวรรณทัต, ความรับผิดทางกฎหมายในความเสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์จีเอ็มโอ, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), หน้า 63.

⁵ ปัญจพร โกศลกิจวงศ์, ความรับผิดทางแพ่งของผู้ก่อมลพิษในคดีสิ่งแวดล้อม, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 34.

ทฤษฎีนี้ให้ความคุ้มครองผู้เสียหายมากกว่าทฤษฎีความผิด เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ในความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงต้องกำหนดให้มีบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดก็มีข้อยกเว้นให้ผู้กระทำละเมิดพิสูจน์ว่าความเสียหายนั้นตนเองไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำละเมิดได้แก้ตัวไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย

1.3 ทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาด (Absolute Liability)

ทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาดมีความคล้ายคลึงกับทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด กล่าวคือ ภาระการพิสูจน์ตามทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาดนั้น ผู้ได้รับความเสียหายไม่มีหน้าที่ในการพิสูจน์ถึงการกระทำของผู้กระทำละเมิดว่าได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ผู้ได้รับความเสียหายพิสูจน์เพียงว่าได้เกิดความเสียหายขึ้นและตนเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายก็เพียงพอแล้ว หากพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับความเสียหาย แต่ความแตกต่างคือ ตามทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาด ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายหายนั้นทุกกรณี เนื่องจากกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหาย โดยไม่อาจยกข้อต่อสู้ใด ๆ ขึ้นอ้างได้ และไม่อาจอ้างข้อยกเว้นเพื่อพ้นความรับผิดได้ ทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาดจึงต่างจากทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด เนื่องจากทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดเปิดโอกาสให้ผู้กระทำละเมิดพิสูจน์เพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดได้โดยกฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นไว้ให้ แต่ทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาดไม่เปิดโอกาสให้พิสูจน์เพื่อให้พ้นความรับผิดเลย บุคคลที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องรับผิดชอบจึงต้องมีความรับผิดชอบทุกกรณีหากเกิดความเสียหายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาดมีจุดประสงค์เพื่อให้มีการเยียวยาความเสียหายในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นนอกเหนือจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ⁶ ซึ่งเป็นเรื่องการคุ้มครองสาธารณชนมิให้ถูกละเมิด ผู้เสียหายจะได้รับการชดใช้ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่า มีความเสียหายเกิดขึ้นและตนเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหาย ดังนั้น ความรับผิดจะเกิดขึ้นได้เมื่อใดที่มีความเสียหายขึ้นแม้ว่าความเสียหายนั้นจะไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม หากไม่มีความเสียหายก็ไม่ต้องมีความรับผิดชอบแต่อย่างใด

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

⁷ สายสุตา นิงสานนท์, ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 52.

1.4 ทฤษฎีความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability)

บุคคลใดเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น บุคคลนั้นก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากการกระทำของตน แต่ในบางกรณีบุคคลอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายซึ่งตนไม่ได้ก่อขึ้น โดยกฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องรับผิดชอบ เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยในความเสียหายที่เกิดขึ้น ทฤษฎีความรับผิดในการกระทำของผู้อื่นประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหาย

การรับผิดชอบใช้เยียวยาในความเสียหายที่ผู้อื่นก่อขึ้นนั้น บุคคลอื่นที่ก่อความเสียหายมักจะเป็นบุคคลอื่นที่ทำให้ตนเองได้รับประโยชน์จากการทำงานของบุคคลนั้น เช่น ลูกจ้าง ตัวแทน หรือตนมีความผูกพันเนื่องจากมีหน้าที่ที่จะต้องดูแลบุคคลนั้น เช่น บุตรในความปกครอง คนไร้ความสามารถในความดูแลของผู้อุปการะ หรือนักเรียนที่อยู่ในระหว่างเวลาเรียนซึ่งอยู่ในความดูแลของครู อาจารย์ เป็นต้น⁸ ความรับผิดจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลที่ตนจะต้องรับผิดชอบได้กระทำความละเมิดต่อผู้อื่น การละเมิดตามทฤษฎีความรับผิดในการกระทำของผู้อื่นมีหลักเกณฑ์การทำความละเมิดเช่นเดียวกับหลักละเมิดทั่วไป คือ ผู้กระทำความละเมิดได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ จนเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้อื่น

ภาระการพิสูจน์ตามทฤษฎีนี้ตกอยู่แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย ผู้ได้รับความเสียหายมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ได้รับว่า ความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ก่อความเสียหายซึ่งมีความสัมพันธ์กับผู้ที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของผู้อื่นดังกล่าว และพิสูจน์ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริง และตนได้รับความเสียหายนั้น หากพิสูจน์ไม่ได้ ผู้ที่ก่อความเสียหายก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ย่อมทำให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของผู้อื่นไม่ต้องรับผิดชอบเช่นกัน เนื่องจากไม่มีความเสียหายจากการกระทำละเมิด

1.5 ทฤษฎีความรับผิดร่วมกัน (Joint Liability)

กรณีความเสียหายเกิดจากบุคคลหลายคนร่วมกันก่อความเสียหาย บุคคลผู้ก่อความเสียหายทุกคนย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นร่วมกัน การกระทำละเมิดร่วมกันจะต้องเป็นการกระทำที่ผู้ก่อความเสียหาย

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 148.

มีจุดมุ่งหมายร่วมกันและมีความตั้งใจในการก่อความเสียหายร่วมกัน ไม่ใช่เป็นกรณีที่ต่างคนต่างมีเจตนา⁹ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ความเสียหายมิได้เกิดจากการกระทำละเมิดร่วมกันแต่ต้องมีความรับผิดชอบร่วมกันในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งเป็นความรับผิดชอบเนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้ต้องร่วมกันรับผิดชอบประสงฆ์เพื่อให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับการชดใช้ในความเสียหายที่เกิดจากการนั้น

1.6 ความรับผิดชอบของรัฐ (Responsibility of States)¹⁰

รัฐในฐานะที่เป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐย่อมต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศได้เช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อรัฐมีพันธกรณีในทางระหว่างประเทศและการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของรัฐนั้นเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีเช่นนั้น ซึ่งทำให้รัฐอื่นได้รับความเสียหาย รัฐที่ทำให้รัฐอื่นได้รับความเสียหายจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายต่อรัฐที่ได้รับความเสียหาย

ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศมิใช่ความผิดในลักษณะเดียวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของบุคคลตามกฎหมายภายใน เนื่องจากความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศมีความหมายกว้างกว่าความรับผิดชอบของบุคคลในการกระทำละเมิดตามกฎหมายภายใน ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศหมายความว่าความรวมถึงความรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ไม่ได้เกิดจากความตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อและเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นพันธกรณีอันเกิดจากสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ

องค์ประกอบที่สำคัญที่ถือว่ามี การกระทำ ความผิดของรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศนั้น คือ มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันถือว่าการกระทำหรือละเว้นการกระทำของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ และการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของรัฐดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศที่รัฐมีอยู่

⁹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 2 : หัก ละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 23, (นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2544), หน้า 189.

¹⁰ โปรดดู จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 3, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543), หน้า 81 – 154.

การกระทำหรือการละเว้นการกระทำขององค์กรรัฐที่จะถือว่าเป็นความผิดของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศหมายถึงการกระทำหรือละเว้นการกระทำขององค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือหลายองค์กรซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรของรัฐตามกฎหมายภายในของรัฐนั้น ๆ ทั้งนี้การกระทำหรือละเว้นการกระทำโดยได้กระทำหรือละเว้นการกระทำในฐานะขององค์กรรัฐโดยไม่คำนึงถึงว่า การกระทำหรือการละเว้นการกระทำนั้น องค์กรดังกล่าวได้กระทำเกินขอบอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นตามกฎหมายภายในหรือไม่ก็ตาม

นอกจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำขององค์กรของรัฐที่รัฐจะต้องรับผิดชอบแล้ว รัฐอาจต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ เนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำขององค์กรภาวะอื่น ๆ ซึ่งกฎหมายภายในให้อำนาจให้ใช้อำนาจของรัฐบาล การกระทำหรือการละเว้นการกระทำของบุคคลโดยทั่วไปแล้วไม่ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงว่า บุคคลดังกล่าวกระทำการหรือละเว้นกระทำการในนามของรัฐหรือเป็นการใช้อำนาจของรัฐบาล บุคคลในที่นี้หมายถึง บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลซึ่งมิได้เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรรัฐ

การกระทำหรือการละเว้นการกระทำของรัฐต้องเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศซึ่งรัฐนั้นต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ พันธกรณีระหว่างประเทศ หมายถึง สิ่งที่รัฐมีหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องปฏิบัติตาม พันธกรณีระหว่างประเทศอาจเป็นพันธกรณีที่เกิดจากจารีตประเพณีระหว่างประเทศ สนธิสัญญา หลักกฎหมายทั่วไป คำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ เป็นต้น

2. การชดเชยความเสียหาย

เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว ผู้ก่อความเสียหายต้องชดเชยเยียวยาในความเสียหายที่เกิดขึ้น ความรับผิดชอบในการชดเชยความเสียหายก็ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายว่าบทบัญญัตินั้นอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีความรับผิดชอบ นอกจากนี้ การชดเชยเยียวยาในความเสียหาย จะต้องพิจารณาอีกว่าเป็นความเสียหายประเภทใดและกฎหมายรองรับถึงการชดเชยเยียวยาในความเสียหายนั้นหรือไม่ แนวความคิดในการชดเชยเยียวยาด้วยความเสียหายแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่น กฎหมายในประเทศหนึ่งไม่รองรับให้ชดเชยเยียวยาในความเสียหายต่อจิตใจแต่บางประเทศกฎหมายครอบคลุมถึงการชดเชยในความเสียหายต่อจิตใจ เป็นต้น ลักษณะของความเสียหายอาจจำแนกได้เป็นหลายจำพวก

2.1 ความเสียหายต่อชีวิต

ความเสียหายต่อชีวิตเป็นความเสียหายที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เช่น หน่วยงานของรัฐชุดดินมากองไว้บนถนนทางหลวงที่ใช้สำหรับขบวนพาหนะผ่านไปมาในลักษณะกีดขวางการจราจรในช่องเดินโดยมิได้ติดตั้งป้ายสัญญาณหรือไฟสัญญาณเตือน ถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หากมีผู้ขับขียานพาหนะขับมาชนกองดินจนถึงแก่ความตาย หน่วยงานของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อชีวิตของผู้ขับขีนั้น เพราะถือได้ว่าความตายเป็นความเสียหายซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการประมาทเลินเล่อ

2.2 ความเสียหายต่อสุขภาพอนามัย

ความเสียหายต่อสุขภาพอนามัย เช่น การได้รับความเสียหายแก่ร่างกายจนทำให้สมองฝ่อเป็นอัมพาตตลอดชีวิต พุดไม่ได้ ความเสียหายคือค่าดูแลรักษาที่จะต้องใช้จ่ายต่อไปเพื่อเป็นการดูแลรักษาในสภาพที่ป่วยเจ็บจนกว่าจะถึงแก่ความตาย

2.3 ความเสียหายต่อเศรษฐกิจ

ศาลในหลายประเทศได้กำหนดให้มีการเยียวยาต่อความเสียหายในทางเศรษฐกิจ เช่น ค่าเสียความสามารถประกอบการทำงานในอนาคตซึ่งทำให้สูญเสียรายได้ที่ควรจะได้ไป ดังจะเห็นได้จากในคดี Tominam bte Tukiming v. Toh Kai Chup (1985) ผู้ได้รับความเสียหายทำงานที่โรงงานแห่งหนึ่ง และประสบเหตุทำให้บาดเจ็บทางสมองเป็นโรคลมบ้าหมู การคำนวณค่าเสียหายจะคำนวณจากระยะเวลาในการทำงานที่คงเหลือซึ่งหากทำงานจนเกษียณจะเหลือเวลาในการทำงานอีก 25 ปี ประกอบกับคำนวณจากความเป็นไปได้ที่ผู้ได้รับความเสียหายอาจจะไม่ต้องการทำงานที่นี้จนเกษียณ ศาลเห็นว่าระยะเวลาที่เหมาะสมสำหรับการคำนวณระยะเวลาในการทำงานคือ 10 ปี และความเหมาะสมในการคำนวณคือ ค่าจ้างชั่วโมงละ 2 เหรียญ ในการทำงานกับบริษัทจะต้องจ่ายทั้งหมดเป็นเงิน 45,760 เหรียญ และเงินค่าสมทบจากนายจ้างอีกร้อยละ 25 ของรายได้ต่อไปเป็นเวลา 10 ปี เป็นเงิน 11,440 เหรียญ รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 57,200 เหรียญ¹¹

¹¹ ญัฐวดี วรรณวานิช, การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายเนื่องจากการกระทำละเมิด, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 168.

2.4 ความเสียหายต่อสิทธิ

การกระทำบางอย่างอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของผู้อื่นได้ เช่น แผงลอยกับรถเข็นของจำเลยวางอยู่ริมทางเท้าของถนนสาธารณะแต่ปิดบังหน้าร้านและข้างร้านของโจทก์บางส่วน แม้โจทก์จะผ่านเข้าออกร้านของโจทก์ในส่วนอื่นได้บ้างก็ตาม แต่ก็เป็นการไม่สะดวกเท่าที่ควร เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปได้ตามปกติและเหตุอันควร จึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์ โจทก์ย่อมมีสิทธิฟ้องเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปได้¹² หรือ การที่ ส.มอบที่พิพาทให้โจทก์ไว้เป็นประกันเงินกู้และให้ทำกินต่างดอกเบี้ย้นั้น โจทก์ย่อมมีสิทธิครอบครองที่พิพาทจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ครบถ้วนตามสัญญาเมื่อจำเลยบุกรุกเข้าไปทำนาในที่พิพาทจึงเป็นการละเมิดสิทธิครอบครองของโจทก์ โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยได้¹³

2.5 ความเสียหายต่อจิตใจ

ศาลในต่างประเทศได้เคยมีคำพิพากษาเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนกรณีความเสียหายทางจิตใจ เช่น คดี Conway v. INTO (1991) ศาลสูงในอังกฤษพิพากษาว่า การกระทำละเมิดและมีผลต่อความเสียหายทางจิตใจผู้ทำละเมิดจึงต้องชดเชยค่าเสียหายทางจิตใจให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย¹⁴ ในประเทศญี่ปุ่นมีผู้บริโภคร้องขอให้บริษัท McDonald's สาขาประเทศญี่ปุ่นรับผิดชอบความเสียหายเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ.1995 ที่โจทก์ได้ดื่มน้ำส้มที่มีสารเจือปน ศาลตัดสินให้จำเลยรับผิดชอบต่อโจทก์ สำหรับค่าทนายและความเสียหายทางด้านจิตใจจากการดื่มน้ำส้มที่มีสารเจือปนรวมเป็นเงิน 100,000 เยน¹⁵

2.6 ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม

กฎหมายบางประเทศรับรองการชดเชยความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม เช่น ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศอุตสาหกรรมประเทศแรกที่มีระบบกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่เก่าแก่ที่สุด ในปี ค.ศ. 1273 กษัตริย์เอ็ดเวิร์ดที่ 1 ออก

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3512/2535

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2495/2525

¹⁴ สีนิกานต์ สิทธิเวชเดช, คำสินไหมทดแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), หน้า 27.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 95.

พระบรมราชโองการห้ามเผาถ่านหินในบริเวณที่กำหนด นอกจากนี้ ในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมก็มีกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมมลพิษโดยมีมาตรการต่างๆ ที่จะปกป้องคุ้มครองสุขภาพประชาชน เช่น Public Health Act 1848, Alkali Act 1863, Town and Country Planning Act 1947 ต้นกำเนิดของกฎหมายสิ่งแวดล้อมมิได้เกิดขึ้นเพราะต้องการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม หากแต่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยและคุณภาพชีวิตของประชาชน แต่ก็มีผลทางอ้อมที่จะปกป้องสิ่งแวดล้อม ระบบกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์โดยตรงที่จะปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเริ่มมีขึ้นในปี ค.ศ.1974 เมื่อมีการออกพระราชบัญญัติควบคุมมลพิษ (Control of Pollution Act 1974) ซึ่งต่อมาถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติพิทักษ์สิ่งแวดล้อม (Environmental Protection Act)¹⁶

กฎหมายยังได้มีการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของรัฐไว้ชัดเจน เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาแหล่งน้ำของอังกฤษ (The Water Resources Act 1991) กำหนดให้องค์กรของรัฐเข้าไปจัดการบำบัดรักษาคุณภาพน้ำได้ทันทีโดยมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจนสะดวกแก่ผู้ปฏิบัติ โดยผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย (Polluter pays principle)¹⁷

3. หลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย

แนวคิดในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแตกต่างกันในแต่ละประเทศ โดยปกติแล้วความเสียหายเกิดขึ้นเท่าใดค่าสินไหมทดแทนที่จะต้องชดเชยไว้ก็จะเท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่กฎหมายในบางประเทศให้มีการชดเชยความเสียหายเกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษผู้ก่อความเสียหาย หลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนอาจจำแนกได้ดังนี้

3.1 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Compensatory Damages)

ภายใต้แนวคิดการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ผู้ละเมิดต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ได้ใกล้เคียงก่อนถูกระงับละเมิดให้

¹⁶ ภัทศศักดิ์ วรรณแสง, บทบาทของศาลยุติธรรมกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม, accessed 23 กุมภาพันธ์ 2553. Available from <https://www.dlo.co.th/node/252>.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน.

มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ เสมือนไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น ความเสียหายรวมถึงความเสียหายที่ปรากฏในรูปของตัวเงิน ค่าใช้จ่าย รายได้ที่ขาดไปหรือความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน

การชดเชยความเสียหายนี้เกิดจากแนวความคิดที่ว่า ผลของการกระทำละเมิดทำให้เกิดการชดเชยความเสียหายซึ่งเป็นการเยียวยาในทางแพ่งภายใต้กฎหมายละเมิด ส่วนการลงโทษเป็นหน้าที่ของกฎหมายอาญานอกจากนี้ Lord Scarman ได้วางหลักกฎหมายว่า ค่าทดแทนควรจะต้องใกล้เคียงกับความสามารถที่จะให้ผู้ถูกละเมิดกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนไม่ได้ถูกละเมิด¹⁸

เดิมระบบกฎหมายไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายละเมิดออกจากกฎหมายอาญา เมื่อมีผู้ก่อความเสียหายขึ้นก็ต้องถูกลงโทษ ปรับ ชดเชยค่าเสียหาย ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ได้รับความเสียหายทำการแก้แค้นกันต่อไปอันทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยของประชาชนและถือได้ว่าเป็นการเยียวยาในเชิงสังคม¹⁹ ต่อมาเมื่อระบบกฎหมายพัฒนาขึ้น กฎหมายละเมิดได้แยกออกจากกฎหมายอาญา เมื่อมีผู้ก่อความเสียหายขึ้นก็ต้องชดเชยต่อความเสียหายเช่นกัน แต่ทั้งนี้เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายได้กลับคืนสู่สภาพเดิมที่มุ่งเน้นเป็นการเยียวยาในเชิงระหว่างปัจเจกบุคคล มิได้มุ่งเน้นการลงโทษเพื่อเยียวยาในเชิงสังคมอีกต่อไป เนื่องจากได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากสโตอิก (Stoics) และ อริสโตเติล (Aristotle) ความคิดในแนวนี้ได้แพร่หลายในยุโรปตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 โดย Grotius และ Pufendorf ทำให้ทฤษฎีละเมิดพื้นฐานในเรื่องความคิดในเรื่องความเสียหายและแบ่งความเสียหายและชดเชยค่าเสียหายโดยไม่มีการลงโทษ²⁰

ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทนเป็นการชดเชยทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและปกติฝ่ายผู้เสียหายต้องพิสูจน์ความเสียหายที่ตนได้รับให้ปรากฏต่อศาล ทั้งนี้ การชดเชยค่าสินไหมทดแทนอาจผ่อนชำระค่าเสียหายได้เป็นงวดๆ หรือเป็นรายปีก็ได้ ภายใต้ระบบชีวิตลอร์ถือว่าละเมิดเป็นหนี้ทางแพ่งอย่างหนึ่ง จึงสามารถผ่อนชำระค่าเสียหายได้เหมือนหนี้ประเภทอื่นๆ เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประเทศเยอรมนี (B.G.B.) มาตรา 843 ถึงมาตรา 845 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ่ายค่าขาดรายได้ให้แก่ผู้เสียหายที่ถูก

¹⁸ ธีรวิทย์ วรรณวนิช, การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายเนื่องจากการกระทำละเมิด, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 31-34.

¹⁹ Ibbetson, D. J., *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, (Oxford University Press, 2001), pp 1-2.

²⁰ Ibid., pp 166-167.

ละเมิดถึงแก่ความตาย และการจ่ายค่าขาดแรงงานแก่บุคคลที่สามนั้นอาจจ่ายเป็นรายปีได้โดยมีหลักประกัน²¹
สำหรับประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกามีหลักการชำระค่าเสียหายคราวเดียว (Single Recovery Principle)²²

3.2 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแบบเป็นการลงโทษ (Punitive Damages)

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการลงโทษ (Punitive Damages) ถือเป็นการลงโทษผู้ก่อความเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ขาดความรู้สำนึกคิดและไม่อยู่ภายใต้ศีลธรรมอันดี (Immoral Act) ค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายธรรมดาที่กำหนดให้ผู้ละเมิดต้องใช้แก่ผู้เสียหายเพื่อตอบแทนความรุนแรงแห่งพฤติการณ์ของการกระทำละเมิด²³

การกระทำละเมิดบางกรณีเท่านั้นที่อาจกำหนดให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ การทำละเมิดทุกกรณีจึงไม่อาจกำหนดให้มีการชดเชยเยียวยาในเชิงลงโทษได้เสมอไป เพราะการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้ก่อความเสียหาย และป้องปรามมิให้บุคคลอื่นในสังคมถือเอาพฤติกรรมนั้นเป็นเยี่ยงอย่าง ดังนั้น การกระทำของจำเลยที่สมควรแก่การถูกตัดสินให้รับผิดชอบในค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น จึงต้องพิจารณาจากการกระทำและเจตนาเป็นสำคัญ แนวความคิดการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษนี้จึงมีลักษณะเป็นการลงโทษในเชิงอาญา (Quasi-criminal).²⁴

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่มีการนำเอาหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายประเภทนี้มาใช้ในศาล²⁵ โดยมีการพัฒนามาจากหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาเป็นสำคัญ ซึ่งเริ่มขึ้นจากการกระทำที่เป็นปฏิกิริยาต่อความรู้สึกนึกคิดและศีลธรรมอันดี²⁶ ค่าเสียหายชนิดนี้จะกำหนดขึ้นในกรณีที่พฤติกรรมของผู้กระทำละเมิดมีความชั่วร้ายมากโดยเป็นการจงใจกระทำละเมิดต่างๆ ที่รู้ว่าหากกระทำไปจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่ก็มิได้คำนึงถึงผลของการกระทำนั้น ซึ่งได้แก่ การกระทำละเมิดโดยจงใจ (Willful) การประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

²¹ Zekoll, J., Introduction to German Law, (Kluwer Law International, 2005), p 222.

²² โปรดดู คดี United States v. Bauman, 56 F.Supp. 109 (D.Ore. 1943).

²³ Lempert, R. O. and J. Sanders, (1989). An Inveitation to Law and Social Science, (University of Pennsylvania Press, 1989), p 129.

²⁴ Collin, T. J., Punitive Damages and Business Torts: A Practitioner's Handbook, (American Bar Association, 1998), pp 3-5.

²⁵ Ibid., p 6.

²⁶ Ibid., p 3.

(Gross Negligence) การกระทำที่ขาดความยับยั้ง (Wanton) การกระทำละเมิดโดยสะเพร่าไม่ใช้ความไตร่ตรอง
ทำโดยไม่คำนึงถึงผลที่ตามมา (Reckless) กระทำละเมิดโดยมีเจตนาชั่วร้ายต้องการให้ผู้อื่นได้รับอันตราย
(Malicious) หรือ กระทำละเมิดโดยใช้วิธีการกดขี่ข่มเหงผู้อื่น (Oppressive) เป็นต้น²⁷

คดีแรกที่ศาลประเทศอังกฤษได้ตัดสิน โดยให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการลงโทษคือ คดี
Huckle v. Money²⁸ ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการล่วงละเมิดและข่มขู่ว่าจะทำร้ายและจำคุกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
เนื่องมาจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ควบคุมตัวโจทก์ไว้โดยไม่มีหมายและปราศจากอำนาจประมาณ 6 ชั่วโมง
ศาลอังกฤษเห็นว่า การกระทำโดยปราศจากอำนาจเป็นการก่ออันตรายต่อประชาชน ถึงแม้ว่าโจทก์จะไม่ได้รับ
อันตรายใดๆจากการกระทำนั้น อีกทั้งเมื่อได้คำนวณความเสียหายที่เกิดขึ้นยังพบว่าเป็นเงินจำนวนเพียง 20
ปอนด์ แต่ในคดีนี้ถูกขุนได้กำหนดค่าเสียหายให้โจทก์เป็นเงินจำนวน 300 ปอนด์ ซึ่งนับเป็นจำนวนที่สูงมากใน
สมัยนั้น คดีนี้จึงถือว่าเป็นที่มาของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ²⁹ อย่างไรก็ตาม เมื่อปี ค.ศ. 1946 สภา
ขุนนางได้วางหลักเกณฑ์ค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้อย่างชัดเจนในคดี Rookes v. Barnard ซึ่งกำหนดว่าการชดเชย
เสียหายค่าสินไหมทดแทนในเชิงลงโทษมีได้ 3 กรณี คือ

1) คดีที่เจ้าพนักงานของรัฐกดขี่ข่มเหงเอกชน ใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเป็นการกระทำละเมิดฝ่าฝืน
กฎหมายรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาที่เป็นหลักกฎหมายสำคัญคือคดี Treadaway v. Chief Constable of West
Midland ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม กระทำการกดขี่
ข่มเหง ใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือใช้อำนาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

2) คดีที่จำเลยกระทำละเมิดเพื่อจงใจหวังผลประโยชน์ โดยมีการคำนวณหาทำไรหลังจากจำเลยต้อง
ชดเชยค่าเสียหายที่โจทก์พิสูจน์ได้ เป็นไปตามหลักกฎหมายในคดี AB and others v. Southwest Water Services

²⁷ ปริญญวัฒน์ ชมเวก, ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 23.

²⁸ 95 Eng. Rep. 768 (K.B.1763)

²⁹ สอาด หอมมณี, ก้าวใหม่ในการนำหลักค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) มาบังคับใช้ในกฎหมายไทย, accessed
20 กุมภาพันธ์ 2553. Available from http://law.east.spu.ac.th/c_labor.php

Ltd. ซึ่งเป็นกรณีที่จำเลยหวังผลประโยชน์จากการกระทำละเมิดโดยมีการคำนวณค่าไถ่หลังจากจำเลยต้องชดเชยค่าเสียหายที่โจทก์พิสูจน์ได้ให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายแล้วนั่นเอง³⁰

3) คดีที่กฎหมายบัญญัติให้ตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่ผู้เสียหายได้³¹

หลักกฎหมายการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษของประเทศอังกฤษมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา หลักค่าเสียหายเชิงลงโทษได้เข้ามามีบทบาทในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาหลังจากที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษมาแล้วถึง 21 ปี ในปี ค.ศ.1784 ศาลได้ตัดสินในคดี Genay v. Norris ข้อเท็จจริงปรากฏว่า โจทก์ป่วยเนื่องจากการดื่มไวน์แก้วที่จำเลยได้แกล้งนำแมลงวันใส่ลงไป ศาลสูง South Carolina ได้กำหนดค่าเสียหายที่เป็นการลงโทษให้แก่โจทก์เนื่องจากจำเลยมีความประพฤติน่าตำหนิ กระทำละเมิดโดยจงใจและมีเจตนาร้าย³² ต่อมาในปี ค.ศ. 1791 ศาลสูงสุดของมลรัฐ New Jersey ได้มีการกล่าวถึงค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้อย่างชัดเจนในคดี Coryell v. Colbaugh ซึ่งเป็นการพิสดารการสมรส เมื่อมีการพิสูจน์อย่างรอบคอบแล้วก็ไม่สามารถที่จะประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้ ศาลจึงกล่าวว่า ลูกขุนที่ตัดสินค่าเสียหายนี้มิได้พิจารณาเพียงความทุกข์ทรมาน หรือความเสียหายที่โจทก์ได้รับเท่านั้น แต่ยังตัดสินขึ้นเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างและป้องปรามมิให้ความผิดเช่นเดียวกันนี้เกิดขึ้นอีกในอนาคตด้วย³³

ต่อมาในปี ค.ศ. 1851 ศาลสูงได้รับรองค่าเสียหายเชิงลงโทษว่า เป็นส่วนที่เข้ามาเติมเต็มระบบยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา ในคดี Day v. Woodworth³⁴ ศาลเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า ในคดีที่มีการกระทำละเมิดด้วยพฤติกรรมที่ชั่วร้ายมีความรุนแรงผิดธรรมดา ลูกขุนอาจกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนที่มากกว่าปกติจากการกำหนดค่าเสียหายที่พิสูจน์ได้ เพื่อลงโทษจำเลยและป้องปรามมิให้คนในสังคมถือเอาพฤติกรรมนั้นเป็น

³⁰ เรื่องเดียวกัน.

³¹ ปริญญาวัน ชมเสวก, ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550) หน้า 56-58.

³² 1 S.C.L. (1Bay) 6, 7 (S.C. 1784)

³³ 1 N.J.L. 77 (1791)

³⁴ 54 U.S. 363,371 (1851)

เยี่ยงอย่าง³⁵ หลักเกณฑ์การชดเชยค่าเสียหายที่จะเป็นการลงโทษในสหรัฐอเมริกาได้มีพัฒนาโดยมีหลักเกณฑ์ คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ของประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ในคดีละเมิดบางประเภทนอกจากโจทก์จะได้รับการแก้ไข เยียวยาสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดโดยตรงแล้ว ศาลอาจกำหนดให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายใน ลักษณะเป็นการลงโทษจำเลยเพิ่มขึ้นอีก คดีละเมิดที่ศาลมีอำนาจสั่งให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายในเชิงลงโทษ เพิ่มขึ้นอีกได้แก่ คดีที่จำเลยมีจิตใจหรือเจตนาที่ไม่ดีในการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีได้ถูกจำกัดไว้เพียงบางกรณีอย่าง ประเทศอังกฤษ คดีที่อนุญาตให้กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกามีความหลากหลาย และไม่ได้ถูกจำกัดไว้เพียงคดีละเมิดเท่านั้นด้วย คดีที่มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจะมีทั้งคดีเกี่ยวกับ สัญญา คดีทรัพย์สิน คดีเกี่ยวกับการบุกรุกทางทะเล คดีแรงงานและคดีครอบครัว ส่วนคดีละเมิดที่มีการกำหนด ค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นจะมีความแตกต่างไปตามเขตอำนาจศาลที่ตัดสิน มลรัฐส่วนใหญ่ที่อนุญาตให้มีการ กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจะมีได้จำกัดอยู่ที่ประเภทของการกระทำ แต่ส่วนใหญ่จะพิจารณาจากเจตนาชั่วร้าย หรือความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำละเมิด³⁶

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี Cooper Indus. v. Leatherman Tool และคดี BMW of North America v. Gore จึงได้วางแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยให้คำนึงถึง

- 1) ระดับความร้ายแรงของพฤติกรรมของจำเลย ว่าจำเลยควรจะต้องรับผิดชอบเพียงใด
- 2) จำนวนค่าเสียหายที่เคยกำหนดไว้ในคดีก่อนๆ ที่จำเลยกระทำผิดในลักษณะเดียวกับคดีนี้และ
- 3) โดยทั่วไปค่าเสียหายในเชิงลงโทษไม่ควรสูงเกินไปกว่าอัตรา 4 เท่าของความเสียหายจริง³⁷

ตัวอย่างคดีในประเทศสหรัฐที่ศาลได้ตัดสินโดยกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ เช่น เมื่อปี ค.ศ. 1990 โจทก์ซื้อรถยนต์ยี่ห้อ บี เอ็ม ดับบลิว ซึ่งเป็นรถใหม่จากตัวแทนจำหน่ายในราคา 40,000 เหรียญเศษ โจทก์พบ

³⁵ ปริญญาวัน ชมเสวก, ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550) หน้า 65-66.

³⁶ Behr, V., "Punitive Damages in America and German Law - Tendencies towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts," Chicago-Kent Law Review 78(1), 105 (2003), p 112.

³⁷ เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2545), หน้า 382.

ภายหลังวาระยนต์คันดังกล่าวมีการทำสำเนาโดยผู้ขายไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่มีการทำสำเนา อันเป็นความผิดฐานฉ้อโกง คณะลูกขุนตัดสินให้บี เอ็ม ดับบลิว ชดใช้ค่าทดแทน 4,000 เหรียญและกำหนดค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษ 4 ล้านเหรียญ แต่ศาลสูงสุดแห่งรัฐอลาบามาลดค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษเหลือ 2 ล้านเหรียญ นอกจากนี้ ยังมีคดีอื่น เช่น เมื่อปี ค.ศ.1994 นางไลเบคอายุ 79 ปี ขับรถยนต์เข้าไปซื้อกาแฟราคา 49 เซนต์จากร้านแมคโดนัลด์ แล้ววางไว้ที่หน้าตู้เปิดฝาเพื่อเติมครีมและน้ำตาล น้ำร้อนได้หกจากถ้วยโฟมลงขาทั้งสองข้างและเป่าจนไหม้ นางไลเบคเข้ารับรักษาตัวที่โรงพยาบาล คณะลูกขุนตัดสินให้นางไลเบคชนะคดี โดยให้ค่าทดแทน 160,000 เหรียญ สำหรับค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษต่อแมคโดนัลด์ เนื่องจากกาแฟที่ร้อนเกินไป ถือว่าผิดกฎหมายสูงกว่ามาตรฐานทางอุตสาหกรรมจนทำให้ผิวหนังไหม้ได้ แต่ผู้พิพากษาได้ลดค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษเหลือ 48,000 เหรียญ³⁸

ในมลรัฐส่วนใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะอนุญาตให้มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ แต่มีเพียงบางมลรัฐเท่านั้นที่จำกัดการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ กล่าวคือ กฎหมายไม่อนุญาตให้มีการชดใช้เสียหายในเชิงลงโทษไม่ว่ากรณีใดๆทั้งสิ้น เช่น รัฐ Nebraska และ Washington หรือการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษถูกจำกัดไว้อย่างเข้มงวดซึ่งจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้เฉพาะแต่ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น เช่น รัฐ Louisiana, New Hampshire และ Massachusetts นอกจากนี้ การตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษในรัฐส่วนใหญ่ จะตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่ว่าจำเลยจะอยู่ภายใต้การดำเนินคดีอาญาในความประพฤติเดียวกับการฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายแล้ว หรือความประพฤติที่มีขอบของจำเลย จะถูกเปิดเผยให้ต้องเข้าสู่การลงโทษตามกระบวนการทางกฎหมายอาญาต่อไปก็ตาม³⁹

ส่วนประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ไม่มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในคดีแพ่ง คงยึดหลักค่าเสียหายในกรณีผิดสัญญาและละเมิดทั่วไป โดยยึดหลักค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริง และยอมรับในการกำหนดค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน (Damages for Non – Pecuniary) และค่าเสียหายทางศีลธรรม (Moral Damages) ในปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการการร่างแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสฉบับแก้ไข

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 377-378.

³⁹ ปริญญาวัน ชมเวก, ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 68-69.

ดังกล่าวนี้เป็นการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยลักษณะหนี้ ในมาตรา 1371 เนื้อหาสาระสำคัญของบทบัญญัติที่แก้ไข ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำผิดโดยเจตนาร้ายที่แสวงหาผลประโยชน์จากกำไร ด้านการเงินอาจต้องรับผิดชอบจ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษนอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทนตามที่เสียหายแท้จริง⁴⁰

จากแนวความคิดการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแบบเป็นการลงโทษ นักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกัน ต่อการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ กล่าวคือ นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแบบเป็นการลงโทษมีลักษณะของโทษทางอาญาซึ่งไม่สมควรใช้กับคดีละเมิดอันเป็นคดีแพ่ง แต่นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่า ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแบบเป็นการลงโทษมีประโยชน์ในการช่วยทำให้กฎหมายลักษณะละเมิดมีผลบังคับอย่างแท้จริง ไม่มีกฎหมายลักษณะใดที่จะควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ได้กว้างขวางไปกว่ากฎหมายลักษณะละเมิด ดังนั้น ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแบบเป็นการลงโทษจึงมีส่วนช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายลักษณะละเมิดเป็นไปอย่างจริงจัง⁴¹

3.3 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนน้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นก็จะต้องมีการชดเชยเยียวยาความเสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง หรืออาจมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงก็ได้ถ้ากฎหมายกำหนดให้มีการชดเชยค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ค่าเสียหายจึงอาจมีจำนวนเท่ากับหรือมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่ก็มีบางกรณีที่ค่าเสียหายมีจำนวนน้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ทั้งนี้เกิดในกรณีที่ความเสียหายอาจเกิดขึ้นจากแต่ละฝ่ายต่างมีส่วนผิดที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น เช่น ต่างฝ่ายต่างขับรถโดยประมาทแล้วรถชนกันเกิดความเสียหายขึ้น การกำหนดค่าเสียหายก็อาจจะพิจารณาว่าฝ่ายใดเป็นผู้มีส่วนก่อความเสียหายมาน้อยเพียงใด แล้วจึงลดจำนวนของค่าสินไหมทดแทนลง

⁴⁰ สอาด หอมมณี, ก้าวใหม่ในการนำหลักค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) มาบังคับใช้ในกฎหมายไทย, accessed 20 กุมภาพันธ์ 2553. Available from http://law.east.spu.ac.th/c_labor.php

⁴¹ เรื่องเดียวกัน.

4. บทสรุป

ทฤษฎีความรับผิดอาจแบ่งออกเป็น ทฤษฎีความผิด (Fault Theory) ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาด (Absolute Liability) ทฤษฎีความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) ทฤษฎีความรับผิดร่วมกัน (Joint Liability) หรือทฤษฎีความรับผิดของรัฐ (State Liability) ส่วนความเสียหายที่รองรับอาจเป็นความเสียหายต่อชีวิต ทรัพย์สิน อนามัย สิทธิ จิตใจ และสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ต้องพิจารณาจากกฎหมายของแต่ละประเทศด้วย เมื่อกฎหมายในประเทศนั้นได้รองรับถึงความเสียหายประเภทใดๆแล้ว ผู้ก่อความเสียหายก็ต้องรับผิดชอบใช้เยียวยาตามที่ศาลจะกำหนดซึ่งศาลอาจกำหนดให้รับผิดชอบตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง หรือมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงก็ได้ซึ่งถือว่าเป็นการลงโทษผู้ก่อความเสียหาย หรืออาจจะกำหนดให้รับผิดชอบน้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงก็ได้

รายงานวิจัยในบทต่อไปจะได้นำเสนอถึงทฤษฎีความรับผิด ความเสียหาย และการกำหนดค่าเสียหาย ภายใต้ระบบกฎหมายไทย

บทที่ 3

แนวคิดและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบและค่าใช้จ่ายตามกฎหมายไทย

รายงานการวิจัยในบทก่อนได้ทบทวนวรรณกรรมเพื่อให้ทราบถึงทฤษฎีความรับผิดชอบและหลักการขาดใช้ความเสียหายซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป สำหรับวัตถุประสงค์ของรายงานการวิจัยในบทนี้คือเพื่อให้ทราบแนวคิดและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบและขาดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายไทย กฎหมายไทยได้นำแนวคิดหลายแนวคิดมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อเป็นการรองรับให้มีการเยียวยาในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยรายงานการวิจัยบทนี้นำเสนอถึงบทบัญญัติในกฎหมายบางฉบับที่อาจนำมาใช้บังคับได้กับกรณีของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม

1. ทฤษฎีความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายไทย

กฎหมายไทยได้นำแนวคิดจากทฤษฎีความรับผิดชอบต่างๆ มาบัญญัติเป็นกฎหมายหลายฉบับ เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค เป็นต้น ทฤษฎีความรับผิดชอบดังต่อไปนี้

1.1 ทฤษฎีความผิด (Fault Theory)

กฎหมายไทยได้นำทฤษฎีความผิด (Fault Theory) มาใช้ในลักษณะละเมิดแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ผู้ที่ก่อความเสียหายซึ่งเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม อาจต้องรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายภายใต้ทฤษฎีความผิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้ หากปรากฏว่า ผู้นั้นกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออันเป็นการเกินกว่าสิทธิของตน โดย

ไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย เช่นนี้บุคคลผู้กระทำนั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้กระทำ อันเป็นการรับผิดชอบในผลแห่งละเมิด จากบทบัญญัติในมาตรา 420 สามารถแยกองค์ประกอบความรับผิดชอบออกเป็น 4 ประการ¹ ดังนี้

1) ผู้ใดกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

ผู้ใด หมายถึง ผู้กระทำละเมิด อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ บุคคลธรรมดา หมายความว่า รวมถึง ผู้เยาว์ คนวิกลจริต คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลล้มละลาย บุคคลเหล่านี้ก็มีความรับผิดชอบทางละเมิดได้หากกระทำละเมิด

กระทำ หมายถึง อริยาบถของผู้ละเมิดที่มีการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สึกตัว² ซึ่งอยู่ในบังคับของจิตใจ หมายความว่า รวมถึงการงดเว้นกระทำ³ โดยปกติการงดกระทำไม่ถือว่าเป็นการกระทำ เว้นแต่เป็นหน้าที่ที่จะต้องกระทำ ทั้งนี้อาจเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย สัญญา วิชาชีพ หรือความสัมพันธ์ที่ได้ก่อขึ้นแล้ว ทั้งนี้ กระทำโดยจงใจ หมายความว่า กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน⁴ หากรู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่บุคคลอื่นแล้วถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะมากหรือน้อยเพียงใดไม่สำคัญ แม้ว่าผลเสียหายนั้นจะมากกว่าที่คิดเอาไว้ เช่นนี้ก็ยังคงถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ ในกรณีที่กระทำโดยสุจริตแต่เข้าใจผิดในข้อเท็จจริงไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ⁵ ส่วนกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หมายความว่า กระทำโดยไม่จงใจแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและ

¹ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดชอบทางละเมิด, (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2540), หน้า 6.

² เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, 2543, หน้า 11.

³ เรื่องเดียวกัน.

⁴ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดชอบทางละเมิด, (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2540), หน้า 7.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

⁶ เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, 2543, หน้า 123.

พฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ เป็นหลักเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ บัญญัติว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่” ระดับความระมัดระวังของแต่ละบุคคลย่อมมีไม่เท่ากัน ทั้งนี้โดยพิจารณาจากเพศ อายุ ฐานะ ซึ่งบุคคลธรรมดาที่อยู่ในฐานะเดียวกันนั้นจะพึงใช้ความระมัดระวังเพียงใดในภาวะเดียวกัน คือ อยู่ในเวลา สถานที่ สถานการณ์เช่นนั้นจะอย่างไร และยังต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ภายนอกซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

2) กระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย

กระทำต่อผู้อื่น หมายถึง การกระทำต่อบุคคลอื่นอาจเป็นการกระทำต่อบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ การกระทำต่อสิทธิหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นก็ถือว่าเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่น การกระทำต่อตนเองหรือทรัพย์สินของตนเองอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็ถือว่าเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นเช่นกัน ถ้าหากว่าการกระทำใด ๆ ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นย่อมไม่เป็นการกระทำต่อบุคคลอื่น

กระทำโดยผิดกฎหมาย หมายถึง การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหมายความว่าความรวมถึงการกระทำโดยการใช้สิทธิเกินส่วนหรือแกล้งผู้อื่นตามมาตรา 421 แม้ว่าในมาตรา 420 จะบัญญัติว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย การกระทำตามมาตรา 421 ก็เป็นการละเมิดเช่นกัน การกระทำโดยผิดกฎหมายจึงมีความหมาย 3 ประการ⁷ ดังนี้

ก. การกระทำซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด เช่น การทำความผิดทางอาญาย่อมเป็นการกระทำผิดกฎหมายโดยตรง

ข. การล่วงสิทธิหรือประทุษร้ายต่อสิทธิของบุคคลอื่น เป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่เป็นการล่วงสิทธิหรือประทุษร้ายต่อสิทธิของบุคคลอื่น แม้ไม่ผิดกฎหมายโดยตรงแต่ก็ถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

ค. การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยผู้กระทำเป็นผู้มีสิทธิซึ่งกฎหมายรับรองไว้โดยเฉพาะ แต่ผู้กระทำใช้สิทธินั้นแก่งัดให้บุคคลอื่นเสียหายหรือใช้สิทธิเกินส่วนที่กฎหมายรับรองไว้ ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นละเมิด

การกระทำโดยมีอำนาจไม่เป็นละเมิด อำนาจในการกระทำอาจเกิดโดยกฎหมายให้อำนาจโดยตรง หรือมีอำนาจตามสัญญา หรือมีอำนาจตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล หรือมีอำนาจเนื่องจากได้รับนิรโทษกรรม หรือมีอำนาจกระทำโดยได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย

3) บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด

บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย การกระทำละเมิดนอกจากจะต้องเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แล้วผู้เสียหายยังต้องได้รับความเสียหายด้วยจึงจะเป็นละเมิด

ความเสียหายต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนซึ่งอาจเป็นตัวเงินหรือไม่ใช่ตัวเงินก็ได้ ความเสียหายอาจเกิดขึ้นแล้วในปัจจุบันหรือเป็นความเสียหายในอนาคตซึ่งต้องเกิดอย่างแน่นอน ความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรองและไม่เป็นความเสียหายโดยพฤตินัย เช่น ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำ แม้จะเกิดความเสียหายขึ้นก็ไม่อาจจะเรียกร้องให้ผู้กระทำรับผิดชอบในความเสียหายนั้นได้ อนึ่ง ความเสียหายจะต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่น คือ เสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งกฎหมายรับรองคุ้มครองไว้

- ทำให้เสียหายแก่ชีวิต หมายความว่า การทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย
- ทำให้เสียหายแก่ร่างกาย หมายความว่า การทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายอันเป็นภัยแก่ร่างกาย หมายความว่า รวบรวมถึงประสาทอันเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายด้วย
- ทำให้เสียหายแก่อนามัย หมายความว่า การทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียสุขภาพ หรือการทำให้เดือดร้อนรบกวนด้านสุขภาพลักษณะ เช่น กลิ่น เสียง ควัน เป็นต้น
- ทำให้เสียหายแก่เสรีภาพ หมายความว่า การข่มขืนใจให้บุคคลอื่นกระทำการ ไม่กระทำการ หรือจำยอมต่อสิ่งใด การทำให้ขาดเสรีภาพในการเคลื่อนไหว

- ทำให้เสียหายแก่ทรัพย์สิน หมายความว่า การเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นไป หรือทำลาย ทำให้เสื่อมราคา ทำให้ไร้ผลประโยชน์ รวมถึงการใช้สิทธิอันเป็นเหตุให้เจ้าของทรัพย์สินได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินกว่าควรคาดคิดหรือคาดหมายด้วย
- ทำให้เสียหายแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด หมายความว่า การทำให้บุคคลอื่นเสียหายแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว และสิทธินั้นมีกฎหมายรับรองคุ้มครองไว้ เช่น สิทธิครอบครอง ในอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าการครอบครองนั้นจะขึ้นต่อรัฐหรือผิดกฎหมายหรือไม่ก็ตาม สิทธิที่จะใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สิทธิในข้อจำกัดสิทธิแห่งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ สิทธิในชื่อบุคคล สิทธิในสัมปทานต่างๆ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองมิให้ใครล่วงละเมิดทางอาญา สิทธิตามสัญญา สิทธิตามกฎหมายครอบครัว สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น

4) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำ

หลักของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนั้นได้นำมาใช้เพื่อกำหนดความรับผิดชอบของผู้กระทำละเมิด ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า ผู้กระทำละเมิดนั้นจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายหากความเสียหายนั้นเป็นผลที่เกิดจากการกระทำของผู้ละเมิด กล่าวคือ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้เสียหายแล้ว ต้องพิจารณาว่าความเสียหายนั้นเป็นผลที่เกิดจากการกระทำของผู้ละเมิดหรือไม่ ถ้าหากความเสียหายนั้นไม่ใช่ผลที่เกิดจากการกระทำของผู้ละเมิด เช่นนี้ถือว่าไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ดังนั้นผู้ทำละเมิดจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหาย

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำนี้มีทฤษฎีที่สำคัญ 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีเงื่อนไข (หรือทฤษฎีผลโดยตรง หรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ) และทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม

1) ทฤษฎีเงื่อนไข หรือทฤษฎีผลโดยตรง หรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ (Equivalence Theory)⁸

⁸ ชัยภัทร นิสมณวิงศ์, ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในกฎหมายละเมิด, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 6.

การวินิจฉัยว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจะต้องพิจารณาว่าหากไม่มีการกระทำละเมิดนั้นแล้ว ผลเสียหายจะเกิดขึ้นหรือไม่ ถ้าไม่เกิดความเสียหายแล้วถือว่าความเสียหายเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดนั้น แต่หากว่าไม่มีการกระทำละเมิดนั้นผลเสียหายนั้นก็ยังคงเกิดขึ้นอยู่ เช่นนี้ถือว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่ใช่ผลจากการกระทำละเมิดของผู้กระทำละเมิด ผลเสียหายอาจเกิดขึ้นจากเหตุหลายๆประการประกอบกัน ถ้าการกระทำของผู้กระทำละเมิดเป็นเหตุหนึ่งในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ทำให้เกิดผลเสียหายแล้ว ผู้กระทำละเมิดนั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นแม้จะมีเหตุอื่นที่ทำให้เกิดความเสียหายรวมอยู่ด้วยก็ตาม

ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของตน การที่จะวินิจฉัยว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดหรือไม่ โดยการพิจารณาว่า หากไม่มีการกระทำละเมิดนั้นแล้วความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับนั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่ หากปรากฏว่าไม่มีการกระทำละเมิดนั้น ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจะไม่เกิดขึ้น เช่นนี้ถือว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดซึ่งผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น ในทางกลับกันถึงแม้ว่าจะไม่มีการกระทำของผู้กระทำละเมิดนั้น ความเสียหายก็ยังคงเกิดขึ้นกับผู้เสียหายอยู่ตนเอง เช่นนี้ถือว่าความเสียหายนั้นไม่ใช่ผลโดยตรงของการกระทำละเมิด ดังนั้นผู้กระทำละเมิดจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

อนึ่ง ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดนั้นไม่ได้มีเฉพาะแต่ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดเพียงเหตุเดียวหรือผู้กระทำละเมิดเป็นบุคคลเพียงคนเดียวเท่านั้น แต่อาจเกิดจากการกระทำละเมิดหลายเหตุหรือหลายบุคคลเป็นผู้กระทำ หรือบุคคลหลายคนกระทำให้เกิดความเสียหายหลายเหตุ หรืออาจเกิดจากการกระทำละเมิดรวมกับเหตุอื่นที่ไม่ใช่การละเมิดแล้วก่อให้เกิดความเสียหายก็ได้

กรณีผู้กระทำละเมิดหลายคนและผลจากการกระทำละเมิดของแต่ละคนมารวมกันก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้กระทำละเมิดแต่ละคนย่อมมีความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกัน ในการรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่คำนึงถึงการกระทำของผู้กระทำละเมิดอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย เนื่องจากหากไม่มีการกระทำละเมิดของผู้กระทำละเมิดคนใดคนหนึ่งแล้ว ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับก็จะไม่เกิดขึ้น ผู้กระทำละเมิดจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากการกระทำของผู้กระทำละเมิดนั้นเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดความเสียหาย สำหรับกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการกระทำละเมิดมารวมกับเหตุที่ไม่ใช่การกระทำละเมิด

ผู้กระทำละเมิดก็ยังคงต้องรับผิดชอบในความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นเช่นเดียวกัน เนื่องจากการกระทำของผู้กระทำละเมิด ยังคงเป็นเหตุหนึ่งในหลายเหตุที่มารวมกับเหตุอื่นและก่อให้เกิดความเสียหายนั้นขึ้น จึงถือว่าการกระทำของผู้กระทำละเมิดนั้นมีน้ำหนักเท่ากับเหตุอื่นที่เกิดขึ้นด้วย จึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

ผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตนอย่างไม่จำกัด กล่าวคือ ไม่ว่าความเสียหายจะมีมากน้อยเพียงใด ถ้าหากเป็นความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของผู้ทำละเมิดแล้ว ผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด การที่ทฤษฎีเงื่อนไขไม่ได้กำหนดขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ทำละเมิด อาจเป็นการไม่ยุติธรรมต่อผู้ทำละเมิดเนื่องจากการกระทำละเมิดนั้น โดยส่วนใหญ่แล้วเป็นการทำละเมิดโดยไม่จงใจ หรือเป็นการละเมิดที่เกิดจากความประมาท แต่ผลของการกระทำอาจเกิดมากกว่าที่จะคาดหมายได้ และผู้ทำละเมิดนั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น

กรณีการกระทำละเมิดของผู้ทำละเมิดเป็นเหตุหนึ่งในหลาย ๆ เหตุที่มารวมกันจนทำให้เกิดความเสียหาย และผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบในความเสียหายโดยไม่คำนึงถึงเหตุอื่นเลย โดยตามทฤษฎีเงื่อนไขถือว่า เหตุทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากันที่ก่อให้เกิดความเสียหายย่อมเป็นการไม่ยุติธรรม เนื่องจากในความเป็นจริงนั้นการกระทำละเมิดแต่ละการกระทำ หรือเหตุแต่ละเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นไม่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างเท่าเทียมกันได้ แต่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแม้ว่าการกระทำของตนเป็นเพียงเหตุส่วนน้อยที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นก็ตาม ดังนั้น ทฤษฎีเงื่อนไขส่งผลต่อผู้เสียหายที่จะได้รับการชดใช้ในความเสียหายที่ได้รับอย่างเต็มจำนวนความเสียหาย แม้ในกรณีที่มีผู้กระทำละเมิดหลายคนก็ตาม ผู้ได้รับความเสียหายยังสามารถเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดทุกคนรับผิดชอบในความเสียหายจากผู้กระทำละเมิดเหล่านั้นได้ แต่การนำทฤษฎีเงื่อนไขมาใช้นั้นอาจทำให้เกิดปัญหาว่า ผู้กระทำความเสียหายนั้นจะต้องรับผิดชอบมากเกินไปที่จะควรจะเป็นหรือไม่

2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม (Adequacy Theory)⁹

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

เมื่อมีการกระทำละเมิดซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว ผู้ทำละเมิดจะมีความรับผิดชอบในการกระทำของตน เฉพาะต่อการกระทำที่ปกปิดยอมก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้น ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำละเมิด ต้องพิจารณาว่า ผลเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นตามปกติแล้วเป็นผลที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ทำละเมิดหรือไม่ ถ้าหากว่าตามปกติแล้วความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลที่อาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำของผู้ทำละเมิด ถือว่าความเสียหายนั้นเป็นผลธรรมดาที่เกิดจากการกระทำของผู้ทำละเมิดซึ่งผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าพิจารณาแล้วความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ไม่ได้เป็นผลตามปกติที่อาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำของผู้ทำละเมิด ผู้ทำละเมิดก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

การพิจารณาถึงผลธรรมดาตามปกติที่เกิดจากการกระทำละเมิดต้องพิจารณาจากความรู้สึกรู้สึกของมนุษย์¹⁰ กล่าวคือ เป็นการนำเอาความรู้สึกนึกคิดของบุคคลโดยทั่วไปมาเปรียบเทียบโดยการสมมุติให้บุคคลนั้นอยู่ในสถานะของผู้ทำละเมิดนั้น และพิจารณาว่าในพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นเช่นนั้น บุคคลในฐานะเช่นผู้เสียหายควรทราบถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ หากบุคคลในฐานะเช่นผู้เสียหายควรทราบถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นถือเป็นผลธรรมดาที่เกิดจากการกระทำของผู้ทำละเมิด แต่ถ้าหากว่าบุคคลในฐานะเช่นผู้เสียหายไม่อาจทราบหรือคาดหมายถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นได้แล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นก็ไม่ใช่ผลธรรมดาที่เกิดจากการกระทำของผู้ละเมิด ผู้ทำละเมิดจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นโดยมีเหตุหลายเหตุ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเฉพาะเหตุที่ตามปกติยอมก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้น กล่าวคือ เมื่อพิจารณาแล้วว่า ในบรรดาเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เหตุใดที่มีความเสียหายเป็นผลตามปกติธรรมดาของการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย บุคคลผู้กระทำย่อมต้องรับผิดชอบในผลธรรมดาของการกระทำละเมิดของตน ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมทำให้ผู้ทำละเมิดให้ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายเกินกว่าส่วนที่จะต้องรับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมจะทำให้ผู้ซึ่งได้รับความเสียหายไม่ได้รับการชดเชยสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด ดังนั้น การเลือกที่จะใช้ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมย่อมต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างผลที่มีต่อผู้เสียหายและผู้ทำละเมิด และยังต้องคำนึงถึงความยุติธรรมอีกด้วย

¹⁰ พจน์ ปุษปาคม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525), หน้า 216.

การพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำนั้นยังต้องพิจารณาปัจจัยอื่นอีก ดังนี้

ก. เหตุแทรกซ้อนที่ทำให้เสียหายมากขึ้น เหตุแทรกซ้อนคือเหตุที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายหลังจากที่การกระทำละเมิดของผู้ทำละเมิดได้ขาดตอนไปแล้ว เหตุแทรกซ้อนส่งผลให้ผู้ได้รับความเสียหายเกิดความเสียหายมากขึ้น ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นหากเหตุแทรกซ้อนหรือไม่ ต้องพิจารณาว่า เหตุแทรกซ้อนนั้นวิญญูชนสามารถคาดหมายได้หรือไม่ว่าจะมีเหตุแทรกซ้อนนั้นเกิดขึ้นจนทำให้เกิดความเสียหายมากขึ้น ถ้าหากวิญญูชนไม่สามารถคาดหมายได้ว่าจะเกิดเหตุแทรกซ้อนมาทำให้เกิดความเสียหายมากขึ้น เช่นนี้ผู้กระทำละเมิดย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายมากขึ้นที่เกิดจากเหตุแทรกซ้อนอันนั้น เนื่องจากการกระทำกับผลของการกระทำละเมิดได้ขาดตอนไปแล้ว แต่ถ้าหากปรากฏว่า วิญญูชนสามารถคาดหมายได้ว่าเหตุแทรกซ้อนนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายมากขึ้น เช่นนี้แล้ว ผู้ทำละเมิดย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายมากขึ้นที่เกิดจากเหตุแทรกซ้อนอยู่นั่นเอง

ข. ความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้เสียหายเอง เมื่อเกิดการกระทำละเมิดของผู้กระทำละเมิด แต่ผลเสียหายสุดท้ายนั้นเป็นเพราะการกระทำหรือคว้นกระทำของผู้ซึ่งได้รับความเสียหายเอง ดังนั้น หากผลเสียหายนั้นเกิดขึ้นโดยเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำของผู้ทำละเมิด ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ตามทฤษฎีเงื่อนไข ซึ่งมีหลักว่า หากไม่มีการกระทำของผู้ทำละเมิดแล้วความเสียหายก็จะไม่เกิด แต่ถ้าหากเป็นการกระทำโดยสมัครใจของผู้ได้รับความเสียหายเองโดยไม่เกี่ยวกับการกระทำของผู้กระทำละเมิด หรือในกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายประมาทเลินเล่อโดยไม่อาจคาดหมายได้ เช่นนี้ถือว่าความเสียหายนั้นไม่ได้เกิดสืบเนื่องจากการกระทำของผู้ทำละเมิด ผู้ทำละเมิดจึงไม่ต้องรับผิดชอบ

ค. ผู้เสียหายมีส่วนในการกระทำละเมิดด้วย ความเสียหายนอกจากจะเกิดจากการกระทำละเมิดโดยบุคคลอื่นแล้ว อาจมีกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้เสียหายเองมีส่วนในการกระทำผิด

ดังนั้นผู้ทำละเมิดจึงมีความรับผิดชอบเฉพาะส่วนที่ตนกระทำไม่ใช่โดยรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมด ส่วนผู้เสียหายเองก็ต้องมีส่วนที่จะต้องรับผิดชอบด้วย เช่นนี้ความเสียหายส่วนที่ผู้เสียหายก่อขึ้นจึงต้องรับผิดชอบ¹¹

1.2 ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

กฎหมายไทยได้นำทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ในกฎหมายหลายฉบับ ในรายงานวิจัยนี้นำเสนอสาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่อาจนำมาบังคับใช้กับกรณีของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมได้โดยอนุโลม กล่าวคือ สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอาจถือได้ว่าเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยได้ตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมก็อาจก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมได้ซึ่งอาจอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมก็ได้เช่นกัน พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับจึงเป็นเพียงตัวอย่างของกฎหมายที่ได้นำทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้และเป็นกฎหมายที่อาจนำมาปรับใช้กับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมได้โดยอนุโลม

1) พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551¹²

สินค้าที่ไม่ปลอดภัยภายใต้พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 หมายความว่า สินค้าที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุจากความบกพร่องในการผลิตหรือการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสภาพของสินค้า รวมทั้งลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติธรรมดาของสินค้าอันพึงคาดหมายได้¹³

¹¹ ชัยภัทร นิสมณวิงศ์, ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในกฎหมายละเมิด, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 22.

¹² อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545), หน้า 119 – 179.

¹³ มาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้นำทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดมาบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดตามมาตรา 5 ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนตามมาตรา 10 ต้องพิสูจน์ว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการผู้ใด”

ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากสินค้าที่ตนผลิต นำเข้า หรือจำหน่ายที่ได้มีการส่งมอบแล้ว และความเสียหายที่เกิดจากสินค้านั้นเป็นต้นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดนิยามของคำว่า “สินค้า” หมายความว่า สัตว์หรือพันธุ์พืชทุกชนิดที่ผลิตหรือนำเข้าเพื่อขาย รวมทั้งผลิตผลเกษตรกรรม และให้หมายความรวมถึงกระแสไฟฟ้า ยกเว้นสินค้าตามที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁴ ทั้งนี้ คำว่า “ผลิต” หมายความว่า ทำ ผสม ประสาน ประกอบ ประดิษฐ์ แปรรูป เปลี่ยนรูป ดัดแปลง คัดเลือก แบ่งบรรจุ แห่เยือกแข็ง หรือฉายรังสี รวมถึงการกระทำใดๆ ที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน ดังนั้นสินค้าเกษตรที่มีการดัดแปลง คัดเลือก หรือแบ่งบรรจุ หรือสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมจึงอาจอยู่ในความหมายของสินค้าตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ผู้ประกอบการเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ “ผู้ประกอบการ”¹⁵ หมายความว่า 1) ผู้ผลิต หรือผู้ว่าจ้างให้ผลิต 2) ผู้นำเข้า 3) ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้ และ 4) ผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิตหรือผู้นำเข้า

¹⁴ มาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

¹⁵ มาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

ผู้ผลิต หมายถึง ผู้ทำ ผสม ปรง แต่ง ประกอบ ประดิษฐ์ แปรสภาพ เปลี่ยนรูป ดัดแปลง คัดเลือก แบ่งบรรจุ แห่เยือกแข็ง หรือฉายรังสี รวมถึงการกระทำใดๆ ที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน ส่วนผู้ว่าจ้างให้ผลิต หมายถึง บุคคลหนึ่งซึ่งจ้างให้บุคคลอื่นทำ ผสม ปรง แต่ง ประกอบ ประดิษฐ์ แปรสภาพ เปลี่ยนรูป ดัดแปลง คัดเลือก แบ่งบรรจุ แห่เยือกแข็ง หรือฉายรังสี รวมถึงการกระทำใดๆ ที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน โดยจ่ายค่าจ้างเป็นการตอบแทนในการที่จ้างนั้น

ผู้นำเข้า หมายถึง บุคคลที่นำหรือส่งสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย คำว่า “ขาย” หมายถึง จำหน่าย จ่าย แจก หรือแลกเปลี่ยนเพื่อประโยชน์ทางการค้าและให้หมายความรวมถึงให้เช่า ให้เช่าซื้อ จัดหา ตลอดจนเสนอ ชักชวน หรือนำออกแสดงเพื่อการดังกล่าว ตามคำนิยามในมาตรา 4

ผู้ขายสินค้าที่ไม่อาจจะระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้า หมายถึง บุคคลผู้จำหน่าย จ่าย แจก หรือแลกเปลี่ยนเพื่อประโยชน์ทางการค้าและให้หมายความรวมถึงให้เช่า ให้เช่าซื้อ จัดหา ตลอดจนเสนอ ชักชวน หรือนำออกแสดงเพื่อการดังกล่าว ซึ่งสินค้านั้นไม่อาจจะระบุได้ว่าใครเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าสินค้า

ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและสินค้านั้นได้มีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ไม่ว่าความเสียหายจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม¹⁶

นอกจากนี้ ผู้ที่มีสิทธิฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายภายใต้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้แก่ 1) ผู้เสียหายซึ่งหมายความว่า ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย¹⁷ 2) คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคม และมูลนิธิซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้การ

¹⁶ มาตรา 5 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

¹⁷ มาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

รับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้ มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้เสียหายได้ โดยให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องและดำเนินคดีแทนตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับโดยอนุโลม¹⁸

ความเสียหายภายใต้พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น¹⁹ ความเสียหายจึงจำแนกได้ดังนี้

- (1) ความเสียหายต่อชีวิต หมายถึง การทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย
- (2) ความเสียหายต่อร่างกาย หมายถึง การทำให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายแก่กาย รวมถึงส่วนของร่างกายด้วย
- (3) ความเสียหายต่อสุขภาพ หมายถึง การทำให้บุคคลอื่นได้รับความเดือดร้อนด้านสุขภาพ
- (4) ความเสียหายต่ออนามัย หมายถึง การทำให้บุคคลอื่นเสียสุขภาพ ไม่ว่าจะเป็นสุขภาพทางจิตใจหรือทางกาย
- (5) ความเสียหายต่อจิตใจ หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน²⁰
- (6) ความเสียหายต่อทรัพย์สิน หมายถึง การทำให้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นเสื่อมค่าเสียหาย อยู่ในสภาพที่ไม่อาจจะใช้ประโยชน์ได้

ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและสินค้านั้นได้มีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม²¹ ผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์เพียงว่า มีความเสียหายเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและผู้เสียหาย

¹⁸ มาตรา 10 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

¹⁹ มาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

²⁰ มาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

²¹ มาตรา 6 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

ได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการ โดยผู้เสียหายได้ใช้หรือเก็บรักษาสินค้านั้นตามปกติธรรมดาในการใช้หรือเก็บรักษาสินค้านั้นแล้ว ผู้เสียหายไม่มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการแต่อย่างใด

ผู้ประกอบการเป็นผู้ที่มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ว่า ความเสียหายไม่ได้เกิดจากสินค้าที่ตนได้ขายให้แก่ผู้เสียหาย หรือกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นจริง ผู้ประกอบการก็ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการที่ผู้เสียหายใช้สินค้าหรือเก็บรักษาสินค้านั้นผิดปกติธรรมดาในการใช้หรือเก็บรักษาสินค้าดังกล่าว หรือผู้ประกอบการจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นตนไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากกรณีเข้าข้อยกเว้น ดังนั้น ภาระการพิสูจน์จึงตกอยู่กับผู้ประกอบการซึ่งทำให้ผู้เสียหายมีโอกาที่จะได้รับการชดเชยเยียวยาในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยมากขึ้น

ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เมื่อได้มีการขายสินค้านั้นแก่ผู้บริโภคแล้ว และการใช้หรือเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดาในการใช้หรือเก็บรักษาสินค้าดังกล่าวแล้ว แต่ก็ยังเกิดความเสียหายขึ้น โดยไม่คำนึงว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ เช่นนี้ผู้ประกอบการจึงต้องมีความรับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหากพิสูจน์ได้ตามที่กฎหมายกำหนด²² ข้อยกเว้นที่ผู้ประกอบการต้องพิสูจน์เพื่อไม่ต้องรับผิดชอบได้แก่กรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) สินค้าอันมิได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้กำหนดนิยามของ “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ให้หมายความว่า สินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุจากความบกพร่องในการผลิตหรือการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสภาพของสินค้า รวมทั้งลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติธรรมดาของสินค้าอันพึงคาดหมายได้²³ ผู้ประกอบการจึงต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

²² มาตรา 7 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

²³ มาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

ไม่ใช่เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ดังนี้ สินค้าอื่นที่ไม่อยู่ในความหมายของคำนิยาม “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” จึงไม่ถือว่าเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หากมีความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ใช่สินค้าที่ไม่ปลอดภัยแล้ว ผู้ประกอบการก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้

(2) ผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผู้เสียหายได้ซื้อสินค้าไปโดยที่ผู้เสียหายรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยอาจเป็นเรื่องยากที่ผู้เสียหายจะทราบได้ว่าสินค้าที่ตนซื้อมานั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือไม่ เว้นแต่จะเป็นสินค้าที่โดยสภาพบุคคลทั่วไปสามารถทราบได้ทันทีว่าเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เช่น สารเคมี เครื่องจักร เป็นต้น

(3) ความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้ วิธีเก็บรักษาคำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้องและชัดเจนตามสมควรแล้ว

ผู้ประกอบการจะต้องพิสูจน์ว่า ความเสียหายที่เกิดจากสินค้าของตนเป็นความเสียหายที่เกิดจากการที่ผู้เสียหายใช้สินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีการใช้ คำเตือน หรือข้อมูลอื่นที่เกี่ยวกับสินค้าซึ่งผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้องและชัดเจนหรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ได้เก็บรักษาให้ถูกต้องตามวิธีการเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลอื่นที่เกี่ยวกับสินค้าซึ่งผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้องและชัดเจน จึงอาจเรียกได้ว่าผู้ประกอบการต้องพิสูจน์ว่า ความเสียหายเกิดจากผู้เสียหายเอง ไม่ได้เกิดจากสินค้าโดยตรง

อนึ่ง ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคซึ่งได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้น หรือประกาศ หรือคำแจ้งความของผู้ประกอบการเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผู้ประกอบการจะนำข้อตกลง หรือประกาศ หรือคำแจ้งความมาเป็นข้ออ้างเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไม่ได้²⁴ ผู้บริโภคมีความหมายเช่นเดียวกับนิยามคำว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้ประกอบการจะไม่ต้องรับผิดชอบก็มีเพียงแต่กรณีที่กำหนดไว้ 3 กรณีข้างต้นเท่านั้น

2) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535

²⁴ มาตรา 9 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 มาตรา 96 กำหนดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนหากแหล่งกำเนิดมลพิษนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือรัฐ พระราชบัญญัตินี้อาจนำมาใช้บังคับกับกรณีของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมได้ถ้าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษและก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้เสียหายตามมาตรานี้จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับอันตรายหรือความเสียหายแล้ว หากเพียงแต่จะได้รับความหรืออาจจะได้รับอันตรายหรือความเสียหายย่อมไม่อาจที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องได้ ผู้เสียหายได้แก่

(1) ผู้อื่น หมายถึง เอกชนที่ได้รับอันตรายแก่ร่างกาย หรือสุขภาพอนามัย ได้แก่ ตัวผู้เสียหายเอง หรือผู้มีอำนาจฟ้องแทนเอกชนที่ได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิต เช่น บิดามารดา สามีภรรยา บุตรผู้เยาว์ ผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วแต่ทุพพลภาพหาเลี้ยงตัวเองไม่ได้ หรือทายาทโดยธรรมในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ชีวิต²⁵

(2) รัฐ หมายถึง องค์การของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลทรัพย์สินของรัฐ เมื่อทรัพย์สินของรัฐได้รับความเสียหาย พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจเข้าดำเนินคดีฟ้องร้องคดีแทนหน่วยงานรัฐที่รับผิดชอบดูแลทรัพย์สินของรัฐ

ผู้ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าเสียหายตามมาตรา 96 ได้แก่ เจ้าของแหล่งมลพิษหรือผู้ครอบครองแหล่งมลพิษที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ความเสียหายที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษที่ก่อให้เกิดหรือเป็นแหล่งกำเนิดของการรั่วไหล หรือแพร่กระจายของมลพิษตามมาตรา 96 ได้แก่ ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย และทรัพย์สิน เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายเพื่อการนั้น ไม่ว่าการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ ความเสียหายหมายความว่ารวมถึงค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ทางราชการต้องรับภาระจ่ายจริงในการขจัดมลพิษที่เกิดขึ้นนั้นด้วย

โจทก์มีการพิจารณาพิศุจน์ให้ศาลเห็นว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 96 แต่โจทก์ไม่ต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษต้องรับ

²⁵ ปัญญาพร โกศลกิจวงศ์, ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ก่อมลพิษในคดีสิ่งแวดล้อม, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 74 – 75.

ผิดخذใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายไม่ว่าการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษหรือไม่ก็ตาม

มาตรา 96 กำหนดข้อยกเว้นให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งมลพิษได้พิสูจน์เพื่อที่จะไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ความเสียหายเกิดจากเหตุดังต่อไปนี้

(1) เหตุสุดวิสัย

(2) สงคราม

(3) การกระทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือเจ้าพนักงานของรัฐ

(4) การกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ที่ได้รับอันตรายหรือความเสียหายเองหรือของบุคคลอื่น ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการรั่วไหลหรือการแพร่กระจายของมลพิษนั้น

หากผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งมลพิษพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดจากเหตุใดเหตุหนึ่งข้างต้นแล้ว ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งมลพิษจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

1.3 ทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาด (Absolute Liability)

บุคคลต้องมีความรับผิดโดยกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดแม้ตนจะไม่ได้มีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้ความเสียหายเกิดขึ้น และไม่อาจอ้างข้อยกเว้นความรับผิดใด ๆ ได้ หมายความว่า หากเกิดความเสียหายตามบทบัญญัติในกฎหมายก็ต้องรับผิดทุกกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้นหรือข้อแก้ตัวใด ๆ ทั้งสิ้นถึงแม้จะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ตาม²⁶

มาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 เป็นความรับผิดโดยเด็ดขาดซึ่งกำหนดว่า ถ้าผู้ใดกระทำหรือละเว้นการกระทำด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการทำลายหรือทำให้สูญหายหรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นของรัฐหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้แก่รัฐตามมูลค่าทั้งหมดของทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหายไป

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

มาตรานี้ให้อำนาจแก่รัฐในการฟ้องร้องคดีแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น รัฐหมายความว่ารวมถึง หน่วยงานของรัฐ ที่รับผิดชอบดูแลทรัพยากรธรรมชาติหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ทรัพยากรธรรมชาติหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินต้องได้ถูกทำลายหรือทำให้สูญหายไปแล้ว จึงมุ่งให้ความคุ้มครองเฉพาะทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นของรัฐและสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่ผู้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 97 เป็นบุคคลใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือหน่วยงานของรัฐเอง

ส่วนความเสียหายตามมาตรา 97 เป็นความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติที่เกิดขึ้นโดยการกระทำหรือละเว้นการกระทำด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการทำลายหรือทำให้สูญหายหรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติ ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้แก่รัฐตามมูลค่าทั้งหมดของทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหายไป มาตรา 97 ไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดไว้ เช่นนี้ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจึงไม่อาจจะหลุดพ้นจากความรับผิดได้ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นจึงต้องรับผิดชอบไป

1.4 ทฤษฎีความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability)

หลักทั่วไปของความรับผิดคือ บุคคลใดกระทำความผิดทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย บุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้กระทำ แต่มีกรณีที่บุคคลหนึ่งต้องรับผิดชอบในความเสียหายซึ่งตนมิได้เป็นผู้กระทำ อันเป็นการที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น โดยมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น แม้ว่าผู้ที่ต้องรับผิดชอบนั้นจะไม่ได้เป็นผู้กระทำละเมิดด้วยตนเองก็ตาม

กฎหมายไทยได้นำทฤษฎีความรับผิดในการกระทำของผู้อื่นมาบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด มาตรา 425 ว่าด้วยความรับผิดในการกระทำละเมิดของลูกจ้าง โดยบัญญัติว่า “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น” นายจ้างต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของลูกจ้าง ซึ่งได้ทำงานตามการที่จ้างให้นายจ้าง เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้าง มี 4 ประการ ดังนี้

- 1) นายจ้างมีส่วนผิดเพราะเลือกลูกจ้างไม่ดี ลูกจ้างจึงก่อให้เกิดความเสียหาย

2) นายจ้างมีส่วนผิดเพราะควบคุมดูแลลูกจ้างไม่ดี ไม่ว่าจะกล่าวตักเตือนให้ดี

3) นายจ้างได้รับประโยชน์จากการทำงานของลูกจ้าง เมื่อได้รับประโยชน์ก็ต้องยอมรับในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของลูกจ้างด้วย

4) ลูกจ้างเป็นผู้ทำภาระงานซึ่งเป็นงานของนายจ้าง นายจ้างจึงสมควรต้องรับผิดชอบ²⁷

การที่ลูกจ้างได้ทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ลูกจ้างยังคงมีความรับผิดชอบทางแพ่งซึ่งเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบทางละเมิดทั่วไป แต่นายจ้างต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างตามมาตรา 425 เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่ได้รับ บทบัญญัตินี้อาจนำมาปรับใช้ได้ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมซึ่งเป็นผลจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของลูกจ้าง ในกรณีเช่นนี้ นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้าง

1.5 ทฤษฎีความรับผิดชอบร่วมกัน

ทฤษฎีความรับผิดชอบร่วมกันได้นำมาใช้ในกฎหมายไทย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ได้จนถึงกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้แน่ชัดว่าในจำพวกที่ทำละเมิดร่วมกันนั้นคนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดเสียหายนั้นด้วย

อนึ่ง บุคคลผู้ยอส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการทำละเมิด ท่านก็ให้ถือว่าเป็นผู้กระทำละเมิดร่วมกันด้วย

ในระหว่างบุคคลทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าต่างต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่าๆ กัน เว้นแต่โดยพฤติการณ์ ศาลจะวินิจฉัยเป็นประการอื่น”

การกระทำละเมิดร่วมกันตามมาตราข้างต้นนี้อาจนำมาปรับใช้กับกรณีของความเสียหายที่เกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำของบุคคลหลายคนก็ได้ การพิจารณาว่าจะเป็นการร่วมกันกระทำละเมิดหรือไม่ ให้พิจารณาถึงเจตนาที่มีร่วมกันโดยใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับตัวการร่วมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ซึ่งอาจเป็นการทำพร้อมกัน ทำคนละครั้ง หรือแบ่งหน้าที่กันทำ หากกระ

²⁷ เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, 2543, หน้า 219.

กระทำนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมเป็นความผิดจึงต้องร่วมกันรับผิดชอบ กรณีที่ไม่สามารถสืบหาตัวได้แน่ชัดว่าในบรรดาบุคคลที่ร่วมกันทำละเมิดเป็นบุคคลใด ผู้ร่วมกระทำทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเหมือนกันทุกคน

การร่วมกันทำละเมิดมิได้เฉพาะกรณีที่มีการกระทำโดยจงใจ เช่นเดียวกับตัวการร่วมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ที่ต้องมีเจตนาร่วมกันทำละเมิด การยุยงส่งเสริม หมายถึง การก่อให้เกิดผู้อื่นทำความผิดทำนองเดียวกับผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา 84 และต้องเป็นการยุยงส่งเสริมให้ทำละเมิดเช่นเดียวกัน สำหรับการช่วยเหลือ หมายถึง การให้ความสะดวกในการทำความผิดของผู้อื่น เช่นเดียวกับผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา 86 และต้องเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจเช่นกัน ในทางแพ่งถือว่าผู้ช่วยเหลือเป็นผู้ร่วมทำละเมิดด้วย ดังนั้น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ร่วมกระทำละเมิดทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบแบบลูกหนี้ร่วม ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิที่จะเลือกฟ้องบุคคลผู้ร่วมกันกระทำละเมิดคนใดคนหนึ่งหรือจะฟ้องให้ร่วมกันรับผิดชอบทั้งหมดก็ได้²⁸

2. การชดเชยความเสียหายตามกฎหมายไทย

การชดเชยความเสียหายจะเป็นการชดเชยในความเสียหายที่เกิดขึ้น กฎหมายไทยรองรับให้มีการชดเชยเยียวยาในความเสียหาย ดังนี้

2.1 ความเสียหายต่อชีวิต

กรณีที่มีความเสียหายต่อชีวิตที่เกิดจากการทำละเมิด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 ได้วางหลักเรื่องการชดเชยความเสียหาย ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่าปลงศพรวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่นๆ อีกด้วย

ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่ารักษาพยาบาลรวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบกิจการงานนั้นด้วย

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 295 – 298.

ถ้าเหตุที่ตายลงนั้น ทำให้บุคคลหนึ่งคนใดต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายไปด้วยไซ้ ท่านว่าบุคคลคนนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ศาลได้เคยพิพากษาในคดีหนึ่งว่า ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายนั้น ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่ารักษาพยาบาลรวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ที่ตามมาได้ เพราะไม่สามารถประกอบการทำงาน และค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันและในเวลาอนาคตด้วยตามมาตรา 443 วรรคสอง และมาตรา 444 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ทำละเมิดจึงต้องใช้ค่าชดเชยได้อันเป็นค่าเสียหายที่ขาดประโยชน์ที่ตามมาได้อีกส่วนหนึ่ง²⁹

2.2 ความเสียหายต่อสุขภาพอนามัย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้รองรับความเสียหายที่มีต่อสุขภาพอนามัยอันเกิดจากการกระทำละเมิด มาตรา 420 กำหนดว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น และมาตรา 444 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ชดเชยค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป และค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในเวลาอนาคตด้วย

ถ้าในเวลาพิพากษาคดี เป็นพันวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ว่าความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้”

ค่ารักษาพยาบาลเป็นค่าเสียหายฐานละเมิดแม้บิดาโจทก์จะเบิกจากทางราชการและทางราชการได้จ่ายค่าเสียหายในส่วนนี้แทนโจทก์ไปแล้วก็เป็นสิทธิเฉพาะตัวของบิดาโจทก์ไม่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของจำเลยที่ 2 โจทก์จึงยังมีสิทธิเรียกร้องเอาค่ารักษาพยาบาลจากจำเลยที่ 2 ผู้ต้องรับผิดชอบฐานละเมิดได้ เมื่อโจทก์ออกจากโรงพยาบาลแล้วโจทก์ยังต้องได้รับการรักษาโดยทางกายภาพบำบัดแม้ไม่มีใบเสร็จรับเงินมาแสดงโจทก์ก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ โจทก์ได้รับบาดเจ็บขาหักหลายแห่งต้องผ่าตัดหลายครั้งและต้องทำการ

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4130/2540

กายภาพบำบัดทั้งขณะอยู่ที่โรงพยาบาลและออกจากโรงพยาบาลแล้วใช้เวลารักษาในโรงพยาบาลนานถึง 129 วันจำเป็นต้องมีผู้ดูแลช่วยเหลืออย่างใกล้ชิดเพราะโจทก์ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้โจทก์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้และไม่ใช้ค่าเสียหายที่ไกลเกินเหตุ³⁰

2.3 ความเสียหายต่อเศรษฐกิจ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 กำหนดให้ผู้ทำละเมิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายแก่ทรัพย์สินและสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเป็นการรองรับถึงการเยียวยาต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เศรษฐกิจรวมถึงทรัพย์สินด้วย นอกจากนี้ ผู้ถูกทำละเมิดที่ได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อาจจะมีค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น เช่น ค่ารักษาพยาบาล และไม่อาจประกอบการทำงานได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงได้กำหนดให้มีการเยียวยาในกรณีดังกล่าวด้วย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ชดเชยค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป และค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการทำงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน ทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในอนาคตด้วย

ถ้าในเวลาพิพาทคดี เป็นพันวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ว่าความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้”

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏให้เห็นว่า หลังจากที่ เด็กชาย ภ. ออกจากโรงพยาบาลแล้ว เด็กชาย ภ. มีอาการทางสมองพิการ แขนขาซีกเกร็งไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ต้องให้ยาลดอาการทางสมองและหากมีอาการเกร็งก็ต้องทำกายภาพบำบัดทุกวันเด็กชาย ภ. จะต้องอยู่ในสภาพช่วยเหลือตนเองไม่ได้เช่นนั้นตลอดไป ศาลได้พิพากษาในคดีนี้ว่า ค่าดูแลรักษาที่จะต้องใช้จ่ายต่อไปเป็นค่าใช้จ่ายอันต้องเสียไปเนื่องจากการกระทำละเมิดให้เสียหายแก่ร่างกายในอนาคตเป็นคนละส่วนกับค่ารักษาพยาบาลที่โจทก์ได้จ่ายไปก่อนแล้วและไม่เป็นการกำหนดค่าเสียหายซ้ำซ้อนกัน ทั้งเมื่อเด็กชาย ภ. อยู่ในสภาพไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ย่อมเสียความสามารถประกอบการทำงานโดยสิ้นเชิงทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคต ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการกระทำ

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3357/2538

ละเมิดของจำเลย หากใช้ใกล้เคียงเหตุไม่ โจทก์เรียกร้องค่าเสียหายในการสูญเสียความสามารถในการประกอบการทำงานได้³¹

นอกจากนี้ การกำหนดค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ต้องวินิจฉัยตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เช่น ขณะเกิดเหตุโจทก์ที่ 1 อายุ 14 ปี กำลังศึกษาอยู่ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 2 ซึ่งต่อไปย่อมสามารถประกอบอาชีพการงานมีรายได้เช่นคนปกติทั่วไป หลังเกิดเหตุโจทก์ที่ 1 มีอาการไม่รู้สึกรู้ตัวสมองบวม กระโหลกศีรษะยุบ เลือดออกใต้หนังศีรษะต้องรักษาด้วยการผ่าตัดเปิดกะโหลก ต้องใช้เวลารักษานานอาจเป็นปี หลังผ่าตัดแล้วโจทก์ที่ 1 ยังมีอาการสมองไม่รับรู้ ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ พูดไม่ได้ ต้องจ้างผู้ดูแลตลอดเวลาซึ่งไม่ปรากฏว่าจะสามารถรักษาให้โจทก์ที่ 1 หายเป็นปกติไว้ ปัจจุบันโจทก์ที่ 1 ยังไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ เช่นนี้ ย่อมทำให้โจทก์ที่ 1 สูญเสียความสามารถที่จะประกอบอาชีพต่อไปได้โดยสิ้นเชิง โจทก์ที่ 1 จึงได้รับความเสียหาย โดยไม่คำนึงว่าจะต้องมีอาชีพแต่อย่างใด โจทก์ที่ 1 ต้องทุกข์ทรมานจากการผ่าตัดและทุพพลภาพไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ไปตลอดชีวิต ที่ศาลล่างทั้งสองกำหนดค่าเสียหายที่โจทก์ที่ 1 เสียความสามารถในการประกอบการทำงานเป็นเงิน 500,000 บาท เหมาะสมแล้ว³²

2.4 ความเสียหายต่อสิทธิ

แม้สิทธิจะไม่มีรูปร่างและจับต้องได้ก็ตาม กฎหมายไทยได้รองรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สิทธิ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด มาตรา 420 กำหนดให้ผู้ทักท้วงหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ผู้ทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน

2.5 ความเสียหายต่อจิตใจ

นอกจากผู้ได้รับความเสียหายจะได้รับการเยียวยาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน และสิทธิแล้ว ผู้ได้รับความเสียหายก็ยังสามารถได้รับการชดเชยต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับจิตใจด้วย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำ

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7292/2543

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3913/2548

ให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุณษีธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

ส่วนค่าสินไหมทดแทนจะได้รับการชดใช้เพียงใดศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ตามที่มาตรา 438 บัญญัติว่า“ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย”

ศาลได้เคยพิพากษาให้จำเลยชดใช้เยียวยาในความเสียหายต่อจิตใจในหลายคดี เช่น ความเสียหายจากการกระทำละเมิดเป็นเหตุให้ผู้ถูกละเมิดได้รับอันตรายสาหัสและต้องทุพพลภาพเป็นอัมพาตครึ่งท่อนล่างไปตลอดชีวิต นอกจากผู้ถูกละเมิดจะได้รับชดใช้ค่าเสียหายความสามารถประกอบการทำงานตามที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 444 วรรคหนึ่งแล้ว ยังมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ที่ต้องได้รับความทุกข์ทรมานทั้งร่างกายและจิตใจจากการทุพพลภาพไปตลอดชีวิต ซึ่งเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินดังที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 446 วรรคหนึ่ง อีกด้วย และค่าเสียหายซึ่งเป็นค่าเสื่อมสุขภาพอนามัยส่วนนี้กับค่าเสียหายความสามารถประกอบการทำงานเป็นค่าเสียหายคนละอย่างแตกต่างกันและไม่ซ้ำซ้อนกัน³³

การที่เด็กชาย ก. ต้องเป็นคนพิการ ไม่สามารถเดินและจับถ้ำได้ตามปกติ ถือได้ว่าเด็กชาย ก. ต้องสูญเสียความสามารถประกอบการทำงานในภavnน้ำและทำลายความก้าวหน้าไปตลอดชีวิต โดยความเสียหายที่ไม่สามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติก็คือ ความเสียหายที่ไม่สามารถประกอบการทำงานได้สิ้นเชิงทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคต เมื่อผลแห่งการละเมิดของจำเลยที่ 1 ทำให้เด็กชาย ก. ต้องทุพพลภาพไปตลอดชีวิต โจทก์ทั้งสองจึงเรียกค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการทำงานได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 444 วรรคหนึ่ง และความ

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1351/2543

ทุพพลภาพที่เกิดขึ้นนี้ยังเข้ากรณีเป็นความเสียหายอันเป็นที่มาของความทุกข์ทรมานทั้งร่างกายและจิตใจอย่างแสนสาหัสที่บังเกิดขึ้นกับเด็กชาย ก. ในขณะที่มีอายุเพียง 6 ปี เท่านั้น โจทก์ทั้งสองจึงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 446 ด้วย ค่าเสียหายดังกล่าวไม่ซ้ำซ้อนกันและไม่เป็นค่าเสียหายอย่างเดียวกัน³⁴

ขณะเกิดเหตุโจทก์เป็นนักเรียนกำลังเรียนอยู่ชั้นมัธยมปีที่ 6 โจทก์ได้รับอันตรายสาหัสต้องพักรักษาตัวหลายเดือนต้องขาดเรียนและเรียนช้าขึ้น โจทก์ย่อมได้รับความทุกข์ทรมานทางกายและจิตใจมาก โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในส่วนนี้ได้และไม่ใช่ค่าเสียหายที่ไกลเกินเหตุตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 446³⁵

นอกจากนี้แล้ว ในปัจจุบันได้มีการนำหลักการชดเชยความเสียหายต่อจิตใจมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 โดยที่มาตรา 11 บัญญัติว่า “นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ด้วย

(1) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหาย ต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหายและหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับค่าเสียหายต่อ จิตใจ

(2) หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าโดยรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือเมื่อรู้ว่าสินค้านั้น เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือเมื่อรู้ว่าสินค้าไม่ ปลอดภัยภายหลังจากการผลิต นำเข้าหรือขายสินค้านั้นแล้ว ไม่ดำเนินการใด ๆ ตามสมควรเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้น จากจำนวนจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริง ที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริง นั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น ความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ การที่

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6303/2547

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3357/2538

ผู้ประกอบการรู้ถึงความปลอดภัยของสินค้า ระยะเวลาที่ผู้ประกอบการปกปิดความปลอดภัยของสินค้า การดำเนินการของผู้ประกอบการเมื่อทราบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ การที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นตลอดจนการที่ผู้เสียหาย มีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย”

ดังนั้น หากตัวผู้บริโภคได้รับความเสียหายถึงแก่ความตาย สาบิ ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้น มีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายทางด้านจิตใจ เพื่อทดแทนความเสียหายในความสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักนั้นได้

2.6 ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม

ประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยตรงเป็นครั้งแรก ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพและสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2518 ต่อมา ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพและสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2518 และมีการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพและสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งได้มีการปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพและสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้ผู้ที่เป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติเป็นผู้จ่ายค่าเสียหายตามหลักที่เรียกว่า “ผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย” (The polluter pays principle) และรัฐเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “แหล่งกำเนิดมลพิษใดก่อให้เกิดหรือเป็นแหล่งกำเนิด ของการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ ชีวิต ร่างกายหรือสุขภาพอนามัย หรือเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือของรัฐเสียหายด้วยประการใดๆ เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษนั้น มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายเพื่อการนั้น ไม่ว่าการรั่วไหล หรือแพร่กระจายของมลพิษนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของ เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่ในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่ามลพิษเช่นว่านั้นเกิดจาก

- (1) เหตุสุดวิสัยหรือการสงคราม
- (2) การกระทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือเจ้าพนักงานของรัฐ
- (3) การกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ที่ได้รับอันตรายหรือความเสียหายเองหรือของบุคคลอื่น ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการรื้อไหลหรือการแพร่กระจายของมลพิษนั้น

ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหาย ซึ่งเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบตามวรรค หนึ่ง หมายความว่ารวมถึงค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ทางราชการต้องรับภาระจ่ายจริงในการจัด มลพิษที่เกิดขึ้นด้วย”

มาตรา 97 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำหรือละเว้นการกระทำด้วยประการใด โดยมีขอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการทำลายหรือทำให้สูญหายหรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นของ รัฐหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าเสียหาย ให้แก่รัฐตามมูลค่าทั้งหมดของทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลายสูญหายหรือเสียหายไปนั้น”

3. หลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามกฎหมายไทย

3.1 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Compensatory Damages)

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายไทยคือการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ศาลจะไม่กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้สูงกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์นี้ก็ข้อยกเว้นในกฎหมายบางฉบับ หลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ซึ่งบัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย”

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ อธิบายว่า มาตรา 438 มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหนึ่งของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ มาตรา 43 การกำหนดค่าเสียหายดังกล่าว ตั้งอยู่บนพื้นฐานของ

หลักการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการทำละเมิด การกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย มีวัตถุประสงค์มุ่งให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาเพื่อกลับคืนสู่สถานะเดิมเสมือนหนึ่งไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้น หากไม่สามารถที่จะทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมได้ ศาลต้องกำหนดให้มีการชดเชยค่าเสียหายกันโดยทางอื่น เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมได้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมที่สุดเท่าที่จะกระทำได้และหากไม่มีทางอื่นใดที่จะทำได้ก็ต้องชดเชยค่าเสียหายเป็นตัวแทนซึ่งเป็นวิธีการสุดท้าย และเป็นวิธีการทั่วไปที่เห็นว่าดีที่สุด³⁶

3.2 ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ (punitive damage)

แม้ประเทศไทยจะใช้หลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงก็ตาม แต่ในอดีตศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาโดยใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษโดยให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือเบี้ยทำขวัญเป็นเงินจำนวนไม่น้อยเมื่อเปรียบเทียบกับค่าครองชีพในช่วงระยะเวลาดังกล่าว เช่น จำเลยใช้อาวุธปืนยิงพยายามฆ่าโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้กระทำตามหน้าที่ แต่กระสุนพลาดเป้าหมายเป็นกรณีอุกฉกรรจ์ร้ายแรงถือว่าโจทก์ได้รับความเสียหาย จึงให้ค่าสินไหมทดแทนตามควรแก่พฤติการณ์จำนวน 2,500 บาท³⁷ หรือในคดีที่จำเลยถูคร่ำอณาจารย์ผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงสาวจนถูกฟ้องเป็นจำเลยคดีอาญา แล้วยังนำสืบให้ร้ายผู้เสียหายในคดีอาญานั้นอีกว่า สมยอมลักลอบร่วมประเวณีกับตน เป็นการเพิ่มความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ศาลจึงให้จำเลยใช้เบี้ยทำขวัญ 1,500 บาท ให้สมแก่เหตุที่เจ้าทุกข์ระกำใจเป็นอย่างยิ่ง มิให้ทำผิดอีกในภายหน้า³⁸ จะเห็นได้ว่า ในคดีทั้งสองคดีนี้ ศาลได้พิพากษาในปี พ.ศ.2474 และ พ.ศ.2475 และจำนวนเงิน 2,500 บาท และ 1,500 บาท นั้น ถือว่าเป็นจำนวนเงินที่มีมูลค่าค่อนข้างมากในสมัยนั้น

ในปัจจุบันได้ยอมรับและให้มีการนำหลักกฎหมาย เรื่องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ (Punitive Damages) มาบัญญัติในกฎหมายหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 13 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเมื่อมีการฟ้องคดีตามมาตรา 8 (2) ศาลมีอำนาจกำหนดตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

³⁶ พินิจ นิธิวิทยาเทพ, มาตรการเยียวยาความเสียหายต่อบุคคลกรณีสิ่งแวดล้อม, (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยมหาวิทยาลัษธรธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 8.

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 366/2474

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 336/2475

(1) นอกจากกำหนดค่าสินไหมทดแทนเฉพาะในความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ละเมิดสิทธิในความล้มเหลวทางการค้าคืนผลประโยชน์ที่ได้จาก หรือเนื่องจากการละเมิดโดยคิดรวมเข้าไปในค่าสินไหมทดแทนได้

(2) ในกรณีที่ไม้อาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนตาม (1) ได้ ให้ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ควบคุมความล้มเหลวทางการค้าตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร

(3) ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่า การละเมิดสิทธิในความล้มเหลวทางการค้า เป็นการกระทำโดยจงใจหรือมีเจตนาเกลียดชัง เป็นเหตุให้ความล้มเหลวทางการค้าดังกล่าวสิ้นสภาพการเป็นความล้มเหลวทางการค้าให้ศาล มีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวน ที่ศาลกำหนดตาม (1) หรือ (2) ได้ แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนตาม (1) หรือ (2)”

การที่ศาลจะมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมเพื่อทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มเติมจากจำนวนที่ศาลกำหนดไว้ตาม (1) หรือ (2) อันเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ได้เฉพาะกรณีผู้ละเมิดสิทธิผู้นั้นได้กระทำโดยจงใจหรือมีเจตนาเกลียดชัง เป็นเหตุให้ความล้มเหลวทางการค้าดังกล่าวสิ้นสภาพการเป็นความล้มเหลวทางการค้าเท่านั้น หากผู้ละเมิดกระทำด้วยกรณีอื่นๆ เช่น กระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ ผู้เสียหายหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพ หรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน กรณีดังกล่าวนี้ แม้ว่าผู้ละเมิดจะได้กระทำการเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ตาม ศาลก็ไม่มีอำนาจ กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) แก่ผู้ละเมิดได้ด้วยข้อจำกัดทางกฎหมายที่จะใช้บังคับนั่นเอง

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้มีการให้อำนาจแก่ศาลให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษเพิ่มขึ้น พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็วประหยัดและมีประสิทธิภาพเป็นการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค มาตรา 40 ของพระราชบัญญัตินี้ บัญญัติว่า “ ถ้าการกระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภคหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบการธุรกิจชดเชยค่าเสียหาย

แก่ผู้บริโภครให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหาย เพื่อเป็นการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาลเห็นสมควรทั้งนี้โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่นความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบธุรกิจได้รับสถานะทางการเงินของผู้ประกอบธุรกิจ การที่ผู้ประกอบธุรกิจได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นตลอดจนการที่ผู้บริโภครมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด”

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 วัตถุประสงค์สำคัญในการออกกฎหมายฉบับนี้ก็คือ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบการนั้นกระทำความผิดอีกหรือเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง มิให้ผู้ประกอบการอื่นกระทำความผิดตาม มาตรา 11 บัญญัติว่า “นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหาย ต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามิ ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับค่าเสียหายต่อจิตใจ

(2) หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าโดยรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือเมื่อรู้ว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือเมื่อรู้ว่าสินค้าไม่ปลอดภัยภายหลังจากการผลิต นำเข้าหรือขายสินค้านั้นแล้ว ไม่ดำเนินการใด ๆ ตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น ความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ การที่ผู้ประกอบการรู้ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ระยะเวลาที่ผู้ประกอบการปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้า การดำเนินการของผู้ประกอบการเมื่อทราบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทาง

การเงินของผู้ประกอบการ การที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นตลอดจนการที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย”

ในข้างต้นแสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ฉบับนี้ ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ (Punitive Damages) เพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงตามที่ศาลเห็นสมควร อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ผู้ประกอบการต้องแบกรับภาระหนักจนเกินไป กฎหมายฉบับนี้จึงได้มีบทบัญญัติโดยกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจ ให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงเท่านั้น

นอกจากนี้ มิได้หมายความว่าศาลจะมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน เพื่อการลงโทษได้ในทุกกรณี เนื่องจาก พ.ร.บ. ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าโดยรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือเมื่อผู้ประกอบการรู้ว่าสินค้าไม่ปลอดภัยภายหลังจากการผลิต นำเข้า หรือขายสินค้านั้นแล้วแต่ไม่ดำเนินการใด ๆ ตามสมควรเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายเท่านั้น นอกเหนือจากกรณีข้างต้นแล้ว ศาลจะไม่มีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทน เพื่อการลงโทษ (Punitive Damages) แม้ว่าผู้เสียหายจะร้องขอก็ตาม มาตรการนี้จะช่วยผลักดันให้ผู้ประกอบการดำเนินการเรียกคืนสินค้า (Product Recall) ทั้งนี้ก็เพื่อหลีกเลี่ยงค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ

3.3 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนน้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

ประเทศไทยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแบบน้อยกว่าความเสียหายจริงไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 223 บัญญัติว่า “ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำ ความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้ ท่านว่าหนี้สินอันจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมาน้อยเพียงใดนั้นต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่า ความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้น เพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร

วิธีเดียวกันนี้ ท่านให้ใช้แม้ทั้งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะมีแต่เพียงละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้สึกถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นอย่างร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่อาจจะรู้ได้ หรือเพียงแต่ละเลยไม่บำบัดป้องกัน หรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อนึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรา 220 นั้นท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม”

มาตรา 443 บัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ต้องเสียหาย ประกอบด้วยใคร ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 223 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม”

เหตุที่กฎหมายให้ศาลกำหนดค่าเสียหายน้อยกว่าความเสียหายจริง เพราะเหตุที่ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นผู้เสียหายมีส่วนผิดด้วย ซึ่งมี 2 กรณี คือ

1) ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหาย หมายความว่า ผู้ละเมิดได้ทำละเมิดโดยผู้เสียหายมีส่วนผิดที่เป็นเหตุก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย ผู้เสียหายอาจมีส่วนผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

2) ผู้เสียหายไม่ช่วยบรรเทาความเสียหาย กรณีแรกเป็นเรื่องที่ผู้ทำละเมิดไม่อาจคาดคิดมาก่อนว่าจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงผิดปกติโดยผู้เสียหายละเลยไม่เตือนก่อน กรณีที่สองเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายละเลยไม่บำบัดป้องกันหรือบรรเทาความเสียหาย หมายความว่าเมื่อความเสียหายจากการละเมิดเกิดขึ้นแล้วฝ่ายผู้เสียหายอาจบรรเทาความเสียหายได้แต่ไม่ได้บรรเทาความเสียหายดังกล่าว ศาลอาจจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้น้อยลงได้³⁹

ศาลได้เคยพิพากษาว่า จำเลยและผู้ตายต่างประมาทด้วยกัน ฝ่ายไหนจะรับผิดชอบเพียงใดนั้นต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ด้วยว่าฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงใด โจทก์เป็นฝ่ายเสียหายมากแต่เป็นฝ่ายประมาทน้อยกว่า จำเลยเสียหายน้อยแต่ประมาทมากกว่า เห็นควรแบ่งค่าเสียหายออกเป็น 3 ส่วน ให้จำเลยรับผิดชอบ 2 ใน 3 ส่วน⁴⁰

³⁹ เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2545), หน้า 386-391.

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1666/2514

4. บทสรุป

ความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอาจอยู่ภายใต้ บทบัญญัติหลายบทบัญญัติในกฎหมายหลายฉบับ บทบัญญัติแต่ละบทบัญญัติก็อาจเป็นการกำหนดถึงความรับผิดชอบภายใต้ทฤษฎีความรับผิดชอบที่แตกต่างกัน

ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอาจต้องรับผิดชอบใช้เยียวยาภายใต้หลักกฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทฤษฎีความรับผิดชอบหลายทฤษฎีได้นำมาใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยทฤษฎีความผิด (Fault theory) จะปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายละเมิดทั่วไปตามมาตรา 420 หากผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหาย ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบใช้เยียวยาในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเคลื่อนย้ายข้ามแดนสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังกำหนดให้ผู้ที่ไม่ได้ก่อความเสียหายต้องรับผิดชอบในความเสียหายของผู้อื่นด้วยซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น เช่น นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้าง ดังนี้ ถ้าลูกจ้างได้ก่อให้เกิดความเสียหายจากการกระทำละเมิดในกรณีของการเคลื่อนย้ายข้ามแดนสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม นายจ้างก็ต้องรับผิดชอบในผลการกระทำละเมิดของลูกจ้างด้วย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังได้นำทฤษฎีความรับผิดชอบร่วมกันมาใช้ด้วย โดยกำหนดให้บุคคลหลายคนที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด ต้องร่วมกันรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิด หากความเสียหายจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเป็นผลจากการทำละเมิดร่วมกัน บุคคลเหล่านั้นย่อมต้องร่วมกันรับผิดชอบ

ส่วนความเสียหายที่กฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รองรับคือความเสียหายต่อชีวิต สุขภาพอนามัย เศรษฐกิจ ทรัพย์สิน สิทธิ และจิตใจ สำหรับหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คือการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ศาลจะไม่กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้สูงกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ทั้งนี้ ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายให้น้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงก็ได้ ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ก่อให้เกิดความเสียหายด้วย การชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่

ฝ่ายผู้เสียหายจะมากน้อยเพียงใดนั้น ต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่า ความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร

ความเสียหายจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามทฤษฎีความผิดโดยเคร่งครัดก็ได้ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ.2535 กำหนดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหากแหล่งกำเนิดมลพิษนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือรัฐ พระราชบัญญัตินี้อาจนำมาปรับใช้โดยอนุโลม หากพิจารณาได้ว่าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้นเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษ ความเสียหายที่พระราชบัญญัตินี้รองรับคือ ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย และทรัพย์สิน และยังรวมถึงค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ทางราชการต้องรับภาระจ่ายจริงในการขจัดมลพิษที่เกิดขึ้นนั้นด้วย การกำหนดค่าเสียหายจึงเป็นการกำหนดตามความจริง

ทฤษฎีความผิดโดยเคร่งครัดยังได้นำมาใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากสินค้าที่ตนผลิต นำเข้า หรือจำหน่ายที่ได้มีการส่งมอบแล้ว และความเสียหายที่เกิดจากสินค้านั้นเป็นต้นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้อาจนำมาปรับใช้กับกรณีของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมก็ได้ เพราะสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอาจถือว่าเป็นสินค้าได้ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ส่วนการกำหนดค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้นำหลักของการชดเชยค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้ กล่าวคือ ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น

สำหรับทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดนั้น ได้ถูกนำมาใช้ในมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดว่า ถ้าผู้ใดกระทำหรือละเว้นการกระทำด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการทำลายหรือทำให้สูญหายหรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นของรัฐหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้แก่รัฐตามมูลค่าทั้งหมดของทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหายไป

ความรับผิดนี้เป็นความรับผิดที่กฎหมายไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นของความรับผิด ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายจึงต้องรับผิดทุกกรณีไป ข้อสังเกตของบทบัญญัตินี้คือความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมเป็นความเสียหายที่มาตรา 97 รองรับไว้ ส่วนการกำหนดค่าเสียหายนั้นเป็นการกำหนดตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

บทที่ 4

พิธีสารบาเซลพิธีสารบาเซลว่าด้วยความรับผิดชอบและการ ชดใช้ความเสียหายเนื่องมาจากการ เคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและการกำจัด

รายงานการวิจัยในบทนี้เกี่ยวกับพิธีสารบาเซลซึ่งเป็นพิธีสารที่กำหนดให้มีระบบการบริหารจัดการที่ครอบคลุมความรับผิดชอบและการชดใช้ความเสียหายอย่างเพียงพอและโดยพลันในความเสียหายอันเนื่องมาจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและของเสียอื่น การศึกษาในบทนี้จึงเป็นการศึกษาแนวทางและความเป็นไปได้ที่จะนำหลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบและการชดใช้ความเสียหายภายใต้พิธีสารบาเซลมาปรับใช้กับกรณีของความรับผิดชอบและการชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ เหตุผลในการเลือกพิธีสารบาเซลเพื่อนำมาพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการใช้เป็นแนวทางสำหรับการกำหนดความรับผิดชอบและการชดใช้ค่าเสียหายภายใต้พิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ คือ พิธีสารทั้งสองฉบับมีความคล้ายคลึงกัน พิธีสารทั้งสองฉบับเกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายข้ามแดนและเกี่ยวข้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดน

1. ความเป็นมาของพิธีสารบาเซล

มาตรา 12 แห่งอนุสัญญาบาเซล ซึ่งระบุว่า “ภาคีต้องร่วมมือกันโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในทางปฏิบัติเพื่อจะรับเอาพิธีสารที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่เหมาะสมในเรื่องความรับผิดชอบและการชดใช้ความเสียหายอันเนื่องมาจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนและการกำจัดของเสียอันตรายและของเสียอื่น” มาตรานี้เป็นพันธกรณีประการหนึ่งภายใต้อนุสัญญาบาเซลหลังจากที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1992 ด้วยเหตุดังกล่าว “คณะทำงานเฉพาะกิจผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและเทคนิค (Ad Hoc Working Group of Legal and Technical Experts)” (คณะทำงาน) ได้ถูกตั้งขึ้นตามมติที่ประชุมภาคีอนุสัญญาบาเซลในการประชุมภาคีสถิติสามัญครั้งที่ 1 ค.ศ. 1992 เพื่อจัดทำพิธีสารเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายข้ามแดน (พิธีสารบาเซล) คณะทำงานนี้ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ นักวิทยาศาสตร์สิ่งแวดล้อม และผู้เชี่ยวชาญทางด้านเทคนิคสิ่งแวดล้อม

ร่างพิธีสารฉบับแรกที่ทำโดยคณะทำงานมี 22 ข้อ ร่างพิธีสารฉบับนี้ได้ถูกเสนอให้ที่ประชุมภาคีพิจารณาเมื่อวันที่ 13 – 17 กันยายน 1993¹ โดยกำหนดความรับผิดของรัฐ (State Liability) แต่ไม่ได้แยกหลักเกณฑ์ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) และความรับผิดตามพื้นฐานความรับผิด (Fault-based Liability) ออกจากกันอย่างเด่นชัด นอกจากนี้ ได้มีการเสนอให้จัดตั้งกองทุนระหว่างประเทศ (International Fund) เพื่อให้มีการชดเชยความเสียหายเบื้องต้น หรือในกรณีที่ความเสียหายมีมากกว่าความรับผิดที่พิธีสารกำหนดไว้

วัตถุประสงค์ของพิธีสารคือการจัดให้มีระบบการบริหารจัดการเกี่ยวกับความรับผิดและการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและของเสียอื่นและการกำจัด รวมทั้งการเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย² ทั้งนี้ พิธีสารครอบคลุมถึงบุคคลที่ต้องรับผิดตามพิธีสาร ขอบเขตความรับผิด หลักกฎหมายในการรับผิด การชดเชยเยียวยาความเสียหาย และวิธีการระงับข้อพิพาท เป็นต้น

2. บุคคลผู้ต้องรับผิด (Liable Persons)

บุคคลผู้ต้องรับผิดตามพิธีสารบาเซลให้พิจารณาจากขั้นตอนการขนส่ง ซึ่งขั้นตอนการขนส่งมีผลต่อความรับผิดของบุคคล บุคคลที่ต้องรับผิดแบ่งออกเป็นผู้ต้องรับผิดกรณีส่งออก ผู้ต้องรับผิดกรณีนำเข้า ผู้ต้องรับผิดกรณีส่งกลับ และกรณีที่มีผู้รับผิดหลายคน

2.1 ผู้ต้องรับผิดกรณีส่งออก

ผู้ต้องรับผิดกรณีส่งออกคือผู้มีหน้าที่แจ้ง (Notifier) ซึ่งได้แก่ รัฐผู้ส่งออก ผู้ก่อกำเนิดของเสีย หรือผู้ส่งออก ทั้งนี้ เป็นไปตามแต่กฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ ในหลายประเทศ มักจะกำหนดให้ผู้ส่งออกเป็นผู้แจ้ง

ขั้นตอนการส่งออกมักจะเริ่มจากการเคลื่อนย้ายของเสียขึ้นพาหนะเพื่อขนส่งภายในรัฐผู้ส่งออก แล้วขนส่งไปยังท่าเรือ กรณีเช่นนี้ ของเสียจึงยังไม่อยู่ในความครอบครองผู้ส่งออก ดังนั้น ผู้ก่อกำเนิดของเสียมักจะเป็นผู้รับผิด แต่ถ้าผู้ส่งออกบริการขนส่งจากจุดที่ของเสียตั้งอยู่ ความรับผิดจะตกกับผู้ส่งออก ทั้งนี้

¹ UNEP documents, UNEP/CHW.1/WG.1/1/5, 16 September 1993.

² ข้อ 1 ของพิธีสารบาเซลฯ

จะต้องพิจารณาถึงกฎหมายภายในเป็นสำคัญว่ากำหนดให้ผู้ใดเป็นผู้รับผิดชอบ หรือถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ก็จะต้องพิจารณาจากข้อตกลงในสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ครอบครองกับผู้ก่อการนิยามว่าใครจะเป็นผู้แจ้งหรือเป็นผู้รับภาระในการชำระราคาค่าขนส่ง

หลังจากที่ของเสียขนส่งมาถึงท่าเรือของรัฐผู้ส่งออกแล้ว ของเสียจะถูกเคลื่อนย้ายไปยังรัฐผู้นำเข้ากรณีเช่นนี้ ผู้ส่งออกเป็นผู้ครอบครองของเสีย ผู้ส่งออกจึงต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าไม่ได้มีการแจ้งตามข้อ 6 ของอนุสัญญาบาเซล ผู้ส่งออกจะเป็นผู้รับผิดชอบตั้งแต่ขั้นตอนแรกจนกว่าผู้กำจัดจะได้รับของเสีย ทั้งนี้ ข้อ 6 ของอนุสัญญาบาเซลกำหนดให้รัฐผู้ส่งออกต้องแจ้งหรือกำหนดให้ผู้ก่อการนิยามหรือผู้ส่งออกแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรผ่านหน่วยงานผู้มีอำนาจของรัฐผู้ส่งออก หน่วยงานผู้มีอำนาจของรัฐที่เกี่ยวข้องทราบถึงการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายหรือของเสียอื่น รัฐผู้นำเข้าจะตอบผู้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร ในการยินยอมให้มีการเคลื่อนย้ายโดยมีหรือไม่มีเงื่อนไขในการปฏิเสธการอนุญาตให้มีการเคลื่อนย้ายหรือในการขอข้อมูลข่าวสารเพิ่มเติม

นอกจากนี้ ถ้าการเคลื่อนย้ายของเสียจะต้องนำผ่านรัฐอื่นด้วย ผู้แจ้งจะต้องแจ้งให้รัฐผู้นำผ่านทราบถึงการขนส่งของเสียอันตรายผ่านน้ำหรือดินแดนของรัฐผู้นำผ่าน ส่วนรัฐผู้นำผ่านมีหน้าที่ตอบกลับว่ายินยอมหรือไม่ภายใน 60 วัน ถ้าไม่ตอบกลับถือว่ายินยอมให้นำผ่านได้โดยปริยาย

ความรับผิดชอบของผู้แจ้งในกรณีการเคลื่อนย้ายข้ามแดนระหว่างภาคีนั่น ข้อ 4 ของพิธีสารบาเซล กำหนดให้บุคคลผู้แจ้งต้องรับผิดชอบในความเสียหายจนกว่าผู้กำจัดจะครอบครองของเสียอันตรายและของเสียอื่น หลังจากนั้นผู้กำจัดจะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหาย ในกรณีที่รัฐผู้ส่งออกเป็นผู้แจ้งหรือถ้าไม่ได้มีการแจ้งผู้ส่งออกต้องรับผิดชอบในความเสียหายจนกว่าผู้กำจัดจะครอบครองของเสียอันตรายและของเสียอื่น

2.2 ผู้ต้องรับผิดชอบนำเข้า

ผู้ต้องรับผิดชอบในการนำเข้าได้แก่ รัฐผู้นำเข้า (State of Import) ผู้นำเข้า (Importer) หรือผู้รับกำจัด (Disposer) แล้วแต่กรณี ซึ่งต้องพิจารณาถึงการครอบครองหรือควบคุมของเสียในขณะนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากพิธีสารบาเซลข้อ 4 ซึ่งระบุให้ “บุคคลผู้แจ้งตามข้อ 6 ของอนุสัญญาต้องรับผิดชอบในความเสียหายจนกว่าผู้กำจัดจะครอบครองของเสียอันตรายและของเสียอื่น หลังจากนั้นผู้กำจัดจะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหาย” ฉะนั้น หากกรณีที่บุคคลผู้แจ้งเป็นผู้ส่งออก ผู้ส่งออกก็ต้องรับผิดชอบจนกระทั่งส่งมอบของเสียอันตรายแก่ผู้รับกำจัดเรียบร้อยแล้ว ความรับผิดชอบจึงตกอยู่กับผู้รับกำจัด แต่ถ้ากรณีที่บุคคลผู้แจ้งเป็นผู้นำ

เข้า ผู้นำเข้าก็ต้องรับผิดชอบกระทั่งส่งมอบของเสียอันตรายแก่ผู้รับกำจัดเรียบร้อยแล้ว ความรับผิดชอบอยู่กับผู้รับกำจัด ในขั้นตอนของการกำจัดนี้เอง ผู้รับกำจัดก็ต้องมีความรับผิดชอบหากมีความเสียหายเกิดขึ้น หากไม่สามารถหาตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงได้ ความรับผิดชอบก็จะตกอยู่กับรัฐผู้นำเข้า

2.3 ผู้ต้องรับผิดชอบที่ส่งกลับ

การส่งกลับของเสียอาจเกิดขึ้นจากการที่ผู้รับกำจัดไม่มีความสามารถกำจัดของเสียเพื่อให้เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม หรือกำจัดไม่หมด หรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างผู้ส่งออกกับผู้รับกำจัด เมื่อมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น จึงจำเป็นต้องส่งของเสียกลับไปยังผู้ส่งออก หรือส่งของเสียไปยังรัฐอื่นเพื่อกำจัดต่อไป และข้อ 4 วรรค 3 ของพิธีสารบาเซลกำหนดให้ บุคคลผู้แจ้งเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายตั้งแต่ เวลาที่ของเสียอันตรายออกจากสถานที่กำจัด จนกระทั่งของเสียได้ถูกรับรองโดยผู้ส่งออก

การส่งกลับอาจแบ่งเป็น 2 กรณี คือ การส่งกลับกรณีส่งออกโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้กำจัดไม่มีความสามารถในการกำจัดซึ่งจะต้องรับผิดชอบตามที่กำหนดในมาตรา 4 วรรค 3 ของพิธีสารบาเซล และการส่งกลับกรณีที่พบว่าการลักลอบส่งออกหรือนำเข้าโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงจำเป็นต้องส่งกลับไปยังรัฐที่ส่งออกมาซึ่งต้องรับผิดชอบตามมาตรา 4 วรรค 4 ของพิธีสารบาเซล

อย่างไรก็ดี ในกรณีการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นที่ถือว่าเป็นการขนย้ายที่ผิดกฎหมาย เป็นผลเนื่องมาจากการกระทำในส่วนของผู้ส่งออกหรือผู้ก่อกำเนิด ข้อ 9 วรรค 2 ของอนุสัญญาบาเซลกำหนดให้ รัฐผู้ส่งออกจะต้องประกันว่าของเสียที่เป็นปัญหานั้น

(ก) ถูกนำกลับไปโดยผู้ส่งออกหรือผู้ก่อกำเนิด หรือหากจำเป็นโดยตนเองไปยังรัฐที่ส่งออกหรือหากไม่สามารถทำในทางปฏิบัติ หากจำเป็นหรือหากไม่สามารถทำได้ในทางปฏิบัติ

(ข) หรือมิฉะนั้นจะถูกกำจัดตามบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ภายใน 30 วัน นับแต่เวลารัฐผู้ส่งออกได้รับแจ้งเกี่ยวกับการขนย้ายที่ผิดกฎหมายหรือภายในระยะเวลาอื่นตามที่รัฐที่เกี่ยวข้องอาจตกลงเพื่อวัตถุประสงค์นี้ ภาวการณ์ที่เกี่ยวข้อง ไม่คัดค้าน ชัดขวางหรือห้ามการส่งของเสียเหล่านี้กลับไปยังรัฐผู้ส่งออก

ในกรณีที่การเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายหรือของเสียอื่น ที่ถือว่าเป็นการขนย้ายที่ผิดกฎหมายเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำในส่วนของผู้นำเข้าหรือผู้กำจัด ข้อ 9 วรรค 3 ของอนุสัญญาบาเซลกำหนดให้ รัฐผู้นำเข้าต้องประกันว่าของเสียที่เป็นปัญหาได้รับการกำจัดที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมโดยผู้

นำเข้าหรือผู้กำจัด หรือหากจำเป็นโดยตนเองภายใน 30 วัน นับแต่เวลาที่มีการขนย้ายที่ผิดกฎหมายเป็นที่ล่วงรู้ของรัฐที่นำเข้าหรือภายในระยะเวลาอื่นซึ่งรัฐที่เกี่ยวข้องอาจตกลงเพื่อวัตถุประสงค์นี้ ภาควิชาที่เกี่ยวข้องต้องให้ความร่วมมือตามที่จำเป็นในการกำจัดของเสียที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม

ในกรณีที่ไม่สามารถกำหนดความรับผิดชอบในการขนย้ายที่ผิดกฎหมายว่าเป็นของผู้ส่งออกหรือผู้ก่อกำเนิดหรือเป็นของผู้นำเข้าหรือผู้กำจัด ข้อ 9 วรรค 4 ของอนุสัญญาบาเซลกำหนดให้ ภาควิชาที่เกี่ยวข้องหรือภาคีอื่น ตามเหมาะสม ต้องประกัน โดยการผ่านการให้ความร่วมมือกำจัดของเสียที่เป็นปัญหาได้รับการกำจัดอย่างเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม ไม่ว่าในรัฐผู้ส่งออกหรือรัฐผู้นำเข้า หรือที่อื่นตามที่เหมาะสม

ทั้งนี้ พิธีสารบาเซลข้อ 4 วรรค 4 กำหนดให้ความรับผิดชอบนี้ตกเป็นของบุคคลผู้นำกลับ (ผู้มีหน้าที่แจ้ง) ต้องรับผิดชอบในความเสียหายจนกว่าของเสียจะถูกครอบครองโดยผู้ส่งออก

2.4 กรณีมีผู้ต้องรับผิดชอบหลายคน

พิธีสารบาเซลกำหนดไว้ในข้อ 4 วรรคท้ายว่า ถ้าบุคคลสองคนหรือมากกว่าต้องรับผิดชอบตามมาตรานี้ ผู้เรียกร้องมีสิทธิที่จะเรียกให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งรับผิดชอบใช้เยียวยาความเสียหายทั้งหมดได้ และข้อ 8 ของพิธีสารบาเซลได้อนุญาตให้มีการใช้สิทธิไล่เบี้ยได้³

3. หนี้ความรับผิด (Liability)

3.1 หนี้ความรับผิดตามพื้นฐานความผิด (Fault – Based Liability)

ข้อ 5 ของพิธีสารบาเซลกำหนดให้บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายความรับผิดตามพื้นฐานความผิด ได้แก่ บุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาบาเซลโดยเจตนามิชอบหรือขาดความระมัดระวัง หรือประมาทหรือ

³ ข้อ 8 ของพิธีสารบาเซล บัญญัติว่า

“Any person liable under the Protocol shall be entitled to a right of recourse in accordance with the rules of procedure of the competent court:

(a) Against any other person also liable under the Protocol; and

(b) As expressly provided for in contractual arrangements.

Nothing in the Protocol shall prejudice any rights of recourse to which the person liable might be entitled pursuant to the law of the competent court.”

ละเว้นการกระทำ⁴ การชดเชยเยียวยาสำหรับความผิดตามหลักการนี้พิธีสารบาเซลกำหนดให้ชดเชยเยียวยาเป็นไปตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง คือ ความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมเกิดขึ้นมากเท่าใดจำเลยก็ต้องรับผิดชอบเท่านั้น โจทก์ผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาท หรือละเว้นการกระทำของจำเลยทำให้โจทก์ต้องเสียหายอย่างไร

ความรับผิดชอบข้อ 5 ของพิธีสารบาเซลและความรับผิดชอบกฎหมายลักษณะละเมิดของไทยในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีลักษณะและองค์ประกอบคล้ายกัน ดังนี้

1) พิธีสารบาเซลใช้คำว่า “any person” หมายถึง บุคคลใดๆ ก็ได้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ไม่ได้จำกัดไว้แต่เพียงผู้ส่งออก ผู้นำเข้า หรือผู้กำจัด ซึ่งตรงกับถ้อยคำว่า “ผู้ใด” ตามกฎหมายลักษณะละเมิดมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2) ต้องมีการกระทำ คือ การเคลื่อนไหวยว้างกายอันอยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ รวมถึงการงดเว้นการกระทำอันเป็นผลทำให้เกิดความเสียหายด้วย⁵

3) ต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาท

4) การกระทำโดยจงใจหรือประมาทจะต้องเป็นการกระทำโดยมิชอบ ในกรณีพิธีสารบาเซลหมายถึง การกระทำโดยมิชอบซึ่งเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาบาเซล ดังนั้น หลังจากที่รัฐภาคีนำข้อห้ามเหล่านั้นไปอนุวัติการเป็นกฎหมายภายใน แล้วบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลกระทำการฝ่าฝืนข้อห้าม ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบ

5) เกิดความเสียหายขึ้น โดยพิธีสารบาเซลได้รองรับความเสียหายเอาไว้ซึ่งจะกล่าวต่อไป

6) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้น (Causation)

3.2 หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

หลักความรับผิดตามพื้นฐานความรับผิดชอบนำมาใช้กับการเคลื่อนย้ายโดยมิชอบตามอนุสัญญาบาเซล

⁴ ข้อ 5 ของพิธีสารบาเซล บัญญัติว่า

“Without prejudice to Article 4, any person shall be liable for damage caused or contributed to by his lack of compliance with the provisions implementing the Convention or by his wrongful intentional, reckless or negligent acts or omissions.

This Article shall not affect the domestic law of the Contracting Parties governing liability of servants and agents.”

⁵ สุขุม สุกนิษฐ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2546), หน้า 13.

ส่วนหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดจะใช้กับกรณีที่เป็น การเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายโดยชอบตาม อนุสัญญาบาเซลและการเคลื่อนย้ายของเสียกลับไปยังผู้ส่งออกที่ลักลอบส่งออกของเสียอันตรายเท่านั้น

ข้อ 4 ของพิธีสารบาเซลได้นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) มาใช้ ภาระการ พิสูจน์จึงตกแก่จำเลย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น โจทก์มีหน้าที่เพียงพิสูจน์ให้ศาลทราบถึงความสัมพันธ์ ระหว่างการกระทำและผลของความเสียหายนั้น โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทของจำเลยที่ ทำให้โจทก์ต้องเสียหาย จำเลยจะพ้นผิดเมื่อจำเลยพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า สิ่งของตนกระทำลงไปนั้นเป็นเหตุที่ กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งเป็นข้อยกเว้นเพื่อให้พ้นจากความรับผิด

พิธีสารบาเซลกำหนดให้ผู้ที่จะต้องรับผิดหรือจำเลย มีภาระการพิสูจน์ให้ตนเองพ้นผิดไว้เพียง 4 กรณี⁶ หากจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ได้ถึงเหตุของความเสียหาย 4 ประการ จำเลยก็ต้องชดเชยความเสียหาย ให้แก่โจทก์ เหตุที่เป็นข้อยกเว้นความรับผิดได้แก่

- 1) ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากความขัดแย้งทางอาวุธ (Armed Conflict) ศัตรู (hostilities) สงครามกลางเมือง (civil war) หรือการก่อกบฏ (insurrection)
- 2) ความเสียหายนั้นเป็นผลจากปรากฏการณ์ธรรมชาติที่มีลักษณะพิเศษ ไม่อาจหลีกเลี่ยง การคาดการณ์ หรือคำนวณได้
- 3) ความเสียหายนั้นเป็นผลทั้งปวงซึ่งเกิดจากการปฏิบัติตามมาตรการบังคับของหน่วยงานรัฐที่มี อำนาจหน้าที่ที่ความเสียหายนั้นเกิดขึ้น
- 4) ความเสียหายนั้นเป็นผลทั้งปวงซึ่งเกิดจากการกระทำที่มีชอบโดยเจตนาของบุคคลที่สาม หรือ บุคคลที่ได้รับความเสียหายนั่นเอง

⁶ข้อ 4 วรรค 5 ของพิธีสารบาเซล บัญญัติว่า

“No liability in accordance with this Article shall attach to the person referred to in paragraphs 1 and 2 of this Article, if that person proves that the damage was:

- (a) The result of an act of armed conflict, hostilities, civil war or insurrection;
- (b) The result of a natural phenomenon of exceptional, inevitable, unforeseeable and irresistible character;
- (c) Wholly the result of compliance with a compulsory measure of a public authority of the State where the damage occurred; or
- (d) Wholly the result of the wrongful intentional conduct of a third party, including the person who suffered the damage.”

4. ความเสียหาย (Damages)

ความเสียหายที่พิธีสารบาเซลกำหนดให้ผู้กระทำความเสียหายหรือจำเลยต้องรับผิดชอบชดเชยความเสียหายไว้ 5 ประการ ได้แก่⁷

- 1) การสูญเสียชีวิตหรือร่างกาย
- 2) ความเสียหายในทรัพย์สินที่นอกเหนือจากทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดตามพิธีสารนี้
- 3) การเสียรายได้จากการใช้ประโยชน์โดยตรงจากสิ่งแวดล้อมในเชิงเศรษฐกิจอันเนื่องมาจากความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อม
- 4) ค่าใช้จ่ายของมาตรการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมให้คืนสู่สภาพเดิม โดยจำกัดเฉพาะค่าใช้จ่ายของมาตรการที่อยู่ระหว่างดำเนินการและมาตรการที่จะดำเนินการต่อไป
- 5) ค่าใช้จ่ายของมาตรการป้องกัน รวมทั้งการสูญเสีย หรือเสียหายจากการดำเนินการตามมาตรการป้องกันอันเนื่องมาจากคุณสมบัติความเป็นอันตรายของของเสียอื่นๆ

จะเห็นได้ว่า พิธีสารบาเซลรองรับความเสียหายค่อนข้างกว้างขวางและครอบคลุม ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อส่วนตัวและความเสียหายต่อส่วนรวม รวมถึงความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งจำเลยรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายของมาตรการป้องกันและมาตรการฟื้นฟู การพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมว่าเสียหายเพียงใดอาจพิสูจน์ได้ยาก ความเสียหายประเภทนี้อาจต้องใช้ความรู้ทางเศรษฐศาสตร์มากำหนดก็ได้

⁷ ข้อ 2 วรรค 2 (c) ของพิธีสารบาเซลบัญญัติว่า

“Damage means:

- (i) Loss of life or personal injury;
- (ii) Loss of or damage to property other than property held by the person liable in accordance with the present Protocol;
- (iii) Loss of income directly deriving from an economic interest in any use of the environment, incurred as a result of impairment of the environment, taking into account savings and costs;
- (iv) The costs of measures of reinstatement of the impaired environment, limited to the costs of measures actually taken or to be undertaken; and
- (v) The costs of preventive measures, including any loss or damage caused by such measures, to the extent that the damage arises out of or results from hazardous properties of the wastes involved in the transboundary movement and disposal of hazardous wastes and other wastes subject to the Convention”

5. การกำหนดค่าเสียหาย

ตามพิธีสารบาเซลได้กำหนดเรื่องการชดเชยความเสียหายไว้ 2 ประเภท คือ การชดเชยความเสียหายแบบจำกัดวงเงินความรับผิด และการชดเชยความเสียหายตามความเป็นจริงโดยไม่จำกัดวงเงินความรับผิด

5.1 การชดเชยความเสียหายโดยจำกัดวงเงินความรับผิด

การชดเชยความเสียหายโดยจำกัดวงเงินความรับผิดนั้น ใช้เฉพาะกรณีที่จะต้องรับผิดตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดในมาตรา 4 ของพิธีสาร ซึ่งได้แก่ การเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายข้ามแดนที่ได้ปฏิบัติตามอนุสัญญาบาเซลอย่างถูกต้องครบถ้วนแล้ว แต่ยังเกิดความเสียหายขึ้นอีก เหตุผลในการกำหนดให้มีความรับผิดแบบจำกัดวงเงินความรับผิดไว้ เพราะต้องการส่งเสริมให้ผู้ปฏิบัติตามกฎหมายและได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว จึงไม่ประสงค์ให้รับผิดชอบเต็มที่เหมือนกับกรณีผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวงเงินของความรับผิดได้ถูกกำหนดไว้ในภาคผนวก B เพื่อให้รัฐภาคีต้องนำความรับผิดแบบจำกัดวงเงินเหล่านี้ไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเพราะพิธีสารบาเซลประสงค์ให้เกิดความเป็นธรรมเท่าเทียมกันในการกำหนดวงเงินความรับผิดในแต่ละประเทศ

ภาคผนวก B กำหนดวงเงินของการชดเชยความเสียหายเอาไว้โดยกำหนดเป็นวงเงินต่อหนึ่งเหตุการณ์ (incident) คำว่า “เหตุการณ์ (incident)” หมายถึง สิ่งใดๆ ที่เกิดขึ้นหรือสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นชุดอย่างต่อเนื่อง โดยมีจุดเริ่มต้นเดียวกัน ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นต้นเหตุคุกคามทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ดังนั้น การพิจารณาจำนวนเหตุการณ์ จึงต้องพิจารณาความต่อเนื่องของการขนส่งของเสียอันตรายหากการขนส่งมีจุดเริ่มต้นที่จุดเดียวกันและความเสียหายเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องต้องถือว่าเป็นเหตุการณ์เดียวกัน แต่หากความเสียหายเกิดขึ้นไม่ต่อเนื่องกันก็อาจถือได้ว่าเป็นอีกเหตุการณ์หนึ่ง ความรับผิดก็จะเพิ่มขึ้น

ภาคผนวก B กำหนดให้ผู้แจ้ง ผู้ส่งออก ผู้นำเข้า ต้องชดเชยความเสียหายต่อหนึ่งเหตุการณ์ไม่น้อยไปกว่า

- 1) 1,000,000 SDR สำหรับการขนส่งไม่เกิน 5 ตัน
- 2) 2,000,000 SDR สำหรับการขนส่งเกินกว่า 5 ตันจนถึง 25 ตัน
- 3) 4,000,000 SDR สำหรับการขนส่งเกินกว่า 25 ตัน จนถึง 50 ตัน

- 4) 6,000,000 SDR สำหรับการขนส่งเกินกว่า 50 ตัน จนถึง 1,000 ตัน
- 5) 10,000,000 SDR สำหรับการขนส่งเกินกว่า 1,000 ตัน จนถึง 10,000 ตัน
- 6) เกินกว่า 10,000 ตัน คิดเพิ่มตันละ 1,000 SDR แต่ชดเชยความเสียหายสูงสุดไม่เกิน 30,000,000 SDR

SDR

การกำหนดให้ผู้แจ้ง ผู้ส่งออก ผู้นำเข้า ชดเชยเยียวยาโดยให้มีความแตกต่างกันไปตามจำนวนน้ำหนักของการขนส่งนั้น เพราะจำนวนของของเสียอันตรายเป็นสาระสำคัญในการเกิดความเสียหาย จำนวนของเสียที่เพิ่มมากขึ้นทำให้มีความเสี่ยงในการเกิดความเสียหายมากขึ้นด้วยและขนาดของความเสียหายก็ยิ่งมากขึ้นตามไปด้วย

นอกจากนี้ ภาคผนวก B กำหนดให้ผู้กำหนดต้องชดเชยความเสียหายต่อหนึ่งเหตุการณ์ไม่น้อยกว่า 2,000,000 SDR ซึ่งเป็นการกำหนดให้ผู้กำหนดชดเชยความเสียหายในอัตราคงที่ ไม่ว่าของเสียจะมากหรือน้อยเท่าใดก็รับผิดชอบไม่น้อยกว่า 2,000,000 SDR เท่านั้น เนื่องจากความเสียหายที่ผู้กำหนดอาจทำความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมได้นั้น อาจเกิดได้เพียงบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่กำจัดเท่านั้น ไม่อาจขยายวงกว้างไปได้ไกลมากนักเพราะของเสียมิได้รับการเคลื่อนย้าย

5.2 การชดเชยความเสียหายตามความเป็นจริงโดยไม่จำกัดวงเงินความรับผิดชอบ

การชดเชยความเสียหายในกรณีนี้เป็นการกำหนดค่าเสียหายตามหลักพื้นฐานความรับผิดชอบ (Fault-Based Liability) ตามข้อ 5 ของพิธีสารบาเซล กล่าวคือ พิธีสารบาเซลกำหนดให้ชดเชยความเสียหายเต็มตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงไม่จำกัดวงเงินความรับผิดชอบนั้น เมื่อมีการละเมิดอนุสัญญาบาเซลโดยจงใจหรือประมาท หรือการรบกวนการกระทำการขนส่งโดยมิชอบด้วยอนุสัญญาบาเซล เช่น การไม่แจ้ง หรือไม่บอกกล่าวรัฐผู้นำเข้า หรือรัฐผู้นำผ่านในการขนส่งของเสียอันตรายข้ามแดนไปยังหรือผ่านรัฐนั้นๆ แล้วการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้กระทำละเมิดนั้นต้องรับผิดชอบตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ทั้งนี้ ผู้เรียกร้องหรือโจทก์จะต้องพิสูจน์ถึงการจงใจหรือประมาทของจำเลยอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ตน อย่างไรก็ดี ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยอาจปฏิเสธความรับผิดชอบหรือรับผิดชอบลงก็ได้ หากปรากฏว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

6. การประกันภัยและหลักประกันทางการเงินอื่น

ข้อ 14 วรรค 1 ของพิธีสารบาเซลกำหนดให้ บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบความรับผิดโดยเคร่งครัดตามข้อ 4 ของพิธีสารบาเซลจะต้องจัดให้มีการประกันภัย พันธบัตร หรือหลักประกันทางการเงินอื่นที่ได้คุ้มครองต่อความรับผิดตลอดระยะเวลาของความรับผิด โดยมีจำนวนเงินความคุ้มครองไม่น้อยกว่าขีดจำกัดขั้นต่ำสุดดังระบุ ในภาคผนวก B⁸

ข้อ 14 วรรค 2 กำหนดว่า สำหรับความรับผิดของผู้แจ้งหรือผู้ส่งออกภายใต้ข้อ 4 วรรค 1 หรือของผู้นำเข้าภายใต้ข้อ 4 วรรค 2 นั้น ให้การประกันภัย พันธบัตร หรือหลักประกันทางการเงินอื่น มีขึ้นเพื่อชดเชยความเสียหายเฉพาะความเสียหายที่กล่าวไว้ในข้อ 2 ของพิธีสารเท่านั้นซึ่งได้แก่

- 1) การสูญเสียชีวิตหรือร่างกาย
- 2) ความเสียหายในทรัพย์สินที่นอกเหนือจากทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดตามพิธีสารนี้
- 3) การเสียรายได้จากการใช้ประโยชน์โดยตรงจากสิ่งแวดล้อมในเชิงเศรษฐกิจอันเนื่องมาจากความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อม
- 4) ค่าใช้จ่ายของมาตรการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมให้คืนสู่สภาพเดิม โดยจำกัดเฉพาะค่าใช้จ่ายของมาตรการที่อยู่ระหว่างดำเนินการและมาตรการที่จะดำเนินการต่อไป
- 5) ค่าใช้จ่ายของมาตรการป้องกัน รวมทั้งการสูญเสีย หรือเสียหายจากการดำเนินการตามมาตรการป้องกันอันเนื่องมาจากคุณสมบัติความเป็นอันตรายของของเสียอื่นๆ

หลักประกันดังกล่าวมีขึ้นเพื่อนำไปจ่ายให้กับผู้เสียหายหากมีความเสียหายเกิดขึ้น แต่ถ้าไม่มีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นในระหว่างการขนส่งจนกระทั่งการจัดของเสียอันตรายเสร็จสิ้น หลักประกันนั้นก็ไม่ได้ถูกนำไปจ่ายให้กับผู้ใด จะเห็นได้ว่าในบางกรณีหลักประกันเหล่านี้อาจไม่เพียงพอหรือไม่ครอบคลุมความ

⁸ ข้อ 14 วรรค 1 ของพิธีสารบาเซล บัญญัติว่า

“The persons liable under Article 4 shall establish and maintain during the period of the time limit of liability, insurance, bonds or other financial guarantees covering their liability under Article 4 of the Protocol for amounts not less than the minimum limits specified in paragraph 2 of Annex B. States may fulfil their obligation under this paragraph by a declaration of self-insurance. Nothing in this paragraph shall prevent the use of deductibles or co-payments as between the insurer and the insured, but the failure of the insured to pay any deductible or co-payment shall not be a defence against the person who has suffered the damage.”

เสียหายที่เกิดขึ้น ผู้ได้รับความเสียหายก็จะได้รับการบรรเทาความเสียหายไม่เต็มตามความเสียหายจริง พิธีสารบาเซลในข้อ 15 วรรค 1 จึงกำหนดให้รัฐภาคีหามาตรการสนับสนุนอื่นเพื่อให้การชดเชยเยียวยาความเสียหายเป็นไปอย่างเพียงพอและรวดเร็วอันเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของพิธีสารบาเซล

7. การระงับข้อพิพาทและอายุความ

7.1 เขตอำนาจศาล

การระงับข้อพิพาทตามพิธีสารนี้ ข้อ 17 กำหนดให้ศาลภายในของแต่ละรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาคดี โดยเขตอำนาจศาลที่อาจนำคดีไปพิจารณาเป็นไปตามจุดเกาะเกี่ยว ดังต่อไปนี้

ก) ความเสียหายที่ได้เกิดขึ้น หากความเสียหายเกิดขึ้นภายในรัฐภาคีใด รัฐภาคีนั้นก็มีอำนาจในการพิจารณาคดี ความเสียหายได้เกิดขึ้นภายในรัฐ ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน รายได้ หรือความเสียหายจากการใช้มาตรการฟื้นฟู หรือมาตรการป้องกัน

ข) มีเหตุการณ์เกิดขึ้น ซึ่งหมายความว่า รัฐที่มีส่วนเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่จะนำไปสู่ความเสียหาย รัฐนั้นก็มีอำนาจในการพิจารณาคดี เช่น กรณีที่มีการส่งของเสียอันตรายผ่านรัฐใด รัฐนำผ่านก็มีเขตอำนาจศาล

ค) จำเลยมีถิ่นที่อยู่ตามปกติหรือสถานหลักในการที่ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นการให้ความสะดวกแก่จำเลยในการต่อสู้คดี เพราะจำเลยจะต้องมีการะในการพิสูจน์ความผิดของตนให้พ้นจากความรับผิด และหากจำเลยกระทำผิดจริง การตามตัวจำเลยให้มารับผิดจะมีความง่ายขึ้น รวมถึงการแจ้งให้จำเลยได้ทราบถึงข้อกล่าวหา การส่งคำคู่ความไปยังจำเลย เหล่านี้กระทำได้ง่าย

จะเห็นว่าหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีตามพิธีสารบาเซลมีความเป็นสากลสอดคล้องกับหลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

7.2 การฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกัน

ข้อ 18 ของพิธีสารบาเซลได้กำหนดเกี่ยวกับการฟ้องคดีเกี่ยวเนื่องกันว่า ในกรณีที่การฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องเนื่องถูกนำขึ้นศาลต่างภาคีกัน ศาลในคดีหลังอาจจะลอบกระบวนการพิจารณาของตนเพื่อให้ศาลที่รับฟ้องในคดีแรกได้พิจารณาพิพากษาให้เสร็จสิ้นไป นอกจากนี้ พิธีสารบาเซลกำหนดอีกว่า เมื่อรับคำฟ้องของ

ภาคีใดภาคีหนึ่ง ศาลอาจปฏิเสธการใช้เขตอำนาจของตน หากกฎหมายของศาลนั้นอนุญาตให้มีการรวมฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องและอีกศาลหนึ่งมีเขตอำนาจเหนือการฟ้องร้องทั้งสองคดี

พิธีสารบาเซลยังได้กำหนดอีกว่า เพื่อความมุ่งประสงค์ของข้อนี้ให้ถือว่า การฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกัน เมื่อคดีดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกันอย่างใกล้ชิดที่สม ควรจะต้องรับฟ้องและพิจารณาร่วมกันเพื่อหลีกเลี่ยงความเสี่ยงของคำตัดสินที่ไม่สอดคล้องกันอันเกิดจากกระบวนการ พิจารณาที่แยกกัน

7.3 กฎหมายที่ใช้บังคับ

ประเด็นเกี่ยวกับเนื้อหาสาระหรือวิธีพิจารณาใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเรียกร้องซึ่งยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจอันมิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะในพิธี สารนี้ให้นำกฎหมายของศาลนั้นมาใช้บังคับ ซึ่งรวมถึงกฎเกณฑ์ใด ๆ ตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย

7.4 การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษา

ในกรณีที่รัฐภาคีทั้งสองมีความตกลงว่าด้วยการยอมรับบังคับตามคำพิพากษาก่อนแล้ว ให้เป็นไปตามความตกลงนั้น แต่ถ้าไม่มีความตกลงไว้ พิธีสารกำหนดให้รัฐภาคีในพิธีสารจะต้องยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งที่ได้พิพากษาและปฏิบัติตามข้อกำหนดต่างๆ ครบถ้วนถูกต้องแล้ว เว้นแต่

- 1) คำพิพากษานั้นได้มาโดยกลฉ้อฉล
- 2) จำเลยมิได้รับการบอกกล่าวอย่างสมเหตุสมผล และไม่มีโอกาสตามสมควรในการต่อสู้คดีของตน
- 3) คำพิพากษานั้นไม่สอดคล้องกับคำพิพากษาก่อนหน้าที่พิพากษาออกไป ภาคีคู่สัญญาอื่นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเหตุแห่งการกระทำเดียวกันและคู่กรณีเดียวกัน
- 4) คำพิพากษานั้นขัดต่อนโยบายสาธารณะของภาคี

การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศอาจทำให้หลายประเทศเกิดความกังวลว่า ประเทศของตนสูญเสียอำนาจอธิปไตยทางศาล เพราะต้องยอมรับบังคับตามคำพิพากษาของศาลประเทศอื่น

7.5 อายุความ

ข้อ 13 ของพิธีสารบาเซลกำหนดว่า อายุความสำหรับกรณีเรียกร้องความเสียหายตามพิธีสารบาเซล ต้องฟ้องร้องภายในกำหนดเวลา 5 ปี นับแต่ทราบหรือมีเหตุอันควรทราบถึงความเสียหาย แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่เกิดเหตุแห่งความเสียหายนั้นๆ ในกรณีที่มีเหตุแห่งความเสียหายประกอบด้วยหลายเหตุเป็นลำดับซึ่ง ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างเดียวกัน หรือมีเหตุการณ์ที่เกิดต่อเนื่องกันไป จะเริ่มนับอายุความต่อเมื่อ เหตุการณ์สุดท้ายสิ้นสุดลง

8. การนำพิธีสารบาเซลมาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายภายใต้ พิธีสารคาร์ตาเฮนาในบริบทของประเทศไทย

พิธีสารบาเซลและพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯมีความคล้ายคลึงกันบางประการ โดยเฉพาะเรื่องการ เคลื่อนย้ายข้ามแดนของสิ่งที่เป็นอันตรายและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม รวมถึงการกำหนดให้มี ระบบการขออนุญาตล่วงหน้า (Prior consent regime) ระหว่างประเทศผู้ส่งออกและประเทศผู้นำเข้า อย่างไรก็ตาม พิธีสารทั้งสองฉบับยังมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ พิธีสารบาเซลเป็นพิธีสารที่เกี่ยวกับการ เคลื่อนย้ายของเสียอันตรายที่ “จะ” ก่อให้เกิดความเสียหาย แต่พิธีสารคาร์ตาเฮนาฯเป็นพิธีสารที่เกี่ยวกับการ เคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ “อาจ” ก่อให้เกิดความเสียหาย

ผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดผู้ต้องรับผิดชอบตามพิธีสารบาเซลมาใช้ในการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลง พันธุกรรมอาจไม่มีความเหมาะสม ผู้รับผิดชอบตามพิธีสารบาเซลมีหลายบุคคลเกี่ยวข้องโดยพิธีสารบาเซล กำหนดให้ผู้ก่อกำเนิดของเสียต้องรับผิดชอบกว่าของเสียจะอยู่ในครอบครองของผู้ส่งออก และผู้ส่งออกต้อง รับผิดชอบกว่าของเสียจะอยู่ในความครอบครองของผู้นำเข้า และในทำนองเดียวกัน ผู้นำเข้าจะหลุดพ้นจาก ความรับผิดชอบของเสียอยู่ในความครอบครองของผู้กำจัด หากกำหนดให้ผู้ส่งออกหลุดพ้นจากความรับผิด หลังจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมได้มีการเคลื่อนย้ายข้ามแดนและอยู่ในความครอบครองของผู้อื่น การกำหนดความรับผิดชอบเช่นนี้อาจไม่เป็นธรรมเนื่องจาก ความเสียหายของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอาจ ต้องใช้เวลานานหลายปี ความเสียหายจึงจะเกิดขึ้นได้ ซึ่งต่างจากความเสียหายที่มาจากของเสียภายใต้พิธี สารบาเซลซึ่งเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยทันทีเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น ผู้ส่งออกจึงควรที่จะยังมีความรับผิดชอบ ควบคู่

นอกจากนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ความเสียหายที่กำหนดขึ้นภายใต้พิธีสารบาเซลอาจนำมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดความเสียหายจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมภายใต้พิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ ได้ ซึ่งพิธีสารบาเซลได้กำหนดความเสียหายไว้ 5 ประการตามที่ได้อ้างไว้ข้างต้นในรายงานการวิจัยบทนี้ อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีข้อสังเกตต่อความเสียหายตามพิธีสารบาเซลว่า ความเสียหายตามพิธีสารบาเซลอาจไม่ครอบคลุมเพียงพอสำหรับกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมภายใต้พิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ เพราะวัตถุประสงค์ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ คือการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ แต่พิธีสารบาเซลไม่ได้กำหนดถึงความเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพอย่างชัดเจน ปัญหาในการตีความพิธีสารบาเซลจึงอาจมีขึ้นว่า ความเสียหายภายใต้พิธีสารบาเซลรวมถึงความเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพหรือไม่ และผู้ใดเป็นผู้มีสิทธิในการฟ้องร้องเพื่อเรียกร้องความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อความหลากหลายทางชีวภาพ

ผู้วิจัยยังเห็นอีกว่า การจำกัดวงเงินความรับผิดชอบตามหลักความรับผิดชอบเคร่งครัด และการกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องทำประกันและจัดหลักประกันทางการเงินภายใต้พิธีสารบาเซลอาจนำมาใช้เป็นแนวทางสำหรับพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ ได้ เพราะถ้าผู้ต้องรับผิดชอบรับผิดชอบอย่างไม่มีจำกัดในความเสียหาย ความรับผิดชอบนั้นอาจเป็นความเสียหายที่สูงมากซึ่งอาจส่งผลให้ผู้นั้นไม่สามารถอยู่ในอุตสาหกรรมเทคโนโลยีชีวภาพได้และจะทำให้ไม่เกิดการพัฒนาด้านเทคโนโลยีชีวภาพ ฉะนั้น การจำกัดวงเงินและการกำหนดให้มีหลักประกันและจัดหาหลักประกันอาจนำไปปรับใช้ในบริบทของประเทศไทยได้ด้วยเช่นกัน

บทที่ 5

กฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยทางชีวภาพในสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมของ สหภาพยุโรป

รายงานการวิจัยบทนี้นำเสนอถึงภาพรวมของกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยทางชีวภาพในสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมของสหภาพยุโรปในประเด็นเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมและการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม รวมถึงความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม วัตถุประสงค์ของรายงานการวิจัยในบทนี้คือศึกษาถึงแนวทางที่อาจเป็นไปได้ในการนำกฎหมายของสหภาพยุโรปมาเป็นแบบอย่างกับการปรับปรุงแก้ไขหรือตรากฎหมายของประเทศไทย

1. ภาพรวมของกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยทางชีวภาพของสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปได้ตรากฎหมายขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อใช้บังคับเกี่ยวกับความปลอดภัยทางชีวภาพในสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมซึ่งแตกต่างจากบางประเทศที่นำกฎหมายที่มีอยู่มาบังคับใช้ สหภาพยุโรปได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมตั้งแต่ในช่วง ค.ศ. 1990

วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยทางชีวภาพในสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมคือเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นสุขอนามัยของมนุษย์และสิ่งแวดล้อม รวมถึงเพื่อสร้างความเชื่อมั่นในการค้าเสรีของผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรมที่มีความปลอดภัยและเป็นประโยชน์ กฎหมายสหภาพยุโรปที่สำคัญเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอาทิเช่น

- Directive 90/219/EEC, as amended by Directive 98/81/EC, on the contained use of genetically modified microorganisms (GMMs) เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ในสภาพควบคุมของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม

- Directive 2001/18/EC on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms (GMOs) ใช้บังคับกับการทดลองสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่มีการปลดปล่อยสู่สิ่งแวดล้อม เช่น การทดลองปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมในแปลงทดลอง เป็นต้น

- Commission Regulation (EC) No 1829/2003 on genetically modified food and feed ใช้บังคับกับการวางตลาดอาหารมนุษย์และอาหารสัตว์ดัดแปลงพันธุกรรม หรืออาหารมนุษย์และอาหารสัตว์ที่มีส่วนประกอบของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม
- Commission Regulation (EC) No 1946/2003 on transboundary movements of genetically modified organisms ใช้บังคับกับการเคลื่อนย้ายข้ามแดนสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมโดยจงใจและไม่จงใจระหว่างรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปและประเทศที่สาม
- Regulation (EC) No 1830/2003 concerning the traceability and labelling of genetically modified organisms and the traceability of food and feed products produced from genetically modified organisms and amending Directive 2001/18/EC เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการติดฉลาก
- Commission Regulation (EC) No 641/2004 of 6 April 2004 on detailed rules for the implementation of Regulation (EC) No 1829/2003 of the European Parliament and of the Council as regards the application for the authorisation of new genetically modified food and feed, the notification of existing products and adventitious or technically unavoidable presence of genetically modified material which has benefited from a favourable risk evaluation
- Commission Regulation (EC) No 65/2004 establishing a system for the development and assignment of unique identifiers for genetically modified organisms
- Commission Recommendation 2004/787/EC on technical guidance for sampling and detection of genetically modified organisms and material produced from genetically modified organisms as or in products in the context of Regulation (EC) No 1830/2003

2. การเคลื่อนย้ายข้ามแดนสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม (transboundary movement of genetically modified organisms) ภายใต้ Regulation (EC) No 1946/2003

Regulation (EC) No 1946/2003 on transboundary movements of genetically modified organisms เป็นกฎหมายว่าด้วยการเคลื่อนย้ายข้ามแดนสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม กฎหมายนี้ออกขึ้นเพื่อรองรับพันธกรณีของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ เพราะประชาคมยุโรปและประเทศต่าง ๆ

ของสหภาพยุโรปได้ลงนามในพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพใน ค.ศ. 2002 ประชาคมยุโรปซึ่งเป็นภาคีสมาชิกของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพจึงต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของพิธีสารฉบับนี้ ดังนั้น Regulation (EC) No 1946/2003 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อให้มีระบบในการขออนุญาตและข้อมูลเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายข้ามแดนสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม และเพื่อให้มีมาตรการในการให้ความคุ้มครองสำหรับการเคลื่อนย้าย ส่งมอบ และใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนของความหลากหลายทางชีวภาพโดยพิจารณาถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์¹ การออก Regulation (EC) No 1946/2003 จึงเป็นการอนุวัติการให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามพิธีสารคาร์ตาเฮนา

Regulation (EC) No 1946/2003 ใช้บังคับกับการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมทุกประเภทที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนของความหลากหลายทางชีวภาพโดยพิจารณาถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์ แต่จะไม่ใช้บังคับกับเกสรภัณฑ์สำหรับมนุษย์ที่ได้รับการยกเว้นโดยความตกลงระหว่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ² การส่งออกสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมไปยังประเทศที่สามอาจจำแนกได้ดังนี้

2.1 การส่งออกสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเพื่อการปลดปล่อยสู่สิ่งแวดล้อม

ผู้ส่งออกต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าก่อนที่ผู้ส่งออกจะดำเนินการเคลื่อนย้ายข้ามแดนสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเพื่อปลดปล่อยสู่สิ่งแวดล้อม ในคำบอกกล่าวนั้นต้องมีข้อมูลตามที่ Regulation (EC) No 1946/2003 ได้กำหนดไว้ เช่น ชื่อและที่อยู่ของผู้ส่งออก จำนวนหรือปริมาณของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่จะเคลื่อนย้ายข้ามแดน เป็นต้น

หลังจากที่ผู้ส่งออกได้แจ้งไปยังหน่วยงานของประเทศผู้นำเข้าแล้ว ผู้ส่งออกจะส่งออกละอองสิ่งมีชีวิตดัดแปลงไปยังประเทศผู้นำเข้าไม่ได้จนกว่าจะได้รับการอนุญาตโดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรจากประเทศผู้นำเข้า ในกรณีที่ประเทศผู้นำเข้าไม่ได้แจ้งต่อผู้ส่งออกว่าได้รับคำขออนุญาตจากผู้ส่งออกแล้วหรือไม่ พิจารณาคำขออนุญาตก็ดี จะไม่ถือว่าเป็นการอนุญาตโดยปริยายให้นำเข้าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมตามคำขออนุญาต³ ส่วนในกรณีที่หน่วยงานที่รับผิดชอบของประเทศผู้นำเข้าได้วินิจฉัยคำขอโดยไม่อนุญาตให้

¹ Regulation (EC) No 1946/2003 Art. 1

² Regulation (EC) No 1946/2003 Art. 2

³ Regulation (EC) No 1946/2003 Art. 4

นำเข้าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ผู้ส่งออกอาจขอให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยนั้นได้ โดยที่ผู้ส่งออกพิจารณาเห็นว่าได้เกิดการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์หรือเห็นว่ามีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์หรือทางเทคนิคที่เกี่ยวข้องที่จะทำให้ผลของการประเมินความเสี่ยงเปลี่ยนแปลงไป⁴

ผู้ส่งออกมีหน้าที่ต้องเก็บรักษาสันติภาพและคำวินิจฉัยการขออนุญาตส่งออกเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 5 ปี และต้องส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวไปยังหน่วยงานที่รับผิดชอบของประเทศผู้ส่งออกและคณะกรรมการการค้า คณะกรรมการต้องเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวเพื่อให้สาธารณะได้เข้าถึงข้อมูลนั้น⁵

การขออนุญาตดังกล่าวข้างต้นนี้จะไม่ใช่บังคับกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่สมาชิกภาคีของพิธีสารเห็นว่าอาจไม่มีผลกระทบต่ออนุรักษและการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนของความหลากหลายทางชีวภาพ⁶ และไม่ใช่บังคับกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่จงใจเพื่อนำมาใช้เป็นอาหารมนุษย์หรืออาหารสัตว์ หรือเพื่อการผลิต⁷ นอกจากนี้ ประเทศผู้นำเข้าอาจแจ้งล่วงหน้าต่อสำนักงานประสานและแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านความปลอดภัยทางชีวภาพ (Biosafety Clearing House) ว่าการนำเข้าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมบางประเภทไม่ต้องขออนุญาตเพื่อนำเข้า ทั้งนี้ อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ามีการทบทวนที่เพียงพอเพื่อความปลอดภัยทางชีวภาพ⁸

2.2 การส่งออกสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสำหรับใช้เป็นอาหารมนุษย์และอาหารสัตว์ หรือสำหรับการผลิต

ห้ามมิให้ผู้ใดส่งออกสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสำหรับใช้เป็นอาหารมนุษย์และอาหารสัตว์ หรือสำหรับการผลิต เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากประเทศผู้นำเข้าเป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้ง ในกรณีที่ประเทศผู้นำเข้าไม่ได้แจ้งต่อผู้ส่งออกว่าได้รับคำขออนุญาตจากผู้ส่งออกแล้วหรือไม่พิจารณาคำขออนุญาตที่ดี จะไม่ถือว่าเป็นการอนุญาตโดยปริยายให้นำเข้าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมตามที่ขออนุญาต⁹

⁴ Regulation (EC) No 1946/2003 Art. 7

⁵ Regulation (EC) No 1946/2003 Art. 6

⁶ Regulation (EC) No 1946/2003 Art. 8(1)

⁷ Regulation (EC) No 1946/2003 Art. 8(2)

⁸ Regulation (EC) No 1946/2003 Art. 8(3)

⁹ Regulation (EC) No 1946/2003 Art. 10(3)

คณะกรรมการการในนามของประชาคมยุโรปหรือรัฐสมาชิกจะต้องแจ้งผลการพิจารณาวินิจฉัยของตนในการขออนุญาตนำเข้าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสำหรับใช้เป็นอาหารมนุษย์และอาหารสัตว์ หรือสำหรับการผลิต โดยแจ้งให้สำนักงานประสานและแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านความปลอดภัยทางชีวภาพ และภาคีสมาชิกของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพผ่านทางสำนักงานประสานและแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านความปลอดภัยทางชีวภาพได้ทราบ¹⁰

2.3 การส่งออกสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเพื่อใช้ในสภาพควบคุม

การส่งออกสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเพื่อใช้ในสภาพควบคุมไปยังประเทศอื่นไม่ว่าประเทศนั้นจะเป็นภาคีสมาชิกของพิธีสารคาร์ตาเฮนาหรือไม่นั้น ผู้ส่งออกจะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานของประเทศผู้นำเข้า¹¹ ทั้งนี้ ประเทศผู้นำเข้ามีสิทธิที่จะกำหนดให้มีการประเมินความเสี่ยงก่อนที่จะอนุญาตให้นำเข้าหรือมีสิทธิกำหนดมาตรฐานสำหรับการใช้ในสภาพควบคุมในประเทศตนเองได้¹²

2.4 การเคลื่อนย้ายผ่าน (Transit)

ผู้ส่งออกต้องแจ้งไปยังประเทศที่ต้องการเคลื่อนย้ายผ่านสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเพื่อขออนุญาต ประเทศที่มีการเคลื่อนย้ายผ่านนั้นก็จะพิจารณาอนุญาตการเคลื่อนย้ายผ่านสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม จากนั้นผู้ส่งออกจะต้องแจ้งสำนักงานประสานและแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านความปลอดภัยทางชีวภาพให้ทราบถึงคำวินิจฉัยในการเคลื่อนย้ายผ่าน

2.5 การเคลื่อนย้ายข้ามแดนสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมโดยไม่จงใจ

รัฐสมาชิกต้องดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการเคลื่อนย้ายข้ามแดนสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมโดยไม่จงใจ¹³ เมื่อรัฐสมาชิกตระหนักถึงผลที่เกิดขึ้นจากการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมโดยไม่จงใจซึ่งอาจทำให้เกิดผลกระทบร้ายแรงต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพ รัฐสมาชิกนั้นจะต้องแจ้งให้สาธารณะ คณะกรรมการ รัฐสมาชิกที่ได้รับผลกระทบ สำนักงานประสานและแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านความปลอดภัยทางชีวภาพ และองค์กรระหว่าง

¹⁰ Regulation (EC) No 1946/2003 Art. 9

¹¹ Regulation (EC) No 1946/2003 Art. 11(1)

¹² Regulation (EC) No 1946/2003 Art. 11(2)

¹³ Regulation (EC) No 1946/2003 Art. 14(1)

ประเทศที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ รัฐสมาชิกนั้นยังจะต้องหารือกับรัฐสมาชิกที่ได้รับหรือคาดว่าจะได้รับผลกระทบเพื่อกำหนดมาตรการที่บรรเทาผลกระทบร้ายแรงที่เกิดขึ้น¹⁴

2.5 บทกำหนดโทษ

รัฐสมาชิกต้องกำหนดให้มีบทบัญญัติในการลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม Regulation (EC) No 1946/2003¹⁵

3. การปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อมภายใต้ Directive 2001/18/EC

กฎหมายเดิมที่ใช้บังคับกับการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อมคือ Directive 90/220/EEC ว่าด้วยการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม แต่มีความจำเป็นต้องปรับปรุง Directive 90/220/EEC ในหลายประเด็นเพื่อให้เกิดความชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากขึ้น จึงได้มีการยกเลิก Directive 90/220/EEC และได้ออก Directive 2001/18/EC ขึ้นใหม่เพื่อใช้บังคับแทนฉบับเดิม

การปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อมอาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา ทดลอง วิจัย การสาธิต หรือการพัฒนาสายพันธุ์ของสิ่งมีชีวิต และเมื่อการทดลองประสบความสำเร็จแล้ว ก็อาจจะมีการทำการค้าโดยการวางตลาดสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้น เช่น การขายผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรม หรือการแลกเปลี่ยนสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมระหว่างคู่ค้า เป็นต้น การปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อมเหล่านี้ล้วนอยู่ภายใต้บังคับของ Directive 2001/18/EC

Directive 2001/18/EC กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมโดยจงใจเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดที่ไม่ใช่เพื่อการวางตลาด และการวางตลาดสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่เป็นผลิตภัณฑ์หรือที่อยู่ในผลิตภัณฑ์ แต่ไม่ใช่บังคับกับการรับขนส่งสิ่งมีชีวิตซึ่งมีการดัดแปลงพันธุกรรมโดยทาง

¹⁴ Regulation (EC) No 1946/2003 Art. 14(2)

¹⁵ Regulation (EC) No 1946/2003 Art. 18

รถไฟ ทางถนน ทางแม่น้ำลำคลอง ทางทะเล หรือทางอากาศ¹⁶ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ของ Directive 2001/18/EC สอดคล้องกับหลักการระมัดระวังล่วงหน้า (precautionary principle) ของพิธีสารคาร์ตาเฮนา¹⁷

มาตรา 4 ของ Directive 2001/18/EC ได้กำหนดพันธกรณีทั่วไปของรัฐสมาชิก ประเทศที่เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปมีความผูกพันตามพันธกรณีทั่วไป ซึ่งรัฐสมาชิกจะต้องปฏิบัติตาม ดังนี้

1) ภายใต้หลักการระมัดระวังล่วงหน้า รัฐสมาชิกต้องสร้างความเชื่อมั่นว่า จะนำมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงผลที่มีต่อสุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดจากการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมโดยจงใจหรือการวางตลาดสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม นอกจากนี้ การปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมโดยจงใจหรือการวางตลาดสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมกระทำได้ตามที่ Directive นี้ได้กำหนดไว้เท่านั้น

2) รัฐสมาชิกและคณะกรรมการต้องสร้างความเชื่อมั่นว่า จะพิจารณาการประเมินความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอันมีสารพันธุกรรมที่แสดงการต้านทานต่อแอนติไบโอติกที่ได้นำมาใช้เพื่อการรักษาทางการแพทย์หรือทางการสัตวแพทย์ ทั้งนี้ เพื่อจะบ่งชี้และขจัดออกไปอย่างซ้ำ ๆ ซึ่งตัวแสดงการต้านทานแอนติไบโอติกในสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่มีผลกระทบในทางเป็นปฏิปักษ์ต่อสุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อม

3) รัฐสมาชิกและคณะกรรมการ (หากเหมาะสม) ต้องสร้างความเชื่อมั่นว่า ผลที่อาจเกิดขึ้นในทางเป็นปฏิปักษ์ต่อสุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อม ซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยตรงหรือโดยอ้อมผ่านการถ่ายโอนยีนจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมไปสู่สิ่งมีชีวิตอื่น จะต้องได้รับการประเมินอย่างถูกต้องแม่นยำเป็นกรณี ๆ ไป โดยคำนึงถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามลักษณะของสิ่งมีชีวิตนั้น ๆ และสิ่งแวดล้อมที่ได้รับ

4) รัฐสมาชิกต้องแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติตามข้อกำหนดของ Directive นี้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องตรวจสอบคำขออนุญาตตามที่กำหนดไว้ใน Directive นี้ ว่าได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดของ Directive นี้แล้ว และตรวจสอบว่าการประเมินเป็นไปโดยเหมาะสม

¹⁶ Directive 2001/18/EC Art. 3

¹⁷ Linda O'Neil Coeman, *The European Union: An Appropriate Model for a Precautionary Approach?*, 25 Seattle Univ. L. R. 609, 635 (2002).

5) รัฐสมาชิกต้องสร้างความเชื่อมั่นว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ดำเนินการตรวจสอบและดำเนินการควบคุมอื่น ๆ ตามความเหมาะสม เพื่อสร้างความเชื่อมั่นในการปฏิบัติตาม Directive นี้ ในกรณีของการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมหรือการวางตลาดในลักษณะเป็นหรืออยู่ในผลิตภัณฑ์โดยไม่ได้รับอนุญาต รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องต้องสร้างความเชื่อมั่นว่าจะดำเนินการที่จำเป็นเพื่อยุติการปลดปล่อยหรือการวางตลาดนั้น เพื่อริเริ่มการเยียวยาที่จำเป็นและเพื่อแจ้งข้อมูลต่อประชาชนของคณะกรรมการวิชาการ และรัฐสมาชิกอื่น

6) รัฐสมาชิกต้องดำเนินการเพื่อสร้างความเชื่อมั่นในการสืบหาที่มาในทุกขั้นของการวางตลาด สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้ การดำเนินการดังกล่าวต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับข้อกำหนดที่ได้กำหนดไว้

3.1 การปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมโดยจงใจเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดที่มีใช้เพื่อการวางตลาด

การปลดปล่อยโดยจงใจ (deliberate release) หมายความว่า การนำสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมหรือการรวมกันของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม เข้าสู่สิ่งแวดล้อมโดยเจตนา โดยไม่มีการใช้มาตรการควบคุมใดเป็นการเฉพาะเพื่อจำกัดมิให้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมมีการสัมผัสกับประชาชนและสิ่งแวดล้อม อีกทั้ง ไม่มีมาตรการระดับสูงเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนและสิ่งแวดล้อม¹⁸

ก่อนทำการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมโดยจงใจเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดที่มีใช้เพื่อการวางตลาด บุคคลต้องส่งคำขออนุญาตไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐสมาชิกที่จะทำการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้น¹⁹ คำขออนุญาตเพื่อการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมโดยจงใจเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดที่มีใช้เพื่อการวางตลาด ประกอบด้วย

1) ชุดเอกสารทางวิชาการที่ให้ข้อมูล ซึ่งจำเป็นต่อการดำเนินการประเมินความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อมของการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมโดยจงใจตามที่กำหนดในภาคผนวกของ Directive นี้²⁰

2) การประเมินความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อมและบทสรุปตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวกของ Directive นี้²¹ พร้อมด้วยเอกสารอ้างอิงและข้อบ่งชี้ถึงวิธีการที่นำมาใช้

¹⁸ Directive 2001/18/EC Art. 1(3)

¹⁹ Directive 2001/18/EC Art. 6 para 1

²⁰ ดู Directive 2001/18/EC Annex III

²¹ Directive 2001/18/EC Annex II, Section D

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีหน้าที่ต้องจัดแจ้งวันที่ได้รับคำขออนุญาต และต้องแจ้งผลการพิจารณาคำขออนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังผู้ขออนุญาตภายใน 90 วันนับแต่วันได้รับคำขออนุญาต ทั้งนี้ ผลของการพิจารณาคำขออนุญาตอาจวินิจฉัยว่า

- 1) คำขออนุญาตเป็นไปตามเงื่อนไขของ Directive นี้ และการปลดปล่อยสามารถดำเนินได้²² หรือ
- 2) การปลดปล่อยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของ Directive นี้ และปฏิเสธคำขออนุญาตนั้น²³

ผู้ขออนุญาตจะดำเนินการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และผู้ได้รับอนุญาตต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในการอนุญาตด้วย²⁴

หลังจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรให้ทำการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมไปแล้ว หากการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมดังกล่าวนั้นมีการเปลี่ยนแปลงไม่ว่าโดยจงใจหรือไม่ ซึ่งอาจมีผลก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อม ผู้ได้อนุญาตต้องดำเนินการดังต่อไปนี้ทันที²⁵

- 1) ดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อม
- 2) แจ้งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้ทราบล่วงหน้าถึงการเปลี่ยนแปลง หรือในทันทีที่รู้ถึงการเปลี่ยนแปลงโดยไม่ตั้งใจ หรือทันทีที่ได้รับข้อมูลใหม่
- 3) พิจารณาทบทวนมาตรการที่กำหนดในคำขออนุญาต

หน้าที่ดังกล่าวของผู้ได้รับอนุญาตยังรวมถึงในกรณีที่มีข้อมูลใหม่เกิดขึ้นเกี่ยวกับความเสี่ยงนั้น ไม่ว่าจะเป็นขณะที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำลังพิจารณาคำขออนุญาตหรือภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรให้ทำการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมแล้ว²⁶

ถ้าข้อมูลที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้รับเป็นข้อมูลที่อาจมีผลอย่างสำคัญกับความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อม เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องประเมินข้อมูลดังกล่าวและเปิดเผยข้อมูลนั้นต่อประชาชน

²² Directive 2001/18/EC Art. 6 para 5(a)

²³ Directive 2001/18/EC Art. 6 para 5(b)

²⁴ Directive 2001/18/EC Art. 8

²⁵ Directive 2001/18/EC Art. 8 para 1

²⁶ Directive 2001/18/EC Art. 8(1)

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจแก้ไขเงื่อนไข ระเบียบ หรือยกเลิกการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมโดยจงใจ และต้องแจ้งให้ประชาชนทราบถึงการกำหนดเช่นนั้นด้วย²⁷

ขั้นตอนหนึ่งก่อนที่จะอนุญาตให้มีการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อมคือการหารือและการให้ข้อมูลกับสาธารณะ รัฐสมาชิกจึงต้องหารือกับสาธารณะหรือกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ในการดำเนินการปรึกษาหารือดังกล่าวจะต้องกำหนดแผนในการหารือรวมถึงระยะเวลาที่เหมาะสมเพื่อที่จะเปิดโอกาสให้สาธารณะหรือกลุ่มบุคคลแสดงความคิดเห็น²⁸ ทั้งนี้ รัฐสมาชิกต้องให้ข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมแก่สาธารณะ และ คณะกรรมการต้องให้ข้อมูลที่แลกเปลี่ยนระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและคณะกรรมการแก่ประชาชน ด้วย²⁹

เมื่อได้มีการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมแล้ว ผู้ได้รับอนุญาตนั้นยังคงต้องมีหน้าที่ในการรายงานผลจากการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อมในประเด็นเกี่ยวกับความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม โดยต้องรายงานไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ การรายงานดังกล่าวจะเป็นการรายงานเป็นระยะตามที่กำหนดในการอนุญาต³⁰

3.2 การวางตลาดผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรม

การวางตลาด (placing on the market) ผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรมเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้อื่นได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรม โดยไม่คำนึงว่าผู้นั้นจะต้องเสียค่าตอบแทนหรือไม่เสียค่าตอบแทน เพื่อการได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรม³¹ การวางตลาดผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรมไม่ใช่เป็นการดำเนินการภายในประเทศรัฐสมาชิกเพียงรัฐเดียวเท่านั้น ซึ่งแตกต่างกับการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ไม่ใช่วัตถุประสงค์เพื่อการวางตลาด เพราะการขออนุญาตเพื่อการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ไม่ใช่วัตถุประสงค์เพื่อการวางตลาดเป็นการขออนุญาตจากรัฐสมาชิกที่ผู้ขออนุญาตต้องการปลดปล่อยและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในรัฐสมาชิกนั้นเพียงรัฐเดียวเป็นผู้พิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่ สำหรับการวางตลาดผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรมนั้นเป็นการดำเนินการในทางการค้าซึ่งประเทศสมาชิกของ

²⁷ Directive 2001/18/EC Art. 8 para 2

²⁸ Directive 2001/18/EC Art. 9 para 1

²⁹ Directive 2001/18/EC Art. 9 para 2

³⁰ Directive 2001/18/EC Art. 10

³¹ Directive 2001/18/EC Art. 2(4)

สหภาพยุโรปมีสิทธิที่จะทำการค้าได้โดยเสรีภายในสหภาพยุโรป ดังนั้นผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรมจึงอาจมีผลกระทบต่อประชาชนหรือสิ่งแวดล้อมของประเทศสมาชิกอื่นก็ได้ การพิจารณาคำขออนุญาตวางตลาดสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมจึงต้องได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการการยุโรป (European Commission) และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจากรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรป

เมื่อผู้ใดต้องการวางตลาดผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรม ก็จะต้องยื่นขออนุญาตในรัฐสมาชิกที่จะวางตลาดเป็นครั้งแรก หลังจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้รับคำขออนุญาตแล้ว ก็จะจัดทำรายงานการประเมินและคณะกรรมการต้องดำเนินการจัดทำสรุปคำขออนุญาตและรายงานการประเมินเพื่อให้สาธารณะทราบทันที หลังจากนั้นแล้ว ประชาชนอาจให้ความคิดเห็นต่อคณะกรรมการภายใน 30 วัน และคณะกรรมการต้องส่งต่อความคิดเห็นดังกล่าวไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐสมาชิกต่าง ๆ ทันที³² จากนั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจจะวินิจฉัยว่า เห็นควรให้วางตลาดหรือไม่เห็นควรให้วางตลาดผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรม ในกรณีที่รายงานการประเมินนั้นเห็นว่าไม่ควรวางตลาดผลิตภัณฑ์ดังกล่าว ผู้ขออนุญาตอาจยื่นคำขออนุญาตใหม่สำหรับการวางตลาดผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรมประเภทเดิมในรัฐสมาชิกอื่นได้ ซึ่งผลการพิจารณาอาจจะแตกต่างกับการขออนุญาตในคราวแรกก็ได้ ในกรณีที่รายงานการประเมินเห็นควรให้วางตลาด รัฐสมาชิกก็จะต้องแจ้งให้รัฐสมาชิกอื่นทราบผ่านทางคณะกรรมการการยุโรป รัฐสมาชิกอื่นและคณะกรรมการก็อาจตรวจสอบรายงานการประเมิน และอาจตั้งข้อสังเกตและคัดค้านการอนุญาตก็ได้

ถ้ารัฐสมาชิกอื่นได้คัดค้านการวางตลาด ก็จะต้องนำประเด็นเข้าสู่การพิจารณาหารือระหว่างรัฐสมาชิกและคณะกรรมการ ถ้าผลการเจรจานี้ยังคงไม่เห็นด้วยให้มีการวางตลาดอยู่ ก็จะต้องขอความเห็นจากองค์การความปลอดภัยด้านอาหารของยุโรป (European Food Safety Authority) และคณะกรรมการจะเสนอเรื่องไปยัง Regulatory Committee เพื่อวินิจฉัย ถ้า Regulatory Committee เห็นชอบให้มีการวางตลาด คณะกรรมการก็จะรับเอาคำวินิจฉัยนั้น แต่ถ้า Regulatory Committee ยังคงไม่เห็นด้วยให้มีการวางตลาด ก็จะต้องเสนอเรื่องดังกล่าวไปยังสภารัฐมนตรี (Council of Ministers) เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุด

เมื่อได้มีการวางตลาดผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรมแล้ว ผู้ขออนุญาตต้องสร้างความเชื่อมั่นว่า ได้ดำเนินการเฝ้าระวังและรายงานเกี่ยวกับการวางตลาดนั้นตามเงื่อนไขที่กำหนดในใบอนุญาต รายงานการเฝ้า

³² Directive 2001/18/EC Art. 24 para 1

ระวางนี้ต้องส่งไปยังคณะกรรมการและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐสมาชิกทุกรัฐ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่ได้ให้การอนุญาตอาจปรับแผนการเฝ้าระวังหลังจากระยะเวลาช่วงแรกของการเฝ้าระวังผ่านไป³³

หากได้รับข้อมูลใหม่จากผู้ใช้หรือแหล่งข้อมูลอื่นใด อันเป็นข้อมูลเกี่ยวกับความเสี่ยงของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมต่อสุขภาพของมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมหลังจากให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ผู้ขออนุญาตต้องดำเนินการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมโดยทันที และต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทราบด้วย นอกจากนี้ ผู้ขออนุญาตต้องขอแก้ไขปรับปรุงข้อมูลและเงื่อนไขที่ระบุในคำขออนุญาตด้วย³⁴

ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้รับข้อมูลจากผู้ได้รับอนุญาต ผู้ใช้ หรือแหล่งข้อมูลอื่นใด ซึ่งเป็นข้อมูลนี้อาจมีผลในเชิงความเสี่ยงของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมต่อสุขภาพของมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดังกล่าวต้องส่งข้อมูลนั้นต่อไปยังคณะกรรมการและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐสมาชิกอื่นทันที ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือคณะกรรมการอาจขอข้อมูลเพิ่มเติม ให้ความเห็น หรือคัดค้านการวางตลาดก็ได้ ส่วนเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐสมาชิกอื่นก็อาจหารือร่วมกับคณะกรรมการเพื่อยุติประเด็นปัญหาดังกล่าวก็ได้

กรณีที่รัฐสมาชิกใดมีเหตุผลซึ่งมีรายละเอียดประกอบเพียงพอที่จะพิจารณาได้ว่า ผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรมที่ได้รับอนุญาตให้วางตลาด ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม โดยใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ใหม่หรือที่มีเพิ่มเติม รัฐสมาชิกนั้นอาจจำกัดหรือห้ามใช้หรือขายผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรมในอาณาเขตของตนเป็นการชั่วคราวได้³⁵ ทั้งนี้ รัฐสมาชิกต้องสร้างความเชื่อมั่นว่า ในกรณีที่มีความเสี่ยงอย่างรุนแรง ต้องมีการนำมาตรการเร่งด่วน เช่น การระงับหรือยกเลิกการวางตลาดมาใช้ รวมทั้งต้องเผยแพร่ข้อมูลแก่ประชาชนด้วย

³³ Directive 2001/18/EC Art. 20 ara 1

³⁴ Directive 2001/18/EC Art. 20para 2

³⁵ Directive 2001/18/EC Art. 3 para 1

3.3 บทลงโทษ

รัฐสมาชิกต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตาม Directive 2001/18/EC โดยกฎหมายภายในของแต่ละประเทศจะต้องมีการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายด้วย บทลงโทษเหล่านั้นจะต้องมีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วน และมีผลเป็นการห้ามปราม³⁶

4. ความรับผิดชอบความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อม

ในเดือนเมษายน พ.ศ.2547 สหภาพยุโรปได้ออกกฎหมายที่เรียกว่า Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage (Environmental Liability Directive) และรัฐสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องบัญญัติกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับพันธกรณีตาม Environmental Liability Directive นี้ เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้คือการกำหนดให้มีการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อม และได้ใช้หลักเกณฑ์ที่ว่า ผู้ก่อความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบ (polluter pays) รวมถึงให้มีการป้องกันความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นโดยกำหนดให้บริษัทดำเนินการมาตรการอันเป็นการป้องกันความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อม

4.1 การดำเนินการที่อยู่ภายใต้ Directive

Environmental Liability Directive ครอบคลุมการดำเนินการหลายประเภทซึ่งรวมถึงการดำเนินการที่เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม เช่น การปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม หรือการใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมในห้องทดลองหรือโรงงาน เป็นต้น ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นแก่สิ่งแวดล้อมเป็นผลจากการใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม บริษัทหรือบุคคลผู้รับผิดชอบจะต้องเป็นมีหน้าที่ชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

ความเสียหายที่ครอบคลุมภายใต้กฎหมายฉบับนี้แบ่งเป็น 3 ประเภท ได้แก่

- 1) สายพันธุ์และแหล่งที่อาศัย (species and habitats) ที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ Habitats Directive ค.ศ.1992 และ Wild Birds Directive ค.ศ.1979
- 2) แหล่งน้ำภายใต้ Water Framework Directive ค.ศ.2000
- 3) พื้นดิน

³⁶ Directive 2001/18/EC Art. 33

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดการดำเนินการที่มีผลให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมออกเป็น 2 ประเภท ซึ่งจะมีผลต่อความรับผิดชอบในการชดเชยเยียวยาแก่สิ่งแวดล้อม ได้แก่

- 1) การดำเนินการตามภาคผนวกที่ 3 (Annex III) ของ Directive ฉบับนี้ ซึ่งได้แก่การดำเนินการที่มีความเสี่ยงต่อการเกิดอันตราย รวมถึงการใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมในสภาพควบคุมหรือสภาพปิด
- 2) การดำเนินการอื่นๆ นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในภาคผนวกที่ 3

4.2 ความรับผิด

การแบ่งประเภทของการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นมีผลต่อความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นภายใต้ Directive นี้ได้นำทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) และทฤษฎีความผิด (fault liability) มาบัญญัติไว้

1) ความรับผิดโดยเคร่งครัด

Directive ได้กำหนดให้ผู้ปฏิบัติการ (operators) ต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดในการดำเนินการที่ได้กำหนดไว้ในภาคผนวกที่ 3 (Annex III) ของ Directive ซึ่งเป็นการดำเนินการที่มีความเสี่ยงต่อมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม การดำเนินการดังกล่าวได้แก่

- การใช้ในสภาพควบคุม (contained use) ซึ่งรวมถึงการขนส่ง (transport) ที่เกี่ยวข้องกับจุลชีพดัดแปลงพันธุกรรมตามที่ได้กำหนดไว้ใน Council Directive 90/269
- การปลดปล่อยสู่สิ่งแวดล้อมโดยจงใจ การขนส่ง และการวางตลาดซึ่งสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมตามที่กำหนดไว้ใน Directive 2001/18

ความรับผิดโดยเคร่งครัดครอบคลุมถึงความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งรวมถึงความเสียหายต่อสายพันธุ์และแหล่งที่อาศัยที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสหภาพยุโรปและกฎหมายภายใน ความเสียหายต่อแหล่งน้ำ และความเสียหายต่อผืนดิน ถ้าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมก่อนให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมตามที่กำหนดไว้ ความรับผิดโดยเคร่งครัดย่อมนำมาใช้บังคับ ซึ่งอาจรวมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถ่ายทอดยีน (gene transfer) ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเคลื่อนย้ายที่ไม่เหมาะสม (displacement) และความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผลกระทบของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม เช่น การแพร่กระจายของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมในผืนดินและก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์ หรือสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมก่อให้เกิดผลกระทบต่อผืนน้ำ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ความรับผิดโดยเคร่งครัด

จะไม่ใช้บังคับกับกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นต่อสายพันธุ์และแหล่งที่อาศัยซึ่งไม่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายสภาพยุโรปหรือกฎหมายภายใน

2) ทฤษฎีความผิด

ความรับผิดตามทฤษฎีความผิดภายใต้ directive นำมาใช้กับความเสียหายที่เกิดกับสายพันธุ์และแหล่งที่อาศัยที่ได้รับความคุ้มครองแต่ไม่รวมถึงความเสียหายต่อผืนดินและน้ำ ความรับผิดนี้จะนำมาใช้บังคับกับความเสียหายในกรณีที่สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งไม่ใช่ความเสียหายที่ถูกกำหนดไว้ในภาคผนวกที่ 3 ของ directive เช่น ความเสียหายจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการใช้ในสภาพปิดหรือการปลดปล่อยสู่สิ่งแวดล้อมโดยจงใจ

3) ข้อยกเว้นความรับผิด

Directive ได้กำหนดข้อยกเว้นสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความขัดแย้งกันด้วยอาวุธ (armed conflict) และปรากฏการณ์ธรรมชาติที่อยู่เหนือการควบคุม รวมถึงได้กำหนดข้อต่อสู้ที่ผู้ปฏิบัติการก่อให้เกิดความเสียหายสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อที่จะไม่ต้องชดเชยค่าเสียหายในการป้องกันและเยียวยาในความเสียหาย เช่น ผู้ปฏิบัติการจะต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากบุคคลอื่นและตนได้ใช้มาตรการความปลอดภัยอย่างเหมาะสมแล้ว หรือพิสูจน์ว่าความเสียหายเป็นผลมาจากการปฏิบัติตามคำสั่งของหน่วยงานราชการ ดังนั้น ภาระการพิสูจน์เพื่อยกเว้นจากความรับผิดจึงตกแก่ผู้ปฏิบัติการ

4.3 ค่าสินไหมทดแทน

เมื่อผู้ปฏิบัติการได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ผู้ปฏิบัติการต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

- ดำเนินการป้องกันโดยไม่ล่าช้าเมื่อจะมีอันตรายเกิดตามมาจากความเสียหายที่ก่อขึ้น
- ควบคุมและดำเนินการรักษาให้สิ่งแวดล้อมกลับคืนสภาพเดิมเพื่อบริหารจัดการและจำกัดขอบเขตของความเสียหาย
- การดำเนินการเยียวยาในระยะยาว (long-term remedial action)

ในแต่ละประเทศสมาชิกจะมีหน่วยงานผู้รับผิดชอบตาม directive ฉบับนี้ ซึ่งสามารถเรียกร้องให้ผู้ปฏิบัติการที่ก่อความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมดำเนินการชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้โดยวิธีที่กล่าวมาข้างต้น หรือหน่วยงานผู้รับผิดชอบจะดำเนินการเองแล้วเรียกร้องค่าใช้จ่ายจากผู้ปฏิบัติการภายหลัง บุคคลหรือองค์การสาธารณะประโยชน์ (non-governmental organization) ผู้ได้รับผลกระทบและมีส่วนได้เสียในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมสามารถร้องขอให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบดำเนินการต่อผู้ปฏิบัติการที่ก่อความเสียหาย

ต่อสิ่งแวดล้อมได้โดยแสดงหลักฐานให้เห็นว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น แต่ไม่สามารถฟ้องร้องผู้ปฏิบัติการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อศาลได้

5. การนำกฎหมายสหภาพยุโรปมาใช้เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดความรับผิดและการชดเชยค่าเสียหายภายใต้พิธีสารคาร์ตาเฮนาในบริบทของประเทศไทย

ผลการศึกษาพบว่า สหภาพยุโรปได้ออกกฎหมาย Directive 2004/35/CE on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage ซึ่งเป็นเพียงกฎหมายฉบับเดียวที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชดเชยเยียวยาในความเสียหายที่เกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม แต่กฎหมายดังกล่าวครอบคลุมเพียงความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม ดังนั้น กฎหมายของสหภาพยุโรปจึงไม่ครอบคลุมความเสียหายในกรณีอื่นที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม กฎหมายของสหภาพยุโรปจึงยังไม่อาจเป็นกฎหมายที่เหมาะสมในการนำมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์การชดเชยเยียวยาสำหรับประเทศไทย

บทที่ 6

ความรับผิดและชดใช้ค่าเสียหายภายใต้พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ

รายงานการวิจัยในบทนี้แบ่งออกเป็น 4 ส่วน ส่วนที่ 1 นำเสนอถึงแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาซึ่งจัดทำขึ้นโดยคณะทำงานเฉพาะกิจผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายและวิชาการว่าด้วยความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหาย ส่วนที่ 2 ถึงส่วนที่ 4 เป็นบทวิเคราะห์ ส่วนที่ 2 เป็นบทวิเคราะห์แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดดังกล่าว ส่วนที่ 3 เป็นการวิเคราะห์แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดกับขอบเขตของการวิจัย และส่วนที่ 4 เป็นข้อสังเกตของแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดกับประเทศไทย

1. แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนา

การประชุมครั้งแรกของสมัชชาภาคีซึ่งทำหน้าที่เป็นที่ประชุมของภาคีของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ได้ตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายและวิชาการว่าด้วยความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหาย (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “คณะทำงานเฉพาะกิจฯ”) (Ad Hoc Open-ended Working Group of Legal and Technical Experts on Liability and Redress) ตามบริบทของพิธีสารนี้เพื่อทำหน้าที่ทบทวนข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายแล้วจัดทำรายงานเสนอต่อที่ประชุมสมัชชาภาคีซึ่งหน้าที่เป็นที่ประชุมของภาคีของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ

คณะทำงานเฉพาะกิจผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายและวิชาการว่าด้วยความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายได้มีการประชุมเรื่อยมาจนกระทั่งการประชุมครั้งที่ 5 ที่มีขึ้นระหว่างวันที่ 12 ถึง 19 มีนาคม พ.ศ. 2551 ที่เมืองคาร์ตาเฮนา ประเทศโคลอมเบีย ซึ่งในการประชุมครั้งที่ 5 นี้ คณะทำงานเฉพาะกิจฯ ได้พิจารณาทบทวนเกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ในระหว่างการประชุมครั้งนี้ ได้มีการจัดตั้งกลุ่มที่เรียกว่า The Friends of the Co-Chairs Group เพื่อให้กลุ่มดังกล่าวนี้ทำหน้าที่ดำเนินการต่อไป¹ ผลของการประชุมนี้ทำให้ได้มาซึ่งแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความ

¹ Convention on Biological Diversity, History, accessed 28 February 2010. Available from https://bch.cbd.int/protocol/cpb_art27_info.shtml

ปลอดภัยทางชีวภาพ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบ”) (Approaches and options identified pertaining to liability and redress in the context of Article 27 of Biosafety Protocol) แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบ ปรากฏในภาคผนวก II ของเอกสารที่เรียกว่า UNEP/CBD/BS/WG-L&R/5/3 แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบเป็นเพียงร่างข้อเสนอที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยเยียวยาซึ่งประกอบด้วยข้อความในทางปฏิบัติ (Operational text) และข้อความในทางปฏิบัตินี้จะถูกนำไปพิจารณาและปรับปรุงต่อไปให้มีความสมบูรณ์ขึ้น (Consolidated text)

หลังจากการประชุมครั้งที่ 5 ก็จะมีการประชุมต่อไปเพื่อเจรจาให้ได้ข้อยุติเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ขอบเขตของการวิจัยจึงจำกัดอยู่เฉพาะการประชุมครั้งที่ 5 นี้ ผลของการประชุมในครั้งต่อไปจึงอยู่นอกเหนือขอบเขตของการวิจัย การวิจัยในส่วนแรกนี้ ผู้วิจัยจึงได้แปลแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบเป็นภาษาไทยเพื่อให้ทราบถึงสาระสำคัญ ทั้งนี้ ในแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบได้ใช้คำว่า “LMOs” (Living Modified Organisms) ซึ่งหมายถึงสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม คำว่า “LMOs” นี้มีความหมายอย่างเดียวกับคำว่า “GMOs” (Genetically Modified Organisms)² ส่วนการวิเคราะห์แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบจะอยู่ในส่วนถัดไปของรายงานการวิจัยนี้

แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบ มีดังนี้

I. ความรับผิดชอบของรัฐ

(ต่อการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงการฝ่าฝืนข้อบังคับของพิธีสารฯ)

ข้อความในทางปฏิบัติ

หลักเกณฑ์และวิธีการเหล่านี้ไม่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศ

ข้อความเบื้องต้น/คำนำ

การยอมรับว่าหลักเกณฑ์และวิธีการเหล่านี้จะไม่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศ

² Convention on Biological Diversity, Frequently Asked Questions (FAQs) on the Cartagena Protocol, accessed 28

February 2010. Available from http://bch.cbd.int/protocol/cpb_faq.shtml#faq3

II ขอบเขต

A. ขอบเขตของหน้าที่

แนวทางจัดการและการรับผิดชอบแห่ง: ขอบเขตของหน้าที่อย่างกว้างตามมาตรา 4 ของพิธีสารฯ ในกรณีที่การกระทำ/กิจกรรมดังกล่าวสามารถหาต้นทางในการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดน

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

หลักเกณฑ์และวิธีการที่ใช้กับความเสียหายที่เกิดจากการขนส่ง การนำเข้า การจัดการ และ/หรือ ใช้สิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม (LMOs) และผลิตภัณฑ์ ซึ่งเป็นผลจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม และผลิตภัณฑ์ รวมถึงการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมและผลิตภัณฑ์ ทั้งที่ไม่เจตนาและผิดกฎหมาย หรือในกรณีมาตรการป้องกันจะได้รับความเสียหายอย่างมาก

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

หลักเกณฑ์และวิธีการที่ใช้กับความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเจตนาหรือไม่เจตนา หรือผิดกฎหมายของการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม จากจุดที่ สิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม ออกจากพื้นที่ซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐประเทศสมาชิกพิธีสารฯ ผ่านไปยังอีกจุดที่ สิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม เข้าไปยังพื้นที่ซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐประเทศสมาชิกพิธีสารฯ เพื่อใช้ประโยชน์ภายในเขตอำนาจรัฐของประเทศภาคีพิธีสารฯ

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

1. หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ใช้กับการขนส่งทางเรือ การนำเข้า การดูแล และใช้ประโยชน์ของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม (LMOs) ในกรณีที่การกระทำดังกล่าว หาต้นทางการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนได้
2. ในเรื่อง การเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนอย่างเจตนา นั้น ให้นำหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ไปใช้กับความเสียหายที่เกิดจาก การใช้สิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมที่ได้รับอนุญาต ตามรายการในย่อหน้าที่ 3 รวมถึงการใช้ที่ฝ่าฝืนตามที่ได้รับอนุญาต
3. หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ใช้กับ LMOs ที่
 - (a) เจตนาในการนำไปใช้โดยตรงเป็นอาหาร หรือ อาหารสัตว์ หรือเพื่อการผลิต;

(b) เพื่อการใช้ที่ได้รับการควบคุม;

(c) นำไปปลดปล่อยโดยเจตนาสู่สิ่งแวดล้อม

4. หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ใช้กับการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนอย่างไม่เจตนา (ถูกหรือผิดกฎหมาย) ณ จุดที่การเคลื่อนย้ายเริ่มต้นควรเป็นเช่นเดียวกับการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนอย่างเจตนา

5. หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ใช้กับการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนที่ขัดแย้งกับมาตรการในประเทศตามพิธีสารคาร์ตาเฮนา (เช่น การใช้อย่างผิดกฎหมาย)

ข้อความในทางปฏิบัติ 4

1. หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ใช้กับการขนส่ง การนำเข้า การดูแล และใช้ประโยชน์ของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม (LMOs) ที่หาต้นทางการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนได้ ใช้กับ LMOs ทั้งหมดที่อยู่ในควบคุมของพิธีสารคาร์ตาเฮนา

2. ในเรื่อง การเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนอย่างเจตนา นั้นให้นำหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ไปใช้กับความเสียหายที่เกิดจากการใช้สิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมที่ได้รับอนุญาต รวมถึงการใช้ที่ฝ่าฝืนตามที่ได้รับอนุญาต

3. หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ใช้กับการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนอย่างไม่เจตนา และการเคลื่อนย้ายข้ามพรมแดนในการขัดแย้งกับมาตรการในประเทศ ตามพิธีสารคาร์ตาเฮนา

B. ขอบเขตทางภูมิศาสตร์

แนวทางจัดการและการรับผิดชอบ : ขอบเขตทางภูมิศาสตร์อย่างแคบ: ความเสียหายในรัฐภาคี

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ใช้กับพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจ หรือการควบคุมของประเทศภาคีพิธีสารฯ

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ใช้กับความเสียหายที่เป็นผลจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม ที่เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจ หรือการควบคุมของประเทศภาคีพิธีสารฯ และมาตรการตอบโต้เพื่อหลีกเลี่ยง ลด หรือ ยับยั้งผลกระทบจากความเสียหายนั้น

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

ความเสียหายที่เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจ หรือการควบคุมของประเทศภาคีพิธีสารฯ

C. ข้อจำกัดด้านเวลา

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

หลักเกณฑ์และวิธีการนี้จะไม่มีผลต่อความสัมพันธ์หรือการกระทำใดๆ ของประเทศคู่สัญญา ที่เกิดขึ้นหรือสิ้นสุดลงก่อนวันหลักเกณฑ์และวิธีการนี้มีผลบังคับใช้ในประเทศคู่สัญญา

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ใช้กับความเสียหายที่เป็นผลจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของ LMOs เมื่อการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนนั้น ถูกทำให้เกิดขึ้นหลังจากประกาศพิธีสารฯ ได้นำไปบังคับใช้กับกฎหมายภายในประเทศของตน

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ใช้กับความเสียหายที่เป็นผลจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของ LMOs ที่เริ่มขึ้นหลังจากหลักเกณฑ์และวิธีการมีผลบังคับใช้แล้ว

ข้อความในทางปฏิบัติ 4

หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ไม่ใช้กับความเสียหายที่เป็นผลจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่หลักเกณฑ์และวิธีการจะมีผลบังคับใช้กับประเทศคู่สัญญาที่ความเสียหายเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐ

ข้อความในทางปฏิบัติ 5

หลักเกณฑ์และวิธีการนี้จะใช้เฉพาะกับความเสียหายของความหลากหลายทางชีวภาพที่เกิดขึ้นจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนหลังจากหลักเกณฑ์และวิธีการมีผลบังคับใช้

D. ข้อจำกัดการอนุญาต ในเวลาที่น่าเข้า LMOs

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ใช้กับการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนอย่างเจตนา ซึ่งเกี่ยวกับการใช้ LMOs ที่ถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าและได้รับอนุญาตการใช้ ก่อนทำการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดน หากภายหลังที่ LMOs ได้เข้ามาในประเทศที่น่าเข้าเป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่การอนุญาตการใช้คราวใหม่ระบุการใช้ LMOs ที่แตกต่างออกไปแล้ว หลักเกณฑ์และวิธีการนี้จะไม่ครอบคลุมการใช้ LMOs ดังกล่าวนั้น

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

ความเสียหายจะเกี่ยวเฉพาะกิจกรรมที่ได้รับอนุญาตตามเกณฑ์ในพิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ใช้กับความเสียหายที่เป็นผลจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม และการใช้ใดที่แตกต่างหรือต่อมาของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม หรือมีลักษณะ และ/หรือคุณสมบัติ หรือทำมาจากสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม

E. การกำหนดจุดนำเข้าและส่งออก LMOs

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

1. เมื่อใดก็ตามที่การเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดน ที่ได้รับผลกระทบจากการขนส่ง:

(a) เมื่อประเทศส่งออก เป็นประเทศภาคีสัญญาตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการนี้จะใช้บังคับในส่วนของความเสียหายที่เกิดจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ณ จุด ที่สิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมถูกขนถ่ายโดยการขนส่งไปยังพาหนะขนส่งในพื้นที่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของประเทศส่งออก

(b) เมื่อประเทศนำเข้ามิได้เป็นประเทศภาคีสัญญาตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ แต่ประเทศนำเข้าเป็นประเทศภาคีสัญญาตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ ก็จะนำหลักเกณฑ์และวิธีการนี้มาบังคับใช้ในส่วนของความเสียหายจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังที่ผู้นำเข้าได้ครอบครองสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมแล้ว

2. ในกรณีอื่น หลักเกณฑ์และวิธีการนี้จะบังคับใช้เมื่อมีการขนส่งสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม จากพื้นที่ในอำนาจรัฐไปยังพื้นที่นอกอำนาจรัฐของประเทศคู่สัญญา

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

1. เรื่องการขนส่งทางเรือ จุดเริ่มต้นของการขนส่งข้ามเขตแดนคือจุดที่ LMOs ออกจากเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศหรือหายลับไปจากเขตเศรษฐกิจจำเพาะดังกล่าว

2. เรื่องการขนส่งทางบก จุดเริ่มต้นของการขนส่งข้ามเขตแดนคือจุดที่ LMOs ออกจากอาณาเขตประเทศ

3. เรื่องการขนส่งทางอากาศ จุดเริ่มต้นของการขนส่งข้ามเขตแดนจะขึ้นอยู่กับเส้นทางและอาจเป็นจุดที่ LMOs ออกจากเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศหรือพ้นไปจากเขตเศรษฐกิจจำเพาะดังกล่าว หรือจุดที่ LMOs ออกจากอาณาเขตประเทศ

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

1. การขนส่งข้ามเขตแดนของ LMOs อย่างเจตนา นั้น เริ่ม ณ จุดที่ LMOs ออกจากเขตอำนาจของประเทศส่งออก (ต้องจำแนกว่าเป็นการขนส่งทางอากาศ/ทะเล/บก) และสิ้นสุดเมื่อผู้รับผิดชอบการขนส่ง LMOs ได้ส่งมอบให้ประเทศผู้นำเข้า
2. การขนส่งข้ามเขตแดนอย่างไม่เจตนา เริ่มขึ้น ณ จุดที่ LMO ออกจากเขตอำนาจของประเทศส่งออก และสิ้นสุดเมื่อ LMO เข้าสู่อีกประเทศ

ข้อความในทางปฏิบัติ 4

ตามเจตนารมณ์ของหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ การขนส่งข้ามเขตแดนเริ่มต้นจากจุดดังต่อไปนี้

- (a) เรื่องการขนส่งทางเรือ เริ่มต้นเมื่อ LMO ออกจากเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศหรือพ้นไปจากเขตเศรษฐกิจจำเพาะดังกล่าว หรืออาณาเขตทางทะเลของประเทศ
- (b) เรื่องการขนส่งทางบก เริ่มต้นเมื่อ LMO ออกจากอาณาเขตประเทศ
- (c) เรื่องการขนส่งทางอากาศ เริ่มต้นเมื่อ LMO ออกจากเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศ หรืออาณาเขตทางทะเลของประเทศ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเส้นทาง

ข้อความในทางปฏิบัติ 5

การขนส่งข้ามเขตแดนเริ่มต้นเมื่อ LMO ออกจากอาณาเขตอำนาจรัฐของประเทศหนึ่ง (ต้องระบุ/จำแนกรูปแบบการขนส่ง) และสิ้นสุดเมื่อ LMO เข้าสู่อาณาเขตอำนาจรัฐอีกประเทศหนึ่ง

ข้อความในทางปฏิบัติ 6

หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ควรครอบคลุม“การเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดน” ตามที่นิยามไว้ในมาตรา 3(k) ของพิธีสาร เรื่อง “การเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมจากภาคีสมาชิกหนึ่งไปยังอีกภาคีสมาชิกหนึ่ง”

F. ประเทศที่มีได้เป็นภาคี

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ ในด้านความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายที่เกี่ยวกับ LMOs จะไม่นำมาบังคับใช้เมื่อประเทศส่งออกหรือประเทศนำเข้ามิได้เป็นภาคี

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

หลักเกณฑ์ภายในของประเทศด้านความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหาย ที่เป็นผลจากการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ ควรต้องครอบคลุมความเสียหายอันเป็นผลจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของ

LMOs จากประเทศที่มีได้เป็นภาคี ตามมาตรา 24 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนา และ COP/MOP decisions BS-I/11 และ III/6

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ใช้กับ “การเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดน” ของ LMOs ตามที่นิยามไว้ในมาตรา 3(k) ของพิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ

III ความเสียหาย

A. คำนิยามของความเสียหาย

แนวทางจัดการ : ความเสียหายต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่าง

ยั่งยืนโดยคำนึงถึงความเสี่ยงต่อสุขอนามัยของมนุษย์ด้วย

การรับผิดชอบทางแพ่ง : ความเสียหายซึ่งเป็นผลจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของ LMOs ต่อการป้องกัน

ผลประโยชน์ตามกฎหมายตามกฎหมายในประเทศ รวมถึงความเสียหายที่ไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย

ผ่านแนวทางการปกครอง

ทางเลือก 1

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

1. ความเสียหายที่ได้รับการชดเชยตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ ถูกจำกัดให้เป็นความสูญเสียหรือความเสียหายที่วัดได้อันเป็นผลจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม ซึ่งมีผลกระทบทางลบ[และนัยสำคัญ] ต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน โดยคำนึงถึงคำนิยาม “การใช้อย่างยั่งยืน” และ “ความหลากหลายทางชีวภาพ” ตามมาตรา 2 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ [รวมถึงค่าใช้จ่ายมาตรการโต้ตอบด้วย]

2. ในการกำหนดความเสียหายที่มีต่อ [การอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน] ความหลากหลายทางชีวภาพ จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนของความหลากหลายทางชีวภาพในทางลบ [อย่างมีนัยสำคัญ] และต้องวัดได้ [ภายในระยะเวลาของบทกำหนดพิเศษ นับจากเวลาเริ่มต้นที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของประเทศกำหนด] [โดยคำนึงถึงการวินิจฉัย/ศึกษาเรื่องความหลากหลายทางชีวภาพ และความรู้ที่มีอยู่ ของเจ้าหน้าที่รัฐของประเทศในพื้นที่นั้นๆ] โดยคำนึงถึงการเปลี่ยนแปลงของ

ธรรมชาติและอิทธิพลของมนุษย์ [เพียงแสดงให้เห็นว่า LMOs ในสภาพแวดล้อม ไม่ อาจกำหนดความเสียหายได้]

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

1. หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ใช้กับความเสียหายต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน [โดยคำนึงถึง [ความเสียหาย] [ความเสี่ยง] ต่อ] [และ] สุขอนามัยของมนุษย์ [อันเป็นผลจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของ LMOs]

2. ตามเจตนารมณ์ของหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ ความเสียหายต่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพตามคำนิยามมาตรา 2 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ หมายถึง ผลกระทบกระทบหรือผลด้านลบต่อความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่ง:

(a) [เป็นผล [ทางตรงหรืออ้อม] ของการกระทำของมนุษย์ซึ่งเกี่ยวกับ [ในการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของ] LMOs และ]

(b) [สัมพันธ์เป็นพิเศษกับชนิดและที่อยู่ ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในประเทศ กฎหมายภูมิภาค หรือกฎหมายระหว่างประเทศ และ]

(b ทวิ) [มิได้เป็นผลโดยเจตนาจากการดัดแปลงทางพันธุกรรมของ LMO และ]

(c) วัดได้ หรือสังเกตเห็นได้ โดยคำนึงถึงเงื่อนไขพื้นฐาน/การจัดตั้ง/โดยเจ้าหน้าที่รัฐของประเทศ ได้คำนึงถึงการเปลี่ยนแปลงของธรรมชาติและอิทธิพลของมนุษย์ ด้วย และ

(d) มีนัยสำคัญ [หรือรุนแรง] ตามที่กำหนดไว้ใน วรรค 3 ต่อไปนี้

3. ตามเจตนารมณ์ของหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ความเสียหายต่อการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน (ตามคำนิยามมาตรา 2 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ) ของความหลากหลายทางชีวภาพ หมายถึง ผลกระทบหรือผลด้านลบต่อความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่ง:

(a) [เป็นผล [ทางตรงหรืออ้อม] ของการกระทำของมนุษย์ซึ่งเกี่ยวกับ [การเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของ] LMOs และ]

(b) สัมพันธ์กับการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนของความหลากหลายทางชีวภาพ และ

(b ทวิ) [มิได้เป็นผลโดยเจตนาจากการดัดแปลงทางพันธุกรรมของ LMO และ]

(c) มีผลต่อการสูญเสียรายได้ และ

(d) มีนัยสำคัญ [หรือรุนแรง] ตามที่กำหนดไว้ใน วรรค 3 ต่อไปนี้

[3 ทวิ ความเสียหายต่อการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนของความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งการพิจารณาด้านเศรษฐกิจสังคม ซึ่งตรงกับ มาตรา 26 ของพิธีสาร]

4. [ผลกระทบหรือผลด้านลบ “อย่างสำคัญหรือรุนแรง” ต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน ตามคำนิยามมาตรา 2 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพนั้น ถูกกำหนดโดยปัจจัยพื้นฐาน เช่น

(a) การเปลี่ยนแปลงในระยะยาวหรือถาวร ซึ่งเป็นที่เข้าใจได้ว่าจะไม่สามารถชดเชยความเสียหายได้จากการฟื้นฟูตามธรรมชาติในระยะเวลานาน/ในช่วงเวลาอันเหมาะสม/ภายในเวลาตามที่เจาะจงในด้วยบทและ/หรือ

(b) การลดลงในเชิงคุณภาพหรือเชิงปริมาณขององค์ประกอบความหลากหลายทางชีวภาพและศักยภาพในการให้สินค้าและบริการ [และ

(c) ผลกระทบที่พิสูจน์แล้วว่ากระทบต่อสุขอนามัยของมนุษย์]]

ทางเลือก 2

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

1. ความเสียหายหมายถึงผลกระทบใดๆ [ที่วัดได้] [ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะ] ต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน ต่อสุขอนามัยของมนุษย์ [และสถานะทางเศรษฐกิจสังคมในระหว่างและหลังการพัฒนาการดูแล การขนส่ง การใช้ประโยชน์ และการปลดปล่อย LMO] [และผลิตภัณฑ์] ดังต่อไปนี้

(a) ความเสียหายต่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ หมายถึง การเปลี่ยนแปลงใดๆ ที่วัดได้ [อย่างมีนัยสำคัญ] ในเชิงปริมาณและคุณภาพของสิ่งมีชีวิต ในด้านชนิด หรือสายพันธุ์ หรือในระบบนิเวศ

(i) [เป็นผลจากกิจกรรม/การกระทำของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับ LMOs และ]

(ii) [เป็นผลโดยไม่เจตนาจากการดัดแปลงทางพันธุกรรมของ LMO และ]

(iii) [วัดได้] หรือที่สังเกตเห็นได้ [โดยคำนึงถึงเงื่อนไขพื้นฐาน/การจัดตั้ง/ โดยเจ้าหน้าที่รัฐของประเทศได้คำนึงถึงการเปลี่ยนแปลงของธรรมชาติและอิทธิพลของมนุษย์ ด้วย และ]

(b) มีนัยสำคัญ [หรือรุนแรง] ตามที่กำหนดไว้ใน วรรค 3 ต่อไปนี้

2. ความเสียหายต่อการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนของความหลากหลายทางชีวภาพหมายถึงการเปลี่ยนแปลงใดๆ ที่ลดลงในเชิงคุณภาพหรือเชิงปริมาณขององค์ประกอบความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งส่งผลกระทบด้านลบในการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนขององค์ประกอบเหล่านั้น [ซึ่งนำไปสู่การสูญเสียทางเศรษฐกิจ การเสื่อมค่าในการใช้ทรัพย์สิน การสูญเสียรายได้ กระทบวิถีชีวิตตามประเพณีของชุมชน หรือ กีดกัน ขัดขวาง หรือจำกัดการใช้สิทธิพื้นฐาน]

(a) [เป็นผลจากกิจกรรม/การกระทำของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับ LMOs และ]

- (b) [เป็นผลโดยไม่เจตนาจากการดัดแปลงทางพันธุกรรมของ LMO และ
- (c) [สัมพันธ์กับการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนของความหลากหลายทางชีวภาพ และ]
- (d) [มีผลต่อการสูญเสียรายได้ และ]
- (e) มีนัยสำคัญ [หรือรุนแรง] ตามที่กำหนดไว้ใน วรรค 3 ต่อไปนี้

3. [ความเสียหายต่อสุขอนามัยมนุษย์ [รวมถึงการเสียชีวิต การบาดเจ็บส่วนบุคคล สุขอนามัยเลวลง สูญเสียรายได้และมาตรการทางสาธารณสุข]

4. [ความเสียหายต่อสถานะทางเศรษฐกิจสังคม รวมถึง

(a) ความเสียหาย หรือการเสื่อมค่าในการใช้ หรือการสูญเสียทรัพย์สิน;

(b) การสูญเสียรายได้/โดยตรง/สืบเนื่องจากผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการใช้สิ่งแวดล้อม/ความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งเกิดจากผลของความเสื่อมลงของสิ่งแวดล้อม/ความหลากหลายทางชีวภาพ โดยคำนึงถึงเรื่องความประหยัดและค่าใช้จ่าย;

(c) การสูญเสียรายได้ การสูญเสียหรือความเสียหายทางวัฒนธรรม คุณค่าทางสังคมและจิตวิญญาณ การสูญเสียหรือการลดลงของความมั่นคงทางอาหาร (food security) ความเสียหายของความหลากหลายทางชีวภาพด้านเกษตร การสูญเสียความสามารถในการแข่งขัน หรือการสูญเสียอื่นๆ ทางเศรษฐกิจ หรือการสูญเสีย หรือความเสียหายต่อชุมชนพื้นเมืองหรือท้องถิ่น]

[5. ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม]

**B. มาตรการพิเศษในกรณีที่ต้องกำหนดความเสียหายที่เกิดต่อศูนย์กลางแหล่งกำเนิด
และศูนย์กลางของความหลากหลายทางพันธุกรรม**

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

ถ้าความเสียหายใดถูกทำให้เกิดขึ้นต่อศูนย์กลางแหล่งกำเนิด และศูนย์กลางของความหลากหลายทางพันธุกรรม [รวมถึงโรคระบาดและภาวะคุกคามต่อสายพันธุ์] แล้ว และโดยไม่มีอคติ ต่อการใช้สิทธิหรือข้อบังคับใดก่อนหน้านี้กล่าวถึง:

(a) ความเสียหายเพิ่มเติมทางการเงินที่ชัดเจน จะต้องแสดงให้เห็นต้นทุนในการลงทุนต่อศูนย์กลาง

(b) ความเสียหายใดทางการเงินที่ชัดเจน จะต้องแสดงให้เห็นคุณค่าความเป็นเอกลักษณ์ของศูนย์กลาง

(c) มาตรการอื่นๆ อาจต้องนำมาใช้ โดยคำนึงถึงคุณค่าความเป็นเอกลักษณ์ของศูนย์กลาง

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

ศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลชำนาญพิเศษใดจะต้อง [อาจ] ให้การพิจารณาเป็นพิเศษกับศูนย์กลางแหล่งกำเนิดหรือศูนย์กลางของความหลากหลายทางพันธุกรรมที่เกี่ยวข้อง

C. การประเมินความเสียหาย

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

1. ในการประเมิน [แล้วแต่กรณีของ] ความเสียหาย [อันตรายต่อสิ่งแวดล้อม/การอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน/หรือความหลากหลายทางชีวภาพ/การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ] จะต้องพิจารณาเรื่องต่อไปนี้ในการชดเชยค่าเสียหาย

(a) ต้นทุนของมาตรการที่สมเหตุสมผลในการซ่อมแซม/การนำกลับคืน การเยียวยา/การฟื้นฟู หรือทำความสะอาด

(b) ในกรณีที่ การนำกลับคืน/การเยียวยาให้สู่สภาพเดิมเป็นไปได้ [ค่าใช้จ่าย] [มูลค่า] การเสื่อมค่า [ของสิ่งแวดล้อม/การอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน/หรือความหลากหลายทางชีวภาพ โดยคำนึงถึงผลกระทบใดๆ ต่อสิ่งแวดล้อม /การอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน/หรือความหลากหลายทางชีวภาพ] และการนำเข้าองค์ประกอบที่เท่าเทียมกันเพื่อใช้ประโยชน์แบบเดียวกัน จากแหล่งที่ตั้งเดียวกัน หรือเพื่อใช้ประโยชน์แบบอื่นจากแหล่งที่ตั้งอื่น

(c) ต้นทุนของมาตรการตอบโต้ที่ใช้หรือต้องใช้ในขั้นสุดท้าย รวมถึงความสูญเสียหรือความเสียหายที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว ตามเจตนารมณ์ของหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ มาตรการตอบโต้คือการดำเนินการเพื่อลด จำกัด หรือเยียวยาความเสียหาย ตามความเหมาะสม

[(d) ต้นทุนของมาตรการป้องกัน/ในพื้นที่ที่เหมาะสม ซึ่งรวมถึงความสูญเสียหรือความเสียหายที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว

(e) มูลค่าทางการเงินสำหรับความสูญเสียระหว่างช่วงที่ความเสียหาย/ภาวะฉุกเฉินที่เกิดขึ้น และสิ่งแวดล้อม/การอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน/หรือความหลากหลายทางชีวภาพ ได้รับการซ่อมแซมตามที่กำหนดในข้อ (a) และข้อ (b)

(f) มูลค่าทางการเงินแสดงถึงความแตกต่างในมูลค่าของสิ่งแวดล้อม/การอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน/หรือความหลากหลายทางชีวภาพ ที่ถูกทำให้กลับคืนมาตามข้อ (a) หรือข้อ (b) กับมูลค่าของสิ่งแวดล้อม/การอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน/หรือความหลากหลายทางชีวภาพในภาวะที่ยังไม่ถูกทำให้เสียหาย หรือเลวลง และ

(g) กรณีอื่นที่นอกเหนือจากที่ระบุใน ข้อ (a) - (f)

(i) การแลกเปลี่ยนค่า (เทียบกับราคาตลาด)

(ii) อรรถประโยชน์ (มูลค่าของการใช้ประโยชน์ ซึ่งอาจจะแตกต่างอย่างมากกับราคาตลาด)

(iii) ความสำคัญ (ความชื่นชม หรือมูลค่าทางอารมณ์)

(iv) ความซับซ้อนของระบบชีววิทยา

[i] ต้นทุนของการสูญเสียรายได้เนื่องจากความเสียหายในช่วงการซ่อมแซม หรือจนกว่าค่าชดเชยได้ถูกจัดให้แล้ว]

[j] ต้นทุนและค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่เพิ่มขึ้นจากความเสียหายต่อสุขอนามัยของมนุษย์ รวมถึงการรักษาพยาบาลที่เหมาะสมและค่าชดเชยสำหรับการเสื่อมสภาพหรือ พิกัด หรือเสียชีวิต]

[2. ความรับผิดชอบจะต้องขยายรวมถึงภาวะคุกคามหรือความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงหรือทางอ้อมจาก LMO หรือผลิตภัณฑ์ต่อ

(a) สิ่งมีชีวิต หรือ ระบบความรู้ท้องถิ่นของชุมชนท้องถิ่น

(b) เทคโนโลยีของชุมชน

(c) ความเสียหายหรือ การทำลายที่เพิ่มขึ้นจากเหตุการณ์ความไม่สงบเรียบร้อยของชุมชนท้องถิ่น

(d) การรบกวน หรือความเสียหายต่อผลิตภัณฑ์หรือระบบการเกษตร

(e) การลดลงของผลผลิต

(f) การปนเปื้อนในดิน

(g) ความเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพ

(h) ความเสียหายต่อเศรษฐกิจในพื้นที่หรือในชุมชน และความเสียหายอื่นๆ ที่ตามมาด้านเศรษฐกิจ สังคม หรือวัฒนธรรม]

[2 ทวิ ในกรณีของศูนย์กลางแหล่งกำเนิด และศูนย์กลางของความหลากหลายทางพันธุกรรม คุณค่าความเป็นเอกลักษณ์ควรนำมาพิจารณาด้วย รวมถึงต้นทุนในการลงทุน]

[3. (a) ความเสียหายใดๆ ทางการเงิน สามารถเอาคืนมาได้ตามการคืนสภาพเดิมของสิ่งแวดล้อม โดยนำไปใช้เพื่อเจตนารมณ์และมุ่งหมายให้คืนแวดล้อมสู่สภาพเดิมหากเป็นไปได้

(b) ในกรณีที่ไม่สามารถทำให้กลับคืนสู่สถานะเดิม กลไกในการประเมินภาวะทางการเงินต่อไปอาจต้องนำมาพิจารณา รวมทั้งการประเมินตามราคาตลาดหรือมูลค่าของบริการทดแทน]

[4. ในกรณีของภาวะคุกคามต่อความหลากหลายทางพันธุกรรมอันเนื่องมาจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของ LMOs การชดเชยค่าเสียหาย จะรวมถึงต้นทุนของมาตรการซ่อมแซม นำกลับคืน ฟื้นฟู ทำความ

สะอาด ซึ่งเกิดขึ้นจริง ในราคาค้นทุนของมาตรการป้องกัน ความเสียหายต่อความหลากหลายทางพันธุกรรม จะได้รับการประเมินเพื่อระบุลักษณะและนัยสำคัญของการเปลี่ยนแปลง

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

ความเสียหายต่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพจะประเมินจากต้นทุนการซ่อมแซม [มาตรการโต้ตอบ] เท่านั้น

D. ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล

ทางเลือก 1 ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับผู้เรียกร้อง

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

ผู้เรียกร้องถามหาการชดเชยจากการเรียกร้องความเสียหายเกิดจากการสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมต้องเป็นผู้แสดงสิ่งทั้งหมดดังต่อไปนี้

(a) มูลเหตุใกล้ชิดระหว่างการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของ LMO และความเสียหายที่เรียกร้อง

(b) ความเชื่อมโยงของสาเหตุโดยตรงระหว่างการกระทำและการละเว้นการกระทำในส่วนของบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนและความเสียหายที่เรียกร้อง

(c) คู่กรณีถูกกล่าวหาว่าเป็นต้นเหตุของการกระทำผิดที่เป็นภัยอันตรายไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจตนา สะเพร่า หรือมิฉะนั้น กระทำการประมาท หรือ กระทำการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือ ละเว้นการกระทำ (เช่น ฝ่าฝืนมาตรฐานความระมัดระวังที่เป็นที่ยอมรับแล้ว)

ทางเลือก 2 ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับจำเลย

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

[1. ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลสามารถพิจารณาได้ทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับประเทศ]

[1ทวิ การเชื่อมโยงสาเหตุต้องกำหนดขึ้นจากความเสียหายและกิจกรรมในการสอบถาม [สอดคล้องกับกฎระเบียบของกฎหมายในประเทศ]]

2. ผลกระทบด้านลบใดๆ ที่อาจเป็นผลจากการนำเข้าสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม ซึ่งหาจุดต้นทางในการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนได้ ถือว่าเพียงพอในการเชื่อมโยงสาเหตุ

3. ต้องมีการสันนิษฐานว่าผู้ปฏิบัติการเป็นผู้รับผิดชอบต่อภาวะฉุกเฉินหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม

ทางเลือก 3 เป็นประเด็นของกฎหมายในประเทศ

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

การเชื่อมโยงสาเหตุต้องกำหนดขึ้นจากความเสียหายและกิจกรรมในการสอบถามสอดคล้องกับกฎระเบียบของกฎหมายในประเทศ

IV. การชดใช้ความเสียหายหลัก

A. องค์ประกอบของกระบวนการฝ่ายปกครองตามการแบ่งสรรต้นทุนของมาตรการได้ตอบและ

มาตรการซ่อมแซม

หน้าที่ตามกฎหมายในประเทศให้ผู้ปฏิบัติการแจ้งเจ้าหน้าที่รัฐเมื่อเกิดความเสียหาย หรืออันตรายที่ใกล้

จะถึงจากความเสียหาย

หน้าที่ตามกฎหมายในประเทศให้ผู้ปฏิบัติการรับผิดชอบและใช้มาตรการซ่อมแซมกับความเสียหาย

ดังกล่าว

ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้มาตรการ รวมถึงเมื่อผู้ปฏิบัติการไม่สามารถปฏิบัติตามที่กฎหมาย

กำหนดและไม่สามารถชดเชยต้นทุนการใช้มาตรการดังกล่าวได้

[เมื่อเหมาะสม ประเทศภาคีอาจให้จัดเตรียมการเยียวยา/แก้ไขทางฝ่ายปกครองที่เห็นว่าจำเป็นในด้านความรับผิดชอบและการชดใช้ค่าเสียหาย ที่เกิดขึ้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้]

[กระบวนการพิเศษทางฝ่ายปกครองนั้น ให้เป็นไปตามกฎหมายในประเทศของประเทศภาคี กระบวนการดังกล่าวนี้มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้]

1. หน้าที่ตามกฎหมายในประเทศกำหนดให้ผู้ปฏิบัติการแจ้งเจ้าหน้าที่รัฐ เมื่อเกิดเหตุการณ์ความเสียหายต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

ในเหตุการณ์ความเสียหาย หรืออันตรายที่ใกล้จะถึงจากความเสียหาย ผู้ปฏิบัติการ[ต้อง][ควรจะ] แจ้งเจ้าหน้าที่รัฐในทันทีถึงเหตุการณ์ความเสียหาย หรืออันตรายที่ใกล้จะถึงจากความเสียหายนั้น

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

ประเทศภาคีควรพยายามกำหนดให้ผู้ปฏิบัติการแจ้งเจ้าหน้าที่รัฐเรื่องอุบัติเหตุซึ่งเป็นเหตุหรือมีภาวะคุกคามที่จะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน

2. หน้าที่ตามกฎหมายในประเทศกำหนดให้ผู้ปฏิบัติการรับผิดชอบและใช้มาตรการซ่อมแซมกับความเสียหายดังกล่าว

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

ในเหตุการณ์ความเสียหาย [หรืออันตรายที่ใกล้จะถึงจากความเสียหาย] โดยปรึกษากับเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้ปฏิบัติการต้องทำการ สอบสวน ประเมินค่า ประเมินผลจากความเสียหายที่เกิดจากกิจกรรมของการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพและสุขอนามัยของมนุษย์ และการใช้มาตรการที่เหมาะสมด้วย แต่ไม่จำกัดในเรื่อง

(a) ยุติ คัดแปลง หรือควบคุมการกระทำ กิจกรรมหรือกระบวนการใดๆที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย [หรืออันตรายที่ใกล้จะถึงจากความเสียหาย แล้วแต่ความเหมาะสม]

(b) ลด/บรรเทา จำกัด หรือป้องกันการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย [หรืออันตรายที่ใกล้จะถึงจากความเสียหายแล้วแต่ความเหมาะสม] ในสถานการณ์ซึ่งไม่อาจจะหลีกเลี่ยงหรือหยุดได้

(c) กำจัดต้นเหตุของความเสียหาย [หรืออันตรายที่ใกล้จะถึงจากความเสียหาย แล้วแต่ความเหมาะสม]

(d) การเยียวยาผลกระทบจากความเสียหายอันเกิดจากการกระทำ [สมเหตุสมผล และเป็นที่น่าพอใจของเจ้าหน้าที่รัฐ]

[เลือก(ALT): ในเหตุการณ์ความเสียหายหรืออันตรายที่ใกล้จะถึงจากความเสียหายซึ่งเป็นผลจากผู้ปฏิบัติการ หรือกิจกรรมในการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของ LMOs โดยปรึกษากับเจ้าหน้าที่รัฐและเป็นไปตามกฎหมายในประเทศผู้ปฏิบัติการจะต้องทำการ สอบสวน ประเมินค่า ประเมินผลจากความเสียหายที่เกิดจากกิจกรรมของการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพและสุขอนามัยของมนุษย์ และการใช้มาตรการที่เหมาะสมด้วย]

ข้อความในทางปฏิบัติ 4

ประเทศภาคีควรพยายามกำหนดให้บุคคลตามกฎหมาย บุคคลธรรมดาผู้เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งนี้ โดยการที่บุคคลนั้นจงใจกระทำ หรือกระทำการประมาทเลินเล่อ หรือการละเว้นการ

ปฏิบัติการใช้มาตรการโต้ตอบที่สมเหตุผลเพื่อที่จะหลีกเลี่ยง ลด หรือจำกัดความเสียหายจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดน

3. ดุลยพินิจของรัฐในการรับผิดชอบและใช้มาตรการซ่อมแซม รวมถึงเมื่อผู้ปฏิบัติการไม่สามารถปฏิบัติงานและชดเชยต้นทุนตามที่กฎหมายกำหนดได้

ข้อความในทางปฏิบัติ 5

[1. เมื่อผู้ปฏิบัติการไม่สามารถปฏิบัติงานใช้มาตรการที่กำหนดได้ หรือทำได้ไม่เพียงพอ [หากเหมาะสม คู่กรณีอาจพิจารณาขอรับการใช้มาตรการผ่าน] เจ้าหน้าที่รัฐในประเทศที่ความเสียหายเกิดขึ้นอาจใช้มาตรการต่างบังคับใช้แก่ผู้ปฏิบัติการได้

[1 ทวิ เจ้าหน้าที่รัฐ

a) ตามอำนาจของกฎหมายในประเทศนั้น ต้องสืบสวนว่าผู้ปฏิบัติการเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย [หรืออันตรายที่ใกล้จะถึงจากความเสียหาย]

b) ต้องประเมินความเสียหายที่มีนัยสำคัญและกำหนดมาตรการแก้ไข/เยียวยา

c) [เจ้าหน้าที่รัฐเองอาจต้องใช้มาตรการป้องกัน หรือแก้ไข/เยียวยา]

2. เจ้าหน้าที่รัฐสามารถจะเรียกค่าชดเชยของต้นทุนและค่าใช้จ่ายการปฏิบัติงานมาตรการเหล่านั้นจากผู้ปฏิบัติการ

หรือ

[1. เมื่อผู้ปฏิบัติการไม่สามารถปฏิบัติได้เป็นที่น่าพอใจของเจ้าหน้าที่รัฐ เจ้าหน้าที่รัฐอาจใช้ดุลยพินิจการตัดสินใจใช้มาตรการตาม มาตรา X

2. เจ้าหน้าที่รัฐสามารถจะเรียกค่าชดเชยของต้นทุนและค่าใช้จ่ายการปฏิบัติงานมาตรการเหล่านั้นจากผู้ปฏิบัติการ]

4. การนิยามคำว่า ผู้ปฏิบัติการ

ข้อความในทางปฏิบัติ 6

“ผู้ปฏิบัติการ” (Operator) หมายถึงผู้พัฒนา ผู้ผลิต ผู้ประกาศ ผู้ส่งออก ผู้นำเข้า ผู้ขนส่ง ผู้จำหน่าย

หรือ

“ผู้ปฏิบัติการ” หมายถึงผู้ซึ่ง

a) รับผิดชอบต่อการพัฒนา

b) รับผิดชอบต่อการผลิต

c) ประกาศต่อเจ้าหน้าที่รัฐ

- d) ส่งออกจากประเทศหนึ่งโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำเข้าไปอีกประเทศ
- e) ขนส่งในลักษณะใดๆ ไปยังอีกประเทศ
- f) นำเข้ามาในประเทศ
- g) จำหน่ายในประเทศ
- h) เป็นหรือเคยเป็นผู้ควบคุม
- i) ในกรณีอื่นที่รับผิดชอบต่อการส่งเสริม สนับสนุน หรือกระจาย

ของ GMO ซึ่งเป็นเหตุของความเสียหายของประเทศนั้น

ข้อความในทางปฏิบัติ 7

“ผู้ปฏิบัติการ” หมายถึงบุคคลใดก็ตามที่บังคับบัญชา ปฏิบัติงานหรือควบคุมสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมอยู่ในเวลาที่เกิดเหตุความเสียหายขึ้น [เป็นเจ้าของหรือมีหน้าที่ในการจัดการสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมในระหว่างการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดน]

หรือ

“ผู้ปฏิบัติการ” หมายถึงบุคคลใดก็ตามที่ควบคุมการปฏิบัติงานในขณะที่เกิดเหตุการณ์ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม

5. กระบวนการฝ่ายปกครอง

ข้อความในทางปฏิบัติ 8

ในกรณีความรับผิดชอบทางแพ่งเป็นส่วนเพิ่มเติมมาจากวิธีการฝ่ายปกครอง การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่รัฐในการกำหนดมาตรการป้องกัน หรือแก้ไข/เยียวยานั้นจะต้องกระตุ้น และประกาศแจ้งต่อผู้รับให้ทราบว่ามี การแก้ไข/เยียวยาตามกฎหมาย และระบุข้อจำกัดเวลาให้ทราบด้วย

ข้อความในทางปฏิบัติ 9

1. บุคคลธรรมดาหรือบุคคลตามกฎหมายที่ได้รับผลกระทบหรืออาจได้รับผลกระทบจากความเสียหายอันเกิดจากสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมต้องเป็นผู้ร้องขอให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้ามาดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้
2. ในสถานการณ์ดังกล่าว เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องให้โอกาสผู้ปฏิบัติการที่เกี่ยวข้องกัน ให้ได้โต้ตอบคำร้องขอให้ดำเนินการนั้นก่อนที่จะเจ้าหน้าที่รัฐจะตัดสินใจดำเนินการเอง
3. บุคคลผู้ร้องขอให้ดำเนินการตาม วรรค 1 และ 2 ต้องสามารถเข้าถึงศาลหรือหน่วยงาน/องค์กรอิสระและยุติธรรมใดๆ ได้ เพื่อทบทวนกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญในการตัดสินใจ การกระทำหรือความล้มเหลวในการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่

4. ผู้ปฏิบัติการซึ่งถูกร้องขอจากพนักงานเจ้าหน้าที่ให้กระทำการแก้ไข/เยียวยาหรือรับต้นทุนของการกระทำดังกล่าวที่ทำโดยพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ต้องสามารถเข้าถึงศาลหรือหน่วยงาน/องค์กรอิสระและยุติธรรมใดๆ ได้ เพื่อทบทวนกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญในการตัดสินใจ และ/หรือการสั่งการของเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้

B. การรับผิดชอบทางแพ่ง (ความกลมกลืนของหลักเกณฑ์และวิธีการ)

(ข้อความในทางปฏิบัติ 12 ตาม IV.A.1)

[คู่สัญญาจะต้องกำหนดแผนการความรับผิดชอบทางแพ่งในการจัดการกับความเสียหาย ตามกฎหมายและข้อบังคับในประเทศ]

1. มาตรฐานความรับผิดชอบและแนวทางความรับผิดชอบ แนวทางความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดของผู้ปฏิบัติการ

ทางเลือก 1: ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

ผู้ปฏิบัติการต้องรับผิดชอบต่อความเสียหาย[ตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้][อันเป็นผลการขนส่ง การนำผ่าน การจัดการ และ/หรือ ใช้ สิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมซึ่งสามารถหาต้นทางการเคลื่อนย้ายได้] โดยไม่คำนึงถึงว่าเป็นความบกพร่องในฝ่ายผู้ปฏิบัติการหรือไม่

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

“ผู้ปฏิบัติการ” (Operator) หมายถึงผู้พัฒนา ผู้ผลิต ผู้ประกาศ ผู้ส่งออก ผู้นำเข้า ผู้ขนส่ง ผู้จำหน่าย หรือ

“ผู้ปฏิบัติการ” หมายถึงผู้ซึ่ง

- j) รับผิดชอบต่อการพัฒนา
- k) รับผิดชอบต่อการผลิต
- l) ประกาศต่อเจ้าหน้าที่รัฐ
- m) ส่งออกจากประเทศหนึ่งโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำเข้าไปอีกประเทศ
- n) ขนส่งในลักษณะใดๆ ไปยังอีกประเทศ
- o) นำเข้ามาในประเทศ
- p) จำหน่ายในประเทศ

q) เป็นหรือเคยเป็นผู้ควบคุม

r) ในกรณีอื่นที่รับผิดชอบต่อการส่งเสริม สนับสนุน หรือกระจาย
ของ GMO ซึ่งเป็นเหตุของความเสียหายของประเทศนั้น

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

1. “ผู้ปฏิบัติการ” หมายถึงบุคคลใดก็ตามที่บังคับบัญชา ปฏิบัติงานหรือควบคุมสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมอยู่ในเวลาที่เกิดเหตุความเสียหายขึ้น [เป็นเจ้าของหรือมีหน้าที่ในการจัดการสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมในระหว่างการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดน]

หรือ

“ผู้ปฏิบัติการ” หมายถึงบุคคลใดก็ตามที่ควบคุมการปฏิบัติงานในขณะที่เกิดเหตุการณ์ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม

[2. กรณีที่การเรียกร้องความเสียหายไม่ได้รับชดเชยจนเป็นที่พอใจ สัดส่วนความเสียหายที่ยังไม่ได้รับชดเชยจนเป็นที่พอใจนั้นสามารถเรียกจากบุคคลอื่นซึ่งมีส่วนในการกระทำที่ทำให้เกิดเหตุความเสียหายอันเกิดจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนนั้น]

ทางเลือก 2: การบรรเทาความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง

ข้อความในทางปฏิบัติ 4

1. ให้ใช้มาตรฐานความผิดในการรับผิดชอบ เว้นแต่มาตรฐานความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิงจะถูกนำมาใช้ในกรณีที่ ...

[การประเมินความเสี่ยงได้รับการระบุใน LMO ว่าเป็นมีอันตรายอย่างสูง และ/หรือ]

[มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายในประเทศเกิดขึ้นแล้ว]

[มีการฝ่าฝืนเงื่อนไขที่เขียนเป็นลายลักษณ์อักษรของการอนุญาตเกิดขึ้นแล้ว]

2. ในกรณีที่มาตรฐานความผิดในการรับผิดชอบได้นำมาใช้ ความรับผิดชอบจะเป็นแนวทางให้ผู้ควบคุมการปฏิบัติงานในกิจกรรมที่พิสูจน์แล้วว่าเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย และโดยเจตนา สะเพร่า หรือกระทำการประมาทเลินเล่อ หรือการละเว้น ได้สามารถอ้างเป็นเหตุผลได้

3. ในกรณีที่มาตรฐานความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิงได้ถูกกำหนดให้ใช้ได้ ให้ดำเนินการตาม วรรค 1 ข้างต้น คือ ความรับผิดชอบจะเป็นแนวทางให้ผู้ควบคุมการปฏิบัติงานในกิจกรรมที่พิสูจน์แล้วว่าเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย

ทางเลือก 3: มาตรฐานความผิด

ข้อความในทางปฏิบัติ 5

ในระบบความรับผิดทางแพ่ง ความรับผิดเกิดขึ้นเมื่อบุคคล

(a) ได้ควบคุมการปฏิบัติงานของกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง

(b) ได้ฝ่าฝืนหน้าที่การดูแลตามกฎหมายโดยการเจตนา การละเลย หรือกระทำการประมาทเลินเล่อ รวมถึงการกระทำหรือละเว้นการกระทำ

(c) ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นผลให้เกินความเสียหายจริงต่อความหลากหลายทางชีวภาพ และ

(d) ความเป็นเหตุเป็นผลเกิดขึ้นตาม หมวด [] ของหลักเกณฑ์นี้

2. ข้อกำหนดการบรรเทาความเดือดร้อนชั่วคราว

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

ศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลชำนาญพิเศษอาจออก คำสั่งห้ามของศาล ประกาศ หรือ มาตรการที่เหมาะสมชั่วคราวหรืออื่นๆ ที่จำเป็น หรือพึงประสงค์ต่อความเสียหาย หรืออันตรายที่ใกล้จะถึงจากความเสียหาย [และ/หรือในกรณีใกล้อันตราย มีนัยสำคัญ และเป็นไปได้ว่าเสียหายที่ย้อนกลับไม่ได้ ต่อความหลากหลายทางชีวภาพ ต้นทุนและความสูญเสียของจำเลยจะถูกชดเชยจากผู้เรียกร้องในกรณีที่มีการบรรเทาความเดือดร้อนชั่วคราวนั้นได้จ่ายแล้ว แต่ความรับผิดมิได้เกิดขึ้นตามขั้นตอนของคดี

Aทวิ และ Bทวิ องค์ประกอบเพิ่มเติมของกระบวนการฝ่ายปกครอง และ/หรือ
การรับผิดทางแพ่ง

1. ข้อยกเว้นหรือการบรรเทา

แนวทางจัดการ : ข้อยกเว้นและการบรรเทาตามกฎหมายในประเทศ บนพื้นฐานการตกลงร่วมกันระหว่างประเทศในรายชื่อ exhaustive list

การรับผิดทางแพ่ง : ข้อยกเว้นและการบรรเทาในความรับผิดโดยสิ้นเชิงตามกฎหมายในประเทศ บนพื้นฐานการตกลงร่วมกันระหว่างประเทศในรายชื่อ exhaustive list

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

ทางเลือก 1: ความรับผิดจะต้องไม่ติดไว้กับสภาพดังต่อไปนี้:

ทางเลือก 2: ไม่มีความรับผิดใดตามมาตรานี้ที่จะต้องติดไว้กับบุคคลที่ต้องรับผิด ตามวรรค 1 และ 2 ถ้าบุคคลนั้นพิสูจน์ได้ว่าแม้จะมีมาตรการความปลอดภัยที่เหมาะสมแล้ว แต่ความเสียหายเป็น

- (a) ภัยธรรมชาติ/เหตุสุดวิสัย
- (b) การเกิดสงคราม หรือความไม่สงบ
- (c) การแทรกแซงจากบุคคลที่สามเป็นเหตุของความเสียหาย
- (d) [กิจกรรมที่เกิดขึ้นด้วยความร่วมมือตามมาตรการบังคับที่ออกคำสั่งโดยเจ้าหน้าที่รัฐผู้เป็นเหตุของความเสียหาย]

(e) [กิจกรรมที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นโดยความยินยอมให้กระทำการ โดยวิธีการตามกฎหมายที่มีอยู่ หรือโดยเจ้าหน้าที่พิเศษออกคำสั่งต่อผู้ปฏิบัติการ]

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

ความรับผิดชอบจำกัดได้ในกรณีที่บุคคลตามอ้างถึงใน [ข้อความในทางปฏิบัติ 5 ของ หมวด IV 2(b)] พิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเป็น

- (a) ผลของการกระทำต่อผู้ด้วยอาวุธ ความเป็นศัตรูกัน สงครามกลางเมือง หรือ การก่อการกบฏ
- (b) ผลจากปรากฏการณ์ธรรมชาติที่ผิดธรรมชาติ ซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้ คาดไม่ถึง มีลักษณะที่ไม่อาจต้านทานได้ โดยมีข้อแม้ว่า (a) ไม่มีการเปลี่ยนแปลง และไม่มีผลกระทบทางชีววิทยา รวมถึงไม่มีการเปลี่ยนในสิ่งมีชีวิต หรือระบบนิเวศตามการวิวัฒนาการ ที่จะถือเป็นภัยธรรมชาติ/เหตุสุดวิสัย และ (b) ไม่มีโอกาสการรบกวนทางอุณหภูมิตามชีววิทยา หรือผลกระทบต่อสภาพภูมิอากาศที่จะถือเป็นภัยธรรมชาติ/เหตุสุดวิสัย

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

1. ผู้ปฏิบัติการหรือผู้นำเข้าไม่ต้องรับผิดชอบถึงขนาดที่ว่าความเสียหายเป็นเหตุจากภัยธรรมชาติ/เหตุสุดวิสัย หรือเกิดสงคราม ความไม่สงบในบ้านเมือง การแทรกแซงจากบุคคลที่สามเป็นเหตุของความเสียหายหรือกิจกรรมที่เกิดขึ้นด้วยความร่วมมือตามมาตรการบังคับที่ออกคำสั่งโดยเจ้าหน้าที่รัฐ
2. กรณีที่เหมาะสม ผู้ปฏิบัติการหรือผู้นำเข้าอาจไม่ต้องรับภาระต้นทุนการเยียวยา/แก้ไขเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ปฏิบัติการหรือผู้นำเข้าไม่ได้กระทำผิด หรือ ประมาทเลินเล่อ และความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเหตุจาก:
 - (a) การกระทำอย่างรีบด่วนของเจ้าหน้าที่รัฐโดยปฏิบัติตามอย่างเต็มที่ตามอำนาจของกฎหมายรัฐกำหนด หรือ
 - (b) การกระทำที่มิใช่เหตุให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม ตามความรู้ความสามารถของภาครัฐด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในช่วงเวลานั้น ขณะที่กระทำการดังกล่าว

2. การไล่เบี่ยงบุคคลภายนอกโดยบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ไม่จำกัดหรือยับยั้งสิทธิใดๆ ในการไต่เบี่ยงหรือการชดเชยเงินที่ได้จ่ายไปของบุคคลที่พึงได้รับจากบุคคลอื่น

3. ความรับผิดชอบและความรับผิดชอบแยกกัน หรือการกำหนดส่วนความรับผิดชอบในความรับผิดชอบ

ทางเลือก 1 ความรับผิดชอบและความรับผิดชอบแยกกัน

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

ถ้าบุคคลหรือผู้ปฏิบัติการสองคนหรือมากกว่าเป็นผู้รับผิดชอบตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ ผู้เรียกร้องมีสิทธิเรียกร้องการชดเชยความเสียหายเต็มจำนวนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากบุคคลหรือผู้ปฏิบัติการใดหรือทั้งหมด

ทางเลือก 2 การกำหนดส่วนความรับผิดชอบ

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

1. ถ้าความเสียหายเป็นผลจากเหตุการณ์ที่ประกอบด้วยเหตุการณ์ที่ต่อเนื่อง บุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องอย่างต่อเนื่องกันในการควบคุมกิจกรรมในระหว่างที่เกิดเหตุการณ์ขึ้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบ และแยกกันรับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม ผู้ที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในช่วงที่เขาควบคุมกิจกรรมนั้นการกระทำของเขาเป็นเพียงส่วนหนึ่งของความเสียหายจึงรับผิดชอบเพียงบางส่วนของความเสียหายเท่านั้น
2. ถ้าความเสียหายเป็นผลจากเหตุการณ์ที่ประกอบด้วยชุดของเหตุการณ์หลายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในจุดเริ่มต้นเดียวกัน บุคคลที่อยู่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบ และแยกกันรับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม ผู้ที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในช่วงที่เขาควบคุมกิจกรรมนั้นการกระทำของเขาเป็นเพียงส่วนหนึ่งของความเสียหายจึงรับผิดชอบเพียงบางส่วนของความเสียหายเท่านั้น

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

ผู้ปฏิบัติการหรือผู้นำเข้าซึ่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าบางส่วนของความเสียหายเกิดขึ้นจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของ LMOs รับผิดชอบเฉพาะความรับผิดชอบบางส่วนของความเสียหายเท่านั้น

ข้อความในทางปฏิบัติ 4

ในกรณีที่ความรับผิดชอบหลายสาเหตุ ซึ่งหากเป็นไปได้ ความรับผิดชอบจะถูกกำหนดส่วนความรับผิดชอบสัมพันธ์กับระดับความผิด

4. ข้อจำกัดของความรับผิด

(a) ข้อจำกัดด้านเวลา (ข้อจำกัดของเวลาแบบสัมผัสและข้อจำกัดของเวลาแบบสมบูรณ์)

แนวทางจัดการ : ข้อจำกัดด้านเวลา ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายในประเทศ ดังนี้

a. ข้อจำกัดด้านเวลาแบบสัมผัส ไม่น้อยกว่า [x] ปี

b. ข้อจำกัดของเวลาแบบสมบูรณ์ ไม่น้อยกว่า [y] ปี

การรับผิดชอบทางแพ่ง : ข้อจำกัดความรับผิดโดยสิ้นเชิงในด้านเวลา ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายในประเทศ ดังนี้

a. ข้อจำกัดด้านเวลาแบบสัมผัส ไม่น้อยกว่า [x] ปี

b. ข้อจำกัดของเวลาแบบสมบูรณ์ ไม่น้อยกว่า [y] ปี

1. ข้อจำกัดของเวลาแบบสัมผัส

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้จะต้องทำภายใน 10 ปี นับจากวันที่ผู้เรียกร้องรู้ถึงต้นเหตุของความเสียหาย

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

การร้องเรียนความเสียหายตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้จะต้องดำเนินการภายใน [x] ปี นับจากวันที่ผู้เรียกร้องรู้หรือมีเหตุผลว่าควรจะรู้ถึงความเสียหายและผู้ที่ต้องรับผิดชอบ

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

การร้องเรียนความเสียหายใดๆ ต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน ซึ่งมีผลมาจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมจะต้องดำเนินการภายใน 3 ปี นับจากวันที่รู้หรือมีเหตุผลว่าควรจะรู้ถึงความเสียหาย

2. ข้อจำกัดของเวลาแบบสมบูรณ์

ข้อความในทางปฏิบัติ 4

การร้องเรียนความเสียหายตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ไม่ว่าเหตุการณ์ใดไม่ควรดำเนินการช้าไปกว่า [y] ปี นับจากวันที่เคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม

3. ข้อกำหนดการเพิ่มเติม

ข้อความในทางปฏิบัติ 5

กรณีที่เกิดเหตุการณ[การเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม] ประกอบด้วยชุดของเหตุการณหลายเหตุการณที่เกิดขึ้นในจุดเริ่มต้นเดียวกัน ข้อจำกัดด้านเวลาตามข้อกำหนดนี้จะเริ่มวิ่งจากวันสุดท้ายของการเกิดเหตุการณนั้น กรณีที่เหตุการณประกอบด้วยเหตุการณที่ต่อเนื่อง ข้อจำกัดด้านเวลาจะเริ่มวิ่งจากวันสุดท้ายของการเกิดเหตุการณต่อเนื่องนั้น

ข้อความในทางปฏิบัติ 6

สิทธิในการนำการกระทำทางแพ่งที่เป็นภาวะคุกคามต่อสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมหรือผลิตภัณฑ์สู่ศาล จะเริ่มจากวันที่ผู้ที่ได้รับผลกระทบ หรือชุมชนรู้ถึงภาวะคุกคามนั้น โดยคำนึงถึง

(a) เวลาที่ภาวะคุกคามนั้นเป็นที่ชัดเจนในตัวเอง และ

(b) เวลาที่สมเหตุสมผลในการเทียบเคียงภาวะคุกคามต่อสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมหรือผลิตภัณฑ์ พิจารณาจากสถานการณ์ หรือสถานะแวดล้อมของบุคคล หรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบ

ข้อความในทางปฏิบัติ 7

ผู้รับผิดชอบในความเสียหายจะต้องผูกพันใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่ผู้เป็นเหตุ ภายในระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี นับจากวันที่มีการเรียกร้อง

(b) ข้อจำกัดด้านจำนวนเงิน

แนวทางจัดการ : ข้อจำกัดด้านจำนวนเงิน ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายในประเทศ [ถ้าข้อจำกัดด้านจำนวนเงินได้มีการกำหนด ก็ไม่ควรน้อยกว่า [z] SDRs]

การรับผิดชอบทางแพ่ง : [ข้อจำกัดความรับผิดโดยสิ้นเชิงด้านจำนวนเงิน : ไม่เกิน [z] SDRs]

ทางเลือก 1 ความรับผิดไม่จำกัด

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

จำนวนค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่มีเหตุมาจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมจะต้องกำหนดโดยการประเมินความเสียหายโดยศาลที่มีเขตอำนาจเป็นผู้ประเมินโดยอยู่บนข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี และให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มที่

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

ไม่มีข้อจำกัดด้านจำนวนเงินสำหรับความรับผิดในการกู้ความเสียหายให้ผู้สภาพเดิมตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้

ทางเลือก 2 การจำกัดความรับผิด

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

1. จำนวนเงินที่มากที่สุดสำหรับความเสียหายตาม มาตรา X จะต้องมีดังนี้

[เพื่อระบุโดยอ้างอิงถึงความเสียหายทางธรรมชาติ ตัวอย่างเช่น: เสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพและสิ่งแวดล้อม และจำนวนเงิน]

2. ไม่มีข้อจำกัดในจำนวนเงินสำหรับความรับผิดตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ หากพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเป็นผลจากการที่บุคคลกระทำหรือละเว้นการกระทำโดยเจตนาให้เป็นเกิดความเสียหายนั้น หรือสะเพร่าและมีความรู้ความเสียหายเช่นนั้นอาจเกิดขึ้น

3. ในทุกกรณี ความรับผิดจะไม่จำกัด

ข้อความในทางปฏิบัติ 4

การเรียกร้องให้ชดเชยความเสียหายตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ จะต้องสูงไม่เกินจำนวนเงิน “...X”

5. ความครอบคลุมการประกัน

แนวทางจัดการและการรับผิดชอบทางแพ่ง: คลุมพินิจเป็นตามกฎหมายในประเทศโดยดูหลักฐานความมั่นคงทางการเงินในตอนต้น LMOs รวมถึงการทำประกันส่วนตัว พิจารณาความจำเป็นอื่นๆ ที่เหมาะสมที่เป็นองค์ประกอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ทางเลือก 1 หลักฐานความมั่นคงทางการเงินโดยสมัครใจ

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

ประเทศภาคีจะถูกกระตุ้นให้ใช้มาตรการที่สนับสนุนการพัฒนาเครื่องมือความมั่นคงทางการเงินและการตลาดโดยผู้ปฏิบัติการที่มีสภาพทางเศรษฐกิจและการเงินที่เหมาะสม รวมถึงกลไกทางการเงินในกรณีการกอบกู้ ด้วยวัตถุประสงค์ที่จะให้ผู้ปฏิบัติการสามารถใช้การประกันทางการเงินเป็นตัวครอบคลุมความรับผิดชอบของเขาโดยการบังคับใช้มาตรการภายในประเทศตามการจัดทำความตกลง

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

ประเทศภาคีต้องสนับสนุนบุคคลตามกฎหมายหรือบุคคลธรรมดาที่ปฏิบัติการควบคุมสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมเพื่อการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนให้ดำรงการประกันภัยหรือหลักประกันทางการเงินอื่นๆ ให้พอเพียง

ทางเลือก 2 แนวทางตามกฎหมายในประเทศ

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

บุคคลที่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา X ต้องตั้งขึ้นและดำรงอยู่ในเรื่อง ข้อจำกัดด้านเวลาในการรับผิดชอบ การประกันภัย หุ่น และหลักประกันทางการเงินอื่นๆ ที่ครอบคลุมความรับผิดชอบที่ได้กำหนดไว้ในกรอบของข้อกำหนดของประเศผู้นำเข้า หรือ การตัดสินใจเรื่องการนำเข้าสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมของประเทศผู้นำเข้าตามมาตรา 10-12 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนา ข้อกำหนดนี้จะคำนึงถึงสิ่งต่างๆ ที่ใกล้เคียง ความเข้มงวดและต้นทุนที่เป็นไปได้ของความเสียหาย และความเป็นไปได้ของหลักประกันทางการเงิน

V. การชดใช้ความเสียหายเพิ่มเติม

A. ความรับผิดชอบของรัฐในส่วนที่เหลือ

[[ไม่มี] ความรับผิดชอบของรัฐในส่วนที่เหลือ]

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

กรณีบุคคลหรือผู้ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายยังชดใช้ความเสียหายได้ไม่เป็นที่พอใจ สัดส่วนที่ยังไม่ได้รับการชดใช้ให้เป็นที่พอใจนั้นอาจจะเรียกร้องได้จากรัฐที่บุคคลหรือผู้ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายมีถิ่นที่อยู่

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

สำหรับความเสียหายที่เกิดจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม การชดใช้ความเสียหายหลักจะเป็นของผู้ปฏิบัติการและความรับผิดชอบของรัฐในส่วนที่เหลือ

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

1. ในกรณีบุคคลหรือผู้ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายในมาตรานี้มีฐานะทางการเงินที่ไม่พอกับค่าสินไหมทดแทนของความเสียหายที่เกิดขึ้นรวมถึงต้นทุนและดอกเบี้ย ได้ตามข้อกำหนดของพิธีสารนี้ หรือไม่สามารถจ่ายค่า

สินไหมทดแทนนั้นได้ การชดเชยความเสียหายนั้นจะได้รับชดเชยจากรัฐที่บุคคลหรือผู้ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายมีสัญชาติอยู่

2. กรณีมีการชำระโดยกองทุนตามมาตรา 21 สำหรับความเสียหาย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนและต้นทุนของการป้องกัน การซ่อมแซม หรือ การนำกลับคืนสู่สภาพเดิมของสิ่งแวดล้อมซึ่งไม่เพียงพอ ประเทศภาคีผู้ส่งออกจะต้องรับผิดชอบในการจ่ายชำระจำนวนที่เหลือตามพิธีสารนี้

B. การจัดทำความตกลงการชดเชยค่าเสียหายร่วมเพิ่มเติม

การชดเชยค่าเสียหายเพิ่มเติมของเงินที่ได้ออกไปก่อนสำหรับต้นทุนมาตรการโต้ตอบและซ่อมแซม เพื่อชดเชยความเสียหายต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน โดยคำนึงถึงความเล็งต่อสุขอนามัยของมนุษย์ด้วย

- a. เมื่อพิจารณาถึงทางและวิธีการตามหลัก บุคคลที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย (polluter pay) เพื่อใช้กับภาคเอกชนในการชดเชยค่าเสียหายโดยสมัครใจ รวมทั้งกลไกทางเลือก และ/หรือการชดเชยค่าเสียหายตามสัญญาเพิ่มเติมโดยภาคเอกชน
- b. เมื่อพิจารณาถึงกลไกการชดเชยค่าเสียหายร่วมเพิ่มเติมของ COP-MOP [ซึ่งขึ้นอยู่กับความสามารถในการให้เงินช่วยเหลือจากประเทศภาคีในพิธีสารและจากรัฐบาล] [ซึ่งขึ้นอยู่กับความสามารถในการให้เงินช่วยเหลือของประเทศภาคี] ซึ่งจัดสรรทรัพยากรทางการเงินโดย COP-MOP โดยการร้องขอให้รัฐที่มีความเสียหายเกิดขึ้นนั้น หากไม่อาจชดเชยความเสียหายผ่านกฎหมายในประเทศตามการบังคับใช้หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ หรือกลไกการชดเชยค่าเสียหายตามสัญญาเพิ่มเติมโดยภาคเอกชน

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

1. กรณีการชดเชยค่าเสียหายตามพิธีสารนี้ไม่ครอบคลุมต้นทุนความเสียหาย มาตรการเสริมและเพิ่มเติมนี้อาจประสงค์ที่จะให้ความมั่นใจที่เพียงพอและการชดเชยค่าเสียหายจะได้รับการชดเชยโดยการใช้กองทุนที่ตั้งขึ้น

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

ไม่มีข้อกำหนด

หรือ

ประเทศภาคีจะต้องหารือถึงวิธีการ โดยสมัครใจเรื่องการจัดทำความตกลงการชดเชยค่าเสียหายร่วมเพิ่มเติมในกรณีที่ความเสียหายมีเกินกว่าข้อจำกัดทางการเงินที่กำหนดไว้ตามเอกสารนี้

หรือ

ประเทศภาคีอาจพิจารณาความจำเป็นการจัดทำความตกลงทางการเงินเพิ่มเติมตามประสบการณ์ ผ่านการ
บังคับใช้หลักเกณฑ์ตามเอกสารนี้

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

1. ประเทศภาคีที่ได้รับผลกระทบอาจร้องขอต่อ COP-MOP ให้จัดสรรทรัพยากรทางการเงินในการชดเชย
ความเสียหายเท่าที่ความเสียหายในส่วนที่ยังไม่ได้รับการชดเชยโดยการชดเชยความเสียหายหลัก
2. COP-MOP อาจส่งต่อคำร้องขอไปยัง Committee responsible for the facilitation of the implementation
of this decision เพื่อขอคำแนะนำ
3. ในท้ายสุด COP-MOP อาจตั้งกองทุน voluntary trust fund/กลไกทางการเงินและตัดสินใจเรื่องกรอบการ
ทำงานของกองทุนหรือกลไกทางการเงินนี้
4. เพื่อเจตนารมณ์ตามวรรค 3 รัฐ องค์กรเอกชน และสถาบัน จะถูกเชิญให้ร่วมให้ความช่วยเหลือ องค์กร
เอกชนและสถาบันจะถูกเชิญมาร่วมกับ United Nations เพื่อสรุปความเห็น, ผ่านทางสำนักเลขาธิการของ
อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อให้เห็นความตั้งใจในการเข้าร่วม

VI. การระงับข้อพิพาท

A. วิธีดำเนินการระหว่างรัฐ

(รวมถึงการระงับข้อพิพาทตามมาตรา 27 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ)

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

เมื่อมีเหตุการณ์ข้อพิพาทระหว่างประเทศภาคีเกี่ยวกับการชี้แจงการใช้หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ ให้ใช้
ข้อกำหนดตามมาตรา 27 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ โดยอนุโลม

ข้อความในทางปฏิบัติ 2 (ใหม่)

ไม่มีข้อกำหนด

B. วิธีพิจารณาความแย้ง

เพื่อให้มาตราของกฎหมายระหว่างประเทศภาคีเอกชนเป็นไปได้

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

วิธีพิจารณาความแพ่งควรมีในประเทศเพื่อตั้งข้อเรียกร้องระหว่างผู้เรียกร้องและจำเลย ในกรณีมีข้อพิพาท การเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนให้ใช้ข้อกำหนดทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศภาคเอกชนตามเหมาะสม โดยทั่วไปเขต/พื้นที่ที่มีอำนาจพิจารณาจะระบุตามภูมิภานาของจำเลย อีกทางหนึ่งคือเขต/พื้นที่ที่มีอำนาจพิจารณาเหตุอันอาจต้องเตรียมไว้สำหรับคดีที่กำหนดไว้ชัดเจนตามกฎหมายในประเทศ

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

สาระหรือวิธีการทั้งหลายตามคำร้องขอที่เสนอต่อศาลที่มีเขตอำนาจซึ่งตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ อาจไม่ได้มีบัญญัติเป็นพิเศษ อาจถูกควบคุม/ดูแลโดยกฎหมายของศาลนั้น ทั้งนี้รวมถึงข้อบังคับใดๆ ที่มีความขัดแย้งกันแห่งกฎหมายซึ่งที่ยอมรับทั่วไปของหลักกฎหมาย

C. ศาลชำนาญพิเศษ

(เช่น Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and/or the Environment)

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

การใช้ศาลชำนาญพิเศษ เช่น Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and/or the Environment อาจพิจารณาใช้ในคดีพิเศษเช่นเมื่อมีเหยื่อ/ผู้เคราะห์ร้ายเป็นจำนวนมากที่ได้รับผลกระทบ

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

ประเทศภาคีอาจมีส่วนช่วยการตกลงข้อพิพาทผ่านวิธีการทางแพ่งหรือปกครอง และศาลชำนาญพิเศษเช่น Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and/or the Environment

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

ในเหตุการณ์พิพาทระหว่างบุคคลที่เรียกร้องสิทธิสำหรับความเสียหาย กับบุคคลที่ต้องรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ และกรณีที่เกิดถกกันโดยทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายแล้ว ข้อพิพาทอาจนำไปยื่นต่อ Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and/or the Environment เพื่อให้ตัดสินและมีผลผูกพัน รวมถึงคดีพิเศษเช่นเมื่อมีเหยื่อ/ผู้เคราะห์ร้ายเป็นจำนวนมากที่ได้รับผลกระทบ

ข้อความในทางปฏิบัติ 4(ใหม่)

ไม่มีข้อกำหนด

D. ฐานะ/สิทธิในการเรียกร้อง

ทางเลือก 1 ข้อกำหนดพิเศษ (มีผลกระทบโดยตรงต่อบุคคลและการฟ้องคดีในนามกลุ่มบุคคล)

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

1. หลักของการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างกว้างขวางจะถูกนำมาใช้ ทำยที่สุดบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือสนใจในเรื่องสิ่งแวดล้อม สังคม และเศรษฐกิจ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นตัวแทนชุมชนหรือประโยชน์ทางธุรกิจ และท้องถิ่น ส่วนภูมิภาค เจ้าหน้าที่รัฐบาลในระดับประเทศ ต้องมีที่ให้ยื่นคำร้องเรียนตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้

2. ไม่มีสิ่งใดในหลักเกณฑ์และวิธีการนี้จะอธิบายถึงข้อจำกัดหรือการเสียสิทธิ์ใดๆ ของบุคคลที่ต้องประสบความเสียหาย หรือการจำกัดซึ่งการป้องกันหรือการนำกลับคืนของสิ่งแวดล้อมซึ่งอยู่ภายในกฎหมายในประเทศ

[2 ทวิ บุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใด หรือเอกชน หรือองค์กรของรัฐ มีสิทธิในการยื่นคำร้องเรียน และได้รับการชดเชยความเสียหายจากการฝ่าฝืน หรือ การคุกคามฝ่าฝืนตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ รวมถึงข้อกำหนดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายที่มีผลต่อสุขอนามัยมนุษย์ ความหลากหลายทางชีวภาพ สิ่งแวดล้อม หรือเศรษฐกิจสังคม หรือสถานะแวดล้อมทางวัฒนธรรมของชุมชนท้องถิ่น หรือเศรษฐกิจของประเทศ

(a) ในฐานะผลประโยชน์ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลหรือในนามกลุ่มบุคคล

(b) ในฐานะเป็นประโยชน์ของ หรือในนามของ หรือบุคคลซึ่งในทางปฏิบัติไม่สามารถจะกระทำการกระบวนการเช่นนั้นได้

(c) ในฐานะเป็นประโยชน์ของ หรือในนามของ กลุ่มบุคคลหรือในนามกลุ่มบุคคลซึ่งผลประโยชน์ของเขาได้รับผลกระทบ

(d) ในฐานะเป็นประโยชน์สาธารณะ และ

(e) ในฐานะเป็นประโยชน์ในการป้องกันสิ่งแวดล้อมหรือความหลากหลายทางชีวภาพ]

3. การเงินและอุปสรรคอื่นในการในกระบวนการยุติธรรมจะต้องไม่ขัดขวางในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมภายในมาตรฐานนี้ และประเทศภาคีจะต้องใช้ขั้นตอนที่เหมาะสมในการกำจัด การลด อุปสรรคดังกล่าว

ทางเลือก 2 ข้อกำหนดพิเศษ (ความคุ้มครองทางกฎหมาย)

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

รัฐควรออกมาใช้สิทธิเรียกร้องในนามของประเทศสำหรับเหตุจากความเสียหาย และรับเอากฎหมายในประเทศที่เหมาะสมมาใช้กับผลดังกล่าว

ทางเลือก 3 แนวทางกฎหมายในประเทศ

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

1. (a) ประเทศภาคีควรเตรียมการสำหรับสิทธิในการเรียกร้อง บุคคลธรรมดาหรือบุคคลตามกฎหมายที่ได้รับผลกระทบแล้วแต่ความเหมาะสมตามกฎหมายในประเทศ บุคคลเหล่านั้นควรสามารถเข้าถึงการเยียวยา/แก้ไขในประเทศส่งออกได้รวดเร็ว เพียงพอและมีประสิทธิภาพ ไม่ช้าไปกว่าเหยื่อ/ผู้เคราะห์ร้ายที่ต้องประสบกับความเสียหายจากเหตุการณ์ในอาณาเขตของรัฐ

(b) รัฐควรประกันในการเข้าถึงที่เหมาะสมของข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องเพื่อการติดตามการเยียวยา/แก้ไข รวมถึงการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

[2. ในกรณีการรับผิดชอบทางแพ่งได้รับการส่งเสริมจากแนวทางฝ่ายปกครอง บุคคลธรรมดาหรือบุคคลตามกฎหมายรวมถึง องค์กรเอกชน (NGO) ที่สนับสนุนการป้องกันสิ่งแวดล้อม ที่มีการประชุมหารือในประเด็นที่เกี่ยวข้องภายใต้กฎหมายในประเทศ ควรจะได้รับสิทธิร้องขอให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการที่เกี่ยวข้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ และเพื่อทำทนาย/เรียกร้องผ่านกระบวนการทบทวน การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่รัฐ ให้การกระทำหรือละเว้นการกระทำตามความเหมาะสมของกฎหมายในประเทศ]

ข้อความในทางปฏิบัติ 4

สาระหรือวิธีการทั้งหลายตามคำร้องขอที่เสนอต่อศาลที่มีเขตอำนาจซึ่งตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ อาจไม่ได้มีบัญญัติเป็นพิเศษ อาจถูกควบคุม/ดูแลโดยกฎหมายของศาลนั้น ทั้งนี้รวมถึงข้อบังคับใดๆ ที่มีความขัดแย้งกันแห่งกฎหมายซึ่งที่ยอมรับทั่วไปของหลักกฎหมาย

VII. มาตรการเพิ่มเติมการเสริมสร้างขีดความสามารถ

การทบทวนแผนปฏิบัติการการเสริมสร้างขีดความสามารถเพื่อการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพด้านการรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหาย

[การก่อตั้งความตกลงเกี่ยวกับสถาบันพร้อมกับกรอบการทำงานหลัก และ/หรือ ภาคผนวก IV ตามการ

ข้อตกลง COP-MOP [ตามรายชื่อของผู้เชี่ยวชาญ]

หน้าที่ของความตกลงเกี่ยวกับสถาบันเพื่อรวบรวมข้อกำหนดคำแนะนำ ตามคำร้องขอ

- a. ประเทศภาคี ในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายในประเทศทั้งที่เป็นร่าง หรือเป็นฉบับท
- b. [COP-MOP ที่เข้าถึงได้เรื่องกลไกการชดเชยค่าเสียหายร่วมเพิ่มเติมของ COP-MOP]
- c. การสัมมนาเชิงปฏิบัติการด้านการเสริมสร้างขีดความสามารถในเรื่องการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหาย
- d. รายงานวิธีปฏิบัติที่ดีเลิศ (best practice) ที่เกี่ยวกับกฎหมายในประเทศด้านการรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหาย
- e. [สนับสนุนกิจกรรมในการประเมินความสามารถตนเองของประเทศ]
- f. [แนะนำการผู้ให้บริการที่เหมาะสมด้านเทคโนโลยีและวิธีการเข้าถึง/การใช้]

1. ไม่มีความตกลงเกี่ยวกับสถาบัน

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

การประชุมสมัชชาภาคีเพื่อการประชุมประเทศภาคีตามพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ

เชิญประเทศภาคีโดยให้บททวนการทำแผนปฏิบัติการให้เป็นปัจจุบันเพื่อการเสริมสร้างขีดความสามารถใช้เพื่อการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ตามที่บรรจุอยู่ในภาคผนวกของ ข้อตกลง BS-III/3 ตามหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ โดย (a) พิจารณาความคิดเห็น/ความเชื่อ เช่น “contribution in kind”, “model legislation”, “packages of capacity building measures” และ (b) รวมถึงมาตรการเสริมสร้างขีดความสามารถ เช่น ข้อกำหนดที่ช่วยให้เกิดการบังคับใช้ และการใช้ประโยชน์หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ รวมทั้งการช่วยให้ (i) พัฒนาหลักเกณฑ์และวิธีการของประเทศด้านความรับผิดชอบ (ii) รับเอาความร่วมมือและหุ้นส่วนแบบ inter-sectoral ที่ออกกฎระเบียบในระดับประเทศ (iii) ประกัน[อย่างเหมาะสม][มีประสิทธิภาพ]การมีส่วนร่วมของภาคประชาชน และ (iv) ขยายความชำนาญด้านกฎหมายในการดูแลประเด็นที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหาย

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

1. การยอมรับความสำคัญอย่างมาก ของการเสริมสร้างขีดความสามารถด้านความปลอดภัยทางชีวภาพ ประเทศภาคีได้รับการสนับสนุนในการใช้ความพยายามอย่างเข้มแข็งในการนำข้อตกลงCOP/MOP ไปบังคับใช้ในการเสริมสร้างขีดความสามารถตาม มาตรา 22 ของพิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ

2. ประเทศภาคีได้รับเชิญให้คิดถึงหลักเกณฑ์และวิธีการในปัจจุบันที่ใช้ในการกำหนด ความสัมพันธ์แบบทวิภาคี ภูมิภาคและพหุภาคี ช่วยในการพัฒนาประเทศภาคีที่อยู่ในกระบวนการพัฒนากฎหมายในประเทศที่

เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์และวิธีการในเรื่องการรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายอันเป็นผลจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม

2. มีความตกลงเกี่ยวกับสถาบัน

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

การประชุมสมัชชาภาคีเพื่อการประชุมประเทศภาคี

1. เชิญประเทศภาคีที่อยู่ในกระบวนการพัฒนากฎหมายในประเทศ ออกกฎระเบียบ มาตรการทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์และวิธีการในเรื่องการรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายอันเป็นผลจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม ให้ยื่นโดยใช้เกณฑ์สมัครใจผ่านสำนักเลขาธิการ ร่างมาตรการเสนอแนะให้กับ [Committee responsible for the facilitation of the implementation of this decision ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “คณะกรรมการ” (the Committee)]

2. ตัดสินใจภายใต้การแนะนำโดยสรุปจาก COP/MOP คณะกรรมการ มีหน้าที่ดังต่อไปนี้

(a) จัดเตรียมตามคำร้องขอของประเทศภาคี ให้คำแนะนำแก่ประเทศภาคีในเรื่องร่างมาตรการในประเทศที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในเรื่องการรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายอันเป็นผลจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม โดยการขึ้นตาม วรรค 4

(b) จัดเตรียมตามคำร้องขอของประเทศภาคี ให้คำแนะนำแก่ประเทศภาคีในเรื่องคำถามที่เกี่ยวข้องกับการนำข้อตกลงนี้ไปบังคับใช้

(c) รายงานผลการทำงานของ COP/MOP ในการประชุมแต่ละครั้ง

(d) รายงานต่อที่ประชุม [ครั้งที่ 6] ของการประชุม COP/MOP เรื่องการนำไปบังคับใช้และความประสิทธิภาพของข้อตกลงนี้ตามเกณฑ์นอกจากสิ่งอื่นคือข้อมูลความปลอดภัยทางชีวภาพ (Biosafety Clearing House) ตาม มาตรา 33 ของพิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ รายงานของคณะกรรมการควรรวมถึงข้อเสนอแนะในการปฏิบัติขั้นต่อไปที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาเครื่องมือผูกพันตามกฎหมายโดยคำนึงถึงวิธีการปฏิบัติที่ดีเลิศ (best practice)

VIII. เครื่องมือต่างๆ

ทางเลือก 1

เครื่องมือหนึ่งหรือมากกว่าที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย

- (a) พิธีสารว่าด้วยความรับผิดชอบตามพิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ
- (b) พิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพฉบับปรับปรุง
- (c) ภาคผนวกของพิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ
- (d) พิธีสารว่าด้วยความรับผิดชอบอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

ทางเลือก 2

เครื่องมือหนึ่งหรือมากกว่าที่มีผลผูกพันทางกฎหมายรวมกับมาตรการชั่วคราวที่ใช้ในระหว่าง
รอการพัฒนาและการนำเครื่องมือไปบังคับใช้

ทางเลือก 3

เครื่องมือหนึ่งหรือมากกว่าที่ไม่มีผลผูกพัน

- (a) คู่มือแนะนำ
- (b) กฎหมายตัวอย่าง/จำลอง หรือ ข้อกำหนดสัญญาตัวอย่าง/จำลอง

ทางเลือก 4

แนวทางสองระยะ(จัดทำขึ้นเพื่อพัฒนาเครื่องมือหนึ่งหรือมากกว่าที่ไม่มีผลผูกพัน ประเมินผล
กระทบของเครื่องมือ และ พิจารณาพัฒนาเครื่องมือหนึ่งหรือมากกว่าที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย)

ทางเลือก 5

แนวทางผสม(เป็นการรวมกันของเครื่องมือหนึ่งหรือมากกว่าที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย เช่น
การระงับข้อพิพาท และเครื่องมือหนึ่งหรือมากกว่าที่ไม่มีผลผูกพัน เช่น การกำหนดความรับผิด)

ทางเลือก 6

ไม่มีเครื่องมือ

ข้อความในทางปฏิบัติ 1

การประชุมสมัชชาภาคีเพื่อการประชุมประเทศภาคีตามพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัย
ทางชีวภาพ

โดยการย้อนหลังถึงมาตรา 27 ของพิธีสาร

ย้อนหลังถึงข้อตกลง BS-I/8 BS-II/11 และ BS-III/12

บันทึก/จดจำด้วยความชื่นชมในการทำงานของคณะทำงานเฉพาะกิจผู้เชี่ยวชาญกฎหมายและวิชาการเรื่องความรับผิดชอบและการชดเชยความเสียหายตามบริบทของพิธีสารฯ

ใส่ใจถึงความจำเป็นในการพัฒนา อุปกรณ์ และสนับสนุน การจัดการที่มีประสิทธิภาพในเรื่องความรับผิดชอบและการชดเชยความเสียหายจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม

1. รับเอามาใช้ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการเรื่องความรับผิดชอบและการชดเชยความเสียหายจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม ใน [ภาคผนวก] ในข้อตกลงนี้ ตามวัตถุประสงค์ใน วรรค 2 ต่อไปนี้
2. แนะนำการนำไปบังคับใช้ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการนี้โดยประเทศภาคีพิธีสาร ผ่านทางกฎหมายในประเทศ ข้อบังคับและมาตรการทางปกครองตามจำเป็น พร้อมทั้งยอมรับความแตกต่างต้องการและสภาพแวดล้อมในแต่ละประเทศ
3. ตัดสินใจทบทวนข้อตกลงในปัจจุบันในเรื่องการบังคับใช้และควมมีประสิทธิภาพตามการประชุมฯ [ครั้งที่ 7] โดยคำนึงถึงประสบการณ์ในระดับประเทศในการบังคับใช้ข้อตกลง และให้รายงานผลต่อ” คณะกรรมการ” ตามลำดับ [ข้อความในทางปฏิบัติ 2 หมวด VIII วรรค 3 (d)] โดยมีมุ่งหมายเพื่อการพิจารณาความจำเป็นในการปฏิบัติลำดับต่อไปในเรื่องนี้

ข้อความในทางปฏิบัติ 2

การประชุมสมัชชาภาคีเพื่อการประชุมประเทศภาคีตามพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ/การประชุมสมัชชาภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ โดยการย้อนหลังถึงมาตรา 27 ของพิธีสาร ย้อนหลังถึงข้อตกลง BS-I/8 และ BS-II/11 รับเอามาใช้ซึ่งพิธีสารว่าด้วยความรับผิดชอบตามพิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ/พิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพฉบับปรับปรุง/ภาคผนวกของพิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ/พิธีสารว่าด้วยความรับผิดชอบตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในภาคผนวก

ข้อความในทางปฏิบัติ 3

โดยการย้อนหลังถึงทั้งในส่วนอารัมภบท และ มาตรา 3 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ที่รับรองอำนาจอธิปไตยของรัฐบนความหลากหลายทางชีวภาพของประเทศ

โดยการย้อนหลังวัตถุประสงค์ของพิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพเพื่อเป็นประกันว่ามีการป้องกันในระดับที่เหมาะสม ในเรื่อง LMOs ที่อาจมีผลไม่อำนวยความสะดวกการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน

โดยการย้อนหลังถึง มาตรา 27 ของพิธีสาร

ยอมรับการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของ LMOs ว่าอาจเป็นเหตุต่อความเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพสำหรับประเทศผู้รับ

ความต้องการที่จะส่งเสริมการเข้าถึงของการชดใช้ความเสียหายที่เป็นผลจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของ LMOs ได้ทันเวลา

ยอมรับความยากลำบากของหลายประเทศในการที่จะบังคับใช้ข้อผูกพันตามพิธีสารอย่างเต็มรูปแบบ

ยอมรับว่ารัฐส่วนมากในปัจจุบันมีกฎหมายขั้นพื้นฐานในการติดตามการชดใช้ความเสียหายสำหรับความเสียหายต่อบุคคลและทรัพย์สินตามกฎหมายในประเทศตน และยอมรับว่ามีความต้องการให้มีการประกันให้แก่ประเทศภาคี โดยเฉพาะภาคีที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา รัฐที่เป็นเกาะเล็กๆ หรือเป็นศูนย์กลางของความหลากหลาย ให้มีกฎหมายขั้นพื้นฐานในการติดตามการชดใช้ความเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพที่เป็นผลจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของ LMOs

ตัดสินใจเรื่อง

1. สำหรับความเสียหายต่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ จาก LMOs เนื่องจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนนั้น ประเทศภาคีแต่ละประเทศควรมีมาตรการในการปรับปรุงการบังคับใช้กฎหมายตามพิธีสารคาร์ตาเฮนาเพื่อให้มีการนำข้อกำหนดของรัฐไปใช้ผ่านแนวทางฝ่ายปกครอง เพื่อเรียกร้องหรือให้ดำเนินการในการป้องกันหรือชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม โดยนำภาคผนวกมาใช้ในการตัดสินใจด้วย
2. สำหรับความเสียหายอื่นจากการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของ LMOs ประเทศภาคีและรัฐบาลทั้งหลายได้รับการสนับสนุนให้ทบทวนกฎระเบียบเรื่องความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้องกับกฎระเบียบของศาล โดยมุ่งหมายการให้หลักประกันโจทก์/ผู้ร้องทุกข์สามารถเข้าถึงศาลของตน ซึ่งการเข้าถึงนี้ได้รับการสนับสนุนจากหลักความยุติธรรมพื้นฐาน การไม่เลือกปฏิบัติ
3. ประเทศภาคีตามพิธีสารในการประชุมครั้งที่ 6 จะทบทวนความมีประสิทธิภาพของข้อตกลงในการระบุนกรณี/คดีความเสียหายที่เป็นผลจากการการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของ LMOs ซึ่งดำเนินการตามมาตรา 27

และควรพิจารณาการดำเนินการขั้นต่อไปหรือไม่ รวมถึงงานภายใต้การประชุม Hague Conference on Private International Law

ข้อความในทางปฏิบัติ 4

1. หลักเกณฑ์และวิธีการนี้ได้นำเข้าสู่การบังคับใช้โดยมีผู้ให้สัตยาบัน จำนวน xx ราย แสดงถึงร้อยละ xx ของการค้า LMOs และแสดงถึงความคลุณาของการนำเข้าและการส่งออกของประเทศภาคี
2. หลักเกณฑ์และวิธีการนี้จะไม่ถูกแปล/อธิบายให้มีความหมายที่เปลี่ยนแปลงในสิทธิและหน้าที่/ข้อผูกพันของประเทศภาคีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงความตกลงระหว่างประเทศใดด้วย
3. เมื่อใดที่ข้อกำหนดของหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ และข้อกำหนดของความสัมพันธ์แบบทวิภาคี ความสัมพันธ์แบบพหุภาคี หรือความตกลงในภูมิภาค นำมาใช้กับความรับผิดชอบและการชดเชยความเสียหายจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นระหว่างการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนเป็นสัดส่วนเท่ากัน หลักเกณฑ์และวิธีการนี้จะไม่นำมาใช้หากความตกลงอื่นได้ถูกนำมาบังคับใช้กับประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องและเปิดให้ลงนามไปแล้วในเวลาหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ได้เปิดให้ลงนาม แม้ความตกลงนั้นจะมีการปรับปรุงในภายหลังก็ตาม

ข้อความในทางปฏิบัติ 5

1. หลักเกณฑ์และวิธีการนี้จะนำมาบังคับใช้ ภายใน 90 วันหลังจากวันที่เครื่องมือสะสมภาคี [50 ภาคี] ในการให้สัตยาบัน การยินยอม อนุมัติ หรือเข้าครอบครองโดย รัฐ หรือองค์กรความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาคซึ่งเป็นภาคีของการประชุมสมัชชา
2. หลักเกณฑ์และวิธีการนี้จะนำมาบังคับใช้กับ รัฐ หรือองค์กรความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาค ซึ่งได้ให้สัตยาบัน การยินยอม อนุมัติหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ หรือเข้าร่วมเป็นภาคีหลังจากที่ได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการนี้ไปบังคับใช้ตาม วรรค 1 ข้างต้น ภายใน 90 วันหลังจากวันที่ รัฐ หรือองค์กรความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาค ใช้เครื่องมือการให้สัตยาบัน การยินยอม อนุมัติ หรือเข้าครอบครอง หรือในวันที่ระเบียบ (Convention) มีผลบังคับใช้กับรัฐ หรือองค์กรความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาค
3. ตามเจตนารมณ์ของ วรรค 1 และ 2 ข้างต้น เครื่องมือสะสมภาคีใดๆ โดยองค์กรความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาค จะไม่นำจำนวนประเทศในองค์กรความร่วมมือนั้นมานับรวมเพิ่มเติมเป็นรายประเทศกับเครื่องมือสะสมภาคี

ข้อความในทางปฏิบัติ 6

หลักเกณฑ์และวิธีการนี้จะไม่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่/ข้อผูกพันของประเทศภาคีฟิซึล

2. วิเคราะห์แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดตามบริบทของกฎหมายไทย

หากพิจารณาจากแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ แล้วจะเห็นว่า มีลักษณะสำคัญ ดังนี้คือ

1) แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ มีเจตนากำหนดกรอบการดำเนินงานของรัฐให้ใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติของรัฐบาลเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ผ่านทางกลไกตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน โดยกำหนดให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่นำข้ามพรมแดนต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ ฉบับนี้

2) แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ มุ่งกำหนดความรับผิด คือ ความรับผิดทางแพ่ง (civil liability) โดยผ่านกระบวนการทางการบริหาร (administrative approach)

3) กระบวนการตามแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ เป็นการกำหนดทั้งขอบเขตความรับผิด ความเสียหายที่ต้องรับผิด ค่าเสียหายและกระบวนการชดเชยเยียวยาความเสียหายทางแพ่งทั้งในระดับระหว่างประเทศและภายในประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลไกในการฟื้นฟูความเสียหาย

4) แม้หลักเกณฑ์ความรับผิดดังกล่าวจะกำหนดขึ้นไว้ในรูปของข้อเสนอ แต่หลักการตามข้อเสนอจะนำมาใช้บังคับได้ทันทีหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าประเทศสมาชิกมีการยอมรับหลักการยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายภายในอย่างไร หากเป็นประเทศที่ยอมรับแนวคิดแบบเอกนิยม (monism) หลักเกณฑ์ตามแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ ย่อมสามารถนำมาใช้บังคับได้โดยตรงเมื่อประเทศนั้นลงนามยอมรับแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ แต่หากประเทศดังกล่าวยอมรับแนวคิดในทางทวินิยม (dualism) หลักเกณฑ์ตามแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ จะมีผลบังคับต่อเมื่อประเทศนั้นได้ออกกฎหมายภายในรองรับก่อน

เมื่อพิจารณาแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ ดังกล่าวแล้วจะเห็นว่า แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ มีข้อสังเกตโดยแยกตามหมวดที่บัญญัติไว้เป็นลำดับ ดังนี้

2.1 ขอบเขตความรับผิด

การกำหนดขอบเขตความรับผิดตามแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ มีข้อสังเกตที่สำคัญได้แก่

1) แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบเป็นกลไกที่เกิดขึ้นภายใต้กรอบของพิธีสาร แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบจึงต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับแนวคิดและหลักการตามพิธีสารกำหนดขึ้น

(1) แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบกำหนดให้ความเสียหายที่อยู่ภายใต้กลไกการเยียวยาของมาตรา 27 คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการขนส่ง นำผ่าน ยึดถือและหรือการใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม อันเป็นผลมาจากการนำสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม และผลิตภัณฑ์เหล่านั้นข้ามพรมแดน ซึ่งในทางปฏิบัติย่อมยากที่จะพิสูจน์ในหลายกรณี เป็นต้นว่า ความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้นเป็นสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่เกิดจากการข้ามพรมแดน ระยะเวลาที่กล่าวอ้างว่าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้นสร้างความเสียหายได้ข้ามพรมแดน

(2) แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบกำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการขนส่ง การนำผ่าน การยึดถือและหรือการใช้ สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม หรือผลิตภัณฑ์ที่ได้รับจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ข้ามแดนซึ่งรวมถึงการข้ามพรมแดนที่ไม่ได้ตั้งใจและผิดกฎหมายด้วย กรณีจึงมีปัญหาคือ หากการขนส่งนั้นเกิดขึ้นโดยไม่ได้ตั้งใจ หรือมีการหลุดรอดของสิ่งมีชีวิตโดยอุบัติเหตุ (accidental release) หรือมีการลักลอบนำสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ออก รัฐย่อมต้องรับผิดชอบเบื้องต้นตามความหมายของขอบเขตตามหลักการนี้ ทั้งที่ เอกชนผู้ลักลอบนำสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ข้ามแดนเจตนาหลีกเลี่ยงกฎหมาย

2) หลักเกณฑ์และกระบวนการตามพิธีสารจะไม่ใช้บังคับกับการกระทำหรือข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกิดขึ้นก่อนที่หลักเกณฑ์และกระบวนการนี้จะใช้บังคับกับประเทศภาคี แต่ปัญหาคือความเป็นไปได้ที่จะพิสูจน์ว่า การกระทำใดเกิดก่อนหรือหลังจากวันที่หลักเกณฑ์และกระบวนการนี้มีผลใช้บังคับ

3) หากกำหนดหลักเกณฑ์ว่า “ให้นำกฎเกณฑ์และกระบวนการไปใช้กับความเสียหายที่เกิดขึ้นหลังจากที่ได้มีการอนุญาตหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายภายใน” จะมีปัญหาว่าเงื่อนไขดังกล่าวอาจกว้างเกินไปในกิจการภายในของรัฐ (domestic intervention)

2.2 หมวดความเสียหาย

ความเสียหายที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบอาจแบ่งเป็นกลุ่มใหญ่ได้ 4 ประเภท คือ

- 1) ความเสียหายที่เกิดแก่สิ่งแวดล้อมและชนิดพันธุ์ต่าง ๆ
- 2) ความเสียหายที่เกิดต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์
- 3) ความเสียหายที่เกิดต่อสิ่งอื่นที่สามารถเห็นได้ เช่น ต่อเทคโนโลยีชุมชน เศรษฐกิจ เป็นต้น
- 4) ความเสียหายที่เกิดต่อสภาพเศรษฐกิจสังคมและความเสียหายที่คำนวณได้ในทางการเงิน

จากขอบเขตของความเสียหายที่กำหนดในแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบ มีข้อสังเกตบางประการ ได้แก่

1) เงื่อนไขความรับผิดชอบไม่ได้จำกัดเฉพาะการปลดปล่อยโดยจงใจ (intentionally released) เท่านั้น ยังรวมถึงการปลดปล่อยโดยไม่ตั้งใจด้วย (unintentionally released) ซึ่งจะครอบคลุมถึงกิจกรรมหลายประเภทตามหลักการระมัดระวังล่วงหน้า (precautionary measure) ที่เป็นหลักการพื้นฐานของพิธีสาร

แม้การกำหนดความรับผิดชอบดังกล่าวจะเป็นการกำหนดตามหลักการระมัดระวังล่วงหน้า แต่ด้วยเหตุของการกำหนดเช่นนั้นจะเป็นผลให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศต้องออกกฎหมายภายในเพื่อนำมาใช้บังคับได้อย่างเป็นรูปธรรม จากหลักการดังกล่าวส่งผลให้

(1) ในระดับระหว่างประเทศ หากความเสียหายเกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ที่อยู่ในรัฐภาคี ๆ นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่รัฐที่ได้รับความเสียหาย ไม่ว่าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมดังกล่าวจะข้ามพรมแดนด้วยการปลดปล่อยโดยจงใจหรือไม่ก็ตาม

(2) ในระดับภายในประเทศ ความรับผิดชอบของบุคคลผู้ครอบครองสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของรัฐนั้นซึ่งอาจกำหนดให้แตกต่างจากแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบได้

2) ความเสียหายมุ่งดูที่ผลของความเสียหายว่าสร้างผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพ สังคม เศรษฐกิจ บุคคล เท่านั้น ไม่ได้กำหนดให้นำเจตนาหรือพฤติการณ์ประกอบการกระทำของผู้ทำให้เกิดความเสียหายนั้นมาประกอบการพิจารณา เงื่อนไขดังกล่าวจึงใกล้เคียงกับหลักการของความรับผิดเคร่งครัด (strict liability) ที่ให้ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายรับผิดชอบในผลของการกระทำโดยไม่คำนึงถึงเจตนาชั่วร้ายหรือความผิด (fault) ของผู้ก่อความเสียหายนั้น

การกำหนดความรับผิดโดยคำนึงเพียงความเสียหายโดยลำพังจึงอาจมีปัญหาเรื่องความเป็นธรรมของการรับผิด เช่น เมื่อผู้เป็นต้นเหตุของความเสียหายไม่ได้มีเจตนาชั่วร้าย หรือกรณีสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ที่สร้างประโยชน์ในทางเศรษฐกิจแต่มีข้อเสียจากธรรมชาติของการใช้นั่นเอง

3) แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ ได้กำหนดประเภทของค่าเสียหายไว้หลายกรณีตามหมวดการประเมินความเสียหาย (valuation of damage) โดยให้คำนวณจากต้นทุนต่าง ๆ เช่น ต้นทุนของมาตรการที่สมเหตุผล การเยียวยาถดถอยเพื่อให้มีองค์ประกอบที่เท่าเทียมกัน ต้นทุนของมาตรการป้องกันในพื้นที่ที่เหมาะสม ความซับซ้อนของระบบชีววิทยา

ความเสียหายที่กำหนดไว้ในแนวทางบางประเภท เป็นการกำหนดความเสียหายที่เป็นนามธรรมทำให้ยากต่อการพิสูจน์ความเสียหายและจำนวนค่าเสียหายที่ต้องชดเชย เช่น ความเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพ ความเสียหายต่อชนิดพันธุ์และแหล่งที่อยู่อาศัย การลดลงของความหลากหลายทางชีวภาพที่สามารถผลิตสินค้าและบริการทั้งในทางคุณภาพและทางปริมาณ ความเสียหายต่อเงื่อนไขทางสังคมและเศรษฐกิจ (socioeconomic conditions) ความเสียหายต่อระบบความรู้ท้องถิ่นของชุมชนท้องถิ่น

อย่างไรก็ตาม ภายใต้หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่ง โดยทั่วไปศาลไทยยอมรับว่า ความเสียหายที่จะให้มีการชดเชยได้แก่ ความเสียหายที่เป็นรูปธรรมที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ เว้นแต่เป็นความเสียหายที่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ เช่น ความเสียหายจากการถูกละเมิดหมิ่น ซึ่งกฎหมายจะมีวิธีการเยียวยาความเสียหายแตกต่างกัน เช่น การให้โฆษณา แต่ถ้าผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นความเสียหายที่เป็นรูปธรรมได้อย่างเป็นตัวเงิน ศาลอาจมีคำพิพากษาให้ฝ่ายที่ต้องชดเชยได้พิสูจน์ความเสียหายดังกล่าว เช่น การพิสูจน์แสดงถึงการขาดรายได้ เป็นต้น

4) หากนำหลักการดังกล่าวมาใช้ตามกฎหมายไทย พบว่า

(1) ลักษณะของความรับผิดเป็นหลักความรับผิดเคร่งครัด (strict liability) สอดคล้องกับความรับผิดทางแพ่ง ตามมาตรา 94 ของ พ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

(2) ไม่สามารถนำ มาตรา 94 ของ พ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาบังคับใช้ได้กับกรณีของความเสียหายที่เกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอย่างทันที เพราะกรณีการก่อให้เกิดความเสียหายจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ไม่ได้อยู่ในคำนิยามของคำว่า “แหล่ง

มลพิษ” ตามคำนิยามของมาตรา 94 และความเสียหายที่ต้องชดใช้ตามแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ ไม่ได้จำกัดว่าต้องเป็นมลพิษเท่านั้น อาจเป็นความเสียหายประเภทอื่น เป็นต้นว่า ความเสียหายต่อการขาดโอกาสทางการแข่งขัน

(3) ความรับผิดดังกล่าวจำกัดเฉพาะความรับผิดทางแพ่งเท่านั้น เจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาใช้กับการกำหนดความรับผิดทางอาญาในกรณีความเสียหายจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมด้วย

2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล

หลักการคือ การกำหนดภาระการพิสูจน์ความรับผิดและความเสียหายให้อยู่กับฝ่ายผู้เรียกร้อง (claimant) ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา (respondent) หรือตามแต่ที่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศกำหนดไว้ เพื่อจะพิสูจน์ว่าความเสียหายเป็นผลมาจากการกระทำหรือไม่ โดยแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ ได้กำหนดว่า ให้แต่ละรัฐเลือกปฏิบัติในเรื่องภาระการพิสูจน์ว่าเห็นควรให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นใดเป็นของฝ่ายผู้เรียกร้องหรือฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา

หากพิจารณาถึงทางเลือกแรก คือ การกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ฝ่ายผู้เรียกร้อง จะเห็นว่าฝ่ายผู้เรียกร้องมีภาระต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงและเงื่อนไขบางประการ คือ

- 1) มีการข้ามแดนของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม
- 2) มีความเสียหาย
- 3) ความเสียหายดังกล่าวต้องเป็นผลใกล้ชิดกับการกระทำนั้น (proximate causation)
- 4) การกระทำหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นโดยผิดกฎหมายโดยการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การกำหนดหลักเกณฑ์นั้น คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายไทย กล่าวคือ ปัจจุบันกฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่ว่าด้วยความรับผิดของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องนำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ คือ ฝ่ายผู้เรียกร้องต้องพิสูจน์ว่า

- 1) ผู้กระทำได้ลงมือกระทำ (action) หรือละเว้นที่จะกระทำ (omission)
- 2) การกระทำหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ

3) การกระทำของผู้กระทำไม่มีกฎหมายรองรับหรือให้อำนาจที่กระทำเช่นนั้นได้

4) การกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เช่น เสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด

5) การกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายดังที่กล่าวหา

อย่างไรก็ตาม การกำหนดการการพิสูจน์ดังกล่าวยังคงมีปัญหา คือ ทำให้ผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงสาเหตุของความเสียหายซึ่งในทางความจริง รายละเอียดเกี่ยวกับสาเหตุของความเสียหาย เช่น คุณสมบัติทางพิษวิทยาของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ข้อมูลดังกล่าวย่อมอยู่ในความครอบครองของผู้เสียหาย ดังนั้น ในทางปฏิบัติ หากกำหนดให้การการพิสูจน์ตกแก่ผู้เสียหาย ผู้เสียหายย่อมยากที่จะนำมาเสนอต่อศาล

อีกทางเลือกหนึ่ง คือ การกำหนดการการพิสูจน์ให้ตกอยู่แก่ผู้ถูกกล่าวหา โดยกำหนดเงื่อนไขในการพิสูจน์ว่า เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นให้ถือว่าผู้ปฏิบัติ (operator) ต้องรับผิดชอบ โดยกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบ (exceptional clauses) ไว้ในส่วนหลัง แต่การการพิสูจน์ในข้อนี้เป็นข้อแตกต่างจากหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้น หากจะนำมาใช้ตามกฎหมายไทยจึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ ดังเช่นที่ระบุไว้ในมาตรา 94 แห่ง พ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

2.4 การชดเชยความเสียหายเบื้องต้น

การชดเชยความเสียหายในเบื้องต้นเป็นเจตนารมณ์ของแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่จะให้มีผู้ได้เยียวยาความเสียหายในทันทีที่ปรากฏ โดยข้อเสนอกำหนดให้ทั้งรัฐและผู้ปฏิบัติการเป็นผู้มีส่วนเยียวยาในเบื้องต้นก่อนจากนั้นจึงใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายที่จะเรียกเอาจากบุคคลอื่นที่มีส่วนก่อให้เกิดหรือที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย ผู้วิจัยมีข้อสังเกต ได้แก่

1) กฎหมายไทยยังไม่มีกำหนดให้มีการชดเชยค่าเสียหายในเบื้องต้นในกรณีการก่อให้เกิดความเสียหายจากกรณีสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม

2) กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐเยียวยาความเสียหายเบื้องต้นก่อนแล้วจึงใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้ก่อความเสียหาย (เว้นแต่ พ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ที่เป็นกฎหมายเฉพาะแต่ไม่อาจนำมาใช้กับกรณีนี้ได้) ด้วยเหตุนี้ หากนำหลักการดังกล่าว

มาบังคับใช้จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่มีสาระสำคัญทั้งกลไกในการเยียวยาเบื้องต้นและการใช้สิทธิไล่เบียดผู้กระทำความผิดต่อไป

2.5 การกำหนดให้มีการชดเชยค่าเสียหายในทางแพ่ง

แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบเห็นว่า กฎหมายภายในควรกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบทางแพ่งเพื่อเป็นแนวทางในการชดเชยค่าสินไหมทดแทน โดยมีองค์ประกอบและกระบวนการ ที่สำคัญได้แก่ การกำหนดมาตรฐานสำหรับความรับผิดชอบและช่องทางสำหรับความรับผิดชอบ ซึ่งมีข้อสังเกต คือ

1) มีแนวทางที่กำหนดให้นำความรับผิดเคร่งครัดมาใช้ โดยกำหนดให้ผู้ปฏิบัติงานเป็นผู้เยียวยาความเสียหายโดยผู้ปฏิบัติงานดังกล่าวได้แก่ ผู้พัฒนา ผู้ผลิต ผู้แจ้ง ผู้ส่งออก ผู้นำเข้า ผู้ขนส่งหรือผู้จัดหา การกำหนดดังกล่าวจะทำให้มีผู้ต้องรับผิดชอบเบื้องต้นเป็นจำนวนมาก ดังนั้น หากกฎหมายภายในกำหนดลำดับของผู้ต้องรับผิดไว้อย่างชัดเจนจะทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกประเภทชดเชยค่าสินไหมทดแทนในเบื้องต้นได้เป็นลำดับไม่ซ้ำซ้อนกัน

2) การกำหนดลักษณะความรับผิดชอบกำหนดให้เป็นความรับผิดเคร่งครัด เว้นแต่ในบางกรณีที่กำหนดให้ต้องพิสูจน์ความชั่วร้ายในเจตนาของผู้กระทำ (fault-based standard) เช่น กรณีความเสียหายที่เกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอันตรายมาก

จะเห็นได้ว่า เงื่อนไขในเรื่องการพิสูจน์เจตนาและองค์ประกอบความผิดอื่น ๆ ยังคงไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายไทย

2.6 ข้อยกเว้นความรับผิด

แม้แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบจะมีแนวโน้มกำหนดให้ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบยังกำหนดว่า หากปรากฏว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นในบางลักษณะผู้ก่อให้เกิดความเสียหายอาจไม่ต้องรับผิด

ข้อยกเว้นความรับผิดที่ปรากฏในแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่ยุติแล้ว ได้แก่

- 1) เหตุสุดวิสัย
- 2) การเกิดสงคราม

3) การแทรกแซงโดยบุคคลที่สามซึ่งต้องรับผิดชอบในความเสียหาย

4) กิจกรรมที่ได้กระทำตามที่หน่วยงานผู้มีอำนาจรับผิดชอบ (competent national authority)

กำหนด

ในหมวดข้อยกเว้นความรับผิด ผู้วิจัยมีข้อสังเกตดังนี้

1) ข้อยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายไม่มีผลกระทบต่อกฎหมายไทยเพราะรายการที่กำหนดไว้ให้เป็นข้อยกเว้นสอดคล้องกับหลักการยกเว้นความรับผิดทางแพ่งตามกฎหมายไทย เช่น เหตุสุดวิสัย การกระทำของบุคคลภายนอก

2) ข้อยกเว้นความรับผิดที่ถูกกำหนดขึ้นในทางระหว่างประเทศ (internationally agreed exhaustive list) เป็นข้อยกเว้นความรับผิดที่ต้องตกลงกันในระดับระหว่างประเทศที่ต้องมีการเจรจาตกลงซึ่งหากได้รับการยอมรับจะนำมาสู่การกำหนดให้เป็นกฎหมายภายในอีกครั้งหนึ่ง

2.7 การใช้สิทธิเรียกร้อง

การใช้สิทธิเรียกร้องเป็นกระบวนการกำหนดขั้นตอนในการเรียกร้องให้ชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย โดยวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องภายใต้กระบวนการของแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ ได้แก่

1) การเสนอผ่านกลไกของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

2) การเสนอผ่านทาง Permanent Court of Arbitration (PCA)

3) การเสนอผ่านทางกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศ

4) การระงับข้อพิพาทอย่างอื่นที่ไม่ใช่ระบบศาล

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า การใช้สิทธิเรียกร้องมี 2 ระดับ คือ การระงับข้อพิพาทโดยกลไกตามกฎหมายระหว่างประเทศและในทางกฎหมายภายใน โดยในแต่ละประเภท มีข้อสังเกตคือ

1) การใช้สิทธิเรียกร้องความเสียหายตามกลไกของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการใช้สิทธิผ่านทาง PCA มีข้อสังเกตว่ากลไกของ PCA อนุญาตให้รัฐ องค์การระหว่างประเทศและบุคคลสามารถนำข้อเรียกร้องขึ้นสู่การพิจารณาของ PCA ได้³ กรณีจึงมีปัญหาในบางกรณี เป็นต้นว่า

- (1) ความเป็นไปได้ที่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจะนำคดีเข้าสู่ระบบการพิจารณาของ PCA
- (2) การบังคับตามคำวินิจฉัยของ PCA ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายภายใน

2) ในกรณีการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายภายในซึ่งแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบได้เสนอแนวทางไว้ทั้งสิ้น 2 กรณี คือ การเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลและการพิจารณาโดยวิธีอื่นที่ไม่ใช่วิธีการทางศาล

(1) ในกรณีการดำเนินคดีทางศาล แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบได้แสดงให้เห็นถึงการยอมรับหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งยังไม่มีกำหนดไว้ในกฎหมายภายในของหลายประเทศ รวมถึงกฎหมายไทยด้วย

(2) ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม มีลักษณะใกล้เคียงกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากมลพิษอื่น คือ มิได้จำกัดว่าเอกชนจะเป็นผู้เสียหายเพียงลำพัง หลายกรณีสังคมยังอยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายด้วย ดังนั้น ในกรณีความเสียหายของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม การเจรจาระหว่างผู้เสียหายกับผู้ก่อให้เกิดความเสียหายอาจไม่สร้างความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง

3. แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบกับขอบเขตของการวิจัย

ในการวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยได้กำหนดประเด็นศึกษาไว้ 8 ประเด็น คือ

- 1) ความรับผิดชอบ
- 2) ขอบเขตของความรับผิดชอบ
- 3) บุคคลที่ต้องรับผิดชอบ
- 4) ความเสียหายที่ต้องรับผิดชอบ
- 5) ค่าเสียหายที่ต้องเยียวยาชดใช้
- 6) ข้อจำกัดความรับผิดชอบ

³ Permanent Court of Arbitration, accessed 10 January 2010. Available from http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1028

7) ข้อยกเว้นความรับผิด

8) การระงับข้อพิพาท

เมื่อพิจารณาจากแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดพบว่า มีข้อสังเกตเป็นไปตามตาราง
ดังนี้

ตารางที่ 1 ข้อสังเกตจากแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ

รายการ	แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ	ข้อสังเกต
1) ความรับผิด	กรณีความรับผิดในกรณีสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสร้างความเสียหายกำหนดไว้เป็นความรับผิดทางแพ่ง มิใช่เป็นความรับผิดทางอาญา กำหนดให้มีการกำหนดทางเลือกความรับผิดไว้สองประเภท คือ 1) ความรับผิดเคร่งครัด (strict liability) ที่กำหนดให้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องมีความรับผิดเยียวยาความเสียหาย 2) ความรับผิดจากการกระทำที่เป็นความผิด (fault liability) ที่ผู้กระทำจะมีความรับผิดต่อเมื่อมีองค์ประกอบภายในใจของผู้กระทำความผิดด้วย กล่าวคือนอกจากจะมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้เสียหายแล้ว ต้องได้ความว่าการกระทำนั้นเกิดขึ้นโดยจงใจ	1) กรณีความรับผิดตามแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ มีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ (1) เป็นการนำหลักการระงับภัยล่วงหน้า (principle of precautionary) มาใช้บังคับ เพื่อมุ่งป้องกันมิให้เกิดความเสียหายขึ้น (2) นอกจากข้อเสนอนี้จะกำหนดให้ต้องมีการชดเชยความเสียหายด้วยค่าเสียหาย (damages) แล้ว ยังต้องการให้มีการเยียวยาความเสียหาย (redress) ด้วย ดังนั้น หลักการของข้อเสนอนี้จึงต้องการให้มีการฟื้นฟูสภาพให้กลับคืนสู่กรณีปกติด้วย 2) เจตนารมณ์ของแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ คือ ต้องการให้มีการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการประกอบกิจกรรมกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเป็นสำคัญ ดังนั้น จึงมีความน่าจะเป็นสูงที่ความรับผิดภายใต้ข้อเสนอนี้จะเป็นความรับผิดเคร่งครัด (strict liability) เพื่อให้กำหนดให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยไม่ต้องพิจารณาเจตนาในใจของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย 3) ความรับผิดตามแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ แยกได้เป็น 2 ระดับ คือ (1) ระดับรัฐ ได้แก่ รัฐที่เป็นต้นกำเนิดของ

	หรือประมาทเลินเล่อด้วย (ข้อ B. 1)	ความเสียหายและต้นทุนหรือส่งออกสิ่งมีชีวิต ดัดแปลงพันธุกรรม (2) ระดับเอกชน ได้แก่ ผู้ควบคุมหรือ ครอบครองหรือเกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง พันธุกรรม ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายภายใน
2) ขอบเขตของ ความรับผิด	ความเสียหายที่เกิดจากสิ่งมีชีวิต ดัดแปลงพันธุกรรม ที่ได้รับ การขนย้ายข้ามพรมแดน แต่ ความเสียหายอาจเกิดขึ้น หลังจากที่สิ่งมีชีวิตดัดแปลง พันธุกรรมนั้นได้ข้ามพรมแดน แล้ว เช่น ได้นำสิ่งมีชีวิต ดัดแปลงพันธุกรรมดังกล่าว ไปปล่อยลงสู่สภาพ สิ่งแวดล้อมในภายหลัง	1) ความเสียหายที่จะต้องรับผิดชอบในแนวทางและ ทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิด ได้แก่ ความเสียหาย ที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ข้าม พรมแดน ดังนั้น กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะ เหตุอื่น เช่น สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ผลิตขึ้น ในประเทศย่อมไม่เข้าเงื่อนไขความรับผิดตาม ข้อเสนอ 2) แม้กรณีสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่มีใช้ สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมข้ามพรมแดน จะ ไม่ได้อยู่ภายใต้ขอบเขตของแนวทางและทางเลือก เกี่ยวกับความรับผิด แต่ยังคงบังคับภายใต้หลัก ทั่วไป ที่ว่า รัฐย่อมต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำ ของตนต่อรัฐอื่น ดังนั้น กรณีจึงยังต้องบังคับตาม หลักทั่วไป 3) ความเสียหายดังกล่าวยังเกี่ยวเนื่องกับประเด็น ภาระการพิสูจน์ที่ผู้เสียหายต้องเป็นผู้พิสูจน์ความ เสียหาย
3) บุคคลที่ต้อง รับผิด	1) รัฐที่อนุญาตให้มีการส่ง สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ออกไปนอกประเทศ 2) รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย จากสิ่งมีชีวิตดัดแปลง	1) ในกรณีบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในทางระหว่าง ประเทศ ปกติจะถือว่า รัฐเท่านั้นที่จะมีความรับผิด ในทางระหว่างประเทศ แต่ในข้อเสนอฉบับนี้ได้ กำหนดให้เอกชนที่อยู่ในฐานะบางอย่างต้องม ีความรับผิดด้วย

	พันธกรรม 3) บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การก่อความเสียหาย ภายใต้ กฎหมายภายในของแต่ละ ประเทศ โดยแนวทางและ ทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ ได้เสนอแนะว่าบุคคลที่ควร ต้องรับผิดในความเสียหาย ได้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิต ดัดแปลงพันธุกรรม ในลักษณะ ดังนี้ (1) ผู้รับผิดชอบในการ พัฒนา (2) ผู้รับผิดชอบในการ ผลิต (3) ผู้แจ้งต่อหน่วยงาน ผู้มีอำนาจ (4) ผู้ส่งออกสิ่งมีชีวิต ดัดแปลงพันธุกรรม ที่มี วัตถุประสงค์ในการนำเข้า ประเทศอื่น (5) ผู้ขนส่งสิ่งมีชีวิต ดัดแปลงพันธุกรรม ในทุกกรณี ในประเทศนำเข้า (6) ผู้นำเข้าในประเทศ นั้น (7) ผู้นำเสนอ สิ่งมีชีวิต	2) ในกรณีความรับผิดของเอกชน แนวทางและ ทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯยังกำหนดให้บุคคล มีความรับผิดตามกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ ดังนั้น จึงเท่ากับแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับ ความรับผิดฯได้กำหนดกรอบความรับผิดไว้เพียง กว้าง ๆ และให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการกำหนด รายละเอียดความรับผิดไว้ในกฎหมายภายใน 3) แม้กรณีกฎหมายภายในได้กำหนดประเภทและ เงื่อนไขสำหรับบุคคลเพื่อยกเว้นความรับผิด แต่ กลไกดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดข้อยกเว้นความ รับผิดในฐานะส่วนบุคคลเป็นผลให้บุคคลนั้นไม่ ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลอื่น แต่ใน กรณีดังกล่าวหากเป็นการสร้างความเสียหายข้าม พรมแดน รัฐเจ้าของสัญชาติของผู้ก่อความเสียหาย ย่อมมีความรับผิดชอบต้องใช้ความเสียหายในระดับ ระหว่างประเทศด้วย เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น
--	--	---

	ดัดแปลงพันธกรรม ในประเทศ นำเข้า (8) ผู้ควบคุมใน ประเทศนำเข้า (9) ผู้เผยแพร่ ปรับปรุง หรือกระจายในประเทศนำเข้า	
4) ความ เสียหายที่ต้อง รับผิดชอบ	1) ความเสียหายที่เกิดแก่ สิ่งแวดล้อมและชนิดพันธุ์ต่างๆ 2) ความเสียหายที่เกิดต่อชีวิต และสุขภาพของมนุษย์ 3) ความเสียหายที่เกิดต่อสิ่งอื่น ที่เห็นได้ เช่น ต่อเทคโนโลยี ของชุมชน, เศรษฐกิจ เป็นต้น 4) ความเสียหายที่เกิดต่อสภาพ เศรษฐกิจสังคมและความ เสียหายที่คำนวณได้ในทาง การเงิน (ข้อ C)	1) ความเสียหายที่จะต้องรับผิดชอบสามารถเยียวยา ได้ทั้งที่เป็นวิธีการทางการเงินและมีใช้วิธีการ ทางการเงิน 2) หากพิจารณาในระดับระหว่างประเทศ รัฐ สามารถเป็นผู้เสียหายในทางระหว่างประเทศได้ ทั้ง ใน ฐานะ ที่ ทำ แ ท น เ อ ก ช น (พลเมืองของรัฐ) และในฐานะที่เป็นนิติบุคคล ในทางระหว่างประเทศที่ใช้สิทธิอธิปไตยเหนือ ทรัพยากรธรรมชาติ และที่ต้องปกป้องทรัพย์สิน ของชาติ ดังนั้น รัฐจึงอยู่ในฐานะที่สามารถเป็น บุคคลที่ชดใช้ให้แก่รัฐอื่นและเป็นบุคคลที่ได้รับ การเยียวยาความเสียหายจากรัฐอื่นได้ 3) หากพิจารณาในระดับเอกชน จะเห็นว่า ความ เสียหายบางประเภทเอกชนไม่สามารถเป็น ผู้เสียหายเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำได้ เช่น ความเสียหายแก่ชนิดพันธุ์ ความเสียหายที่เกิดต่อ สภาพเศรษฐกิจสังคม ดังนั้น โดยสภาพของ ข้อเสนอจึงมีข้อจำกัดในกรณีการบังคับใช้กับ เอกชน

5) ค่าเสียหายที่ต้องเยียวยา ชดใช้	1) ค่าใช้จ่ายในการเยียวยาความเสียหายให้กลับคืนสภาพเดิม 2) ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการใช้หรือการสูญเสียทรัพย์สิน	1) โดยหลักการของการชดใช้ค่าเสียหายตามข้อเสนอ คือ การชดใช้ค่าเสียหายที่ได้เสียหายไปและการเยียวยาทำให้สภาพฟื้นฟูตามเดิม 2) การชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไม่มีการกำหนดกลไกในการนำค่าเสียหายไปใช้ประโยชน์ โดยเป็นสิทธิของรัฐที่จะบริหารจัดการค่าเสียหายดังกล่าวเอง ซึ่งสอดคล้องกับหลักสิทธิอธิปไตยในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและหลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น
6) ข้อจำกัดความรับผิด	1) ข้อจำกัดเรื่องการบังคับใช้เฉพาะกรณีที่อยู่กรณีต่างเป็นภาคีข้อตกลงเท่านั้น 2) ข้อจำกัดเรื่องเวลา (อายุความ) 3) ข้อจำกัดเรื่องความรับผิดว่าต้องเกิดจากกรณีการข้ามพรมแดนเท่านั้น (ข้อ II B)	<u>ข้อจำกัดเรื่องภูมิภาค</u> 1) เนื่องจากแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบมีฐานะเป็นเครื่องมือในทางระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศด้วย 2) ลักษณะของกฎหมายระหว่างประเทศประเภทสนธิสัญญาก่อขึ้นโดยยึดหลักความสมัครใจเป็นสาระสำคัญ ดังนั้น จึงผูกพันประเทศภาคีในฐานะที่เป็นสนธิสัญญาตามหลักสัญญาพึงได้รับการปฏิบัติ (<i>pacta sunt servanda</i>) ส่วนประเทศที่มีไม่ใช่เป็นภาคีย่อมไม่ผูกพันในฐานะสนธิสัญญา แต่อาจผูกพันในฐานะอื่น เช่น การเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายทั่วไป หากเข้าเงื่อนไขของกฎหมายระหว่างประเทศในแต่ละประเภท <u>ข้อจำกัดเรื่องระยะเวลา</u> 1) ในระดับระหว่างประเทศยอมรับหลักการที่ว่า การใช้สิทธิย่อมต้องมีข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาด้วยเช่นกัน ดังนั้น จึงได้กำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างกว้าง

		เพื่อแสดงข้อจำกัดดังกล่าว แต่ทั้งนี้ แต่ละประเทศ ภาคีสหพันธ์ที่จะกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมเพื่อ จำกัดระยะเวลาการใช้สิทธิ 2) เงื่อนไขของระยะเวลามี 2 ประเภท คือ (1) Relative time limit ได้แก่ การกำหนด ระยะเวลาที่ต้องฟ้องคดีว่าต้องใช้ภายในกำหนด ระยะเวลาใด นับแต่วันที่รู้ว่ามีเสียหายและรู้ แหล่งกำเนิด หรือรู้บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบ (2) Absolute time limit ได้แก่ การกำหนด ระยะเวลาที่ต้องฟ้องคดีว่า ทั้งนี้การใช้สิทธิในข้อ a ต้องไม่เกินกว่าระยะเวลาใดเวลาหนึ่งนับแต่วันที่ การข้ามพรมแดนของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม (3) Additional provision ได้แก่ การ กำหนดเฉพาะกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นข้าม พรมแดนว่า ระยะเวลาดังกล่าวไม่ให้ใช้บังคับหาก ปรากฏว่า ความเสียหายดังกล่าวยังคงมีต่อเนื่องอยู่
7) ข้อยกเว้น ความรับผิด	1) เหตุสุดวิสัย หรือเหตุที่เกิดขึ้นได้ตามปกติวิสัย 2) สงครามและสงครามกลางเมือง 3) การกระทำผิดของบุคคลที่สามที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย 4) เป็นกิจกรรมที่เกิดขึ้นตามมาตรการบังคับของหน่วยงานผู้รับผิดชอบ (ข้อ B)	1) ข้อยกเว้นความรับผิด ตามแนวทางและทางเลือก เกี่ยวกับความรับผิดแยกเป็น 3 กรณี คือ เฉพาะ ความเสียหายที่เกิดขึ้น (1) จากการกระทำของบุคคลอื่นที่ผู้นั้น ต้องมีความรับผิดชอบอยู่แล้วหรือ (2) นอกเหนือจากการควบคุมของผู้ ครอบครองสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม หรือ (3) จากการกระทำของบุคคลที่ควบคุม สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ตามเกณฑ์มาตรการ บังคับของหน่วยงานผู้รับผิดชอบ 2) ข้อยกเว้นความรับผิดมีทั้งส่วนที่เป็นข้อยกเว้น

		ความรับผิดชอบทั้งในส่วนของรัฐ ได้แก่ กรณีที่ 1), 2) และ 3) ส่วนที่เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบในส่วน of เอกชน สามารถใช้ได้ในทุกกรณี 3) แม้เอกชนจะได้ประโยชน์จากข้อยกเว้นความรับผิดชอบในทางกฎหมายภายใน แต่ข้อยกเว้นดังกล่าวอาจไม่เป็นเหตุให้รัฐปฏิเสธความรับผิดชอบได้ เช่น กรณีที่เอกชนได้ปฏิบัติตามสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมตามมาตรฐานที่หน่วยงานในรัฐกำหนด แต่ สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมดังกล่าวอาจทำ ความเสียหายให้แก่สิ่งแวดล้อมและบุคคลอื่น แม้ เอกชนจะได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบ แต่รัฐ เจ้าของสัญชาติอาจยังมีความรับผิดชอบต้องเยียวยา ความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อรัฐมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ
8) การระงับข้อพิพาท	1) ในกรณีความผิดระหว่างรัฐ ต้องใช้วิธีการระงับข้อพิพาท ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ 2) ในกรณีความผิดของเอกชน ที่เกิดขึ้นข้ามพรมแดนให้นำ หลักกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล (private international law) มาใช้ 3) ในกรณีความรับผิดชอบของ เอกชนที่เกิดขึ้นภายในรัฐให้แต่ละรัฐภาควิชาสนับสนุนวิธีการ	ข้อพิพาทดังที่บัญญัติไว้ในข้อเสนอแยกพิจารณาได้ เป็น 2 ลักษณะ คือ 1) ข้อพิพาทในระดับระหว่างประเทศที่ข้อเสนอให้ รัฐระงับข้อพิพาท โดยกลไกที่บัญญัติไว้ใน อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ 2) ข้อเสนอในระดับในประเทศที่ข้อเสนอให้ รัฐ ระงับข้อพิพาทดังกล่าวโดยกลไกของกฎหมาย ระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและกฎหมาย ภายใน ซึ่งได้แก่ การใช้วิธีการทางศาลและการใช้ อนุญาโตตุลาการที่มีวิธีการดำเนินการตามที่บัญญัติ ในทางระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ยังเสนอแนะให้มีการนำ หลักการดำเนินคดีกลุ่มมาใช้กับกรณีการระงับข้อ

	ระงับข้อพิพาทต่าง ๆ ทั้งที่เป็น วิธีทางศาลและวิธีการ อนุญาโตตุลาการที่มีหลักเกณฑ์ ตามหลักการอนุญาโตตุลาการ ว่าด้วยทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม 4) ส่งเสริมให้มีการนำหลักการ ดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) มาใช้	พิพาทโดยใช้วิธีการทางศาลด้วย
--	---	------------------------------

4. ข้อสังเกตของแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบกับประเทศไทย

จากการวิเคราะห์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เจื่อนไขหรือข้อกำหนดบางประการที่ระบุไว้ในแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบ เป็นเรื่องที่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายไทย เช่น การกำหนดการการพิสูจน์ของฝ่ายผู้เสียหายกรณีที่เกี่ยวข้องความเสียหาย แต่บางกรณียังไม่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายไทย ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย เช่น ประเภทของความเสียหายและต้นทุนในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน หรือการใช้สิทธิดำเนินคดีแบบกลุ่ม

อย่างไรก็ตาม แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบยังอยู่ในระหว่างการเจรจาจึงสามารถปรับเปลี่ยนได้เสมอ ด้วยเหตุนี้ หากประเทศไทยต้องการกำหนดนโยบายตามแนวทางดังกล่าวจึงควรกำหนดไว้เป็นกรอบกว้าง ๆ สำหรับการดำเนินการ เช่น ต้นทุนสำหรับค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น แต่เมื่อมีข้อยุติในประเด็นใดจึงได้พิจารณาออกกฎหมายเพื่อครอบคลุมเนื้อหาดังกล่าวอย่างชัดเจน เช่น กรณีการการพิสูจน์ เขตอำนาจศาล การบังคับคดี

บทที่ 7

ความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาในบริบทของ ประเทศไทย

รายงานวิจัยบทนี้แบ่งเนื้อหาออกเป็น 6 ส่วนซึ่งเป็นการวิเคราะห์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทยในเรื่องความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายในบริบทของประเทศไทย รายงานวิจัยบทนี้นำเสนอเป็นลำดับดังนี้คือ ส่วนที่ 1 เป็นการนำเสนอสาระสำคัญโดยสังเขปของร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพของภาครัฐและองค์กรพัฒนาเอกชนของประเทศไทย ส่วนที่ 2 เป็นบทวิเคราะห์ของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ส่วนที่ 3 เป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบสาระสำคัญตามแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบและร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ส่วนที่ 4 เป็นการสรุปผลการสัมภาษณ์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องซึ่งได้แสดงความคิดเห็นต่อข้อเสนอของผู้วิจัยในเรื่องความรับผิดชอบและการชดเชยเยียวยา ส่วนที่ 5 และ 6 เป็นข้อเสนอแนะของผู้วิจัยโดยได้เสนอแนวทางในการกำหนดสาระสำคัญของกฎหมายและมาตรการลำดับรองที่กำหนดเพื่อส่งเสริมมาตรการทางกฎหมายตามลำดับ

1. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ

เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่ว่าการบริหารจัดการสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) ไว้เป็นการเฉพาะ ประกอบกับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีพิธีสารคาร์เตเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ (Cartagena Protocol on Biosafety) จึงทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมให้สอดคล้องกับแนวคิดสากล แต่ปัจจุบันได้มีความพยายามที่จะยกร่างกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพของเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่โดยสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้นำเสนอร่างพระราชบัญญัติ 1 ฉบับ (ต่อไปนี้เรียกว่า “ร่างพระราชบัญญัติของภาครัฐ”) และองค์กรพัฒนาเอกชนได้ยกร่างเสนอต่อคณะรัฐมนตรีอีก 1 ฉบับ

(ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ร่างพระราชบัญญัติขององค์กรพัฒนาเอกชน”) รวมทั้งสิ้น 2 ฉบับซึ่งปัจจุบันอยู่ในระหว่างการพิจารณา

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพที่ยกร่างโดยภาครัฐและโดยองค์กรภาคเอกชนมีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ เพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ สุขภาพอนามัยของประชาชน และเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคด้วยการควบคุมและการดูแลการใช้ประโยชน์จากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงและสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) ตลอดจนเพื่อเป็นการอนุวัติการตามพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดเชยความเสียหายภายใต้ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับมีสาระสำคัญโดยสังเขป ดังนี้

1.1 ความเสียหาย

ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับได้กำหนดลักษณะของความเสียหายโดยจำแนกเป็น 3 จำพวก คือ

- 1) ความเสียหายต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ ความหลากหลายทางชีวภาพ การลดลงของจำนวน ปริมาณขององค์ประกอบความหลากหลายทางชีวภาพจากสภาพธรรมชาติ หรือก่อนหน้า
- 2) ความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ การเสื่อมของสุขภาพ การบาดเจ็บ การสูญเสียชีวิต ค่าใช้จ่ายจากการรักษา สุขภาพอนามัย ที่เกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม
- 3) ความเสียหายต่อสังคมเศรษฐกิจและวัฒนธรรม การสูญเสียรายได้ จากการใช้สิ่งแวดล้อมหรือเป็นผลจากสิ่งแวดล้อมเสื่อม การสูญเสียความมั่นคงด้านอาหาร ความเสื่อมลงของสังคม และวัฒนธรรม การลดลงหรือสูญเสียไปของความสามารถในการแข่งขันของชุมชน

อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติของภาครัฐได้กำหนดเงื่อนไขของความเสียหายว่า จะต้องเป็นความเสียหายที่ต้องก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรง

1.2 ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย

ร่างพระราชบัญญัติของภาครัฐฯได้กำหนดว่า ผู้ใดซึ่งมีสถานะในการควบคุมการดำเนินการขณะเกิดเหตุการณ์ที่ก่อความเสียหายเป็นบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบ ส่วนร่างพระราชบัญญัติขององค์กรพัฒนาเอกชนฯได้มีค่านิยามของคำว่า “ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย” ซึ่งหมายถึง ผู้ใช้ หรือผู้ประกอบการ หรือผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ผลิตภัณฑ์หรือผลิตภัณฑ์โดยตรงจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมหรือผลิตภัณฑ์สืบเนื่องที่ก่อความเสียหาย

1.3 ผู้รับผิดชอบ

ผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นภายใต้ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับคือ ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยร่างพระราชบัญญัติของภาครัฐฯได้กำหนดให้รับผิดชอบเมื่อเป็นการกระทำโดยเจตนา ประมาทเลินเล่อ หรือละเลย และทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงจากการดำเนินการใด ๆ ของตนเอง แต่ร่างพระราชบัญญัติขององค์กรพัฒนาเอกชนฯได้กำหนดให้ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจากการใช้ หรือประกอบกิจกรรมที่เกี่ยวข้องสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั่นเอง นอกจากนี้ ร่างกฎหมายขององค์กรภาคเอกชนได้กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย

ในกรณีที่มีผู้ก่อให้เกิดความเสียหายหลายคน ร่างกฎหมายสองฉบับได้กำหนดให้ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายเหล่านั้นต้องรับผิดชอบร่วมกันอย่างเช่นลูกหนี้ร่วม แต่ความรับผิดชอบระหว่างผู้ก่อให้เกิดความเสียหายด้วยกันเองนั้น ร่างพระราชบัญญัติของภาครัฐฯกำหนดให้การประเมินค่าความเสียหายแบ่งตามสัดส่วนการดำเนินการของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแต่ละราย แต่ร่างพระราชบัญญัติขององค์กรพัฒนาเอกชนฯได้กำหนดให้บุคคลทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายร่วมกันนั้นต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่าๆ กัน

อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว ร่างพระราชบัญญัติขององค์กรพัฒนาเอกชนฯได้ถือว่า บุคคลผู้ยุงส่งเสริม หรือช่วยเหลือในการก่อให้เกิดความเสียหายเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายร่วมกันด้วย และยังได้กำหนดให้ผู้จำหน่ายหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ปลดปล่อยสู่สิ่งแวดล้อมเป็นผู้รับผิดชอบแทนผู้

ก่อให้เกิดความเสียหายหากผู้ก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งซื้อสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ผลผลิตหรือผลิตภัณฑ์โดยตรงจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมหรือผลิตภัณฑ์สืบเนื่องที่ก่อความเสียหายมาจากผู้จำหน่าย หรือซื้อจากผู้ได้รับอนุญาตให้ปลดปล่อยสู่สิ่งแวดล้อม แล้วปรากฏในภายหลังว่า การใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ผลผลิตหรือผลิตภัณฑ์โดยตรงจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมหรือผลิตภัณฑ์สืบเนื่องดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหาย

1.4 การเยียวยาความเสียหาย

เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ผู้รับผิดชอบต้องเยียวยาต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น และร่างพระราชบัญญัติขององค์กรพัฒนาเอกชนฯ ได้กำหนดความรับผิดชอบในความเสียหายนอกเหนือจาก 3 จำพวกข้างต้น โดยให้รวมถึงค่าใช้จ่ายหรือภาระใดๆ ของบุคคลที่เพิ่มขึ้นจากการต้องดำเนินการพิสูจน์ ตรวจสอบ หรือป้องกันเพื่อแยกแยะจำแนกสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมจากสิ่งมีชีวิตปกติ หรือเพื่อรับรองว่าสิ่งมีชีวิตปกติไม่มีสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม

ร่างพระราชบัญญัติของภาครัฐฯ ได้กำหนดให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบโดยคำแนะนำของคณะกรรมการพิจารณาประเมินค่าความเสียหายจากค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานฟื้นฟูคืนสภาพเดิม การเยียวยาส่วนที่เสียหายค่าใช้จ่ายการดำเนินงานตามมาตรการแก้ไขและป้องกัน และแจ้งผู้ก่อให้เกิดความเสียหายรับผิดชอบค่าความเสียหาย ส่วนร่างพระราชบัญญัติขององค์กรพัฒนาเอกชนฯ ได้กำหนดให้ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องแก้ไขและฟื้นฟูคืนสภาพเดิมเพื่อควบคุมและเยียวยาความเสียหายในทันที ในกรณีที่หน่วยงานผู้รับผิดชอบเห็นว่าหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปความเสียหายอาจเพิ่มมากขึ้น หน่วยงานผู้รับผิดชอบจะ ดำเนินการแก้ไข หรือเยียวยาไปก่อนและใช้สิทธิไล่เบียดเอาจากผู้ก่อให้เกิดความเสียหายก็ได้

สำหรับการประเมินค่าความเสียหายนั้น ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับมีสาระสำคัญโดยกำหนดว่า ให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบโดยคำแนะนำของ คณะกรรมการประเมินความเสียหาย และกำหนดค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูคืนสภาพเดิม หรือเยียวยาส่วนที่เสียหาย หรือป้องกันผลกระทบที่อาจเกิดจากความเสียหาย และแจ้งให้ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายชดใช้ค่าใช้จ่ายดังกล่าว

1.5 ข้อยกเว้นความรับผิด

ร่างพระราชบัญญัติขององค์กรพัฒนาเอกชนฯ ได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดไว้เฉพาะกรณีที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายซื้อสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมจากผู้จำหน่ายหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ปลดปล่อยสู่สิ่งแวดล้อม แล้วสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งในกรณีเช่นนี้ผู้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายคือผู้จำหน่ายหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ปลดปล่อยสู่สิ่งแวดล้อม

สำหรับร่างพระราชบัญญัติของภาครัฐฯ ได้กำหนดข้อยกเว้นซึ่งผู้ก่อให้เกิดความเสียหายอาจไม่ต้องรับผิดชอบหากสามารถพิสูจน์ว่าไม่ได้ละเมิดหรือละเลยการดำเนินงานใดๆ ที่ได้รับการอนุญาตตามร่างพระราชบัญญัตินี้ หรือเป็นการดำเนินงานตามที่หน่วยงานผู้รับผิดชอบกำหนดไว้ หรือเป็นการดำเนินงานที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงตามความรู้ทางเทคนิคและวิทยาศาสตร์ที่ทราบ ณ ขณะนั้น หรือไม่มีเหตุผลเชื่อมโยง การประกอบกิจกรรมของตนโดยตรงกับความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ ยังได้กำหนดข้อยกเว้นที่ทำให้ผู้ก่อให้เกิดความรับผิดไม่ต้องรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัย การกระทำตามคำสั่งที่สั่งการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของทางราชการหรือเจ้าพนักงานของรัฐ หรือการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ได้รับความเสียหายเองหรือของบุคคลอื่นซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อม

1.6 การดำเนินคดี

ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับกำหนดให้ใช้การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) โดยกำหนดว่า ในกรณีที่มีกลุ่มบุคคลได้รับความเสียหายจากกิจกรรมเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมตามร่างพระราชบัญญัตินี้ โดยมีข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายอย่างเดียวกัน ให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีแบบกลุ่มตามกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายแทนผู้เสียหายอื่นได้

1.7 อายุความ

อายุความภายใต้ร่างพระราชบัญญัติของภาครัฐฯกำหนดให้มีอายุความในการฟ้องร้องคดี 1 ปี โดยกำหนดว่า ห้ามมิให้ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดขึ้นตามร่างพระราชบัญญัตินี้เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้หรือควรรู้เหตุแห่งความเสียหาย หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่ความเสียหายได้เกิดขึ้น ส่วนร่างพระราชบัญญัติขององค์กรพัฒนาเอกชนฯกำหนดไว้ 3 ปี โดยกำหนดว่า ห้ามมิให้ฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้เมื่อพ้นสามปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้เหตุแห่งความเสียหาย และรู้ตัวผู้จะต้องใช้ค่าเสียหาย หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่เกิดความเสียหายขึ้น

1.8 ความรับผิดชอบทางอาญา

หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาของร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้มีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกันสำหรับร่างกฎหมายขององค์กรภาคประชาชนได้กำหนดโทษทางอาญาเพิ่มเติมในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขที่หน่วยงานผู้รับผิดชอบประกาศกำหนดตามคำแนะนำของคณะกรรมการเพื่อบังคับใช้กับการใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม
- 2) ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมใดที่ไม่ปฏิบัติตามแผน มาตรการ วิธีการ ระยะเวลา และสถานที่ซึ่งขอรับอนุญาตใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม
- 3) จัดทำรายงานผลการประเมินความเสี่ยงต่อสุขภาพอนามัย หรือสิ่งแวดล้อม หรือความหลากหลายทางชีวภาพ รายงานผลการศึกษาความเป็นไปได้ด้านผลกระทบทางเศรษฐกิจ และสังคม หรือรายงานอื่นใดอันเป็นเท็จเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาตามกฎหมาย
- 4) ผู้ใดขัดขวาง หรือก่อความวุ่นวายในการทำประชาพิจารณ์ หรือขัดขวางการแสดงความคิดเห็นในการทำประชาพิจารณ์
- 5) ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่แก้ไขเยียวยาในทันที

6) ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษตามร่างพระราชบัญญัตินี้ และศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำเพื่อผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ให้ศาลปรับในอัตราสามเท่าของผลประโยชน์ที่ผู้กระทำผิดได้รับ และศาลจะมีคำสั่งห้ามผู้กระทำความผิดเกี่ยวข้องกับการใช้ หรือการประกอบกิจกรรมที่เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควรกำหนดด้วยก็ได้

7) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยคนไม่รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำนั้น

2. ข้อสังเกตร่างกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ

จากการศึกษาวิเคราะห์จากร่างกฎหมายทั้งสองฉบับพบว่า มีข้อสังเกต ดังนี้

2.1 ปัญหาและอุปสรรคจากการบังคับใช้

1) จากบทนิยามคำว่า “ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย” ตามร่างพระราชบัญญัติของภาครัฐฯ มาตรา 82 หากระบุเพียงผู้ควบคุมการดำเนินการขณะเกิดเหตุเท่านั้น อาจเกิดปัญหาในการตีความว่าบุคคลใดจะเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย (Liability) ที่เกิดขึ้น และหากตีความอย่างแคบว่าเฉพาะตัวผู้ควบคุมเท่านั้น อาจทำให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบจำกัดเพียงบุคคลบางประเภท เช่น พนักงานหรือลูกจ้างผู้ควบคุมสถานประกอบการนั้นที่ได้ควบคุมการดำเนินการเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมตัวจริงเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติบุคคลดังกล่าวอาจไม่สามารถรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมดได้

เมื่อพิจารณาตามร่างพระราชบัญญัติขององค์กรพัฒนาเอกชนฯ จะเห็นว่าไม่ได้ให้คำจำกัดความของ “ผู้ประกอบกิจกรรม” และ “ผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม” ว่าหมายถึงผู้ใดบ้าง ครอบคลุมถึงผู้เป็นเจ้าของสถานที่ดำเนินการ ผู้ควบคุม ผู้จัดการ โครงการ พนักงาน คนงาน แม่บ้านทำความสะอาดหรือไม่ เพียงใด จึงเป็นการผลักภาระให้ศาลเป็นผู้ตีความ และอาจก่อให้เกิดปัญหาว่า มีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายเพียงใด

2) คณะกรรมการความปลอดภัยทางชีวภาพแห่งชาติมีขนาดใหญ่เกินไป ประกอบด้วยผู้แทนจากภาคส่วนจำนวนมาก ยากในการทำงานในทางปฏิบัติ หากให้อำนาจคณะกรรมการชุดนี้มีบทบาทในการปฏิบัติงานตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีที่เกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายเบื้องต้น (Primary Redress) หรือฉุกเฉิน (Emergency) ขนาดของคณะกรรมการจึงอาจไม่เอื้อต่อการปฏิบัติงาน

3) ในส่วนของหน่วยงานผู้รับผิดชอบและหน่วยประสานงานแห่งชาติ หากไม่มีการกำหนดหน้าที่ในการแก้ไขเยียวยาภัยสาธารณะเหมือนที่มีในร่างภาคเอกชน ในอนาคตถ้าเกิดภัยสาธารณะที่แพร่กระจายของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอย่างรวดเร็ว ฉับพลัน และวงกว้าง อาจไม่มีเจ้าภาพและผู้ชำนาญที่จะช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างทันท่วงที และหากจะชดเชยค่าเสียหายอาจเป็นการยากหรือใช้ต้นทุนสูง แม้จะหาผู้รับผิดชอบได้แต่อาจรับผิดชอบต่อต้นทุนต่อการเยียวยาความเสียหายไม่ได้ ทำให้รัฐต้องดำเนินการเองและแบกรับต้นทุนส่วนนี้

4) มาตรา 80 ของร่างพระราชบัญญัติของภาครัฐฯ มาตรา 81 และของร่างพระราชบัญญัติขององค์กรพัฒนาเอกชนฯ มาตรา 92 กำหนดนิยาม คำว่า ความเสียหายที่ถือว่าเป็นความเสียหายนั้น ได้แก่ ความเสียหายที่ระบุไว้ทั้งสามประเภท อันได้แก่ ความเสียหายต่อสภาพแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพ ความเสียหายต่อมนุษย์ และความเสียหายต่อสังคม แต่ทั้ง (1) (2) (3) ต้องอาศัยการตีความว่ากรณีใดจึงจะเป็นความเสียหายตามอนุमतาดังกล่าว ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐผู้เกี่ยวข้องทุกระดับต้องมีความรู้ด้านนี้เป็นอย่างดี จึงจะสามารถใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย อีกทั้ง เมื่อมีการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีหรือผู้ที่มีภาระการพิสูจน์ยากที่จะนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อแสดงว่าความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว

นอกจากนี้ในร่างพระราชบัญญัติของภาครัฐฯ การกำหนดว่า ความเสียหายตามวรรคหนึ่งต้องก่อให้เกิดผลกระทบที่ร้ายแรง ซึ่งเป็นการช่วยหรือเอื้อต่อผู้ประกอบการในการดำเนินกิจการ แต่ยากในการตีความว่าเพียงใดจึงจะถือว่าเกิดความเสียหายร้ายแรงแล้ว จึงต้องอาศัยข้อมูลและความรู้เป็นอย่างมาก

5) มาตรา 82 ร่างพระราชบัญญัติของภาครัฐฯ ใช้คำว่าละเลย แตกต่างจากที่ใช้ทั่วไปในทางกฎหมายที่มักใช้คำว่า ละเว้นหรืองดเว้น เป็นการเปิดช่องให้มีการตีความและศาลอาจต้องอ้างอิงพยานุกรม ซึ่งมีข้อสังเกตว่า การบังคับใช้จะตรงกับเจตนาที่แท้จริงของร่างกฎหมายหรือไม่เพียงใด และมาตรฐานความรับผิดชอบ

สอดคล้องกับต่างประเทศทั่วไปหรือไม่ หากมาตรฐานของไทยหย่อนอาจเป็นช่องทางให้เกิดการแสวงประโยชน์จากผู้ประกอบการที่ไม่คำนึงถึงความสำคัญของความหลากหลายทางชีวภาพ

6) ข้อยกเว้นความรับผิด โดยคำนึงถึงความรู้ของผู้ต้องรับผิดในขณะกระทำความผิด นับว่าเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา แต่มาตรฐานความรู้ที่ต่างกันระหว่างผู้ประกอบการ นักวิจัย เจ้าพนักงานและศาล จึงยากที่จะบอกได้ว่าผู้หนึ่งทราบหรือไม่ในขณะทำกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้นทราบว่า การกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสียหายร้ายแรง

7) การกำหนดประเภทของความเสียหายมีผลสัมพันธ์กับการกำหนดบุคคลที่ต้องรับผิดในความเสียหายบางประเภท เช่น ในการกำหนดบุคคลผู้ต้องรับผิดกรณีสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเป็นสาเหตุของการสูญพันธุ์หรือความเสียหายของชนิดพันธุ์ธรรมชาติ (domesticated species) ยากที่จะพิสูจน์ถึงความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลนั้นกับการสูญพันธุ์หรือความเสียหาย

8) ปัญหาอีกประการหนึ่ง คือ ความหมายของคำว่า “ความเสียหาย” ที่ยังไม่มีกำหนดอย่างชัดเจน เช่น ในทางวิทยาศาสตร์อาจเห็นว่า หากมีการปนเปื้อนของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมกับพืชหรือสัตว์พื้นเมืองหรือมีการพบพืชหรือสัตว์ดัดแปลงพันธุกรรมในสภาพธรรมชาติ กรณีดังกล่าวถือว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว แต่ในทางกฎหมายอาจยังไม่ถือว่า เหตุการณ์ดังกล่าวเป็นความเสียหายเพราะยังไม่มีความเสียหายที่เป็นรูปธรรมเกิดขึ้น ดังนั้น จึงถือว่า ยังไม่มีการโต้แย้งสิทธิทำให้กลไกของกฎหมายไม่อาจใช้บังคับได้ในกรณีเหล่านั้น

2.2 การพิสูจน์ความเสียหายและค่าเสียหาย กับทฤษฎีหรือตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

1) กฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์คุ้มครองสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัยของมนุษย์ สังคมเศรษฐกิจและวัฒนธรรม ซึ่งยากที่จะพิสูจน์และกำหนดค่าเสียหาย ส่วนการเยียวยาให้กลับคืนดังสภาพเดิมหรือใกล้เคียงของเดิมนั้นยากที่จะกำหนดเวลาและงบประมาณที่จะประมาณการว่าสภาพแวดล้อมดังกล่าวกลับคืนสภาพดังเดิมหรือใกล้เคียงของเดิมแล้ว

2) การเฉลี่ยความรับผิดชอบพระราชบัญญัติขององค์กรพัฒนาเอกชนนั้นง่ายต่อการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบ แต่ไม่เป็นธรรมกับผู้มีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหาย การใช้หลักสัดส่วนความรับผิดชอบตามร่างพระราชบัญญัติของภาครัฐฯ มีความเหมาะสมมากกว่า เพราะ สามารถกำหนดความรับผิดชอบให้แก่บุคคลที่ก่อความเสียหายมากน้อยแตกต่างกันได้อย่างเท่าเทียม

3) ความเสียหายบางประเภทอาจกำหนดผู้เสียหายได้ยาก เป็นต้นว่า ความเสียหายต่อการสูญเสียความมั่นคงทางด้านอาหาร ความเสียหายทางวัฒนธรรม ซึ่งตามความเป็นจริงความเสียหายเหล่านี้ สังคมจะเป็นผู้เสียหายและยอมเป็นผู้เสียหายเรียกร้องในค่าเสียหายดังกล่าว แต่กฎหมายปัจจุบันและร่างกฎหมายทั้งสองฉบับยังไม่ได้เปิดช่องให้ผู้เสียหายและผู้เสียหายเรียกร้องในค่าเสียหายดังกล่าวอย่างเป็นทางการใช้สิทธิดังกล่าวอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมจึงยากที่จะเยียวยาความเสียหายที่แท้จริงได้

2.3 การคำนวณค่าเสียหาย

1) ค่าเสียหายที่เกิดกับมนุษย์อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) ค่าเสียหายที่แน่นอนสามารถคำนวณได้ตามความเป็นจริง เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าปลงศพที่สามารถคำนวณได้จากหลักฐาน

(2) ค่าเสียหายที่แม้จะไม่มีหลักฐานที่สามารถคำนวณได้ตามความจริงแต่มีวิธีคิดหรืออัตราคิดที่เป็นที่ยอมรับ (accepted formula) เช่น ค่าขาดไร้ประโยชน์ ค่าสูญเสียรายได้ในอนาคตที่อาจจะคิดโดยอาศัยอัตราก้าวหน้า (คำนวณจากเงินเดือนเทียบอัตราก้าวหน้าเป็นรายปี) หรือคิดโดยมีอัตราก้าวหน้า (คำนวณจากเงินเดือนคูณจำนวนปีที่ขาดโอกาส)

2) การกำหนดค่าเสียหายและการเยียวยาความเสียหาย ศาลไทยจะกำหนดจากความเสียหายในทางกายภาพ (physical damage/loss) เป็นหลักซึ่งหมายถึง ความเสียหายดังกล่าวต้องเป็นความเสียหายในทางรูปธรรม พิสูจน์ได้ การชดเชยเยียวยาความเสียหายยังไม่ได้ขยายความครอบคลุมถึงความเสียหายในทางจิตใจ (mental damage/loss) เหมือนในกรณีของต่างประเทศ เว้นแต่เป็นความเสียหายที่สามารถพิสูจน์ได้โดยหลักการที่มีการยอมรับทั่วไป เช่น กรณีค่าขาดไร้ประโยชน์ ค่าขาดไร้อุปการะ เป็นต้น

3) ในร่างกฎหมายทั้งสองฉบับมีข้อสังเกตในค่าเสียหายบางประเภท ดังนี้

(1) ค่าเสียหายที่เกิดต่อความหลากหลายทางชีวภาพไม่สามารถคำนวณเป็นรูปธรรมหรือตัวเลขได้ เช่น กรณีค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเสียหายต่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ความเสียหายต่อการใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพ หรือการลดลงของจำนวนและปริมาณขององค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งการสูญเสียดังกล่าวจะเกิดปัญหาในความเป็นไปได้จากการพิสูจน์ความเสียหายทางเศรษฐกิจ

นอกจากนั้น ยังมีบางกรณีที่มีการนำสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมมาใช้แทนชนิดพันธุ์ธรรมชาติสามารถให้มูลค่าทางเศรษฐกิจได้เป็นอย่างดี แต่อาจทำให้เกิดผลกระทบต่อระบบนิเวศอื่น เช่น มะพร้าวดัดแปลงพันธุกรรมต้านแมลงวันทองเป็นเหตุให้แมลงวันทองมากัดกินไม้ผลอื่น แต่ไม่ใช่มะพร้าว

(2) ค่าเสียหายที่เกิดต่อต้นทุนในทางนามธรรม ตัวอย่างของค่าเสียหายประเภทนี้เช่น ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีความเสียหายต่อสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม เป็นต้น

(2.1) ค่าเสียหายต่อสังคม

ในทางเศรษฐศาสตร์จะกำหนดต้นทุนเป็น 3 ประเภท คือ

(ก) ต้นทุนทางบัญชี คือ ต้นทุนที่บริษัทสามารถคำนวณเป็นค่าใช้จ่ายในการประกอบการได้

(ข) ต้นทุนทางสังคม คือ ต้นทุนที่เกิดขึ้นแล้วส่งผลกระทบต่อสังคม เช่น เมื่อตั้งโรงงานต้องตัดไม้ ต้องเสียสิ่งใด เท่าไร ต้องปล่อยก๊าซพิษสู่สิ่งแวดล้อมหรือไม่ เพียงใด

(ค) ต้นทุนค่าเสียโอกาส หมายถึง ต้นทุนที่เกิดขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับทางเลือกอื่นแบบอื่น เช่น การคิดว่า แทนที่จะทำการแบบอื่นแต่กลับเลือกทำการนี้ ทำให้เสียโอกาสทางธุรกิจหรือไม่ เพียงใด

การคิดต้นทุนทางสังคมกรณีของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอาจพิจารณาได้จากหลักการที่ว่า ก่อนการใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม สังคมมีวิถีชีวิตแบบใด เมื่อนำสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมมาใช้ก่อให้เกิดผลเสียประการใดกับประชาชนและชุมชนบ้าง นอกจากนี้ ในกรณีที่ประชาชนไม่สามารถมีวิถีชีวิตได้แบบเดิม อาจต้องคำนวณว่า ต้องเสียรายได้เท่าไร เสียโอกาสเพียงใด ตลอดชีวิตของ

ประชาชนดังกล่าวจะต้องสูญเสียมูลค่าที่สามารถคำนวณได้ มากน้อยเพียงใด แต่ทั้งนี้ ต้องแยกประเภทของความเสียหายเป็นไปตามชนิดและประเภทของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม

(2.2) ค่าเสียหายต่อเศรษฐกิจ

การคำนวณความเสียหายต่อเศรษฐกิจต้องเทียบว่า แต่เดิมมีรายได้เพียงใด และหลังจากมีสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเข้ามาเผยแพร่แล้วจะทำให้รายได้ลดลงไปเท่าใด ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่าสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม

(2.3) ค่าเสียหายต่อวัฒนธรรม

ความเสียหายในทางวัฒนธรรมอาจเป็นตัวอย่างของความเสียหายที่ยากจะคำนวณเป็นตัวเงินได้ ต้องอาศัยความชำนาญในระดับสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อวัฒนธรรมที่เป็นนามธรรม เช่น การทำให้วิถีชีวิตของประชาชนเสียหายหรือเปลี่ยนแปลงไป หรือกรณีที่ทำพิธีบางอย่างต้องอาศัยชนิดพันธุ์ธรรมชาติ แต่การปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้นเป็นเหตุให้ชนิดพันธุ์ธรรมชาตินั้นสูญหายไป

ความเสียหายต่อวัฒนธรรมมีข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง คือ ผู้เสียหายจะเป็นประชาชนและชุมชนส่วนรวม ดังนั้น การเยียวยาความเสียหายจึงอาจต้องชำระให้กับกลุ่มหรือชุมชนมากกว่าที่จะเป็นการชดเชยให้กับเอกชน เพราะวัฒนธรรมเป็นทรัพย์สินส่วนรวม

(2.4) ความเสียหายต่อการสูญเสียความมั่นคงทางด้านอาหาร

ปัญหาประการแรก คือ การไม่มีคำนิยามที่ชัดเจนจึงยากที่จะปรับใช้ได้ทางปฏิบัติ นอกจากนั้น ความเสียหายดังกล่าวยังเป็นปัญหาประการต่อมาว่า ผู้ใดจะเป็นผู้เสียหายในระดับประเทศหรือระดับปัจเจกชน

หากเป็นระดับประเทศ ผู้เสียหายย่อมเป็นรัฐและอาจไม่มีอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ทั้งนี้ ความเสียหายต้องพิจารณาจากดุลการค้ำอาหารที่ต้องเชื่อมโยงระหว่างอาหารปลอดภัยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม และอาหารที่มีสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม แต่ถ้าชุมชนเป็นผู้เสียหายอาจต้องดูเรื่องศักยภาพในการผลิตอาหารหรือความต้องการอาหารปลอดภัยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ที่นำเข้ามา

หากทราบความเสียหายแล้วต้องนำมาพิจารณาสัดส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม เฉพาะแยกจากความเสียหายที่เกิดจากส่วนอื่น จากนั้น จะคำนวณเปรียบเทียบกับ การสูญเสียที่เกิดจากการส่งออก ดังนั้น จึงเป็นการยากที่จะนำมาใช้ในทางปฏิบัติจริง

(2.5) การลดลงสูญเสียไปของความสามารถในการแข่งขันของชุมชน

ต้องพิสูจน์ว่า ชุมชนสูญเสียความสามารถเพราะสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมหรือไม่ และเสียไปในเรื่องใด จากนั้น จึงนำความเสียหายดังกล่าวมาหาข้อเปรียบเทียบว่า ก่อนที่จะมีสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมและหลักที่มีสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเข้ามาเผยแพร่ นั้น มีการเปลี่ยนแปลงในทางลบอย่างไร เพื่อหาอัตราส่วนค่าชดเชยที่หายไป แต่ปัญหาคือ การพิสูจน์ความเสียหายใดเป็นผลมาจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ความเสียหายใดเป็นผลมาจากอย่างอื่น เช่น การไม่มีคุณภาพของสินค้า เป็นต้น

นอกจากนี้ อาจเกิดปัญหาต่อมา คือ กรณีการปรับปรุงพันธุ์สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม จนมีคุณภาพดีเป็นเหตุให้ได้รับการยอมรับในท้องตลาดจะถือได้หรือไม่ว่า เป็นความเสียหายประเภทที่ลดความสามารถในการแข่งขันของชุมชน

อย่างไรก็ตาม ความเสียหายในการแข่งขันของชุมชนจัดว่าเป็นความเสียหายในภาพรวม ดังนั้น การเยียวยาแก้ไขอาจต้องใช้วิธีการดำเนินการเพื่อชุมชนเป็นส่วนรวม เช่น การสนับสนุนสินค้าปลอดสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ด้วยกองทุนที่ได้จากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม (กลไกที่จะนำเงินได้จากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมมาใช้)

4) มีข้อพิจารณาอีกประการหนึ่ง คือ กรณีที่สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น สามารถสร้างผลดีให้แก่สังคมและสิ่งแวดล้อมด้วยจะสามารถนำมาชดเชยกลไกหรือหักกลบลบกับค่าปรับหรือค่าเสียหายได้หรือไม่ เพียงใด เพราะในทางกฎหมายไม่เปิดช่องให้มีการหักกลบลบกับค่าเสียหายที่ต้องชำระ การหักกลบลบกันกระทำได้ประการเดียวคือ กรณีความเสียหายเกิดจากผู้เสียหายมีส่วนร่วมกระทำความผิดอยู่ด้วย

5) ข้อสังเกตในเรื่องการบริหารจัดการค่าเสียหาย ได้แก่ แหล่งที่มาของเงินกองทุนคือ การปรับเมื่อมีเหตุการณ์ความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว แต่หากใช้หลักระมัดระวังล่วงหน้า (precautionary) อาจมีการเก็บ

ค่าธรรมเนียมการวิจัยไว้ล่วงหน้า เพื่อนำเป็นเงินรายได้เข้ากองทุนให้สามารถนำมาใช้ได้ทันทีเมื่อมีเหตุการณ์ความเสียหายขึ้น

6) การกำหนดให้ชำระค่าสินไหมทดแทนอาจรกระทบต่ออาจารย์หรือนุคลากรในมหาวิทยาลัย โดยเฉพาะเมื่ออาจารย์มีภาระในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าธรรมเนียมล่วงหน้าทั้งที่ อาจารย์มหาวิทยาลัยอาจไม่ได้ทำงานวิจัยในเชิงพาณิชย์

7) จำนวนค่าปรับหรือค่าเสียหาย ไม่ควรมีจำนวนที่ตายตัวแน่นอนเหมือนกันทุกกรณี ควรแยกจำนวนค่าปรับและค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเป็น 3 ระดับตามพฤติการณ์ของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย คือ

(1) กรณีผู้กระทำไม่ได้ตั้งใจก่อความเสียหาย

(2) กรณีการปรับเพื่อชดเชยความเสียหาย

(3) กรณีปรับผู้ตั้งใจทำให้เกิดความเสียหายที่แม้จะรู้ว่าทำไปแล้วยังเกิดความเสียหาย คือ ทำทั้ง ๆ ที่รู้แต่เลือกที่จะทำเพราะว่าคุ้มค่ากับการกระทำ

8) กรณีการเยียวยาความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม ถ้าจะให้เกิดความเป็นธรรมต้องไม่มีข้อจำกัดของเวลา จนกว่าจะพิสูจน์จากการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพแล้วได้ความว่าเข้ามาตรฐานไม่เป็นอันตรายแล้วจึงยุติ (ปัญหา คือ ความเป็นไปได้ในทางกฎหมาย)

2.4 ข้อสังเกตในทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีชีวภาพ

ในทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีชีวภาพสามารถตั้งข้อสังเกตสำหรับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับได้ดังนี้

1) ในทางปฏิบัติ เมื่อสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเข้ามาสู่การครอบครอง หรือควบคุมดูแลของนักเทคโนโลยีชีวภาพ นักเทคโนโลยีชีวภาพสามารถควบคุมการปนเปื้อนหรือหลุดรอดของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมกับชนิดพันธุ์ตามธรรมชาติได้ในระดับหนึ่ง เช่น การควบคุมในชั้นการทดลองวิจัยในห้องปฏิบัติการ หรือในภาวะการควบคุม แต่เมื่อนำสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมดังกล่าวได้นำไปสู่การทดลองในสภาพเปิดหรือเมื่อมีการปลดปล่อยสู่ธรรมชาติ เช่น การทดลองในแปลงทดลอง นักวิทยาศาสตร์สามารถควบคุมการปนเปื้อน

ของ gene ได้ในระดับหนึ่ง เช่น กรณีพืชตัดแปลงพันธุกรรมหรือสัตว์ เพราะการปนเปื้อนบางอย่างเกิดขึ้นจากปัจจัยทางธรรมชาติที่ไม่สามารถป้องกันได้ อันเป็นส่วนหนึ่งของการแพร่พันธุ์ทางธรรมชาติ

2) การทดลองสิ่งมีชีวิตตัดแปลงพันธุกรรมทำให้ได้องค์ความรู้ใหม่ ๆ และเกิดความรู้ความเข้าใจในสิ่งมีชีวิตตัดแปลงพันธุกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งทำให้เกิดหลักฐานและความน่าเชื่อถือทางวิชาการเกี่ยวกับประโยชน์และโทษของสิ่งมีชีวิตตัดแปลงพันธุกรรม เพื่อการพัฒนาต่อขององค์ความรู้ดังกล่าว ดังนั้น การกำหนดกฎหมายที่มีสาระเป็นการควบคุมการทำกิจกรรมของนักวิจัยอย่างเคร่งครัดนอกจากจะทำให้เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนางานวิจัยแล้วยังทำให้ขาดความรู้และความเข้าใจที่แท้จริงเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตตัดแปลงพันธุกรรมนั้น ๆ ด้วย เพราะไม่มีการทดลองให้เห็นในเชิงประจักษ์

3) การปะปนของสิ่งมีชีวิตตัดแปลงพันธุกรรมกับพืชสัตว์ธรรมชาติอาจไม่ได้สร้างความเสียหายให้แก่ชนิดพันธุ์ทางธรรมชาติ เช่น อาจทำให้ชนิดพันธุ์มีคุณสมบัติดีขึ้น ทนทานต่อโรคและสภาพแวดล้อม จึงอาจไม่เรียกว่าเป็นความเสียหายในทางปฏิบัติได้

4) เงื่อนไขของกฎหมายที่นำมาสู่ความรับผิดชอบในหลายส่วนยังไม่ชัดเจนทำให้นักวิจัยไม่สามารถปฏิบัติได้ เช่น การไม่ชัดเจนของระดับความเสียหายที่รุนแรงที่นักวิจัยต้องรับผิดชอบ ประเภทของความเสียหายที่ต้องรับผิดชอบ หรือเงื่อนไขที่นักวิจัยอาจไม่ต้องรับผิดชอบ ดังนั้น จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอน จึงเป็นความเสี่ยงของการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย

5) การกำหนดกฎหมายในส่วนความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายอาจมีผลกระทบต่อการวิจัยหลายประการ กล่าวคือ

(1) รูปแบบของการทำวิจัยและพัฒนาด้านการตัดแปลงพันธุกรรมแตกต่างจากประเทศอื่น เพราะการทดลองสิ่งมีชีวิตตัดแปลงพันธุกรรม จะเป็นการทำของนักวิจัยภาครัฐและทำงานภายในกรอบของหน่วยงาน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลและการควบคุมโดยหน่วยงานของรัฐ ด้วยเหตุนี้ การกำหนดให้มีบทลงโทษด้วยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนางานวิจัย เพราะในทางปฏิบัติ การทำงานของนักวิจัยจะได้รับเงินสนับสนุนจากแหล่งทุนวิจัยอื่นซึ่งหากต้องได้รับความเสียหายนักวิจัยย่อมต้องหา

เงินมาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว ความเสี่ยงดังกล่าวอาจทำให้นักวิจัยเปลี่ยนไปทำงานวิจัยด้านอื่น เช่น การผสมพันธุ์แบบพื้นเมือง (conventional breeding) เป็นผลให้ไม่มีการพัฒนาการเกษตรและวิทยาศาสตร์

(2) การทดลองและการตัดสินใจในกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการทดลองตั้งอยู่บนพื้นฐานของการทดลองวิทยาศาสตร์ (scientific experiment) โดยทำเป็นกรณี ๆ ไปไม่ได้มีรูปแบบที่เหมือนกันอย่างตายตัว ดังนั้น อาจเกิดปัญหาว่า วิทยาศาสตร์ในขณะปฏิบัติเป็นวิทยาศาสตร์ที่ได้รับการยอมรับกันอย่างไรแพร่หลาย อาจไม่มีข้อมูลว่าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสร้างความเสียหายในขณะนั้น แต่หากภายหลังวิทยาศาสตร์สามารถพิสูจน์ได้ว่าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสร้างความเสียหายขึ้น การกำหนดให้นักวิจัยต้องรับผิดชอบในผลงานวิจัยไว้ล่วงหน้า ทั้งที่ในขณะวิจัยยังไม่ทราบว่าสิ่งที่ทำจะสร้างความเสียหายในภายหลังจึงอาจไม่เป็นธรรมกับนักวิจัย

3. ข้อเปรียบเทียบสาระสำคัญตามแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบและร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ

เมื่อเปรียบเทียบสาระสำคัญตามแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ พบว่า มีรายละเอียดและมีข้อสังเกต ดังนี้

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบสาระสำคัญแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯและร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ

รายการ	แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ	ร่าง พ.ร.บ.ของภาครัฐฯ	ร่าง พ.ร.บ. ขององค์กรพัฒนาเอกชนฯ	ความเห็น
1) ความรับผิด	กำหนดให้มีการกำหนดทางเลือกความรับผิดไว้สองประเภทคือ 1) ความรับผิดเคร่งครัด (strict liability) ที่กำหนดให้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องมีความรับผิดเยียวยาความเสียหาย 2) ความรับผิดจากการกระทำที่เป็นความผิด (fault liability) ที่ผู้กระทำจะมีความรับผิดต่อเมื่อมีองค์ประกอบภายในใจของผู้กระทำ ความผิดด้วย กล่าวคือ นอกจากจะมี	ความรับผิดที่เกิดจากการเจตนาหรือ ประมาทเลินเล่อ หรือละเลย (ม. 82)	ความรับผิดทุกชนิดที่เป็นผลมาจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้กระทำการโดยเจตนา หรือประมาทเลินเล่อ หรือละเลยหรือไม่ (ม. 93)	1) ในกรณีที่เป็นความรับผิดตามทฤษฎีความผิด (fault liability) ไม่กระทบต่อกฎหมายไทย ทั้งในส่วนเงื่อนไขของ ความ ร ับ ผิด ค่าเสียหาย ความเสียหาย ซึ่งมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 2) ในกรณีที่เป็น

	ความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้เสียหายแล้ว ต้องได้ความว่าการกระทำนั้นเกิดขึ้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อด้วย (ข้อ B. 1)			ความรับผิดเคร่งครัด (strict liability) จะกระทบต่อความรับผิดตามกฎหมายไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามมาตรา 94 แห่ง พ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 3) ผู้เสียหายยังคงมีภาระการพิสูจน์ในเรื่องการกระทำ ความเสียหายที่ได้รับ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ และผลความเสียหาย และ จำนวน ค่าสินไหมทดแทนที่ควรได้รับ
--	--	--	--	--

2) ขอบเขตของความรับผิด	ความเสียหายที่เกิดเนื่องจากการชนข้ามพรมแดน แต่ความเสียหายอาจเกิดขึ้นหลังจากที่สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้นได้ข้ามพรมแดนแล้ว เช่น ได้นำสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมดังกล่าวปลดปล่อยลงสู่สภาพสิ่งแวดล้อม	ความเสียหายทุกกรณีที่เกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม แม้จะเป็นสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่เกิดขึ้นจากการพัฒนาภายในประเทศ	ความเสียหายทุกกรณีที่เกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม แม้จะเป็นสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่เกิดขึ้นจากการพัฒนาภายในประเทศ	1) ความเสียหายตามร่างกฎหมายไทยกว้างกว่าที่กำหนดไว้ในแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ 2) ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดประเภทใด ผู้เสียหายยังต้องมีการพิสูจน์ในเรื่องความเสียหาย
3) บุคคลที่ต้องรับผิดชอบ	1) รัฐที่อนุญาตให้มีการส่งสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมออกไปนอกประเทศ 2) รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม 3) บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อความเสียหาย ภายใต้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศ โดยแนวทางและ	ผู้มีสถานะควบคุมการดำเนินการขณะเกิดเหตุการณ์ความเสียหาย (ม. 82)	1) ผู้ใช้หรือประกอบกิจกรรมที่เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม (ม. 93) 2) ผู้จำหน่ายเฉพาะกรณีที่เกิดความเสียหายเกิดจากผู้ซื้อสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมไป (ม. 94) 3) ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้	1) กฎหมายไทยมุ่งให้ผู้เกี่ยวข้องับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมต้องรับผิดชอบหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ตนเข้าไปเกี่ยวข้อง

	ทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบ ได้เสนอแนะว่าบุคคลที่ควรต้องรับผิดชอบในความเสียหาย ได้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมในลักษณะ ดังนี้ (1) ผู้รับผิดชอบในการพัฒนา (2) ผู้รับผิดชอบในการผลิต (3) ผู้แจ้งต่อหน่วยงานผู้มีอำนาจ (4) ผู้ส่งออกสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่มีวัตถุประสงค์ในการนำเข้าประเทศอื่น (5) ผู้ขนส่งสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมในทุกกรณีในประเทศนำเข้า (6) ผู้นำเข้าในประเทศนั้น (7) ผู้นำเสนอสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมในประเทศนำเข้า (8) ผู้ควบคุมในประเทศนำเข้า (9) ผู้เผยแพร่ ปรับปรุงหรือ		ปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม (ม. 94)	ดังนั้น จึงเป็นการกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบกว้างเกินไป อาจทำให้เกิดอุปสรรคต่อการพัฒนางานวิจัยทางสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมได้ 2) ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น อาจพิสูจน์ไม่ได้ว่าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมดังกล่าวสร้างความเสียหายในขณะที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลใด จึงเป็นการไม่เป็นธรรมหากให้บุคคลต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของ
--	---	--	--	---

	กระจายในประเทศนำเข้า			บุคคลอื่นที่กระทำโดยจงใจ 3) กรณีความเสียหายที่เกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ที่มีผู้ซื้อไป ตามร่าง พ.ร.บ. ขององค์กรพัฒนาเอกชนกำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบโดยไม่มีข้อยกเว้นอาจเป็นช่องว่างให้ผู้ซื้อหรือผู้ปลดปล่อยเจตนาทำความเสียหายและเป็นการไม่เป็นธรรมหากให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบในการกระทำโดยจงใจของบุคคลอื่นโดยที่ ไม่ ใด มี
--	----------------------	--	--	--

				ความล้มพันธ์ หรือไม่ได้รับ ประโยชน์จาก ความล้มพันธ์ ระหว่างผู้ซื้อและ ผู้ขาย
4) ความเสียหายที่ ต้องรับผิดชอบ	1) ความเสียหายที่เกิดแก่สิ่งแวดล้อมและชนิดพันธุ์ต่าง ๆ 2) ความเสียหายที่เกิดต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ 3) ความเสียหายที่เกิดต่อสิ่งอื่นที่เห็นได้ เช่น ต่อเทคโนโลยีของชุมชนเศรษฐกิจ เป็นต้น 4) ความเสียหายที่เกิดต่อสภาพเศรษฐกิจสังคมและความเสียหายที่คำนวณได้ในทางการเงิน (ข้อ C)	ความเสียหายที่สร้างผลกระทบที่ร้ายแรง 3 ประเภทคือ 1) ความเสียหายที่เกิดแก่สิ่งแวดล้อมและชนิดพันธุ์ต่าง ๆ 2) ความเสียหายที่เกิดต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ 3) ความเสียหายที่เกิดในลักษณะนามธรรม เช่น สังคมเศรษฐกิจ วัฒนธรรม ความมั่นคงด้านอาหาร (ม. 81)	ความเสียหาย 3 ประเภทคือ 1) ความเสียหายที่เกิดแก่สิ่งแวดล้อมและชนิดพันธุ์ต่าง ๆ 2) ความเสียหายที่เกิดต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ 3) ความเสียหายที่เกิดในลักษณะนามธรรม เช่น สังคมเศรษฐกิจ วัฒนธรรม ความมั่นคงด้านอาหาร (ม. 92)	1) การพิสูจน์เรื่องความเสียหายยังเป็นการของผู้เสียหายที่จะต้องพิสูจน์ถึงความเสียหาย มิเช่นนั้น จะไม่ได้รับการเยียวยาซึ่งในบางกรณีความเสียหายดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในความรู้เห็นของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย 2) ความเสียหายที่ระบุไว้ในร่าง

				กฎหมายสามารถแยกได้เป็นความเสียหายต่อเอกชน (ข้อ 2) และความเสียหายต่อส่วนรวม (ข้อ 1 และข้อ 3) การใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายในความเสียหายทั้งสองประเภทจึงมีผู้เสียหายและกลไกเรียกร้องค่าเสียหายที่แตกต่างกัน
5) ค่าเสียหายที่ต้องเยียวยาخذใช้	1) ค่าใช้จ่ายในการเยียวยาความเสียหายให้กลับคืนสภาพเดิม 2) ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการใช้หรือการสูญเสียทรัพย์สิน	1) ค่าดำเนินการฟื้นฟูสภาพเดิม 2) ค่าเยียวยาในส่วนที่เสียหาย 3) ค่าใช้จ่ายในการแก้ไขและการป้องกัน (ม. 83)	1) ค่าดำเนินการฟื้นฟูสภาพเดิม 2) ค่าเยียวยาในส่วนที่เสียหาย 3) ค่าใช้จ่ายในการแก้ไขและการป้องกัน 4) ค่าใช้จ่ายหรือภาระที่บุคคลต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้นจากการพิสูจน์ การตรวจสอบหรือ	1) วัตถุประสงค์ของการเรียกร้องค่าเสียหายตามกฎหมายไทย คือ การชดใช้เป็นตัวเงินซึ่งความเสียหายบางประเภทหาก

			ป้องกัน แยกแยะจำแนกสิ่งมีชีวิต คัดแปลงพันธุกรรมออกจาก สิ่งมีชีวิตปกติหรือเพื่อจะรับรอง ว่าสิ่งมีชีวิตนั้นมีใช้สิ่งมีชีวิต คัดแปลงพันธุกรรม (ม. 93)	กำหนดให้ชัดใช้เป็น ตัวเงินอาจไม่เป็น ธรรม เท่ากับการให้ กระทำการหรืองด เว้นการกระทำการ 2) หากเทียบเคียงกับ กรณีความเสียหายที่ ระบุไว้ในข้อ 4) ข้างต้นจะเห็นว่า ค่าเสียหายที่ระบุไว้ ในข้อ 5) จำกัด เฉพาะกรณีค่าใช้จ่าย หรือค่าเสียหายที่เป็น ตัวเงินในข้อ 1) และ ข้อ 2) เท่านั้น ไม่ รวมกรณีที่เกิดความ เสียหายใน ส่วน นามธรรมด้วย 3) ค่าเสียหายที่ได้รับ ตามความในข้อนี้
--	--	--	--	---

				ไม่ได้กำหนดให้นำส่งกองทุนความปลอดภัยทางชีวภาพ ดังนั้น จึงต้องนำส่งกระทรวงการคลังเป็นรายได้แผ่นดินตามความในพ.ร.บ. ระเบียบวิธีการงบประมาณ การจัดการเงินดังกล่าวจึงจัดต่อหลักการและวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งกองทุนความปลอดภัยทางชีวภาพ
6) ข้อจำกัดความรับผิดชอบ	1) ข้อจำกัดเรื่องการบังคับใช้เฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องเป็นภาคีข้อตกลงเท่านั้น 2) ข้อจำกัดเรื่องเวลา (อายุความ) 3) ข้อจำกัดเรื่องความรับผิดชอบ	ข้อจำกัดเรื่องอายุความ ต้องฟ้องคดีภายในอายุความ 1 ปี นับจากวันที่ผู้เสียหายรู้หรือควรจะรู้ถึงความเสียหาย แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่ความ	ข้อจำกัดเรื่องอายุความ ต้องฟ้องคดีภายในอายุความ 3 ปี นับจากวันที่ผู้เสียหายรู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ต้องฟ้องใช้ค่าเสียหาย แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่	1) บทบัญญัติดังกล่าวจัดต่อข้อจำกัดการใช้สิทธิเรื่องอายุความตามแนวทางและ

	เกิดจากกรณีการข้ามพรมแดนเท่านั้น (ข้อ II B)	เสียหายเกิด (ม. 88)	วันที่ความเสียหายเกิด	ทางเลือกเกี่ยวกับ ความรับผิดฯ โดย คำนึงสาระสำคัญถึง เพียงระยะเวลาที่เกิด ความเสียหายแต่ ไม่ได้คำนึงถึงว่าผู้ใด เป็นผู้ก่อให้เกิดความ เสียหาย 2) ในร่าง พ.ร.บ. ขององค์กรพัฒนา เอกชนฯ กำหนด ระยะเวลาให้ฟ้องคดี เริ่มนับแต่ที่รู้ว่ามี ความเสียหายโดยไม่ จำเป็นต้องรู้ว่าผู้ต้อง รับผิดคือใคร จึงขัด กั บ ห ลั ก ก า ร ดำเนินคดีของไทย 3) ไม่มีข้อยกเว้นใน เรื่ อ ง ก า ห น ด
--	--	----------------------------	------------------------------	---

				ระยะเวลากรณีมีความเสียหายข้ามพรมแดน
7) ข้อยกเว้นความรับผิด	1) เหตุสุดวิสัย หรือเหตุที่เกิดขึ้นได้ตามปกติวิสัย 2) สงครามและสงครามกลางเมือง 3) การกระทำผิดของบุคคลที่สามที่ต้องรับผิดในความเสียหาย 4) เป็นกิจกรรมที่เกิดขึ้นตามมาตราบังคับของหน่วยงานผู้รับผิดชอบ (ข้อ B)	1) เหตุสุดวิสัย 2) การกระทำตามคำสั่งที่สั่งการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของทางราชการหรือเจ้าพนักงานของรัฐ 3) การกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ได้รับความเสียหายหรือบุคคลอื่นซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง (ม. 86)	1) เหตุสุดวิสัย 2) ความผิดของผู้ต้องเสียหาย (ม. 93)	1) ข้อยกเว้นความรับผิดบางข้อที่กำหนดไว้ในร่างกฎหมายไทยไม่ตรงกับข้อยกเว้นความรับผิดที่กำหนดไว้ในแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ 2) ในกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้อื่นนั้น ตามร่างกฎหมายไทยต้องได้ความว่าผู้ นั้นเป็นผู้เสียหายเองหรือมิเช่นนั้นต้องเป็นผู้มีหน้าที่

				รับผิดชอบ ซึ่งหากเป็นบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้อง ผู้เกี่ยวข้อง กับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง พันธุกรรม ยังมี ห นั ้ ำ ที่ คื ้ อ ง รับผิดชอบโดยตรงตามเดิม
8) การระงับข้อพิพาท	1) ในกรณีความผิดระหว่างรัฐต้อง ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ 2) ในกรณีความผิดของเอกชนที่เกิดขึ้นข้ามพรมแดนให้นำหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (private international law) มาใช้ 3) ในกรณีความรับผิดชอบของเอกชนที่เกิดขึ้นภายในรัฐให้แต่ละรัฐภาคีสนับสนุนวิธีการระงับข้อพิพาท	1) ใช้วิธีการทางศาลตามหลักวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไป (ป.วิ.พ. ม. 55) 2) ในกรณีที่มีผู้ได้รับความเสียหายหลายคน โดยมีข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายอย่างเดียวกัน ผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ (ม. 87)	1) ใช้วิธีการทางศาลตามหลักวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไป (ป.วิ.พ. ม. 55) 2) ในกรณีที่มีผู้ได้รับความเสียหายหลายคน โดยมีข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายอย่างเดียวกัน ผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ (ม. 97)	1) การระงับข้อพิพาทตามร่างกฎหมายไทยยอมรับเฉพาะวิธีการทางศาล โดยไม่เปิดโอกาสให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการ 2) การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) ขณะนี้ยังอยู่ระหว่างการยกร่างกฎหมาย โดยแก้ไข

	ต่างๆ ทั้งที่เป็นวิธีทางศาลและวิธีการ อนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะตาม หลักการอนุญาโตตุลาการว่าด้วย ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม 4) ส่งเสริมให้มีการนำหลักการ ดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) มา ใช้			เพิ่มเติม ป.วิ.พ.
--	--	--	--	-------------------

4. ผลการประชุมระดมความคิดเห็น

ในการประชุมระดมความคิดเห็นจากนักกฎหมาย นักวิทยาศาสตร์ นักสิ่งแวดล้อม นักเศรษฐศาสตร์ และนักสังคมศาสตร์เมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2553 ณ โรงแรมริชมอนด์ จังหวัดนนทบุรี ในเรื่องความเหมาะสมของกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ผลการประชุมปรากฏตามตาราง ดังนี้

ตารางที่ 3 ผลการสัมมนาตามแนวทางของร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ

ลำดับ	เรื่อง	ข้อเสนอแนะของผู้วิจัย	ข้อเสนอหรือความเห็นจากการสัมมนา	หมายเหตุ
1	ความรับผิด	ควรกำหนดให้เป็นความรับผิดเคร่งครัด		
		ควรกำหนดให้การพิสูจน์ใช้ระบบไต่สวนเพื่อให้ศาลเป็นผู้ค้นหาความจริง	ปัญหาคือ ความรู้ความเข้าใจของศาลเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม หรือ พยานหลักฐานที่สำคัญและจำเป็นในคดีเกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม	
		การกำหนดความรับผิดอาจต้องแบ่งแยกเป็นกรณี ๆ ไป เช่น การแยกประเภทความรับผิดตามลักษณะการประกอบกิจกรรม เช่น การทำ สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ที่มีวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์กับที่มิได้มุ่งหมายในเชิงพาณิชย์		
		ควรกำหนดสิทธิไล่เบี่ยให้แก่ผู้ต้องรับผิดในเบื้องต้นในกรณีที่พบว่า บุคคลอื่นมีส่วนทำให้เกิดความเสียหายด้วย	1) เพื่อให้เกิดความยุติธรรม ในกรณีความรับผิดเด็ดขาดควรกำหนดให้มีการไล่เบี่ยเพื่อหาผู้ที่มีความรับผิดเพราะเหตุชั่วร้าย (fault liability) ต้องรับผิด 2) ควรกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ถูกไล่เบี่ยไว้ด้วย เช่น การกำหนดว่าหากผู้	

			นั้นได้ใช้ความระมัดระวังตามควร	
2	ขอบเขตของความรับผิดชอบ	ควรกำหนดให้ครอบคลุมสิ่งมีชีวิต ดัดแปลงพันธุกรรม ทั้งที่เกิดขึ้นหรือ พัฒนาขึ้นภายในประเทศและที่นำเข้ามา จากต่างประเทศ	ปัญหา คือ การให้คำนิยามของคำว่า สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ว่าควรจะ จำกัดความเฉพาะในส่วนที่สามารถ ขยายพันธุ์ต่อได้หรือส่วนที่เป็นผลิตภัณฑ์ อื่นด้วย	
3	บุคคลที่ต้องรับผิดชอบ	1) บุคคลที่ควบคุมและครอบครอง สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ที่ก่อให้เกิด ความเสียหาย	1) ความหมายดังกล่าวจะครอบคลุมถึง หน่วยงานหรือไม่ เพียงใด 2) ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้น เกิดขณะที่ไม่มี บุคคลครอบครอง ผู้ใดจะเป็นผู้รับผิดชอบ	
		2) บุคคลดังกล่าวในข้อ 1) ต้องรู้ว่า สิ่งมีชีวิตที่ตนครอบครองเป็นสิ่งมีชีวิต ดัดแปลงพันธุกรรม	1) เป็นการยากที่จะพิสูจน์ โดยเฉพาะอย่าง ยิ่งกรณีที่ไม่ปรากฏในฟิโนไทป์ 2) ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ความรับผิด เด็ดขาดที่ไม่ต้องแสดงรายละเอียดบาง ประการ	
		3) อุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายใน เรื่องบุคคลที่ต้องรับผิดชอบ คือ การเชื่อมโยง พยานหลักฐานระหว่างการกระทำของ บุคคลกับความเสียหายที่เกิดขึ้น	1) ความเสียหายอาจไม่เกิดขึ้นในทันที 2) อาจหาต้นตอความเสียหายที่แท้จริง ไม่ได้ 3) ควรกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบเบื้องต้นและ กำหนดให้มีการไต่เบี่ยงเพื่อหาผู้มีส่วนต้อง	

			รับผิดชอบอื่นเพื่อเกิดความยุติธรรม 4) ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นต่อสิ่งใดอาจจะไม่ได้เกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม	
4	ความเสียหายที่ต้องรับผิดชอบ	1) ความเสียหายที่เกิดต่อสิ่งแวดล้อมและชนิดพันธุ์	1) คำจำกัดความของคำว่า “ความเสียหาย” ในทางกฎหมายและทางสิ่งแวดล้อมไม่เหมือนกัน	
		2) ความเสียหายที่เกิดต่อมนุษย์อันได้แก่ชีวิต ร่างกาย อนามัยหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด	2) การพิสูจน์ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม กับความเสียหายที่เกิดขึ้น 3) ความเสียหายจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม อาจมีได้เกิดขึ้นในทันที แต่ต้องรอให้เกิดขึ้นในภายหลัง	
		3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม	1) คำจำกัดความของคำว่า “ความเสียหาย” ในทางกฎหมายและทางสิ่งแวดล้อมไม่เหมือนกัน 2) การพิสูจน์ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม กับความเสียหายที่เกิดขึ้น 3) ความเสียหายจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลง	

			พันธุกรรม อาจมีได้เกิดขึ้นในทันที แต่ต้องรอให้เกิดขึ้นในภายหลัง 4) ควรกำหนดให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้เสียหาย เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายเข้าสู่กระบวนการของกองทุนความปลอดภัยทางชีวภาพ และให้กองทุนฯ บริหารจัดการเงินดังกล่าวเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น	
5	ค่าเสียหายที่ต้องเยียวยาخذใช้	1) ค่าเสียหายจากความเสียหายทั้งหมดที่ได้ระบุไว้ในข้อ 4 2) ค่าเสียหายควรรวมถึงค่าฟื้นฟูสภาพแวดล้อม ค่าใช้จ่ายสำหรับการตรวจพิสูจน์ ค่าใช้จ่ายในการป้องกันความเสียหายในอนาคต	1) ค่าเสียหายควรแยกเป็นลักษณะของค่าเสียหายที่เกิดต่อเอกชนและเกิดต่อสังคม 2) ค่าเสียหายควรอยู่ในลักษณะที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ และเป็นค่าเสียหายในทางกายภาพ (physical damage) 3) ค่าเสียหายในทางสังคมมักไม่ใช่ในลักษณะการเยียวยา แต่จะเป็นค่าเสียหายในทางป้องกัน (preventive measure) คือการศึกษาในเบื้องต้นก่อนว่า หากทำกิจกรรมต่อสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเกิดขึ้นแล้วจะทำให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายในทางสังคมอย่างไร ดังนั้น ควร	

			ป้องกันอย่างไร 4) ควรกำหนดกลไกในการจัดการกองทุนให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกองทุน	
6	ข้อจำกัดความรับผิด	ข้อจำกัดในเรื่องอายุความตามหลักละเมิด คือ 1 ปีนับแต่รู้การกระทำความผิดและรู้ตัวผู้ต้องชดใช้ความเสียหาย แต่ต้องไม่เกิน 10 ปีนับแต่วันที่เกิดความเสียหาย	1) สิทธิเรียกร้องในคดีแพ่งเกิดเมื่อถูกโต้แย้งสิทธิ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องรู้ตัวผู้กระทำความผิดและรู้เหตุแห่งการกระทำความผิด มิเช่นนั้นอาจจะไม่ถือว่ารู้ตัวผู้โต้แย้งสิทธิ 2) ในกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม อาจไม่สามารถกำหนดตัวผู้ต้องรับผิดได้อย่างชัดเจน การกำหนดอายุความที่สั้นเกินไปจึงอาจไม่มีการชดใช้ความเสียหายได้	
		ข้อจำกัดในเรื่องการเงิน ควรกำหนดจำนวนเงินสูงสุดที่จะต้องรับผิดชอบ	ไม่เห็นด้วย	
7	ข้อยกเว้นความรับผิด	1) การพิสูจน์ได้ว่า ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และหลักการที่กำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการเพื่อความปลอดภัยทางชีวภาพระดับสถาบัน (Institutional Biosafety Committee: IBC) และ	เห็นว่า หลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับควรกำหนดขึ้นโดยหน่วยงานที่กำกับดูแลสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม นั้น ไม่ใช่ IBC และ NBC เพราะ IBC	

		คณะกรรมการกลางด้านความปลอดภัยทางชีวภาพ (National Biosafety Committee: NBC) หรือตามหลักการที่ได้รับการยอมรับ (accepted principles) เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม นั้น ๆ แล้ว		
		2) พิสูจน์ได้ว่า ผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุม นั้นได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว	1) เนื่องจากในความเป็นจริง สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอาจไม่ได้ทำให้เกิดความเสียหายในขณะที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของบุคคล ดังนั้นจึงไม่ควรจำกัดข้อยกเว้นเฉพาะผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมเท่านั้น 2) ควรกำหนดเปลี่ยนคำว่า “ผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุม” เป็น “ผู้ต้องรับผิดชอบ”	
		3) ความเสียหายที่เกิดจากการใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ตามวิถีปกติของชุมชน นั้น	ที่ประชุมไม่เห็นด้วย เพราะ 1) ไม่มีการให้คำจำกัดความของ “วิถีปกติของชุมชน” 2) อาจเป็นช่องว่างให้ผู้ต้องรับผิดชอบอ้างว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม นั้นตามวิถีทางตามปกติดังกล่าวได้	

		4) ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐ	ควรเปิดโอกาสให้กว้างขึ้น หากเป็นการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ได้ปฏิบัติตามหน้าที่	
		5) เหตุสุดวิสัย		
8	การระงับข้อพิพาท	1) ควรกำหนดให้การระงับข้อพิพาทใช้มาตรการทางศาลเป็นหลัก	เนื่องจากความเสียหายที่เกิดจากสิ่งมีชีวิต คัดแปลงพันธุกรรม มีทั้งความเสียหายที่เกิดต่อปัจเจกชนและต่อสังคมส่วนรวม ดังนั้น จึงควรส่งเสริมให้ใช้มาตรการทางศาลเป็นหลัก	
		2) ในกรณีที่ประสงค์จะใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นควรกำหนดให้ภาครัฐมีส่วนร่วมในการยุติข้อพิพาทดังกล่าว	1) ยกเว้นกรณีข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนที่เห็นว่าควรต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด 2) ควรมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านในภาครัฐที่จะวินิจฉัยชี้ขาดกรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้น	

5. แนวทางการกำหนดสาระสำคัญของกฎหมาย

จากการวิเคราะห์แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดและการชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ รวมถึงข้อสังเกตที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า ในการบังคับใช้ร่างกฎหมายความปลอดภัยทางชีวภาพยังคงมีปัญหาและอุปสรรคบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาในทางปฏิบัติซึ่งได้นำเสนอไว้จากสรุปผลการสัมมนาดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่า เนื้อหาของกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพของไทยในเรื่องความรับผิดและการชดเชยค่าเสียหายควรมีสาระสำคัญ ดังนี้

5.1 ความรับผิด

1) ลักษณะของความรับผิดควรกำหนดเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) เจตนารมณ์ของความรับผิดโดยเคร่งครัด คือ การกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำ แต่ผู้เสียหายยังคงมีภาระการพิสูจน์การกระทำและผลของการกระทำ (ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล) ตามหลักการปกติอยู่

อย่างไรก็ตาม การนำหลักการความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้บังคับควรกำหนดให้ผู้ต้องรับผิดชอบสามารถไล่เบี้ยเอาจากบุคคลอื่นที่มีส่วนร่วมในความเสียหายด้วยเพื่อความเป็นธรรมในการบังคับใช้

2) การดำเนินคดีในศาลใช้ระบบไต่สวน (inquisitorial system) โดยให้อำนาจแก่ศาลในการสืบพยานและให้คู่ความสืบพยานตามหลักเกณฑ์ที่ศาลกำหนดเพื่อศาลจะมีอิสระในการค้นคว้าหาพยานหลักฐานมาวินิจฉัยคดีได้มากยิ่งขึ้นโดยไม่จำกัดเฉพาะการสืบพยานตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

3) การกำหนดความรับผิดควรแยกเป็นกรณีย่อยเพื่อความเป็นธรรมในการปฏิบัติ เช่น การแบ่งแยกระหว่างสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่นำมาใช้ในทางพาณิชย์กับที่ได้มุ่งหมายจะใช้ในทางพาณิชย์ หรือสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ใช้สำหรับประโยชน์ในการศึกษาของ

สถาบันการศึกษาที่มีได้มุ่งหมายจะใช้สำหรับประโยชน์ในทางการศึกษาของสถาบันการศึกษา เพราะลักษณะและวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยอาจแตกต่างกัน

5.2 ขอบเขตของความรับผิดชอบ

ควรครอบคลุมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมทุกประเภท ไม่จำกัดว่าเป็นสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่เกิดขึ้นในประเทศหรือสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่นำเข้าจากต่างประเทศ เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายภายในย่อมต้องคุ้มครองบุคคลและทรัพย์สินที่อยู่ในเขตอำนาจรัฐ (jurisdiction) ดังนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงแหล่งที่เกิดและผลของความเสียหายเป็นหลักไม่ว่าจะเป็นการกระทำ ณ ที่ใด จากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่มีที่มาจากแหล่งใด

5.3 บุคคลที่ต้องรับผิดชอบ

1) บุคคลที่ควบคุมและครอบครองสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยยึดหลักเกณฑ์เดียวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยยานพาหนะหรือทรัพย์สินอันตราย ตาม ป.พ.พ. มาตรา 437 และอาจรวมถึงผู้ส่งออกด้วย

2) ในกรณีที่เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ใช้ในการศึกษาวิจัย บุคคลที่ต้องรับผิดชอบได้แก่ หัวหน้าโครงการวิจัยในฐานะที่ เป็นผู้ต้องใช้ความระมัดระวังควบคุม การศึกษาวิจัย

3) การกำหนดให้นำหลักความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดมาใช้เป็นหลักในการดำเนินคดีอาจไม่เป็นธรรมกับผู้ต้องรับผิดชอบ เพราะความรับผิดชอบเคร่งครัดไม่ได้คำนึงถึงเจตนาในใจของผู้กระทำในขณะที่ความเสียหายอาจเกิดขึ้นจากการเลินเล่อและการมีส่วนร่วมในความผิดของบุคคลอื่นด้วย ดังนั้น จึงควรกำหนดรายละเอียดและข้อยกเว้นความรับผิดชอบไว้เพื่อให้โอกาสในการไล่เบี่ยงจากผู้ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว

4) อุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องบุคคลที่ต้องรับผิดชอบคือ การเชื่อมโยง พยานหลักฐานระหว่างการกระทำของบุคคลกับความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งบางครั้งยากแก่การพิสูจน์

เพราะลักษณะของความเสียหายอาจไม่สามารถเห็นได้ในทันที หรืออาจหาต้นตอของความเสียหายที่แท้จริงไม่ได้

5.4 ความเสียหายที่ต้องรับผิดชอบ

ความเสียหายตามกฎหมายภายในของไทย ควรมีลักษณะเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบ คือ

- 1) ความเสียหายที่เกิดต่อสิ่งแวดล้อมและชนิดพันธุ์ต่าง ๆ (ปัญหาคือ บางครั้ง เหตุการณ์บางอย่างอาจไม่เรียกว่าเป็นความเสียหายในความหมายของกฎหมาย เช่น การปนเปื้อนกับชนิดพันธุ์ดั้งเดิม)
- 2) ความเสียหายที่เกิดต่อมนุษย์อันได้แก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นของเอกชน
- 3) ความเสียหายเกิดขึ้นต่อสังคม เช่น ความเสียหายในทางวัฒนธรรม ความเสียหายในทางการแข่งขันของชุมชน

อย่างไรก็ตาม การเยียวยาความเสียหายดังกล่าวอาจต้องมีการกำหนดเงื่อนไขสาระบางประการเพิ่มเติม เช่น ความหมายของคำว่าความเสียหาย หรือหน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้ใช้สิทธิในกรณีมีการโต้แย้งสิทธิของสังคมส่วนรวม รวมถึง การกำหนดให้แหล่งที่มาของกองทุนความปลอดภัยทางชีวภาพสามารถนำเงินที่ได้รับจากการเยียวยาความเสียหายไปใช้ดำเนินการได้

5.5 ค่าเสียหายที่ต้องเยียวยาชดใช้

ค่าเสียหายในที่นี้ หมายถึง ทั้งค่าเสียหายที่เป็นเงินและไม่เป็นเงิน เช่น การเยียวยาด้วยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำเพื่อให้ผู้เสียหายสามารถกลับคืนสู่สภาพเดิม

ค่าเสียหายที่ต้องเยียวยา ได้แก่

1) ค่าเสียหายจากความเสียหายทั้งหมดดังที่ระบุไว้ข้างต้น โดยรวมถึงค่าฟื้นฟูสภาพแวดล้อม ค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้ป้องกันความเสียหายในอนาคตเพื่อนำไปใช้ในกองทุนต่าง ๆ ค่าใช้จ่ายสำหรับการตรวจพิสูจน์เพื่อการบังคับใช้ตามกฎหมายนี้ ซึ่งโดยปกติ ค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะมีค่าเสียหายในทางกฎหมาย ดังนั้น จึงควรกำหนดไว้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2) นอกจากนี้ ควรให้ศาลสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ตามความเหมาะสมดังเช่นที่กำหนดไว้ในหลักการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438¹ เพื่อให้ศาลสามารถกำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายและประเภทของค่าเสียหายได้ตามความเหมาะสมโดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นค่าเสียหายในรูปตัวเงินเท่านั้น

อนึ่ง การจำกัดวงเงินความรับผิดชอบหลักความรับผิดเคร่งครัด และการกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องทำประกันและจัดหลักประกันทางการเงินภายใต้พิธีสารบาเซลอาจนำมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหายในบริบทของประเทศไทยด้วยก็ได้

5.6 ข้อจำกัดความรับผิด

ข้อจำกัดความรับผิด หมายถึง เหตุที่ทำให้ไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องได้ ซึ่งได้แก่ กรณีขีดอายุความ

วัตถุประสงค์ของอายุความในคดีแพ่ง คือ เพื่อกระตุ้นให้ผู้เสียหายใส่ใจในการใช้สิทธิเรียกร้องด้วยการแสวงหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้ต้องรับผิดและเพื่อให้ผู้ต้องรับผิดรับทราบขอบระยะเวลาของการรับผิด

แม้ในเรื่องอายุความ แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดจะมีได้กำหนดระยะเวลาไว้ แต่เห็นว่า แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ ได้ยอมรับระยะเวลาการดำเนินคดีตาม

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย”

กำหนดอายุความไว้ 2 ชนิด คือ อายุความสั้นและอายุความยาว โดยข้อจำกัดเรื่องอายุความอย่างสั้น คือ เมื่อทราบความเสียหายและเมื่อรู้ตัวผู้ต้องรับผิดชอบ ส่วนอายุความยาว คือ ไม่เกินกำหนดระยะเวลาหนึ่งนับแต่ที่เกิดความเสียหาย ทั้งนี้ เพื่อกระตุ้นให้ผู้เสียหายได้เอาใจใส่กับการใช้สิทธิเรียกร้องของตน

หลักเกณฑ์ในเรื่องอายุความทั้งอายุความสั้นและอายุความยาวสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยการละเมิด ดังนั้น จึงอาจนำระยะเวลาเดียวกับหลักละเมิดมาใช้ คือ ภายใน 1 ปีหรือ 3 ปีนับแต่ที่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่ไม่เกินกว่า 10 ปีนับแต่วันที่เกิดความเสียหาย

อย่างไรก็ตาม อายุความสั้นต้องคำนึงถึงความรู้ของผู้เสียหายในสองประการ คือ รู้ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดต้องรับผิดชอบ เพราะมีเช่นนั้นจะไม่ถือว่า ผู้เสียหายถูกโต้แย้งสิทธิอันเป็นมูลแห่งการฟ้องคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55

5.7 ข้อยกเว้นความรับผิด

ได้แก่ กรณีข้อต่อสู้ที่ผู้ต้องรับผิดชอบสามารถยกขึ้นอ้างปฏิเสธความรับผิดชอบของตนเองได้ ซึ่งควรจะมี ดังนี้

1) เมื่อผู้ต้องรับผิดชอบพิสูจน์ได้ว่า ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และหลักการที่กำหนดขึ้นหน่วยงานที่รับผิดชอบหรือตามหลักการที่ได้รับการยอมรับ (accepted principles) เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้น ๆ แล้วในขณะที่ประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมดังกล่าว

2) ผู้ต้องรับผิดชอบพิสูจน์ได้ว่า ผู้ครอบครองหรือควบคุมสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้นได้ใช้ความระมัดระวังตามควรแล้ว อันเป็นข้อยกเว้นตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดเมื่อปรากฏว่า ได้ใช้ความระมัดระวังตามควรแล้ว (reasonable care)

3) เมื่อผู้ต้องรับผิดชอบเห็นว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งสอดคล้องกับข้อยกเว้นความรับผิดที่กำหนดไว้ในแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ

4) เหตุสุดวิสัย เพราะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปและกำหนดไว้ในแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ ซึ่งเหตุสุดวิสัยตามกฎหมายภายในจะมีความหมายกว้างกว่าที่กำหนดไว้ในแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ เพราะตามกฎหมายภายในจะรวมถึงเหตุทุกประเภทที่เกิดขึ้นโดยไม่สามารถป้องกันได้

5.8 การระงับข้อพิพาท

ในคดีเรียกร้องค่าเสียหายกรณีสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้น ควรกำหนดให้ การระงับข้อพิพาทใช้มาตรการทางศาลเป็นหลัก เนื่องจาก

1) คดีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมมักไม่ใช่คดีที่กระทบต่อเอกชนเพียงลำพัง แต่อาจกระทบต่อสังคมเป็นส่วนรวม ดังนั้น จึงไม่เหมาะกับการให้คนหนึ่งคนใดได้เจรจาตกลงกันโดยลำพัง แต่ต้องทำในลักษณะหมู่คณะหรือต้องมีองค์กรตรวจสอบกระบวนการดังกล่าว

2) ในคดีดังกล่าวมักต้องการการบังคับตามคำชี้ขาดซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น องค์กรที่สามารถใช้อำนาจดังกล่าวได้ จึงได้แก่ ศาลยุติธรรมในฐานะผู้บังคับใช้อำนาจตามกฎหมาย

ในกรณีประสงคฺจะใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นที่มีศาล ต้องกำหนดกระบวนการวิธีที่ให้ส่วนราชการได้มีส่วนร่วมในการยุติข้อพิพาทดังกล่าว เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจเป็นความเสียหายที่มีผลกระทบต่อส่วนรวมไม่ได้กระทบต่อเอกชนเพียงลำพัง รัฐในฐานะผู้คุ้มครองประโยชน์สาธารณะจึงควรเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันแก้ไขและเยียวยาความเสียหายให้แก่สังคมส่วนรวมด้วย

6. มาตรการลำดับรองที่กำหนดเพื่อส่งเสริมมาตรการทางกฎหมาย

นอกจากกฎหมายจะกำหนดสาระสำคัญดังกล่าวแล้ว อาจต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและนโยบายของรัฐในส่วนอื่นเพื่อให้การดำเนินการตามกฎหมายที่ว่าด้วยการชดใช้และเยียวยาความเสียหายสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล

สาระสำคัญของกฎหมายและนโยบายของรัฐที่ควรมีการปรับปรุงเพิ่มเติม ได้แก่

- 1) การแบ่งประเภทและการควบคุมทางทะเบียนของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม เพื่อสะดวกแก่การควบคุมสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมในลักษณะต่าง ๆ
- 2) การเพิ่มศักยภาพของ IBC ให้สามารถอนุวัติการตามสาระสำคัญของกฎหมายได้ เช่น การพัฒนาศักยภาพของ IBC การส่งเสริมการใช้อำนาจดังกล่าว
- 3) การให้อำนาจตามกฎหมาย แก่ IBC และ NBC เพื่อให้ดำเนินการตามกฎหมายได้
- 4) การกำหนดให้นำเงินในกองทุนความปลอดภัยทางชีวภาพไปใช้เพื่อการอนุวัติการตามความในร่างกฎหมายและในข้อเสนอ

บทที่ 8

บทสรุป

ปัจจุบันกระแสโลกาภิวัตน์ทำให้วิถีการดำรงชีวิตของมนุษย์เปลี่ยนไป การเพิ่มปริมาณของประชากรในโลกทำให้ความต้องการขั้นพื้นฐานของประชาชนและสังคมเปลี่ยนไปโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความต้องการขั้นพื้นฐานในปัจจุบันของมนุษย์ การพัฒนาทางวิทยาศาสตร์สะท้อนถึงความต้องการของนักวิทยาศาสตร์ที่จะแก้ไขและเยียวยาปัญหาความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์ การพัฒนาผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรและอาหารด้วยวิธีการเทคโนโลยีชีวภาพ จึงเป็นวิธีการหนึ่งที่ได้รับการพัฒนาขึ้นเพื่อหาทางพัฒนาอาหารและผลิตภัณฑ์เหล่านั้น และทำให้มีสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมขึ้นมา

ในเรื่องเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม อาจมีข้อโต้เถียงว่า อาจทำให้เกิดอันตรายแก่สิ่งแวดล้อมและสุขอนามัยของมนุษย์ได้ แต่ยังไม่มียานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์พิสูจน์ถึงอันตรายได้อย่างชัดเจน ดังนั้น ในพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯจึงส่งเสริมให้นำหลักการระมัดระวังภัยล่วงหน้า (precautionary measures) มาใช้ นอกจากนี้ ความกังวลใจของประชาชนและผู้บริโภคต่ออันตรายของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอาจเกิดขึ้นจากการโฆษณาที่มุ่งเอาชนะกันในการตลาดหรือยอดการแข่งขัน เช่น กรณีการปฏิเสธการบริโภคน้ำมันมะพร้าวโดยอ้างว่ามีส่วนทำให้เกิดคอเรสเตอรอลและให้มาบริโภคน้ำมันถั่วเหลืองแทน ต่อมาจึงอ้างว่า น้ำมันถั่วเหลืองทำจากถั่วเหลืองดัดแปลงพันธุกรรมเป็นอันตรายจึงส่งเสริมให้กลับไปบริโภคน้ำมันมะพร้าวแทน ในบางประเทศไม่ได้มีการปิดกั้นเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม เพียงแต่ให้สิทธิแก่ประชาชนหรือผู้บริโภคที่จะตัดสินใจว่า จะสมัครใจบริโภคหรือใช้ประโยชน์จากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมหรือไม่ โดยเห็นว่ามนุษย์ควรมีความเท่าเทียมและเสมอภาคกัน

ดังนั้น สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมจึงเป็นสิ่งที่นักสังคมศาสตร์ส่วนหนึ่งเห็นว่าเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อสนองตอบต่อความต้องการของสังคมก่อน จากนั้น เมื่อมีปัญหาจึงแก้ไขเป็นขั้นตอน โดยเฉพาะขณะนี้ ยังไม่มีข้อมูลทางวิชาการที่พิสูจน์ได้ ซึ่งหากพิสูจน์ได้จึงค่อยยุติการอุปโภคบริโภคสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้น ในขณะที่นักสิ่งแวดล้อมอาจจะระมัดระวังการใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมในชีวิตประจำวันตามหลักการระมัดระวังภัยล่วงหน้า

ด้วยเหตุนี้ เมื่อประเทศไทยเป็นภาคีของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ จึงมีความจำเป็นที่ต้องพิจารณากำหนดกฎหมายเพื่อหาทางออกที่เหมาะสมสำหรับการกำหนดความรับผิดและการชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ และการอนุวัติการตามความแห่งพิธีสารนั้น

จากการศึกษาวิจัย พบว่า ร่างกฎหมายของไทยแม้จะเป็นนวัตกรรมทางกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมและกำกับดูแลกิจกรรมที่เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดกลไกในการเยียวยาความเสียหาย แต่สาระสำคัญของร่างกฎหมายดังกล่าวยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้บางประการ เช่น ประเภทและลักษณะของความเสียหาย หลักเกณฑ์และกลไกในการเยียวยาความเสียหาย

อย่างไรก็ตาม หลังจากการศึกษาวเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดและการชดเชยเยียวยา กฎหมายของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับความปลอดภัยทางชีวภาพ พิธีสารบาเซลฯ แนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดที่จัดทำขึ้นภายใต้พิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ ตลอดจนร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพของประเทศไทย ผู้วิจัยเห็นว่า สาระสำคัญที่ควรมีในกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพในแต่ละประเด็น ได้แก่

1. ความรับผิด

1) ลักษณะของความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ควรเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability)

2) การพิจารณาคดีควรใช้ระบบไต่สวน (inquisitorial system) เพื่อให้อิสระแก่ผู้พิพากษาในการแสวงหาพยานหลักฐานมาประกอบการวินิจฉัยถึงความรับผิด

3) ควรแบ่งแยกประเภทยของความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม เป็นกรณีย่อย ๆ ตามลักษณะของการกระทำความผิด เช่น กรณีผู้กระทำเป็นนักวิจัยในสถาบันการศึกษา หรือเป็นผู้วิจัยเพื่อประโยชน์ในทางพาณิชย์ หรือตามความร้ายแรงของผลการกระทำ เช่น การทำให้เกิดความเสียหายต่อมนุษย์ ต่อธรรมชาติ หรือต่อสังคมโดยรวม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้กระทำและผู้ได้รับความเสียหาย

2. ขอบเขตของความรับผิด

ได้แก่ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมทุกประเภทย ไม่จำกัดว่าต้องเป็นสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่นำเข้ามาจากต่างประเทศเท่านั้น

3. บุคคลที่ต้องรับผิดชอบ

1) บุคคลผู้ควบคุมและครอบครองสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหาย
อาจรวมถึงผู้ส่งออกด้วย

2) หัวหน้าโครงการวิจัยในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ใช้
ในการศึกษาวิจัย

อย่างไรก็ตาม ข้อสังเกตคือ ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ การเชื่อมโยง
พยานหลักฐานระหว่างผู้เป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายและความเสียหายที่เกิดขึ้น

4. ความเสียหายที่ต้องรับผิดชอบ

1) ควรกำหนดนิยามของคำว่า “ความเสียหาย” เพื่อให้ทัศนคติของนักวิทยาศาสตร์และผู้มี
ส่วนในการบังคับใช้กฎหมายถูกต้องตรงกัน

2) ประเภทของความเสียหายควรสอดคล้องกับความเสียหายที่ระบุไว้ในแนวทางและ
ทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดชอบ คือ

(1) ความเสียหายที่เกิดต่อสิ่งแวดล้อมและชนิดพันธุ์ต่าง ๆ

(2) ความเสียหายที่เกิดต่อมนุษย์

(3) ความเสียหายที่เกิดต่อสังคม เช่น ความเสียหายทางวัฒนธรรม

3) ควรกำหนดบุคคลที่จะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและเยียวยาความเสียหายใน
ความเสียหายอย่างน้อยทั้ง 3 ประเภท

5. ค่าเสียหายที่ต้องเยียวยาชดใช้

1) ค่าเสียหายจากความเสียหายที่ระบุไว้ข้างต้น โดยรวมถึงค่าใช้จ่ายอื่นที่สืบเนื่องจากความ
เสียหายนั้นด้วย เช่น ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ความเสียหายนั้น

2) ควรให้ศาลสามารถกำหนดการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเหมาะสมดังเช่นที่
กำหนดไว้ในหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีละเมิดตามมาตรา 438 ของประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์

3) อาจนำหลักเกณฑ์ของการจำกัดวงเงินความรับผิดชอบ และการกำหนดผู้มีหน้าที่ต้องทำ
ประกันและจัดหลักประกันทางการเงินภายใต้พิธีสารบาเซล มาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดความ
รับผิดชอบและการชดใช้ค่าเสียหายในบริบทของประเทศไทย

6. ข้อจำกัดความรับผิด

ได้แก่ การกำหนดอายุความสำหรับฟ้องคดี โดยควรมีอายุความสองประเภท คือ อายุความสั้น และอายุความยาว

อายุความสั้น ควรกำหนดในระยะเวลาหนึ่งนับแต่ที่รู้เหตุแห่งการกระทำความผิดและรู้ตัวผู้ต้องรับผิดซึ่งถือว่า ทราบว่าผู้เสียหายถูกโต้แย้งสิทธิ และอายุความสั้นนี้อยู่ภายในกรอบระยะเวลาตามอายุความยาว อายุความยาวควรกำหนดอายุความให้ต้องรับผิดเป็นเช่นเดียวกับหลักทั่วไปตามกฎหมายแพ่ง คือ 10 ปีนับแต่ความเสียหายได้เกิดขึ้น

7. ข้อยกเว้นความรับผิด

หากผู้ก่อให้เกิดความเสียหายสามารถพิสูจน์ได้ดังต่อไปนี้ ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายไม่ควรต้องรับผิด

- 1) ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และหลักการที่หน่วยงานที่รับผิดชอบกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้นได้กำหนดขึ้นหรือเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับในขณะที่ได้ประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้น
- 2) ผู้ครอบครองหรือควบคุมสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้นได้ใช้ความระมัดระวังตามควร
- 3) ความเสียหายดังกล่าวเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐ
- 4) เหตุสุดวิสัย

8. การระงับข้อพิพาท

1) ควรกำหนดให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยมาตรการทางศาลเป็นหลัก เพราะ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ไม่ใช่คดีที่มีผลกระทบต่อเอกชนเพียงลำพัง แต่ยังกระทบต่อสังคมส่วนรวมด้วย

2) กรณีที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นที่มีวิธีทางศาล ควรกำหนดให้ส่วนราชการมีส่วนร่วมในการยุติข้อพิพาทด้วย

นอกจากนี้ จากการศึกษาวิจัยพบว่า นอกจากจะกำหนดเป็นสาระของกฎหมายดังกล่าวแล้ว การอนุวัติการให้สอดคล้องต่อหลักการในพิธีสารคาร์ตาเฮนาและแนวทางและทางเลือกเกี่ยวกับความรับผิดฯ อาจต้องมีแนวทางอื่นเพื่อเป็นมาตรการเสริมควบคู่กับการดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้

การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล เนื่องจากยังคงต้องการกลไกต่าง ๆ ที่เชื่อมโยงเข้าสู่การชดเชยค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น แนวทางที่ควรได้รับการส่งเสริมเพื่อเป็นมาตรการสนับสนุนการปฏิบัติตามกฎหมาย จึงควรมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) เนื่องจากร่างกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็นสหสาขา (multidisciplinary) ดังนั้น ผู้บังคับใช้กฎหมายจึงควรมีความรู้เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมด้วยเพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

2) ควรแยกการปฏิบัติต่อสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมออกเป็น 2 ประเภท คือ สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเพื่อการวิจัยที่ได้แสวงหาประโยชน์ทางการค้าและสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเพื่อการวิจัยที่แสวงหาประโยชน์ในทางการค้า และหากเป็นไปได้ ควรแยกสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเป็นประเภทต่างๆ เช่น ที่ใช้ในทางการแพทย์และทางสาธารณสุข การผลิตอาหาร การพัฒนาศักยภาพของผลิตภัณฑ์

การแบ่งแยกประเภทของงานวิจัย นอกจากจะทำให้สามารถกำหนดวิธีปฏิบัติที่แตกต่างกันในระหว่างสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมแล้ว ยังสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบและความรับผิดชอบได้ด้วย

3) เงื่อนไขในการบังคับใช้กฎหมายควรอยู่บนพื้นฐานของความเป็นไปได้ที่สามารถปฏิบัติได้จริง ชัดเจน ไม่มีขั้นตอนชักช้าเพื่อกระตุ้นอุตสาหกรรมด้านเทคโนโลยีชีวภาพของประเทศต่าง ๆ โดยเงื่อนไขความรับผิดชอบควรสอดคล้องกับหลักสากลไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพหรือพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ

4) เงื่อนไขของกฎหมายที่นำมาสู่ความรับผิดชอบในหลายส่วนยังไม่ชัดเจนทำให้นักวิจัยไม่สามารถปฏิบัติได้ เช่น ความไม่ชัดเจนของระดับความเสียหายที่รุนแรงที่นักวิจัยต้องรับผิดชอบ ประเภทของความเสียหายที่ต้องรับผิดชอบ หรือเงื่อนไขที่นักวิจัยอาจไม่ต้องรับผิดชอบ จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอน จึงเป็นความเสี่ยงของการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย ดังนั้นจึงต้องมีความชัดเจนในประเด็นนี้

5) ปัจจุบันการทำงานของนักวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม อยู่ภายใต้กรอบปฏิบัติงานที่กำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการความปลอดภัยทางชีวภาพระดับชาติ (National Biosafety Committee : NBC) และคณะกรรมการความปลอดภัยทางชีวภาพระดับสถาบัน (Institutional Biosafety Committee: IBC) แต่ IBC ยังอาจให้ความรู้เกี่ยวกับการปฏิบัติงานเรื่องความปลอดภัยทางชีวภาพให้แก่นักวิจัยอย่างไม่ทั่วถึง ดังนั้น นักวิจัยอาจไม่มีความรู้และความ

เข้าใจในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมได้อย่างถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้การปฏิบัติต่อสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม อาจเสี่ยงต่อการทำผิดกฎหมายได้ ดังนั้น IBC จึงควรเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการจัดการสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมให้เพิ่มมากขึ้น รวมถึงกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องให้แก่นักวิจัยด้วย เพราะนักวิจัยอาจจะยังไม่ทราบหน้าที่ที่พึงต้องกระทำภายใต้กฎหมายฉบับปัจจุบัน

6) เนื่องจากการทำงานของนักวิจัยจะเกี่ยวข้องกับ IBC ดังนั้น โดยผลของกฎหมายจึงควรกำหนดให้กรรมการ IBC ต้องเป็นผู้มีความรู้เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมด้วยเพื่อจะได้เป็นทั้งผู้ให้คำแนะนำและผู้ควบคุมการปฏิบัติงานของนักวิจัยในสถาบันที่ IBC ต้องรับผิดชอบ

7) หากมีการตราพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพขึ้นในอนาคต ก่อนการบังคับใช้กฎหมาย ควรมีการให้ความรู้แก่นักวิจัยและสถาบันเพื่อให้เกิดความเข้าใจในกลไกของกฎหมาย และเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายฉบับดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกลไกในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าสินไหมทดแทน และการเยียวยาความเสียหายกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายทั้งฉบับ ดังนั้น จึงควรมีการศึกษาวิจัยถึงความเป็นไปได้และเนื้อหาสาระของกฎหมายที่ว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพทั้งระบบเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายสามารถกระทำได้อย่างเป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 3. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2543.

ชัยภัทร นิสามณีวงศ์. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในกฎหมายละเมิด. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

ชัยภัทร นิสามณีวงศ์. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในกฎหมายละเมิด. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

ณัฐวุฒิ วรรณวานิช. การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายเนื่องจากการกระทำละเมิด.
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

ปริญญ์วัน ชมเวก. ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2550.

ปัญญาพร โกศลกิตติวงศ์. ความรับผิดชอบของผู้ก่อมลพิษในคดีสิ่งแวดล้อม. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

พจน์ ปุษปาคม. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมาย
แห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525.

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ.

พิธีสารบาเซลว่าด้วยความรับผิดชอบและการชดเชยความเสียหายเนื่องมาจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของ
ของเสียอันตรายและการกำจัด

พินิจ นิตวิทยาเทพ. มาตรการเยียวยาความเสียหายต่อบุคคลในคดีสิ่งแวดล้อม. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

เพ็ง เพ็งนิตติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2545.

เพ็ง เพ็งนิตติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง. 2543.

ภคพร สุวรรณทัต. ความรับผิดทางกฎหมายในความเสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์จีเอ็มโอ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.

ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. บทบาทของศาลยุติธรรมกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม. Accessed 23 กุมภาพันธ์ 2553.
Available from <https://www.dlo.co.th/node/252>.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 2 : หนี้ ละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 23. นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2544.

มานิตย์ วงศ์เสรี และคณะ. ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้า. รายงานการศึกษาวิจัย สำนักคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2543.

ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิด. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2540.

สอาด หอมมณี. ก้าวใหม่ในการนำหลักค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) มาบังคับใช้ในกฎหมายไทย. Accessed 20 กุมภาพันธ์ 2553. Available from http://law.east.spu.ac.th/c_labor.php.

สายสุดา นิงสานนท์. ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.

สินีกันต์ สิทธิเวทิตเดช. ค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549.

สุขุม สุนนิตย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2546.

อนันต์ จันทรโสภากร. กฎหมายว่าด้วยความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย.
กรุงเทพฯ:วิญญูชน, 2545.

ภาษาต่างประเทศ

Basel Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of
Hazardous Wastes and Their Disposal.

Behr, V. "Punitive Damages in America and German Law - Tendencies towards Approximation of
Apparently Irreconcilable Concepts". Chicago-Kent Law Review 78(1), 105 (2003).

Cartagena Protocol on Biosafety to Convention on Biological Diversity.

Collin, T. J. Punitive Damages and Business Torts: A Practitioner's Handbook. American Bar Association,
1998.

Commission Regulation (EC) No 1946/2003 on transboundary movements of genetically modified
organisms.

Convention on Biological Diversity. Frequently Asked Questions (FAQs) on the Cartagena Protocol.
Accessed 28 February 2010. Available from http://bch.cbd.int/protocol/cpb_faq.shtml#faq3.

Convention on Biological Diversity. History. Accessed 28 February 2010. Available from
https://bch.cbd.int/protocol/cpb_art27_info.shtml.

Directive 2001/18/EC on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms
(GMOs).

Directive 90/219/EEC, as amended by Directive 98/81/EC, on the contained use of genetically modified
microorganisms (GMMs).

Ibbetson, D. J. A Historical Introduction to the Law of Obligations. Oxford University Press, 2001.

Lempert, R. O. and J. Sanders. An Inveitation to Law and Social Science. University of Pennsylvania
Press, 1989.

Permanent Court of Arbitration. PCA Services. Accessed 10 January 2010. Available from
http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1028.

United States v. Bauman, 56 F.Supp. 109 (D.Ore. 1943).

Zekoll, J. Introduction to German Law. Kluwer Law International, 2005.