

ปัญหาจากการใช้กฎหมายในกรณีสัตว์น้ำต่างถิ่นรุกรานแพร่ระบาด¹

สิรภพ เล่าลือเลื่องพาณิชย์²

จากกรณีศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการแพร่ระบาดของสัตว์น้ำต่างถิ่นที่เกิดจากการนำเข้าไม่ว่าจะนำมาเพื่อการค้า การบริโภคร หรือการเลี้ยงเพื่อความสวยงาม หากสุดท้ายแล้วกลับกลายเป็นการสร้างปัญหาต่อระบบนิเวศ รวมถึงวิถีชีวิตของผู้คนที่จำเป็นต้องพึ่งพาอาศัยจากทรัพยากรเหล่านั้น เนื่องจากการที่พวกสิ่งมีชีวิตเหล่านี้สามารถปรับตัวให้เข้ากับสภาพแวดล้อมและธรรมชาติของประเทศ รวมถึงปัญหาจากการขาดแคลนผู้ล่า และการที่ไม่เป็นที่นิยมบริโภคของผู้คน แต่หากเราจะโทษว่าปัญหาที่เกิดขึ้นใครจะเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ เพราะหากไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าปัญหาเหล่านี้เป็นฝีมือของผู้ใด ภาระก็ย่อมตกมาสู่ภาครัฐและเอกชน รวมถึงประชาชนที่จำเป็นต้องพึ่งพาอาศัยทรัพยากรทางน้ำในการดำรงชีพ เพราะฉะนั้นสิ่งสำคัญที่ควรทำก็คือก่อนที่จะเรานำสิ่งมีชีวิตใดเข้าไคเข้ามาไม่ว่าจะเป็นสัตว์หรือพืชประเภทใดอย่างแรกก็ควรมีการตรวจสอบทางวิทยาศาสตร์ก่อนว่าโดยควรจะต้องมีการประเมินว่าสัตว์เหล่านั้นมีโอกาสจะกลายมาเป็นสิ่งมีชีวิตรุกรานหรือไม่ เนื่องจากทุกวันนี้โลกเรามีเทคโนโลยีที่พัฒนาไปไกลมาก หากเรานำสิ่งเหล่านั้นมาประยุกต์ใช้ในการตรวจสอบก่อนที่จะมีการนำเข้าก็จะเป็นการช่วยลดปัญหาไปได้อย่างมาก รวมถึงการสร้างแรงกระตุ้นให้กับสังคม ให้ความรู้กับประชาชนถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นหากเรามีการละเลยถึงปัญหา เนื่องจากการแก้ไขปัญหานี้จำเป็นต้องใช้เวลาแล้วทรัพยากรเป็นจำนวนมาก และยังเราปล่อยให้ปัญหาเพิ่มพูนมาเท่านั้น เวลาที่ต้องใช้แก้ไขปัญหาก็ย่อมมากขึ้นตามไปด้วยโดยดูจากสถานการณ์ที่เคยเกิดขึ้น เช่น ปัญหาเรื่องของหอยเชอร์รี่ ปัญหาเรื่องของปลาซัคเกอร์ รวมถึงปัญหาของผักตบชวาแพร่ระบาด ถึงแม้ว่าในปัจจุบันการแพร่ระบาดจะอยู่ในจุดที่ควบคุมได้และผ่านมาหลายปี แต่สิ่งเหล่านี้ก็ไม่ได้หายไปไหน กลับไปกลมกลืนกับระบบนิเวศและกลายเป็นสัตว์และพืชท้องถิ่นไปแล้ว รวมถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนั้นก็คือการแพร่ระบาดของปลาหมอสีคางค้ำที่ได้สร้างความเสียหายเอาไว้มหาศาลไว้กับระบบนิเวศและเศรษฐกิจของประเทศไทย และที่ผ่านมาถึงแม้ว่าจะมีความพยายามของหลายฝ่ายที่เข้ามาควบคุมดูแล และพยายามแก้ไขปัญหานี้ในหลายๆด้าน เช่น การประกาศเขตพื้นที่การแพร่ระบาดเพื่อที่จะบังคับใช้มาตรการพิเศษ³

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาจากการใช้กฎหมายในกรณีสัตว์น้ำต่างถิ่นรุกรานแพร่ระบาด โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตันศิริ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตันศิริ และรองศาสตราจารย์สุธินี รัตนวราห

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนภูมิภาค) คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³ราชกิจจานุเบกษาเผยแพร่ประกาศกระทรวงเกษตรฯ ห้ามครอบครอง ปลาหมอคางค้ำ และประกาศกรมประมง กำหนดเขตพื้นที่แพร่ระบาด 19 จังหวัด

การมีมาตรการเร่งด่วนในการจับโดยสร้างแรงจูงใจให้ชาวประมงออกมาช่วยกันจับปลาไปขาย รวมถึงยังมีการพยายามทำหมันและการนำไปแปรรูปเป็นอย่างอื่น เช่น ปู๋, น้ำปลา, อาหารสัตว์ เป็นต้น

ถึงอย่างไรก็ดีปัญหาเหล่านี้นอกจากจะแก้ไขจากการลงมือปฏิบัติตามข้อเท็จจริงแล้ว แต่ก็ยังไม่เพียงพอต่อการขจัดปัญหาได้อย่างแท้จริง โดยสิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือ การป้องกันไม่ให้ปัญหาเรื่องของการระบาดของสัตว์น้ำต่างถิ่นรุกรานเกิดขึ้นซ้ำซ้อนอย่างที่ผ่านมา รวมถึงจากการศึกษาพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 ที่เป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับปัญหามากนี้มากที่สุดก็ยังมีปัญหาอยู่ในหลายๆด้าน โดยจะสรุปออกเป็นดังนี้

ประการแรกคือปัญหาการขาดมาตรการในการควบคุมตรวจสอบเพื่อป้องกันการกระทำผิด

จากในกรณีศึกษาปัญหาที่ผ่านมาตามกฎหมายของพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 นั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมปัญหาสัตว์น้ำรุกรานต่างถิ่นแพร่ระบาดจำกัดหลักๆอยู่เพียงแค่สองมาตรานั้นคือ มาตรา 64 และ มาตรา 65 โดยทั้งสองมาตรานั้นจะเน้นไปในทางควบคุมในเรื่องของการครอบครอง รวมถึงป้องกันการนำเข้า ส่งออก นำผ่าน เพราะเลี้ยงหรือมีไว้ครอบครองรายชื่อสัตว์น้ำซึ่งจะมีการออกประกาศควบคุมไปด้วยกันเช่นตามอาศัยความตามมาตรา 65 วรรคหนึ่ง ในการออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดชนิดสัตว์น้ำที่ห้ามเลี้ยงในราชอาณาจักร พ.ศ.2564 มากำหนดชนิดพันธุ์สัตว์น้ำในที่ต้องถูกควบคุม เพื่อการคุ้มครองพันธุ์สัตว์น้ำพื้นถิ่นหายาก หรือป้องกันอันตรายมิให้เกิดแก่สัตว์น้ำและระบบนิเวศตามหลักป้องกันกับชนิดต่างถิ่นรุกรานเพื่อป้องกันการนำเข้า หลุดรอด หรือการกระจายพันธุ์ของสัตว์รุกราน รวมถึงสัตว์ชนิดอื่นที่อาจเข้าไปทำลายสัตว์ชนิดต่างๆในถิ่น และก่อนที่ความเสียหายเชิงนิเวศ เศรษฐกิจ และสาธารณสุข จะมีร้ายแรงไปกว่านี้ ซึ่งที่กล่าวมานั้นคือกระบวนการตามหลักกฎหมายที่ใช้ในการแก้ไขปัญหา โดยกฎหมายได้กำหนดการบังคับโทษไว้ในมาตรา 144 นั่นก็คือ ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 64 และ มาตรา 65 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ รวมถึงหากผู้กระทำผิดได้มีการนำน้ำสัตว์น้ำที่ต้องห้ามด้วยกฎหมายไปปล่อยที่ห้ามจับสัตว์น้ำ โทษก็จะหนักขึ้นกลายเป็นระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งเน้นไปในทางการใช้โทษทางอาญามาควบคุมปัญหา ถึงแม้จะมีการจับผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนมาได้ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วก็มีผลเสียหายเกิดกว่าโทษทางกฎหมายอย่างมาก โดยจะเห็นได้จากสถานการณ์การแพร่ระบาดของปลาหมอสีคางดำ ถึงแม้ว่าสัญญาณของผู้ที่นำมาลักลอบเลี้ยงหรือเพาะพันธุ์แทบจะหาไม่ได้ ซึ่งอาจจะเป็นเพราะว่าปลาหมอสีคางดำนั้น ไม่ได้เป็นที่นิยมในการเลี้ยงเพื่อการบริโภคมากนัก รวมถึงในตลาดปลาสวยงามก็แทบไม่มีร้านใดที่นำมาลักลอบจำหน่ายเพราะไม่ใช่เป็นปลาที่มีความสวยงามซึ่งเป็นที่ต้องการในตลาดปลานั้น จึงทำให้กฎหมายตามพระราชกำหนดการประมงนี้มีไว้เปรียบเสมือนเป็นป้ายห้ามเข้าเท่านั้น ซึ่งขัดแย้งกับหลัก Environmental Rule of Law รวมถึงเพราะมีการปล่อยละเลยปัญหายาวนานก็ ทำให้เห็นว่าในเรื่องของการที่จะนำแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น หากเรามุ่งเน้นในในเรื่องของการกำหนดโทษทางอาญา ก็ไม่ได้ช่วยแก้ปัญหาได้มากนัก ซึ่งปัญหานี้อาจจะเกิดขึ้นได้อีกหากมี

สัตว์น้ำชนิดอื่น ๆ นำเข้ามาและกลายเป็นภัยต่อระบบนิเวศเช่นปลาหมอสีคางดำ ทำให้การใช้มาตรการลงโทษทางอาญาเพียงอย่างเดียวไม่อาจที่จะแก้ปัญหาได้อย่างแท้จริง รวมถึงรวมถึงปัญหาการที่กฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับป้องกันการแพร่ระบาดของสัตว์น้ำต่างถิ่นรุกรานมุ่งเน้นไปในเชิงลงโทษทางอาญามากเป็นส่วนใหญ่ ประกอบกับว่าตามพระราชกำหนดกรมประมง มาตรา 144 ในเรื่องการของการกำหนดโทษในเรื่องของโทษปรับซึ่งมีโทษคือ ปรับไม่เกิน 1 ล้านบาทนั้น หากมาเทียบกับความเสียหายจริงที่เกิดขึ้นแล้ว ย่อมประเมินความเสียหายไม่ได้ กลายเป็นว่าโทษทางกฎหมายที่บังคับใช้นั้นไม่สมเหตุสมผลกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งขัดแย้งกับหลักสัดส่วนการลงโทษ และทฤษฎีตอบแทนความผิดที่มีแนวคิดในเรื่องของการลงโทษผู้กระทำความผิดต้องลงโทษตามความร้ายแรงแห่งกรณีโดยต้องคำนึงถึงมาตรฐานความเป็นธรรมในการบังคับ หากถ้าผู้กระทำการฝ่าฝืนเป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้มีรายได้อาจมีผล แต่หากเป็นในกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นโรงงานอุตสาหกรรม หรือในลักษณะภาคธุรกิจขนาดใหญ่ ซึ่งหากได้กระทำการฝ่าฝืนตามพระราชกำหนดการประมงมาตรา 65 และ 66 ซึ่งมีโทษปรับไม่เกิน 1 ล้านบาทแล้ว กฎหมายนี้ย่อมแล่มไม่มีผลกระทบอะไรต่อภาคธุรกิจเหล่านี้เลยเนื่องจากในเรื่องของค่าปรับนั้นอาจจะไม่ได้ทำให้บุคคลเหล่านี้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายเพราะพวกเขาเหล่านั้นสามารถที่จะชำระค่าปรับได้อยู่แล้ว แต่ผลกระทบที่หากปลาหมอสีคางดำได้หลุดรอดออกไปในธรรมชาติแล้วนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นย่อมเกินกว่าค่า 1 ล้านบาทเป็นแน่นอนตามเรื่องของทฤษฎีการรุกรานที่เป็นการสะท้อนให้เห็นว่าปลาหมอสีคางดำมีคุณลักษณะที่ชัดเจนที่จะเป็นผู้รุกราน และเมื่อเกิดความเสียหายแล้วนั้นย่อมมีผลกระทบต่อระนิเวศในบริเวณอย่างมหาศาลรวมถึงอาจไปถึงขึ้นกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในทางการประมงของประเทศได้เช่นกัน ตามทฤษฎีผลกระทบภายนอก ทำให้เราเห็นว่าการบังคับโทษตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเองก็เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ปัญหาในเรื่องของปลาหมอสีคางดำนั้นยังไม่สามารถแก้ไขได้ ก็เพราะโทษทางกฎหมายอาจมีไว้ใช้กับบุคคลที่กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้มีฐานะปานกลางถึงฐานะยากจนเท่านั้น แต่ไม่มีผลต่อบุคคลที่มีฐานะร่ำรวยทำให้ในเรื่องของอัตราโทษนั้นไม่อาจที่จะควบคุมบุคคลไม่ให้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริง

วิธีการแก้ไขปัญหานั้นข้างต้นก็ต้องมีการกำหนดมาตราในเรื่องอื่นๆมากกว่ามุ่งเน้นไปในเชิงลงโทษ เช่น ตามกฎหมาย The Invasive Alien Species Order 2019 ที่ได้มีการกำหนดมาตรการเชิงลงโทษเอาไว้หลากหลาย⁴ รวมถึงการลงโทษทางแพ่งที่พระราชกำหนดการประมงไม่ได้บัญญัติไว้ ซึ่งการลงโทษทางแพ่งตาม IAS นั้นยังมีมาตรฐานในการใช้ โดยจะนำมาบังคับได้กับการกระทำความผิดที่ไม่หนักเท่านั้น หากข้อเท็จจริงมีผู้กระทำความผิดตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 64 และ 65 โดยนำปลาหมอสีคางดำมาปล่อยแต่ความเสียหายยังไม่มาก หากต้องนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษในทางอาญาตามมาตรา 144 เพียงอย่างเดียวก็อาจจะกลายเป็นขัดกับทฤษฎีทางกฎหมายในเรื่องของหลักสัดส่วนการลงโทษ หรือ การลงโทษผู้ใดจะมีความต้องเหมาะสมและจำเป็นกับวัตถุประสงค์แห่งความร้ายแรง โดยสิ่งที่ควรทำก็คือการ

⁴ The Invasive Alien Species (Enforcement and Permitting) Order 2019

มองไปถึงจุดเริ่มต้นของปัญหาโดยแก้ปัญหาคือต้นเหตุจริงๆ ซึ่งประเทศไทยได้เป็นภาคีของสนธิสัญญา CITES (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora) โดยประเทศไทยให้สัตยาบัน CITES เมื่อวันที่ 21 มกราคม พ.ศ. 2526⁵ การที่ไทยเป็นภาคี CITES หมายความว่าไทยมีพันธะทางกฎหมายที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติของ CITES รวมถึงแนวปฏิบัติอย่าง Non-Detriment Finding (NDF) ที่เป็นหัวใจสำคัญในการที่จะมาแก้ปัญหานี้แน่นอนว่าการทำ Non-Detriment Finding นั้น CITES กำหนดว่า การส่งออก สำหรับสิ่งมีชีวิตที่อยู่ในบัญชีต้องมีการประเมินว่าไม่เป็นอันตรายต่อการอยู่รอดของสายพันธุ์ก่อนออกใบอนุญาตส่งออก ซึ่งเป็นการป้องกันปัญหาโดยเฉพาะเรื่องการนำเข้ามาในทางการค้า จึงไม่จำเป็นต้องให้เกิดปัญหาขึ้นก่อนถึงจะมีการออกประกาศมาใช้ในภายหลัง มักจะไม่ทันกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งถึงแม้ว่าปลาหมอสีคางค่านั้นจะไม่ได้อยู่ในบัญชีของ CITES ว่าเป็นสายพันธุ์ที่ถูกควบคุมก็ตาม แต่มาตรฐานการของการตรวจสอบตามที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาก็ควรนำมาปรับใช้กับพระราชกำหนดกรมประมงซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ควบคุมในเรื่องของสัตว์น้ำ รุกรานมากกว่าการเน้นไป ในทางบังคับโทษทางอาญาเป็นหลัก โดยการนำหลักแนวคิดจัดการพันธุ์ต่างถิ่นมาเป็นแนวทาง เนื่องจากแนวความคิดนี้จะเน้นไปในทางของการจัดการปัญหาด้วยความยืดหยุ่น มีการดำเนินมาตรการไปพร้อมกับการเรียนรู้ ปฏิบัติกิจกรรมการจัดการเสมือนหนึ่งการทดลองทางวิทยาศาสตร์ โดยตั้งสมมติฐาน ติดตามผล แล้วนำข้อมูลที่ได้มาปรับปรุงกลยุทธ์อย่างต่อเนื่อง ซึ่งก็ตรงกับหลักการของ Non-Detriment Finding ที่จะขึ้นตอนในการตรวจสอบคือ มีการระบุตัวชีวิตและตัวแปรที่สำคัญ มีการรวบรวมข้อมูลพื้นฐาน มีการวิเคราะห์สถานะประชากรและแนวโน้มที่อาจจะเกิดขึ้น มีการประเมินแรงกดดัน ความเสี่ยงและประเมินระบบการจัดการมาตรการควบคุม ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดทางการจัดการพันธุ์ต่างถิ่นในเรื่องของการจัดการแบบปรับตัว และการประเมินความเสี่ยง

ปัจจุบันมีการประเมินการค้า สร้างแบบจำลอง สรุปปัญหาและติดตามการ फैาระวัง เนื่องจากที่กล่าวมานี้เป็นรูปแบบของ Non-Detriment Finding ที่สามารถมาปรับใช้กับกฎหมายดีกว่าการมุ่งเน้นไปลงโทษแก่ประชาชน แต่ควรตรวจสอบแต่ตั้งภาครัฐเพื่อจัดปัญหาที่ต้นเหตุ มากกว่ามาใช้กฎหมายบังคับประชาชนให้ปฏิบัติตามซึ่งอาจจะไม่ได้มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรในการแก้ไขปัญหาการแพร่ระบาดของสัตว์น้ำต่างถิ่น รุกราน ตามหลักทฤษฎีความรับผิดชอบของรัฐที่สุดท้ายแล้วการแก้ไขปัญหาที่ดีที่สุดก็คือรัฐต้องมีส่วนในการแก้ไขปัญหาให้มากกว่าพึ่งพาการประชาชน ซึ่งในเรื่องนี้ก็เป็นไปตามหลักการที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 57 ที่กำหนดให้รัฐต้องอนุรักษ์ บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ โดยการที่รัฐควรตรวจสอบตั้งแต่แรกในการนำเข้าสัตว์น้ำต่างถิ่นเพราะรัฐมีอำนาจในกระทำการตรวจสอบระบุชนิดพันธุ์สัตว์อยู่แล้ว ถึงแม้ว่ากรมประมงจะมีกลุ่มควบคุมการนำเข้าส่งออกสัตว์น้ำ ซึ่งทำหน้าที่ดูแลเรื่องการเข้าออก

⁵ กองคุ้มครองพันธุ์สัตว์ป่าและพืชป่าตามอนุสัญญา, ประเทศไทยกับไซเตสบันทึกเชิงประวัติว่าไทยลงนามรับรองและให้สัตยาบัน

ของสัตว์น้ำและผลิตภัณฑ์สัตว์น้ำ รวมถึงการตรวจสอบเอกสารและการอนุญาตต่าง ๆ ก็จริง แต่ก็ไม่ได้มีได้
ดำเนินการตรวจสอบถึงขั้นในเชิงวิทยาศาสตร์ว่า สำหรับปลาที่นำเข้ามาแล้วประเมินว่าจะมีศักยภาพแพร่
พันธุ์หรือจะเป็นสายพันธุ์รุกรานเฉกเช่นปลาหมอสีคางดำหรือไม่ โดยต้องมีการพิจารณาทั้งคุณลักษณะของ
ผู้รุกรานในเรื่องที่อาจจะเกิดผลกระทบได้

ประการที่สองปัญหาการใช้คำนิยามที่ไม่ครอบคลุมในการเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่ง

ตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ไม่ได้จำกัดความหมายของคำว่าสัตว์รุกรานต่างถิ่นเอาไว้
ทำให้การตีความตามมาตรา 64 ต้องตีความจากเนื้อความตามตัวบทก่อนซึ่งว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดมิไว้ใน
ครอบครองซึ่งสัตว์น้ำหรือผลิตภัณฑ์สัตว์น้ำที่อาจก่อให้เกิด อันตรายต่อร่างกายมนุษย์หรือต่อสัตว์น้ำอื่น
สิ่งแวดล้อมของสัตว์น้ำ ทรัพย์สินของบุคคลหรือสาธารณสมบัติ หรือเป็นผลิตภัณฑ์สัตว์น้ำที่อาจก่อให้เกิด
อันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์ตามประเภท ชนิด ลักษณะ จำนวน หรือขนาดที่กำหนดในกฎกระทรวง” ทำ
ให้เข้าใจได้ว่าหากสัตว์น้ำหรือชิ้นส่วนของสัตว์น้ำชนิดนั้นที่ถูกครอบครองไว้ได้ไปสร้างความเสียหายแก่
มนุษย์ สัตว์น้ำอื่นๆ สิ่งแวดล้อมทรัพย์สินต่างๆ ต้องห้ามมิไว้ครอบครองตามที่มีกำหนดไว้ในกฎกระทรวง
เฉกเช่นปัญหาของปลาหมอสีคางดำ แน่แน่นอนว่าตามประกาศปลาหมอสีคางดำนั้นถูกต้องห้ามตามประกาศ
กระทรวงเกษตรและสหกรณ์เรื่อง กำหนดชนิดสัตว์น้ำที่ห้ามนำเข้า ส่งออก นำผ่าน หรือเพาะเลี้ยง พ.ศ.2561
และ ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดชนิดสัตว์น้ำที่ห้ามเลี้ยงในราชอาณาจักร พ.ศ.2564
ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2564 ว่าเป็นปลาที่ต้องมีการดำเนินการตามกำหนดในเรื่องต่างๆ เช่น ต้องดำเนินการ
ขอใบอนุญาตตามประกาศกรมประมง ภายใน 30 การจะนำไปจำหน่ายจะต้องทำให้ตายแล้วเท่านั้น หาก
ส่วนราชการหรือสถาบันศึกษาจะเพื่อศึกษาวิจัยและประโยชน์ทางราชการให้แจ้งขออนุญาตกรมประมง
ก่อน รวมถึงห้ามนำไปปล่อยลงในแหล่งน้ำต่างๆและตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง
กำหนดชนิดสัตว์น้ำที่ห้ามมิไว้ครอบครอง ปี พ.ศ. 2567 ที่เน้นไปในเรื่องของปลาหมอสีคางดำโดยตรงไม่ว่า
จะเป็นในเรื่องของการห้ามมิให้บุคคลใดครอบครอง หรือขนย้ายปลาหมอสีคางดำโดยไม่ผ่านการแปรรูป

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่ากฎหมายตามพระราชกำหนดการประมงก็ไม่ได้ให้คำนิยามที่ชัดเจนใน
เรื่องของสัตว์น้ำรุกราน โดยจะต้องอาศัยประกาศของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์มาขยายความเสมอ
เพื่อที่จะให้เข้ากับนิยามตามมาตรา 64 แต่เนื่องจากข้อจำกัดในเรื่องของการระบุชนิดพันธุ์ว่าชนิดปลาหรือ
สัตว์น้ำชนิดใดจะมีประสิทธิภาพในการรุกรานได้บ้างจึงจำเป็นต้องให้มีการประกาศกำหนดชนิดพันธุ์ก่อน
จึงจะบังคับใช้กฎหมายได้ แต่หากว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะในกรณีของปลาหมอสีคางดำนอกจาก
จะสร้างผลกระทบต่อระบบนิเวศของไทยแล้วตามทฤษฎีทางนิเวศวิทยาที่ประกอบกับทฤษฎีการรุกราน ใน
เรื่องนี้ยังจะกลายเป็นปัญหาของมลพิษได้อีกเช่นกัน เนื่องจากการที่ปลาจำพวกนี้มีจำนวนมากของเสียที่เกิด
จากสิ่งที่ปลาไปกระทำก็ย่อมมากเช่นกัน จึงอาจทำจะกลายเป็นปัญหาด้านมลพิษได้ แต่ตามคำนิยามของ
พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ได้ นิยามว่ามลพิษนั้น

ไม่ได้ถูกบัญญัติในเรื่องของสัตว์น้ำแต่อย่างใด โดยคำว่า “มลพิษนั้นหมายถึง ของเสีย วัตถุอันตราย และมลสารอื่น ๆ” ตามที่ระบุอยู่ในคำนิยามแต่ไม่ได้กล่าวถึงสิ่งมีชีวิตเอาไว้ชัดเจนเนื่องจากปลาหมอสีคางดำเป็นสิ่งมีชีวิตจึงอาจจะไม่ได้เกี่ยวข้องกับบทนิยามนี้โดยตรง ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ในเรื่องอื่นๆที่ตามมา โดยเฉพาะในกรณีของการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจึงถือว่าเป็นการขัดต่อหลัก Under inclusiveness ในเรื่องของคำนิยามที่ไม่ครอบคลุมตรงกับกลุ่มเป้าหมาย เนื่องจากปลาหมอสีคางดำที่สร้างความเสียหายต่อระบบนิเวศเองก็ควรจะถูกนิยามว่าเป็นมลพิษแต่กฎหมายนั้นกลับไม่ได้เปิดช่องให้ตีความได้ และจากกรณีนี้ตามพระราชกำหนดการประมงเอง ไม่ได้บัญญัติในเรื่องของการเรียกค่าเสียหายเอาไว้เลยจำเป็นต้องนำกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับแทน ซึ่งในที่นี้เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการที่ปลาหมอสีคางดำที่ไปสร้างความเสียหายต่อระบบนิเวศของไทย ก็ถือได้ว่าอาจมลพิษในรูปแบบทางชีวภาพได้เช่นกัน ซึ่งหากนิยามตามความหมายของคำว่ามลพิษสามารถใช้ได้กับปัญหาของปลาหมอสีคางดำได้อย่างชัดเจนแล้ว ก็จะทำให้สามารถแก้ไขปัญหในเรื่องของการฟ้องเรียกค่าเสียหายกับบุคคลที่กระทำความผิดต่อระบบนิเวศว่าเข้าข่ายเป็นการสร้างมลพิษตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มาตรา 96 ได้ เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายพระราชกำหนดการประมงที่ขาดในเรื่องของการเรียกร้องความเสียหายในทางแพ่ง แม้ว่ากรณีที่ฟ้องคดีในปัญหาเรื่องของปลาหมอสีคางดำเพื่อเรียกค่าเสียหายนั้นนอกจากจะฟ้องในเรื่องของปัญหามลพิษได้โดยตรง แต่ก็ยังสามารถฟ้องคดีในเรื่องของค่าเสียหายทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปได้เช่นกันก็จริง แต่ในประเด็นแนวทางจะฟ้องคดีตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นอาจจะมีช่องโหว่ทำให้อาจจะมีปัญหาได้ เช่นในเรื่องของการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น มีสาเหตุมาจากการกระทำของจำเลยโดยตรง เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ปลาหมอสีคางดำมีความสามารถในการแพร่พันธุ์อย่างรวดเร็ว ทำให้การแพร่ระบาดอาจจะเกิดจากหลายแหล่งได้ ทำให้ไม่สามารถระบุได้แน่ชัดว่าใครเป็นต้นเหตุโดยตรง ซึ่งมีความแตกต่างกับในเรื่องของมลพิษทั่วไป เช่น โรงงานปล่อยน้ำเสียซึ่งมีผู้กระทำชัดเจนแน่นอนกว่า ในกรณีนี้อาจทำให้องค์ประกอบในเรื่องละเมิดขาดไปได้และคดีอาจถูกยกฟ้องได้เช่นกันและอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายได้

ในประเด็นต่อไปในเรื่องของการคำนวณความเสียหาย แม้ว่าจะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของปลา แต่ก็อาจไม่สามารถแสดงมูลค่าความเสียหายที่เป็นตัวเงินได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 เพราะการที่ปลาหมอสีคางดำไปสร้างความเสียหายต่อระบบนิเวศ มักจะเป็นการทำให้สูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพ จำนวนปลาท้องถิ่นและวิถีชีวิตของชุมชน ซึ่งความเสียหายเหล่านี้ไม่สามารถประเมินเป็นมูลค่าเงินได้โดยตรง เพราะประเทศไทยนั้นไม่มีระบบประเมินค่าความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งแตกต่างกับระบบ Natural Resource Damage Assessment (NRDA) ของอเมริกาที่มีการกำหนดแผนฟื้นฟู และเรียกค่าเสียหายจากผู้ก่อเหตุให้ทรัพยากรไว้อย่างชัดเจน⁶ ทำให้เป็นการยากที่จะ

⁶ สหรัฐอเมริกา กระทรวงพาณิชย์ สำนักงานมหาสมุทรและบรรยากาศแห่งชาติ (NOAA). Natural Resource Damage Assessments; 15 CFR Part 990. Washington, D.C.: U.S. Government Publishing Office, 1996–2025

ประเมินความเสียหายจริงๆได้ ทำให้โจทก์อาจจะไม่ได้รับค่าเสียหายในอัตราที่ตรงกับความเสียหายจริง และในประเด็นที่สำคัญเลยก็คือ การที่นำปัญหาในเรื่องของปลาหมอสีคางดำมาฟ้องตามหลักทั่วไปของ ละเมิด ก็เป็นเพราะปัญหานี้เรื่องนี้ขาดกฎหมายที่เป็นการเฉพาะในการรองรับความรับผิดชอบจากมลพิษทาง ชีวภาพ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกับกรณีของมลพิษทางอากาศ น้ำ หรือ เสียง ที่มีกฎหมายเฉพาะ เช่น พ.ร.บ. โรงงาน มาตรา 45 ถึง 64, พ.ร.บ. สิ่งแวดล้อมหมวด 6 และ 7 ซึ่งมีการกำหนดความรับผิดเอาไว้ชัดเจน ตามแนวคิดที่เกี่ยวกับหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด แต่กรณีของสัตว์น้ำต่างถิ่นรุกรานนั้น เช่น ปัญหาปลา หมอสีคางดำกลับไม่มีพระราชบัญญัติใดที่บัญญัติความรับผิดโดยตรงในเรื่องของการเรียกค่าเสียหาย เนื่องจาก พ.ร.ก.การประมง พ.ศ. 2558 มีเพียงแค่บทลงโทษทางอาญาเท่านั้น เลยจำเป็นต้องอาศัยหลักทั่วไป ของละเมิดที่ท้ายที่สุดแล้วก็ไม่เพียงพอสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อระบบนิเวศและสิ่งแวดล้อมที่มีความ ซับซ้อนเพราะไม่มีระบบ Strict Liability หรือตามแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพันธุ์รุกราน ในเรื่องของหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด นั่นก็คือความรับผิดชอบที่ไม่ต้องพิสูจน์ผู้กระทำมีเจตนาหรือ กระทบมาแต่เพียงแต่เกิดความเสียหายจากการกระทำ ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบทันทีโดยอัตโนมัติ⁷ เช่น ถ้าเอกชนเพราะเลี้ยงปลาหมอสีคางดำโดยไม่ได้รับอนุญาตและปลาหลุดออกสู่ธรรมชาติแล้วก่อให้เกิดความเสียหาย แม้ผู้เลี้ยงจะไม่ได้ตั้งใจปล่อย แต่กฎหมายถือว่าผู้เลี้ยงต้องรับผิดอย่างเคร่งครัด ประกอบกับทฤษฎี ผลกระทบภายนอกที่บ่งชี้ว่า ในการเลี้ยงปลาหมอสีคางดำแล้วสุดท้ายไม่ว่าจะ ปล่อยโดยตั้งใจหรือด้วย ประมาท สิ่งเหล่านี้จะทำให้สังคมต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการเสียค่าใช้จ่ายในการกำจัดโดยที่ผู้กระทำ ความผิดแบบไม่จำเป็นต้องแบกรับต้นทุนทุกในการแก้ไขเลยทำให้เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงช่องว่างในเรื่อง ของการใช้ทุนของสังคมในการแก้ไขปัญหาทุกครั้งโดยไม่ได้ใช้ทุนส่วนตัวในการแก้ไขปัญหาเลย หรือรัฐ ต้องแบกความรับผิดชอบเสมอ แน่แน่นอนว่าปัญหาเรื่องของปลาหมอสีคางดำที่ไปสร้างความเสียหายต่อระบบ นิเวศนั้นตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 25 สามารถถือได้ว่าเขาลักยณะของเหตุ ร้ายกาญได้ตาม (1) (2) เพราะปัญหาของการแพร่ระบาดของรุนแรงแบบนี้ย่อมมาพร้อมกับความสกปรก ความหมักหมมและอาจจะเป็นแหล่งกำเนิดเชื้อโรคได้ ถึงแม้ว่าจะยังไม่มีข้อเท็จจริงในประเด็นนี้ แต่ถึง อย่างไรก็ตามกฎหมายนี้ก็ไม้อาจที่จะมีโทษบังคับเอาผิดกับบุคคลที่เป็นต้นเหตุของเหตุร้ายกาญได้โดยตรง จึง ต้องอาศัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เท่านั้นซึ่งก็เป็นปัญหาแยกเช่นเดียวกันกับใน กรณีที่กล่าวมาก่อนหน้า ทำให้ในปัจจุบันกฎหมายของไทยในเรื่องของความเสียหายที่เกิดจากปลาหมอสี คางดำในกรณีที่สามารถพิสูจน์ความผิดได้ว่าใครเป็นเจ้าของก็จำเป็นต้องไปพึ่งเพียงแค่ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์เท่านั้นในเรื่องของการเรียกค่าเสียหาย

⁷ สหรัฐอเมริกา สถาบันกฎหมายอเมริกัน (American Law Institute). Restatement (Second) of Torts §§ 519–520: Abnormally Dangerous Activities. St. Paul, Minn.: ALI, 1977

วิธีการแก้ไขปัญหาก็คือการเพิ่มบังคับโทษทางแพ่งในระบบของ Strict liability รวมถึงอาจมีการตั้งกองทุนเพื่อเยียวยาความเสียหายในสิ่งแวดล้อมเหมือนต่างประเทศตามหลักแนวคิดเรื่อง Polluter Pays Principle เช่นในประเทศญี่ปุ่นได้มีการจัดตั้ง Environmental Pollution Damage Compensation and Prevention Fund⁸ รวมถึงประเทศเกาหลีใต้ก็ได้มีการจัดตั้ง Environmental Improvement Fund(ELF) โดยมีหลักการทั้ง 2 นั้นให้ผู้ที่สร้างความเสียหายต่อระบบนิเวศเป็นผู้จ่าย⁹ ซึ่งจะเหตุได้ว่าการที่กฎหมายขาดระบบในการนำการฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง เพราะเหตุว่าคำนิยามความหมายของมลพิษตามกฎหมายนั้นไม่ครอบคลุมที่ปัญหาที่เกิดจากสัตว์ รวมถึงกฎหมายอย่าง พ.ร.ก.ประมง เองก็ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางแพ่งเลย จึงจำเป็นต้องมีการเพิ่มคำนิยามในเรื่องนี้ขึ้นมาเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาว่าถ้าผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการแพร่ของสัตว์น้ำต่างถิ่นรุกรานจะสามารถใช้สิทธิในทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ที่ทำให้เกิดความผิดได้ จึงมีอาจจะต้องนำหลักการของ The Invasive Alien Species Order 2019 ที่ได้บทกำหนดโทษที่ครอบคลุมอยู่ในกฎหมายเดียว โดยมีโทษทางอาญาและโทษทางแพ่งอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวที่เป็นการแสดงออกถึงความครอบคลุมในเรื่องของการกำหนดโทษ รวมถึงและยังเป็นการลดภาระในเรื่องของการที่จะต้องใช้กฎหมายอื่น ๆ มาบังคับโทษเพราะอาจจะทำให้เกิดความคาดเคลื่อนได้ในเรื่องของการตีความว่าสุดท้ายแล้วเข้าตามหลักของกฎหมายนั้นได้หรือไม่

ประการที่สามปัญหาความคลุมเครือของขอบเขตอำนาจเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

การที่ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กำหนดเรื่องชนิดสัตว์น้ำที่ห้ามมิไว้ในครอบครอง พ.ศ. 2567 โดยอาศัยอำนาจมาตรา 65 แห่งพระราชกำหนดการประมง เพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของสัตว์น้ำต่างถิ่น เช่น ปลาหมอสีคางดำ แต่อย่างไรก็ตามการบังคับใช้ในทางปฏิบัติกลับเกิดปัญหาในหลายประการ โดยเฉพาะในเรื่องอำนาจเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวกับการกำจัดหรือสั่งการในพื้นที่และรวมเรื่องเขตอำนาจซ้อนทับระหว่างหลายหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ผลก็คือการกำจัดปัญหาการแพร่ระบาดของปลาหมอสีคางดำยังขาดความเป็นเอกภาพ ไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเป็นท่วงที ทำให้การกำจัดปลาหมอสีคางดำให้หมดไปจากระบบนิเวศไม่มีประสิทธิภาพอย่างที่ควร

โดยประการแรกคือในเรื่องของการขาดอำนาจในเชิงป้องกันตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 65 ที่ได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์มีอำนาจออกประกาศ ห้ามนำเข้าส่งออก นำผ่าน เพาะเลี้ยง มิไว้ในครอบครองหรือนำผ่านสัตว์น้ำต่างถิ่นที่อาจเป็นอันตรายต่อทรัพยากรสัตว์น้ำ รวมถึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การครอบครองสัตว์น้ำต่างถิ่นพวกนี้ เพื่อป้องกันความเสียหายต่อ

⁸ กระทรวงสิ่งแวดล้อมญี่ปุ่น (MOEJ). *Compensation for Pollution-related Health Damage* (หน้าอังกฤษ). Tokyo: MOEJ, ม.ป.ป.

⁹ Seoul Solution. *Waste Resources Management and Utilization Policies of Korea* (เอกสารนโยบาย). Seoul: Seoul Metropolitan Government/Seoul Institute, 2016

ระบบนิเวศ โดยอำนาจนี้ถูกนำมาใช้เป็นฐานในการออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2567 ที่ห้ามมิให้ผู้ใดมิไว้ในครอบครองปลาหมอสีคางดำ ทั้งในสภาพมีชีวิตและแช่แข็งภายนอกพื้นที่ระบาด แต่อย่างไรก็ดี พระราชกำหนดฉบับนี้ก็ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ กำจัด หรือ ทำลาย สัตว์น้ำต่างถิ่นที่อยู่ในธรรมชาติ แต่ให้อำนาจเพียงการตรวจ คั่น ยึด และจับกุม เมื่อมีการกระทำความผิดตามที่ประกาศออกไปตามมาตรา 65 โดยการทำลายสัตว์น้ำของกลางนั้น ให้กระทำได้เฉพาะกรณีที่เป็นของกลางในคดี ตามระเบียบกรมประมงว่าด้วยการจัดการสัตว์น้ำ ผลิตรักษาสัตว์น้ำ เครื่องมือ หรือ เรือประมงที่เป็นของกลางอาศัยอำนาจตามมาตรา 105(2) ซึ่งไม่ใช่อำนาจกำจัดปลาในแหล่งน้ำธรรมชาติทั่วไป แน่แน่นอนว่าการที่ขาดการบัญญัติในเรื่องของการกำจัดสัตว์น้ำต่างถิ่นที่มีอยู่ในธรรมชาตินั้นย่อมจะเกิดปัญหาที่ตามมาหลายประการ คือ อย่างแรกปัญหาในด้านของความรวดเร็วและคล่องตัว เนื่องจากไม่มีมาตราให้อำนาจเบ็ดเสร็จนั้น กรมประมงจึงต้องอาศัย การตีความ และ การออกกฎหมายรอง เพื่อให้การทำงานมีฐานทางกฎหมาย เช่น มีการผ่อนผันเครื่องมือประมงในการกำจัดปลาที่มีจำนวนมหาศาลเลยต้องใช้เครื่องมือที่มีประสิทธิภาพ เช่น อวนรุน ซึ่งเป็นเครื่องมือที่ปกติจะถูกสั่งห้ามใช้สำหรับในบางพื้นที่หรือบางฤดู ทำให้เจ้าหน้าที่จึงต้องใช้เวลาในการเสนอเรื่องให้มีการออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์กรมประมงเพื่อผ่อนผันการใช้เครื่องมือ ตามมาตรา 67 โดยเฉพาะกิจเฉพาะคราวไป เพื่อให้สามารถใช้อุปกรณ์ที่มีประสิทธิภาพในการกิจเฉพาะกิจได้โดยไม่ผิดกฎหมายไม่ผิดกฎหมาย จึงทำให้เกิดความล่าช้าในช่วงเริ่มต้นในการแก้ไขปัญหาซึ่งแตกต่างกับ กฎหมาย Regulation (EU) No 1143/2014 ของสหภาพยุโรปตามมาตรา 10 ที่ให้อำนาจในมาตรการฉุกเฉิน แก่รัฐสมาชิกและคณะกรรมการ เมื่อมีหลักฐานว่ามีชนิดสัตว์พันธุ์รุกรานที่ยังไม่อยู่ใน Union list แต่อาจจะก่อหรือเสี่ยงก่อต่อผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญ¹⁰ ซึ่งเป็นการแสดงถึงการแก้ไขปัญหาได้อย่างรวดเร็วของกฎหมายที่มุ่งจะเร่งแก้ไขปัญหาไม่ให้เกิดการบานปลาย ตามแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพันธุ์รุกรานในเรื่องของหลักป้องกันล่วงหน้า จึงมีความแตกต่างกับพระราชกำหนดการประมงในเรื่องของการที่จะมีคำสั่งให้ปฏิบัตินั้นจะได้รอประกาศของประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ก่อนถึงจะบังคับใช้ได้เสมอ

ปัญหาประการที่สองคือ กฎหมายมุ่งเน้นไปที่การห้ามการนำเข้า เพาะเลี้ยง ปล่อย ตามมาตรา 65 และการจัดการของกลางที่ถูกเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตรวจ คั่น ยึด จับกุมมา ตามมาตรา 105 และ 113 มากกว่าจะเป็นบทที่ให้อำนาจ สั่งกำจัดประชากรปลาต่างถิ่นในแหล่งน้ำสาธารณะ โดยทั่วไปทำให้การกำจัดปัญหาในเชิงรุก ทางปฏิบัติต้องพึ่งกฎหมายรอง แผนเฉพาะ คำสั่งบริหาร และการผ่อนผันเครื่องมือตาม มาตรา 67 เพื่อให้ใช้อุปกรณ์ที่มีประสิทธิภาพในการกิจเฉพาะกิจได้โดยไม่ผิดกฎหมาย แต่ในกรณีการระบาดของปลาหมอสีคางดำ ปัญหาคือ ปลาที่อยู่ในแหล่งน้ำสาธารณะแล้ว ซึ่งกลายเป็นว่าไม่ใช่ของกลางในความหมายทางคดีอาญา ทำให้เจ้าหน้าที่ต้องพึ่งพามาตรการทางบริหารและแผนปฏิบัติการระยะสั้นแทนการใช้อำนาจตาม

¹⁰ European Union. Regulation (EU) No 1143/2014 (Consolidated version, 14 December 2019). Brussels: EUR-Lex, 2019.

กฎหมาย รวมถึงการใช้อำนาจในการตรวจสอบบังคับใช้กฎหมายตามความในหมวด 9 ที่ได้กำหนดอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น การตรวจค้น ยึด หรือจับกุมในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิด โดยอำนาจดังกล่าวมีลักษณะเป็นมาตรการทางอาญาซึ่งจะมีผลใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดชัดเจน เช่น การเลี้ยงปลาหมอสีคางค้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือ ครอบครองปลาหมอสีคางค้ำซึ่งเป็นเรื่องต้องห้าม ตามมาตรา 65 แต่เหมือนกรณีที่ผ่านมาหากปลาหมอสีคางค้ำนั้นแพร่พันธุ์เองในธรรมชาติ โดยไม่มีผู้กระทำความผิด ทำให้การใช้อำนาจตรวจค้นหรือยึดจึงไม่สามารถทำได้ ทำให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมายเพราะจะไม่สามารถนำผู้ใดมาลงโทษได้เลย ซึ่งความเป็นจริงแล้วนั้นการที่ปลาหมอสีคางค้ำมันแพร่ระบาดได้หนัก ส่วนหนึ่งก็มาจากการกระทำของคน แต่เมื่อมันหลุดลงไปในธรรมชาติแล้วก็ยากที่กำหนดว่าผู้ใดเป็นเหตุ ทำให้ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงก็ไม่รับโทษตามกฎหมายซึ่งขัดกับแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพันธุ์รุกราน ในเรื่องของหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย กลายเป็นว่าสุดท้ายผู้ที่เป็นผู้ก่อความเสียหายได้ผลกระทบในการรับผิดชอบให้แก่สังคมแทนตน

ปัญหาประการที่สามคือเรื่องของการทำงานที่ซ้อนกันของเขตอำนาจระหว่างหน่วยงานรัฐ ในเรื่องของ การควบคุมปลาหมอสีคางค้ำนั้นเป็นภารกิจที่เกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงาน ได้แก่ กรมประมง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และกรมทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งแต่ละหน่วยก็มีอำนาจตามกฎหมายที่ต่างฉบับกัน เช่นกรมประมง ก็มีอำนาจตาม พระราชกำหนดการประมง ที่เน้นการอนุรักษ์ทรัพยากรและควบคุมการทำประมง แต่ไม่มีอำนาจชัดเจนในการ "กำจัด" สัตว์ที่หลุดรอดในพื้นที่สาธารณะ จึงต้องใช้อำนาจตีความและออกประกาศผ่อนผันเครื่องมือ ต่อไปคือกรมควบคุมมลพิษและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจตาม พ.ร.บ. การสาธารณสุข และ พ.ร.บ. สิ่งแวดล้อม ในการจัดการเหตุรำคาญ ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 25 ซึ่งเปิดทางให้เจ้าพนักงานสาธารณสุขออกคำสั่งแก้ไข ระวังเหตุได้เมื่อเกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญหรือ มลภาวะที่เกิดจากปลาหมอสีคางค้ำ เช่น น้ำเน่าเสีย น้ำเกิดกลิ่นเหม็น แต่ก็ไม่มี ความเชี่ยวชาญด้านชีววิทยาหรือเครื่องมือในการจับหรือกำจัดปลา และสุดท้ายคือ กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ซึ่งหากการระบาดเกิดขึ้นในเขตป่าชายเลนหรือพื้นที่ชายฝั่ง อาจมีการอ้างอิงอำนาจตามกฎหมาย ทะเลและชายฝั่งเพื่อกำจัดปลาหมอสีคางค้ำได้ ผลที่เกิดขึ้นก็คือมีการถึงอ้างความไม่เชี่ยวชาญ เช่น ในกรณีขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมักอ้างว่าการกำจัดปลาเป็นเรื่องทางเทคนิคด้านประมงและชีววิทยา ไม่ใช่ อำนาจหลักตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข ทำให้ปฏิเสธที่จะใช้ทรัพยากรของตนเองอย่างเต็มที่ซึ่งการกระทำนี้เป็นการขัดต่อหลัก Environmental Rule of Law ที่หน่วยงานของรัฐบาลจะดูแลกิจการต้องเข้ามามี ส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาอย่ามีความเป็นธรรมมีความเสมอภาคต่อกัน ซึ่งการที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่าง มีข้ออ้างในการปิดความรับผิดชอบก็เป็นหนึ่งในสาเหตุที่ทำให้การแก้ไขปัญหาเกิดความล่าช้าเช่นกัน รวมถึงในเรื่องของความสับสนเรื่องงบประมาณการใช้เงินเพื่อกำจัดปลาหมอสีคางค้ำนั้น ต้องมาจากการอนุมัติแผนงานเฉพาะของกรมประมง กระทรวงเกษตรฯ แต่หากปัญหามีการตีความว่าเป็น ภัยพิบัติ หรือเหตุรำคาญทำให้ หน่วยงานอื่นอาจถูกคาดหวังให้ใช้งบประมาณท้องถิ่นหรือเงินตรองราชการได้ จึงทำให้

เกิดการรอกการตัดสินใจว่าใครต้องจ่ายและผลที่ตามก็คือ ความล่าช้าในการปฏิบัติงานและทำให้ปัญหานั้นไม่ได้รับการแก้ไขเสียที

ปัญหาประการที่สี่คือ ปัญหาด้านประสิทธิภาพในการสั่งการ เนื่องจากการดำเนินการขนาดใหญ่ระดับวาระแห่งชาติ เช่น การกำจัดปลาหมอสีคางค้ำใน 16 จังหวัดนั้นต้องการกลไกการสั่งการเดียวที่มีอำนาจเด็ดขาด จึงต้องมีการตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจ เนื่องจากกฎหมายไม่มีมาตราที่ให้อำนาจแก่กรมประมงในการสั่งการข้ามหน่วยงาน กฎหมายจึงต้องมีการจัดตั้งคณะกรรมการคณะทำงานแก้ไขปัญหาการแพร่ระบาด โดยมีผู้บริหารระดับสูง เช่น รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรฯ เป็นประธาน เพื่อสร้างกลไกการสั่งการนอกเหนือจากกฎหมายปกติ แต่ปัญหาที่ตามมาก็คือ การขาดความต่อเนื่อง เมื่อการแก้ไขปัญหาคือต้องอาศัย แผนปฏิบัติการ และ คำสั่งคณะกรรมการ แทนที่จะเป็น อำนาจตามกฎหมายโดยตรง จึงทำให้ความต่อเนื่องของมาตรการและการประสานงานมีความสะดุดหยุดลงเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงผู้บริหาร หรือเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาของแผนที่ ครม.อนุมัติ ซึ่งอาจขัดแย้งกับหลักการทฤษฎีด้านการจัดการพันธุ์ต่างถิ่นที่มุ่งเน้นการตรวจพบและตอบโต้รวดเร็วในการจัดการชนิดพันธุ์รุกราน โดยการค้นหาปัญหาแต่แรกๆและดำเนินการกำจัดหรือควบคุมทันที ก่อที่ปัญหาจะหนักขึ้น ซึ่งจะลดความยุ่งยากและค่าใช้จ่ายในระยะยาวได้ แต่จากปัญหาในเรื่องของการทับซ้อนในเรื่องเขตอำนาจนั้น มักจะสะดุดลงในเรื่องของความล่าช้าเสมอ เพราะการที่ต้องฟังคำสั่งหรือประกาศของคณะรัฐมนตรีนั้น กว่าจะมีผลบังคับใช้ก็มักจะทำให้ปัญหานั้นลุกลามไปมากแล้ว จึงเสียทั้งงบประมาณและเวลาโดยไม่จำเป็น เพราะขาดการบัญญัติหลักการปฏิบัติที่ครอบคลุมปลาหมอสีคางค้ำที่อยู่ในธรรมชาติก็เลยไม่ได้มีกฎหมายใครระบุไว้เป็นการเฉพาะให้สามารถทำการแก้ไขได้ทันที จะเป็นปัญหาที่ยังคงมีอยู่ในทุกวันนี้ ซึ่งเป็นขัดต่อหลักการป้องกัน ที่รัฐเองควรจะกำหนดมาตรการล่วงหน้าเพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบอย่างเช่นในปัญหานี้

จากปัญหาทั้งหมดนั้นวิธีการแก้ไข ให้มีการนำหลักของประเทศที่มีกฎหมายในการกำจัดสัตว์รุกรานนั้น เช่น ประเทศญี่ปุ่นมาใช้ตามกฎหมายที่ชื่อว่า Invasive Alien Species Act 2004 หรือ IASA ที่มีหลักการในการกำจัดสัตว์ต่างถิ่นรุกรานได้อย่างมีที่ระบบ โดยเริ่มจากในเรื่องของคำนิยามที่อยู่ในมาตรา 2 ของกฎหมายที่กล่าวไว้ว่า “สิ่งมีชีวิตที่มีถิ่นกำเนิดในญี่ปุ่น ซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อระบบนิเวศ มนุษย์หรือการเกษตร”¹¹ ทำให้เห็นถึงความชัดเจนในความสำเร็จเรื่องของการให้คำนิยามในเรื่อง “สัตว์ต่างถิ่นรุกราน” ที่ประเทศไทยเองไม่ได้มีกฎหมายใดที่มีความเกี่ยวข้องกับปัญหาได้ให้คำนิยามไว้เลยจึงต้องอาศัยการตีความตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น จึงเกิดปัญหาที่ตามมาข้างต้นเลยอาจจำเป็นต้องเพิ่มคำนิยามลงไปให้ชัดเจนในกฎหมาย รวมถึงในเรื่องของมาตรการกำจัดและควบคุม ใน Article 16 ถึง 18 นั้นได้ให้อำนาจ

¹¹ Ministry of the Environment, Government of Japan (MOEJ). Basic Policy for Preventing Adverse Effects on Ecosystems Caused by Invasive Alien Species .Tokyo: MOEJ, 2004

เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ากำจัดหรือทำลายสัตว์ที่เป็นเอเลี่ยนสปีชีส์ได้โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีผู้กระทำความผิดก่อน รวมถึงยังสามารถสั่งให้เอกชนในพื้นที่ต้องให้ความร่วมมือได้อีกด้วย ซึ่งในเรื่องนี้ก็มีความแตกต่างกับระบบกฎหมายของไทย โดยเฉพาะในเรื่องของการแพร่ระบาดของปลาหมอสีคางดำตามที่พระราชกำหนดการประมง จะให้อำนาจเจ้าหน้าที่เข้าไปปฏิบัติหน้าที่ได้ก็ต่อเมื่อการแพร่ระบาดนั้นเกิดจากการกระทำความผิดเท่านั้นไม่ได้ครอบคลุมถึงการแพร่ระบาดที่มีอยู่ในธรรมชาติอยู่แล้วการแก้ไขก็คือการไปเพิ่มเติมอำนาจของเจ้าหน้าที่ให้ครอบคลุมถึงสัตว์น้ำที่อยู่ตามธรรมชาติด้วย และเรื่องของระบบการประเมินทางวิทยาศาสตร์ก่อนที่สิ่งมีชีวิตใดจะถูกขึ้นบัญชีเป็นสัตว์ต่างถิ่นรุกรานนั้นตามกฎหมาย IASA จะต้องผ่านการประเมินผลกระทบทางนิเวศโดยผู้เชี่ยวชาญจาก National Institute of Environmental Studies (NIES) ซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์ในเรื่องของศักยภาพในการแพร่พันธุ์หรือสิ่งมีชีวิตนั้นจะมาแข่งขันสิ่งมีชีวิตพื้นถิ่นหรือไม่¹² สิ่งมีชีวิตนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเกษตรกรรมหรือสุขภาพของมนุษย์หรือไม่ จะควรรักษาวิธีการกำจัดเต็มรูปแบบ หรือ ควบคุมเฉพาะพื้นที่ไปซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของระบบ Non-Detriment Finding (NDF) ในบริบทของญี่ปุ่น ซึ่งหากเรามาเทียบกับระบบของประเทศไทยแล้วจะเห็นว่าประเทศไทยเองก็มีหน่วยงานที่รับผิดชอบเหมือนกันที่เรียกว่า หน่วยงานวิทยาศาสตร์ โดยจะดำเนินการสำหรับชนิดพันธุ์ที่ถูกคุกคามตาม CITES แต่ไม่ได้นำมาปรับใช้ในการตรวจสอบสิ่งมีชีวิตว่าจะมีความสามารถเป็นที่รุกรานได้อย่างเช่นตามกฎหมาย IASA ของญี่ปุ่นเพราะปลาหมอสีคางดำ ไม่ได้เป็นชนิดพันธุ์ CITES จึงไม่นำหลักการนี้มาใช้ ซึ่งจะแตกต่างกับกฎหมายหมาย LASA ที่สามารถนำมาใช้กับกรณีของสัตว์รุกรานต่างถิ่นได้ชัดเจน ซึ่งจะเป็นข้อดีในการแก้ไขปัญหาโดยเฉพาะการป้องกันพวกสัตว์ที่อาจมีศักยภาพเช่นเดียวกันกับปลาหมอสีคางดำได้ในอนาคตได้

¹² MOEJ; Global Environment Research Fund (GERF). The Global Environment Research Fund in FY2006 — Project F-3 (PI: Koichi Goka, NIES): Criteria and guidelines for ecological risk assessment under the IASA. Tokyo: MOEJ, 2006

เอกสารอ้างอิง

- กระทรวงสิ่งแวดล้อมญี่ปุ่น (MOEJ). Compensation for Pollution-related Health Damage Tokyo MOEJ, ม.ป.ป.
- กองทุนคุ้มครองพันธุ์สัตว์ป่าและพืชป่าตามอนุสัญญา, ประเทศไทยกับไซเตสบันทึกเชิงประวัติน่าไทยลงนามรับรองและให้สัตยาบัน กรอบมาตรฐาน U.S. DOI, 43 CFR Part 11 Natural Resource Damage Assessments
- กองทุนคุ้มครองพันธุ์สัตว์ป่าและพืชป่าตามอนุสัญญา, ประเทศไทยกับไซเตสบันทึกเชิงประวัติน่าไทยลงนามรับรองและให้สัตยาบัน
- ราชกิจจานุเบกษาเผยแพร่ประกาศกระทรวงเกษตรฯ ห้ามครอบครอง ปลาหมอหางดำ และประกาศกรมประมงกำหนดเขตพื้นที่แพร่ระบาด 19 จังหวัด
- สหรัฐอเมริกา กระทรวงพาณิชย์ สำนักงานมหาสมุทรและบรรยากาศแห่งชาติ (NOAA). Natural Resource Damage Assessments; 15 CFR Part 990. Washington, D.C.: U.S. Government Publishing Office, 1996–2025
- สหรัฐอเมริกา สถาบันกฎหมายอเมริกัน (American Law Institute). Restatement (Second) of Torts §§ 519–520: Abnormally Dangerous Activities. St. Paul, Minn.: ALI, 1977
- European Union. Regulation (EU) No 1143/2014 (Consolidated version, 14 December 2019). Brussels: EUR-Lex, 2019
- Ministry of the Environment, Government of Japan (MOEJ). Basic Policy for Preventing Adverse Effects on Ecosystems Caused by Invasive Alien Species .Tokyo: MOEJ, 2004
- MOEJ; Global Environment Research Fund (GERF). The Global Environment Research Fund in FY2006 — Project F-3 (PI: Koichi Goka, NIES) Criteria and guidelines for ecological risk assessment under the IASA. Tokyo: MOEJ, 2006
- Seoul Solution. Waste Resources Management and Utilization Policies of Korea .Seoul: Seoul Metropolitan Government/Seoul Institute, 2016
- The Invasive Alien Species (Enforcement and Permitting) Order 2019