

**คำพิพากษาศาลปกครองกรณีการวินิจฉัยอุทธรณ์ทางปกครองแห่งออสเตรเลีย (AAT) คดีช้างไทย\***

**คดี The International Fund for Animal Welfare (Australia) Pty Ltd & Ors and Minister for Environment and Heritage & Ors (2005); (2006)\*\***

**ข้อเท็จจริง**

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีกับพวก (International Fund for Animal Welfare (Australia) Pty Ltd, Humane Society International Inc, and RSPCA Australia Inc) ซึ่งเป็นกลุ่มดูแลด้านสวัสดิภาพของสัตว์ ฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และที่ ๓ (Zoological Parks Board of New South Wales, and Zoological Parks and Gardens Board (Victoria)) ได้ร้องขอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (Minister for Environment and Heritage) ให้มีคำสั่งอนุญาตให้นำช้างจำนวน ๘ เชือก จากประเทศไทยมายังประเทศออสเตรเลีย โดยนำมาเลี้ยงในสวนสัตว์ทารองก้า (Taronga Zoo) มลรัฐซิดนีย์ จำนวน ๕ เชือก และสวนสัตว์เมลเบิร์น (Melbourne Zoo) มลรัฐเมลเบิร์น จำนวน ๓ เชือก และยังมีคำขอร่วมกันเข้ามาต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้มีคำสั่งอนุมัติแผนด้านการจัดการช้าง (Captive Management Plan) ซึ่งเป็นโครงการที่มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์และแพร่พันธุ์ช้าง ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่งอนุมัติตามแผนการดังกล่าว และได้มีคำสั่งอนุญาตให้นำช้างเข้ามาได้โดยมีเงื่อนไขบางประการตามที่พระราชบัญญัติการอนุรักษ์ความแตกต่างทางชีวภาพและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ค.ศ. ๑๙๙๙ (Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999) กำหนด ผู้ฟ้องคดีกับพวก เห็นว่า คำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อพระราชบัญญัติการอนุรักษ์ความแตกต่างทางชีวภาพ มาตรา ๓๐๓ ซึ่งขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ทางปกครอง (Administrative Appeals Tribunal, AAT) พิจารณาเพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้นำช้างเข้ามายังสวนสัตว์ทารองก้าและสวนสัตว์เมลเบิร์นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑

---

\* ลงพิมพ์เผยแพร่ครั้งแรกในวารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ ๗ ฉบับที่ ๒

แปลและเรียบเรียงโดย นางสาวนาตชา วศินดิolk ร.บ. (เกียรตินิยมอันดับสอง), ร.ม. (การปกครอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, Master of Court Management (MCourtMgmt) University of Wollongong, Australia พนักงานคดีปกครอง ๖๖ ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองระหว่างประเทศ สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง

\*\* The International Fund for Animal Welfare (Australia) Pty Ltd & Ors and Minister for Environment and Heritage & Ors (2005) AATA 1210 (7 December 2005); (2006) AATA 946 (February 2006). [Online]. Available : <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/cth/aat/2006/94.htm>. (Access date : February 14, 2007).

### คำวินิจฉัย

คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ทางปกครองได้พิจารณาพยานหลักฐานเกี่ยวกับสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ที่สวนสัตว์ทั้งสองแห่งได้จัดเตรียมหรือมีแผนที่จะจัดเตรียมให้กับช้างไทย ทั้ง ๘ เชือก ที่จะได้นำเข้ามา รวมถึงขนาดและลักษณะของอาณาบริเวณที่จัดเตรียมไว้ เพื่อเป็นที่พักอาศัยของช้างและคอกช้าง และพยานหลักฐานที่ได้จากการเดินเฝ้าดูสืบ รวมถึงคำแถลงของพยานผู้เชี่ยวชาญในสาขาต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งจากในและต่างประเทศ รวม ๑๗ คน

คดีมีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยประเด็นหลักเพียงประเด็นเดียวว่าคำสั่งอนุญาตให้นำช้างเข้ามาเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

การนำเข้าช้างเป็นการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการอนุรักษ์ความแตกต่างทางชีวภาพ และเป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, CITES) แต่หากเป็นการนำเข้าโดยได้รับอนุญาตภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการอนุรักษ์ความแตกต่างทางชีวภาพ มาตรา ๓๐๓ CG (๓)<sup>1</sup> ย่อมเป็นการนำเข้าที่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้คำสั่งอนุญาตให้นำช้างเข้ามายังประเทศออสเตรเลียซึ่งได้ออกโดยคำนึงถึงเงื่อนไขดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

---

<sup>1</sup> Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999 subs 303 CG (3) that:

(a) *the importation of the elephants* “will not be detrimental to, or contribute to trade which  
(b) is detrimental to:

(i) the survival of [Asian elephants]; or

(ii) the recovery in nature of [Asian elephants]” (Para 303CG(3)(a)).

(b) *the elephants* “were not obtained in contravention of, and [their importation] would not involve the contravention of, any law, of the Commonwealth, of a State or of a Territory” (Para 303CG(3)(b)).

(c) *the conditions that, under the regulations are applicable to the welfare of the elephants, have been, or are likely to be, complied with; such conditions relevantly being that the Melbourne and Sydney Zoos are* “suitably equipped to manage, confine and care for [each elephant], including meeting the behavioural and biological needs of [each elephant]” (Para 303 CG (3)(c) and sub reg 9A.05(3)(b)).

(f) *the elephants* “would be eligible non-commercial purpose import[s](within the meaning of section 303FB”, *that is, relevantly,* “the import of the elephants would be an import for the purposes of conservation breeding or propagation in accordance with section 303 FF” *which occurs if, relevantly:*

“(b) the specimen is for use in a program the object of which is the establishment and/or maintenance of a breeding population; and

(c) the program is a program that, under the regulations, is taken to be an approved co-operative conservation program; and

(d) the import is not primarily for commercial purposes.”

เมื่อพิจารณาเงื่อนไขตามมาตรา ๓๐๓ CG (๓) สามารถกำหนดเป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณาก่อนได้ดังต่อไปนี้

ประเด็นย่อยที่ ๑ การนำช้างจากประเทศไทยเข้ามายังประเทศออสเตรเลียจะเป็นอันตราย หรือเป็นการส่งเสริมการค้าช้างซึ่งจะเป็นอันตรายต่อการคงอยู่ของสายพันธุ์หรือการดำรงชีวิตอยู่ในป่าตามธรรมชาติของช้างเอเชียหรือไม่

ตามข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีกับพวกที่ว่า ช้างที่จะนำเข้ามาอาจเป็นช้างป่ามิใช่ช้างบ้าน การนำเข้าดังกล่าวจึงเป็นการส่งเสริมการค้าช้างป่าซึ่งเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อการคงอยู่ของสายพันธุ์และการใช้ชีวิตอยู่ในป่าตามธรรมชาติของช้างเอเชีย และแม้ว่าช้างที่นำเข้ามาจะเป็นช้างบ้านมิใช่ช้างป่าก็ตาม แต่เมื่อมีการส่งช้างมายังประเทศออสเตรเลียย่อมทำให้มีการจับช้างป่ามาทดแทนนั้น

เห็นว่า ประเทศไทยมีช้างประมาณ ๔,๖๐๐ เชือก เป็นช้างบ้านประมาณ ๒,๙๐๐ เชือก และเป็นช้างป่าอีกประมาณ ๑,๗๐๐ ตัว แม้อาจเป็นไปได้ว่า อาจมีช้างบ้านส่วนหนึ่งที่เกิดในป่าก็ตาม แต่จากพยานหลักฐานเชื่อได้ว่า ช้างที่จะนำเข้ามายังประเทศออสเตรเลียน่าจะเป็นช้างบ้าน และไม่ปรากฏว่ามีพยานหลักฐานใดบ่งชี้ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการจับและการขายช้างป่ากับการส่งออกช้างไปยังต่างประเทศ หรือผลกระทบอย่างเฉียบพลันระหว่างการจับและขายช้างป่ากับจำนวนประชากรช้างป่าและช้างเลี้ยงในประเทศไทย และยังเห็นอีกด้วยว่าการนำเข้านี้จะไม่เป็นการส่งเสริมการค้าช้างป่าซึ่งเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อการคงอยู่ของสายพันธุ์และการใช้ชีวิตอยู่ในป่าตามธรรมชาติของช้างเอเชียแต่อย่างใด

ประเด็นย่อยที่ ๒ ช้างที่จัดส่งมานี้เป็นช้างที่มีที่มาจากถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ และการนำเข้าช้างมายังออสเตรเลียจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่

เห็นว่า การนำเข้าช้างมายังประเทศออสเตรเลียเป็นการนำเข้ามาโดยได้รับอนุญาตอย่างถูกต้อง และเชื่อได้ว่าช้างที่นำเข้ามาเป็นช้างบ้านมิใช่ช้างป่า การนำเข้าช้างมายังประเทศออสเตรเลียจึงไม่เป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายแต่อย่างใด

ประเด็นย่อยที่ ๓ การนำช้างเข้ามายังออสเตรเลียมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาวิจัยและขยายพันธุ์ และไม่ได้มีวัตถุประสงค์เบื้องต้นเพื่อการค้าหรือไม่

จากพยานหลักฐานต่าง ๆ รวมถึงแผนด้านการจัดการช้างจึงเชื่อได้ว่า การนำช้างเข้ามายังประเทศออสเตรเลียมีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์และขยายพันธุ์ช้างสายพันธุ์ต่าง ๆ ในภูมิภาคเอเชีย อันเป็นวัตถุประสงค์เบื้องต้นเพื่อใช้ในการศึกษาวิจัย การขยายพันธุ์ และจัดแสดงต่อประชาชนเพื่อการอนุรักษ์และสิ่งแวดล้อมเป็นสำคัญ แม้ว่าสวนสัตว์ทั้งสองแห่งอาจต้องการเพิ่มจำนวนผู้เข้าชมสวนสัตว์ โดยการแสดงช้างในสวนสัตว์ด้วยก็ตาม แต่ก็มีใช้วัตถุประสงค์หลัก การพิจารณาถึงเหตุผลในการนำช้างเพื่อใช้แสดงต่อผู้เข้าชมสวนสัตว์เพียงอย่างเดียวนั้น จึงยังไม่ทำให้การอนุญาตให้นำเข้าช้างไม่ชอบแต่อย่างใด

ประเด็นสุดท้าย สวนสัตว์ทารองก้า และสวนสัตว์เมลเบิร์น มีความสามารถด้านการดูแลสวัสดิภาพช้างโดยมีการจัดการ ควบคุม และดูแลช้าง ตลอดจนการจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ อย่างเหมาะสมกับความต้องการทางชีวภาพและพฤติกรรมของช้างหรือไม่

เห็นว่า การดูแลและการจัดการเป็นลักษณะของการกักขัง อย่างไรก็ตาม แม้ว่าช้างจะอยู่ในที่จำกัดก็ยังอาจจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เพื่อให้เหมาะสมกับความต้องการทางชีวภาพและพฤติกรรมของช้างได้ โดยไม่จำเป็นต้องจัดให้ช้างอยู่ในสภาพเงื่อนไขตามธรรมชาติอย่างแท้จริงจากการพิจารณาเกี่ยวกับสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ที่สวนสัตว์ทั้งสองแห่งได้จัดเตรียมไว้ เห็นว่าสวนสัตว์ทั้งสองแห่งได้จัดเตรียมสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ อย่างมีมาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อการจัดการ ควบคุม และดูแลช้างอย่างเหมาะสมกับความต้องการทางชีวภาพและพฤติกรรมแล้ว แม้สถานที่ซึ่งจัดเตรียมให้เป็นที่พักอาศัยของช้างอาจไม่กว้างใหญ่ แต่ก็เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อได้มีการจัดกิจกรรมเพื่อฝึกสอนช้างและให้ช้างได้ทำงานเหมือนที่เคยทำอยู่ในป่าด้วยแล้ว สถานที่ซึ่งได้จัดเตรียมไว้จึงน่าจะทดแทนสภาพเงื่อนไขตามธรรมชาติที่ช้างต้องการได้ และแม้ว่าเพื่อสวัสดิภาพของช้างควรให้ช้างได้อยู่กับครอบครัวเดิม แต่ในความเป็นจริงช้างได้แยกจากครอบครัวเดิมมานานแล้ว ดังนั้น ข้อเสนอของสวนสัตว์ทั้งสองแห่งที่จะสร้างครอบครัวใหม่ให้กับช้าง โดยมีช้างตัวเมียเป็นหัวหน้าครอบครัวตามลักษณะทางชีวภาพและพฤติกรรมของช้างนั้น จึงเป็นข้อเสนอที่น่าจะเหมาะสม

พิจารณาแล้ว เห็นควรอนุญาตให้มีการนำเข้าช้างมายังประเทศออสเตรเลียได้ แต่จำต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากสวนสัตว์ทั้งสองแห่งเกี่ยวกับสิ่งอำนวยความสะดวกที่ได้จัดเตรียมไว้ให้กับช้าง ประกอบการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งเดิมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และมีคำสั่งใหม่โดยกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมจากเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคำสั่งเดิมได้ กล่าวคือ

ประเด็นที่ ๑ สวนสัตว์ทั้งสองแห่งจัดเตรียมโคลนตม และทรายหรือตลิ่งดินทรายไว้ให้ช้างอย่างเพียงพอหรือไม่

จากสภาพอากาศของมลรัฐซิดนีย์ และมลรัฐเมลเบิร์นทำให้สวนสัตว์ต้องจัดเตรียมบ้านซึ่งเป็นที่พักอาศัยและสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ที่เหมาะสมกับความต้องการของช้าง เห็นว่าสวนสัตว์ทั้งสองมีโคลนตม และทรายหรือตลิ่งดินทรายเพียงพอเพื่อให้ช้างได้ใช้และมีศักยภาพ รวมถึงความพร้อมในการเพิ่มปริมาณพื้นที่โคลนตม และทรายหรือตลิ่งดินทรายเพื่อให้ช้างใช้พักผ่อนได้

ประเด็นที่ ๒ สวนสัตว์ทั้งสองแห่งจัดเตรียมพื้นที่ภายในอาคารซึ่งเป็นคอกเพื่อให้ช้างใช้หลบนอนพักผ่อนอย่างเหมาะสมหรือไม่

จากการเดินเผชิญสืพบพบว่า วัสดุที่สวนสัตว์ทารองก้าใช้รองพื้นภายในอาคารซึ่งเป็นคอกที่นอนของช้างนั้น เป็นวัสดุที่มีเนื้อแข็งกว่าวัสดุที่ใช้ในสวนสัตว์เมลเบิร์น

เห็นควรให้สวนสัตว์ทารองก้าเปลี่ยนไปใช้วัสดุอย่างเดียวกับที่สวนสัตว์เมลเบิร์นใช้ ก่อนที่ช้างจะได้ถูกส่งตัวมายังสวนสัตว์ทารองก้า หลังจากนั้น ให้สวนสัตว์ทั้งสองแห่งทดลองเปลี่ยนไปใช้วัสดุพื้นเป็นอย่างอื่นเพื่อให้ช้างนอนได้สบายยิ่งขึ้น เช่น ทราย เป็นต้น

นอกจากนี้ สวนสัตว์ทั้งสองยังได้มีข้อเสนอเพื่อปรับปรุงในหลาย ๆ ด้าน เพื่อสวัสดิภาพของช้าง ทำให้แน่ใจได้ว่า ช้างที่นำเข้ามาจะมีความเป็นอยู่ที่ดี

เห็นควรอนุญาตให้นำช้างเข้ามาในประเทศออสเตรเลียได้ ภายใต้เงื่อนไขใหม่ ที่กำหนดเพิ่มขึ้นจากเงื่อนไขในคำสั่งเดิม ที่สำคัญ คือ ให้ปรับปรุงคอกซึ่งเป็นที่นอนและบริเวณที่อยู่อาศัยของช้าง ให้ทดลองใช้วัสดุที่เป็นที่นอนของช้างใหม่ ให้ติดตั้งที่วางจระบีในบริเวณที่อยู่อาศัยของช้างเพื่อติดตามพฤติกรรมของช้างและเป็นข้อมูลในการปรับปรุงสิ่งอำนวยความสะดวกให้เหมาะสมกับช้างยิ่งขึ้น และให้รายงานผลการดำเนินงานตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ทางปกครอง กำหนดต่อกระทรวงสิ่งแวดล้อมและมรดกวัฒนธรรม

พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อนุญาตให้นำช้างจากประเทศไทยจำนวน ๕ เชือก มายังสวนสัตว์ทารองก้า และนำช้างจำนวน ๓ เชือก มายังสวนสัตว์เมลเบิร์น และมีคำสั่งใหม่ ทดแทนคำสั่งเดิม โดยกำหนดเงื่อนไขให้สวนสัตว์ทารองก้าปฏิบัติปรากฏตามภาคผนวก เอ และกำหนดเงื่อนไขให้สวนสัตว์เมลเบิร์นปฏิบัติปรากฏตามภาคผนวก บี เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา ๓๐๓ แห่งพระราชบัญญัติการอนุรักษ์ความแตกต่างทางชีวภาพและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ค.ศ. ๑๙๙๙

---