



ทฤษฎีและแนวความคิด เกี่ยวกับการรักษาคุณภาพน้ำแม่ น้ำเจ้าพระยา

แม่น้ำเจ้าพระยาเริ่มเสื่อมโทรมลงอย่างเห็นได้ชัดในระยะ 10 ปีที่ผ่านมา อันจะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นในด้านสุขภาพอนามัย เศรษฐกิจ และสังคมซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทก่อน การแก้ไขความเสื่อมโทรมของแม่น้ำเจ้าพระยาให้กลับสู่สภาพเดิม รวมทั้งการหาทางป้องกันการเสื่อมโทรมที่จะเกิดขึ้นอีกต่อไปในอนาคตจึง เป็นสิ่งที่ต้องรีบดำเนินการโดยเร่งด่วน การแก้ไขปัญหาดังกล่าว ต้องใช้ความรู้หลายสาขาวิชา และ ไม่ว่าจะใช้ความรู้สาขาวิชาใดก็ตาม แกนนำของการดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าว คือรัฐนั่นเอง การที่รัฐซึ่งเป็นกลไกสำคัญในการดำเนินการต่าง ๆ ในการแก้ไขและป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อมโดยส่วนรวมของประเทศจะดำเนินการต่าง ๆ นั้น ควรจะตั้งอยู่บนพื้นฐานทางทฤษฎีหลักการ และแนวคิดต่าง ๆ อันเป็นพื้นฐานและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้มาตรฐานทางกฎหมาย โดยการควบคุมบังคับใช้กฎหมายนั้นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นควรตั้งอยู่บนพื้นฐานและหลักการที่เป็นที่ยอมรับและสอดคล้องกับชีวิตความเป็นอยู่ของคนในชาติ มิฉะนั้นแล้วการบังคับใช้กฎหมายก็จะไม่เกิดผลแต่อย่างใด

ทฤษฎีและแนวความคิดที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้ เป็นการกล่าวถึงเฉพาะทฤษฎีและแนวความคิดที่เห็นว่าเกี่ยวข้อง และเป็นพื้นฐานในการแก้ไขปัญหาคคุณภาพน้ำในแม่น้ำเจ้าพระยาเท่านั้น

3.1 สิทธิในสิ่งแวดล้อม (Environmental Right)

สิทธิในสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิที่พัฒนามาจากสิทธิมนุษยชน (Human right) ซึ่งสิทธิมนุษยชนนี้เป็นอำนาจหรือประโยชน์อันชอบธรรมที่มีขึ้นพร้อมกับสภาพบุคคลและมีลักษณะเป็นสากลผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ เจตนานันแท้จริงของเรื่องสิทธิมนุษยชนนี้ก็เพื่อจกักอำนาจของรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครอง และ เพื่อโต้แย้งคัดค้านการใช้อำนาจของรัฐไม่ให้รัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อย่างไม่มีขอบเขต สิทธิในสิ่งแวดล้อมจึงถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนภายในรัฐพึงได้รับ เพื่อเป็นเครื่องเสริมแต่งให้ดำรงชีวิตในสังคมอย่างมีเกียรติภูมิและสงบสุขสิทธิมนุษยชนนี้ จึงได้รับการยอมรับจากที่ประชุมนานาชาติ โดยนาไบระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) และประเทศไทยก็ได้ลงนามเห็นด้วยกับปฏิญญาดังนี้ สิทธิของมนุษยชนที่จะดำรงชีวิตอยู่อย่างผาสุกภายใต้สังคมที่มี

ความเป็นระเบียบเรียบร้อยและสงบสุขนั้น ได้ถูกระบุไว้ในมาตรา 25 (1) ด้วยข้อความที่ว่า "ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของคน....." (Everyone has the rights to a standard of living adequate for the health and well-being of himself....) โดยถือว่าเป็นสวัสดิการของสังคมที่รัฐจะต้องจัดให้มีขึ้น เพื่อให้ประชาชนมีหลักประกันขั้นต่ำสุดในอันที่จะดำรงชีพอยู่ในสังคมอย่างสุขสบาย¹ จากข้อความในมาตรา 25 (1) ทำให้ขอบข่ายของความหมายสิทธิมนุษยชนซึ่งแต่เดิมมีจุดมุ่งหมายเพื่อใช้เป็นมาตรการคุ้มครองประชาชนมิให้ถูกแทรกแซงจากการใช้อำนาจรัฐ หรือของผู้ใช้อำนาจปกครองอย่างขาดความชอบธรรมและไม่อยู่ภายในกรอบของกฎหมาย ได้รับการขยายความหมายให้ครอบคลุมไปถึงสิทธิใหม่ ๆ บางประการที่เกิดขึ้นในยุคของสังคมที่กำลังเร่งพัฒนาเศรษฐกิจ เช่น สิทธิที่รัฐจะต้องจัดให้ประชาชนมีงานทำ สิทธิที่จะมีที่พักอาศัยอันถูกสุขลักษณะ และโดยเฉพาะการได้รับความเอาใจใส่ดูแลจากรัฐในการครองชีพอยู่ภายใต้สิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพหรือที่ปราศจากการปนเปื้อนของสิ่งอันไม่พึงประสงค์ เช่น สารพิษต่าง ๆ แต่เนื่องจากยังไม่มีข้อยุติว่า "สิทธิมนุษยชน" เป็นสิทธิตามกฎหมายหรือไม่ และจะนำมาปรับเข้ากับกฎหมายของบ้านเมืองได้อย่างไร หรือจากสภาพการณ์ที่แต่ละชาติต่างก็มีอำนาจอธิปไตยเป็นของตัวเอง ประกอบกับสถานภาพของปฏิญญาสากลนั้น ไม่ใช่สนธิสัญญา และจุดมุ่งหมายของสมัชชาสหประชาชาติก็เพียงต้องการให้ปฏิญญานี้เป็นเอกสารชี้แนะแก่รัฐสมาชิก จัดให้มีการรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศของตนอีกชั้นตอนหนึ่ง จึงทำให้ปฏิญญาดังนี้ไม่อาจที่จะให้ความคุ้มครองหรือปกป้องแก่ชาวโลกในเรื่องสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ที่ควรจะมีพึงได้โดยตรง หากแต่เป็นเรื่องที่จำต้องอาศัยความร่วมมือของบรรดาประเทศทั้งหลาย ที่จะต้องนำเอาสิทธิคามหลักการดังกล่าวบัญญัติเป็นกฎหมายภายในขึ้นรองรับเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติอีกทางหนึ่ง เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของปฏิญญา ซึ่งถ้าหากประเทศใดนำสิทธิดังกล่าวนี้ไปบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ สิทธิเช่นว่านี้ก็จะถูกยกฐานะขึ้นสู่ความเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional right)² ทั้งนี้

1 คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ, "ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน," เอกสารสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทอมรินทร์ พรินต์ติ้ง จำกัด, ม.ป.ป.), หน้า 24, 25.

2 วิษณุ เครืองาม, "สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ," รัฐสภาสาร 38 (มกราคม 2533), หน้า 13.

ประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศญี่ปุ่น จากการพัฒนาประเทศทำให้มีปรากฏการณ์ทางมลพิษรุนแรงขึ้น ชาวญี่ปุ่นได้เริ่มหันมาให้ความสนใจและให้ความสำคัญต่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมมากขึ้น รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น (Showa 22 (1947) มาตรา 13 และมาตรา 25 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 13 ระบุไว้ว่า "ประชาชนทั้งหลายต้องเคารพในสิทธิส่วนบุคคลซึ่งกันและกัน สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุขด้วยการประกอบกิจการใด ๆ ของประชาชนต้องอยู่ในขอบเขตเท่าที่ไม่เป็นการรบกวนหรือขัดแย้งสวัสดิภาพสูงสุดของสาธารณชน การบัญญัติกฎหมายรวมตลอดถึงการดำเนินงานทั้งหลายอื่นของรัฐ ต้องคำนึงถึงความมีอยู่ความเป็นอยู่ของสิทธิข้างต้นนี้เป็นเกณฑ์แห่งการพิจารณาเช่นเดียวกัน"

และมาตรา 25 ระบุไว้ว่า "บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะดำรงไว้ซึ่งมาตรฐานการครองชีพอย่างมีวัฒนธรรมและสุขสมบูรณ์อย่างค่าที่สุดในทุกด้านของชีวิต รัฐจะต้องใช้ความพยายามส่งเสริม และขยายสวัสดิภาพ และความมั่นคงทางสังคม และสุขภาพของประชาชน" ๓

จากบทบัญญัติ 2 มาตราข้างต้น แม้ว่าจะไม่มีการกล่าวอ้างถึง เรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อม โดยตรง แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ย่อมเป็นการเพียงพอที่จะชี้ให้เห็นถึงการรับรองคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการดำรงชีวิตในสิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพและถือ เป็นพันธะกรณีที่รัฐจะต้องจัดให้มีขึ้นในสังคมของประเทศ การพยายามอ้างสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประชาชนชาวญี่ปุ่นนั้น ปรากฏให้เห็นเด่นชัดขึ้นจากคดีมิตามูระ และซูซูกิ (Mitamura V. Suzuki) ราวปี ค.ศ. 1960 โดยโจทก์ฟ้องว่า จากเลขค่อเค็มบ้านที่อยู่อาศัย โดยมีความสูง เกินกว่าระดับที่กฎหมายกำหนดไว้ และการต่อเค็มบ้านหลังดังกล่าว เป็นผลให้ตัวอาคารบดบังแสงสว่างจากดวงอาทิตย์ และยังปิดกั้นทางลมทำให้เป็นอุปสรรคต่อการระบายถ่ายเทอากาศภายในบ้านของโจทก์ ทำให้เกิดผลร้ายต่อสุขภาพอนามัยของสมาชิกในครอบครัว โจทก์ โจทก์ต้องขายบ้านไปในราคาต่ำกว่าปกติและย้ายไปอยู่ที่อื่น โจทก์จึงฟ้อง เรียกค่าเสียหายจากจาเลขเป็นเงิน 1 ล้านเยน สำหรับค่าเสียหายที่ต้องขายบ้านและความทุกข์ทรมานของสมาชิกในครอบครัว แม้ว่าจาเลขจะอ้างสิทธิที่จะใช้ที่ดินของตน โดยไม่จาต้องคำนึงถึงผลที่จะติดตามมาก็ตาม แต่ศาลสูงสุดก็ได้พิพากษายอมรับรู้ถึงสิทธิและความเดือดร้อนเสียหายของ โจทก์ และถึงแม้ศาลจะมี ใ้กล่าวถึงสิทธิในแสง

๓ สำนักข่าวสารญี่ปุ่น, ความรู้เกี่ยวกับญี่ปุ่น : รัฐธรรมนูญแห่งญี่ปุ่น เอกสารเผยแพร่, (อัครสาเนา), หน้า 5.

อาทิตย์ อากาศ ตามคำอ้างของใจทักว่าเป็นสิทธิตามกฎหมาย โดยศาลฎีกาเห็นว่าอากาศและแสงสว่างมิใช่ เป็นปัจจัยสำคัญที่จะอำนวยความสะดวกแก่ชีวิตก็ตาม แต่ผลจากคำพิพากษาศาลฎีกาคงกล่าว ได้กลายเป็นแรงจูงใจให้ทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติหันมาให้ความสนใจที่จะจัดให้มีสิทธิขึ้นใหม่ตามกฎหมายซึ่ง เรียกว่า "สิทธิในสิ่งแวดล้อม" โดยครอบคลุมถึง เรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมทุกชนิด ไม่ว่าจะ เป็นสิทธิในอากาศ น้ำ ที่ดิน และทรัพยากรอื่น ๆ รวมตลอดถึงสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมของมนุษย์ด้วย 4

แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิในสิ่งแวดล้อมของผู้บ่นนั้น ก็ยังมีการนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อรองรับสิทธินี้ ดังนั้น การกล่าวอ้างสิทธิในสิ่งแวดล้อมจึง เป็นเพียงการเรียกร้องสิทธิที่ไม่สามารถดำเนินการใด ๆ เช่น การฟ้องร้องได้ในกรณีที่มีการล่วงละเมิดสิทธินี้ เพราะฉะนั้น ในทางปฏิบัติเมื่อมีคดีความใดที่กล่าวอ้างสิทธิในสิ่งแวดล้อม ศาลจะไม่พิพากษาตามข้อกล่าวอ้างนั้น แต่ศาลจะพยายามใช้กฎหมายอื่นแทน เช่น ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทรัพย์สิน ศาลก็จะใช้กฎหมายทรัพย์สินแทน ทั้ง ๆ ที่ศาลเองก็ยอมรับรู้ในสิทธิสิ่งแวดล้อมนี้ 5

ประเทศที่พัฒนาแล้วอีกประเทศหนึ่งที่นำสิทธิในสิ่งแวดล้อมไว้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยระบุไว้ในเอกสารฉบับหนึ่งที่เกิดจากการเรียกร้องของสภามลรัฐต่าง ๆ ในดินแดนทวีปอเมริกาในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทำให้มีการเพิ่มบทแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ค่อย ๆ ท้ายรัฐธรรมนูญของประเทศตั้งแต่ปี ค.ศ. 1787 (พ.ศ. 2330) ที่เรารู้จักกันดีในชื่อของ "Bill of Rights" โดยกำหนดไว้ว่าพลเมืองชาวอเมริกันทั้งหลายพึงมีสิทธิประการใดบ้าง และจากบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ 14 ข้อ 1 (ฉบับปี ค.ศ. 1868) ที่มีความว่า "บุคคลทุกคนที่เกิดหรือแปลงสัญชาติในสหรัฐและอยู่

4 โทเมท ทองภิญโญชัย, "การใช้กฎหมายในการป้องกันและแก้ไขมลพิษจากโรงงานอุตสาหกรรม," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 42.

5 Sunee Mallikamarl, "A study on the Measurment of Regional Repercussive Impact for the Regional Pollution Control Arissing From the Eastern Seaboard Development Program in Thailand," (Ph.D. Dissertation, Graduate School of Environmental Science, Hokkaido University, Sapporo, Japan, 1992), pp. 150-154.

ในบังคับของกฎหมายสหรัฐ ย่อมเป็นพลเมืองของสหรัฐและของมลรัฐที่มีภูมิลำเนา
อยู่ มลรัฐใดจะออกกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายที่เป็นการคัดถอนเอกสิทธิ์ หรือ
ความคุ้มกันที่พลเมืองของสหรัฐจะพึงได้รับไม่ได้ หรือมลรัฐใดจะรอนสิทธิเสรีภาพ
หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการแห่งกฎหมาย หรือจะปฏิเสธไม่
ให้บุคคลใดที่อยู่ในเขตอำนาจให้ได้รับความคุ้มครองแห่งกฎหมาย โดยเท่าเทียมกัน
ไม่ได้”^๖ ทำให้สามารถขยายพันธะกรณีของรัฐบาลที่จะต้องคุ้มครองประโยชน์
สาธารณะ (Public Interest) ให้ครอบคลุมไปถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่
เกิดขึ้นตามยุคสมัยของสังคมได้ด้วย โดยถือว่าเมื่อรัฐอยู่ในฐานะของการเป็น
Trustee ตามแนวความคิดของ Public Trust Doctrines อันเป็นหลัก
กฎหมายจารีตประเพณีที่ถือว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่ และมีโอกาส
ใช้ทรัพยากรและธรรมชาติที่มีคุณภาพดีโดยเสมอกัน ดังนั้น การมีส่วนมีสิทธิที่จะ
ได้รับประโยชน์จากทรัพยากรและธรรมชาติไม่ว่าจะเป็นการใช้โดยตรง โดยอ้อม
หรือเพื่อสันตนาการก็ตาม ถือว่ารัฐเป็นผู้มีภาระหน้าที่ในการคุ้มครองดูแลไว้ให้อยู่
ในสภาพดีเสมอ^๗ ประชาชนจึงมอบความไว้วางใจให้แก่รัฐ รัฐจึงต้องมีหน้าที่
ดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมให้อยู่ในสภาพที่เหมาะสมต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์และสิ่งมี
ชีวิตอื่น ๆ และให้ทุกคนได้มีโอกาสที่จะใช้ทรัพยากรและสภาพแวดล้อมธรรมชาติ
ที่มีคุณภาพดีโดยเสมอภาคกัน ด้วยเหตุนี้รัฐบาลจึงได้ผลักดันกฎหมายต่าง ๆ ออก
มาหลายฉบับ เพื่อยืนยันถึงหลักประกันในสิทธิของประชาชนที่จะดำรงชีวิตอยู่ใน
สิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพ อันเป็นการดำเนินนโยบายการปกครองประเทศตามแนว
เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อีกทั้งเพื่อให้การ
ดำเนินการของรัฐตามนโยบายดังกล่าวเป็นไปโดยชอบธรรม (legitimacy)
หรือตามหลัก Due Process of Law และเพื่อเป็นเครื่องมือสนับสนุนการใช้
อำนาจทางการปกครองของรัฐ กฎหมายเหล่านี้ได้แก่ กฎหมาย The National
Environmental Policy Act (NEPA) โดยสาระสำคัญของกฎหมาย
ฉบับนี้ก็คือ การให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี การป้องกัน
และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมนั้น ถือเป็นนโยบายที่รัฐจะต้องบำรุงรักษาป้องกัน

^๖ Edward S. Corwin, The constitution and what it means today, 13th ed. (New York : Princeton University Press, 1974), p. 386

^๗ จรณชัย ศัลยพงษ์, "รูปแบบกฎหมายสภาพแวดล้อมของประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 125-126.

และจัดการหลายสิ่งแวคล้อม ๘ เป็นกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเพื่อสาธารณประโยชน์โดยตรง นอกจากนี้ก็ยังมีกำหนดในเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประชาชนแทรกไว้ในกฎหมายฉบับอื่น ๆ อีกด้วย อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร (The Freedom of Information Act 1966) ซึ่งเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิที่จะร้องขอข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้ ถ้าหากมีข้อสงสัยเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่อาจจะเกิดขึ้นจากกิจกรรมใด ๆ และอาจส่งผลร้ายแก่คนได้ เว้นแต่จะต้องด้วยข้อห้ามของกฎหมายมิให้เปิดเผย เช่น ในกรณีที่เป็นการสืบค้นเป็นความลับของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับการป้องกันประเทศหรือนโยบายต่างประเทศ หรือที่เป็นกฎเกณฑ์และวิธีปฏิบัติภายในทางด้านบุคคลากรของหน่วยงานนั้น ๆ เป็นต้น ๙

ส่วนในกลุ่มประเทศด้อยพัฒนา ดัง เช่นกลุ่มประเทศแอฟริกา แม้จะมีได้บัญญัติสิทธิในสิ่งแวดล้อมหรือสิทธิมนุษยชนไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม ก็ได้มีการรวมตัวกันเพื่อร่วมมือกันกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสในสังคม โดยจัดทำเป็นสาส์นที่มีสภาพบังคับจริงจังมากกว่าปฏิญญา เรียกว่ากฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของบวงชน ปี ค.ศ. 1981 (Africa Charter on Human and People's Rights) โดยระบุถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประชาชนไว้ในข้อที่ 24 ว่า "บวงชนย่อมมีสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีอันเอื้อต่อการพัฒนาของคน" (All people shall have the right to a general satisfactory environment favourable to their development) 10 แต่อย่างไรก็ตาม กฎบัตรอันมีลักษณะเป็นกฎหมายใช้ควบคุมแก่รัฐสมาชิกนี้ ก็ยังไม่สามารถจะมีผลใช้บังคับเป็นรูปธรรมแก่รัฐที่ฝ่าฝืนได้ ความสำคัญของกฎบัตรนี้จึงเป็นเพียงเครื่องกระตุ้นให้รัฐบาลของแต่ละประเทศ ให้ความความจำเป็นในการคุ้มครองพลเมืองภายในชาติของตนเกี่ยวกับสิทธิในสิ่งแวดล้อมอย่างจริงจัง ด้วยการบัญญัติกฎหมายภายในขึ้นบังคับใช้ให้ชัดเจนมากขึ้นเท่านั้น

๘ เรื่องเดียวกัน, หน้า 66-69.

๙ เรณี ศิลปวุฒิ, "การวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นพิษจากการพัฒนาอุตสาหกรรมหลัก : ศึกษากรณีโครงการพัฒนาชายฝั่งทะเลตะวันออก," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 70.

10 Paul Sieghart, The International Law of Human Right, Reprinted, (Great Britain : Clarenon Press Oxford, 1984), p. 376.

สำหรับประเทศไทยนั้น สิทธิในสิ่งแวดลอมยังไม่เป็นที่รู้จักเท่าใดนัก แต่ได้มีการนำแนวความคิดในเรื่องของการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดลอมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ในหมวดว่าด้วยนโยบายแห่งรัฐ และต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ก็ได้บัญญัติถึงภาระหน้าที่ของรัฐไว้เช่นกัน โดยบัญญัติให้รัฐพิทักษ์รักษาสภาพแวดลอม และรัฐบาลยังได้ผลักดันพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดลอมแห่งชาติ พ.ศ. 2518 ออกมาบังคับใช้ เนื่องจากในช่วงนั้นมีวิกฤตการณ์ทางด้านภาวะมลพิษในสิ่งแวดลอมเกิดขึ้นหลายกรณีนั่นเอง ถึงกระนั้นก็ตามการรับรองสิทธิของประชาชนในสิทธิในสิ่งแวดลอมก็ยังไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1050/2528 ซึ่งเป็นการฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องสิทธิที่จะได้รับแสงสว่างจากธรรมชาติ แต่ศาลตัดสินโดยใช้หลักความเสียหายและเหตุความเดือดร้อนรำคาญ ส่วนสิทธิที่จะได้รับแสงสว่างจากธรรมชาตินั้น ศาลอ้างว่าไม่ใช่สิทธิตามกฎหมาย โดยโจทก์ฟ้องว่าจาเลขสร้างรั้วเป็นกำแพงที่มีความสูง 2.70 เมตร เป็นความสูงที่เกินสมควร เป็นผลให้กำแพงบังแสงสว่างและลมที่จะผ่านเข้าสู่อาคารที่โจทก์อาศัย ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การกระทำของจาเลขดังกล่าว ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ข้างเคียง หรืออย่างน้อยก็ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญเกินกว่าที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นตามปกติ โจทก์จึงมีสิทธิที่จะปฏิบัติการเพื่อยังให้ความเสียหายหรือความเดือดร้อนรำคาญนั้น ให้หมดสิ้นไปได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 โดยยอมให้รั้วที่ เป็นกำแพงได้ แม้ว่ารั้วที่จาเลขสร้างนั้นจะได้รับอนุญาตจากทางราชการแล้วก็ตาม การที่ศาลอ้างว่าสิทธิที่จะได้รับแสงสว่างจากธรรมชาติ ไม่ใช่สิทธิตามกฎหมายนั้น เนื่องจาก "สิทธิ" ใด ๆ ก็ตามจะเป็นสิทธิตามกฎหมายจะต้องมีการตรากฎหมายออกมารองรับเพื่อยืนยันถึงสิทธิของประชาชนที่จะป้องกันการละเมิดจากผู้อื่น เช่นในกรณีของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 ซึ่งกล่าวไว้ว่า "บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้... ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป..." โคนัยแห่งบทบัญญัตินี้ทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิฟ้องผู้ละเมิดซึ่งเรียกว่าเป็นสิทธิตามกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งสิทธิในทรัพย์สิน ได้รับการกล่าวอ้างไว้ในกฎหมาย แต่สิทธิในสิ่งแวดลอมยังขาดการนำมาบัญญัติไว้ในลักษณะดังกล่าวโดยชัดแจ้งทั้ง ๆ ที่ประชาชนได้ตระหนักถึงความสำคัญของสิ่งแวดลอมมากขึ้นแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่มืพระราชบัญญัติใดกำหนดให้สิทธิในสิ่งแวดลอมเป็นสิทธิตามกฎหมายดังกล่าว

3.2 ทฤษฎีการใช้อำนาจรัฐ (Police Power Theory)

จากการศึกษาคำสอนของนักปราชญ์ชาวอังกฤษ ชื่อ John Locke (ค.ศ. 1632-1704) กล่าวถึงการก่อกำเนิดรัฐไว้ว่า ในสภาวะธรรมชาติมนุษย์แต่ละคนมีเสรีภาพเท่าเทียมกัน นั่นคือมนุษย์แต่ละคนมีสิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินเท่าเทียมกัน แต่ไม่ได้หมายความว่ามนุษย์แต่ละคนจะสามารถใช้สิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของตนได้ตามอำเภอใจ การใช้สิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของมนุษย์แต่ละคนนั้น ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่สอนมนุษย์ว่าบุคคลทุกคนเกิดมามีอิสระและเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่ละคนไม่ควรทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้อื่น เพราะฉะนั้นกฎหมายธรรมชาติจึง เป็นกฎหมายที่ให้ทั้งสิทธิและหน้าที่แก่มนุษย์แต่ละคนที่ว่าให้สิทธิก็คือให้แต่ละคนมีสิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินอย่างเท่าเทียมกัน และที่ว่ากำหนดหน้าที่ให้มนุษย์แต่ละคนก็คือ กำหนดห้ามไม่ให้มนุษย์ใช้สิทธิต่าง ๆ เหล่านั้น ไปในลักษณะที่เป็นการทำลายสิทธิของผู้อื่น มีปัญหาว่าถ้ามีการละเมิดกฎหมายธรรมชาติกันขึ้น การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งใช้สิทธิของตน ไปในทางที่เป็นอันตรายต่อสิทธิของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นการละเมิดกฎหมายธรรมชาติแล้ว ใครจะเป็นผู้จัดการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายธรรมชาติ คือ จัดการลงโทษ เพราะในสภาวะธรรมชาติ ไม่มีทหาร ไม่มีตำรวจ ไม่มีศาล ดังนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงความบกพร่องและปัญหาที่เกิดขึ้น มนุษย์จึงหันหน้าเข้าทำสัญญาซึ่งกันและกัน จัดตั้งสังคมการเมืองและจัดตั้งรัฐบาลขึ้น เรียกสัญญานี้ว่า สัญญาประชาคม (Social Contract) เนื้อหาของสัญญานี้คือ เป็นสัญญาซึ่งมนุษย์แต่ละคนยอมสละสิทธิหรืออำนาจในอันที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายธรรมชาติ ให้ผู้ปกครองเป็นผู้ใช้แทน นั่นคืออำนาจในอันที่จะปกป้องสิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของตนไม่ให้ถูกผู้อื่นเขาละเมิด อันนี้สละให้ผู้ปกครองเป็นผู้ใช้แทน แต่มนุษย์แต่ละคนยังคงสงวนไว้ซึ่งสิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของตนไว้กับตนเอง ไม่ได้ยอมสละด้วย ดังนั้น วิเคราะห์จากเนื้อหาของสัญญาประชาคม ก็จะเห็นได้ว่ารัฐหรือผู้ปกครองนั้นมีอำนาจจำกัด มีอำนาจเพียง "ปกป้อง " สิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของราษฎรแต่ละคนเท่านั้น 11

11 สรุปความจาก บริติช พนมยงค์, เอกสารประกอบการศึกษาวิชานิติ-
ปรัชญาชั้นปริญญาตรี ภาคสอง : บทบาททางประวัติศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพ
มหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2526), หน้า 120-123.

ต่อมาเมื่อสภาพสังคมเริ่มเปลี่ยนแปลงและมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น จากเดิมที่รัฐมีอำนาจเพียง "ปกป้อง " สิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของราษฎรแต่ละคนเท่านั้น ก็กลายเป็นรัฐได้เข้าไปแทรกแซงวิถีชีวิตของราษฎรมากขึ้น ทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม รูปแบบการปกครองและกิจกรรมของรัฐจึงค่อย ๆ ผันแปรไปเป็นรูปของรัฐสวัสดิการ (Welfare state) และด้วยเหตุผลของการที่จะต้องอำนวยความสะดวกให้แก่สังคมนี้เอง จึงเป็นข้ออ้างให้รัฐใช้อำนาจบังคับและควบคุมประชาชนให้กระทำการ หรือละเว้นกระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นการล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มากขึ้น

Police Power นั้น คำว่า Police มีรากศัพท์มาจากภาษาละตินว่า Poli หรือ Polis ซึ่งหมายถึงเมืองหรือนคร Police Power จึงไม่ได้หมายถึงอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่อย่างใด แต่หมายถึงอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งรวมทั้งการป้องกันและการปราบปรามปราบ เรียกรวมกันว่า "Police Power" ในทางทฤษฎีถือว่าอำนาจนี้เกิดขึ้นจากสภาพความเป็นรัฐ และสภาพความจำเป็นในการต้องหาหน้าที่เพื่อประโยชน์ของสาธารณชน ในทางหลักกฎหมายมหาชนถือว่าเป็นการ ได้อำนาจจากมหาชน เพื่อปกป้องคุ้มครองดูแลมหาชนภายใต้เงื่อนไขและขอบเขตจำกัด ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาก็ให้ความหมายว่า " เป็นอำนาจของรัฐบาลและรัฐสภา สุดแต่ว่าฝ่ายใดสามารถทำการใด ๆ ได้ เพื่อส่งเสริมสุขภาพอนามัยของสาธารณชน ความปลอดภัย ศีลธรรม และสวัสดิการทั่วไปซึ่งว่าโดยรวบยอดแล้ว ก็คืออำนาจในการปกครองดูแลทั้งมนุษย์และทรัพย์สินต่าง ๆ นั้นเอง " ถ้ารัฐปราศจากอำนาจนี้แล้วสังคมจะอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อยไม่ได้ โรคภัยไข้เจ็บจะระบาดโดยปราศจากการยับยั้ง ใจผู้ร้ายจะลุกขึ้นข่มเหงรังแกประชาชนโดยปราศจากการปราบปรามศีลธรรมในจิตใจคนจะเสื่อมทรามลง มีแต่การเห็นผิดเป็นชอบ คนจะเห็นแก่ตัว ไม่มีการเอื้อเฟื้อสงเคราะห์กัน สภาพอย่างนี้คือ สภาพที่เรียกว่าบ้านเมือง ไม่มีชื่อไม่มีแบ จะเกิดความระส่ำระสายทั่วไป แต่อำนาจรัฐที่ให้เพื่อส่งเสริมและรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมก็ต้องอยู่ในขอบเขต เพราะในที่สุดรัฐจะใช้อำนาจนั้นเองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและสวัสดิภาพของประชาชนได้ เช่น ใช้วิธีควบคุมเอาง่ายเข้าว่าหรือมีก่ง่ายเห็นแก่ความสะดวกสบาย และความประหยัดของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐโดยที่อาจเจตนารักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมจริงก็ได้ หรืออาจ

ใช้อำนาจเลยเถิดเพราะไม่มีขอบเขตและระบบควบคุมที่ดีพอ จึงกลั่นแกล้งหรือแสวงหาประโยชน์ใส่ตนเป็นการบิดเบือนอำนาจ (Abuse of Power) ¹²

ด้วยเหตุนี้ นักกฎหมายและนักรัฐศาสตร์จึงรู้จักที่จะวางระบบอำนาจรัฐหรือจัดระเบียบอำนาจรัฐไว้ในกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เห็นว่าอำนาจรัฐนั้นมาจากไหน มาได้อย่างไร และต้องใช้อย่างไร หากผิดพลาดไปจะแก้ไขได้อย่างไร ในส่วนของกรวางหรือกำหนดมาตรการทางด้านกฎหมาย เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมหรือควบคุมและขจัดมลพิษนั้น เป็นที่ยอมรับในเบื้องต้นว่ารัฐมีอำนาจ เพราะเป็นส่วนสำคัญในการส่งเสริมสุขภาพอนามัยของสาธารณชน (Promotion of Public Health) หรือจะจัดเข้าไว้ในเรื่องความปลอดภัย (Safety) และสวัสดิการทั่วไป (General Welfare) ก็ได้ทั้งสิ้น รัฐธรรมนูญนาประเศถ้าไม่มีอำนาจเรื่องนี้ไว้ในฐานะเป็นสิทธิที่ประชาชนจะเรียกร้องเอาจากรัฐ (เช่น ในสหรัฐอเมริกามีการกล่าวถึง right to health ในความหมายว่า ประชาชนมีสิทธิในการมีสุขภาพอนามัยดี มีสภาพแวดล้อมที่ปราศจากโรคภัยไข้เจ็บ) ก็ถือว่าเป็นหน้าที่ที่รัฐต้องจัดให้มีขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือมิฉะนั้นก็เป็นแนวนโยบายของรัฐในการพิงครากกฎหมายขึ้นและบังคับใช้ในสังคมให้ได้ผลจริงจัง

ดังนั้น ทฤษฎีการใช้อำนาจรัฐ (Police Power Theory) ก็คือทฤษฎีที่กำหนดให้รัฐมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ หมายถึงอำนาจในทางสาธารณสุข จัดให้ราษฎรมีสวัสดิภาพ มีศีลธรรม มีสวัสดิการ หรือความเป็นอยู่ที่ดี ซึ่งกล่าวโดยสรุปก็คือ อำนาจปกครองราษฎรทั้งหลายให้มีความสุขนั่นเอง

3.3 แนวความคิดการมีส่วนร่วมของสาธารณชน (Public Participation)

การมีส่วนร่วมของสาธารณชน ในที่นี้เป็นการเข้ามีส่วนร่วมอย่างแท้จริง (Authentic Participation) ของประชาชนโดยไม่ผ่านสภาผู้แทนราษฎรหรือสถาบันทางการเมือง

¹² วิษณุ เครืองาม, "มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์," บทบัญญัติ 45 (4 : 2532) : 74-75.

3.3.1 ในทางรัฐศาสตร์ แนวความคิดนี้เริ่มมาจากเรื่องของการปกครองตนเอง (Self Government) เป็นการปกครองเพื่อให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมด้วย จากการวิจัยของสุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ ได้แบ่งลักษณะการมีส่วนร่วมของประชาชนออกเป็น 2 ระดับคือ 13

3.3.1.1 การมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับต่ำ เป็นทัศนคติที่มองมาจากเบื้องบนหรือมาจากรัฐบาล (Top-down Approach) กล่าวคือ การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกิจกรรมที่รัฐเป็นผู้นำ คือ เป็นผู้ชักชวน การสั่ง ขอความร่วมมือ ฯลฯ โดยรัฐบาลจะกำหนดนโยบาย กำหนดยุทธศาสตร์ ยุทธวิธีการจัดสรร ควบคุมการใช้ทรัพยากรและสิ่งต่าง ๆ

3.3.1.2 การมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับสูง หมายถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เกิดจากความต้องการของประชาชนเอง และประชาชนสมัครใจที่จะดำเนินกิจกรรมโดยมีรัฐคอยช่วยเหลือ (Bottom - up Approach)

แนวความคิดการมีส่วนร่วมของประชาชน 2 ระดับข้างต้น มีลักษณะการนำไปใช้ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในการพัฒนาพื้นที่ชนบทยากจน บางโครงการรัฐบาลจะเป็นผู้สนับสนุน โครงการพัฒนาต่าง ๆ ซึ่งโครงการพัฒนาที่จะเกิดขึ้นนั้น จะมีประโยชน์มากที่สุดแก่ท้องถิ่นนั้น ๆ ก็ต่อเมื่อตรงกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ ดังเช่นในการพัฒนาชนบทพื้นที่ยากจนตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 5 (2525-2529) ก็ได้วางหลักการสำคัญไว้ประการหนึ่งคือ โครงการนั้นต้องเน้นการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นสำคัญ โดยควรเริ่มตั้งแต่เป็นผู้วิเคราะห์ปัญหา และเลือกโครงการที่แก้ไขปัญหาในชุมชนของตนเอง ตลอดจนเข้าร่วมบริหารโครงการ และดำเนินงานต่อเนื่องได้หลังจากเจ้าหน้าที่ของรัฐถอนตัวออกไปแล้ว การมีส่วนร่วมแบบนี้เป็นการมีส่วนร่วมแบบหลัง คือ การมีส่วนร่วมในระดับสูง (Bottom-up Approach) ส่วนการมีส่วนร่วมในระดับแรก คือ การมีส่วนร่วมในระดับต่ำ (Top-down Approach) ซึ่งเริ่มจาก เบื้องบนนั้นจะถูกนำมาใช้กับแผนงานหรือโครงการที่มาจากส่วนกลาง

13 สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, "ตุลาการหมู่บ้าน," (รายงานผลการวิจัยเงินทุนรัชดาภิเษกสมโภช จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 53-55.

ซึ่ง ไม่อาจจะใช้แนวความคิดการมีส่วนร่วมระดับสูงมาใช้ได้ ตัวอย่างเช่น การพัฒนาพื้นที่ชายฝั่งทะเลตะวันออก ถือได้ว่าเป็นการพัฒนาซึ่งคิดริเริ่มมาจากรัฐบาล ดังนั้น เพื่อให้มีส่วนร่วมของประชาชนได้นั้น จะต้องเกิดจากการตัดสินใจของรัฐบาลที่จะให้ประชาชนมีส่วนร่วมเพียงใด การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ที่จะมีผลกระทบต่อคนนั้น ประชาชนอาจเกิดความหวาดกลัวต่อผลที่จะเกิดขึ้น ประกอบกับอาจจะขาดความรู้ความเข้าใจอย่างถูกต้องแท้จริง จึงอาจจะก่อให้เกิดการตัดสินใจของประชาชนเกิดความผิดพลาดและเกิดผลเสียได้ ดังนั้น เพื่อให้การมีส่วนร่วมของประชาชนเกิดประโยชน์ได้จึงควรประกอบด้วยลักษณะต่าง ๆ 4 รูปแบบที่ซ้อนกัน ได้แก่ การตัดสินใจร่วมกัน (Shared decision making) การเจรจาต่อรอง (negotiation) การปรึกษาหารือ (consultation) และการให้ข่าวสารข้อมูล (giving information) ¹⁴

เรื่องการให้ข่าวสารข้อมูลนั้น เรณี ศิลปวุฒิ ได้สรุปไว้ดังนี้ ¹⁵

การให้ข่าวสารข้อมูล เป็นวิธีการที่ไม่ซับซ้อนง่ายและมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งต่อกิจกรรมการมีส่วนร่วมของสาธารณชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับปัญหาสิ่งแวดล้อม ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงต่อการดำรงชีวิตของประชาชน ทำให้ประชาชนเกิดความต้องการที่จะมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในปัญหาสิ่งแวดล้อม ตลอดจนต้องการที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ซึ่งการได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น จะช่วยให้เกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนได้ถูกต้องยิ่งขึ้น ซึ่งในต่างประเทศหลายประเทศได้ให้ความสำคัญในเรื่องการให้ข่าวสารข้อมูลนี้อย่างยิ่ง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นต้น

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เห็นความสำคัญของเรื่องการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนเป็นอย่างมากประเทศหนึ่ง จนได้มีการตราบัญญัติเสรีภาพในข้อมูลข่าวสารขึ้น (The Freedom of Information ACT, FOIA) ซึ่ง

¹⁴ เรณี ศิลปวุฒิ, "การวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับปัญหาสิ่งแวดล้อม เป็นพิษจากการพัฒนาอุตสาหกรรมหลัก : ศึกษากรณีโครงการพัฒนาชายฝั่งทะเลตะวันออก," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 69.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 71.

สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ก็คือ ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะขอข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้ ซึ่งได้แก่การประมาณการก๊าซธรรมชาติสำรอง ระดับรังสีที่เกินกำหนดภายในบ้าน มลพิษจากการหลอมทองแดง ผลเสียของการใช้ผงซักฟอกต่อคุณภาพของน้ำ การจัดการเก็บรักษาที่ผิดพลาดของระดับน้ำในโครงการไฟฟ้าพลังน้ำ หรือความเสี่ยงของการตั้งโรงงานไฟฟ้าปรมาณู เป็นต้น เหล่านี้ประชาชนทุกคนสามารถร้องขอรายงานที่เกี่ยวข้องเหล่านี้ได้ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จัดทำรายงานข้อมูลข่าวสารนี้ให้แก่ประชาชน ถ้าหากหน่วยงานของรัฐปฏิเสธการให้ข้อมูลข่าวสารตามคำร้องขอแล้ว ศาลจะเป็นผู้ตัดสินค่าปรับปฏิเสธเหล่านั้นว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นภาระของหน่วยงานที่จะต้องแสดงเหตุผลสมควรในการไม่เปิดเผยข้อมูล โดยทั่วไปการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนนั้นทำได้ตลอด เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของกฎหมาย ซึ่งได้แก่

1. คำสั่งของฝ่ายบริหารที่เป็นความลับของการป้องกันประเทศ หรือนโยบายต่างประเทศ
2. กฎเกณฑ์และวิธีปฏิบัติภายในทางด้านบุคคลากรของหน่วยงาน
3. ข้อมูลที่ได้ถูกกำหนดไว้เฉพาะโดยกฎหมายว่าได้รับการยกเว้น
4. ข้อมูลซึ่งเป็นความลับทางการค้า พาณิชยกรรม หรือทางการเงิน
5. บันทึกหรือจดหมายระหว่างหรือภายในหน่วยงาน ซึ่งกฎหมายกำหนดเฉพาะบุคคลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับคดีมีได้เท่านั้น
6. เอกสารส่วนบุคคลหรือทางการแพทย์หรือเอกสารอื่นใดที่ตนเองเดียวกันซึ่งการเปิดเผยจะก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล
7. ส่วนงานการสอบสวนซึ่งได้รวบรวมขึ้นเพื่อความมุ่งหมายในการบังคับใช้ตามกฎหมาย
8. การตรวจสอบ คำเนิการ หรือรายงานสถานการณ์ซึ่งเกี่ยวกับการออกกฎเกณฑ์และการกำกับตรวจสอบสถาบันการเงิน
9. ข้อมูลทางธรณีวิทยาและธรณีฟิสิกส์ รวมทั้งแผนที่ของบ่อน้ำมัน

นอกจากนี้ ในประเทศเนเธอร์แลนด์ได้มีการเพิ่มบทบาทการเข้ามีส่วนร่วมของสาธารณชน และการให้ข้อมูลสาธารณชนไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายสิ่งแวดล้อมด้วย ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันสิ่งแวดล้อม (The Environmental Protection Law, General Provision) และพระราชบัญญัติการพิทักษ์ธรรมชาติ (The Nature Conservancy Act) ซึ่งกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้ถือว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันสิ่งแวดล้อมโดยตรง โดยถือว่าการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมอย่างเหมาะสมในเรื่องสิ่งแวดล้อมแล้ว ก็เป็นการจำเป็นที่จะต้องให้ความสนใจต่อการศึกษาและข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม

ความบัพญญัติทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันสิ่งแวดล้อมนั้นกำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมได้ในเกือบทุกขั้นตอนของกฎหมาย ในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้แก่เอกชนกระทำการใด ๆ เช่น ก่อสร้างโรงงานซึ่งมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ การยื่นขอใบอนุญาตต้องกระทำโดยเปิดเผย โดยการปิดประกาศโดยผ่านทางสื่อต่าง ๆ เช่น หนังสือพิมพ์ และโดยการแจ้งให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องให้ทราบตลอดจนที่ปรึกษา นอกจากนี้ จะต้องส่งจดหมายแจ้งล่วงหน้าให้แก่บุคคลที่มีสิทธิที่จะใช้อาคารที่อยู่ข้างเคียง เมื่อเวลาได้ล่วงพ้นตามกำหนดเวลาแล้ว บุคคลใดก็ตามขอมมีสิทธิที่จะร้องคัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษรได้ และหลังจากนั้นรัฐบาลจะกำหนดให้มีการพิจารณาโดยเปิดเผย (public hearing) ซึ่งในการพิจารณานี้เองใครก็ตามที่อยู่ในที่นั้นก็อาจที่จะร้องคัดค้านได้อีก ซึ่งในการพิจารณาโดยเปิดเผยนี้ได้จัดขึ้นเพื่อให้มีการอภิปรายแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นเกี่ยวกับคำร้องได้ในระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ผู้ร้องขอใบอนุญาตและประชาชน หลังจากนั้นจะมีการร่างคำคัดค้านออกมาโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่จะต้องส่งร่างคำคัดค้านนี้ไปยังผู้ร้องขอใบอนุญาตเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องผู้ทำการคัดค้าน และประกาศหรือเปิดเผยเอกสารร่างคำคัดค้าน จากนั้นภายใน 14 วัน ผู้ร้องขอ ผู้ร้องคัดค้าน และผู้ถูกห้ามมิให้ร้องคัดค้านในคอนก่อนนั้น ก็สามารถจะคัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษรต่อร่างคำคัดค้านนี้ได้ และเมื่อพ้น 14 วัน คำคัดค้านจะต้องกระทำให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ คำคัดค้านนี้จะต้องส่งสำเนาคำคัดค้านให้แก่ผู้ร้องขอใบอนุญาต เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้อง ผู้คัดค้านทั้งหลาย และจะต้องมีการจัดพิมพ์วัตถุประสงค์ของการคัดค้านดังกล่าว พร้อมทั้งต้องปิดประกาศผลและเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้ประชาชนเป็นเวลา 1 เดือน อย่างไรก็ตามหากนับเวลานับแต่วันรับคำร้องใบอนุญาตแล้วเกิน 7 เดือนจะต้องมีการยื่นอุทธรณ์ทันทีโดยถือเสมือนว่ามีการปฏิเสธการออกใบอนุญาต แต่ถ้าเป็นคำร้องขอใบอนุญาตที่มีความซับซ้อนก็อาจขยายเวลาได้ สำหรับการอุทธรณ์จะต้องทำภายในเวลา 1 เดือนนับแต่มีคำคัดค้าน และผู้ซึ่งมีสิทธิอุทธรณ์นั้น ได้แก่ผู้ร้องขอใบอนุญาตที่ปรึกษาที่เกี่ยวข้องผู้คัดค้าน ตลอดจนผู้ได้รับผลกระทบจากคำคัดค้าน และคำคัดค้านยังคงไม่มีผลบังคับใช้จนกว่าจะครบกำหนดเวลาอุทธรณ์

สำหรับพระราชบัญญัติพิทักษ์ธรรมชาตินั้น มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องและสงวนรักษาพื้นที่ตามธรรมชาติ หรือพื้นที่ที่มีความสำคัญทางวิทยาศาสตร์เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่เน้นการมีส่วนร่วมของประชาชน ยกเว้นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเท่านั้น

นอกจากนี้ในเรื่องการมีส่วนร่วมและการให้ข้อมูลข่าวสารแก่สาธารณชนเกี่ยวกับเรื่องสิ่งแวดล้อมของประเทศเนเธอร์แลนด์นั้น ยังได้มีการบัญญัติไว้

ในกฎหมายอื่น ซึ่งไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องสิ่งแวดล้อม ตัวอย่าง เช่น พระราชบัญญัติการวางแผนทางกายภาพ (Physical Planning Act) ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการวางแผนการใช้ที่ดิน มิได้มุ่งหมายเพื่อการป้องกันสิ่งแวดล้อมโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนของ การวางแผนทางกายภาพก็จำเป็นต้องซึ่งน้ำหนักในระหว่างองค์ประกอบอื่น ๆ ด้วย เช่น ข้อพิจารณาในด้านเศรษฐกิจ เป็นต้น และขณะเดียวกันการวางแผนทางกายภาพยังอาจใช้เป็นอาวุธสำคัญในการต่อสู้กับมลพิษและการทำลายธรรมชาติได้ ตามพระราชบัญญัติการวางแผนทางกายภาพนี้ ไม่มีบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจในการวางแผนทางกายภาพ แต่ได้ปรากฏว่ามีความต้องการของประชาชนที่ต้องการมีส่วนร่วมนี้มา รัฐบาลจึงได้พยายามที่จะลดช่องว่างดังกล่าว ด้วยการสร้างระเบียบวิธีการขึ้น ซึ่งต่อมารัฐบาลได้จัดทำรายงานว่าด้วยการเข้ามีส่วนร่วมของประชาชน ในการเตรียมนโยบายการวางแผนทางกายภาพขึ้นในปี ค.ศ. 1972 ซึ่งสารลักษณะสำคัญของระเบียบนี้กล่าวว่า จะต้องมีการพิมพ์เผยแพร่ผลสรุปค่านโยบาย เพื่อเปิดโอกาสแก่ประชาชน เพื่อเป็นการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน นับได้ว่าประเทศเนเธอร์แลนด์นั้น ได้มีการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างมาก และยังคงมีการสร้างประสบการณ์การมีส่วนร่วมของประชาชนต่อไปอีก จากรายงานการพัฒนาชุมชนเขตเมืองเกี่ยวกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน ได้มีการใช้มาตรการซึ่งเป็นการให้ข้อมูลข่าวสารต่อสาธารณชนในรูปแบบต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- ได้มีการแจกและจำหน่ายข้อสรุปนโยบายอย่างกว้างขวางจำนวนถึง 27,000 ฉบับ แก่ประชาชน
- ได้มีการเขียนบทความอภิปรายประเด็นต่าง ๆ ถึง 123,000 ฉบับ
- มีการปิดประกาศข้อสรุปนโยบายให้ประชาชนได้ทำการตรวจสอบในสถานที่หลายแห่ง เช่น ศาลากลาง ที่ว่าการอำเภอ ห้องสมุด
- มีการจัดเตรียมการรณรงค์ด้านข้อมูลทั้งทาง โทรทัศน์และหนังสือพิมพ์
- มีการให้เงินสนับสนุนช่วยเหลือในการอภิปรายในกลุ่มประชาชนจำนวนเงินประมาณ 1 ล้านฟรังก์
- มีการรวบรวมข้อโต้แย้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่องค์กรที่ปรึกษาและองค์กรการเมือง

การมีส่วนร่วมของสาธารณชนที่ได้กระทำในประเทศเนเธอร์แลนด์ ว่าเป็นประสบการณ์ที่ได้ผลต่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก การเข้ามีส่วนร่วมของสาธารณชนนี้ นอกจากจะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการรับรู้เรื่องสิ่งแวดล้อม และการมีส่วนร่วมตัดสินใจปัญหาสิ่งแวดล้อมด้วยแล้ว ยังแสดงถึง

บทบาทของรัฐที่ยืนยันรักษาสิ่งแวดล้อมไว้ให้อยู่ได้สภาพดีแก่ประชาชนในประเทศ ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทั้งหลายด้วย

นอกจากนี้การมีส่วนร่วมของประชาชน และการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชน ยังได้มีการนำไปใช้ในขั้นตอนของการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยถือว่าการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม เป็นเครื่องมือที่มีค่าสำหรับการวางแผน (การจัดการสิ่งแวดล้อม) และขบวนการสร้างการตัดสินใจเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ดังนั้น ประชาชนจึงสมควรที่จะมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย ซึ่งในหลายประเทศ ได้สร้างหลักเกณฑ์ เพื่อให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม เช่น ในประเทศแคนาดาและเนเธอร์แลนด์ 16

3.3.2 ในทางกฎหมายมหาชน การมีส่วนร่วมของสาธารณชนเป็น มาตรการหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนให้พ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดหลักนิติรัฐเป็นรากฐานในการปกครองประเทศ จะมีหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญคือ "บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย" เพื่อคุ้มครองให้ประชาชนพ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนมีทั้งในเชิงป้องกันและเชิงแก้ไข การมีส่วนร่วมของสาธารณชนในทางกฎหมายมหาชน ในที่นี้จะกล่าวในรูปของ "กระบวนการรับฟังทางมหาชน" ซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงป้องกัน เป็นกระบวนการที่เรียกร้ององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ในการให้ประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิ ได้มีโอกาสแสดงข้อคัดค้าน คำว่า ๆ ของคนก่อนที่จะวินิจฉัยสั่งการใด ๆ

ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับว่า กระบวนการรับฟังทางมหาชนมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งทางกฎหมายปกครอง โดยพัฒนามาจากกระบวนการขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ที่ให้ประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิ เข้าไปมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นคัดค้านในรัฐสภา แต่เนื่องจากประสบปัญหาความล่าช้า ค่าใช้จ่ายที่สิ้นเปลือง และภาระที่เพิ่มขึ้นของฝ่ายบริหาร ทำให้รัฐสภามอบหน้าที่ในการกรองและพิจารณาความจำเป็นในการล่าวงลำเข้า ไปในแคนเสรีภาพของประชาชน แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยบางกรณีรัฐสภาบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่

16 เรื่องเดียวกัน, หน้า 72-75.

ต้องดำเนินการรับฟังทางมหาชน แต่บางกรณีบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมี
 ดุลยพินิจในการดำเนินการรับฟังทางมหาชน

พระราชบัญญัติที่บัญญัติให้ฝ่ายปกครอง "ต้อง" ดำเนินการรับ
 ฟังทางมหาชนมีปรากฏอยู่มากมาย เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการสาธารณสุขซึ่งมี
 กฎหมายหลายชนิด ตัวอย่าง บทบัญญัติเกี่ยวกับการสาธารณสุขที่ต้องดำเนินการรับ
 ฟังทางมหาชน ได้แก่ บทบัญญัติเกี่ยวกับน้ำประปา รัฐมนตรีต้องดำเนินการ
 รับฟังทางมหาชนก่อนที่จะออกคำสั่งใด ๆ ตามคำร้องขอขององค์กร
 เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ได้แก่ คำร้องขอให้รัฐมนตรีออกคำสั่งรวมหน่วยงานหรือ
 เปลี่ยนแปลงอำนาจเจ้าหน้าที่ของการประปา การเปลี่ยนแปลงอัตราจำกัดการ
 ผลิตน้ำประปา การจัดทำน้ำประปาจากเอกชนเพื่อจำหน่ายให้แก่ประชาชน การ
 ออกกฎระเบียบเพื่อป้องกันหรือกำจัดมลพิษของเสีย สารเคมีหรือสิ่งปฏิกูลใน
 บริเวณใดบริเวณหนึ่ง เช่น บริเวณใกล้เคียงกับแหล่งน้ำดิบ การออกกฎระเบียบ
 เพื่อรักษาแหล่งน้ำดิบให้สะอาดปราศจากเชื้อโรค สิ่งปฏิกูล หรือสารเคมี เนื่อง
 จากรัฐสภาเห็นว่าการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐมนตรี อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิ
 ของประชาชน เช่น เอกชนเจ้าของกิจการการประปา อาจถูกบังคับให้ต้องจัด
 ส่งน้ำแก่ประชาชนแทนการประปาของรัฐ หรือประชาชนอาจประสบกับปัญหาการ
 ขาดแคลนน้ำซึ่งมีผลต่อผลผลิตทางการเกษตร หรือทำให้ประชาชนที่อยู่บริเวณ
 ใกล้เคียงกับแหล่งน้ำดิบต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นในการกำจัดของเสีย สิ่งปฏิกูล
 หรือสารเคมี 17

รัฐมนตรีต้องดำเนินการรับฟังทางมหาชนก่อนที่จะลงนามใน
 ประกาศใด ๆ เช่น ประกาศกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงอัตราค่าส่งจำหน่าย
 ประกาศกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในโครงการต่าง ๆ โดยให้ประชาชน
 เจ้าของโรงงานอุตสาหกรรม หรือที่ประกอบอาชีพเกษตรกรรมซึ่งได้รับผลกระทบ
 จากโครงการดังกล่าวมีโอกาสดูแลข้อคัดค้าน แล้วนำข้อมูลดังกล่าวไปประกอบ
 การพิจารณาเพื่อให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุดแก่ประชาชน 18

17 The Water Act 1945 First Schedule, Halsbury's Statutes of England, 3th ed., Volume 39 (London : Butterworths, 1972), pp. 127-133.

18 The Water Resources Act 1963 Schedule 7, Halsbury's Statutes of England, 3th ed., Volume 39 (London : Butterworths, 1972), pp. 392-393.

นอกจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการสาธารณสุขที่ต้องดำเนินการรับฟังทางมหาชนดังกล่าวข้างต้นแล้ว ประเทศอังกฤษยังมีบทบัญญัติอีกมากมาย ที่ต้องดำเนินการรับฟังทางมหาชน เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการวางผังเมืองและบทบัญญัติเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เหล่านี้ล้วนแต่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการรับฟังทางมหาชนทั้งสิ้น

ส่วนกรณีที่ได้เคยพินิจแก่ฝ่ายปกครอง กล่าวคือ อาจจะต้องดำเนินการรับฟังทางมหาชนหรือไม่ก็ได้ นั้น ประเทศอังกฤษก็มีปรากฏอยู่อย่างมากมาย เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการกำจัดสิ่งปฏิกูล กล่าวคือ ในการเสนอโครงการต่าง ๆ เกี่ยวกับการกำจัดสิ่งปฏิกูล เช่น โครงการกำจัดขยะมูลฝอยสิ่งปฏิกูลนอกชายฝั่งทะเล ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อระบบนิเวศน์วิทยา ปัญหาค่าใช้จ่ายที่สูง กับเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่มีประสิทธิภาพ หรือโครงการกำจัดขยะมูลฝอยบนพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง ที่อาจมีผลกระทบต่อพื้นที่เกษตรกรรม พื้นที่ที่มีคุณค่าทางโบราณคดีหรือการสูญเสียพื้นที่สีเขียวจำนวนมากหรือการคร่ากระดูกะเบียบต่าง ๆ เพื่อควบคุมการปล่อยของเสียจากอาคารบ้านเรือน อาคารสำนักงาน โรงงานอุตสาหกรรมสู่ทางระบายน้ำสาธารณะหรือแม่น้ำลำคลอง รวมทั้งการกำหนดเงื่อนไขพิเศษอันเป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายในการทำให้ของเสียสะอาดขึ้น หรือปราศจากสิ่งมีพิษหรือสารเคมีใด ๆ ก่อนระบายสู่ทางระบายน้ำสาธารณะหรือแม่น้ำลำคลอง การดำเนินการดังกล่าวข้างต้น รัฐมนตรีอาจตัดสินใจดำเนินการรับฟังทางมหาชน เพื่อรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ไปใช้ประกอบการตัดสินใจ เพื่อให้การตัดสินใจเป็นไปอย่างรอบคอบและรอบคอบ ¹⁸

นอกจากนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับมลภาวะซึ่งเกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัยของประชาชนโดยตรง ยังมีทั้งบทบัญญัติที่กำหนดให้ต้องหรืออาจดำเนินการรับฟังทางมหาชน เช่น การประกาศเขตควบคุมควันตามบทบัญญัติใน The Clean Air Act 1956 รัฐมนตรีต้องดำเนินการรับฟังทางมหาชน เพื่อรับฟังบุคคลที่คัดค้านเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง แล้วนำข้อมูลดังกล่าวไปพิจารณาก่อนการลงนามรับรองในประกาศ แต่การพิจารณาค่าอุทธรณ์ของประชาชนผู้ยื่นคำ

¹⁸ The Public Health Act 1936 5. 318, Halsbury's Statutes of England, 3th ed., Volume 26 (London : Butterworths, 1971), pp. 367.

ขออนุญาตปล่อยของเสียอันเนื่องมาจากการค้าสู่ทางระบายน้ำสาธารณะ ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง ได้อนุญาตค้าขอ โดยมีเงื่อนไขหรือบทปฏิเสธค้าขอ 20 หรือการลงนามให้ใช้กฎระเบียบต่าง ๆ เพื่อการรักษาแม่น้ำลำคลอง เช่น ข้อห้ามเกี่ยวกับการชำระล้างสิ่งของบางจำพวกในแม่น้ำ หรือการถ่ายเทสารเคมีบางจำพวกไม่ว่าจะเป็นอันตรายหรือไม่ลงในแม่น้ำ รวมทั้งการออกข้อกำหนดการใช้เรือสัญจรในแม่น้ำลำคลองและการถ่ายเทสิ่งของบนเรือ ซึ่งอาจก่อให้เกิดมลภาวะแก่แม่น้ำได้ รัฐสภาบัญญัติให้เป็นคุลยพินิจของรัฐมนตรีที่จะดำเนินการระบวงการรับฟังทางมหาชนหรือไม่ก็ได้ 21

การมีส่วนร่วมของสาธารณชน โดยวิธีดำเนินการระบวงการรับฟังมหาชนของอังกฤษนี้ ในระยะแรก ๆ รัฐสภาบัญญัติรายละเอียดของขั้นตอนการเข้ามีส่วนร่วมของประชาชนไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนดเอง ซึ่งบางกรณีเจ้าหน้าที่ไม่มีความเข้าใจและดำเนินการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐสภา จนในที่สุดได้มีการเสนอแนวทางให้แก่ไซกระบวนการดังกล่าว โดยยึดหลักสำคัญ 3 ประการคือ หลักความยุติธรรม หลักการเปิดเผยและหลักความเป็นกลางข้อเสนอนั้นบางส่วน ได้รับการยอมรับและบัญญัติเป็นกฎหมายในเวลาต่อมา ปัจจุบันกระบวนการรับฟังทางมหาชนมีเนื้อหาที่สำคัญคือ ต้องแจ้งให้ประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิทราบถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ก่อนการรับฟังเป็นเวลาพอสมควร เพื่อให้มีเวลาเตรียมตัวอย่างเพียงพอในการแสดงข้อเท็จจริง พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง คู่กรณีแต่ละฝ่ายมีสิทธิซักค้าน ตรวจสอบ ขอสำเนาพยานหลักฐานและสำเนารายงาน การรับฟังให้กระทำด้วยวาจาและเปิดเผย แล้วรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้จากการรับฟังเสนอเจ้าหน้าที่ผู้ตัดสินใจ ในการตัดสินใจต้องให้เหตุผลประกอบด้วย ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการรับฟังทางมหาชนต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ มิฉะนั้นศาลจะพิพากษาให้การกระทำดังกล่าว ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุการกระทำการเกินขอบอำนาจทางกฎหมายวิธีสบัญญัติซึ่งมีผลเป็นโมฆะ

20 The Public Health (Drainage of Trade Premises) Act 1937 S. 1, Halsbury's Statutes of England, 3th ed., Volume 26 (London : Butterworths, 1971), pp. 388-389.

21 The River (Prevention of Pollution) Act 1951 S. 5, Halsbury's Statutes of England, 3th ed., Volume 39 (London : Butterworths, 1972), pp. 633-634.

สำหรับประเทศไทย แนวความคิดเรื่องการมีส่วนร่วมของสาธารณชน เพิ่งเริ่มเป็นที่รู้จักเมื่อไม่นานมานี้ เริ่มโดยมีการบัญญัติให้มีกระบวนการรับฟังทางมหาชนไว้ในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 19 และ มาตรา 33 โดยมาตรา 19 วรรคสอง บัญญัติว่า "ในการวางและจัดทำผังเมืองรวมใด ให้สำนักผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้วแต่กรณี จัดให้มีการโฆษณาให้ประชาชนทราบ แล้วจัดการประชุม ไม่น้อยกว่าสองครั้ง เพื่อรับฟังข้อคิดเห็นของประชาชนในท้องที่ที่จะมีการวางและจัดทำผังเมืองรวมนั้น ในการรับฟังข้อคิดเห็นนี้ จะกำหนดเฉพาะให้ผู้แทนของประชาชนเข้าร่วมการประชุมตามความเหมาะสมก็ได้ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการโฆษณา การประชุม และการแสดงข้อคิดเห็นให้กำหนดโดยกฎกระทรวง" และมาตรา 33 บัญญัติว่า "ในการวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะใด ให้สำนักผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้วแต่กรณี จัดให้มีการโฆษณาให้ประชาชนทราบ แล้วจัดการประชุม ไม่น้อยกว่าสองครั้ง เพื่อรับฟังข้อคิดเห็นของประชาชนในท้องที่ที่จะมีการวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะนั้น ในการรับฟังข้อคิดเห็นนี้จะกำหนดเฉพาะให้ผู้แทนของประชาชนเข้าร่วมการประชุมตามความเหมาะสมก็ได้ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการโฆษณาการประชุม และการแสดงข้อคิดเห็นให้กำหนดโดยกฎกระทรวง" ซึ่งกฎกระทรวงที่ออกตามความในสองมาตรานี้ ก็ได้ประกาศใช้เป็นที่เรียบร้อยในปี พ.ศ. 2518 และ พ.ศ. 2519 ตามลำดับ ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 เพียงฉบับเดียวที่บัญญัติให้ฝ่ายปกครองต้องจัดการประชุมเพื่อรับฟังข้อคิดเห็นของประชาชนก่อนการจัดทำผังเมืองรวมหรือเฉพาะ ในขณะที่พระราชบัญญัติต่าง ๆ ของประเทศอังกฤษบัญญัติให้ฝ่ายปกครองต้อง หรืออาจจะดำเนินการรับฟังทางมหาชนไว้อย่างแพร่หลาย ซึ่งพระราชบัญญัติของไทยหลายฉบับ น่าจะได้พิจารณาบัญญัติให้ฝ่ายปกครองจัดการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติกระหนาบข้อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน เป็นต้นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ซึ่งไม่มีบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็น เป็นเหตุให้ในหลายกรณีประชาชนผู้เสียหายแสดงข้อคัดค้านของตน โดยการเดินขบวนประท้วง ก่อเหตุวุ่นวาย เกิดความไม่เข้าใจกันระหว่างประชาชนกับผู้บริหารประเทศ

ดังนั้น การมีส่วนร่วมของสาธารณชน ไม่ว่าจะโดยการให้ได้รับข้อมูลข่าวสาร การดำเนินการกระบวนการรับฟังทางมหาชน หรือการแสดงความคิดเห็นโดยวิธีอื่น ๆ ที่ทำให้ประชาชนมีความรู้สึกว่ามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ หรือร่วมรับรู้ปัญหานั้นด้วย จะช่วยให้การดำเนินงานต่าง ๆ บรรลุจุดประสงค์ได้ง่าย และนอกจากนี้ยังสามารถช่วยลดความร้อน ภาวะกดดันของประชาชนลง ได้หากได้นำไปใช้อย่างเหมาะสม

3.4 ทฤษฎีการบริการสาธารณะ (Public Service Theory)

3.4.1 ความหมายของ "การบริการสาธารณะ"

คำว่า "การบริการสาธารณะ" นั้น ได้มีผู้ให้ความหมายหรือคำจำกัดความไว้มากมาย ได้แก่

ศาสตราจารย์เลอง ดูก็ต์ (Leon Duguit) คณบดีคณะนิติศาสตร์ แห่งมหาวิทยาลัยเมืองบอร์โดซ์ ได้ให้คำจำกัดความของการบริการสาธารณะ ไว้ว่า "การบริการสาธารณะ หมายถึงกิจการทุกประเภทที่ถูกควบคุมจัดการโดยฝ่ายปกครอง เพื่อให้บรรลุผลสำเร็จ ทั้งนี้ เพราะกิจการเหล่านี้โดยสภาพแล้ว ไม่อาจจะทำให้สำเร็จได้ หากปราศจากการแทรกแซงของอำนาจบังคับทางปกครอง" 22

ศาสตราจารย์โอริยู (Maurice Hauriou) ให้คำจำกัดความว่าการบริการสาธารณะ เป็นบริการทางเทคนิคเพื่อสาธารณะ เป็นบริการที่สม่ำเสมอและต่อเนื่องกัน เพื่อสนองความต้องการของส่วนรวมโดยองค์การของรัฐ ที่มีได้มุ่งหากำไร 23

ศาสตราจารย์ซาบู (R. Chapoux) ให้คำจำกัดความของ "บริการสาธารณะ" ไว้ว่า "กิจกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดจะเป็นบริการสาธารณะได้ ก็ต่อเมื่อนิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ให้หรือดูแลกิจกรรมนั้น เพื่อสาธารณประโยชน์" 24

22 Leon DUGUIT, Traite de droit constitutionnel Tome II, deuxieme edition, 1923 p. 55 อ้างใน รังสิกร อภพงศ์, "ทฤษฎีการบริการสาธารณะในประเทศฝรั่งเศส," วารสารนิติศาสตร์ (ปีที่ 18 ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2531) : 54.

23 เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

24 ชาญชัย แสงศักดิ์, "ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง และสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส," เอกสารประกอบโครงการฝึกอบรมนิติกร หลักสูตรสัญญาทางปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 28 กันยายน 2531, หน้า 58.

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล ให้คำนิยามของการบริการสาธารณะไว้ว่า "การบริการสาธารณะ หมายถึง กิจกรรมที่อยู่ในความต้องการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน" 25

ดร. ชรินทร์ สันประเสริฐ ได้ให้คำจำกัดความว่า "บริการสาธารณะนั้น หมายถึงกิจกรรมทั้งหลายซึ่งดำเนินการโดยนิติบุคคลแห่งกฎหมายมหาชน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความพอใจและสนองความต้องการของประชาชนในเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนรวม เช่น การป้องกันประเทศ การขนส่งทางรถไฟ การทะเบียนราษฎร ฯลฯ" 26

จากการที่นักกฎหมายได้พยายามให้คำจำกัดความของ "การบริการสาธารณะ" ไว้หลายประการ มีทั้งที่มองความหมายในแง่ขององค์กร และมองในแง่ของกิจกรรมหรือ เนื้อหาที่ดำเนินการ ก็ยังก่อให้เกิดความสับสนและความไม่แน่นอนของขอบเขตของคำจำกัดความของการบริการสาธารณะอยู่มาก ดร. โภคิน พลกุล จึงได้สรุปความหมายของ "บริการสาธารณะ" ไว้ว่าจากการที่ภาวะเศรษฐกิจสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การสรุปความหมายของการบริการสาธารณะโดยมองจากองค์กรที่จัดทำว่าต้อง เป็นฝ่ายปกครอง ได้ถูกละทิ้งไป และการหันมามองในแง่ เนื้อหาที่ยังไม่สมบูรณ์อีก จึงหันมาอธิบายใหม่โดยคู่มือการบริหาร" เพราะการบริการสาธารณะอาจจัดทำโดยฝ่ายปกครองหรือ เอกชนก็ได้ . และอาจใช้กฎหมายมหาชนหรือ เอกชนบังคับก็ได้ เพียงแต่ว่าการบริการสาธารณะประเภทใดจะใช้กฎหมายใดเป็นกฎหมายหลัก และกฎหมายใดเป็นกฎหมายรอง เขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม จะขึ้นอยู่กับว่าเป็นการบริหารแบบไหนเป็นสำคัญ 27

25 ประยูร กาญจนกุล, "บริการสาธารณะ," วารสารกฎหมาย 4 : 1 (มกราคม-เมษายน) : 178.

26 ชรินทร์ สันประเสริฐ, "หลักการและแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (ช่วงศตวรรษที่ 19 ถึงต้นศตวรรษที่ 20)," วารสารนิติศาสตร์ศรีปทุม, 2:1 (มกราคม-มิถุนายน 2530) : 110.

27 โภคิน พลกุล, "ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองฝรั่งเศส," เอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (เอกสารโรเนียว : 2528), หน้า 106.

ทฤษฎีการบริการสาธารณะ เป็นทฤษฎีหนึ่งของกฎหมายปกครอง และเป็นเสมือนพื้นฐานของกฎหมายปกครอง เพราะบริการสาธารณะที่รัฐต้องจัดให้ประชาชนเป็นภารกิจที่สำคัญของรัฐในปัจจุบัน และเป็นเหตุผลของอำนาจรัฐที่รัฐมีอยู่ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ภาระหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยรัฐเกิดขึ้นก่อน และเป็นเหตุให้รัฐ องค์การของรัฐ ตลอดจนเจ้าหน้าที่มีอำนาจพิเศษหลายประการซึ่งปัจเจกชนไม่มี คำว่า "การบริการสาธารณะ" จึงมักจะถูกนำไปใช้อ้างอย่างกว้างขวางทั้งในคัมภีร์กฎหมาย เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง สัญญาทางปกครอง ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การบริหารราชการ สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ฯลฯ หรือบางครั้งถูกนำไปใช้อ้างในสุนทรพจน์ทางการเมือง หรือคามหน้าหนังสือพิมพ์ เพื่อให้คัมภีร์กฎหมายนั้น หรือคำกล่าวของผู้บริหารนั้น ๆ คูมีน้ำหนัก มีเหตุผล น่าเชื่อถือ บางครั้งคำว่าบริการสาธารณะอาจจะใช้ถ้อยคำที่แตกต่างไป เช่น เพื่อประโยชน์ส่วนรวม การกระทำเพื่อสาธารณประโยชน์ หรือการกระทำเพื่อประชาชนโดยส่วนรวมก็ได้

3.4.2 วิวัฒนาการของทฤษฎีการบริการสาธารณะ

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ทฤษฎีการบริการสาธารณะมีวิวัฒนาการมาช้านาน สอดคล้องกับความเป็นไปในสังคม และพัฒนาการทางเศรษฐกิจและการเมือง นับตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา นักกฎหมายมหาชนเป็นจำนวนมากมีทัศนะว่า การที่ต้องมีหลักการและทฤษฎีพิเศษของกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่ฝ่ายปกครองนั้น ก็เนื่องมาจากความจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะ และความที่เข้าใจกันในสมัยนั้น บริการสาธารณะหมายถึงกิจกรรมทั้งหลายของฝ่ายปกครอง ซึ่งมุ่งสนองความต้องการของประชาชนส่วนรวม องค์ประกอบที่สำคัญของบริการสาธารณะก็คือ ความต้องการของประชาชนที่จะต้องตอบสนองอย่างหนึ่ง และประโยชน์ส่วนรวมอีกอย่างหนึ่ง ในกรณีที่ฝ่ายปกครองหรือรัฐเห็นว่าความต้องการของประชาชนในเรื่องใด เอกชนไม่สามารถสนองได้หรือไม่สามารถสนองได้อย่างเพียงพอ รัฐก็จะจัดทำกิจกรรมในเรื่องนั้นในรูปของบริการสาธารณะ แทนที่จะปล่อยให้เอกชนริเริ่มจัดทำบริการดังกล่าว ในการนี้รัฐมีอิสระอย่างเต็มที่ในอันที่จะพิจารณาว่า ควรจะสนองความต้องการของส่วนรวมในเรื่องใดหรือไม่ คั้งนั้น การสนองความต้องการของประชาชนส่วนรวมจึงเป็นลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะ แต่กิจกรรมทั้งหลายของฝ่ายปกครองมิใช่บริการสาธารณะทั้งหมด กิจกรรมบางอย่างของรัฐหรือฝ่ายปกครองเป็นกิจกรรมที่เรียกว่า ธุรกิจส่วนเอกชนของฝ่ายปกครอง (entreprises privees de l'administration) ซึ่งได้แก่กิจกรรมใด ๆ ซึ่งรัฐหรือฝ่ายปกครองกระทำขึ้น

โดยมิได้มุ่งสนองความต้องการของประชาชนส่วนรวม แต่มุ่งหาประโยชน์ทางการเงินของฝ่ายปกครอง เช่น การให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อหารายได้ของรัฐ และการหาประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ขององค์การปกครองท้องถิ่น เป็นต้น ซึ่งถือเป็นวิธีการจัดการทรัพย์สินส่วนเอกชนของฝ่ายปกครอง มีความมุ่งหมายเพื่อหาประโยชน์ในทางการเงินแต่อย่างเดียว ดังนั้น กิจกรรมดังกล่าวจึงมิใช่กิจกรรมที่มุ่งสนองความต้องการของส่วนรวม และไม่ใช่บริการสาธารณะ ๒๘ การที่มีการพยายามแบ่งแยกว่าอะไรเป็นบริการสาธารณะ อะไรเป็นกิจกรรมเอกชนนั้น เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกศาล คือ ศาลปกครอง และศาลยุติธรรม ในยุคต้น ๆ คือก่อนสงครามโลกครั้งที่หนึ่งความแตกต่างระหว่างบริการสาธารณะและกิจกรรมของเอกชนมีความชัดเจน ดังนั้น การแบ่งเขตแดนระหว่างระบบกฎหมายปกครองและระบบกฎหมายเอกชน โดยอาศัยบริการสาธารณะเป็นเครื่องหมาย ก็น่าจะไม่มีปัญหามากนัก

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ความจำเป็นในการแก้ไขวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจซึ่งเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ทำให้รัฐต้องเข้าควบคุมกลไกระบบเศรษฐกิจและเข้าแทรกแซงในทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นผลให้มีบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรมเกิดขึ้น (ซึ่งแต่เดิมมีเพียงบริการสาธารณะในทางปกครอง) ในขณะเดียวกันเทศบาลต่าง ๆ ก็ได้ริเริ่มก่อตั้งบริการสาธารณะในทางเศรษฐกิจตามแนวความคิดของระบบสังคมนิยมเทศบาล (Socialisme municipal) ทั้งที่ก่อนหน้านี้แนวคัพหิพภษษขององเซยเคตคหห เห็นวหหเทศบาลไมหหอาจจัดหหบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมได้ เพราะเป็นการแข่งขันกับกิจกรรมเอกชน ถือได้วหหเป็นการละเมิดเสรีภพในการคหหและอุตสาหกรรมซึ่งมีกฎหมายรับรอง แต่ในสมัยนี้องเซยเคตคหหได้พิพภษษวหหเทศบาลอาจจัดหหบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมได้ ถหหหากวหหบริการของเอกชนไมหหอาจสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างเพียงพอ ในปีค.ศ. 1936 และ ค.ศ. 1937 รัฐสภาได้ตรากฎหมายโอนธุรกิจของเอกชนที่สำคัญในทางเศรษฐกิจมาเป็นที่ของรัฐ (nationalisation) ธุรกิจดังกล่าวก็ได้แก่ กิจการรถไฟ ธนาคารแห่งประเทศฝรั่งเศส และอุตสาหกรรมผลิตอาวุธ หลังจากวหหสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง ไม่นานนัก ได้มีการโอนธุรกิจของเอกชนมาเป็นที่ของรัฐอีกครั้งหนึ่ง ธุรกิจที่โอนมาเป็นที่ของรัฐในครั้งนี้ ได้แก่ ธนาคาร

๒๘ อีสสระ นิตินิตต์ประภษษ, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, พิมพ์ครั้งที่ 5. (กรุงเทพมหานคร: กิ่งจันทรภการพิมพ์, 2527), หน้า 35-36.

พาณิชย์และบริษัทประกันภัยบางแห่ง กิจการไฟฟ้าและแก๊ส โรงงานผลิตรถยนต์ เรโนลต์ กิจการขนส่งทางอากาศ และอุตสาหกรรมถ่านหิน ธุรกิจทั้งหลายที่ โอนมาเป็นของรัฐ ซึ่งในปัจจุบันนี้เรียกว่า "รัฐวิสาหกิจ" (entreprises publiques) มีสถานภาพทางกฎหมายไม่เหมือนกัน ธุรกิจบางอย่างได้รับการ ยกฐานะขึ้นเป็นองค์การสาธารณะ (etablissement public) เช่น การ ไฟฟ้าและการแก๊สแห่งประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น ธุรกิจบางอย่างก็ยังคงมีสถาน- ภาพทางกฎหมายเหมือนเดิมก่อนที่จะโอนมาเป็นของรัฐ คือ ยังคงเป็นบริษัทจำกัด ตามกฎหมายเอกชน เช่น ธนาคารและบริษัทประกันภัยต่าง ๆ เป็นต้น ฉะนั้น ในปัจจุบันนี้จึงมีรัฐวิสาหกิจ 2 ประเภท คือ รัฐวิสาหกิจที่มีฐานะเป็นองค์การ สาธารณะ และรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทซึ่งรัฐถือหุ้นร้อยละ 50 หรือเกินกว่า ร้อยละ 50 การที่มีรัฐวิสาหกิจซึ่งมีฐานะเป็นองค์การสาธารณะนั้น ทำให้เกิด ปัญหาในทางกฎหมายปกครอง เพราะองค์การสาธารณะนั้นเป็นนิติบุคคลตาม กฎหมายมหาชน ดังนั้น ในหลักการรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ จึงควรอยู่ภายใต้บังคับ ของกฎหมายปกครอง แต่ปรากฏว่ากอง เซยเคคาท์และทริบูนัลเคส์กองพลีท์ได้ พิพากษาว่า องค์การสาธารณะซึ่งมีลักษณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน แต่โดยที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน จึงมี บางกรณีที่รัฐวิสาหกิจเหล่านี้อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายปกครอง เช่น ความสัมพันธ์ ระหว่างรัฐวิสาหกิจดังกล่าวกับพนักงานของตน ในระดับผู้อำนวยการใหญ่และสมุห์ บัญชี (comptable) เป็นต้น ๒๑ นอกจากนี้ สำหรับรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นบริษัท จำกัดตามกฎหมายเอกชนและอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชนนั้น ก็ปรากฏว่าศาล ระงับการชกกันทางคดีและกอง เซยเคคาท์ได้พิพากษาว่า การกระทำบางอย่าง ของบริษัทเหล่านี้อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายปกครอง เช่น การแต่งตั้งพนักงานระดับ อาำนวยการ และการตราข้อบังคับของหน่วยงาน เป็นต้น

ยิ่งกว่านั้นนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1935 เป็นต้นมา กองเซยเคคาท์และศาล ระงับการชกกันทางคดี (Tribunal des conflits) ได้พิพากษาว่า กิจกรรม ของหน่วยงานเอกชนบางหน่วยเป็นบริการสาธารณะ เช่น กิจกรรมของธนาคาร ประกันสังคม (Caisses primaires d'assurances sociales) เป็นต้น การที่แนวคำพิพากษาในคดีปกครองรับรองว่า กิจกรรมบางอย่างของหน่วยงาน เอกชนเป็นบริการสาธารณะ

เอกชนเป็นบริการสาธารณะ แสดงให้เห็นว่าค่าจำกัดความของบริการสาธารณะ ในทัศนะของศาลปกครองนั้น มิได้ยึดถือรูปแบบหรือองค์กรผู้บริหารบริการสาธารณะ เป็นสำคัญ กล่าวคือ หน่วยงานผู้บริหารกิจกรรมซึ่งจะถือว่าเป็นบริการสาธารณะ ต้องเป็นหน่วยงานของฝ่ายปกครอง ดังเช่นที่เคยยึดถืออยู่ในปลายศตวรรษที่ 19 การที่แนวคำพิพากษาของศาลรับรองว่า กิจกรรมบางอย่างของหน่วยงานเอกชน เป็นบริการสาธารณะ ทำให้ต้องนำหลักการพิเศษกฎหมายปกครองบางอย่างมาใช้ บังคับแก่กิจกรรมของ เอกชนดังกล่าว

พัฒนาการของการดำเนินบริการสาธารณะ ได้ขยายกว้างขวางขึ้น เป็นไปตามการเปลี่ยนแปลงแนวคิดทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม จะเห็นว่าในขณะที่ ทุนนิยมแบบเสรีกำลังรุ่งเรือง รัฐจะเข้าไปก้าวล้ำในทาง เศรษฐกิจและสังคม เท่าที่จำเป็น แต่เมื่อรัฐก้าวเข้าสู่คทุนนิยมแบบสวัสดิการ บทบาทของรัฐเกี่ยวกับการดำเนินการบริการสาธารณะก็ขยายกว้างขวางยิ่งขึ้น จนกระทั่งต่อมาได้มีการ เพิ่มประเภทของบริการสาธารณะจาก เดิมเพียงบริการสาธารณะทางปกครองกับ บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและการค้า เป็นบริการสาธารณะทางสังคม 30 และบริการสาธารณะทางวิชาชีพ 31 ขึ้นมาอีก ซึ่งศาสตราจารย์ Andre De Laubadere ได้ให้คำนิยามบริการสาธารณะทางสังคมไว้ว่า เป็นบริการที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อให้บริการทางสังคมแก่ผู้รับบริการ กล่าวคือ เป็นการให้หลักประกัน แก่กลุ่มประชาชนที่อยู่ในฐานะ เสี่ยงเปรียบต่อความเสียหายต่าง ๆ อันเป็นผลมาจาก สภาพทางสังคมของเขาเหล่านั้น ส่วนบริการสาธารณะทางวิชาชีพจะมีลักษณะที่ ดำเนินการโดยกลุ่มวิชาชีพต่อผู้ประกอบวิชาชีพอย่างเดียวกัน เป็นบริการสาธารณะ ที่ได้รับมอบหมายจากฝ่ายนิติบัญญัติ และใช้อำนาจมหาชนในขอบเขตที่กฎหมาย ให้อำนาจไว้

30 คำพิพากษา Tribunal des Conflits ลงวันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 1955 ในคดี Naliato, คำพิพากษา Conseil d'Etat วันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 1958, คดี Salin และคำพิพากษา Conseil d'Etat วันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 1964 คดี Commuen d'Areueil เอกสารประกอบการ สอนวิชา กฎหมายปกครองฝรั่งเศส คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ภาค ปลาย ปีการศึกษา 2531.

31 คำพิพากษา Conseil d'Etat วันที่ 2 เมษายน ค.ศ. 1943 คดี Bouguen

3.4.3 ลักษณะของบริการสาธารณะ

จากคำจำกัดความและวิวัฒนาการแนวความคิดของบริการสาธารณะ ทำให้สามารถสรุปลักษณะของการบริการสาธารณะได้ 4 ประการ กล่าวคือ

3.4.3.1 หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ หมายความว่าบริการสาธารณะเป็นการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ที่เรียกย่อ ๆ ว่าประโยชน์สาธารณะทั้งในระดับชาติและท้องถิ่น ดังนั้น บริการสาธารณะในรัฐและท้องถิ่นจึงขาดตอนไม่ได้ จะต้องทำต่อเนื่องตลอดเวลาไม่มีการชะงัก เพราะถ้าชะงักงันลงประชาชนจะเดือดร้อนระส่ำระสาย

3.4.3.2 หลักการปรับปรุงบริการสาธารณะอยู่เสมอ ซึ่งมีหลักว่าบริการสาธารณะต้องพัฒนาให้ทันกับความต้องการส่วนรวมของประชาชน

3.4.3.3 หลักความเสมอภาคในบริการสาธารณะ ซึ่งถือว่าทุกคนเสมอภาคกัน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะทั้งในสิทธิและภาระหน้าที่

3.4.3.4 หลักความเป็นกลางของบริการสาธารณะหรือบริการสาธารณะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์

3.4.4 องค์การที่จัดทำบริการสาธารณะ

องค์การที่จัดทำบริการสาธารณะนั้น ตามแนวคิดของฝรั่งเศส อาจจำแนกได้ 2 ประเภท คือ

3.4.4.1 องค์กรมมหาชนหรือนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนซึ่งนอกจากรัฐแล้วยังมีนิติบุคคลอื่น ๆ อีก อันได้แก่

ก. องค์การปกครองท้องถิ่น (Collectivites territoriales) เป็นการกระจายอำนาจทางพื้นที่ นั่นคือการมอบบริการสาธารณะหลายอย่างให้องค์การปกครองท้องถิ่น (collectivites locales) จัดทำโดยการจัดทำบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมาย จะถูกจำกัดขอบเขตโดยพื้นที่หรืออาณาเขตขององค์การปกครองท้องถิ่นนั้น ๆ

ข. องค์การมหาชน (etablissements publics) เป็นการกระจายอำนาจทางบริการหรือทางเทคนิค (decentralisation par service ou technique) คือการมอบบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งให้องค์การมหาชนจัดทำ โดยการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว โดย

ทั่วไปแล้วจะไม่ถูกจำกัดหรือกำหนดขอบเขตของกิจกรรมโดยพื้นที่ แต่เป็นเรื่องทางเทคนิคมากกว่า เช่น โทรศัพท์ โรงพยาบาล รถไฟ ไฟฟ้า มหาวิทยาลัย ฯลฯ ทั้งนี้องค์การมหาชนอาจจะเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่ก็ได้ และองค์การมหาชนก็มีได้ทั้งในระดับชาติ ระดับเคปาร์เคอมองต์ หรือระดับคอมมูน

3.4.4.2 องค์การเอกชนหรือนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนอาจมีวัตถุประสงค์ในทางการค้าหากำไร เช่น บริษัท หรือไม่มีวัตถุประสงค์ในทางการค้าหากำไร เช่น สมาคม สหภาพ (Syndicats) องค์การสงเคราะห์ (mutuelle) อันเป็นที่รวมของกลุ่มบุคคลหรือมูลนิธิ อันเป็นกองทุนยืม เป็นต้น ระบบกฎหมายของฝรั่งเศสได้สร้างนิติบุคคลประเภทใหม่ขึ้นมา ซึ่งถือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน แต่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยตรง นิติบุคคลประเภทนี้บางครั้งก็เรียกว่า นิติบุคคลผสม (personnes mixtes) เพราะในบางลักษณะนิติบุคคลดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับนิติบุคคลมหาชน ในปัจจุบันได้มีการจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ให้จัดทำบริการสาธารณะเป็นจำนวนมาก เช่น บรรดาสภาวิชาชีพต่าง ๆ (ทหาร แพทย์ สถาปนิก ฯลฯ) กองทุนเงินประกันสังคมในระดับท้องถิ่น เป็นต้น

ในประเทศไทยการศึกษาทฤษฎีการบริการสาธารณะอย่างเป็นระบบ เพิ่งจะเริ่มมีขึ้นในระยะ เมื่อไม่กี่ปีมานี้ แม้ว่าในอดีตจะมีนักกฎหมายบางท่านที่ให้ความสนใจกับทฤษฎีนี้อยู่บ้าง และได้พยายามที่จะให้คำจำกัดความของบริการสาธารณะไว้ก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้มีระบบศาลแบ่งแยกกันอย่างเช่นของประเทศฝรั่งเศส ทำให้ความจำเป็นที่จะแยกแยะว่าอะไรเป็นบริการสาธารณะเพื่อที่จะนำคดีไปสู่ศาลปกครอง ไม่มี ไทยมีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียว ข้อพิพาทต่าง ๆ จึงนำขึ้นสู่ศาลยุติธรรม การบริการสาธารณะในประเทศไทย จึงเป็นเพียงเครื่องมือของรัฐหรือฝ่ายปกครองในการดำเนินงานปกครองเพื่อบริการ และเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมเท่านั้น ซึ่งการบริการสาธารณะถือเป็นหน้าที่หลักของรัฐหรือฝ่ายปกครอง การบริการสาธารณะในประเทศไทยมีทั้งอยู่ในรูปของการดำเนินการโดยรัฐส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม การบริหารส่วนภูมิภาคและในรูปของการบริหารส่วนท้องถิ่น ตลอดจนจัดในรูปของรัฐวิสาหกิจ เช่น การประปา ไฟฟ้า โทรศัพท์ กล่าวได้ว่าประเทศไทยมีองค์กรจัดทำบริการสาธารณะหลากหลายเช่นเดียวกับของประเทศฝรั่งเศส เพียงแต่เราไม่ได้ให้ความสนใจที่จะแยกแยะ เนื่องจากเราไม่มีการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลนั่นเอง

3.5 หลักการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement Principle)

ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ ได้เปรียบเทียบสิ่งที่เรามองเห็นด้วยตาว่ามีสามมิติ คือ ส่วนกว้าง ส่วนยาว และความลึก มิติที่ 3 คือความลึก บทกฎหมายเมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุที่เรามองด้วยตา มิติที่ 3 ของกฎหมายก็คือสภาพการบังคับใช้กฎหมายนั่นเอง

การบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) คือการนำตัวบทกฎหมายที่เป็นถ้อยคำที่อยู่ในหนังสือหรือราชกิจจานุเบกษา มาใช้บังคับให้เกิดผลบังคับตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐได้ตรากฎหมายนั้น ๆ ขึ้น ๓๒

ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายให้ได้ผล สำคัญอย่างยิ่งก็คือต้องทราบ "เจตนารมณ์" ของกฎหมายนั้น ๆ ว่าคืออะไร เพื่อที่จะได้บังคับใช้กฎหมายนั้น ๆ ให้มีผลเป็นจริง เป็นจั้งขึ้นในสังคมตามเจตนารมณ์นั้น ซึ่งกฎหมายแต่ละสาขามีเจตนารมณ์แตกต่างกัน และรัฐก็สร้างหรือกำหนดกลไกของรัฐเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายสำหรับกฎหมายแต่ละสาขาแตกต่างกันไป เช่น ในสาขากฎหมายแพ่ง เจตนารมณ์ก็คือ รัฐต้องการให้มีระเบียบหรือมีกฎหมายเพื่อจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน โดยรัฐยอมรับให้เอกชนเหล่านั้น สามารถเจรจาตกลงจัดการธุรกิจระหว่างกันหรือสร้างความสัมพันธ์ระหว่างกันได้ และรัฐเข้ามาทำให้กฎหมายแพ่ง (เอกชน) เกิดสภาพบังคับด้วยการจัดตั้งศาลที่มีอำนาจทางแพ่ง ให้เข้ามาคอยตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายแพ่งไม่ยุ่งยากนัก แม้บางครั้งสภาพบังคับของกฎหมายแพ่งจะเสียไปบ้าง เช่น ศาลวินิจฉัยหรือพิพากษาคลาคเคลื่อน ผลกระทบที่มีต่อสาธารณะก็มีไม่มากนัก เพราะเป็นแค่เพียงว่าเอกชนฝ่ายที่ต้องเสียประโยชน์จะมีความรู้สึกว่าคุณไม่ได้รับความเป็นธรรมจากคำพิพากษาของศาลเท่านั้น ๓๓

ส่วนในกฎหมายอาญา เจตนารมณ์ของกฎหมาย คือการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม รัฐจึงได้กำหนดโทษทางอาญาเพื่อให้ผู้ฝ่าฝืนเจ็บปวดและ

๓๒ ออมร จันทรสมบูรณ์, "Law Enforcement : มิติที่ 3 ของกฎหมาย," วารสารกฎหมายปกครอง 9 (เมษายน 2533) : 11.

๓๓ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

ไม่มีความสุข (แต่ในบางครั้งรัฐก็กำหนดโทษทางอาญา เพื่อเป็นมาตรการบังคับสำหรับช่วยให้เจ้าหน้าที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการบังคับการตามกฎหมายอาญา (Law enforcement) ประกอบด้วยข้าราชการหลายประเภทด้วยกัน เริ่มตั้งแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ (ที่มีอำนาจหน้าที่จับกุม) พนักงานสอบสวน (ซึ่งมีหน้าที่สอบสวนหาสำนวนคดี) พนักงานอัยการ (ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบสำนวนและสั่งฟ้อง) และผู้พิพากษา (ซึ่งมีหน้าที่พิพากษาและกำหนดโทษ) และยังรวมตลอดไปถึงเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ที่มีหน้าที่ดำเนินการลงโทษแก่ผู้ที่ต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดอีกด้วย การบังคับใช้กฎหมายอาญาเป็น "คูลพินิ่ง" ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐคงกล่าวข้างต้นที่จะเลือกตัดสินใจระหว่างความปลอดภัยของสังคมกับเสรีภาพในร่างกายของเอกชน (จากก) กระบวนการทางอาญาจะเป็นผลให้สังคมมีความปลอดภัยได้มากหรือน้อย จึงขึ้นอยู่กับการใช้คูลพินิ่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐในทุก ๆ ฝ่ายว่า เจ้าหน้าที่เหล่านั้นจะใช้คูลพินิ่งความบอบบาทของคนอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกันและกันหรือไม่เพียงใด หากเจ้าหน้าที่ของรัฐแม้เพียงฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดใช้คูลพินิ่งตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดย ไม่ชอบหรือใช้คูลพินิ่งนอกเหนือไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว การปราบปรามอาชญากรรมย่อมจะไร้ผลหรือลดประสิทธิภาพลง

ส่วนกฎหมายปกครอง เจตนารมณ์ของกฎหมายปกครอง คือความมุ่งหวังของรัฐที่จะจัดระบบบริหาร เพื่อจัดหาบริการสาธารณะต่าง ๆ ให้แก่ประชาชน ทั้งนี้ ตามหน้าที่ต่าง ๆ ที่รัฐจะพึงมี ³⁴ และภายใต้ระบบกฎหมายปกครองอันสลับซับซ้อนนี้ รัฐบังคับการให้กฎหมายใช้บังคับได้โดยการมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจำนวนมากในองค์กรของรัฐประเภทต่าง ๆ มีอำนาจสั่งการหรือมอบอำนาจวินิจฉัยในเรื่องต่าง ๆ ไว้

หลักการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากเจ้าหน้าที่ผู้ใช้กฎหมายจะต้องรู้ถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย และใช้คูลพินิ่งหรือการวินิจฉัยโดยชอบแล้ว ในตัวของบท

บัญญัติของกฎหมายเองจะต้องมีสภาพบังคับของกฎหมาย (sanction) อยู่ด้วย กฎหมายใดที่มีสภาพบังคับไม่ดีหรือไม่เหมาะสมกฎหมายนั้น ก็จะ ไม่เกิดผล

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

คามที่มุ่งหวัง³⁵ สภาพบังคับของกฎหมายอาจกำหนดให้เป็นมาตรการทาง positive หรือ negative ก็ได้ สภาพบังคับที่เป็นมาตรการทางอาญาที่คุ้นเคยกันดี คือการลงโทษ (punishment) ในคดีอาญา สภาพบังคับที่เป็นมาตรการทางแพ่ง ก็ได้แก่ การเยียวยาผลเสียหายโดยตรง (specific relief) สภาพบังคับของกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ในการร่างกฎหมายต้องให้ความสำคัญเป็นพิเศษ ทั้งนี้ เพราะสิ่งที่ไม่มีสภาพบังคับย่อมไม่เป็นกฎ (rule) โดยสภาพ บรรดาชนบทรรมนิยมประเพณีและศีลธรรมก็มีสภาพบังคับด้วยการถูกคาดหวังจากสังคม แต่กฎหมายเป็นกฎที่ต้องการความจริงจังมากกว่านั้นจึงต้องสร้างสภาพบังคับแบบอื่นขึ้นเพื่อให้เข้มแข็งกว่าการบังคับตามสภาพสังคมปกติ (Social sanction) ³⁶

แต่ข้อที่ควรคำนึงอย่างยิ่ง เพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดต่อการใช้อำนาจบังคับตามกฎหมาย โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐก็คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีความรู้ความเข้าใจถึงจุดมุ่งหมายของสภาพบังคับ (sanction) ของกฎหมายแต่ละประเภทที่นำมาใช้อย่างละเอียดเสียก่อน เพราะสภาพบังคับ (sanction) ของกฎหมายแต่ละฉบับนั้นย่อมมีจุดมุ่งหมายที่แตกต่างกัน กล่าวโดยเฉพาะมาตรการทางปกครอง อันเป็นสภาพบังคับทางกฎหมายมหาชน (public law sanction) ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องระหว่างรัฐและประชาชนโดยตรง เพื่อมุ่งรักษาผลประโยชน์ของสังคม (common good) โดยถือว่ารัฐเป็นผู้อยู่ในฐานะสูงกว่าและมีอำนาจออกกฎระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ประชาชนถือปฏิบัติตาม ขอบเขตของกฎหมายประเภทนี้จึงต้องขยายกว้างขึ้น และมีความสำคัญมากขึ้นตามลำดับ เพื่อรองรับกับปัญหาของสังคมที่กำลังวิฤต มาตรการต่าง ๆ ที่นำมาใช้ในกฎหมายประเภทนี้จึงมีหลายรูป

³⁵ R. Pound, "The Limits of Effective Legal Action," 3 A.B.A.J. 55 (1917) อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, "การร่างกฎหมาย," วารสารกฎหมายปกครอง 7 (เมษายน 2531) : 26.

³⁶ I.B. Fordham, The State Legislative Institution, 80-102 (1957) อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

แบบ ไม่ว่าจะ เป็นในลักษณะที่เป็นสภาพบังคับทางกฎหมายมหาชนประเภทกฎหมายปกครองทั่วไป หรือประเภทจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ 37

1) ระบบอนุญาต (licensing) เป็นระบบที่นำมาใช้กันอย่างแพร่หลายมากที่สุด โดยกำหนดให้กิจการบางประเภทจะดำเนินการ ได้แต่เฉพาะผู้ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วเท่านั้น เช่น การประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรม ทั้งนี้ เพื่อจะได้ควบคุมมาตรฐานให้กระทำการต่าง ๆ อยู่ภายในขอบเขตที่ต้องการ ทางปฏิบัติเป็นที่นิยมใช้กันมากและจะตามมาด้วยวิธีการต่อไปอนุญาต พักใช้ใบอนุญาตและเพิกถอนใบอนุญาต ตลอดจนอาจจะกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสมได้

2) การออกคำสั่ง (order) เช่น ห้ามกระทำการบางอย่างอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย (cease and desist order) ออกคำสั่งให้ปฏิบัติ (affirmative order) เพื่อเตือนให้ปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ดังเช่นกรณีตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ โรงงาน พ.ศ. 2512 ซึ่งกำหนดไว้ว่าหากพนักงานเจ้าหน้าที่ไปตรวจ โรงงานและ เครื่องจักรของ โรงงานใดแล้ว พบว่า โรงงานและ เครื่องจักรนั้นยังไม่ถูกต้องตามแผนผังและรายการที่ได้รับอนุญาตไว้ พนักงานเจ้าหน้าที่ชอบที่จะสั่งให้ผู้นั้นแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ เป็นต้น หรือบางกรณีก็อาจจะเป็นการออกคำสั่งเพื่อกำหนดค่าปรับตามที่ระบุไว้ในเงื่อนไขของกฎหมาย หรืออาจจะออกคำสั่งให้ชดใช้เงิน เป็นต้น ทั้งนี้ แล้วแต่ลักษณะของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

3) ค้น (inspection) เป็นอำนาจตรวจสอบว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่ เช่น นายช่างที่เข้าไปดูการก่อสร้างอาคารว่าเป็นไปตามแบบที่ได้รับอนุญาตหรือไม่ ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2522 ข้อ 89 ที่บัญญัติว่า "เมื่อนายช่างประสงค์ที่จะเข้าตรวจ

37 วิษณุ เครืองาม, "กฎหมายกับสภาพบังคับ," ใน เอกสารการ
สอนชุดวิชากฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม หน้าที่ 1-7, (กรุงเทพฯ :
บริษัทสารมลชนจำกัด, 2528), หน้า 182-197 อ้างใน โกเมท ทองภิญโญชัย,
"การใช้กฎหมายในการป้องกันและแก้ไขมลพิษจาก โรงงานอุตสาหกรรม,"
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลง-
กรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 59-61.

อาคารที่ปลูกสร้างเสร็จแล้วว่าถูกต้องหรือไม่ ให้แจ้งต่อเจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครองทราบ เจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครองต้องให้ความสะดวกตามสมควร" หรือกรณีของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2518 มาตรา 21 ที่ให้อำนาจค้นไว้ บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม... ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในสถานที่หรือยานพาหนะใด ๆ ได้ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกหรือในระหว่างเวลาทำการ เพื่อทำการตรวจสอบการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามดังกล่าว..." อย่างไรก็ตาม คำว่าค้นในที่นี้น่าจะหมายถึงตรวจมากกว่า

4) บังคับให้ส่งข้อเท็จจริงหรือมาให้ถ้อยคำ เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีข้อมูลในการปฏิบัติหน้าที่ หากฝ่าฝืนก็จะได้รับโทษ (Contempt proceeding) ซึ่งในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มาตรา 14 และมาตรา 24 ได้กำหนดให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ หรือสำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ อาจเชิญบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย ความเห็น หรือคำแนะนำทางวิชาการ ได้เมื่อเห็นสมควร และอาจขอความร่วมมือจากบุคคลใดเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริง หรือเพื่อสำรวจกิจการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม โดยให้ถือว่าการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าว เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

5) บังคับให้เปิดเผยข้อเท็จจริง (disclosure and publicity) ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นระบบข่าวสารที่จะเป็นประโยชน์แก่สาธารณชน และอำนวยความสะดวกให้แก่เจ้าหน้าที่ที่มีข้อมูลในการปฏิบัติตามกฎหมาย เช่น การบังคับให้การโอนอสังหาริมทรัพย์ต้องจดทะเบียน หรือบังคับให้แสดงหลักฐานการเงินของบริษัทในกรณีชื้อชวนขายหุ้น เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีมาตรการอย่างอื่น ๆ อีกหลายรูปแบบ ทั้งมาตรการที่เป็นเครื่องจูงใจและไม่จูงใจ (incentive and disincentive measures) แต่ขึ้นอยู่กับสภาพของเหตุการณ์ ว่ามีความเหมาะสมหรือไม่และมีความชอบธรรมเพียงใด เช่น การจัดเขตอุตสาหกรรมขึ้นเป็นนิคม และชักจูงให้ผู้ประกอบการโรงงานเข้าไปตั้งโรงงานในเขตที่กำหนดให้ โดยรัฐจัดให้มีสวัสดิการต่าง ๆ ในเขตเพื่อเป็นการจูงใจ ในขณะที่เดียวกันรัฐก็จะพยายามเร่งรัดการบีบบังคับตามกฎหมายแก่ผู้ประกอบการบางกลุ่มที่ไม่ยอมให้ความร่วมมือไปด้วยพร้อม ๆ กัน เป็นต้น

เราจะเห็นว่ามาตรการต่าง ๆ ที่เป็นสภาพบังคับ (sanctions) ของกฎหมาย อันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการบังคับใช้กฎหมายนั้นมีได้หลายลักษณะ และในแต่ละลักษณะยังมีจุดมุ่งหมายและผลที่แตกต่างกันอีกด้วย สภาพบังคับบางลักษณะก็มีวัตถุประสงค์เพื่อจูงใจให้ประชาชนปฏิบัติตามและเกรงกลัวต่อการกระทำผิดกฎหมาย เพราะกลัวว่าจะถูกลงโทษหรือจะถูกบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งเป็นมาตรการที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของมนุษย์ ทั้งในด้านจิตวิทยา สังคมวิทยา สภาพบังคับบางลักษณะมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกัน (prevention) มิให้เกิดผลร้าย หากเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถคาดการณ์หรือเล็งเห็นได้ว่า การกระทำใดน่าจะก่อให้เกิดอันตรายขึ้น ก็อาจจะมีการห้ามหรือให้หยุดการกระทำนั้น ๆ เสียได้ด้วยวิธีการตามกฎหมาย เช่น การสั่งพักใบอนุญาตให้ประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติโรงงาน แต่ในสภาพบังคับบางประการมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น การให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (compensation) แก่ผู้เสียหาย

กฎหมายที่มีจุดมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์เพื่อการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมนั้น จัดว่าเป็นกฎหมายมหาชน (public law) ซึ่งรัฐตราขึ้นให้มีสภาพบังคับทั้งโดยมาตรการทางอาญา คือ มีการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย โดยมาตรการทางแพ่ง เช่น ให้ชดใช้ค่าเสียหาย และโดยมาตรการทางปกครองตามที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น ตลอดจนต้องหามาตรการจูงใจอย่างอื่น เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ของเศรษฐกิจและสังคม การจะบังคับใช้กฎหมายที่ช่วยพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมให้ได้ผลจึงต้องใช้สภาพบังคับที่ใช้มาตรการในทุก ๆ ด้านประกอบกัน สิ่งที่สำคัญที่การบังคับใช้กฎหมายจะเกิดผลก็ได้นั้น คือ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) ที่จะให้เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพนั้น สิ่งที่ต้องคำนึงถึง คือ กฎหมายที่ร่างขึ้นในครั้งแรกนั้นจะต้องมีสภาพบังคับ และการที่จะบังคับใช้ให้ตรงต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายได้นั้น เจ้าหน้าที่ผู้ใช้จะต้องรู้ถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นเสียก่อน เมื่อนามาปฏิบัติแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจวินิจฉัยหรือสั่งการโดยอาศัยดุลพินิจ จะต้องใช้ดุลพินิจของคนในการบังคับใช้กฎหมายให้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ

3.6 หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter pays principle)

หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter pays principle) เรียกโดยย่อว่า PPP. นี้ เป็นแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์ ที่นำมาใช้เพื่อเยียวยาแก้ไขระบบเศรษฐกิจเดิมที่เป็นระบบตลาด (Market Economics) อันเป็นระบบที่มีแนวโน้มในตัวของมันเอง ที่ส่งเสริมให้มีการทำลายสิ่งแวดล้อมและก่อมลพิษแก่สังคม ทั้งนี้ เพราะหลักของระบบตลาดนั้น ผู้ผลิตจะต้องแสวงหากำไรให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ผู้ผลิตจึงพยายามลดต้นทุนให้ต่ำลง จึงไม่มีผู้ผลิตคนใดหาเอาผลกระทบภายนอกมารวมคำนวณไว้ในต้นทุนการผลิตสินค้าของตน โดยเฉพาะผลกระทบภายนอกที่เกิดจากปัญหาสิ่งแวดล้อม ผู้ผลิตจึงมักจะหลีกเลี่ยงไม่รับผิดชอบต่อการที่สิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรมลง และเกิดความเสียหายขึ้นแก่สังคม และถึงแม้ผู้ผลิตบางรายอยากจะทำโดยคิดค่าใช้จ่ายในการป้องกัน หรือการกำจัดมลพิษไว้ในต้นทุนการผลิตก็ตาม ก็เท่ากับว่าเขาจะต้องยอมขาดทุนกำไรที่เคยได้ และอยู่ในฐานะเสียหายเปรียบคู่ต่อสู้ทางการค้า

ในทางเศรษฐศาสตร์นั้น ถือว่าสาเหตุของมลพิษ (Pollution) เกิดจากการบริโภคทรัพยากรของประชากร เมื่อประชากรเพิ่มมากขึ้นก็เกิดการบริโภคทรัพยากรมากขึ้น และสาเหตุอีกประการหนึ่งคือ การพัฒนาประเทศ มีการนำเทคโนโลยีมาช่วยเพิ่มผลผลิต ซึ่งในทางเศรษฐศาสตร์แล้ว เมื่อต่างคนต่างเพิ่มผลผลิตและพยายามที่จะลดค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ของตนเอง (เช่น การไม่เดินเครื่องระบบบำบัดน้ำเสีย) ย่อมมีผลให้เกิดของเสีย นั่นคือเกิดมลพิษขึ้นนั่นเอง

ในอดีตถือว่าทรัพยากร เป็นของ ได้เปล่าและมีมากมายเหลือเฟือเพื่ออากาศและน้ำเป็นทรัพยากรที่มีใช้เหลือเฟือไม่จำกัด แม้ว่าจะมีปัญหามลพิษเกิดขึ้นก็ไม่มีใครคิดว่าความสามารถของน้ำและอากาศในการขจัดมลพิษจะมีขอบเขตจำกัด อากาศและน้ำจึงเป็นสถานที่ว่าง (free place) สำหรับกำจัดของเสีย โดยไม่ต้องคำนึงถึงความเสียหายต่อบุคคลอื่น ประกอบกับในทางเศรษฐศาสตร์ถือว่าทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมมีลักษณะเป็นสินค้าสาธารณะ (Public Goods) อย่างหนึ่ง ซึ่งลักษณะของสินค้าสาธารณะนั้นเป็นสินค้าที่ใช้ร่วมกันได้ (common resources) โดยที่การใช้ของคน ๆ หนึ่ง ไม่ได้ทำให้การใช้ของบุคคลอื่น ๆ ลดลงไปด้วย ทั้งใครก็ไม่สามารถที่จะกีดกันบุคคลอื่น (non-excludable) จากการใช้ได้ด้วย แต่สภาพส่วนหนึ่งของสินค้าสาธารณะนั้นหากมีการใช้ร่วมกันมากเกินไป ก็จะทำให้สินค้าสาธารณะนั้นเสียหายประโยชน์การใช้ร่วมกันได้ เรียกสินค้านี้ว่าสินค้าสาธารณะที่ไม่แท้ (Club goods) จนเป็นเหตุให้ในเวลาต่อมาได้มีการศึกษาถึงผลกระทบภายนอก (Externalities) ที่ผ่านระบบตลาด ซึ่งก่อให้เกิด

ความเสียหายแก่บุคคลผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น ทำให้เกิดภาวะการณที่ต้นทุนของเอกชน (private cost) แตกต่างจากต้นทุนของสังคม (Social cost) กล่าวคือ ต้นทุนของเอกชนก็คือค่าใช้จ่ายทั้งหมดของโรงงานที่จ่ายไปเพื่อผลิตสินค้า แต่ในขณะที่เดียวกันการผลิตของเอกชนนั้น ได้ก่อให้เกิดต้นทุนของสังคมจากผลกระทบภายนอกของการผลิตของเอกชนได้ เช่น การที่โรงงานแห่งหนึ่งปล่อยน้ำเสียลงสู่แม่น้ำ ซึ่งเกษตรกรต้องใช้น้ำในการปลูกข้าว ต้นทุนเอกชนของโรงงานนั้นจึงมีเพียงค่าใช้จ่ายในการผลิตเท่านั้น แต่ขณะเดียวกันเกษตรกรได้รับความเดือดร้อน ผลผลิตข้าวเสียหายจากการไม่ได้ใช้ประโยชน์จากแม่น้ำ จึงเป็นต้นทุนของสังคมที่เกิดขึ้น ๓๘ จึงมีการเรียกร้องให้ต้องมีการคำนึงถึงผลกระทบภายนอก ซึ่งเป็นต้นทุนของสังคมเข้ากับต้นทุนของเอกชนด้วย เพื่อชดเชยความเสียหายหรือลดความรุนแรง โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นพิษ ซึ่งเป็นปัญหาที่สำคัญและมีความเสียหายที่รุนแรง ซึ่งต้องยอมเสียสละและยอมขาดทุนกำไรลงบ้าง จึงเป็นที่มาของหลักการของเศรษฐศาสตร์ที่กำหนดภาระและความรับผิดชอบในการกำจัดมลพิษ ที่เรียกว่า Polluter pays principle หรือ PPP.

ความเป็นมาและความหมายของหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (PPP.)

หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (PPP.) นี้ เกิดจากข้อเสนอแนะ (Recommendation) ของการประชุมรัฐมนตรีฝ่ายสิ่งแวดล้อมของสมาชิก องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (The Organization for Economic Cooperation and Development, OECD) จำนวน 24 ประเทศ โดยเริ่มแรก OECD ได้เสนอแนะหลักการทางเศรษฐศาสตร์ระหว่างประเทศของนโยบายสิ่งแวดล้อม (Recommendation of the Council on Guiding Principles concerning international Economic Aspects of Environmental Policies) ในการประชุมครั้งที่ 293 เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ. 1972 โดยการประชุมครั้งนี้ได้ชี้แนะให้ประเทศสมาชิกใช้หลักการของ PPP. ในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม นับเป็นครั้งแรกที่ได้มีการนำเอาหลัก PPP. นี้ มาชี้แนะให้ใช้อย่างเป็นทางการ ต่อมาได้มีการศึกษา

๓๘ สมบูรณ์ ศุภศิลป์, เศรษฐศาสตร์สิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), หน้า 49-50.

ถึงมาตรการวิธีการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการที่จะทำให้หลักการ PPP. นี้ให้ใช้ได้ผล จนกระทั่งในที่ประชุมรัฐมนตรีฝ่ายสิ่งแวดล้อมของประเทศสมาชิก OECD ครั้งที่ 372 เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 1974 ได้ตีพิมพ์เผยแพร่ข้อเสนอแนะในการใช้หลักการ PPP. นี้ และในปัจจุบันหลัก PPP. ได้รับความสนใจให้เป็นหลักสำคัญของนโยบายสิ่งแวดล้อมของประเทศสมาชิก OECD หลายประเทศสุดแต่ว่าประเทศใดใช้หลักนี้โดยเครื่องมือชนิดใดเท่านั้น

หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (PPP.) หมายถึง ผู้ก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมจะต้องรับผิดชอบต่อค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายในการป้องกัน และการควบคุมมลพิษสิ่งแวดล้อม ตลอดจนการทำให้กลับสู่สภาพเดิม ซึ่งมาตรการข้างต้นจะกำหนดโดยผู้มีอำนาจหน้าที่ในภาครัฐบาล (Public Authorities) เพื่อลดมลพิษให้อยู่ในเกณฑ์ที่จําเป็นที่ยอมรับได้ (Acceptable state) ^{๓๘}

ปัญหาสำคัญของหลักการนี้คือ ยังมีความคลุมเคลือในหลาย ๆ เรื่อง เช่น เกณฑ์ของสภาพแวดล้อมที่จําเป็นที่ยอมรับได้นั้นแค่ไหน หรือการที่จะต้องระบุให้ได้ว่าใครควรจะเป็นผู้จ่ายและจ่ายเท่าใด คือ ต้องสรุปให้ได้ว่าใครบ้างที่มีส่วนทำให้เกิดมลพิษ เช่น เป็นเกษตรกรที่ใช้ยาฆ่าแมลงหรือใช้ปุ๋ย ประชาชนจากแหล่งชุมชนหรือโรงงานอุตสาหกรรม ซึ่งขั้นต่อไปเมื่อระบุผู้ก่อมลพิษ (Polluter) ได้แล้วก็จะพิจารณาถึงระดับ (Degree) ของความรุนแรงที่เกิดขึ้น โดยถือว่าใครมีส่วนก่อให้เกิดมลพิษมากก็ต้องเป็นผู้จ่ายมาก ใครเป็นผู้ก่อมลพิษน้อยก็เป็นผู้จ่ายน้อย เพื่อความยุติธรรมในการแบ่งปันภาระความรับผิดชอบตามสัดส่วนของความรุนแรง ซึ่งจะต้องอาศัยทฤษฎีและแนวความคิดตลอดจนหลักวิชาหลายสาขามาช่วยตัดสิน

นักเศรษฐศาสตร์ได้สร้างทฤษฎีและแนวคิดหลายประการขึ้นมา เพื่อประกอบกับหลัก PPP. เพื่อเป็นเครื่องมือทางเศรษฐกิจ (Economic instruments) เพื่อให้การป้องกันและแก้ไขปัญหามลพิษสิ่งแวดล้อม บรรลุผล เครื่องมือทางเศรษฐกิจ (Economic instruments) ดังกล่าว ได้แก่ 1) การควบคุมโดยตรง (direct controls) 2) การจัดเก็บภาษี (taxes) 3) การจ่ายเงิน

^{๓๘} OECD, Economic Instrument For Environmental Protection. (Paris : OECD Publication, 1989), p. 27.

(payments) 4) การให้เงินสนับสนุน (subsidies) 5) การใช้แรงจูงใจอื่น ๆ (various incentives) 6) การซื้อขายสิทธิ (The auction of pollution rights) และ 7) การเก็บค่าธรรมเนียม (charges) ซึ่งเครื่องมือทางเศรษฐกิจเหล่านี้ บางประการก็สอดคล้องกับหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (PPP.) บางประการในบางประเทศก็ถือว่าไม่สอดคล้องกับหลัก PPP.⁴⁰ ในที่นี้จะขอก้าว เครื่องมือทางเศรษฐกิจแค่พอสังเขปดังนี้

1) การควบคุมโดยตรง (Direct Controls) หรือระบบการออกคำสั่งและควบคุม (Command and Control System) วิธีการนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักที่ว่า ทุกคนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนดโดยกฎหมายทุกระดับ ไม่ว่าจะเป็นระดับประเทศ ระดับภาค หรือระดับท้องถิ่น มาตรฐานดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับระดับของเสียที่ปล่อยออกมา คุณภาพของเครื่องตรวจวัดหรือลักษณะของผลิตภัณฑ์ที่ผลิตออกมา ซึ่งวิธีการนี้เป็นผลดีต่อสิ่งแวดล้อมในแง่ที่ว่า เป็นวิธีการที่มีการกำหนดความประสงค์และวิธีการที่แน่นอน โดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับกลไกทางเศรษฐศาสตร์ ทำให้ความประสงค์ทางสิ่งแวดล้อมอยู่เหนือกฎเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์ การควบคุมโดยตรงจึงเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้ที่สุดในการป้องกันผลกระทบจากมลพิษที่ไม่พึงปรารถนา แต่วิธีการควบคุมโดยตรงนี้ก็มิชอบพร้อมอยู่มาก กล่าวคือ การบริหารและการตรวจสอบเพื่อให้ทราบว่ายู่ในเกณฑ์มาตรฐานหรือไม่กระทำไม่ได้ไม่สะดวก การตรวจวัดสินค้าใช้จ่ายสูง การรวบรวมข้อมูลเพื่อกำหนดค่ามาตรฐาน (standard) ต้องใช้ค่าใช้จ่ายสูงและใช้เวลามาก นอกจากนี้แล้วการลงโทษโดยนาคติขึ้นสู่ศาลเกิดความล่าช้า ในอเมริกาถึงกับมีธุรกิจค้าความกัน การทำให้คดีช้าออกไป ในระหว่างนั้นเจ้าของกิจการก็สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ภาไรจะ ได้มากกว่าค่าเสียหายที่เขาต้องจ่าย ยิ่งไปกว่านั้นการควบคุม โดยตรงแทบจะไม่ใช่สิ่งจูงใจเลย เนื่องจากผู้ประกอบการจะเต็มใจที่จะทำได้ตามมาตรฐานเท่านั้น ไม่มีสิ่งจูงใจที่จะทำให้สูงกว่ามาตรฐาน ฯลฯ

อย่างไรก็ตามการควบคุมโดยตรงอาจสอดคล้องกับหลัก PPP. ที่เคียวในกรณีที่เขาต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการที่จำเป็นสำหรับการทำตามมาตรฐานที่กำหนด เช่น การกำจัดของเสียหรือการเปลี่ยนแปลงปรับปรุงกระบวนการผลิต เป็นต้น

⁴⁰ Ibid, p. 28.

วิธีการควบคุมโดยตรง หรือระบบ command and control นี้ ใช้ทุกประเทศ โดยใช้เป็นฐานสำหรับกำหนดนโยบายสิ่งแวดล้อม วิธีการนี้มีรากฐานประวัติกความเป็นมาจากการกำจัดน้ำเสีย และโครงการสาธารณสุขต่าง ๆ ในศตวรรษที่ 19 ในประเทศอังกฤษและเนเธอร์แลนด์ 41

2) การจัดเก็บภาษี (Taxes) การจัดเก็บภาษีเป็นเครื่องมือหรือวิธีการที่ใช้มากอีกวิธีการหนึ่งในหลายประเทศ ได้แก่

ก) การเก็บจากผู้บริโภคหรือผู้ใช้ทรัพยากร เช่น เก็บค่าผ่านประตูเข้าอุทยานแห่งชาติ หรือเก็บภาษีจากผู้ที่อยู่อาศัยในพื้นที่ ซึ่งได้รับประโยชน์จากการพัฒนาแหล่งน้ำและพื้นที่ที่สงวนไว้สำหรับการพักผ่อนหย่อนใจ ซึ่งวิธีการนี้จะตรงกันข้ามกับหลัก PPP. เนื่องจากผู้ได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเป็นผู้ถูกเก็บภาษี แต่ความจริงแล้วหลายคนเห็นว่าภาระหน้าที่ในการรักษาสิ่งแวดล้อมต้องยึดถือความเสมอภาคและประสิทธิภาพ ดังนั้น ผู้ก่อมลพิษและผู้ได้รับผลประโยชน์ต้องมีภาระหน้าที่เสมอกัน ในกรณีของทะเลสาบหรือแม่น้ำควรเก็บภาษีจากผู้ก่อมลพิษที่ปล่อยมลพิษลงในแม่น้ำ และผู้ได้รับผลประโยชน์จากการพัฒนาทะเลสาบนั้น

ข) การเก็บภาษีผลิตภัณฑ์ที่มีผลเสียต่อสิ่งแวดล้อมจากผู้บริโภค เช่น เก็บภาษีวัสดุหุ้มท่อที่เหลือใช้ เช่น ขวดที่ไม่ได้นำกลับมาใช้อีก ภาษีจากเครื่องยนต์ตามสัดส่วนกำลังม้า หรือผงซักฟอกที่ไม่สามารถย่อยสลายได้ตามธรรมชาติ เป็นต้น ซึ่งข้อนี้สอดคล้องกับหลัก PPP.

3) การจ่ายเงิน (Payments)

วิธีการนี้โดยพื้นฐานแล้วจะสวนทางกับหลัก PPP. โดยการให้เงินรางวัลแก่ผู้ก่อมลพิษ แลกเปลี่ยนกับการที่เขาค่าเนินการเพื่อลดมลพิษจากการผลิตของผู้ก่อนนั่นเอง หรือเป็นการจ่ายโบนัสตามจำนวนหน่วยของมลพิษที่ไม่ถูกปล่อยออกมา แม้ว่าจะสวนทางกับหลัก PPP. A.V. Kneese 42 ก็ได้โต้ว่าการจ่ายเงินรางวัลนี้ เป็นวิธีการที่ทำให้ผลกระทบภายนอกกลายเป็นผลกระทบภายในที่ได้ผลวิธีการหนึ่ง เช่นเดียวกับวิธีการเก็บค่าใช้จ่าย (Pollution charges)

41 Ibid, p. 23.

42 OECD, The Polluter Pays Principle, (Paris:OECD Publication, 1975), p. 30.

อย่างไรก็ตามวิธีการนี้ก็มิใช่ข้อบกพร่องเช่นกัน กล่าวคือ ประการแรก คือ ความไม่เป็นธรรมต่อประชาชนในชุมชนที่ต้องแบกรับค่าใช้จ่ายสำหรับมาตรการต่อต้านมลพิษโดยวิธีนี้ ประการที่สอง คือความไร้ประสิทธิภาพ เนื่องจากมันอาจนำไปสู่ภาวะการฉกฉวยกัน และแม้ว่าผู้ก่อมลพิษคัดสินใจที่จะย้ายไปอยู่ที่อื่นแล้ว เงินรางวัลนั้นก็ยังคงจ่ายให้แก่เขาเพื่อจูงใจไม่ให้ก่อมลพิษ ทำให้การจ่ายเงินรางวัลเป็นการ เชื้อเชิญให้คัดสินบนกันขึ้น

4) การให้เงินอุดหนุน โดยรัฐ (Subsidies)

ในขณะที่การจ่ายเงินรางวัล (payment) ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นเครื่องมือสำรองในการซื้อสิทธิในการก่อมลพิษของผู้ก่อนั้น การให้เงินอุดหนุนกลับไม่ใช่แรงจูงใจ (incentive) แต่เป็นความช่วยเหลือเพื่อแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมด หรือบางส่วนของเขาที่ต้องปฏิบัติตามมาตรการจำกัดมลพิษที่รัฐกำหนดการให้เงินอุดหนุน (subsidies) นี้ จึงเป็นอีกวิธีหนึ่งที่ไม่สอดคล้องกับหลัก PPP. และมีข้อเสียหลายประการ ประการแรกคือ ขาดแรงจูงใจที่จะชักนำให้ผู้ก่อมลพิษลดการก่อมลพิษลง และไม่พยายามที่จะทำให้ขบวนการกำจัดของเสียของโรงงานมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อเงินอุดหนุนที่รัฐให้ถูกนำไปใช้กับการติดตั้งโรงงานกำจัดของเสียแล้ว จึงไม่มีแรงจูงใจที่จะลดมลพิษโดยการแก้ไขปรับปรุงขบวนการผลิต และเงินอุดหนุนที่รัฐให้ก็ไม่สูงพอที่จะทำให้การควบคุมมลพิษได้ผล ประการที่สอง วิธีนี้ไร้ประสิทธิภาพเพราะเจ้าของกิจการก็พยายามทำให้ค่าใช้จ่ายในการควบคุมมลพิษสูงขึ้น เพื่อจะได้รับเงินช่วยเหลือมากขึ้น และวิธีการนี้ยังกลายเป็นตัวสนับสนุนการผลิตสินค้าโดยขบวนการที่ก่อมลพิษ เท่ากับเป็นการคงไว้ซึ่งโรงงานที่ก่อมลพิษเอาไว้อีกด้วย ประการสุดท้ายเป็นเหตุผลที่เด่นชัดว่า วิธีการให้เงินอุดหนุนของรัฐก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม เพราะว่าเป็นการ โอนภาระการต่อสู้กับการเสียประโยชน์จากผู้ก่อมลพิษไปยังผู้เสียภาษี ทำให้เห็นได้ชัดว่ามันกลับกับหลัก PPP.

ถึงแม้จะมีข้อบกพร่องดังกล่าวก็ตาม วิธีการให้เงินอุดหนุนก็มักจะถูกนำไปใช้ในนโยบายสิ่งแวดล้อมของแต่ละประเทศเสมอ เพราะเป็นประโยชน์ในแง่ที่ทำให้เห็นนโยบายสิ่งแวดล้อมง่ายขึ้น และทำให้สำเร็จโดยเร็วในเวลาที่ยากัด

5) แรงจูงใจอื่น ๆ (Various Incentives)

แรงจูงใจอื่น ๆ เช่น การยกเว้นภาษี การให้ผ่อนชำระหรือการให้สินเชื่อบริการสิ่งอำนวยความสะดวก วิธีการนี้คล้ายกับวิธีการให้เงินอุดหนุน

โดยรัฐและมีข้อเสียคล้ายกัน และการยกเว้นภาษีหรือการที่จะประเมินเงินช่วยเหลือให้แก่ผู้ที่จะลดมลพิษนั้น ค่อนข้างจะพิสูจน์ได้ยากว่าการลงทุนที่แท้จริงเป็นเท่าไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการปรับปรุงขบวนการผลิต ยิ่งไปกว่านั้น การยกเว้นภาษีก็ไม่เป็นธรรม เพราะเท่ากับเป็นการลงโทษบริษัทที่ได้ลงทุนในระบบควบคุมมลพิษไปแล้ว และยิ่งก่อให้เกิดการบิดเบือนระบบภาษีพร้อมทั้งกลายเป็นการกระจายรายได้กลับไปยังฝ่ายผู้ก่อมลพิษอีกด้วย ส่วนการให้สินเชื่อสำหรับสาธารณูปการ โดยการคิดดอกเบี้ยต่ำหรือไม่คิดดอกเบี้ยก็มีข้อบกพร่องเช่นกัน แม้จะมีผลกระทบน้อยกว่าเนื่องจากเงินที่ให้กับจะต้องได้คืนก็ตาม

6) การซื้อขายสิทธิในการก่อมลพิษ (The auction of pollution rights) หรือบางครั้งก็เรียกว่าระบบใบอนุญาตที่ซื้อขายได้ (Transferable or marketable Permit System or emission trading)

ผู้เสนอแนวคิดนี้คนแรก คือ นักเศรษฐศาสตร์ชาวแคนาดา ชื่อ J.H. Dales วิธีการนี้คือ รัฐจะกำหนดพื้นที่หรือขอบเขตขึ้นมาว่า ในบริเวณนั้น จะยอมให้มีการปล่อยของเสียได้รวมทั้งหมดเท่าใด แล้วจะมีการออกใบอนุญาตตามจำนวนที่จำกัด (Fixed Supply) โรงงานหรือแหล่งก่อมลพิษแต่ละแห่งจะต้องมีใบอนุญาตสำหรับแต่ละหน่วยของมลพิษที่ปล่อยออกมา ใบอนุญาตนี้สามารถซื้อขายกันได้อย่างเสรี ในระหว่างผู้ก่อมลพิษหรือโรงงานด้วยกัน และเนื่องจากใบอนุญาตออกมาจากจำกัด หาก Demand มาก ราคา ก็จะสูงขึ้น⁴³ วิธีการนี้ใช้ได้ผลดีในประเทศสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศ EEC โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา The Federal Environmental Protection Agency (EPA.) ได้เป็นผู้ริเริ่มนำเอาระบบนี้มาใช้ใน Clean Air Act. 1969 ผลของการวิธีการนี้ คือ เมื่อใบอนุญาตมีราคาแพงจะส่งผลให้เจ้าของกิจการคิดหาวิธีหลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายส่วนนี้ โดยใช้เทคโนโลยีหรือขบวนการผลิตที่มีประสิทธิภาพในการลดมลพิษอันเป็นผลดีต่อสิ่งแวดล้อมนั่นเอง วิธีการนี้นับว่าสอดคล้องกับหลักการ PPP.

⁴³ Richard B. Stewart, "Economics, Environment, and The Limits of Legal Control." Harvard Environmental Law Review, (vol 9:1, 1985) p. 12-14.

7) การเก็บค่าธรรมเนียม (Charges) หรือระบบการเก็บค่าธรรมเนียม (Pollution Charge System or Emission/Effluent fee) หรือบางครั้งก็เรียกว่าการเรียกเก็บค่าปฏิรูป

โดยเหตุที่การเก็บค่าธรรมเนียม (Charge) นี้ เป็นวิธีการที่นิยมนำมาใช้กับการควบคุมมลพิษมากกว่าวิธีการอื่น ๆ ดังนั้น จึงได้นำมากล่าวโดยละเอียดของหลักการและวิธีการเก็บค่าธรรมเนียม กล่าวคือ

หลักการของระบบนี้ คือ จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ก่อมลพิษตามสัดส่วนของเสียที่เขาล่อยออกมา⁴⁴ ค่าธรรมเนียมที่เก็บได้นี้จะนำไปใช้ในการจัดการโครงการด้านสิ่งแวดล้อม และเป็นทุนสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการกำจัดมลพิษของรัฐ การเก็บค่าธรรมเนียมนี้เริ่มใช้ครั้งแรกในการเก็บค่าธรรมเนียมการระบายน้ำทิ้ง (effluent) ของโรงงานอุตสาหกรรมในบริเวณลุ่มแม่น้ำ Rhur ในประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน ต่อมาได้มีการนำไปใช้อย่างแพร่หลายในประเทศฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เนเธอร์แลนด์ อังกฤษ สวิสเซอร์แลนด์ ซึ่งรายละเอียดของการเก็บค่าธรรมเนียมจะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ในเยอรมันจะมีการกำหนดคุณภาพของน้ำที่ปล่อยลงสู่แหล่งน้ำ และมีการจูงใจทางเศรษฐกิจ (Economic Incentives) อีกชั้นหนึ่ง คือ หากโรงงานหรือชุมชนใดปล่อยน้ำที่มีคุณภาพดี คือต่ำกว่ามาตรฐานที่ตั้งไว้จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกึ่งหนึ่ง แต่อัตราการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจะไม่ตายตัว อาจเพิ่มสูงขึ้น เช่น ในกรณีประเทศฝรั่งเศสได้มีการเก็บค่าธรรมเนียมน้ำเสียที่สูงเป็นพิเศษในบริเวณที่ต้องการกักกันมิให้มีการตั้งโรงงาน เช่น ในบริเวณลุ่มน้ำ Seine-Normandie เป็นต้น

การเก็บค่าธรรมเนียม (Pollution Charges) นี้ นอกจากใช้กับน้ำเสียแล้วยังได้มีการขยายไปใช้กับอากาศ เสียง และของเสียอื่น ๆ อีกด้วย แต่ส่วนใหญ่แล้วจะใช้กับน้ำเสียและมลพิษทางเสียงมีเพียงประเทศฝรั่งเศสเท่านั้นที่ใช้ระบบนี้กับมลพิษทางอากาศ ในขณะที่ออสเตรเลีย เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ และประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบเก็บค่าธรรมเนียม (Effluent Charge) นี้กับของเสีย (waste) อื่นด้วย

⁴⁴ Richard B. Stewart, "Controlling Environmental Risks Through Economic Incentives," Columbia Journal of Environment Law, (vol 13 : 153, 1988), p. 159.

ผลที่ได้รับจากการใช้ระบบนี้ที่สำคัญที่สุดที่คาดว่าจะได้รับ คือ เมื่อมีการเก็บค่าธรรมเนียม ซึ่งราคาอาจไม่แน่นอนตายตัวและมีการเรียกเก็บทุก ๆ ปี ทำให้เจ้าของกิจการ โรงงานหาวิธีที่จะพัฒนาปรับปรุง เทคโนโลยี กระบวนการผลิต เพื่อที่จะทำให้เกิดมลพิษหรือของเสียน้อยลงหรืออาจจะไม่ก่อให้เกิดขึ้นเลย 45 ทำให้เสียค่าธรรมเนียมน้อยหรือไม่เสียเลย และยังทำให้สังคมชื่นชมพึงพอใจ และมีความรู้สึกที่ดีต่อโรงงานเป็นผลดีต่อการตลาดของเขาอีกด้วย ผลที่ได้รับอีกประการหนึ่ง คือ ทำให้รัฐมีรายได้ใหม่เพิ่มขึ้น และเป็นรายได้ที่เกิดจากเหตุผลสำคัญในการที่เรียกเก็บค่าธรรมเนียม นอกจากนี้ ทำให้เห็นว่าสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติไม่ใช่ของฟรีอีกต่อไป เพราะระบบนี้จะเรียกร้องให้ผู้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมต้องจ่ายสำหรับสิทธิพิเศษอันนี้

ชนิดของการเก็บค่าธรรมเนียม (charge) 46

7.1) ค่าธรรมเนียมจากปริมาณของเสียที่ปล่อยออกมา (effluent Charge) ได้กล่าวรายละเอียดแล้วข้างต้น

7.2) เก็บจากผู้ที่ใช้ประโยชน์ (User Charge) เช่น การเก็บค่าธรรมเนียมการเก็บขยะจากบ้านเรือน และการเก็บค่าธรรมเนียมการปล่อยน้ำทิ้งลงในท่อระบายน้ำของเทศบาล ซึ่งบางคนเห็นว่ากรณีนี้น่าจะเป็นการจ่ายค่าใช้จ่ายธรรมดาสำหรับการบริการกำจัดมลพิษ มากกว่าที่จะเป็นเครื่องมือทางเศรษฐกิจในการกำหนดนโยบายสิ่งแวดล้อม ระบบ user charge นี้ ใช้ในทุกประเทศสมาชิก OECD

7.3) การเก็บค่าธรรมเนียมจากผลิตภัณฑ์ (Product Charge) นิยมใช้ในกลุ่มประเทศยุโรป โดยเก็บค่าธรรมเนียมสารหล่อลื่นและน้ำมัน ส่วนในกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย product charge จะใช้กับผลิตภัณฑ์อื่น ๆ ด้วย เช่น แบตเตอรี่ ภาชนะที่ใส่เครื่องดื่ม และบิว เป็นต้น

7.4) การเก็บค่าธรรมเนียมการบริหารงาน (Administrative Charge) ซึ่งได้แก่การเก็บค่าขอใบอนุญาต การจดทะเบียน และค่าควบคุมดูแล

45 Jack L. Knetsch, "Alternative Pollution Control Strategies," *The Australian Quarterly*, (December, 1973), pp. 13-14.

46 OECD, *opcit.*, p.33.

เป็นต้น ส่วนใหญ่จะเห็นว่าวิธีนี้เป็นการเก็บค่าธรรมเนียมการบริการ (Administrative Service) มากกว่าเป็นเครื่องมือทางเศรษฐกิจ (Economic Instrument) ประเทศที่ใช้ระบบนี้ ได้แก่ สวีเดน เบลเยียม เดนมาร์ก นอร์เวย์ และเนเธอร์แลนด์

7.5) การเก็บภาษีที่ต่างกัน (Tax differentiation) ใช้กับการเก็บภาษีรถยนต์ที่ก่อและ ไม่ก่อให้เกิดสารตะกั่วจากการใช้น้ำมันก๊าซโซลีน (gasoline) โดยเก็บในราคาที่แตกต่างกัน ระบบนี้ใช้ในเนเธอร์แลนด์ สวีเดน เดนมาร์ก ฟินแลนด์ เยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ และอังกฤษ

เครื่องมือทางเศรษฐกิจ (Economic Instrument) ที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดมีทั้งที่สอดคล้อง โดยตรงและสอดคล้อง ในทางอ้อมกับหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter pays principle) แต่ที่เด่นชัด คือ วิธีการเก็บค่าธรรมเนียม (charge) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเก็บค่าธรรมเนียมของเสีย (Effluent pollution charge) ประเทศญี่ปุ่นนำหลัก PPP. เป็นพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายโดยมาตรา 22 ของกฎหมายควบคุมสิ่งแวดล้อมเป็นพิษ (Basic Law of Environmental Pollution Control) ได้บัญญัติให้โรงงานอุตสาหกรรมจะต้องจ่ายค่าใช้จ่ายทั้งหมด หรือบางส่วนของมูลค่าที่องค์กรฝ่ายบริหารได้จ่ายไปสำหรับการควบคุมมลพิษ ซึ่งโรงงานอุตสาหกรรมเป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้น เช่น การปลูกแนวคันไม้ (green belts) การขุดตะกอนที่เกิดจากการตกตะกอนน้ำทิ้งโรงงาน การปรับปรุงดินสภาพของดินที่เพาะปลูกที่มีมลพิษ การจัดระบบบำบัดของโรงงานอุตสาหกรรม และการย้ายผู้คนที่อยู่อาศัยออกจากบริเวณโรงงาน เป็นต้น นอกจากนี้ญี่ปุ่นยังมีกฎหมายที่กำหนดให้จ่ายค่าสินไหมทดแทน คือ The Pollution Related Health Damage Compensation Law, 1973⁴⁷ อีกด้วย

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เดิมนโยบายสิ่งแวดล้อมของสหรัฐอเมริกาเน้นหนักที่ระบบควบคุมสั่งการ (Command and Control) แต่เมื่อไม่นานมานี้ได้มีการต่อต้านการควบคุม ประกอบกับการเข้ามาแทนที่ของเครื่องมือทางเศรษฐกิจ (Economic Instrument) เช่น การจัดการอากาศเสียโดยใช้ระบบ emission trading ทำให้เกิดโอกาสที่คืบขึ้น แม้ว่าจุดใหญ่ก็ยังคงมุ่งไปสู่ระบบการควบคุมโดยตรง (direct regulation or direct control)

⁴⁷ Sunee Mallikamarl, "Pollution Related Damage Compensation," The Japan Foundation 25 February - 24 August 1986.

ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็เหมือนกับประเทศสมาชิก OECD อื่น ๆ คือ เครื่องมือทางเศรษฐกิจมีบทบาทสูงต่อการควบคุมน้ำเสียมากกว่านโยบายมลพิษอื่น ๆ เครื่องมือที่ใช้ก็คือ การเก็บค่าธรรมเนียม (charge) แบบเก็บจากผู้ใช้ (User charges) ในขณะที่การควบคุมโดยตรง (direct control) จะใช้อย่างเข้มงวดในกรณีการควบคุมมลพิษอากาศ แต่ในที่สุดเมื่อไม่นานมานี้ คือ ปี ค.ศ. 1986 ก็ได้มีการประกาศนโยบายที่จะพัฒนาระบบ emission trading ให้ชัดเจนและมีประสิทธิภาพให้มากขึ้น ซึ่งมีการทดลองแล้วพบว่าใช้ได้ผลดียิ่งในการควบคุมน้ำเสีย อย่างไรก็ตาม สหรัฐอเมริกาก็ยอมรับว่าเครื่องมือทางเศรษฐกิจสามารถใช้ได้ผลดีสำหรับบางสถานการณ์ที่การควบคุมโดยตรง (direct control) ใช้ไม่ได้ผลเท่านั้น เครื่องมือทางเศรษฐกิจในอเมริกาก็ถือว่าเป็นเพียงตัวส่งเสริมการควบคุมโดยตรงเท่านั้น ไม่สามารถใช้เพียงลำพังแต่จะใช้ร่วมกับระบบ Command and control ในฐานะตัวเสริมเท่านั้น 48

สำหรับประเทศไทย ไม่ได้นำเข้าเอาเครื่องมือทางเศรษฐกิจซึ่งสอดคล้องกับหลัก PPP. มาบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างเช่นของประเทศญี่ปุ่น และไม่ได้นำเข้าเอาหลักดังกล่าว (PPP.) มาใช้เป็นตัวกำหนดนโยบายสิ่งแวดล้อม ดังเช่นของของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ได้มีการนำเข้าเอาเครื่องมือทางเศรษฐกิจบางอย่าง เช่น การเก็บค่าธรรมเนียมแบบ Pollution Charge มาใช้กับบางองค์กร ตัวอย่างเช่น การนิคมอุตสาหกรรมได้กำหนดให้โรงงานในนิคมอุตสาหกรรม จะต้องจ่ายค่าบำบัดน้ำเสียตามปริมาณและความเข้มข้นของน้ำเสียให้แก่การนิคมอุตสาหกรรม เพื่อนำไปใช้จ่ายในการเดินเครื่องระบบบำบัดน้ำเสียส่วนกลาง ในตนเองเดียวกัน กรมโรงงานอุตสาหกรรมก็ได้ใช้ระบบนี้กับกลุ่มโรงงานน้ำตาลในจังหวัดกาญจนบุรี และกลุ่มโรงงานฟอกหนังบริเวณถนนสุขุมวิท กม.ที่ 34-36 รวมทั้งศูนย์บริการและกำจัดกากอุตสาหกรรมที่เขตกบางขุนเทียนด้วย

การเก็บค่าธรรมเนียมตามกฎหมายอื่น ๆ ของไทยยังไม่เห็นเด่นชัดนัก แม้จะเป็นการเก็บเพื่อชดเชยของเสียก็ตาม ก็เห็นว่าเป็นการเก็บค่าธรรมเนียมการบริการเท่านั้น มิได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลัก Polluter pays principle แต่อย่างใด เช่น การเก็บค่าธรรมเนียมเก็บขยะมูลฝอยหรือสิ่งปฏิกูลตามกฎหมายกระทรวง (พ.ศ. 2528) ออกตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ.2484 หรือการเก็บ

48 OECD. Economic Instrument for Environmental Protection, (Paris : OECD Publication, 1989), p. 109.

ค่าธรรมเนียมการเก็บขนมูลฝอยหรือสิ่งปฏิกูลตามข้อ 11 แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องการกำจัดมูลฝอย สิ่งปฏิกูล และสิ่งเปอระเบียน พ.ศ. 2521 ก็ตาม ก็ล้วนแต่มีได้มุ่งหมายเป็นแรงจูงใจทาง เศรษฐกิจมิให้เขาก่อมลพิษแก่ประชากรใด

ประเทศไทยใช้ระบบควบคุมโดยตรง (direct control) หรือระบบ command and control ในการควบคุมสิ่งแวดล้อมเช่นเดียวกับของสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้มีการวิเคราะห์ผลกระทบก่อนที่จะมีการก่อสร้างโครงการใหญ่ ๆ ตามประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และการพลังงาน ที่ออกตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2518 หรือการกำหนดให้โรงงานมีระบบระบายน้ำทิ้ง ต้องมีวิธีการขจัดน้ำทิ้งที่ถูกต้องและเหมาะสมในการขออนุญาตตั้ง โรงงานตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 หรือการกำหนดหน้าที่ของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน ซึ่งประกาศเป็นประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2525) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 ที่ห้ามมิให้ระบายน้ำทิ้งออกจากโรงงาน เว้นแต่ได้ทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง... ให้น้ำทิ้งนั้นมีค่าตามที่กำหนดไว้เป็นมาตรฐาน (standard) ก็ตาม ก็ล้วนแต่เป็นระบบการควบคุมโดยตรง (direct control) ทั้งนี้ การที่จะนำวิธีการควบคุมโดยอ้อมคือใช้เครื่องมือทางเศรษฐกิจมาประยุกต์ใช้ได้อย่างไร และจะนำไปแทรกเสริมไว้ในกฎหมายใดนั้น ควรจะต้องมีการศึกษากันอย่างละเอียดรอบคอบกันต่อไป มิฉะนั้นอาจเป็นการขัดขวางการส่งเสริมการลงทุนและการพัฒนาอื่น ๆ ได้

อย่างไรก็ตาม สำหรับการนำเอาหลักการเก็บค่าธรรมเนียม (Pollution Charge) มาปรับใช้ในเรื่องการควบคุมน้ำเสียจากชุมชนนั้น อาจทำได้ 2 แนวทางด้วยกัน คือ

1. เก็บค่าธรรมเนียม โดยคิดอัตราค่าธรรมเนียมต่อปีสำหรับการให้บริการกำจัดน้ำเสียหรือน้ำทิ้ง และค่าใบอนุญาตต่อท่อเชื่อม แล้วแต่กรณี โดยคิดคำนวณตามพื้นที่ของอาคารเป็นตาราง เมตร ในกรณีที่ เป็นอาคารพักอาศัยทั่วไป ซึ่งปัจจุบันเมืองพัทยาคิดค่าธรรมเนียมโดยวิธีนี้ โดยคิดค่าบริการกำจัดน้ำเสีย 3.60 บาทต่อตาราง เมตรต่อปี (ดูภาคผนวก ข.)

2. การเก็บค่าธรรมเนียม โดยคิดตามปริมาณการใช้น้ำประปาหรือน้ำบาดาลที่มีเครื่องวัด คือ มาตรวัดน้ำที่ใช้

การเก็บค่าธรรมเนียมทั้ง 2 แนวทางนี้ มีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ ถ้าใช้วิธีการตามแนวทางที่ 1 คือ คิดค่าบริการตามพื้นที่ของอาคารตามที่เมืองพัทยาใช้นั้น จะมีข้อเสียเนื่องจากในสภาพความเป็นจริงของพื้นที่อยู่อาศัยและจำนวนคนที่อยู่อาศัยในอาคารในเขตกรุงเทพมหานครจะไม่สัมพันธ์กัน บางอาคารบางบ้านมีพื้นที่มากแต่มีผู้อยู่อาศัยน้อย ทำให้ปริมาณการใช้ใช้น้ำน้อย จึงมีน้ำเสีย น้ำทิ้งน้อย เพราะฉะนั้น ถ้าเราจะคำนวณจากจำนวนพื้นที่ของบ้านหรืออาคารจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม เพราะใช้น้ำน้อยแต่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมน้ำเสียมาก ในขณะที่จำนวนพื้นที่อาคารน้อย แต่คนอยู่อาศัยมากกลับเสียค่าธรรมเนียมน้อย ดังนั้น วิธีการที่นำมาปรับใช้ที่เหมาะสมควรจะเป็นแนวทางที่ 2 คือ เก็บค่าธรรมเนียมตามปริมาณการใช้ น้ำ ซึ่งหลักและวิธีการคิดราคานั้น เป็นเรื่องที่ต้องมีการศึกษาในรายละเอียดว่าจะคิดหน่วยละเท่าใด แนวทางนี้น่าจะมีข้อได้เปรียบน้อยกว่า ทั้งนี้ เพราะเป็นการเก็บค่าธรรมเนียมตามปริมาณน้ำที่ใช้จริง อย่างไรก็ตาม การใช้วิธีการหลังนี้จำเป็นต้องมีเครื่องมือวัดปริมาณการใช้ น้ำที่แน่นอนและมีประสิทธิภาพ ส่วนกรณีที่จะให้หน่วยงานใดเป็นผู้จัดเก็บนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากกรุงเทพมหานครเป็นผู้กำกับดูแลโรงงานบำบัดน้ำเสียชุมชน ตลอดจนเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ ในเรื่องนี้ จึงควรให้กรุงเทพมหานครเป็นผู้จัดเก็บเอง โดยประสานงานกับการประปา นครหลวง โดยตรง หรือกับองค์กรที่จัดเก็บค่าใช้น้ำในกรณีที่เป็นน้ำบาดาล

ทฤษฎี หลักการ และแนวความคิด เหล่านี้ย่อมมีความสัมพันธ์ต่อการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการรักษาคุณภาพน้ำแม่น้ำเจ้าพระยาตอนล่าง คือ สิทธิในสิ่งแวดล้อม เป็นการแสดงให้เห็นว่าถ้าหากประชาชนในรัฐใด ตระหนัก และเรียกร้องสิทธิในสิ่งแวดล้อมขึ้นมา โดยที่รัฐเองก็ไม่ได้มีกฎหมายคุ้มครอง สิทธินี้แล้ว ก็เท่ากับว่ารัฐไม่ยอมรับรัฐสิทธิในสิ่งแวดล้อมนี้ เพราะฉะนั้น เพื่อเป็นการแสดงถึงความรับผิดชอบและการยอมรับในสิทธิสิ่งแวดล้อมของประชาชน รัฐ อาจจะทำเป็นนโยบายเพื่อเป็นแนวทางสำหรับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำไป ปฏิบัติตาม รวมถึงการตรากฎหมายเพื่อรองรับสิทธินี้ต่อไป สำหรับการควบคุมป้องกันแก้ไขน้ำเสียจากชุมชนนั้น รัฐก็มีอำนาจของรัฐเอง (police power) ที่จะดำเนินการใด ๆ ได้ ไม่ว่าจะมาในรูปของการตรากฎหมาย การออกระเบียบข้อ บังคับ หรือการกำหนดค่าต่าง ๆ ซึ่งแน่นอนว่ากฎหมายเหล่านั้นจะมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ได้เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับหลักการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement) กล่าวคือ กฎหมายนั้นมีเจตนารมณ์ที่เด่นชัด มีเนื้อหาของกฎหมายที่ตรงกับเจตนารมณ์ มีบทลงโทษที่เหมาะสม และมีหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนั้น นอกจากกฎหมายจะเป็นเครื่องมือหนึ่งในการควบคุมมลพิษทางน้ำนี้แล้ว มาตรการทางเศรษฐศาสตร์ก็มีส่วนช่วยได้มาก ซึ่งมาตรการนี้อาจกำหนดออกมาในรูปของ

ข้อบังคับกฎหมายเพื่อผลในการบังคับใช้ มาตรการทางเศรษฐศาสตร์นี้คือ หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย [Pollution Pays Principle (PPP.)] ซึ่งเน้นเฉพาะวิธีเก็บค่าธรรมเนียม (Pollution Charge) โดยการให้ประชาชนในฐานะเป็นผู้บริโภคน้ำร่วมรับผิดชอบในน้ำเสียที่ใช้แล้ว ตามอัตราส่วนการใช้น้ำ

อย่างไรก็ตาม การควบคุมมลพิษทางน้ำโดยเฉพาะน้ำในแม่น้ำเจ้าพระยานั้น นอกจากรัฐจะต้องมีบทบาทสำคัญในการดูแล ในฐานะที่ฝ่ายปกครองประเทศมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงแล้ว ยังในฐานะที่เป็นการบริการสาธารณะ (Public Service) ของรัฐ กล่าวคือ วิธีการดำเนินการต่าง ๆ ค่าใช้จ่ายในการจัดหาเครื่องมือในการกำจัดน้ำเสีย ถือว่าเป็นบริการสาธารณะประการหนึ่งที่รัฐจะต้องรับผิดชอบ นอกจากนี้ ประชาชนเป็นอีกฝ่ายหนึ่งที่จะควรจะเข้ามามีส่วนร่วม (Public Participation) ในการควบคุมป้องกันน้ำเสียจากชุมชนทั้งในส่วนของ Pollution Charge และในส่วนของความร่วมมือกับฝ่ายรัฐในการดำเนินการควบคุมน้ำเสีย ตลอดจนการใช้กฎหมายของรัฐอีกด้วย

ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ จะเป็นส่วนที่จะนำไปใช้ประกอบการวิเคราะห์และเสนอแนะต่อไป