

บทที่ 2

ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมและแก้ไขปัญหามลพิษ ทางอากาศจากยานพาหนะทางบก

ปัญหามลพิษอันเนื่องมาจากยานพาหนะทางบกนับวันจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นจนก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ ตลอดจนระบบนิเวศน์วิทยา มนุษย์เริ่มตระหนักถึงความรุนแรงของปัญหาดังกล่าว มนุษย์จึงพยายามค้นหาวิธีดำเนินการป้องกันแก้ไข ฟื้นฟูปัญหามลพิษจากยานพาหนะทางบก เพื่อให้กลับคืนสู่สภาพเดิมโดยเร็วที่สุด ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการตามหลักวิชาสังคมศาสตร์ วิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี กฎหมาย ตลอดจนแนวทางปฏิบัติอื่น ๆ เพื่อรองรับปัญหาต่างๆ ที่จะเกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐต้องเป็นกลไกสำคัญในการทามาตรการเพื่อป้องกัน แก้ไข ฟื้นฟูสภาพปัญหามลพิษจากยานพาหนะทางบก การกำหนดนโยบายเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจังหรือวิธีการอื่น ๆ เพื่อแก้ไขปัญหามลพิษจากยานพาหนะ

จุดมุ่งหมายของการแก้ไขปัญหามลพิษตั้งอยู่บนการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อม เพื่อความปลอดภัยในการดำรงชีวิตของมนุษย์ รัฐต้องดำเนินการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมให้อยู่ในภาพสมดุลง่ายเหมาะแก่การดำรงอยู่ของสิ่งมีชีวิตทั้งปวง ดังนั้น การที่รัฐสนับสนุนการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีด้านยานพาหนะทางบก รัฐจำเป็นต้องคำนึงถึงปัญหาหรือผลกระทบของสิ่งแวดล้อมที่จะมีขึ้นอันเนื่องมาจากการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเหล่านั้นควบคู่ไปด้วย ดังนั้น การกำหนดแผนนโยบายการพัฒนารัฐ รัฐต้องกำหนดเป้าหมายในการพัฒนา และควบคุมให้มีความชัดเจน และเป็นระบบ รัฐต้องนำกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องมือในการกำหนดเป้าหมายต่างๆ อาจจะเป็นการออกกฎหมายใหม่มาใช้บังคับเฉพาะบางกรณีหรือการนำเอากฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้วมาพิจารณา ปรับปรุง แก้ไข ให้มีความเหมาะสมกับสภาพหรือเหตุการณ์ปัจจุบัน หรือเหตุการณ์ที่อาจจะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตเนื่องจากกฎหมายเป็นเครื่องมืออันสำคัญที่รัฐสามารถใช้เป็นแนวในการปฏิบัติให้แผนนโยบายการพัฒนารัฐที่กำหนดไว้ดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ

การกำหนดแผนนโยบายและการดำเนินการเพื่อปฏิบัติตามแผนนโยบายของรัฐรัฐควรคำนึงถึงแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการพิทักษ์สิ่งแวดล้อม อาทิเช่น ทฤษฎีสงแวดล้อม ทฤษฎีการใช้อำนาจรัฐ ทฤษฎีเกี่ยวกับแนวความคิดการมีส่วนร่วมของสาธารณชน เป็นต้น เพื่อนำมาปรับใช้ให้เข้ากับสถานการณ์ที่เป็นอยู่ในปัจจุบันและจะมีขึ้นในอนาคต

ทฤษฎีและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับการจัดการสิ่งแวดล้อม

ทฤษฎีสื่อธิในสิ่งแวดล้อม (Environmental Right Theory)

ก่อนที่จะศึกษาลักษณะของทฤษฎีนี้ เราควรทราบถึงความหมายของคำว่า "สิทธิ (Right)" ซึ่งเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจเสียก่อน

"สิทธิ (Right)" หมายถึง อำนาจหรือโอกาสที่กฎหมายให้การรับรองหรือคุ้มครองให้หรือในบางครั้ง โอกาสที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครองให้ เขาเรียกว่า "ประโยชน์ที่ได้รับการรับรอง หรือคุ้มครองโดยกฎหมาย" แต่ต่อมาเมื่อโลกพัฒนาสู่ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ความหมายของคำว่า "สิทธิ (Right)" ก็ถูกนำมาตีความหมายให้มีความหมายกว้างขึ้น โดยให้ความหมายรวมถึงสิทธิที่จะต้องดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้ด้วยความสะดวกสบายได้สิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพ และได้รับการเอาใจใส่ดูแลรับรอง โดยผู้มีอำนาจปกครองรัฐ หรือที่เราเรียกกันดีในความหมายของคำว่าสิทธิมนุษยชน (Human Right) เป็นการรับรองสิทธิของมนุษย์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติให้เป็นสิทธิพื้นฐานอย่างหนึ่งที่มีมนุษย์ทุกคนพึงมีพึงได้ในดำรงชีวิต โดยถือได้ว่าเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นพร้อมกับการมีสภาพบุคคลของมนุษย์ บุคคลใดจะล่วงละเมิดมิได้ และสิทธิดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับจากที่ประชุมนานาชาติโดยให้นำไประบุไว้ใน "ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration Of Human Right)" ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามให้ความเห็นชอบในปฏิญญาดังกล่าว

ในมาตรา 25 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กำหนดสิทธิของมนุษย์ในการดำรงชีวิตอยู่อย่างเหมาะสมภายในสังคมที่มีความเป็นระเบียบเรียบร้อยและสงบสุข โดยระบุไว้ใน(1) ว่า "ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตน... (Everyone Has The Right to Standard of Living Adequate for The Health and Well-being of Himself..) โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดให้เพื่อเป็นสวัสดิการในการดำรงชีวิตขั้นพื้นฐานของมนุษย์ และเป็นหลักประกันขั้นต่ำสุดที่ประชาชนยึดถือไว้เพื่อดำรงชีวิตภายในสังคมด้วยความสะดวกสบายและสงบสุข ซึ่งเป็นการขยายขอบเขตของสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่เดิมซึ่งกำหนดไว้เพียงให้เป็นมาตรการคุ้มครองประชาชนมิให้ถูกแทรกแซงจากการใช้อำนาจรัฐ หรือจากการใช้อำนาจโดยขาดความชอบธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ปกครองประเทศ ให้ครอบคลุมถึงสิทธิใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม

แต่อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันยังไม่มีข้อดีของสถานะของสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใดการนำเอาสิทธิมนุษยชนมาปรับใช้กับกฎหมายบ้านเมืองจึงไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเด่นชัด เนื่องจากสถานะของปฏิญญาสากลมิใช่สนธิสัญญาที่บังคับให้รัฐที่ลงนามยอมรับปฏิญญาเหล่านั้นต้องยึดถือปฏิบัติตามสัญญาโดยนำมาเป็นกฎหมายใช้บังคับภายในประเทศ ปฏิญญาสากลจึงเป็นเพียงเอกสารแนะนำให้สมาชิกที่ยอมรับในหลักการจัดให้มีความคุ้มครองของสิทธิมนุษยชนภายในประเทศของตนเท่านั้น จึงจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือให้รัฐแต่ละรัฐออกกฎหมายภายในเพื่อรองรับสิทธิปฏิญญาสากลเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจัง ดังนั้น สถานะของสิทธิมนุษยชนแต่ละประเทศจึงแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับการยอมรับให้หลักการในปฏิญญาสากลอยู่ในสถานะใด หากประเทศใดนำเอาไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ สิทธิมนุษยชนภายใน

ประเทศนั้นจะมีฐานะเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศด้วย¹

ในกลุ่มประเทศแอฟริกาได้รวมตัวกันเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ที่ย้ายโอกาสในสังคม โดยจัดทำสารสนเพื่อให้มีสภาพบังคับและใช้ชื่อว่า "กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1981 (Afroca Charter on Human and People,s Right) กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี อันเกื้อต่อการพัฒนาเอง² (All People Shall Have the Right to a General Satisfactory Environment Favourable to Their Development) แต่ถึงอย่างไรก็ตามกฎบัตรดังกล่าวก็ไม่อาจนำมาใช้บังคับในความเป็นจริงแก่ผู้ที่ผ่านได้ คงมีสภาพเพียงสิ่งที่คอยย้ำเตือนให้ผู้ปกครองประเทศตระหนักถึงการให้ความคุ้มครองต่อพลเมืองในเรื่องสิทธิสิ่งแวดล้อมเท่านั้น ซึ่งผู้ปกครองประเทศอาจดำเนินการโดยการออกกฎหมายขึ้นรับรองและใช้บังคับในเรื่องสิทธิสิ่งแวดล้อมให้เด่นชัดขึ้น แบบแผนของการพัฒนาประเทศที่รัฐเป็นผู้กำหนด รัฐต้องคำนึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมควบคู่ไปด้วย ผลที่ได้จากการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศต้องไม่กระทบกระเทือนหรือก้าวล่วงไปในสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประชาชน รัฐต้องจัดสวัสดิการด้านสาธารณสุขให้แก่ประชาชนตลอดทั้งการวางแผนควบคุมป้องกันปัญหามลพิษที่อาจจะเกิดขึ้นควบคู่ไปกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

ในประเทศผู้ปกครองได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น จึงได้นำเอาแนวความคิดในเรื่องของสิทธิในสิ่งแวดล้อมไปบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อยกฐานะให้สิทธิในสิ่งแวดล้อมมีฐานะเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 13 และมาตรา 25 ดังนี้

"มาตรา 13 ประชาชนทั้งหลายต้องเคารพในสิทธิส่วนบุคคลซึ่งกันและกัน สิทธิในชีวิต เสรีภาพและสิทธิในการแสวงหาความสุขด้วยการประกอบกิจการใดๆ ของประชาชนต้องอยู่ในขอบเขตเท่าที่ไม่เป็นการรบกวนหรือขัดแย้งสวัสดิภาพสูงสุดของสาธารณชน การบัญญัติกฎหมายรวมถึงการดำเนินงานทั้งหลายอื่นๆ ของรัฐต้องคำนึงถึงความมีอยู่ ความเป็นอยู่ของสิทธิข้างต้นนี้ เป็นเกณฑ์แห่งการพิจารณาเช่นเดียวกัน"

"มาตรา 25 บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะดำรงไว้ซึ่งมาตรฐานการครองชีพอย่างมีวัฒนธรรมและสุขสมบูรณ์อย่างต่ำที่สุด

1. วิษณุ เครืองาม, "สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ" รัฐสภาสาร 38(มกราคม 2535):13
 2. วิทิต มันทากรม "สิทธิมนุษยชนและสิทธิปวงชน แสงสว่างจากความขุ่นมัว, วารสารกฎหมาย 11 (กรกฎาคม - กันยายน 2530) ; 138

ในทุกด้านของชีวิต รัฐจะต้องใช้ความพยายามส่งเสริมและขยายสวัสดิภาพและความมั่นคงทางสังคมและสุขภาพของประชาชน"³

จากบทบัญญัติเหล่านี้ถึงแม้ว่าไม่มีข้อความใดที่แสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดถึงการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อม แต่ในความหมายของข้อความที่บัญญัติไว้โดยส่วนรวมพอจะสรุปได้ว่า ประชาชนมีสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และแสวงหาความสุข โดยรัฐต้องเป็นผู้ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการดำรงชีวิต ภายใต้สิ่งแวดล้อมที่สุขภาพ เป็นพันธะกรรมที่รัฐต้องจัดใหม่หรือเกิดขึ้นในสังคม การที่รัฐออกกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศหรือคำสั่งต่าง ๆ รัฐต้องคำนึงถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมเป็นเกณฑ์ ในการพิจารณาออกกฎหมายต่างๆ เพื่อไม่ให้ขัดแย้ง กับสิทธิในสิ่งแวดล้อม นอกจากนั้นแล้วกฎหมายต่างๆ เหล่านี้ยังต้องเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาสิทธิในสิ่งแวดล้อมอีกด้วย

การรับรองในสิ่งแวดล้อมของญี่ปุ่น เริ่มจากการฟ้องร้องคดีระหว่างมิตามุระ และซซึกิ (Mitamura V Sszuki) ในปี ค.ศ. 1960 โดยโจทก์ฟ้องจำเลยต่อเติมบ้านที่อยู่อาศัยด้วยการเพิ่มขึ้นสองชั้นอีกชั้นหนึ่ง ทำให้บ้านมีความสูงเกินกว่าระดับที่กฎหมายกำหนดไว้ มีผลให้ตัวอาคารบดบังแสงสว่างจากดวงอาทิตย์ และปิดกั้นทิศทางลม เป็นเหตุให้เกิดอุปสรรคต่อการระบายอากาศในบ้านของโจทก์ ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของสมาชิกภายในครอบครัว และโจทก์ต้องยอมขายบ้านในราคาต่ำกว่าปกติ โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยเป็นจำนวนเงินหนึ่งล้านเยน สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการขายบ้านและความทุกข์ทรมานของสมาชิกในครอบครัวจากการขาดสุขภาพที่ดี แม้ว่าจำเลยจะได้แก้ข้อกล่าวหาโดยอ้างสิทธิที่จะใช้ที่ดินของตนโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงผลที่จะติดตามมาก็ตาม แต่ศาลฎีกาก็ได้พิพากษาคัดสินยืนตามคำฟ้องของโจทก์ โดยยอมรับถึงสิทธิและความเดือดร้อนเสียหายของโจทก์ แต่อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาเห็นว่าอากาศและแสงสว่างมิใช่เป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิตให้แก่มนุษย์อย่างสะดวกสบาย แต่ผลจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวได้กลายมาเป็นจุดเริ่มต้นที่จูงใจให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติหันมาให้ความสนใจและความสำคัญในเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อม โดยพิจารณาครอบคลุมถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในดิน น้ำ อากาศ ตลอดจนทรัพยากรอื่น ๆ และรวมถึงสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมของมนุษย์ด้วย โดยถือว่าสิ่งแวดล้อมไม่ใช่สมบัติเฉพาะตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เป็นของส่วนรวมที่มนุษย์ทุกคนต้องรับผิดชอบต่อสังคม ในการที่จะอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมให้คงอยู่ในภาพที่ดี มีคุณภาพ ผู้ใดเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้นั้นจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ⁴

3. สำนักข่าวสารญี่ปุ่น "ความรู้เกี่ยวกับญี่ปุ่น ; รัฐธรรมนูญแห่งญี่ปุ่น ; เอกสารเผยแพร่ หน้า 5 (อัดสำเนา)

4. OECD, THE POLLUTER PAYS PRINCIPLE: DEFINITION ANALYSIS IMPLEMENTATION (PARIS: OECD PUBLICATION, 1975), P.5

ถึงแม้ว่าสิทธิในสิ่งแวดล้อมจะไม่ได้รับการยอมรับจากศาลฎีกาของประเทศญี่ปุ่น ในปี ค.ศ.1960 แต่ต่อมาในเดือนพฤษภาคม ค.ศ.1972 สิทธิในสิ่งแวดล้อมได้รับการยอมรับเข้าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ Japan Federation Of Bar Associations ได้เสนอร่างหลักพื้นฐานสิทธิในสิ่งแวดล้อมว่า "...สิ่งแวดล้อมควรจะเป็นของทุกคน" ในปัจจุบันสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติ เช่น ดิน น้ำ อากาศ แสงอาทิตย์ ได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ได้รับการคุ้มครองให้ดำรงอยู่ในคุณภาพที่ดี โดยมีหลักพื้นฐานมาจากเรื่องการป้องกันการรบกวนต่อสาธารณะ (The Fundamental Law To Prevent Public Nuisance, 1967 Amended In 1970, 1973, 1974 And 1983) ซึ่งบัญญัติขึ้นจากความคิดเห็นว่า "สิ่งแวดล้อมที่ดีปราศจากมลพิษเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับมนุษยชาติ มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิอันรักษ์และความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้ หากสิ่งแวดล้อมถูกทำลายให้มีคุณภาพลดต่ำลง รัฐต้องจัดมาตรการต่างๆ เพื่อควบคุม ป้องกันแก้ไขและเยียวยาขึ้น ซึ่งในมาตรา 1 ของกฎหมายฉบับนี้บัญญัติว่า "...ในการป้องกันการรบกวนต่อสาธารณะ เพื่อเป็นการคุ้มครองต่อประโยชน์และความเป็นอยู่ที่ดีของคนในชาติ การกำหนดแผน และนโยบายต่อการรบกวนสาธารณะและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเป็นอยู่ร่วมกัน ตลอดจนถึงการป้องกันสุขภาพอนามัยของคนในชาติ โดยการกำหนดไว้ชัดเจนในความรับผิดชอบของหน่วยงานที่เกี่ยวกับการป้องกันการรบกวนต่อสาธารณะ ตลอดจนถึงนโยบายและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันด้วย" 5

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการยอมรับแนวความคิดในเรื่อง Public Trust Doctrines โดยถือว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่และมีโอกาสใช้ทรัพยากรที่มีคุณภาพเท่าเทียมเสมอกัน รัฐอยู่ในฐานะการเป็น Trustic ที่จะต้องมีหน้าที่ดูแล รักษาสิ่งแวดล้อมให้อยู่ในสภาพที่เหมาะสมต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์และสัตว์ และจัดโอกาสให้ทุกคนได้ใช้สิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพในการดำรงชีวิตโดยเท่าเทียมกัน และได้้นำเอาแนวความคิดในเรื่อง Public Trust Doctrines มาเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยบัญญัติเป็นกฎหมายต่าง ๆ อาทิเช่น The National Environmental Policy Act NEPA) ซึ่งบัญญัติให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสภาพแวดล้อมดี การป้องกันและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม กฎหมายดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเพื่อสาธารณะ โดยตรง หรือในกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร (The Freedom Of Information Act 1966) ซึ่งเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิที่จะขอข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้ เว้นแต่ข้อมูลนั้นจะเป็นข้อมูลที่ห้ามเปิดเผยโดยผลของกฎหมาย เช่น คำสั่งที่เป็นความลับของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับการป้องกันประเทศ เป็นต้น

ในกรณีของประเทศไทย สิทธิในสิ่งแวดล้อมได้รับการยกย่องให้เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

กล่าวคือ สิทธิในสิ่งแวดล้อมได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนับตั้งแต่ปี พ.ศ.2517 โดยบัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วยนโยบายแห่งรัฐ และจนกระทั่งในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 65ว่า "รัฐพึงบำรุงรักษาความสมดุลของสภาพแวดล้อมและสิ่งจัดตั้งเป็นพิษที่ทำลายสุขภาพและอนามัยของประชาชน" นอกจากนี้แล้วรัฐบาลยังให้ความสำคัญสนับสนุนหลักเกณฑ์ในเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อม โดยการออกพระราชบัญญัติส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2518 ออกมาใช้บังคับ เพื่อให้สิทธิในสิ่งแวดล้อมเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจังมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิในสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองในด้านปรปธรรมเท่าใดนัก ถึงแม้จะมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1050/2528 วินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยที่สร้างรั้วเป็นกำแพงทึบสูง 1.7 เมตร เป็นผลให้บดบังแสงสว่างและทางลมที่ผ่านเข้าสู่บ้านโจทก์ การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของสิ่งทวาทิมทรัพย์ข้างเคียง หรืออย่างน้อยก็ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญเกินกว่าที่ควร จะคาดคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นตามปกติ โจทก์จึงมีสิทธิที่จะปฏิบัติการเพื่อยับยั้งความเสียหายหรือความเดือดร้อนรำคาญให้หมดสิ้นไปได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 โดยให้รื้อรั้วที่เป็นกำแพงได้ แม้ว่ารั้วที่จำเลยสร้างนั้นจะได้รับอนุญาตจากทางราชการแล้วก็ตาม⁶ แต่การเคลื่อนไหว การตัดสินใจและการติดตามในเรื่องการเรียกร้องสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประชาชนหรือรัฐบาลก็ยังไม่ได้รับการตอบสนองแต่ประการใด

ทฤษฎีการใช้อำนาจรัฐ (Police Power Theory)⁷

เกิดจากแนวความคิดในเรื่องของทฤษฎีสัญญาประชาคม (Theory Of Social Control) กล่าวคือเกิดขึ้นเนื่องจากการที่มนุษย์เข้ามาอยู่ร่วมกันในสังคม และมนุษย์แต่ละคนต่างสละอำนาจและสิทธิของตนที่มีอยู่ตามธรรมชาติให้กับผู้ปกครอง ซึ่งเรียกการมอบอำนาจในลักษณะนี้ว่า "Pactum Subjection" หมายถึง สัญญาหรือข้อตกลงที่ประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองมอบอำนาจที่ตนมีอยู่ให้แก่กษัตริย์หรือผู้ปกครองรัฐ และยอมรับที่จะอยู่ภายใต้อำนาจของกษัตริย์หรือผู้ปกครองรัฐที่ตนมอบให้ โดยมีเงื่อนไขว่า กษัตริย์หรือผู้ปกครองรัฐจะใช้อำนาจเหล่านั้นได้ก็ต่อเมื่อเป็นการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์และความสงบสุขของประชาชนเท่านั้น เป็นการเข้าแทรกแซงทางสังคมของรัฐเพื่อแก้ไขความอยุติธรรมหรือความไม่เท่าเทียมกันภายในสังคม รวมทั้งการส่งเสริมประโยชน์สาธารณะชน รัฐสามารถดำเนินการใช้อำนาจรัฐได้โดยการออกกฎหมายต่างๆ มาบังคับใช้ และเข้าไปแทรกแซงครอบงำวิถีชีวิตของสมาชิก

6. คำพิพากษาศาลฎีกาประจำ พ.ศ.2528 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2528), หน้า 457 -461

7. EDWARD S. CORWIN, THE CONSTITUTION AND WHAT IT MEANS TODAY,

ในสังคมให้กว้างขวางขึ้น⁸

การใช้อำนาจในยุคเริ่มแรกถูกจำกัดแต่เพียงเพื่อความสงบเรียบร้อยภายในสังคม การรักษาความปลอดภัย ความมั่นคงของรัฐ และการอำนวยความสะดวกให้แก่สมาชิกภายในรัฐ แต่เมื่อสภาพสังคมเริ่มแปรเปลี่ยนไปมีความสลับซับซ้อนภายในสังคมมากยิ่งขึ้น รัฐจะเข้าไปแทรกแซงวิถีการดำรงชีวิตของประชาชนในด้านสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมมากขึ้น รูปแบบของการเข้าแทรกแซงของรัฐจะดำเนินไปในลักษณะของรัฐสวัสดิการ (Welfare State) เพื่ออำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นภายในสังคม รัฐจึงใช้อำนาจเข้าควบคุมบังคับให้ประชาชนกระทำการหรืองดเว้นการกระทำในลักษณะใดลักษณะหนึ่งซึ่งเป็นการก้าวล่วงเข้าไปในดินแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้น เช่น การออกพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2518 พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ.2484 พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2512 เป็นต้น⁹

แนวความคิดในการใช้อำนาจรัฐเพื่อพิทักษ์สิ่งแวดล้อม เริ่มปรากฏแนวทางให้เห็นเด่นชัดขึ้นเมื่อสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง เนื่องจากการพัฒนาเศรษฐกิจในภาคอุตสาหกรรมได้มีการขยายตัวขึ้นอย่างรวดเร็วจนก่อให้เกิดปัญหามลพิษที่กระทบกระเทือนต่อสุขภาพอนามัย และชีวิตของประชาชนในสังคมโดยรวม ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการหาวิธีการในด้านต่างๆ เพื่อแก้ไขและควบคุมสถานการณ์ด้านปัญหามลพิษโดยการออกกฎหมายตลอดจนมาตรการในด้านต่างๆ เพื่อให้เกิดผลในการควบคุมและแก้ไขปัญหาด้านต่าง ๆ อย่างจริงจัง ถือเป็นหน้าที่ของรัฐบาลที่จะต้องดำเนินการแก้ไขให้สำเร็จลุล่วงไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นนโยบายหลักในการพัฒนาประเทศ ดังปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 มาตรา 93 "รัฐพึงบำรุงรักษาสิ่งแวดล้อมให้สะอาดและขจัดสิ่งเป็นพิษซึ่งทำลายสุขภาพและอนามัยของประชาชน" และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 ได้กำหนดในมาตรา 65 ว่า "รัฐพึงบำรุงรักษาความสมดุลของสภาพแวดล้อมและขจัดสิ่งเป็นพิษซึ่งทำลายสุขภาพและอนามัยของประชาชน" เป็นการสืบทอดภาระหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการด้านสิ่งแวดล้อมต่อเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 โดยถือว่าเป็นความชอบธรรมทางการเมืองที่รัฐสามารถทำเพื่อก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยภายในสังคม ถือเป็นบริการสาธารณะ (Public Service) หรือบริการทางสังคมที่รัฐพึงให้แก่ประชาชนเพื่อเป็นปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตภายใต้สิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพ

ปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นพิษไม่ใช่เป็นเรื่องของความเกี่ยวพันระหว่างคู่กรณี 2 ฝ่าย คือฝ่ายที่เป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษกับฝ่ายที่ได้รับความเสียหายหรือความเดือดร้อนรำคาญจากมลพิษ รัฐต้องเข้ามาเป็นคู่

8. ชัยอนันต์ สมุทวณิช, รัฐกับสังคม: ไตรลักษณ์รัฐไทยในพุทธสังคมสยาม (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533) หน้า 75

9. วิษุฒ์ เครื่องงาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: แสงสุทธิ-การพิมพ์, 2530) หน้า 653

กรณีในฐานะที่เป็นผู้ทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและอำนวยความยุติธรรมในสังคม ทั้งในด้านสุขภาพอนามัย (Promotion Of Public Health) ความปลอดภัย(Safety) ศีลธรรม(Unmoral) ตลอดจนการจัดให้มีสวัสดิการในด้านอื่นๆ ที่จำเป็น(General Welfare)¹⁰ ซึ่งอาจจะเป็นที่หน้าของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเป็นผู้ดำเนินการแล้วแต่กรณี เช่น การเกิดอุทกภัยที่ภาคใต้เมื่อปี 2531 ที่มีสาเหตุมาจากการทำลายทรัพยากรธรรมชาติ ฝ่ายบริหารได้ออกพระราชกำหนดยกเลิกสัมปทานป่าไม้เพื่อแก้ไขและควบคุมการตัดไม้ทำลายป่าที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 157 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 ที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายเพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในกรณีฉุกเฉินและต้องการแก้ไขเยียวยาเป็นกรณีเร่งด่วน การออกกฎหมายของฝ่ายบริหารจะสามารถแก้ไขเหตุการณ์หรือสถานการณ์ต่างๆ ได้อย่างทันท่วงทีกว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากฝ่ายบริหารจะเป็นผู้ถึงสภาพปัญหาและเหตุการณ์ได้ดีกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ หรือในบางครั้งการรอการดำเนินการของฝ่ายนิติบัญญัติจะทำให้เกิดความล่าช้าไม่ทันต่อเหตุการณ์ตลอดจนการปฏิบัติการตามแผนนโยบายหรือแผนการดำเนินการของฝ่ายบริหารจะสามารถทำให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างบรรลุผลและมีประสิทธิภาพได้ต้องให้ฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้กำหนดแผน หรือนโยบายเป็นผู้ออกกฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารงานในแต่ละครั้งด้วยตนเองภายใต้กฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้

นอกจากการให้อำนาจฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศแล้ว กฎหมายต้องให้อำนาจฝ่ายบริหารสามารถใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งการปกครองตามความเหมาะสมตามสถานการณ์ หรือพฤติกรรมของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา เพื่ออำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมมากที่สุดและให้การบริหารประเทศเป็นไปโดยเหมาะสม และมีประสิทธิภาพหรืออาจกล่าวได้ว่าในการออกกฎหมายในแต่ละครั้งต้องให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือวินิจฉัยสั่งการทางการปกครอง เพื่อให้คำสั่งหรือคำวินิจฉัยเหล่านั้นสามารถสนองตอบข้อเรียกร้องหรือความต้องการของประชาชนสาธารณะ(Public Interest) ได้อย่างเต็มที่ โดยถือเป็นสิ่งจำเป็นอย่างหนึ่งในการดำเนินการของรัฐบาล แต่อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองก็มีใช้เป็นบุคคลที่อยู่นอกเหนือกฎหมายที่จะหาการใด ๆ ตามอำเภอใจ แต่ยังคงอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกับประชาชนทั้งหลายที่เป็นเอกชน การกระทำของฝ่ายปกครองที่ใดที่กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายมีสิทธิได้รับการเยียวยาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้

ถึงแม้ว่าองค์กรของรัฐจะได้รับอภิสิทธิ์ในการดำเนินการออกคำสั่งซึ่งมีผลบังคับให้เอกชนต้องดำเนินการอันเป็นการแสดงเจตนาของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่การแสดงเจตนาดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและความเหมาะสมของชอบอำนาจ โดยเฉพาะการใช้อำนาจเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

10. LESLIC LIPON, THE GREAT ISSUES OF POLITICS (ENGLEWOOD CLIFFS, N.J.PRENTICE HALL, 1960) P.10.

ขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน เนื่องจากการใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวอาจนำไปสู่ปัญหาการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (arbitrary) หรือใช้อำนาจอย่างไม่ชอบธรรมอันก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจอันไม่ชอบธรรมและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะถูกล่วงละเมิด บรรดา รัฐที่อยู่ภายใต้ระบบเสรีนิยมในทางการเมืองโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงกำหนดให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรของรัฐสภาเท่านั้น และการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อบังคับให้เอกชนต้องปฏิบัติตามในกรณีใด ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นจริง และอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายนั้นจนเป็นเหตุให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจบังคับให้เอกชนกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยองค์กรของรัฐจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่ามีกรณีที่เป็นเหตุแห่งการใช้อำนาจตามกฎหมายเกิดขึ้นจริงก่อนที่จะลงมือปฏิบัติการให้เป็นไปข้อกำหนดของกฎหมาย เพื่อป้องกันการบิดเบือนอำนาจหรือการใช้อำนาจเกินขอบเขต (abuse of power) ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเอง¹¹

กฎหมายที่ให้อำนาจดุลพินิจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่กำหนดเงื่อนไขของการใช้อำนาจรัฐไว้ในกฎหมายด้วยถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายที่แน่นอนตายตัว (indefinite concepts) ซึ่งได้แก่ การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม โดยปล่อยให้องค์กรเจ้าหน้าที่รัฐกำหนดขอบเขต ตีความตัดสินใจค่าเหล่านั้นตามเจตจำนงและความพอใจของตนเอง แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลและสามารถตรวจสอบ ตรวจสอบตราได้ ขอบเขตของถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายที่แน่นอนตายตัวมีอยู่สองประการ กล่าวคือ ในประการแรกเป็นสิ่งที่วิญญูชนต่างก็เห็นพ้องต้องกันว่าอยู่ในความหมายของถ้อยคำนั้น ในระหว่างสองขอบเขตนี้วิญญูชนมีความเห็นแตกต่างกันออกไปได้ว่าสิ่งใดสิ่งหนึ่งอยู่หรือไม่อยู่ในความหมายของถ้อยคำนั้น นั้นหมายถึงว่ามีความเห็นที่ขัดแย้งกันโดยผลอย่างมากว่าหนึ่งความเห็นขึ้นไป ขอบเขตของดุลพินิจจึงได้แก่เสรีภาพในอันที่จะเลือกความเห็นใดความเห็นหนึ่งในบรรดาความเห็นที่ขัดแย้งกันหลายความเห็น จริงอยู่ไม่ใช่ว่าความเห็นที่ขัดแย้งกันโดยผลทุกความเห็นจะถูกต้อง (right) แต่ในทางการวิจัยแล้วไม่อาจตัดสินให้เป็นที่ยุติได้ว่าในบรรดาความเห็นที่ขัดแย้งกันโดยผลด้วยกันนั้น ความเห็นใดถูกต้องและความเห็นใดผิดพลาด ผู้คนอาจมีความเห็นเป็นอย่างอื่นได้แต่ไม่อาจยืนยันได้ว่าความเห็นของตนเท่านั้นเป็นที่ถูกต้อง หรือความเห็นของผู้อื่นผิดพลาดเป็นเรื่องที่อยู่ในแดนแห่งเสรีภาพที่จะวินิจฉัยตามความเห็นของแต่ละบุคคล ซึ่งศาลสามารถตรวจสอบคำวินิจฉัยในดุลพินิจนั้นได้ แต่เพียงแต่ว่าคำวินิจฉัยนั้นขัดต่อความรู้สึกของวิญญูชนหรือไม่ หากขัดต่อความรู้สึกของวิญญูชนแล้วย่อมเป็นคำวินิจฉัยที่ผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง ถ้าเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ขัดแย้งกับกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลยุติธรรมอังกฤษต่างมีความเห็นต่อการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองดังนี้

11. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ", วารสารกฎหมายปกครอง 8: 34-35.

1. อำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่กฎหมายมอบให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองใช้วิจารณญาณของตนตัดสินใจว่า ในกรณีใดสมควรออกคำสั่งอย่างไรถึงจะเหมาะสมแก่กรณี คำสั่งทางปกครองที่เหมาะสมแก่กรณีคือ คำสั่งที่สามารถตอบสนองข้อเรียกร้องหรือความต้องการของประโยชน์มหาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและในขณะที่เดียวกันต้องมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด ศาลจะมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการของพนักงานเจ้าหน้าที่ประกอบขึ้นเป็นกรณี ๆ เสียก่อน แล้วจึงค่อยใช้วิจารณญาณของตนเองตัดสินใจออกคำสั่งตามความต้องการของประโยชน์มหาชน การออกคำสั่งตามคำขอร้องของผู้มีอำนาจหรือผู้บังคับบัญชาเหนือผู้ออกคำสั่งที่ได้สั่งการไว้ล่วงหน้าเพื่อเป็นนโยบายหรือแนวทางปฏิบัติไว้ ศาลถือว่าการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นมิได้เป็นการใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริง การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะการกระทำที่แสดงออกมานั้นเป็นการกระทำที่ไม่สนองตอบต่อประโยชน์มหาชนได้ตามเรื่องตามกรณีวันแต่คำสั่งที่เป็นไปในแนวทางเดียวกันนั้นจะมีลักษณะข้อเท็จจริงในกรณีที่เกิดขึ้นเหมือนกันหรือใกล้เคียงกันจนอาจเรียกได้ว่าเป็นกรณีเดียวกัน องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องออกคำสั่งไปในแนวทางเดียวกันเพื่อประชาชนจะได้รับการปฏิบัติจากรัฐ โดยเท่าเทียมกันและเสมอภาคกัน การที่ศาลสั่งห้ามมิให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งตามคำขอร้องของผู้มีอำนาจหรือผู้บังคับบัญชาเหนือผู้ออกคำสั่งก็เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจตุลาการโดยไม่พิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีว่า ในกรณีพิเศษที่นอกเหนือจากแนวทางที่กำหนดไว้ล่วงหน้าสมควรที่จะออกคำสั่งให้ผิดแผกแตกต่างจากกรณีที่กำหนดไว้เดิม

ปัญหาการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองโดยแนวปฏิบัติอาจเกิดขึ้นได้สองลักษณะด้วยกัน คือ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจออกคำสั่งตามคำขอร้องของแนวปฏิบัติทั้ง ๆ ที่ราษฎรรู้สึกว่าการกระทำของตนมีลักษณะพิเศษอันควรยกเว้น ไม่ปฏิบัติตามแนวปฏิบัติ และองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจออกคำสั่งผิดแผกแตกต่างไปจากแนวปฏิบัติ ทั้ง ๆ ที่ราษฎรรู้สึกว่าการกระทำของตนไม่ได้มีลักษณะพิเศษอันควรยกเว้น ไม่ปฏิบัติตามแนวปฏิบัติและองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจออกคำสั่งผิดแผกแตกต่างไปจากแนวปฏิบัติทั้ง ๆ ที่ราษฎรรู้สึกว่าการกระทำของตนไม่ได้มีลักษณะพิเศษเพียงพที่จะยกเว้น ไม่ปฏิบัติตามแนวปฏิบัติแต่อย่างใด จริงอยู่การวินิจฉัยว่าการกระทำเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งมีลักษณะพิเศษถึงหรือไม่ถึงขนาดที่จะต้องยกเว้น ไม่ปฏิบัติตามแนวปฏิบัติอยู่ในดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองอันศาลไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปควบคุมได้อย่างเต็มที่ แต่ศาลก็สงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะตรวจสอบว่าคำวินิจฉัยขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐในปัญหาดังกล่าวชอบด้วยเหตุผลหรือขัดต่อความรู้สึกของวิญญูชนหรือไม่ ถ้าปรากฏว่าไม่มีวิญญูชนคนใดจะพึงวินิจฉัยเช่นนั้นได้เลย ศาลจะถือว่าคำสั่งการปกครองที่ออกมาสอดคล้องหรือขัดแย้งกับแนวปฏิบัติไม่ชอบด้วยหลักแห่งความเสมอภาคเท่าเทียม

2. นอกจากการควบคุมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตุลาการอย่างแท้จริงแล้ว ศาลยังก้าวล่วงเข้าไปถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจว่าการใช้อำนาจตุลาการต่าง ๆ เหล่านี้มีเหตุผลหรือไม่

การควบคุมการใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงดังที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเพียงการควบคุมกระบวนการตัดสินใจใช้อำนาจ ซึ่งเป็นหลักประกันในเบื้องต้นของการใช้อำนาจ โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องหรือไม่เพียงใด แต่การควบคุมการใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผลเป็นการเข้าสู่ความเหมาะสมในเฉพาะเรื่องของคำสั่งทางปกครองครั้งหนึ่ง ๆ หรือการกล่าวได้ว่าเป็นการพิจารณาถึงคุณภาพของคำสั่งทางปกครอง

หลักการที่ใช้ในการตรวจสอบความเหมาะสมแก่เฉพาะกรณีในเรื่องของคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้¹²

1. หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) เป็นหลักการที่บังคับให้องค์กร เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้พิจารณาเลือกออกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่สามารถดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ จึงเป็นการออกคำสั่งที่เหมาะสม เช่น สมมติว่าเนื้อสุกรในเขตจังหวัดสุพรรณบุรีขาดแคลนเป็นเหตุให้มีราคาสูงเกินกว่าที่ประชาชนในจังหวัดจะสามารถซื้อหามาเพื่อบริโภคได้ คณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควรจังหวัดสุพรรณบุรีอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 และมาตรา 8ทวิ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไร พศ.2490 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร (ฉบับที่ 2) พศ.2517 ประกาศว่าเนื้อสุกรในเขตจังหวัดสุพรรณบุรีเป็นสินค้าควบคุมและห้ามไม่ให้ขายเกินกว่าราคา 55 บาทต่อกิโลกรัม และห้ามนำสุกรที่ฆ่าและชำแหละนอกเขตจังหวัดสุพรรณบุรีมาจากนายเขตสุพรรณบุรี คำสั่งที่ห้ามไม่ให้ผู้นำเนื้อสุกรเข้ามาจำหน่ายในเขตจังหวัดสุพรรณบุรี แม้จะออกโดยกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานออกคำสั่งได้ตามดุลพินิจก็ตามแต่คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสมเนื่องจากการห้ามไม่ให้เนื้อสุกรมาจากนายในจังหวัดไม่ทำให้ราคาสุกรลดลงและอาจจะทำให้ราคาสูงขึ้นอีกด้วย ไม่สามารถดำเนินการตามเจตนารมณ์ของกฎหมายให้สำเร็จลุล่วงไปได้

2. หลักแห่งความจำเป็น¹³ (Principle of Necessary) หมายถึงกรณีคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด หรือเป็นกรณีที่คำสั่งมีผลประโยชน์แก่ประชาชนรัฐจะต้องเลือกออกคำสั่ง

12. YORIAKI NARITA, "ADMINISTRATIVE GUIDANCE," TRANS. JAMES L. ANDERSON LAW IN JAPAN : AN ANNUAL 2 (1968) : 67-68

13. MAHENDRA P. SINGH, GERMAN ADMINISTRATIVE LAW IN COMMON LAW PERSPECTIVE (BERLIN : SPRINGER - VERLAG, 1979), P.88-92

ที่รัฐเสียผลประโยชน์น้อยที่สุด ซึ่งหมายถึงว่ามาตรการที่บังคับให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จล่วงไปได้นั้นมีอยู่หลายมาตรการด้วยกัน แต่ถ้ามีมาตรการที่จะดำเนินการได้เพียงประการเดียว หลักแห่งความจำเป็นก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ เนื่องจากไม่มีมาตรการที่จะให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเลือกปฏิบัติ เช่น ในประเทศฝรั่งเศสลงสมัครส่งเสริมการท่องเที่ยวแห่งเมือง Nevers มีโครงการที่จะจัดประชุมนครกรรมขึ้น และได้เชิญนาย Rene' Benjamin มาแสดงปาฐกถาแต่ครภายในเมืองได้แจ้งว่าจะมาเดินขบวนต่อต้านเนื่องจากนาย Rene' Benjamin ได้กล่าววาจาตักทิ่มหมิ่นบรรดาครูที่ไม่ได้สอนในโรงเรียนที่ชนอยู่กับศาสนาไว้ในบทความต่าง ๆ นายกรัฐมนตรีแห่งเมือง Nevers พิจารณาแล้วเห็นว่าการเดินทางมาแสดงปาฐกถาของนาย Rene' Benjamin น่าจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในบ้านเมือง จึงออกคำสั่งห้ามไม่ให้มีการประชุมและแสดงปาฐกถาของชุมชนดังกล่าว ศาลปกครองฝรั่งเศส หรือ conseil d' Ett พิจารณาว่าคำสั่งของนายกรัฐมนตรีเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเหตุผลว่าความไม่สงบเรียบร้อยอันจะเกิดขึ้นจากการประชุมและปาฐกถา มิได้ร้ายแรงถึงขนาดที่ฝ่ายของเทศมนตรีไม่สามารถป้องกันด้วยวิธีอื่น การออกคำสั่งดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแต่การรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of proportionality in the narrow sense) เป็นหลักการที่กำหนดขึ้นเพื่อให้เกิดการสมดุลระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกลักษณะและประโยชน์แห่งสาธารณะที่พึงจะได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครองมาตรการโดยมาตรการหนึ่งเป็นการควบคุมการใช้อำนาจรัฐไม่ให้ออกคำสั่งที่เห็นได้ชัดว่าเมื่อมีการปฏิบัติการตามคำสั่งแล้วผลที่เกิดขึ้นกับสาธารณะชนมีจำนวนน้อยมากจนไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชน เช่น การออกหมายพระราชกฤษฎีกาเวนคืนที่ดินเพื่อทำถนน โดยไม่สำรวจบริเวณที่ได้มีการเวนคืน จนเป็นเหตุให้ประชาชนกว่า 1,000 หลังคาเรือนเดือนร้อน หากองค์องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะให้เส้นทางอื่นเป็นแนวเวนคืนก็สาธารณะชนทำได้โดยประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนจะมีเพียง 300 หลังคาเรือนเท่านั้น การออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อเวนคืนที่ดินจึงเป็นการกระทำที่ขาดความสมดุลระหว่างประโยชน์มหาชนกับความเสียหายที่เอกชนยังมิได้รับ เนื่องจากมีวิธีทางอื่นที่สามารถกระทำได้แล้วก่อให้เกิดความเสียหายที่น้อยกว่าค่าใช้จ่าย ตลอดจนความเสียหายที่เกิดขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์มหาชนที่ได้รับมีจำนวนมากกว่าไม่คุ้มกับผลประโยชน์ที่ได้รับ แต่อย่างไรก็ดีผลประโยชน์ที่ขาดความได้สัดส่วนนี้ต้องปรากฏอย่างเด่นชัด ในกรณีที่มีเหตุสงสัยไม่แน่ใจต้องถือเป็นประโยชน์ที่ผู้ออกคำสั่งพึงจะได้รับ

การออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับหรือควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคมที่ดีที่สุดคือการออกกฎหมายที่มีสภาพบังคับ (sanction) เป็นองค์ประกอบไม่ว่าจะเป็นสภาพบังคับในลักษณะโทษทางอาญา (punishment) หรือเป็นสภาพบังคับในลักษณะของเยียวยาป้องกันผลภัยที่จะเกิดขึ้น (prevention) หรือเยียวยาผลเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรง (specific relief) โดยมีองค์กรของรัฐเป็นผู้ใช้กฎหมายต่าง ๆ

เหล่านั้น การบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) จำเป็นการนำเอาตัวบทกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้มาบังคับใช้แก่สมาชิกของประชาชนภายในสังคม เพื่อให้เกิดผลถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติขึ้น และให้การบริหารประเทศของผู้ปกครองเป็นไปโดยบรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายในแต่ละบทมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับลักษณะของแต่ละสิ่งซึ่งรัฐต้องการจะควบคุมพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายจะต้องศึกษาถึงสิ่งทกฎหมายเจตนาบังคับ ตลอดจนการจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตลอดจนองค์กรของรัฐ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายระหว่างกฎหมายกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตลอดจนองค์กรของรัฐ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความสอดคล้องเป็นระบบอย่างเหมาะสมก้าวไปสู่จุดมุ่งหมายเดียวกันคือถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ใช้บังคับ

ในกรณีของกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมซึ่งจัดว่าเป็นกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่ง (Public Law) รัฐได้ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ให้สังคมหลุดพ้นจากความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลในสังคม และเพื่อรักษาสมดุลของระบบนิเวศวิทยาให้ดำรงอยู่ในลักษณะที่เหมาะสมแก่การดำรงชีวิตของมนุษย์ สภาพบังคับของกฎหมาย (Sanction) ที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมจึงปรากฏในลักษณะการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับด้วย เช่น พระราชบัญญัติโรงงาน พศ. 2512 ที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อควบคุมโรงงานอุตสาหกรรมนับตั้งแต่ก่อนเริ่มก่อสร้างโรงงาน ตลอดจนถึงการดำเนินการภายหลังก่อสร้าง เพื่อควบคุมมาตรฐานโรงงานมิให้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่สาธารณชนได้ ดังนั้นการบังคับการตามกฎหมายนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐนอกจากจะต้องเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายภายในขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดไว้แล้ว เจ้าหน้าที่ยังต้องเป็นผู้ใช้กฎหมาย โดยคำนึงถึงการควบคุมมาตรฐานโรงงานเพื่อไม่ก่อให้เกิดความเสียหายด้วย หรือในกรณีของพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พศ. 2522 ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมรถที่นำมาใช้ในการขนส่ง ไม่ให้เกิดความเดือดร้อนหรืออันตรายแก่สาธารณชน ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายให้เกิดผลโดยนำเอาเจตนารมณ์ของกฎหมายมาพิจารณาประกอบกับขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจและนำบทลงโทษในกฎหมายมาลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อให้เกิดความหมายจำและเกรงกลัวต่อกฎหมาย ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายสำเร็จลุล่วงอย่างมีประสิทธิภาพ

แนวความคิดการมีส่วนร่วมของสาธารณชน (Public Participation)

ในกรณีของสิ่งแวดล้อมบทบาทของเอกชนต่อปัญหาสิ่งแวดล้อมในฐานะผู้บริโภค และดำรงอยู่ในสิ่งแวดล้อมนั้น มีผลต่อการบริหารประเทศของรัฐ กล่าวคือ ในการกำหนดนโยบายและแผนการ

บริหารประเทศของรัฐ รัฐต้องคำพ้องประโยชน์สูงสุดของสังคมหรือประโยชน์มหาชนให้มากที่สุด ดังนั้น การกำหนดนโยบายต่าง ๆ รัฐควรให้โอกาสประชาชนมีส่วนร่วมได้เสียในปัญหาสิ่งแวดล้อมโดยตรง แสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมเพื่อให้ปัญหาสิ่งแวดล้อมได้รับการแก้ไขในทิศทางที่ถูกต้องต่อประโยชน์มหาชนอย่างแท้จริงและยังได้รับการสนับสนุนจากประชาชนในการดำเนินการในปัญหาสิ่งแวดล้อมสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ใช้ศักยภาพของตนเองภายในกฎเกณฑ์หรือกติกาของสังคมเพื่อปลงฝังจิตสำนึกการมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาหรือสร้างสรรค์จริยธรรม สังคม การที่รัฐได้นำเอาแนวความคิดนี้เป็นหลักประกันได้ว่าประชาชนจะให้ความร่วมมือและสนับสนุนในด้านต่าง ๆ และสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี การทราบความเห็นของประชาชนสามารถดำเนินการได้หลายวิธี อาทิเช่น การลงประชามติ (Referendum) การประชุมตัวแทนหรือผู้นำกลุ่มประชาชน เป็นต้น

โอกาสในการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในการมีส่วนร่วมตัดสินใจเพื่อกำหนดนโยบายของรัฐบาลมีอยู่หลายระดับดังนี้¹⁴

1. ร่วมรับรู้ (รับประโยชน์บริการ)
2. ร่วมให้รู้ (ความต้องการ)
3. ร่วมปรึกษา (แต่ไม่ตัดสินใจ)
4. ร่วมแรงร่วมใจและร่วมเงิน
5. ร่วมเลือก
6. ร่วมตัดสินใจ
7. กำหนดเอาแต่ฝ่ายเดียวโดยรัฐรับรู้และร่วมกับราษฎร

การเข้ามามีส่วนร่วมในขั้นตอนต่าง ๆ นับตั้งแต่การรับรู้ประโยชน์บริการ จนถึงการร่วมแรงร่วมใจและร่วมเงิน จัดเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยมีรัฐบาลเป็นผู้นำหรือผลักดัน ดังจะเห็นได้จากแผนพัฒนาจังหวัด พศ.2520 โดยจัดแบ่งองค์การบริหารงานพัฒนาออกเป็น 6 ระดับ คือ องค์กรในส่วนกลางองค์การระดับจังหวัด องค์การระดับอำเภอ องค์การหน่วยการปกครองท้องถิ่นองค์การระดับตำบล และ องค์การระดับหมู่บ้าน โดยกรมต่าง ๆ ในส่วนกลางจะเป็นผู้กำหนดประเภทกิจกรรมการพัฒนาในแต่ละปี แล้วสั่งการ ไปยังหน่วยงานในสังกัดในส่วนภูมิภาคซึ่งเป็นหน่วยงานในระดับล่างเป็นผู้ดำเนินการ องค์การในระดับล่าง และประชาชนจึงเป็นผู้คอยรับคำสั่งและปฏิบัติตาม จึงอาจกล่าวได้ว่าการเข้ามามีส่วนร่วมของประเทศไทยยังอยู่ในระดับต่ำมาก ไม่เพียงพอแก่การประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน อีกทั้งการกำหนดนโยบายหรือกฎหมายต่าง ๆ รัฐมักทำเป็นกรณีเร่งด่วน หากมีการรื้อประชามติจะทำให้ไม่สามารถดำเนินการได้อย่างทัน ทว่าที่รัฐจึงกำหนดออกนโยบายและกฎหมายต่าง ๆ ออกมาโดยไม่คำนึงถึงมติมหาชน รัฐหรือ

ระบบราชการเป็นผู้ผูกขาดการบริหารประเทศ เป้าหมายการบริหารประเทศคือความสงบสุขภายในประเทศ ประโยชน์ มหาชนขาดการเอาใจใส่หรือได้รับความสนใจ การออกกฎหมายหรือการกำหนดนโยบายจะเกิดขึ้นตามความปรารถนา หรือความต้องการของระบบราชการ โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์มหาชนในบางครั้งการออกกฎหมายหรือการกำหนดนโยบายขององค์การหน่วยงานของรัฐกระทำโดยหวังผลงานหรือปฏิบัติตามคำสั่งบัญชาของผู้บริหารระดับสูง นโยบายหรือกฎหมายที่กำหนดออกมาจึงผิดรูปแบบ ไม่สอดคล้องกับปัญหาหรือสภาพสังคมที่ต้องการเยียวยา หรือแก้ไข องค์การภาคเอกชนจึงเริ่ม เข้ามามีบทบาทที่มีการประชุมปรึกษาหารือร่วมกับภาคีรัฐบาล เช่น สมาคมอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม สภาของกลุ่มผู้ประกอบการต่าง ๆ แต่ก็ไม่ได้เป็นเครื่องยืนยันได้ว่าหลังจากกลุ่มต่างๆ เหล่านั้นสามารถผลักดันหรือเป็นกลไกสำคัญในการกำหนดนโยบายของรัฐบาลให้เป็นระบบขึ้น บทบาทขององค์กรเหล่านั้นยังคงเป็นเพียงการมีส่วนร่วม ใกล้ชิดกับรัฐบาลหรือสะกิดเตือนใจให้รัฐบาลคำนึงถึง หรือหันมาให้ความสนใจ ดังจะเห็นได้จากกรณีการร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีการสำรวจและแสดงประชามติถึงร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวอย่างมากมายไม่ว่าจะเป็นตัวแทนของภาคสื่อมวลชน ตัวแทนนิสิต นักศึกษา หรือตัวแทนของประชาชน แต่ประชามติที่แสดงออกมานั้นก็มิได้รับการสนใจหรือสนองตอบแต่อย่างใด หรือในกรณีของการแก้ไขปัญหาล้างแ่งลุ่มหน่วยงานในภาคเอกชนได้เรียกร้องให้รัฐบาลหันมาเอาใจใส่ในการแก้ไขปัญหาล้างแ่งลุ่มหน่วยงานในภาคเอกชนได้ดำเนินการแก้ไขปัญหาคความเดือดร้อนเฉพาะเรื่อง เฉพาะกรณี มิได้สร้างให้เป็นระบบอย่างจริงจัง โดยที่รัฐบาลคำนึงถึงว่าตนมีอำนาจการผูกขาดอำนาจในการบริหารประเทศและคิดว่าอำนาจที่มีอยู่อย่างท่วมท้นของระบบราชการ (Over-powering Bureaucracies) นั้นเป็นตัวกำหนดให้รัฐบาลสามารถดำเนินการหรือเปลี่ยนแปลงสิ่งต่าง ๆ ได้ทุกกรณี

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการรับรองสิทธิของประชาชนในการเข้ามามีส่วนร่วมนับตั้งแต่ขั้นตอนการรับข้อมูล ข่าวสารของกิจการหรือโครงการบางประเภท เช่น ความเสี่ยงต่ออันตรายของการตั้งโรงงานไฟฟ้าปรมาณู ผลพิษที่จะเกิดจากโรงงานหลอมทองแดง เป็นต้น ซึ่งประชาชนเห็นว่าอาจสร้างความเสียหายให้แก่สิ่งแวดล้อมและส่งผลกระทบต่อชีวิตและอนามัย โดยอาศัยสิทธิตามข้อกำหนดของรัฐบัญญัติว่าด้วยเรื่องการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร (the Freedom of Information Act 1966 : Foia) ซึ่งจากหน่วยงานของรัฐปฏิเสธการให้ข้อมูลข่าวสารตามคำร้องขอแล้ว ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในคำปฏิเสธดังกล่าวว่า มีเหตุผลอันสมควรแก่การที่จะไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลตามเงื่อนไขของกฎหมายได้หรือไม่ เว้นแต่เหตุผลแห่งข้ออ้างเพอการปฏิเสธนั้นจะเข้าข้อยกเว้นของกฎหมายซึ่งประกอบด้วย

1. คำสั่งของฝ่ายบริหารที่ถือว่าเป็นความลับของการป้องกันประเทศ หรือนโยบายต่างประเทศ
2. กฎเกณฑ์และวิธีปฏิบัติภายในด้านบุคลากรของหน่วยงาน
3. ข้อมูลที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าได้รับการยกเว้น
4. ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า พาณิชยกรรม หรือเกี่ยวกับการเงิน
5. บันทึกหรือจดหมายระหว่างหรือภายในหน่วยงานซึ่งกฎหมายกำหนดเฉพาะบุคคลและ

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับคดีมีได้เท่านั้น

6. เอกสารส่วนบุคคลหรือทางการแพทย์หรือเอกสารอื่นใดที่ตนเองเดียวกัน ซึ่งการเปิดเผยจะก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล
7. ส่วนงานการสอบสวนซึ่งได้รวบรวมขึ้นเพื่อความมุ่งหมายในการบังคับใช้ตามกฎหมาย
8. การตรวจสอบดำเนินการหรือรายงานสถานการณ์ซึ่งเกี่ยวกับการออกกฎหมายและการทำการตรวจสอบสถาบันการเงิน
9. ข้อมูลทางธรณีวิทยาและธรณีฟิสิกส์รวมทั้งแผนที่ของบ่อน้ำมัน

เราจะเห็นได้ว่าการมีส่วนร่วมของสาธารณชน (Public Participation) จะเป็นตัวประสาน และสร้างความต่อเนื่องให้กับการพัฒนาประเทศ แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดนโยบาย หรือกฎหมาย โดยอาศัยมติมหาชนจำเป็นต้องคำนึงถึงสภาพลักษณะของสังคม และสภาวะเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นประกอบด้วย เนื่องจากสภาพของประชาชนในแต่ละสถานการณ์ย่อมแตกต่างกัน สาเหตุอาจเนื่องมาจากความกดดันทางการเมือง สภาพสังคม เศรษฐกิจ การศึกษาจนทำให้ประชามติได้รับกลับกลายเป็นประชามติที่ไม่ถูกต้องตรงต่อความเป็นจริง หรือในบางครั้งกลายเป็นเรื่องที่มีผลประโยชน์อยู่เบื้องหลังเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจทางธุรกิจ หรือผู้มีอิทธิพล ผลที่ได้รับจึงไม่ใช่เจตนารมณ์อันแท้จริงของประชาชน อาจส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อประเทศได้ แต่อย่างไรก็ดีรัฐต้องเป็นผู้ประสานความคิดเห็น โดยเป็นผู้กำหนดขอบเขต และชี้แนะแนวทางให้กับประชาชนเข้าใจ และแสดงความคิดเห็นให้ถูกต้องตรงต่อวัตถุประสงค์มากที่สุด และรัฐบาลต้องนำแนวความคิดของประชาชนมาพิจารณาประนีประนอมเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชนส่วนรวมให้มากที่สุด

ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบเด็ดขาด

ทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดเกิดจากกรณีไม่สามารถนำเอาแนวความคิดทางกฎหมายที่ว่า "ผู้ใดก่อความเสียหายผู้นั้นต้องจ่าย (he who breaks must pay) ไปใช้ในการลงโทษให้ทบทวน ซึ่งมีแนวความคิดมาตั้งแต่ก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 และได้พัฒนาเป็นหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเด็ดขาดว่า "ไม่มีความรับผิดชอบเมื่อปราศจากความผิด (never any liability without fault)" หมายถึง ผู้ที่จะรับผิดชอบละเมิดต้องปรากฏว่าเป็นกระทำหรือตนเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำให้เกิดความเสียหายจริง แนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบเด็ดขาด (Rule of Strict Liability) จึงถูกกำหนดขึ้นโดยมีหลักเกณฑ์ว่า ในกรณีที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และต้องมีผู้รับผิดชอบ ถึงแม้ว่าการกระทำนั้นจะไม่ได้เป็นการกระทำผิดศีลธรรม และไม่เข้าหลักเกณฑ์ของการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างชัดแจ้ง ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบ การที่บุคคลกระทำผิดไปจากมาตรฐานแห่งศีลธรรมจะต้องมีความประมาทเลินเล่อแต่ประการใด แต่จำเลยก็ต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อของวิศวกรที่ตนเองได้จ้างเป็นเอกเทศแล้ว ซึ่ง

ศาล Exchequer chamber และ House of Lords พิพากษาให้จำเลยต้องรับผิดชอบแม้จะมีใช้การกระทำโดยประมาทเลินเล่อของตนเองหรือคนรับใช้ (servants) ของตนโดยที่ Lord Cranworth ได้กล่าวไว้ว่า "หากบุคคลนำมาหรือสะสมสิ่งใดไว้บนที่ดินของตน หากสิ่งนั้นรั่วไหลออกมาและเป็นเหตุแห่งความเสียหายต่อเพื่อนบ้านชั้นจริง บุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ อย่างไรก็ตามบุคคลเหล่านั้นต้องมีความระมัดระวังและต้องเป็นผู้ที่จัดให้มีความระมัดระวังล่วงหน้า (precautions) ไว้เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น (may have taken prevent the damage)" เป็นการวางหลักเกณฑ์ว่า บุคคลใดกระทำหรือนำสิ่งใดอันอาจเป็นอันตรายเข้ามาในที่ดินของตน บุคคลนั้นต้องจัดการเก็บรักษาอย่างระมัดระวังมิให้สิ่งนั้นรั่วไหลและเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นเป็นหน้าที่โดยเคร่งครัด (absolute duty) ซึ่งต้องรอบคอบในการป้องกันและระวังล่วงหน้าด้วยประการทั้งปวง ในผลที่อาจมีหรือเกิดขึ้นได้จากวัตถุประสงค์ที่ผิดออกไป (extraordinary purpose) หรือจากการกระทำที่ผิดไปจากธรรมดา (non-natural) นั้น

ในสหรัฐอเมริกาได้มีการนำเอาทฤษฎีสถานีในสิ่งแวดล้อมและทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดมาใช้ในกรณีของการเยียวยาความเสียหายในสิ่งแวดล้อม เช่น สันติในการฟ้องคดีตามกฎหมาย The Environmental Protection ซึ่งเกิดจากการที่กฎหมายกำหนดให้ประชาชนทุกคนในสหรัฐอเมริกามีสิทธิและหน้าที่ในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเป็นเหตุให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำ หรือจากกิจกรรมที่ก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อม หรือผู้ทรงควมดีในเรื่องที่เกี่ยวกับปัญหาสิ่งแวดล้อมอยู่ในฐานะที่จะนำเอาปัญหาในสิ่งแวดล้อมขึ้นฟ้องคดีต่อศาลได้ หรือในกรณีที่เกิดหรืออาจจะเกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมขึ้น และในการฟ้องร้องนั้นหากมีกฎหมาย คำสั่ง คำอนุญาต หรือมาตรฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมอยู่แล้ว เจ้าหน้าที่มีหน้าที่แต่เพียงพิสูจน์ให้ได้ว่า

1. สิ่งแวดล้อมที่เสียไปมีมากกว่าประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่จะได้รับ และ
2. จำเลยมีวิธีทำให้เกิดความเสียหายได้น้อยกว่าที่เป็นอยู่แต่ไม่ทำ

ก็เพียงพอที่จะพิจารณาลงโทษจำเลยได้แล้ว และในกรณีที่การก่อให้เกิดสิ่งแวดล้อมเป็นพิษได้กระทำ และเกิดผลภัยในมลรัฐหนึ่ง และได้มีการขยายผลภัยไปยังมลรัฐอื่น ศาลส่งแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยและวางหลักเกณฑ์โดยอาศัยทฤษฎีทั้งสองว่า บุคคลผู้เป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายต้องรับผิดชอบทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อคน หรือทรัพย์สิน หรือธุรกิจ หรือทรัพยากรธรรมชาติ ไม่ว่าจะด้วยเหตุบังเอิญหรือเหตุแทรกประการใดก็ตาม

หลักเกณฑ์ตามทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดพอสรุปได้ว่า บุคคลใดกระทำการ หรือประกอบกิจการใดอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลอื่น บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น โดยถือเป็นหน้าที่โดยเคร่งครัดที่จะต้องระมัดระวังมิให้การกระทำของตนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายหรือความ

เสียหายจากการกระทำของตนหรือบริวารของตน ผู้ได้รับความเสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้นว่ามีภาระจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ เพียงแต่มีความเสียหายเกิดขึ้นจริงก็เพียงพอแล้ว ถึงแม้ว่าจะมีการป้องกันการเกิดเหตุไว้ก่อนล่วงหน้าก็ตาม ในขณะที่ยากันผู้กระทำให้เกิดความเสียหายมีภาระที่จะต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมิได้เกิดจากกิจกรรม หรือการกระทำของตน โดยไม่ต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุ และผลตามทฤษฎีเจอนไซหรือทฤษฎี-มูลเหตุเหมาะสมตามหลักแห่งกฎหมายละเมิด โดยถือเป็นการรับผิดโดยเคร่งครัดที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องไม่กระทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายหรือความเสียหายจากการกระทำของตนอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากนโยบายทางกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกเหนือจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อซึ่งไม่เพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหายในสังคมที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ซึ่งในสหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมายได้ใช้ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดเป็นพื้นฐานในการออกกฎหมายแล้ว อาทิเช่น Air Quality Act of 1967 , The Department of Transportation Act of 1966 เป็นต้น

เราจะเห็นว่าทฤษฎีและแนวความคิดที่กล่าวมาข้างต้นนี้ มีส่วนช่วยส่งเสริมและสนับสนุนให้ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมประสบความสำเร็จได้ตามที่ตัวเองอย่างใดก็ได้ การแก้ไขปัญห ภาวะแวดล้อมจะประสบความสำเร็จหรือไม่ขึ้นอยู่กับวิธีการนำทฤษฎีและแนวความคิดต่างๆ มาใช้ให้เกิด ประโยชน์และให้สอดคล้องกับการบริหารประเทศโดยรัฐบาลจะเป็นผู้กำหนดการประสานประโยชน์ระหว่าง ทฤษฎีและแนวความคิดกับการบริหารงานของรัฐบาลอย่างเหมาะสม

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย