

บทที่ 5

วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย และต่างประเทศ

เนื่องจากกฎหมายสิ่งแวดล้อมทางน้ำของประเทศไทย บางฉบับบัญญัติมาบังคับใช้นานกว่า 1 ศตวรรษแล้ว เช่น พระราชบัญญัติรักษาคล่อง ร.ศ. 112 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 เป็นต้น อีกทั้งกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ประเทศไทยมีในช่วงแรกดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม หากแต่เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักในเรื่องอื่น ซึ่งมีบทบัญญัติเรื่องสิ่งแวดล้อมรวมอยู่ด้วย เช่น พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อมุ่งวางระเบียบการสัญจรทางน้ำ แต่มีบทบัญญัติบางมาตราที่ห้ามมิให้ผู้ใดทิ้งกรวด หิน ดิน ทราช หรือสิ่งปฏิกูลอย่างอื่นลงในแม่น้ำ ลำคลอง ทางน้ำ หรือพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อจัดการการใช้ประโยชน์ของป่าไม้ เช่นการให้สัมปทานฯลฯ แต่มีบทบัญญัติบางมาตราที่ห้ามตัดไม้บางชนิด ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

ต่อมาได้มีการบัญญัติกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย เมื่อ พ.ศ. 2518 คือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2518 สาเหตุของการออกพระราชบัญญัตินี้เนื่องจากน้ำในแม่น้ำแม่กลอง และแม่น้ำท่าจีนเน่าเสียอย่างรุนแรง ปลาในแม่น้ำดังกล่าวตายเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้เนื่องจากการปล่อยน้ำเสียจากโรงงานน้ำตาลหลายแห่งที่ตั้งอยู่ริมแม่น้ำดังกล่าว ประกอบกับมีแรงกดดันจากนานาชาติและประเทศที่เข้าร่วมประชุมสหประชาชาติว่าด้วยมนุษย์และสิ่งแวดล้อม (United Nations Conference of Human and the Environment) ที่กรุงสตอกโฮล์ม ประเทศสวีเดน เมื่อปี พ.ศ. 2515 ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมประชุมด้วย และที่ประชุมได้มีมติให้ประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา มีพันธกรณีให้ต้องออกกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะ

ต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2518 อีกหลายครั้ง และครั้งล่าสุดคือ เมื่อ พ.ศ.2535 ในสมัยนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งมีการแก้ไขกฎหมายฉบับอื่นที่แม้ไม่มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม แต่ก็มิบบทบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาสิ่งแวดล้อมไว้ด้วยอีกหลายฉบับ ได้แก่

พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

ดังนั้น เมื่อนับจนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอยู่มากมาย หลายฉบับหากแต่อาจมีการบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดลักษณะเดียวกันแต่เขียนแตกต่างกัน กระจัดกระจายไร้เอกภาพ ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าทรัพยากรน้ำเป็นทรัพยากรและปัจจัยที่สำคัญต่อความมั่นคงของประเทศทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และเป็นรากฐานในการพัฒนาประเทศ เทียบเท่ากับทรัพยากรที่ดินและป่าไม้ แต่พระราชบัญญัติเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำที่มีอยู่ปัจจุบัน เป็นพระราชบัญญัติเฉพาะด้าน เช่น การชลประทาน คลองและทางน้ำ น้ำบาดาล เป็นต้น ยังไม่มีพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำที่เป็นหลัก หรือแม่บทด้านทรัพยากรน้ำ เพื่อเป็นกรอบในการดำเนินงาน ทั้งส่วนราชการ องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น ชุมชน ประชาชน และ ครอบคลุมพื้นที่ แหล่งน้ำ เชื้อน อ่างเก็บน้ำ ระบบชลประทาน ฝาย พื้นที่ใช้น้ำ รวมไปถึงการให้บริการน้ำ ทั้งที่เป็นสาธารณะ การเกษตร อุตสาหกรรม ซึ่งต้องเชื่อมต่อกับกฎหมายอื่นๆ เช่น สิ่งแวดล้อม ป่า ไม้ มลพิษ คมนาคมทางน้ำ เป็นต้น

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ปัญหาการบริหารจัดการน้ำของประเทศไทยมี 3 ประการ คือ

- 1) ปัญหาด้านนโยบายและแผนหลัก ซึ่งรัฐบาลและหน่วยงานของรัฐเป็นผู้กำหนดนโยบายและแผนงานเพียงฝ่ายเดียว จึงไม่เป็นนโยบายแห่งชาติ เพราะขาดการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน ทำให้การบริหารจัดการไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง ขาดความเป็นธรรมในการจัดสรร และไม่สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ
- 2) ปัญหาด้านโครงสร้างขององค์การบริหารจัดการน้ำ ซึ่งหน่วยงานภาครัฐด้านการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำมีการทำงานซ้ำซ้อน ขาดการบูรณาการ รวมทั้งขาดความเข้าใจในภาพรวมที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรน้ำ มีข้อมูลน้ำที่ไม่เพียงพอและไม่ทันเหตุการณ์ จึงไม่สามารถแก้ปัญหาได้ทันสถานการณ์ที่เกิดขึ้น และนับวันจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น
- 3) ปัญหาด้านกฎหมาย ซึ่งกฎหมายปัจจุบันให้อำนาจเฉพาะกับหน่วยงานของรัฐในการตัดสินใจ ก่อให้เกิดการจัดสรรน้ำที่ไม่เป็นธรรม และไม่สอดคล้องกับระบบนิเวศและวัฒนธรรมการจัดการน้ำในแต่ละท้องถิ่น

ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยเกิดจากการขาดความเป็นเอกภาพของกฎหมายเป็นปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายขาดประสบการณ์ในการปฏิบัติงานซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่และความลักลั่นในการบังคับใช้กฎหมายสร้างความไม่เป็นธรรมในการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือควบคุมทางสังคม

การขาดความเป็นเอกภาพของกฎหมายเกิดจากการที่มีการตรากฎหมายขึ้นมาบังคับใช้เป็นจำนวนมากและขาดแนวความคิดร่วมในการบัญญัติกฎหมายรวมทั้งการบัญญัติกฎหมายแต่ละฉบับขึ้นมานั้นมีวัตถุประสงค์แตกต่างทั้งที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมมลพิษหรือปกป้องสิ่งแวดล้อมโดยตรง ดังเช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 และที่มีวัตถุประสงค์หลักในการกำกับดูแลการประกอบกิจกรรมอื่น โดยเฉพาะแต่มีบทบัญญัติบางประการที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมมลพิษ ดังเช่น พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535 สาเหตุดังกล่าวทำให้กฎหมายสิ่งแวดล้อมในปัจจุบันซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากมีบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันแตกต่างกัน อาทิเช่น การบัญญัติลักษณะที่เป็นความผิดว่าด้วยการก่อให้เกิดมลพิษทางน้ำ กฎหมายแต่ละฉบับก็บัญญัติไว้แตกต่างกัน การบัญญัติสภาพบังคับไว้แตกต่างในความผิดลักษณะเดียวกัน และการให้อำนาจเจ้าพนักงานตามกฎหมายแตกต่างกัน

นอกจากนี้ยังมีปัญหาบทบัญญัติของกฎหมายไม่สอดคล้องกับปัญหามลพิษทางน้ำ อันเนื่องมาจากปัญหาการขาดความเป็นเอกภาพของกฎหมาย ที่ก่อให้เกิดอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องโดยทำให้เกิดความซ้ำซ้อนของหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแล และควบคุมแก้ไขปัญหามลพิษทางน้ำ เกิดความซ้ำซ้อนของอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามกฎหมายต่างๆ และสร้างปัญหาในการตีความและการนำกฎหมายมาบังคับใช้ ดังนี้

1. การขาดความเป็นเอกภาพของกฎหมาย

การขาดความเป็นเอกภาพของกฎหมาย ประกอบด้วยปัญหา 3 ประการ คือ

1.1 ปัญหาความซ้ำซ้อนของกฎหมาย

ปัญหาความซ้ำซ้อนของกฎหมายนั้น ผู้ศึกษาพิจารณาในแง่การใช้บังคับกฎหมาย ต่อแหล่งกำเนิดมลพิษซึ่งพบว่ามีกฎหมายที่ใช้บังคับกับแหล่งกำเนิดมลพิษประเภทหนึ่งๆ จำนวนหลายฉบับ การที่มีกฎหมายจำนวนมากเช่นนี้ในการบังคับใช้แก่ประชาชนทำให้เป็นภาระต่อประชาชนที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายทุกฉบับที่เกี่ยวข้อง และเจ้าของสถานประกอบการก็ต้องประสบกับการแบกภาระต้นทุนในการจัดการน้ำเสียของตนให้เป็นไปตามกฎหมายทุกฉบับที่เกี่ยวข้อง ซึ่งที่ผ่านมาในด้านความรู้ความเข้าใจของประชาชนและผู้ประกอบการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ก็ไม่ได้รับความสนใจจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการให้ความรู้และสร้างความเข้าใจในหน้าที่ของประชาชนและผู้ประกอบการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมอันเป็นสาเหตุหนึ่งของการละเมิดกฎหมายสิ่งแวดล้อม

ปัญหาความซ้ำซ้อนของกฎหมายนอกจากจะกระทบต่อประชาชนแล้วยังส่งผลในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมด้วย คือ ความสับสนในอำนาจหน้าที่ของตนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเมื่อมีการก่อมลพิษเกิดขึ้นในการเข้าไปตรวจสอบควบคุมและการดำเนินคดี ยกตัวอย่างเช่น หากเกิดกรณีโรงงานอุตสาหกรรมปล่อยน้ำเสียลงสู่แหล่งน้ำ ก่อมลพิษต่อแหล่งน้ำแห่งหนึ่ง หน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินการใดๆ ต่อโรงงานที่ก่อมลพิษนั้นจะประกอบด้วยกรมโรงงานอุตสาหกรรม กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี (กรมเจ้าท่า) กรมควบคุมมลพิษ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และหากเป็นทางน้ำชลประทาน กรมชลประทานก็สามารถดำเนินการตามพระราชบัญญัติชลประทานหลวง พ.ศ.2485 ได้ เป็นต้น และในทางตรงกันข้ามการขาดความเป็นเอกภาพของกฎหมายยังก่อให้เกิดการเกี่ยงกันรับผิดชอบในกรณีที่เกิดภาวะมลพิษขึ้นได้

นอกจากผลกระทบที่กล่าวข้างต้นแล้วปัญหาความซ้ำซ้อนของกฎหมายยังก่อให้เกิดความเห็นแย้งในการบังคับใช้กฎหมาย เมื่อมีหน่วยงานหลายหน่วยงานเข้ามาเกี่ยวข้อง เพราะแต่ละหน่วยงานต่างก็มีแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายของตน ดังเช่น การควบคุมมลพิษทางน้ำจากโรงงานอุตสาหกรรม ทางกรมโรงงานอุตสาหกรรมก็มีแนวทางในการบังคับใช้แบบถ้อยทีถ้อยอาศัยพยายามใช้มาตรการบังคับควบคุมไปกับการผ่อนปรนเพื่อให้โรงงานอุตสาหกรรมมีการปรับปรุงระบบบำบัดน้ำเสียของโรงงานให้เป็นไปตามมาตรฐานไม่ปล่อยน้ำทิ้งที่มีค่าเกินมาตรฐานออกสู่สิ่งแวดล้อม ซึ่งแนวทางการบังคับใช้กฎหมายในแบบอนุโลม ส่วนอีกหน่วยงานหนึ่งซึ่งมีหน้าที่หลักในการปกป้องสิ่งแวดล้อม เช่น กรมควบคุมมลพิษนั้นก็มีความเห็นในการบังคับใช้กฎหมายแบบเด็ดขาด ฉะนั้นการใช้รูปแบบแตกต่างกันในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวทำให้การออกคำสั่งหรือการดำเนินการตามกฎหมายแตกต่างและขัดแย้งกันรวมทั้งส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน

ตัวอย่างความซ้ำซ้อนของกฎหมายสิ่งแวดล้อม เช่น

1. การบัญญัติห้ามการเททิ้งของเสีย น้ำเสียหรือสิ่งใด อันเป็นเหตุให้แหล่งน้ำเน่าเสียไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติรักษาคคลอง ร.ศ.12 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ.2456 พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ. 2485 พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ.2490 พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 พระราชบัญญัติรักษาคคลอง ประปา พ.ศ.2526 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 และประมวลกฎหมายอาญา

2. ห้ามการกระทำใดๆ ต่อแหล่งน้ำที่สงวนไว้เพื่อใช้ประโยชน์เฉพาะด้าน ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติรักษาคคลอง ร.ศ.121 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ.2456 พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ. 2485 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 พระราชบัญญัติรักษาคคลองประปา พ.ศ.2526

3. มาตรการควบคุมการทำการป้องกันก่อกำเนิดมลพิษ ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสำหรับกำจัดผักตบชวา พ.ศ.2456 พระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

ฉะนั้นการใช้รูปแบบแตกต่างกัน การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวอาจก่อให้เกิดการออกคำสั่งหรือการดำเนินการตามกฎหมายแตกต่างและขัดแย้งกันรวมทั้งส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน

1.2 ปัญหาความซ้ำซ้อนของหน่วยงาน

ในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา องค์การพิทักษ์สิ่งแวดล้อมแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Environmental Protection Agency: U.S. EPA)¹⁸³ จะเป็นหน่วยงานสำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม คือ การออกกฎระเบียบต่างๆ ซึ่งบังคับใช้กับบุคคล สถานประกอบการ มลรัฐ ท้องถิ่น องค์กรที่ไม่หวังผลกำไร และอื่นๆ เมื่อสภาผ่านร่างกฎหมายที่จะบังคับใช้ในประเทศ สภาได้กำหนดให้ U.S.EPA และหน่วยงานกลางอื่นๆ นำเอากฎหมายนี้ไปบังคับใช้ด้วยการออกกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง เมื่อมีการบังคับใช้กฎระเบียบนั้นๆ U.S.EPA จะเป็นหน่วยงานที่ช่วยสร้างความเข้าใจในการปฏิบัติตามกฎระเบียบนั้นๆ ในขณะที่เดียวกันก็จะเป็นหน่วยงานที่บังคับใช้กฎระเบียบนั้นด้วย ในการดำเนินงานของแต่ละมลรัฐ จะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบกลาง (Federal regulation) ที่ออกโดย U.S.EPA ซึ่งแต่ละมลรัฐจะนำไปออกเป็นกฎระเบียบของตัวเองให้เข้มงวดกว่ากฎระเบียบกลางก็สามารถทำได้และสามารถปรับกฎระเบียบให้เข้ากับสภาพการณ์ของมลรัฐ และลักษณะการบริหารจัดการได้ครบใดที่ไม่ขัดกับกฎระเบียบกลาง ตัวอย่างเช่น มลรัฐ

¹⁸³ เป็นหน่วยงานระดับประเทศหรือระดับรัฐบาลกลาง มีหน้าที่ดูแลปกป้องสุขภาพของมวลมนุษย์ และปกป้องสิ่งแวดล้อมธรรมชาติ ซึ่งได้แก่ อากาศ น้ำ และแผ่นดิน

แคลิฟอร์เนีย มีหน่วยงานที่เรียกว่า California EPA ตั้งโดยผู้ว่าการรัฐ ที่ทำหน้าที่ในการดูแลการจัดการสิ่งแวดล้อมในมลรัฐ เพื่อคุ้มครองประชาชนและสิ่งแวดล้อมของมลรัฐ ซึ่งในมลรัฐนี้มีการออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการจัดการของเสียอันตรายที่เข้มงวดกว่ากฎระเบียบกลาง ฉะนั้นในสหรัฐอเมริกาหากพิจารณาในแง่ของการบริหารจัดการแล้ว อาจไม่มีปัญหาเท่าใดนัก เพราะอำนาจในการตัดสินใจอยู่ที่มลรัฐ ปัญหาการทับซ้อนของหน่วยงานที่กำกับดูแล จึงไม่ใช่อุปสรรคในการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมเหมือนอย่างในประเทศไทย

สำหรับประเทศญี่ปุ่น¹⁸⁴ มีการกระจายอำนาจที่เข้มแข็ง รัฐบาลแห่งชาติรับผิดชอบเรื่องราวต่างๆ ที่ส่งผลกระทบต่อทั้งประเทศ ญี่ปุ่นแบ่งการปกครองออกเป็น 47 จังหวัด (บริเวณเขตและจังหวัดต่างๆ ของญี่ปุ่น) และ 8 ภูมิภาค และแต่ละจังหวัดมีฝ่ายบริหารที่มาจากการเลือกตั้ง และแต่ละหมู่บ้านในแต่ละจังหวัดเลือกฝ่ายบริหารของตนเอง รัฐบาลระดับจังหวัดและระดับท้องถิ่นรับผิดชอบการบริหารในระดับของตน ในระดับรัฐบาลแห่งชาติ

มีกระทรวงที่รับผิดชอบด้านสิ่งแวดล้อม คือ Ministry of the Environment ซึ่งจะรับผิดชอบในนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศ และ Ministry of Economy, Trade and Industry หรือ METI (คือ Ministry of International Trade and Industry เดิมที่รวมตัวกับหน่วยงานด้านเศรษฐกิจอื่นๆ) ซึ่งกระทรวงนี้จะรับผิดชอบในนโยบายการพัฒนาอุตสาหกรรมของประเทศ มีหน่วยงานย่อย คือ Industrial Science and Technology Policy and Environment Bureau ที่รับผิดชอบในประเด็นสิ่งแวดล้อมและนโยบายรีไซเคิล ส่งเสริมให้มีการบำบัดของเสียที่เหมาะสม โดยเสริมสร้างกฎระเบียบให้มีความเข้มแข็ง เพื่อป้องกันการลักลอบทิ้ง โดยผู้เกี่ยวข้องหลัก 3 ส่วน คือ รัฐบาลกลาง ที่เป็นผู้กำหนดนโยบาย รัฐบาลท้องถิ่นที่เป็นผู้นำนโยบายไปปฏิบัติ และผู้ก่อให้เกิดของเสียที่ต้องรับผิดชอบในการบำบัดของเสีย นั้น ต้องร่วมมือกันในการดำเนินการตามมาตรการต่างๆ เช่น มาตรการในการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมของสถานที่ที่มีการลักลอบทิ้งขยะให้กลับสู่สภาพเดิม โดยที่ผู้นำของเสียมาทิ้งควรเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการฟื้นฟู หรือการใช้แนวทางที่เป็นระบบในการป้องกันการลักลอบทิ้งของเสีย โดยทั้งสองกระทรวงหลักจะมีหน้าที่ในการกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการสิ่งแวดล้อมในภาคอุตสาหกรรม และการจัดการสิ่งแวดล้อมโดยรวม โดยที่รัฐบาลท้องถิ่น จะนำเอานโยบายหรือกฎหมายที่ออกโดยสองกระทรวงไปบังคับใช้ ดังนั้น หากเกิดกรณีที่ถูกกฎหมายหรือนโยบายที่ออกโดยสองกระทรวงมีการ

¹⁸⁴ กิตติศิริ แก้วพิพัฒน์ (2551) “แนวคิดการจัดการของเสียอุตสาหกรรมในต่างประเทศกับทิศทางการพัฒนาการบริหารจัดการในประเทศไทย” ใน เวทีสาธารณะครั้งที่ 1 “เรียนรู้การจัดการของเสียในต่างประเทศเพื่อพัฒนาทิศทางการจัดการของไทย” วันที่ 4 สิงหาคม 2551 ณ ห้องประชุม 1 สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย

ทับซ้อนกัน รัฐบาลท้องถิ่นสามารถปรับใช้ได้เองในท้องถิ่นตน ซึ่งแตกต่างจากลักษณะของประเทศไทยที่มีการกำกับดูแลของหน่วยงานกลางในระดับพื้นที่ ในขณะที่ท้องถิ่นเองก็มีกฎหมายของตนที่ใช้ในการกำกับดูแล และในบางกรณี เช่นในเรื่องของการจัดการของเสีย มีปัญหาในเรื่องของความซ้ำซ้อนของกฎหมายเกิดขึ้น

ส่วนในสหภาพยุโรป (European Union: EU) ประกอบด้วยรัฐสมาชิก 27 ประเทศ ในการเริ่มก่อตั้งเมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 โดยสนธิสัญญาสหภาพยุโรป (Maastricht treaty) มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง คือ เพื่อความสงบสุข มั่งคั่ง และสิทธิเสรีภาพของประชากร แม้สหภาพยุโรปจะเป็นการรวมกลุ่มของรัฐ แต่บรรดาประเทศสมาชิกต่างๆ ไม่ได้เพียงมารวมตัวกันเท่านั้น หากแต่ยังร่วมกันสร้างสรรค์สถาบันหรือหน่วยงานภายใน ซึ่งมีอำนาจเหนือรัฐสมาชิกรัฐใดรัฐหนึ่ง โดยเฉพาะซึ่งประกอบไปด้วยองค์กรหลัก คือ รัฐสภายุโรป (the European Parliament) ซึ่งเป็นตัวแทนและปากเสียงของประชาชนยุโรป คณะมนตรีสหภาพยุโรป (the Council of the European Union) ซึ่งเป็นตัวแทนของแต่ละประเทศสมาชิก คณะกรรมาธิการยุโรป (the European Commission) ซึ่งเป็นผู้ดูแลประเด็นต่างๆ ที่สำคัญที่อยู่ในความสนใจร่วมกันของประเทศสมาชิก และศาลยุติธรรม

ตัวอย่างของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปที่มีการจัดการสิ่งแวดล้อมที่เข้มแข็ง คือ เยอรมนี โดยเยอรมนีได้นำเอากฎระเบียบของสหภาพยุโรปมาออกเป็นกฎหมายภายในประเทศ กำหนดว่า ภายในปี 2020 ในประเทศเยอรมนี ต้องสามารถนำของเสียกลับมาใช้ประโยชน์ให้ได้ทั้งหมด และจะไม่มีการใช้หลุมฝังกลบเป็นวิธีกำจัดของเสียอีกต่อไป และได้้นำเอากำหนดของ Landfill Directive มากำหนดเป็นกฎหมายภายใน ว่าปริมาณของสารอินทรีย์ที่มีอยู่ในของเสียที่จะไปฝังกลบให้ลดลงเหลือแค่ร้อยละ 35 ในปี 2014 (พ.ศ. 2557)¹⁸⁵

แต่ถ้าพิจารณาโดยรวมแล้ว สมาชิกในสหภาพยุโรปทุกประเทศ ไม่ใช่จะเป็นประเทศที่มีความพร้อมและมีศักยภาพในการจัดการของเสีย ประเทศสมาชิกใหม่หลายประเทศมีปัญหาการจัดการของเสียที่ไม่มีประสิทธิภาพ โดยมีสาเหตุของปัญหามาจากการบริหารจัดการบ้านเมือง การสื่อสารระหว่างกันของท้องถิ่น การขาดระบบที่ปรึกษาการขาดการประสานงานระหว่างกัน ปัญหาด้านการเงิน ค่าใช้จ่ายในการจัดการของเสียสูงเกินกว่าที่ท้องถิ่นในประเทศสมาชิกใหม่จะแบกรับได้ ดังนั้น แม้จะมีมาตรการด้านภาษีหรือค่าธรรมเนียม แต่บางครั้งก็ไม่เพียงพอกับค่าใช้จ่ายในการจัดการของเสียอย่างเหมาะสม ในกรณีที่ได้รับเงินช่วยเหลือจาก

¹⁸⁵ Hall, David (2006) "Waste Management Companies in Europe" Public Services International Research Unit, www.psir.org.

ต่างประเทศ หรือจากสหภาพยุโรป เงินนั้นก็อาจนำมาใช้แค่ในส่วนกลาง แต่ไม่ลงไปถึงระดับท้องถิ่น ปัญหาเรื่องศักยภาพ ขาดทรัพยากรทั้งในส่วนกลางและท้องถิ่น ขาดบุคลากรในการกำกับดูแล บังคับใช้กฎหมาย ขาดผู้เชี่ยวชาญ ขาดการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ ซึ่งจะต้องมีการดำเนินการในการเสริมสร้างศักยภาพมากกว่านี้ จะเห็นได้ว่าข้อจำกัดของประเทศสมาชิกใหม่ในสหภาพยุโรปในการจัดการของเสีย จะคล้ายคลึงกับข้อจำกัดของประเทศกำลังพัฒนา เช่น ประเทศไทย

1.3 ปัญหามาตรฐานน้ำทิ้งที่ซ้ำซ้อน

ประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันแก้ไขปัญหามลพิษทางน้ำ กฎหมายเหล่านั้นต่างก็ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการต่างๆ เพื่อจัดการกับปัญหามลพิษ มาตรการอย่างหนึ่งที่หน่วยงานหลายหน่วยงานมักใช้ ได้แก่ การกำหนดมาตรฐานคุณภาพน้ำทิ้งที่ระบายออกจากแหล่งกำเนิดมลพิษออกสู่สิ่งแวดล้อมหรือแหล่งน้ำสาธารณะ เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมสามารถกำหนด มาตรฐานระบายน้ำทิ้งจากแหล่งกำเนิดมลพิษต่างๆ ได้ โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบได้แก่ กรมควบคุมมลพิษ และ กรมทรัพยากรน้ำบาดาล สามารถกำหนดมาตรฐานคุณภาพน้ำบาดาลได้อีกด้วย สำหรับกระทรวงอุตสาหกรรม นั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมสามารถกำหนดมาตรฐานการระบายน้ำทิ้งจากโรงงาน โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบได้แก่ กรมโรงงานอุตสาหกรรม กระทรวงเกษตรและสหกรณ์นั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบได้แก่ กรมชลประทาน และกรมประมง ซึ่งต่างก็กำหนดมาตรฐานการระบายน้ำทิ้งจากแหล่งกำเนิดมลพิษเช่นกัน ส่วนกระทรวงคมนาคม กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีรับผิดชอบในการป้องกันปัญหามลพิษในลำน้ำและได้มีการกำหนดมาตรฐานการระบายน้ำทิ้งจากแหล่งกำเนิดลงสู่ลำน้ำด้วย นอกจากนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก็มีอำนาจในการออกกฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานการระบายน้ำทิ้งจากอาคาร โดยกรมโยธาธิการ และผังเมือง และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวพร้อมกันนั้น คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินก็มีอำนาจในการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการระบายน้ำทิ้งจากบริเวณจัดสรรที่ดินด้วย

การที่หน่วยงานหลายหน่วยงานต่างก็กำหนดมาตรฐานการระบายน้ำทิ้งจากแหล่งกำเนิดมลพิษเป็นของตนเองนั้น ก่อให้เกิดปัญหาความแตกต่างของมาตรฐานน้ำทิ้งเหล่านั้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความแตกต่างกัน ถึงแม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 มาตรา 56 “ในกรณีที่มีการกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการระบายน้ำทิ้ง การปล่อยทิ้งอากาศเสีย การปล่อยทิ้งของเสีย หรือมลพิษอื่นใดจากแหล่งกำเนิดออกสู่สิ่งแวดล้อมโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายอื่น และมาตรฐานดังกล่าวไม่ต่ำกว่ามาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิดที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 55 ให้มาตรฐานดังกล่าวมีผลใช้บังคับ

ต่อไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้น แต่ถ้ามาตรฐานดังกล่าวต่ำกว่ามาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิดที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 55 ให้ส่วนราชการที่มีอำนาจตามกฎหมายนั้นแก้ไขให้เป็นไปตามมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิด ในกรณีที่มีอุปสรรคไม่อาจดำเนินการเช่นนั้นได้ ให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติเป็นผู้ชี้ขาด เมื่อมีคำชี้ขาดเป็นประการใดให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำชี้ขาดนั้น” มาตราดังกล่าวเป็นการบัญญัติจัดข้อขัดแย้งระหว่างมาตรฐานควบคุมมลพิษกับมาตรฐานการระบายน้ำทิ้งที่กำหนดตามกฎหมายอื่นของหน่วยงานแต่ละหน่วยงาน แต่ก็ไม่ทำให้ความขัดแย้งของมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิดมลพิษทุกประเภทเป็นไปในแนวทางเดียวกันซึ่งหน่วยงานแต่ละหน่วยงานก็ยังมีมาตรฐานการระบายน้ำทิ้งที่กำหนดโดยหน่วยงานของตนเองอยู่เช่นเดิมในการปฏิบัติและเห็นสมควรไม่ต้องคำนึงถึงมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิดตามมาตรา 55 แต่อย่างใด อันอาจมีผลทำให้การระบายน้ำทิ้งจากแหล่งกำเนิดแต่ละครั้งต้องคำนึงถึงมาตรฐานที่กำหนดตามกฎหมายหลายฉบับ

การที่เจ้าของหรือครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษโดยเฉพาะอย่างยิ่งโรงงานอุตสาหกรรมจะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานการระบายน้ำทิ้งของหลายหน่วยงานนั้น อาจก่อให้เกิดความสับสนในการประกอบกิจการโรงงานหรือกิจกรรมอื่นๆ ได้ เพราะยังมีหลักเกณฑ์ กฎระเบียบของหน่วยงานหลายหน่วยงานมากขึ้นเท่าใด ค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามสิ่งเหล่านั้น รวมทั้งการเสียเวลาที่จะเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย

การกำหนดมาตรฐานน้ำทิ้งขึ้นมาเพื่อบังคับให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษต้องทำการบำบัดน้ำเสียให้มีคุณภาพเป็นไปตามมาตรฐานน้ำทิ้งก่อนปล่อยสู่สิ่งแวดล้อม มาตรฐานน้ำทิ้งที่จะเป็นเครื่องมือที่ดีและทำให้การควบคุมมลพิษประสบความสำเร็จ จำเป็นต้องประกอบด้วยปัจจัย 3 ประการ คือ หนึ่ง การบังคับใช้อย่างจริงจังของเจ้าหน้าที่รัฐ สอง ความถูกต้องเหมาะสมของมาตรฐานน้ำทิ้งเอง และสาม ความเป็นมาตรฐานเดียวและเชื่อถือได้ ดังนั้นมาตรฐานน้ำทิ้งในปัจจุบันที่ประกาศขึ้นมาใช้นั้นจึงยังขาดปัจจัยความเป็นมาตรฐานเดียวและเชื่อถือได้ เนื่องจากมีมาตรฐานน้ำทิ้งที่ประกาศใช้เป็นจำนวนมากอันเกิดจากหน่วยงานหลายหน่วยงานต่างก็ออกมาตรฐานน้ำทิ้งของตนมาประกาศใช้ จึงส่งผลให้การควบคุมมลพิษประสบปัญหาอันเนื่องจากขาดความน่าเชื่อถือในการตรวจสอบ กำกับ ดูแล โดยหน่วยงานต่างกันที่ใช้มาตรฐานน้ำทิ้งคนละมาตรฐาน และเป็นสาเหตุของความเห็นแย้งระหว่างหน่วยงาน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายในภาพรวมขาดเอกภาพ

2. บทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหามลพิษทางน้ำ

กฎหมายสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมมลพิษทางน้ำประกอบด้วยบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมกับการควบคุมมลพิษทางน้ำในสถานการณ์ปัจจุบัน เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติขึ้นมานานโดยมิได้มีการปรับปรุงให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทั้งทางเศรษฐกิจ สังคมรวมทั้งวิทยาการทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1 บทบัญญัติที่ล้าสมัย

กฎหมายบางฉบับที่กฎหมายบัญญัติขึ้นมานานทำให้ไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลงและไม่ครอบคลุมลักษณะการกระทำผิดในปัจจุบัน ดังเช่น พระราชบัญญัติรักษาลคลอง ร.ศ.121 มาตรา 6 ซึ่งใช้บังคับเฉพาะกรณีทิ้งสิ่งของลงในลำคลองหรือทางน้ำเล็กๆ เช่น คู ซึ่งจะมีการไหลต่อเนื่องไปยังลำคลอง แต่ไม่รวมถึงการทิ้งสิ่งของลงในแม่น้ำซึ่งเป็นทางน้ำขนาดใหญ่ นอกจากนี้มาตรา 6 นั้นยังห้ามการทิ้งสิ่งของที่อาจจะก่อให้เกิดการดินเงินเป็นหลัก เช่น ฝุ่น ฝอย หรือสิ่งโสโครก แต่การห้ามดังกล่าวอาจไม่ครอบคลุมถึงการทิ้งสิ่งที่เป็นพิษหรืออันตรายต่อพืชหรือสัตว์ที่อยู่ในน้ำรวมทั้งอันตรายต่อมนุษย์ด้วย เช่น โลหะหนัก เป็นต้น เพราะในขณะที่บัญญัติกฎหมายนั้นยังมิได้มีความรู้เกี่ยวกับสารดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงไม่สามารถนำพระราชบัญญัติรักษาลคลองไปใช้เพื่อป้องกันมลพิษทางน้ำได้อย่างสมบูรณ์

2.2 บทบัญญัติที่สร้างปัญหาในการตีความ

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมมลพิษทางน้ำ ดังนี้

มาตรา 119 ห้ามมิให้ผู้ใดเท ทิ้ง หรือทำด้วยประการใดๆ ให้หิน กรวด ทราย ดิน โคลน อับเฉา สิ่งของหรือสิ่งปฏิกูลใดๆ ยกเว้นน้ำมันและเคมีภัณฑ์ลงในแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ หรือทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือทะเลภายในน่านน้ำไทย อันจะเป็นเหตุให้เกิดการดินเงิน ตกตะกอนหรือสกปรก เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องชดเชยเงินค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียในการจัดสิ่งเหล่านั้นด้วย

มาตรา 119 ทวิ ห้ามมิให้ผู้ใดเท ทิ้ง หรือทำด้วยประการใดๆ ให้น้ำมันและเคมีภัณฑ์หรือสิ่งใดๆ ลงในแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ หรือทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยอันจะเป็นเหตุให้เกิดเป็นพิษต่อสิ่งมีชีวิตหรือต่อสิ่งแวดล้อมหรือเป็นอันตรายต่อการเดินเรือในแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ หรือทะเลสาบดังกล่าว ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหก

หมิ่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องชดใช้เงินค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการแก้ไขสิ่งเป็นพิษหรือชดใช้ค่าเสียหายเหล่านั้นด้วย

มาตรา 204 ผู้ใดเท ทิ้ง หรือปล่อยให้น้ำมันปิโตรเลียมหรือน้ำมันที่ปนกับน้ำรั่วไหลด้วยประการใด ๆ ลงในเขตท่า แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ.2456 มาตรา 119 และมาตรา 119 ทวิ คือ การพิจารณาว่าเมื่อใดจึงจะถือว่าการเททิ้งสิ่งต่างๆ ลงในแหล่งน้ำ หรือการกระทำการใดต่อแหล่งน้ำอันจะเป็นเหตุให้เกิดการตื่นเงิน ตกตะกอน หรือสกปรกหรือเป็นพิษ นอกจากนี้ระยะเวลาที่จะเกิดการตื่นเงินก็เป็นปัญหาในการตีความได้เช่นกัน เพราะขณะที่ที่นั่นอาจยังมิได้มีการตื่นเงินแต่เมื่อดิน กรวด หรือทรายนั้นถูกพัดพาไปยังที่อื่นอีกหลายวันต่อมาจึงเกิดการตกตะกอนและก่อให้เกิดการตื่นเงิน นอกจากนี้กรณีที่เกิดความสกปรกหรือเป็นพิษนั้น บางครั้งหากพิจารณาเฉพาะในบริเวณพื้นที่ขนาดเล็กก็สามารถเห็นได้ชัดเจนว่ามีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้น แต่หากพิจารณาภาพรวมของทั้งลำน้ำอาจไม่ถือว่าลำน้ำนั้นมีความสกปรกหรือเป็นพิษก็ได้ เพราะน้ำมีปริมาณมากและยังสามารถฟื้นฟูเองได้โดยธรรมชาติ ดังนั้น การกระทำการใดที่จะถือว่าผิดมาตรา 119 หรือมาตรา 119 ทวิ หรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับดุลยพินิจในการตีความ

ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติประมง พ.ศ.2490 “ห้ามมิให้บุคคลใด เท ทิ้ง ระบาย หรือทำให้วัตถุมีพิษตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ลงไปในที่จับสัตว์น้ำ หรือกระทำการใดๆ อันทำให้สัตว์น้ำมีเนมา หรือเท ทิ้ง ระบาย หรือทำให้สิ่งใดลงไปในที่จับสัตว์น้ำในลักษณะที่เป็นอันตรายแก่สัตว์น้ำ หรือทำให้ที่จับสัตว์น้ำเกิดมลพิษ เว้นแต่เป็นการทดลองเพื่อประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์ และได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่” ซึ่งการห้ามเททิ้ง ระบาย หรือทำให้วัตถุมีพิษลงไปในที่จับสัตว์น้ำนั้น ต้องเป็นวัตถุมีพิษชนิดที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้ประกาศไว้ในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้น หากมีการทิ้งวัตถุลงในที่จับสัตว์น้ำและวัตถุที่ทิ้งนั้นเป็นชนิดที่มิได้มีการประกาศรายชื่อโดยรัฐมนตรีไว้ในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ต้องมีการพิจารณาว่าการทิ้ง หรือการกระทำการนั้น ทำให้สัตว์น้ำมีเนมาหรือไม่ มีลักษณะที่เป็นอันตรายต่อสัตว์น้ำหรือไม่ นอกจากนี้ หากการทิ้งนั้นถือได้ว่าก่อให้เกิดมลพิษขึ้นก็มีปัญหาเช่นกันว่า เมื่อใดจึงถือว่าการทิ้งนั้นก่อให้เกิดมลพิษแก่ที่จับสัตว์น้ำแล้ว ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย จะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป

เมื่อพิจารณากฎหมายหลักในการจัดการสิ่งแวดล้อม คือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีลักษณะเป็น

การส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมฉบับอื่นที่มีอยู่แล้วให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยมิได้ยกเลิกบทบัญญัติของกฎหมายอื่น เช่น หากโรงงานอุตสาหกรรมประกอบกิจการฝ้ายฝืนกฎหมายโดยปกติกจะไม่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ทันที แต่จะให้มีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยโรงงานก่อน หากไม่มีการดำเนินการเช่นนั้น จึงจะมีการบังคับตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ทำให้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ในทางปฏิบัติไม่ถูกนำมาใช้บังคับอย่างจริงจัง

2.3 ปัญหาอัตราโทษที่ไม่เหมาะสม

เนื่องจากกฎหมายสิ่งแวดล้อมนั้นส่วนใหญ่ถูกบัญญัติขึ้นมาแล้วเป็นเวลานานและไม่ได้รับการปรับปรุงให้ทันสมัย ทำให้อัตราโทษที่กำหนดไว้ในแต่ละกฎหมายเป็นอัตราโทษที่ค่อนข้างต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับภาวะเศรษฐกิจในปัจจุบันและเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพอนามัยของประชาชน การกำหนดอัตราโทษที่ต่ำเกินไปนั้นยังเป็นสาเหตุของการไม่เกรงกลัวกฎหมายเนื่องจากผู้ก่อมลพิษพิจารณาแล้วว่าประโยชน์จากการก่อมลพิษมีมากกว่าโทษที่จะได้รับ จึงละเมิดกฎหมายสิ่งแวดล้อม ตัวอย่างของกฎหมายที่กำหนดบทลงโทษไว้ต่ำเกินไป เช่น พระราชบัญญัติรักษาคลอง ร.ศ.121 ซึ่งกำหนดโทษของการฝ้ายฝืนมาตรา 6 ไว้ค่อนข้างต่ำ คือ จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนและโทษปรับไม่เกิน 20 บาทและโทษปรับซึ่งกำหนดในพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535 ต่ำสุดไม่เกิน 500 บาท

2.4 ปัญหาอำนาจหน้าที่และการใช้ดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่

กฎหมายสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดมลพิษทางน้ำมีสภาพบังคับทางปกครองซึ่งให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ เจ้าพนักงานควบคุมมลพิษ เจ้าพนักงานท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่สาธารณสุขในการออกคำสั่งหรือทำคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือเงื่อนไขที่กำหนดขึ้นในกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดมลพิษทางน้ำเพื่อควบคุมให้เป็นไปตามมาตรการในการควบคุมการก่อให้เกิดมลพิษทางน้ำ การออกคำสั่งหรือการทำคำสั่งทางปกครองเหล่านี้ กฎหมายได้ให้ดุลยพินิจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นๆ ที่พบเห็นการกระทำที่ฝ้ายฝืนมาตรการที่มุ่งคุ้มครองมิให้เกิดมลพิษหรือการกระทำที่จะนำไปสู่ปัญหามลพิษทางน้ำได้ โดยให้อำนาจออกคำสั่งหรือทำคำสั่งให้เจ้าของแหล่งกำเนิดมลพิษ หรือผู้ประกอบการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องแก้ไข ปรับปรุง เปลี่ยนแปลง การเพิกถอนใบอนุญาต การสั่งปรับทางปกครอง การสั่งให้หยุดประกอบการหรือปิดกิจการ การสั่งให้งดเว้นการกระทำที่ก่อให้เกิดมลพิษ การสั่งให้ระงับการก่อให้เกิดมลพิษและป้องกันหรือแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นได้ทันที

โดยที่ไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล แต่เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดมลพิษทางน้ำมีหลายฉบับ เช่น กรมโรงงานอุตสาหกรรมเป็นหน่วยงานที่บังคับใช้พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535 กรมประมงเป็นหน่วยงานที่บังคับใช้พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ.2490 และกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีเป็นหน่วยงานที่บังคับใช้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ.2456 เป็นต้น

ดังนั้น หากมีการก่อให้เกิดมลพิษทางน้ำในแหล่งน้ำ ตัวอย่างเช่น หากมีการปล่อยน้ำเสียของโรงงานอุตสาหกรรมลงสู่แม่น้ำเจ้าพระยา การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย เจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เช่น เจ้าหน้าที่กรมโรงงานอุตสาหกรรม เจ้าหน้าที่กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี และเจ้าหน้าที่กระทรวงสาธารณสุข สามารถออกคำสั่งหรือทำคำสั่งไปยังผู้ประกอบการโรงงานเพื่อป้องกัน แก้ไข ระวัง และอื่นๆ เพื่อมิให้โรงงานดังกล่าวนั้นก่อมลพิษทางน้ำได้ จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่ามีปัญหาความซ้ำซ้อนของอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่ง ถ้าหากหน่วยงานขาดการประสานงานกันหรือในบางกรณีที่มีหน่วยงานหลายหน่วยงานเข้ามาดูแลก็อาจเกิดปัญหาการเกี่ยงกันดูแลหรือเกี่ยงกันแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ หรือหากออกคำสั่งโดยที่ต่างหน่วยงานต่างออกคำสั่งและหากมีความแตกต่างกันทำให้ผู้ก่อมลพิษสับสนในการปฏิบัติตามคำสั่งหรือต้องปฏิบัติตามทุกคำสั่งที่ออกมา

นอกจากนี้ปัญหาอีกประการหนึ่ง คือ การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้ออกประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ยกเลิกการแต่งตั้งเจ้าพนักงานท้องถิ่น อาทิเช่น นายอำเภอ ผู้อำนวยการเขต ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเทศมนตรี เป็นต้น เป็นเจ้าพนักงานควบคุมมลพิษ และยกเลิกการแต่งตั้งผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของเจ้าพนักงานท้องถิ่นนั้นๆ ด้วย ทำให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่สามารถอาศัยอำนาจของเจ้าพนักงานควบคุมมลพิษในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 อีกต่อไป ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น ไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าของแหล่งกำเนิดมลพิษจัดให้มีระบบบำบัดน้ำเสียหรือไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบดำเนินการบำบัดน้ำเสียของแหล่งกำเนิดมลพิษได้ เป็นต้น ปัญหาดังกล่าวทำให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ขาดประสิทธิภาพเนื่องจากขาดกลไกสำคัญ คือ เจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้ที่ปฏิบัติงานในท้องที่ทราบสภาพปัญหาเป็นอย่างดีและมีกำลังคนเพียงพอสามารถกำกับดูแลได้อย่างมีประสิทธิภาพและการออกประกาศดังกล่าวยังขัดกับหลักการกระจายอำนาจซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 อีกด้วย

ในด้านปัญหาการใช้ดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่เกิดขึ้นเนื่องจากกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมมลพิษทางน้ำให้อำนาจเจ้าพนักงานของหน่วยงานภาครัฐที่รับผิดชอบบังคับใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการสั่งให้ผู้กระทำผิดกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม แต่ทั้งนี้การใช้ดุลยพินิจนั้นก่อให้เกิดปัญหาตามมา คือ เป็นบ่อเกิดการทุจริตประพฤติมิชอบเนื่องจากการใช้ดุลยพินิจทำให้เกิดความไม่แน่นอน ไม่เป็นไปตามมาตรฐานเดียวกัน การเลือกปฏิบัติจนถึงการทุจริตประพฤติมิชอบทำให้มีความเป็นไปได้สูงว่า การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมอาจไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรเนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจที่กฎหมายให้อย่างกว้างขวางไปในทางที่ช่วยเหลือผู้กระทำผิด และเกิดการฟ่อนปรนของพนักงานเจ้าหน้าที่ทำให้กฎหมายขาดสภาพบังคับที่แท้จริง การฟ่อนปรนของเจ้าพนักงานคือการที่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายให้การฟ่อนปรนต่อผู้กระทำผิดแต่ยังไม่รุนแรงถึงกับจะเป็นการทุจริตประพฤติมิชอบ การฟ่อนปรนนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากความใกล้ชิดสนิทสนมของพนักงานเจ้าหน้าที่กับผู้กระทำผิดซึ่งต้องติดต่อราชการหรือประสานงานกันหลายขั้นตอนทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติตนเป็นผู้ดูแลมากกว่าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบควบคุม และเมื่อปรากฏว่าผู้กระทำผิดกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมมลพิษทางน้ำ พนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านั้นก็จะไม่บังคับใช้กฎหมายอย่างเด็ดขาด และมักจะเกี่ยวให้หน่วยงานอื่นที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการแทน

2.5 ปัญหาการพิสูจน์ความเสียหายและค่าเสียหาย

เนื่องจากลักษณะพิเศษของคดีสิ่งแวดล้อมต้องใช้เวลาในการแสดงผลความเสียหายและจะต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญในการพิสูจน์ความเสียหาย ตัวอย่างเช่น การได้รับสารพิษที่ปนเปื้อนมากับน้ำทิ้งจากโรงงานอุตสาหกรรมที่ปล่อยลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะ ลักษณะของความเสียหายที่ประชาชนได้รับนั้นอาจจะไม่ปรากฏผลในทันทีที่ได้รับสารพิษเข้าสู่ร่างกายแต่อาจต้องใช้ระยะเวลายาวนานจนร่างกายแสดงอาการจากการสะสมสารพิษเหล่านั้น การพิสูจน์ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจึงเป็นภาระอย่างมาก เนื่องจากการพิสูจน์ดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยเทคนิควิธีการทางด้านวิทยาศาสตร์และการแพทย์ ในการพิสูจน์ความเสียหายที่ได้รับว่ามีสาเหตุมาจากสารพิษจากโรงงานอุตสาหกรรมที่เป็นแหล่งกำเนิดมลพิษ

นอกจากจะต้องอาศัยเทคนิควิธีการทางด้านวิทยาศาสตร์และการแพทย์ที่ซับซ้อนยุ่งยากแล้ว ยังมีปัญหาในเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายเนื่องจากพยานหลักฐานต่างๆ นั้นมักอยู่กับจำเลยคือผู้ก่อมลพิษหากเกิดกรณีจำเลยไม่ให้ความร่วมมือในการแสวงหาพยานหลักฐานหรือทำลายพยานหลักฐานโจทก์ก็จะปราศจากพยานหลักฐานในการนำสืบ

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำของจำเลยและเป็นการยากในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยและในกรณีที่มีแหล่งกำเนิดมลพิษหลายแห่งที่ปล่อยมลพิษลงสู่แหล่งน้ำทำให้เกิดความเสียหายจะเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่าผู้เสียหายได้รับสารพิษจากแหล่งกำเนิดมลพิษใดและในปริมาณเท่าใด

จึงสามารถสรุปได้ว่าลักษณะทั้งห้าประการเป็นปัจจัยที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ โดยในบางกรณีอาจพบเพียงหนึ่งถึงสองประการ แต่ในบางกรณีก็พบมากกว่านั้น ปัญหาดังกล่าวส่งผลให้กฎหมายไม่มีผลยับยั้งการก่อมลพิษทางน้ำ เช่นเมื่อเกิดกรณีการละเมิดกฎหมายสิ่งแวดล้อมขึ้นมารณหนึ่งซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ การกระทำดังกล่าวก็ไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือการพิสูจน์ความผิดหรือความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดของผู้ก่อมลพิษและการเรียกค่าเสียหายจากผู้ก่อมลพิษเมื่อกฎหมายมิได้บัญญัติวิธีการที่ชัดเจนสามารถพิสูจน์ได้และเื้อต่อการอำนวยความสะดวกแล้ว การนำผู้กระทำผิดมาลงโทษหรือเรียกร้องให้ชดใช้ ชดเชยค่าเสียหายย่อมเป็นไปได้ยากลำบากหรืออาจเป็นไปได้เลยในบางกรณีและการที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้สามารถตีความได้อย่างกว้างขวางแล้วก็อาจทำให้สามารถตีความกฎหมายเพื่อเป็นคุณแก่ผู้กระทำผิดได้ สิ่งที่สำคัญไปกว่านั้นคือการที่กฎหมายให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นอย่างมากพร้อมกับให้อำนาจในการใช้ดุลยพินิจหากพนักงานเจ้าหน้าที่มิได้ใช้อำนาจและดุลยพินิจนั้นไปในทางที่ถูกต้องแล้ว ก็จะสร้างความไม่เป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย ส่วนปัญหาที่สำคัญประการสุดท้ายคือการที่กฎหมายบัญญัติโทษไว้ต่ำเกินไปหรือไม่เหมาะสมกับการกระทำผิดทำให้บุคคลทั่วไปไม่เกรงกลัวจากการทำละเมิดกฎหมายและผู้กระทำผิดเองก็ไม่เกรงกลัวที่จะกระทำผิดซ้ำเพราะผลประโยชน์ที่ได้รับจากการละเมิดกฎหมายมีมากกว่าโทษที่จะได้รับหากถูกจับกุมลงโทษนั่นเอง

นอกจากนี้แต่เดิมน้ำที่ของกฎหมายในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมีลักษณะเป็นการดำเนินคดีตามกฎหมายว่าด้วยเหตุเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) และรบกวนการครอบครอง (Trespass) ซึ่งมีลักษณะเป็นเพียงกลไกเพื่อให้การรักษาผลประโยชน์เอกชน (Private Interest) เท่านั้น ซึ่งยังไม่ได้ให้ความห่วงใยต่อสิ่งแวดล้อมในลักษณะเป็นผลประโยชน์มหาชน (Public Interest) โดยค่านึงแต่เพียงการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายรายหนึ่งรายใดหรือหลายรายเท่านั้น กล่าวคือ ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามหลักกฎหมายเรื่องเหตุเดือดร้อนรำคาญ จะต้องเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงเท่านั้น ด้วยการใชหลักดังกล่าวนี้จึงส่งผลให้การฟ้องคดีแทนผู้เสียหายทั้งหมด (Class Action) ไม่สามารถทำได้ ต่อมาเกิดแนวคิดให้มีการนำเอาหลักกฎหมายเรื่องทรัสต์ต่อมหาชน (Public Trust Doctrine) มาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อม หลักกฎหมายซึ่งมีที่มาจากกฎหมายโรมันนี้มีเนื้อหาว่าทรัพย์สินและทรัพยากรบางประการที่เป็นสมบัติร่วมกันของมหาชน เช่น อากาศ

พื้นน้ำ ป่าไม้ และธรรมชาติอื่น เป็นสิ่งที่รัฐบาลเก็บรักษาเป็นทรัพย์สินไว้ให้แทนมหาชน ด้วยเหตุนี้ การก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเช่นนี้ จึงเป็นการกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ของมหาชน (Public Interest) และประชาชนสามารถเข้าร่วมในการปกป้องรักษาได้ ซึ่งเป็นการนำหลักการที่ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการทำลายทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมมาใช้ (Public Trust Doctrine) ดังนี้ จึงยอมให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติได้ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีเอกชนหรือฟ้องเจ้าพนักงานของรัฐเพื่อบังคับให้ปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องและชอบธรรม

หลักเกณฑ์ในเรื่องการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมโดยประชาชน (Citizen Suits) นี้มีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกา โดยหลักการฟ้องคดีโดยประชาชน (Citizen Suits) ของสหรัฐอเมริกาในระยะแรกนั้นผู้มีอำนาจฟ้องจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าสิทธิของตนเองถูกกระทบกระเทือนและอาจได้รับความเสียหายและสถานะของโจทก์ (Proper Plaintiffs) ซึ่งมีอำนาจในการฟ้องคดี (Standing to Sue) นั้นจะต้องเป็นบุคคล ดังนั้น นิติบุคคลหรือองค์กรเอกชนต่างๆ จึงไม่อาจเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ในการที่จะฟ้องคดีโดยอาศัยหลัก Citizen Suits ได้ เว้นเสียแต่นิติบุคคลหรือองค์กรเหล่านั้นจะฟ้องคดีในฐานะตัวแทนของสมาชิกจึงจะถือว่ามีความอำนาจฟ้องและหลัก Citizen Suits ของสหรัฐอเมริกาไม่รวมถึงการฟ้องคดีอาญา เพราะการฟ้องคดีอาญาผู้เสียหายหรือราษฎรฟ้องคดีเองไม่ได้ต้องเป็นหน้าที่ของอัยการแผ่นดินเท่านั้นที่จะฟ้องได้ ซึ่งต่างกับของประเทศไทยประชาชนสามารถเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้เอง

สำหรับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศนั้น ผู้ศึกษาพบว่าในประเทศเยอรมนี เครื่องมือของรัฐในการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมีรูปแบบที่น่าสนใจในประเด็นที่มีการเสริมสร้างและสนับสนุน อดช่องว่างของกันและกัน เพื่อให้กฎหมายและการบังคับใช้บังคับเกิดสัมฤทธิ์ผลอย่างแท้จริง เช่น มีการวางแผนจัดการสิ่งแวดล้อม ตามหลักการป้องกันการระมัดระวังก่อนเกิด ซึ่งถือเป็นมาตรการสำคัญที่ทุกประเทศต้องมีเพื่อป้องกันภัยต่อสิ่งแวดล้อมไว้ล่วงหน้า อีกทั้งยังเป็นการวางแผนแนวทางแก้ปัญหาความขัดแย้งอันจะพึงมีในกลุ่มผลประโยชน์ด้านต่างๆ¹⁸⁶

ประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมของหน่วยงานระดับท้องถิ่นเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่จะถือว่าเป็นการพิสูจน์องค์กรท้องถิ่นของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าอดีตที่ผ่านมาองค์กรท้องถิ่นบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมโดยอิงการถ่ายโอนอำนาจจากรัฐบาลกลาง ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศต้นแบบที่มีการพัฒนากฎหมายหลากหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการ

¹⁸⁶ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ กฎหมายสิ่งแวดล้อมเยอรมัน คู่มือฯ เล่ม 2 ปีที่ 47 พ.ศ.-ส.ศ.

อนุรักษ์ และการจัดการปัญหามลพิษสิ่งแวดล้อมคล้ายกับประเทศไทย แต่ที่แตกต่างจากประเทศไทย คือ องค์กรท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกา มีอำนาจหน้าที่ชัดเจนเกี่ยวกับการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อม องค์กรท้องถิ่นในสหรัฐอเมริกาออกข้อบัญญัติของตนเองโดยอิงขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมของรัฐบาลกลาง ให้อำนาจเจ้าหน้าที่สิ่งแวดล้อมท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อม เริ่มตั้งแต่การออกใบอนุญาต การตรวจสอบ การปรับ และการบังคับสั่งปิดกิจการ เป็นต้น¹⁸⁷ ในขณะที่ประเทศไทย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) โดยทั่วไปยังไม่ มีขอบเขตอำนาจชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม

ในประเทศไทย ผู้ศึกษาเห็นว่าควรที่จะสนับสนุนให้มีการออกกฎหมายให้ภาคอุตสาหกรรมเปิดเผยข้อมูลมลพิษ โดยกฎหมายลักษณะเช่นนี้เรียกว่า ทำเนียบข้อมูลการใช้งาน และการปล่อยมลพิษสู่สิ่งแวดล้อม (Pollutant and Release and Transfer Registers :PRTR)¹⁸⁸ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการรับรู้ข้อมูล โดยเฉพาะข้อมูลด้านมลพิษที่ปล่อยออกมาจากภาคอุตสาหกรรมกว่า 2 ทศวรรษ ที่ไม่อาจทราบได้ว่าปริมาณการสะสมของสารพิษชนิดต่างๆ ในแหล่งน้ำ ดิน หรือแม้แต่ในสัตว์น้ำมีปริมาณเท่าใด นับเป็นความเสี่ยงอย่างสูงต่อสุขภาพและสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ในขณะนี้ เหมือนทุกคนกำลังตกอยู่ในความมืดบอด จากการถูกปิดกั้นมิให้เข้าถึงข้อมูลมลพิษของโรงงานอุตสาหกรรม ทั้งในแง่ชนิดและปริมาณที่โรงงานอุตสาหกรรมปล่อยลงสู่แหล่งน้ำ

ทั้งนี้ การใช้ PRTR มีประโยชน์ต่อหลายภาคส่วน ในแง่ภาครัฐจะช่วยติดตามความก้าวหน้าในการดำเนินนโยบายการลดมลพิษหรือสารเคมีสู่สิ่งแวดล้อม และวัดความสำเร็จของนโยบายฯ หรือจะเป็นการวางแผนรองรับเหตุฉุกเฉินของหน่วยงานรัฐและอุตสาหกรรม การศึกษาวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีที่เกี่ยวกับการป้องกันมลพิษและผลต่อสุขภาพ เป็นต้น ภาคอุตสาหกรรมช่วยใช้ระบบตรวจสอบมีประสิทธิภาพโปร่งใสมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการปล่อย การเคลื่อนย้ายสารเคมีอันตรายสู่สิ่งแวดล้อม หรือจะเป็นความปลอดภัยของคนในโรงงาน และการแสดงความรับผิดชอบต่อสาธารณะฯ ส่วนภาคประชาชนจะกลายเป็นเครื่องมือช่วยให้เข้าถึงข้อมูลด้านมลพิษและสารเคมีของโรงงานและของรัฐ เพื่อช่วยปกป้องตนเองและชุมชน ด้วยการตรวจสอบและใช้ข้อมูลอ้างอิงเจรจากับโรงงานเพื่อแก้ไขปัญหา รวมถึงการศึกษาวิจัย

¹⁸⁷ Stafford, S.L. 2003. "Assessing the effectiveness of state regulation and enforcement of hazardous waste." *Journal of Regulatory Economics* 23(1): 27-41.

¹⁸⁸ แนวทางการคาดประมาณการปลดปล่อยมลพิษสู่สิ่งแวดล้อม กรุงเทพมหานคร กรมควบคุมมลพิษ 2552 หน้า 1

สหรัฐอเมริกาได้มีการนำแนวคิดดังกล่าวมาประยุกต์ใช้เป็นกฎหมายตั้งตั้งแต่ปี พ.ศ. 2531 โดยเรียกว่า ทำเนียบการปล่อยสารพิษ (Toxics Release Inventory : TRI) โดยองค์กรพิทักษ์สิ่งแวดล้อมสหรัฐอเมริกา (US .EPA) ระบุว่าเพียง 7 ปีหลังการใช้นับตั้งแต่ปี พ.ศ.2538 ทำเนียบการปล่อยสารพิษ (TRI) พิสูจน์ให้เห็นถึงความสำเร็จในการลดปริมาณสารเคมีหรือมลพิษที่ปล่อยสู่สิ่งแวดล้อม คือมลพิษในสิ่งแวดล้อมลงได้ประมาณ ร้อยละ 5.64 หรือ จาก 2.96 เหลือ 1.61 พันล้านปอนด์ และยังมีตัวอย่างความสำเร็จในการลดมลพิษหลังมีการใช้กฎหมายทำเนียบการปล่อยมลพิษสู่สิ่งแวดล้อม (PRTR) อีกหลายประเทศ เช่น แคนาดา ลดได้ถึงร้อยละ 36 ภายใน 3 ปีหลังการบังคับใช้ อังกฤษ ลดได้ถึง ร้อยละ 46 ระหว่างปี 2540- 2544 เป็นต้น โดยปัจจัยพื้นฐานของความสำเร็จคือ การเปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณะ ประชาชนมีสิทธิเข้าถึงข้อมูล และการปฏิบัติการสื่อสาร (คอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ต) นอกจากสหรัฐอเมริกา แคนาดา และอังกฤษแล้ว ปัจจุบันมีหลายประเทศนำแนวคิดระบบทำเนียบการปล่อยมลพิษสู่สิ่งแวดล้อม (PRTR) มาประยุกต์ใช้เป็นกฎหมาย เช่น กลุ่มประเทศส่วนใหญ่ในสหภาพยุโรป ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น เกาหลี เม็กซิโก แอฟริกาใต้ เป็นต้น และอีกหลายประเทศที่กำลังจะพิจารณานำมาใช้ เช่น จีน ฟิลิปปินส์ เป็นต้น ขณะที่ประเทศไทย กรมควบคุมมลพิษได้มีการริเริ่มนำมาใช้แก้ปัญหาในบริเวณมาบตาพุด แต่ก็ยังไม่มีแนวทางปฏิบัติหรือนำมาใช้จริงจัง ในขณะที่จะนำมาผลักดันเป็นกฎหมายหรือนำมาใช้ทั้งประเทศ¹⁸⁹

ดังนั้น ถ้าหากพิจารณาตามแนวทางการพัฒนาประเทศ ตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติแล้ว ราชการส่วนกลางคงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องปรับบทบาทหน่วยงานให้สอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจ การตัดสินใจและความรับผิดชอบให้ท้องถิ่นสามารถบริหารจัดการปัญหามลพิษที่เกิดในท้องถิ่นตนเองได้อย่างเหมาะสม แต่จะมีมาตรการดำเนินการอย่างไร และต้องบูรณาการการทำงานกันในแต่ละกระทรวงอย่างไร เพื่อให้การถ่ายโอนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งคุณภาพสิ่งแวดล้อมและคุณภาพชีวิตที่ดีของประชาชน

อนึ่ง จากข้อมูลของผู้ศึกษานำเสนอมาข้างต้นสามารถสรุปหลักเกณฑ์เป็นตารางรูปแบบการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจ ได้ดังนี้

¹⁸⁹ Pollutant Release and Transfer Register, คำนวณ 21 พฤษภาคม 2556 จาก

ตารางที่ 5.1 รูปแบบการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม

หัวข้อ/ประเทศ	ประเทศไทย	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสหรัฐ	สหภาพยุโรป
รูปแบบทางกฎหมาย	เน้นมาตรการบังคับเช่น เพิกถอนใบอนุญาต หรือ ถอนสิ่งก่อสร้าง เป็นต้น	ไม่เน้นมาตรการบังคับ แต่ขอความร่วมมือ คือ การปลูกจิตสำนึกใน เรื่องการรักษา สิ่งแวดล้อม	เน้นการควบคุมมลพิษ ด้วยเทคโนโลยี	เป็นการสร้างแนว ปฏิบัติ หากละเมิดต้อง ชดใช้ค่าเสียหายตามแต่ กำหนด
หน่วยงานที่ รับผิดชอบ	กำหนดนโยบายให้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไป จัดการกล่าวคือหน่วยงาน แต่ละหน่วยงานมีอำนาจ กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ได้ตามดุลยพินิจของ หน่วยงานที่ดูแล รับผิดชอบ	รัฐบาลเป็นศูนย์กลาง กำหนดนโยบายใน ภาพรวม ในการบริหาร สิ่งแวดล้อมและ กระจายไปสู่ท้องถิ่น	มีองค์กรเฉพาะในการ รับผิดชอบต่อการรักษา คุณภาพสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะ คือ คณะกรรมการคุณภาพ สิ่งแวดล้อม (Council an Environment Quality: CEQ)	การกระจายอำนาจใน การใช้มาตรการทาง กฎหมาย
มาตรการทางอาญา	บทลงโทษเน้นป้องกัน และปราบปราม คือเน้น โทษปรับและจำคุกหรือ ทั้งจำทั้งปรับ	บทลงโทษหนัก ทั้ง โทษปรับและจำคุก มุ่งควบคุมและป้องกัน โดยกำเนิดโทษจาก กระทำความผิดโดย เจตนา ประมาท และ รวมถึงรับผิดชอบร่วมกัน กับตัวแทน	มุ่งคุ้มครองผู้เสียหาย และควบคุมป้องกัน สิ่งแวดล้อมมี 3 ระดับ ความผิดคือจงใจ, กระทำโดยจงใจ, ประมาท	มุ่งโทษหนัก เพื่อให้ เกิดการบังคับกฎหมาย มีประสิทธิภาพโดยมี ผลทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล เช่นเดียวกัน
มาตรการทางแพ่ง	หลักผู้ก่อให้เกิดมลพิษ จะต้องรับผิดชอบใน ค่าใช้จ่าย กล่าวคือผู้ใด ก่อให้เกิดมลพิษต่อ สิ่งแวดล้อมผู้นั้นต้อง ชำระค่าใช้จ่ายในการ ฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมที่เสีย หายไป	ชดใช้ค่าเสียหาย	โทษปรับกรณีฝ่าฝืน หากรู้ว่าจะทำผิด กฎหมายต้องโทษ อาญา เป็น 2 เท่าจาก โทษปกติ	โทษปรับ ดัดสำนึกจาก การช่วยเหลือหรือ ดำเนินกิจการ
การมีส่วนร่วมของ ประชาชน	ผู้ได้รับผลกระทบ มีสิทธิ เสนอความคิดเห็นหรือมี สิทธิคัดค้านใจต่อ โครงการ เช่นประชาชน รวมตัวการแสดง ความเห็นต่อการสร้าง โรงไฟฟ้า เป็นต้น	มีการตั้งคณะกรรมการ ทำหน้าที่แก้ไขข้อ พิพาททางสิ่งแวดล้อม เพื่อยุติข้อพิพาทนอก ศาล คือ EDCC และ PEC	เปิดโอกาสให้ ประชาชนเข้ามามีส่วน ร่วมในการกำหนด นโยบายหรือคัดค้านใจ เกี่ยวกับโครงการต่างๆ	ให้อำนาจแก่ประชาชน ทั่วไปในการใช้สิทธิ ฟ้องดำเนินคดี และ ฟ้องเจ้าหน้าที่รัฐได้ ด้วย

จากตารางจะเห็นว่าประเทศไทย การบังคับใช้กฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมเน้นมาตรการ บังคับทางกฎหมาย เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต รวมทั้งมาตรการทางอาญาคือมีทั้งโทษปรับและ จำคุก ซึ่งเป็นการป้องกันและปราบปราม ส่วนทางแพ่งเน้นความรับผิดชอบของผู้ก่อให้เกิดมลพิษเป็น ผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม รวมถึงการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนที่สามารถ เสนอความคิดเห็นเกี่ยวกับโครงการว่ามีผลดีต่อชุมชนหรือไม่ประการใดได้ และการตรากฎหมาย ของประเทศไทยก็ครอบคลุมรายละเอียดทุกด้าน ฉะนั้นการบังคับใช้กฎหมายน่าจะมีประสิทธิภาพ แต่ก็ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ ทั้งนี้ ในประเทศญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป การบังคับใช้กฎหมายเน้นไปในทางควบคุมมลพิษและการขอความร่วมมือโดยการปลูกจิตสำนึกให้ รู้จักการรักษาสิ่งแวดล้อมว่าเป็นของทุกคนมิใช่ของใครคนใดคนหนึ่ง แต่การบังคับใช้กฎหมายของ แต่ละประเทศก็มีประสิทธิภาพมากกว่า แต่ในทางตรงกันข้ามหากมีผู้กระทำให้เกิดความเสียหาย ต่อสิ่งแวดล้อมก็มีบทลงโทษที่หนักซึ่งจะมีโทษแตกต่างกันไป 3 ระดับ คือ จงใจให้เกิดอันตราย การกระทำโดยจงใจ และ การกระทำโดยประมาท ซึ่งไม่ว่าจะเป็นทางอาญามีทั้งโทษปรับและจำคุก ส่วนทางแพ่งก็จะเป็นการปรับ การชดเชยค่าเสียหาย เป็นต้น และในส่วนภาคประชาชนเองก็ให้มี ส่วนร่วมในการกำหนดแนวนโยบายในการรักษาสิ่งแวดล้อมและให้สิทธิฟ้องดำเนินคดีได้เองอีกด้วย

