

บทที่ 3

การบังคับใช้กฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อม

ความจำเป็นในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อมมีเหตุผลที่สำคัญคือ ปัญหาสิ่งแวดล้อมจากการพัฒนาประเทศที่ขาดการจัดการสิ่งแวดล้อมที่ดี และกระแสดความห่วงใยสิ่งแวดล้อมของประชาคมโลก กล่าวคือ

นับตั้งแต่ประเทศไทยได้มีการกำหนดให้จัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เพื่อใช้เป็นแผนแม่บทในการปฏิบัติตามนโยบายพื้นฐานของรัฐ โดยแผนการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติดังกล่าวได้เน้นการพัฒนาด้านอุตสาหกรรม ทำให้ระบบเศรษฐกิจของไทยปรับเปลี่ยนรูปแบบจากสังคมเกษตรกรรมไปสู่สังคมอุตสาหกรรมอย่างรวดเร็ว ทั้งนี้เพื่อสร้างความเจริญทางเศรษฐกิจ การลงทุน การกระจายสาธารณูปโภคพื้นฐาน และการกระจายรายได้ของประเทศ¹ โดยเฉพาะในช่วง 3 ทศวรรษแรกของการกำหนดใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ได้แก่ แผนฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2504-2509) ถึง แผนฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2520-2524) การวางแผนพัฒนาประเทศไม่ได้เน้นให้ความสำคัญและความจำเป็นที่จะต้องมีนโยบายและแผนงานในการป้องกันและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมควบคู่กับการพัฒนาประเทศส่งผลให้มีการให้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างสิ้นเปลืองและสภาพแวดล้อมของประเทศเสื่อมโทรมลง เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมหลายเรื่อง² รัฐจำเป็นต้องมีเครื่องมือเพื่อใช้ในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมของประเทศ จึงได้ตรากฎหมายออกมาบังคับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการพัฒนาที่

¹ จากสถิติโรงงานอุตสาหกรรมที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการ ขยายกิจการและเลิกกิจการ ในรอบปี พ.ศ. 2540-2548 พบว่า ปี พ.ศ. 2512 มีจำนวนโรงงานอุตสาหกรรมทั้งสิ้น 631 โรงงาน และเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วตามอัตราการขยายตัวของเศรษฐกิจ โดยในปี พ.ศ. 2548 มีจำนวนโรงงานอุตสาหกรรมทั้งสิ้น 122,312 โรงงาน , <<http://www.diw.co.th>> 31 พฤษภาคม 2549

² ขวัญฤดี ไชติชนาทวีวงศ์, สรียา ชัยรัตนานนท์ และทิตยา วรานุสันติกุล, “การจัดการสิ่งแวดล้อม: บทศึกษาจากอดีตสู่อนาคต” เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการประจำปีของสถาบันสิ่งแวดล้อมไทย 17 พฤศจิกายน 2546 ณ ศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิติ์ (กรุงเทพมหานคร: สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย, 2546), น. 19.

ไม่ยั่งยืนดังกล่าว โดยในช่วงแรกของการแก้ไขปัญหาล้างแ่งล่อมในสังคมมีลักษณะเป็นการแก้ไข ปัญหาแต่ละเรื่องแต่ละกรณี การบังคับใช้กฎหมายจึงเป็นกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะด้าน เช่น พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 เป็นต้น

ต่อมา ในปี พ.ศ.2515 หรือ ค.ศ.1972 กระแสความห่วงใยสิ่งแวดล้อมของประชาคมโลก ทำให้มีจากการประชุมสหประชาชาติ ว่าด้วยเรื่อง สิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ที่ประเทศสวีเดน เพื่อเรียกร้องให้ทุกประเทศมีบทบาทในเรื่องการจัดการสิ่งแวดล้อม³ และประเทศไทยได้เข้าส่ง ผู้แทนเข้าร่วมการประชุมดังกล่าวพร้อมได้นำหลักการแนวคิดของการจัดการสิ่งแวดล้อมใน ข้อตกลงความร่วมมือระหว่างประเทศหรือปฏิญญาสตอกโฮล์ม 1972 มาประยุกต์ใช้เพื่อการ จัดการสิ่งแวดล้อมของประเทศ ดังจะเห็นได้จาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มีการกำหนดนโยบายของรัฐเรื่องสิ่งแวดล้อมเอาไว้ รวมทั้งมีการพัฒนา กฎหมายเพื่อใช้ในทางปฏิบัติ โดยได้ตรากฎหมายสิ่งแวดล้อมฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติ ส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2518 เพื่อตั้งคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติและ สำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมขึ้นทำหน้าที่รับผิดชอบเรื่องสิ่งแวดล้อม และประสานงานกับ หน่วยงานต่างๆที่เกี่ยวข้อง แต่เนื่องจากหน่วยงานรับผิดชอบที่จัดตั้งขึ้นยังไม่มีอำนาจเพียงพอใน การดำเนินการส่งเสริมและรักษาคุณภาพให้มีประสิทธิภาพ ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2535 จึงได้ตรา พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ให้ใช้แทนที่พระราชบัญญัติ ฉบับเดิม โดยได้ปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติให้เหมาะสม ก่อตั้ง สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมหรือสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อมในปัจจุบัน กรมควบคุมมลพิษ กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อหน้าที่สนับสนุน คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติและทำงานร่วมกันหน่วยงานอื่นได้มีประสิทธิภาพมากขึ้น⁴ นอกจากนี้ ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายซึ่งตราออกมาในช่วงแรกเพื่อแก้ไขปัญหาล้างแ่งล่อม เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกรณี เช่น ตราพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ขึ้นแทนที่ พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 เป็นต้น และในช่วงปีเดียวกันนี้เองก็ได้มีการประชุม สหประชาชาติ ครั้งที่ 2 ว่าด้วยเรื่อง สิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ที่ประเทศบราซิล ซึ่งเป็นการ

³ สุณีเย มัลลิกะมาลย์, การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), น. 154.

⁴ อำนาจ วงศ์บัณฑิต, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2545), น. 46.

ประชุมสิ่งแวดล้อมครั้งที่สอง ที่ประชุมเรียกร้องให้ทุกประเทศให้ความร่วมมือในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เพื่อแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม รวมทั้งนำหลักการและแนวคิดในการจัดการสิ่งแวดล้อมร่วมกันของประชาคมโลกในข้อตกลงระหว่างประเทศหรือปฏิญญาไรโอ 1992 ไปประยุกต์ในการกำหนดนโยบายและพัฒนากฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อมของประเทศต่อไป

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อมของไทย ประกอบด้วย กฎหมายสิ่งแวดล้อมและกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมเฉพาะเรื่องซึ่งในปัจจุบันมีการบังคับใช้มากมายหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 เป็นต้น ซึ่งในการศึกษาของผู้เขียนครั้งนี้ จะศึกษาการบังคับใช้กฎหมายเพื่อจัดการสิ่งแวดล้อมจากกฎหมาย 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 เป็นหลักในการอธิบายบทที่ 3 นี้

3.1 การบังคับใช้กฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อม

กฎหมายเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการจรรโลงระเบียบของสังคมให้มีบูรณาภาพ และเป็นกลไกหลักที่กำหนดกรอบกติกาของสังคม รวมทั้งกฎหมายยังได้กำหนดบทบาทให้กับองค์กรต่างๆ ในสังคม ได้แก่ องค์กรภาครัฐ ให้มีบทบาทสำคัญในการบังคับใช้กฎหมาย ในฐานะเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อยในสังคม เพื่อให้สังคมมีความปลอดภัยจากการละเมิดต่อชีวิต ร่างกาย อนามัยและทรัพย์สิน รวมทั้งสิทธิต่างๆ ของปัจเจกชน และองค์กรภาคเอกชน ได้แก่ ประชาชน และองค์กรเอกชนตามกฎหมาย ให้มีฐานะเป็นทั้งผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย⁵ ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับจะต้องกำหนดโครงสร้างของกฎหมายที่จะใช้เป็นแบบแผนหรือมาตรฐานความประพฤติของคนในสังคม เพื่อเป็นแนวทางให้การดำเนินวิถีชีวิตของผู้คนในสังคมได้ยึดถือปฏิบัติ และหากมีการฝ่าฝืนต่อบรรทัดฐานทางสังคมที่กำหนดไว้

⁵ กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม, ข้อเสนอการปรับปรุงกลไกการควบคุมและบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร: กรมควบคุมมลพิษ 2540), น. 184.

กฎหมายก็ต้องกำหนดกระบวนการหรือขั้นตอนเพื่อการปราบปรามหรือป้องกัน และแก้ไข เช่น การกำหนดวิธีการจับ ปรับ จำคุก และการกำหนดให้ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น⁶ เช่น การบังคับใช้กฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อม ได้แก่

ก.พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มีวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมาย คือ เพื่อให้การพัฒนาประเทศสามารถดำเนินไปได้โดยไม่เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและเพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม และสาระสำคัญของกฎหมาย ได้แก่ การใช้มาตรการในทางนโยบาย การวางแผนและการบริหาร การควบคุมมลพิษทุกชนิด การกำหนดความรับผิดชอบทางปกครองและหลักความรับผิดชอบทางแพ่งเป็นหลัก⁷ โดยมีโครงสร้างของกฎหมาย ประกอบด้วย หมวด 1 คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ หมวด 2 กองทุนสิ่งแวดล้อม หมวด 3 การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม หมวด 4 การควบคุมมลพิษ หมวด 5 มาตรการส่งเสริม หมวด 6 ความรับผิดชอบทางแพ่ง และหมวด 7 บทกำหนดโทษ

ข.พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 เป็นเครื่องมือที่สำคัญของรัฐในการควบคุมการประกอบกิจการโรงงาน โดยกำหนดมาตรฐานของการดำเนินงานในเรื่องต่างๆไว้ เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลโรงงานให้มีความสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน โดยมีวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมาย คือ เพื่อให้การพัฒนาเศรษฐกิจควบคู่กับการรักษาสิ่งแวดล้อมของประเทศตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน โดยมีโครงสร้างและสาระสำคัญของกฎหมาย ประกอบด้วย หมวด 1 การประกอบกิจการโรงงาน หมวด 2 การกำกับและดูแลโรงงาน และหมวด 3 บทกำหนดโทษ

การบังคับใช้กฎหมายภายใต้กรอบหรือขอบเขตแห่งการใช้อำนาจของรัฐ สามารถจำแนกออกได้เป็นสองนัย⁸คือ

นัยแรก การบังคับใช้กฎหมายเป็นการดำเนินการทางกฎหมายในลักษณะการบังคับและควบคุมหรือการสั่งการและควบคุม (Command and Control : CAC) หมายถึง การออก

⁶ เพิ่งอ้าง, น. 184.

⁷ พนัส ทศนียานนท์, "พ.ร.บ.สิ่งแวดล้อม 2535 : ถึงเวลาต้องยกเครื่องใหม่แล้ว" ใน สิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญ แปลงแนวคิดสู่การปฏิบัติ (กรุงเทพมหานคร : กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม), น.22 (ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์)

⁸ กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 184.

คำสั่งโดยรัฐ เช่น การประกาศกำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อมโดยรัฐ ซึ่งมีแนวคิดจากว่า มลพิษต่างๆ หากขาดการควบคุมก็จะถูกปล่อยออกสู่สิ่งแวดล้อมจนเกินขีดจำกัดที่สภาพแวดล้อมจะดูดซับและขจัดเองได้ หรือจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของสาธารณชน ทำให้รัฐจำเป็นต้องจัดตั้งมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อมิให้ปริมาณของมลพิษที่ออกสู่สภาพแวดล้อมมีมากจนเป็นอันตราย การสั่งการและควบคุมยังหมายความรวมถึง การดำเนินคดีเพื่อกำหนดความรับผิดและโทษต่อผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย เพื่อบังคับให้สมาชิกในสังคมหรือผู้อยู่ใต้กฎหมายจำต้องปฏิบัติตามกฎหมาย⁹

นัยที่สอง การบังคับใช้กฎหมายในลักษณะของการใช้มาตรการการทั้งในเชิงลบหรือการลงโทษโดยทางเศรษฐกิจและการให้รางวัล(Stick and Carrot) มาตรการเฝ้าระวังและตรวจสอบ(Monitor and Inspection) และมาตรการส่งเสริมและสนับสนุน(Incentive Measures) ช่วยเหลือเพื่อเสริมสร้างความสามารถให้แหล่งกำเนิดมลพิษสามารถปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อมได้¹⁰

อย่างไรก็ตาม ทั้งสองนัยต่างก็มีวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายเพื่อผลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อม¹¹

3.2 มาตรการทางกฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อม

เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพและใช้บังคับได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อม มาตรการอันดับแรกที่รัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจอปกครองประเทศและมีบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองสุขภาพอนามัยของประชาชนและสิ่งแวดล้อมนำมาใช้ คือ มาตรการสั่งการและควบคุม ประกอบด้วย มาตรการทางปกครองและมาตรการทางอาญา นอกจากนี้ รัฐยังได้กำหนดใช้มาตรการทางแพ่งเพื่อกำหนดความรับผิดให้ผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายในบำบัดและกำจัดความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อมนุษย์และสิ่งแวดล้อม โดยมีรายละเอียดดังนี้

⁹ เฟื่องอ้าง, น. 184.

¹⁰ เฟื่องอ้าง, น. 185.

¹¹ สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 153.

3.2.1 มาตรการทางปกครอง

มาตรการทางปกครองถือว่าเป็นมาตรการหลักที่สำคัญของรัฐในการจัดการสิ่งแวดล้อม โดยเป็นอำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบแก่ให้ฝ่ายบริหาร คือ พนักงานเจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายและมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการจัดการสิ่งแวดล้อม และให้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย¹² มาตรการทางปกครอง ประกอบด้วย

1.การกระทำของฝ่ายปกครอง ได้แก่

1.1 การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป หรือกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง การออกข้อบังคับท้องถิ่น กฎ ระเบียบและประกาศ เพื่อวางระเบียบ กำหนดรายละเอียดในการบังคับตามมาตรการใหญ่ๆ ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ¹³ เช่น การใช้อำนาจควบคุมการใช้เสรีภาพของปัจเจกชนทั้งนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะ และเพื่อรักษามาตรฐานของกิจการที่เกิดจากการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนมิให้ก่อผลร้ายขึ้นแก่สาธารณชน หรือทำลายคุณภาพสิ่งแวดล้อม¹⁴ หรือการกำหนดใช้มาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ได้แก่ การกำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อม หมายถึง มาตรฐานในคุณภาพน้ำ อากาศ เสียง การกำหนดมาตรฐานควบคุมมลพิษ เพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการตรวจสอบติดตามและควบคุมการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ปฏิบัติ¹⁵ อาทิเช่น

¹² ชัชชม อรรถกัญญ์, "การบังคับใช้กฎหมาย : ประเด็นที่ยังต้องปรับปรุงในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของไทย" ,อุลพาห เล่ม 1 ปีที่ 13 ,น.87(มกราคม-มีนาคม 2539).

¹³ มาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า "กฎ" หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลเป็นการบังคับทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

¹⁴ กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 187

¹⁵ พันธ์ ทศนียานนท์,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น.22 .

มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติสามารถใช้อำนาจออกประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อกำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อมในแต่ละประเภท เช่น น้ำในแหล่งน้ำ อากาศในบรรยากาศทั่วไป ระดับเสียงและความสั่นสะเทือนทั่วไป เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม

มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ให้รัฐมนตรีโดยความแนะนำของคณะกรรมการควบคุมมลพิษและโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิด สำหรับควบคุมการระบายน้ำทิ้ง การปล่อยทิ้งอากาศเสีย การปล่อยทิ้งของเสีย หรือมลพิษอื่นใดจากแหล่งกำเนิดมลพิษ

1.2. การจัดทำมาตรการหรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะราย¹⁶ เป็นการกระทำทางปกครองตามกฎหมาย ระเบียบทั่วไปหรือตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่กำหนดให้อำนาจไว้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครอง ได้แก่ การออกคำสั่งอนุญาต ไม่อนุญาต การสั่งพักยกเลิก เพิกถอนใบอนุญาต ไม่ให้ต่อใบอนุญาต¹⁷ ให้ประทานบัตร เพิกถอนประทานบัตร การสั่งให้แก้ไขเหตุเดือดร้อนรำคาญ การแก้ไขการทำงานของระบบบำบัดหรือกำจัดของเสีย¹⁸ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า การใช้ระบบการอนุญาตเป็นมาตรการปกครองที่สำคัญในการควบคุมพฤติกรรมกรรมการประกอบการของกิจการให้อยู่ในกฎกติกา กฎเกณฑ์ ไม่ส่งผลกระทบต่อสาธารณชนและสิ่งแวดล้อม หรือใช้เพื่อควบคุมการดำเนินกิจการหรือโครงการที่รัฐต้องการควบคุมดูแลการพิเศษเพื่อป้องกันการเกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจสังคมและสิ่งแวดล้อม โดย

¹⁶ มาตรา 5(1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า "คำสั่งทางปกครอง" หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียนแต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

¹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 187.

¹⁸ ณรงค์ ใจหาญ, "สภาพบังคับในกฎหมายสิ่งแวดล้อม", ใน รพี 47 : มองกฎหมายหลากหลายมุม, (กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการเนติบัณฑิต สมัยที่ 56, 2547), น. 87.

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการให้อนุญาตสามารถใช้บังคับเพื่อให้ผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายให้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดได้ กล่าวคือ ถ้าไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะใช้คำสั่งทางปกครองเพื่อสั่งเพิกถอนใบอนุญาต หรือสั่งพักใช้ใบอนุญาตได้ อาทิเช่น

มาตรา 12 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาเพื่อให้อนุญาตในการดำเนินกิจการโรงงานประเภท 3 โดยการพิจารณาออกใบอนุญาตจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8 และประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามกฎกระทรวง และประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามมาตรา 32 รวมทั้งความปลอดภัยของบุคคลและทรัพย์สิน ภายใต้หลักการและนโยบายของกฎหมาย คือ เศรษฐกิจ การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม และความมั่นคงของประเทศ

1.3.การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนมาตรการทางปกครอง¹⁹ ฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย กฎหมายให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการเพื่อตรวจค้น ยึด ระวัง รักษาหรือป้องกันความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและสาธารณชน เช่น

มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงาน เพื่อเข้าจัดการแก้ไข เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่ได้ออกไว้ตามมาตรา 37 ให้ระงับการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือปรับปรุงแก้ไขให้ถูกต้อง เหมาะสม ภายในเวลาที่กำหนด

2.การลงโทษทางปกครอง ได้แก่ การลงโทษปรับทางปกครองเพื่อให้ปฏิบัติตามคำสั่งและกฎหมาย ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งปรับภายในขอบเขตและเงื่อนไขของกฎหมายได้โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล การปรับในลักษณะนี้มีวัตถุประสงค์ทางเศรษฐศาสตร์²⁰ คือ ต้องการให้ผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดมาตรการทางปกครองได้รับผลกระทบกระเทือนทางเศรษฐกิจในการต้องชำระค่าปรับ เพราะฉะนั้น ค่าปรับต้องมีอัตราสูงเมื่อเทียบกับค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามกฎหมาย

¹⁹ กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ,อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 5* ,น. 187.

²⁰ David Hughes , Tim Jewell ,Jason Lowther,Neil Parpworth and Paula de Prez ,*Environmental Law* ,4th edition (London : Butterworth ,2002) p.67.

การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองกับผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายสามารถดำเนินการได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้ดำเนินการทางกระบวนการยุติธรรมก่อน

3.2.2 มาตรการทางอาญา

ลักษณะของความผิดอาญาในกฎหมายสิ่งแวดล้อม คือ การฝ่าฝืนมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน หรือ ความผิดที่ฝ่าฝืนข้อห้ามหรือข้อกำหนดที่เป็นหลักเกณฑ์ หรือคำสั่ง หรือเงื่อนไขในใบอนุญาต ซึ่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการการควบคุมมลพิษที่กฎหมายแม่บทกำหนด²¹ หรือเมื่อการใช้มาตรการทางปกครองของเจ้าพนักงานกับผู้ก่อมลพิษแล้วไม่ได้รับการปฏิบัติตาม การกำหนดใช้มาตรการทางอาญาจึงเป็นมาตรการที่กฎหมายสิ่งแวดล้อมทุกประเทศนำมาใช้เพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายหรือเพื่อให้เกิดสภาพบังคับทางกฎหมายด้วยการกำหนดโทษทางอาญา²² ได้แก่ โทษปรับอย่างสูง โทษจำคุกมีกำหนดเวลา และริบทรัพย์สินที่ใช้กระทำผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งมิให้มีการก่อให้เกิดมลพิษ²³

การบังคับใช้มาตรการทางอาญา²⁴ ประกอบด้วย

1.เจ้าพนักงานที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด หมายถึง เจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ตรวจตราและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดกฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อม และเป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อมแต่ละฉบับกำหนดไว้ ได้แก่ เจ้าหน้าที่โรงงานอุตสาหกรรมตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 หรือ เจ้าพนักงานควบคุม

²¹ ณรงค์ ใจหาญ , "ความรับผิดและการดำเนินคดีอาญากับผู้ก่อมลพิษ" ,วารสารนิติศาสตร์ , เล่ม 4 ปีที่ 31 น. 758 , (ธันวาคม 2544)

²² Bridget M. Hutter , "Socio-Legal Perspectives on Environmental Law : An Overview" , in A Reader in Environmental Law editor by Bridget M. Hutter (United State : Oxford University Press ,1999) ,p 5.

²³ ณรงค์ ใจหาญ , "การประสานความร่วมมือในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ก่อมลพิษ" , บทบัญญัติ เล่มที่ 59 ตอน 2 น. 25 (2546)

²⁴ ณรงค์ ใจหาญ ,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18 , น. 82.

มลพิษตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นต้น การกระทำดังกล่าวของพนักงานเจ้าหน้าที่แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

ก. การกระทำของเจ้าพนักงานตามกฎหมายที่กำหนดระบุไว้ให้มีฐานะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น เมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่กำหนดโทษทางอาญาไว้ สามารถดำเนินการจับกุม ตรวจค้น และดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดตามกฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อม ได้แก่ เจ้าหน้าที่โรงงาน

ข. การกระทำของเจ้าพนักงานตามกฎหมายที่กำหนดให้มีอำนาจตรวจตราเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่ไม่มีอำนาจจับกุม ปรามปราม ดังนั้นหากพบการกระทำ ความผิดตามกฎหมายจะต้องแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามกฎหมาย²⁵ เช่น เจ้าพนักงานควบคุมมลพิษ

2. พนักงานสอบสวน ในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาตามกฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อมต้องให้บังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ การฟ้องดำเนินคดีอาญาและการสอบสวนผู้กระทำความผิดอาญาตามกฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อมจะต้องกระทำโดยพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้แก่ เจ้าพนักงานตำรวจระดับร้อยตรีขึ้นไป หรือนายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีต่างจังหวัด ปัจจุบัน เจ้าหน้าที่ของกรมสอบสวนพิเศษสามารถสอบสวนในความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้²⁶

3. เจ้าพนักงานเปรียบเทียบปรับ ด้วยลักษณะการใช้มาตรการทางอาญาแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ดังนั้น โทษที่นำมาใช้ลงโทษจึงไม่เน้นการฟ้องคดี แต่จะใช้บังคับโทษปรับโดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ตามกฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อม หรือ คณะกรรมการเปรียบเทียบปรับตามกฎหมายพิเศษบางฉบับ เพื่อให้เกิดความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย²⁷

²⁵ เพิ่งอ้าง, น. 83.

²⁶ เพิ่งอ้าง, น. 82.

²⁷ เพิ่งอ้าง, น. 83.

นอกจากนี้ กฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อมบางฉบับกำหนดให้ประชาชนแม้ไม่ได้เป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง มีสิทธิที่จะร้องทุกข์หรือในการดำเนินคดีอาญาในความผิดต่อสิ่งแวดล้อมได้ เช่นเดียวกับผู้เสียหายตามมาตรา 2(4) แห่งประมวลวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้เป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากกระทำความผิดอาญานั้น ได้แก่ มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ²⁸

การลงโทษทางอาญา ได้แก่ โทษปรับ โทษจำคุก ริบทรัพย์สิน เป็นขั้นตอนการกำหนดลงโทษแก่ผู้กระทำผิดหรือผู้ก่อมลพิษเพื่อเป็นปราบปรามการกระทำผิดและยับยั้งผู้กระทำผิด ซึ่งในการลงโทษจะต้องกระทำโดยศาล หมายความว่า จะต้องมีการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำผิดหรือผู้ก่อมลพิษตามกระบวนการพิจารณาคดี เพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาคัดสินและกำหนดการลงโทษ

จะเห็นได้ว่า เพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อม การบังคับใช้กฎหมายของรัฐจำเป็นต้องกำหนดใช้มาตรการทางอาญาเพื่อให้เกิดสภาพบังคับและเป็นบทลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายไว้ด้วยเสมอ เช่น

มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 กำหนดโทษทางอาญา ได้แก่ ระวังโทษปรับ ไม่เกิน 200,000 บาท สำหรับผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงเพื่อกำหนดมาตรฐานและวิธีการควบคุมการปล่อยของเสีย มลพิษ หรือสิ่งใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งเกิดขึ้นจากการประกอบกิจการโรงงาน ตามมาตรา 8 (5) แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน

3.2.3 มาตรการทางแพ่ง

ลักษณะของความรับผิดทางแพ่ง²⁹ คือ ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งการก่อให้เกิดมลพิษและการทำลายทรัพยากรธรรมชาติ มิใช่เป็นการทำลายสิทธิของปัจเจกชน แต่เป็นลักษณะของการกระทำต่อทรัพย์สินหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนและมีผลกระทบอย่างกว้างขวาง และอาจมีผลต่อคนรุ่นต่อไป รวมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลและทรัพย์สินซึ่งเกิดจากรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษจากแหล่งกำเนิดมลพิษ

²⁸ เพิ่งอ้าง, น. 83.

²⁹ เพิ่งอ้าง, น. 79.

การบังคับใช้มาตรการทางแพ่งของกฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อมมีวัตถุประสงค์ให้ผู้ก่อมลพิษต้องรับผิดชอบและชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม บุคคล จากการกระทำของผู้ก่อมลพิษหรือผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎเกณฑ์ กติกาที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย ดังนั้น การบังคับใช้มาตรการทางแพ่งในกฎหมายสิ่งแวดล้อมได้กำหนดมาตรการพิเศษในการดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง ได้แก่ การกำหนดให้ความรับผิดในทางแพ่งเป็นความรับผิดเคร่งครัด (Strict Liability) หรือความรับผิดที่ไม่ต้องการเจตนา³⁰ กล่าวคือ เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษต้องรับผิดแม้ว่ามิได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าไม่ใช่ความผิดของตนหรือมีข้อยกเว้นความรับผิดกำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถบังคับให้รับผิดทางแพ่งตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมเป็นไปอย่างเป็นธรรมต่อผู้เสียหาย เนื่องจากข้อจำกัดในข้อพิสูจน์ความรับผิดของคดีสิ่งแวดล้อมที่ยุ่งยากซับซ้อนและเป็นข้อเท็จจริงในการดำเนินงานของแหล่งกำเนิดมลพิษเพื่อพิสูจน์ความผิดอยู่ในการรับรู้ของแหล่งกำเนิดมลพิษ ประกอบกับหลักความรับผิดทางแพ่งเป็นการยอมรับหลักความคิดเรื่องผู้ประกอบการมีความเสี่ยงในการก่อให้เกิดผลกระทบต่อส่วนรวมและสิ่งแวดล้อม จึงควรมีมาตรฐานความรับผิดชอบต่อสังคมสูงกว่ากรณีปกติ³¹

อย่างไรก็ตาม มาตรการทางแพ่งหมายรวมถึงความรับผิดทางแพ่งในลักษณะละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมด้วย

การบังคับใช้มาตรการทางแพ่ง³² ประกอบด้วย

1. รัฐ ในฐานะของผู้ดูแลรับผิดชอบในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อม เมื่อมีความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของส่วนรวม กฎหมายสิ่งแวดล้อมได้กำหนดให้รัฐจะต้องเป็นผู้ดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางละเมิดหรือค่าเสียหายที่ต้องชดเชยจากผู้ก่อมลพิษ

2. ประชาชน ในฐานะผู้เสียหายตามกฎหมายกำหนดที่ได้รับ ความเสียหายที่เกิดจากแหล่งกำเนิดมลพิษ ได้แก่ มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และผู้ได้รับความเสียหายทางละเมิดมาตรา 420 แห่งประมวล

³⁰ เพิ่งอ้าง , น. 80.

³¹ กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ,อ้างแล้ว เจริญรทที่ 5, น.209.

³² ณรงค์ ใจหาญ ,อ้างแล้ว เจริญรทที่ 18, น. 80.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น สามารถฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายที่ต้องชดใช้หรือค่าสินไหมทดแทนซึ่งตนได้รับจากผู้ก่อมลพิษได้

3. ผู้ก่อมลพิษ หรือ ผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากแหล่งกำเนิดมลพิษ³³ หมายถึง เจ้าของแหล่งกำเนิดมลพิษในความหมายของกฎหมาย ได้แก่ ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่น เจ้าของโรงงาน เจ้าของกิจการหรือโครงการพัฒนา เป็นต้น หรือ ผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษ หมายถึง ผู้มีสิทธิครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษ เช่น เป็นผู้เช่าหรือผู้ที่เจ้าของให้ดูแลแหล่งกำเนิดมลพิษนั้นแทนเจ้าของ

4. ค่าเสียหายที่ต้องชดใช้หรือค่าสินไหมทดแทน³⁴ หมายความว่า ค่าเสียหายที่ชดใช้แก่ผู้เสียหายทั่วไปที่คิดเป็นเงินโดยคำนวณจากค่าเสียหายได้รับ เช่น ค่ารักษาพยาบาลหรือค่าชดเชยที่สูญเสียอวัยวะต่างๆ เช่น เสียขา แขน มือ เป็นต้น แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เกินกว่าความเสียหายจริง โดยอาจรวมถึงความเสียหายในอนาคตที่ผู้เสียหายจะได้รับประโยชน์และเสียไป และในกรณีของรัฐเป็นผู้เสียหายให้หมายความรวมถึง ค่าใช้จ่ายที่รัฐได้ใช้ในการกำจัดมลพิษ

การบังคับใช้กฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อมจึงจำเป็นต้องกำหนดใช้มาตรการทางแพ่งเพื่อให้ผู้ก่อมลพิษต้องรับผิดชอบและการชดใช้เยียวยาความเสียหายจากมลพิษ เช่น

มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 กำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษที่ก่อให้เกิดหรือเป็นแหล่งกำเนิดของการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษ และเป็นเหตุทำให้มีผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายหรือสุขภาพอนามัย หรือทรัพย์สินของผู้อื่นหรือของรัฐเสียหาย ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหาย ให้แก่ผู้ได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายหรือสุขภาพอนามัย ผู้ได้รับความเสียหายทางทรัพย์สิน รวมทั้งค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ราชการต้องรับภาระจ่ายจริงในการกำจัดมลพิษที่เกิดขึ้นไม่ว่าการรั่วไหลหรือการแพร่กระจายจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยมีเหตุยกเว้นความผิด 3 กรณี เมื่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษ เมื่อพิสูจน์ได้ว่ามลพิษเกิดขึ้นจาก

1) เหตุสุดวิสัยหรือสงคราม

2) การกระทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือเจ้าพนักงานของรัฐ

³³ เพิ่งอ้าง, น. 81.

³⁴ เพิ่งอ้าง, น. 81.

- 3) การกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ได้รับอันตรายหรือความเสียหายเอง หรือของบุคคลอื่นซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อมในการรั่วไหลหรือ การแพร่กระจายของมลพิษนั้น เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งมลพิษไม่ต้อง รับผิดชอบทางแพ่ง

จะเห็นว่า การใช้มาตรการทางแพ่งในกฎหมายดังกล่าวนี้ กำหนดให้หลักความรับผิด โดยเคร่งครัดเพื่อแบ่งเบาภาระให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากมลพิษในการดำเนินกระบวนการ ทางศาลของโจทก์ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์เจตนาของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง แหล่งกำเนิดมลพิษให้ศาลเห็นว่า ความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อ

มาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดความรับผิดในกรณีความเสียหายเกิดต่อทรัพยากรธรรมชาติ เนื่องจากการกระทำ หรือละเว้นกระทำของบุคคล(รวมทั้งนิติบุคคล)โดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันได้แก่ การทำลายหรือ ทำให้สูญหายหรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นของรัฐ เช่น ป่าไม้ในเขตป่าสงวน เขต อุทยานแห่งชาติและเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า แร่ธาตุ แม่น้ำ ลำคลองและทางน้ำ เป็นต้น³⁵ หรือ เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ให้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้แก่รัฐตามมูลค่าของ ทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลาย สูญหายหรือเสียหายไป

จะเห็นว่า วัตถุประสงค์สำคัญของมาตรานี้ คือ เมื่อมีความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม เกิดขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รัฐในฐานะผู้มิหน้าที่ให้ดูแลทรัพยากรธรรมชาติ และสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รัฐมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้กระทำผิดรับผิดชอบและชดใช้เยียวยา ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 กำหนดว่า ความเสียหายที่ เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 37 เป็นเหตุให้ทางราชการต้อง เข้าไปดำเนินการแทนแก้ไขปัญหามลพิษหรือผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากโรงงาน ผู้ประกอบการโรงงานนั้นจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมด รวมถึงเบี้ยปรับในอัตราร้อยละ สิบต่อปีของจำนวนเงินดังกล่าวนี้ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย

กล่าวโดยสรุปของการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อมจะ ประกอบด้วยการใช้มาตรการสั่งการและควบคุม และมาตรการทางแพ่ง จะต้องเชื่อมโยงกัน

³⁵ อานาจ วงศ์บัณฑิต, อ่างแล้ว เขิงอรรถที่ 4, น. 498

อย่างมีนัยสำคัญ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพในการจัดการสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ เมื่อกำหนดใช้มาตรการทางปกครองในการกำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม จำเป็นจะต้องมีการกำหนดใช้มาตรการทางอาญาประกอบกันเพื่อให้เกิดสภาพบังคับกับผู้ปฏิบัติให้มีการปฏิบัติตามมาตรการทางปกครองและถ้าหากไม่ปฏิบัติตามจะมีการกำหนดโทษทางอาญา เช่น จำคุก ปรับ ริบทรัพย์ และแม้ว่าจะได้ป้องกันแล้ว แต่ยังมี ความเสียหายเกิดขึ้น จะต้องกำหนดใช้มาตรการทางแพ่งเพื่อผู้ก่อมลพิษต้องมีความรับผิดชอบและ ชดใช้เยียวยาความเสียหาย

3.3 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อม

แม้ว่า ลักษณะของการบังคับใช้มาตรการสั่งการและควบคุม และมาตรการทางแพ่งจะเป็นมาตรการทางกฎหมายของรัฐที่มีความชัดเจน แต่การบังคับใช้กฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อมแก่ผู้ก่อมลพิษยังไม่สามารถดำเนินการได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ โดยมีสาเหตุจากข้อจำกัดของปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ ยังเกี่ยวเนื่องกับปัญหาจากสภาพทั่วไปที่ทำให้การใช้มาตรการสั่งการและควบคุมไม่สามารถทำให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ประกอบการหรือกิจการอย่างเคร่งครัด ดังจะเห็นได้ว่า ปัญหาภาวะมลพิษจากการดำเนินโครงการและกิจกรรมการพัฒนาประเทศยังเกิดขึ้นเกินกว่าระดับของการควบคุมและการป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อม ซึ่งจากการศึกษาทบทวนวรรณกรรม พอจะสรุป ปัญหาได้ดังนี้

3.3.1 ปัญหาสภาพบังคับของกฎหมาย

3.3.1.1 ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางปกครอง

ก. ปัญหาข้อจำกัดของมาตรการสั่งการและควบคุมที่รัฐนำมาใช้ในการกำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อมิให้ปริมาณของมลพิษเข้าสู่สิ่งแวดล้อมมากเกินไปจนเป็นอันตราย กล่าวคือ มาตรการทางปกครองในกฎหมายจะต้องมีความชัดเจนเพื่อเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติของผู้ปฏิบัติ เพื่อให้ฐานในการกำหนดสภาพบังคับทางกฎหมายให้ผู้ปฏิบัติต้องปฏิบัติตามด้วยความสมัครใจหรือความเกรงกลัวต่อกฎหมาย การกำหนดมาตรฐาน

คุณภาพสิ่งแวดล้อมจึงจะต้องกำหนดระดับของปริมาณมลพิษหรือมาตรฐานที่ปล่อยออกสู่สิ่งแวดล้อมแล้วถือว่าฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม(ขณะนั้น) ใช้อำนาจตามมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ประกาศประเภทแหล่งกำเนิดมลพิษที่จะต้องถูกควบคุมการระบายน้ำเสียหรือของเสียลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะหรือสู่สิ่งแวดล้อมนอกที่ตั้งแหล่งกำเนิดมลพิษเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษมีหน้าที่จะต้องควบคุมการระบายน้ำเสียหรือของเสียให้เป็นไปตามมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิดที่ออกตามมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันหรือมาตรฐานของหน่วยงานอื่นที่มีผลใช้บังคับอยู่ แต่มีข้อสังเกตว่า การควบคุมเพื่อให้ปฏิบัติตามมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อม มิได้กำหนดบทลงโทษแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษที่ระบายมลพิษไม่เป็นไปตามมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อมไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จึงทำให้เกิดความเกรงกลัวต่อมาตรการสั่งการและควบคุมโดยกฎหมาย³⁶

ข. มาตรการทางปกครองเป็นมาตรการที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารในการตรากฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ปัญหาคือ การขาดความรวดเร็วในการตรากฎหมายลำดับรองซึ่งเป็นอำนาจของมาตรการทางปกครองเพื่อการคุ้มครองป้องกันที่ปรับเปลี่ยนไปตามสภาพการเปลี่ยนแปลงของสิ่งแวดล้อมและปัญหามลพิษที่เกิดขึ้น³⁷ ทำให้การบังคับใช้มาตรการสั่งการและควบคุมเป็นมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหามากกว่าการป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อม ซึ่งอาจไม่ทันการณ์ เช่น การใช้กฎหมายลำดับรองในการประกาศมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้สามารถปรับปรุงแก้ไขได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เมื่อสถานการณ์สิ่งแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไปควรมีการทบทวนการประกาศมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้เหมาะสม ทั้งนี้ เพราะรัฐจะต้องกำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ตั้งบนพื้นฐานเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยของฝ่ายปกครองนี้ ต้องอาศัยข้อมูลทางวิชาการและความเหมาะสมเศรษฐกิจ สังคมและเทคโนโลยีปัจจุบัน

ค. ปัญหาการขาดองค์ความรู้ในการบังคับใช้มาตรการทางปกครองเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการจัดการสิ่งแวดล้อม และการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ของเจ้าพนักงานของรัฐเนื่องจากกฎหมายหลายฉบับที่บังคับใช้มาตรการทางปกครองในการกำหนดหลักเกณฑ์ และ

³⁶ อำนาจ วงศ์บัณฑิต, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 214.

³⁷ ณรงค์ ใจหาญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18, น. 85.

รายละเอียดมาตรการในการควบคุมมลพิษ การออกคำสั่งโดยใช้ดุลยพินิจ เช่น การให้อนุญาต ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการหลักของการใช้มาตรการทางปกครอง การกำหนดเงื่อนไขการปฏิบัติ เป็นต้น แต่เจ้าพนักงานที่บังคับใช้กฎหมายส่วนใหญ่ยังขาดองค์ความรู้ดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาในการใช้มาตรการทางปกครอง เช่น การขาดความเข้าใจในอำนาจหน้าที่ของตนเองทำให้ไม่สามารถใช้อำนาจได้ถูกต้องในการจัดการสิ่งแวดล้อมและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เป็นต้น³⁸

ง. ปัญหาการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติตามหน้าที่ทางปกครอง เมื่อมีการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครอง เจ้าพนักงานไม่สามารถใช้อำนาจในทางปฏิบัติได้จริงหรืออาจกระทำไดยาก เช่น การใช้อำนาจทางปกครองเพิกถอน สิ่งปิด หรือพักใช้ เพื่อยุติการดำเนินการของโครงการหรือกิจกรรมการพัฒนานั้น จะต้องใช้ดุลยพินิจด้วยความระมัดระวัง รอบคอบ เพราะหากความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมยังไม่เกิดขึ้น อาจมีความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจส่วนรวมอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับความผิดของผู้ฝ่าฝืนด้วย³⁹ และมักใช้เป็นทางเลือกที่จำเป็นต้องใช้เมื่อไม่มีวิธีแก้ไขอย่างอื่นใดแล้ว การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่จึงไม่ใช่ลักษณะการใช้มาตรการป้องกันความเสียหาย และปัญหาในทางปฏิบัติกรณีของพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 เพื่อเข้าไปดำเนินการปรับปรุงแก้ไขหรือให้บุคคลที่ 3 ดำเนินการดังกล่าวแทนโรงงานที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งในมาตรา 37 ให้แก้ไขปัญหามลพิษและผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากโรงงาน โดยการใช้เงินค่าใช้จ่ายจากกองทุนสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ที่ไม่สามารถเรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายดังกล่าวคืนจากโรงงานได้จริง กล่าวคือ เรียกเก็บไม่ได้หรือเก็บได้เฉพาะค่าใช้จ่ายจริงที่ไม่รวมเบี้ยปรับร้อยละ 30⁴⁰ ทำให้ผู้ประกอบการโรงงานไม่เกรงกลัวการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย

³⁸ ณรงค์ ใจหาญ, อ่างแล้ว เขิงอรรถที่ 23, น. 58

³⁹ กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม , อ่างแล้ว เขิงอรรถที่ 5, น. 189.

⁴⁰ ประเสริฐ ตปนียางกูร, "กฎหมายและนโยบายอุตสาหกรรมโดยเฉพาะการจัดการสิ่งแวดล้อม" ในเอกสารจากการสัมมนาความร่วมมือระหว่างไทยและญี่ปุ่น เรื่องกฎหมายกับการพัฒนา จัดโดย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กระทรวงอุตสาหกรรม และกระทรวงพาณิชย์ ณ โรงแรมริเจนท์ กรุงเทพมหานคร (2-3 ธันวาคม 2542), น. 70

จ. ปัญหาข้อจำกัดโดยกฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อมนั้นๆ เองที่ให้อำนาจการปฏิบัติงานแก่เจ้าพนักงาน เช่น ข้อจำกัดในการใช้อำนาจตามกฎหมายในการติดตามตรวจสอบการปฏิบัติตามเงื่อนไขของหน่วยงานผู้ให้อนุญาตดำเนินงานของโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมประกอบการพิจารณาให้อนุญาต กล่าวคือ กรณีกฎหมายสิ่งแวดล้อมกำหนดให้นำมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อมในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเป็นเงื่อนไขท้ายใบอนุญาต แต่เนื่องจากอาจมีบางมาตรการที่อยู่นอกเหนืออำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ผู้ให้อนุญาตในการติดตามตรวจสอบ⁴¹ จึงทำได้เฉพาะในส่วนรับผิดชอบเท่านั้น และไม่สามารถติดตามตรวจสอบการปฏิบัติตามเงื่อนไขได้ครบถ้วน จำเป็นต้องอาศัยการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานอื่นที่รับผิดชอบอยู่ ซึ่งอาจเป็นผลให้การมาตรการทางปกครองในระบบอนุญาตเพื่อการควบคุมพฤติกรรมประกอบของกิจการบางประเภทมีประสิทธิภาพน้อยลงในเชิงป้องกันปัญหาผลกระทบสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

3.3.1.2 ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางอาญา⁴²

ดังที่กล่าวแล้วว่า การใช้มาตรการทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดสภาพบังคับในการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ปฏิบัติ พบว่า มีข้อจำกัดบางประการของมาตรการทางอาญาที่มีผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพน้อยลง เช่น

ก. ปัญหาของการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเพื่อลงโทษจำคุกกับแหล่งมลพิษหรือผู้ก่อมลพิษซึ่งเป็นนิติบุคคล กล่าวคือ สภาพบังคับทางอาญาโดยการลงโทษจำคุกไม่สามารถบังคับใช้กับนิติบุคคลที่กระทำผิดได้ ทำให้ไม่เกิดสภาพบังคับทางอาญากับผู้ก่อมลพิษเพื่อให้เกิดการยับยั้งการกระทำผิด ขณะเดียวกัน ในการลงโทษกับผู้ประกอบการ ผู้จัดการ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดร่วมกับนิติบุคคลนั้น มีข้อจำกัดเฉพาะกฎหมายที่มีบทบัญญัติให้บุคคลเหล่านั้นต้องมีความรับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคลเท่านั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 เป็นต้น หรือบางกรณีที่ไม่อาจกระทำได้ เช่น กรณีโครงการหรือกิจกรรมการพัฒนาของราชการรับผิดชอบได้แก่

⁴¹ อำนาจ วงศ์บัณฑิต, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 172.

⁴² โปรดดูเพิ่มเติม, ณรงค์ ใจหาญ, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 21, น. 765.

หน่วยงานราชการหรือหัวหน้าหน่วยงานราชการ⁴³ ไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับการกระทำของโครงการหรือกิจกรรมการพัฒนาเพราะเป็นการกระทำในฐานะรัฐ

ข. ปัญหาการกำหนดใช้มาตรการทางอาญา มาตรการทางอาญาไม่สามารถบังคับใช้ได้ทันทีโดยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรับผิดชอบ แต่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนผ่านกระบวนการยุติธรรมหรือกระบวนการศาล ดังนั้น จึงต้องมีกล้าวโทษ ร้องทุกข์ ต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และดำเนินการสอบสวนตามขั้นตอน และเข้าสู่การพิจารณาคดีในศาล ซึ่งเป็นกระบวนการเพื่อพิสูจน์ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นแล้วอาจกระทำได้ยาก นอกจากนี้ลักษณะของมาตรการทางอาญาที่ใช้บังคับเป็นการแก้ไข แต่ไม่ก่อให้เกิดการป้องกันหรือมิได้เป็นไปเพื่อการเฝ้าระวังหรือป้องกันก่อนเกิดความเสียหาย⁴⁴ ดังนั้น การบังคับใช้มาตรการทางอาญาหรือมาตรการควบคุมโดยกฎหมายอาญาอาจไม่มีประสิทธิภาพหรือมีประสิทธิภาพน้อยในความผิดต่อสิ่งแวดล้อมที่ต้องการการใช้มาตรการป้องกันมากกว่าการปราบปราม และเป็นมาตรการป้องกันที่จะต้องอาศัยการควบคุมอย่างใกล้ชิด การตรวจสอบรวมทั้งการวางกฎเกณฑ์อย่างเข้มงวด⁴⁵

ค. ปัญหาการกำหนดใช้มาตรการการลงโทษทางอาญา เนื่องจากกำหนดโทษทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขและยับยั้งเป็นการเฉพาะตัว จึงอาจไม่มีผลเป็นการยับยั้งบุคคลอื่นที่มีให้การกระทำความผิดลักษณะเดียวกันได้ กล่าวคือ โทษทางอาญา ได้แก่ โทษจำคุกมีกำหนดระยะเวลา มีลักษณะเป็นการคุมครองมิให้ผู้กระทำผิดก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสังคมในระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดไป ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับระยะเวลาการกำหนดโทษของกฎหมาย ประกอบกับผู้กระทำผิดและถูกลงโทษตามกฎหมายเหล่านี้มีฐานะกระทำแทนหรือกระทำในนามนิติบุคคล เช่น กรรมการนิติบุคคล ผู้จัดการนิติบุคคล ดังนั้น การลงโทษจำคุกอาจไม่สามารถยับยั้งหรือแก้ไขการกระทำผิดของนิติบุคคลได้โดยตรง

⁴³ เฟิงอ้วง, น. 765.

⁴⁴ เฟิงอ้วง, น. 753.

⁴⁵ ประธาน วัฒนวาณิชย์, "อาชญากรรมทางเศรษฐกิจในสังคมที่กำลังเปลี่ยนแปลง : ความหมาย ขอบเขต และมาตรการแก้ไข" ใน หนังสือรวมบทความวิชาการเนื่องในโอกาสครบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), น. 56.

ง.ปัญหาการลงโทษปรับทางอาญา เพื่อให้โทษปรับมีผลให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมาย การกำหนดโทษปรับจะต้องมีความเหมาะสมเพียงพอให้กระทบกระเทือนต่อทรัพย์สิน เพื่อให้เกิดการยับยั้งและเกรงกลัวในการกระทำผิดแต่โทษปรับที่มีบังคับใช้ตามกฎหมายเพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อมที่บังคับใช้ยังไม่สามารถก่อให้เกิดการยับยั้งและเกรงกลัวในการกระทำผิดของนิติบุคคลหรือผู้ประกอบการได้⁴⁶ แต่เนื่องจากกฎหมายเพื่อการจัดการที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันยังไม่มีมีการปรับเปลี่ยนจำนวนวงเงินค่าปรับให้สอดคล้องเหมาะสมกับมูลค่าเงินในปัจจุบัน กล่าวคือ มูลค่าเงินที่เปลี่ยนแปลงลดลงทำให้วงเงินค่าปรับมีมูลค่าลดลงด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้มาตรการทางอาญากรณีไม่สามารถสร้างสภาพบังคับให้ผู้ปฏิบัติปฏิบัติตามกฎหมายได้ นอกจากนี้ การกำหนดค่าปรับที่ใช้อยู่ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมในปัจจุบัน ไม่สามารถก่อให้เกิดความเกรงกลัวในการทำความผิด เช่น มาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดค่าปรับสำหรับกรณีผู้ฝ่าฝืนกฎหมายนี้ มีอัตราค่าปรับน้อยเกินไป เมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ของผู้ฝ่าฝืนกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนกฎหมาย⁴⁷

จ.ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางอาญาที่เกิดจากการดำเนินคดีกับผู้ก่อมลพิษ การพิสูจน์ความผิดทางอาญายังต้องมีการพิสูจน์องค์ประกอบภายในเป็นหลัก เช่น ความรับผิดชอบ จะต้องกระทำโดยเจตนาหรือประมาท ดังนั้น การพิสูจน์เพื่อให้ลงโทษผู้กระทำผิดจึงต้องพิสูจน์ถึงองค์ประกอบภายใน และในการพิสูจน์ความผิดเพื่อลงโทษต้องอาศัยพยานที่ได้มาจากการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์มาประกอบการวินิจฉัยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเรื่องยากในการสืบหาพยานหลักฐานข้อเท็จจริงประกอบกับต้องอาศัยความรู้ความชำนาญพิเศษและความรู้ในปัญหาเทคนิคการสอบสวนแต่เนื่องจากสอบสวนหาหลักฐานในปัจจุบันยังใช้พนักงานสอบสวนที่ดำเนินคดีอาญาทั่วไปซึ่งอาจเป็นผลกระทบทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีเพื่อลงโทษผู้ก่อมลพิษได้⁴⁸

⁴⁶ ณรงค์ ใจหาญ,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18 ,น.82.

⁴⁷ อำนาจ วงศ์บัณฑิต,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4 ,น. 226.

⁴⁸ ณรงค์ ใจหาญ,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18 ,น.82.

3.3.1.3 ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางแพ่ง

เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม สาธารณชนหรือประชาชนทั่วไป จำเป็นจะต้องมีผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าทดแทนในความเสียหายและเยียวยาความเสียหายดังกล่าว หรือความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ก่อมลพิษหรือแหล่งมลพิษ ผู้ได้รับความเสียหายไม่สามารถดำเนินการบังคับให้รับผิดชอบทางแพ่งได้เอง ผู้ได้รับความเสียหายจะต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ผู้ก่อมลพิษต้องรับผิดชอบทางแพ่ง จึงทำให้มีปัญหาบางประการการบังคับใช้มาตรการทางแพ่ง เช่น

ก.ปัญหาการใช้สิทธิทางศาล เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีอาจมีระยะเวลานานกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด ซึ่งอาจทำให้การเยียวยาความเสียหายไม่สามารถกระทำได้ทันท่วงที ทั้งอาจส่งผลมีความเสียหายความรุนแรงมากขึ้นหรือยากแก่การแก้ไขฟื้นฟูความเสียหายได้

ข.ปัญหาข้อจำกัดการพิสูจน์ความเสียหาย กล่าวคือ แม้ว่า รัฐจะได้กำหนดบังคับใช้มาตรการทางแพ่งเป็นมาตรการพิเศษในกฎหมายสิ่งแวดล้อม ให้ผู้ได้รับความเสียหายไม่ต้องพิสูจน์ว่าการดำเนินการภายในของแหล่งกำเนิดมลพิษที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ว่าเป็นจงใจหรือประมาท แต่ผู้ได้รับความเสียหายยังต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายพิสูจน์ความเสียหายที่ตนได้รับให้ศาลเห็นว่าเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ก่อมลพิษหรือโจทก์ ว่ามีการความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลว่ามีผลทำให้เกิดความเสียหายจริงหรือไม่ ทั้งนี้เป็นไปหลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นเป็นผู้นำสืบในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁴⁹ และต้องใช้พยานผู้เชี่ยวชาญมาพิสูจน์ถึงการก่อให้เกิดความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสภาพแวดล้อมเพื่อนำไปสู่การตัดสินและการเยียวยาความเสียหายถือเป็นภาระในค่าใช้จ่ายของโจทก์ที่เป็นประชาชนทั่วไปในการจัดหาพยานผู้เชี่ยวชาญและความยากลำบากในการสืบหาข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสตร์เนื่องจากข้อมูลส่วนใหญ่เป็นของฝ่ายจำเลยผู้ก่อมลพิษหรือแหล่งมลพิษ

ค.ปัญหาการกำหนดค่าเสียหาย ในปัจจุบันการกำหนดค่าเสียหายที่เกิดจากการละเมิดโดยศาลนั้น ศาลมีหลักการในการพิจารณาโดยถือว่าผู้ก่อให้เกิดการละเมิดจะต้องชดใช้ให้เท่าที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจริงหรือที่คาดหมายได้ในอนาคต ทั้งนี้ไม่รวมถึงค่าเสียหายที่

⁴⁹ อำนาจ วงศ์บัณฑิต, อ่างแล้ว เจริญรทที่ 4 , น. 473.

อาจจะเกิดขึ้นจากผลมาจากมลพิษในอนาคต⁵⁰ นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าจะได้มีการพิพากษาให้ผู้ก่อมลพิษหรือแหล่งมลพิษต้องรับผิดชอบแล้วก็ไม่หลักประกันว่าการบังคับตามคำพิพากษาจะสามารถกระทำได้ หรือได้รับครบถ้วนหากแหล่งมลพิษนั้นได้เลิกกิจการหรือไม่มีทรัพย์สินให้บังคับได้ตามคำพิพากษา

3.3.2 สภาพปัญหาทั่วไป

3.3.2.1 ปัญหาการขาดเอกภาพในการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อม⁵¹

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า การตรากฎหมายเพื่อการป้องกันและแก้ไขปัญหาสีงแวดล้อมในระยะแรก มีลักษณะของการป้องกันและการแก้ไขปัญหาสีงแวดล้อมเฉพาะด้านหรือเฉพาะกรณี ต่อมาเมื่อปัญหาสีงแวดล้อมทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น จึงได้มีการตรากฎหมายสีงแวดล้อมโดยเฉพาะ เพื่อควบคุมพฤติกรรมของสังคมที่จะนำไปสู่การก่อให้เกิดมลพิษ หรือการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างฟุ่มเฟือยหรือสิ้นเปลือง หรือการก่อให้เกิดปัญหามลพิษที่มีผลกระทบต่อคนจำนวนมากหรือต่อพื้นที่เป็นบริเวณกว้าง ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายเพื่อการบริหารจัดการสีงแวดล้อมที่ประกอบด้วย กฎหมายสีงแวดล้อมและการมีกฎหมายเพื่อการป้องกันและแก้ไขปัญหาสีงแวดล้อมเฉพาะเรื่องและเฉพาะด้านบังคับใช้อย่างกระจัดกระจาย จึงทำให้ขาดเอกภาพในการบริหารจัดการสีงแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมายเพื่อการป้องกันและแก้ไขปัญหาสีงแวดล้อมเฉพาะเรื่องและเฉพาะด้านที่ตราขึ้นใช้ในแต่ละเรื่องมีเหตุผลและเจตนารมณ์ที่แตกต่างกัน โดยมีทั้งที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองและป้องกันปัญหาสีงแวดล้อมเฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกรณีโดยตรงและมีได้มุ่งประสงค์จะคุ้มครองหรือแก้ไขปัญห

⁵⁰ โครงการนิติธรรมสีงแวดล้อม, "ความเสียหายด้านสุขภาพในคดีสีงแวดล้อม : การวินิจฉัยโดยแพทย์และการชดเชยโดยกระบวนการยุติธรรม" เอกสารประกอบโครงการเสวนาระดมความคิดเห็น วันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2548 ณ ห้องจิตติ ดิงศักดิ์ย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (เอกสารอัดสำเนา)

⁵¹ ณรงค์ ใจหาญ, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 18, น. 85.

สิ่งแวดล้อมเป็นหลัก หากแต่การคุ้มครองหรือแก้ไขปัญหาสีงแวดล้อมเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ตราขึ้นบังคับใช้⁵²

3.3.2.2 ปัญหาการปฏิบัติตามกฎหมาย

อาจกล่าวได้ว่า นอกจากปัญหาสภาพบังคับของกฎหมายแล้ว สาเหตุหนึ่งของการเกิดปัญหาสีงแวดล้อมเกิดจากผู้ก่อมลพิษหรือแหล่งกำเนิดมลพิษ ได้แก่ การขาดความรับผิดชอบ การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ก่อมลพิษหรือแหล่งกำเนิดมลพิษ ตัวอย่างเช่น กรณีการกำหนดให้ระบบการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพื่อการป้องกันล่วงหน้า ซึ่งพบว่า มีการร้องเรียนจากประชาชนต่อโครงการพัฒนาที่จัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมในหลายๆ กรณี หรือ พบว่า ผลการตรวจวัดคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ส่งให้หน่วยงานราชการไม่ถูกต้องกับความจริง และจากการสุ่มตรวจสอบโครงการขนาดใหญ่บางประเภทที่ได้รับความเห็นชอบในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและมีผลกระทบที่สำคัญที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม⁵³ ในปี พ.ศ. 2547 ของสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม⁵⁴ พบว่า ผู้ประกอบการขาดความรับผิดชอบ โดยพบว่า ร้อยละ 90 ไม่ปฏิบัติตามมาตรการลดผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่กำหนดไว้ในรายงาน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรการลดผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามที่กำหนดแนบท้ายใบอนุญาตของหน่วยงานผู้อนุญาตให้ครบถ้วนสมบูรณ์ทุกประเด็น⁵⁵

⁵² เพ็งอ้ง, น. 86.

⁵³ ฝ่ายติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อม กองวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม , คู่มือการติดตามตรวจสอบและการประเมินผลจากโครงการที่จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม , น. 3-6 (อัคราณา)

⁵⁴ <<http://www.onep.go.th/document/backlist47.doc>> , May 7, 2006

⁵⁵ สนธิ คชวัฒน์ , "แนวทางการกำหนดประเภทและขนาดของโครงการที่ควรจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม" , ใน สิ่งแวดล้อม , 47 การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย ครั้งที่ 8 , 5-7 มิถุนายน 2547 , (กรุงเทพมหานคร , 2547) , น 689

3.4 แนวทางการแก้ไขปัญหาการจัดการสิ่งแวดล้อมในปัจจุบัน

จากปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายดังได้อธิบายแล้วข้างต้น การพัฒนากฎหมายสิ่งแวดล้อมจึงเริ่มมีแนวทางที่เปลี่ยนแปลงไปจากการใช้มาตรการสั่งการและควบคุมเป็นหลักไปสู่การบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมแนวใหม่เพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามที่กำหนดของแต่ละสังคม⁵⁶ ให้ความสำคัญกับการจัดระบบกิจกรรมเศรษฐกิจ การเข้าแทรกแซงและควบคุมการทำงานของตลาดเพื่อการคุ้มครอง ป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อมตั้งแต่กระบวนการตัดสินใจดำเนินโครงการหรือกิจการโดยมีแนวทางเลือกให้ 4 วิธี⁵⁷ ได้แก่

- 1) การเปิดเผยข้อมูล (disclosure of information)
- 2) แรงจูงใจทางเศรษฐศาสตร์ (Economic incentives)
- 3) ข้อตกลงลดความเสี่ยง (risk reduction contracts) : การที่รัฐบอกเป้าหมายขึ้นพื้นฐานกับผู้ก่อมลพิษและนำไปสู่ข้อตกลงที่จะให้ความสำคัญกับเป้าหมายนั้น
- 4) สร้างตลาดสิ่งแวดล้อมเสรี (free market environmentalism) : รัฐสร้างระบบความเป็นเจ้าของ (property rights) หรือสิทธิในทรัพย์สิน

การใช้มาตรการทางเศรษฐศาสตร์มีวัตถุประสงค์ของการนำมาใช้เพื่อช่วยให้มาตรการทางกฎหมายโดยการสั่งการและควบคุมที่ใช้อยู่ดีขึ้น ดังนั้น การใช้มาตรการทางเศรษฐศาสตร์ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมจึงได้รับการยอมรับจากประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ได้แก่ เยอรมัน อังกฤษ เนเธอร์แลนด์ และอีกหลายประเทศ

แนวคิดของนักเศรษฐศาสตร์ในการนำมาใช้มาตรการทางเศรษฐศาสตร์ มีวัตถุประสงค์เพื่อการป้องกันปัญหาการเกิดมลพิษโดยความร่วมมือของผู้ประกอบการหรือเจ้าของในการป้องกันปัญหามลพิษที่เกิดจากแหล่งกำเนิดของตนเอง ซึ่งผู้เขียนขอกล่าวในบทต่อไป

⁵⁶ ณรงค์ ใจหาญ , "การปฏิรูปกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมไทย" เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การปฏิรูปกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมไทย วันที่ 2 ธันวาคม 2545 ณ ศูนย์ประชุมองค์การสหประชาชาติ (กรุงเทพมหานคร : 2541) (อัดสำเนา)

⁵⁷ ไพรตดูเพิ่มเติม, Cass R. Sunstein ., Risk and Reason safety , law and environment , (USA :Cambridge University Press ,2002) , p. 251.