

## ปกิณกะกฎหมาย

# การก่อมลพิษทางอากาศ เป็นสิทธิตามกฎหมายหรือไม่

สุรศักดิ์ บุญเรือง\*

## 1. บทนำ

ผลกระทบจากปัญหาหมอกควันจากไฟป่าและฝุ่นละอองขนาดเล็กถือเป็นตัวอย่างปัญหามลพิษทางอากาศที่กำลังทวีความรุนแรงทั่วทุกมุมโลกโดยประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่มีแนวโน้มประสบกับปัญหาดังกล่าวรุนแรงมากขึ้น<sup>1</sup> ดังจะเห็นได้จากในรอบทศวรรษที่ผ่านมาหลายพื้นที่ในประเทศไทยโดยเฉพาะภาคเหนือประสบปัญหาหมอกควันและฝุ่นละอองขนาดเล็กโดยเฉพาะในช่วงเดือนธันวาคมถึงเดือนเมษายนซึ่งเป็นช่วงฤดูแล้ง ในขณะที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑลประสบปัญหาผลกระทบจากการเพิ่มขึ้นของฝุ่นละอองขนาดเล็กมาก (PM<sub>2.5</sub>) โดยสาเหตุหลักของปัญหานั้นเกิดจากกิจกรรมในชีวิตประจำวันของมนุษย์เอง โดยกิจกรรมหลักที่เป็นต้นตอของปัญหาเหล่านี้ ได้แก่ การใช้ยานพาหนะและการดำเนินกิจกรรมที่มีการปล่อยอากาศเสียออกสู่สิ่งแวดล้อม<sup>2</sup> เช่น จากท่อไอเสียรถยนต์ ปล่อยระบายอากาศเสียโรงงานและจากกิจกรรมในครัวเรือน รวมทั้งการเผาเศษวัสดุทาง

\* สุรศักดิ์ บุญเรือง ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ลำปาง

<sup>1</sup> กรมควบคุมมลพิษ, สถานการณ์และการจัดการปัญหามลพิษทางอากาศและเสียงของประเทศไทย ปี 2559 (บริษัท ซีซี จำกัด 2560) 10-13.

<sup>2</sup> คำว่า อากาศเสีย ในบทความนี้ยึดความหมายตามนิยามในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 โดยหมายถึง ของเสียที่อยู่ในสภาพเป็นไอเสีย กลิ่นควัน ก๊าซ เขม่า ฝุ่นละออง เถ้าถ่าน หรือมลสารอื่นที่มีสภาพละเอียดบางเบาจนสามารถรวมตัวอยู่ในบรรยากาศได้

การเกษตรหลังฤดูการเก็บเกี่ยวและการเผาเศษขยะมูลฝอย<sup>3</sup> เมื่อมีการใช้รถยนต์ ตั้งโรงงาน ขยายพื้นที่เพาะปลูกและก่อให้เกิดขยะมูลฝอยมากขึ้น ปัญหาดังกล่าวก็ทวีความรุนแรงมากขึ้นเป็นเงาตามตัว สภาพปัญหาดังกล่าวนำไปสู่การอภิปรายประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างกว้างขวางซึ่งรวมถึงนำไปสู่การตั้งคำถามว่าเหตุใดการเผาขยะหรือเศษไม้ การใช้ฟืนก่อไฟ การสูบบุหรี่หรือการใช้รถยนต์ที่มีควันจากท่อไอเสียจึงเป็นเรื่องที่ไม่มีการควบคุมเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดมลพิษทางอากาศอย่างเป็นกิจจะลักษณะ คำถามเดียวกันนี้เองเป็นที่มาของประเด็นอภิปรายในบทความนี้ซึ่งตั้งประเด็นข้อถกเถียงว่าการก่อกมลพิษทางอากาศถือเป็นสิทธิที่ดำรงอยู่ในกฎหมายไทยหรือไม่<sup>4</sup> การพิจารณาให้เกิดความชัดเจนในประเด็นดังกล่าวมีความสำคัญอย่างไร รวมทั้งมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตหรือข้อจำกัดในประเด็นเรื่องนี้อย่างไร

## 2. บุคคลมีสิทธิตามกฎหมายในการก่อกมลพิษทางอากาศหรือไม่

หากพิจารณาจากบทบัญญัติในกฎหมายฉบับต่าง ๆ จะเห็นว่าปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่รับรองให้บุคคลมีสิทธิก่อกมลพิษทางอากาศอย่างชัดเจนและดูเหมือนว่าในหลายกรณีกฎหมายก็ได้กำหนดข้อห้ามหรือเงื่อนไขในการดำเนินกิจกรรมที่ก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศไว้ด้วย เช่น ห้ามใช้รถยนต์ที่ปล่อยควันจากท่อไอเสียเกินค่ามาตรฐาน รวมทั้งกำหนดให้องค์กรของรัฐตามกฎหมายมีอำนาจประกาศเขตควบคุมมลพิษ ประกาศค่ามาตรฐานหรือมาตรการควบคุมมลพิษทางอากาศจากแหล่งกำเนิดประเภทต่าง ๆ ได้<sup>5</sup> เป็นต้น แม้กระนั้น การที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติสิทธิในการก่อก่อกมลพิษทางอากาศอย่างชัดแจ้งเช่นว่านี้ก็ไม่ได้หมายความว่าบุคคลไม่มีสิทธิปล่อยมลพิษไปเสียทุกกรณี ในทางตรงกันข้าม ประเด็นดังกล่าวยังสามารถตั้งเพื่อถกเถียงกันได้ว่าสิทธิในการก่อกมลพิษทางอากาศเป็นสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายหรือไม่ ในที่นี้อาจแบ่งความเห็นเพื่ออภิปรายในประเด็นนี้เป็นสองความเห็น ความเห็นแรกเห็นว่าการปล่อยมลพิษเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่มีกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้กระทำได้ ส่วนความเห็นที่สองโต้แย้งว่าสิทธิดังกล่าวไม่มีอยู่จริงหากแต่เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการใช้และจำหน่ายทรัพย์สิน

ความเห็นแรกซึ่งเห็นว่าความสามารถในการปล่อยมลพิษเป็นสิทธิประเภทหนึ่งนั้นมีเหตุผลสนับสนุนการมีอยู่ของสิทธิอยู่สามประการ ประการแรก ความสามารถในการก่อกมลพิษนั้นไม่ใช่สิ่งที่ปรากฏอย่างเลื่อนลอยเพราะแท้จริงอยู่ในขอบเขตความหมายของสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน

<sup>3</sup> รายละเอียด โปรดดู กรมควบคุมมลพิษ, “แผนแม่บทแห่งชาติว่าด้วยการควบคุมการเผาในที่โล่ง” น. 3-5. เข้าถึงได้จาก [www.pcd.go.th/public/Publications/print\\_air.cfm?task=burning](http://www.pcd.go.th/public/Publications/print_air.cfm?task=burning) วันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2561.

<sup>4</sup> คำว่า “สิทธิในการก่อกมลพิษทางอากาศ” ที่ผู้เขียนใช้ในบทความนี้ หมายถึง ความชอบธรรมที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้บุคคลดำเนินกิจกรรมที่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพอากาศหรือทำให้เกิดสภาพอากาศเป็นพิษภัยอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน

<sup>5</sup> โปรดดูมาตรการกำหนดเขตควบคุมมลพิษ ค่ามาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิด และการควบคุมมลพิษทางอากาศที่ถูกปล่อยจากแหล่งกำเนิดมลพิษบางแหล่งในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 55, 59, 66 และมาตรา 68

ในฐานะเจ้าของตามมาตรา 1336 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่แล้ว โดยมาตราดังกล่าว ยอมรับให้เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิหลายประการซึ่งรวมถึงสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนด้วย โดยความสามารถในการปล่อยมลพิษตามความเห็นนี้อาจจัดว่าอยู่ในความหมายของสิทธิในการจำหน่ายทรัพย์สินตามมาตราดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้ สิทธิในการจำหน่ายทรัพย์สินตามมาตรา นี้ หมายถึง สิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินใดโดยมีการเปลี่ยนแปลงหรือทำลายภาวะแห่งทรัพย์สิน (*jus abutendi*)<sup>6</sup> ซึ่งหากพิจารณาว่าสิทธิในการจำหน่ายทรัพย์สินทำให้เกิดสิทธิในการก่อกมลพิษ ก็สามารถอธิบายข้อเท็จจริงในสถานการณ์ต่าง ๆ เมื่อมีการใช้ทรัพย์สินและมีการปล่อยมลพิษออกมา เช่น หากบุคคลใดซื้อรถยนต์ที่ใช้เครื่องยนต์ดีเซลมา การที่บุคคลนั้นขับรถยนต์คันดังกล่าวก็ย่อมถือเป็นการใช้ทรัพย์สิน (ใช้ประโยชน์จากรถยนต์) และใช้น้ำมันดีเซลแบบใช้ไปสิ้นไป (ใช้สิทธิจำหน่ายทรัพย์สิน) ซึ่งการใช้ประโยชน์จากน้ำมันดีเซลย่อมเป็นการก่อกมลพิษทางอากาศอยู่ในตัวไม่สามารถแยกการใช้น้ำมันแบบใช้ไปสิ้นไปออกจากการปล่อยควันจากท่อไอเสียได้ ดังนั้น トラบเท่าที่มีกฎหมายอนุญาตให้บุคคลสามารถใช้รถยนต์ที่ใช้น้ำมันดีเซลได้ก็เท่ากับว่ากฎหมายยอมรับว่าการปล่อยมลพิษทางอากาศเป็นสิทธิอย่างหนึ่งเช่นเดียวกัน หลักการนี้สามารถอธิบายได้เช่นเดียวกับกรณีของการสูบบุหรี่ トラบเท่าที่การสูบบุหรี่นั้นชอบด้วยกฎหมาย เช่น ไม่สูบในที่ห้ามสูบบุหรี่ หรือผู้สูบบุหรี่อายุเข้าเกณฑ์ที่กฎหมายอนุญาตให้สูบบุหรี่ได้ ก็ย่อมถือว่าการสูบบุหรี่เป็นการใช้ประโยชน์จากบุหรี่ซึ่งเป็นทรัพย์สินของตนแบบใช้ไปสิ้นไป (ใช้สิทธิจำหน่ายทรัพย์สิน) และการใช้ประโยชน์ดังกล่าวก็เข้าลักษณะเป็นการก่อกมลพิษทางอากาศอยู่ในตัว เมื่อการสูบบุหรี่เป็นการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินโดยชอบก็ย่อมทำให้การก่อกมลพิษนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือมีสิทธิก่อกมลพิษทางอากาศจากการสูบบุหรี่ตามไปด้วยและไม่สามารถแยกขาดจากกันได้ เหตุผลประการถัดมา หลักการพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นสิทธิหรือไม่นั้นโดยหลักแล้วควร พิจารณาจากสาระสำคัญของการรับรองของกฎหมายโดยไม่พิจารณาว่าสิ่งนั้นเรียกว่าสิทธิหรือไม่ เมื่อใดก็ตามที่สิ่งที่กำลังพิจารณาอยู่เข้าลักษณะเป็นประโยชน์หรืออำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ สิ่งนั้นก็คือสิทธิประเภทหนึ่ง<sup>7</sup> ตัวอย่างของสิ่งที่ไม่มีความหมายบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนแต่ในทางกฎหมายและในทางวิชาการก็ยอมรับว่าสิ่งนั้นเป็นสิทธิ ได้แก่ ภาระจำยอม (servitude) และภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ (charge on immovable property)<sup>8</sup> ซึ่งสิทธิทั้งสองประเภทถือเป็นทรัพย์สินสิทธิที่ก่อให้เกิดประโยชน์บางประการต่อผู้ทรงสิทธิแม้ทั้งที่ไม่มีบทบัญญัติใด ๆ กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นสิทธิในเชิงทรัพย์สินแต่อย่างใด กรณียอมหมายควมว่าสิ่งใดที่จะถือเป็นสิทธินั้น ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนว่าสิ่งนั้นเป็นสิทธิก็ได้ตราบเท่าที่กฎหมายรับรองให้สามารถทำสิ่งนั้น ๆ ได้ โดยนัยนี้ความสามารถในการปล่อยมลพิษจึงถือเป็นสิทธิที่พึงมีพึงได้อย่างหนึ่งเพราะเป็น

<sup>6</sup> เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน เล่ม 1* (หนังสือคำสอนมหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง 2479) 341.

<sup>7</sup> อุดม รัฐอมฤต และคณะ, *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28* (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544) 86; วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (พิมพ์ครั้งที่ 2, วิญญูชน 2543) 21.

<sup>8</sup> วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน* (พิมพ์ครั้งที่ 6, โรงพิมพ์เดือนตุลา 2558) 18, 20.



ประโยชน์ที่กฎหมายให้การรับรองให้สามารถดำเนินกิจกรรมนั้นได้ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายมาจำกัด<sup>9</sup> เหตุผลประการสุดท้าย การปฏิเสธว่าความสามารถในการก่อมลพิษไม่ใช่สิทธินั้นก็มีผลเสมือนปฏิเสธความจำเป็นในการดำเนินกิจกรรมในชีวิตประจำวันของมนุษย์ที่มักเกี่ยวพันกับการบริโภคทรัพยากร ซึ่งโดยหลักการตีความกฎหมายไม่ควรจะเป็นเช่นนั้น เพราะควรต้องคำนึงถึงสภาพความเป็นจริง

อย่างไรก็ตาม อีกความเห็นหนึ่งอาจโต้แย้งว่าสิทธิดังกล่าวไม่มีอยู่จริงเพราะความสามารถในการปล่อยมลพิษเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการใช้และจำหน่ายทรัพย์สินอยู่แล้ว จึงไม่สามารถแยกออกมาเป็นสิทธิโดยเอกเทศ (self-standing right) ได้อีก จริงอยู่ที่เรื่องใดจะได้รับการรับรองโดยกฎหมายให้เป็นสิทธิที่บุคคลพึงมีพึงได้นั้นอาจไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนตราบเท่าที่การนั้นได้รับการยอมรับโดยกฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามกระทำการนั้นเอาไว้ อย่างไรก็ตาม กิจกรรมหรือการนั้น ๆ ต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจนในระดับหนึ่งจนทำให้พอเข้าใจได้ว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งที่กฎหมายรับรองและกำหนดเนื้อหาของการรับรองเอาไว้ เพราะองค์ประกอบสำคัญของสิทธิในทางกฎหมาย (legal rights) คือต้องมีเนื้อหาแห่งสิทธิที่ชัดเจนแน่นอน<sup>10</sup> แต่ในกรณีของการปล่อยมลพิษทางอากาศนั้นกลับปรากฏว่าไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดเนื้อหาของประโยชน์หรือความสามารถที่จะก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศเอาไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น การสรุปว่าความสามารถในการก่อมลพิษเป็นสิทธิอย่างหนึ่งโดยไม่สามารถอธิบายเนื้อหาของสิทธินี้ได้อย่างชัดเจนจึงฟังไม่ขึ้น นอกจากนี้ อาจพิจารณาได้ว่าบุคคลมีความชอบธรรมในการก่อมลพิษเพราะกิจกรรมการก่อมลพิษนั้นเป็นเพียงการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินในฐานะเจ้าของทรัพย์สินและไม่สามารถแยกออกมาพิจารณาได้อย่างเป็นเอกเทศ ฉะนั้นความสามารถในการก่อมลพิษจึงไม่ใช่สิทธิที่ยื่นอยู่ได้โดยลำพังแยกจากสิทธิอื่นที่ได้รับการยอมรับ (ซึ่งในกรณีนี้คือกรรมสิทธิ์) ตัวอย่างเช่น กรณีที่เจ้าของรถยนต์ที่ใช้น้ำมันดีเซลขับรถและก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศ (ซึ่งอยู่ในระดับที่กฎหมายอนุญาตให้ปล่อยได้) เช่นนี้ การจะพิจารณาว่าบุคคลนั้นมีสิทธิปล่อยอากาศเสีย (ก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศ) หรือมีสิทธิใช้รถยนต์ที่ปล่อยมลพิษตามค่ามาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิดก็ให้ผลทางกฎหมายที่ไม่แตกต่างกันแต่อย่างใด เช่นเดียวกับการสูบบุหรี่ที่การพ่นควันบุหรี่เกิดจากกระบวนการในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน ถ้าหากไม่มีการใช้ทรัพย์สินนั้นก็คงไม่สามารถก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศจากกิจกรรมนั้นได้เช่นกัน ดังนั้น การพิจารณาว่าการปล่อยมลพิษทางอากาศเป็นสิทธิหรือไม่จะไม่ได้สร้างความเปลี่ยนแปลงเชิงสิทธิหน้าที่ของบุคคลตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายมาเปลี่ยนเนื้อหาแห่งสิทธิในเรื่องนั้นอย่างเป็นเอกเทศ

ผู้เขียนเห็นว่า จริงอยู่ที่การทำความเข้าใจว่าความสามารถในการปล่อยมลพิษเป็นสิทธิหรือไม่อาจไม่ได้นำไปสู่ความเปลี่ยนแปลงด้านสิทธิ หน้าที่หรือความรับผิดชอบของบุคคลในระบบกฎหมายไทย เพราะเป็นเพียงการเสนอมุมมองเพื่อหาข้อยุติว่ากฎหมายไทยยอมรับว่าการปล่อยมลพิษทางอากาศ

<sup>9</sup> แต่เมื่อใดที่มีกฎหมายกำหนดข้อห้ามหรือข้อจำกัดบางประการเกี่ยวกับการปล่อยมลพิษทางอากาศ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 ห้ามมิให้ผู้ใดสูบบุหรี่ (ซึ่งถือเป็นการก่อมลพิษทางอากาศอย่างหนึ่ง) ในเขตปลอดบุหรี่ (บริเวณสถานที่ห้ามสูบบุหรี่) (มาตรา 42) ก็ย่อมถือว่าเมื่อนั้นบุคคลไม่มีสิทธิก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศด้วยการสูบบุหรี่ ในสถานที่ดังกล่าวเพราะถูกจำกัดการใช้สิทธิโดยผลของบทบัญญัติในกฎหมายเฉพาะ ในประเด็นนี้จะได้กล่าวถึงโดยละเอียดอีกครั้งหนึ่งในหัวข้อถัดไป

<sup>10</sup> P J Fitzgerald, *Salmond on Jurisprudence* (12<sup>th</sup> edn, Universal Publication 1966) 68-78.

สามารถทำได้โดยชอบธรรมหรือไม่ กระนั้น การสร้างความชัดเจนในเรื่องนี้อาจมีส่วนพัฒนาการจัดการมลพิษทางอากาศในอนาคตในสองลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ ลักษณะแรก การยอมรับสิทธิในการก่อมลพิษทางอากาศจะสามารถอธิบายและแยกผู้มีความชอบธรรมในการใช้ทรัพยากรนอกจากผู้ที่ไม่มีความชอบธรรมในการก่อมลพิษ ซึ่งมีส่วนช่วยทำให้รัฐมีความชอบธรรมในการวางกฎเกณฑ์เพื่อรับรองความชอบธรรมให้กับบุคคลที่มีสิทธิก่อให้เกิดมลพิษและวางมาตรการบังคับเพื่อดำเนินการกับผู้ดำเนินการกิจกรรมที่ก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศโดยไม่มีสิทธิ เช่น รัฐอาจตรากฎหมายอนุญาตให้บุคคลมีสิทธิใช้รถยนต์เครื่องยนต์จากน้ำมัน E-20 เท่านั้นและห้ามมิให้ใช้รถยนต์ที่เติมน้ำมันดีเซล (เพราะเครื่องยนต์ดีเซลก่อมลพิษทางอากาศมากกว่า)<sup>11</sup> ในกรณีนี้ กฎหมายที่รัฐตราขึ้นนั้นจะสะท้อนว่าผู้ขับรถยนต์ซึ่งเติมน้ำมัน E-20 เป็นบุคคลผู้มีสิทธิก่อมลพิษโดยชอบและไม่ต้องแบกรับต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายในการบำบัดหรือจัดมลพิษตามหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (the Polluter-Pays Principle)<sup>12</sup> ในขณะที่ผู้ฝ่าฝืนลักลอบใช้รถยนต์ที่เติมน้ำมันดีเซลย่อมถือเป็นผู้ก่อมลพิษและอาจตกอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมและมีหน้าที่แบกรับต้นทุนการก่อมลพิษแทน เป็นต้น<sup>13</sup> ลักษณะที่สอง การเปลี่ยนมุมมองจะมีส่วนในการพัฒนาหลักทางกฎหมายรูปแบบใหม่ ๆ ขึ้นมาซึ่งอาจช่วยแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น นำไปสู่การพัฒนาระบบโควตาในการปล่อยมลพิษของโรงงานอุตสาหกรรมแต่ละแห่ง (right to pollute) โดยสร้างตลาดใบอนุญาตปล่อยมลพิษ (emission market) และกำหนดปริมาณมลพิษที่อนุญาตให้ปล่อยได้โดยหากโรงงานแห่งใดไม่สามารถปล่อยมลพิษทางอากาศให้อยู่ในระดับโควตาที่ตนมีสิทธิปล่อยได้ โรงงานแห่งนั้นอาจมีทางเลือกสองทาง กล่าวคือ ตกอยู่ภายใต้มาตรการทางปกครอง เช่น ไม่ได้รับการต่อใบอนุญาตโรงงานหรือถูกปรับรายวัน หรือมิฉะนั้นต้องซื้อโควตาสหสิทธิปล่อยมลพิษจากโรงงานอื่นที่สามารถปล่อยมลพิษได้ต่ำกว่าระดับที่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยในตลาดซื้อขายสิทธิการปล่อยมลพิษ<sup>14</sup> โดยแนวคิดนี้มีการดำเนินการในบางประเทศแล้ว<sup>15</sup> ดังนั้น ผู้เขียน

<sup>11</sup> Sadiq Khan, 'Fact Check: are diesel cars really more polluting than petrol cars?' accessed from <https://theconversation.com/fact-check-are-diesel-cars-really-more-polluting-than-petrol-cars-76241> on 20 February 2018.

<sup>12</sup> หลักการนี้มีบทบาทที่กำหนดให้บุคคลที่ก่อมลพิษขึ้นต้องรับผิดชอบต้นทุนหรือค่าใช้จ่าย (costs) ซึ่งเกิดจากมลพิษโดยค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่ต้องใช้เพื่อกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและเยียวยาสิ่งแวดล้อมควรจะถูกสะท้อนไปเป็นต้นทุนของสินค้าและบริการซึ่งเป็นต้นเหตุทำให้เกิดมลพิษ ไม่ว่าจะเป็นในขั้นตอนการผลิตหรือการบริโภคก็ตาม (หลักการนี้ปรากฏอยู่ในปฏิญญาโรโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา หลักการที่ 16)

<sup>13</sup> ตัวอย่างนี้เป็นเพียงตัวอย่างแนวคิดที่รัฐอาจเลือกใช้เมื่อเห็นว่ามีเหมาะสมเมื่อได้วิเคราะห์ผลเสียของมาตรการแล้ว ทั้งนี้ ผู้เขียนไม่ได้ปฏิเสธว่าทางข้อเท็จจริงแล้วผู้ใช้รถยนต์ที่เติมน้ำมัน E-20 เป็นผู้ก่อมลพิษด้วย (เนื่องจากรถยนต์ที่ใช้น้ำมันประเภทนี้ก็ปล่อยอากาศเสียเช่นกัน) เพียงแต่หมายความว่ารัฐอาจใช้แนวคิดเรื่องสิทธิในการปล่อยมลพิษเพื่อกำหนดบุคคลผู้อยู่ในฐานะ “ผู้ปล่อยมลพิษ” ในสายตาของกฎหมายให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นโดยอาจเลือกกำหนดให้เฉพาะผู้ใช้รถยนต์เครื่องยนต์ดีเซลให้เป็นผู้ปล่อยมลพิษ

<sup>14</sup> รายละเอียดของการดำเนินการนี้ โปรดดู Lee Godden and Jacqueline Peel, *Environmental Law: Scientific, Policy and Regulation Dimensions* (Oxford University Press 2008) 185-88.

<sup>15</sup> แนวคิดดังกล่าวเริ่มปรากฏในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการนำมาตรการทางเศรษฐศาสตร์มาใช้เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยบ้างแล้ว โปรดดู ยุวดี คาคาการณิกกุล, *ชุดความรู้เกี่ยวกับนโยบายสาธารณะด้านสิ่งแวดล้อม Q&A ภาษีสิ่งแวดล้อม: แนวคิด หลักการ และกฎหมาย* (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2553) 13.



จึงเห็นว่าเมื่อเทียบน้ำหนักของเหตุผลที่ใช้สนับสนุนข้อถกเถียงทั้งสองมุมมองประกอบกับโอกาสที่อาจเกิดขึ้นจากการพัฒนามุมมองและกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมมลพิษทางอากาศแล้วเห็นว่าความเห็นแรกมีน้ำหนักมากกว่าด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวไปทั้งหมด

### 3. ความสามารถในการก่อมลพิษทางอากาศมีขอบเขตหรือข้อจำกัดการใช้สิทธิหรือไม่

ประเด็นที่ควรพิจารณาประเด็นถัดไปหากเห็นว่าสิทธิในการก่อมลพิษทางอากาศเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองในกฎหมายก็คือ สิทธิดังกล่าวมีเนื้อหาอย่างไร แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายฉบับใดวางหลักการเอาไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลมีสิทธิก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศก็ตาม แต่เนื่องจากกิจกรรมการปล่อยมลพิษทางอากาศมักเกิดจากกิจกรรมการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน (หรือจากทรัพยากรธรรมชาติ) ดังนั้น トラบใดที่กิจกรรมการใช้ทรัพย์สินอันเป็นต้นเหตุให้เกิดมลพิษทางอากาศนั้นไม่มีกฎหมายห้ามหรือวางข้อจำกัดเอาไว้ (เช่น ได้วางเงื่อนไขการดำเนินกิจกรรมการก่อมลพิษทางอากาศเอาไว้และ ผู้ประสงค์จะดำเนินกิจกรรมที่ก่อให้เกิดมลพิษได้ดำเนินการตามเงื่อนไขนั้นแล้ว)<sup>16</sup> ก็ย่อมหมายความว่า กิจกรรมการใช้ทรัพย์สินนั้น ๆ ขอบด้วยกฎหมาย และทำให้การก่อให้เกิดมลพิษจากกิจกรรมนั้นชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย ยกตัวอย่างเช่น กรณีของอากาศเสียที่ปล่อยออกมาจากโรงงานนั้น หากโรงงานใดตั้งและประกอบกิจการโดยได้รับอนุญาตตั้งโรงงานและปล่อยอากาศเสียออกมาไม่เกินค่ามาตรฐานการปล่อยอากาศเสียที่กฎหมายกำหนด เช่นนี้ ย่อมต้องถือว่าโรงงานนั้นดำเนินการโดยมีสิทธิปล่อยมลพิษ ในทางตรงกันข้าม หากการปล่อยอากาศเสียจากโรงงานเกินค่ามาตรฐานควบคุมอากาศเสียที่กฎหมายกำหนดกรณีย่อมต้องถือว่าโรงงานนั้นปล่อยอากาศเสียโดยไม่มีสิทธิ

เมื่อพิจารณาได้ว่ากิจกรรมการปล่อยมลพิษนั้นเป็นกิจกรรมที่บุคคลมีสิทธิปล่อยมลพิษได้แล้ว ข้อพิจารณาประการถัดไปคือสิทธิเช่นว่านั้นมีขอบเขตหรือข้อจำกัดหรือไม่ ต่อประเด็นดังกล่าว อาจพิจารณาได้ว่า บรรดาสิทธิตามกฎหมายโดยมากมักมีขอบเขตหรือข้อจำกัดการใช้สิทธิเสมอซึ่งการใช้สิทธิในการก่อมลพิษก็มีขอบเขตและข้อจำกัดเช่นกัน โดยลักษณะของขอบเขตหรือข้อจำกัดสิทธิในการก่อมลพิษทางอากาศนั้นปรากฏทั้งในรูปแบบของขอบเขตหรือข้อจำกัดสิทธิแบบทั่วไปซึ่งปรากฏทั้งในรัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ โดยขอบเขตการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นตั้งอยู่บนหลักที่ยอมรับให้บุคคลมีความชอบธรรมในการใช้สิทธิรบกวนเท่าที่ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น<sup>17</sup> นอกจากนี้ขอบเขตการใช้สิทธิอาจปรากฏในกฎหมายบางฉบับ เช่น ขอบเขตการใช้สิทธิที่ได้ทราบเท่าที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายจนเป็นละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวล

<sup>16</sup> เช่น กรณีการขอประกอบกิจการโรงงานจำพวกที่ 3 ตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 กำหนดให้บุคคลมีสิทธิประกอบกิจการโรงงานประเภทนี้ได้ต่อเมื่อได้ดำเนินการขออนุญาตตั้งโรงงานและได้ดำเนินการตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการตั้งโรงงานซึ่งรวมถึงเงื่อนไขเรื่องการจัดให้มีอุปกรณ์เกี่ยวกับการจัดการคุณภาพอากาศเสียที่ปล่อยออกจากโรงงานแล้ว ตามหลักการที่ปรากฏในมาตรา 7 และ 8 ของกฎหมายฉบับดังกล่าว เป็นต้น

<sup>17</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 วรรคหนึ่ง

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>18</sup> เป็นต้น นอกจากการใช้สิทธิในการก่อให้เกิดมลพิษมีขอบเขตการใช้สิทธิดังกล่าวแล้ว บางครั้งการใช้สิทธิอาจตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางอย่าง เช่น ข้อจำกัดเกี่ยวกับระดับการปล่อยอากาศเสียจากท่อไอเสียรถยนต์ไม่ให้เกินค่ามาตรฐานที่กฎหมายกำหนด<sup>19</sup> รวมทั้งข้อจำกัดสิทธิที่มีสภาพบังคับทางอาญา เช่น ห้ามมิให้บุคคลสูบบุหรี่ในเขตปลอดบุหรี่ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปคือ สิทธิในการก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศนั้นมีทั้งเนื้อหา ขอบเขตและข้อจำกัดการใช้สิทธิ อย่างไรก็ตามเนื้อหาและข้อจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้ยังไม่มีความแน่นอนเสียทีเดียวโดยขึ้นอยู่กับว่ามีกฎหมายวางข้อจำกัดกิจกรรมอันก่อให้เกิดมลพิษเอาไว้แต่ละกิจกรรมอย่างไร หรือกรณีที่ไม่มีการบัญญัติข้อจำกัดสิทธิในการก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศขอบเขตหรือข้อจำกัดการใช้สิทธิดังกล่าวก็จะมีลักษณะเช่นเดียวกับขอบเขตการใช้สิทธิประเภทอื่น ๆ ที่การใช้สิทธิเหล่านั้นต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นซึ่งเป็นข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวข้างต้น

#### 4. ข้อสังเกตส่งท้าย

การที่บทความนี้พยายามตั้งประเด็นอภิปรายเพื่อชี้ให้เห็นว่าสิทธิในการก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศเป็นสิทธิที่มีอยู่นั้นไม่ได้หมายความว่าผู้เขียนสนับสนุนให้มีการดำเนินกิจกรรมที่ก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศอันเป็นปัญหาสิ่งแวดล้อมที่ส่งผลกระทบต่อคนและธรรมชาติแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามบทความนี้มุ่งเสนอให้ผู้อ่านได้ลองเปลี่ยนมุมมองทางกฎหมายต่อกิจกรรมที่ทำให้เกิดมลพิษทางอากาศเพื่อชวนให้คิดและกระตุ้นให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์และพัฒนาแนวคิดทางกฎหมายที่มีต่อการจัดการมลพิษผ่านการทำความเข้าใจมุมมองมลพิษทางอากาศ โดยชี้ให้เห็นว่าแม้สิทธิดังกล่าวจะดำรงอยู่แต่สิทธินี้ก็มิชอบเขตไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับการวางข้อจำกัดของรัฐในการควบคุมกิจกรรมอันเป็นต้นเหตุของมลพิษที่แตกต่างกันไปและนำไปสู่ข้อสรุปว่า ในอนาคตอันใกล้นี้ เมื่อปัญหาผลกระทบจากมลพิษทางอากาศยิ่งทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้นเท่าใด ก็มีแนวโน้มที่รัฐจะวางข้อจำกัดพฤติกรรมการก่อให้เกิดมลพิษ (ซึ่งเป็นสิทธิประเภทหนึ่งในมุมมองของผู้เขียน) มากขึ้นเท่านั้น เมื่อนั้น สิทธิในการก่อให้เกิดมลพิษก็ย่อมถูกจำกัดลงเรื่อย ๆ

<sup>18</sup> มาตรา 420 ถือเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดเพื่อละเมิดอันเนื่องมาจากการกระทำของตนเองซึ่งกำหนดให้บุคคลมีความรับผิดเพื่อละเมิดเมื่อการกระทำของตนเอง เช่น การปล่อยมลพิษทางอากาศจากการเผาเศษขยะในที่ดินของตนเอง จนก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สินของบุคคลอื่นมีความรับผิดเพื่อการทำละเมิดและต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน

<sup>19</sup> โปรดดู กฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติฯ และพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522