

กลไกทางกฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีจากมลพิษข้าม
พรมแดนของประเทศไทย: กรณีศึกษาเหมืองถ่านหินและโรงไฟฟ้าถ่านหินหงสา
แขวงไซยะบุรี ประเทศลาว

Legal Mechanisms to Protect Right to Live in the Decent Environment
from Transboundary Pollution: A Case Study of Hong Sa Coal Mining
and Coal Power Plant in Xayaburi Province, Lao PDR

สงกรานต์ ปองบุญจันทร์

Songkrant Pongboonjun

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่ 50200 ประเทศไทย

Faculty of Law, Chiang Mai University, Chiang Mai Province 50200 Thailand

อีเมลล์: Kan.law.cmu@gmail.com

Email: Kan.law.cmu@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งตอบคำถามว่ารัฐไทยมีกฎหมายและกลไกที่เพียงพอต่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชนจากผลกระทบข้ามพรมแดนที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการพัฒนาที่อยู่นอกเขตประเทศไทยหรือไม่อย่างไร บทความนี้ใช้กรณีเหมืองถ่านหินและโรงไฟฟ้าถ่านหินหงสา แขวงไซยะบุรี ประเทศลาวเป็นกรณีศึกษา จากการศึกษาพบว่าระบบกฎหมาย กลไกฝ่ายบริหารและองค์กรตุลาการของไทยให้การยอมรับว่าสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชนไทยเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับพระราชบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้อย่างต่อเนื่องมาตั้งแต่ พ.ศ. 2540 จนถึงปัจจุบัน โดยรัฐไทยได้จัดตั้งหน่วยงานขึ้นหลายหน่วยงานเพื่อรับผิดชอบดำเนินการให้สิทธิดังกล่าวได้รับการปกป้องคุ้มครองจริง องค์กรตุลาการทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองได้ตั้งแผนกสิ่งแวดล้อมและจัดทำแนวทางการพิจารณาคดีเฉพาะขึ้นมาใช้ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมเพื่อให้การดำเนินคดีมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยภาพมรรฐไทยให้ความสำคัญกับสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีและมีการดำเนินการเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรม

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาปัญหาผลกระทบข้ามพรมแดนที่อาจเกิดจากโครงการขนาดใหญ่ เช่น โครงการเหมืองถ่านหินและโรงไฟฟ้าถ่านหินหงสา แขวงไซยะบุรี ประเทศลาว ที่ตั้งอยู่ห่างจากชายแดนไทยประมาณ 27 กิโลเมตร ซึ่งมีความเสี่ยงที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชนไทย กลับพบว่ารัฐไทยไม่มีกฎหมาย กลไกฝ่ายบริหารหรือองค์กรตุลาการที่ออกแบบมาเพื่อจัดการกับปัญหาประเภทนี้โดยเฉพาะ อีกทั้งเมื่อพิจารณากฎหมายและกลไกที่มีอยู่ก็พบว่ามีข้อจำกัดหลายประการที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิของประชาชน ในแง่นี้จึงกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายที่เป็นอยู่ของรัฐไทย ไม่อาจให้หลักประกันในการปกป้องคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี จากปัญหา

ผลกระทบข้ามพรมแดนได้ รัฐไทยจึงจำเป็นต้องทำข้อตกลงกับประเทศเพื่อนบ้าน ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและกลไกบริหารบางประการเพื่ออุดช่องว่างในการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี

คำสำคัญ: สิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี, ผลกระทบข้ามพรมแดน, มลพิษข้ามพรมแดน, คดีสิ่งแวดล้อม

Abstract

This article tries to answer the question; Does Thailand has sufficient laws and mechanisms to protect right to live in the decent environment of its citizens from transboundary impacts that might come from other countries? This research chooses Hong Sa Coal Mining and Coal Power Plant which is located in Xayaburi Province, Lao PDR as a case study. According to this study, Thai legal system, administrative mechanisms, and judiciary have accepted that right to live in the decent environment of Thai citizens has been enshrined as constitutional right and also has guaranteed in the statute since 1997 until nowadays. As a result, Thailand established many agencies and assigned them to protect and fulfil this right. Furthermore, Thai courts, both the Administrative Court and the Court of Justice, established environmental branches and produced procedural guidelines for applying specifically on environmental cases to increase the effectiveness of environmental case. In general, Thailand give high value on right to live in the decent environment and has done many things to guarantee this right.

However, when consider transboundary impacts from big development projects outside Thailand, such as Hong Sa Coal Mining and Coal Power Plant, located in Xayaburi Province Lao PDR about 27 kilometers from Thai border, this study found out that even Hong Sa project might cause effect on right to live in the decent environment of Thai people, Thailand has no law, administrative mechanism and court that specifically are designed for dealing with this kind of problems. Furthermore, existing laws, administrative mechanisms, and courts are not sufficient to protect Thai people from transboundary pollution. This means that Thai legal system cannot guarantee to Thai people that their right to live in the decent environment would be fully protected. To solve this problem and ensure this right, Thailand should negotiate with neighboring countries to make agreements on transboundary impacts, adjust its laws and administrative mechanisms to specifically deal with transboundary pollution as soon as possible.

Keywords: Right to live in the decent environment, Transboundary impact, Transboundary pollution, Environmental case

1. บทนำ

ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ที่มีลักษณะข้ามพรมแดนเป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจในสังคมไทยมากขึ้น อันเป็นผลจากการก่อสร้างเขื่อนไซยะบุรีกันแม่น้ำโขงในประเทศลาว ที่สร้างความกังวลให้กับชุมชนที่ตั้งถิ่นฐานอยู่ริมฝั่งแม่น้ำโขง จนนำไปสู่การรณรงค์ให้มีการยกเลิกการก่อสร้างเขื่อนดังกล่าวและนำไปสู่การฟ้องคดีต่อศาลปกครองไทยเพื่อให้มีการตรวจสอบการดำเนินการดังกล่าวของหน่วยงานรัฐไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโครงการดังกล่าวว่าเป็นการดำเนินการที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ แม้ต่อมาศาลปกครองชั้นต้นจะมีคำพิพากษายกฟ้อง¹ แต่การรณรงค์และฟ้องคดีของชุมชนริมแม่น้ำโขงก็ได้เปิดประเด็นสำคัญให้สังคมไทยได้พิจารณาว่า รัฐไทยมีความพร้อมมากน้อยเพียงใดในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ที่สร้างผลกระทบข้ามพรมแดน

ปัญหาจากโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ที่ก่อผลกระทบข้ามพรมแดนมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่มาจากโครงการหรือกิจกรรมที่แหล่งกำเนิดมลพิษและผลกระทบที่เกิดขึ้นจำกัดอยู่เพียงรัฐใดรัฐหนึ่ง เพราะมีประเด็นเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐสองรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง เมื่อที่ตั้งโครงการพัฒนาที่สร้างปัญหากับชุมชนที่ได้รับผลกระทบตั้งอยู่คนละประเทศ การดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาก็มีข้อจำกัดและยุ่งยากซับซ้อนยิ่งกว่าปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศเดียว เนื่องจากรัฐแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยเหนือรัฐของตนซึ่งรัฐอื่น ๆ ต้องให้ความเคารพ การจัดการปัญหาซึ่งมีลักษณะเช่นนี้จึงต้องการกลไกพิเศษที่ออกแบบมาเป็นการเฉพาะ

ปัจจุบันประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะแสวงหาแหล่งพลังงานจากประเทศเพื่อนบ้านมากขึ้น โดยวิธีการทำสัญญาซื้อไฟฟ้าจากประเทศเพื่อนบ้านและในบางกรณีก็ร่วมลงทุนในโครงการดังกล่าวผ่านบริษัทที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยถือหุ้น งานศึกษาฉบับหนึ่งที่ทำขึ้นในปี 2557 แสดงให้เห็นว่ารัฐไทยโดยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้ทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้าจากประเทศลาวทั้งหมด 7 โครงการ รวมกำลังการผลิตทั้งสิ้น 4,804 เมกะวัตต์² โดย 1 ใน 7 โครงการดังกล่าว คือ โรงไฟฟ้าหงสา ซึ่งเป็นโรงไฟฟ้าที่มีกำลังการผลิตมากที่สุดในประเทศลาว โดยโครงการนี้ตั้งอยู่ห่างจากชายแดนของประเทศไทย

¹ ดู คำพิพากษาศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ ส. 59/2556 ระหว่างนายนิวัติ รอยแก้ว กับพวกรวม 37 คน ผู้ฟ้องคดี กับ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย กับพวกรวม 5 คน ผู้ถูกฟ้องคดี

² Sunee Moungharoen, (2013), Following the Money Trail of Mekong Energy Industry, Bangkok : Mekong Energy and Ecological Network (MEE Net) Foundation for Ecological Recovery (FER), p.2

ไม่มากนัก คำถามจึงมีว่ารัฐไทยมีความพร้อมในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสิทธิของประชาชนจากผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการพัฒนาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตมากนักน้อยเพียงใด บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการศึกษาสถานการณ์สุขภาพชุมชนที่อยู่ในความเสี่ยงที่จะได้รับผลกระทบจากการพัฒนาในพื้นที่ชายแดน: ศึกษากรณีชุมชนบ้านด่านห้วยโก้น อ.เฉลิมพระเกียรติ จ.น่าน ประเทศไทยต่อการเตรียมความพร้อมรับมือกับความเสี่ยงต่อผลกระทบด้านสุขภาพและสิ่งแวดล้อมจากโรงไฟฟ้าถ่านหินหงสา ประเทศลาว โดยมุ่งตอบคำถามที่ว่ารัฐไทยมีกฎหมายและกลไกที่พร้อมในการจัดการปัญหาผลกระทบข้ามพรมแดนที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการพัฒนาขนาดใหญ่หรือไม่อย่างไร

2. ข้อมูลพื้นฐานของเหมืองและโรงไฟฟ้าหงสา

โครงการเหมืองและโรงไฟฟ้าหงสา (โครงการหงสา) ตั้งอยู่ในเมืองหงสา แขวงไชยบุรี ประเทศลาว โครงการประกอบด้วยเหมืองถ่านหินลิกไนต์และโรงไฟฟ้า โดยเหมืองถ่านหินมีพื้นที่ที่ได้รับสัมปทานจากรัฐบาลลาวทั้งหมด 60 ตารางกิโลเมตร มีถ่านหินสำรองทั้งสิ้น 361 ล้านตัน เหมืองนี้จะทำการป้อนถ่านหินให้กับโรงไฟฟ้าซึ่งมีกำลังการผลิตติดตั้ง 1,878 เมกะวัตต์³ โดยพลังงานไฟฟ้าที่ผลิตได้ มีการทำสัญญาขายให้กับการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยทั้งสิ้น 1,473 เมกะวัตต์⁴

โรงไฟฟ้าหงสา ดำเนินการโดยบริษัทหงสาพาวเวอร์ ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายลาว โดยบริษัทหงสาพาวเวอร์มีผู้ถือหุ้นในสัดส่วนที่ต่างกันดังนี้ บริษัทราชบุรี จำกัด มหาชน⁵ ถือหุ้น 40% บริษัทบ้านปู จำกัด มหาชน ถือหุ้น 40% และบริษัทรัฐวิสาหกิจลาว ถือหุ้น 20%⁶

เมื่อพิจารณาสัดส่วนผู้ลงทุนซึ่ง 80% ของหุ้นเป็นของนักลงทุนไทย ประกอบกับพลังงานไฟฟ้าที่ผลิตได้กว่า 78% จะถูกส่งมายังประเทศไทย ในแง่นี้จึงอาจกล่าวได้ว่าโครงการหงสาแม้จะตั้งอยู่ในประเทศลาวแต่ผู้ที่ได้ประโยชน์จากโครงการนี้มากที่สุดคือรัฐไทย เอกชนไทยและประชาชนไทย

โครงการหงสาตั้งอยู่ห่างจากชายแดนประเทศไทยบริเวณด่านห้วยโก้น อ.เฉลิมพระเกียรติ จ.น่าน ประมาณ 27 กิโลเมตร ชุมชนไทยที่อยู่ใกล้พื้นที่โครงการหงสามากที่สุด คือ ชุมชนในเขตอำเภอ

³Team Consulting Engineering and Management Co. Ltd.,(2007), HONGSA POWER PLANT, MINING DEVELOPMENT AND TRANSMISSION LINE PROJECT ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT FINAL REPORT, p.3-1, 3-3

⁴ Sunee Mounghcharoen Following the Money Trail of Mekong Energy Industry, p. 6

⁵ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยถือหุ้นในบริษัทราชบุรี จำกัด มหาชน จำนวน 45%, ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, ข้อมูลรายบริษัท/หลักทรัพย์ RATCH: บริษัทผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง จำกัด (มหาชน), สืบค้นวันที่ 24 พ.ย. 2560, จาก <https://www.set.or.th/set/companyholder.do?symbol=RATCH&ssoPagelId=6&language=th&country=TH>

⁶ Sunee Mounghcharoen Following the Money Trail of Mekong Energy Industry, p. 6

เฉลิมพระเกียรติ จ.น่าน อำเภอเฉลิมพระเกียรติมีประชากร ณ สิ้นเดือนธันวาคม 2559 จำนวน 9,823 คน⁷ อำเภอนี้มีชายแดนติดกับลาวประมาณ 100 กิโลเมตร

ห่างชายแดนไทย-ลาว บริเวณด่านห้วยโก๋น อ.เฉลิมพระเกียรติ จ.น่าน มายังฝั่งประเทศไทย ประมาณ 1 กิโลเมตรมีอ่างเก็บน้ำที่สำคัญอยู่ 1 อ่าง โดยอ่างเก็บน้ำนี้เป็นแหล่งน้ำหลักที่จะส่งน้ำให้กับประชาชนที่อาศัยอยู่ในอำเภอเฉลิมพระเกียรติเพื่อใช้ในการอุปโภคและบริโภค หากอ่างเก็บน้ำนี้ได้รับการปนเปื้อนจากมลพิษทางอากาศจากโครงการหงสา ก็จะส่งผลกระทบต่อประชาชนในอำเภอเฉลิมพระเกียรติที่ใช้น้ำอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากสารปรอทเนื่องจากสารปรอทสามารถเคลื่อนที่ในอากาศได้ไกลหลายร้อยกิโลเมตรจากแหล่งกำเนิด อีกทั้งเมื่อพิจารณาระยะเวลาการทำเหมืองและโรงไฟฟ้าที่ยาวนานถึง 25 ปี⁸ จึงมีความเป็นไปได้ที่มลพิษทางอากาศจากโครงการหงสาจะทำให้เกิดการสะสมปนเปื้อนในอ่างเก็บน้ำแห่งนี้ได้ ข้อห่วงกังวลนี้สอดคล้องกับบทวิเคราะห์ของ Mark Chernaik ที่วิเคราะห์ว่า สารปรอทที่ปลดปล่อยจากโรงงานผลิตไฟฟ้าหงสา จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อทะเลสาบและแหล่งน้ำในประเทศไทย⁹ ซึ่งหากเกิดผลกระทบขึ้นจริงแหล่งน้ำอุปโภคและบริโภคของประชาชนในอำเภอเฉลิมพระเกียรติอาจได้รับการปนเปื้อน ความเสี่ยงนี้เป็นเพียงตัวอย่างหนึ่งของผลกระทบข้ามพรมแดนที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการหงสาในอนาคต

ส่วนต่อไปจะสำรวจกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดการมลพิษข้ามพรมแดนว่ามีสาระสำคัญอย่างไร จากนั้นจะได้สำรวจและวิเคราะห์ว่ากฎหมาย มาตรการหรือกลไกที่มีอยู่ของประเทศไทยเพียงพอที่จะจัดการกับปัญหาในลักษณะข้ามพรมแดนหรือไม่อย่างไร

3. กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศเกี่ยวกับการจัดการมลพิษข้ามพรมแดน

ปัญหามลพิษข้ามพรมแดนอาจเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยและประเทศอื่นในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ แต่ไม่ใช่เรื่องใหม่สำหรับประเทศอุตสาหกรรม เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดา เป็นต้น โดยประเทศเหล่านี้ได้พัฒนาอุตสาหกรรมและต้องเผชิญกับปัญหามลพิษข้ามพรมแดนมาเป็นระยะเวลานาน ด้วยเหตุนี้กฎหมายสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับการจัดการมลพิษข้ามพรมแดนจึงเริ่มถูกพัฒนาขึ้นใน

⁷ กรมการปกครอง, จำนวนประชากรแยกอายุ อำเภอเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดน่าน เดือน ธันวาคม พ.ศ. 2559, สืบค้นวันที่ 24 พ.ย.2560, จาก http://stat.dopa.go.th/stat/statnew/upstat_age_disp.php

⁸ ดู ข้อมูลเผยแพร่ในเว็บไซต์ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย, ราชบุรีโฮลดิ้ง เตรียมทดสอบเดินเครื่องโรงไฟฟ้าหงสา โครงการกัวหนากว่า ร้อยละ 80 พร้อมจ่ายไฟฟ้ากลับไทยปี 2558, (2557), สืบค้นวันที่ 24 พ.ย.2560, จาก https://www.egat.co.th/index.php?option=com_content&view=article&id=546:egatnews-20140401-01&catid=30&Itemid=112

⁹Mark Chernaik, (2012), Evaluation of Environmental Impact Assessment – Final Report Hong Sa Power Plant, Mining Development and Transmission Project (June 2007) and Environmental Management Plan Hong Sa Mine Mouth Power Project (March 2010), n.p., p. 20

ประเทศอุตสาหกรรมก่อนจะได้รับการยอมรับและนำมาใช้ในประเทศกำลังพัฒนา ในส่วนนี้จะสำรวจหลักกฎหมายระหว่างประเทศสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการจัดการมลพิษข้ามพรมแดน

3.1 หน้าที่ของรัฐในการป้องกันผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดน

หน้าที่ของรัฐในการป้องกันผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดนได้รับการยอมรับในทางวิชาการว่ามีฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม¹⁰ หลักกฎหมายระหว่างประเทศนี้ถูกใช้ในการจัดการข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดนเป็นครั้งแรกในคดี Trail Smelter arbitration ซึ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับมลพิษอากาศข้ามพรมแดนที่มีแหล่งกำเนิดในรัฐบริติชโคลัมเบีย ประเทศแคนาดา ซึ่งส่งผลกระทบไปยังรัฐวอชิงตันประเทศสหรัฐอเมริกา ในคำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐไว้ว่า “ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีรัฐใดมีสิทธิที่จะใช้หรืออนุญาตให้ใช้ดินแดนของตนไปในทางที่จะก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศขึ้นในรัฐอื่น หรือส่งผลกระทบไปยังรัฐอื่น ทรัพย์สินของรัฐอื่นหรือประชาชนของรัฐอื่น แล้วแต่กรณี เมื่อเห็นได้ว่าผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจะมีความรุนแรง ความเสียหายมีความชัดเจนและมีหลักฐานที่น่าเชื่อถือปรากฏ”¹¹ หลักการนี้ในเวลาต่อมาได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญาระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญอย่างน้อยสองฉบับได้แก่ ปฏิญญาสตอกโฮล์มว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ พ.ศ. 2515 ข้อที่ 21¹² และปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา พ.ศ. 2535 ข้อที่ 2¹³

3.2 หลักการป้องกันไว้ก่อน

หลักการป้องกันไว้ก่อนเป็นหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ได้รับการบัญญัติรับรองเป็นครั้งแรกในปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา พ.ศ. 2535 หลักการนี้ได้รับการพัฒนาขึ้นมาเพื่อจัดการกับปัญหาความไม่แน่นอนชัดเจนของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการพิสูจน์สาเหตุของปัญหาสิ่งแวดล้อม โดยมีสาระสำคัญปรากฏในข้อ 15 ว่า “เมื่อมีภัยคุกคามจากความเสียหายที่รุนแรงหรือความเสียหายที่ไม้อาจเยียวยาให้กลับเป็นดังเดิมได้ในภายหลัง การขาดความชัดเจนแน่นอนในทางวิทยาศาสตร์

¹⁰ Kexian Ng, Transboundary Haze Pollution in Southeast Asia: The Effectiveness of Three Forms of International Legal Solutions, 10 J.E. Asia & Int'l L. 221 (2017), p. 223, See also, Laura S. Henry, Jasper Kim, and Dongho Lee, From Smelter Fumes to Silk Road Winds: Exploring Legal Responses to Transboundary Air Pollution over South Korea, 11 Wash. U. Global Stud. L. Rev. 565 (2012) p.618

¹¹ Trail Smelter case (United States, Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941, p.1965, http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf , accessed on 27/04/2018

¹² United Nations, Report of the United Nations Conference on the Human Environment, 5-16 June 1972, <http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf>, accessed on 27/04/2018, p.72

¹³ United Nations, Report of the United Nations Conference on Environment and Development, 3-14 June 1992, <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm> , accessed on 27/04/2018

ต้องไม่ถูกใช้เป็นข้อแก้ตัวเพื่อผลักดันการใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพด้านงบประมาณในการป้องกันความทรุดโทรมทางสิ่งแวดล้อม”¹⁴

3.3 หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย

หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย มีที่มาจากแนวคิดในทางเศรษฐศาสตร์ที่ต้องการกระจายต้นทุนในการป้องกันมลพิษทางสิ่งแวดล้อมเพื่อให้นโยบายด้านสิ่งแวดล้อมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยองค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) มีการนำแนวคิดนี้ไปใช้เป็นเครื่องมือในการกำหนดนโยบายทางเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2515¹⁵ ต่อมาหลักการนี้ได้รับการรับรองในฐานะหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศเป็นครั้งแรกในปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา พ.ศ. 2535 ข้อ 16 โดยมีสาระสำคัญว่า “รัฐต่าง ๆ ต้องส่งเสริมให้มีการรวมเอาต้นทุนทางสิ่งแวดล้อมและใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ โดยคำนึงว่าโดยหลักการแล้วผู้ก่อมลพิษต้องเป็นผู้รับผิดชอบต้นทุนของมลพิษ โดยพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะและการไม่บิดเบือนการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศประกอบ”¹⁶

3.4 ความตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามพรมแดน

สืบเนื่องจากปัญหามลพิษจากหมอกควันข้ามพรมแดนที่ส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมของประเทศสิงคโปร์ มาเลเซียและประเทศเพื่อนบ้านอื่น ๆ ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ในช่วงเดือนตุลาคมและพฤศจิกายนของทุกปี อันมีสาเหตุมาจากการเผาซากพืชและป่าของธุรกิจอุตสาหกรรมสวนปาล์มและอุตสาหกรรมทำไม้ในประเทศอินโดนีเซีย¹⁷ นำไปสู่ความพยายามจัดการปัญหาในระดับภูมิภาค รูปธรรมหนึ่งของความพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวคือการทำความตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามพรมแดน ที่มีวัตถุประสงค์ “เพื่อป้องกันและติดตามมลพิษจากหมอกควันข้ามพรมแดนอันเป็นผลจากการเผาป่าหรือที่ดิน ซึ่งต้องถูกทำให้ลดลงด้วยการดำเนินการในระดับประเทศที่สอดคล้องกัน และด้วยความร่วมมืออย่างจริงจังระดับระหว่างประเทศและระดับภูมิภาค การดำเนินการต้องเป็นไปภายใต้บริบทภาพรวมของการพัฒนาที่ยั่งยืนและสอดคล้องกับบทบัญญัติในความตกลงนี้”¹⁸ แม้ความตกลงนี้จะมีข้อจำกัดหลายประการโดยเฉพาะการขาดมาตรการบังคับในกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามความตกลง แต่หากพิจารณาในแง่ความก้าวหน้าในการจัดการปัญหาก็คงกล่าวได้ว่าความตกลงนี้เป็นเครื่องมือที่มี

¹⁴ Ibid, <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm> , accessed on 28/04/2018

¹⁵ Hans, Christian Bugge, The Pollution Pay Principle: Dilemmas of Justice in National and International Contexts, in Environmental Law and Justice in Context, Edited by Jonas Ebbesson and Phoebe Okowa, Cambridge University Press: Cambridge, 2009, p.414

¹⁶ United Nations, supra note 13, <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm> , accessed on 28/04/2018

¹⁷ Kexian Ng, supra note 10, p.222

¹⁸ See article 2 of ASEAN AGREEMENT ON TRANSBOUNDARY HAZE POLLUTION, http://haze.asean.org/?wpfb_dl=32 , accessed on 28/04/2018

ความก้าวหน้าและเป็นไปได้มากที่สุดเครื่องมือหนึ่งที่จะจัดการปัญหาระดับภูมิภาคนี้ โดยหลังจากประเทศอินโดนีเซียยินยอมลงนามผูกพันในความตกลงนี้ในปี 2558 ก็มีหลักฐานบ่งชี้ว่าปัญหามลพิษจากหมอกควันข้ามพรมแดนได้รับการจัดการอย่างเป็นระบบมากขึ้นในประเทศอินโดนีเซีย¹⁹

4. สำนวนกลไกทางกฎหมายของประเทศไทยในการปกป้องคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี

หลังจากที่ได้สำรวจหลักกฎหมายและความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการจัดการปัญหามลพิษข้ามพรมแดนในหัวข้อที่ 3 อันแสดงให้เห็นความพยายามของประชาคมระหว่างประเทศในการจัดการกับปัญหามลพิษที่มีลักษณะข้ามพรมแดนที่มีมาอย่างต่อเนื่อง ส่วนต่อไปจะเป็นการศึกษากฎหมายและกลไกภายในประเทศไทยที่มีขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี จากนั้นจะได้ทำการวิเคราะห์ประเมินว่ากลไกที่มีอยู่เพียงพอหรือไม่ต่อการจัดการปัญหาใหม่ ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้น

ประเทศไทยมีระบบป้องกันและจัดการปัญหามลพิษที่จะเกิดขึ้นจากโครงการขนาดใหญ่ เช่น เหมืองถ่านหินและโรงไฟฟ้าพลังงานถ่านหินที่ซับซ้อน สาเหตุหนึ่งน่าจะมาจากการที่ชุมชนในหลายพื้นที่ของประเทศไทยเคยได้รับผลกระทบจากการประกอบกิจการโรงไฟฟ้าถ่านหินและโครงการพัฒนาขนาดใหญ่มาก่อนไม่ว่าจะเป็น กรณีเหมืองและโรงไฟฟ้าแม่เมาะ จ.ลำปาง²⁰ หรือปัญหามลพิษในพื้นที่นิคมอุตสาหกรรมมาบตาพุด จ.ระยอง²¹ กลไกที่รัฐไทยกำหนดขึ้นเพื่อกำกับควบคุมการประกอบกิจการเหมืองและโรงไฟฟ้านั้นสัมพันธ์โดยตรงกับการรับรองสิทธิของประชาชนชาวไทยไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากพิจารณาจากมุมมองด้านสิทธิมนุษยชน จะสามารถแบ่งกฎหมายและกลไกที่เกี่ยวข้องกับการจัดการโครงการขนาดใหญ่ออกเป็นสามกลุ่มตามหน้าที่ของรัฐที่มีต่อประชาชน ที่มีหน้าที่ต้องเคารพ (Respect) ปกป้อง (Protect) และเติมเต็ม (Fulfill) สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองนั้นด้วย²² ดังนี้

4.1 กฎหมายที่รับรองสิทธิในการอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี

รัฐไทยได้รับรองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีโดยบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540²³ แม้ต่อมาจะมีการรัฐประหารในวันที่ 19 กันยายน 2549 และคณะรัฐประหารได้

¹⁹ Kexian Ng, supra note 10, p.236-237

²⁰ ดู ทิดีอาร์ไอ, (2536), สมุดปกขาว ทิดีอาร์ไอ, อากาศเป็นพิษที่แม่เมาะ: ทางเลือกในการผลิตไฟฟ้า, กรุงเทพฯ: ทิดีอาร์ไอ

²¹ ผู้สนใจสามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จาก คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม, (2552), กระบวนการยุติธรรมสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ บทเรียนจากคดีมาบตาพุด, สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข: นนทบุรี

²² Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, (2012), Principles and Guidelines for A Human Rights Approach to Poverty Reductions Strategies, p. 11

²³ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 56

ประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 อย่างไรก็ตามเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของประเทศไทย ก็มีการบัญญัติรับรองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีไว้ โดยยังคงสาระที่เคยบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 อย่างครบถ้วน ไม่เพียงเท่านั้นรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ยังได้ปรับปรุงและแก้ไขปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 โดยการตัดวลี “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออก และได้เพิ่มรายละเอียดในการอนุมัติอนุญาตโครงการที่อาจจะส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงให้มีความละเอียดมากขึ้น²⁴ ทำให้สิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่รับรองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีทั้งในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 56 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 67 พบว่ามีเนื้อหาที่สามารถแยกได้เป็นสองส่วน คือ ส่วนที่เป็นสิทธิในเชิงกระบวนการ (procedure right) นั่นคือ สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการจัดการสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ และส่วนที่เป็นสิทธิในเชิงเนื้อหา (substantive rights) นั่นคือ สิทธิในการดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่ดี ในแง่นี้รัฐธรรมนูญไทยได้รับรองสิทธิทั้งในเชิงเนื้อหาและเชิงกระบวนการไว้ในมาตราเดียวกัน

“สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสองย่อมได้รับความคุ้มครอง”

²⁴ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 67

“สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับการอนุรักษ์บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

แม้ต่อมาในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ที่บังคับใช้ในปัจจุบันจะมีการปรับเปลี่ยนเนื้อหาของสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีและตัดบทบัญญัติดังกล่าวออกไปจากหมวดสิทธิเสรีภาพ แต่การที่รัฐธรรมนูญปี 2560 ไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีอย่างชัดแจ้งดังเช่นที่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญปี 2540 และ 2550 ก็ไม่ได้หมายความว่าสิทธิในการอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีของคนไทยจะไม่ได้รับการรับรองในระบบกฎหมายไทย เพราะพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ซึ่งยังมีผลบังคับใช้ในปัจจุบันได้บัญญัติรับรองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีไว้โดยมีเนื้อหาที่ชัดเจนยิ่งกว่าที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับที่กล่าวมาว่า “บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิตในสิ่งแวดล้อมและสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อสุขภาพ”²⁵

ไม่เพียงสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีจะได้รับการรับรองโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น ในอีกด้านหนึ่งศาลปกครองสูงสุดก็เคยวินิจฉัยว่าสิทธิในการมีส่วนร่วมและสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีตามที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 ได้รับรองไว้ ยังมีผลบังคับผูกพันแม้รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 จะไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ก็ตาม ดังที่ปรากฏในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ส.48/2557 ว่า²⁶

“เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนเป็นผู้มีภูมิลำเนา ประกอบอาชีพหรืออยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียงกับบริเวณที่จะทำเหมืองแร่หินอุตสาหกรรมชนิดหินปูนเพื่ออุตสาหกรรมก่อสร้าง อีกทั้งที่พิพาทมีฐานะเป็นป่าสงวนแห่งชาติอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิใช้ประโยชน์ในที่ดินได้ตามกฎหมายบัญญัติ ตลอดจนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพและในการคุ้มครองส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้โดยปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของตน รวมถึงสิทธิชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานทางปกครองอันเป็นสิทธิที่ได้รับการบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 ประกอบกับมาตรา 5 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 อันเป็นไปตามหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนและหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม ผู้ฟ้องคดีทั้งเจ็ดสิบแปดคนจึงเป็นผู้เสียหายหรืออาจจะได้รับ

²⁵ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 5

“บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมและสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อสุขภาพ

บุคคลมีหน้าที่ร่วมกับรัฐในการดำเนินการให้เกิดสิ่งแวดล้อมและสภาพแวดล้อมตามวรรคหนึ่ง”

²⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ส.48/2557 ระหว่างนายหนูชาย พลสา กับพวกรวม 78 คน ผู้ฟ้องคดี กับ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กับพวกรวม 3 คน ผู้ถูกฟ้องคดี

ความเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรือเว้นการกระทำของผู้
ถูกฟ้องคดี”

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ตลอดจนคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่กล่าวมา จึงอาจสรุปได้ว่าสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีของคนไทย ได้ถูกรับรองไว้อย่างต่อเนื่องและเป็นระบบในระบบกฎหมายไทย การรับรองสถานะของสิทธิอย่างชัดเจนในกฎหมายเช่นนี้ย่อมเป็นฐานทางกฎหมายที่สำคัญสำหรับประชาชนในการเรียกร้องต่อรัฐ และในขณะเดียวกันก็สร้างหน้าที่ให้กับรัฐไทยในการดำเนินการให้สิทธินี้ได้รับการปกป้องและคุ้มครอง

4.2 กฎหมายที่กำหนดมาตรการการปกป้องสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี

เพื่อให้สิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ ได้รับการปกป้อง รัฐไทยได้ตรากฎหมายหลายฉบับ เพื่อสร้างกลไกขึ้นมาปกป้องสิทธิดังกล่าว กลไกต่าง ๆ เหล่านี้มีความสลับซับซ้อนมากขึ้นอยู่กับขนาดและประเภทของโครงการพัฒนา เมื่อพิจารณาเฉพาะโครงการพัฒนาขนาดใหญ่เช่นเหมืองถ่านหินและโรงไฟฟ้าถ่านหิน จะพบว่ามีกำหนดกลไกไว้หลายระดับ ดังนี้

4.2.1 กลไกระดับรัฐธรรมนูญ

โดยหลักการแล้วกฎหมายรัฐธรรมนูญจะบัญญัติถึงหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับสถาบันทางการเมืองและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐ ตลอดจนการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน แต่จะไม่บัญญัติถึงรายละเอียดหรือกลไกการดำเนินการให้บรรลุผลในทางปฏิบัติ เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะไปดำเนินการกำหนดรายละเอียดตราเป็นกฎหมายต่อไป อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญของไทยได้มีการบัญญัติถึงกลไกที่จะทำให้สิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีไว้ในรัฐธรรมนูญ อันประกอบด้วยสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและคำชี้แจงจากหน่วยงานรัฐเกี่ยวกับโครงการที่อาจจะ

ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพโดยรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540²⁷, 2550²⁸ และ 2560²⁹ ได้บัญญัติรับรองสิทธิไว้ในทำนองเดียวกัน

นอกจากสิทธิดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลและชุมชนในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตลอดจนกำหนดกระบวนการในการอนุมัติอนุญาตโครงการที่อาจสร้างผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงไว้ โดยรัฐธรรมนูญปี 2550 มีเนื้อหาในลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญปี 2540 ที่รับรองสิทธิของทั้งบุคคลและชุมชนในการมีส่วนร่วมจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กำหนดห้ามมิให้โครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมดำเนินการ เว้นแต่มีการศึกษาผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและให้องค์กรอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพให้ความเห็นประกอบก่อน และรับรองสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่³⁰ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ยังได้เพิ่มเติมเนื้อหาบางประการซึ่งทำให้สิทธิในการ

²⁷ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 59

“บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ”

²⁸ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 57 วรรคแรก

“บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาในเรื่องดังกล่าว”

²⁹ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 58

“การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชนและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง”

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 46

“บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 56

“สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและ

มีส่วนร่วมของประชาชนมีความรัดกุมยิ่งขึ้น ด้วยการขยายความคำว่าชุมชนให้ครอบคลุมถึง ชุมชน ชุมชนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม³¹ และเพิ่มขั้นตอนในการอนุมัติอนุญาตให้มีการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียด้วย³²

เมื่อเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, 2550 กับ 2560³³ พบว่าได้มีการบัญญัติรับรองกลไกการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้ใกล้เคียงกันทั้งสามฉบับ โดยสอดคล้องกับการรับรองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ใน

ต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้อำนาจและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

³¹ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 66

“บุคคลซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมรวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 67

“สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้อำนาจและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชนและจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม หรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

³³ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 43

“บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ

- (1) อนุรักษ์ ฟื้นฟู หรือส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงามทั้งของท้องถิ่นและของชาติ
- (2) จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ
- (3) เข้าชื่อกันเพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนหรือชุมชน หรืองดเว้นการดำเนินการใดอันจะกระทบต่อความเป็นอยู่อย่างสงบสุขของประชาชนหรือชุมชนและได้รับแจ้งผลการ

สิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชนอันเป็นสิทธิในเชิงเนื้อหา ซึ่งย่อมมีผลทางกฎหมายว่าในกระบวนการตัดสินใจเริ่มหรืออนุญาตให้เอกชนดำเนินโครงการหรือกิจการขนาดใหญ่ที่อาจจะกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง รัฐมีหน้าที่ต้องจัดให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมก่อนการอนุมัติอนุญาตโครงการ ส่วนที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 แตกต่างจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 คือ การปรับเปลี่ยนขั้นตอนการอนุมัติอนุญาตโครงการที่อาจก่อผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงจากเดิมที่อยู่ในมาตรา 67 และอยู่ใต้หมวดสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ไปอยู่ใต้หมวดว่าด้วยหน้าที่ของรัฐในมาตรา 58³⁴ และเพิ่มหน้าที่ของรัฐในการจัดการสิ่งแวดล้อมไว้ในมาตรา 57³⁵ ซึ่งอาจทำให้หน่วยงานรัฐกล่าวอ้างปฏิเสธสิทธิในการฟ้องคดีของประชาชนหรือชุมชนเพื่อบังคับให้หน่วยงานรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติดังกล่าว ด้วยเหตุผลว่าประชาชนไม่มีสิทธิฟ้องคดีเพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีไว้ ขั้นตอนการอนุมัติอนุญาตโครงการหรือกิจกรรมที่อาจจะส่งผลกระทบอย่างรุนแรงก็เพียงแต่กำหนดเป็นหน้าที่ของรัฐเท่านั้น อย่างไรก็ตามข้อโต้แย้งนี้หากมีขึ้นในอนาคตก็ไม่น่าหนักแต่อย่างใดเพราะสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและได้รับการรับรองจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดว่ามีฐานะเป็นจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญดังที่ได้อภิปรายมาแล้วในตอนต้น ดังนั้นแม้จะมีการปรับเปลี่ยนขั้นตอนในการอนุมัติอนุญาตโครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงไปไว้ในหมวดหน้าที่ของรัฐ ประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากโครงการดังกล่าวยังคงมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติหน้าที่และหากรัฐไม่ดำเนินการก็ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตนได้

พิจารณาโดยรวดเร็ว ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาข้อเสนอแนะนั้นโดยให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วยตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ สิทธิของบุคคลและชุมชนตามวรรคหนึ่งหมายความว่ารวมถึงสิทธิที่จะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐในการดำเนินการดังกล่าวด้วย”

³⁴ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 58 วรรคแรก

“การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชนและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ”

³⁵ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 57

“รัฐต้อง

- (1) อนุรักษ์ ป่าไม้ และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และจัดให้มีพื้นที่สาธารณะสำหรับกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วมในการดำเนินการด้วย
- (2) อนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ป่าไม้ บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ”

4.2.2 กลไกระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง

นอกจากกลไกระดับรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐไทยตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองหลายฉบับเพื่อสร้างกลไกขึ้นมาปกป้องคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีของพลเมือง โดยกลไกที่สำคัญได้แก่การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพที่เริ่มกระบวนการโดยเจ้าของโครงการและการประเมินผลกระทบทางสุขภาพจากนโยบายสาธารณะที่เริ่มกระบวนการโดยประชาชน ดังนี้

1) การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เริ่มกระบวนการโดยเจ้าของโครงการ

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 (พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อม) ได้สร้างกลไกขึ้นมาปกป้องสิทธิในการอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชนหลายกลไก หนึ่งในกลไกที่สำคัญ คือ การกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบสิ่งแวดล้อมต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการผู้ชำนาญการก่อนจึงจะสามารถดำเนินการได้ โดยหากพิจารณาเฉพาะโครงการโรงไฟฟ้าถ่านหินและเหมืองถ่านหินเช่นโครงการหงสา พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมและกฎหมายลำดับรองได้กำหนดให้ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพไว้ในลักษณะที่แตกต่างกันดังนี้

พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมได้ให้อำนาจรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ในการออกประกาศกำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจกรรมที่มีหน้าที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม เพื่อเสนอขอความเห็นชอบ³⁶ และกำหนดห้ามมิให้

³⁶ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 46

“เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดประเภทและขนาดของโครงการ หรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่มีผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม เพื่อเสนอขอความเห็นชอบตามมาตรา 47 มาตรา 48 และมาตรา 49

ในการประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ แนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตลอดจนเอกสารที่เกี่ยวข้องซึ่งต้องเสนอพร้อมกับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการแต่ละประเภทและแต่ละขนาดด้วย

ในกรณีที่โครงการหรือกิจการประเภทหรือขนาดใด หรือที่จะจัดตั้งขึ้นในพื้นที่ได้มีการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมไว้แล้ว และเป็นมาตรฐานที่สามารถใช้กับโครงการหรือกิจการประเภทหรือขนาดเดียวกัน หรือในพื้นที่ลักษณะเดียวกันได้ รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้โครงการหรือกิจการในทำนองเดียวกันได้รับยกเว้นไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมก็ได้ แต่ทั้งนี้ โครงการหรือกิจการนั้นจะต้องแสดงความยินยอมปฏิบัติตามมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการนั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนด”

หน่วยงานรัฐผู้มีอำนาจอนุมัติอนุญาตออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขออนุญาตจนกว่ารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมดังกล่าวจะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ³⁷

เหมืองแร่ถ่านหินทุกขนาด ถูกกำหนดไว้ในประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2555 ให้เป็นหนึ่งในโครงการที่จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการผู้ชำนาญการก่อนจึงจะสามารถดำเนินการได้³⁸ ในส่วนของโรงไฟฟ้าที่ใช้ถ่านหินเป็นเชื้อเพลิงเช่นโรงไฟฟ้าหงสา นั้น มีประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2553 กำหนดให้เป็นโครงการที่อาจจะมีผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ต้องมีการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ โดยกำหนดให้โรงไฟฟ้าที่ใช้ถ่านหินเป็นเชื้อเพลิงที่มีกำลังการผลิตตั้งแต่ 100 เมกะวัตต์ขึ้นไปอยู่ในข่ายที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพก่อนจึงจะสามารถดำเนินการได้³⁹

กล่าวโดยสรุปหากโครงการเช่นโครงการหงสาเกิดขึ้นในประเทศไทย รัฐไทยมีกลไกทางกฎหมายบังคับให้เหมืองถ่านหินต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และโรงไฟฟ้าถ่านหินที่มีขนาดตั้งแต่ 100 เมกะวัตต์ขึ้นไปต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ เพื่อศึกษาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นและกำหนดมาตรการในการหลีกเลี่ยง ลดและบรรเทาผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากโครงการก่อนที่จะมีการอนุญาตให้ดำเนินการ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมและกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องก็ไม่ได้กล่าวถึงโครงการหรือกิจกรรมที่เกิดขึ้นนอกประเทศไทยหรือการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดนที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการในประเทศไทย

2) การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบทางสุขภาพจากนโยบายสาธารณะที่เริ่มกระบวนการโดยประชาชน

นอกจากเจ้าของโครงการที่มีลักษณะเดียวกับโครงการหงสา มีหน้าที่ตามกฎหมายต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสองฉบับดังที่กล่าวมาแล้ว พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

³⁷ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ม. 48 วรรคสอง “ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายออกใบอนุญาตสำหรับโครงการหรือกิจการตามวรรคหนึ่งไว้ก่อนจนกว่าจะทราบผลการพิจารณา รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 49 จากสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม”

³⁸ ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2555 เรื่อง การกำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 129, ตอนพิเศษ 97 ง, 20 มิ.ย. 2555, น. 1

³⁹ ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2553 เรื่อง ประเภท ขนาดและวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือเอกชนจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 127, ตอนพิเศษ 104 ง, 31 ส.ค. 2553, น. 34

ยังได้รับรองสิทธิให้ประชาชนสามารถร้องขอให้มีการประเมินผลกระทบทางสุขภาพที่อาจจะเกิดขึ้นต่อประชาชนอันเป็นผลมาจากนโยบายสาธารณะได้⁴⁰ ซึ่งการที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้ทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้าส่วนใหญ่ที่ผลิตได้จากโรงไฟฟ้าหงสา นั้น เป็นการดำเนินการตามนโยบายด้านพลังงานของประเทศ จึงย่อมถือเป็นนโยบายสาธารณะที่ประชาชนสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐทำการประเมินผลกระทบทางสุขภาพได้⁴¹

กลไกการขอใช้สิทธิให้มีการประเมินและมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพจากนโยบายสาธารณะนี้เป็นกลไกใหม่ที่เพิ่งถูกสร้างขึ้นในปี 2550 แต่ก็เคยมีประชาชนใช้สิทธิในหลายกรณี เช่น การประเมินผลกระทบทางสุขภาพกรณีผลกระทบจากอุตสาหกรรมในพื้นที่มาบตาพุดและจังหวัดระยอง⁴² การประเมินผลกระทบทางสุขภาพจากท่าเรือขนถ่ายสินค้าริมแม่น้ำบางปะกง อ.บ้านโพธิ์ จ.ฉะเชิงเทรา⁴³ การประเมินผลกระทบทางสุขภาพจากสารเคมีในพื้นที่ ต.บ่อเงิน อ.ลาดหลุมแก้ว จ.ปทุมธานี⁴⁴ เป็นต้น การใช้สิทธิขอให้มีการประเมินผลกระทบทางสุขภาพโดยการริเริ่มของประชาชน จึงเป็นอีกกลไกที่ประชาชนไทยสามารถหยิบยกขึ้นมาใช้เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิในการอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีจากโครงการพัฒนาของรัฐได้ โดยตัวบทกฎหมายก็ไม่ได้จำกัดว่าต้องเป็นโครงการพัฒนาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเท่านั้น ในแง่นี้แม้โครงการพัฒนาจะเกิดขึ้นนอกประเทศไทยแต่หากเป็นโครงการพัฒนาของรัฐไทยประชาชนไทยก็มีสิทธิใช้กลไกนี้ได้

3) กลไกการให้ข้อมูลและรับฟังความคิดเห็นประชาชน

กลไกสำคัญอีกประการหนึ่งที่รัฐไทยได้สร้างขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี คือ การกำหนดให้หน่วยงานรัฐต้องเผยแพร่ข้อมูลรายละเอียดโครงการทั้งข้อดี ข้อเสีย มาตรการลดและบรรเทาผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากโครงการพัฒนาของรัฐ และเปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นต่อโครงการดังกล่าวก่อนการดำเนินโครงการหรืออนุญาตให้ดำเนิน

⁴⁰ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 11 วรรคแรก “บุคคลหรือคณะบุคคลมีสิทธิร้องขอให้มีการประเมินและมีสิทธิร่วมในกระบวนการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพจากนโยบายสาธารณะ”

⁴¹ โครงการโรงไฟฟ้าหงสาถือเป็นโครงการที่เกิดจากนโยบายสาธารณะของประเทศไทย เพราะเป็นหนึ่งในโครงการที่อยู่ในแผนพัฒนากำลังการผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. 2553-2573 โดยเป็นหนึ่งในช่องทางการแสวงหาพลังงานไฟฟ้าเพื่อความมั่นคงของระบบไฟฟ้าของประเทศไทย โดยผ่านมติของคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติในวันที่ 12 มีนาคม 2553 ให้บรรจุเป็นหนึ่งในโครงการที่จะมีการรับซื้อไฟฟ้าเข้าสู่ระบบของประเทศไทย, ดู มติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ ครั้งที่ 1/2553 (ครั้งที่ 130) 12 มีนาคม 2553, <http://www.eppo.go.th/index.php/th/eppo-intranet/item/1282-nepc-abhisit130#s4> , เข้าถึงเมื่อ 28 เม.ย.2561

⁴² ดู บำเพ็ญ ชัยรัตน์และสมพร เพ็งคำ , บรรณาธิการ, (2552), อนาคตระยอง เส้นทางสู่สังคมสุขภาพ, นนทบุรี: สำนักพิมพ์คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติอนาคตระยอง เส้นทางสู่สังคมสุขภาพ

⁴³ ดู สมนึก เมฆาวินและคณะ, (2560), บ้านโพธิ์รักษ์บางปะกง, นนทบุรี: สำนักพิมพ์คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ

⁴⁴ อ่านกรณีศึกษาการประเมินผลกระทบสุขภาพจาก 5 กรณีศึกษาได้ที่ อำพล จินดาวัฒนะและคณะ, บรรณาธิการ, (2552), เสี่ยงสะท้อนสุขภาพ: ประสบการณ์จริง HIA 5 พื้นที่ 5 มุม, นนทบุรี: สำนักพิมพ์คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ

โครงการ โดยนอกจากรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนดังที่ได้กล่าวมาแล้ว พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายหลักอีกฉบับหนึ่งที่รับรองสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารและคำชี้แจงจากหน่วยงานรัฐ⁴⁵ อย่างไรก็ตามแม้ทั้งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 จะบัญญัติรับรองสิทธิในรับรู้ข้อมูลข่าวสารและคำชี้แจงจากหน่วยงานรัฐ แต่ก็ยังเป็นเพียงการวางหลักการอย่างกว้าง ๆ ในระดับปฏิบัติการนั้นกฎหมายหลักที่กำหนดแนวทางในการให้ข้อมูลและรับฟังความคิดเห็นประชาชนอย่างละเอียดและเป็นขั้นตอน คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นประชาชน พ.ศ. 2548 ที่มีการกำหนดนิยามโครงการของรัฐอย่างกว้าง กำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานรัฐต้องรับฟังความคิดเห็นประชาชน กำหนดรายละเอียดในการเผยแพร่ข้อมูลต่อประชาชน⁴⁶

กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นของประชาชน เป็นกลไกที่สำคัญที่จะทำให้ประชาชนสามารถปกป้องคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีของพวกเขาได้ จึงมีการรับรองสิทธิและกำหนดกลไกอย่างสอดคล้องกันทั้งในรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี โดยผู้ให้ข้อมูลตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ต้องเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง มีการเปิดโอกาสอย่างทั่วถึงและให้ข้อมูลที่จะทำให้ประชาชนสามารถเข้าใจถึงผลดีผลเสียของโครงการได้ ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.248/2560 ว่า “เมื่อการจัดทำประชาคมหมู่บ้านเป็นการดำเนินการโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ร่วมกับวิทยาลัยพลังงานทดแทนมหาวิทยาลัยนเรศวร กรณีจึงมิใช่การดำเนินการโดยองค์การบริหารส่วนตำบลเวียงเหนือ ซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย อีกทั้งการประชาคมก็มีผู้เข้าร่วมเพียง 15.97 เปอร์เซ็นต์ ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างทั่วถึง และแม้อุตสาหกรรมจะได้มีประกาศเรื่องการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนการอนุญาต แต่ข้อมูลดังกล่าวก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นข้อมูลหรือคำชี้แจงที่ทำให้บุคคลโดยทั่วไปโดยเฉพาะชาวบ้านธรรมดาได้รับความรู้และมีความเข้าใจเกี่ยวกับการประกอบกิจการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่ถือได้ว่าเป็นการจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยงานราชการก่อนการออกใบอนุญาต”⁴⁷ ในส่วนของแนวทางในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนนั้นแม้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นประชาชน พ.ศ. 2548 จะมีฐานะเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองแต่ก็มีผลบังคับให้หน่วยงานรัฐต้องปฏิบัติตาม ดังที่ศาลปกครอง

⁴⁵ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 11 วรรคสอง

“บุคคลหรือคณะบุคคลมีสิทธิได้รับรู้ข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อสุขภาพของตนหรือของชุมชนและแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว”

⁴⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นประชาชน พ.ศ. 2548, ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 122, ตอนพิเศษ 55 ง, 27 ก.ค. 2548, น. 25

⁴⁷ อ่านคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.248/2560 ระหว่างนายบุญชน วงศ์คำลือ กับพวกรวม 100 คน ผู้ฟ้องคดีกับคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานกับพวกรวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี

สูงสุดได้เคยมีคำสั่ง ในคดีหมายเลขแดงที่ คส.8/2557 ว่าโครงการพัฒนาของรัฐต้องปฏิบัติตามระเบียบนี้ และโครงการของรัฐที่เข้าข่ายต้องปฏิบัติตามระเบียบฉบับนี้ ครอบคลุมถึงการทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจากโครงการเขื่อนไซยะบุรีในประเทศลาวด้วย⁴⁸ ในแง่นี้การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและรับฟังความคิดเห็นประชาชนเกี่ยวกับโครงการพัฒนาของรัฐที่อาจกระทบต่อประชาชนหรือชุมชนไม่ได้จำกัดอยู่แต่เพียงโครงการที่เกิดขึ้นในประเทศไทย แต่รวมถึงโครงการที่เกิดขึ้นนอกประเทศไทยแต่อาจส่งผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงเช่นโครงการหงสาด้วย

5. กลไกหรือมาตรการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชน

เพื่อให้สิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีซึ่งได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้รับการปกป้องคุ้มครองและเพื่อให้มาตรการหรือกลไกต่าง ๆ ที่สร้างขึ้นโดยกฎหมายเกิดผลในทางปฏิบัติ จำต้องมีการสร้างกลไกที่จะมาบังคับใช้มาตรการและกลไกต่าง ๆ ขึ้นด้วย เมื่อพิจารณาเฉพาะหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและแก้ไขผลกระทบที่เกิดขึ้นจากโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ที่มีลักษณะเดียวกับโครงการหงสา จะพบว่ามีหน่วยงานสำคัญที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องดังนี้

5.1 หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

5.1.1 กรมอนามัย

กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข มีภารกิจในการส่งเสริมให้ประชาชนมีสุขภาพดี การศึกษา วิเคราะห์วิจัย พัฒนาและถ่ายทอดองค์ความรู้และเทคโนโลยีด้านการส่งเสริมสุขภาพ การจัดการปัจจัยเสี่ยงต่อสุขภาพ และการจัดการอนามัยสิ่งแวดล้อมที่เอื้อต่อการ มีสุขภาพดี รวมทั้งการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพ เพื่อยืนยันให้ประชาชนมีความรู้และทักษะในการดูแลตนเอง ครอบครัว และชุมชน รวมถึงลดจนการสนับสนุนให้หน่วยงานส่วนภูมิภาค องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และภาคีเครือข่ายทั้งภาครัฐและภาคเอกชน มีส่วนร่วมในการส่งเสริมสุขภาพและจัดการอนามัยสิ่งแวดล้อมเพื่อส่งเสริมให้คนไทยมีสุขภาพดีถ้วนหน้า⁴⁹

5.1.2 กรมควบคุมโรค

กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข มีภารกิจเกี่ยวกับการพัฒนาวิชาการ เพื่อการควบคุมโรคและภัยที่คุกคามสุขภาพ โดยศึกษา วิจัย พัฒนา รวมทั้งการถ่ายทอด องค์ความรู้และ

⁴⁸ อ่านคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส.8/2557 ระหว่าง นายนิวัฒน์ รอยแก้ว กับพวกรวม 37 คน ผู้ฟ้องคดี กับ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย กับพวกรวม 5 คน ผู้ถูกฟ้องคดี

⁴⁹ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข พ.ศ. 2552, ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 126, ตอนที่ 98 ก, 28 ธ.ค. 2552, น. 95

เทคโนโลยีเพื่อการเฝ้าระวัง ป้องกัน ควบคุม วินิจฉัย และรักษาโรค และภัยที่คุกคาม สุขภาพ เพื่อให้ประชาชนมีสุขภาพที่ดีจากการป้องกันและการควบคุมโรค และภัยที่คุกคามสุขภาพ⁵⁰

5.1.3 สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ

สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจ รับผิดชอบงานธุรการของคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติและคณะกรรมการบริหาร ประสานงานกับหน่วยงานด้านนโยบายและยุทธศาสตร์ของรัฐบาลและหน่วยงานอื่น ๆ ทั้งภาครัฐและเอกชนที่ดำเนินงานเกี่ยวกับเรื่องสุขภาพ สรรวศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลต่าง ๆ รวมทั้งสถานการณ์ของระบบสุขภาพเพื่อจัดทำเป็นรายงานหรือเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามกฎหมายนี้ ดำเนินการเพื่อให้การจัดสมัชชาสุขภาพแห่งชาติ และการสนับสนุนการจัดสมัชชาสุขภาพเฉพาะพื้นที่และสมัชชาสุขภาพเฉพาะประเด็นบรรลุผลตามมติของคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติและปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่น⁵¹หรือตามที่คณะรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติมอบหมาย⁵²

5.1.4 กรมโรงงาน

กรมโรงงานอุตสาหกรรมมีภารกิจเกี่ยวกับการพัฒนาธุรกิจอุตสาหกรรม โดยกำกับดูแลส่งเสริมและสนับสนุนการประกอบธุรกิจอุตสาหกรรม เพื่อผลักดันให้ธุรกิจอุตสาหกรรมมีศักยภาพในการแข่งขัน พัฒนาอย่างยั่งยืนเป็นที่ยอมรับของสากล โดยเน้นด้านเทคโนโลยีการผลิต สิ่งแวดล้อม ความปลอดภัย การอนุรักษ์พลังงาน วัตถุอันตรายและสารเคมีเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและพันธกรณีระหว่างประเทศ⁵³

5.1.5 กรมควบคุมมลพิษ

กรมควบคุมมลพิษ มีภารกิจเกี่ยวกับการกำกับ ดูแล อำนวยการ ประสานงาน ติดตาม และประเมินผลเกี่ยวกับการฟื้นฟู คุ้มครองและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม⁵⁴ โดยกรมควบคุมมลพิษมี

⁵⁰ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข พ.ศ. 2552, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 126, ตอนที่ 98 ก, 28 ต.ค. 2552, น. 53

⁵¹ ประกาศคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินผลกระทบทางสุขภาพที่เกิดจากนโยบายสาธารณะ พ.ศ. 2552 ข้อ 11 กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติเป็นฝ่ายธุรการที่มีหน้าที่รับคำร้องขอใช้สิทธิในการขอให้มีการประเมินผลกระทบทางสุขภาพจากนโยบายของรัฐตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

⁵² พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 27

⁵³ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการ กรมโรงงานอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม พ.ศ. 2551, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125, ตอนที่ 18 ก, 23 ม.ค. 2551, น. 8

⁵⁴ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการ กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2545, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119, ตอนที่ 103 ก, 9 ต.ค. 2545, น. 10

อำนาจหน้าที่ในการประสานความร่วมมือกับต่างประเทศและองค์กรระหว่างประเทศในการจัดการมลพิษด้วย

5.1.6 กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม

กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม มีภารกิจเกี่ยวกับการส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม วิจัย พัฒนา ฝึกอบรม สร้างจิตสำนึก และถ่ายทอดเทคโนโลยีสิ่งแวดล้อม เพื่อยกระดับ คุณภาพชีวิตและการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศอย่างยั่งยืน⁵⁵ โดยกรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อมยังมีหน้าที่เป็นศูนย์ป้องกันและไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมด้วย

5.1.7 กรมส่งเสริมการเกษตร

กรมส่งเสริมการเกษตร มีภารกิจเกี่ยวกับการส่งเสริมและพัฒนาเกษตรกร ครอบครัวยุทธศาสตร์ องค์กรเกษตรกร และวิสาหกิจชุมชน การส่งเสริมและพัฒนา เพิ่มศักยภาพการผลิต การแปรรูป การเพิ่มมูลค่า การพัฒนาคุณภาพสินค้าเกษตรและผลิตภัณฑ์ โดยการศึกษา วิจัย พัฒนา กำหนดมาตรการและแนวทางส่งเสริมการเกษตร ตลอดจนการถ่ายทอดเทคโนโลยีการเกษตร และการให้บริการทางการเกษตร เพื่อให้เกษตรกรมีอาชีพและรายได้ที่มั่นคง มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งพาตนเองได้อย่างยั่งยืน⁵⁶

5.1.8 กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่

กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ มีภารกิจเกี่ยวกับการพัฒนาอุตสาหกรรมพื้นฐาน อุตสาหกรรมเหมืองแร่ และระบบโลจิสติกส์อุตสาหกรรม โดยการกำกับดูแลส่งเสริม และสนับสนุนการประกอบกิจการเหมืองแร่ โลหกรรม อุตสาหกรรมพื้นฐาน และโลจิสติกส์อุตสาหกรรม เพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการผลิตและการแข่งขันของภาคอุตสาหกรรม รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม และความปลอดภัย⁵⁷

5.1.9 คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน

คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นใหม่ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 เป็นองค์กรหลักที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการพลังงานให้เป็นไปตามกฎหมายภายใต้กรอบนโยบายของรัฐบาลและตรวจสอบการ

⁵⁵ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการ กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อมกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2555, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 129, ตอนที่ 26 ก, 16 มี.ค. 2555, น. 24

⁵⁶ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการ กรมส่งเสริมการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2557, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 131, ตอนที่ 88 ก, 30 ธ.ค. 2557, น. 76

⁵⁷ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการ กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ กระทรวงอุตสาหกรรม พ.ศ. 2556, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 130, ตอนที่ 54 ก, 25 มิ.ย. 2556, น. 25

ประกอบกิจการพลังงานของผู้รับใบอนุญาตให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีความโปร่งใส⁵⁸ ทั้งยังเป็นองค์กรที่มีหน้าในการบริหารจัดการกองทุนพัฒนาไฟฟ้าที่ถูกตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันนี้ด้วย⁵⁹

5.1.10 คณะกรรมการประสานงานการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม

คณะกรรมการประสานงานการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญคือประสานงานระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนเพื่อแก้ไขเรื่องร้องทุกข์เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ประสานงานกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อเร่งรัดการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง เสนอแนะให้ หน่วยงานของรัฐออกกฎกระทรวง ข้อบังคับ ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ หรือประกาศ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เร่งรัดให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับคดีสิ่งแวดล้อม พิจารณาและกำหนดมาตรการเพื่อให้ มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับ ข้อบัญญัติ ท้องถิ่น ระเบียบหรือประกาศที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม และติดตามให้มีการปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว⁶⁰

เมื่อพิจารณาหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องที่ยกมาข้างต้น พบว่าหน่วยงานเหล่านี้ต่างมีภารกิจที่เกี่ยวข้องกับการทำให้สิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชน มีผลจริงในทางปฏิบัติโดยแบ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการดูแลสุขภาพประชาชนเป็นการทั่วไป ได้แก่ กรมอนามัย กรมควบคุมโรค สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติและกรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม และหน่วยงานที่ดูแลไม่ให้เกิดการประกอบกิจการอุตสาหกรรมส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพประชาชนและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ได้แก่ กรมควบคุมมลพิษ กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ กรมโรงงานและคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน การที่ประเทศไทยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการดูแลสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีกระจายไม่เป็นเอกภาพเช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาความทับซ้อนกันของอำนาจหน้าที่และขาดประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหา จึงเป็นที่มาของการสร้างกลไกคณะกรรมการประสานงานการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมขึ้น อย่างไรก็ตามแม้คณะกรรมการชุดนี้จะถูกตั้งมากกว่า 10 ปี ก็ยังไม่มีผลงานที่ปรากฏชัดเจนว่าสามารถแก้ไขปัญหาความไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ นอกจากนี้ในบรรดาหน่วยงานทั้งหมดที่กล่าวมา ไม่มีหน่วยงานใดเลยที่ได้รับมอบหมายภารกิจโดยตรงให้ศึกษาวิจัย ประสานงานหรือแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับปัญหามลพิษข้ามพรมแดน แม้จะมีการกำหนดภารกิจให้กรมควบคุมมลพิษมีหน้าที่ประสานงานกับต่างประเทศหรือองค์กรระหว่างประเทศเพื่อจัดการมลพิษ ก็เป็นเพียงการกำหนดภารกิจอย่างกว้าง ๆ

⁵⁸ ดู พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 มาตรา 11

⁵⁹ ดู พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 มาตรา 93

⁶⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานเพื่อบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2550, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124, ตอนพิเศษ 23 ง, 28 ก.พ. 2550, น. 1

ไม่มีความเฉพาะเจาะจงเพียงพอที่จะประกันได้ว่าหากมีปัญหามลพิษข้ามพรมแดนเกิดขึ้นกรมควบคุมมลพิษจะมีบทบาทเป็นเจ้าภาพหลักในการจัดการปัญหา ส่วนการกำหนดให้กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อมมีบทบาทในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมก็ไม่ชัดเจนว่ารวมถึงข้อพิพาทด้านสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดนด้วยหรือไม่

5.2 ศาลที่เกี่ยวข้อง

หากเกิดข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการดำเนินการกิจการหรือโครงการขนาดใหญ่ขึ้นไม่ว่าจะเกิดจากการดำเนินการของเจ้าของโครงการซึ่งเป็นเอกชนหรือหน่วยงานรัฐ หรือเกิดจากการกระทำหรือไม่กระทำการของหน่วยงานรัฐ ประชาชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องย่อมมีสิทธิในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล เพื่อให้ศาลชี้ขาดข้อพิพาทและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยศาลไทยที่มีเขตอำนาจเกี่ยวกับคดีประเภทนี้ได้แก่ ศาลปกครองและศาลยุติธรรม

5.2.1 ศาลปกครอง

ศาลปกครองเป็นศาลอีกระบบหนึ่งที่แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม กล่าวคือ เป็นศาลที่มีศาลชั้นต้นและศาลสูงสุดแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งหมายถึงข้อพิพาทที่คู่กรณีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองและเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีหลักที่ศาลปกครองมีอำนาจรับไว้พิจารณาพิพากษา คือ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าจนเกินสมควร คดีพิพาทเกี่ยวกับละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดชอบอื่น และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง⁶¹

นอกจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทในทางปกครองแล้ว เฉพาะคดีปกครองที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมซึ่งเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชนนั้น ศาลปกครองได้ตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมขึ้นมาพิจารณาประเภทนี้โดยเฉพาะ⁶² โดยประธานศาลปกครองสูงสุดได้ออกคำแนะนำในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครองเพื่อเป็นแนวทางให้ศาลปกครองทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะด้วย⁶³

⁶¹ คู่มือที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองทั้งหมดที่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9

⁶² ประกาศประธานศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครองชั้นต้น, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 128, ตอนที่ 54 ก, 4 ก.ค. 2554, น. 17

⁶³ คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม, ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 128, ตอนที่ 54 ก, 4 ก.ค. 2554, น.18

นับตั้งแต่ศาลปกครองเริ่มเปิดทำการในปี 2544 คดีปกครองคดีแรกที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาขนาดใหญ่และส่งผลกระทบต่อข้ามพรมแดนที่เข้าสู่อำนาจพิจารณาของศาลปกครอง คือ คดีเขื่อนไชยบุรีในประเทศลาว ที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลางว่าหน่วยงานรัฐของไทยไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่อมาศาลปกครองกลางได้พิพากษายกฟ้อง⁶⁴ ปัจจุบันคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด แม้คดีนี้จะยังไม่มีแนวโน้มในทางเนื้อหาว่าศาลปกครองสูงสุดจะตัดสินคดีออกมาอย่างไร ด้วยการอ้างอิงหลักกฎหมายใด แต่การที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งให้กลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นจากไม่รับฟ้อง เป็นให้รับคำฟ้องบางเรื่องไว้พิจารณาโดยเฉพาะประเด็นเรื่องการไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญของหน่วยงานรัฐที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิชุมชนและสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชน⁶⁵ ก็มีความสำคัญและแสดงให้เห็นถึงความพยายามของศาลปกครองสูงสุดที่จะเข้าไปควบคุมการกระทำทางปกครองของหน่วยงานรัฐไทยที่อาจกระทบต่อประชาชนไทย แม้โครงการพัฒนาจะตั้งอยู่ในประเทศลาว

5.2.2 ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป กล่าวคือเป็นศาลที่มีเขตอำนาจหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งหมดในระบบกฎหมายไทย เว้นแต่คดีที่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น⁶⁶ ข้อพิพาทจากโครงการขนาดใหญ่ที่อาจถูกนำเข้าสู่อำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมได้มากที่สุด คือ คดีละเมิด ซึ่งประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดได้ โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4(1)⁶⁷ นั้น เปิดช่องให้โจทก์เลือกได้ว่าจะยื่นฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาหรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดได้ โดยกรณีที่โจทก์ได้รับความเสียหายอันมาจากผลกระทบข้ามพรมแดน ย่อมถือว่าสถานที่ที่มูลคดีเกิดคือพื้นที่ที่โจทก์อาศัยอยู่และได้รับผลกระทบ ซึ่งโจทก์ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมที่มีอำนาจได้ นอกจากนี้ในคดีสิ่งแวดล้อมนั้นศาลยุติธรรมยังได้ตั้งแผนคดีสิ่งแวดล้อมขึ้นในศาล

⁶⁴ คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขแดงที่ ส. 59/2556, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 1

⁶⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส.2/2557 อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 31, ผู้สนใจอ่านนัยสำคัญทางกฎหมายของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดฉบับนี้ได้ที่ มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, ความสำคัญทางกฎหมายของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีเขื่อนไชยบุรี, สืบค้น 26 พ.ย. 2560, <http://enlawfoundation.org/newweb/?p=2270>

⁶⁶ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 194

“ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4(1)

“เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น

(1) คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่

(2) คำร้องขอ ให้เสนอต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลหรือต่อศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล”

แพ่งเพื่อให้มีเขตอำนาจพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะได้ทั่วประเทศ⁶⁸ ไม่เพียงเท่านั้นประธานศาลฎีกาได้ออกคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม เพื่อให้เป็นแนวทางในการพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของศาลยุติธรรมทั้งหมดด้วย⁶⁹

อย่างไรก็ตามเกี่ยวกับปัญหาผลกระทบข้ามพรมแดนจากโครงการขนาดใหญ่เช่นโครงการหงสา ยังไม่ปรากฏข้อมูลว่ามีคดีประเภทนี้เข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมไทยมาก่อน ในแง่ศาลยุติธรรมจึงยังไม่มีประสบการณ์หรือแนวทางในการพิจารณาคดีเช่นนี้ ซึ่งมีความยุ่งยากซับซ้อนมากกว่าคดีละเมิดทั่วไป

6. ปัญหาการขาดกลไกจัดการกับมลพิษข้ามพรมแดน

จากการตรวจสอบกฎหมายทั้งระดับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองทั้งหมดพบว่า แม้รัฐไทยมีกฎหมายรับรองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีไว้ในหลายระดับและมีกลไกที่ค่อนข้างซับซ้อน นอกจากนี้ประเทศไทยมีหน่วยงานฝ่ายบริหารจำนวนมากที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมและตรวจสอบการประกอบกิจการและเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากโครงการขนาดใหญ่ แม้ระบบการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อมของไทยยังกระจายกระจายไม่เป็นระบบนัก แต่ก็มี ความพยายามที่จะทำให้กลไกที่กระจายกระจายทำงานได้มีประสิทธิภาพมากขึ้นผ่านกลไกทางบริหารคือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมซึ่งถูกสร้างขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2550 นอกจากนี้ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทก็มีทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองเป็นช่องทางจัดการข้อพิพาทด้านสิ่งแวดล้อม โดยทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองก็ได้ให้ความสำคัญกับคดีสิ่งแวดล้อมเป็นพิเศษ โดยมีการตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมขึ้นเพื่อพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะในทั้งสองศาล

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาไม่พบว่าประเทศไทยมีกฎหมาย กลไกทางบริหาร หรือศาล ที่ถูกออกแบบขึ้นมาเพื่อจัดการกับปัญหาสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดนจากโครงการขนาดใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นกรณีปัญหาสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดนจากประเทศไทยไปยังประเทศเพื่อนบ้าน หรือกรณีปัญหาสิ่งแวดล้อมของประเทศเพื่อนบ้านข้ามแดนมายังประเทศไทย แม้จะมีการให้อำนาจกรมควบคุมมลพิษในการประสานงานต่างประเทศในการจัดการมลพิษก็เป็นการให้อำนาจทั่ว ๆ ไปไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนว่าเป็นเรื่องปัญหามลพิษข้ามพรมแดน และแม้จะเคยมีการฟ้องคดีกรณีการสร้างเขื่อนไซยะบุรีในประเทศลาวต่อศาลปกครองไทยและศาลปกครองสูงสุดได้วางบรรทัดฐานไว้ว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่โครงการเกิดนอกเขตประเทศไทยหากเป็นการดำเนินการของฝ่ายปกครองไทยที่ส่งผลกระทบหรืออาจจะส่งผลกระทบต่อประชาชนไทย ซึ่งต่อมาศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษายกฟ้องโดยให้เหตุผลว่า

⁶⁸ ประกาศคณะกรรมการการบริหารศาลยุติธรรม เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลแพ่ง, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 128, ตอนที่ 30 ก, 29 เม.ย. 2554, น. 37

⁶⁹ คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 128, ตอนที่ 30 ก, 29 เม.ย. 2554, น. 47

ฝ่ายปกครองไทยได้ดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายแล้ว โดยปัจจุบันคดีดังกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด กรณีจึงยังไม่มีความชัดเจนว่าศาลไทยจะใช้หลักการหรือหลักกฎหมายใดในการวินิจฉัยกรณีพิพาทข้ามพรมแดนที่จะเป็นหลักประกันว่าหากสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชนถูกละเมิดพวกเขาจะได้รับการปกป้องและคุ้มครอง

เมื่อพิจารณากฎหมายและกลไกของรัฐไทยที่เกี่ยวข้องกับการจัดการปัญหามลพิษจากโครงการขนาดใหญ่ทั้งหมด จะเห็นได้ว่าระบบที่เป็นอยู่ถูกออกแบบโดยไม่ได้คำนึงถึงหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศและปัญหาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากปัญหามลพิษข้ามพรมแดน ระบบกฎหมายและกลไกที่มีอยู่ในปัจจุบันจึงไม่เพียงพอต่อการปกป้องและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไทย ในแง่นี้จึงกล่าวได้ว่าการให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชนชาวไทยมีช่องว่างและเป็นช่องว่างที่ยังไม่มีความพยายามจะแก้ไขอย่างเป็นระบบจากรัฐไทย

7. ข้อเสนอแนะ

ในส่วนท้ายนี้จะได้กล่าวถึงข้อเสนอเบื้องต้น เพื่อแก้ไขปัญหาโครงการพัฒนาที่อาจจะมีผลกระทบข้ามพรมแดนเช่นโครงการหงสา โดยแบ่งเป็นข้อเสนอระยะสั้น ที่วางอยู่บนฐานของกฎหมายและกลไกที่ดำรงอยู่ในปัจจุบันซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถดำเนินการได้ทันที และข้อเสนอระยะยาวที่เรียกร้องให้รัฐไทยต้องสร้างระบบกฎหมายหรือกลไกใหม่ขึ้นมาเพื่อจัดการกับปัญหาประเภทนี้โดยเฉพาะ

7.1 ข้อเสนอระยะสั้น

1) ประชาชนที่อาศัยอยู่ใน อ.เฉลิมพระเกียรติ จ.น่าน สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 43 (3) ประกอบกับ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 มาตรา 11 วรรคแรก เสนอให้หน่วยงานรัฐดำเนินการจัดทำการศึกษาประเมินผลกระทบทางสุขภาพที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการหงสาเพื่อดำเนินการกำหนดมาตรการในการปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในพื้นที่ได้ โดยใช้ข้อมูลพื้นฐานที่ได้จากการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนที่ได้จากโครงการวิจัยนี้เป็นฐานข้อมูลประกอบ

2) ประชาชนที่อาศัยอยู่ใน อ. เฉลิมพระเกียรติ จ.น่าน สามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 58 วรรคสอง พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 11 วรรคสอง และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นประชาชน พ.ศ. 2548 ในการเรียกร้องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลของโครงการโรงไฟฟ้าหงสา โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับประชาชนและสิ่งแวดล้อมในฝั่งประเทศไทยรวมถึงมาตรการและวิธีการลดและบรรเทาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น

3) หน่วยงานรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ ได้แก่ กรมอนามัย กรมควบคุมโรค ควรต้องมีการติดตามตรวจสอบ ศึกษาวิจัย เกี่ยวกับผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชนในพื้นที่เสี่ยงอย่างใกล้ชิด เพื่อใช้เป็นฐานข้อมูลในการจัดการกับปัญหาสุขภาพประชาชนต่อไป

4) หน่วยงานรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมและการเกษตร ได้แก่ กรมควบคุมมลพิษ กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม กรมส่งเสริมการเกษตร ควรต้องติดตามตรวจสอบ ศึกษาวิจัย เกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในพื้นที่เสี่ยง เพื่อใช้เป็นฐานข้อมูลในการป้องกัน หลีกเลี่ยงหรือแก้ไข ปัญหาที่เกิดขึ้นต่อไป

7.2 ข้อเสนอแนะยาว

1) รัฐบาลไทยควรมีการเจรจากับรัฐบาลของประเทศเพื่อนบ้าน⁷⁰ เพื่อจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับโครงการพัฒนาต่าง ๆ ที่อาจมีผลกระทบข้ามพรมแดน โดยใช้ประสบการณ์จากการทำความตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษพรมแดนข้ามพรมแดนเป็นแนวทาง เพื่อให้ภาคส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องตระหนักถึงสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของภาคส่วนต่างๆ ตั้งแต่ก่อนริเริ่มดำเนินโครงการ โดยมีเป้าหมายเพื่อปกป้องสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชนและให้เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม

2) รัฐบาลไทยควรมีการมอบหมายให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับโครงการที่อาจมีผลกระทบข้ามพรมแดนอย่างชัดเจน เพื่อให้เป็นหน่วยงานกลางที่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการติดต่อประสานงานภาคส่วนต่าง ๆ ทั้งภายในและภายนอกประเทศในการแก้ไขปัญหาพรมแดน รวมถึงให้มีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนแก่ประชาชนที่ได้รับหรืออาจจะได้รับผลกระทบจากโครงการหรือกิจกรรมที่ตั้งอยู่นอกเขตประเทศไทย ในการใช้สิทธิต่าง ๆ รวมถึงการดำเนินคดีเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี

3) รัฐบาลไทยควรกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานรัฐหรือรัฐวิสาหกิจของไทยที่จะไปมีส่วนร่วมในโครงการพัฒนาที่อาจมีผลกระทบข้ามพรมแดนมายังประเทศไทย มีหน้าที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพเช่นเดียวกับโครงการที่ดำเนินการในประเทศไทยและเปิดเผยข้อมูล

⁷⁰ เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศลาวได้กล่าวถึงกลไกการจัดการข้อพิพาทด้านสิ่งแวดล้อมไว้โดยมีการกล่าวถึงข้อพิพาทด้านสิ่งแวดล้อมที่มีลักษณะข้ามพรมแดน และได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายไว้อย่างชัดเจนว่าหากเกิดข้อพิพาทลักษณะดังกล่าวขึ้นจะต้องนำกฎหมายใดมาใช้บังคับ ในแก่นักกฎหมายของลาวจึงมีความก้าวหน้ากว่าประเทศไทย โดยเปิดช่องให้นำข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศลาวเป็นภาคีมาปรับใช้ได้, ดู รัฐบัญญัติว่าด้วยสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2555 มาตรา 77 (ใหม่) ของประเทศลาวที่บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อขัดแย้งเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่มีลักษณะระหว่างประเทศ เช่น มลพิษข้ามพรมแดน การขนส่งสารเคมีเป็นพิษ ขยะอันตราย สารพิษเรือนกระจก เป็นต้น ให้ปฏิบัติตามระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศลาว สนธิสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศลาวเป็นภาคี”

รายละเอียดโครงการและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากโครงการอย่างรอบ
ด้าน ก่อนตัดสินใจเข้าร่วมในโครงการดังกล่าว

บรรณานุกรม

- การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย, ราชบุรีโฮลดิ้ง เตรียมทดสอบเดินเครื่องโรงไฟฟ้าหงสา โครงการก้าวน้ำ
กว่า ร้อยละ 80 พร้อมจ่ายไฟฟ้ากลับไทยปี 2558, (2557), สืบค้นวันที่ 24 พ.ย.2560, จาก
https://www.egat.co.th/index.php?option=com_content&view=article&id=546:egatnews-20140401-01&catid=30&Itemid=112
- กรมการปกครอง, จำนวนประชากรแยกอายุ อาเภอเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดน่าน เดือน ธันวาคม พ.ศ.
2559, สืบค้นวันที่ 24 พ.ย.2560, จาก
http://stat.dopa.go.th/stat/statnew/upstat_age_disp.php
- คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ, มติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ ครั้งที่ 1/2553 (ครั้งที่
130) 12 มีนาคม 2553, สืบค้นเมื่อ 28 เม.ย. 2561, จาก
<http://www.eppo.go.th/index.php/th/eppo-intranet/item/1282-nepc-abhisit130#s4>
- คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม, (2552), *กระบวนการยุติธรรมสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ บทเรียนจากคดีมาบตาพุด*,
นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข
- ทีดีอาร์ไอ, (2536), สมุดปกขาว ทีดีอาร์ไอ, *อากาศเป็นพิษที่แม่เมาะ: ทางเลือกในการผลิตไฟฟ้า*,
กรุงเทพฯ: ทีดีอาร์ไอ
- บำเพ็ญ ชัยรัตน์และสมพร เพ็งคำ , บรรณาธิการ, (2552), *อนาคตระยะยาว เส้นทางสู่สังคมสุขภาพ*, นนทบุรี:
สำนักพิมพ์คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ
- มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, ความสำคัญทางกฎหมายของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีเขื่อนไซยะบุรี, สืบค้น
26 พ.ย. 2560, <http://enlawfoundation.org/newweb/?p=2270>
- สมนึก เมธาวินและคณะ, (2560), *บ้านโพธิ์รักร้างบางประกง*, นนทบุรี: สำนักพิมพ์คณะกรรมการสุขภาพ
แห่งชาติ
- อำพล จินดาวัฒนะและคณะ, บรรณาธิการ, (2552), *เสียงสะท้อนสุขภาพ: ประสบการณ์จริง HIA 5 พื้นที่ 5
มุม*, นนทบุรี: สำนักพิมพ์คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ
- Hans, Christian Bugge, (2009), The Pollution Pay Principle: Dilemmas of Justice in National and
International Contexts, in *Law and Justice in Context*, Edited by Jonas Ebbesson and
Phoebe Okowa, Cambridge University Press: Cambridge
- Kexian Ng, (2017), Transboundary Haze Pollution in Southeast Asia: The Effectiveness of Three
Forms of International Legal Solutions, 10 *J.E. Asia & Int'l L.* 221

- Laura S. Henry, Jasper Kim, and Dongho Lee, (2012), *From Smelter Fumes to Silk Road Winds: Exploring Legal Responses to Transboundary Air Pollution over South Korea*, 11 Wash. U. *Global Stud. L. Rev.* 565
- Mark Chernaik, (2012), *Evaluation of Environmental Impact Assessment – Final Report Hong Sa Power Plant, Mining Development and Transmission Project (June 2007) and Environmental Management Plan Hong Sa Mine Mouth Power Project (March 2010)*, n.p.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, (2012), *Principles and Guidelines for A Human Rights Approach to Poverty Reductions Strategies*, n.p.
- Sunee Moungharoen, (2013), *Following the Money Trail of Mekong Energy Industry*, Bangkok : Mekong Energy and Ecological Network (MEE Net) Foundation for Ecological Recovery (FER)
- Team Consulting Engineering and Management Co. Ltd., (2007), *HONGSA POWER PLANT, MINING DEVELOPMENT AND TRANSMISSION LINE PROJECT ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT FINAL REPORT*, n.p.
- United Nations, (1972), Report of the United Nations Conference on the Human Environment, 5-16 June 1972, <http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf>, accessed on 27/04/2018
- United Nations, (1992), Report of the United Nations Conference on Environment and development, 3-14 June 1992, <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>, accessed on 27/04/2018

คำพิพากษาอ้างอิง

- คำพิพากษาศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ ส. 59/2556 ระหว่างนายนิวัติ รอยแก้ว กับพวกรวม 37 คน ผู้ฟ้องคดี กับ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย กับพวกรวม 5 คน ผู้ถูกฟ้องคดี
- คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ส.48/2557 ระหว่างนายหนูชาย พลชา กับพวกรวม 78 คน ผู้ฟ้องคดี กับ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กับพวกรวม 3 คน ผู้ถูกฟ้องคดี
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.248/2560 ระหว่างนายบุญชน วงศ์คำลือ กับพวกรวม 100 คน ผู้ฟ้องคดี กับ คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานกับพวกรวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส.8/2557 ระหว่าง นายนิวัฒน์ รอยแก้ว กับพวกรวม 37 คน ผู้ฟ้องคดี กับ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย กับพวกรวม 5 คน ผู้ถูกฟ้องคดี

Trail Smelter case (United States, Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941, p.1965,
http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf , accessed on 27/04/2018

Translated Thai References

- Electricity Generating Authority of Thailand, RATCH prepares for Hong Sa power plant's generating test. Project is about 80% completed and it would ready to send the electricity to Thailand in 2015, (2014), (in Thai), accessed on 11,24,2017, from https://www.egat.co.th/index.php?option=com_content&view=article&id=546:egatnews-20140401-01&catid=30&Itemid=112
- Department of Provincial Administration, Population classified by age, Chaloe Phra Kriat District, Nan Province in December 2016, (in Thai), accessed on 11,24,2017, from http://stat.dopa.go.th/stat/statnew/upstat_age_disp.php
- Kanongnij Sribuaiaam, (2009), Environmental and Health Judicial System: Lessons from Map Ta Phut Case, Nonthaburi: Health Systems Research Institute, (in Thai)
- Thailand Development Institute, (1993), TDRI's White Paper, Air Pollution in Mae Moh: Power Generation Choice, Bangkok: TDRI, (in Thai)
- Bhampen Chairat and Somporn Pengkham, Editors, (2009), Rayong Future: The Road to Healthy Society, Nonthaburi: National Health Commission Publishing, (in Thai)
- ENLAWTHAI Foundation, The legal importance of the Supreme Administrative Courts' order in Xayaburi Dam Case, (in Thai), accessed on 11, 26, 2017, from <http://enlawfoundation.org/newweb/?p=2270>
- Somnuek Methasin and Others, (2017), Banpho Loves Bang Pakong, Nonthaburi: National Health Commission Publishing, (in Thai)

Amphon Jindawattana and Others, (2009), Perspectives on Health: Real HIA experiences from 5 areas, 5 perspectives, Nonthaburi; National Health Commission Publishing, (in Thai)

Reference Cases

Central Administrative Court Judgment No. S. 59/2556, dated 25th December 2015, Niwat Roikeaw Plaintiff 1, et al. v. Electricity Generating Authority of Thailand Defendant 1, et al.

Supreme Administrative Court Order No. S. 48/2557, dated 30th December 2014, Nuchai Ponsa Plaintiff 1, et al. v. Minister of Ministry of Natural Resources and Environment Defendant 1, et al.

Supreme Administrative Court Judgment No. A.248/2560, dated 16th March 2017, Bunson Wongkhamlue Plaintiff 1, et al. v. Energy Regulation Commission Defendant 1, et al.

Supreme Administrative Court Order No. KS. 8/2557, dated 17th April 2014, Niwat Roikeaw Plaintiff 1, et al. v. Electricity Generating Authority of Thailand Defendant 1, et al.

หน่วยงานผู้แต่ง: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่ 50200 ประเทศไทย

อีเมลล์: Kan.law.cmu@gmail.com

Affiliation: Faculty of Law, Chiang Mai University, Chiang Mai Province 50200 Thailand

E-mail: Kan.law.cmu@gmail.com