

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีในการจัดตั้งกองทุนเงินทดแทน

แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายจากมลพิษ
แยกได้เป็น 4 ทฤษฎี ดังนี้

2.1 หลักบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง (Public Service)

2.2 หลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (Absolute Liability)

2.3 แนวความคิดสิทธิในสิ่งแวดล้อม (Environmental Right)

2.4 หลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle)

2.1 ทฤษฎีหลักบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง (Public Service)

หลักบริการสาธารณะเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชน (Public Law) ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางระเบียบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับประชาชนที่อยู่ในอาณาเขตของรัฐ ในฐานะที่รัฐเป็นฝ่ายปกครองและประชาชนเป็นผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยฝ่ายปกครองในกฎหมายมหาชน หมายถึง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนในการใช้อำนาจบริหาร ไม่ว่าจะเป็นราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น โดยการใช้ อำนาจบริหารนี้ฝ่ายปกครองจะใช้ในการดำเนินการบริการสาธารณะ (Public Service) เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน

ความหมายของคำว่าบริการสาธารณะ (Public Service)

ศาสตราจารย์ เลอง ดูกีต์ (Lion Duguit) คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเมืองบอร์โด ได้ให้คำจำกัดความของบริการสาธารณะว่า “การบริการสาธารณะหมายถึง กิจการทุกประเภท ที่ถูกควบคุมจัดการโดยฝ่ายปกครองเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จ ทั้งนี้ เพราะกิจการเหล่านี้โดยสภาพแล้วไม่อาจจะทำให้สำเร็จได้หากปราศจากการแทรกแซงของอำนาจบังคับทางปกครอง (La Force Gouvernante)”¹

¹ Lion Duguit, "Traite de droit constitutionnel, "Tome II, Deuxieme edition, 1923, p.55 อ้างใน รังสิกร อุปพงศ์, "ทฤษฎีการบริการสาธารณะในประเทศฝรั่งเศส."วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 18 ฉบับที่ 3, 2531, หน้า 54

ศาสตราจารย์ โอริยู (Maurice Haurion) ได้ให้คำจำกัดความ “การบริการสาธารณะ” ว่า การบริการสาธารณะเป็นบริการทางเทคนิค (Les Service Technique) เพื่อสาธารณะ (เป็นบริการ) ที่สม่ำเสมอและต่อเนื่องกัน เพื่อสนองความต้องการของส่วนรวมโดยองค์กรของรัฐที่มีได้มุ่งหากำไร (L'organisation publique non-lucrative)²

ศาสตราจารย์ ชานู ให้คำจำกัดความของ “บริการสาธารณะ” ไว้ว่า “กิจกรรมอย่างหนึ่งอย่างใด จะเป็นบริการสาธารณะได้ต่อเมื่อนิติบุคคลเป็นผู้ให้หรือดูแลกิจกรรมนั้นเป็นสาธารณประโยชน์”³

ศาสตราจารย์ ประยูร กาญจนกุล ได้ให้คำจำกัดความของบริการสาธารณะว่า กิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครอง ที่จัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน เช่น การรักษาความสงบภายในประเทศกิจการสาธารณูปโภคต่าง ๆ⁴

จากคำนิยามความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ” ดังกล่าวในข้างต้นนี้ในทัศนะของผู้เขียนอาจสรุปนิยามได้ว่า บริการสาธารณะเป็นการดำเนินกิจการต่างๆ โดยอาศัยอำนาจอันชอบธรรมและการดำเนินกิจการนั้นจะต้องทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน

ลักษณะของบริการสาธารณะอาจแบ่งได้ดังนี้

1. บริการสาธารณะเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครอง

การอำนาจ หมายความว่า การที่ฝ่ายปกครองเข้าทำกิจการด้วยตนเองโดยการบังคับบัญชาสั่งการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่และดูแลรับผิดชอบในกิจการที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติ โดยฝ่ายปกครองในฐานะผู้บังคับบัญชามีอำนาจเหนือผู้ได้บังคับบัญชาอย่างเต็มที่ ส่วน การควบคุม หมายความว่า การที่ฝ่ายปกครองกำกับดูแลกิจการที่ผู้อื่นมีอำนาจหน้าที่ที่จะทำได้อย่างอิสระโดยมิได้เข้าไปบังคับบัญชาสั่งการ แต่คอยดูแลให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างครบถ้วนถูกต้องเท่านั้น

² Maurice Hourio, "Pricis de droit administratif," huitiem edition, p.13 neuvicme edition, p.44 หรือ disieme edition, p.25 อ้างใน รังสิกร อุปพงษ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 55

³ ชาญชัย แสงวงศ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดฝรั่งเศส,” โครงการฝึกอบรมนิติกรหลักสูตรสัญญาทางปกครอง ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 28 กันยายน 2531, หน้า 58

⁴ ประยูร กาญจนกุล, “คำบรรยายกฎหมายปกครอง” สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538 หน้า 108

บริการสาธารณะไม่ว่าจะเป็นกิจกรรมประเภทใด จะอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นผู้อำนวยการจัดทำเอง หรือในฐานะที่เป็นผู้ควบคุมดูแลให้ผู้อื่นจัดทำเสมอ

2. บริการสาธารณะ ต้องมีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ซึ่งอาจแบ่งได้เป็นสองประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

2.1 ความต้องการได้รับความปลอดภัย เช่น ความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายเพื่อที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมด้วยความปกติสุข

2.2 ความต้องการได้รับความสะดวกสบายในการดำรงชีวิต

ดังนั้น กิจการใดที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าจำเป็นต่อประชาชนก็ต้องเข้าจัดทำเป็นบริการสาธารณะเพราะหากปล่อยให้เอกชนทำโดยลำพัง ความต้องการของประชาชนไม่มีทางได้รับการตอบสนองอย่างเต็มที่

กิจการของเอกชน เอกชนเป็นผู้ก่อตั้งและเป็นผู้ดำเนินงาน ส่วนบริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำนั้นรัฐเป็นผู้ก่อตั้งขึ้น และฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการจัดทำ

และหลักกฎหมายที่ใช้บังคับแก่บริการสาธารณะย่อมไม่ใช่บังคับแก่กิจการของเอกชน ซึ่งหลักกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นหลักกฎหมายของกฎหมายปกครองคือกฎหมายมหาชน ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

3. การจัดระเบียบและวิธีการจัดทำบริการสาธารณะย่อมจะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอโดยกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ

หลักที่ว่าบริการสาธารณะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ นั้น ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะแก้ไขข้อสัญญาในสัมปทานส่วนที่กำหนดขึ้นตามกฎหมายมหาชนได้เสมอ

4. บริการสาธารณะต้องจัดดำเนินการบริการสาธารณะอยู่เป็นนิจ และโดยสม่ำเสมอไม่มีการหยุดชะงัก เนื่องจากความต้องการของประชาชนมีอยู่ตลอดเวลา

5. เอกชนย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกัน หรือด้วยความเสมอภาค แต่ทั้งนี้ต้องรวมถึงภาระหน้าที่อันพึงมีต่อบริการสาธารณะด้วย⁵

วิธีการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง

ปัจจุบันวิธีการจัดทำบริการสาธารณะ อาจทำโดยระบบราชการหรือระบบรัฐวิสาหกิจหรือบริการเอกชนของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 110-115

1. บริการสาธารณะที่จัดทำให้ในรูปแบบของระบบราชการ

บริการสาธารณะที่จะจัดทำให้ในรูปแบบของระบบราชการนั้น ต้องเป็นบริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นเองโดยเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง และอยู่ในความอำนาจการและความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง การดำเนินการทำโดยอ้างอำนาจพิเศษในทางปกครอง และด้วยเงินงบประมาณของรัฐหรืองบประมาณขององค์การบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

การจัดทำบริการสาธารณะโดยระบบราชการนี้ เจ้าหน้าที่ของราชการมีฐานะเป็นข้าราชการซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับองค์การของฝ่ายปกครอง ก็ด้วยกฎหมายและระเบียบข้อบังคับซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายซึ่งกฎหมายและระเบียบข้อบังคับนี้มิได้ทำขึ้นด้วยความตกลงยินยอมของบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งราชการแต่อย่างใด แต่กำหนดขึ้นด้วยอำนาจกฎหมายอันเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐ และทรัพย์สินที่ใช้ในราชการมีลักษณะเป็นทรัพย์สินของรัฐที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งหลักกฎหมายธรรมดาเหมือนทรัพย์สินของเอกชน เช่น ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กรรมสิทธิ์ของรัฐไม่ได้ และกิจการของทางราชการมีผลเป็นการบังคับฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องมีเจตนา ร่วมกัน นอกจากนี้ การจัดทำบริการสาธารณะถือเป็นเรื่องจำเป็นที่ต้องจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยส่วนใหญ่บริการสาธารณะจึงเป็นเรื่องที่รัฐทำให้เปล่า เช่น การป้องกันประเทศ ประชาชนได้รับประโยชน์โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนหรือค่าบริการโดยตรง นอกจากภาษีอากรอันเป็นภาระบังคับเพื่อหารายได้ให้ฝ่ายปกครองนำไปจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ซึ่งกองทุนจัดเป็นบริการสาธารณะที่จัดทำให้ในรูปแบบของระบบราชการอย่างหนึ่ง แต่ก็มีบริการสาธารณะบางอย่างที่จัดทำเป็นราชการ ซึ่งประชาชนหรือเอกชนผู้ได้รับประโยชน์จะต้องเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการและไม่ได้ทำให้เปล่า เช่น เรื่องการบำบัดน้ำเสียรวมหรือของเสียรวม ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ การทำนิติกรรมต่างๆ ที่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งต้องมีค่าธรรมเนียม การเรียกเก็บค่าบริการค่าธรรมเนียมในกรณีเช่นนี้ ฝ่ายปกครองเห็นว่าผู้ได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะควรเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่าย แทนที่รัฐจะโยนภาระค่าใช้จ่ายไปให้แก่ประชาชนโดยทั่วไป

2. บริการสาธารณะที่จัดทำให้ในรูปแบบของระบบรัฐวิสาหกิจ

สาเหตุที่ต้องมีบริการสาธารณะที่จัดทำให้ในรูปแบบของระบบรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของราชการอาจใช้อำนาจพิเศษที่มีอยู่ทำความเดือดร้อน หรือความเสียหายให้แก่เอกชนผู้อยู่ใต้ปกครองได้ เพราะใช้อำนาจเกินขอบเขตโดยมิชอบ นอกจากนี้ บริการสาธารณะที่จัดทำให้ในรูปแบบของระบบราชการนั้น มักจะมีระเบียบแบบแผนที่เข้มงวดไม่คล่องตัว ทำให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน การที่จะนำระบบราชการไปใช้ในการดำเนินธุรกิจทางเศรษฐกิจ จึงไม่เหมาะสมและไม่เป็นผลดี เมื่อฝ่ายปกครองมีความจำเป็นต้องเข้าจัดทำกิจการในทางเศรษฐกิจมากขึ้น เพื่อแก้

ปัญหาและสร้างความเจริญทางเศรษฐกิจให้แก่ประเทศด้วยการวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ และการดำเนินการให้เป็นไปตามที่วางไว้ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ จึงมีความจำเป็นต้องใช้วิธีจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างที่ไม่เกี่ยวกับความปลอดภัย และความมั่นคงของประเทศโดยตรง ด้วยการนำระบบปฏิบัติงานที่ไม่ถือระเบียบแบบแผนของทางราชการอย่างเต็มที่มาใช้ ระบบนี้ได้แก่ “ระบบรัฐวิสาหกิจ”

3. บริการเอกชนของฝ่ายปกครอง

เกิดขึ้นในกรณีที่รัฐเห็นว่าบริการของเอกชนไม่เพียงพอที่จะสนองประโยชน์ส่วนรวมได้ ฝ่ายปกครองก็ต้องเข้าดำเนินการนั้นเสียเองโดยจัดทำวิธีการอย่างเดียวกับเอกชน

กิจการที่ฝ่ายปกครองจัดทำอย่างเดียวกับกิจการส่วนเอกชนนั้น เรียกว่า วิสาหกิจเอกชนของฝ่ายปกครอง (Entreprise prive'e de l'Administration) เช่น การจัดทำประโยชน์เกี่ยวกับที่ดินของรัฐที่ไม่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน^๑

ปัญหาในเรื่องความหมายของการบริการสาธารณะ

1. คำว่าบริการสาธารณะสามารถมีความหมายทั้งในลักษณะองค์กรคือ ดูจากองค์กรที่จัดทำหรือในลักษณะเนื้อหา (จุดมุ่งหมาย) คือ ดูจากกิจกรรมที่ได้รับการจัดทำในยุคแรกๆ นั้น ความหมายทั้ง 2 แบบไปด้วยกัน เพราะโดยปกติแล้วกิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะมักได้รับการจัดทำโดยองค์กรของรัฐ แต่ต่อมาระยะหลังองค์กรเอกชนก็อาจได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะได้ จึงทำให้เกิดความยากลำบากที่จะหาความหมายให้แจ่มชัดนอกจากนี้ เมื่อเราขีดหลักว่าบริการสาธารณะต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อสาธารณประโยชน์ ก็เกิดปัญหาว่าขนาดไหนจึงจัดว่าเป็นสาธารณประโยชน์พอที่จะถือว่ากิจกรรมอันใดอันหนึ่งเป็นบริการสาธารณะ ในที่สุดศาลปกครองฝรั่งเศสได้ยอมรับความหมายของบริการสาธารณะ โดยดูที่จุดมุ่งหมายเพื่อสาธารณประโยชน์

2. ปัญหาความหมายของบริการสาธารณะในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายปกครอง

2.1 การบังคับใช้กฎหมายเอกชนในบริการสาธารณะ กรณีนี้เป็นเรื่องความแตกต่างระหว่างคำว่า “การบริการแบบมหาชน” (La gestion publique) และ “การบริการแบบเอกชน” (La gestion prive) กล่าวคือ ในบริการสาธารณะหนึ่งๆ โดยทั่วไป แล้วนำเอาหลักกฎหมายมหาชนมาใช้เป็นข้อยกเว้น เพราะส่วนใหญ่จะเป็นการนำหลักกฎหมายมหาชนมาใช้ แต่วิวัฒนาการได้ทำให้สิ่งเหล่านี้เปลี่ยนแปลงไป บริการสาธารณะบางประเภทโดยเฉพาะบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมและการค้า จะใช้หลักกฎหมายเอกชนเป็นหลัก ทั้งนี้ เพราะเห็นว่ากิจกรรมประเภท

^๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า 116-126

อุตสาหกรรมและการค้าควรจะใช้หลักกฎหมายเอกชนเป็นสำคัญเพื่อทำให้เกิดความคล่องตัว
ศาลปกครองได้ยอมรับหลักนี้ขยายต่อมาถึงบริการสาธารณะทางสังคมและทางวิชาชีพด้วย

2.2 การบังคับใช้กฎหมายเอกชน นอกเหนือจากกิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะกรณีนี้
เป็นเรื่องที่รัฐมอบเอกสิทธิ์บางประการของอำนาจมหาชนให้แก่เอกชน โดยที่องค์กรเอกชนนั้น
มิใช่องค์กรบริการสาธารณะเช่นองค์กรของรัฐ แต่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น กองทุนเงิน
ประกันสังคม การขนส่ง ฯลฯ หรืออาจมอบเอกสิทธิ์ให้เอกชนต่างๆ ที่เอกชนที่ได้เอกสิทธิ์ไม่ได้
จัดทำบริการสาธารณะก็ได้ เช่น Societes d'economic mixte อันเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองและเอกชน
ร่วมทุนกันจัดทำกิจการทางอุตสาหกรรมหรือการค้า โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายปกครอง
กิจการนี้โดยส่วนใหญ่จะใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับ

โดยระบบเสรีนิยมนั้น บริการสาธารณะที่รัฐทำคงมีแต่ในด้านการป้องกันประเทศ
การรักษาความสงบเรียบร้อย การศาลและทะเบียนราษฎรเป็นสำคัญ และแม้จะเกิดบริการสาธารณะ
ในทางเทคนิคและเศรษฐกิจ เช่น การไปรษณีย์ การรถไฟ การไฟฟ้าในช่วงปลายศตวรรษที่ 19
แต่กิจการเหล่านี้ก็ได้รับการจัดตั้งโดยกฎหมายมหาชน ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้อยู่ในระบบ
กฎหมายมหาชน มีการบริหารในลักษณะผูกขาดและใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังนั้น บริการ
สาธารณะจึงอยู่แยกออกจากสถานเอกชนทั้งหลาย กฎหมายที่ใช้บังคับจึงแยกกันชัดเจนนั้น
คือกฎหมายปกครองใช้แก่บริการสาธารณะ กฎหมายเอกชนใช้แก่กิจกรรมของปัจเจกชน⁷

สำหรับกองทุนทดแทนความเสียหายจากมลพิษ (Compensation Fund for Damage
from Pollution) นั้น เป็นการจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบหนึ่งของฝ่ายปกครอง โดยมี
วัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เป็นการช่วยเหลือของภาครัฐในการเยียวยา
ช่วยเหลือผู้เสียหายจากปัญหามลพิษ ซึ่งเป็นการแสดงความรับผิดชอบและยังเป็นหน้าที่ของฝ่าย
ปกครองที่จะพึงมีต่อประชาชน ทั้งนี้โดยฝ่ายปกครองต้องตรากฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่ออก
โดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย ซึ่งรองรับการบริการสาธารณะในรูปแบบของกองทุน

2.2 หลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (Absolute Liability)

ในสมัยดั้งเดิมก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 มีความเห็นในทางกฎหมายว่า “ผู้ใดก่อความ
เสียหายผู้นั้นต้องจ่าย” (he who breaks must pay) ซึ่งต่อมาความเห็นนี้ได้พัฒนาโดยสังคมนิยม
และกฎหมาย ก่อให้เกิดหลักความรับผิด (Fault Principles) โดยสร้างทฤษฎีอันเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป
แห่งความรับผิดทางละเมิดขึ้นว่า “ไม่มีความรับผิดเมื่อปราศจากความผิด (never any liability

⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง
เล่ม 5 (พ.ศ.2529) หน้า 95-100

without fault) ซึ่งหมายความว่าผู้ที่ได้รับผิดฐานละเมิดได้นั้น จะต้องปรากฏว่าเป็นผู้กระทำหรือจงใจกระทำการใดการหนึ่งโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและสามารถจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำ เช่นนั้นจริง ในเวลาต่อมาความคิดนี้ไม่อาจนำไปใช้ในการลงโทษได้ในทุกกรณี แนวความคิดในเรื่องความรับผิดโดยเด็ดขาด (rule of Absolute liability) จึงถูกกำหนดขึ้นโดยมีหลักเกณฑ์ว่า ในกรณีที่มีผู้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นและจำเป็นต้องมีผู้รับผิดชอบ แม้ว่ากระทำความผิดนั้นจะไม่ได้เป็นการกระทำผิดต่อศีลธรรมและไม่เข้าหลักเกณฑ์ของการกระทำผิดไปจากมาตรฐานแห่งศีลธรรม เขาจะต้องมีความสำนึกในความรับผิดไม่ว่าจะกระทำโดยหรือปราศจาก "ความผิด" (with or without "fault") เพราะสาระสำคัญของความรับผิดในกรณีใดกรณีหนึ่งย่อมหมายถึง การสร้างหลักเกณฑ์คุ้มครองสมาชิกในสังคม ซึ่งต้องเสี่ยงภัยอยู่กับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น จึงเป็นเรื่องนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ละเมิดว่าด้วยจงใจ (wongful intent) หรือประมาทเลินเล่อ (negligince) ซึ่งจัดว่าเป็น "เงื่อนไขแห่งความผิด (Conditional fault)" กล่าวคือ ผู้กระทำจะไม่ถูกถือว่ามีความผิด เว้นแต่หรือจนกระทั่งการกระทำนั้นได้นำไปสู่สาเหตุบางประการแห่งอันตรายของผู้อื่นเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งความผิดนี้แล้ว จึงจะถือว่าผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น จากการกระทำนั้นตั้งแต่ต้น ทั้งนี้ หมายรวมถึงการกระทำนั้นก่อให้เกิด "ความเดือดร้อนสาธารณะ (public nuisance)" ทั้งในหลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญาและทางแพ่งว่าด้วยละเมิดด้วย⁸

การจะพิสูจน์ความผิดของจำเลย ขาดต่อการพิสูจน์ได้ว่า จำเลยกระทำครบองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะจะต้องพิสูจน์ให้ครบองค์ประกอบความผิด โดยเฉพาะกฎหมายอย่างตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกฎหมายของประเทศไทย กำหนดให้ภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง⁹ ซึ่งก็คือโจทก์หรือผู้เสียหายนั่นเอง การที่ผู้เสียหายหรือโจทก์ที่นำสืบถึงความผิดของจำเลยนั้นเป็นภาระหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อสภาพสังคมเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมากขึ้น ประกอบกับความไม่แน่นอนและไม่ชำนาญการ และความคลุมเครือของพยานหลักฐานในอันที่จะพิสูจน์ถึงความเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีนั้น ๆ อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม

⁸ สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ, หน้า 96-97

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 บัญญัติว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้น ตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง ..."

ทฤษฎีความรับผิดชอบทางละเมิดจึงได้ถูกพัฒนาขึ้นโดยถือเอาสามัญสำนึกที่ว่า ผลของการกระทำนั้นเป็นความผิดที่ผู้ก่อความเสียหายต้องรับผิดชอบ (individual responsibility) เพื่อการแก้ไข ปัญหาในกรณีดังกล่าวและเพื่อขจัดเกลาระบบกล่าวหา (systematic inquiry) ที่มีอยู่ในกฎหมาย¹⁰

คดีที่ถือว่าเป็นคดีบรรทัดฐานเริ่มแรกของทฤษฎีนี้คือ คดีระหว่างไรแลนด์และเฟรทเซอร์ (Rylands V. Fletcher) คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยเป็นเจ้าของเหมืองแร่อยู่ในที่ดินติดกับที่ดินโจทก์ ต่อมาจำเลยได้ก่อสร้างเขื่อนกั้นน้ำในที่ดินของตนโดยว่าจ้างวิศวกรให้เป็นผู้ก่อสร้างเขื่อนในลักษณะที่เป็นการว่าจ้างทำของที่ผู้รับจ้างทำเป็นเอกเทศ มิใช่เป็นเพียงตัวแทนหรือลูกจ้างด้วยความประมาทเลินเล่อของวิศวกรผู้รับจ้างเมื่อเขื่อนกั้นน้ำสร้างเสร็จและเริ่มใช้งาน เขื่อนนั้นไม่อาจจะกั้นน้ำได้น้ำจึงไหลผ่านที่ดินจำเลยเข้าไปยังที่ดินของโจทก์ซึ่งอยู่ติดกัน โจทก์ได้รับความเสียหายจึงนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย ข้อสังเกตเกี่ยวกับคดีนี้ จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของเหมืองและที่ดินมิได้รู้เห็นอะไรด้วย และได้ประมาทเลินเล่อ ความประมาทเลินเล่อตกแก่วิศวกรซึ่งทำสัญญาจ้างเป็นเอกเทศแล้ว แต่โจทก์ก็นำคดีมาฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ก็ได้พิพากษาให้จำเลยต้องรับผิดชอบ แม้จะมีข้อการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของตนเองหรือคนรับใช้ โดยได้วางหลักว่าบุคคลใดกระทำหรือนำสิ่งใดอันอาจเป็นอันตรายเข้ามาในที่ดินของตนเอง บุคคลนั้นต้องจัดการเก็บรักษาอย่างระมัดระวังมิให้สิ่งนั้นรั่วไหลและเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น และมีหน้าที่โดยเคร่งครัดที่จะต้องรอบคอบในการป้องกัน และระวังล่วงหน้าด้วยประการทั้งปวงในผลที่อาจมีหรืออาจเกิดขึ้นได้จากวัตถุประสงฆ์หรือจากการกระทำที่ผิดไปจากปกติธรรมดา หลักเกณฑ์ในคดีนี้ได้ถูกนำไปประยุกต์ใช้ในคดีต่างๆ ในเวลาต่อมา¹¹ โดยถือว่าผู้ที่ประกอบกิจการที่จะต้องมีสิ่งของเหลือใช้ (Waste) ที่จะต้องปล่อยออกมายังสภาพแวดล้อม เช่นน้ำทิ้งจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่อาจเกิดแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยผู้ได้รับความเสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อันเป็นความผิดของผู้ก่อความเสียหาย หรือผู้อยู่ในฐานะที่จะป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้น เพียงแต่ผู้ได้รับความเสียหายแสดงให้เห็นได้ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริง และเป็นความเสียหายที่ผู้ถูกกล่าวหาได้ก่อขึ้น หรืออยู่ในฐานะที่จะต้องรับผิดชอบก็เพียงพอ อีกทั้งการ

¹⁰ Robert L Rabin, Perspectives on Tort Law (Boston : Little, Brown and Company, 1976), p.230-231

¹¹ สายสุดา นิงสานนท์, “ความรับผิดชอบเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด,” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525, หน้า 51-52

พิสูจน์ความผิดหรือภาระการพิสูจน์ยังคงเป็นหน้าที่ของผู้ก่อความเสียหายด้วย¹²

นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำแนวความคิดสิทธิในสิ่งแวดล้อมและหลักความรับผิดชอบมาประยุกต์ใช้เพื่อการเยียวยาปัญหาสิ่งแวดล้อม เช่น สิทธิในการฟ้องตามหลักกฎหมาย The Environmental Protection ด้วยเหตุที่กฎหมายกำหนดให้ประชาชนอเมริกาทุกคนมีสิทธิหน้าที่ในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม จึงให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำหรือจากกิจกรรมที่ก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อม โจทก์เพียงแต่พิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำการที่ผิดไปจากข้อบัญญัติดังกล่าวก็พอ แต่ถ้าไม่มีข้อบัญญัติใด ๆ โจทก์เพียงแต่พิสูจน์ว่า

1. สิ่งแวดล้อมที่เสียไปมีมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับทางเศรษฐกิจ และ
2. จำเลยมีวิธีทำให้เกิดความเสียหายได้น้อยกว่าที่เป็นอยู่ แต่ไม่ทำก็เพียงพอแล้ว¹³

สำหรับประเทศญี่ปุ่น ได้นำหลักความรับผิดชอบมาประยุกต์ใช้กับความรับผิดชอบแพ่งโดยสร้างหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความรับผิดของจำเลย เรียกว่า “การวิเคราะห์โดยวิทยาการเกี่ยวกับโรครบาด” (Epidemiological Analysis) กล่าวคือ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นจากมลพิษต้องวิเคราะห์หาที่มาแห่งความเสียหายจาก “สื่อ” (Agent) หรือตัวแทนของความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลของความเสียหายทั้งในธรรมชาติและพฤติกรรมพิเศษ เพื่อทดสอบความสัมพันธ์ของสื่อหน้านั้นกับลักษณะหรืออาการที่ผู้เสียหายได้รับ ซึ่งหากมีความสัมพันธ์ในทำนองเดียวกันไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จำเลยต้องรับผิด¹⁴

ในประเทศไทยเรื่องความรับผิดชอบได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 ที่บัญญัติว่า “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น” กล่าวคือเป็นความรับผิดชอบของนายจ้างร่วมกับลูกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างได้ทำละเมิดเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียหายในทางการที่จ้าง

หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดได้นำไปประยุกต์ใช้เพื่อแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมและการเยียวยาช่วยเหลือผู้เสียหาย ซึ่งกองทุนทดแทนความเสียหายจากมลพิษ (Compensation Fund for Damage from Pollution) ก็มีหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดเป็นพื้นฐานเช่นเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อมีผู้ประกอบการใดๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย และความเสียหายนั้นมีผลกระทบต่อบุคคลอื่น

¹² ไพศาล ภูไพบูลย์, “การวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับปัญหาน้ำเสียในประเทศไทย,” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529, หน้า 51-52

¹³ กาญจนา นิมมานเหมินทร์, กฎหมายสภาวะแวดล้อม, คัดสำเนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 52-55

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35-40

บุคคลนั้นสมควรจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยไม่มีข้อโต้แย้ง

2.3 แนวความคิดสิทธิในสิ่งแวดล้อม (Environment Right)

สิทธิในสิ่งแวดล้อม (Environment Right) นี้ ได้พัฒนามาจากสิทธิมนุษยชน (Human Right) โดยแนวความคิดสิทธิในสิ่งแวดล้อมนี้มีหลักเกณฑ์สำคัญว่า สิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิตความเป็นอยู่ของมนุษย์บุคคลแต่ละคนเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะสงวนรักษา และควบคุมคุณภาพของสิ่งแวดล้อมเพื่อความสุขสบายของตนเองได้ เมื่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมถูกคุกคาม เนื่องจากมลพิษก็สามารถบังคับการตามวัตถุประสงค์แห่งสิทธิได้ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่า ได้เกิดความเสียหายหรือภัยอันตรายขึ้นกับชีวิต ทรัพย์สิน และสุขภาพอนามัยของผู้คนนั้นมากน้อยเพียงใดหรือไม่¹⁵ และจุดมุ่งหมายของสิทธิมนุษยชนนี้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ หรือผู้มีอำนาจปกครองและเพื่อโต้แย้งคัดค้านการใช้อำนาจของรัฐไม่ให้รัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อย่างไม่มีขอบเขต ซึ่งต่อมาได้ขยายเป็นสิทธิเรียกร้องต่อรัฐ ให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อยังให้ประชาชนมีหลักประกันต่ำสุดที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมด้วยความผาสุก นอกจากนี้ ยังครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะมีงานทำ สิทธิในการมีที่พักอาศัยอันถูกสุขลักษณะ สิทธิที่จะมีการพักผ่อนหย่อนใจ รวมถึงสิทธิที่จะอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี ซึ่งเป็นพันธกรณีของรัฐที่ต้องเข้ารับภาระดำเนินการจัดให้มีหลักประกันดังกล่าวแก่พลเมืองของรัฐ¹⁶

ในต่างประเทศซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้เกิดปัญหาเรื่องมลพิษอย่างรุนแรง เช่น กรณีเกิดโรคอิไต-อิไต เป็นโรคที่เกิดจากภาวะมลพิษทางน้ำ ทำให้ประเทศญี่ปุ่น ให้ความสนใจและให้ความสำคัญต่อสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น โดยรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ค.ศ.1946 มาตรา 13 และ 25 ได้บัญญัติว่า

มาตรา 13 บัญญัติว่า “ประชาชนต้องเคารพในสิทธิส่วนบุคคลในฐานะปัจเจกชน สิทธิในชีวิตเสรีภาพและสิทธิในการแสวงหาความสุขด้วยการประกอบกิจการใด ๆ ของประชาชนต้องอยู่ในขอบเขตเท่าที่ไม่เป็นการรบกวน หรือขัดแย้งกับสวัสดิภาพสูงสุดของสาธารณชน การบัญญัติกฎหมายรวมตลอดถึงการดำเนินงานทั้งหลายอื่นของรัฐต้องคำนึงถึงความมีอยู่ เป็นอยู่ของสิทธิ

¹⁵ สุณีษ์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ, หน้า 91

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 91-92

ข้างต้นนี้เป็นเกณฑ์แห่งการพิจารณาเช่นเดียวกัน”¹⁷

มาตรา 25 บัญญัติว่า “ประชาชนทั้งหลายมีสิทธิที่จะรักษาไว้ซึ่งมาตรฐานขั้นต่ำแห่งสุขภาพความเป็นอยู่ในชีวิตและการมีชีวิตอยู่ในวัฒนธรรมร่วมกัน

ในทุกด้านแห่งการดำรงชีวิตของประชาชน รัฐต้องพยายามในอันที่จะส่งเสริมและขยายออกไปอย่างทั่วถึง ซึ่งสวัสดิการสังคมและความมั่นคงปลอดภัยรวมถึงการสาธารณสุขแห่งสังคม”¹⁸

โดยทั้งสองมาตราเป็นจุดกำเนิดพื้นฐานทฤษฎีสหสิทธิในสิ่งแวดล้อม แม้ว่าในรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นไม่ได้กล่าวถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมโดยตรง แต่ก็ให้หลักประกันในชีวิต เสรีภาพ และการแสวงหาความสุข โดยการให้ความคุ้มครองสิทธินั้น ๆ ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิในสิ่งแวดล้อมโดยอ้อมด้วย หากสิ่งแวดล้อมเป็นพิษหรือสภาพแวดล้อมเสื่อมทรามลง ความเป็นอยู่ของบุคคลก็ขาดความมั่นคงมีความป่วยเจ็บ ซึ่งชีวิตและร่างกายก็อาจไม่ได้มาตรฐานตรงตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นจึงถือว่าเป็นที่มาแห่งสิทธิในสิ่งแวดล้อม

การรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประชาชนชาวญี่ปุ่นนั้น เริ่มปรากฏในคดีฟ้องร้องระหว่างมิตามูระและซูซูกิ (Mitamura V. Suzuki) ซึ่งเป็นคดีการใช้สิทธิเรียกร้องในแสวงหาสิทธิราวปี ค.ศ.1960 คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า จำเลยต่อเติมบ้านที่อยู่อาศัยทำให้มีความสูงเกินกว่าระดับที่กฎหมายกำหนดไว้ และการต่อเติมบ้านหลังดังกล่าวเป็นผลให้ตัวอาคารบดบังแสวงหาสิทธิและปิดกั้นทางลม ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการระบายถ่ายเทอากาศภายในบ้านของโจทก์เกิดผลร้ายต่อสุขภาพอนามัยของสมาชิกในครอบครัวโจทก์ ทำให้โจทก์ต้องขายบ้านในราคาต่ำกว่าปกติและย้ายไปอยู่ที่อื่น โจทก์จึงฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยเป็นเงิน 1 ล้านเยน ในการที่โจทก์ต้องขายบ้านและความทุกข์ทรมานของสมาชิกในครอบครัว แม้ว่าจำเลยจะอ้างสิทธิที่จะใช้ที่ดินของตนโดยไม่ต้องคำนึงถึงผลที่จะติดตามมาก็ตาม แต่ศาลฎีกาได้พิพากษารับรู้ถึงสิทธิและความเดือดร้อน

¹⁷ Article 13 “All of the people shall be respected as individuals. Their right to life, Liberty, and the pursuit of happiness shall to the extent that it does not interfere with the public welfare, be the supreme consideration in legislation and in other governmental affairs. อ้างใน คณิศร สรลัมภ์, “คำทบทวนในกรณีสิ่งแวดล้อมเป็นพิษ”, หน้า 135-136

¹⁸ Article 25 “All people shall have the right to maintain the minimum standards of wholesome and cultured living In all spheres of life, the state shall use its endeavors for the promotion and extension of social welfare and security, and of public health.” อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 136

เสียหายของโจทก์ แม้ว่าศาลจะมีได้บัญญัติถึงสิทธิในแสงอาทิตย์ อากาศ ตามที่โจทก์กล่าวอ้างว่าเป็นสิทธิตามกฎหมาย ด้วยเหตุที่ว่าอากาศและแสงสว่างมิใช่เป็นสิ่งที่จำเป็นทั้งหมดที่จะให้ความสุขสบายแก่ชีวิต จึงยังไม่คุ้มครองให้เป็นสิทธิตามกฎหมาย แต่ผลของคำพิพากษานี้ได้กลายเป็นแรงจูงใจให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติให้ความสนใจที่จะจัดให้มีสิทธิขึ้นใหม่ตามกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า “สิทธิในสิ่งแวดล้อม” โดยการครอบคลุมถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นสิทธิในอากาศ น้ำ ที่ดิน และทรัพยากรอื่นๆ รวมตลอดถึงสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมของมนุษย์ด้วย¹⁹

แม้ว่าสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประเทศญี่ปุ่นมีการนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิก็ตาม แต่การกล่าวอ้างสิทธิในสิ่งแวดล้อมต่อศาล นั้น เป็นการเรียกร้องสิทธิที่ไม่สามารถดำเนินการใดๆ ได้ เพราะในทางปฏิบัติเมื่อมีกล่าวอ้างสิทธิในสิ่งแวดล้อม ศาลจะไม่กล่าวอ้างตามข้อกล่าวอ้างนั้นแต่ศาลจะใช้กฎหมายอื่นแทน เช่น กรณีฟ้องร้องเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สิน ศาลจะใช้กฎหมายทรัพย์สินแทน ทั้ง ๆ ที่ศาลก็ยอมรับรู้สิทธิในสิ่งแวดล้อม²⁰

ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งประเทศที่พัฒนาแล้วอีกประเทศหนึ่งก็นำสิทธิในสิ่งแวดล้อมบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาคำว่าด้วยบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Bill of Rights) มาตรา 5 มาตรา 9 และมาตรา 14 ก็ปรากฏหลักเกณฑ์ของทฤษฎีสิทธิในสิ่งแวดล้อมทำนองเดียวกัน ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้ คือ²¹

มาตรา 5 บัญญัติว่า “... (พลเมืองของสหรัฐ) ...จะถูกจำกัดสิทธิในชีวิตเสรีภาพและทรัพย์สิน โดยไม่ต้องด้วยกระบวนการแห่งกฎหมายหาได้ไม่ และทรัพย์สินของบุคคลใดจะถูกนำไปใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ โดยไม่มีค่าตอบแทนอันชอบธรรมมิได้”

มาตรา 9 บัญญัติว่า “บรรดาสิทธิที่ได้จำแนกไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ จะตีความให้เป็นการปฏิเสธหรือรื้อถอนสิทธิของผู้หนึ่งผู้ใดมิได้”

¹⁹ โกเมท ทองภิญโญชัย, "การใช้กฎหมายในการป้องกันและแก้ไขมลพิษจากโรงงานอุตสาหกรรม," วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534, หน้า 42

²⁰ Sunee Mallikarj, "A Study on the Measurement of Regional Repercussive Impact for the Regional Pollution Control Aressing From the Easborad Development Program in Thailand," (Ph.D. Dissertation, Graduate School of Environmental Science, Hokkaido University, Sapporo, Japan, 1992), p.150-154

²¹ ดนัยยศ ศรีล้มพ์, "ค่าทดแทนในกรณีสิ่งแวดล้อมเป็นพิษ", หน้า 137

มาตรา 14 (ฉบับปี ค.ศ.1868) บัญญัติว่า “ข้อ 1 บุคคลทุกคนที่เกิดในสหรัฐหรือแปลงสัญชาติและอยู่ในบังคับของกฎหมายสหรัฐ ย่อมเป็นพลเมืองของสหรัฐและของมลรัฐที่มีภูมิลำเนาอยู่มลรัฐใดจะออกกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายอันเป็นการตัดทอนเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันที่พลเมืองของสหรัฐจะพึงได้รับหาได้ไม่ หรือมลรัฐใดจะทอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการแห่งกฎหมายหรือจะปฏิเสธมิให้บุคคลใดซึ่งอยู่ในเขตอำนาจได้รับความคุ้มครองแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกันมิได้”

ซึ่งจากการวิเคราะห์และตีความของนักนิติศาสตร์อเมริกาเห็นว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐดังกล่าวข้างต้นกำหนดถึงสิทธิในคุณภาพสิ่งแวดล้อมด้วย (...The Constitution to provide specifically for a right of environmental quality) และศาลสูง (Supreme Court) แห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเรื่องนี้ไว้ในคดี Griswold V. Connecticut อีกด้วยว่า แม้จะเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยมลรัฐแต่ได้ กล่าวถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อม (right to a decent environment) กรณีนี้ย่อมอยู่ในอำนาจของศาลสูงที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ นอกจากนี้ ศาลสูงยังได้ตัดสินไว้ในคดี Board of health V.Crew โดยกล่าวว่า “การป้องกันสุขภาพของประชาชนนั้นรัฐ ไม่จำเป็นต้องรอกอยจนเกิดมีสิ่งสกปรกเสียก่อน ... ข้อทดสอบว่าได้มีการละเมิดกฎหมายหรือไม่นั้น... เพียงแต่พิจารณาว่าการมีอยู่ของพฤติกรรมนั้นอาจจะก่อให้เกิดอันตรายขึ้นได้ก็เป็นข้อพิสูจน์เพียงพอแล้ว” ดังนั้นในสหรัฐอเมริกาอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อปรากฏสภาวะมลพิษซึ่งเป็นอันตรายและเกิดความเสียหายต่อสุขภาพและสวัสดิภาพของประชาชน รวมทั้งเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินรัฐบาลกลาง (Federal Government) ย่อมใช้มาตรการทั้งหลายในทางกฎหมายได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ความเสียหายและมีอำนาจดำเนินการได้ทันทีทั่วประเทศโดยมิต้องคำนึงถึงขอบเขตทางภูมิศาสตร์ของมลรัฐ²²

นอกจากนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการยอมรับแนวคิดเรื่อง Public Trust Doctrines²³ ถือว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่และมีโอกาสใช้ทรัพยากรและธรรมชาติที่มีคุณภาพดีโดยเสมอกัน การมีส่วนร่วมมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นการใช้โดยตรง โดยอ้อมหรือเพื่อสันตนาการ ถือว่ารัฐเป็นผู้มีภาระหน้าที่ในการคุ้มครองดูแลไว้ให้อยู่ในสภาพดีเสมอ โดยมุ่งหวังให้ประชาชนของประเทศทุกยุคทุกสมัย เป็นผู้ได้รับประโยชน์จากทรัพยากรและธรรมชาตินี้ตลอดไป ซึ่งนับว่า Public Trust Doctrines นี้ เป็นการให้สิทธิในสิ่งแวดล้อมแก่ประชาชนสหรัฐ

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 137-138

²³ William H. Rodgers, Jr., Environmental Law, (Minnesota : West Publishing Co., 1977), p.171

อเมริกาหลักการนี้ใน The National Environmental Policy Act (NEPA) ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี การป้องกันและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมถือว่าเป็นนโยบายที่รัฐบาลจะต้องบำรุงรักษาป้องกันและจัดการทำลายสิ่งแวดล้อมนั้น ในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกา เช่น มลรัฐเพนซิลวาเนีย แคลิฟอร์เนีย และวิสคอนซิน ได้แก้ไขรัฐธรรมนูญของมลรัฐโดยแถลงไว้เป็นการยืนยันว่ารัฐเป็นผู้ดูแลทรัพยากรธรรมชาติของส่วนรวม และให้การรับรองสิทธิของประชาชนในอากาศที่บริสุทธิ์ น้ำสะอาด ตลอดจนการปกป้องรักษาสภาพธรรมชาติและคุณค่าความงามของทิวทัศน์และประวัติศาสตร์ของสิ่งแวดล้อม²⁴

สำหรับประเทศไทยแนวความคิดสิทธิในสิ่งแวดล้อมเริ่มปรากฏให้เห็นชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 65 ว่า “รัฐพึงบำรุงรักษาความสมดุลของสภาพแวดล้อม และพึงขจัดสิ่งเป็นพิษที่ทำลายสุขภาพและอนามัยของประชาชน” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า รัฐได้ให้ความสนใจและเห็นถึงความจำเป็นของการมีสิทธิในสิ่งแวดล้อม และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2540) ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 46 ว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และมาตรา 56 ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของตนย่อมได้รับการคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์กรอิสระ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจราชการ ส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่ง และวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

²⁴ Op.cit., p.173-182

จากทบทวนปัญญัตติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า รัฐได้เล็งเห็นความสำคัญของประชาชนให้มีสิทธิในสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยของประชาชน และกองทุนทดแทนความเสียหายจากมลพิษ (Compensation for Damage from Pollution) เป็นรูปแบบหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในสิ่งแวดล้อม ที่ได้รับความเสียหายจากปัญหามลพิษในสิ่งแวดล้อม

2.4 หลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle หรือ PPP)

แนวความคิดเรื่องผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle) นี้เป็นแนวความคิดในเชิงเศรษฐศาสตร์ซึ่งมาจากความเชื่อที่ว่า ปัจจุบันผู้ประกอบการผลิตสินค้าหรือให้บริการได้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือสินค้าสาธารณะ (Public Goods) โดยไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนทำให้สินค้าราคาถูกลงกว่าที่เป็นจริงและผลจากการที่ไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนนี้เอง ทำให้ไม่มีการรักษาคุณภาพของทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม นอกจากการตัดวงผลประโยชน์ตามความสามารถของตน ซึ่งนอกจากเป็นการใช้ทรัพยากรอย่างไม่เหมาะสมตามหลักการทางเศรษฐศาสตร์ กล่าวคือไม่สามารถใช้ทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแล้ว ยังเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดอีกด้วย ซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลดีแต่ประการใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบริโภคทรัพยากรธรรมชาติในลักษณะของการบำบัดมลพิษ โดยถือเสมือนหนึ่งว่า ธรรมชาติเป็นเครื่องบำบัดน้ำเสียขนาดใหญ่ที่มีค่าใช้จ่ายน้อยที่สุดเป็นการประหยัดมากที่สุดที่ปล่อยให้ธรรมชาติบำบัดของเสียเกินขีดจำกัดของธรรมชาติ และก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมโดยรวมแล้ว ผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในการบำบัดของเสียก็คือสังคมนั่นเอง ดังนั้น จึงจำเป็นต้องกระตุ้นให้ผู้ปล่อยของเสียดังกล่าวเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายของตน โดยการกำหนดค่าธรรมเนียมที่ผู้ก่อให้เกิดมลพิษ (ผู้ปล่อยของเสีย) ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อการบำบัดมลพิษ หรือเพื่อการอื่นๆ²⁵

ที่มาของหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle) นี้ เกิดจากข้อเสนอแนะของการประชุมรัฐมนตรีฝ่ายสิ่งแวดล้อมของสมาชิกองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา [The Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)] จำนวน 24 ประเทศ เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 1972 ที่ประชุมนี้ได้ชี้แนะให้ประเทศสมาชิกใช้หลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย [Polluter Pays Principle (PPP)] หมายถึงผู้ก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม

²⁵ มงคล วุฒินานกุล, “การใช้หลักการผู้สร้างปัญหามลพิษเป็นผู้รับภาระในการแก้ปัญหามลพิษทางน้ำจากภาคอุตสาหกรรม.”, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536 หน้า 115

จะต้องรับผิดชอบจ่ายค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายในการป้องกันและการควบคุมมลพิษสิ่งแวดล้อม ตลอดจนทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม²⁶

ในส่วนของความหมายของผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย ได้มีผู้ให้ความหมายไว้หลายประการ เช่น “การที่ผู้ก่อมลพิษจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการป้องกันและควบคุมมลพิษซึ่งเกิดจากการจัดสรรค่าใช้จ่ายตามอัตราส่วนของการใช้ทรัพยากรซึ่งจำกัด และหลีกเลี่ยงจากการทำลายการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน โดยค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะกำหนดโดยหน่วยงานของรัฐ เพื่อเป็นหลักประกันว่าสิ่งแวดล้อมอยู่ในสถานภาพที่ยอมรับได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งค่าใช้จ่ายในการดำเนินการจะกระทบถึง ราคาสินค้าและบริการซึ่งก่อให้เกิดมลพิษในการผลิตและ/หรือการบริโภค และวิธีการเหล่านี้จะไม่ได้รับการสนับสนุน เพราะจะทำให้เกิดการส่งผลร้ายต่อการค้าระหว่างประเทศ และการลงทุน²⁷

“ค่าใช้จ่ายในกิจกรรมทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับมลพิษสิ่งแวดล้อม (ค่าใช้จ่ายทางตรง) ซึ่งรวมถึงค่าใช้จ่ายในการหลีกเลี่ยง (avoiding) ค่ากำจัด (eliminating) และค่าปรับ (compensating) แม้ว่ามลพิษนั้นจะยังไม่เกิดจากผู้ก่อมลพิษ (ค่าใช้จ่ายทางอ้อม) โดยรวมถึงค่าใช้จ่ายในปัจจุบันอนาคต และกำไรที่สูญเสียไป และแม้จะไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ก็ตาม²⁸

จากความหมายข้างต้นจะเห็นได้ว่ามาจากแนวความคิดเริ่มต้นของ OECD ทั้งสิ้น โดยได้กำหนดให้ผู้ก่อมลพิษเป็นผู้รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อป้องกันและปรับปรุงคุณภาพของสิ่งแวดล้อมให้อยู่ในสถานะที่สมดุล ซึ่งรัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการกำหนดมาตรฐานคุณภาพของสิ่งแวดล้อม และในขณะเดียวกันก็จะเป็นผู้กำหนดอัตราส่วนแห่งค่าใช้จ่ายในการกำหนดค่าใช้จ่าย ซึ่งผู้ก่อมลพิษเป็นผู้รับภาระด้วย

คำว่าผู้ก่อมลพิษนั้นมิได้มีความหมายจำกัดขอบเขตอยู่แต่เพียงเฉพาะกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น แต่ครอบคลุมไปถึงการก่อมลพิษทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการผลิตการให้บริการ หรือแม้กระทั่งการบริโภคที่เกิดขึ้นและก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมก็ตามแต่อย่างไรก็ตาม

²⁶ OECD, Economic Instrument for Environmental Protection (Paris:OECD Publication, 1989), p.27 อ้างใน สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, “ทางเลือกหนึ่งในการเยียวยาผู้เสียหายจากปัญหามลพิษ,” ดุลพาหะ เล่ม 1 ปีที่ 43 มกราคม - มีนาคม 2539, หน้า 104

²⁷ OECD, The Polluter Pays Principle Definition analysis implementation. (Paris:OECD Publication, 1975), p.12-13 อ้างใน มงคล วุฒิชนากุล, “การใช้หลักการผู้สร้างปัญหามลพิษเป็นผู้รับภาระในการแก้ปัญหามลพิษทางน้ำจากภาคอุตสาหกรรม,” หน้า 116

²⁸ Ibid., p.67 อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 117

การใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ในแนวความคิดเดิมของ OECD จำกัดอยู่แต่เฉพาะกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศและการลงทุนเท่านั้น ทั้งนี้เป็นเพราะเหตุแห่งการนำวิทยาการต่างๆ มาใช้อย่างรวดเร็วเพื่อก่อให้เกิดความเจริญในประเทศที่กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนาทั้งหลาย ซึ่งในบางครั้งวิทยาการเหล่านี้มิได้มีการวิเคราะห์ถึงผลกระทบที่ อาจเกิดขึ้นในสิ่งแวดล้อมทั่วไป ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรงแต่ในขณะเดียวกันหากไม่มีการนำวิทยาการใหม่ๆ ไปใช้ให้เกิดประโยชน์ ก็จะไม่สามารถนำทรัพยากรโดยเฉพาะสิ่งแวดล้อมไปใช้ในการพัฒนาประเทศ โดยเฉพาะการแก้ไขปัญหาในเรื่องมาตรฐานความเป็นอยู่ของประชาชน ซึ่งประสบปัญหาความด้อยโอกาสในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสุขอนามัย การศึกษา มาตรฐานในการครองชีพ ซึ่งเท่ากับไม่ได้ใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างมีเหตุผล อันเป็นข้อจำกัดระหว่างการอนุรักษ์กับการพัฒนา ดังที่ได้กล่าวถึงแล้วในตอนต้น ดังนั้นการปรับหลัก “ผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย” ในร่างเดิม OECD จึงได้ระบุแต่เพียงกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อการค้าระหว่างประเทศและการลงทุนเท่านั้น มิได้ครอบคลุมไปถึงทุกกรณี

ในประเทศต่างๆ ได้นำแนวคิดนี้มาบัญญัติไว้ในกฎหมาย เช่น กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติไว้ในมาตรา 22 ของกฎหมายพื้นฐานการควบคุมสิ่งแวดล้อมเป็นพิษ (Basic Law of Environmental Pollution Control) โดยบัญญัติให้โรงงานอุตสาหกรรมต้องจ่ายค่าใช้จ่าย ทั้งหมดหรือบางส่วนของมูลค่าที่องค์กรฝ่ายบริหารได้จ่ายไปสำหรับการควบคุมมลพิษซึ่งโรงงานอุตสาหกรรมเป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษนั้น เช่น การทำลายตะกอนที่เกิดจากการตกตะกอนน้ำทิ้งของโรงงาน การปรับคืนสภาพของที่ดินเพาะปลูกที่มีมลพิษ การจัดระบบบำบัดของอุตสาหกรรมและการย้ายผู้คนอยู่อาศัยออกจากโรงงาน เป็นต้น และมีในกฎหมายค่าทดแทนสิ่งแวดล้อมเป็นพิษต่อสุขภาพ (Pollution Related Health Damage Compensation Law)²⁹

และในประเทศสหรัฐอเมริกาแนวความคิดเรื่องผู้ก่อมลพิษเป็นผู้รับภาระนั้นได้ปรากฏในกฎหมายหลายฉบับ เช่น The Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act of 1980 โดยกำหนดให้เจ้าของหรือผู้ดำเนินกิจการ โรงงานเกี่ยวกับการกำจัดวัตถุที่มีอันตรายจ่ายค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายที่รัฐบาลออกไป เพื่อการกำจัดหรือเยียวยาความเสียหาย

สำหรับประเทศไทยหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้รับภาระเริ่มปรากฏชัดเจนในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 7 (พ.ศ.2535-2539) ซึ่งแผนพัฒนาฉบับดังกล่าวได้กำหนดว่า

²⁹ สุณีษ์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, “การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ,” หน้า 89

“ให้นำหลักการผู้สร้างปัญหามลพิษจะต้องเป็นผู้รับภาระในการบำบัดและกำจัดมลพิษ”³⁰

ทั้งนี้ได้กำหนดไว้ในกฎหมายและมืองค์กรที่นำไปใช้อย่างชัดเจน อาทิเช่น ค่าภาคหลวง หมายถึง ค่าสิทธิที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ทำการหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ต้องชำระให้แก่รัฐ เช่น ค่าภาคหลวงแร่ ค่าภาคหลวงไม้หวงห้าม เป็นต้น โดยกำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติพิทักษ์อัตราค่าภาคหลวงแร่ พ.ศ. 2509

ค่าธรรมเนียม หมายถึง ค่าบริการที่เรียกเก็บตามกฎหมาย ได้กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติ การทำเหมืองแร่ พุทธศักราช 2461 เป็นการจัดเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาตแร่ ค่าธรรมเนียม อาชญาบัตรตรวจแร่ ค่าธรรมเนียมผู้ขาดตรวจแร่ ค่าธรรมเนียมประทานบัตร ค่าธรรมเนียมการกางเขต ได้สวนและการรังวัด ค่าธรรมเนียมการขอยุติทำการและการเวนคืนเหมืองแร่ รวมถึงการโอน ประทานบัตร ในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ค่าธรรมเนียมที่จัดเก็บเป็นค่าธรรมเนียม ระบบอนุญาตในรูปของการขออนุญาตจัดตั้งโรงงาน ขยายโรงงาน ต่ออายุใบอนุญาตโรงงาน และการประกอบกิจการโรงงาน พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 กำหนดให้ผู้ใช้ น้ำบาดาลจะต้อง จ่ายค่าใช้น้ำบาดาล แต่ไม่รวมถึงการใช้น้ำบาดาลของโรงงานอุตสาหกรรม (มาตรา 7) นอกจากนั้น ยังได้กำหนดไว้ในกฎหมายอีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ พุทธศักราช 2482 พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535

ค่าบริการ หมายถึง ค่าตอบแทนที่ ผู้ใช้บริการจ่ายให้กับผู้ให้บริการตามอัตราที่กำหนดไว้ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ที่ให้จัดเก็บค่าบริการ สำหรับการบำบัดน้ำเสียหรือกำจัดของเสียจากแหล่งกำเนิดมลพิษตามอัตราที่คณะกรรมการ สิ่งแวดล้อมแห่งชาติกำหนดขึ้น โดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมมลพิษ นอกจากนี้ยังได้ กำหนดไว้ในกฎหมายอีกหลายฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นต้น

หลักการ PPP ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น เป็นเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ตามหลัก PPP ที่ประเทศไทยนำมาใช้ แต่ยังมีเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ตามหลัก PPP ที่ยังไม่มีการนำมาใช้ใน ประเทศไทยในลักษณะของการมีกฎหมายรองรับ คือ การเก็บค่าธรรมเนียมปล่อยมลพิษ³¹ (effluent charge หรือ emission charge) หมายถึง ค่าธรรมเนียมซึ่งจัดเก็บจากผู้ก่อมลพิษในการ ปล่อยของเสีย โดยวัตถุประสงค์ของการกำหนดให้มีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมเพื่อกระตุ้นให้มี

³⁰ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2535 หน้า 226

³¹ OECD, Pollution Charge in Practice (Paris : OECD Publication, 1980)

การลดการแพร่กระจายของมลพิษลง ซึ่งจะก่อให้เกิดผลสองประการ คือ

1. ผู้ก่อมลพิษแต่ละรายจะต้องลดการแพร่กระจายของมลพิษมาอยู่ในระดับที่กฎหมายกำหนด

2. จะมีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการปล่อยของเสียของผู้ก่อมลพิษถ้วนเฉลี่ย ซึ่งปล่อยอยู่ในระดับสูงกว่าที่กฎหมายกำหนด

การนำหลักเศรษฐศาสตร์นี้ไปใช้ ก็เพื่อกระตุ้นให้มีการบำบัดหรือจัดมลพิษลดการแพร่กระจายมลพิษให้ได้ประสิทธิภาพมากที่สุด โดยการจัดเก็บเงินทุนจากผู้ก่อมลพิษด้วยกัน โดยเงินดังกล่าวจะคำนวณจากค่าบำบัด ซึ่งเกิดจากอัตราการปล่อยมลพิษสูงสุด (โดยถ้วนเฉลี่ยจากกลุ่มผู้ก่อมลพิษด้วยกันและจัดเก็บในอัตราเดียวกัน แม้ว่าจะมีการปล่อยมลพิษต่ำกว่าก็ตาม) ทั้งนี้เพื่อกระตุ้นให้มีการลดปริมาณการปล่อยของเสียลงให้มากที่สุด ซึ่งจะช่วยแก้ไขปัญหามลพิษจากสิ่งแวดล้อมได้อย่างได้ผลที่สุด ซึ่งจากอัตราดังกล่าว ทรานโคที่ค่าใช้จ่ายในการบำบัดมลพิษมีความแตกต่างระหว่างการจ่ายในฐานะผู้ก่อมลพิษมากเท่าใด การกระตุ้นให้เกิดการบำบัดมลพิษมีมากขึ้นเท่านั้น

ดังนั้น การกำหนดอัตราการจัดเก็บค่าธรรมเนียมในฐานะผู้ก่อมลพิษเกิดขึ้น ก็ย่อมมีผลกระทบทางตรงและทางอ้อมแก่ผู้ก่อมลพิษ กล่าวคือ หากการจ่ายค่าธรรมเนียมในฐานะผู้ก่อมลพิษมีมูลค่าสูงกว่าค่าใช้จ่ายในการบำบัดมลพิษเท่าใดก็ยิ่งเป็นการกระตุ้นให้เกิดการลดการแพร่กระจายมลพิษมากขึ้นเท่านั้น เพราะผู้ประกอบการย่อมจะเลือกวิธีการที่สามารถลดรายจ่ายได้มากที่สุด เมื่อผู้ประกอบการในฐานะผู้ก่อมลพิษมีสิทธิเลือกวิธีการที่ตนเองเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด ก็ย่อมต้องการจะลดค่าใช้จ่ายของตนโดยสร้างระบบบำบัดมลพิษขึ้นมาใช้เอง แทนที่จะต้องเสียค่าธรรมเนียมในฐานะผู้ก่อมลพิษ แต่หากการจ่ายค่าธรรมเนียมในฐานะผู้ก่อมลพิษมีมูลค่าเท่ากับหรือต่ำกว่าค่าใช้จ่ายในการบำบัดมลพิษผู้ประกอบการหรือผู้ก่อมลพิษก็ย่อมยินดีที่จะชำระค่าธรรมเนียมแทนที่จะบำบัดมลพิษเสียเอง เพราะมีราคาถูกกว่า ดังนั้นเพื่อกระตุ้นให้ผู้ก่อมลพิษที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด บำบัดของเสียอย่างดีที่สุด ค่าธรรมเนียมในการปล่อยมลพิษของผู้ก่อมลพิษจะต้องเป็นภาระที่หนักที่สุดของผู้ประกอบการแต่ละราย ในขณะที่เมื่อมองภาพรวมแล้ว จะต้องไม่กระทบถึงระบบเศรษฐกิจโดยรวม

หลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย เป็นแนวความคิดพื้นฐานอีกประการหนึ่งในการมีกองทุนทดแทนความเสียหายจากมลพิษ (Compensation for Damage from Pollution) เพื่อกำหนดให้ผู้ก่อมลพิษโดยเฉพาะโรงงานอุตสาหกรรมต้องจ่ายค่าใช้จ่ายทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อการฟื้นฟูสภาพแวดล้อม และการเยียวยาผู้เสียหายจากปัญหามลพิษในสิ่งแวดล้อม