

มาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหามลพิษทางอากาศจากการเผาในที่โล่ง¹ Legal Measure for Addressing Air Pollution from Open Burning²

วีระยุทธ หอมชื่น³

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา

19 หมู่ 2 ตำบลแม่กา อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา 56000, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: ble_weerayut@hotmail.co.th

Weerayut Homchaen⁴

Faculty of Law, University of Phayao

19 Moo 2, Maeka, Mueang, Phayao 56000, Thailand

Email: ble_weerayut@hotmail.co.th

Received: February 2, 2022 Revised: April 12, 2022 Accepted: April 25, 2022

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากฎหมายควบคุมการเผาในที่โล่งของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของกลุ่มประเทศอาเซียนเพื่อนำข้อดีมาปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทย โดยเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพอาศัยข้อมูลจากเอกสารและการสัมภาษณ์

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยไม่มีกฎหมายควบคุมการเผาในที่โล่งโดยตรง แต่ต้องอาศัยมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ โดยแบ่งเป็นสี่กลุ่ม กลุ่มแรก การควบคุมเหตุรำคาญ กลุ่มที่สองข้อกำหนดห้ามเผา กลุ่มที่สามกำหนดเวลาห้ามเผา และกลุ่มที่สี่ความรับผิดชอบทางแพ่ง อย่างไรก็ตาม มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขปัญหามลพิษทางอากาศจากการเผาในที่โล่งได้ บทความนี้จึงได้เสนอให้มีการนิยามการเผาในที่โล่งให้ชัดเจน และออกกฎหมายควบคุมการเผาในที่โล่งเป็นการเฉพาะในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 โดยห้ามไม่ให้เผาเป็นหลัก แต่อนุญาตให้เผาเป็นข้อยกเว้น อีกทั้ง ควรนำข้อสันนิษฐานการเผามาใช้เพื่อช่วยให้บังคับใช้กฎหมายได้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

คำสำคัญ: มาตรการทางกฎหมาย; แก้ไขปัญหา; มลพิษทางอากาศ; การเผาในที่โล่ง

Abstract

This article focuses on a comparative study of the legal frameworks of Thai and ASEAN countries, as a guideline to improve Thai law, relating to open burning regulation. It is qualitative research and relies heavily on information from documents and interviews.

¹ ได้รับทุนสนับสนุนการทำผลงานวิจัย, สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม (สกสว.) ประจำปี 2564.

² Granted Research Grant, Thailand Science Research and Innovation (TSRI), 2021.

³ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์.

⁴ Assistant Professor, Lecturer.

The results of this study illustrate that Thailand has no particular law to regulate open burning, but the relevant legal measures are implemented to address instead. These legal measures can be classified into four groups: nuisance regulation, burning prohibition requirement, described period of burning prohibition, and civil liability. However, they are unsuitable to settle air pollution from open burning. As a result, the article suggests the term of open burning is defined explicitly and the legal frameworks of open burning regulation should be enacted specifically in the Public Health Act B.E. 2535. It also requires open burning to be prohibited mainly, but some activities are authorized and the presumption approach is applied for more effectiveness in enforcing the law.

Keywords: Legal Measure; Addressing; Air Pollution; Open Burning

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบัน ประเทศไทยกำลังประสบปัญหาหมอกพิษทางอากาศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรุงเทพมหานคร ที่มีฝุ่นละอองขนาดเล็ก (PM 2.5) จากยานพาหนะ และภาคเหนือที่มีหมอกควันไฟจากการเผาในที่โล่งซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อด้านสุขภาพอนามัยของประชาชน และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ มลพิษทางอากาศมีแหล่งที่มาหลายแห่งด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นจากยานพาหนะ โรงงาน อาคาร ซึ่งถือว่าเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษที่มีแหล่งกำเนิดแน่นอน (Point Source) การเผาป่า การเผาขยะชุมชน และการเผาพืชไร่⁵ ซึ่งถือว่าเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษที่มีแหล่งกำเนิดไม่แน่นอน (Non-Point Source)⁶ หรือเรียกอีกว่า การเผาในที่โล่ง (Open Burning)

การเผาในที่โล่ง (Open Burning) หมายความว่า ไฟไหม้ การเผาไหม้ หรือไฟคุกรุ่นใด ๆ หรือการเผาวัสดุใด ๆ ที่เกิดขึ้นในที่เปิดโล่ง โดยที่ฝุ่น ควัน ก๊าซ และสารพิษอื่นจากการเผาไหม้สามารถแพร่กระจายไปได้ในบรรยากาศ⁷ การเผาในที่โล่งเกิดจาก 3 กิจกรรมหลัก ได้แก่ 1) การเผาเศษพืชเศษวัสดุในภาคการเกษตร 2) การเผาขยะมูลฝอยจากชุมชน และ 3) ไฟป่า⁸ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันไม่มีกฎหมายควบคุมการเผาในที่โล่งเป็นการเฉพาะ แต่ต้องอาศัยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การควบคุมเหตุรำคาญตามมาตรา 25 (4) พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ที่เป็นเพียงมาตรการแก้ไขและมีปัญหาในทางปฏิบัติแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นในการทราบถึงการเผา แม้จะมีวันปกคลุมในเขตท้องที่ แต่ไม่รู้ว่าควนดังกล่าวมีที่มาจากแหล่งใดเนื่องจากขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) ทำให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่สามารถออกคำสั่งระงับการเผาได้

⁵ มงคล รายนานคร, *หมอกควันและมลพิษทางอากาศในจังหวัดเชียงใหม่* (เชียงใหม่: ลีอคอนดีไซน์เวิร์ค, 2553), 10.

⁶ ศิวพันธุ์ ชูอินทร์, *มลพิษทางอากาศ*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), 6-7.

⁷ กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, “แผนแม่บทแห่งชาติว่าด้วยการควบคุมการเผาในที่โล่ง 2548,” 1 มิถุนายน 2548.

⁸ เรื่องเดียวกัน.

บทความนี้ มีวัตถุประสงค์ศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายควบคุมการเผาในที่โล่ง แต่ไม่รวมถึงกฎหมายควบคุมการเผาในเขตป่า โดยเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายของกลุ่มประเทศอาเซียนที่มีความชัดเจนในประเด็นที่ศึกษา ได้แก่ ประเทศบรูไน ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซีย และประเทศฟิลิปปินส์ มีการเก็บข้อมูลจากเอกสารและสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้อง ทั้งเจ้าหน้าที่ภาครัฐและประชาชน เพื่อแสวงหาคำตอบจากคำถามที่ว่า เหตุใดกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจึงไม่สามารถแก้ไขปัญหามลพิษทางอากาศจากการเผาในที่โล่งได้และจะแก้ปัญหาดังกล่าวได้อย่างไร

1.2 วัตถุประสงค์

- 1.2.1 เพื่อศึกษากฎหมายควบคุมการเผาในที่โล่งของกลุ่มประเทศอาเซียน
- 1.2.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการเผาในที่โล่ง
- 1.2.3 เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายควบคุมการเผาในที่โล่งของประเทศไทย

1.3 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษานี้ มุ่งศึกษาและรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการเผาในที่โล่งของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 วิเคราะห์ปัญหาในกฎหมายการบังคับใช้และผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย เปรียบเทียบกับกฎหมายควบคุมการเผาในที่โล่งของกลุ่มประเทศอาเซียน

1.4 ระเบียบวิธีการวิจัย

การศึกษานี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) มีวิธีการดำเนินการวิจัยแบ่งออกเป็นสองวิธี ประกอบไปด้วยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ศึกษาวิเคราะห์และรวบรวมข้อมูลแนวคิดและทฤษฎีจากงานวิจัย บทความ วิทยานิพนธ์ บันทึกข้อสรุปจากการสัมมนาวิชาการ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ และวิจัยภาคสนาม (Field Research) ซึ่งการศึกษานี้ เลือกพื้นที่ตำบลแม่กา อำเภอมะนัง จังหวัดพะเยา เป็นพื้นที่ตัวอย่างในการศึกษา มีวิธีการเก็บข้อมูลโดยการสัมภาษณ์เชิงลึก ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่จากเทศบาลตำบลแม่กา 3 คน และประชาชน โดยทั้งหมดนี้เพื่อแสวงหาคำตอบจากคำถามที่ว่า ทำไมกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันจึงไม่สามารถแก้ไขปัญหามลพิษทางอากาศจากการเผาในที่โล่งได้ และจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างไร

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.5.1 ทราบถึงกฎหมายควบคุมการเผาในที่โล่งของกลุ่มประเทศอาเซียน
- 1.5.2 ทราบถึงกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการเผาในที่โล่ง
- 1.5.3 ทราบถึงแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายควบคุมการเผาในที่โล่ง

2. ผลการศึกษาวิจัย

เนื่องจากกลุ่มประเทศอาเซียนมีบริบทคล้ายคลึงกับประเทศไทยในด้านสังคม เศรษฐกิจ ภูมิประเทศ และต่างก็ประสบปัญหาหมอกพิษจากหมอกควันภายในประเทศ และหมอกควันข้ามแดนเช่นเดียวกับประเทศไทย การศึกษาเชิงเปรียบเทียบจะทำให้เห็นมุมมองและวิธีการแก้ไขปัญหาเพื่อนำข้อดีมาปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทย

2.1 กฎหมายควบคุมการเผาในที่โล่งของกลุ่มประเทศอาเซียน

2.1.1 ประเทศบรูไน

ประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code 1952) ของประเทศบรูไนมีหลักเกณฑ์การควบคุมการเผาในที่โล่งที่สำคัญ ดังนี้

1) กำหนดเวลาห้ามเผา

ห้ามไม่ให้ผู้ที่อยู่ในที่โล่ง (Open Place) หรือผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่โล่ง โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเผาหรือก่อไฟในช่วงเวลาที่กำหนด หากฝ่าฝืน มีโทษปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์ บรูไน⁹ ประมาณ 2,444,256 บาท หากการเผาหรือก่อไฟดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นอันตรายหรือน่าจะเป็นอันตรายต่อชีวิตมนุษย์หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญหรือทำให้ทรัพย์สินเสียหาย หรือทำให้สภาพอากาศเสื่อมโทรม อันเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์ บรูไน หรือ ทั้งจำทั้งปรับ¹⁰ การกำหนดเวลาห้ามเผา (Prescribed Period) เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข (Minister of Health) โดยประกาศเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดการห้ามเผาในราชกิจจานุเบกษา (Gazette) โดยมีผลบังคับใช้ทั่วประเทศ¹¹

2) ข้อสันนิษฐานและการพิสูจน์

เมื่อมีการเผาบนที่ดินแปลงใด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่โล่ง เป็นผู้ทำผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า การเผาหรือการก่อไฟไม่ได้เกิดขึ้นจากความรับรู้ความยินยอมหรือการรู้เห็นเป็นใจและไม่ได้เกิดขึ้นจากการกระทำหรือความผิดพลาดส่วนหนึ่งส่วนใดของตน หรือตนพยายามป้องกันการกระทำที่เป็นความผิดนั้นแล้ว¹²

3) การป้องกันเหตุเดือดร้อนรำคาญ

แม้การเผาเวลาอื่นนอกเหนือจากกำหนดเวลาห้ามเผาจะไม่เป็นความผิดตามมาตรา 244A แต่เป็นความผิดตามมาตรา 268 หากควันจากการเผาก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญสาธารณะ (Public Nuisance) โดยสร้างความเสียหายเป็นวงกว้าง หรือเป็นอันตรายหรือเป็นเหตุรำคาญต่อสาธารณชนหรือความเป็นอยู่โดยทั่วไปของผู้อื่น อีกทั้ง หากควันจากการเผาทำให้สภาพอากาศเสื่อมโทรมเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้อื่นเป็นความผิดตามมาตรา 278 มีโทษปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์ บรูไน

⁹ Penal Code 1952, Section 277A (1).

¹⁰ Ibid, Section 277A (2).

¹¹ Ibid, Section 277A (4).

¹² Ibid, Section 277A (3).

เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐสั่งห้ามไม่ให้กระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งเหตุเดือดร้อนรำคาญเช่นว่านั้น แต่ผู้กระทำความผิดฝ่าฝืน มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์บริรูไน¹³

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังมีพระราชบัญญัติความผิดลหุโทษ (Minor Offences Act 1998) ควบคุมการเผาไว้อีกด้วย โดยห้ามไม่ให้จุดไฟหรือเผาวัตถุใด ๆ อันก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญ หรือความไม่สะดวกสบายหรือเป็นอันตรายต่อสาธารณะ มีโทษปรับ 250 ดอลลาร์บริรูไน¹⁴ ประมาณ 6,108 บาท

2.1.2 ประเทศอินโดนีเซีย

ในด้านการควบคุมการเผาในที่โล่ง กฎหมายคุ้มครองและจัดการสิ่งแวดล้อม (Protection and Management of Environment Law No.32 Year 2009) ของประเทศอินโดนีเซียมีหลักสำคัญดังนี้

1) ห้ามเผาเพื่อทำไร่เลื่อนลอย

ห้ามผู้ใดเผาในที่โล่งโดยวิธีการตัดและเผาวัชพืช (Slash-and-Burn) เพื่อเตรียมพื้นที่การเกษตร¹⁵ แม้การเผานั้นจะเป็นภูมิปัญญาของแต่ละท้องถิ่นก็ตาม¹⁶ ผู้ใดฝ่าฝืนมีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 3,000,000,000 รูเปียห์ ประมาณ 6,934,793 บาท ถึง 10,000,000,000 รูเปียห์¹⁷ ประมาณ 23,115,979 บาท การเผาลักษณะอื่นที่ไม่ใช่การเผาเพื่อเตรียมพื้นที่การเกษตรแม้ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 69 (1) h แต่อาจเป็นความผิดตามมาตรา 69 (1) a หากการเผานั้นก่อให้เกิดมลพิษ และ/หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม¹⁸

นอกจากนี้ หากการเผาเกิดขึ้นหรือเพื่อประโยชน์หรือในนามของนิติบุคคล ให้นิติบุคคล และ/หรือผู้ออกคำสั่งที่ให้มีการเผารับผิดชอบ¹⁹ เฉพาะผู้ออกคำสั่งให้ปรับและจำคุกมากกว่าหนึ่งในสามของความผิดนั้น²⁰

2) การมีส่วนร่วมของประชาชน

ในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) กฎหมายฉบับนี้ให้สิทธิแก่ประชาชนในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (People's Right to Class Action) เพื่อปกป้องประโยชน์ของตนเองหรือประโยชน์ของชุมชนในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากมลพิษและ/หรือเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม²¹ อีกทั้ง ยังให้สิทธิแก่องค์กรเอกชนฟ้องคดีเพื่อให้มีการจัดการสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน²² อีกด้วย

¹³ Ibid, Section 291.

¹⁴ Minor Offences Act 1998, Section 6.

¹⁵ Protection and Management of Environment Law No.32 Year 2009, Section 69 (1) h.

¹⁶ Ibid, Section 69 (2).

¹⁷ Ibid, Section 108.

¹⁸ Ibid, Section 69 (1).

¹⁹ Ibid, Section 116 (1) a.

²⁰ Ibid, Section 117.

²¹ Ibid, Section 91.

²² Ibid, Section 92.

2.1.3 ประเทศมาเลเซีย

กฎหมายคุณภาพสิ่งแวดล้อม (Environmental Quality Act 1974) นิยามความหมายของการเผาในที่โล่ง หมายถึง ไฟใด ๆ ซึ่งเผาไหม้หรือคุกรุ่นโดยเกิดขึ้นในที่โล่ง และไม่ได้ควบคุมโดยปล่องไฟหรือปล่องควัน แต่ไม่รวมถึงไฟใด ๆ ซึ่งเผาไหม้หรือคุกรุ่นที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมที่กำหนดขึ้นโดยรัฐมนตรีซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว²³

1) ข้อกำหนดเวลาห้ามเผา

หลักเกณฑ์การห้ามไม่ให้เผาในที่โล่งอยู่ในมาตรา 29A (1) และ (2) โดยห้ามมิให้ผู้ใดยินยอมหรือก่อให้เกิดการเผาในที่โล่งบนที่ดินของตน หากฝ่าฝืนมีโทษปรับไม่เกิน 10,000 ริงกิต ประมาณ 78,368 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองซึ่งเป็นผู้ดูแลที่ดินนั้นเป็นผู้รับผิดชอบ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าไม่ใช่ความผิดของตน²⁴

2) กิจกรรมที่อนุญาตให้เผา

ในปี ค.ศ. 2003 มีการตราข้อบัญญัติเพิ่มเติมแห่งรัฐ (Federal Subsidiary Legislation) ที่ออกตามความมาตรา 29AA ในกฎหมายคุณภาพสิ่งแวดล้อมว่าด้วยกิจกรรมที่กำหนดขึ้นโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ไม่ถือว่าเป็นการเผาในที่โล่งตามมาตรา 29A เมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในกฎหมาย มีทั้งสิ้น 15 กิจกรรมที่สำคัญ ๆ ดังนี้

1) การเผาพืชบนที่ดินเพื่อเตรียมการเพาะปลูกพืชที่ใช้เป็นอาหาร หรือพืชทางเศรษฐกิจในการทำไร่เลื่อนลอย (Shifting Cultivation) โดยพืชที่เผาจะต้องตายและแห้งแล้ว การเผาต้องทำในช่วงที่สภาพอากาศแห้งและในช่วงเวลา 8.00-18.00 น. โดยอยู่ในการควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดตลอดเวลาจนกว่าการเผาจะเสร็จสิ้น แต่ห้ามไม่ให้เผาในพื้นที่ป่าพรุ

2) การเผาตอซังข้าวเพื่อเตรียมพื้นที่เพาะปลูก โดยตอซังข้าวจะต้องแห้งเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 7 วันก่อนมีการเผา ต้องเผาในช่วงที่สภาพอากาศแห้งและในช่วงเวลา 13.00 ถึง 17.00 น. โดยอยู่ในการดูแลและควบคุมอย่างใกล้ชิด ควันและละอองที่เกิดขึ้นจากการเผาต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการจราจร และมีการเตือนภัยอย่างเพียงพอต่ออันตรายที่อาจเกิดขึ้นให้กับผู้ใช้รถใช้ถนนในกรณีที่มีการเผาใกล้ถนน การเผาต้องไม่ก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญต่อผู้อาศัยใกล้เคียงและไม่ลดทัศนวิสัยในการมองเห็น อีกทั้ง ต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ใกล้ที่สุดทราบก่อนมีการเผา

3) การเผาใบอ้อยก่อนมีการเก็บเกี่ยวในพื้นที่ไม่เกิน 125 ไร่ในช่วงการเก็บเกี่ยวผลผลิต โดยต้องทำเมื่อสภาพอากาศแห้ง ในช่วงเวลา 11.00 ถึง 17.00 น. ควันและละอองที่เกิดขึ้นจากการเผาต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการจราจร และมีการเตือนภัยอย่างเพียงพอต่ออันตรายที่อาจเกิดขึ้นให้กับผู้ใช้รถใช้ถนนในกรณีที่มีการเผาใกล้ถนน การเผาต้องอยู่ในการดูแลและควบคุมอย่างใกล้ชิดจากผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มั่นใจว่าไฟ

²³ Environmental Quality Act 1974, Section 29A (3).

²⁴ Ibid, Section 29B.

จะหม้อยู่ในพื้นที่จำกัด ไม่ลุกลามไปยังพื้นที่ใกล้เคียง ก่อนเผาต้องยื่นคำร้องขออนุญาตเผาและได้รับการอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีคุณภาพสิ่งแวดล้อม และแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ใกล้ที่สุดทราบ อีกทั้ง ต้องไม่ใช้การเผาในพื้นที่ป่าพรุ

4) การเผาพืชเพื่อเตรียมพื้นที่การเกษตรในการปลูกพืชใด ๆ ก็ตาม โดยเกษตรกรรายย่อยที่มีการเผาในพื้นที่ไม่เกิน 12.5 ไร่ ต่อวัน การเผาจะทำได้เมื่อพืชได้ตายและเหี่ยวแห้งแล้ว โดยต้องทำเมื่อสภาพอากาศแห้งในช่วงเวลา 8.00 ถึง 18.00 น. ต้องไม่ใช้วัสดุที่เกิดควันดำเพื่อเป็นเชื้อเพลิงในการก่อไฟ ห่างจากถนนและเส้นทางหลักอื่น ๆ โดยต้องไม่ก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญต่อผู้อาศัยใกล้เคียงและไม่ลดทัศนวิสัยในการมองเห็นอยู่ในการดูแลและควบคุมอย่างใกล้ชิด โดยต้องหยุดเผาทันทีที่พืชได้ถูกเผาจนหมดแล้ว แต่ห้ามไม่ให้เผาในพื้นที่ป่าพรุ

5) การเผาวัสดุทางการเกษตรเพื่อเตรียมพื้นที่สำหรับการเพาะปลูกโดยเกษตรกรที่ทำการเกษตรเพื่อยังชีพในชนบท แต่ต้องไม่ใช้การเผาในพื้นที่ป่าพรุ

6) การเผาใบไม้ กิ่งไม้ และเศษวัชพืชในหมู่บ้านในเขตชนบทซึ่งไม่ใช้การเผาในพื้นที่ป่าพรุ อย่างไรก็ตาม ห้ามไม่ให้มีการเผาสัตว์ต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นในรัศมี 30 กิโลเมตรจากสนามบินนานาชาติกัวลาลัมเปอร์

3) ข้อสันนิษฐานและภาระการพิสูจน์

เมื่อมีการเผาบนที่ดินแปลงใด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองซึ่งเป็นผู้ดูแลที่ดินนั้นเป็นผู้รับผิดชอบ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าไม่ใช่ความผิดของตน²⁵

การพิสูจน์เพื่อให้พ้นผิด (Defense)²⁶ เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การเผาในที่โล่งนั้นอยู่นอกเหนือการควบคุมของตน หรือตนไม่ได้รับรู้ ู้เห็นเป็นใจหรือยินยอมในการเผานั้น หรือตนได้ใช้ความระมัดระวังทุกวิถีทางอย่างดีแล้ว หรือตนได้ใช้ความพยายามอย่างเหมาะสมตามความสามารถและในพฤติการณ์เช่นนั้นเพื่อป้องกันการกระทำที่เป็นความผิด

2.1.4 ประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการเผาในที่โล่ง 2 ฉบับ ได้แก่

1) กฎหมายการจัดการขยะมูลฝอยเชิงนิเวศ (The Ecological Solid Waste Management Act 2000)

1.1) มาตรการจูงใจ

กฎหมายฉบับนี้มีมาตรการจูงใจ (Incentive) โดยมอบรางวัล สนับสนุนด้านการเงิน หรืออื่น ๆ ให้กับหน่วยงานปกครองท้องถิ่น ประชาชน หน่วยงานเอกชนและนิติบุคคล ตลอดถึงองค์กรเอกชน (Non-Government Organization) ในการที่ได้ใช้นวัตกรรมที่โดดเด่น เทคโนโลยีหรือกิจกรรมเพื่อสนับสนุนมาตรการการใช้ซ้ำ นำกลับมาใช้ใหม่ และการลดขยะมูลฝอย ซึ่งรางวัลดังกล่าวให้นำมาจากกองทุนที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายนี้²⁷

²⁵ Federal Subsidiary Legislation 2003, Section 29B.

²⁶ Ibid, Section 29C (a).

²⁷ The Ecological Solid Waste Management Act 2000, Section 45.

มาตรการจูงใจ ตัวอย่างเช่น การยกเว้นภาษีนำเข้าเครื่องจักร อุปกรณ์ ยานพาหนะ และอะไหล่ที่นำมาใช้เก็บขยะมูลฝอย²⁸ การบริจาคเงินหรือทรัพย์สินให้กับหน่วยงานปกครองท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ บริษัท หรือองค์กรเอกชนเพื่อสนับสนุนแผนการจัดการขยะมูลฝอยอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเงินหรือทรัพย์สินที่บริจาคจะได้รับการยกเว้นภาษีและนำมาหักค่าลดหย่อนได้เต็มจำนวน²⁹

1.2) กองทุนการจัดการขยะมูลฝอย

กองทุนการจัดการขยะมูลฝอย (Solid Waste Management Fund) ตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลายประการ เช่น สนับสนุนผลิตภัณฑ์ สิ่งอำนวยความสะดวก เทคโนโลยีและกระบวนการในการจัดการขยะมูลฝอยอย่างถูกต้อง ให้รางวัลและจูงใจ ให้ทุนศึกษาวิจัย เป็นต้น รายได้ของกองทุนมาจากค่าปรับ ค่าธรรมเนียมในการออกใบอนุญาต การรับบริจาคจากแหล่งทุนภายในและภายนอกประเทศ รวมถึงการจัดสรรงบประมาณประจำปีจากภาครัฐ³⁰

1.3) การเก็บค่าธรรมเนียมการจัดการขยะมูลฝอย

การเก็บค่าธรรมเนียมการจัดการขยะมูลฝอยเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานปกครองท้องถิ่น อีกทั้ง มีอำนาจในการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมที่เพียงพอต่อค่าใช้จ่ายในการจัดการขยะมูลฝอย เพื่อให้เป็นไปตามแผนการจัดการขยะมูลฝอยดังที่ได้ประกาศใช้ โดยการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมอย่างน้อยต้องคำนึงถึงปัจจัยเกี่ยวกับประเภทและปริมาณของขยะมูลฝอย รวมถึงระยะทางจากสถานีรับขนถึงโรงงานจัดการขยะมูลฝอย³¹

1.4) ข้อกำหนดห้ามเผา

กฎหมายการจัดการขยะมูลฝอยเชิงนิเวศนิยามความหมายของขยะมูลฝอย (Solid Waste) หมายถึง สิ่งของที่ทิ้งจากครัวเรือน ขยะจากการค้าขายอุตสาหกรรมที่ไม่เป็นอันตราย สิ่งกีดขวางจราจร ขยะจากการก่อสร้าง วัสดุทางการเกษตร และมูลฝอยอื่น ๆ ที่ไม่เป็นอันตรายหรือเป็นพิษ³² โดยห้ามไม่ให้เผาขยะมูลฝอยในที่โล่ง³³ ผู้ใดฝ่าฝืนมีโทษปรับตั้งแต่ 300 บาท ประมาณ 198 บาท ถึง 1,000 บาท ประมาณ 661 บาท หรือจำคุกตั้งแต่ 1 วันถึง 15 วัน หรือทั้งจำทั้งปรับ³⁴ หากบริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือนิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเป็นผู้กระทำความผิด ให้กรรมการบริษัท หุ้นส่วนผู้จัดการ หรือผู้บริหารอื่นได้รับโทษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้³⁵ นอกจากนี้ ในกรณีที่คนต่างชาติ (Alien) เป็นผู้กระทำความผิด หลังจากที่ได้รับโทษตามกฎหมายแล้ว ให้เนรเทศออกจากประเทศฟิลิปปินส์ด้วย³⁶ สำหรับโทษปรับ ให้เพิ่มขึ้นอย่างน้อย ร้อยละ 10 ทุก ๆ 3 ปีเพื่อให้สอดคล้องกับอัตราเงินเฟ้อและคงไว้ซึ่งประสิทธิภาพในการบังคับใช้³⁷

²⁸ Ibid, Section 45 (b) (1) (a).

²⁹ Ibid, Section 45 (b) (1) (c).

³⁰ Ibid, Section 46.

³¹ Ibid, Section 46.

³² Ibid, Section 3 (kk).

³³ Ibid, Section 48 (3).

³⁴ Ibid, Section 45 (b).

³⁵ Ibid, Section 49 Paragraph 2.

³⁶ Ibid, Section 49 Paragraph 3.

³⁷ Ibid, Section 49 Paragraph 4.

1.5) การมีส่วนร่วมของประชาชน

กฎหมายการจัดการขยะมูลฝอยเชิงนิเวศให้อำนาจแก่ประชาชนในการฟ้องคดี (Citizen Suits) โดยไม่เสียค่าธรรมเนียม³⁸ เป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครองต่อศาลได้³⁹ ในกรณีดังต่อไปนี้

1.5.1) มีผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎและข้อบังคับที่ออกตามความกฎหมายนี้⁴⁰ หรือ

1.5.2) กรมสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ (Department of Environment and Natural Resources) หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องได้ออกคำสั่ง กฎ และข้อบังคับขัดกับกฎหมายนี้⁴¹ และ/หรือ

1.5.3) เจ้าหน้าที่รัฐกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการปฏิบัติหน้าที่ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายนี้หรือกฎและข้อบังคับ ที่ออกตามความกฎหมายนี้ หรือลุแก่อำนาจในการปฏิบัติตามหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายนี้หรือกฎและข้อบังคับที่ออกตามความกฎหมายนี้ แต่ห้ามไม่ให้ฟ้องจนกว่าจะล่วงพ้น 30 วัน นับแต่ได้แจ้งเจ้าหน้าที่รัฐหรือผู้ถูกกล่าวหา และไม่มีกระทำการอย่างเหมาะสมนับแต่แจ้ง⁴²

2) กฎหมายอากาศสะอาด (The Clean Air Act 1999)

กฎหมายฉบับนี้แบ่งการควบคุมมลพิษทางอากาศออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ 1) การควบคุมการปล่อยมลพิษจากยานพาหนะที่ขับเคลื่อนด้วยเครื่องยนต์ (Mobile Source), 2) การควบคุมการปล่อยมลพิษจากอุตสาหกรรม (Stationary Source) และ 3) การควบคุมการเผาเชิงพื้นที่ (Area Source)

การควบคุมการเผาเชิงพื้นที่ (Area Source) กฎหมายฉบับนี้นิยามว่าหมายถึง การเผาขยะชุมชน ขยะติดเชื้อและขยะอันตรายซึ่งกระบวนการเผาไหม้ก่อให้เกิดควันพิษ ห้ามไม่ให้เผาขยะดังกล่าว เว้นแต่เป็นการเผาปริมาณเล็กน้อย (Small-Scale) ตามประเพณีเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาสุขอนามัยของชุมชน การเตรียมการทางประเพณี การเกษตร วัฒนธรรม สุขภาพและอาหาร รวมถึงการเผาศพ⁴³ โดยให้หน่วยงานปกครองท้องถิ่นสนับสนุน ส่งเสริม และบังคับใช้แผนการจัดการขยะมูลฝอยเชิงนิเวศในแต่ละเขตการปกครองของตน รวมถึงการคัดแยก การนำกลับมาใช้ใหม่และการนำขยะหมักทำปุ๋ยด้วย⁴⁴ ผู้ใดฝ่าฝืนมีโทษปรับตั้งแต่ 10,000 บาท ประมาณ 6,614 บาท ถึง 100,000 บาท ประมาณ 66,141 บาท หรือจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 6 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ หากผู้ทำผิดเป็นนิติบุคคลให้กรรมการ หุ่นส่วนผู้จัดการ เจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ดูแลโดยตรงในการดำเนินงานด้านมลพิษรับโทษดังกล่าวด้วย⁴⁵

³⁸ Ibid, Section 52 Paragraph 2.

³⁹ Ibid, Section 52.

⁴⁰ Ibid, Section 52 (a).

⁴¹ Ibid, Section 52 (b).

⁴² Ibid, Section 52 (c).

⁴³ The Clean Air Act 1999, Section 20.

⁴⁴ Ibid, Section 20 Paragraph 2.

⁴⁵ Ibid, Section 47.

มีข้อสังเกตว่า แม้การเผาปริมาณเล็กน้อย (Small-scale) จะเป็นข้อยกเว้นที่สามารถทำได้ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ว่า แคล์ไหนที่เรียกว่าปริมาณเล็กน้อย ในประเด็นนี้แตกต่างจากกฎหมายคุณภาพสิ่งแวดล้อม (Environmental Quality Act 1974) ของประเทศมาเลเซียที่กำหนดรายละเอียดการอนุญาตให้เผากิจกรรมบางประเภทไว้อย่างชัดเจน เช่น การเผาใบอ้อยก่อนมีการเก็บเกี่ยวในพื้นที่ไม่เกิน 125 ไร่ เป็นต้น

นอกจากนี้ หากเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ หรือกฎและข้อบังคับที่ออกตามความหมายนี้อย่างร้ายแรง คณะกรรมการวินิจฉัยความผิดเกี่ยวกับมลพิษ (Pollution Adjudication Board) อาจเสนอพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดอย่างร้ายแรง หมายถึง การกระทำความผิด 3 ครั้ง หรือมากกว่านั้นใน 1 ปี กระทำความผิด 3 ครั้ง หรือมากกว่านั้นเป็นเวลา 3 ปี ติดต่อกัน กระทำการหรือละเว้นการกระทำตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้จนก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรงหรือไม่อาจฟื้นฟูได้⁴⁶ ผู้กระทำความผิดมีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 ปี ถึง 10 ปี หากผู้ทำผิดเป็นนิติบุคคลให้กรรมการหุ้นส่วนผู้จัดการ เจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งดูแลโดยตรงในการดำเนินงานด้านมลพิษรับโทษดังกล่าวด้วย⁴⁷

2.2 กฎหมายควบคุมการเผาในที่โล่งของประเทศไทย

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายควบคุมการเผาในที่โล่งเป็นการเฉพาะจึงต้องอาศัยกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งมีอยู่หลายฉบับมาปรับใช้ โดยกฎหมายแต่ละฉบับมีมาตรการที่แตกต่างกันไป จากการตั้งคำถามในตอนต้นว่าเหตุใดกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน จึงไม่สามารถแก้ไขปัญหามลพิษทางอากาศจากการเผาในที่โล่งได้แยกเป็นคำตอบได้ดังนี้

2.2.1 การควบคุมเหตุรำคาญ

การเผาในที่โล่งย่อมก่อให้เกิดฝุ่น ละออง เขม่าหรือเถ้า ซึ่งเป็นเหตุรำคาญอย่างหนึ่ง ดังนั้นแม้พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ไม่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการเผาในที่โล่งโดยตรง แต่มีหลักเกณฑ์การควบคุมเหตุรำคาญ (Nuisance) ในมาตรา 25 (4) ซึ่งนำมาปรับใช้กับการควบคุมการเผาในที่โล่งได้

โดยทั่วไปการเผาขยะมูลฝอยหรือการเผาวัสดุทางการเกษตรมักเกิดขึ้นในที่ของเอกชนมากกว่าในที่สาธารณะ แต่มีข้อสังเกตว่า ในการควบคุมเหตุรำคาญในที่เอกชนเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ระงับเหตุรำคาญได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุรำคาญเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น จะใช้อำนาจในทางป้องกันเหตุรำคาญที่อาจเกิดขึ้นเหมือนกับการควบคุมเหตุรำคาญในที่หรือทางสาธารณะไม่ได้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักระมัดระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle) อันเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อม ซึ่งให้ความสำคัญกับการเฝ้าระวังความเสียหายยิ่งกว่าการแก้ไข⁴⁸ แม้มาตรา 26 ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นห้ามมิให้ผู้ใดก่อเหตุรำคาญในสถานที่เอกชนก็ตาม แต่มาตราดังกล่าวไม่มีบทลงโทษในกรณีที่มีผู้ฝ่าฝืน

⁴⁶ Ibid, Section 48.

⁴⁷ Ibid, Section 48 Paragraph 1.

⁴⁸ กอบกุล ราชชนะนคร, พัฒนาการของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน (เอกสารวิชาการ หมายเลข 25) (เชียงใหม่: สถาบันวิจัยสังคม มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2549), 5-6.

นอกจากนี้ ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมเหตุรำคาญในที่หรือทางสาธารณะ หรือการควบคุมเหตุรำคาญในที่เอกชนก็ตาม การเผาในที่โล่งไม่มีความผิดทันทีที่เผา แต่จะเป็นความผิดเมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งเป็นหนังสือให้หยุดเผา แต่ผู้เผาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น โดยเป็นความผิดเนื่องจากฝ่าฝืนคำสั่งนั่นเอง ซึ่งหมายความว่าถ้าที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะมีคำสั่งให้หยุดเผา การเผาก็อาจเสร็จสิ้นแล้ว⁴⁹ อีกทั้ง ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นในการทราบถึงการเผา แม้จะมีควันทันควันปกคลุมในเขตท้องที่ แต่ไม่รู้ว่ามีควันดังกล่าวมีที่มาจากแหล่งใดเนื่องจากขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) ทำให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่สามารถออกคำสั่งระงับการเผาได้⁵⁰

2.2.2 ข้อกำหนดห้ามเผา

ข้อกำหนดห้ามเผาที่ราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นหน่วยงานที่ใกล้ชิดกับประชาชน⁵¹ กำหนดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่จัดตั้งราชการส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทนั้น เป็นการควบคุมการเผาในที่โล่งโดยตรง โดยผู้ที่เผาย่อมมีความผิดทันทีที่เผา ซึ่งต่างจากการควบคุมเหตุรำคาญตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 อย่างไรก็ตาม ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจกำหนดโทษปรับแก่ผู้เผาในที่โล่งได้ไม่เกิน 1,000 บาท ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle) และไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาในบางกรณี ตัวอย่างเช่น เกษตรกรที่ถือครองที่ดินรายใหญ่อาจยินดีที่จะจ่ายค่าปรับแลกกับการเผาวัสดุพืชไร่จำนวนมาก ในขณะที่เกษตรกรรายย่อยซึ่งเผาพืชไร่เป็นจำนวนน้อยกลับต้องจ่ายค่าปรับในอัตราเท่ากับเกษตรกรรายใหญ่ อีกทั้ง ข้อกำหนดห้ามเผามีลักษณะห้ามเด็ดขาด โดยไม่มีข้อยกเว้นและไม่กำหนดกรอบเวลาห้ามเผาไว้ จึงอาจไม่เป็นธรรมแก่ผู้ได้รับผลกระทบบางกลุ่ม⁵² โดยเฉพาะเกษตรกรที่มองว่าการเผาเป็นส่วนหนึ่งของการทำการเกษตร⁵³ ในขณะที่กฎหมายของประเทศมาเลเซียและประเทศฟิลิปปินส์อนุญาตให้บางกิจกรรมสามารถเผา ในที่โล่งได้เพื่อไม่ให้กระทบต่อวิถีชีวิตของประชาชนมากเกินไป

2.2.3 กำหนดเวลาห้ามเผา

กำหนดเวลาห้ามเผาใช้เพื่อควบคุมการเผาช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งฤดูแล้งของทุกปี เมื่อฝุ่นละอองในอากาศส่งผลกระทบต่อชีวิตหรือร่างกายของประชาชนเป็นวงกว้าง ย่อมถือว่าเป็นสาธารณภัย ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550

กำหนดเวลาห้ามเผาเป็นรูปแบบเดียวที่ใช้ในประเทศบรูไน แม้การประกาศกำหนดเวลาห้ามเผาสามารถทำได้โดยไม่ต้องรอให้มีสาธารณภัยเกิดขึ้นก่อน ซึ่งมีลักษณะเป็นมาตรการป้องกันการเผาก็ตาม แต่กิจกรรมการเผาไม่ว่าจะเป็นการเผาขยะมูลฝอยชุมชนหรือการเผาวัสดุเหลือใช้ทางการเกษตร เกิดขึ้นได้ตลอดเวลาไม่จำกัดเฉพาะช่วงเวลาที่กำหนดเวลาห้ามเผาเท่านั้น อีกทั้ง เมื่อล่วงเลยกำหนดเวลาห้ามเผาจะมีเชื้อเพลิง

⁴⁹ อภิรัฐ ตีทองอ่อน, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมมลพิษทางอากาศอันเกิดจากการเผาในที่โล่งในภาคเกษตรกรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), 95.

⁵⁰ ธนัช ปิสิณย์, สัมภาษณ์โดย วีระยุทธ หอมชื่น, ตำบลแม่กา, 13 กันยายน 2564.

⁵¹ อำนาจ วงศ์บัณฑิต, *กฎหมายสิ่งแวดล้อม*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), 650.

⁵² สุรเชษฐ์ ชีระมณี, *ปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายเพื่อระงับหมอกควันซึ่งเกิดจากการเผาในที่โล่ง: กรณีศึกษาอำเภอเมืองแม่แจ่ม จังหวัดเชียงใหม่* (รายงานการวิจัย) (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2557), 18.

⁵³ สมพิศ เทพพรังสาร, สัมภาษณ์โดย วีระยุทธ หอมชื่น, ตำบลแม่กา, 16 กันยายน 2564.

จำนวนมากที่รอกการเผาและเกิดการเผาพร้อมกันก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน⁵⁴ การเผาช่วงเวลาอื่นนอกเหนือกำหนดเวลาห้ามเผาต้องนำมามาตรการควบคุมเหตุรำคาญ ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาปรับใช้ ซึ่งเกิดปัญหาดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้ว

4) ความรับผิดทางแพ่ง

แม้ความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จะเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ก็ตาม แต่ภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation) ยังคงเป็นของผู้เสียหาย⁵⁵ โดยผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ความเสียหายที่ตนได้รับเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของจำเลย⁵⁶ ซึ่งเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากในความเป็นจริงมลพิษจากหมอกควันที่ผู้เสียหายได้รับอาจมีที่มาจากหลายแห่งและจากผู้เผาหลายคน สิ่งที่ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ คือ ควันไฟจากการเผาแห่งใดและจากผู้เผารายใดที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย อีกทั้งจะฟ้องผู้เผาทุกรายฐานเป็นตัวการร่วมในการทำละเมิดก็ไม่ได้ เนื่องจากต่างคนต่างเผาถือไม่ได้ว่าจงใจทำละเมิดร่วมกัน ประกอบกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับหากมีผลกระทบต่อสุขภาพเพียงเล็กน้อย เช่น เกิดการระคายเคืองต่อระบบทางเดินหายใจและมีอาการแสบตา อาจไม่คุ้มค่าที่จะฟ้องร้องผู้เผาในที่โล่งเมื่อเทียบกับค่าใช้จ่ายที่จะต้องเสียไปในการฟ้องคดีกับค่าเสียหายที่จะได้รับ ดังนั้น ความรับผิดทางแพ่งจึงไม่ใช่เครื่องมือหลักที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหามลพิษทางอากาศจากการเผาในที่โล่ง

5) การมีส่วนร่วมของประชาชน

แม้กฎหมายควบคุมการเผาในที่โล่งจะมีหลายฉบับดังที่กล่าวมาแล้ว แต่ไม่มีกฎหมายฉบับใดเลยที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมกับรัฐบาลในการแก้ไขปัญหามลพิษทางอากาศจากการเผาในที่โล่งและเป็นไปได้ยากที่รัฐบาลแต่เพียงฝ่ายเดียวจะแก้ไขปัญหาได้⁵⁷ ในขณะที่ประเทศอินโดนีเซียส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) โดยให้สิทธิแก่ประชาชนในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (People's Right to Class Action) เพื่อปกป้องประโยชน์ของตนเองหรือประโยชน์ของชุมชนในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากมลพิษและ/หรือเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม⁵⁸ อีกทั้ง ยังให้สิทธิแก่องค์กรเอกชนฟ้องคดีเพื่อให้มีการจัดการสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน⁵⁹ ในเรื่องเดียวกันนี้ประเทศฟิลิปปินส์เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมโดยให้อำนาจแก่ประชาชนในการฟ้องคดี (Citizen Suits) โดยไม่เสียค่าธรรมเนียม⁶⁰ เป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครองต่อศาลได้⁶¹

⁵⁴ ณัฐพิมล อินทร์ดีเดชาธร, สัมภาษณ์โดย วีระยุทธ หอมชื่น, เทศบาลตำบลแม่กา, 13 กันยายน 2564.

⁵⁵ สุรศักดิ์ บุญเรือง, “ข้อเสนอทางกฎหมายเพื่อจัดทำข้อตกลงเชิงอนุรักษ์ในประเทศไทย: ศึกษาเชิงเปรียบเทียบ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศึกษาศาสตร์ สาขากฎหมายอนุรักษ์ธรรมชาติ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563), 40.

⁵⁶ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), 489.

⁵⁷ วีระยุทธ หอมชื่น, การฟ้องคดีเชิงกลยุทธ์เพื่อขัดขวางการมีส่วนร่วมของประชาชนด้านสิ่งแวดล้อม (รายงานการวิจัย) (พะเยา: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา, 2562), 46.

⁵⁸ Protection and Management of Environment Law No.32 Year 2009, Section 91.

⁵⁹ Ibid, Section 92.

⁶⁰ The Clean Air Act 1999, Section 41 Paragraph 2.

⁶¹ Ibid, Section 41.

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

3.1 สรุปผล

กฎหมายของกลุ่มประเทศอาเซียน ได้แก่ ประเทศบรูไน ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซีย และประเทศฟิลิปปินส์มีความชัดเจนในการควบคุมการเผาในที่โล่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศมาเลเซียที่นิยามความหมายของการเผาในที่โล่งและตรากฎหมายเพื่อจัดการกับการเผาในที่โล่งไว้เป็นการเฉพาะ ในขณะที่ประเทศไทยไม่มีความชัดเจนต้องอาศัยมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาหลายประการดังที่กล่าวมาแล้ว การสั่งห้าม (Direct Regulation)⁶² เป็นเครื่องมือหลักที่กลุ่มประเทศอาเซียนและประเทศไทยนำมาใช้ควบคุมการเผาในที่โล่ง มีเพียงประเทศฟิลิปปินส์ที่นำการช่วยเหลือด้านการเงิน (Subsidies and Grants) มาใช้เป็นเครื่องมือเสริม อีกทั้งบางประเทศ ได้แก่ ประเทศบรูไน ประเทศมาเลเซีย มีการนำข้อสันนิษฐานความผิด (Presumption) มาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาการไม่สามารถระบุตัวผู้เผาได้ ในขณะที่ประเทศอินโดนีเซียและประเทศฟิลิปปินส์เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมซึ่งอยู่ในรูปแบบของการฟ้องคดี

3.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา ผู้เขียนเห็นควรมีข้อเสนอแนะในแก้ไขปัญหามลพิษทางอากาศจากการเผาในที่โล่ง ได้อย่างไร แยกเป็นคำตอบดังนี้

1) เห็นควรมีการนิยามความหมายของการเผาในที่โล่งให้ชัดเจนในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เพื่อง่ายต่อการควบคุม โดยเสนอว่า “การเผาในที่โล่ง หมายถึง ไฟไหม้ การเผาไหม้ หรือไฟคุกรุ่นใด ๆ หรือการเผาวัสดุใด ๆ ที่เกิดขึ้นในที่เปิดโล่ง โดยที่ฝุ่น คาร์บอน ก๊าซ และสารพิษอื่นจากการเผาไหม้สามารถแพร่กระจายไปได้ในบรรยากาศ” ซึ่งเป็นคำนิยามที่กำหนดไว้ในแผนแม่บทแห่งชาติว่าด้วยการควบคุมการเผาในที่โล่ง

2) เห็นควรออกกฎหมายควบคุมการเผาในที่โล่งเป็นการเฉพาะ โดยนำกฎหมายของประเทศมาเลเซีย มาเป็นแบบอย่าง ห้ามมิให้เผาเป็นหลัก โดยเสนอเป็น “ห้ามมิให้ผู้ใดยินยอมหรือก่อให้เกิดการเผาในที่โล่งบนที่ดินของตน” แต่อนุญาตให้เผาเป็นข้อยกเว้นซึ่งกิจกรรมที่อนุญาตให้เผาควรกำหนดหลักเกณฑ์แตกต่างกันไปตามลักษณะของสิ่งที่เผา และอย่างน้อยต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับจำนวนเนื้อที่และระยะเวลาที่อนุญาตให้เผา การแจ้งให้เจ้าหน้าที่รัฐทราบก่อนมีการเผา และต้องมีผู้ควบคุมการเผา

3) เห็นควรนำข้อสันนิษฐาน (Presumption) มาใช้ โดยเสนอว่า “เมื่อมีการเผาบนที่ดินแปลงใด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เจ้าของหรือผู้ครอบครองซึ่งเป็นผู้ดูแลที่ดินนั้นเป็นผู้เผา เว้นแต่จะพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น” ประเทศที่นำข้อสันนิษฐานมาใช้ต่างก็เปิดโอกาสให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินพิสูจน์เพื่อให้พ้นผิดการพิสูจน์เพื่อให้พ้นผิด (Defense) เสนอว่า “เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การเผาในที่โล่งนั้นอยู่นอกเหนือการควบคุมของตน หรือตนไม่ได้รับรู้ รู้เห็นเป็นใจหรือยินยอมในการเผานั้น หรือตนได้ใช้ความระมัดระวังทุกวิถีทางอย่างดีแล้ว หรือตนได้ใช้ความพยายามอย่างเหมาะสมตามความสามารถและ ในพฤติการณ์ เช่นนั้นเพื่อป้องกันการกระทำที่เป็นความผิด”

⁶² Neil Gunningham, Peter Grabosky, and Darren Sinclair, *Smart Regulation: Designing Environmental Policy* (Oxford: Oxford University Press, 1998), 39.

4) การมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) รูปแบบที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย เห็นควรเสนอให้แบ่งค่าปรับกึ่งหนึ่งให้แก่ผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิดเพื่อแก้ปัญหาเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ทราบถึงการเผาและสร้างแรงจูงใจให้ประชาชนมีส่วนร่วมกับรัฐบาล

References

- Amnat Wongbundit. *Environmental Law*. 4th ed. Bangkok: Winyuchon, 2019. [In Thai]
- Aphirat Deethongon. “Legal Measures to Control Air Pollution Caused by Open Air Burning in Agriculture Sector.” Master’s thesis, Faculty of Law, Thammasat University, 2008. [In Thai]
- Gunningham, Neil, Peter Grabosky, and Darren Sinclair. *Smart Regulation: Designing Environmental Policy*. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- Kobkul Rayanakon. *Development of Environmental Law Principles and Community Rights* (Academic Document No. 25). Chiang Mai: Chiang Mai University, 2006. [In Thai]
- Mongkol Rayanakon. *Smog and Air Pollution in Chiang Mai Province*. Chiang Mai: Login Design Work, 2010. [In Thai]
- Pollution Control Department Ministry of Natural Resources and Environment. “National Master Plan on Open-Air Burning Control 2005.” June 1, 2005. [In Thai]
- Siwaphan Chuin. *Air Pollution*. 2nd ed. Bangkok: Chulalongkorn University Press, 2016. [In Thai]
- Surachet Chiramani. *Problems of Law Enforcement to Suppress Smog Caused by Open Burning: A Case Study of Moncham District Chiang Mai Province* (Research Report). Bangkok: Silpakorn University, 2014. [In Thai]
- Surasak Boonruang. “Legal Proposal for Conservation Agreements in Thailand: A Comparative Study.” PhD diss, Faculty of Law, Dundee University, 2020. [In Thai]
- Udomsak Sinthiphong. *Environmental Law*. 5th ed. Bangkok: Winyuchon, 2018. [In Thai]
- Werayut Homchuen. *Strategic Litigation to Hinder Public Participation in the Environment* (Research Report). Phayao: Faculty of Law, University of Phayao, 2019. [In Thai]