

## ปัญหาหมอกพิษจากหมอกควันข้ามแดนตามข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษ จากหมอกควันข้ามแดน<sup>1</sup>

ลิลิต สักล<sup>2</sup>

ปัญหาหมอกพิษจากหมอกควัน ซึ่งเกิดจากควัน (Smoke) ที่มีสาเหตุมาจากไฟบนพื้นดินและหรือไฟป่า คือ ไฟไหม้ต่าง ๆ เช่น ไฟไหม้ร่องถ่านหิน ไฟไหม้พรุ และไฟไหม้สวนเพาะปลูก ซึ่งการเกิดมลพิษจากหมอกควันดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสิ่งมีชีวิตและระบบนิเวศน์ และเป็นอันตรายต่อมนุษย์ ซึ่งในบางครั้งมลพิษจากหมอกควันดังกล่าว ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อหรือสร้างความเสียหายแต่ในเฉพาะภายในประเทศเท่านั้น แต่มลพิษจากหมอกควันยังส่งผลกระทบต่อหรือสร้างความเสียหายให้กับประเทศต่าง ๆ ที่อยู่บริเวณใกล้เคียงอีกด้วย

จากปัญหาข้างต้นดังกล่าว สมาชิกในกลุ่มสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (อาเซียน) ได้ร่วมกันจัดทำข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน (ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution) ซึ่งได้มีการลงนามในปี ค.ศ. 2002 โดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและลดมลพิษจากหมอกควันข้ามแดนในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ปัจจุบันประเทศสมาชิก จำนวน 10 ประเทศ ได้ให้สัตยาบันแล้ว<sup>3</sup>

อย่างไรก็ตาม ปัญหาเกี่ยวกับมลพิษจากหมอกควันข้ามแดนตามข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน ยังมีประเด็นปัญหาที่จะต้องศึกษา จำนวน 3 ประเด็น ดังต่อไปนี้

### 1. ปัญหาความรับผิดชอบของผู้ก่อให้เกิดมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน

ข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐผู้ก่อให้เกิดความเสียหายให้ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ไม่ได้ฝ่าฝืนพันธกรณีหรือไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ตามข้อตกลงอาเซียนฯ และข้อ 13 ของข้อตกลงอาเซียนฯ ดังกล่าว ได้กำหนดไว้เพียงแต่ทิศทางของการช่วยเหลือและการควบคุม ในกรณีที่ไม่ได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น โดยไม่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบแต่อย่างใด ดังนั้น หากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของรัฐผู้ก่อ ย่อมถือเป็นการฝ่าฝืน

---

<sup>1</sup>บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาหมอกพิษจากหมอกควันข้ามแดนตามข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สลิล ลีรพิฑูร และคณะกรรมการสอบคือ รองศาสตราจารย์ ดร. ณฐ สันตสว่าง และ รองศาสตราจารย์ ดร. มัลลิกา พินิจจันทร์

<sup>2</sup>นักศึกษาริทยูญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

<sup>3</sup>ข้อมูลเกี่ยวกับการให้สัตยาบัน [Online], available URL : <http://agreement.asean.org>, 2561 (ตุลาคม 9).

พันธกรณีหรือไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ไม่ว่าพันธกรณีระหว่างประเทศเช่นว่านั้น จะกำหนดไว้โดยสนธิสัญญา (Treaty) กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) หลักกฎหมายทั่วไป (General Principle of Law) หรือแม้แต่กฎหมายเด็คขาด (Jus Cogens) เมื่อรัฐได้ก่อให้เกิดมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน และมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน ไปเกิดผลกระทบต่อรัฐอื่น การกระทำของรัฐ องค์การของรัฐ หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้แทนของรัฐนั้น กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้รัฐต้องมีความรับผิดชอบ<sup>4</sup> เมื่อรัฐไม่สามารถควบคุมกิจกรรมของตนไม่ให้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐอื่นได้ รัฐที่กระทำผิดจะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศตามหลักความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) ที่กำหนดให้รัฐแก้ไขสถานการณ์ อันเนื่องมาจากการที่รัฐละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่รัฐอื่น<sup>5</sup> นอกจากนี้ หลัก Due Diligence ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดหน้าที่ให้รัฐพึงระมัดระวังในการใช้สิทธิของตนมิให้กระทบต่อสิทธิของรัฐอื่น หากรัฐฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายดังกล่าว รัฐจะมีความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>6</sup> และตามหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle) กล่าวคือ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่นำเอาแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์มาปรับใช้บังคับกับผู้ก่อมลพิษเพื่อจัดการกับปัญหาสิ่งแวดล้อม โดยผู้ที่มีส่วนในการก่อให้เกิดมลพิษจะต้องเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในการบำบัดหรือจัดการมลพิษ<sup>7</sup>

อีกทั้ง หลักการว่าด้วยความรับผิดชอบและการชดเชยเยียวยา ซึ่งเป็นหลักการที่มีความเชื่อมโยงมาจากหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย กล่าวคือ ในกรณีที่การใช้มาตรการป้องกันมลพิษของสิ่งแวดล้อมไม่บรรลุผล และได้เกิดมีความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมขึ้น ผู้ก่อมลพิษจะต้องรับผิดชอบชดเชยและเยียวยาความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้น<sup>8</sup> และตามหลักการของกฎหมายละเมิดในทฤษฎีความรับผิดชอบทางละเมิด ก็ยังได้กำหนดว่า เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีหรือละเมิดพันธกรณี รัฐที่กระทำละเมิดจำต้องมีความรับผิดชอบ ซึ่งปรากฏตามหลักความรับผิดชอบเด็คขาด (Absolute Liability) ซึ่งเป็นหลักที่เพียงแต่ผู้เสียหายพิสูจน์ให้เห็นว่าการกระทำ ความผิดอยู่ในความครอบครองของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายก็ต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย โดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ และหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ซึ่งก็เป็นหลัก

<sup>4</sup> จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), หน้า 278.

<sup>5</sup> ฆนพร เมฆไพบูลย์, “มลพิษของหมอกควันจากไฟป่าข้ามแดน : ภายใต้อัตนตลกลองอาเขียนว่าด้วยมลพิษของหมอกควันข้ามแดน, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 88.

<sup>6</sup> ศิริวิทยา อ่อนสระ, “ความรับผิดชอบของรัฐจากความเสียหายที่เกิดจากมลพิษทางอากาศ ข้ามพรมแดนตามกฎหมายระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2556), หน้า 68-69.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

<sup>8</sup> จิรศิริ ชมกรด, “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมมลพิษทางอากาศจากโรงงานอุตสาหกรรมปิโตรเคมี, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 54-56.

ที่ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องความรับผิดชอบของผู้กระทำ เพียงแต่เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาแล้วความรับผิดชอบจะมีขึ้นทันที มาช่วยสนับสนุนหลักความรับผิดชอบของรัฐ

ดังนั้น เมื่อเกิดมลพิษจากหมอกควันข้ามแดนและมลพิษจากหมอกควันข้ามแดนดังกล่าวส่งผลกระทบต่อหรือสร้างความเสียหายให้แก่รัฐอื่น รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ย่อมมีความรับผิดชอบตามหลักความรับผิดชอบของรัฐ

## 2. ปัญหาการเยียวยาผลกระทบภายหลังจากการเกิดมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน

ข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการชดใช้และเยียวยาต่อผลกระทบหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น ในกรณีมีการฝ่าฝืนพันธกรณีหรือไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ตามข้อตกลงอาเซียนฯ และข้อ 13 ของข้อตกลงอาเซียนฯ ดังกล่าว ได้กำหนดไว้เพียงแต่ทิศทางของการช่วยเหลือและการควบคุม ในกรณีที่ไม่ได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น โดยไม่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการเยียวยาผลกระทบ ดังนั้น เมื่อการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศที่รัฐนั้น ๆ ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐผู้ได้รับผลกระทบหรือความเสียหายไม่ว่าพันธกรณีจะถูกกำหนดไว้ตามสนธิสัญญา กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไป หรือหลักการสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ รัฐที่ก่อให้เกิดมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน และส่งผลกระทบต่อหรือสร้างความเสียหายให้รัฐอื่น รัฐนั้นจะต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศต่อรัฐที่ได้รับความเสียหาย เนื่องจากรัฐดังกล่าวไม่สามารถควบคุมการดำเนินกิจกรรมภายใน รัฐของตน จนก่อให้เกิดมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน และส่งผลกระทบต่อหรือสร้างความเสียหายต่อรัฐอื่น รัฐที่ได้รับผลกระทบ ย่อมสามารถเรียกร้องให้รัฐผู้ก่อให้เกิดความเสียหายรับผิดชอบตามหลักความรับผิดชอบของรัฐและหลักการอื่นๆ ที่ได้กล่าวมาแล้ว

โดยสรุป เมื่อเกิดมลพิษจากหมอกควันข้ามแดนแล้ว และมลพิษจากหมอกควันข้ามแดนดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อหรือสร้างความเสียหายแก่รัฐอื่น ไม่ว่าผลกระทบหรือความเสียหายของรัฐอื่นที่ได้รับจะเป็นผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ ความเสียหายต่อทรัพยากรที่มีชีวิตและระบบนิเวศ รัฐภาคีที่ก่อให้เกิดมลพิษจากหมอกควันข้ามแดนมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ รัฐภาคีผู้ก่อให้เกิดมลพิษจากหมอกควันข้ามแดนย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องชดใช้หรือเยียวยาต่อผลกระทบหรือความเสียหาย ซึ่งรัฐภาคีนั้นก่อให้เกิดต่อรัฐภาคีที่ได้รับความเสียหาย โดยสำหรับการเยียวยาหรือชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นเช่นว่านั้นอาจจะทำได้ในหลายรูปแบบ<sup>10</sup> ดังต่อไปนี้

<sup>9</sup> สุวรัตน์ จันทร์เจริญ, “มาตรการทางกฎหมายในการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการแพร่กระจายของมลพิษ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), หน้า 32-37.

<sup>10</sup> จุมพต สายสุนทร, เรื่องเดิม, หน้า 338.

1) ทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม เป็นการทำให้รัฐหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐ อันฝ่าฝืนต่อพันธกรณีระหว่างประเทศกลับคืนสู่สภาพเดิมเสมือนหนึ่งว่าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นนั้น เป็นวิธีการหนึ่งในการชดเชยต่อความเสียหาย การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมในทางระหว่างประเทศ อาจกระทำได้โดยการเลิกการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือการคืนทรัพย์สิน ให้แก่รัฐเจ้าของทรัพย์สิน หรือการละเว้นจากการกระทำการฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศอีกต่อไป

ซึ่งการทำให้รัฐซึ่งได้รับความเสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมนั้นจะกระทำได้เมื่อพฤติการณ์แห่งกรณี เปิดช่องให้กระทำการเช่นนั้นได้ หากพฤติการณ์แห่งกรณีไม่เปิดช่องให้ ย่อมไม่อาจกระทำได้และต้องใช้ วิธีการเยียวยาอย่างอื่นแทน เช่น การชดเชยราคาทรัพย์สินเป็นตัวแทน<sup>11</sup>

2) การชดเชยค่าเสียหาย เป็นวิธีการเยียวยาในทางระหว่างประเทศที่ใช้กันโดยทั่วไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการเยียวยาในลักษณะที่จะทำให้รัฐ ซึ่งได้รับความเสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมไม่อาจกระทำได้ โดยทั่วไปแล้วการชดเชยค่าเสียหายสำหรับทรัพย์สินซึ่งถูกเวนคืนไป การคิดค่าเสียหายสำหรับทรัพย์สิน จะคิดในขณะที่มีการชำระค่าเสียหายมิใช่ในขณะที่เวนคืนทรัพย์สินและการชดเชยค่าเสียหายโดยชำระเป็น ตัวเงินนั้น ค่าเสียหายจะต้องครอบคลุมถึงความเสียหายทั้งปวงซึ่งรัฐที่ได้รับความเสียหายได้รับ รวมตลอด ถึงความเสียหายที่เป็นผลตามมา ด้วย เช่น การขาดกำไร ซึ่งควรจะได้หากไม่มีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืน พันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐ แต่ไม่รวมถึงผลกำไรที่ห่างไกลเกินกว่าที่จะคาดเห็นได้<sup>12</sup>

3) กระทำการใด ๆ ให้รัฐผู้ได้รับความเสียหายพึงพอใจ โดยจะกระทำด้วยประการใด ๆ ก็ได้ ที่รัฐ ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย จะสามารถกระทำได้ โดยมักใช้ในกรณีของความเสียหายซึ่งไม่สามารถ คำนวณเป็นตัวเงินได้ หรือเป็นความเสียหายต่อศักดิ์ศรีหรือชื่อเสียงของรัฐ เช่น การส่งสาส์นแสดง ความเสียใจอย่างเป็นทางการ<sup>13</sup>

โดยการชดเชยค่าเสียหายจะเป็นในลักษณะใด ก็ขึ้นอยู่กับพันธกรณีที่มีการละเมิดลักษณะของการ ละเมิดที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละกรณี และความพึงพอใจของรัฐภาคี

### 3. ปัญหาการระงับข้อพิพาทตามข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน

วิธีการระงับข้อพิพาทตามข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดนนี้เป็นหลักเกณฑ์ ที่กำหนดเพื่อให้เกิดข้อยุติหรือเพื่อแก้ไขปัญหากับการการแปลความหมายหรือการนำไปใช้ หรือการ ปฏิบัติตามข้อตกลง หรือพิธีสาร อย่างไรก็ตาม วิธีการระงับข้อพิพาทนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นมาในการ เปิดโอกาสให้รัฐภาคีใช้วิธีการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น<sup>14</sup>

<sup>11</sup> จุมพต สายสุนทร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 338.

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 339.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

<sup>14</sup> ข้อ 27 ของข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน.

สำหรับการระงับข้อพิพาท ตามข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดนนั้น ได้กำหนดการระงับข้อพิพาทไว้ตามข้อ 27 ซึ่งเป็นกลไกเดียวที่ปรากฏอยู่ในข้อตกลงนี้ โดยกำหนดให้ระงับข้อพิพาทใด ๆ ระหว่างภาคีในการแปลความ การนำไปใช้หรือการปฏิบัติตามข้อตกลงนี้ โดยวิธีการปรึกษาหารือหรือเจรจาฉันมิตร ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดกลไกการระงับข้อพิพาทโดยปราศจากคนนอก และการระงับข้อพิพาทโดยปรึกษาหารือหรือการเจรจา ซึ่งเป็นเรื่องการเมืองการไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐภาคีอันถือเป็นวิถีอาเซียน ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การที่จะให้รัฐภาคีคู่พิพาทมาปรึกษาหารือหรือนั้น จะต้องเกิดจากการที่รัฐทั้งสองสมัครใจยินยอมที่จะเข้าเจรจาหรือปรึกษา เพื่อระงับปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น การที่ปล่อยให้รัฐภาคีในข้อพิพาทเจรจาหรือปรึกษาเพื่อแก้ไขเพียงฝ่ายเดียวอาจจะไม่เพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ และในทางปฏิบัติ หากรัฐภาคีคู่กรณีพิพาทใช้ช่องทางการระงับข้อพิพาทของกฎหมายดังกล่าว โอกาสที่รัฐใดรัฐหนึ่งจะไม่ยินยอมเข้าเจรจาหรือปรึกษากับรัฐอีกฝ่ายย่อมเกิดขึ้นได้ ซึ่งหากการเจรจาหรือการปรึกษาของรัฐภาคีคู่กรณีพิพาทไม่เกิดขึ้น ย่อมจะส่งผลให้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไม่ได้รับการแก้ไข หรือหาข้อยุติเกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้นได้ตามเจตนารมณ์ของข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน รัฐภาคีที่ได้รับผลกระทบหรือได้รับความเสียหายจากมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน จำเป็นต้องแก้ไขปัญหาหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเพียงลำพังนอกจากนี้ ยังอาจนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างประเทศที่รุนแรงได้ จึงทำให้เห็นชัดว่า การระงับข้อพิพาทที่กำหนดไว้ตามข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดนดังกล่าว ยังมีข้อบกพร่องที่จะทำให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นสามารถยุติอย่างฉันมิตรได้จริง

#### ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาปัญหาหมอกควันข้ามแดนตามข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน จึงได้ข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

##### 1. ปัญหาความรับผิดชอบของผู้ก่อให้เกิดมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน

กรณีปัญหาความรับผิดชอบ เกิดจากการที่รัฐภาคีไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน ในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการป้องกัน วิเคราะห์ ประเมินผล และติดตามตรวจสอบ ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการพิจารณาและแก้ไขเพิ่มเติมในข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน โดยกำหนดให้มีการบัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐภาคีที่ละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่ข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดนกำหนดให้รัฐภาคีปฏิบัติ โดยกำหนดเพิ่มเติมข้อตกลงอาเซียนดังกล่าวว่า “ข้อ 13 ทิศทางของความช่วยเหลือและการควบคุม ความรับผิดชอบ และการเยียวยา หากไม่มีการตกลงเป็นอย่างอื่น (4) ความรับผิดชอบและความรับผิดชอบ รัฐภาคีต้องรับผิดชอบต่อการที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีของข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน

ที่เกี่ยวกับการป้องกัน วิเคราะห์ประเมินผล และติดตามตรวจสอบ หากรัฐภาคีไม่ปฏิบัติตามหรือ ละเมิดพันธกรณี รัฐจะต้องรับผิดชอบโดยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ” เพื่อให้สอดคล้องกับ หลักความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) ที่ได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อรัฐอื่น ๆ ในกิจกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้สิทธิอธิปไตยของตน จนเป็นเหตุให้รัฐอื่นหรือบุคคลอื่น ได้รับความเสียหายหากมีความเสียหายเกิดขึ้น รัฐผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องมีความรับผิดชอบในทาง ระหว่างประเทศ และหลักการอื่นตามที่ได้กล่าวมา

### 2. ปัญหาการเยียวยาผลกระทบภายหลังจากการเกิดมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน

กรณีเมื่อรัฐภาคีไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน และต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว จึงเห็นควรเสนอแนะให้มีการพิจารณาและแก้ไข เพิ่มเติมในข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน โดยกำหนดให้มีการบัญญัติในเรื่อง การชดใช้หรือเยียวยาต่อความเสียหายที่เกิดจากรัฐภาคีที่ละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่ข้อตกลง อาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดนกำหนดให้รัฐภาคีปฏิบัติ จนเป็นเหตุให้รัฐภาคีหรือรัฐอื่น ได้รับความเสียหาย โดยกำหนดเพิ่มเติมข้อตกลงดังกล่าวว่า “ข้อ 13 ทิศทางของความช่วยเหลือและ การควบคุม ความรับผิด และการเยียวยา หากไม่มีการตกลงเป็นอื่น (5) การชดใช้หรือการเยียวยา ความเสียหาย รัฐภาคีที่มีความรับผิดชอบตามข้อ 13 (4) จะต้องชดใช้หรือเยียวยาต่อความเสียหายที่เกิดแก่ รัฐภาคีอื่นที่ได้รับผลกระทบจากมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน ทั้งนี้ วิธีการการชดใช้หรือการเยียวยา ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ” เพื่อให้สอดคล้อง กับหลักความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) ที่ได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อรัฐ อื่น ๆ ในกิจกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้สิทธิอธิปไตยของตน จนเป็นเหตุให้รัฐอื่นหรือบุคคลอื่น ได้รับความเสียหายหากมีความเสียหายเกิดขึ้น รัฐผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องมีความรับผิดชอบในทาง ระหว่างประเทศ และหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (The Polluter Pays Principle) ที่กำหนดผู้ที่มีส่วน ในการก่อให้เกิดมลพิษจะต้องเป็น ผู้รับภาระในค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการบำบัดมลพิษที่ตนเป็นผู้ก่อขึ้น และหลักการอื่นตามที่ได้กล่าวมา

### 3. ปัญหาการระงับข้อพิพาทตามข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน

อาเซียนไม่มีระบบการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศจากศาลภายในอย่างเช่นระบบ ในยุโรป การระงับข้อพิพาทจึงต้องอาศัยกลไกในทางระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องการเจรจา ซึ่งตามข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน จากการศึกษาพบว่า การระงับข้อพิพาท มีข้อบกพร่อง เนื่องจากข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน กำหนดให้ระงับข้อพิพาท ด้วยวิธีการเดียวคือ การเจรจา ทำให้รัฐภาคีที่ได้รับความเสียหายไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายเท่าที่ควร

จึงต้องอาศัยกลไกอื่นมาช่วยในเรื่องการระงับข้อพิพาท ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอแนะให้มีการนำกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ซึ่งเป็นความตกลงภูมิภาคอาเซียน และมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทด้วย โดยกำหนดไว้ในหมวด 8 และสามารถนำมาปรับใช้เพื่อช่วยเพิ่มช่องทางการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน ได้ดังนี้

มาตรา 22 แห่งกฎบัตรอาเซียน กำหนดให้ระงับข้อพิพาท โดยการเจรจาหรือปรึกษาหารือกันเองระหว่างรัฐคู่พิพาท ซึ่งไม่แตกต่างจากการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน

มาตรา 23 แห่งกฎบัตรอาเซียน กำหนดว่าให้ใช้คนกลางที่มีตำแหน่งหน้าที่น่าเชื่อถือเพื่อทำการประนีประนอมหรือการไกล่เกลี่ย ระงับข้อพิพาทภายในระยะเวลาที่ตกลงกัน ซึ่งเป็นหลักการทั่วไปในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธีที่เริ่มมีการให้คนกลางเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาท

นอกจากนี้ หากในกรณีที่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ ตามมาตรา 26 แห่งกฎบัตรอาเซียน ก็ได้กำหนดให้เสนอข้อพิพาทนั้นไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสิน ดังนั้น ในปัญหาการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดนที่ไม่มีประสิทธิภาพสามารถแก้ไขได้โดยการนำกลไกการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎบัตรอาเซียนมาช่วยระงับข้อพิพาทได้อีกทางหนึ่ง โดยการจัดให้มีการประนีประนอม หรือการไกล่เกลี่ยโดยคนกลางตามความในมาตรา 23 หากใช้วิธีการดังกล่าวไม่ได้ผลไม่อาจระงับข้อพิพาทได้ ก็นำเรื่องขึ้นสู่ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนตามความในมาตรา 26

## เอกสารอ้างอิง

กฎบัตรสมาคมแห่งสหประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

ข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน

ข้อมูลเกี่ยวกับการให้สัตยาบัน [Online], Available URL : <http://agreement.asean.org>,

จิรสิริ ชมกรด, “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมมลพิษทางอากาศจากโรงงาน

อุตสาหกรรมปิโตรเคมี, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552)

จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์

วิญญูชน, 2558)

ชนพร เมฆไพบลูย์, “มลพิษของหมอกควันจากไฟป่าข้ามแดน : ภายใต้อาเซียนว่าด้วยมลพิษ

ของหมอกควันข้ามแดน, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551)