

## บทที่ 2

### ประวัติความเป็นมา ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำธุรกิจ วัตถุดิบอันตราย

ในบทที่ 2 นี้ จะทำการศึกษาถึงประวัติความเป็นมา ความหมาย แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการทำธุรกิจวัตถุดิบอันตราย รวมถึงหลักการที่สำคัญ ทั้งนี้เพื่อเป็นการทำความเข้าใจเบื้องต้นก่อนที่จะศึกษาในบทต่อไป

#### ประวัติความเป็นมาของวัตถุดิบอันตรายในต่างประเทศ

หากมองย้อนกลับไปพิจารณาความพยายามในการจัดการสารเคมีในอดีตจนถึงปัจจุบัน จะพบว่าแนวคิดการจัดการสารเคมีในประเทศต่าง ๆ ได้มีวิวัฒนาการและปรับเปลี่ยนมาเป็นลำดับ แม้เนื้อหาและช่วงเวลาจะแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศ แต่หากพิจารณาในภาพรวมจากความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์เทคโนโลยี สามารถจำแนกพัฒนาการของแนวคิดและนโยบายการจัดการสารเคมีออกเป็น 5 ยุค ดังต่อไปนี้

1. ยุคแรก (ทศวรรษที่ 1930-1950) เป็นช่วงที่เริ่มมีการพัฒนาอุตสาหกรรมเคมี องค์ความรู้เกี่ยวกับอันตรายและผลกระทบของสารเคมีในช่วงนั้นยังมีอยู่น้อยมาก ภาครัฐยังมิได้กำหนดกฎเกณฑ์ มาตรฐานเกี่ยวกับสารเคมีมากนัก ผู้ประกอบการส่วนใหญ่จึงใช้วิธีทิ้งกากของเสียเคมีลงสู่สิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะแหล่งน้ำสาธารณะ โดยเชื่อว่ากระแสน้ำจะช่วยเจือจางความเป็นพิษของกากของเสีย ในระยะนี้ จึงยังไม่มีนโยบายจัดการสารเคมีที่กำหนดจากภาครัฐ หากเป็นวิธีปฏิบัติของผู้ประกอบการในการกำจัดกากของเสียและการทำให้การเคมีเจือจางตามธรรมชาติ (Disposal and dilution)

2. ยุคที่สอง (ทศวรรษที่ 1960-1970) เมื่อปัญหามลพิษจากการปลดปล่อยสารเคมีและกากของเสียเริ่มทวีความรุนแรงขึ้นและส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของแรงงานและประชาชนในพื้นที่ หน่วยงานของภาครัฐจึงผลักดันให้ภาคเอกชนทดสอบความเป็นอันตรายของสารเคมีต่อสุขภาพและพัฒนาเทคโนโลยีในการบำบัดมลพิษและของเสีย เช่น ถังพัก ตะกอน วิธีการปรับค่าความเป็นกรด หรือด่าง เครื่องกรองและเครื่องระบายอากาศ เป็นต้น ในช่วงทศวรรษที่ 1960 เริ่มมีการกำหนดนโยบายด้านสารเคมีที่ใช้ในอาหาร สารเคมีกำจัดศัตรูพืชและผลิตภัณฑ์ยา เนื่องจากเป็น

กลุ่มสารเคมีที่สัมผัสกับมนุษย์โดยตรง นโยบายเหล่านี้ได้นำไปสู่การกำหนดมาตรฐานและการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลให้การผลิตและการใช้สารเคมีอยู่ในมาตรฐานที่กำหนด ต่อมาในช่วงต้นทศวรรษที่ 1970 เริ่มมีการปรับเปลี่ยนนโยบายในสหรัฐอเมริกาโดยได้มีการประกาศใช้กฎหมายที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสุขภาพจากการประกอบอาชีพ ได้แก่ Occupational Health and Safety Act, Clean Air Act, และ Clear Water Act และเริ่มมีการก่อตั้งหน่วยงานกำกับดูแล การสนับสนุนงานวิจัย และการออกมาตรฐานควบคุมมลพิษ ทำให้ผู้ประกอบการต้องพยายามลดระดับการปลดปล่อยสารมลพิษออกสู่อากาศและน้ำและการบำบัดและการกำจัดกากอุตสาหกรรมให้อยู่ในมาตรฐานที่กำหนด เราจึงเรียกยุคที่สองนี้ว่าเป็นยุคของนโยบายที่เน้นการบำบัดของเสียและการควบคุมมลพิษที่เกิดขึ้น (Waste treatment and pollution control)

3. ยุคที่สาม (ทศวรรษที่ 1980-1990) เมื่อความรู้เกี่ยวกับอันตราย ความเสี่ยง การปนเปื้อน และผลกระทบของสารเคมีบางชนิดเริ่มปรากฏมากขึ้น รัฐบาลและภาคส่วนต่าง ๆ จึงหันมาเน้นการลดการผลิตและการใช้สารเคมีอันตราย จึงเรียกยุคที่สามนี้ว่าเป็นยุคของนโยบายที่เน้นการควบคุมสารอันตราย (Toxics policy) แนวทางนี้จึงมีลักษณะของการควบคุมป้องกันที่ต้นเหตุ ณ แหล่งที่กำเนิดของมลพิษ แตกต่างจากยุคที่สองที่มีลักษณะของการตามแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ

ในยุคที่สามนี้ ภาครัฐได้ออกกฎหมายควบคุมสารอันตราย เช่นในสหรัฐอเมริกา ได้มีการออกกฎหมาย Toxics Substances Control Act, Federal Hazardous Substances Act และ Asbestos Hazard Emergency Response Act สหภาพยุโรปได้ออก Directive 67/548/EEC (Dangerous Substances Directive) รวมทั้งการเกิดขึ้นของอนุสัญญาระหว่างประเทศด้านสารเคมี เช่น พิธีสารมอนทรีออลว่าด้วยสารทำลายชั้นบรรยากาศโอโซน (Montreal Protocol on Substances That Deplete the Ozone Layer) ซึ่งเน้นการควบคุมสาร CFC (Chlorofluorocarbons) ที่ทำลายชั้นโอโซนในบรรยากาศ และความพยายามผลักดันให้มีการควบคุมสารเคมีที่มีพิษตกค้างยาวนานและสะสมในไขมันของคนและสัตว์ อันเป็นที่มาของอนุสัญญาสตอกโฮล์มว่าด้วยสารมลพิษที่ตกค้างยาวนาน (Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants: POPs)

แม้การจัดการสารเคมีในยุคที่สามนี้เป็นการป้องกันปัญหามลพิษและของเสียที่จะเกิดขึ้นจากการใช้สารเคมีอันตราย แต่ด้วยลักษณะการควบคุมเป็นรายสารเคมี (Chemical-By-Chemical Regulations) โดยภาครัฐจะต้องทำการรวบรวมและประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) ของสารที่ใช้กันอยู่ทีพบว่าเป็นอันตราย เพื่อพิจารณาการออกกฎระเบียบควบคุมสารนั้น ในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ภาระการพิสูจน์ความเสี่ยงของสารนั้นตกอยู่กับหน่วยงานผู้รับผิดชอบซึ่งต้องใช้ทรัพยากรทั้งบุคคลากร งบประมาณ และเวลาอย่างมากในการรวบรวมข้อมูล ทดสอบและประเมินความเสี่ยงของสารนั้นตามกระบวนการที่กำหนดไว้ การไม่สามารถเรียกขอข้อมูลสารเคมีเพิ่มเติม

จากผู้ผลิตได้ยังเป็นอุปสรรคต่อการประเมินความเสี่ยง อีกทั้ง มาตรการควบคุมสารเคมีที่กำหนดขึ้น ส่วนใหญ่ไม่ได้คิดถึงทางเลือกหรือสารเคมีที่จะมาทดแทนสารอันตรายที่ถูกควบคุมดังกล่าว

นโยบายการจัดการสารเคมีในยุคที่สามจึงยังคงมีลักษณะตามแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น (Problem-Based Approach) (แม้จะเริ่มหันมามองที่ต้นเหตุของปัญหามากขึ้น ) ซึ่งก้าวไม่ทันกับ จำนวนสารเคมีที่เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องทุกวันและไม่สามารถผลักดันให้ภาคอุตสาหกรรมผลิตและใช้ สารเคมีที่มีความปลอดภัยมากขึ้นได้

4. ยุคที่สี่ (ทศวรรษที่ 2000 เป็นต้นมา) ด้วยความตระหนักถึงจุดอ่อนของนโยบายการจัดการสารเคมีที่ผ่านมาไม่สามารถสร้างหลักประกันการพัฒนาที่ยั่งยืนและการขาดแคลนข้อมูล ความเสี่ยงและความปลอดภัยของสารเคมี ผู้กำหนดนโยบายในประเทศที่พัฒนาแล้วจึงได้พยายาม ยกเครื่องระบบการจัดการสารเคมีโดยปรับเปลี่ยนจากระบบการควบคุมสารเคมีเป็นรายการ (Chemical-By-Chemical Regulations) สำหรับสารเคมีที่พบหลักฐานหรือสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีความเป็นอันตรายอย่างมาก มาเป็นการรวบรวมและจัดทำข้อมูลสารเคมีทั้งหมดที่มีการผลิตและใช้ อยู่ในท้องตลาด เพื่อให้ภาครัฐมีข้อมูลสารเคมีที่เพียงพอต่อการตัดสินใจ และเพื่อให้หน่วยงานและ ภาคส่วนต่าง ๆ สามารถติดตามการจัดการความปลอดภัยของสารที่ใช้กันอยู่ทั้งหมดได้และเป็น กลไกที่จะขับเคลื่อนการวิจัยคิดค้นสารเคมีที่มีความปลอดภัยมากขึ้นเพื่อทดแทนสารเคมีที่มีความ เสี่ยงสูงที่จะถูกควบคุมการผลิตและการใช้อย่างเข้มงวด

ตัวอย่างความพยายามที่จะพัฒนาระบบการจัดการสารเคมี ได้แก่ โครงการตรวจสอบ สารเคมีที่มีการผลิตสูง (High Production Volume (HPV) Chemical Challenge) ในสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็น โครงการเชิงสมัครใจ โดยให้ผู้ผลิตสารเคมีพัฒนาข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับความ เป็นอันตรายของ สารเคมีที่มีปริมาณการใช้สูงสุด 2,000 รายการ ด้านรัฐบาลแคนาดาก็ได้ออกกฎระเบียบกำหนดให้ หน่วยงานจัดหมวดหมู่รายชื่อสารเคมีที่ใช้ในประเทศโดยได้มีการตรวจสอบข้อมูลสารเคมีกว่า 23,000 รายการซึ่งยังไม่ได้มีการประเมินความเสี่ยงมาก่อนและพบว่า มีสารเคมีกว่า 4,300 รายการที่ จะต้องมีการประเมินความเสี่ยงอย่างละเอียดต่อไป

ความพยายามในการยกเครื่องระบบการจัดการสารเคมีที่เด่นชัดที่สุด คือ ความพยายาม ของสหภาพยุโรปในการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสารที่ใช้กันอยู่มากกว่า 40 ฉบับเข้าไว้ด้วยกัน ด้วยการออกกฎหมายที่เรีย กอย่างย่อว่า “REACH” (Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the Registration, Evaluation, Authorization and Restrictions of Chemicals) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ผลิตและผู้ใช้สารที่ใช้กันอยู่ในตลาด ประมาณ 30,000 รายการจะต้องจดทะเบียนและให้ข้อมูลเกี่ยวกับการผลิต การใช้ ความเป็น อันตรายและโอกาสการรับ สัมผัส และหากเป็นสารเคมีที่ถูกกำหนดให้เป็นสารเคมีที่ต้องระวังเป็น

อย่างยิ่ง (Substances of very high concern) ผู้ใช้จะใช้สารได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่อย่างชัดเจนแล้วเท่านั้น

ศาสตราจารย์ ดร. Ken Geiser จาก University of Massachusetts Lowell เรียกนโยบายการจัดการสารเคมีในยุคที่สี่นี้ว่า นโยบายการจัดการสารเคมีทั้งระบบ (Chemicals policy) ซึ่งถือว่าเป็นการดำเนินนโยบายเชิงรุก (Proactive) เนื่องจากนโยบายนี้ได้ผลักดันให้ผู้ผลิตและผู้ใช้สารเคมีต้องย้อนกลับมาดูว่าสารเคมีที่ซื้อขายในตลาดนั้น ได้ถูกนำไปใช้อย่างไรและมีอันตรายหรือความเสี่ยงต่อผู้ใช้ (คนงานและผู้บริโภค) มากแค่ไหน นอกจากนี้ การจัดประเภทและจัดกลุ่มสารเคมีโดยพิจารณาจากข้อมูลความเป็นพิษและความเป็นอันตรายของสารเคมีเพื่อกำหนดระดับความเข้มงวดในการควบคุมดูแล (แทนการรอผลวิเคราะห์ประเมินความเสี่ยงของสารเคมีที่ละตัวเหมือนยุคก่อน) ยังเป็นการเพิ่มอุปสงค์หรือความต้องการสารเคมีที่มีความปลอดภัยมากขึ้นให้กับตลาด ส่งผลให้ผู้ผลิตสารเคมีมีแรงจูงใจมากขึ้นในการวิจัยและพัฒนาสารหรือสิ่งทดแทน

นโยบายการจัดการสารเคมีในยุคที่สี่จึงเป็นผลของการปรับเปลี่ยนแนวคิดการจัดการสารเคมีจากการตามแก้ปัญหา (Problem-based approach) มาเป็นการมุ่งแสวงหาทางออก (Solution-focused approach) ที่ต้นทางของสารเคมีโดยผลักดันให้มีการออกแบบคิดค้นสารเคมีที่มีความปลอดภัยและเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมมากขึ้น

5. ยุคที่ห้า (ในปัจจุบันและอนาคต) แม้นโยบายการจัดการสารเคมีทั้งระบบ (Chemicals policy) จะช่วยเพิ่มความปลอดภัยของสารเคมีมากขึ้น แต่หากกระบวนการนำสารเคมีนั้นไปใช้ผลิตสินค้ามิได้คำนึงถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตลอดวงจรผลิตภัณฑ์ เช่น ยังต้องใช้พลังงานสูงในการผลิต การใช้สารรีไซเคิลและการกำจัดผลิตภัณฑ์ เศษซากที่เหลือมิได้ถูกทำให้ย่อยสลายได้ง่ายโดยไม่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การสร้างสารเคมีที่ปลอดภัยแต่เพียงอย่างเดียวก็จะไม่นำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืนอย่างแท้จริง

ศาสตราจารย์ ดร. Ken Geiser จึงเสนอว่า นโยบายที่ต่อจากนโยบายการจัดการสารเคมีทั้งระบบ คือ นโยบายเน้นการจัดการวัสดุ (Materials policy) ซึ่งมีแนวทางการจัดการที่คล้ายกับนโยบายการจัดการสารเคมีทั้งระบบ กล่าวคือ เป็นการจัดการวัสดุที่ครอบคลุมวัสดุทั้งหมดที่ใช้ในการผลิตสินค้าและต้องจัดลำดับความสำคัญของวัสดุ โดยกำหนดเงื่อนไขลักษณะการใช้งาน วิธีการประหยัดทรัพยากรและพลังงาน วิธีการรีไซเคิลและการถอดแยก และแนวปฏิบัติการจัดการวัสดุและเศษซากอย่างเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม

หากเทียบกับนโยบายการจัดการสารเคมีที่คัดเลือกสารเคมีที่ปลอดภัยจากการประเมินและจัดลำดับสารเคมีตามลักษณะความเป็นอันตรายของสารนั้น การประเมินและจัดลำดับความสำคัญของวัสดุพิจารณาจากประเภทการใช้งาน เช่น ผลิตภัณฑ์ประเภทใช้แล้วทิ้งควรจะใช้

วัตถุดิบที่ย่อยสลายง่าย เช่น วัตถุดิบจากแป้ง วัสดุที่ต้องการให้มีการรีไซเคิลหรือใช้ซ้ำได้ก็ควรเป็น อลูมิเนียมหรือเหล็ก ส่วนผลิตภัณฑ์ที่เน้นความคงทนก็ควรใช้วัสดุพวกเซรามิกหรือหิน นโยบาย การจัดการวัสดุจึงเป็นเรื่องการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมตลอดห่วงโซ่มูลค่า (Value chain) ของอุตสาหกรรมการผลิต ตั้งแต่ระดับต้นน้ำจนถึงปลายน้ำ นโยบายดังกล่าวจึงเกี่ยว โยงกับเรื่องการใช้สารเคมีและการใช้พลังงานในกระบวนการผลิตวัสดุ การออกแบบให้สามารถนำ เศษวัสดุที่เหลือจากกระบวนการผลิตและการนำมาใช้ใหม่หรือรีไซเคิลอย่างคุ้มค่าที่สุดและ กระบวนการกำจัดที่สามารถย่อยสลายได้ตามธรรมชาติโดยไม่เหลือสารพิษตกค้างในสิ่งแวดล้อม

ปัจจุบัน ประเทศอุตสาหกรรม เช่น สหรัฐอเมริกา เยอรมัน เนเธอร์แลนด์ ญี่ปุ่น ก็ได้เริ่ม มาตรการและแนวนโยบายของรัฐที่สอดคล้องกับนโยบายการจัดการวัสดุ อาทิ กลุ่มประเทศ สหภาพยุโรปได้ออกมาตรการให้รถยนต์ในกลุ่มประเทศยุโรปต้องประกอบไปด้วยชิ้นส่วนที่ สามารถใช้ซ้ำ (Reuse) หรือนำกลับมาใช้ใหม่ได้ (Recovery) ไม่น้อยกว่าร้อยละ 85 โดยน้ำหนัก ภายในวันที่ 1 มกราคม 2549 ประเทศอิตาลีห้ามซื้อขายภาชนะบรรจุอาหารที่ผลิตจากพลาสติกที่ไม่ ย่อยสลาย การออกมาตรการและนโยบายของรัฐยังเป็นแรงผลักดันให้ภาคอุตสาหกรรมวิจัยและ พัฒนาและผลิตวัสดุที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมมากขึ้น เช่น การพัฒนาพลาสติกชีวภาพย่อยสลายได้ ทางชีวภาพ (Biobased Biodegradable Plastic) ซึ่งเป็นนวัตกรรมของวัสดุที่เกิดจากความก้าวหน้า อย่างรวดเร็วของเทคโนโลยีชีวภาพผนวกกับเทคโนโลยีวัสดุศาสตร์

ความสำเร็จของนโยบายการจัดการวัสดุอยู่ที่มาตรการสร้างแรงจูงใจให้เกิดอุปสงค์และ อุปทานต่อวัสดุที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม โดยรัฐต้องให้การสนับสนุนการพัฒนาอุตสาหกรรม ในช่วงเริ่มต้นเพื่อให้วัสดุที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมและสินค้าที่ใช้วัสดุที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม สามารถแข่งขันกับสินค้าทั่วไปในตลาดได้

จะเห็นได้ว่า กรอบแนวคิดที่ใช้ในการกำหนดนโยบายและกฎหมายด้านการจัดการ สารเคมีของโลกนั้น ได้มีวิวัฒนาการจากแนวคิดในช่วงแรกที่เน้นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ (Problem-based Approach) (ยุคที่ 1-3) มาเป็นการมุ่งแสวงหาทางออก (Solution-focused Approach) (ยุคที่ 4-5) เพื่อนำไปสู่การออกแบบผลิตภัณฑ์สารเคมีและวัสดุที่มีความปลอดภัยและเป็น มิตรต่อสิ่งแวดล้อมมากขึ้น

หากย้อนกลับมาพิจารณาบริบทของประเทศไทย นโยบายการจัดการสารเคมีของประเทศไทย จัดอยู่ในยุคใดของการพัฒนาของแนวคิดการจัดการสารเคมีของโลก เมื่อพิจารณาความเป็นมา ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องพบว่า ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสารเคมีอันตรายที่ เรียกว่า พระราชบัญญัติวัตถุพิษตั้งแต่ปี พ.ศ.2510 จากนั้นมีการปรับปรุงแก้ไขด้วยเหตุผลที่ว่ามีการ นำวัตถุอันตราย มาใช้ในกิจการประเภทต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก และวัตถุอันตรายบางชนิดอาจ

ก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงแก่ บุคคล สัตว์ พืช ทรัพย์สิน และสิ่งแวดล้อมได้ กฎหมายที่ใช้ควบคุม วัตถุอันตรายในขณะนั้นก็มีอยู่หลายฉบับและอยู่ในอำนาจหน้าที่ของหลายกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งกฎหมายเหล่านั้นออกมาต่างยุคต่างสมัยกัน ทำให้มีบทบัญญัติที่แตกต่างกันและยังไม่ครอบคลุมเพียงพอ ทำให้มีการตราพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ.2535 ขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายหลักของประเทศในเรื่องสารเคมี และได้ขยายขอบเขตการกำกับดูแลให้ครอบคลุมวัตถุอันตรายประเภทต่าง ๆ และเน้นการจัดระบบบริหารให้มีการประสานงานกันระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ที่ผ่านมามีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย 2 ครั้ง โดยครั้งแรกแก้ไขเมื่อปี พ.ศ.2544 เพื่อให้สอดคล้องกับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาห้ามอาวุธเคมี และครั้งที่สองในปี พ.ศ.2551

จะเห็นได้ว่าแนวทางการจัดการสารเคมีของไทยตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตรายเป็นแนวคิดการจัดการสารเคมีในยุค ที่สามที่ใช้นโยบายที่เน้นการควบคุมสารอันตราย (Toxics policy) ซึ่งเป็นลักษณะการควบคุมเป็นรายสาร (Chemical-By-Chemical Regulations) ซึ่งไม่สามารถตามทันกับจำนวนสารเคมีที่มีการผลิตและใช้เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง อีกทั้ง กฎระเบียบที่กำหนดขึ้นส่วนใหญ่ไม่ได้คิดถึงทาง เลือกรหัสหรือสารเคมีที่จะมาทดแทนสารอันตรายที่ถูกควบคุมดังกล่าว (สุจิตรา วาสนาคำรงค์ดี และวลัยพร มุขสุวรรณ, 2551, หน้า 2-6)

## ประวัติความเป็นมาของวัตถุอันตรายในประเทศไทย

หากย้อนกลับมาพิจารณาบริบทของประเทศไทย นโยบายการจัดการสารเคมีของประเทศ ไทยจัดอยู่ในยุคใดของการพัฒนาของแนวคิดการจัดการสารเคมีของโลก เมื่อพิจารณาความเป็นมาของกฎหมายที่เกี่ยวข้องพบว่า ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสารเคมีอันตรายที่ เรียกว่า พระราชบัญญัติวัตถุมีพิษตั้งแต่ปี พ.ศ.2510 จากนั้นมีการปรับปรุงแก้ไขด้วยเหตุผลที่ว่ามีการนำวัตถุอันตราย มาใช้ในกิจการประเภทต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก และวัตถุอันตรายบางชนิดอาจ ก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงแก่ บุคคล สัตว์ พืช ทรัพย์สิน และสิ่งแวดล้อมได้ กฎหมายที่ใช้ควบคุม วัตถุอันตรายในขณะนั้นก็มีอยู่หลายฉบับและอยู่ในอำนาจหน้าที่ของหลายกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งกฎหมายเหล่านั้น ออกมาต่างยุคต่างสมัยกัน ทำให้มีบทบัญญัติที่แตกต่างกันและยังไม่ครอบคลุมเพียงพอ ทำให้มีการตราพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ.2535 ขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายหลักของประเทศในเรื่องสารเคมี และได้ขยายขอบเขตการกำกับดูแลให้ครอบคลุมวัตถุอันตรายประเภทต่าง ๆ และเน้นการจัดระบบบริหารให้มีการประสานงานกันระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ที่ผ่านมามีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย 2 ครั้ง โดยครั้งแรกแก้ไขเมื่อปี พ.ศ.2544

เพื่อให้สอดคล้องกับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาห้ามอาวุธเคมี และครั้งที่สองในปี พ.ศ.2551 (สุจิตรา วาสนาดำรงดี และวลัยพร มุขสุวรรณ, 2551, หน้า 5-6)

## ประวัติความเป็นมาในการคุ้มครองผู้บริโภคในต่างประเทศ

แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ได้มีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนานเดิม การค้า การบริการและระบบเศรษฐกิจอยู่ในวงจำกัดเฉพาะถิ่น กระบวนการผลิตยังไม่มีความซับซ้อนมากนัก ลักษณะตลาดยังเป็นลักษณะแลกเปลี่ยนสินค้าซึ่งกันและกัน (Barter) รัฐจึงยังไม่มีความจำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซงการค้าและการดำเนินการของเอกชน ต่อมาการค้าเริ่มขยายตัวมากขึ้นเกิดการรวมตัวกันของพ่อค้า เช่น ในประเทศอังกฤษมีการตั้งสมาคมอาชีพ (ในสมัยกลางตั้งแต่ ค.ศ.1100-1500) คือสมาคมพ่อค้า (Craft Guilds) และสมาคมช่างฝีมือ (Merchant Guilds) ในขณะนั้นความรู้ของผู้ประกอบการผลิตและผู้บริโภคมีความเท่าเทียมกัน ปริมาณสินค้ามีไม่มาก ต่อมาในประเทศอังกฤษเกิดการเปลี่ยนแปลงทางการผลิตเป็นอย่างมากในคริสต์ศตวรรษที่ 18 และ คริสต์ศตวรรษที่ 19 กล่าวคือ เกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Evolution) โดยมีจุดเริ่มต้นจากการประดิษฐ์เครื่องจักรไอน้ำ ทำงานด้วยเครื่องจักรอัตโนมัติ ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและเศรษฐกิจถูกผลักดันด้วยกล ารสร้างเรือ เรือกำปั่น เรือยนต์ และทางรถไฟที่อาศัย เครื่องจักรไอน้ำ ความเจริญก้าวหน้าแผ่ขยายไปสู่ยุโรปตะวันตกและทวีปอเมริกาเหนือก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ ที่ขยายอย่างมากในยุโรป ประสิทธิภาพการผลิตและผลผลิตมีเป็นจำนวนมาก (Mass Product) และเกิดการพัฒนาทางเทคโนโลยีอย่างมหาศาล รวมทั้งมีระบบโรงงานและขั้นตอนการผลิตและการจัดการแบบใหม่

ในช่วงก่อนหน้านั้นเองได้เกิดการพัฒนาแนวคิดในเชิงทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่สำคัญ จากงานเขียนของ อัดัม สมิธ (Adam Smith) ได้เขียนหนังสือชื่อ An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations (พิมพ์ครั้งแรก ค.ศ.1776 ) หนังสือเล่มนี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นตำราเศรษฐศาสตร์ เนื่องจากได้มีการย้ำแนวคิดด้านการเปิดให้กลไกตลาดดำเนินงานอย่างเสรี (Laissez-faire) โดยเชื่อว่ากลไกตลาดนั้นจะเป็นเครื่องแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นทุกอย่างโดยตัวมันเอง การแบ่งงานกันทำโดยใช้หลักที่ว่าใครถนัดอะไรก็ทำสิ่งนั้น และลดการแทรกแซงของรัฐ หลักการเศรษฐศาสตร์ ได้มีการเติบโตขึ้นพร้อมกับการขยายตัวทางการค้า ในยุคนี้จะเน้นในเรื่องการค้าระหว่างประเทศ และการสะสมทุนกับทั้งเมื่อมีการปฏิวัติ อุตสาหกรรมหลักการค้าเสรียิ่งทำให้หลักเศรษฐศาสตร์ได้รับการยอมรับ ซึ่งแนวคิดเช่นนี้เรียกว่าแนวคิดแบบคลาสสิก (แนวความเชื่อในการเปิดเสรีการค้าและหลักประสิทธิ ภาพอันเกิดจากกลไกตลาด ) โดยนักเศรษฐศาสตร์ได้อธิบายว่า

กลไกตลาดโดยใช้ระบบราคา หมายถึง การ ที่ผู้ซื้อและผู้ขายแต่ละฝ่ายจะตัดสินใจโดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของตนการตัดสินใจร่วมกันเป็นการกำหนดราคาสินค้า โดยราคาจะกำหนดโดยอุปสงค์ (Demand) และอุปทาน (Supply) ของสินค้าในตลาดถ้าจำนวนซื้อและจำนวนขายเท่ากันพอดีราคาก็คงจะไม่เปลี่ยนแปลง แต่หากจำนวนซื้อและจำนวนขายไม่เท่ากัน ราคา ก็จะเคลื่อนไหวทันที

ทั้งในช่วงเวลานั้นเองสภาพสังคม และแนวคิดเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจที่เปลี่ยน ไปได้ ก่อให้เกิดการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับปรัชญาทางสังคม ในเรื่องการปกครองอีกด้วย กล่าวคือ ก่อนการปฏิวัติอุตสาหกรรมระบบการปกครองของอังกฤษและยุโรปมีลักษณะเป็นแบบฟิวดัล (Feudal) ประชาชนแต่ละท้องถิ่นอยู่ภายใต้การปกครองของขุนนาง ซึ่งเป็นผู้ตั้งกฎเกณฑ์ให้แก่ประชากร ที่อยู่ในอาณาเขตการปกครองของตน มีการใช้อิทธิ พลในการสนับสนุนบุคคลเพียงบางกลุ่มในการทำ การค้า ระบบการปกครองเช่นนี้ทำให้คนในสังคมส่วนมากเป็นชนชั้นกลางหรือชนชั้นพ่อค้าเกิดความไม่พอใจ ก่อให้เกิดแนวคิดเกี่ยวกับ ปัจเจกชนนิยม (Individualism) โดยเห็นว่า ปัจเจกชนหรือ เอกชนแต่ละคนมีคุณค่าในตัวเองและมีลักษณะเป็นอัตโนมัตติ (Autonomy) คือเป็นไปด้วยตัวของ ตนเองไม่ต้องอาศัยสิ่งอื่นหรืออำนาจจากภายนอก เป็นหน่วยหนึ่งที่มีความสำคัญในตัวเองและอยู่ได้ โดยลำพังบุคคล ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับการปกครองในยุคนี้เป็นแบบเสรีนิยม (Liberalism) หมายถึง ความเป็นอิสระโดยเชื่อในความสำคัญของเสรีภาพว่ารัฐไม่ควรสร้างข้อกำหนดกฎหมายขึ้นมาจำกัด เสรีภาพของประชาชนนั้น แต่ควรปล่อยให้เสรีภาพในการใช้ชีวิตปัญหาและความสามารถของ บุคคล อันเป็นการเพิ่มความมั่งคั่งให้กับตนเองและส่งผลให้ประเทศที่เจริญก้าวหน้า จึงก่อให้เกิด การเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบฟิวดัลมาเป็นแบบประชาธิปไตย (Democracy)

จากแนวความคิดในทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคมศาสตร์นี้เอง ได้ส่งผลต่อการพัฒนา ทางด้านกฎหมายด้วยเช่นกัน ดังภาษิตละติน ที่กล่าวว่าไว้ว่า “ที่ไหนมีสังคม ที่นั่นมีกฎหมาย ” (Ubi Societas, Ibi Jus) กล่าวคือ เมื่อมนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นหมู่คณะ ก็ต้องมีกฎเกณฑ์ที่ต้องถือปฏิบัติ เพื่อให้สังคมอยู่ได้โดยปกติสุข ซึ่งในทางกฎหมายเองก็มีการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ ของบุคคลที่ว่า “สังคมมีความโน้มเอียงที่จะพัฒนา จากสถานะของบุคคลไปสู่สัญญา (From Status To Contract)” โดยเห็นว่าในสังคมโบราณความสัมพันธ์ถูกกำหนดโดยสถานะ (Status) เช่น สถานะ ความเป็นพ่อลูก ความเป็นทาส พ่อเป็น ทาสลูกออกมาก็เป็นทาสด้วย ไม่ได้เป็นไปตามความสมัคร ใจของแต่ละคน โดยเห็นว่าสถานะก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ในสังคม ต่อมาสังคมเจริญขึ้น ความสัมพันธ์ของคนเปลี่ยนไป อันเกิดจากการปรุ่่งแต่งอิสระ (Free Will) ความสัมพันธ์เปลี่ยนไป ตามเจตจำนงเสรีมากขึ้น ความคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ที่เปลี่ยนไปนี้ไม่สอดคล้องกับแนวความคิด เกี่ยวกับ ปัจเจกชนนิยม (Individualism) และเสรีนิยม (Liberalism) ในศตวรรษที่ 19 จึงเกิดความ



เชื่อว่ายิ่งทำให้ความสัมพันธ์ของคนในสังคมมีลักษณะเป็นสัญญาคือเป็นไปตามเจตจำนงมากเท่าไร สังคมก็ยิ่งเจริญขึ้นเท่านั้น (สิริลักษณ์ คล้ายสำเนียง, 2554, หน้า 8-10)

## ประวัติความเป็นมาของคดีผู้บริโภคในประเทศไทย

คดีแพ่งทุกประเภทต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งใช้บังคับมาตั้งแต่ พ.ศ.2478 ต่อมาได้มีการจัดตั้งศาลชั้นอุทธรณ์ขึ้นเพื่อพิจารณาคดีแพ่งบางประเภทโดยมีวิธีพิจารณาของศาลนั้นเป็นการเฉพาะมาเป็นลำดับตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ.2528 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นศาลที่อยู่ในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม โดยแยกคดีปกครองออกไปพิจารณาพิพากษาโดยศาลปกครองซึ่งอยู่ในสังกัดสำนักงานศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

สำหรับกฎหมายแพ่งในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติที่มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคมาแต่เดิมได้อาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลัก ต่อมามีการพัฒนา กฎหมายอื่นนอกเหนือจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นอย่างต่อเนื่องอันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 และพระราชบัญญัติอื่น ๆ อีกเป็นจำนวนมาก ทั้งยังมีการจัดตั้งองค์การของรัฐขึ้นมาดำเนินการเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคอย่างมีประสิทธิภาพ ดังจะเห็นได้จากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ที่ให้ไว้ว่า “เนื่องจากปัจจุบันการเสนอขายสินค้าและบริการต่าง ๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณา ได้นำวิชาการในทางตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาดและความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องทันทั่วที่ นอกจากนั้นในบางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค โดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าหรือบริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้ประกอบธุรกิจโฆษณา เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่าย เป็นการไม่คุ้มค่า และผู้บริโภค

จำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะสละเวลา และเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ และในบางกรณี ก็ไม่อาจระงับหรือยับยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภครู้ได้ทันเวลาที่สมควรมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการค้า และผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรับที่เหมาะสมเพื่อตรวจตรา ดูแล ประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

แต่เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีตามกฎหมายดังกล่าวและนำคดีมาสู่ศาลยังใช้วิธีพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการดำเนินคดีนั้นเช่นเดียวกับคดีแพ่งธรรมดา ทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เสียหายเปรียบอยู่แล้ว โดยการบังคับทางศาลไม่มีความเหมาะสมหรือประสิทธิภาพเพียงพออย่างแท้จริง จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 สิงหาคม 2551 กำหนดวิธีพิจารณาแบบพิเศษสำหรับใช้กับคดีผู้บริโภคเป็นการเฉพาะ โดยมีได้จัดตั้งศาลชำนาญพิเศษขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาเฉพาะคดีผู้บริโภคแต่อย่างใด ดังเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว “โดยที่ปัจจุบันระบบเศรษฐกิจมีการขยายตัวอย่างรวดเร็วและมีการนำความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาใช้ในการผลิตสินค้าและบริการมากขึ้น ในขณะที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ในเรื่องของคุณภาพสินค้าหรือบริการตลอดจนเทคนิคการตลาดของผู้ประกอบธุรกิจทั้งยังขาดอำนาจในการต่อรองในการเข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ ทำให้ ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบอยู่เสมอ นอกจากนี้เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น กระบวนการในการเรียกร้องค่าเสียหาย ต้องใช้เวลานานและสร้างความยุ่งยากให้แก่ผู้บริโภคที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ซึ่งไม่อยู่ในความรู้เห็นของตน อีกทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบจนบางครั้งนำไปสู่การใช้วิธีที่รุนแรงและก่อให้เกิดการเผชิญหน้าระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับกลุ่มผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมอันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศสมควรให้มีระบบวิธีพิจารณาคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ขณะเดียวกันเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจหัน มาให้ความสำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการให้ดียิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ ” (ไพโรจน์ วายุภาพ , 2552, หน้า 1-3)

## ความหมายของคำว่า “ธุรกิจ”

ในการศึกษาถึงการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับวัตถุดิบอันตรายนั้น มีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงความหมายของคำว่า “ธุรกิจ” ดังรายละเอียดต่อไปนี้

### 1. ความหมายทั่วไป

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ธุรกิจ” ว่า ธุรกิจ หมายถึง การงานประจำเกี่ยวกับ อาชีพค้าขาย หรือกิจการอย่างอื่นที่สำคัญและไม่ใช่ราชการ

พจนานุกรมฉบับมติชน พ.ศ.2547 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ธุรกิจ” หมายถึง กิจการเกี่ยวกับการค้าและบริการ

“ธุรกิจ” หมายถึง กิจกรรมที่มนุษย์กระทำขึ้นเพื่อมุ่งหวังผลกำไรหรือสิ่งตอบแทนโดยมีกระบวนการต่าง ๆ ที่นำเอาวัตถุดิบหรือทรัพยากรทางธรรมชาติมาแปรรูปให้อยู่ในรูปของสินค้าและบริการ เพื่อจำหน่ายและให้บริการแก่สังคมภายใต้กฎเกณฑ์ที่สังคมนั้น ๆ กำหนด (โกศล มารมย์ และเบญจพร ลัทธิดช, 2547, หน้า 18 อ้างอิงจาก เรื่องไร สุวรรณดำรงชัย, 2552, หน้า 12)

“ธุรกิจ” หมายถึง กิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่องของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การแลกเปลี่ยนซื้อขายสินค้าและบริการ โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะแสวงหากำไรจากการประกอบธุรกิจนั้น ๆ (สมคิด บางโม, 2541, หน้า 13)

“ธุรกิจ” หมายถึง การกระทำต่าง ๆ ของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การจำหน่ายและการให้บริการ และการกระทำนั้น ๆ กระทำไปเพื่อหวังผลกำไรหรือรายได้เป็นการตอบแทนจากการลงทุนด้วยทรัพย์สิน แรงงาน และการกระทำนั้น ๆ มีความเสี่ยงต่อการขาดทุนด้วย (ประภัสสร บุญมี, 2550, หน้า 2 อ้างอิงจาก เรื่องไร สุวรรณดำรงชัย, 2552, หน้า 12)

“ธุรกิจ” หมายถึง กิจกรรมใด ๆ ก็ตามที่ทำให้เกิดมีสินค้าและบริการขึ้น แล้วมีการแลกเปลี่ยนซื้อขาย กัน และมีวัตถุประสงค์จะได้ประโยชน์จากการกระทำกิจกรรมนั้น (วันทนีย์ ภูมิภัทราคม, 2537, หน้า 2 อ้างอิงจาก รุ่งทิภา ศรีสัตย์, 2552, หน้า 12)

“ธุรกิจ” หมายถึง กิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจและการพาณิชย์ที่มีเป้าหมายทางด้านกำไร ในการจัดหาสินค้าและบริการ เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค (สมัยศนาวิการ , 2525, หน้า 4 อ้างอิงจาก รุ่งทิภา ศรีสัตย์, 2552, หน้า 12)

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า ธุรกิจ หมายถึง กิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การจำหน่าย การแลกเปลี่ยนสินค้า และบริการ โดยมุ่งหวังผลกำไรเป็นการตอบแทน จากการทำกิจกรรมนั้น ๆ

## 2. ความหมายในทางกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ธุรกิจ” ไว้จึงต้องอาศัยเทียบเคียงจากกฎหมายอื่นที่ได้กำหนดคำจำกัดความดังกล่าวไว้ โดยเทียบเคียงจากพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 โดยให้คำจำกัดความคำว่า “ธุรกิจ” หมายถึง การประกอบกิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม หัตถกรรม การบริการหรือกิจการอื่นเป็นการค้า จึงต้องนำคำจำกัดความคำว่า “ธุรกิจ” ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มาใช้บังคับกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ในฐานะที่เป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงสรุปได้ว่า ธุรกิจ หมายถึง การประกอบกิจการทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม หัตถกรรม การบริการหรือกิจการอื่นใดเป็นการค้า เพื่อประโยชน์อันมีมูลค่าเป็นผลกำไรตอบแทนการลงทุนและอำนาจควบคุมดูแลที่แตกต่างกันออกไป (ธีระพล อรุณะกสิกร , ปฏินันท์ สันติเมทนีดล , สถาพร ลิ้มมณี , ไพฑูรย์ นาคน้ำ และ สุริยกานต์ ชัยเนตร, 2543, หน้า 10 อ้างอิงจาก เรื่องไร สุวรรณคำรงค์ชัย, 2552, หน้า 13)

## แนวคิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจเรื่องเป้าหมายของการประกอบธุรกิจและผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ ดังนี้

### 1. เป้าหมายของการประกอบธุรกิจ

ธุรกิจ (Firms) คือ องค์กรซึ่งทำการแปรรูปปัจจัย (Input) หรือทรัพยากรให้เป็นผลผลิต (Output) หรือเป็นสินค้าที่สามารถนำไปขายได้ ธุรกิจจะได้รับส่วนแตกต่างระหว่างรายรับจากการขายและรายจ่ายจากการซื้อปัจจัยที่ใช้ในการผลิตและการขายธุรกิจส่วนใหญ่ตั้งขึ้นเพื่อหาเงิน เรียกกกันว่า ธุรกิจเพื่อแสวงหากำไร ข้อสมมติฐานของแบบจำลองของทางเศรษฐศาสตร์ส่วนมาก เป้าหมายหลักของผู้ประกอบการธุรกิจ คือ การทำกำไรสูงสุด ผู้ประกอบการจะต้อง ขายในปริมาณที่เหมาะสม และธุรกิจจะผลิตอย่างมีประสิทธิภาพตามปริมาณปัจจัยที่กำหนดให้ อย่างไรก็ตาม

ผู้ประกอบการอาจจะมีเป้าหมายอื่นนอกเหนือจากการหากำไรสูงสุด ผู้ประกอบการธุรกิจขนาดใหญ่อาจจะทำยอดขายสูงสุดแทนที่จะหากำไรสูงสุด ในทำนองเดียวกันผู้ประกอบการอาจใช้จ่ายเงินไปในสิ่งของที่ฟุ่มเฟือย เช่น การตกแต่งสำนักงาน ซึ่งจะทำให้ธุรกิจมีกำไรน้อยลงแต่เป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการโดยตรง (จรี ตาปนานนท์, 2551, หน้า 11 อ้างอิงจาก ปิรันธนา เล่าอัครภาคย์, 2552, หน้า 60)

ปัจจัยหลายประการที่ทำให้ผู้ประกอบการหันเหไปจากพฤติกรรมการหากำไรสูงสุด ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องทำตามเงื่อนไขของสังคม ซึ่งจะผันแปรไประหว่างบริษัทหรือระหว่างสังคมต่าง ๆ หรือภายใต้เงื่อนไขเวลาที่แตกต่างกันด้วย ความอยู่รอดของธุรกิจขึ้นอยู่กับความสามารถในการสร้างกำไร กำไรจึงยังคงนับเป็นเครื่องชี้วัดความสำเร็จของธุรกิจ (เอกอรุณ อวนสกุล, 2552, หน้า 15 อ้างอิงจาก ปิรันธนา เล่าอัครภาคย์, 2552, หน้า 60) ถ้าสถานประกอบการดำเนินการอย่างไม่มีประสิทธิภาพและไม่ได้กำไร อาจจะเป็นเหตุให้สถานประกอบการนั้นต้องออกจากธุรกิจโดยบริษัทคู่แข่งซึ่งหากำไรสูงสุด

เป้าหมายของธุรกิจไม่ได้อยู่ที่กำไรเท่านั้น ความสำเร็จของธุรกิจต้องมาจากเป้าหมายอีกส่วนหนึ่งนั่นคือ การทำธุรกิจโดยมีจริยธรรมและความรับผิดชอบต่อสังคมเพื่อเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีกับลูกค้า พนักงาน นักลงทุน ชุมชน และสังคม บุคคลในกลุ่มต่าง ๆ เหล่านี้เรียกว่า ผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholders) ซึ่งหมายถึงคนที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับธุรกิจทั้งในด้านการประสบความสำเร็จ และด้านผลตอบแทนที่จะได้จาก ธุรกิจ จะเห็นได้ว่าธุรกิจหลาย ๆ ธุรกิจให้ความสำคัญต่อการผลิตและการจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมและสังคมอย่างไรบ้าง (พรพรหม พรหมเทศ, 2551, หน้า 4 อ้างอิงจาก ปิรันธนา เล่าอัครภาคย์, 2552, หน้า 61)

### แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการทำธุรกิจวัตอุอันตราย

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ และได้กำหนดสิทธิต่าง ๆ ขึ้นมูลฐานของราษฎรไว้ โดยการประกอบกิจการหรือการทำการค้า จะต้องทำหรือแข่งขันทางการค้ากัน อย่างเป็นธรรมและเสรี ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการส่งเสริมธุรกิจ และเป็นการส่งเสริมการลงทุน ฉะนั้นไม่ว่าจะประกอบอาชีพอะไร ผู้ประกอบการทุกคนจึงมีเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจที่กฎหมายไม่ได้ห้าม ดังเช่นการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับวัตอุอันตราย ถือเป็นการประกอบอาชีพอย่างหนึ่ง และในขณะนี้การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับวัตอุอันตราย ได้มีขยายตัวมากขึ้นส่งผลให้ทางภาคเศรษฐกิจมีการขยายตัวมากขึ้นด้วย แต่ธุรกิจเกี่ยวกับวัตอุอันตราย ก็ส่งผลกระทบให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ด้วยเช่น ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุม

ประกอบธุรกิจ หรือปัญหาเกี่ยวกับการขนส่งวัตถุดิบทราย และจากปัญหาดังกล่าวนั้นเป็นเหตุให้ภาครัฐเข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับวัตถุดิบทราย โดยมีการสร้างมาตรการขึ้น มาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค และเพื่อควบคุมผู้ประกอบการ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นภาครัฐจะเข้ามาจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบธุรกิจมิได้ เนื่องจากประชาชนมีเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจที่กฎหมายไม่ได้ห้ามได้ หรืออาจกล่าวได้ว่า ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ตามหลักสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐาน ดังนั้นผู้ประกอบการเกี่ยวกับวัตถุดิบทราย จึงมีสิทธิเสรีภาพในการประกอบ อาชีพดังกล่าวได้ แต่การประกอบอาชีพนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย ซึ่งแนวคิดดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการประกอบธุรกิจตามหลักของศาล และตามหลักรัฐธรรมนูญ และมีความสัมพันธ์กับประเภทของสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรด้วยโดยแนวคิดดังกล่าว อาจกล่าวได้โดยสรุปดังนี้

### 1. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

ระบบเศรษฐกิจของไทยในปัจจุบัน เป็นระบบทุนนิยม หรือเรียกว่า ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม กล่าวคือ เป็นระบบเศรษฐกิจที่ให้เสรีภาพแก่เอกชนในการเลือก ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เอกชนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน สามารถเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิต เศรษฐกิจทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ตนหามาได้ มีเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งเลือกอุปโภค บริโภคสินค้า และบริการต่าง ๆ แต่เสรีภาพดังกล่าวจะต้อง อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย คือ การที่ จะดำเนินการใด ๆ จะต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของบุคคลอื่น ใช้ระบบของการแข่งขันโดยมีราคา และระบบตลาดเป็นกลไกสำคัญในการจัดสรรทรัพยากร โดยรัฐบาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ รัฐบาลจะมีหน้าที่เพียงการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และป้องกันประเทศเท่านั้น

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนี้มีข้อดี คือ ทำให้เอกชนมีเสรีภาพในการเลือกตัดสินใจในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ แต่ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมก็มีข้อเสียด้วยเช่นกัน คือ อาจก่อให้เกิดปัญหาการเหลื่อมล้ำอันเนื่องมาจากความสามารถที่แตกต่างกันในแต่ละบุคคล โดยพื้นฐานทำให้การรายได้ไม่เท่ากัน และการใช้ระบบการแข่งขันหรือกลไกราคาอาจทำให้เกิดการใช้ทรัพยากรทางเศรษฐกิจอย่างสิ้นเปลืองอีกด้วย

ดังจะเห็นได้ว่าระบบเศรษฐกิจของไทย มีการเปิดเสรี เปิดโอกาสให้เอกชน มีเสรีภาพในการประกอบธุรกิจต่าง ๆ และเอกชนสามารถแข่งขันกัน ในทางเศรษฐกิจได้ โดยที่ทางภาครัฐจะไม่เข้ามาแข่งขันกับเอกชน ซึ่งแต่เดิมสมัยสุโขทัยก็มีระบบเศรษฐกิจการค้าแบบเสรี เหมือนดังเช่นในปัจจุบัน จะเห็นได้จากหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง ที่ได้ระบุไว้ว่า “ใครใคร่ค้าช้างค้าใครใคร่ค้าม้าค้า ใครใคร่ค้าเงื้อง้า ทองค้า ” จากหลักศิลาจารึกดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าในสมัยพ่อ

ขุนรามคำแหงนั้น มีการค้าแบบเสรี ใครจะขายสินค้าอะไรก็ได้ตามความสมัครใจ จะไม่มีการผูกขาด และระบบเศรษฐกิจในสมัยสุโขทัย ก็สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจในปัจจุบัน คือประชาชนทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

การกำหนดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ และแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งการกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพในการประกอบธุรกิจและแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมนั้นจะต้องพิจารณาหลักการแข่งขันโดยเสรีในทางการค้า การลงทุนด้วย กล่าวคือหลักการแข่งขันโดยเสรีในทางการค้า การลงทุนอย่างเป็นธรรม ได้แก่ การแข่งขันโดยปราศจากการผูกขาดทางการค้าการลงทุนและธุรกิจ แต่จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเพื่อประโยชน์ของความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งการจำกัดเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรี อย่างเป็นธรรมนั้น จะจำกัดได้เฉพาะที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพื่อเป็นการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย ความสงบ ความเรียบร้อย การรักษา การป้องกันชาติบ้านเมือง กล่าวคือ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั่นเอง

#### 1.1 สิทธิเสรีภาพในการประกอบธุรกิจตามหลักสากล

หลักการสิทธิเสรีภาพนั้น การใช้ สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นด้วย ซึ่งสิทธิเสรีภาพในการประกอบธุรกิจนั้น มีหลักว่า บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบธุรกิจโดยเสรี รัฐจะเข้าไปแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนไม่ได้ เว้นแต่ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะทำไปเพื่อประโยชน์ของการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

#### 1.2 สิทธิเสรีภาพในการประกอบธุรกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถือเป็นกฎหมายสูงสุด ของประเทศไทย ซึ่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยอยู่ในหมวด 3 เพื่อเป็นการคุ้มครองและกำหนด สิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎร ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 43 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ โดยมาตรา 4 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรี อย่างเป็นธรรม

การจำกัด เสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษา

ทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกัน การผูกขาด หรือ ขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าภาครัฐได้ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนในการ เลือกประกอบอาชีพ ดังนั้นไม่ว่าผู้ใดจะประกอบธุรกิจประเภทใดก็ได้หากธุรกิจนั้นไม่มี กฎหมาย บัญญัติต้องห้ามไว้ชัดเจน และการประกอบธุรกิจนั้นจะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดด้วย

การที่รัฐจะเข้ามาจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ จะกระทำได้เมื่อมีบทบัญญัติ กฎหมายโดยเฉพาะเพื่อการ ดังต่อไปนี้

- 1.2.1 เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ
- 1.2.2 เพื่อคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขปลอดภัยต่าง ๆ
- 1.2.3 เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 1.2.4 เพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ
- 1.2.5 เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค
- 1.2.6 เพื่อการผังเมือง
- 1.2.7 เพื่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม
- 1.2.8 เพื่อสวัสดิภาพของประชาชน
- 1.2.9 เพื่อขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในเรื่องการประกอบอาชีพ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับ วัตถุอันตรายนั้น ผู้ประกอบการวัตถุอันตราย มีสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 ได้ให้สิทธิเอาไว้ ผู้ประกอบการจึงมีเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจที่กฎหมายไม่ได้ห้ามได้ แต่ทั้งนี้ การประกอบกิจการ วัตถุอันตรายนั้น อาจส่งผลกระทบต่อสังคมและต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ ดังนั้นการที่รัฐเข้ามาควบคุมธุรกิจ เกี่ยวกับวัตถุอันตราย หรืออาจเรียกได้ว่ารัฐเข้ามาแทรกแซง การ ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับวัตถุอันตรายนั้น ถือเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชน ไม่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เพียงแต่ภาครัฐเข้ามาควบคุมเพื่อรักษา ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น

1.3 ประเภทของสิทธิ และเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550



รัฐเสรีประชาธิปไตยได้ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ในบรรดาบทบัญญัติว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐาน ได้ 3 ประเภท ได้แก่

### 1.3.1 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

#### 1.3.1.1 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

#### 1.3.1.2 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม

#### 1.3.1.3 สิทธิในทรัพย์สิน

#### 1.3.1.4 เสรีภาพในเคหสถาน

#### 1.3.1.5 เสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายใน

ราชอาณาจักร

#### 1.3.1.6 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่

ส่วนตัว

#### 1.3.1.7 เสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

#### 1.3.1.8 เสรีภาพในการถือศาสนา

#### 1.3.1.9 การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้

### 1.3.2 สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและสังคม ได้แก่

#### 1.3.2.1 สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

#### 1.3.2.2 สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา

#### 1.3.2.3 สิทธิในการได้รับการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ

### 1.3.3 สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง ได้แก่

#### 1.3.3.1 เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม

#### 1.3.3.2 การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน

## 2. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

ประเทศหรือรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) ล้วนแต่ยึดมั่นอยู่ในลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ทั้งสิ้น ลัทธินี้สอนว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งมีลักษณะที่เป็นนามธรรม จะปรากฏ ออกมาให้ เห็นอย่างเป็นทางการของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง (Self Determination) อนึ่งมนุษย์แต่ละคนจะมีความสามารถเช่นว่านี้ได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” (Sphere of Individual Liberty) ภายในแดนแห่งเสรีภาพของตนนี้ แต่ละคนจะคิดหรือทำการใด ๆ ก็ได้อย่างอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่าง

ยิ่งของผู้ปกครองได้ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ที่มนุษย์แต่ละคนต้องมีและใช้ไปเพื่อพัฒนาบุคลิก แห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจซึ่งรวมแล้วนิยมเรียกว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ” (Fundamental Right and Liberties) ให้แก่ราษฎร สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้มีจำนวนมากน้อยแตกต่างกันออกไปตามสภาพการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของแต่ละประเทศแต่ละยุคสมัย แต่ในทุกประเทศและทุกยุคสมัยถือกันว่า สิทธิในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินเป็น แก่น (Core) ของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

## 2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิ (Right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินบุคคลอื่น เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ เป็นต้นว่า อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่ง ในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่ง หรือหลายคนกระทำการบางอย่าง บางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือให้ละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง

เสรีภาพ (Liberty) นั้น ได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่ อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะทำ กล่าวโดยสรุปเสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลใดอันที่จะกำหนดตนเอง (Self determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อม เลือกรวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง

ดังนั้น เสรีภาพจึงแตกต่างจากสิทธิ ซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้น การกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ให้เป็นประโยชน์แก่ตน การที่กฎหมาย รับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่ง ให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน หน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวน ขอบเขตการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้น

ในปัจจุบัน ได้มีการใช้คำว่า สิทธิ และคำว่า เสรีภาพปน ๆ กันไป เช่น เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงจะมีในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์รวม ๆ กันไปว่า สิทธิมนุษยชนในสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคลรวม ๆ กันว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน แต่กระนั้นก็ตามสิ่งที่เรียกว่า สิทธิมนุษยชน หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน ก็คือ

ส่วนใหญ่แล้วจะเป็น สิทธิในเสรีภาพ กล่าวคือ เป็นอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐนั่นเอง

ดังนั้น มนุษย์ทุกคน ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการสิ่งใดก็ได้ โดยสิ่งนั้นจะต้องเป็นสิ่งที่คุณมีสิทธิที่จะกระทำได้ โดยถูกกฎหมาย และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

### 3. แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงเจตนาและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (The Doctrine of Freedom of Contract and Autonomy of Will)

ในศตวรรษที่ 17 ถึงศตวรรษที่ 19 เป็นยุคที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย เมื่อมีการเปลี่ยนการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยแล้ว ทำให้ประชาชนมีสิทธิในการปกครองตัวเอง โดยที่ระบอบประชาธิปไตยนั้นจะเน้นหลักในเรื่องความเสมอภาค และสิทธิเสรีภาพ โดยจะให้ความสำคัญต่อการแสดงเจตนาของบุคคลอยู่เหนือสิ่งอื่นใด จึงทำให้แนวคิดต่าง ๆ ต้องอยู่บนพื้นฐานของเสรีภาพ และความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา

#### 3.1 ความหมายของเสรีภาพในการแสดงเจตนาและความ ศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

เสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) หมายถึง บุคคลต้องมีเสรีภาพในการทำการใด ๆ ตามความต้องการ โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ

ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) หมายถึง เจตนาที่แสดงออกไปต้องมีความศักดิ์สิทธิ์ รัฐต้องรับรอง และคุ้มครอง กล่าวคือ เจตนาของแต่ละคนที่แสดงออกมา รัฐต้องออกกฎหมายรับรองถึงการแสดงเจตนา

แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงเจตนาและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เป็นแนวคิดทฤษฎี และหลักเกณฑ์ที่ยอมรับนับถือกันมากของนักปรัชญาในสมัยศตวรรษที่ 18 โดย นายอดัม สมิท (Adam Smith) ซึ่งเป็นนักปรัชญาที่มีชื่อเสียงของโลกได้กล่าวเอาไว้ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างใดก็ได้ ซึ่งตนเห็นว่าเป็น ประโยชน์มากที่สุด” แนวความคิดดังกล่าวยอมรับว่าบุคคลมีเสรีภาพในการแสดงเจตนา รัฐจะเข้าไปแทรกแซงการแสดงเจตนาของบุคคลไม่ได้ รัฐต้องออกกฎหมายยอมรับบังคับให้ตามเจตนา นักปรัชญากฎหมายในสมัยที่ศตวรรษที่ 18 นี้ความประสงค์จะให้เสรีภาพในการแสดงเจตนาของบุคคลถูกจำกัดลงน้อย

ที่สุด โดยเห็นว่าเสรีภาพในการแสดงเจตนาของบุคคลนี้ควรจะถูกจำกัดโดยความสมัครใจของบุคคลเท่านั้น

จากแนวความคิดดังกล่าว จึงนำไปสู่หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา กล่าวคือ รัฐเองจะบัญญัติกฎหมายไปบังคับ หรือเปลี่ยนแปลงยกเลิกการทำสัญญาของเอกชนไม่ได้การแสดงเจตนาทำสัญญาที่เกิดจากหลักเสรีภาพของบุคคลนี้มีความศักดิ์สิทธิ์ สัญญาจะถูกบังคับไปตามเจตนาที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ สัญญาดังกล่าวจะถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ยินยอมไม่ได้ต้องปล่อยให้เอกชนสามารถผูกเกณฑ์ใช้บังคับแก่สัญญาของตนได้โดยลำพังรัฐจะยื่นมือเข้าไปเกี่ยวข้องก็แต่เฉพาะในกรณีที่เห็นสมควร หรือจำเป็นเท่านั้น

### 3.2 ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงเจตนา

ในปัจจุบันได้มีข้อโต้แย้งหลายประการเกี่ยวกับ ทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงเจตนา นักปรัชญาบางคนเชื่อว่า สัญญาจะเกิดขึ้นอย่างยุติธรรมก็ต่อเมื่อบุคคลมีความทัดเทียมกันของอำนาจของการต่อรอง (Equality of Bargaining Power) เท่านั้นซึ่งในสังคมปัจจุบันนี้คู่สัญญามีได้มีความเท่าเทียมกันเช่นนั้นเลย ไม่ว่าจะผ่านทางด้านสติปัญญา ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม แม้กระทั่งในประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมก็ตาม ก็ไม่มีความทัดเทียมกันของอำนาจต่อรองดังกล่าว ผู้ที่เข้มแข็งกว่าจึงมักเอารัดเอาเปรียบจากผู้ที่อ่อนแอกว่า ดังนั้นในปัจจุบันกฎหมายจึงเข้ามามีบทบาทในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงเจตนามากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (ฉันทวงศ์ โปษกะบุตร, 2550, หน้า 18)

### ทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของวัตถุอันตราย

หลักเกณฑ์ในความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดที่ต้องกระทำโดยจงใจ คือกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาก็ถือเป็นการกระทำโดยจงใจส่วนผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดไม่สำคัญ และนอกจากกระทำโดยจงใจแล้วยังมีการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ซึ่งเป็นการกระทำที่ผู้กระทำต้องมีความรับผิดชอบ (Fault) จึงจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย จากความเจริญทางด้านเทคโนโลยีทำให้ ยากที่จะพิสูจน์ความรับผิดชอบว่าผู้กระทำมีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำหรือไม่ จึงทำให้เกิดทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด ดังนี้

#### 1. ทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

ทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ซึ่งจำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น แม้จะไม่ปรากฏความจงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด หากเราพิจารณาถึงหลักเกณฑ์

ความรับผิดชอบตั้งแต่เริ่มแล้ว ก็จะเห็นว่าหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดไม่ใช่ความคิดใหม่แต่อย่างใด เพราะกฎหมายละเมิดในตอนแรกนั้นมิได้เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางศีลธรรม (Moral Responsibility) หรือเรื่องความผิด (Fault) ของผู้กระทำความผิด แต่กฎหมายละเมิดเป็นเรื่องการรักษาความสงบระหว่างปัจเจกชน โดยหาทางจัดการแก้แค้นเป็นส่วนตัว และถึงแม้ว่าการพิจารณาคดีละเมิดเราจะเห็นความรู้สึกของผู้พิพากษา แต่สิ่งนี้ก็ไม่ใช่สิ่งสำคัญเพราะมีหลักอยู่ว่า “บุคคลผู้ทำให้มีความเสียหายเกิดขึ้นจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน ” ดังนั้น บุคคลที่ทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บโดยไม่เจตนา หรือประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ เราจึงกล่าวได้ว่าที่แท้จริงแล้วหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดเป็นหลักที่เคยปรากฏมาก่อนแล้ว และต่อมาได้ถูกหลักความรับผิดชอบโดยมีความผิดเข้ามาแทนที่และตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา ก็ได้มีการนำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดนี้กลับมาใช้ใหม่อีก แต่ก็เป็นที่น่าสังเกตว่า การที่นำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมานี้ไม่ได้เข้ามาในฐานะที่เป็นการแทนที่หลักความรับผิดชอบเดิมแต่ประการใด หากแต่เข้ามาในฐานะที่เป็นหลักคู่เคียง ในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้น หลักความรับผิดชอบโดยต้องมีความรับผิดชอบ สำหรับสาเหตุที่นักนิติศาสตร์ยอมรับผิดเด็ดขาดนี้เป็นหลักการใหม่เพราะ

1.1 ความกดดันทางสังคม สังคมโดยรวมมีความเห็นว่า การที่ผู้เสียหายต้องพิสูจน์การกระทำผิดซึ่งเป็นต้นเหตุของความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เขา เพื่อให้เขาได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นไม่เหมาะสมแก่ความต้องการของสังคม การที่มีอุบัติเหตุเกิดขึ้นในโรงงานเป็นประจำและอุบัติเหตุจากการจราจรก็เพิ่มขึ้น โดยมีคนงานและผู้เสียหายได้ถูกศาลปฏิเสธไม่บังคับให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการขาดความผิด (Fault) ในส่วนของจำเลยนั้นทำให้สังคมไม่อาจยอมทนได้อีกต่อไป เพราะความเสียหายหลายประเภทได้เกิดขึ้นในสังคม คนในสังคมต้องเสี่ยงภัยมากขึ้น และไม่มีเหตุผลเลยที่จะต้องให้ผู้เคราะห์ร้ายยอมทนต่อความร้ายแรงในภัยที่เกิดขึ้นแก่เขา (Jolowicz, Herbert Felu, 1963, p. 311) ทั้ง ๆ ที่ความเสียหายนั้นหาได้เป็นประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมเลย จากความไม่เหมาะสมดังกล่าวนี้เอง ทำให้เกิดความกดดันทางสังคมเพื่อเร่งให้มีการแก้ไขปัญหานี้ ตัวอย่างเช่น แรงกดดันจากสหภาพแรงงานในอังกฤษทำให้มีพระราชบัญญัติเกี่ยวกับอุบัติเหตุในโรงงาน ซึ่งความ รับผิดชอบของนายจ้างนั้นมีลักษณะเป็นความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด เป็นต้น (David, 1980, p. 158)

1.2 ความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ แต่เดิมนั้นนักนิติศาสตร์เห็นว่า จำเลยต้องรับผิดชอบเฉพาะเมื่อความเสียหายเกิดจากความจงใจของจำเลย เพราะเห็นว่าผลเสียหายที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบควรจะเป็นผลเสียหายอันเนื่องมาจากความจงใจเท่านั้น ดังนั้น แม้จำเลยประมาทเลินเล่อทำให้บุคคลอื่นเสียหาย จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบเพราะจำเลยไม่ได้จงใจทำ (Von, 1977, p. 57) ซึ่งต่อมาก็มีความคิดเปลี่ยนไปเป็นว่า แม้จำเลยทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นข้อยกเว้นที่ต้องให้รับผิดชอบแต่ก็มี

ลักษณะเป็นกรณี ๆ ไป จน ค.ศ.1800 จึงมีการวางหลักเกณฑ์พื้นฐานความรับผิดทั่วไปทางละเมิดว่า “โดยความผิด ถ้าเป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายผู้กระทำต้องรับผิด ” และความผิด (Fault) คือ การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อนั่นเองและหลักทั่วไปนี้ Grotius เห็นว่าเป็นกฎธรรมชาติ (Law of Nature) กล่าวคือหลักพื้นฐานความรับผิดนี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองโดยทุกคนยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง จนกระทั่งในตอนต้นศตวรรษที่ 19 นักนิติศาสตร์หลายท่านก็เริ่มเห็นว่าหลักความรับผิดจากความผิดนี้ไม่เหมาะสม เช่น L. Josserand กล่าวว่าในศตวรรษที่ผ่านมานักกฎหมายได้เอาตัวเองเข้าไปผูกติดกับความผิด (Fault) ซึ่งมักจะไม่เหมาะสมกับผู้รับเคราะห์กรรมใน อันที่จะเรียกกร่องค่าสินไหมทดแทน และถือว่าเป็นข้อบกพร่องที่ไม่เป็นการยุติธรรมแก่ผู้ได้รับเคราะห์กรรมนั้นเลย ข้อบกพร่องและความไม่ยุติธรรมนี้ จะเห็นได้ชัดจากการที่มีความก้าวหน้าทางอุตสาหกรรม เครื่องจักรกลได้เข้ามาแทนแรงงานของมนุษย์และสัตว์ ผลผลิตใหม่ ๆ เพิ่มมากขึ้นจนเกินความคาดหมาย อุบัติเหตุไม่ใช่เป็นเพียงเพิ่มขึ้นเท่านั้น แต่ยังมีอุบัติเหตุในรูปแบบใหม่ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน และมีหน้าซ้ำยังเป็นอุบัติเหตุที่เราไม่ทราบสาเหตุด้วย ทำให้ขาดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ซึ่งทำให้ไม่มีความรับผิดทางละเมิด นอกจากนี้แม้จะมีการทราบสาเหตุของความเสียหาย แต่ผู้เคราะห์ร้ายก็ไม่อาจได้รับค่าสินไหมทดแทน เพราะไม่อาจแสดงให้เห็นถึงความผิด (Fault) ของบุคคลใดเลย Josserand ได้ทิ้งปัญหาไว้ว่าปัญหาที่ยากมากก็คือ ทำอย่างไรจึงจะหาข้อสรุปที่เหมาะสมได้ และทำอย่างไรผู้เคราะห์ร้ายที่ได้รับความเสียหายจากวัตถุสิ่งของจะได้รับหลักประกันว่าจะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากวัตถุสิ่งของนั้น

จากการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดโดยเคร่งครัดในประเทศต่าง ๆ พอสรุปลักษณะของความรับผิด โดยเคร่งครัด (Strict Liability) ได้ดังนี้

1.1.1 บุคคลที่จะต้องรับผิด บุคคลที่จะต้องรับผิดนั้นการที่เขาต้องรับผิดก็เพราะเขาเป็นบุคคลที่อยู่ในสถานะเช่นนั้น คือสถานะที่เขาเป็นผู้รับผิดชอบ สถานะที่เขาเป็นผู้ดูแล หรือสถานะที่เขาเป็นเจ้าของ ฯลฯ การพิจารณาว่า เขาจะต้องรับผิดเมื่อเขาอยู่ในสถานะนั้นถือว่าเขาเองเป็นผู้ก่อให้เกิดภัย เขาก็ต้องรับผิด เพราะความรับผิดโดยเคร่งครัดนั้นขึ้นอยู่กับความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากความรับผิดของใคร ด้วยเหตุนี้บุคคลจึงต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะเขาอยู่ในสถานะของผู้ก่อภัย มิใช่ว่าความรับผิดของเขาเกิดจากความผิดของเขาแต่ประการใด ความเสียหายบางประการเกิดขึ้น แม้ว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องจะได้รับความระมัดระวังอย่างสมควรแล้ว ซึ่งหากใช้หลักความรับผิดโดยความผิดแล้ว ก็จะทำให้ผู้เสียหายได้รับบาปเคราะห์โดยไม่ได้รับการทดแทนความเสียหาย สำหรับปัญหาว่าบุคคลใดบ้างที่อยู่ในสถานะที่ควรรับผิดตามมาตรานี้ก็ต้องอาศัยหลักทางเศรษฐศาสตร์และการประกันภัย แต่ก็น่าสังเกตว่าความคิดของ Pufendorf (1632-1694) ที่เสนอว่าบุคคลใดก็ตามที่ได้ประโยชน์อย่างน้อยที่สุดจากกิจการทางเศรษฐกิจ ดังเช่นการใช้

ทาสหรือสัตว์ จะต้องรับผิดชอบจำนวนในความเสียหายจากกิจการนี้ แม้ว่าเขาจะไม่มีความคิดก็ตาม และประเด็นของ Pufendorf ที่ว่าบุคคลที่ได้ประโยชน์จากทรัพย์สินใด ๆ ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์สินนั้น เป็นประเด็นที่สำคัญของความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดในฝรั่งเศสในศตวรรษที่ 18 ที่ว่าเมื่อบุคคลใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อเอาประโยชน์แห่งการกระทำนั้น หากว่าการกระทำกลับให้ผลร้ายมีภัยขึ้น บุคคลผู้กระทำนั้นก็ต้องรับภัยนี้ ไม่ควรให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายด้วย เรียกทฤษฎีนี้ว่า Theorie du risqué – profit (Amos, 1974, p. 234) ในแต่ละประเทศก็จะมีกฎหมายบัญญัติถึงลักษณะของบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบเอาไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากมีความคิดว่า หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดเป็นหลักที่เป็นข้อยกเว้น ทำให้บุคคลต้องรับผิดชอบโดยเขาไม่มีความผิด การตีความจึงเป็นไปด้วยความระมัดระวังด้วยความเกรงว่าจะทำให้บุคคลมีความรู้สึกที่ไม่ดีต่อกฎหมายเจ็บปวด (Suffer) จากกรณีกฎหมายเรื่องลากมิกควรได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงทำให้ต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนถึงสถานะของบุคคลที่ต้องรับผิดชอบ เช่น ในมาตรา 1384 ของประมวลแพ่งฝรั่งเศส ได้ให้ผู้ดูแล (Gardien) รับผิดชอบใน Road Traffic Act ในปี 1952 ของเยอรมันก็ให้ผู้ดูแลรถยนต์ (Halter) รับผิดชอบ หรือในประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ของไทย มาตรา 437 ก็บัญญัติให้ผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะต้องรับผิดชอบเป็นต้น

1.1.2 ทรัพย์สินที่เขาต้องรับผิดชอบ ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดสำหรับการกระทำของสิ่งของนั้นกฎหมายของบางประเทศก็ได้กำหนดถึงประเภท ชนิด และคุณสมบัติของสิ่งของนั้น ๆ เอาไว้ ทั้งนี้ก็เพราะการกำหนดถึงลักษณะของสิ่งของดังกล่าว ย่อมเป็นประโยชน์ในการจำกัดขอบเขต มิให้มีการใช้หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดกว้างขวางมากเกินไป เพราะมีฉะนั้นแล้วก็จะกลายเป็นว่า หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดนี้เป็นหลักทั่วไปของความรับผิดชอบนั้นเอง ประโยชน์อีกประการหนึ่งของการกำหนดลักษณะของสิ่งของก็เพื่อให้มีความชัดเจนในการใช้การตีความกฎหมายได้ดียิ่งขึ้น เช่น ศาลฝรั่งเศสเดิมก็เคยตีความคำว่า “สิ่งของ” ในมาตรา 1384 ว่า หมายเฉพาะสิ่งของที่อันตราย (Dangerous things) เท่านั้น แต่ในปัจจุบันศาลก็ไม่ได้แยกข้อแตกต่างระหว่างสิ่งของเคลื่อนที่ไปกับสิ่งของที่ไม่ได้เคลื่อนที่ไปในขณะเกิดความเสียหายในปัจจุบันศาลฝรั่งเศสจึงตีความคำว่า “สิ่งของ” ในมาตรา 1384 ว่า หมายรวมถึงสิ่งหาริมทรัพย์ใด ๆ ซึ่งอาจจะเป็นยานพาหนะ หรือสิ่ง ของใด ๆ ก็ได้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 437 ก็บัญญัติเกี่ยวกับสิ่งของไว้ว่าจะต้องเป็นยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล ขณะกำลังเดินด้วยเครื่องจักรกลหรือทรัพย์สินอันตรายเท่านั้น

1.1.3 ข้อยกเว้นความรับผิดชอบ ถึงแม้ว่าความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดจะมีความหมายไปในทางที่ว่า เป็นความรับผิดชอบโดยไม่มีข้อยกเว้นก็ตาม แต่ความจริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ ทั้งนี้เพราะถ้าเรามองย้อนไปดูสาเหตุที่ทำให้บุคคลต้องรับผิดชอบในลักษณะเช่นนี้ก็จะเห็นได้ว่า เหตุที่เป็นก็เพราะมี

ความเสียหายบางประการเกิดขึ้นจากสิ่งของโดยไม่ปรากฏความผิด (Fault) ของบุคคลใดเลย แต่ในขณะเดียวกันก็เห็นสมควรให้บุคคลในบางฐานะต้องรับผิด เช่น ผู้ควบคุม (Control) ผู้ดูแล (Custodian) ฯลฯ ซึ่งต้องรับผิด แม้เขาจะไม่มี ความผิดก็ตามหลุดพ้นจากความรับผิดได้บ้าง ดังนั้นที่ว่า “ความรับผิดโดยเคร่งครัด” (Strict Liability) นั้น หมายความว่าความรับผิดของบุคคลโดยปราศจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของตนเอง ถ้าจะแปลให้ตรงตัวแล้วก็น่าจะแปลคำว่า Strict Liability ว่า “ความรับผิดอย่างเคร่งครัด” นั่นเอง ความรับผิดโดยเคร่งครัดนั้นจะต้องไม่ใช่ข้อยกเว้นความรับผิดว่า “บุคคลนั้นไม่ผิด” เพราะความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้มีได้มีพื้นฐานอยู่บนความผิด ดังนั้น แม้บุคคลที่อยู่ในฐานะที่ต้องรับผิดจะพิสูจน์ได้ว่าเขาไม่มีความผิด เขาก็ไม่พ้นความรับผิด (David, 1980, p. 157) สำหรับข้อยกเว้นความรับผิดในกรณีความรับผิดโดยเคร่งครัดจะเป็นประการใดนั้น ต้องพิจารณาตามกฎหมายแต่ละประเทศ บางประเทศก็มีกฎหมายบัญญัติถึงข้อยกเว้นความรับผิดเอาไว้ชัดเจน เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 437 มีข้อยกเว้นความรับผิดไว้ ในกรณีเหตุสุดวิสัยและความผิดของผู้เสียหายเอง ในบางประเทศแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงข้อยกเว้นความรับผิดเอาไว้ แต่ศาลก็ได้ถือคำพิพากษาบรรทัดฐานเป็นหลักในการกำหนดข้อยกเว้นไว้ เช่น กรณีของศาลฝรั่งเศสได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดไว้สำหรับเหตุสุดวิสัย แม้ในมาตรา 1384 ประมวลแพ่งจะไม่ได้บัญญัติไว้ก็ตาม (วิมล สุวรรณ, 2550, หน้า 32-36)

## 2. ทฤษฎีความรับผิดโดยสมบูรณ์ (Absolute Liability)

อย่างไรก็ตาม แม้ Strict Liability จะเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด แต่ความรับผิดโดยเคร่งครัดบางประเภทมีข้อยกเว้นความรับผิดได้ แต่ข้อยกเว้นความรับผิด ดังกล่าวต้องไม่ใช่ข้อยกเว้นที่ว่า “บุคคลนั้นไม่ผิด” เพราะความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้มีได้มีพื้นฐานอยู่บนความผิด ดังนั้น แม้บุคคลที่อยู่ในฐานะจะต้องรับผิดพิสูจน์ได้ว่าเขาไม่มีความผิด เขาก็ไม่พ้นความรับผิด ส่วนข้อยกเว้นความรับผิดจะมีประการใด ให้พิจารณากฎหมาย ของแต่ละประเทศ บางประเทศหากไม่มีข้อยกเว้นเอาไว้ ก็จะถือว่าไม่มีการยกเว้น ความรับผิดใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งนักกฎหมายเรียกความรับผิดโดยเคร่งครัดชนิดนี้ว่า “ความรับผิดโดยสมบูรณ์” (Absolute Liability) ในกฎหมายอังกฤษ สมัยแองโกล- เนอมันเริ่มแรกเป็นสมัยซึ่งความ คิดในความ รับผิดโดย สมบูรณ์ (ไพจิตร ปุญญพันธุ์, 2507, หน้า 2) เป็นกรณีที่บุคคลสันนิษฐานว่าต้องรับผิดโดยสมบูรณ์ย่อมจะต้องรับผิดในความเสียหายทุกอย่างที่เกิดขึ้นในเรื่องที่เขามีส่วนเกี่ยวข้อง

จากหลักทฤษฎีความรับผิดดังกล่าวจึงสรุปความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์สิน เนื่องจากทรัพย์สินมีเจ้าของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงบัญญัติให้เจ้าของผู้ครอบครอง ผู้ควบคุมดูแล ในฐานะที่ขาดความระมัดระวังในการใช้สอย บำรุงรักษาหรือควบคุมดูแลโดยถือว่าเป็นกระทำการละเมิด โดยไม่ต้องมีความผิด (Fault) จึงเกิดทฤษฎีรับภัยซึ่งเรียกว่า “Theorie du risqué”



เป็นทฤษฎีที่เห็นว่า หลักเกณฑ์แห่งความรับผิดทางละเมิดนั้น ไม่จำเป็นที่ผู้ละเมิดจะต้องกระทำ ความผิดด้วย เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ทำหรือหรือผู้ก่อแล้ว ก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ละเมิดไม่ว่าการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูกเพ ราะถือว่ามนุษย์เราเมื่อได้กระทำการใด ๆ ขึ้นแล้วย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง คืออาจมีผลดีก็ได้ ผลร้ายก็ได้ ผู้ทำก็จะต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้นถ้ามีภัยคือความเสียหายเกิดขึ้นเขาก็จะต้องรับเคราะห์ ต้องรับความเสียหายนั้น ความเสียหายต้องเป็นภัยไปกับเขา จึงได้มีนามแห่งความคิดนี้ว่า ทฤษฎีรับภัย “Theorie du risqué” หรือ ทฤษฎีรับภัยที่สร้างขึ้น “Theorie du risqué cree” ทฤษฎีรับภัย มีกำเนิดเมื่อราวปลายศตวรรษที่ 19 คริสตศักราช เนื่องจากในสมัยนั้น ความคิดเห็นของมนุษย์ได้เปลี่ยนแปลงไป เป็นเหตุทำให้มีความคิดเห็นในเรื่องความรับผิดทางละเมิดนั้นเปลี่ยนแปลงไป ความคิดเห็นอันเป็นบ่อเกิดแห่งทฤษฎีรับภัยนี้ เอาความผิดออกจากหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิด เนื่องจากความเจริญทางด้านเทคโนโลยี การพิสูจน์ความรับผิดที่ต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำได้ยากขึ้น จึงนำความรับผิดโดยปราศจากความผิดของบุคคลมาใช้ ซึ่งเรียกว่า “ความรับผิดโดยเคร่งครัด” (Strict Liability) หรือ No Fault Liability หรือ Liability Without Fault

หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) และความรับผิดโดยสมบูรณ์ (Absolute Liability)

หลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดได้นำมาใช้อีกครั้งหนึ่งในศตวรรษที่ 20 เนื่องจากความเจริญทางวิทยาการและเทคโนโลยีมากขึ้น ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากความผิด (Fault) แท้ ๆ ของมนุษย์ก็เกิดได้ยากขึ้นเพราะมนุษย์เกี่ยวข้องกับวัตถุที่มีกลไกอันอาจก่อภัยมากกว่าแต่ก่อน จึงได้นำหลักนี้มาใช้แต่ได้เรียกชื่อต่างกับทฤษฎีรับภัยว่า “ความรับผิดโดยเคร่งครัด” (Strict Liability) หรือ No Fault Liability หรือ Liability Without Fault

หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดเป็นหลักใหม่ กล่าวคือเป็นหลักที่ว่าจำเลยจะต้องรับผิดแม้มิได้กระทำผิดศีลธรรมและได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ตามจำเลยยังคงต้องรับผิดเหตุที่มีหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด เกิดขึ้นก็เนื่องจากเป็นนโยบายทางกฎหมายที่ประสงค์จะเยียวยาสังคมที่มีความเจริญทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีก้าวหน้าขึ้น หากกำหนดให้ผู้เสียหายเรียกร้องค่าเสียหายได้ต่อเมื่อจำเลยได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อก็ไม่เป็นการเพียงพอรากฐานแห่งความรับผิดโดยเคร่งครัดจึงมาจากการกระทำของจำเลยก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ต่อสมาชิกในสังคม

ดังนั้นความรับผิดโดยเคร่งครัดจึงหมายถึง การที่บุคคลใดกระทำการใดอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น บุคคลนั้น ต้องรับผิดในผลที่เกิดขึ้นถึงแม้ว่าบุคคลนั้นจะได้จัดให้มีการป้องกันอันตรายไว้แล้ว และมีได้กระทำการ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะก่อให้เกิดความ

เสียหายแก่ผู้อื่นแต่ประการใดก็ตาม เพราะถือเป็นหน้าที่โดยเคร่งครัดซึ่งผู้กระทำความผิดต้องระวังและป้องกันมิให้ผู้อื่นได้รับอันตรายจากการกระทำของตน ความรับผิดโดยเคร่งครัดจึงเป็นความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือเรียกกันโดยทั่วไปว่าเป็นความรับผิดโดยไม่มี ความผิด

อย่างไรก็ตามแม้ Strict Liability จะเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด แต่ความรับผิดโดยเคร่งครัดบางประเภทมีข้อยกเว้น ความรับผิดได้ แต่ข้อยกเว้นความรับผิดดังกล่าวต้องไม่ใช่ข้อยกเว้นที่ว่า “บุคคลนั้นไม่ผิด” เพราะความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้มีได้มีพื้นฐานอยู่บนความผิด ดังนั้น แม้บุคคลที่อยู่ในฐานะจะต้องรับผิดพิสูจน์ได้ว่าเขาไม่มีความผิด เขาก็ไม่พ้นความรับผิด ส่วนข้อยกเว้นความรับผิดจะมีประการใด ให้พิจารณาจากกฎหมายของแต่ละประเทศ บางประเทศหากไม่มีข้อยกเว้นเอาไว้ ก็จะถือว่าไม่มีการยกเว้นความรับผิดใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งนักกฎหมายเรียกความรับผิดโดยเคร่งครัดชนิดนี้ว่า “ความรับผิดโดยสมบูรณ์” (Absolute Liability)

เมื่อพิจารณาระหว่างความรับผิดโดยเคร่งครัดและความรับผิดโดยสมบูรณ์ (Absolute Liability) แล้วความรับผิดแบบเคร่งครัด แม้เป็นความรับผิดที่ไม่มี ความผิด (No Fault) แต่ก็มีได้หมายความว่า No Fault อย่างสมบูรณ์จริง ๆ เพราะยังมีข้อแก้ตัวให้หลุดพ้นจากความรับผิดได้ เนื่องจากการจะสันนิษฐานว่าบุคคลใดต้องรับผิดชอบเสมอไปในทุกเรื่องที่เขาเกี่ยวข้องกับจะไม่มีความเป็นธรรมตามกฎหมายเลย เพราะความเสียหายอาจจะเกิดจากสาเหตุอื่น ๆ หรือการกระทำของบุคคลอื่นก็ได้ แต่จะไม่ยอมให้เขาแก้ตัวเพื่อหลุดพ้นความรับผิดได้โดยยอมไม่เป็นธรรมแน่ ขอบข่ายความรับผิดโดยเคร่งครัด ได้แก่ความรับผิดที่เกี่ยวกับสัตว์ ความรับผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินอันตรายและอื่น ๆ ส่วน (Absolute Liability) (ความรับผิดโดยสมบูรณ์) เป็นกรณีที่บุคคลสันนิษฐานว่าต้องรับผิดโดยสมบูรณ์ย่อมจะต้องรับผิดในความเสียหายทุกอย่างที่เกิดขึ้นในเรื่องที่เขามีส่วนเกี่ยวข้อง

ดังนั้น ความแตกต่างของ Strict Liability กับ Absolute Liability ก็คือความรับผิดแบบ Strict Liability มีข้อยกเว้นที่ทำให้ไม่ต้องรับผิด 2 ประการ คือ 1.เหตุสุดวิสัย 2.ผู้เสียหายเป็นผู้ผิดเอง ส่วน Absolute Liability ไม่มีข้อยกเว้นให้แก้ตัวเพื่อหลุดพ้นจากความรับผิด (วิมล สุวรรณ, 2550, หน้า 36-39)

## แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

### 1. ความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ได้มีปรากฏ อยู่ในประวัติศาสตร์ทางกฎหมายมายาวนานตั้งแต่ประมาณ 2,000 ปีก่อนคริสต์ศักราช โดยในสมัยก่อนนั้นอาจจะยังไม่รู้จักในชื่อที่เรียกว่า “Punitive Damages” หรือ “Exemplary Damages” แต่อาจจะรู้จักในชื่อที่เรียกว่า

“ค่าเสียหายที่มีจำนวนหลายเท่าตัว” (Multiple Damages) ซึ่งค่าเสียหายชนิดนี้ได้ถูกบัญญัติขึ้นตั้งแต่ในยุคกฎหมายบาบิโลเนียน (Babylonian) โดยปรากฏในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายที่มีความเก่าแก่เป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ ค่าเสียหายดังกล่าวจะถูกคำนวณโดยการทวีคูณความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเพิ่มเติมไปตามสัดส่วนที่ถูกกำหนดไว้เป็นการล่วงหน้าตามลักษณะของการกระทำของผู้กระทำละเมิดนั้น ซึ่งอาจมีการชดเชยค่าเสียหายตั้งแต่ 3 เท่าจนถึง 30 เท่าของราคาทรัพย์สินที่ถูกกระทำให้เกิดความเสียหาย เช่น หากผู้ใดลักโค 1 ตัว จากวัด หรือพระราชวัง ตามประมวลกฎหมายฮัมมูราบีได้บัญญัติให้ผู้กระทำนั้นจะต้องถูกตัดสินให้ชดเชยโคเป็นจำนวน 30 ตัว เป็นต้น ดังนั้น ถ้าผู้ใดได้ลักโคไปเป็นจำนวนเท่าใดการชดเชยค่าเสียหายก็จะเพิ่มทวีคูณตามจำนวนที่ประมวลกฎหมายฮัมมูราบีได้บัญญัติไว้ ในเวลาต่อมา ค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้รับการพัฒนาในทางหลักกฎหมายอย่างกว้างขวางมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย จารีตประเพณี (Common Law) จากการค้นคว้าข้อมูลในทางประวัติศาสตร์กฎหมายพบว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้รับการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในการพิจารณาตัดสินคดีละเมิดของประเทศอังกฤษ จึงถือได้ว่าประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่นำหลักค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาบัญญัติไว้ เป็นกฎหมายอย่างเป็นทางการ โดยใน ค.ศ.1763 ค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ถูกกำหนดขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นครั้งแรกในคดี *Hackle v. Money* ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการล่วงละเมิด การข่มขู่ว่าจะทำร้าย และการจำคุกโดยมิชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ควบคุมตัวโจทก์ไว้โดยไม่มีหมายจับของศาล ซึ่งศาลอังกฤษเห็นว่า การกระทำโดยปราศจากอำนาจเช่นนี้เป็นการก่อกวนอันตรายต่อประชาชน ถึงแม้ว่าโจทก์จะไม่ได้รับอันตรายใดๆ จากการกระทำนั้น อีกทั้งเมื่อได้คำนวณความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเป็นจำนวนเพียง 20 ปอนด์ แต่ในคดีนี้คณะลูกขุนได้กำหนดค่าเสียหายให้โจทก์เป็นจำนวนถึง 300 ปอนด์ ซึ่งนับเป็นจำนวนที่สูงมากในสมัยนั้น ยิ่งไปกว่านั้นในปีเดียวกันค่าเสียหายเชิงลงโทษก็ถูกวางหลักการให้เห็นอย่างชัดเจนอีกครั้งในคดี *Wike v. Wood* ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการที่ John Wike ได้ตีพิมพ์หนังสือที่มีชื่อว่า *North Briton* แต่เนื่องจากหนังสือนั้นมีข้อความหมิ่นประมาทสถาบัน พระมหากษัตริย์และเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เข้าไปค้นบ้านและยึดทรัพย์สินของโจทก์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาโจทก์ได้นำการกระทำดังกล่าวมาฟ้องร้องและชนะคดี ซึ่งศาลอังกฤษได้พิจารณาจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่โจทก์โดยให้เหตุผลว่าเพื่อเป็นการลงโทษและป้องปรามพฤติกรรมที่เกิ่จก การใช้อำนาจของรัฐในทางที่ผิด รวมทั้งเป็นการแก้ไขพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่เหมาะสม โดยนำหลักค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาปรับใช้

## 2. แนวความคิดพื้นฐาน

แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นเกิดขึ้นจาก แนวคิดทางทฤษฎีที่ว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษควรถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิด และเพื่อเป็นการป้องปรามมิให้บุคคลอื่นได้กระทำความผิดในลักษณะพฤติกรรมเช่นนั้นอีกในอนาคต ภายใต้แนวคิดเช่นว่านี้ ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจึงจะต้องอยู่บนหลัก การพื้นฐานของนโยบายสาธารณะ (Public Policy) และประโยชน์ของสังคมโดยรวม (The Interest of Society and for The Public Benefit) โดยมีหลักการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาเจือปนอยู่ นอกจากนี้ ยังมีความแตกต่างจากการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ (Theory of Obligation) ซึ่งเป็นการกำหนดให้มูลหนี้ละเมิดถือภาระหน้าที่ในทางแพ่งที่จะต้องมีการชดใช้กันเพื่อความมุ่งหมายให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกันกับหนี้ตามสัญญา กล่าวคือชดใช้ตามความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น โดยผู้เสียหายไม่ควรได้รับการชดใช้ค่าเสียหายมากเกินไปกว่าหนี้ละเมิดที่มีต่อตน ซึ่งจะมีความแตกต่างจากการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่จะต้องพิจารณาถึงลักษณะพฤติการณ์ในการกระทำของจำเลยเป็นสำคัญ โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังต่อไปนี้

- 2.1 จำเลยกระทำความผิดโดยเจตนาเพื่อทำร้ายโจทก์หรือพฤติการณ์ของจำเลยเชื่อได้ว่าได้รับผลประโยชน์หรือกำไรจากการกระทำผิดนั้นซึ่งส่งผลให้โจทก์ได้รับความเสียหาย
- 2.2 จำเลยกระทำโดยมุ่งประสงค์ร้าย ด้วยจิตใจชั่วร้าย หรือพฤติการณ์ของจำเลยเป็นการกระทำผิดศีลธรรมอย่างรุนแรง
- 2.3 จำเลยสมควรได้รับการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันและป้องปรามมิให้บุคคลอื่นได้กระทำความผิดในลักษณะเช่นเดียวกันนี้ในอนาคต

### 3. ความหมายของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

“ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ” เป็นคำที่แปลมาจากศัพท์ภาษาอังกฤษที่ว่า “Punitive Damages” ซึ่งมีความหมายว่า ค่าเสียหายที่กำหนดขึ้น เพื่อเป็นการลงโทษแก่จำเลย นอกจากนี้ยังมีถ้อยคำอื่น ๆ ที่สามารถใช้เรียกค่าเสียหายในลักษณะเดียวกันนี้ โดยอาจเรียกชื่ออีกอย่างหนึ่งว่า “ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง” (Exemplary Damages) หรือ “ค่าเสียหายที่ชดใช้ในการแก้แค้นหรือลงโทษ” (Vindictive Damages) เป็นต้น อย่างไรก็ตามแม้ว่าค่าเสียหายชนิดนี้จะมีชื่อเรียกที่แตกต่างกัน แต่ก็สามารถสรุป ความหมายทั่วไปได้ว่าหมายถึง ความว่า ค่าเสียหายในทางแพ่งซึ่งถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมนอกเหนือจากค่าเสียหายในเชิงทดแทน (Compensatory Damages) ที่โจทก์พิสูจน์ได้ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดให้มีความเจ็บทรมานจนไม่สามารถกระทำความผิดกรรมเช่นเดิมได้ อีก และยังมีมุ่งหมายป้องปรามบุคคลอื่นที่จะกระทำความผิดกรรมเช่นนั้นในอนาคต ค่าเสียหายชนิดนี้โดยส่วนใหญ่จะถูกกำหนดขึ้นในคดีที่ผู้กระทำละเมิดมี

พฤติกรรมที่มีความชั่วร้ายมาก โดยเป็นการกระทำละเมิดด้วยความจงใจ ทั้งที่รู้ว่าเมื่อได้กระทำละเมิดแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงเกิดขึ้น แต่ก็มิได้ใส่ใจต่อผลของการกระทำนั้นซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้ ได้แก่ การกระทำละเมิดโดยจงใจหรือเจตนา (Willful Actions) การประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) การละเลยไม่เอาใจใส่ทั้งที่รู้ว่าความเสียหายอาจเกิดขึ้นได้ (Reckless) การมีเจตนาชั่วร้าย (Malice) หรือการกระทำละเมิดโดยใช้วิธีการกดขี่ข่มเหงผู้อื่น (Oppressive) เป็นต้น ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ จะไม่นำมาใช้กับการกระทำละเมิดที่เป็นความสะเพร่าเล็กน้อยหรือความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาแต่ประการใด

#### 4. ลักษณะสำคัญของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นมักจะถูกกำหนดขึ้นในกรณีของการกระทำละเมิดที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงเกินปกติ อุกอาจไม่นำพาต่ออก ฎหมาย หรือทำทนายอำนาจกฎหมายของบ้านเมือง ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายให้มากกว่าความเป็นจริงหรือสูงกว่าปกติ เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิด ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ในหลายประเทศได้ให้การยอมรับเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษดังกล่าวนี้ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดา เป็นต้น ทั้งนี้ ค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นจะมีลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้

1) เป็นค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นเพื่อลงโทษผู้กระทำละเมิดเพื่อป้องปรามมิให้เกิดการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเช่นนั้นอีก ขณะเดียวกันยังมุ่งหมายเพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นมิให้กระทำการเช่นนั้นในอนาคต

2) เป็นค่าเสียหายที่ฝ่ายโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงจำนวนมูลค่าความเสียหายในส่วนนี้ เพราะเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดได้เองตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงลักษณะความร้ายแรงแห่งละเมิด ฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย และสภาพความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากผลแห่งการกระทำละเมิดนั้น

3) เป็นค่าเสียหายที่กำหนดเพิ่มเติมให้มากขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่แท้จริง (Actual Damages) ซึ่งในบางคดีอาจไม่ปรากฏค่าเสียหายที่แท้จริงที่จำเลยจะต้องชดใช้ให้แก่โจทก์ โดยศาลอาจจะกำหนดเฉพาะค่าเสียหายในเชิงลงโทษเช่นว่านี้เพียงสถานเดียวก็ได้

4) ศาลจะกำหนดให้เฉพาะในกรณีของการกระทำละเมิดที่มีพฤติการณ์รุนแรง ซึ่งมีลักษณะของการกระทำเช่นเดียวกัน กับในคดีอาญา เช่น มีการใช้กำลังทำร้าย ข่มขู่ หลอกหลวง หรือ

ใช้กล้อฉล ซึ่งผู้กระทำละเมิดมุ่งหมายให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหาย หรือทำให้ผู้เสียหายเกิดความอับอาย หรือทำให้ผู้เสียหายได้รับการดูถูกเหยียดหยาม เป็นต้น

4.1 การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law

การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law นั้น สามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ 1. ประเทศที่มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในลักษณะจำกัดขอบเขตของการใช้บังคับ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น 2. ประเทศที่มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในลักษณะที่มีได้จำกัดขอบเขตการใช้บังคับ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

4.1.1 ประเทศที่มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในลักษณะจำกัดขอบเขตของการใช้บังคับ

ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้นำหลักการเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้ในฐานะเป็นเครื่องมือเสริม ความแข็งแกร่งให้กับระบบกฎหมายอาญาภายในประเทศ โดยมุ่งลงโทษแก่บุคคลที่กระทำการละเมิดต่อสิทธิในทางทรัพย์สินมากกว่าการกระทำละเมิดในทางร่างกายต่อบุคคล ซึ่งใน ค.ศ.1946 ศาลฎีกาของอังกฤษ (England's House of Lords) ได้วางหลักเกณฑ์และข้อจำกัดในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษขึ้นในคดี Rookes v. Barnard โดยได้กำหนดขอบเขตและข้อจำกัดในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ 3 กรณี ดังต่อไปนี้

(1) เป็นคดีที่เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจกดขี่ข่มเหงประชาชน โดยเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเป็นการกระทำละเมิดที่ฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญ

(2) เป็นคดีที่จำเลยกระทำละเมิดโดยมีเจตนาจงใจเพื่อหวังผลประโยชน์ ซึ่งจำเลยสามารถคำนวณได้ว่าตนจะได้รับประโยชน์จากการกระทำละเมิดที่มีมูลค่าสูงกว่าค่าเสียหายที่จะต้องชดใช้ให้แก่โจทก์หรือในคดีที่จำเลยคาดการณ์ได้ว่าโจทก์จะไม่สามารถฟ้องร้องได้เพราะโจทก์ไม่มีเงินที่จะดำเนินคดี

(3) เป็นคดีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้อย่างแจ้งชัดให้มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ

โดยทั่วไปค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศอังกฤษจะถูกกำหนดขึ้นโดยคณะลูกขุน จึงกล่าวได้ว่า คณะลูกขุนจะเป็นทั้งผู้ตัดสินและเป็นผู้ประเมินจำนวนมูลค่าความเสียหายในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษสำหรับคดีนั้น ๆ อย่างไรก็ตามคณะลูกขุนใน

ประเทศอังกฤษได้กำหนดข้อจำกัดที่จะต้องนำมาใช้เพื่อประกอบการพิจารณากำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ 6 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) จะต้องเป็นกรณีที่ศาลจะตัดสินให้โจทก์ได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเป็นจำนวนเพียงเล็กน้อยจนคาดการณ์ได้ว่าจำเลยอาจไม่เข็ดหลาบและสามารถหวนกลับมากระทำละเมิดในทางพฤติกรรมเช่นเดิมอีกได้

(2) จะต้องเป็นกรณีที่โจทก์ได้รับความเสียหายจากพฤติกรรมอันชั่วร้ายและการกระทำอันน่าตำหนิของจำเลย

(3) จะต้องเป็นกรณีที่จำเลยยังมิได้รับการลงโทษ สำหรับพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายนั้น ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้หลักการห้ามลงโทษจำเลยซ้ำซ้อนกันในความผิดอย่างเดียวกัน (Double Jeopardy)

(4) ในคดีที่มีโจทก์หลายคน การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษอาจจะถูกจำกัดมูลค่าความเสียหายได้เพราะศาลมีอาจกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้โจทก์ครบทุกคนก็ได้

(5) ในคดีที่จำเลยได้กระทำละเมิดโดยเป็นการสำคัญผิดหรือมีเจตนาสุจริต ศาลอาจไม่กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในคดีนั้นก็ได้

(6) ในคดีละเมิดที่พิสูจน์ได้ว่า มีมูลเหตุเกิดขึ้นจากโจทก์หรือโจทก์ก็มีส่วนช่วยเหลือในพฤติกรรมแห่งละเมิดของจำเลย ในคดีนั้นอาจไม่มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่โจทก์ก็ได้

อย่างไรก็ตาม การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษโดยคณะลูกขุนที่มีจำนวนมากเกินไปนั้นสามารถถูกตรวจสอบได้โดยศาลอุทธรณ์ของประเทศอังกฤษ โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญกำหนดไว้ว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษสำหรับคดีนั้นมีจำนวนมากเกินสมควร หรือคำตัดสินของคณะลูกขุนไม่สมเหตุสมผล หรือการคำนวณสัดส่วน ระหว่างจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษ กับพฤติกรรมแห่งคดีไม่มีความเหมาะสมกัน ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติศาลและการบริการทางกฎหมาย ค.ศ.1990 (The Court and Legal Service Act of 1990) โดยมีบทบัญญัติกำหนดให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจกลับคำตัดสินของคณะลูกขุนและพิจารณาคดีใหม่ได้ เพื่อเป็นการตรวจสอบจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้มีความเหมาะสมต่อคดีนั้น ๆ

#### ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียได้มีการจำกัดความเหมาะสม ในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ โดยสามารถสรุปเป็นหลักการที่สำคัญได้ 2 ประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง ประเทศออสเตรเลียปฏิเสธที่จะกำหนดประเภทคดีตามหลักการในคดี *Rookes v. Barnard* ตามที่ศาลฎีกา

นางในประเทศอังกฤษได้วางไว้ ประการที่สอง ค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะไม่ถูกกำหนดขึ้นหากจำเลยได้รับการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว ซึ่งในบางรัฐของประเทศออสเตรเลียได้มีการวางข้อกำหนดในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้อย่างชัดเจน เช่นรัฐ New South Wales จะไม่อนุญาตให้มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในคดีที่มีการกระทำละเมิดอันเกิดจากอุบัติเหตุทางรถยนต์ หรือการบาดเจ็บอันเนื่องมาจากการทำงาน เป็นต้น ทั้งนี้ การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษของประเทศออสเตรเลียจะนำข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมแห่งคดีมาใช้ประกอบการพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งมีองค์ประกอบที่สำคัญ 7 ประการ ดังต่อไปนี้

- (1) ธรรมชาติของความประพฤติดำเลย
- (2) ความเสียหายที่จำเลยเป็นต้นเหตุ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมอันชั่วร้ายของจำเลย
- (3) การป้องกันจะมีประสิทธิผลต่อจำเลยหรือผู้อื่นหรือไม่
- (4) ผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิด
- (5) โจทก์เป็นเหตุในการกระทำละเมิดของจำเลยหรือไม่
- (6) ความสามารถในการรับผิดชอบต่อค่าเสียหายในเชิงลงโทษ หรือถ้าจำเลยต้องรับภาระหนักจากความรับผิดชอบนั้นจะสามารถลดจำนวนลงหรือตัดค่าเสียหายในเชิงลงโทษออกไปได้หรือไม่
- (7) จำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษที่โจทก์จะได้รับในคดีนั้น

4.1.2 ประเทศที่มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในลักษณะที่มีได้จำกัดขอบเขตของการใช้บังคับ

#### ประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้เกิดขึ้นภายหลังจากการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศอังกฤษเป็นระยะเวลาเกือบ 21 ปี โดยเกิดขึ้นครั้งแรกใน ค.ศ.1784 คดี Genay v. Norris ซึ่งเป็นคดีที่จำเลยได้นำแมลงวันมาใส่ในแก้วไวน์เพื่อให้โจทก์ดื่ม ซึ่งต่อมาภายหลังโจทก์ได้ล้มป่วยอันมีสาเหตุเนื่องมาจากการกระทำ ดังกล่าว ซึ่งศาลสูงของรัฐ South Carolina ได้กำหนดค่าเสียหายเพื่อเป็นการลงโทษ (Vindictive Damages) ขึ้นเพื่อเป็นการเยียวยาให้แก่โจทก์อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดโดยจงใจและมีเจตนาร้ายของจำเลย การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกามีได้ถูกจำกัดให้อยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งคดีดังเช่นในประเทศอังกฤษ แต่จะตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการอย่างกว้าง ๆ 3 ประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง เป็นการลงโทษจำเลยในการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นด้วยเจตนา จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ประการที่สอง เป็นการป้องกันจำเลยโดยกำหนดความรับผิดเป็น



ค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นเพื่อมิให้มีกระทำเช่นนั้นอีกในอนาคต และประการที่สาม เป็นการช่วยเหลือสังคมให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยมากขึ้นเนื่องจากค่าเสียหายในเชิงลงโทษถือได้ว่าเป็นแรงจูงใจสำคัญที่กระตุ้นให้ผู้ถูกระทำละเมิดนำคดีที่มีผลร้ายต่อสังคมมาฟ้อง ร้องต่อศาล โดยทั่วไปแล้วการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นหน้าที่ของคณะลูกขุน ซึ่งคณะลูกขุนดังกล่าวจะพิจารณาหลักเกณฑ์พื้นฐานทั้ง 3 ประการดังที่กล่าวมาข้างต้น ยกตัวอย่างเช่น ในคดี BMW of North America Inc. v. Gore คณะลูกขุนจะพิจารณาหลักเกณฑ์พื้นฐานในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

- (1) ระดับความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมของจำเลยว่าจำเลยควรจะต้องรับผิดชอบแห่งการกระทำมากน้อยเพียงใด
- (2) จำนวนค่าเสียหายที่เคยกำหนดให้ไว้ในคดีก่อน ๆ ที่มีลักษณะของการกระทำของจำเลยเป็นอย่างเดียวกัน
- (3) จำนวนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษไม่ควรสูงเกินอัตรา 4 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง

นอกจากการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในลักษณะไม่จำกัดขอบเขตการใช้บังคับแล้ว ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้นำหลักการเกี่ยวกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาปรับใช้กับคดีอื่น ๆ นอกเหนือจากคดีละเมิดด้วย เช่น คดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน คดีเกี่ยวกับการบุกรุกที่ดินตามชายทะเล คดีแรงงาน และคดีเกี่ยวกับครอบครัว เป็นต้น

4.2 การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law

#### ประเทศเยอรมัน

หลักเกณฑ์การ กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) นั้น ได้มีพัฒนาการมาจากกฎหมายโรมัน ประกอบกับแนวคิดในเรื่องดังกล่าวนี้ได้มีการใช้อย่างแพร่หลายอยู่ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ทำให้แนวคิดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษเริ่มเป็นที่ยอมรับในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายมากยิ่งขึ้น จากการตรวจสอบข้อมูลทางประวัติศาสตร์กฎหมายพบว่าประเทศเยอรมัน ได้มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ในกฎหมายเป็นระยะเวลายาวนานมากที่สุดในบรรดาประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายด้วยกัน เช่น ในคดี BGHZ 128, 1(1) คำพิพากษา คดีเจ้าหญิงคาโรไลน์แห่งโมนาโก (Princess Caroline of Monaco) ศาลสูงสุดคดีแพ่งอาญาสามัญของเยอรมัน (The Federal Supreme Court) ได้ตัดสินว่าค่าเสียหายที่กำหนดนั้นเป็นค่าเสียหายเพื่อการยับยั้งป้องปราม ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การกำหนดค่าเสียหายเพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามนั้นถือ เป็นส่วนหนึ่งของ

วัตถุประสงค์ในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษในปัจจุบัน หรือในคดี BVerf 34, 269 (269) ฎีกาคืออดีตจักรพรรดินีโซรญาแห่งอิหร่าน (Former Empress Soraya of Iran) คดีนี้ศาลสูงสุดคดีแพ่งอาญาสามัญของเยอรมันได้กลับคำตัดสินของศาลสูงสุดแห่งเมืองแฮมเบอร์ ก (The Superior Court Hamburg) โดยให้เหตุผลว่า “เพราะจำนวนค่าเสียหายที่ศาลชั้นต้นกำหนดให้ นั้นไม่เพียงพอเพื่อการยับยั้งป้องปราม ” ศาลสูงสุดคดีแพ่งอาญาสามัญของเยอรมันจึงได้ตัดสินคดีนี้โดยไม่อาศัยแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในทางกฎหมายแพ่งโดยทั่วไป แต่กลับอาศัยองค์ประกอบความรับผิดชอบโดยตรงของความเสียหายของผู้ถูกระทำละเมิดดังเช่น โครงสร้างความรับผิดชอบในทางกฎหมายอาญา จึงแสดงให้เห็นว่า ศาลเยอรมันได้ให้การยอมรับหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันด้วยเช่นเดียวกัน

## 5. ปัจจัยที่มีผลต่อการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษในระบบกฎหมายของต่างประเทศ

การกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษในต่างประเทศนั้น ศาลจะต้องนำปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมกระทำละเมิดของจำเลยในคดีนั้น ๆ โดยนำมาเพื่อเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา ซึ่งปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษสามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 5 ประการ ดังต่อไปนี้

### 5.1 พฤติกรรมที่ชั่วร้ายของจำเลย

โดยพฤติกรรมของจำเลยถือเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญมากที่สุดในการพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ ทั้งนี้จะพิจารณาจากระดับความร้ายแรงของพฤติกรรมนั้น ๆ เช่น การกระทำละเมิดโดยจงใจ การประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย หรือการก้าวล่วงในสิทธิของบุคคลอื่นอย่างอุกอาจ เป็นต้น

### 5.2 ระยะเวลาของการกระทำละเมิด

แม้พฤติกรรมที่จำเลยได้แสดงออกนั้นจะไม่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าเป็น พฤติกรรมที่ชั่วร้าย แต่ความต่อเนื่องของการกระทำที่จำเลยได้กระทำละเมิดมาเป็นระยะเวลาอันอาจสามารถแสดงให้เห็น โดยปริยายว่า จำเลยได้กระทำ การละเมิดโดยจงใจเป็นระยะเวลายาวนานหลายสิบปี อีกทั้งยังเพิกเฉยกับความเสียหายที่ตนได้กระทำขึ้น การกระทำในลักษณะนี้ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า พฤติกรรมของจำเลยมีความชั่วร้ายมากเช่นเดียวกัน เช่น บริษัทผู้ผลิตบุหรี่จึงใจหลอกลวงให้คนทั่วไปสำคัญผิดในสาระสำคัญว่า บุหรี่ประเภทไลท์ (Light) เป็นบุหรี่ที่สูบแล้วไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายเหมือนดังบุหรี่ทั่วไป จึงทำให้ผู้เสียหายสูบบุหรี่ติดต่อกันมานานถึง 35 ปี กระทั่งเสียชีวิตด้วยโรคมะเร็งปอด ซึ่งระยะเวลาของการกระทำละเมิดที่ต่อเนื่องยาวนานเช่นนี้สามารถนำมาเป็นปัจจัยในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้เช่นเดียวกัน

### 5.3 ผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการกระทำละเมิด

การกระทำละเมิดบางประเภทที่จำเลยกระทำขึ้นนั้นสามารถสร้างผลประโยชน์ได้เป็นจำนวนมาก แต่ในทางกลับกันเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนค่าชดเชยความเสียหายที่โจทก์ได้รับกลับมีจำนวนเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งอาจสร้างความไม่เป็นธรรมในผลแห่งคดีละเมิดได้ ทั้งนี้ เพราะหากศาลมีอำนาจดุลพินิจเพียงเฉพาะแก่การกำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงครบเท่าที่โจทก์พิสูจน์ได้ ย่อมจะส่งผลกระทบต่อผู้กระทำละเมิดไม่มีความขัดหลาบต่อการกระทำละเมิดเหล่านั้น แต่หากนำผลประโยชน์ที่ผู้กระทำละเมิด (จำเลย) จะได้รับจากการกระทำละเมิดมาเป็นปัจจัยในการประเมินจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษแล้ว ย่อมจะส่งผลให้จำเลยเกิดความเกรงกลัวในการสูญเสียผลประโยชน์ที่ตนจะต้องสูญเสียไปและทำให้เกิดความเกรงกลัวในการกระทำละเมิดในอนาคตได้

### 5.4 การบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นของจำเลย

การกระทำละเมิดใด ๆ เมื่อจำเลยได้ก่อความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว ต่อมาจำเลยได้เข้ามาช่วยเยียวยาหรือบรรเทาความเสียหายใน ผลแห่งการกระทำละเมิดนั้น ซึ่งมีผลทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายลดน้อยลงหรือกลับคืนสู่สภาพเดิมได้รวดเร็วมากยิ่งขึ้น การบรรเทาความเสียหายของจำเลยในส่วนนี้ย่อมจะต้องนำมาประกอบการพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วย เพื่อเป็นการ ลดหย่อนในจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่จำเลยจะต้องชดเชยตามสมควรแก่กรณี

### 5.5 การมีส่วนร่วมของผู้เสียหายในการกระทำละเมิดนั้น

ปัจจัยสำคัญในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษมิได้จำกัดขอบเขตเฉพาะเพียงแก่จำเลยเท่านั้น หากแต่ในกรณีที่ผู้เสียหาย มีส่วนร่วมทำให้เกิดความเสียหายขึ้นด้วยแล้ว เช่น กรณีที่ผู้เสียหายทำทนายจำเลยให้กระทำละเมิดเพื่อล่วงเกินสิทธิของตน เป็นต้น ปัจจัยดังกล่าวย่อมจะต้องนำมาใช้ในการพิจารณาลดหย่อนจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่จำเลยด้วย เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในคดีละเมิดเท่านั้น (อภิชัย กู้เมือง, 2551, หน้า 78-90)

## แนวคิดเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์

ในคดีแพ่ง คู่ความจะต้องมีการนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ต่อศาล เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นศาลเชื่อในสิ่งที่ตนกล่าวอ้าง ส่วนการพิจารณาว่าคู่ความฝ่ายใดจะมีหน้าที่ในการพิสูจน์หรือมีภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงใด ก็ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศนั้น

ในส่วนของภาระการพิสูจน์นี้มีสาระจะกล่าวถึง ดังนี้

### 1. ความหมายและลักษณะสำคัญของภาระการพิสูจน์

นักกฎหมาย! ให้ความหมายของคำว่า “ภาระการพิสูจน์” ไว้หลายท่านซึ่งพอจะนำมาพิจารณาประกอบการศึกษาได้ดังนี้

ท่านอาจารย์โอสถ โกศิน อธิบายว่า ภาระการพิสูจน์ หมายถึง หน้าที่ของกลุ่มความที่ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อ ศาลให้เห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง คือถ้าเป็นโจทก์ก็ต้องสืบให้ได้สมฟ้อง ถ้าเป็นจำเลยต้องสืบให้สมคำให้การ หากฝ่ายใด มีภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงใด แต่ไม่นำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อปลดเปลื้องภาระนั้น ผลร้ายๆ อมตกแก่ฝ่ายนั้น คือ การแพ้คดี ภาระการพิสูจน์จึงต่างกับหน้าที่นำสืบก่อนในข้อที่ว่าถ้าภาระการพิสูจน์ตกแก่ฝ่ายใดฝ่ายนั้นต้องนำสืบ แต่จะนำสืบก่อนหรือหลังต้องแล้วแต่การกระทำนำสืบอีกชั้นหนึ่ง หน้าที่นำสืบก่อนมีผลในทางได้เปรียบเสียเปรียบในเชิงว่าความ แต่ภาระการพิสูจน์เป็นผลถึงให้คดีแพ้ชนะโดยตรง (โอสถ โกศิน, 2517, หน้า 226-227)

ดี.ดับบลิว.เอลเลียต (D.W.Elliott) อธิบายว่า คำว่า ภาระการพิสูจน์ (Buden of Proof) มีความหมาย 2 นัย ซึ่งแตกต่างกัน ความหมายแรก หมายถึง หน้าที่ของ คู่ความจะทำให้เชื่อในข้อเท็จจริงจากการพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางอย่าง ซึ่งกล่าวอ้างเป็นประเด็นไว้แล้ว ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นต่อคดีของเขา ความหมายที่สอง หมายถึง หน้าที่ในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์ ซึ่งเป็นผลที่เสี่ยงโดยมีผลต่อการแพ้ชนะคดีโดยตรง (โอสถ โกศิน, 2517, หน้า 226-227)

ท่านอาจารย์โสภณ รัตนกร อธิบายว่า ภาระการพิสูจน์ หมายถึง หน้าที่ของกลุ่มความที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้ออ้างของตนให้ถึงมาตรฐานที่กฎหมายต้องการเพื่อตนจะได้ชนะคดี ถ้าเป็นคดีแพ่งก็ต้องนำเป็นพยานหลักฐานให้มีน้ำหนักดีกว่าพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าเป็นคดีอาญาโจทก์ก็ต้องนำสืบให้ถึงขนาดที่ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำผิด โดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร

คู่ความจะไม่ทราบได้แน่นอนว่าตนได้ปฏิบัติหน้าที่นี้ครบถ้วนบริบูรณ์แล้วหรือไม่ จนกว่าเมื่อการพิจารณาคดีจบสิ้นแล้วและศาล พิเคราะห์พยานหลักฐานทั้ง 2 ฝ่าย เพื่อตัดสินคดี ถ้าศาลเห็นว่าฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ได้ทำหน้าที่ครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว ศาลก็จะตัดสินให้ฝ่ายนั้นชนะคดีไป ถ้าศาลเห็นว่าฝ่ายนั้นมีได้ปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ครบถ้วน ศาลอาจตัดสินให้ฝ่ายนั้นแพ้คดีไป ด้วยเหตุนี้เองจึงกล่าวกันว่า ผู้แพคดีมีหน้าที่นำสืบ (โสภณ รัตนกร, 2545, หน้า 57)

จากคำอธิบายความหมายของนัก กฎหมายต่าง ๆ อาจกล่าวสรุปได้ว่า ภาระการพิสูจน์ หมายถึง หน้าที่ของกลุ่มความตามที่กฎหมายกำหนดที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลเพื่อให้ศาลเห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง ซึ่งภาระการพิสูจน์มีความสำคัญถึงขนาดที่ทำให้เป็นผลแพ้ชนะของคดี ส่วนเรื่องที่ว่าภาระ การพิสูจน์จะตกอยู่แก่ฝ่ายใดนั้น ก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศนั้น ๆ

จึงเห็นได้ว่า ภาระการพิสูจน์มีลักษณะสำคัญ 4 ประการ คือ

- 1.1 เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่จะทำให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงตามที่ คู่ความในคดีกล่าวอ้าง
- 1.2 เป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่บังคับให้คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ต่อศาล
- 1.3 ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายใดขึ้นอยู่กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศนั้นเป็นหลักสำคัญ
- 1.4 หากคู่ความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ไม่นำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์ให้ปรากฏต่อศาลจะมีผลให้คู่ความฝ่ายนั้นแพ้คดี (วิมล สุวรรณ, 2550, หน้า 50-51)

## 2. แนวคิดเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์

ในสมัยดั้งเดิม หากเกิดเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่ต้องได้รับการตัดสินจากหัวหน้าหรือผู้นำในสังคมแล้ว ก็จะต้องมีการสอบสวนเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนจากบุคคลหรือจากการค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งนี้ เพื่อพิสูจน์ถึงความผิดหรือการกระทำ หรือเหตุการณ์ ตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น อันจะนำไปสู่การตัดสินที่ยุติธรรมแก่บุคคลในสังคมนั้น ๆ

การสอบสวนหรือการค้นหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์ความผิด หรือการกระทำของบุคคล ได้พัฒนามาสู่ยุคปัจจุบันและถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการตัดสินคดีของศาล และจัดเป็นกระบวนการหนึ่งในการให้ความยุติธรรมทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ในกรณีที่มีคดีมาสู่การพิจารณาของศาล คู่ความใดจะเป็นผู้ มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงใด ย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายที่กำหนดไว้ในประเทศนั้น ซึ่งหากพิจารณาถึงหลักทั่วไปที่ประเทศต่าง ๆ นำมาใช้ได้แก่ หลัก “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้ใดนำสืบ ” กล่าวคือ คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด คู่ความฝ่ายนั้นก็มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ ให้เห็นจริงตามข้อกล่าวอ้างนั้น หากคู่ความที่มีหน้าที่นำสืบไม่นำพยานหลักฐานมาสืบต่อศาลย่อมจะมีผลให้คู่ความนั้นแพ้คดีได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีหลักการดังกล่าว ในบางคดีหลักกฎหมายในบางประเทศก็มีการนำหลักที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่คู่ความอีกฝ่ายที่แม้จะไม่ใช่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือที่เรียกว่า หลัก “Res Ipsa loquitur” (Thing Speaks for Itself) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายลักษณะพยาน

การค้นหาความจริงของศาลย่อมต้อง อาศัยกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานเป็น หลัก แบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบกล่าวหา สืบเนื่องมาจากการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนำคดีมาฟ้องร้องว่า กล่าวบุคคลอีกบุคคลหนึ่งต่อผู้มีอำนาจ เพื่อให้ผู้มีอำนาจนั้นชำระให้แก่ตน วิธีการชำระแต่เดิมมาก็มีอยู่ต่าง ๆ กัน เช่น ให้พิสูจน์โดยวิธีดำเนินบ้าง ลุยไฟบ้างหรือให้ต่อสู้กันด้วยหอกด้วยดาบบ้าง (Trial by Ordeal and Trial by Battle) แทรกด้วยการบวงสรวงต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์เพื่อคลบันศาลให้แพ้ชนะกัน ด้วยเหตุนี้ผู้ชำระความ จึงต้องตั้งตัวเป็นคนกลางจริง ๆ เมื่อวิธีการชำระคดีได้กลายมาเป็นการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อผู้มีอำนาจชำระ หลักเกณฑ์ในการที่จะนำพยานหลักฐาน านอย่างไรมาพิสูจน์ได้หรือไม่ได้ จึงเป็นไปโดยเคร่งครัดเพื่อไม่ให้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือระบบกล่าวหา นั้น เป็นระบบที่วิธีการชำระความเป็นไปในทางที่มีโทษจำเลย ผู้ชำระตั้งตนเป็นคนกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีของตน ไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางไว้โดยเคร่งครัด

ระบบกล่าวหาถือว่าเป็นหน้าที่ของกลุ่มความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอ พยานหลักฐานของตนและศาลจะพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่กลุ่มความเสนอต่อศาลเท่านั้น โดยทั่วไปศาลจะเรียกพยานหลักฐานมาสืบเอง เว้นแต่ในกรณีที่มีความจำเป็นและในคดีแพ่งนั้นศาลจะเรียกพยานมาสืบเองได้ก็ด้วยความยินยอมของกลุ่มความเท่านั้น

ระบบไต่สวน สืบเนื่องมาจากอิทธิพลวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในทางศาสนาโรมันคาทอลิก กล่าวคือ ในวงการศาสนานั้น เมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลได้ทราบว่ามีบุคคลผู้เป็นสมาชิกในสมาคมของตนกระทำการอันมิชอบ จะมีผู้มากล่าวหาฟ้องร้องหรือไม่ก็ดี ผู้ที่ปกครองก็ต้องขวนขวายหาให้รู้ข้อเท็จจริงให้จงได้ เนื่องด้วยเหตุนี้ วิธีการพิสูจน์พยานหลักฐานของฝ่ายระบบไต่สวน จึงไม่มีใครมีหลักเกณฑ์เคร่งครัดดังเช่นระบบกล่าวหา เพราะมุ่งหวังเอาผลที่จะ ได้รู้ถึงความเท็จจริงมากกว่า ระบบไต่สวนนี้จึงสืบเนื่องมาจากกฎหมายในประเทศต่าง ๆ ทางภาคพื้นยุโรป ซึ่งแต่เดิมได้มาอยู่ใต้อิทธิพลของโป๊ปแห่งกรุงโรม สำหรับเกาะอังกฤษยังคงใช้ระบบ กล่าวหา ตามความเจริญทางกฎหมายของเฟাঁแองโกลแซกซอน ซึ่งมีมาแต่เดิม (ประมุข สุวรรณศร, 2511, หน้า 754)

ความแตกต่างของ 2 ระบบกฎหมายดังกล่าวมานั้น ปัจจุบันมีไม่มากนัก เพราะทั้ง 2 ระบบ ต่างยอมรับจุดอ่อนของตน ได้มีการปรับปรุงระบบการพิจารณาโดยเอาส่วนดีของอี าระบบหนึ่งมาใช้ จนทั้ง 2 ระบบ มีลักษณะใกล้เคียงกันเป็นส่วนใหญ่ ถึงกับมีผู้กล่าวว่า การแยกเป็นระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนนั้นถูกต้องเฉพาะในอดีตเท่านั้น สำหรับปัจจุบัน ไม่ถูกต้องนักและอาจทำให้เข้าใจผิดได้ เพราะทั้งระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของระบบกล่าวหา และระบบซีวิลลอว์ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของระบบไต่สวนต่างได้ปรับปรุงวิธีพิจารณาความอาญาใกล้เคียงกันมาก (โสภณ รัตนกร, 2545, หน้า 4)

หลักการแห่งระบบกล่าวหาที่นำมาใช้ในกฎหมาย มายวิธีพิจารณาความของไทยได้แก่ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ให้สิทธิคู่ความเท่าเทียมกันใน การเสนอ พยานหลักฐานของตนต่อศาล ต่อจากนั้น ในการค้นหาความจริงได้นำหลักการของระบบไต่สวนมาใช้โดยให้ศาลมีอำนาจ ค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง ไม่จำกัดเฉพาะหลักฐานเท่าที่คู่ความนำสืบ เป็นหน้าที่อันสำคัญของศาล ยุติธรรมที่จะค้นหาความจริง มิใช่เพียงแต่วินิจฉัยว่าคู่ความฝ่ายใดนำพยานหลักฐานมาสืบ ได้ดีกว่ากันเท่านั้น

จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยมีบทบัญญัติ ที่ผสมผสานระหว่างระบบกล่าวหา และระบบไต่สวน

### 3. ภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบตามกฎหมายไทย

ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากสินค้า หากเกิดจากการชำรุดบกพร่องในเรื่องซื้อขาย หรือการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยทั่วไปแล้ว การที่ศาลจะตัดสินชี้ขาดว่าบุคคลใดเป็นผู้ผิดสัญญา หรือบุคคลใดทำละเมิด และต้องเป็นผู้รับผิดชอบหรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายหรือไม่เพียงใด จะต้องมีการนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ต่อศาลว่ามีการกระทำครบองค์ประกอบตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือเป็นจริงดังที่มีการกล่าวอ้าง ซึ่งคู่ความฝ่ายใดจะต้องนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์นั้น ย่อมเป็นไปตามหลักแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ลักษณะ 5 อันว่าด้วยพยานหลักฐาน เว้นเสียแต่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะดังกล่าว

ภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบตามกฎหมายไทย แยกพิจารณาได้ 3 ประการ ดังนี้

#### 3.1 ภาระการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

หากพิจารณาถึงหลักทั่วไปอันเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในคดีแพ่งทั่วไป แล้วจะพบว่าเป็นไปตามหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นต้องพิสูจน์ ผู้ปฏิเสธหา มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ไม่” ซึ่งมีหลักการพิสูจน์ ตามหลักแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ลักษณะ 5 มาตรา 84/1

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจาก สภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะ ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

บทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ว่าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดผู้นั้นมีภาระจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น ถ้าฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ไม่นำ

พยานหลักฐานมาสืบหรือนำพยานหลักฐานมาสืบไม่ถึงมาตรฐานการพิสูจน์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็  
ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดีในประเด็นที่ตนมีการพิสูจน์ แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นอยู่ 2 กรณี คือ

1. ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง คู่ความฝ่าย  
นั้นก็ย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้ผลภาระการพิสูจน์ไปตก  
อยู่กับคู่ความฝ่ายตรงข้ามที่จะต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมายนั้น ข้อสันนิษฐานนี้เป็น  
ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่สามารถหักล้างได้เกิดขึ้น โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งให้ศาลต้อง  
ฟังข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนจนกว่าจะถูกหักล้างโดยพยานหลักฐาน หากคู่ ความ  
ฝ่ายที่กล่าวอ้างได้รับผลประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ก็ย่อมก่อให้เกิดการเปลี่ ยนภาระ  
การพิสูจน์ไปตกอยู่กับคู่ความฝ่ายตรงข้ามที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐาน  
นั้น เช่น กรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล ประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 บัญญัติให้ผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะนั้น ต้อง  
รับผิดชอบ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้อง  
เสียหายเองผลของข้อสันนิษฐาน ตามกฎหมายในเรื่องนี้คือ หากจำเลยขับยานพาหนะอันเดินด้วย  
กำลังเครื่องจักรกลไปชนโจทก์ ศาลก็ต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลย  
ซึ่งเป็นผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าความ  
เสียหายเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายเอง เมื่อ โจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายกล่าว  
อ้างได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน ตามกฎหมายดังกล่าวก็ย่อมก่อให้เกิดการเปลี่ยนภาระการ  
พิสูจน์ไปตกอยู่กับจำเลยที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือ  
ความผิดของผู้ต้องเสียหายเอง

แต่บางกรณีก่อนที่คู่ความจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานจะต้องมีการพิสูจน์  
ถึงข้อเท็จจริงพื้นฐานอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานเสียก่อนจึงจะเกิดข้อสันนิษฐาน ตาม  
กฎหมาย เช่น บทสันนิษฐานความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 ก่อนที่  
จะเกิดข้อสันนิษฐานให้ผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอันเดินด้วยเครื่องจักรกลต้องรับ  
ผิด คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างคือ โจทก์จะต้องมีการนำ สืบพยานหลักฐานถึงข้อเท็จจริงพื้นฐานอันเป็น  
เงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานเสียก่อนว่า ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลัง  
เครื่องจักรกล และจำเลยเป็นผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแล ยานพาหนะนั้น ถ้ามีข้อเท็จจริงพื้นฐาน  
ครบสองประการนี้แล้ว จึงจะเกิดข้อสันนิษฐาน ให้จำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดขึ้น  
จากยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือความผิดของ  
ผู้เสียหายเอง แต่ถ้าพิพาทกันว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจาก ยานพาหนะอันเดินด้วยกำลัง  
เครื่องจักรกลหรือไม่จำเลยเป็นผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะนั้นหรือไม่ เป็นการ



โต้เถียงพิพาทกันตรงข้อเท็จจริงพื้นฐานที่เป็นเงื่อนไขข้อสันนิษฐานก่อนที่จะเกิดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต้องใช้หลักทั่วไปที่ว่าผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งมีภาระการพิสูจน์ เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างจึงมีภาระการพิสูจน์ในเรื่องนี้ สำหรับ ข้อเท็จจริงพื้นฐานนี้อาจเกิดจากคำรับของคู่ความหรือคู่ความนำสืบก็ได้

2. ถ้ามีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง คู่ความฝ่ายนั้นย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน ซึ่งมีผลทำให้ผลภาระการพิสูจน์ไปตกอยู่กับคู่ความฝ่ายตรงข้ามที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานนั้น หลักข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นนี้เกิดจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ที่แสดงให้เห็นข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งที่ควรจะเป็นก็ถือว่าข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นแล้ว โดยหลักนี้ถือว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมบอกเรื่องราวในตัวของมันเอง หลักนี้ใช้กันมากในคดีละเมิดอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อ เพราะคดีละเมิดธรรมดาโดยทั่วไปภาระการพิสูจน์ตกแก่โจทก์ที่มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยให้ศาลเห็นจึงจะบังคับให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายได้ แต่ในเหตุการณ์บางเรื่องสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ย่อมแสดงอยู่ในตัวของมันเองว่าจำเลยน่าจะประมาท ถ้าจำเลยไม่ประมาทก็น่าจะไม่เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น ในกรณีเช่นนี้ถือเป็นข้อสันนิษฐานที่ควรจะสามารถเปลี่ยนภาระการพิสูจน์ จากฝ่ายโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยให้ตกไปอยู่กับจำเลยที่จะต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นนี้ว่า ถ้าจำเลยไม่นำพยานหลักฐานมาสืบหรือนำพยานหลักฐานมาสืบไม่ถึงเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ที่กฎหมายกำหนดไว้ จำเลยก็ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดีในประเด็นนี้โดยฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลย กระทำละเมิดหลักข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นนี้มีก็จะ เป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็น ของจำเลยแต่ฝ่ายเดียว โจทก์สามารถที่จะพิสูจน์ถึงเหตุการณ์ได้ แต่ไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นว่าเหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยอย่างไร ดังนั้นเมื่อนำหลัก นี้มาใช้ย่อมเป็นประโยชน์แก่โจทก์อย่างมากที่มีหน้าที่นำสืบแต่เพียงข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเท่านั้น ต่อจากนั้นเป็น หน้าที่ของจำเลยที่มีภาระต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นว่า จำเลยไม่ได้ประมาท หรือจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว มีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาซึ่งน่าจะเชื่อถือได้ว่าศาลไทยได้นำหลักข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นมาใช้ เช่น ในคดีศัลยกรรมตกแต่ง โจทก์นำสืบได้แต่เพียงว่า โจทก์ได้เข้ารับการศัลยกรรมที่โรงพยาบาลของเอกชน โดยจำเลยเป็นผู้ทำการผ่าตัดหน้าอกโจทก์ที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลง หลังผ่าตัด แล้วเกิดอาการผิดปกติ ด้านหน้าซ้ายมีขนาดใหญ่กว่าด้านขวา มีก้อนเนื้ออยู่บริเวณรักแร้ด้านขวา ทรวงอกไม่มีร่องอก แผลติดเชื่อและเนาอักเสบจำเลยนัดให้โจทก์ไปทำการผ่าตัดแก้ไขที่คลินิกของจำเลยอีก 3 ครั้ง แต่อาการไม่ดีขึ้นโจทก์จึงเปลี่ยนแพทย์ใหม่ให้แพทย์อื่นทำการรักษาผ่าตัดแก้ไขอีก 3 ครั้ง จึงหายเป็นปกติครั้งนี้ แม้โจทก์ไม่สามารถ

นำสืบให้เห็นว่าจำเลยประมาณเลนเล่อในการผ่าตัดและรักษาพยาบาลโรคก็ อย่างไร แต่เมื่อจำเลย เป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมเลเซอร์ผ่าตัด จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัย และพฤติการณ์เป็นพิเศษ การที่แพทย์อื่นต้องทำการผ่าตัดแก้ไขอีก 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยผ่าตัดมา มี ความบกพร่องจึงต้องแก้ไขและแสดงว่าจำเลยไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัด และไม่แจ้งให้ ผู้ป่วยทราบถึงขั้นตอน การรักษา ระยะเวลาและกรรมวิธีในการดำเนินการรักษา จนเป็นเหตุให้ โรคที่ได้รับความเสียหาย นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย ถือได้ว่าจำเลยกระทำละเมิด ต่อโรคที่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 292/2542) คดีนี้ไม่มีกฎหมายสันนิษฐานความรับผิดชอบของแพทย์เอาไว้ ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 433 ถึง 437 แต่ศาลฎีกานำหลักข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นมาใช้ปรับแก้คดี เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าโรคที่จำเลย เข้า รับการศัลยกรรมด้านม จากจำเลยโดยทำการผ่าตัดหน้าอกที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็ก กลองแล้วเกิด อาการผิดปกติแผลติดเชื้อและเนื้องอกเสบจนต้องให้แพทย์อื่นทำการรักษาผ่าตัดแก้ไขอีก 3 ครั้งจึง หายเป็นปกติ ศาลฎีกาเห็นว่าจากสภาพปกติธรรมดของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมแสดงอยู่ในตัวว่า เป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังให้เพียงพอถ้าจำเลยไม่ประมาท เหตุการณ์นั้นย่อมจะไม่เกิดขึ้น โรคที่จำเลยจึงได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นเบื้องต้นว่า จำเลยประมาท โรคที่จำเลยจึงไม่มีภาระต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยประมาณเลนเล่อในการผ่าตัดและ รักษาพยาบาลอย่างไร คงมีหน้าที่นำสืบแต่เพียงข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเท่านั้นก็พอแล้ว ต่อจากนั้นเป็นหน้าที่ของจำเลยที่มีภาระจะต้องนำสืบหักล้างให้เห็น ว่าจำเลยไม่ได้ ประมาทหรือ จำเลยได้ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัดตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษแล้ว แต่เมื่อจำเลยนำสืบ ไม่ได้ก็ต้องฟังว่าจำเลยประมาท (ธานี สิงหนาท, 2551, หน้า 60-64)

3.2 ภาระการพิสูจน์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก สินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551

ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล การที่ ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ดังกล่าวจะได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหาย หรือ ไม่นั้น ขึ้นอยู่กับว่าผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้เสียหายจะสามารถ นำพยานหลักฐาน หรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามภาระการพิสูจน์ที่พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น จากสินค้าที่ไม่ ปลอดภัย พ.ศ.2551 กำหนดไว้ได้หรือไม่ ซึ่งภาระการพิสูจน์ต่อศาลเพื่อให้ศาล สามารถวินิจฉัยชี้ขาดให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายนั้น พระราชบัญญัติความรับ รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ว่า

“เพื่อให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดี แทนตาม มาตรา 10 ต้องพิสูจน์ว่าผู้เสียหายได้ ได้รับความเสียหายจากสินค้าของ ผู้ประกอบการและการใช้หรือ

การเก็บรักษานั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการผู้ใด”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้ภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ ส่วนใหญ่ตกแก่ฝ่ายผู้ประกอบการ โดยผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทน มีภาระการพิสูจน์เพียง 2 ประการ คือ ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการ และการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา

จึงเห็นได้ว่าภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบในความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยที่ต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 6 มีความแตกต่างกับภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบในความเสียหายจากสินค้าทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 เนื่องจากผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการกระทำของผู้ประกอบการว่ามีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือมีความสัมพันธ์ในทางสัญญาต่อกัน ซึ่งเป็นภาระการพิสูจน์ที่ยากในการปฏิบัติในความเป็นจริง และมีข้อจำกัดในการฟ้องคดี ส่งผลให้ผู้เสียหายอาจไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ได้รับในที่สุด

ดังนั้น เมื่อผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนสามารถพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริง 2 ประการดังกล่าวข้างต้นได้ กฎหมายจะถือเสมือนว่าผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบแล้ว เว้นแต่ผู้ประกอบการจะสามารถพิสูจน์เหตุหลุดพ้นความรับผิดชอบที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ (ปิลันธนา เล่าอักร ภาควัย, 2552, หน้า 54-59)

### 3.3 ภาระการพิสูจน์ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551

สำหรับภาระการพิสูจน์ คดีผู้บริโภคจะตกแก่คู่ความฝ่ายใด นอกจากต้องบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ซึ่งนำมาใช้บังคับโดยอนุโลมแล้ว แต่เพื่อความคุ้มครองผู้บริโภคในบางเรื่อง จึงได้กำหนดภาระการพิสูจน์ในเรื่องนั้นไว้เพิ่มเติมเป็นการเฉพาะตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า

“ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใด ๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของกลุ่มความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการ ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการนั้น”

ตามบทบัญญัติดังกล่าว ให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่คู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการ โดยเฉพาะในประเด็นข้อพิพาทซึ่งพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะผู้ประกอบการอันเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การผลิตสินค้า
- (2) การประกอบสินค้า
- (3) การออกแบบสินค้า
- (4) ส่วนผสมของสินค้า
- (5) การให้บริการ
- (6) การดำเนินการอย่างอื่น

การพิสูจน์ในประเด็นข้อพิพาทดังกล่าวตกแก่ผู้ประกอบการไม่ว่าผู้ประกอบการนั้นเป็นโจทก์หรือจำเลย

เมื่อการให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่ผู้ประกอบการเนื่องจากข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้อันเห็นโดยเฉพาะของผู้ประกอบการว่ามีอยู่อย่างไร หากให้ผู้บริโภคเป็นผู้ พิสูจน์ย่อมทำได้ยาก ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบไม่อาจนำสืบพิสูจน์ได้ ดังนั้น ถ้าผู้ประกอบการไม่นำสืบพยานพยานหลักฐาน ว่ามีข้อเท็จจริงอยู่ อย่างไร ศาลย่อมวินิจฉัยเป็นคุณแก่ผู้ประกอบการหาได้ไม่ (ไพโรจน์ วายุภาพ, 2552, หน้า 138)