

บทที่ 2

ความหมาย ทฤษฎี หลักการ และแนวคิด ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ ของผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อม

การพิจารณาความเป็นผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อม สิ่งที่สำคัญคือต้องทำการศึกษาถึงปัญหาในขั้นตอนการพิจารณาความจากกรณีที่ผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมได้ดำเนินการใช้สิทธิของตนผ่านกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้ตนเองได้รับการคุ้มครอง โดยการใช้สิทธิดังกล่าวผ่านขบวนการทางศาล ซึ่งปัจจุบันการดำเนินคดีทางสิ่งแวดล้อมยังไม่มีกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาความเฉพาะในคดีสิ่งแวดล้อมเป็นหลักเกณฑ์ ยังคงใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบังคับอยู่ ซึ่งอาจเกิดปัญหาในการใช้สิทธิของผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมได้ จึงจำเป็นต้องศึกษาความหมาย ทฤษฎี หลักการ และแนวคิดที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะได้นำทฤษฎี หลักการและแนวคิดมาวิเคราะห์ประยุกต์ใช้ซึ่งจะเป็นผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมได้

2.1 ความหมายของความเสียหาย และผู้เสียหาย

คำว่า ความเสียหาย หมายถึง ความสูญเสีย หรือผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน สิทธิ หรือชื่อเสียงของบุคคล ความเสียหายมิได้จำกัดอยู่เฉพาะในเรื่องของเงินทองเท่านั้น ความเสียหายในทางอื่นก็มีได้ ทั้งในเรื่องของสัญญาและละเมิด ตามมาตรา 446 ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียหายเสรีภาพก็ดี ผู้เสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นที่มีใช้ตัวเงินด้วยก็ได้¹

คำว่า ผู้เสียหาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยให้นิยามความหมายของคำว่า ผู้เสียหาย ไว้ในมาตรา 2 (4) ว่า ผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6 ดังนั้น ผู้เสียหายในคดีอาญาอาจแบ่งออกได้ 3 ประเภท คือ

1) ผู้เสียหายโดยตรง หมายถึง บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่งและบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย กล่าวคือ บุคคลนั้นจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนร่วม

¹ โสภณ รัตนกร. (2547). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 157-158.

ในการกระทำผิดนั้นด้วยหรือเป็นผู้ยินยอมให้มีการกระทำผิดต่อตน หรือการกระทำผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลเหตุมาจากการที่ตนเองมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน²

2) ผู้เสียหายโดยปริยาย หรือผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย หมายถึง ผู้ที่กฎหมายบัญญัติให้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายดังระบุในมาตรา 4, 5 และ 6 ซึ่งแบ่งได้ดังนี้

(1) ผู้มีอำนาจจัดการแทนโดยต้องได้รับอนุญาตจากผู้เสียหาย ตามมาตรา 4 สามี มีสิทธิร้องทุกข์ หรือฟ้องแทนภริยา เมื่อได้รับอนุญาตชัดแจ้งจากภริยา ซึ่งแตกต่างกับกรณีภริยา ถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้ กรณีเช่นนี้ สามีสามารถดำเนินการได้โดยผลของกฎหมาย แต่หญิงมีสามีซึ่งเป็นผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีได้เองโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากสามี

(2) การจัดการแทนโดยไม่ต้องรับมอบอำนาจ ตามมาตรา 5 บุคคลผู้มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 5 นี้ ได้แก่

(2.1) ผู้แทนโดยชอบธรรม ได้แก่ บิดา มารดา หรือผู้ปกครองผู้เยาว์ ซึ่งต้องเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมโดยถูกต้องตามกฎหมาย ในส่วนของผู้อนุบาล ได้แก่ บุคคลที่มีหน้าที่จัดทำกิจการงานทั้งหลายแทนคนไร้ความสามารถ คำว่า ผู้ไร้ความสามารถ หมายถึง บุคคลวิกลจริต ซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้ว แต่ไม่รวมถึงผู้พิทักษ์ของผู้เสมือนไร้ความสามารถ

(2.2) บุพการี ผู้สืบสันดาน สามี หรือภริยา เฉพาะในความผิดอาญาซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้ คำว่า บุพการีและผู้สืบสันดาน ในที่นี้ถือตามความเป็นจริง ส่วนสามีภริยาต้องชอบด้วยกฎหมาย

(2.3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคล คำว่า นิติบุคคล หมายถึง คณะบุคคลองค์กร หรือสถาบันที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายมีฐานะเป็นบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์บางประการ ส่วนผู้จัดการหรือผู้แทน คือบุคคลซึ่งตามกฎหมายก่อตั้งขึ้นให้เป็นผู้ที่จะแสดงเจตนาแทนนิติบุคคลนั้นในการทำกิจการต่าง ๆ เช่น เจ้าอาวาสเป็นผู้แทนของวัดนั้น

(3) การจัดการแทนโดยต้องได้รับอนุญาตจากศาล ตามมาตรา 6 เรียกว่า ผู้แทนเฉพาะคดี ซึ่งมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงเฉพาะคดีที่ตนได้รับการแต่งตั้งเท่านั้น ผู้แทนเฉพาะคดีอาจเป็นญาติหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง เช่น เจ้าหนี้ ผู้อุปการะเลี้ยงดูผู้เสียหายก็ได้ โดยศาลจะทำการไต่สวนก่อน แล้วจึงตั้งผู้ร้องนั่นเอง หรือบุคคลอื่นที่ยินยอมตามที่เห็นเป็นผู้แทนเฉพาะคดี ถ้าไม่มีบุคคลเหล่านี้ศาลจะตั้งพนักงานฝ่ายปกครอง เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ เป็นต้น

² อัญชลี ฉายสุวรรณ. (2534). *การทดแทนผู้เสียหายในคดีอาญาหรือเหตุอาชญากรรมโดยรัฐ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 34.

3) ผู้เสียหายในกรณีพิเศษ เป็นกรณีที่มีกฎหมายอื่นได้บัญญัติถึงเรื่องผู้เสียหายในคดีอาญาไว้ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กล่าวถึง กฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องผู้เสียหายนี้ ได้บัญญัติให้บุคคลเช่นใดเป็นผู้เสียหายบุคคลเช่นนี้ย่อมมีอำนาจเกิดสิทธิและหน้าที่เป็นผู้เสียหายตามนัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ โดยมีอำนาจแจ้งความร้องทุกข์ฟ้องคดี และดำเนินคดีไปได้จนถึงที่สุด เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามกฎหมายอาญา มาตรา 333 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผู้เสียหายในความผิดฐานประมาทตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดามารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย”

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในสิ่งแวดล้อม (Environmental Right)³

ความหมายของ “สิ่งแวดล้อม” ในกฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของประเทศแคนาดา⁴ ได้ให้ความหมายของคำว่าสิ่งแวดล้อม หมายถึงส่วนประกอบของโลก และหมายรวมถึง

- 1) อากาศ พื้นดิน และน้ำ
- 2) บรรยากาศทุกชั้น
- 3) อินทรีย์และอนินทรีย์สารและสิ่งมีชีวิตทั้งหลาย และ
- 4) ระบบทางธรรมชาติที่รวมส่วนประกอบในข้อ 1-3 ด้วย

ส่วนกฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของเครือรัฐออสเตรเลียได้ให้ความหมายของสิ่งแวดล้อมว่าหมายถึง ทุกสิ่งที่อยู่รอบตัวมนุษย์ ไม่ว่าจะส่งผลกระทบต่อมนุษย์แต่ละคนหรือต่อชุมชนที่อยู่รวมกันในสังคม⁵

สำหรับประเทศไทยความหมายของ “สิ่งแวดล้อม” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายว่า สิ่งต่าง ๆ ที่มีลักษณะทางกายภาพและชีวภาพที่อยู่รอบตัวมนุษย์ ซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติและสิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้นสามารถแยกองค์ประกอบได้เป็น 2 ส่วน คือ

- 1) สิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ (Nature Environment)
- 2) สิ่งแวดล้อมที่มนุษย์สร้างขึ้น (Ma-made Environment)

ส่วนปัญหาที่เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เรียกว่าเป็นปัญหาสิ่งแวดล้อมนั้นสามารถจำแนกได้เป็นประเภท คือ

³ น้ำแท้ มีบุญสร้าง. (2550). การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) และการนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 57-63.

⁴ Canadian Environmental Protection Act 1988.

⁵ Environmental Protection (Impact of Proposals) Act 1974.

1) การทำลายทรัพยากรธรรมชาติ

2) การปล่อยมลพิษ

แนวคิดเรื่องสิทธิในคดีสิ่งแวดล้อม (Right to the Environment) ได้ปรากฏขึ้นพร้อมกับการพัฒนาการด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งมีวิวัฒนาการเมื่อไม่นานมานี้ อันเป็นผลมาจากความวิตกกังวลของมนุษยชาติต่อการเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมว่าอาจจะต้องสูญสลายลงไปเนื่องจากการกระทำของมนุษย์ ประกอบกับการที่โลกได้รับผลกระทบจากปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องซึ่งได้สร้างความเสียหายให้กับมนุษย์และสิ่งแวดล้อมอย่างใหญ่หลวง ด้วยเหตุดังกล่าว จึงเป็นที่มาของแนวคิดที่ว่า “สิ่งแวดล้อมควรถือเป็นสมบัติร่วมกันของมนุษยชาติ” (Common Heritage of Mankind) และถือเป็นหน้าที่ของทุกคนที่จะต้องร่วมมือกันอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนี้ให้ดำรงอยู่กับมนุษย์ตลอดไป ทั้งนี้ เพื่อที่มนุษย์จะได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวนั้นอย่างยั่งยืน และสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีและเหมาะสม ทั้งในปัจจุบันและอนาคต⁶

จากรายงานการประชุมของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์ระหว่างประเทศในหัวข้อการพัฒนาชนบทกับสิทธิมนุษยชนในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ซึ่งจัดโดยสมาคมผู้บริโภคระหว่างปีนังเมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 1981 ได้กล่าวถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ไว้อย่างน่าสนใจว่า⁷

“มนุษย์ดำรงชีวิตอยู่ท่ามกลางสิ่งแวดล้อมธรรมชาติซึ่งได้แก่ ดิน น้ำ และอากาศ ดังนั้น การให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนจึงต้องขยายรวมถึงความเคารพต่อสิ่งแวดล้อมที่มนุษย์อาศัยอยู่ด้วย ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงครอบคลุมถึงสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่สะอาดด้วยนั่นเอง”

ศาสตราจารย์ ดร.สุณีย์ มัลลิกะมาลย์ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับแนวคิดในเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมว่ามีหลักเกณฑ์สำคัญคือ สิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิตความเป็นอยู่ของมนุษย์ และบุคคลแต่ละคนเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะสงวน รักษาและควบคุมคุณภาพของสิ่งแวดล้อมเพื่อความสุขสบายของตนเองเมื่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมถูกคุกคามเนื่องจากมลพิษหรือการทำลาย

⁶ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (2547). *กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 26.

⁷ International Commission of Juristics & Consumer Association of Penang, Rural Development and Human Rights in South East Asia Report of a Seminar in Penang December 1981. อ้างถึงใน พิเชษฐ เมลาณนท์. (2533). *กฎหมายกับการพัฒนา: ปัญหาทางนิติศาสตร์ ที่ทุกคนจะเหมาะสมเอาว่า กำลังพูดเรื่องเดียวกัน* (บทศึกษาขอบเขต Law and Development เน้นการรายงานของ International Legal Center). *วารสารนิติศาสตร์*, 23 (1), หน้า 85.

ทรัพยากรธรรมชาติ ก็สามารถบังคับตามวัตถุประสงค์ได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าให้เกิดความเสียหายหรือยกย่นทรายเป็นกับชีวิต ทรัพย์สิน และสุขภาพอนามัยของผู้คนนั้นมากน้อยเพียงใดหรือไม่⁸

อาจกล่าวได้ว่าแนวคิดในเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมนี้ไม่ได้มุ่งหมายเพียงแต่คุ้มครองเฉพาะความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สินของบุคคลเท่านั้น แต่มุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองในเรื่องคุณภาพชีวิตของบุคคลเป็นสำคัญซึ่งคุณภาพชีวิตนี้อาจจะถูกละเมิดหรือกระทบกระเทือนได้แม้จะยังไม่เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย หรือทรัพย์สินก็ตาม

โดยแนวคิดในเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมนี้สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยแนวคิดเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชน พัฒนามาจากสิทธิของประชาชนในทางการเมืองการปกครองที่ประชาชนมีสิทธิในการปกครองโดยการเลือกตั้งผู้แทนของตนเข้าไปทำหน้าที่ในการบริหารประเทศซึ่งเป็นแนวคิดในการมีส่วนร่วมในอดีต แต่เมื่อการบริหารของผู้แทนราษฎรไม่อาจตอบสนองต่อความต้องการที่แท้จริงของประชาชน เนื่องจากการแสวงหาผลประโยชน์ การบริหารที่ไม่โปร่งใส ปัญหาการคอร์รัปชัน เป็นต้น ทำให้ประชาชนขาดความไว้วางใจในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แทนราษฎรและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมที่ทวีความรุนแรงมากขึ้น แสดงให้เห็นความล้มเหลวของการบริหารประเทศในการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมได้เป็นอย่างดี ซึ่งการอยู่อาศัยในสิ่งแวดล้อมที่ดีเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเกิดกระแสเรียกร้องและความตื่นตัวในการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมที่ตนอยู่อาศัยด้วยตนเอง

ในกลุ่มประเทศแอฟริกา แนวคิดเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมได้ถูกระบุไว้ใน “กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของปวงชน” (African Charter on Human and Peoples' Rights, 1981) โดยระบุถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมไว้ในข้อที่ 24 ของกฎบัตรดังกล่าวว่า “ประชาชนย่อมมีสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีอันเอื้อต่อการพัฒนาของคน”

ในประเทศสหรัฐอเมริกาแนวคิดเรื่อง “สิทธิในสิ่งแวดล้อม” ปรากฏอยู่ใน Public Trust Doctrines โดยแนวคิดดังกล่าวนี้ถือว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิโดยชอบที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดี และมีโอกาสได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่มีคุณภาพโดยเท่าเทียมกัน โดยถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครอง และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาตินั้นให้อยู่ในสภาพที่ดี

⁸ สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ. (2531). *การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ*. รายงานผลการวิจัยคณะนิติศาสตร์ร่วมกับสถาบันวิจัยสภาวะแวดล้อมจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและมูลนิธิญี่ปุ่น. หน้า 91.

อยู่เสมอซึ่งเป็นที่มาของการจัดทำกฎหมายสิ่งแวดล้อม The National Environmental Policy Act ของสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา⁹

สำหรับในประเทศไทยแนวคิดเรื่องสิทธิในเรื่องสิ่งแวดล้อมได้ปรากฏชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งได้บัญญัติรับรองแนวคิดในเรื่องสิทธิสิ่งแวดล้อมไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 43 (2) ซึ่งบัญญัติรับรองว่าบุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ในหมวด 4 หน้าที่ของปวงชนชาวไทย มาตรา 50 (8) บัญญัติว่า บุคคลมีหน้าที่ ร่วมมือและสนับสนุนการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรม จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับรองสิทธิของบุคคลและชุมชนในการที่จะได้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี โดยบัญญัติอยู่ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย และหมวด 4 หน้าที่ของปวงชนชาวไทย สิทธิในสิ่งแวดล้อมจึงเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐต้องการรับรองและให้ความคุ้มครอง

ดังนั้น หากเกิดการกระทำที่ส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแล้วส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตอย่างแน่นอน บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบดังกล่าวย่อมมีสิทธิปกป้องหรือป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของตนเองได้ โดยไม่ต้องรอให้เกิดความเสียหายก่อน หรือมีสิทธิที่จะทำการป้องกันแม้ว่าความเสียหายจะยังไม่ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนก็ตาม

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับผู้เสียหายทางสิ่งแวดล้อม

การเป็นผู้เสียหายคดีสิ่งแวดล้อม แยกได้เป็น 2 กรณี คือ

ผู้เสียหายจากสิ่งแวดล้อมโดยตรง (Direct Impact) หมายถึง บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการที่มีผู้กระทำผิดที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และความเสียหายนั้นปรากฏทันทีที่ได้รับมลพิษ

ผู้เสียหายจากสิ่งแวดล้อมโดยอ้อม (Indirect Impact) หมายถึง บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายที่สะสมมลพิษในร่างกาย จากการที่มีผู้กระทำผิดที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และจะปรากฏความเสียหายในเวลาต่อมา

แนวคิดของผู้เสียหายทางสิ่งแวดล้อม คือ การมีอำนาจฟ้องในฐานะเป็นผู้เสียหายคดีสิ่งแวดล้อม มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่เดิมน้ำที่ของกฎหมายในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม มีลักษณะเป็นการดำเนินคดีเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) และรบกวนการครอบครอง (Trespass) หรือการดำเนินโดย

⁹ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 26

เจ้าของที่ดินดั่งถูกรบกวนการใช้สิทธิในน้ำในสภาพและปริมาณโดยปกติวิสัย ดังนั้น หน้าที่หลักของกฎหมายในเรื่องนี้จึงมีลักษณะเป็นเพียงกลไก เพื่อให้การรักษาผลประโยชน์เอกชน (private Interest) เท่านั้น ซึ่งยังไม่ได้ให้ความหวังใจต่อสิ่งแวดลอมในลักษณะเป็นผลประโยชน์มหาชน (Public Interest) กล่าวคือ คำนี้เพียงการรักษาเยียวยาความเสียหายที่เจ้าของที่ดินหรือเจ้าของโรงงานอุตสาหกรรมก่อให้เกิดขึ้นแก่เพื่อนบ้านของเขารายใดรายหนึ่งหรือหลายรายเท่านั้น ซึ่งมีสิทธิฟ้องร้องคดีตามหลักกฎหมายเรื่องเดือรื้อนราคาญาติ จะต้องเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงเท่านั้น ด้วยการให้หลักดังกล่าวนี้จึงส่งผลให้การฟ้องคดีแทนผู้เสียหายทั้งหมด (Class Action) ไม่สามารถทำได้ ดังนั้น ในทศวรรษ 1960 สิ่งแรกที่ศาลต่างประเทศต่าง ๆ จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อมจึงได้แก่เรื่องอำนาจฟ้องร้อง(Standing)¹⁰

ต่อมาความคิดทางด้านกฎหมายได้เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1970 เมื่อมีการบัญญัติกฎหมายคุณภาพสิ่งแวดล้อมออกมา ในมลรัฐมิชิแกนของสหรัฐอเมริกายินยอมให้ประชาชนทุกคนในฐานะเป็นสมาชิกคนหนึ่งของสังคมสามารถฟ้ององค์กรของรัฐบาลและบริษัทเอกชนในเรื่องสิ่งแวดล้อมได้

นักนิติศาสตร์จำนวนมากได้สนับสนุนให้มีการนำเอาหลักกฎหมายเรื่องทรัสต์ต่อมหาชน (Public Trust Doctrine) มาใช้แก่คดีสิ่งแวดล้อม หลักกฎหมายซึ่งมีที่มาจากกฎหมายฉบับนี้มีเนื้อหาว่า ทรัพย์สินหรือทรัพยากรบางประเภทที่เป็นสมบัติร่วมกันของมหาชนเช่น อากาศ พื้นน้ำ ป่าไม้ และธรรมชาตินั้นเป็นสิ่งที่รัฐบาลเก็บรักษา เป็นทรัสต์ไว้แทนมหาชน ด้วยเหตุนี้การก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเช่นนั้น จึงเป็นการกระทบกระเทือนถึงประโยชน์ของมหาชน (public Interests) และประชาชนสามารถเข้าร่วมในการปกป้องรักษาได้มากขึ้น ดังเช่นจะเห็นว่าในระยะหลัง ๆ นี้ รัฐบาลของบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาได้ยินยอมให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมได้มากขึ้น เรียกว่า การฟ้องร้องคดีประชาชน (Citizen Suits) โดยเป็นการขยายมาจากหลักการเดิมว่า การฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมนั้นเป็นหน้าที่ของอัยการแผ่นดินเท่านั้น แนวโน้มเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า ความคิดทางนิติศาสตร์เช่นนี้ยอมรับว่าผู้มีสิทธิฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เสียหายโดยตรง ดังเช่นที่ยึดถือมาตามหลักกฎหมายเรื่องเดือรื้อนราคาญาติอีกต่อไป¹¹ การนำหลักการที่ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมาใช้ (Public Trust Doctrine) สหรัฐอเมริกาจึงยอมให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับ

¹⁰ พิเชษฐ เมลานนท์. (ม.ป.ป.). *เอกสารการตอนชุดวิชากฎหมายสิ่งแวดล้อม หน่วยที่ 2 บทบาทของกฎหมายในการควบคุมและการจัดระเบียบสิ่งแวดล้อม*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 80-82.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

ทรัพยากรธรรมชาติได้ ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องเอกชนหรือฟ้องเจ้าพนักงานของรัฐ เพื่อบังคับให้ปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องและชอบธรรม¹²

ในปัจจุบันได้มีการยอมรับแนวคิดการเข้าร่วมของประชาชนในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมากขึ้น ซึ่งนำไปสู่การยอมรับบทบาทขององค์กรการพัฒนาเอกชน (Non Governmental Organization หรือ NGO) ในการเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น องค์กรพัฒนาเอกชน (NGO) เหล่านี้ นับเป็นแรงสำคัญในการรณรงค์ให้มีการออกกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม และในบางประเทศศาลปกครองยังให้องค์กรพัฒนาเอกชน มีสิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้ดังเช่นในอิตาลีและสหรัฐอเมริกาเป็นต้น สำหรับประเทศไทยก็ได้มีการยอมรับแนวคิดให้ประชาชนหรือองค์กรพัฒนาเอกชน (NGO) เข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมในระดับหนึ่ง ซึ่งยังไม่ไปไกลถึงขนาดให้องค์กรพัฒนาเอกชน (NGO) เป็นผู้เสียหายฟ้องคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้โดยตรงโดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากผู้เสียหาย¹³

2.4 แนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ในการพิจารณาคดี ศาลจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเพื่อใช้ประกอบการวินิจฉัย คู่ความแต่ละฝ่ายจึงต้องแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันข้อเท็จจริง ซึ่งตามกฎหมายนั้น มีระบบการค้นหาข้อเท็จจริง อาจแบ่งได้ 2 ระบบคือ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และระบบไต่สวน (Inquisitorial System) โดยทั้งสองระบบนี้มีระบบการพิจารณา และวิธีการสืบพยานที่แตกต่างกันดังต่อไปนี้

2.4.1 ระบบกล่าวหา (Accusatorial หรือ Adversary)

เป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศที่ระบบกฎหมายเป็น Common Law เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ระบบนี้สืบเนื่องมาจากการที่บุคคลคนหนึ่งนำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจ เพื่อให้ผู้มีอำนาจชำระคดีแก่ตน เช่น ในประเทศอังกฤษเมื่อ 800-900 ปีที่ผ่านมา มีวิธีการแสวงหาความจริงโดยใช้วิธีพิจารณาที่อาศัยเพลิง อาศัยน้ำ หรืออาศัยการต่อสู้ด้วยอาวุธ วิธีพิจารณาทั้งสามนี้เกิดขึ้นเพราะชาวอังกฤษในสมัยนั้นเชื่อถือ และมีความศรัทธาในพระผู้เป็นเจ้า และเชื่อมั่นว่าผู้บริสุทธิ์หรือผู้สุจริตเท่านั้นที่พระผู้เป็นเจ้าจะคุ้มครอง หากผู้ใด

¹² พันธ ทัศนียานนท์. (2529). กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ. *วารสารสิ่งแวดล้อม*, 3, 2, หน้า 50.

¹³ พีรฉัตร จรรยาวัฒน์. (2547). *การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมโดยศาลชำนาญพิเศษ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 51-53.

ไม่บริสุทธิ์แล้ว พระเจ้าย่อมจะลงโทษผู้นั้นให้มีอันเป็นไปต่าง ๆ¹⁴ ดังนั้น การพิจารณาชี้ขาดว่า ฝ่ายใดผิดหรือถูกจึงมิได้อยู่ที่การนำพยานมาพิสูจน์ความจริง แต่สำคัญอยู่ที่ว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ปฏิบัติตามกติกาสองผู้พิพากษาวางไว้ได้ครบถ้วนกว่ากัน¹⁵

สาระสำคัญของการพิจารณาในระบบนี้ คือ ผู้ชำระความต้องวางตัวเป็นกลางจริง ๆ เพื่อควบคุมให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกาสองผู้พิพากษาอย่างเคร่งครัด ดังนั้น เมื่อต่อมาวิธีพิจารณาได้วิวัฒนาการจากการอาศัยเพลิง น้ำ หรือการต่อสู้มาเป็นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐาน และกติกาดำเนินการนำลูกไฟ หรือการต่อสู้กัน กลายมาเป็นกฎเกณฑ์การนำพยานเข้าสืบร่องรอยเดิมอันเป็นเอกลักษณ์ของระบบนี้ก็คือปรากฏอยู่ คือ ผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลางเคร่งครัด จะเอนเอียงเข้ากับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้และอำนาจของศาลในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือตัดพยานก็มีจำกัด หรือแทบไม่มีเลย ต้องปล่อยให้คู่ความดำเนินคดีหาพยานหลักฐานเต็มที่และหลักเกณฑ์ในการที่จะนำพยานหลักฐานอย่างไรมาพิสูจน์ได้หรือไม่ได้เป็นไปโดยเคร่งครัด มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด เพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความ เท่ากับเป็นการไม่สืบพยานนั้นเลย¹⁶ ทั้งนี้เพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน ดังนั้น ระบบกล่าวหาจึงเป็นระบบที่วิธีการชำระความเป็นไปในทางที่มีโจทก์มีจำเลย ผู้ชำระตั้งตนเป็นกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นไว้โดยเคร่งครัด¹⁷

ในระบบกล่าวหาถือหลักว่าศาลหรือผู้พิพากษาเปรียบเสมือนกรรมการของการต่อสู้คดีที่จะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด การพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของคู่ความซึ่งจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่ง ระบบกล่าวหาถือว่าการพิสูจน์เป็นของคู่ความ (Burden of Proof) ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่พิสูจน์ข้อเท็จจริงใดซึ่งตนมีภาระหรือหน้าที่ที่ย่อมแพ้ในประเด็นข้อนั้น¹⁸

ระบบกล่าวหาที่มีลักษณะสำคัญพอสรุปได้ ดังนี้ ประการแรก ศาลมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินการพิจารณามีกฎเกณฑ์ละเอียดปลีกย่อยมาก ศาลใช้ดุลพินิจได้น้อย การยกฟ้องโดย Technicality มาก อีกประการคือ คู่ความสองฝ่ายมีบทบาทสำคัญ เป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกัน

¹⁴ Theodore Plucknett. (1956). *A Concise History of the Common Law*. n.p.. pp. 114-118.

¹⁵ เข็มชัย ชุตินวงศ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 3

¹⁶ จริฎ ภัคดีธนากุล. (2524). บทตัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย. *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์*, 6, 3, หน้า 1-2.

¹⁷ เข็มชัย ชุตินวงศ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 4.

¹⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2552). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 5.

และกันเห็นได้ชัด ในคดีอาญาศาลจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐาน ดังนั้น บางครั้งศาลอาจยกฟ้องทั้ง ๆ ที่ปรากฏว่าจำเลยกระทำผิดก็ได้ และประการสุดท้าย ในระบบกล่าวหา มีกฎหมายเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย มีบทคัดพยานเด็ดขาดไม่ยอมให้ศาลรับพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเลย นอกจากนี้ การใช้คำถามในการซักถาม ถามค้านก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายโดยเคร่งครัด¹⁹

2.4.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบไต่สวนมีที่มาจากอิทธิพลวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาโรมันคาทอลิก ในวงการศาสนาคริสต์นั้นเมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลได้ทราบว่ามีกรกระทำผิด หรือการกระทำอันมิชอบเกิดขึ้นในสังคมของตน ผู้มีอำนาจปกครองจะต้องไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นมากกล่าวหาหรือไม่ และการหาตัวผู้กระทำผิดก็ไม่ใคร่มีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีพิจารณาเคร่งครัด เพราะมุ่งแต่จะเอาผลที่จะได้รู้ถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากกว่า²⁰ จึงอาจมีการใช้วิธีทรมานจำเลยด้วยประการต่าง ๆ เพื่อให้จำเลยยอมรับสารภาพและล่าข้อเท็จจริงทั้งหมดให้ผู้ชำระความฟัง การพิจารณาอาจกระทำลับหลังจำเลยคือ การสืบพยานอาจทำโดยจำเลยไม่มีโอกาสรู้เห็นก็ได้ เพราะถือว่าผู้ชำระความสามารถให้ความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิให้จำเลยอยู่แล้ว²¹ ระบบนี้มีอิทธิพลอยู่ในภาคพื้นยุโรปซึ่งเดิมเคยตกอยู่ใต้อิทธิพลของสันตะปาปาแห่งกรุงโรม และต่อมาก็มีบทบาทสำคัญในประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรปที่ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ฯลฯ ต่อมาเมื่อระบบการทรมานจำเลยหมดไปและนักกฎหมายเริ่มค้นหาข้อเท็จจริงโดยทางพยานหลักฐาน ระบบนี้ก็คลี่คลายไปในทางค้นหาความจริงโดยมีการนำพยานมาสืบ แต่ยังคงเอกลักษณ์เดิมอยู่ คือ ศาลมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งที่คู่ความนำมาเสนอต่อศาล หรือศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเอง และไม่มีบทกฎหมายวางระเบียบการสืบพยาน หรือไม่มีบทคัดพยานโดยเคร่งครัดว่า พยานประเภทนี้รับฟังได้ พยานประเภทนี้รับฟังไม่ได้ ดังนั้น ศาลมักจะรับพยานหลักฐานทุกชิ้นเข้าสู่สำนวนความ และจะไปพิจารณาละเอียดตอนซึ่งนำพยานหลักฐานว่า พยานชิ้นใดควรมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด²²

¹⁹ เข็มชัย ชุตินวงศ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 1-2.

²⁰ ประมุข สุวรรณศรี. (2526). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 2.

²¹ ชาเลิศ โสภณวัต. (2524). กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ. *อุลพาท*, 28, 6, หน้า 38.

²² เข็มชัย ชุตินวงศ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 1-2.

ในระบบไต่สวนถือว่าหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงหรือภาระการพิสูจน์เป็นของศาล ศาลมีบทบาทสำคัญในการที่จะสืบพยานหรือดลสืบพยานใดก็ได้ ถึงแม้ว่าความจะมีสิทธินำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลแต่ศาลก็สามารถตั้งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมได้อีก วิธีปฏิบัติในการถามพยานก็จะให้ศาลเป็นผู้ซักถามก่อนแล้วคู่ความค่อยซักถามภายหลัง ในระบบไต่สวนนี้กฎหมายลักษณะพยานไม่ค่อยมีบทบาทสำคัญนัก ส่วนมากบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มีบทตัดพยานหรือกฎที่ห้ามนำเสนอพยานหลักฐานที่เข้มงวด ส่วนใหญ่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานทุกประเภท เว้นแต่พยานหลักฐานนั้นไม่เกี่ยวข้องกับคดี อย่างไรก็ตามศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เสนอมาโดยคู่ความและดุลพินิจนี้มักถูกโต้แย้งไม่ได้ (Unreviewable) นอกจากการรับฟังพยานหลักฐานที่เสนอมาโดยกว้างขวางแล้ว ศาลยังมีดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างเต็มที่²³

ระบบไต่สวนมีลักษณะสำคัญ สรุปได้ดังนี้²⁴ คือ ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติม หรือดลสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธี (Technicality) เกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก และการพิจารณาคดีโดยเฉพาะในคดีอาญาจะมีลักษณะการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์จะไม่ใคร่มีบทบาทสำคัญนัก เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นคว้าหาพยานหลักฐาน ส่วนระดับของความช่วยเหลือที่โจทก์กับศาลจะร่วมมือกันมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับระบบของแต่ละประเทศ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส พนักงานอัยการอาจขึ้นนั่งซักถามพยานบนบัลลังก์เคียงคู่ผู้พิพากษาได้²⁵ ในระบบไต่สวน มักจะไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีบทตัดพยาน (Exclusionary rule) ที่เด็ดขาดแต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

²³ พรเพชร วิชิตชลชัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 4-5,

²⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 2.

²⁵ ประมุข สุวรรณศรี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 3

2.5 แนวคิดในการพิจารณาการเจ็บป่วยและการเยียวยาสำหรับการได้รับสารพิษแต่ยังไม่ปรากฏอาการ²⁶

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ได้เกิดข้อพิพาทและการเรียกร้องความเสียหายจากเหตุมลพิษเป็นคดีต่อศาลมาเป็นระยะเวลานาน และได้มีการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับความเจ็บป่วยและการเยียวยา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณาถึงบุคคลที่ได้รับสารเคมี หรือวัตถุที่มีพิษเข้าสู่ร่างกาย แต่ยังไม่ปรากฏอาการจากสารพิษดังกล่าว โดยในคดี Ferrara v. Gulluchio เมื่อ ค.ศ. 1958 ในคดีนี้โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเป็นผลมาจากการที่โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานด้านจิตใจจากความกังวลว่าจะเป็นโรคมะเร็งภายหลังการฉายเอ็กซเรย์ที่ไม่จำเป็น แม้ว่าจะยังไม่ปรากฏอาการของโรคมะเร็งทางกายภาพ แต่ศาลมีความเห็นว่าโจทก์มีสาเหตุที่มีเหตุผลต่อการเกรงกลัวโรคที่จะเกิดขึ้นในอนาคต โดยเรียกว่าความหวาดกลัวโรคมะเร็ง (Cancerphobia) และอีกคดีที่มีความสำคัญก็คือ Ayers v. Township of Jackson ในคดีนี้มีคำพิพากษาให้โจทก์ก็ได้รับค่าสินไหมทดแทนสำหรับการตรวจรักษาในอนาคตจากการที่โจทก์ได้รับสารพิษจากการดื่มน้ำในชุมชน แม้ว่าอาการของโรคมะเร็งจะยังไม่แสดงออกมา โดยศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายละเมิดสามารถนำมาบังคับใช้ได้กับกรณีผู้ที่ได้รับสารพิษ แต่ยังไม่แสดงอาการในการเรียกร้องค่าตรวจรักษาที่มีเหตุผล (Reasonable Medical Surveillance Cost) และเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับประโยชน์ของสาธารณะในการเฝ้าระวังและตรวจรักษาโรคแต่เนิ่น ๆ

ภายหลังจากคดี Ferrara และ Ayers ได้มีการฟ้องร้องในคดีมลพิษประเภทนี้เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง โดยผู้เสียหายแต่ละรายได้อ้างถึงทฤษฎีที่แตกต่างกันในการเรียกร้องค่าเสียหาย เช่น ความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในละเมิด การรบกวนความสงบสุข การก่อความเดือดร้อนเป็นผลให้เกิดความเสียหายด้านจิตใจ ฯลฯ โจทก์ได้พัฒนาความหมายของการเจ็บป่วย ให้มีความหมายที่กว้างขวางออกไป บางคดีที่ไม่สามารถพิสูจน์ความทุกข์ทรมานทางด้านจิตใจ แต่ต้องได้รับการตรวจรักษาเพิ่มมากขึ้นกว่าปกติ ก็เป็นความเสียหายประการหนึ่งในการใช้จ่ายทางการแพทย์ที่เพิ่มขึ้น ซึ่งจนกระทั่งปัจจุบันได้มีการพัฒนาแนวคิดในการพิจารณาความเจ็บป่วยและการเยียวยาเกิดขึ้นในลักษณะดังต่อไปนี้

²⁶ สมชาย ปรีชาศิลป์กุล. (2546). *โครงการทบทวนองค์ความรู้ระบบขจัดความเสียหายที่เกิดขึ้นจากมลพิษจากสิ่งแวดล้อม*. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัยและมูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ. หน้า 39-42.

2.5.1 แนวคิดที่ถือว่าการได้รับสารพิษ คือความเสียหาย (Exposure-as-Injury)

บุคคลที่ได้รับสารเคมีหรือวัตถุที่อาจก่อให้เกิดโรค สามารถที่จะกล่าวอ้างได้ถึงความเสียหายจากการได้รับสารเคมี แม้ว่ายังไม่ปรากฏอาการทางด้านกายภาพ หรือผลกระทบต่ออารมณ์ที่มีผลต่อสุขภาพอย่างชัดเจน ในการนิยามถึงความเสียหายให้หมายถึง การสัมผัสกับสารอันตราย ผู้เสียหายก็สามารถที่จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมายละเมิด ตามแนวคิดนี้ผู้ฟ้องคดีอาจถูกโต้แย้งจากอีกฝ่ายได้ว่าความเสียหายดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นในปัจจุบัน และอาจจะเกิดหรือไม่เกิดขึ้นในอนาคตก็ได้ จึงยังไม่มี ความชัดเจน

2.5.2 แนวคิดว่าด้วยความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นคือความเสียหาย (Increased-Risk-as-injury)

แนวคิดนี้ให้ความหมายของความเสียหายในฐานะความเสี่ยงของการที่จะเกิดการเจ็บป่วย ซึ่งจะเป็นการลดช่องว่างระหว่างการได้รับสารเคมีกับการเยียวยา กรณีที่ผู้เสียหายนิยามการบาดเจ็บของตนให้หมายถึงการสัมผัสสารเคมี หากผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ถึงความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นในการเกิดโรค ก็ควรที่จะได้รับการเยียวยาเนื่องจากเขาต้องมีชีวิตอยู่ภายใต้ความหวาดกลัวที่จะเกิดโรค และผู้เสียหายก็ควรได้รับการเยียวยาครอบคลุมถึงการตรวจรักษาและความทุกข์ทรมานทางด้านจิตใจ

2.5.3 แนวคิดว่าด้วยผลกระทบทางจิตใจคือความเสียหาย (Emotional Distress-as-Injury)

ผู้เสียหายหลายรายได้หลีกเลี่ยงปัญหาจากการฟ้องคดีด้วยการอ้างถึงแนวคิดการได้รับสารพิษคือความเสียหายและความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นในการเป็นโรค โดยเสนอว่าความเสียหายคือความทุกข์ทรมานด้านจิตใจอันเนื่องมาจากความหวาดกลัวว่าจะเกิดโรคหรือความเจ็บป่วยขึ้นตามแนวคิดนี้เมื่อโจทก์ฟ้องร้องด้วยข้อหาว่าได้รับผลกระทบด้านจิตใจ ก็จะนำหลักเกณฑ์ว่าด้วยการละเมิดต่อร่างกายมาปรับใช้ โดยโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเมื่อได้รับสารพิษแล้วส่งผลกระทบต่อร่างกายของโจทก์ หรือไม่มีอาการทุกข์ทรมานทางจิตใจที่ได้ปรากฏขึ้น ถ้าผู้เสียหายสามารถพิสูจน์กรณีหนึ่งกรณีใดดังกล่าวได้ก็สามารถได้รับค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินก้อนสำหรับค่าใช้จ่ายในการรักษาทั้งในปัจจุบันและอนาคต

2.5.4 แนวคิดว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการตรวจรักษาคือความเสียหาย (Cost of Medical Monitoring-as-Injury)

กรณีที่ผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ถึงผลกระทบต่อจิตใจหรือการตกอยู่ในภาวะเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นต่อการเจ็บป่วยผู้เสียหายสามารถที่จะฟ้องคดีเพื่อความเสียหายที่ปรากฏชัด คือ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเพื่อตรวจรักษาเพื่อป้องกันและรักษาโรคที่จะเกิดขึ้น

2.6 แนวคิดหลักระบาดวิทยาทางสิ่งแวดล้อม (Environmental Epidemiology)²⁷

ระบาดวิทยา หรือ วิทยาการระบาด (Epidemiology) เป็นการศึกษาเกี่ยวกับการกระจายของโรคหรือปัญหาสุขภาพ และปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อภาวะสุขภาพของมนุษย์ทั้งโรคติดเชื้อ โรคไม่ติดเชื้อ อุบัติเหตุหรือเหตุการณ์ เพื่อประโยชน์การป้องกันและควบคุมโรคหรือแก้ไขปัญหาสุขภาพ โดยจัดการให้ประชากรมีสุขภาพอนามัยที่ดีและมีชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างเป็นสุข และไม่เพียงแต่ไม่ป่วยเป็นโรคเท่านั้น หากยังยึดถือคำจำกัดความขององค์การอนามัยโลกที่ว่า สุขภาพ คือสภาวะที่มีความสมบูรณ์ทั้งร่างกาย จิตใจ และสามารถอยู่ร่วมในสังคมได้ดี ไม่เพียงแต่ปราศจากโรคหรือความพิการเท่านั้น ซึ่งระบาดวิทยา อาจแบ่งออกได้เป็น

1) ระบาดวิทยาเชิงพรรณนา (Descriptive Epidemiology) เป็นการศึกษาถึงความเป็นจริง (Fact) ของสภาวะการเกิดโรคหรือปัญหาสุขภาพที่เป็นอยู่ในขณะนั้น โดยทำการวิเคราะห์สภาพการเกิดโรค จำแนกตามชนิดของโรค ลักษณะบุคคลที่ป่วยด้วยโรคนั้น ลักษณะของสถานที่ที่พบโรคนั้นมาก และช่วงเวลาที่ยพบโรคนั้นมาก

2) ระบาดวิทยาเชิงวิเคราะห์ (Analytical Epidemiology) เป็นการศึกษาอย่างมีระบบเพื่อค้นหาปัจจัยที่มีความสัมพันธ์กับการเกิดโรค โดยสิ่งนั้นอาจจะเป็นปัจจัยที่เป็นสาเหตุ หรือปัจจัยที่ส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดโรค ทั้งนี้เพื่อนำไปใช้ในการป้องกันและควบคุมโรคนั้น ๆ ในประชากรต่อไป

3) ระบาดวิทยาเชิงปฏิบัติการ (Operational Epidemiology) เป็นการนำความรู้ที่ได้จากวิทยาการระบาดเชิงพรรณนาและวิทยาการระบาดเชิงวิเคราะห์ มาใช้ในการวางแผนและดำเนินการควบคุมโรค หรือปัญหาสุขภาพในชุมชน ซึ่งจะต้องนำความรู้ดังกล่าวมาประกอบกับความรู้เกี่ยวกับชุมชน เช่น ความเชื่อ พฤติกรรม ศาสนา สภาพแวดล้อมด้านเศรษฐกิจและการดำเนินชีวิต ความชุกของโรคและปัจจัยอื่น ๆ เพื่อให้การดำเนินการควบคุมโรคได้ผลดี

2.7 แนวคิดการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการกระทำ ความผิด

เนื่องมาจากปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นนั้นอาจมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่ายด้วยกัน ซึ่งอาจจะมีทั้งบุคคลที่เป็นฝ่ายที่ได้ประโยชน์ และบุคคลที่เป็นฝ่ายเสียประโยชน์ จึงอาจเกิดความขัดแย้งกันขึ้นระหว่างบุคคลหลายฝ่ายนี้ได้ เช่น หากรัฐให้ใบอนุญาตแก่เอกชนในการตั้ง

²⁷ วิทยาลัยพยาบาลและสุขภาพ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา. (2563). *หลักระบาดวิทยา (Principles of Epidemiology)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.elnurse.ssru.ac.th>. [2563, 29 กรกฎาคม].

โรงงานอุตสาหกรรม ก็อาจจะมีชาวบ้านที่อยู่ในเขตพื้นที่ดังกล่าวไม่เห็นด้วยและคัดค้านต่อการตั้งโรงงานอุตสาหกรรมนั้น เป็นต้น ดังนั้นการที่จะตัดสินใจในเรื่องใด รัฐบาลก็จำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนที่จะต้องสูญเสียไปด้วย ซึ่งหลักการที่จะป้องกันการเกิดปัญหาความขัดแย้งของฝ่ายต่าง ๆ คือ มาตรการในการสร้างความเห็นร่วม (concensus) โดยการเปิดโอกาสให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เพื่อให้ประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจเรื่องที่ตนมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง ทำให้ประชาชนรู้จักระแวงระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเองมากขึ้น²⁸

สำหรับแนวคิดในการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปราม การกระทำความผิดนั้น ในความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในกฎหมายบางฉบับจะกำหนดให้ประชาชนมีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาได้ เช่น พระราชบัญญัติโรงงานอุตสาหกรรม พ.ศ. 2535 มาตรา 64²⁹ หรือ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 51³⁰ เป็นต้น เหล่านี้เป็นการให้อำนาจแก่ประชาชนที่พบเห็นการกระทำความผิดสามารถที่จะเป็นผู้เสียหายและฟ้องคดีได้เอง ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 6 ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดนั้น ปรากฏอยู่ใน มาตรา 6 (3) ที่กำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนในการร้องเรียนกล่าวโทษผู้กระทำความผิดต่อเจ้าพนักงาน ในกรณีที่ได้พบเห็นการกระทำใด ๆ อันเป็นการละเมิด หรือฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมมลพิษ หรือการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะทำให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลและรักษาสิ่งแวดล้อมมากขึ้น โดยประชาชนจะเป็นผู้คอยสอดส่องดูแลมิให้ผู้ใดฝ่าฝืนกฎหมาย ช่วยเป็นหูเป็นตาให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหากพบเห็นการกระทำ

²⁸ ณรงค์ ใจหาญ. (2546). *การประสานความร่วมมือในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ก่อมลพิษ*. งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหาร กระบวนกรยุคธรรมระดับสูง.(บ.ย.ศ.) รุ่นที่ 6, วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 12-13.

²⁹ พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535. มาตรา 64 “ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าบุคคลผู้ที่อาศัยอยู่ใกล้ชิด หรือติดต่อกับ โรงงานที่มีการกระทำหรือบุคคลซึ่งความเป็นอยู่ถูกความผิดเกิดขึ้น กระทบกระเทือนเนื่องจากการกระทำความผิดเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา”

³⁰ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535. มาตรา 51 “ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ประชาชนผู้พบเห็นอาจแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือ พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้พนักงานสอบสวนเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่โดยไม่ชักช้าและ ให้ถือว่าประชาชนผู้พบเห็นการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”.

ความผิเกิดขึ้น ประชาชนก็สามารถที่จะร้องเรียนกล่าวโทษต่อเจ้าพนักงานเพื่อให้ดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้ อันจะส่งผลให้การละเมิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมน้อยลงได้ เพราะหากมีบุคคลมาพบเห็นการกระทำความผิดที่ย่อมที่จะร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ โอกาสที่จะถูกดำเนินคดีก็จะมีมากขึ้น กฎหมายได้ให้สิทธิแก่ประชาชนผู้ที่พบเห็นการกระทำความผิด สามารถที่จะร้องเรียนกล่าวโทษได้นั้น ย่อมจะเป็นการเพิ่มช่องทางในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้มากขึ้น³¹

เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิของประชาชนที่จะดำรงอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี ดังที่ปรากฏในมาตรา 57 (2) ที่กล่าวไว้ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมร่วมกับรัฐและชุมชนในท้องถิ่น ในการอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และการได้ใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุล และยั่งยืน” และในมาตรา 58 ที่กล่าวไว้ว่า “การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสีย สำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษา และประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้น เมื่อมีการล่วงละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ประชาชนที่ได้รับความสะดวกย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีได้ตามมาตรา 25 วรรคสาม กล่าวคือ “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” และนอกจากนี้ ตามมาตรา 25 วรรคสี่ ยังกล่าวไว้ว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” แสดงให้เห็นว่า กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครอง และความพยายามที่จะเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมด้วยการใช้สิทธิในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดกฎหมายสิ่งแวดล้อมมากขึ้น ซึ่งจะเป็หนทางหนึ่งในการป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมให้ลดลงได้

³¹ ลีลานาฏ พิมพพัฒน์. (2556). *ปัญหาในกระบวนการพิจารณาความอาญาในคดีสิ่งแวดล้อม: ศึกษากรณีโรงงานอุตสาหกรรมเป็นผู้ก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ในปัจจุบันนี้หลายประเทศได้ให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม ด้วยการกำหนดเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่จะให้ประชาชนได้เข้ามามีบทบาทร่วมกับรัฐ เช่น อนุสัญญาอาร์ฮุส (The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters) ซึ่ง อนุสัญญาดังกล่าวนี้มีหลักการสำคัญอยู่สามประการ คือ การสนับสนุนให้มีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ด้านสิ่งแวดล้อม (Access to Information) การสนับสนุนให้ประชาชนหรือสาธารณชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจในโครงการอันอาจก่อให้เกิดผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม (Public Participation) และการเข้าถึงความยุติธรรมในคดีและข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อม (Access to Justice)³²

สำหรับประเทศไทยนั้นแม้จะไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาอาร์ฮุสดังกล่าวก็ตาม แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้านการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเอาไว้ โดยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว ดังจะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติในเรื่องของสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 41 และมาตรา 58 ในเรื่องสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน ตามมาตรา 43 และมาตรา 50 และสิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรม ตามมาตรา 25 วรรคสาม เป็นต้น

2.8 หลักการผู้ก่อให้เกิดมลภาวะเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle)

หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย หมายความว่า “ผู้ที่ก่อให้เกิดมลพิษจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการป้องกันหรือแก้ไขให้สภาพแวดล้อมกลับคืนสู่สภาพปกติ” ซึ่งหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายนี้มาจากแนวคิดพื้นฐานที่ว่า “มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิอย่างสมบูรณ์ที่จะได้อาศัยอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี” โดยหลักการดังกล่าวนี้มาจากความเชื่อที่ว่า ในปัจจุบันนี้ผู้ประกอบการผลิตสินค้าและบริการนั้นได้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติโดยไม่ได้จ่ายค่าตอบแทน จึงทำให้สินค้ามีราคาถูกกว่าความเป็นจริง แต่ทว่าผลที่ตามมาคือทำให้ผู้ประกอบการไม่ได้ให้ความสำคัญกับการรักษาคุณภาพของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยผู้ประกอบการต่าง ๆ ได้ปล่อยของเสียลงสู่แหล่งธรรมชาติโดยให้ธรรมชาตินั้นเองเป็นผู้ที่ทำการบำบัดของเสียเหล่านั้น และในเมื่อผู้ประกอบการทุกคนต่างมีความคิดเช่นนั้นทำให้มีการปล่อยของเสียออกสู่ธรรมชาติเป็นจำนวนมาก จนเกินขีดความสามารถที่ธรรมชาติจะรองรับได้ ส่งผลให้ธรรมชาติเกิดความเสื่อมโทรมลงในที่สุด จึงจำต้องหามาตรการมาจัดการกับผู้ประกอบการเหล่านี้ ซึ่งหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายนี้เป็น

³² สราวุธ เบญจกุล. (2554, 10 มิถุนายน). การเข้าถึงความยุติธรรมในเรื่องสิ่งแวดล้อม. *ไทยโพสต์*.

หลักการทางเศรษฐศาสตร์ที่นำมาใช้ในการจัดการสิ่งแวดล้อม กำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้ประกอบการที่เป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษนั้นเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการจ่ายค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการบำบัดมลพิษเหล่านั้น³³

สำหรับตัวอย่างของเครื่องมือในทางเศรษฐศาสตร์ที่มีการนำมาใช้เพื่อให้ผู้ประกอบการเกิดความตระหนักถึงความสำคัญของสิ่งแวดล้อมมากขึ้นและรู้จักจัดการกับมลพิษที่เกิดขึ้น เช่น³⁴

1) ค่าธรรมเนียมการใช้ (User Fees หรือ User Charges) เป็นค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บจากผู้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติหรือผู้ใช้บริการ เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการมลพิษ เช่น ค่าธรรมเนียมการจัดการน้ำเสีย ค่าธรรมเนียมการเก็บ ขน และกำจัดขยะมูลฝอย เป็นต้น

2) ค่าธรรมเนียมผลิตภัณฑ์ (Product Surcharge) เป็นค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บจากผลิตภัณฑ์ที่ก่อให้เกิดมลพิษโดยจะมีการบวกเพิ่มเข้าไปในราคาของสินค้าหรือในราคาของวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า ซึ่งค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บนี้จะถูกนำไปใช้ในการจัดการมลพิษที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ เช่น การเก็บค่าธรรมเนียมจากขวดอันตราย แบตเตอรี่ สารที่ทำลายชั้นโอโซน เป็นต้น โดยอาจนำไปใช้ในการรีไซเคิล บำบัด และกำจัดของเสียอย่างปลอดภัย

3) ค่าภาษีมลพิษ (Pollution Tax หรือ Pollution Fees) เป็นภาษีที่เรียกเก็บจากผู้ประกอบการที่ปล่อยมลพิษออกสู่สิ่งแวดล้อม โดยเรียกเก็บตามปริมาณหรือประเภทของมลพิษที่ปล่อยออกสู่สิ่งแวดล้อม เช่น การเก็บภาษีการปล่อยมลพิษทางน้ำตามปริมาณหรือค่าบีโอดี ตะกอนแขวนลอยในน้ำ และโลหะหนัก เป็นต้น

4) การวางเงินประกันความเสียหาย (Performance Bonds) โดยกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมต้องวางเงินจำนวนหนึ่งไว้กับรัฐเพื่อเป็นการประกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม โดยผู้ประกอบการจะได้รับเงินคืนเมื่อเสร็จสิ้นโครงการ แต่หากมีความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมเกิดขึ้นในระหว่างนั้น ผู้ประกอบการก็จะถูกหักเงินออกจากจำนวนเงินที่ได้วางประกันเอาไว้

สำหรับผู้ก่อให้เกิดมลพิษนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในหมดแทนหรือค่าเสียหายสำหรับความเสียหายในสองกรณี คือ ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้เรียกร้องให้ผู้ก่อมลพิษทำการชดเชย และค่าเสียหายในการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมที่เสียไป³⁵

³³ ประพจน์ คล้ายสุบรรณ. (2550). แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในคดีสิ่งแวดล้อม. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 7, 2, หน้า 28.

³⁴ มิ่งสรรพ์ ขาวสอาด, กอบกุล ราชะนาคร. (2552). *กฎหมายว่าด้วยเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์เพื่อจัดการสิ่งแวดล้อม*. เชียงใหม่: สื่ออินดิไซน์เวิร์ค. หน้า 12-13.

³⁵ ประพจน์ คล้ายสุบรรณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 32.

หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายนี้เริ่มมีการนำมาใช้กันหลังจากที่มีการประชุมของสมาชิกองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ซึ่งในที่ประชุมดังกล่าวได้ชี้แนะให้ประเทศสมาชิกนำหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายนี้มาใช้ โดยมีหลักการสำคัญคือ ผู้ก่อมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมจะต้องรับผิดชอบจ่ายค่าเสียหายที่ครอบคลุมถึงภาระค่าใช้จ่ายในการป้องกันและควบคุมมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมตลอดจนทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมด้วย³⁶ โดยองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาได้ให้นิยามของคำว่า หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายไว้ว่า คือ “หลักการจัดสรรค่าใช้จ่าย หรือการงดการสนับสนุนทางการเงิน เพื่อเป็นแนวทางแก่รัฐบาลในเรื่องมลภาวะภายในประเทศ”³⁷ หลักการดังกล่าวนี้ได้มีการนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายมากยิ่งขึ้น เมื่อมีการประชุม เอิร์ธ ซัมมิต (Earth Summit) ที่กรุงริโอ เดอจาเนโร เมื่อปี พ.ศ. 2535 โดยมีการกล่าวถึงหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายไว้ในแนวทางการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development) ซึ่งในที่ประชุมดังกล่าวได้แนะนำให้ประเทศสมาชิกนำหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายนี้ไปใช้ ดังที่ปรากฏในปฏิญญาริโอเพื่อสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (The Rio Declaration on Environment and Development) หลักการที่ 16 กล่าวไว้ว่า “หน่วยงานในระดับประเทศควรพยายามส่งเสริมการทำให้ต้นทุนทางสิ่งแวดล้อมเป็นต้นทุนภายในและการใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ โดยยึดหลักการที่ว่าผู้ก่อมลพิษควรแบกรับภาระต้นทุนของมลพิษ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของสาธารณะ โดยไม่ทำให้การลงทุนและการค้าระหว่างประเทศต้องเสียหาย”

สำหรับประเทศไทยเองก็ได้มีการนำเอาหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายมากำหนดไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 7 ที่มีผลใช้บังคับในช่วงปี พ.ศ. 2535-2539 โดยระบุว่า จะทำการพัฒนาคุณภาพสิ่งแวดล้อมควบคู่ไปกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม โดยเน้นการปรับปรุงกลไกการพัฒนาและบริหารจัดการมลพิษทางน้ำ ทางอากาศ กากของเสีย และสารอันตรายให้มีประสิทธิภาพ ตามหลักการผู้ก่อมลพิษจะต้องเป็นผู้รับภาระในการบำบัดและกำจัดมลพิษ³⁸ แต่อย่างไรก็ตามหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายนี้เป็นเพียงมาตรการที่นำมาใช้ในการจัดการสิ่งแวดล้อมด้วยการใช้เป็นเครื่องมือในการจัดหาแหล่งเงินทุนเพื่อใช้ในการกำจัดมลพิษหรือฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมที่ปลายเหตุภายหลังจากที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว และในบางครั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีความรุนแรงมากจนยากแก่การแก้ไขเยียวยาให้ดีขึ้นได้ ดังนั้นรัฐจำเป็นต้องหามาตรการอื่นมาใช้ในการป้องกันการเกิดปัญหาสิ่งแวดล้อม

³⁶ สุนีย์ มัลลิกะมาสย์. (2539). ทางเลือกในการเยียวยาผู้เสียหายจากปัญหามลพิษ. *คุณภาพ*, 43, 1, หน้า 104.

³⁷ น้ำแท้ มีบุญสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 66.

³⁸ ประพจน์ คล้ายสุบรรณ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 31.

ด้วย³⁹ การกำหนดให้ผู้ก่อให้เกิดมลพิษเป็นผู้รับผิดชอบในค่าเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนั้นย่อมจะทำให้ผู้ก่อให้เกิดมลพิษเกิดความตระหนักถึงผลเสียที่ตนจะได้รับ ซึ่งจะทำให้สภาพแวดล้อมดีขึ้น เพราะผู้ก่อให้เกิดมลพิษจะระมัดระวังมิให้เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นอีก

2.9 หลักค่าเสียหายเชิงลงโทษ⁴⁰

หลักค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นหลักที่ใช้อยู่ในกฎหมายระบบคอมมอนลอว์เสียเป็นส่วนใหญ่ โดยประเทศที่ยึดถือกฎหมายระบบนี้จะยึดถือแนวคิดพื้นฐานในทางที่ไม่ต่างกันมากนัก ไม่ว่าจะเป็นความหมาย วัตถุประสงค์ และลักษณะของค่าเสียหายเชิงลงโทษ ดังนั้นเพื่อการศึกษาถึงหลักการนี้ จึงควรต้องทำความเข้าใจตั้งแต่วิวัฒนาการของค่าเสียหายเชิงลงโทษ และความหมายของค่าเสียหายเชิงลงโทษ ดังนี้

2.9.1 วิวัฒนาการของค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ค่าเสียหายเชิงลงโทษมีอยู่ในประวัติศาสตร์ทางกฎหมายมายาวนานตั้งแต่ประมาณ 2,000 ปีก่อนคริสต์ศักราช โดยในสมัยก่อนนั้นจะยังไม่รู้จักกันในชื่อที่เรียกว่า Punitive Damages หรือ Exemplary Damages แต่บรรพบุรุษในสมัยก่อนจะรู้จักในฐานะของค่าเสียหายที่มีจำนวนหลายเท่าตัว (Multiple Damages) ซึ่งค่าเสียหายชนิดนี้ได้ถูกบัญญัติขึ้นมาตั้งแต่ในยุคของกฎหมายบาบิโลเนียน (Babylonian) โดยบัญญัติในประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi)⁴¹ ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายที่มีความเก่าแก่ที่สุด ค่าเสียหายชนิดนี้จะถูกคำนวณ โดยการทวีคูณความเสียหายที่เกิดขึ้นไปตามสัดส่วนที่ถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าตามการกระทำของผู้กระทำละเมิด โดยให้ชดใช้ตั้งแต่ 3 เท่าจนถึง 30 เท่าของราคาวัตถุที่ถูกทำให้เสียหาย ตัวอย่าง เช่น หากผู้ใดลักโค 1 ตัว จากวัดหรือจากพระราชวัง ประมวลกฎหมายฮัมมูราบีบัญญัติว่าต้องถูกตัดสินให้ชดใช้โคเป็นจำนวน 30 ตัว ดังนั้นถ้าลักโคไปเป็นจำนวนเท่าใด การชดใช้ก็จะเพิ่มเป็นทวีคูณตามจำนวนที่ได้กำหนดไว้เท่านั้น⁴²

³⁹ น้ำแท้ มีบุญส้าง. อังแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 68

⁴⁰ ปริญญาวัน ชมเสวก. (2550). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 21-23.

⁴¹ David G. Owen. (1994). Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. Symposium Punitive Damages Awards In Product Liability Litigation: Strong Medicine or Poison Pill?. *Villanova Law Review*, 39, p.368.

⁴² Michael J. Pepek. (1994). "TXO v. Alliance: Due Process Limits and Introduction a Defendant's Wealth when Determining Punitive Damages Awards" Symposium: Environmental Restraints on Water Law Case note Constitutional Law. *Pacific Law Journal*, p.1194.

ต่อมาค่าเสียหายชนิดนี้ได้ถูกยอมรับเข้ามาอยู่ในกฎหมายของ Hittite ซึ่งเป็นชนชาติหนึ่งในเอเชีย สมัยโบราณ และได้ปรากฏขึ้นอีกครั้งในประมวลข้อตกลงฮีบรูของกฎหมายโมเสก (The Hebrew Covenant Code of Mosaic Law) และในประมวลกฎหมายฮินดูของเมนู (The Hindu Code of Man) ในช่วง 1.200 และ 200 ปีก่อนคริสต์ศักราชตามลำดับ⁴³ ต่อจากนั้นหลักค่าเสียหายที่มีจำนวนหลายเท่าตัวก็ได้มีวิวัฒนาการต่อมาเรื่อย ๆ จนเมื่อประเทศต่าง ๆ ได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ อย่างชัดเจน และได้มีการพัฒนาต่อเนื่องเรื่อยมา จนกระทั่งกลายเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ หรือ ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างดังเช่นที่รู้จักกันในปัจจุบัน

2.9.2 ความหมายของค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ค่าเสียหายเชิงลงโทษ เป็นคำที่แปลจากศัพท์ภาษาอังกฤษว่า Punitive Damages ซึ่งหมายถึง ค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นเพื่อลงโทษจำเลย แต่นอกจากคำนี้แล้วยังมีคำอื่น ๆ ที่ใช้เรียกค่าเสียหายที่มี ลักษณะเช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็น Exemplary Damages ที่หมายถึง ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง⁴⁴ Vindictive Damages (ค่าเสียหายที่เป็นการแก้แค้น) หรือ Retribution Damages (ค่าเสียหายที่เป็นการ ตอบแทนแก้แค้น) โดยเป็นค่าเสียหายที่มีได้มุ่งหมายในการชดเชยความเสียหายให้แก่โจทก์ แต่เป็น ค่าเสียหายที่มีลักษณะเช่นเดียวกับที่คนอเมริกันเรียกว่า “Smart Money”⁴⁵ แม้ค่าเสียหายชนิดนี้จะมี ชื่อเรียกมากมายแต่ชื่อทั้งหมดนี้จะมีความหมายเป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยหมายความถึง ค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่โจทก์พิสูจน์ได้ และมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการ ลงโทษผู้กระทำละเมิดที่มีพฤติกรรมน่าตำหนิให้เจ็บหลายจนไม่หวนกลับมาทำพฤติกรรมเช่นเดิม อีก และยังมุ่งป้องปรามมิให้ผู้อื่นมีพฤติกรรมเช่นเดียวกันนี้อีกในภายภาคหน้า

ค่าเสียหายชนิดนี้จะกำหนดขึ้นในกรณีที่พฤติกรรมของผู้กระทำละเมิดมีความชั่วร้ายมาก โดยเป็นการจงใจกระทำละเมิดทั้ง ๆ ที่รู้ว่า หากกระทำไปจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่ก็มีได้ แยกแยะได้กับผลของการกระทำนั้น ซึ่งได้แก่ การกระทำละเมิดโดยจงใจ (Willful) การประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) การกระทำที่ขาดความยับยั้ง (Wanton) กระทำละเมิดโดย สะเพร่าไม่ใช้ความไตร่ตรอง ทำโดยไม่คำนึงถึงผลที่ตามมา (Reckless) กระทำละเมิดโดยมีเจตนา ชั่วร้ายต้องการให้ผู้อื่นได้รับอันตราย (Malicious) หรือ กระทำละเมิดโดยใช้วิธีการกดขี่ข่มเหงผู้อื่น (Oppressive)” เป็นต้น

⁴³ David G. Owen. supra note 41. p.368.

⁴⁴ ประเทศอังกฤษจะนิยมใช้คำว่า Exemplary Damages มากกว่าคำว่า Punitive Damages.

⁴⁵ Phillip S. James. (1976). *General Principle of the Law of Tort*. UK: Butter worths. p. 421.

2.10 หลักการฟ้องคดีโดยประชาชน (Citizen Suits)

หลักการฟ้องคดีโดยประชาชนเป็นหลักการที่รับมาจากประเทศอังกฤษ โดยมีแนวคิดที่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการฟ้องคดีได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งยังพัฒนามาจากหลัก Qui tam Actions ที่จะมีการให้รางวัลแก่ผู้ที่แจ้งข่าวการกระทำความผิด หากว่าเมื่อแจ้งข่าวให้รัฐทราบแล้ว แต่รัฐไม่มีการดำเนินการใด ๆ กับผู้กระทำความผิด ผู้แจ้งข่าวนี้สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ด้วยตนเอง⁴⁶ เดิมทีนั้นการฟ้องคดีตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมจะเป็นเรื่องของการฟ้องกันด้วยเหตุเดือดร้อนรำคาญ(Nuisance) และรบกวนการครอบครอง (Trespass) โดยมุ่งคำนึงถึงแต่การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายรายหนึ่งรายใดหรือหลายรายเท่านั้น มิได้คำนึงถึงผลประโยชน์ของสาธารณะ โดยผู้ที่มีสิทธิในการฟ้องคดี ตามหลักกฎหมายในเรื่องเหตุเดือดร้อนรำคาญนั้นจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงเท่านั้น⁴⁷ ต่อมาแนวคิดในเรื่องทรัสต์ต่อมหาชน(Public Trust Doctrine) ได้เข้ามามีอิทธิพลต่อการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้มีที่มาจากกฎหมายโรมันที่ว่า “ทรัพย์สินและทรัพยากรบางประการที่เป็นสมบัติร่วมกันของมหาชน เช่น อากาศ พื้นน้ำ ป่าไม้ และธรรมชาตินั้น เป็นสิ่งที่รัฐบาลเก็บรักษาเป็นทรัสต์ไว้ให้แก่มหาชน” ดังนั้นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาตินั้น ย่อมกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ของมหาชน⁴⁸ โดยถือว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิในการที่จะปกป้องรักษาทรัพยากรธรรมชาติเหล่านั้นได้ ดังนั้นประชาชนทุกคนจึงถือว่าเป็น บุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหาย ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องคดีได้

เนื่องมาจากทรัพยากรธรรมชาติมีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตอยู่ของมนุษย์ ดังนั้น เมื่อทรัพยากรธรรมชาติเกิดความเสื่อมโทรมหรือเกิดภาวะมลพิษขึ้น ย่อมส่งผลกระทบต่อมนุษย์ ไม่ใช่ส่งผลกระทบต่อเฉพาะบุคคลหนึ่งบุคคลใดเท่านั้น จึงเป็นเหตุผลที่ว่าทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะปกป้องรักษาสภาพสิ่งแวดล้อมให้ดำรงอยู่ต่อไป และเรียกร้องมิให้ผู้หนึ่งผู้ใดมาทำลายสิ่งแวดล้อมให้เสียไปด้วย⁴⁹ ซึ่งหลักการฟ้องคดีโดยประชาชน(Citizen Suits) นี้เป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนในการ

⁴⁶ Barton H. Thompson, Jr.. (2000). The Continuing Innovation of Citizen Enforcement. *University of Illinois Law Review*, pp. 195-196.

⁴⁷ ประพจน์ คล้ายสุบรรณ. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 33. หน้า 33.

⁴⁸ มนตรี ศรีเยี่ยมสะอาด. (2550). *การดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในศาลยุติธรรม*. งานเอกสารวิชาการหลักสูตรผู้บริหาร กระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส..) รุ่นที่ 10 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 5.

⁴⁹ ศิรินรัตน์ รัตนพันธุ์. (2543). *การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อม: ศึกษากรณีมลพิษจากโรงงานอุตสาหกรรม*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 29.

ดำเนินคดีได้ด้วยตนเอง แม้ว่าตนนั้นจะมีได้เป็นผู้เสียหายโดยตรงก็ตาม แต่ในเมื่อมีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น ตนก็มีสิทธิที่จะเข้ามาดำเนินคดีได้เอง ซึ่งหลักการนี้มีวิวัฒนาการมาจากกฎหมาย ของสหรัฐอเมริกาที่ว่าผู้มีอำนาจฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าสิทธิของตนถูกระทบกระเทือน อย่างไร และได้รับความเสียหายอย่างไร และผู้ที่จะมีอำนาจในการฟ้องคดีนั้นจะต้องเป็นบุคคลตามกฎหมาย⁵⁰ ซึ่งตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมของสหรัฐอเมริกานั้นมีการนำเอาหลักการนี้มาใช้เพื่อเปิด โอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมและยังเป็นการเปิดโอกาสให้ ประชาชนได้ตรวจสอบการทำงานของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมอีก ด้วย⁵¹ โดยหลักด้วยการฟ้องคดี โดยประชาชนนั้นมีเงื่อนไขในการฟ้องคดี คือ

- 1) ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น
- 2) ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล
- 3) ต้องเป็นเรื่องที่ศาลอาจเยียวยาให้ได้

หากว่าเป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นนี้แล้ว ประชาชนก็ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องคดี ดังกล่าวนั้นได้ด้วยตนเอง แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะยึดถือหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ หมายความว่า รัฐเท่านั้นที่จะมีสิทธิในการดำเนินคดีได้ สำหรับประชาชนโดยทั่วไปนั้น ไม่อาจจะ ฟ้องร้องดำเนินคดีได้ด้วยตนเอง แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายสิ่งแวดล้อมของสหรัฐอเมริกาก็ได้เปิด โอกาสให้ประชาชนสามารถที่จะฟ้องคดีได้ในสองกรณี คือ การฟ้องหน่วยงานของรัฐ และการฟ้อง ผู้ก่อให้เกิดมลพิษ

2.11 หลักการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action)

การดำเนินคดีแบบ Class Action มีวิวัฒนาการมาจากหลักยุติธรรม(Equity)⁵² เพื่อใช้กับ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีที่มีจำนวนผู้มีส่วนได้เสียที่เป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีมีจำนวนมาก เพราะการที่จะเข้ามาเป็นคู่ความเพื่อเข้ามาดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีพร้อมกันนั้น เป็นสิ่งที่ไม่ สามารถปฏิบัติได้โดยสะดวก⁵³ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการซ้ำซ้อนในการฟ้องคดีประหยัดค่าใช้จ่าย และเวลา และผลของการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินมีผลผูกพันร่วมกัน และเป็นการขจัดปัญหาที่เกิดแก่

⁵⁰ ประพจน์ คส่ายสุบรรณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 34.

⁵¹ รชต สว่างจิตต์. (2550). *มาตรการที่เหมาะสมในการลงโทษนิติบุคคลที่ก่อให้เกิดปัญหาหมอกพิษสิ่งแวดล้อม*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 94-95.

⁵² Milton D. Green. (1972). *Basic Civil Procedure*. USA: The Foundation Press, Inc. p. 80.

⁵³ Carrington D. Paul and Babcock Allen Barbara. (1977). *Civil Procedure: Cases and Comments on the Process of Adjudication*. California: Little, Brown. p. 1174.

ผู้เสียหายคนอื่น ๆ ที่แยกฟ้องต่างหากโดยอาจจะมีเหตุเนื่องมาจากข้อจำกัดในเรื่องเขตอำนาจศาล หรือเพราะเหตุบุคคลเหล่านั้นไม่ทราบถึงสิทธิที่ตนมีอยู่นอกจากนี้การดำเนินคดีแบบ Class action ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะรวบรวมข้อเรียกร้องรายย่อยเพื่อให้สามารถยื่นข้อเรียกร้องของตนเข้ามาในศาลได้⁵⁴

การดำเนินคดีแบบ Class Action ที่ผู้จะเข้ามาเป็นสมาชิกของกลุ่มเพื่อดำเนินคดีจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียร่วมกัน คำว่า “ผู้มีส่วนได้เสียร่วมกัน” (Common Interest) ในที่นี้มีได้หมายถึงผู้มีหนี้จะต้องรับผิดชอบร่วมกัน หรือเป็นเจ้าของหนี้หรือลูกหนี้ร่วมแต่เป็นการที่คนกลุ่มหนึ่งมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการที่ตนถูกโต้แย้งสิทธิในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำเดียวกัน จึงสมควรที่จะฟ้องคดีเข้ามาด้วยกัน เพื่อศาลจะได้ตัดสินและมีคำพิพากษาไปในคราวเดียวกัน⁵⁵

เมื่อผู้เสียหายมีจุดมุ่งหมายเดียวกันและยินยอมให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้แทนในการฟ้องคดีและยอมรับผลอันนั้น ถือว่าการที่มีผู้แทนในการฟ้องคดียอมเป็นไปได้ โดยไม่ขัดต่อหลักความยุติธรรมแต่อย่างใด อีกทั้งการดำเนินคดีแบบ Class Action ในบางกรณียังช่วยให้กฎหมายสารบัญญัติสามารถบังคับได้ตามวัตถุประสงค์ของการร่างกฎหมายแต่ละฉบับอีกด้วย⁵⁶

การดำเนินคดีแบบ Class Action ของประเทศสหรัฐอเมริกา บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้กับกรณี Class Action กำหนดไว้ใน Federal Rules of Civil Procedure คือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอเมริกา ซึ่งต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อ 23(a) ของ Federal Rules of Civil Procedure ซึ่งมีแนวคิดมาจากการให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาในฐานะส่วนตัว และในฐานะตัวแทนของผู้อื่นที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน อันเป็นวิธีการที่ต้องการรวมผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจำนวนมาก จากมูลเหตุแห่งคดีเดียวกันเข้ามาให้มีการพิจารณาอย่างเดียวกันทำให้คดีในศาลลดน้อยลง ทำให้มีการเรียกร้องเพียงเล็กน้อยสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ก่อให้เกิดความสะดวกแก่ผู้เสียหายที่ไม่ต้องเข้าปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีผู้แทนในการดำเนินคดี และกำหนดคุณสมบัติของการเป็นผู้แทนในการดำเนินคดีไว้ด้วย นอกจากนี้ยังทำให้โจทก์หรือจำเลยไม่ต้องดำเนินคดีหลายครั้ง อันก่อให้เกิดความ

⁵⁴ ประพจน์ คล้ายสุบรรณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 36.

⁵⁵ ประพจน์ คล้ายสุบรรณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 36.

⁵⁶ Thomas D. Rowe, Jr.. (1979). Development in Law Class Action. *Harvard Law Review*, 3. pp.1318-1644.

เสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติยศ และทำให้ธุรกิจหยุดชะงักและผลของคำพิพากษาของศาลก็มีผลผูกพันต่อสมาชิกของกลุ่มทุกคน⁵⁷

2.12 หลักการเฝ้าระวังล่วงหน้า (The Precautionary Principle)

หลักการเฝ้าระวังล่วงหน้ามีที่มาจากแนวคิด “Vorsorgeprinzip” ในกฎหมายเยอรมัน ซึ่งแนวคิดนี้คือ ต้องการพัฒนานโยบายในการตัดสินใจโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดในการจัดการกับปัญหาสิ่งแวดล้อม เป็นการคาดเดาล่วงหน้าในสิ่งที่จะเกิดขึ้นได้ในอนาคต โดยอาศัยฐานข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ช่วยในการตัดสินใจ⁵⁸ ดังที่ปฏิญญาริโอเพื่อสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (The Rio Declaration on Environment and Development) หลักการที่ 15 กล่าวไว้ว่า “เพื่อเป็นการปกป้องสิ่งแวดล้อม รัฐจะต้องนำการเฝ้าระวังล่วงหน้าไปปฏิบัติอย่างกว้างขวางตามความสามารถของรัฐนั้น ๆ ในกรณีที่มีการคุกคามที่ร้ายแรง หรือมีความเสียหายที่ไม่อาจกลับคืนมาได้ การขาดพยานหลักฐานที่ชัดเจนแน่นอนทางวิทยาศาสตร์ จะต้องไม่ถูกนำไปใช้เป็นเหตุผลในการผ่อนปรนการใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการทำลายสิ่งแวดล้อม”

หลักการเฝ้าระวังล่วงหน้าจะใช้เฉพาะกรณีที่สถานการณ์มีความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ที่จะพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลของมลพิษที่มีการปล่อยออกมากับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากมลพิษนั้น โดยหลักการเฝ้าระวังล่วงหน้านี้มีข้อกำหนดว่าภาระการพิสูจน์จะตกแก่บรรดาผู้ที่มีความรับผิดชอบต่อกิจกรรมที่มีแนวโน้มว่าจะเป็นอันตราย เพื่อแสดงว่าการกระทำของพวกเขาเหล่านั้นไม่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม⁵⁹ หลักการนี้มีปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 37⁶⁰ ที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องให้เกิด

⁵⁷ ชวลิตกานต์ เกราะแก้ว. (2552). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

⁵⁸ เขตไท ลังการ์พินธุ์. (2544). การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตาม พ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และการแก้ปัญหาโดยแนวทางเลือกอื่น. *วารสารนิติศาสตร์*, 31, 4, หน้า 783.

⁵⁹ D. Farrier. (1999). *Factoring Biodiversity Conservation into Decision-making Processes: The Role of the Precautionary Principle*. In Perspectives on the Precautionary Principle. United States: Federal Press. p. 99

⁶⁰ พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535. มาตรา 37 “ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่พบว่าผู้ประกอบการโรงงานผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือการประกอบกิจการโรงงานมีสภาพที่อาจก่อให้เกิดอันตราย ความเสียหายหรือความเดือดร้อนแก่บุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในโรงงานหรือที่อยู่ใกล้เคียงกับโรงงานให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสั่งให้ผู้ผู้นั้นระงับการกระทำ ฝ่าฝืนหรือแก้ไขหรือปรับปรุงหรือปฏิบัติให้ถูกต้องหรือเหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนดได้

อันตรายระงับการกระทำนั้นก่อนได้ หรือกรณีตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 64⁶¹ ได้ให้สิทธิผู้ที่อาศัยอยู่ใกล้ชิดหรือติดต่อกับโรงงาน หรือบุคคลซึ่งความเป็นอยู่ถูกระทบกระเทือนเป็นผู้เสียหาย ดังนั้นแม้ว่าบุคคลดังกล่าวนี้จะไม่ได้ได้รับความเสียหายโดยตรงแต่กฎหมายก็ให้ถือว่าผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีได้เช่นกัน ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะให้บุคคลเหล่านั้นมีอำนาจที่จะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดหยุดการกระทำใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

2.13 ทฤษฎีความรับผิด

2.13.1 ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

ความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้มาจากแนวคิดที่ว่า เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นมาจากการกระทำของบุคคลใด จะต้องมีการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเสมอ โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำนั้นจะได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่⁶² ความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้เป็นเรื่องของภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) กล่าวคือ โดยปกติแล้วในการฟ้องคดีนั้นผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่ในการพิสูจน์ ซึ่งก็คือผู้เสียหายนั่นเอง แต่ทว่าในคดีสิ่งแวดล้อมนั้นการกำหนดให้ผู้เสียหายจะต้องมีภาระในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการกระทำของฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิดนั้นกระทำได้ยากลำบาก และการที่จะพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้กระทำนั้นได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อซึ่งเป็นเรื่องของจิตใจนั้นยังเป็นการยากต่อการพิสูจน์ ดังนั้นจึงเกิดความรับผิดโดยเคร่งครัดขึ้นเพื่อผลภาระในการพิสูจน์ไปให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งแทน โดยผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ในการฟ้องคดีมีหน้าที่ในการนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์เพื่อให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของอีกฝ่ายเท่านั้น ส่วนหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าได้ก่อให้เกิดมลพิษจริงหรือไม่ นั้นตกเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาแทน ซึ่งความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ต้องการที่จะให้มีการชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายโดยไม่ต้องคำนึงว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะ

ในกรณีที่เห็นสมควรเมื่อได้รับอนุมัติจากปลัดกระทรวงหรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจผูกมัดประทับตราเครื่องจักรเพื่อมิให้เครื่องจักรทำงานได้ในระหว่างการปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง”.

⁶¹ พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535. มาตรา 64 “ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่า บุคคลผู้ที่อาศัยอยู่ใกล้ชิดหรือติดต่อกับโรงงานที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือบุคคลซึ่งความเป็นอยู่ถูกระทบกระเทือน เนื่องจากการกระทำความผิดเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา”.

⁶² น้ำแท้ มีบุญสุลียง. (2548). การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่ม(Class Action) มาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย. *บทบัญญัติ*, 61, 1, หน้า 46.

มาจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำหรือไม่ โดยถือว่าเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ต้องมีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเสมอ แม้ผู้กระทำจะไม่มี ความผิด กล่าวคือมิได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่ผู้กระทำก็ยังคงต้องรับผิดชอบอยู่ดี เพราะกฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย จึงกำหนดให้จำต้องรับผิดชอบแม้ว่าจะไม่มี ความผิดก็ตาม

ความรับผิดโดยเคร่งครัดตามกฎหมายไทยปรากฏในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 96 กล่าวคือ เป็นการให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษที่ก่อให้เกิดการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิตร่างกาย สุขภาพอนามัย หรือเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย มีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายเพื่อการนั้น ซึ่งผู้เสียหายนั้นไม่มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าผู้ก่อให้เกิดมลพิษนั้นได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ผู้เสียหายเพียงแต่แสดงให้ศาลเห็นว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นและตนนั้นเป็นผู้ที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว ส่วนผู้ก่อให้เกิดมลพิษนั้นจะมีหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าตนมิได้เป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษดังกล่าว หรือพิสูจน์ว่ากรณีดังกล่าวนั้นเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งตนไม่จำเป็นต้องรับผิด⁶³ นอกจากนี้ความรับผิดโดยเคร่งครัดยังปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา ภาคลหุโทษ ที่กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดในทางอาญาแม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่ได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม

2.13.2 ความรับผิดเด็ดขาด (Absolute Liability)

ในการกำหนดความรับผิดของบุคคลนั้นจะต้องปรากฏว่าผู้กระทำนั้นต้องมี “ความผิด” (Never any Liability Without Fault) อันเป็นหลักเกณฑ์ ในเรื่องความรับผิดทางละเมิด กล่าวคือผู้ที่รับผิดชอบทางละเมิดนั้นจะต้องปรากฏว่าผู้นั้นกระทำหรืองดเว้นการกระทำการใดการหนึ่งโดยจงใจ (Wrongful Intention) หรือประมาทเลินเล่อ (Negligence) และสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำเช่นนั้นจริงแต่อย่างไรก็ตามขอบเขตและหลักเกณฑ์ทางละเมิดดั้งเดิมนั้น ยังไม่กว้างขวางพอที่จะครอบคลุมถึงความรับผิดชอบ โดยเฉพาะในกรณีตามข้อเท็จจริงอาจปรากฏได้ความว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้หนึ่งผู้ใดนั้นผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำ หากแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดเนื่องมาจากสิ่งประกอบที่ประกอบกันซึ่งโดยปกติอาจเกิดความบกพร่องผิดปกติได้ ดังนั้น หากพิจารณาตามหลักความรับผิดแบบดั้งเดิมแล้วก็จะได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาานั้นไม่มีความผิด (No Fault) และไม่ต้องมีความรับผิด (No Liability) ในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

⁶³ ประพจน์ คล้ายสุบรรณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 24.

การพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ มีความยากลำบากเพราะจะต้องพิสูจน์ให้ได้ครบถ้วน ทั้งองค์ประกอบทางการกระทำและองค์ประกอบทางจิตใจ ทำให้เกิดความยากลำบากแก่โจทก์ในการพิสูจน์ อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาพสังคมที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เช่น กรณีที่มีการใช้เครื่องบินในการพ่นสารเคมีมีพิษลงในไร่นา⁶⁴ เป็นต้น ผู้เสียหายจากการกระทำเหล่านี้จะป้องกันตัวเองอย่างใดย่อมทำได้ยากหรือทำไม่ได้เลยในขณะที่ฝ่ายผู้กระทำอยู่ในวิสัยที่จะป้องกันตัวเองมิให้เกิดความเสียหายได้ดีที่สุด ดังนั้น จึงมีแนวคิดที่จะเอาความรับผิดชอบเดิมาแก้ปัญหาดังกล่าว

ขอบข่ายของความรับผิดชอบเดิมาในกฎหมายลักษณะละเมิดในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) แยกพิจารณาได้ดังนี้

- 1) ความรับผิดชอบเดิมากรณี Rylands V. Fletcher
- 2) ความรับผิดชอบเดิมาเกี่ยวกับสัตว์
- 3) ความรับผิดชอบเดิมาเกี่ยวกับวัตถุอันตรายและอื่น ๆ

ในประเทศไทยได้นำเอาความรับผิดชอบเดิมาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 คือ ความรับผิดชอบของนายจ้างร่วมกับลูกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างกระทำละเมิดทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายในทางการที่จ้าง

ความรับผิดชอบเดิมาคนั้นหากผู้เสียหายหรือโจทก์พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การกระทำความผิด อยู่ในความครอบครองของจำเลย จำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์โดยไม่มีข้อยกเว้นหรือข้อแก้ตัวใด ๆ ทั้งสิ้น

แนวคิดตามความรับผิดชอบเดิมาอาจสรุปได้ว่า หากบุคคลใดกระทำการ หรือไม่กระทำการหรือประกอบกิจการใดอันอาจก่อให้เกิดความเสียหาย หากเป็นความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้อื่น บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น ถึงแม้ว่าในการกระทำหรือประกอบกิจการดังกล่าว บุคคลผู้กระทำการจะได้จัดให้มีการป้องกันภัยอันตรายไว้แล้ว และมีได้กระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะก่อให้เกิดความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นแต่ประการใดก็ตาม เพราะหน้าที่โดยเคร่งครัดซึ่งผู้กระทำต้องระวังและป้องกันมิให้ผู้อื่นได้รับอันตรายจากการกระทำของตนและหรือบริวารของตน ผู้กระทำดังกล่าวจึงต้องรับผิดชอบเพื่อความบกพร่องในการป้องกันชุมชน⁶⁵

⁶⁴ บุญพร โสภณกิจวงศ์. (2541). *ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ก่อมลพิษในคดีสิ่งแวดล้อม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 31-32.

⁶⁵ ดนัยศ ศรลัมพ์. (2525). *คำทดแทนในกรณีสิ่งแวดล้อมเป็นพิษ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 146.

2.13.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation)

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตามแนวคิดของนักกฎหมายไทยเห็นว่า ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเป็นเรื่ององค์ประกอบภายนอก โดยอยู่ในส่วนผลของการกระทำ ซึ่งเป็นเนื้อหาส่วนหนึ่งของสาระสำคัญทางการกระทำ อันอยู่ในโครงสร้างข้อแรก ในส่วนของการกระทำครอบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือ บุคคลจะต้องมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด โดยการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับของจิตใจ หรือการไม่กระทำซึ่งเป็นเรื่องของการละเว้นการกระทำ หรือการกระทำโดยงดเว้นซึ่งบุคคลมีหน้าที่ป้องกันผล อันครอบองค์ประกอบภายนอกของความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และผู้กระทำเจตนาหรือประมาทซึ่งครอบองค์ประกอบภายในของความผิดนั้น จึงจะมาพิจารณาว่า การกระทำของบุคคลดังกล่าวที่ก่อให้เกิดผลขึ้นมีความสัมพันธ์กันหรือไม่ ตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ทั้งนี้ หากการกระทำของบุคคลและผลที่เกิดขึ้น ไม่มีความสัมพันธ์กันแล้ว บุคคลนั้นย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น

ประมวลกฎหมายอาญาไทย บัญญัติเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลปรากฏในมาตรา 63 แต่เพียงว่า “ถ้าผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นที่ตามผลธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้” ซึ่งผลธรรมดาคตามมาตรา 63 นี้ ไม่ใช่หลักทั่วไปที่จะนำมาใช้วินิจฉัยปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในทุกเรื่อง แต่นำมาใช้ได้โดยจำกัดเฉพาะในกรณีที่ผลของการกระทำความผิดทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเท่านั้น ดังนั้น ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ จะใช้หลักการใดเป็นเครื่องวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง นักกฎหมายจึงได้ให้แนวคิดในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว ดังนี้⁶⁶

ประการแรก หากผลของการกระทำนั้นเป็นผลโดยตรง ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำนั้น แต่หากไม่ใช่ผลโดยตรงก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้น ทั้งนี้ผลโดยตรงคือผลตามทฤษฎีเงื่อนไข ถ้าเป็นการกระทำโดยเจตนาให้เกิดผลแล้ว แม้ว่าโดยปกติธรรมดาผลของการกระทำไม่น่าจะเกิด ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบตามเจตนาของตน เช่น ปกติการจูดประทัดหรือการเขกศีรษะไม่ใช่ผลของการกระทำตามธรรมดาที่ทำให้เกิดความตาย แต่ถ้าผู้กระทำมีเจตนาฆ่าโดยรู้อยู่แล้วว่าผู้ตายเป็นโรคหัวใจอ่อนจะตายได้ด้วยความตกใจจากการจูดประทัด หรือผู้ตายเป็นโรคกระหม่อมบาง ดังนี้จึงไม่ใช่กรณีผลธรรมดาคตามมาตรา 63 แต่เป็นเรื่องผลโดยตรงที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบตามเจตนาที่แท้จริง

⁶⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. (2556). *มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 90-91.

ประการที่สอง หากผลของการกระทำทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลนั้นต่อเมื่อ ผลนั้นเป็นผลโดยตรงและเป็นผลธรรมดา รวมถึงผลที่เกิดขึ้น “นอกเหนือเจตนา” (beyond intention) ของผู้กระทำ ซึ่งหากไม่ใช่ผลธรรมดาก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้น ทั้งนี้ผลธรรมดาในที่นี้คือผลตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม

ประการที่สาม หากผลของการกระทำมิได้ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นแต่เป็นผลที่เกิดจากเหตุแทรกแซง ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลนั้นก็ต่อเมื่อ ผลนั้นเป็นผลโดยตรง ซึ่งเกิดจากเหตุแทรกแซงที่วิญญูชนคาดหมายได้ หากเกิดจากเหตุแทรกแซงที่วิญญูชนคาดหมายไม่ได้ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้น ทั้งนี้เหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้ คือเหตุตามทฤษฎีที่เหมาะสม

1) ทฤษฎีเงื่อนไข

ทฤษฎีเงื่อนไขเป็นหลักสากลเป็นที่ยอมรับในทางตำราและคำพิพากษาทั้งของไทยและต่างประเทศ สารสำคัญของหลักนี้คือ “ถ้าไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งแล้ว ผลจะไม่เกิดถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันนั้น แม้ว่าผลจะเกิดจากการกระทำอันอื่น ๆ ด้วยก็ตาม ในทางตรงกันข้าม หากไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งนั้นแล้ว ผลก็ยังเกิดอยู่นั่นเอง ก็จะถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันใดอันหนึ่งนั้นมิได้” โดยหลักแล้ว หากผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำตามทฤษฎีเงื่อนไขผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น เพราะเมื่อการกระทำของตนเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดผลนั้น ซึ่งหากไม่มีการกระทำของตนผลก็จะไม่เกิด จึงเป็นการถูกต้องและชอบธรรมที่จะให้ผู้กระทำรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นนั้นอย่างใดก็ตาม แม้ไม่มีการกระทำของผู้กระทำผลก็ยังเกิดอยู่ ก็จะถือว่าผลเกิดจากการกระทำของผู้กระทำไม่ได้ โดยการกระทำในที่นี้ หมายถึง การกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด คือ ครอบงำประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน เช่น เป็นการกระทำโดยเจตนาหรือการกระทำโดยประมาท เว้นแต่ เป็นความผิดโดยเด็ดขาดแม้ไม่เจตนาหรือประมาทก็เป็นความผิด ดังนี้ หากไม่ใช่ความผิดโดยเด็ดขาดแล้วและผู้กระทำขาดเจตนาหรือไม่ประมาท ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำ จึงไม่มีกรณีที่จะต้องพิจารณาปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเลย⁶⁷

ทฤษฎีเงื่อนไขถือว่าผลที่เกิดขึ้นอันหนึ่ง ๆ นั้น มิใช่จะเกิดขึ้นเพราะเหตุใดเหตุหนึ่ง แต่เหตุเดียว แต่ย่อมเกิดขึ้นจากเหตุหลาย ๆ เหตุประกอบกัน ซึ่งถ้าหากขาดเหตุทั้งหลายนั้นเสีย แม้แต่เหตุใดเหตุหนึ่งผลนั้นก็ย่อมจะไม่เกิดขึ้น ไม่มีเหตุใดสำคัญกว่ากัน บางครั้งจึงเรียกทฤษฎีนี้ว่า

⁶⁷ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นติ้ง. หน้า 315-316.

“ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ”⁶⁸ กล่าวคือ ทฤษฎีเงื่อนไขมองว่าการกระทำหรือสภาพเหตุการณ์ทุกอย่างทำให้เกิดผล โดยเงื่อนไขแต่ละอันที่ทำให้เกิดผลเป็นเหตุที่มีน้ำหนักเท่ากันทั้งสิ้น ไม่มีการแยกแยะเหตุใกล้เคียง หนักหรือเบา หากไม่มีการกระทำหรือเหตุอย่างใดเกิดขึ้นแล้ว ผลเช่นนั้นก็จะไม่เกิด การใช้ทฤษฎีนี้จะทำให้ทราบได้ว่า ผลอันนี้ได้เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ใด ส่วนเมื่อผลเกิดขึ้นเพราะผู้หนึ่งเป็นเหตุส่วนหนึ่งแล้ว การกระทำในส่วนนั้นของเขาจะถึงขนาดทำให้เขาต้องรับผิดชอบหรือไม่ ต้องวินิจฉัยองค์ประกอบภายในอันเรื่องของเจตนาหรือประมาทอีกส่วนหนึ่ง⁶⁹

ทฤษฎีนี้มีข้อพิจารณาเพื่อกำหนดหาผู้ต้องรับผิดชอบคือ “ถ้าไม่มีการกระทำผลจะเกิดหรือไม่” ถ้าคำตอบเป็นไปทางปฏิเสธ กล่าวคือ ถ้าไม่มีการกระทำผลจะไม่เกิด ผู้กระทำเป็นผู้ทำให้เกิดผลนั้น เช่น ผู้ที่ขับรถด้วยความเร็วสูงชนคนข้ามถนน ต้องพิจารณาว่าไม่ขับรถเร็วแล้วจะชนคนเดินถนนหรือไม่ คำตอบคือไม่ ดังนั้นการขับรถเร็วจึงเป็นเหตุให้ชนคนเดินถนน ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในทางกลับกัน ถ้าคำตอบเป็นไปในทางรับ กล่าวคือ แม้ผู้กระทำไม่ได้ขับรถเร็วก็ยังคงต้องชนคนเดินข้ามถนนอยู่ดี ดังนี้ การขับรถเร็วจึงมิใช่เหตุที่ทำให้ชนคนตาย หรือไม่ใช่เงื่อนไข sine que non ของผลที่เกิดผู้กระทำจึงไม่ต้องรับผิดชอบ⁷⁰

เนื่องจากทฤษฎีเงื่อนไขหรือหลักผล โดยตรงกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบอย่างกว้าง จึงต้องนำมาใช้กับกรณีที่ผู้กระทำมีความประสงค์หรือเจตนาให้ผลเช่นนั้นเกิดขึ้นที่จะต้องรับผิดชอบในผลนั้น และไม่ว่าผู้กระทำจะกระทำด้วยวิธีใดๆ ก็ไม่สำคัญ ต้องถือว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผลที่เกิดขึ้นนั้นต้องไม่เกินไปกว่าเจตนาของผู้กระทำ⁷¹

สาระสำคัญของทฤษฎีเงื่อนไข สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

- (1) หลัก “ถ้าไม่มีการกระทำผลไม่เกิด ถือว่าผลเกิดจากการกระทำนั้น”
- (2) หลัก “หากไม่มีการกระทำ ผลก็ยังเกิด จะถือว่าผลเกิดจากการกระทำนั้นไม่ได้”
- (3) หลัก “แม้จะมีการกระทำอันอื่นๆ ที่ก่อให้เกิดผลนั้นด้วย แต่ถ้าไม่มีการกระทำอันนั้นแล้ว ผลก็จะไม่เกิด ต้องถือว่าผลเกิดจากการกระทำนั้น”⁷²

⁶⁸ จิตติ ดิงศภัทย์. (2555). *กฎหมายอาญาภาค 1*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 132.

⁶⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 66. หน้า 63.

⁷⁰ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 66. หน้า 89-92.

⁷¹ จิตติ ดิงศภัทย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 68. หน้า 164.

⁷² จิตติ ดิงศภัทย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 68. หน้า 139-140.

2) ทฤษฎีสาเหตุที่เหมาะสม

ทฤษฎีสาเหตุที่เหมาะสมเกิดขึ้นจากความพยายามของนักกฎหมายที่ต้องการแก้ไขข้อบกพร่องในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของทฤษฎีมีเงื่อนไข เพราะทฤษฎีมีเงื่อนไขถือว่าเหตุทุกเหตุที่สัมพันธ์กัน เป็นเหตุที่ทำให้เกิดผลได้ทั้งสิ้น ฉะนั้น โดยทฤษฎีแล้วทฤษฎีมีเงื่อนไขจะขยายออกไปได้จนไม่มีจุดจบ กล่าวคือ อาจกล่าวได้ว่า บิดามารดาของผู้กระทำความผิดได้เป็นเหตุที่ทำให้เกิดผลนั้น เช่นกัน ทฤษฎีสาเหตุที่เหมาะสมจึงเป็นทฤษฎีที่นักนิติศาสตร์ต่างประเทศได้คิดค้นขึ้นเพื่อลดความแข็งแกร่งของการใช้หลักผลโดยตรง และทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้กระทำมากขึ้น โดยผู้กระทำจะรับผิดชอบในผลสืบปลายที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากเจตนาที่เฉพาะต่อเมื่อผลนั้นเป็น “ผลธรรมดา” หากเป็น “ผลผิดธรรมดา” ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ⁷³

ในการวินิจฉัยปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล หากใช้แต่ทฤษฎีมีเงื่อนไขเพียงอย่างเดียว ก็อาจทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลทุกอย่างที่เกิดขึ้น โดยไม่มีข้อจำกัด ด้วยเหตุนี้ นอกจากทฤษฎีมีเงื่อนไขแล้ว ยังต้องใช้ทฤษฎีสาเหตุที่เหมาะสมในการวินิจฉัยความรับผิดชอบผู้กระทำ โดยพิจารณาว่า การกระทำของผู้กระทำคือเหตุ นั้น เหมาะสมจะทำให้เกิดผลนั้น ๆ โดยทั่ว ๆ ไปหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งคือ การกระทำและผลนั้น มีความเกี่ยวพันกันพอสมควร (reasonable connection) หรือไม่⁷⁴ เหตุที่เหมาะสมจึงต้องเป็นเหตุที่ทำให้เกิดผล ซึ่งต้องอาศัยมาตรฐานของบุคคลสามัญที่เรียกว่า วิทยุชน (a reasonable man) เป็นหลักว่า นอกจากพฤติการณ์ที่ผู้กระทำได้รู้อยู่จริง ๆ แล้ว ยังควรรู้ถึงพฤติการณ์อันใดในกรณีนั้นบ้างและพฤติการณ์ที่ควรรู้เช่นนั้นผลที่เป็นปกติควรเป็นอย่างไรที่เกิดขึ้นหรือไม่⁷⁵ โดยพิจารณาจากตัวผู้กระทำและลักษณะของการกระทำว่าสามารถทำให้เกิดผลเช่นนั้นได้หรือไม่ กล่าวคือ บุคคลธรรมดาสามารถเห็นได้หรือไม่ว่า การกระทำความผิดจะเกิดผลเช่นใด ตัวอย่างเช่น ทำร้ายเขาสลบแล้วทิ้งไว้กลางทุ่งนาขณะที่มีฝนตก หากต่อมาเขาปอดบวมตาย กรณีย่อมเป็นผลธรรมดาที่เกิดขึ้นได้ แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ผู้กระทำเพียงแต่ขวานหน้าเล็กน้อย แต่ผู้เสียหายเป็นโรคโลหิตไหลไม่หยุดอยู่ก่อนจึงถึงแก่ความตาย จึงต้องดูว่าการขวานหน้าโดยทั่วไปจะทำให้ถึงแก่ความตายได้หรือไม่ หากเหตุดังกล่าวไม่ใช่เหตุที่เหมาะสมแล้ว ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้น ซึ่งเป็นผลที่โดยปกติบุคคลทั่วไปไม่อาจคาดเห็นได้⁷⁶

⁷³ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 67. หน้า 336.

⁷⁴ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 67. หน้า 332.

⁷⁵ จิตติ ดิงศภัทย์. (2536). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 143.

⁷⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 66. หน้า 60-61.

ดังนั้น การที่จะนำทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมหรือทฤษฎีผลธรรมดา และทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีผลโดยตรงมาวินิจฉัยความรับผิดชอบบุคคลใด มีหลักพิจารณาคือ โดยปกติให้พิจารณาตามทฤษฎีเงื่อนไขก่อน เพื่อให้รู้ใครบ้างที่มีส่วนทำให้เกิดผลนั้น และหากมีผลอื่นตามมาในภายหลังจึงจะพิจารณาว่า การกระทำของผู้ใดต้องรับผิดชอบต่อผลที่เกิดขึ้นเกินกว่าเดิม ซึ่งจะนำไปใช้กับความผิดเฉพาะบางมาตราที่กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผลที่เกิดขึ้นตามมาภายหลังเท่านั้น โดยคำนึงถึงผลร้ายที่เกิดขึ้นหนักกว่าเจตนาหรือหนักขึ้นกว่าผลที่เกิดจากความประมาทในตอนแรกของผู้กระทำ ควรจะดูความเหมาะสมหรือเอาผลธรรมดาจากการกระทำนั้น ๆ มาเป็นข้อวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นการกระทำโดยประสังค์จะมีผลเช่นนั้นเกิดแล้วต้องนำทฤษฎีเงื่อนไขมาใช้บังคับ⁷⁷

2.14 ทฤษฎีว่าด้วยความน่าจะเป็น (Probability Theory)

ความน่าจะเป็น หมายถึง โอกาสที่จะเกิดเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งในอนาคต ทฤษฎีว่าด้วยความน่าจะเป็นนี้ เป็นทฤษฎีที่มีต้นกำเนิดแนวคิดมาจากประเทศญี่ปุ่น เครื่องมือในการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้น แนวคิดนี้จะพิจารณา เพียงว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นน่าที่จะเกิดจากการกระทำของจำเลย หรือมีโอกาสเป็นไปได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำของจำเลย ภาระในการพิสูจน์ก็จะถูกโอนไปยังฝ่ายจำเลยที่จะต้องทำการพิสูจน์เพื่อหักล้างข้อกล่าวอ้างของโจทก์ โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ให้ได้ความแน่ชัดว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำของจำเลย⁷⁸

ในคดีสิ่งแวดล้อมก็มีการนำเอาทฤษฎีว่าด้วยความน่าจะเป็นมาใช้ ตัวอย่างเช่น คดี อีโต – อีโต คดีมินามาตะ เนื่องจาก โจทก์ประสบกับปัญหาในการนำสืบว่ามลพิษผ่านจากแหล่งกำเนิดไปยังผู้ที่ได้รับผลร้ายอย่างไรตลอดจนการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้ปล่อยสารพิษจริงหรือไม่ ศาลของประเทศญี่ปุ่นจึงแก้ไขปัญหาคัดข้อดังกล่าวด้วยการนำเอาทฤษฎีว่าด้วยความน่าจะเป็นมาใช้ในการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล โดยศาลตัดสินว่าหากโจทก์สามารถแสดงให้เห็นถึงการกระทำของจำเลยว่ามีโอกาสที่จะก่อให้เกิด โรครังก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะรับฟังได้ และส่งผล

⁷⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 66. หน้า 64-65.

⁷⁸ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (2551). *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิ่งแวดล้อม หน่วยที่ 8-15*. นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า334.

ให้เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์หักล้าง⁷⁹ ซึ่งการนำเอาทฤษฎีว่าด้วยความน่าจะเป็นมาใช้จะช่วยลดภาระในการพิสูจน์ของโจทก์ให้น้อยลงได้

2.15 ทฤษฎีของการลงโทษ

แนวคิดในการลงโทษซึ่งถือเป็นหลักในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ในสมัยโบราณ ยังไม่มีหลักเกณฑ์กลางที่ให้สังคมยอมรับถือปฏิบัติ การลงโทษจะเป็นเรื่องของ การแก้แค้นตอบแทนระหว่างคู่อริและพรรคพวกของคู่อริ หากฝ่ายผู้ถูกทำร้ายอ่อนแอกว่าก็จะเลิกเรื่องราวก็ยุติไปเอง แต่หากฝ่ายผู้ถูกทำร้ายหรือผู้เสียหายไม่ยอมเลิกราก็จะเป็นการแก้แค้นจองเวรกันยาวนาน⁸⁰ ต่อมาเมื่อบ้านเมืองมีการปกครองที่ดีมีแบบแผน สังคมมีระบบกฎหมาย มีข้อห้ามที่มีประสิทธิภาพ รัฐก็ยื่นมือเข้ามาไกล่เกลี่ยตัดสินความเพื่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นและเป็นการยุติการแก้แค้นกันเอง โดยถือว่าผู้กระทำความผิดก่ออาชญากรรมขึ้นนั้นมิได้ทำความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังทำความเสียหาย ทำลายความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและส่วนรวมอีกด้วย จึงต้องเป็นหน้าที่ของฝ่ายบ้านเมืองเข้ามาปราบปรามจับกุมและตัดสินลงโทษดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดเพื่อให้สังคมปลอดภัย ส่วนวิธีการลงโทษก็จะใช้มาตรการรุนแรง ทารุณเพื่อเป็นการขู่ข่มให้หวาดกลัวและเข็ดหลาบและไม่เอาเยี่ยงอย่างซึ่งถือเป็นแนวคิดในการลงโทษที่ถือปฏิบัติสืบมาจนถึงราวศตวรรษที่ 18⁸¹

ประวัติความเป็นมาของวิชาอาชญาวิทยานั้น ชาวอิตาเลียนนับว่าเป็นชาติแรกที่เริ่มให้ความสนใจและพยายามค้นคิดเกี่ยวกับวิชาอาชญาวิทยานี้เมื่อสองร้อยกว่าปีมาแล้ว โดยในขั้นแรกก็เป็นเพียงความคิดเห็นของปราชญ์ทั้งหลายก่อน เมื่อนำความคิดเห็นต่างๆของปราชญ์แต่ละท่านมารวมกันจึงเป็น School of Thought หรืออาจเรียกว่า “กลุ่มแนวคิด” ก็ได้ แต่ยังไม่มีการเป็นตัวตั้งตัวตี⁸²

การรวบรวมความคิดเห็นของบรรดาปราชญ์เหล่านี้เริ่มเป็นปึกแผ่นมั่นคงขึ้นในปลายศตวรรษที่ 18 ระยะเวลาที่สาเหตุแห่งอาชญากรรมได้เริ่มคลี่คลายขึ้น สถาบันแห่งนี้ถือว่าเป็น

⁷⁹ สันต์ชัย เหล่าสันติสุข. (2552). *ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของผู้ก่อมลพิษทางสิ่งแวดล้อม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 31.

⁸⁰ ประเทือง ธนิยผล. (2538). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์. หน้า 166.

⁸¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 166-167.

⁸² สุวิทย์ นิ่มน้อย, เดชา ศิริเจริญ และอัยฎางค์ ปาณิกบุตร. (2530). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์. หน้า 49.

สถาบันทางอาชญาวิทยาแห่งแรกที่ความคิดเห็นอย่างนักอาชญาวิทยาได้เริ่มขึ้นโดยเรียกว่า Classical School หรือ “สำนักกริเริ่ม”

ต่อมาในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ตำราของสำนักกริเริ่มโดยปราชญ์ผู้มีชื่อเสียงเล่มแรกในยุคนั้นได้แก่ ตำราของ Ceasar Bonesana, Marchese di Beccaria มีความสนใจเป็นพิเศษในเรื่องความยุติธรรมในการลงโทษและสถาบันที่ดำเนินการลงโทษด้วย

แนวคิดในเรื่องการลงโทษของ เบคคาเรีย (Beccaria) สรุปสาระสำคัญได้ว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษจะต้องไม่ใช่เพื่อการแก้แค้นการกำหนดโทษสำหรับความผิดแต่ละประเภทต้องเหมาะสมตามลักษณะความผิดลักษณะหรือประเภทของโทษรวมทั้งความหนักเบาของโทษควรจะต้องกำหนดโทษไว้แน่นอนตายตัว ถือหลักการเสมอภาค เท่าเทียมกัน และควรพิจารณาลงโทษและดำเนินการลงโทษอย่างเปิดเผย

เบคคาเรีย (Beccaria) มีความเห็นว่าบุคคลที่กระทำผิดต่อรัฐ (นักโทษการเมือง) ควรลงโทษหนักเพียงแค่นเรนเทศ ไม่ควรลงโทษประหาร โดยเสนอให้ยกเลิกโทษประหารชีวิตเสียเพราะเห็นว่าการลงโทษประหารชีวิต ไม่มีผลทำให้อาชญากรรมลดน้อยลงได้เลย และถ้าเกิดความผิดพลาดในการจับกุมจำเลยผิดคนยิ่งไม่มีทางแก้ไขได้ จึงควรเปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิตแทนซึ่งจะเป็นการทำให้คนทั่วไปเกรงกลัวเป็นการป้องกันอาชญากรรมได้ดีมากกว่า⁸³

เบคคาเรีย (Beccaria) เห็นว่าควรเลิกใช้การลงโทษด้วยวิธีโหดร้ายทารุณ และควรพิจารณาโทษด้วยความยุติธรรมโดยตระหนักถึงการป้องกันอาชญากรรมให้มากกว่าการลงโทษ เขาจึงเขียนหนังสือขึ้นเล่มหนึ่งพิมพ์ออกเผยแพร่ว่า เมื่อปี ค.ศ.1764 ชื่อ “On crimes & Punishments” หรือ “อาชญากรรมกับการลงโทษ” ซึ่งถือได้ว่าเป็นการวางรากฐานครั้งแรกของวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา⁸⁴

เจริมี เบนธัม (Jeremy Bentham) เสนอแนวคิดในการลงโทษว่าการกำหนดโทษควรให้สาสมกับความผิด คือ ผู้กระทำผิดควรได้รับการลงโทษที่ทำให้เขาทุกข์ทรมานกว่าผลแห่งความพอใจที่เขาจะได้รับในการกระทำผิดอันจะทำให้คนทั่วไป ไม่อยากกระทำผิดเพราะไม่คุ้มกับที่จะต้องได้รับโทษ โดยให้ถือหลักการลงโทษว่าให้มุ่งหมายที่จะทำให้ผู้กระทำผิดเข็ดหลาบจำ และให้ผู้อื่นเกรงกลัวไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่างซึ่งเป็นการป้องกันอาชญากรรมไปในตัวด้วย นอกจากนี้ยังมีความเห็นเพิ่มเติมที่สำคัญอีกว่า การกำหนดโทษในความผิดแต่ละประเภทไม่ควรกำหนดแน่นอนตายตัวในทุกกรณีความผิด ให้ศาลพิจารณาให้เหมาะสมเป็นราย ๆ ไป และวิธีการลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำผิด ก็ควรทำอย่างเปิดเผยเพื่อให้ผู้อื่นเห็นและเกรงกลัวไม่กล้าทำผิด⁸⁵

⁸³ ประเทือง ธนียผล. อังแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 167.

⁸⁴ ประเทือง ธนียผล. อังแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 49.

⁸⁵ ประเทือง ธนียผล. อังแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 167-168.

แนวคิดในการลงโทษของ Beccaria และ Bentham เป็นที่นิยมและยอมรับในระยะแรก ๆ ช่วงระยะหนึ่งแต่ต่อมาก็มีผู้คัดค้านมาก

ต่อมาได้มีการพิจารณาปรับปรุงจุดอ่อนของแนวคิดเดิมดังกล่าวที่เน้นเรื่อง “กำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด” มาสู่แนวคิดใหม่ que เห็นว่าเหมาะสม รัศม และยุคธรรมยิ่งขึ้นที่ว่า “กำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิด” (Punishment of fit the criminal) ซึ่งตามแนวคิดใหม่นี้ จะพิจารณาลงโทษเป็นรายๆ ไปเฉพาะกรณีโดย พิจารณาตามความเป็นจริงว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ ยังมีบุคคลหลายประเภทที่ควรได้รับการผ่อนผันโทษ⁸⁶

ลอมโบโรโซ (Lombroso) มีความคิดเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำผิดสรุปสาระสำคัญใหม่ ว่า “อาชญากรนั้นมีหลายประเภทแตกต่างกันฉะนั้นการลงโทษอาชญากรแต่ละประเภทจึงไม่ควรใช้วิธีเดียวกัน แม้ว่าจะได้กระทำผิดอย่างเดียวกัน”⁸⁷

เฟอร์รี่ (Ferri) มีความคิดในเรื่องการลงโทษว่า “การกำหนดโทษควรพิจารณาถึงปัจจัยแวดล้อมต่างๆ ที่มีผลทำให้อาชญากรกระทำผิดด้วย และการลงโทษควรมุ่งที่จะให้เกิดผลดีในการแก้ไขสาเหตุของอาชญากรรมโดยพยายามให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดี”

การาฟาโร (Garafano) มีความคิดเห็นในการลงโทษผู้กระทำผิดคล้ายกับลอมโบโรโซ ที่ว่าอาชญากรมีหลายประเภทต่างกัน การลงโทษจึงไม่ควรเหมือนกัน แต่การาฟาโรมีความเห็นเพิ่มเติมอีกว่าอาชญากรประเภทร้ายแรง ได้แก่ อาชญากรโดยกำเนิดควรลงโทษประหารชีวิตเพื่อกำจัดให้หมดไป ส่วนอาชญากรที่ดูร้ายก่อก่อคดีอุกฉกรรจ์ควรลงโทษจำคุกโดยไม่มีกำหนด (ตลอดชีวิต) พวกอาชญากรที่ประทุษร้ายต่อทรัพย์ควรลงโทษให้ไปทำงานหนักในทัณฑนิคม ส่วนอาชญากรทางเพศควรลงโทษเนรเทศให้ไปอยู่ในอาณานิคมนอกประเทศที่กั้นคานห่างไกล⁸⁸

เดอร์ไคม์ (Emile Durkheim) มีความเห็นว่า “ในการควบคุมสังคมมีความจำเป็นที่สังคมจะต้องอาศัยการลงโทษเพื่อป้องกันพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อสังคม” และเรียกการกระทำที่ผิดต้องถูกลงโทษว่า “อาชญากรรม” กล่าวอีกนัยหนึ่งคือการลงโทษเป็นลักษณะภายนอกของอาชญากรรม โดยนัยนี้อาชญากรรมจึงกลายเป็นวัตถุประสงค้ของศาสตร์ทางอาชญาวิทยา⁸⁹

⁸⁶ ประเทือง ธนียผล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 168.

⁸⁷ ประเทือง ธนียผล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 168.

⁸⁸ ชาย เสวีกุล. (2513). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 119.

⁸⁹ อรัญ สุวรรณบุปผา. (2518). *หลักอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์. หน้า 113-114.

2.16 วัตถุประสงค์การลงโทษ⁹⁰

วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาตามทฤษฎีทางอาชญวิทยาและทัณฑวิทยา ต่อผู้กระทำผิดในยุคปัจจุบันแบ่งออกเป็น 4 แนวทางใหญ่ ๆ กล่าวคือ

1) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทน (Retribution) เพื่อตอบแทนแก้แค้น ผู้กระทำความผิด ซึ่งมีพื้นฐานมาจากความคิดที่ว่าอาชญากรรมเป็นการประทุษร้ายต่อผู้อื่นดังนั้นผู้กระทำผิดควรจักต้องได้รับการตอบแทนแก้แค้นให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้นเป็นแนวทางปฏิบัติที่สอดคล้องกับหลักสูตรวิทยาแห่งการลงโทษซึ่งในปัจจุบันก็ยังถือปฏิบัติกันอยู่ในกระบวนการยุติธรรม ดังจะเห็นได้ว่าความผิดร้ายแรง ลักษณะต่างๆที่ประกอบด้วยเจตนา จะได้รับการลงโทษที่รุนแรง

2) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Deterrence) เพื่อยับยั้งปราบปรามการกระทำผิดเป็นแนวคิดที่ว่ากำหนดบทลงโทษเพื่อเป็นที่เกรงกลัวต่อผู้กระทำผิด และมีให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่น โดยการทำให้โทษเป็นจริงมากยิ่งขึ้น และรุนแรงยิ่งขึ้น เพื่อยับยั้งให้ผู้กระทำผิดได้ชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำผิดกับสิ่งที่จะต้องเสียไปเมื่อต้องถูกลงโทษ การลงโทษลักษณะนี้ ได้แก่ การกำหนดบทลงโทษต่างๆ รวมถึงโทษจำคุกจนถึงประหารชีวิตให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิด

3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม (Incapacity or Protect of society) แนวคิดนี้ได้วิวัฒนาการมาจากความเชื่อที่ว่าอาชญากรรมเป็น โรคร้ายและเป็นการประทุษร้ายต่อสังคม ฉะนั้นการที่จะให้สังคมปลอดภัยจากอาชญากรรมจึงจำเป็นต้องมีการแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อมิให้มีโอกาสไปกระทำความผิดได้

4) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟู (Reformation of Rehabilitation) แนวคิดนี้เป็นผลมาจากความเชื่อของนักจิตวิทยาและอาชญวิทยา ว่าบุคลิกภาพเป็นสมบัติเฉพาะบุคคล การกำหนดวิธีการลงโทษผู้กระทำผิดให้สอดคล้องกับบุคลิกภาพและการแก้ไขผู้กระทำผิดรวมทั้งการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเป็น รายบุคคลจะเป็นผลดี ต่อผู้กระทำผิดและสังคม

นอกจากนี้ ได้มีผู้ให้ทัศนะเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษต่าง ๆ ดังนี้ Gresham M. Sykes ซึ่งเป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัยเวอร์จิเนียยกกล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษมีอยู่ 6 ประการด้วยกันคือ

⁹⁰ สมศักดิ์ จันทรา. (2549). *กระบวนการยุติธรรมสัมพันธ์กับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295*. เอกสารวิชาการการอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูงรุ่นที่ 10 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 10-16.

1) ลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น (Retribution) ผู้ใดละเมิดต่อความสงบและ ศีลธรรมอันดีงามของสังคมย่อมต้องถูกลงโทษโดยรัฐ

2) ลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นตอบแทน (Subimated Vengeance) เป็นการลงโทษโดยผู้เสียหายจากการกระทำผิด

3) ลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งเฉพาะ (Special Deterrence) เป็นการป้องกันผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำผิดซ้ำอีก

4) ลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งทั่วไป (General Deterrence) เป็นการป้องกันคนทั่วไปไม่ให้กระทำผิด

5) ลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสในการกระทำความผิด (Incapacitation) ทั้งนี้เป็นการแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมมิให้กระทำผิดอีก

6) ลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

นักคิดทางอาชญวิทยาที่มีชื่อเสียงอีกท่านหนึ่งคือ Hagan ได้สรุปว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีอยู่ 7 ประการคือ

1) เพื่อหยุดยั้งพฤติกรรมที่เป็นปัญหา (Restrain or Incapacitation)

2) เพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่เคยทำความผิดต้องกระทำผิดอีก (Individual or Specific Deterrence)

3) เพื่อป้องกันมิให้บุคคลทั่วไปกระทำความผิดเหมือนกับผู้ที่เคยกระทำความผิด (General Deterrence)

4) เพื่อแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดให้กลับเป็นพลเมืองดี (Reform or Rehabilitation)

5) เพื่อตอกย้ำบรรทัดฐานทางศีลธรรม ถือว่านักโทษคือสัญลักษณ์ของผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งศีลธรรม (Moral Affirmation or Symbolism)

6) เพื่อแก้แค้นให้แก่สังคม (Retribution)

7) เพื่อเป็นการชดเชยความผิด (Restitution or Compensation)

Allen ได้ให้ทัศนะไว้ว่าวัตถุประสงค์สำคัญๆของการลงโทษมีดังต่อไปนี้คือ

1) การแก้แค้น (Revenge) เป็นแนวคิดที่ว่าสังคมมีสิทธิที่จะระบายความโกรธแก่ผู้กระทำความชั่วความคิดนี้นักคิดสมัยใหม่ถือว่าไม่สอดคล้องกับค่านิยมของสังคมที่มีอารยธรรม อย่างไรก็ตามเรื่องของ การแก้แค้นนี้คนเป็นจำนวนมากจะเห็นด้วยในกรณีที่มีอาชญากรรมประเภทรุนแรง

2) การแก้แค้นให้สังคมหรือสนองผลกรรมแก่ผู้กระทำความผิด (Retribution) ความคิดนี้มักจะสับสนกับความผิดเกี่ยวกับการแก้แค้น ข้อแตกต่าง คือ การแก้แค้นให้แก่สังคมนั้นมี

แนวคิดที่ว่าผู้กระทำความผิดจะได้รับสิ่งที่เขากระทำลงไปผู้กระทำความผิดจะต้องใช้หนี้กรรมที่ตนก่อขึ้นแก่สังคมทั้งหมด

3) ตัดโอกาสในการกระทำความผิด (Incapacitation) กระทำได้โดยนำผู้กระทำความผิดมาประหารชีวิตหรือคุมขังไว้ หรือใช้มาตรการอย่างอื่นเพื่อมิให้มีการประกอบอาชญากรรมขึ้นอีก

4) ป้องกันอาชญากรรม (Deterrence) เป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอย่างที่เคยกระทำมาหรือกระทำความผิดอย่างอื่นอีกในอนาคต นอกจากนี้ยังป้องกันมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างอีกด้วย

5) การแก้ไข (Correction) เป็นการห้ามปรามมิให้เกิดการประกอบอาชญากรรมเป็นงานที่รัฐบาลจะต้องกระทำเพื่อแก้ไขฟื้นฟูหรือเชี่ยวชาญรักษาผู้กระทำความผิดเปลี่ยนให้เขาเป็นคนเคารพกฎหมายให้ได้

ส่วนนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงของไทยคือศาสตราจารย์ จิตติ ดิงสภักดิ์ ได้ให้ทัศนะเกี่ยวกับความประสงค์ที่มุ่งหมายในการลงโทษมีอยู่ดังนี้

1) เป็นการตอบแทนต่อการกระทำผิด นัยหนึ่งก็คือ เป็นการแก้แค้นทดแทน ซึ่งเป็นวิสัยของปุถุชนคนธรรมดาทั้งหลาย (Expiating, Retribution)

2) เป็นการป้องกันสังคมซึ่งอาจเป็นการป้องกันทั่วไป (Prevention General) ได้แก่

(1) การปราบปราม (Deterrence) ไม่ให้ผู้กระทำความผิดนั้นคิดทำผิดอีกไม่ให้คนอื่นเอาอย่างทำผิดอย่างนั้นบ้างเพื่อปราบปรามให้เกรงขามและรักษาความสงบเรียบร้อยโดยทั่วไป

(2) ความมั่นคงของชุมชน (Protection of Society, Social Solidarity) โดยแสดงให้เห็นว่าชุมชนมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันไม่ยอมให้มีการกระทำผิดเช่นนั้นเกิดขึ้น

หรืออาจเป็นการป้องกันโดยเฉพาะ (Prevention Special) ได้แก่

(1) การป้องกัน (Prevention) ไม่ให้ผู้นั้นทำผิดได้อีกโดยตลอดไป เช่น ประหารชีวิตหรือโดยชั่วคราว เช่น ขังไว้มีกำหนดเวลาเป็นต้น

(2) ดัดนิสัย (Reform) ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีต่อไป

ความมุ่งหมายประการต่างๆนี้อาจมีน้ำหนักต่างกันแล้วแต่กาลเทศะและเหตุการณ์ เช่นความรู้สึกของชุมชน ในชั้นแรกเมื่อเกิดการกระทำผิดใหม่ๆอาจเน้นหนักไปในทางการแก้แค้นทดแทนต่อผู้กระทำความผิดและปราบปราม ส่วนในชั้นต่อไป อาจผ่อนคลายลงเป็นความรู้สึกในทางดัดนิสัยให้กลับตัวจนอาจมีการอภัยโทษและปล่อยชั่วคราวก่อนครบกำหนดโทษ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า จุดมุ่งหมายของการลงโทษทางอาญานั้นมุ่งเน้นที่ความต้องการไม่ให้มีการกระทำความผิดอยู่ในสังคมหรือให้มีอยู่น้อยที่สุด ทั้งนี้ โดยการป้องกันและปราบปรามพฤติกรรม

ที่ไม่พึงปรารถนาหรือการกระทำความผิดและเปิดโอกาสให้สังคมแก้ไขบุคคลที่กระทำผิดดังกล่าวให้กลับตนเป็นคนดีด้วย

2.17 ความรับผิดชอบและการลงโทษทางอาญา⁹¹

ความรับผิดชอบทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำใดการกระทำหนึ่งเกิดขึ้น และเพื่อลงโทษผู้กระทำนั้นในแง่การลงโทษ เจ้าหน้าที่รัฐ (ตำรวจและ อัยการ) มีอำนาจดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดและผู้กระทำการอันเป็นความผิดอาญาต้องถูกลงโทษแม้จะไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำนั้น การพิจารณาว่าการกระทำใดควรมีความรับผิดชอบทางอาญาและต้องถูกลงโทษนั้นแนวคิดดั้งเดิม (Moral Wrongness Approach) เห็นว่าต้องเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม (Moral Wrongness) เท่านั้น ซึ่งมีข้อโต้แย้งว่าการกระทำที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญาได้จะไม่รวมถึงการกระทำที่เป็นเพียงการฝ่าฝืนผลประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคมที่ยังไม่ชัดเจนว่าสังคมจะเห็นว่าการกระทำนั้นผิดศีลธรรมหรือไม่ นอกจากนี้กฎเกณฑ์ทางศีลธรรมเบี่ยงเบนได้ง่ายเนื่องจากเป็นเรื่องของอารมณ์ความรู้สึก มิใช่เหตุผลของเรื่องอย่างแท้จริงโดยผลของข้อโต้แย้งดังกล่าวประกอบกับความเฟื่องฟูของแนวคิด มนุษยนิยม (Humanitarianism) ซึ่งถือว่าสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล (Individual Autonomy) เป็นสิ่งที่มีอาจล่วงละเมิดได้ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาเปลี่ยนแปลงไป โดยเห็นว่าการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิหรือเสรีภาพหรือที่เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นเท่านั้นที่เป็นความผิดอาญา (Harms to Other's Approach)

แม้แนวคิดนี้จะสามารถแก้ปัญหาการนำอารมณ์ความรู้สึกของคนในสังคมมาเป็นเครื่องมือในการกำหนดความรับผิดชอบอาญาได้ แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ทั้งหมด หากถือตามแนวคิดนี้อย่างเคร่งครัดแล้วจะไม่สามารถกำหนดให้ผู้กระทำการบางอย่างมีความรับผิดชอบได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่ไม่เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น แต่อาจเป็นอันตรายต่อตัวผู้กระทำเองและมีผลกระทบทางอ้อมต่อสังคมส่วนรวม

ต่อมาแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาได้เปลี่ยนแปลงไปโดยเห็นว่าควรใช้ “ความสงบเรียบร้อยของสังคม” เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใด สมควรมีความรับผิดชอบอาญา (Community Welfare Approach) ตามแนวคิดนี้การกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้นที่เป็นความผิดอาญา แนวคิดนี้แก้ไขปัญหาของแนวคิดดั้งเดิมและแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่นได้ และการกระทำที่สังคมถือว่ามิผลกระทบต่อ

⁹¹ สมศักดิ์ จันทรา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 90. หน้า 16-19.

ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในช่วงเวลาหนึ่งอาจไม่เป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในอีกช่วงเวลาหนึ่งก็ได้

ตามที่ได้กล่าวเบื้องต้นถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาตามทฤษฎีต่าง ๆ ล้วนเป็นมาตรการกระทำเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในแง่การลงโทษนั้น รัฐมีอำนาจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงาน ขึ้นตอนต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น ตำรวจและอัยการ โดยผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษแม้จะไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำนั้น แนวคิดเรื่องความรับผิดชอบและการลงโทษทางอาญานั้น เห็นได้ว่าการลงโทษทางอาญาเป็นการลงโทษที่รุนแรงและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สาสมกับความร้ายแรงของการกระทำตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทน (Retribution) เพื่อป้องปรามมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่าง (Deterrence) เพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราวหรือถาวรตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม (Incapacity or Protect of Society) และตลอดจนเพื่อเป็นการดัดนิสัยของผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟู (Reformation or Rehabilitation)⁹²

ศาสตราจารย์ Herbert L. Packer แห่งมหาวิทยาลัยแสตนฟอร์ด เสนอหลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางดังนี้

- 1) คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่าการกระทำนั้นคุกคามหรือเป็นอันตรายต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม โดยมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของบุคคลและสังคม เช่น การฆ่าผู้อื่น การข่มขืนกระทำชำเรา การใช้กำลังประทุษร้ายการชิงทรัพย์ เป็นต้น
- 2) การลงโทษทางอาญาต้องทำให้การกระทำผิดนั้น ๆ ลดน้อยลง
- 3) การลงโทษทางอาญาต้องไม่ทำให้พฤติกรรมที่พึงประสงค์ของสังคมต้องลดน้อยลง
- 4) หากเป็นความผิดอาญาแล้วจะสามารถบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาค และเท่าเทียมกันทั้งนี้โดยต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพในการสืบหาและจับกุมผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ
- 5) กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องมีประสิทธิภาพในการพิสูจน์ความผิด และลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่ก่อให้เกิดภาระแก่การดำเนินกระบวนการจนเกินขอบเขตทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ
- 6) ไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมกว่าการลงโทษทางอาญา นอกจากนี้โทษอาญายังแบ่งได้เป็น 4 ประเภท คือ

⁹² จิตตพงศ์ สระจิต. (ม.ป.ป.). *มาตรการทางอาญาของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมในการดำเนินคดีกับผู้ประกอบการเหมืองแร่*. กลุ่มตรวจสอบแผนงานและโครงการ สำนักการอนุญาต กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่. หน้า 29.

(1) โทษที่กระทบต่อชีวิตของผู้กระทำความผิดโทษประเภทนี้ ได้แก่ การประหารชีวิต ใช้กับความผิดที่รุนแรงมากหรือมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างมาก เพื่อให้สาสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่ยังป้องกันการเอาเยี่ยงอย่างและกันผู้ร้ายออกจากสังคมอย่างถาวร แม้หลายประเทศจะได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วเนื่องด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรมแต่ไม่อาจลดปริมาณการกระทำความผิดลงได้

(2) โทษที่กระทำต่อเสรีภาพของผู้กระทำความผิดโทษประเภทนี้ ได้แก่ การจำคุก และกักขัง วัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตัดหรือกั้นผู้กระทำความผิดออกจากสังคมโดยชั่วคราว กรณีที่มีกำหนดเวลา หรือเป็นการถาวร กรณีจำคุกตลอดชีวิต และอาศัยช่วงเวลาดังกล่าวเพื่อตัดนิสัยและพฤติกรรมก่อนที่จะกลับคืนสู่สังคม โดยนำตัวผู้กระทำความผิดไปควบคุมไว้ในเรือนจำและอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยการจำคุกมักใช้กับความผิดที่ร้ายแรงหรือฝ่าฝืนต่อศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างมาก ส่วนโทษกักขังนั้นเป็นการกักตัวผู้กระทำความผิดไว้ในสถานที่ที่กำหนด เช่น ในบ้านของผู้กระทำความผิดเอง (House arrest) เป็นต้น มักใช้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง

(3) โทษที่กระทำต่อการดำรงชีวิตตามปกติของผู้กระทำความผิด โทษประเภทนี้ ได้แก่ การสั่งให้ทำงานเพื่อสังคม (Community Service) ในเรื่องต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดที่ไม่มีเจตนาร้าย ได้รู้สำนึกในการกระทำของตนและหลายจำ การลงโทษประเภทนี้สามารถใช้ได้กับทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลด้วย อย่างไรก็ตามก็ดีสำหรับประเทศไทยมาตรการนี้ไม่ถือเป็นโทษ เพียงแต่นำมาใช้ประกอบกับวิธีการคุมประพฤติ

(4) โทษที่กระทบต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดโทษประเภทนี้ ได้แก่ การปรับ และริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดการปรับเป็นโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดตามที่ศาลกำหนด โดยมักจะกำหนดโทษปรับเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนซึ่งเป็นโทษที่ใช้กันทั่วไปในความผิดที่ไม่รุนแรง ส่วนการริบทรัพย์สินนั้น เป็นการริบทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิดหรือที่ใช้ในการกระทำความผิด