

## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ในคดีสิ่งแวดล้อม

#### 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในสิ่งแวดล้อม (Environmental Right)

สิทธิในสิ่งแวดล้อม (Environmental Right) เป็นสิทธิที่พัฒนามาจากสิทธิมนุษยชน (Human Right) ซึ่งความมุ่งหมายที่แท้จริงของเรื่องสิทธิมนุษยชนนี้ก็เพื่อจำกัดอำนาจรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองและเพื่อโต้แย้งคัดค้านการใช้อำนาจของรัฐไม่ให้รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองอย่างไม่มีขอบเขต และในเวลาต่อๆมาได้ขยายเป็นสิทธิเรียกร้องต่อรัฐให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อยังให้ประชาชนมีหลักประกันขั้นต่ำสุดที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมด้วยความผาสุก สิทธิมนุษยชนจึงครอบคลุมไปถึงสิทธิใหม่บางประการ เช่น สิทธิที่จะมีงานทำ สิทธิที่จะมีที่พักอาศัยอันถูกสุขลักษณะ สิทธิที่จะมีการพักผ่อนหย่อนใจ และรวมถึงสิทธิที่จะอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีซึ่งเป็นพันธกรณีของรัฐที่จะต้องเข้ารับภาระดำเนินการจัดให้มีหลักประกันดังกล่าวต่อพลเมืองของรัฐ<sup>1</sup>

สิทธิในสิ่งแวดล้อมนี้มีหลักเกณฑ์สำคัญว่า สิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับชีวิตความเป็นอยู่ของมนุษย์ และบุคคลแต่ละคนเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะสงวนรักษาและควบคุมคุณภาพของสิ่งแวดล้อมเพื่อความสุขสบายของตนเองได้ เมื่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมถูกคุกคามเนื่องจากมลพิษก็สามารถบังคับการตามวัตถุประสงค์นี้ได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าให้เกิดความเสียหายหรือภัยอันตรายขึ้นกับชีวิต ทรัพย์สิน และสุขภาพอนามัยของผู้คนนั้นมากน้อยเพียงใดหรือไม่<sup>2</sup>

ในบางประเทศที่พัฒนาไปแล้ว เช่น ประเทศญี่ปุ่น การพัฒนาประเทศทำให้มีผลกระทบจากมลพิษที่รุนแรง ชาวญี่ปุ่นเริ่มหันมาให้ความสนใจและให้ความสำคัญต่อการรักษาคุณภาพ

---

<sup>1</sup> สุณีเย มัลลิกะมาลย์ และคณะ, “รายงานการวิจัยเรื่อง การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ,” คณะนิติศาสตร์ร่วมกับสถาบันวิจัยสภาวะแวดล้อม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและมูลนิธิญี่ปุ่น , (กรุงเทพมหานคร:จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531),น.91.

<sup>2</sup> เฟิงอ๋าง , น.91-92.

สิ่งแวดล้อมมากขึ้น<sup>3</sup> สำหรับขอบเขตกฎหมายสภาวะแวดล้อมของประเทศญี่ปุ่นนั้น แนวคิดในสิทธิในสิ่งแวดล้อมนี้ก็เพิ่งเกิดขึ้นมาไม่นานนี้ โดยที่จุดกำเนิดหรือพื้นฐานของทฤษฎีนั้นมาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ค.ศ.1946 มาตรา 13 และมาตรา 25 โดยข้อความในมาตรา 13 มีใจความว่า “ประชาชนทั้งหมดย่อมได้รับการเคารพนับถือว่าเป็นปัจเจกชนโดยสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และการดำรงชีพอย่างมีความสุข ซึ่งต้องไม่เป็นการกระทบต่อสวัสดิภาพของส่วนรวมจะเป็นสาระสำคัญสูงสุดต่อทางนิติบัญญัติและในงานของรัฐบาล” และในมาตรา 25 ยังได้แสดงถึงสิทธิของประชาชนเป็นการเพิ่มเติมอีกว่า “ประชาชนทั้งหมดมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่ในมาตรฐานแห่งชีวิตที่เป็นประโยชน์และมีวัฒนธรรม ในขอบเขตของชีวิต รัฐจักเป็นผู้ให้การส่งเสริมและจรรโลงสวัสดิการสังคม ความมั่งคั่งปลอดภัยและสุขภาพอนามัยส่วนรวมให้กว้างไกลต่อไป” ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญประเทศญี่ปุ่น ทั้งสองมาตรานี้เป็นการแสดงถึงหลักประกันในสิทธิขั้นมูลฐานที่ประชาชนทุกคนมีอยู่ และรัฐจะต้องให้การสนับสนุนส่งเสริมให้มีอยู่ตลอดไป แม้ว่าตามตัวอักษรในรัฐธรรมนูญจะไม่ได้มีการกล่าวถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมโดยตรง แต่การให้หลักประกันในชีวิตความเป็นอยู่ที่จะดำรงอยู่โดยมีสวัสดิการสังคม ความปลอดภัยและการมีสุขภาพอนามัยที่ดีนั้น เป็นการให้ความคุ้มครองถึงคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดีโดยปริยาย เพราะหากสิ่งแวดล้อมทรุดโทรมชีวิตความเป็นอยู่ของคนก็ขาดสวัสดิการ ขาดความมั่นคง เกิดอาการป่วยไข้ได้ง่าย ซึ่งถือเป็นการขาดคุณภาพชีวิตขั้นต่ำดังที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ดังนั้น จึงถือได้ว่าที่มาแห่งสิทธิในสิ่งแวดล้อม คือ รัฐธรรมนูญนั่นเอง<sup>4</sup>

การรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประชาชนชาวญี่ปุ่นนั้นได้เริ่มปรากฏให้เห็นจากคดีที่เกิดการฟ้องร้องระหว่าง มิตามูระและซุซุกิ (Mitamura V. Suzuki) ราวปี ค.ศ.1960 คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า จำเลยต่อเติมบ้านที่อยู่อาศัยทำให้มีความสูงเกินกว่าระดับที่กฎหมายกำหนดไว้ และการต่อเติมบ้านหลังดังกล่าวเป็นผลให้ตัวอาคารบดบังแสงสว่างจากดวงอาทิตย์และปิดกั้นทางลมทำให้เป็นอุปสรรคต่อการระบายถ่ายเทอากาศภายในบ้านของโจทก์ และเกิดผลร้ายต่อสุขภาพอนามัยของสมาชิกในครอบครัวโจทก์ โจทก์จึงต้องขายบ้านในราคาต่ำกว่าปกติและย้ายไปอยู่ที่อื่น โจทก์จึง

---

<sup>3</sup> สุภาพร เนตรเขียน, “มาตรการทางกฎหมายในการรักษาคุณภาพแม่น้ำเจ้าพระยา ตอนล่าง: ศึกษาเฉพาะกรณีน้ำเสียจากชุมชน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), น.44.

<sup>4</sup> จรณชัย ศัลยพงษ์, “รูปแบบกฎหมายสภาวะแวดล้อมของประเทศไทย” ,(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), น.196-197.

ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยเป็นเงิน หนึ่งล้านเยน สำหรับค่าเสียหายที่ต้องขายบ้านและ ความทุกข์ทรมานของสมาชิกในครอบครัว แม้ว่าจำเลยจะอ้างสิทธิที่จะได้ใช้ที่ดินของตน โดยไม่ จำต้องคำนึงถึงผลที่จะติดตามมาก็ตาม แต่ศาลฎีกาก็พิพากษาโดยรับรู้ถึงสิทธิและความเดือดร้อน เสียหายของโจทก์ แม้ศาลจะไม่ได้กล่าวถึงสิทธิในแสงอาทิตย์ อากาศ ตามคำอ้างของโจทก์ว่าเป็น สิทธิตามกฎหมาย โดยศาลฎีกาเห็นว่า อากาศและแสงสว่างมิใช่เป็นปัจจัยสำคัญที่จะอำนวยความสะดวก สุขสบายแก่ชีวิตก็ตาม แต่ผลจากคำพิพากษาดังกล่าวมิได้กลายเป็นแรงจูงใจให้ทั้งฝ่าย บริการและฝ่ายนิติบัญญัติหันมาให้ความสนใจที่จะจัดให้มีสิทธิขึ้นใหม่ตามกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า “สิทธิในสิ่งแวดล้อม” โดยครอบคลุมถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นสิทธิในอากาศ น้ำ ที่ดิน และทรัพยากรอื่นๆ รวมตลอดถึงสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมของมนุษย์ด้วย<sup>5</sup> โดยผลของคำ พิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ จึงก่อให้เกิดจุดเริ่มต้นของสิทธิที่เรียกว่า “สิทธิในแสงอาทิตย์” (Right to Sunshine) อันเป็นการชี้ให้เห็นว่า ศาลเริ่มมีการยอมรับสิทธิใหม่นี้ แม้จะไม่มีกฎหมายใดให้การ รับรองคุ้มครองสิทธิในแสงอาทิตย์นี้เลย แต่ศาลก็มีการยอมรับและบังคับตามสิทธิให้<sup>6</sup>

การดำเนินคดีโดยอาศัยสิทธิในสิ่งแวดล้อมเป็นข้ออ้างแห่งการเรียกร้อง เป็นการดำเนินคดี ที่ให้ผลทั้งในการแก้ไข เยียวยา และให้ผลต่อนโยบายการป้องกันและควบคุมปัญหาภาวะที่จะ เกิดขึ้นในภายหน้าด้วย เพราะเมื่อสามารถแสดงว่ามีการทำลายคุณภาพสิ่งแวดล้อมถึงขนาดที่ อาจเป็นอันตราย แม้ยังไม่เกิดความเสียหายก็ถือว่าสิทธิในสิ่งแวดล้อมถูกระทบกระเทือนแล้ว การดำเนินคดีจึงให้ผลในการป้องกันและควบคุมด้วย ซึ่งหากสิทธิประการนี้ได้รับการยอมรับให้ กว้างขวางกว่านี้ กฎหมายสิ่งแวดล้อมก็จะพัฒนาไปได้ไกลกว่านี้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิใน สิ่งแวดล้อมของญี่ปุ่นก็ยังมี การนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อรับรองสิทธินี้ ดังนั้น การกล่าวอ้าง สิทธิในสิ่งแวดล้อมจึงเป็นเพียงการเรียกร้องสิทธิที่ไม่สามารถดำเนินการใดๆ ในทางปฏิบัติ เมื่อมี คดีความใดที่กล่าวอ้างถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมศาลจะไม่กล่าวอ้างตามข้อกล่าวอ้างนั้น แต่ศาลจะใช้

---

<sup>5</sup> โทเม ทงอิชิโร, “การใช้กฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหามลพิษจาก โรงงานอุตสาหกรรม”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), น.42.

<sup>6</sup> Julian Gresser, Koichiro Fujikura, and Akio Morishima, Environmental Law in Japan (London: The MIT Press, 1981) ,pp.139-143.

กฎหมายอย่างอื่นแทน เช่น ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สิน ศาลก็จะใช้กฎหมายทรัพย์สินแทน ทั้งที่ศาลเองก็ยอมรับรู้ถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมนี้<sup>7</sup>

ในประเทศที่พัฒนาอีกประเทศหนึ่งที่น่าสิทธิในสิ่งแวดล้อมบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาว่าด้วยบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Bill of Right) มาตรา 5 มาตรา 9 มาตรา 14 ปราบกฏหลักเกณฑ์ของสิทธิในสิ่งแวดล้อมทำนองเดียวกัน ซึ่งมีสาระสำคัญแห่งบทบัญญัติดังนี้ คือ<sup>8</sup>

มาตรา 5 บัญญัติว่า “พลเมืองของสหรัฐจะถูกจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน โดยไม่ต้องด้วยกระบวนการแห่งกฎหมายหาได้ไม่ และทรัพย์สินของบุคคลใดจะถูกนำไปใช้เพื่อสาธารณประโยชน์โดยไม่มีค่าตอบแทนอันชอบธรรมมิได้”

มาตรา 9 บัญญัติว่า “บรรดาสิทธิที่ได้แยกไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ จะตีความให้เป็นการปฏิเสธหรือรื้อถอนสิทธิของผู้หนึ่งผู้ใดมิได้”

มาตรา 14 (ฉบับปี ค.ศ.1868) บัญญัติว่า “ข้อ 1 บุคคลทุกคนที่เกิดในสหรัฐหรือแปลงสัญชาติและอยู่ในบังคับของกฎหมายสหรัฐย่อมเป็นพลเมืองของสหรัฐและของมลรัฐที่มีภูมิลำเนาอยู่ มลรัฐใดจะออกกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายอันเป็นการตัดทอนเอกสิทธิหรือความคุ้มครองที่พลเมืองของสหรัฐจะพึงได้รับหาได้ไม่ หรือมลรัฐใดจะทอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยมิชอบด้วยกระบวนการแห่งกฎหมายหรือจะปฏิเสธมิให้บุคคลใดซึ่งอยู่ในเขตอำนาจได้รับความคุ้มครองแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกันมิได้”

ซึ่งจากการวิเคราะห์และตีความของนักนิติศาสตร์อเมริกาทั้งหลายเห็นพ้องต้องกันว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวข้างต้น กำหนดถึงสิทธิในคุณภาพสิ่งแวดล้อมด้วย นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังยอมรับแนวคิดเรื่อง Public Trust Doctrines<sup>9</sup> ซึ่งถือว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่และมีโอกาสใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่มีคุณภาพดีโดยเสมอกัน การมีส่วนร่วมมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นโดยตรง โดยอ้อม หรือเพื่อสันติภาพการ ถือว่ารัฐเป็น

---

<sup>7</sup> Sunee Malikamarl, “A Study on the Measurement of Regional Repercussive Impact for the Regional Pollution Control Arising from the Eastern Seaboard Development Program in Thailand,” (Ph.D.diss,Hokkaido University,1992), pp.150-154.

<sup>8</sup> ดันยยศ ศรีล้มพ์, “ค่าทดแทนในกรณีสิ่งแวดล้อมเป็นพิษ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2525),น.137.

<sup>9</sup> Willian H.Rodgers,Jr.,Environmental Law (St.Paul,Minn:West,1977),p. 171.

ผู้มีภาระหน้าที่ในการคุ้มครองดูแลไว้ให้อยู่ในสภาพดีเสมอ โดยมุ่งหวังให้ประชาชนของประเทศ  
ทุกยุคทุกสมัยเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาตินี้ตลอดไป

เมื่อบุคคลแต่ละคนเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะสงวนรักษาและควบคุมคุณภาพของสิ่งแวดล้อม  
เพื่อความสบายของตนเองได้ ดังนั้น หากคุณภาพสิ่งแวดล้อมถูกทำลายเนื่องจากมลพิษ ทุกคน  
จึงสามารถเป็นโจทก์เพื่อฟ้องคดีให้ผู้ก่อมลพิษรับผิดชอบได้ แต่เนื่องจากในประเทศไทย การบังคับตาม  
สิทธินี้แม้มีได้มีกฎหมายที่ให้บังคับตามสิทธินี้ได้โดยตรง แต่ผู้ทรงสิทธิในสิ่งแวดล้อมสามารถ  
บังคับตามสิทธิที่ตนมีได้ในกฎหมายหลายฉบับ ดังที่จะกล่าวในบทต่อไป แต่ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการ  
บังคับตามสิทธิในกฎหมายฉบับใด ในการฟ้องคดีเพื่อให้ผู้ก่อมลพิษรับผิดชอบต่อความเสียหายที่  
เกิดขึ้น โจทก์ผู้ทรงสิทธิในสิ่งแวดล้อมยังคงมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ  
และผลของจำเลยว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากกระทำของจำเลยจริง ภาระการพิสูจน์  
ดังกล่าวจึงเป็นอุปสรรคที่สำคัญในการที่ผู้ทรงสิทธิในสิ่งแวดล้อมจะได้รับการเยียวยาความ  
เสียหายอย่างเป็นธรรม

## 2.2 ทฤษฎีผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle)

แนวคิดพื้นฐานที่สำคัญของหลักทฤษฎีผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle)  
เริ่มจากมุมมองที่ว่า “มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิอย่างสมบูรณ์ที่จะได้อาศัยอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี”  
และยังมีจุดยืนที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development) ที่ต้องการให้ผู้คน  
ในสังคมปรับเปลี่ยนวิธีคิด วิธีการดำรงชีวิต และวิธีการผลิตเพื่อนำไปสู่การไม่ทำลายสิ่งแวดล้อม  
หรือทำลายน้อยที่สุด อันจะทำให้กระบวนการบริโภคและกระบวนการผลิต สามารถดำรงอยู่และ  
เอื้อประโยชน์ให้ประชาชนทั้งในรุ่นนี้และรุ่นต่อไป<sup>10</sup>

แนวคิดนี้ เป็นแนวคิดในเชิงเศรษฐศาสตร์ซึ่งมาจากความเชื่อที่ว่า ปัจจุบันผู้ประกอบการ  
ผลิตสินค้าหรือให้บริการได้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือสินค้าสาธารณะ (Public Goods) โดยไม่ได้  
จ่ายค่าตอบแทนทำให้สินค้านั้นมีค่ามากกว่าที่เป็นจริงและผลจากการที่ไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนนี้เอง  
ทำให้ไม่มีการรักษาคุณภาพของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม นอกจากการตัดวง  
ผลประโยชน์ตามความสามารถของตน ซึ่งนอกจากจะเป็นการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างไม่

---

<sup>10</sup> ประพจน์ คล้ายสุบรรณ, “แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในคดี  
สิ่งแวดล้อม,” วารสารวิชาการปกครอง, ฉบับที่ 2, ปีที่ 7, (พฤษภาคม-สิงหาคม 2550), น.28-33.

เหมาะสมตามหลักการทางเศรษฐศาสตร์ กล่าวคือ ไม่สามารถให้ทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแล้ว ยังเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดอีกด้วย ซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลดีแต่ประการใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การบริโภคทรัพยากรธรรมชาติในลักษณะของการบำบัดมลพิษ โดยถือเสมือนหนึ่งว่าธรรมชาติเป็นเครื่องบำบัดน้ำเสียขนาดใหญ่ที่มีค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด เป็นการประหยัดมากที่สุดที่ปล่อยให้ธรรมชาติบำบัดของเสียเกินขีดจำกัดของธรรมชาติและก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมโดยรวมแล้ว ผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในการบำบัดของเสียก็คือสังคมนั่นเอง ดังนั้น จึงจำเป็นต้องกระตุ้นให้ผู้ปล่อยของเสียดังกล่าวเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายของตน โดยการกำหนดค่าธรรมเนียมที่ผู้ก่อให้เกิดมลพิษ(ผู้ปล่อยของเสีย) ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อการบำบัดมลพิษ หรือเพื่อการอื่น<sup>11</sup>

หลักทฤษฎีผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย หรือหลัก PPP เริ่มต้นใช้กันในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 1970 ในการประชุมสมัชชาขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ซึ่งมีสมาชิกส่วนใหญ่อยู่ในยุโรป โดยที่ประชุมได้ชี้แนะให้ประเทศสมาชิกใช้หลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย ซึ่งมีหลักการสำคัญคือ ผู้ก่อมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมจะต้องรับผิดชอบต่อค่าเสียหายที่ครอบคลุมถึงภาระค่าใช้จ่ายในการป้องกันและควบคุมมลพิษสิ่งแวดล้อมตลอดจนทำให้กลับสู่สภาพเดิมด้วย<sup>12</sup>

ในส่วนของความหมาย “ผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย” ได้มีผู้ให้ความหมายไว้หลายประการ เช่น “ค่าใช้จ่ายในกิจกรรมทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับมลพิษสิ่งแวดล้อม (ค่าใช้จ่ายทางตรง) ซึ่งรวมถึงค่าใช้จ่ายในการหลีกเลี่ยง(Avoiding) ค่ากำจัด(Eliminating) และค่าปรับ(Compensating) แม้ว่ามลพิษนั้นจะยังไม่เกิดจากผู้ก่อมลพิษ (ค่าใช้จ่ายในทางอ้อม) โดยรวมถึงค่าใช้จ่ายในปัจจุบัน อนาคตและกำไรที่สูญเสียไป และแม้จะไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ก็ตาม<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> มงคล วุฒินานกุล, “การใช้หลักการผู้สร้างปัญหามลพิษเป็นผู้รับภาระในการแก้ปัญหา มลพิษทางน้ำจากภาคอุตสาหกรรม”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย , 2536), น.115.

<sup>12</sup> OECD, Economic Instrument For Environmental Protection (Paris:OECD Publication, 1989),p.27 อ้างใน สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, “ทางเลือกในการเยียวยาผู้เสียหายจากปัญหามลพิษ”, อุลพาหะ , เล่ม 1 , ปีที่ 43 , (มกราคม-มีนาคม 2539), น.104.

<sup>13</sup> OECD, The Polluter Pays Principle Definition Analysis Implementation (Paris : OECD Publication, 1975) p.67 อ้างในมงคล วุฒินานกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11,น.117.

จากความหมายข้างต้นจะเห็นได้ว่ามาจากแนวความคิดเบื้องต้นของ OECD ทั้งสิ้น โดยได้กำหนดให้ผู้ก่อมลพิษเป็นผู้รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อป้องกันและปรับปรุงคุณภาพของสิ่งแวดล้อมให้อยู่ในสภาวะที่สมดุล ซึ่งรัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการกำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อม และในขณะเดียวกันก็เป็นผู้กำหนดอัตราส่วนแห่งค่าใช้จ่ายในการกำหนดค่าใช้จ่ายซึ่งผู้ก่อมลพิษเป็นผู้รับภาระด้วย

คำว่า “ผู้ก่อมลพิษ” มิได้มีความหมายจำกัดขอบเขตแต่เพียงเฉพาะกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น แต่ครอบคลุมไปถึงการก่อมลพิษทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการผลิต การให้บริการหรือแม้กระทั่งการบริโภคที่เกิดขึ้นและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมก็ตาม อย่างไรก็ตาม การใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ในแนวความคิดเดิมของ OECD จำกัดอยู่แต่เฉพาะกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศและการลงทุนเท่านั้น ทั้งนี้ เป็นเพราะเหตุแห่งการนำวิทยาการต่างๆ มาใช้อย่างรวดเร็วเพื่อก่อให้เกิดความเจริญในประเทศที่กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนาทั้งหลาย ซึ่งในบางครั้งวิทยาการเหล่านี้มิได้มีการวิเคราะห์ถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นในสิ่งแวดล้อมทั่วไปก่อให้เกิดผลเสียต่อมนุษยชาติอย่างรุนแรง แต่ในขณะเดียวกัน หากไม่มีการนำวิทยาการใหม่ๆ ไปใช้ให้เกิดประโยชน์ ก็จะไม่สามารถนำทรัพยากรโดยเฉพาะสิ่งแวดล้อมไปใช้ในการพัฒนาประเทศ โดยเฉพาะในการแก้ไขปัญหาในเรื่องมาตรฐานความเป็นอยู่ของประชาชนซึ่งประสบปัญหาการด้อยโอกาส ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสุขอนามัย การศึกษา มาตรฐานในการครองชีพซึ่งเท่ากับไม่ได้ใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างมีเหตุผล อันเป็นข้อจำกัดระหว่างการอนุรักษ์กับการพัฒนา ดังที่ได้กล่าวถึงแล้วในตอนต้น ดังนั้น การปรับหลัก “ผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย” ในร่างเดิม OECD จึงได้ระบุแต่เพียงกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อการค้าระหว่างประเทศและการลงทุนเท่านั้น มิได้ครอบคลุมไปถึงทุกกรณี<sup>14</sup>

หลักการนี้แพร่หลายมากขึ้นเมื่อมีการประชุมเอิร์ธ ซัมมิต (Earth Summit) ที่กรุง ริโอ เดอจาเนโร ปี 2535 ได้พูดถึงหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย ไว้ในแนวทางการพัฒนาที่ยั่งยืน โดยการนำเครื่องมือต่างๆ ทั้งเครื่องมือด้านเทคโนโลยีและเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ในการจัดการสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ ที่ประชุมยังมีผลสรุปออกมาว่าให้ประเทศสมาชิกนำเอาหลักการ PPP ไปใช้ ซึ่งหลักการนี้ทุกประเทศรวมทั้งประเทศไทยต่างเห็นพ้องด้วย โดยประเทศไทยได้นำเอาหลักการมาเขียนไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 7 (พ.ศ.2535-2539) ซึ่งแผนฯ

---

<sup>14</sup> ประพจน์ คล้ายสุบรรณ, “แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในคดีสิ่งแวดล้อม,” วารสารวิชาการปกครอง, ฉบับที่ 2, ปีที่ 7, (พฤษภาคม-สิงหาคม 2550), น.30.

ดังกล่าวได้ระบุว่า จะพัฒนาคุณภาพสิ่งแวดล้อมควบคู่ไปกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม โดยเน้นปรับปรุงกลไกการพัฒนาและการบริหารจัดการมลพิษทางน้ำ ทางอากาศ กากของเสีย และสารอันตรายให้มีประสิทธิภาพ ตามหลักการผู้ก่อมลพิษจะต้องเป็นผู้รับภาระในการบำบัดและกำจัดมลพิษ นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดเป้าหมายและแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเอาไว้ อย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น เช่น การลดมลพิษทางน้ำ ระดับเสียง สารตะกั่ว ก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ ปริมาณก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ เป็นต้น<sup>15</sup>

หลักการนี้ถือว่า ผู้ใดเป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษ ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย เหตุผลประการหนึ่งที่กำหนดให้ผู้ก่อมลพิษต้องรับผิดชอบ เนื่องจากเป็นผู้ที่สามารถแก้ไขเยียวยาได้ดีที่สุดเพราะผู้ก่อมลพิษมีความรู้ ความเข้าใจในขั้นตอนต่างๆของการประกอบการ อีกทั้งเพื่อสร้างจิตสำนึกให้ประชาชนทุกคนร่วมกันรักษาสิ่งแวดล้อมเอาไว้เพื่อเป็นสมบัติของประชาชนในรุ่นต่อไป ตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development)

ตามหลัก ผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย ผู้ก่อมลพิษจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายใหม่ทดแทนหรือค่าเสียหายสำหรับความเสียหายนั้น ซึ่งตามหลักสากลแล้วค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหาย แบ่งออกเป็นสองกรณี ดังนี้

1. สำหรับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้เรียกร้องให้ผู้ก่อมลพิษทำการชดเชย และ
2. สำหรับการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมที่เสียไป

หากนำหลักการนี้มาเทียบเคียงกับบทบัญญัติในมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 แล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้บัญญัติรองรับหลักการดังกล่าวไว้ โดยได้กำหนดให้ผู้ก่อมลพิษรับผิดชอบค่าใช้จ่าย ดังนี้

1. รับผิดชอบต่อผู้เสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น (มาตรา 96 วรรค1)
2. รับผิดชอบต่อรัฐ สำหรับค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่รัฐต้องรับภาระจ่ายจริงในการขจัดมลพิษที่เกิดขึ้น (มาตรา 96 วรรค2)

นอกจากนี้ หากเทียบเคียงบทบัญญัติตามมาตรา 96 ในเรื่องการเรียกค่าเสียหายกับกฎหมายของประเทศอื่นๆ จะเห็นได้ว่าในกฎหมายของประเทศอื่นๆ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ก็ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน

ตัวอย่างเช่น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ตั้งไว้ในมาตรา 1321(f) ของ Clean Water Act 1977 ที่กำหนดหลักการให้เจ้าของเรือ หรือผู้ควบคุมเรือรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเป็นเงิน

---

<sup>15</sup> เฟิงอ๋าง , น. 31.

ตามอัตราที่กฎหมายกำหนดต่อรัฐบาลสหรัฐอเมริกาสำหรับค่าใช้จ่ายที่แท้จริงที่รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้จ่ายไปเพื่อขจัดคราบน้ำมันหรือวัตถุอันตราย และความในมาตรา 1321(o) ยังได้ระบุให้เจ้าของเรือ หรือผู้คุมเรือรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่อผู้เสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น

กฎหมายของประเทศแคนาดา ดังที่ระบุใน Environmental Protection Act 1983 ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ก่อมลพิษต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐอันสืบเนื่องมาจากสิ่งแวดล้อมถูกทำลายก็ตาม ทั้งนี้โดยให้รวมถึงค่าเสียหายในการฟื้นฟูสภาพแวดล้อม (Clean Up) ที่เสียไปด้วย

นอกจากหลัก PPP จะนำมาใช้ในการกำหนดให้ผู้ก่อมลพิษจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายดังกล่าวแล้ว หลัก PPP ยังถูกนำมาใช้ในการป้องกันและควบคุมมลพิษสิ่งแวดล้อมอีกด้วย โดยพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ได้กำหนดถึง

1. ค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างและบำบัดมลพิษให้ได้มาตรฐานที่กำหนด (มาตรา 68 และ มาตรา 70)
2. ในกรณีที่มีระบบบำบัดมลพิษรวม คือ ค่าบริการที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษจะต้องเสีย (มาตรา 71 และมาตรา 72)
3. ในกรณีที่มีระบบบำบัดมลพิษของตนเองแล้วไม่ทำการบำบัดมลพิษตามที่กฎหมายกำหนด มีหน้าที่ตามกฎหมายต้องเสียค่าปรับในอัตราที่กำหนดไว้ในมาตรา 91 ส่วนผู้ใช้บริการระบบบำบัดมลพิษรวมหากไม่ยอมชำระค่าบริการหรือฝ่าฝืนไม่จัดส่งของเสียไปบำบัดตามที่กฎหมายกำหนดก็มีความรับผิดชอบตามกฎหมายที่จะต้องเสียค่าปรับตามมาตรา 90 หรือมีโทษทางอาญาตามมาตรา 104 แล้วแต่กรณี<sup>16</sup>

ตามทฤษฎี “ผู้ก่อมลพิษ เป็นผู้จ่าย” ประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะการที่ผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมจะได้รับการเยียวยาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างเป็นธรรมนั้น ผู้เสียหายหรือโจทก์มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า มลพิษที่เกิดหรือความเสียหายที่ได้รับนั้นเกิดจากการกระทำของจำเลย ซึ่งเป็นผู้ก่อมลพิษ และหากผู้เสียหายหรือโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้เช่นนั้น ผู้ก่อมลพิษก็ต้องหลุดพ้นจากความรับผิด

---

<sup>16</sup> ประพจน์ คล้ายสุบรรณ , “คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” เอกสารประกอบการบรรยายในการฝึกอบรมโครงการพัฒนาความรู้และประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของพนักงานคดีปกครอง , 2547.

ซึ่งเป็นการขัดกับหลักทฤษฎี “ผู้ก่อมลพิษ เป็นผู้จ่าย” ซึ่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ยังคงกำหนดให้ภาระพิสูจน์ในเรื่องนี้ตกอยู่กับฝ่ายโจทก์หรือผู้เสียหาย ดังจะได้กล่าวในบทต่อไป

### 2.3 ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัด (Theory of Strict Liability)

ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัด แต่เดิมมีรากฐานมาจากระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษโดยมีหลักการที่จะเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องคำนึงว่าความเสียหายจากมลพิษนั้นเกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำหรือไม่ แนวคิดในเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้เกิดขึ้นก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยถือว่าเมื่อมีความเสียหายก็ต้องมีการชดเชยเยียวยาเสมอ จึงได้เรียกหลักนี้ว่า Strict Liability อันหมายถึงความรับผิดโดยเคร่งครัด หรือที่เรียกว่า Liability Without Fault อันหมายถึงการรับผิดโดยปราศจากความผิด ที่เรียกเช่นนี้เนื่องจากพื้นฐานของแนวคิดนี้มาจากหลักการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงไม่พิจารณาถึงองค์ประกอบทางด้านจิตใจของผู้กระทำ เช่น จงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่ประการใด เพียงแค่ผู้เสียหายพิสูจน์ถึงความเสียหายเนื่องมาจากต้นเหตุนั้นได้ก็เพียงพอแล้ว ทั้งนี้ เพราะถือว่าความคิดของมนุษย์อันเป็นองค์ประกอบทางด้านจิตใจไม่อาจหยั่งรู้ได้ จึงเห็นได้ว่า ทฤษฎีนี้มุ่งคุ้มครองความเสียหายในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลมากกว่าจะเน้นที่ความผิดของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย<sup>17</sup>

ในส่วนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้น ประเทศต่างๆ ที่ตระหนักและให้ความสำคัญกับปัญหาสิ่งแวดล้อมได้นำทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้กับคดีสิ่งแวดล้อม เนื่องจากพิจารณาแล้วเห็นว่าในสภาพสังคมปัจจุบันที่ซับซ้อนมากขึ้น ความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมอาจเกิดขึ้นได้ทุกเมื่อในการดำเนินชีวิตประจำวัน กรณีเหล่านี้หากผู้เสียหายต้องพิสูจน์ความผิดให้ได้ว่าผู้กระทำจงใจหรือประมาทเลินเล่อในขั้นตอนต่างๆ ของการกระทำ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วแหล่งกำเนิดมลพิษมักจะเป็นโรงงานอุตสาหกรรม ซึ่งมีขั้นตอนการผลิตและการดำเนินงานที่ซับซ้อนและเกี่ยวข้องกับเทคนิคทางวิทยาศาสตร์ยากต่อการพิสูจน์ อาจทำให้ไม่มีผู้เสียหายคนใดได้รับการชดเชยเยียวยาเลยก็เป็นได้ ดังนั้น การสร้างมาตรการทางกฎหมายโดยการวางข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษเป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษและจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงเป็นเรื่องที่เหมาะสมแก่สภาพการณ์ในปัจจุบันและอนาคต

<sup>17</sup> ประพจน์ คล้ายสุบรรณ , อ่างแล้ว เริงอรรถที่ 14.

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้มีการพัฒนากฎหมายสิ่งแวดล้อมเรื่อยมา โดยในส่วนของความรับผิดทางแพ่งตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ก็ได้มีการนำหลักการสากลมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาคกรณที่ผู้เสียหายไม่สามารถเรียกร้องให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ โดยการวางข้อสันนิษฐานทางกฎหมายแก่ผู้ที่ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษให้ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดสืบเนื่องจากมลพิษนั้น ซึ่งการสันนิษฐานเช่นนี้เท่ากับเป็นการเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์ในเรื่องความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งเดิมเคยตกอยู่กับโจทก์ให้มาตกอยู่กับจำเลยแทน ดังนั้น จึงถือว่าเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์หักล้างให้เข้าช้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดให้ได้ ตนจึงจะหลุดพ้นจากความรับผิดตามข้อสันนิษฐานดังกล่าว

ดังนั้น ในการปรับใช้มาตรานี้ จะเห็นได้ว่าหากมีกรณีที่เกิดความเสียหายเนื่องจากแหล่งมลพิษใด ผู้ที่ได้รับความเสียหายจึงยังมีหน้าที่ในการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลว่า ผู้ใดน่าจะเป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษและตนได้รับความเสียหายจากการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษดังกล่าว แต่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าผู้นั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการก่อให้เกิดมลพิษหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานไว้แล้วว่า เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งมลพิษนั้น เป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษและจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้น

#### 2.4 ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดเด็ดขาด (Theory of Absolute Liability)

ทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาด หากผู้เสียหายหรือโจทก์พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ากรกระทำ ความผิดเกิดจากจำเลยหรือสิ่งทีก่อให้เกิดการกระทำ ความผิดอยู่ในความครอบครองของจำเลย จำเลยก็ต้องรับผิดต่อโจทก์โดยไม่มีช้อยกเว้นหรือข้อแก้ตัวใดๆทั้งสิ้น จะเห็นได้ว่าทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัดและทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดเด็ดขาดมีความคล้ายคลึงกันมากจนทำให้เกิดการสับสน แต่ทั้งสองทฤษฎีมีข้อแตกต่างตรงที่ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัดเปิดโอกาสให้จำเลยพิสูจน์ในเรื่องช้อยกเว้นความรับผิดได้ ในขณะที่ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดจะไม่มีช้อยกเว้นความรับผิดให้แก่จำเลยต้องพิสูจน์แต่อย่างใด<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> ปัญญาพร โกศลกิตติวงศ์ , “ความรับผิดทางแพ่งของผู้ก่อมลพิษในคดีสิ่งแวดล้อม”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2541), น.33.

ในเรื่องการพิจารณาพิสูจนั้ กรณีที่บทกฎหมายบัญญัติโดยนำหลักการทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดมาใช้ ผู้เสียหายหรือโจทก์ยังมีหน้าที่พิสูจนั้ว่าการกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบภายนอกของบทบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ กล่าวคือ มีหน้าที่ต้องพิสูจนั้ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของจำเลย แม้จะไม่ต้องพิสูจนั้ถึงเจตนาภายในของผู้กระทำผิดก็ตาม ทฤษฎีนี้จึงให้ประโยชน์กับผู้เสียหายหรือโจทก์ในคดีสิ่งแวดล้อมเฉพาะกรณีที่สามารถพิสูจนั้ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลได้เท่านั้น ซึ่งปัญหาการพิสูจนั้ดังกล่าวจึงยังคงเป็นปัญหาที่สมควรที่จะได้รับการพิจารณาแก้ไขต่อไป

## 2.5 ทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation Theory)<sup>19</sup>

เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นอันเป็นมูลให้เกิดการฟ้องร้องกันขึ้นแล้ว ประเด็นหนึ่งที่ศาลจะต้องหยิบยกขึ้นมาพิจารณาคือ การกระทำกับความเสียหายมีความสัมพันธ์กันหรือไม่ คือ ถ้าการกระทำและผลเป็นเหตุเป็นผลซึ่งกันและกันแล้ว ผู้กระทำก็จำต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ดังนี้ ทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล จึงหมายถึงผลที่เกิดกับเหตุที่เป็นการกระทำนั้นจะต้องมีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กัน

ปัญหาที่เกิดขึ้นในการพิสูจนั้ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เพื่อกำหนดความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากมลพิษหรือวัตถุมีพิษที่ยุงยากลำบากและเป็นภาระหนักแก่ผู้เสียหายคือ ปัญหาที่ว่า การพิสูจนั้ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจะต้องนำความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับสารเคมีหรือวัตถุมีพิษนั้น มาเป็นพยานหลักฐานพิสูจนั้ให้ศาลเชื่อว่าสารเคมีที่จำเลยปล่อยทิ้งจากโรงงานหรือจากกิจกรรมที่จำเลยได้กระทำ ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ผู้เสียหาย แต่บางคดี ความเสียหายที่เกิดขึ้น ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีอยู่เลยขอบเขตความรู้ทางวิทยาศาสตร์ในขณะนั้น ปัญหาคือ ศาลจะตัดสินคดีอย่างไรเมื่อพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความนำสืบเป็นพยานบุคคลไม่สามารถให้การยืนยันได้ ในขณะที่กฎหมายมีหลักเกณฑ์แน่นอนตายตัว

จากสาเหตุความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์นี้ ทำให้เกิดแนวคิดที่จะพัฒนาหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับคดีที่มีการเรียกร้องให้มีความรับผิดชอบทางแพ่งเกี่ยวกับความเสียหายอันเกิดจากมลพิษหรือวัตถุมีพิษ

---

<sup>19</sup> เฟิงอ๋าง, น. 44-47.

นักนิติศาสตร์มีความเห็นในเรื่องทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล นี่หลายประการ แต่ตามแนวคิดของนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เป็นทฤษฎีสำคัญ 2 ทฤษฎี คือ

### 2.5.1 ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข (l'equivalence des conditions, les conditions sine qua non)

ทฤษฎีนี้ถือหลักว่า หากปรากฏว่าไม่มีการกระทำดังที่ถูกล่ามถามแล้ว ผลจะไม่เกิดขึ้น เช่นนั้น แม้ผลอันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุหลายประการ ถ้าการกระทำของจำเลยเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดผลอันนั้นขึ้น จำเลยต้องรับผิดชอบหรืออาจกล่าวในรูปเงื่อนไขได้ว่า การกระทำของจำเลยเป็นเงื่อนไขให้เกิดผลขึ้น ซึ่งถ้าไม่มีการกระทำของจำเลย ผลนั้นก็绝不会เกิดขึ้น แสดงว่าผลเกิดขึ้นเพราะการกระทำของจำเลย จำเลยจึงต้องรับผิดชอบ ซึ่งทฤษฎีนี้สามารถอธิบายสาระสำคัญได้ ดังนี้

ประการแรก ความเสียหายต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย กล่าวคือ โดยหลัก ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน ซึ่งการจะวินิจฉัยว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่นั้น สามารถทำได้โดยการตั้งคำถามว่า หากไม่มีการกระทำเช่นนั้นแล้ว ผลเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับนั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่ ถ้าคำตอบคือ หากไม่มีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นแล้ว ผลเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจะไม่เกิดขึ้น ถือว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ดังนั้น ในทางกลับกัน หากไม่มีการกระทำของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ความเสียหายก็ยังคงเกิดกับผู้เสียหายอยู่ดี ก็จะได้ถือว่า ความเสียหายนั้นไม่ใช่ผลโดยตรงนั่นเอง<sup>20</sup>

ประการที่สอง ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจเกิดจากเหตุหลายเหตุ กล่าวคือ การที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายอาจเกิดจากการกระทำของบุคคลหลายคนมากระทำรวมกันให้เกิดความเสียหายกับผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการร่วมกันกระทำความผิดหรือต่างฝ่ายต่างก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายโดยมิได้ข้องเกี่ยวกันก็ตาม กรณีที่มีผู้ก่อความเสียหายหลายคนและผลจากการกระทำของแต่ละคนมารวมกันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ดังนี้ แต่ละคนต่างก็มี

---

<sup>20</sup>ชัยภัทร นิตามณีวงศ์ , “ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในกฎหมายละเมิด,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550) , น.6-13.

ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกัน ซึ่งความรับผิดชอบดังกล่าวไม่ต้องคำนึงถึงการกระทำของผู้อื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยเหมือนกัน เนื่องจากหากว่าไม่มีการกระทำของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายคนใดคนหนึ่งแล้ว ผลเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับนั้นก็จะไม่เกิดขึ้น จึงถือว่าการกระทำของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแต่ละคนนั้นมีน้ำหนักในการก่อให้เกิดความเสียหายเท่าๆกัน นั่นเอง

การใช้ทฤษฎีเงื่อนไขจะส่งผลให้ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายกว้างมาก กล่าวคือ ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องรับผิดชอบในผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนอย่างไม่จำกัด ไม่ว่าจะความเสียหายจะมีมากเพียงใด หากว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของตนแล้ว ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายก็จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด<sup>21</sup>

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีนี้ถือหลักว่า หากปรากฏว่าไม่มีการกระทำดังที่ถูกล่ามำหาแล้ว ผลจะไม่เกิดขึ้นเช่นนั้น แม้ผลอันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุหลายประการ ถ้าการกระทำของจำเลยเป็นเหตุหนึ่งที่เกิดผลอันนั้นขึ้น จำเลยต้องรับผิดชอบ หรืออาจกล่าวในรูปเงื่อนไขได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นเงื่อนไขให้เกิดผลขึ้น ซึ่งถ้าไม่มีการกระทำของจำเลย ผลนั้นก็เลยไม่เกิดขึ้น แสดงว่าผลเกิดขึ้นเพราะการกระทำของจำเลย จำเลยจึงต้องรับผิดชอบ จะเห็นได้ว่าทฤษฎีนี้ยึดหลักเกณฑ์ในเรื่องกฎหมายความเป็นข้อใหญ่ และถือว่าเหตุทุกเหตุทำให้เกิดผลขึ้นได้ ตัวอย่างเช่น กรณีมีมลพิษทางอากาศ ประชาชนที่อาศัยในบริเวณนั้นนำเรื่องมาฟ้องร้องดำเนินคดีโดยอ้างว่าสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดมลพิษทางอากาศ เกิดจากโรงงานปูนซีเมนต์ที่ตั้งอยู่บริเวณนั้น เมื่อนำทฤษฎีนี้มาปรับยอมถือได้ว่า การกระทำของโรงงานปูนซีเมนต์ เป็นเหตุหนึ่งที่เกิดผลคือ มลพิษทางอากาศขึ้น<sup>22</sup>

## 2.5.2 ทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสม (Causation Adequate)

ทฤษฎีนี้ถือว่าในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้น ในแง่ความรับผิดชอบของผู้กระทำการใดๆแล้ว เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ ถ้าหากเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยไม่อาจคาดคิดได้ว่าจะเกิด ด้วยเหตุเป็นความบังเอิญหรือ

---

<sup>21</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร:นิติบรรณาการ, 2547), น.72-73.

<sup>22</sup> จีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), น.89.

ความไม่ปกติของเหตุการณ์แล้ว ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น เพราะผลนั้นใกล้เคียงกว่าเหตุ ตัวอย่างเช่น กรณีที่มีโรงงานหลายแห่งตั้งอยู่บริเวณฝั่งแม่น้ำ โจทก์ กล่าวหาว่าน้ำที่มาจากโรงงานเหล่านี้เป็นเหตุให้น้ำในแม่น้ำเน่าเสีย ถ้าศาลใช้ทฤษฎีนี้ในการปรับ ข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายว่า การกระทำของจำเลยคือเจ้าของโรงงานมีความสัมพันธ์กับผลที่เกิดขึ้น คือน้ำในแม่น้ำเน่าเสียหรือไม่ ถ้ามีความสัมพันธ์กัน จำเลยก็ต้องรับผิดชอบ ศาลก็ต้องพิจารณาถึงสถานที่ตั้งของโรงงานจำเลยแต่ละรายว่าอยู่ห่างจากฝั่งแม่น้ำเพียงใด คืออยู่บริเวณต้นน้ำหรือปลายน้ำ ถ้าจำเลยคนใดมีโรงงานอยู่ห่างฝั่งแม่น้ำมากและมีข้อเท็จจริงปรากฏด้วยว่าโรงงานดังกล่าวนี้มีระบบกำจัดน้ำทิ้งที่มีประสิทธิภาพและจำเลยได้มีการกำจัดน้ำทิ้งโดยผ่านกรรมวิธีตามระบบกำจัดน้ำทิ้งของตน ศาลก็อาจจะวินิจฉัยยกฟ้องเฉพาะในส่วนที่กล่าวหาจำเลยรายนี้ กล่าวคือ ศาลจะต้องวินิจฉัยไปตามสภาพข้อเท็จจริงที่เหมาะสมว่าจำเลยคนใดควรจักต้องรับผิดชอบหรือไม่<sup>23</sup>

ทั้งสองทฤษฎีนี้ต่างมีข้อดีและข้อเสียอยู่ด้วยกัน แม้ในกรณีที่มีการนำมาปรับใช้กับคดีละเมิดทั่วไป กล่าวคือ ทฤษฎีเงื่อนไขถือหลักว่า ถ้าไม่มีการกระทำ ความเสียหายจะไม่เกิด แต่เมื่อมีการกระทำและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นผู้กระทำจึงต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นหลักที่ตรงกับความจริงตามธรรมชาติ แต่มีข้อเสียเพราะอาจทำให้จำเลยต้องรับผิดชอบยาวไปโดยไม่มีขอบเขต ตลอดจนความเสียหายที่ไม่มีใครคาดหมายได้ก็ต้องรับผิดชอบ ส่วนทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมถือว่า ผลที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบต้องเป็นผลที่ตามปกติควรเกิดจากการกระทำของผู้นั้น ซึ่งเป็นหลักที่ตรงกับหลักวินิจฉัยความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของจำเลย ซึ่งต้องวินิจฉัยตามพฤติการณ์ซึ่งคนในสถานะเช่นจำเลยควรจะทราบ แต่หลักนี้จำกัดผลที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบภายในวงที่ผู้กระทำควรคาดเห็นได้เท่านั้น ซึ่งขัดกับความเป็นจริงที่อาจมีความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยแต่จำเลยผู้กระทำกลับไม่ต้องรับผิดชอบ ทำให้ผู้เสียหายซึ่งไม่มีส่วนทำอะไรมิได้ต้องรับบาปเคราะห์ไปตามยถากรรม

กล่าวโดยสรุป ในทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขนั้น จะมีผลทำให้เป็นการขยายความรับผิดชอบของคนมากยิ่งขึ้น เพราะเพียงการมีส่วนร่วมกระทำที่ก่อให้เกิดผลนั้นขึ้นก็ต้องรับผิดชอบแล้วทั้งที่จริงยังมีสาเหตุอื่นมาแทรกซ้อนตัดความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำของผู้ถูกกล่าวหากับผลก็ได้ เช่น อาจเป็นเพราะการกระทำของคนที่สามหรือของผู้เสียหายเอง แต่กลับกลายเป็นว่า ผู้ถูกกล่าวหากลับต้องเป็นผู้รับผิดชอบในผลเสียหายนั้นทั้งหมดซึ่งไม่ได้อยู่ในความคาดหมายอาจเรียก

---

<sup>23</sup> เฟิงอ๋าง , น.89.

ได้ว่าเป็นการรับผิดชอบที่ไกลเกินกว่าเหตุ ส่วนทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสมนั้น จำกัดขอบเขตความรับผิดชอบไว้เพียงผลธรรมดาซึ่งเกิดขึ้นตามปกติของการกระทำนั้นๆ จึงเป็นการลดขอบเขตของความรับผิดชอบของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำให้เกิดความเสียหายได้ ในขณะที่ผู้เสียหายก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเพราะต้องรับผิดชอบในความเสียหายเอง

ในปัจจุบัน กฎหมายที่ใช้บังคับในคดีสิ่งแวดล้อม ล้วนแต่กำหนดหน้าที่ให้โจทก์ต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของจำเลยตามทฤษฎีนี้ทั้งสิ้น กล่าวคือ โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยกับความเสียหายมีความสัมพันธ์กันหรือไม่ คือ ถ้าการกระทำและผลเสียหายเป็นเหตุเป็นผลซึ่งกันและกันแล้ว ผู้กระทำก็จำต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ซึ่งความสามารถในการพิสูจน์ของโจทก์ที่มักมีอยู่อย่างจำกัดดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ทำให้โจทก์ในคดีสิ่งแวดล้อมต้องประสบปัญหาในการที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหาย

## 2.6 ทฤษฎีความน่าจะเป็น (Probability Theory)<sup>24</sup>

การพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลอีกแนวหนึ่งที่เกิดจากการตระหนักว่าการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในคดีที่มีการเรียกร้องความเสียหายอันเกิดจากมลพิษหรือวัตถุมีพิษมีความยากลำบากเพราะมีปัญหาเรื่องความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ คือ การนำทฤษฎีความน่าจะเป็น (Probability Theory) มาใช้ ซึ่งทฤษฎีนี้ มาจากหลักทางคณิตศาสตร์ซึ่งได้มีการนำมาประยุกต์ใช้ในหลายเรื่อง รวมทั้งในทางนิติศาสตร์ด้วย<sup>25</sup>

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดที่ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น “น่าจะเกิดจากการกระทำของจำเลย” หรือ “มีโอกาสที่จะเป็นไปได้ว่าความเสียหายนั้นน่าจะเกิดจากการกระทำของจำเลย” ถ้าโจทก์ผู้กล่าวอ้างเพียงแต่พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าความเสียหายที่ตนได้รับน่าจะเกิดจากการกระทำของจำเลยหรือมีโอกาสที่จะเป็นไปได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของจำเลย เพียงเท่านี้ภาระหน้าที่ในการนำสืบก็จะโอนไปยังจำเลยที่จะต้องเป็นผู้พิสูจน์หักล้างข้อกล่าวอ้างของโจทก์ กล่าวคือ โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ให้ได้รับความแน่ชัดว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้นเกิดจากการกระทำของจำเลย<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> กมลทิพย์ คติการ , “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและทดแทนความเสียหายอันเกิดจากวัตถุมีพิษ,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529)

<sup>25</sup> ปัญญพร โกศลกิติวงศ์ , “ความรับผิดทางแพ่งของผู้ก่อมลพิษในคดี สิ่งแวดล้อม,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541, น.47.

<sup>26</sup> เพิ่งอ้าง , น.51.

หากทฤษฎีความน่าจะเป็น ได้นำมาใช้ในการบัญญัติกฎหมาย หรือใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีของศาล ก็จะเป็นการบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์คดีสิ่งแวดล้อมในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล อันเป็นอุปสรรคสำคัญในการที่โจทก์จะได้รับการเยียวยาความเสียหาย

## 2.7 หลักภาระการพิสูจน์

### 2.7.1 ความหมายและแนวคิดของหลักภาระการพิสูจน์

ในระบบวิธีพิจารณาความ การที่คู่ความจะทำให้ศาลเชื่อในสิ่งที่กล่าวอ้างได้นั้น ต้องอาศัยวิธีการนำพยานหลักฐานมาสนับสนุนข้อกล่าวอ้าง ส่วนฝ่ายใดจะมีหน้าที่ในการพิสูจน์หรือภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับคู่ความฝ่ายใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละประเทศ

คำว่า “ภาระการพิสูจน์” มีผู้ให้ความหมายไว้หลายแนวทาง ดังนี้

ภาระการพิสูจน์ หมายถึง หน้าที่ของคู่ความที่ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้เห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง คือ ถ้าเป็นโจทก์ก็ต้องสืบให้ได้สมฟ้อง ถ้าเป็นจำเลยต้องสืบให้สมคำให้การ หากฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงใดแต่ไม่นำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อปลดเปลื้องภาระนั้น ผลร้ายก็ย่อมตกอยู่กับฝ่ายนั้น คือการแพ้คดี ภาระการพิสูจน์จึงต่างกับหน้าที่นำสืบตรงที่ว่า ถ้าภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายใด ฝ่ายนั้นต้องนำสืบ แต่จะนำสืบก่อนหรือหลังตั้งแล้วแต่การกระทำนำสืบอีกชั้นหนึ่ง หน้าที่นำสืบก่อนมีผลในทางได้เปรียบเสียเปรียบในเชิงว่าความ แต่ภาระการพิสูจน์เป็นผลถึงคดีแพ้ชนะโดยตรง<sup>27</sup>

ภาระการพิสูจน์ เป็นหลักกฎหมายที่ศาลหรือคู่ความไม่อาจตกลงเปลี่ยนแปลงได้ ถ้าตามคำฟ้อง คำให้การและการชี้สองสถานภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแล้ว ศาลหรือคู่ความไม่อาจกำหนดเปลี่ยนแปลงให้เป็นภาระของอีกฝ่ายหนึ่งไปได้<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> โอสถ โกศิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์ไทยเกษม,2517), น. 226-227.

<sup>28</sup> คณิง ฤาไชย, กฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2523), น.32-33.

จอห์น ฮุกซเลย์ บีซซาร์ด (John Huxley Buzzard) กล่าวว่า คำว่า “ภาระการพิสูจน์” (Burden of Proof) ซึ่งใช้กันในกระบวนการพิจารณาทางศาลมีความหมาย 2 นัย คือ

ความหมายที่ 1 หมายถึง burden of proof on the pleadings ใช้ในความหมายซึ่งภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับคู่ความไม่ว่าโจทก์หรือจำเลย ซึ่งต้องพิสูจน์เพื่อสนับสนุนประเด็นข้อกล่าวอ้างของตน

ความหมายที่ 2 หมายถึง burden of adducing evidence ใช้ในความหมายซึ่งภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับคู่ความซึ่งเขาจะต้องแพ้คดีถ้าหากว่าเขาไม่นำพยานหลักฐานมาสืบ<sup>29</sup>

ภาระการพิสูจน์ หมายถึง หน้าที่ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาล ให้ศาลเห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง มาตรา 84/1 บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมาย หรือ มีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” คำว่าหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงในที่นี้จึงหมายถึงทั้งภาระการพิสูจน์และหน้าที่นำสืบก่อน แต่อย่างไรก็ดี หน้าที่นำสืบก่อนย่อมมีความสำคัญแก่คดีน้อยกว่าภาระการพิสูจน์ เพราะหน้าที่นำสืบก่อนเป็นเพียงการได้เปรียบเสียเปรียบในทางชักค้ำพยาน แต่ภาระการพิสูจน์นั้นเป็นเรื่องที่จะทำให้คดีแพ้ชนะได้

จากความหมายต่างๆข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า “ภาระการพิสูจน์” หมายถึง หน้าที่ที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลเพื่อให้ศาลเชื่อตามที่ตนกล่าวอ้าง ซึ่งหากไม่มีการนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์แล้ว ฝ่ายนั้นจะต้องแพ้คดีในประเด็นนั้น ดังนั้น หากประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นสำคัญแห่งคดีก็จะมีผลแพ้ชนะในคดีนั้นโดยตรง อย่างไรก็ตาม การที่คู่ความฝ่ายใดในคดีจะมีหน้าที่ในการนำสืบหรือภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับฝ่ายใดนั้น ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ

ดังนี้ จึงอาจสรุปได้ว่าภาระการพิสูจน์มีลักษณะสำคัญ 4 ประการ คือ

1. เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่จะทำให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงตามที่คู่ความในคดีกล่าวอ้าง

2. เป็นวิธีการที่บังคับให้คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ต่อศาล

---

<sup>29</sup> John Huxley Buzzard , Phipson On Evidence , (London : Sweet And Maxwell,1976), pp.37-40.

3. ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับคู่ความฝ่ายใดขึ้นอยู่กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศนั้นเป็นหลักสำคัญ

4. หากคู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์ต่อศาล ไม่นำสืบจะมีผลให้คู่ความฝ่ายนั้นแพ้คดี

## 2.7.2 ภาระการพิสูจน์ในการทำละเมิดตามหลักกฎหมายไทย

ในการค้นหาความจริงของศาลย่อมต้องอาศัยกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานเป็นหลัก ซึ่งในทางกฎหมายพยานได้แบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือ

### 1. ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ระบบกล่าวหาเป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Common Law ระบบนี้สืบเนื่องมาจากการที่บุคคลหนึ่งนำเรื่องมาฟ้องร้องบุคคลอีกบุคคลหนึ่งต่อผู้มีอำนาจเพื่อให้ ผู้มีอำนาจชำระคดีแก่ตน ดังเช่น ในประเทศอังกฤษเมื่อ 800-900 ปีที่ผ่านมา วิธีการแสวงหาความจริงมีต่างกัน กล่าวคือ ใช้วิธีพิจารณาที่อาศัยเพลิง อาศัยน้ำ หรืออาศัยการต่อสู้ด้วยอาวุธ วิธีพิจารณาทั้งสามนี้เกิดขึ้นเพราะชาวอังกฤษในสมัยนั้นเชื่อถือและมีความศรัทธาในพระผู้เป็นเจ้าของเจ้า และเชื่อมั่นว่าผู้บริสุทธิ์หรือผู้สุจริตเท่านั้นที่พระผู้เป็นเจ้าของเจ้าคุ้มครอง หากผู้ใดไม่บริสุทธิ์แล้วพระเจ้าของเจ้าจะลงโทษผู้นั้นให้มีอันเป็นไปต่างๆ<sup>30</sup> ด้วยเหตุนี้ ผู้ชำระความจึงต้องตั้งตัวเป็นคนกลางจริงๆ เมื่อวิธีการชำระคดีได้กลายมาเป็นการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อผู้มีอำนาจชำระหลักเกณฑ์ในการที่จะนำพยานอย่างไรมาพิสูจน์ได้หรือไม่จึงเป็นไปโดยเคร่งครัดเพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ระบบกล่าวหา คือ ระบบที่วิธีชำระความเป็นวิธีที่มีใจทกและจำเลย ผู้ชำระความตั้งตนเป็นคนกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีของตนไปตามขั้นตอนที่วางไว้ ศาลจะไม่ถามพยานบุคคลที่มาอยู่ต่อหน้าเลย เว้นแต่คำตอบของพยานที่ตอบใจทกหรือจำเลยไม่เป็นที่ชัดแจ้งหรือไม่เป็นที่เข้าใจ ศาลจะไม่ถามเพื่อค้นหาความจริงจากพยานบุคคลที่มาอยู่ต่อหน้ามากไปกว่านั้น<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> เหมชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์จรัสสนิทวงศ์, 2527), น. 3.

<sup>31</sup> ขวเลิศ โสภณวัต, “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ”

## 2. ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบไต่สวน เป็นระบบที่ใช้กันอยู่เดิมในประเทศต่างๆในภาคพื้นยุโรป ทั้งนี้เมื่ออิทธิพลของศาสนาคริสต์ได้แผ่ขยายไปทั่วยุโรป ประเทศต่างๆในยุโรปยกเว้นอังกฤษจึงได้นำเอาวิธีการชำระความทางศาสนาคริสต์มาใช้ โดยเมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลทางศาสนาได้ทราบว่ามีบุคคลผู้เป็นสมาชิกในสมาคมของตนกระทำการโดยมิชอบ เช่น เป็นชู้กันหรือประพฤตินอกกรีด นอกศาสนาซึ่งจะมีผู้มากล่าวหาฟ้องร้องหรือไม่ก็ได้ ผู้ที่ปกครองก็ต้องชวนขวายนค้นหาให้รู้เท็จและจริงให้จงได้ การพิสูจน์พยานหลักฐานของระบบไต่สวนจึงไม่มีใครมีหลักเกณฑ์เคร่งครัดดังเช่นระบบกล่าวหา เพราะมุ่งหวังจะเอาผลที่จะได้รู้ถึงความเท็จและจริงมากกว่า<sup>32</sup>

ระบบทั้งสองที่กล่าวมานั้นเป็นวิธีการของศาลในอดีต แต่เมื่อเวลาล่วงเลยมานานเข้า แต่ละระบบก็มีการพัฒนาวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงของตนมาเป็นลำดับ และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจุดบกพร่องของตนแต่ละระบบมาโดยตลอดจน ถึงปัจจุบันจะเห็นได้ว่าระบบทั้งสองก็คลี่คลายเข้าหากัน ทำให้หลักกฎหมายของประเทศต่างๆไม่ว่าเคยเป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนมีความใกล้เคียงกันมาก ประเทศต่างๆมีแนวโน้มที่จะนำข้อดีของทั้งสองระบบมารวมกันสร้างเป็นกฎเกณฑ์ในทางลักษณะพยานขึ้นใหม่ เรียกว่าระบบผสม (Mixed System) ประเทศฝรั่งเศสภายหลังการปฏิวัติใหญ่เป็นประเทศแรกที่น่าข้อดีของทั้งสองระบบมาสร้างเป็นระบบผสมขึ้น และประเทศอื่นๆในยุโรปก็ได้เดินรอยตาม

ปัจจุบัน กฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายลักษณะพยานของไทยมีลักษณะเป็นระบบผสม กล่าวคือ ได้นำหลักการในระบบกล่าวหามาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความ ได้แก่ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ (Principle of Publicity and Confrontation) ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 36 มีบทตัดพยาน (Exclusionary rule) เด็ดขาด เช่น บทตัดพยานบอกเล่าเป็นต้น ส่วนการค้นหาความจริงได้นำเอาหลักการของระบบไต่สวนมาใช้ โดยศาลมีอำนาจค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง (Principle of Judicial Investigation) ไม่จำกัดเฉพาะจากพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความนำสืบ เป็นหน้าที่อันสำคัญของศาลที่จะค้นหาความจริง ไม่ใช่เพียงคอยวินิจฉัยว่าคู่ความฝ่ายใดจะนำพยานหลักฐานมาสืบได้ดีกว่ากันเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 99 ที่กำหนดให้

---

<sup>32</sup> ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), น.2-3.

ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่ง กำหนดการตรวจหรือการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นและสมควร ทั้งนี้เพื่อให้ได้ความจริงซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่การวินิจฉัยคดี

ในคดีละเมิด ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับฝ่ายใดนั้น ย่อมเป็นไปตามหลักแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ซึ่งในคดีละเมิดหน้าที่ในการนำสืบพยาน กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงขึ้นมาเพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ซึ่งปกติแล้ว ฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อมูลเพื่อไว้รับผิดในทางละเมิดมักจะเป็นฝ่ายโจทก์ ที่ได้รับความเสียหาย จึงแทบจะกล่าวได้โดยทั่วไปว่าโจทก์เป็นฝ่ายมีหน้าที่นำสืบหรือมีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยหรือผู้กระทำทำให้เกิดความเสียหายกระทำละเมิด กล่าวคือ กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งในบางกรณีการที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายจะนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นพฤติการณ์ในการกระทำ คือ นำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้น ย่อมเป็นไปได้อย่างในความเป็นจริง

ในเรื่องละเมิด ตามธรรมดาผู้ที่อ้างว่าอีกฝ่ายหนึ่งจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้บุคคลอื่นต้องเสียหายจะต้องเป็นผู้นำสืบถึงความจงใจ หรือความประมาทเลินเล่อของอีกฝ่ายหนึ่งให้ได้ เพราะฉะนั้น ถ้าโจทก์อ้างว่าจำเลยประมาทเลินเล่อ โจทก์ก็ต้องมีหน้าที่นำสืบให้ได้ ถ้าสืบไม่ได้ ศาลต้องยกฟ้อง ดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 698/2480 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำแก่โจทก์โดยประมาทเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของโจทก์เสียหาย ดังนี้ เป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องนำสืบให้สม เมื่อโจทก์สืบไม่ได้ต้องพิพากษายกฟ้อง

แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีคู่ความในคดีละเมิดไม่ว่าจะเป็นโจทก์หรือจำเลยไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมานำสืบถึงข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการยกเว้นหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” หากเป็นกรณีที่มีข้อสันนิษฐาน ซึ่งข้อสันนิษฐานเป็นหลักกฎหมายพยานหลักฐานเกี่ยวกับการฟังข้อเท็จจริงชนิดหนึ่ง ซึ่งเมื่อมีข้อสันนิษฐานศาลจะฟังข้อเท็จจริงในเบื้องต้นว่ามีอยู่อย่างใดก่อน จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์หักล้างอย่างอื่น<sup>33</sup> ในความหมายทั่วไป ข้อสันนิษฐาน หมายรวมถึง ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายและข้อ

---

<sup>33</sup> ไสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทธรรมสาร จำกัด , 2537) , น.134.

สันนิษฐานตามข้อเท็จจริงด้วย ซึ่งข้อสันนิษฐานตามกฎหมายอาจมีได้ทั้งในกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ<sup>34</sup>

(1) ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด หรือข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งหักล้างไม่ได้ (irrebuttable presumptions of law) หมายถึง ข้อสันนิษฐานแห่งกฎหมายที่ไม่เปิดโอกาสให้มีการนำพยานหลักฐานมาสู้หักล้างเป็นอย่างอื่นได้เมื่อเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานพึงได้เป็นข้อยุติ ผลก็จะ เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงไม่ถือกันว่าเป็นข้อสันนิษฐานตามความหมายของกฎหมาย ลักษณะพยาน<sup>35</sup> โดยแท้จริงแล้ว ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดมักจะเป็นเรื่องของกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายมักจะใช้ถ้อยคำ “ให้ถือว่า” “ให้ถือเอา” “ให้ถือตาม” หรือถ้อยคำที่มี ลักษณะทำนองเดียวกัน เช่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 10,11,14,17 เป็นต้น

(2) ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด หรือข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งหักล้างได้ (rebuttable presumptions of law) หมายถึง ข้อสันนิษฐานทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้มีการนำ พยานหลักฐานมาสู้หักล้างได้ตามเหตุที่กฎหมายกำหนด ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดนี้นับเป็นข้อ สันนิษฐานโดยแท้จริง ทั้งนี้ เพราะมีลักษณะไม่เด็ดขาด โดยให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงบางอย่างใน เบื้องต้นจนกว่าจะมีการพิสูจน์เป็นอย่างอื่น ผลของข้อสันนิษฐานจึงเกี่ยวข้อโดยตรงกับหน้าที่นำ สืบ

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ยึดระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนั้น หากมีบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่มีข้อสันนิษฐานเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นย่อมมีหน้าที่นำสืบแต่ เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว ส่วนหน้าที่ในการนำสืบหักล้างหรือโต้แย้งข้อเท็จจริงอันเป็นผลจากข้อสันนิษฐานนั้นเป็นของ คู่ความฝ่ายตรงข้าม ข้อสันนิษฐานนี้ส่วนใหญ่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายสารบัญญัติ เช่น ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 6,203,290,297,321,327,1024,1027,1057,1058 และ 1536 เป็นต้น

สำหรับกรณีตัวอย่างการฟ้องร้องเพื่อให้รับผิดทางละเมิด และเข้าข้อสันนิษฐานตาม กฎหมายตามหลักแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 เช่น

---

<sup>34</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ รัชดา , 2536) , น.26.

<sup>35</sup> เพิ่งอ้าง , น.135.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1169-1170/2506 การที่รถยนต์ของจำเลยแล่นเข้าไปชนรถยนต์ของโจทก์ทางด้านขวาของถนน เบื้องต้นศาลสันนิษฐานตามกฎหมายว่าจำเลยเป็นผู้ผิด จำเลยมีหน้าที่นำสืบหักล้างว่าจำเลยมิใช่ผู้ผิด<sup>36</sup>

จากคำพิพากษาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า โจทก์ไม่จำเป็นต้องนำสืบพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อทำให้ได้รับความเสียหายอย่างไร เพียงแต่แสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประสงค์จะคุ้มครองบุคคลอื่นตามมาตรา 422 ก็เป็นการเพียงพอแล้ว ทั้งนี้ เพราะมาตรา 422 เป็นบทสันนิษฐานความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 อันมีผลทำให้โจทก์ได้รับยกเว้นไม่ต้องนำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้าง และยังเป็นภาระผลัดภาระไปยังจำเลยซึ่งต้องนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนมิใช่ผู้ผิดอีกด้วย

## 2.8 หลักกฎหมายพยานที่ใช้ในการกำหนดภาระการพิสูจน์

โดยทั่วไป หลักกฎหมายที่ใช้กำหนดภาระการพิสูจน์ของคุณความว่า ฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงในคดี มี 3 ประการ ดังนี้

### 2.8.1 หลัก ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ (ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat)

หลักนี้ เป็นหลักที่แพร่หลายและได้รับการยอมรับมากที่สุด เนื่องจาก เมื่อคุณความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์แก่รูปคดีของตน คุณความฝ่ายนั้นก็ชอบที่จะต้องรับภาระและเสี่ยงภัยที่จะแพ้คดีในประเด็นนั้น หากตนไม่สามารถพิสูจน์ได้ ในประเทศไทย หลักนี้มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 84/1 ซึ่งมีใจความสำคัญว่า “คุณความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคุณความของตน ให้คุณความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น” ดังนั้น ในคดีที่โจทก์ฟ้องบรรยายข้อเท็จจริงใดมาและจำเลยให้การปฏิเสธ ไม่ว่าจะปฏิเสธลอยหรือปฏิเสธโดยอ้างเหตุแห่งการนั้นชัดเจน โจทก์จะต้องเป็นฝ่ายมีหน้าที่นำสืบเพราะเป็นฝ่ายกล่าวอ้าง และในคดีที่จำเลยให้การรับหรือถือว่ารับในประเด็นที่โจทก์กล่าวอ้าง แต่ยกข้อต่อสู้ขึ้นใหม่ ดังนี้

---

<sup>36</sup> ตามกฎหมายจราจร จำเลยจะต้องขับรถทางด้านซ้ายของถนน เมื่อจำเลยฝ่าฝืนกฎหมายที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่น จึงเข้าข้อสันนิษฐานตามกฎหมายมาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประเด็นที่โจทก์อ้างยอมฟังเป็นที่ยุติและข้อต่อสู้ของจำเลยยอมเป็นประเด็นพิพาทที่จำเลยอ้างขึ้นใหม่ จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องนำสืบ<sup>37</sup> เช่น โจทก์บรรยายฟ้องว่า โจทก์ได้ใช้ทางพิพาทเป็นทางนำกระป๋องเข้าออกมากกว่าสิบปีแล้ว ต่อมาจำเลยปิดกั้น ขอให้ศาลสั่งให้จำเลยเปิดทางภาระจำยอม จำเลยให้การต่อสู้ว่าที่พิพาทเป็นที่ดินของจำเลย ไม่เคยมีภาระจำยอมผ่านที่ดินนี้ โจทก์กับพวกเพิ่งถือวิสาสะเดินผ่านที่พิพาทเมื่อสิบกว่าปีมานี้ ดังนี้ เท่ากับจำเลยยอมรับว่า โจทก์ได้เดินผ่านที่ดินนี้มากกว่าสิบปี เมื่อจำเลยอ้างว่าไม่ได้ภาระจำยอมเพราะเป็นการเดินโดยวิสาสะ จำเลยจึงต้องมีหน้าที่นำสืบ<sup>38</sup> เป็นต้น

## 2.8.2 หลัก Exclusive Knowledge หรือ หลักข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของคู่ความฝ่ายใดแต่เพียงฝ่ายเดียวควรจะให้คู่ความฝ่ายนั้นเป็นฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้น

หลักนี้เป็นหลักกฎหมายอังกฤษ ที่กำหนดขึ้นเพื่อความเป็นธรรมในการต่อสู้คดี เพราะหากเป็นกรณีข้อเท็จจริงใดอยู่ในความรู้เห็นของคู่ความแต่เพียงฝ่ายใด ย่อมไม่เป็นธรรมหากกฎหมายกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องเป็นฝ่ายรับภาระการพิสูจน์ เช่น สามีฟ้องหย่าภรรยาอ้างว่ามีชู้ โดยสามีอ้างว่าภรรยามีครรภ์แต่ตนเป็นหมัน<sup>39</sup> ดังนี้ ข้อเท็จจริงที่ว่าภริยามีครรภ์หรือไม่ อยู่ในความรู้เห็นของภริยาเพียงคนเดียว ดังนี้ ภริยาต้องเป็นคนพิสูจน์ว่าตนมิได้มีครรภ์ หลักนี้ใช้กันมากในเรื่องละเมิดอันเกิดจากความประมาท ตามปกติการที่โจทก์อ้างว่าจำเลยประมาททำให้เกิดความเสียหาย โจทก์จะต้องมีภาระการพิสูจน์ แต่บางกรณีโจทก์ไม่มีทางพิสูจน์ได้เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความประมาทอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยฝ่ายเดียว ถ้าหากกฎหมายกำหนดให้โจทก์ต้องเป็นฝ่ายมีภาระการพิสูจน์ โจทก์ก็ต้องตกเป็นฝ่ายแพคดี จึงทำให้เกิดหลัก Res Ipsa Loquitur (เหตุการณ์หรือวัตถุบอกเรื่องของมันเอง) ขึ้น ซึ่งหลักนี้มีว่า ถ้าอุบัติเหตุเกิดขึ้นทำให้โจทก์เสียหาย เพราะการกระทำของจำเลย และเหตุนั้นอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยเพียงฝ่ายเดียวแล้ว ถ้าจำเลยไม่สามารถอธิบายถึงสาเหตุนั้นได้ ต้องถือว่าจำเลยประมาทไว้ก่อน และจำเลยต้องมีภาระการพิสูจน์แล้วว่าตนมิได้ประมาท ดังนั้น ตามหลักนี้ แม้ว่าคู่ความฝ่ายใดจะเป็นฝ่ายกล่าวอ้าง

<sup>37</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541), น. 62.

<sup>38</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 275/2508

<sup>39</sup> คณิง ภาไชย, พยาน, (กรุงเทพมหานคร : สารศึกษาการพิมพ์, 2521), น.35.

ข้อเท็จจริงใดก็ไม่ใช่เรื่องสำคัญ พิจารณาเพียงว่า ข้อเท็จจริงอยู่ในความรับรู้ของคุณฝ่ายใดแต่ฝ่ายเดียว ฝ่ายนั้นก็มีการพิจารณาพิสูจน<sup>40</sup>

ในประเทศไทย แม้จะไม่มีกรนำหลักนี้มาบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความ แต่เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาและกฎหมายสารบัญญัติก็พบว่ามีกรนำหลักนี้มาใช้เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 436 บัญญัติว่า “บุคคลผู้อยู่ในโรงเรือนต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดเพราะของตกหล่นจากโรงเรือนนั้น หรือเพราะทิ้งข่วงของไปตกในพื้นที่อันมิควร” จะเห็นได้ว่า ความรับผิดชอบในเรื่องของตกหล่นจากโรงเรือนจะมีอยู่แก่เจ้าของโรงเรือนเสมอ จนกว่าจะพิสูจนแก้ตัว ซึ่งเป็นไปตามหลัก Res Ipsa Loguitur ที่เจ้าของโรงเรือนควรจะเป็นผู้รับรู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทั้งหมดแต่เพียงฝ่ายเดียว จึงเป็นฝ่ายต้องรับผิดชอบพิสูจน อีกทั้งในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 849/2490 ซึ่งวินิจฉัยว่า “เกิดไฟไหม้บ้านเช่า แม้ผู้ให้เช่าจะนำสืบไม่ได้ความว่าไฟเกิดขึ้นด้วยเหตุใดหรือใครทำให้เกิดขึ้นก็ดี เมื่อได้ความว่าไฟเกิดขึ้นในบ้านเช่า ไม่ใช่ลุกลามมาจากที่อื่นแล้ว ผู้เช่าก็มีหน้าที่นำสืบแสดงข้อแก้ตัวเพื่อให้พ้นจากความรับผิด ถ้าสืบไม่ได้ก็ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากไฟไหม้นั้น”<sup>41</sup> จะเห็นได้ว่า คำพิพากษานี้ได้นำหลัก Res Ipsa Loguitur มาใช้เช่นกัน โดยให้ภาระการพิสูจนตกอยู่กับผู้เช่า ซึ่งเป็นผู้ครอบครองบ้านเช่าในขณะเกิดเหตุ จึงเป็นฝ่ายที่รับรู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแต่เพียงฝ่ายเดียวนั่นเอง

---

<sup>40</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 67.

<sup>41</sup> สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, จากหนังสือเรื่องคำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน โดยนายโอสถโกสิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2538), น. 272.

### 2.8.3 หลัก ข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ (Factual Presumption)

ตามหลักนี้ ศาลต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ทุกสิ่งย่อมจะต้องเป็นไปตามธรรมดา ตามธรรมชาติ ดังนั้น ถ้าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงที่ผิดธรรมดา ฝ่ายนั้นต้องมีภาระการพิสูจน์ หรืออีกนัยหนึ่งเรียกว่า ข้อสันนิษฐานในทางข้อเท็จจริง คือ เนื่องจากในการสืบพยานหลักฐานของคู่ความ เมื่อได้ปรากฏข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นแล้ว ก็อาจทำให้ศาลสันนิษฐานในข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นได้ และถ้ามีข้อสันนิษฐานในข้อเท็จจริงเช่นนี้เกิดขึ้นเมื่อใด ฝ่ายที่จะต้องเสียผลจากข้อสันนิษฐานนั้น ก็มีภาระการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานนั้นเกิดขึ้นทันที เช่น ในการทำสัญญาทางธุรกิจ โดยปกติธรรมดาจะได้รับการสันนิษฐานทางธุรกิจว่าต้องมีค่าตอบแทน ถ้าฝ่ายใดกล่าวอ้างว่าเป็นการทำให้เปล่า ฝ่ายนั้นต้องมีภาระการพิสูจน์<sup>42</sup> ซึ่งหลักนี้มีการขยายความต่อไปด้วยว่า หลักกฎหมายที่เป็นหลักทั่วไปถือเป็นสิ่งปกติธรรมดาของกฎหมายเรื่องนั้น ส่วนข้อยกเว้นถือเป็นสิ่งผิดปกติ ดังนั้น ถ้าคู่ความฝ่ายใดอ้างว่าตนมีสิทธิตามข้อยกเว้น ฝ่ายนั้นก็มีภาระการพิสูจน์ เช่น หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนเป็นหลักทั่วไป ดังนั้น ในคดีที่โจทก์ฟ้องเรียกทรัพย์ที่ถูกขโมยคืนจากจำเลย ถ้าจำเลยต่อสู้ว่าจำเลยซื้อมาจากการขายทอดตลาดของศาลโดยสุจริต ดังนี้ จำเลยต้องมีภาระการพิสูจน์

หลักนี้ ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 มีใจความสำคัญว่า หากมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว กล่าวคือ โดยทั่วไปโจทก์มีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงที่ตนเองเป็นฝ่ายกล่าวอ้าง แต่ในบางสถานการณ์ที่สภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์แสดงตัวของมันอยู่ว่าจำเลยน่าจะเป็นฝ่ายประมาท ถ้าจำเลยไม่ประมาท เหตุร้ายนี้ไม่น่าจะเกิดขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงที่เปลี่ยนภาระการพิสูจน์จากฝ่ายโจทก์ไปให้กับจำเลย ที่จะต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงนี้ว่า ตนไม่ได้ประมาทเพราะอะไร หรือตนได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอแล้วในสถานการณ์นั้นอย่างไร ถ้าจำเลยนำสืบไม่ได้ หรือไม่สมมาตรฐานการพิสูจน์ จำเลยก็ต้องรับผิด<sup>43</sup> อย่างไรก็ตาม ศาลไทย ได้นำหลักนี้มาปรับใช้กับคดีก่อนจะมีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 541/2473 การที่

<sup>42</sup> อ้างแล้ว เชงอรรถที่ 39.

<sup>43</sup> อ้างแล้ว เชงอรรถที่ 39.

จำเลยมีของที่หายไปในความยึดถือในเวลากระชั้นชิดนั้น เป็นเหตุให้สันนิษฐานได้ว่า จำเลยรับไว้ โดยรู้สึกรู้ว่าเป็นของร้าย จึงเป็นหน้าที่จำเลยจะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนี้ มิฉะนั้นจำเลยมีความผิดฐานรับของโจร หรือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 496/2474 การที่จำเลยขับรถยนต์บรรทุกทุกคน โดยสารพลาตจากทางตกลงไปในห้วยนั้น ย่อมสันนิษฐานได้ว่าจำเลยประมาท จึงตกเป็นภาระของจำเลยที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าเป็นเหตุสุดวิสัย มิใช่หน้าที่โจทก์ ถ้าจำเลยแสดงไม่ได้ก็ต้องมีความผิดฐานทำให้คนบาดเจ็บโดยประมาท<sup>44</sup> เป็นต้น

---

<sup>44</sup> อ่างแก้ว เจริญรอดที่ 41.