

## บทที่ 2

### ข้อความคิดพื้นฐาน และวิธีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

#### 1. ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อม

##### 1.1 ทฤษฎีสิทธิในสิ่งแวดล้อม (environmental right)

หลักการและแนวความคิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อม ได้แก่ สิทธิในสิ่งแวดล้อม (the environmental right)

ข้อพิจารณาเบื้องต้นของทฤษฎีนี้ เราควรจะต้องทำความเข้าใจถึงความหมายคำว่า “สิทธิ” (right) ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจหรือโอกาสที่มีการคุ้มครอง จนบางครั้งเราเรียกว่าเป็น “ประโยชน์” ที่ได้รับการรับรองและคุ้มครอง ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิจึงเป็นผู้ที่มีอำนาจ หรือเป็นเจ้าของโอกาสนั่นเอง เมื่อเวลาได้ผ่านไป คำว่า “สิทธิ” ซึ่งเคยถูกจำกัดอยู่ในเรื่องของโอกาส หรือความเป็นเจ้าของ ได้ถูกนำมาขยายความกว้างออกจนครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างสงบสุขภายใต้สภาวะแวดล้อมที่มีคุณภาพ และได้รับการเอาใจใส่ดูแล รับรองโดยผู้มีอำนาจปกครองของรัฐซึ่งนานาประเทศรู้จักในความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” (human rights) เป็นการรับรู้ถึงสิทธิตามธรรมชาติ (natural rights) ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่ง (fundamental rights) ที่มนุษยชาติจะมีพึงได้ เพื่อเป็นเครื่องเสริมแต่งให้การดำรงชีวิตดำเนินไปได้อย่างมีเกียรติภูมิและสงบสุข จึงกล่าวได้ว่า “สิทธิมนุษยชน” เป็นอำนาจหรือประโยชน์อันชอบธรรมที่มีขึ้นพร้อม ๆ กับสภาพบุคคล และมีลักษณะเป็นสากลที่ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ จนกระทั่งต่อมาที่ประชุมนานาชาติได้ยอมรับถึงสิทธิดังกล่าวนี้ โดยนำไประบุไว้ใน “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” (universal declaration of human rights) ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามเห็นด้วยกับปฏิญญาดังกล่าวนี้ โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิของมนุษยชนที่จะดำรงชีวิตอยู่อย่างผาสุกภายใต้สังคมที่มีความเป็นระเบียบเรียบร้อยและสงบสุขนั้น ได้ถูกระบุไว้ในมาตรา 25 (1) ด้วยข้อความว่า “ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตน...” (everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself ...) โดยถือว่าเป็นสวัสดิการของสังคมที่รัฐจะต้องจัดให้มีขึ้น เพื่อให้ประชาชนมีหลักประกันขั้นต่ำสุดในอันที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่าง

สุขสบาย<sup>1</sup> จากข้อความในมาตรา 25 (1) ทำให้ขอบข่ายของความหมายสิทธิมนุษยชนซึ่งแต่เดิมมีจุดมุ่งหมายเพื่อใช้เป็นมาตรการคุ้มครองประชาชนมิให้ถูกแทรกแซงจากการใช้อำนาจรัฐ หรือของผู้ใช้อำนาจปกครองอย่างขาดความชอบธรรมและไม่อยู่ภายในกรอบของกฎหมาย ได้รับการขยายความหมายให้ครอบคลุมไปถึงสิทธิใหม่ ๆ บางประการที่เกิดขึ้นในยุคของสังคมที่กำลังเร่งพัฒนาเศรษฐกิจ เช่น สิทธิที่รัฐจะต้องจัดให้ประชาชนมีงานทำ สิทธิที่จะมีที่พักอาศัยอันถูกสุขลักษณะ และโดยเฉพาะการได้รับความเอาใจใส่ดูแลจากรัฐในการครองชีพอยู่ภายใต้สิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพหรือที่ปราศจากการปนเปื้อนของสิ่งอื่นไม่พึงประสงค์ เช่น สารพิษต่าง ๆ แต่เนื่องจากยังไม่มีข้อยุติว่า “สิทธิมนุษยชน” เป็นสิทธิตามกฎหมายหรือไม่ และจะนำมาปรับเข้ากับกฎหมายของบ้านเมืองได้อย่างไร หรือจากสภาพการณ์ที่แต่ละชาติต่างก็มีอำนาจอธิปไตยเป็นของตัวเอง ประกอบกับสถานการณ์ของปฏิญญาสากลนั้นไม่ใช่สนธิสัญญา และจุดมุ่งหมายของสมัชชาสหประชาชาติก็เพียงต้องการให้ปฏิญญานี้เป็นเอกสารชี้แนะแก่รัฐสมาชิก จัดให้มีการรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศของตนอีกชั้นตอนหนึ่ง จึงทำให้ปฏิญญาฉบับนี้ไม่อาจที่จะให้ความคุ้มครองหรือปกป้องแก่ชาวโลกในเรื่องสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ที่ควรจะมีพึงได้โดยตรง หากแต่เป็นเรื่องที่จำต้องอาศัยความร่วมมือของบรรดาประเทศทั้งหลายที่จะต้องนำเอาสิทธิตามหลักการดังกล่าวบัญญัติเป็นกฎหมายภายในขึ้นรองรับเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติอีกทางหนึ่ง เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของปฏิญญา ซึ่งถ้าหากประเทศใดนำสิทธิดังกล่าวนี้ไปบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ สิทธิเช่นว่านี้ก็จะถูกยกฐานะขึ้นสู่ความเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (constitutional rights)

สิทธิในสิ่งแวดล้อมมีหลักเกณฑ์สำคัญว่า สิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิตความเป็นอยู่ของมนุษย์และบุคคลแต่ละคนเป็นผู้ทรงสิทธิที่ควรสงวนรักษา และควบคุมคุณภาพของสิ่งแวดล้อมเพื่อความสุขสบายของตนเองได้ เมื่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมถูกคุกคามเนื่องจากมลพิษก็สามารถบังคับการตามวัตถุประสงค์ได้ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าให้เกิดความเสียหายหรือภัยอันตรายขึ้นกับชีวิต ทรัพย์สิน และสุขภาพอนามัยของผู้คนนั้นมากน้อยเพียงใดหรือไม่<sup>2</sup>

<sup>1</sup> วีระ โฉมฉายะ, กฎหมายสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2531), น. 104.

<sup>2</sup> สุณีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, “การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ,” รายงานผลการวิจัยคณะนิติศาสตร์ร่วมกับสถาบันวิจัยสภาวะแวดล้อม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และมูลนิธิญี่ปุ่น, 2531, น. 91-92.

ในส่วนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้น ด้วยเหตุที่รัฐบาลของประเทศต่าง ๆ มุ่งพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้เจริญก้าวหน้า และอุตสาหกรรมเป็นส่วนสำคัญที่จะส่งผลให้เศรษฐกิจรุ่งเรืองซึ่งจะสามารถแก้ปัญหาความยากจนของประเทศได้ โดยเฉพาะสำหรับประเทศที่กำลังพัฒนาดังนั้นรัฐบาลจึงได้ให้ความสำคัญต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม มากกว่าการมองเห็นถึงพิษภัยที่จะเกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมและประชาชนอันจะเป็นผลตามมาจากการพัฒนานั้น ด้วยเหตุนี้ ในระยะต่อ ๆ มา จึงมีการเรียกร้องในเรื่องขอให้รัฐดำเนินการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมให้กลับคืนสู่สภาพที่ดี และขอให้รัฐจัดวางมาตรการที่ชัดเจนในเรื่องการพัฒนาอุตสาหกรรมควบคู่ไปกับการป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อม

สิทธิที่จะดำรงชีพอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพนั้น จัดว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่ง ดังนั้น การดำเนินการของผู้ประกอบการโรงงานอุตสาหกรรม โดยบุคคลเพียงบางกลุ่มที่ขาดความรับผิดชอบต่อส่วนรวม จนสร้างผลกระทบต่อสาธารณสุขชนชั้น เท่ากับว่าเป็นการใช้สิทธิของตนเองรุกร้าเข้าไปในสิทธิของผู้อื่น เนื่องจากว่าเมื่อเกิดภาวะมลพิษขึ้นในสิ่งแวดล้อมที่อยู่รอบตัวเราแล้ว มนุษย์ทุกคนย่อมได้รับส่วนแบ่งความเสียหาย หรือความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อมนี้ด้วยการกระทำเช่นนี้ จึงเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นที่ดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างเป็นปกติสุข

โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศที่ด้อยพัฒนา อันเป็นกลุ่มประเทศที่ได้รับความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจน้อยที่สุด ดังเช่น กลุ่มประเทศแอฟริกา ได้เกิดแรงกดดันต่าง ๆ จนทำให้กลุ่มประเทศเหล่านี้เกิดการรวมตัวกันได้มากที่สุด เพื่อร่วมมือกันกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ที่ด้อยโอกาสในสังคม โดยจัดทำเป็นสารันที่มีสภาพบังคับจริงจังมากกว่าปฎิญญา ที่เรียกว่ากฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของปวงชน ค.ศ. 1981 (Africa Charter on Human and People's rights) โดยระบุถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประชาชนในข้อที่ 24 ว่า “ปวงชนย่อมมีสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีอันเอื้อต่อการพัฒนาของตน” (All people shall have the right to a general satisfactory environment favourable to their development)<sup>3</sup> แต่แม้กระนั้นกฎบัตรที่มีลักษณะเป็นกฎหมายใช้ควบคุมแก่รัฐสมาชิกนี้ ก็ยังไม่อาจที่จะมีผลใช้บังคับเป็นรูปธรรมแก่รัฐที่ฝ่าฝืนได้ ความสำคัญของกฎบัตรจึงเป็นเพียงเครื่องตอกย้ำให้รัฐบาลของแต่ละประเทศเน้นให้ความสำคัญภายในชาติของตนเกี่ยวกับเรื่องสิทธิสิ่งแวดล้อมอย่างจริงจัง ด้วยการบัญญัติกฎหมายภายในขึ้นบังคับใช้ให้ชัดเจนมากขึ้น ส่วนในกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งรัฐบาลได้ตระหนักถึงปัญหา

<sup>3</sup> วิจิต มันทาภรณ์, “สิทธิมนุษยชนและสิทธิปวงชน แสงสว่างจากความชุ่มมัว,” วารสารกฎหมาย, 11 (กรกฎาคม-กันยายน 2530): 138.

มลพิษและสิ่งแวดล้อมอยู่แล้ว จึงได้ดำเนินนโยบายทางการปกครองโดยการนำสิทธิในสิ่งแวดล้อมดังกล่าวนี้ไปบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในของตนอย่างชัดแจ้ง โดยถือว่าเป็นพันธะกรณีอย่างหนึ่งที่รัฐจะต้องดูแลและเอาใจใส่ภายใต้จิตสำนึกที่ว่า การฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศให้กระเตื้องขึ้นแต่เพียงด้านเดียว และขาดการคำนึงถึงปัญหาสาธารณสุขของประเทศไม่อาจทำให้บรรยากาศของสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง พ้นจากสภาพความวุ่นวายไปได้ ด้วยเหตุนี้บางประเทศจึงเกิดแนวความคิดที่จะยกฐานะของสิทธิในสิ่งแวดล้อมให้มีสภาพเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ดังเช่น ในประเทศญี่ปุ่น รัฐธรรมนูญ มาตรา 13 ได้ระบุว่า “ประชาชนทั้งหลายต้องเคารพในสิทธิส่วนบุคคลซึ่งกันและกัน สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุขด้วยการประกอบกิจการใด ๆ ของประชาชน ต้องอยู่ในขอบเขตเท่าที่ไม่เป็นการรบกวนหรือขัดแย้งสวัสดิภาพสูงสุดของสาธารณชน การบัญญัติกฎหมาย รวมตลอดถึงการดำเนินงานทั้งหลายของรัฐต้องคำนึงถึงความมีอยู่ ความเป็นอยู่ของสิทธิข้างต้นนี้เป็นเกณฑ์แห่งการพิจารณาเช่นเดียวกัน” และในมาตรา 25 ยังได้แสดงสิทธิของประชาชนเป็นการเพิ่มเติมอีกว่า “ประชาชนทั้งหมดมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่ในมาตรฐานแห่งชีวิตที่เป็นประโยชน์และมีวัฒนธรรม และในขอบเขตแห่งชีวิตรัฐจักเป็นผู้ให้การส่งเสริมและจรรโลง สวัสดิการสังคม ความมั่นคงปลอดภัย และสุขภาพอนามัยส่วนรวมให้ก้าวไกลต่อไป

จากการบัญญัติด้วยข้อความที่ว่า “สวัสดิการสังคม ความมั่นคงปลอดภัย และสุขภาพอนามัยส่วนรวมให้ก้าวไกลต่อไป” นั้น ย่อมเป็นการเพียงพอที่จะชี้ให้เห็นว่า การรับรองคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการดำรงชีพอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพนั้น ถือว่าเป็นพันธะกรณีที่รัฐบาลจะต้องจัดให้มีขึ้นในสังคมของประเทศ ดังนั้น จึงถือว่าที่มาแห่งสิทธิในสิ่งแวดล้อมนั้นก็คือรัฐธรรมนูญและเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง<sup>4</sup> การรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประชาชนชาวญี่ปุ่นนั้น ได้เริ่มปรากฏให้เห็นจากคดีที่เกิดการฟ้องร้องระหว่างมิตามูระ และซุซูกิ (Mitamura V.Suzuki) รวบรวมปี ค.ศ. 1960 เมื่อโจทก์ฟ้องว่า จำเลยต่อเติมบ้านที่อยู่อาศัย ทำให้มีความสูงเกินกว่าระดับที่กฎหมายกำหนดไว้และการต่อเติมบ้านหลังดังกล่าวเป็นผลให้ตัวอาคารบดบังแสงสว่างจากดวงอาทิตย์ และปิดกั้นทางลม ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการระบายถ่ายเทอากาศภายในบ้านของโจทก์ เกิดผลร้ายต่อสุขภาพอนามัยของสมาชิกในครอบครัวโจทก์ โจทก์จึงต้องขายบ้านไปในราคาต่ำกว่าปกติและย้ายไปอยู่ที่อื่น โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย

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

เป็นเงิน 1 ล้านบาท สำหรับค่าเสียหายที่ต้องขายบ้านและความทุกข์ทรมานของสมาชิกในครอบครัว แม้ว่าจำเลยจะอ้างสิทธิที่จะใช้ที่ดินของตนโดยไม่จำต้องคำนึงถึงผลที่จะติดตามมาก็ตาม แต่ศาลฎีกาก็ได้พิพากษายอมรับรู้ถึงสิทธิและความเดือดร้อนเสียหายของโจทก์ และถึงแม้ศาลจะมีได้กล่าวถึงสิทธิในแสงอาทิตย์ อากาศ ตามคำอ้างของโจทก์ว่าเป็นสิทธิตามกฎหมาย โดยศาลฎีกาเห็นว่า อากาศและแสงสว่างมิใช่เป็นปัจจัยสำคัญที่จะอำนวยความสะดวกแก่ชีวิตก็ตาม แต่ผลจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวได้กลายเป็นแรงจูงใจให้ทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ หันมาให้ความสนใจที่จะจัดให้มีสิทธิขึ้นใหม่ตามกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า “สิทธิในสิ่งแวดล้อม” โดยครอบคลุมถึงเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในอากาศ น้ำ ที่ดิน และทรัพยากรอื่น ๆ รวมตลอดถึงสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมของมนุษย์ด้วย<sup>5</sup> โดยถือว่าสิ่งแวดล้อมไม่ใช่ทรัพย์สินหรือวัตถุที่เป็นของใครคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ หากแต่เป็นของส่วนรวม ดังนั้นเมื่อผู้ใดทำให้สิ่งแวดล้อมถูกปนเปื้อนด้วยสิ่งที่เป็นพิษหรือเป็นอันตราย หรือเกิดปรากฏการณ์อันไม่พึงประสงค์ขึ้น ผู้ก่อเหตุนั้นก็สมควรที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบออกค่าใช้จ่ายเพื่อการดำเนินการในการป้องกันและแก้ไขความเสียหายต่างๆ หรือเพื่อเป็นค่าสินไหมทดแทน (compensation) แก่ผู้เสียหายจากมลพิษในสิ่งแวดล้อมตามหลักการของ “กฎผู้ก่อมลพิษต้องเป็นผู้รับภาระออกค่าใช้จ่าย” (polluter pays principle: PPP)<sup>6</sup> ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับในการประชุมรัฐมนตรีฝ่ายสิ่งแวดล้อมของบรรดาประเทศสมาชิกองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (The Organization for Economic Co-operation and Development: OECD) เมื่อ ปี ค.ศ. 1974 และญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งที่ได้นำเอาแนวความคิดของหลักการ PPP นี้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในอีกชั้นตอนหนึ่งด้วย เพื่อเป็นการยืนยันการรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายในประเทศของตน อาทิ กฎหมายพื้นฐานในการควบคุมสิ่งแวดล้อมเป็นพิษ (The Basic Law of Environmental Pollution Control) กฎหมายค่าทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ (The Pollution Related Health Damage Compensation Law, 1973)

<sup>5</sup> โภเมท ทองภิญโญชัย, “การใช้กฎหมายในการป้องกันและแก้ไขมลพิษจากโรงงานอุตสาหกรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), น. 42.

<sup>6</sup> OECD, The polluter pays principle: definition analysis implementation, (Paris: OECD Publication, 1975), p. 5.

ต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีเอกสารอีกฉบับหนึ่งที่มีความสำคัญยิ่ง ซึ่งเกิดจากการเรียกร้องของสภามลรัฐต่าง ๆ ในดินแดนอาณานิคมของทวีปอเมริกาในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทำให้มีการเพิ่มบทแก้ไขเพิ่มเติม (amendments) ต่อทำยรัฐธรรมนูญของประเทศเมื่อ พ.ศ. 2330 (ค.ศ. 1787) ที่เรารู้จักกันในชื่อของ “Bill of Rights” โดยกำหนดว่าพลเมืองชาวอเมริกันทั้งหลายจะพึงมีสิทธิประการใดบ้าง และจากการตีความบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ 14 ข้อ 1 (ของฉบับ ค.ศ. 1868) ที่มีข้อความว่า “บุคคลทุกคนที่เกิดหรือแปลงสัญชาติในสหรัฐและอยู่ในบังคับของกฎหมายสหรัฐ ย่อมเป็นพลเมืองของสหรัฐและของมลรัฐที่มีภูมิลำเนาอยู่ มลรัฐใดจะออกกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายที่เป็นการตัดทอนเอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกันที่พลเมืองของสหรัฐจะพึงได้รับไม่ได้ หรือมลรัฐใดจะรอนสิทธิ เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการแห่งกฎหมาย หรือจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ในเขตอำนาจให้ได้รับความคุ้มครองแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกันไม่ได้”<sup>7</sup> ทำให้สามารถขยายพันธกรณีของรัฐบาลที่จะต้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะชน (public interest) ให้ครอบคลุมไปถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นตามยุคสมัยของสังคมได้ด้วย โดยถือว่าเมื่อรัฐอยู่ในฐานะของการเป็นทรัสต์ (trustee) ตามแนวคิดของ public trust doctrines นั้น รัฐจึงต้องมีหน้าที่ดูแล รักษา สิ่งแวดล้อมให้อยู่ในสภาพที่เหมาะสมต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์และสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ<sup>8</sup> และให้ทุกคนได้มีโอกาสที่จะใช้ทรัพยากรและสภาพแวดล้อมธรรมชาติที่มีคุณภาพดีโดยเสมอภาคกัน ด้วยเหตุนี้รัฐบาลจึงได้ผลักดันกฎหมายต่าง ๆ ออกมาหลายฉบับ เพื่อยืนยันถึงหลักประกันในสิทธิของประชาชนที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพ อันเป็นการดำเนินนโยบายการปกครองประเทศตามแนวเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อีกทั้งเพื่อให้การดำเนินการของรัฐตามนโยบายดังกล่าวเป็นไปได้โดยชอบธรรม (legitimacy) หรือตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (due process of law) และเพื่อเป็นเครื่องมือสนับสนุนการใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐกฎหมายเหล่านี้ ได้แก่ กฎหมาย The National Environmental Policy Act (NEPA) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเพื่อสาธารณประโยชน์โดยตรง นอกจากนี้ ก็ยังมีการกำหนดในเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประชาชนแทรกไว้ในกฎหมายฉบับอื่น ๆ อีกด้วย อาทิ

<sup>7</sup> Edward S. Corwin, The constitution and what it means today, 13<sup>th</sup> ed. (New Jersey: Princeton University Press, 1974), p. 386.

<sup>8</sup> Eva H. Hanks, A. Dan Tarlock, and John L. Hanks, Environmental law and policy: cases and materials, (New York : Bloomington, 1974), p. 262.

กฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร (The Freedom of Information Act 1966) ซึ่งเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิที่จะร้องขอข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้ ถ้าหากมีข้อสงสัยเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่อาจจะเกิดขึ้นจากกิจกรรมใด ๆ และอาจส่งผลร้ายแก่ตนได้ เว้นแต่จะต้องด้วยข้อห้ามของกฎหมายมิให้เปิดเผย เช่น ในกรณีที่เป็นคำสั่งอันเป็นความลับของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับการป้องกันประเทศหรือนโยบายต่างประเทศ หรือที่เป็นกฎเกณฑ์และวิธีปฏิบัติภายในทางด้านบุคลากรของหน่วยงานนั้น ๆ เป็นต้น<sup>9</sup>

การคุ้มครองและรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประชาชนที่ถูกคุกคาม โดยกลุ่มผู้ประกอบการอุตสาหกรรมนั้น รัฐบาลของบางประเทศได้บัญญัติกฎหมายไว้อย่างมีความเข้มงวด อาทิ ในประเทศแคนาดา ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้นำเอาแนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบเด็ดขาด (absolute liability)<sup>10</sup> ที่มักนิยมใช้ในการพิจารณาคดีอาญาและความผิดฐานละเมิด มาปรับใช้กับกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความเป็นอยู่ที่ดีของสาธารณชน เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันสภาวะแวดล้อมเป็นพิษ อันเป็นความผิดทางอาญาอย่างหนึ่งที่มีไว้เพื่อคุ้มครองความเป็นอยู่ที่ดีของสาธารณชน (public welfare offences) ซึ่งจะเป็นผลให้โจทก์หรือผู้เสียหายในคดีอาญาประเภทนี้ไม่มีหน้าที่ต้องนำสืบถึงเจตนา (mens rea) ของจำเลยให้ปรากฏต่อศาล โจทก์เพียงแต่พิสูจน์ว่า จำเลยได้กระทำการใด ๆ ครอบคลุมประกอบตามที่กฎหมายในเรื่องการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมฉบับใดฉบับหนึ่งบัญญัติไว้<sup>11</sup> เช่น กฎหมายบัญญัติว่าห้ามมิให้ผู้ใด

<sup>9</sup> เรณี ศิลปวุฒิ, “การวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นพิษจากการพัฒนาอุตสาหกรรมหลัก: ศึกษากรณีโครงการพัฒนาชายฝั่งทะเลตะวันออก,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น. 70.

<sup>10</sup> D.L.R.(3d) 85 (1978), 161. ความรับผิดชอบเด็ดขาด (offences of absolute liability) และความรับผิดโดยเคร่งครัด (offences of strict liability) เป็นกรณีที่โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงเจตนา (mens rea) ของจำเลย แต่ในคดีความรับผิดโดยเด็ดขาด จำเลยไม่สามารถยกข้อต่อสู้ เพื่อให้ตนเองพ้นจากความรับผิดด้วยการพิสูจน์ว่าตนเองได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร หรือการกระทำผิดนั้นเกิดจากความสำคัญผิดของจำเลย เว้นแต่จะเป็นข้อต่อสู้ตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งต่างกับกรณีการพิสูจน์ของจำเลยในคดีความรับผิดโดยเคร่งครัด

<sup>11</sup> อานาจ วงศ์บัณฑิต, “การเปลี่ยนแปลงภาวะการพิสูจน์เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของ Common Law ในคดีสภาพแวดล้อมเป็นพิษในแคนาดา,” วารสารนิติศาสตร์, 16 (กันยายน 2529): 166.

ทั้งสารพิษหรือสิ่งอื่นใดอันเป็นอันตรายต่อคุณภาพของน้ำลงไปแม่น้ำ และหากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูก ลงโทษ โจทก์ก็ไม่ต้องพิสูจน์ว่า จำเลยได้กระทำการโดยเจตนาหรือประมาทให้ของเสียลงสู่แม่น้ำ โจทก์เพียงแต่นำสืบถึงองค์ประกอบภายนอก (actus reus) ว่าในแหล่งน้ำนั้นถูกเจือปนด้วยของ เสียที่ออกมากับน้ำทิ้งของโรงงานจำเลยให้สมดังฟ้อง จำเลยก็จะถูกลงโทษตามกฎหมายทันที จากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้นำเอาแนวความคิดในเรื่องความรับผิดโดยเด็ดขาดมาใช้ ในคดีประเภท Public Welfare Offences นั้น นอกจากจะก่อให้เกิดการกระตุ้นเตือนกลุ่ม ผู้ประกอบกิจการอุตสาหกรรมให้ต้องระมัดระวังอย่างสูงต่อการปล่อยของเสียออกสู่ระบบ สิ่งแวดล้อม จนอาจสร้างผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัยแล้ว ยังเป็นการชี้ให้เห็นถึง การเอาใจใส่ดูแล คุ้มครองและการรับรองในสิทธิของประชาชนที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี โดยรัฐอีกด้วย ดังนั้น ในกฎหมายใหม่หลายฉบับไม่ว่าจะเป็น Canada Water Act, Clean Air Act รัฐบาลแคนาดาได้นำเอาแนวความคิดเรื่องความรับผิดโดยเด็ดขาดสอดแทรกไว้ในกฎหมาย เหล่านั้นด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับเหตุการณ์ทางสังคมในยุคที่ใช้อุตสาหกรรมเป็นภาคนำในการ พัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศ

ส่วนในกรณีของประเทศไทย หลังจากที่ได้มีการตื่นตัวเพื่อเรียกร้องในเรื่องสิทธิ ในสิ่งแวดล้อมของนานาประเทศ ประกอบกับในขณะนั้นประเทศไทยกำลังประสบกับปัญหาเรื่อง มลพิษในสิ่งแวดล้อมที่สร้างความเดือดร้อนเสียหายไปทั่ว เช่น จากกรณีแม่น้ำแม่กลองเกิดสภาพ เน่าเสียอย่างรุนแรงทำให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศอย่างมหาศาล รัฐบาลจึงได้ ตระหนักถึงความสำคัญของสิ่งแวดล้อมมากขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมา และได้แก้ปัญหาในเรื่องของ การพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศ โดยถือว่าเป็นพันธะกรณีตาม รัฐธรรมนูญที่รัฐบาลจะต้องเอาใจใส่ดูแลสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์สุขของสาธารณชนเป็นครั้งแรก ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ในหมวดว่าด้วยนโยบายแห่งรัฐ จนกระทั่งในปัจจุบันซึ่งเป็นช่วงเวลาของการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550<sup>12</sup> ก็ยังบัญญัติถึงภาระหน้าที่นี้ของรัฐเอาไว้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ รัฐบาลยังได้ผลักดันกฎหมาย ต่าง ๆ อาทิ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2518 ออกมา บังคับใช้เพื่อพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมเอาไว้และคุ้มครองประชาชน และเพื่อให้สอดคล้องกับ

<sup>12</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 8 แนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม มาตรา 85.

เจตนาของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการรับรองถึงสิทธิของประชาชนในสิ่งแวดล้อมนั้น ยังไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมทัดเทียมกับประเทศญี่ปุ่นและอเมริกา แม้ว่าจะเคยปรากฏเหตุการณ์ฟ้องร้องเป็นคดีเพื่อเรียกร้องสิทธิที่จะได้รับแสงสว่างจากธรรมชาติ แต่ศาลกลับอ้างว่าไม่ใช่เป็นสิทธิตามกฎหมาย ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 1050/2528 ซึ่งโจทก์ฟ้องว่า จำเลยสร้างรั้วเป็นกำแพงที่บีมมีความสูง 2.70 เมตร เป็นความสูงที่เกินสมควรเป็นผลให้กำแพงบดบังแสงสว่าง และทางลมที่จะผ่านเข้าสู่บ้านที่โจทก์อาศัย ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยดังกล่าว ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ข้างเคียง หรืออย่างน้อยก็ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญเกินกว่าที่ควรคาดคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นตามปกติ โจทก์จึงมีสิทธิที่จะปฏิบัติการเพื่อยังให้ความเสียหายหรือความเดือดร้อนรำคาญนั้นให้หมดสิ้นไปได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 โดยให้รั้วที่เป็นกำแพงได้ แม้ว่ารั้วที่จำเลยสร้างนั้นจะได้รับอนุญาตจากทางราชการแล้วก็ตาม หลังจากคดีนี้ก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการเคลื่อนไหวหรือตื่นตัวของกลุ่มชนใด ๆ เพื่อเรียกร้องอย่างต่อเนื่องให้รัฐบาลรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประชาชนอย่างเป็นรูปธรรมดังเช่นกรณีต่างประเทศแต่อย่างใดเลย

เราจะเห็นว่า การให้ความสำคัญต่อหลักการเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมของแต่ละประเทศจะแตกต่างกัน บางประเทศมีหลักการที่ชัดเจน ประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิค่อนข้างสูง เช่นในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐบาลและนักกฎหมายมีแนวความคิดว่า จากสภาพความเป็นอยู่ของมนุษย์แต่ละคน ย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะสงวนรักษาและควบคุมคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อรักษาคุณภาพชีวิตของตนเอง เมื่อสิ่งแวดล้อมถูกทำลายหรือถูกทำให้เสื่อมโทรมลง ไม่ว่าจะป็นในรูปของการถูกปนเปื้อนด้วยสารพิษต่าง ๆ หรือการหมดไปของทรัพยากรธรรมชาติ มนุษยชาติก็ควรที่จะสามารถถูกบังคับตามวัตถุประสงค์เช่นนี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าสภาพความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อมดังกล่าวได้สร้างผลกระทบต่อชีวิต สุขภาพ อนามัย และทรัพยากรของผู้ได้รับผลกระทบมากน้อยเพียงใดหรือไม่ ซึ่งศาลสูง (supreme court) ของสหรัฐอเมริกาได้ยืนยันในแนวความคิดนี้ในคดีระหว่าง Board of Health V. Crew โดยกล่าวไว้ในคำพิพากษาว่า “การป้องกันสุขภาพของประชาชน รัฐไม่จำเป็นต้องรอคอยจนเกิดมีสิ่งปนเปื้อนหรือสิ่งสกปรกเสียก่อน ... ข้อพิสูจน์ว่าได้มีการละเมิดกฎหมายหรือไม่ ... เพียงแต่พิจารณาว่าการมีอยู่ของพฤติกรรมนั้น อาจก่อให้เกิดอันตรายขึ้นได้ ก็เป็นข้อพิสูจน์ที่เพียงพอแล้ว”<sup>13</sup> แต่ในผู้บริหาร

<sup>13</sup> ดนัยยศ ศรีล้มพ์, “ค่าทดแทนในกรณีสิ่งแวดล้อมเป็นพิษ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), น. 135-138.

ประเทศหรือรัฐบาลกลับมีแนวความคิดว่า หากรัฐใช้มาตรการที่เข้มงวดในการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมมากเกินไป อาจทำให้กระทบกระเทือนต่อระบบการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ จึงได้มีการพัฒนาประเทศเป็นนโยบายหลักแล้วจึงตามมาด้วยนโยบายการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อม

แต่อย่างไรก็ตาม จากกิจกรรมการรณรงค์เพื่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่ทุกคนได้พยายามกระทำไป และรัฐบาลได้ยอมรับเอาไปตราไว้เป็นกฎหมายภายในอีกชั้นต่อนหนึ่งย่อมเป็นการแสดงให้เห็นถึงจิตสำนึกอันดีของรัฐบาลที่มีต่อประชาชนภายในชาติของตน โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิทางสิ่งแวดล้อม แม้ว่ากฎหมายของบางประเทศจะขาดความชัดเจนไปบ้าง แต่จากกิจกรรมของรัฐที่แสดงออกมานั้น ก็เพียงพอที่จะเป็นเครื่องยืนยันว่ารัฐบาลได้ยอมรับรู้ถึงความสำคัญของสิ่งแวดล้อม อันเป็นปัจจัยพื้นฐานที่มีความสำคัญยิ่งต่อการดำรงชีพ เราทุกคนจำต้องยอมรับว่าการที่จะให้ทุก ๆ ประเทศยอมรับรู้ถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมอย่างเท่าเทียมกัน ในช่วงเวลาเดียวกันนั้นย่อมเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะแนวความคิดที่เป็นปรัชญาพื้นฐานทางกฎหมายก็ดี ทางสังคมและการเมืองก็ดี หรือทางเศรษฐกิจก็ดี ซึ่งเป็นคุณสมบัติเฉพาะตัวของนักกฎหมายและผู้บริหารประเทศ ยังอยู่ในระดับที่ต่างกันมากตามความเจริญและการพัฒนา<sup>14</sup>

## 1.2 การคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งรัฐและชุมชนในเรื่องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม<sup>15</sup> ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องโดยนำหลักกฎหมายลักษณะต่าง ๆ มาใช้ตามแต่กรณี เช่น หลักกฎหมายเอกชนเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งในเรื่องละเมิดและเหตุเดือดร้อนรำคาญตามหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยทรัพย์สิน และหลักกฎหมายอาญาในเรื่องการกำหนดความรับผิดทางอาญา การดำเนินคดี และการรับโทษอาญา นอกจากนี้ กฎหมายสิ่งแวดล้อมยังเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายมหาชน เช่น หลักกฎหมายว่าด้วยสาธารณสมบัติและทรัพย์สินของแผ่นดิน กฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การภาษีอากร การควบคุมการผูกขาด และการดำเนินกิจการด้านอุตสาหกรรม ซึ่งหลักกฎหมายมหาชนนั้น รัฐจะเข้ามาเกี่ยวข้องตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้และในการดำเนินกิจกรรม

<sup>14</sup> โกเมท ทองภิญโญชัย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น. 37-47.

<sup>15</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 67.

ของฝ่ายปกครองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกที่เป็นเอกชนอื่นได้ และ ความเสียหายเหล่านี้จะต้องได้รับการเยียวยา ดังนั้น ความรับผิดของรัฐจึงเกิดขึ้นโดยรัฐจะต้อง เข้ามาเป็นคู่กรณีในคดีพิพาทดังกล่าว และหากข้อพิพาทเห็นได้ว่าเป็นความผิดของรัฐ รัฐจะ พิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นค่าชดเชย และหลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ยประนอม ข้อพิพาทให้แก่ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย โดยไม่ต้องผ่านพิจารณาของศาล หากผู้เสียหาย ไม่พอใจในผลการพิจารณาจึงนำคดีพิพาทฟ้องต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองตามเขตอำนาจ ศาลต่อไป เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาเป็นที่สุดให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบ จึงนำหลักกฎหมายในเรื่อง ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่มาบังคับใช้ ซึ่งหลักความรับผิดของรัฐจะช่วยควบคุม หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

สำหรับแนวความคิดเรื่องหลักความรับผิดของรัฐหรือฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศส แต่เดิมแนวความคิดเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองมีหลักสำคัญ คือ ความไม่ต้องรับผิดของ อำนาจมหาชน ซึ่งหมายความว่า รัฐไม่ต้องรับผิดใด ๆ ต่อความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้ง เช่น ความเสียหายเกี่ยวกับงานโยธาสาธารณะ (loi 28 pluviöse An VIII) เป็นต้น ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ถือเป็นเอกลักษณ์ของรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม แนวความคิด ดังกล่าวได้พัฒนาจนกระทั่งเปลี่ยนไปว่า ฝ่ายปกครองต้องรับผิดในการกระทำของตน ตามคำวินิจฉัย ของศาลคดีขัดกัน (Tribunal de Conflits) ในคดี Blanco ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1873 ซึ่งวางหลักไว้ว่า<sup>16</sup> รัฐต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชน อันเกิดจากการกระทำของ ผู้ที่ทำงานให้หน่วยงานทางปกครองที่จัดทำบริการสาธารณะ โดยไม่ให้นำหลักเกณฑ์ในกฎหมาย แห่งมาใช้และถือว่าความรับผิดของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เฉพาะ ต่อมาความรับผิด ของรัฐจึงค่อย ๆ ขยายตัวทีละน้อยโดยไม่เพียงแต่รัฐเท่านั้นที่ต้องรับผิด แต่ถือว่าเขตการปกครอง ท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ (Etablissement public) ต้องรับผิดด้วย

---

<sup>16</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ,” มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549, น. 33-34.

ส่วนผู้ที่ต้องรับผิดชอบนั้น ในระบบของฝรั่งเศสนั้นยอมรับทั้งแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง โดยความผิดส่วนตัวขึ้นศาลยุติธรรมและใช้กฎหมายเอกชน ส่วนความผิดของหน่วยงานผูกพันความรับผิดชอบของอำนาจมหาชนโดยขึ้นศาลปกครองและใช้กฎหมายมหาชน ตลอดจนหลักในเรื่องความรับผิดชอบร่วมกันหรือการควบคุมความรับผิด (Le cumul de responsabilité) โดยความเสียหายที่เกิดแก่บุคคลที่สามอาจเกิดจากทั้งความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความผิดของหน่วยงานหรือบริการของฝ่ายปกครอง (faute de service) ซึ่งเป็นปัญหาความรับผิดทั้งของเจ้าหน้าที่และฝ่ายปกครองที่มีต่อบุคคลอื่น ซึ่งผู้เสียหายอาจฟ้องต่อศาลยุติธรรมให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ได้ หรือฟ้องต่อศาลปกครองให้ฝ่ายปกครองชดใช้ได้โดยอาจเรียกค่าเสียหายทั้งหมดได้ในแต่ละศาล แต่ไม่สามารถได้รับชดใช้ค่าเสียหายครบกันได้ หากผู้เสียหายได้รับชดใช้จากฝ่ายปกครองแล้ว และถ้าในเวลาเดียวกันได้ฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ด้วยแล้ว ฝ่ายปกครองจะเข้ารับช่วงสิทธิแทนผู้เสียหาย ดังนั้น ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการดำเนินการหรือการให้บริการที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้น จึงเป็นผู้รับผิดชอบในการชดใช้ค่าเสียหาย และอาจไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ได้ต่อไปตามแต่กรณี ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามหลักในเรื่องการเฉลี่ยความรับผิดด้วยกล่าวคือเจ้าหน้าที่อาจไม่ต้องรับผิดชอบต่อค่าเสียหายทั้งหมดก็ได้ เช่น กรณีที่มีผู้กระทำหลายคนก็ต้องรับผิดชอบเฉพาะส่วนที่ตนเข้าไปเกี่ยวข้องด้วยเท่านั้น เป็นต้น

ในส่วนความรับผิดของฝ่ายปกครองนั้น ความเสียหายทุกชนิดมิใช่ว่าจะได้รับการชดใช้ จำเป็นต้องมีลักษณะทางกฎหมายที่แน่ชัดบางประการ ความผูกพันที่จะต้องรับผิดชอบนั้นมีรากฐานจากความผิดของบริการหรือหน่วยงาน (faute de service) ซึ่งอาจจะเกิดจากการปฏิบัติการทางวัตถุหรือการกระทำทางกฎหมาย (acte juridique) หรือเกิดจากการดำเนินงานที่ไม่ดี การไม่ปฏิบัติการ หรือการบริการล่าช้า ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเลินเล่อ แต่ความผิดทั้งหลายไม่ได้หมายความว่าความผูกพันความรับผิดของรัฐเสมอไป โดยทั่วไป เพียงแค่ความผิดธรรมดาก็ต้องรับผิด แต่ในหลาย ๆ กรณีที่มีความจำเป็น ความรับผิดจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเป็นความผิดร้ายแรง หรือเรียกว่า “faute qualifiée” เช่น การกระทำทางปกครองในการรักษาความสงบ หรือการกระทำทางการแพทย์หรือการทำศัลยกรรมในสถานพยาบาลต่าง ๆ เป็นต้น นอกจากความรับผิดดังกล่าวมาแล้ว ก็ยังมีความรับผิดที่มีรากฐานรองลงมาอื่น ๆ เช่น ความรับผิดแม้ไม่มีความผิด (responsabilité sans faute) ซึ่งได้แก่ ความรับผิดอันเกิดจากการเสี่ยงภัย เช่น งานโยธาสาธารณะ (Travaux publics) ความเสียหายที่เกิดจากสิ่งอันตราย (choses dangereuses) ความเสียหายที่เกิดจากกิจการที่เป็นอันตราย (activités dangereuses) ความเสียหายที่เกิดกับ

เจ้าหน้าที่สาธารณะและผู้ช่วยเหลือราชการ (collaborateurs occasionnels) เป็นต้น และความรับผิดชอบที่เกิดจากความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาวะสาธารณะ (l'égalité des citoyens devant les charges publiques) ซึ่งได้นำมาใช้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางกฎหมาย (les actes juridiques) เช่น ความรับผิดชอบที่ความเสียหายเกิดจากการกระทำของรัฐบาล (actes de gouvernement) ซึ่งโดยปกติแล้วศาลจะไม่พิจารณาเกี่ยวกับการกระทำของรัฐบาลและถือว่าไม่ต้องรับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่ปี 1966 โดยได้รับอิทธิพลจากความรับผิดชอบในกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากกฎหมาย ผู้พิพากษาได้ยอมรับหลักการในการชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดโดยอนุสัญญาระหว่างประเทศในกรณีที่อนุสัญญานี้ได้ส่งผลกระทบต่อกฎหมายภายใน และทำให้หลักความเสมอภาคของบุคคลต่อภาวะสาธารณะต้องเสียไป<sup>17</sup>

เมื่อพิจารณากฎหมายสิ่งแวดล้อมพื้นฐานของญี่ปุ่น (The Basic Environmental Law no.91, 1993) ได้กำหนดเรื่องความรับผิดของรัฐไว้อย่างชัดเจนตามมาตรา 6 ของกฎหมายสิ่งแวดล้อม ว่ารัฐมีความรับผิดชอบในการกำหนดและประกาศใช้นโยบายพื้นฐานและนโยบายย่อยสำหรับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมตามหลักการพื้นฐานว่าด้วย การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม และเมื่อมีการกำหนดและประกาศใช้นโยบายดังกล่าวแล้วรัฐบาลต้องดำเนินการทางนิติบัญญัติ การเงิน และมาตรการอื่น ๆ เพื่อให้มีการนำนโยบายนั้นมาใช้ในทางปฏิบัติตามหลักการนี้ รัฐจะต้องรับผิดในการกระทำทางปกครอง

สำหรับประเทศไทย ได้กำหนดความรับผิดของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้<sup>18</sup> เช่น บุคคลและชุมชนอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิด กรณีดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งด้านสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ โดยไม่ได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียเสียก่อน เป็นต้น เพราะการฟ้องให้หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของผู้ที่เป็นนิติบุคคลให้ปฏิบัติหน้าที่นั้น เป็นสิทธิของบุคคลหรือชุมชนที่ย่อมทำได้<sup>19</sup>

<sup>17</sup> พูนศักดิ์ ไวสารวัจน, “ความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 6 ตอนที่ 1-3 ฉบับที่ 4, (2530), น. 58-60.

<sup>18</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 28.

<sup>19</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 67.

มีข้อที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจฟ้องตามรัฐธรรมนูญ ถ้าเป็นกรณี “บุคคล” (person) ไม่มีปัญหา เพราะได้แก่ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่กฎหมายกำหนดเป็นผู้ทรงสิทธิในการฟ้องร้องทั้งในคดีแพ่ง<sup>20</sup> และคดีปกครอง<sup>21</sup> อยู่แล้ว แต่กรณีเป็น “ชุมชน” (community) จะมีฐานะเป็นบุคคลหรือไม่ เพราะหากไม่มีสภาพเป็นบุคคลย่อมไม่อาจทรงสิทธิและหน้าที่ในการฟ้องร้องเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อมได้

ชุมชน หมายถึง หมู่ชน, กลุ่มคนที่อยู่รวมกันเป็นสังคมขนาดเล็ก อาศัยอยู่ในอาณาบริเวณเดียวกันและมีผลประโยชน์ร่วมกัน<sup>22</sup> โดยชุมชนต้องมีลักษณะสำคัญดังนี้<sup>23</sup>

(1) ชุมชนต้องมีลักษณะเป็นการอยู่รวมกันของบุคคลหลายคนเป็นคณะบุคคลโดยมีจำนวนมากพอที่จะดำเนินวิถีชีวิตเป็นหมู่คณะตามปกติและพึ่งตัวเองได้อย่างมีอัตลักษณ์ (identity) ในทางสังคมหรือวัฒนธรรมของตนเอง แยกต่างหากจากชุมชนหรือกลุ่มชนอื่นได้ โดยอาศัยความสมดุลและยั่งยืนในสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรตามธรรมชาติหรือรากเหง้าทางวัฒนธรรมเป็นฐานแห่งการดำรงชีพ

(2) การอยู่รวมกันของบุคคลเหล่านั้นต้องมีลักษณะเป็นการดำเนินวิถีชีวิตร่วมกัน โดยมีความสำนึกในความสัมพันธ์เป็นกลุ่มก้อนระหว่างกันอย่างต่อเนื่องและมีการสืบสายชุมชนต่อไปโดยไม่จำกัดระยะเวลา

(3) ลักษณะของการดำเนินชีวิตหรือกิจกรรมร่วมกันดังกล่าวต้องเป็นไปโดยความสมัครใจ ไม่มีการบังคับ

(4) การดำเนินชีวิตร่วมกันในชุมชนต้องมีรูปแบบหรือข้อบังคับที่แน่นอนเป็นกิจจะลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอย่างน้อยต้องมีเวทีสำหรับแลกเปลี่ยนความคิดเห็นหรือมีแบบแผนในการติดต่อสื่อสารและมีปฏิสัมพันธ์โต้ตอบระหว่างกัน

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55.

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42.

<sup>22</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, (กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์, 2546), น. 368.

<sup>23</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น. 100-101.

(5) ชุมชนจะต้องมีการจัดองค์กร มีผู้ทำหน้าที่จัดการหรือมีวิธีการจัดการร่วมกัน อย่างใดอย่างหนึ่งในนามของชุมชนซึ่งสามารถแสดงออกให้เป็นที่รับรู้แก่สาธารณชนได้ ทั้งนี้ ไม่จำกัดว่าต้องมีรูปแบบการจัดองค์กรหรือการจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

จากความหมายและองค์ประกอบชุมชนดังกล่าว จะเห็นได้ว่า “ชุมชน” ไม่มีฐานะเป็น บุคคลตามกฎหมายไทย จึงไม่อาจใช้สิทธิตามกฎหมายได้ แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดสิทธิให้ไว้ ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ<sup>24</sup> และบทบัญญัติที่กฎหมายรับรองสิทธิ ในการฟ้องร้องคดีอาจพบว่า ผู้ทรงสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญอาจเป็นสิทธิของบุคคลธรรมดา (individual right) หรืออาจเป็นสิทธิรวมหมู่ของชุมชน (collective right) ก็ได้ จึงอาจแยกบุคคลที่ ทรงสิทธิชุมชนได้เป็น 3 ฝ่าย<sup>25</sup> คือ

- สิทธิชุมชนเป็นสิทธิของเอกชน โดยบุคคลได้รับการคุ้มครองโดยตรงได้แก่ บุคคล ธรรมดาที่ประสงค์จะรวมกันเป็นสมาคมหรือหมู่คณะอื่นตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด เพื่อมุ่ง รักษาหรือได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันเป็นสิทธิที่มีลักษณะสิทธิเอกชน (individual right)

- สิทธิชุมชนเป็นสิทธิร่วมกันของหมู่คณะ โดยรัฐธรรมนูญได้คุ้มครองสิทธิร่วมกันของ หมู่คณะหรือสิทธิหมู่ (collective right) ในการบำรุงรักษาหรือได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมร่วมกันของหมู่คณะ

- สิทธิชุมชนในฐานะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามรัฐธรรมนูญ ที่มีอำนาจและ หน้าที่ในการจัดการเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า แม้ชุมชนเป็นหน่วยสังคมที่มีอยู่โดยสภาพ ไม่ต้องอิงอาศัย การรับรองโดยกฎหมายที่รัฐกำหนดขึ้น ก็มีฐานะเป็นตัวตนที่รับรู้รับรองว่ามีอยู่เองก็ตาม แต่จะ ทรงสิทธิตามกฎหมายได้ต้องมีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายก่อนเสมอไป

<sup>24</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 66, 67 และมาตรา 290.

<sup>25</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23*, น. 115-116.

### 1.3 หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

รัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal-Democratic State) หรืออีกนัยหนึ่ง รัฐที่จัดองค์กรทางการเมืองการปกครองของตนโดยยึดมั่นใน “หลักนิติรัฐ (Legal State Principle)”<sup>26</sup> โดยมีแนวคิดที่ “กิจกรรมทั้งปวงของรัฐต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย” ซึ่งมีความหมายตรงกันข้ามกับ “รัฐตำรวจ” (L’Etat de police) กล่าวคือ นิติรัฐ หมายถึง การที่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐจำต้องผูกพันการกระทำของตนกับกฎเกณฑ์ของกฎหมาย นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศสชื่อ กारे เดอ มัลแบร์ (R. Carré de Malberg) ซึ่งแสดงให้เห็นข้อแตกต่างระหว่าง “รัฐตำรวจ” (Etat de Police หรือ Police State) กับ “นิติรัฐ” ซึ่งฝ่ายปกครองต้องกระทำการตามกฎหมายว่าฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินมาตรการอะไรก็ได้ ที่ฝ่ายปกครองริเริ่มและเห็นว่าจำเป็นในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชน เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ รัฐตำรวจนี้อยู่บนแนวคิดที่ว่าวัตถุประสงค์สุดท้ายเป็นสิ่งสำคัญที่สุด ส่วนวิธีการที่จะไปถึงวัตถุประสงค์นั้น จะทำอย่างไรก็ได้ (la fin justifié des moyens) ตรงกันข้ามกับ “นิติรัฐ” (Etat de droit หรือ Rechtsstat) ซึ่งเป็นรัฐที่ต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชน และเพื่อคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน โดยรัฐยอมตนอยู่ใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกชนทั้งสองนัย คือ กฎเกณฑ์ประเภทแรกกำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และกฎเกณฑ์ประเภทที่สองกำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด รวมเป็นกฎเกณฑ์สองชนิดที่มีผลร่วมกันนั่นก็คือ การจำกัดอำนาจของรัฐ โดยการให้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนด ลักษณะเด่นที่สุดประการหนึ่งของนิติรัฐก็คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นออกไปจากที่ระบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายที่รัฐสถาปนาขึ้น กระทำการใด ๆ ต่อปัจเจกชนได้ หลักนี้ส่งผลโดยปริยายให้เกิดขึ้นสองประการ คือ ประการแรก เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชน ฝ่ายปกครองหาอาจกระทำการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้ไม่ ประการที่สอง คือ ในนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แบบ

<sup>26</sup> Michel Fromont et Alfred Rieg (sous la direction de), Introduction au Droit allemande (République fédérale), (tome II, Paris, Cujas, 1984), pp.13-36. อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”, รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย บรรณาธิการ, (กรุงเทพมหานคร: พี.เค.พรินท์เฮ้าส์, 2531), น. 195.

แล้วนั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการใดเป็นการบังคับปัจเจกชนโดยเขาไม่สมัครใจได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น (loi) ให้อำนาจไว้เท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้มาตรการใด ๆ ต่อผู้อยู่ใต้ปกครองได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรง หรือโดยปริยาย

ดังนั้น นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้อยู่ใต้ปกครองว่า เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชนสามารถไปผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อให้เพิกถอนการกระทำหรือเปลี่ยนแปลงหรือให้เลิกใช้การกระทำนั้น ๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้

เพราะฉะนั้น ระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมือง และมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพื่อที่จะให้นิติรัฐเป็นความจริงขึ้นมาได้ ก็มีความจำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มีขอบ และที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย<sup>27</sup>

หลักนิติรัฐมีหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญอยู่หลักหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า “หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” (Principe de légalité des actes administratifs)

หลักกฎหมายปกครองดังกล่าวมีความหมายว่า “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญของรัฐรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรแต่ละคนอย่างเท่าเทียมกันได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย”<sup>28</sup> หรืออาจให้คำจำกัดความอย่างที่สุดก็คือ “การที่ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย” (La soumission de l'administration

<sup>27</sup> R. Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, (Tom I, Paris: CNRS, 1920), p.488. อ้างใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), น. 49-50.

<sup>28</sup> R. Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, (Paris, CNRS, 1962, Tome I), p.489 อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์การตุลาการ”, *รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เภษมทรัพย์*, น. 195.

au droit)<sup>29</sup> โดยนัยนี้ กฎหมายจึงเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (Source) และ “ข้อจำกัด” (Limitation) ของอำนาจกระทำการต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง<sup>30</sup>

#### 1.4 หลักความรับผิดของคดีสิ่งแวดล้อม

ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาความรับผิดในคดีสิ่งแวดล้อมได้นำหลักกฎหมายที่มีลักษณะเป็นเพียงกลไกเพื่อรักษาผลประโยชน์ของเอกชน (private interest) เท่านั้น โดยไม่ได้คำนึงถึงความรับผิดในลักษณะมหาชน (public interest) แต่ต่อมาในระยะหลัง สภาพสังคม สิ่งแวดล้อม และความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง จึงทำให้หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมในเรื่องความรับผิดได้มีการพัฒนาตามไปด้วย ซึ่งมีหลักความรับผิดของคดีสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ ดังนี้

##### 1.4.1 ความรับผิดตามกฎหมายแพ่งฐานละเมิด (tort)

ความรับผิดตามกฎหมายฐานละเมิดทั่วไปอาจเกิดขึ้นได้จากโดยผู้กระทำเจตนา หรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อก็ได้ อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายว่าด้วยละเมิดถือได้ว่าเป็นกฎหมายพื้นฐานสำคัญอย่างหนึ่งของกฎหมายสิ่งแวดล้อมในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็กฎหมายสิ่งแวดล้อมในต่างประเทศ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา หรือแม้แต่ในประเทศไทย เนื่องจากการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายแพ่งฐานละเมิด จะเป็นการละเมิดหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาในประเด็นแรกเสียก่อนว่าการกระทำของผู้ก่อให้เกิดมลพิษนั้นเป็นการกระทำโดยเข้าลักษณะของกฎหมายว่าด้วยละเมิดหรือไม่ และความเสียหายมีเพียงใด<sup>31</sup>

<sup>29</sup> ขวัญชัย สันตสว่าง, “หลักการว่าด้วยการกระทำในทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (The Principle of Legality)”, บทบัญญัติ, 44 ตอน 4, (ธันวาคม 2531), น. 3.

<sup>30</sup> Michel Stassinopoulos, Traité des actes administratifs, (Paris, L.G.D.J, 1973), pp. 18-19 อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”, รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์, น. 195.

<sup>31</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด และความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2540), น. 1.

เมื่อมีการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและเกิดความเสียหายต่อบุคคลใด บุคคลหนึ่ง กฎหมายที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางแพ่งของบุคคล ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติว่าด้วยละเมิดในมาตรา 420<sup>32</sup> และมาตรา 437<sup>33</sup> ซึ่งในมาตรา 420 จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับผิดไว้ดังนี้คือ

ก. ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ที่อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ (pecuniary damage or loss) หรือไม่อาจคำนวณ เป็นเงินได้ (non-pecuniary damage or loss)<sup>34</sup> หากการก่อให้เกิดความเสียหายนั้น เกิดขึ้น โดยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำละเมิด

ข. ผู้ที่ได้รับความเสียหายจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าความเสียหายที่ตนได้รับนั้น เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย ทั้งนี้ เป็นไปตามหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84<sup>35</sup>

ค. ค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับจะอยู่บนพื้นฐานของความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและ สามารถพิสูจน์ได้ และศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยกำหนดตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่ง ละเมิด<sup>36</sup>

<sup>32</sup> มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น.

<sup>33</sup> มาตรา 437 บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั่นเอง.

ความข้อนี้ให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงบุคคลผู้มีไว้ในครอบครองของตนซึ่งทรัพย์สินอันเป็นของ เกิดอันตรายได้โดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้ หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์สินนั้นด้วย.

<sup>34</sup> ไพจิตร บุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2538), น.145.

<sup>35</sup> มาตรา 84 ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุน คำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง ....

<sup>36</sup> มาตรา 438 วรรคแรก ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้น ให้ศาล วินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด.

อย่างไรก็ดี เนื่องจากการพิสูจน์ว่าทำละเมิดหรือไม่นั้น ยากแก่การพิสูจน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของโรงงานขนาดใหญ่และการดำเนินงานที่ซับซ้อนเกินกว่าคนทั่วไปจะเข้าใจได้ ย่อมเป็นการลำบากแก่โจทก์ในการพิสูจน์ ซึ่งท้ายที่สุดแล้วอาจส่งผลทำให้โจทก์ไม่ต้องการฟ้องร้องคดีต่อศาล และขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมอีกต่อไป

หรือบางกรณีความเสียหายบางอย่างมีความรุนแรงไม่ถึงขนาด เช่น กรณีโรงงานได้ปล่อยสารพิษลงไปในแม่น้ำ โดยการปล่อยสารพิษดังกล่าวในแต่ละครั้งมีปริมาณไม่มากถึงกับก่อให้เกิดอันตรายต่อมนุษย์หรือสิ่งมีชีวิตอื่น แต่การปล่อยสารพิษดังกล่าวได้มีการกระทำขึ้นโดยสม่ำเสมอ ทำให้สารพิษดังกล่าวสะสมจนถึงขนาดเป็นอันตราย ในทางกฎหมายนั้น บุคคลที่ได้รับสารพิษดังกล่าวยังคงไม่สามารถฟ้องร้องคดีได้ทันทีจนกว่าจะปรากฏความเสียหายขึ้น

นอกจากนี้ การกำหนดค่าสินไหมทดแทนก็เป็นปัญหาอีกส่วนหนึ่งในการฟ้องคดีละเมิด ทั้งนี้ เนื่องจากความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับในขณะฟ้องคดีอาจมีความรุนแรงไม่มากนัก เนื่องจากกรณีอาจเป็นการได้รับสารพิษที่สะสมและจะมีการแสดงอาการเจ็บป่วยทรมานในภายหลัง แต่การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีแพ่งปัจจุบัน ผู้เสียหายจะได้รับค่าสินไหมทดแทนแต่เฉพาะค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ (pecuniary damage or loss) ในขณะที่มีการฟ้องร้องคดี ส่วนค่าเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตหรือค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ (non-pecuniary damage or loss) นั้น ผู้เสียหายสามารถที่จะเรียกร้องได้เพียงค่ารักษาพยาบาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 วรรคสอง ซึ่งรวมทั้งค่ารักษาพยาบาลที่ได้จ่ายไปแล้วและที่จะต้องจ่ายต่อไปในอนาคต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1794/2517) และค่าเสียหายที่เสียความสามารถประกอบกิจการงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนเท่านั้น ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 แต่กรณีหลังนั้นการสูญเสียความสามารถนั้นต้องเกี่ยวกับงานที่ผู้เสียหายกระทำ หรือความเสียหายอื่น ๆ เช่น ความว่าเหวเพราะสูญเสียภริยา (ฎ. 789/2502) ความชอกช้ำระกำใจในเหตุที่สูญเสียบุตร (ฎ.1550/2518) ความเศร้าโศกเสียใจทั่วไป (ฎ.2816/2518) ความเสียหายเหล่านี้ปัจจุบันศาลไทยยังไม่ยอมรับว่าเป็นละเมิด และให้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้ในภายหลัง<sup>37</sup>

<sup>37</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 34*, น. 145.

#### 1.4.2 ความรับผิดตามกฎหมายว่าด้วยเหตุเดือดร้อนรำคาญ (nuisance)

หลักเกณฑ์ความรับผิดในเรื่องนี้มาจากหลักเรื่องเหตุเดือดร้อนรำคาญในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) ซึ่งเป็นเรื่องการฟ้องร้องกรณีมีการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญระหว่างผู้ที่อยู่อาศัยใกล้เคียงกัน ซึ่งกฎหมายไทยเองก็ได้มีบทบัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337<sup>38</sup> โดยเหตุเดือดร้อนรำคาญในมาตรา 1337 นั้นเกิดจากการใช้สิทธิของบุคคล ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัตินี้แล้ว บุคคลนั้นคงไม่ต้องมีความรับผิดอะไรเพราะเป็นการใช้สิทธิของเขา แต่มาตรา 1337 กำหนดว่า การใช้สิทธินั้นจะทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นเสียหายหรือเดือดร้อนเกินสมควรมิได้ เช่น นาย ก. มีสิทธิที่จะใช้ที่ดินและบ้านของตนเองประกอบอาชีพในการทำอุรถยนต์เพื่อรับจ้างซ่อมเครื่องยนต์ และเคาะฟันสีตัวถังรถยนต์ แต่การใช้สิทธิของนาย ก. นั้น จะทำให้นาย ข. เพื่อนบ้านเดือดร้อนมิได้ไม่ว่าจะเป็นการก่อให้เกิดเสียงดังเกินสมควร หรือปล่อยให้ละอองสีและกลิ่นเหม็นลอยไปสร้างความเดือดร้อนแก่นาย ข.

การฟ้องคดีตามมาตรา 1337 นั้น มีลักษณะสำคัญที่แตกต่างไปจากการฟ้องคดีละเมิดด้วยกันหลายประการ กล่าวคือ บุคคลที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องตามมาตรา 1337 ได้นั้นจะต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่บุคคลดังกล่าวได้รับนั้น ก็จะต้องเป็นความเดือดร้อนหรือความเสียหายเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควร โดยจะต้องคำนึงถึงสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นด้วย และในการพิจารณาความรับผิดของจำเลยนั้น ก็ไม่ต้องพิจารณาถึงการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย คงพิจารณาแต่เพียงว่าการใช้สิทธิของบุคคลนั้น ๆ ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินสมควรหรือไม่ แม้ว่าบุคคลที่ใช้สิทธิจะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดีแล้วในการป้องกันมิให้เกิดความเดือดร้อนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ แต่หากยังเกิดความเดือดร้อนเกินสมควรอยู่ บุคคลผู้ใช้

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1337 บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควรในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาคำนึงประกอบไขรั ทานว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนให้สิ้นไป ทั้งนี้ ไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทน.

สิทธินั้นยังคงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 1337 ส่วนในเรื่องการเยียวยาความเสียหายนั้นก็อาจขอให้ผู้ที่ก่อความเดือดร้อนเสียหายนั้นหยุดการกระทำที่เป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายดังกล่าวหรือเรียกค่าทดแทนความเสียหายด้วยก็ได้

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการใช้มาตรา 1337 ในคดีสิ่งแวดล้อม

ดังที่กล่าวข้างต้นแล้วว่า การฟ้องตามมาตรา 1337 นั้น โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่า จำเลยที่ใช้สิทธิของตนจนเป็นเหตุให้เกิดความเดือดร้อนนั้นกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้ภาระในการพิสูจน์ของโจทก์น้อยกว่าในคดีละเมิดมาตรา 420 ที่ อย่างไรก็ดี โจทก์ตามมาตรา 1337 ยังมีหน้าที่ในการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลว่า ความเสียหายหรือความเดือดร้อนเกินสมควรที่โจทก์ ได้รับนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของจำเลย หากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นความสัมพันธ์ดังกล่าวได้ จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 1337

เมื่อโจทก์ตามมาตรา 1337 มีภาระในการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลดังกล่าวในวรรคก่อน ปัญหาที่โจทก์ต้องเผชิญก็คล้ายกับโจทก์ในคดีสิ่งแวดล้อมที่ฟ้องโดยอาศัยกฎหมายว่าด้วยละเมิดตามที่ได้นำเสนอมาแล้วข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่แหล่งซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งความเดือดร้อนรำคาญนั้นมีหลายแหล่งอยู่ในบริเวณเดียวกันและเป็นแหล่งกำเนิดความเดือดร้อนรำคาญประเภทเดียวกัน ทำให้เกิดความยุ่งยากต่อโจทก์ในการพิสูจน์ว่า แหล่งกำเนิดใดที่เป็นต้นเหตุแห่งความเดือดร้อนนั้น นอกจากนี้ หากมีแหล่งกำเนิดเดียวกัน อาจจะไม่ถือว่าความเดือดร้อนนั้นเกินสมควรก็ได้ แต่เมื่อมีแหล่งกำเนิดหลายแหล่งในบริเวณเดียวกัน ย่อมทำให้โจทก์ไม่สามารถทนต่อความเดือดร้อนได้ จึงทำให้เกิดปัญหาว่าแหล่งกำเนิดความเดือดร้อนเหล่านั้นแต่ละแหล่งจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ หากเขามีได้ร่วมกันก่อความเดือดร้อนดังกล่าว

ประเด็นที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งคือ การเยียวยาความเสียหายตามมาตรา 1337 นั้น ศาลจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการเลือกใช้วิธีการเยียวยาความเสียหายได้มากน้อยเพียงใด หากศาลเห็นว่า วิธีการเยียวยาอย่างหนึ่งอาจเป็นประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ได้รับความเดือดร้อน แต่วิธีการดังกล่าวอาจมีวิธีการที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมมากที่สุด เช่น โรงงานของจำเลยเป็นโรงงานที่ผลิตสินค้าเพื่อส่งออกซึ่งสามารถนำรายได้เข้าประเทศปีละหนึ่งพันล้านบาท และจ้างคนงานสองพันคน แต่การประกอบกิจการของโรงงานจำเลยได้ส่งกลิ่นเหม็นรบกวนชาวบ้านสามครอบครัวที่ตั้งบ้านเรือนอยู่ติดกับที่ดินของโรงงานชาวบ้านนั้นมีรายได้เพียงครอบครัวละ 50,000 บาทต่อปี ชาวบ้านทั้งสามครอบครัวเป็นโจทก์ฟ้องให้โรงงานของจำเลยหยุดส่งกลิ่นเหม็นพร้อมทั้งขอให้ชดใช้ค่าเสียหายด้วย หากจำเลย

ไม่สามารถลดกลิ่นเหม็นได้เนื่องจากจะทำให้ต้นทุนการผลิตสินค้าสูงและไม่สามารถขายสินค้าแข่งกับสินค้าจากประเทศอื่นได้ ดังนี้ ศาลจะมีดุลพินิจกำหนดให้จำเลยจ่ายเฉพาะค่าเสียหายแก่โจทก์ทั้งสามโดยอนุญาตให้โรงงานของจำเลยดำเนินการต่อไปตามปกติได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาข้อความในมาตรา 1337 แล้ว เป็นสิทธิของโจทก์ในการจะขอให้มีการเยียวยาความเสียหายด้วยวิธีใด หากโจทก์ประสงค์ให้โรงงานจำเลยหยุดส่งกลิ่นเหม็น ศาลคงจะต้องตัดสินตามนั้น แม้ว่าอาจจะมิได้เป็นการหยุดการผลิตของโรงงาน ทำให้คนจำนวนมากไม่มีงานทำและประเทศขาดรายได้จากการขายสินค้าจากโรงงานของจำเลยก็ตาม เพราะศาลยึดหลักเรื่องการตัดสินตามคำขอของโจทก์ นอกจากนี้ คำพิพากษาฎีกาที่ผ่านมานอติเหตุเหมือนให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชนแต่ละคนมากกว่าการให้ความสำคัญว่ากิจการของจำเลยนั้นเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศเพียงใด ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1081/2467 ที่วินิจฉัยว่า เมื่อการประกอบกิจการโรงเลื่อยของจำเลยก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญต่อโจทก์จนกระทั่งป่วยเป็นโรคประสาท แม้กิจการโรงเลื่อยจะเป็นกิจการที่สำคัญต่อเมืองไทยก็ตาม จำเลยก็ไม่อาจอ้างความสำคัญของกิจการค้าขายของตนเพื่อก่อความเดือดร้อนรำคาญต่อผู้อื่นได้ เป็นต้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเคยมีคดีในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นในรัฐนิวยอร์ก<sup>39</sup> จำเลยในคดีเป็นโรงงานปูนซีเมนต์ซึ่งตั้งอยู่ในเมืองขนาดเล็ก เศรษฐกิจของชุมชนนี้ขึ้นอยู่กับโรงงานปูนซีเมนต์ โจทก์ซึ่งได้รับความเดือดร้อนจากฝุ่นอันเกิดจากโรงงานได้ยื่นฟ้องขอให้โรงงานหยุดการก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญและขอให้จ่ายค่าเสียหาย ศาลของรัฐนิวยอร์กตัดสินให้โรงงานจำเลยจัดการแก้ไขปรับปรุงการประกอบกิจการไม่ให้ก่อความเดือดร้อนภายในกำหนด หากไม่สามารถดำเนินการเช่นนั้นได้ ให้โรงงานจำเลยจ่ายค่าเสียหายแก่โจทก์เพื่อให้โจทก์ไปซื้อที่อยู่อาศัยใหม่ในบริเวณอื่น การที่ศาลของรัฐนิวยอร์กตัดสินเช่นนี้ คงพิจารณาถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจต่อชุมชนในภาพรวม หากไม่ยอมให้โรงงานปูนซีเมนต์ประกอบกิจการต่อไป ในขณะที่เดียวกันก็ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่สิทธิของโจทก์ตามที่วิเคราะห์มาแล้วในวรรคก่อน แต่ในเรื่องนี้ศาลไทยไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีดังศาลของรัฐนิวยอร์ก เว้นแต่ว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

<sup>39</sup> Boon v. Atlantic Cement Co., 26 N.Y. 2d 219, 257 N.E. 2d 870, 309 N.Y.S. 2d 312 (1970). อ้างใน อำนาจ วงศ์บัณฑิต, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 42, น. 482-483.

### 1.4.3 ความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability)

หลักการความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) ในประเทศอังกฤษ มีรากฐานมาจาก คำตัดสินในคดี Rylands v. Fletcher (1868) L.R. 3 H.L. Cas 330<sup>40</sup> โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ ได้ความว่า จำเลยเป็นเจ้าของเหมืองแร่ที่อยู่ในที่ดินที่ติดกับที่โจทก์ ต่อมาจำเลยได้ก่อสร้างเขื่อนกั้นน้ำ ในที่ดินของตน โดยว่าจ้างวิศวกรให้เป็นผู้สร้างเขื่อนในลักษณะที่เป็นการว่าจ้างทำของที่ผู้รับจ้าง ทำเป็นเอกเทศ มิใช่เป็นเพียงตัวแทนหรือลูกจ้างด้วยความประมาทเลินเล่อของวิศวกรผู้รับจ้าง เมื่อเขื่อนกั้นน้ำสร้างเสร็จและเริ่มใช้งาน เขื่อนนั้นไม่อาจกั้นน้ำได้ น้ำจึงไหลผ่านที่ดินจำเลยเข้าไป ยังที่ของโจทก์ซึ่งอยู่ติดกัน โจทก์ได้รับความเสียหายจึงนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย ศาลสูงสุดของอังกฤษหรือศาลแห่งสภาขุนนาง (House of Lords) ได้ตีความไปในทางที่กว้างมาก โดยให้จำเลยต้องมีความรับผิดฐานละเมิดโดยเคร่งครัด (strict liability) แม้จำเลยจะไม่ได้มีความ ประมาทเลินเล่อ (negligence) ก็ตาม ต่อมาหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ได้มีการยืนยัน ในความสำคัญของหลักกฎหมายตามระบบ common law ในคดีล่าสุด คือ คดี Cambridge Water v. Eastern Counties Leather (1994)<sup>41</sup> ข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้ความว่า ในเดือนกันยายน ปี ค.ศ. 1976 บริษัท Cambridge Water Company ได้ซื้อที่ดินผืนหนึ่งซึ่งได้เคยเป็นโรงงานทำกระดาษที่เมือง Sawston แขวง Cambridgeshire เพื่อจะขออนุญาตขุดเจาะน้ำบาดาลทำน้ำดื่ม บริษัทฯ ขุดเจาะ น้ำบาดาลเพื่อทำอุตสาหกรรม เมื่อเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ. 1979 โดยไม่รู้ว่าน้ำบาดาลนั้นมีสารพิษ เจือปนอยู่ ซึ่งเป็นสารละลาย รั่วซึมไปจากแหล่งน้ำจากโรงงานฟอกหนัง Easter Counties Leather ที่อยู่ติดกันการแพร่กระจายของสารละลายนี้สม่ำเสมอระหว่างปี 1950 ถึง 1976 การเจือปนของ สารพิษนี้ในน้ำดื่มสำหรับบริโภคไม่ได้รับการดูแลจนถึงปี 1976 ประชาคมยุโรปหรือ EC (European Communities) ได้ออกข้อบังคับ (Directive) ที่ 80/778 เกี่ยวกับมาตรฐานน้ำดื่ม สำหรับบริโภค จำกัดความเข้มของสาร Pearch Loroethylene ขึ้นสูงในน้ำไว้ ซึ่งปรากฏว่าน้ำบาดาล จากแหล่งนี้เจือปนและมีสารพิษนี้เกินมาตรฐานที่กำหนดไว้ ทางกรจึงสั่งปิดโรงงานน้ำดื่มนี้ทันที

<sup>40</sup> Rylands v. Fletcher (1868) L.R. 3 H.L. Cas 330. อ้างใน ภคพร สุวรรณทัต, “ความรับผิดทางกฎหมายในความเสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์จีเอ็มโอ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), น. 63.

<sup>41</sup> เขตไท ลังการ์พินธุ์, “ความรับผิดฐานละเมิดโดยเด็ดขาด (strict liability) ของ กฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศอังกฤษเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศไทย,” วารสารนิติศาสตร์, (กันยายน 2543), น. 411-412.

บริษัท Cambridge Water จึงฟ้อง Eastern Counties Leather ละเมิดฐานเดือดร้อนรำคาญ ประมาทเลินเล่อ ศาลยกฟ้องในข้อหา Nuisance และ Negligence เพราะเห็นว่าบริษัท Eastern Counties leather ไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากโรงงานที่รั่วไหลสารพิษต่อแหล่งน้ำบาดาล และถือว่าสารละลายนั้นเป็นการใช้โดยธรรมชาติ (natural use)

ศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาศาลสูงโดยสั่งให้จ่ายค่าเสียหาย 1,000,000 ปอนด์ต่อบริษัท Cambridge Water พร้อมกับค่าใช้จ่ายอื่น ๆ โดยให้เหตุผลว่ามลพิษของแหล่งน้ำที่บริษัททำเครื่องหนังก่อให้เกิดนั้นรบกวนสิทธิธรรมชาติ (natural rights) ของบริษัท Cambridge Water ในการขุดเจาะบาดาลทำน้ำดื่ม จึงถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของบริษัทฐานก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ (nuisance)

ในคดีนี้มีการอุทธรณ์ต่อมาถึงศาลแห่งสภาขุนนาง (House of Lords) โดยมีคำตัดสินยกฟ้องทั้งหมด โดยให้เหตุผลว่าความสามารถในการคาดหมายล่วงหน้า (foresee ability) ของบริษัททำเครื่องหนังในเรื่องว่าสารละลายนี้จะก่อให้เกิดมลพิษในขณะที่ทำละเมิดนั้นไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้าได้

ในคดีของบริษัท Cambridge Water ดังกล่าว ศาลแห่งสภาขุนนาง (House of Lords) ได้เน้นถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเดือดร้อนรำคาญ (nuisance) กับหลักในเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) โดยเน้นย้ำว่าการรั่วไหล (escape) ของสารละลายที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมดังกล่าว แม้จะเกิดจากโรงงานของ Eastern Counties Leather ซึ่งน่าจะถือว่า Eastern Counties Leather มีความผิดตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) ก็ตาม แต่การจะให้ Eastern Counties Leather ต้องรับผิดในกรณีนี้ Eastern Counties Leather จะต้องคาดหมายล่วงหน้าได้ (foreseeable) ด้วยว่าความเสียหายนั้นเกิดจากสารละลายของตน โดยผู้พิพากษา Lord Goff ได้ให้ความเห็นที่น่าสนใจว่า<sup>42</sup> การคุ้มครองรักษาสิ่งแวดล้อมเป็นปัญหาที่สำคัญอย่างยิ่ง ประเทศต่าง ๆ ได้พิจารณาเพื่อออกกฎหมายสิ่งแวดล้อมบังคับใช้ทั้งในระดับกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ระบบกฎหมาย common law ยังไม่ได้ตอบสนองประเด็นปัญหาสิ่งแวดล้อมในสังคมปัจจุบัน ดังนั้น การมีกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่ดีในรูปของพระราชบัญญัติจะช่วยให้การพัฒนาของศาลในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

<sup>42</sup> David Wilkinson, Environment and Law, (London : Routledge, 2002), p. 97.

ในคดีนี้ได้ขยายหลักความรับผิดชอบไปในเรื่องหลักการคาดหมายความเสียหายได้ล่วงหน้าอย่างมีเหตุผล (reasonable foreseeable) กล่าวคือ ความเสียหายที่สามารถคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นเดียวกับจำเลยในขณะนั้น<sup>43</sup> เมื่อบุคคลในฐานะและภาวะเช่นเดียวกับจำเลยในขณะนั้น ไม่อาจคาดหมายถึงความเสียหายล่วงหน้าได้อย่างมีเหตุผลแล้ว จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว

กล่าวโดยสรุป หลักการหรือทฤษฎีความรับผิดทางแพ่งโดยเคร่งครัด (strict liability) นี้มีรากฐานแต่เดิมมาจากระบบกฎหมาย common law ของประเทศอังกฤษ โดยมีหลักการที่จะให้มีการเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องคำนึงว่าความเสียหายจากมลพิษนั้นเกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำหรือไม่ แนวคิดในเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้เกิดขึ้นก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยถือว่าเมื่อมีความเสียหายก็ต้องมีการชดเชยเยียวยาเสมอ จึงได้เรียกหลักนี้ว่า strict liability อันหมายถึง ความรับผิดโดยเคร่งครัด หรือเรียกว่าความรับผิดโดยปราศจากความผิด (liability without fault) ที่เรียกเช่นนี้เนื่องจากพื้นฐานของแนวคิดนี้มาจากหลักการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงไม่พิจารณาถึงองค์ประกอบทางด้านจิตใจของผู้กระทำ เช่น มีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ เพียงแต่ผู้เสียหายพิสูจน์ถึงความเสียหายเนื่องมาจากต้นเหตุนั้นได้ก็เพียงพอแล้ว ทั้งนี้ เพราะถือว่าความคิดของมนุษย์อันเป็นองค์ประกอบทางด้านจิตใจไม่อาจหยั่งรู้ได้ จึงเห็นได้ว่าทฤษฎีนี้มุ่งคุ้มครองความเสียหายในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลมากกว่าจะเน้นที่ความผิดของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย

ในส่วนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้น ประเทศต่าง ๆ ที่ตระหนักและให้ความสำคัญกับปัญหาสิ่งแวดล้อมได้นำหลักทฤษฎีความรับผิดเคร่งครัดมาใช้กับคดีสิ่งแวดล้อม เนื่องจากพิจารณาแล้วเห็นว่าในสภาพสังคมปัจจุบันที่ซับซ้อนมากขึ้น ความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมอาจเกิดขึ้นได้ทุกเมื่อในการดำเนินชีวิตประจำวัน กรณีเหล่านี้หากผู้เสียหายต้องพิสูจน์ความผิดให้ได้ว่าผู้กระทำจงใจหรือประมาทเลินเล่อในขั้นตอนต่าง ๆ ของการกระทำ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วแหล่งกำเนิดมลพิษมักจะมาจากโรงงานอุตสาหกรรม ซึ่งมีขั้นตอนการผลิตและการดำเนินงานที่ซับซ้อน และเกี่ยวข้องกับเทคนิคทางวิทยาศาสตร์ยากต่อการพิสูจน์ อาจทำให้ไม่มีผู้เสียหายคนใดได้รับการชดเชยเยียวยาเลยก็เป็นได้ ดังนั้น การสร้างมาตรการทางกฎหมายโดยการวางข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษเป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษและจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงเป็นเรื่องที่เหมาะสมแก่สภาพการณ์ในปัจจุบันและอนาคต

<sup>43</sup> *Ibid*, p. 96.

เดิมการที่ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ก่อมลพิษต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายความเสียหายที่เกิดแก่ตนได้นั้น เป็นไปตามหลักทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หรือในเรื่องการทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควร ในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาค้ำประกันประกอบตามมาตรา 1337 แต่อย่างไรก็ดี การจะเรียกร้องโดยอาศัยหลักกฎหมายดังกล่าวได้นั้น ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำการ หรือละเว้นกระทำการจนสร้างความเสียหายให้แก่ใจทกซึ่งในทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยาก ส่วนการจะเรียกร้องโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 1337 ก็มีปัญหาในแง่ที่ผู้เสียหายเรียกร้องได้ต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น<sup>44</sup> กรณีนี้เห็นได้ว่าการเรียกร้องค่าเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมแต่เดิมนั้นก่อให้เกิดปัญหาความยุ่งยากในการเรียกร้องค่าเสียหายเป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 ยังได้วางหลักกฎหมายในเรื่องของความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability)<sup>45</sup> ไว้อีกอย่างหนึ่งแยกต่างหากจากความรับผิดตาม 420 วางหลักว่า บุคคลจะมีความรับผิดทางละเมิดได้เมื่อเขาได้ทำผิดหรือสมควรที่จะต้องได้รับการติเตียน (fault liability) ซึ่งได้แก่การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อนั่นเอง ดังนั้นการพิสูจน์ว่าผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่จึงเป็นเรื่องสำคัญในการกำหนดความรับผิดของเขาตามมาตรา 420 แต่ในกรณีของมาตรา 437 นั้นการจงใจหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายไม่เป็นประเด็นสำคัญในการกำหนดความรับผิด เพียงแต่ว่ามีความเสียหายเกิดจากยานพาหนะหรือทรัพย์สินอันตรายที่เขาครอบครองอยู่เท่านั้นก็เป็นกรณเพียงพอแล้วที่จะทำให้เขาต้องมีความรับผิดต่อความเสียหายนั้น แม้ว่าเขาจะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดีแล้วก็ตาม ดังนั้น หากผู้เสียหายฟ้องจำเลยโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 437 ภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายจะน้อยกว่าการฟ้องคดีตามมาตรา 420 เนื่องจากใจทกไม่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยตามมาตรา 437 นั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ ใจทกเพียงแต่พิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากยานพาหนะหรือทรัพย์สินอันตรายที่อยู่ในความครอบครองของจำเลยเท่านั้น โดยในกรณีที่เกี่ยวข้องสิ่งแวดล้อมนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 มีหลักเกณฑ์ ดังนี้คือ

<sup>44</sup> อานาจ วงศ์บัณฑิต, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), น. 476.

<sup>45</sup> เพ็งอ้าง, น. 464-469.

## (1) ผู้ครอบครองทรัพย์สินอันตราย

บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์สินอันตราย ได้แก่ ผู้ครอบครองทรัพย์สิน หมายถึง มีหรือทรงสิทธิครอบครอง ซึ่งกฎหมายมิได้จำกัดว่าผู้รับผิดชอบนั้นจะต้องเป็นเจ้าของ แต่อาจจะเป็นบุคคลใดก็ได้ที่ครอบครองทรัพย์สินนั้น ซึ่งอาจเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ผู้เช่า หรือบุคคลอื่นที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นในลักษณะอื่น เช่น เป็นผู้ที่ยืมทรัพย์สินอันตรายนั้นจากเจ้าของ และแม้ว่าการครอบครองทรัพย์สินอันตรายนั้นจะได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เช่น คนร้ายขโมยทรัพย์สินอันตรายก็ถือว่าครอบครองเช่นกัน<sup>46</sup> ผู้ครอบครองต้องมีความรับผิดชอบตามมาตรา 437 ด้วย โดยทรัพย์สินอันตรายนั้นไม่ว่าจะเป็น ทรัพย์สินอันเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพ ได้แก่ วัตถุที่ติดไฟ หรือเกิดการระเบิดได้ง่ายรวมทั้งสารที่ก่อให้เกิดอันตรายได้เฉียบพลันโดยสภาพของตนเอง เช่น ดินปืน น้ำมันเบนซิน กระแสไฟฟ้า ก๊าซหุงต้ม กรดกำมะถัน สารกัมมันตภาพรังสี และสารไวไฟอื่น ๆ หรือทรัพย์สินอันเป็นของเกิดอันตรายโดยความมุ่งหมายที่จะใช้ เช่น อาวุธปืนหรือทรัพย์สินอันเป็นของเกิดอันตรายโดยอาการกลไกของทรัพย์สินนั้น เช่น เครื่อง ที่ใช้ยกและเคลื่อนย้ายวัสดุในบริเวณเขตก่อสร้าง ก็ตาม หากทรัพย์สินดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ผู้ที่ครอบครองจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น ข้อสำคัญต้องเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินอันตรายในขณะที่เกิดเหตุโดยไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของ<sup>47</sup>

## (2) ข้อยกเว้นความรับผิด

ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินอันตรายซึ่งจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่ครอบครองนั้น แต่อาจพ้นจากความรับผิดได้ต่อเมื่อพิสูจน์ให้ได้ว่าความเสียหายเกิดขึ้นโดยเหตุสุดวิสัย หรือความเสียหายเกิดขึ้นจากผู้ต้องเสียหายนั่นเอง<sup>48</sup>

## ก. เหตุสุดวิสัย

หากผู้ครอบครองทรัพย์สินอันตรายพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์สินนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย เขาย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด เหตุสุดวิสัยนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 หมายถึง “เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะได้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสพหรือใกล้จะต้องประสพเหตุนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร

<sup>46</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 34*, น. 134.

<sup>47</sup> เพิ่ง เพิ่งนิติ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด*, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัชการพิมพ์, 2550), น. 379.

<sup>48</sup> ศักดิ์ สอนงชาติ, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 31*, น.175.

อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น” เช่น อาจเกิดแผ่นดินไหวอย่างรุนแรงจนทำให้ตึกพังและล้มทับถังแก๊สพิษจนเกิดการรั่วไหลของแก๊สพิษไปทั่วบริเวณใกล้เคียงและก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ เกิดกรณีพิบัติสึนามิทำให้น้ำมันหรือสารเคมีรั่วไหล เป็นต้น

#### ข. ความผิดเกิดจากผู้เสียหาย

หากผู้ครอบครองทรัพย์สินอันตรายสามารถพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่า ความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์สินอันตรายนั้นเกิดจากความผิดของผู้เสียหายเองแล้ว ผู้ครอบครองทรัพย์สินอันตรายนั้นย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด เช่น ผู้เสียหายได้ลักลอบเข้าไปขโมยวัตถุไวไฟซึ่งเก็บไว้ในโกดังเก็บของของจำเลย ในขณะที่ผู้เสียหายกำลังล่าเสียงวัตถุไวไฟอยู่ นั้น ได้มีการร่วงหล่นของวัตถุไวไฟและก่อให้เกิดการระเบิดของวัตถุนั้นจนทำให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัส ดังนั้น ถือว่าความเสียหายเกิดจากผู้เสียหายเอง จำเลยไม่ต้องรับผิด แต่จำเลยมีหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อต่อผู้ดังกล่าว โดยมีได้จำกัดว่าความผิดของผู้เสียหายนั้นจะต้องเกิดจากการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น แม้ความผิดนั้นเกิดจากการกระทำโดยประมาทของผู้เสียหาย ผู้ครอบครองทรัพย์สินอันตรายก็สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อผู้ได้เช่นกัน แต่ถ้าทั้งผู้เสียหายและผู้ครอบครองทรัพย์สินอันตรายต่างก็มีส่วนผิดด้วยกันในการก่อให้เกิดความเสียหาย น่าจะต้องพิจารณาว่าฝ่ายใดมีความประมาทมากกว่ากัน หากผู้เสียหายมีความประมาทมากกว่าผู้ครอบครองทรัพย์สินอันตรายก็น่าจะยกความผิดของผู้เสียหายขึ้นเป็นข้อต่อผู้ได้

ต่อมาพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 96<sup>49</sup> จึงได้กำหนดวิธีการเยียวยาแก่ผู้ได้รับความเสียหายเสียหายใหม่ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 96 วรรคแรก แหล่งกำเนิดมลพิษใดก่อให้เกิดหรือเป็นแหล่งกำเนิดของการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายหรือสุขภาพอนามัย หรือเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือของรัฐเสียหายด้วยประการใด ๆ เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษนั้น มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายเพื่อการนั้น ไม่ว่าจะการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษนั้นจะเกิดจากความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่ในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่ามลพิษเช่นว่านั้นเกิดจาก (1) เหตุสุดวิสัยหรือการสงคราม (2) การกระทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือเจ้าพนักงานของรัฐ (3) การกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ที่ได้รับอันตรายหรือความเสียหายเอง หรือของผู้อื่น ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการรั่วไหลหรือการแพร่กระจายของมลพิษนั้น.

โดยนำหลักกฎหมายเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) มาใช้ โดยไม่คำนึงว่าการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษหรือไม่ก็ตาม ซึ่งหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด หมายความว่า การทำให้เจ้าของ หรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษที่ก่อให้เกิดหรือเป็นแหล่งกำเนิดของการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายหรือสุขภาพอนามัย หรือเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือของรัฐเสียหายด้วยประการใด ๆ มีหน้าที่ที่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายเพื่อการนั้น ดังนั้น ผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมจึงไม่มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ก่อให้เกิดมลพิษหรือไม่ ผู้เสียหายเพียงแต่แสดงให้เห็นว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นและตนได้รับความเสียหายก็พอแล้ว ขณะเดียวกันฝ่ายผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจะรับภาระในการพิสูจน์ว่าตนหรือกิจการของตนมิได้เป็นต้นเหตุแห่งความเสียหาย หรือพิสูจน์ว่ากรณีดังกล่าวเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายที่ตนไม่ต้องรับผิด เช่น พิสูจน์ว่ามลพิษเช่นว่านั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือการสงคราม เกิดจากการกระทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือเจ้าพนักงานของรัฐ หรือ เกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ที่ได้รับอันตรายหรือความเสียหายเองหรือของผู้อื่นซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อมในการรั่วไหลหรือการแพร่หลายของมลพิษนั้น เป็นต้น จึงจะพ้นจากความรับผิดได้

หากนำมาตรา 96 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาแยกองค์ประกอบ จะได้ดังนี้

(1) คำจำกัดความของคำว่า “มลพิษ”

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “มลพิษ” ไว้ดังนี้ “มลพิษ หมายความว่า ของเสีย วัตถุอันตราย และมลสารอื่น ๆ รวมทั้งกากตะกอน หรือสิ่งตกค้างจากสิ่งเหล่านั้น ที่ถูกปล่อยจากแหล่งกำเนิดมลพิษ หรือที่มีอยู่ในสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติ ซึ่งก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม หรือภาวะที่เป็นพิษภัยอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนได้ และให้หมายความรวมถึงรังสี ความร้อน แสง เสียง กลิ่น ความสั่นสะเทือน หรือเหตุรำคาญอื่น ๆ ที่เกิดหรือถูกปล่อยออกจากแหล่งกำเนิดมลพิษด้วย” คำว่า “มลพิษ” จึงมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “ทรัพย์สินที่อาจเกิดอันตรายได้โดยสภาพ” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>50</sup>

<sup>50</sup> อานาจ วงศ์บัณฑิต, อ่างแล้ว เชียงธรรมที่ 44, น. 489.

## (2) ผู้เสียหาย ได้แก่

(2.1) ผู้ที่ได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพอนามัยอันเป็นผลมาจากการรั่วไหล หรือแพร่กระจายของมลพิษ

(2.2) ผู้ที่ทรัพย์สินของตนได้รับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษ

(2.3) รัฐเป็นผู้เสียหายเนื่องจากทรัพย์สินของรัฐได้รับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการรั่วไหล หรือแพร่กระจายของมลพิษ

## (3) ผู้ที่ต้องรับผิด

(3.1) เจ้าของแหล่งกำเนิดมลพิษที่ก่อให้เกิด หรือเป็นแหล่งกำเนิดของการรั่วไหล หรือแพร่กระจายมลพิษนั้น เช่น โรงงานที่ปล่อยน้ำเสียออกมาสู่น้ำลำคลอง เจ้าของโรงงานก็ต้องรับผิดตามมาตรานี้ หรือ

(3.2) ผู้ที่ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษที่ก่อให้เกิด หรือเป็นแหล่งกำเนิดของการรั่วไหล หรือแพร่กระจายมลพิษนั้น เช่น ผู้เช่า ผู้ควบคุมดูแล หรือผู้ประกอบการ ซึ่งไม่ได้เป็นเจ้าของโรงงานนั้น หากเป็นกรณีที่โรงงานนั้นปล่อยน้ำเสียออกมาสู่น้ำลำคลองในขณะที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลดังกล่าวข้างต้นเช่นนี้บุคคลนั้นก็ต้องรับผิดตามมาตรานี้

## (4) ในส่วนความรับผิดของผู้ก่อให้เกิดมลพิษ

(4.1) รับผิดค่าใช้จ่ายสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย และ

(4.2) รับผิดในค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ทางราชการต้องเสียไปในการขจัดมลพิษนั้น ซึ่งค่าใช้จ่ายส่วนนี้ถือเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมให้คืนดีดังเดิม

## (5) ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ก่อให้เกิดมลพิษ

หากผู้ก่อให้เกิดมลพิษพิสูจน์ได้ว่ามลพิษดังกล่าวไม่ได้เกิดจากการกระทำของตนแต่เกิดจาก

(5.1) เหตุสุดวิสัย หรือการสงคราม หรือ

(5.2) การกระทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือเจ้าพนักงานของรัฐ หรือ

(5.3) การกระทำ หรือละเว้นการกระทำของ

(5.3.1) ผู้ที่ได้รับอันตรายหรือได้รับความเสียหายนั่นเอง

(5.3.2) บุคคลอื่นซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการรั่วไหลหรือการแพร่กระจายของมลพิษนั้น

หากพิสูจน์ได้เช่นนี้ผู้นั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการรั่วไหลหรือการแพร่กระจายของมลพิษนั้น

ในการปรับใช้มาตรานี้ จะเห็นได้ว่าหากมีกรณีที่เกิดความเสียหายเนื่องจากแหล่งมลพิษใด ผู้ที่ได้รับความเสียหายจึงมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าผู้ใดน่าจะเป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษ และตนได้รับความเสียหายจากการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษดังกล่าวเท่านั้น แต่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าผู้นั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการก่อให้เกิดมลพิษหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายสันนิษฐานไว้แล้วว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งมลพิษนั้นเป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษและจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้น

บทบัญญัตินี้นับว่าเป็นเรื่องของการผลักภาระการพิสูจน์ (burden of proof) ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษมีหน้าที่พิสูจน์ อันเป็นการยกเว้นหลักภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งโดยทั่วไปในการฟ้องร้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนนั้น ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ในการฟ้องร้องคดีจะต้องเป็นผู้นำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ว่าความเสียหายที่ผู้ก่อมลพิษหรือจำเลยได้กระทำขึ้นนั้นเกิดขึ้นด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ<sup>51</sup>

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า หลักความรับผิดเด็ดขาดหรือความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) เป็นหลักที่กำหนดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองมลพิษต้องรับผิดชอบแม้ไม่มีการกระทำของตนหรือแม้หากจะมีก็มิใช่การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ได้<sup>52</sup>

## 2. ลักษณะพิเศษของคดีสิ่งแวดล้อม

คดีสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีข้อพิพาทมาจากการกระทำของผู้ก่อให้เกิดมลพิษ แล้วเกิดความเสียหายแก่คดีสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีลักษณะดังนี้<sup>53</sup>

(1) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นสาธารณสมบัติของประชาชนทั่วไป เช่น มลภาวะที่เกิดในน้ำ อากาศ พื้นดิน สภาพป่าไม้เสื่อมโทรม เป็นต้น

<sup>51</sup> ประพจน์ คล้ายสุบรรณ, รายงานการวิจัย เรื่อง การใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งและทางปกครองในคดีสิ่งแวดล้อม, เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2545, น. 14-15.

<sup>52</sup> ไพจิตร ปุณณพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 34, น. 132.

<sup>53</sup> วิริยะ ว่องวาณิช, "วิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), น. 54.

(2) มีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของคนในสังคมจำนวนมาก เช่น แม่น้ำที่ไหลผ่านพื้นที่หลายจังหวัด หากเกิดการเน่าเสียเพราะโรงงานปล่อยสารปนเปื้อนลงแม่น้ำโดยไม่มีการบำบัด ประชาชนที่ได้รับผลกระทบย่อมมีจำนวนมาก

(3) ใช้เวลาในการแสดงผลเสียหายเป็นเวลานาน กล่าวคือ บางครั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลอันเนื่องมาจากสารเคมี สารพิษ หรือวัตถุใด ๆ ในกระบวนการอุตสาหกรรมไม่ได้เกิดขึ้นทันที แต่ต้องอาศัยระยะเวลาในการบ่มเพาะของสารนั้นในร่างกาย

(4) บางคดีมีความจำเป็นต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญในการพิสูจน์ความเสียหาย

(5) จำเป็นต้องมีวิธีการแก้ไขเยียวยาที่รวดเร็ว ทันท่วงทีต่อเหตุการณ์ ความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีสิ่งแวดล้อมมักสร้างความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติเป็นจำนวนมาก และส่งผลกระทบต่อมนุษย์ค่อนข้างรุนแรง หากปล่อยให้ระยะเวลาเนิ่นนานออกไปอาจยากที่จะแก้ไขให้กลับสู่สภาวะปกติ จึงจำเป็นต้องใช้มาตรการทางกฎหมายบางประการที่จะหยุดหรือระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นให้เร็วที่สุด

### 3. วิธีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขึ้นแล้ว แนวทางที่คู่พิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในการระงับข้อพิพาทดังกล่าวที่เกิดขึ้นอาจมีได้หลายแนวทางซึ่งขึ้นอยู่กับการบริหารจัดการของผู้ที่เกี่ยวข้องกับคู่พิพาทนั้นว่าจะตกลงจัดการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในลักษณะใด ซึ่งหากการบริหารจัดการระงับข้อพิพาทไม่รัดกุมเพียงพอแล้ว ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นนั้นอาจจะมีผลกระทบจนคู่พิพาทกลับไปใช้ความรุนแรงเพื่อเป็นหนทางยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น การระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการที่เหมาะสมจะนำไปสู่การระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายได้เพื่อที่จะเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทอันจะเป็นทางออกที่ดีในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของคู่พิพาท การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจึงมีได้หลายวิธีการดังต่อไปนี้<sup>54</sup>

<sup>54</sup> Karl Mackie, David Miles, William March, Tony Allen, The ADR Practice Guide Commercial Dispute Resolution, 2<sup>nd</sup> (London: Butterworth, 2000), pp. 10-19.

### 3.1 วิธีการระงับข้อพิพาทเชิงบังคับ (compulsory dispute resolution)

วิธีการระงับข้อพิพาทแนวทางหนึ่งคือการใช้วิธีการเชิงบังคับ โดยวิธีการลักษณะนี้ที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดคือการฟ้องร้องคดีต่อศาล (litigation) เพื่อขอให้ศาลพิจารณาและตัดสินปัญหาที่เกิดขึ้นให้ว่าทำยที่สุดแล้วใครเป็นฝ่ายที่ถูกต้องและใครเป็นฝ่ายที่ผิดและแต่ละฝ่ายมีภาระหน้าที่ต่อกันหรือไม่อย่างไร เหตุที่ถือว่ากระบวนการฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นกระบวนการในเชิงบังคับเนื่องจากเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นคู่กรณีที่อ้างว่าตนเองมีสิทธิเรียกร้องต่ออีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลได้ในทันทีโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง แม้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจจะไม่เข้าร่วมดำเนินการใด ๆ ด้วยก็ตาม แต่การไม่เข้าร่วมดำเนินการนั้นจะมีผลทำให้คู่กรณีฝ่ายนั้นอาจต้องเสียสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามไปด้วย เช่น สิทธิในการที่นำสืบพยานหลักฐานต่อผู้คดี เป็นต้น ซึ่งผลของการไม่เข้าร่วมดำเนินการกระบวนการพิจารณานั้นอาจจะทำให้คู่กรณีฝ่ายนั้นแพ้คดีได้ ผลลักษณะดังกล่าวนี้เองที่จะเป็นปัจจัยในการบังคับให้คู่กรณีฝ่ายนั้นต้องเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาเพื่อปกป้องรักษาสิทธิของตนเอง และเมื่อศาลมีคำพิพากษาอย่างหนึ่งอย่างใดจะมีกระบวนการที่จะบังคับการให้เกิดผลตามคำพิพากษาของศาลด้วย

การใช้สิทธิทางศาลดังกล่าวนี้ในกรณีส่วนใหญ่อาจจะไม่ได้มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย หากเพียงแต่กฎหมายได้บัญญัติรับรองสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดแล้วและมีการฝ่าฝืนละเมิดหรือทำให้สิทธินั้นเสื่อมเสียลงด้วยประการใด ๆ ผู้ที่ทรงสิทธิดังกล่าวย่อมสามารถใช้กระบวนการทางศาลเพื่อให้คุ้มครองหรือเยียวยาสิทธิของตน แต่ในกฎหมายหลายฉบับอาจจะมีการกำหนดกระบวนการดำเนินการบางลักษณะไว้โดยเฉพาะว่าหากมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดอาจจะมีการดำเนินการทางปกครองต่อหน่วยงานผู้รับผิดชอบ ซึ่งจะมีกระบวนการพิจารณาและมีคำสั่งตามที่กฎหมายกำหนดต่อไป โดยในกฎหมายลักษณะดังกล่าวนี้ อาจจะมีการกำหนดกระบวนการในการอุทธรณ์เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งที่หน่วยงานดังกล่าวได้ต่อไปในกรณีที่เป็นปัญหา กระบวนการอุทธรณ์ที่กล่าวถึงนี้เป็นกระบวนการอุทธรณ์ในระบบและกระบวนการของทางฝ่ายบริหารเอง แต่หากมีการดำเนินการตามกฎหมายภายในระบบของฝ่ายบริหารจนครบถ้วนแล้ว คู่กรณีอาจจะสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อโต้แย้งต่อคำสั่งทางปกครองของฝ่ายบริหารได้อีกด้วย กระบวนการพิจารณาภายในระบบของฝ่ายปกครองนี้เป็นอีกส่วนหนึ่งที่คู่กรณีสามารถดำเนินการได้ตามที่กฎหมายให้สิทธิและอำนาจไว้โดยไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมหรือความสมัครใจจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเช่นกันจึงจัดเป็นวิธีการในเชิงบังคับอีกลักษณะหนึ่ง

### 3.2 วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก (alternative dispute resolution: ADR)

วิธีการอีกลักษณะหนึ่งที่ค่อนข้างแตกต่างจากวิธีการในเชิงบังคับที่กล่าวถึงข้างต้น ซึ่งเราอาจเรียกได้ว่าเป็น “วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก” เหตุที่เราเรียกว่าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกเนื่องจากโดยธรรมชาติของวิธีการในกลุ่มนี้คือเป็นวิธีการที่คู่พิพาทสามารถเลือกที่จะเข้าร่วมในกระบวนการหรือไม่ก็ได้ และการที่คู่พิพาทเลือกที่จะไม่ใช้วิธีการทางเลือกเหล่านี้ก็จะไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่อคู่พิพาทเหล่านั้นแต่อย่างใด แต่การเลือกที่จะไม่ใช้ที่จะไม่ก่อให้เกิดผลเสียดังกล่าวนี้ต้องไม่ใช่กรณีที่คู่พิพาทนั้นเดิมได้เคยตกลงที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกบางวิธีแล้วและต่อมาเปลี่ยนใจไม่ยอมที่จะเข้าร่วมดำเนินการในภายหลัง ในกรณีดังกล่าวนี้หากเป็นการตกลงใช้วิธีการบางวิธีการแล้วอาจจะก่อให้เกิดผลเสียได้เช่นกัน ซึ่งการเกิดผลเสียในกรณีเช่นนี้ไม่ได้ทำให้วิธีการดังกล่าวกลับกลายเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทเชิงบังคับไปเนื่องจากในชั้นเริ่มแรกคู่พิพาทมีสิทธิเต็มที่ที่จะเลือกใช้วิธีการเหล่านี้หรือไม่ก็ได้ วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่คู่พิพาทสามารถนำไปใช้ได้มีได้หลากหลายวิธี แต่เมื่อพิจารณาวิธีการเหล่านี้ในภาพรวมแล้วอาจจะกล่าวได้ว่าวิธีการเหล่านี้มีลักษณะบางประการร่วมกัน

#### 3.2.1 ประโยชน์ของวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก

การนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้จะทำให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องได้มากมาย เช่น ทำให้คดียุติเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่าย และไม่ทำให้เกิดคดีค้างสำนวนในศาลจำนวนมาก

#### 3.2.2 วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก

วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมีได้หลายวิธีการ ขึ้นอยู่กับตัวคู่พิพาทเป็นสำคัญ เนื่องจากการระงับข้อพิพาททางเลือกส่วนมากจำเป็นที่จะต้องอาศัยความร่วมมือและการมีส่วนร่วมของคู่พิพาท ซึ่งมีได้หลายวิธีดังต่อไปนี้

##### (1) การประนอมข้อพิพาท (conciliation)

การประนอมข้อพิพาท หมายถึง กระบวนการที่คู่พิพาทได้ร้องขอให้บุคคลภายนอกช่วยดำเนินการหาทางให้คู่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทได้อย่างฉันทามิตร และต้องมีลักษณะท่าทางอยู่บนพื้นฐานของความยินยอมและความสมัครใจของคู่พิพาท<sup>55</sup>

<sup>55</sup> สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ธนาเพลส จำกัด, 2551), น. 8.

การประนอมข้อพิพาทมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทค่อนข้างมาก เนื่องจากทั้งสองกระบวนการต่างมีคนกลางที่เข้ามาทำหน้าที่คล้ายคลึงกัน ความแตกต่างระหว่างวิธีการทั้งสองในปัจจุบันมีน้อยมากจนแทบจะกล่าวได้ว่าในบริบทของประเทศไทยวิธีการทั้งสองเป็นวิธีการที่ใช้เรียกทดแทนกันได้ สำหรับในต่างประเทศนั้น ความแตกต่างยังมีอยู่บ้าง แต่บางครั้งก็อาจเป็นเพียงความแตกต่างในเชิงทฤษฎีเท่านั้น โดยในบางประเทศวางขอบเขตของการประนอมข้อพิพาทในการมุ่งพัฒนาความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทที่เกี่ยวข้องเป็นสำคัญ ผู้ประนอมข้อพิพาทจะพยายามช่วยคู่พิพาทในการแก้ไขความเข้าใจผิดต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างกัน พยายามลดทอนความรู้สึกหวาดระแวงและความไม่ไว้เนื้อเชื่อใจซึ่งกันและกัน และพยายามทำให้การสื่อสารระหว่างคู่พิพาทเป็นไปในเชิงสร้างสรรค์เพื่อการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นมากกว่าการกล่าวหาซึ่งกันและกัน หรือพยายามโต้แย้งเอาชนะคะคานเพื่อหาผู้ผิด แต่บางครั้งอาจจะวางบทบาทของผู้ประนอมข้อพิพาทไปในลักษณะที่อาจให้ความเห็นหรือคำแนะนำเกี่ยวกับทางออกเพื่อการแก้ไขปัญหาก็แก่คู่พิพาทด้วย ในบางกรณีอาจจะมีการนำการประนอมข้อพิพาทในลักษณะข้างต้นในฐานะที่เป็นเครื่องมือเบื้องต้นสำหรับการเตรียมความพร้อมให้แก่คู่พิพาทในการที่จะเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอื่นต่อไป

## (2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีการหนึ่งที่จะมีคนกลางซึ่งเรียกว่าเป็น “ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator)” เข้ามาช่วยคู่พิพาทในการหาหนทางที่จะแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นที่เป็นที่ยอมรับของบรรดาคู่พิพาททุกฝ่ายได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีอำนาจในการบังคับหรือกำหนดให้ “ผลลัพธ์” ที่จะเกิดขึ้นต้องเป็นไปในแนวทางหนึ่งแนวทางใดโดยเฉพาะโดยปราศจากความเห็นชอบหรือความยินยอมของคู่พิพาทที่เกี่ยวข้อง วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการหนึ่งที่มีการนำมาใช้เป็นเวลานานในชุมชนหรือสังคมไทยเพียงแต่รูปแบบและการดำเนินการอาจจะมีลักษณะที่แตกต่างกันไปตามชุมชนหรือสังคมที่เกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้น

ภาระหน้าที่ที่สำคัญของผู้ที่ทำหน้าที่เป็น “ผู้ไกล่เกลี่ย” คือการรับผิดชอบให้กระบวนการหารือระหว่างคู่พิพาทเป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่ช่วยคู่พิพาทให้สามารถสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลและความคิดเห็นระหว่างกันให้ได้มากที่สุดเพื่อที่จะทำให้คู่พิพาทได้ร่วมกันเรียนรู้ปัญหาที่เกิดขึ้น เมื่อคู่พิพาทมีข้อมูลเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เพียงพอแล้วจะทำให้คู่พิพาทสามารถวิเคราะห์สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างถูกต้องตลอดจนสามารถจำแนกแยกแยะประเด็นที่จะต้องพิจารณาร่วมกันและแนวทางหรือวิธีการแก้ไขปัญหที่เหมาะสมที่จะสามารถปฏิบัติและเป็นที่ยอมรับของคู่พิพาททุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากการที่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มี

อำนาจในการกำหนดหรือบังคับให้ต้องใช้วิธีการหรือแนวทางอย่างไรในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ผู้ไกล่เกลี่ยจึงจำเป็นต้องช่วยให้คู่พิพาทพัฒนาหรือสร้างสรรค์วิธีการหรือแนวทางในการแก้ไขปัญหาด้วยตัวของคู่พิพาทเอง แต่ทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยอาจจะเสนอแนะวิธีการหรือแนวทางที่เป็นไปได้ เพื่อประกอบการพิจารณาของคู่พิพาทด้วยก็ได้ แต่สำหรับประเทศที่จำแนกความแตกต่างระหว่างการไกล่เกลี่ยกับการประนีประนอมข้อพิพาทอาจจะจำกัดบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยไม่ให้อำนาจเสนอแนะความเห็นของตนเกี่ยวกับวิธีการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก็ได้

ตามปกติทั่วไปจำนวนผู้ที่เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจจะมีจำนวนไม่มากนัก เนื่องจากการที่ผู้เข้าร่วมมีจำนวนไม่มากนักจะทำให้สามารถหาข้อยุติที่ทุกฝ่ายยอมรับได้ง่าย การที่มีผู้เข้าร่วมจำนวนมากขึ้นย่อมจะทำให้การหาข้อยุติที่เป็นที่ยอมรับของคนหมู่มากขึ้นนี้ทำได้ยากขึ้นตามไปด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันมีการนำวิธีการไกล่เกลี่ยไปใช้ในบริบทที่แตกต่างกันออกไปมากขึ้นเรื่อย ๆ และในบางกรณีจำนวนผู้ที่เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยอาจจะมีจำนวนค่อนข้างมากเมื่อเทียบกับจำนวนผู้เข้าร่วมในกรณีปกติทั่ว ๆ ไป

### (3) อนุญาโตตุลาการ (arbitration)

วิธีการอนุญาโตตุลาการอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นวิธีการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการฟ้องร้องคดีต่อศาลมากที่สุดเนื่องจากลักษณะประการสำคัญของวิธีการอนุญาโตตุลาการคือการตั้งคนกลางที่เรียกว่าเป็น “อนุญาโตตุลาการ (arbitrator)” มาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และผลแห่งข้อวินิจฉัยนี้จะปรากฏในสิ่งที่เรียกว่าเป็น “คำชี้ขาด (arbitral award)” ที่มีผลตามกฎหมายผูกพันคู่พิพาทให้ต้องปฏิบัติตามในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดก็จะสามารถบังคับการให้เป็นไปตามคำชี้ขาดที่ทำขึ้นนี้ได้

กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะเริ่มต้นขึ้นได้ต้องเกิดจากการที่คู่พิพาทได้ตกลงทำ “สัญญาอนุญาโตตุลาการ (arbitration agreement)” ที่จะมอบข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้เข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ สัญญาอนุญาโตตุลาการนี้จะเป็นทั้งจุดเริ่มต้นของกระบวนการและเป็นเครื่องบ่งบอกขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการว่าจะมีอำนาจมากน้อยเพียงใดในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท นอกจากนั้นยังจะเป็นสิ่งที่ใช้กำหนดกระบวนการพิจารณาที่จะทำขึ้นต่อไปว่า จะต้องมีองค์ประกอบหรือขั้นตอนอย่างไรบ้างเป็นสำคัญ

เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นตามที่ได้กำหนดให้อยู่ในขอบเขตของอำนาจอนุญาโตตุลาการที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว คู่พิพาทที่ประสงค์จะใช้สิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งอย่างใดจะต้องเริ่มดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามที่กำหนดในสัญญาซึ่งโดยมากมักจะได้แก่การส่ง “คำเสนอข้อพิพาท (statement of claims)” ไปยังสถาบันอนุญาโตตุลาการที่กำหนดในสัญญา

หรือให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีที่ไม่ได้กำหนดให้ใช้สถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งหนึ่งแห่งใด ภายหลังจากขั้นตอนการส่งเอกสารต่าง ๆ เสร็จสิ้นแล้ว คู่พิพาทจะเริ่มกระบวนการแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการที่จะมาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้น โดยกระบวนการแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการนี้ก็ต้องดำเนินการตามที่สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดเช่นกันว่าจะให้มี อนุญาโตตุลาการจำนวนกี่คนและจะต้องมีขั้นตอนอย่างไรในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการซึ่งหาก มีการกำหนดไว้ก็ต้องปฏิบัติตามที่สัญญากำหนดอย่างเคร่งครัด

ภายหลังจากที่มีอนุญาโตตุลาการครบถ้วนตามที่กำหนดในสัญญาแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการ จะกำหนดกระบวนการพิจารณาที่จะดำเนินต่อไปจนกระทั่งมีคำชี้ขาด ซึ่งตามปกติอาจจะต้องมีการ เปิดโอกาสให้คู่พิพาททุกฝ่ายได้นำเสนอข้ออ้างและข้อต่อสู้ของตนพร้อมกับนำพยานหลักฐาน มาแสดงเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของฝ่ายตน เมื่อคู่พิพาทได้นำพยานหลักฐานทั้งปวง มาแสดงต่อคณะอนุญาโตตุลาการครบถ้วนแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการจะประชุมเพื่อลงมติ ทำคำชี้ขาดว่าจะกำหนดให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายมีสิทธิหน้าที่ต่อกันอย่างไรบ้าง คำชี้ขาดที่ทำขึ้นนี้ จะมีผลผูกพันคู่พิพาทดังที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้นและอาจจะนำไปขอให้ศาลบังคับการให้เป็นไป ตามคำชี้ขาดได้ด้วย