

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ:

กรณีพิรุธสารบาเซล

การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ หมายถึง การที่ศาลของประเทศที่ได้รับการร้องขอ ยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ โดยไม่ต้องมีการดำเนินการใหม่และยอมรับบังคับให้ ในปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศในกรณีของ กรณีพิรุธสารบาเซลนั้น มีปัญหาที่เกี่ยวข้องกับประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการตรวจสอบ

และควบคุมความถูกต้องชอบธรรมของ

คำพิพากษาศาลต่างประเทศ

กระบวนการตรวจสอบและควบคุมความถูกต้องชอบธรรมของคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เนื่องจากการดำเนินคดีต่าง ๆ ที่สามารถมาออกคำบังคับต้องดำเนินไปอย่างถูกต้องและสอดคล้องกับความยุติธรรมและรวมทั้งไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยหลักการแล้ว กระบวนการตรวจสอบและควบคุมความถูกต้องชอบธรรมของคำพิพากษาศาลต่างประเทศมีแนวคิดที่เกี่ยวข้องที่จะดำเนินการตรวจสอบและควบคุมความถูกต้องในประเด็นต่อไปนี้ คือ

1.1 หลักความถูกต้องของกระบวนการพิจารณาพิพากษา

หลักความถูกต้องของกระบวนการพิจารณาพิพากษา (The Accuracy of the Adjudication Process) นี้ เป็นหลักการที่มีที่มาจากกรณีที่ว่า ผู้ขอให้รับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะต้องพิสูจน์ถึงความถูกต้องของกระบวนการพิจารณาพิพากษาของ

ศาลเจ้าของคำพิพากษา ถ้าแม้ว่าศาลผู้มีคำพิพากษาไม่ได้ปฏิบัติตามวิธีพิจารณาความ-
แพ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายภายในของศาลนั่นเอง คำพิพากษานั้นก็ไม่อาจจะได้รับ
การรับรอง เพราะวิธีการที่มีขอบเขตจะนำมาซึ่งความไม่มีผลของการกระทำ¹

หลักการนี้ปรากฏในอนุสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอลงวันที่ 8 พฤษภาคม
ค.ศ. 1979 ดังนั้น ในกรณีตามอนุสัญญาบาเซล หากมีผู้ขอให้รับรองคำพิพากษาของ
ศาลต่างประเทศในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการขนส่งของเสียอันตราย ผู้ที่ฟ้องร้อง
จะต้องพิสูจน์ถึงความถูกต้องของกระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลเจ้าของคำพิพากษา
แม้ว่าจะไม่ได้มีการระบุว่า มีแนวทางอย่างไรบ้าง แต่โดยหลักการแล้ว ย่อมหมายถึง
ความถูกต้องในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลซึ่งมักถูกกำหนดไว้ในประมวล-
กฎหมายวิธีพิจารณาความต่าง ๆ

โดยปกติ หลักทั่วไปในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าใช้
เป็นแนวทางการดำเนินคดีทั่วไป ดังนั้น หากมีการพิจารณาโดยใช้แนวทางในประมวล-
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ในการทบทวนผู้เขียนก็เห็นว่า น่าจะใช้ได้ คือ
หากมีการตรวจสอบแล้ว พบว่า กระบวนการพิจารณาได้ดำเนินไปอย่างถูกต้องตามหลักและ
แนวทางในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย แล้ว ก็สามารถยอมรับ
คำพิพากษาศาลต่างประเทศได้และสามารถออกคำบังคับคดีได้ เช่น

1) ถ้าเป็นคำฟ้องเกี่ยวกับสิทธิเหนือบุคคล ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ใน
เขตศาลเท่านั้นที่จะมีเขตอำนาจศาลเหนือคดี เว้นแต่ ในกรณีที่เป็คดีที่มีมีข้อพิพาท
ศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล ก็จะมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีได้หรือในกรณีที่
มูลคดีเกิดในเขตศาล ศาลนั้นก็จะมีเขตอำนาจเหนือคดีอีกด้วย

2) แต่ถ้าเป็นคำฟ้องเกี่ยวกับตัวทรัพย์สิน ทรัพย์สินตั้งอยู่ในเขตศาลใด ศาลนั้นก็จะมี
เขตอำนาจเหนือคดี

¹Demetrius Bereolos, "Canadian-American Perspectives on the United Nations
Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards," **Canadian-
American Law Journal** 3, 1 (Fall 1986): 212.

3) แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของนานาประเทศ ก็ยอมรับเจตนาของเอกชนที่จะเลือกศาลเพื่อพิจารณาพิพากษานิติกรรมของตนไว้ก่อน ในสัญญา

แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของนานาประเทศก็อาจมีบทบัญญัติที่แตกต่างจากหลักทั่วไปนี้ และความแตกต่างอันนี้ก็เป็นที่มาของการปฏิเสธไม่ยอมรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยอ้างว่าคำพิพากษาไม่ได้มาจากศาลที่มีเขตอำนาจศาลที่ถูกต้องต่อคดี เป็นต้น

ตามแนวทางที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศ สนธิสัญญาหลายฉบับ จึงกำหนดเหตุอันควรที่ศาลอาจรับพิจารณาพิพากษาไว้ในสนธิสัญญานั้นเลย เช่น อนุสัญญาแห่งกรุงฮาวานา ค.ศ. 1928 อนุสัญญาแห่งกรุงบรัสเซลส์ทั้ง ค.ศ. 1968 และ ค.ศ. 1978 และพิธีสารแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1971 ดังนั้น ถ้าศาลนั้นรับพิพากษาคดีโดยเหตุที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานั้น ๆ เอง คำพิพากษาของศาลก็จะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ไม่ขัดต่อหลักความถูกต้องของเขตอำนาจศาล ในกรณีที่สนธิสัญญาไม่ได้กำหนดเหตุอันควรที่ศาลอาจรับคดี เราก็จะต้องพิจารณาจากหลักทั่วไปที่กล่าวมาแล้วนั่นเอง

สำหรับประเทศไทย หลักความถูกต้องของเขตอำนาจศาลได้รับการยอมรับ ตั้งแต่ในหนังสือของพระยาศรีวิสารวาทา ซึ่งเขียนในปี พ.ศ. 2473 และในหนังสือของ นักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของยุคปัจจุบันเกือบทุกคน นอกจากนั้น หลักความถูกต้องของเขตอำนาจศาลยังได้รับการรับรองโดย คำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 ในฐานะเงื่อนไขที่ศาลไทยใช้ในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ²

ในต่างประเทศแนวคิดนี้ ยังมีการใช้แนวคิดเรื่อง Due Process มาปรับใช้กับการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ โดยถือว่า หากมีการดำเนินคดีเป็นไปตามหลักนี้ แล้ว ย่อมถือว่า มีกระบวนการพิจารณาคดีที่ถูกต้องและมีความเหมาะสม โดยทั่วไป มีการเรียกคำนี้ แตกต่างกันไป เช่น หลักกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย

² พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, ปัญหาเงื่อนไขในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ, หน้า 15.

คำว่า Due Process of Law หรือเรียกสั้น ๆ ว่า Due Process มีความหมายของคำ ดังกล่าวมีอยู่สองคำ คือ คำว่า Due แปลว่า เหมาะสม สมควร พอเพียง พอควร ตามกำหนด ครบกำหนด ถึงกำหนด ถูกต้อง ถูกทำนองคลองธรรม ตรง หลีกเลียงไม่ได้ Process แปลว่า กระบวนการ ศาสตราจารย์จิตติแปลคำทั้งสองคำนี้ว่า “กระบวนการอันควร” Due Process of Law นี้มีรากฐานจากเอกสารที่ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลกคือ แมกนาคาร์ตา ซึ่งเป็นเอกสารที่เหล่าขุนนางให้พระเจ้าจอห์นแห่งอังกฤษ ถูกบังคับให้พระราชทานเสรีภาพแก่ราษฎรชาวอังกฤษ ในยุคหลังถือว่าแมกนาคาร์ตาเป็นการยอมตนของพระมหากษัตริย์ต่อกฎหมายคือ ยอมอยู่ภายใต้กฎหมายนั่นเอง บัญญัติเมื่อ ค.ศ. 1217 (พ.ศ. 1760) แต่เดิมไม่มีคำว่า Due Process of Law มีแต่คำว่า “โดยกฎหมายของแผ่นดิน” ซึ่งคำนี้โยงไปถึงคำภาษาลาตินว่า “Per Legum Terra” เอกสารนี้ออกโดยพระเจ้าจอห์น แต่เมื่อมีการเปลี่ยนราชบัลลังก์ก็มีการยืนยัน โดยพระมหากษัตริย์ที่ครองราชสมบัติ โดยตลอดมา จน ค.ศ. 1354 (พ.ศ. 1897) ในรัชสมัยของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 3 คำว่า “Due Process of Law” จึงปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรก

เมื่อมีอาณานิคมของอังกฤษในอเมริกาช่วงทศวรรษ 1600 ชาวอาณานิคมก็ใช้คำว่า “Due Process of Law” ในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ของตน จึงกล่าวว่า Due Process เป็นหัวใจของ “เครื่องคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Safeguard) อย่างที่ได้กล่าวไว้เมื่อสักครู่ อย่างไรก็ตาม ชาวอเมริกันถือว่า Due Process of Law มีสองอย่างคือ Due Process เชิงสารบัญญัติและ Due Process เชิงวิธีสบัญญัติหรือเชิงการพิจารณาความ

Due Process เชิงสารบัญญัติหมายถึง การให้ความคุ้มครองเนื้อหาสาระของสิทธิของปัจเจกชนตามหลักการของลัทธิเสรีนิยม หัวใจของลัทธิเสรีนิยมสี่ประการ เช่น แนวคิดเรื่อง Competitive Individualism แนวคิดว่าสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกชนเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์และละเมิดสิทธิมิได้ และแนวคิดเองรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัดไปโยงกับหลักกฎหมายของลัทธิเสรีนิยม เช่น หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นต้น หลักกฎหมายเหล่านี้อยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานของแนวคิดแบบเสรีนิยมว่าทุกคนมีความเท่าเทียมกัน

ส่วน Due Process เชิงสารบัญญัติเป็น การคุ้มครองปัจเจกชนตามแนวคิดของลัทธิเสรีนิยมกับการรักษาผลประโยชน์ของมหาชนตามลัทธิประชาธิปไตย นั่นคือ

กระบวนการพิจารณาคดีต้องมีความถูกต้องและเหมาะสม สำหรับ Due Process ในทางอาญาจะหมายถึง

ดังนั้น ในกรณีของศาลประเทศที่นำเอาหลักการ Due Process of Law มาใช้กับการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ หมายถึง การที่ศาลในประเทศใดจะยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศก็ต่อเมื่อมีการใช้หลักการดังกล่าวตรวจสอบแล้ว พบว่ามีกระบวนการ Due Process ทั้งทางสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ³ เช่น ในสัญญาเป็นสัญญาที่ถูกต้องคือไม่เป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและในด้านวิธีสบัญญัติกระบวนการพิจารณาคดีมีความเป็นธรรม เป็นต้น

ดังนั้น หากมีการขนส่งของเสียอันตรายโดยผิดกฎหมาย คือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในอนุสัญญาบาเซลแล้ว มีความเสียหายเกิดขึ้น เมื่อผู้เสียหายเป็น โจทก์ฟ้องต่อศาลในประเทศนั้น ๆ หรือประเทศที่ทำความตกลงกันและศาลมีคำพิพากษาแล้วหากจะนำเอาคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาบังคับใช้ ศาลประเทศผู้ที่ได้รับคำร้องขอย่อมต้องนำเอากระบวนการ Due Process มาตรวจสอบก่อน

1.2 หลักความถูกต้องของการใช้กลไกของกฎหมายขัดกัน

ตามหลักนี้ เพียงแต่ว่าคำพิพากษามาจากศาลต่างประเทศผู้มีเขตอำนาจศาลที่ถูกต้องและให้ความเท่าเทียมกันแก่คู่ความในการต่อสู้คดีก็ไม่เพียงพอ จะต้องปรากฏต่อไปอีกว่า ศาลต่างประเทศนั้น ใช้หลักกฎหมายขัดกันอย่างถูกต้องและสอดคล้องกับหลักกฎหมายขัดกันของศาลผู้ถูกขอให้รับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศอีกด้วย หลักการนี้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาแห่งกรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 และ ค.ศ. 1978 และอนุสัญญาแห่งกรุงลูกาโน ค.ศ. 1988 รวมถึงมาตรา 7 ของอนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1971

³ Arthur T. von Mehren, "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A New Approach for the Hague Conference? Law and Contemporary Problems," *The Hague Conference on Private International Law* 57, 3 (Summer 1994): 277.

กฎหมายที่ขัดกันเป็นกฎหมายของรัฐที่มีความเกี่ยวกับเอกชนตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่เกิดขึ้นเป็นความสัมพันธ์ทางอ้อม โดยฝ่ายเอกชนหรือถิ่นที่เกี่ยวข้องกับเอกชนหรือทรัพย์สินของเอกชน และเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ของเอกชนเป็นหลัก ภายใต้นิติประเพณีระหว่างประเทศ เราพบว่า มีจุดเกาะเกี่ยวที่แท้จริงระหว่างรัฐกับนิติสัมพันธ์ใน 5 สถานการณ์ที่แตกต่างกันสุดแต่จะเป็นการพิจารณานิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนประเภทใด แต่อย่างไรก็ตาม คำตอบของศาลภายในรัฐบนโลกก็จะไม่แตกต่างกันในสาระสำคัญ เพราะศาลดังกล่าวยอมรับใน “หลักการเลือกกฎหมายเพื่อจัดการการขัดกันแห่งกฎหมาย” ที่เป็นเอกรูป ซึ่งมักเรียกกฎหมายในส่วนนี้ว่า “กฎหมายว่าด้วยการเลือกกฎหมาย (Law on Choice of Laws)” หรือ “กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย (Law on Conflict of laws)” ซึ่งในประเทศไทย เราเรียกกฎหมายนี้สั้นว่า “กฎหมายขัดกัน” หากพิจารณาตามหลักการนี้ คือต้องพิจารณาหลักกฎหมายขัดกันของไทย คือ พระราชบัญญัติการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ซึ่งของไทยมีกลไกของกฎหมายขัดกันตามกฎหมายดังกล่าว ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 ของการใช้กลไกทางกฎหมายเมื่อกฎหมายใดขัดกัน

ตามหลักของการใช้กฎหมายขัดกัน ถ้าเป็นนิติสัมพันธ์ของเอกชนตามกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ตกอยู่ภายใต้กลไกของกฎหมายขัดกัน ในกรณีนี้ที่เกิดจากมูลสัญญา มาตรา 13 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายได้กำหนดว่า “ปัญหาว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับกับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญหรือผลแห่งสัญญานั้น ให้วินิจฉัยตาม เจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไม้อาจหยั่งทราบเจตนาแจ้งชัด หรือ ปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติเดียวกัน กฎหมายที่ใช้บังคับก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นทำขึ้น

ข้อยกเว้นของการใช้กฎหมายขัดกัน จะไม่ใช่เมื่อ

- 1) กฎหมายกำหนดการบังคับใช้ทันที
- 2) กฎหมายแห่งที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติพิเศษ เช่น กฎหมายว่าด้วยการรับขน มาตรา 4 เป็นต้น
- 3) อนุสัญญาระหว่างประเทศที่ผูกพันกับรัฐของศาล

4) การที่คู่ความไม่กล่าวอ้างความเป็นเงื่อนไขระหว่างประเทศของนิติสัมพันธ์ของเอกชน เช่น กฎหมายลักษณะพยาน จะต้องมีการกล่าวอ้าง

กรณีที่ศาลไทยตัดสินพิพากษาบังคับ ถ้าคำพิพากษาถูกต้องตามกฎหมายไทย แต่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศ บังคับใช้ในไทยกับคู่กรณี ผลก็คือ จะไปบังคับคดียังต่างประเทศไม่ได้ เพราะเราไม่มีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของประเทศอื่น

ขั้นตอนที่ 2 การปรับกฎหมายกับข้อเท็จจริง

การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายให้ได้ความว่า ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นปัญหาสู่การพิจารณาของศาลนั้น ควรจะปรับเข้ากฎหมายในเรื่องใด หมายถึงว่า จะต้องใช้กฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับนั่นเอง

ในการดำเนินการดังกล่าว การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายมี 2 วิธี

1) การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายตามแบบ เลกโฟรี (Lex Fori)

หมายถึง การนำหลักกฎหมายภายใน ของประเทศของศาลที่พิจารณาคดีมาเป็นเกณฑ์ในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง ลำดับต่อไป ซึ่งศาลจะนำ กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงแห่งคดี โดยตลอดต่อไป

2) การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายตามแบบ เลกคอสเซส (Lex Causae)

หมายถึงการนำหลักกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีหรือข้อพิพาทนั้นเองมาเป็นเกณฑ์พิจารณาว่าข้อเท็จจริงนั้นควรปรับเข้ากับลักษณะกฎหมายใด

ข้อสังเกต การกำหนดตามแบบแรกหรือ เลก โฟรีเป็นที่นิยมเพราะให้ความสะดวกแน่นอนและหาหลักกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงได้ง่ายกว่า โดยเฉพาะด้านบุคคล นี้ ทรัพย์ ครอบครัว มรดก

ขั้นตอนที่ 3

1) การทดสอบจุดเกาะเกี่ยวขึ้นหรือการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย หมายถึง เรื่องทดสอบที่เป็นสิ่งกำหนดหรือตัวตัดสินในการปรับใช้กฎหมาย ซึ่งอาจมีหนึ่งเดียวหรือมากกว่าหนึ่งก็ได้โดยเมื่อดำเนินการตามขั้นตอนที่ 2 แล้วจึงไปพิจารณาดูตามกฎหมายหรือตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ว่าบัญญัติไว้หรือไม่ หากไม่ได้บัญญัติไว้ก็ต้องดำเนินการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายโดยใช้หลักเกณฑ์

ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลต่อไป หมายถึงหลักกฎหมายจารีตประเพณีทั้งหลายที่ผู้บัญญัติกฎหมายนำมาเป็นหลักในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ในการดำเนินการมักจะใช้การพิจารณาดังนี้ คือ

(1) ขาดจุดเกาะเกี่ยวหรือไม่ จุดเกาะเกี่ยวที่แท้จริง คือ จุดที่ใกล้ชิดกับนิติสัมพันธ์มากที่สุด (Real Connecting Point)

(2) จุดเกาะเกี่ยวขัดกันหรือไม่

(3) จุดเกาะเกี่ยวถูกสร้างขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายหรือไม่

(4) จุดเกาะเกี่ยวเคลื่อนที่หรือไม่

(5) มีการขัดกันของการตีความจุดเกาะเกี่ยวหรือไม่

2) ย้อนส่ง มีการกลับมาใช้กฎหมายไทย หรือกฎหมายต่างประเทศ

ในกรณีที่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 กำหนดไว้ว่า ปัญหาดังกล่าวให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับ ก็อาจต้องพิจารณาเกี่ยวพันไปถึงหลักการย้อนส่งเพื่อให้ได้ความแน่ชัดในท้ายที่สุดว่า จะต้องใช้กฎหมายใดบังคับ การย้อนส่งกลับโดยในมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 เป็นหลักและมาตรา 4 ย้อนส่ง

ขั้นตอนที่ 4 การปรับใช้กฎหมายที่มีผลต่อการบังคับคดี ถ้าเป็นกฎหมายไทยศาลใช้กฎหมายนี้ตัดสินคดีได้เลย ถ้าเป็นกฎหมายต่างประเทศ คู่ความต้องนำสืบกฎหมายต่างประเทศ ตามมาตรา 8 และมาตรา 5 ที่ว่า ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ให้ใช้กฎหมายนั้นเพียงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศสยาม

ขั้นตอนที่ 5 การนำกฎหมายต่างประเทศมาบังคับใช้ในกรณีที่ปรากฏว่าปัญหาดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต่างประเทศศาลจะนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับก็ต่อเมื่อ

1) กฎหมายต่างประเทศนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทยและไม่ขัดต่อ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายอีกด้วย



2) หากคู่ความฝ่ายใดอ้างกฎหมายระหว่างประเทศ คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่สืบพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศนั้นจนเป็นที่พอใจของศาล มิฉะนั้นแล้ว ศาลอาจต้องใช้กฎหมายไทยบังคับแทน

3) ในขณะที่ศาลใช้กฎหมายต่างประเทศนั้นบังคับ หากเกิดมีช่องว่าง ศาลต้องดำเนินการอุดช่องว่างนั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายต่างประเทศนั้นบัญญัติไว้ทุกประการ

ข้อสังเกต ลำดับการพิจารณาทั้งหมดนี้ หมายความว่าเฉพาะเป็นเรื่องคดีแพ่งเท่านั้น ไม่รวมคดีอาญาเพราะศาลไทยไม่ยอมรับการใช้กฎหมายมหาชนของต่างประเทศโดยตรง

ในกรณีหนึ่งที่เกิดจากมูลสัญญา มาตรา 13 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายได้กำหนดว่า “ปัญหาว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับกับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญหรือผลแห่งสัญญานั้น ให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไมอาจหยั่งทราบเจตนาแจ้งชัด หรือ ปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติเดียวกันกฎหมายที่ใช้บังคับก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นทำขึ้น

ถ้าสัญญานั้นได้ทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ถิ่นที่ถือว่าสัญญานั้นได้เกิดเป็นสัญญาขึ้นคือ ถิ่นที่คำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ ถ้าไม่อาจหยั่งทราบถิ่นที่วานั้นได้ ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่พึงปฏิบัติตามสัญญานั้น”

ส่วนมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย กำหนดว่า “นอกจากจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้ หรือ กฎหมายอื่นใดแห่งประเทศสยาม ความสมบูรณ์เนื่องด้วยแบบแห่งนิติกรรมย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่นิติกรรมได้เกิดขึ้น”

ดังนั้น หากมีการขนส่งของเสียอันตรายโดยผิดกฎหมาย คือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในอนุสัญญาบาเซลแล้ว มีความเสียหายเกิดขึ้น เมื่อผู้เสียหายเป็น โจทก์ฟ้องต่อศาลในประเทศนั้น ๆ หรือประเทศที่ทำความตกลงกันและศาลมีคำพิพากษาแล้วหากจะนำเอาคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาบังคับใช้ ศาลประเทศผู้ที่ได้รับคำร้องขอย่อมต้องนำเอากระบวนการที่ศาลต่างประเทศนั้นใช้หลักกฎหมายขัดกันอย่างถูกต้องและ

สอดคล้องกับหลักกฎหมายขัดกันของศาลผู้ถูกขอให้รับรองคำพิพากษาไทยมาตรวจสอบก่อน โดยเฉพาะเรื่องมูลหนี้ ทั้งนี้การพิจารณาอาจใช้กฎหมายโดยการพิจารณาว่าตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย ได้กล่าวถึงหนี้ซึ่งเกิดจากมูลต่าง ๆ ไว้ 3 มูล กล่าวคือ หนี้เกิดจากมูลสัญญา หนี้เกิดจากมูลจัดการงานนอกสั่งหรือลาภมิควรได้ และหนี้ซึ่งเกิดจากมูลละเมิด

นอกจากนี้ใน พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย มาตรา 16 ได้กำหนดว่า “ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์สินตั้งอยู่บังคับแก่สังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์”

ในกรณีของอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายที่จะใช้บังคับกับอสังหาริมทรัพย์เกี่ยวพันกับเรื่องต่อไปนี้ ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่ คือ

- 1) การพิจารณาว่าทรัพย์ใดเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือไม่ใช่อสังหาริมทรัพย์
- 2) ทรัพย์สิทธิ หรือ กรรมสิทธิ์อื่นใดเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์
- 3) การสิ้นสุดแห่งทรัพย์สิทธิแห่งอสังหาริมทรัพย์ หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น
- 4) การโอนกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สิทธิใด ๆ เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์
- 5) สิทธิครอบครองเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์
- 6) เครื่องอุปกรณ์ ส่วนควบที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น
- 7) แบบแห่งสัญญา นิติกรรม หรือเอกสารอื่นใดที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์
- 8) ผลของคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญในส่วนที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย
- 9) ทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาในส่วนที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์
- 10) สาระสำคัญและผลของสัญญาก่อนสมรสในส่วนที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์
- 11) อำนาจของผู้ปกครองเกี่ยวกับการจัดการอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์
- 12) มรดกเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

ตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายภาคพื้นยุโรปซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติของศาลไทยด้วย จะต้องพิจารณาว่า คดีที่พิพาทเป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือ บุคคลสิทธิ ถ้าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับบุคคลสิทธิ กล่าวคือ สิทธิที่จะให้คู่กรณีปฏิบัติตามกฎหมาย ลักษณะหนี้ แม้สิทธิจะเนื่องมาจากทรัพย์สิน เช่นการฟ้องเรียกค่าเช่าที่ดิน การฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการบุกรุกที่ดิน จะไม่ตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตาม

ส่วนมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยกฎหมายขัดกัน และศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าว คือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีว่าด้วยหนี้ ตามพระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน และ ตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย ในกรณีที่มีปัญหาการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาล เกณฑ์ในการพิจารณาเขตอำนาจของศาลไทยในคดีที่พัวพันกับต่างประเทศนั้น ได้มีการกำหนดเขตอำนาจศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ที่พัวพันกับองค์ประกอบต่างชาติโดย จะถือจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดกับรัฐเป็นเกณฑ์ในการกำหนด ศาลภายในควรมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีที่รัฐนั้นเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง หรืออำนาจของรัฐนั้นสามารถเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องได้ ในกรณีเขตอำนาจศาลเหนือคดีแพ่งและพาณิชย์นั้นเกณฑ์ที่นิยมกันทั่วไปก็ได้แก่ ภูมิลำเนาของจำเลย สถานที่ตั้งแห่งทรัพย์สิน สัญชาติของโจทก์ ภูมิลำเนาโจทก์ ในกรณีนิติบุคคล ก็ให้ถือเอาสำนักที่ตั้งแห่งใหญ่กับเขตอำนาจศาล หลักเกณฑ์เหล่านี้พิจารณา ระดับความใกล้ชิด หรือจุดเกาะเกี่ยวที่ใกล้ชิดอันจะมีผลต่อการรับรอง และ บังคับการตามคำพิพากษาของศาลนั้น ๆ

ในหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับภูมิลำเนาจำเลยนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยในปัจจุบัน ได้บัญญัติถึงเรื่องเขตอำนาจศาลไว้ในมาตรา 4 ว่า “เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น

(1) คำฟ้องให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือ ต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล ไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่

(2) คำร้องขอให้เสนอต่อศาลศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลหรือศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล”

การที่กฎหมายบัญญัติถือเอาภูมิลำเนาของจำเลยเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล ก็เพราะเหตุว่าวัตถุประสงค์ในการนำคดีสู่ศาลเพื่อให้ศาลตัดสินชี้ขาด

ข้อพิพาทนั้น ๆ และเมื่อศาลตัดสินชี้ขาดคดีถึงที่สุดแล้วก็จะต้องมีการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล ดังนั้นในกรณีคดีเกี่ยวกับหนี้บุคคล หากจำเลยไม่ปรากฏอยู่ในภายในรัฐที่ศาลทำการพิจารณาพิพากษาคืออยู่ การบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาก็ย่อมเป็นไปได้ยาก ตามหลักที่ว่า Actor Seguitur Forum Rei และเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในข้อนี้โดยได้ขยายเขตอำนาจศาลที่ไม่ได้พัวพันกับองค์ประกอบต่างชาติ มาใช้กับเขตอำนาจศาลที่เกี่ยวข้องกับคดีที่มีองค์ประกอบต่างชาติด้วย โดยถือเอาภูมิลำเนาจำเลยเป็นเกณฑ์อย่างหนึ่งในการกำหนดเขตอำนาจศาล และตามหลักกฎหมายอังกฤษก็ยึดถือหลักนี้ที่ว่า Fora Domicile of Mansiarin คือถือหลักภูมิลำเนาและถิ่นที่อยู่ของจำเลยเป็นเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล

1.3 หลักความสอดคล้องของผลของคำพิพากษาในรัฐผู้รับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

หลักนี้ได้รับการยอมรับในอนุสัญญา 5 ฉบับ กล่าวคือ อนุสัญญาแห่งกรุงโคโร ค.ศ. 1952 อนุสัญญาของ EEC ทั้ง 2 ฉบับคือ อนุสัญญาแห่งกรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1968 และ 1979 อนุสัญญาของ EFTA และ EEC อันได้แก่ อนุสัญญาแห่งกรุงกลุกาโน ค.ศ. 1988 และท้ายที่สุดก็คือ อนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1971

เหตุที่มีการยอมรับหลักการนี้ในฐานะของเงื่อนไขในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศก็เพราะศาลผู้ถูกขอให้รับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไม่ต้องการจะให้มีการขัดกันของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศกับคำพิพากษาของตนเอง ด้วยว่า ในสถานการณ์เช่นนี้ เป็นการยากที่จะประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรม

หากมีการขนส่งของเสียอันตราย โดยผิดกฎหมาย คือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในอนุสัญญาบาเซลแล้ว มีความเสียหายเกิดขึ้น เมื่อผู้เสียหายเป็น โจทก์ฟ้องต่อศาลในประเทศนั้น ๆ หรือประเทศที่ทำความตกลงกันและศาลมีคำพิพากษาแล้วหากจะนำเอาคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาบังคับใช้ ศาลประเทศผู้ที่ได้รับคำร้องขอย่อมต้องนำเอาสอดคล้องของผลของคำพิพากษาในรัฐผู้รับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ว่ากระบวนการที่ศาลต่างประเทศนั้นใช้หลักกฎหมายขัดกันอย่างถูกต้อง

และสอดคล้องกับหลักกฎหมายของศาลผู้ถูกขอให้รับรองคำพิพากษาหรือไม่ โดย การเทียบเคียง หากแนวการวินิจฉัยของศาลต่างประเทศไม่สอดคล้องก็จะเป็นเงื่อนไข ทำให้การยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศอาจถูกปฏิเสธ

1.4 หลักความเคารพผลของคำพิพากษาของรัฐที่สาม

หลักการนี้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1971 อนุสัญญาของ EEC ทุกฉบับ รวมถึงอนุสัญญาแห่งกรุงลูกาโน ค.ศ. 1988

หลักความเคารพผลของคำพิพากษาของรัฐที่สามเป็นหลักที่คำนึงถึงผลของ คดีที่ถูกต้องซ้อนหรือซ้ำกันในศาลผู้มีคำพิพากษาและศาลของรัฐที่สามที่อาจมีผลภายใน ดินแดนของรัฐเจ้าของศาลผู้ถูกร้องขอให้มีการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ดังนั้น ถ้าพบว่ามีคำพิพากษาหรือจะมีคำพิพากษาในเรื่องเดียวกันและต่อคู่ความคู่ เดียวกันในศาลของรัฐที่สามซึ่งเข้าเงื่อนไขที่จะให้มีการรับรองคำพิพากษาของศาล- ต่างประเทศได้ในรัฐของตนได้เช่นกัน ศาลของรัฐดังกล่าวอาจปฏิเสธการยอมรับและ บังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศได้

แนวทางดังกล่าว คล้ายกับหลักการฟ้องซ้ำ (ตามประมวลกฎหมายวิธี- พิจารณาความแพ่ง มาตรา 148)

หลักการฟ้องซ้ำดังกล่าว คือ

1) คดีที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว คู่ความจะนำคดีเรื่องที่เคยพิพาท กันมาในคดีก่อนมาฟ้องกันใหม่อีกไม่ได้ (เป็นฟ้องซ้ำ)

(1) คำว่า ถึงที่สุด คือ เมื่อ ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งที่กฎหมายให้ถือว่า เป็นที่สุด เมื่อพ้นระยะอุทธรณ์หรือฎีกา หรือขอให้พิจารณาคดีใหม่

(2) คำพิพากษาที่ถึงที่สุด โดยไม่ต้องคำนึงว่าคดีไต่ขึ้นฟ้องก่อนหลัง เพราะ หลักของการฟ้องซ้ำ มิได้ถือเวลาที่ขึ้นฟ้องเป็นสำคัญ แต่ถือคดีถึงที่สุดเมื่อใด

2) ฟ้องซ้ำต้องเป็นคู่ความเดียวกันจึงจะต้องห้าม

(1) คู่ความเดียวกัน แม้คดีก่อนเป็น โจทก์ แต่คดีใหม่กลับมาเป็นจำเลยก็ถือ ว่าเป็นคู่ความเดียวกัน

(2) คู่ความเดียวกัน รวมถึงผู้สืบสิทธิจากคู่ความเดิม เช่นสามีภริยา เจ้าของ กรรมสิทธิ์รวม ผู้รับโอนทรัพย์

(3) แม้เป็นคู่ความเดิมแต่เข้ามาคนละฐานะ ก็ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า คู่ความเดิม เช่น คดีก่อนฟ้องคดีในฐานะส่วนตัว คดีใหม่ฟ้องคดีในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรม เช่นนี้ไม่ถือเป็นคู่ความเดียวกัน

3) ได้นำคดีมาฟ้องร้องกันใหม่ในประเด็นเดียวกัน ได้อาศัยเหตุอย่างเดียวกัน กับคดีก่อน

(1) เหตุอย่างเดียวกัน หมายถึง คำพิพากษา หรือคำสั่งที่ถึงที่สุดนั้น ได้วินิจฉัยในเนื้อหาของเรื่องที่ฟ้องร้องกัน โดยวินิจฉัยอย่างเดียวกับคดีก่อนที่ศาลได้วินิจฉัย มาและต้องเป็นส่วนหนึ่งของเนื้อหาด้วย (หากไม่ใช่ก็ไม่เป็นฟ้องซ้ำ)

(2) กรณีศาลได้วินิจฉัยในประเด็นแห่งคดี แต่ไม่ถือเป็นฟ้องซ้ำ เพราะศาล มิได้วินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีนั่นเอง ดังนั้นจึงนำคดีมาฟ้องใหม่ได้ เช่นดังนี้ ศาลจำนำย คดีเพราะ โจทก์ทั้งฟ้อง (ฎีกาที่ 1740/2520) ยกฟ้องเพราะเหตุฟ้องคดีเคลือบคลุม (ฎีกาที่ 155/2523) ยกฟ้องเพราะฟ้อง โจทก์บกพร่อง (ฎีกาที่ 2522/2523) ยกฟ้องเพราะขณะยื่น ฟ้องไม่มีอำนาจฟ้อง (ฎีกาที่ 666/2530) กรณี โจทก์ถอนฟ้อง (ฎีกาที่ 268/2489)

ส่วนข้อยกเว้นตามกฎหมายที่ไม่ถือว่าเป็นการฟ้องซ้ำ คือ การบังคับคดีตาม คำพิพากษาหรือคำสั่งศาล กรณีบังคับคดีไม่พอชำระหนี้ เข้าหนี้ตามคำพิพากษาของบังคับ เอกกับทรัพย์อื่นของลูกหนี้อีก กรณีโต้แย้งว่าการบังคับคดีตามคำพิพากษานั้น ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย คำพิพากษาหรือคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราว ที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ตามพฤติการณ์ (เช่น การกำหนดวิธีชั่วคราว คือกำหนดการบังคับคดีเอาไว้ก่อนเป็น การชั่วคราว เช่น ค่าอุปการะเลี้ยงดู ศาลพิพากษายกฟ้องโดยไม่ตัดสิทธิที่จะฟ้องใหม่ ภายในอายุความ ศาลยกฟ้องเพราะผู้ร้องจัดการมรดกยังไม่สามารถจะแบ่งทรัพย์กัน ๆ ได้ ในชั้นนี้ ศาลชอบที่จะอนุญาตไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิมว่าไม่ตัดสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้อง- ใหม่ การพิพากษาให้นำคดีมาฟ้องใหม่ได้ตาม มาตรา 148 (3) นี้ ไม่ถือว่าเป็นการพิพากษา เกินคำขอ การกำหนดระยะเวลาให้โจทก์นำคดีมาขึ้นฟ้องใหม่ ตาม มาตรา 148 (3) มิใช่ การยื่นหรือขยายระยะเวลา คดีเดิมมีการฟ้องร้องกันและศาล ได้มีคำพิพากษาตามยอม และคดีถึงที่สุดแล้ว ซึ่งการทำสัญญาประนีประนอมยอมความและศาล ได้มีคำพิพากษา

ก็ถือว่าได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นแล้ว เมื่อนาคติมาฟ้องใหม่อีก จึงเป็นฟ้องซ้ำ แต่เนื่องจากคดีนี้ปรากฏว่าไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาตามยอมได้ ดังนั้นคำพิพากษาตามยอมในคดีเดิมจึงตกไป เท่ากับยังมีคำพิพากษาถึงที่สุดในประเด็นที่ได้วินิจฉัย โดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน คดีหลังจึงไม่เป็นฟ้องซ้ำ (ฎีกาที่ 124/2546) หรือ ความเสียหายที่โจทก์นำมาฟ้องเป็นคดีหลังนี้เป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นภายหลังจากศาลมีคำพิพากษาในคดีก่อนแล้ว คำขอบังคับจำเลยทั้งสองตามฟ้องของโจทก์คดีนี้จึงต่างกับคำขอให้บังคับจำเลยทั้งสองของโจทก์ในคดีก่อน และมีใช้ประเด็นที่ศาลในคดีก่อนวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว โดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน ดังนั้นฟ้องโจทก์ในคดีที่สองจึงไม่เป็นฟ้องซ้ำกับคดีแรก (ฎีกาที่ 456/2545, 1584/2545, 457/2545)

ความมุ่งหมายของหลักการอันนี้ก็เพื่อที่จะป้องกันความขัดกันของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ภายในอาณาเขตแห่งรัฐของตนนั่นเอง ดังนั้น หากมีการขนส่งของเสียอันตรายโดยผิดกฎหมาย คือ ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในอนุสัญญาบาเซลแล้ว มีความเสียหายเกิดขึ้น เมื่อผู้เสียหายเป็น โจทก์ฟ้องต่อศาลในประเทศนั้น ๆ หรือ ประเทศที่ทำความตกลงกันและศาลมีคำพิพากษาแล้วหากจะนำเอาคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาบังคับใช้ ศาลประเทศผู้ที่ได้รับคำร้องขอย่อมต้องนำเอากระบวนการตรวจสอบเกี่ยวกับการฟ้องเข้ามาใช้และตรวจสอบก่อน

1.5 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

อนุสัญญาทุกฉบับที่ว่าด้วยการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมักยอมรับหลักนี้ เพราะเป็นธรรมดาที่รัฐหนึ่ง ๆ ย่อมไม่อาจยอมรับการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อเสถียรภาพในทางสังคมในรัฐของตน

โดยทางปฏิบัติรัฐมักจะตีคำว่า “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” อย่างกว้างขวางตามใจชอบปัญหาการขัดกันของการตีความจึงเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้และยากที่จะแก้ไขคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” (Public Policy หรือ Public Order) และ คำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” (Good Moral) เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางมากและเปลี่ยนไปได้ตามนโยบายของรัฐสภาวะทางสังคม เศรษฐกิจ รวมทั้งทัศนระของมหาชนที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัย จึงเป็นเรื่องยากที่จะให้

คำจำกัดความได้ หรือกำหนดได้ว่ากรณีใดบ้างที่เป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ศ. ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร ได้ให้คำอธิบายความหมายของคำว่า “ความสงบ-เรียบร้อยของประชาชน” ไว้ว่า “เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชนเป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้ และจะได้คุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง”

ดังนั้น ความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติ หรือประชาชน โดยส่วนรวมมิใช่ของเอกชนคนใดหมู่ใดโดยเฉพาะ ส่วนคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีที่ดีงามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติ เพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม ศีลธรรมอันดีของประชาชน มักจะมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงทำให้การกระทำใดที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย ด้วยเหตุนี้ การใดที่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงไม่อาจเกิดผลตามกฎหมาย และไม่อาจบังคับการให้เป็นไปตามนั้นได้ หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มีปรากฏอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ ทั้งกฎหมายเอกชน เช่น กฎหมายแพ่งกฎหมายพาณิชย์และกฎหมายมหาชน เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา กฎหมายพาณิชย์อากร กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ หรือสังคม ตลอดจนการกระทำทางปกครอง

โดยที่ หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมีความหมายกว้าง และเปลี่ยนแปลงได้ ไม่อาจกำหนดไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายได้ จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณี ๆ ไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความ ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกา อาจจำแนกเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ดังต่อไปนี้

1) การขัดขวางมิให้เป็นไปตามครรลองของกระบวนการยุติธรรม เช่น ข้อตกลงห้ามนำคดีมาสู่ศาล ไม่ว่าจะคดีแพ่ง หรือคดีอาญา สัญญาเลิก คดีอาญาแผ่นดิน โดยไม่ให้ฟ้องไม่ให้แจ้งความ หรือถอนฟ้อง หรือช่วยให้ผู้กระทำผิดไม่มีความผิด

2) การยุงส่งเสริมให้เป็นความกัน หรือการซื้อขายความ เช่น การแสวงหาประโยชน์จากการที่บุคคลอื่นเป็นความกัน โดยการออกทุนรอนยุงส่งเสริมให้เขาเป็นความ หรือรับซื้อความจากเขา โดยตนมิได้มีส่วนได้เสียตามกฎหมาย

3) การห้ามประกอบการแข่งขันในการทำอาชีพ หรือจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เช่น ข้อตกลงจำกัดการประกอบอาชีพทุกอาชีพทั้งหมด หรือมีกำหนดระยะเวลาห้ามประกอบอาชีพ อันเป็นการปิดการทำมาหาได้ของฝ่ายใด โดยเด็ดขาดจนไม่อาจดำรงชีพอยู่ได้

4) ค่าจ้างทนายความที่แบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาท

5) เรื่องอื่น ๆ

ในกฎหมายเอกชน เป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชน ในฐานะที่เท่าเทียมกันหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่ปรากฏในกฎหมายเอกชน มีตัวอย่าง ดังนี้

1) บทบัญญัติเกี่ยวกับสภาพและความสามารถของบุคคล เช่น ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ที่อ่อนแอกว่า

2) บทบัญญัติเกี่ยวกับแบบของนิติกรรม เช่น การทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน หรืออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีค่ามาก ในทางเศรษฐกิจ จึงควรจะทำด้วยความรอบคอบ มีการไต่ครวญถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับอย่างแท้จริง และยังเป็นประโยชน์แก่รัฐ และบุคคลภายนอกด้วย เช่น ทำให้เกิดความสะดวกในการเรียกเก็บภาษีอากร รวมทั้งทำให้ผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสขออุทธรณ์ได้

3) บทบัญญัติเกี่ยวกับครอบครัว และอำนาจในครอบครัว เช่น การหมั้น การสมรส การกำหนดให้ชายมีภรรยาได้เพียงคนเดียว หน้าที่ของบิดามารดา สถานะทางกฎหมายของบุตรนอกสมรส

4) บทบัญญัติเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ เช่น ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

5) บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอก เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิ่มทุนลดทุนของบริษัทจำกัด เพื่อให้บุคคลภายนอกที่จะติดต่อกับบริษัททราบว่าบริษัทมีทุนเท่าใด

6) บทบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้บุคคลทุจริต เช่น กฎหมายประกันภัยที่กำหนดให้ผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่เอาประกันภัย เนื่องจาก การกระทำโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประกัน

หากมีการขนส่งของเสียอันตรายโดยผิดกฎหมาย คือ ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในอนุสัญญาบาเซลแล้ว มีความเสียหายเกิดขึ้น เมื่อผู้เสียหายเป็น โจทก์ฟ้องต่อศาลในประเทศนั้น ๆ หรือประเทศที่ทำความตกลงกันและศาลมีคำพิพากษาแล้วหากจะนำเอาคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาบังคับใช้ ศาลประเทศผู้ที่ได้รับคำร้องขอย่อมต้องนำเอาหลักความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนมาเทียบเคียง หากแนวการวินิจฉัยของศาลต่างประเทศไม่สอดคล้อง ก็จะเป็นเงื่อนไขทำให้การยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศอาจถูกปฏิเสธ

1.6 หลักความสุจริตของคู่ความ

ความสุจริตของคู่ความก็เป็นสิ่งที่สำคัญ โดยข้อกำหนดจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคู่ความมีความสุจริต เว้นแต่จะมีข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่น ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงว่าคู่ความฝ่ายหนึ่งไม่สุจริต คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจึงมีหน้าที่ที่จะต้องกล่าวอ้างข้อเท็จจริงดังกล่าวมาเป็นข้อต่อสู้ในคดี อนุสัญญาส่วนใหญ่จึงไม่กำหนดเอาหลักความสุจริตของคู่ความมาเป็นเงื่อนไขที่ศาลจะต้องใช้ในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ศาลไม่มีหน้าที่ต้องระมัดระวังว่า คู่ความในคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมีความสุจริตหรือไม่ แต่ถ้าคู่ความฝ่ายที่พบและได้รับผลเสียจากความไม่สุจริตของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง กล่าวอ้างและขอให้ศาลไม่รับรองคำพิพากษานั้น ศาลก็จะรับฟังหลักการนี้ปรากฏในอนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ค.ศ. 1971

หลักสุจริต หลักสุจริต ตามพจนานุกรมไทยฉบับเฉลิมพระเกียรติ หมายถึง ความประพฤติชอบจริง ซื่อตรง มีความหมายตรงกันข้ามกับ ทุจริต ซึ่งคำว่า สุจริต ตาม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิต หมายถึง ประพฤติชอบตามคลองธรรม ประพฤติด้วยตั้งใจดี ประพฤติซื่อตรง

ศ. ดร. ปรีดี พนมยงค์ อธิบายว่า ความสุจริต เป็นหลักสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ความประพฤติของบุคคลในการใช้สิทธิและการชำระหนี้ ต้องจำกัดอยู่ภายใต้หลักความสุจริต

ศ. ดร. หยุค แสงอุทัย อธิบายว่า หลักสุจริต เป็นบทกฎหมายยุติธรรม หมายถึง บทบัญญัติของกฎหมายที่ทำให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจบางประการที่จะวินิจฉัยให้ผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น

ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ กล่าวว่า หลักกฎหมายทั่วไป ดังเช่นหลักสุจริตนี้ในระบบ Civil Law ถือเป็นหลักที่อาจมีค่าบังคับระดับสูง เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญที่เรียกว่า “สุจริต” ในทางแพ่งกับทางอาญา

คำว่า “สุจริต” หรือ “ไม่สุจริต” ในทางแพ่ง กับอาญาจะต่างกัน เช่น สุจริตในเรื่องรับโอนทางแพ่ง มีความหมายเพียงว่ามีได้รู้ถึงการที่ไม่มีสิทธิหรือมีความบกพร่องแห่งสิทธิในทรัพย์สิน ส่วนทางอาญาทุจริต (ไม่สุจริต) นั้น ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดความหมายของคำว่า “ทุจริต” เอาไว้ว่า “การแสวงหาผลประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น”

ความสำคัญของหลักสุจริต

1) หลักสุจริตถือเป็นหลักทั่วไปที่เป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ หลักสุจริต เปรียบเสมือน ยาคำ ที่สอดแทรกมีอยู่ทั่วไปตามบทบัญญัติต่าง ๆ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมุ่งคุ้มครองบุคคลที่สามที่เป็นผู้กระทำโดยสุจริต อันเป็นข้อยกเว้น หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 905, 1299 เป็นต้น

2) เป็นหลักสำคัญที่ทำให้ดุลพินิจแก่ศาลวินิจฉัยตามหลักความเป็นธรรม เพื่อกำหนดเป็นบรรทัดฐานของสังคม

3) เป็นหลักที่ทำให้กระบวนการใช้กฎหมายปรับตัวเข้ากับสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงโดยมุ่งความยุติธรรมที่แท้จริง

การใช้หลักสุจริต จะบังคับใช้เมื่อมีบุคคลผูกพันทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ ซึ่งจะทำให้เกิดมูลหนี้ เช่น สัญญา แต่ถ้าสัญญายังไม่เกิด ความผูกพันยังไม่มี

การตีความสัญญากับหลักสุจริต ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 ได้กำหนดหลักการตีความสัญญากับหลักสุจริตเอาไว้ว่า “การตีความการแสดงเจตนาอันเป็นนิติกรรมให้ถือเจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร” ซึ่งการแสดงเจตนาในสัญญานอกจากกรณีที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้เป็นการเฉพาะแล้ว มีหลักเพิ่มอีกข้อหนึ่งคือ การตีความต้องคำนึงถึงความประสงค์ในทางสุจริต ประกอบด้วยปกติประเพณี จะถือแต่เพียงเจตนาที่แท้จริงของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดฝ่ายเดียวมิได้ ต้องตีความไปโดยถือหลักความเข้าใจของทั้งสองฝ่ายในเจตนาของกันและกัน จึงต้องตีความไปตามความประสงค์โดยสุจริต อันคู่กรณีคิดคาดหมายได้จากกันและกัน ประเภทของหลักสุจริต

1) หลักสุจริตทั่วไป เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อเป็นมาตรฐานทั่วไปของกฎหมาย เรียกในทางนิติศาสตร์ว่า บทกฎหมายยุติธรรม โดยในการตีความกฎหมายประเภทนี้จะต้องใช้วิจรรณญาณและดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทุกประการ หลักสุจริตทั่วไปนี้มีบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368

2) หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง หมายถึงความไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ซึ่งคำว่า สุจริตในมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวไว้ในแง่ที่ว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงเช่นนี้จึงมีความหมายที่แคบ จึงเป็นหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง เช่น มาตรา 155, 186, 238, 303, 312, 316, 341, 410, 412, 413, 414, 415, 417, 421 ฯลฯ

โดยปกติในการใช้ดุลพินิจของศาลมีหลักเรื่องสุจริตปรากฏอยู่ โดยระบุว่า ศาลต้องคำนึงถึงหลักการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้คือ

- 1) การใช้หลักสุจริต ต้องถูกต้องชอบธรรมไม่ใช่เกินขอบเขต
- 2) ต้องไม่ใช่จนพำร่าเพื่อ จนไม่สามารถกำกับการใช้ดุลพินิจได้
- 3) ใช้ต่อเมื่อมีความจำเป็น
- 4) ใช้ด้วยความระมัดระวัง รอบคอบ เป็นธรรม เหมาะสม
- 5) ผู้พิพากษาที่ใช้ดุลพินิจ ต้องมีความรู้และประสบการณ์

ดังนั้น ในกรณีที่มีการขนส่งของเสียอันตรายโดยผิดกฎหมาย คือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในอนุสัญญาบาเซลแล้ว มีความเสียหายเกิดขึ้น เมื่อผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องต่อศาลในประเทศนั้น ๆ หรือประเทศที่ทำความตกลงกันและศาลมีคำพิพากษาแล้วหากจะนำเอาคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาบังคับใช้ ศาลประเทศผู้ที่ได้รับคำร้องขอย่อมต้องนำเอาหลักความสุจริต มาเทียบเคียง หากแนวการวินิจฉัยของศาลต่างประเทศไม่สอดคล้องก็จะเป็นเงื่อนไขทำให้การยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศอาจถูกปฏิเสธ

1.7 หลักความเป็นที่สุดของคำพิพากษา

หลักความเป็นที่สุดของคำพิพากษา เป็นหลักการที่ประเทศต่าง ๆ แทบทุกประเทศยึดถือตลอดมาว่า คำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้นที่จะมารับรองและบังคับคดีจะต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุด กล่าวคือ หากศาลชั้นต้นตัดสินแล้ว ไม่มีการอุทธรณ์จากคู่ความ หรือหากศาลอุทธรณ์ตัดสินแล้ว ไม่มีการฎีกาจากคู่ความ สำหรับกรณีที่เป็นโจทก์ฟ้องคู่พิพาทในศาลต่างประเทศ และศาลต่างประเทศได้มีคำพิพากษาแล้ว หากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศดังกล่าวประสงค์ที่จะบังคับคดีต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศไทย จะต้องนำคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาให้ศาลไทยรับรองโดยคำพิพากษาของศาลต่างประเทศดังกล่าวจะต้องเป็นคำพิพากษาของศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นได้ และต้องเป็นคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยถึงมูลคดีข้อพิพาทในระหว่างคู่ความสำเร็จเด็ดขาดจะรื้อถอนขึ้นโต้แย้งในศาลนั้นอีกไม่ได้ (ตามแนวในคำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461)

นอกจากนั้นหากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาขอศาลไทยให้ยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศแล้ว แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ ศาลไทยยังอาจยอมรับอำนาจของเจ้าหน้าที่ที่จะฟ้องร้องใหม่ในมูลคดีเดิม ในการฟ้องเป็นคดีใหม่ในศาลไทยนี้ซึ่งเป็นที่เจ้าหน้าที่สามารถอ้างคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นหลักฐานแห่งหนึ่งที่ฟ้องร้องกันได้ (ตามแนวในคำพิพากษาฎีกาที่ 934/2476) หลักนี้ให้ความสำคัญต่อคุณภาพของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศว่ามีความเป็นที่สุดแล้วหรือยัง? กล่าวคือยังอาจถูกรื้อฟื้น อุทธรณ์ ฎีกาได้หรือไม่? เป็นธรรมดาอยู่เองที่การรับรอง

คำพิพากษาของศาลต่างประเทศควรจะให้ความสำคัญต่อปัญหา⁴ เพราะถ้าคดียังไม่ถึงที่สุด ศาลผู้มีคำพิพากษาก็อาจจะแก้ไขคำพิพากษานั้นได้

หลักความเป็นที่สุดของคำพิพากษา⁴ ถูกกำหนดให้เป็นเงื่อนไขในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในกลุ่มรัฐอเมริกัน กล่าวคือ

- 1) สนธิสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอ ค.ศ. 1889
- 2) อนุสัญญาแห่งกรุงฮาวานา ค.ศ. 1928
- 3) อนุสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอ ค.ศ. 1940
- 4) อนุสัญญาแห่งกรุงมอนเตวิเดโอ ค.ศ. 1979

รวมถึง อนุสัญญาของสหภาพรัฐสแกนดิเนเวีย อันได้แก่ อนุสัญญาแห่งกรุงโคเปนเฮเกน ค.ศ. 1932

ในประเทศไทยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ ศาลไทยจะ “ยอมรับบังคับบัญชาและดำเนินตาม” คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจึงอาจมีผลในประเทศไทยได้ แต่การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยศาลไทย เป็นไปอย่างมีเงื่อนไข เงื่อนไขที่คำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 กล่าวไว้เป็นหลักการนั้นมีอยู่ 2 ประการคือ

1) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะต้องเป็นคำพิพากษาของศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นได้

2) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะต้องเป็นคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยถึงมูลคดีข้อพิพาทในระหว่างคู่ความสำเร็จเด็ดขาดจะรื้อถอนขึ้นโต้แย้งในศาลนั้นอีกไม่ได้

หากมีการขนส่งของเสียอันตรายโดยผิดกฎหมาย คือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในอนุสัญญาบาเซลแล้ว มีความเสียหายเกิดขึ้น เมื่อผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องต่อศาลในประเทศนั้น ๆ หรือประเทศที่ทำความตกลงกันและศาลมีคำพิพากษาแล้วหากจะนำเอาคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาบังคับใช้ ผู้ที่นำคำพิพากษามาขอบังคับคดีต้องพิสูจน์ว่าคำพิพากษาดังกล่าวถึงที่สุดแล้ว หากแนวการวินิจฉัยของศาลต่างประเทศยังไม่ถึงที่สุด การยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศอาจถูกปฏิเสธ

⁴Koehnen and Vaz, op. cit., p. 16.

ในพิธีสารบาเซล ข้อที่ 21 ระบุว่า Article 21: Mutual Recognition and Enforcement of Judgements

1) การตัดสินของศาลที่มีเขตอำนาจตามความในข้อ 17 ของพิธีสารซึ่งเป็นผลบังคับใช้ในรัฐแหล่งกำเนิดและไม่อยู่ภายใต้รูปแบบทั่วไปในความเห็นใด ๆ ที่จะต้องได้รับการยอมรับในประเทศภาคีสัญญาใด ๆ ทั้งนี้ที่พิธีการที่จำเป็นในการที่สมาชิกรับรองและมีผลบังคับใช้ เว้นแต่

(1) กรณีที่คำพิพากษาได้เกิดจากการทุจริต นี้อผล

(2) ในกรณีที่จำเลยไม่ได้รับการแจ้งให้ทราบอย่างเหมาะสมและไม่ได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินคดี

(3) กรณีที่คำพิพากษาไม่ได้สอดคล้องกับการตัดสินก่อนหน้านี้ในประเทศภาคีสัญญาอื่นเกี่ยวกับสาเหตุเดียวกันของการกระทำและฝ่ายเดียวกันหรือ

(4) กรณีที่คำตัดสินขัดกับนโยบายสาธารณะของประเทศภาคีสัญญาซึ่งได้รับรู้และยอมรับกันแล้ว

คำตัดสินที่ได้รับการยอมรับภายใต้วรรค 1 ของข้อนี้ให้ใช้บังคับในประเทศภาคีสัญญาทันทีที่พิธีการที่จำเป็นในภาคีที่ได้รับการดำเนินการแล้วเสร็จ พิธีสารจะต้องไม่อนุญาตให้มีการไต่สวนคดีใหม่

2) บทบัญญัติของวรรค 1 และ 2 ของบทบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับระหว่างภาคีสัญญาที่เป็นภาคีข้อตกลงหรือการรับรู้ร่วมกันและบังคับใช้คำตัดสินและการบังคับคดี

ข้อ 21: รับรู้ร่วมกันและบังคับใช้คำตัดสิน

1) การตัดสินของศาลที่มีเขตอำนาจตามความในข้อ 17 ของพิธีสารซึ่งเป็นผลบังคับใช้ในรัฐแหล่งกำเนิดและไม่อยู่ภายใต้รูปแบบสามัญของความคิดเห็นใด ๆ ที่จะต้องได้รับการยอมรับในประเทศภาคีสัญญาใด ๆ ทั้งนี้ที่พิธีการที่จำเป็นในการที่พรรคได้รับการเสร็จยกเว้น

(1) กรณีที่ผู้พิพากษาได้รับโดยการทุจริต;

(2) ในกรณีที่จำเลยได้แจ้งให้ทราบล่วงหน้าไม่ได้ให้เหมาะสมและเป็นโอกาสที่ยุติธรรมที่จะนำเสนอกรณีของเขา;

(3) กรณีที่ผู้พิพากษาเป็นกันไม่ได้กับการตัดสินก่อนหน้านี้ออกเสียงอย่างถูกต้องในประเทศภาคีผู้ทำสัญญาอีกเกี่ยวกับสาเหตุเดียวกันของการกระทำและฝ่ายเดียวกันหรือ

(4) กรณีที่ผู้ตัดสินขัดกับนโยบายสาธารณะของภาคีผู้ทำสัญญาซึ่งได้รับการยอมรับที่จะแสวงหา

2) การตัดสินได้รับการยอมรับภายใต้วรรค 1 ของข้อนี้ให้ใช้บังคับในประเทศภาคีผู้ทำสัญญาแต่ละทันทีที่พิธีการที่จำเป็นในภาคีที่ได้รับการแล้วเสร็จ พิธีการจะต้องไม่อนุญาตให้มีประโยชน์ของกรณีที่จะเปิดใหม่

2. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับขอบเขต

การยอมรับคำพิพากษา

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตการยอมรับคำพิพากษามีรากฐานมาจากการที่เป็นที่ยอมรับกันว่า ความเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมนั้นการประเมินมูลค่าสิ่งแวดล้อมนอกจากจะเป็นปัญหาที่ยากลำบากแล้ว ยังเป็นประเด็นสำคัญในคดีสิ่งแวดล้อมซึ่งมีการต่อสู้กันอย่างยืดเยื้อในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมตลอดมา

ในการกำหนดค่าเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมนั้นมีความซับซ้อนอย่างยิ่งและเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหาย มักมีการกำหนดค่าเสียหายเช่นนี้กำหนดขึ้นเพื่อเป็นช่องทางในคดีที่มีพฤติกรรมไร้ศีลธรรมหรือมีลักษณะรุนแรง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำที่คล้ายคลึงกันที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตด้วย ค่าเสียหายดังกล่าวนี้จึงอยู่บนพื้นฐานของนโยบายสาธารณะ (Public Policy) และประโยชน์ของสังคมและสาธารณะ (The Interest of Society and for the Public Benefit) มิใช่เพื่อค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายจะได้รับเท่านั้น⁵

⁵สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, การประเมินมูลค่าสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย [Online], available URL: <http://www.thaienvimonitor.net/Concept/value-env.pdf>, 2554 (กันยายน, 30).

นอกจากนี้ได้มีการกำหนดให้ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Non-pecuniary Loss) เช่น ความเจ็บปวดทุกข์ทรมานและตกใจเสียชีวิต (Pain, Suffering and Shock) การสูญเสียความหวังของชีวิต (Loss of Expectation of Life) เหล่านี้ เป็นต้น

ประเด็นสำคัญอยู่ที่ในพิธีสารบาเซลได้มีการระบุ “ความเสียหาย” อันเนื่องมาจากการเคลื่อนย้ายข้ามแดนและการกำจัดของเสียอันตรายและของเสีย รวมถึงการเคลื่อนย้ายที่ผิดกฎหมายของของเสียว่า หมายถึง

- 1) การสูญเสียชีวิตหรือการเจ็บป่วยของบุคคล
- 2) การสูญเสียหรือความเสียหายของทรัพย์สินที่นอกเหนือจากทรัพย์สินของบุคคลผู้รับผิดชอบตามพิธีสารนี้
- 3) การสูญเสียเงินได้ที่เกิดขึ้น โดยตรงจากผลประโยชน์จากอันเป็นผลมาจากความเสื่อมโทรมจากสภาพสิ่งแวดล้อม โดยคำนึงถึงรายรับและรายจ่าย
- 4) ค่าใช้จ่ายของมาตรการที่ใช้ในการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมที่เสื่อมโทรมให้คืนสู่สภาพเดิม โดยจำกัดเฉพาะค่าใช้จ่ายของมาตรการที่อยู่ระหว่างดำเนินการต่อไปและ
- 5) ค่าใช้จ่ายของมาตรการป้องกัน รวมทั้งการสูญเสียหรือความเสียหายอันเนื่องมาจากมาตรการดังกล่าว เท่าที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากคุณสมบัติของเสียที่เกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายและการกำจัด ของเสียอันตรายและของเสียอื่นที่ระบุไว้ในอนุสัญญา

ซึ่งหากพิจารณาตามข้อกำหนดดังกล่าวจะเห็นว่า ใน (3) (4) และ (5) ดังกล่าวข้างต้นแล้ว การฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องและเรียกค่าเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมมีขอบข่ายการต้องยอมรับผิดในความเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมที่เป็นภาระที่มีขอบข่ายมาก และการตีความในประเด็นเรื่องความเสียหายยังไม่มีมาตรฐานที่ชัดเจนและเป็นสากล อาทิเช่น ค่าเสียหายทางด้านการปรับปรุงภูมิทัศน์ ความเสื่อมโทรมจากสภาพสิ่งแวดล้อม ค่าใช้จ่ายของมาตรการที่ใช้ในการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมที่เสื่อมโทรมให้คืนสู่สภาพเดิม เป็นต้น

ค่าเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่กำหนดขอบเขตความรับผิดชอบได้ยาก ในสหรัฐอเมริกาการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องและเรียกค่าเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมมีหลากหลาย อย่างไรก็ตามมีการจำแนกความเสียหายออกเป็น ค่าเสียหายที่

เป็นการเยียวยาความเสียหาย (Compensatory Damages) กับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages)⁶ ทั้งนี้

1) ค่าเสียหายที่เป็นการเยียวยาความเสียหาย (Compensatory Damages) เป็นค่าเสียหายที่ตามปกติศาลจะสั่งให้จำเลยจ่ายแก่ผู้เสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายที่ได้รับ ซึ่งแบ่งออกได้ 3 ประการ ได้แก่

(1) ค่าเสียหายในความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (Pecuniary Damages) เป็นค่าเสียหายที่จ่ายให้แก่ผู้เสียหายแทนตัวเงินที่สูญเสียไป เช่น ค่ารักษาพยาบาล หรือ ค่าขาดรายได้ อันเนื่องมาจากอาการบาดเจ็บ

(2) ค่าเสียหายในความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน (Non-pecuniary Damages) เป็นค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน เช่น ความเจ็บปวดทางกายและจิตใจ

(3) ค่าเสียหายสำหรับการสูญเสียความสุข (Hedonic Losses) เป็นการชดเชยความสงบสุขในชีวิตที่สูญเสียไป

2) ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) เป็นค่าเสียหายที่ศาลสั่งให้จำเลยจ่ายให้แก่โจทก์เพื่อเป็นการลงโทษ โดยจะสั่งให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายประเภทนี้เมื่อการกระทำละเมิดนั้นเป็นการกระทำโดยมีเจตนาชั่วร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Malicious and Reckless)

โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาในเรื่องการกำหนดค่าความเสียหายของทรัพยากรธรรมชาติภายใต้ “The Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act--CERCLA” “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบ การชดเชย และความรับผิดชอบทางสิ่งแวดล้อมอย่างครอบคลุม” หรือเรียกชื่อสั้น ๆ ว่า “Superfund” และกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมฉบับอื่น เช่น กฎหมายว่าด้วยภาวะมลพิษจากน้ำมัน (The Oil Pollution Act--OPA) ความไม่พร้อมของศาลยุติธรรมในเรื่องนี้ย่อมจะส่งผลกระทบต่อการทำงานที่ในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ในฐานะที่เป็น

⁶Patrik Söderholm, **Environmental Policy in Transition Economies: The Effectiveness of Pollution Charges** (Cambridge, MA: Massachusetts Institute of Technology (MIT), 1999), p. 34.

Trustee หรือผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติแทนประชาชน ตามทฤษฎีทรัสต์เพื่อมหาชน (Public Trust Doctrine)⁷ อย่างแน่นอน

คดี Ohio v. Department of Interior เป็นคดีสำคัญที่มีผลต่อการพัฒนา แนวความคิดในเรื่องการประเมินมูลค่าสิ่งแวดล้อมหรือการกำหนดค่าความเสียหายของ ทรัพยากรธรรมชาติของวงการนักกฎหมายในสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก ศาล D.C. Circuit ได้วินิจฉัยโดยวางหลักการประเมินค่าความเสียหายของทรัพยากรธรรมชาติไว้ 2 ประการด้วยกัน คือ

1) หลักการประเมินมูลค่าโดยคิดคำนวณจากต้นทุนค่าใช้จ่ายที่ต้องสูญเสียไปในการฟื้นฟูสภาพความเสียหายของทรัพยากรธรรมชาติ (Restoration Costs) และ

2) หลักการประเมินมูลค่า (ทางเศรษฐกิจ) ของทรัพยากรธรรมชาติส่วนที่ไม่ได้เกิดจากการใช้ (Non-use Value) ด้วยเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ที่เรียกว่า “Contingent Valuation Method--CVM”⁸ คำตัดสินของศาลในคดีดังกล่าวเป็นต้นเหตุให้เกิด ข้อถกเถียงกันอย่างกว้างขวางในวงการนักกฎหมายสหรัฐอเมริกาถึงเทคนิคหรือวิธีการ ทางเศรษฐศาสตร์ที่ถูกต้องและเหมาะสมในการคำนวณค่าความเสียหายของทรัพยากร- ธรรมชาติ และคำวินิจฉัยนี้ยังได้ถูกนำไปใช้ในการออกกฎระเบียบของหน่วยงาน- ราชการที่เกี่ยวข้องและใช้เป็นหลักอ้างอิงคดีต่าง ๆ ต่อมาอีกหลายคดีด้วยกัน

⁷ อรรถพร ณ บางช้าง และอิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์, แนวทางการประเมินมูลค่า เศรษฐกิจจากผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อสนับสนุนกระบวนการยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551), หน้า 45.

⁸ Contingent valuation method (CVM) เป็นเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์แบบหนึ่ง ที่ซับซ้อนและมีต้นทุนในการดำเนินการประเมินที่ค่อนข้างสูงที่มีการนำมาใช้ประเมิน เฉพาะมูลค่าทรัพยากรในส่วนที่ไม่ได้เกิดจากการใช้ (Non use Value) จัดอยู่ในประเภท การประเมินค่าทรัพยากรธรรมชาติจากความพอใจของมนุษย์โดยวัดสวัสดิการทาง เศรษฐกิจ (Stated Preference Approach) ที่ใช้ราคาซึ่งสะท้อนค่าความยินดีที่จะจ่ายเงิน ของผู้บริโภคทรัพยากรในสถานการณ์ที่สมมติขึ้นอย่างสมเหตุสมผลเพื่อให้ได้มูลค่าที่ แท้จริง

เรื่องกระบวนการประเมินความเสียหายทางทรัพยากรธรรมชาติ (Natural Resource Damage Assessment--NRDA) ตามกฎหมาย จะเริ่มตั้งแต่การรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อประเมินในเบื้องต้นถึงระดับความรุนแรงของผลกระทบที่เกิดขึ้นและวางแนวทางในการฟื้นฟูสภาพความเสียหายที่เกิดขึ้น ในทางปฏิบัติตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทยสหรัฐ (DOI) แบ่งเป็น 3 ขั้นตอน คือ

1) ขั้นตอนก่อนการประเมิน เป็นการเก็บข้อมูลและประเมินความเสียหายในเบื้องต้น

2) ขั้นตอนการประเมิน เป็นการประเมินเพื่อกำหนดจำนวนมูลค่าความเสียหายด้วยการเลือกใช้เครื่องมือหรือวิธีการที่เหมาะสมที่สุด และร่างแผนงานเพื่อทำการฟื้นฟูสภาพความเสียหายต่อไป ขั้นตอนนี้เป็นกระบวนการที่มีความสำคัญที่สุดเพราะเป็นการดำเนินเพื่อให้สอดคล้องกับตามหลักการทางกฎหมายสิ่งแวดล้อมเรื่องผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluters Pay Principle) และถือว่าเป็นส่วนที่มีความยุ่งยากและสร้างปัญหาอย่างมาก เพราะต้องตอบ โจทย์ที่สำคัญ คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นควรมีมูลค่าเท่าใด?

3) ขั้นตอนภายหลังการประเมิน หน่วยงานหลักหรือ Trustee ต้องรายงานผลการดำเนินงานให้สาธารณะชนได้รับทราบและดำเนินการฟื้นฟูตามแผนงานที่กำหนดไว้

สำหรับเครื่องมือหรือวิธีการที่ใช้ในการประเมินมูลค่าความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติ มีหลากหลายวิธีด้วยกัน ตั้งแต่วิธีที่ง่ายที่สุดซึ่งประหยัดทั้งเวลา เครื่องมือ อุปกรณ์ กำลังคน และงบประมาณ ไปจนถึงวิธีที่ซับซ้อน ยุ่งยาก และสิ้นเปลืองทั้งเวลา กำลังคน และใช้งบประมาณค่อนข้างสูง โดยผลลัพธ์จากการประเมินจะมีความถูกต้องแม่นยำแตกต่างกันตามประเภทเครื่องมือที่ใช้ และขึ้นอยู่กับสถานการณ์สภาพพื้นที่หรือสภาพความเสียหายอีกด้วย ในบางกรณีอาจใช้เครื่องมือหลายประเภทร่วมกันก็ได้ เครื่องมือในการประเมินที่ทางการสหรัฐใช้อยู่ ได้แก่⁹ แบบจำลอง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของกระทรวงมหาดไทยสหรัฐ DOI, สูตรการประเมินค่าชดเชยของ NOAA, Benefits Transfer, Appraisal Method, Factor Income Analysis, Marker Price

⁹วินัย เรืองศรี, การประเมินมูลค่าสิ่งแวดล้อม: ประสบการณ์จากสาธิตธรรม สหรัฐอเมริกา (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสาธิตธรรม 2551), หน้า 69.

Analysis, Hedonic Pricing Method, Travel Cost Analysis, Averting Behavior Analysis, Conjoint Analysis/Contingent Ranking, Habitat Equivalency Analysis (HEA) และ Contingent Valuation เป็นต้น

นอกจากนี้ คดีสืบเนื่องมาจากกระทรวงมหาดไทยสหรัฐ ออกประกาศใช้ระเบียบฉบับใหม่ว่าด้วยการประเมินมูลค่าความเสียหายของทรัพยากรธรรมชาติ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบ การชดเชย และความรับผิดชอบทางสิ่งแวดล้อมอย่างครอบคลุม (The Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act--CERCLA) และกฎหมายฉบับแก้ไขเพิ่มเติม “The Superfund Amendment and Reauthorization Act of 1986 (SARA)” ซึ่งระเบียบดังกล่าวกำหนดความลำดับสำคัญของเทคนิคหรือวิธีการประเมินความเสียหายของทรัพยากรธรรมชาติไว้ โดยมีข้อจำกัดว่า ความเสียหายของทรัพยากรธรรมชาติที่ประเมินนั้นควรมีมูลค่าน้อยกว่า (The Lesser of) ค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูความเสียหาย (Costs of Restoring) หรือค่าความสูญเสียของมูลค่าที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรนั้น (Use Value) และยังสามารถให้ความสำคัญโดยเน้นไปที่การใช้เทคนิคหรือเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ในระบบตลาดมากกว่าเทคนิคหรือเครื่องมือที่ไม่ใช่ระบบตลาดอย่างเช่น CVM ในการคิดคำนวณความเสียหายดังกล่าวอีกด้วย

ศาล D.C. Circuit ของสหรัฐได้วางหลักไว้ว่า หลักการ The Lesser of ของระเบียบดังกล่าวมีผลเป็น โฆษเพราะขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของรัฐสภาที่ต้องการให้ค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูความเสียหายเป็นฐานในการประเมินความเสียหายสำหรับการทำให้ทรัพยากรที่เสียหายกลับคืนสู่สภาพปกติเท่านั้น และการเน้นไปที่การใช้เทคนิคหรือเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ในระบบตลาดมากกว่าเทคนิคหรือเครื่องมือที่ไม่ใช่ระบบตลาดอย่างเช่น CVM ก็เป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากมูลค่าที่ไม่ได้เกิดจากการใช้ทรัพยากร (Non Use Value) สมควรที่จะตั้งค่านิ่งถึงในคิดประเมินความเสียหายดังกล่าวด้วย คำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวนอกจากจะรับรองว่า วิธีการประเมินด้วยเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ที่ไม่ใช่ระบบตลาดอย่างเช่น CVM เป็นเครื่องมือที่น่าเชื่อถือได้แล้ว ยังถือว่าเครื่องมือดังกล่าวเป็นเครื่องมืออันดับแรกที่ต้องใช้ในการประเมินมูลค่าของทรัพยากรที่ไม่ได้เกิดจากการใช้ทรัพยากรนั้นอีกด้วย

แนวทางในการเลือกและปรับใช้เครื่องมือหรือเทคนิคต่าง ๆ ในการประเมินมูลค่าความเสียหายของทรัพยากรธรรมชาติจากประสบการณ์ของศาลยุติธรรมสหรัฐอเมริกาได้จากคดีตัวอย่างอีกหลายคดีในเวลาต่อมา โดยแบ่งคดีออกเป็น 2 ประเภท คือ

ประเภทแรก เป็นตัวอย่างของการต่อสู้คดีสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับวิธีการประเมินมูลค่าความเสียหายโดยคิดจากมูลค่าทรัพยากรธรรมชาติที่สูญเสียไปเป็นฐานคิดคำนวณ เช่น คดี Exxon Valdez เป็นเหตุการณ์ที่สร้างความเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมที่โด่งดังไปทั่วโลก เนื่องจากเกิดอุบัติเหตุกับเรือบรรทุกน้ำมันขนาดใหญ่ของบริษัท Exxon Valdez จนทำให้น้ำมันดิบจำนวนมหาศาลทะลักรั่วไหลและแพร่กระจายสู่ท้องทะเลในบริเวณอ่าว Prince William Sound และได้มีการนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ โดยแบ่งข้อเรียกร้องฝ่ายโจทก์ได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

1) ข้อเรียกร้องของกลุ่มชาวประมง ซึ่งเรียกร้องเงินค่าเสียหายจำนวน 895 ล้านดอลลาร์สหรัฐ จากการสูญเสียรายได้เนื่องจากปริมาณปลาหรือสัตว์น้ำทะเลที่จับได้ลดลงและราคาปลาที่ลดลงอันเป็นผลที่ตามมา ซึ่งศาลยอมรับหลักการประเมินค่าเสียหายโดยใช้ระบบราคากลางมาเป็นฐานในการคิดคำนวณ ทั้ง ๆ ที่ในคดีอื่นทั่วไปที่มักจะใช้วิธีการประเมินค่าเสียหายโดยไม่ใช้ระบบราคากลางมาเป็นฐานในการคิดคำนวณ เพราะทรัพยากรธรรมชาติไม่ใช่สินค้าที่ซื้อขายหรือตีค่าเป็นราคาในท้องตลาดได้ ผลสุดท้ายคณะลูกขุนตัดสินให้โจทก์ได้รับค่าชดเชยความเสียหายเป็นจำนวน 286.8 ล้านดอลลาร์สหรัฐ

2) ข้อเรียกร้องของกลุ่มชนพื้นเมืองมลรัฐอลาสก้า โดยในชั้นแรกพยายามเรียกร้องค่าเสียหายเป็นมูลค่าของพันธุ์ปลาที่จะต้องหามาทดแทนพันธุ์ปลาที่สูญเสียไปโดยยึดถือราคาปลาในตลาดเมือง Anchorage แต่ในที่สุดได้เปลี่ยนแนวทางในการคิดคำนวณมาเป็นหลักการประเมินความเสียหายโดยไม่ใช้ระบบราคากลางมาเป็นฐานในการคิดคำนวณ ทำให้จำนวนเงินที่เรียกร้องสูงถึง 80-100 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ต่างจากวิธีการแรกที่มีมูลค่าเพียง ล้านดอลลาร์สหรัฐ เท่านั้น ในที่สุดศาลชี้ขาดว่า วิธีการคำนวณโดยไม่ใช้ระบบราคากลางมาเป็นฐานในการคิดคำนวณดังกล่าวไม่มีทฤษฎีทางกฎหมาย

พาณิชย์นำวีรรับรอง ต่อมาคู่ความจึงตกลงประนีประนอมยอมความกันในมูลค่าความเสียหายที่ประเมินด้วยระบบราคาตลาดเท่ากับจำนวน 20 ล้านดอลลาร์สหรัฐ

นอกจากนี้ มีคดี California v. BP American (American Trader) เป็นคดีที่หน่วยงานหลักซึ่งผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติแทนประชาชน Trustee ฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัท American Trader เนื่องจากน้ำมันปริมาณ 300,000 แกลลอน รั่วไหลจากเรือบรรทุกน้ำมันลงสู่มหาสมุทร แพร์กระจายและปนเปื้อนไปทั่วบริเวณใกล้เคียงชายหาด Huntington มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ในช่วงเดือนกุมภาพันธ์ 1990 เป็นเหตุให้ทางการมีคำสั่งปิดชายหาดดังกล่าว โดยคิดค่าเสียหายจากมูลค่าที่ต้องสูญเสียโอกาสในการใช้ประโยชน์จากชายหาดซึ่งเป็นแหล่งท่องเที่ยวและพักผ่อนหย่อนใจ คดีนี้เป็นคดีตัวอย่างอีกคดีหนึ่งที่มีการต่อสู้กันทางหลักวิชาการและพยานผู้เชี่ยวชาญของทั้งสองฝ่าย เพื่อไขปัญหาอันเป็นประเด็นสำคัญในคดีว่าการพักผ่อนที่ชายหาดทางใต้ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียในช่วงเวลาดังกล่าวมีมูลค่าคิดเป็นเงินวันละเท่าใด ฝ่ายโจทก์นำสืบถึงผลงานวิจัยทางวิชาการที่ประเมินมูลค่าของการท่องเที่ยวชายหาดของชาวเมืองที่อาศัยในมลรัฐฟลอริดา ที่ศึกษาโดยนักเศรษฐศาสตร์ชื่อ Frederick Bell และ Vernon Leeworthy ในปี ค.ศ. 1986 โดยใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ที่เรียกว่า Travel-cost Approach แล้วสรุปว่า มีมูลค่าต่อหนึ่งวันเท่ากับ 13.19 เหรียญสหรัฐ ฝ่ายจำเลยนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งให้ความเห็นโต้แย้งว่ามูลค่าตามที่โจทก์คิดคำนวณไม่ถูกต้อง เนื่องจากชาวเมืองและสถานที่ทั้งสองแห่งมีความแตกต่างกันอย่างมากไม่อาจนำมาเทียบเคียงกันได้ ทั้งเวลาที่ทำการวิจัยเป็นช่วงฤดูร้อน ทั้ง ๆ ที่ในฤดูหนาวชายหาดจะถูกปิดเช่นกัน ผู้เชี่ยวชาญทางเศรษฐศาสตร์ของทั้งสองฝ่ายต่างใช้วิธีการคิดวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อค้นหาความสัมพันธ์กรณีข้อมูลเชิงปริมาณ Non-parametric โดยฝ่ายโจทก์ประเมินมูลค่าได้ประมาณวันละ 20-25 เหรียญสหรัฐ ฝ่ายจำเลยประเมินมูลค่าด้วยวิธีการต่างกันถึงสามวิธี ได้มูลค่าประมาณวันละ 5-9 เหรียญสหรัฐ ในที่สุดคณะลูกขุนวินิจฉัยว่า ความเสียหายจากการปิดชายหาดคิดเป็นมูลค่าวันละ 13.19 เหรียญสหรัฐ ตามที่นักเศรษฐศาสตร์ของโจทก์ได้ทำการวิจัยไว้

นั่นเอง

ประเภทที่สอง เป็นคดีสิ่งแวดล้อมที่มีประเด็นต่อสู้กันในเรื่องวิธีการประเมินความเสียหายจากต้นทุนค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติเป็นฐานในการคิดคำนวณ ตัวอย่างคดีที่โด่งดังได้แก่ คดี United States v. Fisher ในปี ค.ศ. 1992 บริษัท Salvors, Inc. ได้ทำการขุดหาทรัพย์สมบัติใต้ท้องทะเลบริเวณเขตอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำและพื้นที่แนวปะการังชายฝั่ง Coffin's Patch การดำเนินการดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายแก่หญ้าทะเลและส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศทางทะเลที่สำคัญของมลรัฐฟลอริดา ทางกรจึงได้ฟ้องเรียกร้องค่าชดเชยความเสียหาย ด้วยวิธีการประเมินมูลค่าความเสียหายตามกฎระเบียบของ NOAA ปี ค.ศ. 1996 ซึ่งมุ่งที่จะคำนวณความเสียหายโดยคิดมูลค่าต้นทุนค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูสภาพความเสียหายของชายฝั่งให้กลับสู่สภาพเดิมมากกว่าการประเมินมูลค่าทรัพยากรที่เสียหายไป NOAA ในฐานะ Trustee เลือกลงใช้การประเมินจากต้นทุนค่าใช้จ่ายในการนำหญ้าทะเลไปปลูกทดแทนในพื้นที่บริเวณใกล้เคียงแห่งอื่น โดยเลือกพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากการเดินเรือนั่นเอง และใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ที่เรียกว่า Habitat Equivalency Analysis--HEA ในการกำหนดขนาดโครงการฟื้นฟูหญ้าทะเล (Prop Scar Restoration Project) เพื่อนำไปใช้คำนวณค่าชดเชยความเสียหายของหญ้าที่สูญหายไปและประโยชน์จากหญ้าทะเลที่สูญหายไปในช่วงการฟื้นฟูอีกด้วย NOAA คิดมูลค่าชดเชยจากโครงการดังกล่าวเป็นเงิน 351,648 เหรียญสหรัฐ ซึ่งในที่สุดศาลตัดสินให้โจทก์ได้รับค่าชดเชยตามจำนวนดังกล่าว โดยให้เหตุผลด้วยว่า HEA เป็นเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ที่เหมาะสมและสิ้นเปลืองน้อยที่สุดในการวัดมูลค่าความเสียหายของทรัพยากรธรรมชาติ ในที่สุดในปี ค.ศ. 1999 ศาล Eleventh Circuit พิพากษาขึ้นคำตัดสินของศาลชั้นต้นดังกล่าว

นอกจากนี้ มีคดีที่มีลักษณะในทำนองเดียวกัน คือ คดี United States v. Great Lakes Dredge & Dock Co. เป็นคดีที่ NOAA เรียกร้องค่าชดเชยความเสียหายของหญ้าทะเลจากเรือลากจูงและเครื่องจักรขุดลอกของจำเลย โดยใช้วิธีการคิดคำนวณความเสียหายของพื้นที่หญ้าทะเลอย่างเดียวกันกับคดีแรก ซึ่งศาลได้ตัดสินขึ้นตามแนววินิจฉัยของคดีเดิม

ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 แหล่งกำเนิดมลพิษใดก่อให้เกิดหรือเป็นแหล่งกำเนิดของการรั่วไหลหรือแพร่กระจาย

ของมลพิษอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายหรือสุขภาพอนามัย หรือ เป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือของรัฐเสียหายด้วยประการใด ๆ เจ้าของหรือ ผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษนั้น มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือ ค่าเสียหายเพื่อการนั้น ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหาย หมายความว่ารวมถึงค่าใช้จ่าย ทั้งหมดที่ทางราชการต้องรับภาระจ่ายจริงในการขจัดมลพิษที่เกิดขึ้นนั้นด้วยการประชุม เชิงปฏิบัติการ เรื่อง ประเทศไทยกับการดำเนินงานด้านความปลอดภัยทางชีวภาพ จัดโดย สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ระบุว่า ผู้ใดกระทำหรือ ละเว้นการกระทำด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการทำลายหรือทำให้ สูญหายหรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นของรัฐ หรือเป็นสาธารณสมบัติของ แผ่นดิน มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่รัฐตามมูลค่าทั้งหมดของ ทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหายไปนั้นการประชุมเชิงปฏิบัติการ¹⁰

จากปัญหาขอบเขตการดำเนินการที่หากเป็นความเสียหาย การสูญเสียเงินได้ ที่เกิดขึ้นโดยตรงจากผลประโยชน์จากอันเป็นผลมาจากความเสื่อมโทรมจากสภาพ สิ่งแวดล้อม โดยคำนึงถึงรายรับและรายจ่าย และ ค่าใช้จ่ายของมาตรการที่ใช้ ในการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมที่เสื่อมโทรมให้คืนสู่สภาพเดิม โดยจำกัดเฉพาะค่าใช้จ่ายของ มาตรการที่อยู่ระหว่างดำเนินการต่อไปและค่าใช้จ่ายของมาตรการป้องกัน รวมทั้ง การสูญเสียหรือความเสียหายอันเนื่องมาจากมาตรการดังกล่าว เท่าที่ความเสียหาย ที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากคุณสมบัติของเสียที่เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายและการกำจัดของเสีย อันตรายและของเสียอื่นที่ระบุไว้ในอนุสัญญา ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการกำหนดขอบเขต ความเสียหายที่มากเกินไป ที่ในการพิสูจน์ก็จะเกิดปัญหาข้อโต้แย้งและนอกจากนี้ มาตรฐานในการดำเนินการกำหนดความเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมของแต่ละประเทศ ก็มีความแตกต่างกัน การยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศในประเด็นนี้จึงยังเป็นสิ่งที่ เกิดปัญหาแก่การให้สัตยาบันในพิธีสารบาเซล

¹⁰สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, เรื่องเดิม.



3. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริง

ประเด็นทางกฎหมายประการหนึ่งที่บางประเทศไม่ยอมรับในการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศคือ ในคดีข้อพิพาทดังกล่าวยังมีปัญหาข้อเท็จจริงที่ยังมีการโต้แย้งกันอยู่ เช่น ฟิลิปปีนส์จะไม่ยอมรับการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศหากยังมีประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงในคดีที่ยังไม่มีข้อสรุปที่แท้จริง¹¹

ปัญหาข้อเท็จจริงในคดี หมายถึง ปัญหาที่

- 1) ปัญหาที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นในคดีการแปลเอกสารสัญญา โดยฟังคำพยานบุคคลประกอบในเรื่องเจตนาของ คู่สัญญาว่าเป็นประการใดเพราะ ถ้อยคำในสัญญาขัดกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 197/2478) การกระทำโดยสุจริตหรือไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 388/2478) ผู้ล้มละลายได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อันเป็นการกระทำให้เจ้าหนี้อันได้เปรียบหรือไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 324/2483) การแปลความหมาย ถ้อยคำพูดธรรมดาที่ไม่ใช่ข้อความ ในตัวบทกฎหมาย (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 270/2492)
- 2) ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลตามรูปคดี เช่น ปัญหาที่ว่า การซื้อขาย เป็นไปโดยสุจริตหรือไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 264/2483) ศาลล่างใช้ดุลพินิจวินิจฉัย คำพยานหลักฐานและเชื่อว่า จำเลยกระทำผิดจริง โดยศาลล่างมิได้วินิจฉัยตรงข้าม หรือปราศจากหลักฐานในท้องสำนวนเป็นปัญหาข้อเท็จจริง (คำสั่ง คำร้องศาลฎีกาที่ 461/2493) ศาลล่างควรเชื่อพยานหลักฐานฝ่ายใด (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 269/2491) ปัญหาวินิจฉัยคำพยานว่าควรเชื่อ หรือไม่ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 336/2512)

ในขณะที่ปัญหาข้อกฎหมายนั้น หมายถึง

- 1) ปัญหาที่เกี่ยวกับการตีความกฎหมาย เช่น ศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ไม่อนุญาตให้โจทก์แก้ฟ้อง อ้างว่าทำให้จำเลย เสียเปรียบ โดยพิจารณาจากตัวบทกฎหมาย มิได้พิจารณาจาก ข้อเท็จจริงนั้น โจทก์ฎีกาในเรื่องขอแก้ฟ้องได้ เพราะเป็นปัญหา ข้อกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 542/2488) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 นี้เป็น

¹¹W. R. Lee, "Some Ethical Problems of Hazardous Substances in the Working Environment," **British Journal of Industrial Medicine** 34, 4 (November, 1977): 275.

กฎหมายหรือไม่ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 103/2505) การที่จำเลยเลียวรณะเข้าทางแพ่งหนึ่ง ตัดหน้า รถจักรยานยนต์ที่โจทก์ขับขี่มาข้างหลังภายในระยะ 7-8 เมตร จะถือว่าจำเลยฝ่าฝืนกฎหมาย มาตรา 9 วรรค 3 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2477 ทำให้โจทก์บาดเจ็บสาหัสโดยประมาณตามอุทธรณ์ ของโจทก์หรือไม่ เป็นปัญหาข้อกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1045/2506) ปัญหาว่า เชื้อคเป็นตัวเงินหรือไม่ เป็นปัญหาข้อกฎหมาย (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 315/2512)

2) ปัญหาที่เกี่ยวกับการตีความคำพิพากษา คำคู่ความ นิติกรรม สัญญาและเอกสาร เช่น ปัญหาการตีความคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 351/2502) การแปลการกระทำและสัญญาว่าจะเป็น จำนำอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 349 หรือไม่ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 141/2501) การตีความข้อตกลง แห่งสัญญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 142/2492) การแปลรายงานกระบวนพิจารณาของ ศาล โดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นสนับสนุน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 860/2478)

3) ปัญหาเกี่ยวกับการปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงในคดี เช่น ประเด็นใดฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 770/2478) ศาลล่างตัดสินนอกคำขอหรือไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 519/2478) ปัญหาว่าศาลล่าง วินิจฉัยนอกประเด็นหรือไม่ คำฟ้องเคลือบคลุมหรือไม่ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 355/2493) ปัญหาว่า คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์นี้ ว่าอุทธรณ์ของจำเลยต้องห้ามอุทธรณ์ ในปัญหาข้อเท็จจริง เป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 225/2512) ปัญหาในคดีนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาล ในการรับฟังพยานหลักฐานจึงเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่เห็นได้ค่อนข้างชัดเจน

นักวิชาการบางท่านระบุว่า ปัญหาข้อเท็จจริง คือ ปัญหาที่คู่ความโต้แย้งหรือโต้เถียงกัน หรือพิพาทกันเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลหรือสภาพจิตใจของบุคคล หรือการเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้น การมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของเหตุการณ์หรือสิ่งของอย่างใดอย่างหนึ่ง เหตุการณ์นั้นอาจจะเป็นเท็จหรือเป็นจริงก็ได้ ปัญหาข้อเท็จจริงนี้ต้องใช้พยานหลักฐานในการวินิจฉัย และพยานหลักฐานที่จะนำมาวินิจฉัยนี้ต้องเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีเท่านั้น ส่วนปัญหาข้อกฎหมายนั้น ปัญหาข้อกฎหมาย คือ

ปัญหาที่ได้เถียงกันว่ามียกกฎหมายโดยอยู่หรือไม่ หลักกฎหมายบทนั้นมีความหมายว่าอย่างไร รวมถึงกรณีที่เมื่อบทกฎหมายนั้นแล้วนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดีแล้วผลจะเป็นอย่างไรด้วย ปัญหาข้อกฎหมายนี้ไม่ต้องใช้พยานหลักฐาน แต่อาจมีบางกรณีบ้างที่ต้องมีพยานหลักฐานมาประกอบ

ปัญหาข้อเท็จจริงในคดีเป็นหลักในเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่นำไปสู่คำพิพากษาของศาลที่จะแสดงให้เห็นถึงการวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานแต่ขึ้น การวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีจึงสามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

3.1 การวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง

การวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีแพ่งนั้น ศาลจะพิจารณาประเด็นข้อพิพาทเป็นรายประเด็นไป แล้วพิจารณาว่าในแต่ละประเด็นนั้นฝ่ายโจทก์หรือจำเลยต้องเป็นผู้นำพยานเข้าสืบ เมื่อสืบแล้วฝ่ายใดน่าเชื่อถือกว่ากัน ก็จะวินิจฉัยให้ฝ่ายนั้นชนะในประเด็นนั้น คดีแพ่งจึงเป็นเรื่องการวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานของฝ่ายใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่ากัน ตรงกับคอมมอนลอว์ที่ว่า Preponderance of Evidence ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลไทย ศาลจะปฏิเสธไม่วินิจฉัยคดีโดยจะอ้างว่าพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอไม่ได้ พยานหลักฐานมีเท่าใด หรือ ไม่มีเลยเนื่องจากในคดีนั้นคู่ความต่างสืบพยานรับฟังไม่ได้ คือ มีกฎหมายห้ามรับฟัง ศาลต้องวินิจฉัยคดีโดยพิจารณาจากหน้าที่นำสืบ คู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบแต่ไม่มีพยานหลักฐานมาสนับสนุนย่อมต้องเป็นฝ่ายแพ้คดี

ในการพิจารณาพยานหลักฐานของคู่ความ ศาลต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ พยานเหล่านั้นรับฟังได้หรือไม่ ถ้ารับฟังได้แล้วพยานหลักฐานเหล่านั้นน่าเชื่อถือหรือไม่ การวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานรับฟังได้หรือไม่ ศาลต้องวินิจฉัยไปตามกฎหมายลักษณะพยาน หากพยานหลักฐานใดที่กฎหมายห้ามรับฟัง ศาลต้องไม่นำพยานหลักฐานนั้นพิจารณาเลย เมื่อพิจารณาแล้วเหลือพยานหลักฐานที่กฎหมายให้รับฟังได้เท่าใด ศาลจึงนำมาพิจารณาอีกทีว่าจะเชื่อถือพยานชั้นใดเพียงใด ในขั้นตอนนี้เรียกว่าการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหรือการวินิจฉัยข้อเท็จจริงซึ่งขั้นตอนนี้กฎหมายให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจได้เต็มที่ ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104

ดังนั้น ในคดีแพ่งศาลจะวินิจฉัยข้อเท็จจริงจากการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของคู่ความทั้งสองฝ่ายเปรียบเทียบกัน ถ้าในประเด็นพิพาทประเด็นหนึ่ง ถ้าคู่ความฝ่ายใดมีพยานหลักฐานที่รับฟังได้มานำสืบและอีกฝ่ายไม่สามารถถกค้านทำลายน้ำหนักได้ และไม่นำสืบให้เห็นเป็นอย่างอื่น ปกติ ศาลต้องตัดสินให้คู่ความฝ่ายที่มีพยานมาสืบเป็นฝ่ายชนะคดี แต่ถ้าคดีนั้นคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างสืบพยานที่รับฟังไม่ได้ หรือเป็นเรื่องนอกประเด็นทำให้ศาลไม่อาจวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้ ศาลต้องวินิจฉัยโดยพิจารณาจากภาระการพิสูจน์ โดยคู่ความฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นใดต้องแพ้ในประเด็นนั้น การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยข้อเท็จจริง เป็นดุลยพินิจของศาล

3.2 การวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีอาญา

การวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีอาญา มีกฎหมายกำหนดไว้แน่นอน และประเด็นในคดีอาญามีแต่เฉพาะที่ว่ามีการกระทำความผิดหรือไม่ และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งมีหลักอยู่ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ดังนั้นในคดีอาญา จึงมีข้อพิจารณาในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงว่า เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ซึ่งเป็นหลักสากล ในคดีอาญา โจทก์จึงมีภาระที่ต้องนำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้แจ้งชัด จนศาลแน่ใจปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยทำผิดจริง ศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้ สำหรับคำให้การชั้นสอบสวนของพยานหากโจทก์ไม่สามารถนำตัวพยานมาเบิกความในศาลได้ เพราะเหตุจำเป็นศาลฎีกาวางหลักตลอดมาว่า คำให้การดังกล่าวโดยลำพังไม่อาจรับฟังลงโทษจำเลยได้ เมื่อเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นเรื่องของการวินิจฉัย โดยสามัญสำนึก แต่เมื่อถ่ายถอดออกมาเป็นคำพิพากษาจึงต้องแสดงรายละเอียดและเหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลฎีกาจึงวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงหรือการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา ขึ้นมาประการหนึ่งเรียกว่า พยานประกอบ คือ หมายถึงพยานที่นำมาประกอบพยานที่มีน้ำหนักน้อย ลำพังแต่พยานประเภทนั้นประเภทเดียวไม่มีน้ำหนักให้พอรับฟังลงโทษจำเลยได้ แต่ถ้ามีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบ ก็รับฟังลงโทษได้ เช่น พยานบอกเล่า เป็นต้น

ดังนั้น ปัญหาข้อเท็จจริงเป็นสิ่งที่ต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐาน กฎหมาย ลักษณะพยานของไทย จึงเป็นเรื่องของการวางกฎเกณฑ์ว่าด้วย การนำเสนอ การรับฟัง พยานหลักฐาน ข้อที่พึงระลึกลคือ พยานหลักฐานในการใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงแห่งคดี ต้อง เป็นพยานหลักฐานที่ได้มีการนำเสนอไว้ในการพิจารณาคดี กล่าวคือ ศาลไม่รับฟัง ข้อเท็จจริงนอกสำนวน การนำเสนอพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงต้องปฏิบัติตาม กฎเกณฑ์ที่กฎหมายวางไว้ กล่าวโดยสรุปคือ ศาลไทยรับฟังพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัย ปัญหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ศาลจะรับฟังนั้นต้องมีการนำเสนอโดยชอบด้วย กฎหมาย

ในด้านปัญหาข้อเท็จจริงทางด้านสิ่งแวดล้อม เป็นปัญหาที่ยากต่อการพิสูจน์ โดยเป็นที่รู้กันว่าเป็นปัญหา Authenticating technical proof นอกจากนี้ ยังมีปัญหา การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในกรณีที่เป็นกรณีที่รบกวนต่อสภาพแวดล้อม โดยเฉพาะด้าน สารเคมี¹² โดยการขนส่งของเสียอันตรายนั้นการรั่วไหลหรือการก่ออันตรายของสารเคมี ยากต่อการพิสูจน์ซึ่งเป็นปัญหาข้อเท็จจริง อย่างไรก็ตามเราจะเห็นได้ว่า พิธีสารบาเซล นั้นมุ่งเน้นความเสียหายที่เกิดจากการขนส่งของเสียอันตรายเป็นหลัก ซึ่งแม้ว่า จะสามารถ ระบุความเสียหายได้ แต่ปัญหาข้อเท็จจริงรากฐาน มาจากการที่มีการกำหนดประเภท “ของเสียอันตราย (Hazardous Waste)” แตกต่างจากของเสียทั่วไปและการกำหนดว่า ของเสียอันตรายแตกต่างจากการเป็นวัตถุพิษ¹³ เนื่องจากของเสียหลายประเภททั้งที่เป็น ของเสียจากการผลิตและเป็นของเสียจากเศษซากก็ตามแต่สามารถนำมาเป็นวัตถุพิษ ในการผลิตต่อไปได้ การตีความที่แตกต่างกันและการกำหนดความหมายหรือนิยาม

¹²Steven L. Ching, “The Burden of Proof in California Environmental Nuisance Cases,” *UC Davis School of Law Review* 9, 2 (Winter 1976): 679.

¹³Kate O. Neil, “Out of the Backyard : The problems of Hazardous Waste Management at Global Level 7,” *Journal of Environments and Development* 12, 138 (June 1998): 143.

ที่แตกต่างกัน¹⁴ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นสิ่งที่ส่งผลต่อประเด็นการเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งก็เป็นการสร้างความยุ่งยากในการพิจารณาที่จะยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยตรงที่จะนำมาใช้บังคับ

สำหรับประเทศไทยการกำหนดนิยามของเสียอันตรายนั้น อาศัยคำนิยามวัตถุอันตรายในมาตรา 4 ของ พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 กำหนดให้ของเสียอันตรายในภาคผนวก 8 บัญชีรายชื่อ A ของอนุสัญญาบาเซล เป็นวัตถุอันตรายชนิดที่ 3 อยู่ในความรับผิดชอบของกรมโรงงานอุตสาหกรรม และควบคุมการประกอบการนำเข้า ส่งออกของเสียอันตราย โดยออกประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมและประกาศกรมโรงงานอุตสาหกรรม ดังนี้

1) ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง บัญชีรายชื่อวัตถุอันตราย พ.ศ. 2538 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2546 รวมทั้งบัญชีรายชื่อวัตถุอันตราย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2549 และบัญชีรายชื่อวัตถุอันตราย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2549 กำหนดของเสียอันตรายในภาคผนวก 8 บัญชีรายชื่อ A ที่อนุสัญญาบาเซล กำหนดให้ควบคุมรวม 61 รายการและที่กำหนดเพิ่มเติมอีก 3 รายการ ได้แก่ น้ำมันหล่อลื่นใช้แล้ว เครื่องใช้ไฟฟ้าและอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้แล้วและชิ้นส่วนอุปกรณ์หรือส่วนประกอบเครื่องใช้ไฟฟ้าและอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้แล้ว ในบัญชี ข. หมวดของเสียเคมีวัตถุให้เป็นวัตถุอันตรายชนิดที่ 3 ที่กรมโรงงานอุตสาหกรรมเป็นหน่วยงานรับผิดชอบ ซึ่งผู้นำเข้า ส่งออก ผลิต หรือมีไว้ในครอบครองต้องขึ้นทะเบียนและขออนุญาตจากกรมโรงงานอุตสาหกรรม ก่อนการดำเนินการ

2) กฎกระทรวง (พ.ศ. 2537) ออกตามความใน พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 กำหนดวิธีการขออนุญาต และวิธีการพิจารณาอนุญาตการประกอบกิจการวัตถุอันตรายชนิดที่ 3

¹⁴ประเทศต่าง ๆ มีการกำหนดความหมายของ “ของเสียอันตราย” แตกต่างกันไป ออกไป ตามแต่แนวโน้มและผลประโยชน์ทางการค้า

3) ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง การขึ้นทะเบียนวัตถุอันตรายทางอุตสาหกรรม พ.ศ. 2543 กำหนดให้ผู้ประกอบการวัตถุอันตรายชนิดที่ 2 และชนิดที่ 3 ต้องขึ้นทะเบียน

4) ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง ยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 เกี่ยวกับวัตถุอันตราย (ของเสียเคมีวัตถุ) ที่กรมโรงงานอุตสาหกรรมมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบ พ.ศ. 2543 กำหนดให้ผู้ผลิตของเสียเคมีวัตถุไม่ต้องยื่นขออนุญาต และไม่ต้องขอขึ้นทะเบียน

5) ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง การให้แจ้งข้อเท็จจริงของผู้ผลิต ผู้นำเข้า และผู้มีไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุอันตรายที่กรมโรงงานอุตสาหกรรมมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบ พ.ศ. 2543 กำหนดให้ผู้ประกอบการนำเข้าและส่งออกของเสียเคมีวัตถุ แจ้งข้อเท็จจริงให้กรมโรงงานอุตสาหกรรมทราบก่อนนำหรือส่งออกของเสียเคมีวัตถุ ออกจากด่านศุลกากรและกำหนดให้แจ้งข้อมูลการประกอบกิจการทุก ๆ 6 เดือน

6) ประกาศกรมโรงงานอุตสาหกรรม เรื่อง เงื่อนไขในการอนุญาตให้นำของเสียเคมีวัตถุที่เป็นวัตถุอันตรายเข้ามาในราชอาณาจักร ฉบับลงวันที่ 14 พฤษภาคม 2539 กล่าวคือ จะอนุญาตให้นำเข้ามาใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตของโรงงานเท่านั้น ต้องนำตัวอย่างแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ต้องจัดทำแผนการนำเข้าของเสียเคมีวัตถุที่ใช้ในแต่ละปี ต้องจัดทำระบบกำจัดของเสียอันตราย การนำของเสียเคมีวัตถุมาใช้ในการผลิตสินค้าจะอนุญาตในปริมาณเท่าที่จำเป็นในการผลิตของโรงงานเท่านั้น และเป็นของเสียเคมีวัตถุจากประเทศที่ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาบาเซลแล้วเท่านั้น และต้องแจ้งข้อมูลหรือเอกสารที่เกี่ยวกับของเสียเคมีวัตถุที่ได้รับอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วันก่อนการนำเข้า

7) ประกาศกรมโรงงานอุตสาหกรรม เรื่อง หลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้นำเศษ เศษตัดและของที่ใช้ไม่ได้ซึ่งเป็นพลาสติกไม่ว่าใช้แล้วหรือไม่ก็ตามเข้ามาในราชอาณาจักร ฉบับลงวันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติของผู้ขออนุญาต และจะอนุญาตให้นำเข้าเศษพลาสติกจากประเทศที่ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาบาเซลเท่านั้น

8) ประกาศกรมโรงงานอุตสาหกรรม เรื่อง เงื่อนไขการอนุญาตให้นำเครื่องใช้ไฟฟ้าและอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้แล้วที่เป็นวัตถุอันตรายเข้ามาในราชอาณาจักร ฉบับลงวันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2546 โดยกำหนดเงื่อนไขการอนุญาตนำเข้าเพื่อการจำหน่ายหรือใช้ซ้ำเพื่อการซ่อมแซมแล้วนำกลับออกไป การนำเข้าหลังจากซ่อมแซม และการตัดแปลงเพื่อจำหน่ายหรือใช้ซ้ำ ต่อมาได้ออกประกาศฉบับที่ 2 ลงวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2549 เพื่อขยายเวลาการบังคับใช้ออกไปอีก 1 ปี จนถึงวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2550 ขณะนี้ ประกาศฉบับใหม่ มีผลบังคับใช้แล้วตั้งแต่วันที่ 28 กันยายน พ.ศ. 2550

9) ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง บัญชีรายชื่อวัตถุอันตราย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2549 เพิ่มเติมรายการของเสียในบัญชี. ของเสียเคมีวัตถุ (Chemical Wastes) ได้แก่ ของเสียสายเคเบิลโลหะที่เคลือบ หรือหุ้มด้วยพลาสติก ซึ่งมีหรือปนเปื้อนด้วยน้ำมันดินจากถ่านหิน (Coal Tar) สารโพลีคลอริเนทเต็ดไบฟีนิลที่ระดับความเข้มข้นไม่น้อยกว่า 50 มิลลิกรัมต่อกิโลกรัม ตะกั่ว แคดเมียม และสารประกอบฮาโลเจนอินทรีย์ (Organohalogen Compounds) อื่น

10) ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง บัญชีรายชื่อวัตถุอันตราย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2549 กำหนดให้ถ่านประจุไฟแบบแห้ง (Dry Cell Batteries) ที่มีองค์ประกอบของปรอท และแคดเมียม เป็นวัตถุอันตรายชนิดที่ 4 นอกจากนี้ ในการประชุมคณะกรรมการวัตถุอันตราย เมื่อการประชุมครั้งที่ 34-2/2550 วันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ. 2550 คณะกรรมการเห็นชอบให้ควบคุมแอสเบสตอส จำนวน 3 รายการ ประกอบด้วย แอคทิโนไลต์ (Actinolite) แอนโทไฟไลต์ (Anthophyllite) และทรีโมไลต์ (Tremolite) เป็นวัตถุอันตรายชนิดที่ 4 ภายใต้การควบคุมของกรมโรงงานอุตสาหกรรม (ห้ามมิให้มีการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครอง) ซึ่งกรมโรงงานอุตสาหกรรมจะดำเนินการออกประกาศเพื่อให้มีผลใช้บังคับ

นอกจากนี้ ยังมีข้อวิจารณ์ว่า การที่ประเทศต่าง ๆ มีความแตกต่างกันในด้านเทคโนโลยีในการผลิตก็ส่งผลต่อการตีความหมายที่แตกต่างกันด้วยเช่นกัน บางประเทศมีเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าทำให้ของเสียที่เกิดจากกระบวนการผลิตเป็นเพียงของเสีย

ธรรมดาเท่านั้น¹⁵ ในขณะที่ในบางประเทศของเสียจากการผลิตที่ใช้เทคโนโลยีที่ล้ำหลัง ทำให้ของเสียจากการผลิตกลายเป็นของเสียอันตรายไปก็มี

ดังนั้น ความแตกต่างดังกล่าวย่อมส่งผลในการนำไปสู่ข้อโต้แย้งในปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งแน่นอนว่า จะส่งผลต่อการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศและการยอมรับในการบังคับคดีในกรณีพิพาทระหว่างประเทศอย่างแน่นอน

4. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องหมู่ (Class Action)

มีหลายประเทศที่ไม่ยอมรับที่จะให้การยอมรับ และการบังคับคดีที่เกิดกับการฟ้องหมู่ หรือการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เนื่องจากพิจารณาเห็นว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้นมีความซับซ้อนกว่าคดีธรรมดา และมีประเด็นในเรื่องความรับผิดชอบ การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) นับได้ว่า เป็นกลไกที่เก่าแก่มาของกลุ่มประเทศแองโกลแซกซอน ตั้งแต่ยุคกลางของอังกฤษ โดยเป็นกระบวนการพิจารณาที่ใช้กันในศาลเอ็คควิตี้ ต่อมา เมื่อปี ค.ศ. 1938 สหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกา ตาม Rule 23 ซึ่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มสำหรับคดีที่เรียกร้องให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน คดีที่ขอให้ศาลสั่งห้ามกระทำการ ใน ปี ค.ศ. 1966 ได้มีการแก้ไขหลัก และการดำเนินคดีแบบกลุ่มของสหรัฐอเมริกา และ

¹⁵ มีกรณีข้อพิพาทระหว่างบราซิลและสหภาพยุโรปเรื่องการห้ามนำเข้ายางรถที่หล่อดอกใหม่ (Retreaded Tyres) ในเวที WTO กล่าวคือ บราซิลได้ออกข้อห้ามนำเข้ายางรถที่หล่อดอกใหม่ (Retreaded Tyres) โดยอ้างถึงความเสี่ยงด้านสุขภาพและสิ่งแวดล้อม อันเกิดจากอายุการใช้งานที่สั้นของยางรถยนต์ใช้แล้วที่นำมาหล่อดอกใหม่ แต่ข้อห้ามนำเข้าดังกล่าวได้ยกเว้นให้กับประเทศสมาชิกกลุ่มเมอร์โคซัวร์ (Mercosur) ซึ่งเป็นกลุ่มความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการค้าและการลงทุน 4 ประเทศ (อาร์เจนตินา บราซิล ปารากวัย และอูรุกวัย) เป็นเหตุให้สหภาพยุโรปยื่นฟ้องต่อคณะผู้พิจารณาข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกว่า ข้อห้ามนำเข้ายางรถใช้แล้วของประเทศบราซิลนั้นขัดกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ของ WTO

ได้แพร่หลายไปในประเทศกลุ่ม Common Law เช่น แคนาดา ออสเตรเลีย และ
แม้กระทั่งในบางประเทศของกลุ่ม Civil Law เช่น บราซิล

หลักการสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ได้แก่ การดำเนินคดีที่มีผู้เสียหายเป็น
จำนวนมาก โดยผู้เสียหายที่จะเป็นสมาชิกกลุ่มได้นั้น ต้องได้รับความเสียหายจาก
การกระทำที่มีข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายเดียวกัน (Common Fact and Common Law)
และในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น จะต้องมีการพิจารณาตั้งตัวแทนของสมาชิกกลุ่มขึ้น
ทำหน้าที่เป็น โจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง และ
สมาชิกกลุ่มทั้งหมด การดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ เป็นวิธีการที่สามารถคุ้มครองผู้เสียหาย
จำนวนมาก¹⁶ (แต่เมื่อจำแนกความเสียหายเป็นรายบุคคลแล้ว ความเสียหายที่ได้รับนั้น
เป็นความเสียหายจำนวนเพียงเล็กน้อย) ได้เป็นอย่างดี เช่น ในคดีเกี่ยวกับการคุ้มครอง
ผู้บริโภค จำนวนความเสียหายที่ผู้เสียหายแต่ละรายได้รับ อาจไม่คุ้มค่าในการนำคดีไป
ฟ้องเป็นคดีสามัญ แต่หากผู้เสียหายทั้งหมด มารวมตัวกัน โดยมีทนายความเป็นผู้
ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงในคดี เพื่อฟ้องคดีแบบกลุ่มเรียกร้องค่าเสียหายต่อศาล
ก็จะเป็นมาตรการที่สร้างความเข้มแข็ง ให้แก่ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายเล็กน้อย ได้
เป็นอย่างดี อีกทั้งยังเป็นวิธีการที่ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการด้วย

การดำเนินคดีแทนผู้เสียหายจำนวนมากของประเทศ ในระบบกฎหมาย
Common Law เช่น การฟ้องคดีแบบกลุ่มของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักการสำคัญ
คือ การให้สิทธิเอกชนในการฟ้องคดีเพื่อรักษาสิทธิของตน และสมาชิกกลุ่มที่มี
ข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายเดียวกัน และเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็น
ผู้ด้อยโอกาสในทางสังคม หรือเป็นกรณีที่เป็นกรรบรวมผู้เสียหายที่ได้รับความ
เสียหายไม่มากนัก ไม่คุ้มค่าในการที่ผู้เสียหายจะฟ้องคดี เพื่อเรียกค่าเสียหายเฉพาะตัวเอง
ให้ได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย และยังเป็นมาตรการที่จูงใจผู้ประกอบการให้ดำเนินกิจการ
ด้วยความระมัดระวัง เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้อีกทางหนึ่งด้วย

¹⁶วรรณชัย บุญบำรุง และเรวดี ขวัญทองยิ้ม, การดำเนินคดีแทนผู้เสียหาย
จำนวนมาก (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2542), หน้า 32.

ส่วนการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายจำนวนมากของประเทศ ในระบบกฎหมาย Civil Law ได้แก่ ประเทศในแถบยุโรปตะวันตก รวมทั้งประเทศไทย ในปัจจุบันมี หลักการสำคัญ คือ การให้สิทธิแก่อัยการองค์กรของรัฐ หรือองค์กรเอกชน เช่น สมาคม สามารถฟ้องคดีแทนผู้เสียหายได้ และได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณา ในการรับรองฐานะของสมาคมอย่างเคร่งครัด เพื่อป้องกันมิให้มีการฟ้องคดีกลั่นแกล้งกัน ระหว่างผู้ประกอบการ

ศตวรรษที่ 19 ได้มีการรับรองการเข้าถึงเฉพาะรูปแบบการฟ้องคดีอย่างเป็นทางการ แต่ต่อมามีกระแสให้รัฐมีหน้าที่ทำให้ศาลเป็นองค์กรที่ประชาชนสามารถเข้าถึง ได้อย่างแท้จริง ซึ่งเป็นผลมาจากนโยบายทางสังคมทบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและ แม้กระทั่งกระแสสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เช่น European Convention on Human Rights นอกจากนี้ รัฐยุคใหม่ได้ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ ในการทำให้ นโยบายทาง สังคมบรรลุผล เช่น นโยบายด้านสิ่งแวดล้อมทางอากาศ ความเท่าเทียมกันในการจ้าง งาน หรือความปลอดภัยในการทำงาน ซึ่งการบังคับการให้เป็นไปตามนโยบายเหล่านี้ ต้องใช้กลไกการฟ้องคดี และโดยที่มีบุคคลในสังคมบางกลุ่มที่ต้องได้รับการคุ้มครอง เป็นพิเศษ เช่น ผู้บริโภค ผู้อนุรักษ์สิ่งแวดล้อม หรือผู้ยากไร้ที่เป็นเหยื่อ ของการเลือก ปฏิบัติ ซึ่งมักจะเป็นผู้ที่ค่อย โอกาส ในการจะฟ้องคดีเพื่อป้องกันสิทธิของตน จึงก่อให้เกิดช่องว่าง หรือความต้องการทางกฎหมายที่สังคมต้องเข้ามาดูแล ซึ่งลักษณะ นี้เอง ที่เรียกว่าเป็น “กระแสการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม”

ประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่มักจะประสบปัญหาอุปสรรคในการที่ประชาชนแต่ละคน จะสามารถดำเนินคดีเพื่อปกป้องสิทธิของตนเอง โดยใช้กลไกการเยียวยาตามปกติ ธรรมดาที่รัฐจัดทำให้ แม้กระทั่งในกรณีที่มีผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก ซึ่งแต่ละคนไม่ได้รับ ความเสียหายร้ายแรง พอที่จะจูงใจให้นำคดีไปสู่ศาลการฟ้องคดี¹⁷ ในกรณีดังกล่าว เกิดขึ้นน้อยมาก จึงทำให้ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้ใจว่า จะไม่ถูกฟ้องคดีเรียกให้ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน จึง

¹⁷ Andrea Pinna, “Recognition and Res Judicata of U.S. Class Action Judgments in European Legal Systems,” *Erasmus Law Review* 1, 2 (October 2008): 23.

จำเป็นต้องมีรูปแบบการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายจำนวนมากขึ้น ซึ่งเป็นมาตรการที่สำคัญ มาตรการหนึ่งในเรื่องการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Access to Justice) ในยุคปัจจุบัน นอกเหนือจาก เรื่องการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน (Legal Aid) และ เรื่องการดำเนินคดีมโนสำเนา ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชน โดยเฉพาะผู้มียาได้น้อยสามารถ เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ง่ายขึ้น และทำให้กระบวนการยุติธรรมนั้น สามารถ อำนวยความสะดวก และคุ้มครองสิทธิให้แก่ประชาชน โดยเฉพาะสิทธิใหม่ ๆ ที่มี ลักษณะเป็นเรื่องส่วนตัวได้เสียของสังคมส่วนรวม อันเป็นนโยบายทางสังคมของรัฐ สวัสดิการ เช่น สิทธิตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม หรือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ให้เป็น รูปธรรมได้มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ยังมีข้อดีในการช่วยลดจำนวนคดีในศาล และช่วยให้ คำพิพากษาของคดีที่มีมูลคดีเดียวกันไม่ขัดแย้งกัน

เนื่องจาก การดำเนินคดีแบบกลุ่ม ได้แก่ การดำเนินคดีที่มีผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก โดยผู้เสียหายที่จะเป็นสมาชิกกลุ่มได้นั้น ต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำที่มี ข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายเดียวกัน ซึ่งในทางการปฏิบัติ เป็นประเด็นที่เกิดปัญหามาก ในการฟ้องขอให้ยอมรับคำพิพากษา เนื่องจากการที่มีผู้เสียหายจำนวนมาก และ ความเสียหายของแต่ละคนก็มีแตกต่างกันไป

จากหลักการสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้แก่

1) การดำเนินคดีที่มีผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก

ประเด็นการดำเนินคดีที่มีผู้เสียหายเป็นจำนวนมากนี้ เป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากในประเทศที่พัฒนาแล้ว อย่างสหรัฐอเมริกา นั้น พิจารณาว่า ในการฟ้องกลุ่มจำนวนของผู้ที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีต้องมีจำนวนที่มากเพียงพอ นั้น หมายความว่า ผู้ที่เสียหายจะต้องมีจำนวนที่มากพอที่จะเข้าสู่กระบวนการได้ มีฉะนั้น การบังคับคดีที่จะต้องดำเนินการอาจเกิดปัญหา

2) โดยผู้เสียหายที่จะเป็นสมาชิกกลุ่มได้นั้น ต้องได้รับความเสียหายจาก การกระทำที่มีข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายเดียวกัน (Common Fact and Common Law) และศาลสหรัฐอเมริกาที่จะยอมรับการตัดสินเกี่ยวกับการฟ้องกลุ่ม หากเงื่อนไขหลายอย่าง ในการดำเนินคดีมีการเพิ่มเติมเงื่อนไขที่ชัดเจนว่าเรื่องดังกล่าวมีประเด็นข้อกฎหมายและ ข้อเท็จจริงแบบเดียวกัน หากเป็นประเด็นในด้าน เขตอำนาจศาล ในกรณีมีการดำเนินคดี

ระหว่างประเทศจะต้องมีการหารือดังกล่าวและมีการยอมรับ (ตามหลัก Admissibility) จึงจะนำไปสู่การรับรองตาม ขั้นตอนการดำเนินคดี จะเรียกการดำเนินคดีนี้ว่า “Transnational Class Actions” ซึ่งตามหลัก Federal Rule 23 การกระทำ ที่มีอยู่จริงและครบองค์ประกอบของความผิดในต่างประเทศ ในการดำเนินคดีจะทำให้เกิดความยุ่งยาก ที่มีข้อโต้แย้งมากกว่าคนอื่น ๆ นอกจากนี้ กรณีการดำเนินคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ และการดำเนินการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนที่อาจแตกต่างกันในการฟ้องจะถูกรับรองโดยกฎหมายที่แตกต่างกัน เมื่อหลัก Loci Lex Delicti จะเป็นการยากที่จะให้มีการยอมรับหรือรับรองในคำพิพากษา คดีสำคัญที่เข้าสู่การพิจารณาศาลสูงอเมริกา ที่แสดงให้เห็นปัญหาความยุ่งยากของการดำเนินคดีกลุ่มที่มีคู่กรณีพิพาทข้ามชาติ คือ คดี Shuttts เนื่องจากการที่ผู้ที่เป็นคู่ความเป็นคนต่างชาติที่เข้าไปอาศัยในสหรัฐอเมริกาและได้เป็นผู้เสียหายด้วยในการฟ้องคดีกลุ่ม ทำให้เกิดข้อโต้แย้งว่าบุคคลเหล่านั้นสามารถได้รับการคุ้มครองสิทธิมากน้อยเพียงใด

การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในกรณีเกี่ยวกับการฟ้องหมู่ในความเสียหายเกี่ยวกับการขนส่งของเสียอันตรายตามพิธีสารบาเซลนี้จึงค่อนข้างยุ่งยากมากและผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาเนื้อหาของสาระของอนุสัญญาบาเซล โดยเฉพาะแล้ว จะพบว่า อนุสัญญาบาเซลมีเป้าประสงค์สำคัญ คือ ต้องการให้ประเทศสมาชิกยึดหลัก “การพึ่งพาตนเอง” (National Self-sufficiency) ในการจัดการของเสียอันตราย กล่าวคือ ของเสียอันตรายของประเทศใดก็ควรจะถูกกำจัดในพื้นที่ของประเทศนั้น (ในอารัมภบท และข้อ 4.2.b) โดยมีข้อยกเว้นให้มีการเคลื่อนย้ายข้ามแดนได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากประเทศผู้ส่งออกและผู้นำเข้าจะต้องแน่ใจว่า ของเสียเหล่านี้จะได้รับการจัดการด้วยวิธีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมในประเทศผู้นำเข้า (อารัมภบท และข้อ 4.2.e) นอกจากนี้ ยังมีพันธกรณีที่กำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องพยายามลดการเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายข้ามแดนให้เหลือน้อยที่สุด (อารัมภบท และข้อ 4.2.d) รวมทั้ง จะต้องไม่โยนภาระความรับผิดชอบในการจัดการของเสียอันตรายที่ตนเป็นผู้ก่อให้เกิดกับประเทศผู้นำเข้า (ข้อ 4.10) เพราะข้อเท็จจริงแล้วความเสียหายด้านสิ่งแวดล้อมผู้ที่ได้รับความเสียหายมักมีจำนวนมาก ดังนั้น การดำเนินคดีกรณีการฟ้องหมู่จึงเกิดขึ้นแต่การจะนำผลมาให้ศาลต่างประเทศรับรองคงเป็นเรื่องยุ่งยากและเป็นปัญหาในด้านกระบวนการพิจารณาคดี

ที่ศาลประเทศต่าง ๆ มักจะไม่ยอมรับคำพิพากษาของศาลประเทศอื่นมาบังคับให้
ในเขตอำนาจของตน การดำเนินคดีใหม่จะเป็นสิ่งที่เหมาะสมมากกว่า

3) ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น จะต้องมีการพิจารณาตั้งตัวแทนของสมาชิก
กลุ่มขึ้น ทำหน้าที่เป็น โจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของ
ตนเอง และสมาชิกกลุ่มทั้งหมด

5. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน

ปัญหานี้เกิดจากการที่การที่เจ้าของทรัพย์สินที่อาจฟ้องยึดทรัพย์สินไม่ใช่เจ้าของที่
แท้จริงเพียงผู้เดียว แต่เป็นผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินแบบกรรมสิทธิ์ร่วมกันกับผู้อื่น

ตามหลักกฎหมายนั้น ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ระบุว่า
ทรัพย์สิน หมายความ รวมทั้ง ทรัพย์สิน และ วัตถุ ไม่มีรูปร่าง ซึ่ง อาจมีราคา และ อาจถือ
เอาได้

คำว่า “ทรัพย์สิน” และ “ทรัพย์สิน” มีความหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ ทรัพย์สินนั้น
มีความหมายกว้างกว่าและครอบคลุมถึงทรัพย์สินด้วย ทรัพย์สินจึงเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สิน
ความหมายและประเภทของทรัพย์สิน ทรัพย์สินหมายถึง วัตถุที่มีรูปร่าง มีตัวตนในสภาพ
ธรรมชาติ สามารถจับต้องสัมผัสได้ ทรัพย์สินหมายถึง ทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจ
มีราคาและอาจถือเอาได้ ทรัพย์สินอาจแบ่งออกเป็นประเภท ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกรณีที่จะยึด
เกณฑ์ใดเป็นตัวแบ่งทรัพย์สินเหล่านั้น

การเป็นเจ้าของทรัพย์สิน คือ ทรัพย์สินอันเป็นสิทธิของบุคคลที่มีอยู่เหนือ
ทรัพย์สิน โดยมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน ทรัพย์สินมีอยู่หลายชนิด เท่าที่ปรากฏ โดย
การบัญญัติไว้ใน บรรพ 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายมีบทบัญญัติ
รับรองให้บุคคลมีอำนาจอยู่เหนือทรัพย์สิน ฉะนั้นอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ เจ้าของ
ทรัพย์สินจึงมีสิทธิใช้สอย จำหน่ายได้คอกผล ติดตามเอาคืนและขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอด
เข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตน โดยมีขอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ กฎหมายยังบัญญัติ
ให้เจ้าของที่ดินมีแดนกรรมสิทธิ์ รวมทั้งบัญญัติให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิขจัด
เหตุเดือดร้อนรำคาญด้วย

ตามหลักกฎหมายไทย กรรมสิทธิ์รวมนั้นมีแนวคิด 2 แนว คือ

1) กรรมสิทธิ์รวมเป็นเรื่องของบุคคลหลายคนถือกรรมสิทธิ์ร่วมกันในทรัพย์สินอันเดียวกัน และทุกคนเป็นเจ้าของทุกส่วนของทรัพย์สินนั้นรวมกัน โดยลักษณะดังกล่าวกฎหมายจึงกำหนดให้เจ้าของรวมมีส่วนตามสัดส่วนนิยฐานของกฎหมาย มีสิทธิจัดการทรัพย์สิน ต่อสู้บุคคลภายนอกใช้ทรัพย์สินและได้ซึ่งดอกผลจำหน่ายหรือก่อภาระคิดค้น รวมทั้งมีหน้าที่ออกค่าใช้จ่ายตามส่วน

2) เจ้าของมีสิทธิเรียกให้แบ่งทรัพย์สินนั้นได้ โดยแบ่งทรัพย์สินนั้นเองระหว่างเจ้าของรวม หรือขายทรัพย์สินแล้วเอาเงินที่ขายได้แบ่งกัน โดยเจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ ต้องรับผิดชอบตามส่วนของตนเช่นเดียวกับผู้ขายในทรัพย์สิน ซึ่งเจ้าของรวมคนอื่น ๆ ได้รับความเสียหายไปในการแบ่งนั้น รวมทั้งต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อบุคคลภายนอกในหนี้อันเกี่ยวกับทรัพย์สินรวม และรับผิดชอบต่อเจ้าของรวมคนอื่นในหนี้ซึ่งเกิดจากการเป็นเจ้าของรวมด้วย

หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของผู้มีกรรมสิทธิ์รวมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“มาตรา 1357 ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เจ้าของรวมกันมีส่วนเท่ากัน

มาตรา 1358 ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เจ้าของรวมมีสิทธิจัดการทรัพย์สินรวมกัน

ในเรื่องจัดการธรรมดา ท่านว่าพึงตกลงโดยคะแนนเสียงข้างมากแห่งเจ้าของรวม แต่เจ้าของรวมคน หนึ่ง ๆ อาจทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งในทางจัดการธรรมดาได้ เว้นแต่ฝ่ายข้างมากได้ ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น แต่เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ อาจทำการเพื่อรักษาทรัพย์สินได้เสมอ

ในเรื่องจัดการอันเป็นสาระสำคัญ ท่านว่าต้องตกลงกัน โดยคะแนนข้าง มากแห่งเจ้าของรวม และคะแนนข้างมากนั้นต้องมีส่วน ไม่ต่ำกว่าครึ่งของค่าทรัพย์สิน

ส่วนปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการยอมรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศคือ เรื่องของกรรมสิทธิ์ร่วม อันเป็นเรื่องของบุคคลหลายคนต่างก็เป็นเจ้าของทรัพย์สินอันเดียวกัน โดยเจ้าของทุกคนต่างก็เป็นเจ้าของทุกส่วนของทรัพย์สินอันเดียวกันนั้น เจ้าของรวมทุกคนต่างก็มีอำนาจในฐานะของกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกัน การยอมรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นปัจจัยอันหนึ่งที่จะทำให้เกิดข้อโต้แย้งในทรัพย์สินของเอกชน

การรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศก็คือการยอมรับอำนาจอธิปไตยในทางศาลของรัฐต่างประเทศ ต่อการบังคับเอาทรัพย์สิน การยอมรับโดยไม่มีเงื่อนไขจึงเป็นไปได้ยาก เงื่อนไขในการรับรองคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในแต่ละศาลแตกต่างกัน เพราะหลักกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินอาจมีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ใน คำพิพากษาฎีกาที่ 585/2461 หากเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาขอศาลไทยให้ยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาล ต่างประเทศแล้วแต่ไม่ประสบผลสำเร็จ ศาลไทยยังอาจยอมรับอำนาจของเจ้าหน้าที่ที่จะฟ้องร้องใหม่ในมูลคดีเดิม ในการฟ้องเป็นคดีใหม่ในศาลไทยนี้ เจ้าหน้าที่น่าจะอ้างคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นหลักฐานแห่งหน้าที่ฟ้องร้องกันได้¹⁸

นอกจากนี้ ในมาตรา 1362 ระบุว่า เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ จำต้องช่วยเจ้าของรวมคนอื่น ๆ ตามส่วน ของตนในการออกค่าจัดการ ค่าภาษีอากรและค่ารักษา กับทั้งค่าใช้จ่ายทรัพย์สินรวมกันด้วย ในขณะที่การแบ่งทรัพย์สินนั้น มาตรา 1364 ระบุให้การแบ่งทรัพย์สินพึงกระทำโดยแบ่งทรัพย์สินนั่นเองระหว่างเจ้า ของรวมหรือ โดยขายทรัพย์สินแล้วเอาเงินที่ขายได้แบ่งกัน

ถ้าเจ้าของรวมไม่ตกลงกันว่าจะแบ่งทรัพย์สิน อย่างไรไซ้ เมื่อเจ้าของรวม คนหนึ่งคนใดขอ ศาลอาจสั่งให้เอาทรัพย์สินนั้นออกแบ่ง ถ้าส่วนที่แบ่งให้ไม่เท่ากันไซ้ จะสั่งให้ ทดแทนกันเป็นเงินก็ได้ ถ้าการแบ่งเช่นนี้ไม่อาจทำได้ หรือจะเสียหายมากนักก็ดี ศาลจะสั่ง ให้ขายโดยประมูลราคากันในระหว่างเจ้าของรวม หรือขายทอดตลาดก็ได้”

โดยหลักการแล้ว กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ได้มาตามกฎหมาย (De Jure) กล่าวคือ กฎหมายบัญญัติรับรองให้บุคคลมีอำนาจอยู่เหนือทรัพย์สิน ฉะนั้นอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์เจ้าของทรัพย์สินจึงมีสิทธิใช้สอย จำหน่ายได้ดอกผล ติดตามเอาคืนและขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตน โดยมีขอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ กฎหมาย

¹⁸ A. Damodaran, **Implications of International Conventions and Opportunities for Transfer of Environmentally Sound Technologies to Developing Countries** [Online], available URL: http://www.unescap.org/tid/publication/Chap3b_2127.pdf, 2011 (September, 30).

ยังบัญญัติให้เจ้าของที่ดินมีแดนกรรมสิทธิ์ รวมทั้งบัญญัติให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มี สิทธิขจัดเหตุเดือดร้อนรำคาญด้วย ส่วนกรรมสิทธิ์รวม เป็นเรื่องของบุคคลหลายคนต่าง ก็เป็นเจ้าของทรัพย์สินอันเดียวกัน โดยเจ้าของทุกคนต่างก็เป็นเจ้าของทุกส่วนของ ทรัพย์สินอันเดียวกันนั้น เจ้าของรวมทุกคนต่างก็มีอำนาจในฐานะของกรรมสิทธิ์ เช่นเดียวกัน แต่จะต้องใช้สิทธิไม่ขัดแย้งต่อเจ้าของรวมคนอื่น ฉะนั้นกฎหมายจึงต้อง บัญญัติสิทธิและหน้าที่ของเจ้าของรวมไว้เป็นการเฉพาะ

1) กรรมสิทธิ์มีลักษณะสำคัญ 7 ประการ คือ เป็นสิทธิที่กฎหมายให้อำนาจบุคคล มีอยู่เหนือทรัพย์สินเป็นที่ประชุมแห่งสิทธิทั้งปวง เป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่มีอำนาจ เหนือกว่าทรัพย์สินอื่น ๆ เป็นสิทธิที่มีตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ เป็นสิทธิเด็ดขาด เป็น สิทธิที่ก่อให้เกิดอำนาจหวงกันไว้โดยเฉพาะ และเป็นสิทธิถาวร กฎหมายบัญญัติรับรอง ให้เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิพื้นฐาน 5 ประการคือ สิทธิใช้สอย จำหน่าย ได้ดอกผลติดตาม เอาคืนและขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตน โดยมีขอบด้วย กฎหมาย

2) เจ้าของที่ดินย่อมมีแดนกรรมสิทธิ์ บนพื้นดิน เหนือพื้นพื้นดิน และได้พื้นดิน นั้น นอกจากนี้การใช้สิทธิที่เป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายที่เกิด ครอบคราดคิด หรือคาดหมายได้ว่าจะเป็น ไปตามปกติและเหตุอันควร ในเมื่อเอาตำแหน่งที่ อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาค้ำประกันประกอบ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นมีสิทธิที่จะปฏิบัติการเพื่อ ยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป

ระบบกรรมสิทธิ์ที่ชัดเจนที่จะทำให้ตลาดทำหน้าที่ในการจัดสรรทรัพยากรได้ อย่างมีประสิทธิภาพ จะต้องมียุทธศาสตร์ 3 ประการคือ

1) Exclusivity มีความจำเพาะสำหรับผู้เป็นเจ้าของ หมายถึง ผลประโยชน์และ ต้นทุนทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการเป็นเจ้าของและการใช้ทรัพยากร จะต้องตกเป็นของผู้เป็น เจ้าของเท่านั้น ไม่ว่าจะโดยทางตรง (จากการใช้) หรือโดยทางอ้อม (ด้วยการขายสิทธิ ให้แก่ผู้อื่น)

2) Transferability สามารถที่จะโอนได้ กรรมสิทธิ์ทั้งหมดจะต้องสามารถโอน จากเจ้าของคนหนึ่งไปสู่อีกคนหนึ่งได้ ในการแลกเปลี่ยนโดยสมัครใจ (Voluntary Exchange)

3) Enforceability สามารถที่จะบังคับได้ กรรมสิทธิ์จะต้องปลอดภัยจากการถูกบุคคลอื่นฉกฉวยหรือบุกรุกโดยเจ้าของไม่สมัครใจ

จากลักษณะ 3 ประการข้างต้น หากบกพร่องข้อใดข้อหนึ่งไป อาจนำไปสู่ความไร้ประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากร การบังคับไม่ให้สิทธิถูกละเมิด (ลักษณะข้อ 3 Enforceability) เป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่ง ระบบกรรมสิทธิ์จะบกพร่องหากขาดต้นทุนการบังคับ (Enforcement Cost)

มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 288/2488 ระบุว่า ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนด้วยกันยอมถือว่าเป็นเจ้าของร่วมในทรัพย์ของหุ้นส่วนนั้น ฉะนั้นเมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งกู้เงินมาใช้ในกิจการค้าขายของหุ้นส่วน เมื่อศาลพิพากษาให้ผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นรับผิดชอบแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอยึดทรัพย์ของหุ้นส่วนได้ ผู้เป็นหุ้นส่วนอื่นจะร้องขัดทรัพย์มิได้

สำหรับเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมนี้ แม้จะไม่มีอำนาจร้องขัดทรัพย์ได้ก็ตาม แต่ก็มีสิทธิขอรับเงินได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์นั้น ได้ตามส่วนแบ่งแห่งความเป็นเจ้าของร่วมของตน แต่จะขอให้แบ่งทรัพย์ที่ถูกยึดออกเป็นส่วนของตนก่อนขายทอดตลาดมิได้ เพราะการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมนั้น ถือว่าเจ้าของร่วมแต่ละคนมีส่วนในทรัพย์นั้นรวมกัน โดยไม่แยกออกว่าเจ้าของร่วมคนใดมีส่วนตรงไหน หรือส่วนใดของทรัพย์ ฉะนั้นจึงจะอ้างว่า ตนมีส่วนตรงนั้นตรงนี้ เพื่อขอแยกส่วนของตนเสียก่อนมิได้ แต่ถ้าทรัพย์ที่ถูกยึดมิใช่ของจำเลยแล้ว เจ้าของทรัพย์ที่แท้จริงแต่เพียงผู้เดียว แม้จะเป็นเจ้าของรวมร่วมกับผู้อื่นด้วย ก็มีอำนาจร้องขัดทรัพย์ได้ ไม่จำเป็นที่จะต้องให้เจ้าของรวมทุกคนร้องขัดทรัพย์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 180/2485)

ที่มาของกรรมสิทธิ์ร่วมมีได้หลายทางทั้งทางนิติกรรมเช่นการซื้อขาย แลกเปลี่ยนหรือให้และ โดยผลทางกฎหมาย เช่น มรดกร่วมของทายาทหลายคน สิ้นสมรสของสามีภริยา การใช้สิทธิหรือจัดการผลประโยชน์ในทรัพย์จึงต้องเฉลี่ยไปยังเจ้าของรวมทุกคนทั้งนี้ภายใต้กฎหมายว่าด้วยเรื่องกรรมสิทธิ์ร่วม

กฎหมายว่าด้วยเรื่องกรรมสิทธิ์ร่วมมีบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1356 ถึงมาตรา 1366 กำหนดหลักเกณฑ์การใช้สิทธิและจัดการผลประโยชน์ไว้สรุปได้ดังนี้

1) การถือครองกรรมสิทธิ์ หากไม่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นกฎหมายให้ถือว่าผู้เป็นเจ้าของรวมกันมีส่วนเท่ากัน แต่หากมีข้อตกลงไว้ชัดเจนหรือถือครองเป็นสัดส่วนก็ให้กรรมสิทธิ์ตามสัดส่วนที่ตกลงไว้ชัดเจนนั้น

2) สิทธิจัดการทรัพย์สินและการออกค่าใช้จ่าย ในเรื่องจัดการตามธรรมดา ใช้วิธีตกลงโดยคะแนนข้างมากแห่งเจ้าของรวม แต่เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ อาจทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งในทางจัดการตามธรรมดาได้ เว้นแต่ฝ่ายข้างมากได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น แต่เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ อาจทำการเพื่อรักษาทรัพย์สินได้เสมอ ในเรื่องจัดการอันเป็นสาระสำคัญ ใช้วิธีตกลงกัน โดยคะแนนข้างมากแห่งเจ้าของรวมและคะแนนข้างมากนั้นต้องมีส่วนไม่ต่ำกว่าครึ่งหนึ่งแห่งค่าทรัพย์สิน เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ จำต้องช่วยเจ้าของรวมคนอื่น ๆ ตามส่วนของตนในการออกค่าจัดการ ค่าภาษีอากร และค่ารักษา กับทั้งค่าใช้จ่ายทรัพย์สินรวมกันด้วย

3) สิทธิที่มีต่อบุคคลอื่น เจ้าของรวมทุกคนถือว่าเป็นเจ้าของทุกส่วนของทรัพย์สินอันเป็นกรรมสิทธิ์รวมจึงมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีชอบหรือติดตามเอาทรัพย์สินคือจากบุคคลภายนอกได้ ดังนั้น การใช้สิทธิต่อสู้กับบุคคลภายนอก เจ้าของรวมแต่เพียงผู้เดียวก็สามารถใช้สิทธิได้ ไม่จำเป็นต้องรับความยินยอมจากเจ้าของรวมทุกคน

4) สิทธิการใช้สอยทรัพย์สินและได้ดอกผล เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ มีสิทธิใช้ทรัพย์สินได้แต่การใช้นั้นต้องไม่ขัดต่อสิทธิแห่งเจ้าของรวมคนอื่น เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ มีสิทธิได้ดอกผลตามส่วนของตนที่มีในทรัพย์สินนั้น

5) สิทธิจำหน่ายหรือก่อภาระติดพัน เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ มีสิทธิจำหน่าย จำนอง หรือก่อภาระติดพันกรรมสิทธิ์เฉพาะส่วนของตนได้โดยลำพัง ไม่ต้องรับความยินยอมจากเจ้าของรวมคนอื่นแต่อย่างใด

6) สิทธิเรียกให้แบ่งทรัพย์สิน เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ มีสิทธิเรียกให้แบ่งทรัพย์สินได้ เว้นแต่ จะมีนิติกรรมขัดอยู่ หรือถ้าวัตถุที่ประสงค์ที่เป็นเจ้าของรวมกันนั้น มีลักษณะเป็นการถาวรก็เรียกให้แบ่งไม่ได้ เช่น ร่วมกันซื้อที่ดินเพื่อทำเป็นถนนเข้าที่ดินของแต่ละคน ดังนี้ถนนมีลักษณะเป็นการถาวร โดยวัตถุประสงค์แล้วไม่อาจแบ่งกันได้

เจ้าของรวมคนใดคนหนึ่งจึงไม่มีสิทธิเรียกให้แบ่งทรัพย์สินนี้ได้เป็นต้น แต่หากทรัพย์สินที่ไม่ได้อยู่ในข้อยกเว้นดังกล่าว เจ้าของรวมมีสิทธิขอให้แบ่งทรัพย์สินได้เสมอ

การแบ่งทรัพย์สิน กระทำโดยแบ่งทรัพย์สินนั่นเองระหว่างเจ้าของรวมหรือโดยขายทรัพย์สินแล้วเอาเงินที่ขายได้แบ่งกัน

ถ้าเจ้าของรวมไม่ตกลงกันว่าจะแบ่งทรัพย์สินอย่างไร เมื่อเจ้าของรวมคนหนึ่งคนใดร้องขอ ศาลจะสั่งให้อาทรัพย์สินนั้นออกแบ่ง ถ้าส่วนที่แบ่งให้ไม่เท่ากันจะสั่งให้ทดแทนกันเป็นเงินก็ได้ ถ้าการแบ่งเช่นนี้ไม่อาจทำได้หรือจะเสียหายมากนัก ศาลจะสั่งให้ขายโดยประมูลราคากันระหว่างเจ้าของรวมหรือขายทอดตลาดก็ได้