

การจัดตั้งกองทุนเพื่อการเยียวยา
ความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจน
โดยที่อาจยังไม่ทราบว่าผู้ใดจะเป็น
บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบ จึงเป็นบทบาท
ที่สำคัญของรัฐต่อการสร้างกระบวนการ
การเยียวยาดังกล่าวให้เกิดขึ้น

คดีมลพิษ: ความเสียหายและ การเยียวยาในระบบกฎหมายไทย

ผศ. สมชาย ปรีชาศิลปกุล*

จากการที่ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนาภาคอุตสาหกรรม
นับตั้งแต่แผนพัฒนาเศรษฐกิจฉบับที่ 1 เป็นต้นมา เป็นผลให้มีการนำสาร
เคมีและวัตถุมีพิษเป็นจำนวนมากเข้ามาใช้ในกิจการดังกล่าว ซึ่งทำให้
ประเทศไทยต้องเผชิญปัญหากับอันตรายและผลกระทบจากสารเคมีและ
วัตถุอันตราย อันเนื่องมาจากการไม่มีระบบการควบคุม การป้องกันและการ
ดูแลรักษาที่เข้มงวดเพียงพอ ดังพบได้จากเหตุการณ์เป็นจำนวนมากที่
สะท้อนถึงสภาพปัญหาดังกล่าว เช่น กรณีโรงแต่งแร่ปล่อยสารตะกั่วที่
หมู่บ้านคลิตี้ จังหวัดกาญจนบุรี อุบัติเหตุสารเคมีระเบิดที่ทำให้เรือคลองเตย
การจัดเก็บวัตถุกัมมันตภาพรังสีโคบอลต์ 60 ที่ไม่มีความรัดกุม

* อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

หายในคดีทั่วไป เช่น ผลของความเสียหายจากคดีละเมิดทั่วไป มักปรากฏลักษณะหรือร่องรอยของความเสียหายอย่างชัดเจน ดังตัวอย่างการขับรถยนต์ชนผู้อื่นการทำร้ายผู้อื่นจนได้รับบาดเจ็บต้องไปรักษาตัวกับแพทย์ ฯลฯ การพิจารณาถึงความเสียหายจึงสามารถที่จะกระทำได้โดยไม่ลำบาก

แต่สำหรับความเสียหายอันมีสาเหตุมาจากมลพิษมีลักษณะที่แตกต่างออกไป แม้ว่าส่วนหนึ่งของมลพิษอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจน เช่น การได้รับสารเคมีที่ทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือชีวิตโดยเฉียบพลัน อย่างไรก็ตาม นอกจากความเสียหายที่ปรากฏขึ้นในลักษณะเช่นนั้นแล้ว ยังมีผลกระทบบางประการที่อาจปรากฏขึ้นแก่ผู้ที่ได้รับสารเคมีหรือวัตถุอันตรายในจำนวนหนึ่งแต่ยังไม่ถึงระดับซึ่งจะแสดงผลออกมาอย่างชัดเจนหรืออาจต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานจึงจะปรากฏผลจากการได้รับสารเคมีดังกล่าว ดังเช่น บุคคลที่ได้สัมผัสกับสารกัมมันตภาพรังสีที่อาจทำให้เกิดโรคมะเร็งขึ้น แต่ปริมาณและระยะเวลาอาจยังไม่เพียงพอที่ทำให้อาการของโรคแสดงออกมา

กรณีเช่นนี้จึงเป็นปัญหาที่ยากลำบากในการจะพิจารณาว่า ผลของการกระทำในคดีมลพิษได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่ ไม่ใช่เพียงผลของมลพิษที่ยังไม่มีความแน่นอนชัดเจนเท่านั้น ในกรณีนี้แม้ว่าจะไม่ปรากฏโรคอันเป็นผลโดยตรงจากมลพิษขึ้น แต่ก็อาจสร้างความวิตกกังวลต่อผู้ที่ได้รับผลกระทบว่าจะเป็นโรคร้ายแรงในอนาคต เช่น ความหวาดกลัวว่าจะเป็นโรคมะเร็ง (Cancerphobia) ก็เป็นความยุ่งยากเพิ่มมากขึ้นว่าจะนับเอาความรู้สึกเช่นนี้เป็นความเสียหายประการหนึ่งได้หรือไม่ หรือควรถูก

พิจารณาว่าเป็นผลที่ไกลจากเหตุที่ยังไม่อาจนับเป็นส่วนหนึ่งของความเสียหายได้

ความยุ่งยากในการพิจารณาถึงความเสียหาย มีผลสืบเนื่องต่อการเยียวยาที่จะเกิดขึ้น เนื่องจากหากผลที่เกิดขึ้นไม่ถูกพิจารณาว่าเป็นความเสียหายก็ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการเยียวยาแต่อย่างใด

ในการพิจารณาถึงความเสียหายและการเยียวยาแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากมลพิษ ตามระบบกฎหมายไทย กฎหมายลักษณะละเมิดจะเป็นกฎหมายพื้นฐานที่นำมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าวทั้งในการพิสูจน์ถึงความเสียหายและการพิจารณาถึงการเยียวยา แม้ว่าจะมี พ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ.2535 ประกาศใช้บังคับ แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ได้มีบทบัญญัติที่แตกต่างออกไปในเรื่องความเสียหายและการเยียวยา คงมีเพียงการนำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาบังคับใช้ที่ทำให้ผู้ได้รับความเสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำละเมิดเท่านั้น

การพิจารณาถึงความเสียหายและการเยียวยาตามหลักกฎหมายละเมิดมิได้เป็นกฎหมายที่นำมาใช้บังคับในกรณีการดำเนินคดีเฉพาะกับผู้ก่อมลพิษเท่านั้น หากยังรวมถึงการฟ้องคดีต่อหน่วยงานรัฐซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบให้ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ละเลยหรือเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามให้เป็นไปตามกฎหมายจนกระทั่งทำให้เกิดการแพร่กระจายของมลพิษขึ้น ดังเช่น กรณีผู้ได้รับผลกระทบจากอุบัติเหตุทางรังสีโคบอลต์-60 ที่ได้ดำเนินการฟ้องร้องสำนักงานพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานนี้

ดังนั้น ในส่วนนี้จึงจะได้ทำการศึกษาถึงกฎหมายละเมิดในเรื่องของความเสียหายและการเยียวยาว่าจะสามารถนำมาปรับใช้กับข้อพิพาทอันเป็นผลมาจากมลพิษได้เหมาะสมหรือไม่เพียงไร โดยจะมุ่งทำการศึกษาถึงผลของการละเมิดที่มีต่อสิทธิในชีวิต ร่างกายและอนามัยของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากมลพิษ

1. ความเสียหาย

ตามกฎหมายลักษณะละเมิด ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากคดีมลพิษที่มีผลต่อบุคคลทั้งในสิทธิในชีวิตและร่างกาย จะได้รับการคุ้มครองไว้ว่าเป็นความเสียหายดังปรากฏในมาตรา 420 อันเป็นกฎหมายบทหลักกว่าด้วยเรื่องละเมิดซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี....”

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายละเมิดจะมีบทบัญญัติอันเป็นการคุ้มครองความเสียหายทั้งในด้านชีวิต ร่างกายหรืออนามัยก็ดี แต่ขอบเขตของการกำหนดว่าอะไรคือ “ความเสียหาย” ที่ จะได้รับการคุ้มครองก็มีเงื่อนไขบางประการ กล่าวคือความเสียหายนี้ต้องแน่นอนพอที่จะเป็นมูลให้เกิดการชดเชยทดแทนกันได้ มิใช่เป็นความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดหรือว่าน่าจะเกิด¹ แม้ว่าความเสียหายที่แน่นอนมิได้หมายความว่าต้องคำนวณเป็นจำนวนเงินที่ชัดเจน แต่การกำหนดว่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต้องมี

¹ นวลพรรณ จ้าวสุวรรณ, ค่าเสียหายทางศีลธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ.2517 หน้า 49.

ลักษณะที่แน่นอน ก็ได้ออกให้เกิดความยุ่งยากขึ้นเมื่อพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากเหตุมลพิษในบางลักษณะที่อาจไม่ปรากฏผลขึ้นในทันทีทันใดดังจะได้พิจารณาต่อไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับความเสียหายที่เกิดแก่ร่างกายและอนามัย

1.1 กรณีความเสียหายต่อสิทธิในชีวิต

สิทธิในชีวิตเป็นสิทธิที่ปัจเจกบุคคลจะได้รับการคุ้มครองจากการกระทำใดๆ ที่จะมีผลให้เกิดความตายขึ้น ซึ่งกฎหมายลักษณะละเมิดมาตรา 420 ได้วางบทบัญญัติคุ้มครองไว้ นอกจากนี้ก็ยังมีบทบัญญัติกำหนดไว้เฉพาะในเรื่องค่าสินไหมทดแทนกรณีทำละเมิดเขาถึงตาย โดยการกำหนดค่าสินไหมทดแทนประเภทต่างๆ เอาไว้ เช่น ค่าปลงศพ ค่ารักษาพยาบาล ค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้ เป็นต้น

ดังนั้น หากเกิดการพิพาทขึ้นและเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ผลที่เกิดจากมลพิษในลักษณะเช่นนี้ก็ย่อมถือเป็นความเสียหายที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายละเมิด ประเด็นเรื่องการละเมิดจากมลพิษอันเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายจึงได้รับการคุ้มครองไว้โดยชัดแจ้ง หากพิสูจน์ได้ว่าการเสียชีวิตดังกล่าวมีสาเหตุมาจากมลพิษที่ถูกแพร่กระจายออกมา ปัญหาในการละเมิดเป็นเหตุให้ถึงแก่ชีวิตจึงเป็นขั้นตอนของกระบวนการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ของมลพิษกับผลที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ

1.2 กรณีความเสียหายต่อสิทธิในร่างกายและอนามัย

สิทธิในร่างกายและอนามัย เป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองไว้โดยกฎหมายเช่นเดียวกับสิทธิในชีวิตที่หากเกิดการกระทำใดที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น บุคคลดังกล่าวก็อาจเรียกร้องให้มีการเยียวยาความเสียหาย

หายที่เกิดขึ้น ในกรณีของความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยการละเมิดต่อสิทธิในร่างกายและอนามัยที่ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน เช่น แขนขาด ขาขาด ตาบอด หูพหูพลภาพ การละเมิดที่ทำให้เกิดผลเช่นนี้ได้ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นความเสียหายที่ผู้ถูกกระทำได้รับ ซึ่งจำเป็นจะต้องมีการเยียวยาความเสียหายนั้น

เช่น ผู้เสียหายต้องตัดขาดตลอดชีวิต เป็นความเสียหายที่มีใช้เป็นตัวเงิน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 379/2518), โจทก์ได้รับบาดเจ็บจากการทำละเมิดของจำเลย มีแผลบนใบหน้าถึงต้องเย็บและมีรอยแผลเป็น โจทก์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายในความเสียหายส่วนนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2501/2517), โจทก์ถูกทำละเมิดได้รับอันตรายแก่กายสาหัส ต้องนอนรักษาตัวที่โรงพยาบาล ขาข้างขวาใช้การได้ไม่ปกติ โจทก์ต้องเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมีใช้ตัวเงินได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3951/2534)

ก. ความเสียหายที่ยังไม่ปรากฏผล

แต่สำหรับข้อพิพาทในคดีมลพิษมีลักษณะที่แตกต่างออกไป ในหลายเหตุการณ์ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากมลพิษอาจยังไม่ปรากฏผลในขณะนั้น อันสืบเนื่องมาจากปริมาณหรือระยะเวลาของมลพิษที่ได้รับไปไม่ก่อให้เกิดผลอย่างเฉียบพลัน เช่น การตึมน้ำจากแม่น้ำที่โรงงานอุตสาหกรรมได้ลักลอบปล่อยสารตะกั่วออกมาเจือปน การจับต้องหรือสัมผัสกับสารกัมมันตภาพรังสี การหายใจเอาควันพิษของโรงงานอุตสาหกรรม เป็นต้น ความเสียหายในลักษณะนี้ในต่างประเทศเรียกว่าเป็นความเสียหายจากการสัมผัสมลพิษ แต่ยังไม่ปรากฏผล (Post-Exposure, Pre-Symptom)

ตัวอย่างข้างต้นย่อมเป็นความยุ่งยากไม่น้อยต่อการพิจารณาว่าปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นจะถูกจัดว่าเป็นความเสียหายหรือยัง เพราะถ้าหากตีความตามคำอธิบายของหลักกฎหมายละเมิดที่กำหนดว่าความเสียหายนั้นต้องมีความแน่นอน ไม่ใช่ความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดหรือน่าจะเกิด กรณีของการได้รับมลพิษที่ไม่ได้ก่อให้เกิดผลอย่างเฉียบพลันก็อาจไม่ถูกจัดว่าเป็นความเสียหายเพราะไม่มีความแน่นอน

ข. ความเสียหายต่อจิตใจ

นอกจากปัญหาของการกำหนดขอบเขตของความเสียหายจากเหตุมลพิษแล้ว ปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือ ในระหว่างที่ได้รับมลพิษแต่ยังไม่ถึงขนาดก่อให้เกิดโรคภัยที่ชัดเจนโดยที่อาจจะเกิดโรคหรือไม่เกิดโรคขึ้นในอนาคตก็ได้ บุคคลที่ประสบกับภาวะดังกล่าวอาจต้องเผชิญกับความหวาดกลัวว่าจะเกิดโรคร้ายในอนาคต เช่น การสัมผัสกับสารกัมมันตภาพรังสีอาจทำให้เกิดความกลัวว่าจะเป็นโรคมะเร็งขึ้น อาการหวาดกลัวในลักษณะดังกล่าวก็ยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าจะสามารถนับเป็นความเสียหายประการหนึ่งที่ต้องได้รับการเยียวยาหรือไม่ในกฎหมายของไทย

2 การเยียวยา

การเยียวยาในความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดนั้น ตามกฎหมายละเมิดได้วางหลักทั่วไปของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายไว้ใน ม.438 ซึ่งบัญญัติว่า

“ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย”

ตาม ม.438 ศาลมีอำนาจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงของละเมิด มาเป็นเงื่อนไขของการกำหนดค่าสินไหมทดแทน พฤติการณ์ของละเมิดคือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ก่อละเมิดว่าได้กระทำไปในลักษณะเช่นใด เช่น ขาดความระมัดระวังอย่างมาก ส่วนความร้ายแรงแห่งละเมิด คือระดับความเสียหายอันเนื่องมาจากการทำละเมิด เช่น การกระทำโดยอุกอาจทำให้ผู้เสียหายต้องบาดเจ็บสาหัสทั้งพฤติการณ์และความร้ายแรงของละเมิดนี้ ศาลต้องนำมาพิจารณาในการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ก่อความเสียหาย

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนตาม ม.438 วรรค 2 แม้กฎหมายจะกำหนดไว้ว่าได้แก่การคืนทรัพย์สิน การใช้ราคาทรัพย์สินรวมถึงค่าเสียหายเพื่อทดแทนความเสียหาย แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การกำหนดค่าสินไหมทดแทนจะมีเพียงเท่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้เท่านั้น ยังมีการเยียวยาเพื่อทดแทนความเสียหายในลักษณะอื่นๆ ได้อีก เป็นที่ยอมรับกันว่าคำว่า “ได้แก่” ใน ม.438 วรรค 2 ควรมีความหมายว่า “รวมถึง” หรือ “ตัวอย่าง” มากกว่า หากพิจารณาจากต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษที่ใช้คำว่า may include² อย่างไรก็ดีตาม การละเมิดต่อสิทธิในชีวิต ร่างกายและอนามัยนั้น เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น

² สุษม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2537) หน้า 205.

หายขึ้น กฎหมายลักษณะละเมิดได้กำหนดให้มีบทบัญญัติกำหนดการเยียวยาไว้เป็นการเฉพาะ การเรียกร้องค่าเสียหายจึงเป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ดังนี้

2.1 กรณีละเมิดต่อสิทธิในชีวิต

การละเมิดที่ทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 443 กำหนดให้มีการใช้ค่าสินไหมทดแทนดังนี้ คือ ค่าปลงศพ ค่ารักษาพยาบาลในกรณีที่ยังไม่ตายทันที ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ เพราะไม่สามารถประกอบกิจการ และค่าอุปการะเลี้ยงดูแก่ทายาทโดยธรรม แม้ว่ากฎหมายละเมิดจะได้กำหนดถึงการเยียวยาไว้ในกรณีที่ผู้ถูกละเมิดถึงแก่ชีวิตทั้งผู้จัดการงานศพ ค่ารักษาพยาบาลและค่าขาดประโยชน์ เพราะไม่สามารถประกอบกิจการระหว่างยังไม่ถึงแก่ชีวิตและรวมถึงค่าอุปการะให้แก่ทายาท แต่อย่างไรก็ตามในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนนี้ก็ประสบปัญหากับความยุ่งยากบางประการ ดังนี้

- ค่าขาดประโยชน์จากการไม่สามารถทำงานได้ หมายความว่า ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับเนื่องจากถูกทำละเมิดจนไม่อาจประกอบกิจการได้ ซึ่งได้แก่ประโยชน์ที่ผู้เสียหายจะได้รับหากมีการประกอบกิจการตามปกติเช่น ค่าจ้างแม้ว่าประโยชน์ที่ได้จากการทำงานไม่จำเป็นต้องเป็นเงินเสมอไป³ เช่น แรงงานในครัวเรือน โดยค่าเสียหายตามมาตรานี้ กฎหมายกำหนดให้เรียกได้เพียงระหว่างเวลาที่ผู้เสียหายรักษาพยาบาลเพราะถูกทำละเมิดจนกระทั่งตายเท่านั้น

³ สุษม ศุภนิตย์, อ้างแล้ว. หน้า 243.

ในการพิจารณาถึงค่าขาดประโยชน์จากการที่ผู้เสียหายไม่สามารถทำงานได้ คำพิพากษาก็จะวินิจฉัยด้วยการคำนวณจากวันที่ผู้เสียหายเข้าพักในโรงพยาบาลเท่านั้น (คดีโคบอลต์ - 60) ทั้งที่ในความเป็นจริงผู้ที่เจ็บป่วยเฉพะอย่างยิ่งจากเหตุมลพิษมีความวิตกกังวลสูง แม้จะไม่ได้พักอยู่ในโรงพยาบาลก็ได้หมายความว่าพร้อมที่จะประกอบกิจการงานได้ทันที บ้างก็มีความจำเป็นที่ต้องกลับมาพักรักษาตัวต่อที่บ้าน ซึ่งในกรณีนี้มักประสบกับความยุ่งยากในการเรียกค่าขาดประโยชน์

นอกจากนี้ในการกำหนดถึงค่าขาดประโยชน์เพราะไม่สามารถประกอบกิจการงาน ซึ่งโดยทั่วไปหมายถึงรายได้ตามปกติจากการทำงานหากผู้เสียหายถูกกระทำละเมิดจนไม่อาจประกอบกิจการงานและได้รับค่าตอบแทนการกำหนดถึงจำนวนของค่าตอบแทนนี้ หากผู้ถูกกระทำละเมิดประกอบอาชีพประจำที่มีผลตอบแทนแน่นอน เช่น ข้าราชการ พนักงานบริษัทเอกชน ก็สามารถจะกระทำได้ด้วยวิธีการคำนวณจากผลตอบแทนที่บุคคลนั้นได้รับตามช่วงระยะเวลาที่ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ อย่างไรก็ดี การกำหนดค่าขาดประโยชน์จะประสบความยุ่งยากในกรณีที่ผู้เสียหายประกอบอาชีพอิสระที่มีรายได้ไม่แน่นอน เช่น เปิดร้านเสริมสวย รับซื้อของเก่า ก็เป็นการยากที่จะประเมินถึงรายได้ที่ชัดเจนแน่นอน แม้บางครั้งจะพิจารณาการเคลื่อนไหวของบัญชีในธนาคารแต่ก็ยังไม่อาจประมาณการได้แน่นอนเพียงพอ

ในกรณีที่ไม่สามารถประเมินถึงค่าขาดประโยชน์จากการทำงาน ศาลก็มักจะกำหนดให้จากฐานของค่าแรงขั้นต่ำตามกฎหมาย การยึดเอาค่าแรงขั้นต่ำเป็นหลักในการจ่ายค่าขาดประโยชน์นี้ทำให้ผู้เสียหายที่ไม่มีรายได้และหลักฐานที่ชัดเจน ต้องตกอยู่ในเกณฑ์ต่ำสุดของผู้ใช้แรงงาน ทั้งที่ก็มีความ

เป็นไปได้ที่ผู้ประกอบอาชีพอิสระอาจมีรายได้ที่มากกว่าค่าแรงขั้นต่ำ เพียงแต่ไม่อาจยืนยันด้วยหลักฐานเอกสารที่ชัดเจนได้เท่านั้น

และเมื่อพิจารณาถึงคดีละเมิดอันเป็นผลมาจากมลพิษที่บุคคลผู้เสียหายส่วนใหญ่มักจะเป็นชาวบ้านที่ไม่มีฐานะและไม่รู้การศึกษาที่สูง ส่วนใหญ่จะประกอบอาชีพอิสระหรือรับจ้างที่ไม่มีหลักฐานแน่นอนชัดเจน จึงยากที่จะพิสูจน์ค่าตอบแทนที่ตนเองได้ตามปกติ เมื่อเกิดความเสียหายจากกรณีที่ไม้อาจประกอบอาชีพการงานตามปกติก็จะได้รับเพียงตามเกณฑ์ค่าแรงงานขั้นต่ำเท่านั้น

- ค่าขาดไร้อุปการะ ในมาตรา 443 กำหนดให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนหากผู้เสียหายตายลงและทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย บุคคลนั้นก็มีสิทธิที่จะได้รับค่าอุปการะ แต่บุคคลที่จะมีสิทธิก็เฉพาะแต่ทายาทโดยธรรมเท่านั้น หากผู้ตายอุปการะผู้อื่นอยู่โดยมิได้เป็นทายาทและต่อมาได้ตายลง ในกรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าในความเป็นจริงผู้ถูกอุปการะย่อมได้รับผลกระทบเกิดขึ้นจริงแม้จะไม่ได้เป็นทายาทตามกฎหมาย น่าพิจารณาว่ากรณีเช่นนี้ควรที่จะมีการปรับแก้บทบัญญัติในส่วนนี้หรือไม่หรือควรสร้างระบบกองทุนเพื่อช่วยเหลือบุคคลที่ได้รับผลกระทบแต่ไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้อันเนื่องมาจากข้อจำกัดของกฎหมาย ซึ่งก็ได้มีการนำเอาหลักดังกล่าวมาบังคับใช้ในคดีมลพิษที่ผู้เสียหายดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่รัฐในความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ การนำหลักกฎหมายละเมิดในทางแพ่งมาปรับใช้อย่างเคร่งครัดนี้ก็ทำให้เกิดปัญหาว่า ผู้ที่ได้รับผลกระทบอาจจะไม่ได้รับการเยียวยาตามความเป็นจริง

- ข้อพิจารณาเรื่องความเสียหายอย่างอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงินกรณีละเมิดเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย การละเมิดจนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายนั้น บุคคลผู้ได้รับความกระทบกระเทือนใจอย่างรุนแรง เช่น บิดา มารดา บุตรหรือสามีภรรยา จะสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่มีชีวิตเงินได้หรือไม่ ความเห็นในทางกฎหมายโดยทั่วไปเห็นว่าตามมาตรา 443⁴ ของกฎหมายลักษณะละเมิดไม่ได้เปิดช่องให้มีการเรียกร้องความเสียหายอย่างอื่นที่มีชีวิตเงิน เพราะฉะนั้นในกรณีที่มีการทำละเมิดแล้วเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ชีวิต ก็ไม่อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในส่วนนี้ได้

บทบัญญัติของกฎหมายละเมิดเช่นนี้ก่อให้เกิดคำถามว่าเป็นธรรมต่อผู้ได้รับผลกระทบจริงหรือไม่ ดังตัวอย่างเช่น หากแดงขับรถยนต์ไปชนกับเรือของดำล่มลง ชาวบุตรของดำและแมวสีสวาทราคา 1,000 บาทของดำจมน้ำหายไปหาไม่พบ ดังนั้นดำไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการตายของขาวได้ ค่าปลงศพก็ไม่มี อาจเรียกได้เพียงค่าขาดไร้อุปการะ แต่ดำสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนในการสูญเสียแมวสีสวาทราคา 1,000 บาท

⁴ มาตรา 443 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้นค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่าปลงศพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่นๆ อีกด้วย

ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบกิจการนั้นด้วย

ถ้าว่าเหตุที่ตายลงนั้น ทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายไปด้วยไซ้ ท่านว่าบุคคลคนนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ได้” ทั้งที่ตามปกติทั่วไปการสูญเสียชีวิตของบุตรกับแมวย่อมมีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก แต่กลับไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับจิตใจได้เลย

ตามบรรทัดฐานดังกล่าว เมื่อเกิดข้อพิพาทในการละเมิดเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายและมีการเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อทดแทนความเสียหายด้านจิตใจ เช่น ทำละเมิดให้มารดาโจทก์ตาย โจทก์ว่าแห้วขาดที่เคาพรัก ศาลไม่ให้ค่าสินไหมทดแทนส่วนนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 677/2510), สามีไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการสูญเสียภริยาผู้เคยปฏิบัติให้ชีวิตของสามีมีความสุข เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 789/2502), ละเมิดเป็นเหตุให้เศร้าโศกเสียใจและผิดหวัง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติให้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ไม่ว่าจะเป็นบิดาตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 477/2514)

2.2. กรณีละเมิดต่อสิทธิในร่างกายและอนามัย

ในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อร่างกายและอนามัยอันสืบเนื่องมาจากคดีมลพิษเป็นประเด็นหนึ่งที่มีความสำคัญ เนื่องจากในหลายครั้งการแพร่กระจายของมลพิษมีผลกระทบที่แม้จะไม่ถึงแก่ชีวิต แต่ก็ทำให้เกิดความเสียหายในร่างกายและอนามัยของผู้ถูกกระทำละเมิด เช่น ทำให้เกิดอาการเรื้อรังไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้

⁵ นวลพรรณ จ้าวสุวรรณ. ค่าเสียหายทางศีลธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ.2517 หน้า 49.

กรณีนี้กฎหมายละเมิดกำหนดให้มีการเยียวยาความเสียหายไว้ใน มาตรา 444, 445 และ 446 ซึ่งมีประเด็นที่ควรพิจารณาดังต่อไปนี้

- ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไปและค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการทำงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนทั้งในเวลาปัจจุบันและในอนาคต (ตามมาตรา 444) ค่าใช้จ่ายอันต้องเสียไปนั้นมีความหมายถึง บรรดา ค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการแก้ไขฟื้นฟูให้กลับสภาพเดิม นอกจากนี้คือ ค่าเสียหายเพื่อการเสียความสามารถประกอบการทำงานของผู้ถูกทำละเมิดซึ่งสามารถเรียกได้ถึงความเสียหายในอนาคต ไม่ว่าจะเป็นการเสียความสามารถในการประกอบการทำงานแต่เพียงบางส่วนหรือเสียความสามารถอย่างสิ้นเชิง

การกำหนดค่าเสียหายในส่วนของการเสียความสามารถประกอบการทำงานในปัจจุบันมักพิจารณาจากเหตุที่ปรากฏชัดทางด้านร่างกาย เช่น แขนขาด ขาขาด ตาบอด และการสูญเสียความสามารถนั้นต้องเกี่ยวข้องกับลักษณะงานที่ผู้เสียหายกระทำ จึงจะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายประเภทนี้ และในการกำหนดค่าเสียหายให้แก่บุคคลหากไม่สามารถพิสูจน์ถึงรายได้ที่ชัดเจน ศาลก็จะกำหนดเอาค่าแรงขั้นต่ำเป็นเกณฑ์เช่นเดียวกับการเรียกค่าขาดประโยชน์จากการทำมาหาได้ในกรณีการละเมิดเป็นเหตุให้ถึงแก่ชีวิต และคำนวณให้จนอายุ 60 ปี การคำนวณค่าเสียหายเช่นนี้ หากพิจารณาโดยผิวเผินก็อาจเห็นว่าสามารถเยียวยาแก่ผู้ถูกละเมิดได้ แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าหากผู้เสียหายมีอายุถึง 60 ปีจริง จำนวนเงินดังกล่าวก็อาจไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพได้เนื่องจากค่าเงินเฟ้อที่เพิ่มขึ้นและอัตราค่าครองชีพที่สูงขึ้นตลอด นอกจากนี้แล้วการกำหนดค่าเสียหายในลักษณะเช่นนี้ไม่เป็นการชดเชยโอกาสของผู้เสียหายที่ต้องสูญเสียไป ถ้าได้รับการศึกษาและทำงานเยี่ยง

บุคคลปกติทั่วไปก็ย่อมจะมีความก้าวหน้าในวิชาชีพของแต่ละคน ลักษณะของการคำนวณค่าเสียหายดังที่ปรากฏจึงทำให้บุคคลที่มีฐานะยากจนไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเพียงพอ

ข้อสังเกตประการหนึ่งต่อการกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีเกิดความเสียหายต่อร่างกายและอนามัยก็คือว่า ในกรณีนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดที่ขาดไร้อุปการะมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในส่วนนี้ได้ เช่นเดียวกับกรณีที่ทำให้กระทำความผิดและเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย แม้อาจมีเหตุผลว่าได้เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนการสูญเสียความสามารถเพื่อการประกอบการทำงานทั้งในปัจจุบันและอนาคต ซึ่งอาจทำให้ผู้เสียหายยังคงสามารถอุปการะบุคคลอื่นได้ แต่การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญเสียความสามารถในการทำงานจะกำหนดจากสมรรถภาพในการทำงานซึ่งบางครั้งอาจจะยังพอทำงานได้อยู่ก็อาจมีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนมาบางส่วน ขณะที่ผู้เสียหายอาจต้องเลิกการประกอบการทำงานตามปกติที่เคยเป็นมา

- ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน มาตรา 446 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีที่ทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นหุรศีลธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

ในกรณีของการละเมิดต่อร่างกายและอนามัย กฎหมายละเมิดกำหนดให้ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน บทบัญญัตินี้มีความสำคัญต่อการเรียกร้องความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากหากพิจารณาถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ สามารถแยกเป็น 2 ประเภท คือ

1. ความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ชัดเจนแน่นอน เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์จากการขาดทำงาน ความเสียหายในลักษณะนี้สามารถจะคำนวณออกมาเป็นมูลค่าความเสียหายได้อย่างชัดเจน
2. ความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นตัวเงิน ความเสียหายประเภทนี้เป็นความเสียหายที่ยากจะคำนวณออกมาเป็นมูลค่าชัดเจนแตกต่างไปจากความเสียหายในลักษณะแรก เช่น การทุกข์ทรมานหรือเสื่อมสุขภาพอนามัย การสูญเสียอวัยวะของร่างกายหรือมีบาดแผลเป็นติดตัว ความวิตกกังวลต่อโรคภัยไข้เจ็บที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งในกฎหมายละเมิดกำหนดไว้ชัดเจนกรณีหญิงต้องเสียหายจากการกระทำผิดอาญา (มาตรา 446 วรรค 2) และกรณีเสียหายต่อชื่อเสียง (มาตรา 447)

กรณีของค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินอันเป็นผลมาจากการละเมิด ในคำพิพากษาของศาลก็มีการพิพากษาให้มีการชดเชยค่าเสียหายในส่วนนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในผลกระทบที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจน ดังเช่น การละเมิดเป็นเหตุให้ทุพพลภาพ หรือทำให้รูปร่างหน้าตาต้องเปลี่ยนแปลงไป เช่น มีรอยแผลเป็น ดังนั้น หากมีการละเมิดในคดีอันเป็นข้อพิพาทมาจากเหตุมลพิษแล้วก่อผลกระทบอย่างชัดเจนดังที่ยกตัวอย่างมา ก็ย่อมอยู่ในขอบข่ายที่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินได้ ไม่เพียงค่าเสียหายอันมา

จากเหตุทุพพลภาพหรือการเสียโฉมเท่านั้น ผู้เสียหายยังอาจเรียกร้องค่าเสียหายจากความทุกข์ทรมานอันเป็นผลมาจากเหตุผลดังกล่าวได้ ซึ่งปรากฏในคำพิพากษาหลายคำพิพากษา

ประเด็นที่น่าพิจารณาประการหนึ่งก็คือ จำนวนค่าเสียหายที่ศาลจะกำหนดเพื่อเยียวยาความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน การกำหนดค่าเสียหายยังไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพียงพอ จึงทำให้จำนวนของค่าเสียหายอาจไม่มีความแน่นอน และหากเมื่อเทียบกับผลกระทบที่ผู้เสียหายได้รับแล้ว อาจมองได้ว่ายังห่างไกลจากความเสียหาย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 75/2538 โจทก์ได้รับบาดเจ็บจากการล่นของจ่าเลยเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บที่ศีรษะ ลำคอ หลัง กระดูกสันหลังกดทับไขสันหลังทำให้ขาทั้งสองเป็นอัมพาต ระบบประสาทไม่สามารถควบคุมการขับถ่าย เสียความสามารถสืบพันธุ์ ต้องทุพพลภาพตลอดชีวิต โจทก์เรียกค่าเสียหาย 500,000 บาทในเหตุที่ต้องกลายเป็นคนทุพพลภาพตลอดชีวิต และค่าเสียหายเนื่องจากต้องทนทุกข์ทรมานตลอดชีวิตเป็นเงิน 300,000 บาท ศาลกำหนดให้โจทก์ได้ค่าเสียหายจากการทุพพลภาพ 100,000 บาทและค่าทนทุกข์ทรมานจากการทุพพลภาพตลอดชีวิต 50,000 บาท

คำพิพากษาศาลปกครองคดีแดงที่ 1820/2545 (คดีโคบอลต์ - 60) ผู้ฟ้องคดีก็ได้มีการเรียกร้องค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินไปอันเป็นความทุกข์ทรมานจากการผลกระทบที่ได้สัมผัสสารโคบอลต์ ตัวอย่างผู้ฟ้องคดีที่ 9 ได้รับบาดเจ็บที่มือทั้ง 2 ข้าง และได้รับการรักษาจากโรงพยาบาลราชวิถีเป็นเวลาประมาณ 1 ปีเศษ โดยถูกตัดนิ้วมือถึงระดับโคนนิ้วไปทั้งหมด 10 นิ้ว ไม่สามารถใช้มือได้ตามปกติ สูญเสียความสามารถประกอบการทำงานสิ้นเชิง

ทั้งในปัจจุบันและอนาคต ศาลปกครองเห็นว่าผู้ฟ้องคดีต้องสูญเสียอวัยวะ และเจ็บปวดทุกข์ทรมานเป็นเวลานานปี จึงกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินเป็นจำนวน 120,000 บาท

อย่างไรก็ตาม ในบางคดีศาลก็ได้กำหนดค่าเสียหายไว้ในระดับที่สูง เมื่อเปรียบเทียบกับคดีอื่นๆ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5220/2539 โจทก์เป็น หญิงสาวหน้าตาดีและบุคลิกภาพดีถูกทำละเมิดทำให้กลายเป็นคนทุพพล ภาพเป็นอัมพาตถาวรตลอดชีวิตไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ไม่สามารถ สมรสและมีบุตร รวมไปถึงสูญเสียความก้าวหน้าของการทำงานตามปกติ ศาล กำหนดค่าเสียหายในส่วนค่าทุกข์ทรมาน 450,000 บาท ค่าเสียหายจากการ เสียโฉมเพราะมีแผลเป็นกลางหน้าผากและแผลเป็นที่ปากมองเห็นได้ในระยะ 10 เมตร ศาลกำหนดให้ 180,000 บาท แม้ค่าสินไหมทดแทนจำนวนนี้จะดู มาก แต่หากคำนึงถึงอายุและระยะเวลาที่ผู้เสียหายจะต้องมีชีวิตอยู่ต่อไป เงิน จำนวนนี้เฉลี่ยออกมาเป็นรายเดือนแล้วก็เป็นเงินจำนวนที่ไม่มากเกินไป

สำหรับความเสียหายในคดีมลพิษที่ยังไม่ปรากฏผลขึ้นแม้จะได้รับ สารพิษไปแล้วนั้น กรณีเช่นนี้สามารถกล่าวได้ว่าเป็นปัญหาตั้งแต่ในระดับ ของการพิจารณาความเสียหาย ซึ่งยังไม่มีบรรทัดฐานของการวินิจฉัยที่ ปรากฏชัดเจนว่าได้มีการยอมรับเอาลักษณะของความเสียหายที่จะเกิดโรคหรือ ความเจ็บป่วยในอนาคตมากำหนดเป็นค่าเสียหาย ดังนั้น ในส่วนความทุกข์ ทรมานด้านจิตใจจากการวิตกกังวลว่าอาจเกิดโรคร้ายขึ้นในอนาคตก็ยังห่าง ไกลจากการคำนวณเป็นค่าเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน

สภาพปัญหาในเรื่องความเสียหายและการเยียวยาในคดีมลพิษ

1. ข้อพิจารณาเรื่องความเสียหายตามกฎหมายละเมิด

จากการพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายละเมิดในประเด็น เรื่องความเสียหาย จะพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายละเมิดได้คุ้มครองถึง สิทธิในชีวิต ร่างกายและอนามัย ดังนั้นหากมีการกระทำใดๆ ที่ก่อให้เกิด ความเสียหายขึ้น ผู้เสียหายก็ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย เมื่อพิจารณา ถึงคดีมลพิษหากมีการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบแก่ชีวิต ร่างกายและ อนามัยก็ย่อมอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายละเมิด

อย่างไรก็ตาม ได้เกิดความยุ่งยากในการพิจารณาถึงลักษณะของ ความเสียหายว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นในลักษณะเช่นใดจึงจะถูกจัดว่าเป็น ความเสียหาย ซึ่งลักษณะของการกระทำละเมิดในอดีต ก็มักจะเป็นการ กระทำที่แสดงให้เห็นผลของการละเมิดอย่างชัดเจน เช่น ตาบอด แขนขาด ขาขาด พิกุล ฯลฯ กรณีต่างๆ เหล่านี้สามารถวินิจฉัยว่าเป็นความเสียหาย ได้โดยไม่ยากลำบาก แต่ในปัจจุบันเฉพาะอย่างยิ่งกับคดีมลพิษนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับร่างกายและอนามัยไม่จำเป็นจะต้องแสดงให้เห็นผลอย่าง ชัดเจนทางด้านร่างกาย เนื่องจากอาจต้องใช้ระยะเวลาหรืออาจก่อให้เกิดผล กระทบทางด้านจิตใจแก่ผู้ที่ได้รับสารเคมี ผลกระทบในลักษณะนี้จึงมี ปัญหาในการวินิจฉัยซับซ้อนมากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าในการ วินิจฉัยข้อโต้แย้งเรื่องความเสียหายในลักษณะดังที่กล่าวมา ในกระบวนการ ยุติธรรมของไทยยังไม่มีการพัฒนาความรู้และความเข้าใจต่อคดีมลพิษ หาก ยังคงวินิจฉัยความเสียหายบนพื้นฐานของผลที่สามารถมองเห็นหรือสัมผัส

ได้ดังเช่นคดีละเมิดทั่วไป

ท่าทีและการวินิจฉัยความเสียหายในลักษณะเช่นนี้ จะมีผลทำให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคดีมลพิษในรูปแบบต่างๆ จะไม่ถูกนับว่าเป็นความเสียหาย และเมื่อคำนึงถึงว่าในปัจจุบันได้เกิดเหตุการณ์การแพร่กระจายของมลพิษหรือคดีสิ่งแวดล้อมที่เพิ่มมากขึ้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการสร้างความรู้ความเข้าใจในลักษณะเฉพาะของคดีมลพิษให้กว้างขวางขึ้นเพื่อทำให้การแปลหรือตีความกฎหมายเป็นไปโดยสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคม

2. ข้อพิจารณาเรื่องการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายละเมิด

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดนั้น หากพิจารณาในส่วนบทบัญญัติของกฎหมายถือได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดกรอบไว้อย่างครอบคลุม โฉนมาตรา 438 บัญญัติให้การชดเชยค่าสินไหมทดแทน "ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด" ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปของการกำหนดค่าสินไหมทดแทน และนอกจากนี้ก็ยังได้มีการกำหนดไว้เฉพาะถึงค่าสินไหมทดแทนกรณีทำละเมิดเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย (มาตรา 443, 445) กรณีละเมิดทำให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย (มาตรา 444, 445, 446) แม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนกว้างขวางพอสมควร โดยอาจมีบางประเด็นที่ยังเป็นข้อบกพร่องซึ่งควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงตามที่ได้อภิปรายไปแล้วนั้น ในการกำหนดจำนวนของค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายมีลักษณะบางประการที่อาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียหายได้

ก. การประเมินคุณค่าของบุคคลด้วยมาตรฐานขั้นต่ำ

จะปรากฏในกรณีของการกำหนดค่าขาดประโยชน์จากการทำงาน หากผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ถึงรายได้ของตนเองเพื่อที่จะนำมาคำนวณเป็นค่าขาดประโยชน์ก็จะมีให้นำเอาค่าแรงขั้นต่ำมาเป็นฐานของการคำนวณทำให้ผู้เสียหายในคดีมลพิษที่ส่วนใหญ่มักเป็นประชาชนที่ประกอบอาชีพในภาคเศรษฐกิจที่ไม่เป็นทางการตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เนื่องจากไม่มีเอกสารหลักฐานที่จะนำมายืนยัน เช่น อาชีพช่างทำผม ค่าขายของเก่า เป็นต้น และเป็นที่น่าสังเกตว่าการนำเอาค่าแรงขั้นต่ำมาเป็นฐานในการคำนวณความเสียหายจะมีความเหมาะสมหรือไม่ เพราะค่าแรงขั้นต่ำเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับแรงงานที่รัฐกำหนดขึ้นในแต่ละช่วงเวลาส่วนใหญ่บุคคลที่จะได้รับค่าแรงในระดับดังกล่าวจะเป็นแรงงานไร้ฝีมือที่เพิ่งเข้าสู่ตลาดแรงงาน การนำเอาค่าแรงขั้นต่ำมาเป็นฐานของการคำนวณค่าขาดประโยชน์จากการทำงานจึงทำให้ราคาของชีวิตคนในอันที่ได้รับการเยียวยาอยู่ในระดับที่ต่ำ

และในกรณีที่มีการละเมิดจนทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถประกอบอาชีพได้เป็นระยะเวลาที่ยาวนาน การกำหนดค่าสินไหมทดแทนก็จะอยู่บนพื้นฐานของการคำนวณแบบคงที่ เช่น หากไม่สามารถประกอบการทำงานได้ 10 ปี ก็ให้นำค่าแรงขั้นต่ำคำนวณด้วยระยะเวลาดังกล่าว การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในลักษณะเช่นนี้จึงเป็นการตรึงบุคคลไว้กับค่าแรงขั้นต่ำ โดยไม่มองถึงความก้าวหน้าที่บุคคลตามปกติโดยทั่วไปจะได้รับในการทำงาน จึงเป็นมาตรฐานที่สร้างความเสียเปรียบแก่ทางฝ่ายผู้เสียหายอย่างมาก

ข. การพิสูจน์ค่าใช้จ่ายและความเสียหายจากหลักฐานที่เป็นทางการ
เมื่อปรากฏความเสียหายและมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นกับผู้เสียหายในอันที่

จะนำบรรทัดษาคความเสียหายให้บรรเทาลง เช่น การรักษาพยาบาล ในการพิสูจน์ถึงค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่มักจะพิจารณาจากหลักฐานที่มีลักษณะเป็นทางการ ดังเช่น ใบเสร็จรับเงิน การเน้นหลักฐานที่เป็นทางการนี้ แม้ว่าในด้านหนึ่งจะเป็นไปเพื่อให้เกิดการชดใช้ต่อภาระค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ผู้เสียหายได้ใช้จ่ายไปจริงแต่ในอีกด้านหนึ่งหากพิจารณาลักษณะของคดีมลพิษที่มักกระทบต่อประชาชนในระดับล่างที่ไม่ได้อยู่ในภาคระบบเศรษฐกิจอย่างเป็นทางการ หรืออยู่ในชนบท แนวทางการพิสูจน์ความเสียหายเช่นนี้เป็นข้อจำกัดที่ทำให้ผู้เสียหายที่อาจทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาตามความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังเช่น เงินเดือน หากไม่มีหลักฐานการรับเงินเดือนที่ชัดเจน ศาลก็มักจะกำหนดให้จากฐานค่าแรงขั้นต่ำหรือสูงกว่าไม่มาก

3. การกำหนดค่าเสียหายในลักษณะเชิงลงโทษ (Punitive Damages)

ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายจากการละเมิด จะพบว่าในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิต ร่างกายและอนามัย มีเงื่อนไขและข้อจำกัดอย่างมากทั้งในด้านของตัวบทกฎหมาย การยอมรับพยานหลักฐาน รวมถึงการประเมินถึงความเสียหายที่มีต่อชีวิตและร่างกายของผู้ได้รับความเสียหาย บ้างจ่ายต่างๆ เหล่านี้เป็นผลให้การกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายมีแนวโน้มอยู่ในระดับต่ำ ยิ่งหากผู้เสียหายที่เป็นคนชายขอบของสังคมไม่ว่าชุมชนแออัด กลุ่มชาติพันธุ์ ชาวบ้านในชนบท ก็ยิ่งปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนถึงข้อจำกัดของแนวทางการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเช่นนี้

แนวทางการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าว ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากความคิดเรื่องละเมิดในระบบกฎหมายของไทยที่ถือว่าการเยียวยาในคดีละเมิดมีจุดมุ่งหมายเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถูกระทำละเมิด อันเป็นแนวคิดของกฎหมายละเมิดในระบบ Civil Law การจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนจึงต้องเป็นไปโดยปรากฏอย่างชัดเจนว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายในลักษณะเช่นใดบ้าง ภายใต้เงื่อนไขนี้จึงทำให้การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเกิดความแตกต่างระหว่างบุคคลที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน โดยผู้เสียหายที่เป็นประชาชนธรรมดาอาจเสียเปรียบหากต้องมีการพิสูจน์ถึงความเสียหายอย่างเป็นทางการ

นอกจากนี้ภายใต้ทิศทางของการกำหนดค่าเสียหายเช่นนี้ทำให้การกำหนดค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดไม่ได้มีส่วนในการทำให้เกิดการป้องกันหรือควบคุมดูแลมลพิษเพิ่มขึ้นแต่อย่างใด ยิ่งกับคดีละเมิดอันมีเหตุมาจากมลพิษ ในการปรับปรุงระบบการจัดการหรือการป้องกันอาจจำเป็นต้องใช้ทุนทรัพย์จำนวนมาก แม้จะมีการแพร่กระจายมลพิษจนกระทั่งถูกฟ้องคดีต่อศาล ถ้าค่าเสียหายที่ถูกกำหนดไม่ได้มีจำนวนที่สูงเพียงพออาจไม่ได้เป็นแรงจูงใจให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในการป้องกันเหตุอันเกิดจากมลพิษได้ ดังที่จะเห็นได้ว่าการแพร่กระจายของสารเคมีจากสถานประกอบการบางแห่งได้เกิดขึ้นครั้งแล้วครั้งเล่า โดยไม่มีการแก้ไขปรับปรุงอย่างมีประสิทธิภาพแต่อย่างใด ดังเช่นที่กรณีลำน้ำพอง จังหวัดขอนแก่น

เพราะฉะนั้น ในคดีละเมิดอันมีสาเหตุมาจากมลพิษจำเป็นต้องมีการขบคิดถึงการนำเอาแนวความคิดว่าด้วยการกำหนดค่าเสียหายเชิง

ลงโทษมาปรับใช้ โดยค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นการลงโทษอย่างหนึ่งในทางแพ่ง ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำที่คล้ายคลึงกันอันจะเกิดขึ้นในอนาคต การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจเป็นทั้งการลงโทษและทดแทนแก่บุคคลที่ได้รับความทุกข์ทรมานจากการละเมิด โดยค่าเสียหายเช่นนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นช่องทางลงโทษในคดีที่มีพฤติกรรมไร้ศีลธรรมหรือมีลักษณะรุนแรง

ภายใต้แนวความคิดนี้ ค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงวางอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์ของสังคมและสาธารณะที่จะได้รับ มิใช่เพียงค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายที่ผู้ถูกละเมิดได้รับเท่านั้นค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงอาจถูกกำหนดให้เป็นค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ เช่น ความทุกข์ทรมานต่อจิตใจ (Mental Distress) ความเดือดร้อนรำคาญ (Vexation)

แม้ว่าระบบกฎหมายของไทยจะเป็นระบบ Civil Law ที่มีพื้นฐานแนวความคิดของการเยียวยาตามกฎหมายละเมิดว่าเป็นไปโดยมุ่งเน้นเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถูกกระทำละเมิด อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายละเมิดจะพบว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เปิดช่องให้มีการกำหนดค่าเสียหายโดย ใน ม.438 เรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทนซึ่งให้ศาลกำหนดได้โดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด และใน ม.446 ซึ่งกำหนดให้สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ อย่างไรก็ตามในคำพิพากษาของศาลจะปรากฏการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในเชิงลงโทษน้อยมากซึ่งปรากฏให้เห็นในระยะเริ่มต้นของการใช้ประมวลกฎหมายใหม่ๆ และต่อ

มาในภายหลังไม่ค่อยปรากฏให้เห็น^๑

4. กองทุนเพื่อเยียวยาความเสียหาย

ปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งของข้อพิพาทในคดีมลพิษก็คือ ภายหลังจากที่เกิดความเสียหาย อันเนื่องมาจากการแพร่กระจายของมลพิษ การเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้นเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบที่เกิดขึ้นกับชีวิตและร่างกายของประชาชนมักจะเกิดขึ้นโดยล่าช้า หรือบางครั้งก็ไม่มี การเยียวยาแต่อย่างใด อันเนื่องมาจากปราศจากหน่วยงานหรือองค์กรที่รับผิดชอบโดยตรง การฟ้องร้องคดีเพื่อให้ผู้ที่ก่อมลพิษรับผิดชอบในความเสียหายก็มีความยุ่งยาก ใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน ความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงอาจถูกปล่อยทิ้งไว้โดยไม่มีการเยียวยา ทำให้อาจนำมาซึ่งภัยพิบัติที่รุนแรงได้ เพราะฉะนั้นการค้นหาคะบวนกรเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องรอให้เสร็จสิ้นการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรม จะเป็นหนทางที่สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

ในระบบกฎหมายของไทย ยังไม่มีมาตรการการเยียวยาความเสียหายจากมลพิษ/สิ่งแวดล้อมเกิดขึ้น ภาวะมลพิษหรือความเสียหายดังกล่าวจึงอาจดำรงอยู่ เช่น กรณีการแพร่กระจายของสารตะกั่วที่ห้วยคลิตี้ จังหวัดกาญจนบุรี ที่เป็นข่าวครึกโครมเมื่อ พ.ศ.2541 และมีผู้เสียชีวิตไปจำนวนหนึ่ง จนกระทั่งปัจจุบันก็ยังไม่มีการเยียวยาความเสียหายทางด้านสุขภาพอนามัย

^๑ กฤษฎา พิษณุโกศล. ค่าเสียหายเชิงลงโทษ. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2531, หน้า 87-88.

ของประชาชนที่ได้รับผลกระทบแต่อย่างใด แม้กระทั่งหน่วยงานทางการแพทย์ก็ยังไม่กล้ายืนยันถึงสาเหตุของการเกิดโรค หรือการล้มตายของชาวบ้านในพื้นที่ดังกล่าวแต่อย่างใด

เพื่อให้เกิดการเยียวยาความเสียหายอย่างทันท่วงที จึงควรที่จะจัดตั้งกองทุนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการกำจัดสารพิษ และทำการรักษากรณีที่มีผู้ได้รับผลกระทบจากเหตุดังกล่าว ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมาย The Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA)⁷ หรือเรียกว่ากฎหมาย Superfund โดยกฎหมายเกิดขึ้นจากการที่มีผู้นำสารเคมีจำนวน 82 ชนิดไปทิ้งที่ Love Canal ใกล้กับน้ำตกไนแอการานานถึง 11 ปี เป็นผลให้ประชากรในบริเวณดังกล่าวมีอัตราการแท้ง ความผิดปกติกับเด็ก โรค มะเร็งตับเป็นจำนวนมาก กฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญคือ เพื่อควบคุมสถานที่ที่มีการปนเปื้อนสารพิษอันตรายที่ถูกทิ้งร้าง หาผู้รับผิดชอบในการทำให้เกิดการปนเปื้อน และกำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนเพื่อกำจัดมลพิษในกรณีที่ไม่อาจหาผู้รับผิดชอบได้เรียกว่ากองทุน Superfund

โดยเงินของกองทุนจะมาจากการเก็บภาษีจากโรงงานปิโตรเคมี ค่าธรรมเนียมการกำจัดมลพิษจากโรงงานที่ได้รับอนุญาต และเงินงบประมาณจากสภาองเกรส ซึ่งในการกำจัดมลพิษนั้น Environmental Protection Agency (EPA) จะกำหนดให้ผู้ก่อมลพิษดำเนินการเอง หรือในกรณีที่ผู้ก่อ

⁷ <http://www.epa.gov/superfund.action/law/cercla.htm>.

มลพิษปฏิเสธที่จะดำเนินการ EPA จะดำเนินการเองโดยใช้เงินจากกองทุน และดำเนินการเรียกร้องจากผู้ก่อมลพิษในภายหลัง

สำหรับประเทศไทย ได้มีการจัดตั้งกองทุนสิ่งแวดล้อมขึ้น โดยพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ.2535 ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับกองทุน Superfund โดยกองทุนสิ่งแวดล้อมจะมาจากเงินกองทุนเชื้อเพลิง เงินค่าบริการและค่าปรับที่จัดเก็บตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เงินอุดหนุนจากรัฐบาล เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับจากภาคเอกชนทั้งภายในและภายนอกประเทศ รัฐบาลต่างประเทศหรือองค์กรระหว่างประเทศ เงินจากดอกผลและผลประโยชน์ใดที่เกิดจากกองทุนนี้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงการใช้จ่ายเงินกองทุนสิ่งแวดล้อมจะเป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์ที่เน้นหนักไปในการลงทุนทางด้านระบบบำบัดน้ำเสีย อากาศเสีย ระบบกำจัดของเสีย ไม่ว่าจะดำเนินการโดยราชการ ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจหรือเอกชน ตาม ม.23 (1),(2),(3) นอกจากนี้ก็จะเป็นเงินช่วยเหลือและอุดหนุนกิจการใดๆ ที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป ขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของคณะกรรมการกองทุน และคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

การจัดตั้งกองทุนเพื่อการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจน โดยที่อาจยังไม่ทราบว่าผู้ใดจะเป็นบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบ จึงเป็นบทบาทที่สำคัญของรัฐต่อการสร้างกระบวนการเยียวยาดังกล่าวให้เกิดขึ้น ซึ่งหากภายหลังสามารถพิสูจน์ทราบได้ว่า องค์กรใดมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหาย กองทุนนี้ก็ควรมีอำนาจในการฟ้องร้องเพื่อเรียกร้องค่าใช้จ่าย

ที่ตนเองได้ใช้เข้าไปก่อนในการบำบัดและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกายและอนามัยของประชาชน

unสรุป

จากการพิจารณาถึงหลักกฎหมายและแนวโน้มคำวินิจฉัยของศาลใน ประเด็นเรื่องความเสียหายและการเยียวยาในคดีมลพิษ จะพบว่าแม้ใน กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะในกฎหมายละเมิดจะมีบทบัญญัติที่คุ้มครอง ความเสียหายจากการละเมิดทั้งที่เป็นการกระทำละเมิดต่อชีวิต ร่างกายและ อนามัย ซึ่งสามารถที่จะนำมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ได้รับความเสีย หายจากเหตุมลพิษ เช่น เมื่อผู้เสียหายได้รับสารพิษจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ชีวิต หรือเป็นเหตุให้ทุพพลภาพ พิจารณาร่างกายปรากฏชัดเจน

อย่างไรก็ตาม ได้เกิดปัญหาในการวินิจฉัยถึงลักษณะของความเสียหายในบางแง่มุมเนื่องจากลักษณะเฉพาะของคดีมลพิษ ที่จะเกิดขึ้นกับกรณี ที่ผู้เสียหายได้รับสารเคมีแต่ยังไม่ปรากฏอาการ ในคำพิพากษาของไทย สามารถกล่าวได้ว่ายังไม่มีการพัฒนาแนวความคิดในส่วนนี้เกิดขึ้น การ วินิจฉัยถึงความเสียหายยังคงเน้นไปที่เหตุอันปรากฏชัดเจนในขณะที่มีการ ฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหาย ทั้งนี้ในปัจจุบันได้เกิดเหตุการณ์ แพร่กระจายของมลพิษหรือสารเคมีเกิดขึ้นอย่างกว้างขวางในสังคมไทย ซึ่ง ในต่างประเทศที่เกิดเหตุมลพิษอย่างกว้างขวาง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้พยายามสร้างแนวความคิดเพื่อรองรับคดีที่ผู้เสียหายได้รับสารพิษ แต่ ยังไม่แสดงผลออกมา (Post-Exposure, Pre-Symptom) ซึ่งควรที่จะได้มี การศึกษาแนวความคิดดังกล่าวเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการสร้าง

บรรทัดฐานของการวินิจฉัยข้อพิพาทคดีมลพิษในประเทศไทย เนื่องจากใน ปัจจุบันได้ปรากฏผลกระทบของการแพร่กระจายมลพิษหรือสารเคมีเกิดขึ้น บ่อยครั้ง

ในส่วนของการประเมินถึงความเสียหายและการกำหนดค่าสินไหม ทดแทนเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น มีปัญหาที่ควรพิจารณาใน 2 ประเด็นสำคัญ

ประเด็นแรก เป็นผลสืบเนื่องมาจากการข้อจำกัดในการวินิจฉัยถึง ความเสียหายในระบบกฎหมายที่ยังไม่มีการพัฒนาแนวคิดเพื่อรองรับความเสียหายที่ยังมาปรากฏผลขึ้น จึงทำให้ผู้เสียหายในลักษณะที่ได้รับสารเคมี แต่ยังไม่แสดงอาการใดๆ ออกมา ยังไม่ถูกจัดว่าเป็นความเสียหาย เพราะ ฉะนั้นจึงไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดค่าเสียหายเพื่อเป็นการเยียวยาแต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง ในกรณีที่มีผู้ได้รับผลกระทบจากมลพิษและปรากฏ เห็นขึ้นอย่างชัดเจนในทางกายภาพ ลักษณะเช่นนี้ย่อมถูกจัดว่าเป็นความเสียหายที่จำเป็นต้องได้รับการเยียวยาในผลต่างๆ ที่เกิดขึ้น เช่น ค่ารักษา พยาบาล ค่าขาดประโยชน์จากการทำงาน ค่าเสียความสามารถในการ ประกอบการงาน เป็นต้น แม้จะสามารถกล่าวได้ว่าขอบเขตของความเสียหายที่จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมายละเมิดได้กำหนดไว้ครอบคลุมพอสมควร โดยอาจมีบางกรณีที่จะต้องมีการแก้ไขปรับปรุง แต่ปัญหาประการหนึ่งก็ คือการกำหนดถึงจำนวนของความเสียหายที่เกิดขึ้นที่คำวินิจฉัยจะคำนวณ ความเสียหายไปในลักษณะขั้นต่ำ เช่น ถ้าหากไม่สามารถพิสูจน์ถึงรายได้ ของตนศาลก็จะกำหนดเอาค่าแรงขั้นต่ำเป็นบรรทัดฐาน ทั้งที่วัตถุประสงค์ ของการกำหนดค่าแรงขั้นต่ำในกฎหมายแรงงานมีวัตถุประสงค์เฉพาะของ

ตนเองต่างออกไป เมื่อประกอบกับแนวทางการกำหนดค่าเสียหายที่พิจารณาจากเอกสารที่เป็นทางการเป็นสำคัญก็ยิ่งเป็นปัญหาอย่างยิ่งยวดหากคำนึงถึงว่าคดีมลพิษในประเทศไทยมักจะมีผลกระทบต่อบุคคลที่มักเป็นคนชายขอบของสังคม เช่น ในชุมชนแออัด เกษตรกร ชาวเขา

เพราะฉะนั้น การกำหนดความเสียหายในคดีละเมิดจึงมีแนวโน้มที่จะไม่ครอบคลุมความเสียหายที่เป็นจริงและอยู่ในระดับต่ำ ซึ่งอาจไม่เป็นผลให้ผู้ก่อมลพิษเกิดความเกรงกลัวจึงอาจจำเป็นต้องพิจารณาถึงการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเข้ามาประกอบ แต่ก็อาจถูกโต้แย้งได้ว่า ระบบกฎหมายของไทยเป็นระบบ Civil Law ที่มุ่งเน้นเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น จึงไม่อาจกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ อย่างไรก็ตามในกฎหมายละเมิดก็ได้เปิดช่องให้สามารถกระทำได้ตามมาตรา 438 หรืออีกช่องทางหนึ่งก็คือการประเมินถึงความเสียหายที่มีใช้เป็นตัวเงินให้มีขอบเขตที่กว้างขวางมากขึ้น ก็เป็นเงื่อนไขที่สามารถกระทำได้ภายใต้บทบัญญัติที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพียงแต่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจำเป็นต้องมีการศึกษาและปรับเปลี่ยนแนวความคิดเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

บรรณานุกรม

- กฤษฎา พิษณุโกศล. “ค่าเสียหายเชิงลงโทษ”. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2531.
- นวลพรรณ จ้าวสุวรรณ. “ค่าเสียหายทางศีลธรรม”. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ.2517.
- ปัญจพร โกศลกิจวงศ์. “ความรับผิดชอบของผู้ก่อมลพิษในคดีสิ่งแวดล้อม”. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2541.
- สุนีย์ มัลลิกะมาส. “แนวทางใหม่ในการระงับข้อพิพาทสิ่งแวดล้อม” วารสารกฎหมาย ปีที่ 17 ฉบับที่ 1 (มกราคม 2540).
- สุนีย์ มัลลิกะมาส. การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542.
- สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2537.
- เอกสารสรุปการประชุมระดมความคิดเห็น เรื่อง “ระบบการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากมลพิษจากสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย: สถานการณ์ปัญหาปัจจุบันและระบบที่ควรจะเป็น” วันที่ 27 มีนาคม 2546 ณ ห้องประชุม 402 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

เอกสารสรุปการเสวนา "สรุปบทเรียนกรณีโคบอลท์-60" วันที่ 15 พฤศจิกายน
2545 ณ ห้องประชุมชั้น 4 สภานายความ.

Hamrich, Matthew C., Theories of Injuries and Recovery for Post-
Exposure, Pre-Symptom Plaintiffs: The Supreme Court Takes
a Critical Look. 29 Cumberland Law Review 461 (1988-
1989).

Humphreys, Steven L., "Comment: An enemy of the people: Pros-
ecution the corporate polluter as a common law criminal"
The American University Law Review, winter, 1990.

<http://www.epa.gov/superfund.action/law/cercla.htm>.