

บทที่ 2

ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่ง

การศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่ง เป็นการศึกษาเพื่อให้ทราบถึงหลักของทฤษฎีนั้นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ซึ่งทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งนั้นมีมากมายหลายทฤษฎี แต่ที่จะนำเสนอในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยตรง จึงจะนำเสนอหลักทฤษฎีดังกล่าวเพียงแค่ 4 ทฤษฎีว่าเกี่ยวข้องกับภาระการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดอย่างไร ภาระการพิสูจน์ในแต่ละทฤษฎีนั้นเป็นอย่างไร และมีข้อยกเว้นในการพิสูจน์ความผิดอย่างไร โดยจะทำการศึกษาถึงที่มาโดยสังเขปของทฤษฎีนั้นๆ และนำเอาทฤษฎีนั้นๆ มาเปรียบเทียบกับประเทศไทยได้นำทฤษฎีนั้นๆ มาใช้ในกฎหมายใด และในเรื่องใด ซึ่งการศึกษาเกี่ยวกับทฤษฎีความรับผิดดังกล่าวจะทำให้ทราบถึงจุดเด่นและจุดด้อยของแต่ละทฤษฎี ในเรื่องเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ของโจทก์

ทฤษฎีที่จะกล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มี 4 ทฤษฎีดังนี้

1. ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดเด็ดขาด (Theory of Absolute Liability)
2. ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัด (Theory of Strict Liability)
3. ทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation Theory)
4. ทฤษฎีความน่าจะเป็น (Probability Theory)

1. ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดเด็ดขาด (Theory of Absolute Liability)

เดิมนั้น ในการกำหนดความรับผิดของบุคคลนั้น จะต้องปรากฏว่าผู้กระทำนั้นต้องมี "ความผิด" (Never any Liability Without Fault) อันเป็นหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดทางละเมิด กล่าวคือ ผู้ที่จะรับผิดทางละเมิดได้นั้นจะต้องปรากฏว่า ผู้นี้กระทำ หรือดเว้นการกระทำ การใดการหนึ่งโดยจงใจ (Wrongful Intention) หรือประมาทเลินเล่อ (Negligence) และสามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำเช่นนั้นจริง แต่อย่างไรก็ตาม ขอบเขตและหลักเกณฑ์ทางละเมิดดั้งเดิมนั้น ยังไม่กว้างขวางพอที่จะครอบคลุมถึงความรับผิดชอบ โดยเฉพาะในกรณีตามข้อเท็จ

จริงอาจปรากฏได้ความว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้หนึ่งผู้ใดนั้น ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ตั้งใจ หรือ ประมาทเลินเล่อในการกระทำ หากแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดเนื่องจากสิ่งที่ประกอบการ ซึ่งโดยปกติอาจเกิดความบกพร่องผิดปกติดได้ ดังนั้น หากพิจารณาตามหลักความรับผิดแบบ ดั้งเดิมแล้วก็จะได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความผิด (No Fault) และไม่ต้องมีความรับผิด (No Liability) ในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

การพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมาย บัญญัติไว้ มีความยากลำบาก เพราะจะต้องพิสูจน์ให้ได้ครบถ้วนทั้งองค์ประกอบทางการกระทำ และองค์ประกอบทางจิตใจ ทำให้เกิดความยากลำบากแก่โจทก์ในการพิสูจน์ อาจก่อให้เกิดความ ไม่เป็นธรรมในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาพสังคมซึ่งมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีซึ่ง อาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เช่น กรณีที่มีการใช้เครื่องบินในการเกษตรพ่นสารเคมีมีพิษลงใน ไร่นา เป็นต้น ผู้เสียหายจากการกระทำเหล่านี้จะป้องกันขัดขวางอย่างใดย่อมทำได้ยากหรือทำไม่ ได้เลย ในขณะที่ฝ่ายผู้กระทำอยู่ในวิสัยที่จะป้องกันขัดขวางมิให้เกิดความเสียหายได้ดีที่สุด ดังนั้น จึงมีแนวความคิดที่จะเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดมาใช้เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว

ในประเทศแคนาดา เจ้าหน้าที่ของรัฐได้นำเอาแนวความคิดเรื่องความรับผิดโดย เด็ดขาดที่มักนิยมใช้ในการพิจารณาคดีอาญาและความผิดฐานละเมิดมาปรับใช้กับกฎหมายที่มี วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความเป็นอยู่ที่ดีของสาธารณชน เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน สภาพแวดล้อมเป็นพิษ อันเป็นความผิดทางอาญาอย่างหนึ่งที่ใช้เพื่อคุ้มครองความเป็นอยู่ที่ดี ของสาธารณชน (Public Welfare Offences) ซึ่งจะเป็นผลให้โจทก์หรือผู้เสียหายในคดีอาญา ประเภทนี้ไม่มีหน้าที่ต้องนำสืบถึงเจตนา (Mens Rea) ของจำเลยให้ปรากฏต่อศาล โจทก์เพียงแต่ พิสูจน์ว่า จำเลยได้กระทำใดๆ ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายในเรื่องการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมฉบับใดฉบับหนึ่งบัญญัติไว้ เช่น กฎหมายบัญญัติว่าห้ามมิให้ผู้ใดทิ้งสารพิษหรือสิ่งอื่นใดอัน เป็นอันตรายต่อคุณภาพของน้ำลงไปใต้น้ำ และหากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษ โจทก์ก็ไม่ต้อง พิสูจน์ว่า จำเลยได้กระทำการโดยเจตนาหรือประมาทให้ของเสียลงสู่น้ำ โจทก์เพียงแต่นำสืบ ถึงองค์ประกอบภายนอก (Actus Reus) ว่าในแหล่งน้ำนั้นถูกเจือปนด้วยของเสียที่ออกมาจากน้ำ

¹อำนาจ วงศ์บัณฑิต, "การเปลี่ยนแปลงการพิสูจน์เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของ Common Law ในคดีสภาพแวดล้อมเป็นพิษ," วารสารนิติศาสตร์ (16 กันยายน 2529) : 166

ทั้งของโรงงานจำเลยให้สมดังฟ้อง จำเลยก็จะถูกลงโทษตามกฎหมายทันที จากกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้นำเอาแนวความคิดในเรื่องความรับผิดโดยเด็ดขาดมาใช้ในคดีประเภท Public Welfare Offences นั้น นอกจากจะก่อให้เกิดการกระตุ้นเตือนกลุ่มผู้ประกอบการอุตสาหกรรมให้ต้องระมัดระวังอย่างสูงต่อการปล่อยของเสียออกสู่ระบบสิ่งแวดล้อม จนอาจสร้างผลกระทบต่อชีวิตร่างกาย สุขภาพอนามัยแล้ว ยังเป็นการชี้ให้เห็นถึงการดูแลเอาใจใส่ คุ้มครองและรับรองในสิทธิของประชาชนที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีโดยรัฐอีกด้วย ดังนั้นในกฎหมายใหม่หลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็น Canada Water Act, Clean Air Act รัฐบาลแคนาดาได้นำเอาแนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดสอดแทรกไว้ในกฎหมายเหล่านั้นด้วย

ขอบข่ายของความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิดในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) แยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ความรับผิดเด็ดขาดกรณี Rylands V. Fletcher
2. ความรับผิดเด็ดขาดที่เกี่ยวกับสัตว์
3. ความรับผิดเด็ดขาดที่เกี่ยวกับวัตถุอันตรายและอื่นๆ

ในประเทศไทยได้นำเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดมาใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 คือความรับผิดของนายจ้างร่วมกับลูกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างกระทำละเมิดทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายในทางการที่จ้าง

ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดนั้น หากผู้เสียหายหรือโจทก์พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการกระทำ ความผิดเกิดจากจำเลยหรือสิ่งที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดอยู่ในความครอบครองของจำเลย จำเลยต้องรับผิดต่อโจทก์โดยไม่มีข้อยกเว้นหรือข้อแก้ตัวใดๆ ทั้งสิ้น

2. ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัด (Theory of Strict Liability)

ความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้คือ หลักหรือทฤษฎีหนึ่งในการวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลในทางละเมิด ซึ่งเป็นแนวคิดที่มีมาตั้งแต่ก่อนคริสตศตวรรษที่ 19 ซึ่งกฎหมายละเมิดในยุคนั้นจะมุ่งที่จะคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลเป็นสำคัญ ทฤษฎีความรับผิดทางละเมิดจึงมิได้พิจารณาถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หากแต่จะพิจารณาถึงความเสียหาย

หายเป็นสำคัญ ซึ่งเมื่อสังคมมีความก้าวหน้าทางวิทยาการมากขึ้น นักนิติศาสตร์จึงมีแนวความคิดว่า หากยังแต่มุ่งพิจารณาความรับผิดเอาจากหลักความรับผิดดั้งเดิมอยู่แล้ว ก็จะมีผู้เสียหายที่เป็นผู้บริสุทธิ์อีกจำนวนมากที่จะต้องได้รับความเดือดร้อนโดยที่จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงสมควรที่จะมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดภาวะความรับผิดใหม่ที่กว้างขวางยิ่งขึ้น ทฤษฎีความรับผิดเคร่งครัด (Strict Liability) จึงได้ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณา เพราะโดยเนื้อหาแล้วทฤษฎีดังกล่าวสามารถครอบคลุมขอบเขตความรับผิดของผู้กระทำความเสียหายได้กว้างกว่าความรับผิดตามหลักละเมิดทั่วไป ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดเด็ดขาดนั้น ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องความผิดของผู้กระทำเป็นสาระสำคัญดังหลักเกณฑ์ดั้งเดิมแล้ว จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability Without Fault) เพียงแต่เมื่อความเสียหายเกิดขึ้น เพราะการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ความรับผิดของผู้ถูกกล่าวหาที่มีต่อผู้เสียหายจะเกิดขึ้นทันที ทั้งนี้โดยไม่ต้องพิจารณาเลยว่า ความเสียหายนั้นจะเกิดจากความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งถือได้ว่าเป็นความผิดของผู้กระทำหรือไม่ก็ตามซึ่งแม้ว่าจะเป็นการกระทำโดยสุจริต และเป็นปกติแห่งการดำเนินภารกิจของเขาก็ตาม ถ้าหากว่าภารกิจนั้นโดยสภาพอาจเป็นอันตรายผิดปกติธรรมดา หรืออาจเสี่ยงต่อความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อผู้อื่นแล้ว ก็ต้องถือว่าเป็นความรับผิดชอบของเจ้าของกิจการนั้นในทันทีที่เขาเริ่มดำเนินการแล้ว เพราะเขานั้นยอมเข้ารับความเสี่ยงต่อความรับผิดในทันทีที่เขาดำเนินการนั่นเอง ความรับผิดจึงเกิดควบคู่ไปกับการดำเนินการนั้นด้วย หากแต่จะต้องรับผิดชอบต่อใครคนใดนั้นก็ถูกกำหนดขึ้น เมื่อปรากฏตัวผู้เสียหายในภายหลัง² แนวความคิดตามทฤษฎีนี้มีพื้นฐานมาจากหลักของการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย คดีที่ถือว่าเป็นบรรทัดฐานเริ่มแรกของทฤษฎีนี้ คือ คดีระหว่างไรแลนด์ และ เฟรทเซอร์ (Rylands V. Fletcher)³ คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยเป็นเจ้าของที่ดินที่ติดกับที่ดินโจทก์ ต่อมาจำเลยได้ก่อสร้างเขื่อนกั้นน้ำในที่ดินของตนโดยที่จ้างวิศวกรให้เป็นผู้สร้างเขื่อนในลักษณะที่เป็นการว่าจ้างทำของที่ผู้รับจ้างทำเป็นเอกเทศมิใช่เป็นเพียงตัวแทนหรือลูกจ้าง ด้วยความประมาทเลินเล่อของวิศวกรผู้รับจ้าง เมื่อเขื่อนกั้นน้ำสร้างเสร็จและเริ่มใช้งาน เขื่อนนั้นไม่อาจจะกั้นน้ำได้ น้ำจึงไหลผ่านที่ดินจำเลยเข้าไปยังที่ดินของโจทก์ซึ่งอยู่ติดกัน โจทก์ได้รับความเสียหาย

²William L. Prosser, *Law of Torts*, 4th ed., Rev and Enl, (Minnesota: West Publishing, 1971), pp.494-495

³สายสุดา นิงสานนท์, "ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525)

หายจึงนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งสภาขุนนาง (House of Lords) ก็ได้พิพากษาให้จำเลยต้องรับผิดแม้จะมีใช้การกระทำโดยประมาทเลินเล่อของตนเองหรือคนรับใช้ โดยได้วางหลักว่าบุคคลใดกระทำหรือนำสิ่งใดอันอาจเป็นอันตรายเข้ามาในที่ดินของตนบุคคลนั้นต้องจัดการเก็บรักษาอย่างระมัดระวังมิให้สิ่งนั้นร่วงไหลและเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นและมีหน้าที่โดยเคร่งครัดที่จะต้องรอบคอบในการป้องกันและระวังล่วงหน้าด้วยประการทั้งปวงในผลที่อาจมีหรืออาจเกิดขึ้นได้จากวัตถุประสงค์หรือจากการกระทำที่ผิดไปจากปกติธรรมดา หลักเกณฑ์ในคดีนี้ได้ถูกนำมาประยุกต์ใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีต่างๆ ในเวลาต่อมา ซึ่งในคดีดังกล่าวนี้ก็มีข้อยกเว้นหลายกรณีซึ่งจำเลยอาจนำสืบให้พ้นความรับผิดได้ อาทิเช่น เหตุสุดวิสัย โจทก์เป็นฝ่ายผิดเอง เป็นต้น ซึ่งในจุดนี้เองที่เป็นจุดที่แตกต่างระหว่างทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดและทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด กล่าวคือ ทฤษฎีทั้งสองทฤษฎีนี้แม้จำเลยจะไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ก็อาจต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้เหมือนกัน แต่ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดยังเปิดโอกาสให้จำเลยมีข้อแก้ตัวเพื่อยกเว้นความรับผิดได้ ซึ่งจะต่างกับทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดที่ไม่เปิดโอกาสให้จำเลยมีข้อแก้ตัวใดๆ เพื่อยกเว้นความรับผิดได้เลย ซึ่งหากนำเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดมาใช้ในการวินิจฉัยความรับผิด ก็อาจจะเป็นมาตรการที่เคร่งครัดเกินไป เช่น ในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดจากเหตุสุดวิสัย ข้อยกเว้นในเรื่องนี้ก็ยังคงมีอยู่ เป็นต้น

นอกจากนี้ในประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์ เมื่อปรากฏความยากลำบากในเรื่องการพิสูจน์ความผิดจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ (Intention or Negligence) ของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยเฉพาะในกรณีไม่อาจหาข้อจำกัดของการกระทำผิดอันเป็นเงื่อนไขแห่งความรับผิดทางแพ่ง (Condition of Civil Liability) ได้ด้วยเหตุ บางประการ ดังนั้นทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดจึงถูกกำหนดให้เป็นกรณีข้อยกเว้นความรับผิดในทางละเมิดโดยไม่ต้องพิจารณาถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ทั้งนี้เพื่อคงไว้ซึ่งความแน่นอนแห่งกระบวนการยุติธรรม (The Certainty of the Administration of Justice) อีกประการหนึ่ง เมื่อความรับผิดส่วนบุคคล (Personal Responsibility) ในทางแพ่งเกิดปัญหาขึ้น แต่ไม่อาจนำไปใช้อ้างกับผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้เนื่องจากความไม่แน่นอนคลุมเคลือของพยานหลักฐาน (Loose Inexact and Ambiguous Ways of Witness) จึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาทฤษฎีความรับผิดทางละเมิดขึ้นใหม่ โดยอาศัยหลักความรับผิดชอบซึ่งถือเอาสามัญสำนึกที่ว่า

ผลแห่งการกระทำนั้นเป็นความผิดที่ผู้ก่อความเสียหายต้องรับผิดชอบ (Individual Responsibility)⁴

ทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด เกิดจากแนวความคิดทางกฎหมายที่ว่า "ผู้ใดก่อความเสียหาย ผู้นั้นต้องจ่าย" โดยถือว่าเป็นหน้าที่โดยเคร่งครัดที่ผู้กระทำจะต้องระมัดระวังมิให้การกระทำของตนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตราย หรือความเสียหาย และเมื่อมีอันตราย หรือความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ได้รับความเสียหายก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลที่เกิดขึ้นว่าเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ เพียงแต่แสดงให้เห็นว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริงก็พอ ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำเองกลับต้องมีภาระที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมิได้เกิดจากกิจกรรมการกระทำของตน โดยไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลตามทฤษฎีเงื่อนไข หรือทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ในหลักกฎหมายละเมิดแต่ประการใด เพราะถือว่าเป็นความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องไม่กระทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายหรือความเสียหายจากการกระทำของตน⁵

แนวความคิดของทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดนี้ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายมากกว่า และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีความเสียหายจากมลพิษที่ผู้เสียหายมักเป็นชาวบ้านที่มีฐานะทางเศรษฐกิจต่ำ ส่วนผู้เป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายมักได้แก่เจ้าของกิจการโรงงานอุตสาหกรรมที่ร่ำรวย การที่จะปล่อยให้ผู้ที่ต้นเหตุแห่งความเสียหายต้องหลุดพ้นความรับผิดไปเนื่องจากการที่ผู้เสียหายไม่อาจพิสูจน์ความผิด (fault) ของผู้กระทำได้ ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคม และเกิดช่องว่างระหว่างคนรวยกับคนจนมากยิ่งขึ้นด้วย กล่าวคือ ผู้เสียหายซึ่งเป็นชาวบ้านที่ยากจนจะมีความสามารถอย่างไรที่จะพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของเจ้าของกิจการนั้นๆ ได้ และเมื่อพิสูจน์ไม่ได้ ผู้เสียหายก็ย่อมไม่ได้รับการชดเชยความเสียหายที่ได้รับ เท่ากับเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายให้ได้รับความลำบากยากเข็ญขึ้นอีก ส่วนเจ้าของกิจการที่ก่อให้เกิดความเสียหายเมื่อไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เดือดร้อนแล้ว การที่

⁴ สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ, รายงานผลการวิจัยของคณะนิติศาสตร์ร่วมกับสถาบันวิจัยสภาวะแวดล้อมและมูลนิธิญี่ปุ่น, สิงหาคม 2531, หน้า 96-97

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 98

จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เช่น ปล่องน้ำเสียลงสู่น้ำลำคลองโดยไม่บำบัดเสียก่อนย่อมทำให้ตนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในส่วนที่ควรเสียเพิ่มขึ้น ทำให้เจ้าของกิจการได้รับประโยชน์จากการกระทำเช่นนั้นอีก

ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ แม้ว่าจะเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายได้มากก็ตาม แต่ในเวลาต่อมา ทฤษฎีนี้ก็ได้รับอิทธิพลจากศาสนามากขึ้นๆ จนถึงขั้นว่าผู้กระทำละเมิดนั้นเป็นผู้ที่ประพฤติดีศีลธรรมไปในตัวด้วย ดังนั้น หลังความรับผิดในทางละเมิดจึงได้ขยายหรือเปลี่ยนแปลงไปสู่เกณฑ์ที่ต้องพิจารณาถึงเจตนาภายในจิตใจหรือการจงใจหรือประมาทเลินเล่อด้วย ซึ่งในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิด จึงมีความชัดเจนมากขึ้นว่าบุคคลจะมีความรับผิดในทางละเมิดได้นั้นจะต้องมีความรับผิดอยู่ด้วย อันเป็นที่มาของ ทฤษฎีความผิด (Fault Theory) นั่นเอง โดยเชื่อกันว่า ทฤษฎีนี้เป็นแนวคิดที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบการค้าเสรี (Laissez-faire) และการปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุโรป เพราะเชื่อว่าจะช่วยทำให้เกิดการกล้าเสี่ยงต่อการดำเนินกิจการต่างๆ มากขึ้น ทั้งนี้เพราะทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดซึ่งทำให้รับผิดโดยปราศจากความผิดนั้นจะเป็นการขัดขวางต่อความเจริญทางอุตสาหกรรม เนื่องจากถ้าความเสียหายเกิดขึ้นจากการทำอุตสาหกรรม ผู้ประกอบกิจการจะต้องรับผิดโดยไม่มีข้อแก้ตัวใดๆ ทฤษฎีความผิดนี้จึงมีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองเสรีภาพของผู้กระทำมากกว่ามุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ซึ่งทฤษฎีความผิดนี้จะตรงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ของไทย

แม้ว่าทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิดจะได้เปลี่ยนแปลงไปสู่ทฤษฎีความผิดในช่วงหนึ่ง คือในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ดังกล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ปัจจุบันประเทศอุตสาหกรรมในยุโรปและอเมริกาต่างได้มองเห็นปัญหาของการเยียวยาขาดใช้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการดำเนินชีวิตประจำวัน เช่น อุบัติเหตุทางยานยนต์ ความเสียหายจากการบริโภคสินค้าและบริการ เป็นต้น ในกรณีเหล่านี้ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ทำละเมิด ซึ่งย่อมเป็นการยากมากที่ผู้เสียหายจะพิสูจน์ได้ว่า ผู้ใดต้องรับผิดเพราะจงใจทำให้เสียหาย หรือประมาทเลินเล่อในการผลิตสินค้าหรือให้บริการ หรือในการควบคุมยานยนต์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นนั้น แนวคิดเกี่ยวกับการขาดใช้เยียวยาในทางละเมิดจึงได้หวนกลับมาสู่สมัยเริ่มแรกคือ การเน้นที่ความเสียหายไม่เน้นที่ความผิด และแม้ว่าจะมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้ทฤษฎีดังกล่าวอยู่บ้าง เช่น ฝ่ายผู้ประกอบการหรือเจ้าของกิจการที่เป็นอันตรายอ้างว่าการโยนภาระความรับผิดตามทฤษฎีนี้ ทำให้อุตสาหกรรม

หยุดชะงักและต้นทุนการผลิตสูงเพราะต้องผลิตให้มีคุณภาพระดับที่ปลอดภัยอย่างไม่มีข้อบกพร่อง และในที่สุดย่อมกระทบกระเทือนผู้บริโภค

สำหรับประเทศไทยนั้นได้รับหลักทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ในการร่างกฎหมาย ซึ่งได้มีการแยกประเภทความรับผิดโดยเคร่งครัดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็น 4 ประเภท คือ

1. ความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์
2. ความเสียหายเกิดจากโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น
3. ความเสียหายเกิดจากของตกหล่นหรือทิ้งขว้างจากโรงเรือน
4. ความเสียหายเกิดจากยานพาหนะหรือทรัพย์สินอันตราย

1. ความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะสัตว์

มาตรา 433 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ว่า

"ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ ท่านว่าเจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของ จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ฝ่ายที่ต้องเสียหายอย่างไร อันเกิดแก่สัตว์นั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยง การรักษาตามชนิดและนิสัยของสัตว์ หรือตามพฤติการณ์อย่างอื่น หรือพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายนั้นย่อมจะต้องเกิดมีขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้น

อนึ่ง บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้นจะใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่บุคคลผู้ที่เร้าหรือยั่วสัตว์นั้นโดยละเมิดหรือเอาแก่เจ้าของสัตว์อื่นอันมาเร้าหรือยั่วสัตว์นั้นๆ ก็ได้ "

คำว่า "บุคคลผู้รับเลี้ยงรักษาสัตว์" หมายความว่า รับหน้าที่การเลี้ยงรักษาสัตว์ มิใช่หมายถึงว่าต้องเลี้ยงดูให้อาหารกันจริงๆ ฉะนั้น เมื่อรับสัตว์มาแล้วยังไม่ถึงเวลาให้อาหาร สัตว์ไปก่อความเสียหายก็ต้องรับผิดหรือรับไว้เพื่อทำประโยชน์อย่างอื่นก็ย่อมถือว่าเป็นการรับเลี้ยงรักษาเหมือนกัน แม้จะยังไม่ถึงเวลาให้อาหาร เช่น รับหมูไว้สัก 1-2 ชั่วโมงก็จะเอาไป) ยังไม่ถึงเวลาฆ่า หรือให้อาหาร หมูเกิดหลุดไปทำความเสียหายก็ต้องรับผิด ส่วนคำว่า "แทนเจ้าของ" นั้นมีความหมายอย่างธรรมดา หมายถึง เจ้าของสัตว์นั้นไม่ได้เลี้ยงดูรักษาสัตว์เอง แต่มีบุคคลอื่นเลี้ยง

รักษาไว้ให้ ด้วยเหตุนี้ผู้ที่ลักหรือยกยอกหรือขโมยสัตว์มาอาจต้องรับผิดชอบ เมื่อสัตว์นั้นก่อความเสียหายต่อบุคคลอื่นในระหว่างที่อยู่ในการเลี้ยงรักษาของตน ดังเช่นตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1026/2523 สุนัขหลบหนีออกไปได้ขณะจำเลยเปิดประตูสุนัขถึงออกไปกัดโจทก์ แสดงว่าจำเลยมิได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรในการเลี้ยงดูสุนัข จำเลยต้องชดเชยค่าเสียหายให้โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 867/2492 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 433 เป็นหน้าที่ของผู้เป็นเจ้าของสัตว์จะพิสูจน์ว่าได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยงการรักษาตามชนิดและนิสัยของสัตว์นั้นๆ แล้ว ช้างของจำเลยตกมันเต็มที่ ถ้าได้ยินเสียงคนจะอาละวาดทันที ช้างของจำเลยได้พ่นพานอยู่ในละแวกบ้านไม่น้อยกว่า 20 วัน จำเลยเป็นแต่คอยเฝ้าดูแลในเวลากลางวันห่างๆ เพราะเข้าใกล้ไม่ได้ ส่วนในเวลากลางคืน หาเฝ้าดูแลไม่ เมื่อปรากฏว่าช้างของจำเลยได้ทำร้ายผู้อื่นตาย จำเลยจึงได้ใช้วิธียิงขาช้างและจับได้ จะว่าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยงการรักษาตามชนิดและนิสัยของสัตว์แล้วไม่ได้

อนึ่ง เจ้าของจะพ้นความรับผิดชอบก็ต่อเมื่อผู้รับภาระเลี้ยงและรักษาสัตว์ตัดขาดไปจากเจ้าของชั่วคราวระยะเวลาที่ตกลงให้เลี้ยงแทนและจะต้องมีการส่งมอบสัตว์ให้ไปอยู่ในอารักขาของผู้รับเลี้ยงแทน ดังเช่นกรณีฝากทรัพย์มิใช่กรรมสิทธิ์แรงงานในการเลี้ยง ซึ่งภาระในการเลี้ยงและเก็บรักษายังอยู่ที่เจ้าของสัตว์ หากสัตว์ไปก่อความเสียหายในระหว่างที่ผู้เลี้ยงนำไปเลี้ยง เจ้าของสัตว์ยังต้องรับผิดชอบ และแม้จะไม่มีค่าแรงงานก็ถือว่ารับเลี้ยงรับรักษา ดังเช่นตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 889/2510 เจ้าของมอบให้บุตรเอาช้างไปเลี้ยงและรับจ้างเองโดยเจ้าของมิได้เกี่ยวข้อง ช้างไปทำความเสียหาย เจ้าของไม่ต้องรับผิดชอบ

ข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรานี้ก็คือ เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์แทนเจ้าของจะต้องพิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแล้ว ซึ่งพอจะแยกได้ดังนี้

1. ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยงการรักษาตามชนิดและนิสัยของสัตว์ "ชนิด" หมายถึงประเภทของสัตว์ เช่น สัตว์ป่า หรือสัตว์เลี้ยง "นิสัย" หมายถึง ลักษณะนิสัยของสัตว์ เช่น ดุร้าย หรือเชื่อง อย่างใดจึงเรียกว่าสมควรแก่การเลี้ยงการรักษาตามชนิดและนิสัยของสัตว์นั้นต้องดูเป็นเรื่องๆ ไป

2. ความระมัดระวังตามพฤติการณ์อย่างอื่น เช่น เกิดมีพายุพัดจัดขณะไล่ต้อนฝูงกระบือ ฝูงกระบือตกใจวิ่งเตลิดเข้าไปทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย เป็นต้น

3. ความเสียหายนั้นย่อมจะเกิดขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้น เช่น เขาจะระเข้มาเลี้ยงไว้ในบ่อที่ระเข้ขึ้นมาไม่ได้ ต่อมาเกิดอุทกภัยน้ำท่วมทั่วไป ทำให้ระเข้หลุดออกมากัดคนตาย เจ้าของจะระเข้ไม่ต้องรับผิดชอบ

2. ความเสียหายเกิดจากโรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น

มาตรา 434 บัญญัติไว้ว่า "ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะเหตุที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องก็ดี หรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอก็ดี ท่านว่าผู้ครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นๆ จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าผู้ครองได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดเสียหาย ฉะนั้นแล้ว ท่านว่าผู้เป็นเจ้าของจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน บทบัญญัติที่กล่าวไว้ในวรรคก่อนนั้น ให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงความบกพร่องในการปลูกหรือค้ำจุนต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย

ในกรณีที่กล่าวมาในสองวรรคข้างต้นนั้น ถ้ายังมีผู้อื่นอีกที่ต้องรับผิดชอบในการก่อให้เกิดเสียหายนั้นด้วยไซ้ ท่านว่าผู้ครองหรือเจ้าของจะใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่ผู้นั้นก็ได้"

ตามมาตรานี้ หมายถึง ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะเหตุที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องหรือบำรุงรักษาไว้ไม่เพียงพอ โดยมีความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับความชำรุดบกพร่องหรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอนั้นเท่านั้นก็ต้องรับผิดชอบแล้ว ไม่ใช่เรื่องบุคคลก่อความเสียหายโดยใช้โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นเป็นเครื่องมือ กล่าวคือ ไม่ต้องมีความผิดของผู้ครองหรือเจ้าของ คำว่า "โรงเรือน" หมายถึงสิ่งปลูกสร้างต่างๆ รวมทั้งส่วนประกอบของโรงเรือนเช่นประตู หน้าต่าง บันได ส่วนคำว่า "สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น" หมายถึงสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่มีใช้โรงเรือนดังกล่าวไว้แล้ว เช่น รั้วบ้าน กำแพง สะพาน และมีได้จำกัดเฉพาะ

อสังหาริมทรัพย์เท่านั้น แต่จำกัดถึงสิ่งที่มนุษย์ทำขึ้นมีลักษณะติดตั้งอยู่กับที่ แม้จะติดตั้งชั่วคราว โดยเคลื่อนที่ได้ ก็นับว่าเป็นสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น เช่น แผงลอย นั่งร้านที่เคลื่อนที่ได้ เป็นต้น⁶

กฎหมายกำหนดให้บุคคลที่ครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างต้องรับผิดชอบเป็นคนแรก ข้อแก้ตัวตามมาตรา 434 ผู้ครองจะต้องพิสูจน์ให้ได้ความว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหาย หากผู้ครองพิสูจน์ได้ดังนั้นแล้ว ผู้ครองไม่ต้องรับผิดชอบ แต่เจ้าของต้องรับผิดชอบ

ความระมัดระวังตามสมควร สำหรับผู้ครองนั้นจะต้องได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่อง มีอยู่และเป็นหน้าที่ของตนที่จะซ่อมแซม ถ้าไม่รู้จะว่าเป็นการขาดความระมัดระวังไม่ได้ เว้นแต่เป็นเรื่องละเอียดไม่ตรวจตรา ถ้าได้ตรวจก็พบเห็นความชำรุดบกพร่อง เช่นนี้ถือได้ว่าขาดความระมัดระวัง เช่นปลวกขึ้นในเสาเรือนไปกินไม้รอดเพดานบางอัน ผู้เช่าดูแล้วไม่เห็นผิดปกติได้จ้างช่างมาต่อไฟฟ้า ช่างปีนขึ้นต่อสายไฟบนเพดานแล้วเหยียบโครงที่ถูกปลวกกิน โครงหักทำให้ช่างตกลงมาบาดเจ็บ เช่นนี้ผู้เช่าไม่มีทางรู้ว่าไม้รอดชำรุด เพราะถูกปลวกกิน จะว่าผู้เช่าขาดความระมัดระวังที่จะป้องกันไม่ได้ เพราะผู้เช่ามีทางแก้ตัวได้ตามกฎหมายว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว ในกรณีเช่นนี้ผู้ครองไม่ต้องรับผิดชอบแต่เจ้าของต้องรับผิดชอบ⁷

มาตรา 434 วรรคสอง บัญญัติถึงความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องในการปลูกหรือในการค้ำจุนต้นไม้หรือกอไม้ด้วย เป็นหน้าที่ของผู้ครองหรือเจ้าของจะต้องรับผิดชอบโดยนัยเดียวกับที่กล่าวมาแล้ว

อย่างไรก็ดี การที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นชำรุดบกพร่องหรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอ ก่อความเสียหายขึ้นนั้น อาจเกิดจากความผิดของผู้อื่นก็ได้ เช่น ผู้รับจ้างสร้างโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นไม่ตรงตามสัญญาโดยใช้เหล็กน้อยกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญาจึงทำให้

⁶ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 115

⁷พจน์ ปุษาปาคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 392

เกิดความชำรุดบกพร่อง เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นขึ้นในภายหลัง หรือเพราะมีคนมาทำให้กิ่งไม้ที่ผุอยู่แล้วนั้น หักลงโดยไม่มีสิทธิที่จะทำได้ มิใช่กรณีที่บุคคลอื่นมาก่อการละเมิดเป็นส่วนตัว โดยใช้โรงเรียน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเป็นเครื่องมือแต่ประการใด เช่น บ้านที่นาย ก. ครอบครองอยู่ริมถนนเป็นบ้านเก่าแก่จวนจะพัง นาย ข. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ขับรถยนต์ชนบ้านหลังนี้ บ้านเลยพังไปถูกนาย ค. เสียหาย ดังนี้ เป็นเรื่องที่นายข. ทำละเมิดอันจะต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว ตามมาตรา 420 กรณีไม่ต้องด้วยมาตรา 434

ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากความผิดของผู้อื่นด้วย ผู้ครองหรือเจ้าของแล้วแต่กรณีก็ยังคงรับผิดชอบต่อผู้เสียหายอยู่ตามมาตรา 434 วรรคแรก แต่เมื่อได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ต้องเสียหายไปแล้ว ตามมาตรา 434 วรรคสามอาจใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่ผู้ต้องรับผิดชอบในการก่อให้เกิดความเสียหายนั้นได้ ถ้าผู้ครองหรือเจ้าของยังไม่ได้ใช้ไปก็ยังสามารถใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่ผู้อื่นไม่ได้

3. ความเสียหายเกิดจากของตกหล่นหรือทิ้งขว้างจากโรงเรียน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 436 บัญญัติไว้ว่า "บุคคลผู้อยู่ในโรงเรียนต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดเพราะของตกหล่นจากโรงเรียนนั้นหรือเพราะทิ้งขว้างของไปตกในที่อันมิควร"

มาตรานี้หมายถึงการที่ของตกหล่นหรือทิ้งขว้างไปมิใช่โดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ บุคคลผู้อยู่ในโรงเรียนต้องรับผิดชอบแม้การตกหล่นของสิ่งของนั้นจะไม่เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้อยู่ในโรงเรียนหรือผู้กระทำก็ตาม

มาตรานี้มิได้กำหนดไว้ว่า เมื่อผู้อยู่ในโรงเรียนได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วจะไล่เบียดเอาจากผู้ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายได้หรือไม่

4. ความเสียหายเกิดจากยานพาหนะหรือทรัพย์สินอันตราย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 บัญญัติไว้ว่า "บุคคลใด ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใด อันเดินด้วยเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อ

เพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั่นเอง

ความข้อนี้ให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงบุคคลผู้มีไว้ในครอบครองของตน ซึ่งทรัพย์ อันเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้ หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์ นั้นด้วย"

ความรับผิดของผู้กระทำละเมิดตามมาตรานี้ นั้น แม้ผู้กระทำจะไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ แม้จะได้ระมัดระวังตามสมควรก็ยังคงต้องรับผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายเอง จึงจะพ้นผิด

ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ก็ยังเป็นที่ยอมรับอยู่ว่าเป็นความจำเป็นที่จะต้องให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในชีวิตปัจจุบัน เพราะเป็นเรื่องยากแก่การพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อเกี่ยวกับการผลิตหรือการใช้สินค้าซึ่งมีความสลับซับซ้อนมาก ย่อมก่อให้เกิดปัญหาและความไม่เป็นธรรมในการดำเนินคดีของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุดังกล่าว ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดจึงยังคงเป็นที่ยอมรับอยู่ในปัจจุบัน และมีการนำเอาแนวคิดนี้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายต่างๆ ที่มุ่งจะคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกทำละเมิด ซึ่งหากผู้เสียหายพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามกฎหมายนั้นๆ แล้วจะทำได้ยากลำบาก เช่น กฎหมายเกี่ยวกับความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะ หรือกฎหมายเกี่ยวกับการบินพาณิชย์ กฎหมายเกี่ยวกับการบริโภคผลิตภัณฑ์ กฎหมายกำหนดแทนความเสียหายในการทำงาน รวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับความเสียหายจากมลพิษที่ทำลายสิ่งแวดล้อมด้วย

ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดที่ถูกนำมาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมก็โดยการบัญญัติไว้ในมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ.2535 ที่โจทก์เพียงแต่พิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษ โดยไม่ต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยจะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เพราะเพียงโจทก์นำสืบให้ศาลเห็นได้ว่ามลพิษเกิดจากการกระทำของจำเลยหรือแหล่งกำเนิดมลพิษอยู่ในความครอบครองของจำเลย จำเลยก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ จึงเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักในการวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลจากเหตุละเมิดไปจากหลักเกณฑ์เดิมที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติไว้ เพื่อให้การพิสูจน์ความรับผิดของจำเลยโดยผู้เสียหายทำได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และเป็นการบรรเทา

ข้อขัดข้องที่มีอยู่เดิมตั้งได้กล่าวมาแล้ว อันส่งผลให้การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในคดีสิ่งแวดล้อมทำได้มีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าที่เคยเป็นมาในอดีตก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535

ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้จะมีหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยเหมือนกับทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด คือไม่ต้องพิสูจน์ถึงเจตนาภายในของผู้กระทำความผิด เพียงแต่พิสูจน์องค์ประกอบภายนอกให้ครบหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ก็เพียงพอแล้ว จุดต่างของทฤษฎีความรับผิดเคร่งครัดและทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดก็คือ ทฤษฎีความรับผิดเคร่งครัดยังเปิดโอกาสให้จำเลยพิสูจน์ในเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดได้ ในขณะที่ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดจะไม่มีข้อยกเว้นความรับผิดให้แก่จำเลยต้องพิสูจน์แต่อย่างใด เนื่องจากความแตกต่างเพียงเล็กน้อยดังกล่าว ทำให้มีผู้เรียกใช้ทฤษฎีทั้งสองทฤษฎีปะปนกันไปในความหมายอย่างเดียวกัน

3. ทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล(Causation Theory)

เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นอันเป็นมูลให้เกิดการฟ้องร้องกันขึ้นแล้ว ประเด็นหนึ่งที่ศาลจะต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาคือ การกระทำกับความเสียหายมีความสัมพันธ์กันหรือไม่ คือ ถ้าการกระทำและความเสียหายเป็นเหตุเป็นผลซึ่งกันและกันแล้ว ผู้กระทำก็จำต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ดังนั้นทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล จึงหมายถึงผลที่เกิดกับเหตุที่เป็นการกระทำนั้นจะต้องมีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กัน

ปัญหาที่เกิดขึ้นในการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เพื่อการกำหนดความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากมลพิษหรือวัตถุมีพิษที่ยุงยากลำบากและเป็นภาระหนักแก่ผู้เสียหายคือ ปัญหาที่ว่า การพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจะต้องนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับสารเคมีนั้นมาเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่า สารเคมีที่จำเลยปล่อยทิ้งจากโรงงานหรือจากกิจกรรมที่จำเลยได้กระทำได้ก่อให้เกิดความเสียหายที่โจทก์ผู้เสียหายได้รับ แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นตามข้อเท็จจริงบางคดี เช่นคดีใหญ่สำคัญๆ ที่เกิดขึ้นในประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีอยู่เลยขอบเขตความรู้ทางวิทยาศาสตร์ในขณะนั้น ปัญหาก็คือ ศาลจะตัดสินคดีอย่างไรเมื่อพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่คดีนำสืบเป็นพยานบุคคลไม่สามารถให้การยืนยันมั่นคงได้ ในขณะที่กฎหมายมีหลักเกณฑ์แน่นอนตายตัว

จากสาเหตุความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์นี้ ทำให้เกิดแนวความคิดที่จะพัฒนาหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับคดีที่มีการเรียกร้องให้มีความรับผิดชอบทางแพ่งเกี่ยวกับความเสียหายอันเกิดจากมลพิษหรือวัตถุมีพิษ

นักนิติศาสตร์มีความเห็นในเรื่องทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนี้อยู่หลายประการ แต่ตามแนวคิดของนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เป็นทฤษฎีสำคัญ 2 ทฤษฎีด้วยกัน^๑ คือ

1. ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไข (l'equivalence des conditions, les conditions sine qua non) ทฤษฎีนี้ถือหลักว่า หากปรากฏว่าไม่มีการกระทำดังที่ถูกกล่าวหาแล้ว ผลจะไม่เกิดขึ้นเช่นนั้น แม้ผลอันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุหลายๆ ประการ ถ้าการกระทำของจำเลยเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดผลอันนั้นขึ้น จำเลยต้องรับผิดชอบหรืออาจกล่าวในรูปในเงื่อนไขได้ว่า การกระทำของจำเลยเป็นเงื่อนไขให้ผลเกิดขึ้น ซึ่งถ้าไม่มีการกระทำของจำเลย ผลนั้นก็จะไม่เกิดขึ้น แสดงว่าผลเกิดขึ้นเพราะการกระทำของจำเลย จำเลยจึงต้องรับผิดชอบ จะเห็นได้ว่า ทฤษฎีนี้ยึดหลักเกณฑ์ในเรื่องกฎธรรมชาติเป็นข้อใหญ่ และถือว่าเหตุทุก ๆ เหตุ ทำให้เกิดผลขึ้นได้

ตัวอย่างเช่น กรณีน้ำในแม่น้ำเน่าเสีย ประชาชนที่อยู่อาศัยบริเวณริมฝั่งไม่สามารถใช้น้ำสำหรับอุปโภคและบริโภคได้ จึงได้นำเรื่องมาร้องเรียนดำเนินคดีโดยกล่าวอ้างว่าสาเหตุที่น้ำในแม่น้ำเน่าเสียเกิดจากโรงงานอุตสาหกรรมเคมีภัณฑ์ที่ตั้งอยู่ริมฝั่งปล่อยน้ำทิ้ง ซึ่งน้ำทิ้งนั้นมีสารเคมีที่เป็นพิษ เมื่อนำทฤษฎีนี้มาปรับยอมถือได้ว่า การกระทำของโรงงานอุตสาหกรรมเคมีภัณฑ์เป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดผลดังกล่าว

2. ทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสม (Causation Adequate) ทฤษฎีนี้ถือว่าในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ทำให้เกิดผลขึ้นนั้นในแง่ความรับผิดชอบของผู้กระทำกรใด ๆ แล้ว เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติยอมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำกรนั้นต้องรับผิดชอบ ถ้าหากเป็นผลที่เกิดขึ้น

^๑จิต เศรษฐบุตร หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2523 หน้า 89

โดยไม่อาจคาดคิดได้ว่าจะเกิดด้วยเหตุเป็นความบังเอิญหรือความไม่ปกติของเหตุการณ์แล้ว ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเพราะผลนั้นไกลเกินกว่าเหตุ

ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่มีโรงงานอุตสาหกรรมหลายแห่งตั้งอยู่บริเวณฝั่งแม่น้ำ โจทก์กล่าวหาว่าน้ำทิ้งจากโรงงานเหล่านี้เป็นเหตุให้น้ำในแม่น้ำเน่าเสีย ถ้าศาลใช้ทฤษฎีนี้ในการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายว่า การกระทำของจำเลยคือเจ้าของโรงงานมีความสัมพันธ์กับผลที่เกิดขึ้น คือน้ำในแม่น้ำเน่าเสียหรือไม่ ถ้ามีความสัมพันธ์กันจำเลยก็ต้องรับผิด ศาลก็ต้องพิจารณาถึงที่ตั้งของโรงงานของจำเลยแต่ละรายว่าอยู่ห่างไกลจากฝั่งแม่น้ำเพียงใด คืออยู่บริเวณต้นหรือปลายแม่น้ำ ถ้าจำเลยคนใดมีโรงงานอยู่ห่างฝั่งแม่น้ำมากและมีข้อเท็จจริงปรากฏด้วยว่า โรงงานดังกล่าวนี้มีระบบการกำจัดน้ำทิ้งที่มีประสิทธิภาพและจำเลยได้มีการกำจัดน้ำทิ้งโดยผ่านกรรมวิธีตามระบบการกำจัดน้ำทิ้งของตน ศาลก็อาจจะวินิจฉัยยกฟ้องเฉพาะในส่วนที่กล่าวหาจำเลยรายนี้ กล่าวคือศาลจะต้องวินิจฉัยไปตามสภาพข้อเท็จจริงที่เหมาะสมว่าจำเลยคนใดควรจักต้องรับผิดหรือไม่ ผลที่เกิดขึ้นเป็นผลที่ปกติธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้จากการกระทำของจำเลยหรือไม่

ทั้งสองทฤษฎีนี้ต่างมีข้อดีและข้อเสียอยู่ด้วยกัน แม้ในกรณีที่มีการนำมาปรับใช้กับคดีละเมิดทั่วไป กล่าวคือ ทฤษฎีเงื่อนไขถือหลักว่า ถ้าไม่มีการกระทำความเสียหายจะไม่เกิด แต่เมื่อมีการกระทำและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้กระทำจึงต้องรับผิด มีข้อดีที่เป็นหลักซึ่งตรงกับความจริงตามธรรมชาติ แต่ก็มีข้อเสียเพราะอาจทำให้จำเลยต้องรับผิดชอบยาวไปโดยไม่มีขอบเขต ตลอดจนถึงความเสียหายที่ไม่มีใครคาดหมายได้ก็ต้องรับผิด ส่วนทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมถือว่าผลที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดต้องเป็นผลที่ตามปกติควรเกิดจากการกระทำของผู้กระทำนั้น มีข้อดีที่ตรงกับหลักวินิจฉัยความผิด หรือความประมาทเลินเล่อของจำเลย ต้องวินิจฉัยตามพฤติการณ์ที่บุคคลในฐานะเช่นจำเลยควรจะมีข้อเสียที่จำกัดผลที่ผู้กระทำต้องรับผิดแคบอยู่ภายในวงที่ผู้กระทำควรได้คาดเห็นเท่านั้น ขัดกับความเป็นจริงที่อาจมีความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยแท้ๆ แต่จำเลยผู้กระทำกลับไม่ต้องรับผิด ทำให้ผู้เสียหายซึ่งไม่มีส่วนทำอะไรเลยต้องรับบาปเคราะห์ไปตามยถากรรม

กล่าวโดยสรุป ในทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไขนั้น จะมีผลทำให้เป็นการขยายความรับผิดชอบของคนมากยิ่งขึ้น เพราะเพียงการมีส่วนร่วมกระทำที่ก่อให้เกิดผลนั้น

ขึ้นก็ต้องรับผิดชอบแล้ว ทั้งที่จริงยังมีสาเหตุอื่นมาแทรกซ้อนตัด ความเชื่อมโยงระหว่าง การกระทำของผู้ถูกกล่าวหา กับผลก็ได้ เช่น อาจเป็นเพราะการกระทำของคนที่สามหรือของผู้เสียหายเอง แต่กลับกลายเป็นว่า ผู้ถูกกล่าวหา กลับต้องเป็นผู้รับผิดชอบในผลเสียหายนั้นทั้งหมด ซึ่งไม่ได้อยู่ในความคิดหมาย อาจเรียกได้ว่าเป็นการรับผิดชอบโลกกว่าเหตุ แต่ก็ยังเป็นผลดีในผู้เสียหาย ส่วนทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมนั้น จำกัดขอบเขตความรับผิดชอบไว้เพียงผลธรรมดา ซึ่งเกิดขึ้นตามปกติของการกระทำนั้นๆ จึงเป็นการลดขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำลงได้ ในขณะที่ผู้เสียหายก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเพราะต้องรับผิดชอบในความเสียหายเอง

การนำทฤษฎีทั้งสองมาปรับกับคดีความเสียหายอันเกิดจากมลพิษหรือวัตถุมีพิษ ยิ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย โดยเฉพาะทฤษฎีทั้งสองจะเป็นเหตุให้จำเลยมีโอกาสพ้นจากความรับผิดได้มาก เพราะผลที่เกิดจากมลพิษหรือวัตถุมีพิษมักไม่ได้เกิดจากเหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้น การนำทฤษฎีแรกมาใช้ ปัญหาก็คือ โจทก์ผู้กล่าวอ้างจะต้องพิสูจน์ถึงการกระทำของจำเลย ซึ่งโจทก์มักจะเป็นประชาชนธรรมดา ไม่มีความรู้เกี่ยวกับกระบวนการผลิตหรือกิจกรรมของจำเลย โอกาสที่จำเลยจะต่อสู้คดีชนะพ้นจากความรับผิดจึงมีโอกาสเป็นไปได้มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีการผลิตที่ลับซับซ้อน และจำเลยมีหลายคนหรือหลายโรงงานเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย ให้ผู้เสียหายได้มีโอกาสได้รับการเยียวยาผลร้ายที่เกิดขึ้น นักกฎหมายจึงได้พัฒนาหลักกฎหมายที่จะกล่าวต่อไป

4. ทฤษฎีความน่าจะเป็น (Probability Theory)⁹

การพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลอีกแนวหนึ่งที่เกิดจากการตระหนักว่าการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในคดีที่มีการเรียกร้องความเสียหายอันเกิดจากมลพิษหรือวัตถุมีพิษมีความยากลำบากเพราะมีปัญหาเรื่องความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ คือ การนำทฤษฎีความน่าจะเป็น (Probability Theory) ซึ่งทฤษฎีความน่าจะเป็นนี้มาจากหลักทางคณิตศาสตร์ซึ่งได้มีการนำมาประยุกต์ใช้ในหลายเรื่อง รวมทั้งในทางนิติศาสตร์ด้วย

⁹ กมลทพย์ คติการ, "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและทดแทนความเสียหายอันเกิดจากวัตถุมีพิษ", (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารคดี บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529)

ทฤษฎีความน่าจะเป็นที่นำมาใช้เป็นหลักการประกันภัยนั้น ความน่าจะเป็น หมายถึง โอกาสที่จะเกิดเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งในอนาคตโดยการพิจารณาถึงความแน่นอนว่าจะมีโอกาสเกิดขึ้นได้มากน้อยเพียงใด เช่น การโยนเหรียญ 1 เหรียญ อาจจะได้ผลลัพธ์เป็นหัวหรือก้อย ถ้าให้โอกาสที่จะเกิดหัวหรือก้อยมีค่าเท่ากัน เพราะฉะนั้น ความน่าจะเป็นที่จะออกหัวหรือก้อยจะเท่ากับ $1/2$ หรือไฟสำหรับหนึ่งมี 52 ใบ ซึ่งถ้าเราจะขีดไฟในกองให้ได้ King ซึ่งจะมี King อยู่ 4 ใบ ดังนั้น โอกาสของความน่าจะเป็นที่จะชักไฟให้ได้ King ไพ่ดำนี้นี้เราเรียกว่าค่าน่าจะเป็น (Probability)¹⁰

สูตรที่ใช้ในการคำนวณคือ $P = a/n$

$P =$ ความน่าจะเป็น

$a =$ จำนวนเหตุการณ์ที่คาดว่าจะเกิดขึ้น

$n =$ จำนวนเหตุการณ์ที่มีอยู่ทั้งหมด

ตัวอย่างเช่น ในการประกันอัคคีภัย ถ้ามีโรงงานอยู่ 10,000 โรง ทุนประกันโรงละ 10,000,000 บาท จากการสังเกตและเก็บสถิติความเสียหายจากไฟไหม้มาเป็นระยะเวลาหลายปี จนรู้ค่าเฉลี่ยว่าแต่ละปีจะเกิดเพลิงไหม้ 50 ครั้งกับโรงงาน 10,000 โรงนี้ ฉะนั้นโอกาสความน่าจะเป็นที่โรงงานแต่ละโรงจะเกิดไฟไหม้ในแต่ละปีจะเท่ากับ $50/10,000 = 0.005$

ลักษณะความน่าจะเป็น จะมีดังนี้¹¹

1. ความน่าจะเป็นของเหตุการณ์ใดๆ จะอยู่ระหว่าง 0 ถึง 1

ความน่าจะเป็น = 1.0 หมายความว่า โอกาสที่จะเกิดเหตุการณ์นั้นๆ มีเกิดขึ้นแน่นอน ร้อยละ 100

ความน่าจะเป็น = 0.5 หมายความว่า โอกาสที่จะเกิดเหตุการณ์นั้นๆ มีครึ่งเดียว หรือร้อยละ 50

¹⁰C.Authur Williams, Jr., and Richard M. Heins, Risk Management and Insurance (New York: Mc. Graw Hills, 1989), p.9.

¹¹มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, เอกสารประกอบชุดวิชาการสอนหลักการประกันภัย. (นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2532), หน้า 62

ความน่าจะเป็นที่มีค่าใกล้ 1 แสดงถึงโอกาสที่จะเกิดเหตุการณ์นั้นๆ มีสูง

2. ผลบวกของความน่าจะเป็นทุกตัวของเหตุการณ์ในการทดลองจะเท่ากับ

1

3. ความน่าจะเป็นของเหตุการณ์นั้นๆ จะมีความหมายหรือนำไปใช้ประโยชน์ได้ก็ต่อเมื่อ

- เหตุการณ์นั้นยังไม่เกิดขึ้น หรือยังไม่แล้วเสร็จ หรือ
- เหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นแล้ว แต่ยังไม่ทราบผล¹²

ความน่าจะเป็นตามลักษณะผลลัพธ์ของเหตุการณ์ ได้แก่

1. ผลลัพธ์ของเหตุการณ์ที่ไม่สามารถเกิดร่วมกันได้ (Mutually Exclusive Outcomes) เป็นผลลัพธ์ของเหตุการณ์ที่ไม่สามารถเกิดร่วมกันได้ นั่นคือ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น จะต้องเป็นเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเพียงอย่างเดียว เหตุการณ์นั้นจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้โดยเวลาเดียวกันและพร้อมๆ กัน เช่น โรงงานอาจถูกไฟไหม้หรือไม่ถูกไฟไหม้ จะเป็นเหตุการณ์เพียงอย่างเดียว คือ ไฟไหม้หรือไฟไม่ไหม้ จะเกิดขึ้นพร้อมกันไม่ได้¹³

จำนวนของความน่าจะเป็นของเหตุการณ์ที่ไม่สามารถเกิดขึ้นร่วมกันได้นั้น จะต้องเท่ากับ 1 เพราะเป็นเหตุการณ์เพียงอย่างเดียวที่จะต้องเกิดแน่ๆ ตัวอย่างเช่น ความน่าจะเป็นที่โรงงานถูกไฟไหม้หรือไม่ถูกไฟไหม้จะเท่ากับ $1/10$ ฉะนั้น ความน่าจะเป็นที่โรงงานจะไม่ถูกไฟไหม้ จะเท่ากับ $1 - 1/10 = 9/10$

สรุปได้ว่า ความน่าจะเป็นซึ่งจะไม่มี ความสูญเสียเกิดขึ้นจะสามารถลบออกได้จาก 1

2. ผลลัพธ์ของเหตุการณ์ที่สามารถเกิดร่วมกันได้ (Compound or Joint Outcomes) เป็นผลลัพธ์ของเหตุการณ์ 2 เหตุการณ์ หรือมากกว่า และเหตุการณ์แยกต่างหาก

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 71

จากกันจะเกิดขึ้นพร้อมกันในเวลาเดียวกันได้ ตัวอย่างเช่น ไฟไหม้ทั้งโรงงาน A และโรงงาน B การสูญเสียทรัพย์สินจะเกิดขึ้นในอุบัติเหตุเดียวกัน หรือในกรณีคนงานในโรงงานอุตสาหกรรมจะได้รับบาดเจ็บสองคนหรือมากกว่าในเวลาเดียวกันได้

วิธีการประเมินความน่าจะเป็นของเหตุการณ์ที่สามารถเกิดร่วมกันได้จะขึ้นอยู่กับผลลัพธ์ที่แยกออกจากกันและอิสระต่อกัน ผลลัพธ์ทั้งสองจะไม่ขึ้นกับอีกเหตุการณ์หนึ่ง ถ้าการเกิดขึ้นของผลลัพธ์เหตุการณ์หนึ่งจะไม่มีผลต่อความน่าจะเป็นของอีกเหตุการณ์หนึ่งที่จะเกิดขึ้น นั่นคือ เหตุการณ์หนึ่งจะไม่มีผลต่อเหตุการณ์หนึ่ง แต่เหตุการณ์ทั้งสองจะเกิดขึ้นพร้อมกัน เช่น การเกิดไฟไหม้โรงงานที่กรุงเทพฯ จะสามารถเกิดขึ้นพร้อมกับการเกิดไฟไหม้โรงงานที่ระยองได้ โดยเหตุนี้ สมมติว่า ถ้าความน่าจะเป็นของการเกิดไฟไหม้โรงงานที่กรุงเทพฯ จะเท่ากับ $1/20$ และความน่าจะเป็นของการเกิดไฟไหม้โรงงานที่ระยองจะเท่ากับ $1/40$ ความน่าจะเป็นของการเกิดไฟไหม้ทั้งสองจะเท่ากับ $(1/20)(1/40) = (1/800)$ ซึ่งถ้าเขียนเป็นทฤษฎีและคำนวณเป็นผลลัพธ์ออกมาจะได้ดังนี้

ความสูญเสียที่กรุงเทพฯ จะไม่เท่ากับความสูญเสียที่ระยอง :

$$(1/20)(1-1/40) = 39/800$$

ความสูญเสียที่ไม่เกิดขึ้นที่กรุงเทพฯ จะเท่ากับความสูญเสียที่ระยอง :

$$(1-1/20)(1/40) = 19/800$$

ความสูญเสียที่ไม่เกิดขึ้นของทั้งสองสถานที่ :

$$(1-1/20)(1-1/40) = 741/800$$

จำนวนของความน่าจะเป็นสำหรับความน่าจะเป็นที่ไม่สามารถเกิดร่วมกันได้จะเท่ากับ 1

$$(1/800+39/800+ 19/800+741/800 = 1)$$

ถ้าผลลัพธ์ที่แยกออกจากกันจะไม่เป็นอิสระต่อกัน กล่าวคือ ขึ้นตรงต่อกัน การคำนวณความน่าจะเป็นที่สามารถเกิดร่วมกันได้จะยิ่งซับซ้อนมากขึ้น ตัวอย่างเช่น ถ้ามีเหตุการณ์ 2 เหตุการณ์แยกออกจากกัน คือ เหตุการณ์ A และเหตุการณ์ B ความน่าจะเป็นที่ผลลัพธ์ทั้งสองจะเกิดขึ้น จะทำได้โดยการคูณความน่าจะเป็นของเหตุการณ์ A ด้วยความน่าจะเป็นแบบมีเงื่อนไข (Conditional Probability) ของเหตุการณ์ B โดยให้เหตุการณ์ A เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและใน

เวลาเดียวกันให้ความน่าจะเป็นของเหตุการณ์ B คุณความน่าจะเป็นแบบมีเงื่อนไขของเหตุการณ์ A โดยให้เหตุการณ์ B เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

ตัวอย่างเช่น ความน่าจะเป็นของการเกิดเพลิงไหม้โรงงาน A และโรงงาน B จะเกิดไฟไหม้เท่าๆ กัน คือเท่ากับ $1/40$ ความน่าจะเป็นของโรงงานทั้งสองที่ไฟไหม้ สมมติว่าไม่ขึ้นตรงต่อกันจะเท่ากับ $(1/40)(1/40) = 1/1,600$ ความน่าจะเป็นแบบมีเงื่อนไขของการสูญเสียที่เกิดจากไฟไหม้จะเพิ่มขึ้น = $1/3$ ฉะนั้น ความน่าจะเป็นที่ทั้งโรงงาน A และโรงงาน B ที่เกิดไฟไหม้รวมกันได้จะเท่ากับ $(1/40)(1/3) = 1/20$ ผลลัพธ์ของความน่าจะเป็นที่เกิดขึ้นจะมี 3 กรณี ดังนี้¹⁴

$$\text{ความสูญเสียของโรงงาน A ไม่ใช่โรงงาน B} = (1/40)(1 - 1/3) = 2/120$$

$$\text{ความสูญเสียของโรงงาน B ไม่ใช่โรงงาน A} = (1/40)(1 - 1/3) = 2/120$$

$$\text{ความสูญเสียที่โรงงาน A และโรงงาน B} = 1 - 1/120 - 2/120 - 2/120$$

มูลค่าของผลลัพธ์สุดท้ายจะคำนวณภายใต้ข้อสมมุติฐานที่ว่า ความน่าจะเป็นของเหตุการณ์จะมีค่าเท่ากับ $1(1/120 + 2/120 + 2/120 + 115/120 = 1)$

ที่กล่าวมาข้างต้นจะเป็นการนำทฤษฎีความน่าจะเป็นมาประยุกต์ใช้ในการคำนวณหาอัตราเบี้ยประกันภัย ในขณะที่ในทางนิเวศศาสตร์นั้นได้มีการนำเอาทฤษฎีความน่าจะเป็นมาใช้ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมด้วย ทฤษฎีนี้มีแนวคิดที่ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น "น่าจะเกิดจากการกระทำของจำเลย" หรือ "มีโอกาสที่จะเป็นไปได้ว่า ความเสียหายนั้นน่าจะเกิดจากการกระทำของจำเลย" หรือไม่ ถ้าโจทก์ผู้กล่าวอ้างเพียงแต่พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าความเสียหายที่ตนได้รับนำที่จะเกิดจากการกระทำของจำเลยหรือมีโอกาสที่จะเป็นไปได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของจำเลยเพียงเท่านั้น ภาระหน้าที่ในการนำสืบก็จะโอนไปยังจำเลยที่จะต้องเป็นผู้พิสูจน์หักล้างข้อกล่าวอ้างของโจทก์ กล่าวคือ โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ให้ได้ความแน่ชัดว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้น เกิดจากการกระทำของจำเลย

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดว่า ศาลได้นำเอาทฤษฎีความน่าจะเป็นมาใช้ในการวินิจฉัยคดีก็เช่นคดีระหว่าง Reserve Mining Co., และ EPA ซึ่งในคดีดังกล่าว ศาลไม่มีพยานหลักฐานที่จะ

¹⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 73

ยืนยันถึงอันตรายที่เกิดขึ้นโดยแท้จริง เมื่อพิจารณาเรื่องความเป็นไปได้ในคดี ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่า มีโอกาสที่จะเป็นไปได้ว่าจะเกิดอันตรายขึ้นได้มากกว่าที่จะไม่เกิด ยิ่งไปกว่านั้นระดับของโอกาสที่จะเป็นไปได้หรือไม่นี้ไม่สามารถที่จะทำนายผลที่จะเกิดขึ้นในภายหลังได้ จากรายงานการศึกษาไม่สามารถทำนายได้ว่าอัตราการเกิดมะเร็งจะเพิ่มขึ้นจากสาเหตุการดื่มน้ำในทะเลสาบ "Superior" หรือจากการสูดเอาอากาศเหนืออ่าว Silver Bay จึงเป็นการดีที่สุดที่จะกล่าวว่า การมีใยหินปนเปื้อนในอากาศและน้ำนั้นมีเหตุผลทางการแพทย์เกี่ยวกับเรื่องสุขภาพอนามัยของประชาชน ประชาชนที่ได้รับใยหินจากอากาศและน้ำได้รับความเสี่ยง ดังนั้นควรกำจัดการปนเปื้อนชนิดนี้ ศาลได้พิจารณาว่าองค์ประกอบที่จำเป็นในการประเมินผลกระทบที่ถูกต้องเกี่ยวกับอันตรายต่อสุขภาพอนามัยในเรื่องนี้ขึ้นอยู่กับกรณีวิเคราะห์ที่เหมาะสมเกี่ยวกับโอกาสที่จะเป็นไปได้ว่าจะมีอันตรายเกิดขึ้นหรือไม่ (a proper analysis of the probability of harm)¹⁵

นอกจากนี้ ยังมีคดีที่สำคัญของญี่ปุ่น เช่น คดี Itai-Itai คดี Niigata and Kumamoto (หรือคดี Minamata disease) ซึ่งศาลแห่งประเทศญี่ปุ่นได้นำเอาทฤษฎีความน่าจะเป็นมาวิเคราะห์ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลด้วย โดยคดี Niigata นั้น โจทก์ประสบกับปัญหาในการนำสืบให้ศาลเห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ทั้งนี้เนื่องจากโจทก์นำสืบถึงเรื่องทางที่มลพิษผ่านจากแหล่งกำเนิดไปยังผู้ได้รับผลร้าย และจำเลยเป็นผู้ปล่อยสารพิษได้ไม่ชัดเจน ในขณะที่จำเลยสามารถแสดงให้เห็นได้ว่า การเกิดแผ่นดินไหวในปี 1964 นั้นได้ก่อให้เกิดการระเบิดใกล้กับโรงงานสารเคมี ก่อให้เกิดปรอทและโรคระบาดอื่นๆ แพร่กระจายไปในแม่น้ำ ซึ่งโจทก์ไม่สามารถอธิบายให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าทำไมผู้ได้รับผลร้ายส่วนใหญ่ได้รับการแพร่จากเชื้อในช่วงระยะสั้นๆระหว่างปี 1964-1965 และจำเลยก็ไม่สามารถอธิบายได้ว่าทำไมผู้ป่วยบางรายได้รับเชื้อมาก่อนเกิดแผ่นดินไหว ศาลจึงได้แก้ปัญหานี้โดยการนำเอาหลักความน่าจะเป็นทางคณิตศาสตร์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องภาวะการพิสูจน์มาใช้ในคดีนี้ โดยศาลได้ตัดสินว่า โจทก์สามารถแสดงให้เห็นถึงการกระทำของจำเลยจำนวนมากที่มีโอกาสการก่อให้เกิดเชื้อโรคซึ่งถือว่าน่าจะเป็นเพียงพอในการพิสูจน์แล้ว นอกจากนี้ โจทก์ยังได้แสดงให้เห็นถึงธรรมชาติของเชื้อโรคและวัตถุที่ก่อให้เกิดเชื้อโรคและองค์ประกอบของตัวแพร่กระจายจำนวนมาก ซึ่งการพิสูจน์ในองค์ประกอบดังกล่าวนี้ทำให้การปฏิเสธข้อสันนิษฐานดังกล่าวโอนไปยังจำเลยที่จะต้อง

¹⁵Roger W. Findley and Daniel A. Farber, *Environmental Law Cases and Materials*, p.344