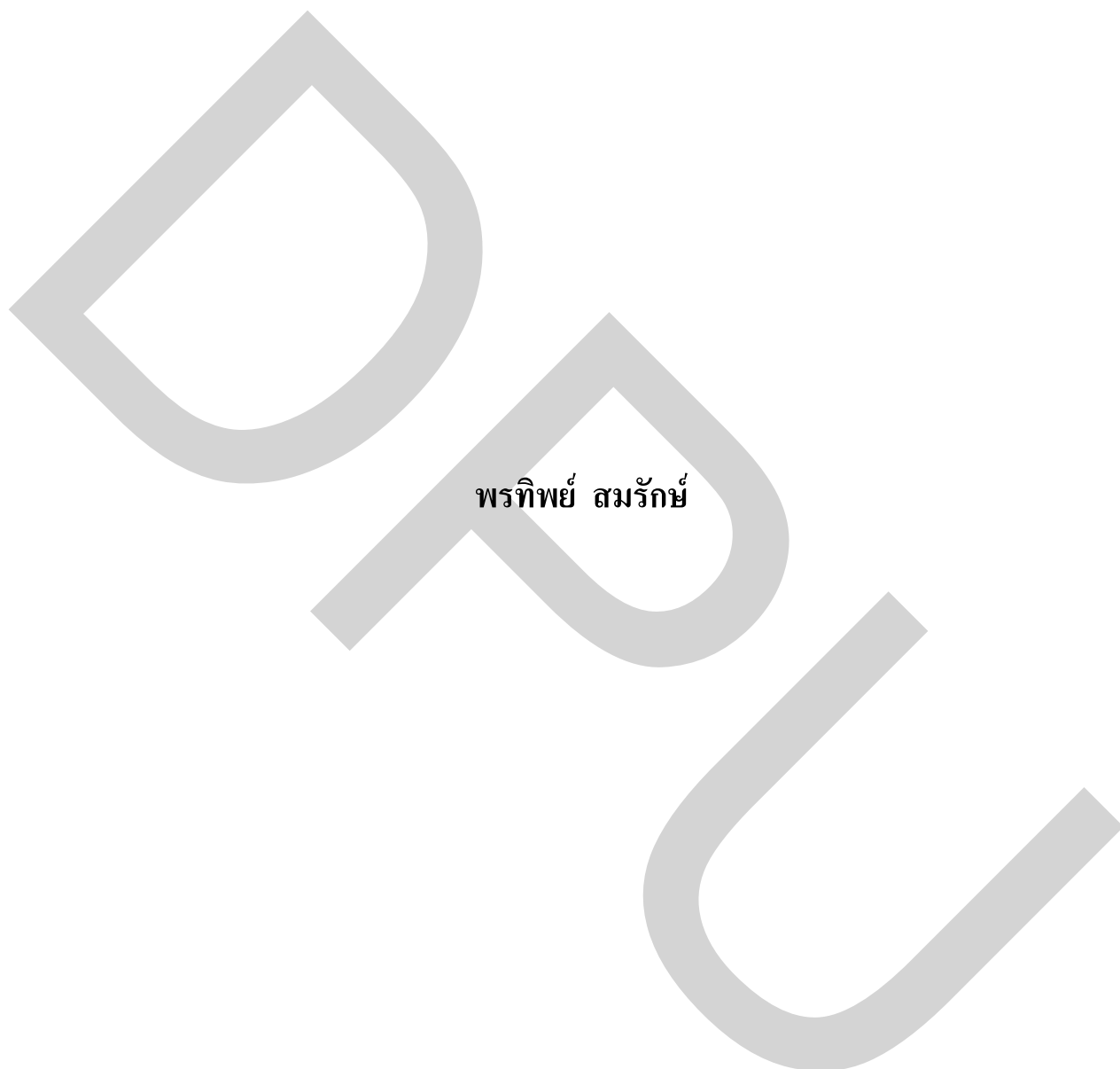


ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายควบคุมการขุดดินและถมดิน



ปฐพี สมรักษ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2557

**Problem Related to the Enforcement of the Law of Controlling Land
Excavation and Filling**



PORNTIP SOMRAK

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2014

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายควบคุมการขุดดินและถมดิน
ชื่อผู้เขียน	พรทิพย์ สมรัมย์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

เนื่องจากปัจจุบันมีการขุดดินและถมดินเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากไม่ว่าจะเป็น การประกอบธุรกิจด้านดังกล่าว หรือการขุดดินและถมดินที่เกิดขึ้นในครัวเรือน แม้ว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ ในที่ดินดังกล่าวจะมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 แต่การใช้สอยทรัพย์สินของเจ้าของกรรมสิทธิ์ หากเกิดความเสียหายต่อบุคคลใดแล้ว ย่อมต้องรับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายนั้น

จากการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1342 มาตรา 1343 และมาตรา 1337 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของเจ้าของที่ดิน ถือเป็นบทบัญญัติที่ควบคุมการขุดดินและ การบรรทุกน้ำหนักบนที่ดิน ซึ่งมีได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจน ทำให้เห็นสภาพปัญหา ว่า การขุดดินถมดินโดยไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการ จึงทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน ต่อที่อยู่อาศัยและความปลอดภัยของประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียง แม้ว่าจะมีการตราพระราชบัญญัติ การขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 มาใช้บังคับโดยมีการควบคุมการขุดดินถมดินและมีบทกำหนด โทษ แต่อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาการบังคับใช้ที่ไม่ครอบคลุมปัญหา ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมิได้บังคับใช้ทั่วประเทศและมิได้ กำหนดรายละเอียดวิธีการในการขุดดินหรือถมดินไว้ และแม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พหณชชจะบัญญัติให้ผู้ที่ทำละเมิดให้เกิดความเสียหายจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ผู้ที่ได้รับความเสียหายส่วนใหญ่เป็นชาวบ้าน จึงเกิดปัญหาในด้านค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้อง ดำเนินคดี ระยะเวลาการฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่งเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน และการพิสูจน์ความผิด และค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งสภาพการ เปลี่ยนแปลงในชั้นของดินมิได้เกิดขึ้นทันทีที่มีการขุดดิน กว่าความเสียหายจะปรากฏหากระยะเวลา ได้ผ่านพ้นไปกว่า 10 ปีนับแต่วันกระทำละเมิดแล้ว คดีของผู้เสียหายย่อมขาดอายุความ

จากการศึกษาปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึง ได้เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหา โดยการศึกษาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งในความเสียหาย

อันเกิดจากการขุดดินและถมดิน และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าว และแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขุดดินและถมดิน โดยบัญญัติให้ผลใช้บังคับได้ทั่วประเทศ และให้ผู้ได้รับความเสียหายหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้รับความเสียหายจากการขุดดินหรือถมดินมีสิทธิร้องขอให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้หยุดการขุดดินหรือถมดินนั้นได้ ทั้งบัญญัติเพิ่มโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขุดดินและถมดิน เพื่อนำมาปรับใช้กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขุดดินและถมดินที่มีอยู่อย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถปรับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพได้อย่างแท้จริง

Thesis Title	Problem Related to the Enforcement of the Law of Controlling Land Excavation and Filling
Author	Porntip Somrak
Thesis Advisor	Associate Professor Pinit Tipmanee
Department	Law
Academic Year	2013

ABSTRACT

Nowadays there are many digging and filling of soil land operate both for business and for household level. Although the said land owner (whose the digging and filling of soil land is operated on) has his/her right to utilize his/her property under the provision of Section 1336, Civil and Commercial Code, if the utilization of property owner causes any damage against anyone, the property owner shall be responsible for the result of the damage.

From the study on Civil and Commercial Code, Section 1342, Section 1342 and Section 1337 which are the provision limiting the right of the land owner by controlling the digging and weight-bearing on the land which has no clear provision, these shows the problem condition that the digging and filling of soil land is not justified by academic principle which cause damage against property, against the resident and the public safety of the vicinity. Even there is the legislation on Digging and Filling of Soil Land Act of B.E. 2543 entered into force with the control on digging and filling of soil land and with the legal punishment, the enforcement of the law is still in problem that it does not cover the current situation. Since this Act is not enforceable throughout the country and does not have the details on procedure to dig or to fill the soil land. Even Civil and Commercial Code has the provisions that the person who cause damage against other has to be liable for the indemnification, the damaged person is usually local and lay person so they usually have the financial problem to support the litigation expenses. Duration for the civil litigation is usually lengthy and the burden of proof of the fault and damage is on the damaged person side. Changing of the soil land layers does not occur once the digging of soil land operates. The damage of land could appear after 10 years lapse from the date when the

wrongful action is committed so the case of damaged person could probably run out of the legal prescription.

From the Study on the aforesaid problem, the writer propose the suggestion to solve the problem by the interpretation of the legal enforcement of the laws concerning the civil claims for the damages from digging and filling of soil land and the laws related to the legal prescriptions in exercising the said right. For the amendment of the laws related to the control of digging and filling of soil land, it should be enforceable throughout the country and the damaged person or the person who has reasonable ground to believe that he/she will be damaged from the digging and filling of soil land can claim to the local authority to order the stop of digging or filling or soil land. Also, the punishment on this digging and filling of soil land should increase its penalty in order to enforce the laws related to the digging and filling of soil land operation efficiently.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความเมตตาและเอาใจใส่จากท่านอาจารย์ ซึ่งได้ให้คำปรึกษา คำแนะนำและสนับสนุนเป็นอย่างดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี ซึ่งท่านให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้กรุณาสละเวลาช่วยชี้แนะ รวมทั้งแนะนำแนวทางในการศึกษาพร้อมทั้งให้แนวคิด ที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนในการจัดทำและแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ซึ่งท่านได้ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ และรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ ซึ่งท่านได้กรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนเพื่อเป็นแนวทาง ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความความสมบูรณ์เพิ่มมากขึ้น

ท้ายที่สุดนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก่อให้เกิดความรู้และข้อคิดที่มีประโยชน์อันควร แก่การศึกษาและนำไปพัฒนาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นต่อไปในภายภาคหน้า ผู้เขียนขอมอบ คุณความดีนี้ให้แก่ท่านอาจารย์ทุกท่าน ตลอดจนผู้แต่งหนังสือตำราทุกท่านซึ่งผู้เขียน ใช้อ้างอิงใน วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่หากมีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ประการใดผู้เขียน ขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

พรทิพย์ สมรักษ์

สารบัญ

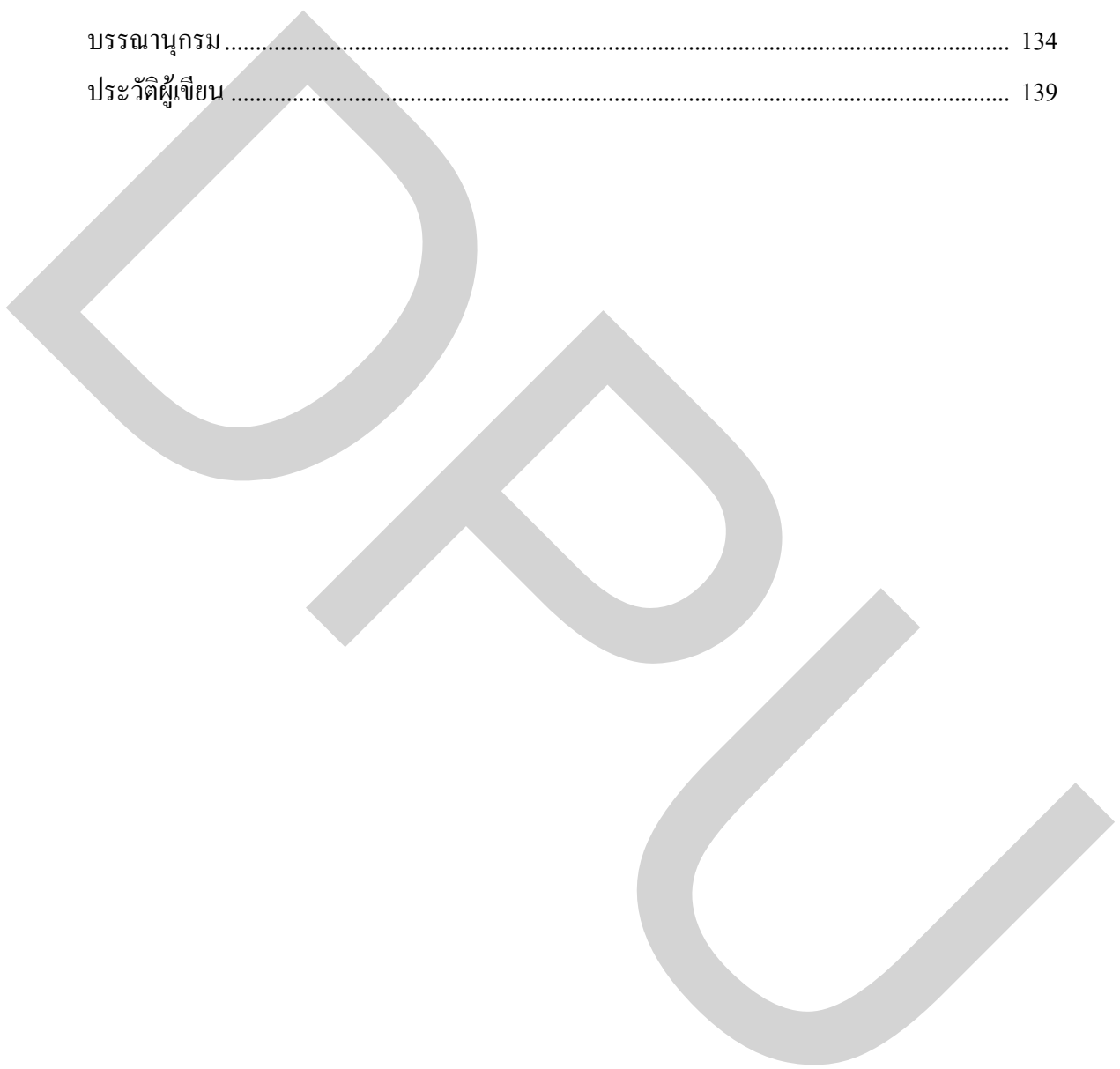
	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	2
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	2
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	3
2. แนวคิด วิวัฒนาการ ความหมาย ลักษณะ และประเภทของเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิ	4
2.1 แนวคิดเรื่องการควบคุมการชูดินถมดิน.....	4
2.1.1 แนวคิดที่ด้วยนโยบายสิ่งแวดล้อมในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและ สังคมแห่งชาติ	4
2.1.2 แนวคิดที่ด้วยสิทธิในสิ่งแวดล้อม	10
2.1.3 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดภาระการพิสูจน์.....	15
2.1.4 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานที่มีผลต่อกระบวนการนำพยานหลักฐาน มาพิสูจน์.....	18
2.1.5 แนวคิดข้อจำกัดสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์	21
2.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการชูดินถมดิน.....	30
2.2.1 หลักการในเรื่องมรดกร่วมกันของมวลมนุษยชาติ.....	30
2.2.2 หลักการในเรื่องสิทธิชุมชน	33
2.2.3 ทฤษฎีที่ด้วยความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด.....	34
2.2.4 ทฤษฎีที่ด้วยความรับผิดชอบเด็ดขาด	34
2.2.5 ทฤษฎีที่ด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล	35
2.2.6 ทฤษฎีมูลเหตุความรับผิดชอบทางละเมิด.....	35

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.3	36
2.3.1	36
2.3.2	36
2.3.3	38
3.	40
3.1	40
3.1.1	40
3.1.2	65
3.1.3	72
3.2	74
3.2.1	74
3.2.2	85
4.	95
4.1	95
4.2	106
4.3	113
4.4	113
5.	120
5.1	120
5.2	131

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บรรณานุกรม	134
ประวัติผู้เขียน	139



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจและอัตราการขยายตัวของพลเมืองที่ค่อนข้างสูงทำให้มีการพัฒนาด้านโครงสร้างพื้นฐานด้านอสังหาริมทรัพย์เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ดังนั้น จึงมีการขูดดินเพื่อนำมาถมที่ดินของแต่ละโครงการเป็นจำนวนมาก ในกรณีที่ที่ดินเป็นของเอกชน ประชาชนผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวจะจัดการกับทรัพย์สินของตนอย่างไรก็ได้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ที่กำหนดว่า ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนเองและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น ดังนั้น ดินจึงถูกขูดมาขายเป็นจำนวนมาก ทำให้โครงสร้างของดินเสียหายและมีผลกระทบต่อที่ดินข้างเคียงเป็นอย่างมาก

เนื่องจากการขูดดินถมดินโดยไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการ และการขนส่งดินโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน ต่อที่อยู่อาศัย และความปลอดภัยของประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียง ซึ่งผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการขูดดินและถมดิน หากต้องการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายก็ต้องอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่บัญญัติให้ผู้ที่ทำละเมิดให้เกิดความเสียหายจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งการพิสูจน์ความผิดและค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องการขูดดินที่ทำให้สภาพของดินเปลี่ยนแปลง ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเท่านั้นที่จะรู้ได้ว่าการขูดดินในลักษณะใดที่ทำให้ดินเปลี่ยนแปลงไป เพราะสภาพการเปลี่ยนแปลงในชั้นของดินมิได้เกิดขึ้นทันทีที่มีการขูดดินการพิสูจน์จึงทำได้ยาก ทั้งสภาพการเปลี่ยนแปลงในชั้นของดินมิได้เกิดขึ้นทันทีที่มีการขูดดินกว่าความเสียหายจะปรากฏ หากระยะเวลาได้ผ่านพ้นไปกว่า 10 ปีนับแต่วันกระทำละเมิดแล้ว คดีของผู้เสียหายย่อมขาดอายุความ และแม้รัฐจะมีการควบคุมการขูดดินถมดินโดยได้มีการตราพระราชบัญญัติการขูดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 มาใช้บังคับ โดยมีการควบคุมการขูดดินถมดินและมีบทกำหนดโทษ แต่อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาการบังคับใช้ที่ไม่ครอบคลุมปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมิได้บังคับใช้ทั่วประเทศ และมีได้กำหนดรายละเอียดวิธีการในการขูดดินหรือถมดินไว้ ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีหน้าที่ในการอนุญาตขูดดินถมดิน จำเป็นจะต้องศึกษาวิเคราะห์คุณสมบัติ

ของดิน ลักษณะและขนาดการพังทลายของดิน เพื่อนำไปเป็นข้อมูลในการพิจารณาว่าการอนุญาตนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนอื่นหรือไม่ ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ยังไม่มีบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญด้านนี้

จากการศึกษาพบว่า การที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขุดดินถมดินกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ไม่เหมาะสมต่อสภาพการณ์ปัจจุบัน เช่น การใช้สิทธิเรียกชดเชยค่าเสียหาย อายุความการใช้สิทธิเรียกชดเชยค่าเสียหาย การลงโทษผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว เป็นต้น ทำให้ผู้ที่ดำเนินการขุดดินถมดินที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นอาศัยช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบให้แก่ตนเองได้ โดยมุ่งประสงค์แต่ผลประโยชน์ส่วนตัวโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาเพื่อวิเคราะห์แนวทางแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขุดดินและถมดิน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการเรื่องการควบคุมการขุดดินถมดิน
2. เพื่อศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขุดดินถมดิน
3. เพื่อศึกษาปัญหาและวิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการขุดดินและถมดิน
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาการควบคุมการขุดดินและถมดิน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

โดยที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขุดดินและถมดินซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีหลักการและรายละเอียดไม่เหมาะสมหลายประการ การขุดดินถมดินโดยไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการ จึงทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียง และแม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะบัญญัติให้ผู้ที่ทำละเมิดให้เกิดความเสียหายจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ผู้เสียหายมีหน้าที่พิสูจน์ความผิดและค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกว่าความเสียหายจะปรากฏและระยะเวลาได้ผ่านพ้นไปกว่า 10 ปีนับแต่วันกระทำละเมิดแล้วคดีของผู้เสียหายย่อมขาดอายุความ ทั้งการล่าเสียดินจากการขุดดินถมดินยังอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินทั้งสาธารณะสมบัติและทรัพย์สินของเอกชน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขุดดินถมดินในเรื่องภาระการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นและอายุความในการฟ้องคดี เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมอย่างแท้จริง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการเรื่องการควบคุม การชุดดินถมดินตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการ ชุดดินและถมดิน การบังคับใช้พระราชบัญญัติการชุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 และศึกษากฎหมาย การควบคุมการชุดดินถมดินตามกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและนำผล การศึกษาไปใช้ในการเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการชุดดิน ถมดิน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเหมาะสมกับสถานะเศรษฐกิจและสังคมต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยใช้วิธีการค้นคว้าศึกษาหา ข้อมูลจากตำราบทความ และเอกสารต่าง ๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดย จัดรวบรวมเป็นหมวดหมู่เพื่อให้เข้าใจง่าย และยังสามารถศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายควบคุมการ ชุดดินถมดินไทยและต่างประเทศด้วย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการเรื่องการควบคุมการชุดดินถมดิน
2. ทำให้ทราบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการชุดดินถมดิน
3. ทำให้ทราบปัญหาและได้ทำการวิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่ เกี่ยวข้องกับการควบคุมการชุดดินและถมดิน
4. ทำให้ทราบแนวทางแก้ไขปัญหากการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการชุดดิน และถมดิน

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีและวิวัฒนาการเรื่องการควบคุมการขุดดินถมดิน

ทรัพยากรธรรมชาติเป็นปัจจัยสำคัญและเป็นองค์ประกอบอยู่ในชีวิตของทุกคนในสังคม โดยเฉพาะทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นปัจจัยในการเพาะปลูกพืช หรือการเกษตรกรรม และที่สำคัญคือ ยังเป็นสิ่งสำคัญในการปลูกสร้างที่อยู่อาศัย สิ่งปลูกสร้างอาคารต่าง ๆ มากมาย ทรัพยากรที่สำคัญนี้คือดิน ในปัจจุบันทุกฝ่ายของหน่วยงานของรัฐต่างตระหนักถึงปัญหาของพื้นที่ที่ถูกทำลายลง เพราะมีการปลูกสร้างอาคารขึ้นมามากมายทั้งเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยและเพื่อประกอบธุรกิจ ซึ่งการปลูกสร้างดังกล่าวจะต้องใช้ดินเพื่อนำมาถมที่ดินที่จะทำการปลูกสร้าง แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือผู้ประกอบการใช้วิธีขุดดินมาจากพื้นที่อื่น ซึ่งการขุดดินนั้นทำให้พื้นที่ดินถูกทำลายหน้าดินอันเป็นพื้นที่สำคัญในการเกษตรกรรมไปด้วย ทั้งเมื่อขุดลึกลงไปทำให้ชั้นดินต่าง ๆ ถูกทำลาย อาจส่งผลกระทบต่อที่ดินข้างเคียงเป็นผลทำให้ที่ดินข้างเคียงได้รับความเสียหาย ดังนั้น เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น รัฐจึงได้ตราพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ขึ้นใช้บังคับเพื่อกำหนดและเป็นกลไกในการควบคุมการขุดดินและถมดิน และกำหนดหน่วยงานขึ้นมารับผิดชอบเกี่ยวกับการควบคุมการขุดดินและถมดิน เพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น

2.1 แนวคิดเรื่องการควบคุมการขุดดินถมดิน

2.1.1 แนวคิดว่าด้วยนโยบายสิ่งแวดล้อมในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

เริ่มตั้งแต่แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2520-2524 ซึ่งเป็นฉบับแรกที่ได้กำหนดวัตถุประสงค์หลักในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมหลักของชาติไว้รวม 5 ประการ ซึ่งเกี่ยวโยงและสอดคล้องกันไป ซึ่งในส่วนของนโยบายสิ่งแวดล้อมได้กำหนดให้เร่งบูรณะและปรับปรุงการบริหารทรัพยากรหลักตลอดทั้งสิ่งแวดล้อมของชาติ โดยเฉพาะการพัฒนาบูรณะและบริการจัดสรรที่ดิน ป่าไม้ แหล่งน้ำ และแหล่งแร่ให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจสูงสุด และป้องกันมิให้เกิดความเสื่อมโทรมจนเป็นอันตรายต่อสภาวะสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาประเทศในอนาคต ทั้งนี้ รวมถึงการนำเอาทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวมาพัฒนาในลักษณะที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนส่วนใหญ่ในชาติ ซึ่งในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับต่อ ๆ มา ก็ได้กำหนดนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมไว้คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2525-2529 มีเป้าหมายปรับปรุงการใช้ทรัพยากรที่ดิน แหล่งน้ำและป่าไม้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด เนื่องจากประเทศไทยในระยะหลัง ๆ นี้ เริ่มประสบปัญหาและข้อจำกัดของทรัพยากรที่ดิน แหล่งน้ำ และป่าไม้ที่ถูกนำมาใช้ในระยะที่ผ่านมาในลักษณะที่ไม่ค่อยจะมีประสิทธิภาพ สิ้นเปลืองและขาดการอนุรักษ์ จึงทำให้ทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้มีสภาพเสื่อมโทรมลงโดยลำดับ จนมีปัญหาสิ่งแวดล้อมตามมาหลายด้าน¹

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2530-2534 มีแนวทางหลักในการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดังนี้

(1) สนับสนุนให้มีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติแต่ละชนิดให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น
 (2) สนับสนุนให้มีการประสานงานการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างเป็นระบบครบวงจรให้มากยิ่งขึ้น

(3) สนับสนุนให้องค์กรในระดับภูมิภาคและท้องถิ่นมีบทบาทและส่วนร่วมในการบริหารทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้มากที่สุด โดยอาศัยระบบการบริหารองค์กรในการพัฒนาชนบท

(4) สนับสนุนให้มีการจัดทำเครื่องมือในการประสานการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ข้อมูล แผนที่ ฯลฯ เป็นต้น ให้อยู่ในมาตรฐานเดียวกัน เพื่อเป็นประโยชน์ในการดำเนินงานบริหารและจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมขององค์กรในระดับท้องถิ่น²

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 7 พ.ศ. 2535-2539 มีแนวทางการพัฒนาและมาตรการบริหาร และจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ดังนี้

(1) สนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมกับรัฐในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ โดยการส่งเสริมองค์กรประชาชน และองค์กรพัฒนาเอกชนทั้งในส่วนกลางและท้องถิ่นให้มีบทบาทในการกำหนดโครงการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ตลอดจนการติดตาม ดูแลและการประเมินผลความสำเร็จของโครงการดังกล่าว

(2) จัดการควบคุมดูแลให้สามารถปฏิบัติตามแผนการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่แล้ว เช่น แผนการจัดการอุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า ป่าชายเลนและแหล่งปะการัง โดยเน้นการเสริมสร้างจิตสำนึกของประชาชนที่มีส่วนได้ส่วนเสียกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติให้บรรลุผล

¹ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2525-2529.

² แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2530-2534.

(3) ลดความขัดแย้งของการใช้ทรัพยากรธรรมชาติในอนาคต โดยการเร่งรัดการกำหนดแผนการใช้ที่ดินเสียตั้งแต่ต้น เช่น การกำหนดเขตพื้นที่ผลิตเกลือสินเธาว์ในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ การกำหนดเขตพัฒนาทรัพยากรแร่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ทั้งนี้ โดยให้มีการเปิดเผยข้อมูลการวางแผนและการดำเนินงานให้เป็นที่ทราบแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องโดยทั่วไป และปรับปรุงให้องค์กรที่มีอำนาจชี้ขาดกรณีขัดแย้งของการใช้ทรัพยากรธรรมชาติประสิทธิภาพมากขึ้น

(4) นำมาตรการการเงิน การคลัง เข้าช่วยในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม ส่งผลให้ประชาชนได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของประเทศโดยเสมอภาคกัน เช่น การปรับอัตราค่าใช้น้ำสำหรับภาคเอกชน และสำหรับผู้ใช้น้ำชลประทานรายใหญ่ การจัดตั้งกองทุนเพื่อฟื้นฟูพื้นที่หลังจากการทำเหมือง และการปรับภาษีที่ดินเพื่อลดการเก็งกำไร และการถือครองที่ดินผืนใหญ่โดยไม่ได้ทำประโยชน์

(5) จัดวางระบบข้อมูลทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อใช้ประกอบการวางแผนได้อย่างมีประสิทธิภาพและเชื่อถือได้ และเพื่อลดความสับสนในเรื่องข้อมูลจากหน่วยงานต่าง ๆ ดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ทั้งนี้ รวมทั้งการกำหนดแนวเขตพื้นที่ป่าอนุรักษ์ให้ชัดเจน การกำหนดแผนการการใช้ประโยชน์ที่ดินชายทะเล เพื่อพัฒนาทรัพยากรประมงควบคู่ไปกับการอนุรักษ์ป่าชายเลนและแหล่งปะการัง

(6) เร่งรัดการออกพระราชบัญญัติเพื่อรองรับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น การออกพระราชบัญญัติเกี่ยวกับป่าชุมชน เพื่อเปิดโอกาสให้เป็นประชาชนและองค์กรมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ป่าโดยนิตินัย³

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 พ.ศ. 2540-2544 มีแนวคิดเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการโดยให้ความสำคัญต่อการจัดการที่ครบวงจรและการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดังนี้

(1) บริหารจัดการทรัพยากรน้ำในระดับลุ่มน้ำอย่างเป็นระบบ ทั้งการจัดการแหล่งน้ำเพื่อสนองความต้องการของประชาชน การดูแลคุณภาพน้ำและมลพิษทางน้ำ และการระบายน้ำ

(2) ให้มีการประสานนโยบายและการจัดการด้านการใช้ประโยชน์ที่ดินให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันและเหมาะสมกับศักยภาพของพื้นที่ รวมทั้งเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และเป็นประโยชน์ต่อคนและชุมชนอย่างแท้จริง

(3) จัดการสิ่งแวดล้อมชุมชนและพื้นที่สีเขียว โดยกำหนดนโยบายและจัดทำแนวทางที่ชัดเจนเพื่อการรักษาสภาพแวดล้อมธรรมชาติ พื้นที่สีเขียว พื้นที่โล่ง และสวนสาธารณะในเมือง ให้ได้สัดส่วนกับจำนวนคนและการเจริญเติบโตของชุมชนรวมทั้งเพื่อเป็นการเสริมสร้างภูมิทัศน์

³ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 7 พ.ศ. 2535-2539.

(4) รักษาสิ่งแวดล้อมธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม โดยกำหนดให้มีการจัดการและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมธรรมชาติและศิลปกรรม เช่น การขึ้นทะเบียนและประกาศเขตคุ้มครองแหล่งธรรมชาติ โบราณสถานและศิลปกรรม เพื่อให้มีศักยภาพสนับสนุนกิจกรรมทางเศรษฐกิจและกิจกรรมการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ ได้อย่างยั่งยืนและเป็นมรดกทางสังคมและวัฒนธรรมของชาติ

(5) สนับสนุนให้มีการจัดการทรัพยากรแร่ที่ครบวงจร

(6) สนับสนุนให้มีการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยอันเกิดจากธรรมชาติอย่างมีประสิทธิภาพ

(7) เสริมสร้างประสิทธิภาพการดำเนินงานของภาครัฐเพื่อการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ รวมทั้งควบคุมและแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม

(8) เพิ่มบทบาทความร่วมมือในการจัดการสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ โดยกำหนดท่าทีจุดยืนของประเทศในการดำเนินนโยบายระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมให้ชัดเจน รวมทั้งเพิ่มความเข้มแข็งขององค์กรและพัฒนาขีดความสามารถของบุคลากรในการเจรจาสิ่งแวดลอมในเวทีระดับโลก ทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคี เพื่อรักษาผลประโยชน์และป้องกันการเสียเปรียบของประเทศในการเจรจาต่อรอง ตลอดจนพิจารณาเพิ่มความร่วมมือทางด้านวิชาการในลักษณะโครงการร่วมกันเพื่อแก้ไขปัญหาระหว่างประเทศ เช่น การลดลงของชั้นโอโซนและการเพิ่มขึ้นของอุณหภูมิโลก⁴

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 พ.ศ. 2545-2549 ได้กำหนดเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ให้เอื้อต่อการอนุรักษ์ฟื้นฟูและอำนวยประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจฐานรากของประเทศ โดยการปรับกลไกการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดังนี้

(1) ให้มีการถ่ายโอนการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของระดับชุมชนจากหน่วยงานส่วนกลางให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ควบคู่ไปกับการพัฒนาขีดความสามารถให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในด้านข้อมูล วิชาการ กฎหมาย และแนวทางการจัดการให้พร้อมรับกับการถ่ายโอนภารกิจตามกฎหมาย

(2) ให้องค์กรสิ่งแวดล้อมระดับชาติมีบทบาทในการกำกับดูแลกลั่นกรองนโยบายจัดสรรการใช้ทรัพยากร และประสานการดำเนินงาน ระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ตลอดจนติดตามประเมินผลการดำเนินงานตามนโยบายและรายงานผลต่อสาธารณชน

⁴ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 พ.ศ. 2540-2544.

(3) แบ่งอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานในการอนุญาต ตรวจสอบ ออกจากกันให้ชัดเจน เพื่อให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน และเกิดประสิทธิภาพในการจัดการ

(4) สร้างกระบวนการประสานงานและการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องทั้งในส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ให้เอื้อประโยชน์ต่อประชาชนในพื้นที่ โดยกำหนดนโยบาย การจัดสรรทรัพยากร การบริหาร และหน้าที่ของหน่วยงานส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่นให้ชัดเจน

(5) ผลักดันให้ประเด็นสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องสำคัญในกระบวนการทางการเมือง ให้มีประชาคมด้านสิ่งแวดล้อมทั้งในระดับจังหวัดและระดับชุมชนตามศักยภาพและความพร้อม สำหรับเสนอข้อคิดเห็นและประสานงานกับกลไกและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อผลักดันให้การอนุรักษ์ ป้องกัน และแก้ไขปัญหาต่าง ๆ บังเกิดผลในทางปฏิบัติ⁵

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 พ.ศ. 2550-2554 มีแนวทางการพัฒนาประเทศให้สามารถดำรงอยู่อย่างมั่นคงในกระแสโลกาภิวัตน์ที่มีการเปลี่ยนแปลงรวดเร็วและมีแนวโน้มทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น จำเป็นต้องสร้างความแข็งแกร่งของระบบและโครงสร้างต่าง ๆ ภายในประเทศให้สามารถพึ่งตนเองได้มากขึ้น และสร้างภูมิคุ้มกันที่ดีของประเทศตาม หลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง โดยให้ความสำคัญต่อการนำทุนของประเทศที่มีศักยภาพและความได้เปรียบด้านอัตลักษณ์และคุณค่าของชาติ ทั้งทุนสังคม ทุนเศรษฐกิจ และทุนทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมมาใช้ประโยชน์อย่างบูรณาการและเกื้อกูลกัน พร้อมทั้งเสริมสร้างให้แข็งแกร่งเป็นเสมือน เสาเข็มหลักในการพัฒนาประเทศ โดยการเสริมสร้างทุนสังคม ที่มุ่งพัฒนาศักยภาพคนในทุกมิติทั้งด้าน ร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา ครอบครัวยุคใหม่มีความอบอุ่น มั่นคง ชุมชนมีความเข้มแข็ง และรวมพลังเป็นเครือข่ายในการพัฒนาสำหรับการเสริมสร้างทุนเศรษฐกิจ มุ่งพัฒนาเศรษฐกิจไทยสู่ระบบเศรษฐกิจที่มีการขยายตัวอย่างมีเสถียรภาพ มีคุณภาพ มีการพัฒนาปัจจัยสนับสนุนการปรับ โครงสร้างเศรษฐกิจและการลงทุน ควบคู่ไปกับการเสริมสร้างศักยภาพและภูมิคุ้มกันของเศรษฐกิจฐานราก เพื่อกระจายผลประโยชน์จากการพัฒนาอย่างเป็นธรรม ในส่วนของการเสริมสร้างทุนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม มุ่งพัฒนาบนฐานความหลากหลายทางชีวภาพ และส่งเสริมสิทธิชุมชนในการเข้าถึงและจัดการทรัพยากรเพื่อสงวนรักษาให้ทุนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมคงความอุดมสมบูรณ์เป็นรากฐานที่มั่นคงของประเทศ และเป็นรากฐานการดำรงชีวิตของคนไทยให้มีความสุขอย่างยั่งยืน⁶

⁵ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 พ.ศ. 2545-2549.

⁶ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 พ.ศ. 2550-2554.

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11 พ.ศ. 2555-2559 มีแนวทางการพัฒนา ดังนี้ ปัญหาความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สะท้อนให้เห็นว่าการพัฒนาประเทศในช่วงที่ผ่านมาขาดความสมดุลและไม่ยั่งยืน ขณะที่ประเทศไทยกำลังจะต้องเผชิญกับความท้าทายที่สำคัญยิ่งในมิติของการพัฒนาจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ดังนั้นในการกำหนดทิศทางการพัฒนาประเทศไทยภายใต้แผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 11 จึงควรให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์และฟื้นฟูดูแลฐานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ควบคู่กับการใช้อย่างตระหนักรู้คุณค่า บริหารจัดการอย่างดี สร้างความเป็นธรรม ลดความเหลื่อมล้ำและความขัดแย้งในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์ทรัพยากร และคำนึงถึงต้นทุนสิ่งแวดล้อมของประเทศ การปรับกระบวนการพัฒนาและขับเคลื่อนประเทศไปสู่การเป็นเศรษฐกิจและสังคมคาร์บอนต่ำและเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม การยกระดับขีดความสามารถในการรับมือและปรับตัวต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศเพื่อให้สังคมมีภูมิคุ้มกัน การเตรียมความพร้อมเพื่อรับมือกับภัยพิบัติทางธรรมชาติ การควบคุมและลดมลพิษเพื่อสร้างคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดีให้กับประชาชน และการพัฒนาระบบการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้มีประสิทธิภาพ โปร่งใสและเป็นธรรม รวมทั้งการสร้างภูมิคุ้มกันด้านการค้าจากเงื่อนไขด้านสิ่งแวดล้อมและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ตลอดจนการเพิ่มบทบาทประเทศไทยในเวทีประชาคมโลกที่เกี่ยวข้องกับกรอบความตกลงและพันธกรณีด้านสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ⁷

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตั้งแต่ฉบับที่ 3 เป็นต้นมา จนถึงฉบับปัจจุบัน ได้ให้ความสำคัญในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติจนได้กำหนดไว้เป็นยุทธศาสตร์หลักในการพัฒนาชาติ ซึ่งรัฐได้คำนึงถึงการดูแลรักษาและฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติ อันเนื่องมาจากการใช้ทรัพยากรธรรมชาติเป็นจำนวนมากเพื่อการพัฒนาประเทศในด้านต่าง ๆ อันได้กำหนดเป็นนโยบายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติไว้เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาบริหาร การจัดการทรัพยากรธรรมชาติให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยกำหนดตามประเภทของทรัพยากรธรรมชาติ คือ ทรัพยากรดิน ป่าไม้ แร่ พลังงาน และชายฝั่ง

ทรัพยากรดินในประเทศไทยประสบปัญหาความเสื่อมโทรมของดิน จึงต้องมีนโยบายป้องกันปัญหาความเสื่อมโทรมและการสูญเสียทรัพยากรดิน และฟื้นฟูคุณภาพดิน โดยมีแนวทางการดำเนินการหลายประการ เช่น การส่งเสริม ประชาสัมพันธ์และการฝึกอบรมให้เน้นคุณค่าของที่ดิน และการใช้ที่ดินอย่างมีประสิทธิภาพ ส่งเสริมการปรับปรุงดิน การออกกฎหมายควบคุมกิจการที่มีผลกระทบต่อความเสื่อมโทรมของดิน การกำหนดแนวทางป้องกันและแก้ไขปัญหาการชะล้างพังทลายของดิน นอกจากนี้จะต้องมีการปรับปรุงและเพิ่มเติมกลไกการบริหารจัดการเพื่ออำนวยความสะดวก

⁷ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11 พ.ศ. 2555-2559.

การควบคุมการใช้ที่ดิน การสนับสนุนการบริหารจัดการ และยังคงเพิ่มประสิทธิภาพการใช้ที่ดิน ให้สอดคล้องกับสมรรถนะที่ดิน โดยมีแนวการดำเนินการด้วยการส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและประชาชนมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรดิน ใช้มาตรการทางเศรษฐกิจเป็นเครื่องมือส่งเสริมการใช้ที่ดินที่เหมาะสมกับสมรรถนะและศักยภาพของพื้นที่ ปรับปรุงปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย พัฒนาพื้นที่สาธารณประโยชน์และพื้นที่ที่รกร้างว่างเปล่าเพื่อประโยชน์ของชุมชนอย่างเหมาะสม

2.1.2 แนวคิดว่าด้วยสิทธิในสิ่งแวดล้อม

สิทธิ หมายถึง สิ่งที่ไม่มีการปรุงแต่งซึ่งมีอยู่ในตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดหรือเกิดขึ้นโดยกฎหมาย เพื่อให้มนุษย์ได้รับประโยชน์ และมนุษย์จะเป็นผู้เลือกใช้สิ่งนั้นเอง โดยไม่มีผู้ใดบังคับได้ เช่น สิทธิในการกิน การนอน แต่สิทธิบางอย่างมนุษย์ได้รับโดยกฎหมายกำหนดให้มี เช่น สิทธิในการมีการใช้ทรัพย์สิน สิทธิในการร้องทุกข์เมื่อตนถูกระทำละเมิดกฎหมาย เป็นต้น

แนวความคิดเรื่อง “สิทธิในสิ่งแวดล้อม” ได้ปรากฏขึ้นพร้อมกับพัฒนาการด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งมีวิวัฒนาการเมื่อไม่นานมานี้ อันเป็นผลมาจากความวิตกกังวลของมนุษยชาติต่อการเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมว่า อาจจะต้องเสื่อมสลายลงไปเนื่องจากการกระทำของมนุษย์ ประกอบกับการที่โลกได้รับผลกระทบจากปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องซึ่งได้สร้างความเสียหายให้กับมนุษย์และสิ่งแวดล้อมอย่างใหญ่หลวง ประกอบกับแนวความคิดที่ว่า “สิ่งแวดล้อมถือเป็นสมบัติร่วมกันของมนุษยชาติ” (Common Heritage of Mankind) ดังนั้น จึงถือเป็นหน้าที่ของทุกคนที่จะต้องดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมนี้ไว้ให้ดำรงอยู่กับมนุษย์ตลอดไป เพื่อที่มนุษย์จะสามารถ ดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีและเหมาะสมทั้งในปัจจุบันและอนาคตได้อย่างยั่งยืน

แนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนกับสิ่งแวดล้อมนั้น เป็นแนวคิดที่มีความใกล้เคียงกันอย่างยิ่งกับความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ ซึ่งมีทัศนะว่ามนุษย์และสรรพสิ่งทั้งมวลในจักรวาลเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและมีความสอดคล้องกัน จนต่อมาได้พัฒนาจนเกิดเป็นแนวความคิด “สิทธิธรรมชาติ” (Natural Rights) ซึ่งมีแนวคิดที่ว่า “มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกัน และพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาได้ให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ และไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ ซึ่งได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิที่จะหาความสุข และรัฐทั้งหลายจะต้องกระทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์เหล่านี้มีสิทธิอย่างเต็มที่ วิธีการเช่นนี้ ทำให้มนุษย์ซึ่งเป็นสัตว์โลกที่ใช้เหตุผล ยอมรับว่าเป็นหลักที่ดี และเชื่อว่าจะทำให้มนุษย์ อยู่ในสังคมอย่างสันติและมีความสุข” ภายหลังจากได้มีการเปลี่ยนคำว่าสิทธิตามธรรมชาตินี้เป็น “สิทธิมนุษยชน” ในที่สุดและคำว่าสิทธิมนุษยชนนี้ก็เกิดขึ้นมาในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง พร้อมกับการถือกำเนิดขององค์การสหประชาชาติ ในปี ค.ศ. 1945 จนกระทั่งได้มีการรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ

มนุษยชนในปี ค.ศ. 1948 โดยในยุคแรกของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้น เป็นการให้ความสำคัญกับสิทธิใน 2 ด้าน คือ สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และสิทธิใน 2 ด้านดังกล่าวก็ได้รับการผลักดันจนก่อให้เกิดเป็นกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในปี ค.ศ. 1966 ในที่สุดโดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวคิดที่มีฐานมาจากเรื่องสิทธิมนุษยชน และมีความสัมพันธ์กับเรื่องการใช้ประโยชน์ในสิ่งแวดล้อม ซึ่งปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เป็นสิ่งที่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติหรือสิทธิธรรมชาติเป็นสำคัญ ดังนั้น จึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างคน ธรรมชาติสิทธิ และกฎหมาย ซึ่งเป็นรากฐานที่มาของแนวคิดในเรื่องดังกล่าว⁸

รัฐธรรมนูญของไทยได้มีบทบัญญัติรับรอง “สิทธิในสิ่งแวดล้อม” ของประชาชนไว้ โดยได้มีการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ฉบับปี พ.ศ. 2517 เป็นต้นมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีบทบัญญัติที่ให้การรับรอง “สิทธิในสิ่งแวดล้อม” ไว้เช่นกัน นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติอีกหลายประการที่เป็นประโยชน์ต่อการจัดการด้านสิ่งแวดล้อม โดยมีหลักการใหม่ ๆ ที่ช่วยเสริมสร้างบทบาทของประชาชนและชุมชนท้องถิ่นในการอนุรักษ์ และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน โดยได้กำหนดเป็นแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐไว้ว่า ให้รัฐมีหน้าที่สนับสนุนในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมบนหลัก การขึ้นพื้นฐานดังนี้คือ การสงวน รักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน การควบคุม และขจัดภาวะมลพิษสิ่งแวดล้อมที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย และคุณภาพชีวิตของมนุษย์ โดยทั้งสองประการให้ยึดหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนท้องถิ่น รวมทั้งกำหนดหน้าที่ของประชาชน กลุ่มต่าง ๆ ในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งได้แก่ ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กร พัฒนาเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และประชาชนทั่วไป ซึ่งถือเป็นวิวัฒนาการใหม่ในสังคมไทย เป็นที่มาของการจัดทำกฎหมายใน ระดับนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญในเวลาต่อมา⁹

⁸ ดามร คำไตรย์. (ม.ป.ป.). *สิทธิมนุษยชนในสิ่งแวดล้อมที่ดี*. สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2556, จาก www.humanrights.go.th.

⁹ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (ม.ป.ป.). *รัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อม*. สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2556, จาก www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/july../aw13.pdf.

สิทธิในสิ่งแวดล้อมในบริบทของสิทธิมนุษยชน

ปัจจุบันนานาชาติได้ให้การยอมรับและรับรอง “สิทธิมนุษยชน” ในฐานะที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยได้ร่วมมือกันจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ขึ้นเพื่อเป็นมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับสากล สิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ อาจแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ สิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (Civil and Political Rights) ปรากฏอยู่ในข้อ 1-21 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สิทธิในกลุ่มนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ตามธรรมชาติของมนุษย์ ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน สิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครอง เป็นต้น และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights) ปรากฏอยู่ในข้อ 22 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นต้น ไปซึ่งเน้นในเรื่องความมั่นคงของเศรษฐกิจและสังคม ได้แก่ สิทธิใน มาตรฐานการครองชีพที่เหมาะสม สิทธิในการเลือกนับถือศาสนา ตามลัทธิความเชื่อ รวมทั้งสิทธิในสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

โดยทั่วไปอาจพิจารณาการรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ใน กฎหมาย ได้เป็น 2 ลักษณะคือ การรับรองสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศ และการรับรองสิทธิในกฎหมายภายในประเทศ โดยในที่นี้จะกล่าวเฉพาะการรับรองสิทธิในกฎหมายภายในประเทศซึ่งหมายถึงการให้การรับรองสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศ ซึ่ง เป็นผลให้สิทธิดังกล่าวถูกยกฐานะขึ้นเป็นสิทธิตามกฎหมาย ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยทั่วไปมัก กระทำโดยการกำหนดให้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้โดยเฉพาะเจาะจง ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

สิทธิและการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีดังนี้

1. สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

มาตรา 66 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือ ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน

หลักการของรัฐธรรมนูญในมาตรา 66 นี้ เป็นการยอมรับบทบาทของชุมชนท้องถิ่นศักยภาพความเข้มแข็ง และภูมิปัญญา ของประชาชนในชุมชน ในการมีสิทธิและอำนาจร่วมกับรัฐ เพื่อการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นอันเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวความคิด

จากเดิมที่ได้กำหนดให้รัฐเป็นผู้บริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติของประเทศแต่เพียงลำพังตลอดหลาย ทศวรรษที่ผ่านมา ในการจัดการทรัพยากรของท้องถิ่นก็ต้องคำนึงถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีกระบวนการในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของตนเองที่เป็นมาตั้งแต่ในอดีต อาทิ การจัดการป่าชุมชน การทำประมงพื้นบ้าน การทำเหมืองฝายของชุมชนในภาคเหนือ รวมทั้งประเพณีในการกำหนดความสัมพันธ์ที่มีต่อธรรมชาติ ในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งได้แก่ การบวชป่า และการสืบชะตาของแม่น้ำ เป็นต้น ซึ่งกิจกรรมเหล่านี้มีผลโดยตรงต่อการใช้ประโยชน์ การ ควบคุมดูแล การพัฒนาระบบ และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมอย่างได้ผล หลักการดังกล่าวเป็นการยอมรับแนวคิดในเรื่อง “สิทธิชุมชน” (Community Right) ซึ่งเกิดจากการรวมตัวกันตามธรรมชาติของมนุษย์ตั้งแต่ในอดีต โดยเริ่มแรกมีการรวมกันเป็นกลุ่มคนที่อยู่ใกล้ชิดกันและพัฒนาขึ้นเป็นชุมชน หมู่บ้านและตำบลในที่สุด ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 64 ดังนี้

มาตรา 64 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่ คณะอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดย อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครอง ประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ

สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 66 ข้างบนนี้แบ่งออกได้เป็น 3 ประการ คือ

(1) สิทธิในการที่จะอนุรักษ์ พื้นฟูจาริตประเพณี ภูมิปัญญาของท้องถิ่น รวมทั้งศิลปวัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่นซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

(2) สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการจัดการ ดูแล และ บำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่น

(3) สิทธิในการที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นอย่างยั่งยืน

ข้อสังเกต รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันใช้คำว่า “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” แทนคำว่า “ชุมชนท้องถิ่น” ดังที่ได้ใช้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับก่อน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้บุคคลผู้มีอิทธิพลหรือนายทุนจากต่างถิ่นเข้าไปตั้งชุมชนขึ้นใหม่และขอใช้สิทธิในการจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้น ๆ

2. สิทธิของบุคคลในการที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีและมีคุณภาพ และมีส่วนร่วมในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อม

มาตรา 67 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม และสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์กรอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม หรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง

หลักการของรัฐธรรมนูญในมาตรา 67 วรรคแรกนี้ เป็นการให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลทั่วไปในอันที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และการมีคุณภาพชีวิตที่ดี รวมทั้งสิทธิในการมีส่วนร่วมทั้งกับชุมชนและรัฐในการบำรุงรักษา สิ่งแวดล้อมและพิทักษ์สิทธิดังกล่าวไว้ สิทธิในมาตรานี้มีพัฒนาการมาจากแนวความคิดในเรื่อง สิทธิในคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ว่า “มนุษย์นั้นมีสิทธิพื้นฐานในธรรมชาติที่ได้คุณภาพ ในแสงแดดที่ระยิบระยับ ในน้ำและอากาศที่บริสุทธิ์ ในธรรมชาติ ป่าเขาที่สวยงามและหลากหลาย” สิทธิในคุณภาพสิ่งแวดล้อมนี้ จึงมีความหมายจำกัดอยู่เพียงในสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติเท่านั้น ไม่รวมถึงสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ อาทิ สิ่งแวดล้อมทางสังคมหรือ วัฒนธรรม ฯลฯ สิทธิของปัจเจกชนในการที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามมาตรานี้ แบ่งออกได้ 3 ประการ คือ

- (1) สิทธิในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพในสิ่งแวดล้อม
- (2) สิทธิในการได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ
- (3) สิทธิในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ¹⁰

2.1.3 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกำหนดภาระการพิสูจน์

การที่ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ฝ่ายใดนั้น ถือเป็นเรื่องสำคัญที่ส่งผลต่อการแพ้หรือชนะคดีเลยทีเดียว โดยการจะทราบว่าฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นพิพาทใดต้องพิจารณาจากกฎหมายสารบัญญัติและวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้อง ซึ่งไม่ง่ายในการที่จะกำหนดให้ฝ่ายใดเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ตามที่กฎหมายมุ่งหมายให้เป็นผู้พิสูจน์ ดังนั้น จึงต้องมีแนวทางเพื่อช่วยคิดวิเคราะห์เกี่ยวกับการกำหนดภาระการพิสูจน์ ซึ่งสรุปได้ ดังนี้

1) ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่พิสูจน์

หลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่พิสูจน์ บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550 ที่ว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์...” หมายความว่า ถ้าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดเพื่อเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีของตน ก็ต้องรับภาระและเสี่ยงภัยที่แพ้คดีในประเด็นนั้น หากว่าไม่สามารถพิสูจน์ได้

หลักนี้แม้จะฟังดูง่ายแต่ความจริงนั้นยุ่งยาก โดยเฉพาะกรณีคำให้การของจำเลย ซึ่งมีทั้งยอมรับและปฏิเสธคำฟ้องของโจทก์ บางครั้งจำเลยได้ยกข้อเท็จจริงบางอย่างเพื่อประกอบคำปฏิเสธของจำเลยซึ่งถือเป็นเพียงข้อเถียง แต่ข้อเท็จจริงบางอย่างอาจถึงขั้นจำเลยยกข้ออ้างเป็นข้อต่อสู้ชั้นใหม่ จำเลยย่อมมีหน้าที่นำสืบ

2) ภาระการพิสูจน์เป็นไปตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

เมื่อมีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายจะส่งผลให้มีการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงเท่าที่ปรากฏต่อศาล ก่อให้เกิดข้อสันนิษฐานเป็นคุณแก่ฝ่ายหนึ่ง แล้วตกเป็นภาระของอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ว่าไม่ได้เป็นไปตามนั้น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติ

¹⁰ แหล่งเดิม.

ธรรมดาของเหตุการณ์ที่เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

ข้อความที่ว่า “...แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ที่เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” อาจแยกอธิบายเพื่อความเข้าใจ ดังนี้

(1) คำว่า “ข้อสันนิษฐานเป็นคุณ” หมายถึง คู่ความฝ่ายใดที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน ซึ่งต้องพิจารณาจากสภาพของประเด็นข้อพิพาทที่เป็นเหตุให้ต้องมีข้อสันนิษฐานนั้น

(2) เงื่อนไขในการรับประโยชน์ที่ระบุว่า “ฝ่ายที่จะรับประโยชน์ต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” มิได้หมายความว่า ในข้อสันนิษฐานแต่ละข้อวางเงื่อนไขไว้ให้คำคู่ความที่จะต้องรับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่มีความหมายเพียงว่าข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขการสันนิษฐานรับฟังเป็นยุติ หรือได้รับการพิสูจน์แล้ว

(3) ผลของข้อสันนิษฐานต่อหน้าที่นำสืบคือ ถ้าข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานรับฟังเป็นยุติได้เพราะคู่ความรับกัน หน้าที่นำสืบในประเด็นพิพาทจะตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่ไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน แต่ถ้าข้อสันนิษฐานที่เป็นเงื่อนไขนั้นยังไม่อาจรับฟังเป็นยุติได้ คู่ความที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขนั้นต้องมีหน้าที่นำสืบตามเงื่อนไขของการสันนิษฐานนั้นอยู่

(4) ข้อสันนิษฐานดังกล่าว มิได้ระบุชัด ๆ ว่า เมื่อปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์แล้วจะเกิดผลอย่างไร ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าประโยชน์ที่ได้รับน่าจะเป็นการไม่ต้องมีหน้าที่นำสืบนั่นเอง

3) ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายผู้ต้องแพ้คดี

หลักนี้ให้พิจารณาว่าถ้าไม่มีการสืบพยานกันเลยฝ่ายใดจะแพ้คดีก็กำหนดให้ฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ หลักนี้ค่อนข้างเลื่อนลอยและมีข้อบกพร่องเพราะการที่ศาลจะวินิจฉัยว่าฝ่ายใดจะแพ้คดีถ้าไม่มีการสืบพยาน ศาลก็ต้องวินิจฉัยว่าใครมีหน้าที่นำสืบ ปัญหาที่วนเวียนกลับมาที่เดิมจึงไม่มีทางกำหนดหน้าที่นำสืบได้

4) ความผิดปกติธรรมดาของบุคคลและทรัพย์สิน

หลักนี้ถือว่าศาลต้องสันนิษฐานว่าทุกสิ่งทุกอย่างย่อมเป็นไปตามธรรมดาหรือตามธรรมดา ดังนั้น ผู้ใดกล่าวอ้างว่าเหตุการณ์มิได้เป็นไปตามนั้นก็ตื่อนำสืบ

5) ข้อเท็จจริงอยู่ในความรู้เห็นของตนโดยเฉพาะ

หลักในกฎหมายอังกฤษมีอยู่ข้อหนึ่งว่า ถ้าฝ่ายหนึ่งอ้างข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในความรู้เห็นของอีกฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ โดยฝ่ายอ้างไม่อาจเข้าไปทราบได้แล้ว ก็ให้ตกเป็นภาระการพิสูจน์ของฝ่ายรู้ ที่จะสืบแก้หรืออธิบายให้เห็นว่าความจริงมิใช่เป็นอย่างที่ฝ่ายอ้างเข้าใจ ถ้าฝ่ายรู้เห็นไม่ยอมสืบ ก็ต้องถือว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างที่ฝ่ายอ้างอ้างจริง ๆ

หลักนี้ใช้ในเรื่องละเมิดอันเกิดจากความประมาท เพราะคดีธรรมดาเกี่ยวกับละเมิด ภาระการพิสูจน์ตกเป็นของโจทก์ที่จะต้องนำสืบถึงความประมาทของจำเลยให้ศาลเห็นจึงจะบังคับให้จำเลยใช้ค่าเสียหายได้ แต่ในบางเรื่องโจทก์ไม่มีทางเลือกได้เลย เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประมาทอยู่ในอำนาจและในความรู้ของจำเลยทั้งหมด ไม่มีใครทราบต้นเหตุได้นอกจากจำเลย เช่นนี้ถ้ายังกำหนดให้โจทก์ต้องสืบถึงความประมาทของจำเลย โจทก์ก็ไม่มีทางที่จะทำได้ ฉะนั้นเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนนี้ หลักในเรื่องนี้จึงเกิดขึ้น เรียกว่า Res Ipsa Loquitur (เหตุการณ์หรือวัตถุบอกเรื่องของมันเอง)

Res Ipsa Loquitur มีหลักว่า ถ้ามีอุบัติเหตุเกิดขึ้น ณ ที่ใด อันเป็นเหตุก่อให้เกิดโจทก์เสียหายและต้นเหตุแห่งอุบัติเหตุนั้นจะมีอยู่อย่างไร อยู่ในความรู้เห็นของจำเลยแต่ฝ่ายเดียวแล้ว ถ้าจำเลยไม่สามารถอธิบายถึงต้นเหตุนั้นได้แล้ว ต้องสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นฝ่ายประมาท หลักนี้จะใช้ได้ก็ต่อเมื่อจำเลยไม่สามารถจะอธิบายถึงต้นเหตุแห่งอุบัติเหตุที่ตนได้นั้น ถ้าจำเลยสามารถนำสืบแสดงให้เห็นว่าเหตุที่เกิดขึ้นเป็นเพราะอะไร และไม่ใช่อุบัติเหตุจากความประมาทของจำเลยแล้ว คดีก็ต้องกลับไปใช้หลักธรรมดา คือ ภาระการพิสูจน์ความประมาทจะตกไปอยู่แก่โจทก์

6) หลักกล่าวอ้างในเชิงปฏิเสธ

คือ หากมีการกล่าวอ้างในทางปฏิเสธ เช่น สิ่งนั้นสิ่งนี้ไม่เคยมีอยู่หรือไม่เคยเกิดขึ้น การนำสืบเช่นนี้ทำได้ยาก หรือบางกรณีพ้นวิสัย เช่น กล่าวอ้างว่าจำเลยไม่เคยมาจังหวัดนครราชสีมา หากให้ฝ่ายกล่าวอ้างสืบก็คงกล่าวอ้างว่าจำเลยไม่เคยมาจังหวัดนครราชสีมาทุกคน มาเบิกความว่าไม่เคยเห็นจำเลยมาก่อน ดังนั้น หากให้อีกฝ่ายนำสืบก่อนว่าจำเลยเคยมาที่นครราชสีมา โดยนำคนที่เคยเห็นมาสืบจะเป็นการง่ายกว่า หรือผู้รับจ้างร้องขอให้ทรัพย์หลุดเป็นสิทธิของผู้รับจ้าง อ้างว่าราคาที่ดินไม่ท่วมหนี้จ้างเอง โจทก์ผู้ขายที่ดินคัดค้านว่าเอาทรัพย์หลุดเป็นสิทธิไม่ได้ เพราะราคาไม่ท่วมราคาทรัพย์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเมื่อโจทก์โต้แย้ง ผู้ร้องกล่าวอ้าง ผู้ร้องสืบ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์ ได้หมายเหตุท้ายฎีกาว่า คดีนี้ผู้ร้องอ้างเอาที่ดินหลุดเป็นสิทธิ จึงต้องนำสืบว่าทรัพย์สินมีราคาไม่ท่วมหนี้จ้างเอง แม้จะดูเป็นการนำสืบปฏิเสธ แต่ไม่เป็นเช่นนั้น เพราะการนำสืบว่าทรัพย์สินมีราคาไม่ท่วมหนี้จ้างเอง ก็คือการนำสืบว่าหนี้จ้างเองสูงกว่าทรัพย์

จำนองเป็นการนำสืบยืนยันนั่นเอง จึงมีหลักข้อที่กล่าวในทางปฏิเสธนั้นเกือบทุกข้ออาจนำสืบในทางยืนยันดังกล่าวได้ทั้งสิ้น¹¹

2.1.4 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานที่มีผลต่อกระบวนการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์

“ข้อสันนิษฐาน” ตามความหมายโดยทั่วไป หมายความว่ารวมถึง ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายและข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง ซึ่งข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 ได้บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ที่เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 คำว่า สันนิษฐาน (ก.) หมายความว่า ลงความเห็นเป็นการคาดคะเนไว้ก่อน (ปล.ลงความเห็นในที่สุด) และคำที่มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่าสันนิษฐาน คือคำว่า อนุมาน หมายความว่า ก. คาดคะเนตามหลักเหตุผล และคำว่า สมมุติฐาน หมายความว่า ข้อคิดเห็นหรือถ้อยแถลงที่ใช้เป็นมูลฐานแห่งการหาเหตุผล การทดลอง หรือการวิจัย

ในทางวิชาการข้อสันนิษฐาน หมายถึง สิ่งที่กฎหมายกำหนดขึ้นให้มีขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือหรือเครื่องช่วยในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงหนึ่งข้อเท็จจริงใด ทั้งนี้มีพื้นฐานความคิดที่ว่าหากไม่มีการสันนิษฐานไว้เช่นนั้นข้อสันนิษฐานเป็นการยกประโยชน์ให้กับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองเมื่อพิจารณาในแง่นโยบายกฎหมายหรือคุณค่าบางประการ โดยในความหมายทั่วไปของข้อสันนิษฐาน หมายรวมถึงข้อสันนิษฐานตามกฎหมายและข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงด้วย และเมื่อกล่าวถึงข้อสันนิษฐาน (Presumption) ก็ต้องกล่าวถึงข้อเท็จจริง 2 ประการ ซึ่งมีความสัมพันธ์กัน ได้แก่ ข้อเท็จจริงพื้นฐาน (Basic fact) ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ยุติแล้ว และอีกประการหนึ่งคือ ข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน (Presumption fact)

เมื่อมีข้อเท็จจริงที่เข้าข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่พิสูจน์เพียงตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว ก็จะได้รับสันนิษฐานว่ามีข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐานเกิดขึ้นอันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ (Burden of proof) ไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง¹²

¹¹ จาก ภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบทางละเมิดในการประกอบวิชาชีพแพทย์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 14-18), โดย เพลินตา ตันรังสรรค์, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹² แหล่งเดิม. (น. 12-14).

เหตุผลที่กฎหมายยอมรับฟังข้อสันนิษฐาน มีดังนี้

(1) เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สุจริต โดยข้อสันนิษฐานส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดเป็นข้อสันนิษฐานที่เป็นไปตามธรรมชาติ เป็นไปตามหลักความเป็นธรรม หลักความถูกต้อง เพื่อคุ้มครองสุจริตชน มิฉะนั้นอาจมีการอาศัยช่องทางแห่งกฎหมายฟ้องร้องแย่งสิทธิของผู้อื่นได้โดยง่าย

(2) เพื่อความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานโดยปรัชญาของกฎหมายพยานหลักฐานนั้นแม้ว่าจะต้องการนำความจริงไปปรากฏแก่ศาล แต่ก็มิใช่ว่าประสงค์จะฟังพยานหลักฐานโดยไม่มีข้อยุติ เพราะการดำเนินคดีในศาลนั้นต้องใช้ทั้งเวลาและทรัพยากรมากมาย สังคมไม่สามารถจะยอมให้มีการสืบพยานโดยไม่จำกัดได้ ดังนั้น การบัญญัติข้อสันนิษฐานตามกฎหมายจึงช่วยทำให้ประเด็นการพิจารณาน้อยลงและเด่นชัดขึ้น

(3) จัดปัญหาที่อาจพิสูจน์ไม่ได้หรือพิสูจน์ได้ลำบาก เนื่องจากในบางกรณีที่มีข้อเท็จจริงที่อาจพิสูจน์ความจริงไม่ได้ หรือพิสูจน์ได้แต่เป็นการยากลำบากมาก กฎหมายจึงได้กำหนดข้อสันนิษฐานขึ้น

(4) เพื่อความเป็นธรรมตามรัฐประศาสนนโยบาย ทั้งนี้ เนื่องจากข้อเท็จจริงบางอย่างเกี่ยวข้องกับปัญหาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ถ้าไม่มีความจำเป็นจริง ๆ แล้วไม่ต้องการให้มีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงกัน เช่น ในเรื่องของความสัมพันธ์ในครอบครัว หรือในกรณีความรับผิดชอบละเมิด เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ควรต้องมีการเยียวยาความเสียหายดังกล่าว กฎหมายในสมัยใหม่จึงมีแนวโน้มที่จะให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดขึ้นกับชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่นโดยที่ไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นความผิดของใคร หรือที่เรียกกันว่า “ความรับผิดโดยเด็ดขาด” (no fault liability) หรือมิฉะนั้นก็จะกำหนดเป็นบทสันนิษฐานเอาไว้ เป็นต้น

ประเภทของข้อสันนิษฐาน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 แล้วพบว่าข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไทย แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumption of Law) ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งหักล้างไม่ได้ และข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งหักล้างได้ และข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ หรือที่เรียกกันในทางคำรว่า ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง (Presumption of fact)

(1) ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumption of Law)

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย หมายถึง หลักกฎหมายพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง ซึ่งเมื่อมีข้อสันนิษฐานศาลก็จะรับฟังข้อเท็จจริงในเบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงที่มีอยู่

อย่างไรอย่างหนึ่งก่อนจนกว่าจะได้มีการพิสูจน์หักล้างเป็นอย่างอื่น โดยข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเป็นรูปแบบของการใช้เหตุผลทางกฎหมายในการให้การรับรองข้อเท็จจริงโดยดึงมาสู่ข้อเท็จจริงที่ยังไม่ได้มีการพิสูจน์ ผลของการมีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายก็คือ เป็นการผ่อนผันให้ฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนำสืบแต่เพียงว่า ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานนั้น ก็ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน และเมื่อพิสูจน์ได้แล้วศาลจะยอมรับฟังข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐานทันที

นอกจากนี้ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายยังเป็นบทสันนิษฐานตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติโดยรัฐสภาสร้างขึ้น (Derive their force from law) และข้อสันนิษฐานนั้นเป็นการวางแนวทาง (Guideline) ในการรับฟังพยานหลักฐานแวดล้อมกรณีของศาลให้เป็นไปตามแนวทางที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้

ก่อนที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550 นั้น มีการกำหนดข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไว้ในกรณีเดียวตามมาตรา 84 วรรคสอง (2) (เดิม) คือ “ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย” โดยข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเป็นข้อสันนิษฐานที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนว่าจะสามารถเกิดขึ้นได้ในกรณีใดบ้างทั้งที่ปรากฏในกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ

อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่จะมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์หักล้างให้ตกแก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามได้นั้น หมายความว่าถึง “ข้อสันนิษฐานเบื้องต้น” (Preliminary presumption) หรือ “ข้อสันนิษฐานที่ถูกหักล้างได้” (Rebuttable presumption) เท่านั้น มิได้หมายความว่ารวมถึง “ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด” (absolute presumption) หรือ “ข้อสันนิษฐานที่หักล้างไม่ได้” (Irrebuttable presumption) ด้วย เพราะแม้ว่าข้อสันนิษฐานเด็ดขาดจะเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายประเภทหนึ่งก็ตาม แต่ก็ไม่ก่อให้เกิดการผลักภาระการพิสูจน์เพราะไม่เปิดโอกาสให้นำพยานหลักฐานมานำสืบหักล้างแต่มีผลให้ข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนั้นกลายเป็น “ข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้” ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84(2) กำหนดว่า คู่ความไม่ต้องนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามมาตรา 84/1 นั้นเปิดโอกาสให้คู่ความนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างหรือโต้แย้งได้ ผลของข้อสันนิษฐานจึงมีผลโดยตรงกับภาระการพิสูจน์ของคู่ความ เพราะเมื่อมีข้อสันนิษฐานเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว ก็จะเป็นการ

ผลกการการพิสูจน์หักล้างหรือโต้แย้งข้อเท็จจริงอันเป็นผลมาจากข้อสันนิษฐานนั้นให้กับคู่ความฝ่ายตรงข้าม

(2) ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง (Presumption of fact)

ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง หรือที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 เรียกว่า “ข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์” ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์การกำหนดการการพิสูจน์ตามหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์” ที่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 23) พ.ศ. 2550 ซึ่งแม้ว่าจะเป็นการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรก แต่ข้อสันนิษฐานดังกล่าวหาใช่หลักเกณฑ์ใหม่สำหรับกฎหมายพยานหลักฐานของไทยแต่อย่างใด เนื่องจากในทางวิชาการหรือทฤษฎีกฎหมายพยานหลักฐานนั้น ได้ยอมรับหลักการของข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์มานานแล้วภายใต้ชื่อ “ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง” (Presumption of fact) นั้นเอง โดยเป็นที่เข้าใจว่าเหตุผลในการบัญญัติข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงนี้เป็นเพราะกฎหมายพยานหลักฐานของไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ของอังกฤษที่เรียกว่าหลัก “Res Ipsa Loquitur” แต่มีนักกฎหมายที่เห็นว่าหลัก Res Ipsa Loquitur นี้เป็นหลักกฎหมายพื้นฐานของกฎหมายละเมิดจึงไม่ตรงเสียทีเดียวนักกับ “ข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์” แต่ก็พอเทียบเคียงได้โดยหลัก Res Ipsa Loquitur น่าจะมีความหมายแคบกว่าข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ตามกฎหมายไทย¹³

การบัญญัติข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์นี้มีผลต่อการการพิสูจน์คือ หากศาลเห็นว่าคู่ความฝ่ายใดได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานประเภทนี้ คู่ความฝ่ายนั้นเพียงพิสูจน์ว่าตนได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว¹⁴

2.1.5 แนวคิดข้อจำกัดสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

บุคคลแม้จะมีสิทธิและสามารถใช้สิทธิตามที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองให้ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องไม่ละเมิดหรือก้าวล่วงในสิทธิของตนก็ตาม แต่ก็มีข้อจำกัดในการใช้สิทธิตามหลักทั่วไปคือต้องใช้สิทธิโดยสุจริต และไม่ทำความเสียหายแก่ผู้อื่น และยังมีข้อจำกัดในการใช้สิทธิเฉพาะกรณีตามที่กฎหมายหรือหรือข้อตกลงในนิติกรรมสัญญาจำกัดการใช้สิทธิ

¹³ แหล่งเดิม. (น. 21-26).

¹⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 200-210), โดย พรเพชร วิชิตชลชัย, 2552, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ข้อจำกัดในการใช้สิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เป็นข้อจำกัดในการใช้สิทธิของเจ้าของสิทธิเฉพาะกรณีซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติจำกัดการใช้สิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ หรือเจ้าของที่ดินไว้เพื่อประโยชน์ซึ่งกันและกันของเจ้าของที่ดินที่มีเขตติดต่อกัน หรือเพื่อประโยชน์แก่บุคคลทั่วไป หรือสาธารณประโยชน์

การใช้สิทธิและข้อจำกัดในการใช้สิทธิโดยทั่วไป

สิทธิ หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่บุคคลมีอยู่โดยกฎหมายรับรอง และคุ้มครองให้ซึ่งเจ้าของสิทธิย่อมมีอำนาจหรือมีความสามารถที่จะใช้สิทธิของตน หรือกระทำการต่าง ๆ ได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายรับรองไว้ เจ้าของสิทธิหรือผู้ทรงสิทธิ แม้จะมีอำนาจในการใช้สิทธิของตนโดยสุจริต มีความรับผิดชอบต่อบุคคลอื่น ไม่ทำความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น แม้จะไม่มีกฎหมายหรือข้อสัญญาห้ามไว้โดยเฉพาะก็ตาม ซึ่งเป็นข้อจำกัดในการใช้สิทธิตามหลักทั่วไป นอกจากนี้เจ้าของสิทธิหรือผู้ทรงสิทธิอาจถูกกฎหมายหรือข้อตกลงในนิติกรรมสัญญาจำกัดการใช้สิทธิของตนก็ได้ซึ่งเป็นข้อจำกัดในการใช้สิทธิเฉพาะกรณี

ข้อจำกัดในการใช้สิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

1. ข้อจำกัดแห่งเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้นั้น ไม่ต้องจดทะเบียน แต่ต้องการถอนหรือแก้ไขหย่อนลงต้องทำนิติกรรมเป็นหนังสือ และจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่สำหรับข้อจำกัดซึ่งกำหนดไว้สำหรับสาธารณะประโยชน์ กฎหมายนั้นห้ามมิให้ถอนหรือแก้ไขหย่อนลงทั้งสิ้น

2. ทำเลที่ตั้งของที่ดินสูงหรือต่ำตามธรรมชาติ เป็นที่มาของข้อจำกัดสิทธิที่ทำให้เจ้าของที่ดินต่ำจำ ต้องรับน้ำซึ่งไหลตามธรรมชาติหรือไหลเพราะการระบายน้ำนั้นจากที่ดินสูงมาในที่ดินของตน และเจ้าของที่ดินริมทางน้ำจะชักน้ำเอาไว้เกินความจำเป็นแก่ตนจนเป็นเหตุเสื่อมเสียแก่ที่ดินแปลงอื่นซึ่งอยู่ตามทางน้ำนั้นมิได้

3. เจ้าของที่ดินซึ่งมีแนวเขตที่ดินติดต่อกับที่ดินแปลงอื่น อาจมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิในที่ดินตามหลักกรรมสิทธิ์และแดนกรรมสิทธิ์ กฎหมายจึงจำกัดสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ไว้บ้างบางประการ โดยกำหนดไว้อย่างชัดเจน หรือกำหนดไว้เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายเพื่อประโยชน์ร่วมกันของเจ้าของที่ดินติดต่อกันทั้งสองฝ่าย และเพื่อขจัดปัญหาข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้สิทธิในที่ดินของเจ้าของที่ดินติดต่อกันนั้น

4. ที่ดินแปลงหนึ่งอาจถูกที่ดินแปลงอื่นล้อมอยู่จนไม่มีทางออกถึงทางสาธารณะได้ กฎหมายจึงให้สิทธิแก่เจ้าของที่ดินแปลงที่ถูกล้อมผ่านที่ดินซึ่งล้อมอยู่ไปสู่ทางสาธารณะได้ตามความจำเป็นซึ่งเจ้าของที่ดินแปลงที่ถูกล้อมต้องใช้ค่าทดแทนให้แก่เจ้าของที่ดินแปลงที่เปิดทางจำเป็นเพื่อความปลอดภัยอันเกิดจากเหตุนี้ ถ้าไม่มีทางออกเพราะเกิดจากความแบ่งแยกหรือ

แบ่งโอนที่ดินซึ่งเดิมมีทางออกอยู่แล้วนั้น แปลงที่ไม่มีทางออกเพราะเหตุดังกล่าวมีสิทธิเรียกเอาทางจำเป็นได้เฉพาะบนที่ดินแปลงที่ได้แบ่งแยกหรือแบ่ง โอนกันเท่านั้น และไม่ต้องเสียค่าทดแทน แต่จะเรียกเอาทางเดินจากที่ดินแปลงอื่นไม่ได้

5. บุคคลทั่วไปก็อาจเข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินของบุคคลอื่นได้ ถ้าเจ้าของ ไม่ได้กั้น และมีได้หวงห้ามตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือในกรณีมีประเพณีแห่งท้องถิ่นให้ทำได้และเจ้าของไม่ห้ามเฉพาะการเข้าไปใช้ประโยชน์บางประการ ทั้งนี้เพื่อให้ที่ดินที่เจ้าของมิได้ทำประโยชน์และมีได้ห้ามเกิดประโยชน์แก่บุคคลอื่นบ้างตามสมควร

กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไว้ในมาตรา 1336 มาตรา 1335 และมาตรา 1337 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่โดยสิทธิดังกล่าวต้องอยู่ “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย” ซึ่งหมายความว่า กรรมสิทธิ์นั้นอาจถูกจำกัดได้ตามที่กฎหมายกำหนด และหนึ่งในบรรดาข้อจำกัดกรรมสิทธิ์โดยกฎหมายนั้นกำหนดไว้ในมาตรา 1339-1355 โดยข้อจำกัดนี้เป็นข้อจำกัดเฉพาะสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

1. ข้อจำกัดที่ต้องยอมรับน้ำซึ่งไหลตามธรรมดา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1339 บัญญัติว่า “เจ้าของที่ดินจำต้องรับน้ำซึ่งไหลตามธรรมดาจากที่ดินสูงมาในที่ดินของตน

น้ำไหลตามธรรมดาจากที่ดินต่ำ และจำเป็นแก่ที่ดินนั้น ไซ้ ท่านว่าเจ้าของที่ดินซึ่งอยู่สูงกว่าจะกันเอาไว้ได้เพียงที่จำเป็นแก่ที่ดินของตน”

ข้อจำกัดที่ต้องยอมรับน้ำตามมาตรา 1339 นี้ เป็นผลของหลักธรรมดาที่น้ำจะต้องไหลจากที่สูงไปสู่ที่ต่ำเสมอ หากเจ้าของที่ดินต่ำกว่าใช้อนาจกรรมสิทธิ์ปิดกั้นมิให้น้ำที่ไหลจากที่สูงมาสู่ที่ของตนได้ น้ำที่ไหลลงสู่ที่ต่ำก็จะไม่มีทางไหลต่อไป อาจเกิดน้ำท่วมเป็นที่เสียหายแก่สาธารณชนได้ ข้อจำกัดประการนี้จึงน่าจะเป็นข้อจำกัดที่กำหนดไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของเอกชน โดยเฉพาะ

นอกจากนี้ กรณีน้ำที่ไหลผ่านที่สูงมายังที่ต่ำนั้น อาจเป็นประโยชน์แก่ที่ต่ำในการใช้น้ำนั้น กฎหมายจึงกำหนดว่าเจ้าของที่ดินซึ่งอยู่สูงกว่า จะกันเอาไว้ได้เพียงที่จำเป็นแก่ที่ดินของตนเท่านั้น

2. ข้อจำกัดที่ต้องยอมรับน้ำจากการระบาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1340 บัญญัติว่า “เจ้าของที่ดินจำต้องรับน้ำซึ่งไหลเพราะระบายจากที่ดินสูงมาในที่ดินของตน ถ้าก่อนที่ระบายนั้นน้ำได้ไหลเข้ามาในที่ดินของตนตามธรรมดาอยู่แล้ว

ถ้าได้รับความเสียหายเพราะการระบายน้ำ ท่านว่าเจ้าของที่ดินต่ำอาจเรียกร้องให้เจ้าของที่ดินสูงทำทางระบายน้ำและออกค่าใช้จ่ายในการนั้น เพื่อระบายน้ำไปให้ตลอดที่ดินต่ำจนถึงทางน้ำ หรือท่อน้ำสาธารณะ ทั้งนี้ไม่ลบล้างสิทธิแห่งเจ้าของที่ดินต่ำในอันจะเรียกเอาค่าทดแทน”

กฎหมายจำกัดสิทธิของเจ้าของที่ดินให้ต้องยอมรับน้ำซึ่งไหลเพราะการระบายจากที่ดินสูง เมื่อการระบายได้มีอยู่เป็นธรรมดาอยู่แล้ว แต่หากได้รับความเสียหาย เจ้าของที่ดินที่ต้องยอมรับน้ำนั้นสามารถเรียกร้องให้เจ้าของที่ดินสูงทำทางระบายน้ำและออกค่าใช้จ่ายในการนั้นตลอดจนอาจเรียกค่าเสียหายได้

อนึ่ง เมื่อเจ้าของที่ดินจำต้องรับน้ำซึ่งไหลตามธรรมดาหรือเพราะการระบายน้ำจากที่ดินสูงลงมาที่ดินของตน ถ้าได้รับความเสียหายเพราะการระบายน้ำ ก็มีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าของที่ดินสูงจัดทำทางระบายน้ำและมีสิทธิเรียกค่าทดแทน ถ้าหากปิดกั้นเสียโดยลำพังเป็นเหตุให้เจ้าของที่ดินสูงได้รับความเสียหาย เจ้าของที่ดินก็ต้องรับผิดชอบ

3. ข้อจำกัดเรื่องหลังคา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1341 บัญญัติว่า “ท่านมิให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทำหลังคาหรือการปลูกสร้างอย่างอื่น ซึ่งทำให้น้ำฝนตกลงยังทรัพย์สินซึ่งอยู่ติดต่อกัน”

กรณีตามมาตรานี้เป็นเรื่องที่มีสิ่งกีดขวาง ทำให้น้ำฝนซึ่งตกลงตามธรรมดาต้องสิ่งกีดขวางนั้นแล้วตกลงไปผิดธรรมดาไปยังอสังหาริมทรัพย์ซึ่งอยู่ติดกัน กฎหมายจึงห้ามไม่ให้ทำสิ่งกีดขวางน้ำฝนดังกล่าว

4. ข้อจำกัดการขุดดินและบรรทุกน้ำหนักบนดิน

การขุดดินแม้กระทำในที่ดินของตนเองหากขุดลึกมากอาจทำให้ที่ดินแปลงข้างเคลื่อนที่ได้ และอาจทำให้สิ่งก่อสร้างของเขาเสียหายได้ นอกจากนี้ การบรรทุกของไว้บนที่ดินของตนมีน้ำหนักมาก อาจทำให้ที่ดินของตนไหลไปยังที่ดินแปลงข้าง ๆ ทำให้ทรัพย์สินของที่ดินแปลงข้าง ๆ เสียหายได้ กฎหมายจึงกำหนดข้อจำกัดการขุดดินและการบรรทุกน้ำหนักบนดินไว้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342 บัญญัติว่า “บ่อ สระ หลุมรับน้ำ โสโครก หรือหลุมรับปุ๋ย หรือขยะมูลฝอยนั้นท่านว่าจะขุดในระยะสองเมตรจากแนวเขตที่ดินไม่ได้

คูหรือการขุดร่องเพื่อวางท่อน้ำใต้ดินหรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายกันนั้น ท่านว่าจะทำใกล้แนวเขตที่ดินกว่าครึ่งหนึ่งแห่งส่วนลึกของคูหรือร่องนั้นไม่ได้ แต่ถ้าทำห่างแนวเขตหนึ่งเมตรหรือกว่านั้น ท่านว่าทำได้

ถ้ากระทำการดังกล่าวไว้ในสองวรรคก่อนใกล้แนวเขตไซร์ ท่านว่าต้องใช้ความระมัดระวังตามควร เพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไป”

เจตนารมณ์ของมาตรานี้เพื่อป้องกันมิให้ที่ดินซึ่งอยู่ชิดแนวเขตที่ดินนั้นพังลงตามธรรมชาติเนื่องจากการขุดดินใกล้แนวเขตที่ดินจนเกินไป จึงได้กำหนดว่าการขุดคูหรือร่องน้ำจะทำใกล้แนวเขตที่ดินกว่าครึ่งหนึ่งแห่งส่วนลึกของคูหรือร่องน้ำไม่ได้

มาตรา 1342 วรรคสาม ไม่ใช่ข้อยกเว้นของมาตรา 1342 วรรคหนึ่งและวรรคสอง หมายความว่า แม้เป็นกรณีขุดเกินระยะ 2 เมตร แต่ใกล้แนวเขตที่ดิน ถ้าขุดโดยไม่ใช้ความระมัดระวังแล้วเกิดความเสียหายก็ถือว่าเป็นการละเมิดเช่นกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1343 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ขุดดินหรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินเกินควรจนอาจเป็นเหตุอันตรายแก่ความอยู่มั่นแห่งที่ดินติดต่อกัน เว้นแต่จะจัดการเพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหาย”

ข้อจำกัดประการนี้มีขึ้นเพื่อป้องกันการไหลของดินเนื่องจากการขุดหรือการบรรทุกของน้ำหนักมากบนดิน

5. ข้อจำกัดเกี่ยวกับเครื่องหมายเขต

การที่ที่ดินของเจ้าของต่างรายอยู่ติดกันก็ย่อมจะต้องมีแนวเขตที่ดินเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าบริเวณใดใครเป็นเจ้าของเครื่องชี้แนวเขตนี้ได้แก่สิ่งที่เป็นเครื่องหมายเขตที่ดิน โดยเครื่องหมายนี้อาจอาศัยรั้วกำแพงหรือต้นไม้ ดังนี้ จึงมีความจำเป็นต้องสงวนเครื่องหมายเขตที่ดินเหล่านี้ไว้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1344 บัญญัติว่า “รั้ว กำแพง รั้วต้นไม้ ซึ่งหมายเขตที่ดินนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของที่ดินทั้งสองข้างเป็นเจ้าของร่วมกัน”

ด้วยเหตุที่เครื่องหมายเขตนี้อยู่รอยต่อของที่ดินเพื่อป้องกันข้อพิพาทเกี่ยวกับแนวเขตที่ดิน กฎหมายจึงให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของที่ดินทั้งสองข้างเป็นเจ้าของร่วมกัน แต่เมื่อเป็นข้อสันนิษฐานก็สามารถสืบทักล้างได้ โดยเจ้าของที่ดินแปลงใดกล่าวอ้างว่าตนเป็นเจ้าของเครื่องหมายเขตแต่ฝ่ายเดียวมีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ก็ต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่าเจ้าของที่ดินทั้งสองข้างเป็นเจ้าของร่วมกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1345 บัญญัติว่า “เมื่อรั้วต้นไม้ หรือคูซึ่งมิได้ใช้เป็นทางระบายน้ำเป็นของเจ้าของที่ดินทั้งสองข้างร่วมกัน ท่านว่าเจ้าของข้างใดข้างหนึ่งมีสิทธิที่จะตัดรั้วต้นไม้ หรือถมคูนั้นได้ถึงแนวเขตที่ดินของตน แต่ต้องก่อกำแพง หรือทำรั้วตามแนวเขตนั้น”

บางกรณีเครื่องหมายเขตจำพวกต้นไม้อาจขึ้นรกเกาะกั้นในการที่เจ้าของที่ดินจะใช้ประโยชน์ หรือกรณีคูอาจเป็นอุปสรรคในการใช้ประโยชน์ กฎหมายจึงยอมให้เจ้าของที่ดินข้างใด

ข้างหนึ่งมีสิทธิที่จะตัดต้นไม้ที่ใช้เป็นรั้วหรือถมคูได้ถึงแนวเขตที่ดิน แต่ต้องก่อกำแพงหรือทำรั้วตามแนวเขตนั้นเพื่อใช้เป็นเครื่องหมายแทน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1345 บัญญัติว่า “ถ้ามีต้นไม้อยู่บนแนวเขตที่ดิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของที่ดินทั้งสองข้างเป็นเจ้าของต้นไม้ร่วมกัน ดอกผลเป็นของเจ้าของที่ดินคนละส่วนเสมอกัน และถ้าตัดต้นไม้ไ้ ไม้ไ้ นั้นเป็นของเจ้าของที่ดินคนละส่วนด้วยกัน

เจ้าของแต่ละฝ่ายจะต้องการให้ขุดหรือตัดต้นไม้ไ้ก็ได้ ค่าใช้จ่ายในการนั้นต้องเสียเท่ากันทั้งสองฝ่าย แต่ถ้าเจ้าของอีกฝ่ายหนึ่งละสิทธิในต้นไม้ไ้ไ้ ฝายที่ต้องการขุดหรือตัดต้องเสียค่าใช้จ่ายฝ่ายเดียว ถ้าต้นไม้ไ้ นั้นเป็นหลักเขตและจะหาหลักเขตอื่นไม่เหมาะสมเหมือน ท่านว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องการให้ขุดหรือตัดไม้ไ้ไม่ได้”

กรณีต้นไม้ไ้ อยู่แนวเขตที่ดิน กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เจ้าของที่ดินสองข้างเป็นเจ้าของต้นไม้ไ้ ร่วมกัน จึงมีผลตามมาว่า ดอกผลและส่วนต่าง ๆ ของต้นไม้ไ้ ก็ต้องถือว่าเจ้าของที่ดินทั้งสองข้างมีส่วนเท่ากันด้วย

นอกจากนี้ เจ้าของที่ดินฝ่ายหนึ่งจะให้ขุดหรือตัดต้นไม้ไ้ ก็ได้ โดยต้องออกค่าใช้จ่ายเท่ากัน เว้นแต่อีกฝ่ายจะละสิทธิในต้นไม้ไ้ แต่อย่างไรก็ตาม จะมีการขุดหรือตัดต้นไม้ไ้ ที่มีอยู่แนวเขตที่ดินไม้ไ้ ได้ หากต้นไม้ไ้ นั้นเป็นหลักเขตและจะหาหลักเขตอื่นที่เหมาะสมกว่านั้นไม้ไ้ ได้ เพราะต้องการป้องกันข้อพิพาทเรื่องแนวเขตที่ดิน โดยเมื่อตัดต้นไม้ไ้ อันเป็นหลักเขตไปเสียแล้ว ก็ย่อมไม่รู้แน่ชัดว่าแนวเขตที่ดินอยู่ตรงไหน

6. ข้อจำกัดเกี่ยวกับค้ำกิ่งไม้ รากไม้ แลดอกผลร่วงหล่น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 บัญญัติว่า “เจ้าของที่ดินอาจตัดรากไม้ไ้ ซึ่งรุกเข้ามาจากที่ดินติดต่อกับเอาไว้เสีย ถ้ากิ่งไม้ไ้ ขึ้นล้ำเข้ามา เมื่อเจ้าของที่ดินได้บอกผู้ครอบครองที่ดินติดต่อกันให้ตัดภายในเวลาอันสมควรแล้ว แต่ผู้นั้นไม้ตัด ท่านว่าเจ้าของที่ดินตัดเอาเสียได้”

กรณีตามตรานี้ไม้ไ้ ไซ้ การที่ต้นไม้ไ้ ขึ้นอยู่ตรงแนวเขตที่ดินแต่เป็นกรณีที่ดินไม้ไ้ ขึ้นอยู่ในที่ดินของบุคคลอื่น แต่มีรากหรือกิ่งไม้ไ้ รุกล้ำเข้ามาในที่ดิน หากรากไม้ไ้ รุกล้ำเจ้าของที่ดินตัดเองได้ โดยไม่ต้องบอกกล่าวเจ้าของต้นไม้ไ้ แต่หากกิ่งไม้ไ้ รุกล้ำเจ้าของที่ดินต้องกำหนดเวลาให้เจ้าของต้นไม้ไ้ ตัดเสียก่อน ต่อเมื่อไม้ตัด เจ้าของที่ดินจึงจะตัดได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1348 บัญญัติว่า “ดอกผลแห่งต้นไม้ไ้ ที่หล่นตามธรรมดาลงในที่ดินติดต่อกับแปลงใด ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นดอกผลของที่ดินแปลงนั้น”

กรณีมาตรานี้จะเกิดขึ้นเมื่อที่ดินที่ติดต่อกันปลูกต้นไม้ไ้ ชนิดเดียวกัน กฎหมายป้องกันข้อพิพาทจึงให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นดอกผลของต้นไม้ไ้ แห่งแปลงที่ดอกผลนั้นหล่นอยู่ แต่หาก

พิสูจน์ได้ว่าดอกผลแห่งต้นไม้ที่หล่นอยู่บนที่ดินนั้นไม่ใช่ของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น แต่เป็นของเจ้าของที่ดินแปลงข้างเคียงยอมเป็นไปตามที่พิสูจน์ได้

7. ข้อจำกัดเกี่ยวกับทางจำเป็น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1349 บัญญัติว่า “ที่ดินแปลงใดมีที่ดินแปลงอื่นล้อมอยู่จนไม่มีทางออกถึงทางสาธารณะได้ไซ้ ท่านว่าเจ้าของที่ดินแปลงนั้นจะผ่านที่ดินซึ่งล้อมอยู่ไปสู่ทางสาธารณะได้

ที่ดินแปลงใดมีทางออกได้แต่เมื่อต้องข้ามสระ บึง หรือทะเล หรือมีที่ชันอันระดับที่ดินกับทางสาธารณะสูงกว่ากันมากไซ้ ท่านว่าให้ใช้ความในวรรคต้นบังคับ

ที่และวิธีทำทางผ่านนั้นต้องเลือกให้พอควรแก่ความจำเป็นของผู้มีสิทธิจะผ่านกับทั้งให้คำนึงถึงที่ดินที่ล้อมอยู่ให้เสียหายแต่น้อยที่สุดที่จะเป็นได้ถ้าจำเป็น

ผู้มีสิทธิจะผ่านจะสร้างถนนเป็นทางผ่านก็ได้ผู้มีสิทธิจะผ่านต้องใช้ค่าทดแทนให้แก่เจ้าของที่ดินที่ล้อมอยู่เพื่อความเสียหายอันเกิดแต่เหตุที่มีทางผ่านนั้น ค่าทดแทนนั้นนอกจากค่าเสียหายเพราะสร้างถนน ท่านว่าจะกำหนดเป็นเงินรายปีก็ได้”

เหตุที่กฎหมายต้องกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับทางจำเป็นไว้ตามมาตรา 1349 ก็เพื่อประโยชน์แก่เจ้าของที่ดินที่ถูกปิดล้อมโดยเฉพาะ ในการที่จะมีทางออกไปสู่ทางสาธารณะได้ โดยเจ้าของที่ดินที่ล้อมอยู่ถูกจำกัดกรรมสิทธิ์ให้จำยอมเปิดทางจำเป็นให้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1350 บัญญัติว่า “ถ้าที่ดินแบ่งแยกหรือแบ่งโอนกันเป็นเหตุให้แปลงหนึ่งไม่มีทางออกไปสู่ทางสาธารณะไซ้ ท่านว่าเจ้าของที่ดินแปลงนั้นมีสิทธิเรียกร้องเอาทางเดินตามมาตรา 1349 ได้เฉพาะบนที่ดินแปลงที่ได้แบ่งแยกหรือแบ่งโอนกัน และไม่ต้องเสียค่าทดแทน”

ก่อนการแบ่งแยกที่ดินนั้นมีทางออกสู่ทางสาธารณะได้ ต่อมาเมื่อมีการแบ่งแยกแล้วที่ดินแปลงหนึ่งถูกล้อมจนออกไม่ได้ จะขอออกสู่ทางสาธารณะผ่านที่ดินแปลงอื่นก็ไม่มีเหตุอันควร กฎหมายจึงกำหนดว่าจะขอผ่านได้เฉพาะในที่ดินที่แบ่งแยกกันไปในั้น และไม่ต้องเสียค่าทดแทนแก่กัน

8. ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเข้าไปในที่ดิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1351 บัญญัติว่า “เจ้าของที่ดิน เมื่อบอกล่วงหน้าตามสมควรแล้ว อาจใช้ที่ดินติดต่อกับที่ดินข้างเคียงในการปลูกสร้างหรือซ่อมแซมรั้ว กำแพง หรือโรงเรือน ตรงหรือใกล้แนวเขตของตนแต่จะเข้าไปในเรือนที่อยู่ของเพื่อนบ้านข้างเคียงไม่ได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอม

ถ้าได้ก่อความเสียหายให้เกิดขึ้นไซ้ร้ ท่านว่าเพื่อนบ้านข้างเคียงจะเรียกเอาค่าทดแทน
ก็ได้”

ข้อจำกัดประการนี้ให้ไว้เพื่อให้เจ้าของที่ดินข้างเคียงเข้าไปในที่ดินแปลงข้างเคียง
เพื่อประโยชน์บางอย่างได้ โดยต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อน อนึ่ง หากได้บอกกล่าวแล้ว แม้เจ้าของ
ยังไม่ยอมก็ยังสามารถเข้าไปในที่ดินได้ เพราะกรณีนี้กฎหมายจำกัดกรรมสิทธิ์ของที่ดินแปลงข้าง ๆ โดย
การเข้าไปไม่เป็นการละเมิด แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น
ผู้กระทำได้ต้องจ่ายค่าทดแทน

9. ข้อจำกัดเกี่ยวกับการวางท่อน้ำ สายไฟฟ้า หรือสิ่งอื่น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1352 บัญญัติว่า “ท่านว่าถ้าเจ้าของที่ดิน
ได้รับค่าทดแทนตามสมควรแล้วต้องยอมให้ผู้อื่นวางท่อน้ำ ท่อระบายน้ำ สายไฟฟ้า หรือสิ่งอื่นซึ่ง
คล้ายกันผ่านที่ดินของตน เพื่อประโยชน์แก่ที่ดินติดต่อกัน ซึ่งถ้าไม่ยอมให้ผ่านก็ไม่มีทางจะวางได้
หรือถ้าจะวางได้ก็เปลืองเงินมากเกินไปแต่เจ้าของที่ดินอาจให้ยกเอาประโยชน์ของตนขึ้นพิจารณา
ด้วย

เมื่อมีเหตุผลพิเศษ ถ้าจะต้องวางเหนือพื้นดินไซ้ร้ ท่านว่าเจ้าของที่ดินอาจเรียกให้ซื้อ
ที่ดินของตนบางส่วนตามควรที่จะใช้ในการนั้น โดยราคาค้่มค่าที่ดินและค่าทดแทนความเสียหาย
ซึ่งอาจมีเพราะการขายน้ันด้วย

ถ้าพฤติการณ์เปลี่ยนไป เจ้าของที่ดินอาจเรียกให้ย้ายถอนสิ่งทีวางน้ันไปไว้ ณ ส่วนอื่น
แห่งที่ดินของตนตามแต่จะเหมาะแก่ประโยชน์แห่งเจ้าของที่ดิน

ถ้าย้ายถอนน้ัน เจ้าของที่ดินติดต่อกันเป็นผู้เสีย แต่ถ้ามีพฤติการณ์พิเศษไซ้ร้ ท่านว่าจะให้
เจ้าของที่ดินอีกฝ่ายหนึ่งช่วยเสียค่าย้ายถอนตามส่วนอันควรก็ได้”

ข้อจำกัดกรณีนี้มีขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับความเจริญของบ้านเมือง ให้มีการใช้ประโยชน์
ในสิ่งอำนวยความสะดวกได้อย่างเต็มที่ โดยกฎหมายจำกัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินให้จ่ายยอมให้
ผู้อื่นวางท่อน้ำ ท่อระบายน้ำ หรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายกันผ่านที่ดินของตนเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินติดต่อกัน
โดยหากไม่ยอมให้ผ่านจะไม่มีทางวางได้ แต่ทั้งนี้กำหนดให้ผู้ถูกจำกัดกรรมสิทธิ์ได้รับค่าทดแทน
และเป็นหน้าที่ของผู้ที่จะวางท่อน้ำและสายไฟฟ้าบอกกล่าวเสนอจำนวนค่าทดแทนให้
เจ้าของที่ดินทราบก่อน หากเป็นหน้าที่ของเจ้าของที่ดินเสนอไม่ หากผู้ทีวางไม่เสนอ เจ้าของที่ดิน
มีสิทธิคัดค้านได้

อย่างไรก็ดี เฉพาะกรณีทีจะมีการวางเหนือพื้นดิน ถ้ามีเหตุผลพิเศษ เช่น การวางท่อน้ำ
เป็นท่อขนาดใหญ่ต้องใช้พื้นที่มาก เจ้าของที่ดินอาจเรียกให้ซื้อที่ดินของตนบางส่วนได้ โดยราคา
ค้่มค่าที่ดินและค่าทดแทนความเสียหายซึ่งอาจมีเพราะการขายน้ันด้วย

นอกจากนี้ กรณีมีการวางท่อน้ำ สายไฟฟ้า ฯลฯ ไปแล้ว แต่มีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป เช่น เจ้าของที่ดินที่ถูกจำกัดกรรมสิทธิ์มีโครงการจะสร้างอาคารในบริเวณดังกล่าว เจ้าของที่ดินอาจเรียกให้ย้ายถอนสิ่งทีวางนั้นไปไว้ ณ ส่วนอื่นแห่งที่ดินของตนตามแต่จะเหมาะแก่ประโยชน์แห่งเจ้าของที่ดิน อนึ่ง ค่าย้ายถอนนั้นผู้วางท่อน้ำ สายไฟฟ้า เป็นผู้รับผิดชอบ แต่ถ้ามีพฤติการณ์พิเศษ เช่น เนื่องจากการย้ายนั้นผู้ถูกจำกัดกรรมสิทธิ์ได้รับประโยชน์ด้วย เจ้าของที่ดินผู้ถูกจำกัดกรรมสิทธิ์นั้นจะต้องช่วยเสียด้ายถอนตามส่วนอันควรด้วย

10. ข้อจำกัดเกี่ยวกับการใช้ที่เลี้ยงสัตว์ เก็บพิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1353 บัญญัติว่า “บุคคลอาจพาปศุสัตว์ของตนผ่านหรือเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นซึ่งมิได้กั้นเพื่อไปเลี้ยง และอาจเข้าไปเอาน้ำในบ่อหรือสระในที่ เช่นว่านั้นมาใช้ได้ เว้นแต่ที่ดินเป็นที่เพาะปลูก หรือเตรียมเพื่อเพาะปลูก หว่านหรือมีธัญชาติขึ้นอยู่แล้ว แต่ท่านว่าเจ้าของที่ดินยอมห้ามได้เสมอ”

การผ่านหรือเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นตามมาตรา 1353 นั้น แม้จะเป็นการใช้สิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่น ทำให้ผู้ซึ่งผ่านหรือเข้าไปพ้นจากการเป็นผู้ทำละเมิด แต่เจ้าของที่ดินห้ามได้เสมอเมื่อห้ามแล้วยังฝ่าฝืนก็ต้องตกเป็นละเมิด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1354 บัญญัติว่า “ถ้ามีจาริตประเพณีแห่งท้องถิ่นให้ทำได้และถ้าเจ้าของไม่ห้าม บุคคลอาจเข้าไปในที่ป่า ที่ดง หรือในที่มีหญ้าเลี้ยงสัตว์ซึ่งเป็นที่ดินของผู้อื่น เพื่อเก็บพิน หรือผลไม้ป่า ผักเห็ด และสิ่งเช่นกัน”

ประเพณีแห่งท้องถิ่นต้องพิจารณาตามสภาพแต่ละท้องถิ่น เช่น ในชนบทบุคคลใด ๆ ก็อาจเข้าไปเก็บผัก เห็ด ในที่ดินของบุคคลอื่นได้ หากเจ้าของไม่ห้าม แต่ถ้าเป็นในตัวเมืองใหญ่ ๆ หาประเพณีเช่นนี้ได้ยาก

11. ข้อจำกัดเกี่ยวกับทางน้ำ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1355 บัญญัติว่า “เจ้าของที่ดินริมทางน้ำ หรือมีทางน้ำผ่าน ไม่มีสิทธิจะชักเอาน้ำไว้เกินกว่าที่จำเป็นแก่ประโยชน์ของตนตามควร ให้เป็นเหตุเสื่อมเสียแก่ที่ดินแปลงอื่นซึ่งอยู่ตามทางน้ำนั้น”

ข้อจำกัดสิทธิประการนี้จำเป็นสำหรับประเทศเกษตรกรรมที่จะต้องป้องกันไม่ให้เจ้าของที่ดินที่ติดทางน้ำ ชักน้ำไว้เกินจำเป็น เพราะจะทำให้ที่ดินที่อยู่ได้น้ำลงมาเสียหายได้¹⁵

¹⁵ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน (น. 243-271), โดย มานิต จุมปลา, 2548, กรุงเทพฯ. สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

2.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขุดดินถมดิน

2.2.1 หลักการในเรื่องมรดกร่วมกันของมวลมนุษยชาติ

หลักมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind) นั้นเป็นหลักการที่เกิดขึ้นจากแนวคิดตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล (United Nations on the Law of the Sea) ซึ่งนายอาร์วิด ปราโด (Mr. Arvid Pardo) เป็นผู้กล่าวอ้างหลักเกณฑ์ดังกล่าวในที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเมื่อปี ค.ศ. 1967 โดยกล่าวอ้างถึงสิทธิในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรใต้ท้องทะเล โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวข้องกับการแสวงประโยชน์จากสินแร่ต่าง ๆ ในทะเลซึ่งมีอยู่อย่างจำกัด ในขณะที่การแสวงประโยชน์ในทะเลหลวง (High Sea) นั้นเป็นไปโดยเสรี หากใช้หลักผู้ใดมาก่อนย่อมแสวงประโยชน์ได้ก่อน (First Come First Served) ย่อมทำให้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดนั้นหมดไปอย่างรวดเร็วและจะเป็นการส่งเสริมให้ “ผู้แข็งแกร่งยิ่งแข็งแกร่งยิ่งขึ้นไป ผู้ที่ร่ำรวยก็ยิ่งร่ำรวยขึ้นไป” ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการสงวนทรัพยากรดังกล่าวไว้เพื่อเป็นประโยชน์ที่มนุษยชาติจะได้ใช้ร่วมกัน โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ยังไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะแสวงประโยชน์ดังกล่าวด้วย

หลักการ Common Pool Resources กับสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี

แนวคิดในเรื่อง “Common Pool Resources” เป็นแนวคิดใหม่ที่เกิดจากนักเศรษฐศาสตร์ชาวอเมริกัน ที่ชื่อว่า Professor Elinor Ostrom ซึ่งได้อธิบายแนวคิดในการใช้ทรัพยากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพยากรป่าไม้ว่า ทรัพยากรป่าไม้จะต้องมีผู้ใช้โดยการแข่งขัน จะต้องมีการควบคุมและบริหารจัดการเพื่อให้การแสวงประโยชน์เป็นไปอย่างยั่งยืนและมีประสิทธิภาพ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ทรัพยากรป่าไม้ลดปริมาณลงมากเกินไปจนสมควร โดยปฏิเสธข้อสันนิษฐานว่า ผู้ใช้ป่าไม้ไม่มีความสามารถที่จะจัดการให้สภาพเดิมกลับคืนมาได้จากการแสวงประโยชน์ที่มากเกินไป Professor Elinor Ostrom พยายามชี้ให้เห็นว่า ยังมีวิธีการอื่น ๆ อีกในการพลิกฟื้นป่าไม้ให้กลับมาอุดมสมบูรณ์ โดยมีแนวคิดหลัก ดังนี้

- (1) ต้องจัดให้มีองค์กรกลางเพื่อการบริหารจัดการ
- (2) ผู้ใช้ป่าไม้จะต้องมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการ
- (3) ผู้ใช้ป่าไม้จะต้องกำหนดกฎเกณฑ์ของตนเองในใช้ทรัพยากร

แม้ว่าแนวคิดดังกล่าวจะค่อนข้างมีความคล้ายคลึงกับหลักมรดกร่วมกันของมวลมนุษยชาติ แต่แนวคิดในเรื่อง Common Pool Resources นี้ เป็นแนวคิดที่ต้องการใช้เฉพาะกับเรื่องทรัพยากรป่าไม้ และมุ่งโดยตรงต่อการสงวนและรักษาไว้ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติภายในประเทศหรือในระดับภูมิภาค แม้ว่าจะมีทัศนะต่อป่าไม้ในแง่ของการเป็นต้นกำเนิดของทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ หลายประการ แต่ก็ยังเป็นแนวคิดที่ย้อนมามาใช้กับการสงวนและรักษาทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ

ในลักษณะใกล้เคียงกันได้ เช่น การคุ้มครองการใช้ประโยชน์ในแหล่งน้ำ อันได้แก่ แม่น้ำ ลำคลอง ต่าง ๆ อันมีลักษณะเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ต้องมีการใช้และยอมส่งผลกระทบต่อภาวะทั้งทางตรงและทางอ้อมได้ด้วย แนวความคิดในเรื่อง Common Pool Resources นี้ ไม่เพียงแต่จะสนับสนุนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน แต่ยังสนับสนุนให้ประชากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชากรที่อยู่ใกล้ชิดกับทรัพยากรธรรมชาตินั้น ๆ มีส่วนร่วมในการตัดสินใจ และมีส่วนร่วมในการจัดการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรดังกล่าวด้วย เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ที่มาจากทรัพยากรธรรมชาติต่อมนุษย์โดยตรง เพื่อให้มนุษย์ทุกคนได้มีโอกาสในการเข้าถึงสิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะที่ทุกคนต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ นอกจากนั้น ยังมีแนวคิดในการสร้างองค์กรกลางในลักษณะหน่วยงานเพื่อช่วยทำหน้าที่ในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติร่วมกับประชากรในชุมชนด้วย ซึ่งเป็นแนวทางในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างเป็นระบบ โดยการปฏิบัติที่จะทำให้หลักการ Common Pool Resources เป็นจริงได้นั้นจะต้องอาศัยมาตรการ 8 ประการ อันได้แก่

(1) การกำหนดขอบเขตพื้นที่อนุรักษ์อย่างชัดเจน (Clearly defined boundaries) โดยจะต้องมีการกำหนดเขตพื้นที่ใช้ประโยชน์ร่วมกัน และแยกพื้นที่ไม่เกี่ยวข้องให้ชัดเจน

(2) การสร้างความสอดคล้อง (Congruence) สร้างมาตรการที่พอเพียงในการจัดสรรผลประโยชน์ โดยคำนึงถึงทรัพยากรและเงื่อนไขของสภาพพื้นที่

(3) การจัดลำดับทางเลือกร่วมกันในการจัดการ (Collective-choice arrangements) แนวทางในการจัดการจะต้องเน้นการมีส่วนร่วมของบุคคลในการพัฒนาด้วย

(4) การสร้างระบบตรวจตราการปฏิบัติการ (Monitoring) จะต้องมีการสร้างระบบผู้ตรวจตราการปฏิบัติการอย่างเป็นระบบ โดยพิจารณาจากเงื่อนไขการใช้ทรัพยากร และพฤติกรรมผู้ใช้ทรัพยากร

(5) การกำหนดมาตรการบังคับที่เป็นรูปธรรม (Graduated Sanctions) จะต้องมีมาตรการในการลงบังคับผู้ที่ละเมิดกฎเกณฑ์ และมีเจ้าหน้าที่ซึ่งบังคับการปฏิบัติดังกล่าวได้

(6) การสร้างกลไกในการระงับข้อพิพาท (Conflict-resolution mechanisms) ผู้ใช้ทรัพยากร และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องสามารถเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทที่เสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด และรวดเร็วที่สุด

(7) การสร้างความเข้าใจในสิทธิขั้นพื้นฐานในการจัดการ (Minimal recognition of rights to organize for Common Pool Resources that are part of larger system) ผู้ใช้ทรัพยากรจะต้องมีสิทธิในการได้รับบริการจากองค์กรจัดการทรัพยากรของตนเอง โดยปราศจากการแทรกแซงจากหน่วยงานภายนอก

(8) การสร้างระบบการทำงานที่เชื่อมโยงกันในองค์กร (Nested Enterprises) ระบบในการบริหารจัดการจะต้องมีความสมดุลในเรื่อง การสร้างความพอเพียง มาตรการและบทบัญญัติ ระบบตรวจตรา ระบบการบังคับ ระบบการระงับข้อพิพาท และการบริหาร โดยระบบจัดการเชิงซ้อน

หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development)

หลักการในเรื่องการพัฒนาอย่างยั่งยืนเกิดขึ้นในคณะกรรมการแห่งโลกว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ภายใต้โครงการสหประชาชาติ โดยในปี ค.ศ. 1987 มีการให้คำนิยาม “การพัฒนาอย่างยั่งยืน” ว่าหมายถึง การพัฒนาที่ตอบสนองต่อความจำเป็นของประชากรในปัจจุบัน และไม่เป็นการลดทอนความสามารถในการเข้าถึงการใช้ประโยชน์ของประชากรในอนาคตด้วย ประกอบด้วยแนวคิดหลัก 2 ประการคือ

(1) “ความจำเป็น” นั้นจะต้องให้ความสำคัญ แก่ความจำเป็นของผู้ที่ด้อยโอกาส และควรจะได้รับสิทธิดังกล่าว

(2) แนวคิดในการจำกัดการใช้ประโยชน์โดยตนเองนั้นจะต้อง พิจารณาโดยองค์กรที่เกี่ยวข้องกับสังคมและเทคโนโลยีที่มีความรู้ความสามารถทางด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อสร้างความเหมาะสมของความจำเป็นในปัจจุบันและอนาคต

แนวคิดในการพัฒนาอย่างยั่งยืนดังกล่าว พยายามสร้างมาตรฐานในการรักษาไว้ซึ่งสิ่งแวดล้อมและวัฒนธรรม ซึ่งอาจสูญเสียไปจากการพัฒนา โดยในมุมมองทางด้านสิ่งแวดล้อมนั้น การพัฒนาข้อมนำมาซึ่งการทำลายสิ่งแวดล้อม เช่น เมื่อมีการพัฒนาเศรษฐกิจมากขึ้น ก็จะมีการขยายตัวทางภาคอุตสาหกรรมเพิ่มมากขึ้น เมื่อภาคอุตสาหกรรมขยายตัวก็จะก่อให้เกิดมลภาวะที่มาจากโรงงานอุตสาหกรรมมากขึ้น รวมถึงการสูญเสียของทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ เช่น ป่าไม้ และแร่ธาตุ เนื่องจากต้องมีการนำมาใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิต หากประชากรในยุคปัจจุบันใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไปในทางที่เกิดประโยชน์ต่อคนในรุ่นตนเองมากเกินไป โดยไม่คำนึงถึงความสามารถในการเข้าถึงการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรของคนในอนาคต ปัญหาที่จะเกิดขึ้นคือ ทรัพยากรจะไม่หลงเหลืออยู่เพียงพอให้คนในอนาคตได้ใช้การดำรงชีวิตในอนาคตย่อมต้องลำบากขึ้น ข้อมถือว่าเป็นการที่คนในปัจจุบันได้ละเมิดต่อสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีของคนในอนาคต แนวคิดในเรื่องการพัฒนาอย่างยั่งยืนจึงถูกสร้างขึ้นมาจากโดยมีวัตถุประสงค์หนึ่งในหลายประการ เพื่อก่อให้เกิดความสมดุลในการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่จะสามารถใช้ได้ในระยะยาว หรือตลอดไป ซึ่งถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในการมีชีวิตในสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติที่ดีอีกประการหนึ่ง¹⁶

¹⁶ สิทธิมนุษยชนในสิ่งแวดล้อมที่ดี. เล่มเดิม.

2.2.2 หลักการในเรื่องสิทธิชุมชน

หลักการในเรื่องสิทธิชุมชนเป็นผลมาจากการพัฒนาแนวคิดในเรื่อง “สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง” สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง หรือ Right to Self-Determination เป็นสิทธิที่รองรับไว้โดยตราสารของกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม โดยกติการะหว่างประเทศทั้งสองได้รับรองว่า “ประชาชนทั้งปวงมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง โดยอาศัยสิทธินั้น ประชาชนจะกำหนดสถานะทางการเมืองของตนอย่างเสรี รวมทั้งการดำเนินการอย่างเสรีในการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตน” สิทธิในการกำหนดเจตจำนงดังกล่าวอาจคล้ายกับเป็นสิทธิของปัจเจก (Individual) แต่หากพิจารณาถึงถ้อยคำที่กฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองมุ่งหมายแล้ว จะเห็นได้ว่ากติกาทั้งสองให้ความสำคัญกับ คำว่า “ประชาชนทั้งปวง” หรือ “All peoples” ย่อมหมายความว่าสิทธิดังกล่าวมีลักษณะเป็นสิทธิร่วมกัน (Collective Rights) ของประชาชนซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ ทั้งนี้หากพิจารณาบทบัญญัติข้อ 1 วรรค 3 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จะพบว่ากติกาฉบับนี้มุ่งหมายถึงการคุ้มครองสิทธิของประชากรในดินแดนที่ไม่ได้ปกครองตนเอง เช่น ดินแดนในภาวะทรัสตี และดินแดนที่ตกเป็นอาณานิคม เป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม ในยุคหลังแนวทางในการใช้สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง เพื่อการเรียกร้องอำนาจอธิปไตยในการปกครองดินแดนตนเองนี้เริ่มลดลง เนื่องจากแนวโน้มในการฟื้นจากการเป็นดินแดนอาณานิคมของรัฐในปัจจุบันมีน้อยลง จึงเริ่มมีการนำเอาแนวคิดและหลักการในการกำหนดเจตจำนงของตนเองมาอธิบายสิทธิของชุมชน ในอันที่จะบริหารจัดการท้องถิ่นของตนเอง การใช้สิทธิในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญที่เกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อม และทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ของตนเอง เป็นต้น สิทธิดังกล่าวได้รับการยอมรับทั้งในระดับสากลและในระดับภายในประเทศ โดยกฎหมายภายในประเทศไทยที่รับรองสิทธิชุมชนในการที่จะแสดงเจตจำนงของตนเองในการบริหาร จัดการ อนุรักษ์ และใช้ประโยชน์ในพื้นที่ของตนเองได้นั้นคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งคุ้มครองสิทธิของชุมชนใน 3 ระดับ คือ ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยให้ชุมชนมีสิทธิในการอนุรักษ์ ฟื้นฟู และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน รวมทั้งได้มีการกำหนดแนวทางในการมีส่วนร่วมของชุมชนไว้ด้วย บทกฎหมายดังกล่าวถือว่าเป็นการแสดงออกซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิชุมชน

ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่งกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตมนุษย์ ซึ่งมนุษย์และชุมชนไม่อาจแยกออกจากธรรมชาติได้¹⁷

2.2.3 ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัด (Theory of Strict Liability)

ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัด แต่เดิมมีรากฐานมาจากระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษ โดยมีหลักการที่จะเยียวยาหรือชดเชยค่าความเสียหายโดยไม่ต้องคำนึงว่าความเสียหายนั้นเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำหรือไม่ แนวคิดในเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้เกิดขึ้นก่อนศตวรรษที่ 19 โดยถือว่าเมื่อมีความเสียหายก็ต้องมีการชดเชยเยียวยาเสมอ จึงได้เรียกหลักนี้ว่า Strict Liability อันหมายถึงความรับผิดโดยเคร่งครัด หรือที่เรียกว่า Liability Without Fault อันหมายถึงการรับผิดโดยปราศจากความผิด เพียงแต่ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นเพราะการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ความรับผิดของผู้ถูกกล่าวหาที่มีต่อผู้เสียหายจะเกิดขึ้นทันที ทั้งนี้ โดยไม่ต้องพิจารณาเลยว่า ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากความจงใจหรือความผิดของผู้กระทำหรือไม่ แม้ว่าจะเป็นการกระทำที่ทำความสุจริต และเป็นปกติแห่งการดำเนินการกิจของเขาก็ตาม ถ้าหากว่าการกระทำนั้นโดยสภาพอาจเป็นอันตรายผิดปกติธรรมดาหรืออาจเสี่ยงต่อความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อผู้อื่นได้แล้วก็ต้องถือว่าเป็นความรับผิดชอบของเจ้าของกิจการนั้นในทันทีที่เขาเริ่มดำเนินการแล้ว ความรับผิดจึงเกิดควบคู่ไปกับการดำเนินการ แต่จะต้องรับผิดชอบต่อใครคนใดนั้น จะถูกกำหนดขึ้นเมื่อปรากฏตัวผู้เสียหาย¹⁸

2.2.4 ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดเด็ดขาด

ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด หากผู้เสียหายหรือ โจทก์พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การกระทำ ความผิดเกิดจากจำเลยหรือสิ่งทีก่อให้เกิดการกระทำ ความผิดอยู่ในความครอบครองของจำเลย จำเลยก็ต้องรับผิดต่อ โจทก์โดยไม่มีข้อยกเว้นหรือข้อแก้ตัวใด ๆ ทั้งสิ้น จะเห็นได้ว่าทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัดและทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดเด็ดขาดมีความคล้ายคลึงกันมากจนทำให้เกิดการสับสน แต่ทั้งสองทฤษฎีมีข้อแตกต่างตรงที่ว่าทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัดเปิดโอกาสให้จำเลยพิสูจน์ในเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดได้ ในขณะที่ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดจะไม่มีข้อยกเว้นความรับผิดให้จำเลยพิสูจน์แต่อย่างใด

ในเรื่องภาระการพิสูจน์ กรณีที่บทกฎหมายบัญญัติโดยนำหลักการทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดมาใช้ ผู้เสียหายหรือ โจทก์ยังมีหน้าที่พิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบ

¹⁷ รัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อม. เล่มเดิม.

¹⁸ จาก ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ในกฎหมายลักษณะละเมิด (วิชานิติพนธ์ปริญญา มหบัณฑิต) (น. 35-38), โดย ชัยภัทร นิสามณีนวศ์, 2550, กรุงเทพฯ ๑: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภายนอกของบทบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ กล่าวคือ มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของจำเลย แม้จะไม่ต้องพิสูจน์ถึงเจตนาภายในของผู้กระทำผิดก็ตาม¹⁹

2.2.5 ทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

เมื่อมีการกระทำละเมิด และมีความเสียหายเกิดขึ้น ขอบเขตของความเสียหายที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบมีเพียงใด เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ซึ่งทำให้เกิด 2 ทฤษฎี คือ

(1) ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีผลโดยตรง หมายถึง ถ้าไม่มีการกระทำที่ถูกกล่าวหา ผลจะไม่เกิด ถือว่าผลนั้นเกิดจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา และผู้กระทำต้องรับผิดชอบถึงเหตุอื่นที่ทำให้เกิดผลนั้นด้วย

(2) ทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสม หากมีหลายเหตุที่ก่อให้เกิดผลขึ้น เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ โดยดูว่าผลที่เกิดจากเหตุนี้เหมาะสมกันหรือไม่ ถ้าเหมาะสมกันแล้วจึงจะให้ผู้ก่อเหตุนี้รับผิดชอบในผลของความเสียหาย²⁰

2.2.6 ทฤษฎีมูลเหตุความรับผิดชอบทางละเมิด

แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้กระทำละเมิดว่าจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ใดนั้น มีทฤษฎีมูลเหตุความรับผิดชอบทางละเมิดที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

1) ทฤษฎีรับภัย (Theory of risk) ทฤษฎีนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้ผู้ก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นต้องชดใช้ค่าเสียหาย โดยมีได้ค้ำประกันว่าผู้กระทำละเมิดจะต้องกระทำผิดด้วย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ก่อขึ้นก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ทำละเมิดไม่ว่าการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูก ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงถือว่าเมื่อได้กระทำการใด ๆ ขึ้นแล้วย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่งคือ อาจมีผลดีหรือผลร้ายก็ได้ ผู้กระทำจะต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด (Liability without fault)

โดยเหตุผลที่ผู้ยึดแนวความคิดทฤษฎีรับภัยอ้างว่าไม่ควรมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดคือ “เหตุผลทางกฎหมาย” ซึ่งถือว่าผลแห่งความรับผิดชอบทางละเมิดคือการบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย มิใช่เป็นการลงโทษเช่นเดียวกับผลแห่งความรับผิดชอบทางอาญา และ “เหตุผลทางพฤติกรรม” ซึ่งถือว่าเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นโดยหาผู้ผิดมิได้ก็ไม่เป็นการสมควรที่จะให้ผู้เสียหายเป็นผู้รับเคราะห์ โดยที่ความเสียหายมิได้เกิดขึ้นจากการกระทำของเขา แต่ควรเป็นผู้ก่อความเสียหายที่ควรรับเคราะห์ ทั้งนี้ โดยให้พิเคราะห์ว่าภัยนั้นเป็นผลมาจาก

¹⁹ จาก ภาระการพิสูจน์เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในคดีสิ่งแวดล้อม (น. 15-16), โดย กนกพรรณ ดันวิมลรัตน์, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁰ จาก ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการชดเชยดินและถมดิน พ.ศ. 2543 (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหบัณฑิต) (น. 33), โดย ชาตรี เปรมเจริญ, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

เหตุใด และเหตุนี้ใครเป็นผู้ก่อ ผู้นั้นก็ควรรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าให้พิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดหรือไม่มีความผิดนั้น เห็นว่าเป็นการยากยิ่งนัก เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่อาจเปลี่ยนแปลงได้แล้วแต่ท้องถิ่นและกาลสมัย ซึ่งต่างจากเหตุของความเสียหายซึ่งย่อมใช้ได้ทุกกาลสมัย

2) ทฤษฎีความผิด ทฤษฎีนี้ยอมรับหลักที่ว่า ผู้ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดชอบเมื่อการกระทำของตนเป็นความผิด ซึ่งถือหลัก “ไม่มีความรับผิดถ้าปราศจากความผิด” (Liability as a result of fault) ซึ่งต่างจากทฤษฎีรับภัยที่ถือว่าอาจมีความรับผิดได้แม้ไม่มีความผิดก็ตาม²¹

2.3 วิวัฒนาการเรื่องการควบคุมการขุดดินถมดิน

2.3.1 วิวัฒนาการด้านสิทธิมนุษยชนในสิ่งแวดล้อมที่ดี

สิทธิมนุษยชนในสิ่งแวดล้อมที่ดีมีวิวัฒนาการมาจากแนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชน โดยปรากฏในตราสารสำคัญในกฎหมายระหว่างประเทศ คือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ซึ่งได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในอันที่จะแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างเต็มที่และโดยเสรี และสิทธิดังกล่าวนี้ประชาชนจะต้องไม่ถูกลิดรอนวิถีการยังชีพของตนเองไม่ว่าในกรณีใด ๆ หลักการในเรื่องดังกล่าวได้รับการพัฒนามาจากแนวคิดสิทธิมนุษยชนในช่วงยุคสังคมนิยม กล่าวคือ ราวปี ค.ศ. 1960-1970 โดยกลุ่มประเทศสังคมนิยมซึ่งสนับสนุนกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาที่ได้เข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติแล้ว ได้แสดงเจตนารมณ์ในการเน้นให้มีการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมมากยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นการสร้างพันธะในทางบวก (Positive Obligations) ขึ้นต่อรัฐ ซึ่งแตกต่างจากแนวคิดเดิมที่สิทธิมนุษยชนได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของชาติตะวันตก ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นการสร้างพันธะในทางลบ (Negative Obligations) การสร้างพันธะในทางบวกดังกล่าว เป็นการกำหนดให้รัฐจะต้องมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล โดยการออกกฎหมายและมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวได้ และรัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมและเข้าถึงการคุ้มครองได้ สิทธิที่สร้างพันธะในทางบวกให้แก่รัฐบาลนั้น ได้แก่ สิทธิในการทำงาน สิทธิในการประกันสังคม สิทธิในครอบครัว สิทธิในการได้รับมาตรฐานขั้นพื้นฐานในการครองชีพ สิทธิในการศึกษา สิทธิในการมีส่วนร่วมทางวัฒนธรรมและความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และรวมถึงสิทธิในการได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น เริ่มได้รับความสนใจเพิ่มมากขึ้นในปัจจุบัน ด้วยสาเหตุที่ปัจจุบันสภาวะแวดล้อม

²¹ ภาระการพิสูจน์ความรับผิดทางละเมิดในการประกอบวิชาชีพแพทย์ (น. 62). เล่มเดิม.

ของโลกถูกทำลายไปเป็นอันมาก ส่งผลให้เกิดความแปรปรวนของสภาพภูมิอากาศ เกิดภัยธรรมชาติที่มีความรุนแรงมากขึ้น และส่งผลต่อการยังชีพของมนุษย์ซึ่งเป็นประชากรโลก ด้วยเหตุดังกล่าว มนุษย์จึงให้ความสนใจในเรื่องการคุ้มครองรักษาสภาพสิ่งแวดล้อมเพิ่มมากขึ้น เพื่อป้องกันไม่ให้โลกต้องเผชิญกับภัยอันตรายที่ร้ายแรงมากยิ่งขึ้น ก่อให้เกิดแนวคิดมากมายในการสงวนและรักษาไว้ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ เช่น แนวคิดในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน ซึ่งเป็นผลมาจากแนวคิดในการพัฒนาอย่างยั่งยืน โดยแนวคิดดังกล่าวมุ่งที่จะสร้างความสมดุลในระบบนิเวศ เพื่อให้ประชากรในแต่ละรุ่นได้มีโอกาสในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในลักษณะที่ได้ประโยชน์อย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น สิทธิในการอยู่และแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประชากรนั้น จึงสร้างพันธกรณีทั้งต่อรัฐและประชากรในการที่รัฐจะต้องให้ประชาชนมีสิทธิในการมีส่วนร่วมเพื่อคุ้มครองและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในชุมชนของตนเอง และประชากรเองก็มีหน้าที่ที่จะต้องรักษาสภาพแวดล้อมธรรมชาติ โดยใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชากรรุ่นต่อไป ที่จะได้แสวงประโยชน์อย่างเท่าเทียมกันด้วย แนวความคิดดังกล่าวส่งผลต่อกฎหมายและนโยบายภายในประเทศ ในการสร้างมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ผ่านทางรัฐธรรมนูญ และกฎหมายในระดับต่าง ๆ เพื่อให้มาตรการดังกล่าวประสบผลสัมฤทธิ์อย่างแท้จริง²²

2.3.2 พัฒนาการของกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม

สำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นที่มาของแนวคิด “สิทธิธรรมชาติ” นั้น ให้ความสำคัญกับเรื่องความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของระบบจักรวาล และความยุติธรรมตามธรรมชาติที่มนุษย์สามารถแสวงหาได้ และเข้าใจได้อย่างเป็นสากล โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวมิใช่หลักเกณฑ์ที่รัฐชาติได้สร้างขึ้นตามอำเภอใจ แต่เป็นสิ่งที่ประชาชนทั่วไปย่อมต้องเข้าใจและยอมรับได้ด้วย แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ เชื่อว่ากฎหมายไม่ควรจะถูกสร้างขึ้นเพื่อผลประโยชน์ส่วนตนเท่านั้น หากแต่ควรที่จะบัญญัติขึ้นเพื่อคุณงามความดีสามัญของพลเมืองทุกคน แนวคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิตามธรรมชาตินี้ ถูกนำมาใช้อ้างอิงในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 และในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 เพื่ออ้างอิงถึงสิ่งที่บุคคลควรได้รับความคุ้มครองจากการเป็นมนุษย์ และอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐ แนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนที่ได้รับผลจากแนวคิดสิทธิตามธรรมชาตินี้ มักจะได้รับการกล่าวอ้างเพื่อเรียกร้องสิทธิโดยชอบธรรมอยู่บ่อยครั้ง จนก่อให้เกิดเป็นตราสารระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ ในเวลาต่อมา โดยหลักการของสิทธิมนุษยชนที่เชื่อมโยงกันคือแนวคิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งเชื่อว่าสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาที่เรียกว่าสิทธิในความเป็นมนุษย์นี้ เป็นสิ่งที่

²² สิทธิมนุษยชนในสิ่งแวดล้อมที่ดี. เล่มเดิม.

ไม่มีใครสามารถพรากไปได้ อยู่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด และไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติทุกคนก็เชื่อว่าตนเองมีสิทธิที่ควรได้รับความคุ้มครอง การเชื่อว่าสิทธิของตนเป็นสิ่งที่มืออยู่แล้ว โดยอยู่เหนือกฎหมาย แต่กฎหมายจะต้องออกมาเพื่อรองรับและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวนี้ มีความคล้ายคลึงกับแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติ ที่ให้ทัศนะกับสิทธิธรรมชาติว่า สิทธินั้นเกิดขึ้นตามธรรมชาติ และมนุษย์สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้โดยเสรี แนวคิดลักษณะดังกล่าวเป็นความบรรจบกันของ “ธรรมชาติ” กับ “สามัญสำนึกในความเป็นมนุษย์” ว่าเมื่อตนเป็นมนุษย์ ก็มีความคิดที่ตีความโดยธรรมชาติว่า ตนควรได้รับความต้องการขั้นพื้นฐานตามอย่างที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตและความต้องการขั้นพื้นฐานดังกล่าวนี้จะต้องไม่มีใครล่วงละเมิดลักษณะของความคิดดังกล่าวย่อมเกิดขึ้นมาได้ โดยที่มนุษย์ไม่จำเป็นต้องเรียนรู้ แต่เกิดขึ้นมาพร้อมกับสภาพความเป็นมนุษย์ตามธรรมชาติ ย่อมแสดงว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าว มาจากธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ มนุษย์จึงมีความสัมพันธ์กับธรรมชาติ และสิทธิของมนุษย์ก็ย่อมเป็นผลมาจากเหตุโดยธรรมชาติดังกล่าวด้วย²³

2.3.3 วิวัฒนาการเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ

อาจกล่าวได้ว่าเริ่มต้นในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 แต่อย่างไรก็ดี สิทธิดังกล่าวไม่ได้รับการปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมเท่าไรนัก แม้ว่าก่อนหน้านี้จะมีความพยายามมากมายในการสร้างมาตรการระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม จนกระทั่งในการประชุมที่กรุงสต็อกโฮล์ม ในปี ค.ศ. 1972 ก็เกิดแนวทางที่เป็นรูปธรรมมากขึ้นในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยการสร้างความร่วมมือทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับภายในประเทศในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อม และในปี ค.ศ. 1992 มีการประชุมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาที่ กรุงริโอ เดอ จาเนโร ขึ้นเป็นที่มาของการรับรองคาประกาศว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา มีการเปิดให้ลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และอนุสัญญาว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ และการรับรองแผนปฏิบัติการ 21 เพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน หลังจากนั้น ในปี ค.ศ. 2002 มีการประชุมระดับโลกว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน ที่กรุงโยฮันเนสเบิร์ก เพื่อประเมินและติดตามการดำเนินงานของประเทศต่าง ๆ เกี่ยวกับการพัฒนาอย่างยั่งยืนและการแก้ไขปัญหาความยากจน และในปี ค.ศ. 2009 จึงมีการประชุมสิ่งแวดล้อมโลกที่กรุงโคเปนเฮเกน ประเทศเดนมาร์ก ประชุมรัฐภาคีกรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ โดยกรอบของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ การริเริ่มของแนวคิดในทางระหว่างประเทศตั้งแต่เริ่มต้นในการประชุมที่กรุงสต็อกโฮล์ม ในปี ค.ศ. 1972 ได้มีการให้ความสำคัญแก่สิทธิของมนุษย์ในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยหลักการข้อ 1 ของปฏิญญาสต็อกโฮล์มว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของ

²³ แหล่งเดิม.

มนุษย์ ค.ศ. 1972 ได้วางแนวทางว่า มนุษย์มีสิทธิขั้นพื้นฐานโดยเสรีในการใช้ชีวิตในสิ่งแวดล้อมที่ดีอย่างมีศักดิ์ศรี และเป็นสุข โดยทุกคนจะต้องได้รับสิทธิดังกล่าวอย่างเท่าเทียม และพอเพียง ทั้งนี้ มนุษย์มีหน้าที่ในการปกป้องและเพิ่มพูนสภาวะแวดล้อมเพื่อการดำรงชีวิตในปัจจุบัน และเพื่อประชากรในอนาคต การเคารพต่อสิทธิดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นไปโดยปราศจากอคติทางการเมือง การแบ่งแยกสีผิว ความแตกต่างทางเชื้อชาติ การเลือกปฏิบัติ การเป็นอาณานิคม และการปฏิบัติในรูปแบบอื่นเสมือนหนึ่งเป็นคนต่างชาติ หลักการดังกล่าวยอมรับความสัมพันธ์ระหว่างคนกับธรรมชาติ และสิทธิของบุคคลที่จะได้ใช้ชีวิตในสิ่งแวดล้อมที่ดี โดยถือว่าบุคคลย่อมต้องมีทั้งสิทธิและหน้าที่ในเวลาเดียวกัน เพื่อให้การใช้ประโยชน์ในสิ่งแวดล้อมนั้นเป็นไปโดยเอื้อประโยชน์ต่อมนุษย์ทุกคน นอกจากนั้นยังให้รัฐมีหน้าที่ในการควบคุมการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติภายในดินแดน และรัฐจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้รับผลเสียหายจากมลภาวะ และสภาพแวดล้อมที่ถูกทำลายไปด้วย นอกจากการประชุมครั้งดังกล่าวแล้ว การประชุมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาที่ กรุงริโอ เดอ จาเนโร ปี ค.ศ. 1992 ยังรับรองสิทธิของบุคคลในสิ่งแวดล้อมที่ดีเอาไว้ในหลักการข้อ 2 โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามนโยบายสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาด้วย²⁴

²⁴ แหล่งเดิม.

บทที่ 3

มาตรการกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขุดดินและถมดินของไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขุดดินและถมดินของไทยได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน เช่น หลักเกณฑ์และวิธีการในการขออนุญาตการขุดดินและถมดินตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 การใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งในความเสียหายอันเกิดจากการขุดดินและถมดินตามกฎหมายลักษณะละเมิด หรือการจำกัดสิทธิในการใช้ที่ดินตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน เป็นต้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้มีผลให้การขุดดินถมดินต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

3.1 การควบคุมการขุดดินถมดินตามกฎหมายไทย

3.1.1 กฎหมายควบคุมวิธีการขุดดินและถมดิน

3.1.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342

บัญญัติว่า “บ่อ สระ หลุมรับน้ำโสโครก หรือหลุมรับปัสสาวะ หรือขยะมูลฝอยนั้น ท่านว่า จะขุดในระยะสองเมตรจากแนวเขตที่ดินไม่ได้

คูหรือการขุดร่องเพื่อวางท่อน้ำใต้ดินหรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายกันนั้น ท่านว่าจะทำใกล้แนวเขตที่ดินกว่าครึ่งหนึ่งแห่งส่วนลึกของคูหรือร่องนั้นไม่ได้ แต่ถ้าทำห่างแนวเขตหนึ่งเมตรหรือกว่านั้น ท่านว่าทำได้

ถ้ากระทำการดังกล่าวไว้ในสองวรรคก่อนใกล้แนวเขตไซ้ ท่านว่าต้องใช้ความระมัดระวังตามควร เพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไป”

บ่อ สระ หลุมรับปัสสาวะหรือขยะหรือน้ำโสโครก เช่น บ่อส้วมจะขุดในระยะ 2 เมตรจากแนวเขตที่ดินไม่ได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันมิให้น้ำโสโครกซึมเข้าไปในที่ดินที่ติดต่อกันทำให้เพื่อนบ้านได้รับความเดือดร้อน ในกรณีแนวเขตที่ดินเป็นคันทนาซึ่งเจ้าของที่ดินติดต่อกันเป็นเจ้าของรวมต้องถือเอาริมด้านในสุดของคันทนาเป็นจุดวัดมิใช่ถือเอาจุดกึ่งกลางคันทนาแต่อย่างใด

แต่ถ้าเป็นการขุดคูหรือขุดร่องเพื่อวางท่อน้ำใต้ดินหรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายกันนั้น ขุดห่างจากแนวเขตที่ดินเพียง 1 เมตร หรือกว่าครึ่งหนึ่งแห่งส่วนลึกของคูหรือร่องน้ำก็ใช้ได้แล้ว ทั้งนี้ทั้งนั้น

ก็อาจจะเนื่องมาจากน้ำในคูหรือร่องน้ำไม่เป็นน้ำสกปรกส่งกลิ่นเหม็นเหมือนกรณีของวรรคแรกจึงสามารถขุดไถแนวเขตได้มากกว่า จุดมุ่งหมายสำคัญคงจะอยู่ที่การป้องกันมิให้ดินทรายของที่ดินติดต่อดังกล่าวลงมาทำให้เพื่อบ้านเดือดร้อน แต่ถ้าเป็นดินทรายของเจ้าของที่ดินพังลงมาเสียหายเอง ก็เป็นเรื่องที่เจ้าของที่ดินต้องดูแลเอง

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะได้กระทำการตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วก็ตาม เจ้าของที่ดินยังต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไปยังที่ดินติดต่อดังกล่าว

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้ยกตัวอย่างประกอบคำอธิบายว่า “เช่น ขุดหลุมโสโครกห่างจากแนวเขต 2 เมตรกับ 1 กระเบียดนิ้ว ไม่ต้องห้ามตามวรรคหนึ่งแล้ว แต่แม้กระนั้น ก็เห็นได้ว่ายังใกล้กันอยู่นั่นเอง ซึ่งถ้ากระเด็นใกล้เข้าไปอีก 2 กระเบียดนิ้ว ก็จะต้องห้ามแล้ว ด้วยเหตุนี้ สิ่งโสโครกก็อาจไหลซึมเข้าไปในที่ดินของเขาได้ จึงบัญญัติให้ต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังทลายลงมา หรือมิให้น้ำโสโครกซึมเข้าไป”¹

3.1.1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1343

บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ขุดดินหรือบรทุกน้ำหนักบนที่ดินเกินควรจนอาจเป็นอันตรายแก่ความมั่นคงแห่งที่ดินติดต่อดังกล่าว เว้นแต่จะจัดการเพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหาย”

เจ้าของที่ดินที่ขุดดินในที่ดินของตน เช่น ขุดทรายในที่ดินของตนจนเป็นบ่อทราย หรือบรทุกน้ำหนักบนที่ดินเกินควร เช่น ตีคแถวที่ใช้เป็นโรงงานวางเครื่องจักรน้ำหนักมากอันเป็นเหตุอันตรายต่อที่ดินติดต่อดังกล่าวทำให้บ้านเรือนของที่ดินติดต่อดังกล่าวพังทลายลงไปอยู่ในบ่อทราย หรือน้ำหนักของเครื่องจักรทำให้ที่ดินทรุดค้ำฝากำแพงบ้านของที่ดินติดต่อดังกล่าว ทำให้เพื่อบ้านเดือดร้อน มาตรานี้จึงห้ามมิให้กระทำ ถ้าเจ้าของที่ดินต้องการทำก็ต้องจัดการอย่างเพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหาย เช่น บ่อทรายต้องอยู่ห่างแนวเขตที่ดินให้มาก ทำเขื่อนป้องกันดินพังทลาย หรือที่ดินที่ต้องรองรับเครื่องจักรที่มีน้ำหนักมากต้องมีการทำเสาเข็มพื้นคอนกรีตเสริมเหล็กให้สามารถรับน้ำหนักเครื่องจักรได้ไม่ทำให้ที่ดินทรุด แม้เจ้าของที่ดินจะได้อาศัยความระมัดระวังเพียงใดก็ตาม หากที่ดินติดต่อดังกล่าวได้รับความเสียหาย เจ้าของที่ดินยังต้องรับผิดชอบความเสียหายนั้น เพราะตราบใดที่เจ้าของที่ดินติดต่อดังกล่าวได้รับความเสียหายต้องถือว่าการจัดการยังไม่เพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหายนั้น²

¹ จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน อธิบายเรียงมาตรา* (น. 111-112), โดย วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, 2543, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

² แหล่งเดิม. (น. 113).

3.1.1.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337

บัญญัติว่า “บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปตามปกติและเมื่อมีเหตุอันควรในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาคำนึงประกอบไซ้รู้ ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อขังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้หมดสิ้นไป ทั้งนี้ไม่ลบล้างที่จะเรียกเอาค่าทดแทน”

เหตุผลที่กฎหมายต้องคุ้มครองเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่ให้ผู้อื่นใช้สิทธิทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินปกติและเหตุอันควร ทั้งนี้ เพราะอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถเคลื่อนที่เพื่อหลบหลีกหรือหลีกเลี่ยงความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นได้ ถ้าหากเป็นอสังหาริมทรัพย์เมื่อมีใครใช้สิทธิทำให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อน เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ย่อมนำอสังหาริมทรัพย์นั้น ไปที่อื่นเพื่อหลีกเลี่ยงความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้นได้

มาตรานี้ให้ความคุ้มครองแต่เฉพาะเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงผู้เช่าหรือผู้มีสิทธิอาศัยหรือผู้ขออาศัยแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นำกินความรวมถึงสมาชิกในครอบครัวและบริวารที่อยู่ด้วย แต่การฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่มีอำนาจฟ้อง และคำว่าอสังหาริมทรัพย์ในที่นี้นอกจากหมายถึงทั้งที่ดินที่มีโฉนดและที่ดินมือเปล่าตามมาตรา 1304 (1) ซึ่งผู้ถือที่ดินมือเปล่าประเภทนี้เป็นเจ้าของเช่นกัน เป็นแต่เจ้าของที่มีเพียงแต่สิทธิครอบครองไม่ใช่เจ้าของมีกรรมสิทธิ์ อสังหาริมทรัพย์ยังกินความรวมถึง โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง และ ไม้ยืนต้น ซึ่งปลูกอยู่ในที่ดินที่เช่ามา

มาตรานี้คุ้มครองเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่ให้ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินปกติและเหตุอันควรจากการใช้สิทธิของบุคคลอื่น ผู้ใช้สิทธิทำให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นอาจเป็นเจ้าของทรัพย์สินเอง เช่น เจ้าของที่ดินปลูกสร้าง โรงงานที่ส่งเสียงดังและส่งกลิ่นเหม็น หรือผู้รับจ้าง เช่น ผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารในระหว่างก่อสร้างอาคารทำให้มีฝุ่นหรือเสียงดังหรือแรงสั่นสะเทือนสร้างความเสียหายหรือเดือดร้อนแก่บ้านที่อยู่ใกล้เคียง ดังนั้น บุคคลที่ถูกเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ฟ้องร้องตามมาตรา 1337 นี้จึงไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินแต่เป็นผู้ที่ใช้สิทธิทำให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนนั่นเอง

ความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควรนั้นอาจจะเป็นความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์สินก็ได้ หรืออาจเสียหายแก่สุขภาพอนามัยของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ หรืออาจเสียหายหรือเดือดร้อนไม่ได้รับความสะดวกสบายตามปกติ ความเสียหายหรือเดือดร้อนนี้ต้องเกินปกติและเหตุอันควรที่วิญญูชนควรจะคิดหรือคาดหมายได้ ถ้าเป็นความเดือดร้อนหรือเสียหายที่คนธรรมดาทั่วไปเข้าทนกันได้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์

ก็ต้องทนเอา ดังนั้น ความเสียหายหรือเดือดร้อนนี้ต้องไม่เกิดจากการต้องการพิเศษของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

ต้องพิจารณาถึงสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาค้ำนึ่งประกอบด้วย ถ้าบริเวณนั้นเป็นเขตนิคมอุตสาหกรรมต้องยอมรับสภาพที่เกิดขึ้นเป็นปกติในเขตอุตสาหกรรม เช่น มีฝุ่นกลิ่นเหม็น และเสียงดังมากกว่าบริเวณย่านที่อยู่อาศัย แต่ถ้าวินิจฉัยนั้นเป็นย่านอยู่อาศัย ถึงแม้ยังไม่มีผู้คนปลูกบ้านอยู่อาศัยกัน เจ้าของที่ดินในบริเวณนั้นจึงสร้างโรงงานส่งเสียงดังและส่งกลิ่นเหม็นเพื่อประหยัดค่าใช้จ่าย ต่อมาเมื่อมีคนมาปลูกบ้านอยู่อาศัย เจ้าของบ้านอยู่อาศัยนั้นได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเกินปกติและเหตุอันควรย่อมสามารถที่จะฟ้องร้องเจ้าของโรงงานเพื่อขอความคุ้มครองตามมาตรานี้ได้ เจ้าของโรงงานจะหาว่าเจ้าของบ้านอยู่อาศัยมาหาความเดือดร้อนเองไม่ได้ และเจ้าของโรงงานไม่อาจอ้างว่าหาที่ดินอื่นที่ดีกว่านี้เพื่อปลูกสร้างโรงงานไม่ได้ หรือจะอ้างว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วมาเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์บัญญัติ สุขีระ กล่าวว่า “แต่ถ้าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยินยอมให้ผู้ใดใช้สิทธิเช่นนั้นได้แล้วจะอ้างความคุ้มครองตามมาตรานี้ได้ไม่”

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช อธิบายว่า “คำว่ามีสิทธิที่จะปฏิบัติการ ทำให้เข้าใจว่าจะกำจัดการรบกวนเอาเองก็ได้ ไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งเช่นนั้นก็น่าจะเปิดช่องให้เกิดความไม่สงบขึ้นได้ด้วยประการต่าง ๆ ถ้าจะทำกฎหมายเอาเองได้ ต้องมีกฎหมายยอมให้ทำเช่นนั้นได้เช่นมาตรา 451 เป็นต้น ในภาษาอังกฤษเป็นแต่ว่ามีสิทธิที่จะให้ความเสียหายแก่เดือดร้อนนั้นได้ระงับไปมีความหมายทำนองเดียวกับมาตรา 214 ซึ่งทำให้เข้าใจไปในทางที่จะต้องฟ้องร้องต่อศาลทำกฎหมายเอาเองไม่ได้

ทั้งนี้ไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทน กล่าวคือ นอกจากจะฟ้องร้องให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ใช้สิทธิได้ระงับการใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินกว่าปกติหรือเหตุอันควรแล้ว หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมูลละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 และมาตรา 421 ได้ เพราะการกระทำฝ่าฝืนมาตรานี้ย่อมถือเป็นการกระทำผิดกฎหมายในตัว เมื่อกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อย่อมต้องถือเป็นละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420³

แต่การฟ้องคดีตามมาตรา 1337 นั้น มีลักษณะสำคัญหลายประการที่แตกต่างไปจากการฟ้องคดีละเมิด กล่าวคือ บุคคลที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องตามมาตรา 1337 ได้ นั้น จะต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่บุคคลดังกล่าวได้รับนั้นก็จะต้อง

³ แหล่งเดิม. (น. 102-106).

เป็นความเดือดร้อนหรือความเสียหายเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปได้ตามปกติและเหตุอันควร โดยจะต้องคำนึงถึงสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นด้วย และในการพิจารณาความรับผิดชอบของจำเลยนั้น ก็ไม่ต้องพิจารณาถึงการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย คงพิจารณาแต่เพียงว่าการใช้สิทธิของบุคคลนั้น ๆ ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินสมควรหรือไม่ แม้ว่าบุคคลที่ใช้สิทธิจะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดีแล้วในการป้องกันมิให้เกิดความเดือดร้อนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ แต่หากยังเกิดความเดือดร้อนเกินสมควรอยู่บุคคลผู้ใช้สิทธินั้น ยังคงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 1337 ส่วนในเรื่องการเยียวยาความเสียหายนั้นก็อาจขอให้ผู้ที่ก่อความเดือดร้อนเสียหายนั้น หยุดการกระทำที่เป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายดังกล่าวและ/หรือเรียกค่าทดแทนความเสียหายด้วยก็ได้

ประพจน์ คล้ายสุบรรณ อธิบายว่าการฟ้องตามมาตรา 1337 นั้น โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าจำเลยที่ใช้สิทธิของตนจนเป็นเหตุให้เกิดความเดือดร้อนนั้น กระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้ภาระในการพิสูจน์ของโจทก์น้อยกว่าในคดีที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 420 ในฐานะละเมิด อย่างไรก็ตาม โจทก์ตามมาตรา 1337 ยังมีหน้าที่ในการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลว่า ความเสียหายหรือความเดือดร้อนเกินสมควรที่โจทก์ได้รับนั้น เป็นผลมาจากการกระทำของจำเลย หากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นความสัมพันธ์ดังกล่าวได้ จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 1337⁴

ศาสตราจารย์วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ ได้อธิบายไว้ว่าคำว่า “ทั้งนี้ไม่ลบล้างที่จะเรียกเอาค่าทดแทน” หมายความว่า นอกจากจะฟ้องร้องให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ที่ใช้สิทธิได้ระงับการใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินกว่าปกติและเหตุอันควรแล้ว หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมูลละเมิดตามมาตรา 420 และมาตรา 421 ได้เพราะการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ย่อมถือเป็นการกระทำผิดกฎหมายในตัวเมื่อกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต้องถือว่าเป็นละเมิดตามมาตรา 420

3.1.1.4 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

มีหลักเกณฑ์และสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องคือมาตรา 6 ได้บัญญัติถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคลทั่วไปเพื่อประโยชน์ร่วมกันในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ดังนี้

(1) การได้รับทราบข้อมูลและข่าวสารจากทางราชการในเรื่องเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เว้นแต่ข้อมูลหรือข่าวสารที่ทางราชการถือว่าเป็นความลับเกี่ยวข้องกับ

⁴ ประพจน์ คล้ายสุบรรณ. (ม.ป.ป.). *แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในคดีสิ่งแวดล้อม*. สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2556, จาก www.admincourt.go.th/00_web/09.../03.../larklaw_20081020.pdf.

การรักษาความมั่นคงแห่งชาติ หรือเป็นความลับเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล สิทธิในทรัพย์สิน หรือ สิทธิในทางการค้า หรือกิจการของบุคคลใดที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

(2) การได้รับชดเชยค่าเสียหาย หรือค่าทดแทนจากรัฐ ในกรณีที่ได้รับ ความเสียหาย จากอันตรายที่เกิดจากการแพร่กระจายของมลพิษหรือภาวะมลพิษ อันมีสาเหตุมาจากกิจการหรือ โครงการใดที่ริเริ่ม สนับสนุนหรือดำเนินการโดยส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ

(3) การร้องเรียนกล่าวโทษผู้กระทำผิดต่อเจ้าพนักงานในกรณีที่ได้พบเห็นการกระทำ ใด ๆ อันเป็นการละเมิด หรือฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมมลพิษ หรือการอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติ

(4) การให้ความร่วมมือและช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับ การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

(5) การปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและ รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมโดยเคร่งครัด

นอกจากมาตรา 6 แล้วยังบัญญัติไว้ในมาตรา 43 ในเรื่องเกี่ยวกับเขตอนุรักษ์และพื้นที่ คุ้มครองสิ่งแวดล้อม คือให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม โดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติออกกฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่ซึ่งมี ลักษณะเป็นต้นน้ำลำธาร หรือมีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติที่แตกต่างจากพื้นที่อื่นโดยทั่วไป หรือ มีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติที่อาจถูกทำลาย หรืออาจได้รับผลกระทบจากการกระทำของมนุษย์ได้ โดยง่าย หรือเป็นพื้นที่ที่มีคุณค่าทางธรรมชาติหรือศิลปกรรมอันควรแก่การอนุรักษ์ และพื้นที่นั้น ยังมิได้ถูกประกาศกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ในการออกกฎกระทรวงดังกล่าวจะต้องกำหนด มาตรการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่มาตรา 44 ได้บัญญัติไว้ในกฎกระทรวง ด้วย ซึ่งมาตรา 44 ได้บัญญัติวิธีการไว้ คือ

(1) กำหนดการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อรักษาสภาพธรรมชาติหรือมิให้ กระทบกระเทือนต่อระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติหรือคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม

(2) ห้ามการกระทำหรือกิจกรรมใด ๆ ที่อาจเป็นอันตรายหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อ ในทางเปลี่ยนแปลงระบบนิเวศน์ของพื้นที่นั้นจากลักษณะตามธรรมชาติหรือเกิดผลกระทบต่อ คุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม

(3) กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการรัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่จะทำการก่อสร้างหรือดำเนินการในพื้นที่นั้น ให้มีหน้าที่ต้องเสนอรายงานการ วิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

(4) กำหนดวิธีการจัดการ โดยเฉพาะสำหรับพื้นที่นั้นรวมทั้งการกำหนดขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการร่วมมือและประสานงานให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน เพื่อรักษาสภาพธรรมชาติหรือระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติหรือคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมในพื้นที่นั้น

(5) กำหนดมาตรการคุ้มครองอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควรและเหมาะสมแก่สภาพของพื้นที่นั้น

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ยังได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบทางแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำหรือละเว้นการกระทำด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการทำลายหรือทำให้สูญหายหรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นของรัฐ หรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้แก่รัฐตามมูลค่าทั้งหมดของทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหายไปนั้น

ในหมวด 7 บทกำหนดโทษ มาตรา 99 บัญญัติว่า “ผู้ใดบุกรุกหรือครอบครองที่ดินของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเข้าไปกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทำลาย ทำให้สูญหายหรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติหรือศิลปกรรมอันควรแก่การอนุรักษ์ หรือก่อให้เกิดมลพิษอันมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ในเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่กำหนดตามมาตรา 43 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 100 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 44 หรือตามประกาศของรัฐมนตรีตามมาตรา 45 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยกล่าวถึงความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาต่อรัฐสำหรับผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเป็นเหตุให้ทรัพยากรธรรมชาติถูกทำลายหรือสูญหายหรือเสียหาย แต่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นบทบัญญัติที่เน้นในเรื่องสิ่งแวดล้อมเป็นส่วนใหญ่ ไม่ได้เจาะจงกำหนดถึงการคุ้มครองปัจเจกชนที่ได้รับความเสียหายจากการขุดดินถมดิน ดังนี้ เมื่อเกิดกรณีที่มีนายทุนทำการขุดดินและทำให้ที่ดินข้างเคียงได้รับความเสียหาย ผู้เสียหายไม่อาจอ้างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เพื่อให้ผู้กระทำความผิดดำเนินการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายได้⁵

⁵ ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 (น. 76-79). เล่มเดิม.

3.1.1.5 พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543

มาตรการควบคุมกำกับ คูแฉะ การทำธุรกิจ การขุดดินหรือทำบ่อดิน หรือ ถมดิน

ในการดำเนินการหรือประกอบกิจการ ขุดดิน ทำบ่อดินหรือถมดินนั้น ตามพระราชบัญญัตินี้มีมาตรการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการกำหนดแบบและวิธีดำเนินการขุดดิน ถมดินไว้เพื่อให้ผู้ประกอบการได้ปฏิบัติตามเพื่อมิให้ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือก่อความเดือดร้อนกับผู้อื่น สำหรับมาตรการในการควบคุมกำกับ คูแฉะ การประกอบอาชีพหรือประกอบธุรกิจดังกล่าว นั้นได้แยกเป็น 2 ประเภท ด้วยกัน ได้แก่

1. มาตรการควบคุม กำกับคูแฉะ ธุรกิจการขุดดินหรือทำบ่อดิน
2. มาตรการควบคุม กำกับคูแฉะ ธุรกิจถมดิน

สำหรับธุรกิจทั้งสองประเภทได้เกี่ยวข้องและเกี่ยวพันกัน กล่าวคือธุรกิจขุดดินหรือทำบ่อดินนั้นเป็นขั้นตอนหนึ่งของการจัดหาสถานที่และผลิตวัสดุซึ่งได้แก่หน้าดินชนิดต่าง ๆ และขนย้ายหรือขนส่ง ลำเลียงหน้าดินที่ขุดได้ตามชนิดและประเภทที่ต้องการนำไปขายยังสถานที่ซึ่งจะทำการถมดินหรือกองไว้เพื่อรอการขาย ซึ่งเป็นขั้นตอนที่สอง ซึ่งทั้งสองขั้นตอนดังกล่าว ตามพระราชบัญญัตินี้ได้มีบทบัญญัติหรือมาตรการทางกฎหมาย ที่บังคับใช้เริ่มควบคุม กำกับคูแฉะ ตั้งแต่การแจ้งดำเนินการขุดดิน ถมดิน การออกไปรับแจ้งการขุดดินหรือถมดิน การกำกับคูแฉะระหว่างผู้ประกอบการ เช่นการกำหนดพื้นที่หรือจำกัดพื้นที่ดำเนินการ ลักษณะและวิธีการดำเนินการไว้ ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้จะบัญญัติเนื้อหาสาระสำคัญ ขั้นตอนหรือกระบวนการดำเนินการแจ้งการขุดดิน ขั้นตอนระหว่างดำเนินการขุดดิน หน้าที่ของผู้แจ้งการขุดดินระหว่างดำเนินการขุดดินต่าง ๆ ไว้ในหมวดที่ 2 ของพระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่ มาตรา 17-25 การบังคับใช้จะเริ่มก็ต่อเมื่อผู้ประกอบการได้ดำเนินการเข้าสู่เงื่อนไขตามที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้ กล่าวคือเมื่อผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินหรือผู้ครอบครองได้กระทำการขุดดินหรือถมดินได้ประกอบการที่เข้าด้วยหลักเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้อื่นหรือเกินหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นหน้าที่ผู้ประกอบการหรือเจ้าของที่ดิน จะต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานของรัฐ เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบแล้ว จะได้เริ่มเข้าไปควบคุม กำกับ คูแฉะ การดำเนินการขุดดินหรือถมดินของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิในการครอบครองที่ดินนั้น ๆ ตามลำดับขั้นตอนต่อไป

มาตรการควบคุม กำกับ คูแฉะการประกอบธุรกิจ การขุดดินหรือทำบ่อดิน

ขั้นตอนการควบคุม กำกับ คูแฉะ กระบวนการ ประกอบธุรกิจ ขุดดินหรือทำบ่อดิน ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้บัญญัติเนื้อหาสาระกฎหมายและขั้นตอน หรือกระบวนการดำเนินการแจ้งการขุดดิน ขั้นตอนระหว่างดำเนินการขุดดิน หน้าที่ของผู้แจ้งการขุดดินระหว่างดำเนินการขุดดิน

ต่าง ๆ ไว้ในหมวดที่ 2 ของพระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่ มาตรา 17-25 ซึ่งแยกรายละเอียดตามขั้นตอนต่าง ๆ ได้ ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 การแจ้งขุดดิน หรือทำบ่อดิน

ในการขุดดินหรือทำบ่อดิน ที่จะต้องด้วยการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติมาตรา 17 นี้ ต้องมีลักษณะหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขดังนี้

1. ผู้ขุดดิน จะต้องกระทำการขุดดินลึกจากพื้นที่ดินเดิม เกินกว่า 3 เมตร

ตามหลักเกณฑ์ข้อที่ 1 การดำเนินการขุดดินดังกล่าวจะสังเกตเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติให้การดำเนินการขุดดินดังกล่าวจะต้องมีความลึกในระดับพื้นที่เดิมเกินกว่า 3 เมตรเท่านั้น ฉะนั้นหากพื้นดินเดิมเป็นพื้นที่มีระดับความลึกแตกต่างระดับจากพื้นที่ดินติดกันเป็นจำนวนมาก หากผู้ดำเนินการขุดดินในที่ดินของตนเองหรือของผู้อื่นซึ่งตนเองมีอำนาจดำเนินการหากกระทำการขุดดินด้วยความลึกไปเพียง 2 เมตร แต่ทำให้ความต่างระดับเพิ่มขึ้นถึง 10 เมตร ก็ยังไม่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์บังคับตามพระราชบัญญัตินี้

2. หรือ มีความกว้างปากบ่อดินเกินกว่า 10,000 ตารางเมตร

ตามหลักเกณฑ์ข้อที่ 2 เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับในพื้นที่และท้องที่ทั่วไป กล่าวคือหากมีการขุดดินปากบ่อดินมีความกว้างเกินกว่า 10,000 ตารางเมตรเท่านั้น ซึ่งจะอยู่ในหลักเกณฑ์ข้อนี้ ฉะนั้นหากผู้ใดกระทำการขุดดิน ซึ่งมีลักษณะปากบ่อดินกว้างน้อยกว่า 10,000 ตารางเมตร เช่น ขุดดินปากบ่อกว้างเพียง 8,000 ตารางเมตร ก็ไม่ต้องบังคับตามหลักเกณฑ์ข้อนี้

3. หรือ ความลึกหรือพื้นที่ตามที่เขาพนักงานท้องถิ่นประกาศกำหนด

ตามหลักเกณฑ์ข้อที่ 3 เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่น ที่ทำการขุดดิน ณ ที่นั้นได้ประกาศไว้เป็นอย่างอื่น เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่น แต่ละท้องที่ได้มีประกาศกำหนด ว่าหากมีการขุดดินในพื้นที่นั้น ๆ มีความลึกจากระดับพื้นดินเดิมเท่าใด หรือมีการกำหนดความกว้างของปากบ่อเท่าใด ก็ต้องบังคับให้เป็นไปตามข้อบัญญัติของท้องถิ่นนั้น ๆ แต่ทั้งนี้เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะกำหนดความกว้างปากบ่อต้องไม่เกิน 10,000 ตารางเมตร หากกำหนดความกว้างปากบ่อเกินก็จะเข้าหลักเกณฑ์ ข้อ 2 ดังกล่าวข้างต้น เมื่อจะมีการดำเนินการ ขุดดิน ที่ต้องมีลักษณะ หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งที่บังคับตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งอยู่ในบังคับตามมาตรา 17 วรรคแรกดังกล่าวต้องแจ้งการขุดดินต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ณ พื้นที่ ๆ ที่ดินซึ่งจะดำเนินการขุดดินตั้งอยู่ โดยยื่นแบบตามที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด

สำหรับการยื่นเอกสารแจ้งข้อมูลการขุดดิน มีดังต่อไปนี้

1. แผนผังบริเวณที่ประสงค์จะทำการขุดดิน
2. แผนผังแสดงเขตที่ดินและที่ดินบริเวณข้างเคียง

3. รายการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 6
4. วิธีการขุดดินและการขนดิน
5. ระยะเวลาทำการขุดดิน
6. ชื่อผู้ควบคุมงานซึ่งจะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
7. ที่ตั้งสำนักงานของผู้แจ้ง
8. ภาระผูกพันต่าง ๆ ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่จะทำการขุดดิน
9. เอกสารและรายละเอียดอื่น ๆ ที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

นุเบกษา

แบบรายการต่าง ๆ ที่ยื่นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 4 ต้องเป็นตามแบบฟอร์มที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด ซึ่งส่วนราชการท้องถิ่นบางส่วนราชการก็ไม่ได้มีการกำหนดแบบฟอร์มเอาไว้ แต่ในบางหน่วยงานการท้องถิ่น เช่น กรุงเทพมหานคร ก็ได้กำหนดแบบฟอร์มเป็นประกาศไว้โดยเฉพาะตามประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดแบบและหนังสือเกี่ยวกับการแจ้งการขุดดินหรือถมดิน เป็นต้น สำหรับแบบฟอร์มต่าง ๆ ขอได้จากฝ่ายโยธาธิการและผังเมือง ซึ่งส่วนใหญ่จะตั้งอยู่ในสำนักงานหรือที่ทำการของส่วนราชการท้องถิ่นนั้น ๆ การยื่นเอกสารดังกล่าวผู้แจ้งการขุดดินจะต้องส่งเอกสารการแจ้งขุดดิน หรือแบบการแจ้งการขุดดินต่อนายช่างโยธา ซึ่งประกอบด้วยเอกสารดังต่อไปนี้

- | | |
|-----------------------------|--------------|
| 1. สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน | จำนวน 1 ฉบับ |
| 2. สำเนาทะเบียนบ้าน | จำนวน 1 ฉบับ |
| 3. แบบแปลน | จำนวน 3 ชุด |
| 4. รายการประกอบแบบแปลน | จำนวน 1 ชุด |
| 5. รายการคำนวณ | จำนวน 1 ชุด |

(วิศวกรโยธาไม่ต่ำกว่าระดับสามัญ)

6. หลักฐานที่ดินที่จะถมดิน
7. ชื่อผู้ควบคุมงานขุดดิน
8. ระยะเวลาทำการขุดดิน ภาระผูกพันต่าง ๆ ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่จะทำการขุดดิน

หลังจากได้ยื่นแบบดังกล่าวแล้วเป็นที่เรียบร้อย ตามมาตรา 17 วรรคแรกแล้ว และผู้แจ้งได้ดำเนินการตามที่ระบุไว้ใน ซึ่งหมายถึงได้ยื่นแสดงแบบข้อมูลต่าง ๆ ตามที่กำหนด และเมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้รับแจ้งการแจ้งการขุดดินดังกล่าวแล้วในชั้น ตอนต่อไปก็จะเป็นขั้นตอน

การพิจารณาแบบอนุญาตของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ฉะนั้นก่อนที่ผู้แจ้งจะได้ไปรับแจ้งการขุดดินจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น จะดำเนินการขุดดินก่อนไม่ได้

เวลาที่ยื่นเอกสารการแจ้งการขุดดิน

ตามมาตรา 17 วรรคแรกนั้น ผู้แจ้งต้องแจ้งการขุดดินต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น แต่กฎหมายมิได้บัญญัติเกี่ยวกับวัน เวลาที่แจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ต้องยื่นในเวลาราชการ การนับเวลาราชการจะนับตั้งแต่วันที่ 08.30 น. ถึงเวลา 16.30 น. ส่วนวันหยุดเสาร์-อาทิตย์ และวันหยุดนักขัตฤกษ์ หากผู้แจ้งการขุดดินประสงค์จะไปยื่นแจ้งการขุดนอกเวลาราชการซึ่งเป็นวันหยุด ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ซึ่งก็สามารถทำได้ เว้นแต่จะมีข้อกำหนดหรือข้อบัญญัติในท้องถิ่นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ในที่นี้ผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อมีการให้นับเวลาที่ยื่น ตามระเบียบงานธุรการสารบรรณการที่หน่วยงานราชการรับหนังสือ ก็จะมีการประทับเลขรับหนังสือและสมุดคุมการรับหนังสือลงเวลาที่ยื่น จึงเห็นว่าควรจะนับตั้งแต่วัน เวลาที่เจ้าหน้าที่ได้รับหนังสือการแจ้งการขุดจากผู้แจ้งนั้น แม้ผู้แจ้งการขุดจะไม่ได้ยื่นเอกสารขอแจ้งการขุดต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยตรงก็ตามก็ถือว่าเป็นยื่นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว ซึ่งหากเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้รับคำร้องแจ้งการขุดดินจากเจ้าหน้าที่ธุรการล่าช้าก็ถือว่าเป็นความบกพร่องของการบริหารระบบราชการภายในหน่วยงานเองจึงทำให้ทั้งเจ้าหน้าที่ธุรการและเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากการล่าช้านั้นอยู่แล้ว

ขั้นตอนที่ 2 การพิจารณาการขุดดิน ของเจ้าพนักงานท้องถิ่น

ระยะเวลาการพิจารณาของเจ้าพนักงานท้องถิ่นนั้น หลังจากที่ผู้แจ้งการขุดดินได้ยื่นแบบและเอกสารที่เกี่ยวข้องดังกล่าวข้างต้นเพื่อแจ้งการขุดดิน ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว ตามมาตรา 17 วรรคแรกแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องพิจารณาแบบคำร้องให้แล้วเสร็จเพื่อออกใบอนุญาตให้ผู้แจ้งการขุดดินตามมาตรา 17 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้มีสาระสำคัญว่า ถ้าผู้แจ้งได้ยื่นเอกสารดำเนินการตามที่กล่าวข้างต้น โดยถูกต้องแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบรับแจ้งตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดเพื่อเป็น หลักฐานการแจ้งให้แก่ผู้นั้นภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง และให้ผู้แจ้งเริ่มต้นทำการขุดดินตามที่ได้แจ้งไว้ได้ ตั้งแต่วันที่ได้รับใบรับแจ้ง

ระยะเวลาแก้ไขข้อบกพร่องแบบแจ้งการขุดดิน

หากการแจ้งการขุดดินเป็น ไปโดยไม่ถูกต้อง ตามมาตรา 17 วรรค 3 ได้กำหนดให้ผู้แจ้งที่ได้ยื่นเอกสารต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นเพื่อจะดำเนินการขุดดิน แล้วปรากฏว่ารายการที่แจ้งเช่นแบบแปลนยังมีข้อผิดพลาด เกี่ยวกับแบบ วิธีการ หรือเอกสาร ไม่ครบถ้วนๆ ก็เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องแจ้งให้ผู้แจ้งการขุดดินทราบ และให้ผู้แจ้งการขุดดินทำการแก้ไขข้อผิดพลาด หรือข้อบกพร่องต่าง ๆ ให้ถูกต้อง ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่มีการแจ้งการแก้ไขดังกล่าว และตามมาตรา

17 วรรค 3 ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้แจ้งการขูดดินจะต้องแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่อง ซึ่งยังกระทำไม่ถูกต้องตามที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้แจ้งเหตุผลให้ทราบแล้วนั้นให้เสร็จภายในกำหนด 7 วัน หากผู้แจ้งการขูดดินไม่ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ผู้แจ้งได้รับแจ้งให้แก้ไขจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้การแจ้งตามวรรคหนึ่ง เป็นอันสิ้นผลซึ่งทำกับไม่มีการแจ้งการขูดดิน

ระยะเวลาพิจารณาหลังจากแก้ไขข้อบกพร่องการแจ้งการขูดดิน

ตามมาตรา 17 วรรค 4 ถ้าผู้แจ้งได้แก้ไขให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 3 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบรับแจ้งให้แก่ผู้แจ้งภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งที่ถูกต้อง

ค่าธรรมเนียม

ตามมาตรา 17 วรรคท้าย ผู้ได้รับใบรับแจ้งต้องเสียค่า ธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายตามที่ กำหนดในกฎกระทรวง กำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการขูดดินและถมดิน พ.ศ. 2546 ซึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกกฎกระทรวงไว้ ดังต่อไปนี้

อัตราค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย

ข้อ 1 (1) ใบรับแจ้งการขูดดินหรือถมดิน ฉบับละ 500 บาท

(2) ค่าคัดสำเนาหรือถ่ายเอกสาร ฉบับละ 5 บาท

ข้อ 2 ให้กำหนดค่าใช้จ่ายดังนี้

(1) ค่าพาหนะเดินทางไปตรวจสอบสถานที่ขูดดินหรือถมดินให้จ่ายเท่าที่จำเป็น และใช้จ่ายไปจริง

(2) ค่าเบี่ยงเนื่องในการเดินทางไปตรวจสอบ สถานที่ขูดดินหรือถมดิน ให้จ่าย เท่าที่จำเป็นตามระเบียบของทางราชการแก่ผู้ไปทำงานเท่าอัตราของทางราชการ

สำหรับมาตรา 18 ของพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายที่เก็บ ได้จากการรับแจ้งการขูดดิน ถมดิน ให้รายได้ตกเป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งท้องที่ที่มี การขูดดินนั้น เช่น ขูดดินในเขตพื้นที่เทศบาลเมืองบางบัวทอง รายได้ดังกล่าวก็ทำการจัดเก็บเข้า เทศบาลเมืองบางบัวทอง

ขั้นตอนที่ 3 การควบคุมระหว่างดำเนินการขูดดิน หรือทำธุรกิจบ่อดิน

หลังจากได้รับอนุญาตหรือเมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกใบรับแจ้งการขูดดินให้กับ ผู้แจ้งแล้วผู้แจ้งก็สามารถดำเนินการขูดดินได้ทันทีที่ได้รับแจ้งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น

หลังจากเริ่มประกอบกิจการทำให้เกิดหน้าที่ความรับผิดชอบของ ผู้แจ้งการขูดดินที่ จะต้องมีความรับผิดชอบต่อความรับผิดชอบ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้แก่

หน้าที่ผู้แจ้ง ดำเนินการขุดดิน

1. ต้องแสดงเอกสาร ใบรับแจ้ง ระหว่างการขุดดิน

ตามมาตรา 19 ผู้ขุดดินหรือทำบ่อดิน ต้องเก็บใบรับแจ้งแผนผังบริเวณและรายการไว้ที่สถานที่ขุดดินหนึ่งชุด และพร้อมที่จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจดูได้ ถ้าใบรับแจ้งชำรุด สูญหาย หรือถูกทำลายในสาระสำคัญให้ผู้ขุดดินตามมาตรา 17 ขอรับใบแทนใบรับแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบถึงการชำรุดสูญหายหรือถูกทำลายดังกล่าว

2. ต้องทำการขุดดินให้ถูกต้องที่ได้แจ้งไว้ต่อเจ้าพนักงาน

การขุดดินตามมาตรา 20 ผู้ขุดดินต้องทำการขุดดินให้ถูกต้องตามกฎหมายที่ออกตามมาตรา 6 ซึ่งได้กำหนดเรื่องความปลอดภัยไว้ เพื่อจะได้ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนกับผู้อยู่ข้างเคียงหรือที่ดินติดกันหรือกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรือไม่ขุดดินในพื้นที่ห้ามขุด หรือกระทำการขุดดินต้องไม่ฝ่าฝืนข้อบัญญัติของเจ้าพนักงานท้องถิ่น เช่น ตามข้อบัญญัติตำบลองค์การบริหารส่วนตำบลหัวถนน เรื่องการควบคุมการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2549 ข้อ 6 ได้กำหนดให้ระยะห่างจากขอบบนของลาดบ่อดินถึงเขตที่ดิน หรือสิ่งปลูกสร้างของบุคคลอื่น ให้เป็นไปตามรายการคำนวณทางวิศวกรรม โดยให้มีระยะไม่น้อยกว่าความลึกของบ่อดินที่จะขุด แต่ต้องไม่น้อยกว่าสิบเมตร ก็ต้องให้เป็นไปตามข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น ๆ ด้วย

3. ต้องคอยควบคุมลูกจ้างหรือตัวแทนให้ปฏิบัติตามตามกฎกระทรวง

หน้าที่ของผู้ขุดดิน ตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหน้าที่ไว้ตามมาตรา 21 อีกว่าให้ผู้ขุดดินต้องมีหน้าที่คอยควบคุมลูกจ้างหรือตัวแทนให้ปฏิบัติตามตามกฎกระทรวงที่กำหนดเรื่องความปลอดภัยฯ ดังกล่าวข้างต้นไว้ และต้องรับผิดชอบในกรณีที่ถูกจ้างหรือตัวแทนซึ่งได้กระทำในทางการที่จ้างหรือตามที่ได้รับมอบหมายไว้ กล่าวคือหากผู้ขุดดินได้สั่งการให้ลูกจ้างหรือตัวแทนได้ดำเนินการขุดดิน แล้วเกิดความเสียหายแก่ที่ดินใกล้เคียงหรือติดกัน เช่น ทำให้ที่ดินใกล้เคียงเกิดการพังทลายเสียหาย ผู้ขุดดินก็ต้องรับผิดชอบการกระทำของลูกจ้างหรือตัวแทน เสมือนตนเองได้ก่อให้เกิดขึ้น เว้นแต่การกระทำนั้นเกิดจากการที่ลูกจ้างหรือตัวแทนได้กระทำไปเองซึ่งไม่เกี่ยวกับการงานที่สั่ง เช่นระหว่างที่ว่างงานได้นำรถขุดดิน ไปขุดดินไม้ของที่ดินข้างเคียงออกเพื่อจะใช้เป็นพื้นที่หรือไม่สะดวกในการเล่นกีฬา ผู้ขุดดินหรือเจ้าของที่ดินก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวที่ก่อขึ้น

4. ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหาย ระหว่างการขุดดิน

ตามมาตรา 22 ยังได้บัญญัติไว้มีสาระสำคัญว่าถึงแม้ว่าผู้ขุดดินจะได้รับใบรับแจ้งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 17 ก็ไม่เป็นเหตุคุ้มครองการขุดดินที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคล หรือต่อสภาพแวดล้อมผู้ขุดดินไม่ว่าจะเป็นเจ้าของที่ดิน ผู้ครอบครองที่ดิน

ลูกจ้างหรือตัวแทนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น เว้นแต่จะมีเหตุที่ไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายในการขูดดินระหว่างที่ทำการขุดนั้น พระราชบัญญัตินี้ ตามมาตรา 24 การขูดดินที่มีความลึกจากระดับพื้นดินไม่เกิน 3 เมตร ผู้ขูดดินเมื่อจะขูดดินใกล้แนวเขตที่ดินของผู้อื่นในระยะน้อยกว่า 2 เท่าของความลึกของบ่อดินที่จะขูดดิน ต้องจัดการป้องกันการพังทลายของดินตามวิธีที่ควรกระทำในการจัดการป้องกันการพังทลายในบางท้องถิ่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจสั่งให้ทำคันดินเพื่อป้องกันการพังทลายของดิน ซึ่งจะสั่งหรือกำหนดขณะที่ผู้ขุดยื่นหลักฐานแจ้งการขูด หรือในบางท้องถิ่นเจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจจะไม่ได้สั่งการไว้แต่เมื่อเกิดปัญหาขึ้น และพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รายงานให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบเหตุ เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็จะสั่งให้ผู้ขูดดิน ดำเนินการจัดให้มีการป้องกันการพังทลายที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อที่ดินใกล้เคียงได้ตาม มาตรา 29 วรรค 2

5. ต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบ เมื่อขูดดินถ้าพบโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ซากดึกดำบรรพ์

ตามมาตรา 25 ของพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติหน้าที่ของผู้ขูดอีกว่า หากการขูดดินถ้าพบโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ซากดึกดำบรรพ์ หรือแร่ที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจหรือทางการศึกษาในด้านธรณีวิทยา ให้ผู้ขูดดินตามมาตรา 17 หรือขุดบ่อน้ำตามมาตรา 23 หรือมาตรา 24 หยุดการขูดดินในบริเวณนั้นไว้ก่อนแล้วรายงานให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบภายใน 7 วันนับแต่วันที่พบ และให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นแจ้งให้กรมศิลปากรหรือกรมทรัพยากรธรณีแล้วแต่กรณีทราบโดยด่วนในกรณีเช่นนี้ ให้ผู้ขูดดินปฏิบัติตามการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้น

ตามมาตราดังกล่าวเกี่ยวกับเวลาที่ผู้ขูดดินจะต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบภายใน 7 วัน นั้นผู้ศึกษาไม่เห็นด้วยเนื่องจากกำหนดการแจ้งมีระยะเวลาเนิ่นนานเกินไป อาจทำให้เป็นผลเสียหายต่อสิ่งของมีค่าทางโบราณคดีฯ หรือแร่ธรรมชาติที่พบ หากผู้ขุดมีความรู้เบื้องต้นก็อาจจะรู้จักวิธีการเก็บรักษาร่องรอย หรือวัตถุที่พบซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายต่อวัตถุมีคุณค่าฯ หรืออาจเสียหายจากธรรมชาติเช่นมีฝนตกลงมาทำให้ร่องรอยที่พบสูญหายหรือถูกทำลายไป ซึ่งควรจะแก้ไขระยะเวลาแจ้งเจ้าพนักงานท้องถิ่นดังกล่าว ส่วนระยะเวลาที่ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นแจ้งให้กรมศิลปากร หรือกรมทรัพยากรธรณีทราบโดยด่วนนั้นเห็นว่ายังไม่เหมาะสมเช่นกัน ซึ่งยังถือว่ามีกรอบเวลาที่ชัดเจนให้กับเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งควรรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดินควรจะแจ้งในทันทีที่ทราบ

ข้อยกเว้น เกี่ยวกับลักษณะการขูดดิน ที่เข้าขอยกเว้นไม่ต้องบังคับตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่การขุดบ่อน้ำใช้ ตามมาตรา 23 ใช้ซึ่งมีพื้นที่ขูดดินปากบ่อไม่เกิน 4 ตารางเมตร ผู้ขุดบ่อน้ำใช้ดังกล่าวไม่ต้องแจ้งการขูดต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้แต่อย่างใด

การขุดบ่อน้ำในลักษณะดังกล่าวแม้ว่าจะไม่ต้องบังคับตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ก็ต้องบังคับใช้ตามกฎหมายหรือหลักเกณฑ์อื่น เช่น ได้การขุดบ่อน้ำใช้หรือบ่อน้ำบาดาลในเขตกรุงเทพมหานคร ก็เป็นสิ่งที่ต้องห้ามดำเนินการ แต่หากเป็นการดำเนินการในต่างจังหวัดก็ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง

ขั้นตอนที่ 4 การควบคุมหลังจากดำเนินการขุดดินแล้ว

ภายหลังการขุดดินแล้วเสร็จ ผู้ขุดดิน เจ้าของที่ดิน หรือผู้ครอบครองที่ดิน แล้วแต่กรณี ต้องตรวจสอบเสถียรภาพของเนินดินให้มีความมั่นคงปลอดภัยอยู่เสมอ ซึ่งได้กำหนดไว้ตามกฎกระทรวง เรื่องกำหนด มาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. 2548 ข้อ 18

มาตรการควบคุม กำกับดูแล การประกอบธุรกิจการถมดิน

สาระสำคัญของขั้นตอนการทำธุรกิจถมดิน ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ได้ มีมาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้ บัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 มาตรา 26-28 เพื่อให้ผู้ดำเนินการถมดินปฏิบัติตาม โดยการควบคุม กำกับ ดูแลการประกอบธุรกิจดังกล่าวก็เช่นเดียวกันกับการขุดดิน แต่ในทางปฏิบัติหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้เข้มงวดกับการประกอบการดังกล่าวเนื่องจากส่วนใหญ่การถมดิน จะกระทำในลักษณะที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการอย่างอื่นหรือถมดินตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายอื่นที่ได้กำหนดมาตรการในการป้องกันอันตรายไว้ ตามกฎหมายนั้นแล้ว” ซึ่งก็หมายความว่าหากการดำเนินการถมดินเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่มีใช้การถมดินที่ต้องบังคับตามพระราชบัญญัตินี้ การถมดินดังกล่าวก็ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายอื่น โดยมีต้องอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ส่วนการดำเนินการถมดินที่อยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัตินี้ก็การควบคุม กำกับดูแล เช่นเดียวกันกับการขุดดิน กล่าวคือตามมาตรา 26 วรรค 4 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 17 วรรค 3, 4 และ 5 มาใช้กับการถมดินเช่นเดียวกันกับการขุดดิน ซึ่งมีขั้นตอนรายละเอียดดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 การแจ้งการถมดิน

ตามพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการถมดินไว้ในมาตรา 26 มีด้วยกันทั้งหมด 4 วรรค โดยเนื้อหาสาระสำคัญของมาตรา 26 วรรคแรก ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการถมดิน ซึ่งจะต้องมีการแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบ มีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ผู้ที่จะดำเนินการถมดิน โดยมีความสูงของเนินดินเกินกว่าระดับที่ดินต่ำเจ้าของที่อยู่ข้างเคียง และมีพื้นที่ของเนินดินเกิน 2,000 ตารางเมตร

จากหลักเกณฑ์ตามข้อ 1 ดังกล่าวกฎหมายได้บัญญัติให้การดำเนินการถมดินซึ่งมีพื้นที่เกินกว่า 2,000 ตารางเมตรเท่านั้นที่จะต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่น หากการถมดินดังกล่าวไม่ถึง

2,000 ตารางเมตรหรือต่ำกว่า 2,000 ตารางเมตร เช่นทำการถมที่ดินพื้นที่เพียง 2,000 ตารางเมตร หรือถมพื้นที่ต่ำกว่านั้นเช่นถมดินพื้นที่ 1,999 ตารางเมตรพอดี ผู้ดำเนินการถมดินก็ไม่ต้องขอแจ้งการถมดินต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น

2. ถ้าการถมดินพื้นที่ถมไม่เกินกว่า 2,000 ตารางเมตรหรือถมดินที่มีพื้นที่ตามที่ตามที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นประกาศกำหนด

จากหลักเกณฑ์ตามข้อที่ 2 ดังกล่าวกฎหมายได้บัญญัติให้การดำเนินการถมดิน แม้ว่าจะไม่เกินกว่า 2,000 ตารางเมตร แต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นไว้โดยเฉพาะเนื่องจากความจำเป็นของแต่ละพื้นที่ เช่นในเขตพื้นที่อยู่อาศัยของประชาชนหนาแน่นหรือเป็นเขตมีการวางผังเมืองไว้แล้วว่าพื้นที่อยู่อาศัยจะมีความสูงอยู่ระดับใด และพื้นที่สาธารณะประโยชน์ หรือทางสาธารณะจะมีความสูงเท่าใดเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็จะประกาศกำหนด เมื่อผู้ใดประสงค์จะดำเนินการถมดินหากการดำเนินการดังกล่าวพื้นที่เกินกว่า 1,000 ตารางเมตรต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ที่ดำเนินการถมดินก็จะต้องแจ้งการถมดินนั้นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นในเขตพื้นที่ดำเนินการนั้น

ส่วนมาตรา 26 วรรคสอง ของพระราชบัญญัตินี้ได้จำกัดอำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ต้องประกาศกำหนดพื้นที่การถมดินจะต้องไม่เกิน 2,000 ตารางเมตร กล่าวคือเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะกำหนดให้น้อยกว่าเท่าใดก็ได้ แต่จะกำหนดการถมดินมีพื้นที่เกินกว่า 2,000 ตารางเมตร เช่นประกาศไว้ในพื้นที่รับผิดชอบหากดำเนินการถมดินตั้งแต่ 3,000 ตารางเมตร ต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นนั้น ก็ถือว่ากระทำไม่ได้ เพราะถือว่าเป็นการออกข้อบัญญัติหรือประกาศที่ขัดกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์หรือบทหลัก ที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะออกประกาศหรือออกข้อบัญญัติให้ขัดกับพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้

สำหรับการดำเนินการถมดินตามมาตรา 26 วรรคสาม หากผู้ใดได้ดำเนินการถมดินที่มีพื้นที่เกินกว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดได้กำหนดแม้พื้นที่ถมจะไม่ถึง 2,000 ตารางเมตร ผู้ดำเนินการถมดินดังกล่าวก็มีหน้าที่ไปแจ้งการถม ตามแบบต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นนั้น โดยนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการขุดดินตามมาตรา 17 วรรค 3, 4 และ 5 มาใช้โดยอนุโลม ซึ่งมีข้อกำหนดเดียวกันซึ่งข้อมูลเอกสารที่ ต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ณ พื้นที่ที่ดินซึ่งจะดำเนินการถมดินตั้งอยู่ และยื่นแบบตามที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดโดยยื่นเอกสารแจ้งข้อมูลดังต่อไปนี้

1. แผนผังบริเวณที่ประสงค์จะทำการถมดิน
2. แผนผังแสดงเขตที่ดินและที่ดินบริเวณข้างเคียง
3. รายการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 6
4. วิธีการถมดินและการขนดิน

5. ระยะเวลาทำการถมดิน
6. ชื่อผู้ควบคุมงานซึ่งจะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
7. ที่ตั้งสำนักงานของผู้แจ้ง
8. ภาระผูกพันต่าง ๆ ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่จะทำการถมดิน
9. เอกสารและรายละเอียดอื่น ๆ ที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาเช่น

นุเบกษาเช่น

9.1 แบบแปลน ได้แก่ แบบแสดงรายละเอียดในการขุดดินหรือถมดิน

9.2 รายการประกอบแบบแปลน ได้แก่ ข้อความชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับชนิดของดิน ความลึกและขนาดของบ่อดินที่จะขุดดิน ความสูงและพื้นที่ของเนินดินที่จะถมดิน ความลาดเอียงของบ่อดินหรือเนินดิน ระยะห่างจากของบ่อดินหรือเนินดินถึงเขตที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างของบุคคลอื่นวิธีการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง และวิธีการในการขุดดินหรือถมดิน ตลอดจนสภาพพื้นที่และบริเวณข้างเคียงระดับดินเดิม คุณสมบัติของดินที่จะขุดหรือจะถม พร้อมทั้งวิธีปฏิบัติหรือวิธีการสำหรับขุดดินหรือถมดินเพื่อให้เป็นไปตามแบบแปลน

9.3 รายการคำนวณ ได้แก่ รายการแสดงวิธีการคำนวณหาค่าเสถียรภาพความลาดเอียงที่ปลอดภัยในการขุดดินหรือถมดิน หรือรายการแสดงวิธีการคำนวณความปลอดภัยของกำแพงกันดินหรือรายการวิธีการคำนวณวิธีการป้องกันการพังทลายของดินด้วยวิธีอื่น เป็นต้น

สำหรับแบบรายการที่ยื่นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งเป็นตามแบบฟอร์มที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด ซึ่งส่วนราชการท้องถิ่นบางส่วนราชการก็ไม่ได้มีการกำหนดแบบฟอร์มเอาไว้ แต่ในบางหน่วยงานการท้องถิ่น เช่น กรุงเทพมหานคร ก็ได้กำหนดแบบฟอร์มเป็นประกาศไว้ โดยเฉพาะตามประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดแบบและหนังสือเกี่ยวกับการแจ้งการขุดดินหรือถมดิน เป็นต้น

สำหรับแบบฟอร์มต่าง ๆ ขอได้จากฝ่ายโยธาของส่วนราชการท้องถิ่นนั้น ๆ และยื่นเอกสารดังกล่าว

ผู้แจ้งการขุดดินจะต้องส่งเอกสารการแจ้งขุดดินหรือแบบการแจ้งการขุดดินต่อนายช่างโยธาซึ่งมีเอกสารดังต่อไปนี้

- | | |
|-----------------------------|--------------|
| 1. สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน | จำนวน 1 ฉบับ |
| 2. สำเนาทะเบียนบ้าน | จำนวน 1 ฉบับ |
| 3. แบบแปลน | จำนวน 3 ชุด |
| 4. รายการประกอบแบบแปลน | จำนวน 1 ชุด |
| 5. รายการคำนวณ | จำนวน 1 ชุด |

(วิศวกรโยธาไม่ต่ำกว่าระดับสามัญ)

6. หลักฐานที่ดินที่จะถมดิน จำนวน 1 ชุด
7. ชื่อผู้ควบคุมงานขุดดิน
8. ระยะเวลาทำการขุดดิน ภาระผูกพันต่าง ๆ ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียกับที่ดินที่จะ

ทำการขุดดิน

ขั้นตอนที่ 2 การพิจารณาการแจ้งการถมดิน ของเจ้าพนักงานท้องถิ่น

มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการแจ้งการขุดดิน ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้นำบทบัญญัติมาตรา 17 วรรค 3, 4 และ 5 มาบังคับใช้โดยอนุโลม กล่าวคือ

ระยะเวลาการพิจารณา

เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้รับแจ้งแล้วก็ให้ออกใบรับแจ้งตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด ให้กับผู้แจ้งการถมดินไว้เป็นหลักฐาน ภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง จากนั้นผู้แจ้งก็สามารถดำเนินการถมดินได้ในวันที่รับใบแจ้ง ตามมาตรา 17 วรรค 3

ระยะเวลาแก้ไขเอกสารแจ้งการถมดิน

หากมีการแก้ไขเอกสารที่ยื่นการถมดิน มีสาระสำคัญให้ผู้แจ้งดำเนินการแก้ไขให้แล้วเสร็จภายใน 7 วัน ถ้าผู้แจ้งไม่แก้ไขให้ถูกต้องภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ผู้แจ้งได้รับแจ้งให้แก้ไขจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้การแจ้งตามวรรคหนึ่งเป็นอันสิ้นผลซึ่งทำกับไม่มีการแจ้งการขุดดิน ตามมาตรา 17 วรรค 3

ระยะเวลาออกใบรับแจ้งการถมดินหลังจากแก้ไขแล้ว ตามมาตรา 17 วรรค 4 ได้บัญญัติเนื้อหาสาระสำคัญเกี่ยวกับ การรับแจ้งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผลการอนุญาตให้ทำการถมดิน ดังกล่าวที่ผู้แจ้งการถมดินทราบภายใน 3 วัน นับจากวันที่ผู้แจ้งการถมดินได้แก้ไขข้อผิดพลาด หรือข้อบกพร่องต่าง ๆ ให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด ก็ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบรับแจ้งให้แก่ผู้แจ้งภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งที่ถูกต้อง

ค่าธรรมเนียมการถมดิน

สำหรับมาตรา 17 วรรค 5 ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องค่าธรรมเนียมไว้ โดยให้ผู้ได้รับใบรับแจ้งการขุดดินซึ่งในที่นี้ก็หมายถึงการถมดิน จากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ต้องเสียค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งค่าธรรมเนียมการถมดินนั้นเท่ากันกับค่าธรรมเนียมการขุดดิน ตามรายละเอียดดังกล่าวมาแล้ว

สำหรับค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายที่เก็บได้จากการรับแจ้งการถมดินของผู้ดำเนินการ ตามมาตรา 18 ของพระราชบัญญัตินี้ ให้รายได้ตกเป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งท้องที่

ที่มีการถมดินนั้นเช่นถมดินในเขตพื้นที่ตำบลนาป่า รายได้ดังกล่าวก็ทำการจัดเก็บเข้าองค์การบริหารส่วนตำบลนาป่า

ขั้นตอนที่ 3 การควบคุมระหว่าง การถมดิน

ระหว่างดำเนินการถมดิน ตามมาตรา 26 ของพระราชบัญญัตินี้ ให้นำบทบัญญัติของ มาตรา 19 และมาตรา 22 มาบังคับใช้กับเรื่องการถมดิน เช่นเดียวกันกับการขุดดินโดยอนุโลม ซึ่ง ทำให้ผู้ถมดินต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างการถมดินดังนี้

หน้าที่ผู้ดำเนินการถมดิน

1. ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายกระทรวง กล่าวคือตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติ นี้ได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการถมดิน ต้องทำการถมดินให้ถูกต้องตามกฎหมายซึ่งออกตามมาตรา 6 เรื่องกำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. 2548 ตามข้อ 12-18 เช่น

การถมดินตามมาตรา 26 วรรคสาม จะกระทำได้เฉพาะในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้น ถึงพระอาทิตย์ตก ถ้าจะกระทำในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ตกถึงพระอาทิตย์ขึ้นต้องได้รับอนุญาต เป็นหนังสือจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น

การถมดินที่มีพื้นที่ของเนินดินติดต่อกันเป็นผืนเดียวกันเกินสองพันตารางเมตร และมีความสูงของเนินดินเกินห้าเมตรนับจากระดับที่ดินต่ำเจ้าของที่อยู่ข้างเคียง ต้องมีแบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ วิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ระดับวุฒิวิศวกร ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

การถมดินที่มีพื้นที่ของเนินดินติดต่อกันเป็นผืนเดียวกันเกินสองพันตารางเมตร และมีความสูงของเนินดินตั้งแต่สองเมตรนับจากระดับที่ดินต่ำเจ้าของที่อยู่ข้างเคียง ต้องมีผู้ควบคุมงาน ซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

การถมดิน ส่วนฐานของเนินดินจะต้องห่างจากแนวเขตที่ดินของบุคคลอื่นหรือที่ สาธารณะเป็นระยะไม่น้อยกว่าความสูงของเนินดินที่จะถมดิน เว้นแต่จะได้มีการจัดการป้องกันการ พังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง โดยการรับรองจากผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ วิศวกรรมควบคุมสาขาวิศวกรรมโยธาตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

การถมดินในบริเวณที่ติดกับทางสาธารณะ ผู้ถมดินต้องติดตั้งป้ายสีสะท้อนแสงเตือน อันตรายขนาดกว้างไม่น้อยกว่า ห้าสิบเซนติเมตร และยาวไม่น้อยกว่าหนึ่งเมตร ทำด้วยวัสดุถาวรไว้ บนเนินดินที่ถมด้านที่ติดกับทางสาธารณะ ในตำแหน่งที่เห็นได้ง่ายตลอดระยะเวลาทำการถมดินใน

ระหว่างการถมดิน ผู้ถมดิน เจ้าของที่ดิน หรือผู้ครอบครองที่ดิน แล้วแต่กรณี ต้องตรวจสอบ เสถียรภาพของเนินดินให้มีความมั่นคงปลอดภัยอยู่เสมอ

2. ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องเรียบร้อยไม่ก่อความเดือดร้อนให้ผู้อื่น กล่าวคือผู้ดำเนินการถมดิน ตามมาตรา 26 วรรคแรก แม้ว่าเป็นผู้ที่อยู่ในข่ายที่ไม่ต้องแจ้งการถมดินต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นเนื่อง จากการดำเนินการถมดินไม่ต้องด้วยบังคับตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่การถมดินที่มีพื้นที่ไม่เกิน สองพันตารางเมตรหรือพื้นที่การถมดินไม่ถึงจำนวนที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นประกาศกำหนดก็ตาม กฎหมายก็ได้บัญญัติให้ผู้ถมดินต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ระหว่างที่ดำเนินการถมดินเพื่อมิให้ต้อง ก่อให้เกิดความเดือดร้อนกับผู้อื่น เช่น

การดำเนินการถมดินตามมาตรา 26 วรรคแรก ในพื้นที่ซึ่งไม่เกินกว่า 2,000 ตารางเมตร นั้น ผู้ดำเนินการถมดินต้องมีหน้าที่จัดให้มีการระบายน้ำให้เพียงพอ ที่จะไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ เจ้าของที่ดินที่อยู่ข้างเคียงหรือบุคคลอื่น

การดำเนินการถมดิน แล้วต้องทำการจัดให้มีการป้องกันความความเดือดร้อนของผู้อื่น เช่นทำราง หรือขุขรางหรือกระทำใด ๆ หรือสิ่งก่อสร้างชนิดใดก็ได้แล้วแต่ที่ไม่ขัดกับบทกฎหมาย แล้วสามารถทำให้การระบายน้ำเป็นไปได้ดีไม่ก่อปัญหาความเดือดร้อนให้ผู้อื่นในภายหลัง

3. ต้องเก็บรักษาเอกสารใบรับแจ้งไว้ระหว่างการถมดิน ตามมาตรา 19 ต้องเก็บใบรับ แจ้งแผนผังบริเวณและรายการไว้ที่สถานที่ถมดินหนึ่งชุด และพร้อมที่จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ตรวจสอบได้ ถ้าใบรับแจ้งชำรุด สูญหาย หรือถูกทำลาย และในสาระสำคัญให้ผู้ถมดินตามมาตรา 26 ขอรับใบแทนใบรับแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบถึงการชำรุดสูญ หายหรือถูกทำลายดังกล่าว

4. ต้องรับผิดชอบความเสียหายระหว่างการถมดิน ตามมาตรา 22 ยังได้บัญญัติไว้มี สาระสำคัญว่าถึงแม้ว่าผู้ขุดดินซึ่งในที่นี้หมายถึงผู้แจ้งการถมดิน ที่ได้รับ ใบรับแจ้งจากเจ้าพนักงาน ท้องถิ่นตามมาตรา 26 ก็ไม่เป็นเหตุคุ้มครองการถมดินที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของ บุคคลหรือต่อสภาพแวดล้อมผู้ถมดินไม่ว่าจะเป็นเจ้าของที่ดิน ผู้ครอบครองที่ดิน ลูกจ้างหรือ ตัวแทนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น เว้นแต่จะมีเหตุที่ไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย

5. ต้องคอยควบคุมให้ลูกจ้าง หรือตัวแทนทำการถมดินให้ถูกต้องตามที่ได้รับแจ้ง ตามมาตรา 27 ได้บัญญัติให้ผู้ดำเนินการถมดินซึ่งต้องดำเนินการตามมาตรา 26 ที่ต้องแจ้งต่อ เจ้าพนักงานท้องถิ่น ให้มีหน้าที่คอยควบคุมลูกจ้างหรือตัวแทนให้ปฏิบัติตามตามกฎกระทรวงตาม มาตรา 6 ที่กำหนดเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัย

6. ต้องความรับผิดชอบต่อลูกจ้างหรือตัวแทนในงานถมดินเสมือนตนเอง ตามมาตรา 28 ได้ บัญญัติไว้ให้เป็นหน้าที่ผู้แจ้งการถมดินต้องคอยควบคุมลูกจ้างหรือตัวแทนที่ดำเนินการถมดิน

ตามที่มีผู้แจ้งการถมดินสิ่ง โดยต้องรับผิดชอบในกรณีที่ลูกจ้างหรือตัวแทนซึ่งได้กระทำในทางการที่จ้างหรือตามที่ได้รับมอบหมายไว้ หากเกิดความเสียหายขึ้นได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้แจ้งการถมดินซึ่งเป็นผู้สั่งหรือดำเนินการให้ลูกจ้างหรือตัวแทน ได้ดำเนินการถมดิน แล้วเกิดความเสียหายแก่ที่ดินใกล้เคียงหรือติดกัน เช่นทำให้ที่ดินใกล้เคียงเกิดการพังทลายเสียหาย ผู้ขุดดินก็ต้องรับผิดชอบการกระทำของลูกจ้างหรือตัวแทน เสมือนตนเองได้ก่อให้เกิดขึ้น เว้นแต่การกระทำนั้นเกิดจากการที่ลูกจ้างหรือตัวแทนได้กระทำไปเองซึ่งไม่เกี่ยวกับการงานถมดินนั้น ผู้ถมดินหรือเจ้าของที่ดินก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวที่ก่อขึ้น

ขั้นตอนที่ 4 การควบคุมหลังจากดำเนินการถมดินแล้ว

สำหรับการควบคุมหลังจากที่ผู้ดำเนินการถมดินจนเสร็จสิ้นแล้วก็ป็นหน้าที่ของผู้ดำเนินการถมดินจะต้องจัดการป้องกันความเสียหายหรือผลกระทบที่อาจจะก่อให้เกิดขึ้นจากการถมดิน ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ และในกฎกระทรวงเพื่อป้องกันความเสียหาย เช่น

ตามมาตรา 26 วรรคแรก ได้บัญญัติให้ผู้ดำเนินการถมดินต้องจัดให้มีการระบายน้ำอย่างเพียงพอที่จะไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่เจ้าของที่ดินที่อยู่ข้างเคียง หรือบุคคลอื่น ซึ่งอาจมีผลกระทบจากการดำเนินการถมดินเช่น เมื่อดำเนินการถมดินเสร็จแล้วผู้ถมดินได้สร้างรางระบายน้ำเฉพาะที่ดินข้างเคียง ทำให้น้ำไหลออกจากที่ดินไปไม่ทันถึงท่อระบายน้ำก็ไหลไปท่วมเปียกบ้านหรือครัวเรือนผู้อื่น ซึ่งอยู่ใกล้กันก็เป็นหน้าที่ของผู้ถมดินจะต้องจัดการป้องกันและแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นให้หมดไปด้วย

ตามข้อกำหนดกฎกระทรวงซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ได้ เรื่องกำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. 2548 ข้อ 18 ภายหลังการถมดินแล้วเสร็จ ผู้ถมดิน เจ้าของที่ดิน หรือผู้ครอบครองที่ดินแล้วแต่กรณี ต้องตรวจสอบเสถียรภาพของเนินดินให้มีความมั่นคงปลอดภัยอยู่เสมอ

อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ ที่ต้องควบคุมระหว่างดำเนินการ ขุดดิน ถมดิน

นอกจากหน้าที่ของผู้ดำเนินการขุดดิน ถมดินที่กฎหมายได้บัญญัติไว้แล้ว ตามพระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่น และพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้หน้าที่คอยควบคุมระหว่างดำเนินการถมดินเพื่อให้ผู้ดำเนินการถมดินได้ปฏิบัติตามที่ได้ถูกต้อง มิให้ก่อความเดือดร้อนให้กับประชาชนจนไม่อาจแก้ไขได้ทันท่วงที เพื่อเป็นการให้เจ้าหน้าที่ได้คอยตรวจตราดูแลการดำเนินการอย่างใกล้ชิดหลังจากที่ได้รับแจ้งการถมดินแล้ว ดังนี้

1. อำนาจ หน้าที่ออกคำสั่งให้หยุดถมดินเมื่อมีผู้ร้องขอ ในการออกคำสั่งให้ผู้แจ้งหยุดการขุดดินหรือถมดิน มาตรา 29 นั้นเมื่อมีผู้ได้รับความเสียหายหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจได้รับความเสียหายจากการถมดินอันไม่ปฏิบัติตามมาตรา 20 มาตรา 24 หรือมาตรา 27 มีสิทธิร้องขอให้

เจ้าพนักงานท้องถิ่นที่การถมดินสั่งให้หยุดการถมดินนั้น เมื่อได้รับคำร้องขอแล้ว ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบสถานที่ขุดดินหรือถมดินและรายงานการดำเนินการของผู้ขุดดินหรือผู้ถมดิน ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ไปตรวจ ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่าความเสียหายได้เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นจากการขุดดินหรือถมดินนั้น ให้มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือสั่งให้ผู้ขุดดิน ผู้ถมดิน หรือเจ้าของที่ดินหยุดการขุดดินหรือถมดินหรือจัดการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหรือจัดการแก้ไขการขุดดินหรือถมดินนั้นได้ตามที่เห็นสมควร เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา นี้ ให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นมอบหมายด้วย

2. อำนาจ หน้าที่ออกตรวจสอบสถานที่ดำเนินการขุดดิน ถมดิน ตามมาตรา 30 ที่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบสถานที่ที่มีการขุดดินตามมาตรา 17 หรือการถมดินตามมาตรา 26 ว่าได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นหรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ ทั้งนี้ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกหรือในระหว่างเวลาทำการ และให้ผู้ขุดดิน ผู้ถมดิน หรือตัวแทนหรือเจ้าของที่ดินอำนวยความสะดวกตามสมควร

3. อำนาจหน้าที่ออกคำสั่งให้หยุดถมดิน เมื่อตรวจพบเอง ตามมาตรา 31 จะมีความแตกต่างกันในเนื้อหาบทมาตรา 29 ซึ่งเป็นกรณีที่มีผู้เสียหายร้องขอให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้ผู้ดำเนินการถมดินหยุดดำเนินการ แต่สำหรับมาตรา 31 เป็นเรื่องของกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ตรวจพบและเห็นว่า การขุดดินหรือการถมดินได้ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่รายงานต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้มีคำสั่งให้ผู้ขุดดิน ผู้ถมดิน หรือเจ้าของที่ดินหยุดการขุดดินหรือการถมดิน หรือจัดการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหรือจัดการแก้ไขการขุดดินหรือการถมดินนั้น แล้วแต่กรณี และให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือตามที่เห็นว่าจำเป็น เพื่อป้องกันหรือระงับความเสียหายนั้นได้ ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ขุดดิน ผู้ถมดินหรือเจ้าของที่ดินหยุดการขุดดินหรือการถมดิน หรือจัดการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหรือจัดการแก้ไขการขุดดินหรือถมดินนั้นตามที่เห็นว่าจำเป็นได้ แล้วรายงานให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบทันที ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นชอบด้วยกับคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหนังสือ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มีคำสั่งสั่งให้บุคคลดังกล่าวปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ และให้ถือว่าคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นมาตั้งแต่วันนั้น ถ้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่มีหนังสือสั่งภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้คำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นอันสิ้นผล

การอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงาน

ในพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 5 เรื่องการอุทธรณ์ ในมาตรา 34 ซึ่งบัญญัติไว้มีเนื้อหาดังนี้

มาตรา 34 ผู้ชูดิน ผู้ถมดินหรือเจ้าของที่ดินผู้ใดไม่พอใจคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 29 วรรคสอง หรือ มาตรา 31 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสองให้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ว่าราชการจังหวัดภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่งในกรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้ออกคำสั่งตามวรรคหนึ่งในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งและวรรคสองไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นถ้าผู้อุทธรณ์ประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ยื่นคำขอทุเลาพร้อมอุทธรณ์ ในกรณีเช่นนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือคณะกรรมการจะอนุญาตให้ทุเลาโดยมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้หรือจะสั่งให้วางเงินหรือหลักทรัพย์ประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นก็ได้ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือคณะกรรมการ แล้วแต่กรณี พิจารณาคำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดหรือคณะกรรมการให้เป็นที่สุดตาม

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เป็นเรื่องที่พนักงานเจ้าหน้าที่ เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกคำสั่งให้ผู้ดำเนินการขุดดิน หรือ ถมดินได้หยุดดำเนินการเมื่อมีผู้เสียหายร้องขอหรือตรวจพบว่าการดำเนินการขุดดินหรือถมดินดังกล่าว ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือก่อความเดือนร้อนให้แก่ที่ดินข้างเคียงหรือผู้อื่น และสั่งให้ผู้นั้นหยุดดำเนินการ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าเป็นคำสั่งในทางปกครองของเจ้าพนักงานฯที่ได้สั่งการหรือออกคำสั่งในทางราชการ ซึ่งตามบทบัญญัตินี้แม้ว่าจะให้สิทธิ ผู้ดำเนินการขุดดินหรือถมดินที่ได้รับความผลของคำสั่งมีสิทธิอุทธรณ์ต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้ออกคำสั่งหรือในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพฯเป็นผู้ออกคำสั่ง ก็ให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการไปอีกหนึ่งชั้นภายใน 30 วันนับแต่รับทราบคำสั่ง และคำสั่งอุทธรณ์ดังกล่าวถือเป็นที่สุดก็ตาม ในกรณีนี้เห็นว่าแม้กฎหมายบัญญัติให้เป็นที่สุดท้ายก็ยังไม่ตัดสิทธิของผู้ดำเนินการขุดดินหรือถมดิน ที่จะฟ้องร้องต่อศาลปกครองในเขตที่ตั้งอยู่ เพื่อขอให้ศาลสั่งคุ้มครองชั่วคราว หากเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากคำสั่งในทางปกครองของเจ้าพนักงานฯนั้น ซึ่งยังเห็นว่าเป็นทางเยียวยา ที่สามารถกระทำได้ของผู้ประกอบการที่ได้รับ ความเสียหายจากคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น

มาตรการลงโทษและบทเฉพาะกาล

มาตรการลงโทษ บุคคลหรือนิติบุคคล ที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

ขั้นตอนการสอบสวน ดำเนินคดีกับฝ่าฝืนบทกำหนดกฎหมาย

ในขั้นตอนการการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ จากบทกำหนดโทษดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้มีโทษทางอาญา และเป็นความผิดต่อแผ่นดิน จึงเป็นความผิดต่อรัฐ ซึ่ง “เมื่อมีความผิดอาญาแผ่นดินเกิดหรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้นและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือหน่วยงานของรัฐ ย่อมเป็นหน้าที่โดยตรงของเจ้าพนักงานตำรวจ ที่จะต้องสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดอาญาทั้งปวง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 ประกอบมาตรา 121 วรรคหนึ่ง ไม่ว่าจะมิใช่ผู้เสียหายร้องทุกข์หรือมีผู้กล่าวโทษผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม” เมื่อเป็นความผิดต่อแผ่นดิน จึงเป็นความผิดที่ไม่สามารถยอมความได้ แม้ว่าจะไม่มีผู้เสียหายร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนก็ต้องดำเนินการสอบสวนและมีการดำเนินการกล่าวโทษ หรือการกล่าวหาแก่ผู้กระทำความผิด ตามพยานหลักฐานการสอบสวนที่ปรากฏ

สำหรับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากเจ้าพนักงานของรัฐ จะเป็นผู้กล่าวโทษกับผู้กระทำความผิดแล้ว ตามพระราชบัญญัตินี้ยังได้บัญญัติไว้ตามมาตรา 44 เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ดำเนินการตามกฎหมายเองด้วย โดยได้บัญญัติไว้ดังนี้ “ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ใกล้ชิดหรือติดต่อกับที่ดินที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดนั้นเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

ดังนั้นเมื่อพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นที่ดิน หรือสิ่งปลูกสร้างต่างซึ่งได้รับความเสียหายจาก การดำเนินผู้กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ ก็จะได้รับคุ้มครองหรือได้รับค่าตอบแทนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ซึ่งตราไว้ เรื่องสิทธิของผู้เสียหายไว้ตาม มาตรา 40 มีสาระสำคัญเกี่ยวกับผู้เสียหายที่มีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่สำคัญได้แก่บทบัญญัติตาม (4) ซึ่งมีเนื้อหากำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรมและการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปกปักษ์ต่อตนเองและตาม (5) มีเนื้อหาสาระสำคัญเกี่ยวกับผู้เสียหายและพยานในคดีอาญาคือมีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ในส่วนคดีทางแพ่งได้กำหนดไว้ใน (8) ที่บุคคลมีสิทธิจะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

และตามมาตรา 40 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ยังได้กำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิรับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริงข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ เป็นต้น ซึ่งในการตรวจ

เอกสารและข้อเท็จจริงก็ไม่ได้กำหนดไว้ว่าเป็นชั้นใดบ้าง ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะเป็นทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาของศาลหรือสิทธิที่จะขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการในการตั้งคดีกรณีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้วตามมาตรา 241 วรรค 4 และมีอำนาจเคียงคู่กับพนักงานอัยการในการฟ้องคดีแก่ผู้กระทำความผิด แม้จะเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน และโดยประการสำคัญคือ ผู้เสียหายในที่นี้ จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับ ความเสียหาย เดือดร้อนหรือยุ่งยากจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นหรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำความผิดขึ้น

บทเฉพาะกาล

ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 45 ผู้ใดชุดดินหรือถมดินอันมีลักษณะที่ต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับในท้องที่ใด ให้ปฏิบัติตาม มาตรา 17 หรือมาตรา 26 แล้วแต่กรณี ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับในท้องที่นั้น และเมื่อได้ดำเนินการแล้วให้ถือว่าผู้นั้นได้รับใบรับแจ้งตามพระราชบัญญัตินี้

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาสาระสำคัญของบทบัญญัติมาตรา 45 ดังกล่าวเป็นเรื่องที่กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ มีผลย้อนหลังถึงการกระทำ กับผู้ที่ได้ดำเนินการชุดดิน หรือถมดินไปก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือเมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้แล้วให้ ผู้ดำเนินการชุดดินหรือถมดินอยู่ก่อน และอยู่ในข่ายหรือเงื่อนไขบังคับตามกฎหมายนี้ ก็ให้ยื่นแบบ หรือรายการต่าง ๆ ตามที่กำหนดเพื่อแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบภายใน 15 วัน เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ได้รับแจ้งแล้วถือว่าผู้นั้นได้รับใบแจ้งตามพระราชบัญญัตินี้

นอกจากการกระทำลักษณะดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีบทบัญญัติ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัตินี้ให้มีผลย้อนหลังถึงกฎ คำสั่งต่าง ๆ ที่ได้ประกาศใช้ไปแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้บังคับใช้ ก็ให้มีผลบังคับได้ต่อไป ซึ่งมีตัวอย่างจากข้อหาหรือของกรุงเทพมหานคร เรื่องหาหรือซื้อกฎหมายเกี่ยวกับผลใช้บังคับของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการชุดดิน การถมดิน พ.ศ. 2534 และระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยการขออนุญาตและการควบคุมการชุดดิน การถมดิน พ.ศ. 2535 เมื่อพระราชบัญญัติการชุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย ซึ่งมีเนื้อหาโดยสรุปว่าก่อนที่จะมีกฎหมายว่าด้วยการชุดดินและถมดินใช้บังคับ กรุงเทพมหานคร ได้ออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการชุดดิน การถมดิน พ.ศ. 2534 และระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยการขออนุญาต และการควบคุมการชุดดิน การถมดิน พ.ศ. 2534 มาใช้บังคับกับการดังกล่าว แต่ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติการชุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ขึ้นและมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 7 เมษายน 2543 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้ใช้บังคับในท้องที่กรุงเทพมหานครด้วย ประกอบกับมีบทบัญญัติบางประการในข้อบัญญัติ

กรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการขุดดิน การถมดิน พ.ศ. 2534 ที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งกรุงเทพมหานครได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้ว มีความเห็นว่า ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการขุดดิน การถมดิน พ.ศ. 2534 และระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยการขออนุญาตและการควบคุมการขุดดิน การถมดิน พ.ศ. 2535 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ นั้น ย่อมไม่มีผลใช้บังคับโดยปริยายอีกต่อไป ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงาน กรุงเทพมหานครจึงได้ขอหารือปัญหาดังกล่าวมายังคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว แล้วมีความเห็นว่า มาตรา 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องเกี่ยวกับการควบคุมการขุดดิน และถมดินตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6 (2) แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ได้ เช่น กำหนดบริเวณห้ามขุดดินหรือถมดิน กำหนดวิธีการป้องกันการพังทลายของดิน หรือสิ่งปลูกสร้าง หรือกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขุดดินหรือถมดิน หากว่ายังมีได้มีการออกกฎกระทรวงเรื่องดังกล่าวแล้วไว้ ดังนี้เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในปัจจุบันนี้ยังมิได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6(3) แห่งพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด กรุงเทพมหานครในฐานะที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 3 ย่อมมีอำนาจที่จะออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ เมื่อกรุงเทพมหานครได้ออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับการควบคุมการขุดดิน และถมดินขึ้นใช้บังคับแล้ว แม้ว่าจะเป็นการบัญญัติขึ้นก่อนที่พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 จะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายก็ตาม ด้วยเหตุนี้ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฯ ดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย และมีผลใช้บังคับได้⁶

3.1.2 การใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งในความเสียหายอันเกิดจากการขุดดินและถมดิน

3.1.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ซึ่งมาตรานี้เป็นกฎหมายแม่บท เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของบุคคลในการกระทำของตนเอง แยกองค์ประกอบได้ดังนี้

⁶ จาก ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขุดดิน ถมดิน บ่อดิน (น. 21-54), โดย ไชยดิษฐ์ ปัญญาเหมือนสกุล, 2551, ชลบุรี: มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

(1) ผู้ใด

มีความหมายเป็นเบื้องต้นว่า ที่จะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดได้นั้นต้องเป็นการกระทำของมนุษย์ หากใช้ของสัตว์ไม่ เมื่อคำว่าผู้ใดหมายถึงมนุษย์แล้วจึงรวมถึงบุคคลทุกชนิด ไม่ว่าบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วหรือผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริต ส่วนที่จะถือว่ามี การกระทำหรือไม่ มีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้น จำต้องดูหลักเกณฑ์ข้ออื่นต่อไปอีก

(2) การกระทำ

การนึกคิดไม่ใช่การกระทำตามกฎหมาย แต่เป็นฐานะทางจิตใจ (State of mind) การกระทำหมายถึงการเคลื่อนไหวในอิริยาบถ โดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น และผู้กระทำสามารถบังคับการเคลื่อนไหวได้ด้วย

(3) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การจงใจแตกต่างกับเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 แม้การกระทำโดยเจตนาทางอาญานั้น จะเป็นการกระทำโดยจงใจในทางแพ่งไปด้วยในตัว แต่ผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลต่อการกระทำนั้นด้วย (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสอง) แต่จงใจไม่ได้มุ่งต่อผลของการกระทำ

ประมาทเลินเล่อ หมายถึง ไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้รวมถึงในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย ความระมัดระวังที่วุ่นต่างกับความระมัดระวังในความรับผิดชอบทางสัญญาซึ่งกฎหมายวางระดับโดยทั่วไปไว้ในระดับของวิญญูชน เว้นแต่บางกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้ใช้ความระมัดระวังยิ่งหรือหย่อนกว่านั้น คืออาจไม่ถึงระดับความระมัดระวังอย่างวิญญูชนหรือเหนือกว่าก็ได้ แต่ความรับผิดชอบละเมิดนั้น ระดับความระมัดระวังที่จะสมมติขึ้นเปรียบเทียบเป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำ ความเสียหายนั้นแตกต่างจากความรับผิดชอบทางสัญญา โดยต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย ความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคล ไม่แน่นอนคงที่เหมือนกรณีความรับผิดชอบทางสัญญา

เกี่ยวกับจงใจหรือประมาทเลินเล่อนั้น มีข้อสังเกตว่า การรู้สำนึกถึงผลเสียหายในกรณีจงใจก็ดี การไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ ฯลฯ ในกรณีประมาทเลินเล่อก็ดี ไม่เกี่ยวกับความสามารถ หรือไม่สามรถรู้ผิดชอบ หรือบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่องโรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65) แม้ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ก็ยังถือว่ารู้สำนึกถึงผลเสียหายหรือไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ผู้นั้นเอง เพราะถ้าผู้กระทำรู้ว่าได้ทำอะไรลงไปเพียงแต่ไม่รู้สึกรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับหรือยังบังคับตนเองได้ อาจเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อได้

(4) ทำต่อบุคคลอื่น

มิได้หมายความเพียงแต่การกระทำในทางเคลื่อนไหวอิริยาบถ (fait positif, positive act) เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการงดเว้นไม่กระทำ (Omission) อีกด้วย แต่ต้องเป็นการงดเว้นหรือละเว้นไม่กระทำกรที่มีหน้าที่ต้องทำ หน้าที่นี้อาจเกิดจากกฎหมาย หรือเกิดจากสัญญา หรือเกิดจากความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงที่มีอยู่ระหว่างผู้งดเว้นกับผู้เสียหายก็ได้

(5) โดยผิดกฎหมาย

นอกจากมีการกระทำและการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้ว ยังจะต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย ซึ่งมีความหมายว่า “มิชอบด้วยกฎหมาย” ถ้าได้กระทำโดยไม่มีสิทธิ (Sans droit) หรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้แล้วถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย

(6) มีความเสียหายแก่บุคคล

การจะเป็นละเมิดก็ต่อเมื่อการที่ได้กระทำลงนั้นมีผลให้เกิดความเสียหาย โดยความเสียหายนั้นเป็นผลจากการกระทำของผู้ทำความเสียหาย เรียกว่า “ความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างความผิดและความเสียหาย คือ ถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้นผลจะไม่เกิด และจะไม่มี ความเสียหายดังที่กล่าวอ้าง⁷

บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการขูดเงินหรือถมดินสามารถใช้หลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิดมาใช้บังคับ ซึ่งผู้เสียหายต้องใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องร้องเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าว โดยในกฎหมายลักษณะพยาน การกำหนดการระการพิสูจน์ในประเด็นข้อพิพาท มีหลักว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์” ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

1) คลิติที่โจทก์ฟ้องกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งมา จำเลยให้การปฏิเสธ ถือว่าโจทก์กล่าวอ้างต้องมีภาระการพิสูจน์ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2663/2524 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกรทำละเมิดต่อโจทก์ เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายหลายรายการ จำเลยให้การปฏิเสธว่ามีได้กระทำตามที่โจทก์กล่าวอ้างและโจทก์มิได้รับความเสียหาย โจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบให้เห็นว่าจำเลยได้ทำการต่าง ๆ อันเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนดังที่ฟ้องมา

2) โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบในหนี้ละเมิดหรือสัญญาโดยกล่าวอ้างข้อเท็จจริงมาตามฟ้อง จำเลยให้การรับในประเด็นข้ออ้างของโจทก์ แต่ยกข้อต่อสู้ขึ้นมาใหม่ เช่นนี้ จำเลยมีภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบ

3) คลิติที่จำเลยให้การต่อสู้ว่าฟ้องโจทก์ขาดอายุความ โจทก์มีภาระการพิสูจน์

⁷ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 5-15), โดย ไพจิตร ปุญญพันธ์, 2544, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

4) ในเรื่องค่าเสียหาย ในประเด็นว่ามีความเสียหายหรือไม่ ถ้าจำเลยให้การปฏิเสธ โจทก์มีภาระการพิสูจน์ ส่วนในประเด็นเรื่องค่าเสียหายเท่าใดถ้าจำเลยรับก็ฟังเป็นยุติได้ ถ้าจำเลยให้การปฏิเสธหรือไม่ให้การถึง โจทก์มีภาระการพิสูจน์ ซึ่งในประเด็นว่ามีความเสียหายหรือไม่นั้นยังคงอยู่ในหลักทั่วไป คือ “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์” ดังนั้น หากจำเลยให้การปฏิเสธ โจทก์ต้องนำสืบให้เห็นว่าตนเสียหาย หากไม่นำสืบหรือสืบไม่ได้ ต้องฟังว่าโจทก์ไม่เสียหาย

ส่วนค่าเสียหายว่ามีจำนวนเท่าใดนั้น มีหลักอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ว่าค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ในเรื่องค่าเสียหายว่ามีเท่าใดจึงตกเป็นหน้าที่ของ โจทก์เสมอ แม้ว่าจำเลยจะไม่ได้ต่อสู้เรื่องนี้ไว้ นอกจากนั้นแม้โจทก์จะนำสืบให้เห็นถึงจำนวนค่าเสียหายที่แน่นอน ไม่ได้ ศาลก็มีอำนาจกำหนดให้ได้ตามที่เห็นสมควร

ข้อยกเว้นในเรื่อง “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์”

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 บัญญัติว่า “...ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมาย หรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงว่ากรณีที่มีบทกฎหมายสันนิษฐานเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดนั้น ยังต้องมีการรับฟังพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งศาลจะต้องกำหนดภาระการพิสูจน์ให้ถูกต้อง บทสันนิษฐานของกฎหมายจึงมีผลต่อภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบไปให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่แทน⁸

3.1.2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422

บัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด”

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดประการหนึ่ง กล่าวคือ ผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนบทบังคับของกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองผู้อื่นแล้ว ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด หลักกฎหมายที่มีการฝ่าฝืนนั้นจะต้องมีที่ประสงค์จะป้องกันความเสียหายแก่บุคคลอื่น ข้อสันนิษฐานตามมาตรานี้ไม่ใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด อาจนำสืบหักล้างได้ว่าความจริงแล้วไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ

กล่าว “กฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น” มาตรา 422 มิได้ให้คำนิยามหรือคำจำกัดความไว้แต่อย่างใด แต่ก็มีความที่นักกฎหมายไทยยึดถือตามกันมา รวมทั้งแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยไว้ว่า กฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่นตาม

⁸ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 101-120). เล่มเดิม.

มาตรา 422 หมายถึง กฎหมายที่กำหนดความปลอดภัยโดยวางมาตรการให้ปฏิบัติเพื่อป้องกันเหตุ อันตรายที่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติจราจรทางบก พระราชบัญญัติการเดินเรือใน น่านน้ำไทย พระราชบัญญัติจัดวางรถไฟและทางหลวง เป็นต้น หรือเป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ ของบุคคลทั่วไปในการที่จะต้องกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันความ เสี่ยงต่อสาธารณชน โดยประเภทของกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ตามมาตรา 422 อาจปรากฏอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวงที่ออก ตามพระราชบัญญัติหรือเทศบัญญัติก็ได้ แต่มิใช่ระเบียบข้อบังคับของกระทรวง ทบวง กรม หรือมติ คณะรัฐมนตรี⁹

หากจะทำการพิจารณาถึงการกระทำละเมิดต่อผู้อื่นจากการขุดดินหรือถมดินเป็นเหตุให้ บุคคลอื่นเกิดความเสียหายแล้ว หากพบว่าเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายอันมี ที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 422 จะมีผลให้ภาระ การพิสูจน์ถูกผลักไปยังจำเลยตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 แต่จากการพิจารณาแล้วพบว่ามีความเป็นไปได้ 2 แนวทาง คือ

1. จำเลยได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 แต่การขุดดิน หรือถมดินนั้นยังเป็นที่เกิดเหตุให้บุคคลอื่นเกิดความเสียหาย การกระทำละเมิดดังกล่าวหาได้เป็น การกระทำละเมิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายอันมีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นไม่ ดังนั้น ภาระการพิสูจน์ย่อมตกอยู่กับโจทก์ผู้ได้รับความเสียหายอยู่นั่นเอง

2. จำเลยมิได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 เป็นเหตุให้ การขุดดินหรือถมดินนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น การกระทำละเมิดดังกล่าวถือเป็นการ กระทำละเมิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายอันมีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่น เนื่องจากเหตุผลใน การตราพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 คือ โดยที่ปัจจุบันมีการขุดดินเพื่อนำดินไป ถมพื้นที่ที่ทำการก่อสร้างที่อยู่อาศัยหรือเพื่อกิจการอื่นอย่างกว้างขวาง แต่การขุดดินหรือถมดิน ดังกล่าวยังไม่เป็นไปโดยถูกต้องตามหลักวิชาการจึงอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์สินและความ ปลอดภัยของประชาชนได้ สมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการขุดดินและถมดินเพื่อให้การขุดดินหรือ ถมดินในเขตเทศบาล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่กฎหมาย โดยเฉพาะจัดตั้งขึ้น ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา และบริเวณที่มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เขตผังเมืองรวมตาม กฎหมายว่าด้วยการผังเมือง และในท้องที่อื่นที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศกำหนด เป็นไปโดยถูกต้องตามหลักวิชาการ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับ

⁹ ภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบละเมิดในการประกอบวิชาชีพแพทย์ (น. 63-65). เล่มเดิม.

ความเสียหายย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 อันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่จำเลยผู้ทำละเมิด โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายมีหน้าที่เพียงแต่นำสืบพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าโจทก์ผู้ได้รับความเสียหายจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 422 เฉพาะกรณีที่จำเลยกระทำการขุดดินหรือถมดินผิดพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 เท่านั้น แต่หากจำเลยกระทำถูกต้องตามพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่การขุดดินหรือถมดินนั้นเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์ย่อมไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 422 นี้ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายจึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

3.1.2.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342

บัญญัติว่า “บ่อ สระ หลุมรับน้ำ โสโครก หรือหลุมรับปุย หรือขยะมูลฝอยนั้น ท่านว่า จะขุดในระยะสองเมตรจากแนวเขตที่ดินไม่ได้

คูหรือการขุดร่องเพื่อวางท่อน้ำใต้ดินหรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายกันนั้น ท่านว่าจะทำใกล้แนวเขตที่ดินกว่าครึ่งหนึ่งแห่งส่วนลึกของคูหรือร่องนั้นไม่ได้ แต่ถ้าทำห่างแนวเขตหนึ่งเมตรหรือกว่านั้น ท่านว่าทำได้

ถ้ากระทำการดังกล่าวไว้ในสองวรรคก่อนใกล้แนวเขตไซรั ท่านว่าต้องใช้ความระมัดระวังตามควร เพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไป”

บ่อ สระ หลุมรับปุยหรือขยะหรือน้ำโสโครก เช่น บ่อส้วมจะขุดในระยะ 2 เมตรจากแนวเขตที่ดินไม่ได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันมิให้น้ำโสโครกซึมเข้าไปในที่ดินที่ติดต่อกันทำให้เพื่อบ้านได้รับความเดือดร้อน ในกรณีแนวเขตที่ดินเป็นคันทันซึ่งเจ้าของที่ดินติดต่อกันเป็นเจ้าของรวมต้องถือเอาริมด้านในสุดของคันทันเป็นจุดวัดมิใช่ถือเอาจุดกึ่งกลางคันทันแต่อย่างใด

แต่ถ้าเป็นการขุดคูหรือขุดร่องเพื่อวางท่อน้ำใต้ดินหรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายกันนั้น ขุดห่างจากแนวเขตที่ดินเพียง 1 เมตร หรือกว่าครึ่งหนึ่งแห่งส่วนลึกของคูหรือร่องน้ำก็ใช้ได้แล้ว ทั้งนี้ทั้งนั้นก็อาจจะเนื่องจากน้ำในคูหรือร่องน้ำไม่เป็นน้ำสกปรกส่งกลิ่นเหม็นเหมือนกรณีของวรรคแรกจึงสามารถขุดใกล้แนวเขตได้มากกว่า จุดมุ่งหมายสำคัญคงจะอยู่ที่การป้องกันมิให้ดินทรายของที่ดินติดต่อกันพังทลายลงมาทำให้เพื่อบ้านเดือดร้อน แต่ถ้าเป็นดินทรายของเจ้าของที่ดินพังลงมาเสียหายเอง ก็เป็นเรื่องที่เจ้าของที่ดินต้องดูแลเอง

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะได้กระทำการตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วก็ตาม เจ้าของที่ดินยังต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไปยังที่ดินติดต่อกับ

ทั้งนี้ การฟ้องขอให้จำเลยจัดการป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไปจากการขุดบ่อ สระ หลุมรับน้ำโสโครก หรือหลุมรับปัสสาวะ หรือขยะมูลฝอย มิใช่การเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากมูลละเมิดโดยตรง จึงไม่ตกอยู่ภายในบังคับอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 448

3.1.2.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1343

บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ขุดดินหรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินเกินควรจนอาจเป็นอันตรายแก่ความมั่นคงแห่งที่ดินติดต่อกับ เว้นแต่จะจัดการเพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหาย”

เจ้าของที่ดินที่ขุดดินในที่ดินของตน เช่น ขุดทรายในที่ดินของตนจนเป็นบ่อทราย หรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินเกินควร เช่น ตักแฉะที่ใช้เป็นโรงงานวางเครื่องจักรน้ำหนักมากอันเป็นเหตุอันตรายต่อที่ดินติดต่อกับทำให้บ้านเรือนของที่ดินติดต่อกับพังทลายลงไปอยู่ในบ่อทราย หรือน้ำหนักของเครื่องจักรทำให้ที่ดินทรุดค้ำฝากำแพงบ้านของที่ดินติดต่อกับข้างออก ทำให้เพื่อบ้านเค็วคร้อน มาตรการนี้จึงห้ามมิให้กระทำ ถ้าเจ้าของที่ดินต้องการทำก็ต้องจัดการอย่างเพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหาย เช่น บ่อทรายต้องอยู่ห่างแนวเขตที่ดินให้มาก ทำเขื่อนป้องกันดินพังทลาย หรือที่ดินที่ต้องรองรับเครื่องจักรที่มีน้ำหนักมากต้องมีการทำเสาเข็มเทพื้นคอนกรีตเสริมเหล็กให้สามารถรับน้ำหนักเครื่องจักรได้ไม่ทำให้ที่ดินทรุด แม้เจ้าของที่ดินจะได้ใช้ความระมัดระวังเพียงใดก็ตาม หากที่ดินติดต่อกับยังได้รับความเสียหาย เจ้าของที่ดินยังต้องรับผิดชอบชดเชยความเสียหายนั้น เพราะตราบใดที่เจ้าของที่ดินติดต่อกับยังได้รับความเสียหายต้องถือว่าการจัดการยังไม่เพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหายนั้น¹⁰

3.1.2.5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337

บัญญัติว่า “บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเค็วคร้อนเกินควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปตามปกติและเมื่อมีเหตุอันควรในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาค่านึงประกอบไขว้ ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อขจัดความเสียหายหรือเค็วคร้อนนั้นให้หมดสิ้นไป ทั้งนี้ไม่ลบล้างที่จะเรียกเอาค่าทดแทน”

กล่าวคือ นอกจากจะฟ้องร้องให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ใช้สิทธิได้ระงับการใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเค็วคร้อนเกินกว่าปกติหรือเหตุอันควรแล้ว หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับ

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน อธิบายเรียงมาตรา (น. 107-108). เล่มเดิม.

ความเสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนมูลละเมิดตามมาตรา 420 และมาตรา 421 ได้ เพราะการฝ่าฝืนมาตรานี้ย่อมถือเป็นการกระทำผิดกฎหมายในตัว เมื่อกระทำโดยจงใจหรือประมาท เลินเล่อตามมาตรา 420

3.1.2.6 พระราชบัญญัติการขูดดินและถมดิน พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติการขูดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 44 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ใกล้ชิดหรือติดต่อกับที่ดินที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำความผิดนั้น เป็นผู้เสียหายตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา” ซึ่งพระราชบัญญัตินี้มิได้กำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งไว้ ดังนั้น หากเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการขูดดินถมดินประสงค์จะใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่ง ก็ต้องอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว

3.1.3 ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งดิน

3.1.3.1 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

มาตรา 13 เจ้าของรถซึ่งใช้บรรทุกสัตว์ กรวด หิน ดิน เลน ทราช สิ่งปฏิกูล มูลฝอยหรือสิ่งอื่นใด ต้องจัดให้รถนั้นอยู่ในสภาพที่ป้องกันมิให้มูลสัตว์หรือสิ่งดังกล่าวตกลงรื้อไหล ปลิวฟุ้งกระจายลงบนถนนในระหว่างที่ไ้รถนั้น รวมทั้งต้องป้องกันมิให้น้ำมันจากรถรั่วไหลลงบนถนน

ถ้ามีกรณีดังกล่าวตามวรรคหนึ่งเกิดขึ้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ เจ้าพนักงานจราจรหรือตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการจราจรมีอำนาจสั่งให้ผู้ขับขี่นำรถไปที่สถานีตำรวจ ที่ทำการขนส่งหรือสำนักงานขององค์การปกครองท้องถิ่นและยึดรถนั้นไว้จนกว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองรถจะชำระค่าปรับ

มาตรา 46 ในกรณีที่ได้จับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งให้ผู้กระทำความผิดจัดการลบ ล้าง กวาด เก็บ ตกแต่ง ปรับปรุงสิ่งที่เป็นความผิดมิให้ปรากฏอีกต่อไปภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าผู้กระทำความผิดยินยอมปฏิบัติตามให้คดีเป็นอันเลิกกัน ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตาม พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจัดทำหรือมอบหมายให้ผู้อื่นจัดทำให้เกิดความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อย และให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าใช้จ่ายในการเข้าจัดทำความสะอาดหรือความเป็นระเบียบเรียบร้อยตามที่ได้ใช้จ่ายไปจริงให้แก่เจ้าพนักงานท้องถิ่น แต่การชดใช้ค่าใช้จ่ายไม่ลบล้างการกระทำความผิดหรือระงับการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด

มาตรา 48 บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นแต่งตั้งและพนักงานสอบสวน มีอำนาจเปรียบเทียบได้ เมื่อผู้ต้องหาชำระ

ค่าปรับตามที่เปรียบเทียบภายในสิบห้าวันแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบหรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระค่าปรับภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ดำเนินคดีเพื่อฟ้องร้องต่อไป

มาตรา 51 ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ประชาชนผู้พบเห็นอาจแจ้งความต่อพนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้พนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่โดยไม่ชักช้าและให้ถือว่าประชาชนผู้พบเห็นการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 55 ผู้ใดจับจีรถซึ่งบรรทุกมูลสัตว์ กรวด หิน ดิน เลน ทราย มูลฝอยหรือมีน้ำมัน และวัตถุดังกล่าวได้ตกลง ปลิว ฟุ้งกระจาย หรือรั่วไหลลงบนถนน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามพันบาท

ดังนั้น หากผู้ขนส่งสินค้าไม่ได้จัดให้รถนั้นอยู่ในสภาพที่ป้องกันมิให้ดินตกลงรั่วไหล ปลิว ฟุ้ง กระจายลงบนถนนในระหว่างที่ใช้รถ เจ้าพนักงานท้องถิ่นคือนายกองคกรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจเปรียบเทียบได้ โดยระวางโทษปรับไม่เกินสามพันบาท ทั้งเจ้าพนักงานท้องถิ่นยังมีอำนาจให้ผู้กระทำความผิดจัดการลบ ล้าง กวาด เก็บ ตกแต่ง ปรับปรุงดินที่ตกลงมีให้ปรากฏอีกต่อไปภายในระยะเวลาที่กำหนด

3.1.3.2 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535

มาตรา 61 เพื่อรักษาทางหลวง ผู้อำนวยการทางหลวงมีอำนาจประกาศห้ามใช้ยานพาหนะบนทางหลวง โดยที่ยานพาหนะนั้นมีน้ำหนัก น้ำหนักบรรทุกหรือน้ำหนักลงเพลาเกินกว่าที่ได้กำหนดหรือโดยที่ยานพาหนะนั้นอาจทำให้ทางหลวงเสียหาย

มาตรา 73 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 41 มาตรา 49 วรรคหนึ่ง มาตรา 60 หรือมาตรา 64 วรรคสอง หรือฝ่าฝืนประกาศของผู้อำนวยการทางหลวงตามมาตรา 61 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ปัจจุบันผู้อำนวยการทางหลวงแผ่นดินออกประกาศฉบับลงวันที่ 22 ธันวาคม 2548 กำหนดให้รถสิบล้อมีน้ำหนักยานพาหนะรวมน้ำหนักบรรทุกไม่เกิน 25 ตัน เคนบนทางหลวงพิเศษและทางหลวงแผ่นดินสายอื่น แม้กฎหมายจะกำหนดให้มีการเพิ่มน้ำหนักบรรทุกจาก 21 ตัน เป็น 25 ตัน ก็ยังมีการฝ่าฝืนบรรทุกน้ำหนักเกินอัตรากันตลอด และเจ้าพนักงานตามกฎหมายได้มีการจับกุมผู้กระทำความผิดพร้อมยึดรถยนต์ที่ใช้ บรรทุกน้ำหนักเกินอัตราเป็นของกลางด้วย ซึ่งโดยหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1) ศาลมีอำนาจริบรถยนต์ของกลางได้ เพราะเป็น

ทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำผิด ดังนั้น หากผู้ขนส่งสินค้าบรรทุกน้ำหนักเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.1.3.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

ดังนั้น หากผู้ขนส่งสินค้าใดดำเนินการขนส่งสินค้าเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้ขนส่งสินค้านั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ตนได้รับความเสียหายและความเสียหายดังกล่าวเป็นจำนวนเงินเท่าใด

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการขุดดินถมดินตามกฎหมายต่างประเทศ

3.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการขุดดินถมดินในกฎหมายระบบจารีตประเพณี (Common law)

3.2.1.1 หลักกฎหมายอังกฤษ

กฎหมายระบบจารีตประเพณีเกี่ยวกับการละเมิดเป็นผลมาจากการพัฒนาคำพิพากษาของศาลที่จะยอมรับว่าการกระทำใดบ้างที่เป็นมูลความผิดที่ควรแก่การชดเชยความเสียหาย โดยมีวิวัฒนาการมาจากการออกหมาย (Writ) หมายความว่า โจทก์จะต้องกล่าวอ้างในคำขอหมายว่าคดีของตนมีมูลความผิดเรื่องใด หากไม่อ้างกล่าวอ้างได้ศาลก็จะไม่ออกหมาย อย่่างไรก็ตาม วิธีการออกหมาย (Writ) ได้ถูกยกเลิกไปหมดแล้วถึงกระนั้นก็ยังถือว่ามูลความผิดลักษณะละเมิดต่าง ๆ ยังคงเป็นสิ่งที่ต้องยึดถือต่อไปดังคำกล่าวที่ว่า “There forms of writ we have buried, but they still rule us form their graves” ซึ่งแปลว่า “เราได้ฝังวิธีการออกหมายแล้วแต่มันยังออกคำสั่งกับเราได้จากหลุมที่ฝังมันไว้” ดังนั้น นักกฎหมายระบบจารีตประเพณี จึงยังคงยึดถือหลักมูลความผิดของละเมิด (Cause of action) เป็นสำคัญในการศึกษากฎหมายก็ดี ในการใช้กฎหมายก็ดี นักกฎหมายคอมมอนลอว์จะต้องระลึกถึงองค์ประกอบมูลความผิดของละเมิดเสมอ นั่นคือจะต้องรู้ว่า Trespass sinv assault มีองค์ประกอบของมูลความผิดอย่างไรและเป็นสิ่งที่นักกฎหมายระบบจารีตประเพณีจะเข้าใจกันเมื่อเอ่ยถึงมูลความผิดของละเมิดเหล่านั้น

หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (The duty of care)

หน้าที่ดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากผลงานของ Saint Augustine เมื่อต้นศตวรรษที่ 5 ก่อนมีการรวบรวมประมวลกฎหมายโรมันของจักรพรรดิจัสติเนียน ผลงานนี้ได้แก่ The city of God

ซึ่งเป็นการวางหลักหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่มีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันอันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายธรรมชาติหรือหน้าที่ในทางศีลธรรม แนวความคิดดังกล่าวมีอิทธิพลต่อหลักหน้าที่และหลักความระมัดระวังในกฎหมายโรมันและสืบต่อมาถึงศตวรรษที่ 14-16 ซึ่งเป็นยุคของการฟื้นฟูศิลปวิทยาการ บรรดานักปรัชญาทั้งหลายต่างให้ความสนใจต่อลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งมีอิทธิพลต่อแนวความคิดในทางละเมิดด้วย กล่าวคือมีแนวความคิดว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะกระทำการใด ๆ อันจะไม่ก่อความเดือดร้อนรำคาญให้แก่ผู้อื่นในขณะเดียวกันต้องรับผิดชอบซึ่งเกิดจากการกระทำนั้น หรือพูดง่าย ๆ ก็บุคคลทุกคนจะต้องมีความระมัดระวังสำหรับทารกกระทำของตนเองเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ต่อมาศตวรรษที่ 18-19 อันเป็นยุคแห่งการปฏิวัติทางการเมือง แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องเสรีภาพของปัจเจกชนยิ่งปรากฏให้เห็นเด่นชัดยิ่งขึ้นโดยการกำหนดเป็นหน้าที่ของบุคคลในการใช้ความระมัดระวังให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมในสมัยนั้นอันเป็นยุคแห่งการปฏิวัติอุตสาหกรรม

โดยพื้นฐานทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยความประมาทเลินเล่อก็คือก่อนที่คุณจะเรียกร้องให้เขารับผิดชอบต่อกระทำโดยประมาทเลินเล่อ คุณต้องพิสูจน์หรือแสดงให้เห็นได้เป็นประการแรกว่ากฎหมายได้รับรองหน้าที่ของบุคคลซึ่งคุณประสงค์จะเรียกร้องเอาค่าเสียหายแก่เขาก่อนเป็นเบื้องต้น ในระบบกฎหมายระบบจารีตประเพณีความประมาทเลินเล่อ คือ การฝ่าฝืนต่อภาระหน้าที่ซึ่งกำหนดไว้และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หน้าที่นี้มีความสัมพันธ์กันระหว่างคู่กรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดี Sweeny v. old (1865) ศาลกล่าวว่า การฟ้องคดีสำหรับความเสียหายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อหรือการขาดความระมัดระวัง จะต้องแสดงให้เห็นว่ามีภาระหน้าที่ซึ่งจำเลยได้กระทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น โจทก์จึงต้องแสดงให้เห็นว่าโจทก์มีสิทธิตามกฎหมายในการใช้ความระมัดระวังของจำเลยและสิทธิที่ถูกฝ่าฝืนโดยจำเลย การฝ่าฝืนอาจเป็นผลมาจากการละเว้นหรือจากการกระทำก็ได้

ข้อความที่ชัดเจนและมีชื่อเสียงของการทดสอบโดยทั่วไปของหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง ถูกเสนอโดย Mr. Brett ในคดี Heaven v. Pender และ Lord Atkin ในคดี Donoghue v. Stevenson ด้วยถ้อยคำหรือคำพูดที่ว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลย ซึ่งจำเลยควรจะได้คาดเห็น ความน่าจะเป็นของความเสียหายอันเกิดขึ้นแก่โจทก์จากความผิดพลาดในการใช้ความระมัดระวังของจำเลยเอง การคาดเห็นล่วงหน้าถึงความเสียหายย่อมเป็นองค์ประกอบสำคัญสำหรับการฟ้องคดีบนพื้นฐานของความประมาทเลินเล่อ การคาดเห็นล่วงหน้าถึงความเสียหายย่อมเป็นจุดทดสอบหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง ซึ่งต้องพิจารณาถึงสถานการณ์เช่นนั้นด้วย

หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (Duty of care) ของฝ่ายจำเลย ผู้เสียหายหรือโจทก์ จะต้องเป็นผู้ที่อยู่ในขอบเขตแห่งอันตรายหรือภัยพิบัติเช่นนั้น ซึ่งอาจคาดเห็นได้ ซึ่งมีหลักกฎหมาย

ที่เรียกว่า “หลักการคาดเห็นถึงความเสียหาย” (Doctrine of foreseeability) บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายแต่อยู่นอกเหนือการคาดเห็นถึงความเสียหายของจำเลย จำเลยย่อมไม่ต้องรับผิด Lord Atkin เรียกหลักวินิจฉัยหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (Duty of care) ว่า “Proximity Test” Lord Atkin กล่าวว่า

ท่านจะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการกระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ ซึ่งท่านอาจคาดเห็นได้ว่าจะเกิดอันตรายต่อเพื่อนบ้านของท่านเอง ใครคือเพื่อนบ้านของท่านคำตอบคือเพื่อนบ้านเป็นบุคคลที่จะได้รับผลโดยตรงจากการกระทำและใกล้ชิดกับท่าน ซึ่งท่านควรจะคาดเห็นได้ว่าเพื่อนบ้านของท่านจะได้รับผลจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำเช่นนั้น

หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังจะต้องมีอยู่ในระดับที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เรียกว่า มาตรฐานในการใช้ความระมัดระวัง (Standard of care) ซึ่งใช้ระดับของบุคคลในระดับและสถานะเดียวกันกับจำเลยเป็นเครื่องกำหนดนั่นคือการใช้มาตรฐานของวิญญูชน ซึ่งแตกต่างกันตามเพศ วัย การศึกษา และอื่น ๆ¹¹

ตามกฎหมายระบบจารีตประเพณีวางหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบบนแนวคิดที่ว่าบุคคลจะต้องกระทำการด้วยความระมัดระวังดังเช่นวิญญูชนทั่วไปจะพึงกระทำในภาวะหนึ่งภาวะใด หมายถึงการกำหนดหน้าที่ให้แก่บุคคลที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการกระทำของตน หน้าที่นี้มีต่อบุคคลอื่นทั่วไปทั้งหมด ดังนั้น การที่บุคคลใดก็ตามได้รับอันตรายจากการกระทำซึ่งเป็นผลโดยตรงจากความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำแล้ว ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบละเมิดซึ่งเป็นการเห็นที่เรียกกันว่า “Andrews view” คือเป็นการเห็นของผู้พิพากษาแอนดรูว์ในคดีสำคัญเรื่องหนึ่ง (Palsgraf v. Long R. co., 248 N.Y.339) นอกจากนั้นยังมีความเห็นส่วนข้างน้อยที่ถือว่าหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังจำกัดอยู่เฉพาะบุคคลที่ผู้กระทำมองเห็นหรือคาดการณ์ได้ว่าอาจได้รับอันตรายจากการกระทำของเขา ทฤษฎีนี้เรียกว่า “Zone of danger doctrine” ซึ่งเป็นความเห็นของผู้พิพากษาอเมริกันที่มีชื่อเสียงคือผู้พิพากษาคาร์โดโซ (Justice Cardozo)

การที่จะพิสูจน์ว่าผู้ใดละเมิด Duty of care หรือไม่ เป็นการพิสูจน์ในทางวัตถุประสงค์ คือ การกำหนดสภาพของบุคคลที่สมมติขึ้นมาเรียกว่าสามัญชน ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่จะพิสูจน์ว่าการกระทำใดเป็นละเมิดหรือไม่นั้น ชั้นที่สุดจึงขึ้นอยู่กับผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทในทางข้อเท็จจริง ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่คณะลูกขุน (Jury) หรือบางครั้งผู้พิพากษาไม่มีผู้ใดสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ครอบคลุมทุกอย่างได้ในกรณีเช่นนี้ควรปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่างไร มีการกล่าวว่ามีมนุษย์ทุกคนนี้อยู่ด้วยความเสี่ยง เป็นการยากที่จะหยั่งรู้ได้ว่าในกรณีได้ว่าสิ่งที่เราทำขณะนี้เป็นการใช้ความ

¹¹ จาก ปัญหาการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 (น. 21-25), โดย สุภคย์ เกติยสง, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ระมัดระวังต่อผู้อื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือยังเมื่อโลกเจริญก้าวหน้าขึ้นทางเทคโนโลยีและมีสิ่งประดิษฐ์ต่าง ๆ ออกมามากมายซึ่งก็ไม่มีผู้ใดบอกได้ว่าสิ่งเหล่านั้นจะไม่เป็นอันตรายต่อมนุษย์ นอกจากนี้บางครั้งก็เกิดปัญหาขึ้นมาว่าหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังเป็นของผู้ใด เช่นเมื่อมีการตัดถนนหรือทางรถไฟผ่านเข้าไปในชนบทใครเป็นผู้มีหน้าที่ป้องกันมิให้เกิดอุบัติเหตุรถยนต์หรือรถไฟชนสัตว์เลี้ยง ต่างฝ่ายต่างก็มีเหตุผลที่จะโต้เถียงว่าหน้าที่นี้ควรตกแก่ฝ่ายใด

มาตรฐานของความระมัดระวัง (Standard of care)

สาระสำคัญประการแรกที่ต้องพิจารณาคือ ในระบบกฎหมายระบบจารีตประเพณีและระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีข้อความคิดเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อ (Conception of negligence) เหมือนกัน คือความหมายของมาตรฐานในการใช้ความระมัดระวัง ความประมาทเลินเล่อ มีความสัมพันธ์กับหลักความรับผิดชอบ ระบบกฎหมายระบบจารีตประเพณียังคงยึดมั่นอยู่กับมาตรฐานของการกระทำในทางวัตถุประสงค์ และมาตรฐานในการใช้ความระมัดระวังของวิญญูชน ในปี 1856 Barron Alderson ให้คำนิยามเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทเลินเล่อไว้ว่า “การละเลยในสิ่งซึ่งบุคคลทั่วไปพึงกระทำและกระทำในสิ่งซึ่งวิญญูชนและผู้มีความระมัดระวังไม่ควรกระทำ” อย่างไม่ดี Mr. Justice Holmes ซึ่งโต้แย้งว่าข้อความคิดทั่วไปที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบตามกฎหมายคอมมอนลอว์ การฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิด (Fault) หรือการกระทำอันน่าตำหนิ (Blame worthiness) ผู้พิพากษา Holmes กล่าวว่า เมื่อมนุษย์อาศัยอยู่ในสังคมแน่นอนว่าจำเป็นต้องเสียดสละความสุขส่วนบุคคลเพื่อจุดมุ่งหมายที่ต้องการเป็นสิ่งอันจำเป็นต่อสวัสดิภาพโดยทั่วไปของสังคมที่ใหญ่กว่า กฎหมายย่อมพิจารณาแต่เพียงว่าอะไรเป็นการกระทำอันน่าตำหนิในส่วนสามัญชนของบุคคลเช่นนั้น โดยยอมถือเอาความคิดและความรอบคอบตามปกติ การที่จะถือว่ามี ความรับผิดชอบหรือไม่จึงต้องพิจารณาเอาจากบุคคลทั่วไปที่มีความคิดและความรอบคอบตามปกติ

การกระทำละเมิดฐานนิวแซนส์ (Nuisance)

กฎหมายระบบจารีตประเพณีของอังกฤษมีระบบของการกระทำละเมิดเป็นพิเศษ โดยเฉพาะ (Specific torts) ในกฎหมายอังกฤษไม่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินหรือการดำเนินคดีที่มุ่งต่อตัวทรัพย์สินโดยตรง การเยียวยาสำหรับกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินหรือความเสียหายต่อทรัพย์สิน บัญญัติไว้โดยกฎหมายว่าด้วยการกระทำละเมิด (Law of torts) เท่านั้น ฉะนั้นถ้าบุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของที่ดินหรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายในระบบกฎหมายระบบจารีตประเพณี เจ้าของที่ดินหรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายจะต้องฟ้องว่าเป็นการกระทำละเมิดฐานนิวแซนส์ (Nuisance)¹²

¹² แหล่งเดิม. (น. 26-31).

สำหรับในประเทศอังกฤษ หลักความรับผิดฐานละเมิดโดยเด็ดขาด (Strict liability) ได้มีบังคับใช้และตีความในทางที่กว้างมากเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดฐานละเมิด ดังปรากฏในคดี Ryland V.Fletcher สำหรับในระบบกฎหมายระบบจารีตประเพณี ความรับผิดในกฎหมายสิ่งแวดล้อมอยู่ภายใต้รูปแบบอยู่ 3 กรณี คือ ประมาทเลินเล่อ (Negligence) เดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) และหลักความรับผิดฐานละเมิดโดยเด็ดขาด (Strict liability) ในคดี Ryland V.Fletcher อธิบายได้ดังนี้

(1) ประมาทเลินเล่อ (Negligence)

คือ ความรับผิดที่ผู้กระทำไม่สามารถแสดงถึงการดูแลรักษาในเหตุการณ์ที่ต้องการพฤติการณ์พิเศษ (The Failure to Exercise that Which in Circumstance Demand) ภาระการพิสูจน์ของความผิดฐานละเมิด โจทก์ต้องแสดงองค์ประกอบทั้ง 4 อย่าง

1. ผู้ละเมิดมีหน้าที่ในการดูแลรักษา
2. ผู้ละเมิดประพฤติดิฉันในการดูแลรักษา
3. ความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการผิดสัญญา
4. สามารถคาดเดาความเสียหายในอนาคตที่เกิดขึ้นได้ในการผิดสัญญานั้น

เพราะความยุ่งยากในการพิสูจน์ทั้ง 4 ประการ ความผิดฐานประมาทเลินเล่อ (Negligence) จึงใช้บังคับในทางปฏิบัติน้อยที่สุดในบรรดากฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศอังกฤษ

(2) หลักความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance)

หลักนี้จะใช้บังคับโดยตรงกับผลประโยชน์ที่แท้จริงของทรัพย์สินยิ่งกว่าหลักประมาทเลินเล่อ (Negligence) และใช้บังคับในส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ต่อเนื่องอื่น ๆ นอกเหนือจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างเดี่ยวโดยตรง ซึ่งอาจแสดงให้เห็นว่าสิทธิเรียกร้อง (Claims) ตามหลักนี้คงสามารถใช้บังคับฐานละเมิดกับผู้ก่อให้เกิดภาวะมลพิษได้แก่หลักประมาทเลินเล่อ (Negligence) ซึ่งมีองค์ประกอบหลักดังนี้

1. การกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย (An Lawful Act) ซึ่งหมายถึงการแทรกแซงโดยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ โดยการใช้หรือมีสิทธิเหนือพื้นดินนั้น

2. ความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดขึ้น หรือผลคาดเดาได้จริง ปัจจุบันในหลักกฎหมาย Common Law นี้ ความรับผิดในหลักความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) นี้ อาจแบ่งได้ คือ ความรับผิดทางมหาชน (Public Nuisance) กับความรับผิดทางเอกชน (Private Nuisance) อธิบายโดยย่อ คือ

ความรับผิดทางมหาชนเป็นเรื่องที่ไม่สามารถใช้ความสัมพันธ์ส่วนตัวมาระงับ แต่ใช้ความรับผิดชอบของชุมชน กล่าวคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลกระทบโดยตรงต่อชุมชนนั่นเอง¹³

ซึ่งหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศอังกฤษ เอกชนมาสามารถใช้สิทธิเรียกร้องทางมหาชนได้หากได้รับเจ็บปวดเดือดร้อนเป็นพิเศษ เป็นระยะยาวนานสามารถคาดเห็นได้ถึง ความเสียหายล่วงหน้า และเป็นความเสียหายที่ต่อเนื่องยาวนานเกิดขึ้นจากการกระทำของสาธารณะหรือชุมชนนั้น

(3) หลัก Ryland V.Fletcher (Strict Liability) (1868)

ในคดีนี้ได้วางกฎหมายสิ่งแวดล้อมใหม่ของประเทศอังกฤษ คือ หลักความรับผิดโดยฐานละเมิด โดยเด็ดขาด (strict liability) ซึ่งความผิดนี้สามารถบังคับใช้ได้ แม้ผู้กระทำผิดไม่มีความประมาทเลินเล่อ (Negligence)

ในคดีนี้ บริษัท Rylands ฟ้องบริษัท Fletcher ในข้อหาละเมิด เรื่อง รบกวนรำคาญ (Nuisance) ศาลสูงอังกฤษได้วางหลักดังนี้

“บุคคลที่อยู่ในที่ดินและได้นำสิ่งของมาวางไว้บนที่ดินนั้น หากไม่เป็นการใช้โดยธรรมชาติ (Natural use) จะต้องจัดเก็บให้มิดชิด หากเกิดรั่วไหลเพราะสาเหตุทางธรรมชาติ (ในกรณีนี้ ทำความเสียหายให้เพื่อนบ้าน เพื่อนบ้านมีสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายนั้นได้ แม้ว่าไม่เกิดในที่ดินของตนเอง” หลักเบื้องต้นในคดีนี้ แสดงให้เห็นว่า ศาลใช้หลัก Strict Liability กับบุคคลทั่วไปผู้ซึ่งนำมาหาหรือเก็บไว้ในที่ดินของตนเอง ซึ่งสิ่งของที่มีโอกาสทำให้เกิดอันตรายได้ หากรั่วไหลออกมาเกิดความเสียหายต่อที่ดินข้างเคียง ซึ่งสิ่งนั้นต้องไม่เป็นการใช้โดยธรรมชาติ (Natural use) อย่างไรก็ตามหลัก Strict Liability ในคดี Ryland V.Fletcher นี้ได้พัฒนาต่อมาในกฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศอังกฤษ โดยในคดี Cambridge Water Company & Eastern Counties Leather plc โดย House of Lords (สภายุนนาง) ได้เน้นถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) กับหลักใน Strict Liability โดยเน้นย้ำว่าการรั่วไหล (Eacape) ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม เพื่อเน้นให้เห็นความสำคัญในหลักกฎหมายใหม่¹⁴

¹³ จาก “ความรับผิดฐานละเมิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) ของกฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศอังกฤษเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศไทย,” โดย เขตไท ลังการ์พินธุ์, 2543 (กันยายน), *วารสารนิติศาสตร์*, 30(3), น. 409-412.

¹⁴ ประพจน์ คล้ายสุบรรณ. (ม.ป.ป.). *แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในคดีสิ่งแวดล้อม*. สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2556, จาก www.admincourt.go.th/00_web/09.../03.../larklaw_20081020.pdf

Cambridge Water Case: 1994 ข้อเท็จจริงของคดีปรากฏดังนี้

ในเดือนกันยายน ปี ค.ศ.1976 บริษัท Cambridge Water Company ได้ซื้อที่ดินผืนหนึ่ง ซึ่งได้เคยเป็นโรงงานทำกระดาษที่เมือง Sawston แขวง Cambridgeshire เพื่อจะขออนุญาตขุดเจาะ บ่อน้ำบาดาลเพื่อทำน้ำดื่ม บริษัท ฯ ทำการขุดเจาะน้ำบาดาลเพื่อทำอุตสาหกรรม ปี 1979 เดือน มิถุนายน โดยไม่รู้ว่าน้ำบาดาลนั้นมีสารพิษปนอยู่ ซึ่งเป็นสารละลาย (Solvent) รั่วซึมไปจาก แหล่งน้ำจาก โรงงานฟอกหนัง Eastern Counties Leather ที่อยู่ติดกัน การแพร่กระจายของ สารละลายนี้สม่ำเสมอระหว่างปี 1950 ถึง 1976 การปนของสารพิษนี้ในน้ำดื่มสำหรับบริโภค ไม่ได้รับการดูแลจนถึงปี 1976 EC (European Community) ได้ออกข้อบังคับ (Directive) ที่ 80/778 เกี่ยวกับมาตรฐานน้ำดื่มสำหรับบริโภค จำกัดความเข้มข้นของสาร Pechloroethylene ขึ้นสูงในน้ำไว้ ซึ่งปรากฏว่าน้ำบาดาลจากแหล่งนี้ปนและมีสารพิษเกินมาตรฐานที่กำหนดไว้ ทางกรจึงสั่ง ปิดโรงงานน้ำดื่มนี้ทันที

บริษัท Cambridge Water จึงฟ้อง Eastern Counties Leather ละเมิดฐานเดือดร้อน รำคาญ ประมาทเลินเล่อและหลักในคดี Ryland V.Fletcher ศาลสูง (High Court) ยกฟ้องในข้อหา Nuisance และ Negligence เพราะเห็นว่าบริษัท Eastern Counties Leather ไม่สามารถคาดหมาย ล่วงหน้าถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากโรงงานที่รั่วไหลสารพิษต่อแหล่งน้ำบาดาล และถือว่า สารละลายนั้นเป็นการใช้โดยธรรมชาติ (Natural use)

ศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาศาลสูง โดยสั่งให้จ่ายค่าเสียหาย 1,000,000 ปอนด์ ต่อ บริษัท Cambridge Water พร้อมกับค่าใช้จ่ายอื่น ๆ โดยให้เหตุผลว่า มลพิษของแหล่งน้ำที่บริษัททำ เครื่องหนังก่อให้เกิดนั้นรบกวนสิทธิธรรมชาติ จึงถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของบริษัทฐานรบกวน เดือดร้อนรำคาญ (Nuisance)

จึงมีการอุทธรณ์ต่อมาถึงสภาขุนนาง (House of Lords) โดยมีคำตัดสินยกฟ้องทั้งหมด โดยให้เหตุผลว่า ความสามารถในการคาดหมายล่วงหน้า (Foreseeability) ของบริษัททำเครื่องหนัง ในเรื่องว่าสารละลายนี้จะก่อให้เกิดมลพิษในขณะที่ทำละเมิดนั้น ไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้าได้

สำหรับคดีของบริษัท Cambridge Water ดังกล่าว ศาลแห่งสภาขุนนาง (House of Lords) ได้เน้นถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) กับหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability) โดยเน้นย้ำว่าการรั่วไหลของสารละลายที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อ สิ่งแวดล้อมดังกล่าว แม้จะเกิดจากโรงงานของ Eastern Counties Leather ซึ่งน่าจะถือว่า Eastern Counties Leather มีความผิดตามหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ก็ตาม แต่การจะให้ Eastern Counties Leather ต้องรับผิดชอบ ในกรณีนี้ Eastern Counties Leather จะต้องคาดหมาย ล่วงหน้าได้ (Foreseeable) ด้วยว่าความเสียหายนั้นเกิดจากสารละลายของตน

คดีนี้ได้ขยายหลักความรับผิดชอบไปในเรื่องหลักการคาดหมายความเสียหายได้ล่วงหน้า อย่างมีเหตุผล (Reasonable Foreseeable) กล่าวคือ ความเสียหายที่สามารถคาดหมายได้จากบุคคล ในฐานะและภาวะเช่นเดียวกับจำเลยในขณะนั้น ไม่อาจคาดหมายถึงความเสียหายล่วงหน้าได้อย่าง มีเหตุผลแล้ว จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม คดีนี้ได้อธิบายเรื่อง Foreseeability ซึ่งจะเป็นการพัฒนากฎหมายในส่วน ความเสียหายของปัญหาสิ่งแวดล้อมในอนาคตเป็นอย่างมาก เนื่องจากปัจจุบัน การตั้งข้อโต้แย้งว่า สิ่งที่สามารถรู้ล่วงหน้าในปี ค.ศ. 1976 อาจรู้ล่วงหน้าได้ในปัจจุบัน

โดยเฉพาะในแง่ของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบของสารพิษ (Pollutants) ต่าง ๆ ตามมาตรฐานที่กำหนดโดย EC โดยเหตุว่าปัจจุบันนี้จะเป็นการยากมากสำหรับ ข้ออ้างที่ว่า มลพิษที่เกิดขึ้นจากสารพิษนั้น ไม่สามารถรู้ล่วงหน้าได้ว่าจะเกิดอันตรายต่อมนุษย์ได้¹⁵

3.2.1.2 หลักกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายระบบจารีตประเพณีของประเทศสหรัฐอเมริกา การรวบรวมกฎหมาย จารีตประเพณีของสหรัฐอเมริกาให้เป็นหมวดหมู่ว่าด้วยการกระทำละเมิด (The Restatement of torts) ได้จัดหมวดหมู่ของการกระทำละเมิดฐานนิวแซนส์อันเป็นผลมาจากการกระทำโดยจงใจ ความประมาทเลินเล่อ ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือกิจการอันเป็นการเสี่ยงอันตรายอย่าง ยิ่ง ดังนั้น นิวแซนส์จึงอาจเกิดจากคลังสินค้าของจำเลยที่เป็นสถานที่เก็บรักษาวัตถุระเบิดที่เป็น กิจกรรมอันเสี่ยงอันตรายอย่างยิ่ง ยิ่งไปกว่านั้น นิวแซนส์อาจเกิดจากการใช้เตาเผาโรงงานที่ได้รับ อนุญาตโดยความประมาทเลินเล่อของจำเลยแล้วก่อให้เกิดควัน เขม่า ซึ่งทำให้มลภาวะเป็นพิษ¹⁶

อย่างไรก็ดีการรวบรวมกฎหมายจารีตประเพณีของสหรัฐอเมริกาให้เป็นหมวดหมู่ (Restatement) กำหนดการกระทำละเมิดฐานนิวแซนส์ซึ่งเป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อหรือ ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือการกระทำที่เป็นการเสี่ยงอันตรายอย่างยิ่ง เมื่อการรบกวน สิทธิเช่นนี้ถูกจำกัดอยู่บนพื้นฐานของการใช้ที่ดินของตนโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจต้องรับผิดชอบ สำหรับการกระทำนิวแซนส์ หนึ่งศาลของอเมริกาหลายศาลใช้คำว่านิวแซนส์โดยให้ครอบคลุมไป ถึงการรบกวนสิทธิที่เกี่ยวกับการใช้หรือการมีสิทธิในที่ดินอันเนื่องมาจากคุณลักษณะของกิจการ อันเป็นการเสี่ยงอันตรายจากกิจกรรมของจำเลยซึ่งเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหาย เช่น การระเบิด คลังสินค้าซึ่งเป็นสถานที่เก็บระเบิด การเก็บสะสมน้ำในตู้คอนเทนเนอร์ ดังนั้น ศาลในอเมริกา

¹⁵ ความรับผิดชอบฐานละเมิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) ของกฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศอังกฤษ เปรียบเทียบกับกรณีของประเทศไทย (น. 409-412). เล่มเดิม.

¹⁶ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา (น. 117-120), โดย มานิตย์ จุมปา, 2552, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

จึงตัดสินว่าเป็นการกระทำนิวแซนส์ เรียกว่า ความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without fault) สำหรับกิจการอันเป็นการเสี่ยงอันตรายอย่างยิ่ง กล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือไม่มีการประพฤติโดยจงใจ หรือมีความผิดใด ๆ แต่เป็นการประกอบกิจการซึ่งจำเลยจะต้องถูกผูกมัดที่จะต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่โจทก์

นอกจากนี้กิจการซึ่งชอบด้วยกฎหมายบางอย่างเป็นการกระทำโดยใช้ความระมัดระวัง และไม่มีความประมาทเลินเล่อแต่พฤติการณ์บางอย่างก็อาจจะเป็นการกระทำนิวแซนส์ได้ ถ้าหากว่าเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร การประกอบธุรกิจไม่อาจดำเนินต่อไปได้ภายใต้พฤติการณ์ซึ่งเป็นการรบกวนสิทธิของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร อย่างไรก็ดี การประกอบธุรกิจใด ๆ โดยตัวของมันเองย่อมชอบด้วยกฎหมายแต่ต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นด้วย ศาลสูงของ Kansas จึงเห็นว่าเจ้าของทรัพย์สิน ถึงแม้ว่าจะประกอบธุรกิจโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตามแต่จะต้องมีข้อจำกัดตามสมควร เขาจะต้องใช้ทรัพย์สินของตนเพื่อที่จะไม่รบกวนเกี่ยวกับสุขภาพหรือความสะดวกสบายของเพื่อนบ้านของตนจนเกินเหตุอันสมควรหรือเกี่ยวกับสิทธิของผู้อื่นในการใช้ทรัพย์สินนั้น

ดูเหมือนว่าความรับผิดสำหรับการกระทำนิวแซนส์อยู่นอกเหนือการเปลี่ยนแปลงต่อหลักความผิด (Fault principles) ซึ่งหลักความผิดนี้เป็นคุณลักษณะที่สำคัญของกฎหมายละเมิด ในช่วง ศตวรรษที่ 19 แน่นนอนว่าเนื่องจากความรับผิดของนิวแซนส์ไม่มีความสัมพันธ์กับหลักกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน นิวแซนส์ยังคงแยกออกจากพื้นที่ของความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without fault) และศาลเองหันไปใช้ศัพท์เฉพาะว่านิวแซนส์ (Nuisance terminology) สำหรับการกำหนดความรับผิดเพื่อเป็นการกระตุ้นเตือนจากแนวความคิดถึงสิ่งที่จะถูกล่วงละเมิดไม่ได้ของสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคล

ดังนั้น การค้าขาย การประกอบธุรกิจ และการประกอบอุตสาหกรรมจึงอาจถูกศาลพิพากษาว่าเป็นการก่อความเดือดร้อนรำคาญได้เมื่อพิจารณาถึงตำแหน่งที่ตั้งหรือการกระทำซึ่งจำเลยได้ก่อให้เกิดขึ้นอันรวมไปถึงอู่ซ่อมรถยนต์ซึ่งก่อให้เกิดเสียงดัง โรงงาน โรงฆ่าสัตว์ เป็นต้น ซึ่งอยู่ใกล้เคียงกับที่อยู่อาศัยของเพื่อนบ้าน

ไม่มีใครกล่าวว่าสามารถที่จะให้คำตอบสำหรับความเสียหายในการใช้สิทธิอย่างมีเหตุอันสมควรในการที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง โดยพิจารณาถึงสิทธิอื่น ๆ ในกรณีที่ไม่มีเปลี่ยนแปลงในความประมาทเลินเล่อและในกรณีที่การกระทำเช่นนั้นไม่ได้มีเจตนาร้าย ในขณะที่เดียวกันหลักการในภาษิตลาตินที่ว่า sic utere tuo ut alienum non laedas (จงใช้ทรัพย์สินของท่านในลักษณะที่ไม่ทำความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้อื่น) ย่อมเป็นสิ่งที่สำคัญสำหรับการกระทำละเมิดฐานนิวแซนส์ อันเป็นการบอกให้เราทราบว่าคุณทุกคนถูกผูกมัดที่จะต้อง

ทรัพย์สินของตนอย่างมีเหตุอันสมควรเพื่อที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่จำเป็น หรือ
 ทรัพย์สินเกี่ยวกับเพื่อนบ้านของคุณ

แนวความคิดเกี่ยวกับความสมควรแก่เหตุได้ถูกปฏิบัติตามโดยแสดงออกมาในหลักการ
 สำคัญสองประการคือสังคมอันเป็นที่พึงประสงค์ (The social desirability) และผลประโยชน์ในการ
 กระทำของจำเลย (Utility of the defendant's conduct) รวมทั้งสิ่งที่เป็นไปได้และสิ่งที่ปฏิบัติได้
 การหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่โจทก์เป็นเรื่องสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณาแน่นอนว่า
 ขอบเขตหรือขนาดของความเสียหายต่อเจ้าของทรัพย์สินที่อยู่ติดต่อกันจะต้องได้รับการเอาใจใส่
 จากความมีเหตุผลในการกระทำของจำเลย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือในการใช้ที่ดินของคุณ ระดับหรือ
 จิตชั้นของการก่อความรำคาญและความไม่สะดวกสบายต่อที่ดินข้างเคียง หรือเจ้าของที่ดินที่อยู่
 ติดต่อกันเป็นสิ่งที่กำหนดเกี่ยวกับการกระทำละเมิดฐานนิวแซนส์ และคุณลักษณะของความไม่มี
 เหตุอันสมควรของการก่อความรำคาญหรือความไม่สะดวกสบายเป็นธรรมดาอยู่เองที่จะต้อง
 พิจารณาเอาจากคุณลักษณะโดยทั่วไปของสังคม

อย่างไรก็ตามมีข้อเสนอแนะว่าการกระทำอันก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญให้พิจารณา
 เอาจากความเสียหายซึ่งผู้เสียหายได้รับมากกว่าการกระทำของบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แต่
 Professor Seavey ชี้ให้เห็นว่า โดยปกติการละเมิดเป็นการจงใจก่อความเสียหายต่อบุคคลอื่นและ
 ดูเหมือนว่าจะเป็นการเหมาะสมสำหรับการก่อความเดือดร้อนรำคาญ แต่การละเมิดฐานนิวแซนส์
 อาจไปได้ทั้งผู้ใช้โดยไม่มีเหตุอันสมควร และความเสียหายโดยไม่มีเหตุอันสมควร ต่อบุคคลอื่น
 เป็นการกระทำนิวแซนส์เช่นกัน

มีข้อสังเกตว่าแนวความคิดเกี่ยวกับผู้ใช้โดยไม่มีเหตุอันสมควร ในกรณีของทรัพย์สิน
 โดยการละเมิดฐานนิวแซนส์แตกต่างจากแนวความคิดในเรื่องความเสียหายโดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่ง
 ใช้กันอยู่ในกรณีของความประมาทเลินเล่อ ซึ่งแนวความคิดในสมัยต่อมาบอกให้ทราบถึงหลักการ
 คาดเห็นความเสียหายซึ่งก่อให้เกิดโดยการกระทำของผู้กระทำซึ่งเป็นลักษณะของบุคคลผู้มีความ
 ระมัดระวังไม่ควรถือว่ากระทำ สำหรับในกรณีของการกระทำละเมิดฐานนิวแซนส์ ผู้ใช้โดยไม่มีเหตุ
 อันสมควรไม่จำเป็นต้องคาดเห็นถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ความไม่มีเหตุอันสมควรในการใช้
 ทรัพย์สินของตนในด้านของผู้กระทำอาจจะถูกกำหนดโดยคุณลักษณะและขอบเขตของความ
 เสียหายเป็นส่วนใหญ่ ถ้าจำเลยใช้ทรัพย์สินของตนสำหรับการผลิตแล้วก่อให้เกิดความเสียหายโดย
 ไม่มีเหตุอันสมควรแก่เพื่อนบ้าน จำเลยอาจจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำละเมิดฐานนิวแซนส์โดย
 ไม่ต้องคำนึงถึงองค์ประกอบใด ๆ ของหลักการคาดเห็นโดยไม่มีเหตุอันสมควร ดังนั้น นิวแซนส์
 จึงอาจเกิดจากการใช้ทรัพย์สินแล้วก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่มีเหตุอันสมควร แม้ว่าผู้กระทำ
 ไม่อาจคาดเห็นล่วงหน้าได้

ความไม่มีเหตุอันสมควรเกี่ยวกับการใช้ที่ดินถูกกำหนดในแง่ของวัตถุประสงค์ ในสหรัฐอเมริกากำหนดไว้โดย The Restatement of torts¹⁷ โดยทั่วไปบุคคลผู้มีเหตุอันสมควรจะพิจารณาจากสถานการณ์ว่ามีเหตุอันสมควรหรือไม่ ผลประโยชน์ของผู้กระทำ และผลประโยชน์ของชุมชน การกำหนดความมีเหตุอันสมควรอันเป็นวิธีการชั่งน้ำหนักที่สำคัญ ซึ่งเกี่ยวกับการตีราคาโดยเปรียบเทียบกันถึงผลประโยชน์ที่ขัดแย้งในสถานการณ์ต่าง ๆ ตามมาตรฐานของกฎหมาย

ในการชั่งน้ำหนักระหว่างความร้ายแรงของความเสียหายและผลประโยชน์ในกิจการของจำเลย The Restatement of torts ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้พิจารณา ดังนี้

ความร้ายแรงของความเสียหาย : (a) ขนาดหรือระดับของความเสียหายที่เกี่ยวข้อง (b) คุณลักษณะ (c) คุณค่าทางสังคมซึ่งกฎหมายกำหนดรูปแบบของการใช้และการมีสิทธิที่จะรื้อถอนได้ (d) หน้าที่ของบุคคลที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหายเช่นนั้น

ผลประโยชน์ในกิจการของจำเลย : (a) คุณค่าทางสังคม (b) ความเหมาะสมของการกระทำเมื่อเปรียบเทียบกับลักษณะของสถานที่เช่นนั้น และ (c) ความไม่สามารถที่จะปฏิบัติในการป้องกันหรือหลีกเลี่ยงการรบกวนสิทธิของผู้อื่น¹⁸

3.2.1.3 หลักกฎหมายแคนาดา

กฎหมายระบบจารีตประเพณีที่แคนาดา ในคดี Royal Anne Co.Ltd.Ashcroft, saito et al. v. Ashcroft โจทก์เป็นเจ้าของที่ดินและครอบครองทรัพย์สินบนที่ดินซึ่งอยู่ในเมือง Ashcroft เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 1974 ปรากฏว่าทรัพย์สินของโจทก์ได้รับความเสียหายเนื่องจากการอุดตันของท่อระบายของเสียซึ่งถูกสร้างขึ้นและรักษาโดยเทศบาลเมือง Ashcroft การอุดตันของท่อระบายน้ำของเสียดังกล่าวเป็นเหตุให้ของเสียดังกล่าวไหลย้อนกลับไปสู่ทรัพย์สินของโจทก์ โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยซึ่งเป็นเทศบาลเมือง Ashcroft โดยโจทก์อ้างว่าจำเลยละเมิดต่อโจทก์โดยประมาท นอกจากนี้จำเลยได้ละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับนิวแซนส์ ข้อกล่าวหาของโจทก์ที่อ้างว่าจำเลยกระทำการโดยประมาทเลินเล่อมีคำพิพากษาให้ยกฟ้อง เนื่องจากศาลพบว่าการอุดตันของท่อระบายของเสียมิได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของจำเลยในการออกแบบติดตั้งหรือรักษาท่อระบายของเสียดังกล่าว การก่อสร้างและการทำงานของท่อระบายของเสียเป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ทุกประการ ดังนั้น ประเด็นที่ศาลต้องวินิจฉัยต่อไปคือจำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ในฐานะที่ก่อให้เกิดนิวแซนส์หรือไม่ ศาลได้วินิจฉัยว่าจำเลยมีอาจยกข้อต่อสู้ได้ว่าจำเลยได้ใช้ความพยายามและความระมัดระวังของตนเองอย่างดียิ่งในอันที่จะป้องกันมิให้เกิด

¹⁷ Restatement of the Law, Second, Torts.

¹⁸ ปัญหาการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 (น. 36-40). เล่มเดิม.

นิวเซนส์แก๊ทท์ ถึงแม้ว่าระบบของท่อระบายของเสียนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนในเมือง Ashcroft จำเลยก็ยังคงรับผิดชอบต่อโจทก์ในฐานะที่ก่อให้เกิดนิวเซนส์ นอกจากนี้ศาลได้วินิจฉัยต่อไปว่าจำเลยมีอายุขัยต่อผู้ที่ว่าเมื่อจำเลยได้กระทำการ (ก่อสร้างและบำรุงรักษาท่อระบายน้ำของเสีย) ตามที่กฎหมายได้ระบุไว้ จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบต่อผลใด ๆ อันเนื่องมาจากการกระทำตามกฎหมาย ศาลให้เหตุผลว่าการที่กฎหมายอนุญาตให้จำเลยทำการก่อสร้างใด ๆ หรือบำรุงรักษาลึ่่นั้น ๆ มิได้หมายความว่าบุคคลซึ่งได้รับอนุญาตให้กระทำการดังกล่าวสามารถสร้างความเสียหายต่อบุคคลอื่นได้เว้นแต่ความเสียหายต่อบุคคลอื่นจะเป็นผลซึ่งติดตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้จากการกระทำที่ได้รับอนุญาตจากกฎหมาย¹⁹

3.2.2 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการขุดดินและถมดินในกฎหมายระบบลายลักษณ์อักษร (Civil law)

3.2.2.1 หลักกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายไว้ในส่วนที่ 3 หมวดเกี่ยวกับเนื้อหาของเจ้าของกรรมสิทธิ์ (Abschnitt 3 Eigentum Titel 1 Inhalt des Eigentums) มาตรา 906 และมาตรา 907 ดังนี้

มาตรา 906 “การรบกวนจากที่ดินข้างเคียง”

(1) เจ้าของที่ดินไม่อาจห้ามการเข้ามาของแก๊ส ไอน้ำ กลิ่นควัน เขม่า ความร้อน เสียง ความสั่นสะเทือนและการรบกวนที่คล้ายคลึงกันนี้ซึ่งเกิดจากการใช้ประโยชน์ที่ดินอีกแปลงหนึ่ง หากปรากฏว่าการเข้ามาของสิ่งของเหล่านี้มิได้กระทบกระเทือนหรือมิใช่สาระสำคัญของการใช้ประโยชน์ในที่ดิน

(2) หลักเดียวกันนี้ยังใช้กับการขัดต่อประโยชน์โดยการใช้ที่ดินแปลงอื่นอาจถูกกำหนดจำนวนเงินโดยเจ้าของที่ดินแปลงที่ถูกรบกวนในจำนวนที่เหมาะสมตามแต่จะตกลงกันโดยเจ้าของที่ดินต้องทนต่อการรบกวนดังกล่าวหากการก่อการรบกวนเกินกว่าระดับที่คาดหมายได้ตามประเพณีแห่งท้องถิ่นหรือผลประโยชน์อันพึงได้รับจากที่ดินของตน

¹⁹ แหล่งเดิม. (น. 45-46).

(3) การเข้ามาวางท่อเป็นกรณีพิเศษไม่อาจกระทำได้²⁰

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดสิ่งที่จะเป็นการก่อความรำคาญได้นั้นจะต้องเป็นการขัดขวางต่อการใช้ประโยชน์แห่งที่ดินนั่นเอง เช่น แก๊ส ไอน้ำ กลิ่น คว้น เหม่า ความร้อน เสียง ความสั่นสะเทือนและการรบกวนที่คล้ายคลึงกันจากเจ้าของที่ดินข้างเคียง นอกจากนี้ในการขุดดินในที่ดินของตนจะต้องมิให้ที่ดินข้างเคียงทรุดหรือได้รับความเสียหายตามมาตรา 909 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 909 การขุดดิน

การขุดดินจะต้องไม่ทำให้ที่ดินข้างเคียงหมดแรงค้ำจุนเว้นแต่จะได้ออกมาตรการค้ำจุนที่เป็นอันเพียงพอแล้ว²¹

นอกจากนี้เจ้าของที่ดินอาจขอให้บุคคลผู้ที่จะต้องรับผิดชอบความเสียหายในการพังทลายของอาคารในการจัดหามาตรการป้องกันอันตรายได้ตามมาตรา 908 ได้อีกด้วย ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

²⁰ German Civil Code.

Section 906 (Introduction of imponderable substances)

(1) The owner of a plot of land may not prohibit the introduction of gases, steam, smells, smoke, soot, warmth, noise, vibrations and similar influences emanating from another plot of land to the extent that the influence does not interfere with the use of his plot of land, or interferes with it only to an insignificant extent. An insignificant interference is normally present if the limits or targets laid down in statutes or by statutory orders are not exceeded by the influences established and assessed under these provisions. The same applies to values in general administrative provisions that have been issued under section 48 of the Federal Environmental Impact Protection Act [Bundes-Immissionsschutzgesetz] and represent the state of the art.

(2) The same applies to the extent that a material interference is caused by a use of the other plot of land that is customary in the location and cannot be prevented by measures that are financially reasonable for users of this kind. Where the owner is obliged to tolerate an influence under these provisions, he may require from the user of the other plot of land reasonable compensation in money if the influence impairs a use of the owner's plot of land that is customary in the location or its income beyond the degree that the owner can be expected to tolerate.

(3) Introduction through a special pipe or line is impermissible.

²¹ German Civil Code.

Section 909 (Excavation)

A plot of land may not be excavated in such a way that the ground of the neighbouring plot of land loses its necessary support, unless care has been taken to provide a sufficient reinforcement of another kind

มาตรา 908 ลักษณะอันน่ากลัวเกี่ยวกับการพังทลายของอาคาร

ถ้าที่ดินอาจได้รับความเสียหายจากการพังทลายของอาคารหรือสิ่งที่ยึดอยู่กับอาคารให้ปราศจากลักษณะที่น่ากลัวอันตรายแล้วเจ้าของอาจขอให้บุคคลตามมาตรา 836(1) หรือมาตรา 837 และ มาตรา 838 ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบให้กระทำการใด ๆ ที่จำเป็นในการป้องกันอันตรายนั้น²²

บทบัญญัติมาตรา 906 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นกรณีที่คล้ายคลึงกับความรับผิดชอบในเรื่องนิวเซนส์ตามกฎหมายระบบจารีตประเพณีของอังกฤษอันได้แก่การแพร่กระจายของแก๊ส ใอน้ำ เสี่ยง และการรบกวนทำนองเดียวกันจากเจ้าของที่ดินที่อยู่ใกล้เคียง มาตรา 906 มีหลักการสำคัญอยู่ที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงหนึ่งไม่อาจห้ามการปล่อยแก๊ส ใอน้ำ กลิ่น คว้น เหม่า ความร้อน หรือการรบกวนที่คล้ายคลึงกันซึ่งเกิดจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินอีกแปลงหนึ่งหากการรบกวนเช่นว่านั้นเป็นไปตามปกติแห่งประเพณีของท้องถิ่น ที่จะยอมรับภาระเช่นนั้นได้ อันมีความหมายทำนองเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 1337 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งต้องคำนึงถึงสภาพแห่งท้องถิ่นของที่ดินนั้นด้วยถ้าหากการใช้ที่ดินเป็นไปตามปกติแห่งท้องถิ่นแล้วก็จะฟ้องห้ามเขาไม่ได้

ส่วนมาตรา 907 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันถือเป็นสิทธิของเจ้าของที่ดินผู้อาจได้รับความเสียหายจากเจ้าของที่ดินข้างเคียง เป็นกรณีที่มีการก่อสร้างลงบนที่ดินข้างเคียงซึ่งเจ้าของที่ดินผู้อาจจะได้รับความเสียหายสามารถเรียกร้องให้เพื่อบ้านที่ดินข้างเคียงกระทำในสิ่งซึ่งจะปลอดภัยจากการถูกรบกวนโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ตามมาตรา 907 ให้สิทธิแก่เจ้าของที่ดินที่จะขัดขวางโดยไม่ต้องรอให้การรบกวนสิทธิของเขาเกิดขึ้นก่อนตามมาตรา 907 ของเยอรมันแตกต่างจากมาตรา 1337 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ มาตรา 1337 จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ได้รับความเสียหายจึงจะมีสิทธิขัดขวางความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปได้ แต่มาตรา 907 ของเยอรมัน เจ้าของที่ดินสามารถที่จะขัดขวางการกระทำที่อาจก่อความเสียหายแก่ตนได้โดยไม่ต้องรอให้มีการรบกวนเกิดขึ้นก่อนและเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินสามารถขัดขวางการก่อสร้างที่กระทำลงบนที่ดินข้างเคียงได้ด้วยตนเองไม่ต้องร้องขอต่อศาล

²² German Civil Code.

Section 908 (Imminent collapse of building)

If a plot of land is subject to the risk that it is damaged as the result of the collapse of a building or of another structure that is connected to a neighbouring plot of land, or of the breaking away of parts of the building or of the structure, the owner may require of the person who would be responsible for the damage occurring under section 836 (1) or sections 837 and 838 that this person takes the precaution necessary to ward off the danger.

หรือใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลบังคับให้แต่อย่างใด อนึ่งอำนาจของเจ้าของที่ดินในการจัดการรบกวนสิทธิของบุคคลอื่นซึ่งเขาอาจป้องกันการก่อสร้างหรือค้ำจุนที่ดินที่มีการก่อสร้างแต่ต้นไม่ และกอไฟไม่ใช้การก่อสร้างภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 907(2)²³

เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินมีสิทธิอย่างเต็มที่ในการใช้ทรัพย์สินของตนสิทธิชนิดนี้ มาตรา 905 บัญญัติว่า มีอยู่เหนือที่ดินขึ้นไปและใต้ที่ดินลงมา เจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้ทรัพย์สินของตนตามความต้องการและในทางที่ชอบด้วยกฎหมาย (Lawfully) อย่างไรก็ตามสิทธิของบุคคลภายนอก (Third party right) และข้อจำกัดในทางกฎหมายมหาชนอาจนำมาประยุกต์ใช้เพื่อตัดทอนสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้เช่นการก่อสร้างอาคารเพื่อการจราจรทางอากาศ สิทธิชนิดนี้ มักจะมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการรบกวนสิทธิของเพื่อนบ้านตามมาตรา 906 ในการใช้ที่ดินตามปกติซึ่งอาจก่อให้เกิดแก๊ส กลิ่น คว้น เสียง ความร้อน หรือการสั่นสะเทือน โดยบัญญัติว่าเจ้าของที่ดินไม่อาจห้ามการใช้ที่ดินนั้นได้ หากการรบกวนเช่นนั้นเมื่อคำนึงถึงจารีตประเพณีอันเป็นที่ตั้งของที่ดินหรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นไม่เกินไปกว่าปกติธรรมดา อย่างไรก็ตามเจ้าของทรัพย์สินสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนถ้าหากการรบกวนเช่นนั้นเกินไปกว่าปกติธรรมดาที่พึงคาดหมายได้ และเจ้าของที่ดินสามารถที่จะป้องกันการก่อสร้างบนที่ดินของเพื่อนบ้านซึ่งอาจก่อให้เกิดการรบกวนสิทธิอันไม่อาจยอมรับได้ ในการใช้ที่ดินของเจ้าของที่ดินข้างเคียงนอกจากนี้รายละเอียดเกี่ยวกับการรบกวนที่จะยินยอมให้กระทำได้บัญญัติไว้ในมาตรา 908-923 ด้วย การฝ่าฝืนต่อหน้าที่ตามมาตรา 906 มาตรา 908 และมาตรา 909 ดังกล่าวหากเกิดความเสียหายแก่ที่ดินที่อยู่ข้างเคียงผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในความประมาทตามมาตรา 823(1) อันเป็นบทบัญญัติในทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน จะเห็นว่ากฎหมายแพ่งเยอรมันในเรื่องละเมิด การกระทำโดยจงใจหรือประมาทจะต้องเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ หากการกระทำนั้น ๆ เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายบ้านเมืองการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียหายถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” (Unlawfully) ตามมาตรา 420 ซึ่งร่างขึ้นโดยเทียบเคียงจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจึงเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือที่ศัพท์ใช้คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” (Unlawfully)

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเกี่ยวกับการละเมิดบัญญัติไว้ในส่วน Title 27 เกี่ยวกับการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย

²³ ปัญหาการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 (น. 50-52). เล่มเดิม.

มาตรา 823 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดีจึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ผู้นั้นในความเสียหายใด ๆ อันเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำนั้น ๆ

บุคคลซึ่งฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ จะต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกันภายในขอบเขตของกฎหมาย การฝ่าฝืนอาจเกิดขึ้นได้แม้ผู้กระทำผิดนั้นจะมิได้กระทำความผิดเองแต่ผู้นั้นจะต้องชดใช้ค่าเสียหายก็ต่อเมื่อมีความผิดบางประการอันจะถือให้เขาต้องรับผิดได้²⁴

มาตรา 823 (1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นที่มาของมาตรา 420 และ มาตรา 823 (2) เป็นที่มาของมาตรา 422 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ย่อมเป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดว่าบทบัญญัติของมาตรา 823 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ยอมรับหลักที่ว่าความรับผิดเกี่ยวกับการกระทำละเมิดย่อมขึ้นอยู่กับความผิด (Fault)²⁵

3.2.2.2 หลักกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสรับรองสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินไว้ในมาตรา 544 เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิในการใช้และจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้อย่างสมบูรณ์ เว้นแต่จะถูกห้ามโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎระเบียบต่าง ๆ²⁶

ตามมาตรา 544 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยหลักแล้วเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิในการใช้และจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้อย่างสมบูรณ์แต่ก็มีไว้ว่าเจ้าของทรัพย์สินจะใช้ทรัพย์สินของตนอย่างไรก็ได้ตามใจชอบ โดยมาตรา 544 ยังได้บัญญัติต่อไปว่า แต่การใช้ทรัพย์สินของตนจะต้องไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือระเบียบต่าง ๆ (He makes no use of it

²⁴ German Civil Code.

Section 823 (Liability in damages)

(1) A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this

(2) The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault.

²⁵ ปัญหาการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 (น. 52-59). เล่มเดิม.

²⁶ Code Civil 2004. Art.544 Ownership is the right to enjoy and dispose of things in the most absolute manner, provided they are not used in a way prohibited by statutes or regulations.

prohibited by the laws of regulations) กฎหมายหรือระเบียบต่าง ๆ ซึ่งจำกัดสิทธิการใช้หรือจัดการเกี่ยวกับเจ้าของทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 544 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสอาจบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเอง (Civil code) หรืออาจอยู่ในรูปของกฎหมายเฉพาะ (Specific laws) เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมอาคาร กฎหมายเกี่ยวกับการผังเมือง กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม กฎหมายป่าไม้ เป็นต้น ทั้งนี้ก็โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพโดยทั่วไปของประชาชนผลประโยชน์ของรัฐเป็นสำคัญ

ปัจจุบันการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายตามกฎหมายฝรั่งเศสถือได้ว่ามีรากฐานมาจากมาตรา 1382 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งเป็นแม่บทแห่งเรื่องความรับผิดในทางละเมิดการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือการก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่เพื่อนบ้านตามคำฝรั่งเศสว่า “Troubles de voisinage” ดังนั้นการเรียกร้องค่าเสียหายซึ่งเกิดจากการก่อสร้างแล้วก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่อสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเกินกว่าปกติธรรมดาจึงอาจต้องรับผิดสำหรับความเสียหายเช่นนั้นแม่บทที่ศาลฝรั่งเศสนำมาปรับใช้แก่คดีก่อความเดือดร้อนรำคาญคือ มาตรา 1382 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสอันเป็นแม่บทเดียวกับเรื่องความรับผิดในทางละเมิด กล่าวคือ มีหลักอยู่ว่าถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วและมีความผิดซึ่งต้องมีความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างความผิดและความเสียหายนั้น บุคคลนั้นจะต้องรับผิด นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสพยายามหาเหตุผลเพื่อต้องการสนับสนุนหลักการก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่เพื่อนบ้านในทำนองต่างกัน แต่รู้สึว่าเหตุผลสนับสนุนนี้ต่างไม่ค่อยมีน้ำหนักมากนัก

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1382 “การกระทำใด ๆ ของมนุษย์อันเป็นเหตุทำความเสียหายแก่ผู้อื่นไซร้ย่อมบังคับบุคคลผู้กระทำความเสียหายโดยความผิดของเขานั้นให้ทดแทนความเสียหาย”²⁷

ศตวรรษที่ 20 นั้น แนวคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศส (French jurisprudence) ได้วางหลักในการใช้และการตีความกฎหมายมาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เกี่ยวกับหลักในการพิสูจน์ความผิดซึ่งมาตรานี้เป็นบทบัญญัติสำหรับความรับผิดทั่วไป (General liability) หมายความว่าบุคคลเนื่องมาจากการกระทำของตนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นโดยความผิดของเขาจะต้องรับผิดในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย (เว้นแต่ในกรณีของอุบัติเหตุจากการอุตสาหกรรมในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่คนงาน ซึ่งได้รับประโยชน์จากกฎหมายเมื่อวันที่ 9 เมษายน 1898 ซึ่งปลดเปลื้องหน้าที่ของเขาจากความจำเป็นในการพิสูจน์

²⁷ Code Civil 2004. Art.1382 Any act by which a person causes damage to another makes the person by whose fault the damage has occurred liable to make reparation for it.

ความผิด) การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในหลักกฎหมายเกี่ยวกับความเสียหายต่อบุคคลถูกพัฒนาเข้าสู่หลักของความรับผิดโดยไม่มีความผิด (Liability without fault) ความเสียหายซึ่งเกิดจากสิ่งของถูกรอบคลุมโดยใช้มาตรา 1384 วรรคหนึ่ง²⁸ ซึ่งบัญญัติว่าบุคคลจะต้องรับผิดสำหรับความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นโดยสิ่งของและอยู่ภายใต้การควบคุมของตน

ความรับผิดทางแพ่งทั้งกรณีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาและไม่เกี่ยวข้องกับสัญญา เนื่องจากถูกพัฒนาโดยศาลเพื่อต้องการคุ้มครองความเสียหายหรือเหยื่อในความเสียหายต่อบุคคล ในรูปแบบเฉพาะของสัญญาหรือโดยการใช้มาตรา 1384 วรรคหนึ่งของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยทั่วไปก็ยอมรับสิทธิในความสมบูรณ์ของร่างกาย อย่างไรก็ตาม ความรับผิดบนพื้นฐานของความผิดจะต้องเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันในกรณีเช่นนี้ โจทก์จะต้องพิสูจน์ความผิดและการกระทำของจำเลยจะต้องเกี่ยวข้องกันอย่างชัดเจน ในที่นี้จะอธิบายความรับผิดบนพื้นฐานของความผิด (Liability for fault) และความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability)

1. ความรับผิดบนพื้นฐานของความผิด (Liability for fault)

ความรับผิดทั้งในกรณีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดและสัญญาสามารถอยู่บนพื้นฐานจากความผิดของจำเลย

เกี่ยวกับการกระทำละเมิด ความรับผิดสามารถเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำ ผู้กระทำละเมิดอาจจะก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหายไม่ว่าโดยการกระทำหรือโดยละเว้นการกระทำ ภายใต้มาตรา 1382 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บุคคลผู้ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายและเป็นความผิดของเขาจะต้องรับผิดสำหรับความเสียหายเช่นนั้น มาตรา 1383²⁹ กำหนดว่า ความรับผิดอาจเกิดขึ้นในกรณีที่เกิดจากการกระทำของเขาในรูปแบบของการละเว้นการกระทำ การประพฤติโดยมิชอบ (Misconduct) อาจเกิดขึ้นในกรณีที่การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำผิดต่อหน้าที่ตามกฎหมาย (Breach of a statutory duty) หรือหลักเกณฑ์ของการกระทำซึ่งได้มาจากหลักทั่วไป โดยศาลพิจารณาในการใช้ความระมัดระวัง โดยคาดหมายเอาจากบุคคลผู้มีความระมัดระวังตามสมควร (Reasonable man) ในสถานการณ์เช่นนั้น ภายใต้มาตรา 1382 ความรับผิดย่อมขึ้นอยู่กับความรับผิดของจำเลย (Fault)

²⁸ Code Civil 2004. Art.1384 A person is liable not only for the damages he causes by his own act, but also for that which is caused by the acts of persons for whom he is responsible, or by things which are in his custody.

²⁹ Code Civil 2004. Art.1383 Everyone is liable for the damage he causes not only by his intentional act, but also by his negligent conduct or by his imprudence.

ในกฎหมายฝรั่งเศสตามหลักทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดที่ปรากฏในมาตรา 1382 และ 1383 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ความผิดในที่นี่หมายถึงการกระทำโดยมิชอบในสถานการณ์ต่าง ๆ กันโดยกำหนดความรับผิดชอบนอกเหนือจากสัญญาและทำหน้าที่เช่นเดียวกับกฎเกณฑ์พิเศษของกฎหมายอังกฤษในการกำหนดขอบเขตของละเมิดเช่นการมีหน้าที่ต้องระมัดระวัง (Duty of care) ในกรณีที่ว่าด้วยความรับผิดทั่วไปของฝรั่งเศสประกอบด้วยการกระทำโดยจงใจ การขาดความระมัดระวังและพฤติกรรม “ผิดปกติ” หรือในกรณีที่บุคคล “มิได้กระทำสิ่งที่ควรกระทำ” ด้วยเหตุนี้ทฤษฎีของฝรั่งเศสคือการละเลยต่อหน้าที่ (ตามอาชีพหรือตามข้อบังคับ) ฝรั่งเศสถือว่าเป็นความผิดอันก่อให้เกิดความรับผิดได้และการกระทำทางอาญาใด ๆ ก็ตาม (แม้แต่จะไม่ได้เกิดจากการขาดความระมัดระวัง) ก็ถือเป็นความผิดทางละเมิด นอกจากกรณีการละเลยต่อหน้าที่ตามข้อบังคับความผิดทางอาญาและการขาดความระมัดระวังตามสมควรจะถือเป็นความผิดแล้ว ความซับซ้อนของความคิดเรื่องความรับผิดทางละเมิดของฝรั่งเศสยังปรากฏในการพิจารณาตามจารีตซึ่งเห็นได้ชัดจากความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของผลิตภัณฑ์ ฉะนั้นศาลที่ฝรั่งเศสในทศวรรษที่ 70 และในกลางศตวรรษที่ 90 เห็นว่าเพียงการนำผลิตภัณฑ์ที่ชำรุดบกพร่องออกจำหน่ายก็เป็นความผิดแล้ว ฉะนั้น ความผิดเป็นเพียงอุบายในการปูพื้นฐานในประมวลกฎหมายฝรั่งเศสต่อการกำหนดความรับผิดในภาวะแวดล้อมที่ศาลเห็นสมควรให้มีความผิด ฉะนั้นปัญหาที่ว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่แปรสภาพเป็นจำเลยควรรับผิดหรือไม่โดยง่ายคาย ตรงกันข้ามไม่มีความกระจ่างชัดว่าการขาดความระมัดระวังหมายถึงอะไรกันแน่ บางครั้งเราจึงเห็นว่ามีการอ้างถึงการเล็งเห็นล่วงหน้าซึ่งความเสียหายหรือภัยอันตรายแต่ก็ไม่มีกรณำปัจจัยต่าง ๆ มาชั่งดู

เนื้อหาและขอบเขตของความสัมพันธ์ในเรื่องหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (Duty of care) ย่อมขึ้นอยู่กับความแตกต่างของประเด็นหรือบางครั้งอาจขึ้นอยู่กับมูลคดีที่ฟ้องร้อง ค่าสินไหมทดแทนจะถูกกำหนดในกรณีที่โจทก์สามารถพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย เช่น ในกรณีที่มีการผิดหน้าที่ของบุคคลอื่นหรือในกรณีของการแข่งขันไม่เป็นธรรม (Unfair competition) ดังนั้น เพียงแต่มีความเสียหายเกิดขึ้นจึงไม่อาจสรุปว่าเป็นการประพฤติมิชอบ³⁰

2. ความรับผิดโดยไม่มี ความผิด (Liability without fault) เป็นความก้าวหน้าในการตีความหลักความรับผิด (บนพื้นฐานของความผิด) ในยุคคลาสสิก เพื่อที่จะเน้นให้เห็นถึงการคุ้มครองต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย การคุ้มครองโดยเด็ดขาดของสิทธิชนิดนี้ อาจเกิดขึ้นในกรณีที่เกี่ยวกับสัญญา หรือมาตรการทางนิติบัญญัติ หรือความรับผิดโดยเด็ดขาดสำหรับความเสียหายซึ่งเกิดจากสิ่งของก็ได้

³⁰ ปัญหาการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 (น. 60-63). เล่มเดิม.

ความรับผิดโดยเด็ดขาดสำหรับความเสียหายที่เกิดจากสิ่งของ (Strict liability for damage caused things)

ในความเสียหายซึ่งเกิดจากสัตว์และสิ่งของชำรุดบกพร่อง ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดว่าเป็นความรับผิดโดยเด็ดขาด ในกรณีของความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นโดยสิ่งของอย่างอื่นคดี Teffaine ได้กำหนดว่าความเสียหายนั้นถูกรอบคลุมโดยมาตรา 1384 วรรคหนึ่ง³¹ อันแสดงให้เห็นการเชื่อมกับมาตรา 1385³² และ 1386³³ ซึ่งเป็นข้อกำหนดความรับผิดโดยเด็ดขาดเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยสัตว์หรือสิ่งปลูกสร้างซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายภายใต้การควบคุมของจำเลย

ความรับผิดในความปลอดภัยของทรัพย์สินของผู้อื่นและความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1384 บัญญัติว่าบุคคลย่อมรับผิดเพื่อความเสียหายไม่เฉพาะที่ตนได้ก่อขึ้นแต่รวมไปถึงความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของผู้อื่นซึ่งอยู่ภายใต้การดูแลของตนหรือทรัพย์สินที่ตนรับผิดชอบอยู่อันเป็นการรับผิดโดยเด็ดขาดอีกด้วย (ยกเว้นกรณีเหตุสุดวิสัย)³⁴

ในคดี Teffaine ศาลสูงของฝรั่งเศสตัดสินว่ามาตรา 1384 วรรคหนึ่ง สามารถตีความให้อยู่โดยบทบัญญัติเดียว (Stand-alone provision) สำหรับข้อสันนิษฐานความรับผิดในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นโดยสิ่งของมาตรานี้ถูกนำมาใช้เป็นประจําเนื่องจากเป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับความรับผิดโดยเคร่งครัดในกฎหมายละเมิด ศาลใช้มาตรานี้ในการวางข้อกำหนดความรับผิดบนพื้นฐานของการใช้ (Use) การออกคำสั่ง (Direction) และการควบคุม (Control) ของจำเลยสำหรับสิ่งของซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น

³¹ Code Civil 2004. Art.1384 A person is liable not only for the damages he causes by his own act, but also for that which is caused by the acts of persons for whom he is responsible, or by things which are in his custody.

³² Code Civil 2004. Art.1385 The owner of an animal, or the person using it, during the period of usage, is liable for the damage the animal has caused, whether the animal was under his custody, or whether it had strayed or escaped.

³³ Code Civil 2004. Art.1386 The owner of a building is liable for the damage caused by its collapse, where it happens as a result of lack of maintenance or of a defect in its construction.

³⁴ ปัญหาการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 (น. 64). เล่มเดิม.

ความรับผิดชอบตามมาตรา 1384 วรรคหนึ่ง จะต้องมีเงื่อนไข 3 ประการ คือ

1. สิ่งของนั้นจะต้องก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น หลักในข้อนี้นำมาใช้กับสิ่งของซึ่งเป็นอันตราย เช่น วัตถุระเบิด กระสุนปืน และสิ่งของที่ใช้เป็นปกติ เช่น แก้อี้อ รถมอเตอร์ไซด์ รวมทั้งสิ่งของซึ่งมีขนาดใหญ่ เช่น เรือ เป็นต้น

2. การกระทำของสิ่งของจะต้องก่อให้เกิดการรบกวนผู้อื่น มาตรา 1384 วรรคหนึ่ง ไม่นำมาใช้กับในกรณีที่สิ่งของนั้นไม่ได้เคลื่อนไหว “Purely passive” กล่าวอีกนัยหนึ่งคือสิ่งของที่เก็บรักษาไว้จะต้องมีบทบาทเป็นต้นเหตุของความเสียหาย

3. จำเลยมีหน้าที่ควบคุมสิ่งของนั้น (Guard) การควบคุมโดยปกติก็คือการใช้การออกคำสั่ง การควบคุมสิ่งของ (รวมถึงอำนาจในการออกคำสั่งและการควบคุม) เช่น นายจ้างมีหน้าที่ควบคุมสิ่งต่าง ๆ ซึ่งใช้โดยลูกจ้างของตน หรือเจ้าของทรัพย์สินมีหน้าที่ควบคุมทรัพย์สินของตน เว้นแต่ว่าเขาจะทำให้สูญหายหรือโอนการใช้การออกคำสั่งและการควบคุมสิ่งของนั้นให้แก่บุคคลอื่นไปแล้ว

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายตามกฎหมายฝรั่งเศสถือได้ว่ามีรากฐานมาจากมาตรา 1382 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส อันเป็นแม่บทของเรื่องละเมิดการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายหรือการก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่เพื่อนบ้าน³⁵

³⁵ แห่่งเดิม. (น. 64-70).

บทที่ 4

ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายควบคุมการขุดดิน และถมดิน

ปัญหาการควบคุมการขุดดินและถมดินมีอยู่หลายด้านทั้งในแง่ของการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งในความเสียหายอันเกิดจากการขุดดินและถมดิน หรือการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการขุดดินและถมดิน แม้ปัจจุบันจะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 แล้วก็ตาม แต่ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการขุดดินและถมดินได้อย่างครอบคลุมทุกประเด็น

4.1 ปัญหาการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งในความเสียหายอันเกิดจากการขุดดินถมดิน

4.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ซึ่งมาตรานี้เป็นกฎหมายแม่บท เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของบุคคลในการกระทำของตนเอง ซึ่งบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการขุดดินหรือถมดินสามารถใช้หลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิดมาใช้บังคับ ซึ่งผู้เสียหายต้องใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องร้องเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าว โดยในกฎหมายลักษณะพยานการกำหนดภาระการพิสูจน์ในประเด็นข้อพิพาทมีหลักว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์” ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

1) คดีที่โจทก์ฟ้องกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งมา จำเลยให้การปฏิเสธ ถือว่าโจทก์กล่าวอ้างต้องมีภาระการพิสูจน์ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2663/2524 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายหลายรายการ จำเลยให้การปฏิเสธว่ามีได้กระทำตามที่โจทก์กล่าวอ้างและโจทก์มิได้รับความเสียหาย โจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบให้เห็นว่าจำเลยได้ทำการต่าง ๆ อันเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนดังที่ฟ้องมา

2) โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบในหนี้ละเมิดหรือสัญญาโดยกล่าวอ้างข้อเท็จจริง มาตามฟ้องจำเลยให้การรับในประเด็นข้ออ้างของโจทก์ แต่ยกข้อต่อสู้ขึ้นมาใหม่ เช่นนี้จำเลย มีภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบ

3) คดีที่จำเลยให้การต่อสู้ว่าฟ้องโจทก์ขาดอายุความ โจทก์มีภาระการพิสูจน์

4) ในเรื่องค่าเสียหาย ในประเด็นว่ามีความเสียหายหรือไม่ ถ้าจำเลยให้การปฏิเสธ โจทก์มีภาระการพิสูจน์ ส่วนในประเด็นเรื่องค่าเสียหายเท่าใดถ้าจำเลยรับก็ฟังเป็นยุติได้ ถ้าจำเลย ให้การปฏิเสธหรือไม่ให้การถึง โจทก์มีภาระการพิสูจน์ ซึ่งในประเด็นว่ามีความเสียหายหรือไม่ นั้น ยังตกอยู่ในหลักทั่วไป คือ “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์” ดังนั้น หากจำเลยให้การปฏิเสธ โจทก์ต้องนำสืบให้เห็นว่าตนเสียหาย หากไม่นำสืบหรือสืบไม่ได้ ต้องฟังว่าโจทก์ไม่เสียหาย

ส่วนค่าเสียหายว่ามีจำนวนเท่าใดนั้น มีหลักอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ว่าค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดในเรื่องค่าเสียหายว่ามีเท่าใดจึงตกเป็นหน้าที่ของโจทก์เสมอ แม้ว่าจำเลย จะไม่ได้ต่อสู้เรื่องนี้ไว้ นอกจากนั้นแม้โจทก์จะนำสืบให้เห็นถึงจำนวนค่าเสียหายที่แน่นอนไม่ได้ ศาลก็มีอำนาจกำหนดให้ได้ตามที่เห็นสมควร

ข้อยกเว้นในเรื่อง “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์”

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 บัญญัติว่า “...ถ้ามีข้อ สันนิษฐานไว้ในกฎหมาย หรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดา ของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข แห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดง ว่ากรณีที่มีบทกฎหมายสันนิษฐานเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดนั้น ยังต้องมีการรับฟังพยานหลักฐาน ต่อไป ซึ่งศาลจะต้องกำหนดภาระการพิสูจน์ให้ถูกต้อง บทสันนิษฐานของกฎหมายจึงมีผลต่อภาระ การพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบไปให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่แทน

กรณีที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการชุดดินหรือถมดิน ฟ้องคดีโดย อาศัยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 โดยทั่วไปอาจก่อให้เกิดผล และปัญหาที่สำคัญในเรื่องภาระการพิสูจน์สองประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่า การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยจง ใจหรือประมาทเลินเล่อ เพราะการกระทำที่ถือว่าเป็นละเมิดนั้นจะต้องเกิดจากความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ หากผู้กระทำมิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้วก็ถือว่าผู้นั้นมิได้กระทำ ละเมิดหาก โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โจทก์ก็ต้อง เป็นฝ่ายแพ้คดี ตามหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ”

ประการที่สอง โจทก์มีภาระการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลว่าความเสียหายอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดของโจทก์เกิดจากการกระทำของจำเลย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการชุดดินหรือถมดิน หากฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำการชุดดินหรือถมดินที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นและค่าเสียหายมีจำนวนเท่าใด ซึ่งมีความยากลำบากในการพิสูจน์ อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม เพราะการพิสูจน์ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการชุดดินหรือถมดินหรือไม่นั้นต้องใช้การตรวจสอบจากหน่วยงานที่มีการอ้างอิงทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นการยากอย่างยิ่งที่ผู้เสียหายที่เป็นเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งชาวบ้านที่ไม่มีความรู้จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้

4.1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422

บัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด”

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดประการหนึ่ง กล่าวคือ ผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนบทบังคับของกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองผู้อื่นแล้ว ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด หลักกฎหมายที่มีการฝ่าฝืนนั้นจะต้องมีที่ประสงค์จะป้องกันความเสียหายแก่บุคคลอื่น ข้อสันนิษฐานตามมาตรานี้ไม่ใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด อาจนำสืบหักล้างได้ว่าความจริงแล้วไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ

หากจะทำการพิจารณาถึงการกระทำละเมิดต่อผู้อื่นจากการชุดดินหรือถมดินเป็นเหตุให้บุคคลอื่นเกิดความเสียหายแล้ว หากพบว่าเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายอันมีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 422 จะมีผลให้ภาระการพิสูจน์ถูกผลักไปยังจำเลยตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ดังได้กล่าวมาแล้วว่ามีความเป็นไปได้ 2 แนวทาง คือ

1. กรณีจำเลยได้ปฏิบัติถูกต้องครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการชุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่า การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เพราะการกระทำที่ถือว่าเป็นละเมิดนั้นจะต้องเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หากผู้กระทำมิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้วก็ถือว่าผู้นั้นมิได้กระทำละเมิด หากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โจทก์ก็ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดีตามหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” และ โจทก์มีภาระการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและ

ผลว่าความเสียหายอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดของโจทก์ เกิดจากการกระทำของจำเลย ซึ่งก่อให้เกิดปัญหา คือ โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นและค่าเสียหายมีจำนวนเท่าใด ซึ่งมีความยากลำบากในการพิสูจน์ อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม เพราะการพิสูจน์ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการชุดดินหรือถมดินหรือไม่นั้นต้องใช้การตรวจสอบจากหน่วยงานที่มีการอ้างอิงทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นการยากอย่างยิ่งที่ผู้เสียหายที่เป็นเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งชาวบ้านที่ไม่มีความรู้ จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้

2. กรณีจำเลยมิได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการชุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 เป็นเหตุให้การชุดดินหรือถมดินนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น การกระทำละเมิดดังกล่าวถือเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายอันมีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่น ดังนั้น โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 อันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่จำเลยผู้ทำละเมิด โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายมีหน้าที่เพียงแต่นำสืบพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดพระราชบัญญัติการชุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าโจทก์ผู้ได้รับความเสียหายจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 422 เฉพาะกรณีที่จำเลยกระทำการชุดดินหรือถมดินผิดพระราชบัญญัติการชุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 เท่านั้น แต่หากจำเลยกระทำถูกต้องตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่การชุดดินหรือถมดินนั้นเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์ย่อมไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรานี้ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายจึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

4.1.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342

บัญญัติว่า “บ่อ สระ หลุมรับน้ำโสโครก หรือหลุมรับปัส หรือขยะมูลฝอยนั้น ท่านว่าจะชุดในระยะสองเมตรจากแนวเขตที่ดินไม่ได้”

คูหรือการชุดร่องเพื่อวางท่อน้ำใต้ดินหรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายกันนั้น ท่านว่าจะทำไถ่แนวเขตที่ดินกว่าครึ่งหนึ่งแห่งส่วนลึกของคูหรือร่องนั้นไม่ได้ แต่ถ้าทำห่างแนวเขตหนึ่งเมตรหรือกว่านั้น ท่านว่าทำได้

ถ้ากระทำการดังกล่าวไว้ในสองวรรคก่อนไถ่แนวเขตไซ้ท่านว่าต้องใช้ความระมัดระวังตามควร เพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไป”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าจากบทบัญญัติดังกล่าว มีปัญหาการใช้และการตีความว่าการขุดบ่อสระ หลุมรับน้ำโสโครก หรือหลุมรับปุย หรือขยะมูลฝอย ภายในระยะ 2 เมตรจากแนวเขตที่ดิน แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังทลายลงหรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไปในแนวเขตที่ดิน ได้แล้วจะยังเป็นการทำละเมิดต่อเจ้าของที่ดินข้างเคียงอยู่อีกหรือไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1046/2505 (ประชุมใหญ่)

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยจงใจละเมิดแดนกรรมสิทธิ์ที่ดินโจทก์ โดยให้ลูกจ้างขุดดินตั้งหลุมส้วม สำหรับถ่ายอุจจาระหรือหลุมรับสิ่งโสโครกในที่ดินของจำเลยห่างแนวเขตที่ดินโจทก์เพียง 43 เซนติเมตร แล้วมีหลุมที่ 2-3 ติดต่อไปทางทิศตะวันออก กว้างยาวกว่าหลุมที่ 1 เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ที่ดินโจทก์อาจพังทลายเพราะขาดการอาศัยพิงความแน่นหนาของกันและกัน หรือน้ำสิ่งโสโครกอาจซึมเข้าไป ความโสโครกก็ต้องหมักหมมในหลุม ย่อมส่งกลิ่นเหม็นเดือดร้อนรำคาญ บั่นทอนสุขภาพอนามัยของโจทก์ โจทก์ได้ห้ามขุดและบอกให้จำเลยถมเสีย จำเลยเพิกเฉย จึงขอให้บังคับจำเลยเอาดินถมหลุมที่ขุดแล้วกระทุ้งให้แน่นมีสภาพเดิมภายในระยะ 2 เมตร ถ้าจะขยับจากแนวเขตที่ดินห่างออกไป 2 เมตร ก็ให้จำเลยกระทำด้วยความระมัดระวังเพื่อป้องกันมิให้ดินพังทลายหรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไป

จำเลยให้การว่าจำเลยได้ขุดหลุมส้วมในเขตที่ดินจำเลยด้วยความระมัดระวังตามสมควร ทำด้วยอิฐถือปูน กรอบ่อทุก ๆ ด้าน มีความหนา 10 เซนติเมตร ลึกโดยสภาพมีความมั่นคงแข็งแรง ถาวรพอมีกาลังต้านทานป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังทลาย ทั้งป้องกันมิให้สิ่งโสโครกในบ่อส้วมรั่วซึมหรือเกิดระเหยส่งกลิ่นเหม็นล้าเข้าไปในแดนกรรมสิทธิ์ของโจทก์ ทั้งนี้โดยถูกต้องตามแบบแผนของกรมอนามัยอยู่แล้ว ทั้งส้วมหลุมนี้ยังสร้างไม่เสร็จยังไม่ได้ใช้ สามโจทก์ทักท้วงขอให้ถมดินทับหลุมด้านซึ่งอยู่ห่างที่ดินโจทก์ให้เต็ม จำเลยก็ทำให้แล้วทำแล้วขอบหลุมส้วมห่างเขตรั่ว 1 เมตร 10 เซนติเมตร แต่แล้วโจทก์ก็มาฟ้อง

ศาลชั้นต้นเห็นว่าจำเลยปลูกสร้างส้วมรายพิพาทโดยใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันความเสียหายอันจะเกิดขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในวรรค 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1342 ครบบริบูรณ์แล้วไม่มีเหตุจะบังคับจำเลยได้ พิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

โจทก์ฎีกา ปัญหาอยู่ที่ว่า การขุดหลุมส้วมภายในระยะ 2 เมตรจากแนวเขตที่ดิน แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังทลายลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไปในแนวเขตที่ดิน ได้แล้ว จะยังเป็นการทำละเมิดต่อเจ้าของที่ดินข้างเคียงอยู่อีกหรือไม่

นายชวน สิงหกละ มีความเห็นว่า การขุดดินภายใน 2 เมตรจากแนวเขตที่ดินแม้เป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย แต่หากยังไม่เกิดความเสียหายยังไม่เป็นละเมิดจะเป็นละเมิดก็ต่อเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น

หลวงจําริญเนติศาสตร์ มีความเห็นว่า การขุดภายใน 2 เมตร เป็นการละเมิดแล้วแม้จะมีการถมดินที่ขุดให้โจทก์แล้ว ละเมิดก็ยังไม่หายไป

ที่ประชุมใหญ่ลงมติว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342 วรรค 3 มิใช่ข้อยกเว้นของวรรคแรก ดังนั้น จะขุดหลุมส้วมในระยะสองเมตรจากแนวเขตที่ดินไม่ได้ แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้ทรายพังลง หรือมิให้น้ำโสโครกซึมได้ก็ตาม

หมายเหตุท้ายฎีกา ตามบทบัญญัติมาตรา 1342 นี้ ซึ่งมีอยู่ 3 วรรค วรรค 1 เป็นบทบัญญัติห้ามเด็ดขาดว่าจะขุดบ่อ สระ หลุมรับน้ำโสโครก หรือหลุมรับปุย หรือขยะมูลฝอยในระยะ 2 เมตรจากแนวเขตที่ดินไม่ได้ แต่วรรค 2 และวรรค 3 เป็นบทบัญญัติต่างหาก และไม่ใช้เป็นข้อยกเว้นของวรรค 1 เพราะเป็นเรื่องขุดเกินระยะ 2 เมตร แต่ใกล้แนวเขตที่ดิน ถ้าทำการขุดโดยไม่ใช้ความระมัดระวังดังกล่าวในวรรค 3 แล้ว ก็ถือว่าเป็นการละเมิดเช่นกัน ฉะนั้นที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาในคดีนี้จึงได้วินิจฉัยว่า จำเลยไม่มีสิทธิที่จะขุดหลุมส้วมในที่ดินของตนภายในระยะ 2 เมตร จากแนวเขตที่ดินของโจทก์ได้ (ห้วน ประชาบาล - ไชยเจริญ สันติศิริ - พจน์ บุษปาคม-สารกิจปริษา)¹

รศ. วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ มีความเห็นว่าในตัวเมืองต่าง ๆ ได้มีการสร้างตึกแถวเป็นบ้านอยู่อาศัยและอาคารพาณิชย์เป็นจำนวนมาก ตึกแถวเหล่านี้มีความกว้างเพียงประมาณ 4 เมตรเท่านั้น ดังนั้นเจ้าของตึกแถวเหล่านี้ย่อมไม่สามารถที่จะขุดบ่อส้วมให้ห่างเกิน 2 เมตรจากแนวเขตที่ดิน ถ้าเจ้าของตึกได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังทลายลงมาหรือมิให้สิ่งโสโครกซึมเข้าไปยังที่ดินติดต่อดังวรรค 3 แล้ว และเจ้าของที่ดินติดต่อก็ไม่ได้รับความเสียหาย เจ้าของที่ดินติดต่อก็จะมาฟ้องให้กลับบ่อส้วมย่อมกระทำไม่ได้ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต²

ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342 วรรค 3 มีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันมิให้ที่ดินซึ่งอยู่ชิดแนวเขตที่ดินนั้นพังลงตามธรรมชาติ เนื่องจากมีการขุดดินใกล้แนวเขตที่ดินจนเกินไป จึงได้กำหนดว่าการขุดคูหรือร่องน้ำจะทำใกล้แนวเขตที่ดิน

¹ จาก ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี เล่ม 1 (น. 641-676), โดย ประภาศน์ อวยชัย, กรุงเทพฯ: สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สินอริบายเรียงมาตรา (น. 112-113), เล่มเดิม.

ใกล้กว่า 2 เมตรไม่ได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ห้ามเด็ดขาด เมื่อเจ้าของที่ดินขุดบ่อ สระ หลุมรับน้ำ โสโครกหรือหลุมรับปุ๋ย หรือขยะมูลฝอย ภายในระยะ 2 เมตรจากแนวเขตที่ดิน ไม่ว่าจะใช้ความระมัดระวังอย่างไร โดยเจ้าของที่ดินติดต่อบริษัทขุดบ่อให้ขุดหลุมนั้นได้ ไม่ต้องนำสืบว่าเป็นการกระทำละเมิด โดยการขอให้เจ้าพนักงานเพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไป มิใช่การเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดโดยตรงจึงไม่ตกอยู่ภายในบังคับอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของที่ดินติดต่อบริษัทขุดบ่อ เจ้าของที่ดินติดต่อบริษัทขุดบ่อเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นการฟ้องคดีโดยอาศัยมูลละเมิด แต่ถ้าเป็นการขุดโดยมีระยะห่างจากแนวเขตที่ดินกว่า 2 เมตร หากเจ้าของที่ดินที่ขุดกล่าวอ้างว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไปแล้ว เจ้าของที่ดินติดต่อบริษัทขุดบ่อที่ฟ้องว่ากระทำดังกล่าวเป็นการละเมิด ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ที่ดินติดต่อบริษัทขุดบ่อ

4.1.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1343

บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ขุดดินหรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินเกินควรจนอาจเป็นอันตรายแก่ความมั่นคงแห่งที่ดินติดต่อบริษัทขุดบ่อ เว้นแต่จะจัดการเพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหาย”

เจ้าของที่ดินที่ขุดดินในที่ดินของตน เช่น ขุดทรายในที่ดินของตนจนเป็นบ่อทรายหรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินเกินควร เช่น ตักแถวที่ใช้เป็นโรงงานวางเครื่องจักรน้ำหนักมากอันเป็นเหตุอันตรายต่อที่ดินติดต่อบริษัทขุดบ่อทำให้บ้านเรือนของที่ดินติดต่อบริษัทขุดบ่อพังทลายลงไปอยู่ในบ่อทรายหรือน้ำหนักของเครื่องจักรทำให้ที่ดินทรุดคังฝากำแพงบ้านของที่ดินติดต่อบริษัทขุดบ่อถ่างออก ทำให้เพื่อบ้านเตี้ยคร่อน มาตรานี้จึงห้ามมิให้กระทำ ถ้าเจ้าของที่ดินต้องการทำก็ต้องจัดการอย่างเพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหาย เช่น บ่อทรายต้องอยู่ห่างแนวเขตที่ดินให้มาก ทำเขื่อนป้องกันดินพังทลายหรือที่ดินที่ต้องรองรับเครื่องจักรที่มีน้ำหนักมากต้องมีการทำเสาเข็มเทพื้นคอนกรีตเสริมเหล็กให้สามารถรับน้ำหนักเครื่องจักรได้ไม่ทำให้ที่ดินทรุด แม้เจ้าของที่ดินจะได้ใช้ความระมัดระวังเพียงใดก็ตาม หากที่ดินติดต่อบริษัทขุดบ่อได้รับความเสียหาย เจ้าของที่ดินยังต้องรับผิดชอบชดเชยความเสียหายนั้น เพราะตราบใดที่เจ้าของที่ดินติดต่อบริษัทขุดบ่อได้รับความเสียหายต้องถือว่าการจัดการยังไม่เพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหายนั้น

โดยมาตรานี้กล่าวถึงความรับผิดชอบแพ่งต่อเจ้าของที่ดินติดต่อบริษัทขุดบ่อเท่านั้น แต่มิได้ให้ความคุ้มครองถึงที่ดินอื่นที่อยู่ในบริเวณเดียวกัน ซึ่งการขุดดินหรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินอาจไม่เพียงทำให้เกิดความเสียหายแก่ที่ดินติดต่อบริษัทขุดบ่อเท่านั้น แต่ยังสามารถส่งผลกระทบต่อที่ดินข้างเคียงที่ไม่ได้อยู่ติดต่อกันเนื่องจากหากสภาพ โครงสร้างของดินถูกทำลายอาจส่งผลกระทบต่อเป็นวงกว้างได้

ซึ่งเจ้าของที่ดินข้างเคียงที่ไม่ติดต่อกับที่ดินที่มีการขุดดินหรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินก็ไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรานี้

กรณีเจ้าของที่ดินติดต่อฟ้องขอให้จำเลยจัดการป้องกันความเสียหายอันเกิดจากความอยู่มั่นแห่งที่ดินของเจ้าของที่ดินติดต่อกับที่ดินที่จำเลยขุด มิใช่การเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดโดยตรง จึงไม่ตกอยู่ภายในบังคับอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หากเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการขุดดินหรือถมดินในที่ดินติดต่อกันนั้น เป็นการฟ้องคดีโดยอาศัยมูลละเมิด ซึ่งผู้เสียหายย่อมมีภาระการพิสูจน์ว่าขุดดินหรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินนั้นเกินควรจนเป็นอันตรายแก่ความมั่นคงของที่ดินติดต่อของผู้เสียหาย ก่อให้เกิดผลและปัญหาดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

4.1.5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337

บัญญัติว่า “บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะจะไปตามปกติและเมื่อมีเหตุอันควรในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาคำนึงประกอบไว้ช้รึ ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้หมดสิ้นไปทั้งนี้ไม่บดบังที่จะเรียกเอาค่าทดแทน”

เหตุผลที่กฎหมายต้องคุ้มครองเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่ให้ผู้อื่นใช้สิทธิทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินปกติและเหตุอันควรทั้งนี้เพราะอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถเคลื่อนที่เพื่อหลบหลีกหรือหลีกเลี่ยงความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นได้

บทบัญญัติมาตรานี้ให้ความคุ้มครองแต่เฉพาะเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ไม่รวมถึงผู้เช่าหรือผู้มีสิทธิอาศัยหรือผู้ขออาศัยแต่อย่างใด

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้หมดสิ้นไป ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า “คำว่ามีสิทธิที่จะปฏิบัติการทำให้เข้าใจว่าจะจำกัดการรบกวนตนเองได้ ไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล ก็น่าจะเปิดช่องให้เกิดความไม่สงบขึ้นได้ด้วยประการต่าง ๆ ถ้าจะทำกฎหมายเอาเองได้ ต้องมีกฎหมายยอมให้ทำได้เช่นในมาตรา 451 เป็นต้น ในภาษาอังกฤษเป็นแต่ว่ามีสิทธิที่จะให้ความเสียหายแก่เดือดร้อนนั้นได้ระงับไป มีความหมายทำนองเดียวกับมาตรา 214 ซึ่งทำให้เข้าใจไปในทางที่จะต้องฟ้องร้องต่อศาล ทำกฎหมายเอาเองไม่ได้

กล่าวคือ นอกจากจะฟ้องร้องให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ใช้สิทธิได้ระงับการใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินกว่าปกติหรือเหตุอันควรแล้ว หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน ซึ่งผู้เสียหายย่อมมีหน้าที่ในการ

พิสูจน์ว่าการกระทำนั้นทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นั้นเอง

4.1.6 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

โดยมีหลักเกณฑ์สาระสำคัญที่เกี่ยวข้อง คือ มาตรา 6 ได้บัญญัติถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคลทั่วไป เพื่อประโยชน์ร่วมกันส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ดังนี้

1) การได้รับทราบข้อมูลและข่าวสารจากทางราชการในเรื่องเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เว้นแต่ข้อมูลหรือข่าวสารที่ทางราชการถือว่าเป็นความลับเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงแห่งชาติ หรือเป็นความลับเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล สิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิในทางการค้า หรือกิจการของบุคคลใดที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

2) การได้รับชดเชยค่าเสียหาย หรือค่าทดแทนจากรัฐ ในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากอันตรายที่เกิดจากการแพร่กระจายของมลพิษหรือภาวะมลพิษ อันมีสาเหตุมาจากกิจการหรือโครงการใดที่ริเริ่ม สนับสนุนหรือดำเนินการ โดยส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ

3) การร้องเรียนกล่าวโทษผู้กระทำผิดต่อเจ้าพนักงานในกรณีที่ได้พบเห็นการกระทำใด ๆ อันเป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมมลพิษหรือการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ

4) การให้ความร่วมมือและช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

5) การปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมโดยเคร่งครัด

นอกจากมาตรา 6 แล้ว ยังบัญญัติไว้ในมาตรา 43 ในเรื่องเกี่ยวกับเขตอนุรักษ์และพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม คือ พื้นที่ใดมีลักษณะเป็นพื้นที่ต้นน้ำลำธารหรือมีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติที่แตกต่างจากพื้นที่อื่นโดยทั่วไป หรือมีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติที่อาจถูกทำลายหรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากกิจกรรมต่าง ๆ ของมนุษย์ได้โดยง่ายหรือเป็นพื้นที่ที่มีคุณค่าทางธรรมชาติหรือศิลปกรรมอันควรแก่การอนุรักษ์และพื้นที่นั้นยังมิได้ถูกประกาศกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม ซึ่งในการออกกฎกระทรวงดังกล่าว มาตรา 44 ได้บัญญัติวิธีการไว้คือ

1) กำหนดการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อรักษาสภาพธรรมชาติหรือมิให้กระทบกระเทือนต่อระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติหรือคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม

2) ห้ามการกระทำหรือกิจกรรมใด ๆ ที่อาจเป็นอันตรายหรือก่อให้เกิดผลกระทบในทางเปลี่ยนแปลงระบบนิเวศน์ของพื้นที่นั้นจากลักษณะตามธรรมชาติหรือเกิดผลกระทบต่อคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม

3) กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการรัฐวิสาหกิจหรือเอกชนที่จะทำการก่อสร้างหรือดำเนินการในพื้นที่นั้น ให้มีหน้าที่ต้องเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

4) กำหนดวิธีจัดการโดยเฉพาะสำหรับพื้นที่นั้นรวมทั้งการกำหนดขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการร่วมมือและประสานงานให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน เพื่อรักษาสภาพธรรมชาติหรือระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติหรือคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมในพื้นที่นั้น

5) กำหนดมาตรการคุ้มครองอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควรและเหมาะสมแก่สภาพของพื้นที่นั้น

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ยังได้บัญญัติถึงความรับผิดในทางแพ่ง มาตรา 97 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำหรือละเว้นการกระทำด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการทำลายหรือทำให้สูญหายหรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นของรัฐ หรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้แก่รัฐตามมูลค่าทั้งหมดของทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหายไปนั้น”

ในหมวด 7 บทกำหนดโทษ มาตรา 99 บัญญัติว่า “ผู้ใดบุกรุกหรือครอบครองที่ดินของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเข้าไปกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทำลาย ทำให้สูญหายหรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติหรือศิลปกรรมอันควรแก่การอนุรักษ์ หรือก่อให้เกิดมลพิษอันมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ในเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่กำหนดตามมาตรา 43 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 100 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 44 หรือตามประกาศของรัฐมนตรีตามมาตรา 45 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยกล่าวถึงความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือของรัฐได้รับความเสียหาย แต่ปรากฏว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการบัญญัติในเรื่องสิ่งแวดล้อม

เป็นส่วนใหญ่ ไม่ได้เจาะจงกำหนดถึงการคุ้มครองในเรื่องการขูดดินถมดิน ส่วนกรณีตามมาตรา 99 ก็เป็นการบัญญัติถึงการบุกรุกหรือครอบครองที่ดินที่เป็นของรัฐ มิใช่เป็นของเอกชน หรือการกระทำที่กระทบพื้นที่ที่เป็นต้นน้ำที่มีผลต่อระบบนิเวศตามมาตรา 43 ซึ่งกรณีความรับผิดชอบทางแพ่ง พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มีบทบัญญัติเพียงให้ผู้กระทำความเสียหายชดเชยค่าเสียหายตามมูลค่าทั้งหมดของทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหายแก่รัฐเท่านั้น มิได้มีบทบัญญัติความรับผิดชอบทางแพ่งให้ชดเชยค่าเสียหายแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด ดังนี้ เมื่อเกิดกรณีที่มีนายทุนขูดดินและทำให้ที่ดินข้างเคียงได้รับความเสียหายมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อชาวบ้านหรือชุมชนได้โดยตรง ซึ่งผู้ที่ได้รับความเสียหายมีทั้งรัฐและเอกชน แต่เอกชนไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายโดยอ้างสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้

4.1.7 พระราชบัญญัติการขูดดินและถมดิน พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติการขูดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 44 บัญญัติว่า“ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ใกล้ชิดหรือติดต่อกับที่ดินที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำความผิดนั้น เป็นผู้เสียหายตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา” ซึ่งพระราชบัญญัตินี้มิได้กำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งไว้ ดังนั้น หากเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการขูดดินถมดินประสงค์จะใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่ง ก็ต้องอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการขูดดินถมดิน แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะบัญญัติให้ฟ้องร้องผู้ที่ทำละเมิดทรัพย์สินได้ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นมีดังนี้

1) ค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องดำเนินคดี แม้ว่าผู้เสียหายจะสามารถฟ้องร้องทางแพ่งได้ แต่อย่างไรก็ตามค่าใช้จ่ายที่จะต้องใช้จ่ายในการใช้สิทธิทางศาล ก็ต้องมีค่าทนายความ ค่าธรรมเนียมศาล และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อีกมากมาย ทั้งกรณีที่มีคำพิพากษาและต้องมีการบังคับคดี จะต้องมีค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการบังคับคดีด้วย จึงเป็นภาระที่หนักมากสำหรับผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหาย

2) ระยะเวลาการฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่งเป็นระยะเวลาที่ยาวนานมาก กว่าจะมีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำละเมิดได้ หรือบางกรณีไม่สามารถบังคับได้ การฟ้องร้องดำเนินคดีก็เสียเปล่า ผู้เสียหายเป็นเพียงผู้ถือคำพิพากษาไว้แทนความเสียหายที่ได้รับ ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้เสียหายที่มีได้เป็นผู้ก่อให้เกิดการกระทำความผิดนั้น ๆ แต่ต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้อื่น

3) การพิสูจน์ความผิดและค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีแพ่ง ผู้เสียหายจะต้องฟ้องคดีด้วยตนเองและจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องการชดเชยดินที่ทำให้สภาพของดินเปลี่ยนแปลง ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเท่านั้นที่จะรู้ได้ว่าการชดเชยดินในลักษณะใดที่ทำให้ดินเปลี่ยนแปลงไป เพราะสภาพการเปลี่ยนแปลงในชั้นของดินมิได้เกิดขึ้นทันทีที่มีการชดเชยดิน การพิสูจน์จึงทำได้ยาก

4.2 ปัญหาอายุความตามกฎหมายลักษณะละเมิด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 488 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้นท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด

แต่ถ้าเรียกค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมิโทษตามกฎหมายลักษณะอาญาและมิกำหนดอายุความทางอาญาวกกว่าที่กล่าวมานั้นไซ้ ท่านให้อายุความที่ยาวกว่านั้นมาบังคับ”

ซึ่งเมื่อนำมาบังคับใช้กับความเสียหายอันเกิดจากการชดเชยดินถมดินย่อมก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้ทั้งนี้ด้วยลักษณะความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการชดเชยดินถมดินซึ่งจะมีอยู่สองประเภทคือ ความเสียหายปกติทั่วไปที่ความเสียหายจะปรากฏผลขึ้นในทันทีหรือแทบจะในทันทีที่เกิดการละเมิดขึ้น กับความเสียหายอีกประเภทหนึ่งที่มีการปรากฏของความเสียหายจะต้องอาศัยระยะเวลาในการแสดงออกมา และด้วยลักษณะของความเสียหายจากการชดเชยดินถมดินมักจะใช้ระยะเวลาเกินกว่าปรากฏความเสียหาย ดังนั้น เมื่อนำเอาอายุความตามกฎหมายละเมิดทั่วไปมาใช้บังคับในคดีละเมิดอันเกิดจากการชดเชยดินถมดินย่อมก่อให้เกิดปัญหาขึ้น โดยเฉพาะความเสียหายที่ต้องใช้ระยะเวลาในการปรากฏความเสียหาย

เนื่องจากอายุความตามมาตรา 448 ได้กำหนดให้เริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิด ซึ่งการละเมิดดังกล่าวย่อมมีความหมายถึง วันที่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น โดยครบถ้วนทุกองค์ประกอบตามมาตรา 420 ฉะนั้นเมื่อผู้เสียหายได้รู้ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุการละเมิดอยู่ก่อนแล้ว การนับอายุความจึงเริ่มนับแต่วันที่การกระทำนั้นเกิดผลทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย

ทั้งนี้ เมื่อกฎหมายละเมิดทั่วไปอายุความละเมิดเริ่มนับแต่รู้เรื่องการกระทำละเมิดโดยไม่ถือเอาการรู้ผลของการกระทำละเมิด เมื่อนำมาใช้ในคดีละเมิดจากการชดเชยดินถมดินหากเป็นกรณีของความเสียหายปกติทั่วไปที่ความเสียหายปรากฏผลขึ้นในทันทีที่เกิดการละเมิดกรณีย่อมไม่เป็นปัญหา เพราะผู้เสียหายย่อมสามารถรู้ถึงความเสียหายได้ในวันที่เกิดการละเมิดนั้น แต่สำหรับความเสียหายที่ต้องอาศัยระยะเวลาในการปรากฏอาการออกมานั้น เมื่อกฎหมายไม่ถือ

เอาการรู้ผลของการละเมิดมาเป็นเกณฑ์ กรณีย่อมทำให้เกิดปัญหาขึ้นเนื่องจากความเสียหายจากการชดเชยดินดินนั้นมักจะไม่ปรากฏความเสียหายในทันที ต้องอาศัยระยะเวลาในการปรากฏความเสียหาย ดังนั้นเมื่อถือตามหลักการนับอายุความโดยละเมิดทั่วไปแล้ว อายุความย่อมเริ่มนับแต่เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น โดยที่ตัวของผู้เสียหายเองยังไม่ทราบเลยว่าตนได้รับความเสียหายแล้ว และเมื่อความเสียหายปรากฏออกมาเกินกว่าระยะเวลา 10 ปีนับแต่วันที่ได้กระทำการชดเชยดินดินเป็นเหตุให้คดีของผู้เสียหายขาดอายุความ การนำอายุความละเมิดโดยทั่วไปซึ่งเริ่มนับอายุความนับแต่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด ย่อมไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหายได้

4.2.1 ระยะเวลาขึ้นต้น 1 ปี

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดระยะเวลาของอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องขึ้นต้นไว้ 1 ปี ซึ่งหากพิจารณาในคดีละเมิดทั่ว ๆ ไปแล้วย่อมถือว่าระยะเวลาดังกล่าวมีความเป็นธรรมแก่ลักษณะของคดีแล้ว เพราะความเสียหายในคดีละเมิดทั่ว ๆ ไปย่อมสามารถที่จะพิสูจน์ทราบถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นได้โดยง่าย แต่เมื่อมาพิจารณาในส่วนของคดีละเมิดจากการชดเชยดินดิน ย่อมจะเห็นได้ว่ากำหนดอายุความฟ้องเพียง 1 ปี ถือเป็นการกำหนดระยะเวลาที่สั้นเกินไป เนื่องจากลักษณะความเสียหายที่เกิดจากการชดเชยดินดินย่อมจะมีความแตกต่างจากความเสียหายในคดีละเมิดทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยปกติทั่วไป หรือความเสียหายที่สะสมซ่อนเร้นต้องอาศัยระยะเวลาในการปรากฏความเสียหาย และในการนำสืบถึงค่าเสียหายมักมีรายละเอียดที่ยู่ยากสลับซับซ้อนมากกว่าในคดีละเมิดทั่ว ๆ ไป หากนำอายุความ 1 ปีมาใช้ย่อมจะเห็นได้ว่าฝ่ายที่ได้เปรียบคือฝ่ายที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหาย เพราะหากคดีได้เกิน 1 ปีแล้วก็จะไม่ยอมเจรจาชดใช้ค่าเสียหาย ระยะเวลาดังกล่าวจึงก่อให้เกิดความเสียหายเปรียบแก่ฝ่ายผู้เสียหาย

นอกจากนี้ในการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อเรียกร้องให้ผู้กระทำผิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น โจทก์หรือผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีมาพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงตามที่ตนกล่าวอ้างเพื่อสนับสนุนคำฟ้องของตนให้มีน้ำหนักแห่งสำนวนคดีมากขึ้น ซึ่งจะทำให้ศาลเชื่อตามที่โจทก์กล่าวอ้าง แต่ปัญหาสำคัญของการฟ้องคดีความเสียหายจากการชดเชยดินดินคือ การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งถือว่าเป็นการยากมากในการแสวงหาพยานหลักฐานและรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เนื่องจากผู้ที่ประกอบการชดเชยดินดินมักจะเป็นคนที่มีฐานะทางสังคม มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดี เป็นนักการเมือง เป็นต้น ซึ่งต่างจากฐานะของผู้เสียหายที่มีจำนวนไม่น้อยที่เป็นชาวบ้านที่มีฐานะยากจน ไม่มีเงินที่จะจ้างทนายความมาต่อสู้คดี อำนาจต่อรองระหว่างคู่กรณีจึงแตกต่างกันมาก และพยานหลักฐานในคดีความเสียหายจาก

การขุดดินถมดินมักต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญทางวิศวกรรมมาพิสูจน์ และพยานหลักฐานซึ่งต้องอาศัยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ จึงต้องใช้ระยะเวลามากในการรวบรวมพยานหลักฐาน

คำพิพากษาฎีกาที่ 4882/2543

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นเจ้าของที่ดิน โฉนดเลขที่ 130775 พร้อมกำแพงรั้วคอนกรีตและอาคารเลขที่ 2/52 จำนวนที่ 1 เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดมีจำนวนที่ 2 เป็นกรรมการผู้จัดการ เมื่อประมาณต้นปี 2538 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน จำนวนทั้งสองได้ก่อสร้างอาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่บนที่ดินโฉนดเลขที่ 130773 และ 130774 ซึ่งมีอาณาเขตติดต่อกับที่ดินของโจทก์ โดยปลูกสร้างห่างจากแนวเขตที่ดินโจทก์เพียง 10 ถึง 20 เซนติเมตรและในการก่อสร้างจำนวนทั้งสองได้ร่วมกันสั่งการออกคำสั่งให้พนักงานและลูกจ้างของจำนวนทั้งสองดอกเสาเข็มคอนกรีตขนาดใหญ่ลงในที่ดินทำให้เกิดแรงอัดแรงกระแทกและแรงสั่นสะเทือน เป็นเหตุให้ที่ดินของโจทก์บางส่วนบริเวณกำแพงรั้วและอาคารของโจทก์ทรุดตัวเสียหายเป็นเงิน 100,000 บาท กำแพงรั้วมีรอยแตกร้าว ความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัยและอายุการใช้งานลดลงเสียหายเป็นเงิน 50,000 บาท อาคารของโจทก์ทรุดตัว โครงสร้างคานผนังและหลังคาแตกร้าว ความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัยและอายุการใช้งานลดลงเสียหายเป็นเงิน 1,200,000 บาท และอาคารที่จำนวนทั้งสองปลูกสร้างเป็นอาคารขนาดใหญ่ มีน้ำหนักมาก ปลูกสร้างชิดแนวเขตที่ดินของโจทก์เกินไป เป็นการบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินเกินควร จนอาจเป็นอันตรายแก่ความอยู่มั่นคงแห่งที่ดินของโจทก์ เป็นเหตุเสื่อมหรืออาจเป็นอันตรายแก่สุขภาพหรือความปลอดภัยของโจทก์ทำให้โจทก์หมดโอกาสรับอากาศที่ดี กระแสลมและแสงแดดได้อย่างเต็มที่ คิดเป็นค่าเสียหาย 150,000 บาท รวมค่าเสียหายทั้งสิ้น 1,500,000 บาท ขอให้บังคับจำนวนทั้งสองร่วมกันชำระค่าเสียหายเป็นเงิน 1,500,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ ให้จำนวนทั้งสองร่วมกันรื้อถอนอาคารพาณิชย์ที่ปลูกสร้างให้ออกห่างจากแนวเขตที่ดินของโจทก์ไม่ต่ำกว่า 4 เมตรด้วยค่าใช้จ่ายของจำนวนทั้งสองเอง

จำนวนทั้งสองให้การว่า โจทก์ไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินโฉนดเลขที่ 130775 และอาคารเลขที่ 2/52 จึงไม่ใช่ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้อง จำนวนที่ 2 เป็นกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนจำนวนที่ 1 จึงไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว จำนวนที่ 1 อ้างผู้อื่นให้ทำการดอกเสาเข็มและผู้รับจ้างทำการดอกเสาเข็มเสร็จเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2538 (ที่ถูกต้องวันที่ 20 พฤษภาคม 2538) โจทก์ฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2539 ฟ้องโจทก์จึงขาดอายุความและจำนวนทั้งสองไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ ความเสียหายของอาคารและกำแพงรั้วของโจทก์มิได้เกิดจากการดอกเสาเข็มของผู้รับจ้างของจำนวนที่ 1 จำนวนทั้งสองไม่ใช่เจ้าของอาคารที่ปลูกสร้างบนที่ดินโฉนดเลขที่ 130773 และ 130774 และมีได้เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างแต่เป็นเพียงผู้รับจ้างก่อสร้างจากเจ้าของ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องบังคับให้จำนวนทั้งสองรื้อถอนอาคารได้ อาคารที่จำนวนทั้งสองรับจ้างก่อสร้างไม่ได้

ทำให้อาคารของโจทก์เสียหายหรือเดือดร้อนรำคาญ โจทก์จึงไม่ได้รับความเสียหายหรือเสียหายไม่เกิน 10,000 บาท ขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชำระเงินจำนวน 300,000 บาท แก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้อง (วันที่ 4 กรกฎาคม 2539) เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ ค่าขออื่นให้ยก

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยทั้งสองเป็นข้อแรกว่าสมควรรับฟังเอกสารหมาย จ.14 ที่ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยว่าเป็นหนังสือรับสภาพหนี้ที่โจทก์อ้างส่งต่อศาลเป็นพยานหลักฐานได้เพียงใด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 บัญญัติว่าห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใดเว้นแต่ (2) คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานได้แสดงความจำนงที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 88 และ 90 แต่ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของอนุมาตรานี้ ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นได้ เห็นว่าเอกสารหมาย จ.14 นี้ โจทก์มิได้ยื่นบัญชีระบุพยานตามมาตรา 88 กับมิได้ส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวให้จำเลยทั้งสองตามมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งศาลมีอำนาจรับฟังตามมาตรา 87 ดังกล่าว แต่ข้อเท็จจริงปรากฏในสำนวนว่าโจทก์มิได้อ้างส่งเอกสารดังกล่าวในขณะที่สืบพยานโจทก์กลับนำมาอ้างส่งในขณะที่ถามค้านพยานจำเลยทั้งสองปากสุดท้ายหลังจากสืบพยานโจทก์เสร็จสิ้นแล้ว ทั้ง ๆ ที่เอกสารดังกล่าวอยู่ที่โจทก์ ดังนี้ เป็นการเอาเปรียบกันในเชิงคดีไม่ให้จำเลยทั้งสองมีโอกาสต่อสู้คดีเกี่ยวกับเอกสารดังกล่าวฉะนั้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจึงไม่สมควรรับฟังเอกสารหมาย จ.14 เป็นพยาน ที่ศาลล่างทั้งสองรับฟังเอกสารดังกล่าวเป็นพยานว่าเป็นหนังสือรับสภาพหนี้ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาข้อนี้ของจำเลยทั้งสองฟังขึ้น

ปัญหาข้อที่สองมีว่า ฟ้องโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติตามที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยโดยไม่มีคู่ความฝ่ายใดอุทธรณ์โต้แย้งว่า การดอกเสาะjemรายพิพาทของจำเลยทั้งสองเสร็จเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2538 โจทก์จึงรู้ถึงการละเมิดและรู้ว่าจำเลยทั้งสองเป็นผู้ที่จะฟังต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนตั้งแต่นั้นนั้น ปรากฏว่าโจทก์ฟ้องคดีนี้ว่าจำเลยทั้งสองดอกเสาะjemเป็นการละเมิดโจทก์เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2539 ซึ่งเป็นเวลาเกิน 1 ปี นับแต่วันที่โจทก์รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะฟังต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน คดีโจทก์จึงขาดอายุความ ถึงแม้จำเลยที่ 2 จะเบิกความตอบคำถามค้านว่าเคยมีหนังสือเอกสารหมาย จ.14 ถึงโจทก์ แต่เมื่อไม่รับฟังเอกสารหมาย จ.14 เสียแล้วจึงเท่ากับไม่มีหนังสือรับสภาพหนี้อันจะทำให้อายุความสะดุดหยุดลงตามความหมาย ในมาตรา 193/14(1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยว่าคดีโจทก์ไม่ขาดอายุความ

ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาข้อนี้ของจำเลยทั้งสองฟังขึ้น ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยฎีกาข้ออื่นของจำเลยทั้งสองต่อไป”

พิพากษากลับ ให้ยกฟ้องโจทก์

ดังนั้น จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินเกินควรจนอาจเป็นอันตรายแก่ความมั่นคงแห่งที่ดินติดต่อกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1343 ประกอบมาตรา 420 มิใช่เป็นการฟ้องเพื่อขอให้โจทก์จัดการป้องกันเพื่อป้องกันความเสียหาย จึงต้องตกอยู่ภายใต้อายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 448 ดังกล่าวมาข้างต้น เมื่อโจทก์ฟ้องเมื่อเกิน 1 ปี นับแต่วันทำละเมิด คดีจึงขาดอายุความ

4.2.2 ระยะเวลาชั้นสูง 10 ปี

ตามมาตรา 448 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดระยะเวลาของอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องชั้นสูงไว้ 10 ปี นับแต่วันทำละเมิด ซึ่งอายุความดังกล่าวถือเป็นอายุความที่จำกัดตัดสิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดีโดยสิ้นเชิง โดยไม่ว่าผู้เสียหายจะรู้หรือไม่รู้ถึงการกระทำละเมิด และจะรู้ตัวผู้กระทำละเมิดหรือไม่ หากฟ้องคดีเมื่อเกิน 10 ปี นับแต่วันทำละเมิดแล้วคดีย่อมเป็นอันขาดอายุความ เนื่องจากอายุความชั้นสูง 10 ปี ได้กำหนดเงื่อนไขในการเริ่มนับของอายุความให้เริ่มต้นนับตั้งแต่วันทำละเมิดเป็นต้นไป ซึ่งเมื่อพิจารณาในส่วนของคดีความเสียหายจากการขุดดินถมดินจะพบว่าลักษณะของคดีจะมีอยู่สองประเภท คือ ความเสียหายโดยปกติทั่ว ๆ ไปที่ผลของความเสียหายปรากฏขึ้นในทันทีที่เกิดการละเมิดนั้น กรณีย่อมจะไม่เป็นปัญหาสำหรับการกำหนดอายุความชั้นสูงเช่นนี้ เพราะผู้เสียหายย่อมรู้ถึงความเสียหายนั้นได้ในช่วงระยะเวลาที่เกิดการละเมิดขึ้น แต่สำหรับในความเสียหายที่ต้องอาศัยระยะเวลาในการปรากฏความเสียหายนั้น ย่อมจะพบว่ามีปัญหา เนื่องจากใช้ระยะเวลาในการปรากฏความเสียหาย ซึ่งเมื่อความผิดจากการกระทำละเมิดได้เกิดขึ้นครบถ้วนตามองค์ประกอบฐานละเมิดแล้ว และระยะเวลาได้ผ่านพ้นไปกว่า 10 ปี นับแต่วันกระทำละเมิดแล้ว คดีของผู้เสียหายได้ขาดอายุความแล้ว จึงจะเห็นได้ว่ากำหนดอายุความชั้นสูงดังกล่าวไม่สามารถที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายในคดีดังกล่าวได้

คำพิพากษาที่ 2882/2538

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน โฉนดเลขที่ 2625, 3222, 3205 และ 3206 ที่ดินทั้งสี่แปลงมีอาณาเขตติดต่อกัน จำเลยได้จ้างวานคนงานขุดคลองกว้างประมาณ 6 เมตร ลึกประมาณ 3 เมตร ในที่ดินของจำเลยชิดแนวเขตด้านทิศเหนือของที่ดิน โจทก์ทั้งสี่แปลงและด้านทิศตะวันตกของที่ดิน โฉนดเลขที่ 3206 รวมความยาวประมาณ 528 เมตรและเนื่องจากไม่ขุดด้วยความระมัดระวัง ทั้งไม่ขุดห่างจากแนวเขต 2 เมตร เป็นเหตุให้ที่ดินของโจทก์ตามแนว

เขตพังทลายลงไปในคลองที่จำเลยขุด ขอให้บังคับจำเลยถมที่ดินในคลองด้านที่ติดแนวเขตที่ดินของโจทก์ออกไปจากแนวเขตที่ดินในระยะ 2 เมตร กับให้ทำเขื่อนคอนกรีตด้านที่ดินของโจทก์เพื่อป้องกันการพังทลายของที่ดินตลอดแนวเขต หากจำเลยไม่ปฏิบัติตามให้โจทก์เป็นผู้ดำเนินการโดยให้จำเลยเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย

จำเลยให้การว่า จำเลยมิได้เป็นผู้ขุด แต่บริษัทกาญจนดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด ผู้จัดสรรและพัฒนาที่ดินเป็นผู้ขุดคลองดังกล่าวขึ้น เมื่อปี 2531 โดยคลองมีความลึกไม่เกิน 2 เมตร แต่ขุดห่างจากแนวที่ดินของโจทก์เกินกว่า 1 เมตร ขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยถมคลองด้านที่ติดที่ดินโจทก์โฉนดที่ 2625, 3222, 3205 และ 3206 ตำบลสมอแขอำเภอเมืองพิษณุโลก จังหวัดพิษณุโลก ออกไปจากแนวเขตที่ดินในระยะ 1 เมตร โดยอัดดินที่ถมแล้วให้แน่นนอนอยู่ในสภาพเดิมกับทำชายตลิ่งเป็นแนวลาดและแข็งแรงตามสมควร เพื่อป้องกันไม่ให้ดินพังลง หากจำเลยเพิกเฉยก็ให้โจทก์เป็นผู้ดำเนินการโดยให้จำเลยเสียค่าใช้จ่ายในการนี้ ค่าขออื่นนอกจากนี้ให้ยก จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 2 พิพากษายืน จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงเบื้องต้นรับฟังได้ว่าโจทก์เป็นเจ้าของที่ดินโฉนดเลขที่ 2625, 3222, 3205 และ 3206 ตำบลสมอแข อำเภอเมืองพิษณุโลก จังหวัดพิษณุโลก ที่ดินทั้งหมดมีอาณาเขตติดต่อกันเป็นแนวยาวจากทิศตะวันออกไปทางทิศตะวันตกจำเลยเป็นเจ้าของที่ดินโฉนดเลขที่ 2874 ตำบลสมอแขอำเภอเมืองพิษณุโลก จังหวัดพิษณุโลก อยู่ติดที่ดินของโจทก์ทางด้านทิศเหนือและทิศตะวันตก ปรากฏตามแผนที่สังเขปเอกสารหมายเลข 1 และสำเนาโฉนดเอกสารหมายเลข 1-1.6 ต่อมามีการขุดคลองลงในที่ดินของจำเลย ด้านที่อยู่ติดกับที่ดินของโจทก์ดังกล่าวคดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยข้อแรกว่าจำเลยได้ทำละเมิดและต้องรับผิดชอบโจทก์หรือไม่เพียงใด ซึ่งจำเลยอ้างว่าได้ทำละเมิด การขุดก็ห่างจากที่ดินของโจทก์เกินกว่า 1 เมตร และเป็นการขุดคลองมิใช่คูจึงไม่อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342 การขุดจึงไม่จำเป็นต้องห่าง 1 เมตร และตลิ่งพังเพราะเหตุสุดวิสัย จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบ เห็นว่าพยานโจทก์เบิกความได้สอดคล้องต้องกันว่า คลองที่ขุดในที่ดินของจำเลยอยู่ติดแนวเขตที่ดินของโจทก์บ้าง ถ้าเข้าไปในที่ดินของโจทก์บ้างและอยู่ห่างจากแนวเขตไม่ถึง 1 เมตรบ้างโดยเฉพาะนายปราโมทย์ และนายเกียรติก้อง เป็นเจ้าพนักงานที่ดินซึ่งรู้เห็นเพราะปฏิบัติราชการตามอำนาจหน้าที่ นับว่าเป็นพยานคนกลาง ไม่มีส่วนได้เสียกับคู่ความ คำเบิกความจึงมีน้ำหนักพยานโจทก์ยังสอดคล้องกับรายงานการเดินเผชิญสืบของศาลชั้นต้นอีกด้วย จึงมีน้ำหนักน่าเชื่อถือยิ่งขึ้น ฟังได้ว่าคลองที่ขุดขึ้นอยู่ห่างจากแนวเขตที่ดินของโจทก์ไม่ถึง 1 เมตรที่จำเลยอ้างว่าที่ดินของโจทก์พังลงไป

ประมาณเดือนกันยายนหรือตุลาคม 2534 และนายเกียรติก้องเบิกความว่า ก่อนจะมีการเปรียบเทียบตามเอกสารหมายเลข 10 ได้ออกไปตรวจสอบสภาพที่ดินด้วยตนเอง พบว่าขุดคูขุดติดกับที่ดินของโจทก์ขณะไปตรวจปรากฏว่าแนวเขตติดต่อของที่ดินของโจทก์ถล่มไปในคูน้ำ ซึ่งเอกสารนี้ได้จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2534 ดังนั้น ก่อนวันที่ระบุในเอกสารคูได้ถูกขุดขึ้นติดกับที่ดินของโจทก์อยู่แล้ว และแนวเขตติดต่อของที่ดินของโจทก์ถล่มลงไปใ้ในคูน้ำอยู่แล้ว พยานโจทก์จึงมีน้ำหนักคิดว่าพยานจำเลย ฟังได้ว่าที่ดินของโจทก์พังลงไปใ้ในคลองมิใช่เพราะอุทกภัย การที่จำเลยตกลงใ้บริษัทกาญจน์ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด เข้าขุดคลองใ้ที่ดินของจำเลยเพื่อประโยชน์ของจำเลยก็ถือได้ว่าจำเลยต้องรู้เห็นและต้องรับผิดชอบ โจทก์ด้วย ที่จำเลยอ้างว่าเป็นการขุดคลองมิใช่คูจึงไม่อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1342 นั้น เห็นว่า “คลอง” ก็คือสิ่งอื่นที่คล้าย “คู” นั้นเอง ทั้งจำเลยเองก็เบิกความว่า การเข้าพัฒนาที่ดินนั้นบริษัทกาญจน์ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด จะต้องเข้าไปขุดคูหรือคลองส่งน้ำใ้ที่ดิน ที่ดินที่ขุดขึ้นมานะนำมาใ้ทำถนนจึงต้องตกอยู่ในบังคับของบทบัญญัติดังกล่าวว่าต้องห่างแนวเขตที่ดินของโจทก์หนึ่งเมตรหรือกว่านั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์และต้องรับผิดชอบที่ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยอันเป็นการเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งรูปคดีแล้ว ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของจำเลยข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

ส่วนที่จำเลยฎีกาต่อไปว่า คดีขาดอายุความหรือไม่นั้นเห็นว่าโจทก์ฟ้องขอให้จำเลยจัดการป้องกันความเสียหายอันจะเกิดแก่ความอยู่มั่นแห่งที่ดินของโจทก์ที่ติดต่อกับที่ดินที่จำเลยขุดคลอง มิใช่เรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดโดยตรง จึงไม่อยู่ในบังคับแห่งอายุความ 1 ปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 คดีโจทก์จึงไม่ขาดอายุความที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษามานั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย”

พิพากษายืน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าคดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยถมที่ดินใ้ในคลองด้านที่ติดแนวเขตที่ดินของโจทก์ออกไปจากแนวเขตที่ดินใ้ในระยะ 2 เมตร กั้ใ้ทำเขื่อนคอนกรีตด้านที่ดินของโจทก์เพื่อป้องกันการพังทลายของที่ดินตลอดแนวเขต หากจำเลยไม่ปฏิบัติตามใ้โจทก์เป็นผู้ดำเนินการโดยใ้จำเลยเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย เป็นการฟ้องขอให้จำเลยจัดการป้องกันความเสียหายอันจะเกิดแก่ความอยู่มั่นแห่งที่ดินของโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 1343 มิใ้ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากมูลละเมิดแต่อย่างใด จึงไม่ตกอยู่ภายใ้บังคับอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 448 แต่หากฟ้องเพื่อเรียกค่าเสียหายจากมูลกรณีดังกล่าว ย่อมต้องตกอยู่ภายใ้ใ้อายุความตามกฎหมายลักษณะละเมิด

4.3 ปัญหาความเสียหายจากความขนส่งดิน

ปัจจุบันนี้ปรากฏข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขนดินเป็นจำนวนมาก ซึ่งการขนดินดังกล่าว ผู้ประกอบการไม่มีการป้องกันมิให้ดินร่วนไหลตกบนพื้นดิน ส่งผลให้ประชาชนผู้ที่อาศัยบริเวณที่รถขนดินวิ่งผ่าน ได้รับความเดือดร้อนมากมาย ทั้งจากเศษดินที่ตกเกลื่อนพื้นถนน และฝุ่นละอองที่ฟุ้งกระจาย ซึ่งเป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเจ้าพนักงานตำรวจที่จะต้องดำเนินการกวดขันมิให้ผู้ประกอบการขนดินละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขนดินดังกล่าว และแม้จะมีการกวดขันและดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ก็ตาม แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดระวางโทษเพียงปรับไม่เกินสามพันบาท ไม่มีโทษจำคุก ซึ่งเป็นโทษที่ต่ำมาก หากเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น

กรณีการบรรทุกดินเกินน้ำหนักที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 ทำให้ถนนหลายสายได้รับความเสียหายจากการประกอบธุรกิจขนดิน ซึ่งกรณีนี้ก็เป็นเรื่องที่ประชาชนร้องเรียนและได้รับความเสียหายมากเช่นกัน แม้เจ้าพนักงานตามกฎหมายได้มีการจับกุมผู้กระทำผิดพร้อมยึดรถยนต์ที่ใช้บรรทุกน้ำหนักเกินอัตราเป็นของกลางด้วย ซึ่งโดยหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1) ศาลมีอำนาจปรับรถยนต์ของกลางได้ เพราะเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด

แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ริบรถยนต์ที่บรรทุกน้ำหนักเกินอัตรา เนื่องจากเห็นว่าหลักฐานในสำนวนฟังไม่ได้ว่าเจ้าของรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดจากสถิติที่สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายประเมินผลเก็บรวบรวมในพ.ศ. 2549 ตั้งแต่เดือนมกราคม 2549 ถึง 30 มิถุนายน 2549 พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ขอริบรถยนต์บรรทุกน้ำหนักเกินอัตราทั้งสิ้น 2,578 คัน³

4.4 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายควบคุมวิธีการขุดดินและถมดิน

4.4.1 ปัญหาการกำหนดเขตท้องที่พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ใช้บังคับตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติถึงเขตที่กฎหมายใช้บังคับไว้ในมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับในท้องที่ดังต่อไปนี้

- (1) เทศบาล
- (2) กรุงเทพมหานคร

³ เฉลิม ธีระวานิช. (ม.ป.ป.). *อัยการพิเศษฝ่ายประเมินผล*. สืบค้นเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2557, จาก

(3) เมืองพัทยา

(4) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มิกฎหมายโดยเฉพาะจัดตั้งขึ้น ซึ่งรัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

(5) บริเวณที่มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร

(6) เขตผังเมืองรวมตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง

เพื่อประโยชน์ในการป้องกันอันตรายที่จะเกิดจากการขุดดินหรือถมดิน ถ้าการขุดดินหรือถมดินอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคล หรืออาจก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน รัฐมนตรีจะประกาศกำหนดให้ใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ในท้องที่อื่นนอกจากท้องที่ตามวรรคหนึ่งตามที่เห็นว่าจำเป็นก็ได้”

จากมาตราดังกล่าวเป็นการกำหนดถึงขอบเขตบริเวณที่ใช้บังคับซึ่งมีเพียงบริเวณที่กำหนดไว้ใน (1) ถึง (6) เท่านั้น โดยเฉพาะ (4) ที่บัญญัติว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มิกฎหมายโดยเฉพาะจัดตั้งขึ้น ซึ่งรัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้นหากจะให้พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับในเขตพื้นที่องค์กรบริหารส่วนตำบล รัฐมนตรีจะต้องประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ไม่สามารถบังคับใช้ได้ทั่วราชอาณาจักร ซึ่งในขั้นแรกต้องตรวจสอบก่อนว่าพื้นที่นั้น ๆ ใช้บังคับพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 หรือไม่ ถ้าเป็นเขตเทศบาลจะใช้บังคับแล้ว หรือหากเป็นองค์กรบริหารส่วนตำบลที่เป็นเขตควบคุมอาคารหรืออยู่ในเขตผังเมืองรวมก็ใช้บังคับแล้วเช่นกัน แต่ถ้าไม่ใช่กรณีดังกล่าวต้องตรวจสอบว่าอยู่ในพื้นที่ซึ่งมีการประกาศกระทรวงมหาดไทยให้ใช้บังคับพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 แล้วหรือไม่ ถ้าเป็นพื้นที่บังคับใช้กฎหมายแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ต้องออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเกี่ยวกับการขุดดินถมดินอีกก็สามารถใช้กฎเกณฑ์ตามที่กำหนดได้ แต่หากยังไม่มีประกาศกระทรวงมหาดไทยให้ใช้บังคับพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ก็ต้องตรวจสอบต่อไปว่ามีข้อบัญญัติท้องถิ่นเกี่ยวกับการขุดดินถมดินหรือไม่ หากมีผู้ขุดดินถมดินก็ต้องปฏิบัติตามข้อบัญญัตินั้น แต่หากไม่มีการขุดดินหรือถมดินในพื้นที่นั้นก็จะไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543

4.4.2 ปัญหาการกำหนดวิธีการขุดดินถมดินของท้องถิ่นที่กฎหมายบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 6 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างตลอดจนการอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด

- (1) บริเวณห้ามขุดดินหรือถมดิน
- (2) ความสัมพันธ์ของความลาดเอียงของบ่อดินหรือเนินดินตามชนิดของดินความลึกและขนาดของบ่อดินที่จะขุดดิน ความสูงและพื้นที่ของเนินดินที่จะถมดิน และระยะห่างจากขอบบ่อดินหรือเนินดินถึงเขตที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างของบุคคลอื่น
- (3) วิธีการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง
- (4) วิธีการให้ความคุ้มครองและความปลอดภัยแก่คนงานและบุคคลภายนอก
- (5) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขอื่นในการขุดดินหรือถมดิน”

ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยคำแนะนำของคณะกรรมการขุดดินและถมดิน ได้ออกกฎกระทรวง กำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. 2549 มีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) ในการขุดดินตามมาตรา 17 หรือการถมดินตามมาตรา 26 วรรคสาม ผู้ขุดดินหรือถมดินจะต้องจัดให้มีเครื่องหมายแสดงขอบเขตที่ดินที่จะทำการขุดหรือถมดิน และต้องติดตั้งป้ายขนาดกว้างไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยสี่สิบเซนติเมตร ยาวไม่น้อยกว่าสองร้อยสี่สิบเซนติเมตร ในบริเวณที่ทำการขุดดินหรือถมดิน และสามารถเห็นได้ง่ายตลอดระยะเวลาทำการขุดดินหรือถมดิน โดยแสดงข้อความเนื้อที่โครงการที่จะทำการขุดหรือถมดิน ขนาดพื้นที่ปากบ่อดิน เนินดิน ความลึกหรือความสูงของการขุดดินหรือถมดิน วัตถุประสงค์ของการขุดดินหรือถมดิน เลขที่ใบรับแจ้งและวันสิ้นสุดการขุดดินหรือถมดิน ชื่อผู้ควบคุมงาน ผู้ออกแบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณ รวมทั้งเลขทะเบียนการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร ชื่อและที่อยู่ของผู้แจ้งการขุดดินหรือถมดิน ชื่อและที่อยู่ของเจ้าของที่ดิน ชื่อและที่อยู่ของผู้ดำเนินการขุดดินหรือถมดิน และข้อความอื่น ๆ ตามที่กรมโยธาธิการและผังเมืองกำหนด

(2) การขุดดินจะทำได้เฉพาะในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก ถ้าจะกระทำในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ตกถึงพระอาทิตย์ขึ้นต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงาน

(3) การขุดดินที่มีความลึกจากระดับพื้นดินเกินสามเมตรหรือมีพื้นที่ปากบ่อดินเกินหนึ่งหมื่นตารางเมตรต้องมีแบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณของผู้ได้รับ

ใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ไม่ต่ำกว่าระดับสามัญวิศวกร ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

(4) การขุดดินที่มีความลึกเกินสี่สิบเมตร ต้องมีการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง โดยมีการติดตั้งอุปกรณ์สำหรับการวัดการเคลื่อนตัวของดินและต้องมีแบบแปลน รายการประกอบแบบแปลนและรายการคำนวณของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ระดับวุฒิวิศวกร ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร แต่ไม่ใช่บังคับกับกรณีการขุดบ่อน้ำใช้ที่มีพื้นปากบ่อไม่เกินสี่ตารางเมตร

(5) ในกรณีที่เป็นการขุดดินเพื่อใช้ประโยชน์ในการฝังกลบขยะ วัสดุกระจายแพร่พิษ หรือรังสี ให้ผู้ประสงค์จะทำการขุดดินนำหลักฐานการอนุญาตว่าด้วยการนั้น มาขึ้นประกอบการแจ้งด้วย

(6) การขุดดินที่มีความลึกจากระดับพื้นดินเกินสามเมตร หรือมีพื้นที่ปากบ่อดินเกินหนึ่งหมื่นตารางเมตร ปากบ่อดินจะต้องห่างจากแนวเขตที่ดินของบุคคลอื่นหรือที่สาธารณะเป็นระยะไม่น้อยกว่าสองเท่าของความลึกของบ่อดินที่จะขุด เว้นแต่จะได้มีการจัดการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง โดยการรับรองของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

(7) ในระหว่างการขุดดิน ผู้ขุดดินตามมาตรา 17 ต้องระบายน้ำบนพื้นดินบริเวณขอบบ่อดินไม่ให้น้ำท่วมขังและต้องไม่ใช่พื้นที่บริเวณขอบบ่อดินเป็นที่กองดินหรือวัสดุอื่นใดในลักษณะที่อาจทำให้เกิดการพังทลายของดินหรืออาจเป็นอันตรายต่อสิ่งปลูกสร้างในบริเวณนั้น

(8) ในระหว่างการขุดดินและภายหลังการขุดดินแล้วเสร็จ ผู้ขุดดินตามมาตรา 17 เจ้าของที่ดิน หรือผู้ครอบครองที่ดินแล้วแต่กรณี ต้องตรวจสอบเสถียรภาพของบ่อดินและดำเนินการให้มีความมั่นคงปลอดภัยอยู่เสมอ

(9) การขุดดินในบริเวณที่ติดกับที่สาธารณะหรือในที่สาธารณะ ผู้ขุดดิน ต้องจัดให้มีสิ่งของกันตกหรือราวกันที่มีความมั่นคงแข็งแรงรอบบริเวณนั้น รวมทั้งติดตั้งไฟฟ้าให้มีแสงสว่างเพียงพอ หรือไปสัญญาณเตือนอันตรายจำนวนพอสมควร ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ตกถึงพระอาทิตย์ขึ้น ตลอดระยะเวลาทำการขุดดิน ในกรณีที่การขุดดินในที่ดังกล่าวในพื้นที่ไม่มีไฟฟ้าให้แสงสว่าง ต้องทาสีสิ่งกันตกหรือราวกันด้วยสีสะท้อนแสงที่มองเห็นได้อย่างชัดเจน

(10) ผู้ขุดดินตามมาตรา 17 ต้องติดตั้งป้ายสีสะท้อนแสงเตือนอันตรายขนาดกว้างไม่น้อยกว่าห้าสิบเซนติเมตรและยาวไม่น้อยกว่าหนึ่งเมตร ทำด้วยวัสดุถาวร โดยติดตั้งไว้ทุกระยะไม่เกินสี่สิบเมตรรอบบ่อดินในตำแหน่งที่เห็นได้ง่ายตลอดระยะเวลาทำการขุดดิน

กฎกระทรวง กำหนดคุณสมบัติของผู้ควบคุมงานในการขุดดินตามกฎหมายว่าด้วยการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2546 กำหนดว่าให้ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกรเป็นผู้ควบคุมงานในการขุดดินที่มีความลึกจากระดับพื้นดินเกินสามเมตร หรือมีพื้นที่ปากบ่อดินเกินหนึ่งหมื่นตารางเมตร หรือมีความลึกหรือพื้นที่ตามที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นประกาศกำหนด

กฎกระทรวง กำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. 2548 กำหนดวิธีการถมดินไว้ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ใดประสงค์จะทำการถมดินโดยมีความสูงของเนินดินเกินกว่าระดับที่ดินต่างเจ้าของที่อยู่ข้างเคียงและมีพื้นที่ของเนินดินเกินสองพันตารางเมตร ต้องแจ้งการถมดินนั้นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด โดยยื่นเอกสารแผนผังบริเวณที่ประสงค์จะทำการถมดิน แผนผังแสดงเขตที่ดินและที่ดินบริเวณข้างเคียง วิธีการถมดินและการระบายน้ำ ระยะเวลาการถมดิน ชื่อผู้ควบคุมงาน ชื่อและที่อยู่ของผู้แจ้งการถมดิน และภาระผูกพันต่าง ๆ ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่จะทำการถมดิน

(2) การถมดินตามมาตรา 26 วรรคสาม จะทำได้เฉพาะในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก ถ้าจะกระทำในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ตกถึงพระอาทิตย์ขึ้นต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น

(3) การถมดินที่มีพื้นที่ของเนินดินติดต่อกันเป็นผืนเดียวกันเกินสองพันตารางเมตรและมีความสูงของเนินดินตั้งแต่สองเมตรนับจากระดับที่ดินต่างเจ้าของที่อยู่ข้างเคียง ต้องมีแบบแปลนรายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ไม่ต่ำกว่าระดับสามัญวิศวกร ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

การถมดินที่มีพื้นที่ของเนินดินติดต่อกันเป็นผืนเดียวกันเกินสองพันตารางเมตรและมีความสูงของเนินดินเกินห้าเมตรนับจากระดับที่ดินต่างเจ้าของที่อยู่ข้างเคียง ต้องมีแบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ระดับวุฒิวิศวกร ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

(4) การถมดินที่มีพื้นที่ของเนินดินติดต่อกันเป็นผืนเดียวกันเกินสองพันตารางเมตรและมีความสูงของเนินดินตั้งแต่สองเมตรนับจากระดับที่ดินต่างเจ้าของที่อยู่ข้างเคียง ต้องมีผู้ควบคุมงานซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

(5) การถมดิน ส่วนฐานของเนินดินต้องห่างจากแนวเขตที่ดินของบุคคลอื่นหรือที่สาธารณะเป็นระยะไม่น้อยกว่าความสูงของเนินดินที่จะถมดิน เว้นแต่จะได้มีการจัดการป้องกัน

การพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง โดยการรับรองของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ วิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

(6) การถมดินในบริเวณที่ติดกับทางสาธารณะ ผู้ถมดินต้องติดตั้งป้ายสี่เหลี่ยมแสดง เตือนอันตรายขนาดกว้างไม่น้อยกว่าห้าสิบเซนติเมตรและยาวไม่น้อยกว่าหนึ่งเมตร ทำด้วยวัสดุถาวร ไว้บนเนินดินที่ถมด้านที่ติดกับทางสาธารณะในตำแหน่งที่เห็นได้ง่ายตลอดระยะเวลาทำการถมดิน

(7) ในระหว่างการถมดินและภายหลังการถมดินเสร็จแล้ว ผู้ถมดิน เจ้าของที่ดิน หรือผู้ครอบครองที่ดิน แล้วแต่กรณี ต้องตรวจสอบเสถียรภาพของเนินดินให้มีความมั่นคงปลอดภัยอยู่เสมอ

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดรายละเอียดวิธีการในการขุดดินหรือถมดินไว้มีเพียงบทบัญญัติว่าให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจออกข้อกำหนดบริเวณห้ามขุดดินหรือถมดินบริเวณห้ามขุดดินหรือถมดิน ความสัมพันธ์ของความลาดเอียงของบ่อดินหรือเนินดินตามชนิดของดิน ความลึกและขนาดของบ่อดินที่จะขุดดิน ความสูงและพื้นที่ของเนินดินที่จะถมดิน และระยะห่างจากขอบบ่อดินหรือเนินดินถึงเขตที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างของบุคคลอื่น วิธีการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง วิธีการให้ความคุ้มครองและความปลอดภัยแก่คนงานและบุคคลภายนอก หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขอื่นในการขุดดินหรือถมดิน (มาตรา 6) และเมื่อมีการออกกฎกระทรวงแล้วให้ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้บังคับซึ่งกฎกระทรวงที่ออกมากำหนดเพียงวิธีการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดินในเบื้องต้นเท่านั้น โดยมีได้มีหลักการทางวิศวกรรม ซึ่งปัจจุบันยังมิได้มีการออกกำหนดความสัมพันธ์ของความลาดเอียงของบ่อดินหรือเนินดินตามชนิดของดิน ความลึกและขนาดของบ่อดินที่จะขุดดิน ความสูงและพื้นที่ของเนินดินที่จะถมดิน และระยะห่างจากขอบบ่อดินหรือเนินดินถึงเขตที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างของบุคคลอื่น วิธีการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง วิธีการให้ความคุ้มครองและความปลอดภัยแก่คนงานและบุคคลภายนอก หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขอื่นในการขุดดินหรือถมดินแต่อย่างใด คงมีเพียงกฎกระทรวง กำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. 2548 ดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้วเท่านั้น ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีหน้าที่ในการอนุญาตขุดดินถมดิน จำเป็นจะต้องศึกษาวิเคราะห์คุณสมบัติของดิน ลักษณะและขนาดการพังทลายของดิน ซึ่งได้แก่ การสำรวจคุณสมบัติของชั้นดิน ขนาดและความลาดชันของลาดดิน การวิเคราะห์เสถียรภาพของลาดดิน การรักษาเสถียรภาพของลาดดิน เพื่อนำไปเป็นข้อมูลในการพิจารณาว่าการอนุญาตนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนอื่นหรือไม่ ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ยังไม่มีบุคลากร

ที่มีความเชี่ยวชาญด้านนี้ ดังนั้น การขุดดินถมดินโดยไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการ จึงทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน ต่อที่อยู่อาศัย และความปลอดภัยของประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียง

4.4.3 ปัญหาของคำว่า “ผู้ได้รับความเสียหายหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าได้รับความเสียหายจากการขุดดินหรือถมดินอันไม่ปฏิบัติตามมาตรา 20 มาตรา 24 หรือมาตรา 27” ตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 29 บัญญัติว่า “ผู้ได้รับความเสียหายหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าได้รับความเสียหายจากการขุดดินหรือถมดินอันไม่ปฏิบัติตามมาตรา 20 มาตรา 24 หรือมาตรา 27 มีสิทธิร้องขอให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้หยุดการขุดดินหรือถมดินนั้นได้”

ผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าได้รับความเสียหายที่จะมีสิทธิร้องขอให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้หยุดการขุดดินหรือถมดินได้นั้น การขุดดินหรือถมดินต้องเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 20 มาตรา 24 หรือมาตรา 27 อันได้แก่

1) ผู้ขุดดิน ขุดดินไม่ถูกต้องตามกฎหมายกระทรวง กำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. 2548 (มาตรา 20)

2) ผู้ขุดดิน ที่ทำการขุดดินโดยมีความลึกจากระดับพื้นดินไม่เกินสามเมตร เมื่อขุดดินใกล้แนวเขตที่ดินของผู้อื่นในระยะน้อยกว่าสองเท่าของความลึกของบ่อดินที่จะขุดดิน มิได้ดำเนินการจัดการป้องกันการพังทลายของดินตามวิสัยที่ควรกระทำ (มาตรา 24)

3) ผู้ถมดิน ถมดินไม่ถูกต้องตามกฎหมายกระทรวง กำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. 2548 (มาตรา 27)

ดังนั้น แม้ผู้ขุดดินถมดินจะกระทำโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้แต่ก็อาจเกิดความเสียหายได้ แต่กฎหมายกำหนดให้เพียงว่าถ้าการขุดดินถมดินทำไม่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ผู้ได้รับความเสียหายหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าได้รับความเสียหายจึงจะมีสิทธิร้องขอให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้หยุดการขุดดินหรือถมดินนั้นได้ หากการขุดดินหรือถมดินนั้นได้ปฏิบัติถูกต้องตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 แล้วผู้ได้รับความเสียหายหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าได้รับความเสียหายก็จะมีสิทธิร้องขอให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้หยุดการขุดดินหรือถมดินนั้นได้ ดังนั้นผู้ได้รับความเสียหายหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าได้รับความเสียหายจากการขุดดินหรือถมดินที่ได้ดำเนินการถูกต้องตามพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่อาจอ้างสิทธิตามบทบัญญัตินี้ได้

บทที่ 5

สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาในบทต่าง ๆ ที่ผ่านมาผู้เขียนสามารถสรุปเนื้อหา รวมถึงมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการขุดดินและถมดินของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เพื่อที่จะได้ทำการเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขุดดินและถมดิน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมอย่างแท้จริงดังนี้

5.1 บทสรุป

กฎหมายควบคุมการขุดดินและถมดินถือเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินเพื่อกำหนดขอบเขตการใช้สอยทรัพย์สินของเจ้าของเพื่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้อื่นน้อยที่สุดจากการที่ผู้เขียนได้ศึกษากฎหมายควบคุมการขุดดินถมดิน พบว่ามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขุดดินและถมดิน ดังนี้

5.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342 บ่อ สระ หลุมรับปฏีหรือขะหรือน้ำโสโครก เช่น บ่อส้วมจะขุดในระยะ 2 เมตรจากแนวเขตที่ดินไม่ได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันมิให้น้ำโสโครกซึมเข้าไปในที่ดินที่ติดต่อกันเพื่อให้บ้านได้รับความเดือดร้อน ในกรณีแนวเขตที่ดินเป็นคันนาซึ่งเจ้าของที่ดินติดต่อกันเป็นเจ้าของรวมต้องถือเอาริมด้านในสุดของคันนาเป็นจุดวัดมิใช่ถือเอาจุดกึ่งกลางคันนาแต่อย่างใด

แต่ถ้าเป็นการขุดคูหรือขุดร่องเพื่อวางท่อใต้ดินหรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายกันนั้นขุดห่างจากแนวเขตที่ดินเพียง 1 เมตร หรือกว่าครึ่งหนึ่งแห่งส่วนลึกของคูหรือร่องน้ำก็ใช้ได้แล้ว ทั้งนี้ทั้งนั้นก็อาจจะเนื่องจากน้ำในคูหรือร่องน้ำไม่เป็นน้ำสกปรกส่งกลิ่นเหม็นเหมือนกรณีของวรรคแรกจึงสามารถขุดใกล้แนวเขตได้มากกว่า จุดมุ่งหมายสำคัญคงจะอยู่ที่การป้องกันมิให้ดินทรายของที่ดินติดต่อกันพังทลายลงมาทำให้เพื่อบ้านเดือดร้อน แต่ถ้าเป็นดินทรายของเจ้าของที่ดินพังลงมาเสียหายเองก็เป็นเรื่องที่เจ้าของที่ดินต้องดูแลเอง

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะได้กระทำการตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วก็ตามเจ้าของที่ดินยังต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลงหรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไปยังที่ดินติดต่อกัน

5.1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1343 เจ้าของที่ดินที่ขุดดินในที่ดินของตน เช่น คูศทรายในที่ดินของตนจนเป็นบ่อทราย หรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินเกินควร เช่น ตึกแถวที่ใช้เป็นโรงงานวางเครื่องจักรน้ำหนักมากอันเป็นเหตุอันตรายต่อที่ดินติดต่อทำให้บ้านเรือนของที่ดินติดต่อพังทลายลงไปอยู่ในบ่อทราย หรือน้ำหนักของเครื่องจักรทำให้ที่ดินทรุดคังฝากำแพงบ้านของที่ดินติดต่อต่างออกทำให้เพื่อบ้านเค็คร้อน มาตรานี้จึงห้ามมิให้กระทำ ถ้าเจ้าของที่ดินต้องการทำก็ต้องจัดการอย่างเพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหาย เช่น บ่อทรายต้องอยู่ห่างแนวเขตที่ดินให้มาก ทำเขื่อนป้องกันดินพังทลาย หรือที่ดินที่ต้องรองรับเครื่องจักรที่มีน้ำหนักมากต้องมีการทำเสาเข็มเทพื้นคอนกรีตเสริมเหล็กให้สามารถรับน้ำหนักเครื่องจักรได้ไม่ทำให้ที่ดินทรุด แม้เจ้าของที่ดินจะได้ใช้ความระมัดระวังเพียงใดก็ตาม หากที่ดินติดต่อยังได้รับความเสียหาย เจ้าของที่ดินยังต้องรับผิดชอบชดใช้ความเสียหายนั้น เพราะตราบใดที่เจ้าของที่ดินติดต่อยังได้รับความเสียหายต้องถือว่าการจัดการยังไม่เพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหายนั้น

5.1.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 ซึ่งการฟ้องคดีตามมาตรา 1337 นั้น มีลักษณะสำคัญหลายประการที่แตกต่างไปจากการฟ้องคดีละเมิด กล่าวคือบุคคลที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องตามมาตรา 1337 ได้นั้นจะต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และความเค็คร้อนหรือความเสียหายที่บุคคลดังกล่าวได้รับนั้นจะต้องเป็นความเค็คร้อนหรือความเสียหายเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะจะไปตามปกติและเหตุอันควร โดยจะต้องคำนึงถึงสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์นั้นด้วย และในการพิจารณาความรับผิดชอบของจำเลยนั้น ก็ไม่ต้องพิจารณาถึงการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย คงพิจารณาแต่เพียงว่าการใช้สิทธิของบุคคลนั้น ๆ ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเค็คร้อนเกินสมควรหรือไม่ แม้ว่าบุคคลที่ใช้สิทธิจะได้อใช้ความระมัดระวังอย่างดีแล้ว ในการป้องกันมิให้เกิดความเค็คร้อนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ แต่หากยังเกิดความเค็คร้อนเกินสมควรอยู่บุคคลผู้ใช้สิทธินั้น ยังคงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 1337 ส่วนในเรื่องการเยียวยาความเสียหายนั้นก็อาจขอให้ผู้ที่ก่อความเค็คร้อนเสียหายนั้น หยุดการกระทำที่เป็นการก่อให้เกิดความเค็คร้อนเสียหายดังกล่าวและ/หรือเรียกค่าทดแทนความเสียหายด้วยก็ได้ โดยมาตรา 907 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันถือเป็นสิทธิของเจ้าของที่ดินผู้อาจได้รับความเสียหายจากเจ้าของที่ดินข้างเคียง เป็นกรณีที่มีการก่อสร้างลงบนที่ดินข้างเคียงซึ่งเจ้าของที่ดินผู้อาจจะได้รับความเสียหายสามารถเรียกร้องให้เพื่อบ้านที่ดินข้างเคียงกระทำในสิ่งซึ่งจะปลอดภัยจากการถูกรบกวน โดยมีขอบด้วยกฎหมายได้ตามมาตรา 907 ให้สิทธิแก่เจ้าของที่ดินที่จะขัดขวางโดยไม่ต้องรอให้มีการรบกวนสิทธิของเขาเกิดขึ้นก่อน เจ้าของที่ดินสามารถที่จะขัดขวางการกระทำที่อาจก่อความเสียหายแก่ตนได้โดยไม่ต้องรอให้มีการรบกวนเกิดขึ้นก่อนและเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินสามารถขัดขวางการก่อสร้างที่กระทำลงบนที่ดินข้างเคียงได้ด้วยตนเองไม่ต้องร้องขอต่อศาลหรือใช้สิทธิทางศาล

เพื่อให้ศาลบังคับให้แต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 1337 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ มาตรา 1337 จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ได้รับความเสียหายจึงจะมีสิทธิขจัดความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปได้ สำหรับการให้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายตามกฎหมายฝรั่งเศสถือได้ว่ามีรากฐานมาจากมาตรา 1382 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งเป็นแม่บทแห่งเรื่องความรับผิดชอบในทางละเมิดการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือการก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่เพื่อนบ้าน ดังนั้น การเรียกร้องค่าเสียหายซึ่งเกิดจากการก่อสร้างแล้วก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่อสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเกินกว่าปกติธรรมดาจึงอาจต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายเช่นนั้น กล่าวคือ มีหลักอยู่ว่าถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วและมีความผิดซึ่งต้องมีความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างความผิดและความเสียหายนั้น

5.1.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 กรณีที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการขูดดินหรือถมดิน ฟ้องคดีโดยอาศัยบทบัญญัตินี้โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ประการแรก โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่า การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เพราะการกระทำที่ถือว่าเป็นละเมิดนั้นจะต้องเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หากผู้กระทำมิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้วก็ถือว่าผู้นั้นมิได้กระทำละเมิด หากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ว่าจำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อโจทก์ก็ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดี ตามหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ”

ประการที่สอง โจทก์มีภาระการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลว่าความเสียหายอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดของโจทก์เกิดจากการกระทำของจำเลย

5.1.5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 มาตรานี้เป็นบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดประการหนึ่ง กล่าวคือผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนบทบังคับของกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองผู้อื่นแล้วต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด หลักกฎหมายที่มีการฝ่าฝืนนั้นจะต้องมีที่ประสงค์จะป้องกันความเสียหายแก่บุคคลอื่น ข้อสันนิษฐานตามมาตรานี้ไม่ใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด อาจนำสืบหักล้างได้ว่าความจริงแล้วไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ

หากพิจารณาถึงการกระทำละเมิดต่อผู้อื่นจากการขูดดินหรือถมดินเป็นเหตุให้บุคคลอื่นเกิดความเสียหายแล้ว พบว่าเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายอันมีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่น คือพระราชบัญญัติการขูดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งผู้เสียหายจะได้รับประโยชน์

จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 422 เฉพาะกรณีที่จำเลยกระทำการขูดดินหรือถมดินผิดพระราชบัญญัติการขูดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 เท่านั้น

5.1.6 พระราชบัญญัติการขูดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการขออนุญาตขูดดินและถมดินต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งพระราชบัญญัตินี้มิได้กำหนดความรับผิดทางแพ่งไว้ ดังนั้นหากเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการขูดดินถมดินประสงค์จะใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่ง ก็ต้องอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5.1.7 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กล่าวถึงความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาต่อรัฐสำหรับผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเป็นเหตุให้ทรัพยากรธรรมชาติถูกทำลายหรือสูญหายหรือเสียหาย แต่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นบทบัญญัติที่เน้นในเรื่องสิ่งแวดล้อมไม่ได้เจาะจงกำหนดถึงการคุ้มครองปัจเจกชนที่ได้รับความเสียหายจากการขูดดินถมดิน ดังนี้ เมื่อเกิดกรณีที่มีนายทุนทำการขูดดินและทำให้ที่ดินข้างเคียงได้รับความเสียหาย ผู้เสียหายไม่อาจอ้างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เพื่อให้ผู้กระทำความผิดดำเนินการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายได้

5.1.8 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ขนส่งดินไม่ได้จัดให้รถนั้นอยู่ในสภาพที่ป้องกันมิให้ดินตกลงหล่นรั่วไหล ปลิว ฟุ้ง กระจายลงบนถนนในระหว่างที่ไ้จรด เจ้าพนักงานท้องถิ่นคือนายกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจเปรียบเทียบได้ โดยระวางโทษปรับไม่เกินสามพันบาท ทั้งเจ้าพนักงานท้องถิ่นยังมีอำนาจให้ผู้กระทำความผิดจัดการลบ ล้าง กวาด เก็บ ตกแต่ง ปรับปรุงดินที่ตกลงหล่นมิให้ปรากฏอีกต่อไปภายในระยะเวลาที่กำหนด

5.1.9 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 กำหนดให้รถสิบล้อมีน้ำหนักยานพาหนะรวมน้ำหนักบรรทุกไม่เกิน 25 ตันเดินบนทางหลวงพิเศษและทางหลวงแผ่นดินสายอื่น หากผู้ขนส่งดินบรรทุกน้ำหนักเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขูดดินถมดินของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปรากฏดังนี้

1) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษมีระบบของการกระทำละเมิดเป็นพิเศษ โดยเฉพาะ (Specific Torts) ในกฎหมายอังกฤษไม่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินหรือการดำเนินคดี

ที่มุ่งต่อตัวทรัพย์สินโดยตรง การเสียหายสำหรับกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินหรือความเสียหายต่อทรัพย์สิน บัญญัติไว้โดยกฎหมายว่าด้วยการกระทำละเมิด (Law of Torts) เท่านั้นจะนั้นถ้าบุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของที่ดินหรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เจ้าของที่ดินหรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ได้รับความเสียหายจะต้องฟ้องว่าเป็นการกระทำละเมิดฐานนิวแซนส์ (Nuisance)

สำหรับในประเทศอังกฤษ หลักความรับผิดชอบละเมิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) ได้มีบังคับใช้และตีความในทางที่กว้างมากเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดฐานละเมิด ดังปรากฏในคดี Ryland V.Fletcher สำหรับในกฎหมายจารีตประเพณี ความรับผิดในกฎหมายสิ่งแวดล้อมอยู่ภายใต้รูปแบบอยู่ 3 กรณี คือ ประมาทเลินเล่อ (Negligence) เดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) และหลักความรับผิดชอบละเมิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) ซึ่งหลักความเดือดร้อนรำคาญจะใช้บังคับโดยตรงกับผลประโยชน์ที่แท้จริงของทรัพย์สินยิ่งกว่าหลักประมาทเลินเล่อ (Negligence) และใช้บังคับในส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ต่อเนื่องอื่น ๆ นอกเหนือจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างเดียวโดยตรง ซึ่งอาจแสดงให้เห็นว่าสิทธิเรียกร้อง (Claims) ตามหลักนี้คงสามารถใช้บังคับฐานละเมิดกับผู้ก่อให้เกิดภาวะมลพิษได้แก่หลักประมาทเลินเล่อ (Negligence) ซึ่งมีองค์ประกอบหลักดังนี้

1. การกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย (An Lawful Act) ซึ่งหมายถึงการแทรกแซงโดยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำโดยการใช้หรือมีสิทธิเหนือพื้นดินนั้น

2. ความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดขึ้น หรือผลคาดเดาได้จริง ปัจจุบันในหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) นี้ ความรับผิดในหลักความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) นี้อาจแบ่งได้ คือ ความรับผิดทางมหาชน (Public Nuisance) กับความรับผิดทางเอกชน (Private Nuisance) อธิบายโดยย่อคือ ความรับผิดทางมหาชนเป็นเรื่องที่ไม่สามารถใช้ความสัมพันธ์ส่วนตัวมาระงับแต่ใช้ความรับผิดชอบของชุมชน กล่าวคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลกระทบโดยตรงต่อชุมชนนั่นเอง

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศสหรัฐอเมริกา การรวบรวมกฎหมายจารีตประเพณีของสหรัฐอเมริกาให้เป็นหมวดหมู่ว่าด้วยการกระทำละเมิด (The Restatement of Torts) ซึ่งกำหนดการกระทำละเมิดฐานนิวแซนส์ซึ่งเป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือการกระทำที่เป็นการเสี่ยงอันตรายอย่างยิ่ง เมื่อการรบกวนสิทธิเช่นนี้ถูกจำกัดอยู่บนพื้นฐานของการใช้ที่ดินของตนโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจต้องรับผิดสำหรับการกระทำนิวแซนส์ อนึ่งศาลของอเมริกาหลายศาลใช้คำว่านิวแซนส์โดยให้ครอบคลุมไปถึงการรบกวนสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการใช้หรือการมีสิทธิในที่ดินอันเนื่องมาจากคุณลักษณะของกิจการ

อันเป็นการเสี่ยงอันตรายจากกิจกรรมของจำเลยซึ่งเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหาย เช่น การระเบิดคลังสินค้าซึ่งเป็นสถานที่เก็บระเบิด การเก็บสะสมน้ำในตู้คอนเทนเนอร์ ดังนั้นศาลในอเมริกาจึงตัดสินว่าเป็นการกระทำนิเวชนส์ เรียกว่า ความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without fault) สำหรับกิจการอันเป็นการเสี่ยงอันตรายอย่างยิ่ง กล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือไม่มีการประพฤติก่อให้เกิดความเสียหายหรือมีความผิดใด ๆ แต่เป็นการประกอบกิจการซึ่งจำเลยจะต้องถูกผูกมัดที่จะต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่โจทก์

นอกจากนี้กิจการซึ่งชอบด้วยกฎหมายบางอย่างเป็นการกระทำโดยใช้ความระมัดระวังและไม่มีความประมาทเลินเล่อแต่พฤติการณ์บางอย่างก็อาจจะเป็นการกระทำนิเวชนส์ได้ ถ้าหากว่าเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร การประกอบธุรกิจไม่อาจดำเนินต่อไปได้ภายใต้พฤติการณ์ซึ่งเป็นการรบกวนสิทธิของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร อย่างไรก็ตามการประกอบธุรกิจใด ๆ โดยตัวของมันเองย่อมชอบด้วยกฎหมายแต่ต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นด้วย ศาลสูงของแคนซัส (Kansas) ซึ่งให้เห็นว่าเจ้าของทรัพย์สิน ถึงแม้ว่าจะประกอบธุรกิจโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตามแต่จะต้องมีข้อจำกัดตามสมควร เขาจะต้องใช้ทรัพย์สินของตนเพื่อที่จะไม่รบกวนเกี่ยวกับสุขภาพหรือความสะดวกสบายของเพื่อนบ้านของตนจนเกินเหตุอันสมควรหรือเกี่ยวกับสิทธิของผู้อื่นในการใช้ทรัพย์สินนั้น

3) ประเทศแคนาดา

กฎหมายจารีตประเพณีที่แคนาดาในคดี Royal Anne Co.Ltd.Aschcroft, saito et al. v. Ashcroft โจทก์เป็นเจ้าของที่ดินและครอบครองทรัพย์สินบนที่ดินซึ่งอยู่ในเมือง Ashcroft เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 1974 ปรากฏว่าทรัพย์สินของโจทก์ได้รับความเสียหายเนื่องจากการอุดตันของท่อระบายของเสียซึ่งถูกสร้างขึ้นและรักษาโดยเทศบาลเมือง Ashcroft การอุดตันของท่อระบายน้ำของเสียดังกล่าวเป็นเหตุให้ของเสียดังกล่าวไหลย้อนกลับไปสู่ทรัพย์สินของโจทก์ โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยซึ่งเป็นเทศบาลเมือง Ashcroft โดยโจทก์อ้างว่าจำเลยละเมิดต่อโจทก์โดยประมาท นอกจากนี้จำเลยได้ละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับนิเวชนส์ ข้อกล่าวหาของโจทก์ที่อ้างว่าจำเลยกระทำการโดยประมาทเลินเล่อมีคำพิพากษาให้ยกฟ้อง เนื่องจากศาลพบว่า การอุดตันของท่อระบายของเสียมิได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของจำเลยในการออกแบบติดตั้งหรือรักษาท่อระบายของเสียดังกล่าว การก่อสร้างและการทำงานของท่อระบายของเสียเป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ทุกประการ ดังนั้น ประเด็นที่ศาลต้องวินิจฉัยต่อไปคือ จำเลยต้องรับผิดต่อโจทก์ในฐานะที่ก่อให้เกิดนิเวชนส์หรือไม่ ศาลได้วินิจฉัยว่าจำเลยมีอาจยกข้อต่อสู้ได้ว่าจำเลยได้ใช้ความพยายามและความระมัดระวังของตนเองอย่างดียิ่งในอันที่จะป้องกันมิให้เกิดนิเวชนส์แก่โจทก์ ถึงแม้ว่าระบบของท่อระบายของเสียนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

ในเมือง Ashcroft จำเลยก็ยังต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ในฐานะที่ก่อให้เกิดนิวัชนั้น นอกจากนี้ศาลได้วินิจฉัยต่อไปว่าจำเลยมีอายุยกข้อต่อสู้ที่ว่าเมื่อจำเลยได้กระทำการ (ก่อสร้างและบำรุงรักษาต่อระบายน้ำของเสีย) ตามที่กฎหมายได้ระบุไว้ จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบต่อผลใด ๆ อันเนื่องมาจากการกระทำตามกฎหมาย ศาลให้เหตุผลว่าการที่กฎหมายอนุญาตให้จำเลยทำการก่อสร้างใด ๆ หรือบำรุงรักษาสสิ่งนั้น ๆ มิได้หมายความว่าบุคคลซึ่งได้รับอนุญาตให้กระทำการดังกล่าวสามารถสร้างความเสียหายต่อบุคคลอื่นได้เว้นแต่ว่าความเสียหายต่อบุคคลอื่นจะเป็นผลซึ่งติดตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้จากการกระทำที่ได้รับอนุญาตจากกฎหมาย

4) ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดสิ่งที่จะเป็นการก่อความรำคาญได้นั้นจะต้องเป็นการขัดขวางต่อการใช้ประโยชน์แห่งที่ดินนั่นเอง เช่น แก๊ส ควัน กลิ่น คว้น เขม่า ความร้อน เสียง ความสั่นสะเทือนและการรบกวนที่คล้ายคลึงกันจากเจ้าของที่ดินข้างเคียง

เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินมีสิทธิอย่างเต็มที่ในการใช้ทรัพย์สินของตนสิทธิชนิดนี้ มาตรา 905 บัญญัติว่ามีอยู่เหนือที่ดินขึ้นไปและใต้ที่ดินลงมา เจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้ทรัพย์สินของตนตามความต้องการและในทางที่ชอบด้วยกฎหมาย (Lawfully) อย่งไรก็ดีสิทธิของบุคคลภายนอก (Third Party Right) และข้อจำกัดในทางกฎหมายมหาชนนำมาประยุกต์ใช้เพื่อตัดทอนสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้เช่นการก่อสร้างอาคารเพื่อการจราจรทางอากาศ สิทธิชนิดนี้มักจะมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการรบกวนสิทธิของเพื่อนบ้านตามมาตรา 906 ในการใช้ที่ดินตามปกติซึ่งอาจก่อให้เกิดแก๊ส กลิ่น คว้น เสียง ความร้อน หรือการสั่นสะเทือน โดยบัญญัติว่าเจ้าของที่ดินไม่อาจห้ามการใช้ที่ดินนั้นได้ หากการรบกวนเช่นนั้นเมื่อคำนึงถึงจารีตประเพณีอันเป็นที่ตั้งของที่ดินหรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นไม่เกินไปกว่าปกติธรรมดา นอกจากนี้ในการขุดดินในที่ดินของตนจะต้องมิให้ที่ดินข้างเคียงทรุดหรือได้รับความเสียหายตามมาตรา 909 ส่วนมาตรา 907 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันถือเป็นสิทธิของเจ้าของที่ดินผู้อาจได้รับความเสียหายจากเจ้าของที่ดินข้างเคียง เป็นกรณีที่มีการก่อสร้างลงบนที่ดินข้างเคียงซึ่งเจ้าของที่ดินผู้อาจได้รับความเสียหายสามารถเรียกร้องให้เพื่อบ้านที่ดินข้างเคียงกระทำในสิ่งซึ่งจะปลอดภัยจากการถูกรบกวนโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ตามมาตรา 907 ให้สิทธิแก่เจ้าของที่ดินที่จะขัดขวางโดยไม่ต้องรอให้การรบกวนสิทธิของเขาเกิดขึ้นก่อนตามมาตรา 907 ของเยอรมันแตกต่างจากมาตรา 1337 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ มาตรา 1337 จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ได้รับความเสียหายจึงจะมีสิทธิขจัดการเสียหายหรือเตือนร้อนนั้นให้สิ้นไปได้ แต่มาตรา 907 ของเยอรมัน เจ้าของที่ดินสามารถที่จะขัดขวางการกระทำที่อาจก่อความเสียหายแก่ตนได้โดยไม่ต้องรอให้มีการรบกวนเกิดขึ้นก่อนและเจ้าของกรรมสิทธิ์

ในที่ดินสามารถขัดขวางการก่อสร้างที่กระทำลงบนที่ดินข้างเคียงได้ด้วยตนเองไม่ต้องร้องขอต่อศาลหรือใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลบังคับให้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดีเจ้าของทรัพย์สินสามารถเรียกชดเชยค่าเสียหายทดแทนถ้าหากการรบกวน เช่นว่านั้นเกิน ไปได้กว่าปกติธรรมดาที่พึงคาดหมายได้ และเจ้าของที่ดินสามารถที่จะป้องกันการก่อสร้างบนที่ดินของเพื่อนบ้านซึ่งอาจก่อให้เกิดการรบกวนสิทธิอันไม่อาจยอมรับได้ ในการใช้ที่ดินของเจ้าของที่ดินข้างเคียงนอกจากนี้รายละเอียดเกี่ยวกับการรบกวนที่จะยินยอมให้กระทำได้บัญญัติไว้ในมาตรา 908-923 ด้วย การฝ่าฝืนต่อหน้าที่ตามมาตรา 906 มาตรา 908 และมาตรา 909 ดังกล่าวหากเกิดความเสียหายแก่ที่ดินที่อยู่ข้างเคียงผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในความประมาทตาม มาตรา 823(1) อันเป็นบทบัญญัติในทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน จะเห็นว่า กฎหมายแพ่งเยอรมันในเรื่องละเมิด การกระทำโดยจงใจหรือประมาทจะต้องเป็นการอันมิชอบด้วย กฎหมาย กล่าวคือ หากการกระทำนั้น ๆ เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายบ้านเมืองการฝ่าฝืน ต่อบทบัญญัติของกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” (Unlawfully) ตามมาตรา 420 ซึ่งร่างขึ้น โดยเทียบเคียงจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจึงเป็นการ อันมิชอบด้วยกฎหมายหรือที่ตัวบทใช้คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” (Unlawfully)

5) ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสรับรองสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินไว้ในมาตรา 544 “เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิในการใช้และจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้อย่างสมบูรณ์ เว้นแต่จะ ถูกห้ามโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎระเบียบต่าง ๆ

ตามมาตรา 544 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยหลักแล้วเจ้าของทรัพย์สินมี สิทธิในการใช้และจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้อย่างสมบูรณ์แต่ก็มีไว้ว่าเจ้าของทรัพย์สินจะ ใช้ทรัพย์สินของตนอย่างไรก็ได้ตามใจชอบ โดยมาตรา 544 ยังได้บัญญัติต่อไปว่า แต่การใช้ ทรัพย์สินของตนจะต้องไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือระเบียบต่าง ๆ (He makes no use of it prohibited by the laws of regulations)

ปัจจุบันการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายตามกฎหมาย ฝรั่งเศสถือได้ว่ามีรากฐานมาจากมาตรา 1382 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งเป็นแม่บท แห่งเรื่องความรับผิดในทางละเมิดการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความ เสียหายหรือการก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่เพื่อนบ้านตามคำฝรั่งเศสว่า “Troubles de voisinage” ดังนั้น การเรียกชดเชยค่าเสียหายซึ่งเกิดจากการก่อสร้างแล้วก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ แก่อสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเกินกว่าปกติธรรมดาจึงอาจต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายเช่นนั้น

แม่บทที่ศาลฝรั่งเศสนำมาปรับใช้แก้คดีก่อความเดือดร้อนรำคาญคือ มาตรา 1382 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสอันเป็นแม่บทเดียวกับเรื่องความรับผิดชอบในทางละเมิด กล่าวคือมีหลักอยู่ว่า ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วและมีความผิดซึ่งต้องมีความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างความผิดและความเสียหายนั้น บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบ นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสพยายามหาเหตุผลเพื่อต้องการสนับสนุนหลักการก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่เพื่อนบ้านในทำนองต่างกัน แต่รู้สึกว่าการหาเหตุผลสนับสนุนนี้ต่างไม่ค่อยมีน้ำหนักมากนัก

แต่อย่างไรก็ตาม พบว่าการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขุดดินและถมดิน ยังมีปัญหาหรืออุปสรรคในการบังคับใช้บางประการ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

1) ปัญหาการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งในความเสียหายอันเกิดจากการขุดดินถมดิน

จากการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มาตรา 422 มาตรา 1342 มาตรา 1343 และมาตรา 1337 พบว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการขุดดินหรือถมดิน หากฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำการขุดดินหรือถมดินที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นและค่าเสียหายมีจำนวนเท่าใด ซึ่งมีความยากลำบากในการพิสูจน์ อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม เพราะการพิสูจน์ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการขุดดินหรือถมดินหรือไม่นั้นต้องใช้การตรวจสอบจากหน่วยงานที่มีการอ้างอิงทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นการยากอย่างยิ่งที่ผู้เสียหายที่เป็นเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งชาวบ้านที่ไม่มีความรู้ จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ ซึ่งโจทก์ผู้ที่ได้รับความเสียหายจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 422 เฉพาะกรณีที่จำเลยกระทำการขุดดินหรือถมดินผิดพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 เท่านั้น แต่หากจำเลยกระทำถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว แต่การขุดดินหรือถมดินนั้นเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์ย่อมไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 422 นี้ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายจึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา 1342 มาตรา 1343 และมาตรา 1337 ประสงค์จะใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่ง ก็ต้องอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการขุดดินถมดิน แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะบัญญัติให้ฟ้องร้องผู้ที่ทำละเมิดทรัพย์สินได้ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในด้าน ค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องดำเนินคดี ระยะเวลาการฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่งเป็นระยะเวลาที่ยาวนานมาก และการพิสูจน์ความผิดและค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ในคดีแพ่ง ผู้เสียหายจะต้องฟ้องคดีด้วยตนเองและจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องการขุดดินที่ทำให้สภาพของดินเปลี่ยนแปลง ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเท่านั้นที่จะรู้ได้ว่าการขุดดินในลักษณะ

ใดที่ทำให้ดินเปลี่ยนแปลงไป เพราะสภาพการเปลี่ยนแปลงในชั้นของดินมิได้เกิดขึ้นทันทีที่มีการขุดดิน การพิสูจน์จึงทำได้ยาก

2) ปัญหาอายุความตามกฎหมายลักษณะละเมิด

จากการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อายุความละเมิดตามกฎหมายลักษณะละเมิดเริ่มนับแต่รู้เรื่องการกระทำละเมิด โดยไม่ถือเอาการรู้ผลของการกระทำละเมิด เมื่อนำมาใช้ในคดีละเมิดจากการขุดดินถมดิน หากเป็นกรณีของความเสียหายปกติทั่วไปที่ความเสียหายปรากฏผลขึ้นในทันทีที่เกิดการละเมิด กรณีย่อมไม่เป็นปัญหา เพราะผู้เสียหายย่อมสามารถรู้ถึงความเสียหายได้ในวันที่เกิดการละเมิดนั้น แต่สำหรับความเสียหายที่ต้องอาศัยระยะเวลาในการปรากฏอาการออกมานั้น เมื่อกฎหมายไม่ถือเอาการรู้ผลของการละเมิดมาเป็นเกณฑ์ กรณีย่อมทำให้เกิดปัญหาขึ้นเนื่องจากความเสียหายจากการขุดดินถมดินนั้นมักจะไม่มีปรากฏความเสียหายในทันทีที่ต้องอาศัยระยะเวลานานในการปรากฏความเสียหาย ดังนั้น เมื่อถือตามหลักการนับอายุความโดยละเมิดทั่วไปแล้ว อายุความย่อมเริ่มนับแต่เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น โดยที่ตัวของผู้เสียหายเองยังไม่ทราบเลยว่าตนได้รับความเสียหายแล้ว และเมื่อความเสียหายปรากฏออกมามีเกินกว่าระยะเวลา 10 ปี นับแต่วันที่ได้กระทำการขุดดินถมดิน เป็นเหตุให้คดีของผู้เสียหายขาดอายุความ การนำอายุความละเมิดโดยทั่วไปซึ่งเริ่มนับอายุความนับแต่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ที่จะต้องใช้จ่ายสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด ย่อมไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหายได้

3) ปัญหาความเสียหายจากการชนสังคิน

ปัจจุบันนี้ปรากฏข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขนดินเป็นจำนวนมาก ซึ่งการขนดินดังกล่าว ผู้ประกอบการไม่มีการป้องกันมิให้ดินรั่วไหลตกบนพื้นดิน ส่งผลให้ประชาชนผู้ที่อาศัยบริเวณที่รถขนดินวิ่งผ่านได้รับความเดือดร้อนมากมาย ทั้งจากเศษดินที่ตกเกลื่อนพื้นถนน และฝุ่นละอองที่ฟุ้งกระจาย ซึ่งเป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเจ้าพนักงานตำรวจที่จะต้องดำเนินการกวดขันมิให้ผู้ประกอบการประกอบธุรกิจขนดินละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขนดินดังกล่าว และแม้จะมีการกวดขันและดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ก็ตาม แต่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดคราววางโทษเพียงปรับไม่เกินสามพันบาท ไม่มีโทษจำคุก ซึ่งเป็นโทษที่ต่ำมาก หากเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น

กรณีการบรรทุกดินเกินน้ำหนักที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 ทำให้ถนนหลายสายได้รับความเสียหายจากการประกอบธุรกิจขนดิน ซึ่งกรณีนี้ก็เป็นเรื่องที่ประชาชนร้องเรียนและได้รับความเสียหายมากเช่นกัน แม้เจ้าพนักงานตามกฎหมายได้มีการ

จับกุมผู้กระทำผิดพร้อมยึดรถยนต์ที่ใช้ บรรทุกน้ำหนักเกินอัตราเป็นของกลางด้วย ซึ่งโดยหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1) ศาลมีอำนาจริบรณต์ของกลางได้ เพราะเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด แต่เมื่อผู้ประกอบธุรกิจผู้เป็นเจ้าของรถบรรทุกยื่นคำร้องขอคืนของกลาง ศาลจะอนุญาตให้คืนของกลางคือรถบรรทุกคืน เนื่องจากให้เหตุผลว่าเจ้าของรถบรรทุกมิได้รู้เห็นในการกระทำความผิดดังกล่าว ทำให้ยังคงมีการกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าวเป็นจำนวนมาก

4) ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 พบว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สามารถบังคับใช้ได้ทั่วราชอาณาจักร ทั้งนี้ได้กำหนดรายละเอียดวิธีการในการขุดดินหรือถมดินไว้มีเพียงบทบัญญัติว่าให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจออกข้อกำหนดบริเวณห้ามขุดดินหรือถมดินบริเวณห้ามขุดดินหรือถมดิน ความสัมพันธ์ของความลาดเอียงของบ่อดินหรือเนินดินตามชนิดของดินความลึกและขนาดของบ่อดินที่จะขุดดิน ความสูงและพื้นที่ของเนินดินที่จะถมดิน และระยะห่างจากขอบบ่อดินหรือเนินดินถึงเขตที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างของบุคคลอื่น วิธีการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง วิธีการให้ความคุ้มครองและความปลอดภัยแก่คนงานและบุคคลภายนอก หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขอื่นในการขุดดินหรือถมดินและเมื่อมีการออกกฎกระทรวงแล้วให้ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้บังคับซึ่งกฎกระทรวงที่ออกมากำหนดเพียงวิธีการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดินในเบื้องต้นเท่านั้น โดยมีได้มีหลักการทางวิศวกรรม มิได้มีการออกกำหนดความสัมพันธ์ของความลาดเอียงของบ่อดินหรือเนินดินตามชนิดของดินความลึกและขนาดของบ่อดินที่จะขุดดิน ความสูงและพื้นที่ของเนินดินที่จะถมดิน และระยะห่างจากขอบบ่อดินหรือเนินดินถึงเขตที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างของบุคคลอื่น วิธีการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง วิธีการให้ความคุ้มครองและความปลอดภัยแก่คนงานและบุคคลภายนอก หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขอื่นในการขุดดินหรือถมดินแต่อย่างใด ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีหน้าที่ในการอนุญาตขุดดินถมดิน จำเป็นจะต้องศึกษาวิเคราะห์คุณสมบัติของดิน ลักษณะและขนาดการพังทลายของดิน เพื่อนำไปเป็นข้อมูลในการพิจารณาว่าการอนุญาตนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนอื่นหรือไม่ ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ยังไม่มีบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญด้านนี้

อีกทั้งผู้ได้รับความเสียหายหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าได้รับความเสียหายจึงจะมีสิทธิร้องขอให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้หยุดการขุดดินหรือถมดินนั้นได้ หากการขุดดินหรือถมดินนั้นได้ปฏิบัติถูกต้องตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 แล้วผู้ได้รับความเสียหายหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าได้รับความเสียหายก็จะไม่มีสิทธิร้องขอให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้หยุดการ

ขุดดินหรือถมดินนั้นได้ ดังนั้น ผู้ได้รับความเสียหายหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้รับความเสียหายจากการขุดดินหรือถมดินที่ได้ดำเนินการถูกต้องตามพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่อาจอ้างสิทธิตามบทบัญญัตินี้ได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องกฎหมายควบคุมการขุดดินถมดินทั้งในระบบกฎหมายของไทยและของต่างประเทศจะมีความคล้ายคลึงกันมากบ้างน้อยบ้าง โดยมีปัจจัยที่มาจากพื้นฐานทางเศรษฐกิจและสังคม และเมื่อผู้เชี่ยวชาญเปรียบเทียบกันแล้วพบว่ามีปัญหาที่ที่น่าสนใจหลายประการดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทสรุป ซึ่งผู้เชี่ยวชาญมีข้อเสนอแนะอันจะเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาต่าง ๆ ดังนี้

5.2.1 ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342 วรรค 1 มีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันมิให้ที่ดินซึ่งอยู่ชิดแนวเขตที่ดินนั้นพังลงตามธรรมชาติ เนื่องจากมีการขุดดินใกล้แนวเขตที่ดินจนเกินไป จึงได้กำหนดว่าการขุดหรือร่อนน้ำจะทำใกล้แนวเขตที่ดินใกล้กว่า 2 เมตรไม่ได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ห้ามเด็ดขาด เมื่อเจ้าของที่ดินขุดบ่อ สระ หลุมรับน้ำ โสโครก หรือหลุมรับปุย หรือขยะมูลฝอย ภายในระยะ 2 เมตรจากแนวเขตที่ดิน ไม่ว่าจะใช้ความระมัดระวังอย่างไร เจ้าของที่ดินติดต่อก็ขอให้กลับหลุมนั้นได้ ไม่ต้องนำสืบว่าเป็นการกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของที่ดินติดต่อหรือไม่อย่างไร

แต่ถ้าเป็นการขุดโดยมีระยะห่างจากแนวเขตที่ดินกว่า 2 เมตร หากเจ้าของที่ดินที่ขุดกล่าวอ้างว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไปแล้ว เจ้าของที่ดินติดต่อมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ที่ดินติดต่อ

5.2.2 ในการตีความการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 ควรเป็นไปในทำนองเดียวกับมาตรา 907 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน คือ เจ้าของที่ดินสามารถที่จะขัดขวางการกระทำที่อาจก่อความเสียหายแก่ตนได้โดยไม่ต้องรอให้มีการรบกวน เกิดขึ้นก่อน เนื่องจากเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น แต่ต้องร้องขอต่อศาลหรือใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลบังคับให้ เพราะหากปล่อยให้เจ้าของที่ดินสามารถขัดขวางได้เองโดยไม่ต้องใช้สิทธิทางศาลเช่นเดียวกับมาตรา 907 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน จะเกิดความวุ่นวายในสังคมเป็นอันมาก ซึ่งหากตีความบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วจะแก้ไขปัญหาการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งในความเสียหายอันเกิดจากการขุดดินถมดินและปัญหาอายุความได้ เนื่องจากสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ศาลบังคับให้จำเลยหยุดการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของที่ดินได้ โดยไม่ต้องรอให้มีความเสียหายเกิดขึ้นก่อน

5.2.3 ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ในเรื่องโทษของผู้ขับขี่รถซึ่งบรรทุกมูลสัตว์ กรวด หิน ดิน เลน ทราย มูลฝอยหรือมีน้ำมัน และวัตถุดังกล่าวได้ตกลง ปลิว ฟุ้งกระจาย หรือรั่วไหลลงบนถนน โดยควรแก้ไขเพิ่มเติมให้การกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทำนองเดียวกับผู้ที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 คือทำการขุดดินถมดินโดยไม่ได้รับใบแจ้งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 55 ว่า “ผู้ใดขับขี่รถซึ่งบรรทุกมูลสัตว์ กรวด หิน ดิน เลน ทราย มูลฝอย หรือมีน้ำมัน และวัตถุดังกล่าวได้ตกลง ปลิว ฟุ้งกระจาย หรือรั่วไหลลงบนถนน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 ในเรื่องของโทษของผู้ที่ฝ่าฝืนประกาศผู้อำนวยการทางหลวงแผ่นดินที่กำหนดให้รถสิบล้อมีน้ำหนักยานพาหนะรวมน้ำหนักบรรทุกไม่เกิน 25 ตัน โดยควรแก้ไขเพิ่มเติมให้การกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทำนองเดียวกับผู้ที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 คือทำการขุดดินถมดินโดยไม่ได้รับใบแจ้งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยเพิ่มเติมเป็นมาตรา 73/1 ว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนประกาศของผู้อำนวยการทางหลวงตามมาตรา 61 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

5.2.4 ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 โดยการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้มีผลใช้บังคับได้ทั่วประเทศ เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเข้าไปควบคุมการขุดดินถมดินเพื่อป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นทั้งต่อรัฐและเอกชน และควรออกกฎกระทรวงกำหนดความสัมพันธ์ของความลาดเอียงของบ่อดินหรือเนินดินตามชนิดของดินความลึกและขนาดของบ่อดินที่จะขุดดิน ความสูงและพื้นที่ของเนินดินที่จะถมดิน และระยะห่างจากขอบบ่อดินหรือเนินดินถึงเขตที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างของบุคคลอื่น วิธีการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง วิธีการให้ความคุ้มครองและความปลอดภัยแก่คนงานและบุคคลภายนอก หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขุดดินหรือถมดินให้ครบถ้วน และเพียงพอที่จะให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินการขุดดินและถมดินได้ และควรให้กรมโยธาธิการและผังเมืองจัดฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งยังไม่มีบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญด้านนี้ เพื่อให้การพิจารณาอนุญาตเกิดผลกระทบต่อเอกชนอื่นน้อยที่สุด อีกทั้งควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ในเรื่องผู้ที่มีสิทธิร้องขอให้เจ้าพนักงานสั่งให้หยุดการขุดดินหรือถมดินได้ โดยกำหนดให้ผู้ได้รับความเสียหายหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้รับความเสียหายจากการขุดดินหรือ

ถมคินมีสิทธิร้องขอให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้หยุดการขุดคินหรือถมคินนั้นได้ เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้อาจได้รับความเสียหายจากการขุดคินถมคินทุกกรณีสามารถร้องขอเพื่อให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาได้ โดยแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 29 ว่า “ผู้ได้รับความเสียหายหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าได้รับความเสียหายจากการขุดคินหรือถมคินมีสิทธิร้องขอให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้หยุดการขุดคินหรือถมคินนั้นได้”





บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2546.

กฎกระทรวงกำหนดคุณสมบัติของผู้ควบคุมงานในการขุดดินตามกฎหมายว่าด้วยการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2546.

กฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามขุดดินและถมดิน ในพื้นที่บ่งส่วนในท้องที่ตำบลหนองหอย และตำบลป่าแดด อำเภอเมืองเชียงใหม่ และตำบลท่าวังตาล และตำบลหนองฝิ่งอำเภอสารภี จังหวัดเชียงใหม่ พ.ศ. 2548.

กฎกระทรวงกำหนดแบบบัตรประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2544.

กฎกระทรวงกำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดิน หรือถมดิน พ.ศ. 2548.

กนกพรณ์ ดันวิมลรัตน์. (2553). *ภาระการพิสูจน์เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในคดีสิ่งแวดล้อม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
เจตไท ลังการ์พินธุ์. (2543, กันยายน). “ความรับผิดชอบละเมิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) ของกฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศไทย.” *วารสารนิติศาสตร์*, 30(3).

��ชชม อรรถกัญญ์. (2551). *บทบัญญัติ นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

��ภัทร นิตามณีวงศ์. (2550). *ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในกฎหมายลักษณะละเมิด* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ชาติรี เปรมเจริญ. (2549). *ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ไชยดิษฐ์ ปัญญาเหมือนสกุล. (2551). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขุดดิน ถมดิน บ่อดิน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) ชลบุรี: มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

คามร คำไตรย์. (ม.ป.ป.). *สิทธิมนุษยชนในสิ่งแวดล้อมที่ดี*. สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2556, จาก www.humanrights.go.go.th

เดชอุดม วีระวานิช. (ม.ป.ป.). *อัยการพิเศษฝ่ายประเมินผล*. สืบค้นเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2557, จาก <http://www.eclubthai.com/board/index.php?topic=28303.0;wap2>

ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 31 สิงหาคม 2555, จาก

<http://www.lawprachin.com/fileadmin/templates/data/702-4.doc>

ชนงศักดิ์ วิเศษรจนา. (2551). *ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 ศึกษากรณีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นอม สุขใจ. (2554). *แนวทางการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการขุดดินและถมดินภายในเขตเทศบาลตำบลวังไทรใหญ่ อำเภอพิมาย จังหวัดนครราชสีมา* (การศึกษาชั้นกว่าอิสระ). ขอนแก่น: วิทยาลัยการปกครอง มหาวิทยาลัยขอนแก่น

น้ำแท้ บุญมีส้าง. (2547). *การดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีสิ่งแวดล้อม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

นิติสิต ระเบียบธรรม. (ม.ป.ป.). *กระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม*. สืบค้น 16 มีนาคม 2556, จาก <http://www.region8-appeal.ago.go.th/text/Environmental.html>

ประพจน์ คล้ายสุบรรณ. (ม.ป.ป.). *แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในคดีสิ่งแวดล้อม*. สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2556, จาก www.admincourt.go.th/00_web/09.../03.../larklaw_20081020.pdf.

ประกาศน์ อวยชัย. (ม.ป.ป.). *ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี*. กรุงเทพฯ: สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์

ปริญญาวัน ชมเสวก. (2550). *ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พรเพชร วิจิตชลชัย. (2552). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

พระราชบัญญัติขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543.

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535.

เพ็ง เพ็งนิต. (2551). *คำบรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 61*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

เพลินตา ดันรังสรรค์. (2554). *ภาระการพิสูจน์ความรับผิดทางละเมิดในการประกอบวิชาชีพแพทย์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. (2544). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

- มนัส กันธธา. (2553). *กระบวนการบังคับใช้กฎหมายการขูดคินและถมคินต่อผู้ประกอบการในเขตเทศบาลตำบลลาดใหญ่ อำเภอดอยสะเก็ด จังหวัดเชียงใหม่* (การศึกษาอิสระ).
 ขอนแก่น: วิทยาลัยการปกครอง มหาวิทยาลัยขอนแก่น
- มานิต จุมปลา. (2548). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน* (พิมพ์ครั้งที่ 4).
 โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพฯ:
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2552). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- วรมน หวังพินิจกุล. (2553). *อายุความการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งในคดีสิ่งแวดล้อม*
 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรรณภา ตีระสังขะ. (ม.ป.ป.). *ศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย*. สืบค้นเมื่อ 16 มีนาคม 2556, จาก [www. http://www.publaw.net/publaw/view.aspx?id=1432](http://www.publaw.net/publaw/view.aspx?id=1432).
- วรวิภา เทพทอง. (2552). “ฎีกาวิเคราะห์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6428/2545 ขูดคินของตนจนอาจเป็นอันตรายแก่ที่ดินติดต่อ,” *วารสารกฎหมาย สุขุขทัยธรรมมาชิราช*, 16(1).
- วิริยะ นามศิริพงศ์พันธ์. (2543). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สินอธิบายเรียงมาตรา*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- ศราวุธ เบญจกุล. (ม.ป.ป.). *คดีสิ่งแวดล้อมในศาลแพ่ง*. สืบค้นเมื่อ 16 มีนาคม 2556, จาก <http://www.biothai.net/news/9013>
- สุภิตย์ เกลียงสง. (2551). *ปัญหาการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุวิช นิคมเพ็ชร. (2552). *การศึกษาผลกระทบจากการขูดคิน ในพื้นที่จังหวัดปทุมธานี* (การศึกษาอิสระ ปริญญาวิศวกรรมศาสตรมหาบัณฑิต (วิศวกรรมโครงสร้างพื้นฐานและการบริหาร). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
- อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (ม.ป.ป.). *รัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อม*. สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2556, จาก www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/july.../aw13.pdf

ภาษาต่างประเทศ

Code Civil 2004. Retrieved March 3, 2013, from phalthy.files.wordpress.com/2006/11/civil-code-france.doc.

German Civil Code. Retrieved March 3, 2013, from usgermanlawyers.com/German_Civil_Code.pdf

Philip & James. (2002). *General Principles of the Law of tort*.

Restatement of the Law, Second, Torts. Retrieved March 3, 2013, from cyber.law.harvard.edu/.../Privacy_R2d_Torts_Sections.htm

Ryland V.Fletcher. Retrieved March 3, 2013, from www.e-lawresources.co.uk/Rylands-v-Fletcher.php

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวพรทิพย์ สมรัมย์

วุฒิการศึกษา

ปีการศึกษา 2546 นิติศาสตรบัณฑิตบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ตำแหน่งและสถานที่ทำงาน

ปีการศึกษา 2553 เนติบัณฑิตไทย สมัย 62

ปีการศึกษา 2546 หลักสูตรวิชาว่าความของ
สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ แห่งสภานายความ รุ่นที่ 22
นิติกร สำนักงานเทศบาลเมืองบางบัวทอง