

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 และสำหรับผู้ใช้น้ำชลประทาน รายใหญ่ 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 มีแนวคิดเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการ โดยให้ความสำคัญต่อการจัดการที่ครบวงจรและการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดังนี้

(1) บริหารจัดการทรัพยากรน้ำในระดับลุ่มน้ำอย่างเป็นระบบ ทั้งการจัดการแหล่งน้ำ เพื่อสนองความต้องการของประชาชน 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 โดยกำหนดทำที่จุดยืนของประเทศในการดำเนินนโยบายระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมให้ชัดเจน รวมทั้งเพิ่มความเข้มแข็งขององค์กรและพัฒนาขีดความสามารถของบุคลากรในการเจรจา ด้านสิ่งแวดล้อมในเวทีระดับโลก ทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคี เพื่อรักษาผลประโยชน์และป้องกันการเสียเปรียบของประเทศในการเจรจาต่อรอง ตลอดจนพิจารณาเพิ่มความร่วมมือทางด้านวิชาการในลักษณะโครงการร่วมกันเพื่อแก้ไขปัญหาระหว่างประเทศ เช่น การลดลงของชั้นโอโซน และการเพิ่มขึ้นของอุณหภูมิโลก⁴

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

(1) ให้มีการถ่ายโอนการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของระดับชุมชนจากหน่วยงานส่วนกลางให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ควบคู่ไปกับการพัฒนาขีดความสามารถให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในด้านข้อมูล วิชาการ กฎหมาย และแนวทางการจัดการให้พร้อมรับกับการถ่ายโอนภารกิจตามกฎหมาย

(2) ให้องค์กรสิ่งแวดล้อมระดับชาติมีบทบาทในการกำกับดูแลกลั่นกรองนโยบาย จัดสรรการใช้ทรัพยากร 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 มีแนวทางการพัฒนาประเทศให้สามารถดำรงอยู่อย่างมั่นคงในกระแสโลกาภิวัตน์ที่มีการเปลี่ยนแปลงรวดเร็ว และมีแนวโน้มทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น 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 จึงควรให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์และฟื้นฟูดูแลฐานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมควบคู่กับการใช้อย่างตระหนักรู้คุณค่า บริหารจัดการอย่างดี สร้างความเป็นธรรม ลดความเหลื่อมล้ำและความขัดแย้งในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์ทรัพยากร และคำนึงถึงต้นทุนสิ่งแวดล้อมของประเทศ การปรับกระบวนการพัฒนาและขับเคลื่อนประเทศไปสู่การเป็นเศรษฐกิจและสังคมคาร์บอนต่ำและเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม การยกระดับขีดความสามารถในการรับมือและปรับตัวต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศเพื่อให้สังคมมีภูมิคุ้มกัน การเตรียมความพร้อมเพื่อรับมือกับภัยพิบัติทางธรรมชาติ การควบคุมและลดมลพิษเพื่อสร้างคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดีให้กับประชาชน และการพัฒนาระบบการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้มีประสิทธิภาพ โปร่งใสและเป็นธรรม รวมทั้งการสร้างภูมิคุ้มกันด้านการค้าจากเงื่อนไขด้านสิ่งแวดล้อมและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ตลอดจนการเพิ่มบทบาทประเทศไทยในเวทีประชาคมโลกที่เกี่ยวข้องกับกรอบความตกลงและพันธกรณีด้านสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ⁷

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตั้งแต่ฉบับที่ 3 เป็นต้นมาจนถึงฉบับปัจจุบันได้ให้ความสำคัญในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติจนได้กำหนดไว้เป็นยุทธศาสตร์หลักในการพัฒนาชาติ ซึ่งรัฐได้คำนึงถึงการดูแลรักษาและฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติอันเนื่องมาจากการใช้ทรัพยากรธรรมชาติเป็นจำนวนมากเพื่อการพัฒนาประเทศในด้านต่าง ๆ อันได้กำหนดเป็นนโยบายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติไว้เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาบริหาร การจัดการทรัพยากรธรรมชาติให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยกำหนดตามประเภทของทรัพยากรธรรมชาติ คือ ทรัพยากรดิน ป่าไม้ แร่ พลังงาน และชายฝั่ง

ทรัพยากรดินในประเทศไทยประสบปัญหาความเสื่อมโทรมของดิน จึงต้องมีนโยบายป้องกันปัญหาความเสื่อมโทรมและการสูญเสียทรัพยากรดิน และฟื้นฟูคุณภาพดิน โดยมีแนวทางการดำเนินการหลายประการ เช่น การส่งเสริม ประชาสัมพันธ์และการฝึกอบรมให้เน้นคุณค่าของที่ดินและการใช้ที่ดินอย่างมีประสิทธิภาพ ส่งเสริมการปรับปรุงดิน การออกกฎหมายควบคุมกิจการที่มีผลกระทบต่อความเสื่อมโทรมของดิน การกำหนดแนวทางป้องกันและแก้ไขปัญหาการชะล้างพังทลายของดิน นอกจากนี้จะต้องมีการปรับปรุงและเพิ่มเติมกลไกการบริหารจัดการเพื่ออำนวยความสะดวก

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

การควบคุมการใช้ที่ดิน การสนับสนุนการบริหารจัดการ และยังคงเพิ่มประสิทธิภาพการใช้ที่ดินให้สอดคล้องกับสมรรถนะที่ดิน โดยมีแนวการดำเนินการด้วยการส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและประชาชนมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรดิน ใช้มาตรการทางเศรษฐกิจเป็นเครื่องมือส่งเสริมการใช้ที่ดินที่เหมาะสมกับสมรรถนะและศักยภาพของพื้นที่ ปรับปรุงปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย พัฒนาพื้นที่สาธารณประโยชน์และพื้นที่ที่รกร้างว่างเปล่าเพื่อประโยชน์ของชุมชนอย่างเหมาะสม

2.1.2 แนวคิดว่าด้วยสิทธิในสิ่งแวดล้อม

สิทธิ หมายถึง สิ่งที่ไม่มีรูปร่างซึ่งมีอยู่ในตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดหรือเกิดขึ้นโดยกฎหมาย 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 เพื่อที่มนุษย์จะได้สามารถ 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 เป็นต้นไปซึ่งเน้นในเรื่องความมั่นคงของเศรษฐกิจและสังคม 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 เพื่อเป็นการป้องกันมิให้บุคคลผู้มีอิทธิพลหรือนายทุนจากต่างถิ่นเข้าไปตั้งชุมชนขึ้นมาใหม่และขอใช้สิทธิในการจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้น ๆ

2. สิทธิของบุคคลในการที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีและมีคุณภาพ และมีส่วนร่วมในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อม

มาตรา 67 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม และสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์กรอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม หรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง

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

- (1) สิทธิในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพในสิ่ง แวดล้อม
- (2) สิทธิในการได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ
- (3) สิทธิในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทาง

ชีวภาพ¹⁰

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) ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ฝ่ายผู้ต้องแพ้คดี

หลักนี้ให้พิจารณาว่าถ้าไม่มีการสืบพยานกันเลยฝ่ายใดจะแพ้คดีก็กำหนดให้ฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ หลักนี้ค่อนข้างเลื่อนลอยและมีข้อบกพร่องเพราะการที่ศาลจะวินิจฉัยว่าฝ่ายใดจะแพ้คดีถ้าไม่มีการสืบพยาน ศาลก็ต้องวินิจฉัยว่าใครมีหน้าที่นำสืบ ปัญหาที่วนเวียนกลับมาที่เดิมจึงไม่มีทางกำหนดหน้าที่นำสืบได้

4) ความผิดปกติธรรมดาของบุคคลและทรัพย์สิน

หลักนี้ถือว่าศาลต้องสันนิษฐานว่าทุกสิ่งทุกอย่างย่อมเป็นไปตามธรรมดาหรือตามธรรมดา ดังนั้น ผู้ใดกล่าวอ้างว่าเหตุการณ์มิได้เป็นไปตามนั้นก็ต้องนำสืบ

5) ข้อเท็จจริงอยู่ในความรู้เห็นของตนโดยเฉพาะ

หลักในกฎหมายอังกฤษมีอยู่ข้อหนึ่งว่า ถ้าฝ่ายหนึ่งอ้างข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในความรู้เห็นของอีกฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ โดยฝ่ายอ้างไม่อาจเข้าไปทราบได้แล้ว ก็ให้ตกเป็นภาระการพิสูจน์ของฝ่ายรู้ ที่จะสืบแก้หรืออธิบายให้เห็นว่าความจริงมิใช่เป็นอย่างที่ฝ่ายอ้างเข้าใจ ถ้าฝ่ายรู้เห็นไม่ยอมสืบ ก็ต้องถือว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างที่ฝ่ายอ้างอ้างจริง ๆ

หลักนี้ใช้ในเรื่องละเมิดอันเกิดจากความประมาท เพราะคดีธรรมดาเกี่ยวกับละเมิดภาระการพิสูจน์ตกเป็นของโจทก์ที่จะต้องนำสืบถึงความประมาทของจำเลยให้ศาลเห็นจึงจะบังคับให้จำเลยใช้ค่าเสียหายได้ 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 และไม่ใช่อุบัติเหตุที่ประมาทของจำเลยแล้ว คดีก็ต้องกลับไปใช้หลักธรรมดา คือ ภาระการพิสูจน์ความประมาทจะตกไปอยู่แก่โจทก์

6) หลักกล่าวอ้างในเชิงปฏิเสธ

คือ หากมีการกล่าวอ้างในทางปฏิเสธ เช่น สิ่งนั้นสิ่งนี้ไม่เคยมีอยู่หรือไม่เคยเกิดขึ้น การนำสืบเช่นนี้ทำได้ยาก หรือบางกรณีพ้นวิสัย เช่น กล่าวอ้างว่าจำเลยไม่เคยมาจังหวัดนครราชสีมา หากให้ฝ่ายกล่าวอ้างสืบก็คงกล่าวอ้างว่าจำเลยไม่เคยมาจังหวัดนครราชสีมาทุกคน มาเบิกความว่าไม่เคยเห็นจำเลยมาก่อน ดังนั้น หากให้อีกฝ่ายนำสืบก่อนว่าจำเลยเคยมาที่นครราชสีมา โดยนำคนที่เคยเห็นมาสืบจะเป็นการง่ายกว่า หรือผู้รับจำนองร้องขอให้ทรัพย์หลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนอง อ้างว่าราคาที่ดินไม่ท่วมหนี้จำนอง โจทก์ผู้ขายยึดค้ำค้ำว่าเอาทรัพย์หลุดเป็นสิทธิไม่ได้ เพราะราคาไม่ท่วมราคาทรัพย์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเมื่อโจทก์ได้แย้ง ผู้ร้องกล่าวอ้าง ผู้ร้องสืบ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้หมายเหตุท้ายฎีกาว่า คดีนี้ผู้ร้องอ้างเอาที่ดินหลุดเป็นสิทธิจึงต้องนำสืบว่าทรัพย์สินมีราคาไม่ท่วมหนี้จำนอง แม้จะดูเป็นการนำสืบปฏิเสธ แต่ไม่เป็นเช่นนั้น เพราะการนำสืบว่าทรัพย์สินมีราคาไม่ท่วมหนี้จำนอง ก็คือการนำสืบว่าหนี้จำนองสูงกว่าทรัพย์

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 (ป.ลงความเห็นในที่สุด) และคำที่มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่าสันนิษฐาน คือคำว่า อนุมาน หมายความว่า ก. คาดคะเนตามหลักเหตุผล และคำว่า สมมุติฐาน หมายความว่า ข้อคิดเห็นหรือถ้อยแถลงที่ใช้เป็นมูลฐานแห่งการหาเหตุผล การทดลอง หรือการวิจัย

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

เมื่อมีข้อเท็จจริงที่เข้าข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่พิสูจน์เพียงตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว ก็จะได้รับสันนิษฐานว่ามีข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐานเกิดขึ้นอันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ (Burden of proof) ไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง¹²

¹¹ จาก ภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบทางละเมิดในการประกอบวิชาชีพแพทย์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหบัณฑิต) (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) ขจัดปัญหาที่อาจพิสูจน์ไม่ได้หรือพิสูจน์ได้ลำบาก เนื่องจากในบางกรณีที่มีข้อเท็จจริงที่อาจพิสูจน์ความจริงไม่ได้ หรือพิสูจน์ได้แต่เป็นการยากลำบากมาก กฎหมายจึงได้กำหนดข้อสันนิษฐานขึ้น

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

ประเภทของข้อสันนิษฐาน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 แล้วพบว่าข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไทย แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumption of Law) ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งหักล้างไม่ได้ และข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งหักล้างได้ และข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ หรือที่เรียกกันในทางคำราวว่า 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) ในการรับฟังพยานหลักฐานแวดล้อมกรณีของศาลให้ปฏิบัติตามแนวทางที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้

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 ถ้าเจ้าของไม่ได้กั้น และมีได้หวงห้ามตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือในกรณีมีประเพณีแห่งท้องถิ่นให้ทำได้และเจ้าของไม่ห้ามเฉพาะการเข้าไปใช้ประโยชน์บางประการ ทั้งนี้เพื่อให้ที่ดินที่เจ้าของมิได้ทำประโยชน์และมิได้ห้ามเกิดประโยชน์แก่บุคคลอื่นบ้างตามสมควร

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 หากเจ้าของที่ดินต่ำกว่าใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ปิดกั้นมิให้น้ำที่ไหลจากที่สูงมาสู่ที่ของตนได้ น้ำที่ไหลลงสู่ที่ต่ำก็จะไม่มีทางไหลต่อไป อาจเกิดน้ำท่วมเป็นที่เสียหายแก่สาธารณชนได้ ข้อจำกัดประการนี้จึงน่าจะเป็นข้อจำกัดที่กำหนดไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของเอกชนโดยเฉพาะ

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

ถ้ากระทำการดังกล่าวไว้ในสองวรรคก่อนใกล้แนวเขตไซรั 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

การที่ที่ดินของเจ้าของต่างรายอยู่ติดกันก็ย่อมจะต้องมีแนวเขตที่ดินเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าบริเวณใดใครเป็นเจ้าของเครื่องชี้แนวเขตนี้ได้แก่สิ่งที่เป็นเครื่องหมายเขตที่ดินโดยเครื่องหมายนี้อาจอาศัยรั้วกำแพงหรือต้นไม้ 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”

บางกรณีเครื่องหมายเขตจำพวกต้นไม้อาจขึ้นรกเกาะเกาะในการที่เจ้าของที่ดินจะใช้ประโยชน์ หรือกรณีคูอาจเป็นอุปสรรคในการใช้ประโยชน์ กฎหมายจึงยอมให้เจ้าของที่ดินข้างใด

ข้างหนึ่งมีสิทธิที่จะตัดต้นไม้ที่ใช้เป็นรั้วหรือถมคูได้ถึงแนวเขตที่ดิน แต่ต้องก่อกำแพงหรือทำรั้วตามแนวเขตนั้นเพื่อใช้เป็นเครื่องหมายแทน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1345 บัญญัติว่า “ถ้ามีต้นไม้อยู่บนแนวเขตที่ดิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของที่ดินทั้งสองข้างเป็นเจ้าของต้นไม้ร่วมกัน ดอกผลเป็นของเจ้าของที่ดินคนละส่วนเสมอกัน และถ้าตัดต้นไม้ไ้ ไม้ นั้นเป็นของเจ้าของที่ดินคนละส่วนด้วยกัน

เจ้าของแต่ละฝ่ายจะต้องการให้ขุดหรือตัดต้นไม้ก็ได้ ค่าใช้จ่ายในการนั้นต้องเสียเท่ากันทั้งสองฝ่าย แต่ถ้าเจ้าของอีกฝ่ายหนึ่งสละสิทธิในต้นไม้ไ้ ไม้ ไ้ ไร่ ฝ่ายที่ต้องการขุดหรือตัดต้องเสียค่าใช้จ่ายฝ่ายเดียว ถ้าต้นไม้ไ้ ไม้ นั้นเป็นหลักเขตและจะหาหลักเขตอื่นไม่เหมาะสมเหมือน ท่านว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องการให้ขุดหรือตัดไม้ไ้ ไม้ ได้”

กรณีต้นไม้ไ้ ไม้ อยู่แนวเขตที่ดิน กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เจ้าของที่ดินสองข้างเป็นเจ้าของต้นไม้ไ้ ไม้ ร่วมกัน จึงมีผลตามมาว่า ดอกผลและส่วนต่าง ๆ ของต้นไม้ไ้ ไม้ ก็ต้องถือว่าเจ้าของที่ดินทั้งสองข้างมีส่วนเท่ากันด้วย

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

6. ข้อจำกัดเกี่ยวกับกิ่งไม้ รากไม้ แลดอกผลร่วงหล่น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 บัญญัติว่า “เจ้าของที่ดินอาจตัดรากไม้ ซึ่งรุกเข้ามาจากที่ดินติดต่อกับเอาไว้เสีย ถ้ากิ่งไม้ขึ้นล้ำเข้ามา เมื่อเจ้าของที่ดินได้บอกผู้ครอบครองที่ดินติดต่อกันให้ตัดภายในเวลาอันสมควรแล้ว แต่ผู้นั้นไม่ตัด ท่านว่าเจ้าของที่ดินตัดเอาเสียได้”

กรณีตามตรานี้ไม้ไ้ ไม้ ไร่ การที่ต้นไม้ไ้ ไม้ ขึ้นอยู่ตรงแนวเขตที่ดินแต่เป็นกรณีที่ดินไม้ไ้ ไม้ ขึ้นอยู่ในที่ดินของบุคคลอื่น แต่มีรากหรือกิ่งไม้รุกล้ำเข้ามาในที่ดิน หากรากไม้ไ้ ไม้ รุกล้ำเจ้าของที่ดินตัดเองได้ โดยไม่ต้องบอกกล่าวเจ้าของต้นไม้ไ้ ไม้ แต่หากกิ่งไม้ไ้ ไม้ รุกล้ำเจ้าของที่ดินต้องกำหนดเวลาให้เจ้าของต้นไม้ไ้ ไม้ ตัดเสียก่อน ต่อเมื่อไม่ตัด เจ้าของที่ดินจึงจะตัดได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1348 บัญญัติว่า “ดอกผลแห่งต้นไม้ไ้ ไม้ ที่หล่นตามธรรมดาลงในที่ดินติดต่อกับแปลงใด ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นดอกผลของที่ดินแปลงนั้น”

กรณีมาตรานี้จะเกิดขึ้นเมื่อที่ดินที่ติดต่อกันปลูกต้นไม้ไ้ ไม้ ชนิดเดียวกัน กฎหมายป้องกันข้อพิพาทจึงให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นดอกผลของต้นไม้ไ้ ไม้ แห่งแปลงที่ดอกผลนั้นหล่นอยู่ แต่หาก

พิสูจนได้ว่าดอกผลแห่งต้นไม้ที่หล่นอยู่บนที่ดินนั้นไม่ใช่ของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น แต่เป็นของเจ้าของที่ดินแปลงข้างเคียงยอมเป็นไปตามที่พิสูจนได้

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 อาจใช้ที่ดินติดต่อดังต่อไปนี้เป็นการปลูกสร้างหรือซ่อมแซมรั้ว 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 โดยราคาค้ำค่าที่ดินและค่าทดแทนความเสียหาย
ซึ่งอาจมีเพราะการขายนั้นด้วย

ถ้าพฤติการณ์เปลี่ยนไป เจ้าของที่ดินอาจเรียกให้ย้ายถอนสิ่งที่วางนั้นไปไว้ ณ ส่วนอื่น
แห่งที่ดินของตนตามแต่จะเหมาะแก่ประโยชน์แห่งเจ้าของที่ดิน

ถ้าย้ายถอนนั้น เจ้าของที่ดินติดต่อกันเป็นผู้เสีย แต่ถ้ามีพฤติการณ์พิเศษไซ้ร้ ท่านว่าจะให้
เจ้าของที่ดินอีกฝ่ายหนึ่งช่วยเสียค่าย้ายถอนตามส่วนอันควรก็ได้”

ข้อจำกัดกรณีนี้มีขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับความเจริญของบ้านเมือง ให้มีการใช้ประโยชน์
ในสิ่งอำนวยความสะดวกได้อย่างเต็มที่ โดยกฎหมายจำกัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินให้ยอมให้
ผู้อื่นวางท่อน้ำ ท่อระบายน้ำ หรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายกันผ่านที่ดินของตนเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินติดต่อกัน
โดยหากไม่ยอมให้ผ่านจะไม่มีทางวางได้ แต่ทั้งนี้กำหนดให้ผู้ที่ถูกจำกัดกรรมสิทธิ์ได้รับค่าทดแทน
และเป็นหน้าที่ของผู้ที่จะวางท่อน้ำและสายไฟฟ้าบอกกล่าวเสนอจำนวนค่าทดแทนให้
เจ้าของที่ดินทราบก่อน หากเป็นหน้าที่ของเจ้าของที่ดินเสนอไม่ หากผู้ที่จะวางไม่เสนอ เจ้าของที่ดิน
มีสิทธิคัดค้านได้

อย่างไรก็ดี เฉพาะกรณีที่จะมีการวางเหนือพื้นดิน ถ้ามีเหตุผลพิเศษ เช่น การวางท่อน้ำ
เป็นท่อนขนาดใหญ่ต้องใช้พื้นที่มาก เจ้าของที่ดินอาจเรียกให้ซื้อที่ดินของตนบางส่วนได้ โดยราคา
ค้ำค่าที่ดินและค่าทดแทนความเสียหายซึ่งอาจมีเพราะการขายนั้นด้วย

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

10. ข้อจำกัดเกี่ยวกับการใช้ที่เลี้ยงสัตว์ เก็บฟืน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1353 บัญญัติว่า “บุคคลอาจพาปศุสัตว์ของตนผ่านหรือเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นซึ่งมิได้กั้นเพื่อไปเลี้ยง และอาจเข้าไปเอน้ำในบ่อหรือสระในที่ เช่นว่านั้นมาใช้ได้ เว้นแต่ที่ดินเป็นที่เพาะปลูก หรือเตรียมเพื่อเพาะปลูก หว่านหรือมีรัชชาติขึ้นอยู่แล้ว แต่ท่านว่าเจ้าของที่ดินยอมห้ามได้เสมอ”

การผ่านหรือเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นตามมาตรา 1353 นั้น แม้จะเป็นการใช้สิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่น ทำให้ผู้ซึ่งผ่านหรือเข้าไปพ้นจากการเป็นผู้ทำละเมิด แต่เจ้าของที่ดินห้ามได้เสมอ เมื่อห้ามแล้วยังฝ่าฝืนก็ต้องตกเป็นละเมิด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1354 บัญญัติว่า “ถ้ามีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นให้ทำได้และถ้าเจ้าของไม่ห้าม บุคคลอาจเข้าไปในที่ป่า ที่ดง หรือในที่มีหญ้าเลี้ยงสัตว์ซึ่งเป็นที่ดินของผู้อื่น เพื่อเก็บฟืน 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 ชกน้ำไว้เกินจำเป็น เพราะจะทำให้ที่ดินที่อยู่ใต้น้ำลงมาเสียหายได้¹⁵

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) ผู้ใช้ป่าไม้จะต้องกำหนดกฎเกณฑ์ของตนเองในการใช้ทรัพยากร

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

ในลักษณะใกล้เคียงกันได้ เช่น การคุ้มครองการใช้ประโยชน์ในแหล่งน้ำ อันได้แก่ แม่น้ำ ลำคลอง ต่าง ๆ อันมีลักษณะเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ต้องมีการใช้และย่อมส่งผลต่อการเกิดมลภาวะทั้งทางตรงและทางอ้อมได้ด้วย แนวความคิดในเรื่อง Common Pool Resources นี้ ไม่เพียงแต่จะสนับสนุนการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน แต่ยังสนับสนุนให้ประชากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชากรที่อยู่ใกล้ชิดกับทรัพยากรธรรมชาตินั้น ๆ มีส่วนร่วมในการตัดสินใจ และมีส่วนร่วมในการจัดการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรดังกล่าวด้วย เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ที่มาจากทรัพยากรธรรมชาติต่อมนุษย์โดยตรง เพื่อให้มนุษย์ทุกคนได้มีโอกาสในการเข้าถึงสิทธิในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างเท่าเทียมกัน 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 ภายใต้องค์การสหประชาชาติ โดยในปี ค.ศ. 1987 มีการให้คำนิยาม “การพัฒนาอย่างยั่งยืน” ว่าหมายถึง การพัฒนาที่ตอบสนองต่อความจำเป็นของประชากรในปัจจุบัน และไม่เป็นการลดทอนความสามารถในการเข้าถึงการใช้ประโยชน์ของประชากรในอนาคตด้วย ประกอบด้วยแนวคิดหลัก 2 ประการคือ

(1) “ความจำเป็น” นั้นจะต้องให้ความสำคัญ แก่ความจำเป็นของผู้ที่ด้อยโอกาส และควรจะได้รับสิทธิดังกล่าว

(2) แนวคิดในการจำกัดการใช้ประโยชน์โดยตนเองนั้นจะต้อง พิจารณาโดยองค์การที่เกี่ยวข้องกับสังคมและเทคโนโลยีที่มีความรู้ความสามารถทางด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อสร้างความเหมาะสมของความจำเป็นในปัจจุบันและอนาคต

แนวคิดในการพัฒนาอย่างยั่งยืนดังกล่าว พยายามสร้างมาตรฐานในการรักษาไว้ซึ่งสิ่งแวดล้อมและวัฒนธรรม ซึ่งอาจสูญเสียไปจากการพัฒนา โดยในมุมมองทางด้านสิ่งแวดล้อมนั้น การพัฒนาข้อมนำมาซึ่งการทำลายสิ่งแวดล้อม เช่น เมื่อมีการพัฒนาเศรษฐกิจมากขึ้น ก็จะมีการขยายตัวทางภาคอุตสาหกรรมเพิ่มมากขึ้น เมื่อภาคอุตสาหกรรมขยายตัวก็จะก่อให้เกิดมลภาวะที่มาจากโรงงานอุตสาหกรรมมากขึ้น รวมถึงการสูญเสียไปของทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ เช่น ป่าไม้ และแร่ธาตุ เนื่องจากต้องมีการนำมาใช้เป็นตัวอุปโภคในการผลิต หากประชากรในยุคปัจจุบันใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไปในทางที่เกิดประโยชน์ต่อคนในรุ่นตนเองมากเกินไป โดยไม่คำนึงถึงความสามารถในการเข้าถึงการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรของคนในอนาคต ปัญหาที่จะเกิดขึ้นคือ ทรัพยากรจะไม่หลงเหลืออยู่เพียงพอให้คนในอนาคตได้ใช้ การดำรงชีวิตในอนาคตย่อมต้องลำบากขึ้น 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 จะเห็นได้ว่ากติกาสองให้มีความสำคัญกับ คำว่า “ประชาชนทั้งปวง” หรือ “All peoples” ย่อมหมายความว่าสิทธิดังกล่าวมีลักษณะเป็นสิทธิร่วมกัน (Collective Rights) ของประชาชนซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ ทั้งนี้หากพิจารณาบทบัญญัติข้อ 1 วรรค 3 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จะพบว่ากติกานี้มุ่งหมายถึงการคุ้มครองสิทธิของประชากรในดินแดนที่ไม่ได้ปกครองตนเอง เช่น ดินแดนในภาวะทรัสตี และดินแดนที่ตกเป็นอาณานิคม เป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม ในยุคหลังแนวทางในการใช้สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง เพื่อการเรียกร้องอำนาจอธิปไตยในการปกครองดินแดนตนเองนี้เริ่มลดลง เนื่องจากแนวโน้มในการฟื้นจากการเป็นดินแดนอาณานิคมของรัฐในปัจจุบันมีน้อยลง จึงเริ่มมีการนำเอาแนวคิดและหลักการในการกำหนดเจตจำนงของตนเองมาอธิบายสิทธิของชุมชน ในอันที่จะบริหารจัดการท้องถิ่นของตนเอง การใช้สิทธิในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญที่เกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อม และทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ของตนเอง เป็นต้น สิทธิดังกล่าวได้รับการยอมรับทั้งในระดับสากลและในระดับภายในประเทศ โดยกฎหมายภายในประเทศไทยที่รับรองสิทธิชุมชนในการที่จะแสดงเจตจำนงของตนเองในการบริหาร จัดการ อนุรักษ์ และใช้ประโยชน์ในพื้นที่ของตนเอง ได้นั้นคือ 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 แม้ว่าจะเป็นการกระทำที่ทำด้วยความสุจริต และเป็นปกติแห่งการดำเนินการกิจของเขาก็ตาม ถ้าหากว่าการกระทำนั้น โดยสภาพอาจเป็นอันตรายผิดปกติธรรมดาหรืออาจเสี่ยงต่อความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อผู้อื่นได้แล้วก็ต้องถือว่าเป็นความรับผิดชอบของเจ้าของกิจการนั้นในทันทีที่เขาเริ่มดำเนินการแล้ว 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 นิสามณีวงศ์, 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 วิวัฒนาการเรื่องการควบคุมการขูดดินถมดิน

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 สิทธิในการอยู่และแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประชานั้น จึงสร้างพันธกรณีทั้งต่อรัฐและประชากรในการที่รัฐจะต้องให้ประชาชนมีสิทธิในการมีส่วนร่วมเพื่อคุ้มครองและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในชุมชนของตนเอง และประชากรเองก็มีหน้าที่ที่จะต้องรักษาสภาพแวดล้อมธรรมชาติ โดยใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชารุ่นต่อไป ที่จะได้แสวงประโยชน์อย่างเท่าเทียมกันด้วย แนวความคิดดังกล่าวส่งผลต่อกฎหมายและนโยบายภายในประเทศ ในการสร้างมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ผ่านทางรัฐธรรมนูญ และกฎหมายในระดับต่าง ๆ เพื่อให้มาตรการดังกล่าวประสบผลสัมฤทธิ์อย่างแท้จริง²²

2.3.2 พัฒนาการของกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม

สำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นที่มาของแนวคิด “สิทธิธรรมชาติ” นั้น ให้ความสำคัญกับเรื่องความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของระบบจักรวาล และความยุติธรรมตามธรรมชาติที่มนุษย์สามารถแสวงหาได้ และเข้าใจได้อย่างเป็นสากล โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวมิใช่หลักเกณฑ์ที่รัฐาธิปัตย์สร้างขึ้นตามอำเภอใจ 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” ว่าเมื่อคนเป็นมนุษย์ ก็มีความคิดที่ตีความโดยธรรมชาติว่า ตนควรได้รับความต้องการขั้นพื้นฐานตามอย่างที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต และความต้องการขั้นพื้นฐานดังกล่าวนี้จะต้องไม่มีใครล่วงละเมิดลักษณะของความคิดดังกล่าวย่อมเกิดขึ้นมาได้ 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 จานเนโร 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.