

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 หลุมรับน้ำ โสโครก หรือหลุมรับปุย หรือขยะมูลฝอยนั้น ท่านว่า จะขุดในระยะสองเมตรจากแนวเขตที่ดินไม่ได้

คูหรือการขุดร่องเพื่อวางท่อน้ำใต้ดินหรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายกันนั้น ท่านว่าจะทำใกล้แนวเขตที่ดินกว่าครึ่งหนึ่งแห่งส่วนลึกของคูหรือร่องนั้นไม่ได้ แต่ถ้าทำห่างแนวเขตหนึ่งเมตรหรือกว่านั้น ท่านว่าทำได้

ถ้ากระทำการดังกล่าวไว้ในสองวรรคก่อนใกล้แนวเขตไซ้ ท่านว่าต้องใช้ความระมัดระวังตามควร เพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไป”

บ่อ สระ หลุมรับปุยหรือขยะหรือน้ำโสโครก เช่น บ่อส้วมจะขุดในระยะ 2 เมตรจากแนวเขตที่ดินไม่ได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันมิให้น้ำโสโครกซึมเข้าไปในที่ดินที่ติดต่อกันทำให้เพื่อนบ้านได้รับความเดือดร้อน ในกรณีแนวเขตที่ดินเป็นคันทนาซึ่งเจ้าของที่ดินติดต่อกันเป็นเจ้าของรวมต้องถือเอาริมด้านในสุดของคันทนาเป็นจุดวัดมิใช่ถือเอาจุดกึ่งกลางคันทนาแต่อย่างใด

แต่ถ้าเป็นการขุดคูหรือขุดร่องเพื่อวางท่อน้ำใต้ดินหรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายกันนั้น ขุดห่างจากแนวเขตที่ดินเพียง 1 เมตร หรือกว่าครึ่งหนึ่งแห่งส่วนลึกของคูหรือร่องน้ำก็ใช้ได้แล้ว ทั้งนี้ทั้งนั้น

ก็อาจจะเนื่องจากน้ำในคูหรือร่องน้ำไม่เป็นน้ำสกปรกส่งกลิ่นเหม็นเหมือนกรณีของวรรคแรกจึงสามารถขุดไถแนวเขตได้มากกว่า จุดมุ่งหมายสำคัญคงจะอยู่ที่การป้องกันมิให้ดินทรายของที่ดินติดต่อดังกล่าวลงมาทำให้เพื่อบ้านเดือดร้อน แต่ถ้าเป็นดินทรายของเจ้าของที่ดินดังกล่าวลงมาเสียหายเอง 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 “ห้ามมิให้ขุดดินหรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินเกินควรจนอาจเป็นอันตรายแก่ความมั่นคงแห่งที่ดินติดต่อดังกล่าว เว้นแต่จะจัดการเพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหาย”

เจ้าของที่ดินที่ขุดดินในที่ดินของตน เช่น ขุดทรายในที่ดินของตนจนเป็นบ่อทราย หรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินเกินควร เช่น ตึกแถวที่ใช้เป็นโรงงานวางเครื่องจักรน้ำหนักมากอันเป็นเหตุอันตรายต่อที่ดินติดต่อดังกล่าวทำให้บ้านเรือนของที่ดินติดต่อดังกล่าวพังทลายลงไปอยู่ในบ่อทราย หรือน้ำหนักของเครื่องจักรทำให้ที่ดินทรุดค้ำฝากำแพงบ้านของที่ดินติดต่อดังกล่าวออกไปเพื่อบ้านเดือดร้อน มาตรานี้จึงห้ามมิให้กระทำ ถ้าเจ้าของที่ดินต้องการทำก็ต้องจัดการอย่างเพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหาย เช่น บ่อทรายต้องอยู่ห่างแนวเขตที่ดินให้มาก ทำเขื่อนป้องกันดินพังทลาย หรือที่ดินที่ต้องรองรับเครื่องจักรที่มีน้ำหนักมากต้องมีการทำเสาเข็มเทพื้นคอนกรีตเสริมเหล็กให้สามารถรับน้ำหนักเครื่องจักรได้ไม่ทำให้ที่ดินทรุด แม้เจ้าของที่ดินจะได้ใช้ความระมัดระวังเพียงใดก็ตาม หากที่ดินติดต่อดังกล่าวได้รับความเสียหาย เจ้าของที่ดินยังต้องรับผิดชอบชดเชยความเสียหายนั้น เพราะตราบิตที่เจ้าของที่ดินติดต่อดังกล่าวได้รับความเสียหายต้องถือว่าการจัดการยังไม่เพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหายนั้น²

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

มาตรานี้ให้ความคุ้มครองแก่เฉพาะเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงผู้เช่าหรือผู้มีสิทธิอาศัยหรือผู้ขออาศัยแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นำกินความรวมถึงสมาชิกในครอบครัวและบริวารที่อยู่ด้วย แต่การฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่มีอำนาจฟ้อง และคำว่าอสังหาริมทรัพย์ในที่นี้นอกจากหมายถึงทั้งที่ดินที่มีโฉนดและที่ดินมือเปล่าตามมาตรา 1304 (1) ซึ่งผู้ถือที่ดินมือเปล่าประเภทนี้เป็นเจ้าของเช่นกัน เป็นแต่เจ้าของที่มีเพียงแต่สิทธิครอบครองไม่ใช่เจ้าของมีกรรมสิทธิ์ อสังหาริมทรัพย์ยังกินความรวมถึง โรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง และไม้ยืนต้น ซึ่งปลูกอยู่ในที่ดินที่เช่ามา

มาตรานี้คุ้มครองเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่ให้ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินปกติและเหตุอันควรจากการใช้สิทธิของบุคคลอื่น ผู้ใช้สิทธิทำให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นอาจเป็นเจ้าของทรัพย์สินเอง เช่น เจ้าของที่ดินปลูกสร้างโรงงานที่ส่งเสียงดังและส่งกลิ่นเหม็น หรือผู้รับจ้าง เช่น ผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารในระหว่างก่อสร้างอาคารทำให้มีฝุ่นหรือเสียงดังหรือแรงสั่นสะเทือนสร้างความเสียหายหรือเดือดร้อนแก่บ้านที่อยู่ใกล้เคียง ดังนั้น บุคคลที่ถูกเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ฟ้องร้องตามมาตรา 1337 นี้จึงไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินแต่เป็นผู้ที่ใช้สิทธิทำให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนนั่นเอง

ความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควรนั้นอาจจะเป็นความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์สินก็ได้ หรืออาจเสียหายแก่สุขภาพอนามัยของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ หรืออาจเสียหายหรือเดือดร้อนไม่ได้รับความสะดวกสบายตามปกติ ความเสียหายหรือเดือดร้อนนี้ต้องเกินปกติและเหตุอันควรที่วิญญูชนควรจะคิดหรือคาดหมายได้ ถ้าเป็นความเดือดร้อนหรือเสียหายที่คนธรรมดาทั่วไปเข้าทนกันได้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์

ก็ต้องทนเอา ดังนั้น ความเสียหายหรือเดือดร้อนนี้ต้องไม่เกิดจากการต้องการพิเศษของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

ต้องพิจารณาถึงสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาค้ำประกันประกอบด้วย ถ้าบริเวณนั้นเป็นเขตนิคมอุตสาหกรรมต้องยอมรับสภาพที่เกิดขึ้นเป็นปกติในเขตอุตสาหกรรม เช่น มีฝุ่น กลิ่นเหม็น และเสียงดังมากกว่าบริเวณย่านที่อยู่อาศัย แต่ถ้าบริเวณนั้นเป็นย่านอยู่อาศัย ถึงแม้ยังไม่มีผู้คนปลูกบ้านอยู่อาศัยกัน เจ้าของที่ดินในบริเวณนั้นจึงสร้างโรงงานส่งเสียงดังและส่งกลิ่นเหม็นเพื่อประหยัดค่าใช้จ่าย ต่อมาเมื่อมีคนมาปลูกบ้านอยู่อาศัย เจ้าของบ้านอยู่อาศัยนั้นได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเกินปกติและเหตุอันควรย่อมสามารถที่จะฟ้องร้องเจ้าของโรงงานเพื่อขอความคุ้มครองตามมาตรานี้ได้ เจ้าของโรงงานจะหาว่าเจ้าของบ้านอยู่อาศัยมาหาความเดือดร้อนเองไม่ได้ และเจ้าของโรงงานไม่อาจอ้างว่าหาที่ดินอื่นที่ดีกว่านี้เพื่อปลูกสร้างโรงงานไม่ได้ หรือจะอ้างว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วมาเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์บัญญัติ สุขีระ กล่าวว่า “แต่ถ้าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยินยอมให้ผู้ใดใช้สิทธิเช่นนั้นได้แล้วจะอ้างความคุ้มครองตามมาตรานี้หาได้ไม่”

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า “คำว่ามีสิทธิที่จะปฏิบัติการ ทำให้เข้าใจว่าจะกำจัดการรบกวนเอาเองก็ได้ ไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งเช่นนั้นก็น่าจะเปิดช่องให้เกิดความไม่สงบขึ้นได้ด้วยประการต่าง ๆ ถ้าจะทำกฎหมายเอาเองได้ ต้องมีกฎหมายยอมให้ทำเช่นนั้นได้เช่นมาตรา 451 เป็นต้น ในภาษาอังกฤษเป็นแต่ว่ามีสิทธิที่จะให้ความเสียหายแก่เดือดร้อนนั้นได้ระงับไป มีความหมายทำนองเดียวกับมาตรา 214 ซึ่งทำให้เข้าใจไปในทางที่จะต้องฟ้องร้องต่อศาล ทำกฎหมายเอาเองไม่ได้

ทั้งนี้ไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทน กล่าวคือ นอกจากจะฟ้องร้องให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ใดใช้สิทธิได้ระงับการใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินกว่าปกติหรือเหตุอันควรแล้ว 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 “ทั้งนี้ไม่ลบล้างที่จะเรียกค่าทดแทน” หมายความว่า นอกจากจะฟ้องร้องให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ใช้สิทธิได้ระงับการใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินกว่าปกติและเหตุอันควรแล้ว 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 หรือกิจการของบุคคลใดที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

(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 วิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

(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 คูแฉก การทำธุรกิจ การขุดดินหรือทำบ่อดิน หรือ ถมดิน

ในการดำเนินการหรือประกอบกิจการ ขุดดิน ทำบ่อดินหรือถมดินนั้น ตามพระราชบัญญัตินี้มีมาตรการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติฯ นี้ โดยมีการกำหนดแบบและวิธีดำเนินการขุดดิน ถมดินไว้เพื่อให้ผู้ประกอบการได้ปฏิบัติตามเพื่อมิให้ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือก่อความเดือดร้อนกับผู้อื่น สำหรับมาตรการในการควบคุมกำกับ คูแฉก การประกอบอาชีพหรือประกอบธุรกิจดังกล่าว นั้นได้แยกเป็น 2 ประเภท ด้วยกัน ได้แก่

1. มาตรการควบคุม กำกับคูแฉก ธุรกิจการขุดดินหรือทำบ่อดิน
2. มาตรการควบคุม กำกับคูแฉก ธุรกิจถมดิน

สำหรับธุรกิจทั้งสองประเภทได้เกี่ยวข้องและเกี่ยวพันกัน กล่าวคือธุรกิจขุดดินหรือทำบ่อดินนั้นเป็นขั้นตอนหนึ่งของการจัดหาสถานที่และผลิตรายการซึ่งได้แก่หน้าดินชนิดต่าง ๆ และขนย้ายหรือขนส่ง ลำเลียงหน้าดินที่ขุดได้ตามชนิดและประเภทที่ต้องการนำไปขายยังสถานที่ซึ่งจะทำการถมดินหรือกองไว้เพื่อรอการขาย ซึ่งเป็นขั้นตอนที่สอง ซึ่งทั้งสองขั้นตอนดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติหรือมาตรการทางกฎหมาย ที่บังคับใช้เริ่มควบคุม กำกับคูแฉก ตั้งแต่การแจ้งดำเนินการขุดดิน ถมดิน การออกไปรับแจ้งการขุดดินหรือถมดิน การกำกับคูแฉก ระหว่างผู้ประกอบการ เช่นการกำหนดพื้นที่หรือจำกัดพื้นที่ดำเนินการ ลักษณะและวิธีการดำเนินการไว้ ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้จะบัญญัติเนื้อหาสาระสำคัญ ขั้นตอนหรือกระบวนการดำเนินการแจ้งการขุดดิน ขั้นตอนระหว่างดำเนินการขุดดิน หน้าที่ของผู้แจ้งการขุดดินระหว่างดำเนินการขุดดินต่าง ๆ ไว้ในหมวดที่ 2 ของพระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่ มาตรา 17-25 การบังคับใช้จะเริ่มก็ต่อเมื่อผู้ประกอบการได้ดำเนินการเข้าสู่เงื่อนไขตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติไว้ กล่าวคือเมื่อผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินหรือผู้ครอบครองได้กระทำการขุดดินหรือถมดินได้ประกอบการที่เข้าด้วยหลักเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้อื่นหรือเกินหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นหน้าที่ผู้ประกอบการหรือเจ้าของที่ดิน จะต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานของรัฐ เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบแล้ว จะได้เริ่มเข้าไปควบคุม กำกับ คูแฉก การดำเนินการขุดดินหรือถมดินของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิในการครอบครองที่ดินนั้น ๆ ตามลำดับขั้นตอนต่อไป

มาตรการควบคุม กำกับ คูแฉกการประกอบธุรกิจ การขุดดินหรือทำบ่อดิน

ขั้นตอนการควบคุม กำกับ คูแฉก 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 ความลึกหรือพื้นที่ตามที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นประกาศกำหนด

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 ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่จะ

ทำการขุดดิน

หลังจากได้ยื่นแบบดังกล่าวแล้วเป็นที่เรียบร้อย ตามมาตรา 17 วรรคแรกแล้ว และผู้แจ้งได้ดำเนินการตามที่ระบุไว้ใน ซึ่งหมายถึงได้ยื่นแสดงแบบข้อมูลต่าง ๆ ตามที่กำหนด และเมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้รับแจ้งการแจ้งการขุดดินดังกล่าวแล้วในชั้น ตอนต่อไปก็จะเป็นขั้นตอน

การพิจารณาแบบอนุญาตของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ฉะนั้นก่อนที่ผู้แจ้งจะได้ไปรับแจ้งการขูดดินจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น จะดำเนินการขูดดินก่อนไม่ได้

เวลาที่ยื่นเอกสารการแจ้งการขูดดิน

ตามมาตรา 17 วรรคแรกนั้น ผู้แจ้งต้องแจ้งการขูดดินต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น แต่กฎหมายมิได้บัญญัติเกี่ยวกับวัน เวลาที่แจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ต้องยื่นในเวลาราชการ การนับเวลาราชการจะนับตั้งแต่วันที่ 08.30 น. ถึงเวลา 16.30 น. ส่วนวันหยุดเสาร์-อาทิตย์ และวันหยุดนักขัตฤกษ์ หากผู้แจ้งการขูดดินประสงค์จะไปยื่นแจ้งการขูดดินนอกเวลาราชการซึ่งเป็นวันหยุด ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ซึ่งก็สามารถทำได้ เว้นแต่จะมีข้อกำหนดหรือข้อบัญญัติในท้องถิ่นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ในที่นี้ผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อมีการให้นับเวลาที่ยื่น ตามระเบียบงานธุรการสารบรรณการที่หน่วยงานราชการรับหนังสือ ก็จะมีการประทับเลขรับหนังสือและสมุดคุมการรับหนังสือลงเวลาที่ยื่น จึงเห็นว่าควรจะนับตั้งแต่วัน เวลาที่เจ้าหน้าที่ได้รับหนังสือการแจ้งการขูดจากผู้แจ้งนั้น แม้ผู้แจ้งการขูดจะไม่ได้ยื่นเอกสารขอแจ้งการขูดต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยตรงก็ตามก็ถือว่าเป็นยื่นต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว ซึ่งหากเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้รับคำร้องแจ้งการขูดดินจากเจ้าหน้าที่ธุรการล่าช้าก็ถือว่าเป็นความบกพร่องของการบริหารระบบราชการภายในหน่วยงานเองจึงทำให้ทั้งเจ้าหน้าที่ธุรการและเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากการล่าช้านั้นอยู่แล้ว

ขั้นตอนที่ 2 การพิจารณาการขูดดิน ของเจ้าพนักงานท้องถิ่น

ระยะเวลาการพิจารณาของเจ้าพนักงานท้องถิ่นนั้น หลังจากที่ผู้แจ้งการขูดดินได้ยื่นแบบและเอกสารที่เกี่ยวข้องดังกล่าวข้างต้นเพื่อแจ้งการขูดดิน ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้ว ตามมาตรา 17 วรรคแรกแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องพิจารณาแบบคำร้องให้แล้วเสร็จเพื่อออกใบอนุญาตให้ผู้แจ้งการขูดดินตามมาตรา 17 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้มีสาระสำคัญว่า ถ้าผู้แจ้งได้ยื่นเอกสารดำเนินการตามที่กล่าวข้างต้นโดยถูกต้องแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบรับแจ้งตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดเพื่อเป็น หลักฐานการแจ้งให้แก่ผู้นั้นภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง และให้ผู้แจ้งเริ่มต้นทำการขูดดินตามที่ได้แจ้งไว้ได้ ตั้งแต่วันที่ได้รับใบรับแจ้ง

ระยะเวลาแก้ไขข้อบกพร่องแบบแจ้งการขูดดิน

หากการแจ้งการขูดดินเป็น ไปโดยไม่ถูกต้อง ตามมาตรา 17 วรรค 3 ได้กำหนดให้ผู้แจ้งที่ได้ยื่นเอกสารต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นเพื่อจะดำเนินการขูดดิน แล้วปรากฏว่ารายการที่แจ้งเช่นแบบแปลนยังมีข้อผิดพลาด เกี่ยวกับแบบ วิธีการ หรือเอกสาร ไม่ครบถ้วนๆ ก็เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องแจ้งให้ผู้แจ้งการขูดดินทราบ และให้ผู้แจ้งการขูดดินทำการแก้ไขข้อผิดพลาด หรือข้อบกพร่องต่าง ๆ ให้ถูกต้อง ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่มีการแจ้งการแก้ไขดังกล่าว และตามมาตรา

17 วรรค 3 ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้แจ้งการขูดเงินจะต้องแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่อง ซึ่งยังกระทำไม่ถูกต้องตามที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้แจ้งเหตุผลให้ทราบแล้วนั้นให้เสร็จภายในกำหนด 7 วัน หากผู้แจ้งการขูดเงินไม่ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ผู้แจ้งได้รับแจ้งให้แก้ไขจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้การแจ้งตามวรรคหนึ่งเป็นอันสิ้นผลซึ่งเท่ากับไม่มีการแจ้งการขูดเงิน

ระยะเวลาพิจารณาหลังจากแก้ไขข้อบกพร่องการแจ้งการขูดเงิน

ตามมาตรา 17 วรรค 4 ถ้าผู้แจ้งได้แก้ไขให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 3 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบรับแจ้งให้แก่ผู้แจ้งภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งที่ถูกต้อง

ค่าธรรมเนียม

ตามมาตรา 17 วรรคท้าย ผู้ได้รับใบรับแจ้งต้องเสียค่า ธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดในกฎกระทรวง กำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการขูดเงินและถมดิน พ.ศ. 2546 ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกกฎกระทรวงไว้ ดังต่อไปนี้

อัตราค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย

ข้อ 1 (1) ใบรับแจ้งการขูดเงินหรือถมดิน ฉบับละ 500 บาท

(2) ค่าคัดสำเนาหรือถ่ายเอกสาร ฉบับละ 5 บาท

ข้อ 2 ให้กำหนดค่าใช้จ่ายดังนี้

(1) ค่าพาหนะเดินทางไปตรวจสอบสถานที่ขูดเงินหรือถมดินให้จ่ายเท่าที่จำเป็น และใช้จ่ายไปจริง

(2) ค่าเบี่ยงเนื่องในการเดินทางไปตรวจสอบ สถานที่ขูดเงินหรือถมดิน ให้จ่ายเท่าที่จำเป็นตามระเบียบของทางราชการแก่ผู้ไปทำงานเท่าอัตราของทางราชการ

สำหรับมาตรา 18 ของพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายที่เก็บได้จากการรับแจ้งการขูดเงิน ถมดิน ให้รายได้ตกเป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งท้องที่ที่มีการขูดดินนั้น เช่น ขูดดินในเขตพื้นที่เทศบาลเมืองบางบัวทอง รายได้ดังกล่าวก็ทำการจัดเก็บเข้าเทศบาลเมืองบางบัวทอง

ขั้นตอนที่ 3 การควบคุมระหว่างดำเนินการขูดเงิน หรือทำธุรกิจบ่อดิน

หลังจากได้รับอนุญาตหรือเมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกใบรับแจ้งการขูดเงินให้กับผู้แจ้งแล้วผู้แจ้งก็สามารถดำเนินการขูดเงินได้ทันทีที่ได้รับแจ้งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น

หลังจากเริ่มประกอบกิจการทำให้เกิดหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้แจ้งการขูดเงินที่จะต้องมีหน้าที่ความรับผิดชอบ 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 และต้องรับผิดชอบในกรณีที่ลูกจ้างหรือตัวแทนซึ่งได้กระทำในทางการที่จ้างหรือตามที่ได้รับมอบหมายไว้ กล่าวคือหากผู้ขุดดินได้สั่งการให้ลูกจ้างหรือตัวแทนได้ดำเนินการขุดดิน แล้วเกิดความเสียหายแก่ที่ดินใกล้เคียงหรือติดกัน เช่น ทำให้ที่ดินใกล้เคียงเกิดการพังทลายเสียหาย ผู้ขุดดินก็ต้องรับผิดชอบการกระทำของลูกจ้างหรือตัวแทน เสมือนตนเองได้ก่อให้เกิดขึ้น เว้นแต่การกระทำนั้นเกิดจากการที่ลูกจ้างหรือตัวแทนได้กระทำไปเองซึ่งไม่เกี่ยวกับการงานที่สั่ง เช่นระหว่างที่ว่างงานได้นำรถขุดดิน ไปขุดต้นไม้ของที่ดินข้างเคียงออกเพื่อจะใช้เป็นพื้นที่หรือไม่สะดวกในการเล่นกีฬา ผู้ขุดดินหรือเจ้าของที่ดินก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวที่ก่อขึ้น

4. ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหาย ระหว่างการขุดดิน

ตามมาตรา 22 ยังได้บัญญัติไว้มีสาระสำคัญว่าถึงแม้ว่าผู้ขุดดินจะได้รับใบรับแจ้งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 17 ก็ไม่เป็นเหตุคุ้มครองการขุดดินที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคล หรือต่อสภาพแวดล้อมผู้ขุดดินไม่ว่าจะเป็นเจ้าของที่ดิน ผู้ครอบครองที่ดิน

ลูกจ้างหรือตัวแทนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น เว้นแต่จะมีเหตุที่ไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายในการขูดดินระหว่างที่ทำการขูดนั้น พระราชบัญญัตินี้ ตามมาตรา 24 การขูดดินที่มีความลึกจากระดับพื้นดินไม่เกิน 3 เมตร ผู้ขูดดินเมื่อจะขูดดินใกล้แนวเขตที่ดินของผู้อื่นในระยะน้อยกว่า 2 เท่าของความลึกของบ่อดินที่จะขูดดิน ต้องจัดการป้องกันการพังทลายของดินตามวิธีที่ควรกระทำในการจัดการป้องกันการพังทลายในบางท้องถิ่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจสั่งให้ทำคันดินเพื่อป้องกันการพังทลายของดิน ซึ่งจะสั่งหรือกำหนดขณะที่ผู้ขูดยื่นหลักฐานแจ้งการขูด หรือในบางท้องถิ่นที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจจะไม่ได้สั่งการไว้แต่เมื่อเกิดปัญหาขึ้น 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 ให้ผู้ขูดดินปฏิบัติตามให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

ตามมาตราดังกล่าวเกี่ยวกับเวลาที่ผู้ขูดดินจะต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบภายใน 7 วัน นั้นผู้ศึกษาไม่เห็นด้วยเนื่องจากกำหนดการแจ้งมีระยะเวลาเนิ่นนานเกินไป อาจทำให้เป็นผลเสียหายต่อสิ่งของมีค่าทางโบราณคดีฯ หรือแร่ธรรมชาติที่พบ หากผู้ขูดมีความรู้น้อยก็ไม้อาจจะรู้จักวิธีการเก็บรักษาร่องรอย 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 ต้องตรวจสอบเสถียรภาพของเนินดิน ให้มีความมั่นคงปลอดภัยอยู่เสมอ ซึ่งได้กำหนดไว้ตามกฎกระทรวง เรื่องกำหนด มาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. 2548 ข้อ 18

มาตรการควบคุม กำกับดูแล การประกอบธุรกิจการถมดิน

สาระสำคัญของขั้นตอนการทำธุรกิจถมดิน ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ได้ มีมาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้ บัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 มาตรา 26-28 เพื่อให้ผู้ดำเนินการถมดินปฏิบัติตาม โดยการควบคุม กำกับ ดูแลการประกอบธุรกิจดังกล่าวก็เช่นเดียวกันกับการขุดดิน แต่ในทางปฏิบัติหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้เข้มงวดกับการประกอบกิจการดังกล่าวเนื่องจากส่วนใหญ่การถมดิน 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. ผู้ที่จะดำเนินการถมดินโดยมีความสูงของเนินดินเกินกว่าระดับที่ดินต่ำเจ้าของที่อยู่ข้างเคียง 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 เช่นในเขตพื้นที่อยู่อาศัยของประชาชนหนาแน่นหรือเป็นเขตมีการวางผังเมืองไว้แล้วพื้นที่อยู่อาศัยจะมีความสูงอยู่ระดับใด 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 เพราะถือว่าเป็นการออกข้อบัญญัติหรือประกาศที่ขัดกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ 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

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 ขอลได้จากฝ่ายโยธาของส่วนราชการท้องถิ่นนั้น 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 ซึ่งค่าธรรมเนียมการถมดินนั้นเท่ากับค่าธรรมเนียมการขุดดิน ตามรายละเอียดดังกล่าวมาแล้ว

สำหรับค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายที่เก็บได้จากการรับแจ้งการถมดินของผู้ดำเนินการ ตามมาตรา 18 ของพระราชบัญญัตินี้ ให้รายได้ตกเป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งท้องที่

ที่มีการถมดินนั้นเช่นถมดินในเขตพื้นที่ตำบลนาป่า รายได้ดังกล่าวก็ทำการจัดเก็บเข้าองค์การบริหารส่วนตำบลนาป่า

ขั้นตอนที่ 3 การควบคุมระหว่าง การถมดิน

ระหว่างดำเนินการถมดิน ตามมาตรา 26 ของพระราชบัญญัตินี้ ให้นำบทบัญญัติของ มาตรา 19 และมาตรา 22 มาบังคับใช้กับเรื่องการถมดิน เช่นเดียวกันกับการขุดดินโดยอนุโลม ซึ่งทำให้ผู้ถมดินต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างการถมดินดังนี้

หน้าที่ผู้ดำเนินการถมดิน

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

การถมดินตามมาตรา 26 วรรคสาม จะกระทำได้เฉพาะในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก ถ้าจะกระทำในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ตกถึงพระอาทิตย์ขึ้นต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น

การถมดินที่มีพื้นที่ของเนินดินติดต่อกันเป็นผืนเดียวกันเกินสองพันตารางเมตร และมีความสูงของเนินดินเกินห้าเมตรนับจากระดับที่ดินต่ำเจ้าของที่อยู่ข้างเคียง ต้องมีแบบแปลนรายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ระดับวุฒิวิศวกร ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

การถมดินที่มีพื้นที่ของเนินดินติดต่อกันเป็นผืนเดียวกันเกินสองพันตารางเมตร และมีความสูงของเนินดินตั้งแต่สองเมตรนับจากระดับที่ดินต่ำของเจ้าของที่อยู่ข้างเคียง ต้องมีผู้ควบคุมงาน ซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

การถมดิน ส่วนฐานของเนินดินจะต้องห่างจากแนวเขตที่ดินของบุคคลอื่นหรือที่สาธารณะเป็นระยะไม่น้อยกว่าความสูงของเนินดินที่จะถมดิน เว้นแต่จะได้มีการจัดการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง โดยการรับรองจากผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมสาขาวิศวกรรมโยธาตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

การถมดินในบริเวณที่ติดกับทางสาธารณะ ผู้ถมดินต้องติดตั้งป้ายสีสะท้อนแสงเตือนอันตรายขนาดกว้างไม่น้อยกว่า ห้าสิบเซนติเมตร และยาวไม่น้อยกว่าหนึ่งเมตร ทำด้วยวัสดุถาวรไว้บนเนินดินที่ถมด้านที่ติดกับทางสาธารณะ 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 ให้หน้าที่คอยควบคุมระหว่างดำเนินการถมดินเพื่อให้ผู้ดำเนินการถมดินได้ปฏิบัติตามได้ถูกต้อง 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 31 ให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นมอบหมายด้วย

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

3. อำนาจหน้าที่ออกคำสั่งให้หยุดถมดิน เมื่อตรวจพบเอง ตามมาตรา 31 จะมีความแตกต่างกันในเนื้อหาตามมาตรา 29 ซึ่งเป็นกรณีที่มีผู้เสียหายร้องขอให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้ผู้ดำเนินการถมดินหยุดดำเนินการ แต่สำหรับมาตรา 31 เป็นเรื่องของกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ตรวจพบและเห็นว่า การขุดดินหรือการถมดินได้ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่รายงานต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ให้มีคำสั่งให้ผู้ขุดดิน 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 พิจารณาคำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดหรือคณะกรรมการให้เป็นที่สุดตาม

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เป็นเรื่องที่พนักงานเจ้าหน้าที่ เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ออกคำสั่งให้ผู้ดำเนินการชูดิน หรือ ถมดินได้หยุดดำเนินการเมื่อมีผู้เสียหายร้องขอหรือตรวจพบว่าการดำเนินการชูดินหรือถมดินดังกล่าว ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือก่อความเดือนร้อนให้แก่ที่ดินข้างเคียงหรือผู้อื่น และสั่งให้ผู้นั้นหยุดดำเนินการ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าเป็นคำสั่งในทางปกครองของเจ้าพนักงานฯที่ได้สั่งการหรือออกคำสั่งในทางราชการ ซึ่งตามบทบัญญัตินี้แม้ว่าจะให้สิทธิ ผู้ดำเนินการชูดินหรือถมดินที่ได้รับความผลของคำสั่งมีสิทธิอุทธรณ์ต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้ออกคำสั่งหรือในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพฯเป็นผู้ออกคำสั่ง ก็ให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการไปอีกหนึ่งชั้นภายใน 30 วันนับแต่รับทราบคำสั่ง และคำสั่งอุทธรณ์ดังกล่าวถือเป็นที่สุดก็ตาม ในกรณีนี้เห็นว่าแม้กฎหมายบัญญัติให้เป็นที่สุดท้ายก็ไม่ตัดสิทธิของผู้ดำเนินการชูดินหรือถมดิน ที่จะฟ้องร้องต่อศาลปกครองในเขตที่ตั้งอยู่ เพื่อขอให้ศาลสั่งคุ้มครองชั่วคราว หากเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากคำสั่งในทางปกครองของเจ้าพนักงานฯนั้น ซึ่งยังเห็นว่าเป็นทางเยียวยา ที่สามารถกระทำได้ของผู้ประกอบการที่ได้รับความเสียหายจากคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น

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 เป็นธรรมและการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปกปิดภัยต่อตนเองและตาม (5) มีเนื้อหาสาระสำคัญเกี่ยวกับผู้เสียหายและพยานในคดีอาญาคือมีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ในส่วนคดีทางแพ่งได้กำหนดไว้ใน (8) ที่บุคคลมีสิทธิจะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

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

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

บทเฉพาะกาล

ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 45 ผู้ใดขูดหินหรือถมดินอันมีลักษณะที่ต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับในท้องที่ใด ให้ปฏิบัติตาม มาตรา 17 หรือมาตรา 26 แล้วแต่กรณี ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ ในท้องที่นั้น และเมื่อได้ดำเนินการแล้วให้ถือว่าผู้นั้นได้รับใบรับแจ้งตามพระราชบัญญัตินี้

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาสาระสำคัญของบทบัญญัติมาตรา 45 ดังกล่าวเป็นเรื่องที่กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ มีผลย้อนหลังถึงการกระทำ กับผู้ที่ได้ดำเนินการขูดหิน หรือถมดินไปก่อนมี การประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือเมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้แล้วให้ ผู้ดำเนินการขูดหินหรือถมดินอยู่ก่อน และอยู่ในข่ายหรือเงื่อนไขบังคับตามกฎหมายนี้ ก็ให้ยื่นแบบ หรือรายการต่าง ๆ ตามที่กำหนดเพื่อแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบภายใน 15 วัน เมื่อเจ้าพนักงาน ท้องถิ่นได้รับแจ้งแล้วก็ให้ถือว่าผู้นั้นได้รับใบแจ้งตามพระราชบัญญัตินี้

นอกจากการกระทำลักษณะดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีบทบัญญัติ มาตรา 7 แห่ง พระราชบัญญัตินี้ให้มีผลย้อนหลังถึงกฎ คำสั่งต่าง ๆ ที่ได้ประกาศใช้ไปแล้วก่อนวันที่ พระราชบัญญัตินี้บังคับใช้ ก็ให้มีผลบังคับได้ต่อไป ซึ่งมีตัวอย่างจากข้อหาหรือของกรุงเทพมหานคร เรื่องหาหรือซื้อกฎหมายเกี่ยวกับผลใช้บังคับของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการขูดหิน การถมดิน พ.ศ. 2534 และระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยการขออนุญาตและการควบคุมการขูดหิน การถมดิน พ.ศ. 2535 เมื่อพระราชบัญญัติการขูดหินและถมดิน พ.ศ. 2543 มีผลใช้บังคับเป็น กฎหมาย ซึ่งมีเนื้อหาโดยสรุปว่าก่อนที่จะมีกฎหมายว่าด้วยการขูดหินและถมดินใช้บังคับ กรุงเทพมหานคร ได้ออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการขูดหิน การถมดิน พ.ศ. 2534 และระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยการขออนุญาต และการควบคุมการขูดหิน การถมดิน พ.ศ. 2534 มาใช้บังคับกับการดังกล่าว แต่ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติการขูดหินและถมดิน พ.ศ. 2543 ขึ้นและมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 7 เมษายน 2543 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้ ใช้บังคับในท้องที่กรุงเทพมหานครด้วย ประกอบกับมีบทบัญญัติบางประการในข้อบัญญัติ

กรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมการขุดดิน การถมดิน พ.ศ. 2534 ที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งกรุงเทพมหานครได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วมีความเห็นว่า 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 หากว่ายังมีได้มีการออกกฎกระทรวงเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนั้นเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า 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

มีความหมายเป็นเบื้องต้นกว่า ที่จะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดได้นั้นต้องเป็นการกระทำของมนุษย์ หากใช้ของสัตว์ไม่ เมื่อคำว่าผู้ใดหมายถึงมนุษย์แล้วจึงรวมถึงบุคคลทุกชนิด ไม่ว่าบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วหรือผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริต ส่วนที่จะถือว่ามี การกระทำหรือไม่ มีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ นั้น 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 ความระมัดระวังที่ว่านี้ต่างกับความระมัดระวังในความรับผิดชอบทางสัญญาซึ่งกฎหมายวางระดับโดยทั่วไปไว้ในระดับของวิญญูชน เว้นแต่บางกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ใช้ความระมัดระวังยิ่งหรือหย่อนกว่านั้น คืออาจไม่ถึงระดับความระมัดระวังอย่างวิญญูชนหรือเหนือกว่าก็ได้ แต่ความรับผิดชอบละเมิดนั้น ระดับความระมัดระวังที่จะสมมติขึ้นเปรียบเทียบเป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำ ความเสียหายนั้นแตกต่างจากความรับผิดชอบทางสัญญา โดยต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย ความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคล ไม่แน่นอนคงที่เหมือนกรณีความรับผิดชอบทางสัญญา

เกี่ยวกับจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นั้น มีข้อสังเกตว่า การรู้สำนึกถึงผลเสียหายในกรณี จงใจก็ดี การไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ ฯลฯ ในกรณีประมาทเลินเล่อก็ดี ไม่เกี่ยวกับความสามารถ หรือไม่สามรถรู้ผิดชอบ หรือบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือ จิตฟั่นเฟือน (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65) แม้ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ก็ยังถือว่ารู้สำนึกถึงผลเสียหายหรือไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ผู้นั้นเอง เพราะถ้าผู้กระทำรู้ว่าได้ทำอะไรรลงไปเพียงแต่ไม่รู้สึกรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับหรือยังบังคับตนเองได้ 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 การกำหนดการระงับการพิสูจน์ ในประเด็นข้อพิพาท มีหลักว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์” ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

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

2) โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบในหนี้ละเมิดหรือสัญญาโดยกล่าวอ้างข้อเท็จจริงมาตามฟ้อง จำเลยให้การรับในประเด็นข้ออ้างของโจทก์ แต่ยกข้อต่อสู้ขึ้นมาใหม่ เช่นนี้ จำเลยมีภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบ

3) คลื่นที่จำเลยให้การต่อสู้ว่าฟ้องโจทก์ขาดอายุความ 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 “ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด”

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดประการหนึ่ง กล่าวคือ ผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนบทบังคับของกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองผู้อื่นแล้ว ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด หลักกฎหมายที่มีการฝ่าฝืนนั้นจะต้องมีที่ประสงค์จะป้องกันความเสียหายแก่บุคคลอื่น ข้อสันนิษฐานตามมาตรานี้ไม่ใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด อาจนำสืบหักล้างได้ว่าความจริงแล้วไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ

กล่าว “กฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น” มาตรา 422 มิได้ให้คำนิยามหรือคำจำกัดความไว้แต่อย่างใด แต่ก็มีแนวทางที่นักกฎหมายไทยยึดถือตามกันมา 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 แต่มีไว้ระเบียบข้อบังคับของกระทรวง 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

ถ้ากระทำการดังกล่าวไว้ในสองวรรคก่อน ใกล้แนวเขตไซ้ ท่านว่าต้องใช้ความระมัดระวังตามควร เพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไป”

บ่อ สระ หลุมรับปุยหรือขยะหรือน้ำโสโครก เช่น บ่อส้วมจะขุดในระยะ 2 เมตรจากแนวเขตที่ดินไม่ได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันมิให้น้ำโสโครกซึมเข้าไปในที่ดินที่ติดต่อกันทำให้เพื่อบ้านได้รับความเดือดร้อน ในกรณีแนวเขตที่ดินเป็นคันทนาซึ่งเจ้าของที่ดินติดต่อกันเป็นเจ้าของรวมต้องถือเอาริมด้านในสุดของคันทนาเป็นจุดวัดมิใช่ถือเอาจุดกึ่งกลางคันทนาแต่อย่างใด

แต่ถ้าเป็นการขุดคูหรือขุดร่องเพื่อวางท่อน้ำใต้ดินหรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายกันนั้น ขุดห่างจากแนวเขตที่ดินเพียง 1 เมตร หรือกว่าครึ่งหนึ่งแห่งส่วนลึกของคูหรือร่องน้ำก็ใช้ได้แล้ว ทั้งนี้ทั้งนั้นก็อาจจะเนื่องจากน้ำในคูหรือร่องน้ำไม่เป็นน้ำสกปรกส่งกลิ่นเหม็นเหมือนกรณีของวรรคแรกจึงสามารถขุดใกล้แนวเขตได้มากกว่า จุดมุ่งหมายสำคัญคงจะอยู่ที่การป้องกันมิให้ดินทรายของที่ดินติดต่อกันพังทลายลงมาทำให้เพื่อบ้านเดือดร้อน แต่ถ้าเป็นดินทรายของเจ้าของที่ดินพังลงมาเสียหายเอง ก็เป็นเรื่องที่เจ้าของที่ดินต้องดูแลเอง

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะได้กระทำการตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วก็ตาม เจ้าของที่ดินยังต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไปยังที่ดินติดต่อกับ

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

3.1.2.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1343

บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ขุดดินหรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินเกินควรจนอาจเป็นอันตรายแก่ความมั่นคงแห่งที่ดินติดต่อกับ เว้นแต่จะจัดการเพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหาย”

เจ้าของที่ดินที่ขุดดินในที่ดินของตน เช่น ขุดทรายในที่ดินของตนจนเป็นบ่อทราย หรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินเกินควร เช่น ตักแฉกที่ใช้เป็นโรงงานวางเครื่องจักรน้ำหนักมากอันเป็นเหตุอันตรายต่อที่ดินติดต่อกับทำให้บ้านเรือนของที่ดินติดต่อกับพังทลายลงไปอยู่ในบ่อทราย หรือน้ำหนักของเครื่องจักรทำให้ที่ดินทรุดค้ำฝากำแพงบ้านของที่ดินติดต่อกับถ่างออก ทำให้เพื่อบ้านเค็คร้อน มาตรการนี้จึงห้ามมิให้กระทำ ถ้าเจ้าของที่ดินต้องการทำก็ต้องจัดการอย่างเพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหาย เช่น บ่อทรายต้องอยู่ห่างแนวเขตที่ดินให้มาก ทำเขื่อนป้องกันดินพังทลาย หรือที่ดินที่ต้องรองรับเครื่องจักรที่มีน้ำหนักมากต้องมีการทำเสาเข็มเทพื้นคอนกรีตเสริมเหล็กให้สามารถรับน้ำหนักเครื่องจักรได้ไม่ทำให้ที่ดินทรุด แม้เจ้าของที่ดินจะได้ใช้ความระมัดระวังเพียงใดก็ตาม หากที่ดินติดต่อกับยังได้รับความเสียหาย เจ้าของที่ดินยังต้องรับผิดชอบชดเชยความเสียหายนั้น เพราะตราบใดที่เจ้าของที่ดินติดต่อกับยังได้รับความเสียหายต้องถือว่าการจัดการยังไม่เพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหายนั้น¹⁰

3.1.2.5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337

บัญญัติว่า “บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเค็คร้อนเกินควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปตามปกติและเมื่อมีเหตุอันควรในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาค่านึงประกอบไขว้ ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อขจัดความเสียหายหรือเค็คร้อนนั้นให้หมดสิ้นไป ทั้งนี้ไม่ลบล้างที่จะเรียกค่าทดแทน”

กล่าวคือ นอกจากจะฟ้องร้องให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ใช้สิทธิได้ระงับการใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเค็คร้อนเกินกว่าปกติหรือเหตุอันควรแล้ว 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 ต้องจัดให้รถนั้นอยู่ในสภาพที่ป้องกันมิให้มูลสัตว์หรือสิ่งดังกล่าวตกหล่นรั่วไหล ปลิวฟุ้งกระจายลงบนถนนในระหว่างที่ไ้รถนั้น รวมทั้งต้องป้องกันมิให้น้ำมันจากรถรั่วไหลลงบนถนน

ถ้ามีกรณีดังกล่าวตามวรรคหนึ่งเกิดขึ้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ เจ้าพนักงานจราจรหรือตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการจราจรมีอำนาจสั่งให้ผู้ขับขี่นำรถไปที่สถานีตำรวจ ที่ทำการขนส่งหรือสำนักงานขององค์การปกครองท้องถิ่นและยึดรถนั้นไว้จนกว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองรถจะชำระค่าปรับ

มาตรา 46 ในกรณีที่ได้จับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งให้ผู้กระทำความผิดจัดการรถ 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 ผู้ใดจับจิ้งจกซึ่งบรรทุกมูลสัตว์ กระจวด หิน ดิน เสน ทราย มูลฝอยหรือมีน้ำมัน และวัตถุดังกล่าวได้ตกหล่น ปลิว ฟุ้งกระจาย หรือรั่วไหลลงบนถนน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามพันบาท

ดังนั้น หากผู้ขนส่งสินค้าไม่ได้จัดให้รถนั้นอยู่ในสภาพที่ป้องกันมิให้ดินตกหล่นรั่วไหล ปลิว ฟุ้ง กระจายลงบนถนนในระหว่างที่ไ้รถ เจ้าพนักงานท้องถิ่นคือนายกองค้กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจเปรียบเทียบได้ โดยระวางโทษปรับไม่เกินสามพันบาท ทั้งเจ้าพนักงานท้องถิ่นยังมีอำนาจให้ผู้กระทำความผิดจัดการลบ ล้าง กวาด เก็บ ตกแต่ง ปรับปรุงดินที่ตกหล่นมิให้ปรากฏอีกต่อไปภายในระยะเวลาที่กำหนด

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

ทรัพย์ที่ได้ใช้ในการกระทำผิด 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 โดยผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ตนได้รับความเสียหาย และความเสียหายดังกล่าวเป็นจำนวนเงินเท่าใด

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการขูดดินถมดินตามกฎหมายต่างประเทศ

3.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการขูดดินถมดินในกฎหมายระบบจารีตประเพณี (Common law)

3.2.1.1 หลักกฎหมายอังกฤษ

กฎหมายระบบจารีตประเพณีเกี่ยวกับการละเมิดเป็นผลมาจากการพัฒนาคำพิพากษาของศาลที่จะยอมรับว่าการกระทำใดบ้างที่เป็นมูลความผิดที่ควรแก่การชดเชยความเสียหาย โดยมีวิวัฒนาการมาจากการออกหมาย (Writ) หมายความว่า โจทก์จะต้องกล่าวอ้างในคำขอหมายว่าคดีของตนมีมูลความผิดเรื่องใด หากไม่อ้างกล่าวอ้างได้ศาลก็จะไม่ออกหมาย อย่างไรก็ตาม วิธีการออกหมาย (Writ) ได้ถูกยกเลิกไปหมดแล้วถึงกระนั้นก็ยังถือว่ามีมูลความผิดลักษณะละเมิดต่าง ๆ ยังคงเป็นสิ่งที่ต้องยึดถือต่อไปดังคำกล่าวที่ว่า “There forms of writ we have buried, but they still rule us from 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 ก็บุคคลทุกคนจะต้องมีความระมัดระวังสำหรับทารกของตนเองเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ต่อมาศตวรรษที่ 18-19 อันเป็นยุคแห่งการปฏิวัติทางการเมือง แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องเสรีภาพของปัจเจกชนยิ่งปรากฏให้เห็นเด่นชัดยิ่งขึ้นโดยการกำหนดเป็นหน้าที่ของบุคคลในการใช้ความระมัดระวังให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมในสมัยนั้นอันเป็นยุคแห่งการปฏิวัติอุตสาหกรรม

โดยพื้นฐานทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยความประมาทเลินเล่อก็คือก่อนที่คุณจะเรียกร้องให้เขารับผิดชอบต่อการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ 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 ซึ่งแตกต่างตามเพศ 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 เกียรติสง, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ระมัดระวังต่อผู้อื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือยังเมื่อโลกเจริญก้าวหน้าขึ้นทางเทคโนโลยีและมีสิ่งประดิษฐ์ต่าง ๆ ออกมามากมายซึ่งก็ไม่มีผู้ใดบอกได้ว่าสิ่งเหล่านั้นจะไม่เป็นอันตรายต่อมนุษย์ นอกจากนั้นบางครั้งก็เกิดปัญหาขึ้นมาว่าหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังเป็นของผู้ใด เช่น เมื่อมีการตัดถนนหรือทางรถไฟผ่านเข้าไปในชนบทใครเป็นผู้มีหน้าที่ป้องกันมิให้เกิดอุบัติเหตุรถยนต์หรือรถไฟชนสัตว์เลี้ยง ต่างฝ่ายต่างก็มีเหตุผลที่จะโต้เถียงว่าหน้าที่นี้ควรตกแก่ฝ่ายใด

มาตรฐานของความระมัดระวัง (Standard of care)

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

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

ความรับผิดทางมหาชนเป็นสิ่งที่ไม่สามารถใช้ความสัมพันธ์ส่วนตัวมาระงับ 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 (สภาขุนนาง) ได้เน้นถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) กับหลักใน Strict Liability โดยเน้นย้ำว่าการรั่วไหล (Eescape) 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 แหล่งน้ำจากโรงงานฟอกหนัง 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) กับหลักความรับผิดชอบโดย เครื่องครัด (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 อนึ่งศาลของอเมริกาหลายศาลใช้คำว่านิวแซนส์โดยให้ครอบคลุมไป 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 และการประกอบอุตสาหกรรมจึงอาจถูกศาลพิพากษาว่าเป็นการก่อความเดือดร้อนรำคาญได้เมื่อพิจารณาถึงตำแหน่งที่ตั้งหรือการกระทำซึ่งจำเลยได้ก่อให้เกิดขึ้นอันรวมไปถึงอยู่ช่อมรยนต์ซึ่งก่อให้เกิดเสียงดัง โรงงาน โรงฆ่าสัตว์ เป็นต้น ซึ่งอยู่ใกล้เคียงกับที่อยู่อาศัยของเพื่อนบ้าน

ไม่มีใครกล่าวว่าสามารถที่จะให้คำตอบสำหรับความเสียหายในการใช้สิทธิอย่างมีเหตุอันสมควรในการที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง โดยพิจารณาถึงสิทธิอื่น ๆ ในกรณีที่ไม่มีเปลี่ยนแปลงในความประมาทเลินเล่อและในกรณีที่การกระทำเช่นนั้นไม่ได้มีเจตนาร้าย ในขณะที่เดียวกันหลักการในภายิตลาดินที่ว่า 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 กล่าวอีกนัยหนึ่งคือในการใช้ที่ดินของตน ระดับหรือ
 จิตขั้นของการก่อความรำคาญและความไม่สะดวกสบายต่อที่ดินข้างเคียง 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 จำเลยก็ยังต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ในฐานะที่ก่อให้เกิดนิวเซนส์ นอกจากนี้ศาลได้วินิจฉัยต่อไปว่าจำเลยมีอายุขัยต่อผู้ที่ว่าเมื่อจำเลยได้กระทำการ (ก่อสร้างและบำรุงรักษาท่อระบายน้ำของเสีย) ตามที่กฎหมายได้ระบุไว้ จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบต่อผลใด ๆ อันเนื่องมาจากการกระทำตามกฎหมาย ศาลให้เหตุผลว่าการที่กฎหมายอนุญาตให้จำเลยทำการก่อสร้างใด ๆ หรือบำรุงรักษาสิ่งนั้น 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 ความสั่นสะเทือนและการรบกวนที่คล้ายคลึงกันนี้ซึ่งเกิดจากการใช้ประโยชน์ในที่ดินอีกแปลงหนึ่ง หากปรากฏว่าการเข้ามาของสิ่งของเหล่านี้มิได้กระทบกระเทือนหรือมิใช่สาระสำคัญของการใช้ประโยชน์ในที่ดิน

(2) หลักเดียวกันนี้ยังใช้กับการขัดต่อประโยชน์โดยการใช้ที่ดินแปลงอื่นอาจถูกกำหนดจำนวนเงินโดยเจ้าของที่ดินแปลงที่ถูกรบกวนในจำนวนที่เหมาะสมตามแต่จะตกลงกันโดยเจ้าของที่ดินต้องทนต่อการรบกวนดังกล่าวหากการก่อการรบกวนเกินกว่าระดับที่คาดหมายได้ตามประเพณีแห่งท้องถิ่นหรือผลประโยชน์อันพึงได้รับจากที่ดินของตน

¹⁹ แหล่งเดิม. (น. 45-46).

(3) การเข้ามาวางท่อเป็นกรณีพิเศษไม่อาจกระทำได้²⁰

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

มาตรา 909 การขุดดิน

การขุดดินจะต้องไม่ทำให้ที่ดินข้างเคียงหมดแรงค้ำจุนเว้นแต่จะได้จัดการค้ำจุนที่เป็นอันเพียงพอแล้ว²¹

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

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

บทบัญญัติมาตรา 906 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นกรณีที่คล้ายคลึงกับความรับผิดชอบในเรื่องนิวเซนส์ตามกฎหมายระบบจารีตประเพณีของอังกฤษอันได้แก่การแพร่กระจายของแก๊ส ใอน้ำ เสี่ยง และการรบกวนทำนองเดียวกันจากเจ้าของที่ดินที่อยู่ใกล้เคียง มาตรา 906 มีหลักการสำคัญอยู่ว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงหนึ่งไม่อาจห้ามการปล่อยแก๊ส ใอน้ำ กลิ่น ควัน เขม่า ความร้อน หรือการรบกวนที่คล้ายคลึงกันซึ่งเกิดจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินอีกแปลงหนึ่งหากการรบกวนเช่นว่านั้นเป็นไปตามปกติแห่งประเพณีของท้องถิ่น ที่จะยอมรับภาระเช่นนั้นได้ อันมีความหมายทำนองเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 1337 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งต้องคำนึงถึงสภาพแห่งท้องถิ่นของที่ดินนั้นด้วยถ้าหากการใช้ที่ดินเป็นไปตามปกติแห่งท้องถิ่นแล้วก็จะฟ้องห้ามเขาไม่ได้

ส่วนมาตรา 907 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันถือเป็นสิทธิของเจ้าของที่ดินผู้อาจได้รับความเสียหายจากเจ้าของที่ดินข้างเคียง เป็นกรณีที่มีการก่อสร้างลงบนที่ดินข้างเคียงซึ่งเจ้าของที่ดินผู้อาจจะได้รับความเสียหายสามารถเรียกร้องให้เพื่อบ้านที่ดินข้างเคียงกระทำในสิ่งซึ่งจะปลอดภัยจากการถูกรบกวนโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ตามมาตรา 907 ให้สิทธิแก่เจ้าของที่ดินที่จะขัดขวางโดยไม่ต้องรอให้การรบกวนสิทธิของเขาเกิดขึ้นก่อนตามมาตรา 907 ของเยอรมันแตกต่างจากมาตรา 1337 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ มาตรา 1337 จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ได้รับความเสียหายจึงจะมีสิทธิขัดความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปได้ 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 ด้วยการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ตามมาตรา 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 การฝ่าฝืนอาจเกิดขึ้นได้แม้ผู้กระทำผิดนั้นจะมิได้กระทำความผิดเองแต่ผู้นั้นจะต้องชดใช้ค่าเสียหายก็ต่อเมื่อมีความผิดบางประการอันจะถือให้เขาต้องรับผิดชอบได้²⁴

มาตรา 823 (1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นที่มาของมาตรา 420 และ มาตรา 823 (2) เป็นที่มาของมาตรา 422 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ย่อมเป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดว่า บทบัญญัติของมาตรา 823 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ยอมรับหลักที่ว่าความรับผิดชอบเกี่ยวกับการกระทำละเมิดย่อมขึ้นอยู่กับความผิด (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 นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสพยายามหาเหตุผลเพื่อต้องการสนับสนุนหลักการก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่เพื่อนบ้านในการทำงานต่างกัน แต่รู้สึกว่าเหตุผลสนับสนุนนี้ต่างไม่ค่อยมีน้ำหนักมากนัก

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) การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในหลักกฎหมายเกี่ยวกับความเสียหายต่อบุคคลถูกพัฒนาเข้าสู่หลักของความรับผิดโดยไม่มี ความผิด (Liability without fault) ความเสียหายซึ่งเกิดจากสิ่งของ ถูกครอบครองโดยใช้มาตรา 1384 วรรคหนึ่ง²⁸ ซึ่งบัญญัติว่าบุคคลจะต้องรับผิดสำหรับความเสียหาย ซึ่งเกิดขึ้นโดยสิ่งของและอยู่ภายใต้การควบคุมของตน

ความรับผิดทางแพ่งทั้งกรณีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาและไม่เกี่ยวข้องกับสัญญา เนื่องจากถูกพัฒนา โดยศาลเพื่อต้องการคุ้มครองความเสียหายหรือเหยื่อในความเสียหายต่อบุคคล ในรูปแบบเฉพาะ ของสัญญาหรือโดยการใช้มาตรา 1384 วรรคหนึ่งของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยทั่วไป ก็ยอมรับสิทธิในความสมบูรณ์ของร่างกาย อย่างไรก็ตาม ความรับผิดบนพื้นฐานของความผิดจะต้อง เกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน ในกรณีเช่นนี้ โจทก์จะต้องพิสูจน์ความผิดและการกระทำของจำเลยจะต้อง เกี่ยวข้องกันอย่างชัดเจน ในที่นี้จะอธิบายความรับผิดบนพื้นฐานของความผิด (Liability for fault) และความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability)

1. ความรับผิดบนพื้นฐานของความผิด (Liability for fault)

ความรับผิดทั้งในกรณีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดและสัญญาสามารถจะอยู่บนพื้นฐาน จากความผิดของจำเลย

เกี่ยวกับการกระทำละเมิด ความรับผิดสามารถจะเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำหรือ ละเว้นการกระทำ ผู้กระทำละเมิดอาจจะก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหายไม่ว่าโดย การกระทำหรือโดยละเว้นการกระทำ ภายใต้มาตรา 1382 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บุคคล ผู้ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายและเป็นความผิดของเขาจะต้องรับผิดสำหรับความเสียหายเช่นนั้น มาตรา 1383²⁹ กำหนดว่า ความรับผิดอาจเกิดขึ้นในกรณีที่เกิดจากการกระทำของเขาในรูปแบบของ การละเว้นการกระทำ การประพฤติโดยมิชอบ (Misconduct) อาจเกิดขึ้นในกรณีที่การกระทำของ จำเลยเป็นการกระทำผิดต่อหน้าที่ตามกฎหมาย (Breach of a statutory duty) หรือหลักเกณฑ์ของ การกระทำซึ่งได้มาจากหลักทั่วไป โดยศาลพิจารณาในการใช้ความระมัดระวัง โดยคาดหมายเอา จากบุคคลผู้มีความระมัดระวังตามสมควร (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 ตรงกันข้ามไม่มีความกระจางชัดว่าการขาดความระมัดระวังหมายถึงอะไรกันแน่ บางครั้งเราจึงเห็นว่ามีการอ้างถึงการเล็งเห็นล่วงหน้าซึ่งความเสียหายหรือภัยอันตรายแต่ก็ไม่มีการนำปัจจัยต่าง 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 หลักในข้อนี้ให้นำมาใช้กับสิ่งของซึ่งเป็นอันตราย 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).