

บทที่ 4

ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายควบคุมการขุดดิน และถมดิน

ปัญหาการควบคุมการขุดดินและถมดินมีอยู่หลายด้านทั้งในแง่ของการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งในความเสียหายอันเกิดจากการขุดดินและถมดิน หรือการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการขุดดินและถมดิน แม้ปัจจุบันจะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 แล้วก็ตาม แต่ยังไม่สามารถแก้ไข้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการขุดดินและถมดินได้อย่างครอบคลุมทุกประเด็น

4.1 ปัญหาการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งในความเสียหายอันเกิดจากการขุดดินถมดิน

4.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ซึ่งมาตรานี้เป็นกฎหมายแม่บท เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของบุคคลในการกระทำของตนเอง ซึ่งบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการขุดดินหรือถมดินสามารถใช้หลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิดมาใช้บังคับ ซึ่งผู้เสียหายต้องใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องร้องเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าว โดยในกฎหมายลักษณะพยานการกำหนดภาระการพิสูจน์ในประเด็นข้อพิพาทมีหลักว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์” ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

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

2) โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบในหนี้ละเมิดหรือสัญญาโดยกล่าวอ้างข้อเท็จจริง มาตามฟ้องจำเลยให้การรับในประเด็นข้ออ้างของโจทก์ แต่ยกข้อต่อสู้ขึ้นมาใหม่ เช่นนี้จำเลย มีภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบ

3) คดีที่จำเลยให้การต่อสู้ว่าฟ้องโจทก์ขาดอายุความ โจทก์มีภาระการพิสูจน์

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

ส่วนค่าเสียหายว่ามีจำนวนเท่าใดนั้น มีหลักอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ว่าค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดในเรื่องค่าเสียหายว่ามีเท่าใดจึงตกเป็นหน้าที่ของโจทก์เสมอ แม้ว่าจำเลย จะไม่ได้ต่อสู้เรื่องนี้ไว้ นอกจากนั้นแม้โจทก์จะนำสืบให้เห็นถึงจำนวนค่าเสียหายที่แน่นอนไม่ได้ ศาลก็มีอำนาจกำหนดให้ได้ตามที่เห็นสมควร

ข้อยกเว้นในเรื่อง “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์”

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

กรณีที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการชุดดินหรือถมดิน ฟ้องคดีโดย อาศัยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 โดยทั่วไปอาจก่อให้เกิดผล และปัญหาที่สำคัญในเรื่องภาระการพิสูจน์สองประการ ดังต่อไปนี้

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

ประการที่สอง โจทก์มีภาระการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลว่าความเสียหายอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดของโจทก์เกิดจากการกระทำของจำเลย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการชุดดินหรือถมดิน หากฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการชุดดินหรือถมดินที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นและค่าเสียหายมีจำนวนเท่าใด ซึ่งมีความยากลำบากในการพิสูจน์ อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม เพราะการพิสูจน์ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการชุดดินหรือถมดินหรือไม่นั้นต้องใช้การตรวจสอบจากหน่วยงานที่มีการอ้างอิงทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นการยากอย่างยิ่งที่ผู้เสียหายที่เป็นเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งชาวบ้านที่ไม่มีความรู้จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้

4.1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422

บัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด”

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดประการหนึ่ง กล่าวคือ ผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนบทบังคับของกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองผู้อื่นแล้ว ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด หลักกฎหมายที่มีการฝ่าฝืนนั้นจะต้องมีที่ประสงค์จะป้องกันความเสียหายแก่บุคคลอื่น ข้อสันนิษฐานตามมาตรานี้ไม่ใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด อาจนำสืบหักล้างได้ว่าความจริงแล้วไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ

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

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

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

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

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

4.1.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342

บัญญัติว่า “บ่อ สระ หลุมรับน้ำโสโครก หรือหลุมรับปัส หรือขยะมูลฝอยนั้น ท่านว่าจะชุดในระยะสองเมตรจากแนวเขตที่ดินไม่ได้”

คูหรือการชุดร่องเพื่อวางท่อน้ำใต้ดินหรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายกันนั้น ท่านว่าจะทำใกล้แนวเขตที่ดินกว่าครึ่งหนึ่งแห่งส่วนลึกของคูหรือร่องนั้นไม่ได้ แต่ถ้าทำห่างแนวเขตหนึ่งเมตรหรือกว่านั้น ท่านว่าทำได้

ถ้ากระทำการดังกล่าวไว้ในสองวรรคก่อนใกล้แนวเขตไซ้รู้ท่านว่าต้องใช้ความระมัดระวังตามควร เพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไป”

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

คำพิพากษาฎีกาที่ 1046/2505 (ประชุมใหญ่)

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

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

ศาลชั้นต้นเห็นว่าจำเลยปลูกสร้างส้วมรายพิพาทโดยใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันความเสียหายอันจะเกิดขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในวรรค 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1342 ครบบริบูรณ์แล้วไม่มีเหตุจะบังคับจำเลยได้ พิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

โจทก์ฎีกา ปัญหาที่มีอยู่ว่า การขุดหลุมส้วมภายในระยะ 2 เมตรจากแนวเขตที่ดิน แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังทลายลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไปในแนวเขตที่ดิน ได้แล้ว จะยังเป็นการทำละเมิดต่อเจ้าของที่ดินข้างเคียงอยู่อีกหรือไม่

นายชวน สิงหกละ มีความเห็นว่า การขุดดินภายใน 2 เมตรจากแนวเขตที่ดินแม้เป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย แต่หากยังไม่เกิดความเสียหายยังไม่เป็นละเมิดจะเป็นละเมิดก็ต่อเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น

หลวงจำรูญเนติศาสตร์ มีความเห็นว่า การขุดภายใน 2 เมตร เป็นการละเมิดแล้วแม้จะมีการถมดินที่ขุดให้โจทก์แล้ว ละเมิดก็ยังไม่หายไป

ที่ประชุมใหญ่ลงมติว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342 วรรค 3 มิใช่ข้อยกเว้นของวรรคแรก ดังนั้น จะขุดหลุมส้วมในระยะสองเมตรจากแนวเขตที่ดินไม่ได้ แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้ทรายพังลง หรือมิให้น้ำโสโครกซึมได้ก็ตาม

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

รศ. วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ มีความเห็นว่าในตัวเมืองต่าง ๆ ได้มีการสร้างตึกแถวเป็นบ้านอยู่อาศัยและอาคารพาณิชย์เป็นจำนวนมาก ตึกแถวเหล่านี้มีความกว้างเพียงประมาณ 4 เมตรเท่านั้น ดังนั้นเจ้าของตึกแถวเหล่านี้ย่อมไม่สามารถที่จะขุดบ่อส้วมให้ห่างเกิน 2 เมตรจากแนวเขตที่ดิน ถ้าเจ้าของตึกได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังทลายลงมาหรือมิให้สิ่งโสโครกซึมเข้าไปยังที่ดินติดต่อดังวรรค 3 แล้ว และเจ้าของที่ดินติดต่อก็ไม่ได้รับความเสียหาย เจ้าของที่ดินติดต่อก็จะมาฟ้องให้กลบบ่อส้วมย่อมกระทำไม่ได้ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต²

ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342 วรรค 3 มีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันมิให้ที่ดินซึ่งอยู่ชิดแนวเขตที่ดินนั้นพังลงตามธรรมชาติ เนื่องจากมีการขุดดินใกล้แนวเขตที่ดินจนเกินไป จึงได้กำหนดว่าการขุดคูหรือร่องน้ำจะทำใกล้แนวเขตที่ดิน

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

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

ใกล้กว่า 2 เมตรไม่ได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ห้ามเด็ดขาด เมื่อเจ้าของที่ดินขุดบ่อ สระ หลุมรับน้ำ โสโครกหรือหลุมรับปุ๋ย หรือขยะมูลฝอย ภายในระยะ 2 เมตรจากแนวเขตที่ดิน ไม่ว่าจะใช้ความระมัดระวังอย่างใด โดยเจ้าของที่ดินติดต่อมีสติพิพ้องขอให้กลับหลุมนั้นได้ ไม่ต้องนำสืบว่าเป็นการกระทำละเมิด โดยการขอให้จำเลยจัดการเพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไป มิใช่การเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดโดยตรงจึงไม่ตกอยู่ภายในบังคับอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของที่ดินติดต่อก่อน เจ้าของที่ดินติดต่อมีสติพิพ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นการฟ้องคดีโดยอาศัยมูลละเมิด แต่ถ้าเป็นการขุดโดยมีระยะห่างจากแนวเขตที่ดินกว่า 2 เมตร หากเจ้าของที่ดินที่ขุดกล่าวอ้างว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไปแล้ว เจ้าของที่ดินติดต่อมิหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิด ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ที่ดินติดต่อ

4.1.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1343

บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ขุดดินหรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินเกินควรจนอาจเป็นอันตรายแก่ความมั่นคงแห่งที่ดินติดต่อ เว้นแต่จะจัดการเพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหาย”

เจ้าของที่ดินที่ขุดดินในที่ดินของตน เช่น ขุดทรายในที่ดินของตนจนเป็นบ่อทรายหรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินเกินควร เช่น ตักแถวที่ใช้เป็นโรงงานวางเครื่องจักรน้ำหนักมากอันเป็นเหตุอันตรายต่อที่ดินติดต่อทำให้บ้านเรือนของที่ดินติดต่อพังทลายลงไปอยู่ในบ่อทรายหรือน้ำหนักของเครื่องจักรทำให้ที่ดินทรุดคังฝากำแพงบ้านของที่ดินติดต่อถ่างออก ทำให้เพื่อบ้านเตื่อรื้อน มาตรานี้จึงห้ามมิให้กระทำ ถ้าเจ้าของที่ดินต้องการทำก็ต้องจัดการอย่างเพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหาย เช่น บ่อทรายต้องอยู่ห่างแนวเขตที่ดินให้มาก ทำเขื่อนป้องกันดินพังทลายหรือที่ดินที่ต้องรองรับเครื่องจักรที่มีน้ำหนักมากต้องมีการทำเสาเข็มเทพื้นคอนกรีตเสริมเหล็กให้สามารถรับน้ำหนักเครื่องจักรได้ไม่ทำให้ที่ดินทรุด แม้เจ้าของที่ดินจะได้ใช้ความระมัดระวังเพียงใดก็ตาม หากที่ดินติดต่อยังได้รับความเสียหาย เจ้าของที่ดินยังต้องรับผิดชอบชดใช้ความเสียหายนั้น เพราะตราบใดที่เจ้าของที่ดินติดต่อยังได้รับความเสียหายต้องถือว่าการจัดการยังไม่เพียงพอเพื่อป้องกันความเสียหายนั้น

โดยมาตรานี้กล่าวถึงความรับผิดชอบแพ่งต่อเจ้าของที่ดินติดต่อเท่านั้น แต่มิได้ให้ความคุ้มครองถึงที่ดินอื่นที่อยู่ในบริเวณเดียวกัน ซึ่งการขุดดินหรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินอาจไม่เพียงทำให้เกิดความเสียหายแก่ที่ดินติดต่อเท่านั้น แต่ยังสามารถส่งผลกระทบต่อที่ดินข้างเคียงที่ไม่ได้อยู่ติดต่อกันเนื่องจากหากสภาพ โครงสร้างของดินถูกทำลายอาจส่งผลกระทบเป็นวงกว้างได้

ซึ่งเจ้าของที่ดินข้างเคียงที่ไม่ติดต่อกับที่ดินที่มีการขุดดินหรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินก็ไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรานี้

กรณีเจ้าของที่ดินติดต่อฟ้องขอให้จำเลยจัดการป้องกันความเสียหายอันเกิดจากความอยู่มั่นแห่งที่ดินของเจ้าของที่ดินติดต่อกับที่ดินที่จำเลยขุด มิใช่การเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดโดยตรง จึงไม่ตกอยู่ภายในบังคับอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หากเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการขุดดินหรือถมดินในที่ดินติดต่อกันนั้น เป็นการฟ้องคดีโดยอาศัยมูลละเมิด ซึ่งผู้เสียหายย่อมมีภาระการพิสูจน์ว่าขุดดินหรือบรรทุกน้ำหนักบนที่ดินนั้นเกินควรจนเป็นอันตรายแก่ความมั่นคงของที่ดินติดต่อของผู้เสียหาย ก่อให้เกิดผลและปัญหาดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

4.1.5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337

บัญญัติว่า “บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปตามปกติและเมื่อมีเหตุอันควรในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาค่านึงประกอบไว้ช้ ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้หมดสิ้นไปทั้งนี้ไม่บดบังที่จะเรียกเอาค่าทดแทน”

เหตุผลที่กฎหมายต้องคุ้มครองเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ไม่ให้ผู้อื่นใช้สิทธิทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินปกติและเหตุอันควรทั้งนี้เพราะอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถเคลื่อนที่เพื่อหลบหลีกหรือหลีกเลี่ยงความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นได้

บทบัญญัติมาตรานี้ให้ความคุ้มครองแต่เฉพาะเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ไม่รวมถึงผู้เช่าหรือผู้มีสิทธิอาศัยหรือผู้ขออาศัยแต่อย่างใด

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้หมดสิ้นไป ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า “คำว่ามีสิทธิที่จะปฏิบัติการทำให้เข้าใจว่าจะจำกัดการรบกวนเอาเองได้ ไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล ก็น่าจะเปิดช่องให้เกิดความไม่สงบขึ้นได้ด้วยประการต่าง ๆ ถ้าจะทำกฎหมายเอาเองได้ ต้องมีกฎหมายยอมให้ทำได้เช่นในมาตรา 451 เป็นต้น ในภาษาอังกฤษเป็นแต่ว่ามีสิทธิที่จะให้ความเสียหายแก่ผู้อื่นนั้นได้ระงับไปมีความหมายทำนองเดียวกับมาตรา 214 ซึ่งทำให้เข้าใจไปในทางที่จะต้องฟ้องร้องต่อศาลทำกฎหมายเอาเองไม่ได้

กล่าวคือ นอกจากจะฟ้องร้องให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ใช้สิทธิได้ระงับการใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินกว่าปกติหรือเหตุอันควรแล้ว หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน ซึ่งผู้เสียหายย่อมมีหน้าที่ในการ

พิสูจน์ว่าการกระทำนั้นทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นั้นเอง

4.1.6 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

โดยมีหลักเกณฑ์สาระสำคัญที่เกี่ยวข้อง คือ มาตรา 6 ได้บัญญัติถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคลทั่วไป เพื่อประโยชน์ร่วมกันส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ดังนี้

1) การได้รับทราบข้อมูลและข่าวสารจากทางราชการในเรื่องเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เว้นแต่ข้อมูลหรือข่าวสารที่ทางราชการถือว่าเป็นความลับเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงแห่งชาติ หรือเป็นความลับเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล สิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิในทางการค้า หรือกิจการของบุคคลใดที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

2) การได้รับชดเชยค่าเสียหาย หรือค่าทดแทนจากรัฐ ในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากอันตรายที่เกิดจากการแพร่กระจายของมลพิษหรือภาวะมลพิษ อันมีสาเหตุมาจากกิจการหรือโครงการใดที่ริเริ่ม สนับสนุนหรือดำเนินการโดยส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ

3) การร้องเรียนกล่าวโทษผู้กระทำผิดต่อเจ้าพนักงานในกรณีที่ได้พบเห็นการกระทำใด ๆ อันเป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมมลพิษหรือการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ

4) การให้ความร่วมมือและช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

5) การปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมโดยเคร่งครัด

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

1) กำหนดการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อรักษาสภาพธรรมชาติหรือมิให้กระทบกระเทือนต่อระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติหรือคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม

2) ห้ามการกระทำหรือกิจกรรมใด ๆ ที่อาจเป็นอันตรายหรือก่อให้เกิดผลกระทบในทางเปลี่ยนแปลงระบบนิเวศน์ของพื้นที่นั้นจากลักษณะตามธรรมชาติหรือเกิดผลกระทบต่อคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม

3) กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการรัฐวิสาหกิจหรือเอกชนที่จะทำการก่อสร้างหรือดำเนินการในพื้นที่นั้น ให้มีหน้าที่ต้องเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

4) กำหนดวิธีจัดการโดยเฉพาะสำหรับพื้นที่นั้นรวมทั้งการกำหนดขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการร่วมมือและประสานงานให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน เพื่อรักษาสภาพธรรมชาติหรือระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติหรือคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมในพื้นที่นั้น

5) กำหนดมาตรการคุ้มครองอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควรและเหมาะสมแก่สภาพของพื้นที่นั้น

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

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

มาตรา 100 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 44 หรือตามประกาศของรัฐมนตรีตามมาตรา 45 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยกล่าวถึงความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือของรัฐได้รับความเสียหาย แต่ปรากฏว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการบัญญัติในเรื่องสิ่งแวดล้อม

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

4.1.7 พระราชบัญญัติการขูดดินและถมดิน พ.ศ. 2543

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

ดังนี้ จะเห็นได้ว่าเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการขูดดินถมดิน แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะบัญญัติให้ฟ้องร้องผู้ที่ทำละเมิดทรัพย์สินได้ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นมีดังนี้

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

2) ระยะเวลาการฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่งเป็นระยะเวลาที่ยาวนานมาก กว่าจะมีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำละเมิดได้ หรือบางกรณีไม่สามารถบังคับได้ การฟ้องร้องดำเนินคดีก็เสียเปล่า ผู้เสียหายเป็นเพียงผู้ถือคำพิพากษาไว้แทนความเสียหายที่ได้รับ ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้เสียหายที่มีได้เป็นผู้ก่อให้เกิดการกระทำความผิดนั้น ๆ แต่ต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้อื่น

3) การพิสูจน์ความผิดและค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีแพ่ง ผู้เสียหายจะต้องฟ้องคดีด้วยตนเองและจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องการชดเชยดินที่ทำให้สภาพของดินเปลี่ยนแปลง ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเท่านั้นที่จะรู้ได้ว่าการชดเชยดินในลักษณะใดที่ทำให้ดินเปลี่ยนแปลงไป เพราะสภาพการเปลี่ยนแปลงในชั้นของดินมิได้เกิดขึ้นทันทีที่มีการชดเชยดิน การพิสูจน์จึงทำได้ยาก

4.2 ปัญหาอายุความตามกฎหมายลักษณะละเมิด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 488 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้นท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด

แต่ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมิโทษตามกฎหมายลักษณะอาญาและมิกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้นไซ้ ท่านให้อายุความที่ยาวกว่านั้นมาบังคับ”

ซึ่งเมื่อนำมาบังคับใช้กับความเสียหายอันเกิดจากการชดเชยดินถมดินย่อมก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้ทั้งนี้ด้วยลักษณะความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการชดเชยดินถมดินซึ่งจะมีอยู่สองประเภทคือ ความเสียหายปกติทั่วไปที่ความเสียหายจะปรากฏผลขึ้นในทันทีหรือแทบจะในทันทีที่เกิดการละเมิดขึ้น กับความเสียหายอีกประเภทหนึ่งที่มีการปรากฏของความเสียหายจะต้องอาศัยระยะเวลาในการแสดงออกมา และด้วยลักษณะของความเสียหายจากการชดเชยดินถมดินมักจะใช้ระยะเวลาอันยาวนานกว่าปรากฏความเสียหาย ดังนั้น เมื่อนำเอาอายุความตามกฎหมายละเมิดทั่วไปมาใช้บังคับในคดีละเมิดอันเกิดจากการชดเชยดินถมดินย่อมก่อให้เกิดปัญหาขึ้น โดยเฉพาะความเสียหายที่ต้องใช้ระยะเวลาในการปรากฏความเสียหาย

เนื่องจากอายุความตามมาตรา 448 ได้กำหนดให้เริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิด ซึ่งการละเมิดดังกล่าวย่อมมีความหมายถึง วันที่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น โดยครบถ้วนทุกองค์ประกอบตามมาตรา 420 ฉะนั้นเมื่อผู้เสียหายได้รู้ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุการณ์ละเมิดอยู่ก่อนแล้ว การนับอายุความจึงเริ่มนับแต่วันที่การกระทำนั้นเกิดผลทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย

ทั้งนี้ เมื่อกฎหมายละเมิดทั่วไปอายุความละเมิดเริ่มนับแต่รู้เรื่องการกระทำละเมิดโดยไม่ถือเอาการรู้ผลของการกระทำละเมิด เมื่อนำมาใช้ในคดีละเมิดจากการชดเชยดินถมดินหากเป็นกรณีของความเสียหายปกติทั่วไปที่ความเสียหายปรากฏผลขึ้นในทันทีที่เกิดการละเมิดกรณีย่อมไม่เป็นปัญหา เพราะผู้เสียหายย่อมสามารถรู้ถึงความเสียหายได้ในวันที่เกิดการละเมิดนั้น แต่สำหรับความเสียหายที่ต้องอาศัยระยะเวลาในการปรากฏอาการออกมานั้น เมื่อกฎหมายไม่ถือ

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

4.2.1 ระยะเวลาขึ้นต้น 1 ปี

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

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

การขุดดินถมดินมักต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญทางวิศวกรรมมาพิสูจน์ และพยานหลักฐานซึ่งต้องอาศัยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ จึงต้องใช้ระยะเวลามากในการรวบรวมพยานหลักฐาน

คำพิพากษาฎีกาที่ 4882/2543

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

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

ทำให้อาคารของโจทก์เสียหายหรือเดือดร้อนรำคาญ โจทก์จึงไม่ได้รับความเสียหายหรือเสียหายไม่เกิน 10,000 บาท ขอให้ยกฟ้อง

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

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

ปัญหาข้อที่สองมีว่า ฟ้องโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติตามที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยโดยไม่มีคู่ความฝ่ายใดอุทธรณ์โต้แย้งว่า การดอกเส้าเข็มรายพิพาทของจำเลยทั้งสองเสร็จเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2538 โจทก์จึงรู้ถึงการละเมิดและรู้ว่าจำเลยทั้งสองเป็นผู้ที่จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนตั้งแต่นั้นนั้น ปรากฏว่าโจทก์ฟ้องคดีนี้ว่าจำเลยทั้งสองดอกเส้าเข็มเป็นการละเมิดโจทก์เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2539 ซึ่งเป็นเวลาเกิน 1 ปี นับแต่วันที่โจทก์รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน คดีโจทก์จึงขาดอายุความ ถึงแม้จำเลยที่ 2 จะเบิกความตอบคำถามค้านว่าเคยมีหนังสือเอกสารหมาย จ.14 ถึงโจทก์ แต่เมื่อไม่รับฟังเอกสารหมาย จ.14 เสียแล้วจึงเท่ากับไม่มีหนังสือรับสภาพหนี้อันจะทำให้อายุความสะดุดหยุดลงตามความหมาย ในมาตรา 193/14(1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยว่าคดีโจทก์ไม่ขาดอายุความ

ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาข้อนี้ของจำเลยทั้งสองฟังขึ้น ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยฎีกาข้ออื่นของจำเลยทั้งสองต่อไป”

พิพากษากลับ ให้ยกฟ้องโจทก์

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

4.2.2 ระยะเวลาชั้นสูง 10 ปี

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

คำพิพากษาที่ 2882/2538

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

เขตพังทลายลงไปในคลองที่จำเลยขุด ขอให้บังคับจำเลยถมที่ดินในคลองด้านที่ติดแนวเขตที่ดินของโจทก์ออกไปจากแนวเขตที่ดินในระยะ 2 เมตร กับให้ทำเขื่อนคอนกรีตด้านที่ดินของโจทก์เพื่อป้องกันการพังทลายของที่ดินตลอดแนวเขต หากจำเลยไม่ปฏิบัติตามให้โจทก์เป็นผู้ดำเนินการโดยให้จำเลยเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย

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

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

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงเบื้องต้นรับฟังได้ว่า โจทก์เป็นเจ้าของที่ดิน โฉนดเลขที่ 2625, 3222, 3205 และ 3206 ตำบลสมอแข อำเภอเมืองพิษณุโลก จังหวัดพิษณุโลก ที่ดินทั้งหมดมีอาณาเขตติดต่อกันเป็นแนวยาวจากทิศตะวันออกไปทางทิศตะวันตกจำเลยเป็นเจ้าของที่ดินโฉนดเลขที่ 2874 ตำบลสมอแข อำเภอเมืองพิษณุโลก จังหวัดพิษณุโลก อยู่ติดที่ดินของโจทก์ทางด้านทิศเหนือและทิศตะวันตก ปรากฏตามแผนที่สังเขปเอกสารหมายเลข 1 และสำเนาโฉนดเอกสารหมายเลข 1-6 ต่อมามีการขุดคลองลงในที่ดินของจำเลย ด้านที่อยู่ติดกับที่ดินของโจทก์ดังกล่าวคดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยข้อแรกว่าจำเลยได้ทำละเมิดและต้องรับผิดชอบโจทก์หรือไม่เพียงใด ซึ่งจำเลยอ้างว่าได้ทำละเมิด การขุดก็ห่างจากที่ดินของโจทก์เกินกว่า 1 เมตร และเป็นการขุดคลองมิใช่คูจึงไม่อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1342 การขุดจึงไม่จำเป็นต้องห่าง 1 เมตร และตลิ่งพังเพราะเหตุสุดวิสัย จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบ เห็นว่าพยานโจทก์เบิกความได้สอดคล้องต้องกันว่า คลองที่ขุดในที่ดินของจำเลยอยู่ติดแนวเขตที่ดินของโจทก์บ้าง ถ้าเข้าไปในที่ดินของโจทก์บ้างและอยู่ห่างจากแนวเขตไม่ถึง 1 เมตรบ้าง โดยเฉพาะนายปราโมทย์ และนายเกียรติก้อง เป็นเจ้าพนักงานที่ดินซึ่งรู้เห็นเพราะปฏิบัติราชการตามอำนาจหน้าที่ นับว่าเป็นพยานคนกลาง ไม่มีส่วนได้เสียกับคู่ความ คำเบิกความจึงมีน้ำหนักพยานโจทก์ยังสอดคล้องกับรายงานการเดินเผชิญสืบของศาลชั้นต้นอีกด้วย จึงมีน้ำหนักน่าเชื่อถือยิ่งขึ้น ฟังได้ว่าคลองที่ขุดขึ้นอยู่ห่างจากแนวเขตที่ดินของโจทก์ไม่ถึง 1 เมตรที่จำเลยอ้างว่าที่ดินของโจทก์พังลงไป

ประมาณเดือนกันยายนหรือตุลาคม 2534 และนายเกียรติก้องเบิกความว่า ก่อนจะมีการเปรียบเทียบตามเอกสารหมายเลข 10 ได้ออกไปตรวจสอบสภาพที่ดินด้วยตนเอง พบว่าขุดคูขุดติดกับที่ดินของโจทก์ขณะไปตรวจปรากฏว่าแนวเขตติดต่อกับที่ดินของโจทก์ถล่มไปในคูน้ำ ซึ่งเอกสารนี้ได้จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2534 ดังนั้น ก่อนวันที่ระบุในเอกสารคูได้ถูกขุดขึ้นติดกับที่ดินของโจทก์อยู่แล้ว และแนวเขตติดต่อกับที่ดินของโจทก์ถล่มลงไปใต้น้ำอยู่แล้ว พยานโจทก์จึงมีน้ำหนักคิดว่าพยานจำเลย ฟังได้ว่าที่ดินของโจทก์พังลงไปใต้น้ำเพราะอุทกภัย การที่จำเลยตกลงให้บริษัทกาญจน์ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด เข้าขุดคลองในที่ดินของจำเลยเพื่อประโยชน์ของจำเลยก็ถือได้ว่าจำเลยต้องรู้เห็นและต้องรับผิดชอบโจทก์ด้วย ที่จำเลยอ้างว่าเป็นการขุดคลองมิใช่คูจึงไม่อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1342 นั้น เห็นว่า “คลอง” ก็คือสิ่งอื่นที่คล้าย “คู” นั้นเอง ทั้งจำเลยเองก็เบิกความว่า การเข้าพัฒนาที่ดินนั้นบริษัทกาญจน์ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด จะต้องเข้าไปขุดคูหรือคลองส่งน้ำในที่ดิน ที่ดินที่ขุดขึ้นมาจะนำมาใช้ทำถนนจึงต้องตกอยู่ในบังคับของบทบัญญัติดังกล่าวว่าต้องห่างแนวเขตที่ดินของโจทก์หนึ่งเมตรหรือกว่านั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์และต้องรับผิดชอบที่ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยอันเป็นการเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งรูปคดีแล้ว ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของจำเลยข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

ส่วนที่จำเลยฎีกาต่อไปว่า คดีขาดอายุความหรือไม่นั้นเห็นว่า โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยจัดการป้องกันความเสียหายอันจะเกิดแก่ความอยู่มั่นแห่งที่ดินของโจทก์ที่ติดต่อกับที่ดินที่จำเลยขุดคลอง มิใช่เรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดโดยตรง จึงไม่อยู่ในบังคับแห่งอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 คดีโจทก์จึงไม่ขาดอายุความที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษามานั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย”

พิพากษาขึ้น

ดังนี้ จะเห็นได้ว่าคดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยถมที่ดินในคลองด้านที่ติดแนวเขตที่ดินของโจทก์ออกไปจากแนวเขตที่ดินในระยะ 2 เมตร กับให้ทำเขื่อนคอนกรีตด้านที่ดินของโจทก์เพื่อป้องกันการพังทลายของที่ดินตลอดแนวเขต หากจำเลยไม่ปฏิบัติตามให้โจทก์เป็นผู้ดำเนินการ โดยให้จำเลยเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย เป็นการฟ้องขอให้จำเลยจัดการป้องกันความเสียหายอันจะเกิดแก่ความอยู่มั่นแห่งที่ดินของโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 1343 มิได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากมูลละเมิดแต่อย่างใด จึงไม่ตกอยู่ภายในบังคับอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 แต่หากฟ้องเพื่อเรียกค่าเสียหายจากมูลกรณีดังกล่าว ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้อายุความตามกฎหมายลักษณะละเมิด

4.3 ปัญหาความเสียหายจากความชนสังคิน

ปัจจุบันนี้ปรากฏข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจชนคินเป็นจำนวนมาก ซึ่งการชนคินดังกล่าว ผู้ประกอบการไม่มีการป้องกันมิให้ดินร่วนไหลตกบนพื้นดิน ส่งผลให้ประชาชนผู้ที่อาศัยบริเวณที่รถชนคินวิ่งผ่าน ได้รับความเดือดร้อนมากมาย ทั้งจากเศษดินที่ตกเคลื่อนพื้นถนน และฝุ่นละอองที่ฟุ้งกระจาย ซึ่งเป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเจ้าพนักงานตำรวจที่จะต้องดำเนินการกวดขันมิให้ผู้ประกอบการประกอบธุรกิจชนคินละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการชนคินดังกล่าว และแม้จะมีการกวดขันและดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ก็ตาม แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดระวางโทษเพียงปรับไม่เกินสามพันบาท ไม่มีโทษจำคุก ซึ่งเป็นโทษที่ต่ำมาก หากเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น

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

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

4.4 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายควบคุมวิธีการขุดดินและถมดิน

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

- (1) เทศบาล
- (2) กรุงเทพมหานคร

³ เฉลิมชัย วีระวานิช. (ม.ป.ป.). *อัยการพิเศษฝ่ายประเมินผล*. สืบค้นเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2557, จาก

(3) เมืองพัทยา

(4) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มิกฎหมายโดยเฉพาะจัดตั้งขึ้น ซึ่งรัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

(5) บริเวณที่มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร

(6) เขตผังเมืองรวมตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง

เพื่อประโยชน์ในการป้องกันอันตรายที่จะเกิดจากการขุดดินหรือถมดิน ถ้าการขุดดินหรือถมดินอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคล หรืออาจก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน รัฐมนตรีจะประกาศกำหนดให้ใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ในท้องที่อื่นนอกจากท้องที่ตามวรรคหนึ่งตามที่เห็นว่าจำเป็นก็ได้”

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

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

4.4.2 ปัญหาการกำหนดวิธีการขุดดินถมดินของท้องถิ่นที่กฎหมายบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543

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

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

ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยคำแนะนำของคณะกรรมการขุดดินและถมดิน ได้ออกกฎกระทรวง กำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. 2549 มีสาระสำคัญ ดังนี้

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

(2) การขุดดินจะทำได้เฉพาะในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก ถ้าจะกระทำในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ตกถึงพระอาทิตย์ขึ้นต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงาน

(3) การขุดดินที่มีความลึกจากระดับพื้นดินเกินสามเมตรหรือมีพื้นที่ปากบ่อดินเกินหนึ่งหมื่นตารางเมตรต้องมีแบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณของผู้ได้รับ

ใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ไม่ต่ำกว่าระดับสามัญวิศวกร ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

(4) การขุดดินที่มีความลึกเกินสี่สิบเมตร ต้องมีการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง โดยมีการติดตั้งอุปกรณ์สำหรับการวัดการเคลื่อนตัวของดินและต้องมีแบบแปลน รายการประกอบแบบแปลนและรายการคำนวณของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ระดับวุฒิวิศวกร ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร แต่ไม่ใช่บังคับกับกรณีการขุดบ่อน้ำใช้ที่มีพื้นปากบ่อไม่เกินสี่ตารางเมตร

(5) ในกรณีที่เป็นการขุดดินเพื่อใช้ประโยชน์ในการฝังกลบขยะ วัสดุกระจายแพร่พิษ หรือรังสี ให้ผู้ประสงค์จะทำการขุดดินนำหลักฐานการอนุญาตว่าด้วยการนั้น มาขึ้นประกอบการแจ้งด้วย

(6) การขุดดินที่มีความลึกจากระดับพื้นดินเกินสามเมตร หรือมีพื้นที่ปากบ่อดินเกินหนึ่งหมื่นตารางเมตร ปากบ่อดินจะต้องห่างจากแนวเขตที่ดินของบุคคลอื่นหรือที่สาธารณะเป็นระยะไม่น้อยกว่าสองเท่าของความลึกของบ่อดินที่จะขุด เว้นแต่จะได้มีการจัดการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง โดยการรับรองของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

(7) ในระหว่างการขุดดิน ผู้ขุดดินตามมาตรา 17 ต้องระบายน้ำบนพื้นดินบริเวณขอบบ่อดินไม่ให้น้ำท่วมข้างและต้องไม่ใช่พื้นที่บริเวณขอบบ่อดินเป็นที่กองดินหรือวัสดุอื่นใดในลักษณะที่อาจทำให้เกิดการพังทลายของดินหรืออาจเป็นอันตรายต่อสิ่งปลูกสร้างในบริเวณนั้น

(8) ในระหว่างการขุดดินและภายหลังการขุดดินแล้วเสร็จ ผู้ขุดดินตามมาตรา 17 เจ้าของที่ดิน หรือผู้ครอบครองที่ดินแล้วแต่กรณี ต้องตรวจสอบเสถียรภาพของบ่อดินและดำเนินการให้มีความมั่นคงปลอดภัยอยู่เสมอ

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

(10) ผู้ขุดดินตามมาตรา 17 ต้องติดตั้งป้ายสีสะท้อนแสงเตือนอันตรายขนาดกว้างไม่น้อยกว่าห้าสิบเซนติเมตรและยาวไม่น้อยกว่าหนึ่งเมตร ทำด้วยวัสดุถาวร โดยติดตั้งไว้ทุกระยะไม่เกินสี่สิบเมตรรอบบ่อดินในตำแหน่งที่เห็นได้ง่ายตลอดระยะเวลาทำการขุดดิน

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

กฎกระทรวง กำหนดมาตรการป้องกันการพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้างในการขุดดินหรือถมดิน พ.ศ. 2548 กำหนดวิธีการถมดินไว้ดังต่อไปนี้

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

(2) การถมดินตามมาตรา 26 วรรคสาม จะทำได้เฉพาะในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก ถ้าจะกระทำในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ตกถึงพระอาทิตย์ขึ้นต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น

(3) การถมดินที่มีพื้นที่ของเนินดินติดต่อกันเป็นผืนเดียวกันเกินสองพันตารางเมตรและมีความสูงของเนินดินตั้งแต่สองเมตรนับจากระดับที่ดินต่างเจ้าของที่อยู่ข้างเคียง ต้องมีแบบแปลนรายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ไม่ต่ำกว่าระดับสามัญวิศวกร ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

การถมดินที่มีพื้นที่ของเนินดินติดต่อกันเป็นผืนเดียวกันเกินสองพันตารางเมตรและมีความสูงของเนินดินเกินห้าเมตรนับจากระดับที่ดินต่างเจ้าของที่อยู่ข้างเคียง ต้องมีแบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ระดับวุฒิวิศวกร ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

(4) การถมดินที่มีพื้นที่ของเนินดินติดต่อกันเป็นผืนเดียวกันเกินสองพันตารางเมตรและมีความสูงของเนินดินตั้งแต่สองเมตรนับจากระดับที่ดินต่างเจ้าของที่อยู่ข้างเคียง ต้องมีผู้ควบคุมงานซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

(5) การถมดิน ส่วนฐานของเนินดินต้องห่างจากแนวเขตที่ดินของบุคคลอื่นหรือที่สาธารณะเป็นระยะไม่น้อยกว่าความสูงของเนินดินที่จะถมดิน เว้นแต่จะได้มีการจัดการป้องกัน

การพังทลายของดินหรือสิ่งปลูกสร้าง โดยการรับรองของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ วิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ตามกฎหมายว่าด้วยวิศวกร

(6) การถมดินในบริเวณที่ติดกับทางสาธารณะ ผู้ถมดินต้องติดตั้งป้ายสี่เหลี่ยมแสดง เตือนอันตรายขนาดกว้างไม่น้อยกว่าห้าสิบเซนติเมตรและยาวไม่น้อยกว่าหนึ่งเมตร ทำด้วยวัสดุถาวร ไว้บนเนินดินที่ถมด้านที่ติดกับทางสาธารณะในตำแหน่งที่เห็นได้ง่ายตลอดระยะเวลาทำการถมดิน

(7) ในระหว่างการถมดินและภายหลังการถมดินเสร็จแล้ว ผู้ถมดิน เจ้าของที่ดิน หรือผู้ครอบครองที่ดิน แล้วแต่กรณี ต้องตรวจสอบเสถียรภาพของเนินดินให้มีความมั่นคงปลอดภัยอยู่เสมอ

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

ที่มีความเชี่ยวชาญด้านนี้ ดังนั้น การขุดดินถมดินโดยไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการ จึงทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน ต่อที่อยู่อาศัย และความปลอดภัยของประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียง

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

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

ผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าได้รับความเสียหายที่จะมีสิทธิร้องขอให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสั่งให้หยุดการขุดดินหรือถมดินได้นั้น การขุดดินหรือถมดินต้องเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 20 มาตรา 24 หรือมาตรา 27 อันได้แก่

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

2) ผู้ขุดดิน ที่ทำการขุดดินโดยมีความลึกจากระดับพื้นดินไม่เกินสามเมตร เมื่อขุดดินใกล้แนวเขตที่ดินของผู้อื่นในระยะน้อยกว่าสองเท่าของความลึกของบ่อดินที่จะขุดดิน มิได้ดำเนินการจัดการป้องกันการพังทลายของดินตามวิสัยที่ควรกระทำ (มาตรา 24)

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

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