

บทที่ 3

สิทธิของภาคเอกชนในการดำเนินการเพื่อป้องกัน ฟันฟู เยียววักยพิบัติและ ความเสียหายกรณีอุทกภัย

ระบบกฎหมายในโลกสามารถจำแนกออกได้เป็น 4 ระบบ¹ ได้แก่ ระบบกฎหมายโรมานอ-เยอรมันนิค (Romano-Germanic Law System) หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ระบบกฎหมายสังคมนิยม (Socialist Law System) และระบบกฎหมายศาสนาและประเพณี (Religious and Traditional Law System)

การศึกษาในบทนี้เป็นการศึกษาระบบกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) โดยทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของภาคเอกชนในการดำเนินการเพื่อป้องกัน ฟันฟู เยียววักยพิบัติและความเสียหายกรณีอุทกภัย ดังนี้

3.1 ระบบกฎหมายไทย

การศึกษาระบบกฎหมายไทยเกี่ยวกับการใช้สิทธิของภาคเอกชน ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาโดยแบ่งกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของภาคเอกชนออกเป็น 3 กรณี ได้แก่

- 1) กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของภาคเอกชนเพื่อป้องกันภัยพิบัติและความเสียหายกรณีอุทกภัย
- 2) กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของภาคเอกชนเพื่อฟื้นฟูความเสียหายจากภัยพิบัติกรณีอุทกภัย
- 3) กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของภาคเอกชนเพื่อเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติกรณีอุทกภัย

¹ ทศพร มุสรัตน์. (2550). ประชาคมโลก (Global Community) บทที่ 5 –ระบบกฎหมายของโลก. หน้า 148. สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2555, จาก <http://social.cru.in.th/glo/Lesson/PDF/8.pdf>

3.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของภาคเอกชนเพื่อป้องกันภัยพิบัติและความเสียหายกรณีอุทกภัย

หลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับการใช้สิทธิของภาคเอกชนอันจะนำมาปรับใช้ในการป้องกันภัยพิบัติและความเสียหายกรณีอุทกภัยนั้นมีบัญญัติรับรองคุ้มครองสอดแทรกไว้อยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ทั้งที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และที่เป็นประมวลกฎหมาย คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และที่เป็นกฎหมายเฉพาะคือ พระราชบัญญัติต่างๆ ดังนี้

3.1.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

“สิทธิ” (Right) อำนาจที่บุคคลจะพึงมีตามกฎหมาย² ดังนั้น บุคคลที่มีสิทธิอาจใช้สิทธิของตนได้ตามที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครองให้ ดังนี้

สิทธิและการจำกัดสิทธิ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ในส่วนที่ 1 บททั่วไป ดังนี้

มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (วรรคแรก)

มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

สิทธิในการมีส่วนร่วม

การบริหารราชการแบบมีส่วนร่วม³ (Participatory Governance) คือ การบริหารราชการที่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสีย

² ประมวล สุวรรณศร. (2525). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1,4 ว่าด้วยทรัพย์. หน้า 6.

³ อ้างแล้ว บทที่ 2.

(Stakeholder) ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการบริหารและดำเนินงานของรัฐ ทั้งทางตรงและทางอ้อม เพื่อที่จะตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการประสานประโยชน์ให้แก่ทุกมิติของสังคม ได้แก่ ปวงชนบุคคล กลุ่มบุคคล ชุมชน ท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และธุรกิจเอกชน สิ่งเหล่านี้เป็นเสมือนแรงกดดันที่ภาครัฐต้องปรับเปลี่ยนวิธีการทำงานให้มีประสิทธิภาพ ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพของประชาชนและความเสมอภาค รักษาประโยชน์ส่วนรวมอันวางความสะดวก และบริการประชาชน ดังนั้น หลักและวิธีการทำงานของข้าราชการยุคใหม่ ต้องเปิดระบบราชการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมมากที่สุด ซึ่งมีคุณลักษณะดังนี้

1. การทำงานที่มุ่งผลสัมฤทธิ์เพื่อส่วนรวมและประโยชน์ของประชาชนเป็นที่ตั้ง
2. เคารพในสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน
3. เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการอย่างเหมาะสม
4. มีความพร้อมรับผิดชอบ สามารถตรวจสอบได้
5. มีการทำงานที่รวดเร็ว โปร่งใส มีกลไกการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานการให้บริการที่ชัดเจน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้มีกลไกในการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการบริหารงานของภาครัฐมากขึ้น ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในส่วนที่ 3 และส่วนที่ 10 ดังนี้

ส่วนที่ 3 แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 78 (5) ได้กำหนดให้รัฐต้อง “จัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นเพื่อให้การจัดทำและการให้บริการสาธารณะเป็นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และตรวจสอบได้ โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชน”

ส่วนที่ 10 แนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน มาตรา 87 กำหนดว่ารัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยต้องส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในเรื่องต่างๆ อย่างครบวงจรเริ่มตั้งแต่การกำหนดนโยบาย การตัดสินใจ การติดตามตรวจสอบ

สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองสิทธิการรับรู้ข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของราชการ ในมาตรา 56 “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารนั้นจะกระทบต่อ

ความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

3.1.1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อกฎหมายยอมรับให้ภาคเอกชนเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ กฎหมายจึงต้องกำหนดต่อไปว่าเจ้าของทรัพย์สินควรมี “สิทธิ” (Right) อะไรบ้าง และการใช้สิทธิของภาคเอกชนนั้นไม่ว่าจะสามารถใช้สิทธิได้ตามอำเภอใจหรือใช้โดยไม่มีขอบเขตจำกัด กล่าวคือ “สิทธิ” (Right) หรืออำนาจที่ภาคเอกชนจะพึงมีตามกฎหมาย⁴ นั้น ภาคเอกชนผู้ที่มีสิทธิอาจใช้สิทธิได้ตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองหรือคุ้มครองให้ ยกตัวอย่างเช่น การใช้สิทธิต้องกระทำโดยสุจริต ตาม “หลักสุจริต” (Bona Fide) ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย บัญญัติไว้ใน มาตรา 5 ว่า “การใช้สิทธิแห่งตนที่ดี การชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

การใช้สิทธิของภาคเอกชน นอกจากจะต้องคำนึงถึง “หลักสุจริต” แล้วผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินยังต้องคำนึงถึงความเดือดร้อนซึ่งเพื่อนบ้านอาจได้รับ กล่าวคือ การใช้สิทธิต้องไม่ขัดกับ “หลักเพื่อนบ้านที่ดีต้องถ้อยที่ถ้อยอาศัยกัน” อีกทั้งต้องไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวมหรือประโยชน์ของมหาชนด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 ว่า “บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินที่ควรคาดคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควรในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาคำนึงประกอบไว้ ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยุติความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปทั้งนี้ไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกร้องเอาค่าทดแทน” ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายที่สำคัญ 2 ระบบคือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) เรื่องการก่อความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 906 และมาตรา 907

บทบัญญัติมาตรา 1337 บัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์แตกต่างไปจากบทบัญญัติมาตรา 1335 ในเรื่องแดนกรรมสิทธิ์เพราะจะมีได้เฉพาะที่ดินเท่านั้น คำว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จึงมีความหมายที่กว้างกว่าไม่ว่าจะเป็นเจ้าของที่ดินหรือเจ้าของบ้านต่างก็ใช้สิทธิตามมาตรา 1337 นี้ได้

การใช้สิทธิของภาคเอกชนในการป้องกันตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน

จากบทบัญญัติมาตรา 1336 “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่ง

⁴ ประมวล สุวรรณสร. เล่มเดิม. หน้า 6.

ทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

สิทธิของภาคเอกชนตามที่กฎหมายรับรอง คุ่มครองให้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 นั้นประกอบด้วย สิทธิใช้สอย (Jus utendi) สิทธิจำหน่าย (Jus abutendi) สิทธิได้ดอกผล (Jus fruendi) สิทธิขัดขวาง และสิทธิติดตามเอาคืน ส่วนการใช้สิทธิดังกล่าวของภาคเอกชนจะต้องอยู่ภายในบังคับของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 1336 วรรคหนึ่ง ส่วนแรกว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สิน...”

การจำกัดสิทธิใช้สอยโดยกฎหมายเอกชน

การจำกัดสิทธิใช้สอยโดยกฎหมายเอกชนอาจทำได้ด้วยสัญญา เช่น สัญญาเช่า สัญญายืมใช้คงรูป หรือด้วยการก่อให้เกิดทรัพย์สินแก่ผู้อื่นเหนือทรัพย์สินของตน เช่น ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรืออาศัยผลของกฎหมายที่ว่าด้วยการจำกัดกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 1339 ถึงมาตรา 1355 เช่น เจ้าของที่ดินต้องยอมรับน้ำที่ไหลจากที่ดินสูง ตามมาตรา 1339, 1340 เป็นต้น

การจำกัดสิทธิใช้สอยโดยกฎหมายมหาชน

การจำกัดสิทธิใช้สอยโดยกฎหมายมหาชน เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 370 ห้ามใช้เครื่องเสียงดังเกินควรจนเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น หรือการใช้ที่ดินปลูกสร้างโรงงานหรืออาคาร ก็ต้องอยู่ในบังคับของ พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นต้น

ในกรณีของภาคเอกชนที่เป็นเจ้าของที่ดินนอกจากสิทธิต่างๆ ตามมาตรา 1336 แล้ว ยังมีแดนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1335 ซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะของเจ้าของที่ดินเท่านั้น ดังที่บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นกินทั้งเหนือพื้นพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย”⁵

ในเรื่องขอบเขตแห่งแดนกรรมสิทธิ์นั้น ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมทย์ มีความเห็นว่า เจ้าของที่ดินจะใช้สิทธิใช้สอยตามมาตรา 1336 ปลูกตีกระฟ้าหรือสิ่งปลูกสร้างใดๆ ก็ได้ไม่มีใครห้าม ถ้าไม่ต้องด้วยการจำกัดตามกฎหมายหรือตามสัญญา ส่วนแดนกรรมสิทธิ์ใต้ดิน เห็นว่าถ้าความจริงโลกกลม แดนกรรมสิทธิ์ก็ต้องจำกัดเป็นรูปกรวยลงไปจนถึงใจกลางลูกโลก⁶

⁵ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน. หน้า 122-123.

⁶ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช. (2521). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. หน้า 269.

ส่วนศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ มีความเห็นว่า แคนแห่งกรรมสิทธิ์ทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินจำกัดเพียงเท่าที่ความสามารถของมนุษย์จะใช้สอยได้เท่านั้น หายาวออกไปถึงจักรวาลหรือลึกลงไปจนทะลุโลกอีกด้านไม⁷

การใช้สิทธิของเจ้าของที่ดินตามมาตรา 1335 นั้นจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติอื่นของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายอื่นที่ได้บัญญัติจำกัดสิทธิของเจ้าของที่ดินไว้ ทั้งนี้ ตามที่ มาตรา 1335 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้ หรือ กฎหมายอื่น...”

การใช้สิทธิของภาคเอกชนในการป้องกันตามกฎหมายลักษณะละเมิด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนอกจากจะได้บัญญัติถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำละเมิดที่มีต่อผู้ถูกทำละเมิดไว้แล้ว ยังมีบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์และการกิจของกฎหมายละเมิดในส่วนที่เป็นมาตรการป้องกันอันตราย (Preventive Measure) และที่สามารถให้ผลในทางยับยั้งพฤติกรรมอันไม่พึงประสงค์ (Deterrent Effects) อยู่ด้วยเช่นกัน ได้แก่ กรณีนิรโทษกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นิรโทษกรรม คือ การที่บุคคลใดกระทำการตามที่ มาตรา 449-452 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ บุคคลนั้นแม้จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเพื่อการนั้น แต่ถ้ามการกระทำไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 449-452 ในเรื่องนิรโทษกรรมอันเป็นข้อยกเว้นที่บุคคลจะไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งต่อความเสียหาย ที่ตนจะต้องรับผิดชอบแล้ว ผู้นั้นอาจต้องรับผิดชอบละเมิด ตามมาตรา 420

สำหรับมาตรการที่ภาคเอกชนนำมาใช้เพื่อป้องกันภัยพิบัติกรณีอุทกภัยแล้วก่อให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคลอื่นแล้วไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นจะต้องได้ความว่ามาตรการเหล่านั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติรับรองคุ้มครองการใช้สิทธินั้นไว้ ซึ่งได้แก่กรณีตามบทบัญญัติมาตรา 450 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

มาตรา 450 “ถ้าบุคคลทำนุบสลายหรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใดเพื่อจะบำบัดปิดป้องภัยอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะ โดยฉุกเฉิน ท่านว่าไม่จำเป็นต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หากความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุภัยอันตราย

ถ้าบุคคลทำนุบสลาย หรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะบำบัดปิดป้องภัยอันตรายอันมีแก่เอกชนโดยฉุกเฉิน ผู้นั้นจะต้องใช้สินทรัพย์นั้น

⁷ บัญญัติ สุชีวะ. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (ปรับปรุงแก้ไขโดย ไพโรจน์ วายุภาพ). หน้า 215.

ถ้าบุคคลทำบุบสลาย หรือทำลายทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะป้องกันสิทธิของตนหรือของบุคคลภายนอกจากภัยอันตรายอันมีมาโดยฉุกเฉิน เพราะตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นเหตุ บุคคลเช่นว่านี้หาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ หากว่าความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุ แต่ถ้าภัยอันตรายนั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดของบุคคลนั้นเองแล้ว ท่านว่าจำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้”

การกระทำที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยความจำเป็นตามมาตรา 450 ได้นั้น ต้องเป็นการกระทำที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาตามที่ปรากฏในมาตรา 67 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษเนื่องจากการกระทำเพื่อให้พ้นจากภัยอันตรายเพราะเหตุว่า 1) จำเป็นต้องกระทำเพราะอยู่ในที่บังคับไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ 2) จำเป็นต้องทำเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่อาจหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นได้ และภัยอันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน⁸

การกระทำโดยความจำเป็นตามมาตรา 450 ที่จะถือได้ว่าเป็นนิรโทษกรรมได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่เป็นกรกระทำต่อตัวทรัพย์สินโดยทำให้บุบสลายหรือทำลายเพื่อปกป้องภัยอันตรายต่อตนเองหรือผู้อื่น และความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตัวทรัพย์สินนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับภัยอันตรายที่เกิดขึ้น

1. ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายต่อทรัพย์สิน

การทำลายทรัพย์สินโดยความจำเป็นอาจมีสาเหตุเพื่อป้องกันภัยสาธารณะ หรือเพื่อป้องกันภัยเอกชน

1) การกระทำโดยจำเป็นเพื่อป้องกันภัยสาธารณะ

การกระทำโดยจำเป็นเพื่อป้องกันภัยสาธารณะตามมาตรา 450 วรรค 1 นั้น เป็นกรณีที่เฉพาะภัยอันตรายที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวมซึ่งอาจเป็นกลุ่มบุคคลหรือทรัพย์สินของส่วนรวม⁹ ในลักษณะรวดเร็วฉับพลัน ภัยเช่นนี้ อาจยกตัวอย่างได้ เช่น อัคคีภัย อุทกภัย วาตภัย เป็นต้น และการทำลายทรัพย์สินโดยความจำเป็นเพื่อป้องกันภัยนี้เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นเพราะไม่สามารถป้องกันได้โดยวิธีอื่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 156/2506 โจทก์ประมุขการทำประมงในคลองพิพาทได้ จำเลยและราษฎรอีกมากเป็นเจ้าของนาหลายพันไร่ ต้องอาศัยใช้น้ำในคลองนี้ทำนา ตอนปากคลองมีท่อบปิดกั้นน้ำไว้ใช้ทำนา ถ้าเข้าไปเป็นที่ตั้งจิบสำหรับจับปลาของโจทก์เมื่อน้ำในคลองเริ่มลดลงราษฎรเจ้าของนาขึ้นคำร้องขอปิดท่อบเพื่อกักน้ำไว้หล่อเลี้ยงต้นข้าว แต่ก่อนที่นายอำเภอจะส่งราษฎรเกรงว่าถ้ารอช้าต้นข้าวจะเสียหาย จำเลยและเจ้าของนาหลายคนจึงช่วยกันปิดท่อบ น้ำเลยไม่ไหลไปยังจิบของโจทก์ๆ จับปลาไม่ได้ การที่จำเลยปิดท่อบเช่นนี้ จะขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่สั่งการ

⁸ สุขุม สุภนิษฐ์. (2537). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. หน้า 308.

⁹ พจน์ ปุษปาคม. (2530). ละเมิด. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 649.

อาจไม่ทันการ และเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์แก่การกลีกรรรม ย่อมปิดเองได้ตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 22 ซึ่งมีมาตรา 10 วรรค 2 สนับสนุนจึงไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์

2) การกระทำโดยจำเป็นเพื่อป้องกันภัยเอกชน

การทำลายทรัพย์สินผู้อื่นโดยความจำเป็นเพื่อป้องกันภัยซึ่งเอกชนที่ผู้กระทำอาจไม่ต้องรับผิดชอบนั้นเป็นกรณีที่ยกยอการกระช้้นชิด เป็นกยอการช้้นชิดอันมีมาโดยฉุกเฉินและเกิดจากตัวทรัพย์สินนั้นเองที่เป็นเหตุเท่านั้น ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 450 วรรค 3

คำพิพากษาฎีกาที่ 1660/2511 จำเลยยิงช้างของผู้เสียหายเพื่อป้องกันชีวิตของตนและของผู้อื่น กยอการช้้นชิดอันเกิดจากช้างซึ่งไปพบเข้าในระยะกระช้้นชิด เป็นกยอการช้้นชิดอันมีมาโดยฉุกเฉินเพราะถ้าเป็นช้างป่าก็อาจวิ่งไล่เข้าไปทำร้ายใน 2-3 นาที จำเลยไม่อาจรู้ได้ว่าเป็นช้างบ้านและเข้าใจว่าเป็นช้างป่าซึ่งตามธรรมชาติย่อมดุร้าย จึงเป็นความจำเป็นที่ต้องป้องกันตัวไว้ก่อนเพราะตัวทรัพย์สินคือช้างซึ่งเข้าใจว่าเป็นช้างป่าจะทำอันตรายถึงแก่ชีวิตได้ และการยิงช้างด้วยอาวุธปืนที่ติดมือไปเป็นการป้องกันที่สมควรแก่เหตุแล้ว จำเลยผู้กระทำการป้องกันจึงไม่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน

การกระทำโดยความจำเป็นนั้น ถ้าได้ทำขึ้นโดยที่กยอการช้้นชิดไม่ได้เกิดขึ้นเพราะเหตุแห่งตัวทรัพย์สินนั้นเอง ผู้กระทำความเสียหายต่อทรัพย์สินนั้นจะต้องใช้คืนทรัพย์สินนั้น ตามมาตรา 450 วรรค 2 เพราะกรณีทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายเพื่อช่วยเหลือตนเองโดยที่ทรัพย์สินนั้นไม่ได้เป็นเหตุแห่งภัยที่จะเกิดขึ้น การไม่ได้ชดใช้ทรัพย์สินคืนจึงไม่เป็นสิ่งที่ชอบธรรม เพราะประโยชน์นั้นได้แก่คนที่กระทำความเสียหายต่อทรัพย์สินแต่ฝ่ายเดียว ในขณะที่ทำให้ผู้อื่นต้องเสียหาย แต่ถ้าทรัพย์สินถูกทำลายไปหมดแล้วและหาทรัพย์สินอย่างเดียวกันมาชดใช้คืนไม่ได้ กรณีนี้อาจเรียกค่าเสียหายคือราคาทรัพย์สินนั้นได้ แต่ไม่อาจเรียกอัตราดอกเบี้ยในราคาทรัพย์สินหรือค่าเสียหายอื่นๆ อันเกิดจากการกระทำโดยความจำเป็นได้¹⁰

นอกจากนี้แล้ว ถ้ามีการทำลายทรัพย์สินโดยความจำเป็นเพราะกยอการช้้นชิดจะเกิดขึ้น หากแต่กยอการช้้นชิดเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เป็นเจ้าของเพราะตนสามารถหลีกเลี่ยงกยอการช้้นชิดนั้นได้โดยการที่ตนจะไม่ก่อภัยนั้นขึ้นเอง เช่น การที่บุคคลหนึ่งไปยั่วให้สัตว์โกรธ และสัตว์นั้นทำร้ายเอาการทำร้ายหรือฆ่าสัตว์จึงไม่เป็นการกระทำโดยจำเป็นในลักษณะที่เป็นนิรโทษกรรมคือเป็นข้อยกเว้นที่จะไม่ต้องรับผิดชอบได้ เพราะเป็นการกระทำของตนเอง ในกรณีนี้ จึงต้องมีการรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เสียหาย

¹⁰ ไพจิตร ปุณณพันธ์. (2514). ดอกเบี้ยในมูลละเมิด. นิติศาสตร์ เล่ม 3 ตอน 4. หน้า 272-273.

2. ความเสียหายที่เกิดจะต้องได้สัดส่วนกับภัยอันตรายที่เกิดขึ้น

การกระทำโดยจำเป็นที่จะไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายนั้นนอกจากจะต้องเป็นการกระทำ ความเสียหายต่อทรัพย์สินเพื่อป้องกันภัยอันตรายแล้ว จะต้องเข้าใจกันว่าความเสียหายที่ก่อตัว ทรัพย์สินจะต้องได้สัดส่วนต่อภัยอันตรายที่ทรัพย์สินนั้นก่อให้เกิดขึ้นด้วย ไม่ว่าจะเป็นกรณีการกระทำโดย จำเป็นเพื่อป้องกันภัยอันตรายสาธารณะหรือการกระทำโดยจำเป็นเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือ ของบุคคลภายนอกก็ตาม ดังที่เห็นได้จากมาตรา 450 ที่ใช้คำว่า “หากความเสียหายนั้นไม่เกินสมควร แก่เหตุ”

คำพิพากษาฎีกาที่ 29/2478 ใกล้เคียงมาจิกต้นฝักในสวนครัวเสียหายในขณะที่ป้องกัน เพียงแต่ฝักที่ถูกจิกฉีกขาดราคาไม่กี่สตางค์ จำเลยเอาไม้ซางใส่ลูกดอกยิงไล่ตาย ความเสียหายที่ จำเลยทำลายไม้เพื่อป้องกันมิให้จิกต้นฝักกับความเสียหายที่ต้นฝักถูกจิกไม่ได้สัดส่วนกัน เพียงแต่ ไล่ตะเพิดให้หนีไปก็ป้องกันต้นฝักไม่ให้ถูกจิกได้แล้วการที่ฆ่าไม้เป็นการเกินสมควรแก่เหตุ

3.1.1.3 พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550

ประเทศไทย เคยมีพระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522 แต่ได้พัฒนามา เป็นพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550¹¹ ทั้งนี้ก็เพราะเป็นที่ยอมรับกันว่า การป้องกันเผชิญหน้า และบรรเทาภัยพิบัติขนาดใหญ่ นั้นไม่อาจใช้มาตรการเฉพาะเรื่องเฉพาะราว โดยอาศัยเพียงแต่ประสบการณ์ ความสามารถหรือไหวพริบเฉพาะตัวแต่เพียงอย่างเดียว จำเป็นต้อง มีการพัฒนาแนวทางการใช้อำนาจบริหารราชการ มีระบบ มีแผนงานที่ผ่านการไตร่ตรองมาอย่างดี มีการฝึกฝนทักษะ มีการประสานงานและสื่อสารทางสังคมในการเผชิญเหตุร้ายอย่างมี ประสิทธิภาพอยู่เสมอ

พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 52 ก วันที่ 7 กันยายน 2550 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 6 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550 เป็นต้นไป (มาตรา 2 กำหนดให้พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหกสิบวัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป) มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. ขอบเขต (มาตรา 3)

พระราชบัญญัตินี้กล่าวถึงขอบเขตการดำเนินการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ครอบคลุมเรื่องอุบัติเหตุภัยและอัคคีภัยด้วยโดยยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติป้องกันและระงับอัคคีภัย พ.ศ. 2542

¹¹ ฝ่ายกฎหมาย สำนักมาตรการป้องกันสาธารณภัย. (2550). สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกัน และบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550. สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2555, จาก

<http://61.19.54.137/law/dpmlaw/main/content.php?page=sub&category=40&id=46>

2. คำนิยาม (มาตรา 4)

“สาธารณภัย” หมายความว่า อัคคีภัย วาตภัย อุทกภัย ภัยแล้ง โรคระบาดในมนุษย์ โรคระบาดสัตว์ โรคระบาดสัตว์น้ำ การระบาดของศัตรูพืช ตลอดจนภัยอื่นๆ อันมีผลกระทบต่อสาธารณชน ไม่ว่าเกิดจากธรรมชาติ มีผู้ทำให้เกิดขึ้น อุบัติเหตุ หรือเหตุอื่นใด ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายของประชาชน หรือความเสียหายแก่ทรัพย์สินของประชาชน หรือของรัฐ และให้หมายความรวมถึงภัยทางอากาศ และการก่อวินาศกรรมด้วย

“ภัยทางอากาศ” หมายความว่า ภัยอันเกิดจากการโจมตีทางอากาศ

“การก่อวินาศกรรม” หมายความว่า การกระทำใดๆ อันเป็นการมุ่งทำลายทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ หรือสิ่งอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการรบกวน ขัดขวางหน่วยงานหรือระบบการปฏิบัติงานใดๆ ตลอดจนการประทุษร้ายต่อบุคคลอันเป็นการก่อให้เกิดความปั่นป่วนทางการเมืองการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ โดยมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของรัฐ

“องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งพื้นที่” หมายความว่า องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล เมืองพัทยา และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้ง แต่ไม่หมายความรวมถึงองค์การบริหารส่วนจังหวัด และกรุงเทพมหานคร

3. คณะกรรมการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ (กปภ.ช.)

1) องค์ประกอบ (มาตรา 6) ประกอบด้วยกรรมการทั้งหมด 23 คน โดยมี

(1) นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธานกรรมการ

(2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นรองประธานกรรมการคนที่หนึ่ง

(3) ปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นรองประธานกรรมการคนที่สอง

(4) อธิบดีกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย เป็นกรรมการและเลขานุการ

(5) ข้าราชการในกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยจำนวนไม่เกินสองคน เป็นผู้ช่วยเลขานุการ

2) อำนาจหน้าที่ (มาตรา 7)

(1) กำหนดนโยบายในการจัดทำแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ

(2) พิจารณาให้ความเห็นชอบแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ ก่อนเสนอคณะรัฐมนตรี

(3) บูรณาการพัฒนาระบบการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ระหว่างหน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องให้มีประสิทธิภาพ

(4) ให้คำแนะนำ ปรีกษาและสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

(5) วางระเบียบเกี่ยวกับค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายในการดำเนินการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย โดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง

(6) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น หรือตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

4. หน่วยงานกลางของรัฐในการดำเนินการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย (มาตรา 11) ให้กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยเป็นหน่วยงานกลางของรัฐในการดำเนินการเกี่ยวกับการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยของประเทศ มีอำนาจหน้าที่

1) จัดทำแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติเสนอคณะกรรมการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ (กปภ.ช.) เพื่อขออนุมัติต่อคณะรัฐมนตรี

2) จัดให้มีการศึกษาวิจัยเพื่อหามาตรการในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยให้มีประสิทธิภาพ

3) ปฏิบัติการ ประสานการปฏิบัติ ให้การสนับสนุน และช่วยเหลือหน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานภาคเอกชน ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย และให้การสงเคราะห์เบื้องต้นแก่ผู้ประสบภัย ผู้ได้รับภัยอันตราย หรือผู้ได้รับความเสียหายจากสาธารณภัย

4) แนะนำ ให้คำปรึกษา และอบรมเกี่ยวกับการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแก่หน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานภาคเอกชน

5) ติดตาม ตรวจสอบ และประเมินผลการดำเนินการตามแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยในแต่ละระดับและเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ กรมจะจัดให้มีศูนย์ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยขึ้นในบางจังหวัดตามความจำเป็นเพื่อปฏิบัติงานในจังหวัดนั้น และจังหวัดใกล้เคียง และจะให้มีสำนักงานป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยจังหวัดขึ้น เพื่อกำกับดูแล และสนับสนุนการปฏิบัติการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยในจังหวัด หรือตามที่ผู้อำนวยการจังหวัดมอบหมายก็ได้ (มาตรา 11) โดยให้ศูนย์ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยเขตเดิมเป็นศูนย์ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยตาม พระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 57)

5. แผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย กำหนดให้มีการจัดทำแผน 3 ระดับ ดังนี้

1) แผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ โดยกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยจัดทำร่วมกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ตัวแทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภท และหน่วยงานภาคเอกชน โดยต้องมีสาระสำคัญตามที่กำหนด เช่น

(1) แนวทางมาตรการงบประมาณ ในการดำเนินการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยอย่างเป็นระบบและต่อเนื่อง และแนวทาง วิธีการในการให้ความช่วยเหลือและบรรเทาความเดือดร้อนของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่รับผิดชอบ

(2) แนวทางในการเตรียมความพร้อมด้านบุคลากร อุปกรณ์ และเครื่องมือเครื่องใช้ และจัดระบบการปฏิบัติการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย รวมถึงการฝึกบุคลากร และประชาชน

(3) แนวทางในการซ่อมแซม บูรณะ และฟื้นฟู แล้วนำเสนอแผนขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ และขออนุมัติคณะรัฐมนตรี เพื่อให้หน่วยงานของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องปฏิบัติ (มาตรา 11 และมาตรา 12)

2) แผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยจังหวัด จัดทำโดยคณะกรรมการซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธาน โดยผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ลงนามประกาศใช้ ซึ่งแผนดังกล่าวต้องสอดคล้องกับแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ และมีสาระสำคัญอื่นดังต่อไปนี้ (มาตรา 16 และมาตรา 17)

(1) การจัดตั้งศูนย์อำนวยการเฉพาะกิจเมื่อเกิดสาธารณภัยขึ้น โครงสร้าง และผู้มีอำนาจสั่งการด้านต่างๆ ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

(2) แผนและขั้นตอนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการจัดหาวัสดุ อุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้ และยานพาหนะ เพื่อใช้ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

(3) แผนและขั้นตอนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการจัดให้มีเครื่องหมาย สัญญาณ หรือสิ่งอื่นใด ในการแจ้งให้ประชาชนได้ทราบถึงการเกิดหรือจะเกิดสาธารณภัย

(4) แผนปฏิบัติการในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(5) แผนการประสานงานกับองค์การสาธารณกุศล

3) แผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยกรุงเทพมหานคร จัดทำโดยคณะกรรมการซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นประธาน โดยผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้ลงนามประกาศใช้ ซึ่งแผนดังกล่าวต้องสอดคล้องกับแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ และมีสาระสำคัญอื่น ดังต่อไปนี้ (มาตรา 33 และ มาตรา 34)

(1) การจัดตั้งศูนย์อำนวยการเฉพาะกิจเมื่อเกิดสาธารณภัยขึ้น โครงสร้าง และผู้มีอำนาจสั่งการด้านต่างๆ ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

(2) แผนและขั้นตอนในการจัดหาวัสดุ อุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้ และยานพาหนะเพื่อใช้ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

(3) แผนและขั้นตอนในการจัดให้มีเครื่องหมายสัญญาณ หรือสิ่งอื่นใด ในการแจ้งให้ประชาชนได้ทราบถึงการเกิดหรือจะเกิดสาธารณภัย

(4) แผนปฏิบัติการในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยในเขตกรุงเทพมหานคร

(5) แผนการประสานงานกับองค์กรสาธารณกุศลในเขตกรุงเทพมหานคร

ให้หน่วยงานหรือบุคคลที่มีหน้าที่จัดทำแผนตามพระราชบัญญัตินี้ จัดทำแผนให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ โดยระหว่างที่ยังจัดทำแผนไม่แล้วเสร็จให้ดำเนินการตามแผนที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ (มาตรา 56)

6. การบัญชาการ กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของบุคคลดังต่อไปนี้

1) นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย (มาตรา 31 กรณีเกิดสาธารณภัยร้ายแรงอย่างยิ่ง)

2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้บัญชาการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ มีอำนาจควบคุมและกำกับการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยทั่วราชอาณาจักรให้เป็นไปตามแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ และมีอำนาจบังคับบัญชาและสั่งการผู้อำนวยการ รองผู้อำนวยการ ผู้ช่วยผู้อำนวยการ เจ้าพนักงาน และอาสาสมัครได้ทั่วราชอาณาจักร (มาตรา 13)

3) ปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นรองผู้บัญชาการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ มีหน้าที่ช่วยเหลือผู้บัญชาการในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย และปฏิบัติหน้าที่ตามที่ผู้บัญชาการมอบหมาย โดยให้มีอำนาจบังคับบัญชาและสั่งการรองจากผู้บัญชาการ (มาตรา 13)

7. การปฏิบัติ เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการ เจ้าพนักงานและอาสาสมัครในเขตพื้นที่รับผิดชอบ ดังนี้

1) อธิบดีกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย เป็นผู้อำนวยการกลาง มีหน้าที่ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยทั่วราชอาณาจักร (มาตรา 14)

2) ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นผู้อำนวยการจังหวัด รับผิดชอบในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยในเขตจังหวัด (มาตรา 15)

3) นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นรองผู้อำนวยการจังหวัด มีหน้าที่ช่วยเหลือผู้อำนวยการจังหวัดในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย (มาตรา 18)

4) นายอำเภอ (รวมปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ) เป็นผู้อำนวยการอำเภอ รับผิดชอบและปฏิบัติหน้าที่ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยในเขตอำเภอ (มาตรา 4 ประกอบกับมาตรา 19)

5) ผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งพื้นที่ (นายกองค์การบริหารส่วนตำบล นายกเทศมนตรี นายกเมืองพัทยา และหัวหน้าผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งพื้นที่อื่นที่มีกฎหมายจัดตั้ง) เป็นผู้อำนวยการท้องถิ่น มีหน้าที่ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยในเขตท้องถิ่นของตน และมีหน้าที่ช่วยเหลือผู้อำนวยการจังหวัด และผู้อำนวยการอำเภอตามที่ได้รับมอบหมาย (มาตรา 4 ประกอบกับมาตรา 20)

6) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นผู้อำนวยการกรุงเทพมหานคร รับผิดชอบในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยในเขตกรุงเทพมหานคร (มาตรา 32)

7) ปลัดกรุงเทพมหานครเป็นรองผู้อำนวยการกรุงเทพมหานคร มีหน้าที่ช่วยเหลือผู้อำนวยการกรุงเทพมหานครในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย โดยจะมอบหมาย รองปลัดกรุงเทพมหานครเป็นผู้ช่วยปฏิบัติด้วยก็ได้ (มาตรา 35)

8) ผู้อำนวยการเขตในแต่ละเขตของกรุงเทพมหานคร เป็นผู้ช่วยผู้อำนวยการกรุงเทพมหานคร รับผิดชอบในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยในเขตรับผิดชอบ และมีหน้าที่ช่วยเหลือผู้อำนวยการกรุงเทพมหานครตามที่ได้รับมอบหมาย (มาตรา 36 และมาตรา 37)

9) เจ้าพนักงาน ให้ผู้อำนวยการมีอำนาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานเพื่อปฏิบัติหน้าที่ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยในเขตรับผิดชอบ โดยหลักเกณฑ์การแต่งตั้งและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานให้เป็นไปตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทย (มาตรา 39)

10) อาสาสมัคร ให้ผู้อำนวยการจัดให้มีอาสาสมัครในพื้นที่ที่รับผิดชอบเพื่อช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ผู้อำนวยการมอบหมาย และตามที่กำหนดในระเบียบของกระทรวงมหาดไทย (มาตรา 41)

11) องค์กรสาธารณกุศลหรือบุคคลที่มาช่วยเหลือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในระหว่างเกิดสาธารณภัย สามารถช่วยเหลือหรือบรรเทาสาธารณภัยได้ตามที่ผู้อำนวยการหรือเจ้าพนักงานที่ได้รับมอบหมายได้มอบหมายภารกิจให้ (มาตรา 42)

8. การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

1) เมื่อเกิดหรือคาดว่าจะเกิดสาธารณภัยขึ้นในเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งพื้นที่ใด ให้เป็นหน้าที่ของผู้อำนวยการท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งพื้นที่นั้น โดยผู้อำนวยการอำเภอ และผู้อำนวยการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้อำนวยการท้องถิ่นในเขตอำเภอพื้นที่ของตนและในเขตจังหวัด แล้วแต่กรณี (มาตรา 21 และมาตรา 22)

2) กรณีที่พื้นที่ที่เกิดหรือจะเกิดสาธารณภัยอยู่ในความรับผิดชอบของ ผู้อำนวยการท้องถิ่นหลายคน ผู้อำนวยการท้องถิ่นคนหนึ่งคนใดจะใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 21 ไปพลางก่อนก็ได้ แล้วให้แจ้งผู้อำนวยการท้องถิ่นอื่นทราบโดยเร็ว และกรณีผู้อำนวยการท้องถิ่นมีความจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่นอกเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งพื้นที่ของตน ให้แจ้งให้ผู้อำนวยการอำเภอ หรือผู้อำนวยการจังหวัด แล้วแต่กรณีเพื่อสั่งการโดยเร็วต่อไป (มาตรา 22)

3) ผู้อำนวยการในเขตพื้นที่ที่ติดต่อกับหรือใกล้เคียงมีหน้าที่สนับสนุนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแก่ผู้อำนวยการซึ่งรับผิดชอบในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยที่เกิดขึ้นนั้น (มาตรา 23)

4) เมื่อเกิดสาธารณภัยขึ้น เจ้าพนักงานที่ประสบเหตุมีหน้าที่ต้องเข้าดำเนินการเบื้องต้นเพื่อระงับภัยนั้น แล้วรีบรายงานให้ผู้อำนวยการท้องถิ่นเพื่อสั่งการต่อไป และในกรณีจำเป็น เจ้าพนักงานมีอำนาจดำเนินการใดเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองชีวิตหรือป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่บุคคลได้ (มาตรา 24)

5) กรณีเจ้าพนักงานจำเป็นต้องเข้าไปในอาคารหรือสถานที่ที่อยู่ใกล้เคียงกับบริเวณที่เกิดสาธารณภัยเพื่อทำการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ให้กระทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสถานที่แล้ว เว้นแต่ไม่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองอยู่ในเวลานั้น หรือเมื่อมีผู้อำนวยการอยู่ด้วย และหากทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดสาธารณภัยได้ง่ายให้เจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองขนย้ายทรัพย์สินนั้นออกจากอาคารหรือสถานที่ดังกล่าวได้ หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่ปฏิบัติตาม เจ้าพนักงานมีอำนาจขนย้ายทรัพย์สินนั้นได้ตามความจำเป็นแก่การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย โดยเจ้าพนักงานไม่ต้องรับผิดชอบบรรดาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำดังกล่าว (มาตรา 26)

6) ให้ผู้อำนวยการในเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบสำรวจความเสียหายจากสาธารณภัยที่เกิดขึ้นและทำบัญชีรายชื่อผู้ประสบภัยและทรัพย์สินที่เสียหายไว้เป็นหลักฐาน พร้อมทั้งออกหนังสือรับรองให้ผู้ประสบภัยไว้เป็นหลักฐานในการรับการสงเคราะห์และฟื้นฟู (มาตรา 30)

7) ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานในพื้นที่กับหน่วยทหารในการบริหารจัดการสาธารณภัย (มาตรา 46) กำหนดให้หน่วยทหารเข้ามามีส่วนร่วมตั้งแต่ขั้นตอนการจัดทำแผน และกรณีเกิดสาธารณภัยขึ้น หากต้องมีหน่วยทหารเข้าร่วมดำเนินการ กำหนดให้ต้องจัดทำเป็นบันทึกข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้อำนาจการจังหวัด หรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะผู้อำนาจการกรุงเทพมหานคร กับผู้บัญชาทหารในเขตพื้นที่ที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่เป็นกรณีการสั่งการของนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

9. การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยในเขตกรุงเทพมหานคร

ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดหรือหน่วยงานของรัฐใดในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยที่เกิดขึ้นในเขตกรุงเทพมหานคร ให้ผู้อำนาจการกรุงเทพมหานครแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นหรือหน่วยงานของรัฐนั้นทราบ และเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นหรือหน่วยงานของรัฐนั้น แล้วแต่กรณีได้รับแจ้งแล้ว ให้เป็นหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการให้ความช่วยเหลือในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยที่เกิดขึ้นในเขตกรุงเทพมหานครตามที่ได้รับแจ้งโดยเร็ว (มาตรา 38)

3.1.1.4 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อรองรับ “สิทธิได้รู้” (Rights to know) ของภาคเอกชนในการพิทักษ์สิทธิประโยชน์ ไว้ดังนี้

องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ต่างๆ ถูกสร้างเพื่อทำการแทนรัฐและประชาชนทั่วไป เพื่อให้การปกครองเป็นไปโดยเรียบร้อย และถูกต้องตามกฎหมาย องค์ของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงได้รับมอบหมายให้มีอำนาจหน้าที่หลากหลายในการสัมพันธ์กับเอกชนโดยมีการออก “กฎระเบียบ” ต่างๆ ขึ้นใช้ในการปกครอง และจะมีการออก “คำสั่งทางปกครอง” เมื่อต้องการบังคับการให้เกิดผลในกฎหมาย ดังนั้นกฎ ระเบียบและคำสั่งทางปกครองต่างๆ จึงเป็นสิ่งที่ประชาชนทั่วไปควรได้รู้เพื่อที่จะพิจารณาได้ว่ากรณีของตนผลจะเป็นเช่นใด แตกต่างจากผู้อื่นอย่างไร และได้แย้งได้อย่างไรและเพียงใดอันการคุ้มครองสิทธิเฉพาะตัวประชาชนแต่ละคน

แต่เดิมนั้น การติดต่อขอทราบข้อมูลต่างๆ จากทางราชการอาจทำได้ไม่สะดวกนัก เพราะประชาชนอาจไม่ทราบว่าตนมีสิทธิมากน้อยเพียงใดในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว และด้วยวิธีการใด ซึ่งต่อมาก็ได้มีการออกพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เพื่อวางหลักเกณฑ์ในการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว เป็นกฎหมายรองรับสิทธิได้รู้ของประชาชน โดยได้กำหนดสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ และกำหนดหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อรองรับและคุ้มครองสิทธิของประชาชนไปพร้อมกัน พระราชบัญญัตินี้มีแนวความคิดหลักการเพื่อ

1. ให้ประชาชนมีโอกาสรับรู้ข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆ ของรัฐ โดยกำหนดข้อยกเว้นให้ชัดเจน เพื่อให้ประชาชนใช้สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารเพื่อการมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยให้เป็นไปอย่างโปร่งใสอันเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญยิ่งต่อการพัฒนาสังคมประชาธิปไตย

2. รับรองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการที่อยู่ในครอบครองของหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ สิทธิในการขอคำปรึกษา สิทธิในการตรวจสอบข้อมูล สิทธิในการขอข้อมูลข่าวสารอื่นใดของราชการ สิทธิในการขอสำเนาหรือสำเนาที่มีการรับรอง สิทธิในการได้รับรู้ถึงข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในการดำเนินการแทนผู้เยาว์ สิทธิในการร้องเรียน และสิทธิในการอุทธรณ์

3. ข้อมูลข่าวสารของราชการเกือบทั้งหมดหรือส่วนใหญ่จะต้องสามารถเปิดเผยได้ ภายใต้หลักการที่ว่า “เปิดเผยเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น” โดยข้อยกเว้นจะมีได้เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายกำหนดว่าไม่ต้องเปิดเผยเท่านั้น

3.1.1.5 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 จัดตั้งการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (Industrial Estate Authority of Thailand: IEAT) ขึ้นเป็นรัฐวิสาหกิจ สังกัดกระทรวงอุตสาหกรรมมีชื่อว่า “กนอ.” มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งหลายประการ โดยเริ่มจากการจัดหาที่ดินที่เหมาะสมเพื่อจัดตั้งหรือขยายนิคมอุตสาหกรรมหรือเพื่อดำเนินธุรกิจอื่นที่จะเป็นประโยชน์ดำเนินการปรับปรุงที่ดินเพื่อให้บริการตลอดจนจัดสิ่งอำนวยความสะดวกในการดำเนินงานรวมทั้งสาธารณูปโภคต่างๆ ให้แก่ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมในเขตนิคมอุตสาหกรรม โดยพื้นที่เขตนิคมอุตสาหกรรมแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

พื้นที่เขตอุตสาหกรรมทั่วไป อันเป็นเขตพื้นที่ที่กำหนดไว้สำหรับการประกอบอุตสาหกรรมและกิจการอื่นที่เป็นประโยชน์หรือเกี่ยวเนื่องกับการประกอบอุตสาหกรรม

พื้นที่เขตประกอบการเสรี อันเป็นเขตพื้นที่ที่กำหนดไว้สำหรับการประกอบอุตสาหกรรม การค้าหรือบริการ เพื่อส่งสินค้าออกไปจำหน่ายยังต่างประเทศและกิจการอื่นที่เป็นประโยชน์หรือเกี่ยวกับการประกอบอุตสาหกรรมการค้าหรือบริการเพื่อส่งสินค้าออกไปจำหน่ายยังต่างประเทศ

ในปัจจุบันเขตประกอบการเสรีที่มีสำนักงานศุลกากรตั้งอยู่มี 10 แห่ง ได้แก่

1. นิคมอุตสาหกรรมลาดกระบัง (กรุงเทพฯ)
2. นิคมอุตสาหกรรมบางปู (สมุทรปราการ)
3. นิคมอุตสาหกรรมภาคเหนือ (ลำพูน)

4. นิคมอุตสาหกรรมแหลมฉบัง (ชลบุรี)
5. นิคมอุตสาหกรรมบ่อวิน (ชลบุรี)
6. นิคมอุตสาหกรรมบ้านหว้า (อยุธยา)
7. นิคมอุตสาหกรรมบางปะอิน (อยุธยา)
8. นิคมอุตสาหกรรมแปลงยาว (เกษตรวิสัย จ.เขมร)
9. นิคมอุตสาหกรรมส่งออกภาคใต้ (สงขลา)
10. นิคมอุตสาหกรรมพิจิตร (พิจิตร)

โดยที่การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยได้ให้สิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีอากรแก่ผู้ประกอบการในเขตประกอบการเสรีในนิคมอุตสาหกรรมของการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย กรมศุลกากรซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลและรับผิดชอบในเรื่องภาษีอากรของรัฐและเพื่อการส่งเสริมการส่งออกแก่ผู้ประกอบการทั้งในเขตอุตสาหกรรมทั่วไปและเขตประกอบการเสรีจึงได้กำหนดระเบียบปฏิบัติสำหรับการปฏิบัติในเขตนิคมอุตสาหกรรมไว้ ดังนี้

พิธีการศุลกากรสำหรับผู้ประกอบการในเขตนิคมอุตสาหกรรม

1. พิธีการศุลกากรในเขตประกอบการเสรี

1) ผู้ประกอบการยื่นใบขนสินค้าขาเข้าเพื่อนำของเข้าไปในเขตประกอบการเสรีโดยต้องมีหนังสือรับรองจากการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (กนอ.) ว่าเป็นผู้ประกอบการในเขตประกอบการเสรีแนบมาด้วยส่วนกรณีเป็นการนำเข้าตามตรา 48 แห่ง พ.ร.บ. การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ต้องมีหนังสือยกเว้นอากรจากการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยเพิ่มเติมด้วย

2) ผู้นำของเข้าซึ่งการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยมีหนังสือรับรองว่าเป็นผู้ประกอบการในนิคมอุตสาหกรรมซึ่งเป็นผู้ดำเนินการขนย้ายสินค้าจะต้องทำหนังสือสัญญาประกันไว้กับกรมศุลกากรตามแบบที่กำหนดและการขนส่งต้องไปตามเส้นทางที่กรมศุลกากรกำหนดด้วย

2. พิธีการศุลกากรในเขตอุตสาหกรรมทั่วไป

ถ้าผู้ประกอบการในเขตอุตสาหกรรมทั่วไปประสงค์จะปฏิบัติพิธีการ ณ สำนักงานศุลกากรประจำนิคมอุตสาหกรรมให้ปฏิบัติเช่นเดียวกับพิธีการศุลกากรในเขตประกอบการเสรีโดยมีหลักฐานแสดงว่าเป็นผู้ประกอบการเขตอุตสาหกรรมทั่วไปของการนิคมอุตสาหกรรมมาแสดงต่อเจ้าหน้าที่ด้วย

3. ความรับผิดชอบในการขนส่งของออกจากท่าเรือที่นำเข้ามายังนิคมอุตสาหกรรม

ผู้นำของเข้าจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ หากเกิดความเสียหายต่อค่าภาษีอากร ค่าภาระติดพัน หรือความเสียหายอื่นใดตามที่ได้ทำสัญญาประกันไว้ต่อกรมศุลกากร

4. การนำของออกจากเขตประกอบการเสรีเพื่อใช้หรือจำหน่ายในประเทศ

1) ผู้ประกอบการสามารถนำของออกจากเขตประกอบการเสรีเพื่อใช้หรือจำหน่ายในประเทศได้โดยผู้มีภาระหน้าที่ในการชำระค่าภาษีอากรต้องยื่นใบขนสินค้าขาเข้าและหนังสืออนุญาตการนำของออกจากเขตประกอบการเสรีเพื่อใช้หรือจำหน่ายในประเทศของ กนอ. ต่อสำนักงานศุลกากรประจํานิคมอุตสาหกรรม

2) สำหรับบัญชีราคาสินค้า ให้สำแดงราคาซื้อขายเป็นเงินบาท โดยกรมศุลกากรจะดำเนินการกับใบขนสินค้าขาเข้าเสมือนหนึ่งการนำของเข้าจากต่างประเทศ และของนั้นจะต้องเสียค่าธรรมเนียมพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน อากรขาเข้า และภาษีสรรพสามิต ภาษีเพื่อมหาดไทย และภาษีมูลค่าเพิ่มตามสภาพ ราคา และอัตราภาษีอากรที่เป็นอยู่ในวันที่นำของออกจากเขตประกอบการเสรี โดยถือเสมือนว่าได้นำเข้ามาในราชอาณาจักรในวันที่นำออกจากเขตประกอบการเสรี

3) ราคาพึงประเมินหรือราคาที่ใช้เป็นเกณฑ์คำนวณค่าภาษีอากร สำหรับของที่นำออกจากเขตประกอบการเสรี เพื่อใช้หรือจำหน่ายในราชอาณาจักรนั้น ให้ใช้ราคาศุลกากรตามมาตรา 2 แห่ง พ.ร.บ. ศุลกากร พ.ศ. 2496

5. การส่งของออกจากเขตประกอบการเสรีไปแสดงต่างประเทศโดยส่วนราชการ

1) ผู้ประกอบการสามารถนำของออกจากเขตประกอบการเสรีเพื่อส่งออกไปแสดงต่างประเทศโดยส่วนราชการ ทั้งนี้ ผู้ประกอบการดังกล่าวต้องได้รับอนุญาตจาก กนอ. ให้ส่งของไปแสดง ณ ต่างประเทศในนามของส่วนราชการ และยื่นคำขอตามแบบที่กรมศุลกากรกำหนด พร้อมสำเนา 1 ฉบับ ต่อหน่วยงานพิธีการประจํานิคมอุตสาหกรรมตรวจสอบ พร้อมทั้ง ทำสัญญาประกันต่อกรมศุลกากรตามแบบที่กำหนด ทั้งนี้ เงินประกันตามสัญญาประกันจะต้องให้คําค่าภาษีอากรของตามรายการในหนังสือที่ยื่นต่อกรมศุลกากรโดยบวกเพิ่มอีกร้อยละ 20 และให้ผู้ประกอบการคํ้าประกันตนเองได้

2) เมื่อสำนักงานศุลกากรประจํานิคมอุตสาหกรรม พิจารณาอนุญาตแล้วจะคืนต้นฉบับหนังสือให้คืนแก่ผู้ประกอบการเพื่อใช้กำกับของที่นำออกจากเขตประกอบการเสรีนำส่งมอบต่อส่วนราชการเพื่อส่งออกไปนอกราชอาณาจักร

3) เมื่อส่วนราชการนั้นๆ ได้ส่งของออกไปนอกราชอาณาจักรแล้ว ผู้ประกอบการต้องยื่นหนังสือรับรองของส่วนราชการนั้นว่าได้ส่งของออกไปจริงต่อสำนักงานศุลกากรประจํานิคมอุตสาหกรรม ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ส่วนราชการนั้นๆ ได้ส่งของออก มิฉะนั้น ให้ถือว่าผิดสัญญาประกันและกรมศุลกากรจะดำเนินการบังคับสัญญาประกันทันที

6. การนำของออกจากเขตประกอบการเสรีเพื่อการอื่นเป็นการชั่วคราว

1) ผู้ประกอบการสามารถนำของในเขตประกอบการเสรี ออกจากเขตประกอบการเสรีเป็นการชั่วคราว เพื่อซ่อมแซม คัดแปลง ปรับปรุง หรือเพื่อการอื่นตามความจำเป็น ได้โดยยื่นคำร้องต่อสำนักงานศุลกากรประจํานิคมอุตสาหกรรม และทำสัญญาประกันต่อกรมศุลกากรตามแบบที่กำหนด ทั้งนี้ เงินประกันตามสัญญาประกันจะต้องให้คําค่าภาษีอากรของตามรายการในคำร้องโดยบวกเพิ่มอีก ร้อยละ 20

2) กรณีผู้ประกอบการไม่สามารถนำของที่นำออกไปจากเขตประกอบการเสรีกลับเข้าไปในเขตประกอบการเสรีตามคำรับรองที่ให้ไว้ผู้ประกอบการนั้นสามารถยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาของกลับเข้ามาในเขตประกอบการเสรีได้เพียงครั้งเดียว และมีระยะเวลาไม่เกินกว่าที่ขอของออกไปในครั้งก่อน เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันสมควรก็ให้ขยายระยะเวลาเกินกว่า 1 ครั้ง

3) ถ้าผู้ประกอบการรายใดไม่ปฏิบัติตามคำรับรองที่ให้ไว้ ผู้ประกอบการรายนั้นต้องชำระค่าภาษีอากรพร้อมเงินเพิ่มร้อยละ 1 ต่อเดือน นับจากวันที่นำของออกจนถึงวันที่นำเงินมาชำระให้เสร็จสิ้นภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนด

7. การนำสินค้าในราชอาณาจักรเข้าไปในเขตประกอบการเสรี

ผู้ประกอบการสามารถการนำสินค้าในราชอาณาจักรเข้าไปในเขตประกอบการเสรีได้โดยยื่นคำร้องขอนำเข้าสินค้าในราชอาณาจักรเข้าไปในเขตประกอบการเสรี (กศก. 122) ต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรประจํานิคมอุตสาหกรรม

8. ของที่นำเข้าเขตประกอบการเสรีเพื่อซ่อมและนำกลับออกไปโดยยกเว้นอากรตาม พ.ร.บ. พิศัตราศุลกากร พ.ศ. 2530 ภาค 4 ประเภท 2 จะต้องเป็นของที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยชำระภาษีอากรครบถ้วนแล้ว และจะต้องได้รับอนุญาตจากการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (กนอ.) ด้วย

9. ของที่นำเข้าเขตประกอบการเสรีและนำกลับเข้ามาในราชอาณาจักร โดยได้รับยกเว้นอากรของในราชอาณาจักรหรือของจากต่างประเทศที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรและได้ชำระอากรแล้ว หากนำเข้าในเขตประกอบการเสรี และภายหลังนำออกจากเขตประกอบการเสรีกลับเข้ามาใช้ในราชอาณาจักร โดยไม่เปลี่ยนแปลงลักษณะหรือรูปร่างแต่อย่างใด จะได้รับการยกเว้นอากร ทั้งนี้ ต้องมีหนังสืออนุญาตจากการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยมาแสดงด้วย

3.1.2 กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของภาคเอกชนเพื่อฟื้นฟูความเสียหายจากภัยพิบัติกรณีอุทกภัย

ภายหลังจากภัยพิบัติกรณีอุทกภัยได้ผ่านพ้นไปแล้ว ภาคเอกชนที่ประสบภัยต่างต้องการเข้าฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อให้สามารถกลับมาดำเนินกิจกรรมตามปกติต่อไปได้ โดยรวดเร็วแต่การใช้สิทธิในการฟื้นฟูของภาคเอกชนต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ดังนี้

3.1.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ส่วนที่ 12 สิทธิชุมชน ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ชุมชนเกี่ยวกับการจัดการ การบำรุงรักษา การมีส่วนร่วมกับภาครัฐ การคุ้มครองและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมไว้ใน มาตรา 66 และ มาตรา 67 บรรคหนึ่งและบรรคสอง ดังนี้

มาตรา 66 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อมรวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

มาตรา 67 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชน ...”

3.1.2.2 พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

กฎหมายควบคุมการตั้งโรงงานอุตสาหกรรม และการประกอบกิจการ โรงงานอุตสาหกรรมฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2482 กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2503 และได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติโรงงาน

พ.ศ. 2512 ต่อมาพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 นี้ก็ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่มีผลบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน¹²

พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 มีความมุ่งหมายเพื่อกำหนดแนวทางในการปรับปรุงการประกอบกิจการโรงงาน และควบคุมดูแลให้สอดคล้องกับสภาพการประกอบการโรงงานในสภาวะสังคมปัจจุบัน เพื่อให้บรรลุความมุ่งหมาย พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนด กฏระเบียบข้อบังคับ เพื่อกำหนดขอบเขตการดำเนินกิจการดังกล่าวให้ชัดเจนและได้ผลดียิ่งขึ้น ตลอดจนกำหนดขั้นตอนการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งบังคับให้โรงงานปฏิบัติตาม รวมทั้งปรับปรุงอัตราโทษและกำหนดให้มีการร่วมรับผิดชอบสำหรับผู้ทำงานในโรงงาน นอกเหนือไปจากเจ้าของโรงงานอีกด้วย¹³

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์เรื่องนี้มีดังนี้¹⁴

1. คำนิยามสำคัญ

“โรงงาน” หมายความว่า อาคาร สถานที่ หรือยานพาหนะที่ใช้เครื่องจักรมีกำลังรวมตั้งแต่ห้าแรงม้าหรือกำลังเทียบเท่าตั้งแต่ห้าแรงม้าขึ้นไป หรือใช้คนงานตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไปโดยใช้เครื่องจักรหรือไม่ก็ตาม สำหรับทำ ผลิต ประกอบ บรรจุ ซ่อม ซ่อมบำรุง ทดสอบ ปรับปรุง แปรสภาพ ลำเลียง เก็บรักษา หรือทำลายสิ่งใดๆ ทั้งนี้ ตามประเภทหรือชนิดของโรงงานที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 4)

“ตั้งโรงงาน” หมายความว่า การก่อสร้างอาคารเพื่อติดตั้งเครื่องจักรสำหรับประกอบกิจการโรงงาน หรือนำเครื่องจักรสำหรับประกอบกิจการโรงงานมาติดตั้งในอาคาร สถานที่หรือยานพาหนะที่จะประกอบกิจการ (มาตรา 4)

“ประกอบกิจการโรงงาน” หมายความว่า การทำ ผลิต ประกอบ บรรจุ ซ่อม ซ่อมบำรุง ทดสอบ ปรับปรุง แปรสภาพ ลำเลียง เก็บรักษา หรือทำลายสิ่งใดๆ ตามลักษณะกิจการของโรงงาน แต่ไม่รวมถึงการทดลองเดินเครื่องจักร (มาตรา 4)

¹² ฉัตรรัตน์ รัตนวิบูลย์สม. (2554). *มาตรการทางกฎหมายภาษีสรรพสามิต ภาษีเงินได้นิติบุคคล ต่อผู้ประกอบการโรงงานอุตสาหกรรมที่ก่อให้เกิดมลพิษ*. หน้า 7.

¹³ แหล่งเดิม. หน้า 8.

¹⁴ ส่วนกฎหมาย สำนักมาตรการป้องกันสาธารณสุข. (2550). *สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535*. สืบค้นเมื่อ 16 ตุลาคม 2555 จาก

“ผู้อนุญาต” หมายความว่า ปลัดกระทรวงหรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงมอบหมายตามความเหมาะสม (มาตรา 4)

“ใบอนุญาต” หมายความว่า ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน (มาตรา 4)

2. การประกอบกิจการโรงงาน

1) โรงงานแบ่งตามประเภท ชนิด หรือขนาด เป็น 3 จำพวก¹⁵ ดังนี้

โรงงานจำพวกที่ 1 สามารถประกอบกิจการโรงงานได้ทันทีตามความประสงค์ของผู้ประกอบกิจการโรงงาน โดยไม่ต้องแจ้งหรือขออนุญาตต่อทางราชการไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมรายปีและต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง และประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามกฎกระทรวงดังกล่าว

โรงงานจำพวกที่ 2 ตั้งโรงงานได้ทันที เมื่อจะเริ่มประกอบกิจการโรงงานต้องแจ้งให้ผู้อนุญาตทราบก่อน เมื่อได้รับใบแจ้งแล้ว จึงจะประกอบกิจการโรงงานได้ และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง และประกาศของรัฐมนตรีที่ออกกฎกระทรวงดังกล่าว

โรงงานจำพวกที่ 3 การตั้งโรงงานต้องได้รับอนุญาตจากผู้อนุญาตก่อนจึงจะดำเนินการได้ และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง และประกาศของรัฐมนตรี

ทั้งนี้ กฎกระทรวง (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ได้แบ่งโรงงานตามประเภทหรือชนิดที่ระบุในบัญชีท้ายกฎกระทรวง ไว้ทั้งหมด 104 โรงงาน

2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมมีอำนาจออกกฎกระทรวงให้โรงงานจำพวกใดจำพวกหนึ่ง หรือทุกจำพวกต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานที่ตั้งโรงงาน สภาพแวดล้อมของโรงงาน ลักษณะของอาคารโรงงาน ประเภทหรือชนิดของเครื่องจักร เครื่องอุปกรณ์ และกำหนดให้มีคนงานซึ่งมีความรู้เฉพาะตามประเภท ชนิด หรือขนาดของโรงงาน รวมทั้งจัดให้มีอุปกรณ์เครื่องมืออื่นใด เพื่อป้องกันระงับหรือบรรเทาอันตรายความเสียหายหรือความเดือดร้อนที่อาจเกิดแก่บุคคลหรือทรัพย์สินในโรงงาน หรือที่อยู่ใกล้เคียงกับโรงงาน กำหนดมาตรฐานและวิธีการควบคุมการปล่อยของเสีย มลพิษหรือสิ่งใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งเกิดจากการประกอบกิจการโรงงาน จัดให้มีเอกสารและข้อมูลที่จำเป็นประจำโรงงาน และกำหนดการอื่นใดเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยในการดำเนินงานประกอบกิจการโรงงาน รวมทั้งประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้ท้องที่ใดท้องที่หนึ่งเป็นเขตประกอบการอุตสาหกรรมได้

¹⁵ พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 7.

3. การกำกับและดูแลโรงงาน

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมมีอำนาจประกาศกำหนดจำนวนและขนาดของโรงงานแต่ละประเภทหรือชนิดที่จะให้ตั้งหรือขยาย หรือที่จะไม่ให้ตั้งหรือขยายในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง กำหนดชนิด คุณภาพ อัตราส่วนของวัตถุดิบ แหล่งกำเนิดของวัตถุดิบ หรือปัจจัย หรือชนิดของพลังงานที่จะนำมาใช้หรือผลิตโรงงาน กำหนดชนิดหรือคุณภาพของผลิตภัณฑ์ที่ผลิตในโรงงานที่จะให้ตั้งหรือขยาย และให้นำผลผลิตของโรงงานที่จะให้ตั้งหรือขยายไปใช้ในอุตสาหกรรมบางประเภท หรือให้ส่งผลผลิตออกนอกราชอาณาจักรทั้งหมดหรือบางส่วน

4. บทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบกิจการจำพวกต่างๆ ต้องระวางโทษทั้งปรับหรือโทษจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 45-64)

5. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ได้แก่

1) กฎกระทรวง ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2539) กำหนดวิธีการควบคุมการระบายน้ำทิ้งและระบายอากาศเสียออกจากโรงงาน

2) ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 เรื่อง กำหนดคุณลักษณะของน้ำทิ้งที่ระบายออกจากโรงงานอุตสาหกรรม

3) ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดคุณลักษณะน้ำทิ้งที่ระบายออกนอกโรงงานให้มีค่าแตกต่างจากที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2539) เรื่อง กำหนดคุณลักษณะของน้ำทิ้งที่ระบายออกจากโรงงาน

4) ประกาศกรมเจ้าท่า ที่ 214/2537 เรื่องกำหนดมาตรฐานคุณภาพน้ำทิ้งจากโรงงานอุตสาหกรรม

5) ประกาศกรมเจ้าท่า ที่ 419/2540 เรื่องกำหนดมาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งจากแหล่งกำเนิดประเภทโรงงานอุตสาหกรรมและนิคมอุตสาหกรรม

3.1.2.3 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ความเป็นมา

แนวคิดในการมีกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยนั้น เกิดขึ้นหลังจากการใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2515-2519) ซึ่งนับแต่เวลานั้นเป็นต้นมาประเทศไทยเริ่มประสบปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมมากขึ้น จนกระทั่งรัฐสภาได้ตรากฎหมายสิ่งแวดล้อมฉบับแรกขึ้นมา คือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2518 หลังจากนั้นมีการแก้ไขอีกสองครั้ง คือในปี พ.ศ. 2521 และปี พ.ศ. 2522 และ

ต่อมาในปี พ.ศ. 2535 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มีผลบังคับใช้วันที่ 3 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 วัตถุประสงค์ของการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น (พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2518 และที่แก้ไขเพิ่มเติม) ไม่มีมาตรการควบคุมและแก้ไขปัญหามลพิษสิ่งแวดล้อมได้อย่างเพียงพอสมควรปรับปรุงใหม่โดย

1. ส่งเสริมประชาชนและองค์กรเอกชนให้มีส่วนร่วมในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม
2. จัดระบบการบริหารงานด้านสิ่งแวดล้อมให้เป็นไปตามหลักการจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม
3. กำหนดอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และราชการส่วนท้องถิ่นให้เกิดการประสานงาน และมีหน้าที่ร่วมกันในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและกำหนดแนวทางปฏิบัติในส่วนที่ไม่มีหน่วยงานใดรับผิดชอบโดยตรง
4. กำหนดแนวทางควบคุมมลพิษด้วยการจัดให้มีระบบบำบัดอากาศเสีย ระบบบำบัดน้ำเสีย ระบบกำจัดของเสีย และเครื่องมือหรืออุปกรณ์ต่างๆ เพื่อแก้ไขปัญหามลพิษ
5. กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดมลพิษให้เป็นไปโดยชัดเจน
6. กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมด้านกองทุนและความช่วยเหลือด้านต่างๆ เพื่อเป็นการจูงใจให้มีการยอมรับที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

ขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มีวัตถุประสงค์ คือ ต้องการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทุกๆ ไป ไม่ได้จำกัดเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นพิเศษ โดยปัญหามลพิษที่เกิดขึ้นนั้นไม่จำเป็นต้องเกิดจากการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของสารกัมมันตรังสีโดยเฉพาะ แต่อาจเกิดจากโรงงานอุตสาหกรรมต่างๆ ยานพาหนะ อาคารสิ่งปลูกสร้างอื่นๆ หรือแม้กระทั่งชุมชนหรือสถานที่อยู่อาศัยของประชาชนทั่วไป และไม่ว่าจะเป็นมลพิษทางน้ำ มลพิษทางอากาศ หรือมลพิษทางเสียงก็ตาม

มาตราที่เกี่ยวข้องกับภัยพิบัติ คือ มาตรา 9 และมาตรา 10

เมื่อเกิดภัยธรรมชาติขึ้นย่อมส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมอย่างรุนแรงรวมทั้งก่อให้เกิดผลกระทบต่างๆ ที่ตามมาจำนวนมาก ดังนั้น จึงได้กำหนดว่าในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินหรือ

มีภัยอันตรายต่อประชาชนอันสืบเนื่องมาจากภัยธรรมชาติหรือเกิดการแพร่กระจายของมลพิษซึ่งหากปล่อยไว้จะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกายหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐอย่างมาก นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการตามที่เห็นสมควรให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือบุคคลใด กระทำการต่างๆ ซึ่งจะมีผลเป็นการควบคุม ระวังหรือบรรเทาผลร้ายจากอันตรายและความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นได้อย่างทันทั่วทั้งที่เป็นการให้อำนาจสั่งการแก่นายกรัฐมนตรีโดยตรงทำให้การระงับเหตุร้ายที่เกิดขึ้นดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว ลดขั้นตอนต่างๆ และการสั่งการนี้มีผลกับบุคคลทั่วไปด้วยมิได้จำกัดแต่เฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น เพื่อให้การป้องกันแก้ไขเกิดประสิทธิภาพสูงสุด

ในกรณีที่พบว่าบุคคลใดเป็นผู้ก่อให้เกิดภาวะมลพิษ นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้นระงับการกระทำดังกล่าวเพื่อไม่ให้เพิ่มความรุนแรงแก่ภาวะมลพิษในระหว่างที่มีเหตุภัยอันตรายนั้นด้วย อำนาจในการสั่งการนี้ นายกรัฐมนตรีสามารถมอบอำนาจให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการภายในเขตจังหวัดนั้นแทนตนได้

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมสามารถกำหนดมาตรการป้องกันและจัดทำแผนฉุกเฉินเพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นไว้ล่วงหน้า เพื่อเป็นการป้องกันแก้ไขระงับหรือบรรเทาเหตุฉุกเฉิน หรือเหตุภัยอันตรายจากภาวะมลพิษได้

3.1.2.4 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

หลักการเหตุผล ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ ปัจจุบันคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรได้ทวีจำนวนมากขึ้นตามลำดับ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2497 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว และมีบทบัญญัติต่างๆ ที่ไม่ทันสมัยและไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเสียใหม่ เพื่อความมั่นคงของประเทศและเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น¹⁶

คำนิยามที่สำคัญ (มาตรา 4)

“คนต่างด้าว” บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย

“คนเข้าเมือง” คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร

“คณะกรรมการ” คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง

“พนักงานเจ้าหน้าที่” เจ้าพนักงานซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

¹⁶ ส่วนกฎหมาย สำนักมาตรการป้องกันสาธารณภัย. สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522. สืบค้นเมื่อ 16 ตุลาคม 2555. จาก,

<http://61.19.54.137/law/dpmlaw/main/content.php?page=sub&category=5&id=379>

“อธิบดี” อธิบดีกรมตำรวจ¹⁷

ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ (มาตรา 5)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

อำนาจของรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัตินี้

(1) แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ และออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมกับค่าทำการ และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และกำหนดกิจการอื่น เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 5)

(2) ประกาศกำหนดเวลาเข้าและออกนอกราชอาณาจักรตามช่องทางต่างๆ (มาตรา 11)

(3) กำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรมีเงินติดตัว หรือมีประกันหรือจะยกเว้นภายใต้เงื่อนไขใดก็ได้ แต่มิให้ใช้บังคับแก่เด็กอายุต่ำกว่าสิบสองปี (มาตรา 14)

(4) สั่งไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อประโยชน์แก่ประเทศหรือเพื่อความสงบเรียบร้อย วัฒนธรรมหรือศีลธรรมอันดี หรือความผาสุกของประชาชน (มาตรา 16)

(5) ในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง จะอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใดๆ หรือจะยกเว้นการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ ทั้งนี้ โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี (มาตรา 17)

(6) ยกเว้นการปฏิบัติตามมาตรา 25 หรือให้ปฏิบัติตามภายใต้เงื่อนไขอย่างใด แก่พาหนะใดก็ได้ (มาตรา 25 วรรคสาม)

(7) กำหนดจำนวนคนต่างด้าว ซึ่งจะมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเป็นรายปี ไม่เกินประเทศละหนึ่งร้อยคนต่อปี และสำหรับคนไร้สัญชาติ ไม่เกินห้าสิบคนต่อปี ทั้งนี้ ภายใต้บังคับมาตรา 42 มาตรา 43 และมาตรา 51 และโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี (มาตรา 40)

(8) สั่งเพิกถอนการอนุญาตให้คนต่างด้าวมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามความเห็นคณะกรรมการ (มาตรา 53)

(9) ยกเว้นค่าธรรมเนียมอย่างใดอย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 60)

¹⁷ ปัจจุบันเปลี่ยนเป็นตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ.

อำนาจของอธิบดี

1. แต่งตั้งแพทย์ตรวจคนเข้าเมืองเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 4)
2. อนุญาตให้ทำการตรวจพาหนะที่เข้ามาหรือจะออกนอกราชอาณาจักร ณ ที่อื่นนอกจากที่ประกาศกำหนด (มาตรา 26 วรรคสอง)
3. อนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ตามมาตรา 34 อยู่ในราชอาณาจักร (มาตรา 35)
4. เพิกถอนการอนุญาตให้คนต่างด้าวอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว (มาตรา 36 วรรคหนึ่ง)
5. จับกุมและปราบปรามผู้กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ ออกหมายเรียก หมายจับ หรือหมายค้น หรือจับ ค้น หรือควบคุม และสอบสวนคดีความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 59)

คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง

1. องค์ประกอบ ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ อธิบดีกรมตำรวจ อธิบดีกรมแรงงาน อธิบดีกรมอัยการ เลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน เลขาธิการสภาพความมั่นคงแห่งชาติ ผู้อำนวยการองค์การส่งเสริมการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย เป็นกรรมการ และผู้บังคับบัญชากองตรวจคนเข้าเมือง เป็นกรรมการและเลขานุการ (มาตรา 6)

2. อำนาจหน้าที่ (มาตรา 7)

- 1) เพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 36 วรรคหนึ่ง (คำสั่งของคณะกรรมการนี้เป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้)
- 2) พิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 36 วรรคสอง
- 3) อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง
- 4) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของคนต่างด้าวซึ่งขอเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร เงื่อนไขเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ และเงื่อนไขอื่นตามมาตรา 41 วรรคสอง
- 5) กำหนดหลักเกณฑ์การขอมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 41 วรรคสี่
- 6) อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง และกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการแสดงฐานะการเงินของคนต่างด้าวดังกล่าว ตามมาตรา 43 วรรคสอง
- 7) อนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร และอนุญาตและกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งได้ยื่น

คำขอเพื่อมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร อยู่ในราชอาณาจักรต่อไปพลางก่อนตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

8) ตั้งรับการอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 47 วรรคสาม

9) อนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งเคยเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรต่อไปตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง

10) พิจารณาการเพิกถอนการอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 53

11) ให้คำปรึกษา คำแนะนำ และความเห็นแก่รัฐมนตรีในการวางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านหรือพนักงานอื่น เพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ หรือในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้

12) พิจารณาให้ความเห็นในเรื่องเกี่ยวกับคนเข้าเมืองตามที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมาย

นอกจากนี้ ยังมีอำนาจตามมาตรา 9 และมาตรา 10 คือ

1. ตั้งคณะกรรมการ หรือมอบอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่มอบหมายก็ได้ (มาตรา 9)

2. เรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อเท็จจริง หรือให้ส่งเอกสารเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการได้ (มาตรา 10)

อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

1. สอบถาม และขอข้อมูลหลักฐานเพื่อสอบสวนว่าบุคคลซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรนั้นเป็นผู้ได้รับยกเว้นตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง (มาตรา 15 วรรคสาม)

2. ตรวจบุคคลซึ่งเดินทางเข้าหรือออกนอกราชอาณาจักร (มาตรา 18 วรรคหนึ่ง)

3. พิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวไปพักอาศัยในที่ที่เห็นสมควร ระหว่างการตรวจพิจารณาว่าผู้นั้นต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรหรือไม่ โดยให้คำรับรองว่าจะมาพบพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อรับทราบคำสั่งตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนด หรือเรียกประกันหรือเรียกทั้งประกันและหลักประกัน หรือกักตัวไว้ในสถานที่ใดตามที่เห็นเหมาะสม เท่าที่จำเป็น แต่จะกักตัวไว้เกินสี่สิบแปดชั่วโมงมิได้ ยกเว้นในกรณีที่มีเหตุจำเป็นจะยึดเวลาออกไปอีกได้ แต่มิให้เกินเจ็ดวัน และมีอำนาจเรียกบุคคลที่เชื่อว่าจะเป็นประโยชน์แก่กรณีที่สงสัยให้มาสาบานหรือปฏิญาณตนและให้ถ้อยคำได้ (มาตรา 19 วรรคหนึ่ง และมาตรา 20)

4. อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรได้ชั่วคราว ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นเข้ามาเพื่อการตามมาตรา 12 (8) หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการนั้น หรือหญิงหรือเด็กคนใดเข้ามาเพื่อการเช่นนั้น โดยสั่งให้มารายงานตน และตอบคำถามของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือจะสั่งให้ไป

รายงานตนและตอบคำถามของเจ้าพนักงานตำรวจ ณ สถานีตำรวจท้องที่ที่ผู้นั้นอาศัยอยู่ ตามระยะเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดก็ได้ แต่ระยะเวลาที่ให้รายงานตนและตอบคำถามต้องห่างกันไม่น้อยกว่าเจ็ดวันต่อครั้ง (มาตรา 19 วรรคสาม)

5. สั่งให้คนต่างด้าว ผู้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 12 กลับออกไปนอกราชอาณาจักร (มาตรา 22 วรรคหนึ่ง)

6. ตรวจพาหนะที่เข้าหรือจะออกนอกราชอาณาจักร หรือพาหนะที่สงสัยว่ารับคนโดยสารเข้าหรือออกนอกราชอาณาจักร เว้นแต่พาหนะนั้นได้ใช้ในราชการโดยเฉพาะของรัฐบาลไทยหรือของรัฐบาลต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไทยแล้ว (มาตรา 24)

7. สั่งให้เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะจัดการควบคุมคนต่างด้าวไว้ในพาหนะหรือให้ส่งตัวไปยังสถานที่ใด เพื่อจะได้ควบคุมไว้ตรวจสอบ หรือให้ส่งตัวกลับออกนอกราชอาณาจักร เมื่อตรวจพบว่าผู้นั้นมีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักร หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักร (มาตรา 29 วรรคหนึ่ง)

8. สั่งให้เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะ หยุดพาหนะหรือนำพาหนะไปยังที่ใดที่หนึ่งตามที่จำเป็นเพื่อการตรวจ เมื่อสงสัยว่ามีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 30 วรรคหนึ่ง)

9. ออกใบแทนหรือเปลี่ยนใบสำคัญถิ่นที่อยู่ให้แก่ผู้ขอ (มาตรา 52)

10. ส่งคนต่างด้าวที่เข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการอนุญาตสิ้นสุด หรือถูกเพิกถอนแล้ว กลับออกไปนอกราชอาณาจักร (มาตรา 54)

การเข้าและออกนอกราชอาณาจักรของบุคคล

1. จะต้องเข้าหรือออกตามช่องทาง ด้านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หรือท้องที่และตามกำหนดเวลา ที่รัฐมนตรีประกาศ (มาตรา 11)

2. ห้ามคนต่างด้าวที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เข้ามาในราชอาณาจักร (มาตรา 12)

1) ไม่มีหนังสือเดินทาง หรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางที่ถูกต้อง สมบูรณ์ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตรา จากสถานทูต หรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศ หรือจากกระทรวงการต่างประเทศ เว้นแต่คนต่างด้าวบางประเภทที่ได้รับการยกเว้นเป็นกรณีพิเศษ

2) ไม่มีปัจจัยในการยังชีพตามควรแก่กรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักร

3) เข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกรหรือรับจ้างทำงานด้วยกำลังกาย โดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเพื่อทำงานอื่นอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

4) วิกลจริตหรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

5) ยังมิได้ปลูกฝีป้องกันไข้ทรพิษ หรือฉีดวัคซีน หรือปฏิบัติกรอย่างอื่นตามวิชาการแพทย์เพื่อป้องกันโรคติดต่อตามที่กฎหมายบัญญัติ และไม่ยอมให้แพทย์ตรวจคนเข้าเมืองกระทำการเช่นนั้น

6) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดเหตุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง

7) มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชนหรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ

8) มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากร หรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

9) ไม่มีเงินติดตัวหรือไม่มีประกันตามที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 14

10) รัฐมนตรีไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 16

11) ถูกรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศเนรเทศ หรือถูกเพิกถอนสิทธิการอยู่อาศัยในราชอาณาจักรหรือในต่างประเทศ หรือถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรโดยรัฐบาลไทยเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐมนตรีได้พิจารณายกเว้นให้เป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย

3. คนต่างด้าวดังต่อไปนี้ได้รับยกเว้นไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง (มาตรา 13)

1) ผู้ควบคุมพาหนะและคนประจำพาหนะทางน้ำหรือทางอากาศ ที่แวะเข้ามายังท่าสถานี หรือท้องที่ ในราชอาณาจักรแล้วกลับออกไป

2) คนสัญชาติของประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทยเดินทางข้ามพรมแดนไปมาชั่วคราว โดยปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศนั้น

3) คนโดยสารรถไฟผ่านแดนซึ่งถือตัวโดยสารตลอดเที่ยวตลอด เพียงแต่ผ่านอาณาเขตประเทศไทยไปนอกราชอาณาจักรตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศนั้นๆ รวมถึงผู้ควบคุมพาหนะและคนประจำพาหนะรถไฟด้วย

4. คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร ที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ นอกจากการปฏิบัติหรือการต้องห้ามตามมาตรา 11 มาตรา 12 (1) (4) และ (5) และมาตรา 18 วรรคสอง (มาตรา 15) ได้แก่

- 1) บุคคลในคณะผู้แทนทางทูตซึ่งรัฐบาลต่างประเทศส่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในราชอาณาจักร หรือซึ่งเดินทางผ่านราชอาณาจักร เพื่อไปปฏิบัติหน้าที่ในประเทศอื่น
- 2) พนักงานฝ่ายกงสุลและลูกจ้างฝ่ายกงสุลซึ่งรัฐบาลต่างประเทศส่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในราชอาณาจักร หรือซึ่งเดินทางผ่านราชอาณาจักรเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่ในประเทศอื่น
- 3) บุคคลซึ่งรัฐบาลต่างประเทศโดยความเห็นชอบของรัฐบาลไทยให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในราชอาณาจักร
- 4) บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในราชอาณาจักร เพื่อรัฐบาลไทยตามความตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ
- 5) หัวหน้าสำนักงานขององค์การ หรือทบวงการะหว่างประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองการดำเนินงานในประเทศไทย หรือซึ่งรัฐบาลไทยได้ให้ความเห็นชอบด้วยแล้ว และรวมถึงพนักงานหรือผู้เชี่ยวชาญหรือบุคคลอื่นซึ่งองค์การหรือทบวงการนั้นแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในราชอาณาจักร เพื่อองค์การหรือทบวงการดังกล่าว หรือเพื่อรัฐบาลไทยตามความตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับองค์การหรือทบวงการระหว่างประเทศนั้น
- 6) คู่สมรส หรือบุตร ซึ่งอยู่ในความอุปการะของบุคคลตาม 1) 2) 3) 4) หรือ 5)
- 7) คนรับใช้ส่วนตัวซึ่งเดินทางจากต่างประเทศเพื่อมาทำงานประจำเป็นปกติ ณ ที่พักอาศัยของบุคคลตาม 1) หรือบุคคลซึ่งได้รับเอกสิทธิเท่าเทียมกันกับบุคคลซึ่งมีตำแหน่งทางการทูตตามความตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ หรือกับองค์การ หรือทบวงการระหว่างประเทศ

ในกรณีตาม 1) 2) 6) หรือ 7) ให้เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศและหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติต่อกัน

5. บุคคลซึ่งเดินทางเข้าหรือออกนอกราชอาณาจักร ต้องยื่นรายการตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง และผ่านการตรวจอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ของด่านตรวจคนเข้าเมืองประจำเส้นทางนั้น (มาตรา 18 วรรคสอง)

6. ค่าใช้จ่ายในการกักตัวคนต่างด้าวตามมาตรา 19 และมาตรา 20 ให้เจ้าของพาหนะ หรือผู้ควบคุมพาหนะที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นผู้เสีย ในกรณีที่ไม่มีปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ควบคุมหรือเข้ามาโดยไม่มีพาหนะ ให้คนต่างด้าวผู้นั้นเป็นผู้เสีย (มาตรา 21)

การเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว

1. คนต่างด้าวซึ่งจะเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวได้จะต้องเข้ามาเพื่อการดังต่อไปนี้ (มาตรา 34)

- 1) การปฏิบัติหน้าที่ทางทูตหรือกงสุล
- 2) การปฏิบัติหน้าที่ทางราชการ
- 3) การท่องเที่ยว
- 4) การเล่นกีฬา
- 5) ธุรกิจ
- 6) การลงทุนที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวง ทบวง กรม ที่เกี่ยวข้อง
- 7) การลงทุนหรือการอื่นที่เกี่ยวกับการลงทุนภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการ

ส่งเสริมการลงทุน

- 8) การเดินทางผ่านราชอาณาจักร
- 9) การเป็นผู้ควบคุมพาหนะหรือคนประจำพาหนะที่เข้ามายังท่าสถานี หรือท้องที่ใน

ราชอาณาจักร

- 10) การศึกษาหรือดูงาน
- 11) การปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน
- 12) การเผยแพร่ศาสนาที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวง ทบวง กรม ที่เกี่ยวข้อง
- 13) การค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์หรือฝึกสอนในสถาบันการค้นคว้าหรือ

สถาบันการศึกษาในราชอาณาจักร

- 14) การปฏิบัติงานด้านช่างฝีมือหรือผู้เชี่ยวชาญ
- 15) การอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

2. คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้ (มาตรา 37)

- 1) ไม่ประกอบอาชีพหรือรับจ้างทำงาน เว้นแต่จะได้รับอนุญาต
- 2) พักอาศัย ณ ที่ที่ได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ กรณีมีเหตุอันควรไม่สามารถพักอาศัย ณ ที่นั้นได้ ให้แจ้งการเปลี่ยนที่พักอาศัยต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เข้าพักอาศัย
- 3) แจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ณ สถานีตำรวจท้องที่ที่คนต่างด้าวผู้นั้นพักอาศัยภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ย้ายไป ในกรณีเปลี่ยนที่พักอาศัย และถ้าที่พักอาศัยใหม่อยู่ต่างท้องที่กับสถานีตำรวจท้องที่เดิมคนต่างด้าวผู้นั้นต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ณ สถานีตำรวจท้องที่ที่ไปพักอาศัยใหม่ภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ไปถึงด้วย
- 4) ถ้าเดินทางไปจังหวัดใดและอยู่ในจังหวัดนั้นเกินยี่สิบสี่ชั่วโมง ให้แจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ณ สถานีตำรวจท้องที่ภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ไปถึง

5) ถ้าอยู่ในราชอาณาจักรเกินเก้าสิบวัน ต้องมีหนังสือแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ณ กองตรวจคนเข้าเมืองทราบถึงที่พักอาศัยของตน โดยมีชักเข้าเมื่อครบระยะเก้าสิบวัน และต่อไปให้กระทำเช่นเดียวกันทุกระยะเก้าสิบวัน ถ้าท้องที่ใดมีที่ทำการตรวจคนเข้าเมืองตั้งอยู่จะแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ ที่ทำการตรวจคนเข้าเมืองแห่งนั้นก็ได้

3. เจ้าบ้าน เจ้าของ หรือผู้ครอบครองเคหสถาน หรือผู้จัดการโรงแรมซึ่งรับคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเข้าพักอาศัย จะต้องแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ ที่ทำการตรวจคนเข้าเมืองซึ่งตั้งอยู่ในท้องที่นั้น ภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่คนต่างด้าวเข้าพักอาศัย ถ้าท้องที่ใดไม่มีที่ทำการตรวจคนเข้าเมืองตั้งอยู่ให้แจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ณ สถานีตำรวจท้องที่นั้น (มาตรา 38)

4. คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว หากเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรให้ถือว่าได้รับอนุญาตนั้นเป็นอันสิ้นสุดแต่ถ้าก่อนเดินทางได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ให้กลับเข้ามาในราชอาณาจักรได้อีก และได้กลับเข้ามาโดยไม่เป็นผู้ต้องห้ามตามมาตรา 12 ให้อยู่ในราชอาณาจักรต่อไปได้เท่าที่ระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรยังเหลืออยู่ (มาตรา 39)

5. การขออนุญาตเพื่อกลับเข้ามาในราชอาณาจักรอีก ให้คนต่างด้าวยื่นคำขอตามแบบและเสียค่าธรรมเนียมตามอัตราและหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 39 วรรคสอง)

บทกำหนดโทษ

สำหรับผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ มีบทกำหนดโทษต่ำสุดคือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท และสูงสุด คือ จำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท ซึ่งโทษสูงสุด ได้แก่ การกระทำความผิดตามมาตรา 63 คือ นำหรือพาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรหรืออุปการะหรือช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวให้เข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้

3.1.3 กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของภาคเอกชนเพื่อเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติกรณีอุทกภัย

การเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติกรณีอุทกภัยให้กับภาคเอกชนเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นอย่างมากเพื่อเป็นแรงจูงใจให้ภาคเอกชนยังคงลงทุนประกอบกิจการในประเทศไทยต่อไป ดังนั้นการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของภาคเอกชนเพื่อเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติกรณีอุทกภัยเพื่อหามาตรการที่เหมาะสมในการเยียวยาภาคเอกชน โดยกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิของภาคเอกชนเพื่อเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติกรณีอุทกภัย มีดังนี้

3.1.3.1 นโยบายส่งเสริมการลงทุน

คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOI) ได้กำหนดนโยบายส่งเสริมการลงทุนใหม่ ดังนี้

1. เพิ่มประสิทธิภาพและความคุ้มค่าในการใช้สิทธิและประโยชน์ภาษีอากร โดยให้สิทธิและประโยชน์แก่โครงการที่มีผลประโยชน์ต่อเศรษฐกิจอย่างแท้จริงและใช้หลักการบริหารและการจัดการองค์กรที่ดี (Good Governance) ในการให้สิทธิและประโยชน์ด้านภาษีอากร โดยกำหนดให้ผู้ได้รับการส่งเสริมต้องรายงานผลการดำเนินงานของโครงการที่ได้รับการส่งเสริมเพื่อให้สำนักงาน ได้ตรวจสอบก่อนใช้สิทธิและประโยชน์ด้านภาษีอากรในปีนั้นๆ

2. สนับสนุนให้อุตสาหกรรมพัฒนาระบบคุณภาพและมาตรฐานการผลิตเพื่อแข่งขันในตลาดโลก โดยกำหนดให้ผู้ได้รับการ ส่งเสริม ทุกรายที่มีโครงการลงทุนตั้งแต่ 10 ล้านบาทขึ้นไป (ไม่รวมค่าที่ดินและทุนหมุนเวียน) ต้องดำเนินการให้ได้รับใบรับรองระบบคุณภาพตามมาตรฐาน ISO 9000 หรือมาตรฐานสากลอื่นที่เทียบเท่า

3. ปรับมาตรการส่งเสริมการลงทุน ให้สอดคล้องกับข้อตกลงด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ โดยการยกเลิกเงื่อนไข การส่งออกและการใช้ชิ้นส่วนในประเทศ

4. สนับสนุนการลงทุนเป็นพิเศษในภูมิภาคหรือท้องถิ่นที่มีรายได้ต่ำและมีสิ่งเอื้ออำนวยต่อการลงทุนน้อยโดยให้สิทธิและประโยชน์ด้านภาษีอากรสูงสุด

5. ให้ความสำคัญกับการส่งเสริมอุตสาหกรรมขนาดกลางและขนาดย่อมโดยไม่เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขเงินลงทุนขั้นต่ำของ โครงการที่จะได้รับการส่งเสริมเพียง 1 ล้านบาท (ไม่รวมค่าที่ดินและทุนหมุนเวียน)

6. ให้ความสำคัญแก่กิจการเกษตรกรรมและผลิตผลจากการเกษตร กิจการที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาเทคโนโลยีและทรัพยากรมนุษย์ กิจการสาธารณสุขปโภค สาธารณูปการ และบริการพื้นฐาน กิจการป้องกันและรักษาสิ่งแวดล้อม และอุตสาหกรรมเป้าหมาย

หลักเกณฑ์การอนุมัติโครงการ

ในการพิจารณาความเหมาะสมของ โครงการที่ขอรับการส่งเสริมการลงทุน คณะกรรมการมีแนวทางการพิจารณา ดังนี้

โครงการที่มีเงินลงทุนไม่เกิน 500 ล้านบาท (ไม่รวมค่าที่ดินและทุนหมุนเวียน) จะใช้หลักเกณฑ์พิจารณาอนุมัติโครงการ ดังนี้

1. จะต้องมียุทธศาสตร์เพิ่มไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของรายได้ ยกเว้นการผลิตผลิตภัณฑ์อิเล็กทรอนิกส์และชิ้นส่วน กิจการเกษตรกรรม และผลิตผลจากการเกษตร และโครงการที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบเป็นพิเศษ

2. มีอัตราส่วนหนี้สินต่อทุนจดทะเบียนไม่เกิน 3 ต่อ 1 สำหรับโครงการริเริ่ม ส่วนโครงการขยายจะพิจารณาตามความเหมาะสม เป็นรายๆ ไป

3. ใช้กรรมวิธีการผลิตที่ทันสมัยและใช้เครื่องจักรใหม่ ในกรณีที่ใช้เครื่องจักรเก่า จะต้องให้สถาบันที่เชื่อถือได้รับรองประสิทธิภาพ และคณะกรรมการให้ความเห็นชอบเป็นพิเศษ

4. มีระบบป้องกันสภาพแวดล้อมเป็นพืชที่เพียงพอ โครงการที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพแวดล้อม คณะกรรมการจะพิจารณาเป็นพิเศษในเรื่องสถานที่ตั้งและวิธีการจัดการมลพิษ

โครงการที่มีเงินลงทุนมากกว่า 500 ล้านบาท (ไม่รวมค่าที่ดินและทุนหมุนเวียน) จะใช้หลักเกณฑ์ตามข้อ 2.1 และจะต้องแนบรายงานศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการตามที่คณะกรรมการกำหนด

สำหรับกิจการที่ได้รับสัมปทานและกิจการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ คณะกรรมการจะใช้แนวทางการพิจารณาตามมติ คณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม พ.ศ. 2541 ดังนี้

1. โครงการลงทุนที่เป็นรัฐวิสาหกิจ คณะกรรมการจะไม่พิจารณาให้การส่งเสริม
2. โครงการที่ได้รับสัมปทานที่เอกชนดำเนินการ โดยจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่รัฐ (Build Transfer Operate หรือ Build Operate Transfer) หน่วยงานของรัฐที่เป็นเจ้าของโครงการดังกล่าวที่ประสงค์ จะให้ผู้ได้รับสัมปทานได้รับสิทธิและประโยชน์การส่งเสริมการลงทุนจะต้องเสนอโครงการให้คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนพิจารณาตั้งแต่เริ่มต้นโครงการก่อนออกประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมประมูลและในขั้นการประมูลจะต้องมีประกาศระบุโดยชัดเจนว่าเอกชนจะได้รับสิทธิและประโยชน์ใดบ้าง ในหลักการคณะกรรมการจะไม่ให้การส่งเสริมกรณีเอกชนต้องจ่ายผลตอบแทนให้แก่รัฐในการรับสัมปทานเว้นแต่เป็นผลตอบแทนที่สมเหตุสมผลกับการลงทุนที่รัฐใช้ไปในโครงการนั้น

3. โครงการของรัฐที่ให้เอกชนลงทุนและเป็นเจ้าของรวมทั้งให้เอกชนเช่าหรือบริหาร โดยจ่ายผลตอบแทนให้รัฐในลักษณะค่าเช่า คณะกรรมการจะพิจารณาให้การส่งเสริมตามหลักเกณฑ์ปกติ

4. การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ จะพิจารณาให้การส่งเสริมกรณีที่มีการขยายกิจการภายหลังที่พ้นสภาพการเป็นรัฐวิสาหกิจแล้ว

หลักเกณฑ์การให้สิทธิและประโยชน์ตามผลการดำเนินงาน

เพื่อให้การให้สิทธิและประโยชน์ด้านภาษีอากรมีประสิทธิภาพและสามารถตรวจสอบได้ว่าการใช้สิทธิและประโยชน์มีความถูกต้องและสอดคล้องกับเงื่อนไขการให้การส่งเสริม

อย่างแท้จริง อีกทั้งเพื่อให้ผู้ได้รับการส่งเสริมมีการบริหารและการจัดการองค์กรที่ดี จึงกำหนดให้ผู้ได้รับการส่งเสริมจะต้องรายงานผลการดำเนินงานของโครงการให้สำนักงานตรวจสอบก่อนที่จะอนุญาตให้ใช้สิทธิและประโยชน์ด้านภาษีอากรในปีนั้นๆ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

ข้อยกเว้น

หลักเกณฑ์ข้างต้นเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนจะถือเป็นแนวทางในการพิจารณาอนุมัติให้การส่งเสริมการลงทุนและการให้สิทธิและประโยชน์ด้านภาษีอากร โดยมีข้อยกเว้น ดังนี้

กรณีที่ประเภทกิจการที่จะให้การส่งเสริมได้กำหนดเงื่อนไขเฉพาะเกี่ยวกับการให้สิทธิและประโยชน์ด้านภาษีอากรไว้เป็นอย่างอื่น

กรณีที่พิจารณาเห็นว่ามีเหตุผลพิเศษเป็นการเฉพาะประเภทกิจการ

เพื่อวัตถุประสงค์ในการผ่อนผันให้กิจการที่ตั้งในนิคมอุตสาหกรรมแหลมฉบังและนิคมอุตสาหกรรมหรือเขตอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริมในจังหวัดระยองได้รับสิทธิและประโยชน์ตามหลักเกณฑ์เดิม ซึ่งรวมถึงสิทธิและประโยชน์ในเขตส่งเสริมการลงทุน ตามมาตรา 35 จึงกำหนดให้นิคมอุตสาหกรรมแหลมฉบังและนิคมอุตสาหกรรมหรือเขตอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริมในจังหวัดระยอง ที่ได้รับการส่งเสริมโดยได้ยื่นคำขอรับการส่งเสริมก่อนวันที่ประกาศนี้มีผลบังคับใช้เป็นเขตส่งเสริมการลงทุนจนถึงวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2547

โครงการที่จะตั้งสถานประกอบการในนิคมอุตสาหกรรมหรือเขตอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริมในเขต 2 และเขต 3 (ซึ่งเขตอุตสาหกรรมดังกล่าวได้รับการส่งเสริมโดยได้ยื่นคำขอรับการส่งเสริมก่อนวันที่ประกาศนี้มีผลบังคับใช้) จะผ่อนผันให้ได้รับสิทธิและประโยชน์ด้านภาษีอากรตามหลักเกณฑ์เดิมตามประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 1/2536 ดังนี้

1. โครงการที่จะตั้งสถานประกอบการในนิคมอุตสาหกรรมหรือเขตอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริมในเขต 2 ยกเว้น นิคมอุตสาหกรรมแหลมฉบัง และนิคมอุตสาหกรรมหรือเขตอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริม ในจังหวัดระยอง ให้ได้รับสิทธิและประโยชน์ ดังนี้

1) ให้ได้รับลดหย่อนอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักรกึ่งหนึ่งเฉพาะเครื่องจักรที่มีอากรขาเข้าไม่ต่ำกว่าร้อยละ 10

2) ให้ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นระยะเวลา 7 ปี ทั้งนี้ ผู้ได้รับการส่งเสริมในโครงการที่มีขนาดการลงทุนตั้งแต่ 10 ล้านบาทขึ้นไป (ไม่รวมค่าที่ดินและทุนหมุนเวียน) จะต้องดำเนินการให้ได้รับใบรับรองระบบคุณภาพตามมาตรฐาน ISO 9000 หรือมาตรฐานสากลอื่นที่

เทียบเท่าภายในระยะเวลา 2 ปี นับแต่วันเปิดดำเนินการ หากไม่สามารถดำเนินการได้จะถูกเพิกถอนสิทธิและประโยชน์การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล 1 ปี

3) ให้ได้รับยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับวัตถุดิบหรือวัสดุจำเป็นสำหรับส่วนที่ผลิตเพื่อส่งออกเป็นระยะเวลา 1 ปี

2. โครงการที่จะตั้งสถานประกอบการในนิคมอุตสาหกรรมหรือเขตอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริมในเขต 3 นิคมอุตสาหกรรมแหลมฉบังและนิคมอุตสาหกรรมหรือเขตอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริมในจังหวัดระยองให้ได้รับสิทธิและประโยชน์ ดังนี้

1) ให้ได้รับยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักร

2) ให้ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นระยะเวลา 8 ปี ทั้งนี้ ผู้ที่ได้รับการส่งเสริมในโครงการที่มีขนาดการลงทุนตั้งแต่ 10 ล้านบาทขึ้นไป (ไม่รวมค่าที่ดินและทุนหมุนเวียน) จะต้องดำเนินการให้ได้รับใบรับรองระบบคุณภาพตามมาตรฐาน ISO 9000 หรือมาตรฐานสากลอื่นที่เทียบเท่าภายในระยะเวลา 2 ปี นับแต่วันเปิดดำเนินการ หากไม่สามารถดำเนินการได้จะถูกเพิกถอนสิทธิและประโยชน์การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล 1 ปี

3) ให้ได้รับยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับวัตถุดิบหรือวัสดุจำเป็นสำหรับส่วนที่ผลิตเพื่อส่งออกเป็นระยะเวลา 5 ปี

4) ให้ได้รับลดหย่อนอากรขาเข้าร้อยละ 75 ของอัตราปกติสำหรับวัตถุดิบหรือวัสดุจำเป็นที่นำเข้ามาผลิตเพื่อจำหน่ายในประเทศเป็นระยะเวลา 5 ปี โดยคณะกรรมการจะอนุมัติให้คราวละ 1 ปี แต่วัตถุดิบหรือวัสดุจำเป็นนั้น ต้องไม่เป็นของที่ผลิตหรือมีกำเนิดในราชอาณาจักรซึ่งมีคุณภาพใกล้เคียงกันกับชนิดที่จะนำเข้ามาใน ราชอาณาจักรและมีปริมาณเพียงพอที่จะจัดหามาใช้ได้ ทั้งนี้ไม่รวมถึงโครงการที่จะตั้งสถานประกอบการใน นิคมอุตสาหกรรมแหลมฉบัง

5) ให้ได้รับลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับกำไรสุทธิที่ได้จากการลงทุนในอัตราร้อยละ 50 ของอัตราปกติ เป็นระยะเวลา 5 ปี นับจากวันที่พ้นกำหนดระยะเวลาการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล

6) อนุญาตให้หักค่าขนส่ง ค่าไฟฟ้า และค่าประปา เป็น 2 เท่า เป็นระยะเวลา 10 ปี นับแต่วันที่มีรายได้จากกิจการที่ได้รับการส่งเสริม

7) อนุญาตให้หักค่าติดตั้งหรือก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกจากกำไรสุทธิร้อยละ 25 ของเงินลงทุนในกิจการที่ได้รับการส่งเสริม โดยผู้ได้รับการส่งเสริมจะเลือกหักจากกำไรสุทธิของปีใดปีหนึ่งหรือหลายปีก็ได้ ภายใน 10 ปีนับแต่วันที่มีรายได้จากกิจการที่ได้รับการส่งเสริม ทั้งนี้ นอกเหนือไปจากการหักค่าเสื่อมราคาตามปกติ

โครงการโยกย้ายสถานประกอบการที่จะย้ายเข้าไปตั้งในนิคมอุตสาหกรรมหรือเขตอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริม (ซึ่งเขตอุตสาหกรรมดังกล่าวได้รับการส่งเสริมโดยยื่นคำขอรับการส่งเสริมก่อนวันที่ประกาศนี้มีผลบังคับใช้) จะผ่อนผันให้ได้รับสิทธิและประโยชน์ตามหลักเกณฑ์เดิมตามประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 1/2536 ดังนี้

1. กรณีย้ายไปตั้งในนิคมอุตสาหกรรมหรือเขตอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริมในเขต 2 ยกเว้นนิคมอุตสาหกรรมแหลมฉบังและนิคมอุตสาหกรรมหรือเขตอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริมในจังหวัดระยอง ให้ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ นิติบุคคลเป็นระยะเวลา 7 ปี ทั้งนี้ ผู้ได้รับการส่งเสริมในโครงการที่มีขนาดการลงทุนตั้งแต่ 10 ล้านบาทขึ้นไป (ไม่รวมค่าที่ดินและทุนหมุนเวียน) จะต้องดำเนินการให้ได้รับใบรับรองระบบคุณภาพตามมาตรฐาน ISO 9000 หรือมาตรฐานสากลอื่นที่เทียบเท่าภายใน 2 ปี นับแต่วันเปิดดำเนินการในที่ตั้งแห่งใหม่ หากไม่สามารถดำเนินการได้จะถูกเพิกถอนสิทธิและประโยชน์การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล 1 ปี

2. กรณีย้ายเข้าไปตั้งในนิคมอุตสาหกรรมหรือเขตอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริมในเขต 3 นิคมอุตสาหกรรมแหลมฉบัง และนิคมอุตสาหกรรมหรือเขตอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริมในจังหวัดระยองให้ได้รับสิทธิและประโยชน์ดังนี้

1) ให้ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นระยะเวลา 8 ปี ทั้งนี้ ผู้ได้รับการส่งเสริมในโครงการที่มีขนาดการลงทุนตั้งแต่ 10 ล้านบาทขึ้นไป (ไม่รวมค่าที่ดินและทุนหมุนเวียน) จะต้องดำเนินการให้ได้รับใบรับรองระบบคุณภาพตามมาตรฐาน ISO 9000 หรือมาตรฐานสากลอื่นที่เทียบเท่าภายใน 2 ปี นับจากวันเปิดดำเนินการ ในที่ตั้งแห่งใหม่หากไม่สามารถดำเนินการได้จะถูกเพิกถอนสิทธิและประโยชน์การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล 1 ปี

2) ให้ได้รับลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับกำไรสุทธิที่ได้จากการลงทุนในอัตราร้อยละ 50 ของอัตราปกติเป็นระยะเวลา 5 ปี นับจากวันที่พ้นกำหนดระยะเวลาการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล

3) อนุญาตให้หักค่าขนส่ง ค่าไฟฟ้า และค่าประปา 2 เท่า เป็นระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่มีรายได้

4) อนุญาตให้หักค่าติดตั้งหรือก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกจากกำไรสุทธิร้อยละ 25 ของเงินลงทุนในกิจการที่ได้รับการส่งเสริม โดยผู้ได้รับการส่งเสริมจะเลือกหักจากกำไรสุทธิของปีใดปีหนึ่ง หรือหลายปีก็ได้ ภายใน 10 ปี นับแต่วันที่มีรายได้จากกิจการที่ได้รับการส่งเสริม ทั้งนี้ นอกเหนือไปจากการหักค่าเสื่อมราคาตามปกติ

ทั้งนี้ ผู้ประสงค์จะขอรับสิทธิและประโยชน์ตามข้อยกเว้นข้อ 9.4 และข้อ 9.5 จะต้องยื่นขอรับการส่งเสริม ภายในวันพฤหัสบดีที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2547

ประกาศฉบับนี้ให้มีผลบังคับใช้สำหรับคำขอรับการส่งเสริมที่ยื่นตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2543 เป็นต้นไป

โครงการที่ยื่นคำขอรับการส่งเสริมหรือได้รับการส่งเสริมการลงทุนก่อนวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2543 แต่เป็นกิจการที่ให้ความสำคัญเป็นพิเศษตามข้อ 6 ของประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ที่ 2/2543 หากยังไม่ได้ใช้สิทธิและประโยชน์ด้านภาษีอากรก่อนวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2543 จะขอรับสิทธิและประโยชน์ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดตามประกาศฉบับนี้ก็ได้ โดยให้ยื่นขอต่อสำนักงานภายในวันศุกร์ที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2543

สิทธิและประโยชน์ด้านภาษีอากร

1. ผู้ที่ได้รับการส่งเสริมจะได้รับยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักรตามที่คณะกรรมการพิจารณาอนุมัติ แต่เครื่องจักรนั้นต้องไม่เป็นเครื่องจักรที่ผลิต หรือประกอบได้ในราชอาณาจักร ซึ่งมีคุณภาพใกล้เคียงกันกับชนิดที่ผลิตในต่างประเทศ และมีปริมาณเพียงพอที่จะจัดหามาใช้ได้

2. เมื่อคณะกรรมการพิจารณาเห็นว่า การให้การส่งเสริมแก่กิจการใดหรือผู้ขอรับการส่งเสริมรายใดไม่สมควรให้ได้รับสิทธิและประโยชน์ตามมาตรา 28 คณะกรรมการจะให้การส่งเสริมแก่กิจการนั้น หรือผู้ขอรับการส่งเสริมรายนั้น และรายต่อไปโดยให้ได้รับลดหย่อนอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักรเพียงกึ่งหนึ่ง หรือจะไม่ให้ได้รับยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักรเลยก็ได้

3. รายได้ที่ต้องนำมาคำนวณกำไรสุทธิที่ได้จากการประกอบกิจการตามวรรคหนึ่งให้รวมถึงรายได้จากการจำหน่ายผลพลอยได้และรายได้จากการจำหน่ายสินค้าถึงสำเร็จรูป ตามที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควร

4. ในกรณีประกอบกิจการขาดทุนในระหว่างเวลาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลตามวรรคหนึ่ง ผู้ได้รับการส่งเสริมจะได้รับอนุญาตให้นำผลขาดทุนประจำปีที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลานั้นไปหักออกจากกำไรสุทธิที่เกิดขึ้นภายหลังระยะเวลาได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลมีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันพ้นกำหนดเวลานั้น โดยจะเลือกหัก จากกำไรสุทธิ ของปีใดปีหนึ่ง หรือหลายปีก็ได้

5. เงินปันผลจากกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนซึ่งได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ตามมาตรา 31 ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้ ตลอดระยะเวลาที่ผู้ได้รับการส่งเสริมได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลนั้น

นโยบายส่งเสริมการลงทุนใหม่ 4 มาตรการ¹⁸

นโยบายปีแห่งการส่งเสริมการลงทุน ในช่วง 2 ปีที่ผ่านมา (2551-2552) ก่อนข้างประสบความสำเร็จ เนื่องจากมีจำนวนโครงการเข้ามาขอส่งเสริมจำนวนมาก คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOI) จึงได้มีการขยายระยะเวลาการส่งเสริมการลงทุนออกไปอีก 2 ปี (มี.ค. 2553-ธ.ค. 2555) พร้อมกับการปรับปรุงกิจการที่ส่งเสริมเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการการพัฒนาที่ยั่งยืน ประกอบด้วย

1) มาตรการส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมเป้าหมาย แบ่งเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่

กลุ่มที่ 1 กลุ่มกิจการเกี่ยวกับการประหยัดพลังงานและพลังงานทดแทน กิจการแอลกอฮอล์หรือเชื้อเพลิงจากผลผลิตการเกษตร รวมทั้งเศษหรือขยะหรือของเสีย เช่น เอทานอล ไบโอดีเซล ฯลฯ

กลุ่มที่ 2 กลุ่มกิจการที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม

กลุ่มที่ 3 กลุ่มกิจการที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง

โดยสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับ ได้แก่ การยกเว้นอากรขาเข้าเครื่องจักร ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล 8 ปี ทุกเขต โดยไม่จำกัดวงเงิน การลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคลร้อยละ 50 เป็นเวลา 5 ปี อนุญาตให้หักค่าขนส่ง ค่าไฟฟ้า และค่าประปา 2 เท่า เป็นระยะเวลา 10 ปี อนุญาตให้หักเงินค่าก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกจากกำไรสุทธิไม่เกินร้อยละ 25 โดยมีเงื่อนไขต้องยื่นคำขอภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2555

2) มาตรการส่งเสริมการลงทุนปรับเปลี่ยนเครื่องจักรเพื่อการประหยัดพลังงาน หรือการใช้พลังงานทดแทน หรือการลดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยมีเงื่อนไข เป็นกิจการที่ดำเนินการอยู่แล้ว โดยสิทธิและประโยชน์คือ ยกเว้นอากรขาเข้าเครื่องจักร ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล 3 ปี เป็นสัดส่วนร้อยละ 70 ของเงินลงทุน ไม่รวมค่าที่ดินและทุนหมุนเวียน และให้ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้จากรายได้ของกิจการที่ดำเนินการอยู่เดิม

3) มาตรการส่งเสริมการลงทุนปรับปรุงเทคโนโลยีเพื่อการผลิตผลิตภัณฑ์ชนิดใหม่ ต้องเป็นโครงการที่ดำเนินการอยู่แล้ว ไม่ว่าจะได้รับการส่งเสริมหรือไม่ก็ตาม สิทธิและประโยชน์ ยกเว้นอากรขาเข้าเครื่องจักร ทุกเขต ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล 3 ปี สำหรับรายได้ของผลิตภัณฑ์ชนิดใหม่ เป็นสัดส่วนไม่เกินร้อยละ 100 ของเงินลงทุนที่ใช้ในการปรับปรุงสายการผลิต และ

4) มาตรการส่งเสริมการลงทุนเพื่อแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม ต้องเป็นผู้ประกอบการ โรงกลั่นน้ำมัน โรงแยกก๊าซธรรมชาติ โรงไฟฟ้า เคมีและปิโตรเคมี แร่และโลหะพื้นฐาน สิทธิและ

¹⁸ ประชาชาติธุรกิจ, สืบค้นเมื่อ 22 มิถุนายน 2555, จาก,

http://www.prachachat.net/view_news.php?newsid=02inv05060154§ionid=0203&day=2011-01-06

ประโยชน์ ยกเว้นอากรขาเข้าเครื่องจักรเพื่อลดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล 3 ปี เป็นสัดส่วนร้อยละ 70 ของเงินลงทุน ไม่รวมค่าที่ดิน และทุนหมุนเวียน โดยให้ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้จากรายได้ของกิจการที่ดำเนินการอยู่เดิม

3.1.3.2 พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555

พระราชกำหนด (พ.ร.ก.) กองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 129 ตอนที่ 10 ก เมื่อวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2555 จึงมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 27 มกราคม พ.ศ. 2555¹⁹ ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายนี้ให้รัฐบาลจัดตั้ง “กองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ” ขึ้นมา มีฐานะเป็นนิติบุคคลเพื่อบริหารจัดการความเสี่ยงจากภัยพิบัติ²⁰ ซึ่งความหมายของภัยพิบัติตามกฎหมายนี้คือ วาตภัย อุทกภัย ธรณีพิบัติภัย และภัยพิบัติอื่นๆ ตามที่รัฐมนตรี ประกาศกำหนด²¹ โดยสามารถรับประกันภัยและทำประกันภัยต่อ²² รวมไปถึงให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้ประกอบการประกันวินาศภัย²³ เพื่อคุ้มครองความเสียหายจากการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในการรับประกันภัยวินาศภัยที่เป็นภัยร้ายแรงได้

ภายใต้กำหนดของคณะกรรมการบริหารกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ ที่กฎหมายกำหนดให้จัดตั้งขึ้นประกอบด้วย ประธานกรรมการ ซึ่งคณะรัฐมนตรี (ครม.) แต่งตั้ง ปลัดกระทรวงการคลัง ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) เลขาธิการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งครม.แต่งตั้งอีกไม่เกิน 4 คน²⁴ เพื่อทำหน้าที่ควบคุมดูแลบริหารจัดการกองทุน ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์กฎหมายกำหนด²⁵ วิธีการรับประกันภัยและการทำประกันภัยต่อ²⁶ กรณธรรม์ประกันภัยอัตราเบี้ยประกันภัย การชดเชยค่าสินไหมทดแทน²⁷ ซึ่งเม็ดเงินในกองทุนจะมาจากงบประมาณที่รัฐบาลจัดสรรให้²⁸ เงินสมทบจากบริษัทประกันภัยที่ขอความช่วยเหลือจากกองทุน²⁹ เงินกู้ของกระทรวงการคลัง³⁰

¹⁹ พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555, มาตรา 2.

²⁰ พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555, มาตรา 4.

²¹ พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555, มาตรา 3.

²² พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555, มาตรา 4, มาตรา 10.

²³ พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555, มาตรา 4, มาตรา 12.

²⁴ พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555, มาตรา 18.

²⁵ พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555, มาตรา 20.

²⁶ พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555, มาตรา 10.

²⁷ พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555, มาตรา 11.

²⁸ พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555, มาตรา 6 (1).

²⁹ พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555, มาตรา 6 (2), มาตรา 12.

เบี้ยประกันภัย³¹ และเงินที่ได้รับจากการชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือการคืนเบี้ยประกันภัยจากการทำประกันภัยต่อ³² รวมไปถึงเงินที่มีผู้บริจาคให้³³ และดอกผลจากการลงทุน³⁴ ทั้งนี้หากกองทุนไม่มี ความจำเป็นอีกต่อไปให้รัฐมนตรีเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้มีการยุบหรือเลิกกองทุนได้³⁵

3.2 ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

ระบบกฎหมายจารีตประเพณี³⁶ เป็นระบบที่ใช้กันในเครือจักรภพอังกฤษและในสหรัฐอเมริกา โดยจะใช้คำพิพากษาที่ศาลเคยวางหลักไว้เป็นหลักในการพิจารณา ระบบนี้มีกฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภาเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่ระบบกฎหมายทั่วไปจะให้อำนาจผู้พิพากษาในการตีความกฎหมายอย่างมาก จึงลดทอนความสำคัญของกฎหมายของรัฐสภาลง และจะตีความในลักษณะจำกัดเท่าที่ลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้เท่านั้น ประเทศที่ใช้ระบบนี้ในปัจจุบัน ได้แก่ เครือจักรภพอังกฤษ สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ เป็นต้น

3.2.1 ระบบกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ

กฎหมายจารีตประเพณีมีแหล่งกำเนิดและวิวัฒนาการในประเทศอังกฤษโดยถือว่าศาลเป็นแหล่งที่มาสำคัญของหลักกฎหมายต่างๆ ทั้งนี้เพราะพระมหากษัตริย์อังกฤษทรงเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดระบบอำนาจความยุติธรรมและทรงเป็นที่มาแห่งความยุติธรรม ทรงจัดตั้งศาลและส่งผู้พิพากษาหมุนเวียนไปพิจารณาคดีทั่วประเทศซึ่งศาลเหล่านี้ได้วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการนำคดีสู่ศาลและการพิจารณาคดีของศาล ตลอดจนกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาของบุคคลซึ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไป จึงเรียกว่า กฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ดังนั้นกฎเกณฑ์ทั่วไปที่เรียกว่าจารีตประเพณีนี้จึงถูกสร้างขึ้นโดยผู้พิพากษาหรืออาจกล่าวได้ว่าผู้พิพากษาสรางกฎหมายจารีตประเพณีขึ้นมาโดยคำพิพากษา แต่เนื่องจากกฎหมายจารีตประเพณีเป็นกฎหมายที่ค่อนข้างเข้มงวด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการรับพิจารณาคดีหนึ่งคดีใดทำให้ประชาชนบางคนที่ไม่ได้รับความเดือดร้อนไม่อาจนำข้อร้องทุกข์ของตนเสนอต่อศาลได้ จึงได้มีการกำหนดวิธีพิจารณาความและหลักกฎหมายขึ้นใหม่ซ้อนควบคู่ไปกับบทกฎหมายจารีตประเพณีโดยมีขุนนาง

³⁰ พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555, มาตรา 6 (3), มาตรา 13.

³¹ พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555, มาตรา 6 (4).

³² พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555, มาตรา 6 (5).

³³ พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555, มาตรา 6 (6).

³⁴ พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555, มาตรา 6 (7).

³⁵ พระราชกำหนดกองทุนส่งเสริมการประกันภัยพิบัติ พ.ศ. 2555, มาตรา 25.

³⁶ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี. สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2555. จาก www.ThaiLaws.com.

ผู้ใกล้ชิดพระมหากษัตริย์เรียกว่า Lord Chancellor ตั้งศาลขึ้นมาเรียกว่า Court of Chancery และได้พัฒนาหลักกฎหมายขึ้นมาโดยยึดหลัก “ความเป็นธรรม” (Equity) ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายอังกฤษประกอบด้วยกฎหมายจารีตประเพณีและเอคควิตี้ (Equity) ต่อมาเมื่อรัฐสภามีอำนาจออกกฎหมาย กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกมาโดยรัฐสภา (Statutes) จึงเป็นที่มาของกฎหมายจารีตประเพณีอีกประการหนึ่ง

ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษไม่มีการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินหรือการดำเนินคดีที่มุ่งต่อตัวทรัพย์สินโดยตรง (In rem) การเยียวยาสำหรับกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินหรือความเสียหายต่อทรัพย์สิน (Damage to property) ถูกบัญญัติไว้โดยกฎหมายว่าด้วยการละเมิด (The law of torts) เท่านั้น ดังนั้นถ้าผู้ครอบครอง (Possessor) ต้องการที่จะยื่นยันถึงการครอบครองในทรัพย์สินของตนต่อบุคคลซึ่งได้แย่งการครอบครองของผู้ครอบครองเกี่ยวกับทรัพย์สิน ผู้ครอบครองจะต้องกล่าวอ้างว่าเป็นการกระทำผิดฐานละเมิดว่าด้วยการสอดเข้าเกี่ยวข้องกับการครอบครองซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมิชอบ (Trespass) และถ้าเป็นเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (Goods) เจ้าของกรรมสิทธิ์จะต้องกล่าวอ้างว่าเป็นการกระทำละเมิดฐานเบียดบังทรัพย์สินของผู้อื่นไป (Tort of conversion)

เซอร์ เฟรดเดอริก พอลล็อก (Sir Frederick Pollock) อธิบายว่ากฎหมายเกี่ยวกับละเมิดเป็นผลมาจากการกระทำอันผิดปกติ (Irregularity) สำหรับวัตถุประสงค์สำคัญที่จะไม่ทำความเสียหายต่อบุคคลอื่นอันถูกพัฒนาจากข้อศีลธรรมของอัลเฟน (Ulpain) คือ Alterum non laedere “จงงดเว้นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” กล่าวคือ ท่านจะต้องไม่ทำความเสียหายให้แก่เพื่อนบ้านของท่าน (Thou shalt do no hurt to thy neighbor)

กฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับการละเมิดเป็นผลมาจากการพัฒนาคำพิพากษาของศาลที่จะยอมรับว่าการกระทำใดบ้างที่เป็นมูลความผิด (Cause of action) ที่ควรแก่การชดเชยความเสียหายโดยมีวิวัฒนาการมาจากการออกกฎหมาย (Writ) หมายความว่าโจทก์จะต้องกล่าวอ้างในคำขอหมายว่าคดีของตนมีมูลความผิดเรื่องใด หากไม่อาจกล่าวอ้างได้ศาลก็จะไม่ออกหมาย อย่างไรก็ตามวิธีการออกหมายได้ถูกยกเลิกไปหมดแล้ว ถึงกระนั้นก็ยังถือกันว่ามูลความผิดละเมิดลักษณะต่างๆ ยังคงเป็นสิ่งที่ต้องยึดถือต่อไปดังคำกล่าวที่ว่า “These forms of writ we have buried, but they still rule us from their graves” ซึ่งแปลว่า “เราได้ฝังวิธีการออกหมายแล้ว แต่มันก็ยังออกคำสั่งกับเราได้จากหลุมที่ฝังมันไว้” ดังนั้นนักกฎหมายในระบบกฎหมายจารีตประเพณีจึงยังยึดถือหลักมูลความผิดของละเมิด (Cause of action) เป็นสำคัญ

หน้าที่ในการระมัดระวัง (The duty of care) หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (Duty of care) หน้าที่ดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากผลงานของ เซนต์ออกัสติน (Saint Augustine) เมื่อต้นศตวรรษที่ 5 ก่อนมีการรวบรวมประมวลกฎหมายโรมันของจักรพรรดิจัสติเนียน (Corpus iuris civilis) ผลงานนี้ได้แก่ “The City of God” ซึ่งเป็นการวางหลักหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่มีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันอันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายธรรมชาติหรือหน้าที่ในทางศีลธรรม แนวความคิดดังกล่าวมีอิทธิพลต่อหลักหน้าที่และหลักความระมัดระวังในกฎหมายโรมันและสืบทอดมาถึงยุคศตวรรษที่ 14-16 ซึ่งเป็นยุคของการฟื้นฟูศิลปวิทยา บรรดานักปรัชญาทั้งหลายต่างให้ความสนใจต่อลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งมีอิทธิพลต่อแนวความคิดในทางละเมิดด้วย กล่าวคือมีแนวความคิดว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะกระทำการใดๆ อันจะไม่ก่อความเดือดร้อนรำคาญให้แก่ผู้อื่น ในขณะที่เดียวกันก็ต้องรับผิดชอบต่อผลซึ่งเกิดจากการกระทำนั้น หรือพูดง่ายๆ คือ บุคคลทุกคนจะต้องมีความระมัดระวังสำหรับการกระทำของตนเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น

ต่อมาศตวรรษที่ 18-19 อันเป็นยุคแห่งการปฏิวัติทางการเมือง แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องเสรีภาพของปัจเจกชนยิ่งปรากฏให้เห็นเด่นชัดยิ่งขึ้นโดยการกำหนดเป็นหน้าที่ของบุคคลในการใช้ความระมัดระวังให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมในสมัยนั้นอันเป็นยุคแห่งการปฏิวัติอุตสาหกรรมเริ่มมีการประดิษฐ์เครื่องจักรไอน้ำเพื่อใช้ในอุตสาหกรรมและการขนส่งซึ่งก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังเห็นได้จากหลักฐานซึ่งเริ่มปรากฏคดีมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นและศาลวินิจฉัยให้จำเลยต้องรับผิด³⁷

การกระทำละเมิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) กฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษมีระบบของการทำละเมิดเป็นพิเศษโดยเฉพาะ (Special torts) ในกฎหมายอังกฤษไม่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินหรือการดำเนินคดีที่มุ่งต่อตัวทรัพย์สินโดยตรง (In rem) การเยียวยาสำหรับกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินหรือความเสียหายต่อทรัพย์สิน (Damage to property) บัญญัติไว้โดยกฎหมายว่าด้วยการกระทำละเมิด (Law of torts) เท่านั้น³⁸ ฉะนั้นถ้าบุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของที่ดินหรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายจะต้องฟ้องว่าเป็นการกระทำละเมิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance)

³⁷ สุภิตย์ เกลียงคง. (2553). ปัญหาการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337. หน้า 27.

³⁸ แหล่งเดิม หน้า 31.

ประวัติความเป็นมาของการกระทำละเมิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญ มีความไม่ชัดเจนหลายประการเกี่ยวกับความไม่แน่นอนและความน่าสงสัยอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงซึ่งคำว่า การก่อความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) โดยตัวของมันเองไม่มีความหมายมากไปกว่าการทำอันตราย (Hurt) หรือการก่อความเดือดร้อนรำคาญ (Annoyance) หรือความไม่สะดวกสบาย (Inconvenience)³⁹ คำแรกๆ ที่ปรากฏขึ้นในกฎหมายอังกฤษเป็นการอธิบายเกี่ยวกับการรบกวนสิทธิเกี่ยวกับการระจำยอม (Servitudes) หรือสิทธิอื่นๆ ในการใช้ที่ดิน (Free use of land) และกลายมาเป็นข้อกำหนดในกฎหมายในเวลาต่อมาในศตวรรษที่ 13 เกี่ยวกับการพัฒนาของการก่อความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) ซึ่งเป็นกฎหมายอาญา (Criminal Write) และเกี่ยวข้องอยู่กับการบรรเทาความเสียหายในทางแพ่ง (Civil relief) รูปแบบครอบคลุมไปถึงการบุกรุกหรือสิทธิในที่ดินของโจทก์อันเนื่องมาจากการกระทำของจำเลย

กฎหมายเกี่ยวกับการก่อความเดือดร้อนรำคาญ มีความหมายที่แตกต่างกัน 3 ประการของศัพท์กฎหมายดังกล่าวคือ (1) รูปแบบของการกระทำทำความผิดต่อมหาชน (Public) ซึ่งอาจจะถูกลงโทษในทางอาญา (2) การรบกวนเกี่ยวกับการใช้และการมีสิทธิในทรัพย์สิน (3) การรบกวนเกี่ยวกับการใช้และการมีสิทธิในทรัพย์สินโดยการก่อให้เกิดหรือการปล่อยให้มีการเล็ดลอดของสิ่งต่างๆ เช่น ควัน เขม่า เสียง เป็นต้น การกระทำเช่นนี้เรียกว่าการก่อความเดือดร้อนรำคาญซึ่งรวมเรียกว่า การก่อความเดือดร้อนรำคาญส่วนบุคคล (Private nuisance) และการก่อความเดือดร้อนรำคาญสาธารณะ (Public nuisance) การก่อความเดือดร้อนรำคาญส่วนบุคคล (Private nuisance) ก็คือการที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดรบกวนเกี่ยวกับส่วนได้เสีย (Interests) ในสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น ส่วนการก่อความเดือดร้อนรำคาญสาธารณะ (Public Nuisance) เป็นการทำความผิดต่อมหาชนโดยทั่วไปและเป็นความผิดอาญา การก่อความเดือดร้อนรำคาญสาธารณะ (Public Nuisance) ไม่สามารถฟ้องคดีได้โดยสิทธิของบุคคลเป็นการส่วนตัว เว้นแต่ จะกลายมาเป็นการก่อความเดือดร้อนรำคาญส่วนบุคคล (Private Nuisance) ต่อผู้เสียหายและผู้เสียหายได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ ดังนั้นในสมัยต่อมาจึงได้มีการรับรองว่าบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอย่างแท้จริงโดยการใช้สิทธิในทางสาธารณะจึงอาจฟ้องคดีแพ่งได้แม้ว่าการกระทำของจำเลยในขณะเดียวกันอาจถูกลงโทษในทางอาญาก็ตาม แต่การได้รับการชดเชยจากการก่อความเดือดร้อนรำคาญสาธารณะ

³⁹ คำว่า “Nuisance” คำนี้มีต้นกำเนิดที่ยาวนานมาจากคำในภาษาละตินว่า nocumentum โดยผ่านทางคำในภาษาฝรั่งเศสว่า nuisance อ้างใน William L. Prosser, The law of torts 4 ed (St Paul, Minn. West Publishing co. , 1971), p. 571.

(Public Nuisance) โจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้นแตกต่างจาก (Distinct from) และเกินกว่า (Greater than) ที่บุคคลอื่นๆ ในสังคมได้รับอยู่⁴⁰

ความหมายของการก่อความเดือดร้อนรำคาญส่วนบุคคล (Private Nuisance) การกระทำละเมิดชนิดนี้เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการก่อความเดือดร้อนรำคาญโดยมิชอบด้วยกฎหมายแก่บุคคลอื่นในการใช้ความสะดวกสบายตามสมควรและการมีสิทธิในทรัพย์สินของตน หรือในการมีสิทธิและการใช้สิทธิเกี่ยวกับของสาธารณะ (Common right) อย่างไรก็ดี การกระทำอย่างเดียวกัน (Particular conduct) ของจำเลยอาจจะก่อให้เกิดสิทธิแก่โจทก์ในการฟ้องร้องคดีต่อศาล ไม่ว่าจะเป็นการบุกรุก (Trespass) หรือการก่อความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) ถ้าโจทก์ประสงค์จะฟ้องคดีต่อจำเลยโดยอ้างว่าเป็นการบุกรุก สารสำคัญในคำฟ้องโจทก์ (Gist of his complain) ก็คือการกล่าวอ้างถึงความมิชอบด้วยกฎหมายของจำเลยในการก่อการรบกวนเกี่ยวกับสิทธิครอบครอง (Possession) แต่ถ้าโจทก์เลือกจะฟ้องคดีประการหลัง (Nuisance) สารสำคัญในคำฟ้องของโจทก์คือ การกล่าวอ้างถึงความไม่สะดวกสบาย (Discomfort) อันเนื่องมาจากการก่อความเดือดร้อนรำคาญของจำเลย

ตามที่ แบรคตัน (Bracton) ได้อธิบายว่าการก่อความเดือดร้อนรำคาญที่สามารถฟ้องร้องคดีได้ต้องเป็นการก่อความเสียหายต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน (Freeholder) ในการมีสิทธิในทรัพย์สินของตน และแบรคตัน ให้นิยามว่าการก่อความเดือดร้อนรำคาญส่วนบุคคล (Private Nuisance) คือการกระทำใดๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายหรือความไม่สะดวกสบายต่อเจ้าของที่ดิน (Lands) หรือดีกรามบ้านช่อง (Tenements) หรือทรัพย์สินที่เป็นมรดกตกทอดได้ไม่ว่าสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ (Hereditaments) ก็ตามต่อบุคคลอื่น⁴¹

การก่อความเดือดร้อนรำคาญส่วนบุคคล (Private Nuisance) คือการกระทำละเมิดในทางแพ่ง (Civil Wrong) อันมีพื้นฐานมาจากการก่อการรบกวนเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน (Right in land) หากปราศจากการรบกวนเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคล (Personal Injury) หรือการรบกวนเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) เพียงอย่างเดียวไม่เป็นนิวแซนส์ ส่วน การก่อความเดือดร้อนรำคาญส่วนบุคคล (Private Nuisance) อาจประกอบด้วย การรบกวนเกี่ยวกับเงื่อนไขทางกายภาพของที่ดิน (Physical condition of the land) โดยการสิ้นสละเทือนทำให้เกิดเสียงดัง การทำลายพืชผล หรือการก่อมลภาวะและอาจประกอบด้วย การก่อความเดือดร้อนรำคาญต่อผู้ครอบครอง เช่น ควั่น หรือ แก๊ส เป็นต้น

⁴⁰ แหล่งเดิม. หน้า 33.

⁴¹ แหล่งเดิม. หน้า 33.

โดยสรุปอาจกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ การก่อความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) แบ่งออกเป็นส่วนบุคคล (Private) และสาธารณะ (Public) การก่อความเดือดร้อนรำคาญส่วนบุคคลเป็นการกระทำอันกระทบต่อการใช้ที่ดินหรือสิทธิเหนือที่ดินส่วนบุคคลอันถือเป็นละเมิด (Tort) กฎหมายปกป้องผู้ครอบครองที่ดินให้พ้นจากการก่อให้เกิดความเสียหายต่อที่ดิน โรงเรือน หรือพืชผล หรือจากการสอดเข้าเกี่ยวข้องกับความสะดวกสบายของผู้ครอบครองที่ดินโดยสิ่งรบกวนต่างๆ เช่น เสียง ฝุ่น ควันพิษ และกลิ่น โดยศาลอาจให้ค่าสินไหมทดแทนต่อผู้ครอบครองที่ดินหรือสั่งให้ผู้กระทำละเมิดหยุดการกระทำดังกล่าวก็ได้ แต่ถ้าเรื่องไม่ถึงศาลผู้เดือดร้อนอาจใช้สิทธิในการขจัด (Abate) เหตุที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญโดยตนเองก็ได้ แต่ต้องไม่ทำเกินแก่เหตุและถ้าจะต้องเข้าไปในทรัพย์สินอันเป็นเหตุแห่งความเดือดร้อนรำคาญจำต้องแจ้งให้ผู้กระทำละเมิดทราบล่วงหน้าเสียก่อน ส่วนการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญสาธารณะ (Public Nuisance) นั้นเป็นความผิดอาญาและมักมีลักษณะเป็นการกีดขวางทางสัญจรสาธารณะทำการค้าที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นและจำหน่ายอาหารอันไม่เหมาะสมที่มนุษย์จะบริโภค ความเดือดร้อนตามพระราชบัญญัติ (Statutory Nuisance) ที่อังกฤษเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยเสียง สาธารณะสุขและการควบคุมมลภาวะที่อังกฤษอัยการสูงสุด (Attorney General) อาจร้องต่อศาลแทนมหาชนเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ระงับการก่อความเดือดร้อนรำคาญ แต่บุคคลทั่วไปเป็นรายบุคคลอาจฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนการกระทำละเมิดได้ถ้าสามารถนำสืบได้ว่าตนได้รับความเสียหายนอกเหนือไปจากความเสียหายที่มหาชนส่วนรวมได้รับอยู่

3.2.2 ระบบกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศสหรัฐอเมริกา

การรวบรวมกฎหมายจารีตประเพณีของสหรัฐอเมริกาให้เป็นหมวดหมู่ว่าด้วยการกระทำละเมิด (The Restatement of torts) ได้จัดการกระทำละเมิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญว่าเป็นผลมาจากการกระทำโดยจงใจ (Intentional) ความประมาทเลินเล่อ (Negligence) ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Reckless) หรือกิจการอันเป็นการเสี่ยงอันตรายอย่างยิ่ง (Ultra-hazardous) ดังนั้นการก่อความเดือดร้อนรำคาญจึงอาจเกิดจากคลังสินค้าของจำเลยที่เป็นสถานที่เก็บรักษาวัตถุระเบิดที่เป็นกิจกรรมอันเสี่ยงอันตรายอย่างยิ่ง (Ultra-hazardous Activity) ยิ่งไปกว่านั้นการก่อความเดือดร้อนรำคาญอาจเกิดจากการใช้เตาเผาในโรงงานที่ได้รับอนุญาตโดยความประมาทเลินเล่อของจำเลยแล้วก่อให้เกิดควัน เหม่า ซึ่งทำให้มลภาวะเป็นพิษ

อย่างไรก็ดี Restatement กำหนดให้การกระทำฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญเป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Reckless) หรือการกระทำที่เป็นความเสี่ยงอันตรายอย่างยิ่ง เป็นการรบกวนสิทธิที่ถูกจำกัดอยู่บนพื้นฐานของการใช้ที่ดินของเจ้าของที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจต้องรับผิดชอบสำหรับการก่อความเดือดร้อนรำคาญ

อนึ่งศาลของอเมริกาหลายศาลใช้คำว่าการก่อความเดือดร้อนรำคาญโดยให้ครอบคลุมไปถึงการรบกวนสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการใช้หรือมีสิทธิใช้ที่ดินอันเนื่องมาจากคุณลักษณะของกิจการอันเป็นการเสี่ยงอันตรายจากกิจกรรมของจำเลย (Ultra-hazardous) ซึ่งเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เช่น การระเบิด (Blasting) ของคลังสินค้าที่เป็นที่เก็บวัตถุระเบิด (Storage of High Explosive) นั้นศาลในอเมริกาตัดสินว่าเป็นการกระทำการก่อความเดือดร้อนรำคาญ เรียกว่าความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without Fault) สำหรับกิจการอันเป็นการเสี่ยงอันตรายอย่างยิ่ง (Ultra-hazardous Activity) กล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ ไม่มีการประพฤติดุจดใจ (Intentional misconduct) หรือมีความผิดใดๆ แต่เป็นการประกอบกิจการซึ่งจำเลยจะต้องถูกผูกมัดที่จะต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่โจทก์⁴²

นอกจากนี้กิจการซึ่งชอบด้วยกฎหมายบางอย่างเป็นการกระทำโดยใช้ความระมัดระวังและไม่มีความประมาทเลินเล่อ แต่พฤติการณ์บางอย่างก็อาจจะเป็นการกระทำการก่อความเดือดร้อนรำคาญได้ ถ้าหากว่าเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร การประกอบธุรกิจไม่อาจดำเนินต่อไปได้ภายใต้พฤติการณ์ซึ่งเป็นการรบกวนสิทธิของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุอันควร อย่างไรก็ตามการประกอบธุรกิจใดๆ โดยตัวของมันเองย่อมชอบด้วยกฎหมายแต่ต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นด้วย ศาลสูงของ Kansas ซึ่งชี้ให้เห็นว่าเจ้าของทรัพย์สินถึงแม้ว่าจะประกอบธุรกิจโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ต้องมีข้อจำกัดตามสมควรที่เจ้าของทรัพย์สินจะต้องใช้ทรัพย์สินของตนเพื่อที่จะไม่รบกวนเกี่ยวกับสุขภาพหรือความสะดวกสบายของเพื่อนบ้านของตนจนเกินเหตุอันสมควรหรือเกี่ยวกับสิทธิของผู้อื่นในการใช้ทรัพย์สินนั้น⁴³

ดูเหมือนว่าความรับผิดสำหรับการกระทำละเมิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญอยู่นอกเหนือการเปลี่ยนแปลงของหลักความผิด (Fault Principles) ซึ่งหลักความผิดนี้เป็นคุณลักษณะที่สำคัญของกฎหมายละเมิดในช่วงศตวรรษที่ 19 เนื่องจากความรับผิดของการก่อความเดือดร้อนรำคาญไม่มีความสัมพันธ์กับหลักกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน ดังนั้นการก่อความเดือดร้อนรำคาญจึงยังคงแยกออกจากพื้นที่ของความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without Fault) และศาลเองก็ได้หันไปใช้ศัพท์เฉพาะว่าการก่อความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance Terminology) สำหรับการกำหนดความรับผิดเพื่อเป็นการกระดุนเตือนจากแนวความคิดถึงสิ่งที่จะถูกล่วงละเมิดไม่ได้ (Inviolability) ของสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคล (Private Property Right)

ดังนั้นการค้าขาย การประกอบธุรกิจและการประกอบอุตสาหกรรมจึงอาจถูกศาลพิพากษาว่าเป็นการก่อความเดือดร้อนรำคาญได้เมื่อพิจารณาถึงตำแหน่งที่ตั้งหรือการกระทำซึ่ง

⁴² แหล่งเดิม. หน้า 33.

⁴³ แหล่งเดิม. หน้า 37.

จำเลยได้ก่อให้เกิดขึ้นอันรวมไปถึงอยู่ช่อมรณนตซึ่งก่อให้เกิดเสียงดัง⁴⁴ โรงงาน⁴⁵ โรงฆ่าสัตว์⁴⁶ โรงงานหลอมเหล็ก⁴⁷ สุสาน⁴⁸ ร้านจำหน่ายสุรา คอกม้า โรงงานผลิตปุ๋ย โรงโม่ โรงกลั่นสุรา โรงพยาบาลหรือโบสถ์ซึ่งอยู่ใกล้เคียงกับที่อยู่อาศัยของเพื่อนบ้าน

ไม่มีใครสามารถที่จะให้คำตอบสำหรับความเสียหายในการใช้สิทธิอย่างมีเหตุอันสมควร ในการใช้ความระมัดระวังโดยพิจารณาถึงสิทธิอื่นๆ ในกรณีที่ไม่มีความเปลี่ยนแปลงในความประมาทเลินเล่อและในกรณีที่การกระทำโดยมิได้เจตนาร้าย ในขณะที่เดียวกันหลักทั่วไปในภาคินาติว่า “จงใช้ทรัพย์สินของตนในลักษณะที่ไม่ทำความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้อื่น” (Sic utere tuo ut alienum non laedas) ย่อมเป็นสิ่งที่สำคัญสำหรับการกระทำละเมิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญอันเป็นการบอกให้เราทราบว่า บุคคลทุกคนถูกผูกมัดที่จะต้องใช้ทรัพย์สินของตนอย่างมีเหตุผลอันสมควรเพื่อที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่จำเป็น (Unnecessary Damage) หรือรบกวนสิทธิเกี่ยวกับเพื่อนบ้านของตน⁴⁹

แนวความคิดเกี่ยวกับความสมควรแก่เหตุ (The Idea of Reasonableness) ได้ถูกนำมาใช้ในการพิจารณาโดยอาศัยหลักสำคัญสองประการคือหลักความประสงค์ของสังคม (The Social Desirability) และหลักผลประโยชน์ในการกระทำของจำเลย (Utility of the defendant conduct) รวมถึงความเป็นไปได้และสิ่งที่กระทำได้เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่โจทก์ก็เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณา ซึ่งแน่นอนว่าขอบเขตหรือขนาดของความเสียหายต่อเจ้าของทรัพย์สินที่อยู่ติดต่อกันย่อมจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างมีเหตุผลจากการกระทำของจำเลยด้วยเช่นกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ในการใช้ที่ดินของเจ้าของที่ดินนั้น ระดับหรือขีดขั้นของการก่อความเดือดร้อนรำคาญ (Degree of Annoyance) และความไม่สบายต่อที่ดินข้างเคียงหรือเจ้าของที่ดินที่อยู่ติดกันเป็นสิ่งที่กำหนดเกี่ยวกับการกระทำละเมิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญ สำหรับลักษณะของความไม่มีเหตุผลอันสมควรของการก่อความเดือดร้อนรำคาญหรือความไม่สะดวกสบายต้องพิจารณาจากลักษณะโดยทั่วไปของสังคม (General character of the community)

⁴⁴ แหล่งเดิม. หน้า 37.

⁴⁵ แหล่งเดิม. หน้า 37.

⁴⁶ แหล่งเดิม. หน้า 37.

⁴⁷ แหล่งเดิม. หน้า 37.

⁴⁸ แหล่งเดิม. หน้า 37.

⁴⁹ Every person is bound to make a reasonable use of his property so as to v. Seaman, 63 N.Y.577, 20 Am Rep. 567 (1876), อ้างใน สุภิกข์ เกียรติคง. เล่มเดิม. หน้า 38.

เซอร์ จอห์น แซลมอนด์ (Sir John Salmond) กล่าวว่า มาตรฐานของความสะดวกสบายในการอยู่อาศัยที่เป็นจุดทดสอบของการกระทำละเมิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญไม่ใช่มาตรฐานโดยทั่วไปเพียงอย่างเดียวสำหรับเวลาและสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง แต่มาตรฐานอาจเปลี่ยนแปลงหรือผันแปรไปตามตำแหน่งของทรัพย์สินนั้นด้วย ปัญหาในหลายๆ กรณี คือโจทก์ไม่ได้รับความเสียหายส่วนบุคคล สิ่งที่เขาจะพิจารณาก็คือความไม่สะดวกสบายซึ่งถือเป็นสาระสำคัญหรือการก่อความเดือดร้อนรำคาญให้แก่โจทก์ แต่โดยธรรมดาสามัญของมนุษย์ผู้ซึ่งอาศัยอยู่ในสถานที่หรือที่ตั้งอยู่ในหลักแหล่งเดียวกัน กฎหมายว่าด้วยการกระทำละเมิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญ (The Law of Nuisance) มิได้รับรองสิทธิแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดให้ได้รับความคุ้มครองเหนือบุคคลอื่นจากความไม่สะดวกสบายหรือความเดือดร้อนรำคาญจากสภาพโดยทั่วไปของสถานที่ซึ่งบุคคลนั้นอาศัยอยู่ ดังนั้น บุคคลซึ่งไม่ชอบเสียงของการจราจรต้องไม่ก่อสร้างบ้านหรือที่อยู่อาศัยของเขาในใจกลางเมืองใหญ่

อย่างไรก็ดี มีข้อเสนอแนะว่าการกระทำอันก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญให้พิจารณาจากความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับมากกว่าการกระทำของบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แต่ศาสตราจารย์ ซีวีย์ (Professor Seavey) ซึ่งชี้ให้เห็นว่าการละเมิดโดยทั่วไปเป็นการจงใจก่อความเสียหายต่อบุคคลอื่นและดูน่าจะเหมาะสมสำหรับกรณีการก่อความเดือดร้อนรำคาญ แต่การละเมิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญอาจเป็นไปได้ ทั้งผู้ใช้ที่ดินโดยไม่มีเหตุอันสมควร (Unreasonable User) และความเสียหายโดยไม่มีเหตุอันสมควร (Unreasonable Harm) ต่อบุคคลอื่น ถือเป็นการกระทำการก่อความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) เช่นกัน

ข้อสังเกตสำหรับแนวความคิดเกี่ยวกับผู้ใช้ที่ดินโดยไม่มีเหตุอันสมควร (The idea of an unreasonable user) สำหรับการละเมิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญนั้นแตกต่างจากแนวความคิดในเรื่องความเสี่ยงโดยไม่มีเหตุอันสมควร (Unreasonable Risk) กรณีของความประมาทเลินเล่อ แต่ในสมัยต่อมาได้มีแนวความคิดเรื่องการคาดเห็นได้ (The Idea of a Foreseeable) ถึงความเสียหายซึ่งเกิดจากการกระทำของบุคคลผู้มีความระมัดระวังซึ่งไม่ควรที่จะกระทำ สำหรับกรณีของการกระทำละเมิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญ ผู้ใช้ที่ดินโดยไม่มีเหตุอันสมควรไม่จำเป็นต้องคาดเห็นได้ถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้น (Anticipation of Harm) ความไม่มีเหตุอันสมควรในการใช้ทรัพย์สินของผู้กระทำอาจจะถูกกำหนดโดยคุณลักษณะและขอบเขตของความเสียหายโดยไม่มีเหตุอันสมควรแก่เพื่อนบ้าน จำเลยอาจจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำละเมิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญโดยไม่ต้องคำนึงถึงองค์ประกอบใดๆ ของหลักการคาดเห็นโดยไม่มีเหตุอันสมควร (Unreasonable Foreseeability) ดังนั้นการก่อความเดือดร้อนรำคาญจึงอาจเกิดจากการใช้ทรัพย์สินแล้วก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่มีเหตุอันสมควรแม้ว่าผู้กระทำไม่อาจคาดเห็นล่วงหน้าได้

ความไม่มีเหตุอันสมควรเกี่ยวกับการใช้ที่ดินในสหรัฐอเมริกา ถูกกำหนดโดย The Restatement of Torts คือ โดยทั่วไป บุคคลผู้มีเหตุอันสมควรจะพิจารณาจากสถานการณ์ (Situation) ว่ามีเหตุอันสมควรหรือไม่ โดยกระบวนการชั่งน้ำหนัก (Weighing Process) เปรียบเทียบกันถึงผลประโยชน์ที่ขัดแย้ง (Conflict of Interest) ระหว่างผลประโยชน์ของผู้กระทำ (Interest of the Actor) และผลประโยชน์ของชุมชน (Interest of the Community) ในสถานการณ์ต่างๆ ตามมาตรฐานของกฎหมาย (Legal Standards)⁵⁰

ในการชั่งน้ำหนักระหว่างความร้ายแรงของความเสียหาย (Gravity of the Harm) และผลประโยชน์ในกิจการของจำเลย (Utility of the Defendant's Activity) The Restatements of Torts ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้พิจารณา ดังนี้

ความร้ายแรงของความเสียหาย (Gravity of Harm): (a) ขนาดหรือระดับของความเสียหายที่เกี่ยวข้อง (b) คุณลักษณะ (c) คุณค่าทางสังคม (Social value) ซึ่งกฎหมายกำหนดรูปแบบของการใช้และการมีสิทธิที่จะรื้อถอนได้ (d) หน้าที่ของบุคคลซึ่งจะหลีกเลี่ยงความเสียหายเช่นนั้น⁵¹

ผลประโยชน์ในกิจการของจำเลย (Utility of the Defendant's Activity): (a) คุณค่าทางสังคม (Social Value) ซึ่งกฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์ขั้นพื้นฐานของการกระทำ (b) ความเหมาะสมของการกระทำ (Suitability of the Conduct) เมื่อเปรียบเทียบกับลักษณะของสถานที่เช่นนั้นและ (c) ความไม่สามารถจะปฏิบัติในการป้องกัน (Impracticability of Prevention) หรือการหลีกเลี่ยงการรบกวนสิทธิของผู้อื่น (Avoiding the Invasion)⁵²

อาจกล่าวได้ว่าในระบบกฎหมายจารีตประเพณีการกระทำละเมิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญอาจเกิดจากความจงใจ (Intentional) ความประมาทเลินเล่อ (Negligence) ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Reckless) หรือการกระทำอันผิดปกติ (Abnormal) ซึ่งอยู่ภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) ซึ่งไม่จำเป็นต้องอาศัยความผิดของผู้กระทำ เรียกว่าความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without Fault)

ระบบกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศสหรัฐอเมริกากล่าวถึงกิจกรรมอันเสี่ยงอันตรายอย่างยิ่ง (Ultrahazardous Activity) เช่นการใช้สารเคมี การเก็บรักษาตัวป่าและนำสารอันตรายมาเก็บรักษาไว้ในที่ของตน เจ้าของสถานที่ย่อมรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายไม่ต้องนำสืบการละเมิดหน้าที่ที่ต้องระวัง (Breach) หรือความเสียหายที่คาดเห็นได้ (Foreseeable Harm) คือพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อ

⁵⁰ 4 Restatements of torts § 826.

⁵¹ 4 Restatements of torts § 827.

⁵² 4 Restatements of torts § 828.

3.3 ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)⁵³ เป็นระบบกฎหมายที่ใช้กันในภาคพื้นยุโรป ซึ่งมาจากภาษาละตินว่า “Jus Civile” เดิมใช้บังคับแก่คนพื้นเมืองโรมัน (Cives) ส่วนชนชาติอื่นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายหนึ่งเรียกว่า กฎหมายของโลก (Jus Gentium) กฎหมายแพ่ง (Civil) ของชาวโรมันนี้เกิดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลบ้าง เกิดจากการตีความของนักปราชญ์ทางกฎหมายบ้าง ได้เจริญขึ้นจนเป็นระบบกฎหมายที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระเจ้าจัสติเนียนหรือยุสติเนียน (Justinien) ได้รวบรวมนักกฎหมายที่สำคัญๆ มาชุมนุมร่างกฎหมายแพ่งขึ้นเรียกว่า “Jus Civile” ต่อมาประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปได้นำมาใช้เป็นกฎหมายของตน และภายหลังได้นำเอาระบบกฎหมายนั้นมาประมวลขึ้นเป็นประมวลกฎหมายแพ่ง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสและเยอรมัน เป็นต้น

3.3.1 ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสรับรองสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินไว้ในมาตรา 544 ซึ่งบัญญัติอยู่ในส่วน TITRE II. - DE LA PROPRIÉTÉ มาตรา 544 บัญญัติว่า⁵⁴

Art. 544 – La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

ซึ่งอาจแปลเป็นภาษาไทยได้ว่า มาตรา 544 “เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิในการใช้และจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้อย่างสมบูรณ์ เว้นแต่จะถูกห้ามโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎระเบียบต่างๆ”

ฟลานอยล์ (Planiol) กล่าวว่า คำจำกัดความหรือความหมายตามมาตรา 544 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิในการใช้และจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนอย่างสมบูรณ์มาก (Most Absolute Manner) คำจำกัดความเช่นนี้เป็นเรื่องที่ผิดพลาด (Error) สำหรับการกล่าวเช่นนั้นเพราะเราจะเห็นได้ว่าไม่ใช่สิทธิในการใช้หรืออำนาจในการจัดการอย่างสมบูรณ์ที่แท้จริง (Really absolute) ในทางตรงกันข้ามก็มีข้อจำกัดหลายประการที่นำมาใช้กับ

⁵³ โพยม จันทรทัตตะ. (2517). *คำบรรยายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย*. หน้า 11.

⁵⁴ CODE CIVIL 2004, Vingt – troisième édition, La présente édition a été réalisée Par André Lucas Avant – propos de Pierre CataLa , Litec groupe Lexis Nexis Édition du Juris – Classeur 141 , rue de Javel – 75015 Paris. อาจแปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า 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 law and regulations, อ้างในสุกิตย์ เกลี้ยงคง. ปัญหาการใช้สิทธิเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337. หน้า 60.

เจ้าของกรรมสิทธิ์ (Numerous Restrictions) สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้มีการรับรองการใช้สิทธิไว้เป็นพิเศษเกี่ยวกับทรัพย์สินเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ คำนียามเช่นนี้เป็นเรื่องที่เขาใจได้ง่าย แต่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์มันจะถูกกำหนดไว้โดยขอบเขตที่สมควร ตัวอย่างเช่นโดยหลักทั่วไป เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินมีสิทธิอย่างเต็มที่ในการใช้ที่ดินของตน ซึ่งคำโบราณเรียกว่า *Usque ad inferos* แต่กฎหมายเกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ได้กำหนดข้อจำกัดที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าของที่ดินเอาไว้หรือเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสิ่งที่อยู่เหนือที่ดินขึ้นไป คือ บนอากาศเหนือที่ดินนั้น ซึ่งคำในสมัยโบราณเรียกว่า *Usque ad coelum* ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการปลูกสร้างอาคารหรือการเพาะปลูก ดังนั้นเจ้าของอาจปฏิเสธการอนุญาตให้บุคคลอื่นอาศัยอยู่บนที่ดินนั้นได้ เช่น บริษัทไฟฟ้า (Electric company) อาจจะถูกสั่งให้ระงับการวางสายไฟฟ้าซึ่งพาดผ่านทรัพย์สินของเอกชน (Tribunal de Paix de Lille, Nov. 15, 1899, D. 1900. 2. 361) การรื้อถอนกำแพงซึ่งขยายออกมาทำให้เพื่อนบ้านได้รับความเสียหายหรือกีดกันหรือรากของต้นไม้ซึ่งกระแทกต่อที่ดินข้างเคียงด้วยความจำเป็นซึ่งจะต้องมีการจำกัดสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าว กฎหมายจึงได้ขยายการจำกัดสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินออกไปอีก เช่นเกี่ยวกับการวางสายไฟฟ้าหรือสายเคเบิลซึ่งอยู่เหนือทรัพย์สินของเอกชน (Wires or cables) หรือเกี่ยวกับภาระจำยอม (Servitude) เป็นต้น (กฎหมายเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ.1906) และเมื่อกฎหมายเกี่ยวกับการเดินอากาศเริ่มเป็นที่นิยม (Aerial Navigation) ศาลของฝรั่งเศสก็ได้ให้การรับรองสิทธิของนักบิน (Right of Aviators) ในการใช้เครื่องบินเพื่อบินผ่านทรัพย์สินของเอกชน (Tribunal de la seine, July, 11912, D.1913. 2.117 and June 10, 1914, D.1914.1.193) กฎหมายเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 1924 ก็ได้ให้การรับรองเสรีภาพในการเคลื่อนไหว (Freedom of Movement) เป็นพิเศษ โดยกล่าวว่าสิทธิของเรือบิน (Airship) ในการบินผ่านทรัพย์สินของเอกชนไม่สามารถที่จะกระทำได้อย่างได้เงื่อนไขซึ่งรบกวนสิทธิในการใช้สิทธิของเจ้าของทรัพย์สิน⁵⁵

การมีข้อจำกัดต่างๆ (Existence of many Restrictions) ถึงแม้ว่าเท่าที่กล่าวมาทั้งหมดการใช้อันแท้จริง (Actual Use) ของสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินแต่ถึงกระนั้นก็ตามก็มีไว้ว่าเจ้าของทรัพย์สินจะใช้ทรัพย์สินของตนได้อย่างเป็นอิสระโดยสิ้นเชิง (Entirely Free) ซึ่งอาจมีเหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือจากนี้ ในประเด็นปัญหาข้อนี้ มาตรา 544 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสยังได้บัญญัติต่อไปว่าเจ้าของทรัพย์สินจะต้องไม่ใช้ทรัพย์สินของตนโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือกฎระเบียบต่างๆ (He makes no use of it prohibited by the laws or regulations) และโดยข้อเท็จจริง นักนิติบัญญัติ (Law-maker) ก็ไม่ได้ลบล้างต่อสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่อย่างใด เพราะกฎหมายหรือกฎระเบียบต่างๆ ซึ่งออกมาใช้บังคับเช่นนี้ก็ด้วยมีเหตุผลมาจากสวัสดิภาพ

⁵⁵ สุกิตย์ เกลียงคง, เล่มเดิม, หน้า 61.

โดยทั่วไปของสังคม (The general welfare) เช่น สุขภาพหรือการปลอดภัยทางการทหาร (Military exigency) และบางครั้งก็มาจากผลประโยชน์ซึ่งเกี่ยวกับรายได้ของแผ่นดิน หรือ เกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารบนที่ดินและอื่นๆ ซึ่งเกี่ยวกับการทำประโยชน์ในทางกสิกรรม (Agricultural expropriation)

พลาโนล (Planiol) กล่าวว่า ดังนั้นถ้าเราจะกล่าวว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์มีทรัพย์สินที่กว้างใหญ่และมีความสมบูรณ์ที่สุด (Most extensive and most complete of all real right) จึงไม่ใช่คำพูดที่ถูกต้องสำหรับมาตรา 544 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ว่าเป็นสิทธิที่สมบูรณ์ (Right is absolute) ประมวลกฎหมายแพ่งได้รับการยอมรับโดยไม่มีข้อสงวนเกี่ยวกับสิทธิขององค์กรฝ่ายปกครอง (Administration Authority) ในการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินของเอกชนซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ตัวอย่างที่เกี่ยวกับข้อจำกัดในการก่อสร้างบนที่ดินของตน เช่น ถ้าเจ้าของทรัพย์สินต้องการก่อสร้างอาคารบนที่ดินของตน ถ้าตำแหน่งที่จะก่อสร้างอยู่ในเมืองเขาจะต้องพิจารณากฎระเบียบต่างๆ ซึ่งกำหนดความสูง (Maximum Height) ที่เขาจะสามารถก่อสร้างได้ไว้ เช่น กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับความสูงของเพดาน เป็นต้น

ถ้าทรัพย์สินของเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่ใกล้ๆ กับหลุมฝังศพ (Cemetery) เขาไม่สามารถก่อสร้างหรือขุดบ่อน้ำซึ่งมีระยะห่างน้อยกว่า 100 เมตรได้ (ประกาศเมื่อวันที่ 7 มีนาคม ค.ศ. 1808) หรือถ้าเจ้าของทรัพย์สินต้องการก่อสร้างโรงงานอุตสาหกรรมซึ่งอาจเป็นประเภทที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพหรือความปลอดภัย เขาจะต้องเสนอเรื่องราวเป็นพิเศษและได้รับอนุญาตจากองค์กรฝ่ายปกครอง (Administrative Authority)⁵⁶ หรือมีข้อจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการทำประโยชน์เพื่อการกสิกรรม (Agricultural Exploitation) เช่น เพื่อต้องการควบคุมป่าไม้ซึ่งเป็นของเอกชนเจ้าของทรัพย์สินไม่อาจตัดโค่นต้นไม้ได้โดยไม่ได้รับอนุญาต (ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้ Forestry Code Art. 219) ซึ่งกฎหมายเช่นนี้กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองเขตของป่าไม้ (Forestry zone) เป็นต้น

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าตามมาตรา 544 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสโดยหลักแล้ว เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิในการใช้และจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้อย่างสมบูรณ์แต่ก็มีไว้ว่าเจ้าของทรัพย์สินจะใช้ทรัพย์สินของตนอย่างไรก็ได้ตามใจชอบโดยมาตรา 544 ยังบัญญัติต่อไปอีกว่า แต่การใช้ทรัพย์สินของตนจะต้องไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือกฎระเบียบต่างๆ (He makes no use of it prohibited by the laws or regulations) กฎหมายหรือกฎระเบียบต่างๆ ซึ่งจำกัดสิทธิใน

⁵⁶ แต่ถึงแม้ว่าข้อเท็จจริงซึ่งเขาได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าของทรัพย์สินผู้ซึ่งได้รับอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินของตนก็ยังคงต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายต่อเพื่อนบ้านของตน กฎหมายเมื่อวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 1932 การควบคุมควันจากโรงงาน (Suppression of factory smoke). อ้างในสุภิตย์ เกียรติคง. เล่มเดิม. หน้า 62.

การใช้หรือจัดการเกี่ยวกับเจ้าของทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 544 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสอาจบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเอง (Code Civil) หรืออาจอยู่ในรูปของกฎหมายเฉพาะ (Specific Laws) เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารกฎหมายเกี่ยวกับการผังเมือง กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม กฎหมายป่าไม้ เป็นต้น ทั้งนี้ก็โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพโดยทั่วไปของประชาชน (General Welfare) หรือผลประโยชน์ของรัฐเป็นสำคัญ

3.3.2 ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติหลังประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสประมาณหนึ่งร้อยปี การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันคำนึงถึงจารีตประเพณีของคนในสังคมเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายโดยถือว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่เจริญเติบโตได้ซึ่งเป็นแนวความคิดของสำนักประวัติศาสตร์ (Historical school) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจึงมีลักษณะที่สอดคล้องกับชีวิตความเป็นอยู่ของคนชาวเยอรมัน

เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมีสิทธิอย่างสมบูรณ์และมีเสรีภาพในการใช้ทรัพย์สินของตน แต่ความสมบูรณ์เช่นนั้นย่อมจะถูกจำกัดโดยสิทธิของชุมชน (Right of the Community) และบางครั้งโดยสิทธิในทางเอกชน (Private Right) การจำกัดสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติไว้ในมาตรา 903 ซึ่งกำหนดว่า เจ้าของทรัพย์สินอาจถูกจำกัดสิทธิโดยบทบัญญัติของกฎหมาย (The rule of law) และสิทธิของบุคคลภายนอก (The right of third parties)⁵⁷

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายไว้ในส่วนที่ 3 หมวดเกี่ยวกับเนื้อหาของเจ้าของกรรมสิทธิ์ (Abschnitt 3 Eigentum Titel 1 Inhalt des Eigentums) มาตรา 906 และมาตรา 907 สองมาตรานี้ได้ถูกแก้ไขปรับปรุงแล้ว

บทบัญญัติมาตรา 906 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นเป็นกรณีที่คล้ายคลึงกับความรับผิดชอบในเรื่องการก่อความเดือดร้อนรำคาญตามกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษ อันได้แก่การแพร่กระจายของ แก๊ส ควัน น้ำ เสียง และการรบกวนในทำนองเดียวกันจากเจ้าของที่ดินที่อยู่ใกล้เคียง มาตรา 906 มีหลักการสำคัญอยู่ว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงหนึ่งไม่อาจห้ามการปล่อย แก๊ส ควัน กลิ่น ควัน เขม่า ความร้อนหรือการรบกวนที่คล้ายคลึงกันซึ่งเกิดจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินอีกแปลงหนึ่งได้ หากการรบกวนเช่นนั้นเป็นไปตามปกติแห่งประเพณีของท้องถิ่น (Local Custom) ที่จะยอมรับภาระเช่นนั้นได้ อันมีความหมายทำนองเดียวกับบทบัญญัติของมาตรา 1337 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเรานั้นเอง ซึ่งต้องคำนึงถึงสภาพแห่งท้องถิ่นของที่ดินนั้นด้วย ถ้าหากการใช้ที่ดินเป็นไปตามปกติแห่งท้องถิ่นแล้วก็จะฟ้องห้ามเขาไม่ได้

⁵⁷ สุกิตย์ เกลียงคง, เล่มเดิม, หน้า 55.

ส่วนมาตรา 907 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันถือเป็นสิทธิของเจ้าของที่ดิน ผู้อาจจะได้รับความเสียหายจากเจ้าของที่ดินข้างเคียงมาตรา 907 บัญญัติไว้มีความดังนี้⁵⁸

§ 907 Gefahr drohende Anlagen

(1) Der Eigentümer eines Grundstücks kann verlangen, dass auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, dass ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Genügt eine Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, so kann die Beseitigung der Anlage erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung tatsächlich hervortritt.

(2) Bäume und Sträucher gehören nicht zu den Anlagen im Sinne dieser Vorschriften.

ตามมาตรา 907 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นกรณีที่มีการก่อสร้างลงบนที่ดินข้างเคียงเจ้าของที่ดินผู้อาจจะได้รับความเสียหายสามารถเรียกร้องให้เพื่อนบ้านที่ดินข้างเคียงกระทำในสิ่งซึ่งจะปลอดภัยจากการถูกรบกวนโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ตามมาตรา 907 ให้สิทธิแก่เจ้าของที่ดินที่จะขัดขวางโดยไม่ต้องรอให้การรบกวนสิทธิของเขาเกิดขึ้นก่อนมาตรา 907 ของเยอรมันแตกต่างจากมาตรา 1337 ของไทยเรา กล่าวคือ มาตรา 1337 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ได้รับความเสียหายจึงจะมีสิทธิขจัดความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไปได้แต่มาตรา 907 ของเยอรมันเจ้าของที่ดินสามารถที่จะขัดขวางการกระทำที่อาจก่อความเสียหายแก่ตนได้โดยไม่ต้องรอให้มีการรบกวนเกิดขึ้นก่อน และเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินสามารถขัดขวางการก่อสร้างที่กระทำลงบนที่ดินข้างเคียงได้ด้วยตนเองไม่ต้องร้องขอต่อศาลหรือใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลบังคับให้แต่อย่างใด อนึ่งอำนาจของเจ้าของที่ดินในการจัดการรบกวนสิทธิของบุคคลอื่นซึ่งเขาอาจป้องกันการก่อสร้างหรือคำจูนที่ดินที่มีการก่อสร้าง แต่ต้นไม้และกอไผ่ไม่ใช่การก่อสร้างภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 907 (2)

เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินมีสิทธิอย่างเต็มที่ในการใช้ทรัพย์สินของตน สิทธิชนิดนี้ มาตรา 905 บัญญัติว่า มีอยู่เหนือที่ดินขึ้นไปและได้ดินลงมา เจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้ทรัพย์สินของตนตามความต้องการและในทางที่ชอบด้วยกฎหมาย (Lawfully) อย่างไรก็ตามก็สิทธิของบุคคลภายนอก (Third Party Right) และข้อจำกัดในทางกฎหมายมหาชน อาจนำมาประยุกต์ใช้เพื่อตัดทอนสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ เช่น การก่อสร้างอาคารเพื่อการจราจรทางอากาศ (Air Traffic) สิทธิชนิดนี้มักจะมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการรบกวนสิทธิของเพื่อนบ้านตามมาตรา 906 ในการใช้ที่ดินตามปกติซึ่งอาจก่อให้เกิด แก๊ส กลิ่น ล้วน เสียง ความร้อน หรือการสั่นสะเทือนโดย

⁵⁸ แหล่งเดิม, หน้า 55.

บัญญัติว่าเจ้าของที่ดินไม่อาจห้ามการใช้ที่ดินนั้นได้หากการรบกวนเช่นนั้นเมื่อคำนึงถึงจารีตประเพณีอันเป็นที่ตั้งของที่ดินหรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น (Local Custom) ไม่เกินไปกว่าปกติธรรมดา อย่างไรก็ตาม เจ้าของทรัพย์สินสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนถ้าหากการรบกวนเช่นนั้นเกินไปกว่าปกติธรรมดาที่พึงคาดหมายได้ (Greater than normally to be expected) และเจ้าของที่ดินสามารถที่จะป้องกันการก่อสร้างบนที่ดินของเพื่อนบ้านซึ่งอาจก่อให้เกิดการรบกวนสิทธิอันไม่อาจยอมรับได้ (Unacceptable Interference) ในการใช้ที่ดินของเจ้าของที่ดินข้างเคียง นอกจากนี้รายละเอียดเกี่ยวกับการรบกวนที่จะยินยอมให้กระทำได้บัญญัติไว้ในมาตรา 908-923 ด้วย⁵⁹

อย่างไรก็ดี ในกรณีดังต่อไปนี้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะต้องยอมรับต่อการรบกวนจากที่ดินข้างเคียงซึ่งมาตรา 906 ของประมวลแพ่งเยอรมันกินความไม่ถึง คือ⁶⁰

1. ในกรณีที่มีการรบกวนจากสิ่งต่างๆ ดังกล่าวไม่ว่าจะเป็น แก๊ส ควัน กลิ่น ควัน เขม่า ความร้อน เสียง ความสั่นสะเทือนหรือการรบกวนซึ่งคล้ายคลึงกันเกิดจากพื้นฐานของสิทธิตามข้อสัญญา (Contractual Right) หรือเกิดจากภาระจำยอม (Servitude)

2. ในกรณีที่มีการรบกวนจากสิ่งต่างๆ เนื่องมาจากการใช้สิทธิของรัฐ โดยเฉพาะหรือสิทธิของหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะ (Sovereign Right) โดยอาศัยอำนาจที่ถูกต้องภายใต้หลักกฎหมายมหาชน (Authority established under public law) เช่น ในกรณีของโรงเรียนที่อยู่ในการกำกับดูแลของเทศบาลหรือในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นโดยองค์กรที่มีความสำคัญเพื่อสวัสดิภาพโดยทั่วไปของประชาชน (Public Welfare) เช่น ที่ทำการไปรษณีย์หรือการบริการรถไฟ เป็นต้น

3. ในกรณีที่มีการรบกวนจากสิ่งต่างๆ ดังกล่าวไม่ว่าจะเป็น แก๊ส ควัน เสียง กลิ่น ควัน เขม่า ความร้อน ความสั่นสะเทือนหรือการรบกวนซึ่งคล้ายกันนี้เนื่องมาจากการทำงานของโรงงานอุตสาหกรรมที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายแล้วตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน (Gewerbeordnung) ในกรณีเช่นนี้หากมีผู้กระทำให้เกิดความเสียหาย เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินไม่สามารถที่จะเรียกร้องให้หยุดการกระทำดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ดี เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินอาจจะเรียกร้องให้ระมัดระวังหรือหามาตรการป้องกันการรบกวนได้ในกรณีที่การใช้ความระมัดระวังไม่สามารถกระทำได้แล้ว เจ้าของอสังหาริมทรัพย์สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำอีก (Can demand damages without having to prove negligence)

⁵⁹ แหล่งเดิม. หน้า 57.

⁶⁰ แหล่งเดิม. หน้า 57.