

ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน  
ตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย

นายวีรศักดิ์ ไทรงาม

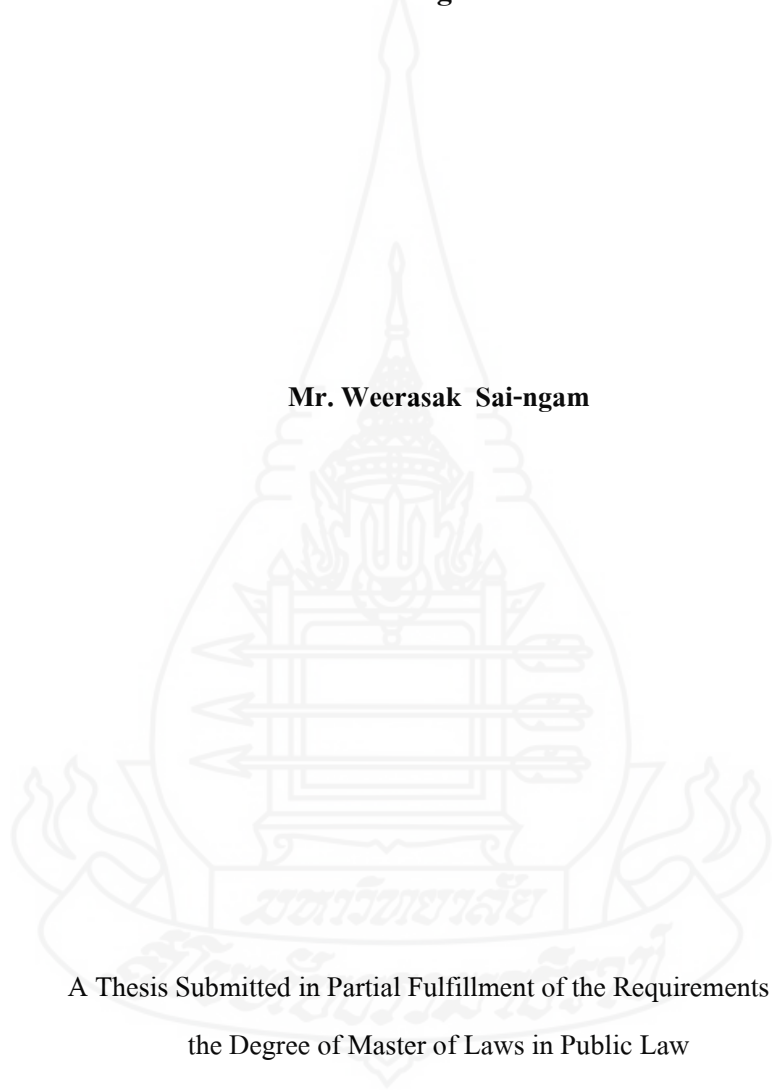


วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
แขนงวิชากฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2563

**Problems relating to public water rights of the people  
under the Act on Navigation in Thai Waters**

**Mr. Weerasak Sai-ngam**



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

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2020



หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย

ชื่อและนามสกุล นายวีรศักดิ์ ไทรงาม


วิชาเอก กฎหมายมหาชน

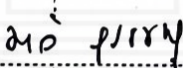
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

อาจารย์ที่ปรึกษา 1. รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ  
2. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สาธิตา วัฒนคุณารักษ์

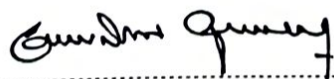
วิทยานิพนธ์นี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 25 มกราคม 2564

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

  
..... ประธานกรรมการ  
(อาจารย์ ดร.ประพจน์ คล้ายสุบรรณ)

  
..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ)

  
..... กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สาธิตา วัฒนคุณารักษ์)

  
..... ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา  
(รองศาสตราจารย์ ดร.เทพศักดิ์ บุญรัตน์)

**ชื่อวิทยานิพนธ์** ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย  
**ผู้วิจัย** นายวีรศักดิ์ ไทรงาม **รหัสนักศึกษ** 2594000669 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

**อาจารย์ที่ปรึกษา** (1) รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ (2) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สาธิตา วิมลคุณารักษ์

**ปีการศึกษา** 2563

**บทคัดย่อ**

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะ (2) ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะ (3) ศึกษาตัวบทกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง (4) ศึกษากฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน (5) ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ สหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะ และ (6) เพื่อทราบปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน และเสนอแนวทางแก้ปัญหา

งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยทางกฎหมายโดยการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิจัยเอกสารกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ระเบียบ คำรา บทความทางวิชาการ งานวิจัย ความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดและศาลฎีกา และกฎหมายต่างประเทศ โดยผู้วิจัยจะทำการสังเคราะห์และวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพจากเนื้อหาที่ได้จากการวิจัยเอกสารและการทบทวนวรรณกรรม เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการเสนอแนะแก้ไขปัญหเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน

ผลการศึกษาพบว่า (1) ตามแนวคิดและทฤษฎีทั่วไป กฎหมายยอมรับสิทธิทั่วไปของประชาชนในทางน้ำสาธารณะ เช่น สิทธิในการใช้ทางน้ำสาธารณะเพื่อการสัญจร เพื่อการท่องเที่ยว การกีฬา การันทนาการ การกสิกรรมและการประมง เป็นต้น (2) ตามแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายมหาชน ทางน้ำสาธารณะเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินซึ่งกฎหมายไม่ยินยอมให้บุคคลใดมีสิทธิพิเศษในทางน้ำสาธารณะเนื่องจากกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและขัดต่อหลักความเสมอภาค เว้นแต่มีเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ยิ่งกว่า เช่น การอำนวยความสะดวกให้ประชาชน (3) กฎหมายไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะหลายฉบับ ได้แก่ กฎหมายการเดินเรือในน่านน้ำไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายกฎหมายที่ดิน เป็นต้น สิทธิในทางน้ำสาธารณะจึงมีความไม่ชัดเจนเป็นเหตุให้การบังคับใช้กฎหมายมีการทับซ้อนกัน (4) สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายของต่างประเทศที่มีความชัดเจน ได้แก่ ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้รับรองสิทธิของประชาชนในการสัญจรทางน้ำ การันทนาการ และการจับสัตว์น้ำ กฎหมายทะเลและการทำเรือของสาธารณรัฐสิงคโปร์และกฎหมายว่าด้วยสิทธิในการใช้ทางสัญจรสาธารณะของสหราชอาณาจักรได้บัญญัติให้ประชาชนที่ประสงค์จะมีสิทธิพิเศษนอกเหนือจากสิทธิทั่วไปต้องขออนุญาตจากรัฐ และกฎหมายการวางแผนเชิงพื้นที่ของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์และกฎหมายพื้นฐานสำหรับที่ดินของประเทศญี่ปุ่นต้องให้ประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิมีส่วนร่วมในการจัดทำแผนการใช้ที่ดินและการอนุญาตให้ใช้ที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะด้วย (5) ตามกฎหมายไทยและกฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์ และกฎหมายของสหราชอาณาจักรอนุญาตให้ประชาชนมีสิทธิพิเศษในทางน้ำสาธารณะยิ่งกว่าประชาชนทั่วไปได้แต่ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐตามหลักความเสมอภาค กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้ระบุประเภทของสิทธิพื้นฐานในทางน้ำสาธารณะไว้ กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นเน้นการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิและการอนุญาตจึงให้ได้เท่าที่จำเป็นตามหลักความได้สัดส่วนตามที่ประชาชนเห็นสมควร ในขณะที่กฎหมายไทยไม่มีความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว (6) สมควรแก้ไขกฎหมายการเดินเรือในน่านน้ำไทยเพื่อรับรองสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนให้ชัดเจน โดยนำหลักการของสิทธิในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายต่าง ๆ มาบัญญัติไว้ในกฎหมายเพียงฉบับเดียว และควรกำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนและวิธีการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน และเพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

**คำสำคัญ:** สิทธิในทางน้ำสาธารณะกฎหมายการเดินเรือในน่านน้ำไทยสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน

**Thesis title:** Issues of problems relating to public waterway rights of the people under the law on Navigation in Thai Waters

**Researcher:** Mr. Weerasak Sai-ngam; **ID:** 2594000669; **Degree:** Master of Laws;

**Thesis advisors:** (1) Malee Surachet, Associate Professor;

(2) Dr.Sathita Wimonkunarak, Assistant Professor; **Academic year:** 2020

### Abstract

This thesis aimed (1) to study general concepts and theories of public water rights, (2) to study public law concepts and theories of public water rights, (3) to study the law on navigation in Thai waters, (4) to study foreign law on public water rights of the people, (5) to study and compare the laws of Thailand with laws on public water rights of Kingdom of the Netherlands, Japan, Republic of Singapore, United States and United Kingdom and (6) to find out about problems related to public water rights, public water rights of the people and propose a solution to the problem.

The thesis is qualitative research, gathering information from the provisions of the law on navigation in Thai waters, as provision of constitutional provisions, provisions of laws, regulations, books, texts, academic articles, research, the discussion of the office of the council of state, including administrative judgments, the judgment of the supreme court and foreign laws. The researcher will synthesize and analyze qualitative data from the content obtained from research papers and literature reviews, to be used as a guideline to suggest solutions to problems related to public water rights of the people.

The findings revealed that (1) according to general concepts and theories of law, people can have rights to the public waterways with their consent and nowadays, the law recognizes the general rights of the people in public waterways such as the right to use public waterways for traveling, tourism, sport, agriculture and fisheries, etc. (2) As public law concepts and theories, public waterways are domaine public of state, which the law does not permit any person to have the privilege of public waterways due to their impact on the public interest and contrary to the principle of equality, unless there are reasons for the greater public interest, such as facilitating the people. (3) Under Thai law, there are multiple provisions relating to public water rights, namely the law on navigation in Thai waters and its amendments, civil and commercial law, land law, etc. The rights of public waterways in Thai law are not clear, causing overlap of law enforcement. (4) Public water rights of the people under foreign law are explicit, namely, the Constitution of the United States recognizes the common rights in public waterways of people, including the right to water access, recreation and catch. The Maritime and Port Authority of Singapore Act, 1996 and the Country and Rights of Way of England Act, 2000, require people who wish to have privileges beyond common rights must seek permission from the state. The Spatial Planning Act of Netherlands, 2008 and the Basic Act for Land of Japanese, 1989 also grants affected people the right to participate in developing land use plans and land use permits. (5) According to law of Thailand and law on Republic of Singapore, the state may allow people to have more privileges in public waterways than the general public but must pay remuneration to the state based on equality principle. US law are certain types of fundamental rights in public waterways. Japanese law emphasizes the participation of people affected by their rights, thus the permission is granted as necessary by the principle of proportionality under the public deems appropriate, while the Thai law is unclear in this regard. (6) It is therefore expedient to amend the law on navigation in Thai waters in order to ensure the public water rights of the people clearly by bringing the principles of public water rights under various laws to be enacted in just one law, by determining the participation of people and establish law enforcement procedures in accordance with the aforementioned rights for efficiency in law enforcement.

**Keywords:** Public Water Rights, Law on Navigation in Thai Waters, Domaine Public of State

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความเมตตาอนุเคราะห์จากรองศาสตราจารย์ มาลี สุรเชษฐ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สาธิตา วิมลคุณารักษ์ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของผู้วิจัย และให้โอกาสแก่ผู้วิจัยอย่างยิ่ง โดยท่านทั้งสองได้กรุณาสละเวลาเพื่อให้คำแนะนำและความรู้ ทางด้านกฎหมายปกครอง กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปกครองกฎหมายเกี่ยวกับทางน้ำ สาธารณะ กฎหมายเกี่ยวกับการเดินเรือ และการทำวิทยานิพนธ์ผู้วิจัยจึงสามารถศึกษาจนสำเร็จและ ประสบความสำเร็จในการทำวิทยานิพนธ์นี้จนลุล่วง และผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.ประพจน์ คล้ายสุบรรณประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์วิจิตร วงศ์ ทิพย์ที่ได้กรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของข้าพเจ้าและกรุณาให้คำแนะนำแก่ ข้าพเจ้า ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์

ผู้วิจัยกราบขอบพระคุณมารดาและบิดาของผู้วิจัยซึ่งเป็นบุคคลสำคัญที่ให้ชีวิตและ โอกาสทางการศึกษา ขอกราบคุณครูบาอาจารย์ทั้งหลายที่ประสิทธิ์ประสาทความรู้และวิชาให้ ผู้วิจัย และขอขอบคุณภรรยาและบุตรของผู้วิจัยที่กำลังใจและให้การสนับสนุนแก่ผู้วิจัยอย่างเต็มที่ โดยตลอดเสมอมา

ผู้วิจัยขอมอบคุณความดีดังกล่าวทั้งหมดแก่บิดา มารดา ครู อุปัชฌาย์อาจารย์และผู้มี พระคุณของผู้วิจัยทุกท่าน และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดประการใดผู้วิจัย ขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและกราบขออภัยในความผิดพลาดดังกล่าวมา ณ ที่นี้ด้วย

วิรัชศักดิ์ ไทรงาม

สิงหาคม 2564

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
สารบัญตาราง .....	ฅ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.1 ความเป็นมา .....	1
1.1.1 สมัยสุโขทัย ตามหลักฐานในศิลาจารึก และสมัยอาณาจักรล้านนาตาม หลักกฎหมายพระมิ่งราย .....	3
1.1.2 สมัยอยุธยา สมัยกรุงธนบุรี และสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น .....	4
1.1.3 สมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 .....	4
1.1.4 สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 .....	4
1.1.5 สมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 .....	5
1.1.6 การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือ ในปี พ.ศ. 2560 .....	5
1.2 ความสำคัญของปัญหา .....	6
1.2.1 ความสำคัญของปัญหาในทางข้อกฎหมาย .....	6
1.2.2 ขอบเขตของความสำคัญของปัญหา .....	7
1.2.3 ความสำคัญของปัญหาในแต่ละช่วงเวลา .....	9
2. สมมุติฐานการวิจัย .....	15
3. วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....	16
4. ขอบเขตการวิจัย .....	16
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	17
6. ระเบียบวิธีวิจัย .....	17
7. นิยามศัพท์เฉพาะ .....	18



## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำของประชาชน.....	19
1. แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปกครอง.....	19
1.1 แนวคิดทั่วไป.....	19
1.2 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปกครองของฝรั่งเศส.....	20
1.2.1 การได้มาซึ่งทรัพย์สินทางปกครองตามกฎหมายเอกชน.....	20
1.2.2 การได้มาซึ่งทรัพย์สินทางปกครองโดยวิธีพิเศษ.....	21
1.3 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปกครองของเยอรมัน.....	23
1.4 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปกครองของไทย.....	27
2. แนวคิดเกี่ยวกับสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน.....	30
2.1 แนวคิดทั่วไป.....	30
2.2 แนวคิดของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน.....	30
2.3 แนวคิดของฝรั่งเศสเกี่ยวกับที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน.....	31
2.3.1 ประเภทของผู้ใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อการบริการสาธารณะ.....	32
2.3.2 ลักษณะของการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อบริการสาธารณะ.....	32
2.4 แนวคิดของไทยเกี่ยวกับที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน.....	33
3. หลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ.....	39
4. หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ.....	44
4.1 หลักความเหมาะสม.....	45
4.2 หลักความจำเป็น.....	45
4.3 หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ หลักความพอสมควร หรือหลักความได้สัดส่วน.....	46
5. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	48
5.1 ตามหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย.....	52
5.2 หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ.....	53
6. หลักความเสมอภาค.....	55
7. หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง.....	59

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
8. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิ.....	62
8.1 สิทธิ.....	62
8.1.1 คำว่า "สิทธิ" ตามแนวคิดและทฤษฎีในต่างประเทศ.....	62
8.1.2 คำว่า "สิทธิ" ตามแนวคิดและทฤษฎีในประเทศไทย.....	67
9. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสิทธิ.....	72
9.1 แนวคิดสิทธิในทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	72
9.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือทรัพย์สินของโรมัน.....	72
9.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือทรัพย์สินของอังกฤษ.....	73
9.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือทรัพย์สินของสหรัฐอเมริกา.....	77
9.1.4 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่ตามกฎหมาย ระหว่างประเทศ.....	77
9.2 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือทรัพย์สินในประเทศไทย.....	81
9.2.1 แนวคิดของศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช.....	81
9.2.2 แนวคิดของศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี.....	82
9.2.3 แนวคิดของอาจารย์ธรรมนิศย์ สุมันตกุล.....	82
9.3 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ.....	92
9.3.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับกรรมสิทธิ.....	92
9.3.2 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับกรรมสิทธิของอังกฤษ.....	93
9.3.3 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับกรรมสิทธิของไทย.....	93
9.3.4 การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ.....	94
9.3.5 การเสียกรรมสิทธิ.....	97
9.3.6 การสิ้นไปซึ่งกรรมสิทธิ.....	97

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน.....	100
1. กฎหมายสมัยสุโขทัยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิทางน้ำสาธารณะของประชาชน.....	101
2. กฎหมายอาณาจักรล้านนาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิทางน้ำสาธารณะของประชาชน.....	102
3. กฎหมายสมัยอยุธยาและรัตนโกสินทร์ตอนต้นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ ทางน้ำสาธารณะของประชาชน.....	104
4. กฎหมายท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน.....	109
5. กฎหมายการเดินเรือ รศ.124 ที่เกี่ยวข้องกัสิทธิในทางน้ำสาธารณะ ของประชาชน.....	111
6. สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือ ในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม.....	114
6.1 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือ ในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456.....	114
6.2 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พุทธศักราช 2515.....	118
6.3 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือ ในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535.....	120
6.4 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 64 (พ.ศ. 2537) ตามความ ในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456.....	127
6.5 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือ ในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550.....	131



## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
6.6 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือ ในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560.....	145
6.7 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษา ความสงบแห่งชาติ ที่ 32/2560 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2560.....	151
7. สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง.....	154
7.1 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย.....	154
7.2 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์.....	158
7.3 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติให้ใช้ ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และประมวลกฎหมายที่ดิน.....	161
7.4 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติ ลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457.....	173
7.5 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติ ป่าไม้ พุทธศักราช 2485.....	173
7.6 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติ อุทยานแห่งชาติพ.ศ. 2504.....	174
7.7 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติ ป่าสงวนแห่งชาติพ.ศ. 2507.....	176
7.8 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติ ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535.....	176
7.9 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนพระราชบัญญัติส่งเสริม การบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558.....	177
7.10 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชกำหนด การประมง พ.ศ. 2558.....	179
7.11 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติ ที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518.....	179

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
7.12 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติ ฝั้งเมือง พ.ศ. 2562.....	180
7.13 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติ ทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561.....	182
7.14 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติ การชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485.....	183
บทที่ 4 กฎหมายต่างประเทศ.....	188
1. กฎหมายของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์.....	188
1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ค.ศ. 2008.....	189
1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์.....	191
1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการวางแผนเชิงพื้นที่ ค.ศ. 2008.....	196
1.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยการล่องสิทธิเอกชน ค.ศ. 1927.....	198
1.5 พระราชบัญญัติน้ำ ค.ศ. 2009.....	199
1.6 พระราชบัญญัติการขนส่งทางเรือ ค.ศ.2015.....	201
2. กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	204
2.1 รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น ค.ศ. 1947.....	206
2.2 ประมวลกฎหมายแพ่ง ค.ศ. 1896.....	208
2.3 พระราชบัญญัติการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ ค.ศ. 2004.....	216
2.4 พระราชบัญญัติพื้นฐานสำหรับที่ดิน ค.ศ. 1989.....	218
2.5 พระราชบัญญัติการควบคุมมลพิษทางน้ำ ค.ศ. 1970.....	222
2.6 พระราชบัญญัติความปลอดภัยในการเดินเรือ ค.ศ. 2515.....	223
2.7 พระราชบัญญัติแม่น้ำ ค.ศ. 1964.....	228
3. กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์.....	229
3.1 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์.....	232
3.2 พระราชบัญญัติกฎหมายแพ่งค.ศ. 1909.....	232
3.3 พระราชบัญญัติธนารักษ์สิงคโปร์ ค.ศ.2001.....	233
3.4 พระราชบัญญัติสิทธิในที่ดิน ค.ศ. 1993.....	234

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.5 พระราชบัญญัติที่ดินของรัฐ ค.ศ. 1886.....	237
3.6 พระราชบัญญัติชายฝั่ง ค.ศ.1872.....	239
3.7 พระราชบัญญัติการขนส่งทางน้ำ ค.ศ.1995.....	241
3.8 พระราชบัญญัติการเดินเรือและท่าเรือแห่งสิงคโปร์ ค.ศ. 1996.....	241
4. กฎหมายของสหราชอาณาจักรหรืออังกฤษ.....	244
4.1 หลักกฎหมายทั่วไปของสหราชอาณาจักรเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะ ของประชาชน.....	244
4.2 พระราชบัญญัติทางสัญจรสาธารณะและสิทธิในการใช้ทางสัญจรสาธารณะ ค.ศ. 2000.....	247
4.3 พระราชบัญญัติการขนส่งทางเรือ ค.ศ. 1995.....	248
5. กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	249
5.1 หลักกฎหมายทั่วไปของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะ ของประชาชน.....	249
5.2 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา.....	257
5.3 รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5.....	258
5.4 รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14.....	259
5.5 ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา บทที่ 33 บทบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือ และทางเรือเดิน.....	259
5.6 ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา บทที่ 43 บทบัญญัติว่าด้วยที่สาธารณะ.....	261
5.7 กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของมลรัฐมิชิแกน.....	262
5.8 กฎหมายของมลรัฐอินเดียนาที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน.....	271
บทที่ 5 บทวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบกฎหมาย:เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทย และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน	275
1. สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามหลักรัฐธรรมนูญของ ประเทศไทยและต่างประเทศ.....	277

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2. เปรียบเทียบกฎหมายที่กำหนดเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายที่ดินของไทย และกฎหมายต่างประเทศ.....	281
3. เปรียบเทียบกฎหมายที่กำหนดเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายอื่น ๆ ของไทยที่มีใช้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยและกฎหมายต่างประเทศ.....	290
4. เปรียบเทียบสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย และกฎหมายต่างประเทศ.....	304
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	318
1. บทสรุป.....	319
2. ข้อเสนอแนะ.....	323
ร่างพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ..)พ.ศ. ....	325
บรรณานุกรม.....	328
ประวัติผู้วิจัย.....	339



## สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1.1 ลำดับช่วงเวลาของปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน.....	59
ตารางที่ 5.1 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามหลักรัฐธรรมนูญของประเทศไทยและ ต่างประเทศ .....	59
ตารางที่ 5.2 เปรียบเทียบกฎหมายที่กำหนดเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายที่ดินของไทยและ กฎหมายต่างประเทศ.....	59
ตารางที่ 5.3 เปรียบเทียบกฎหมายที่กำหนดเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ตามกฎหมายอื่นๆ ของไทยที่มีใจกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย และกฎหมายต่างประเทศ.....	59
ตารางที่ 5.4 เปรียบเทียบสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือ ในน่านน้ำไทย และกฎหมายต่างประเทศ .....	59



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

#### 1.1 ความเป็นมา

นับแต่สมัยโบราณต่อเนื่องถึงปัจจุบันทั้งพระมหากษัตริย์ ข้าราชการบริพาร และประชาชนต่างก็นิยมสร้างบ้านสร้างเมืองริมแม่น้ำลำคลองซึ่งพิจารณาได้จากเมืองสุโขทัยที่ตั้งใกล้กับแม่น้ำยม อยุธา มีแม่น้ำป่าสักผ่านกลางเมือง กรุงเทพมหานครและกรุงเทพมหานครตั้งประดิษฐานแม่น้ำเจ้าพระยาเนื่องด้วยเพราะเหตุผลความจำเป็นทางภูมิศาสตร์เพื่อความสะดวกในการใช้น้ำเพื่ออุปโภคบริโภคและใช้ทางน้ำสำหรับล่องเรือและสัญจรไปในพื้นที่ต่างๆ ตลอดจนออกสู่ทะเล ซึ่งมีความสะดวกที่สุด ไม่ว่าจะเพื่อทำศึกสงคราม การค้าขาย ซึ่งรวมทั้งมีการขุดลอกคลองเพิ่มเติมมาตั้งแต่สมัยสุโขทัย อยุธา กรุงเทพมหานคร และกรุงเทพมหานคร โดยเฉพาะกรุงเทพมหานครมีการขุดแม่น้ำคูคลองในกลางเมืองและรอบเมืองเป็นจำนวนมากจนได้ชื่อว่าเมืองเวนิสตะวันออก<sup>1</sup> ในทางภาคเหนือและภาคตะวันออกเฉียงเหนือของไทยมีสภาพภูมิประเทศเป็นป่าเขาจึงเป็นแหล่งต้นน้ำของประเทศ<sup>2</sup> ในขณะที่ทางภาคกลางตอนล่างและภาคตะวันออก แผ่นดินจรดทะเลอ่าวไทยมีชายหาดยาวตลอดต่อไปถึงประเทศเพื่อนบ้านคือกัมพูชาและเวียดนาม ส่วนภาคใต้มีลักษณะภูมิประเทศเป็นส่วนยื่นไปในทะเล เรียกว่า คาบสมุทรมลายู ต่อเนื่องไปถึงประเทศพม่าและประเทศมาเลเซีย ซึ่งแบ่งทะเลออกเป็น 2 ที่ตั้งอยู่บนชายฝั่งสองด้าน คือ ฝั่งทะเลอ่าวไทยและฝั่งทะเลอันดามันหรือมหาสมุทรแปซิฟิก<sup>4</sup> ประเทศไทยมีอาณาเขตทางทะเล (Maritime Zone) ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (United

<sup>1</sup> มูลนิธิเล็ก-ประไพ วิริยะพันธุ์.ศรีอยุธยา อุดมคติราชธานีสยามประเทศ.ค้นคืน5 ตุลาคม 2560. จาก <http://lek-prapai.org/home/view.php?id=5297>.

<sup>2</sup> TCDC.ย้อนรอย-เวนิสตะวันออก-อยู่อย่างไทยในเมืองลอยน้ำ.ค้นคืน5 ตุลาคม 2560. จาก <http://www.tcdc.or.th/articles/design-creativity/16612/#>.

<sup>3</sup> มูลนิธิไทยรักป่า.ป่าต้นน้ำ-ต้นทางชีวิต.ค้นคืน5 ตุลาคม 2560. จาก <http://www.thairakpa.org/2016>.

<sup>4</sup> กรมเจ้าท่า.ประติกรรมเจ้าท่า และกฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ:(ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2528. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการกรมกรมเจ้าท่า. 2535. หน้า 18.

Nations Convention on the Law of the Sea, 1982)<sup>5</sup> กว่า 320,000 ตารางกิโลเมตร ซึ่งคิดเป็นประมาณร้อยละ 60 ของอาณาเขตทางบกที่มีอยู่ประมาณ 530,000 ตารางกิโลเมตร โดยมีความยาวชายฝั่งทะเลทั้งฝั่งอ่าวไทย และฝั่งอันดามันรวมถึงช่องแคบมะละกาตอนเหนือ รวมความยาวชายฝั่งทะเลในประเทศไทยทั้งสิ้นกว่า 3,101 กิโลเมตร<sup>6</sup> ทางน้ำที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นล้วนเป็นที่ดินตามคำนิยามในมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน<sup>7</sup> และเป็นทางน้ำ ซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ตามมาตรา 1340 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น โดยหลักการแล้วเมื่อทางน้ำดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ของประเทศ หรือของรัฐ รัฐเท่านั้นจึงควรที่จะมีสิทธิและอำนาจเด็ดขาดเหนือทางน้ำเหล่านี้ตามนัยมาตรา 1 และมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน<sup>8</sup> ประกอบกับมาตรา 120 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2546 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม<sup>9</sup> ในความเป็นจริงปรากฏว่าได้มีบุคคลเข้าไปปกครองและใช้สอยทางน้ำสาธารณะ ที่เป็นของประเทศไทยซึ่งเป็นทรัพย์สินในทางปกครองเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ในขณะที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 120 และมาตรา 120/1 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2546 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดให้ทางน้ำสาธารณะดังกล่าวอยู่ในความดูแลของกรมเจ้าท่า หรือ "เจ้าท่า" ซึ่งได้แก่อธิบดีกรมเจ้าท่าหรือผู้ที่อธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมายจึงเกิดปัญหาทางกฎหมายขึ้นในหลายกรณีซึ่งรัฐโดยกรมเจ้าท่าหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้มีอำนาจดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะนั้นไม่อาจขับไล่บุคคลดังกล่าวออกไปจากทางน้ำสาธารณะเหล่านั้นได้ เนื่องจากมีกรณีข้อสงสัยตามหลักกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครอง ได้แก่ หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม หลักประโยชน์สาธารณะ

<sup>5</sup> United Nations. "The United Nations Convention on the Law of the Sea". Retrieved September 29, 2017 from: [https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_e.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf).

<sup>6</sup> วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี. ประเทศไทย. ค้นคืน 15 เมษายน 2560. จาก <https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8%E0%B9%84%E0%B8%97%E0%B8%A2>.

<sup>7</sup> ราชกิจจานุเบกษา. ประมวลกฎหมายที่ดิน. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกูลกิจ. 2479. หน้า 1/30.

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 "สิทธิในที่ดิน" หมายความว่า กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย และมาตรา 8 บรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้อธิบดีมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาและดำเนินการคุ้มครองป้องกันได้ตามควรแก่กรณี.

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 มาตรา 120 บัญญัติให้เจ้าท่ามีหน้าที่ดูแล รักษาและขุดลอกร่องน้ำ ทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบและทะเลภายในน่านน้ำไทย.



หลักความเสมอภาค และหลักการบังคับใช้กฎหมายปกครองต้องไม่มีผลย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เนื่องจากมีทั้งการบุกรุกทางน้ำอันเป็นที่สาธารณะซึ่งเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย การเข้าครอบครองทางน้ำสาธารณะก่อนกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือใช้บังคับ การได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำซึ่งเป็นเสมือนการอนุญาตให้เข้าครอบครอง การได้รับนิรโทษกรรมโดยกฎหมายที่ออกมาภายหลังในแต่ละช่วงเวลา ซึ่งก็เชื่อมโยงไปถึงบทบัญญัติตามกฎหมายอื่นๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับที่ดินสาธารณะที่เป็นทางน้ำดังกล่าวด้วย

ในเบื้องต้น ตามสภาพข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ได้กล่าวมา อาจแสดงให้เห็นได้ว่าปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนมีการเปลี่ยนแปลงและวิวัฒนาการมาตามลำดับกาลเวลา ในแต่ละยุค ตามหลักกฎหมายแต่ละสมัย โดยอาจสรุปได้ดังต่อไปนี้

### 1.1.1 สมัยสุโขทัย ตามหลักฐานในศิลาจารึก และสมัยอาณาจักรล้านนาตามหลักกฎหมายพระมั่งราย

1) กฎหมายสุโขทัยมีลักษณะเป็นแบบกฎหมายชาวบ้าน (Volksrecht)<sup>10</sup> มีการจารึกกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรในหลักหินหรือหลักศิลาที่เรียกว่า ศิลาจารึก ซึ่งในข้อความของศิลาจารึกหลักที่ 1 ด้านที่ 3 บรรทัดที่ 27 ได้กล่าวเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไว้โดยกำหนดให้ประชาชนหรือไพร่ฟ้าผู้บุกรุกที่ดินทำมาหากินเป็นผู้สิทธิในที่ดินนั้น ซึ่งที่ดินดังกล่าวน่าจะหมายความรวมถึงที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะด้วย<sup>11</sup>

2) กฎหมายพระมั่งราย นักวิชาการเรียกว่า มั่งรายศาสตร์หรือพระมั่งรายศาสตร์ เป็นกฎหมายสมัยลานนาของพระเจ้ามั่งรายกษัตริย์ของลานนา มีการจารึกกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรในคัมภีร์ใบลาน<sup>12</sup> ตามถ้อยคำในคัมภีร์มีหลักกฎหมายคล้ายคลึงกับศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง คือกำหนดให้ประชาชนผู้บุกรุกที่ดินทำกินเป็นผู้สิทธิในที่ดินและที่ดินก็น่าจะหมายถึงทางน้ำสาธารณะเช่นเดียวกัน

อาจถือได้ว่ากฎหมายดังกล่าวได้มีการบัญญัติกฎหมายเรื่องทางน้ำสาธารณะไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรกสอดคล้องกับระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันที่อาจแสดงให้เห็นถึงความสืบเนื่องของระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร

<sup>10</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, (พิมพ์ครั้งที่ 14), กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558, หน้า 62-63.

<sup>11</sup> ประเสริฐ ฒ นคร, การอธิบายศิลาจารึกสมัยสุโขทัย, กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2547, หน้า (5) และ 59.

<sup>12</sup> ประเสริฐ ฒ นคร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.



ของประเทศไทย ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ทรงเลือกใช้ระบบประมวลกฎหมายอย่างประเทศในยุโรปมาใช้กับระบบกฎหมายไทย เพราะทรงเห็นว่ากฎหมายไทยตั้งแต่อดีตมีแนวโน้มเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร<sup>13</sup>

### 1.1.2 สมัยอยุธยา สมัยกรุงธนบุรี และสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น

ในสมัยอยุธยา กรุงศรีอยุธยาได้เสียเอกราชแก่พม่าและมีการเผาทำลายเอกสารหลักฐานต่างๆ โดยเฉพาะกฎหมายหรือพระธรรมสาตรจนไม่เหลือร่องรอย แต่เชื่อว่าหลักกฎหมายพระธรรมสาตรสมัยอยุธยาได้สืบทอดมาถึงสมัยกรุงธนบุรีและต่อเนื่องมายังกฎหมายตราสามดวงในสมัยรัชกาลที่ 1 ซึ่งปรากฏหลักฐานในบทเกริ่นนำของกฎหมายตราสามดวงนั้นเองว่าเป็นของที่สืบทอดมาจากกรุงเก่า<sup>14</sup> ดังนั้น หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในสมัยอยุธยา สมัยกรุงธนบุรี และสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นจึงไม่น่าจะแตกต่างกัน โดยเฉพาะการบัญญัติรับรองสิทธิในบ้านให้แก่ประชาชนซึ่งมักมีการสร้างบ้านไว้ในทางน้ำสาธารณะและริมตลิ่ง

1.1.3 สมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 ได้ตราพระราชบัญญัติกฎหมายท้องน้ำ บุกรุก ห้ามยิงปืน แลการเที่ยวอาละวาดของพวกกะลาสี พ.ศ.2403<sup>15</sup> ที่เรียกกันว่ากฎหมายท้องน้ำ และถือว่าเป็นกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยฉบับแรก ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนไว้

1.1.4 สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ประเทศไทยเข้าสู่ยุคปฏิรูปประเทศ ได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124<sup>16</sup> โดยนำหลักกฎหมายมาจากกฎหมายของคณะกรรมการการค้า (Board of Trade) ของประเทศอังกฤษ

<sup>13</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส.ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 95.

<sup>14</sup> ร. แลงการ์. วิวัฒนาการของความคิดว่าด้วยกฎหมายในพม่าและสยาม.วารสารสยาม. 38, 1 (มกราคม 2493) 9-31 หน้า 9. อ้างถึงในประเสริฐ ฐ นคร. มังรายศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เลี่ยมเซ็งจงเจริญ. 2514. หน้า (19).

<sup>15</sup> กรมศิลปากร.ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4พ.ศ. 2394 -2404. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ดำรงธรรม. 2528. หน้า 375 -382.

<sup>16</sup> ราชกิจจานุเบกษา. พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม รัตนโกสินทร์ ศก 124. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ. 2448. หน้า 279-331

และกฎหมายของฝรั่งเศส เยอรมันนี และนอร์เวย์ เป็นต้น<sup>17</sup> ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนชัดเจนมากขึ้นกว่ากฎหมายท้องน้ำในสมัยรัชกาลที่ 4

**1.1.5 สมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6** ได้ทรงตราพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พระพุทธศักราช 2456<sup>18</sup> ซึ่งน่าจะเอาหลักการมาจากกฎหมายการขนส่งสินค้าทางเรือ (Merchant Shipping Act) ของอังกฤษ<sup>19</sup> และกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่มีความก้าวหน้าในการเดินเรือสมัยนั้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนไว้หลากหลายมากขึ้น โดยเฉพาะการขออนุญาตใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และต่อมาได้มีการตราประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิในที่ดินซึ่งทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายจึงมีความหลากหลายมากขึ้น ซึ่งควรนำต้องนำมาศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยด้วย

**1.1.6 การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือ ในปี พ.ศ. 2560** ซึ่งปรากฏว่ามีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะนับจนถึงปัจจุบัน ถึง 4 ครั้ง โดยแก้ไขในปี พ.ศ.2560 ซ้ำกันถึง 2 ครั้ง คือ การแก้ไขปรับปรุงตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม 2515<sup>20</sup> พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535<sup>21</sup> พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560<sup>22</sup> และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 32/2560 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2560<sup>23</sup>

<sup>17</sup> พจนานุกรมการเดินเรือพาณิชย์กับเศรษฐกิจไทย พ.ศ. 2398-2468 (Commercial shipping and Thai economy 1855-1925 A.D.).(วิทยานิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต). สาขาวิชาอักษรศาสตร์. มหาวิทยาลัยศิลปากร. 2523. หน้า 57-58.

<sup>18</sup> ราชกิจจานุเบกษา. พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พระพุทธศักราช 2456. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกูลกิจ. 2456. หน้า 74-175.

<sup>19</sup> legislation.gov.uk. "Merchant Shipping Act 1906". Retrieve November 24, 2018 from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/48/contents/enacted>.

<sup>20</sup> ราชกิจจานุเบกษา.ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. 2515. หน้า 11-19.

<sup>21</sup> ราชกิจจานุเบกษา.พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย(ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. 2535. หน้า 16-33

<sup>22</sup> ราชกิจจานุเบกษา.พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. 2560. หน้า 36-43.

<sup>23</sup> ราชกิจจานุเบกษา.คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 32/2560.กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. 2560. หน้า 18-20.

## 1.2 ความสำคัญของปัญหา

### 1.2.1 ความสำคัญของปัญหาในทางข้อกฎหมาย

อำนาจหน้าที่ของกรมเจ้าท่าหรือกรมท่าเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนและการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะนั้นเริ่มปรากฏขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 ตามพระราชบัญญัติกฎหมายท้องน้ำ บุกรุก ห้ามยิงปืน แลการเที่ยวอาละวาดของพวกกะลาสี จ.ศ. 1222 (ร.ศ. 79) หรือกฎหมายท้องน้ำ เนื่องจากมีการใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนหลากหลายมากขึ้นและมีปริมาณเรือที่เพิ่มมากขึ้นอันเป็นผลมาจากสนธิสัญญาเบอร์นี้อยู่ โดยได้บัญญัติให้ผู้ที่มิอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายคือ “เจ้าท่า” “หับประมาสะแตม” “หลวงวิสุตรสาครศิษฐ” และ “เจ้าพนักงาน” ดูแลแม่น้ำ ลำคลอง และการเดินเรือ<sup>24</sup>

ต่อมาในรัชกาลที่ 5 ได้มีการยกเลิกกฎหมายท้องน้ำและได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124 และในสมัยรัชกาลที่ 6 ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124 ดังกล่าว และตราพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ที่ได้ใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน และได้แก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมา ซึ่งการยกเลิกกฎหมายและการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนซึ่งสิทธิในทางน้ำสาธารณะบางประการที่ใช้ได้โดยเสรีตามกฎหมายเดิมได้ถูกจำกัดโดยกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับในภายหลังและบางกรณีต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะมีสิทธิและสามารถใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะได้ นอกจากนี้ก็ปรากฏว่ามีกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนได้บัญญัติออกมาส่งผลให้กฎหมายทับซ้อนกัน และที่มีปัญหาทางกฎหมายยุ่งยากขึ้นก็เนื่องจากกฎหมายที่ออกมาภายหลังเหล่านั้นมิได้มีบทบัญญัติยกเลิกสิทธิ

ต่อมาในรัชกาลที่ 5 ได้มีการยกเลิกกฎหมายท้องน้ำและได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124 และในสมัยรัชกาลที่ 6 ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124 ดังกล่าว และตราพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ที่ได้ใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน และได้แก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมา ซึ่งการยกเลิกกฎหมายและการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนซึ่งสิทธิในทางน้ำสาธารณะบางประการที่ใช้ได้โดยเสรีตามกฎหมายเดิมได้ถูกจำกัดโดยกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับในภายหลังและบางกรณีต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะมีสิทธิและสามารถใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะได้ นอกจากนี้ก็ปรากฏว่ามีกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนได้บัญญัติออกมาส่งผลให้กฎหมายทับซ้อนกัน และที่มีปัญหาทางกฎหมายยุ่งยากขึ้นก็เนื่องจากกฎหมายที่ออกมาภายหลังเหล่านั้นมิได้มีบทบัญญัติยกเลิกสิทธิ

<sup>24</sup> กรมศิลปากร. ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 พ.ศ. 2394 -2404. หน้า 375 -382.

ในทางน้ำสาธารณะของประชาชนที่เกิดขึ้นตามกฎหมายเดิม ส่งผลให้ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนมีความสับสนซับซ้อนอย่างมาก และไม่มี ความชัดเจนว่ากฎหมายดังกล่าวมีผลย้อนหลังไปบังคับกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในอดีตก่อนกฎหมายมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ ซึ่งการใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะ โดยฝ่าฝืนกฎหมายปัจจุบันยังคงมีอยู่ จึงเป็นการยากในการใช้บังคับกฎหมายและเป็นกรณีปัญหาในการตีความกฎหมาย

โดยสรุปแล้วจึงอาจสรุปปัญหาในการศึกษาได้ดังนี้

- 1) กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนที่ใช้บังคับในปัจจุบันมีผลย้อนหลังไปถึงสิทธิในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายในอดีตหรือไม่ แค่นั้น เพียงใด
- 2) การตีความกฎหมายฉบับต่างๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนซึ่งซ้ำซ้อนกันจะต้องตีความอย่างไร และหากกฎหมายที่ซ้ำซ้อนกันนั้นต่างก็มีบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการ ขั้นตอน และเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน การดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะ โทษและการบังคับใช้กฎหมายกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายไว้ต่างหากแยกจากกัน
- 3) หากเจ้าหน้าที่ต่างตีความกฎหมายแตกต่างกัน จะบังคับใช้กฎหมายอย่างไร และมีวิธีการใดที่สามารถให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายไปในแนวทางเดียวกัน

### 1.2.2 ขอบเขตของความสำคัญของปัญหา

เมื่อพิจารณาความสำคัญของปัญหาในทางข้อกฎหมายที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าปัญหาข้อกฎหมายในแต่ละช่วงเวลาที่มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยย่อมส่งผลต่อปัญหาข้อเท็จจริงในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย ซึ่งผู้วิจัยสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าอาจมีรากฐานของปัญหามากจากความรู้และความเข้าใจในทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนในทางน้ำสาธารณะซึ่งเป็นที่สาธารณะ เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินหรือทรัพย์สินทางปกครองของรัฐตามหลักในกฎหมายมหาชน โดยเมื่อปรากฏปัญหาข้อเท็จจริงที่สืบเนื่องไปยังปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งในความเป็นจริงในทางปฏิบัติตามปกติทั่วไปกรมเจ้าท่าและหรือเจ้าหน้าที่ของกรมเจ้าท่าย่อมต้องพิจารณาก่อนว่าประชาชนหรือบุคคลใดมีสิทธิในทางน้ำสาธารณะซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปกครองของรัฐในแต่ละพื้นที่และในแต่ละช่วงเวลาของการเข้าครอบครองใช้สอยทางน้ำสาธารณะ แค่นั้น เพียงใด และสามารถยกขึ้นต่อสู้กับรัฐ รวมทั้งเจ้าหน้าที่รัฐ ได้หรือไม่อย่างไรและผลจากการพิจารณาโดยมากก็ปรากฏว่าไม่มีความชัดเจนในเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย ประกอบกับกรมเจ้าท่าและเจ้าหน้าที่เกรงว่าการบังคับใช้กฎหมายจะเป็นการกระทบสิทธิของประชาชนเฉพาะราย กรมเจ้าท่าและหรือเจ้าหน้าที่ที่มีความเสี่ยงที่อาจจะถูกประท้วง ร้องเรียน รวมทั้งถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในทางแพ่ง อาญา และปกครอง

กรมเจ้าท่าและเจ้าหน้าที่รัฐก็จะไม่บังคับใช้กฎหมายกับผู้บุกรุกทางน้ำสาธารณะแต่ละรายนั้น ซึ่งในทางตรงข้ามก็จะเกิดผลทางกฎหมายเป็นการละเลยหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ เป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายที่ขาดประสิทธิภาพ เป็นการส่งเสริมผู้ทุจริต ผู้กระทำความผิด ผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย และผู้ที่บุกรุกเอาที่สาธารณะมาใช้ประโยชน์ส่วนตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กระทบต่อประโยชน์สาธารณะในการรักษาแหล่งน้ำ แหล่งกักเก็บน้ำ การกีดขวางทางน้ำ กระทบต่อการระบายน้ำ การป้องกันภัยแล้ง อุทกภัย เศรษฐกิจ การค้า และการคมนาคมขนส่ง ทางน้ำ และสิทธิของประชาชนบุคคลอื่น โดยเฉพาะสุจริตชนในการใช้ประโยชน์ในทางน้ำ สาธารณะบริเวณดังกล่าว เกิดปัญหาการปะทะกันระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนต่างราย กระทบต่อหลักการทางกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการขัดกับหลักความ เสมอภาคในทางปกครองซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยผู้บุกรุกทาง น้ำสาธารณะที่ฝ่าฝืนกฎหมายย่อมเป็นการเอาเปรียบประชาชนคนอื่นที่ไม่สามารถใช้สอยทางน้ำ ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปกครองนั้นได้ ปัญหาดังกล่าวจึงมีความสลับซับซ้อนในแนวคิดทางกฎหมาย ซึ่งผู้ใช้บังคับกฎหมายในปัจจุบันยังมีความเห็นทางกฎหมายแตกต่างกันเป็นหลายนัย จึงส่งผลให้ ในทางปฏิบัติหรือในขั้นตอนกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่กับผู้บุกรุกหรือที่เชื่อได้ว่า น่าจะเป็นการบุกรุกทางน้ำสาธารณะโดยฝ่าฝืนกฎหมาย จึงตกอยู่ภายใต้ความคุ้มครองจากความ ไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนตามกฎหมายมหาชนในทางน้ำสาธารณะดังกล่าวกับแนวทาง ปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมาย เกิดข้อกังวลกับเจ้าหน้าที่เกรงว่าหากลงมือกระทำการหรือใช้กำลัง บังคับเพื่อการบังคับใช้กฎหมายจะเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย อาจขัดกับหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) หลัก นิติธรรม (The Rule of Laws) หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Laws) รวมทั้งบัญญัติ ต่างๆ เกี่ยวกับสิทธิของประชาชนและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย ซึ่งจะส่งผลให้ประชาชนได้แย้งการกระทำของเจ้าหน้าที่ทางศาล และในท้ายที่สุด ย่อมเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบทั้งทางปกครอง ทางแพ่ง และทางอาญา จากการกระทำดังกล่าวได้ และแม้ว่าจะมีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่คุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่อยู่ แต่ก็เพียง ในระดับหนึ่งเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงเจ้าหน้าที่มักต้องต่อสู้แสดงความบริสุทธิ์และ แสวงหาความเป็นธรรมด้วยตนเอง ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการชี้แจงแสดงพยานหลักฐานรวมทั้งการ เดินทาง การต้องสูญเสียเวลา มิได้รับการปกป้องอย่างแท้จริงจากผู้บังคับบัญชาและการเงินจากรัฐ โดยเฉพาะเมื่อต้องถูกสอบสวนทางวินัย ต้องมีประวัติเสื่อมเสียในประวัติราชการ เป็นเหตุให้หมด กำลังจิตกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่รักษากฎหมาย รวมทั้ง ความละเอียดอ่อนในด้านปัญหามหาชน เมื่อปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวยังไม่มีข้อยุติ ย่อมก่อให้เกิดการ ทำทลายกฎหมายจากประชาชนที่ถูก



กระทบสิทธิ กฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์ ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างจริงจัง เกิดความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย

### 1.2.3 ความสำคัญของปัญหา

โดยปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวที่เป็นรากฐานของปัญหาผู้วิจัยเห็นว่าเกิดจากความไม่ชัดเจนในสิทธิของประชาชนในทางน้ำสาธารณะอันเป็นทรัพย์สินทางปกครองของรัฐ ซึ่งเมื่อพิจารณาปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวให้ลึกลงไปในรายละเอียดตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในแต่ละกรณีแล้วอาจกล่าวได้ว่ามีความเชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในแต่ละช่วงเวลาของการเข้าครอบครองและใช้สอยทางน้ำสาธารณะ ซึ่งอาจสรุปลำดับช่วงเวลาของปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนได้ดังนี้



ตารางที่ 1.1 ลำดับช่วงเวลาของปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน

ลำดับ	กฎหมาย	ยุคสมัย	หลักกฎหมาย	ประเด็นปัญหา
1.	กฎหมายสุโขทัย	สุโขทัย	มีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร รับรองสิทธิในที่ดินให้กับประชาชน	สิทธิในที่ดินดังกล่าวรวมถึงสิทธิในทางน้ำสาธารณะหรือไม่
2.	กฎหมายพระมังราย	ลานนา	มีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร รับรองสิทธิในที่ดินให้กับประชาชน	สิทธิในที่ดินดังกล่าวรวมถึงสิทธิในทางน้ำสาธารณะหรือไม่
3.	กฎหมายพระธรรมศาสตร์	อยุธยา	ไม่มีหลักฐานที่แน่ชัด แต่อาจสันนิษฐานได้จากกฎหมายตราสามดวง	
4.	กฎหมายกรุงธนบุรี	ธนบุรี	ไม่มีหลักฐานที่แน่ชัด แต่อาจสันนิษฐานได้จากกฎหมายตราสามดวง	ที่บ้านและที่สวนตามกฎหมายตราสามดวง หมายความว่ารวมถึงที่บ้านและที่สวนที่ปลูกสร้างในทางน้ำสาธารณะด้วยหรือไม่
5.	กฎหมายตราสามดวง	รัตนโกสินทร์ตอนต้น	รับรองสิทธิในบ้านและที่สวน	
6..	กฎหมายท้องน้ำ	รัชกาลที่ 4	รับรองสิทธิในทางน้ำสาธารณะบางประการ ได้แก่ สิทธิในการเดินเรือ ล่องแพ และทิ้งดิน หิน ทรายในแม่น้ำเจ้าพระยา และมีบทบัญญัติห้ามใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะบางประการ	1. สิทธิในบ้านและสวนที่ปลูกสร้างในทางน้ำสาธารณะในสมัยนี้เป็นไปตามกฎหมายตราสามดวงหรือไม่ 2. การได้รับอนุญาตให้ถมแม่น้ำเจ้าพระยาสมัยนี้จะได้รับสิทธิในที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะหรือไม่

## ตารางที่ 1.1 (ต่อ)

ลำดับ	กฎหมาย	ยุคสมัย	หลักกฎหมาย	ประเด็นปัญหา
7.	พระราชบัญญัติการเดินเรือ ในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124	รัชกาลที่ 5	รับรองสิทธิในทางน้ำสาธารณะหลากหลายมากกว่า กฎหมายท้องถิ่น ได้แก่ สิทธิในการเดินเรือ จอดเรือ ล่องแพ จอดแพอยู่อาศัย ขนถ่ายสินค้า วางทุ่นและ ปักหลักที่สำหรับจอดเรือ ทำที่จอดเรือ ปักหลักผูกแพ การทอดสมอเรือเพื่อจับปลา การวางสายโทรเลข โทรศัพท์ สายไฟฟ้า การเททิ้งหินดินทรายในทางน้ำ การขออนุญาตใช้สิทธิบางประการในทางน้ำสาธารณะ ข้อห้ามใช้สิทธิบางประการ ได้แก่ การห้ามเป่านกหวีด ยิงปืน ตีฆ้อง กลอง และจุดดอกไม้เพลิง	1. สิทธิในบ้านที่ปลูกสร้างในทางน้ำสาธารณะในสมัยนี้เป็นไป ตามกฎหมายตราสามดวงหรือไม่ 2. การได้รับอนุญาตให้สร้างที่จอดเรือหรือถมแม่น้ำเจ้าพระยา สมัยนี้จะได้รับสิทธิในที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะหรือไม่
8.	พระราชบัญญัติการเดินเรือ ใน น่านน้ำไทย พระ พุทธศักราช 2456	รัชกาลที่ 6	รับรองสิทธิในทางน้ำสาธารณะเพิ่มเติมจากกฎหมายว่า ด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย ร.ศ. 124 คือ การปลูก เรือนที่ปักเสาลงเลนการจับสัตว์น้ำ การวางโพงพาง การปลูกสร้างส่งล่องลำน้ำในแม่น้ำเจ้าพระยาใน มณฑลกรุงเทพ	1. สิทธิในบ้านซึ่งปลูกสร้างล่องลำน้ำเจ้าพระยาใน กรุงเทพตามกฎหมายตราสามดวงถูกยกเลิกโดยกฎหมายฉบับ นี้หรือไม่ 2. สิทธิในบ้านซึ่งปลูกสร้างในทางน้ำอื่นนอกจากแม่น้ำ เจ้าพระยาในกรุงเทพมหานคร และที่บ้านซึ่งปลูกสร้างในทาง น้ำในพื้นที่อื่นๆ ทั่วประเทศ ได้รับสิทธิตามกฎหมายตราสาม ดวงหรือไม่ 3. ผู้ได้รับอนุญาตให้สร้างที่จอดเรือ ท่าเรือเรือและสิ่งล่องลำน้ำ ต่างๆ และที่ได้รับอนุญาตให้ถมดิน ได้รับสิทธิในทางน้ำ สาธารณะหรือไม่



## ตารางที่ 1.1 (ต่อ)

ลำดับ	กฎหมาย	ยุคสมัย	หลักกฎหมาย	ประเด็นปัญหา
9.	ประมวลกฎหมายที่ดิน และพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497	รัชกาลที่ 9	รับรองสิทธิในที่ดินที่ได้มีการครอบครองและทำประโยชน์อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินฯ มีผลใช้บังคับ และแจ้งการครอบครองต่อนายอำเภอ	1. สิทธิในบ้านซึ่งปลูกสร้างล่วงล้ำน้ำตามกฎหมายตราสามดวง ต้องแจ้งสิทธิตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินได้หรือไม่ 2. ผู้ได้รับอนุญาตให้สร้างที่จอจเรือ ทำเรือเรือและสิ่งล่วงล้ำลำน้ำต่างๆ และที่ได้รับอนุญาตให้ถมดิน ต้องแจ้งสิทธิตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินได้หรือไม่
10.	พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม	รัชกาลที่ 9	รับรองสิทธิในทางน้ำสาธารณะเพิ่มเติม คือ การปลูกสร้างส่งล่วงล้ำลำน้ำทั่วประเทศ	1. สิทธิในบ้านซึ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำทั่วประเทศตามกฎหมายตราสามดวงถูกยกเลิกโดยกฎหมายฉบับนี้หรือไม่ 2. สิทธิในสิ่งล่วงล้ำลำน้ำทั่วประเทศซึ่งได้รับอนุญาตจากกรมเจ้าท่าตามกฎหมายสมัยนี้ มิได้เป็นกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และไม่สามารถออกโฉนดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินใช้หรือไม่

## ตารางที่ 1.1 (ต่อ)

ลำดับ	กฎหมาย	ยุคสมัย	หลักกฎหมาย	ประเด็นปัญหา
11.	กฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลกฎหมายที่ดิน กฎหมายลักษณะปกครองท้องที่ กฎหมายว่าด้วยการประมง กฎหมายทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง	ปัจจุบัน	รับรองสิทธิในทางน้ำสาธารณะ ต้องมีการขออนุญาตใช้สิทธิต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มีบทบัญญัติลงโทษและมาตรการบังคับทางปกครองแก่ผู้ใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะ โดยฝ่าฝืนกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ประชาชนต้องขออนุญาตใช้สิทธิตามกฎหมายใด</li> <li>2. หากขออนุญาตไม่ครบทุกกฎหมายประชาชนสามารถใช้สิทธิได้หรือไม่</li> <li>3. หากมีการขออนุญาตตามกฎหมายก่อนในขณะที่กฎหมายบางฉบับไม่มีผลใช้บังคับ ประชาชนจะมีสิทธิเช่นไร และต้องบังคับตามกฎหมายนั้นๆ ให้ครบถ้วนด้วยหรือไม่</li> <li>4. หากมีการฝ่าฝืนจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายใดบังคับ</li> </ol>



ตามตารางลำดับช่วงเวลาของปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนอาจสรุปปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนได้ ดังนี้

1) ตามกฎหมายสมัยสุโขทัยกฎหมายพระมังรายศาสตร์ กฎหมายสมัยอยุธยากฎหมายตราสามดวง พระราชบัญญัติกฎหมายท้องน้ำ บุกรุก ห้ามยิงปืนแฉกรที่หวออะละวาดของพวกกะลาสีจุลศักราช 1219 (ร.ศ. 79) พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม รัตนโกสินทร์ศก 124 พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ประชาชนมีสิทธิในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายดังกล่าวอย่างไร นอกจากมีสิทธิตามธรรมชาติหรือใช้สอยทั่วไปแล้ว ประชาชนที่มีการรुक้ำทางน้ำสาธารณะอยู่ก่อนสามารถมีสิทธิครอบครอง กรรมสิทธิ์ หรือสิทธิใช้สอยอื่นๆ ได้หรือไม่

2) เมื่อเกิดการปะทะกันระหว่างสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามธรรมชาติซึ่งเป็นสิทธิใช้สอยทั่วไปกับสิทธิครอบครอง กรรมสิทธิ์ หรือสิทธิใช้สอยอื่นๆ ของประชาชน กรมเจ้าท่าและเจ้าท่าจะต้องบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้สามารถคงสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนได้อย่างไร

3) กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ได้แก่พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง จะมีใช้บังคับผลย้อนหลัง โดยเฉพาะที่เป็นผลร้ายไปกระทบสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ที่มีการรुक้ำทางน้ำสาธารณะอยู่ก่อนตามกฎหมายสมัยสุโขทัยกฎหมายพระมังรายศาสตร์ กฎหมายสมัยอยุธยากฎหมายตราสามดวง พระราชบัญญัติกฎหมายท้องน้ำ บุกรุก ห้ามยิงปืนแฉกรที่หวออะละวาดของพวกกะลาสีจุลศักราช 1219(ร.ศ. 79) พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม รัตนโกสินทร์ศก 124 ได้หรือไม่ แค่ไหน เพียงใด

4) ปัญหากรณีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันขัดแย้งกับกฎหมายสมัยสุโขทัยกฎหมายพระมังรายศาสตร์ กฎหมายสมัยอยุธยากฎหมายตราสามดวง พระราชบัญญัติกฎหมายท้องน้ำ บุกรุก ห้ามยิงปืนแฉกรที่หวออะละวาดของพวกกะลาสีจุลศักราช 1219(ร.ศ. 79) พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม รัตนโกสินทร์ศก 124 จะต้องตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างไร

5) ปัญหากรณีบทบัญญัติของกฎหมายมีใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนซึ่งมีความซ้ำซ้อน ทับซ้อน หรือขัดแย้งกัน ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของหลายประเทศที่มีน้อยฉบับและใช้บังคับเชื่อมโยงกันเป็นระบบ มีปัญหาว่าจะต้องตีความกฎหมายเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างไรจึงจะสัมฤทธิ์ผล

ผู้วิจัยเห็นว่าควรศึกษาปัญหาดังกล่าวนี้เพื่อให้ทราบถึงสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนและผลทางกฎหมายในแต่ละช่วงเวลาดังกล่าว โดยศึกษากฎหมายต่างประเทศและแนวคิดทฤษฎีตามกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง ได้แก่ แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิทรัพย์สินทางปกครอง (Widmung) สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักการบังคับใช้กฎหมายปกครองต้องไม่มีผลย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคล (Non-rétroactivité des actes administratifs) หลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หลักคุ้มครองความสุจริต หลักความเสมอภาค หลักคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ และทฤษฎีการปะทะกันของสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechtskollision หรือ collision of constitutional rights) มาประกอบกับการอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินทางปกครอง การควบคุมตรวจสอบการใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ซึ่งเป็นที่ดินสาธารณะของรัฐ (Public Land) ทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมทั้งการดำเนินการกับผู้บุกรุกทางน้ำสาธารณะซึ่งเป็นที่ดินของรัฐดังกล่าว เพื่อให้ได้องค์ความรู้ตาม 1) – 5) ซึ่งจะประกอบเป็นประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะและส่งเสริมประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่กรมเจ้าท่าตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยต่อไป

## 2. สมมุติฐานการวิจัย

- 2.1 ประชาชนมีสิทธิทั่วไปในทางน้ำสาธารณะอย่างเท่าเทียมกัน
- 2.2 ประชาชนบางคนอาจมีสิทธิพิเศษในทางน้ำสาธารณะได้
- 2.3 กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในประเทศไทยมีหลายฉบับซ้ำซ้อนกัน
- 2.4 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายไทยยังไม่มีชัดเจน
- 2.5 มีปัญหาในการตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน

### 3. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยมีประเด็นปัญหาการวิจัย ดังนี้

- 3.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิทางน้ำสาธารณะของประชาชน
- 3.2 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน
- 3.3 เพื่อศึกษาด้วยทฤษฎีหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน
- 3.4 เพื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน
- 3.5 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน
- 3.6 เพื่อทราบปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน โดยนำแนวคิดและทฤษฎีกฎหมาย และผลการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ มาเสนอแนวทางแก้ปัญหาในการตีความและบังคับใช้กฎหมาย

### 4. ขอบเขตการวิจัย

การศึกษานี้มุ่งศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนที่เข้าไปครอบครองและใช้สอยพื้นที่ทางน้ำสาธารณะที่อยู่ในการดูแลรักษาของกรมเจ้าท่าตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2456 จนถึงปัจจุบัน และศึกษาด้วยทฤษฎีหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยดังกล่าว และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้มีการแก้ไขปรับปรุงในเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนมาเป็นระยะต่อเนื่องตลอดมา เพื่อการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะและแก้ไขปัญหาในการอนุรักษ์ทางน้ำสาธารณะโดยมิชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ยังมุ่งที่จะศึกษากฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ และมาตรการทางกฎหมายที่ควรใช้ในการตีความและบังคับใช้กฎหมาย ในการปฏิบัติหน้าที่ดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะและแก้ไขปัญหาในการอนุรักษ์ทางน้ำสาธารณะ

## 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 5.1 ได้ทราบแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน
- 5.2 ได้ทราบแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน
- 5.3 ได้ทราบบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง
- 5.4 ได้ทราบบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายต่างประเทศ
- 5.5 ได้ทราบผลการศึกษเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน
- 5.6 ได้ทราบสภาพปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน และข้อเสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมาย

## 6. ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิจัยทางเอกสาร โดยศึกษาจากตัวบทกฎหมายไทย กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ หนังสือ เอกสารอ้างอิงทางวิชาการ และบทความทางวิชาการของผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย คำพิพากษาของศาลปกครอง คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาของศาลฎีกา ความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

## 7. นิยามศัพท์เฉพาะ

7.1 ลิขธิ์ในทางน้ำสาธารณะ หมายความว่า กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิใช้สอย และสิทธิใดๆ ตามกฎหมาย ที่ประชาชนมีอยู่ในทางน้ำสาธารณะนั้นซึ่งเป็นที่ดินของรัฐหรือทรัพย์สินทางปกครอง

7.2 กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย หมายความว่า พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม

7.3 ทรัพย์สินทางปกครอง หมายความว่า ทรัพย์สินของรัฐที่อยู่ในความดูแลของฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจใช้เพื่อประโยชน์ของหน่วยงานรัฐเพียงอย่างเดียวหรือให้ประชาชนใช้ประโยชน์ด้วยก็ได้



## บทที่ 2

# แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำของประชาชน

แนวคิดทฤษฎีที่ผู้วิจัยจะนำมาใช้ในการวิจัยครั้งนี้เป็นแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปกครองที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ประโยชน์สาธารณะ หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหลักความเสมอภาคหลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังซึ่งเป็นหลักการสำคัญในหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม และแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิ และทรัพย์สิน คังนี้

### 1. แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปกครอง

#### 1.1 แนวคิดทั่วไป<sup>25</sup>

ทรัพย์สินทางปกครองก็คือทรัพย์สินของแผ่นดินหรือของรัฐซึ่งรวมทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้เพื่อประโยชน์สำหรับหน่วยงานรัฐโดยเฉพาะ และสาธารณะสมบัติของแผ่นดินสำหรับสงวนไว้ให้ประชาชนมีสิทธิใช้ร่วมกัน นักวิชาการบางท่านได้แบ่งทรัพย์สินของแผ่นดินหรือทรัพย์สินทางปกครองออกเป็น 2 ประเภทคือ (1) ทรัพย์สินของรัฐ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการคลังของรัฐ ได้แก่ เงินคงคลัง เงินทุน ที่ดินสำรอง เอกสารสิทธิต่างๆ และโรงงานของรัฐ ซึ่งอยู่ในอำนาจบังคับคดีของศาลได้<sup>26</sup> และ (2) ทรัพย์สินของรัฐที่ให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ เช่น อาคารของรัฐ สะพาน ถนน ทางน้ำ สาธารณะ สวนสาธารณะ โรงเรียนหรือโรงพยาบาลของรัฐ ฯลฯ ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจของศาลที่จะบังคับยึดทรัพย์ชำระหนี้ได้ ซึ่งแนวคิดเหล่านี้ใช้กับประเทศในโลกทุนนิยมเสรีหลายประเทศ โดยเฉพาะในประเทศที่เป็นระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์

<sup>25</sup> กมลชัย รัตนสกวาส์. หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2544. หน้า 57. และ สราวุธ ปติยาศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม. 2555. หน้า 27 - 28.

<sup>26</sup> ทรัพย์สินของรัฐตามกฎหมายไทยสามารถจำหน่ายโอนให้แก่เอกชนได้ ตามมาตรา 113 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อและการพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เว้นไว้แต่เฉพาะที่ดินที่เป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินเท่านั้นที่ต้องห้ามมิให้โอนเป็นของเอกชนตามมาตรา 1305 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ได้ห้ามโอนโดยเด็ดขาด คือสามารถโอนได้โดยการตราเป็นกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกาตามนัยมาตรา 1305 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์



ที่ถือว่าโดยทั่วไปการกระทำของรัฐควรมีฐานะเท่าเทียมกับเอกชน<sup>27</sup> ในขณะที่ประเทศไทยอาจมีข้อแตกต่างเนื่องจากกฎหมายหลายฉบับและแนวคิดตั้งแต่ดั้งเดิมที่ทรัพย์สินของรัฐอยู่นอกเหนือการบังคับคดีโดยสิ้นเชิงตามคำกล่าวที่ว่า ทรัพย์สินของแผ่นดินตกน้ำไม่ไหลตกไฟไม่ไหม้

## 1.2 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปกครองของฝรั่งเศส<sup>28</sup>

ทรัพย์สินทางปกครองของฝรั่งเศส มีพื้นฐานแนวความคิดมาจากการที่รัฐมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชน (service public) ซึ่งเป็นธรรมดาอยู่เองที่รัฐโดยฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีหรือได้มาซึ่งทรัพย์สินทั้งสังหาริมทรัพย์ (mubles) และอสังหาริมทรัพย์ (immuebles) เพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ อันเป็นความจำเป็นที่รัฐต้องมีเครื่องมือที่เป็นทรัพย์สินนอกจากเครื่องมือที่เป็นกฎหมายและบุคลากรเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล และโดยปกติรัฐย่อมได้ทรัพย์สินมาหรือฝ่ายปกครองย่อมได้ทรัพย์สินมาใช้ในทางปกครองเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะโดย 2 วิธี คือ

### 1.2.1 การได้มาซึ่งทรัพย์สินทางปกครองตามกฎหมายเอกชน ได้แก่ การทำสัญญา (contrat) การซื้อขาย เช่า แลกเปลี่ยน ให้การรับบริจาค (donations) หรือ โดยการรับมรดก (legs) ตามกฎหมายเอกชน ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่ง (droit civil) หรือกฎหมายพาณิชย์ (droit commercial) ในฐานะคู่สัญญาที่มีความเท่าเทียมกัน<sup>29</sup>ซึ่งในกรณีนี้รัฐหรือฝ่ายปกครองยอมลดนิติฐานะของตน หรือยอมยกอำนาจเหนือที่รัฐและฝ่ายปกครองมีไว้ไม่มาใช้บังคับกับกรณีนี้ นอกจากนี้ฝ่ายปกครองอาจใช้สัญญาพิเศษ (contrat particulier) เช่น สัญญาจัดหาพัสดุ (marché de fourniture) ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการพัสดุของฝรั่งเศส (Code des marchés publics) โดยที่ศาลฝรั่งเศสเห็นว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง

<sup>27</sup> สุนัย มโนมัยอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา. 2559. หน้า 133 -135. และ Robert L. Gricksman and George Cameron Coggins. Modern Public Land Law. (second edition ).Minnesota: West Publishing Co.,2001.p. 7 – 9.

<sup>28</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. 2560. หน้า 18.

<sup>29</sup> เรื่องนี้อาจมีกรณีไม่ปกคืออยู่บางในบางเรื่อง เช่น “การให้” ตามกฎหมายไทย ศาลไทยเห็นว่าการให้ โดยการทำนิติกรรมยกที่ดินให้แก่รัฐได้แก่การยกที่ดินให้เป็นทางสาธารณะ แตกต่างจากการให้ระหว่างเอกชนด้วยกันเอง โดยไม่ต้องทำตามแบบตามที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ศาลไทยนำหลักประโยชน์สาธารณะมาใช้ในการพิจารณาซึ่งกว่าหลักกฎหมายทั่วไปในทางแพ่ง

### 1.2.2 การได้มาซึ่งทรัพย์สินทางปกครองโดยวิธีพิเศษ

ในกรณีนี้โดยปกติมักเกิดขึ้นกับอสังหาริมทรัพย์ (สำหรับสังหาริมทรัพย์นั้น มักใช้วิธีพิเศษในการได้มาซึ่งทรัพย์สินทางปกครองเฉพาะในห้วงเวลาที่มีสงคราม มีการประกาศ ภาวะภัยการศึกบ้านเมืองเกิดความไม่สงบวุ่นวาย เป็นต้น) ในบางกรณีฝ่ายปกครองมีความจำเป็น จะต้องใช้อสังหาริมทรัพย์ในบางแห่งเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ เช่น การทำถนน ทางสัญจร ทางด่วน ทางรถไฟ เขื่อนหรืออ่างเก็บน้ำ เป็นต้น ซึ่งวิธีพิเศษในการได้มาซึ่งทรัพย์สินทางปกครองของ ฝรั่งเศสมี 3 วิธี คือ<sup>30</sup>

1) การเวนคืนหรือการเวนคืนเพื่อประโยชน์สาธารณะ (l'expropriation pour cause d'utilité publique) คือ กระบวนการทางปกครองซึ่งฝ่ายปกครองบังคับให้เอกชนมอบ ทรัพย์สินซึ่งส่วนใหญ่จะได้แก่อสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะที่ดินให้แก่ฝ่ายปกครองโดยมีวัตถุประสงค์ เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะและเอกชนจะได้รับค่าตอบแทนที่ยุติธรรม ซึ่งในสมัยโบราณ (l'Ancien Régime) ไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการเวนคืน แต่เมื่อไรที่กษัตริย์ต้องการใช้ที่ดิน กษัตริย์จะเพิกถอนการใช้ที่ดินของเอกชนเป็นรายๆ ไป โดยมีเหตุผลว่าเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ สาธารณะ (utilité publique) โดยกษัตริย์มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวที่จะกำหนดว่าอะไรคือการใช้ประโยชน์ สาธารณะ ต่อมาภายหลังการปฏิวัติครั้งใหญ่ในฝรั่งเศสมีการรับรองสิทธิของประชาชนที่ครอบครอง หรือเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (droit de propriété) โดยบัญญัติไว้ในประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) และประมวลกฎหมายแพ่ง ค.ศ. 1804 แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อฝ่ายปกครองมีความจำเป็นต้องใช้อสังหาริมทรัพย์ของเอกชนเพื่อจัดทำบริการ สาธารณะหรือประโยชน์สาธารณะ ก็จะมีการออกกฎหมายเฉพาะมาในแต่ละครั้ง จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1810 จึงมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนฉบับแรกออกมาใช้บังคับโดยกฎหมายได้ กำหนดถึงเงื่อนไขในความจำเป็นที่ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของเอกชน เพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือประโยชน์สาธารณะและกำหนดถึงกระบวนการและขั้นตอนในการ โอนความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์จากเอกชนไปเป็นของรัฐหรือเป็นทรัพย์สินทางปกครอง ต่อมาภายใต้รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน ฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 ได้มีการตรารัฐกำหนด ฉบับลงวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ. 1959 และอนุบัญญัติต่างๆ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การเวนคืน ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ กำหนดกระบวนการได้ส่วนเบื้องต้นเมื่อมีการโต้แย้ง การจัด องค์กรและการบริหารงานของศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีเวนคืน และปัจจุบัน กฎหมาย

<sup>30</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับการบริการสาธารณะหน้า 108

เฉพาะที่ใช้กับการเวนคืนคือ ประมวลกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนเพื่อประโยชน์สาธารณะ (le code l'expropriation pour cause d'utilité publique) ซึ่งการเวนคืนกระทำโดยฝ่ายปกครองและศาลทรัพย์สิน<sup>31</sup>

2) การโอนกิจการเป็นของรัฐ (nationalisation) เป็นวิธีการของฝ่ายปกครอง เพื่อให้ได้มาซึ่งกิจการต่างๆ ที่จัดทำโดยเอกชนให้ตกมาเป็นของรัฐหรือทรัพย์สินทางปกครอง วิธีการนี้มีมาก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งคล้ายกับการเวนคืนที่เป็นการใช้อำนาจของรัฐที่มีเหนือเอกชน แต่ก็มีควมแตกต่าง คือ<sup>32</sup>

(1) สิ่งที่จะถูกโอน สำหรับการเวนคืน สิ่งที่จะถูกโอนจะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง พร้อมทั้งสิทธิต่างๆ ที่มีอยู่เหนือสิ่งที่ถูกเวนคืนให้แก่ฝ่ายปกครอง ในขณะที่การโอนมาเป็นของรัฐจะทำให้สิ่งที่เกี่ยวข้องกับวิสาหกิจของเอกชน (Enterprise) ทั้งหมด ได้แก่ ทรัพย์สิน ที่ดิน สิทธิ หน้าที่ หนี้สิน ข้อผูกพัน และกิจการทั้งหมดโอนมาเป็นของรัฐด้วยไม่เพียงแต่ทรัพย์สิน การเวนคืนกระทำโดยฝ่ายปกครองและศาลทรัพย์สิน ในขณะที่การโอนกิจการต้องกระทำโดยการออกกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ (loi) ตามที่รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา 34 บัญญัติไว้

(2) ค่าทดแทน การเวนคืนค่าทดแทนต้องจ่ายก่อนมีการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินของเอกชนเป็นของรัฐ ในขณะที่การโอนกิจการกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเอกชนเป็นไปโดยผลของกฎหมายจึงมีการโอนกรรมสิทธิ์ทันทีที่รัฐบัญญัติมีผลใช้บังคับและจ่ายค่าทดแทนที่หลัง โดยไม่มีหลักเกณฑ์การกำหนดค่าทดแทนแน่นอนตายตัว แต่มักจะดูจากสภาพกิจการเป็นหลักเพื่อความเป็นธรรม

3) การยึด (réquisition) เป็นกระบวนการของฝ่ายปกครองที่เก่าแก่ที่สุดใน การได้มาซึ่งทรัพย์สินทางปกครอง เดิมตามกฎหมายรัฐบัญญัติ ฉบับลงวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1877 การยึดใช้ในกรณีสงครามเพื่อเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสามารถได้มาซึ่งทรัพย์สินทางปกครองหรือกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับการปฏิบัติงานการทหาร ต่อมาได้มีกฎหมายรัฐบัญญัติ ฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1938 กำหนดหลักเกณฑ์การยึดและจัดการทรัพย์สินของเอกชนในภาวะสงครามเพื่อนำมาใช้ในฝ่ายปกครองระหว่างสงคราม ซึ่งวิธีการให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินทางปกครองตามมาตรานี้มีลักษณะเฉพาะคือ<sup>33</sup>

(1) สิ่งที่จะถูกยึด เป็นสิ่งใดก็ได้ ตามกฎหมายทหาร ฉบับลงวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1877 บัญญัติให้อำนาจทหารสามารถยึดได้ทุกสิ่งทุกอย่างที่จะนำมาเป็นประโยชน์

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 109.

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 114 และ หน้า 115-116.

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 114 และ หน้า 117.

ในยามสงครามได้ และกฎหมายฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1938 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินฝ่ายพลเรือนก็ได้กำหนดให้รัฐมนตรีของกระทรวงต่างๆ สามารถยึดทุกสิ่งทุกอย่างได้เช่นกัน ไม่ว่าที่ดิน ทรัพย์สิน กิจการ หรือเครื่องใช้ไม่สอย

(2) คำสั่งยึดทรัพย์สิน เหมือนคำสั่งทางปกครองทั่วไปที่มีผลบังคับได้ในทันที (la décision exécutoire)เป็นการใช้คำสั่งอำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองเข้ายึดทรัพย์สินของเอกชน โดยไม่ต้องได้รับความตกลงยินยอมจากเอกชน และไม่ต้องร้องขอให้ศาลมีคำสั่งก่อน (privilège du préalable)

(3) คำทดแทนในการยึด รัฐบัญญัติ ค.ศ. 1877 บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการกำหนดค่าทดแทนในการยึดทรัพย์สินและค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการยึดทรัพย์สินของเอกชนนั้น โดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1959 บัญญัติระบบการคำนวณค่าทดแทนในกรณีการยึดโดยฝ่ายพลเรือนอย่างสมบูรณ์ คือ ต้องจ่ายตามเป็นจริง ใช้ทั้งค่าทรัพย์สินและค่าขาดประโยชน์ในการใช้ทรัพย์สิน โดยคำนวณตั้งแต่วันที่เข้ายึดหรือเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้น

อย่างไรก็ตามนอกจากการได้มาซึ่งทรัพย์สินทางปกครองด้วยวิธีดังที่ได้กล่าวมา รัฐโดยฝ่ายปกครองอาจการเข้าครอบครองทรัพย์สินของเอกชนเป็นการชั่วคราวได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ก็มีอำนาจลงโทษผู้ฝ่าฝืนหรือขัดขวางการยึดทรัพย์สิน การมีเอกสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปกครอง ที่ไม่มีเอกชนผู้ใดหรือศาลใดมายึดหรืออายัดทรัพย์สินทางปกครองซึ่งเป็นทรัพย์สินของรัฐได้

### 1.3 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปกครองของเยอรมัน<sup>34</sup>

1.3.1 ศาสตราจารย์กมลชัช รัตนสกววงศ์ ได้กล่าวว่าทรัพย์สินทางปกครองของเยอรมันมีพื้นฐานมาจากแนวคิดทรัพย์สินในทางแพ่ง แต่หลักทรัพย์สินในทางแพ่งก็นำมาใช้กับทรัพย์สินในทางปกครองได้บางส่วนเนื่องจากหลักในทางกฎหมายปกครองที่แตกต่างจากหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาในทางแพ่ง ได้แก่ หลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หลักการมีอำนาจปกครองหรือการมีอำนาจเหนือพลเมืองของรัฐ และหลักความเสมอภาค เป็นต้น นิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนในทรัพย์สินทางปกครองโดยหลักเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการให้เอกชนพลเมืองใช้สอยทรัพย์สินของรัฐหรือสิทธิในการใช้ทรัพย์สินทางปกครอง (Nutzung order Gebrauch) ว่าประชาชนมีสิทธิใช้ทรัพย์สินทางปกครองหรือไม่ อย่างไร และมีขอบเขตการใช้ทรัพย์สินทางปกครองเพียงใด หลักการเกี่ยวกับทรัพย์สินในทางปกครองของเยอรมันมิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจง มีเพียงตำราอธิบายและคำพิพากษาเท่านั้น (แต่กลับมีการบัญญัติเรื่องการอนุญาตให้ใช้สอยทรัพย์สินทางปกครองไว้)

<sup>34</sup> กมลชัช รัตนสกววงศ์.หลักกฎหมายปกครอง.หน้า 305

ทรัพย์สินทางปกครองเยอรมัน หมายถึงทรัพย์สินของรัฐที่อยู่ในความดูแลของหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ หรือเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยทั่วไปอยู่ในขอบข่ายของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็มีได้ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ในทรัพย์สินนั้นระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชน เช่น ที่ดินของรัฐ ซึ่งต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลแพ่ง แต่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจการทางกฎหมายของเยอรมัน ก่อนว่าทรัพย์สินใดของรัฐสามารถบังคับคดีหรือขายทอดตลาดได้หรือไม่อย่างไร แต่จะบังคับให้หน่วยงานรัฐล้มละลายมิได้ (ซึ่งแนวคิดนี้แตกต่างกันโดยสิ้นเชิงกับหลักกฎหมายไทยดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า "ทรัพย์สินของแผ่นดินตกน้ำไม่ไหลตกไฟไม่ไหม้" คือไม่อยู่ภายใต้การบังคับคดีของศาลใด) ทรัพย์สินทางปกครองที่อยู่ในความดูแลของรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนแต่ให้ประชาชนทั่วไปใช้สอยได้ เช่น ถนน หรือทางน้ำ ซึ่งการที่รัฐอนุญาตให้ประชาชนมีสิทธิอันชอบธรรมในการใช้สอยทรัพย์สินทางปกครองดังกล่าวเหล่านี้ได้ รัฐต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคการอนุญาตให้ประชาชนใช้สอยทรัพย์สินทางปกครองของเยอรมันเรียกว่า "Widmung" ซึ่งแปลว่า "อุทิศ" ซึ่งมีองค์ประกอบในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย 2 ประการคือ<sup>35</sup>

- 1) จะต้องมีตัวทรัพย์สินทางปกครอง เช่น ชายทะเล ธารน้ำ และถนน
- 2) ทรัพย์สินทางปกครองนั้น มีไว้เพื่อประชาชนใช้ประโยชน์

นิติสัมพันธ์หรือการอุทิศนั้นจะสิ้นสุดลงเมื่อขาดองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งไป เช่น รัฐยกเลิกการอุทิศหรือการอนุญาตให้ประชาชนใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปกครองดังกล่าว ซึ่งการอนุญาตให้ประชาชนใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปกครองดังกล่าวมีหลายรูปแบบ เช่น การเดินทาง การขนส่ง ทำเป็นสนามกีฬา สันทนาการ ระบายน้ำ การใช้ตามจารีตประเพณี การอาบน้ำแดดที่ชายหาด ซึ่งส่วนใหญ่เห็นว่าชายหาดเป็นทรัพย์สินทางปกครองตามธรรมชาติ การอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินทางปกครองนี้เป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะพิเศษเพราะไม่ได้กำหนดตัวผู้รับคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองไว้อย่างชัดเจน เรียกว่าเป็นคำสั่งทั่วไป (Allgemeinverfugung) อย่างไรก็ตามการอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินทางปกครองโดยปกติจะกำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น มาตรา 8 แห่งกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบกและทางน้ำ 1974 (Bundesfernstraßengesetz 1974) แต่หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษก็ไม่จำเป็นต้องมีรูปแบบการอนุญาตเป็นพิเศษ เพียงแต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแสดงเจตนาอย่างชัดเจนว่าทรัพย์สินทางปกครองนั้นมีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะก็ย่อมเพียงพอ ซึ่งกรณีนี้ประชาชนผู้ใช้ประโยชน์ไม่ต้องขออนุญาตและไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ แก่รัฐ แต่จะต้องใช้ในขอบเขตของการใช้โดยปกติทั่วไปที่ไม่ไปรบกวนสิทธิของประชาชนคนอื่น หรือเป็นที่ยอมรับได้ ถ้าเป็นการใช้เกินขอบเขตก็จะกลายเป็นกรณีที่ใช้

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 306.



ทรัพย์สินทางปกครองในกรณีพิเศษซึ่งต้องขออนุญาตและเสียค่าตอบแทนให้แก่รัฐตามกฎหมาย<sup>36</sup> แต่บางกรณีก็มีการยินยอมให้เอกชนหนึ่งมีสิทธิใช้ประโยชน์ทรัพย์สินทางปกครองได้มากกว่าประชาชนคนอื่น เช่น เจ้าของที่ดินที่อยู่ติดริมถนนหรือติดทางน้ำ ย่อมได้สิทธิใช้สอยได้มากกว่าคนอื่นในการเข้าและออกจากที่ดินของตน โดยไม่ต้องขออนุญาตหรือเสียค่าใช้จ่าย

ตามหลักกฎหมายปกครองของเยอรมันประการหนึ่ง คือ การใช้สอยทรัพย์สินทางปกครองของรัฐที่มีได้หวงห้ามไว้ใช้สำหรับประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ หากเป็นการใช้ประโยชน์ทั่วไปซึ่งเป็นการใช้ประโยชน์ร่วมกันของประชาชนรัฐย่อมไม่อาจห้ามได้ เนื่องจากเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการเดินทางแต่ถ้าหากเป็นการครอบครองใช้สอยเฉพาะตัวมิใช่การใช้ประโยชน์ร่วมกัน ไม่ยอมให้คนอื่นใช้ด้วย โดยทั่วไปรัฐย่อมไม่อาจยินยอมให้ประชาชนคนใดใช้สอยทรัพย์สินทางปกครองแต่เพียงผู้เดียวนั้นได้ เพราะขัดหลักความเสมอภาค และขัดต่อเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของทรัพย์สินทางปกครองที่เป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินซึ่งรัฐมีทรัพย์สินเหล่านี้ไว้โดยมีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม เพื่อประโยชน์ร่วมกันของสังคม และเพื่อให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน แต่บางครั้งก็มีประโยชน์อย่างอื่นที่สังคมโดยรวมได้รับยิ่งกว่า เช่น การส่งเสริมเศรษฐกิจ พัฒนาสังคม สนับสนุนการทำงาน การท่องเที่ยวการสันตนาการ การอำนวยความสะดวกที่มากกว่าในการเดินทางและสัญจรทางน้ำ เมื่อเปรียบเทียบหรือชั่งน้ำหนักกับสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิอื่นๆ ที่ประชาชนเสียไป ประโยชน์สาธารณะที่ส่วนรวมต้องเสียไป และภาระที่สังคมต้องรับแล้ว สังคมหรือประชาชนได้รับประโยชน์มากกว่า สิทธิขั้นพื้นฐานได้รับการส่งเสริมยิ่งกว่า จากการที่บุคคลเพียงคนเดียวนั้นเข้าครอบครองใช้สอยทรัพย์สินทางปกครองนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องอนุญาตให้ประชาชนเพียงคนเดียวมีสิทธิในทรัพย์สินทางปกครองนั้น เช่น หากไม่ยอมให้ปลูกสร้างท่าเทียบเรือหรือที่จอดเรือในทางน้ำสาธารณะประชาชนก็ไม่สะดวกเดินทางสัญจรทางน้ำไม่ได้ การปลูกสร้างเขื่อนกั้นน้ำเขาะดลิ่งแม่โดยหลักประชาชนผู้เป็นเจ้าของที่ดินได้ประโยชน์ แต่ประชาชนและสังคมโดยรวมก็ได้ประโยชน์ด้วย จากการที่ทางน้ำไม่เปลี่ยนทิศทาง น้ำไม่กัดเซาะรุกรามไปยังที่ดินของประชาชนคนอื่น รัฐไม่ต้องสิ้นเปลืองงบประมาณช่วยเหลือรักษาที่ดิน เป็นต้น

อย่างไรก็ตามประชาชนที่ประสงค์จะเข้าครอบครองใช้สอยทรัพย์สินทางปกครองที่เป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินนั้นต้องขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะรัฐต้องกำหนดกฎเกณฑ์ให้ประชาชนผู้นั้นปฏิบัติเพื่อมิให้เกิดผลกระทบหรือเป็นภาระต่อสังคมและประชาชนคนอื่น เช่น เรื่องสิ่งแวดล้อม ความปลอดภัย ความสะดวก และสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนคนอื่น

<sup>36</sup> บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยามพริ้นติ้งกรุ๊ป จำกัด. 2540. หน้า 19.

นอกจากนี้ตามหลักความเสมอภาคประชาชนที่ได้รับอนุญาตจากรัฐก็ต้องจ่ายค่าตอบแทนเพื่อรัฐจะได้นำเงินดังกล่าวไปชดเชยเยียวยาแก่สังคมหรือประชาชนคนอื่น รวมทั้งสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกอื่นให้แก่สังคมแต่ทั้งนี้ รัฐต้องพิจารณาให้ได้ข้อยุติว่าการเข้าครอบครองใช้สอยทรัพย์สินทางปกครองที่เป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินของบุคคลเพียงคนเดียวนั้นสังคมยอมรับได้หรือไม่ เป็นภาระต่อสังคมเกินสมควรหรือไม่ ซึ่งหากก่อให้เกิดภาระต่อสังคมเกินสมควรหรือเกินกว่าที่สังคมจะยอมรับได้ แม้สังคมหรือประชาชนจะได้ประโยชน์อยู่บ้าง เมื่อชั่งน้ำหนักกับสิทธิที่ประชาชนเสียไป หรือประโยชน์สาธารณะที่สังคมต้องสูญเสียไปแล้วไม่คุ้มค่าหรือไม่ได้สัดส่วนกัน รัฐต้องไม่อนุญาตโดยเด็ดขาด หากมีการฝ่าฝืนก็ต้องมีการบังคับใช้กฎหมายหรือถอนหรือขับไล่การบุกรุกออกไป<sup>37</sup>

1.3.2 ศาสตราจารย์วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้กล่าวเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปกครองของเยอรมันไว้ว่า ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น เอกชนที่ต้องเสียหายหรือรับบาปเคราะห์เป็นพิเศษยิ่งกว่าบุคคลอื่นเพราะเหตุที่รัฐอาศัยอำนาจตามกฎหมายกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพราะเหตุที่รัฐ (องค์กรเจ้าหน้าที่) กระทำการละเมิดโดยไม่สามารถที่จะตำหนิรัฐได้เพราะไม่ได้กระทำไปโดยเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่อ เช่น การที่รัฐเวนคืน (ภาษาอังกฤษคือ expropriating encroachment ภาษาเยอรมันคือ Enteignung) ที่ดินของเอกชนมาเป็นทรัพย์สินของรัฐ (ทรัพย์สินทางปกครอง) เพื่อใช้ในการก่อสร้างสาธารณะประโยชน์ เอกชนที่ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐจ่ายค่าทดแทนการเวนคืน ตามมาตรา 14 แห่งกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แต่หากเป็นการเอาทรัพย์สินของเอกชนมาเป็นทรัพย์สินในทางปกครองซึ่งเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เป็นการกระทำละเมิดต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ เอกชนที่ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ตามหลักเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (Amtshaftungsanspruch) ตามมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐาน และกรณีเช่นนี้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมไม่โอนเป็นของรัฐหรือมิได้เป็นทรัพย์สินในทางปกครองซึ่งเอกชนมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้สั่งให้รัฐคืนทรัพย์สินให้กับตนได้

<sup>37</sup> ศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสากววงศ์ ได้กล่าวไว้ในที่ประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เมื่อวันศุกร์ที่ 1 พฤศจิกายน 2562 เวลา 17.00 น. หน้า ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ชั้น 1 ห้องประชุม พระยามานวเสวี ในคราวประชุมพิจารณาข้อหารือของกรมเจ้าท่า เรื่อง ขอรื้อปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการเก็บค่าตอบแทนรายปีสำหรับสิ่งล่วงล้ำแม่น้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456

<sup>38</sup> วรเจตน์ ภาคีรัฐ. กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2555.หน้า 13-16.



โดยสรุปแล้ว ทรัพย์สินทางปกครอง เป็นทรัพย์สินของรัฐที่อยู่ในความดูแลของฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจใช้เพื่อประโยชน์ของหน่วยงานรัฐเพียงอย่างเดียวหรือให้ประชาชนใช้ประโยชน์ทั่วไปในการใช้ทางสาธารณะได้ แต่ห้ามมิให้ใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยมิให้ผู้อื่นใช้ร่วมกันด้วย

#### 1.4 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปกครองของไทย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าทรัพย์สินทางปกครอง ก็คือทรัพย์สินของรัฐ หรือทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งมีนักวิชาการได้กล่าวถึงทรัพย์สินทางปกครองของไทยไว้ ดังนี้

1.4.1 ศาสตราจารย์ บัญญัติ สุธีวะ ได้กล่าวถึงทรัพย์สินทางปกครองหรือทรัพย์สินของแผ่นดิน<sup>39</sup>ไว้ว่าทรัพย์สินของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินแบ่งได้ 2 ประเภท คือ ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา และสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน

ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา คือทรัพย์สินทั้งที่เป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นของรัฐ เช่น รถยนต์ของหลวง หนังสือกระดาษของทางราชการ ที่ดินราชพัสดุซึ่งให้เอกชนเช่า ที่ดินซึ่งรับโอนมาจากเอกชน อาคารหรือสถานที่ราชการซึ่งอยู่ในความดูแลหรือใช้สอยของส่วนราชการหรือกรมกองต่างๆ และทรัพย์สินที่ศาลสั่งริบให้ตกมาเป็นของแผ่นดินซึ่งทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทนี้ย่อมมีลักษณะเหมือนทรัพย์สินของเอกชนคืออาจโอนกันได้ตามธรรมดา อาจเข้าครอบครองได้กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 แต่ห้ามมิให้ยึดเพื่อบังคับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น

1.4.2 รองศาสตราจารย์สราวุธ ปิตียาศักดิ์ ได้ให้ความหมายของทรัพย์สินทางปกครองหรือทรัพย์สินของแผ่นดิน<sup>40</sup>ไว้ว่า

ทรัพย์สินของแผ่นดิน หมายความว่า ทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินแบ่งได้หรือทรัพย์สินแบ่งไม่ได้ รวมตลอดถึงทรัพย์สินที่ศาลสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินโดยอาจเป็นทรัพย์สินที่ทางราชการมีอยู่หรือใช้ในราชการของรัฐ เช่น รถยนต์ของทางราชการ วิทยุ เครื่องพิมพ์ดีด สถานที่ราชการ เป็นต้น

ทรัพย์สินของแผ่นดินแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

1) ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา หมายถึงทรัพย์สินของแผ่นดินที่มีลักษณะเหมือนทรัพย์สินเอกชนหรือทรัพย์สินที่เอกชนเป็นเจ้าของเกือบทุกประเภท เช่น สามารถโอนแก่กันได้ อาจถูกครอบครองปรปักษ์ได้ (โดยมากเป็นสังหาริมทรัพย์ เช่น รถยนต์ของทางราชการ

<sup>39</sup> บัญญัติ สุธีวะ.คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์.หน้า 109.

<sup>40</sup> สราวุธ ปิตียาศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์.หน้า 28.

ปากกา ยางลบ เครื่องคอมพิวเตอร์ โต้ะ แก้วที่นั่งทำงานของข้าราชการ) เป็นต้น ยกเว้นลักษณะที่แตกต่างประการเดียวคือ จะยึดทรัพย์สินของแผ่นดินเหล่านี้มาชำระหนี้ไม่ได้เท่านั้น (ทั้งทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาและสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน)

2) สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน คือ ทรัพย์สินของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกัน โดยมากเป็นอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ป่าสงวน ทางน้ำ ถนนสาธารณะ ทะเล ฯลฯ

1.4.3 ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช<sup>41</sup> ทรัพย์สินทางปกครองหรือทรัพย์สินของแผ่นดินไว้ว่า ทรัพย์สินของแผ่นดินมิได้เป็นสาธารณสมบัติไปเสียทั้งหมดทุกอย่าง ทรัพย์สินของแผ่นดินแบ่งได้เป็น 2 จำพวก คือ จำพวกหนึ่งเป็นสาธารณสมบัติ อีกจำพวกหนึ่งเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา หากใช้สาธารณสมบัติไม่ ทรัพย์สินใดที่แผ่นดินถือไว้ในฐานะความเป็นอยู่เสมือนบริษัทเอกชนรายใหญ่ มีทรัพย์สินไว้จำหน่ายจ่ายโอน ทำผลประโยชน์ หากใครเข้าท้วงพระคลังเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา (Domaine Prive) ทรัพย์สินใดที่แผ่นดินถือไว้ในฐานะเป็นผู้แทนของราษฎรพลเมือง และรักษาไว้ใช้สาธารณประโยชน์หรือเพื่อประโยชน์ของราษฎรพลเมืองร่วมกันโดยตรง ได้ชื่อว่าเป็นสาธารณสมบัติ (Domaine Publique) ทรัพย์สินจำพวกแรกที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา มิได้เป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ แต่ก็ต่างกับทรัพย์สินของเอกชนที่เอกชนไม่สามารถยึดทรัพย์สินดังกล่าวของรัฐได้

1.4.4 อาจารย์ อานนท์ นาม้า<sup>42</sup> ได้กล่าวเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปกครองหรือทรัพย์สินของแผ่นดินไว้ว่า "ทรัพย์สินของแผ่นดิน" (ในภาษาอังกฤษคือ state property ในภาษาเยอรมันคือ Staatsbesitz) หมายถึง ทรัพย์สินซึ่งมีรัฐเป็นเจ้าของ ไม่ว่าจะเป็อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ซึ่งกฎหมายบัญญัติความคุ้มครองเป็นพิเศษหรือเอกสิทธิ์สำหรับทรัพย์สินของแผ่นดินไว้ ทรัพย์สินของแผ่นดินมี 2 ประเภท คือ ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา (ในภาษาฝรั่งเศสคือ domaine privé of state) และสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน (ในภาษาอังกฤษคือ the public domain of state ในภาษาฝรั่งเศสคือ คือ domaine public of state) ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา (ในภาษาฝรั่งเศสคือ domaine privé of state) ซึ่งรัฐถือไว้และใช้ประโยชน์คล้ายกับกรณีเอกชนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนเอง (เช่น ที่ราชพัสดุที่ไม่ได้นำออกใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน) รัฐสามารถนำทรัพย์สินธรรมดาไปแสวงหาประโยชน์ในเชิงการค้าพาณิชย์เพื่อหารายได้

<sup>41</sup> เสนีย์ปราโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ไทยวัฒนาพานิช จำกัด. 2521. หน้า 81 – 83.

<sup>42</sup> อานนท์ นาม้า. กรรมสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2560. หน้า 326 – 327.

เข้าคลังได้ หรือบริหารจัดการเพื่อประโยชน์เฉพาะกิจของรัฐได้<sup>43</sup> อย่างก็ตามลักษณะการถือไว้และใช้ประโยชน์ทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทนี้มีเพียงลักษณะคล้ายเอกชนที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนเองเท่านั้น ไม่ถึงขนาดเหมือนเอกชนเสียทีเดียว เพราะเอกชนเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมมีความเป็นอิสระในการถือไว้และใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของตนอย่างไรก็ได้ตามเจตนาหรือตามที่ตนประสงค์ เอกชนย่อมมีอิสระในการในการถือและใช้ทรัพย์สินของตนได้ทราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายห้ามไว้ แต่สำหรับกรณีของรัฐแม้สามารถถือและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของแผ่นดินได้แต่รัฐก็ต้องบังคับอยู่ภายใต้หลักการทางกฎหมายมหาชนที่เรียกร้องให้ การดำเนินการใดๆ ของรัฐต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจ หน้าที่ และขอบวัตถุประสงค์ หรือที่เรียกว่า "ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ" เพราะฉะนั้น หน่วยงานของรัฐแต่ละหน่วยงานที่ถือทรัพย์สินของแผ่นดินไว้ย่อมจะต้องตระหนักถึงข้อจำกัดดังกล่าว เพื่อไม่ให้การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของรัฐเป็นไปโดยอำเภอใจหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จึงเห็นว่า รัฐมิได้มีอิสระในทรัพย์สินของรัฐ (ทรัพย์สินทางปกครอง) เหมือนกรณีเอกชนมีทรัพย์สินของตนเอง

1.4.4 ศาสตราจารย์ ประมูล สุวรรณศร ได้กล่าวเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปกครองหรือทรัพย์สินของแผ่นดินไว้ว่า ทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นมีอยู่ 2 ประเภทคือ 1. ทรัพย์สินของแผ่นดิน (เลขๆ) และ 2. ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณะประโยชน์ของแผ่นดิน ซึ่งทรัพย์สินของแผ่นดินทั้ง 2 ประเภทกฎหมายบัญญัติให้มีผลอย่างหนึ่งร่วมกันคือ ห้ามมิให้ยึด แต่ทรัพย์สินของแผ่นดิน (เลขๆ) ไม่มีกฎหมายห้ามการโอนแก่กัน เช่น เครื่องพิมพ์ดีด โต๊ะ เก้าอี้ ตลอดจนรถยนต์ที่ทางราชการของกระทรวงทบวงกรมมิไว้ใช้ในราชการ ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นเพียงทรัพย์สินของแผ่นดินที่กระทรวงทบวงกรมผู้เป็นเจ้าของจะโอนขายเสียเมื่อใดก็ได้ เพราะทรัพย์สินของแผ่นดิน (เลขๆ) เหล่านี้มีใช้สาธารณะสมบัติของแผ่นดินซึ่งมีกฎหมายห้ามการโอนไว้ ฉะนั้น ทรัพย์สินของแผ่นดินเลขๆ จึงไม่ใช่ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ที่กฎหมายห้ามโอน<sup>44</sup>

โดยสรุปแล้ว แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในทางปกครองนี้ ผู้วิจัยจะนำไปศึกษาที่ทางน้ำสาธารณะซึ่งเป็นทรัพย์สินของรัฐ จึงเป็นทรัพย์สินในทางปกครองดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

<sup>43</sup> ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 163/2509 เรื่อง การขายที่ราชพัสดุ คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าเมื่อที่ดินและสิ่งปลูกสร้างอันเป็นปัญหานี้เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินชนิดที่ไม่ใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน เจ้าของกรรมสิทธิ์คือกระทรวงการคลังก็อาจจำหน่ายได้โดยไม่ต้องดำเนินการตามมาตรา 1305 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือวรรคสาม ของมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

<sup>44</sup> ประมูล สุวรรณศร. (แก้ไขเพิ่มเติมโดย พัทธน์ เนียมบุญชู). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ. 2539. หน้า 35.

ข้างต้น โดยจะทำการเปรียบเทียบกับทรัพย์สินในทางแพ่ง เพื่อวิเคราะห์ทรัพย์สินของประชาชนที่มีอยู่ในทางน้ำสาธารณะอันเป็นทรัพย์สินทางปกครอง

## 2. แนวคิดเกี่ยวกับที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน

### 2.1 แนวคิดทั่วไป

สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน เป็นทรัพย์สินทางปกครอง ทรัพย์สินของรัฐ หรือทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทหนึ่งซึ่งเป็นที่ตั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือสงวนไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกันและโดยมากมักจะเป็นอสังหาริมทรัพย์อันได้แก่ที่ดิน หรือที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินนั่นเอง<sup>45</sup> เช่น ที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินที่มีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของรัฐ ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เช่น ที่ชายตลิ่งทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ ทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้นว่า ป้อมและโรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์ ที่ราชพัสดุที่ใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือสงวนไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งมีแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินของประเทศต่างๆ ดังจะได้อธิบายต่อไป

### 2.2 แนวคิดของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน

โรเบิร์ต เอล กริกแมน และจอร์จ คาเมรอน คอกกิง ศาสตราจารย์ประจำของมหาวิทยาลัยแคนซัสได้กล่าวเกี่ยวกับที่สาธารณะ (Public Land) หรือ ที่ดินเพื่อสาธารณะประโยชน์ (Public Domain Land) สรุปได้ว่า<sup>46</sup>ที่ดินของรัฐบาลกลางมี 2 แบบ คือ

2.2.1 แบบแรกเป็นที่ดินที่ถูกใช้สำหรับวัตถุประสงค์ของรัฐบาลโดยเฉพาะ เช่น ค่ายทหารหรือที่ทำการไปรษณีย์ (น่าจะตรงกับทรัพย์สินทางปกครองทั่วไปหรือทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาตามกฎหมายไทย)

2.2.2 ที่ดินของรัฐบาลที่เป็นที่สาธารณะซึ่งรับผิดชอบดูแลโดยหน่วยงานของรัฐบาล ที่ดินที่เป็นอุทยานแห่งชาติ ที่ดินสำหรับทุ่งเลี้ยงสัตว์หรือทุ่งปศุสัตว์ซึ่งเป็นที่ดินของรัฐบาลกลางที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินของสหรัฐอเมริกามีวิวัฒนาการตามประวัติความเป็นมาของประเทศอเมริกา โดยที่ดินประเภทแรกๆ เกิดจากจากการที่มีกลุ่มคนจากอังกฤษและยุโรปมาตั้งรกรากในสหรัฐอเมริกาเพื่อทำกิจกรรมและเลี้ยงสัตว์ ซึ่งมักเป็นที่ดินส่วนที่ติดกับแม่น้ำหรือทาง

<sup>45</sup> บัญญัติ สุชีวะ.คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 109.

<sup>46</sup> Robert L. Griggsman and George Cameron Coggins. Modern Public Land Law. (second edition). Minnesota: West Publishing Co., 2001. p.3-5.

สัญญาตามธรรมชาติที่สวายนาม แต่เดิมที่ดินในสหรัฐอเมริกาทั้งหมดเป็นของกษัตริย์อังกฤษ ให้บริษัทอังกฤษสัมปทาน และบริษัทให้ผู้อพยพเช่าทำกิน โดยแลกกับผลผลิตทางการเกษตร ส่งไปเป็นค่าสัมปทานให้กษัตริย์อังกฤษ เมื่อสหรัฐอเมริกาประกาศอิสรภาพที่ดินตกทอดมาเป็นของมลรัฐ ต่อมาพลเมืองอเมริกาค่อยๆ มีการเรียกร้องให้จัดสรรและใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวโดยประชาชนหรือเอกชนและได้มีการพัฒนารูปแบบการใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างหลากหลายเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจของประเทศ

ตามหลักกฎหมายในคำพิพากษาของศาลสูงของสหรัฐอเมริกาในคดีระหว่างบริษัท อิลินอยเซ็นทรัล อาร์อาร์ และรัฐอิลินอย (S.Ct.1892) ศาลสูงได้พิพากษาว่าที่ดินที่เป็นทางน้ำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะประโยชน์ รัฐต้องไม่ดำเนินการอย่างใดๆ ที่แตกต่างออกไปอันเป็นการกีดกันมิให้พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น การตกปลา การเดินเรือ การพาณิชย์ และกรณีอื่น ตามหลักประโยชน์สาธารณะที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

นอกจากนี้ โรเบิร์ต เอล กริกแมน และจอร์จ คามรอน คอกกิ้ง ยังได้กล่าวเพิ่มเติมไว้ว่า ประชาชนมีสิทธิใช้สอยในที่สาธารณะประโยชน์ได้ตามสมมุติฐานที่ว่า การพัฒนาทางเศรษฐกิจเป็นการใช้ประโยชน์สูงสุด และได้ปรากฏออกมาเป็นกระบวนการแปรรูปที่ดินเป็นของเอกชน เอกชนสามารถมีสิทธิในที่ดินที่รัฐเป็นเจ้าของได้ และมีการโอนสิทธิกันได้ ซึ่งตามประวัติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกาที่สาธารณะประโยชน์เป็นที่ดินของรัฐที่ให้ผลประโยชน์ตอบแทนในทางเศรษฐกิจน้อยที่สุด โดยที่ดินดังกล่าวได้ถูกจัดการโดยตัวแทนสหพันธ์ 4 องค์กร ใน 2 กรมของฝ่ายบริหาร ซึ่งยังคงบริหารจัดการ โดยการเก็บภาษีหรือค่าตอบแทนการใช้ที่ดินอย่างง่าย จึงมีความพยายามเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลง แต่เพราะเหตุที่กระแสการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้กลายมาเป็นกระแสหลักและมีอิทธิพลอย่างสูงในการกำหนดนโยบายของรัฐบาลและต่อแนวคิดของประชาชน การดำเนินการจึงเป็นไปได้ยากลำบาก แม้ว่าเมื่อชั่งน้ำหนักแล้วจะไม่อาจแสดงให้เห็นได้เลยว่า การอนุรักษ์ดังกล่าวส่งผลดีต่อเศรษฐกิจและสังคมเพียงใด<sup>47</sup>

### 2.3 แนวคิดของฝรั่งเศสเกี่ยวกับที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน

อังเดร เดอ ลาบาเดอ (André de Labadere) ได้กล่าวเกี่ยวกับที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินโดยเฉพาะการใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินฝรั่งเศสไว้ ดังนี้<sup>48</sup>

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน. p.16-18

<sup>48</sup> André de Labadere. *Traité de Contrats Administratifs*. Tome 1. (2<sup>nd</sup> ed). Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence. 1983. p.178.



### 2.3.1 ประเภทของผู้ใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อการบริการสาธารณะ

ผู้ใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อการบริการสาธารณะโดยหลักแล้วจะหมายถึงฝ่ายปกครอง (l'administration) ที่เป็นผู้ทำกิจการบริการสาธารณะโดยตรง ซึ่งได้แก่ ราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น และองค์กรมหาชนอิสระ รวมถึง รัฐวิสาหกิจต่างๆ เท่านั้น ภายหลังจากได้ขยายไปถึงผู้ได้รับสัมปทานบริการสาธารณะ (le concessionnaire de service public) ซึ่งได้รับสิทธิจากรัฐตามกฎหมาย เพราะเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะเช่นเดียวกัน

ในส่วนของผู้รับสัมปทานบริการสาธารณะนี้เคยมีปัญหาว่าสิทธิของผู้ได้รับสัมปทานมีเพียงใดในยุคแรก มีความเห็นว่าผู้ได้รับสัมปทานบริการสาธารณะได้รับอนุญาตเป็นการชั่วคราว และสามารถยกเลิกได้ง่าย ภายหลังจากเห็นว่า ผู้ได้รับสัมปทานบริการสาธารณะมีสิทธิในการจัดทำบริการสาธารณะอย่างเด็ดขาด (droit exclusif de jouissance) ที่จะใช้ได้อย่างเต็มที่ โดยมีสิทธิใช้อย่างมั่นคงเพราะได้รับอำนาจจากรัฐตามหลักเกณฑ์ในเรื่องสัมปทานบริการสาธารณะ

นอกจากนี้ผู้ใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อการบริการสาธารณะยังรวมถึงประชาชนทั่วไปผู้เข้าใช้บริการสาธารณะ (les administré) ด้วย ซึ่งการเข้าไปใช้ประโยชน์ในบริการสาธารณะ ได้แก่ การเข้าไปใช้บริการสาธารณะในสถานที่ราชการต่างๆ เช่น สถานีตำรวจ โรงพยาบาล ศาลากลาง ไปรษณีย์ และศาล เป็นต้น

### 2.3.2 ลักษณะของการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อบริการสาธารณะ<sup>49</sup>

การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อการบริการสาธารณะนั้น โดยหลักแล้วผู้จัดทำบริการสาธารณะทั้งฝ่ายปกครอง องค์กรมหาชนอิสระ และเอกชนผู้ได้รับสัมปทานบริการสาธารณะจะเข้าใช้ทรัพย์สินประเภทนี้เพื่อการบริการสาธารณะประเภทต่างๆ ได้แก่ การใช้สถานที่ราชการเพื่อดำเนินการบริหารราชการแผ่นดินของหน่วยราชการส่วนกลางและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือเครื่องมือเครื่องมือนานาชนิด เพื่อการบริการสาธารณะของ องค์กรมหาชนอิสระ รวมถึงรัฐวิสาหกิจทั้งหลาย เช่น รถไฟและตู้เสบียงต่างๆ ของการรถไฟ คลองส่งน้ำของการประปา เขื่อนผลิตกระแสไฟฟ้าของการไฟฟ้า และท่าอากาศยานของการท่าอากาศยาน เป็นต้น สำหรับการใช้ของประชาชนทั่วไปได้แก่การเข้ารับบริการสาธารณะต่างๆ ได้แก่ การเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล การเข้าแจ้งความในสถานีตำรวจ การส่งจดหมาย ในตู้ไปรษณีย์ และการใช้โทรศัพท์ในตู้โทรศัพท์สาธารณะ เป็นต้น

จึงอาจสรุปได้ว่าการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อการบริการสาธารณะนี้ โดยหลักแล้วต้องใช้ในการบริการสาธารณะเท่านั้น อย่างไรก็ตาม มีกรณีที่เอกชนเข้ามาใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อประโยชน์อื่นที่ไม่ใช่เพื่อการบริการสาธารณะโดยตรง แต่ใช้เพื่อประโยชน์

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน.p.178 – 179.

ของเอกชนเป็นการเฉพาะราย เช่น การตั้งธนาคารในมหาวิทยาลัยเพื่อให้เกิดความสะดวกในการถอนเงินและฝากเงินของอาจารย์ บุคลากร และนักศึกษาในมหาวิทยาลัย การตั้งร้านถ่ายรูปและร้านถ่ายเอกสารที่กรมการขนส่งทางบกเพื่อให้เกิดความสะดวกแก่ผู้ทำใบขับขี่รถยนต์ การตั้งร้านขายหนังสือและร้านขายอาหารในสถานที่ราชการต่างๆ รวมทั้ง การใช้ที่ดินของรัฐที่ยังมิได้ใช้เพื่อบริการสาธารณะ เพื่อหาประโยชน์ของเอกชนเฉพาะราย ตัวอย่างเช่น การเช่าที่ดินของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยหรือที่ดินของการรถไฟแห่งประเทศไทยเพื่อสร้างศูนย์การค้าหาผลประโยชน์นั้นมิมีปัญหาว่าจะสามารถกระทำได้หรือไม่ เพียงใด เรื่องนี้ตามกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายฝรั่งเศสก็เปิดโอกาสให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อการบริการสาธารณะในลักษณะนี้ได้ ทั้งนี้เป็นไปตาม Code du Domaine de l'État และกฎหมายเฉพาะอื่นๆ ตามกฎหมายเยอรมันก็มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องนี้ไว้ว่า เอกชนสามารถเข้าใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน เพื่อการบริการสาธารณะได้ในลักษณะต่างๆ ดังนี้

การใช้แบบทั่วไป (nomale Benutzung) การใช้ในลักษณะนี้เป็นเรื่องของการใช้แบบปกติที่ความเป็นไปได้ในการให้เอกชนเข้าใช้มีอยู่มาก เนื่องจากการเข้ารับบริการสาธารณะตามปกติ ลักษณะและขอบเขตของการใช้จะเปลี่ยนไปตามสภาพของกิจการบริการสาธารณะที่องค์กรแต่ละองค์กรกระทำอยู่

การใช้แบบพิเศษ (sonder Benutzung) เป็นการใช้ที่ขยายออกจากแบบทั่วไป การใช้ในลักษณะนี้จึงต้องได้รับอนุญาตเป็นกรณีพิเศษ ไม่อาจเข้าใช้ในลักษณะนี้ได้โดยผลการตัวอย่างของการใช้ในลักษณะนี้ได้แก่ การตั้งร้านถ่ายรูปในพิพิธภัณฑ์ และการตั้งร้านลอกแบบ (Copy) ภาพเขียนในหอศิลป์ต่างๆ ซึ่งการใช้ของเอกชนในลักษณะนี้ถือเป็นเรื่องของการใช้แบบเฉพาะรายโดยเอกชนในสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อการบริการสาธารณะขนานไปกับการใช้แบบเฉพาะรายในสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน และการได้รับสัมปทานในการใช้ (Benutzungverleihung) เป็นการใช้ในลักษณะพิเศษที่ก่อให้เกิดสิทธิในการใช้แบบถาวรทั้งโดยมีหรือไม่มีกำหนดเวลา ซึ่งไม่อาจถูกเพิกถอนได้ง่ายๆ ซึ่งผู้ได้รับอนุญาตมีสิทธิพิเศษที่ได้รับจากฝ่ายปกครองในลักษณะของสิทธิเอกชน (droits privés durment acquis หรือ wohlerworbene Privatrechte)<sup>50</sup>

## 2.4 แนวคิดของไทยเกี่ยวกับที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน

2.4.1 ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช<sup>51</sup> ได้กล่าวไว้ว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินส่วนหนึ่งของแผ่นดิน ทรัพย์สินใดที่แผ่นดินถือไว้ในฐานะเป็นผู้แทนของราษฎร

<sup>50</sup> André de Labadere. Traité de Contrats Administratifs. p.179.

<sup>51</sup> เสนีย์ ปราโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 83.



พลเมือง และรักษาไว้ใช้สาธารณประโยชน์หรือเพื่อประโยชน์ของราษฎรพลเมืองร่วมกันโดยตรง ได้ชื่อว่าเป็นสาธารณสมบัติ (Domaine Publique) ทรัพย์สินที่แผ่นดินถือไว้ในฐานะเป็นผู้แทนของพลเมือง เพื่อใช้ในการสาธารณประโยชน์ หรือพลเมืองได้ใช้ร่วมกันนั้น โอนกันไม่ได้ และจะยกอายุความขึ้นต่อสู้แผ่นดินไม่ได้ จะยึดไม่ได้ เพราะหากยกอายุความได้สิทธิขึ้นต่อแผ่นดินได้ หรือยึดเอาไปขายใช้หนี้ได้ ก็ย่อมจะทำให้หลุดไปจากประโยชน์ส่วนรวมของราษฎรพลเมือง

สาธารณสมบัติที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ กับที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน มีวิธีใช้ที่แตกต่างกัน สาธารณสมบัติของแผ่นดิน จำพวกที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์ มีผู้แทนของแผ่นดินเป็นผู้ใช้เพื่อประโยชน์แก่สาธารณะ เช่น โรงทหาร สถานที่ราชการ โรงเรียน ประชาบาลที่ตั้งด้วยเงินประชาชนและงบประมาณแผ่นดิน สนามบินของกองทัพอากาศ เรือรบจำ และบ้านพักของพัศดีโรงเก็บรถดับเพลิงของสุขาภิบาล บ้านพักนายอำเภอ โรงฆ่าสัตว์ของอำเภอใน ที่ราชพัสดุ โรงฆ่าสัตว์ของเทศบาล ตลาดนัดของทางราชการ เหล่านี้ประชาชนไม่มีสิทธิจะเข้าไปเกี่ยวข้อง ดังนั้น การที่ทรัพย์สินเป็นสาธารณสมบัติ จึงไม่ได้หมายความว่าสาธารณชนจะเข้าไปอ้างสิทธิเกี่ยวข้องใช้สอยได้เองเสมอไป สาธารณสมบัติของแผ่นดินจำพวกที่เป็นทรัพย์สินสงวนไว้เพื่อให้พลเมืองได้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทะเลสาบ หนองน้ำสาธารณะ สำหรับคนและสัตว์อาบและกินน้ำเหล่านี้ พลเมืองมีสิทธิเข้าไปเกี่ยวข้องใช้สอยได้รับประโยชน์ด้วยตนเอง แต่จะเอาไปเสียคนเดียวไม่ได้ ต้องร่วมใช้ไปด้วยกันทุกคน<sup>52</sup> ด้วยเป็นหลักนิยมในทางรัฐประศาสน์นโยบายที่จะให้มีคนใช้ที่ดินทำประโยชน์อยู่เสมอ ไม่อยากให้มีไว้ว่างเปล่า<sup>53</sup> จึงเป็นที่เข้าใจกันว่า รัฐบาลจะไม่ขัดขวางต่อการที่ราษฎรจะอาศัยทำประโยชน์ในที่สาธารณะนั้น เว้นไว้แต่จะเป็นที่หวงห้าม หรือต้องการเอาไปใช้เพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น แม้ว่าโดยหลักแล้วที่สาธารณะซึ่งเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ไม่อาจยึดหรือโอนแก่กันได้ แต่ก็หาใช่เสียทีเดียวไม่ เพราะกฎหมายก็อาจเปิดช่องให้โอนแก่กันได้ถ้าปฏิบัติตามกฎหมายได้ถูกต้อง ทั้งนี้ ตามกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา(ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305 และประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 8)

นอกจากนั้น การครอบครองไม่ต้องอาศัยความรู้ของกฎหมาย “แม้ขโมยก็ยังมีสิทธิดีกว่าขมาย” กล่าวกันเป็นภาษาละตินว่า “การครอบครองอันมิชอบด้วยกฎหมายยังใช้ได้ต่อคนภายนอก” (Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet) ซึ่งตามหลักกฎหมายอังกฤษที่ว่า “การครอบครองใดๆ ก็ยังเป็นการครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายต่อผู้ละเมิด” (Any possession

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 411-412.

<sup>53</sup> สอดคล้องกับหลักการตามกฎหมายไทยเดิม ตามหลักฐานที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง บทพระอาชญาเบ็ดเสร็จ ในบทเกริ่นนำก่อนมาตรา 41 และมาตรา 42

is legal possession against wrongdoers)<sup>54</sup> ตามคำพิพากษาของศาลไทยเองก็มีหลักว่าที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนทั่วไปมีสิทธิใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ที่ริมทะเลที่ชายคลอง ทางน้ำทางหลวง ซึ่งสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทนี้ ประชาชนต่างก็มีสิทธิอย่างเต็มที่ที่จะใช้ประโยชน์ด้วยกันทุกคน ไม่นับรวมสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่ประชาชนทั่วไปไม่มีสิทธิใช้สอยได้เองโดยตรงแต่สงวนไว้ให้ทางราชการใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะโดยเฉพาะ และต้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ใช้ เท่านั้นเช่น เรือรบ รถถัง ปืนหลวง เป็นต้น) ผู้ใดห้ามกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 39/2495, 5616/2539 และ 4316/2550) ผู้บุกรุกไปครอบครองที่สาธารณะไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก เพราะกฎหมายมุ่งประสงค์ลงโทษผู้บุกรุกอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นและถ้าจะนำไปจัดเพื่อประชาชนตามประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา การตราพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาตามวรรคสองให้มีแผนที่แสดงเขตที่ดินแนบท้ายพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกานั้นด้วยเท่านั้น ไม่ใช่บัญญัติที่จะลงโทษผู้บุกรุกที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งมีบัญญัติไว้โดยเฉพาะตามกฎหมาย (ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9, 108 ทวิ วรรคสอง) แต่เมื่อผู้ใดได้บุกรุกครอบครองหรือทำประโยชน์อยู่ในที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินอยู่ก่อนคนอื่น ผู้นั้นย่อมมีสิทธิหวงกันและมีสิทธิฟ้องขับไล่เอกชนคนอื่นที่เข้ามาบุกรุกที่ดินที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ตนเองครอบครองอยู่ เพื่อป้องกันการครอบครองของตนได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 557/122, 143/2461, 443/2475, 88/2469 และ 787/2478) ที่ดินสาธารณะประโยชน์ของแผ่นดินซึ่งพลเมืองมีสิทธิใช้ร่วมกัน เมื่อโจทก์ครอบครองใช้ประโยชน์อยู่ก่อนแล้ว จำเลยเข้าไปแย่งครอบครอง ระหว่างโจทก์จำเลยด้วยกันสิทธิของโจทก์ จึงคิดว่าโจทก์ย่อมฟ้องปลดเปลื้องรบกวนการครอบครองของโจทก์ได้ เป็นการได้สิทธิที่จะใช้ทรัพย์สินของแผ่นดิน ใครได้สิทธิใช้สอยก่อนคนนั้นมีสิทธิคิดว่าใครมาทีหลังจะมารบกวนสิทธิของคนแรกไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1608/2513) ผู้ใดได้ปลูกโรงเรือนไว้ก่อนแล้ว ผู้อื่น ไปรื้อแล้วปลูกเรือนขึ้นแทน ย่อมได้ชื่อว่าเป็นการรบกวนสิทธิของผู้ปลูกเรือนคนแรก (คำพิพากษาศาลฎีกา 39/2495, 1532/2509 และ 880/2511) แนวคำพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่ยังไม่ยอมรับสิทธิครอบครองในที่ดินสาธารณะโดยตรง และมักจะใช้คำว่า "ไม่มีสิทธิครอบครองแต่มีสิทธิคิดว่า" คงเป็นเพราะไม่ต้องการสนับสนุนให้ประชาชนพากันเข้ายึดครองที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินเป็นของตนเองเพราะกฎหมายห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นต่อสู้แผ่นดิน แต่มิได้ห้ามการที่เอกชนอาจได้ประโยชน์จากการครอบครองหรืออ้างสิทธิหวงห้ามอย่างอื่นระหว่างเอกชนด้วยกันเอง<sup>55</sup> และอาจเพราะไม่ต้องการให้เกิดความวุ่นวายเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมืองจากการแย่งการ

<sup>54</sup> เสนีย์ ปราโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 411-412

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 411-412.

ครอบครองระหว่างเอกชนด้วยกันซึ่งมีกำลังอำนาจมากกว่าจึงได้คุ้มครองผู้ที่บุกรุกครอบครองที่สาธารณชนอยู่ก่อน แม้บางครั้งการครอบครองที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินของเขานั้นจะเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายก็ตาม และกรณีหากผู้บุกรุกนำที่สาธารณะที่ตนครอบครองออกขายให้เช่า หรือส่งมอบต่อการครอบครองให้บุคคลอื่น มีความเห็นเป็น 2 แนว คือ คุ้มครองให้โดยให้เหตุผลว่าการครอบครองที่ดินของผู้เช่าเป็นการครอบครองที่ดินแทนผู้ให้เช่า ซึ่งถือว่าเป็นการยอมรับว่าผู้เช่ามีสิทธิดีกว่าตนเอง เป็นการอาศัยสิทธิผู้เช่า เมื่อผู้ให้เช่าไม่ต้องการให้อยู่ต่อก็ต้องออกไปจากที่ดิน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1608/2513 และ 2199/2515, 175/2535, 2266/2537, 3153/2538 และ 8419/2550) แต่อีกแนวไม่คุ้มครองให้เพราะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีสิทธิเพราะเท่ากับนำที่ดินของรัฐไปให้บุคคลอื่นเช่าโดยรัฐไม่ยินยอมและมีผลเป็นการมอบการยึดถือครอบครองให้แก่บุคคลอื่น ผู้นั้นจึงไม่ใช่ผู้ยึดถือครอบครองที่ดินพิพาทอีกต่อไป จึงไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่ได้<sup>66</sup>

2.4.2 รองศาสตราจารย์ ดร.สราวุธ ปิตียาศักดิ์ ได้กล่าวเกี่ยวกับที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ว่า<sup>67</sup> สาธารณสมบัติของแผ่นดิน หมายถึง ทรัพย์สินของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกัน ดังนั้น การที่ทรัพย์สินใดจะเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

1) เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน มีแผ่นดิน ประเทศ หรือรัฐเป็นเจ้าของ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายปกครอง ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือศาล ถือครองอยู่ในนามของรัฐ

2) เป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกัน หมายความว่า กำลังใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์ประการหนึ่ง (เช่น ทางน้ำ ถนน วัด โรงเรียน สถานที่ราชการ สวนสาธารณะ ฯลฯ) หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันทั้งแผ่นดินอีกประการหนึ่ง (เช่น ป่าสงวนแม่ประชาชน โดยทั่วไปทุกคนมิได้ใช้ แต่ก็สงวนไว้เพื่อประโยชน์โดยรวมสำหรับประชาชนทุกคนร่วมกัน) ในเรื่องนี้ศาลไทยมีความเห็นว่า ทรัพย์สินของแผ่นดินจะเป็นสาธารณะประโยชน์หรือไม่ ขึ้นอยู่กับสภาพของตัวทรัพย์สินที่ว่าราษฎรได้ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน แม้ทางราชการจะไม่ได้ทำหลักฐานหรือขึ้นทะเบียนไว้ ทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นก็เป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน

<sup>66</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 89-90.

<sup>67</sup> สราวุธ ปิตียาศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 28-29.

#### 2.4.3 อาจารย์อานนท์ นาเม้า ได้กล่าวเกี่ยวกับที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ว่า<sup>58</sup>

สาธารณสมบัติของแผ่นดิน (ในภาษาอังกฤษคือ the public domain of state ในภาษาฝรั่งเศสคือ คือ domaine public of state) ปรากฏขึ้นครั้งแรกในมาตรา 1303 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 สาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีองค์ประกอบ 2 ประการคือ

1) ต้องมีสถานะเป็น "ทรัพย์สินของแผ่นดิน" คือ รัฐหรือแผ่นดินเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าจะเป็นสังหาหรือสังหาริมทรัพย์ก็ตาม เพราะว่าทรัพย์สินของเอกชนแม้จะเปิดให้สาธารณะชนใช้สอยได้ก็ไม่นับว่าเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน

2) ต้อง "ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน" หรือก็คือทรัพย์สินนั้นต้องมีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ (public interest) องค์ประกอบนี้เป็นข้อแตกต่างและเป็นข้อชี้ขาดระหว่างทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาและสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เช่น ที่ราชพัสดุหากมีไว้ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น สวนสาธารณะ อาคารสถานที่ส่วนราชการของกระทรวงทบวงกรม เป็นต้น ก็ถือว่าเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ไม่สามารถจำหน่ายโอนกันได้ แต่หากที่ราชพัสดุมีไว้ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันแต่ใช้เพื่อธุรกิจการค้าก็มีใช้ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินกระทรวงทบวงกรมโดยเฉพาะกระทรวงการคลังย่อมสามารถจำหน่ายที่ดินนั้นได้

2.4.4 ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ ได้กล่าวเกี่ยวกับที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ว่า<sup>59</sup>ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินอาจสิ้นสภาพความเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไปได้ 3 ประการ คือ

1) มีการเลิกใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์โดยเด็ดขาด ซึ่งจะทำให้สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นมีสภาพเพียงทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาเท่านั้น แต่ถึงกระนั้นเนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะในมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ว่าที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะยังไม่สามารถถอนสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจนกว่าจะมีการตราพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพ ดังนั้น ในผลทางกฎหมายหากแม้ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน เช่น ทางน้ำที่ตื้นเขินตามธรรมชาติหรือมีผู้รุกล้ำมีสภาพเป็นทางน้ำอันเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินต่อไปก็ตามเมื่อทางราชการยังมิได้ตราพระราชกฤษฎีกาเพิกถอนสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ที่ดินนั้นยังคงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่เช่นเดิม<sup>60</sup>

<sup>58</sup> อานนท์ นาเม้า.กรรมสิทธิ์.หน้า 327-328.

<sup>59</sup> บัญญัติ สุชีวะ.คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า117-119.

<sup>60</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1189/2535

2) เมื่อทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสูญสลายไปทั้งหมด เช่น ที่ดินริมทางน้ำถูกน้ำเซาะพังไปก็พื้นสภาพจากการเป็นที่ดินแต่อาจกลายเป็นทางน้ำไป ตัวอาคารสถานที่ราชการถูกไฟไหม้หมด ตัวอาคารนั้นก็สิ้นสภาพสาธารณสมบัติของแผ่นดินไป

3) เมื่อมีการเวนคืนหรือมีการโอนไปเป็นของเอกชนโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น รัฐได้ตราพระราชบัญญัติโอนที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไปเป็นของเอกชนที่ดินนั้นก็ไม่ใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดินอีกต่อไป

2.4.5 ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศร ได้กล่าวเกี่ยวกับที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ว่า<sup>61</sup>ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินอาจสิ้นลักษณะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไปได้ 2 ประการคือ

1) ด้วยผลแห่งกฎหมาย คือ เมื่อมีบทกฎหมายเฉพาะให้ทำการโอนทรัพย์สินนั้นไปอยู่ในมือเอกชน ทรัพย์สินนั้นก็สิ้นสภาพแห่งการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินต่อไป หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าได้มีกฎหมายวางวิธีการให้บุคคลเข้าถือเอาได้ ฉะนั้นเมื่อเอกชนได้เข้าถือโดยปฏิบัติตามกฎหมายนั้นแล้ว สาธารณสมบัติของแผ่นดินชนิดนี้ก็สิ้นสภาพไปเช่นเดียวกัน

2) โดยธรรมชาติ สาธารณสมบัติของแผ่นดินบางอย่างเมื่อได้ใช้สอยหรือทอดทิ้งไว้เป็นเวลานานอาจเปลี่ยนสภาพไปในตัวเองเพราะธรรมชาติบังคับกาล เช่น ป้อมเมื่อทิ้งร้างไว้นานย่อมผุพังเหลือแต่อิฐปูน สถานที่แห่งนั้นก็ไม้อาจเรียกว่าป้อม ไม่ถือว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินต่อไปตามความหมายของกฎหมายหรืออีกตัวอย่างหนึ่งทางน้ำเช่นแม่น้ำ (น่าจะหมายรวมถึง ลำคลอง ทะเลสาบ ทะเล และทางน้ำอื่นๆ ในทำนองเดียวกันนั้นด้วย) เมื่อกระแสน้ำเกิดเปลี่ยนทางเดินทำให้ฝั่งหนึ่งตื้นเขินจนเป็นพื้นดิน ทางน้ำนั้นก็กลายเป็นที่งอกริมตลิ่งไม่ใช่น้ำอีกต่อไป โดยอาจเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนที่เป็นเจ้าของที่ดินที่งอกเกิดขึ้นไม่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอีกต่อไป แต่ถ้าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของทางน้ำนั้นก็กลายเป็นที่รกร้างว่างเปล่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทอื่น ซึ่งเอกชนอาจเข้าไปจับจองและได้กรรมสิทธิ์โดยผลแห่งกฎหมายต่อไป

2.4.6 ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้กล่าวเกี่ยวกับที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ว่า<sup>62</sup>รัฐย่อมมีหน้าที่ทั่วไปในการดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เพราะสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นเป็นของรัฐ เช่น กำหนดกฎเกณฑ์การจราจร การบำรุงรักษาทางจราจรให้อยู่ในสภาพปลอดภัย (Stra Benverkehrsregelungspflicht) ต้องไม่ขัดเส้นจราจรให้ผิดพลาด ต้องไม่ติดตั้ง

<sup>61</sup> ประมุข สุวรรณศร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. หน้า 40-41.

<sup>62</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครองภาคทั่วไป. หน้า 24-26



สัญญาจราจรและป้ายจราจรให้ผิดพลาด ต้องจัดให้มีไฟฟ้าในท้องถนนให้สว่างเพียงพอ ต้องบำรุงรักษาสะพานให้อยู่ในสภาพปลอดภัย ต้องตัดต้นไม้ไม่ให้บังทาง ต้องโรยกรวดบนถนน เพื่อมิให้ถนนลื่น ต้องบำรุงรักษาถนนหนทางให้ใช้ในการจราจรได้ดีให้อยู่ในสภาพปลอดภัยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้ใช้งานดังกล่าว ต้องบำรุงรักษาอาคารสถานที่ราชการมิให้ถล่มหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอาคารสถานที่ราชการดังกล่าวตกใส่ประชาชน หากละเลยไม่ดำเนินการอาจต้องรับผิดชอบต้องใช้จ่ายสินไหมทดแทน แต่หากมีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐและรัฐอาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายมหาชนนั้นเพิ่มเติมด้วย

สรุปได้ว่าตามแนวคิดทางกฎหมายของไทยและของต่างประเทศ ประชาชนอาจสามารถมีสิทธิใช้สอยและสิทธิครอบครองในที่ดินของรัฐซึ่งย่อมรวมถึงทางน้ำ อันได้แก่ แม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ และทะเล ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกรมเจ้าท่าได้ โดยเฉพาะสิทธิในการเข้าใช้ทางน้ำอันเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อการให้บริการสาธารณะของเอกชนในลักษณะเฉพาะ ราย หรือเพื่อผลประโยชน์ส่วนตนนั้นย่อมอาจมีความเป็นไปได้ในทางแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องดังได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น

### 3. หลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

โดยปกติ "ประโยชน์สาธารณะ" (ภาษาอังกฤษ คือ "Public Interest" ภาษาเยอรมัน Gemeinwohl คือ ภาษาฝรั่งเศส คือ l'intérêt général ซึ่งจากการค้นคว้าของผู้วิจัยปรากฏว่า มีคำที่มียุคความหมายที่คล้ายคลึงกันทั้งในภาษาไทย ในตำราทางวิชาการและในด้วยกฎหมายต่างๆ ได้แก่ "ประโยชน์แก่ส่วนรวม" "ประโยชน์อันเกิดแก่การจัดทำบริการสาธารณะ" "การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค" ประโยชน์อื่นใดที่เกิดจากการดำเนินการหรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม หรือสนับสนุนแก่ประชาชนเป็นส่วนรวม หรือประชาชนส่วนรวมจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการหรือการกระทำนั้นหรือที่ข้าราชการไทยมักกล่าวกันติดปากว่า "ประโยชน์ของทางราชการ" "ประโยชน์ต่อสาธารณะ" และ "ประโยชน์แก่ส่วนรวม" หรือ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 พ.ศ. 2550 และ พ.ศ. 2560 รวมทั้งคำนิยามศัพท์ในกฎหมาย และศัพท์บัญญัติทางวิชาการ พบว่ามีการใช้คำศัพท์ที่แตกต่างกันไปในขณะที่มีความหมายคล้ายคลึงกันหลายคำ อาทิเช่น ประโยชน์แก่ส่วนรวม ประโยชน์ต่อสาธารณะ ประโยชน์โดยรวม ประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะ ประโยชน์ส่วนรวมของชาติและประชาชน ประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชน ประโยชน์ของแผ่นดิน และประโยชน์สำคัญของแผ่นดิน เป็นต้น

ตามคำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกา ในคดี State v. Crockett, 86 Okl. ได้ให้ความหมายของคำว่า ประโยชน์สาธารณะ ไว้ว่า หมายถึง บางสิ่งบางอย่างที่ประชาชนหรือชุมชนโดยรวมมีผลประโยชน์ร่วมกัน ไม่ว่าจะเป็ผลประโยชน์ที่สามารถคิดเป็นจำนวนเงินได้หรือผลประโยชน์อย่างใด ๆ ที่กระทบต่อสิทธิหรือความรับผิดชอบตามกฎหมายของพวกเขา แต่มิได้มีความหมายอย่างแคบซึ่งเป็นเพียงความสนใจหรือความใคร่รู้ของประชาชนหรือผลประโยชน์ของท้องถิ่นนั้นๆ ซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากกรณีที่เป็นปัญหาอยู่นั้น<sup>63</sup>

ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.37/2546 ได้กล่าวถึง หลักประโยชน์สาธารณะ ไว้ว่าในแง่หนึ่งเป็นหลักที่กำหนดหน้าที่ทั่วไปของรัฐฝ่ายปกครอง หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หากหน่วยงานรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือเกิดผลเสียหายต่อสาธารณะ หน่วยงานรัฐย่อมต้องรับผิดชอบต่อประชาชนผู้ได้รับความเสียหาย

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5560 - 5563/2562 ได้กล่าวไว้ว่า หลักความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่มีบทนิยามหรือวิเคราะห์ศัพท์ของกฎหมายบัญญัติไว้จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องใช้พิจารณาตามพฤติการณ์ของข้อพิพาทและกาลสมัยของคุณค่าสังคม โดยคำนึงถึงหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ บริการสาธารณะ ผลประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมโดยตรง มิใช่ผลประโยชน์ของกลุ่มพิพาทโดยเฉพาะหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นต้น ดังนั้น การที่จะนำหลักความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมาปรับใช้กับการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดหรือคำสั่งหรือคำพิพากษาฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายต้องพิจารณาลักษณะข้อพิพาทให้สอดคล้องกับหลักดังกล่าวข้างต้นเป็นรายกรณี

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9993 - 9994/2560 ได้กล่าวไว้ว่า การยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไว้และให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน มิใช่เป็นเรื่องโทษทางอาญาตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 แต่เป็นการใช้อำนาจรัฐในการติดตามหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดจากผู้ที่ครอบครองเงินหรือทรัพย์สินที่เป็นผู้เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานมาก่อนโดยมิชอบให้ตกเป็นของแผ่นดิน เพื่อตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมและทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนสูงซึ่งเป็นมาตรการพิเศษที่มีลักษณะเฉพาะในการคุ้มครองประโยชน์ของสังคมและประโยชน์สาธารณะกรณีมิใช่เป็นการบังคับใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่ง และไม่อยู่ในบังคับว่าด้วยกำหนดอายุ

<sup>63</sup> HENRY CAMPBELL BLACK. M.A., Black Law Dictionary. (REVISED 4<sup>TH</sup> EDITION). ST. PAUL, MINN: WEST PUBLISHING CO., 1968. p.1393.



ความตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1  
 ลักษณะ 6 หมวด 2

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8293/2559 ได้กล่าวไว้ว่า การใช้ถนนสาธารณะเป็นที่จอดรถ หากไม่มีข้อห้ามตามกฎหมายเป็นอย่างอื่น เจ้าของที่ดินที่มีอาคารติดกับถนนสาธารณะ ก็อาจใช้ทางสาธารณะเป็นที่จอดรถของตนได้ แต่จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลักก่อน โดยยกเว้นทางสำหรับรถยนต์ให้เข้าออกได้เป็นลำดับแรก แล้วเจ้าของอาคารทั้งสองฝั่งถนนรวมถึงบุคคลทั่วไปจึงจะมีสิทธิใช้ทางส่วนที่เหลือเป็นที่จอดรถบนหลักของความเสมอภาค โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าใครจะเป็นผู้มาใช้สิทธิจอดรถก่อนหลังกัน ประกอบกับกฎกระทรวงที่กำหนดให้รั้วแนวอาคารห่างจากเขตถนนสาธารณะ มีวัตถุประสงค์เพื่อความปลอดภัยและการอำนวยความสะดวกแก่การจราจรด้วย การที่จำเลยทั้งสี่ใช้พื้นที่ถนนสาธารณะซึ่งมีความกว้างเพียง 4 เมตร จอดรถของตนทั้งคันในลักษณะขวางกั้นการใช้ประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งๆ ที่ควรจะใช้แนวรั้วอาคาร 1 เมตร ที่อยู่ติดกับถนนสาธารณะดังกล่าวของตนประกอบการจอดรถด้วย แต่กลับใช้เป็นที่ยางกระถางต้นไม้ใช้เหตุจำเป็นที่จะใช้แนวรั้วอาคารเพื่อการนั้น ย่อมเป็นการกระทำที่เกินสิทธิของตนและคำนึงถึงประโยชน์ของตนฝ่ายเดียว โดยไม่คำนึงถึงสิทธิในการใช้ทางสาธารณะประโยชน์ของผู้อื่นที่มีอยู่ร่วมกัน เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเดือดร้อนเกินควร ไม่สามารถใช้พื้นที่ถนนส่วนที่เหลือในการจอดรถของตนได้ จึงรับฟังได้ว่าการกระทำของจำเลยทั้งสี่ เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นอันมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 และมาตรา 421 และถือว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษแล้ว โจทก์จึงมีสิทธิขอบังคับให้จำเลยทั้งสี่จอดรถในแนวรั้วอาคารอันเป็นแดนกรรมสิทธิ์ของจำเลยทั้งสี่ได้

ในอีกแห่งหนึ่ง หลักประโยชน์สาธารณะ เป็นหลักที่ตรงข้ามและยกเว้นหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมอื่นๆ เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักความเสมอภาคด้วยในสถานการณ์ที่ไม่ปกติเป็นสถานการณ์พิเศษ ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องดูแลรักษาให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นภายในรัฐและต้องดูแลรักษาให้บริการสาธารณะต่างๆ ดำเนินการได้ตามปกติเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยรวม รัฐมีความจำเป็นต้องละเมิดกฎหมายจำเป็นต้องกระทำการละเมิดสิทธิของประชาชนบางประการและบางคน การกระทำนั้นอาจถูกถือได้ว่าชอบด้วยกฎหมาย<sup>64</sup> ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าแนวคิดนี้คล้ายๆ กับแนวคิดการกระทำโดยป้องกันหรือจำเป็นในทางกฎหมายอาญานั้นเอง ซึ่งการละเมิดกฎหมายนี้ไม่เป็นความผิดหรือไม่ต้องรับโทษก็จริง แต่ประชาชนที่ได้รับความเสียหายหรือถูกละเมิดสิทธิย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยา

<sup>64</sup> วิษณุ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และ เจตน์ สถาวรศิลป์พร. ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ดอกเบี๋ย. 2551. หน้า 56-59.

ชดเชย ทั้ง เจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานรัฐต้องกระทำการไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือได้สัดส่วน ความจำเป็น เป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องคำนึงถึงเสมอในการดำเนินการทางปกครอง หรือการกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

วัตถุประสงค์ของหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะมี 2 ส่วน คือ

(1) เพื่อความสงบสุขของประชาชนหรือที่ประเทศไทยเรียกว่าความสงบเรียบร้อยของสังคมให้ประชาชนใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันได้อย่างผาสุกในสังคม ในแง่นี้มีวิธีการคือการควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย และ

(2) เพื่อประโยชน์สุขร่วมกันของประชาชน วิธีการคือการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนใช้ร่วมกัน<sup>65</sup>ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติหลักการดำเนินการต่างๆ ที่ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะไว้หลายบทบัญญัติมาตรา เช่น มาตรา 32 การกระทำที่กระทบสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว มาตรา 37 การอ้างประโยชน์สาธารณะในการเวนคืนทรัพย์สินของเอกชน มาตรา 40 การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อแทรกแซงการประกอบอาชีพและการบริโภคของประชาชน มาตรา 42 การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อจำกัดเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหกรณ์ สหภาพ องค์กร ชุมชน หรือหมู่คณะอื่น ซึ่งบางมาตราก็เป็นข้ออ้างที่รัฐอาศัยหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอันเป็นเหตุจำเป็นให้รัฐสามารถกระทำการละเมิดหรือแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ กล่าวว่าโดยสรุปเกี่ยวกับหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะไว้ว่า<sup>66</sup>“หากองค์กรของรัฐดำเนินการเวนคืนตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติแล้วมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์รายใดรายหนึ่งได้ประโยชน์ ไม่ปรากฏว่าสาธารณะได้ประโยชน์ใดๆ ทั้งสิ้น การเวนคืนนั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากการกระทำทางปกครองที่สาธารณะได้ประโยชน์และเอกชนคนใดได้ประโยชน์ไปพร้อมกันด้วย เช่น การให้ทุนการศึกษาเงินอุดหนุนเกษตรกร คนยากจน คนชรา และเด็ก ย่อมสามารถดำเนินการได้เมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่ว่าองค์กรฝ่ายปกครองสามารถอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลตามสมควรว่าการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองมีผลเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างไร กรณีการอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ เท่ากับเป็นการให้ปัจเจกชนมีสิทธิครอบครองใช้สอยทางน้ำ

<sup>65</sup> ชาลูนัย แสงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 24). กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. 2559. หน้า 74-77.

<sup>66</sup> วรเจตน์ ภาคีรัฐ. กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ. หน้า 67-68.

บางส่วน เมื่อรัฐต้องการให้ปัจเจกชนคืนสิทธิครอบครองทางน้ำดังกล่าวต้องเวนคืน ต้องจ่ายค่าชดเชยหรือไม่ เพียงใด

หากพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 59/2545 ที่วางหลักไว้ว่า แม่เจ้าของสิทธิจะสามารถใช้สิทธิตามกฎหมายได้โดยปราศจากการรบกวนของบุคคลใด และรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและให้เป็นไปตามสิทธิของบุคคลนั้นตามกฎหมาย แต่สิทธิดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดหน้าที่ต่อสังคมหรือส่วนรวมด้วยซึ่งหมายความว่า เจ้าของสิทธิย่อมถูกจำกัดสิทธิได้บางส่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะดังนั้น การจ่ายค่าชดเชยสิ่งล่วงล้ำลำน้ำจึงต้องพิจารณาโดยชั่งน้ำหนักและเปรียบเทียบตามหลักความได้สัดส่วนโดยคำนึงถึงหน้าที่ของผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทางน้ำสาธารณะด้วย นอกจากนี้คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่อ.149/2553 วางหลักไว้ว่าการดำเนินการของหน่วยงานรัฐแม่เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่เมื่อมิใช่เป็นการเวนคืนที่ดินโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่แสดงว่าได้มีการตกลงซื้อขายหรือได้รับความยินยอม หรือการยกให้ จึงเป็นการกระทำละเมิดจึงต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน และตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่อ.43-45/2547 วางหลักไว้ว่า การกำหนดเงินค่าทดแทนการเวนคืนต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ให้ครบถ้วนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม เมื่อมิได้พิจารณาให้ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ย่อมไม่เป็นธรรม แม้ประชาชนมิได้อุทธรณ์หรือคัดค้านหน่วยงานรัฐไม่อาจจะอ้างเหตุดังกล่าวเพื่อหักล้างการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ศาลมีอำนาจพิจารณากำหนดเงินค่าทดแทนที่ถูกต้องเป็นธรรมได้ อีกทั้ง ปรากฏหลักกฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศเกี่ยวกับ เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์และสหรัฐอเมริกา ที่จะได้ศึกษาในบทต่อไป มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการจ่ายค่าชดเชยไว้ว่า กรณีที่มีได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับค่าชดเชยเต็มจำนวนหรือบางส่วนเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ได้กระทำการเพื่อสาธารณะประโยชน์ เป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้นั้นถูกทำลาย ทำให้เสียหาย หรือทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ หรือผู้นั้นถูกจำกัดสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินของตน ต้องมีการจ่ายค่าชดเชยเพียงแต่จำนวนค่าชดเชยนั้นคงแตกต่างจากการรบกวนกรรมสิทธิ์ในที่ดินเอกชน คือรัฐหรือศาลคงต้องชั่งน้ำหนักตามหลักความได้สัดส่วนและตามสิทธิที่ถูกกระทบหรือได้รับความเสียหายจริง ในขณะที่กรรมสิทธิ์ในที่ดินเจ้าของย่อมมีสิทธิอย่างเต็มที่ทั้งสิทธิที่มีอยู่ในปัจจุบัน เช่น ราคาที่ดินสิ่งก่อสร้าง และราคาทรัพย์สินต่างๆ ในที่ดิน และสิทธิที่คาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต เช่น การได้ดอกผลหรือค่าเช่า แต่สิทธิในทางน้ำสาธารณะคงมิได้ค่าชดเชยเทียบเท่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น ซึ่งในเบื้องต้นอาจได้ค่าชดเชยเป็นค่าอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือค่าเสียหายอย่างใดๆ ที่เห็นได้ในปัจจุบัน แต่คงมิได้รับค่าชดเชยที่เป็นสิทธิในอนาคต เพราะการได้สิทธิพิเศษในทางน้ำสาธารณะมี

ลักษณะที่เกินจากสิทธิในทางน้ำสาธารณะทั่วไปที่ประชาชนมีและกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ การจ่ายค่าชดเชยจึงต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะนั้นด้วย

ในขณะที่ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคนดี กล่าวโดยสรุปเกี่ยวกับหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะไว้ว่า<sup>67</sup> ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักและคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน ความเหมาะสม และความจำเป็นของการดำเนินการที่ต้องไปกระทบสิทธิหรือละเมิดสิทธิของปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งด้วยโดยหากไม่มีความจำเป็นต้องกระทำกรณันั้นอย่างแท้จริง ไม่ได้เป็นมาตรการที่เหมาะสม หรือความเสียหายเมื่อชั่งน้ำหนักแล้ว ปัจเจกชนที่ถูกกระทบสิทธิมีมากกว่าประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับ การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบ

โดยสรุปแล้ว ผู้วิจัยจะได้นำหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะดังกล่าวข้างต้น ไปศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับการได้สิทธิและการใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนกับผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะตามหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะต่อไป

#### 4. หลักพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน (ภาษาฝรั่งเศส คือ *principe de la proportionnalité des moyens au but*; ภาษาอังกฤษคือ *Principle of proportionality*)<sup>68</sup>

หลักพอสมควรแก่เหตุ (ภาษาเยอรมัน คือ *Verhältnisma Bigkeitsprinzip*) เป็นหลักที่ใช้ยกเว้นหลักสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน คู่กับหลักประโยชน์สาธารณะ และกฎแห่งการชั่งน้ำหนักสิทธิขั้นพื้นฐาน โดย หลักพอสมควรแก่เหตุ เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจอย่างพอประมาณ โดยใช้วิธีการหรือเครื่องมือที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย มาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้จึงต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม (*Suitability*) และใช้เพียงเท่าที่จำเป็นต้องใช้ (*Necessity*)

หลักพอสมควรแก่เหตุนี้ นักวิชาการบางท่านเรียกหลักการเดียวกันนี้ว่า หลักสัดส่วน หรือ "หลักความได้สัดส่วน" ซึ่งเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ได้รับความยอมรับอย่างกว้างขวางเริ่มแรกในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ตามสนธิสัญญา EWG-Vertrag มาตรา 3 วรรคสาม ซึ่งได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยสนธิสัญญา *Masstricht* ที่เป็นสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรป และต่อมาได้เผยแพร่ไปจนกลายเป็นที่ยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศโดยหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วนนี้มีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม

<sup>67</sup> บรรเจิด สิงคนดี. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา. 2558. หน้า 275 – 283.

<sup>68</sup> ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์. ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา. 2561. หน้า 235-236.

ทั้งความยุติธรรมต่อปัจเจกชน และความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม เพราะการอาศัยอยู่ร่วมกันของบุคคลในสังคมอาจมีผลประโยชน์ที่แตกต่างกันออกไป และบางครั้งบางกรณีก็เกิดการขัดแย้งกัน มีการกระทบกระทั่งกัน จนต้องมีการแทรกแซง ละเมิด ทำลาย หรือเพิกถอนผลประโยชน์ที่น้อยกว่านั้นไป เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม แต่อย่างไรก็ตามรัฐก็ต้องชั่งน้ำหนักและเลือกปฏิบัติโดยวิธีการและหนทางที่มีการกระทบผลประโยชน์หรือสิทธิของบุคคลในสังคมให้น้อยที่สุดตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ นั่น หลักพอสมควรแก่เหตุจึงเป็นหลักการในทางเนื้อหาเพื่อควบคุมมิให้รัฐ หน่วยงานรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการละเมิดหรือแทรกแซงสิทธิและผลประโยชน์ของปัจเจกชนตามอำเภอใจ ทั้งเป็นเกณฑ์มาตรฐานในการตรวจสอบควบคุมการกระทำของรัฐตามรัฐธรรมนูญ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำทางปกครองของหน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ ตรวจสอบว่าการกระทำทางปกครองนั้นก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อส่วนรวม สาธารณะ หรือประชาชนโดยรวมอย่างแท้จริง เมื่อเทียบกับผลประโยชน์และสิทธิที่ปัจเจกชนต้องสูญเสียไป หรือเมื่อเทียบกับหน้าที่หรือภาระที่เกิดขึ้นกับปัจเจกชน<sup>69</sup>

หลักพอสมควร หรือ หลักความได้สัดส่วนมีหลักการย่อยที่สำคัญ 3 ประการ<sup>70</sup>คือ

**4.1 หลักความเหมาะสม** นั่นคือ การกระทำใดๆ ของรัฐ หน่วยงานรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐในการละเมิดหรือแทรกแซงผลประโยชน์และสิทธิที่ปัจเจกชน ต้องเลือกใช้มาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในอันที่จะบรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งการกระทำของรัฐจะมีชอบด้วยกฎหมายหรือถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเมื่อวิญญูชนคนทั่วไปเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่อาจบรรลุผลได้อย่างแน่แท้มาแต่ต้น หรือมีหนทางอื่นที่ดีกว่าที่ไม่กระทบสิทธิปัจเจกชน แต่รัฐไม่เลือกวิธีการในหนทางนั้นเสมือนเป็นการกลั่นแกล้งปัจเจกชนนั้นให้ได้รับความเสียหายเกินจำเป็น

**4.2 หลักความจำเป็น** คือ การกระทำของรัฐมีเหตุผลที่จำเป็นต้องกระทำนั้นในการละเมิดสิทธิของปัจเจกชน โดยเฉพาะความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม หลีกเลี่ยงไม่กระทำมิได้ ถ้าไม่กระทำอาจเกิดความเสียหายต่อประชาชนโดยรวม และวิธีการนั้นต้องส่งผลกระทบต่อปัจเจกชนให้น้อยที่สุด โดยหากมีมาตรการอื่นที่ดีกว่าที่กระทบสิทธิปัจเจกชนน้อยกว่า รัฐต้องเลือกมาตรการนั้นมิฉะนั้นอาจถือได้ว่ากระทำของรัฐนั้นเกินความจำเป็นและไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมันนี้ ในคดี BVerfGE คดี L. Hirschberg, Der Grundsatz Der Verhaeltnismaessigkeit, 1981 และคดี Dechsling, Das Verhaeltnismaessigkeitsgebot, 1989 ได้กล่าวถึงหลักความจำเป็นไว้ว่า เป็นมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่มีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถที่

<sup>69</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. หน้า 285-288.

<sup>70</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 291-296.



จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกันกับมาตรการที่เลือกกระทำนั้นได้ อีกทั้งมาตรการนั้นเป็น มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด

**4.3 หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)** หลักดังกล่าวมีหลายชื่อด้วยกัน ได้แก่ หลักความพอสมควร (Angemessenheit) หลักความได้สัดส่วน (Proportionalität) หรือหลักการชั่งน้ำหนักประโยชน์ (Güterabwägung) เป็นหลักการที่กล่าวถึงก่อนการกระทำใดๆ ของรัฐ หน่วยงานรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องพิจารณา โดยการเปรียบเทียบ การวัด หรือการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิที่ปัจเจกชนต้องสูญเสียไป กับคุณค่า หรือผลประโยชน์อย่างอื่นที่ส่วนรวมหรือสาธารณะได้รับตอบแทนมา หรือแม้กระทั่งที่ปัจเจกชน นั้นเองได้รับกลับคืนมา ซึ่งต้องไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชนนั้นเกินสมควร หรือเกินกว่าที่ สังคมจะคาดหมายได้<sup>71</sup>

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติ รับรองหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความเหมาะสมไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อ การที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ และเสรีภาพนั้นมีได้” และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติรับรองหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความเหมาะสมไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือน สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้”<sup>72</sup>

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง<sup>73</sup> ได้บัญญัติ รับรองหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความเหมาะสมไว้ว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัด สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็น ไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณี ที่ รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือ จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

<sup>71</sup> <sup>71</sup> ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน, หน้า 238-240.

<sup>72</sup> <sup>72</sup> ราชกิจจานุเบกษา, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2540, หน้า 1-99.

<sup>73</sup> <sup>73</sup> ราชกิจจานุเบกษา, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2560, หน้า 1-90.

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวมีหลักการตรงกันคือกล่าวถึงหลักความจำเป็นซึ่งเป็นหลักย่อยของหลักหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความเหมาะสม แต่มิได้กล่าวถึงหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความเหมาะสมไว้โดยตรง

ตามคำพิพากษาของศาลไทยได้กล่าวถึงหลักความได้สัดส่วนหรือหลักพอสมควรแก่เหตุไว้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4737/2554 สรุปได้ว่า ตามพ.ร.บ. วัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 มาตรา 52 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ส่งออก หรือผู้มีไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุอันตราย ระงับการกระทำที่ฝ่าฝืน หรือแก้ไข หรือปรับปรุง หรือปฏิบัติให้ถูกต้อง และมีอำนาจดำเนินการอย่างอื่นตามความเหมาะสม เห็นว่า แม้จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการอย่างอื่นตามความเหมาะสมได้ แต่ก็ต้องเป็นการกระทำเพียงเพื่อประโยชน์ในการเข้าตรวจสอบสถานที่ประกอบการเกี่ยวกับวัตถุอันตราย การตรวจ ค้น กัก ยึดหรือตรวจสอบวัตถุอันตรายแต่มิได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ใส่กุญแจปิดโรงงานของโจทก์ได้ แม้พนักงานเจ้าหน้าที่ของจำเลยทั้งสองจะได้กระทำการดังกล่าวโดยมีเจตนาเพื่อปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะแต่บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเจ้าของทรัพย์สิน จึงต้องแปลความโดยเคร่งครัด กรณีจึงไม่อาจนำคำว่า "ระงับ" มาขยายความให้หมายความรวมถึงการใส่กุญแจปิดโรงงานดังที่จำเลยทั้งสองฎีกาโต้แย้งได้ การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของจำเลยทั้งสองใส่กุญแจปิดโรงงานของโจทก์จึงเป็นการกระทำเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1110/2512 ศาลฎีกาเห็นว่าประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควร มีหลักสำคัญอยู่ว่า ประกาศของคณะกรรมการจะต้องเป็นไปเพื่อป้องกันการการค้ากำไรเกินควร ตามประกาศท้ายฟ้องโจทก์มิได้แสดงแจ้งชัดว่า ที่ห้ามสุกรมมีชีวิตเข้าไปในเขต 3 อำเภอ นั้น มีวัตถุประสงค์อย่างไร และเป็นที่ยุติกันทั่วไปว่า สินค้าใดมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ราคาย่อมถูกลง ตรงกันข้าม สินค้าใดมีปริมาณลดน้อยลงราคาย่อมสูงขึ้น การที่ทางการประกาศห้ามมิให้สุกรมมีชีวิตเข้าไปในเขตใด ย่อมทำให้สุกรมมีชีวิตมีปริมาณลดน้อยลงอันจะทำให้ราคาสูงขึ้นจึงเห็นว่าประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัดฉบับนี้มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการการค้ากำไรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการส่วนจังหวัดไว้ใช้บังคับไม่ได้ พิพากษายืนในผลแห่งคดี

ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ. 15/2545 คดีหมายเลขดำที่ พ. 2/2544 การกำหนดให้มัลลเทศก์ต้องเข้ารับการอบรมเพิ่มเติมตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) ๑ ออกตามความในมาตรา 5 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและ



มัลคูลเทสท์ พ.ศ. 2535 เป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหน้าที่เป็นมัลคูลเทสท์อันมีลักษณะเป็นการจัดระเบียบการประกอบอาชีพมัลคูลเทสท์ ไม่มีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากเป็นวิธีที่ดีที่สุดที่จะทำให้มัลคูลเทสท์ได้รับความรู้ความเข้าใจและนำไปปฏิบัติ อีกทั้งข้อกำหนดดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักคุณลาพระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อมัลคูลเทสท์หรือสังคมโดยรวมกับประโยชน์มหาชน เนื่องจากการบังคับให้มัลคูลเทสท์เข้ารับการฝึกอบรมย่อมเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมเพราะจะได้นำความรู้ไปถ่ายทอดให้นักท่องเที่ยวได้มีความรู้ความเข้าใจข้อมูลต่างๆ อย่างถูกต้องทันเหตุการณ์ และมัลคูลเทสท์ก็จะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังในด้านมารยาทและความประพฤติมากยิ่งขึ้น จึงย่อมเป็นผลดีต่อภาพพจน์ด้านอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวโดยรวมของประเทศ ซึ่งผู้ที่ได้รับประโยชน์อย่างเป็นรูปธรรมย่อมได้แก่บรรดาผู้ประกอบการอาชีพมัลคูลเทสท์ทั้งหลายในท้ายที่สุด ในขณะที่มัลคูลเทสท์จะมีภาระเพิ่มขึ้นเพียงแต่ในแง่ของการต้องเข้ารับการฝึกอบรมโดยเสียค่าใช้จ่ายทุกๆ 2 ปี โดยประมาณเท่านั้น ดังนั้นกฎกระทรวงฉบับนี้จึงไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของมัลคูลเทสท์จนเกินสมควรอันจะถือเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ทั้งนี้ตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ. 15/2545

## 5. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองมีความหมายกว้างมาก รวมถึงการกระทำทุกอย่างของฝ่ายปกครอง การกระทำทางปกครองแบ่งได้เป็น 2 ประการ คือ

(1) การกระทำทางปกครองธรรมดา (Realak) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการปฏิบัติการทางปกครอง เช่น การร้องเรียนกรณีมีอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ปลูกสร้างล่วงล้ำน้ำ โดยฝ่ายปกครองหมาย

(2) นิติกรรมทางปกครอง (Verwaltungsakt) เป็นการพิจารณาของฝ่ายปกครองหรือเป็นคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเจาะจง เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะรายต่อประชาชนที่อยู่ภายใต้การกระทำของฝ่ายปกครอง เช่น กฎ คำสั่งทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง<sup>74</sup>

ตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองไว้หลายประการ เพื่อดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะและเพื่อคุ้มครองหรือบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมาย และเจ้าท่าหรือเจ้าหน้าที่ของกรมเจ้าท่าต้องกระทำการทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งการพิจารณา

<sup>74</sup> กมลชัย รัตนสกวาส์. หลักกฎหมายปกครอง. หน้า 141 – 145

กระทำการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ย่อมต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายมิฉะนั้นจะไม่อาจบังคับกับประชาชนได้ และอาจถูกเพิกถอนการกระทำการทางปกครอง รวมทั้งต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายให้แก่ประชาชน

มีตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองระยอง คดีหมายเลขคำที่ ส.11/2558 คดีหมายเลขแดงที่ ส.27/2563 คดีนี้ประชาชนในจังหวัดระยองได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองระยองโดยอ้างว่านายกองค์การบริหารส่วนตำบลแลง ผู้ว่าราชการจังหวัดระยอง เลขาธิการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น รวม 12 ราย และ บริษัท ไออาร์พีซี จำกัด (มหาชน) ผู้ร้องสอด หรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ 12 ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ กรณีปล่อยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 12 ขยายเขตพื้นที่เขตประกอบการอุตสาหกรรม ไออาร์พีซี (ส่วนต่อขยาย) ในพื้นที่ตำบลบ้านแลง ตำบลตะพง และตำบลเชิงเนิน อำเภอเมืองระยอง จังหวัดระยอง โดยเข้ามายึดถือครอบครองที่ดินที่เป็นทางเดิน ตำราง คู คลอง หนอง บึง อันเป็นที่สาธารณประโยชน์ที่ประชาชนใช้ร่วมกัน โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีการทำลาย ขุด ถม เปลี่ยนแปลงสภาพที่ดินที่เคยเป็นที่สาธารณะประโยชน์จนไม่เหลือสภาพเดิมเพื่อให้เป็นที่ตั้งของโรงงาน ทำให้ประชาชนผู้ฟ้องคดีไม่สามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้ดังเดิม

ตามคำพิพากษาของศาลปกครองระยองดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 บัญญัติให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจอนุญาตให้ใช้ที่สาธารณประโยชน์ ตามประมวลกฎหมายที่ดินและระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน พ.ศ. 2553 กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจอนุญาตให้ใช้ที่ดินของรัฐอันเป็นที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน และหากต้องถอนสภาพที่ดินต้องได้รับอนุมัติจากกระทรวงมหาดไทยและต้องสอบถามหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในพื้นที่ด้วย ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตตามมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2543 การอนุญาตให้ใช้ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินกำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัด ตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 การขุดดินลึกเกิน 3 เมตร หรือมีพื้นที่ปากบ่อเกิน 10,000 ตารางเมตร ต้องแจ้งเจ้าพนักงานท้องถิ่น พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ผู้ประกอบกิจการโรงงานต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดให้การอนุมัติหรืออนุญาตให้ดำเนิน โครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือชุมชนอย่างรุนแรง

ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่ได้ศึกษา ประเมินผลกระทบ รับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย จัดทำรายงานการวิเคราะห์ ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และเสนอคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบก่อนดำเนิน โครงการ หรือกิจการ

จากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ได้รับอนุมัติ อนุญาต และได้ดำเนินการ โดยถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดแล้ว การดำเนินโครงการและกิจการอุตสาหกรรมไออาร์พีซีได้มีการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ สิ่งแวดล้อม รับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสีย และเสนอคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความ เห็นชอบก่อนดำเนินโครงการหรือกิจการแล้ว และที่ดินสาธารณะประโยชน์มิได้ถูกรุกล้ำแต่มีการ เปลี่ยนแปลงสภาพตามกาลเวลาและมีการเปลี่ยนแปลงลักษณะการใช้ประโยชน์ ไม่มีพยานหลักฐาน ว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการทำลาย ขุด ถม เปลี่ยนแปลงสภาพที่ดินที่เคยเป็นที่สาธารณะประโยชน์ จึงไม่ปรากฏข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้ง 12 ราย กระทำการโดยไม่ชอบด้วย กฎหมายอย่างไร

ตามคำพิพากษาของศาลปกครองดังกล่าวอาจวิเคราะห์หลักกฎหมายตามคำพิพากษา ได้ว่า เมื่อกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการใดๆ ในการกระทำการปกครองไว้ให้หน่วยงานรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติ หากหน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดำเนินการตามขั้นตอน และวิธีการดังกล่าว โดยครบถ้วนและถูกต้องย่อมถือได้ว่าการกระทำทางปกครองนั้นชอบด้วย กฎหมายแล้ว

ตามคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 422/2553 คดีหมายเลขแดงที่ 663/2458 คดีนี้สมาคมต่อต้านสภาวะโลกร้อน และประชาชน จำนวน 35 รายในจังหวัดระยองได้ ฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลางว่าเลขาธิการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม คณะกรรมการสิ่งแวดล้อม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงพลังงาน อธิบดีกรมเจ้าท่า การนิคมอุตสาหกรรมและพวกรวม 9 ราย เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ ตามกฎหมายกำหนดให้ดำเนินการเกี่ยวข้องกับโครงการอุตสาหกรรมรวม 76 โครงการ โดยออก ใบอนุญาตสำหรับโครงการหรือกิจกรรมเพิ่มเติม โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการ ตามกฎหมาย มิได้ศึกษา ประเมินผลกระทบ รับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และเสนอคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมให้ความ เห็นชอบก่อนอนุมัติหรืออนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจการ เนื่องจากเป็นโครงการหรือกิจการที่ อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ ตามมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

และผลจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งเก้าละเลยหรือกระทำการ โดยไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดทำให้สิ่งแวดล้อมโดยรวมและบริเวณชุมชนเกิดมลพิษ

ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่าโครงการหรือกิจกรรมรวม 9 โครงการมูลเหตุพิพาทในคดี แต่มี 3 โครงการแม้ไม่เป็นโครงการหรือกิจการที่เข้าข่ายต้องจัดทำรายงานผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่องกำหนดโครงการกิจการ หรือการดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต ของประชาชนในชุมชนอย่างรุนแรงซึ่งต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2561 แต่โครงการทั้ง 3 กิจกรรมดังกล่าว ได้แก่ โครงการผลิตเหล็กเส้น โครงการท่าเทียบเรือขนถ่ายสินค้าเหลว และโครงการไฟฟ้า T.P.N. อุตสาหกรรม 2 แห่ง มีลักษณะเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ตามนัยมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ออกคำสั่งให้ผู้ประกอบกิจการทั้ง 3 โครงการดังกล่าวดำเนินการตามกฎหมายในการศึกษาประเมินผลกระทบ รับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และเสนอคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นชอบก่อนอนุมัติหรืออนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจการ จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

ตามคำพิพากษาของศาลปกครองกลางดังกล่าวอาจวิเคราะห์หลักกฎหมายตามคำพิพากษาได้ว่า แม้กฎหมายระดับพระราชบัญญัติและอนุบัญญัติมิได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการไว้ แต่เมื่อรัฐธรรมนูญได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการกระทำการปกครองไว้ให้หน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติ หากหน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการตามขั้นตอนและวิธีการของรัฐธรรมนูญ ย่อมถือได้ว่าการกระทำทางปกครองนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำทางปกครองนั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้ ศาลย่อมมีอำนาจเพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น หรือสั่งให้กระทำการทางปกครองให้ครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นกฎเกณฑ์ในระดับกฎหมายพระราชบัญญัติที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นตามหลักแบ่งแยกอำนาจ โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศนั้นเองบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติ

ตราขึ้นดังกล่าว นอกจากนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ตนได้กำหนดขึ้นเองโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายพระราชบัญญัติ<sup>75</sup> หลักความชอบด้วยกฎหมายของการ

กระทำทางปกครอง จะมีผลในทางปฏิบัติได้ต่อเมื่อ มีการตรวจสอบการกระทำทางปกครองนั้นได้ ไม่ว่าจะโดยประชาชน ศาล หรือโดยองค์กรฝ่ายปกครองนั่นเอง รวมทั้งประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิมีสิทธิโต้แย้ง คัดค้าน ฟ้องร้องต่อศาลปกครอง และได้รับการชดเชยเยียวยาตามหลักความรับผิดชอบของหน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่ที่หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นหลักพื้นฐานของหลักนิติรัฐ มีส่วนสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย<sup>76</sup> และป้องกันรัฐหรือฝ่ายปกครองกระทำการตามอำเภอใจ และทำการใดๆ ที่กระทบสิทธิของประชาชน โดยไม่มีอำนาจ และสอดคล้องกับหลักความไว้เนื้อเชื่อใจของประชาชนที่มีต่อรัฐและกฎหมาย ที่กฎหมายต้อง ประกาศให้ประชาชนทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนล่วงหน้า ป้องกันมิให้กฎหมายเป็นระบบกฎหมายแบบพระราชที่ใช้กลั่นแกล้งประชาชน และผลที่สูงสุดคือความรับผิดชอบของรัฐอันเกิดจากการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะสืบเนื่องต่อไปยังการสอบสวนทางละเมิด ทางวินัย และการดำเนินคดีอาญาแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย ซึ่งส่งผลอย่างชัดเจนให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพึงระมัดระวังมิให้กระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อาจมองบทบัญญัติของกฎหมายได้สองด้านเปรียบดังเหรียญสองด้านที่คู่กันอยู่เสมอ คือ ด้านหนึ่งเป็นการให้อำนาจกับฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ในอีกด้านหนึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเองเป็นกรอบ ขอบเขต หรือข้อจำกัดในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง ดังนั้นจึงอาจสรุปหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นหลักย่อย 2 ประการ ได้ คือ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ<sup>77</sup>

**5.1 ตามหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย** กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองเมื่อกฎหมายบัญญัติให้องค์กรฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติการอย่างไร องค์กรฝ่ายปกครองก็ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้น โดยให้ถูกต้องครบถ้วนตามขั้นตอน วิธีการ และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ทุกประการแต่หากกฎหมายมิได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการนั้น ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนในประเทศไทยมักเกิดกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

<sup>75</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครองภาคทั่วไป. หน้า 47-48

<sup>76</sup> กมลชัย รัตนสกวาส์. หลักกฎหมายปกครอง. หน้า 60

<sup>77</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครองภาคทั่วไป. หน้า 49-50.



เพราะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ทั่วไปในเชิงพื้นที่ เช่น พระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2499 บัญญัติให้กรมปศุสัตว์มีอำนาจหน้าที่ป้องกันโรคพิษสุนัขบ้าและขอความร่วมมือให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดซื้อและฉีดวัคซีนโรคพิษสุนัขบ้าให้สัตว์เลี้ยงภายในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ถูกสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินชี้ว่าเป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ให้ผู้บริหารที่อนุมัติโครงการคืนเงินแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น<sup>78</sup> ซึ่งกรณีนี้อาจนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีที่กรมเจ้าท่ามอบหมายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอนุญาตให้เอกชนมีสิทธิครอบครองเข้าปลูกสร้างและใช้สอยสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือ แต่มิได้มอบอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปลูกสร้างเองหรืออนุญาตให้ตัวเอง<sup>79</sup>

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายมีความสืบเนื่องจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะ (1) หากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใดๆ ตามมาแล้วกฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อใช้บังคับภายในรัฐก็จะหาความหมายอันใดมิได้ นอกจากนี้หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายยังหมายความว่ารวมถึงการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองจะออกกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎกระทรวง หรือประกาศกระทรวง หรือออกกฎเกณฑ์ใดๆ มาเป็นการขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองในขณะนั้น ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าเสมอพระราชบัญญัติมิได้ (2) หากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายโดยกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ โดยเฉพาะกิจการที่มีองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกระทำการตามอำนาจหน้าที่อยู่แล้ว ระบบราชการหรือการบริหารรัฐกิจย่อมค่อยประสิทธิภาพ เกิดความซ้ำซ้อนในการปฏิบัติงาน สิ้นเปลืองงบประมาณและเกิดความสูญเสียในทางเศรษฐกิจของประเทศ และ (3) การควบคุมหน่วยงานของรัฐย่อมล้มเหลว เพราะเกิดความไม่แน่นอนในการบริหารรัฐกิจ ประชาชนไม่อาจตรวจสอบ ใช้สิทธิ รวมทั้งคัดค้านได้เลยว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานใดแน่<sup>80</sup>

**5.2 หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ** กำหนดว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้ไว้ ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมาย หลักไม่มีกฎหมาย

<sup>78</sup> มติชนออนไลน์. นิวส์มอนิเตอร์. ค้นคืน 20 พฤษภาคม 2561. จาก

[https://www.matichon.co.th/news-monitor/news\\_872629](https://www.matichon.co.th/news-monitor/news_872629).

<sup>79</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. กฎหมายปกครองภาคทั่วไป. หน้า 51-52.

<sup>80</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 53-54.



ไม่มีอำนาจเรียกร้องถึงกับว่าหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แล้วองค์กรฝ่ายปกครองต้องงดเว้นไม่กระทำการนั้น

หลักนี้มีความเชื่อมโยงอย่างสำคัญกับหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เนื่องจากตามทฤษฎีสัญญาประชาคมประชาชนทุกคนมีสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติ ผู้ที่จะมาลิดรอนสิทธิดังกล่าวนั้นโดยปกติย่อมไม่อาจมีได้ เว้นแต่ตัวประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิและเสรีภาพ หรือโดยความยินยอมของประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น เมื่อประชาชนยินยอมสละสิทธิและเสรีภาพโดยเลือกผู้แทนมาสู่สภาและให้ฝ่ายนิติบัญญัติในสภาออกกฎหมายลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของตนด้วยเหตุผลความจำเป็นเพื่อความมั่นคง ความสงบสุข ความมั่นคง และความเจริญก้าวหน้าของประชาชนโดยส่วนรวมในรัฐ ประชาชนจึงต้องยอมปฏิบัติตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติในสภาตราออกมาใช้บังคับนั้น

นอกจากนั้นกฎเกณฑ์หรือกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ประกาศของกรมต่างๆ ที่ได้รับมอบอำนาจอย่างชัดเจนจากกฎหมายของรัฐสภา ประชาชนย่อมต้องปฏิบัติตามในทำนองเดียวกัน เพราะถือได้ว่ามาจากความยินยอมจากประชาชนผ่านทางผู้แทนนั่นเอง

จากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองทั้ง 2 หลักย่อยดังกล่าว ย่อมเป็นที่ชัดเจนว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่ละเมิดหรือก้าวล่วงไปยังแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ จำเป็นต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับก่อนเสมอ ซึ่งสืบเนื่องต่อไปยังหลักความมั่นคงทางกฎหมายและหลักห้ามกฎหมายมีผลย้อนหลังและปฏิบัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ประกอบกับหลักความเป็นสูงสุดของรัฐสภา (Supremacy of Parliament) ตามทฤษฎีสัญญาประชาคม ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาที่เป็นผู้แทนประชาชนจะตรากฎหมายเช่นไรก็ได้ เช่น กรณีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ และแม้มาตรการทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวจะไม่เกิดประโยชน์กับประชาชนทุกคน แต่อาจเกิดประโยชน์แก่ประชาชนเพียงคนเดียวคนหนึ่ง เช่น การให้เงินอุดหนุนแก่เกษตรกร และกรณีกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือบัญญัติให้สามารถอนุญาตให้ปัจเจกชนปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำซึ่งเป็นเหมือนมีสิทธิครอบครองและใช้สอยพื้นที่ทางน้ำที่อนุญาตและหวงกันมิให้ประชาชนคนอื่นเข้ามาใช้ได้ แต่กรณีเหล่านี้ก็ต้องพิจารณาตามหลักประโยชน์สาธารณะและหลักความเสมอภาคด้วย

ดังนั้น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง บางครั้งก็ขัดแย้งกับหลักประโยชน์สาธารณะ และหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะเมื่อเกิดมีกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนที่มี

อาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือปกป้องประชาชนโดยส่วนรวม ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส<sup>81</sup> ได้มีคำพิพากษาไว้ ดังนี้

- คดี C.E. 11 มี.ค. 1910 ผู้ว่ามีอำนาจบังคับฝ่ายเดียวที่จะแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวให้ ผู้รับสัมปทานเดินรถไฟ เพิ่มเติมวงรับผู้โดยสาร เพื่อประโยชน์สาธารณะและหากการแก้สัญญานั้นเพิ่มภาระให้บริษัทฯ ก็สามารถเรียกค่าทดแทนจากจังหวัดได้

- คดี C.E. 30 มี.ค. 1916 บริษัทรับสัมปทานผลิตกระแสไฟฟ้าด้วยถ่านหิน ต้องประสบภาวะขาดทุนเพราะราคาถ่านหินสูงขึ้นมาก เพราะผลจากสงครามโลกครั้งที่ 1 จึงขอลีกสัญญากับเทศบาล โดยอ้างเหตุสุดวิสัย ศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสตัดสินบริษัทยังมีหน้าที่ต้องผลิตไฟฟ้าต่อไปตามหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ แต่การที่บริษัทต้องขาดทุนเพราะเหตุการณ์ที่ไม่มีใครคาดฝันได้ บริษัทมีสิทธิได้ค่าทดแทนจากเทศบาล บริษัทจะต้องรับผิดชอบเฉพาะส่วนที่ขาดทุนตามปกติวิสัยของความเสียหายทางธุรกิจ

สรุป ผู้วิจัยเห็นว่าควรนำหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไปใช้ในการวิเคราะห์การกระทำทางปกครองเพื่อบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ที่อาจกระทบสิทธิในทางน้ำของประชาชนหรือที่เป็นการรับรองหรือคุ้มครองสิทธิในทางน้ำของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

## 6. หลักความเสมอภาค (Gleichheitssatz)

ทางน้ำสาธารณะเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินสำหรับสงวนไว้ให้พลเมืองหรือประชาชนใช้ร่วมกัน ดังนั้น โดยทั่วไปเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐต้องดูแลรักษาและกระทำด้วยประการต่างตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อประชาชนทุกคนสามารถใช้ทางน้ำสาธารณะ ได้อย่างเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค<sup>82</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงหนาด ได้กล่าวถึงหลักความเสมอภาค สรุปได้ว่า เป็นหลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ (Diskriminierungsverbot) เป็นหลักความเสมอภาคทั่วไป ให้มีความเท่าเทียมกันในการบังคับใช้กฎหมาย เป็นความเสมอภาคต่อกฎหมาย (Gleichheit vor Gesetz) กับหลักความเสมอภาคในการบัญญัติกฎหมาย (Rechtssetzungsgleichheit) หรือที่เรียกว่า ความเสมอภาค

<sup>81</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 54-55.

<sup>82</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. กฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2560. หน้า 356.

ของกฎหมาย (Gleichheit des Gesetzes) อันเป็นหลักผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาค เป็นพื้นฐานความคิดในความเป็นรัฐ อันเป็นพื้นฐานในการกำหนดขอบเขตของอำนาจมหาชนกับ สิทธิของปัจเจกบุคคล<sup>83</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัฐ กล่าวในเรื่องหลักความเสมอภาคไว้ว่า หลักในเบื้องต้น ของเรื่องดังกล่าวคือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้ แตกต่างกันโดยอำเภอใจมิได้ หรือจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกันโดย อำเภอใจก็ไม่ได้เช่นกัน การปฏิบัติตามอำเภอใจหรือการเลือกปฏิบัติ หมายถึงการปฏิบัติที่ไม่อาจหา "เกณฑ์แห่งความแตกต่าง" อันมีน้ำหนักสำคัญระหว่างสิ่งสองสิ่งหรือหลายสิ่งมาอธิบายอย่าง สมเหตุสมผลได้<sup>84</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ กล่าวว่า หลักความเสมอภาคเป็นหลักพื้นฐาน ของระบอบประชาธิปไตยและในบางครั้งก็เป็นหลักการพื้นฐานที่สุด พื้นฐานเสียยิ่งกว่าเสรีภาพ ทั้งนี้เพราะความเสมอภาคก็คือมนุษย์ (l'egalite c'est l'homme) ความเสมอภาคทำให้การใช้เสรีภาพ เป็นไปอย่างทั่วถึง ถ้าเสรีภาพเป็นเสรีภาพที่คนบางกลุ่มเข้าถึงได้ ในขณะที่คนบางกลุ่มเข้าถึงไม่ได้ กรณีดังกล่าวก็คือไม่ได้ว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด (เช่น สมัยประชาธิปไตยของกรีก กลับมีทาส และสตรีมิได้การรับรองเสรีภาพ มีสภาพเป็นเพียงสิ่งของของหัวหน้าครอบครัวที่เป็นบุรุษ) ความ เสมอภาคจึงเป็นรากฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำเสรีภาพเกิดขึ้นอย่างจริงจัง หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำ ให้มีการใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอภาคทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบาง คนเท่านั้น ในขณะที่คนบางกลุ่มเข้าถึงไม่ได้ ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ดังนั้นหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง กับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ<sup>85</sup>

ในขณะที่ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ มีความเห็นว่าเอกชนนั้นมิอิสระในการ ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ซึ่งกันและกันเป็นไปตามหลักการให้ความเคารพต่อความเป็นอิสระของเอกชน ในกรณีนี้ย่อมไม่นำหลักความเสมอภาคมาใช้กับเอกชน<sup>86</sup>ในขณะที่ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัฐ

<sup>83</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 129-130.

<sup>84</sup> วรเจตน์ ภาคีรัฐ, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554.

หน้า 63.

<sup>85</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, (พิมพ์ครั้งที่ 3), กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558, หน้า 133.

<sup>86</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 131-134.

เห็นว่านิติบุคคลที่รัฐสร้างขึ้น เช่น ธนาคารหรือบริษัทที่กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ แม้จะหมายความว่าทุกคนต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงข้อแตกต่าง เช่น คนพิการกับคนที่มีอวัยวะ จะเกิดขึ้นอยู่ในแดนเอกชนตามกฎหมายมหาชน ก็ย่อมต้องผูกพันกับหลักความเสมอภาคในการดำเนินธุรกิจด้วย เพราะมิฉะนั้นแล้วรัฐก็จะหลีกเลี่ยงความผูกพันต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญโดยจัดตั้งนิติบุคคลเอกชนเพื่อปฏิบัติภารกิจแทนตน โดยไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ<sup>87</sup>

หลักการของหลักความเสมอภาคนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อให้การปฏิบัติต่อสิ่งที่มีความเหมือนกันในสาระสำคัญต้องไม่แตกต่างกัน แต่ความเสมอภาคนั้นมีขอบเขตมิใช่ให้เสมอภาคกันอย่างสิ้นเชิงโดยครบถ้วนสมบูรณ์ เช่น ระหว่างเด็กกับผู้ใหญ่ คนป่วยกับคนแข็งแรงปกติ คนจนด้อยโอกาสกับคนมีฐานะซึ่งมีโอกาสทางสังคมสูงกว่า เป็นต้น ซึ่งต้องมีการปฏิบัติที่แตกต่างกันเพื่อให้เกิดความเสมอภาคและเป็นธรรมอย่างแท้จริง ซึ่งก็คือ “จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันโดยเท่าเทียมกันไม่ให้แตกต่างกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกันให้แตกต่างออกไปเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน” โดยเป็นไปตามเหตุตามผลที่เหมาะสมต่อการปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งว่าควรต้องแตกต่างหรือเหมือนกันแค่ไหนเพียงใดจึงจะเกิดความเป็นธรรมและเหมาะสมแก่บุคคลเฉพาะรายนั้น

ตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน (Grundgesetz) หรือกฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์รัฐเยอรมัน มีสาระสำคัญของหลักความเสมอภาคไว้ว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย และบุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติได้เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องใดๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่าโดยเนื้อหาแล้วหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันและไทยไม่แตกต่างกัน คือ การได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน โดยไม่แบ่งแยก ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง และการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม<sup>88</sup>

<sup>87</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัฐ, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป. หน้า 64.

<sup>88</sup> Bundesministerium Gesetze. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Retrieve February 5, 2019. from: [http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art\\_3.html](http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_3.html).

Art 3 (1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

(2) Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.

(3) Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

หลักความเสมอภาคเป็นหลักย่อยของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) และมีความสอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ ซึ่งศาสตราจารย์ Tom Bingham กล่าวโดยสรุปไว้ว่า มาจากหลัก Equality before the law หรือที่กล่าวว่าไม่ว่าบุคคลใดองค์กรใดย่อมจะต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลคอมมอนลอว์อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายอังกฤษ<sup>89</sup> ซึ่งแนวคิดนี้มีความสืบเนื่องมาถึงหลักนิติธรรมในประเทศไทย ซึ่งปรากฏอยู่ในคู่มือหลักนิติธรรมของคณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ เรียกว่า “หลักกฎหมายต้องใช้ บังคับเป็นการทั่วไป” โดยมีสาระสำคัญคือ กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป หมายถึง กฎหมายต้อง โดยเฉพาะเจาะจงได้ เพราะกฎหมายจะต้องเป็นการวางกฎเกณฑ์ กติกาสำหรับสังคมโดยทั่วไป จึงจำเป็นต้องให้กฎหมายใช้บังคับเป็นการทั่วไป<sup>90</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะบัญญัติมาเพื่อใช้บังคับกับคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือวิชาชีพใดวิชาชีพหนึ่ง ก็สามารถใช้บังคับได้ หากใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับคนกลุ่มนั้นๆ หรือองค์กรวิชาชีพ นั้นๆ อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับพรรคการเมือง กฎหมายเกี่ยวกับองค์กรวิชาชีพ กฎหมายจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หรือกฎหมายจัดตั้งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น

หลักในข้อนี้มีไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจออกกฎหมายมุ่งหมายกั้นแกล้งหรือลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง อันจะทำให้กฎหมายกลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจในการจัดการกับผู้ที่เป็นปฏิปักษ์กับตน โดยเหตุนี้การตั้งศาลพิเศษ หน่วยงานพิเศษ หรือองค์กรเฉพาะกิจมาเพื่อพิจารณาความผิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อกั้นแกล้งหรือลงโทษย่อมไม่สามารถกระทำได้<sup>91</sup>

<sup>89</sup> Tom Bingham. The Rule of Law. (2010). London, United Kingdom: Penguin group. p.55.

<sup>90</sup> คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ. หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เจริญรัฐการพิมพ์. 2558. หน้า 1-2.

<sup>91</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2560. หน้า 132.



เจ้าท่าหรือเจ้าหน้าที่ของกรมเจ้าท่าต้องนำหลักความเสมอภาคมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะ เพื่อปกป้องคุ้มครองให้ประชาชนทุกคนสามารถใช้ทางน้ำสาธารณะได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าสมควรนำหลักความเสมอภาคไปใช้ในการศึกษาการตีความและการบังคับใช้กฎหมายตามสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนต่อไป

## 7. หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง (Verbot rueckwirkender Gesetze)

หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง อาจมีหลากหลายชื่อหลายคำแปลที่เรียกขาน เช่น ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.732/2555 ใช้ถ้อยคำว่า "กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง" ในขณะที่ตามคู่มือหลักนิติธรรมของคณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ เรียกว่าหลัก "กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้าย หรือกระทบต่อสิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล" ตามคู่มือหลักนิติธรรมถือว่า "หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นผลร้าย" เป็นหลักย่อยของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) โดยเคร่งครัดหรือในความหมายอย่างแคบ<sup>92</sup> ซึ่งมีแนวคิดว่า กฎหมายจะต้องไม่บัญญัติให้เป็นผลร้ายหรือมีผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคลกับการกระทำของบุคคลที่เกิดขึ้นไปแล้ว และในขณะนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นผลร้ายหรือผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคลไว้สำหรับการกระทำความผิด เพราะหากให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแล้วจะทำให้บุคคลต่างๆ ในสังคมไม่สามารถเชื่อถือและไว้วางใจได้ ว่าสิ่งที่ตนเองได้กระทำไปในปัจจุบันซึ่งชอบด้วยกฎหมาย กลายเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในอนาคต เช่น การเพิกถอนสัญชาติย้อนหลัง การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย้อนหลัง เป็นต้น<sup>93</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้กล่าวเกี่ยวกับหลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังโดยสรุปได้ว่า หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นหลักย่อยของหลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Gesetzmaessigkeit) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ (das Rechtsstaatsprinzip) โดยหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักที่ห้ามมิให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับการกระทำหรือเหตุการณ์ที่

<sup>92</sup> คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ. หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม. หน้า 14.

<sup>93</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ. หน้า 29.



เกิดขึ้นในอดีต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการย้อนหลังนั้นไปเกิดเป็นโทษต่อประชาชนสำหรับข้อเท็จจริง การกระทำหรือเหตุการณ์ที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว ซึ่งหลักการเบื้องหลังนั้นก็มีที่มาจากหลักการในทางกฎหมายอาญาที่ว่า "ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย ซึ่งตรงกับสุภาษิตกฎหมายภาษาละตินที่ว่า Nulla poena sine lege Nullum crimen sine lege"<sup>94</sup> ซึ่งปัจจุบันได้ขยายขอบเขตใช้กับกฎหมายทุกประเภทที่ไม่มีโทษทางอาญา ซึ่งเป็นไปตามหลักการรู้ตัวล่วงหน้าตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ด้วย คือการจะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ก็ต่อเมื่อประชาชนได้รู้ตัวก่อนกฎหมายต้องประกาศให้ประชาชนทราบเป็นการล่วงหน้าก่อนมีผลใช้บังคับ<sup>95</sup> หากประชาชนไม่สามารถรู้ได้เลยว่าการกระทำของตนอันใดที่รัฐห้ามหรือบังคับให้กระทำ บุคคลย่อมไม่อาจเชื่อถือการใช้อำนาจของรัฐได้เลย ไม่สามารถประกันความไว้เนื้อเชื่อใจของประชาชนที่มีต่อกฎหมายและรัฐที่เป็นผู้ปกครองได้เลย หากไม่ทราบว่าสิ่งที่ตนกระทำในวันนี้วันพรุ่งนี้และวันถัดๆ ไปจะเกิดผลร้ายกับตนเช่นไร รัฐจะออกกฎหมายให้เป็นผลร้ายกับตนอย่างไร หรือสิ่งที่ตนกระทำวันนี้มีผลร้ายแก่นี้แต่พรุ่งนี้กลับจะออกกฎหมายให้เป็นผลร้ายมากขึ้นได้ตามอำเภอใจ (Wilkuerverbot) หลักการนี้สอดคล้องกับหลักความมั่นคงของกฎหมาย หลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมาย ให้ประชาชนทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่เขาต้องกระทำการใดหรือหลีกเลี่ยงไม่กระทำการใด ซึ่งก็คือเพื่อความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายให้ประชาชนยึดมั่นปฏิบัติตามกฎหมาย<sup>96</sup>

การมีผลย้อนหลังของกฎหมายแบ่งได้เป็น 2 กรณี<sup>97</sup>คือ

(1) การมีผลย้อนหลังโดยแท้ (die echte Rueckwirkung) หรือการมีผลย้อนหลังในทางกฎหมาย (Rueckwirkung von Rechtsfolgen) คือ กรณีที่ข้อเท็จจริงได้ผ่านพ้นไปแล้ว ต่อมาภายหลังกฎหมายได้บัญญัติได้บัญญัติให้มีผลกับข้อเท็จจริงที่ได้สิ้นสุดไปแล้วนั้น

(2) การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ (die unechte Rueckwirkung) คือ กรณีที่กฎหมายได้บัญญัติให้มีผลกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอดีตแต่ยังมีได้สิ้นสุดลงในปัจจุบันข้อเท็จจริงนั้นยังคงเกิดขึ้นสืบเนื่องมาจนกฎหมายมีผลใช้บังคับ รวมทั้งกรณีกฎหมายได้กำหนดให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงจะที่เกิดขึ้นในอนาคต

<sup>94</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 32 และ 33.

<sup>95</sup> ฌูฟงษ์ บุปผเวส. ปัญหากฎหมายย้อนหลัง.(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2553. หน้า 3 – 4.

<sup>96</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. หน้า 32.

<sup>97</sup> Ekkehart Stein. Staatsrecht. 14 Aufl., S. 164. อ้างในบรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. หน้า 29.

การมีผลย้อนหลังทั้ง 2 กรณี หากมีผลไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีเช่นนี้ไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด แต่หากเป็นกรณีที่เกิดผลภาวะหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง การมีผลย้อนหลังนั้นย่อมมีขอบเขตจำกัดตามหลักความมั่นคงของกฎหมายและหลักการคุ้มครองความสุจริต ซึ่งหลักการห้ามกฎหมายมีผลย้อนหลังไปเป็นโทษนั้นในทางกฎหมายอาญาย่อมเป็นไปโดยเคร่งครัด ในขณะที่ตามกฎหมายอื่นมิได้มีข้อจำกัดห้ามกฎหมายมีผลย้อนหลังไปเป็นโทษโดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะกฎหมายปกครองในกรณีการมีผลย้อนหลังโดยแท้ จะต้องพิจารณาโดยชั่งน้ำหนักระหว่างหลักความมั่นคงของกฎหมายกับเหตุผลความจำเป็นของประโยชน์สาธารณะในการให้มีผลย้อนหลัง กรณีการมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้จะต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างขอบเขตของการคุ้มครองความสุจริตกับประโยชน์สาธารณะ แต่ทั้งสองกรณีก็ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าประชาชนเชื่อโดยสุจริตถึงความสมบูรณ์ของกฎหมายที่มีผลบังคับอยู่ในขณะเกิดเหตุการณ์หรือมีการกระทำของประชาชนนั้น<sup>98</sup>

สำหรับหลักกฎหมายห้ามมีผลย้อนหลังนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า “กฎ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีสภาพบังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงอยู่ภายใต้หลักการบังคับใช้กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้ถูกฟ้องคดี จึงไม่อาจบังคับใช้ประกาศดังกล่าวย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่ผู้ฟ้องคดีได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.732/2555) และ กฎ ต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าต้องไม่มีผลย้อนหลัง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.66/2553)

สรุป หลักการมีผลย้อนหลังของกฎหมายทางปกครองนี้ผู้วิจัยจะนำไปใช้ในการศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหาสิทธิในทางน้ำของประชาชนที่มีการล่องลำหรือบุกรุกทางน้ำสาธารณะ ก่อนที่กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยใช้บังคับในบทยต่อไป โดยเฉพาะการรุกลำทางน้ำหรือการปลูกสร้างสิ่งล่องลำลำน้ำในต่างจังหวัดซึ่งตามกฎหมายการเดินเรือเดิมสามารถกระทำการได้โดยเสรีเนื่องจากกฎหมายมิได้ห้ามกระทำและมีได้บัญญัติให้ต้องขออนุญาต แต่ต่อมาตามคำสั่งของคณะปฏิวัติที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม 2515 ได้กำหนดห้ามกระทำการและต้องขออนุญาตต่อเจ้าท่า ซึ่งมีกรณีปัญหาว่า กฎหมายดังกล่าวจะนำไปบังคับใช้กับสิ่งล่องลำลำน้ำในต่างจังหวัดที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายมีผลใช้บังคับได้แค่ไหนเพียงใด หากไม่สามารถบังคับใช้ได้ จะมีแนวทางแก้ไขปัญหทางกฎหมายกับสิ่งล่องลำลำน้ำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ละเมิดประโยชน์สาธารณะและรบกวนการใช้ทางน้ำสาธารณะของประชาชนคนอื่นได้อย่างไร

<sup>98</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ.หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ. หน้า 33.

## 8. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิ

### 8.1 "สิทธิ"

#### 8.1.1 คำว่า "สิทธิ" ตามแนวคิดและทฤษฎีในต่างประเทศ

##### 1) แนวคิดทั่วไป

คำว่า "สิทธิ" ในภาษาอังกฤษเรียกว่า "Right"<sup>99</sup> ภาษาเยอรมันเรียกว่า "Recht"<sup>100</sup> ภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า "droit"<sup>101</sup> และในภาษาละติน ศาสตราจารย์ ดร.ประชุม โฉมฉาย กล่าวไว้ว่า คำว่า "สิทธิ" คือคำว่า "iure" หรือ "jure" โดย "i" ในภาษาละตินใช้เป็นที่สระและพยัญชนะ แต่ขณะนี้ไม่มีการใช้ตัว "j" เขียนภาษาละตินอีกต่อไป โดยคำว่า "iure" ทางหนึ่งแปลว่า "สิทธิ" และอีกทางหนึ่งแปลว่า "กฎหมาย"<sup>102</sup> ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าอาจเป็นรากฐานที่มาของแนวความคิดในทางกฎหมายในปัจจุบันที่ว่า สิทธิ คือสิ่งที่เกิดจากการรับรองโดยกฎหมาย ซึ่งจะได้กล่าวตามแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ต่อไปจากนี้

##### 2) แนวคิดตามกฎหมายโรมัน

คำว่า "สิทธิ" ตามกฎหมายโรมัน นั้นมีสุภายติกฎหมายโรมันได้กล่าวเกี่ยวกับคำว่า "สิทธิ" ไว้ว่า Cujus est instituere, ejus est abrogare หมายความว่า ผู้มีสิทธิก่อตั้งย่อมมีสิทธิยกเลิก<sup>103</sup>

ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าสุภายติกฎหมายโรมันดังกล่าวน่าจะมีความว่า เมื่อกฎหมายหรือบุคคลใดซึ่งเป็นผู้มีอำนาจ เป็นผู้ก่อตั้งสิทธิอย่างใดขึ้นมา กฎหมายหรือบุคคลนั้นเองย่อมมีอำนาจยกเลิก สิทธิ ดังกล่าวได้ ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจเป็นรากฐานแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองที่เห็นว่ากฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐฐาธิปัตย์ ดังนั้น รัฐฐาธิปัตย์จึงมีอำนาจยกเลิก

<sup>99</sup> ถาวร โพธิ์ทอง. พจนานุกรมกฎหมายและศัพท์ที่เกี่ยวข้องอังกฤษ-ไทย. (พิมพ์ครั้งที่ 3).

สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร. 2552. หน้า 564.

<sup>100</sup> ต่อพงษ์ กิตติยานุพงศ์. ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน. หน้า 50.

<sup>101</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. คำอธิบายศัพท์กฎหมายมหาชนฝรั่งเศส-ไทย. (พิมพ์ครั้งที่ 2). บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. กรุงเทพมหานคร: 2553. หน้า 82.

<sup>102</sup> ประชุม โฉมฉาย. ภาษาละตินสำหรับนิติศาสตร์และสังคมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา. 2556. หน้า 298 และ หน้า 315.

<sup>103</sup> พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร. ภาษิตกฎหมายลาติน-ไทย. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2554. หน้า 39.

กฎหมายที่กระทบสิทธิของบุคคลอย่างใดก็ได้ แต่จะชอบด้วยนิติรัฐหรือนิติธรรมซึ่งเป็นแนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายที่ยอมรับกันในปัจจุบันหรือไม่ ผู้วิจัยจะได้กล่าวในการศึกษานี้ต่อไป

Qui jure suoutitur neminem laedit หมายความว่า ผู้ที่ใช้สิทธิของตนย่อม ไม่ก่อความเสียหายให้แก่ผู้ใด<sup>104</sup>

แนวคิดนี้ของโรมันผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการยืนยันอำนาจของผู้ทรงสิทธิ แต่การที่ผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิของตนให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยเฉพาะประโยชน์สาธารณะแล้ว แนวคิดนี้จะยังคงใช้ได้แค่ไหนเพียงใด ศึกษาจะได้กล่าวต่อไป

### 3) ความหมายของสิทธิในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ตาม **BLACK'S LAW DICTIONARY**<sup>105</sup>

คำว่า “สิทธิ” ในภาษาอังกฤษคือคำว่า “Right” ซึ่ง มีหลายความหมายที่ ลึกซึ้งหลากหลายมาก แต่ที่ผู้วิจัยเห็นว่าความหมายหนึ่งที่น่าสนใจตาม BLACK'S LAW DICTIONARY สำหรับการศึกษานี้ คือ

RIGHT . As a noun, and taken in an abstract sense, justice, ethical correctness, or consonance with the rules of law or the principles of morals. In this signification it answers to one meaning of the Latin "jus," and serves to indicate law in the abstract, considered as the foundation of all rights, or the complex of underlying moral principles which impart the character of justice to all positive law, or give it an ethical content.

แปลแบบถอดความได้ว่า Right หรือ สิทธิ เป็นคำนาม ซึ่งเป็นความรู้สึก ในเชิงนามธรรมเกี่ยวกับ ความยุติธรรม ความถูกต้องชอบธรรม ความสอดคล้องกับหลักนิติธรรม ซึ่งนัยสำคัญสำหรับคำตอบหนึ่งคือความหมายในภาษาละตินว่า สิทธิ (Jus) และหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ ให้เป็นไปตามกฎหมาย

### 4) ความหมายของสิทธิในกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ตาม **OXFORD Dictionary of Law**

**right n.** (1) Title to or an interest in any property .

(2) Any other interest or privilege recognized and protected by law .

(3) Freedom to exercise any power conferred bylaw.<sup>106</sup>

<sup>104</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 144.

<sup>105</sup> HENRY CAMPBELL BLACK. M.A., Black Law Dictionary.p.1486.

<sup>106</sup> ELIZABETH A. MARTIN. Oxford Dictionary of Law. (5th Ed.). Great Britain : Clays Ltd. St

แปลได้ว่า สิทธิ แปลว่า

- (1) การมีชื่อ (กรรมสิทธิ์) หรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินใดๆ
- (2) ส่วนได้เสียหรือสิทธิพิเศษอื่นใดที่ได้รับการยอมรับและคุ้มครองตาม

กฎหมาย

- (3) เสรีภาพในการใช้อำนาจที่ได้รับจากกฎหมาย

คำว่า right เมื่อเป็นคำนาม แปลว่า สิทธิ หรือความถูกต้อง เมื่อเป็นคำคุณศัพท์ แปลว่า ที่ถูกต้อง ที่ชอบ คำว่า right มีรากศัพท์มาจากคำว่า rihht เป็นภาษาอังกฤษโบราณ แปลว่า ตรง หรือถูกต้อง มีความหมายตรงกันข้ามกับคำว่า wrong หมายถึงความไม่ถูกต้อง หรือความผิด เมื่อใช้เป็นนามจึงแปลว่า สิ่งที่ตรงถูกต้อง เป็นธรรม สิ่งที่ไม่ถูกต้องอ้างว่าเป็นธรรม ซึ่งเป็นของบุคคลโดยธรรมชาติ<sup>107</sup>

- 5) ความหมายของสิทธิในกฎหมายของประเทศเยอรมัน<sup>108</sup>

- (1) ตามทฤษฎีของ วินด์ไฮด์ (Windscheid) นักกฎหมายเยอรมัน

"สิทธิ" หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) เช่น มีอำนาจที่จะเจตจำนงที่จะครอบครองใช้สอยหรือจำหน่ายทรัพย์สิน แต่จะใช้ อำนาจหรือไม่ก็ได้ จะใช้เพียงบางประการก็ได้แล้วแต่เจตจำนง (Will) ของเขา ความสำคัญของสิทธิ ตามความหมายของวินด์ไฮด์จึงอยู่ที่ "อำนาจ" ที่กฎหมายให้แก่บุคคลนั้น

(2) ตามทฤษฎีของ รูดอล์ฟ ฟอน เยียร์ริง (Rudolf von Jhering) นักกฎหมายเยอรมันอีกท่านได้กล่าวไว้โดยสรุปได้ว่า สิทธิ คือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้ เป็นการเน้นหนักไปที่วัตถุประสงค์ (Zweck) ของสิทธิ โดยการที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ ฉะนั้น จึงควรถือว่า สิทธิเป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองมากกว่าจะเป็นอำนาจ

(3) ตามความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร. Bodo Pieroth แห่งมหาวิทยาลัย มุนเตอร์ และ ศาสตราจารย์ ดร. Bernhard Schlink แห่งมหาวิทยาลัยชูเบอร์ลิน ประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติ ได้กล่าวไว้ว่าสิทธิของบุคคลมีอยู่ก่อนที่จะมีสังคมและรัฐแต่ไม่ได้หมายความว่าบุคคลใดๆ จะอยู่ได้โดยลำพังปราศจากสังคมและรัฐ เพียงแต่หากรัฐมีเจตจำนงจะละเมิดสิทธิของบุคคลในทางใดรัฐจึงสามารถอธิบายและให้เหตุผลในการจำกัดสิทธิ

<sup>107</sup> ถาวร โพธิ์ทอง.พจนานุกรมกฎหมายและศัพท์ที่เกี่ยวข้องอังกฤษ-ไทย.หน้า 564-565.

<sup>108</sup> หยุดแสง อุทัย. (ปรับปรุงโดย สมยศ เชื้อไทย). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป.



ดังกล่าวได้กระทำของรัฐนั้นจึงจะเป็นผล นอกจากนี้สิทธิตามกฎหมายเยอรมันมักหมายถึง "สิทธิขั้นพื้นฐาน" (Grundrechte) ซึ่งมีความหมาย 2 นัย<sup>109</sup>คือ

ก. สิทธิเป็นของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ก่อนที่จะมีรัฐเสรีภาพ และความเสมอภาคของปัจเจกบุคคลดังกล่าวเป็นเงื่อนไขอันชอบธรรมที่ก่อให้เกิดรัฐขึ้น ด้วยเหตุนี้สิทธิในเสรีภาพและสิทธิในความเสมอภาคจึงผูกพันและเป็นข้อจำกัดในการใช้อำนาจอรัฐ

ข. เป็นสิทธิทั้งหลายที่ตกได้แก่ปัจเจกบุคคลมิใช่ฐานะที่เป็นมนุษย์ แต่หากได้รับสิทธินั้นเพราะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐหรือเป็นสมาชิกของรัฐโดยสิทธิเหล่านี้มิได้มีอยู่โดยไม่มีรัฐ หากแต่สิทธิทั้งหลายนั้นบุคคลล้วนได้รับจากรัฐทั้งสิ้น

(4) สิทธิ ตามแนวคิดและทฤษฎีของ Georg Jellinek นักกฎหมายมหาชนชาวเยอรมันในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 มีองค์ประกอบ 5 ประการ คือ<sup>110</sup>

ก. สิทธิที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลในทางปฏิเสธ หรือสิทธิปฏิเสธ (Negative Rights) ได้แก่ สิทธิที่จะป้องกันและสิทธิในเสรีภาพที่มีต่อรัฐ โดยสิทธินี้ประชาชนย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐและเจ้าพนักงานของรัฐละเว้นที่จะไม่กล่าวร้ายสิทธิของตนนี้ อันได้แก่ สิทธิตามรัฐธรรมนูญ และสิทธิมนุษยชน (Human Rights)

ข. สิทธิที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลในทางดำเนินการ หรือสิทธิกระทำการ (Active Status) เป็นสิทธิที่ราษฎรมีต่อรัฐ เช่น สิทธิเลือกตั้ง

ค. สิทธิที่จะเรียกร้องการปฏิบัติบางประการจากรัฐ หรือสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ (Positive Status) เช่น สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิของบุคคล (ผู้วิจัยเห็นว่ารวมถึงการขอให้รัฐกระทำการหรือใช้กำลังทางกายภาพบังคับการใดๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน)

ง. รัฐก็มีสิทธิตามกฎหมายมหาชนต่อราษฎร (อาจเรียกได้ว่าเป็นสิทธิของรัฐเหนือประชาชน ซึ่งตามทฤษฎีนิติรัฐ ในปัจจุบันสิทธิของรัฐนี้จะเกิดขึ้นมาได้ก็ต่อเมื่อรัฐออกกฎหมายมารับ)

<sup>109</sup> สมยศ เชื้อไทย. ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายและระบบกฎหมาย ความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์. (พิมพ์ครั้งที่ 24). กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์ วิทยุชน จำกัด. 2561. หน้า 149 -150.

<sup>110</sup> Pierot/Schlink. Grundrechte II. 9. Aufl., S.14 อ้างในบรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. หน้า 51.



จ. สิทธิในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถืออำนาจสาธารณะต่อกันและกัน หรือก็คือสิทธิและหน้าที่ระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง เช่น ระหว่างรัฐกับเทศบาล หรือระหว่างเทศบาลด้วยกัน

โดยในขณะที่สิทธิในทางกฎหมายเอกชนมีวิถีทางบังคับให้เป็นไปตาม สิทธินั้นได้โดยการฟ้องต่อศาลยุติธรรม (Ordertiche Gerichte) ในประเทศเยอรมันนี (และประเทศไทยในปัจจุบัน) สิทธิในทางกฎหมายมหาชนก็มีวิถีทางบังคับให้เป็นไปตามสิทธินั้นได้โดยการฟ้องต่อศาลปกครอง (Verwaltungsgericht) หากเป็นสิทธิตามกฎหมายปกครอง หรือฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Bundesverfassungsgericht) หากเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

#### 6) ความหมายของสิทธิในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

คำว่า "สิทธิ" ในกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส คือคำว่า "droit" แต่ทั้งนี้คำดังกล่าวยังมีความหมายเพิ่มเติมว่า "กฎหมาย" ดังนั้นโดยนัยของความหมายดังกล่าวจึงอาจสื่อได้ว่า "สิทธิ" ในกฎหมายฝรั่งเศสก็คือสิ่งที่กฎหมายรับรองให้<sup>111</sup> ซึ่งก็สอดคล้องกับระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ของฝรั่งเศสที่บัญญัติรับรองทุกอย่างไว้ให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

เมื่อพิจารณากฎหมายลายลักษณ์อักษรของฝรั่งเศสที่บัญญัติรับรองเรื่องสิทธิไว้ก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 (Constitution de la République française du 4 Octobre 1958)<sup>112</sup> แต่ก็มีได้มีการกล่าวถึงคำว่าสิทธิไว้มากมายยี่ดียวอย่างรัฐธรรมนูญของหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทย อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสในบทเกริ่นนำก็ได้มีการได้รับรองปฏิญญามนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789)<sup>113</sup> ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ โดยปฏิญญามนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศสดังกล่าวได้บัญญัติรับรองเรื่องสิทธิต่างๆ ไว้แทนที่จะกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในข้อ 2 ของปฏิญญามนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศสดังกล่าวได้กล่าวถึง "สิทธิ" สรุปได้ว่า "สิทธิ" ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ (ในทรัพย์สิน) ความปลอดภัย (ในชีวิตและร่างกาย)

<sup>111</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์.คำอธิบายศัพท์กฎหมายมหาชนฝรั่งเศส-ไทย. หน้า 82.

<sup>112</sup> Digithèque dematériaux juridiques et politiques.Constitution.Retrieve May 25, 2019 from :<http://mjp.univ-perp.fr/france/co1958-0.htm#Pr>.และนันทวัฒน์ บรมานันท์. รัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. 2541. หน้า 1

<sup>113</sup> République française. Légifrance.Retrieve May 26, 2019.from :<https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>.

และ (สิทธิใน) การจัดขึ้นต่อการกดขี่ (ไม่ว่าในรูปแบบใด) ซึ่งสิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิที่กำเนิดเกิดขึ้น และมีมาตามธรรมชาติและเป็นสิทธิที่มีอาจยกเลิกเพิกถอนได้ของมนุษย์<sup>114</sup>

### 8.1.2 คำว่า "สิทธิ" ตามแนวคิดและทฤษฎีในประเทศไทย

#### 1) ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน<sup>115</sup>

คำว่า "สิทธิ" หมายถึง

(1) อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ เขามีสิทธิในที่ดินแปลงนี้

(2) อำนาจที่กฎหมายรับรองให้กระทำการใดๆ โดยสุจริตได้อย่างอิสระ แต่ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของคนอื่น

#### 2) ตามความเห็นของนักนิติศาสตร์ของไทย ซึ่งมีนักนิติศาสตร์ของไทย

หลายท่านได้กล่าวถึงคำว่า "สิทธิ" ไว้ดังนี้

(1) "สิทธิ" หมายถึง อำนาจหรือความสามารถซึ่งกฎหมายรับรองป้องกันให้บุคคลผู้หนึ่งมีอำนาจร้องขอให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ<sup>116</sup>

(2) "สิทธิ" หมายถึงประโยชน์ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้<sup>117</sup>

(3) "สิทธิ" หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมหรือความชอบธรรมที่บุคคลสามารถใช้ยื่นต่อบุคคลอื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น<sup>118</sup>

(4) "สิทธิ" ตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย<sup>119</sup>

<sup>114</sup> มูลนิธิอาสาสมัครเพื่อสังคม. คำประกาศว่าด้วยสิทธิ. ค้นคืน 25 พฤษภาคม 2562. จาก

<http://www.thaivolunteer.org>.

<sup>115</sup> ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สิริวัฒนาอินเทอร์พรีน จำกัด (มหาชน). 2559. หน้า 563, 572, 625 และ 1214.

<sup>116</sup> ชุนประเสริฐสุภมาตรา. หนังสือว่าด้วยกฎหมายภาคสิทธิ (ม.ป.พ.2477). อ้างถึงในธรรมนิศย์ สุมันตกุล. กฎหมายมหาชน: หน่วยที่ 5 สิทธิและเสรีภาพของประชาชน. (ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. 2559. หน้า 5-5.

<sup>117</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง หลักทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา. 2526. หน้า 83.

<sup>118</sup> หยุดแสง อุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 168.

<sup>119</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. 2538. หน้า 21.

(5) คำว่า "สิทธิ" ตามความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ซึ่งได้วิเคราะห์ตามแนวคิดและทฤษฎีของ วินด์ไชด (Windscheid) และรูคอล์ฟ ฟอน เยียร์ริง (Rudolf von Jhering) นักกฎหมายเยอรมัน โดยเฉพาะตามแนวคิดของ รูคอล์ฟ ฟอน เยียร์ริง ที่มีผู้เห็นว่า คับแคบเกินไปที่จะถือว่า "สิทธิ" เป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย จึงเห็นว่า ไม่อาจถือความเห็นอันใดอันหนึ่งแต่ความเห็นเดียวว่าเป็นความเห็นที่ถูกต้อง เพราะมองกันไปคนละแง่ คือความเห็นตาม วินด์ไชด เป็นการมองในแง่เนื้อหา (Inhalt) ของสิทธิ ส่วนความเห็นอย่าง เยียร์ริง เป็นการมองในแง่ จุดประสงค์ของสิทธิ และในปัจจุบันต่างก็มองว่า สิทธิเป็นทั้ง อำนาจ และประโยชน์ โดยควรถือว่า สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายให้เพื่อสำเร็จ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง และเพื่อความเข้าใจอันดีควรจะให้ความหมายของคำว่า สิทธิ คือ ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ซึ่งหมายความว่า เป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามีอยู่และประโยชน์ที่กฎหมาย คุ้มครอง คือคุ้มครองมิให้มีผู้ใดมาละเมิดสิทธิ รวมทั้งมีการบังคับ การให้เป็นไปตามสิทธิเมื่อมีการละเมิดด้วย<sup>120</sup> ผู้มีสิทธิ ตามความเชื่อแต่เดิมเห็นว่าไม่มีหน้าที่ใดๆ<sup>121</sup> แต่ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าบุคคลซึ่งมีสิทธินั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะเอาสิทธิของตนไป ใช้ในทางที่คิดมิได้ เช่น ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า "การใช้ สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต" และมาตรา 421 ที่บัญญัติว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบ ด้วยกฎหมาย" ทั้งนี้แสดงว่า ไม่มีสิทธิใดๆ ที่จะไม่มีข้อจำกัด เมื่อมีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตก็ดีหรือ ใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นก็ดี ต้องถือว่า ไม่มีสิทธิ<sup>122</sup>

ผู้วิจัยก็เห็นว่า การใช้สิทธิของประชาชนหรือเอกชนในปัจจุบันย่อม ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือความเสียหายที่จะเกิดกับสาธารณะประโยชน์ และต้อง คำนึงถึงหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญด้วย เช่น ตามมาตรา 50 (6) "บุคคลที่เป็นปวงชนชาวไทยมีหน้าที่ เคารพและไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่กระทำการใดที่อาจก่อให้เกิดความ แดกแยกหรือเกลียดชังในสังคม" มาตรา 40 "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ วรรคสอง "การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกัน หรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียง

<sup>120</sup> หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 168.

<sup>121</sup> หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 168-169.

<sup>122</sup> เป็นไปตามสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า Qui jure suoutitur neminem laedit ที่กล่าวแล้วก่อนหน้านี้

เท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น" ดังนั้น การทำสัญญาที่ละเมิดเสรีภาพของบุคคลอื่นในการประกอบอาชีพ เช่นที่สื่อมักเรียกว่าสัญญาทาส ย่อมกระทำมิได้

นอกจากนี้ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้สรุปไว้ว่า สิทธิเบื้องต้นประกอบ 5 ประการ คือ<sup>123</sup>

ก. เจ้าของสิทธิ หรือผู้ถือสิทธิ ซึ่งนักนิติศาสตร์บางท่านเรียกว่า ประธานแห่งสิทธิ

ในสมัยโรมัน หรือแม้แต่ประเทศไทยในสมัยโบราณ มนุษย์หรือบุคคลธรรมดาเป็นได้ทั้งวัตถุแห่งสิทธิได้แก่ เด็ก ผู้หญิง และทาส (Object of Law) และเป็นประธานแห่งสิทธิ (Subject of Law) ในขณะที่ปัจจุบันกฎหมายถือว่ามนุษย์หรือบุคคลธรรมดาดังกล่าวเป็นประธานแห่งสิทธิเท่านั้น<sup>124</sup> และยิ่งกว่านั้น บุคคลที่เป็นเจ้าของสิทธิตามกฎหมายในยุคปัจจุบันเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล แต่ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลใดสมัยใดกฎหมายไม่ยอมรับว่าทรัพย์สามารถเป็นเจ้าของสิทธิได้ (เว้นแต่ ทรัพย์ที่รวมกันเข้าและมีการก่อตั้งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย เช่น กองทุนหรือ Trusty)

อย่างไรก็ตามผู้วิจัยได้ค้นคว้าพบว่ามีการตีตัวอย่างทางกฎหมายที่น่าสนใจซึ่งเป็นหลักทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของสิ่งมีชีวิตคนหรือบุคคล โดยเกิดขึ้นในต่างประเทศ 2 คดี คือ

กรณีแรก เกี่ยวกับการทำพินัยกรรมยกมรดกจัดตั้งเป็นกองทรัสต์สิน (Trusty) เพื่อดูแลตัวเลี้ยงของเจ้าของมรดกที่ถึงแก่ความตาย โดยนางลีโอนา เฮล์มสเลย์ มหาเศรษฐีธุรกิจโรงแรมและอสังหาริมทรัพย์เมืองซาราโซตา รัฐฟลอริดา ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ทำพินัยกรรมยกทรัสต์สินให้สุนัขชื่อทรัฟเฟิลจำนวนเงิน 12 ล้านดอลลาร์ โดยตั้งเป็นกองทุนเพื่อดูแลสุนัขตัวดังกล่าว ซึ่งเจ้าหน้าที่กองทุนได้เลี้ยงดูทรัฟเฟิลไว้ที่โรงแรมแซนด์คาสเซิลเมืองซาราโซตา รัฐฟลอริดา ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกรณีนี้ทายาทของนางลีโอนา เฮล์มสเลย์ ได้มายื่นฟ้องต่อศาลว่าสุนัขชื่อทรัฟเฟิลไม่อาจมีสิทธิในทรัสต์สินได้ แต่คดีนี้ปรากฏว่ามีการประนีประนอมกันระหว่างทายาทและกองทรัสต์สินได้มีการต่อสู้กันถึงมีคำพิพากษา<sup>125</sup>

<sup>123</sup> หยุดแสง อุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 170.

<sup>124</sup> ศนันท์กร โสคติพันธ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน. กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. 2559. หน้า 40 และ 43.

<sup>125</sup> MGR Online. สืบค้นต่างแดน. ค้นคืน 20 พฤศจิกายน 2561. จาก <https://mgronline.com/around/detail/9640000014407>.

กรณีที่ 2 เป็นคดีในรัฐชานฟรานซิสโกประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่าง นายเดวิด สเตเตอร์ โจทก์ วิกิพีเดีย จำเลย และ ลิง สายพันธุ์ลิงกัง ชื่อ "นารู โตะ" โดยองค์กรพิทักษ์สิทธิสัตว์ (PETA) ผู้ร้องสอดคนในนามลิงตัวดังกล่าว เป็นคดีแย้งสิทธิในภาพ ลิงกัง "นารู โตะ" ตัวนั้น โดยเหตุพิพาทเกิดจากการที่ ลิงชื่อ "นารู โตะ" ใช้อัลบั้มของนายเดวิด สเตเตอร์ ถ่ายภาพตัวมันเอง และมีผู้ลักลอบนำภาพ ลิงนารู โตะ เผยแพร่ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ในช่องวิกิพีเดีย โดยตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นพิพากษาให้ให้นายเดวิด สเตเตอร์ ช่างภาพชาวอังกฤษเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพที่ลิงกัง "นารู โตะ" ใช้อัลบั้มของเขาถ่ายภาพหรือเซลฟี่ตัวมันเองต่อมาเมื่อองค์กรพิทักษ์สิทธิสัตว์ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูงอีกครั้ง เพื่อขอให้เจ้านารู โตะได้เป็นเจ้าของสิทธิในภาพดังกล่าว ซึ่งศาลสูงได้พิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น<sup>126</sup> คำพิพากษาในคดีนี้อาจจะเป็นสิ่งที่ยืนยันแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิตามที่กล่าวมาได้ว่า เจ้าของสิทธิ หรือผู้ถือสิทธิต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล แต่ทรัพย์สินซึ่งรวมทั้งสัตว์ขอมไม่สามารถเป็นเจ้าของสิทธิตามกฎหมายของมนุษย์ได้ อย่างไรก็ตามประเด็นปัญหานี้เป็นเรื่องที่นอกเหนือขอบเขตการศึกษาวิจัยครั้งนี้ จึงขอเป็นประเด็นปัญหาให้ผู้สนใจอื่นๆ ที่ได้อ่านงานวิจัยนี้ทำการศึกษาต่อไป

ข. บุคคลซึ่งมีหน้าที่ ซึ่งก็คือบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบกับ (Sanction) ซึ่งจะเรียกว่าผู้ถือหน้าที่ก็ได้ หากเรียกอีกฝ่ายว่า ผู้ถือสิทธิ

ค. การกระทำหรืองดเว้น ซึ่งผู้ถือสิทธิสามารถเรียกร้องได้จากบุคคลผู้มีหน้าที่ โดยองค์ประกอบ ข้อ (1) (2) และ (3) นี้ รวมเรียกว่า เนื้อหาของสิทธิ

ง. วัตถุแห่งสิทธิ (Object of Rights) เป็นบางสิ่งบางอย่างที่กระทำหรืองดเว้นกระทำในข้อ (3) เกี่ยวข้อง อาจเป็นทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่มีรูปร่างหรือไม่ก็ได้ เช่นอาจเป็นสิทธิ หรือบุคคลก็ได้ ซึ่งตามทฤษฎีของแซลมอน (Salmond) นักกฎหมายเยอรมัน เห็นว่าวัตถุแห่งสิทธิเป็นสาระสำคัญของสิทธิ แต่ตำราบางเล่มก็เห็นว่าไม่สำคัญ

จ. เหตุให้เกิดสิทธิหรือเหตุให้สิทธิตกทอดไปยังผู้ถือสิทธิ คือ ข้อเท็จจริงที่ทำให้หรือส่งผลให้สิทธิเกิดขึ้นหรือให้เจ้าของสิทธิได้รับสิทธินั้น

ตามความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย "สิทธิ" นั้นไม่จำเป็นต้องเกิดจากกฎหมายเอกชนเสมอไป แม้กฎหมายมหาชนก็เป็นที่มาแห่ง สิทธิ ได้ ซึ่งเป็นชัยชนะของเอกชนที่มีต่อรัฐที่เป็นฝ่ายปกครอง ตั้งแต่ในศตวรรษที่ 19 ที่เอกชนสามารถเรียกร้องสิทธิจากผู้ปกครองได้ การรับรองสิทธิของเอกชนโดยฝ่ายปกครองดังกล่าว เป็นการยอมผูกมัดของ

<sup>126</sup> ประชาชาติธุรกิจ. สีสันต่างแดน. คั่นคืน 20 พฤศจิกายน 2561. จาก



อำนาจสาธารณะ (Qeffentliche Gewalt) เพื่อประโยชน์ของเอกชน<sup>127</sup> ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย ดังจะได้อธิบายต่อไป

จ. คำว่า "สิทธิ" ตามความเห็นของศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย<sup>128</sup> แบ่งประเภทของ สิทธิ ในแง่ของกฎหมายออกเป็น 2 ประเภท คือ สิทธิมหาชน และสิทธิเอกชน โดยเฉพาะ สิทธิมหาชน นั้นเป็นสิทธิที่เกิดจากกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะกฎหมายรัฐธรรมนูญ สิทธิมหาชน โดยทั่วไปจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ สิทธิมหาชน ได้รับการยอมรับตั้งแต่ในศตวรรษที่ 19 ภายหลังการถกเถียงกันมาอย่างยาวนานว่า สิทธิของปัจเจกชนอาจเกิดจากกฎหมายมหาชนที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ องค์กรของรัฐ และประชาชน ได้หรือไม่ ซึ่งนับว่าเป็นชัยชนะของเอกชนที่มีต่อรัฐหรือฝ่ายปกครองจนเกิดเป็นหลักการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ (The Rule of Law) เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวของเอกชนที่เกิดจากกฎหมายมหาชน การยอมรับรองสิทธิที่เกิดจากกฎหมายมหาชนไม่ว่าโดยรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมาย โดยรัฐหรือหน่วยงานของรัฐยอมผูกพันตัวเองเพื่อประโยชน์เอกชน ดังนั้น สิทธิมหาชน จึงเป็นสิทธิของราษฎรที่มีต่อรัฐและหน่วยงานสาธารณะอื่นๆ ของรัฐ ทำให้รัฐและผู้ทรงอำนาจสาธารณะต่างๆ ผูกพันตนต่อเอกชนที่จะกระทำการเพื่อประโยชน์ของเอกชนซึ่งความเห็นของศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทยในแง่มนูนี้สอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย

นอกจากนี้ศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย เห็นว่าอาจแบ่ง สิทธิตามกฎหมายมหาชน โดยแยกพิจารณาจากสถานะของบุคคลต่อการใช้อำนาจมหาชนของรัฐได้ตามที่ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้แบ่งองค์ประกอบของสิทธิ ไว้ 5 ประการ ตามแนวคิดของ Georg Jellinek นักกฎหมายเยอรมัน ซึ่งผู้วิจัยได้อธิบายแล้วข้างต้น โดยศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทยเรียก "สิทธิ" ประเภทที่ (1) - (3) ตามแนวคิดของ Georg Jellinek ว่า "สิทธิมหาชน" ในขณะที่ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสง อุทัย เรียกว่า "สิทธิตามกฎหมายมหาชน" และศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย แบ่ง สิทธิตามกฎหมายมหาชน ตามแนวคิดของ Georg Jellinek ออกเป็นเพียง 3 ประเภท คือ สิทธิพิเศษ สิทธิกระทำการ และสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ ในขณะที่ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย แบ่งสิทธิตามกฎหมายมหาชน ออกเป็น 5 ประเภท คือ สิทธิที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลในทางพิเศษ สิทธิที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลในทางดำเนินการ สิทธิที่จะเรียกร้องการปฏิบัติบางประการจากรัฐ หรือสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ รัฐก็มีสิทธิตามกฎหมายมหาชนต่อราษฎร สิทธิในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถืออำนาจสาธารณะต่อกันและกัน

<sup>127</sup> หยุดแสง อุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 175.

<sup>128</sup> สมยศ เชื้อไทย. ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายและระบบกฎหมาย ความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์. หน้า 150.



## 9. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน

### 9.1 แนวคิดสิทธิในทรัพย์สินหรือทรัพย์สินตามกฎหมายต่างประเทศ

#### 9.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือทรัพย์สินของโรมัน

ตามหลักกฎหมายโรมันได้กล่าวถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สิน (ius in rem) ไว้ว่า ทรัพย์สิน คือ res (ในภาษาอังกฤษคือ Thing) เป็นวัตถุแห่งสิทธิ ซึ่งต้องมีคุณสมบัติ 5 ประการ<sup>129</sup> คือ

1) เป็นรูปธรรม คือเป็นวัตถุมีรูปร่างซึ่งในกฎหมายโรมันสิ่งที่ไม่มรูปร่างไม่อาจเป็นทรัพย์สิน และบุคคลไม่สามารถมีสิทธิได้

2) สามารถใช้ประโยชน์หรือสนองความต้องการของมนุษย์ได้

3) มีความจำกัด

4) เอกชนสามารถจำหน่ายโอนได้เฉพาะทรัพย์สินในพหุบุคคลเท่านั้น

5) ต้องไม่ใช่บุคคลที่เป็นเจ้าของความสัมพันธ์

ความคิดเรื่องทรัพย์สินไม่ได้เป็นหลักกฎหมายโรมันเพียงแต่มีการกำหนดประเภทของทรัพย์สินและมีวิธีการฟ้องร้องบังคับตามสิทธิ เนื่องจากกฎหมายโรมันเป็นกฎหมายที่เน้นในทางปฏิบัติเหมือนนิสัยของคนโรมัน ซึ่งทรัพย์สินในกฎหมายโรมัน ได้แก่ กรรมสิทธิ์ (proprietas) หรืออำนาจเหนือทรัพย์สิน (dominium) สิทธิเหนือพื้นดิน (superficie) สิทธิเก็บกิน (usufructo) ซึ่งรวมถึงสิทธิอาศัย (I'habitatio) การระจำยอม ทรัพย์สินในการประกันหรือการจำนำและจำนอง (fiducia cum creditore) และการครอบครอง (possessio) ซึ่งสิทธิเหล่านี้มีการจดทะเบียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยทรัพย์สินที่เป็นประเภทหลักของกฎหมายโรมันคือ กรรมสิทธิ์ ซึ่งส่งผลให้ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจเต็มเหนือทรัพย์สิน และได้รับความคุ้มครองด้วยวิธีการฟ้องร้องในการติดตามเอาตัวทรัพย์สิน แต่เดิมนั้นแนวคิดตามกฎหมายโรมัน ที่ดินในกรุงโรมไม่อาจเป็นของปัจเจกชนแต่ละคนแต่เป็นของกษัตริย์หรือเป็นของส่วนรวมร่วมกันของพลเมืองโรมัน ต่อมากษัตริย์แบ่งที่ดินออกเป็นส่วนๆ แล้วมอบให้เอกชนคนละส่วนเพื่อให้พลเมืองโรมันพอใจ ให้ประชาชนมีที่ทำกินและกษัตริย์มีรายได้จากการเก็บภาษีโรงเรือนและที่ดิน การเป็นเจ้าของร่วมจึงกลายมาเป็นเจ้าของเฉพาะส่วนคือกรรมสิทธิ์รวม เรียกว่า dominium ex iure quiritium ภายหลังนอกจากการได้มาโดยกษัตริย์แบ่งปันที่ดินให้แล้วก็ได้วิวัฒนาการมาเป็นการได้มาโดยการสืบสิทธิในมรดก การได้รับโอนมา การกลับคืนเป็นของรัฐโรมันเพราะไม่มีผู้สืบทอดต่อและจะแบ่งปันต่อไปให้ผู้ไม่มีที่ดิน ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ในการสร้างความพอใจให้ประชาชนและสร้างรายได้ให้รัฐโรมันไปในเวลาเดียวกัน

<sup>129</sup> ศนันทกร โสทธิพันธุ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน. หน้า 104-105.

และเมื่อโรมันสามารถยึดครองดินแดนต่างๆ ได้ก็มีการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินเพิ่มเติม เช่นการเข้าครอบครองเพราะสงคราม การได้มาเพราะมีคนส่งมอบให้ การโอนสังหาริมทรัพย์โดยใช้ ตาซัง (mancipatio) การแสรังฟ็อง (in iure cessio) การครอบครองปกปักรักษ์ (usucapione) การเข้าถือเอา ทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ (occupatio) ซึ่งเจ้าของอาจทอดทิ้งหนีภัยสงคราม ตกเป็นทาส หรือตายใน สงครามจึงไม่อาจถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้อีกต่อไป ทั้งนี้ หลักกฎหมายโรมันที่เกี่ยวกับสิทธิ ในทางน้ำสาธารณะของประชาชนหรือกรรมสิทธิ์ในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะที่เป็นรากฐานของ กฎหมายไทยและแนวคำพิพากษาของศาลไทย ได้แก่การครอบครองปกปักรักษ์ และการสละที่ดินให้ กลับคืนเป็นของรัฐซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวในบทต่อไป

ศาสตราจารย์ ดร.ประชุม โฉมฉาย ได้กล่าวถึงแนวคิดตามกฎหมายโรมันที่ เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่ไว้สวดคล้องกันว่า ในสมัยโรมันการสร้างสันติสุขของชาวโรมัน (Pax Romana) มีกฎหมายรับรองกรรมสิทธิ์และการทำนิติกรรมในทรัพย์สินส่วนบุคคลภายใต้ กฎหมายเอกชนโรมัน (Jus Civile) เพื่อคุ้มครองความมั่งคั่งและการสะสมทรัพย์สินของชาวโรมัน โดยกฎหมายโรมันมีหลักให้คนโรมันได้สิทธิในที่ดิน แต่ต้องเสียภาษีที่ดินให้รัฐ จึงมีหลักการถูก สละเมตมิได้ของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน อย่างไรก็ตามกฎหมายโรมันก็มีหลักกฎหมาย มหาชนหรือหลักสาธารณะประโยชน์ (utilitas publicae) มาอยู่เหนือหลักดังกล่าว เช่น การครอบครอง ปรักรักษ์ เพราะรัฐโรมันไม่อาจยอมให้มีการปล่อยทิ้งร้างที่ดินเกิน 30 ปีได้ เนื่องจากกระทบกับ รายได้ของรัฐจากการที่ไม่สามารถจัดเก็บภาษีโรงเรือนและที่ดินได้ในขณะที่เจ้าของที่ดินปล่อยทิ้ง ร้างที่ดินไว้ไม่ทำประโยชน์<sup>130</sup>

### 9.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือทรัพย์สินของอังกฤษ

แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินของกฎหมายอังกฤษภายใต้ระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์ หรือกฎหมายจารีตประเพณี ศาสตราจารย์ ดร.ประชุม โฉมฉายได้กล่าวไว้ว่า ศาลเป็นผู้สร้างหลักกฎหมาย มีวิวัฒนาการแยกต่างหากจากระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยองค์กรที่มีอำนาจอธิปไตยของประเทศอังกฤษในสมัยนั้นซึ่งก็คือองค์พระประมุขได้แก่ พระมหากษัตริย์ มิได้ทรงเป็นผู้บัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นและมีได้นำหลักกฎหมายหรือระบบ กฎหมายแบบประมวลกฎหมายอย่างฝรั่งเศสที่สืบทอดจากระบบกฎหมายโรมันมาใช้<sup>131</sup> นอกจากนี้ ดร.สุนัย มโนมัยอุดมได้กล่าวเกี่ยวกับระบบกฎหมายของอังกฤษว่า ระบบกฎหมายของอังกฤษมี วิวัฒนาการของตนเองตามจารีตประเพณีดั้งเดิม และตามประวัติศาสตร์การยึดครองของชนชาติต่างๆ

<sup>130</sup> คำนิยามของศาสตราจารย์ ดร.ประชุม โฉมฉาย ใน อานนท์ นามเ้า, กรรมสิทธิ์, หน้า 9-12.

<sup>131</sup> ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารีตโรมันและแองโกล แซกซอน.

(พิมพ์ครั้งที่ 4), กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555, หน้า 16-18.

ในแต่ละยุคสมัย ตั้งแต่ยุคที่ถูกครอบครองโดยชนเผ่าต่างๆ จากยุโรป โรมัน เยอรมัน แองโกล-แซกซอน และนอร์แมน เกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สิน กฎหมายอังกฤษแรกเริ่มเดิมทีเน้นที่ทรัพย์สินที่เป็น ที่ดิน เนื่องจากที่ดินเป็นทรัพย์สินเพียงชนิดเดียวที่แสดงออกถึงความมั่งคั่งของคนอังกฤษในสมัยนั้น และเป็นที่มาหลักของรายได้ของกษัตริย์ในการเก็บภาษีและเจ้าที่ดินในการเก็บค่าเช่า โดยในยุคแรกๆ ของเกาะอังกฤษ ประชาชนแต่ละชนเผ่าต่างมีที่ทำกินของตนเองในการเลี้ยงสัตว์และทำการเกษตร ข้อพิพาทคดีความระหว่างกันมีไม่มากนัก ส่วนใหญ่เป็นข้อพิพาทในความผิดต่อร่างกาย และทรัพย์สิน ซึ่งแต่ละชุมชนก็พิพากษาคดีตัดสินคดีกันเองตามจารีตประเพณีของแต่ละท้องถิ่น เมื่อชาวอังกฤษเริ่มหันมานับถือศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกโดยการเผยแพร่จากมิชชันนารีจากภาคพื้นยุโรปใน สมัยอาณาจักร โรมันหัวหน้าเผ่าบางเผ่าก็ได้พยายามที่จะวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการ โอนกรรมสิทธิ์ใน ที่ดินโดยวิธีทำเป็นลายลักษณ์อักษร<sup>132</sup>

ในยุคสมัยที่แองโกล-แซกซอนสามารถต่อต้านการรุกรานของพวกเคนส์ และรวบรวมดินแดนต่างๆ เป็นอาณาจักรได้สำเร็จ แต่ละชุมชน ชายร์ (Shire) ฮันเดรด (Hundred) ทาวน์ชิพ (Township) และวิลล์ (Vill) ได้มีศาล (Court) เป็นทั้งฝ่ายปกครองและศาลประชาชนในแต่ละท้องถิ่นก็มีความเป็นอยู่แยกจากกัน และเป็นอิสระจากส่วนกลาง เพราะการคมนาคมไม่สะดวก ยังไม่มีการสร้างถนนให้ทั่วถึงอย่างโรมัน ส่วนกลางจึงยังไม่อาจควบคุมแทรกแซงได้โดยง่าย กฎหมายที่ใช้บังคับยังเป็นกฎหมายจารีตประเพณีตั้งแต่ยุคสมัยที่ชนเผ่าเยอรมันยึดครอง กษัตริย์ และประชาชนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันเพราะกษัตริย์มิได้บัญญัติกฎหมายแต่เป็นหลักกฎหมายตามคำพิพากษาเดิมหากมีการละเมิดทรัพย์สินก็จะใช้วิธีแก้แค้นทดแทน ศาลจะเป็นเพียงอนุญาโตตุลาการกำหนดค่าเสียหาย<sup>133</sup> หากไม่ชดใช้ก็ต้องใช้กำลังบังคับกันเอง ภายหลังจากศาลอังกฤษ ได้วางหลักความผิดต่อความสงบของกษัตริย์คือความผิดที่ทำให้เกิดความไม่สงบในอาณาจักร ห้ามมิให้มีการแก้แค้นทดแทนกันเองต้องได้รับการพิจารณาคดีของศาล และได้ขยายฐานความผิดออกไปรวมถึงความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินด้วยเหตุผลที่ว่าทุกคนมีสิทธิที่จะอยู่อย่างสงบ การกระทำใดที่กระทบต่อสิทธิดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองจากศาล และแม้ต่อมาเมื่อพวกนอร์แมน จากฝรั่งเศสซึ่งเป็นดินแดนเดิมของอาณาจักร โรมัน ได้เข้ามารุกรานและปกครองอังกฤษแทนพวก แองโกล-แซกซอน ผู้ปกครองชาว นอร์แมน ก็มีได้นำระบบกฎหมายของโรมันมาใช้ในอังกฤษ แต่ยังคงให้ศาลจารีตประเพณีพิพากษาและวางหลักกฎหมายเพื่อปกครองอังกฤษต่อไป<sup>134</sup>

<sup>132</sup> สุนัย มโนมัยอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา. 2559. หน้า 17, 18, 20, 24, 26 และ 30.

<sup>133</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 18, 19, 20 และ 24.

<sup>134</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 22 และ 41-46.

ก่อนที่พวกนอร์แมนเข้ามาและปกครองอังกฤษนั้น เมื่ออำนาจจากส่วนกลางไม่อาจดูแลความเป็นอยู่และทรัพย์สินของพลเมืองเกาะอังกฤษได้ทั่วถึง ชาวบ้านจึงไม่อาจรักษาทรัพย์สินของตน โดยเฉพาะที่ดินจากคนที่กำลังอำนาจมาเบียดเบียนได้ ชาวบ้านที่เป็นเจ้าของที่ดินรายย่อยจึงยอมยกที่ดินให้เจ้าที่ดินรายใหญ่ โดยขอเป็นผู้เช่าและอยู่ภายใต้การคุ้มครองเจ้าของที่ดินรายใหญ่แทน และเจ้าของที่ดินรายใหญ่อ้างได้ว่าก็ได้เข้ามาแทรกแซงตัดสินข้อพิพาทในเบื้องต้นโดยไม่ต้องไปยังศาลท้องถิ่นที่มีความสลับซับซ้อนมากกว่าแต่เมื่อพวกนอร์แมนมารุกรานและปกครองอังกฤษ กษัตริย์นอร์แมนถือว่าที่ดินทั้งหมดเป็นของกษัตริย์ พระองค์เป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้งหมดของอังกฤษ ส่วนบุคคลอื่นเป็นแต่เพียงผู้เช่า (tenants) นอกจากนี้ก็ยังได้พระราชทานตอบแทนให้แก่แม่ทัพนายกองที่ช่วยพระองค์สู้รบจนได้ชัยชนะเป็นเจ้าของที่ดิน (Land Lord) และมอบที่ดินบางส่วนให้ศาสนา<sup>135</sup> ดังนั้น นอกจากที่กษัตริย์มอบให้ ที่ดินทั้งหมดจะเป็นของกษัตริย์ประชาชนที่อาศัยและทำกินต้องจ่ายค่าเช่าคล้ายๆ ภาษีโรงเรือนและที่ดินของโรมัน แต่ต่างกันที่กษัตริย์อาจขึ้นค่าเช่าที่ดินได้ตามอำเภอใจ และจะยึดคืนที่ดินเมื่อใดก็ย่อมได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน<sup>136</sup> และเมื่อการคมนาคมสะดวกขึ้น กษัตริย์ต้องการปกครองอังกฤษได้อย่างแท้จริง ประกอบกับรายได้จากการพิจารณาตัดสินคดี เพื่อกำจัดอิทธิพลของศาลท้องถิ่นและผู้ปกครองท้องถิ่น และศาลของเจ้าที่ดินเดิม และคำประกันหลักที่ว่า กษัตริย์เป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้งหมดของอังกฤษ กษัตริย์จึงได้ส่งตุลาการจากส่วนกลางไปพิจารณาตัดสินคดีในภูมิภาคต่างๆ ของอังกฤษ และพัฒนาการมีการอุทธรณ์ต่อที่ปรึกษา กษัตริย์ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นศาลสูงที่กรุงลอนดอน ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษจึงมีความเป็นระบบและแน่นอนมากขึ้น และเป็นแนวเดียวกันนับแต่นั้น และในท้ายที่สุดในสมัยพระเจ้าจอห์น ที่ 1 ต้นศตวรรษที่ 12 พระองค์ทำสงครามกับฝรั่งเศสจนต้องขูดรีดภาษีจากประชาชน หากผู้ใดต่อต้านก็จะถูกศาลหลวงในอิทธิพลของพระองค์ออกหมายจับไปขังไว้และได้รับการตัดสินอย่างยุติธรรม (ตัวอย่างคดี Chamber's Case 79 Eng. Rep. 717 (K.B.1629) นายเชมเบอร์ฟ้องคำชาวอังกฤษปฏิเสธที่จะจ่ายภาษีผ่านด่าน โดยอ้างต่อ Privy Council ในศาล King's Bench ว่าภาษีผ่านด่านดังกล่าวเหล่าพ่อค้าถูกรีดนาทาเร้นอย่างมาก)<sup>137</sup> ชุนนางจึงได้ร่วมกันต่อต้านและบังคับให้พระองค์ลงนามในมหากฎบัตร (Magna Carta) ที่กำหนดว่า "จะไม่มีบุคคลที่ถูกกักขัง หน่วงเหนี่ยว โดยปราศจากอิสรภาพ หรือถูกยึด ชูกรรโชก ทรัพย์สินโดยปราศจากคำตัดสินของศาล" นอกจากนี้มีในมหากฎบัตรยังได้กล่าวถึงการเรียกเก็บภาษีของ

<sup>135</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 18 และ 28.

<sup>136</sup> นธรา บัณฑิต. ประเทศอังกฤษ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2560. หน้า 1.

<sup>137</sup> บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. (พิมพ์ครั้งที่ 9). โรงพิมพ์เดือนตุลา.

พระเจ้าแผ่นดิน ซึ่งพระเจ้าแผ่นดินจะทรงเรียกเก็บภาษีตามพระราชกฤษฎีกา โดยไม่ผ่านการเห็นชอบจากสภาบริหารราชการแผ่นดิน (The Great Council of the Nation) มิได้<sup>138</sup> และกฎบัตรดังกล่าวมีหลักการเป็นการจำกัดอำนาจรัฐ กฎบัตรดังกล่าวจึงเป็นคั้งรัฐธรรมนูญของอังกฤษฉบับแรก และเป็น ไบเบิ้ลแห่งรัฐธรรมนูญทั้งหลาย มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง มีการอ้างอิงไปทั่วโลก และหลักการดังกล่าวของแมกนาคาตาเป็นรากฐานก่อให้เกิดหลักความเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Supremacy of Parliament) ในเวลาต่อมาหลักการของมหากฎบัตรแม้จะเริ่มจากการต่อสู้เพื่อเสรีภาพของขุนนางและพระในคริสต์ศาสนาเป็นผู้ร่วมจัดทำมหากฎบัตร แต่เมื่อเวลาผ่านไปได้มีการนำหลักการมาตีความในบริบทที่กว้างกว่าและคุ้มครองถึงความเสมอภาคของประชาชนทั้งมวลในอังกฤษตามหลักความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายในศาลคอมมอนลอว์ และขยายหลักการไปถึงความน่าเชื่อถือตรวจสอบได้ของการดำเนินการของรัฐ หลักการประชาธิปไตยและการมีส่วนร่วมของประชาชน รวมทั้งการรับรองกรรมสิทธิ์และสิทธิต่างๆ ในทรัพย์สิน โดยเฉพาะที่ดินตามหลักกฎหมายเอ็คควิตี้ตามคำพิพากษาศาลคอมมอนลอว์ ที่รับรองสิทธิให้ประชาชนในการจำหน่ายโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินและทรัพย์สินต่างๆ (เดิมที่รับรองเฉพาะสิทธิขุนนางและพระในคริสต์ศาสนาที่เป็นผู้ร่วมจัดทำมหากฎบัตร)<sup>139</sup>

และต่อมาในสมัยพระเจ้าชาร์ล ที่ 1 กลางคริสต์ศตวรรษที่ 16 พระองค์เป็นกษัตริย์ที่เข้มแข็งเด็ดขาด ทรงต้องการฟื้นคืนอำนาจของกษัตริย์และลดทอนอำนาจของรัฐสภาที่รับรองไว้โดยมหากฎบัตรแมกนาคาตา จนเกิดการสู้รบระหว่างกษัตริย์และสามัญชนและสามัญชนได้รับชัยชนะ ภายหลังจากพระเจ้าชาร์ลส์ ที่ 2 ทรงราชย์จึงได้มีการประกาศบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (The Bill of Rights) ในปี ค.ศ. 1689<sup>140</sup> มารับรองสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ของพลเมืองอังกฤษ โดยเฉพาะการรับรองสิทธิในการถือครองที่ดินซึ่งจะไม่มีมีการขึ้นภาษีโดยไม่ผ่านรัฐสภา ซึ่งเป็นไปตามข้อ 2 ข้อ 13 และข้อ 32 ของมหากฎบัตร ก็ได้รับการยืนยันตามข้อ 2 และข้อ 4 ของประกาศบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิดังกล่าวนี้ด้วย จึงนับแต่นั้นมากรรมสิทธิ์ในที่ดินของพลเมืองอังกฤษได้พัฒนาขึ้นจากแต่เดิมมีสถานะเป็นเพียงผู้เช่าและจ่ายค่าเช่าให้กษัตริย์ มาเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน (โดยจ่ายค่าภาษีโรงเรือนและที่ดินให้รัฐบาลอังกฤษแทน)

<sup>138</sup> The British Diary. Search Our Website.Retrieve November 9, 2019.

from:<https://www.bl.uk/magna-carta>.

<sup>139</sup> สุนัย ม โน้มยออุดม.ระบบกฎหมายอังกฤษ. หน้า 63-71.

<sup>140</sup> บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 63.



### 9.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือทรัพย์สินของสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษรากฐานความคิดและหลักกฎหมายต่างๆ จึงมาจากระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษที่พระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของหรือผู้ทรงกรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้งหมดของอเมริกา ซึ่งในช่วงแรกกษัตริย์อังกฤษจะตรากฎบัตร Charter มอบที่ดินส่วนใดๆ ในสหรัฐอเมริกาให้แก่บุคคลหรือนิติบุคคลถือครอง ดังนั้น ชาวอาณานิคมอเมริกาในช่วงแรกจึงยังมีได้มีสถานะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เป็นเพียงผู้เช่าที่ดินต่อบุคคลที่ได้รับมอบการถือครองที่ดินจากกษัตริย์อังกฤษมาอีกต่อหนึ่ง<sup>141</sup> และแม้ภายหลังประกาศอิสรภาพแล้วหลักคิดเดิมก็ยังคงอยู่ เพียงแต่เปลี่ยนผู้ถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้งหมดในสหรัฐอเมริกาจากกษัตริย์เป็นมลรัฐต่างๆ แทน สหพันธรัฐหรือรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกามีได้เป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้งหมดของอเมริกา เพราะตอนประกาศอิสรภาพสหพันธรัฐยังไม่เกิดขึ้น และเมื่อต่อมาภายหลังมลรัฐจะมีการรวมตัวเป็นสหพันธรัฐหรือสหรัฐอเมริกาแล้วก็ตาม ที่ดินก็ยังมิได้อยู่ในกรรมสิทธิ์ของสหพันธรัฐ เพราะรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐที่มลรัฐลงนามรับรองในเริ่มแรกมิได้ให้กรรมสิทธิ์แก่สหพันธรัฐ มีเพียงสิทธิในที่ดินบางประการเท่านั้นที่สหพันธรัฐถือไว้ตามรัฐธรรมนูญ<sup>142</sup>

เมื่อได้มีการยกวางลงนามรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาจากตัวแทน 13 มลรัฐเมื่อปี ค.ศ.1789 (ถือเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรตามรูปแบบสมัยใหม่ฉบับแรกของโลก)<sup>143</sup> ภายหลังประกาศอิสรภาพแล้วไม่นานนัก สิทธิในทรัพย์สิน โดยเฉพาะที่ดินของเอกชนพลเมืองของสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการรับรองมานับแต่นั้น

### 9.1.4 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือทรัพย์สินตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ทรัพย์สินหรือ สิทธิในทางทรัพย์สินเป็นสิทธิในทางธรรมชาติของมนุษย์ โดยปัจจุบันถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน แม้มิได้ถือเป็นสิทธิเด็ดขาดดังเช่นสิทธิในชีวิตและร่างกายของบุคคล แต่ก็มีความสำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งได้รับการรับรองในทางระหว่างประเทศ ได้แก่ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ที่ประเทศไทยได้ลงนามรับรอง เมื่อปี พ.ศ. 2491 (ค.ศ.1948) ที่มีหลักว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยตนเอง หรือโดยร่วมกับผู้อื่น และบุคคลใดจะถูกพรากเอาทรัพย์สินไปจากตนตาม

<sup>141</sup> มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพมหานคร:บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. 2553. หน้า 1, หน้า 31-32 และ หน้า 41-42.

<sup>142</sup> ภควัด เหมรัชตนันต์. ประเทศสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.2560. หน้า 1-2.

<sup>143</sup> บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ.กฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 66.



อำเภอใจมิได้<sup>144</sup> (ซึ่งเป็นไปในแนวเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งกำหนดว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สิน โดยขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ) มนุษย์รวบรวมกันเข้าเป็นชาติ บ้านเมืองมีชื่อแป เกิดมีกฎหมายให้สิทธิและอำนาจแก่บุคคลในทรัพย์สินสมบัติ ซึ่งถ้ามีผู้ใดฝ่าฝืนล่วงละเมิดก็อาจร้องขอคำสั่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมืองให้ช่วยบังคับตามสิทธิและอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ สิทธิในทางกฎหมายจึงเป็นกำลังและอาวุธของบุคคลแม้คนที่กายพิการไม่สามารถใช้กำลังทางกายภาพต่อสู้คัดทานกำลังอำนาจของผู้อื่นก็ยังมีอำนาจในทรัพย์สินสมบัติของตนได้<sup>145</sup>

ทรัพย์สินสิทธิ เป็นอำนาจที่บุคคลใช้ต่อทรัพย์สิน บุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิ เป็นประธานแห่งสิทธิหรือเป็นผู้ทรงสิทธิ (subject of law) ในขณะที่ทรัพย์สิน (เช่น ที่ดิน ช้างมา วัวควาย ฯลฯ) เป็นวัตถุแห่งสิทธิ (object of law) เป็นสิ่งที่รองรับการใช้อำนาจแห่งทรัพย์สินสิทธิ

แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิมีรากฐานยาวนานมาพร้อมการกำเนิดขึ้นของสังคมมนุษย์ และเป็นความจำเป็นโดยธรรมชาติของมนุษย์เองที่ต้องอยู่ร่วมกัน ซึ่งตามความเห็นของเพลโตนักปรัชญาผู้ยิ่งใหญ่ของกรีกนั้น มนุษย์ไม่มีความสมบูรณ์ในตัวเอง ทั้งไม่มีมนุษย์ผู้ใดเลยที่มีความสามารถในทุกเรื่อง เช่น ไม่มีเขี้ยวเล็บ ไว้ป้องกันตัวหรือล่าสัตว์เหยี่ยงสัตว์อื่นทั่วไป จึงไม่อาจอยู่ตัวคนเดียวได้ มนุษย์เป็นผู้มีสติปัญญาจึงมาอยู่อาศัยร่วมกันส่งผลให้ต้องมีการแบ่งงานกันทำ ในชุมชนที่จะต้องมีการแบ่งงานกันทำนี้ก็จะทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่าจะต้องจัดโครงสร้างการปกครองและกฎหมายหรือกฏกติการะหว่างกันอย่างไรเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ไม่เอารัดเอาเปรียบ ไม่ใช่กำลังแย่งชิงทรัพย์สินและฆ่าฟันกันจนการรวมตัวกันหรือชุมชนนั้นดำรงอยู่ไม่ได้ หรือคนในชุมชนนั้นไม่มีความสุขที่จะอยู่ร่วมกัน จึงจะต้องจัดโครงสร้างการปกครองและกฎหมายให้พลเมืองแต่ละคนทำหน้าที่ของตนและตอบแทนทรัพย์สินและสิ่งต่างๆ ให้แก่เขาในหน้าที่เขาควรจะได้<sup>146</sup> ดังนั้น ไม่ว่ากฎหมายของยุคใดสังคมโดยอ้อมกล่าวถึงทรัพย์สินสิทธิไว้เสมอ เพราะทรัพย์สินสิทธิหรือสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิเกี่ยวกับพลังขับเคลื่อนในทางเศรษฐกิจ (the driving force in the economy of community)<sup>147</sup>

<sup>144</sup> United Nation.About-Us.Retrieve February 20, 2019. from: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights>.

<sup>145</sup> เสนีย์ ปราโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 1 และ หน้า 92 -93.

<sup>146</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย. 2561. หน้า 86

<sup>147</sup> คำนิยามของศาสตราจารย์ ดร.ประชุม โจมฉาย ใน อานนท์ นาม้า. กรรมสิทธิ์. หน้า 9-12.

1) ศาตราจารย์ประมุล สุวรรณศร กล่าวโดยสรุปในเรื่อง ทรัพย์สินไว้ว่า ตามกฎหมายไทยชื่อว่า "ทรัพย์สิน" (real rights) มุ่งถึงสิทธิของบุคคลในกรณีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยเฉพาะมิได้บัญญัติถึงวัตถุมีรูปร่างและไม่มีรูปร่างที่มีราคาและอาจยึดถือเอาได้โดยตลอดทั่วไป กฎหมายไทยในเรื่องทรัพย์สินจึงหมายถึงอำนาจของบุคคลในทรัพย์สินเท่านั้น แต่เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาศึกษาควรทำความเข้าใจว่า ทรัพย์สิน คือ สิทธิของบุคคลเฉพาะในกรณีที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ หรือคือ สิทธิของบุคคลที่มีอยู่ในทรัพย์สิน ที่ใช้ยื่นแก่บุคคลทั่วไปไม่จำกัด ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นในการงดเว้น มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน ก่อตั้งขึ้นโดยอำนาจของกฎหมาย และไม่อาจสิ้นสุดไปด้วยการไม่ใช้<sup>148</sup>

ทรัพย์สิน ตามที่กฎหมายก่อกำหนดไว้มีหลายประเภท โดยเฉพาะทรัพย์สินในที่ดิน ได้แก่ กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ของไทยก็ได้บัญญัติรับรองไว้ ส่วนสิทธิยืมค้ำหวง บุริมสิทธิ สิทธิจำนอง ตามบรรพ 6 แม้ไม่มีตัวบทกฎหมายบอกไว้ว่าเป็นทรัพย์สิน ก็เห็นว่าเป็นทรัพย์สินเหมือนกัน<sup>149</sup>

2) อาจารย์ธรรมนิศ์ สุมนต์กุล กล่าวเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีในเรื่องทรัพย์สินหรือสิทธิในทรัพย์สินไว้ว่า สิทธิในทรัพย์สินนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการประกอบการและสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยให้ความสำคัญแก่สิทธิในทรัพย์สินอย่างมากซึ่งจะบัญญัติรับรองสิทธิในทรัพย์สินไว้ต่อจากสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในทรัพย์สินเป็นแนวคิดของปัจเจกชนนิยม (la conception individualism) และมีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์กฎหมายของสังคมตะวันตกยาวนานมาก ซึ่งมีหลักอยู่ 3 ประการ<sup>150</sup>คือ

- (1) รัฐยอมรับและเคารพสิทธิในการถือครองทรัพย์สินของเอกชน
- (2) รัฐมีอำนาจที่จะกำหนดเขตการใช้สิทธิในทรัพย์สินได้แต่เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมเท่านั้น ซึ่งเป็นประโยชน์ของสังคมที่สูงกว่า และต้องกระทำโดยกฎหมาย ได้แก่การออกกฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์<sup>151</sup>
- (3) รัฐไม่สามารถเวนคืนที่ดินของเอกชน โดยไม่มีค่าทดแทนไม่ได้ เมื่อรัฐนำทรัพย์สินของเอกชนไปใช้เพื่อประโยชน์ของสังคม สังคมต้องเป็นผู้ใช้ค่าเสียหาย

<sup>148</sup> ประมุล สุวรรณศร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. หน้า 89.

<sup>149</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 94.

<sup>150</sup> ธรรมนิศ์ สุมนต์กุล. สิทธิและเสรีภาพของประชาชน. ใน กฎหมายมหาชน. เล่มที่ 1. หน่วยที่ 5. ปรับปรุงครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สาขาวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. 2559. หน้า 5.

<sup>151</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 43.

เนื่องจากไม่ต้องการให้รัฐบังคับเอาทรัพย์สินของบุคคลหนึ่ง ไปใช้และกลับกลายเป็นว่าเขาต้องรับภาระคนเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งด้วยความเป็นธรรมแล้วสังคมส่วนรวมก็ต้องรับผิดชอบ

หลักการดังกล่าวถือว่าเป็นหลักนิติธรรม (Rule of Law) เพราะฉะนั้นในเรื่องของความเป็นธรรมตามกฎหมาย (Principle of legality) และความมีสัดส่วน (Proportionality) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของนิติธรรมจะเป็นตัวกำหนดความเหมาะสมและความจำเป็นของประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้แล้วกฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ยังจะเป็นที่รับรู้เข้าถึงได้ มีความชัดเจนและคาดการณ์ถึงกระบวนการเวนคืนได้ (sufficiently accessible, precise and foreseeable) ซึ่งความสัมพันธ์ในเรื่องทรัพย์สินตามกฎหมายไทยระหว่างเอกชนกับเอกชนเป็นไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนความสัมพันธ์ของรัฐที่มีต่อเอกชนในการที่จะต้องเคารพสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจะอยู่ในเรื่องการรับรองสิทธิในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์<sup>152</sup>

ในเรื่องกฎหมายที่รับรองเสรีภาพในทรัพย์สินนี้ มีนักวิชาการไทยบางท่านเห็นว่าในสมัยสุโขทัยก็มีเช่นกัน คือตามศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงหรือศิลาจารึกหลักที่ 1 ที่บันทึกว่า "เมืองสุโขทัยนี้ดี ในน้ำมีปลา ในนามีข้าว จ้าวเมืองบ่เอาจังกอบในไพร่ลู่ทาง เพื่อนจูงวัวไปค้า จะม้าไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจักใคร่ค้าเงินค้าทองคำ... ในปากคูมีกะดิ่งอันฉิ่ง แขนงไ้ว่หั้นไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มันจักกล่าวถึงเจ้าเมือง ขุนบ่ไว้ ไปลั่นกะดิ่งอันท่านแขนงไ้ว่ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้" แสดงถึงเศรษฐกิจอันมั่นคงของราชอาณาจักรสุโขทัย ราษฎรมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ในเชิงนิติศาสตร์แสดงให้เห็นทราบว่าพ่อขุนรามคำแหงทรงมีน้ำพระทัยกว้างขวาง ได้โปรดพระราชทานกฎหมายเพื่อสิทธิและเสรีภาพและประโยชน์สุขของราษฎร และบ้านเมืองเป็นเอกประการ และระเบียบความสงบสุข ความมั่นคง และความเจริญก้าวหน้าของเมืองไทยเป็นผลมาจากการปกครองของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใกล้ชิดกับประชาชน ทรงรับรองกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินของเอกชน ทรงเปิดเสรีทางการค้า และทรงอำนวยความสะดวกในทางคดีให้แก่ประชาชนด้วยพระองค์เอง<sup>153</sup>

ตามแนวคิดทฤษฎีที่ยกมาข้างต้นอยู่ในกรอบการศึกษานี้ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับพื้นที่ทางน้ำซึ่งเป็นทรัพย์สินและเป็นที่ดินประเภทหนึ่ง ที่จัดอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นผู้วิจัยจึงเน้นศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลัก เพื่อมิให้การศึกษาขยายวงออกไปอย่างไม่มีความจำเป็นจนยากจะหาข้อสรุปให้จบสิ้นได้ ซึ่งประเด็นสิทธิในทางน้ำสาธารณะอื่นที่มิได้ศึกษาไปถึง ก็คงต้องให้เป็นหน้าที่ของผู้วิจัยท่านอื่นที่มีความสนใจศึกษาต่อไป

<sup>152</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 44.

<sup>153</sup> สายชล สัตยานุรักษ์. 10 ปัญญาชนสยาม เล่ม 1 ปัญญาชนแห่งรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์.

นอกจากนี้แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สำคัญที่ผู้วิจัยเห็นว่าควรนำมาใช้ในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้คือ กรรมสิทธิ์สิทธิครอบครอง และสิทธิใช้สอย เนื่องจากทางน้ำสาธารณะที่อยู่ในความดูแลของกรมเจ้าท่าเป็นทรัพย์สินของรัฐทางปกครองมิใช่ทรัพย์สินของเอกชน ซึ่งข้อโต้แย้งสิทธิในทางปฏิบัติที่น่าจะมีก็คือ เอกชนสามารถมีกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครอง เพื่อใช้สอยทรัพย์สินนั้น โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แม้ที่ดินของรัฐโดยหลักเอกชนไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ได้ แต่ก็เชื่อว่าจะเป็นไปไม่ได้เสียทีเดียว ซึ่งตัวอย่างก็มีอยู่เกี่ยวกับที่ป่าสงวนเสื่อมโทรมที่รัฐบาลออกเอกสารสิทธิให้ประชาชน หรืออาคารที่ประชาชนปลูกสร้างในทางน้ำสาธารณะทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็อาจจะมีความจำเป็นต้องวินิจฉัยว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือรัฐ ซึ่งทุกกรณีประเด็นปัญหาที่กล่าวก็จะส่งผลสืบเนื่องไปถึงการจ่ายค่าชดเชยหรือความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่หากมีการเข้าไปบังคับให้ประชาชนสละสิทธิครอบครองหรือรื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างดังกล่าว

## 9.2 แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์ (ownership)

### 9.2.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์

#### 1) แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายโรมัน<sup>154</sup>

กรรมสิทธิ์ในภาษาละติน คือคำว่า dominium กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายโรมันถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งโดยบัญญัติไว้ในเรื่องทรัพย์สิน (quod ad res actiones pertinet) ในบรรพที่ 2 ของประมวลกฎหมายจัสติเนียน หรือประมวลกฎหมายเอกชนของโรมัน (ius civile) อย่างไรก็ตามกฎหมายโรมันและกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน (รวมทั้งกฎหมายไทย)มิได้ให้คำนิยามคำว่ากรรมสิทธิ์ไว้ เพียงแต่กฎหมายโรมันบอกลักษณะของกรรมสิทธิ์ว่าเป็นสิทธิที่สามารถใช้บังคับคนได้ทั่วโลก (erga omnes) กรรมสิทธิ์ เป็นสิทธิที่แสดงอำนาจอย่างสมบูรณ์หรืออำนาจไร้ขีดจำกัดในทรัพย์สินนั้นนั่นเอง ซึ่งมีสุภาษิตในกฎหมายโรมันกล่าวยืนยันในเรื่องนี้ไว้ว่า Cujus est solum: ejusest usque ad coelum et ad inferos ใครเป็นเจ้าของที่ดินมีอำนาจทั้งบนฟ้าและใต้ดิน เจ้าของมีสิทธิทั้งเหนือและใต้ดิน<sup>155</sup> อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายโรมัน สิทธิทุกอย่างรวมทั้งกรรมสิทธิ์ย่อมมีข้อจำกัด ตัวอย่างเช่น ตามหลักสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า sicitee tuo ut alienum mon laedas หรือการใช้สิทธิของตนต้องไม่ทำให้คนอื่นเสียหาย<sup>156</sup> ตามหลักกฎหมายโรมัน กรรมสิทธิ์ ย่อยส่วนลง (divisibilitas) เป็นสิทธิใช้สอย สิทธิจำหน่าย สิทธิได้ดอกผล สิทธิติดตามเอาคืน สิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น<sup>157</sup>

<sup>154</sup> อานนท์ นามแก้ว.กรรมสิทธิ์.หน้า 10 และ 51.

<sup>155</sup> พิชัยศักดิ์ หรยางกูร.ภาษิตกฎหมายละติน-ไทย.หน้า 39.

<sup>156</sup> เสนีย์ ปราโมช.อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน.หน้า146.

<sup>157</sup> ประชุม โฉมฉาย, อ่างแล้วใน อานนท์ นามแก้ว, กรรมสิทธิ์, 2560, หน้า 10

### 9.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ของอังกฤษ

#### 1) แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ของอังกฤษ<sup>158</sup>

ตามความเห็นของ Austin นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษ ซึ่งได้กล่าวถึงกรรมสิทธิ์ไว้ว่า กรรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิในทรัพย์สินซึ่งไม่มีจำกัดในการใช้ ไม่มีข้อกำหนดห้ามในการจำหน่าย ไม่มีกำหนดเวลาจำกัด ดังนั้น กรรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิเหนือวัตถุมีรูปร่าง (right over a corporeal thing) โดยมีหลักการว่าผู้ทรงสิทธิมีอำนาจอย่างสมบูรณ์เหนือวัตถุที่มีรูปร่างนั้น (full power the thing)

### 9.2.3 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ของไทย

ศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช กล่าวว่ากรรมสิทธิ์ทำให้ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจอย่างสมบูรณ์เหนือวัตถุที่มีรูปร่างนั้นเป็นความเห็นที่กว้างเกินไป เนื่องจากสิทธิใดๆ ทั้งสิ้นทุกอย่างต้องมีข้อจำกัดตามกฎหมายอยู่บ้างไม่มากก็น้อย แม้แต่กรรมสิทธิ์ก็ต้องอยู่ภายในบังคับขอบเขตข้อจำกัดของกฎหมาย และข้อจำกัดของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายก็มีอยู่หลายประการ จะเข้าใจว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอันมีลักษณะเด็ดขาดปราศจากข้อขัดแย้งในกฎหมายใดๆ นั้นหาถูกต้องไม่ กรรมสิทธิ์ก็คล้ายกับเสรีภาพในข้อที่ว่า ตามความคิดธรรมดาหลงเข้าใจผิดกันว่าเป็นเรื่องเด็ดขาดได้อำนาจเต็มที่ แต่ตามกฎหมายต้องมีข้อจำกัดโดยความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของคนอื่นหรือประเทศชาติส่วนรวม แม้ตามหลักกฎหมายทั้งในต่างประเทศและของประเทศไทยแล้ว มิได้ให้คำนิยามคำว่า กรรมสิทธิ์ไว้ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นแต่กฎหมายก็ได้กำหนดหัวใจของกรรมสิทธิ์ไว้ให้รู้ได้ว่าถ้าใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แล้ว จะเกิดอำนาจอย่างใดในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์นั้น นั่นคือ เจ้าของทรัพย์สินที่มีกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิ 5 ประการ คือสิทธิใช้สอย สิทธิจำหน่าย สิทธิได้ดอกผล สิทธิติดตามเอาคืน สิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นถึงขนาดที่สามารถทำลายทรัพย์สินนั้นได้โดยลำพังภายในบังคับแห่งกฎหมายด้วย<sup>159</sup>

นั่นคือกรรมสิทธิ์ไม่ใช่สิทธิอย่างใดในตัวเองแต่เป็นที่ประชุมรวมไว้ซึ่งสิทธิต่างๆ เหนือทรัพย์สิน เท่าที่กฎหมายจะรองรับสิทธิต่างนั้นได้ กรรมสิทธิ์จึงเป็นทรัพย์สินที่มีอำนาจมากที่สุดเท่าที่กฎหมายจะรองรับให้มีได้ในบรรดาทรัพย์สินทั้งหลาย แม้สิทธิย่อยบางประการของกรรมสิทธิ์สามารถจำกัดตัดทอนกรรมสิทธิ์และโอนไปยังบุคคลอื่น โดยให้บุคคลอื่นนั้นครอบครองใช้สอยทรัพย์สินตามสิทธินั้นแทนเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ เช่น ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิใต้พื้นดิน สิทธิเก็บกินและภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินเหล่านี้

<sup>158</sup> เสนีย์ ปราโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 145.

<sup>159</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 145 และ หน้า 100.



ยอมตกอยู่ในบังคับแห่งข้อจำกัดที่จะต้องสงวนอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ไว้ด้วย และกฎหมายก็มักมีข้อจำกัดสิทธิอื่นๆ โดยเฉพาะข้อจำกัดในระยะเวลา เพื่อมิให้กรรมสิทธิ์ขาดคุณค่าหรือถูกจำกัดตัดตอนได้ตลอดไป เช่น การให้เช่า อันมีลักษณะเป็นการที่ผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือได้รับสิทธิจากเจ้าของกรรมสิทธิ์โอนสิทธิครอบครองให้ผู้เช่าเพื่ออาศัย ใช้สอย หรือแสวงหาประโยชน์เหนือพื้นดิน กฎหมายรับรองให้เช่าได้ไม่เกิน 30 ปี หรือตลอดอายุของผู้เช่า นอกจากนี้ผู้ทรงทรัพย์สินที่เป็นสิทธิย่อยของกรรมสิทธิ์เหล่านั้นย่อมไม่มีสิทธิหรือไม่อาจก้าวล่วงไปทำลายภาวะตัวตน หรือความมีอยู่แห่งทรัพย์สินนั้นได้ ในขณะที่เจ้าของกรรมสิทธิ์หากไม่อยู่ในขอบเขตข้อจำกัดแห่งกรรมสิทธิ์ ย่อมมีอำนาจจำหน่ายหรือทำลายภาวะแห่งทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์นั้นเสียเมื่อใดก็ได้สิทธิและอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์จึงมีมากกว่าทรัพย์สินชนิดอื่นๆ<sup>160</sup>

#### 9.2.4 การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ หมายถึง ข้อเท็จจริงที่กฎหมายรับรองผลของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์<sup>161</sup>

##### 1) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามแนวคิดกฎหมายโรมัน

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กร โสคติพันธุ์ ได้แบ่งการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายโรมันออกเป็นยุคๆ ได้ดังนี้<sup>162</sup>

##### (1) ตามกฎหมายโรมันในยุคแรกแบ่งออกเป็น

ก. การได้มาตามกฎหมายของคนต่างชาติ (ius gentium) ซึ่งมาจากหลักกฎหมายธรรมชาติ เพราะกฎหมายธรรมชาติใช้ได้กับทุกคน ซึ่งใช้กับพลเมืองโรมันด้วยการเข้าครอบครองเพราะสงคราม และการได้มาเพราะมีคนส่งมอบให้ ฯลฯ

ข. การได้มาตามกฎหมายของพลเมืองโรมัน นอกจากวิธีการได้มาโดยหลักกฎหมายธรรมชาติ เช่น การได้กรรมสิทธิ์ด้วยการทำตามแบบพิธีในการโอนโดยใช้ตาซัง (mancipatio) ด้วยการแสวงฟ้องร้อง (in iure cessio) การได้มาด้วยการครอบครองปกปักรักษา (usucapione) ซึ่งกฎหมายโรมันให้ใช้สิทธิด้วยวิธีเหล่านี้เฉพาะคนโรมันเท่านั้น คนต่างชาติไม่อาจอ้างวิธีเหล่านี้เพื่อให้ได้กรรมสิทธิ์ได้ แต่ภายหลังจักรพรรดิ Caracalla ได้ออกประกาศ editto di Caracalla ให้ทุกคนที่อาศัยอยู่ในดินแดนของจักรวรรดิโรมันเป็นพลเมืองโรมันเหมือนกันหมด หลักกฎหมายในการได้กรรมสิทธิ์ทั้งสองจึงใช้กับทุกคนในโรมัน การแบ่งแยกเช่นนี้จึงไม่มีประโยชน์อีกต่อไป

<sup>160</sup> อานนท์ นาม้า.กรรมสิทธิ์.หน้า 11 และ หน้า 61.

<sup>161</sup> ศนันท์กร โสคติพันธุ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชน โรมัน. บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. กรุงเทพมหานคร. หน้า 115

<sup>162</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 116-125

(2) ตามกฎหมายโรมันในยุคคลาสสิกวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์แบ่งออกได้เป็น

ก. การได้มาเอง (a titulo originario) โดยไม่มีบุคคลอื่นโอนมาให้ คือการได้มาโดยวิธีการดังนี้

(ก) การเข้าถือเอา (occupatio) หมายถึง การเข้าถือเอาทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ (res nullium) โดยเข้าไปครอบครอง เช่น การล่าสัตว์ การจับปลา การเข้าถือเอาทรัพย์สินที่เป็นของมนุษยชาติร่วมกัน (res comunes omnium) การเข้าถือเอาทรัพย์สินที่เคยมีเจ้าของแต่ถูกทอดทิ้ง (res derelictae) ซึ่งทำได้เฉพาะกรณีของทรัพย์สินที่ไม่ใช่ปัจจัยสี่ (res nec mancipi) การเข้าถือเอาทรัพย์สินที่พบบนแหลม การเข้าถือเอาทรัพย์สินสมบัติโบราณที่ถูกซ่อนเอาไว้ เป็นต้น

(ข) การได้มาจากการเข้ามาประกอบเข้าด้วยกัน (accessione) คือทรัพย์สินที่เกิดจากของตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปซึ่งเป็นของต่างเจ้าของกัน มารวมกันเข้าถึงขนาดที่ก่อให้เกิดเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นขึ้นใหม่ เจ้าของทรัพย์สินหลักหรือทรัพย์สินที่สำคัญที่สุดหรือทรัพย์สินที่อยู่ได้โดยลำพังตัวเองไม่ต้องอาศัยทรัพย์สินอื่น ย่อมเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นใหม่นั้น

(ค) การเอาสังหาริมทรัพย์ไปรวมกับสังหาริมทรัพย์ของคนอื่น เจ้าของทรัพย์สินที่ถูกเอาไปเพิ่มเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่คนอื่นเอาไปเพิ่มให้ด้วย

(ง) การที่สังหาริมทรัพย์รวมกับอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ington ที่มาจากกระแสน้ำคนที่ได้ประโยชน์คือเจ้าของที่ดินที่กระแสน้ำไหลผ่าน ทางน้ำที่เปลี่ยนทิศหรือเหือดแห้งเจ้าของที่ดินที่กระแสน้ำไหลผ่านได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เคยเป็นทางน้ำที่เหือดแห้งไปนั้น

(จ) การได้มาบนผิวดิน เจ้าของที่ดินย่อมได้ทุกอย่างที่อยู่บนผิวดินและล่างผิวดิน เช่น หากใครมาปลูกสร้างอาคารบนที่ดินของคนอื่น เจ้าของที่ดินนั้นย่อมเป็นเจ้าของอาคารที่ปลูกสร้าง บุคคลที่เป็นเจ้าของวัสดุเดิมจะอ้างกรรมสิทธิ์และใช้สิทธิติดตามเอาคืนโดยรื้อถอนวัสดุนั้นไปไม่ได้

(ฉ) ของที่ถูกแปรเปลี่ยนไปเป็นของอีกสิ่งหนึ่ง เช่น นำหินมาแกะสลักเป็นรูปปั้น กรณีนี้ได้มีแนวคิดต่างกัน 3 แนวคิด คือ สำนัก Sabiniani เห็นว่าเจ้าของวัสดุเป็นเจ้าของรูปปั้น สำนัก Proculiani เห็นว่าผู้แกะสลักเป็นรูปปั้น แต่จักพรรดิจัสติเนียนเห็นว่าถ้ารูปปั้นกลับคืนเป็นวัสดุเหมือนเดิมได้รูปปั้นนั้นเป็นของเจ้าของวัสดุ หากกลับคืนไม่ได้ก็เป็นของผู้แกะสลัก

(ช) การผสมกัน เป็นการเอาของเหลวและหรือของแข็งมาผสมรวมกันจนแยกจากกันมิได้ เช่น เอาไวน์สองชนิดมาผสมกัน เอาน้ำผสมปูนซิเมนต์ เอาปูนซิเมนต์มาหลอมรวมกับเหล็กเส้น หากแยกกันได้เจ้าของวัสดุใดยังคงเป็นเจ้าของวัสดุนั้น หากแยกไม่ได้เป็นเจ้าของร่วมในทุกส่วน

(ซ) ดอกผลของตัวทรัพย์สินเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของแม่ทรัพย์สินที่  
ที่หลุดออกจากตัวแม่ทรัพย์สิน หากยังไม่หลุดย่อมยังไม่ถือว่าเป็นดอกผลหรือเป็นทรัพย์สินใหม่ที่จะแยก  
กรรมสิทธิ์กันได้

(ณ) การได้กรรมสิทธิ์มาโดยผลของกฎหมาย (ex lege) เมื่อมีเหตุการณ์  
หรือเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นตรงตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ทรัพย์สินรดตกแก่ทายาทเมื่อ  
เจ้าของทรัพย์สินนั้นตาย และการครอบครองปรปักษ์ (usucapio) ซึ่งเป็นวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์มี  
การครอบครองทรัพย์สินเป็นระยะเวลาหนึ่งและเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดคือเป็นพลเมือง  
โรมันครอบครองในฐานะเจ้าของมิใช่เจ้าหนี้หรือผู้เช่า และครอบครองโดยสุจริตมิใช่ทรัพย์สินที่  
ขโมยมา มิใช่ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ทรัพย์สินของจักรพรรดิ ทรัพย์สินของโบสถ์ หรือที่เป็นภาษี

ข. มีคนโอนให้ (a titolo derivativo) โดยไม่มีบุคคลอื่นโอนมาให้ ซึ่งต้อง  
ทำตามแบบได้แก่ การส่งมอบ (traditio) การใช้ตาซึ่ง (mancipatio) หรือการแสรังฟ้อง (in iure cessio)  
ซึ่งเป็นการพัฒนารูปแลการส่งมอบทรัพย์สินจากรูปธรรมมาเป็นนามธรรมในการโอนการครอบครอง  
เว้นแต่การให้โดยเสน่หาระหว่างบิดามารดาและบุตร หรือการร่วมหุ้นของหุ้นส่วนกลายเป็นของห้าง  
ซึ่งไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการเหล่านี้ในการโอนทรัพย์สินของโรมัน

## 2) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามแนวคิดของไทย

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามแนวคิดของไทยมีแนวคิดจากอาจารย์หลายท่าน  
ดังนี้

(1) ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปาโมช กล่าวถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ว่า  
แบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ<sup>163</sup>

ก. การได้มาเองตามผลแห่งกฎหมาย และ

ข. การมีผู้อื่นโอนให้โดยนิติกรรม

(2) อาจารย์อานนท์ นาม้ำ กล่าวถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ ว่า<sup>164</sup>

ก. การได้กรรมสิทธิ์โดยผลแห่งกฎหมาย คือการได้กรรมสิทธิ์โดย  
กฎหมายก่อตั้งขึ้นหรือกำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะ จึงมิใช่เป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยลำพังนิติกรรม  
ที่บุคคลได้กระทำ ดังนั้น การได้กรรมสิทธิ์มาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงเป็นการได้กรรมสิทธิ์  
โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม ตามหลักในมาตรา 1298 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย  
ทั้งนี้ การได้กรรมสิทธิ์โดยผลแห่งกฎหมายเฉพาะที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ซึ่งนำมาใช้ในการศึกษา  
ครั้งนี้ ได้แก่

<sup>163</sup> เสนีย์ ปาโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 106.

<sup>164</sup> อานนท์ นาม้ำ. กรรมสิทธิ์. หน้า 113 – 115.

(ก) กฎหมายกำหนดเงื่อนไขให้ได้กรรมสิทธิ์ คือ เมื่อผู้ใดมีเงื่อนไขตรงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เช่น ผู้ที่ครอบครองที่ดินและมีเอกสารโฉนดแผนที่โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” มาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินของไทยในปัจจุบัน ให้ถือว่ามิกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ทั้งๆ ที่แต่เดิมตามกฎหมายการออกตราจองและกฎหมายโฉนดที่ดินมิได้รับรองว่าผู้มีเอกสารนั้นมิกรรมสิทธิ์เพราะในยุคนั้นที่ดินเป็นของพระเจ้าแผ่นดิน

(ข) กฎหมายกำหนดวิธีการให้ได้กรรมสิทธิ์ หมายความว่า เมื่อผู้ใดปฏิบัติตามวิธีการนั้นครบถ้วนก็จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เช่น ตามมาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ของไทยของในปัจจุบัน ผู้ที่ครอบครองที่ดินอยู่ก่อนที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับและได้แจ้งการครอบครองตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด มีสิทธิขอรับโฉนดซึ่งเป็นเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามบทแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

(ค) การได้กรรมสิทธิ์โดยหลักส่วนควบ (ภาษาละตินคือ *accessio* ภาษาอังกฤษ คือ *component*) เป็นหลักตามแนวคิดกฎหมายแพ่งของโรมัน (*ius civile*) คือ การได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหนึ่ง เนื่องมาจากทรัพย์สินนั้นไปรวมตัวกับอีกทรัพย์สินหนึ่งที่ผู้นั้นมีกรรมสิทธิ์อยู่เดิมจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินที่มีกรรมสิทธิ์อยู่เดิมนั้นจนแยกออกจากอีกทรัพย์สินหนึ่งไม่ได้ (*one thing becomes attached to and inseparable from another*) หรือทรัพย์สินนั้นรวมตัวกันเป็นส่วนควบหากแยกออกจากกันย่อมส่งผลกระทบต่อสภาพความเป็นอยู่ในสาระสำคัญของทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายอังกฤษ กฎหมายฝรั่งเศส และตามมาตรา 144 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้รับหลักกฎหมายกฎหมายโรมันดังกล่าวมาบัญญัติไว้ว่า เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีกรรมสิทธิ์ในส่วนควบของทรัพย์สิน โดยทรัพย์สินที่เป็นส่วนควบก็ได้แก่ ingtonกริมคลังซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินที่เกิดที่งอก เจ้าของที่ดินอาจได้กรรมสิทธิ์ในโรงเรือนที่ปลูกสร้างโดยไม่สุจริตเมื่อใช้ราคาค่าโรงเรือนหรือใช้ราคาเช่าส่วนเพิ่มของราคาที่ดิน ผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล หรือคำสั่งเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์สินในคดีล้มละลาย บุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตในการขายทอดตลาด หรือในท้องตลาด หรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น<sup>165</sup>

(ง) การได้กรรมสิทธิ์มาโดยอายุความ ก็คือการครอบครองปรบักษ์อายุความ (*prescription*) หรือระยะเวลาในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นทรัพย์สิน (real right, *ius in rem*) เป็นอายุความได้สิทธิ์ (*acquisitive prescription*) ในทรัพย์สินซึ่ง มิใช่อายุความของการบังคับชำระหนี้ในทางแพ่ง อายุความได้สิทธิ์ในเรื่องทรัพย์สิน หมายถึง ระยะเวลาที่กฎหมายก่อตั้งให้บุคคลได้สิทธิ์ไปเมื่อเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดกำหนด ซึ่งพื้นฐานทางความคิดมาจากกฎหมาย

<sup>165</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 115-116.

โรมันคงที่ได้กล่าวมาแล้วว่าโรมันไม่ต้องการให้มีการสะสมที่ดินโดยไม่ทำประโยชน์ เพราะกระทบต่อภาษีที่รัฐโรมันจัดเก็บและเพื่อความผาสุกของคน โรมันที่รัฐต้องส่งเสริมให้ประชาชน โรมันมีที่ดินทำกินและอยู่อาศัย ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ของกฎหมายประเทศต่างๆ ที่มีเรื่องการครอบครองปรปักษ์ มักกำหนดหลักเกณฑ์ในการ ได้สิทธิ์ว่า เป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีเจ้าของ เป็นของผู้อื่น ผู้ที่ครอบครองโดยสงบ เปิดเผย เจตนาเป็นเจ้าของ ครบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดย่อมได้กรรมสิทธิ์<sup>166</sup>

(จ) บุคคลอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ (res nullius) โดยการเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นอย่างเจ้าของ หรือการเข้าถือเอา (occupatio) ซึ่งหลักนี้มักใช้กับสังหาริมทรัพย์เท่านั้น แต่ไม่อาจใช้หลักนี้ได้กับอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายไทยและอีกหลายประเทศเพราะมักถือว่าที่ดินที่ไม่มีเจ้าของย่อมเป็นของรัฐ อย่างไรก็ตามกฎหมายไทยก็ยังมิข้อยกเว้นว่า ที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินบุคคลอาจได้กรรมสิทธิ์มาตามกฎหมายที่ดิน และที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอาจโอนกันได้โดยพระราชกฤษฎีกาซึ่งจะไปตามหลักการได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนดนั่นเอง

(ฉ) การได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินของรัฐ เอกชนจะได้มาซึ่งที่ดินของรัฐได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายได้ก่อตั้งให้เอกชน ซึ่งหลักทั่วไปอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติของไทยมาตรา 1298 ที่บัญญัติให้การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของรัฐเป็นไปตามกฎหมายที่ดิน และประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 3 บุคคลย่อมได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือกฎหมายอื่น มาตรา 27 ให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินจัดที่ดินของรัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครองให้ราษฎรเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยและทำมาหากินเลี้ยงชีพได้<sup>167</sup>

ผู้วิจัยเห็นว่าหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมายมิได้มีความพิสดารสลับซับซ้อนมากนัก เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติของไทยได้บัญญัติไว้แล้วในมาตรา 1299 กรรมสิทธิ์ก็เป็นสิทธิอย่างหนึ่ง ซึ่งตามแนวคิดและทฤษฎีของนักวิชาการและนักนิติศาสตร์ต่างๆ ที่ผู้วิจัยได้ยกมากล่าวแล้วข้างต้น เห็นว่า สิทธิ เป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลที่มีเจตจำนง หรือเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ดังนั้น เมื่อกฎหมายกำหนดเหตุการณ์และเงื่อนไขในการได้กรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินสิทธิเช่นไร หากบุคคลต่างๆ ได้กระทำการหรือมีเหตุครอบตามเหตุการณ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ย่อมได้กรรมสิทธิ์นั้นไปในทันที เช่น ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 5 กำหนดเหตุการณ์และเงื่อนไขว่า ให้ผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ โดยไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน แจ้งการครอบครองที่ดินต่อ

<sup>166</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 533-536.

<sup>167</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 337-341.



นายอำเภอท้องที่ภายใน 180 วันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าว

นอกจากที่ได้กล่าวมาข้างต้น ตามแนวคิดในหลักกฎหมายไทยยังได้กำหนดให้มีการได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินของรัฐซึ่งเป็นทางน้ำสาธารณะเพิ่มเติม ได้แก่ การกรรมสิทธิ์ในสิ่งอกริมตลิ่งตามมาตรา 1308 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งต้องเกิดโดยธรรมชาติมิได้เกิดจากน้ำมือมนุษย์ เช่น การถม หรือการสร้างเขื่อนหรือฝายกั้นทางน้ำจนระดับน้ำลดลงเป็นเหตุให้บริเวณดังกล่าวน้ำท่วมไม่ถึงอีกต่อไป ย่อมมิใช่ที่งอกทั้งนี้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 924/2501, 1209/2481, 1535/2482 และ 924/2501 และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเลขเสร็จที่ 95/2503 กันยายน 2503<sup>168</sup> และเลขเสร็จที่ 387/2528 กันยายน 2528<sup>169</sup>

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าแท้ที่จริงแล้วการได้กรรมสิทธิ์มาโดยนิติกรรมที่จะได้กล่าวต่อไปนั้นก็คือการได้กรรมสิทธิ์โดยผลแห่งกฎหมายด้วย เพราะหากกฎหมายมิได้บัญญัติไว้การทำนิติกรรมเพื่อซื้อขายจำนำจ่ายโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินย่อมไม่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายและไม่มีผลตามกฎหมายแต่อย่างใด เพียงแต่การได้กรรมสิทธิ์มาโดยนิติกรรมเป็นเรื่องเฉพาะที่มีกฎหมายบัญญัติโดยชัดเจนในการได้มาซึ่งทรัพย์สินนั่นเอง

ข. การได้กรรมสิทธิ์โดยนิติกรรม ในเรื่องนี้ตามหลักกฎหมายในแต่ละประเทศมีนโยบายต่างกัน บางประเทศถือหลักการต่อความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) หรือ (Freedom of Contract) อย่างมาก คือเมื่อบุคคลมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิใดๆ ไม่ว่าจะส่วนบุคคลสิทธิหรือทรัพย์สินก็ตาม กฎหมายก็รับรู้บังคับบัญชาให้ตามเจตนาของเขานั้นทั้งสิ้น โดยไม่ต้องมีแบบพิธีการแสดงออกประการอื่น ตัวอย่างก็เช่นกฎหมายอังกฤษในสมัยก่อนการโอนทรัพย์สินในที่ดินย่อมทำกันได้โดยสัญญาระหว่างกันเอง โดยไม่ต้องเกี่ยวข้องกับทะเบียน แต่ภายหลังก็หันมาอาศัยการรับรู้ทางทะเบียน<sup>170</sup>

บางประเทศเช่นกฎหมายเยอรมันและญี่ปุ่นกำหนดให้วิธีการแสดงออกโดยเปิดเผยทางทะเบียนเช่นเดียวกับกฎหมายไทย (อาจเนื่องมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้คัดลอกหลักการมาจากกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งประเทศญี่ปุ่นก็คัดลอกหลักการมาจากกฎหมายเยอรมัน โดยมีพระยามหิทธิรมานุปรกณ์ โทคิซึเกะ (Tokichi Masao)

<sup>168</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ความเห็นทางกฎหมาย. ค้นคืน 20 กันยายน 2562. จาก [http://web.krisdika.go.th/data/comment/comment3/2503/c3\\_095\\_2503.pdf](http://web.krisdika.go.th/data/comment/comment3/2503/c3_095_2503.pdf).

<sup>169</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ความเห็นทางกฎหมาย. ค้นคืน 20 กันยายน 2562. จาก [http://web.krisdika.go.th/data/comment/comment2/2528/c2\\_0387\\_2528.pdf](http://web.krisdika.go.th/data/comment/comment2/2528/c2_0387_2528.pdf).

<sup>170</sup> อานนท์ นาม้า. กรรมสิทธิ์. หน้า 125 – 127.

นักกฎหมายผู้มีชื่อเสียงชาวญี่ปุ่นรวมในการยกร่างกฎหมายดังกล่าว) ซึ่งกฎหมายไทยตั้งแต่เริ่มแรก ก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็มีแนวคิดการเปิดเผยทางทะเบียนในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ เช่น กรรมสิทธิ์ในที่ดินก็มีกฎหมายพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 มาตรา 39<sup>171</sup> สิทธิในตัวทาส ตามประกาศรัชกาลที่ 4<sup>172</sup> กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ได้แก่ กรรมสิทธิ์ในตัวเรือตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ มาตรา 145 และ 146<sup>173</sup> และพระราชบัญญัติเรือไทยฯ หมวด 1 และหมวด 3 กรรมสิทธิ์ในสัตว์พาหนะตามพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ ร.ศ. 119 มาตรา 5 ถึงมาตรา 9<sup>174</sup>

โดยหลักทั่วไปของเสรีภาพในการแสดงเจตนาเมื่อบุคคลหนึ่งแสดงเจตนาโดยนิติกรรมโอนและส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่อีกบุคคลหนึ่งการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางนิติกรรมย่อมบริบูรณ์ โดยเฉพาะสังหาริมทรัพย์ทั่วไป เช่น แก้วแหวนเงินทองซึ่งสามารถนำติดตัวไปได้ แต่สำหรับที่สังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ที่ดิน อาคารบ้านเรือน และสังหาริมทรัพย์บางอย่าง ได้แก่ เรือบางขนาดและบางชนิด แพ และสัตว์พาหนะ ช้าง ม้า วัวควาย ถ้าจะถือหลักการยึดถือครอบครองเป็นความบริบูรณ์ในการได้กรรมสิทธิ์และเป็นหลักฐานแห่งการแสดงออกซึ่งสิทธิก็อาจเกิดความขัดข้องได้ เพราะเจ้าของหรือผู้ได้กรรมสิทธิ์มาย่อมไม่อาจครอบครองทรัพย์สินนั้นตัวไปได้ ซึ่งย่อมแสดงออกให้บุคคลทั่วไปเห็นได้ในทางกายภาพว่าตนครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ทรัพย์สินนั้นเป็นของตน ดังนั้น เพื่อความสะดวกและสนับสนุนเสรีภาพในการแสดงเจตนา กฎหมายของประเทศต่างๆ รวมทั้งของไทยจึงมักสันนิษฐานว่าการได้มาซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์เป็นอันบริบูรณ์โดยการครอบครอง ไม่ต้องมีการแสดงออกโดยเปิดเผยด้วยวิธีอื่นอีก จนมีหลักเป็นภาษิตในภาษละตินในเรื่องอสังหาริมทรัพย์ที่ว่า ใครครอบครอง คนนั้นมีสิทธิ (En Fait de meubles possession vaut titre) โดยแสดงออกหรือยันกับบุคคลอื่นได้ประจักษ์ตลอดเวลา เพราะไม่อาจพกพาติดตัวไปได้ตลอดเวลาอย่างสังหาริมทรัพย์ทั่วไป เขาย่อมมีความจำเป็นเสมอที่ต้องจากอสังหาริมทรัพย์นั้นไปชั่วคราวเพื่อทำกิจการงานอย่างอื่น การแสดงออกทางทะเบียนจึง

<sup>171</sup> ราชกิจจานุเบกษา.พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน รัตน โกสินทร์ ศก 127. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ.2451. หน้า 1439.

<sup>172</sup> ชาญวิทย์ เกษตรศิริ. ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4.กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิโตโยต้าแห่งประเทศไทย. 2547. หน้า 56.

<sup>173</sup> ราชกิจจานุเบกษา.พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พระพุทธศักราช 2456. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ.2456. หน้า 115 – 116.

<sup>174</sup> ราชกิจจานุเบกษา. พระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ รัตน โกสินทร์ ศก 119. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ.2451. หน้า 473-474.

เป็นทางเดียวที่สะดวกที่สุดซึ่งเจ้าของทรัพย์สินหรือ ผู้ที่ได้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์หรือ อสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษนั้นมาสามารถแสดงออกและใช้อ้างยันต่อบุคคลทั่วไปทั่วโลก<sup>175</sup>

**9.2.5 การเสียกรรมสิทธิ์** เป็นเรื่องโดยตรงข้ามกับการได้กรรมสิทธิ์ เพราะเมื่อมีผู้ใด ได้กรรมสิทธิ์ย่อมมีผู้อื่นเสียกรรมสิทธิ์ (เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นไม่เคยมีเจ้าของมาก่อน) เช่น ผู้เสีย กรรมสิทธิ์โดยอายุความ (extinctive prescription) การแสดงเจตนาสละกรรมสิทธิ์หรือทอดทิ้งที่ดิน ซึ่งอาจพิจารณาได้จากหลักการได้กรรมสิทธิ์ดังที่กล่าวมาแล้ว จึงขอกกล่าวไว้พอสังเขปเพียงเท่านี้<sup>176</sup>

**9.2.6 การสิ้นไปซึ่งกรรมสิทธิ์** หมายถึง กรณีที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสูญสิ้น ไม่คงเหลือ อีกต่อไป มิใช่กรณีทรัพย์สินไม่มีกรรมสิทธิ์มาแต่ต้น มิใช่กรณีที่กรรมสิทธิ์ถูกจำกัดกับกรณีที่มีการ โอนกรรมสิทธิ์จากผู้โอนไปยังผู้รับโอนซึ่งตัวกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังอยู่แต่ถูกจำกัดการใช้และถูก โอนไปยังบุคคลอื่น บุคคลที่โอนหมดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่บุคคลที่รับโอนกรรมสิทธิ์ยังคงมี กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังมีได้สูญสลายหายไปไหน

การสิ้นไปซึ่งกรรมสิทธิ์ มีสาเหตุ 3 ประการ<sup>177</sup> คือ

1) การสิ้นไปโดยสภาพ คือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์สิ้นสลายไป กรรมสิทธิ์ย่อมสิ้นสภาพไปด้วย เนื่องจากโดยธรรมชาติของกรรมสิทธิ์ที่เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง แล้วอาจสิ้นไปโดยธรรมชาติของทรัพย์สินนั้นเอง เพราะเหตุว่าทรัพย์สินนั้นมีอยู่ในหรือเหนือ ทรัพย์สิน และกรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ผูกพันอยู่กับตัวทรัพย์สิน เมื่อไม่มีทรัพย์สินเป็นตัวรองรับหรือเป็น วัตถุแห่งกรรมสิทธิ์แล้วย่อมส่งผลให้ไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ดำรงอยู่ได้ หรือตามสุภาษิตกฎหมายที่ว่า ทรัพย์สินดำรงอยู่เท่าที่ทรัพย์สินยังคงอยู่ (to exist only so long so as the res itself does) เมื่อทรัพย์สินซึ่งเป็น วัตถุแห่งสิทธินั้นสิ้นไปย่อมทำให้กรรมสิทธิ์ที่อยู่ในทรัพย์สินนั้นสิ้นไปด้วยในทันที เช่น ทิ้งอก หากถูกน้ำกัดเซาะไปเป็นทางน้ำสาธารณะอีกครั้งกรรมสิทธิ์ในทิ้งอกย่อมสูญสลายไปด้วย

2) การสิ้นไปโดยผลของเจตนา หมายถึง กรณีที่บุคคลแสดงเจตนามีผลทำ ให้กรรมสิทธิ์สิ้นสภาพไป ซึ่งโดยธรรมชาติกรรมสิทธิ์ย่อมต้องมีตัวทรัพย์สินมาเป็นวัตถุรองรับ กรรมสิทธิ์จึงจะมีขึ้นได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วและตัวทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องมีกรรมสิทธิ์ก็ได้ แต่หลักนี้ ไม่ใช้กับที่ดิน เพราะที่ดินของเอกชนที่มีเจตนาทอดทิ้งย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของรับทันที และการ ทอดทิ้งที่ดินดังกล่าวย่อมเป็นการเสียกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

3) การสิ้นไปโดยผลของกฎหมาย หมายถึงกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ กรรมสิทธิ์สิ้นไป และการสิ้นไปแห่งกรรมสิทธิ์นี้มีได้อาศัยการแสดงเจตนาของบุคคลผู้เป็นเจ้าของ

<sup>175</sup> อานนท์ นาม้า.กรรมสิทธิ์.หน้า 107.

<sup>176</sup> เรื่องเดียวกัน.หน้า 108.

<sup>177</sup> เรื่องเดียวกัน.หน้า 109.

กรรมสิทธิ์ เพราะฉะนั้นการสิ้นไปแห่งกรรมสิทธิ์ในที่นี้จึงต้องอาศัยการพิจารณาด้วยทฤษฎีหมายแต่ละฉบับที่บัญญัติให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้สิ้นไปด้วยเหตุอย่างใด ๆ เป็นที่ตั้ง โดยพิจารณาว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงให้กรรมสิทธิ์สิ้นไป ทั้งนี้ การสิ้นไปของกรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมายอาจเกิดขึ้นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

อย่างไรก็ตาม มีเรื่องน่าแปลกใจในระบบกฎหมายไทยที่ศาลฎีกาได้ตีความมาตรา 1304 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า หากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินริมตลิ่งปล่อยปลະละเลยจนน้ำกัดเซาะที่ดินของเอกชนริมทางน้ำสาธารณะจนกลายเป็นทางน้ำและมีผู้ใช้บริเวณทางน้ำนั้นเป็นสิบปีแล้วโดยไม่มีกรหวงกัน ที่ดินบริเวณนั้นแม้จะมีเอกสารสิทธิโฉนดในที่ดินก็จะกลายเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินไป แม้จะมีได้มีการจดทะเบียนของทางราชการก็ตาม (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1969-1972/2548) ซึ่งเมื่อประกอบกับหลักที่งอกและการครอบครองปกปักรักษาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจแสดงให้เห็นได้ว่าสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในประเทศไทยอยู่บนหลักเปลี่ยนแปลงได้ โดยมีลักษณะปรับเปลี่ยนได้ เป็นพลวัตน์ตามสภาพที่เกิดขึ้นจริงตามธรรมชาติ (ซึ่งแตกต่างจากหลักการในกฎหมายต่างประเทศที่ผู้วิจัยจะได้กล่าวในบทต่อไป ซึ่งให้การรับรองและคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของประชาชนอย่างสูง) แนวกรรมสิทธิ์ในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะและแนวเขตทรัพย์สินทางปกครองที่เป็นทางน้ำสาธารณะของประเทศไทยจึงไม่มีความแน่นอนทำให้เกิดความยุ่งยากอย่างมากแก่กรมเจ้าท่าในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะ และตามหลักธรรมชาติเมื่อด้านหนึ่งเกิดที่งอกแสดงว่าอีกด้านหนึ่งต้องมีที่ดินที่ถูกน้ำกัดเซาะ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าหลักกฎหมายและคำพิพากษาดังกล่าวจึงเป็นการสร้างภาระและความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนที่มีฐานะด้อยในทางสังคมซึ่งไม่มีกำลังเพียงพอที่จะป้องกันหรือหวงกันทรัพย์สินของตนจากการถูกน้ำกัดเซาะได้ ในขณะที่ส่งเสริมคนที่มีฐานะดีมีกำลังทางสังคมสามารถขออนุญาตที่งอกได้

ผู้วิจัยไม่ใคร่จะเห็นด้วยกับหลักกฎหมายและคำพิพากษาดังกล่าวเท่าใดนักด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ

(1) การให้ที่ดินของเอกชนที่มีได้หวงกันถูกน้ำกัดเซาะตกเป็นทางน้ำสาธารณะเป็นการละเมิดสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน รัฐเอาเปรียบและซ้ำเติมประชาชนที่ด้อยโอกาสทางสังคม ส่งผลร้ายต่อเศรษฐกิจและสังคม คนยากจนขาดความมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สิน

(2) การให้ที่ดินของเอกชนที่มีได้หวงกันถูกน้ำกัดเซาะตกเป็นทางน้ำสาธารณะเป็นการขัดต่อหลักการในมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่ให้ความ

คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน การที่รัฐจะมาซึ่งทรัพย์สินของเอกชนต้องเวนคืนและจ่ายค่าชดเชย

(3) กฎหมายที่ออกขัดกับหลักความเสมอภาคและหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพราะเป็นการทำให้ทางน้ำสาธารณะซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปกครองและเป็นที่ดินของรัฐ ที่ประชาชนใช้ร่วมกันไปตกอยู่กับคนเพียงคนเดียว โดยมีได้มีการจ่ายค่าทดแทนให้กับประชาชนที่ถูกระทบสิทธิไม่สามารถใช้ทางน้ำสาธารณะบริเวณนั้นได้

(4) กฎหมายครอบครองปรปักษ์ ไม่เป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เป็นการส่งเสริมให้ผู้ร้ายมีช่องทางแย่งชิงกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น และซ้ำเติมคนที่ค่อยโอกาสทางสังคมที่ไม่รู้กฎหมาย และไม่มีกำลังป้องกันสิทธิของตน ทั้งที่มีช่องทางตามกฎหมายอื่นที่ดีกว่าในการส่งเสริมให้เกิดการใช้ประโยชน์ในที่ดินในทางเศรษฐกิจ เช่น กฎหมายภาษีโรงเรือนและที่ดิน

(5) รัฐและละเมิดหลักกรรมสิทธิ์และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา ทั้งที่เจตนาแท้จริงของประชาชน โดยมากยอมมิได้เจตนาทอดทิ้งหรือสละที่ดินดังกล่าว แต่อาจด้วยฐานะที่ยากจนไม่มีงบประมาณไปซ่อมแซมหวงกัน และ

(6) ตามระบบกฎหมายไทยซึ่งเป็นระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ศาลไม่ควรมีอำนาจสร้างกฎหมายเองได้

อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงได้ของแนวเขตกรรมสิทธิ์ในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะและที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะดังกล่าวในปัจจุบันอาจได้มีการเปลี่ยนแปลงไปแล้วเป็นหลักคงที่ ด้วยเหตุที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 120/1 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 เมื่อ พ.ศ. 2550 ซึ่งส่งผลให้กรมเจ้าท่ามีอำนาจในการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำได้ และเมื่อกรมเจ้าท่าได้ปักหลักเขตแล้วยอมส่งผลให้เขตทางน้ำมีความแน่นอนชัดเจนตามค่าพิคัดที่ได้ระบุไว้ในเอกสารหรือข้อมูลระบบประกอบหลักเขตทางน้ำนั้น หลักเขตทางน้ำสาธารณะที่ปักหมายไว้โดยอำนาจโดยผลของกฎหมายย่อมไม่มีการเปลี่ยนแปลง แม้มีการกัดเซาะที่ดินริมทางน้ำสาธารณะหรือมีที่งอก สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนจึงอาจไม่เกิดการเปลี่ยนแปลง ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวในบทต่อไป

### 9.3 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิครอบครอง

#### 9.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิครอบครองของโรมัน

ตามหลักกฎหมายโรมันกล่าวไว้ว่า Jus ex injuris now oriur สิทธิไม่เกิดจากการละเมิดสิทธินั้นจะใช้ในลักษณะครอบครองไม่ได้ หรือตีความได้ว่าผู้ครอบครองโดยละเมิดยังมีสิทธิดีกว่าคนทั้งหลายทั่วโลกนอกจากเจ้าของที่แท้จริง เสมือนเป็นผู้ใช้สิทธิแทนเจ้าของ หรือตามแนวคิดของนักกฎหมายอังกฤษที่ว่า Possession is nine points in Law หรือการครอบครองถ้าให้



คะแนนตามกฎหมายก็ได้ไปถึง 9 คะแนนเต็ม 10 แล้วเมื่อเทียบกับกรรมสิทธิ์กฎหมายโรมันที่นักนิติศาสตร์โรมันผู้มีชื่อเสียง Gaius ได้รวบรวมไว้ และต่อมาพระเจ้าจักรพรรดิ Justinian ได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง ius Civil ของโรมันซึ่งมี 4 บรรพ บรรพ 2 บัญญัติในเรื่องทรัพย์สิน (quod ad actiones pertinet) แต่ไม่มีกำหนดในเรื่องการครอบครองไว้ในบรรพนี้เลย แต่กลับไปบัญญัติไว้ในบรรพ 4 ว่าด้วยวิธีพิจารณา (quod ad astiones pertinet) แต่ก็มีได้เป็นการบัญญัติรับรองการครอบครองว่าเป็นสิทธิ์ หรือทรัพย์สินต่างหากโดยลำพัง หากแต่เพียงกล่าวว่ามีผู้ครอบครองทรัพย์สินถูกแย่งการครอบครองจากผู้อื่นโดยการใช้อำนาจหรือถูกรบกวนการครอบครองอาจร้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง Praetor มีคำสั่งให้คืนการครอบครองที่ถูกแย่งหรือห้ามรบกวนการครอบครองอีกต่อไป เรียกว่า Interdictum inde vi นักกฎหมายโรมันจึงไม่เห็นว่าการครอบครองเป็นสิทธิ ไม่เป็นอำนาจประโยชน์อย่างใด เพราะไม่มีเจตนาจะยึดถือไว้และใช้อย่างเจ้าของ (animus domini)<sup>178</sup> ซึ่งตามสุภาษิตโรมันกล่าวไว้ว่า Nemo potest esse simul actor et iudex ไม่มีใครอาจเป็นทั้งผู้ถือครองที่ดินและเจ้าที่ดิน<sup>179</sup> ซึ่งหมายถึง เมื่อใครเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะที่ดินแล้ว ย่อมไม่อาจเป็นเพียงผู้มิสิทธิครอบครองได้อีก นอกจากนี้ ตามกฎหมายโรมันไม่ถือว่าการครอบครองเป็นสิทธิ เป็นเพียงพฤติกรรมการแสดงออกทางกายภายนอกเท่านั้น<sup>180</sup>

### 9.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิครอบครองของอังกฤษ

ตามหลักกฎหมายอังกฤษ ตั้งแต่ ค.ศ.1066 พวกนอร์มันยึดครองอังกฤษได้สำเร็จ พระเจ้าวิลเลียมได้ยกเลิกระบบเจ้าที่ดินแบบเดิมที่ที่ดินขนาดใหญ่อยู่ในมือเจ้าที่ดินรายใหญ่เพียงไม่กี่คน และพระองค์ทรงอ้างสิทธิเหนือที่ดินทั้งหมดเสมือนหนึ่งว่าถูกริบจากเจ้าที่ดินมาเป็นของพระองค์ ทรงวางหลักเกณฑ์ใหม่เรียกว่าระบบฟิวดัลลิซึม (Feudalism) ซึ่งถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่ดินที่ใช้มาจนถึงปัจจุบันนี้คือพระมหากษัตริย์แต่เพียงพระองค์เดียวเป็นเจ้าของที่ดินทั้งหมด ในอังกฤษ ส่วนบุคคลอื่นๆ เป็นเพียงผู้เช่า (tenans) และผู้เช่าช่วงถือครองที่ดินสืบทอดกันไปตามนั้นและทุกวันนี้กฎหมายอังกฤษก็ได้แยกการครอบครองออกจากกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาด<sup>181</sup>

### 9.3.3 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิครอบครองของยุโรป

ในยุโรปยุคกลางยังไม่มีกรับรองว่าครอบครองเป็นสิทธิโดยลำพังต่างหากที่เดียวครอบครองเป็นแต่สิทธิอุปกรรมของกรรมสิทธิ์ หรือเป็นอำนาจอย่างหนึ่งในกรรมสิทธิ์ (Incident of ownership) แต่เมื่อกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นของพระมหากษัตริย์แล้ว ประชาชนที่เช่าทำกิน

<sup>178</sup> เสนีย์ ปราโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 316 – 317.

<sup>179</sup> พิชัยศักดิ์ หราชกูร. ภาษิตกฎหมายลาติน-ไทย. หน้า 110.

<sup>180</sup> เสนีย์ ปราโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 100.

<sup>181</sup> สุนัย มโนมัยอุตม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. หน้า 29-30.

อยู่ก็ไม่มีสิทธิ ครอบครองไปด้วย เป็นแต่เพียงใช้สอยในนามพระมหากษัตริย์ หากมีการแย่งการครอบครองก็ไม่มีทางฟ้องร้องกันได้เลยเพราะไม่มีสิทธิใดๆ ในที่นี้ต้องให้พระมหากษัตริย์มาฟ้องเอง ซึ่งคงพิลึกพิลั่นหากการต้องเป็นเช่นนั้น นักนิติศาสตร์ในสมัยนั้นได้แก่ Savigny จึงกล่าวว่าที่กฎหมายคุ้มครองผู้ยึดถือที่ดินของพระมหากษัตริย์นั้นอยู่ที่ให้มีอำนาจฟ้องร้องผู้มาแย่งการครอบครองได้ ไม่ใช่เพราะครอบครอง สิทธิอยู่ตามลำพัง แต่เนื่องมาจากสิทธิในสภาพบุคคลที่มนุษย์ทั้งหลายจะพึงได้รับความปลอดภัยในเนื้อตัวร่างกาย เพราะว่าการแย่งเอาทรัพย์สินในครอบครองไปโดยมากต้องมีการขู่แย่งใช้กำลังผลักดันกัน Savigny เห็นว่าตามกฎหมายโรมันเรื่องครอบครองเป็นหนี้ละเมิดอันเกิดแต่การครอบครองเท่านั้น ไม่ได้ว่าการครอบครองเป็นสิทธิในขณะที่นักนิติศาสตร์ในสมัยเดียวกับ Savigny ได้แก่ Alciatus, Halm และ Gans รวมทั้งนักนิติศาสตร์ปัจจุบัน ได้แก่ Holland เห็นว่าการครอบครองไม่ใช่แต่จะเป็นสิทธิเท่านั้น ยังอยู่ในประเภททรัพย์สิน (jura in re) ซึ่งก็มีหลักฐานที่สามารถแสดงได้อย่างปราศจากถิ่นสงสัยเพราะประมวลกฎหมายแพ่งของหลายประเทศในยุโรปบัญญัติในเรื่องนี้ไว้<sup>182</sup>

### 9.3.4 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิครอบครองของไทย

#### 1) แนวคิดทั่วไป

ศาสตราจารย์ประมวล สุวรรณศร กล่าวว่า "สิทธิครอบครอง" และ "ครอบครอง" เป็นคนละอย่างกัน ไม่เหมือนกัน "การครอบครอง" เป็นการแสดงกิริยาอาการยึดถือหรือหวงกันไว้เพื่อตน ส่วนสิทธิครอบครอง เป็นสิทธิที่กฎหมายยอมรับป้องกัน ในอันที่จะยึดถือเพื่อตน เป็นการต่างกันว่าที่ครอบครองเป็น "กิริยาอาการ" แต่สิทธิครอบครองเป็น "สิทธิ" แม้บุคคลไม่ได้แสดงกิริยาอาการยึดถือก็อาจมีสิทธิครอบครองได้ เช่น มีผู้ที่แสดงกิริยาอาการยึดถือไว้แทนผู้อื่น นอกจากนั้นอาการเบื้องต้นที่จะเข้าทำการยึดถือ และการถือเอาอันต้องมีเจตนาจะเอาทรัพย์สินที่ถือเอาอันนั้นเป็นเจ้าของด้วยจึงจะเป็นเหตุให้ได้กรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย<sup>183</sup>

ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ เห็นว่า<sup>184</sup> สิทธิครอบครองเป็นส่วนหนึ่งของกรรมสิทธิ์มีความยิ่งใหญ่รองจากกรรมสิทธิ์ เจ้าของสิทธิครอบครองมีอำนาจใช้สอยทรัพย์สินให้การปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครอง เรียกเอาคืนซึ่งการครอบครอง ได้ดอกผล และโอนสิทธิครอบครองได้คล้ายคลึงกับเจ้าของกรรมสิทธิ์ ทั้งเป็นสิทธิที่ใช้ยื่นต่อบุคคลอื่นทั่วไปได้เช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ เว้นแต่ผู้อื่นมีสิทธิดีกว่า ได้แก่ ผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งศาลไทยก็เห็นว่าสิทธิครอบครองมีความหมายเช่นเดียวกับเจ้าของ นอกจากนี้ สิทธิครอบครองส่วนใหญ่มักเกิดกับ

<sup>182</sup> เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 315 – 318.

<sup>183</sup> ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 208

<sup>184</sup> บัญญัติ สุชีวะ, อ้างแล้ว, หน้า 228

ที่ดินมือเปล่าซึ่งก็คือที่ดินที่ไม่มีเอกสารแสดงสิทธิ การครอบครองที่บ้านที่สวนตามกฎหมายเดิม หรือกฎหมายตราสามดวงลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42<sup>185</sup> ย่อมได้กรรมสิทธิ์ แต่ถ้ามิได้เป็นที่บ้านหรือที่สวน หรือแม้เป็นที่บ้านและที่สวนแต่หากได้มาหรือครอบครองภายหลังที่ได้มีพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 แล้ว ผู้ยึดถือที่ดินมือเปล่านั้นย่อมได้เพียงสิทธิครอบครอง เนื่องจากมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวรับรองกรรมสิทธิ์ให้เฉพาะที่ดินที่ได้ออกโฉนดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเท่านั้น และไม่ว่าจะครอบครองต่อมาช้านานเพียงใดก็มิได้กรรมสิทธิ์<sup>186</sup> การซื้อขาย แลกเปลี่ยน และให้ที่ดินดังกล่าวแม้มิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แม้เป็นโมฆะตามกฎหมาย ก็ถือได้ว่าเป็นการโอนสิทธิครอบครองหรือสละสิทธิครอบครองนั้นไปแล้ว เพราะการโอนสิทธิครอบครองตามกฎหมายไม่ต้องทำตามแบบ ผู้รับโอนที่ดินมือเปล่าจึงได้สิทธิครอบครองไปในทันทีโดยไม่ต้องรอรระยะเวลาได้สิทธิครอบครอง 1 ปี ตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4287/2534, 4287/2534, 645/2551, 663/2488, 308/2490 และ 5/2495)

รองศาสตราจารย์ ดร.สราวุธ ปิตยาศักดิ์ ได้กล่าวถึงสิทธิครอบครองโดยสรุปได้ว่า สิทธิครอบครองเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งรองจากกรรมสิทธิ์ โดยกฎหมายบัญญัติแยกไว้ต่างหากจากกัน ซึ่งสิทธิครอบครองตามแนวคำพิพากษาของศาลไทยแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) สิทธิครอบครองที่ผู้ทรงสิทธิครอบครองมิได้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน เช่น ผู้เช่า ผู้รับจำนำ (ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะหมายถึง ผู้รับสัมปทานในที่ดินของรัฐ ผู้บุกรุกเข้าครอบครองที่ดินของรัฐ หรือผู้ได้รับอนุญาตจากรัฐให้อยู่อาศัยและใช้สอยแต่เพียงผู้เดียวในที่ดินของรัฐบริเวณใดบริเวณหนึ่ง)

(2) สิทธิครอบครองที่ผู้ทรงสิทธิครอบครองเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น เช่น ผู้ทรงสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (เช่น สก.1 หน้า ส.3 หน้า ส.3 ก หน้า ส.3 ข ฯลฯ) หรือที่ดินมือเปล่า ผู้ทรงสิทธิครอบครองเช่นนี้มีอำนาจเหมือนผู้ทรงกรรมสิทธิ์ทุกประการ เว้นแต่ในสิทธิในการฟ้องร้องคดีเพื่อเอาคืนทรัพย์สินที่ถูกแย่งการครอบครองที่มีอายุความสั้นกว่า<sup>187</sup>

ในขณะที่ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า ปัจจุบันสิทธิครอบครองแยกออกจากกรรมสิทธิ์ เป็นทรัพย์สินหรือสิทธิที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้อย่างหนึ่งต่างหาก

<sup>185</sup> ร. แลงการ์. ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166. พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง. 2548. หน้า 218.

<sup>186</sup> ราชกิจจานุเบกษา. พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน รัตนโกสินทร์ ศก 127. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ. 2451. หน้า 1435.

<sup>187</sup> สราวุธ ปิตยาศักดิ์.คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 201.

ไม่มีใครอาจเป็นทั้งผู้ถือครองที่ดินและเจ้าที่ดิน เมื่อใครเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะที่ดินแล้ว ย่อมไม่อาจเป็นเพียงผู้มิสิทธิครอบครองได้อีก เพราะว่ามีฐานะของผู้ที่เป็นเจ้าของที่ดินหรือเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินย่อมครอบไปถึงสิทธิครอบครองและมีอำนาจเหนือกว่าสิทธิครอบครอง สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของผู้มีกรรมสิทธิ์และผู้มิสิทธิครอบครองก็แตกต่างกัน จึงไม่อาจมีฐานะเป็นผู้มิสิทธิครอบครองตามกฎหมายได้อีก เช่น เจ้าของที่ดินที่มีเอกสารสิทธิ สค.1, นส.3, นส.3ข. หรือ นส.3ก. ซึ่งตามประมวลกฎหมายที่ดินไม่ถือว่าเป็นเจ้าของที่ดินหรือเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน แต่เป็นผู้มิสิทธิครอบครองตามกฎหมาย และอาจถูกแย่งการครอบครองได้โดยการครอบครองปกปักรักษาเพียง 1 ปี ซึ่งแตกต่างจากที่ดินมีกรรมสิทธิ์ต้องแย่งสิทธิถึง 10 ปี ถึงจะได้กรรมสิทธิ์ไป เป็นต้นอย่างไรก็ตาม สิทธิครอบครองมิใช่สิทธิชนิดที่จำกัดตัดทอนกรรมสิทธิ์ เหมือนอย่าง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิใต้พื้นดิน สิทธิเก็บกิน และภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ เป็นเพียงสิทธิที่พิจารณาในทางรักษาความสงบเพื่อมิให้ผู้ครอบครองใช้กำลังบังคับป้องกันทรัพย์สินที่มีเพียงสิทธิครอบครองด้วยตนเอง และสนับสนุนนโยบายทางกฎหมายและเศรษฐกิจของรัฐที่ไม่ประสงค์ให้มีการทอดทิ้งทรัพย์สินใดๆ ให้เกิดความสูญเปล่าโดยไม่มีใครทำประโยชน์ ดังนั้น หากมีบุคคลใดครอบครองใช้สอยทรัพย์สินโดยอยู่ด้วยเจตนายึดถือเพื่อตนกฎหมายก็มีบทสันนิษฐานคุ้มครองว่าบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิครอบครอง เช่นเดียวกับกฎหมายโรมัน กฎหมายอังกฤษ กฎหมายยุโรป ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสิทธิครอบครองเป็นสิทธิประเภทหนึ่งของทรัพย์สิน (jura in re) ซึ่งก็มีหลักฐานที่สามารถแสดงได้อย่างปราศจากสิ่งสงสัย เพราะประมวลกฎหมายแพ่งของหลายประเทศในยุโรป ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น รวมทั้งมาตรา 1367 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนถึง สิทธิครอบครอง (Possessoryright) และได้จัดไว้ในจำพวกทรัพย์สินในบรรพ 4 ด้วย<sup>188</sup>

อาจารย์อานนท์ นาม้ำ กล่าวว่าสิทธิครอบครอง เป็นสิทธิที่ตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงของการครอบครอง (de facto) ซึ่งตรงกับสุภาษิตกฎหมายโรมันว่า Non possesso Possessio est quasi pedis positio การครอบครองตามที่เป็นคือการวางเท้า ผู้ครอบครองเข้าไปยืนอยู่ แสดงออกทางกายภาพว่าครอบครองจริงๆ ไม่ใช่พูดลอยๆ<sup>189</sup> เมื่อมีการครอบครองจึงมีสิทธิครอบครอง เมื่อข้อเท็จจริงไม่มีการครอบครองหรือสละทิ้งการครอบครองสิทธิครอบครองย่อมสิ้นไปตามข้อเท็จจริง และแม้ว่าสิทธิครอบครองจะเป็นสิทธิในทางข้อเท็จจริงแต่กฎหมายของทุกประเทศก็มักจะพยายามกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิครอบครองไว้เพื่อป้องกันข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้น ได้แก่ หากบุคคลใด

<sup>188</sup> เสนีย์ ปราโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 318 และหน้า 100-101.

<sup>189</sup> พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร. ภาษิตกฎหมายลาติน-ไทย. หน้า 55.

ยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตนบุคคลนั้นก็จะได้ซึ่งสิทธิครอบครอง อย่างไรก็ตามอาจมีผู้ได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยให้คนอื่นยึดถือไว้ให้ เช่น ผู้ให้เช่า นอกจากนั้นโดยทั่วไปแล้ว เมื่อผู้ใดยึดถือทรัพย์สินไว้โดยแสดงให้เห็นในทางกายภาพหรือในทางประจักษ์ ย่อมถือได้ว่าบุคคลนั้นยึดถือเพื่อตน<sup>190</sup>

### 9.3.5 การได้มาซึ่งสิทธิครอบครอง<sup>191</sup>

ตามแนวคิดทฤษฎีที่ได้กล่าวมาแล้วอาจสรุปการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองหรือการจะมีสิทธิครอบครองได้ต้องมีองค์ประกอบหลัก 2 ประการ คือ

1) มีการยึดถือทรัพย์สิน คือ มีข้อเท็จจริงว่าบุคคลยึดถือทรัพย์สินไว้ด้วยตนเอง หรือให้ผู้อื่นยึดถือไว้แทนตน

( ) มีเจตนายึดถือเพื่อตน คือ มีเจตนายึดถือทรัพย์สินไว้เพื่อตน มิได้ยึดถือแทนคนอื่นโดยหากขาดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบข้อใดไป สิทธิครอบครองย่อมไม่เกิดขึ้น

### 9.3.6 การเสียไปซึ่งสิทธิครอบครอง<sup>192</sup>

เนื่องจากสิทธิครอบครองเป็นสิทธิที่เกิดจากเหตุการณ์ข้อเท็จจริงแห่งการยึดถือประกอบด้วยเจตนาที่จะยึดถือเพื่อตน เป็นสิทธิที่อาศัยข้อเท็จจริงแห่งการครอบครองเป็นหลักประกันและสนับสนุนสิทธิ ดังนั้น หากเหตุการณ์ที่ประกันและสนับสนุนสิทธินั้นสิ้นสุดลงเมื่อใดสิทธิครอบครองก็ต้องพลอยสิ้นไปด้วย เหตุการณ์ที่สนับสนุนให้ได้มาซึ่งสิทธิครอบครองคือ "การยึดถือ" และ "เจตนาครอบครอง" ซึ่งถ้าขาดสาระสำคัญดังกล่าวประหนึ่งประการใดไป สิทธิการครอบครองย่อมสิ้นสุดลงไปด้วยได้แก่

1) ผู้ครอบครองทรัพย์สินละเจตนาครอบครอง เช่น ขายทรัพย์สินที่ครอบครองโอนสิทธิครอบครอง ถูกแย่งการครอบครอง มีการครอบครองปกปิดโดยผู้อื่น

2) ผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่ยึดถือทรัพย์สินที่ครอบครองอีกต่อไป เช่น ส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครองให้ผู้อื่นครอบครองมิใช่ในนามผู้ส่งมอบ สละหรือทิ้งทรัพย์สินที่ครอบครองทำทรัพย์สินหายไประหว่างการครอบครองโดยไม่มีเจตนาติดตามเอาคืน แต่การให้ใช้สอยชั่วคราว การให้ยืม หรือการให้เช่า ย่อมถือได้ว่าให้ผู้อื่นอันเป็นผู้ใช้ ผู้เช่า หรือผู้ยืม ยึดถือไว้แทนผู้ให้ใช้ ผู้ให้เช่า หรือผู้ให้ยืมที่ทรงสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้น ผู้ทรงสิทธิครอบครองย่อมยังมีสิทธิครอบครองอยู่ยังไม่เสียสิทธิครอบครองไป

<sup>190</sup> อานนท์ นามแก้ว. กรรมสิทธิ์. หน้า 62 – 64.

<sup>191</sup> สราวุธ ปิตยาศักดิ์, อ้างแล้ว. หน้า 202-203.

<sup>192</sup> เส็นย์ ปราโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 462-471.



### 9.3.7 การลี้หนีไปซึ่งสิทธิครอบครอง<sup>193</sup>

การลี้หนีไปซึ่งสิทธิครอบครองมีความแตกต่างจากการเสียไปซึ่งสิทธิครอบครอง ซึ่งหลักการก็คล้ายกับเรื่องกรรมสิทธิ์ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ การเสียไปซึ่งสิทธิครอบครองเป็นการสูญเสียไปซึ่งสิทธิครอบครองโดยเจตนาแต่สิทธิครอบครองนั้นมิได้สูญสิ้นไปจริงโดยสิ้นเชิงเป็นการถาวร ตัวทรัพย์สินที่เป็นสิทธิครอบครองยังมีอยู่ หรือตัวทรัพย์สินยังคงปรากฏอยู่ แต่เพียงเปลี่ยนตัวผู้ทรงสิทธิครอบครอง ในขณะที่การลี้หนีไปซึ่งสิทธิครอบครอง สิทธิครอบครองในทรัพย์สินสูญสิ้นไม่คงเหลืออีกต่อไป ไม่ว่าโดยการลี้หนีไปเพราะตัวทรัพย์สินสลายไป หรือลี้หนีไปโดยผลของกฎหมาย<sup>194</sup> เกี่ยวกับทรัพย์สิน แม้ทั่วไปสิทธิจะเป็นเรื่องของกรรมสิทธิ์ที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจหรือรับรองไว้ แต่ด้วยเหตุที่ทรัพย์สิน โดยเฉพาะกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองนั้น ต่างจากบุคคลสิทธิ เพราะทรัพย์สินเกี่ยวข้องกับตัวทรัพย์สินโดยตรงเป็นการบังคับกับตัวทรัพย์สิน บุคคลสิทธิบังคับกับคนผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ทรัพย์สินเป็นสิทธิทั่วไปที่ใช้นั้นได้กับทุกคน ส่วนบุคคลสิทธิเป็นเรื่องระหว่างบุคคล 2 คน ที่จะตกลงผู้พันกันอย่างไรก็ได้ บุคคลทั้ง 2 คน หรือคู่กรณีมีเสรีภาพที่จะกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างกันอย่างไรก็ได้หากไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย ดังนั้น หลักเกณฑ์ความผูกพันในทางทรัพย์สินจึงจำเป็นจะต้องมีการประกาศรายละเอียด โดยเฉพาะเจาะจงให้ประชาชนทุกคนโดยทั่วไปทราบก่อนล่วงหน้าตาม "หลักว่าด้วยการเปิดเผยต่อสาธารณะ" (Principle of publicity)<sup>195</sup> ซึ่งเป็นหลักย่อยของหลักนิติรัฐ เพื่อให้รู้ว่าคนมีสิทธิและหน้าที่ในทรัพย์สินนั้นอย่างไร จะปล่อยให้กำหนดความผูกพันกันเองตามอำเภอใจมิได้ การประกาศและรับรองที่ดีที่สุดคือการบัญญัติเป็นกฎหมาย ซึ่งก็เป็นสิ่งที่สังคมมนุษย์ปฏิบัติกันมาเป็นเรื่องปกติตั้งแต่ในอดีต "ได้แก่"<sup>196</sup> กฎหมายฮัมบราบี (A lock of Babylon) ซึ่งมีจารึกกฎหมายของอาณาจักรบาบิโลนประกาศให้ประชาชนทราบไว้ในแท่งหินอัคนีสีเขียว (green diorite rock) เป็นอักษรคูนิฟอร์ม 3,600 บรรทัด กฎหมาย 12 โต๊ะของอาณาจักรโรมัน (the fame Twelve Tables) ในสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน ซึ่งจารึกกฎหมายไว้ในแผ่นทองแดง 12 แผ่นวางไว้ในที่สาธารณะทั่วราชอาณาจักร<sup>197</sup> หลักศิลาจารึกสมัยสุโขทัย กฎหมายตราสามดวงหรือพระมั่งราชศาสตร์ที่จารึกไว้ในคัมภีร์ไบเบิลและกฎหมายสมัยใหม่ของไทยที่พิมพ์ประกาศในราช

<sup>193</sup> อานนท์ นาม้า. กฎหมายทรัพย์สิน. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา. 2557. หน้า 127

<sup>194</sup> เสนีย์ ปราโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 328-329.

<sup>195</sup> อานนท์ นาม้า. กรรมสิทธิ์. หน้า 57.

<sup>196</sup> The Reader's Digest. You and the Law. (3th printed). Mintreal Canada: Association (Canada) Ltd., 1984. p.33.

<sup>197</sup> ประชุม โฉมฉาย. วัฒนการของกฎหมายโรมัน. (พิมพ์ครั้งที่ 3). โรงพิมพ์เดือนตุลา.

กิจจานุเบกษา (Royal Gazette or Gazetted Officer) ที่เริ่มต้นในสมัยรัชกาลที่ 4<sup>198</sup> เนื่องจากรัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่างๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง และก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ ด้วยเหตุดังกล่าว ทรัพย์สินจึงต้องก่อตั้งหรือรับรองโดยรัฐโดยผลของกฎหมายไม่อาจปล่อยให้มีการก่อตั้งทรัพย์สินได้โดยเจตจำนงเสรีของปัจเจกชนอย่างบุคคลสิทธิ สิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ย่อมไม่ใช่ทรัพย์สิน ส่วนจะเป็นบุคคล หรือสิทธิอื่นๆ ก็ต้องกล่าวไปตามหลักเกณฑ์กฎหมายของเรื่องนั้น

แนวคิดเรื่องทรัพย์สินนี้ ผู้วิจัยจะได้นำไปทำการศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับการเกิดขึ้น การได้มา การใช้สิทธิ และการเสียหรือการสิ้นไปของสิทธิในทางน้ำสาธารณะที่กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือบัญญัติไว้ ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับการออกอนุบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับรองสิทธิของประชาชนในทางน้ำสาธารณะเพื่อวิเคราะห์ว่าเป็นสิทธิประเภทใด ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลงไปทางน้ำสาธารณะอาจถือได้ว่ามีทรัพย์สินในการครอบครองและใช้สอยอาคารรวมทั้งทางน้ำที่อาคารนั้นตั้งอยู่แต่เพียงผู้เดียวหรือไม่อย่างไร และแม้ว่าทางน้ำสาธารณะจะเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน แต่เมื่อปรากฏว่าเอกชนได้เข้ามามีสิทธิประการใดตามกฎหมายแล้ว ย่อมเป็นปัญหาของฝ่ายปกครองโดยกรมเจ้าท่าซึ่งเป็นผู้ดูแลรักษาทางน้ำนั้นต้องพิจารณาดำเนินการในการบังคับใช้กฎหมายให้ถูกต้อง เพื่อมิให้เป็นการละเมิดสิทธิดังกล่าวของประชาชนตามอำเภอใจโดยปราศจากกฎหมายให้อำนาจ และท้ายที่สุดจะได้สรุปเป็นข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือที่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนต่อไป

<sup>198</sup> ราชกิจจานุเบกษา. ประวัติราชกิจจานุเบกษา. ค้นคืน 30 ตุลาคม 2561. จาก

### บทที่ 3

## กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน

ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนนั้น นอกจากเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือ อันประกอบไปด้วยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมแล้ว ก็ยังมีกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวเนื่องอยู่อีกหลายฉบับ ที่ผู้วิจัยเห็นว่ามีความเชื่อมโยงและทับซ้อนกันเนื่องจากแต่ละฉบับได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชนในทางน้ำสาธารณะไว้ โดยเฉพาะการได้รับอนุญาตต่างๆ การขออนุญาตเข้าครอบครอง หรือใช้สอย ไม่ว่าจะเป็นการครอบครองพื้นที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล การปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งใดๆ ในทางน้ำสาธารณะ การขุดลอกทางน้ำสาธารณะ การเททิ้งสิ่งใดๆ ลงไปในทางน้ำสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งมีความแตกต่างของบทกฎหมายที่ทับซ้อนดังกล่าวในแต่ละพื้นที่ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2485 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485

ทั้งนี้ ผู้วิจัยจะได้พิจารณาว่ากฎหมายแต่ละฉบับจะก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนว่ามีแค่ไหนเพียงใด นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาดูบทกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ทราบถึงสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในแต่ละพื้นที่ดังกล่าวประกอบด้วย ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2549 เป็นต้น

โดยในการวิจัยนี้ เพื่อความสะดวกและง่ายต่อการทำความเข้าใจความเป็นมาของตัวบทกฎหมายและสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ผู้วิจัยจึงขอเน้นการศึกษาวิจัยตามลำดับ ดังนี้ คือ ช่วงปี พ.ศ. 2456 ซึ่งเป็นปีที่มีการตราพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ออกมาให้มีผลใช้บังคับ และ ช่วงที่มีการตรากฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย ฉบับที่

แก้ไขเพิ่มเติม โดยศึกษาเฉพาะในช่วงเวลาที่มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน เป็นสำคัญ

ก่อนที่จะกล่าวถึงกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยผู้วิจัยขอกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ก่อน พ.ศ. 2456 ได้แก่กฎหมายไทยเดิม เช่น หลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง กฎหมายพระมั่งรายศาสตร์ และกฎหมายตราสามดวง (กฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 1 ซึ่งสืบทอดมาจากกฎหมายอยุธยา) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กล่าวถึงสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ก่อนกฎหมายท้องน้ำในสมัยรัชกาลที่ 4 กฎหมายท้องน้ำในสมัยรัชกาลที่ 4 และกฎหมายการเดินเรือ รศ.124 ในสมัยรัชกาลที่ 5 เพื่อให้ทราบความเป็นมาของสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนที่สืบเนื่องมาจากอดีต และเพื่อความสมบูรณ์ในการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนของไทย โดยแบ่งการพิจารณาตั้งแต่สมัยสุโขทัย ดังจะกล่าวต่อไปนี้

## 1. กฎหมายสมัยสุโขทัยที่เกี่ยวกับสิทธิทางน้ำสาธารณะของประชาชน

(หลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง)<sup>199</sup>

ตามหลักฐานที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรทางกฎหมาย (รวมทั้งที่เกี่ยวกับสิทธิทางน้ำสาธารณะในอดีต) ปรากฏเริ่มแรกตามหลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงแห่งราชอาณาจักรสุโขทัย เนื่องจากพ่อขุนรามคำแหงได้ทรงประดิษฐ์อักษรไทยขึ้นใช้เป็นครั้งแรก<sup>200</sup>

ตามศิลาจารึกหลักที่ 1 ได้กล่าวถึงทางน้ำสาธารณะไว้ได้แก่<sup>201</sup>

- ตระพัง หมายถึง สระน้ำ แอ่งน้ำ บ่อน้ำ ซึ่งน่าจะหมายถึงแม่น้ำ เพราะศิลาจารึกเทียบกับน้ำโจง ซึ่งเป็นแม่น้ำโจงในปัจจุบัน

- ทะเลหลวง หมายถึง ที่กว้างมีน้ำขังในฤดูฝน ซึ่งน่าจะรวมถึงทะเลสาบ หรือสระขนาดใหญ่ คงมิใช่ทะเล เพราะไม่มีหลักตามสันฐานธรณีวิทยาของไทยว่าบริเวณดังกล่าวเป็นทะเลถึงเมืองสุโขทัย และหากจะหมายถึงทะเล ในหลักศิลาจารึกหลักที่ 1 ด้านที่ 4 จะใช้คำว่า “ทะเลสมุทร” หรือ “สมุทร”

<sup>199</sup> ประเสริฐ ณ นคร. การอธิบายศิลาจารึกสมัยสุโขทัย. หน้า (5) และ หน้า 17

<sup>200</sup> วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. อาณาจักรสุโขทัย. ค้นคืน 17 ธันวาคม 2563. จาก

<https://th.wikipedia.org/wiki/อาณาจักรสุโขทัย>

<sup>201</sup> ปัญญา นันทิพย์. วิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย. จังหวัดนครปฐม. 2555. หน้า 163-165.

- สรีดภงส หมายถึง ทำนบ และ น้ำโคก หมายถึง แอ่งน้ำในที่ดอน น้ำตก

โดยสรุปแล้ว ตามหลักกฎหมายที่ปรากฏในศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมิได้บัญญัติว่าที่ดินทั้งหมดเป็นของพ่อขุนรามคำแหง แต่กลับมีลักษณะส่งเสริมให้มีการครอบครองใช้สอยที่ดินได้โดยเสรี ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าอาจเนื่องมาจากพระราโชบายที่ทรงเน้นในเรื่องการส่งเสริมทางด้านเศรษฐกิจ และมีนักวิชาการบางท่านเห็นว่า ที่ดินในสมัยสุโขทัยนี้เมื่อมีราษฎรเข้ามาบุกเบิกหักร้างถางพงในที่ดินจนเพาะปลูกได้ผลได้ประโยชน์แล้วก็โปรดให้ที่ดินนั้นๆ เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ออกแรงออกทุนไป<sup>202</sup>ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายพระยามังราย และกฎหมายตราสามดวงซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงกฎหมายมังรายศาสตร์ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงเดียวกันกับหลักกฎหมายของสุโขทัยนั้น เพราะแม้การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทยเดิมจะเชื่อว่าสุโขทัยเป็นราชธานีแรกของไทย แต่ตามการศึกษาประวัติศาสตร์สมัยใหม่ปรากฏว่ามีราชธานีที่เจริญรุ่งเรืองทัดเทียมกับสุโขทัยอยู่บ้างเช่นกัน ซึ่งก็ได้แก่อาณาจักรล้านนาในสมัยพระเจ้ามังรายนั่นเองดังนั้น จึงอาจถือได้ว่าสุโขทัยจะเป็นเพียงนครรัฐที่ยิ่งใหญ่หนึ่งในหลายรัฐของยุคนั้น ซึ่งมีหลายรัฐที่มีพื้นที่อยู่ในอาณาเขตประเทศไทยปัจจุบันที่เป็นนครรัฐอิสระไม่ขึ้นต่อสุโขทัย<sup>203</sup>ได้แก่ ล้านนา หรือญชัย เบลางค์นคร ศรีวิชัย ตามพวลิงค์ หรือกระทั่งกรุงศรีอยุธยาที่เกิดขึ้นก่อนกันอยู่กับสุโขทัยผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรศึกษาเพื่อทำความเข้าใจบทกฎหมายในยุคเดียวกันดังกล่าว

## 2. กฎหมายอาณาจักรล้านนาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิทางน้ำสาธารณะของประชาชน

สมัยอาณาจักรล้านนาเป็นอีกอาณาจักรหนึ่งที่มีกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำประชาชนปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่ากฎหมายพระยามังรายหรือมังรายศาสตร์<sup>204</sup> โดยปรากฏเป็นภาษาล้านนา ภาษาเขียน (ตัวเมือง) และภาษาพูด (คำเมือง) เป็นภาษาประจำราชอาณาจักรล้านนา ซึ่งกรณีภาษาพูดมีมานานนับพันปี แต่ตัวอักษรที่เป็นภาษาเขียนคิดขึ้น

<sup>202</sup> กรมที่ดิน. ความรู้เกี่ยวกับที่ดิน. สันตทิน 14 กรกฎาคม 2562. จาก <http://www.dol.go.th/ความ> เป็นมาของการออกโฉนดที่ดิน.

<sup>203</sup> ปัญญา น้ำทิพย์. วิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 51.

<sup>204</sup> ประเสริฐ ณ นคร. มังรายศาสตร์. หน้า 5, 83, 84, 96 และ 101.



ภายหลังโดยวิวัฒนาการมาจากอักษรมอญ ซึ่งการคัดลอกต่อๆ กันมาในคัมภีร์ไบเบิลหรือสมุดข่อย และศิลาจารึก<sup>205</sup>

โดยปรากฏว่ามีข้อความในกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 1 ควรจัดให้ไพร่มีเวรผลัดเปลี่ยนกัน มาทำงานหลวง 10 วัน กลับไปสร้างเหมืองฝาย ไร่นาสวนเรือกที่คืน 10 วัน จัดเช่นนี้ถูกต้องตามทำนองคลองธรรม แต่โบราณแล”

และมีบทกำหนดโทษว่า “ผู้ใดไม่ได้สร้างเหมืองฝายแม้แต่สักน้อย หากไปขโมยน้ำท่านให้ตีหัวแตกแล้วจึงปล่อยไป หากไม่เช่นนั้นให้ปรับ 190 เงิน หากยังไปขโมยซ้ำอีกให้ฆ่าเสียที่นั่น”

มาตรา 1 ผู้ใดขุดเหมืองผ่านที่นาของท่านโดยไม่บอกเจ้าของได้ทราบ ให้ไหม 33,000 เบี้ย อีกนัยหนึ่งให้ไหม 11,000 เบี้ย

มาตรา 1 ท่านาคิดกัน ผู้หนึ่งชวนไปทอนน้ำเข้าน่านไม่ยอมช่วย แต่คอยขโมยน้ำจากนาท่านหรือแอบขุดหนองน้ำท่าน เจ้านาเจ้าหนองได้ฆ่ามันตายก็เป็นอันสิ้นสุดกัน อย่าว่าอะไรแก่เจ้านา ฆิไม่ฆ่ามันก็ให้ไหม 1,100,000 เบี้ย (ฉบับนอตองว่า แสนหนึ่งหมื่นเบี้ย)

มาตรา 1 ผู้ใดอุกอาจขาดฝาย (ชิง?ฝาย) ท่านเสียหาย ผันหลักฝายมองฝาย? (มอง-โดยปกติหมายถึงตำข้าวชนิดที่อาศัยกำลังตำข้าว เรียกว่า มองน้ำ) ของท่านเสีย ให้ไหม 33,000 เบี้ย

ผู้ใดใสแพล่องน้ำมาชนฝายท่านทะเลพังเสีย ให้มันสร้างไซ้ ถ้าสร้างไซ้ไม่ได้ให้ตีราคาฝายใหญ่ 110 เงิน ฝายเล็ก 52 เงิน ผู้ใดล่องเรือแพใหญ่ถ่อพายไม่ไหวจนชนฝายท่านทะเลเสียงงานให้มันสร้างชดใช้ ไม่ได้ คีตราคาฝายใหญ่ 52 เงิน ฝายเล็ก 23 เงิน เพราะเกินกำลังมันถ่อพายไม่ไหว

ผู้ใดขุดทำลายแทนาท่าน (แต่ = แยกจากฝายเข้าคลองหรือเหมือง = คูหรือคันคู?) ฆิแพใหญ่ให้ไหม 52 เงิน ฆิแพเล็ก ให้ไหม 11 เงิน

มาตรา 1 มีบ้านช่องที่หนึ่ง มันหากไปแผ้วถางป่าข้างเป็นบ้าน ไม่ได้เป็นที่ชุมของผู้ใด และไม่มีผู้ใดให้เป็นทีในราชการมาแต่ก่อน หากมันปรารถนาจะให้ท่านแก้วดวงอารามที่ใดก็ดี ให้ถามท้าวพระยาผู้กินบ้านเมืองที่นั่นก่อนจึงอุทิศให้ได้แล เพราะแผ่นดินทั้งหมดเป็นของท้าวพระยามหากษัตริย์

ไร่นาที่คืนที่ใดเป็นที่ชุมราชการ ผู้ใดซื้อขอจากท้าวพระยา องค์เป็นปลวีสระ ผู้นั้นอาจหยาดน้ำให้ท่านหรือขายกินก็ให้ทำได้ มิฉะนั้นไพร่บ้านเมืองเจ้าขุนมูลนายจะให้อะไรใครก็ไม่ได้

<sup>205</sup> ภาษาล้านนา.ภาษาล้านนาและตัวอักษรล้านนา. คั่นคืน 3 เมษายน 2561. จาก

วัตถุเหล่านี้อาจมีวิญญาณหรือไม่มีวิญญาณ เจ้าของวัตถุอาจขายหรือแลกเปลี่ยนก็ให้ทำได้แล  
มิฉะนั้นก็จะไม่ดีแล<sup>206</sup>

เหตุที่กฎหมายมังรายได้ให้ความสำคัญกับการสร้างแหล่งน้ำประเภทเหมืองฝายมาก  
เนื่องจากสัณฐานแผ่นดินทางภาคเหนือซึ่งเป็นที่ตั้งอาณาจักรล้านนา มักมีปัญหาน้ำท่วมในฤดูน้ำ  
หลาก และไม่มีแหล่งเก็บน้ำในฤดูแล้ง จนเป็นเหตุให้พ่อขุนมังรายมหาราชทรงต้องโยกย้ายราชธานี  
อยู่หลายครั้งก่อนที่จะตั้งเป็นการถาวรที่เวียงพุกามเมืองเชียงใหม่ในปัจจุบัน จึงมีการแก้ปัญหาโดย  
การสร้างฝายสร้างเหมืองและมีกฎหมายกำหนดให้เกณฑ์ไพร่พลมาสร้างและดูแลรักษา ทั้งมีโทษ  
รุนแรงสำหรับผู้ทิ้งโยมน้ำจากเหมืองที่ตนมิได้มีส่วนสร้างขึ้นหรือมีค่าสินไหมก่อนข้างสูงสำหรับผู้  
ทำลายหรือทำให้ฝายเสียหาย

สรุปแล้วตามกฎหมายมังรายดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงสิทธิในทางน้ำสาธารณะของ  
ประชาชนไว้โดยตรง แต่ถึงกระนั้นก็มีข้อสังเกตประการหนึ่งตามกฎหมายมังรายว่า แผ่นดินทั้งหมด  
เป็นของท้าวพระยามหากษัตริย์ ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายตราสามดวง หลักกฎหมายของประเทศ  
อังกฤษ (Crown Principle) และประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าสามารถนำช่วยวิเคราะห์ให้  
เห็นถึงการเจ้าของกรรมสิทธิ์และการสืบสิทธิในทางน้ำสาธารณะได้ ซึ่งจะได้อีกต่อไป

### 3. กฎหมายสมัยอยุธยาและรัตนโกสินทร์ตอนต้นที่เกี่ยวกับสิทธิทางน้ำสาธารณะของประชาชน

เนื่องจากในสมัยอยุธยาไม่ปรากฏหลักฐานศิลาจารึกที่กล่าวถึงกฎหมาย ซึ่งอาจมาจาก  
แนวความคิดที่ว่ากฎหมายเป็นพระธรรมศาสตร์ (พระขัมมัตถัม) เป็นของสูงเกิดจากปากของพระพรหม  
ไม่คู่ควรที่ไพร่ ประชาชน หรือบุคคลธรรมดาทั่วไปจักรู้ และเหตุผลหนึ่งทางด้านการเมืองไม่  
ต้องการให้ประชาชนรู้มากปกครองยากตั้งถ้อยคำที่ว่า "เจ้าถ้อยหมอความ" อย่างไรก็ตามก็มีปรากฏ  
หลักฐานในคำปรารภในกฎหมายตราสามดวงที่ตราขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 1 สรุปความได้ว่า คดีนายบุญศรี  
ช่างเหล็กหลวง ร้องทุกข์ราชกล่าวโทษพระเกษม (ตุลาการ) และนายราชาอรธ โดยเหตุที่อำแดง  
ป้อมภรรยาของนายบุญศรีเป็นชู้กับนายราชาอรธแล้วอำแดงป้อมมาฟ้องนายบุญศรี  
เนื่องจากตามโบราณราชนิติกฎหมายพระไอยการอักษัตริย์แต่ก่อนบัญญัติไว้เป็นบรรทัดฐาน  
(ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะหมายถึงกฎหมายจากกรุงเก่าคือสมัยอยุธยา) กฎหมายที่ใช้อยู่ที่ศาลหลวง  
มีข้อความตรงกับฉบับหอหลวง และฉบับข้างที่ โดยเขียนว่า หลิงขอหย่าท่านว่าเป็นหญิงหย่าชายได้  
ซึ่งพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 ทรงเห็นว่าไม่เป็นสัจธรรม

<sup>206</sup> เกรียงไกร แจงสว่าง. แต่งเป็น "พญามังราย" ต้องเคารพภูมิปัญญาล้านนา. POST TODAY. คัน  
คืน 25 มีนาคม 2561. จาก <https://www.posttoday.com/politic/report/222848>.

ที่กฎหมายยอมให้หญิงนอกใจโดยชายไม่มีความผิดสามารถมาฟ้องหย่าสามีได้ และทรงเห็นว่ากฎหมายเก่าดังกล่าวเกิดจากการคัดลอกดัดแปลงตามอำเภอใจจนนำไปพิพากษาคืออย่างไม่มีเป็นธรรม จึงให้นักกฎหมายสมัยนั้นร่วมกันชำระกฎหมายพระอัยการอันมีอยู่ในหอหลวงตั้งแต่พระธรรมศาสตร์ตามบาลีและเนื้อความมิให้ผิดเพี้ยนซ้ำกันได้ และได้ทรงพิจารณาตรวจสอบด้วยพระองค์เองโดยเฉพาะบทบัญญัติที่วิปลาดให้ชอบโดยยุติธรรม<sup>207</sup>

ตามบทเกริ่นนำดังกล่าวย่อมสันนิษฐานได้ว่ากฎหมายตราสามดวงก็สืบต่อหลักกฎหมายมาจากหลักพระธรรมศาสตร์และบทบัญญัติพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ในยุคก่อนกรุงรัตนโกสินทร์ ซึ่งก็คือกรุงเก่าหรือกรุงศรีอยุธยานั่นเอง<sup>208</sup> ผู้วิจัยจึงเห็นว่าหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในสมัยอยุธยาและรัตนโกสินทร์ตอนต้นไม่น่าจะแตกต่างกัน

และจากการตรวจสอบค้นคว้าของผู้วิจัยปรากฏว่า หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายตราสามดวงน่าจะเป็นไปตามมาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 45 และมาตรา 51 และรวมทั้งบทเกริ่นนำก่อนมาตรา 42 ของกฎหมายตามสามดวง ในหมวดพระไอยการเบ็ดเสร็จ<sup>209</sup> ซึ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 645/2510 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 812/2509 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1584/2506 และศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช<sup>210</sup> เรียกว่า “กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ” ดังจะกล่าวต่อไปนี้

#### บทเกริ่นนำก่อนมาตรา 42<sup>211</sup>

“ที่ในแคว้นแคว้นกรุงเทพพระมหานครศรีอยุธยามหาดิลกภพรัตนราชธานีบุรีรมย์เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่ จะเป็นที่ราษฎรหามิได้แลมีพิภพแก่กันดังนี้ เพราะมันอยู่แล้วละที่บ้าน ที่สวน มันเสีย แลมีผู้หนึ่งเข้ามาอยู่แลล้อมทำเอาแลปลูกสร้างอยู่ ให้เป็นสิทธิแก่มัน” (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 645/2510, 314 - 316/2525 และ 4289/2530)

<sup>207</sup> ร. แลงการ์. ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166. พิมพ์ตามฉบับหลวงตรา 3 ดวง เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง. 2548. หน้า 4

<sup>208</sup> กรมที่ดิน. ความรู้เกี่ยวกับที่ดิน. คืบคั้น 14 กรกฎาคม 2562. จาก <http://www.dol.go.th/ความเป็นมาของการออกโฉนดที่ดิน>.

<sup>209</sup> ร. แลงการ์. ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166. พิมพ์ตามฉบับหลวงตรา 3 ดวง เล่ม 2. หน้า 216.

<sup>210</sup> เสนีย์ ปราโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์. หน้า 29.

<sup>211</sup> ร. แลงการ์. ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166. พิมพ์ตามฉบับหลวงตรา 3 ดวง เล่ม 2. หน้า 216 - 217.

อนึ่งถ้าที่นั้นมันมิได้ละเสีย แลมันล่อมทำไว้เป็นค้ำับ แต่มันหากไปราชกิจสุขทุกข์ ประการใดๆ ก็ดี มันกลับมาแล้วมันจะเข้าอยู่เล่าใช่ ให้คืนให้มันอยู่เพราะมันมิได้ซัดที่นั้นเสีย ถ้ามันซัดที่เสียช้านานถึง 9 ปี 10 ปีใช่ ให้แขวงจัดให้ราษฎรซึ่งหาที่มีได้นั้นอยู่อย่าให้ที่นั้นเปล่า เป็นทำเนเสีย

อนึ่งถ้าที่นั้นมันปลูกต้นไม้อะยะมาอันมิผลไว้ ให้ผู้อยู่ให้ค่าต้นไม้ นั้น ถ้ามันพุน เปนโคกไว้ ให้บ้ำาเห็นจซึ่งมันพุนนั้น โดยควร ส่วนที่นั้นมิให้ซื้อขายแก่กันเลย

อนึ่งผู้ยกเข้าขออาไศรยอยู่ในที่บ้านท่านๆ ผู้อยู่ที่ก่อนให้อยู่ๆ ถึง 1 ปี 2 ปีก็ดี ครั้นรังเกียจ กันเล่า จะขับผู้ขอยุ่ที่นั้นเสียให้ออกจากที่นั้นว่าหาที่อื่นอยู่เถิด อย่าให้ผิดหมองกันเลย ถ้าผู้ขอยุ่ได้ ปลูกเรือนเสาไม้จริงแลทำรั้วไว้เป็นเขต เจ้าที่ยอมให้ปลูกให้ทำแล้วได้อยู่มาถึง 3 ปี ท่านว่าเปนสิทธิ แก่มันผู้ขอยุ่ ถ้ามันจะอยู่อื่นแลจะขายที่แลเรือนนั้น ให้ขายแต่เรือน ที่นั้นให้สิทธิแก่เจ้าของเดิม ถ้ามันหมอยุ่จะขาย จะจำนำ จะให้แก่ผู้ใดๆ แลพี่น้องลูกหลานญาติพันธุ์ก็ดี ท่านว่ามีได้ ให้คงแก่ เจ้าที่เดิม เหตุว่าเปนสิทธิแต่จะอยู่ ถ้าผู้ขอยุ่ได้ปลูกเรือนเสาไม้จริง มิได้ทำรั้วเปนเขตเรือนคนอยู่ ไปถึง 3 ปีก็ดี ท่านว่าเจ้าที่ให้อาไศรยอยู่ แลผู้อาไศรยจะเทเปนสิทธินั้นมิได้

**มาตรา 42** ถ้าที่นอกเมืองหลวงอันเปนแคว้นกรุงศรีอยุธยา ไซ้ที่ราษฎร อย่าให้ซื้อขาย แก่กัน อย่าละไว้เปนทำเนเปล่า แลให้นายบ้านนายอำเพอร้อยแขวง แลนายอากอร์จัดคนเข้าอยู่ในที่นั้น

อนึ่งที่นอกเมืองทำรุคอยู่ช้านานก็ดี แลมันผู้หนึ่งล่อมเอาที่นั้นเปนไร่ สวน มันๆ ได้ปลูก ต้นไม้สรรพอะยะมาในที่นั้นไว้ ให้ลดอากรแก่มันปีหนึ่ง พันกว่านั้นเปนอากอร์หลวงแล

**มาตรา 43** หัวป่าแลที่มีเจ้าของสืบส้าง แลผู้นั้นตาย ได้แก่ลูกหลาน ถ้าแลผู้ใดไปแผ้วถาง เอาเองท่านว่าคนผู้นั้นบังอาจ ให้ไหมลาหนึ่ง เปนสินไหม เปนพิไนย กิ่งหนึ่ง คั้นที่นั้นให้แก่พี่น้อง ลูกหลานมัน”

**มาตรา 45** มาขอทำที่ไร ที่นา เรียกสวน ป่าน้ำ ละหาร ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ที่ใดๆ เจ้าของให้ทำแล้วจะเอาตนคืนนั้น ท่านว่าให้เอาคืนแต่ใน 3 ปีลงมา ถ้าแลผู้ขอทำๆ พันกว่า 3 ปีขึ้นไป ให้สิทธิแก่ผู้ขอทำแต่ในที่จะทำกินไปนั้น ถ้ามันทำกินต่อไป จะขายจะจำนำแลจะให้แก่พี่น้อง ลูกหลานทำกินสืบไปนั้นมิได้ ที่นั้นให้เป็นสิทธิแก่เจ้าของเดิม

**มาตรา 51** ผู้ซื้อน้ำหนอง ไร่ นา เรียกสวนท่านสัญญาจะทำกินแต่ในปี 1 ปี 2 ปี แลน่าน ไปเจ้าของเดิมจะคืนทำกินผู้ซื้อมิให้ เมื่อพิจารณาเปนสัจว่าสัญญากันจริงก็ให้คงเดิม

**สรุป** จากเนื้อความในมาตรา 42 มาตรา 43 และบทเกริ่นนำก่อนมาตรา 42 ของกฎหมาย ตามสามดวง ในหมวดพระอัยการเบดเสจร ที่ได้กล่าวมาข้างต้นอาจสรุปหลักกฎหมายได้ว่า ที่ดิน ทั้งหมดของแผ่นดินเป็นของพระเจ้าอยู่หัว (ซึ่งอาจเป็นที่มาของคำว่าพระเจ้าแผ่นดิน นั้นเอง) ประชาชนไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ ไม่มีความเป็นเจ้าของ แต่มีสิทธิครอบครองใช้สอยอยู่อาศัยได้เพราะ

พระเจ้าแผ่นดินทรงให้อยู่อาศัยในฐานะข้าแผ่นดิน แต่หากมีการแย่งสิทธิหรือโต้แย้งสิทธิในที่ดิน ผู้ใดทำหรือปลูกสร้างบ้าน หรือสวน ข่อมได้สิทธิ์ ส่วนในพื้นที่นอกเมืองหลวง และในป่าในดงผู้ใด ถางสร้างสามารถสืบสิทธิตกทอดสู่ลูกหลานได้ และต้องจ่ายอากรให้แก่หลวง

อย่างไรก็ตามปรากฏว่ามีคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 645/2510 ได้วางหลักโดยตีความหมาย กฎหมายตราสามดวง ลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42 ว่าผู้ครอบครองที่ที่เป็นบ้านที่สวนตามกฎหมาย ตราสามดวงมาก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42 ข่อมได้ กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น ทั้งๆ ที่กฎหมายตราสามดวงระบุเพียงว่า "ให้เป็นสิทธิแก่มัน" แต่ศาลฎีกาได้ ขยายความไปว่าได้กรรมสิทธิ์ ความเห็นของศาลฎีกาข้อนี้ผู้วิจัยเห็นว่าอาจขัดกับเจตนารมณ์ของ กฎหมายที่กล่าวไว้แต่ต้นที่ว่าที่ดินเป็นของพระเจ้าแผ่นดิน คำว่าสิทธิดังกล่าวน่าจะหมายถึงเพียง สิทธิใช้สอยครอบครอง ซึ่งพระเจ้าแผ่นดินจะเรียกคืนเมื่อใดก็ได้ แต่อาจใช้ยื่นระหว่างประชาชน กันเองได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว มีประเด็นน่าสงสัยในข้อกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิใน ที่ดินของประชาชนซึ่งอาจต้องนำไปวิเคราะห์สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนอีกประการ หนึ่งว่า ในเวลาดังกล่าวประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ในทรัพย์สินได้มีผลใช้บังคับแล้วเหตุใดศาลฎีกาจึงยังให้การรับรองสิทธิของประชาชนตามกฎหมาย ตราสามดวง ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อพิจารณาตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาแล้วข่อมถือได้ว่าเป็นการรับรองว่า กฎหมายตราสามดวงยังมีผลใช้บังคับกับสิทธิต่างๆ ที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตราสามดวงนั้นและตก ทอดมาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มิได้มีบทบัญญัติให้ยกเลิกกฎหมายตราสามดวงและ เมื่อพิจารณาตามมาตรา 1299 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิของเจ้าของที่บ้านที่สวนที่มี อยู่ก่อนอยู่ตามกฎหมายตราสามดวง ลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42 ก็ยังได้รับการรับรองคุ้มครองอยู่ ซึ่งอาจเป็นเพราะศาลฎีกาได้ตีความคำว่า "ให้เป็นสิทธิแก่มัน" ตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42 ว่าเป็นทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์ที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายตราสามดวงที่เป็นกฎหมายอื่นตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 1299 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง แต่กรณีก็มีความสลับซับซ้อน ไปอีกเมื่อปรากฏตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 583/2489 ก่อนที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ใช้บังคับ ศาลฎีกาก็ยังคงรับรองกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวอยู่นั่นเอง (เรื่องนี้หากจะ ทำการศึกษาให้ลึกกลงไปก็เห็นว่าจะเป็นการเกินกรอบของการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยจึงขอยุติ การศึกษาวิเคราะห์ในประเด็นปัญหานี้ไว้เพียงเท่านี้โดยเห็นว่าเพียงพอแล้วที่จะศึกษาวิเคราะห์สิทธิ ในทางน้ำสาธารณะของประชาชน)

และเมื่อศาลฎีกาตีความว่าสิทธิดังกล่าวตามกฎหมายตราสามดวงเป็นกรรมสิทธิ์ ศาลฎีกาจึง วางหลักกฎหมายต่อไปว่าสิทธิดังกล่าวข่อมสามารถสละและแย่งสิทธิเช่นการครอบครองปรปักษ์ได้



โดยปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 583/2489 วางหลักไว้ว่า ที่บ้านที่สวนต้องละทิ้งชานานถึง 9 ปี ถึง 10 ปี จึงขาดกรรมสิทธิ์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 314 - 316/2525 วางหลักไว้ว่าหากมีผู้มาแย่งการครอบครอง 9 ปี ถึง 10 ปีแล้ว ผู้นั้นได้กรรมสิทธิ์

นอกจากประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายตราสามดวงแล้ว ปรากฏว่ามีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วางหลักเพิ่มเติมเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่เป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินไว้ โดยปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1071 - 1072/2482 และ 4289/2530 ที่ได้วางหลักว่า คูเมืองที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภททรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (3) แม้จะมีสภาพเป็นที่ตกกล้าทำนาหรือปลูกอาคารห้องแถวร้านค้า เป็นที่สวนตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ ก็ยังคงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ผู้ใดจะครอบครองชานานเพียงใด ย่อมไม่มีสิทธิครอบครองหรือได้กรรมสิทธิ์ ดังนั้น จำเลยจะยกระยะเวลาครอบครองขึ้นต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหาได้ไม่

กรณีดังกล่าวจะหมายรวมถึงทางน้ำสาธารณะต่างๆ ด้วยหรือไม่ก็น่าสงสัยอยู่ เนื่องจากตามเนื้อความในมาตรา 45 และ 51 ของกฎหมายตามสามดวง หมวดพระอาการเบ็ดเสร็จ ได้บัญญัติเกี่ยวกับทางน้ำไว้ในลักษณะที่ว่า ที่ดินที่เป็นทางน้ำต่างๆ ประชาชนอาจเข้าครอบครองทำกินและได้สิทธิ์ และทางน้ำที่เป็นหนองน้ำก็อาจซื้อขายได้เช่นเดียวกับไร่นา และเรือกสวน ซึ่งผู้วิจัยจะได้นำเรื่องนี้ไปศึกษาวิเคราะห์ในบทต่อไป

โดยสรุปแล้ว ตามกฎหมายตราสามดวงแผ่นดินทั้งหมดรวมทั้งทางน้ำสาธารณะเป็นของพระเจ้าแผ่นดิน คล้ายหลักกฎหมายมังรายศาสตร์ (รวมทั้งกฎหมายของประเทศอังกฤษ (Crown Principle) และสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะได้อีกต่อไป) ประชาชนที่เข้าครอบครองใช้สอยก่อนมีสิทธิหวงกันระหว่างกันเองได้ แต่ไม่มีสิทธิโต้แย้งพระราชอำนาจ ดังนั้น หากต้องประสงค์จะใช้ที่ดินดังกล่าว ก็ต้องกินให้และไม่ได้รับค่าเวนคืนหรือค่าชดเชยใดๆ ซึ่งการเวนคืนแล้วจ่ายค่าที่ดินเพิ่งมา กำหนดครั้งแรกในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4<sup>212</sup> กฎหมายห้ามมิให้มีการซื้อขายที่ดินกันเฉพาะที่ดินนอกเมืองหลวงซึ่งมิใช่ของราษฎร ซึ่งน่าจะรวมถึงที่ดินในเมืองหลวงด้วยเพื่อเหตุผลความมั่นคงและเพราะที่ดินในเมืองหลวงประชาชนมีเฉพาะสิทธิอาศัย ที่ดินในเมืองหลวงมีการเปลี่ยนแปลงในสมัยรัชกาลที่ 4 ที่อนุญาตให้ซื้อขายที่ดินกันได้แม้เป็นชาวต่างชาติแต่ต้องซื้อขายในบริเวณที่กำหนดเท่านั้น<sup>213</sup>

<sup>212</sup> ราชกิจจานุเบกษา, ประวัติราชกิจจานุเบกษา, คำนึง 13 กุมภาพันธ์ 2561, จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/RKJ/announce/history.htm>.

<sup>213</sup> กรมศิลปากร, ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 พ.ศ. 2394 - 2404, หน้า 125

#### 4. กฎหมายท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน

ในช่วงปี พ.ศ. 2403 – 2448 เป็นรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 แม้ว่าจะยังมิได้มีการยกเลิกกฎหมายตราสามดวงที่ตราขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช<sup>214</sup> แต่ก็ได้มีการตรากฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับบางเรื่องในทางน้ำสาธารณะ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นบทเฉพาะ คือพระราชบัญญัติกฎหมายท้องถิ่น บุกรุก ห้ามยิงปืน แลการเที่ยว อาละวาดของพวกกะลาสี ร.ศ.79 (พ.ศ. 2503)<sup>215</sup> ซึ่งนิยมเรียกกันโดยทั่วไปว่า "กฎหมายท้องถิ่น"<sup>216</sup> ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวได้ปรากฏถ้อยคำที่เกี่ยวกับทางน้ำสาธารณะว่า “ทางน้ำ” “ท้องถิ่น” “ทางเดินเรือ” “ทางเรือเดิน” “แม่น้ำ” “ลำแม่น้ำ” “แม่น้ำเจ้าพระยา” “แม่น้ำหัวเมือง” “ปากน้ำ” “ลำคลอง” “สายน้ำ” และมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน คือ

มาตรา 1 ห้ามไม่ให้ชาวแพปักหลักแพจนกีดขวางทางเดินเรือ ถ้าจะปักหลักพอกันหน้า แพของตัวนั้น ก็ให้ห่างไว้เพียงสามศอก ถ้าผู้ใดไม่ฟัง ขึ้นปักหลักแพให้เกินกำหนดออกมา เรือมา โคนถูกหลักแพ เรือล่มเสียของไปมากน้อยเท่าใด จะบังคับให้เจ้าของแพใช้ของเรือที่ล่มจมงเต็ม

มาตรา 2 เรือทอดสมอผูกติดๆ กัน ออกคัดซ้อนอยู่กลางน้ำก็ดี โพงพางมีลูกบวบทอด เรียงกันออกกลางน้ำก็ดี เวลากลางคืน ให้มิได้เปลืองแลเปาเขากระบือเป็นที่สังเกต ถ้าเรือแพล่อง มาโดนลูกเรือแลโพงพางขาดลอยไปประการใดก็ดี เจ้าของเรือ เจ้าของโพงพาง จะให้มีผู้มา โคนใช้ ไม่ได้ เพราะเรือคัดซ้อนผูกติดกัน และลูกบวบโพงพางรุงรังมาก ไม่เหมือนเรือใหญ่ที่บังคับให้ ทอดเคียงลำกันกลางน้ำ หรือแพที่จอดเรียงกันริมฝั่ง ดังบังคับไว้ในเบื้องต้นนั้น แลจะบังคับลูกบวบ โพงพางแลเรือคัดซ้อนให้ทอดอย่างอื่นไม่ได้ ด้วยเคยใช้การอย่างนั้นเป็นการทำมาหากินมา ถึงเมื่อเรือแพมาโดนลูกเรือ ลูกโพงพาง เรือล่มแพแตกเสียสิ่งของแลผู้คนล้มตาย ก็จะเอาไชแต่ เจ้าของเรือ เจ้าของโพงพางไม่ได้เหมือนกัน ให้ผู้ล่องเรือแพผู้แห่งที่โพงพางแลเรือคัดซ้อน แล้วระวางตัว

<sup>214</sup> จากการค้นคว้าของผู้วิจัยไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายฉบับใดออกมายุ่งเกี่ยวกับบัญญัติให้ยกเลิก กฎหมายตราสามดวง แม้จนถึงปี พ.ศ. 2482-2489 ก็ยังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1071 - 1072/2482 และคำ พิพากษาฎีกาที่ 583/2489 ที่ยังคงอ้างบทที่ 42 กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จของกฎหมายตราสามดวงเพื่อพิพากษา เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ จึงน่าจะเชื่อได้ว่ากฎหมายตราสามดวงยังคงมีผลใช้บังคับอยู่จนกระทั่งมีกฎหมายเฉพาะใน เรื่องนั้นๆ ได้ตราออกมา กฎหมายตราสามดวงในเรื่องนั้นจึงอาจจะถือได้ว่าถูกยกเลิกไปโดยปริยายตามหลัก กฎหมายภายหลังมีผลยกเลิกกฎหมายฉบับก่อน

<sup>215</sup> กรมศิลปากร. ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 พ.ศ. 2394 -2404. หน้า 137

<sup>216</sup> กรมเจ้าท่า. ประวัติดกรมเจ้าท่า และกฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ: (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2528.

แต่ไกลเกิด โพงพางแลคัดซ้อนก็ย่อมอยู่เป็นที่เป็นตำบล ไม่ได้ยักย้ายไปมาเนืองๆ เหมือนเรือใบเรือทะเลดอก แต่ห้ามอย่าให้เจ้าของ โพงพางเอาไม้ไผ่ผูกขวางช่องไว้ จึงแต่เชือกรั้งลูกบวบให้หยุดยึดกันตามธรรมเนียมนั้นไม่ห้าม อนึ่งตั้งแต่ริมตลิ่งออกมาถึงลูกบวบเป็นทางเรือเดินนั้น ห้ามมิให้เอาเชือกชิงแลไม้ขวางออกไปให้กีดทางเรือเดิน ถ้าเจ้าของ โพงพางชิงเชือกทอดไม้ออกไปให้กีดขวางทางเรือเดิน เรือขึ้นล่องไปพานเชือกพานไม้ เรือล่ม ถ้าเสียสิ่งของมากนักน้อยเท่าใด ให้ผู้ชิงเชือกทอดไม้ไปแต่ตลิ่งไซ้ของเรือที่ล่ม ถ้าคนตาย ให้ใช้ค่าคนทำนตามกฎหมายเดิม

มาตรา 4 ถ้าเรือ โคนกันแตกหัก ผู้คนล้มตาย เสียสิ่งของมากนักน้อยเท่าใด ให้มาบอกเจ้าท่าฯ จะได้ไปคว่ำผู้ใดทำผิดทำชอบ แล้วเจ้าท่าจะไปบอกแก่ผู้ที่ควรชำระความได้ จะได้ชำระตัดสินให้ ถ้าเรือเข้ามาเป็นเหตุขึ้นรั่วจมน้ำอยู่ตามทางเดินเรือ เจ้าท่าจะบังคับให้นายเรือคิดอ่านจ้างคนเอาเรือออกไปเสียให้พ้นทาง ถ้านายเรือไม่จ้างคนเอาเรือที่จมนั้นไป เจ้าท่าจะจ้างคนเอาเรือไปให้พ้นทางเรือเดิน ลงทุนมากนักน้อยเท่าใดจะคิดเอาแต่นายเรือ

มาตรา 8 ว่าเรือใหญ่ซึ่งถอยขึ้นถอยล่องไปโดนเรือลูกค้าลำใดลำหนึ่ง ซึ่งจอดอยู่เป็นปรกติตามบังคับแล้วนั้นก็ดี โคนเรือแพบ้านเรือนที่จอด แลตั้งอยู่เป็นปรกตินั้น แดกหักพังไปก็ดี กัปตันนายเรือผู้ที่ถอยมาโดนนั้น ต้องคิดราคาไซ้ให้ตามที่แตกหักเสียไปมากแลน้อย แต่เรือที่แล่น มาโดนเขาเข้านั้น ถึงจะแตกหักพังอย่างไรจะเอาสินไซ้แต่เรือจอดแลแพบ้านเรือนนั้นมิได้ เพราะมาโดนเข้าเอง

มาตรา 10 ห้ามมิให้ทิ้ง สิวา ทราย ดิน อับเฉา ลงตั้งแต่ที่ใกล้สันดอนน้ำลึก 7 วา เข้ามาในจนแม่น้ำเจ้าพระยา แลลำแม่น้ำอื่นๆ ด้วย ถ้าจะทิ้ง สิวา ทราย ดิน อับเฉา ให้บอกเจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานจะได้ชี้ที่ทิ้ง เมื่อบังคับให้ทิ้งที่แห่งใดแล้วจึงทิ้งได้ ถ้ากัปตันนายเรือไม่ฟังกฎหมายนี้ขึ้นทิ้งอับเฉาลงในที่ห้าม ใว้จะปรับไหมเงิน 200 บาท

กรณีอาจถือได้ว่ากฎหมายท้องน้ำดังกล่าวเป็นกฎหมายเฉพาะยกเว้นกฎหมายตราสามดวง เนื่องจากมิได้บัญญัติครอบคลุมเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นทางน้ำสาธารณะของประชาชนไว้โดยสมบูรณ์ทั้งหมด โดยบัญญัติสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนไว้เฉพาะบางเรื่อง คือ

มาตรา 1 และ 2 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเข้าไปครอบครองใช้สอยทางน้ำโดยการตั้งล่องล้าลำน้ำประเภทหลักผูกแพ โพงพาง การผูกไม้ไผ่หรือเชือกรั้งมีลูกบวบขวางลำนน้ำเพื่อป้องกัน โพงพาง เป็นต้น ซึ่งกฎหมายมิได้ห้าม และไม่ต้องขออนุญาต (แตกต่างจากการเททิ้งวัสดุในลำน้ำต้องขออนุญาตและต้องอย่าให้กีดขวางทางเรือเดินในลำน้ำ)

มาตรา 4 เป็นเรื่องเรือจม กีดขวางทางสัญจรทางน้ำ และการกู้เรือ ซึ่งมีหลักการเช่นเดียวกับมาตรา 102 และ 121 แห่งกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในปัจจุบัน ตามมาตรา 8 รับรองสิทธิของเรือแพและบ้านริมน้ำที่เรืออื่นมาโดนจนเสียหาย และตามมาตรา 10 เป็นเรื่องการห้ามทิ้งวัสดุต่างๆ ในบริเวณปากแม่น้ำเจ้าพระยา ในแม่น้ำเจ้าพระยา และแม่น้ำต่างๆ ซึ่งตรงกับมาตรา 119

และ 119 ทวิ ตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือ อย่างไรก็ตามโดยปกติการบุกรุกเข้าไปในทางน้ำ การครอบครองใช้สอยทางน้ำ การสร้างบ้านเรือน การสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ สะพาน ท่าเรือ ฯลฯ ย่อมจะมีการทิ้งวัสดุต่างๆ ลงไปในน้ำด้วย หรือการปักเสาลงไปเพื่อเป็นโครงสร้างอาคาร จะถือว่าทิ้งวัสดุลงไปในน้ำด้วยหรือไม่ และมีผลบังคับตามบทบัญญัติข้อนี้ด้วยหรือไม่ยังมีข้อสงสัยอยู่หากพิจารณาตามแนวทางกฎหมายปัจจุบัน เพราะการกระทำดังกล่าวมิใช่โทษทางอาญาคือปรับ 200 บาท ต้องตีความเคร่งครัดตามหลักกฎหมายในปัจจุบัน แต่ในยุคนั้นยังไม่มีประมวลกฎหมายอาญา ยังคงใช้บังคับตามกฎหมายตราสามดวงซึ่งไม่มีบทกฎหมายในการใช้ตีความเคร่งครัดดังเช่นกฎหมายอาญาในปัจจุบัน

โดยสรุปแล้วในสมัยนี้กรณีใดที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนที่กฎหมายท้องถิ่นมิได้บัญญัติไว้ ผู้วิจัยเห็นว่าต้องกลับไปใช้กฎหมายตราสามดวง ซึ่งต้องถือว่าเป็นกฎหมายทั่วไป ที่ยังคงมีผลใช้บังคับในขณะนั้น เนื่องจากในสมัยนี้ยังไม่มีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายที่ดิน และกฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ในทรัพย์สินที่เป็นที่ดินไว้โดยเฉพาะ มีเพียงการประกาศขายฝากและจำนำที่สวนที่นา และมีการออกตราแดง ในเขตจังหวัดกรุงเก่า (พระนครศรีอยุธยาอ่างทอง ลพบุรีสุพรรณบุรี) เป็นหลักฐานแสดงว่ามีผู้มีชื่อเป็นเจ้าของและใช้ในการเก็บภาษีที่นา<sup>217</sup>

## 5. กฎหมายการเดินเรือ รศ.124 ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน

ช่วงปี พ.ศ. 2448 – 2456 ตรงกับสมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งแม้ไม่ปรากฏว่ามีการออกกฎหมายใดมายกเลิกกฎหมายตราสามดวงที่ตราขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชอย่างไรก็ตาม รัชกาลที่ 5 ก็ได้ทรงตรากฎหมายเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนมาหลายฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ.124 (พ.ศ. 2448) ซึ่งมีบทบัญญัติยกเลิกกฎหมายท้องถิ่นที่ตราขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 4 และกฎหมายอื่นๆ ได้แก่พระราชบัญญัติออกตราจองชั่วคราว รัตน โกสินทรศก 124 พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน รัตน โกสินทรศก 127 เป็นต้น

บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ.124 ที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ได้แก่

<sup>217</sup> กรมที่ดิน. ความรู้เกี่ยวกับที่ดิน. ค้นคืน 14 กรกฎาคม 2562. จาก <http://www.dol.go.th/ความ> เป็นมาของการออกโฉนดที่ดิน.

มาตรา 1 (13) “เจ้าท่า” นั้นคือ ผู้รับมอบอำนาจบังคับการฝ่ายท่าเรือ หรือคนทั้งปวงซึ่งเจ้าท่าได้จัด และมอบอำนาจให้ทำการใดๆ หรือผู้ทำการมีหน้าที่ๆ ตนจำต้องทำโดยอำนาจแห่งข้อบังคับเหล่านี้ บรรดาคนเหล่านี้ ก็เรียกว่าพวกเจ้าท่าทั้งสิ้น

ภาคที่ 1 ข้อบังคับทั่วไป กำหนดเขตร์ให้ใช้ข้อบังคับ

มาตรา 2 “ข้อบังคับในหมวดนี้ให้ใช้สำหรับเขตร์ท่าทอดจอดเรือ กรุงเทพฯ เกาะสีชัง และอ่างศิลา และเขตร์ทอดจอดเรือที่นอกสันดอนแม่น้ำเจ้าพระยา และเขตร์ท่า เขตร์ทอดจอดเรือตามทะเล แม่น้ำ ลำคลองต่างๆ ในพระราชอาณาเขตร์สยาม”

มาตรา 37 วรรคหนึ่ง “ห้ามมิให้ผู้หนึ่งผู้ใดทำที่จอดเรือหรือทอดทุ่นหวงห้ามในแม่น้ำเจ้าพระยาไว้เป็นที่จอดเรือตามอำเภอใจของตน เว้นไว้แต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า และยอมตกลงเสียค่าธรรมเนียมตามที่เจ้าท่าจะกำหนดให้”

มาตรา 40 ถ้าผู้หนึ่งผู้ใดที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าท่าก่อน ทิ้งหิน กรวด ทราย อับเฉา ฤๅสิ่งใดๆ ที่จะทำให้เป็นหาดเป็นดอนขึ้น ในร่องน้ำฤๅที่ใกล้สันดอนของแม่น้ำที่เรือเดินได้ ฤๅในแม่น้ำลำคลองแห่งหนึ่งแห่งใดที่เป็นทางเรือเดินได้ ฤๅในเขตร์ท่าหรือในเขตร์ที่ทอดจอดเรือตำบลหนึ่งตำบลใด จะต้องมิโทษปรับไม่เกิน 1000 บาทกับต้องเสียค่าใช้จ่ายที่ขนของนั้นทิ้งเสียที่อื่นด้วย

มาตรา 154 วรรคหนึ่ง “ถ้าแม้ว่าต่อไปเบื้องหน้าจะสร้างสายโทรเลข ฤๅสายใช้ไฟฟ้า ฤๅสายโทรศัพท์ที่ทอดขึงไปขวางลำแม่น้ำเจ้าพระยา แห่งหนึ่งแห่งใดขึ้นใหม่ก็ดี ฤๅทอดข้ามลำน้ำอื่นๆ ก็ดี สายนั้นๆ จะทำให้มีเครื่องหมายเป็นเสาปักขึ้นอยู่ริมฝั่งแม่น้ำทั้ง 2 ฝั่ง ที่ปลายเสานั้นติดป้ายใหญ่ๆ รูปกลมสีขาวไว้เป็นสำคัญ”

สรุปแล้วบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย ร.ศ.124 ได้บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ โดยเฉพาะทางน้ำสาธารณะที่อยู่ในบังคับของกฎหมายคือในภาค 1 ได้แก่ ทะเล แม่น้ำ ลำคลอง แม่น้ำเจ้าพระยา เขตท่า และเขตทอดจอดเรือ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติห้ามการใช้สิทธิของประชาชนในทางน้ำสาธารณะไว้เฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการทำสิ่งล่วงล้ำลำน้ำประเภทที่จอดเรือ ซึ่งมีได้ห้ามทำสิ่งล่วงล้ำลำน้ำอย่างอื่นดังเช่น มาตรา 117 ของกฎหมายการเดินเรือในปัจจุบันด้วย ส่วนการห้ามทอดทุ่นในแม่น้ำเจ้าพระยา และห้ามทิ้งหิน กรวด ทราย อับเฉา ฤๅสิ่งใดๆ ที่จะทำให้เป็นหาดเป็นดอนขึ้น (อาจแปลความได้ว่าทำให้เกิดการตื้นเขิน) ในร่องน้ำ ที่ใกล้สันดอนของแม่น้ำ ในแม่น้ำหรือลำคลองแห่งหนึ่งแห่งใดที่เป็นทางเรือเดินได้ หรือในเขตท่าเรือ หรือในเขตร์ที่ทอดจอดเรือ ก็ตรงกับหลักการในกฎหมายการเดินเรือปัจจุบันทั้งสิ้น แต่ภาษาและสำนวนที่ใช้ต่างออกไป โดยเป็นการขยายความจากกฎหมายการเดินเรือ ร.ศ.124



นอกจากนี้กฎหมาย ร.ศ. 124 ก็ได้ห้ามขุดลอกหรือเปลี่ยนแปลงร่องน้ำทางเรือเดิน และมีได้ห้ามการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำไว้ให้ชัดเจนอย่างกฎหมายปัจจุบัน ยกเว้นการห้ามสร้างที่จอดเรือและห้ามวางทุ่น ซึ่งจะถือได้ว่าเป็นสิ่งล่วงล้ำลำน้ำประเภทหนึ่งตามนัยของกฎหมายปัจจุบันหรือไม่นั้นเห็นว่ายังมีความไม่ชัดเจนอยู่ นอกจากนี้ ยังได้มีข้อกำหนดในการที่ผู้วางสายโทรเลขสายไฟฟ้า และสายโทรศัพท์จะต้องปฏิบัติ เมื่อมีการวางสายดังกล่าวในแม่น้ำเจ้าพระยา ซึ่งการวางสายดังกล่าวเป็นสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามกฎหมายปัจจุบันตามนัยกฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

มีข้อสังเกตประการหนึ่งในช่วงสมัยนี้คือรัชกาลที่ 5 ได้ทรงริเริ่มให้มีการออกหนังสือสำคัญชนิดต่างๆ ได้แก่ โฉนดสวน ใบตราจอง แต่ระยะแรกๆ เพื่อประโยชน์ในการเก็บภาษีค่านามิได้เป็นหลักฐานว่าผู้ขึ้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ที่ดินยังคงเป็นของพระเจ้าแผ่นดินตามกฎหมายตราสามดวง แต่ต่อมาเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินบ่อยครั้ง จึงทรงให้มีการออกโฉนดที่ดิน และพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ผู้ที่ถือโฉนดที่ดิน เป็นผู้มียกรรมสิทธิ์ในที่ดิน<sup>218</sup> ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ร.ศ. 124<sup>219</sup> และพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.129

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายหลังกฎหมายท้องน้ำมีผลใช้บังคับในปี ร.ศ.79 (พ.ศ. 2503) ถึงช่วงก่อนปี พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นช่วงก่อนที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มีผลใช้บังคับ ดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนั้น อาจสรุปได้ว่าการเข้าไปใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน โดยการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ช่วงก่อนปี พ.ศ. 2456 ไม่ว่าที่ใดในราชอาณาจักร ย่อมไม่มีความผิด เนื่องจากมิได้มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไว้ ยกเว้นการทิ้งวัสดุที่เริ่มเป็นความผิดในรัชกาลที่ 4 และการสร้างที่จอดเรือและการทุ่น ที่เริ่มเป็นความผิดตามกฎหมายในรัชกาลที่ 5 แต่อย่างไรก็ตามประชาชนผู้เข้าไปบุกรุกทางน้ำสาธารณะดังกล่าวก็ไม่มีสิทธิใดๆ เมื่อยังมีได้ออกโฉนดให้ เพราะตามหลักในกฎหมายตราสามดวงที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่บัญญัติว่าที่ดินทั้งหมดเป็นของพระเจ้าแผ่นดิน ต้องถือว่าที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะที่ถูกบุกรุกดังกล่าวนี้ยังคงเป็นของแผ่นดินตามบทเบ็ดเสร็จมาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งกฎหมายตราสามดวง<sup>220</sup> ยกเว้นผู้ที่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินมาตามกฎหมายว่าด้วยการออกตราจองหรือตาม

<sup>218</sup> กรมที่ดิน. ความรู้เกี่ยวกับที่ดิน. ค้นคืน 14 กรกฎาคม 2562. จาก <http://www.dol.go.th/ความ> เป็นมาของการออกโฉนดที่ดิน.

<sup>219</sup> เดิมชื่อว่าพระราชบัญญัติออกตราจองที่ดินชั่วคราว ร.ศ.121 ลงประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 19 หน้า 785 ลงวันที่ 4 มกราคม ร.ศ.121 ต่อมาได้มีพระบรมราชโองการให้เปลี่ยนนามเป็นพระราชบัญญัติโฉนดตราจอง ร.ศ. 121 ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 23 หน้า 32 ลงวันที่ 8 เมษายน ร.ศ.125

<sup>220</sup> เสนีย์ ปราโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์. หน้า 218.

กฎหมายเกี่ยวกับที่ดินฉบับต่างๆ ในสมัยต่อๆ มา หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ทำที่จอดเรือหรือทอดทุ่น ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่ายอมได้ไปซึ่งสิทธิเพื่อใช้สอยในการจอดเรือหรือทอดทุ่นดังกล่าว ซึ่งที่จริงเป็นแค่สิทธิครอบครองเท่านั้น(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 583/2489 และ 1071 - 1072/2482) ซึ่งกรณีนี้ผู้วิจัยจะ ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะกฎหมายของประเทศอังกฤษ ตามหลัก Crown Principle และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาต่อไป

## 6. สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม

### 6.1 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456<sup>221</sup>

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 เรียกกันโดยทั่วไปว่ากฎหมายการเดินเรือ โดยในช่วงปี พ.ศ. 2456 – 2515 ซึ่งเป็นช่วงบังคับใช้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ในระยะแรก ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ซึ่งมีบทบัญญัติตามที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ได้แก่

#### 6.1.1 วันที่กฎหมายเริ่มมีผลใช้บังคับ

มาตรา 2 ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 1 กันยายน พระพุทธศักราช 2456 เป็นต้นไป

#### 6.1.2 นิยามศัพท์

มาตรา 5 “เจ้าท่า” นั้น ท่านหมายความว่า ผู้บังคับการท่าตำบลใดๆ ในน่านน้ำสยาม และหมายความตลอดถึงบรรดาคคนที่เจ้าท่าตำบลใดๆ ได้มอบหมายให้ใช้อำนาจ หรือกระทำการตามหน้าที่อย่าง ใดๆ ที่เจ้าท่ามีหน้าที่หรือต้องกระทำตามพระราชบัญญัตินี้

#### 6.1.3 การใช้สิทธิของประชาชนในการใช้ทางน้ำสาธารณะเพื่อจอดเรือ

มาตรา 35 ..เรือ...ที่ไม่ได้ใช้การ...ต้องให้ถอยไปอยู่ที่ท่าเลสำหรับทอดจอดเรือ...ตามที่เจ้าท่าเห็นสมควรจะกำหนดตามครั้งคราว และประกาศให้ทราบทั่วกัน...

มาตรา 43 ...ต้องทอดจอดเรือ..ให้กินเนื้อที่อย่างน้อยที่สุดที่จะเป็นไปได้

<sup>221</sup> ราชกิจจานุเบกษา. พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พระพุทธศักราช 2456.

มาตรา 44 ...แม่น้ำ...และคลอง... ให้จอดเรือได้ ...แต่อย่า...กีดกั้นทางเรือขึ้น  
ล่อง ...และห้ามไม่ให้จอดซ้อนลำหรือจอดขวางหรือตรงกลางลำน้ำลำคลองเป็นอันขาด

6.1.4 การใช้สิทธิของประชาชนในการเข้าไปครอบครองทางน้ำสาธารณะเพื่อ  
ปลูกสร้างแพหรือเรือ

มาตรา 85 ..ถ้าจะจอดแพคนอยู่หรือปลูกเรือมีเสาปักเลน<sup>222</sup>ตามฝั่งแม่น้ำ  
ภายในเขตท่ากรุงเทพฯ กี่ดี หรือตามลำคลองในแขวงกรุงเทพฯ กี่ดี ต้องได้รับอนุญาตจาก  
เจ้าท่าก่อน...

มาตรา 89 ภายในเขตท่ากรุงเทพฯ ให้เจ้าท่ามีอำนาจและภายนอกเขตนั้นให้  
เจ้าพนักงานท้องถิ่นที่มีอำนาจที่จะบังคับให้เรือถอนแพคนอยู่หรือหลักผูกแพ หรือเรือที่ปักเสา  
ลงชายฝั่งน้ำ ที่จอดหรือปักหรือสร้างผิดจากที่ได้รับอนุญาต..หรือโดยมิได้รับอนุญาต

มาตรา 90 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าท่าหรือเจ้าพนักงาน..ตามมาตรา 89  
ต้องระวางโทษปรับเป็นรายวันวันละหนึ่งร้อยบาทจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้องและให้เจ้าท่าหรือ  
เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 89 บังคับให้เรือถอนแพคนอยู่ หรือเรือที่ปักเสาลงในชายฝั่งน้ำ  
โดยให้ผู้เป็นเจ้าของเสียค่าเรือถอนนั่นเอง

ในกรณีที่เจ้าของไม่เรือถอนภายใน..ให้เจ้าท่าร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้  
เจ้าท่าเป็นผู้จัดการให้มีการเรือถอน... และเจ้าของต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการเรือถอน

6.1.5 การใช้สิทธิของประชาชนในการเข้าไปใช้หรือครอบครองทางน้ำสาธารณะ  
เพื่อจับสัตว์น้ำ ทอดสมอจอดเรือเรียงรายลำติดกันขวางลำน้ำ ทอดทวน ปักหลักโพงพาง

มาตรา 92 การจับสัตว์น้ำด้วยอวนแห โดยทอดสมอจอดเรือเรียงรายลำติดกัน  
ขวางลำน้ำหรือทอดทวนหรือปักหลักโพงพางเป็นแถวจากฝั่งถึงกลางลำน้ำนั้น การจับสัตว์น้ำด้วย  
วิธีเหล่านี้ห้ามมิให้กระทำในเขตท่ากรุงเทพฯ ถ้าพ้นเขตท่ากรุงเทพฯ ออกไปจะทำโดยได้รับ  
อนุญาตจากเจ้าพนักงานก็ได้

มาตรา 95 ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 92... ต้องระวางโทษ...

6.1.6 การใช้สิทธิของประชาชนในการเข้าไปใช้หรือครอบครองทางน้ำสาธารณะ  
เพื่อวางทวนและเครื่องสำหรับผูกจอดเรือ

<sup>222</sup> มีนักกฎหมายกรมเจ้าท่าบางท่านตีความว่า "การปลูกเรือมีเสาปักเลน" ในอดีตเป็นลักษณะ  
เรือแพ ก็คือแพอย่างหนึ่งที่มีการยึดติดตรงไว้ด้วยเสา มิใช่การปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ มิใช่การสร้างบ้านที่เป็น  
อาคารลงไปทางน้ำสาธารณะ จึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 117 มาตรา 118 และมาตรา 118 ทวิ แห่ง  
พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 : บทสัมภาษณ์ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย กรม  
เจ้าท่า เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2562

มาตรา 113 ห้ามมิให้ผู้ใดมีหรือวางท่อนหรือเครื่องสำหรับผูกจอดเรือในน่านน้ำ ... เว้นไว้แต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า..

มาตรา 114 ห้ามมิให้ผู้ใดเอาเรือเก็บสินค้า...ซึ่งใช้เป็นเรือท่อนหรือสำหรับบรรจุสิ่งของต่างๆ ทอดสมอยู่เป็นการประจำในน่านน้ำ... เว้นไว้แต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า....

มาตรา 116 ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 113 มาตรา 114... ต้องระวางโทษปรับ.. และปรับเป็นรายวัน... จนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง และเจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จะสั่งให้รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายท่อนหรือเครื่องสำหรับผูกจอดเรือนั้นด้วยก็ได้

6.1.7 การใช้สิทธิของประชาชนในการเข้าครอบครองทางน้ำสาธารณะเพื่อปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำ

มาตรา 117 ภายในมณฑลกรุงเทพฯ ห้ามเป็นอันขาดมิให้ผู้ใดทำสิ่งใดที่เป็นการล่วงล้ำในลำแม่น้ำเจ้าพระยา นอกจากได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า หรือจากเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่

มาตรา 118 ผู้ใดละเมิดต่อข้อบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ในมาตรา 117 ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษปรับ... และให้บังคับให้รื้อถอนสิ่งที่เป็นเครื่องล่วงล้ำนั้น ภายในเวลาที่กำหนดและโดยเสียเงินของตนเอง ถ้าและขัดขืนมิทำตามคำสั่งให้รื้อถอนจะนั้น ให้เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการรื้อถอน โดยคิดเอาค่าใช้จ่ายในการนั้นแก่ผู้ที่มีความผิด

6.1.8 การใช้สิทธิของประชาชนในการเข้าครอบครองทางน้ำสาธารณะเพื่อทิ้งหินกรวดอับเฉา โคลนดิน หรือของอย่างใด ๆ

มาตรา 119 ผู้ใดมิได้รับอนุญาตจากเจ้าท่าหรือจากเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ ถ้าและผู้นั้นเอา ทิ้งลงในร่องน้ำหรือใกล้เคียงร่องน้ำที่สันดอนปากน้ำแม่น้ำใดๆ ที่เรือเดินได้ก็ดี หรือทิ้งลงในแห่งหนึ่งแห่งใดในลำแม่น้ำเช่นนั้น หรือในเขตท่าหรือในท่าเลทอดสมจอดเรือตำบลใดๆ ก็ดี ท่านว่าผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษปรับ... และต้องใช้จ่ายเงินค่าใช้จ่ายที่เจ้าพนักงานต้องเสียในการขนสิ่งเหล่านั้นให้พ้นจากตำบลนั้นๆ ด้วย

6.1.9 การใช้สิทธิของประชาชนในการเข้าครอบครองทางน้ำสาธารณะเพื่อขุดดิน ขุดหิน ขุดทราย หรือขุดหาแร่ธาตุใด ๆ

มาตรา 120 ห้ามมิให้ผู้ใดขุดดินในลำน้ำตอนใต้หลักเขตทิศเหนือของเขตท่ากรุงเทพฯ หรือในเขตท่าหรือท่าเลทอดสมจอดเรือตำบลใดๆ เว้นไว้แต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า.. ต้องระวางโทษ.. และต้องใช้จ่ายเงินค่าใช้จ่ายที่เจ้าพนักงานต้องเสียเพราะเหตุความละเมิดนั้นด้วย”

สรุป ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 เป็นการเริ่มต้นบัญญัติถึงสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนสิ่งไว้หลายแบบ แต่อาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภทคือ (1) การใช้โดยทั่วไป เช่น การใช้เดินเรือ การจอดเรือ การทิ้งสิ่งใดๆ

ซึ่งประชาชนคนอื่นสามารถเข้าร่วมด้วยได้ และ (2) การครอบครอง เช่น การครอบครองเพื่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ การติดตั้งเครื่องมือประมง การใช้จอดเรือประจำ การขุดดิน ซึ่งคล้ายกับว่าเป็นการยึดครองเพื่อใช้สอยเพียงผู้เดียว โดยที่ประชาชนคนอื่นไม่อาจเข้าไปเข้าร่วมด้วยได้ และเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนเพื่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ตั้งแต่ วันที่ 1 กันยายน 2456 ถึงก่อนวันที่มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว (วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2515 ซึ่งเป็นวันที่ปว.50 มีผลใช้บังคับ) เฉพาะในแม่น้ำเจ้าพระยาในเขตกรุงเทพมหานครเท่านั้นที่มีความผิดหากมีการสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำโดยมิได้รับอนุญาต

อย่างไรก็ดีบทบัญญัติบางส่วนยังจำกัดเฉพาะพื้นที่ในกรุงเทพฯ มิได้ใช้บังคับทั่วประเทศ อีกทั้งได้มีการกำหนดให้ต้องขออนุญาตในการใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะบางอย่าง แต่ตามกฎหมาย พ.ศ. 2456 นี้มิได้กำหนดกฎเกณฑ์และรูปแบบเกี่ยวกับการอนุญาตไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะการสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ กฎหมายไม่ได้กำหนดกรอบในการใช้ดุลยพินิจของเจ้าท่าในการอนุญาตไว้เลย ทั้งกฎหมายใช้คำว่า “ทำสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ” ซึ่งมีความหมายกว้างขวางกว่ากฎหมายการเดินเรือ ร.ศ.124 ที่ห้ามเฉพาะการ “ทำที่จอดเรือและทวนผูกจอดเรือ” ในขณะที่กฎหมายฉบับนี้ห้ามทุกอย่างที่ล่วงล้ำที่ทำในลำน้ำ ห้ามสร้าง แต่ขออนุญาตได้ทั้งหมด รูปแบบสิ่งล่วงล้ำลำน้ำในสมัยนี้จึงเป็นไปได้ไปอย่างเสรี แล้วแต่เจ้าท่าจะอนุญาตหรือไม่ เช่น อาจเป็นบ้านหรืออาคารที่อาศัยก็ได้ และไม่มีบทบัญญัติให้ต้องเสียค่าธรรมเนียม หรือค่าตอบแทนให้แก่รัฐในการขออนุญาตทำสิ่งล่วงล้ำลำน้ำด้วย

ในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับการทิ้งหินดินทรายและอับเจ้านั้นพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ยังคงหลักการต่อเนื่องมาจากกฎหมายท้องน้ำในสมัยรัชกาลที่ 4 และกฎหมายการเดินเรือในสมัยรัชกาลที่ 5 แต่จำกัดพื้นที่ในการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะการทิ้งสิ่งต่างๆ ในทางน้ำเฉพาะในทางน้ำที่เป็นเขตท่าเรือหรือในท่าเลทอดสมจอดเรือเท่านั้น

การพิจารณาสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในช่วงนี้ผู้วิจัยเห็นว่าต้องระลึกไว้ส่วนหนึ่งว่าตั้งแต่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มีผลใช้บังคับก่อนมีการปรับปรุงแก้ไขโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 พ.ศ. 2515 ได้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนออกมาหลายฉบับ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 47 หน้า 442 เมื่อวันที่ 18 มีนาคม 2473, พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 31 หน้า 229 ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 2457



(พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 ซึ่งเป็นฉบับแรกมิได้บัญญัติเรื่องที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินไว้) และพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 71 ตอนที่ 78 ฉบับพิเศษ หน้า 1 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2497 ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 นั้นในทางปฏิบัติถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้มาสนับสนุนกฎหมายดังกล่าวจึงไม่เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย

ส่วนกฎหมายอีก 2 ฉบับ คือพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 และประมวลกฎหมายที่ดิน มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 คือการคุ้มครองทางน้ำสาธารณะ ห้ามบุกรุกที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ แต่มีความแตกต่างตรงที่การกำหนดสิทธิของประชาชนในการใช้ทางน้ำสาธารณะซึ่งผู้วิจัยจะได้ศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

## 6.2 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พุทธศักราช 2515<sup>223</sup>

ภายหลังใช้บังคับพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มากกว่า 60 ปี รัฐก็ได้ออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พุทธศักราช 2515 เพื่อมาแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำของประชาชนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 โดยได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำของประชาชนที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

### 6.2.1 คำนิยาม

มาตรา 5 “เจ้าท่า” หมายความว่า อธิบดีกรมเจ้าท่าหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย (ต่อมาตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2535 ได้ยกเลิกมาตรา 5 และนำคำนิยามทั้งหมด และคำนิยามว่า “เจ้าท่า” ไปรวมไว้ในมาตรา 3 ทั้งหมด)

6.2.2 การใช้สิทธิของประชาชนในการเข้าครอบครองทางน้ำสาธารณะเพื่อปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำ

มาตรา 117 ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำในน้ำและใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า

มาตรา 118 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 117 ต้องระวางโทษปรับ... และให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือ แจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำนั้นให้รื้อถอนไปให้พ้นแม่น้ำ

<sup>223</sup> ราชกิจจานุเบกษา. ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. 2515. หน้า 11-19.

ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือหรือทะเลภายในน่านน้ำไทย ในกรณีที่ไม่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้ปิดคำสั่งนั้นไว้ ณ อาคารหรือสิ่งล่วงล้ำนั้น และเมื่อครบกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่งนั้นแล้วยังไม่มีการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำนั้นออกไป ให้เจ้าท่าจัดการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำนั้นได้ ในการนี้ให้เจ้าท่าจัดการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่รื้อถอนหรืออยู่ในอาคารนั้น และให้นำความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1327 มาใช้บังคับแก่เงินที่ขายทรัพย์สินนั้นได้โดยอนุโลม

6.2.3 การใช้สิทธิของประชาชนในการเข้าครอบครองทางน้ำสาธารณะเพื่อทิ้งหิน กรวด ทราย ดิน โคลน อับเฉา สิ่งของ หรือสิ่งปฏิกูล ใดๆ รวมทั้งน้ำมันและเคมีภัณฑ์

มาตรา 119 ห้ามมิให้ผู้ใดเท ทิ้ง หิน กรวด ทราย ดิน โคลน อับเฉา สิ่งของ หรือสิ่งปฏิกูล ใดๆ รวมทั้งน้ำมันและเคมีภัณฑ์ลงในแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือทะเลภายในน่านน้ำไทย อันจะเป็นเหตุให้เกิดการตื้นเขินหรือตกระกอน หรือทำให้แม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยสกปรกเป็นพิษต่อสิ่งมีชีวิตหรือเป็นอันตรายแก่การเดินเรือ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า ผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาทและต้องชดใช้เงินค่าใช้จ่ายที่เจ้าท่าต้องเสียในการขจัดสิ่งเหล่านั้นด้วย

6.2.4 การใช้สิทธิของประชาชนในการเข้าครอบครองทางน้ำสาธารณะเพื่อขุดดิน ขุดหิน ขุดทราย หรือขุดหาแร่ธาตุใดๆ

มาตรา 120 ให้เจ้าท่ามีหน้าที่ดูแลรักษาและขุดลอกร่องน้ำ ทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลองและทะเลภายในน่านน้ำไทยห้ามมิให้ผู้ใดขุดลอก แกะไข เปลี่ยนแปลงร่องน้ำ ทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลอง หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท และเจ้าท่ามีอำนาจสั่งให้หยุดการกระทำการดังกล่าว

สรุป ผลกระทบต่อสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนที่เกิดขึ้นจากการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50๙ นั้น มีดังนี้

(1) การใช้สิทธิทั่วไปในการจอดเรือ และการสร้างแพยังไม่เปลี่ยนแปลงเพราะมิได้มีการแก้ไข

(2) มีการขยายอำนาจการบังคับใช้กฎหมายของกรมเจ้าท่าในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะประเภทร่องน้ำ ทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลอง หรือทะเลไปทั่วราชอาณาจักร จากแต่เดิมจำกัดเฉพาะกรุงเทพฯ

(3) มีการห้ามใช้สิทธิในการเท ทิ้ง หิน กรวด ทราย ดิน โคลน อับเฉา สิ่งของ หรือ สิ่งปฏิกูลใดๆ รวมทั้งน้ำมันและเคมีภัณฑ์ลงในแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ และทะเล ไปทั่วราชอาณาจักร

(4) การใช้สิทธิครอบครองปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดในทางน้ำสาธารณะ กฎหมายเปลี่ยนจากคำว่า “ห้ามทำสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ” ซึ่งมีลักษณะกว้าง ไปเป็นห้ามปลูกสร้างสิ่ง ล่วงล้ำลำน้ำ ซึ่งมีความหมายแคบลงเป็นเพียงลักษณะการก่อสร้างสิ่งที่ยึดติดตรงกับที่ทางน้ำไว้ แต่ได้บัญญัติให้ขยายการบังคับใช้กฎหมายครอบคลุมไปยังทางน้ำสาธารณะประเภทแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ หรือทะเลทั่วราชอาณาจักร (จากเดิมเพียงในมณฑลกรุงเทพฯ)

(5) ตามกฎหมายในช่วงเวลานี้ยังคงมิได้กำหนดกฎเกณฑ์และรูปแบบสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ที่พึงอนุญาตหรือไม่พึงอนุญาตไว้ และไม่กำหนดกรอบในการใช้ดุลยพินิจของเจ้าท่าในการอนุญาต ไว้เหมือนเดิมเช่นในช่วงแรก รูปแบบสิ่งล่วงล้ำลำน้ำในสมัยนี้จึงเป็นอย่างไรก็ได้แล้วแต่เจ้าท่า จะอนุญาตหรือไม่ เช่น อาจเป็นบ้านหรืออาคารที่อาศัยก็ได้ และยังคงไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม หรือค่าตอบแทนให้แก่รัฐในการขออนุญาตทำสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเช่นเดิม

(6) เนื่องจากตาม ข้อ 9 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 ฯ กำหนดให้ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจา นุเบกษา เป็นต้นไป คือมีผลใช้บังคับในวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2515 ดังนั้น ผู้ที่สร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำทั่ว ราชอาณาจักร ซึ่งมีได้รับอนุญาตจาก เจ้าท่า ตั้งแต่วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2515 เป็นต้นมา มีความผิด ตามกฎหมายการเดินเรือในน่านน้ำไทยดังกล่าว

(7) เกิดกรณีปัญหาความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายเนื่องจากมีกฎหมายที่ ทับซ้อนกันถึง 3 ฉบับ ดังที่กล่าวไว้แล้วในบทสรุปของข้อ 6.1 คือ พระราชบัญญัติการเดินเรือใน น่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 พ.ศ. 2515 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 และประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ที่บัญญัติ ไว้ทับซ้อนกัน ซึ่งผู้วิจัยจะ ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ในข้อ 7 ของบทนี้ต่อไป

### 6.3 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535

ช่วงปี พ.ศ. 2515 – 2535 ซึ่งเป็นช่วงบังคับใช้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ภายหลังที่ได้มีการแก้ไขปรับปรุง โดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย

(ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535<sup>224</sup> (ฉบับที่ 14 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2535) มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ดังนี้

### 6.3.1 คำนิยาม

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าท่า” หมายความว่า อธิบดีกรมเจ้าท่า หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย

6.3.2 การใช้สิทธิของประชาชนในการเข้าครอบครองทางน้ำสาธารณะเพื่อปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำ

หมวด (ค) การล่วงล้ำลำแม่น้ำ<sup>225</sup>

มาตรา 117 ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำในน้ำ และใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า

หลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยกฎกระทรวงดังกล่าวจะต้องระบุลักษณะของอาคารและการล่วงล้ำที่พึงอนุญาตได้ไว้ให้ชัดเจน พร้อมทั้งระยะเวลาที่จะต้องพิจารณาอนุญาตให้แล้วเสร็จด้วย

เมื่อผู้ขออนุญาตยื่นคำขอถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการและลักษณะที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตามวรรคสองแล้ว เจ้าท่าต้องอนุญาตภายในระยะเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว

มาตรา 117 ทวิ ผู้รับอนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดตามมาตรา 117 ต้องเสียค่าตอบแทนเป็นรายปี ตามวิธีการและอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง... และถ้าเป็นอาคารหรือสิ่งอื่นใดซึ่งมีลักษณะหรือวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจให้เสียเป็นสองเท่าของอัตราดังกล่าว ในกรณีที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวถูกปลูกสร้างขึ้น โดยมิได้รับอนุญาตหรือไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตให้เสียค่าตอบแทนเป็นสามเท่าของอัตราดังกล่าว

การกำหนดค่าตอบแทนตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงสภาพของแต่ละท้องที่ และประโยชน์ที่ผู้ปลูกสร้างหรือผู้ครอบครองพึงได้รับ

<sup>224</sup> ราชกิจจานุเบกษา, พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2535. หน้า 16-33.

<sup>225</sup> กรณีนี้เป็นปัญหาความสับสนอย่างหนึ่งของกฎหมายการเดินเรือ โดยเกิดความผิดพลาดในการตรากฎหมายตั้งแต่สมัยโบราณ เนื่องจากชื่อหมวดใช้คำว่า "ลำแม่น้ำ" ในขณะที่ตัวบทบัญญัติขยายและครอบคลุมทั้งแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ ทะเล และชายหาด

ค่าตอบแทนที่เก็บได้ตามวรรคหนึ่ง ให้ตกเป็นของกรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด สุขาภิบาล หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น แล้วแต่กรณี ที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นอยู่ในเขต

ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร จะออกกฎกระทรวงยกเว้นหรือลดหย่อนค่าตอบแทนให้หน่วยงานหรือบุคคลใดก็ได้

มาตรา 118 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้ใดได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษปรับโดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งอื่นใด...

มาตรา 118 ทวิ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้รับอนุญาตตามมาตรา 117 ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นให้เสร็จสิ้น โดยถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองให้เจ้าท่าปิดคำสั่งไว้ ณ อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นและจะห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองนั้นใช้หรือยินยอมให้ผู้ใดใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนจนกว่าจะได้รื้อถอนหรือแก้ไขเสร็จด้วยก็ได้

ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าท่าตามวรรคหนึ่ง หรือในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครอง และเจ้าท่าได้ปิดคำสั่งไว้ ณ อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นครบสิบห้าวันแล้ว ให้เจ้าท่าร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้มีการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้น ถ้าข้อเท็จจริงในทางพิจารณาฟังได้ว่าการฝ่าฝืนมาตรา 117 จริง ในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของ หรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใด ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองเป็นผู้รื้อถอน ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่รื้อถอนตามกำหนดเวลาในคำสั่งศาล หรือในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าท่าเป็นผู้จัดการให้มีการรื้อถอน

ในกรณีที่เจ้าท่าเป็นผู้จัดการให้มีการรื้อถอนตามคำสั่งศาลตามวรรคสามให้เจ้าท่าใช้ความระมัดระวังตามควรแก่พฤติการณ์ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดจะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากเจ้าท่าไม่ได้ และเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนั้น

ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่ยอมชดใช้ค่าใช้จ่ายตามวรรคสี่ภายในระยะเวลาที่เจ้าท่ากำหนดตามควรแก่กรณี หรือในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้เจ้าท่าโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมนำวัสดุที่ถูกรื้อถอนรวมทั้งสิ่งของที่ขนออกจากอาคารหรือสิ่งอื่นใดส่วนที่มีการรื้อถอนออกขายทอดตลาด



หรือขายโดย วิธีอื่น เงินที่ได้จากการขายทอดตลาดหรือขายโดยวิธีอื่นให้นำไปชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เจ้าทำได้จ่ายไปในการจัดการรื้อถอนและค่าตอบแทนตามมาตรา 118 และถ้ามีเงินเหลือจากการชดใช้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้เจ้าทำเก็บรักษาไว้เพื่อคืนให้กับเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ในกรณีที่ไม่มีปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครอง หรือเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่มารับคืนภายในหนึ่งปีให้ตกเป็นของแผ่นดิน

ในกรณีที่เจ้าทำจะดำเนินการตามวรรคหนึ่งและอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวมีลักษณะซึ่งอาจอนุญาตได้และเจ้าของหรือผู้ครอบครองยอมชำระค่าปรับตามที่เจ้าทำกำหนดตามอัตราในมาตรา 118 แล้ว เจ้าทำจะออกใบอนุญาตให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองก็ได้และเมื่อได้รับอนุญาตแล้วให้เสียค่าตอบแทนเป็นสองเท่าของมาตรา 117 ทวิ

มาตรา 118 ตริ ในกรณีที่ไม่มีชำระค่าตอบแทนตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 117 ทวิ ให้เสียเบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่าของเงินค่าตอบแทนที่ค้างชำระ

6.3.3 การใช้สิทธิของประชาชนในการเข้าครอบครองทางน้ำสาธารณะเพื่อทิ้งหิน กรวด ทราย ดิน โคลน อับเฉา สิ่งของ หรือสิ่งปฏิกูลใดๆ น้ำมันและเคมีภัณฑ์ หรือสิ่งใดๆ

มาตรา 119 ห้ามมิให้ผู้ใดเท ทิ้ง หรือทำด้วยประการใดๆ ให้หิน กรวด ทราย ดิน โคลน อับเฉา สิ่งของหรือสิ่งปฏิกูลใดๆ ยกเว้นน้ำมันและเคมีภัณฑ์ลงในแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ หรือทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย อันจะเป็นเหตุให้เกิดการตื้นเขิน ตกตะกอนหรือสกปรก เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าทำ ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องชดใช้เงินค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียในการขจัดสิ่งเหล่านั้นด้วย

มาตรา 119 ทวิ ห้ามมิให้ผู้ใดเท ทิ้ง หรือทำด้วยประการใดๆ ให้น้ำมันและเคมีภัณฑ์หรือสิ่งใดๆ ลงในแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ หรือทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยอันอาจจะเป็นเหตุให้เกิดเป็นพิษต่อสิ่งมีชีวิตหรือต่อสิ่งแวดล้อมหรือเป็นอันตรายต่อการเดินเรือในแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ หรือทะเลสาบดังกล่าว ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องชดใช้เงินค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการแก้ไขสิ่งเป็นพิษหรือชดใช้ค่าเสียหายเหล่านั้นด้วย

6.3.4 การใช้สิทธิของประชาชนในการเข้าครอบครองทางน้ำสาธารณะเพื่อขุดดิน ขุดหิน ขุดทราย หรือขุดหาแร่ธาตุใดๆ

มาตรา 120 วรรคแรก บัญญัติว่า “ให้เจ้าทำมีหน้าที่ดูแล รักษาและขุดลอก ร่องน้ำ ทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบและทะเลภายในน่านน้ำไทย”

ห้ามมิให้ผู้ใดขุดลอก แก่ไข หรือทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการเปลี่ยนแปลงร่องน้ำทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบหรือทะเลภายในน่านน้ำไทย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงห้าหมื่นบาทและให้เจ้าท่าสั่งให้หยุดกระทำการดังกล่าว

6.3.5 บทนิรโทษกรรม ตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535

มาตรา 61 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 หรือผู้ใดได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 ดังกล่าวแล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ถ้าได้แจ้งให้เจ้าท่าทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและชำระค่าตอบแทนตามกฎหมายที่ออกตามมาตรา 117 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับแล้วให้พ้นจากความผิด แต่ในกรณีที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวมีลักษณะหรือสภาพเป็นอันตรายต่อการเดินเรือ หรืออาจทำให้ทางน้ำเปลี่ยนแปลงไป หรือเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เจ้าท่ามีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองเรือถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดได้และให้นำมาตรา 118 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ค่าตอบแทนตามวรรคหนึ่ง ให้คิดตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นต้นไป

6.3.6 ปัญหาและผลกระทบต่อสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนที่เกิดขึ้นจากการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 โดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2435 นั้น มีดังนี้

1) การใช้สิทธิทั่วไปในการจอดเรือ การสร้างแพ การวางทุ่นและเครื่องสำหรับผูกจอดเรือยังไม่เปลี่ยนแปลง ยังมีได้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งอาจเพราะกรณีเหล่านี้ยังไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติ

2) กฎหมายได้บัญญัติเพิ่มเติม “ทะเลสาบ” ให้อยู่ในความดูแลรักษาของเจ้าท่านอกจากร่องน้ำ ทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลอง หรือทะเลทั่วราชอาณาจักร ที่บัญญัติไว้เดิม และบัญญัติว่า “ทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการเปลี่ยนแปลงร่องน้ำทางเรือเดิน....” ซึ่งมีความหมายที่ชัดเจนและกว้างกว่าเดิมเป็นการกระทำอย่างใดๆ ก็ได้ที่เป็นการเปลี่ยนแปลงร่องน้ำหรือทางเรือเดิน

ก็เป็นความผิดได้ทั้งสิ้น นอกจากนี้ก็ได้บัญญัติเพิ่มอัตราโทษปรับใหม่มากขึ้นตามสถานภาพของ เศรษฐกิจและสังคมในขณะนั้น

3) กฎหมายขยายการห้ามเท ทิ้ง หิน กรวด ทราย ดิน โคลน อับเฉา สิ่งของ หรือสิ่งปฏิกูล รวมถึงการกระทำด้วยประการใดๆ และเพิ่มเติมโทษปรับและโทษจำคุก และแยก บทบัญญัติเกี่ยวกับการเททิ้งน้ำมันและเคมีภัณฑ์ลงในทางน้ำสาธารณะออกไปต่างหาก

4) กฎหมายยังคงห้ามปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ซึ่งมีความหมายเป็นลักษณะ การก่อสร้างสิ่งที่ยึดติดตรึงกับที่ทางน้ำไว้ ทั้งนี้บัญญัติให้ขยายการบังคับใช้กฎหมายครอบคลุมไปถึง “ชายหาด” นอกจากแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ หรือทะเลที่บัญญัติไว้เดิม นอกจากนี้ ยังเพิ่มเติมกระบวนการในการออกคำสั่งรื้อถอน การขออำนาจศาลในกรณีมีการฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าท่า เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน การเพิ่มโทษปรับโดยคิดเป็นตารางเมตร การให้สิทธิขออนุญาต ย้อนหลังแต่เสียค่าตอบแทนสามเท่า เป็นต้น

5) ตามกฎหมายในช่วงเวลานี้ได้บัญญัติให้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการใน การอนุญาตเฉพาะสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยกฎกระทรวงดังกล่าว จะต้องระบุลักษณะของอาคารและการล่วงล้ำที่ฟังอนุญาตได้ไว้ให้ชัดเจนพร้อมทั้งระยะเวลาที่ จะต้องพิจารณาอนุญาตให้แล้วเสร็จด้วย ดังนั้น จึงได้มีการรอบในการใช้ดุลยพินิจของเจ้าท่าในการ อนุญาตตามหลักนิติรัฐซึ่งเป็นแนวคิดของการปกครองรัฐสมัยใหม่ ในขณะที่การอนุญาตอื่นๆ เช่น การจอดเรือการประจําเพื่อเป็นทุนหรือคลังสินค้า การเททิ้งสิ่งปฏิกูลและสิ่งใดๆ การปักหลักผูกแพ และการอนุญาตให้ประชาชนใช้สิทธิทางน้ำอื่นใด กฎหมายก็ยังคงมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และ วิธีการในการอนุญาต ซึ่งอาจเพราะกรณีเหล่านี้ไม่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง และยังไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติ

6) ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2435 มิได้มีบทเฉพาะกาลรองรับการอนุญาตสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ได้ออกไปแล้วตามกฎหมายเก่ากรณีเกิด ความไม่แน่ชัดว่าใบอนุญาตตามกฎหมายเก่ายังใช้บังคับได้หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้มีความเชื่อมโยงสภาพ ปัญหาไปยังกฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ที่ออกตามความในมาตรา 117 ดังกล่าว ซึ่งจะได้ กล่าวต่อไป

7) ได้เกิดช่องว่างทางกฎหมายระหว่างวันที่ 10 เมษายน 2535 - 25 สิงหาคม 2559 คือปรากฏว่าแม้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายการเดินเรือ โดยกำหนดให้ต้องออก กฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำแล้ว แต่กฎกระทรวงดังกล่าวต้องใช้เวลามากกว่า 2 ปี จึงได้ออกมา เป็นเหตุให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เกิดช่องว่างทางกฎหมายว่า ระหว่างวันที่ 10 เมษายน 2535 - 23 สิงหาคม 2559 ด้วยกรณีในประเด็น ดังต่อไปนี้

(1) การยื่นขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำสามารถทำได้หรือไม่ เมื่อเจ้าหน้าที่ของกรมเจ้าท่าได้รับคำขอไว้แล้ว สามารถพิจารณาอนุญาตให้ได้หรือไม่ ในเมื่อยังไม่ มีหลักเกณฑ์การพิจารณาตามกฎหมายที่กฎหมายบัญญัติไว้ นอกจากนั้นการพิจารณา อนุญาตจะสามารถอนุญาตสิ่งล่วงล้ำน้ำในรูปแบบใดได้บ้าง ในเมื่อยังมีได้มีกฎกระทรวงกำหนด รูปแบบออกมาใช้บังคับ

(2) การอนุญาตให้เอกชนคนเดียวมีสิทธิเข้ายึดครองพื้นที่ทางน้ำสาธารณะ เพื่อปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำในบริเวณนั้นและใช้ประโยชน์เพียงผู้เดียว ในขณะที่ประชาชน คนอื่นไม่สามารถใช้พื้นที่ทางน้ำสาธารณะที่ได้รับอนุญาตจากกรมเจ้าท่านั้นได้ ทั้งที่พื้นที่ทางน้ำ สาธารณะนั้นเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน สำหรับประชาชนหรือพลเมืองเป็นประเด็นปัญหาว่าเป็นการ กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนคนอื่นหรือไม่ หรือขัดต่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่และ กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นการที่ประชาชนมิได้ใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ราษฎรใช้ ประโยชน์ร่วมกันต่อไปแล้วตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งอาจเป็นเหตุให้มีการถอน สภาพที่ดินนั้นได้หรือไม่

(3) การอนุญาตให้เอกชนมีสิทธิเข้ายึดครองพื้นที่ทางน้ำสาธารณะ กฎหมายมิได้กำหนดอายุหรือระยะเวลาไว้ นั้นหมายถึงสิทธิในการใช้ทางน้ำสาธารณะเพื่อ ประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนที่ได้รับอนุญาตนั้นคงอยู่ชั่ววันจันทร์ใช่หรือไม่ไม่ต่างจากการเปิดช่อง ให้เจ้าหน้าที่เอาทางน้ำสาธารณะไปขายให้เอกชนคนใดคนหนึ่งใช่หรือไม่ เพราะเท่าที่ผู้วิจัยได้ ค้นคว้าสอบถามมาไม่เคยปรากฏว่าได้มีการเพิกถอนใบอนุญาตและมีคำสั่งให้รื้อถอนและให้คืนพื้น ทางน้ำสาธารณะดังกล่าวเลยนับแต่ได้มีการอนุญาตมา

8) กฎหมายมิได้มีบทบัญญัติเฉพาะกาลแม้กฎหมายได้บัญญัติเฉพาะกาล รongรับในมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 ให้ผู้ที่ ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำโดยมิได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือใน น่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มาแจ้งต่อเจ้าท่าภายใน 60 วันนับแต่กฎหมายใช้บังคับ แต่กฎหมายดังกล่าวก็ได้บัญญัติให้ผู้แจ้งต้องเสียค่าธรรมเนียมตามกฎกระทรวงออกตามความใน มาตรา 117 ทวิ ภายใน 60 วันนับแต่กฎหมายมีผลใช้บังคับ ซึ่งเป็นการสร้างปัญหาใหม่ซ้ำยัง แก่ปัญหาเดิมได้ เพราะกฎกระทรวงค่าธรรมเนียมคือกฎกระทรวงฉบับที่ 64 (พ.ศ. 2537) ใช้เวลาใน การออกใช้บังคับถึง 2 ปี เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เป็นเหตุให้ผู้แจ้งไม่สามารถได้รับการ นิรโทษกรรมและไม่ได้รับใบอนุญาตเลยแม้แต่รายเดียว กรณีนี้จึงมีปัญหากฎหมายที่ต้องศึกษา วิเคราะห์ว่าผู้ที่แจ้งตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14)

พ.ศ. 2535 ซึ่งมีได้รับใบอนุญาตเพราะความบกพร่องของกฎหมายและรัฐที่ตรากฎหมายผูกมัดตนเองและดำเนินการออกกฎกระทรวงไม่ทันการดังกล่าว มีสิทธิในทางน้ำสาธารณะหรือไม่อย่างไร ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวต่อไป

**6.4 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 64 (พ.ศ. 2537) ตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456**

จากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวในข้อ 6.3.4.6 และ 6.3.4.7 ต่อมาได้มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456<sup>226</sup> เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาต กำหนดครุภัณฑ์ลักษณะของอาคารและการล่องลำที่พึงอนุญาตได้เป็น 7 ประเภท พร้อมทั้งระยะเวลาในการพิจารณาอนุญาต และออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 64 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456<sup>227</sup> เพื่อกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่องลำลำน้ำในวันและเวลาเดียวกัน ดังนี้

#### **6.4.1 กฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537)**

"ข้อ 1 ในกฎกระทรวงนี้ "ล่องลำลำแม่น้ำ"<sup>228</sup> หมายความว่า ล่องลำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือทะเลภายในน่านน้ำไทย หรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว

<sup>226</sup> ราชกิจจานุเบกษา. กฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. 2451. หน้า 52- 58.

<sup>227</sup> ราชกิจจานุเบกษา. กฎกระทรวง ฉบับที่ 64 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. 2451. หน้า 59- 62.

<sup>228</sup> จากปัญหาความสับสนของการใช้ชื่อหมวด (ค) สิ่งล่องลำลำแม่น้ำ ในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ตามที่ได้กล่าวในเชิงอรรถ 295 และ 296 ทั้งที่ตัวบทมาตรา 117 ได้บัญญัติครอบคลุมไปถึงแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ ทะเล และชายหาด จึงเป็นเหตุให้นักกฎหมายกรมเจ้าท่าในสมัยก่อนจึงได้พยายามแก้ไขปัญหาคือโดยอธิบายความหมายของ "สิ่งล่องลำลำแม่น้ำ" ว่าหมายถึงรวมถึง สิ่งล่องลำแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ ทะเล และชายหาดด้วย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่ายิ่งเป็นการทำให้เกิดความสับสนงุนงงในการปฏิบัติตามกฎหมายของประชาชนและการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ แต่กรณีที่อยู่นอกรอบการศึกษานี้ ผู้วิจัยจึงไม่ขอกล่าวเกินไปกว่านี้



ข้อ 2 ผู้ใดประสงค์จะขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำให้ยื่นคำขอ... โดยระบุวัตถุประสงค์ในการใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ขออนุญาต พร้อมด้วยหลักฐานและเอกสาร ดังต่อไปนี้...

ข้อ 3 ผู้ขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง หรือเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินที่ติดต่อกับแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ.. ทะเล.. หรือชายหาด..

ข้อ 4 ลักษณะของอาคารและการล่วงล้ำที่พึงอนุญาตได้ มีดังต่อไปนี้

- (1) ท่าเทียบเรือ
- (2) สะพานปรับระดับและโป๊ะเทียบเรือ
- (3) สะพานข้ามแม่น้ำหรือสะพานข้ามคลอง
- (4) ท่อหรือสายเคเบิล
- (5) เขื่อนกันน้ำเซาะ
- (6) คานเรือ
- (7) โรงสูบน้ำ

ข้อ 5 เจ้าท่าอาจอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำที่ไม่มีลักษณะตามข้อกำหนดในข้อ 4 เป็นการเฉพาะรายได้... โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา กรมเจ้าท่าได้อนุญาต 3 ประเภท และประกาศในราชกิจจานุเบกษา 2 ประเภท ได้แก่

- (1) กระชังเลี้ยงสัตว์น้ำ<sup>229</sup>
- (2) ท่าเทียบเรือชนิดทางลาดในแม่น้ำโขง<sup>230</sup>

แต่มิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา 1 ประเภท คือ แหล่งอาศัยสัตว์ทะเล (ปะการังเทียม) ของส่วนราชการ<sup>231</sup>

ข้อ 7 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำมีดังต่อไปนี้...

- (5) การอนุญาตให้ใช้พื้นที่ล่วงล้ำลำแม่น้ำ ต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายว่า

<sup>229</sup> ราชกิจจานุเบกษา, ประกาศกรมเจ้าท่า ที่ 251/2541 เรื่อง ลักษณะของอาคารและการล่วงล้ำลำแม่น้ำที่พึงอนุญาตได้, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2451, หน้า 18.

<sup>230</sup> ราชกิจจานุเบกษา, ประกาศกรมเจ้าท่า ที่ 92/2553 เรื่อง ลักษณะของอาคารและการล่วงล้ำลำแม่น้ำที่พึงอนุญาตได้, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2553, หน้า 18.

<sup>231</sup> คำสั่งกรมเจ้าท่า ที่ 528/2554 ลงวันที่ 8 กรกฎาคม 2554

ด้วยการควบคุมอาคารหรือกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง

#### 6.4.2 กฎกระทรวง ฉบับที่ 64 (พ.ศ. 2537)

ข้อ 2 ให้ผู้รับอนุญาตเสียค่าตอบแทนเป็นรายปีทุกปีตามวิธีการ ดังต่อไปนี้....

6.4.3 สรุปปัญหาที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) และกฎกระทรวง ฉบับที่ 64 (พ.ศ. 2537) ดังนี้

1) เนื่องจากกฎกระทรวงดังกล่าวก็มีได้มีบทเฉพาะกาลรองรับว่าการออกใบอนุญาตตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ว่ายังคงใช้ได้ตามกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ทั้งมิได้กำหนดว่าการรับคำขออนุญาตตามความในมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 ก่อนที่กฎกระทรวงฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) มีผลใช้บังคับ สามารถพิจารณาอนุญาตได้หรือไม่ ซึ่งเจ้าหน้าที่กรมเจ้าท่าจะไปใช้กฎหมายเก่าออกใบอนุญาตก็ไม่สามารถกระทำได้เนื่องจากกฎหมายได้ถูกยกเลิกไปแล้ว

2) ตามข้อ 5 ของกฎกระทรวงฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) กำหนดให้ เจ้าท่าสามารถอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำที่ไม่มีลักษณะที่กำหนดในกฎกระทรวงได้โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ผู้วิจัยยังมีข้อสงสัยว่ากรณีนี้มีผลใช้บังคับได้หรือไม่ เพราะกฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดเกินจากกรอบอำนาจตามที่มาตรา 117 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ เพราะกฎหมายให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเท่านั้นมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดรูปแบบลักษณะสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่สามารถอนุญาตได้ แต่กลับปล่อยอำนาจตามกฎหมายให้อธิบดีกรมเจ้าท่า ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย ประชาชนผู้ได้รับอนุญาตให้ครอบครองและใช้สอยทางน้ำเพื่อปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำประเภทดังกล่าวย่อมไม่น่าจะเกิดสิทธิใดๆ ตามกฎหมาย

3) ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) และกฎกระทรวงฉบับที่ 64 (พ.ศ. 2537) มิได้กล่าวถึงสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ได้มีการแจ้งไว้ตามบทเฉพาะกาลในมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีผู้แจ้งไว้หลายราย แต่มิได้รับใบอนุญาตตามกฎกระทรวงฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) เลย เพราะไม่อาจเสียค่าธรรมเนียมสิ่งล่วงล้ำลำน้ำได้ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 64 (พ.ศ. 2537) เป็นเหตุให้ประชาชนผู้แจ้งสิทธิในการครอบครองใช้สอยทางน้ำสาธารณะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งจะได้ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในกรณีดังกล่าวนี้ต่อไป

4) ตามที่กล่าวมาข้างต้นในข้อ 6.4.1 - 6.4.3 เป็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำ สาธารณะของประชาชนผู้ขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ซึ่งเป็นเหรียญด้านหนึ่งของปัญหา แต่ยังไม่ปรากฏอีกด้านหนึ่งของปัญหาคือปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนทั่วไปที่มีได้เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำดังกล่าว คือ

(1) การที่ประชาชนคนอื่นไม่อาจเข้าไปใช้พื้นที่ทางน้ำสาธารณะที่มีบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับอนุญาตจากกรมเจ้าท่าเป็นการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักความเสมอภาค และขัดต่อหลักประโยชน์สาธารณะหรือไม่

(2) ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2535)ฯ มิได้กำหนดให้กรมเจ้าท่าต้องพิจารณาเปรียบเทียบหรือชั่งน้ำหนักถึงประโยชน์สาธารณะที่ต้องสูญเสียไปกับประโยชน์ที่สาธารณะได้รับจากการอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำดังกล่าว และสิทธิในการใช้สอยทางน้ำของบุคคลอื่น (ในขณะที่การอนุญาตให้ใช้สอยทางน้ำสาธารณะในเรื่องอื่นๆ เช่น การอนุญาตให้วางทุ่นและเครื่องสำหรับผู้จอดเรือตามมาตรา 113 การอนุญาตให้จอดเรือเป็นการประจำเพื่อขนส่งสินค้าตามมาตรา 114 การเทหรือทิ้งสิ่งใดๆ ในทางน้ำตามมาตรา 190 และมาตรา 190 ทวิ ฯลฯ ก็เช่นเดียวกัน พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ รวมทั้งกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องได้แก่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็มิได้กำหนดไว้เลย) ในการอนุญาตให้บุคคลเพียงคนเดียวได้สิทธิในการบุกรุกเข้ายึดครองพื้นที่ทางน้ำสาธารณะสมบัติของแผ่นดินและสามารถใช้สิทธิได้เพียงคนเดียวกฎกระทรวงฉบับนี้ขัดกับหลักคุ้มครองสาธารณะประโยชน์ และขัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนหรือไม่ ซึ่งถ้าเป็นกรณีในต่างประเทศเช่นประเทศญี่ปุ่นหรือเนเธอร์แลนด์ การอนุญาตเช่นนี้ต้องให้ประชาชนในพื้นที่มีส่วนร่วม มีการกำหนดนโยบายและวางแผนการใช้พื้นที่ล่งหน้า มิใช่ว่าจะขออนุญาตที่ใครก็ได้ ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวในบทต่อๆ ไป

(3) ในการพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามกฎกระทรวงฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2535)ฯ (รวมทั้งการอนุญาตให้ใช้สอยทางน้ำสาธารณะเพื่อการอื่นใดตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ) เจ้าหน้าที่กรมเจ้าท่าพิจารณาเพียงว่ามีเอกสารหลักฐานครบถ้วนตามที่กำหนดในกฎกระทรวงหรือไม่เท่านั้น ในขณะที่ประชาชนคนอื่นหรือสาธารณะไม่ได้รับรู้ รับทราบ ไม่มีส่วนร่วมและไม่ได้ประโยชน์อะไรเลย มีเพียงผู้รับอนุญาตเท่านั้นที่ได้ประโยชน์ ดังนั้นจึงมีกรณีข้อสงสัยว่ากรมเจ้าท่าไม่อนุญาตได้หรือไม่หากเอกสารหลักฐานครบถ้วน แต่ไม่เกิดประโยชน์สาธารณะเลย กรณีจะขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของผู้ขออนุญาตหรือไม่ กรณีจึงเห็นว่าอาจเป็นปัญหาการขัดกันหรือการปะทะกันระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทั่วไปและผู้ขออนุญาต

(4) ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2535)<sup>๓</sup> มิได้กำหนดอายุหรือระยะเวลาในการมีสิทธิและใช้สอยพื้นที่ทางน้ำสาธารณะที่ได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำไว้ เช่นเดียวกับมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งหมายถึงสิทธิในการใช้ทางน้ำสาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนที่ได้รับอนุญาตนั้นคงอยู่ชั่ววันคืนชั่วครู่หรือไม่ไม่ต่างกับการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่เอาทางน้ำสาธารณะไปขายให้เอกชนคนใดคนหนึ่ง อันเป็นการขยายพื้นที่ที่ดินให้กับผู้ขออนุญาตลงไปทางน้ำสาธารณะ โดยเฉพาะในข้อเท็จจริงการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำต้องใช้เงินทุนสูง เพราะการก่อสร้างยากลำบากกว่าการสร้างบนตลิ่ง ผู้ขออนุญาตจึงมักเป็นคนร่ำรวย มีตำแหน่งหน้าที่ มีโอกาสทางสังคม จึงมีเงินสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำได้ กรณีนี้เป็นการเอาเปรียบประชาชนผู้ด้อยโอกาสทางสังคมหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่าอาจเป็นการปะทะกันระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนและสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

(5) กฎกระทรวง ฉบับที่ 63<sup>๔</sup> ได้ออกและมีผลใช้บังคับห่างจากที่มาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 มีผลใช้บังคับถึง 2 ปี จึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เกิดช่องว่างทางกฎหมายว่าระหว่างวันที่ 10 เมษายน 2535 – 23 สิงหาคม 2539 ประชาชนสามารถยื่นขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำได้หรือไม่ และสิ่งล่วงล้ำลำน้ำรูปแบบใดบ้างที่อนุญาตได้ จะเป็นรูปแบบอื่นนอกจาก 10 รูปแบบดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นได้หรือไม่ เช่น เป็นบ้านเรือนที่อยู่อาศัย ซึ่งในเรื่องนี้ กฎกระทรวง ฉบับที่ 63<sup>๕</sup> ก็มีได้บัญญัติเฉพาะกาลรองรับไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้ ผู้วิจัยจะได้ศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

## 6.5 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550

6.5.1 ช่วงปี พ.ศ. 2535 – ปัจจุบัน ซึ่งเป็นช่วงบังคับใช้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ภายหลังจากที่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550<sup>232</sup> (ฉบับที่ 16 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2550) โดยได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 120/1 เกี่ยวกับการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำไว้โดยเฉพาะแต่ก่อนหน้านั้นมีกรณีปัญหาและความเป็นมาในการร่างกฎหมายมาตรา 120/1 ดังกล่าว ต่อไปนี้

ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้บัญญัติให้ “เจ้าท่า” ซึ่งก็คือ อธิบดีกรมเจ้าท่า หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรม

<sup>232</sup> ราชกิจจานุเบกษา. พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550.

เจ้าท่ามอบหมาย ซึ่งโดยนัยแห่งกฎหมายแล้วโดยยอมหมายถึงเจ้าหน้าที่กรมเจ้าท่าที่ได้รับมอบหมายทั้งหมด ที่มีอำนาจหน้าที่ในดูแลทางน้ำสาธารณะประเภทต่างๆ ตามมาตรา 120 ประกอบกับการควบคุมสิ่งล่องลำนํ้าในทางน้ำสาธารณะต่างๆ ตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมปรากฏว่าทางน้ำสาธารณะที่อยู่ในความดูแลของเจ้าท่ามีการรुकลำนํ้า หรือปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดเข้าไปในเหนือนํ้าในน้ำ และใต้นํ้า ของแม่นํ้า ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ ทะเลภายในน่านน้ำไทย หรือบนชายหาดของทะเล เป็นจำนวนมาก ทั้งเกิดการตื้นเขินของทางน้ำสาธารณะดังกล่าวเนื่องจากเหตุการณ์ตามธรรมชาติ และการกระทำของมนุษย์ เช่นการสร้างเขื่อนกักเก็บน้ำจนระดับน้ำได้เขื่อนลดลงเป็นเหตุให้ที่ชายตลิ่งเป็นที่น้ำท่วมไม่ถึงอีกต่อไป ประกอบกับหลักกฎหมายเกี่ยวกับที่งอกและการครอบครองปรปักษ์และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับที่ดินริมทางน้ำที่ถูกน้ำกัดเซาะจนกลายเป็นทางน้ำสาธารณะ ตามหลักการเปลี่ยนแปลงได้ของกรรมสิทธิ์ในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะและแนวเขตที่ดินริมทางน้ำสาธารณะดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานในการบังคับใช้กฎหมายและเกิดการกระทบกระเทือนถึงอำนาจหน้าที่ของกรมเจ้าท่าในการดูแลรักษาลำทางน้ำสาธารณะ โดยเฉพาะเมื่อเจ้าหน้าที่ของกรมเจ้าท่าซึ่งได้รับมอบหมายให้ไปเจ้าท่าไปทำการระวางชี้และรับรองแนวเขตที่ดิน ตามมาตรา 69 ทวิ มาตรา 70 และมาตรา 70 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ประกอบกับระเบียบกรมที่ดินเกี่ยวกับการรับรองแนวเขตที่ดินและระเบียบกรมเจ้าท่าว่าด้วยการระวางชี้และรับรองแนวเขตที่ดิน พ.ศ. 2538 ปรากฏว่าบริเวณทางน้ำสาธารณะหลายแห่งน้ำไม่ท่วมถึงเป็นเวลานานหรือน้ำไม่ท่วมถึงอีกต่อไป หลักกฎหมายและหลักคำพิพากษาศาลฎีกาที่วางหลักการเปลี่ยนแปลงได้ของกรรมสิทธิ์ในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะและแนวเขตที่ดินริมทางน้ำสาธารณะก่อให้เกิดแนวความเห็นทางกฎหมายจากผู้ปฏิบัติหน้าที่ของกรมเจ้าท่าและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแตกต่างกันว่าที่ดินดังกล่าวยังอยู่ในความดูแลรักษาของเจ้าท่าอีกต่อไปหรือไม่ และจะสืบเนื่องไปถึงอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ปลูกสร้างล่องลำนํ้าเข้าไปในที่ดินดังกล่าวจะอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานใดเป็นผู้ควบคุมดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายที่หน่วยงานนั้นๆ รับผิดชอบ

#### 6.5.2 กรมเจ้าท่าจึงได้มีหนังสือที่ คค 0505/005588 ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2537

ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อหารือ สรุปลงใจความได้ว่า ตามที่กรมเจ้าท่ามีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาแม่นํ้า ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ และชายหาดของทะเลตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 นั้น เนื่องจากการตรวจสอบของกรมเจ้าท่าในปัจจุบันพบว่า แหล่งน้ำสาธารณะดังกล่าวหลายพื้นที่มีระดับน้ำแห้งลง ซึ่งเกิดจากการ



ดินเงินเองตามธรรมชาติก็ดี หรือเกิดจากการที่มนุษย์ไปสร้างเขื่อนกั้นน้ำไว้ก็ดี ทำให้เกิดมีพื้นดินริมแหล่งน้ำที่น้ำท่วมไม่ถึงในหลายพื้นที่ สภาพที่ดินที่เกิดขึ้นนี้มีไข่ที่งอก เพราะมีใ้ด้อยู่ในระดับเดียวกันกับแนวฝั่งเดิม แต่ลำดับระดับลงมา บางแห่งสูงชันมาก บางแห่งก็ลาดระดับลงมาไม่มากนัก นอกจากนี้ยังมีที่ดินที่อยู่เหนือชายหาดของทะเลซึ่งอยู่นอกแนวกรรมสิทธิ์ที่ดินของเอกชนการที่สภาพพื้นที่มีการเปลี่ยนแปลงหรือเกิดขึ้นเช่นนี้ ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาพื้นที่ดังกล่าว ซึ่งดูเหมือนว่ากรมเจ้าท่าจะไม่เห็นด้วยกับหลักกฎหมายและหลักคำพิพากษาศาลฎีกาที่วางหลักการเปลี่ยนแปลงได้ของกรรมสิทธิ์ในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะและแนวเขตที่ดินริมทางน้ำสาธารณะ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 8) ได้ตอบขอหารือของกรมเจ้าท่าตามเรื่องเสร็จที่ 260/2538 เรื่อง อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินริมแหล่งน้ำสาธารณะเมื่อพฤษภาคม 2538<sup>233</sup> ตามประเด็นที่กรมเจ้าท่าขอหารือ ดังนี้

1) ข้อหารือประการที่ 1 กรณีแหล่งน้ำสาธารณะเกิดการดินเงินขึ้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งเป็นไปตามธรรมชาติเกิดที่ดินริมแหล่งน้ำที่น้ำท่วมไม่ถึงอีกต่อไปที่ดินริมแหล่งน้ำสาธารณะดังกล่าวยังคงอยู่ในอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาของกรมเจ้าท่าอีกหรือไม่ ทั้งนี้เพราะสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยตีความว่ากรมเจ้าท่ามีอำนาจหน้าที่อยู่เพียงแก่จุดที่น้ำขึ้นสูงสุดเท่านั้น เหนือขึ้นไปเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานอื่น (ตามบันทึกเรื่องหารือปัญหาข้อกฎหมาย : การปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดรุกล้ำที่ชายตลิ่งของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย จะอยู่ในขอบเขตการรับผิดชอบของกรมเจ้าท่า ตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 หรือไม่)

ตอบข้อหารือประการที่ 1 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มีจุดมุ่งหมายที่จะควบคุมการเดินเรือหรือการสัญจรทางน้ำให้เป็นระเบียบเรียบร้อย ตลอดจนควบคุมมิให้มีการกระทำใดๆ ที่อาจเป็นการกีดขวางหรือเป็นอันตรายต่อการเดินเรือหรือการสัญจรทางน้ำของประชาชน ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะมีขึ้นในบริเวณท้องน้ำ บริเวณที่ดินที่จมอยู่ใต้น้ำตลอดเวลา หรือในบริเวณที่ดินซึ่งจมอยู่ใต้น้ำในขณะที่น้ำขึ้นและอยู่เหนือน้ำในขณะที่น้ำลงและการแบ่งแยกขอบเขตความรับผิดชอบของกรมเจ้าท่าตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2515 กับหน่วยงานอื่นตามกฎหมายอื่น ต้องยึดถือจุดแบ่งเขต

<sup>233</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ความเห็นทางกฎหมาย. ค้นคืน 17 มกราคม 2562. จาก

ระหว่าง “ที่ชายตลิ่ง” กับที่ดินส่วนที่อยู่เหนือ “ที่ชายตลิ่ง” ขึ้นไป โดยในส่วนที่เป็น “ที่ชายตลิ่ง” นั้น อยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบของกรมเจ้าท่า ซึ่งได้มีคำพิพากษาฎีกาวางหลักไว้แล้วว่า “ที่ชายตลิ่ง” ตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น หมายถึงที่ดินซึ่งตามปกติน้ำขึ้นถึง และคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 7) ก็ได้เคยวินิจฉัยไว้ด้วยว่า ตามมาตรา 117 มาตรา 118 และมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2515 นั้น กรมเจ้าท่า เป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้มีการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และได้ น้ำของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย หากมีการปลูกสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับ โทษทางอาญาและถูกบังคับให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว นอกจากนี้ กรมเจ้าท่ายังมีหน้าที่ดูแล รักษาและขุดลอก และให้อนุญาตในการขุดลอกร่องน้ำ ทางเดินเรือ แม่น้ำ ลำคลอง และทะเลภายใน น่านน้ำไทยอีกด้วย ดังนั้น การระวางชี้แนวเขตแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ โดยทั่วไปที่ใช้ เป็นทางสัญจรของประชาชน จึงอยู่ในอำนาจของกรมเจ้าท่า

ต่อมาเมื่อได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือ ในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 อีกครั้งหนึ่ง เป็นสามวรรค โดยพระราชบัญญัติการเดินเรือใน น่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 สำหรับความในวรรคหนึ่งคงมีหลักการเช่นเดียวกับวรรคหนึ่ง ของมาตรา 117 เดิม คือ ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และได้ น้ำของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย โดยได้มีการเพิ่มการห้ามปลูกสร้างในบริเวณบน ชายหาดของทะเลดังกล่าวขึ้นมาใหม่เท่านั้น ส่วนวรรคสองและวรรคสามเป็นบทบัญญัติในส่วนที่ เกี่ยวกับการอนุญาตให้ก่อสร้างตามวรรคหนึ่ง ดังนั้น การกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบของกรม เจ้าท่าในปัจจุบัน เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 8) ได้เคยวินิจฉัยไว้ประกอบกับมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 จะเห็นได้ว่าขอบเขตความรับผิดชอบของกรมเจ้าท่าเริ่มต้นจาก “ที่ชายตลิ่ง” ออกไปสู่ แหล่งน้ำสาธารณะส่วนความรับผิดชอบของหน่วยงานอื่นตามกฎหมายอื่นเริ่มต้นจากที่ดินที่อยู่ เหนือที่ชายตลิ่งขึ้นไป

สำหรับที่ดินริมแหล่งน้ำสาธารณะที่น้ำท่วมไม่ถึงอีกต่อไปเนื่องจากแหล่ง น้ำสาธารณะเกิดการตื้นเขินขึ้นทั้งหมดหรือบางส่วนตามธรรมชาติ นั้น ย่อมพ้นจากสภาพการเป็น “ที่ชายตลิ่ง” จึงไม่อยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบของกรมเจ้าท่าตามมาตรา 117 ดังกล่าวอีกต่อไป

การจะปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดลงบนที่ดินดังกล่าวจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องขออนุญาต เสียค่าตอบแทน หรือถือเป็นความผิดตามมาตรา 117 มาตรา 117 ทวิ และมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติ การเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือใน น่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 แต่อย่างไร

2) ข้อหาหรือประการที่ 2 หากที่ดินดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมเจ้าท่า หน่วยงานใดจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาแทนระหว่างกรมที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน หรือนายอำเภอตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 หรือหน่วยงานอื่น และการเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาจากกรมเจ้าท่าไปยังหน่วยงานอื่นจะต้องมีการ ดำเนินการทางกฎหมายอย่างไร หรือไม่

ตอบข้อหาหรือประการที่ 2 แม้ว่าที่ดินดังกล่าวจะไม่ถือเป็น “ที่ชายตลิ่ง” ตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วก็ตาม แต่ตราบใดที่ยังไม่มีการ ถอนสภาพที่ดินนั้นจากการเป็น “สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน” ตามมาตรา 8 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 334 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ที่ดินนั้นก็ยังคงมีสภาพเป็น “สาธารณสมบัติของ แผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน” อยู่ตราบนั้น และอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของนายอำเภอแห่ง ท้องที่ตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ฯ ประกอบกับมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายที่ดินฯ และมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ และโดยที่การเปลี่ยนแปลงผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาจากกรมเจ้าท่าไปยังนายอำเภอนั้น เป็นไปโดยผลของกฎหมาย จึงไม่ต้องดำเนินการในทางกฎหมายอย่างใดอีก

3) ข้อหาหรือประการที่ 3 เมื่อเอกชนประสงค์จะปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่น ใดลงบนที่ดินดังกล่าว จะต้องได้รับอนุญาตจากกรมเจ้าท่าตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการ เดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือใน น่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 หรือไม่ และการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งใดลงบนที่ดินดังกล่าว โดยมิได้รับอนุญาต เป็นความผิดตามมาตรา 118 หรือไม่ในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า ผู้ได้รับ อนุญาตต้องเสียค่าตอบแทนการใช้ที่ดินที่น้ำท่วมไม่ถึงนั้นตามมาตรา 117 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติ เดียวกันหรือไม่ และในกรณีนี้ หากเจ้าท่าไม่มีอำนาจอนุญาต หน่วยงานใดจะเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตแทน

ตอบข้อหาหรือประการที่ 3 เมื่อนายอำเภอเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดูแล รักษาที่ดินดังกล่าวข้างต้น การที่จะปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างลงบนที่ดินดังกล่าวก็ย่อมต้อง ได้รับอนุญาตจากนายอำเภอ อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่ามีส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคารหรือสิ่งปลูก

สร้างล่งน้ำไปเหนือน้ำ ในน้ำ หรือใต้น้ำของแหล่งน้ำสาธารณะก็ต้องขออนุญาตจากกรมเจ้าท่าตาม มาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน้ำไทยฯด้วย

4) ข้อหาหรือประการที่ 4 ในปัจจุบันการระวางชี้และรับรองแนวเขตที่ดิน เอกชนซึ่งอยู่ติดแหล่งน้ำสาธารณะเป็นอำนาจของกรมเจ้าท่า สำหรับกรณีที่ดินที่แหล่งน้ำสาธารณะแห้งลง และเกิดมีที่ดินที่น้ำท่วมไม่ถึงคั่นอยู่ระหว่างที่ดินของเอกชนกับแหล่งน้ำสาธารณะเช่นนี้กรมเจ้าท่า จะยังคงมีอำนาจระวางชี้และรับรองแนวเขตอยู่หรือไม่ หากมีจะชี้ที่จุดใดระหว่างจุดที่น้ำเคยขึ้น สูงสุดในอดีตกับจุดที่น้ำขึ้นสูงสุดในปัจจุบัน

ตอบข้อหาหรือประการที่ 4 สำหรับปัญหาเกี่ยวกับการระวางชี้และรับรองแนวเขต ที่ดินของเอกชนที่อยู่ติดกับแหล่งน้ำสาธารณะ นั้น เมื่อได้พิจารณาตามแนวทางที่คณะกรรมการ กฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 7 และคณะที่ 8) ได้วินิจฉัยไว้ดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับ มาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 แล้ว จะเห็นได้ว่าขอบเขต ความรับผิดชอบตามอำนาจหน้าที่ของกรมเจ้าท่าจำกัดอยู่แต่เฉพาะบริเวณที่ชายตลิ่งเท่านั้น อำนาจของกรมเจ้าท่าในการระวางชี้และรับรองแนวเขตที่ดินของเอกชนจึงต้องถือตามจุดที่น้ำขึ้น สูงสุดในปัจจุบัน สำหรับการระวางชี้และรับรองแนวเขตในที่ดินส่วนที่อยู่เหนือขึ้นไป หากปรากฏ ว่าที่ดินนั้นยังคงสภาพเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ก็อยู่ในความ รับผิดชอบของนายอำเภอตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น

5) ข้อหาหรือประการที่ 5 สำหรับกรณีแหล่งน้ำสาธารณะเกิดการตื้นเขินขึ้น เนื่องจากมนุษย์ไปสร้างเขื่อนกักเก็บน้ำขึ้น ทำให้เกิดที่ดินริมแหล่งน้ำ ซึ่งหากปล่อยน้ำมาน้ำก็จะ ท่วมถึงที่ดินริมแหล่งน้ำนี้ หากปิดกั้นเขื่อนน้ำก็จะไม่ท่วมที่ดินริมแหล่งน้ำนั้น หากคำถามเป็นไป เช่นเดียวกับข้อ 1.1, 1.2 และ 1.3 คำตอบจะเป็นประการใด

ตอบข้อหาหรือประการที่ 5 ตามข้อเท็จจริงจากคำชี้แจงของผู้แทนกรมเจ้าท่า ว่า สำหรับกรณีนี้หากน้ำตามปกติแล้วน้ำจะท่วมไม่ถึงที่ดินดังกล่าวแม้ว่าจะได้มีการปล่อยน้ำจาก เขื่อนตามปกติ เว้นแต่จะมีการปล่อยน้ำจากเขื่อนมากกว่าปกติในกรณีที่น้ำหลากเนื่องจากฝนตกหนักทำให้ต้องระบายน้ำออกจากเขื่อนตลอดเวลาเท่านั้น กรณีจึงมีผลเป็นเช่นเดียวกับที่ดินตามข้อ หาหรือประการที่หนึ่ง

6) ข้อหาหรือประการที่ 6 ชายหาดของทะเลที่เจ้าท่ามีอำนาจดูแลรักษาตาม มาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 มีขอบเขตเพียงใดและการ ระวางชี้แนวเขตชายหาดของทะเลจะชี้ที่จุดใด ในกรณีที่มีที่ดินที่มีเจ้าของเอกชนคั่นอยู่ระหว่างจุดที่

น้ำทะเลขึ้นสูงสุดกับแนวเขตที่ดินของเอกชน ที่ดินดังกล่าวอยู่ในความดูแลของหน่วยงานใด การปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดในที่ดินดังกล่าว จักต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าท่าตามมาตรา 117 หรือไม่ และหากที่ดินดังกล่าวอยู่ในความดูแลของเจ้าท่ากับหน่วยงานอื่น จะนำหลักเกณฑ์ใดเป็นตัวแบ่งเขตความรับผิดชอบระหว่างเจ้าท่ากับหน่วยงานอื่น

ตอบข้อหารือประการที่ 6 เมื่อพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ไม่ได้ให้คำอธิบายหรือให้คำจำกัดความของคำว่า “ชายหาดของทะเล” ไว้การพิจารณาว่าที่ดินส่วนใดเป็นชายหาดของทะเลหรือไม่ ก็คงต้องพิจารณาจากสภาพของข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีว่าที่ดินส่วนนั้นยังมีสภาพเป็นชายหาดอยู่หรือไม่ ซึ่งอาจเป็นที่ดินที่ตามปกติน้ำทะเลขึ้นถึงหรือน้ำทะเลขึ้นไม่ถึงก็ได้

ที่ว่า “ชายหาดของทะเล” ที่กรมเจ้าท่ามีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 มีขอบเขตเพียงใด เมื่อพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ให้คำอธิบายหรือให้คำจำกัดความของคำว่า “ชายหาดของทะเล” ไว้การพิจารณาว่าที่ดินส่วนใดเป็นชายหาดของทะเลหรือไม่ ก็คงต้องพิจารณาจากสภาพของข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีว่าที่ดินส่วนนั้นยังมีสภาพเป็นชายหาดอยู่หรือไม่ ซึ่งอาจเป็นที่ดินที่ตามปกติน้ำทะเลขึ้นถึงหรือน้ำทะเลขึ้นไม่ถึงก็ได้

ส่วนปัญหาที่ว่า หากมีที่ดินที่มีใช้ของเอกชนกั้นอยู่ระหว่างจุดที่น้ำทะเลขึ้นสูงสุดกับแนวเขตที่ดินของเอกชน ที่ดินดังกล่าวจะอยู่ในความดูแลของหน่วยงานใด นั้นถ้าข้อเท็จจริงเป็นที่เห็นได้ว่าที่ดินดังกล่าวมีสภาพเป็น “ชายหาดของทะเล” แล้ว ที่ดินนี้ก็จะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของกรมเจ้าท่าตามมาตรา 117 ดังกล่าว และการจะดำเนินการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดลงในที่ดินนี้จึงอยู่ในบังคับที่จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าที่ดินนี้ไม่มีสภาพเป็น “ชายหาดของทะเล” ที่ดินนี้จะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของหน่วยงานใดก็คงต้องพิจารณาจากสภาพของที่ดินว่าจะมีสภาพเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทใดตามมาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ถ้าเป็น “สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน” ตามมาตรา 1304 (2) ที่ดินดังกล่าวจะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของนายอำเภอตั้งที่ได้วินิจฉัยไว้ข้างต้น ถ้าเป็น “สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่รกร้างว่างเปล่า” ตามมาตรา 1304 (1) ที่ดินดังกล่าวจะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของอธิบดีกรมที่ดินตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 334 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 แต่ถ้าเป็น “สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อ



ประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ” ตามมาตรา 1304 (3) ที่ดินดังกล่าวก็เป็น“ที่ราชพัสดุ” และอยู่ในความรับผิดชอบของกรมธนารักษ์ตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 แล้วแต่กรณี

**6.5.3 จากการศึกษาที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 8) ได้มีความเห็นดังกล่าว จึงเป็นการย้ำหลักกฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาที่วางหลักการเปลี่ยนแปลงได้ของกรรมสิทธิ์ในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะและแนวเขตที่ดินริมทางน้ำสาธารณะกรมเจ้าท่า (กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ในขณะนั้น) เห็นว่าความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว น่าจะขัดกับภารกิจและเจตนารมณ์ในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 เนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่กรมเจ้าท่า ซึ่งมีการอ้างอิงความเห็นดังกล่าวใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาเพื่อทำการระวางชี้และรับรองแนวเขตที่ดินซึ่งติดกับทางน้ำสาธารณะ เป็นเหตุให้กรมเจ้าท่าไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายในการดูแลรักษาและป้องกันการบุกรุกทางน้ำสาธารณะให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างป็นรูปธรรมตามภารกิจของกรมเจ้าท่าได้ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาตามความในมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ที่บัญญัติให้กรมเจ้าท่ามีหน้าที่ดูแล รักษา และขุดลอกร่องน้ำ ทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบและทะเลภายในน่านน้ำไทยประกอบกับเมื่อพิจารณาความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานแล้ว คำว่า “ดูแล” หมายถึง เอาใจใส่ ปกป้องรักษา ปกครอง และคำว่า “รักษา” หมายถึง ระวาง ดูแล ป้องกัน เยียวยา พิเคราะห์ตามเจตนารมณ์ของมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ มีนัยที่ประสงค์ให้กรมเจ้าท่า มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาให้ทางน้ำสาธารณะคงสภาพเดิมมากที่สุดหรือให้คงสภาพไว้ไม่น้อยกว่าที่มีอยู่เดิม และระวางป้องกันมิให้มีการบุกรุกหรือกระทำการเปลี่ยนแปลง หรือทำลายทางน้ำสาธารณะให้เกิดความเสียหาย ตลอดจนให้กรมฯ มีหน้าที่ในการขุดลอกร่องน้ำ ทางเรือเดิน และทางน้ำสาธารณะเพื่อพัฒนาให้มีสภาพที่ดีหรือดีกว่าที่เป็นอยู่เพื่อประโยชน์ในการเดินเรือ ป้องกันการเปลี่ยนแปลงทางเดินน้ำและป้องกันภัยสาธารณะ อาทิ อุทกภัย ภัยแล้ง เป็นต้น**

กรณีที่คณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นว่า ทางน้ำสาธารณะที่เกิดการตื้นเขินและน้ำท่วมไม่ถึงอีกต่อไปย่อมพ้นสภาพจากการเป็น “ที่ชายตลิ่ง” ไม่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมเจ้าท่าต่อไป นั้นเมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ที่ชายตลิ่ง” หมายถึง ที่ดินที่ติดอยู่กับแม่น้ำ ลำคลอง หรือทะเลซึ่งในฤดูน้ำตามปกติ น้ำท่วมถึงทุกปี “ที่ชายตลิ่ง” จึงเป็นส่วนหนึ่งในพื้นที่รับผิดชอบตามอำนาจหน้าที่ของกรมฯ ไม่น่าจะเป็นเพียงแค่จุดเริ่มต้นของอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย โดยอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะน่าจะหมายความรวมถึงไปถึงทางน้ำสาธารณะเดิมที่เกิดการตื้นเขินขึ้นหรือทางน้ำสาธารณะที่พ้นสภาพจากการเป็นทางน้ำสาธารณะแล้วแต่ยังมีได้มีการถอนสภาพตามกฎหมายที่ดิน และเมื่อพิจารณาจากสภาพความเป็นจริงแล้ว

โอกาสที่ทางน้ำสาธารณะจะเกิดการตื่นเงินมืออยู่ตลอดเวลา ไม่ว่าจะเกิดขึ้นโดยธรรมชาติจากการตกตะกอนของดิน ททราย หรือจากการเปลี่ยนทางเดินน้ำหรือจากการกระทำของมนุษย์ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การบุกรุกเพื่อเข้ามายึดถือหรือครอบครองทางน้ำสาธารณะที่การตื่นเงินอันเป็นภาระของกรมฯ ที่ยากจะแก้ไขปัญหา เยียวยา และป้องกันในภายหลัง ซึ่งหากยึดตามแนวทางที่สำนักงานฯ ให้ความเห็น โดยไม่มีการสงวนที่ทางน้ำสาธารณะที่การตื่นเงินไว้เพื่อทำการขุดลอกและพัฒนาทางน้ำสาธารณะแล้ว อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะและภารกิจการขุดลอกร่องน้ำทางเรือเดินของกรมฯ ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ย่อมหมดสภาพบังคับไปโดยปริยาย ฉะนั้น แนวทางในการระงับซึ่งแนวเขตที่ดินริมทางน้ำสาธารณะและแนวทางในการป้องกันการบุกรุกทางน้ำสาธารณะของกรมฯ จึงควรยึดถือตามเอกสารสิทธิ์ที่ดินเป็นหลักในการพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงของแต่ละพื้นที่เป็นกรณีไป

ในกรณีของมาตรการควบคุมสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามความในมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ที่บัญญัติห้ามปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำทางน้ำสาธารณะเว้นแต่ได้รับอนุญาตจากกรมฯ ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายมีความประสงค์ให้กรมฯ ดูแล รักษา และป้องกันมิให้มีการบุกรุกทางน้ำสาธารณะในทางอ้อม ตลอดจนเมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ล่วงล้ำลำน้ำ” หมายถึง ล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำและใต้น้ำของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ ทะเลหรือบนชายหาดของทะเล ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตกำหนดให้ผู้ขออนุญาตต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือเป็นผู้มีสิทธิครอบครองหรือเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินที่ติดกับทางน้ำสาธารณะ โดยต้องสร้างตามแนวเขตที่ดินยื่นตรงจากฝั่ง การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการล่วงล้ำทางน้ำสาธารณะที่อยู่ในขอบเขตที่จะอนุญาตให้ได้หรือไม่นั้น ย่อมต้องพิจารณาจากเอกสารสิทธิ์ที่ดิน ซึ่งในหลักการเดียวกันนี้ในการดำเนินคดีกับผู้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำทางน้ำสาธารณะก่อนได้รับอนุญาตจากกรมฯ อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ในชั้นการพิจารณาของศาลยังคงต้องยึดตามเอกสารสิทธิ์ที่ดินประกอบการพิจารณา ดังนั้น ความเห็นดังกล่าวจึงไม่สมกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้กรมฯ มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะของประเทศ ซึ่งไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันการบุกรุกทางน้ำสาธารณะอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันอย่างเป็นรูปธรรม

**6.5.4 กรมเจ้าท่า** (กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ในขณะนั้น) ได้มีหนังสือที่ คค 0305/1505 ลงวันที่ 3 พฤษภาคม 2549 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาทบทวนความเห็นในเรื่องดังกล่าวเพื่อที่กรมฯ จะได้กำหนดเป็นแนวทางในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของกรมฯ ต่อไปซึ่ง

วัตถุประสงค์ที่แท้จริงก็เพื่อให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทบทวนหลักการเปลี่ยนแปลงได้ของกรรมสิทธิ์ในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะและแนวเขตที่ดินริมทางน้ำสาธารณะนั่นเอง

**6.5.5 คณะกรรมการกฤษฎีกา** (คณะที่ 1 และคณะที่ 7) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกรรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี เรื่องเสร็จที่ 504/2549 เรื่อง การทบทวนความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับอำนาจในการดูแลรักษาแม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบและทะเลภายในน่านน้ำไทย เมื่อตุลาคม 2559 แล้ว โดยมีผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี) และผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครองและกรมที่ดิน) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริง

1) ผู้แทนกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า โดยที่ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 บัญญัติให้กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี มีหน้าที่ดูแล รักษา และขุดลอกร่องน้ำ ทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบและทะเลภายในน่านน้ำไทย แต่ปรากฏว่าเมื่อทางน้ำสาธารณะเกิดการตื้นเขินขึ้นน้ำท่วมไม่ถึงอีกต่อไปและไม่มีสภาพเป็น “ที่ชายตลิ่ง” เนื่องจากการตตะกอนของดิน ททราย การเปลี่ยนแปลงทางเดินของน้ำ หรือจากการกระทำของบุคคล กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีไม่สามารถเข้าไปดำเนินการดูแลรักษาได้ เนื่องจากที่ดินที่น้ำท่วมไม่ถึงดังกล่าวไม่มีสภาพเป็น “ที่ชายตลิ่ง” ไม่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 8) ได้เคยวินิจฉัยไว้ กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีจึงจำเป็นต้องขอทบทวนความเห็นในเรื่องดังกล่าว

2) โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1 และคณะที่ 7) ได้พิจารณาแล้วเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 8) ที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วในเรื่องอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินริมแหล่งน้ำสาธารณะ (เรื่องเสร็จที่ 260/2538)<sup>234</sup> นอกจากนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1 และคณะที่ 7) ยังมีความเห็นเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

(1) คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1 และคณะที่ 7) เห็นว่า ในกรณีที่ดินริมแหล่งน้ำสาธารณะที่น้ำท่วมไม่ถึงอีกต่อไปเนื่องจากการตื้นเขินตามธรรมชาติย่อมพ้นสภาพจากการเป็น “ที่ชายตลิ่ง” ไม่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี แต่ยังคงมีสภาพเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันอยู่ต่อไป และอยู่ในความรับผิดชอบของนายอำเภอท้องที่ตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ฯ ประกอบกับมาตรา 8 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหาร

<sup>234</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ความเห็นทางกฎหมาย. ค้นคืน 3 มีนาคม 2562. จาก

ราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 นั้น การพิจารณาว่า ที่ดินนั้นน้ำท่วมถึงหรือไม่ต้องถือหลักเกณฑ์ว่าที่ดินนั้น โดยปกติ น้ำท่วมไม่ถึงตลอดไป มิใช่เฉพาะฤดูใดฤดูหนึ่งหรือเพียงปีใดปีหนึ่งเท่านั้น แต่ถ้าหากปรากฏว่าที่ดินที่น้ำท่วมไม่ถึงอันเกิดจากการกระทำของบุคคล กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ก็ต้องใช้อำนาจตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ในการเข้าดำเนินการดูแลรักษาและขุดลอกร่องน้ำนั้นและแม้จะมีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ก็เป็นการออกโดยมิชอบ ซึ่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีมีหน้าที่ดำเนินการขอให้เพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้นต่อไป

(2) ในการใช้อำนาจของกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีเพื่อดูแลรักษา และขุดลอก ร่องน้ำ ทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบและทะเลภายในน่านน้ำไทย ตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีจะต้องดำเนินการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายอื่นด้วยเพื่อให้ภารกิจที่กำหนดไว้ในกฎหมายบรรลุผล แต่หากกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีเห็นว่าอำนาจในการ ดูแลรักษาแหล่งน้ำสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ไม่เอื้อต่อการปฏิบัติตามภารกิจ ก็สมควรดำเนินการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้ครอบคลุมถึงภารกิจของกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีต่อไป

ข้อหารือของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวยังคงยืนยันหลักการเปลี่ยนแปลงได้ของกรรมสิทธิ์ในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะและแนวเขตที่ดินริมทางน้ำสาธารณะแต่ได้ผ่อนคลายหลักการพิจารณาและได้แนะนำให้กรมเจ้าท่าหากไม่เห็นด้วยก็ควรไปพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย

**6.5.6 การยกร่างแก้ไขพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ** กรมเจ้าท่าได้ยกร่างแก้ไขพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ให้เขตทางน้ำมีความชัดเจนไม่มีการเปลี่ยนแปลงอีกต่อไป เพื่อดูแลและรักษาทางน้ำสาธารณะให้คงสภาพอยู่ได้ตลอดไป ซึ่งก็คือพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550 ที่มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2550

#### **6.5.7 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน** คือ

"มาตรา 120/1 ให้กรมเจ้าท่ามีอำนาจปักหลักเขตควบคุมทางน้ำตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้ใดยกย้าย ทำให้เสียหาย หรือทำลายหลักเขตควบคุมทางน้ำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่น บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

6.5.8 บทบัญญัติมาตรา 120/1 จะมีผลใช้บังคับได้ต่อเมื่อได้มีการออกกฎกระทรวง เพื่อนุวัติการให้เป็นตามกฎหมายดังกล่าว แต่ในความเป็นจริงการร่างกฎกระทรวงดังกล่าว เป็นไปโดยความยากลำบากเนื่องจากมีผลกระทบต่อประชาชนสิทธิในทางน้ำสาธารณะของ ประชาชนอย่างมาก โดยเฉพาะผู้เป็นเจ้าของที่ดินริมน้ำหรือผู้ที่ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมายดังนั้น กฎกระทรวงการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำ พ.ศ. 2558<sup>235</sup> ต้องใช้เวลากว่า 7 ปี จึงออกใช้บังคับได้ โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2558

6.5.9 ระเบียบ ประกาศ และคำสั่งที่ออกตามกฎกระทรวงการปักหลักเขตควบคุม ทางน้ำ พ.ศ. 2558

เนื่องจากข้อกำหนดในกฎกระทรวงได้กำหนดให้กรมเจ้าท่าออกคำสั่ง ระเบียบและประกาศเพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปตามกฎกระทรวง กฎหมายจึงจะมีผลบังคับใช้ได้อย่าง สมบูรณ์กรมเจ้าท่าจึงได้ออกคำสั่ง ระเบียบและประกาศ ดังนี้

1) ระเบียบกรมเจ้าท่า ว่าด้วยการระวังชี้และลงชื่อรับรองแนวเขตที่ดิน พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2558 ประกาศราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 5 มกราคม 2559<sup>236</sup>

2) ระเบียบกรมเจ้าท่า ว่าด้วยการพิสูจน์สอบสวนแนวเขตทางน้ำริมที่ดินที่ มิใช่ที่ดินของรัฐ ซึ่งไม่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน หรือไม่มีหลักฐาน ทางที่ดินตามกฎหมายอื่น พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 28 ตุลาคม 2559 ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 18 มกราคม 2559<sup>237</sup>

3) ระเบียบกรมเจ้าท่าว่าด้วยการพิสูจน์สอบสวนแนวเขตที่ดินที่ถูกน้ำกัดเซาะ พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 28 ตุลาคม 2559 ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 18 มกราคม 2559<sup>238</sup>

4) ระเบียบกรมเจ้าท่าว่าด้วยการพิสูจน์สอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตำแหน่ง ของหลักเขตควบคุมทางน้ำ พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 28 ตุลาคม 2559 ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 18 มกราคม 2559<sup>239</sup>

<sup>235</sup> ราชกิจจานุเบกษา. กฎกระทรวงการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำ พ.ศ. 2558. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. 2558. หน้า 1-4.

<sup>236</sup> ราชกิจจานุเบกษา. ระเบียบกรมเจ้าท่าว่าด้วยการระวังชี้และลงชื่อรับรองแนวเขตที่ดิน พ.ศ. 2558. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. 2558. หน้า 1-6.

<sup>237</sup> ราชกิจจานุเบกษา. ระเบียบกรมเจ้าท่าว่าด้วยการพิสูจน์สอบสวนแนวเขตทางน้ำริมที่ดินที่มิใช่ ที่ดินของรัฐ ซึ่งไม่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน หรือไม่มีหลักฐานทางที่ดินตาม กฎหมายอื่น พ.ศ. 2558. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. 2558. หน้า 3.

<sup>238</sup> ราชกิจจานุเบกษา. ระเบียบกรมเจ้าท่าว่าด้วยการพิสูจน์สอบสวนแนวเขตที่ดินที่ถูกน้ำกัดเซาะ พ.ศ. 2558. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. 2558. หน้า 4.



5) ประกาศกรมเจ้าท่า ที่ 216/2558 เรื่อง กำหนดตราสัญลักษณ์ ลักษณะ ขนาด และข้อความของหลักเขตควบคุมทางน้ำ ลงวันที่ 28 ตุลาคม 2559 ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 18 มกราคม 2559<sup>240</sup>

6) ประกาศกรมเจ้าท่า ที่ 217/2558 เรื่อง กำหนดแบบบันทึกรายละเอียด และแผนที่แสดงขอบเขตการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำ ลงวันที่ 28 ตุลาคม 2559 ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 18 มกราคม 2559<sup>241</sup>

7) คำสั่งกรมเจ้าท่า ที่ 886/2558 เรื่อง มอบหมายอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของกรมเจ้าท่าเป็นผู้ดำเนินการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำ ลงวันที่ 28 ตุลาคม 2559 ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 18 มกราคม 2559<sup>242</sup>

#### 6.5.10 ระยะเวลาที่มีผลใช้บังคับของระเบียบ ประกาศ และคำสั่งที่ออกตามกฎกระทรวงการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำ พ.ศ. 2558

ตามคำสั่ง ระเบียบ และประกาศดังกล่าวมิได้เขียนว่าให้มีผลใช้บังคับเมื่อใด ทั้งตามกฎกระทรวงฯ เองก็มิได้กำหนดไว้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าตามนัยมาตรา 120/1 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือ ในน่านน้ำไทยฯ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550 ประกอบกับมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2477 มีผลใช้บังคับนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

เมื่อมีการตรามาตรา 120/1 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 โดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550 และออกกฎกระทรวงและอนุบัญญัติต่างๆ แล้ว ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายได้เปลี่ยนจากหลักการ

<sup>239 239</sup> ราชกิจจานุเบกษา. ระเบียบกรมเจ้าท่าว่าด้วยการพิสูจน์สอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตำแหน่งของหลักเขตควบคุมทางน้ำ พ.ศ. 2558. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. 2558. หน้า 5.

<sup>240</sup> ราชกิจจานุเบกษา. ประกาศกรมเจ้าท่า ที่ 216/2558 เรื่อง กำหนดตราสัญลักษณ์ ลักษณะ ขนาด และข้อความของหลักเขตควบคุมทางน้ำ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. 2558. หน้า 29-30.

<sup>241</sup> ราชกิจจานุเบกษา. ประกาศกรมเจ้าท่า ที่ 217/2558 เรื่อง กำหนดแบบบันทึกรายละเอียด และแผนที่แสดงขอบเขตการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. 2558. หน้า 9-15.

<sup>242</sup> ราชกิจจานุเบกษา. คำสั่งกรมเจ้าท่า ที่ 886/2558 เรื่อง มอบหมายอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของกรมเจ้าท่าเป็นผู้ดำเนินการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. 2558. หน้า 31.

เปลี่ยนแปลงได้ของกรรมสิทธิ์ในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะและแนวเขตที่ดินริมทางน้ำสาธารณะ มาเป็นหลักคงที่ของกรรมสิทธิ์ในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะและแนวเขตที่ดินริมทางน้ำสาธารณะ คือ เมื่อมีการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำแล้วก็จะมีการกำหนดพิกัดแนวเขตที่แน่นอน ไม่เปลี่ยนแปลง แม้ภายหลังจะมีน้ำกัดเซาะที่ดินริมทางน้ำสาธารณะที่ดินเกิดที่งอก เกิดการขึ้นเงินน้ำท่วมไม่ถึงอีกต่อไป กรมเจ้าท่า เจ้าของที่ดิน ประชาชน และบุคคลที่เกี่ยวข้อง ย่อมอ้างอิงแนวเขตทางน้ำสาธารณะ ที่กรมเจ้าท่าปักหลักเขตไว้ได้ตามกฎหมาย ไม่มีความสำคัญผิด ไม่สามารถอ้างได้ว่าเป็นทางน้ำ จะมีการเดินเรือเข้าไปบุกรุกที่ดินที่ถูกน้ำกัดเซาะมิได้อีกต่อไปเพราะมีหลักเขตทางน้ำอยู่ชัดเจน ทั้ง กรมเจ้าท่าได้สร้างระบบสารสนเทศประกาศเผยแพร่ให้ประชาชนทราบและสามารถตรวจสอบได้ โดยทั่วไป การจะรังวัดขอออกโฉนดที่งอกย่อมสามารถถูกคัดค้านได้จากกรมเจ้าท่าตามหลักฐาน ตามกฎหมาย ผู้วิจัยจึงเชื่อว่าหลักการเปลี่ยนแปลงได้ของกรรมสิทธิ์ในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะและ แนวเขตที่ดินริมทางน้ำสาธารณะได้ถูกยกเลิกไปแล้วในปัจจุบันอย่างไรก็ตามคงต้องรอดูคำพิพากษา ศาลฎีกาที่จะเกิดขึ้นในอนาคตว่าจะยอมรับหลักกฎหมายใหม่นี้เพียงไร

#### **6.5.11 สรุปปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตาม พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550**

1) เมื่อมาตรา 120/1 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550 และอนุบัญญัติ ต่างๆ มีผลใช้บังคับแล้ว ก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติคือมีการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำที่ชัดเจน ขอบเขตทางน้ำมีความชัดเจน แสดงว่าขอบเขตทางน้ำไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้อีกต่อไปใช่หรือไม่

2) การปักหลักเขตทางน้ำของประชาชนกระทบสิทธิในทางน้ำสาธารณะ ของประชาชนหรือไม่ เนื่องจากขอบเขตทางน้ำสาธารณะที่เคยสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาพ ธรรมชาติ คือทางน้ำสาธารณะอาจเป็นที่งอกในกรรมสิทธิ์เอกชน และที่ดินของเอกชนที่อยู่ริมทาง น้ำสาธารณะอาจเกิดการกัดเซาะเป็นทางน้ำสาธารณะได้ แต่เมื่อมีการปักหลักเขตแล้ว ขอบเขตทาง น้ำไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้อีกต่อไป จะมีผลว่ากฎหมายมาตรา 120/1 เป็นการลบล้างสิทธิในที่งอก ของเอกชนตามกฎหมายแพ่งหรือไม่ และที่ดินของเอกชนที่ถูกน้ำกัดเซาะจะถือว่าเอกชนได้สละทิ้ง ให้ที่ดินดังกล่าวเป็นทางน้ำสาธารณะหรือถือว่าที่ดินที่ถูกกัดเซาะดังกล่าวจะกลายเป็นทางน้ำ สาธารณะตามกฎหมายแพ่งได้อีกหรือไม่ในเมื่อขอบเขตทางน้ำมีความชัดเจนเป็นไปตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย และไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้อีกต่อไปแล้ว

3) เมื่อมีขอบเขตทางน้ำสาธารณะที่แน่นอนจากการปักหลักเขตตาม กฎหมายแล้ว หากผู้ใดต้องการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำในที่งอก ก็ต้องขออนุญาตตามกฎหมายต่อ เจ้าท่า และหากผู้ใดต้องการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดลงไปในทางน้ำที่เกิดจากการกัดเซาะยอม

ไม่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าท่าต่อไป ผลอาจเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม และกระทบต่อกระแสน้ำ เกิดการเปลี่ยนแปลงกระแสน้ำกระทบที่ดินข้างเคียง โดยที่กรมเจ้าท่าไม่อาจควบคุมดูแลได้อีกต่อไป

#### 6.6 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560<sup>243</sup>

จากสภาพปัญหาการทับซ้อนกันของกฎหมาย ความไม่ชัดเจนของสิทธิต่างๆ ในทางน้ำสาธารณะในแต่ละช่วงเวลาที่กล่าวมา ก่อให้เกิดกรณีการฝ่าฝืนกฎหมายมากมาย และกรมเจ้าท่าที่มีกำลังเจ้าหน้าที่น้อยมากเมื่อเทียบกับหน่วยงานกรมอื่นๆ ในขณะที่ภารกิจมีทั่วโลกและมีพื้นที่ดูแลทั่วประเทศ ไม่อาจบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะการรื้อถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ และการป้องกันและปราบปรามการสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำโดยมิได้รับอนุญาต และแม้ว่ากรมเจ้าท่าจะได้มีการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อร่วมในการปฏิบัติหน้าที่รักษาทางน้ำสาธารณะ<sup>244</sup> แต่ปรากฏว่าสถานการณ์กลับแย่ลง เนื่องจากเดิมการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำก่อนการกระจายอำนาจมีการตรวจสอบถ่วงดุลจากหลายฝ่าย ได้แก่ กรมเจ้าท่าตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 จังหวัดและอำเภอในนามกระทรวงมหาดไทยตามกฎหมายลักษณะปกครองท้องที่ กรมที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคาร เมื่อปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้มีการกระจายอำนาจ ตามกฎหมายว่าด้วยการกระจายอำนาจ อำนาจจึงไปรวมอยู่ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพียงหน่วยงานเดียว การคัดค้านตรวจสอบจึงไม่มี เกิดการกระทำตามอำเภอใจตามอำเภอใจ กลับเป็นผู้กระทำความผิดโดยปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำโดยมิได้รับอนุญาตเสียเอง ไม่นับรวมการกระทำของผู้มีอิทธิพลในท้องถิ่น ที่เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่กล้าเข้าไปบังคับใช้กฎหมาย เพราะเกรงกระทบต่อฐานเสียงทางการเมือง จนกระทั่งปัจจุบันปรากฏว่าแม่น้ำคูคลองบางสายหายไปปรากฏเป็นถนนที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสร้างทับจนไม่เหลือทางระบายน้ำ นำไปสู่ปัญหาหมอกควันพิษใน ปี 2554 และนำมาสู่การร้องเรียนจากคู่แข่งทางการเมือง หรือผู้ที่อยู่ฝ่ายตรงข้ามจนเกิดข้อพิพาทกับกรมเจ้าท่าหลายคดี (คำพิพากษาศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำ ที่ 406/2552

<sup>243</sup> <sup>243</sup>ราชกิจจานุเบกษา.พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2558. หน้า 31.

<sup>244</sup> <sup>244</sup>คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ 442/2547 ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2547 เรื่อง มอบอำนาจ " เจ้าท่า" ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ 185/2548 ลงวันที่ 25 เมษายน 2548 เรื่อง มอบอำนาจ " เจ้าท่า" ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

คดีหมายเลขแดง ที่ 1/2556ระหว่าง กรมเจ้าท่า ผู้ฟ้องคดี นายกฤษณชัย พยัคโส ผู้ถูกฟ้องคดี และองค์การบริหารส่วนตำบลบางขาม ผู้ร้องสอด และคดีในศาลปกครองเชียงใหม่ คดีหมายเลขดำ ที่ 308/2553ระหว่าง เทศบาลนครเชียงราย ผู้ฟ้องคดี หัวหน้าสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขาเชียงราย ที่ 1 อธิบดีกรมเจ้าท่า ที่ 2 ปลัดกระทรวงคมนาคม ที่ 3 ผู้ถูกฟ้องคดี) จนมีผู้ร้องเรียนไปยัง ป.ป.ช. (คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ) เป็นจำนวนมาก ป.ป.ช.จึงได้เสนอ มาตรการป้องกันการทุจริตเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อสั่งการให้กรมเจ้าท่า ไปดำเนินการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ในเรื่องดังกล่าว<sup>245</sup> กรมเจ้าท่า จึงได้ดำเนินการตามสั่งการคณะรัฐมนตรียกร่างกฎหมายเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ และมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 และตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 เอง ดังนี้

**6.6.1 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456** ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560

“มาตรา 118 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้ใดได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แล้ว ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับโดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งอื่นใดในอัตราไม่น้อยกว่าตารางเมตรละหนึ่งพันบาท แต่ไม่เกินตารางเมตรละสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องระวางโทษปรับรายวันวันละไม่เกินตารางเมตรละสองหมื่นบาทตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าท่าตามมาตรา 118 ทวิ วรรคหนึ่ง หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง โดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว”

“มาตรา 118 ทวิ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้ใดได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นให้เสร็จสิ้นโดยถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปี เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่นในกรณีที่ไม่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใด ให้เจ้าท่าปิดคำสั่งดังกล่าวไว้ ณ อาคาร หรือสิ่งอื่นใดนั้น

<sup>245</sup> หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร 0505/ว(ล) 1010 ลงวันที่ 13 มกราคม 2558 และหนังสือสำนักงาน ป.ป.ช. ที่ ปช. 0003/0001 ลงวันที่ 5 มกราคม 2558

เมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนดตามวรรคหนึ่งแล้ว ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าทำให้เจ้าทำมีอำนาจรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นได้ทันที และห้ามมิให้ผู้ใดใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนจนกว่าจะได้รื้อถอนหรือแก้ไขแล้วเสร็จ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทั้งหมดของเจ้าทำในกรณีที่ต้องรื้อถอนเพียงบางส่วน หากการรื้อถอนนั้นมีผลให้ส่วนที่ไม่ต้องรื้อถอนได้รับความเสียหายด้วยประการใด ถ้าการรื้อถอนนั้นได้กระทำตามวิธีที่วิญญูชนพึงกระทำแล้ว เจ้าทำไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคสอง ให้เจ้าทำมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ของเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่อยู่ต่อเนื่องกับอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ต้องรื้อถอนหรือแก้ไขได้ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก เว้นแต่ในกรณีที่ดำเนินการไม่แล้วเสร็จ ก็ให้มีอำนาจดำเนินการต่อไปภายหลังพระอาทิตย์ตกได้

ในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดตามวรรคหนึ่งเมื่อเจ้าทำได้ดำเนินการรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นแล้ว ให้เจ้าทำมีอำนาจยึดและเก็บรักษาไว้หรือขายและถือเงินไว้แทนได้ เมื่อหักค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนหรือแก้ไขและการขายแล้ว เหลือเท่าใดให้ตกเป็นรายได้ของแผ่นดิน

ในการดำเนินการของเจ้าทำตามมาตรานี้ หากเจ้าทำได้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าทำมิได้ และเจ้าทำไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่

**สรุป** ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนที่มีการแก้ไขตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 เป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะเรื่องสิทธิในการครอบครองใช้สอยทางน้ำสาธารณะเพื่อปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ดังนี้

1) ตามมาตรา 118 มีการเพิ่มอัตราโทษผู้ที่บุกรุกทางน้ำสาธารณะ โดยปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำโดยมิได้รับอนุญาต จากเดิมเป็นเพียงแค่โทษปรับ เพิ่มเป็นโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับ ซึ่งเป็นอัตราโทษที่สูงกว่าการบุกรุกที่สาธารณะตามประมวลกฎหมายที่ดินและกฎหมายลักษณะปกครองท้องที่ โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายคือเมื่อมีการดำเนินคดีความผิดตามกฎหมายการเดินเรือย่อมเป็นบทหนักต้องนำมาใช้บังคับก่อน ส่งผลให้กรมเจ้าท่าอาจสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และอัตราโทษที่สูงขึ้นอาจเป็นการป้องกันการกระทำผิด



กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ที่มีความคิดจะละเมิดกฎหมายอาจมีการยับยั้งชั่งใจมากขึ้น  
อายุติการกระทำ ความผิดดังกล่าวซึ่งจะส่งผลให้การทำความผิดลดลง

2) ตามกฎหมายเดิมหากผู้ละเมิดกฎหมายไม่ทำการรื้อถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่  
ผิดกฎหมายออกไปเจ้าท่าต้องขออำนาจศาลเพื่อสั่งให้รื้อถอน ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการ  
ทางศาลเป็น สิบๆ ปี จนผู้กระทำความผิดได้รับผลประโยชน์จากการละเมิดกฎหมายเกินกว่าผลเสีย  
ที่ได้รับ การบังคับใช้กฎหมายด้วยประสิทธิภาพ จนอาจมีพฤติกรรมเลียนแบบไม่เกรงกลัว  
กฎหมาย มาตรา 118 ทวิ ที่ปรับปรุงใหม่จึงให้อำนาจเจ้าท่าเข้าไปรื้อถอนได้โดยทันที และห้าม  
ทันทีมิให้มีการใช้สิ่งล่วงล้ำลำน้ำนั้นอีก นอกจากนี้ก็ให้การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้สุจริตที่เข้าไป  
ดำเนินการรื้อถอนมิให้ถูกฟ้องร้องทางแพ่ง อาญา และทางปกครอง เพื่อส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่กล้าที่  
จะไปบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

3) อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวก็มีความพิเศษ ตรงที่บัญญัติให้  
สอดคล้องกับข้อเสนอแนะของ ป.ป.ช. คือ หากเจ้าหน้าที่ของกรมเจ้าท่า หรือหน่วยงานอื่นใดที่  
ได้รับมอบหมายหรือรับการแต่งตั้งจากอธิบดีกรมเจ้าท่าให้เป็น “เจ้าท่า” เมื่อได้รับร้องเรียนหรือแจ้ง  
เป็นหนังสือจากผู้ใดว่ามีการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วไม่ดำเนินการ  
ทางกฎหมาย ให้ถือว่าผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยไม่ต้องมีการสอบสวน เพราะกฎหมายให้เป็นข้อ  
สันนิษฐานเด็ดขาดซึ่งมูลเหตุของข้อเสนอของ ป.ป.ช. และที่มาของบทบัญญัติดังกล่าวเกิดจาก  
ปัญหาสิ่งล่วงล้ำลำน้ำผิดกฎหมายที่มีอยู่ทั่วประเทศแต่เจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งหรือมอบหมาย  
ให้เป็นเจ้าท่าไม่ดำเนินการหรือไม่สามารถดำเนินการทางกฎหมายกับ ซึ่งเรื่องนี้ผู้บังคับบัญชาของ  
ผู้วิจัยและผู้วิจัยซึ่งเป็นคณะทำงานร่างกฎหมายและชี้แจงกฎหมายสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ฝ่าฝืน  
กฎหมายนั้นได้

บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวส่งผลร้ายต่อเจ้าหน้าที่ ผู้วิจัยและผู้บังคับบัญชา  
ของผู้ศึกษาจึงได้รับการตำหนิจากเพื่อนเจ้าหน้าที่อย่างมาก ที่มีการออกกฎหมายเช่นนี้มาทำให้  
เจ้าหน้าที่ได้รับความเดือดร้อนถ้วนหน้า ซึ่งก็คงต้องก้มหน้ารับด้วยคุณุฑ์ ทั้งนี้ ด้วยเจตนาสุจริตก็  
เพื่อความผาสุกของประชาชนและรักษาทางน้ำสาธารณะไว้ให้คงสภาพเดิมให้ได้เพื่อลูกหลานใน  
ภายภาคหน้า

4) ตามมาตรา 118 ทวิ ที่ปรับปรุงใหม่ได้ยกเลิกบทบัญญัติที่ให้กรมเจ้าท่า  
สามารถพิจารณาอนุญาตสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ย้อนหลังได้ ดังนั้นในภายภาคหน้าผู้ฝ่าฝืน  
จึงต้องดำเนินการรื้อถอนสถานเดียว

ผู้วิจัยมีความเห็นแตกต่างจากความเห็นของกรมการของสภานิติบัญญัติ  
แห่งชาติผู้พิจารณาออกกฎหมายในเรื่องนี้อย่างมาก คือกรมการเห็นว่า การปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

โดยไม่ได้รับอนุญาตผู้กระทำมีเจตนาร้ายมีเจตนาทุจริตมาแต่ต้น ควรลงโทษ มิให้เป็นเยี่ยงอย่างให้หลายจำ ไม่ควรพอกให้สิ่งนั้นถูกกฎหมาย

ผู้วิจัยเห็นว่าการลงทุนสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำมีความยากลำบากและต้องใช้งบประมาณมากกว่าสร้างบนฝั่งหลายเท่าตัว การมิให้อนุญาตย้อนหลังและให้รื้อถอนโดยไม่พิจารณาเลยว่าผลกระทบต่อเศรษฐกิจจะเป็นเช่นไร ต้องเสียค่าใช้จ่าย 2 ครั้ง ครั้งแรกคือตอนปลูกสร้าง ครั้งที่ 2 คือตอนรื้อถอน แล้วสังคมจะได้อะไร แต่หากสิ่งล่วงล้ำลำน้ำนั้น ไม่กีดขวางทางน้ำไม่กระทบประโยชน์สาธารณะ แต่สามารถส่งเสริมเศรษฐกิจ การท่องเที่ยว เพิ่มการจ้างงาน และสามารถให้ผู้ได้รับอนุญาตเสียค่าตอบแทนรายปีแก่รัฐมากกว่ากรณีทั่วไป มิเป็นการดีกว่าหรือ

### 6.6.2 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามบทเฉพาะกาลในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560

มาตรา 18 ภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่สร้างอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตได้แจ้งให้เจ้าท่าทราบถึงการฝ่าฝืนหรือการปลูกสร้างไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตดังกล่าว ให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปี เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดตามวรรคหนึ่งเป็นกรณีที่อาจอนุญาตได้ตามมาตรา 118 ทวิ วรรคห้าแห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 และเจ้าของหรือผู้ครอบครองยอมชำระค่าปรับตามที่เจ้าท่ากำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าตารางเมตรละห้าร้อยบาท แต่ไม่เกินตารางเมตรละหนึ่งหมื่นบาทแล้วเจ้าท่าจะออกใบอนุญาตให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองก็ได้ และเมื่อได้รับอนุญาตแล้วให้เสียค่าตอบแทนเป็นสองเท่าของมาตรา 117 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535

ในกรณีที่ไม่มีกรแจ้งภายในกำหนดหรือไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าท่าตามวรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง ให้เจ้าท่าดำเนินการตามมาตรา 118 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการ

เดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ต้องมีคำสั่งเป็นหนังสือตามมาตรา 118 ทวิ วรรคหนึ่ง อีก

มาตรา 19 ภายใต้บังคับมาตรา 18 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดตามมาตรา 18 ได้ปลุกสร้างล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ ใต้น้ำ ของทะเล อ่างเก็บน้ำ หรือทะเลสาบ ถ้าอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวมีลักษณะที่ไม่อาจอนุญาตได้ตามมาตรา 118 ทวิ วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 และอยู่ในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน หากเจ้าทำโดยความเห็นชอบของปลัดกระทรวงคมนาคมเห็นว่ากรรื้อถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ล่วงล้ำนั้นให้กลับคืนสู่สภาพเดิม เป็นการพ้นวิสัยหรือเสียค่าใช้จ่ายเกินสมควร ให้อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนับแต่วันที่ครบกำหนดระยะเวลาที่เจ้าทำมีคำสั่งตามมาตรา 18

การพิจารณาของเจ้าทำตามวรรคหนึ่งให้เจ้าทำเสนอความเห็นต่อปลัดกระทรวงคมนาคมภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาที่เจ้าทำมีคำสั่งตามมาตรา 18 และให้ปลัดกระทรวงคมนาคมพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นของเจ้าทำ ทั้งนี้ ปลัดกระทรวงคมนาคมอาจหาหรือปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และปลัดกระทรวงมหาดไทยด้วยก็ได้

มาตรา 20 บรรดาการดำเนินการใดๆ หรือคดีใดที่ได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และที่แก้ไขเพิ่มเติม อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ดำเนินการหรือดำเนินคดีนั้นตามกฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะแล้วเสร็จหรือจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

**สรุป** บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 นี้เป็นบทกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อนิรโทษกรรมแก่ผู้ปลุกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่มีได้รับอนุญาต เพื่อให้เข้าสู่ระบบ เพื่อให้เกิดรายได้แก่รัฐ และเพื่อมิให้เป็นภาระในการรื้อถอนบังคับคดีของหน่วยงานรัฐ และเป็นการเช็กระบบเริ่มต้นนับหนึ่งใหม่ โดยให้ผู้กระทำผิดที่มีอยู่ก่อนที่มีการสั่งสมจำนวนเพิ่มมากขึ้นจนเกินกำลังหน่วยงานรัฐจะบังคับใช้กฎหมาย ให้ปรากฏตัวมาสารภาพและจ่ายค่าตอบแทน ซึ่งเป็นกรณีเช่นเดียวกับมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าอาจเป็นการพยายามแก้ไขข้อผิดพลาดทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากบทนิรโทษกรรมตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 ดังที่ได้กล่าวแล้ว

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมิได้มีการศึกษาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาที่แท้จริงให้่องแท้ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาใหม่ขึ้นมา เนื่องจากการกำหนดเวลาที่จำกัด ให้ประชาชนต้องใช้สิทธิแจ้งสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่มีขอบด้วยกฎหมายภายใน 120 วัน นับแต่กฎหมายใช้บังคับ ในขณะที่หน่วยงานรัฐต้องความสามารถจะประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนได้ทราบทั่วกันและเชื่อมั่นในกฎหมาย ปัญหาทางกฎหมายเดิมจึงเกิดขึ้นอีก นอกจากนี้การให้ประชาชนมาแจ้งดังกล่าวมิได้ยกเว้นโทษให้ประชาชนที่ยากจน โดยมากจึงเกินกำลังจะชำระค่าปรับได้เกิดความไม่พอใจมีประชาชนรวมตัวกันทั่วประเทศ เนื่องจากไม่ทราบเรื่องไม่อาจแจ้งภายในกำหนด กระทั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติต้องออกคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติเพื่อแก้ไขปัญหากฎหมายดังกล่าว ซึ่งผู้วิจัยจะได้ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวในบทต่อไป

**6.7 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 32/2560 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2560**<sup>246</sup> มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ดังนี้

ข้อ 1 เพื่อประโยชน์ในการควบคุมไม่ให้มีการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำอีกต่อไป ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่คำสั่งนี้ใช้บังคับ ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่สร้างอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 ใช้บังคับ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต แจ้งให้เจ้าท่าทราบถึงการฝ่าฝืนหรือการปลูกสร้างซึ่งไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตดังกล่าว ทั้งนี้ ให้ผู้ที่แจ้งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวได้รับยกเว้นโทษทางอาญาและโทษปรับทางปกครองสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2560

ข้อ 2 เมื่อได้ดำเนินการตามข้อ 1 แล้ว ให้นำบุคคลดังกล่าวยื่นเอกสารหรือหลักฐานแสดงการครอบครองหรือการได้รับอนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้น เพื่อประกอบการพิจารณาต่อเจ้าท่า ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่แจ้ง และให้เจ้าท่ามีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตเป็นหนังสือภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเอกสารหลักฐานครบถ้วน

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการแจ้งตามข้อ 1 การยื่นเอกสารหรือหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาอนุญาต และขั้นตอนในการพิจารณาตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่

<sup>246</sup> ราชกิจจานุเบกษา. คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 32/2560. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. 2558. หน้า 18-20.

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมประกาศกำหนด โดยให้คำนึงถึงช่วงเวลาในการก่อสร้างสิ่ง  
ล่วงล้ำลำแม่น้ำ ผลกระทบและภาระที่เกิดขึ้นต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ลักษณะ โดยสภาพและ  
ความปลอดภัยของการใช้สิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ สภาพวิถีการดำรงชีวิตของประชาชนและชุมชนใน  
พื้นที่ และผลกระทบต่อทางน้ำ สิ่งแวดล้อม หรือประโยชน์สาธารณะในการสัญจรทางน้ำ

ในการพิจารณาอนุญาตสำหรับอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ สร้างอยู่ก่อนวันที่  
พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 ใช้บังคับ และการกำหนดลักษณะ  
ของอาคารและการล่วงล้ำที่พึงอนุญาตได้ตามข้อ 1 ให้เจ้าท่านำหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดใน  
กฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย  
พระพุทธศักราช 2456 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม เว้นแต่กรณีเป็นอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ได้สร้างอยู่  
ก่อนกฎกระทรวงมีผลใช้บังคับ ให้เจ้าท่าเป็นผู้พิจารณาอนุญาตตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการ  
กระทรวงคมนาคมประกาศกำหนด

ในกรณีที่มีปัญหาในการนำหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคสามมาใช้บังคับและม  
ความจำเป็น เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการใช้ประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ ให้กรมเจ้าท่า  
เสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเป็นผู้วินิจฉัยปัญหาหรือสั่งการตามที่เห็นสมควร คำวินิจฉัย  
ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมให้เป็นที่สุด

ข้อ 3 ในกรณีที่เจ้าท่ามีคำสั่งอนุญาตแต่ให้มีการแก้ไข หรือมีคำสั่งไม่อนุญาตและ  
ให้รื้อถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้น ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าว  
ดำเนินการแก้ไขหรือรื้อถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่เจ้าท่ากำหนด ทั้งนี้  
ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปี เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น หากเจ้าของหรือผู้  
ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่ดำเนินการแก้ไขหรือรื้อถอนให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่เจ้าท่า  
กำหนดจะต้องระวางโทษตามที่กำหนดใน มาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ  
ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560

ข้อ 4 ในกรณีที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดเป็นกรณีที่สามารถขออนุญาตได้ตามมาตรา 118 ทวิ  
วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย  
พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 เจ้าท่าจะออกใบอนุญาตให้  
เจ้าของหรือผู้ครอบครองก็ได้ และเมื่อได้รับอนุญาตแล้วให้ชำระค่าตอบแทนรายปีตามอัตราที่  
กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 64 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือใน  
น่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ไปพลางก่อน เว้นแต่กรณีอื่นตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวง  
คมนาคมประกาศกำหนด จนกว่าจะมีกฎกระทรวงกำหนดวิธีการและอัตรการเสียค่าตอบแทน



ซึ่งออกตามความในมาตรา 117 ทวิ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560

ข้อ 5 ห้ามมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามกฎหมายหรือคำสั่งนี้ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ หรือกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งโดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น ในกรณีที่ปรากฏว่ามีการกระทำ การเพิกเฉยหรือละเลยไม่กระทำการหรืองดเว้นกระทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นดำเนินการทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครองกับเจ้าหน้าที่หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นอย่างรวดเร็วและเด็ดขาด

ข้อ 6 เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ได้แจ้งเจ้าท่าทราบตาม มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 และเจ้าของหรือผู้ครอบครองก่อนวันที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 ใช้บังคับ ที่ได้แจ้งก่อนวันที่คำสั่งนี้ใช้บังคับ ให้ถือว่าเป็นผู้แจ้งตามข้อ 1 และให้ดำเนินการตามข้อ 2 ของคำสั่งนี้ต่อไป

สรุป บทบัญญัติตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 32/2560 นี้ถือได้ว่าเป็นบทนิรโทษกรรมซ้อนบทนิรโทษกรรมตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 เพื่อแก้ไขปัญหาที่ประชาชน (ซึ่งเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ไม่สามารถแจ้งต่อกรมเจ้าท่าได้ทันภายในกำหนด (120 วัน) ตามระยะเวลาที่บัญญัติพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 เพื่อให้กรมเจ้าท่าพิจารณาอนุญาตย้อนหลังคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 32/2560 จึงได้ขยายระยะเวลารับแจ้งออกไปอีก 60 วัน แต่การแก้ปัญหาเช่นนี้ผู้วิจัยเห็นว่ายังไม่ถ้วน เพราะปัญหาที่แท้จริงคือ ระยะเวลาที่จำกัด ซึ่งผู้วิจัยและเจ้าหน้าที่หลายท่านได้เคยเสนอต่อผู้บริหารก่อนตราพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 และก่อนออกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 32/2560 แล้วว่าไม่ควรกำหนดจำกัดระยะเวลาไว้แต่ควรเปิดไว้เลยสำหรับผู้ปลูกสร้างก่อน มีสิทธิได้รับการพิจารณาอนุญาตย้อนหลัง โดยให้เป็นอำนาจเจ้าหน้าที่พิสูจน์สอบสวนว่าสร้างก่อนจริงหรือไม่ หรือหากไม่ไว้วางใจเจ้าหน้าที่ก็ให้ศาลเป็นผู้ดำเนินการก็ได้ เพราะการกำหนดให้ประชาชนมาแจ้ง ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมและลักษณะนิสัยของประชาชนไทย เนื่องจากความเจริญทางเทคโนโลยี และการสื่อสาร มิได้ครอบคลุมไปถึงประชาชนทุกคนได้ และการสร้างความรับรู้และความเข้าใจจากหน่วยงานรัฐก็ล่าช้าต้องใช้เวลา เพราะแม้แต่เจ้าหน้าที่กรมเจ้าท่าบางคนเองก็จะรับรู้และเข้าใจกฎหมายดังกล่าวได้ก็ปรากฏว่ายังต้องใช้เวลานานพอสมควร ซึ่งข้อเท็จจริงจึงปรากฏว่าผู้ที่ได้รับประโยชน์จากกฎหมายนิรโทษกรรมดังกล่าวจึงมักเป็นผู้มีฐานะ เข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้ง่าย หรือสนิท

ชิดเชื่อกับเจ้าหน้าที่การดำเนินการดังกล่าวของรัฐจึงขัดกับหลักความเสมอภาคและความเป็นธรรม ไม่สนับสนุนผู้ด้อยโอกาส ส่งเสริมให้มีการเอาเปรียบกันในสังคม

ปัจจุบันผู้วิจัยจึงเห็นว่าปัญหาเรื่องสิทธิของประชาชนที่เข้าไปครอบครองใช้สอย ทางน้ำสาธารณะ โดยการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำดังกล่าวจึงยังคงไม่สามารถคลี่คลายและยังไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไขทั้งหมด

## 7. สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

### 7.1 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พ.ศ. 2560<sup>247</sup>

#### 7.1.1 ตามมาตรา 25 วรรคหนึ่งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิทั่วไปของประชาชนชาวไทยหรือปัจเจกชนไว้ว่า การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น ประชาชนหรือบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ครอบคลุมถึงการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นนั้น ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ. 2560 ดังกล่าว เป็นไปตามหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ซึ่งย่อมหมาความว่า ประชาชนหรือปัจเจกชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพและสามารถใช้สิทธิกระทำการใดๆ ก็ย่อมได้ทั้งสิ้น ครอบคลุมทั้งสิทธิที่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และกฎหมายต่างๆ กำหนดห้ามไว้ และครอบคลุมทั้ง กระทั่งไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนย่อมอยู่ในความหมายของคำว่า สิทธิ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ. 2560 ด้วย สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน จึงย่อมได้รับการรับรองตามมาตรา 25 วรรคหนึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งประชาชนหรือปัจเจกชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการใช้สอยทางน้ำสาธารณะอย่างไรก็ได้ ครอบคลุมทั้งสิทธิที่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และกฎหมายต่างๆ

<sup>247</sup> ราชกิจจานุเบกษา.รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์

กำหนดห้ามการใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะนั้นไว้ และตราบท่าที่การใช้สิทธินั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

ที่ว่ามิบบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติห้ามก็ได้แก่ ความท้ายในมาตรา 25 วรรคหนึ่งนั่นเองที่ห้ามใช้สิทธินั้นไม่กระทบ กระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น และตามหลักความเสมอภาคตามมาตรา 4 มาตรา 26 วรรคสองและมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ย่อมมีความหมายในการห้ามบุคคลใดๆ ใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะโดยขัดกับหลักความเสมอภาคและเอาเปรียบประชาชนคนอื่น และรวมถึงห้ามกรมเจ้าท่าในฐานะหน่วยงานรัฐอนุญาตให้ปัจเจกชนคนใดมีสิทธิหรือใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะโดยไม่เสมอภาคและเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

กรณีที่กฎหมายต่างๆ กำหนดห้ามการใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะนั้นไว้ตามนัยมาตรา 25 วรรคหนึ่ง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ก็ได้แก่บทบัญญัติในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง นั้นเอง ซึ่งได้บัญญัติข้อห้ามในการใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะบางประการไว้ และบัญญัติหลักเกณฑ์การใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะไว้ ซึ่งในด้านหนึ่งก็เป็นไปเพื่อความเสมอภาคตามหลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นั่นเอง

หลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนหรือปัจเจกชนดังกล่าว ตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เทียบได้กับมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อย่างไรก็ตาม มาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีรายละเอียดมากกว่า และอาจกล่าวได้ว่าบัญญัติไว้ชัดเจนเป็นรูปธรรมมากกว่า โดยเฉพาะมีข้อยกเว้นการใช้สิทธิในความท้ายของมาตรา 25 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และมีหลักเกณฑ์และวิธีการคุ้มครองสิทธิไว้มาตรา 25 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นอกจากการใช้สิทธิทางศาลด้วย

**7.1.2 ตามมาตรา 25 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560** ได้บัญญัติวิธีการอ้างหรือใช้สิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและชุมชนไว้ โดยให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้และให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพมีสิทธิที่จะได้รับ

การเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐด้วยดังนั้น หากกรมเจ้าท่าและหน่วยงานของรับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องได้อนุญาตให้ประชาชนคนใดมีสิทธิหรือใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะโดยละเมิดสิทธิของประชาชนคนอื่น ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิย่อมยกเป็นข้อต่อสู้คัดค้าน เรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าชดเชยต่อกรมเจ้าท่า หรือหน่วยงานของรัฐ และยกเป็นคดีต่อศาลได้

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติวิธีการอ้างหรือใช้สิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เช่นกัน โดยหลักคือการอ้างสิทธิต่อศาลเพื่อให้ศาลคุ้มครองรับรองสิทธิให้ นอกจากนี้ยังบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวงด้วย

**7.1.3 ตามมาตรา 4 มาตรา 26 วรรคสอง และมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560** ได้บัญญัติหลักความเสมอภาคไว้ ซึ่งโดยนัยของกฎหมายประชาชนทุกคนมีสิทธิและสามารถใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะได้โดยเสมอภาคและเท่าเทียมกัน กรมเจ้าท่าและหน่วยงานของรัฐต่างๆ ที่เกี่ยวข้องจะอนุญาตให้ปัจเจกชนคนใดมีสิทธิหรือใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะโดยไม่เสมอภาคและเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ อย่างไรก็ตามเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะที่ยิ่งกว่า ตามหลักการปะทะกันของสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักความได้สัดส่วนรัฐอาจอนุญาตให้ประชาชนคนใดมีสิทธิในทางน้ำสาธารณะเป็นการเฉพาะเป็นพิเศษจากประชาชนคนอื่นได้ เช่น การที่รัฐยินยอมให้เอกชนปลูกสร้างท่าเทียบเรือโดยสารสาธารณะเพื่อส่งเสริมเศรษฐกิจการขนส่งทางน้ำของประเทศโดยรวม แต่ก็ต้องมีการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย

หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ดังกล่าว มิได้แตกต่างจากหลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เพียงแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กล่าวถึงคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้อย่างชัดเจน ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มิได้กล่าวถึง แต่เป็นที่ทราบร่วมกันโดยทั่วไปในทางวิชาการว่าหลักการตามรัฐธรรมนูญทุกฉบับดังกล่าวก็คือหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมนั่นเอง

**7.1.4 ตามมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 37 และมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560** ได้บัญญัติรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในเคหสถาน สิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดกการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ซึ่งโดยนัยของบทบัญญัติดังกล่าวย่อมหมายถึงการรับรองสิทธิของประชาชนในทางน้ำ

สาธารณชนในความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในเคหสถานที่อยู่ในทางน้ำสาธารณสิทธิในทรัพย์สินที่อยู่ในทางน้ำสาธารณะและการสืบมรดกในทรัพย์สินที่อยู่ในทางน้ำสาธารณะการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในทางน้ำสาธารณะเสรีภาพในการเดินทางในทางน้ำสาธารณะ และการเลือกถิ่นที่อยู่ในทางน้ำสาธารณะ ซึ่งประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิในทางน้ำสาธารณะดังกล่าวได้หากมิได้มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างๆ บัญญัติห้ามไว้

ทั้งนี้หลักการรับรองสิทธิดังกล่าวนี้ได้รับบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เช่นเดียวกัน

ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในแต่ละมาตรามีข้อสรุปในประเด็นดังต่อไปนี้

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ ได้กล่าวถึงหลักนิติธรรม ในมาตรา 26 แต่เนื้อหาส่วนใหญ่ก็สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักความเสมอภาค การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน

2) ตามมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กล่าวว่า การใดที่มิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นนั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

3) ตามมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ตรงกับหลักนิติรัฐที่ว่า หากกฎหมายมิได้ห้ามไว้ประชาชนย่อมกระทำการใดได้ทั้งสิ้น

4) แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 25 ดังกล่าว ต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อนี้เป็นส่วนหนึ่งหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่ค่อนข้างจำกัดกับแคบมากเฉพาะในเรื่องความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่มิได้คุ้มครองในเชิงเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม (เช่นการขาดไร้ประโยชน์โดยที่ประชาชนทั่วไปไม่อาจสัญจรผ่านบริเวณพื้นที่ทางน้ำสาธารณะที่ได้รับอนุญาตนั้นได้) ซึ่งการเข้าครอบครองพื้นที่ทางน้ำสาธารณะเพื่อใช้สอยแต่เพียงผู้เดียว ย่อมมิได้กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่เป็นการกระทบกระเทือนต่อประโยชน์สาธารณะในทางเศรษฐกิจและสังคมจากการอนุญาตให้เพียงบุคคลเดียวมีสิทธิครอบครองใช้สอยทางน้ำสาธารณะ ประโยชน์สาธารณะในทางเศรษฐกิจและสังคมจึงมิอาจได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนนี้



5) ถ้อยคำที่ว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพจะไปละเมิดเสรีภาพบุคคลอื่นมิได้ตามมาตรา 25 นี้ตรงกับหลักการปะทะกันสิทธิขั้นพื้นฐาน คือประชาชนที่มีสิทธิขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำหรือทำการใดๆ ในทางน้ำสาธารณะ ย่อมมีสิทธิครอบครองใช้สอยพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตนั้น แต่กรณีก็จะไปเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนคนอื่นที่มีได้รับอนุญาต ซึ่งกรณีนี้ผู้วิจัยเห็นว่า การอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำของกรมเจ้าท่าตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 63 และการอนุญาตให้ใช้ทางน้ำสาธารณะเพื่อการอื่นๆ ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ มีความคับแคบในการพิจารณา มาก ซึ่งมักพิจารณาเฉพาะสิทธิของผู้เป็นเจ้าของริมตลิ่งริมทางน้ำสาธารณะนั้นเท่านั้น มิได้พิจารณาสิทธิของประชาชนคนอื่นในการใช้สอยทางน้ำนั้นเลย การอนุญาตของกรมเจ้าท่าให้ใช้สอยทางน้ำดังกล่าวจึงอาจเข้าข่ายขัดหลักรัฐธรรมนูญในข้อนี้ และก่อให้เกิดปัญหาการปะทะกันระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐาน

(6) นอกจากนี้การอนุญาตให้เพียงบุคคลเดียวครอบครองใช้สอยพื้นที่ทางน้ำสาธารณะ ย่อมขัดกับหลักความเสมอภาคตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

7) กรณีที่ได้มีการอนุญาตให้บุคคลใดครอบครองใช้สอยพื้นที่ทางน้ำสาธารณะที่ได้รับอนุญาตนั้นแล้ว ต่อมาภายหลังเจ้าท่าจะเพิกถอนใบอนุญาต เข้าไปรื้อคันเคสสถานที่อยู่ในทางน้ำสาธารณะดังกล่าว

8) ตามหลักกฎหมายที่ออกและการครอบครองปรับปรุงและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการกลายเป็นทางน้ำสาธารณะของที่ดินที่ถูกน้ำกัดเซาะซึ่งมิได้มีการหวงกันหรือหลักการเปลี่ยนแปลงได้ของกรรมสิทธิ์ในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะและแนวเขตที่ดินริมทางน้ำสาธารณะ น่าจะขัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินและหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

## 7.2 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

7.2.1 ตามมาตรา 1298 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ไม่ว่า กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง หรือทรัพย์สินใดๆ จะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายอื่นเช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติโอนที่ราชพัสดุที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะเป็นของเอกชน ฯลฯ หรือแม้กระทั่งบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 หลายมาตรา เช่น มาตรา 117 ที่บัญญัติเสมือน โอนสิทธิครอบครองในทางน้ำสาธารณะให้กับผู้ได้รับอนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

**7.2.2 แม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ ทะเล** เป็นทางน้ำสาธารณะที่อยู่ในความดูแลของกรมเจ้าท่าตามมาตรา 117 มาตรา 120 และมาตรา 120/1 เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

### **7.2.3 ทางน้ำสาธารณะเป็นทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน**

1) ทางน้ำสาธารณะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งจะโอนแก่กันมิได้ตามมาตรา 1305 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คือ ห้ามซื้อขาย จำหน่าย จ่าย โอน ผู้โอนก็ไม่มีสิทธิโอน ผู้รับก็ไม่มีสิทธิได้รับ โอน แต่มิได้ห้ามเด็ดขาด รัฐอาจออกพระราชบัญญัติเป็นการเฉพาะหรือออกพระราชกฤษฎีกาโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 1305 ขาย จำหน่าย จ่าย หรือโอนทางน้ำสาธารณะที่เป็นที่ดินซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปกครองให้แก่เอกชนได้

2) ตามมาตรา 1306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ห้ามเด็ดขาดมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับรัฐ ไม่ว่าเรื่องอายุความในคดีแพ่ง หรือการครอบครองปรปักษ์ ซึ่งหมายความว่า จะครอบครองปรปักษ์ที่ดินทางน้ำสาธารณะไม่ได้ แม้ว่าจะครอบครองชั่วคราว หลานหรือนานเท่าใดก็ตาม

3) ตามมาตรา 1307 ห้ามเด็ดขาดมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดินรวมทั้งทางน้ำสาธารณะซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน นัยหนึ่งมีหมายความว่า จะยึดทรัพย์สินของแผ่นดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะมาใช้หนี้ที่มีต่อรัฐหรือกรมเจ้าท่ามิได้

**7.2.4 ตามมาตรา 1336** เจ้าของทรัพย์สินรวมทั้งที่ดินยอมมีสิทธิต่างๆ เนื้อทรัพย์สินทุกประการ ไม่ว่าจะใช้สอยอย่างไร จนถึงขั้นทำลายทรัพย์สินทั้ง จำหน่ายทรัพย์สินได้ดอกผลมีสิทธิติดตามและเอาคืนทรัพย์สินจากบุคคลอื่นที่ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย โดยหลักการดังกล่าวรัฐซึ่งเป็นเจ้าของทางน้ำสาธารณะยอมมีสิทธิเด็ดขาดโดยบริบูรณ์เหนือทางน้ำสาธารณะ ดังนั้น หากมีการจำหน่าย ขาย หรือโอนทางน้ำสาธารณะให้เอกชน เอกชนก็ย่อมมีสิทธิเด็ดขาดเหนือทางน้ำนั้นตั้งแต่วินิจฉัยแล้วเช่นกัน

**7.2.5 ตามมาตรา 1372** ผู้ใดมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินตามกฎหมายซึ่งยอมหมายรวมถึงที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะผู้นั้นย่อมมีสิทธิใช้สอยทางน้ำสาธารณะได้แต่เพียงผู้เดียวหรือจะอนุญาตให้คนอื่นใช้ก็ได้ เช่น ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำในทางน้ำสาธารณะตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ผู้นั้นย่อมได้รับสิทธิครอบครองทางน้ำสาธารณะบริเวณที่ได้รับอนุญาตนั้นมาจากรัฐตามกฎหมาย จึงมีสิทธิใช้สอยทางน้ำสาธารณะนั้น และถ้าผู้ครอบครองทางน้ำสาธารณะถูกรบกวนในการครอบครองทางน้ำสาธารณะทรัพย์สิน ผู้ครอบครองทางน้ำสาธารณะมีสิทธิจะให้ปลดเปลื้องการรบกวนนั้นได้ ถ้าเป็นที่น่าวิตกว่าจะยังมีการรบกวนอีก

ผู้ครอบครองจะขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้ ตามมาตรา 1374 นอกจากนี้หากถ้าผู้ครอบครองทางน้ำ สาธารณะถูกแย่งการครอบครองทางน้ำสาธารณะโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้ครอบครองมีสิทธิจะได้ คืนซึ่งการครอบครอง เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเหนือทางน้ำสาธารณะดีกว่าซึ่งจะเป็นเหตุให้เรียก คืนจากผู้ครอบครองได้มาตรา 1375 เช่น กรณีหน่วยงานรัฐจะเอาพื้นที่ทางน้ำสาธารณะคืนมาเพื่อ ประโยชน์สาธารณะรัฐจึงย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้ครอบครองนั้นนั่นเอง

**สรุป ปัญหาสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์**

(1) บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์มีหลายมาตรา บทบัญญัติที่เป็นหัวใจสำคัญของสิทธิในทางน้ำสาธารณะของ ประชาชนคือ มาตรา 1304 ซึ่งระบุว่าทรัพย์สินเช่นไรคือสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งรวมถึงทางน้ำ สาธารณะด้วย

(2) เนื่องจากตามกฎหมายมาตรา 1304 ใช้คำว่า “เช่น”<sup>248</sup> เป็นการยกตัวอย่างสาธาณ สมบัติของแผ่นดิน ดังนั้นโดยนัยของกฎหมาย ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินในกฎหมายไทย จึงอาจมีมากกว่า 3 วงเล็บข้างต้นก็ได้ เช่น

- ที่ดินรกร้างว่างเปล่า
- ที่ดินที่ซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งมาเป็นของแผ่นดิน
- ที่ดินที่กลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น ตามกฎหมายที่ดิน

(3) ตามมาตรา 1304 กล่าวรวมทั้งทรัพย์สินที่เป็นที่ดินและทรัพย์สินอย่างอื่น ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้สนใจเฉพาะทรัพย์สินอันเป็นที่ดิน โดยเฉพาะที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติ ของแผ่นดิน โดยแม้ว่าตามมาตรา 1340 (1) ถึง (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมาย จะบัญญัติว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณ ประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน แต่ในความเป็นจริงแล้ว ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติ ของแผ่นดินบางอย่างข้างต้นก็ใช้ได้เฉพาะหน่วยงานราชการ ประชาชนไม่สามารถเข้าไปใช้ได้<sup>249</sup> เลยก็มี จึงอาจแยกแยะได้ว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่เป็นสาธารณสมบัติที่ใช้เพื่อสาธารณะ ประโยชน์ กับที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งมีวิธีใช้ต่างกัน จำพวกที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์ จะมีหน่วยงานซึ่งเป็นผู้แทนของแผ่นดินเป็นผู้ใช้เท่านั้น เช่น สถานที่ราชการ โรงทหาร โรงเรียน

<sup>248</sup> กรมที่ดิน. คู่มือการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณ สมบัติของแผ่นดิน. กรุงเทพมหานคร: กรมที่ดิน, 2550. หน้า 1-28. และระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการ ดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน พ.ศ. 2553

<sup>249</sup> เสนีย์ ปราโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 83.

ของรัฐ สนามบินของกองทัพอากาศ เรือนจำและบ้านพักพศดี เหล่านี้ประชาชนไม่มีสิทธิใช้ การที่ดินเป็นสาธารณะสมบัติจึงมิได้หมายความว่าประชาชนจะเข้าอ้างสิทธิเกี่ยวข้องใช้สอยได้เอง เสมอไปแต่ประชาชนก็ได้ประโยชน์จากที่ดินดังกล่าวจากการที่หน่วยงานเหล่านั้นใช้ไม่ว่าเพื่อ รักษาความมั่นคงของประเทศ เพื่อให้การศึกษา และเพื่อสุขภาพอนามัย ซึ่งกรณีอาจมีข้อสงสัยว่า ที่เห็นมีการบุกรุกเข้าครอบครองอาศัยใช้สอยที่ดินของทหาร ที่ดินของการรถไฟ และสถานที่ ราชการมากมาย ก็ไม่สามารถขับไล่รื้อถอนได้ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นคนละกรณี เพราะกรณีนั้น เข้าครอบครอง อาศัย ใช้สอยโดยผิดกฎหมาย (แต่การที่ส่วนราชการไม่อาจบังคับใช้กฎหมายได้ ไม่ว่าเพราะเหตุผลทางการเมือง เหตุผลทางคุณธรรมไม่ต้องการได้ภาพว่ากดขี่เข้มแข็งประชาชนผู้มี ฐานะยากจนซึ่งก็เป็นคนละเรื่องกันกับการหลักการทางกฎหมายในการวิจัยครั้งนี้) ที่ดินอีกจำพวก หนึ่งสงวนไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันเช่น ที่ชายคลอง ทางน้ำ แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ บึง อ่างเก็บน้ำ และทะเล ประชาชนมีสิทธิเข้าเกี่ยวข้องใช้สอยได้รับประโยชน์ส่วนตนได้ทุกคน แต่ จะใช้เสียคนเดียวมิได้ ต้องใช้ร่วมกันทั่วถึงทุกคน<sup>250</sup>

### 7.3 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวล กฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และประมวลกฎหมายที่ดิน

7.3.1 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวล กฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497<sup>251</sup>

1) ตามมาตรา 2 พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป คือวันที่ 1 ธันวาคม 2479 และกฎหมายดังกล่าวเท่ากับมีผลให้ ประมวลกฎหมายที่ดินมีผลใช้บังคับในวันเดียวกันคือวันที่ 1 ธันวาคม 2479 ซึ่งเป็นระยะเวลา ภายหลังที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มีผลใช้บังคับ ถึง 23 ปี

2) ตามกฎหมายเดิมได้แก่กฎหมายตราสามดวงที่ดินทั้งหมดในประเทศไทย เป็นกรรมสิทธิ์ของพระมหากษัตริย์ไทย แม้แต่ที่บ้านที่สวนซึ่งศาลฎีกาพิพากษาว่าเป็นที่ดินของ เอกชนตามบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงแต่ก็ยังไม่มีความไม่สมบูรณ์ของสิทธิอยู่เนื่องจากโดย เนื้อแท้แล้วพระมหากษัตริย์ไทยจะเรียกคืนเสียเมื่อใดก็ได้ ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

<sup>250</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ พ.ศ. 2545 และศูนย์ ปรารโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์. หน้า 83.

<sup>251</sup> ผู้วิจัยเห็นว่าโดยหลักแล้วพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินฯ มีหลักการเพื่อใช้ ประมวลกฎหมายที่ดินฯ มีผลใช้บังคับ แต่ในเนื้อหาบางมาตรามีผลกระทบถึงสิทธิในทางน้ำสาธารณะของ ประชาชนด้วย

พาณิชย์ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน และประมวลกฎหมายที่ดิน จึงเป็นจุดเวลาเริ่มแรกที่ถือว่าเอกชนหรือประชาชนสามารถมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้อย่างแท้จริง โดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ได้บัญญัติวิธีให้ได้กรรมสิทธิ์เป็นครั้งแรกไว้ว่า ให้ผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ โดยไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน แจ้งการครอบครองที่ดินต่อนายอำเภอท้องที่ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ตามมาตรา 5 วรรคสอง ถ้าผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินซึ่งมีหน้าที่แจ้งการครอบครองที่ดิน ไม่แจ้งภายในระยะเวลาตามที่ระบุไว้ในวรรคแรก ให้ถือว่าบุคคลนั้นเจตนาสละสิทธิครอบครองที่ดิน รัฐมีอำนาจจัดที่ดินดังกล่าวตามบทแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เว้นแต่ผู้ว่าราชการจังหวัดจะได้มีคำสั่งผ่อนผันให้เป็นการเฉพาะราย

และตามมาตรา 5 วรรคสอง การแจ้งการครอบครองตามความในมาตรานี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นใหม่แก่ผู้แจ้ง

3) ต่อมาได้มีการยกเลิกมาตรา 5 วรรคสอง และแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ซึ่งรับรองสิทธิให้บุคคลที่ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายก่อนวันที่พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2479 ใช้บังคับ และผู้รับ โอนที่ดินดังกล่าว ให้มีสิทธิขอรับโฉนดที่ดินตามบทแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ดังนั้น จึงไม่ต้องมีการแจ้งต่อนายอำเภอ บุคคลที่ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก็อาจได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยขอออกโฉนดที่ดินได้

4) ตามนัยมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ได้รับรองหรือแสดงให้เห็นได้ว่า ผู้ที่ครอบครองที่ดินในประเทศไทยอยู่ซึ่งรวมทั้งผู้ที่ครอบครองทางน้ำสาธารณะอยู่และทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ (เช่น ครอบครองทางน้ำสาธารณะ โดยสร้างบ้านเรือนอยู่ในทางน้ำสาธารณะ) ก่อนที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และประมวลกฎหมายที่ดินมีผลใช้บังคับ ย่อมมีสิทธิครอบครองโดยหากผู้ที่ครอบครองทางน้ำสาธารณะนั้นไม่แจ้งการครอบครองต่อนายอำเภอท้องที่ กฎหมายให้ถือว่าผู้นั้นมีเจตนาสละการครอบครอง (แต่มีปัญหาว่าที่ดินดังกล่าวจะกลับคืนเป็นของรัฐ หรือกลายเป็นที่ดินที่ไม่มีเจ้าของเรื่องนี้อยู่เป็นข้อสงสัยอยู่) และเมื่อต่อมาปี พ.ศ. 2515 ได้มีการยกเลิกมาตรา 5 วรรคสอง ดังกล่าว ผลโดยนัยกฎหมาย อาจมีสองทางคือ ประการแรก ไม่มีบทกฎหมายรับรองสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินในประเทศไทยอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และประมวลกฎหมายที่ดินมีผลใช้บังคับอีกต่อไป และประการที่



สองแม้ผู้ครอบครองที่ดิน ไม่แจ้งการครอบครองต่อนายอำเภอก็ไม่เป็นผลให้สิ้นสุดการครอบครองตามกฎหมาย

5) ตามมาตรา 6 บุคคลที่ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายก่อนวันที่พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2479 ใช้บังคับ และผู้รับโอนที่ดินดังกล่าว ให้มีสิทธิขอรับโฉนดที่ดินตามบทแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน สำหรับบุคคลที่ครอบครองที่ดินตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2479 มีผลใช้บังคับเป็นต้นมา และก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ถ้าไม่ดำเนินการให้ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นการออกโฉนดที่ดินให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวงและให้พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2479 คงใช้บังคับต่อไป

6) ตามมาตรา 7 ที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้จับจองไว้แล้วตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2479 และยังมีได้รับคำรับรองว่าได้ทำประโยชน์แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ถือว่าผู้ได้รับอนุญาตยังมีสิทธิที่จะมาขอคำรับรองจากนายอำเภอได้จนกว่าจะครบกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับจากวันสิ้นสุดเวลาแห่งการจับจองตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวในกรณีระยะเวลาแห่งการจับจองดังกล่าวในวรรคแรกสิ้นสุดลง ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ หากปรากฏว่าการทำประโยชน์จากที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้จับจองอยู่ในสภาพที่จะพึงขอคำรับรองว่า ได้ทำประโยชน์ดังกล่าวแล้วได้ ให้ยื่นคำขอต่อนายอำเภอเพื่อขอคำรับรองเสียภายในกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ เมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าที่ดินนั้นปลอดจากการจับจองเว้นแต่นายอำเภอได้มีคำสั่งผ่อนผันให้เป็นการเฉพาะราย

ในกรณีระยะเวลาแห่งการจับจองดังกล่าวในวรรคแรกสิ้นสุดลง ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ หากปรากฏว่าการทำประโยชน์จากที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้จับจองอยู่ในสภาพที่จะพึงขอคำรับรองว่า ได้ทำประโยชน์ดังกล่าวแล้วได้ ให้ยื่นคำขอต่อนายอำเภอเพื่อขอคำรับรองเสียภายในกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ เมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าที่ดินนั้นปลอดจากการจับจองเว้นแต่นายอำเภอได้มีคำสั่งผ่อนผันให้เป็นการเฉพาะราย

7) ตามมาตรา 8 การพิจารณาว่าที่ดินได้ทำประโยชน์แล้วหรือไม่ (ซึ่งย่อมหมายความว่าที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะที่ประชาชนได้ครอบครองทำประโยชน์แล้วด้วย) ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง

8) ตามมาตรา 9 ที่ดินที่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่า ได้ทำประโยชน์แล้ว ให้โอนกันได้ (ย่อมหมายความรวมถึงที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะที่นายอำเภอรับรองว่าประชาชนได้ครอบครองทำประโยชน์ด้วย)

9) ตามมาตรา 11 ที่ดินซึ่งได้หวงห้ามไว้เพื่อประโยชน์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พุทธศักราช 2478<sup>252</sup> หรือตามกฎหมายอื่นอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับให้คงเป็นที่หวงห้ามต่อไปซึ่งตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวต้องมีการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาและต้องมีแผนที่แนบท้ายกำหนดว่าที่ใดเป็นที่หวงห้ามซึ่งเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่จากการค้นคว้าไม่ปรากฏว่ามีการออกพระราชกฤษฎีกาและทำแผนที่กำหนดให้ทางน้ำสาธารณะบริเวณใดเป็นที่หวงห้ามดังกล่าว ดังนั้น ที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะที่มีประชาชนครอบครองทำประโยชน์จึงไม่ต้องห้ามออกเอกสารสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดิน

สรุป ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

(1) ตามมาตรา 5 ผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ โดยไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน มีหน้าที่ต้องแจ้งการครอบครองต่อนายอำเภอภายใน 180 วัน นับแต่วันที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินมีผลใช้บังคับ วันที่ประมวลกฎหมายที่ดินมีผลใช้บังคับคือวันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือวันที่ 1 ธันวาคม 2497 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อ 31 พฤศจิกายน 2497) ดังนั้น ภายใน 180 วัน คือ ต้องแจ้งต่อนายอำเภอประมาณภายในวันที่ 30 พฤษภาคม 2498 หากไม่แล้วตามมาตรา 5 วรรคสอง ให้จะถือว่าผู้นั้นสละสิทธิครอบครองในที่ดินดังกล่าว

ต่อตามมาตรา 5 วรรคสอง ยกเลิกโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2515 เกิดเป็นกรณีข้อสงสัยว่าหากไม่แจ้งผลจะเป็นอย่างไร ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าผลคือผู้นั้นยังมีสิทธิครอบครองอยู่ เพียงแต่ไม่มีเอกสารสิทธิเท่านั้น และอาจได้รับการผ่อนผันจากผู้ว่าราชการจังหวัด และอาจนำไปออกโฉนดที่ดินได้ตามประมวลกฎหมายที่ดินนอกจากนี้ตามหลักความเสมอภาค หลักการตีความกฎหมายให้เป็นคุณแก่ประชาชน และหลักกฎหมายปกครองที่ก่อให้เกิดประโยชน์ย่อมมีผลย้อนหลังได้ และดูตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ผู้ครอบครองที่ดินโดยอยู่ก่อนวันที่ 31 พฤศจิกายน 2497 ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินมีผลใช้บังคับ ซึ่งไม่มี

<sup>252</sup> ราชกิจจานุเบกษา.พระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พุทธศักราช 2478. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. 2478. หน้า 31-34.

เอกสารกรรมสิทธิ์ในที่ดินและมีได้แจ้งสิทธิครอบครองต่อนายอำเภอ ย่อมมีสิทธิครอบครองอยู่ตลอดมา แม้กฎหมายก่อนหน้านั้นให้ถือว่าสละสิทธิครอบครอง เมื่อกฎหมายถูกยกเลิกไป และไม่มีบทเฉพาะกาลระบุว่าสิ่งที่เกิดขึ้นระหว่างช่วง ปี พ.ศ. 2497 และ พ.ศ. 2515 เป็นเช่นไร ก็คงต้องเข้าใจได้ว่าสิทธิครอบครองในที่ดินของบุคคลนั้นต้องถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยถูกยกเลิกไปเลย

ดังนั้น หากผู้ใดครอบครองและใช้ประโยชน์ในทางน้ำสาธารณะอยู่ก่อน และบริเวณดังกล่าวมิได้มีพระราชกฤษฎีกาประกาศหวงห้ามเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าผู้วิจัยเห็นว่าย่อมยังคงมีสิทธิครอบครองต่อไป และอาจนำไปออกโฉนดที่ดินได้ (แต่กรณีนี้เป็นปัญหาสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดินที่ไกลเกินขอบเขตการศึกษาวิจัยนี้จึงขอละเว้นไป)

(2) มาตรา 5 ดังกล่าวไม่ใช่บังคับกับผู้ที่มีเอกสารกรรมสิทธิ์ในที่ดินก่อนที่ประมวลกฎหมายที่ดินมีผลใช้บังคับ เช่น โฉนดตราจอง ตราจองที่นายอำเภอรับรองว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ดังนั้น หากผู้ใดได้ครอบครองทางน้ำสาธารณะส่วนใดแล้วสามารถออกเอกสารกรรมสิทธิ์ได้ก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ผู้นั้นย่อมมีกรรมสิทธิ์ในทางน้ำนั้น (แต่ในความเป็นจริงคงเป็นไปได้ยาก เว้นแต่กรณีเคยเป็นที่ดินแล้วถูกน้ำกัดเซาะเป็นทางน้ำสาธารณะไป)

(3) เนื่องจากพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินฯ เริ่มใช้บังคับใน พ.ศ. 2497 ภายหลังจากกฎหมายการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ถึง 41 ปี จึงมีประเด็นว่าคนที่เข้าไปครอบครองทำประโยชน์ในทางน้ำสาธารณะ เช่น ปักหลัก วางท่อน หรือปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำก่อนปี พ.ศ. 2497 มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิใดๆ ในที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะหรือไม่ ซึ่งตามข้อสรุปใน (2) อาจกล่าวได้ว่าผู้นั้นมีสิทธิครอบครองในทางน้ำสาธารณะบริเวณดังกล่าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน และหากเป็นการดำเนินการภายหลังปี พ.ศ. 2456 แต่ก่อนปี พ.ศ. 2497 ต้องดูตามพื้นที่และช่วงเวลาการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายตามที่ได้กล่าวแล้วในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งแม้ผู้นั้นจะมีสิทธิครอบครองแต่เป็นการครอบครองโดยผิดกฎหมายตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ก็ต้องมีการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง ต้องส่งมอบคืนพื้นที่ให้แก่รัฐ และถูกดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป

(4) ปัญหาว่าประชาชนที่ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำหลัง 2497 มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิใดๆ ในที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะหรือไม่ อย่างไร จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินมิได้กล่าวไว้ แต่จะกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งจะได้ศึกษาในส่วนของประมวลกฎหมายที่ดินต่อไป

### 7.3.2 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามประมวลกฎหมายที่ดิน

1) ตามมาตรา 1 ได้บัญญัตินิยามความหมายของคำว่าที่ดิน สิทธิในที่ดินและเอกสารสิทธิในที่ดินไว้ว่า

“ที่ดิน” หมายความว่า พื้นที่ดินทั่วไป และให้หมายความรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย

แม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเล ชายหาด และทะเลสาบ ซึ่งเป็นทางน้ำสาธารณะที่อยู่ในความดูแลของกรมเจ้าท่า ย่อมเป็นพื้นที่ดินทั่วไป คลอง บึงทะเลสาบ ลำน้ำ และที่ชายทะเล ซึ่งอยู่ในความหมายของคำว่าที่ดินนั้นด้วย

“สิทธิในที่ดิน” หมายความว่า กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วยบทบัญญัติมาตรา 1298 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เป็นส่วนหนึ่งในการก่อตั้งทรัพย์สินที่เรียกว่ากรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เอง ทั้งนี้ เมื่อทางน้ำสาธารณะเป็นที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน จึงย่อมสามารถมีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองได้

“โฉนดที่ดิน” หมายความว่า หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน และให้หมายความรวมถึงโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว”

ทางน้ำสาธารณะย่อมอาจออกโฉนดที่ดินหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติให้

2) ตามมาตรา 2 ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ให้ถือว่าเป็นของรัฐซึ่งทางน้ำสาธารณะที่มีได้เป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลใด ย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ เพียงแต่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าท่าดูแลรักษาแทนเท่านั้น

3) ตามมาตรา 3 บุคคลย่อมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ในกรณีต่อไปนี้

(1) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามบทกฎหมายก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ หรือได้มาซึ่งโฉนดที่ดินตามบทแห่งประมวลกฎหมายนี้

(2) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือกฎหมายอื่น

การได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินในทางน้ำสาธารณะตามบทกฎหมายก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินมีผลใช้บังคับ เท่าที่ศึกษาค้นคว้ามา ก็คือ กรณีที่ผู้นั้นได้โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ตามกฎหมายนั้นๆ และกรณีที่ได้มีการสร้างที่บ้านและที่สวนในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายตราสามดวงซึ่งมีแนวคำพิพากษาศาลฎีการับรองไว้ อย่างไรก็ตามเท่าที่ผู้วิจัยได้ทราบและค้นคว้าว่ามีผู้สร้างบ้านในทางน้ำสาธารณะในทะเล เช่นที่เกาะปันหยี ในแม่น้ำเจ้าพระยา และในทางน้ำสาธารณะต่างๆ ทั่วประเทศเป็นจำนวนมาก ดังนั้น บุคคลต่างๆ เหล่านี้สามารถอ้างสิทธิตามกฎหมายนี้ได้ แต่ยังไม่ปรากฏว่ามีการอ้างสิทธิดังกล่าวต่อ

เจ้าหน้าที่และในทางคดี (เคยมีผู้โทรศัพท์มาสอบถามปัญหาว่ามีการปลูกสร้างบ้านในแม่น้ำเจ้าพระยาตรงข้ามกรมเจ้าท่ามานานเป็นร้อยปี บ้านเป็นของบรรพบุรุษ บ้านถูกน้ำเซาะพังเสียหาย จะขออนุญาตซ่อมแซมแต่สำนักความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมทางน้ำกรมเจ้าท่าแจ้งว่าไม่อาจอนุญาตได้ จึงโทรศัพท์มายังสำนักกฎหมาย กรมเจ้าท่า ผู้วิจัยรับสายและได้แจ้งสิทธิตามกฎหมายเดิมเพื่อให้ผู้นั้นเข้าไปอ้างอิง แต่ก็ยังไม่ปรากฏผลว่ามีการอ้างอิงสิทธิดังกล่าวมาแต่อย่างใด)

4) ตามมาตรา 4 บัญญัติว่าภายใต้บังคับมาตรา 6 บุคคลใดได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ ให้มีสิทธิครอบครองสืบไปและให้คุ้มครองตลอดถึงผู้รับโอนด้วย

ดังนั้น หากมีผู้ครอบครองที่ดินซึ่งเป็นทางน้ำสาธารณะอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ กฎหมายรับรองให้ให้มีสิทธิครอบครองสืบไปและให้คุ้มครองตลอดถึงผู้รับโอนด้วย

5) ตามมาตรา 5 บัญญัติว่า ผู้ใดมีความประสงค์เวนคืนสิทธิในที่ดินให้แก่รัฐให้ยื่นคำขอเวนคืนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71 และ

ตามมาตรา 6 บัญญัติว่า นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ บุคคลใดมีสิทธิในที่ดินตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หากบุคคลนั้นทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน หรือปล่อยให้ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า เกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้

(1) สำหรับที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน เกินสิบปีติดต่อกัน

(2) สำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เกินห้าปีติดต่อกัน

ให้ถือว่าเจตนาสละสิทธิในที่ดินเฉพาะส่วนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ หรือที่ปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า เมื่ออธิบดีได้ยื่นคำร้องต่อศาล และศาลได้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าว ให้ที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายนี้ต่อไป

ตามบทบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติถึงขั้นตอนและวิธีการสละสิทธิหรือเวนคืนที่ดินเป็นของรัฐไว้อย่างชัดเจน โดยดูเหมือนว่าจะขัดแย้งกับคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1969-1972/2548 ที่พิพากษาให้ที่ดินริมทางน้ำที่ถูกกัดเซาะซึ่งมิได้มีการหวงกัน ถือว่ามีการสละที่ดินให้กลับคืนเป็นของรัฐ โดยมีได้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินเลย ซึ่งผู้วิจัยไม่ใคร่จะเห็นด้วยกับแนวคำพิพากษามากนักดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เพราะเป็นการละเมิดหลักกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และทำให้มีการละเลยปฏิบัติตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายที่ดินดังกล่าว

6) การถอนสภาพที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะเพื่อเปลี่ยนให้เป็นที่ดินของรัฐประเภทอื่น หรืออาจจัดให้ประชาชนใช้ประโยชน์หรือได้กรรมสิทธิ์ตามบทบัญญัติ มาตรา 8 ที่บัญญัติว่าบรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้น ถ้าไม่มี



กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้อธิบดีมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษา และดำเนินการคุ้มครองป้องกัน ได้ตามควรแก่กรณี อำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้ รัฐมนตรีจะมอบหมายให้ทบวงการเมืองอื่นเป็นผู้ใช้ได้

ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันหรือ ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะ หรือเป็นที่ดินที่ได้หวงห้ามหรือสงวนไว้ตามความต้องการ ของทบวงการเมืองอาจถูกถอนสภาพหรือโอนไปเพื่อใช้ประโยชน์อย่างอื่นหรือนำไปจัดเพื่อ ประชาชนได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ถ้าทบวงการเมือง รัฐวิสาหกิจหรือ เอกชนจัดหาที่ดินมาให้พลเมืองใช้ร่วมกันแทนแล้ว การถอนสภาพหรือโอนให้กระทำโดย พระราชบัญญัติ แต่ถ้าพลเมืองได้เลิกใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้น หรือที่ดินนั้นได้เปลี่ยนสภาพไปจาก การเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน และมีได้ตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดตามอำนาจกฎหมาย อื่นแล้ว การถอนสภาพให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

(2) ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะ หรือที่ดินที่ได้หวง ห้ามหรือสงวนไว้ตามความต้องการของทบวงการเมืองใด ถ้าทบวงการเมืองนั้นเลิกใช้ หรือไม่ ต้องการหวงห้ามหรือสงวนต่อไป เมื่อได้มีพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพแล้ว คณะรัฐมนตรีจะ มอบหมายให้ทบวงการเมืองซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้ใช้หรือจัดหาประโยชน์ก็ได้ แต่ถ้าจะโอนต่อไปยัง เอกชน ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ และถ้าจะนำไปจัดเพื่อประชาชนตามประมวลกฎหมายนี้หรือ กฎหมายอื่น ให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

การตราพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาตามวรรคสองให้มีแผนที่ แสดงเขตที่ดินแนบท้ายพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกานั้นด้วย

และตามมาตรา 8 ทวิ บัญญัติว่า ที่ดินของรัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิ ครอบครอง หรือที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันซึ่งได้ถอนสภาพตามมาตรา 8 (1) แล้ว รัฐมนตรีมี อำนาจที่จะจัดขึ้นทะเบียนเพื่อให้ทบวงการเมืองใช้ประโยชน์ในราชการได้ตามหลักเกณฑ์และ วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ก่อนที่จะจัดขึ้นทะเบียนตามวรรคหนึ่ง ให้มีการรังวัดทำแผนที่ และให้ ผู้ว่าราชการจังหวัดท้องที่ประกาศการจัดขึ้นทะเบียนให้ราษฎรทราบมีกำหนดสามสิบวัน ประกาศ ให้ปิดในที่เปิดเผย ณ สำนักงานที่ดิน ที่ว่าการอำเภอหรือที่ว่าการกิ่งอำเภอ ที่ทำการกำนัน และใน บริเวณที่ดินนั้น

การจัดขึ้นทะเบียนตามวรรคหนึ่ง ให้รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้มีแผนที่แนบท้ายประกาศด้วย

7) ตามมาตรา 8 ตรี เห็นว่าที่ดินของรัฐบางประเภท ได้แก่ ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ซึ่งรวมทั้งทางน้ำสาธารณะที่อยู่ในความดูแลของกรมเจ้าท่าและที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะ เช่น อาคาร หรือที่ทำการของส่วนราชการ สามารถดำเนินการออกเอกสารสิทธิ ได้แก่ โฉนดที่ดินโดยกรมธนารักษ์ถือไว้ในนามของรัฐ หรืออาจออกเป็นหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (นสล.) ก็ได้ ที่ผ่านมาเท่าที่ผู้วิจัยได้ทราบจากผู้บริหารและผู้บังคับบัญชาที่มีคำร้องขอออกเอกสารสิทธิหรือหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงในทางน้ำสาธารณะ โดยเฉพาะบริเวณที่ขึ้นเงินเป็นแผ่นดินขึ้นเนื่องจากมีการเก็บกองหิน ดิน ทราย และวัสดุต่างๆ ริมตลิ่งที่ได้จากการขุดลอก เพื่อป้องกันการบุกรุก แต่ก็ยังไม่ปรากฏว่าได้มีการยื่นเรื่องต่อกรมที่ดินเพื่อออกเอกสารสิทธิหรือหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง ซึ่งส่วนหนึ่งผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะเป็นเพราะติดขัดงบประมาณที่ต้องใช้ในการดำเนินการในเรื่องนี้ และความยุ่งยากในการต้องรังวัดพิสูจน์สอบสวนแนวเขตที่ดิน

8) ตามมาตรา 9 บัญญัติว่า ภายใต้อำนาจกฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่และการป่าไม้ ที่ดินของรัฐนั้นถ้ามิได้มีสิทธิครอบครอง หรือมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ห้ามมิให้บุคคลใด

(1) เข้าไปยึดถือ ครอบครอง รวมตลอดถึงการก่อสร้างหรือเผาป่า

(2) ทำด้วยประการใด ให้เป็นการทำลาย หรือทำให้เสื่อมสภาพที่ดิน ที่หิน ที่กรวด หรือที่ทราย ในบริเวณที่รัฐมนตรีประกาศหวงห้ามในราชกิจจานุเบกษา หรือ

(3) ทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเป็นอันตรายแก่ทรัพยากรในที่ดิน

และตามมาตรา 9/1 บัญญัติว่า ให้ผู้รับอนุญาตตามมาตรา 9 เสียค่าตอบแทนเป็นรายปีให้แก่เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งที่ที่ดินที่ได้รับอนุญาตตั้งอยู่ ยกเว้นองค์การบริหารส่วนจังหวัด ทั้งนี้ ตามวิธีการและอัตราที่กำหนดในข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น แต่ต้องไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้

ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเขตจังหวัดแบ่งค่าตอบแทนที่ได้รับตามวรรคหนึ่ง ให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดในอัตราร้อยละสี่สิบของค่าตอบแทนที่ได้รับภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับ เพื่อเป็นรายได้ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด และให้ค่าตอบแทนส่วนที่เหลือตกเป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ที่ดินที่ได้รับอนุญาตตั้งอยู่ในกรณีที่ดินดังกล่าวไม่ได้ตั้งอยู่ในเขตขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ให้ค่าตอบแทนที่ได้รับตามวรรคหนึ่ง ตกเป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นทั้งหมด

บทบัญญัติทั้งสองมาตรา มีความใกล้เคียงและซ้อนทับอำนาจหน้าที่ของกรมเจ้าท่าตามมาตรา 117 มาตรา 117 ทวิ และมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ที่ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดรุกล้ำทางน้ำสาธารณะหรือขุดลอกทางน้ำสาธารณะที่อยู่ในความดูแลของกรมเจ้าท่า แต่บทบัญญัติดังกล่าวตามประมวลกฎหมายที่ดินมีถ้อยคำที่ต่างออกไปมุ่งประสงค์ไปยังหิน ดิน ททราย และทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในที่ดินของรัฐ ที่ผ่านมารกรมเจ้าท่าจึงมักดำเนินการให้ผู้รับอนุญาตต่างๆ ในทางน้ำสาธารณะปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าวตามประมวลกฎหมายที่ดินคู่กันไปด้วย

9) ตามมาตรา 10 บัญญัติว่า ที่ดินของรัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครองและมีใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินอันราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกันนั้น ให้อธิบดีมีอำนาจจัดหาผลประโยชน์ ในการจัดหาผลประโยชน์ ให้รวมถึงจัดทำให้ที่ดินใช้ประโยชน์ได้ ซื่อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่า และให้เช่าซื้อ

หลักเกณฑ์และวิธีการจัดหาผลประโยชน์ ให้กำหนดโดยกฎกระทรวง แต่สำหรับการขาย การแลกเปลี่ยน และการให้เช่าซื้อที่ดินต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี

การดำเนินการจัดหาผลประโยชน์ตามความในมาตรานี้ ให้คำนึงถึงการที่จะสงวนที่ดินไว้ให้อนุชนรุ่นหลังด้วย

และมาตรา 11 บัญญัติว่า การจัดหาผลประโยชน์ซึ่งที่ดินของรัฐตามนัยดังกล่าวมาในมาตราก่อนนี้ รัฐมนตรีจะมอบหมายให้ทบวงการเมืองอื่นเป็นผู้จัดหาผลประโยชน์สำหรับรัฐ หรือบำรุงท้องถิ่นก็ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

และมาตรา 12 บัญญัติว่า ที่ดินของรัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครอง รัฐมนตรีมีอำนาจให้สัมปทาน ให้ หรือให้ใช้ในระยะเวลาอันจำกัด ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้วิจัยเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความชอบธรรม และเป็นไปตามหลักการบริหารจัดการทรัพย์สินของรัฐอันเป็นที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินในปัจจุบัน ที่ต้องเป็นตามหลักความเสมอภาค และการที่ผู้ได้รับสิทธิพิเศษในที่ดินของรัฐหรือที่สาธารณะต้องจ่ายค่าตอบแทนเพื่อเยียวยาสิทธิของสังคมและประชาชนโดยรวม บทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติถึงวิธีการนำที่ดินของรัฐและที่สาธารณะประโยชน์ซึ่งรวมทั้งทางน้ำสาธารณะไปจัดหาประโยชน์หรือให้เอกชนใช้ประโยชน์ และมีการจ่ายค่าตอบแทน แต่อาจขัดกับบทบัญญัติกับมาตรา 117 มาตรา 117 ทวิ และมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และแนวทางปฏิบัติของกรมเจ้าท่าอยู่ เพราะที่ผ่านมารการอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำ การอนุญาตให้ขุดลอกทางน้ำสาธารณะ และการอนุญาตอื่นใดเกี่ยวกับทางน้ำสาธารณะของ

กรมเจ้าท่าไม่เคยมีการพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวเลย ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาในคราวประชุมพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ในบทบัญญัติเกี่ยวกับท่าเรือ ก็ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่าการอนุญาตให้ปลูกสร้างท่าเรือขนาดใหญ่ ที่ล่งลำก็คขวางพื้นที่ทางน้ำมาก มีผลกระทบมาก ก็ควรพิจารณาเป็นการให้สัมปทานและเมื่อที่สุดท่าเรือดังกล่าวควรตกเป็นของรัฐ ไม่ควรให้สิทธิไม่มีขอบเขต ซึ่งเหมือนเป็นการใช้กฎหมายเอื้อเอกชนรายเดียว ให้ได้รับสิทธิในที่ดินเพียงผู้เดียว คล้ายๆ การขายที่ดินสาธารณะของรัฐให้เอกชน แต่กรณีดังกล่าวก็มีได้มีผลเป็นรูปธรรมมากนัก ด้วยผลกระทบมากทั้งผลประโยชน์ของผู้ประกอบกิจการท่าเรือและทางการเมือง

### สรุป

(1) ตามมาตรา 2 ที่ดินในประเทศไทยซึ่งมิได้มีบุคคลใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ถือว่าเป็นของรัฐทั้งหมด และตามมาตรา 3 การเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินมี 4 วิธี คือ

- ได้กรรมสิทธิ์มาก่อนวันที่ 31 พฤศจิกายน 2497 ซึ่งเป็นวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินมีผลใช้บังคับ เช่น เป็นที่บ้านและที่สวนตามกฎหมายตราสามดวง เป็นที่ดินที่มีโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ตามกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 หรือกรณีผู้ครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินก่อนวันที่ 31 พฤศจิกายน 2497 ซึ่งไม่มีเอกสารกรรมสิทธิ์ และมีการแจ้งสิทธิครอบครองต่อนายอำเภอตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน และต่อมาได้มีการประทับตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ซึ่งกรณีพื้นที่ทางน้ำสาธารณะสำหรับที่สวนคงเป็นไปได้ยากเพราะไม่เคยปรากฏว่ามีคนไทยคนใดทำสวนกลางน้ำ (ต่างจากบางประเทศมีการทำอยู่) เว้นแต่จะถมแล้วทำสวนหรือตื้นเขินแล้วทำสวน ส่วนที่เป็นไปได้และพบเห็นมากคือการปลูกสร้างบ้านเรือนริมตลิ่งหรือในบริเวณทางน้ำสาธารณะ เช่นนี้อาจถือได้ว่าผู้สร้างบ้านเรือนริมตลิ่งหรือในบริเวณทางน้ำสาธารณะอยู่ก่อนวันที่ 31 พฤศจิกายน 2497 ซึ่งเป็นวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินมีผลใช้บังคับ และกฎหมายตราสามดวงลักษณะเบ็ดเสร็จยังคงมีผลบังคับอยู่ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าจะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายบทเบ็ดเสร็จดังกล่าว ประกอบกับมาตรา 2 และ 3 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

- ได้โฉนดที่ดินตามวิธีการในประมวลกฎหมายที่ดิน
- ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ
- ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายอื่น

(2) บุคคลที่ได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินก่อนวันที่ 31 พฤศจิกายน 2497 ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ย่อมมีสิทธิครอบครองตลอดไป รวมถึงผู้รับโอนสิทธิครอบครองด้วย คำว่าได้มาซึ่งสิทธิครอบครองนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าต้องเป็นสิทธิครอบครองที่ชอบด้วย

กฎหมายด้วย เพราะกฎหมายย่อมไม่คุ้มครองผู้กระทำความผิด ดังนั้น ผู้ที่ครอบครองใช้สอยพื้นที่ทางน้ำสาธารณะอยู่ก่อนวันที่ 31 พฤศจิกายน 2497 เช่น ได้รับอนุญาตให้ครอบครองใช้สอยพื้นที่ทางน้ำสาธารณะเพื่อปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ วางท่อหรือสายเคเบิล วางท่อนหรือหลักผูกเรือก่อนวันดังกล่าว ย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน และสามารถโอนสิทธิต่อไปได้

(3) แต่ทั้งผู้ที่มีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทางน้ำสาธารณะหากทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน หรือปล่อยให้ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า เกิน 5 ปี และ 10 ปี กฎหมายให้ถือว่าเจตนาสละสิทธิในที่ดินนั้น

(4) ทางน้ำสาธารณะตามมาตรา 8 เป็นที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน แต่มิได้อยู่ในอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาของอธิบดีกรมที่ดิน มีกฎหมายตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ มาตรา 120 ให้เจ้าท่าดูแลรักษา แต่ที่น่าสนใจว่า มาตรา 8 บัญญัติให้สามารถถอนสภาพที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะเป็นที่ดินประเภทอื่นได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และหากจะขายให้เอกชนต้องทำเป็นพระราชบัญญัติ

(5) ตามมาตรา 9 ทางน้ำสาธารณะซึ่งเป็นที่ดินของรัฐ ห้ามมิให้ผู้ใดเข้าไปยึดถือครอบครอง รวมตลอดถึงการก่อสร้างหรือเผาป่า ด้วยประการใด ให้เป็นการทำลาย หรือทำให้เสื่อมสภาพที่ดิน ที่หิน ที่กรวด หรือที่ทราย โดยไม่มีสิทธิครอบครอง หรือมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 108 ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ/ พนักงานเจ้าหน้าที่ กฎหมายจำกัดเฉพาะพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน กรณีจึงเกิดปัญหาการทับซ้อนกันของกฎหมาย หากเจ้าท่าอนุญาตให้ผู้ใดเข้าไปครอบครองใช้สอยในที่ดินของรัฐที่เป็นทางน้ำสาธารณะแล้ว ยังจะมีความผิดตามกฎหมายนี้หรือไม่ เพราะเจ้าท่าผู้อนุญาตมิใช่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายที่ดิน หรือหากเจ้าพนักงานที่ดินอนุญาตแล้วจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติการเดินเรือ ในน่านน้ำไทยฯ หรือไม่ นอกจากนี้ หากมิได้รับอนุญาตเลยเกิดเป็นความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท เดิมต้องบังคับใช้ตามประมวลกฎหมายที่ดินเป็นหลัก เพราะมีโทษจำคุกซึ่งเป็นโทษสูงกว่าพระราชบัญญัติการเดินเรือฯ ที่มีเพียงโทษปรับ แต่ต่อมาโทษตามพระราชบัญญัติการเดินเรือฯ สูงกว่าคือมีโทษจำคุกถึง 3 ปี และปัญหาต่อไปคือเจ้าหน้าที่ที่จะต้องไปทำการสั่งห้ามการกระทำที่ฝ่าฝืน รื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง และเรียกให้ชดเชยค่าเสียหายคือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายใดแน่ (ซึ่งปัญหานี้อยู่นอกขอบเขตการศึกษาวิจัยนี้ ต้องปล่อยให้ผู้ที่ทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้กฎหมายศึกษาต่อไป)



#### 7.4 ลิขธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457<sup>253</sup>

มาตรา 117 ห้วย คลอง และลำน้ำต่างๆ ย่อมเป็นของที่รัฐบาลปกครองรักษา เป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอจะต้องตรวจตราอย่าให้เสีย และอย่าให้ผู้ใดทำให้เสียสาธารณประโยชน์ ถ้าจะต้องซ่อมแซมแต่งให้กรมการอำเภอเรียกรายการช่วยกันทำอย่างกันปิดน้ำ ฉะนั้น

มาตรา 118 กรมการอำเภอมีหน้าที่จะต้องตรวจตราและจัดการรักษาทางบก ทางน้ำ อันเป็นทางที่รายการไปมาค้าขาย ให้ไปมาโดยสะดวกตามที่จะเป็นได้ทุกฤดูกาลอันนี้ ถ้าจะต้องทำการซ่อมแซม หรือแก้ไขความขัดข้อง ให้กรมการอำเภอเรียกรายการช่วยกันทำอย่างว่ามาแล้ว

สรุป ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 กำหนดเพียงผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะ ซึ่งซ้ำซ้อนกับพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ แต่มิได้กำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนทำให้เสียสาธารณประโยชน์ซึ่งทางน้ำสาธารณะ ที่ผ่านมาราบังคับใช้กฎหมายจึงไม่มีปัญหา ระหว่างเจ้าท่าและกรมการอำเภอมานัก และอำเภอเองก็ไปปรารถนาจะดูแลส่วนนี้เท่าใดนักเนื่องจากต้องพิพาทกับประชาชน โดยเฉพาะผู้มีอิทธิพลในพื้นที่ จะมีปัญหาเพียงการระวางชี้แนวเขตที่ดินที่ติดทางน้ำสาธารณะว่าเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานใดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ ตามแนว ข้อนหรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 260/2538<sup>254</sup> มีความเห็นว่าเป็นอำนาจของเจ้าท่า เนื่องจากการปรับปรุงกฎหมายพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ โดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 เมื่อปี พ.ศ. 2515 เป็นกฎหมายที่ออกมาภายหลังพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ฯ แต่ในทางปฏิบัติกรมที่ดินให้ลงนามรวมกันระหว่างเจ้าท่าและตัวแทนอำเภอ

#### 7.5 ลิขธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2485<sup>255</sup>

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

(1) “ป่า” หมายความว่า ที่ดินที่ยังมิได้มีบุคคลได้มาตามกฎหมายที่ดิน

มาตรา 54 ห้ามมิให้ผู้ใด ก่อสร้าง แผ้วถาง หรือเผาป่า หรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทำลายป่า หรือเข้ายึดถือหรือครอบครองป่าเพื่อตนเองหรือผู้อื่น เว้นแต่จะกระทำภายใน

<sup>253</sup> ราชกิจจานุเบกษา, พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกูลกิจ, 2457, หน้า 229-274.

<sup>254</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ความเห็นทางกฎหมาย, ค้นคืน 17 มกราคม 2562, จาก <http://www.krisdika.go.th>.

<sup>255</sup> ราชกิจจานุเบกษา, พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2485, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกูลกิจ, 2485, หน้า 1417-1451.

เขตที่ได้จำแนกไว้เป็นประเภทเกษตรกรรม และรัฐมนตรีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือโดยได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา 55 ผู้ใดครอบครองป่าที่ได้ถูกแผ้วถางโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งมาตราก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้แผ้วถางป่านั้น

ในกรณีความผิดตามมาตรา 55 ถ้าได้กระทำเป็นเนื้อที่เกินยี่สิบห้าไร่ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ในกรณีที่มีคำพิพากษาชี้ขาดว่าบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 55 ถ้าปรากฏว่าบุคคลนั้นได้ยึดถือครอบครองป่าที่ตนได้กระทำความผิด ศาลมีอำนาจที่สั่งให้ผู้กระทำความผิด คนงาน ผู้รับจ้าง ผู้แทน และบริวารของผู้กระทำความผิด ออกไปจากป่านั้นได้ด้วย

สรุป แม้จะมีการทับซ้อนกันของกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ และพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ แต่ว่าเดิมการดำเนินการของกรมเจ้าท่ามิได้มีปัญหาเกี่ยวกับกรมป่าไม้ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ เนื่องจากกรมป่าไม้ตีความว่าทางน้ำมิใช่ป่าไม้ ต่อมาภายหลังกรมป่าไม้ได้ตีความขยายอำนาจหน้าที่ของตนเพิ่มขึ้นโดยเห็นว่าเมื่อประกาศเขตป่าไม้แล้ว ไปทับที่ทางน้ำสาธารณะ ที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะดังกล่าวก็จะถือว่าเป็นป่าไม้ด้วย และแม้กรมเจ้าท่าได้แก้ไขกฎหมายให้มีโทษจำคุกถึง 3 ปีสำหรับผู้ฝ่าฝืนบุกรุกเข้าไปครอบครองที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะเพื่อปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ แต่ก็ยังต่ำกว่าโทษจำคุก 5 ปีของพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ จึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายทั้งในแง่ของการเกี่ยวและและการแข่งการบังคับใช้กฎหมายในแต่ละกรณีที่หน่วยงานเห็นว่ามิประโยชน์สำหรับตน แต่ในปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนที่อยู่ในพื้นที่ป่า ไม่เกิดปัญหาระหว่างหน่วยงานมากนัก และปัญหากับประชาชนที่บุกรุกพื้นที่ทางน้ำสาธารณะในป่าไม้ก็ไม่ค่อยปรากฏ แต่ปรากฏเป็นการบุกรุกที่ป่าไม้เพื่อตัดไม้ทำลายป่าเสียมากกว่า

#### 7.6 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติพ.ศ. 2562<sup>256</sup>

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“อุทยานแห่งชาติ” หมายความว่า พื้นที่ที่มีความโดดเด่นสวยงามทางธรรมชาติ เป็นพิเศษหรือมีความหลากหลายทางชีวภาพ ระบบนิเวศ ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และสัตว์ป่าหรือพืชป่าประจำถิ่นที่หายากหรือใกล้สูญพันธุ์ หรือโดดเด่นด้านธรณีวิทยา หรือมรดกทางวัฒนธรรมที่สมควรสงวนหรืออนุรักษ์ไว้เพื่อประโยชน์ของคนในชาติหรือเพื่อเป็นแหล่งศึกษาเรียนรู้ทางธรรมชาติหรือนันทนาการของประชาชนอย่างยั่งยืน

<sup>256</sup> ราชกิจจานุเบกษา.พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติพ.ศ. 2562.กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.2457. หน้า145-164.

มาตรา 8 วรรคสาม ในการกำหนดให้พื้นที่บริเวณใดเป็นอุทยานแห่งชาติ การขยายอุทยานแห่งชาติ หรือการเพิกถอนอุทยานแห่งชาติไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้มีการรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียชุมชนที่เกี่ยวข้อง และประชาชน เพื่อมาประกอบการพิจารณาดำเนินการ ทั้งนี้ ตามประกาศที่รัฐมนตรีกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอุทยานแห่งชาติ

มาตรา 19 ภายในอุทยานแห่งชาติห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) ยึดถือหรือครอบครองที่ดิน ก่อสร้าง แผ้วถาง เผาป่า หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ให้เสื่อมสภาพหรือเปลี่ยนแปลงสภาพพื้นที่ไปจากเดิม
- (4) เปลี่ยนแปลงทางน้ำหรือทำให้น้ำในลำน้ำ ลำห้วย หนอง บึง ทะเล ท่วมทันเหือดแห้งน้ำเสีย หรือเป็นพิษ
- (5) ปิดกั้นหรือทำให้กีดขวางแก่ทางน้ำหรือทางบก

มาตรา 20 บุคคลซึ่งเข้าไปในอุทยานแห่งชาติ ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้สั่งให้ปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด

สรุป ปัญหาการทับซ้อนกันของกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติฯ และพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ไม่แตกต่างจากปัญหาระหว่างกรมป่าไม้ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ และกรมเจ้าท่าตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ เนื่องจากกรมอุทยานเดิมนั้นก็คือกรมป่าไม้ที่แยกหน่วยงานมาและปัจจุบันกรมป่าไม้และกรมอุทยานแห่งชาติก็ยังคงสังกัดในกระทรวงเดียวกันกรมอุทยานได้พยายามขยายเขตอำนาจหน้าที่ของตนในทางน้ำเพิ่มมากขึ้น และบ่อยครั้งที่มีการประกาศเขตอุทยานไปทับบริเวณที่ซึ่งประชาชนได้รับอนุญาตจากเจ้าท่าให้ครอบครองใช้สอยเพื่อการต่างๆ จนส่งผลให้เกิดข้อพิพาทระหว่างหน่วยงาน ส่วนหนึ่งเพราะขาดการสื่อสารและประสานงานร่วมกัน และการประกาศเขตอุทยานแต่เดิมมิได้มีการสอบถามหน่วยงานอื่นๆ มิได้มีการศึกษาผลกระทบอย่างจริงจังแตกต่างจากในปัจจุบัน ที่ได้มีการประสานงานร่วมกันมากขึ้น แต่ปัญหาในอดีตก็ยังมีได้มีการปรับปรุงแก้ไขปล่อยให้ประชาชนไปใช้สิทธิทางสารเรียกด้วยตนเองเสียส่วนใหญ่

### 7.7 ลิขธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติพ.ศ. 2507<sup>257</sup>

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ป่า” หมายความว่า ที่ดิน รวมตลอดถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลที่ยังมิได้มีบุคคลได้มาตามกฎหมาย

“ป่าสงวนแห่งชาติ” หมายความว่า ป่าที่ได้กำหนดให้เป็นป่าสงวนแห่งชาติตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 14 ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ห้ามมิให้บุคคลใดยึดถือครอบครองทำประโยชน์ หรืออยู่อาศัยในที่ดิน ก่อสร้าง แผ้วถาง เผาป่า ทำไม้ เก็บหาของป่า หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการเสื่อมเสียแก่สภาพป่าสงวนแห่งชาติ เว้นแต่...

สรุป กรณีนี้ผู้วิจัยเห็นว่ามีปัญหาเดียวกันกับข้อ 7.2 เนื่องจากกรมป่าไม้ต้องดูแลรักษาป่าสงวนแห่งชาติด้วย

### 7.8 ลิขธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535<sup>258</sup>

มาตรา 32 เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อมในเรื่องต่อไปนี้

(1) มาตรฐานคุณภาพน้ำในแม่น้ำ ลำคลอง หนอง บึง ทะเลสาบ อ่างเก็บน้ำ และแหล่งน้ำสาธารณะอื่นๆ ที่อยู่ภายในพื้นแผ่นดิน โดยจำแนกตามลักษณะการใช้ประโยชน์บริเวณพื้นที่ลุ่มน้ำในแต่ละพื้นที่

(2) มาตรฐานคุณภาพน้ำทะเลชายฝั่งรวมทั้งบริเวณพื้นที่ปากแม่น้ำ

มาตรา 43 ในกรณีที่ปรากฏว่าพื้นที่ใดมีลักษณะเป็นพื้นที่ต้นน้ำลำธาร หรือมีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติที่แตกต่างจากพื้นที่อื่น โดยทั่วไป หรือมีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติที่อาจถูกทำลาย หรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากกิจกรรมต่างๆ ของมนุษย์ได้โดยง่าย หรือเป็นพื้นที่ที่มีคุณค่าทางธรรมชาติหรือศิลปกรรมอันควรแก่การอนุรักษ์ และพื้นที่นั้นยังมิได้ถูกประกาศกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม

<sup>257</sup> ราชกิจจานุเบกษา, พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติพ.ศ. 2507, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, หน้า 263-281.

<sup>258</sup> ราชกิจจานุเบกษา, พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, หน้า 1-43.

มาตรา 44 ในการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 43 ให้กำหนดมาตรการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้ ไว้ในกฎกระทรวงด้วย

(1) กำหนดการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อรักษาสภาพธรรมชาติ หรือมิให้กระทบกระเทือนต่อระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติ หรือคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม

(2) ห้ามการกระทำหรือกิจกรรมใดๆ ที่อาจเป็นอันตราย หรือก่อให้เกิดผลกระทบในทางเปลี่ยนแปลงระบบนิเวศน์ของพื้นที่นั้นจากลักษณะตามธรรมชาติ หรือเกิดผลกระทบต่อคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม

**สรุป** ปัญหาเดียวกันกับข้อ 7.2 คือแต่ละหน่วยงานพยายามขยายอำนาจพื้นที่ตามกฎหมายมาสู่ทางน้ำสาธารณะมากขึ้น แต่เมื่อถึงขั้นที่ต้องเผชิญหน้ากับประชาชนและผู้มีอิทธิพลในพื้นที่แต่ละหน่วยงานมักไม่แสดงออกมาให้เห็นว่าจะมีการบังคับใช้กฎหมาย และขาดการบูรณาการร่วมกันเนื่องจากมีกฎหมายทับซ้อนกันเป็นจำนวนมากเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในปัจจุบัน

### 7.9 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558<sup>259</sup>

มาตรา 17 ในกรณีที่ปรากฏว่าบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้นระงับการกระทำหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งนั้นเป็นการชั่วคราวตามความเหมาะสม

เมื่อได้มีคำสั่งตามวรรคหนึ่งแล้ว หากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายเห็นว่าการกระทำหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งนั้นอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบหรือเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใด ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายแจ้งประสานงานหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบหรือเกี่ยวข้องนั้น โดยมีชักช้าเพื่อดำเนินการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นตามอำนาจหน้าที่ต่อไป เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนและหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะทำให้ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งมีความเสียหายเพิ่มขึ้น หรือไม่มีหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดที่รับผิดชอบหรือเกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว ให้กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งมีอำนาจดำเนินการใดๆ เพื่อแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งในบริเวณดังกล่าว ในการนี้ อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายอาจกำหนดวิธีการและระยะเวลาดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บุคคลตามวรรคหนึ่งดำเนินการเพื่อแก้ไขหรือบรรเทา

<sup>259</sup> 259 ราชกิจจานุเบกษา.พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. หน้า 49-60.



ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งในบริเวณนั้นด้วยก็ได้ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบหรือเกี่ยวข้องหรือกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งได้ดำเนินการเพื่อแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งได้ระงับสิ้นไปแล้ว ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายพิจารณายกเลิกคำสั่งที่ออกตามวรรคหนึ่ง

มาตรา 18 เพื่อประโยชน์ในการสงวน การอนุรักษ์ และการฟื้นฟูพื้นที่ป่าชายเลน ให้คงสภาพธรรมชาติและมีสภาพแวดล้อมและระบบนิเวศที่มีความสมบูรณ์ ให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่ป่าชายเลนบริเวณหนึ่งบริเวณใดเป็นพื้นที่ป่าชายเลนอนุรักษ์

พื้นที่ที่กำหนดให้เป็นพื้นที่ป่าชายเลนอนุรักษ์ตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นพื้นที่ที่มีได้ อยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ หรือเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าหรือเขตห้ามล่าสัตว์ป่าตามกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า หรือมิได้อยู่ในกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดินของบุคคลใดซึ่งมิใช่หน่วยงานของรัฐ

มาตรา 21 เพื่อป้องกันปัญหาการกัดเซาะชายฝั่ง และป้องกันความเสียหายต่อชีวิต และทรัพย์สินของประชาชน ให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดเขตพื้นที่ที่จะใช้มาตรการในการป้องกันการกัดเซาะชายฝั่ง

การออกกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่ง ต้องมีแผนที่แสดงแนวเขตแนบท้ายกฎกระทรวงและต้องกำหนดมาตรการดังต่อไปนี้

(1) ห้ามดำเนินกิจกรรมหรือกระทำใดๆ ที่อาจส่งผลหรือก่อให้เกิดปัญหาในการกัดเซาะชายฝั่งเพิ่มขึ้น

(2) กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการกับสิ่งก่อสร้างหรือกิจกรรมที่ได้ดำเนินการภายในเขตพื้นที่ที่กำหนดก่อนที่จะมีการออกกฎกระทรวง โดยจะกำหนดให้สามารถดำเนินการต่อไปได้ หรือให้ระงับการดำเนินกิจกรรม หรือรื้อถอนสิ่งก่อสร้างที่ส่งผลกระทบต่อป้องกันการกัดเซาะชายฝั่ง โดยได้รับค่าชดเชยตามความเหมาะสม

(3) กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ประโยชน์ในที่ดินที่อยู่ภายในแนวเขตพื้นที่ที่ประกาศกำหนด

(4) กำหนดมาตรการอื่นใดตามที่เห็นสมควรเพื่อป้องกันการกัดเซาะชายฝั่ง

สรุป ปัญหาเดียวกันกับข้อ 7.2

### 7.10 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558<sup>260</sup>

มาตรา 5 ในพระราชกำหนดนี้

“ที่จับสัตว์น้ำ” หมายความว่า ที่ที่มีน้ำขังหรือไหล และหาดทั้งปวงที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รวมทั้งป่าไม้และพื้นดินที่มีน้ำท่วมตามธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็สาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือที่ดินของเอกชน รวมทั้งทะเล

มาตรา 62 ห้ามมิให้ผู้ใดทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่จับสัตว์น้ำที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินให้ผิดไปจากสภาพที่เป็นอยู่ เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตเป็นหนังสือจากพนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา 63 ห้ามมิให้ผู้ใดติดตั้ง วาง หรือสร้างเขื่อน ฝาย ทานบ รั้ว สิ่งปลูกสร้าง เครื่องมือที่เป็นตาข่าย หรือเครื่องมือทำการประมงอื่นใด หรือกระทำการใดในที่จับสัตว์น้ำอันเป็นการกั้นทางเดินของสัตว์น้ำหรือเป็นอุปสรรคในการเจริญเติบโตของสัตว์น้ำ เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตเป็นหนังสือจากพนักงานเจ้าหน้าที่

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การกระทำเพื่อประโยชน์ในการป้องกันสาธารณภัย หรือเพื่อประโยชน์ของทางราชการในการชลประทาน

มาตรา 79 ห้ามมิให้ผู้ใดทำการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในที่จับสัตว์น้ำซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

### 7.11 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518<sup>261</sup>

มาตรา 4 ที่ราชพัสดุ หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิด เว้นแต่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน

(2) อสังหาริมทรัพย์สำหรับพลเมืองใช้หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของพลเมืองใช้ร่วมกันเป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

ส่วนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลและขององค์การปกครองท้องถิ่นไม่ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ

มาตรา 5 ให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุ

<sup>260</sup> ราชกิจจานุเบกษา.พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558.กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.หน้า 1-45.

<sup>261</sup> ราชกิจจานุเบกษา.พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518.กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.หน้า 1-45.

บรรดาที่ราชพัสดุที่กระทรวง ทบวง กรมใดได้มาโดยการเวนคืนหรือการแลกเปลี่ยน หรือโดยประการอื่น ให้กระทรวงการคลังเข้าถือกรรมสิทธิ์ในที่ราชพัสดุนั้น ทั้งนี้ ยกเว้นที่ดินที่ได้มาโดยการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

มาตรา 8 การโอนกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุเฉพาะที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุนั้น ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 9 ที่ราชพัสดุเฉพาะที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เมื่อเลิกใช้เพื่อประโยชน์เช่นนั้น หรือเมื่อสิ้นสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว หรือที่ราชพัสดุที่ทางราชการหวงห้ามไว้และทางราชการไม่ประสงค์จะหวงห้ามอีกต่อไป ให้ถอนสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือถอนการหวงห้ามแล้วแต่กรณี โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และให้มีแผนที่แสดงเขตที่ดินแนบท้ายพระราชกฤษฎีกานั้นด้วย

**สรุป** สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนเดิมมีปัญหาเกี่ยวข้องกับกรมชนารักษ์ ตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุฯ ต่อเมื่อมีการเวนคืนทางน้ำสาธารณะที่อยู่ในความครอบครองของประชาชนไปด้วย เช่น เวนคืนเพื่อไปสร้างเขื่อน ฝ่าย และสะพาน แต่กรณีปัญหาเพียงการพิสูจน์สิทธิเพื่อรับค่าชดเชย แต่ต่อมาตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2561 มาตรา 19 ได้กำหนดให้กระทรวงคมนาคม กระทรวงมหาดไทย และกระทรวงการคลัง พิจารณาให้สิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ไม่อาจรื้อถอนหรือเสียค่าใช้จ่ายเกินสมควรในการรื้อถอนตกเป็นของรัฐ ให้กระทรวงการคลังโดยกรมชนารักษ์ฯ ไปจัดหาผลประโยชน์ได้ แต่กรณีปัญหาดังกล่าวยังคงอยู่เนื่องจากกฎหมายมีผลใช้บังคับได้ไม่นาน ซึ่งผู้วิจัยต้องขอผ่านเลยไปให้ผู้สนใจอื่นศึกษาต่อไป

#### 7.12 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2562<sup>262</sup>

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ผังเมืองรวม” หมายความว่า แผนผัง นโยบาย และโครงการ รวมทั้งมาตรการควบคุมโดยทั่วไปในพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใด เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาเมืองและการดำรงรักษาเมือง บริเวณที่เกี่ยวข้อง หรือชนบท ในด้านการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การคมนาคมและการขนส่ง การสาธารณสุข ปลอดภัย สาธารณูปการ บริการสาธารณะ และสภาพแวดล้อม เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการผังเมือง

<sup>262</sup> ราชกิจจานุเบกษา.พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2562. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์

“ผังน้ำ” หมายความว่า ผังน้ำตามกฎหมายว่าด้วยทรัพยากรน้ำ หรือผังแสดงเขต  
การพัฒนาแหล่งน้ำและพื้นที่น้ำหลาก

มาตรา 22 ผังเมืองรวม ประกอบด้วย

(3) แผนผังที่สร้างขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือหลายฉบับ โดยใช้มาตราส่วนตามความ  
เหมาะสมที่มีความละเอียดเพียงพอให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจได้ง่าย  
สามารถเชื่อมโยงกับแผนที่ดิจิทัลที่เป็นมาตรฐานสากลตามเทคโนโลยีที่ทันสมัย โดยมีสาระสำคัญ  
ดังต่อไปนี้

(ก) แผนผังแสดงผังน้ำ

มาตรา 51 ในท้องที่ที่ใช้บังคับพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาให้ใช้  
บังคับผังเมืองเฉพาะ ห้ามบุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินหรือแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงอสังหาริมทรัพย์  
ให้ผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บังคับผังเมืองเฉพาะ  
หรือกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 40

มาตรา 97 ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์  
ที่ดินในเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจเพื่อการวางและจัดทำผังเมืองรวมหรือผังเมืองเฉพาะตามมาตรา 21  
หรือข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินของผังเมืองรวมตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง หรือหลักเกณฑ์  
วิธีการ และเงื่อนไขการใช้ประโยชน์ที่ดินที่คณะกรรมการผังเมืองหรือคณะกรรมการผังเมือง  
จังหวัดกำหนดตามมาตรา 37 วรรคสอง หรือข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตผังเมืองเฉพาะ  
ตามมาตรา 51 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่น เจ้าพนักงานการผัง หรือเจ้าหน้าที่ดำเนินการ แล้วแต่กรณี  
มีอำนาจสั่งการให้เจ้าของที่ดิน ผู้ใช้ประโยชน์ในที่ดิน หรือเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารระงับ  
การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืน หรือให้แก้ไขปรับปรุง หรือให้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

มาตรา 105 ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน  
ตามมาตรา 21 ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามรายละเอียดหรือหลักเกณฑ์หรือวิธีปฏิบัติที่กำหนดไว้ใน  
กฎกระทรวงตามมาตรา 40 หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 37 หรือมาตรา 51 ต้องระวางโทษจำคุก  
ไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากระวางโทษตามวรรคหนึ่งแล้ว ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามยังต้องระวางโทษ  
ปรับอีกวันละไม่เกินสามหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืน หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

### 7.13 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561<sup>263</sup>

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“น้ำ” หมายความว่า น้ำในบรรยากาศ น้ำบนผิวดิน น้ำใต้ดิน และน้ำทะเล

“ทรัพยากรน้ำ” หมายความว่า น้ำ ทรัพยากรน้ำสาธารณะ แหล่งต้นน้ำลำธาร แหล่งกักเก็บน้ำ คลองส่งน้ำ พื้นที่ทางน้ำหลาก ไม่ว่าจะเกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือมนุษย์สร้างขึ้น และสิ่งอื่นที่ใช้เพื่อการบริหารจัดการน้ำ และให้หมายความรวมถึงน้ำจากแหล่งน้ำระหว่างประเทศ และแหล่งน้ำต่างประเทศที่ประเทศไทยอาจนำมาใช้ประโยชน์ได้

“ทรัพยากรน้ำสาธารณะ” หมายความว่า น้ำในแหล่งน้ำที่ประชาชนใช้หรือที่ สงวนไว้ให้ประชาชนใช้ร่วมกัน หรือโดยสภาพประชาชนอาจใช้ประโยชน์ร่วมกัน และให้หมายความ รวมถึงแม่น้ำ ลำคลอง ทางน้ำ บึง แหล่งน้ำใต้ดิน ทะเลสาบ น่านน้ำภายใน ทะเลอาณาเขตพื้นที่ชุ่มน้ำ แหล่งน้ำตามธรรมชาติอื่นๆ แหล่งน้ำที่รัฐจัดสร้างหรือพัฒนาขึ้นเพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์ ร่วมกัน แหล่งน้ำระหว่างประเทศที่อยู่ภายในเขตประเทศไทยซึ่งประชาชนนำมาใช้ประโยชน์ได้ ทางน้ำชลประทานตามกฎหมายว่าด้วยการชลประทาน และน้ำบาดาลตามกฎหมายว่าด้วยน้ำบาดาล

“ฝั่งน้ำ” หมายความว่า แพนที่หรือแผนผังแสดงระบบทางน้ำที่มีน้ำไหล ผ่าน ซึ่งเชื่อมโยงกันตั้งแต่ต้นน้ำจนถึงทางออกสู่พื้นที่แหล่งน้ำ ทะเล หรือทางออกทางน้ำระหว่าง ประเทศ ซึ่งระบบทางน้ำดังกล่าวครอบคลุมทั้งแม่น้ำ ลำคลอง ห้วย หนอง บึง กุด ป่าบุง ป่าทาม พื้นที่ชุ่มน้ำ พื้นที่แหล่งกักเก็บน้ำ พื้นที่ทางน้ำหลาก พื้นที่น่านอง พื้นที่ลุ่มต่ำ ทางน้ำหรือพื้นที่อื่น ใดที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือมนุษย์สร้างขึ้น โดยทางน้ำดังกล่าว อาจมีน้ำไหลผ่านตลอดทั้งปีหรือบางช่วงเวลาได้

#### สรุป

1. สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนมีปัญหาเกี่ยวข้องกับกรมโยธาธิการ และผังเมือง ตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2562 เนื่องจากกฎกระทรวงฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้จะขอรับ อนุญาตต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองก่อน ซึ่งกฎหมายผังเมืองในปัจจุบันได้บัญญัติ รายละเอียดลงไปถึงการให้มีฝั่งน้ำให้เป็นส่วนหนึ่งของผังเมืองรวมด้วย นั่นคือกฎหมายว่าด้วยผัง เมืองไทยได้มีวิวัฒนาการเพิ่มขึ้น และประสานเชื่อมโยงไปยังกฎหมายว่าด้วยทรัพยากรน้ำแห่งชาติ ด้วย โดยฝั่งน้ำจะเป็นผังเมืองที่กำหนดว่าทางน้ำสาธารณะแต่ละที่สามารถให้ประชาชนมีสิทธิ ในทางน้ำสาธารณะอย่างไรได้บ้าง

<sup>263</sup> ราชกิจจานุเบกษา.พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. 2561. หน้า 44-83.



2. ผู้วิจัยเห็นว่ากฎกระทรวงฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย เป็นการกำหนดเกินอำนาจหน้าที่ของเจ้าท่า เพราะเจ้าท่าย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาว่าการใช้พื้นที่ทางน้ำสาธารณะใดต้องปฏิบัติตามกฎหมายผังเมืองอย่างไร แต่เป็นอำนาจของกรมโยธาธิการและผังเมือง สำนักงานทรัพยากรน้ำแห่งชาติ และประชาชนผู้ใช้พื้นที่ต้องพิจารณาดำเนินให้เป็นไปตามกฎหมาย หน้าที่ของเจ้าท่าหากจะอนุเคราะห์ต่างหน่วยงานก็ควรกระทำเพียงแจ้งการอนุญาตให้กรมโยธาธิการและผังเมืองและสำนักงานทรัพยากรน้ำแห่งชาติทราบเพื่อควบคุมบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น

#### 7.14 สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485<sup>264</sup>

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ทางน้ำชลประทาน” หมายความว่า ทางน้ำที่รัฐมนตรีได้ประกาศตามความในมาตรา 5 ว่าเป็นทางน้ำชลประทาน

“เขตชลประทาน” หมายความว่า เขตที่ดินที่ทำการเพาะปลูกซึ่งจะได้รับประโยชน์จากการชลประทาน

มาตรา 5 เพื่อประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้ ทางน้ำชลประทานแบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ

ประเภท 1 ทางน้ำที่ใช้ในการส่ง ระบาย กัก หรือกั้นน้ำเพื่อการชลประทาน

ประเภท 2 ทางน้ำที่ใช้ในการคมนาคมแต่มีการชลประทานร่วมอยู่ด้วย เฉพาะภายในเขตที่ได้รับประโยชน์จากการชลประทาน

ประเภท 3 ทางน้ำที่สงวนไว้ใช้ในการชลประทาน

ประเภท 4 ทางน้ำอันเป็นอุปกรณ์แก่การชลประทาน

ให้รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่าทางน้ำใดเป็นทางน้ำชลประทาน และเป็นประเภทใด

มาตรา 15 เพื่อประโยชน์แก่การชลประทาน อธิบดีมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ปิด กั้น หรือเปิดน้ำในทางน้ำชลประทาน

(2) ขุดลอก ซ่อม หรือตัดแปลงแก้ไขทางน้ำชลประทาน หรือจัดให้มีสิ่งก่อสร้างขึ้นในทางน้ำชลประทาน

<sup>264</sup> ราชกิจจานุเบกษา.พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. หน้า 1676-1696.

(3) ห้าม จำกัด หรือกำหนดเงื่อนไขในการนำเรือ แพ ผ่านทางน้ำชลประทาน ตาม (1) หรือ (2)

มาตรา 16 อธิบดีมีอำนาจห้าม จำกัดหรือกำหนดเงื่อนไขในการใช้เรือ แพ การใช้น้ำ การระบายน้ำหรือการอื่นในทางน้ำชลประทานประเภท 4 โดยประกาศไว้ ณ ที่ชุมนุมชนในท้องถิ่นล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

มาตรา 17 ถ้านั้น ผู้ใหญ่บ้าน หรือเทศมนตรีในท้องที่ซึ่งอยู่ในเขตชลประทานมีหน้าที่ดูแลรักษาคันคลองและทางน้ำชลประทานอันอยู่ในเขตท้องที่หรือเขตเทศบาลนั้น

มาตรา 23 ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้าง แก้วไข หรือต่อเติมสิ่งก่อสร้าง หรือปลูกปักกิ่งใด หรือทำการเพาะปลูก รุกกล้าทางน้ำชลประทาน ชานคลอง เขตคันคลอง หรือเขตพนัง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากนายช่างชลประทาน ในกรณีที่มีการฝ่าฝืน นอกจากที่ผู้ฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว เมื่อโจทก์ร้องขอก็ให้ศาลสั่งให้รื้อถอนสิ่งที่รุกกล้านั้นด้วย

ในกรณีฉุกเฉินเพื่อป้องกันอันตรายอันอาจเกิดขึ้นแก่การชลประทาน นายช่างชลประทานมีอำนาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้สิ่งรุกกล้าพ้นไปจากทางน้ำชลประทาน ชานคลอง เขตคันคลองหรือเขตพนังได้

มาตรา 24 ถ้ามีต้นไม้ในที่ดินของผู้ใดรุกกล้าทางน้ำชลประทานหรือทำให้เสียหายแก่ทางน้ำชลประทาน ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นตัด หรือนำต้นไม้ นั้นไปให้พ้นเสียได้

มาตรา 25 ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการอันเป็นการกีดขวางทางน้ำชลประทาน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากนายช่างชลประทาน ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนนอกจากที่ผู้ฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว เมื่อโจทก์ร้องขอก็ให้ศาลสั่งให้รื้อถอนสิ่งกีดขวางนั้นด้วย

ในกรณีฉุกเฉินเพื่อป้องกันอันตรายอันอาจเกิดขึ้นแก่การชลประทาน นายช่างชลประทานมีอำนาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดให้สิ่งกีดขวางพ้นไปจากทางน้ำชลประทานได้

มาตรา 26 ห้ามมิให้ผู้ใดขุดคลองหรือทางน้ำมาเชื่อมกับทางน้ำชลประทาน หรือมาเชื่อมกับทางน้ำอื่นที่เชื่อมกับทางน้ำชลประทาน หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้น้ำในทางน้ำชลประทานรั่วไหล อันอาจก่อให้เกิดการเสียหายแก่การชลประทาน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีหรือผู้ที่อธิบดีมอบหมาย ผู้ฝ่าฝืนนอกจากจะได้รับโทษตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ศาลจะสั่งให้ปิดกั้นคลองหรือทางน้ำนั้นมิให้น้ำรั่วไหลต่อไปก็ได้

เพื่อป้องกันอันตรายอันอาจเกิดแก่การชลประทาน อธิบดีมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำการดังกล่าวในวรรคแรกปิดกั้นทางน้ำนั้นหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อมิให้น้ำรั่วไหลได้ต่อไป หากไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานจัดการได้ทันที และถ้าจำเป็น

จะต้องใช้ที่ดินเพื่อการนี้ ก็ให้มีอำนาจใช้ที่ดินริมคลองหรือริมทางน้ำนั้น ได้เท่าที่จำเป็น ค่าใช้จ่ายในการนี้รวมทั้งค่าเสียหายที่จะต้องชดใช้ให้แก่เจ้าของที่ดิน ให้คิดเอาจากผู้ฝ่าฝืนทั้งสิ้น

คลองหรือทางน้ำใดที่ทำให้น้ำในทางน้ำชลประทานรั่วไหลอันอาจก่อให้เกิดการเสียหายแก่การชลประทานมาก่อนวันใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ เมื่ออธิบดีเห็นสมควรก็ให้มีอำนาจดำเนินการตามความในวรรคสองได้ โดยอนุโลม

มาตรา 37 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 23 วรรคหนึ่ง มาตรา 25 วรรคหนึ่ง มาตรา 28 วรรคหนึ่ง มาตรา 30 หรือมาตรา 31 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 28 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

### สรุป

(1) ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำของประชาชนระหว่างอำนาจหน้าที่ของกรมชลประทานตามพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 และเจ้าท่าตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ คล้ายๆ กับกรมป่าไม้ และกรมอุทยาน คือหากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 5 ออกประกาศกำหนดให้ทางน้ำประเภทใดเป็นทางน้ำชลประทาน อธิบดีกรมชลประทานและเจ้าหน้าที่ก็จะมิอำนาจเข้าไปดูแลและควบคุมจัดการทางน้ำสาธารณะนั้นตามมาตรา 15 ถึง มาตรา 37 ดังกล่าวโดยทันทีด้วย เช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าท่า และเจ้าหน้าที่กรมป่าไม้ เจ้าหน้าที่อุทยาน เจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เจ้าหน้าที่กรมประมง และเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องจึงเกิดการทับซ้อนกันของกฎหมายและอำนาจของเจ้าหน้าที่ และที่สำคัญที่สุดคือสิทธิในทางน้ำของประชาชน หากได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติการชลประทานหลวงฯ ให้ครอบครองใช้สอยทางน้ำสาธารณะนั้นแล้ว แต่มิได้รับอนุญาตตามกฎหมายอื่น จะมีความผิดตามกฎหมายอื่นหรือไม่ จะมีสิทธิครอบครองใช้สอยอย่างแท้จริงในทางน้ำสาธารณะที่ถูกประกาศเป็นทางน้ำชลประทานหรือไม่

(2) ซึ่งเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้าดังกล่าวอธิบดีกรมชลประทานจึงได้ออกคำสั่ง ที่ 352/2541 เรื่อง การปฏิบัติในเรื่องการระวางชี้และรับรองแนวเขตที่ดินชลประทานลงวันที่ 17 สิงหาคม 2541 กำหนดว่า

"อาศัยอำนาจตามความในข้อ 6 แห่งกฎกระทรวง (พ.ศ. 2519) ออกตามความในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2525) และกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ประกอบกับพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 และพระราชบัญญัติลักษณะ

ปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 จึงกำหนดวิธีปฏิบัติในเรื่องการระวางชี้แนวเขตที่ดินชลประทานไว้ดังต่อไปนี้<sup>265</sup>

ข้อ 1 ถ้าเป็นที่ราชพัสดุในความครอบครองของกรมชลประทาน สำหรับในกรุงเทพมหานครเป็นหน้าที่ของกรมธนารักษ์ ร่วมกับหัวหน้าโครงการชลประทาน หรือผู้ที่หัวหน้าโครงการชลประทานมอบหมาย เป็นผู้นำทำการสำรวจรังวัด ให้ถือยศต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ระวางชี้แนวเขตที่ดิน และลงนามรับรองแนวเขตที่ดิน ส่วนในจังหวัดอื่น ธนารักษ์จังหวัดเป็นผู้ปฏิบัติการดังกล่าวร่วมกับหัวหน้าโครงการชลประทาน หรือผู้ที่หัวหน้าโครงการชลประทานมอบหมาย พร้อมทั้งให้นำหลักฐานเกี่ยวกับที่ดินไปเพื่อประกอบการระวางชี้แนวเขตที่ราชพัสดุด้วย...

ข้อ 2 ถ้าเป็นที่สาธารณะประโยชน์ ที่กรมชลประทาน ได้ใช้ประโยชน์เพื่อการชลประทาน (ทางน้ำธรรมชาติที่ประกาศกำหนดให้เป็นทางน้ำชลประทาน ตามพระราชบัญญัติการชลประทานหลวงพุทธศักราช 2485) หน้าที่ในการระวางชี้แนวเขตที่สาธารณะประโยชน์ให้ถือปฏิบัติ ดังนี้

2.1 ในส่วนที่ดินบนบก เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองท้องที่ ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ในส่วนที่เป็นทางน้ำเป็นหน้าที่ของกรมเจ้าท่า หรือเจ้าท่าภูมิภาค ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456

สำหรับทางน้ำธรรมชาติที่ไม่มีเรือแพสัญจรไปมา เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองท้องที่ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457

2.2 กรมชลประทานโดยหัวหน้าโครงการชลประทาน หรือผู้ที่หัวหน้าโครงการชลประทานมอบหมาย เป็นเพียงผู้นำชี้ระดับน้ำในทางน้ำชลประทานเท่านั้น"

(3) การแก้ไขปัญหาดังกล่าวของกรมชลประทานหากมองตามหลักนิติรัฐและนิติธรรมในปัจจุบันอาจดูเป็นเรื่องแปลก เพราะอธิบดีกรมชลประทานไปอาศัยอำนาจตามกฎหมายอื่นที่มีได้บัญญัติให้อำนาจกรมชลประทานไว้ในการออกคำสั่งดังกล่าว แต่ก็ช่วยให้เกิดความชัดเจนและคลี่คลายปัญหาไปได้ และเป็นที่ยังใจตรงกันระหว่างหน่วยงานต่างๆ ในปัจจุบันว่าทางน้ำสาธารณะที่ประกาศเป็นทางน้ำชลประทาน เฉพาะทางน้ำที่ขุดขึ้นและขึ้นทะเบียนเป็นที่ราชพัสดุ และอยู่ในความครอบครองของกรมชลประทานเท่านั้นที่กรมชลประทานดูแล และประชาชนต้องไปขออนุญาตใช้สิทธิต่างๆ ต่อกรมชลประทาน

สรุปรวมปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำของประชาชนตามกฎหมายหลายฉบับที่ทับซ้อนกันดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การที่ประชาชนจะขออนุญาตเข้าไปครอบครองใช้สอยทางน้ำที่ถูก

<sup>265</sup> กรมชลประทาน.เกี่ยวกับกรม. ค้นคืน 30 กรกฎาคม 2562. จาก

ประกาศให้เป็นทางน้ำตามกฎหมายต่างๆ เพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลแล้ว อาจต้องขออนุญาตจากกฎหมายหลายฉบับมากแต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าที่ผ่านมาประชาชนมักขออนุญาตตามกฎหมายฉบับเดียวคือพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ เพราะมีเพียงเจ้าท่าเท่านั้นที่แสดงออกถึงบทบาทในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะมากที่สุด เพราะต้องควบคุมการสัญจรทางน้ำทั่วประเทศตลอดเวลา ปัญหาคือผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ครอบครองใช้สอยพื้นที่ทางน้ำสาธารณะตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ที่มีได้รับอนุญาตตามกฎหมายอื่นๆ จะมีความผิดตามกฎหมายอื่นหรือไม่ จะมีสิทธิครอบครองใช้สอยอย่างแท้จริงในทางน้ำสาธารณะที่ถูกประกาศเป็นทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายอื่นหรือไม่





## บทที่ 4

# กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน

กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ที่ผู้วิจัยจะนำมาทำการศึกษาเปรียบเทียบกับการศึกษาวิจัยครั้งนี้ เป็นไปตามกรอบคำนิยามคำว่า “สิทธิในทางน้ำสาธารณะ” ที่หมายถึง กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิใช้สอย และสิทธิใดๆ ตามกฎหมายที่ประชาชนมีอยู่ในทางน้ำสาธารณะนั้น ซึ่งเป็นที่ดินของรัฐหรือทรัพย์สินทางปกครอง โดยมีกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่นำมาศึกษา ดังต่อไปนี้

### 1. กฎหมายของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ (Netherlands)

เนื่องจากประเทศเนเธอร์แลนด์มีลักษณะทางภูมิศาสตร์ส่วนใหญ่ของประเทศเป็นที่ราบลุ่ม และพื้นที่ประมาณ 1 ใน 4 ของประเทศอยู่ในระดับต่ำกว่าระดับน้ำทะเลและมีบางส่วนเคยเป็นทะเลมาก่อนมีการถมทะเลเพื่อสร้างพื้นที่อาศัยและใช้สอยขึ้นในภายหลัง จากสภาพภูมิประเทศดังกล่าวเป็นเหตุให้ประเทศเนเธอร์แลนด์ประสบอุทกภัยบ่อยครั้ง จึงจำเป็นต้องมีการสร้างเขื่อนกั้นน้ำ ทางระบายน้ำ และสถานีสูบน้ำ<sup>266</sup> และเนื่องจากสภาวะโลกร้อนระดับน้ำในทะเลสูงขึ้น ประเทศเนเธอร์แลนด์ก็เหมือนหลายประเทศในโลกที่ชายฝั่งถูกกัดเซาะ ต้องสูญเสียพื้นที่ของประเทศเป็นทางน้ำไปเป็นจำนวนมาก การป้องกันและแก้ไขปัญหาโดยการ ถมทะเลหรือสร้างเขื่อนกั้นน้ำเซาะมีต้นทุนมหาศาล รัฐบาลจึงจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนนโยบายในการแก้ไขปัญหาจากการต่อต้านเอาชนะสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติไปเป็นการปรับตัวอยู่อาศัยและเข้ากับธรรมชาติแทน โดยการอนุญาตให้ประชาชนมีสิทธิเข้าไปครอบครองใช้สอยทางน้ำสาธารณะเพื่อสร้างบ้านพักอาศัยและประกอบอาชีพต่างๆ โดยมีการสร้างเป็นหมู่บ้านลงไปทางน้ำสาธารณะ โดยเฉพาะในทะเลซึ่งเป็นวิถีโลกสมัยใหม่เพื่อปรับตัวให้เข้ากับสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนไปแทนการ

<sup>266</sup> วิถีพิเศษ สารานุกรมเสรี. ประเทศเนเธอร์แลนด์. ค้นคืน 10 กันยายน 2561. จาก

แข่งขันเอาชนะธรรมชาติที่เคยเป็นมาแต่เดิม<sup>267</sup> ประเทศเนเธอร์แลนด์จึงเป็นประเทศหนึ่งที่มีสิ่งก่อสร้างด้านวิศวกรรมชลศาสตร์ที่มีรูปแบบการแก้ไขปัญหอย่างยั่งยืนและเป็นระบบ รวมทั้งมีการวางแผนการใช้พื้นที่ทางน้ำที่เป็นรูปธรรมเป็นประเทศแรกๆ ของโลก<sup>268</sup> ดังนั้น

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าน่าสนใจศึกษาเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ เพราะกฎหมายน่าจะมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการรองรับสิทธิและการใช้สอยทางน้ำของประชาชน โดยเฉพาะในประเทศเนเธอร์แลนด์ที่เป็นประเทศในยุโรปซึ่งมีความเจริญก้าวหน้าของหลักนิติรัฐอย่างมาก

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนเนเธอร์แลนด์ที่ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะนำมาทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบได้ ได้แก่

**1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ค.ศ. 2008 (Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden หรือ The Constitution of the Kingdom of the Netherlands 2008)<sup>269</sup>** ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ได้แก่

1.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มิได้กล่าวถึงนิติรัฐหรือนิติธรรมไว้อย่างชัดเจน มิได้กล่าวถึงว่าหากการใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น ประชาชนหรือบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญอย่างเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้วิจัยเห็นว่าเนื่องจากประเทศในยุโรปมีวิวัฒนาการ ความเชื่อ ประเพณีแล้ววัฒนธรรมในเรื่องนี้มายาวนานในระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย จนกลายเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และประชาชนในเนเธอร์แลนด์และยุโรปมีความคุ้นเคยเป็นอย่างดีแล้ว แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนก็น่าเชื่อได้ว่าหลักการดังกล่าว มีอยู่และพฤติกรรมที่มีความเชื่อในกฎหมาย หากกฎหมายไม่บัญญัติห้ามไว้ก็ย่อมน่าเชื่อว่าสามารถกระทำได้

<sup>267</sup> AMAZING GLOBE\_IJburg หมู่บ้านลอยน้ำ 18,000 หลัง ใน Amsterdam ประเทศเนเธอร์แลนด์. ค้นคืน 7 ธันวาคม 2561 จาก <https://www.amazingglobe.info/2015/06/ijburg-18000-amsterdam.html>

<sup>268</sup> นธรา บ็อดส์ และอิงอร จินตนาเลิศ. ประเทศเนเธอร์แลนด์. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2560. หน้า 8.

<sup>269</sup> Government of Netherlands. Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden. Retrieved January 12, 2020. from: <https://www.government.nl/topics/constitution/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008>.

ดังนั้น การมีหรือใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนของประเทศเนเธอร์แลนด์ย่อมสามารถใช้ได้โดยเสรีตราบเท่าที่กฎหมายมิได้ห้าม

1.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในหมวดที่ 1 เช่น หลักความเสมอภาคในมาตรา 1 หลักการร้องเรียนและร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานในมาตรา 5 สิทธิในสิ่งปลูกสร้างและอาคารตามมาตรา 6 สิทธิในความเป็นส่วนตัวตามมาตรา 11 สิทธิในเคหสถาน และมาตรการคุ้มครองสิทธิ การห้ามเข้าไปในเคหสถานของบุคคลอื่นและวิธีที่สามารถเข้าไปได้ตามมาตรา 12

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ดังกล่าวเมื่อพิจารณาในเรื่องของสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ย่อมมีความหมายในการห้ามบุคคลใดๆ ใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะโดยขัดกับหลักความเสมอภาคและเอาเปรียบคนอื่น และรวมถึงห้ามหน่วยงานของรัฐบาลเนเธอร์แลนด์อนุญาตให้ปัจเจกชนคนใดมีสิทธิหรือใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะโดยไม่เสมอภาคและเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญประเทศอื่นๆ รวมทั้งประเทศไทยตามหลักการปะทะกันของสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักประโยชน์สาธารณะ และหลักความได้สัดส่วนรัฐบาลของประเทศเนเธอร์แลนด์อาจอนุญาตให้ประชาชนคนใดมีสิทธิในทางน้ำสาธารณะเป็นการเฉพาะเป็นพิเศษจากประชาชนคนอื่นได้ เช่น ตามมาตรา 22/1 รัฐบาลของประเทศเนเธอร์แลนด์เห็นว่าที่ต้องจัดหาที่พักอาศัยให้เพียงพอแก่ประชาชนทุกคนเพื่อส่งเสริมเศรษฐกิจและความมั่นคงของสังคม รัฐบาลของประเทศเนเธอร์แลนด์อาจต้องถมทางน้ำสาธารณะในทะเล หรือกั้นพื้นที่ทางน้ำสาธารณะในทะเลเพื่อสร้างเป็นที่อยู่อาศัยให้แก่ประชาชน และมีการสร้างกำแพงป้องกันคลื่นเพื่อรักษาที่ดินและที่อยู่อาศัยของประชาชนมิให้จมน้ำ เนื่องจากสภาวะแวดล้อมในปัจจุบันระดับน้ำทะเลสูงขึ้น ชายฝั่งทะเลแดนเหนือของยุโรปมีภาวะการกัดเซาะของชายตลิ่งริมทะเลอย่างมาก แต่ก็ต้องมีการเวนคืนและเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

1.1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มาตรา 14วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ได้บัญญัติให้รัฐละเมิดสิทธิต่างๆ ได้ (ซึ่งย่อมหมายถึงรวมถึงสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนด้วย) โดยการเวนคืนทรัพย์สินเฉพาะเพื่อประโยชน์สาธารณะและต้องจ่ายค่าชดเชยก่อนตามกฎหมายของรัฐสภา

1.1.4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มาตรา 14 วรรคสี่ วรรคหน้า และวรรคหก ได้บัญญัติคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในทุกรูปแบบ และกำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของไทยคือให้ร้องขอต่อศาลได้

1.1.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มาตรา 21 บัญญัติให้รัฐมีหน้าที่ปกป้องและรักษาสภาพแวดล้อม ซึ่งรวมถึงทางน้ำสาธารณะด้วย

1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์ (Dutch Civil Code) ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน จากการค้นคว้าปรากฏว่ามีกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สิน และสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนโดยตรง คือ ประมวลกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์<sup>270</sup> โดยมีบทบัญญัติมาตราที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ดังต่อไปนี้

1.2.1 ตามบทบัญญัติในบรรพ 5 ได้บัญญัติเรื่องสิทธิในทรัพย์สินซึ่งรวมถึงที่ดินทุกประเภทไว้ และรวมทั้งที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปกครองหรือทรัพย์สินของแผ่นดินไว้ด้วย โดยหมวด 5/1 เป็นบทบัญญัติทั่วไปของการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือเจ้าของทรัพย์สินซึ่งมาตรา 5 บรรคหนึ่งได้บัญญัติค้ำยันเกี่ยวกับสิทธิในการเป็นเจ้าของไว้ว่า

"เจ้าของ"หมายความว่า บุคคลผู้มีสิทธิในทรัพย์สิน โดยครบถ้วนสมบูรณ์ที่สุด เท่าที่บุคคลหนึ่งในฐานะเจ้าของพึงจะมีได้ในทรัพย์สินนั้น และเป็นผู้ที่สามารถใช้สอยทรัพย์สินอย่างใด ๆ ได้อย่างเสรีโดยปราศจากการรบกวนของบุคคลอื่น ภายใต้เงื่อนไขที่เขาจะต้องจะเคารพสิทธิต่างๆ และสิทธิของบุคคลอื่นที่ก่อตั้งไว้ในทรัพย์สินนั้น รวมทั้งต้องปฏิบัติตามข้อจำกัดในกฎหมายทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและที่มิได้เป็นลายลักษณ์อักษร

"เจ้าของทรัพย์สิน" หมายความว่ารวมถึงบุคคลที่เป็นเจ้าของดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้น เว้นแต่ได้ก่อตั้งสิทธิในดอกผลนั้นไว้แก่บุคคลอื่น

บทบัญญัติดังกล่าวดูเหมือนแตกต่างจากบทบัญญัติเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในและสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินของไทย เพราะตามกฎหมายไทยมิได้ให้ค้ำยันคำว่าเจ้าของทรัพย์สิน หรือสิทธิครอบครองไว้ เพียงแต่บัญญัติว่า การมีกรรมสิทธิ์ และการมีสิทธิครอบครองมีสิทธิและสามารถใช้สิทธิได้เช่นไร แต่ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะเป็นเพียงการบัญญัติกลับกันตามแนวทางกฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่งเมื่อแปลความของกฎหมายแล้วก็มีหลักการและความหมายคล้ายคลึงกันคือการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในทรัพย์สินและการใช้ทรัพย์สินนั้น

1.2.2 ตามมาตรา 5/2 บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สิน โดยเจ้าของมีสิทธิที่จะเรียกร้องคืนทรัพย์สินจากทุกคนที่เก็บทรัพย์สินนั้น โดยไม่มีสิทธิซึ่งคล้ายกับกฎหมายแพ่งไทยที่

<sup>270</sup> Dutch Civil Law.Dutch Civil Code.Retrieved September 10, 2019.

บัญญัติให้เจ้าของมีสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สิน ดังนั้น หากมีผู้ใดมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองทาง  
 น้ำสาธารณะ หรือสิ่งปลูกสร้างในทางน้ำสาธารณะแล้วมีผู้มาบุกรุกหรือยึดเอาทรัพย์สินนั้นไปโดย  
 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าจะเป็นรัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าของย่อมมีสิทธิ  
 ติดตามเอาคืนได้เสมอ ส่วนจะติดตามอย่างไรแม้กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ที่เดียวกันนี้ โดยหลักก็ต้อง  
 เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือใช้อำนาจศาลให้บังคับ

**1.2.3 ตามหมวด 5/3** บัญญัติถึงความเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะตาม  
 บทบัญญัติในมาตรา 5/20 ได้บัญญัติขอบเขตสิทธิในเจ้าของที่ดินเอาไว้ว่า หากมิได้มีกฎหมาย  
 บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น สิทธิของเจ้าของในที่ดินประกอบด้วย

- 1) พื้นดิน
- 2) ชั้นดินใต้พื้นดิน
- 3) น้ำใต้ดินที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติหรือที่สร้างขึ้น
- 4) น้ำเหนือพื้นดิน เว้นแต่น้ำที่มีการเชื่อมต่อกับน้ำที่ดินของผู้อื่น;
- 5) อาคารและสิ่งปลูกสร้างที่ยึดติดกับที่ดินเป็นการถาวร ไม่ว่าจะยึดติด

โดยตรงหรือโดยผ่านอาคารและสิ่งปลูกสร้างอื่น เว้นแต่จะเป็นส่วนประกอบของอสังหาริมทรัพย์  
 ของผู้อื่น

- 6) พืช (ผัก) และต้นไม้ที่ปลูกบนที่ดิน

นอกจากกรณีที่ยกเว้นไว้บรรทัดหนึ่ง กรรมสิทธิ์ในเครือข่ายของสายเคเบิล  
 หรือท่อที่ใช้สำหรับส่งของเหลว ก๊าซในรูปของเหลว พลังงานหรือข้อมูล ซึ่งได้มีการติดตั้งหรือวางอยู่  
 เหนือที่ดินหรือส่วนอื่นๆ ย่อมเป็นของบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจในการติดตั้งหรือของผู้สืบทอด  
 กฎหมาย

ตามมาตรา 5/21 บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการใช้พื้นที่เหนือหรือใต้ที่ดิน

สิทธิของเจ้าของที่ดินในการใช้ที่ดินนั้น รวมตลอดถึงพื้นที่เหนือพื้นดินและ  
 ใต้พื้นผิว

สิทธิอื่นๆ อาจใช้พื้นที่ด้านบนและใต้พื้นผิวของที่ดินได้โดยใช้พื้นที่สูงกว่า  
 หรือต่ำกว่าพื้นผิวที่เจ้าของไม่มีส่วนได้เสียในการคัดค้าน

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์ ดังกล่าวคล้ายๆ  
 กับกฎหมายแพ่งของไทย แต่น่าจะมีความละเอียดเกี่ยวกับการใช้สิทธิในที่ดินมากกว่า เช่น กล่าวถึง  
 สิทธิใต้ดิน และสิทธิในน้ำเหนือพื้นดินด้วย

#### **1.2.4 ตามมาตรา 5/24 บัญญัติว่า**

อสังหาริมทรัพย์ (ทรัพย์สินซึ่งเคลื่อนที่มิได้) เมื่อถูกละทิ้งย่อมตกเป็นของรัฐ



อสังหาริมทรัพย์ (ทรัพย์สินซึ่งเคลื่อนที่มิได้) ซึ่งไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของย่อมเป็นของรัฐ

ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าทรัพย์สินที่ถูกละทิ้ง เฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่ให้ตกเป็นของแผ่นดินและอสังหาริมทรัพย์รวมทั้งที่ดิน เฉพาะที่ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของเท่านั้นที่เป็นของรัฐ ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวแตกต่างจากกฎหมายไทยอย่างสิ้นเชิง ทั้งนี้ เพราะประเทศในแถบยุโรปซึ่งปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยในระบบทุนนิยมให้ความสำคัญกับหลักกรรมสิทธิ์และให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นเจ้าของที่ดินอย่างมากโดยถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน แม้รัฐธรรมนูญของประเทศเนเธอร์แลนด์เองก็บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนดังที่กล่าวมา กฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์จึงต้องบัญญัติไว้ให้สอดคล้องกัน ซึ่งตามกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์จะไม่มีกรณีละเมิดกรรมสิทธิ์ในที่ดินของบุคคลใดตามอำเภอใจ โดยไม่ได้มีการเวนคืนและเสียค่าตอบแทนโดยเด็ดขาด ไม่มีเรื่องการหวงกัน ไม่มีการตกเป็นที่สาธารณะ ไม่มีการละทิ้งที่ดิน เพราะเป็นเรื่องไม่สมเหตุสมผล เป็นการรังเกศนด้วยโอกาส อีกทั้ง มีวิธีอื่นที่ดีกว่าในการเร่งให้เกิดการใช้ที่ดินเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ได้แก่ การใช้มาตรการทางภาษีที่ดิน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่ามีความถูกต้องเป็นธรรม

**1.2.6 ตามมาตรา 5/25** บัญญัติโดยเด็ดขาดว่าราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เป็นท้องทะเลในทะเลอาณาเขต (Territorial Sea) ของรัฐเนเธอร์แลนด์ รวมทั้งพื้นที่ในส่วนของทะเลเวดเค้น ในขณะที่ตามมาตรา 5/26 และมาตรา 5/27 บัญญัติให้สันนิษฐานว่า ชายหาดระหว่างทะเลและริมเนินทราย และทางน้ำสาธารณะในประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นของรัฐเนเธอร์แลนด์ซึ่งมิได้มีผลเด็ดขาดประชาชนอาจโต้แย้งสิทธิดังกล่าวได้ ในขณะที่กฎหมายไทยมิได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเช่นนี้

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 5/27 วรรคสอง และวรรคสาม ก็ได้บัญญัติรับรองกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในทางน้ำสาธารณะไว้ว่า ข้อสันนิษฐานดังกล่าวย่อมไม่ใช่บังคับกับสิทธิของบุคคลใดๆ หรือหน่วยงานสาธารณะ ดังนี้

- 1) พื้นที่ที่มีผู้ทรงสิทธิในทางน้ำและไม่มีภาระหน้าที่ใดๆ ต่อรัฐ
- 2) พื้นที่ที่มีผู้ทรงสิทธิในทางน้ำก่อนหน้าและมีหน้าที่ดูแลรักษาทางน้ำโดย

รัฐหรือหน่วยงานสาธารณะอื่นๆ

**1.2.7 กฎหมายแพ่งของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์** ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยทั่วไปในทางน้ำสาธารณะของประชาชน และขอบเขตหรือข้อจำกัดการใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนไว้ ดังนี้

มาตรา 5/28 อสังหาริมทรัพย์ที่สาธารณะชนสามารถเข้าไปใช้สอยได้โดยเสรี ยกเว้นชายของหาดทะเล ที่ครอบครองดูแลโดยหน่วยงานของรัฐใดเป็นการเฉพาะให้ถือว่าเป็นของหน่วยงานนั้น

ข้อสันนิษฐานนี้ไม่ใช่บังคับกับพื้นที่ที่มีผู้ที่มีสิทธิดูแลรักษาทรัพย์นั้น

มาตรา 5/39 การเปลี่ยนแปลงทางน้ำ

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือกระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายตามมาตรา 6/162 แห่งประมวลกฎหมายนี้ อันเป็นเหตุให้เกิดความเดือดร้อนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์อื่น ด้วยการเปลี่ยนแปลงทางน้ำ ปริมาณหรือคุณภาพน้ำที่ไหลผ่านที่ดินของตนหรือน้ำบาดาล ซึ่งเป็นน้ำที่เชื่อมต่อไปยังที่ดินของบุคคลอื่น

ข้อ 5/40 การใช้น้ำในทางน้ำสาธารณะ

เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ติดกับแหล่งน้ำสาธารณะหรือทางน้ำไหล อาจใช้น้ำเพื่อการชำระล้าง รดน้ำ และรดน้ำในที่ดินของเขา เพื่อปศุสัตว์ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ที่คล้ายคลึงกัน โดยที่ไม่ก่อให้เกิดความรำคาญแก่เจ้าของสถานที่ดินอื่นๆ

ความในวรรคก่อนถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับทางน้ำสาธารณะ ให้ใช้ได้เฉพาะกรณีที่ไม่มีการคัดค้านการใช้ประโยชน์ดังกล่าว

ข้อ 5/41 การปฏิบัติตามคำสั่งของเทศบาล

หากเห็นเป็นการสมควร เทศบาลอาจมีคำสั่งให้ยกเว้นมิให้มีการใช้สิทธิตามมาตรา 5/38 มาตรา 5/39 และ มาตรา 5/40 วรรคหนึ่งก็ได้

ในกรณีที่มีได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับค่าชดเชยเต็มจำนวนหรือบางส่วนเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ได้กระทำการเพื่อสาธารณะประโยชน์ เป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้นั้น ถูกทำลาย ทำให้เสียหาย หรือทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ หรือผู้นั้นถูกจำกัดสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินของเขาตาม " รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรธนเซอร์แลนด์ "

ข้อ 5/42 พืชที่อยู่ใกล้แนวเขตแดนของที่ดินอื่น

ห้ามมิให้ปลูกต้นไม้ยืนต้น ไม้พุ่ม หรือ ไม้ที่เป็นรั้ว เกินกว่าระยะตามที่ระบุไว้ในวรรคสอง ในบริเวณแนวเขตแดนของอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่น เว้นแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นยินยอม หรือบริเวณที่เป็นแนวเขตถนนสาธารณะหรือทางน้ำสาธารณะ

ระยะที่อาจดำเนินการตามวรรคหนึ่งคือสำหรับ ไม้ยืนต้นระยะไม่น้อยกว่าสองเมตรจากแนวเขตที่ดินถึงกึ่งกลางลำต้น และสำหรับ ไม้พุ่มและ ไม้ที่เป็นรั้วเพื่อเป็นแนวป้องกันความปลอดภัยต้องมีระยะไม่น้อยกว่าครึ่งเมตร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตให้มีระยะน้อยกว่าตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของเทศบาลหรือกฎหมายทั่วไปของท้องถิ่น

เจ้าของที่ดินข้างเคียงไม่มีสิทธิคัดค้านการปลูกไม้ยืนต้น ไม้พุ่ม หรือไม้ริมรั้วที่มีความสูงไม่เกินกว่ากำแพงที่กั้นระหว่างที่ดินทั้งสอง

ผู้ใดละเมิดบทบัญญัติในมาตรานี้ ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายนับแต่วันที่ควรจะต้องยุติการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายนั้น หรือวันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น

กฎหมายไทยมิได้บัญญัติการใช้สิทธิทั่วไปไว้ น่าจะเนื่องจากมีหลักว่าประชาชนสามารถใช้สิทธิร่วมกัน อย่างเสมอภาคกัน และหากกฎหมายมิได้บัญญัติห้ามไว้ย่อมใช้สิทธินั้นๆ ได้เสมอ นอกจากนี้ ขอบเขตการใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะของกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์มีรายละเอียดแตกต่างจากกฎหมายไทยและอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายที่แตกต่างกัน

**1.2.8 ตามมาตรา 5/29** ได้บัญญัติขอบเขตของที่ดินระหว่างที่ดินของเอกชนริมทางน้ำสาธารณะ และทางน้ำสาธารณะไว้ว่า ที่ดินริมขอบฝั่ง หมายถึง ขอบเขตที่ดินตลอดแนวน้ำขอบฝั่งที่น้ำท่วมถึง รวมทั้งกรณีน้ำท่วมไม่ถึงชั่วคราว (เป็นเวลาน้อยกว่า 10 ปี หลังจากน้ำท่วมถึงครั้งก่อน) หากที่ดินยังคงมีน้ำท่วมขัง เว้นแต่เป็นบริเวณปกดิน้ำท่วมถึงตลอดเวลา

หลักการดังกล่าวในกฎหมายไทยมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนมีเพียงคำพิพากษาศาลฎีกาและข้อหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตั้งที่ได้กล่าวมาแล้ววางหลักไว้คล้ายคลึงกับกฎหมายของเนเธอร์แลนด์เท่านั้น

นอกจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำของประชาชนประเทศเนเธอร์แลนด์ที่ได้ตราไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์ (Dutch Civil Code) แล้ว ยังปรากฏว่ามีการกำหนดสิทธิในการใช้สอยทางน้ำในกฎหมายอื่นๆ ซึ่งเป็นที่ดินหรือพื้นที่ในความควบคุม ดูแลและรักษาโดยหน่วยงานเฉพาะของรัฐบาลที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาทางน้ำแต่ละประเภทตามกฎหมายเฉพาะนั้นๆ อีกด้วย เช่น Wet Ruimtelijke Ordening: WRO (Spatial Planning Act พระราชบัญญัติว่าด้วยการวางแผนเชิงพื้นที่หรือพระราชบัญญัติผังเมือง) , Delta Act (พระราชบัญญัติว่าด้วยที่ดอน), Flood Defense (กฎหมายว่าด้วยการป้องกันอุทกภัย), Water Act (พระราชบัญญัติว่าด้วยน้ำ), Water Management Act (พระราชบัญญัติการบริหารจัดการน้ำ), Water Board Act (พระราชบัญญัติคณะกรรมการน้ำ), Land Consolidation Act (พระราชบัญญัติการรวบรวมที่ดิน, General Administrative Act (พระราชบัญญัติการบริหารทั่วไปหรือพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง), Expropriation Act (พระราชบัญญัติการเวนคืน), Private Law Hindrance Act (พระราชบัญญัติเกี่ยวกับอุปสรรคของภาคเอกชน), พระราชบัญญัติการขนส่งทางเรือ ค.ศ.2515 (Scheepvaartverkeerswet หรือ Shipping Traffic Act) และ Belemmeringenwet Privaatrecht (Barrier law: กฎหมายเอกชน) เป็นต้น และนอกเหนือจากนี้ประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป

จึงต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรป EU Directive ซึ่งเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำของสหภาพยุโรปซึ่งมีแผ่นดินเชื่อมโยงต่อเนื่องเป็นพื้นที่เดียวกันและอาจมีทางน้ำเชื่อมโยงกันระหว่างประเทศด้วย<sup>271</sup>

เนื่องจากข้อมูลกฎหมายโดยมากของประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นภาษาดัตช์ จึงมีข้อจำกัดด้านภาษา และกฎหมายต่างๆ เหล่านั้นมิได้กำหนดเรื่องสิทธิในทางน้ำของประชาชนประเทศเนเธอร์แลนด์โดยตรงเป็นหลัก ผู้วิจัยจึงขอยกเฉพาะบทกฎหมายที่เห็นว่าสำคัญตรงตามการศึกษาในครั้งนี้ และได้มีการแปลเป็นภาษาอังกฤษไว้สืบค้นแล้ว ได้แก่

**1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการวางแผนเชิงพื้นที่ ค.ศ. 2008 (Wet Ruimtelijke Ordening, 2008: WRO หรือ Spatial Planning Act, 2008)**<sup>272</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการวางแผนเชิงพื้นที่ ค.ศ. 2008 ของประเทศเนเธอร์แลนด์มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ดังนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวางแผนเชิงพื้นที่ ค.ศ. 2008 ของประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งคล้ายกับกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองของไทย เป็นกฎหมายที่กำหนดเรื่องการวางแผนการใช้พื้นที่ (Spatial Planning) และการพัฒนาที่ดิน (Land Development) ว่าการใช้ที่ดินไม่ว่าเป็นของเอกชนหรือของรัฐ รวมทั้งพื้นที่ทางน้ำต่างๆ ตามนโยบายของรัฐและเป็นไปตามแผนการใช้ที่ดิน (Land-use Plan) 3 ระดับ คือ ระดับชาติ (Nation) ระดับภูมิภาค (Regional) หรือจังหวัด (Province) และระดับท้องถิ่น (Local) ซึ่งกฎหมายบัญญัติอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานต่างๆ ในการกำหนดขั้นตอนและการวางแผนการใช้และพัฒนาพื้นที่ โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการวางแผนเชิงพื้นที่ดังกล่าวเทียบได้กับพระราชบัญญัติผังเมืองของไทยนั่นเอง โดยมีรายละเอียดดังนี้

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวางแผนเชิงพื้นที่ ค.ศ. 2008 ของประเทศเนเธอร์แลนด์ มาตรา 2 วรรคสอง บัญญัติให้สภาจังหวัด (Provincial Council) มีหน้าที่กำหนดรายละเอียดและแนวทางให้สอดคล้องกับแผนและนโยบายระดับชาติ

ตามมาตรา 2 วรรคสาม บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่อยู่อาศัย การวางแผนการใช้พื้นที่ และสิ่งแวดล้อม (Minister of Housing, Spatial Planning and the Environment) ในการกำหนดนโยบายและหลักการเกี่ยวกับการวางแผนการใช้พื้นที่ระดับชาติ

ปรากฏว่ากฎหมายฉบับนี้กระทบถึงสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนเนเธอร์แลนด์ ด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ

<sup>271</sup> ณธรา บ็อดส์ และอิงอร์ จินตนาเลส. ประเทศเนเธอร์แลนด์. หน้า 1.

<sup>272</sup> Government of Netherlands. Wet Ruimtelijke Ordening, 2008. Retrieved August 24, 2020.

**ประกาศที่ 1** ตามมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้ใช้บังคับถึงที่ดินทุกประเภท รวมทั้งทางน้ำสาธารณะด้วย ดังนี้

ตามมาตรา 1 วรรคหนึ่งอนุมาตรา (2) บัญญัติว่า "ในพระราชบัญญัตินี้บทบัญญัติมาตราต่างๆ ใช้บังคับกับ

(ก) ที่ดิน พื้นดินหรือบริเวณที่รวมถึงพื้นผิวดินและดินในชั้นต่างๆ รวมทั้ง พื้นน้ำ ทะเลอาณาเขต และเขตเศรษฐกิจจำเพาะ

(ข) ปรับใช้กับแผนการใช้ที่ดินรวมถึงแผนที่ใช้ที่ดินที่ได้รับการปรับปรุงแก้ไข"

**ประกาศที่ 2** ตาม 3/16 ถึง มาตรา 3/19 บัญญัติให้โครงการก่อสร้างหรือการใช้พื้นที่ต่างๆ (ซึ่งหมายความรวมถึงทางน้ำสาธารณะตามมาตรา 1 วรรคหนึ่ง) ต้องมีการจัดทำแผนและได้รับอนุมัติแผนจากเทศบาล และตามมาตรา 3/20 และมาตรา 3/21 บัญญัติให้การรื้อถอนอาคารหรือบุคคลอกที่ดินต่างๆ ต้องได้รับอนุญาตจากเทศบาล ซึ่งการจัดทำแผนและการอนุญาตต่างๆ ดังกล่าวต้องเป็นไปตามแผนการใช้ที่ดิน หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ สภาเทศบาลประกาศกำหนดซึ่งผ่านการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนในพื้นที่แล้ว และต้องสอดคล้องกับนโยบายของจังหวัดและประเทศด้วย

**ประกาศที่ 3** ตามมาตรา 3/22 ถึง มาตรา 3/25 เทศบาลสามารถนำที่ดินของรัฐ รวมทั้งทางน้ำสาธารณะไปจัดสรรหรือให้ประชาชนใช้ตามแผนการใช้ที่ดินและนโยบายของจังหวัดและประเทศได้

**ประกาศที่ 4** ตามมาตรา 7/10 บัญญัติห้ามใช้ที่ดินและอาคารซึ่งไม่เป็นไปตามที่ไม่แผนการใช้ที่ดินซึ่งมีได้รับอนุมัติโครงการจากเทศบาลที่ขัดต่อเงื่อนไขที่แนบท้ายใบอนุญาต ที่มีได้เป็นไปตามที่ขออนุญาต และที่ไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ผู้ฝ่าฝืนมีความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติมาตรา ดังต่อไปนี้

"มาตรา 7/10 ห้ามมิให้ใช้หรือยินยอมให้ใช้ที่ดินหรืออาคารในลักษณะซึ่งไม่เป็นไปตามที่ไม่แผนการใช้ที่ดินซึ่งมีได้รับอนุมัติโครงการ ที่ไม่เป็นไปตามกฎกระทรวง ที่มีได้รับอนุญาตตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3/40 มาตรา 3/41 หรือ มาตรา 3/42 ที่มีได้ร้องขอให้พิจารณาตามอนุมาตรา (3) หรือ (4) หรือที่มีได้เป็นไปตามคำสั่งของสภาท้องถิ่นตามมาตรา 4/1 อนุมาตรา (3) หรือ (5) มาตรา 4/3 อนุมาตรา (3) หรือ (4) หรือมิได้เป็นไปตามข้อเสนอแนะที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4/2 อนุมาตรา (3) มาตรา 4/4 อนุมาตรา (3)

ห้ามมิให้กระทำใดๆ ที่ขัดต่อเงื่อนไขที่แนบท้ายใบอนุญาต ที่มีได้เป็นไปตามที่ขออนุญาต หรือไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้



ผู้ใดละเมิดข้อห้ามตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองมีความผิดต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

(5) ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการประกาศแผนการใช้ที่ดินของรัฐ หรือการอนุญาตโครงการต่างๆ ในการใช้ที่ดิน เช่น เจ้าของที่ดินริมทางน้ำที่มีอาจใช้ทางน้ำนั้นได้เต็มตามสิทธิที่เคยมีอยู่ อาจอุทธรณ์ต่อสภาเทศบาล ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8/1 ถึงมาตรา 8/8 และร้องขอค่าชดเชยได้ตามมาตรา 6/1 แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง(Spatial Planning Act) โดยให้เป็นไปตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (General Administrative Act) แต่ทั้งนี้ เป็นอำนาจของเทศบาลที่จะพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่ผู้นั้นได้รับ ต้นทุนต่างๆ ที่สูงขึ้น กับผลประโยชน์ที่ผู้นั้นได้รับเพิ่มขึ้นหรือลดลงเพื่อประกอบในการจ่ายค่าชดเชยด้วย

#### 1.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยการล่วงสิทธิเอกชน ค.ศ. 1927 (Belemmerngenwet Privaatrecht, 1927 หรือ Barrier law, 1927)<sup>273</sup>

เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนฉบับหนึ่งซึ่งให้อำนาจหน่วยงานของประเทศเนเธอร์แลนด์สร้างสิ่งก่อสร้างที่เป็นการละเมิดสิทธิในที่ดินของบุคคลทั่วไปเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ ได้แก่ เขื่อน ประตูน้ำ การถมทะเล แม่น้ำ หรือลำคลอง เพื่อให้ที่ดินพื้นระดับน้ำท่วม หรือเป็นที่ดินแบบที่ลุ่มต่ำกว่าระดับน้ำหรือน้ำท่วมถึงแต่มีกำแพงล้อมรอบแบบ Polder โดยกำหนดวิธีการและขั้นตอนให้หน่วยงานของรัฐพยายามเจรจากับผู้มีสิทธิในที่ดินเพื่อให้ยินยอมและจัดทำข้อตกลง (Holder's Agreement) โดยกำหนดจ่ายค่าชดเชยให้ตามสิทธิที่ถูกละเมิดตามอัตราและสัดส่วนที่เหมาะสม

หากไม่สามารถตกลงกันได้ หน่วยงานของรัฐหรือผู้รับเหมาก่อสร้างที่เป็นคู่สัญญา กับหน่วยงานรัฐอาจร้องขอให้ Rijkswaterstaat Corporate Dienst หน่วยงานในสังกัดกระทรวงการสาธารณสุขปโภค ซึ่งเป็นหน่วยงานผู้ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นภาระผูกพันภาคบังคับ (GedooGPLicht) ในกรณีที่มีสิทธิในที่ดินนั้น ไม่ยินยอมให้หน่วยงานของรัฐหรือผู้รับจ้างของรัฐ ดำเนินการก่อสร้าง บำรุงรักษา ปรับเปลี่ยน หรือต่อเติมสิ่งก่อสร้างที่เกี่ยวข้องกับระบบสาธารณสุขปโภคเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยอนุมัติของรัฐมนตรีกระทรวงการสาธารณสุขปโภค Minister van I&M uitgevoerd โดยประกาศเผยแพร่ในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น เพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องคัดค้าน หากการคัดค้านมีมูล รัฐมนตรีฯ อาจขอให้ศาลแขวงพิจารณากำหนดอัตราการจ่ายค่าชดเชยแทนค่าชดเชยที่หน่วยงานกำหนดได้

<sup>273</sup> ณธรา บ็อดธู และอิงอร จินตนาเลิศ.ประเทศเนเธอร์แลนด์.หน้า 6.

### 1.5 พระราชบัญญัติน้ำ ค.ศ. 2009 (Water Act 2009)<sup>274</sup>

โดยสรุปแล้ว กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนที่มีความเชื่อมโยงกับพระราชบัญญัติผังเมือง (Spatial Planning Act) โดยกฎหมายบัญญัติให้กระทรวงคมนาคม งานสาธารณะ และการจัดการน้ำ (Ministry of Transport, Public Works and Water Management) เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย และต้องมีการปรึกษาหารือและทำงานร่วมกับกระทรวงที่อยู่อาศัย การวางแผนการใช้พื้นที่ และสิ่งแวดล้อม (Minister of Housing, Spatial Planning and the Environment) ในการควบคุมการใช้ น้ำ การป้องกันมลพิษทางน้ำ การรักษา สภาพแวดล้อมทางน้ำ การกระทำการบางอย่างที่อาจกระทบสิทธิของประชาชน เพื่อควบคุมการใช้ น้ำ การป้องกันมลพิษทางน้ำ การรักษาสภาพแวดล้อมทางน้ำดังกล่าว โดยจ่ายค่าชดเชยให้แก่บุคคลดังกล่าวตามสิทธิ<sup>275</sup>

พระราชบัญญัติน้ำ ค.ศ. 2009 (Water Act 2009) มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำของประชาชนเนเธอร์แลนด์ ดังนี้

มาตรา 2/1 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้คือเพื่อ

(1) ป้องกันและบรรเทาอุทกภัยและภัยแล้ง ในขณะเดียวกัน

(2) ปกป้องและบรรเทามลพิษและระบบนิเวศน์ทางน้ำ และการอนุญาตให้ใช้น้ำ เพื่อตอบสนองกิจกรรมในสังคม และ

(3) อนุญาตให้ใช้น้ำเพื่อตอบสนองความต้องการของสังคมที่จำเป็น

หมวดที่ 4 ภาระผูกพันที่จะต้องได้รับความยินยอมและความสามารถพิเศษ

มาตรา 5/20 ผู้รับผิดชอบในการตรวจสอบระบบน้ำหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของระบบน้ำดังกล่าวซึ่งดำเนินการภายใต้หน่วยงานด้านน้ำ มีอำนาจที่จะเข้าไปยังสถานที่ใดๆ ที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับระบบน้ำที่สำคัญตั้งอยู่โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ครอบครอง เว้นแต่เป็นที่อยู่อาศัย

บุคคลตามวรรคหนึ่งอาจเข้าไปตรวจสอบในสถานที่อยู่อาศัยได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมของผู้ครอบครอง หากได้รับมอบหมายจากองค์กรของหน่วยงานด้านน้ำ และสถานที่นั้นมีโครงสร้างของระบบการจัดการน้ำตั้งอยู่หรือมีส่วนที่เชื่อมต่อกับโครงสร้างระบบน้ำดังกล่าว

ให้นำมาตรา 2 มาตรา 3 มาตรา 5/13 มาตรา 5/15 มาตรา 5/16 และ 5/20 ของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับกับกรณีนี้ด้วยโดยอนุโลม

<sup>274</sup> Government of Netherlands. Water Act 2009. Retrieved August 30, 2020.

from:<https://www.Government.nl/documents/leaflets/2009/12/31/water-act>.

<sup>275</sup> ณธรา บ็อดธู และอิงอร จินตนาเลิศ.ประเทศเนเธอร์แลนด์.หน้า 7.

มาตรา 5/21 กรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปตามหน้าที่ตามกฎหมาย ผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการน้ำอาจมีออกประกาศบังคับให้เจ้าของที่ดินใดๆ ยินยอมให้มีการตรวจสอบ รวมถึงการดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้องในที่ดินของตนนั้น

เว้นแต่มีกรณีจำเป็นเร่งด่วนอันไม่อาจออกประกาศบังคับดังกล่าวได้ เจ้าหน้าที่อาจแจ้งให้เจ้าของที่ดินทราบเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 สัปดาห์ ก่อนเริ่มดำเนินการตรวจสอบก็ได้

มาตรา 5/22 ผู้ที่มีส่วนได้เสียอาจขอข้อมูลและอาจอุทธรณ์หรือแก้ไขการออกใบอนุญาตการใช้น้ำหรือกรณีที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามอย่างไรก็ตาม ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามคำสั่งที่ออกโดยจังหวัดหรือคณะกรรมการน้ำ หรือที่ต้องดำเนินการตรวจสอบในที่ดินของตนโดยปราศจากความยินยอม

อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ต้องเสียหายจากภาระหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามกิจกรรมการใช้น้ำหรือจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ต้องมีดำเนินการให้เป็นตามขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อให้มั่นใจว่าผู้นั้นจะได้รับชดเชยความเสียหายตามสมควรแก่กรณี

มาตรา 5/23 เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องยินยอมให้มีการดำเนินการบำรุงรักษาและซ่อมแซมโครงสร้างการจัดการน้ำ ที่ดำเนินการ โดยหรือภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานด้านน้ำ

เจ้าของที่ดินที่อยู่ติดกับทางน้ำหรืออยู่บนทางน้ำได้ผิวดิน ที่อยู่ภายใต้การดูแลรักษาหรือการกำกับดูแลของหน่วยงานน้ำต้องยินยอมให้มีการขุดลอกร่องน้ำ ขุดลอกสระ หรือการตัดหญ้าเพื่อบำรุงรักษาบริเวณดังกล่าวเป็นประจำ

กรณีมีความจำเป็นต้องระบายน้ำลงสู่ที่ใด เจ้าหน้าที่ต้องมีหนังสือแจ้งแผนการดำเนินการที่กำหนดไว้เป็นการล่วงหน้าอย่างน้อย 48 ชั่วโมงแก่เจ้าของที่ดินนั้น

มาตรา 5/24 เพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปตามอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำ เจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งบังคับให้เจ้าของที่ดินใดๆ ยินยอมให้มีการก่อสร้างหรือปรับปรุงโครงสร้างเกี่ยวกับระบบระบายน้ำ สำหรับกรณีเป็นประโยชน์กับเจ้าของที่ดินนั้นเอง โดยไม่ต้องมีการเวนคืน

ให้นำความในมาตรา 5/21 มาใช้บังคับกับกรณีนี้โดยอนุโลม

มาตรา 5/25 เจ้าของที่ดินใดๆ ต้องยินยอมให้มีการติดตั้งและบำรุงรักษาอุปกรณ์เกี่ยวกับการระบายน้ำ เครื่องวัดระดับน้ำ เครื่องหมายสัญญาณ หรือเครื่องหมายอื่นๆ ที่จำเป็น โดยความเห็นชอบของหน่วยงานด้านน้ำ เพื่อให้โครงสร้างเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำสามารถทำงานได้อย่างสมบูรณ์

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับเครื่องหมายสัญญาณที่มีการติดตั้งหรือดูแลรักษาตามพระราชบัญญัติการเดินเรือด้วย

มาตรา 5/26 เจ้าของที่ดินริมทางน้ำหรือที่เป็นส่วนหนึ่งของทางน้ำหรือแหล่งน้ำ ต้องยินยอมรับน้ำที่ท่วมเข้าไปในที่ดินนั้น ซึ่งเกิดจากการจัดการจราจรขนส่ง หรือจากการเก็บกักน้ำ

มาตรา 6/5 การใช้ทางน้ำดังต่อไปนี้นี้อาจมิได้รับอนุญาตทางปกครอง ได้แก่

(1) ทางน้ำที่เป็นน่านน้ำของประเทศที่มีพันธกรณีระหว่างประเทศที่อยู่นอกเหนืออำนาจการอนุญาตของรัฐมนตรี

(3) การก่อสร้างโครงสร้างถาวรเหนือน้ำและใต้น้ำ เว้นแต่เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ

มาตรา 6/10 รัฐมนตรีอาจประกาศกำหนดเขตห้ามก่อสร้าง ซึ่งอาจกระทบต่อการบริหารจัดการน้ำของเทศบาล

ความในวรรคก่อนมิให้ใช้บังคับกับการจราจรทางน้ำระหว่างประเทศตามกฎหมายทะเลขององค์การสหประชาชาติ

ในหมวด 6 ตั้งแต่มาตรา 6/1 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้น้ำ ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการคูดน้ำมาใช้ทั้งในทางน้ำสาธารณะและน้ำใต้ดิน และการระบายน้ำทิ้ง ที่มีได้เป็นเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะโดยตรง ซึ่งเป็นเรื่องที่นอกเหนือการศึกษานี้ ผู้วิจัยจึงขอละไว้

สรุป ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติน้ำ ค.ศ. 2009 (Water Act 2009) ที่ได้ยกมามีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำของประชาชนเนเธอร์แลนด์ เกี่ยวกับสิทธิครอบครองและใช้สอยทางน้ำสาธารณะ โดยการอนุญาตให้มีการก่อสร้างอาคารและสิ่งต่างๆ ในทางน้ำได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้

**1.6 พระราชบัญญัติการขนส่งทางเรือ ค.ศ.2015 (Scheepvaartverkeerswet Geldend van, 2015 หรือ Shipping Traffic Act)<sup>276</sup>** พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนคล้ายกับกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือและกฎหมายเรือไทยของประเทศไทย ชื่อของกฎหมายฉบับนี้อาจแปลได้อีกอย่างว่า "พระราชบัญญัติการขนส่งทางน้ำ" เพราะตามนิยามความหมายของเรือและบทบัญญัติต่างๆ ในพระราชบัญญัตินี้กว้างขวางมาก ครอบคลุมการขนส่งทางน้ำเกือบทั้งหมด โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

<sup>276</sup> Overheid.nl Wettenbank. Eenvoudig zoeken. Retrieved September 9, 2020. from:

### 1.6.1 คำนิยามและความหมาย

ตามมาตรา 1 ในพระราชบัญญัตินี้เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น "รัฐมนตรี" หมายความว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงโครงสร้างพื้นฐานและสิ่งแวดลอม

"เรือ" หมายความว่า ยานพาหนะทางน้ำใดๆ รวมถึงเรือที่ไม่มีการถ่ายเทน้ำ และเครื่องปั้นที่ใช้หรือเหมาะสำหรับใช้เป็นเครื่องมือในการขนส่งทางน้ำ

"การขนส่งทางเรือ" หมายความว่า การจราจร โดยเรือและยานพาหนะทางน้ำอื่นๆ

"เส้นทางขนส่ง" หมายถึง ทางน้ำที่กำหนดไว้สำหรับการขนส่งทางเรือ สาธารณะทั่วตลอดราชอาณาจักร รวมถึงเส้นทางน้ำที่กำหนดเพื่อใช้ในกิจกรรมต่างๆ

"การดำเนินการของเรือหรือเรือลำอื่น" หมายความว่า การจัดการเรือหรือเรือลำอื่นอันเกี่ยวเนื่องกับการมีส่วนร่วมในการขนส่งทางเรือ

"ผู้ใช้ทางน้ำ" หมายความว่า ผู้ที่ใช้ทางน้ำเพื่อการเดินเรือหรือยานพาหนะทางน้ำอื่นๆ

"เครื่องหมายจราจร" หมายความว่า สิ่งที่ตั้งในหรือเหนือทางน้ำ หรือการรวมกันของวัตถุที่มีการติดตั้งดังกล่าวเพื่อให้ความปลอดภัยในการขนส่งทางเรือ การควบคุมให้ผู้ทำการในเรือบุคลากรเดินเรือตามเครื่องหมาย และสิ่งอำนวยความสะดวกด้าน โครงสร้างพื้นฐานที่เป็นระบบและมีการสื่อสารโต้ตอบระหว่างเรือและฝั่ง

### 1.6.2 อำนาจของเจ้าหน้าที่

1) ตามมาตรา 2 ให้เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้มีอำนาจดำเนินการต่างๆ ตามที่ระบุไว้เพื่อปฏิบัติเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่มีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(1) ออกกฎกระทรวง ข้อกำหนดจังหวัด หรือเทศบัญญัติกำหนดเส้นทางจราจรทางน้ำโดยให้ประกาศในวารสารของรัฐบาล (Government Gazette)...<sup>277</sup>

ก. รัฐ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงโครงสร้างพื้นฐานและสิ่งแวดลอม

ข. จังหวัด โดยผู้ว่าราชการจังหวัด

ค. เทศบาล โดยนายกเทศมนตรีหรือคณะเทศมนตรี

2) ตามมาตรา 4 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงว่าการกระทรวงโครงสร้างพื้นฐานและสิ่งแวดลอมมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติเป็นการทั่วไปเกี่ยวกับ

<sup>277</sup> Government Gazette แปลว่า วารสารของรัฐบาล เทียบได้กับ ราชกิจจานุเบกษาของประเทศไทย



- (1) การขออนุญาตเดินเรือขนส่งประจำเส้นทาง
- (2) การติดตั้งเครื่องหมายจราจรทางน้ำ
- (3) การแจ้งข้อมูลการจราจรทางน้ำ
- (4) เส้นทางจราจรทางน้ำ
- (5) การจัดเก็บและให้ข้อมูลเกี่ยวกับการนำร่อง

เรือหรือคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ยกเว้น (1) อาจกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังต่อไปนี้

ก. หน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ

- (ก) ในการแล่นเรือใบและเรืออื่น ๆ
  - (ข) ในการแสดงเครื่องหมายทางแสงโดยเรือและยานพาหนะอื่น ๆ
  - (ค) ในการให้สัญญาณเสียงโดยเรือ
  - (ง) ในการปรากฏตัวและการใช้อุปกรณ์นำทางบางประเภทบนเรือ
  - (ฉ) ในการปรากฏตัวและการใช้วิธีการสื่อสารบางอย่างบนเรือ
  - (จ) ในการติดเอกสารใบอนุญาตไว้บนเรือ
- (2) หน้าที่อื่นๆ ของผู้ใช้ทางน้ำ หรือบุคคลใดๆ ในเรือ และเรือ ที่เกี่ยวข้องกับ

กับการขนส่งทางเรือ

- (3) หน้าที่ของบุคคลอื่นนอกจาก (2) ที่เกี่ยวข้องกับ การขนส่งทางเรือ

### 1.6.3 ข้อห้ามตามกฎหมาย

1) ตามมาตรา 26 ห้ามมิให้ใช้เรือที่ไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายในการขนส่งทางเรือบนเส้นทางเดินเรือที่กำหนดตามกฎหมาย

2) ตามมาตรา 30 ห้ามมิให้ผู้ใดปลดหรือถอดเครื่องหมายจราจรตาม ข้อ 4 (1) (ข) หรือเครื่องหมายจราจรที่กำหนดขึ้นตามอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเดินเรือร่วม

ห้ามมิให้ผู้ใดติดตั้งหรือปลูกสร้างสิ่งใดๆ ซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสนหรือเป็นอุปสรรคหรืออาจเป็นอันตรายต่อการจราจรบนเส้นทางเดินเรือ

3) ตามมาตรา 31 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 นอกจากต้องรับผิดชอบตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับชั้นที่สาม...

วรรคสี่ ผู้ใดฝ่าฝืนกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 4... จะต้องระวางโทษ

ดังนี้

(1) จำคุกไม่เกิน 2 เดือนหรือปรับชั้นที่สามสำหรับการกระทำความผิด  
ในน่านน้ำคัตซ์ ตามมติที่ประชุมเกี่ยวกับการจัดการทะเลร่วมกันใช้ไม่ได้ต่อระบายน้ำรอตเทอร์ดัม,  
ในทะเลเหนือเกี่ยวกับการจัดการสิ่งแวดล้อมคอแลลา

(2) กักขังไม่เกิน 2 เดือน หรือปรับชั้น 2 ถ้าความผิดได้เกิดขึ้นบนทาง  
เดินเรืออื่นๆ นอกจากน่านน้ำคัตซ์

(3) คุมขังไม่เกิน 2 เดือน หรือปรับชั้น 3 หากการฝ่าฝืนนั้นเกี่ยวข้องกับ  
การรับการจัดเก็บหรือการจัดหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเดินเรือโดยองค์กรหรือบุคคลที่มีได้มีส่วน  
ได้เสียในการขนส่งทางเรือ

(4) ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 30 ต้องระวางโทษด้วยการถูกคุมขังไม่เกิน 2 เดือน  
หรือปรับชั้นที่สอง

**สรุป** พระราชบัญญัติการเดินเรือของประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้บัญญัติเกี่ยวกับ  
เรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนไว้ได้แก่ สิทธิใช้สอยทางน้ำเพื่อการจราจรทางน้ำ  
และกำหนดข้อห้ามใช้สิทธิในทางน้ำบางประการ เช่น การห้ามเป็นอันตรายในการปลูกสร้างสิ่งใดๆ  
ลงไปทางน้ำทำให้เกิดความสับสนหรือเป็นอุปสรรคหรืออาจเป็นอันตรายต่อการจราจรบน  
เส้นทางเดินเรือที่เจ้าหน้าที่กำหนดไว้

## 2. กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น (Japanese) ที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของ ประชาชน<sup>278</sup>

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศหมู่เกาะในเอเชียตะวันออก ตั้งอยู่ในมหาสมุทรแปซิฟิกนอก  
ฝั่งตะวันออกของแผ่นดินใหญ่เอเชีย ทางตะวันตกติดกับคาบสมุทรเกาหลีและประเทศจีน โดยมี  
ทะเลญี่ปุ่นกั้น ส่วนทางทิศเหนือติดกับประเทศรัสเซีย มีทะเลโอค็อตสค์เป็นเส้นแบ่งแดน ลักษณะ  
ภูมิประเทศของญี่ปุ่นเป็นกลุ่มเกาะรายล้อมไปด้วยทะเลรอบหมู่เกาะ<sup>279</sup> ประเทศญี่ปุ่นมีพื้นดินจำกัด  
เพียง 2 ใน 3 ของพื้นที่ประเทศไทย แต่กลับมีประชากรมากเป็นอันดับสิบของโลกคือประมาณ  
120 ล้านคน ในขณะที่มีพื้นที่ทะเลกว้างใหญ่ รวมทั้งทางน้ำสาธารณะที่เป็นแม่น้ำลำคลองและ  
ทะเลสาบหลายแห่ง จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ประเทศญี่ปุ่นต้องมีการนำทางน้ำสาธารณะมาใช้ประโยชน์  
ในเชิงเศรษฐกิจเพื่อประชาชน เช่น การถมทะเลเพื่อสร้างเกาะจำลองหรือโอไคยะ (お台場)

<sup>278</sup> ปิยวรรณ ซอน. ประเทศญี่ปุ่น. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2560. หน้า 1-5.

<sup>279</sup> วิกีพีเดียสารานุกรมเสรี. ประเทศญี่ปุ่น. ค้นคืน 15 ธันวาคม 2561. จาก

การสร้างสนามบินคันไซ การให้เอกชนใช้พื้นที่ริมตลิ่งเพื่อการสันตนาการและพักผ่อนหย่อนใจของประชาชน เป็นต้น

การใช้ประโยชน์ในที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะในประเทศญี่ปุ่นอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ช่วง คือ

**ช่วงแรก** ในสมัยโบราณ ประชากรของประเทศญี่ปุ่นรวมกลุ่มอาศัยอยู่ในบริเวณริมแม่น้ำหรือแหล่งน้ำเหมือนประเทศที่มีแหล่งน้ำอุดมสมบูรณ์อื่นๆ ทั้งนี้ก็เพื่อการเดินทางการค้า การประมง และการค้า คล้ายคลึงกับประเทศต่างๆ ในโลกรวมทั้งประเทศไทย

**ช่วงที่ 2** ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นได้เร่งพัฒนาด้านอุตสาหกรรมจนเป็นประเทศอุตสาหกรรมชั้นนำของโลก แต่ก็แลกมาด้วยความเสื่อมโทรมทางทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม แหล่งน้ำต่างๆ เกิดมลพิษจนเป็นอันตรายแก่ผู้อยู่อาศัยโดยเฉพาะผู้อยู่อาศัยริมทางน้ำ เพราะมีการระบายน้ำที่มีสารปนเปื้อนโลหะหนัก ได้แก่ แคดเมียม และปรอท ลงในแหล่งน้ำหรือสารโลหะหนักดังกล่าวได้แทรกซึมลงสู่แหล่งน้ำจนประชาชนที่บริโภคน้ำหรือสัตว์น้ำได้รับสารแคดเมียมเกิดเป็นโรคอิไต อิไต และได้รับสารปรอท จนเป็นโรคมินามาตะ ตามชื่อเมืองที่เกิดโรคดังกล่าวระบาดมากที่สุดจนมีคนญี่ปุ่นเสียชีวิตไปไม่น้อยกว่า 6,500 ราย ไม่รวมผู้ที่ได้รับผลกระทบเจ็บป่วยเรื้อรังที่ยังคงมีชีวิตอยู่อย่างทุกข์ทรมาน<sup>280</sup>

นอกจากนี้วัฒนธรรมของคนญี่ปุ่นก็ได้เปลี่ยนไปจากการพัฒนาประเทศคือประชาชนมีความใกล้ชิดกับทางน้ำในธรรมชาติน้อยลง การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านการคมนาคมประชาชน

เปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตการเดินทางจากการโดยสารทางเรือไปเป็นทางถนนและทางราง โดยเฉพาะรถไฟ ประชาชนมีวิถีชีวิตที่เน้นความสะดวกสบาย

**ช่วงที่ 3** ภายหลังปี ค.ศ. 1965 ประเทศญี่ปุ่นได้หลุดพ้นจากประเทศยากจนกำลังพัฒนาเป็นหนึ่งในประเทศที่มีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีสูงมาก และอาจถือได้ว่าสูงมากที่สุดทวีปเอเชีย มีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่ต่อเนื่องและมีความมั่นคง ค่าเงินเยนเริ่มสูงขึ้น ค่าแรงและต้นทุนการผลิตภายในประเทศสูงขึ้นอย่างมาก การส่งออกสินค้ามากขึ้น ประกอบกับปัญหาด้านสภาพแวดล้อมตามที่ได้กล่าวแล้วในยุคที่ (2) นักลงทุนญี่ปุ่นจึงย้ายฐานการผลิตไปยังประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ โดยเฉพาะประเทศไทยที่ยังไม่ประสบปัญหาทางด้านสิ่งแวดล้อมมากนัก และเป็นมิตรกับประเทศญี่ปุ่นมาโดยตลอด สังคมในประเทศญี่ปุ่นจึงได้หันมาให้ความสำคัญกับสิ่งแวดล้อมภายในประเทศ มีการปรับปรุงคุณภาพแหล่งน้ำสาธารณะอย่างต่อเนื่อง ซึ่งเหตุที่สามารถทำได้เพราะมีการย้ายฐานการผลิตทางอุตสาหกรรมหนักไปยังต่างประเทศดังที่ได้กล่าวข้างต้น ซึ่งเป็นแหล่งก่อกมลพิษหลักที่สำคัญ ดังนั้น เมื่อแหล่งก่อกมลพิษภายในประเทศลดลง ประกอบกับคนญี่ปุ่น

<sup>280</sup> ปิยวรรณ ซอน. ประเทศญี่ปุ่น. หน้า 1

มีฐานะมากขึ้นจากความมานะ มีวินัย อดทน อดออมและมีรัฐบาลที่เข้มแข็ง มีการทุจริตคอร์ปชั่นน้อยจากการพัฒนาวัฒนธรรมการทำงานและการเมืองของญี่ปุ่น คนญี่ปุ่นจึงสามารถหันมาเรียกร้องให้ความสนใจกับปัญหาขั้นพื้นฐานต่างๆ มากขึ้น ได้แก่ ปัญหาทางด้านสุขภาพและสภาวะแวดล้อม<sup>281</sup>ซึ่งรัฐสภาของประเทศญี่ปุ่นได้ตอบสนองต่อข้อเรียกร้องดังกล่าวของประชาชน โดยการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติแม่น้ำ (River Act) ในปี ค.ศ. 1997 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ของการบริหารจัดการแม่น้ำ จากแต่เดิมเป็นเพียงการบริหารจัดการน้ำเพื่อป้องกันปัญหาอุทกภัยเพิ่มเติมเป็นไปเพื่อสิ่งแวดล้อมด้วย<sup>282</sup> ทำให้ความสนใจในสภาพแวดล้อมและคุณภาพของแม่น้ำมีมากขึ้นในสังคม นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 2009 กระทรวงที่ดิน โครงสร้างพื้นฐาน การขนส่ง และการท่องเที่ยว (Ministry of Land, Infrastructure, Transport and Tourism) ของญี่ปุ่น ได้มีการสร้างระบบช่วยเหลือเมืองริมน้ำทำให้สภาพพื้นที่ริมน้ำเริ่มดีขึ้น และทำให้ความหนาแน่นของกิจกรรมในพื้นที่ริมน้ำมีมากขึ้น

โดยมีกฎหมายญี่ปุ่นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ดังนี้

**2.1 รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น ค.ศ. 1947** (日本国憲法 หรือ The Constitution of Japan)<sup>283</sup>ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชนไว้ในหมวด 3 ดังนี้

มาตรา 10 เงื่อนไขที่จำเป็นสำหรับการเป็นพลเมืองญี่ปุ่นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 11 ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานทั่วไป สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองให้กับประชาชนตามรัฐธรรมนูญนี้ และที่จะบัญญัติเพิ่มเติมไว้ให้แก่ประชาชนในอนาคต ซึ่งประกันให้มีความมั่นคงถาวรและมีให้คู่หมิ่นเหยียดหยาม

<sup>281</sup> กำพล วัชรวิชัย, สมชาย ชคตระการ, สุวรรณ โคกะวินทวิวัฒน์, ธนัญญ์ รูปสม, สุทิน สายสงวน และ อ่ำพา แก้วกำกบ.บทสังเคราะห์บทความวิจัยเรื่อง การจัดการสิ่งแวดล้อมญี่ปุ่น และสาธารณรัฐเกาหลี แนวทางสำหรับประเทศไทย:ศึกษารณีการจัดการสิ่งแวดล้อมเมือง และชุมชน.สถาบันเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553. หน้า 2

<sup>282</sup> Michitaro NAKAI. The Outline of the River Law. Tokyo: NARBO Associate, Asian Development Bank Institute. 2011. P.25.

<sup>283</sup> Prime Minister of Japan and His Cabinet.constitutionandgovernmentofjapan.Retrieved November 5, 2020.from:[https://japan.kantei.go.jp/constitution\\_and\\_government\\_of\\_japan/constitution\\_e.html](https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html).

มาตรา 12 เสรีภาพและสิทธิที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญนี้จะต้องคงไว้โดยความพยายามร่วมมือกันของประชาชน ซึ่งจะต้องละเว้นการละเมิดเสรีภาพและสิทธิเหล่านี้ จะต้องรับผิดชอบใช้ต่อผู้ถูกระทบสิทธิในการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย

มาตรา 13 ประชาชนทุกคนต้องได้รับการเคารพนับถือในฐานะมนุษย์ สิทธิในการใช้ชีวิตเสรีภาพและการแสวงหาความสุขโดยไม่รบกวนประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งที่กระทำได้ภายใต้กรอบของกฎหมายและการดำเนินการของรัฐโดยประการต่าง ๆ

มาตรา 14 ประชาชนทุกคนมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย และจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติในทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือสังคม เนื่องจากเชื้อชาติ ความเชื่อ เพศ สถานะทางสังคม หรือที่มาของครอบครัว ไม่มีการสืบทอดอภิสิทธิ์ เกียรติยศ หรือรางวัลอย่างใด ๆ ซึ่งทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำ นอกจากของบุคคลนั้นที่ได้รับไว้สามารถใช้ได้ตลอดชีวิต และสิ้นสุดไปพร้อมผู้นั้น

มาตรา 16 บุคคลทุกคนมีสิทธิเรียกร้องอย่างสันติ เพื่อให้รัฐชดเชยความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ตรา ยกเลิกหรือแก้ไขกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และออกคำสั่งในเรื่องใดๆ และรัฐจะต้องไม่เลือกปฏิบัติในการสนับสนุนคำเรียกร้องดังกล่าว

มาตรา 17 บุคคลทุกคนอาจฟ้องร้องรัฐหรือหน่วยงานของรัฐต่อศาลได้ ในกรณีที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐใดๆ

มาตรา 22 บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการเลือกและเปลี่ยนที่อยู่อาศัยของตน และเลือกอาชีพของตน ในขอบเขตที่ไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

มาตรา 29 สิทธิในการเป็นเจ้าของหรือครอบครองทรัพย์สินนั้น ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้สิทธิในทรัพย์สินย่อมเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะ และทรัพย์สินส่วนบุคคลอาจถูกนำมาใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะได้โดยต้องจ่ายค่าชดเชยอย่างเพียงพอ

สรุป รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนไว้ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทยและประเทศต่างๆ แต่อาจไม่มีรายละเอียดมากมายอย่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและบางประเทศ โดยรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติรับรองเรื่อง สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน สิทธิสิทธิในการเป็นเจ้าของหรือครอบครองทรัพย์สิน สิทธิและเสรีภาพในที่อยู่อาศัย เสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิในการได้รับการชดเชยหรือเยียวยาจากรัฐ

หลักความเสมอภาค ดังนั้น การพิจารณาถึงสิทธิของประชาชนในทางน้ำสาธารณะของประเทศญี่ปุ่นย่อมต้องพิจารณาภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญนี้เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศต่างๆ



## 2.2 ประมวลกฎหมายแพ่ง ค.ศ. 1896 (民法 หรือ Civil Code, 1896)<sup>284</sup>

ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำ  
สาธารณะของประชาชนไว้ในในมาตราต่างๆ ดังต่อไปนี้คือ

### 2.2.1 บรรพที่ 1 หมวดที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป หลักการพื้นฐาน

มาตรา 1 สิทธิส่วนบุคคลต้องสอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะการใช้สิทธิ  
และการปฏิบัติหน้าที่ต้องกระทำโดยสุจริตและห้ามใช้สิทธิไปในทางที่ผิด

### 2.2.2 บรรพที่ 1 หมวดที่ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน

มาตรา 85 คำนิยาม

คำว่า "ทรัพย์สิน" ที่ใช้ในประมวลกฎหมายนี้หมายถึงวัตถุที่มีรูปร่างตัวตน

มาตรา 86 อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์

ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างใดๆ ที่กล่าวไว้ในประมวลกฎหมายนี้ให้ถือว่าเป็น  
อสังหาริมทรัพย์

สิ่งใดก็ตามที่มีชื่อสังหาริมทรัพย์ให้ถือว่าเป็นสังหาริมทรัพย์

หนังสือรับรองสิทธิเรียกร้องถือเป็นสังหาริมทรัพย์

มาตรา 87 ทรัพย์สินประชานและส่วนควบ

เจ้าของทรัพย์สินที่ประกอบกับทรัพย์สินอย่างอื่นเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นใช้ประโยชน์ได้  
อย่างถาวร ทรัพย์สินที่นำมาประกอบนั้นถือว่าเป็นส่วนควบ

ส่วนควบให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินประชาน

มาตรา 88 ดอกผลธรรมดาและดอกผล โดยกฎหมาย

สิ่งซึ่งเป็นผลที่ได้จากการใช้สอยทรัพย์สินตามปกติเป็นดอกผลธรรมดา

เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นซึ่งได้มาโดยให้ใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นดอกผล โดยกฎหมาย

มาตรา 89 การส่งมอบดอกผล

ดอกผลธรรมดาให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลที่มีสิทธิจะได้รับดอกผลนั้น  
เมื่อดอกผลนั้นพ้นไปจากทรัพย์สินประชาน

ดอกผลโดยกฎหมายจะได้รับตามสัดส่วนของจำนวนวันในการใช้สอยทรัพย์สิน

### 2.2.3 บรรพที่ 1 หมวดที่ 5 การแสดงเจตนาของบุคคล

มาตรา 90 ประโยชน์สาธารณะ

นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต่อประโยชน์สาธารณะให้ถือเป็น โฆษะ

<sup>284</sup> Ministry of Justice. Civil Code, 1896. Retrieve November 5, 2020.

มาตรา 162 อายุความในการได้กรรมสิทธิ์

บุคคลซึ่งครอบครองทรัพย์สินต่างๆ เป็นระยะเวลา 20 ปี อย่างสงบและเปิดเผย โดยมีเจตนาเป็นเจ้าของ ย่อมได้กรรมสิทธิ์

บุคคลซึ่งครอบครองทรัพย์สินต่างๆ เป็นเวลา 10 ปี โดยสันติเปิดเผย มีเจตนาเป็นเจ้าของ ย่อมได้รับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น หากไม่รู้และไม่ประมาทเมื่อเริ่มครอบครอง

มาตรา 163 อายุความในการได้สิทธิอื่นๆ นอกจากกรรมสิทธิ์

บุคคลซึ่งใช้สิทธิในทรัพย์สินอื่นนอกเหนือจากการเป็นเจ้าของอย่างสันติ และเปิดเผย โดยมีเจตนาจะทำเช่นนั้นในนามของตนเอง จะได้รับสิทธิดังกล่าวหลังจากผ่านไป 20 ปี หรือ 10 ปี แล้วแต่กรณีดังที่ระบุไว้ในมาตราก่อนหน้า

มาตรา 164 อายุความสะดุดหยุดลงในระหว่างหยุดการครอบครอง

อายุความตามบทบัญญัติมาตรา 162 จะสะดุดหยุดลงเมื่อผู้ครอบครองต้องระงับการครอบครองไม่ว่าโดยสมัครใจเองหรือถูกขัดขวางการครอบครองโดยบุคคลอื่น

มาตรา 167 อายุความเรียกร้องค่าชดเชย

การฟ้องร้องจะต้องระงับไปหากไม่ใช้สิทธิภายในเวลาสิบปี

ทรัพย์สินใดๆ ที่มีได้ใช้สิทธิเรียกร้องหรือแสดงความเป็นเจ้าของภายใน 20 ปี ย่อมระงับสิ้นไป

#### 2.2.4 บรรพที่ 2 หมวดที่ 1 การได้มาซึ่งทรัพย์สิน

มาตรา 175 ทรัพย์สินที่ย่อมได้มาตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต่างๆ รวมทั้งประมวลกฎหมายนี้

มาตรา 176 การก่อตั้งและการโอนทรัพย์สิน

การก่อตั้งและการโอนทรัพย์สินย่อมเป็นไปตามเจตนาของกลุ่มคนที่ตกลงกัน ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

มาตรา 177 แบบแห่งความสมบูรณ์ของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์

การได้ การระงับสิ้นไป และการเปลี่ยนแปลงซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ ไม่อาจใช้ยับยั้งบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ (กฎหมายฉบับที่ 123 ของปี 2547) และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการลงทะเบียน

มาตรา 178 แบบแห่งความสมบูรณ์ของการโอนทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์

การโอนทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ไม่อาจใช้ยับยั้งบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่ได้มีการส่งมอบทรัพย์สินนั้นแล้ว

### มาตรา 179 สิทธิขัดกัน

เมื่อกรรมสิทธิ์และทรัพย์สินต่างรายตกมาเป็นของบุคคลเดียวกัน ให้ถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็นอันระงับสิ้นไปนับแต่นั้น เว้นแต่ภายหลังทรัพย์สินนั้นได้ออนไปยังบุคคลอื่น

ถ้าทรัพย์สินอย่างใดๆ นอกเหนือจากกรรมสิทธิ์และสิทธิอื่นๆ ภายใต้กรรมสิทธิ์ได้ตกแก่บุคคลคนเดียวกัน และทรัพย์สินนั้นจะต้องระงับไปไม่ว่าด้วยเหตุใด ในกรณีนี้ให้นำบทเฉพาะกาลแห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

บทบัญญัติของสองวรรคก่อนไม่ใช้บังคับแก่สิทธิครอบครอง

### 2.2.5 บรรพที่ 2 หมวดที่ 2 สิทธิครอบครอง

มาตรา 180 การได้มาซึ่งสิทธิครอบครอง

สิทธิครอบครอง ย่อมได้มาโดยการแสดงเจตนายึดถือทรัพย์สินไว้เพื่อตน

มาตรา 181 การครอบครองโดยตัวแทน

สิทธิครอบครองอาจเป็นการยึดถือไว้โดยตัวแทน

มาตรา 182 การส่งมอบตามความเป็นจริงและกรณีที่น่าเชื่อถือว่าส่งมอบ

การโอนสิทธิครอบครองย่อมสำเร็จผลได้โดยการส่งมอบทรัพย์สินให้ไปอยู่ในความครอบครอง

ในกรณีที่ผู้รับโอนหรือตัวแทนของผู้รับโอนได้เข้าครอบครองทรัพย์สินแล้ว การโอนสิทธิครอบครองอาจมีผลได้แต่เพียงโดยการแสดงเจตนาโอนของผู้โอนสิทธิครอบครอง

มาตรา 183 การโอนสิ่งปลูกสร้าง

ถ้าผู้แทนได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งว่าทรัพย์สินที่ครอบครองนั้นเป็นการครอบครองในนามบุคคลใด บุคคลนั้นย่อมเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง

การแสดงเจตนาให้ปรากฏว่าสิ่งที่ครอบครองอยู่นั้นได้รับโอนมาในนามของผู้ซึ่งมอบอำนาจ ผู้มอบมอบอำนาจย่อมมีสิทธิครอบครองในทรัพย์สินนั้น

มาตรา 184 (การโอนสิทธิครอบครองด้วยการให้ความยินยอม)

ในกรณีที่สิ่งของอยู่ในความครอบครองของตัวแทน ถ้าผู้มีสิทธิครอบครองได้มีคำสั่งให้ตัวแทนนั้นครอบครองในนามของบุคคลอื่น และบุคคลนั้นให้ความยินยอม ให้ถือว่าบุคคลอื่นนั้นได้รับสิทธิครอบครอง

มาตรา 185 เปลี่ยนแปลงสิทธิครอบครอง

ในกรณีที่โดยสภาพข้อเท็จจริงตามธรรมชาติมีข้อสันนิษฐานอันอาจเชื่อได้ว่าผู้ครอบครองมิได้มีเจตนาจะครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ การครอบครองนั้นไม่อาจเป็นผลเปลี่ยนแปลงให้ผู้นั้นได้สิทธิครอบครอง เว้นแต่ผู้ครอบครองจะแสดงให้ปรากฏแก่ผู้มีสิทธิ

ครอบครองว่าเขามีเจตนาจะเป็นเจ้าของ โดยให้ถือว่าผู้ครอบครองนั้นมีสิทธิครอบครองนับแต่เวลาเริ่มครอบครองและแสดงเจตนาใหม่ด้วยความตั้งใจที่จะเป็นเจ้าของนั้น

มาตรา 186 ข้อสันนิษฐานการครอบครองตามธรรมชาติ

ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยมีเจตนาที่จะเป็นเจ้าของโดยสงบและเปิดเผย เป็นผู้มีสิทธิครอบครอง

ถ้ามีหลักฐานแสดงสิทธิครอบครองที่แตกต่างกันตั้งแต่สองสิทธิขึ้นไป ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ใดครอบครองอยู่ในระหว่างช่วงเวลานั้นเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง

มาตรา 187 สืบทอดสิทธิครอบครอง

ทายาทของผู้มีสิทธิครอบครอง อาจถือได้ว่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครองเมื่อได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นด้วยตนเอง หรือครอบครองกรรมสิทธิ์ร่วมกับผู้มีสิทธิครอบครองที่

ในกรณีที่บุคคลอ้างสิทธิครอบครองของเจ้ามรดก ย่อมต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้มีสิทธิครอบครองเดิม

#### 2.2.6 บรรพที่ 2 หมวด 2 ผลจากสิทธิครอบครอง

มาตรา 188 ข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับสิทธิชอบธรรมในทรัพย์สินที่ครอบครอง

ให้ถือว่าผู้มีสิทธิครอบครองตามกฎหมายย่อมมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินที่ครอบครอง

มาตรา 189 ผู้ครอบครองโดยชอบยอมได้ดอกผลจากทรัพย์สินที่ครอบครอง

ให้สันนิษฐานไว้ว่าผู้มีสิทธิครอบครองตามกฎหมายย่อมมีสิทธิได้ดอกผลจากทรัพย์สินที่ครอบครอง

หากผู้ใดครอบครองโดยสุจริตมาแต่ต้น ภายหลังต้องเสียสิทธิครอบครองจากการถูกโต้แย้งสิทธิจากผู้ที่มีสิทธิดีกว่า ให้ถือว่าผู้ครอบครองไม่สุจริตนับแต่เวลาที่ทราบถึงการนั้น

ข้อ 190 (การส่งคืนดอกผลไม่โดยผู้ครอบครองที่ไม่สุจริต)

ผู้ครอบครองโดยไม่สุจริตมีหน้าที่ต้องส่งคืนดอกผลที่ตนได้รับไว้เนื่องจากความประมาทหรือจงใจ

บทบัญญัติของวรรคก่อนให้ใช้บังคับกับผู้ที่ใช้กำลังต่อสู้หรือขัดขวาง และข่มขู่ผู้มีสิทธิครอบครอง และปกปิดข้อมูลด้วยโดยอนุโลม

มาตรา 191 ค่าชดเชยความเสียหายโดยผู้ครอบครอง

ถ้าทรัพย์สินได้สูญหายหรือเสียหายอันเนื่องมาจากผู้ครอบครองโดยไม่สุจริต ผู้ครอบครองโดยไม่สุจริตนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายและผู้มีสิทธิครอบครองที่

แท้จริงที่ต้องได้รับผลเสียหายจากการนั้น อย่างไรก็ตามผู้ครอบครองที่มีเจตนาครอบครองอย่างเป็นเจ้าของต้องชดใช้ค่าเสียหายทั้งปวงแม้ว่าเขาสุจริตก็ตาม

มาตรา 199 การรักษาสีทธิครอบครอง

ในกรณีที่ผู้ครอบครองอาจถูกรบกวนการครอบครอง เขาอาจใช้กำลังเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการรบกวน หรือเรียกร้องให้ผู้รบกวนการครอบครองชดใช้ค่าเสียหายก็ได้

มาตรา 200 การฟื้นฟูสิทธิครอบครอง

เมื่อผู้มีสิทธิครอบครองถูกรบกวนหรือแย่งการโดยไม่สุจริต เขาอาจจะเรียกร้องให้ฟื้นฟูทรัพย์สินที่ถูกรบกวน ชดใช้ค่าเสียหาย รวมทั้งเรียกให้คืนทรัพย์สินที่ถูกแย่งการครอบครอง

(2) การดำเนินการเพื่อการฟื้นฟูสิทธิครอบครอง ให้แจ้งต่อผู้ที่แย่งการครอบครองหรือทายาท แต่ที่นี้จะไม่ใช่ถ้าผู้สืบทอดที่มีความรู้เกี่ยวกับความเป็นจริงของการแย่งชิงกัน

มาตรา 201 อายุความเรียกร้องของเจ้าของสิทธิครอบครอง

การเรียกร้องอย่างใดๆ เกี่ยวกับสิทธิครอบครอง ให้ดำเนินการภายในขณะที่มีการรบกวนการครอบครองหรือภายในเวลา 1 ปี หลังจากที่มีการรบกวนการครอบครองนั้นสิ้นสุดลง แต่ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ถูกรบกวนการครอบครองโดยการปลูกสร้างรुकล้าชำรุดเสียหายภายหลังหนึ่งปีนั้น ให้เริ่มนับระยะเวลานับแต่วันที่เริ่มดำเนินการก่อสร้างหรือเมื่อการก่อสร้างเสร็จสิ้นแล้ว

ระยะเวลาดำเนินการเพื่อเรียกร้องสิทธิเกี่ยวกับการครอบครองยังไม่เริ่มนับตราบเท่าที่ยังคงมีการรบกวนการครอบครองอยู่ ในกรณีเช่นนั้นให้นำบทบัญญัติแห่งวรรคก่อนมาใช้บังคับโดยอนุโลม หากมีทรัพย์สินที่น่าจะได้รับความเสียหายจากการก่อสร้างรुकล้า

การดำเนินการเพื่อให้ได้รับคืนสิทธิครอบครองต้องกระทำภายในระยะเวลา 1 ปีนับแต่เวลาที่มีการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 202 ความสัมพันธ์กับสิทธิอื่น ๆ

การครอบครองย่อมไม่ตัดสิทธิอื่น ๆ และสิทธิอื่น ๆ ก็ย่อมไม่ตัดการครอบครองในส่วนที่เกี่ยวกับการครอบครอง ย่อมไม่นำมาพิพากษาบนพื้นฐานของเหตุผลตามสิทธิอื่น ๆ

### 2.2.7 บรรพที่ 2 หมวดที่ 3 การสูญเสียสิทธิในการครอบครอง

มาตรา 203 เหตุแห่งการสูญเสียสิทธิในการครอบครอง

สิทธิในการครอบครองย่อมระงับสิ้นไปเมื่อผู้ครอบครองได้แสดงเจตนาสละทิ้งทรัพย์สินที่ครอบครองหรือสูญเสียสิทธิการครอบครองในทรัพย์สิน แต่ไม่รวมถึงกรณีที่ผู้ครอบครองได้ดำเนินการอย่างใดๆ เพื่อฟื้นคืนการครอบครอง



มาตรา 204 เหตุแห่งการสูญเสียสิทธิในการครอบครองของตัวแทน

ในกรณีที่บุคคลครอบครองทรัพย์สินโดยผ่านตัวแทนได้จำหน่ายสิทธิครอบครอง สิทธิครอบครองของตัวแทนนั้นย่อมระงับสิ้นไปโดยเหตุผลดังต่อไปนี้:

- (1) ผู้ครอบครองได้แสดงเจตนาสละสิทธิครอบครองให้ตัวแทน
- (2) ตัวแทนแสดงเจตนาต่อผู้ครอบครอง ว่าตนได้ครอบครองเพื่อเป็นเจ้าของสิ่งนั้นในนามของตัวเองหรือบุคคลที่สาม หรือ
- (3) ผู้ครอบครองไม่อาจควบคุมการกระทำของตัวแทนในส่วนที่เกี่ยวข้องทรัพย์สินนั้นได้

สิทธิครอบครองไม่ระงับด้วยเหตุเพียงการสูญเสียอำนาจในการเป็นตัวแทน

## 2.2.8 บรรพที่ 3 กรรมสิทธิ์หมวดที่ 1 เนื้อหาและขอบเขตของกรรมสิทธิ์

มาตรา 206 เนื้อหาของกรรมสิทธิ์

เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิใช้ทรัพย์สินอย่างเสรี ได้ประโยชน์จากทรัพย์สิน และจำหน่ายทรัพย์สินที่ตนเป็นเจ้าของ ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติและอนุบัญญัติ

มาตรา 207 ขอบเขตของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

กรรมสิทธิ์ในที่ดินย่อมมีเหนือและลงใต้พื้นดิน โดยมีข้อจำกัดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายและอนุบัญญัติ

ข้อ 210 สิทธิในการเดินผ่านพื้นที่อื่นเพื่อการเข้าถึงถนนสาธารณะ

เจ้าของที่ดินที่ล้อมรอบไปด้วยที่ดินอื่นและไม่มีทางเข้าไปยังทางสาธารณะ อาจผ่านไปยังพื้นที่อื่นที่ล้อมรอบที่ดินของตนเพื่อไปยังทางสาธารณะได้

ความในวรรคก่อนให้ใช้บังคับกับกรณีที่เจ้าของไม่สามารถเข้าถึงทางสาธารณะได้ เว้นแต่ต้องผ่านบึง ทะเลสาบ แม่น้ำ ทางน้ำหรือทะเล หรือในกรณีที่มีความสูงระหว่างที่ดินและ ทางสาธารณะอย่างมากเช่นหน้าผา

มาตรา 214 ห้ามปิดกั้นทางน้ำธรรมชาติ

เจ้าของที่ดินไม่อาจเข้าไปปิดกั้นทางน้ำตามธรรมชาติที่ไหลมาจากที่ดินของเพื่อนบ้าน

มาตรา 215 การกำจัดอุปสรรคทางน้ำ

กรณีต้องปิดกั้นทางน้ำเพื่อมิให้ไหลลงมายังพื้นที่ต่ำเพื่อป้องกันภัยพิบัติทางธรรมชาติหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เจ้าของที่ดินที่สูงกว่าอาจดำเนินการก่อสร้างที่ปิดกั้นเพื่อขจัดอุปสรรคในทางน้ำโดยใช้ค่าใช้จ่ายของตนเอง

มาตรา 216 การซ่อมแซมโครงสร้างที่ได้รับผลกระทบจากการกักเก็บน้ำ หรือระบายน้ำ

ถ้าที่ดินซึ่งต้องรับน้ำได้รับความเดือดร้อนหรืออาจประสบความเสียหาย เนื่องจากการถูกทำลายหรือการปิดกั้นจากสิ่งปลูกสร้างที่สร้างบนที่ดินของผู้อื่นที่ใช้เพื่อเก็บกักน้ำ หรือระบายน้ำ เจ้าของที่ดินนั้นอาจร้องขอให้เจ้าของที่ดินอื่นนั้นซ่อมแซมโครงสร้างหรือขจัด อุปสรรคหรือถ้าจำเป็น ไม่อาจรอได้เจ้าของที่ดินที่ได้รับความเดือดร้อนอาจเข้าไปดำเนินการกับสิ่ง ปลูกสร้างเพื่อป้องกันความเดือนร้อนและความเสียหายนั้นเองก็ได้

มาตรา 219 การเปลี่ยนแปลงทางน้ำ

เจ้าของที่ดินริมทางน้ำ ท่อหรือคูน้ำ ไม่อาจเปลี่ยนแปลงเส้นทางหรือความ กว้างของทางน้ำ ในที่ดินของตนได้ ถ้าที่ดินในอีกฝั่งหนึ่งเป็นของคนอื่น

ถ้าที่ดินทั้งสองฝั่งของทางน้ำเป็นของเจ้าของที่ดินเดียวกัน เจ้าของนั้นอาจ เปลี่ยนเส้นทางหรือความกว้างของที่ดินได้ แต่ก็ต้องทำให้ทางน้ำนั้นไหลกลับไปยังปลายทางที่ เส้นทางตามธรรมชาติ ณ บริเวณที่ทางน้ำนั้นไหลไปถึงพื้นที่ข้างเคียง

หากตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมีความแตกต่างจากบทบัญญัติของสอง ย่อนี้ก่อน ก็ให้ใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้นบังคับ

มาตรา 220 น้ำที่ไหลผ่านพื้นที่ด้านล่างเพื่อระบายน้ำ

เจ้าของที่ดินซึ่งสูงกว่าอาจระบายน้ำผ่านที่ดินที่ต่ำกว่า เพื่อมิให้น้ำท่วมหรือ ปลดปล่อยน้ำส่วนเกินที่เหลือสำหรับใช้ในครัวเรือนหรือในการเกษตรหรืออุตสาหกรรม จนน้ำไหล ไปสู่ทางน้ำสาธารณะหรือ ระบบบำบัดน้ำเสีย ในกรณีเช่นนี้ต้องเลือกสถานที่และวิธีการที่ก่อให้เกิด ความเสียหายน้อยที่สุดกับพื้นที่ด้านล่าง

มาตรา 221 การปลูกสร้างสิ่งใดๆ เพื่อระบายน้ำ

เจ้าของที่ดินที่สูงกว่าอาจสิ่งปลูกสร้างสิ่งใดๆ เพื่อทำให้น้ำจากที่ดินของตน ไหลผ่านไป

ภายใต้บังคับของวรรคก่อน บุคคลที่ใช้สิ่งปลูกสร้างของผู้อื่นจะต้อง รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการปลูกสร้างและการดูแลรักษาสิ่งปลูกสร้างนั้นตามสัดส่วนของ ผลประโยชน์ที่ตนได้รับ

มาตรา 222 การก่อสร้างและการใช้เขื่อน

เจ้าของที่ดินริมทางน้ำที่จะสร้างเขื่อนกักเก็บน้ำ อาจสร้างเขื่อนนั้นได้โดย การตรึงอีกด้านไว้กับที่ดินด้านอื่นแม้ว่าที่ดินนั้นจะเป็นของบุคคลอื่น แต่ต้องเสียค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น

เจ้าของที่ดินในอีกฝั่งหนึ่งอาจใช้เชือกตามวรัคก่อนได้ เมื่อเป็นเจ้าของที่ดินริมทางน้ำ

บทบัญญัติในวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีบัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งด้วยโดยอนุโลม

#### 2.2.9 บรรพที่ 2 หมวดที่ 2 การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์

มาตรา 239 การเป็นเจ้าของในสิ่งที่ไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของย่อมได้มาโดยการครอบครองและมีเจตนาที่จะเป็นเจ้าของ

กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของย่อมตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน

มาตรา 242 กรรมสิทธิ์ในส่วนควบ

เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ย่อมเป็นเจ้าของส่วนควบ แต่อย่างไรก็ตามสิทธิในทรัพย์ที่เป็นส่วนควบของเจ้าของทรัพย์ที่นำมาเป็นส่วนควบย่อมไม่ระงับสิ้นไป

#### 2.2.10 บรรพที่ 2 หมวดที่ 4 พื้นดิน

มาตรา 265 เนื้อหาของสิทธิเหนือพื้นดิน

ผู้มีสิทธิเหนือพื้นดินย่อมมีสิทธิใช้ที่ดินแม้เป็นของผู้อื่นเพื่อปลูกสร้างอาคาร ปลูกต้นไม้ หรือปลูกไม้ไผ่ บนพื้นดินนั้น

มาตรา 268 ระยะเวลาของสิทธิเหนือพื้นดิน

ในกรณีที่ระยะเวลาของสิทธิเหนือพื้นดินมิได้กำหนดไว้ในสัญญา และไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดินอาจสละสิทธิเหนือพื้นดินนั้นได้ตลอดเวลา อย่างไรก็ตามหากมีการจ่ายค่าเช่าโดยผู้เช่าช่วง ผู้นั้นต้องแจ้งผู้เช่าช่วงล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 1 ปีขึ้นไป หรือกรณีจ่ายค่าเช่าเป็นเวลา 1 ปีที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระด้วย

ถ้าผู้ทรงสิทธิมิได้สละสิทธิตามบทบัญญัติในวรรคก่อน ศาลอาจกำหนดระยะเวลาที่ยืดปีขึ้นไป แต่ไม่เกินห้าสิบปีโดยคำนึงถึงชนิดและอายุของสิ่งปลูกสร้างหรือต้นไม้ไผ่และสภาพแวดล้อมอื่นๆ ในกรณีที่ที่มีการปลูกสร้างบนพื้นดินด้วย

มาตรา 269 การรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง

เมื่อสิทธิเหนือพื้นดินเป็นอันระงับสิ้นไป ผู้ใช้สิทธิเหนือพื้นดินต้องทำให้ที่ดินกลับคืนสู่สภาพดั้งเดิม โดยการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง ต้นไม้หรือไม้ไผ่ออกจากที่ดิน แต่หากเจ้าของที่ดินแสดงเจตนาจะซื้อสิ่งปลูกสร้างและต้นไม้ดังกล่าว โดยจ่ายเงินตามราคาในท้องตลาด ผู้ใช้สิทธิเหนือที่ดินนั้นจะปฏิเสธข้อเสนออันนั้นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรมิได้

ถ้าตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นแตกต่างจากบทบัญญัติในวรรคก่อน  
ให้นำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นเหล่านี้มาใช้บังคับ

มาตรา 269/2 สิทธิใต้พื้นดิน และสิทธิในอากาศเหนือพื้นดิน

เจ้าของที่ดินหรือผู้ที่มีสิทธิอาจใช้พื้นที่ใต้ดินหรืออากาศเหนือพื้นดิน  
อาจใช้ปลูกสร้างสิ่งใดๆ โดยกำหนดขอบเขตในแนวดิ่ง ในกรณีเช่นนี้ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิในการ  
ใช้ที่ดินบนพื้นดิน เพื่อให้เป็นไปตามสิทธิในการใช้ที่ดิน

ในกรณีบุคคลภายนอกมีสิทธิที่จะใช้หรือได้รับประโยชน์จากที่ดินอย่าง  
อื่นด้วย บุคคลนั้นที่ย่อมไม่อาจขัดขวางการใช้สิทธิพื้นที่ใต้ดินหรืออากาศเหนือพื้นดิน

สรุป กฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะ  
ของประชาชนไว้คล้ายๆ กับกฎหมายแพ่งของเนเธอร์แลนด์ เพียงแต่แตกต่างกันในรายละเอียด  
โดยมีความเหมือนกฎหมายแพ่งของไทยมากกว่า ซึ่งเหตุผลที่น่าจะมาจากการที่ได้ทราบกัน  
โดยทั่วไปว่าประเทศญี่ปุ่นได้ยกร่างกฎหมายแพ่งโดยยึดถือแนวทางจากกฎหมายแพ่งของเยอรมัน  
ซึ่งเป็นระบบกฎหมายแบบประมวลเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของเนเธอร์แลนด์ ในขณะที่ประเทศ  
ไทยได้ยกร่างกฎหมายแพ่งโดยนำแนวทางมากจากกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น

โดยกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นกล่าวถึงสิทธิในที่ดินที่มีทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดิน  
การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ การเสียกรรมสิทธิ์ การได้สิทธิ์ครอบครองและการเสียสิทธิ์ครอบครอง  
เช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งของไทย และมีได้มีคำนิยามคำว่า กรรมสิทธิ์ และสิทธิครอบครองใน  
กฎหมายไว้อย่างกฎหมายของเนเธอร์แลนด์ เป็นเพียงการกล่าวถึงสิทธิที่สามารถมีและใช้ได้ของ  
เจ้าของกรรมสิทธิ์และสิทธิ์ครอบครองเช่นเดียวกับกฎหมายไทย

กฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นกล่าวถึงการห้ามเปลี่ยนแปลงทางน้ำไว้ด้วยเช่นเดียวกับ  
กฎหมายของเนเธอร์แลนด์ ในขณะที่กฎหมายไทยกลับนำเรื่องการห้ามเปลี่ยนแปลงร่องน้ำ ทางเรือ  
เดิน และทางน้ำสาธารณะไปบัญญัติไว้ในมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ

กฎหมายญี่ปุ่นบัญญัติเกี่ยวกับก่อสร้างและการใช้เขื่อนริมทางน้ำสาธารณะ  
ในขณะที่กฎหมายไทยกลับนำเรื่องดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการ  
เดินเรือในน่านน้ำไทยฯ เกี่ยวกับสิ่งล่อล้าลำนน้ำ

**2.3 พระราชบัญญัติการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ ค.ศ. 2004 (不動産登記法 หรือ  
Real Property Registration Act, 2004)<sup>285</sup>** กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นฉบับดังกล่าวมีบทบัญญัติที่  
เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ดังนี้

<sup>285</sup> Japanese Law Translation. Real Property Registration Act, 2004. Retrieved November 5, 2020.  
from: [http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail\\_main?vm=&id=2016](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?vm=&id=2016).

มาตรา 1 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติเพื่อกำหนดระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ ประกาศสิทธิที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไป รักษาสิทธิของประชาชน และความเป็นระเบียบเรียบร้อย รวมทั้งความปลอดภัยในการทำธุรกรรมทางอสังหาริมทรัพย์

มาตรา 2 ในพระราชบัญญัตินี้ความหมายของคำต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดดังต่อไปนี้

"อสังหาริมทรัพย์" หมายถึง ที่ดินหรืออาคาร

"รายการทรัพย์สินสิทธิ" หมายถึง รายการต่างเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องจดทะเบียนตามบทบัญญัติในมาตรา 27 มาตรา 34 และมาตรา 58

"การลงรายการในทะเบียน" หมายความว่า การลงรายการต่างๆ ที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

มาตรา 3 การจดทะเบียนอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการแจ้งรายละเอียดของอสังหาริมทรัพย์หรือ การสงวนไว้ซึ่งสิทธิต่างๆ ดังต่อไปนี้ที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ("การสงวนไว้" หมายถึง การเก็บรักษา การก่อ โอน เปลี่ยนแปลง การมีข้อจำกัดในการจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์หรือการสูญเสียสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในวรรค 2 ของมาตรานี้และมาตรา 105 (1)) ดังต่อไปนี้

- (1) กรรมสิทธิ์
- (2) สิทธิเหนือพื้นดิน
- (3) สิทธิเพาะปลูก
- (4) ภาระจำยอม
- (5) ภาระอื่นๆ ตามกฎหมาย
- (6) จำนำ
- (7) จำนอง
- (8) การเช่า
- (9) สิทธิในการทำเหมืองแร่

มาตรา 4 ลำดับความสำคัญของสิทธิที่จดทะเบียนในทรัพย์สินเดียวกัน จะต้องเป็นไปตามลำดับเวลาของการจดทะเบียน เว้นไว้แต่มีกฎหมายและอนุบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา 5 บุคคลภายนอกที่สอดเข้ามาขัดขวางการยื่นคำขอจดทะเบียนโดยการฉ้อโกงหรือการข่มขู่ ย่อมไม่อาจอ้างความสิ้นผลในการจดทะเบียนได้



บุคคลภายนอกซึ่งมีหน้าที่ต้องยื่นคำขอจดทะเบียนในนามของผู้อื่น อาจไม่ถือว่าขาดการจดทะเบียน (ซึ่งหมายถึงเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงหรือมีการกระทำทางกฎหมายซึ่งเป็นเหตุของการจดทะเบียน) กรณีมีการยื่นจดทะเบียนของผู้อื่นนั้นภายหลังจากที่เกิดเหตุการณ์จดทะเบียนโดยบุคคลภายนอกนั้นแล้ว

**สรุป** พระราชบัญญัติการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ ค.ศ. 2004 นี้เป็นกฎหมายที่มารองรับการจดทะเบียนทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ อันได้แก่ กรรมสิทธิ์ สิทธิการเช่า สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิจำนอง ฯลฯ ตามแบบในการได้มาและจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ซึ่งกล่าวถึงการได้มาซึ่งสิทธิทางทะเบียน การเปลี่ยนแปลงสิทธิทางทะเบียน และการเพิกถอนสิทธิในอสังหาริมทรัพย์โดยทางทะเบียน อีกทั้งเป็นกฎหมายที่แสดงออกทางเอกสารทางทะเบียนว่า บุคคลผู้ทรงสิทธิในที่ดินมีสิทธิอย่างไรในที่ดินบ้าง กรณีจึงน่าจะสงสัยว่าตามกฎหมายญี่ปุ่นมีการออกเอกสารสิทธิสำหรับทางน้ำสาธารณะหรือไม่ หากมีก็อาจใช้เอกสารดังกล่าวพิสูจน์สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนได้สะดวกและง่ายขึ้น

**2.4 พระราชบัญญัติพื้นฐานสำหรับที่ดิน ค.ศ. 1989 (土地基本法の หรือ Basic Act for Land, 1989)<sup>286</sup>**

พระราชบัญญัติพื้นฐานสำหรับที่ดินฯ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนดังนี้

#### มาตรา 1 วัตถุประสงค์

วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้คือ โดยการจัดให้มีหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับที่ดิน กำหนดความรับผิดชอบของรัฐหน่วยงานภาครัฐในท้องถิ่นผู้ประกอบการธุรกิจและประชาชนเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับที่ดินและการกำหนดประเด็นพื้นฐานเกี่ยวกับมาตรการต่างๆ เกี่ยวกับที่ดิน เพื่อส่งเสริมมาตรการที่ดินเพื่อสร้างความสัมพันธ์ด้านอุปทานและอุปทานตามปกติ และราคาที่ดินที่เหมาะสม พร้อมกับการรักษาความเหมาะสมในการใช้ประโยชน์ที่ดิน ซึ่งจะช่วยสร้างเสถียรภาพที่ดีขึ้นในชีวิตของประชาชนและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้มีความมั่นคง

#### มาตรา 2 (ประโยชน์สาธารณะเกี่ยวกับที่ดิน)

พิจารณาว่าที่ดินมีลักษณะเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ เช่นความเป็นจริงว่าทรัพยากรอันมีค่าสำหรับประชาชนทั้งในปัจจุบันและอนาคตเป็นพื้นฐานที่จำเป็นสำหรับกิจกรรมของประชาชนซึ่งการใช้ บางส่วนของที่ดินมีการเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับการใช้ชิ้นส่วนอื่นๆ และค่าของที่ดินผันผวนส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับแนวโน้มของประชากรและอุตสาหกรรมแนวโน้มน้ำ

<sup>286</sup> Cabinet Secretariat. Basic Act for Land, 1989. Retrieve November 5, 2020 from:

ของการใช้ประโยชน์ที่ดินสถานะของการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางสังคมและสังคมอื่นๆ และเงื่อนไขทางเศรษฐกิจสวัสดิการสาธารณะจะมีความสำคัญเหนือดินแดน

มาตรา 3 (การใช้สอยอย่างเหมาะสมและการใช้ให้เป็นไปตามแผน)

ที่ดินต้องใช้้อย่างเหมาะสมตามเงื่อนไขตามสภาพธรรมชาติ สังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมในพื้นที่ของที่ดินนั้น

ที่ดินต้องใช้ให้เป็นไปตามแผนการใช้ประโยชน์ที่ดิน ซึ่งได้มีการกำหนดให้ใช้ที่ดินอย่างเหมาะสมและสมเหตุสมผลในการใช้ประโยชน์ที่ดิน

มาตรา 4 การห้ามมิให้ทำธุรกรรมเก็งกำไร

ที่ดินจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์ในการธุรกรรมเพื่อการเก็งกำไร

มาตรา 5 ภาระที่สมเหตุสมผลตามผลกำไรที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นของมูลค่าที่ดิน

เมื่อมูลค่าที่ดินได้เพิ่มขึ้นเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงสภาพสังคมและเศรษฐกิจในพื้นที่ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 2 ผู้มีสิทธิต้องรับภาระเพิ่มขึ้นตามผลกำไรที่เกิดจากมูลค่าของที่ดินที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวด้วย

มาตรา 6 ความรับผิดชอบของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

รัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องรับผิดชอบในการกำหนดและดำเนินมาตรการเกี่ยวกับที่ดินอย่างทั่วถึงตามหลักเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับที่ดินที่กำหนดไว้ในข้อ 2 ถึงข้อ ก่อนหน้านี้ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า "หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับที่ดิน")

รัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้ประชาชนเข้าใจถึงหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับที่ดิน โดยผ่านการประชาสัมพันธ์และกิจกรรมอื่นๆ

มาตรา 7 ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ

ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับที่ดินเมื่อใช้และทำธุรกรรมในที่ดิน (รวมทั้งการกระทำที่สนับสนุนการใช้หรือการทำธุรกรรมดังกล่าว)

ผู้ประกอบการต้องร่วมมือกับมาตรการเกี่ยวกับที่ดินที่รัฐและหน่วยงานภาครัฐ ดำเนินการ

มาตรา 8 ความรับผิดชอบของพลเมือง

พลเมืองต้องเคารพหลักการพื้นฐานของที่ดินเมื่อใช้และทำธุรกรรมในที่ดิน พลเมืองจะต้องร่วมมือกับมาตรการเกี่ยวกับที่ดินที่รัฐและหน่วยงานของรัฐในท้องถิ่นดำเนินการ

มาตรา 9 มาตรการด้านกฎหมาย ฯลฯ

รัฐบาลจะต้องมีการเตรียมการด้านกฎหมายการเงินและการเงินที่จำเป็นสำหรับการดำเนินมาตรการเกี่ยวกับที่ดิน

มาตรา 10 รายงานประจำปี ฯลฯ

ทุกๆ ปีรัฐบาลจะต้องจัดทำรายงานเกี่ยวกับแนวโน้มเกี่ยวกับที่ดินรวมทั้งราคาที่ดินการใช้ที่ดินและการทำธุรกรรมที่ดินและมาตรการพื้นฐานที่ได้ดำเนินการเกี่ยวกับที่ดิน

ทุกๆ ปีรัฐบาลจะจัดทำเอกสารชี้แจงมาตรการพื้นฐานที่ตนตั้งใจจะใช้เพื่อพิจารณาแนวโน้มของที่ดินตามรายงานที่กำหนดไว้ในวรรคก่อนและยื่นเอกสารนี้ต่อรัฐสภา

เมื่อทำเอกสารชี้แจงมาตรการพื้นฐานที่ภาคีประสงค์จะใช้ตามวรรคก่อนรัฐบาลจะฟังความคิดเห็นของสภาที่ดินแห่งชาติ

ข้อ 11 การกำหนด ฯลฯ แผนการใช้ที่ดิน

เพื่อให้เกิดการใช้ประโยชน์ที่ดินอย่างถูกต้องและสมเหตุสมผลรัฐและหน่วยงานภาครัฐในท้องถิ่นต้องจัดทำแผนงานที่จำเป็นในการใช้ประโยชน์ที่ดิน (ต่อไปนี้จะเรียกว่า "แผนการใช้ที่ดิน") โดยคำนึงถึงสภาพธรรมชาติสังคมเศรษฐกิจและวัฒนธรรมรวมทั้ง แนวโน้มในอนาคตของประชากรและอุตสาหกรรมและแนวโน้มการใช้ที่ดิน

ในกรณีที่เกิดกล่าวถึงในวรรคก่อนรัฐและหน่วยงานภาครัฐในท้องถิ่นจะต้องจัดทำแผนการใช้ที่ดินอย่างละเอียดหากพบว่ามี ความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการใช้ที่ดินที่มีการใช้ที่ดินอย่างเข้มข้นซึ่งเข้ากับสภาพแวดล้อมที่ดีการแปลงที่ดินที่เหมาะสม การใช้ประโยชน์หรือการสร้างหรือการรักษาสภาพแวดล้อมที่ดีเพื่อพิจารณาลักษณะพื้นที่และจะต้องจัดทำแผนการใช้ที่ดินโดยคำนึงถึงพื้นที่กว้างๆ หากเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่งในการพิจารณาการพัฒนาพื้นที่บริเวณกว้าง กิจกรรมทางสังคมและเศรษฐกิจในพื้นที่

ในกรณีที่อ้างถึงในวรรค 1 รัฐและหน่วยงานภาครัฐในท้องถิ่นจะต้องรวมความคิดเห็นของผู้มีถิ่นที่อยู่และผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย

รัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในท้องถิ่นจะต้องเปลี่ยนแปลงแผนการใช้ที่ดินหากพบว่าจำเป็นต้องใช้เพื่อพิจารณาการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรค 1

มาตรา 12 มาตรการเพื่อรับประกันการใช้ที่ดินอย่างเหมาะสม

เพื่อให้แน่ใจว่าการใช้ที่ดินที่มีส่วนร่วมในสภาพแวดล้อมที่ดีควรมีการเปลี่ยนแปลงการใช้ที่ดินการสร้างหรือการรักษาสภาพแวดล้อมที่ดีหรือการใช้ประโยชน์ที่ดินที่เหมาะสมตามแผนที่ดินของรัฐ และหน่วยงานภาครัฐในท้องถิ่นจะต้องมีมาตรการที่เหมาะสมในการควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดินรวมทั้งดำเนินการโครงการที่เกี่ยวข้องกับแผนการใช้ที่ดินและใช้มาตรการที่จำเป็นอื่นๆ

ในการดำเนินการตามมาตรการที่กำหนดไว้ในวรรคก่อนรัฐและหน่วยงานภาครัฐในท้องถิ่นจะพยายามที่จะจัดหาที่ดินเพื่อการใช้ประโยชน์สาธารณะเช่นการส่งเสริมการขยายที่ดินสาธารณะที่จำเป็น

เมื่อใช้มาตรการในวรรคสองตามวิธีการที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง รัฐและหน่วยงานภาครัฐในท้องถิ่นจะต้องพยายามส่งเสริมการจัดหาที่ดินที่อยู่อาศัยเพื่อสนองความต้องการของประชาชนด้วย

มาตรา 13 มาตรการในการควบคุมการทำธุรกรรมที่ดิน ฯลฯ

เพื่อลดผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมที่ดินเก็งกำไรและการเพิ่มขึ้นของราคาที่ดินที่สูงขึ้นต่อชีวิตของประชาชนและก่อให้เกิดราคาที่ดินที่เหมาะสม รัฐและหน่วยงานภาครัฐในท้องถิ่นต้องใช้มาตรการในการควบคุมการทำธุรกรรมที่ดินและมาตรการที่จำเป็นอื่นๆ

มาตรา 14 ภาวะที่สมเหตุสมผลตามผลกำไรที่ได้รับจากการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน

หากผู้มีสิทธิที่ดินใดได้รับกำไรอย่างมากในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน โดยปรากฏว่ามีความเหมาะสมกับลักษณะของพื้นที่และปัจจัยอื่นๆ รัฐและหน่วยงานภาครัฐในท้องถิ่นจะต้องกำหนดให้ผู้นั้นรับภาระที่จำเป็นเพื่อให้เหมาะสมในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานตามสัดส่วนผลกำไรที่ผู้นั้นได้รับ

มาตรา 15 มาตรการภาษี

รัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับที่ดิน และใช้มาตรการทางภาษีเกี่ยวกับที่ดินอย่างสมเหตุสมผลกับที่ดิน

มาตรา 16 บรรลุความสมเหตุสมผลในการประเมินที่ดินสาธารณะ ฯลฯ

เพื่อให้เกิดการก่อราคาที่เหมาะสมและบรรลุความเป็นธรรมในการเก็บภาษีรัฐจะแจ้งราคาที่ดินตามปกติให้สาธารณชนทราบและดำเนินการเพื่อให้เกิดความสมดุลและความสมเหตุสมผลในการประเมินที่ดินสาธารณะ

มาตรา 17 การดำเนินการสืบสวน ฯลฯ

เพื่อให้เกิดการดำเนินการตามมาตรการด้านที่ดินอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพรัฐและท้องถิ่นต้องใช้มาตรการที่จำเป็นเช่นการสืบสวนและการเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสถานการณ์เป็นเจ้าของและการใช้ที่ดินแนวโน้มราคาที่ดินและอื่นๆ เรื่อง.

เพื่อให้เกิดการดำเนินมาตรการด้านที่ดินอย่างราบรื่นรัฐและหน่วยงานภาครัฐในท้องถิ่นจะพยายามให้ข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินแก่ประชาชนเช่นสถานการณ์เป็นเจ้าของและการใช้ที่ดินแนวโน้มราคาที่ดินและเรื่องอื่นๆ ในขณะที่คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของบุคคล

**สรุป** พระราชบัญญัติพื้นฐานสำหรับที่ดิน ค.ศ. 1989 ของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อจำกัดสิทธิในการใช้ที่ดินอย่างเหมาะสม มิให้มีการเก็งกำไรเกินควร มิให้เกิดมีการสะสมที่ดิน โดยมิได้ใช้สอยให้เกิดประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ควบคุมการใช้ให้เหมาะสมกับพื้นที่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีแผนการใช้ที่ดิน และผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานของหน่วยงานรัฐต้องจ่ายภาษีเพิ่ม ทั้งนี้ เพราะที่ดินญี่ปุ่นมีจำกัดเมื่อเทียบกับปริมาณประชากร จึงต้องควบคุมการใช้ให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด และลดการไร้ที่อยู่อาศัยของประชาชน นอกจากนี้ตามมาตรา 2 ของกฎหมายดังกล่าวนี้ระบุไว้ค่อนข้างชัดเจนให้นำไปใช้บังคับกับที่ดินของรัฐ ซึ่งก็ต้องรวมถึงทางน้ำสาธารณะด้วย ดังนั้น การใช้สิทธิในที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะของประชาชนในประเทศญี่ปุ่นย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ด้วย

**2.5 พระราชบัญญัติการควบคุมมลพิษทางน้ำ ค.ศ. 1970** ปรับปรุงแก้ไขล่าสุดเมื่อ 1995 (水质汚濁防止法 หรือ Water Pollution Prevention Act, 1970)<sup>287</sup> พระราชบัญญัติการควบคุมมลพิษทางน้ำ<sup>๑</sup> ของประเทศญี่ปุ่นมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ดังนี้

#### มาตรา 1 วัตถุประสงค์

วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้คือเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดมลพิษทางน้ำ (รวมถึงรูปแบบของการเสื่อมสภาพของน้ำที่นอกเหนือจากการเสื่อมสภาพของคุณภาพน้ำเช่นเดียวกันในที่นี้) ในพื้นที่ทางน้ำสาธารณะ โดยการควบคุมน้ำทิ้งที่ปล่อยออกจากบ้านเรือน โรงงานหรือสถานประกอบการลงไปในทางน้ำสาธารณะ เพื่อปกป้องสุขภาพของมนุษย์และรักษาสภาพแวดล้อมที่อยู่อาศัยและเพื่อปกป้องผู้ประสพภัยโดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าของโรงงานหรือสถานประกอบการเพื่อชดเชยความเสียหายในกรณีที่สุขภาพมนุษย์ได้รับความเสียหายจากน้ำเสียหรือน้ำเสียที่ปล่อยออกจาก โรงงานหรือสถานประกอบการ

#### มาตรา 2 คำจำกัดความ

คำว่า "เขตทางน้ำสาธารณะ" ในกฎหมายนี้หมายถึงพื้นที่แหล่งน้ำที่เป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน เช่น แม่น้ำทะเลสาบ ท่าเรือ และท่าเรือในบริเวณทะเลชายฝั่งทะเล ฯลฯ รวมทั้งทางน้ำที่เชื่อมต่อด้วย เช่น ทางน้ำสาธารณะที่เป็นทางน้ำชลประทาน และทางน้ำอื่นๆ (ไม่รวมท่อระบายน้ำสาธารณะและท่อระบายน้ำแบบลุ่มน้ำตามที่กำหนดไว้ในอนุวรรค 3 และ 4 ข้อ 2 ของกฎหมายว่าด้วยระบบระบายน้ำ (ฉบับที่ 79 ปี 1958) ซึ่งเป็นอาคารที่ทำการบำบัดแบบปิด - มีการจัดตั้งวรรค 6 ของข้อเดียวกัน (รวมถึงท่อระบายน้ำสาธารณะที่เชื่อมต่อกับท่อระบายน้ำแบบลุ่มน้ำดังกล่าว))

<sup>287</sup> Ministry of Environment. Water Pollution Prevention Act, 1970. Retrieve November 20, 2020. from: <https://www.env.go.jp/en/laws/water/wlaw/ch1.html>.



มาตรา 12 ข้อจำกัดในการปล่อยน้ำทิ้ง

ให้ผู้ที่จะปล่อยน้ำทิ้งลงไป ในเขตทางน้ำสาธารณะ ต้องปล่อยน้ำทิ้งให้เป็นไปตามมาตรฐานที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนด และในบริเวณที่จัดไว้ให้โดยเฉพาะ

บทบัญญัติของวรรคก่อนจะ ไม่ใช้บังคับกับการปล่อยน้ำทิ้งออกจากโรงงานหรือสถานประกอบการที่มีสิ่งอำนวยความสะดวกซึ่งก่อสร้างได้การควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้

เมื่อมีเขตทางน้ำสาธารณะใดๆ ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจปกครองของจังหวัด ซึ่งได้รับการยอมรับว่ามาตรฐานน้ำทิ้งตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ไม่เพียงพอ สำหรับการปกป้องสุขภาพของมนุษย์หรือเพื่อรักษาสภาพแวดล้อมในการดำรงชีวิตอยู่ จังหวัดอาจกำหนดมาตรฐานที่เข้มงวดยิ่งกว่าที่อนุญาตไว้อย่างสูง ตามระดับที่กำหนดไว้ในมาตรฐานของระบบบำบัดน้ำเสียตามวรรคหนึ่ง โดยการออกประกาศจังหวัด ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี

สรุป พระราชบัญญัติการควบคุมมลพิษทางน้ำ เป็นกฎหมายควบคุมและจำกัดการใช้สอยทางน้ำสาธารณะของประชาชนญี่ปุ่นในการระบายน้ำเสียลงในทางน้ำสาธารณะ ซึ่งต้องมีการสร้างที่รองรับ ที่บำบัด และน้ำได้ระดับค่ามาตรฐานที่ไม่ก่อมลพิษและส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก่อนปล่อยลงทางน้ำสาธารณะ

2.6 พระราชบัญญัติความปลอดภัยในการเดินเรือ ค.ศ. 2515 (海上交通安全法 หรือ Maritime Traffic Safety Act, 2515)<sup>288</sup> พระราชบัญญัติความปลอดภัยในการเดินเรือฯ ของประเทศญี่ปุ่นมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน มีดังนี้

มาตรา 1 วัตถุประสงค์ของกฎหมายและพื้นที่ที่ใช้บังคับวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้คือเพื่อประกันความปลอดภัยในการเดินเรือ โดยกำหนดให้มีระบบนำทางพิเศษและควบคุมการป้องกันอันตรายต่อการจราจรของเรือในพื้นที่ที่มีการจราจรติดขัด

กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับในพื้นที่ทะเลโตเกียว ทะเลฮิโสะ (รวมถึงบริเวณชายฝั่งทะเลที่อยู่ติดกับทะเลฮิโสะและทะเลมิคาวาซึ่งอยู่ติดกับทะเลฮิโสะ) และทะเลเซโตะในโดยกเว้นบริเวณ ด้านล่างและเขตแดนระหว่างทะเลเหล่านี้กับพื้นที่ทางทะเลอื่นๆ (ไม่รวมพื้นที่ที่ระบุไว้ด้านล่าง) ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกา...

มาตรา 2 คำว่า "เส้นทางจราจร" ที่ใช้ในพระราชบัญญัตินี้ให้หมายถึง พื้นที่ทางทะเลที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา เพื่อเป็นเส้นทางเดินเรือในพื้นที่ทางทะเล ที่ระบุไว้ในตารางที่แนบท้ายพระราชบัญญัตินี้ และชื่อของเส้นทางจราจรดังแสดงในตารางเดียวกัน

<sup>288</sup> Nippon Foundation. Maritime Traffic Safety Act, 2515. Retrieve November 21, 2020. from: <https://nippon.zaidan.info/seikabutsu/2001/00500/contents/00003.htm>.

เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัตินี้ ถ้อยคำต่างให้มีความหมายดังที่กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

(1) "เรือ" หมายความว่า ยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่งน้ำทุกชนิด

ห้ามมิให้เรือที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดการเดินในพื้นที่ที่มีการปลูกสร้างหรือการดำเนินการใดๆ ที่คล้ายคลึงกัน โดยติดตั้งไฟและเครื่องหมายการเดินเรือตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

มาตรา 3 การเดินเรือนอกเส้นทางจราจรซึ่งอาจเกิดความเสี่ยงต่อการชนกับเรือลำอื่นให้นำความในมาตรา 9 วรรค 2 มาตรา 12 วรรค 1 มาตรา 13 วรรค 1 มาตรา 14 วรรค 1 ส่วนแรกของข้อ 15 วรรค 1 และข้อ 18 วรรค 1 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันเรือโค่นกันในทะเลมาบังคับ

มาตรา 4 เรือตามประเภทและขนาดที่กำหนดในกระทรวงต้องเดินตามเส้นทางจราจรที่กำหนด และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง เพื่อหลีกเลี่ยงอุบัติเหตุทางทะเลหรือการช่วยเหลือชีวิตมนุษย์หรือเรืออื่นๆ

มาตรา 30 การปลูกสร้างในเส้นทางจราจรและทะเล

ผู้ใดประสงค์จะดำเนินการใดๆ ตามอนุมาตราต่อไปนี้ ต้องได้รับอนุญาตจากผู้บัญชาการหน่วยยามฝั่งของญี่ปุ่นเพื่อดำเนินการต่างๆ ดังกล่าว ในแต่ละอนุมาตราดังต่อไปนี้ด้วย และให้รวมถึงการปรับปรุงแก้ไข ซ่อมแซม สิ่งต่างๆ ดังกล่าว และการดำเนินการใดๆ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วย

(1) บุคคลที่ประสงค์จะปลูกสร้างสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งอื่นใดอันคล้ายคลึงในเส้นทางจราจรหรือบริเวณทะเลตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(2) บุคคลที่ประสงค์จะปลูกสร้างอาคาร (รวมถึงการเปลี่ยนแปลงขนาดรูปร่างหรือตำแหน่งที่ตั้งของโครงสร้างเดิมที่มีอยู่เดิมต่อไป) ในเส้นทางจราจรหรือบริเวณทะเลตามวรรคก่อน (ยกเว้นพื้นที่ทะเลที่เป็นเขตท่าเรือที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยท่าเรือ)

ให้ผู้บัญชาการหน่วยยามฝั่งของญี่ปุ่นพิจารณาอนุญาตตามวรรคก่อน เมื่อได้รับคำร้องขออนุญาตและการปลูกสร้างมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) สิ่งปลูกสร้างที่ขออนุญาตจะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการจราจรทางน้ำ

(2) สิ่งปลูกสร้างที่ขออนุญาตอาจช่วยลดความเสี่ยงที่จะเป็นอันตรายต่อการเดินเรือตามเงื่อนไขที่ได้รับอนุญาต

(3) สิ่งปลูกสร้างที่ขออนุญาตมีกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น การบรรเทาภัยพิบัติ และสิ่งปลูกสร้างชั่วคราว

กรณีที่มีผู้บัญชาการหน่วยยามฝั่งของประเทศญี่ปุ่นพิจารณาเห็นเป็นการสมควรในการอนุญาตตามวรรคหนึ่ง อาจกำหนดระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตอย่างมีประสิทธิภาพ (ให้ใช้เฉพาะกับโครงสร้างชั่วคราวหรือสิ่งปลูกสร้างชั่วคราวตามวรรคหนึ่ง (2) ด้วย) และอาจกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตที่จำเป็นเพื่อป้องกันปัญหาอุปสรรคในการเดินทางของเรือยกเว้นกรณีตามวรรคหนึ่ง (1) ด้วยก็ได้

กรณีมีความจำเป็นเพื่อป้องกันหรือขจัดอุปสรรคต่อการเดินเรือของผู้บัญชาการหน่วยยามฝั่งของประเทศญี่ปุ่นอาจเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่แนบมาภายใต้วรรคก่อนหรือแนบเงื่อนไขเพิ่มเติม

ผู้บัญชาการหน่วยยามฝั่งของประเทศญี่ปุ่นอาจเพิกถอนการอนุญาตหรือระงับความถูกต้องของการอนุญาตเมื่อผู้ได้รับอนุญาตตามวรรค 1 ของข้อนี้ละเมิดเงื่อนไขที่ระบุไว้ในวรรคสองก่อนหน้านั้นหรือเมื่อมีเหตุเกิดขึ้น ความต้องการพิเศษในการป้องกันหรือขจัดอุปสรรคต่อการเดินเรือ

ในกรณีที่ผู้ได้รับอนุญาตตามวรรค 1 ของข้อนี้เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการอนุญาตที่ถูกต้องหรือเมื่อได้รับการเพิกถอนตามวรรค 5 ให้ยกเลิกโครงสร้างดังกล่าวทันทีหรือดำเนินขั้นตอนอื่นเพื่อคืนสภาพเดิม

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐในท้องถิ่น (รวมถึงการทำเรือที่กำหนดไว้ในกฎหมายท่าเรือและท่าเรือ: ต่อจากนี้เป็นต้นไป) จะดำเนินการตามขั้นตอนที่กล่าวถึงในแต่ละข้อในวรรค 1 (ยกเว้นขั้นตอนที่กล่าวถึงในข้อกำหนด วรรค) การอนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ถือว่าได้รับเมื่อมีการตกลงกันระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือองค์การมหาชนในท้องถิ่นกับผู้บัญชาการหน่วยยามฝั่งของประเทศญี่ปุ่น

ในส่วนที่กล่าวถึงในวรรค 1 (1) เมื่อต้องดำเนินการตามขั้นตอนในบริเวณใกล้เคียงกับท่าเรือที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยท่าทางห้ามมิให้มีการอนุญาตตามวรรค 1 ของข้อนี้หากได้รับอนุญาตตามบทบัญญัติมาตรา 31 วรรค 1 แห่งกฎหมายว่าด้วยท่าเรือ (รวมถึงกรณีที่บทบัญญัติเดียวกันนี้ใช้บังคับโดยอนุโลมตามข้อ 37/3 แห่งกฎหมายเดียวกัน) ได้รับแล้ว และอนุญาตตามมาตรา 31 วรรค 1 ของกฎหมายฉบับเดียวกัน (รวมถึงกรณีที่บทบัญญัติเดียวกันนี้ใช้บังคับโดยอนุโลมตามข้อ 37/3 ของกฎหมายเดียวกัน) ไม่จำเป็นหากได้รับอนุญาตตามวรรค 1 ของข้อนี้แล้ว

มาตรา 31 (งานก่อสร้าง ฯลฯ ในพื้นที่อื่นๆ นอกเหนือจากถนนและพื้นที่ริมทะเล)

นายทะเบียนจะต้องรายงานล่วงหน้าต่อผู้บัญชาการหน่วยยามฝั่งของญี่ปุ่นตามรายการใดๆ ที่ระบุในอนุมาตราดังต่อไปนี้ เพื่อให้ผลการดำเนินงานที่กล่าวถึงในแต่ละรายการ

จะต้องดำเนินการ โดยคำนึงว่าจะไม่ใช้กับงานบำรุงรักษาอย่างปกติทั่วไปรวมทั้งการปลูกสร้างอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎหมายกระทรวงมหาดไทย

(1) บุคคลใดๆ ที่ประสงค์จะก่อสร้างหรือดำเนินกิจการที่คล้ายคลึงกันในพื้นที่ทะเลนอกเหนือจากพื้นที่ที่กล่าวถึงในวรรค 1 (1) ของมาตรา 30

(2) บุคคลใดๆ ที่ประสงค์จะสร้างโครงสร้างในทะเลที่กล่าวถึงในข้อก่อนๆ (ยกเว้นบริเวณทะเลที่ทับซ้อนกับพื้นที่ท่าเรือและท่าเรือที่กำหนดไว้ในกฎหมายท่าเรือและท่าเรือ)

ผู้บัญชาการหน่วยยามฝั่งของประเทศญี่ปุ่นอาจได้รับอนุญาตเมื่อการดำเนินการตามที่ได้รายงานไว้ตามวรรคก่อนภายใต้อนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่งดังต่อไปนี้ห้ามบุคคลที่ได้ทำรายงานจากการดำเนินการหรือกำหนดข้อจำกัด ในส่วนดังกล่าว ปฏิบัติการหรืออาจสั่งให้เขาดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นภายในวงเงินที่จำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายต่อการจราจรของเรือเป็นระยะเวลา 30 วันนับจากวันที่ได้รายงานไว้ดังต่อไปนี้

(1) การดำเนินการที่รายงานได้รับการพิจารณาว่าเป็นอันตรายต่อการจราจรของเรือ

(2) ถ้าการดำเนินการที่ได้จัดทำรายงานไว้คือการกำหนดสถานที่จอดเรือการจราจรของเรือที่เกี่ยวข้องกับสถานที่จอดเรือถือเป็นการก่อให้เกิดอันตรายต่อการจราจรของเรือลำอื่น

ผู้บัญชาการหน่วยยามฝั่งของประเทศญี่ปุ่นอาจจะได้รับเมื่อมีการรายงานในวรรค 1 และเมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบ ณ จุดเกิดเหตุหรือเมื่อมีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถดำเนินการตามขั้นตอนได้ กล่าวในวรรคก่อนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในวรรคก่อน ระยะเวลาทราบเท่าที่มีเหตุผล ในกรณีนี้ผู้ที่ได้รับรายงานตามวรรค 1 ภายในระยะเวลาจะได้รับแจ้งถึงการเลื่อนกำหนดระยะเวลาด้วยเหตุผลดังกล่าว

หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐในท้องถิ่นจะต้องแจ้งให้ผู้บัญชาการหน่วยยามฝั่งของประเทศญี่ปุ่นทราบเมื่อมีความตั้งใจที่จะดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ในข้อ 1 (ยกเว้นขั้นตอนตามที่ระบุในวรรค) ผลดังกล่าวให้ปฏิบัติตามขั้นตอนเดียวกับที่จะต้องทำเมื่อรายงานถูกจัดทำขึ้นตามวรรค

ผู้บัญชาการหน่วยยามฝั่งของประเทศญี่ปุ่นอาจได้รับแจ้งเมื่อได้มีการแจ้งตามวรรคก่อนและเมื่อการดำเนินการที่ได้รับการแจ้งนั้นตกอยู่ภายใต้ข้อ 2 ข้อใดข้อหนึ่งให้ร้องขอหน่วยงานของรัฐหรือประชาชนในท้องถิ่น ร่างกายเพื่อทำตามขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายต่อการจราจรของเรือ ในกรณีนี้หน่วยงานรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐในท้องถิ่นจะปรึกษากับผู้บัญชาการหน่วยยามฝั่งญี่ปุ่นเพื่อทำตามขั้นตอนต่างๆ

ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการที่ระบุไว้ในวรรค 1 (1) ของข้อนี้ซึ่งดำเนินการในบริเวณใกล้เคียงกับท่าเรือตามกฎหมายว่าด้วยท่าเรือฯ จะต้องไม่ต้องรายงานตามวรรค 1 เมื่อได้รับ

อนุญาตตามมาตรา 31 วรรค 1 ของกฎหมายฉบับเดียวกัน (รวมทั้งกรณีที่มีบทบัญญัติเดียวกันมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา 37/3 ของกฎหมายฉบับเดียวกัน) ด้วย

มาตรา 32 (สั่งให้ผู้ฝ่าฝืนเพื่อดำเนินการขั้นตอนที่จำเป็น)

ผู้บัญชาการหน่วยยามฝั่งของญี่ปุ่นอาจสั่งให้บุคคลใดตามมาตราใดมาตราหนึ่งดังต่อไปนี้เพื่อระงับการทำงานหรือการดำเนินการที่เกี่ยวกับการละเมิดเคลื่อนย้ายหรือซ่อมแซมโครงสร้างที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดหรือทำตามขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อป้องกันหรือ ขจัดอุปสรรคต่อการจราจรของเรือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานหรือการดำเนินการที่เกี่ยวกับการละเมิดหรือการกำหนดโครงสร้างที่เกี่ยวกับการละเมิด (บุคคลที่อยู่ในอนุมาตรา (4) อาจได้รับคำสั่งให้ทำตามขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายจากการจราจรของเรือ):

(1) ผู้ใดกระทำการดังกล่าวโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งมาตรา 30 วรรค 1

(2) ผู้ใดฝ่าฝืนเงื่อนไขที่บัญญัติไว้โดยผู้บัญชาการหน่วยยามฝั่งญี่ปุ่นตามมาตรา 30 วรรคสามหรือเงื่อนไขที่ผู้บัญชาการเปลี่ยนแปลงหรือแนบตามวรรค 4 ของข้อ

(3) บุคคลใดที่ยังมิได้ดำเนินการเพื่อถอดถอนหรือฟื้นฟูสภาพเดิมโดยการฝ่าฝืนมาตรา 30 วรรค 6

(4) ผู้ใดปฏิบัติหน้าที่ตามที่กล่าวไว้ในแต่ละวรรค 1 ของข้อก่อนหน้าซึ่งขัดต่อบทบัญญัติในวรรคเดียวกัน

มาตรา 40 ผู้ใดกระทำความผิดอนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่งดังต่อไปนี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือปรับไม่เกิน 30,000 เยน

(4) ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งมาตรา 30 วรรค 1

(5) ผู้ใดฝ่าฝืนเงื่อนไขที่บัญญัติไว้โดยผู้บัญชาการหน่วยยามฝั่งญี่ปุ่นตามมาตรา 30 วรรคสาม หรือเงื่อนไขที่ผู้บัญชาการเปลี่ยนแปลงหรือที่แนบตามวรรค 4 ของมาตรา 30

มาตรา 42 ผู้ใดกระทำความผิดข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 30,000 เยน

(3) ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 30 วรรค 6 ...

มาตรา 43 กรรมการผู้จัดการของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบฉันทะ ลูกจ้างหรือพนักงานของบริษัท หรือบุคคลใดที่มีอำนาจสั่งการของนิติบุคคลผู้กระทำความผิดมาตรา 40 (4) (5) หรือ (3) ของมาตรา 42 ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของบริษัท จะต้องได้รับโทษตามที่บัญญัติไว้ในแต่ละข้อนี้ด้วย



2.7 พระราชบัญญัติแม่น้ำ ค.ศ. 1964 (川の法則 หรือ The River Act, 1964)<sup>289</sup>  
มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ดังนี้

2.7.1 ตามมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติแม่น้ำ ค.ศ. 1964 ได้บัญญัติคุ้มครองแม่น้ำไว้ว่า แม่น้ำของประเทศญี่ปุ่นเป็นทรัพย์สินสาธารณะพึงสงวนไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกัน และเป็นทรัพย์สินทางปกครองอื่นๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของรัฐตามบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งตามกฎหมายไทยและกฎหมายของประเทศอื่นๆ ไม่มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองเป็นการเฉพาะสำหรับแม่น้ำเช่นนี้ เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นเคยประสบปัญหาโรคมินามาตะซึ่งเป็นผลพวงจากการเร่งพัฒนาอุตสาหกรรมหนักภายในประเทศ เป็นเหตุให้สารโลหะหนักจากโรงงานอุตสาหกรรมโดยเฉพาะสารตะกั่วรั่วไหลลงไปในแม่น้ำในประเทศญี่ปุ่น และเมื่อประชาชนบริโภคน้ำในแม่น้ำหรือสัตว์น้ำที่ปนเปื้อนสารโลหะหนักและสารตะกั่วดังกล่าว จึงเกิดเป็นโรคขึ้นมา รัฐสภาญี่ปุ่นจึงต้องออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองการใช้ทางน้ำสาธารณะดังกล่าว

นอกจากนี้ในมาตรา 2 วรรคสอง ยังบัญญัติคุ้มครองไปถึงมลน้ำในแม่น้ำด้วยว่า น้ำในแม่น้ำไม่อาจกำหนดให้เป็นสิทธิของปัจเจกชนเพียงคนเดียวคนหนึ่ง

2.7.2 ตามมาตรา 3 และมาตรา 4 บัญญัตินิยามความหมายของคำว่าแม่น้ำ

มาตรา 3 "แม่น้ำ" พระราชบัญญัตินี้ หมายความว่า แม่น้ำประเภทที่ 1 และแม่น้ำประเภทที่ 2 รวมทั้งสิ่งปลูกสร้างของรัฐในแม่น้ำด้วย

มาตรา 4 แม่น้ำประเภทที่ 1 หมายความว่า แม่น้ำ (รวมทั้ง ทางน้ำสาธารณะต่างๆ และพื้นที่บริเวณโดยรอบทางน้ำสาธารณะนั้น) ที่กำหนดโดยรัฐมนตรีกระทรวงการก่อสร้าง ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของระบบน้ำซึ่งมีความสำคัญต่อการรักษาที่ดินและเศรษฐกิจตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

2.7.3 ตามมาตรา 23 บัญญัติเรื่องการอนุญาตให้ใช้น้ำในแม่น้ำของประเทศญี่ปุ่นไว้ว่า บุคคลใดก็ตามที่ประสงค์จะใช้น้ำในแม่น้ำต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริหารแม่น้ำตามที่กระทรวงการก่อสร้างประกาศกำหนด

2.7.4 ตามมาตรา 24 บัญญัติเรื่องการอนุญาตให้มีการครอบครองและอาศัยในแม่น้ำ ไว้ว่า บุคคลใดก็ตามที่ประสงค์จะครอบครองเพื่ออาศัยในที่ดินในเขตแม่น้ำ (รวมทั้งที่ดินที่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้บริหารแม่น้ำยินยอมให้ครอบครองอาศัยในนามผู้นั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตราถัดไปจากนี้ จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริหารแม่น้ำตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยประกาศกระทรวงการก่อสร้าง

<sup>289</sup> Infrastructure Development Institute-Japan. The River Act, 1964. Retrieve December 7, 2020. from:<http://www.idi.or.jp/wp/wp-content/uploads/2018/05/RIVERE.pdf>.

สรุป ตามพระราชบัญญัติแม่น้ำฯ ของประเทศญี่ปุ่นอนุญาตให้ประชาชนมีสิทธิครอบครองเพื่อปลูกสร้างที่อยู่อาศัยในทางน้ำสาธารณะที่เป็นแม่น้ำได้ หากได้รับอนุญาตจากผู้บริหารแม่น้ำ

### สรุปกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

(1) เท่าที่ผู้วิจัยได้ตรวจค้นกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นไม่ปรากฏว่าตามกฎหมายของญี่ปุ่นมีปัญหาเกี่ยวกับการรुक้ำลำน้ำ ความขัดกันระหว่างกฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่ หรือการทับซ้อนกันของกฎหมายหลายฉบับ

(2) ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นไม่ปรากฏว่ามีการรับรองกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในทางน้ำสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 13 ของรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการใช้ชีวิตและแสวงหาความสุขแต่ต้องไม่เป็นการรบกวนประโยชน์สาธารณะ และโดยที่วัฒนธรรมของคนญี่ปุ่นได้เปลี่ยนไปนิยมอาศัยอยู่ริมทางน้ำสาธารณะและไม่นิยมเดินทางทางน้ำ ประกอบกับความมีวินัยและเคารพกฎหมายของประชาชนในประเทศญี่ปุ่นจึงไม่น่าจะมีการรुक้ำทางน้ำสาธารณะ ไม่น่าจะมีผู้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในทางน้ำสาธารณะแต่อย่างใด

(3) ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นบุคคลที่ประสงค์จะมีสิทธิพิเศษเช่นสิทธิครอบครองใช้สอยเพียงผู้เดียวในทางน้ำสาธารณะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานรัฐ

(4) ตามกฎหมายพื้นฐานสำหรับที่ดินของญี่ปุ่นบัญญัติให้ประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิมีส่วนร่วมในการจัดทำแผนการใช้ที่ดินและการอนุญาตให้ใช้ที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะกฎหมายของญี่ปุ่นเน้นการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิและการอนุญาตจึงให้ได้เท่าที่จำเป็นตามหลักความได้สัดส่วนตามที่ประชาชนเห็นสมควร จึงเป็นไปได้ยากที่จะเกิดการปะทะกันระหว่างสิทธิธรรมชาติหรือสิทธิทั่วไปในการใช้สอยทางน้ำกับสิทธิที่บุคคลใดได้รับอนุญาต

(5) กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนมีน้อยฉบับและใช้บังคับเชื่อมโยงกันเป็นระบบ จึงไม่มีปัญหาการตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย

### 3. กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน

สาธารณรัฐสิงคโปร์หรือประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่เป็นเกาะขนาดเล็ก มีเกาะหลักเป็นรูปสี่เหลี่ยมขนมเปียกปูน และมีเกาะเล็กอีกกว่า 60 เกาะ ตั้งอยู่แยกออกจากปลายแหลมมาลายูหรือทางใต้ของประเทศมาเลเซีย และอยู่ทางด้านทิศเหนือของประเทศอินโดนีเซีย รายล้อมด้วย

พื้นที่ทางทะเล มีช่องแคบยอฮอร์กั้นระหว่างประเทศสิงคโปร์และประเทศมาเลเซีย และมีช่องแคบมะละกากั้นระหว่างระหว่างประเทศสิงคโปร์และประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งช่องแคบมะละกาเป็นเส้นทางเดินเรือที่สำคัญแห่งหนึ่งในโลก เป็นเส้นทางเดินเรือที่คับคั่งมากที่สุด และมีความสำคัญที่สุดในภูมิภาคอาเซียน<sup>290</sup> เนื่องจากสิงคโปร์เป็นประเทศสมาชิกในสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asian Nations : ASEAN) หรืออาเซียนเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยมีความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคมมากที่สุดประเทศหนึ่งในอาเซียน มีพื้นที่ทางน้ำโดยเฉพาะทะเลในสัดส่วนที่มาก และอาจถือได้ว่าในปัจจุบันเป็นศูนย์กลางการคมนาคมทางน้ำในภูมิภาคอาเซียน<sup>291</sup> ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับทางน้ำสาธารณะของประเทศสิงคโปร์จึงน่าจะมีพัฒนาการและบทบาทที่สำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจและสังคมของประเทศสิงคโปร์ ผู้วิจัยจึงมีความสนใจศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนของประเทศสิงคโปร์ในการศึกษานี้ และจากการศึกษาค้นคว้าในเบื้องต้นปรากฏว่าที่ดินในประเทศสิงคโปร์กว่าร้อยละ 80 เป็นที่ดินของรัฐ โดยมีกฎหมายหลายฉบับของสิงคโปร์ที่เกี่ยวข้องกับที่ดินของรัฐ ซึ่งมีการบัญญัติถึงสิทธิในที่ดินของรัฐของประชาชนสิงคโปร์ และปรากฏว่าที่ดินของรัฐตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ดังกล่าวเหล่านั้นได้หมายรวมถึงทางน้ำสาธารณะในประเทศสิงคโปร์ด้วย

กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนสิงคโปร์ โดยหลัก คือ พระราชบัญญัติที่ดินของรัฐ พระราชบัญญัติดินนารักษ์ พระราชบัญญัติสิทธิในที่ดิน พระราชบัญญัติการบุกรุกที่ดินของรัฐ พระราชบัญญัติชายฝั่ง พระราชบัญญัติการขนส่งทางน้ำ พระราชบัญญัติการเดินเรือและท่าเรือแห่งสิงคโปร์ เป็นต้น อย่างไรก็ตามผู้วิจัยได้พยายามค้นคว้ากฎหมายอื่นๆ ที่น่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ซึ่งเป็นที่ดินของรัฐหรือของประเทศสิงคโปร์ด้วย เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายการจดทะเบียนโฉนดที่ดิน ฯลฯ ทั้งนี้ก็เพื่อความสมบูรณ์ในการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ<sup>292</sup>

โดยในเบื้องต้นปรากฏว่ามีองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลที่ดินของรัฐหรือของประเทศสิงคโปร์ คือ โดยกรมธนารักษ์ของประเทศสิงคโปร์ (Singapore Land Authority) ซึ่งจัดตั้ง

<sup>290</sup> วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. ประเทศสิงคโปร์. ค้นคืน 17 มกราคม 2562. จาก <https://th.wikipedia.org/wiki/ประเทศสิงคโปร์>.

<sup>291</sup> สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.). ระบบบริหารราชการของสาธารณรัฐสิงคโปร์. กรุงเทพมหานคร: กรณกการพิมพ์. 2558. หน้า 10, 18 และ 202.

<sup>292</sup> Singapore Statutes Online. Browse.Retrieve January 17, 2019 from: <HTTPS://SSO.AGC.GOV.SG/ACT/SLAA2001>.

ภายใต้พระราชบัญญัติชนารักษ์ (ซึ่งมีการอ้างอิงอำนาจหน้าที่ของกรมชนารักษ์ไปยังกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ) เป็นหน่วยงานที่ดำเนินการจัดการกับที่ดินของรัฐ<sup>293</sup>

การให้สิทธิในที่ดินของรัฐซึ่งรวมทั้งการให้สิทธิในทางน้ำสาธารณะแก่ประชาชนหรือการให้เอกชนเช่าที่ดินของรัฐรวมทั้งทางน้ำสาธารณะเพื่อวัตถุประสงค์ใดๆ จะต้องเป็นไปตามแผนแม่บท (Master Plan) ซึ่งแผนแม่บทนั้นคือ แผนการใช้ที่ดินตามกฎหมาย (statutory land use) ที่เป็นแนวทางให้การพัฒนาของสิงคโปร์ในระยะกลาง ประมาณ 10 - 15 ปี แผนดังกล่าวได้รับการทบทวนทุกๆ 5 ปี และมีการวางแผนกลยุทธ์ระยะยาวอย่างละเอียด แผนแม่บทแสดงให้เห็นถึงการให้ที่ดินและความหนาแน่นของประชากรสำหรับการพัฒนาประเทศสิงคโปร์

สำหรับการทบทวนแผนแม่บทนั้นต้องให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม ผ่านหลายๆ ช่องทาง เช่น การหารือระดับกลุ่ม และการจัดนิทรรศการ<sup>294</sup>

สำหรับที่ดินริมฝั่ง ริมตลิ่ง ริมชายหาด หรือริมทะเล ซึ่งตามพระราชบัญญัติการเดินเรือของไทยฯ ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของทางน้ำสาธารณะด้วย<sup>295</sup> ในขณะที่ตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์มีบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติชายฝั่ง (Foresshore Act) ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวที่ดินมีความหมายรวมถึงพื้นที่ในทะเล หรือทางน้ำในทะเล ที่ดินริมตลิ่ง ริมทะเลชายหาด ชายฝั่ง รวมทั้งอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่ดินดังกล่าว ภายใต้สิทธิครอบครองในที่ดินนั้น โดยพระราชบัญญัติชายฝั่งได้บัญญัติให้อำนาจแก่รัฐบาลในการสร้างท่าเทียบเรือ สร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างใดๆ ในบริเวณริมตลิ่ง ริมทะเล ชายหาด หรือชายฝั่งของประเทศสิงคโปร์ รวมทั้งในทะเล ในทางน้ำในทะเล และเขตพื้นที่ต่อเนื่อง การขุดลอกร่องน้ำทางเรือเดินในทะเล การถมพื้นที่ทางน้ำในทะเล โดยความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติของประเทศสิงคโปร์ และปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งใดๆ ในบริเวณทางน้ำในทะเลที่ทำกรรมแล้วนั้น<sup>296</sup>

ในท้ายที่สุดแล้วทางน้ำสาธารณะที่ได้รับการถมและปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งใดๆ นั้น ก็จะมีการพิจารณาจัดสรร ให้เช่า ให้อยู่อาศัยชั่วคราว หรือจำหน่าย จ่าย โอน หรือแจกให้แก่ประชาชนสิงคโปร์เพื่ออยู่อาศัยและประกอบกิจการ รวมทั้งให้สถาบันหรือหน่วยงานของรัฐต่างๆ ใช้สอย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยกรมชนารักษ์ของประเทศสิงคโปร์ (SLA) ตามพระราชบัญญัติ

<sup>293</sup> ญัตติฐาน เลอฟิลิแบร์ต. ระบบที่ดินของประเทศสิงคโปร์. กรุงเทพมหานคร:สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2559. หน้า 1.

<sup>294</sup> ญัตติฐาน เลอฟิลิแบร์ต. ระบบที่ดินของประเทศสิงคโปร์. หน้า 2.

<sup>295</sup> มาตรา 117 มาตรา 120 มาตรา 119 และมาตรา 119 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

<sup>296</sup> ญัตติฐาน เลอฟิลิแบร์ต. ระบบที่ดินของประเทศสิงคโปร์. หน้า 3.

ชนารักษ์และพระราชบัญญัติที่ดินของรัฐ ซึ่งประชาชนจะมีสิทธิในทางน้ำสาธารณะนั้นๆ เป็นการถาวรตั้งเจ้าของกรรมสิทธิ์ ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวไว้ในบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประเทศสิงคโปร์ที่ได้ทำการศึกษาค้นคว้ามา ดังต่อไปนี้

### 3.1 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ (CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF SINGAPORE, 1965)<sup>297</sup> มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ดังนี้

ส่วนที่ 5 เสรีภาพขั้นพื้นฐาน

มาตรา 12 การปกป้องความเสมอภาค

บุคคลทุกคนย่อมมีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

เว้นแต่จะมีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้ง การเลือกปฏิบัติต่อพลเมืองของสิงคโปร์บนพื้นฐานของความเชื่อทางศาสนา เชื้อชาติ สายโลหิต หรือสถานที่กำเนิด โดยกฎหมาย หรือในสถานที่ราชการ หรือโดยการสั่งการของหน่วยงานรัฐ หรือในฝ่ายบริหาร หรือตามกฎหมายใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการได้ การถือครอง หรือการจำหน่ายทรัพย์สิน หรือการจัดตั้งหรือดำเนินธุรกิจการค้า การประกอบอาชีพ หรือการทำงานใดๆ ย่อมกระทำมิได้

มาตรา 160 การสืบทอดทรัพย์สินภายใต้บังคับในบทบัญญัตินี้ ทรัพย์สินและสินทรัพย์ทั้งหมดซึ่งเป็นของรัฐสิงคโปร์ที่มีอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับให้ตกเป็นของสาธารณรัฐสิงคโปร์ทั้งสิ้น

### 3.2 พระราชบัญญัติกฎหมายแพ่งค.ศ. 1909 (CIVIL LAW ACT, 1909)<sup>298</sup>

พระราชบัญญัติกฎหมายแพ่งของประเทศสิงคโปร์เป็นกฎหมายที่สั้นมากมีเพียง 36 มาตรา และกำหนดหลักการที่สำคัญจริงเท่านั้นไว้ในกฎหมาย ซึ่งมีได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดินของรัฐรวมทั้งสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนไว้อย่างละเอียดหรือพิสดารเท่าใดนักทั้งนี้ก็เนื่องจากสิงคโปร์เคยเป็นอาณานิคมของเครือจักรภพอังกฤษจึงมีระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ อย่างอังกฤษ แต่ก็โน้มเอียงเป็นระบบผสมกับระบบซิวิลลอว์ เพราะมีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นมาเป็นจำนวนมากและมักจะคล้ายคลึงกับของอังกฤษ ซึ่งกฎหมายแพ่งที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำของประชาชนมีดังนี้

มาตรา 3 ในคดีแพ่งหรือคดีใดๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งมีการเริ่มคดีขึ้น ศาลจะต้องนำหลักกฎหมายและหลักความยุติธรรม (equity) มาใช้ในการพิจารณาเป็นเบื้องต้น ตามกฎเกณฑ์ต่อไปนี้

<sup>297</sup> Singapore Statutes Online. Browse. Retrieve January 22, 2019. from: <https://sso.agc.gov.sg/Act/CONS1963>.

<sup>298</sup> Singapore Statutes Online. CIVIL LAW ACT, 1909. Retrieve January 17, 2019. from:



(4) ศาลจะให้การรับรองและหมายเหตุไว้ซึ่งกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ในการพิจารณาคดีของศาลอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกัน และเป็นดั่งเดียวกันในข้อเท็จจริงที่เหมือนกัน ตามเหตุผลของกรณี

เหตุประการหนึ่งที่กฎหมายแพ่งของประเทศสิงคโปร์บัญญัติไว้อย่างสั้น และบัญญัติเสมือนหนึ่งว่าให้เป็นอำนาจศาลในการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อาจเป็นเพราะระบบกฎหมายของประเทศสิงคโปร์เป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) อย่างประเทศอังกฤษ<sup>299</sup> ซึ่งตามนิติวิธีแล้วศาลเป็นผู้สร้างหลักกฎหมาย<sup>300</sup> เรียกว่าหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่ศาลถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ในขณะที่ถือว่าประมวลกฎหมายหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบทเฉพาะหรือบทยกเว้นกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ศาลสร้างขึ้น<sup>301</sup>

**3.3 พระราชบัญญัติธนากร์สิงคโปร์ ค.ศ.2001 (SINGAPORE LAND AUTHORITY ACT, 2001)**<sup>302</sup> มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ดังนี้

มาตรา 2 ในพระราชบัญญัตินี้ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

"หน่วยงานที่มีอำนาจ" หมายถึง หน่วยงานผู้มีอำนาจในที่ดินสิงคโปร์ตามมาตรา 3

"ที่ดิน" หมายรวมถึง ที่ชายตลิ่ง และทรัพย์สินต่างๆ ในที่ดิน

"ที่ดินของรัฐ" หมายความว่า ที่ดินทั้งหมดของสิงคโปร์ ยกเว้น

(1) ที่ดินที่ได้รับมาตามกฎหมาย หรือสัญญาโดยจ่ายค่าธรรมเนียมให้แก่รัฐบาล

(2) ที่ดินที่ได้รับมาตามข้อตกลง การเช่า หรือได้รับอนุญาตตามกฎหมายจากรัฐบาล

(3) ที่ดินที่จัดให้เป็นอุทยานแห่งชาติหรือป่าอนุรักษ์

และรวมถึงที่ดินที่บุคคลได้รับมาหรือยึดถือไว้โดยข้อตกลง การเช่า หรือการรับอนุญาตตามกฎหมาย แต่ถูกยึดอายัด หรือทรัพย์สินใดๆ ที่ถูกริบ ตามกฎหมายหรือด้วยวิธีการใดๆ ที่มีการกลับคืนหรือเปลี่ยนกลับมาเป็นของรัฐบาล

มาตรา 6 อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่มีอำนาจ

(1) เพิ่มประสิทธิภาพในทรัพยากรที่ดิน

<sup>299</sup> สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.), อ้างแล้ว, หน้า 33

<sup>300</sup> ประชุม โฉมฉาย. วิชาพัฒนาการของกฎหมายโรมัน. หน้า 17.

<sup>301</sup> กิตติศักดิ์ ปรงค์. ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตลอร์และคอมมอนลอว์.(พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. 2553. หน้า 65.

<sup>302</sup> Singapore Statutes Online.SINGAPORE LAND AUTHORITY ACT, 2001.Retrieve January 17, 2019. from: <https://sso.agc.gov.sg/Act/SLAA2001>.

(2) จัดทำระบบทะเบียนที่ดินสิงคโปร์ตามพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ที่ดิน พระราชบัญญัติประเภทที่ดิน และพระราชบัญญัติทะเบียนโฉนดที่ดิน

(3) จัดทำบำรุง และรักษาระบบการสำรวจที่ดินในสิงคโปร์ และควบคุมการสำรวจที่ดิน

(4) ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการดำเนินการพัฒนาข้อมูลที่ดิน

(5) ทำหน้าที่ในนามรัฐบาล

(ก) เกี่ยวกับการได้มาซึ่งที่ดินของรัฐและดำเนินการอื่นใดตามพระราชบัญญัติที่ดินของรัฐ

(ข) บริหารและจัดการที่ดิน อาคารและสิ่งปลูกสร้างของรัฐ ตามพระราชบัญญัติ การการขุดทรายและหิน พระราชบัญญัติที่ดินของรัฐ พระราชบัญญัติป้องกันการบุกรุกที่ดินของรัฐ และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

(ค) จัดสรร และจำหน่าย จ่าย โอน ที่ดินของรัฐ การโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินของรัฐให้แก่เอกชนหรือหน่วยงานสาธารณะตามพระราชบัญญัติขายสิ่ง พระราชบัญญัติที่ดินของรัฐ และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

(ง) ประเมินมูลค่าที่ดินและทรัพย์สินเพื่อจำหน่าย จ่าย โอน และประเมินค่าเช่าที่ดินของรัฐเพื่อให้เช่า กำหนดค่าธรรมเนียมและค่าภาคหลวงในการให้สัมปทานขุดแร่

(6) จัดสรรที่ดินเพื่อการอยู่อาศัย

(7) รายงานและเสนอแนะรัฐบาล เกี่ยวกับการสำรวจที่ดิน, การครอบครองที่ดิน, การทำธุรกรรมที่ดิน, กรรมสิทธิ์ในที่ดิน, ขอบเขตที่ดินและการบริหาร, การจัดการ, การจัดสรร, การได้มาและจำหน่ายที่ดินของรัฐ

(8) รักษาและให้ประชาชนเข้าถึงเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสำรวจที่ดิน, การครอบครองที่ดิน, การทำธุรกรรมที่ดิน, กรรมสิทธิ์ในที่ดิน, ขอบเขตที่ดิน, ที่ดินของรัฐ, กรรมสิทธิ์ของรัฐและเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องที่หน่วยงานเก็บรักษาไว้

### 3.4 พระราชบัญญัติสิทธิในที่ดิน ค.ศ. 1993 (LAND TITLES ACT, 1993)<sup>303</sup>

พระราชบัญญัติสิทธิในที่ดินของสิงคโปร์มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ดังนี้

<sup>303</sup> Singapore Statutes Online. Browse. Retrieve January 17, 2019. from:

### 3.4.1 ความหมายและคำนิยามตามพระราชบัญญัตินี้มีดังนี้

ตามมาตรา 4 (1) ในพระราชบัญญัตินี้ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น "หน่วยงานผู้มีอำนาจ" หมายถึง หน่วยงานผู้มีอำนาจในที่ดินของสิงคโปร์ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยหน่วยงานผู้มีอำนาจในที่ดินสิงคโปร์

"ที่ดิน" หมายถึง

(ก) พื้นผิวส่วนใด ๆ ของโลก ซึ่งรวมทั้งพื้นดิน ใต้ดิน และในอากาศเหนือพื้นดิน ตามความจำเป็นสำหรับการใช้งานของเจ้าของที่ดิน รวมถึงประโยชน์ในที่ดิน ทรัพย์สินในที่ดิน และพืชพันธุ์ที่ปลูกอยู่ในที่ดินนั้น หรือ

(ข) พื้นที่ใต้ดินหรือพื้นที่ในอากาศเหนือพื้นดิน ซึ่งนอกเหนือจากพื้นผิวดิน และสิ่งที่ดีอยู่ในบริเวณนั้น

การเป็นเจ้าของที่ดินรวมถึงสิทธิตามธรรมชาติในอากาศ, แสง, น้ำและการสนับสนุนและสิทธิในการเข้าถึงทางสาธารณะใดๆ ที่ที่ดินดังกล่าวอยู่

"ทะเบียนที่ดิน" หมายความว่า ทะเบียนที่ดินตามมาตรา 28

"เจ้าของ" หมายความว่า บุคคลใดๆ ที่มีชื่อปรากฏในทะเบียนที่ดิน ซึ่งเป็นบุคคลที่มีสิทธิในที่ดินและทรัพย์สินต่างๆ ในที่ดิน ที่ได้รับมาตามพระราชบัญญัตินี้ โดยให้หมายความรวมถึง ผู้รับจ้างนอง ผู้เช่า และผู้มีทรัพย์สินอย่างใดๆ ด้วย

"ผู้ซื้อ" หมายความว่า บุคคลที่ได้ที่ดินและทรัพย์สินในที่ดินมาโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทน รวมถึงผู้เช่า ผู้รับจ้างนอง และบุคคลอื่นใดในทำนองเดียวกัน

"ของรัฐ" หมายถึง การอนุญาตหรือการให้เช่าอย่างใดๆ ตามพระราชบัญญัติที่ดินของรัฐ พระราชกฤษฎีกาที่ดินของรัฐ รวมถึงการให้เช่าที่ทรัพย์สินส่วนพระองค์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์

### 3.4.2 การตรวจสอบความเป็นเจ้าของที่ดิน

1) การตรวจสอบสิทธิเป็นไปตามกฎหมาย ดังนี้

ตามมาตรา 7 วรรคสอง เพื่อตรวจสอบความเป็นเจ้าของที่ดินไม่ว่าจะมีการจดทะเบียนที่ดินหรือไม่ นายทะเบียนมีอำนาจ

(1) เรียกให้บุคคลใดๆ ที่อาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงใด แสดงเอกสารสิทธิในที่ดิน

(2) เรียกให้บุคคลใดๆ ที่เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินในที่ดินให้ข้อมูลใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน

ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์

## 2) การยื่นคำขอเพื่อจดทะเบียนสิทธิในที่ดิน

มาตรา 20 ผู้มีสิทธิในที่ดินที่มีได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ อาจยื่นคำขอต่อนายทะเบียนเพื่อให้จดทะเบียนสิทธิในที่ดินนั้น

บุคคลดังต่อไปนี้ย่อมได้ไปซึ่งสิทธิในที่ดินเมื่อได้จดทะเบียนสิทธิในที่ดินตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว

บุคคลที่อ้างตนว่าเป็นเจ้าของที่ดิน (ไม่ว่าตามกฎหมายหรือในฐานะมีส่วนได้เสีย) หรือบุคคลที่อ้างตนว่าเป็นเจ้าของร่วม (ไม่ว่าตามกฎหมายหรือในฐานะมีส่วนได้เสีย) โดยเสียค่าตอบแทน ในทรัพย์สิน หรือที่ดินที่ให้เช่า หรือ

ผู้ครอบครองทรัพย์สินและค่าตอบแทน ในอสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีการขออนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ ในระหว่างผู้อ้างสิทธิหลายราย

มาตรา 21 นายทะเบียนมีอำนาจนำที่ดินที่มีได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้มาขึ้นทะเบียนไว้ได้ตามที่เห็นสมควร

หากนายทะเบียนจะนำที่ดินแห่งใดที่มีได้จดทะเบียนไว้มาขึ้นทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ นายทะเบียนต้องดำเนินการ(1) แจ้งให้เจ้าของที่ดินทราบเป็นหนังสือหรือ (2) แจ้งสิทธิในหนังสือนั้นให้เจ้าของทราบเพื่อยกเลิกและยืนยันความเป็นเจ้าของที่ดิน

มาตรา 22 เมื่อได้รับอนุญาตให้พัฒนาหรือจัดสรรที่ดินที่ไม่ได้จดทะเบียนเจ้าของที่ดินไม่มีสิทธิ์ขัดขวางหรือจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับที่ดินหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของที่ดิน

นายทะเบียนอาจจดทะเบียน โฉนดที่ดินทั้งหมดหรือบางส่วนของที่ดินนั้นภายใต้พระราชบัญญัติการลงทะเบียน กรณีที่นายทะเบียนได้ออกหนังสือรับรองความเป็นเจ้าของให้กับเจ้าของที่ดิน เป็นกรณีกเว้นในการบังคับตามบทบัญญัติใน มาตรา 21 (1)

## 3) ตามมาตรา 34 เอกสารรับรองความเป็นเจ้าของ

นายทะเบียนอาจออกหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ในที่ดินชั่วคราวได้  
หนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ให้เป็นไปตามแบบที่กำหนด  
หนังสือรับรองต้องมีหมายเลขทะเบียนและการอ้างอิงที่ชัดเจน ถึงที่มา ผู้ให้และผู้รับ

การออกหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์การเป็นเจ้าของ ไม่เป็นการยกเลิกหนังสือแสดงสิทธิอื่นๆ

การออกหนังสือรับรองกรรมสิทธิ์ในที่ดิน นายทะเบียนสามารถดำเนินการได้เมื่อได้รับคำร้องจาก

(1) เจ้าของที่ดินที่มีชื่อตามทะเบียน

- (2) ผู้รับจ้างหรือผู้รับจดทะเบียนที่ลงทะเบียนเป็นเจ้าของที่ดิน  
มาตรา 46 อำนาจของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เว้นแต่ กรณีดังต่อไปนี้
- (1) กรรมสิทธิ์และทรัพย์สินต่างๆ ของบุคคลใดที่ได้รับมาโดยรัฐหรือ  
ทางอื่นใดที่คงอยู่ตลอดไป และถือว่ามีความสำคัญหรือสำคัญที่สุดตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) ความไม่บริบูรณ์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้
- (3) ความไม่น่าเชื่อถือของบุคคลที่อ้างความเป็นเจ้าของ  
บุคคลที่มีชื่อในทะเบียนเป็นเจ้าของที่ดิน ย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ใน  
ที่ดิน สามารถครอบครองใช้สอยที่ดินโดยปราศจากการรบกวนใดๆ รวมทั้งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ดิน  
และผลประโยชน์ทั้งหมดในที่ดิน เว้นแต่มีการจดทะเบียนสิทธิในที่ดินสำหรับบุคคลอื่น หรือมีกรณี  
อื่นๆ ได้แก่ (1) มีข้อตกลงยกเว้นไว้กับรัฐ (2) มีการจำหน่าย จ่าย หรือโอนสิทธิบางอย่างให้ผู้อื่น  
(3) ภาระผูกพันตามกฎหมายอื่นใด (4) มีกรณีผิดพลาดทางทะเบียนที่นายทะเบียนอาจแก้ไขได้ตาม  
มาตรา 159 และ (5) ตามคำสั่งศาลให้แก้ไขทางทะเบียน
- (6) มีบุคคลอื่นใดครอบครองที่ดินอย่างเป็นทางการโดยสงบและเปิดเผย  
ติดต่อกันเกินกว่า 17 ปี
- (7) ศาลมีคำสั่งให้จำหน่าย จ่าย โอน หรือระงับการจำหน่าย จ่าย โอน  
ที่ดินนั้นตามกฎหมาย

### 3.5 พระราชบัญญัติที่ดินของรัฐ ค.ศ. 1886 (STATE LANDS ACT, 1886)<sup>304</sup>

พระราชบัญญัติที่ดินของรัฐ<sup>304</sup> ของประเทศสิงคโปร์มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ  
สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ดังนี้

#### 3.5.1 คำนิยาม

ตามมาตรา 2 ได้บัญญัติคำนิยามไว้ดังนี้

"หน่วยงานผู้มีอำนาจ" หมายถึง หน่วยงานผู้มีอำนาจในที่ดินของสิงคโปร์  
ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยหน่วยงานผู้มีอำนาจในที่ดินสิงคโปร์

"อธิบดีกรมที่ดิน" หมายถึง ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีให้เป็นอธิบดี  
กรมที่ดินภายใต้มาตรา 2 (4)

"พื้นที่ที่ดิน" หมายถึง ที่ดินใต้พื้นผิวเปลือกโลก

<sup>304</sup> Singapore Statutes Online. STATE LANDS ACT, 1886. Retrieve January 17, 2019. from:  
<https://sso.agc.gov.sg/Act/SLA1886>.



### 3.5.2 การแต่งตั้งเจ้าพนักงานประเมิน

ตามมาตรา 2/1 ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งหัวหน้าและเจ้าพนักงานประเมินมูลค่าที่ดินของรัฐ

มาตรา 2/2 เจ้าพนักงานประเมินมูลค่าที่ดินของรัฐมีหน้าที่ (1) ประเมินมูลค่าและบริหารจัดการที่ดิน และอาคารทั้งหมดของสิงคโปร์ในนามรัฐบาลสิงคโปร์ เพื่อจำหน่าย และ (2) ศึกษาตรวจสอบและเก็บข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน การดำเนินการทางศาลเกี่ยวกับที่ดิน การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการและอื่นๆ รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่อื่นๆ ตามที่กฎหมายอื่นใดบัญญัติไว้

มาตรา 2/3 การเข้าไปในที่ดินและอาคารของรัฐ

หัวหน้าและเจ้าพนักงานประเมินมูลค่าที่ดินของรัฐที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้ามีอำนาจ (1) เข้าไปในที่ดินของรัฐใดๆ เพื่อตรวจสอบที่ดินและอาคารของรัฐในเวลาที่สมควร โดยไม่มีความผิดฐานบุกรุก (2) มีคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารและที่ดินใดๆ ซึ่งแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินนั้นและ (3) ตรวจสอบเอกสารหลักฐานของทางราชการต่างๆ เพื่อให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่

มาตรา 3 อำนาจในการออกกฎเพื่อจำหน่ายที่ดินของรัฐ

ประธานาธิบดีอาจออกกฎกระทรวงเพื่อจำหน่ายหรือให้ใช้ที่ดินของรัฐชั่วคราว กฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการให้เช่าหรือจัดการใน  
สำหรับที่ดินของรัฐ

(2) การยกเว้นเงื่อนไขต่างๆ สำหรับที่ดินของรัฐ เช่น จำนวนปีที่ให้เช่าหรือค่าเช่า สำหรับการดำรงชีพ หรือสถาบันของรัฐต่างๆ

(3) อัตราค่าเช่า ระยะเวลาและการจ่ายค่าเช่า

มาตรา 3/1 ที่ดินของรัฐที่มีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงเป็นที่ดินประเภทอื่น หรือที่ให้เช่า หรือที่อนุญาตให้ใช้ตามสิทธิที่บัญญัติในกฎหมายใดๆ อาจจำหน่าย จ่าย โอน เปลี่ยนแปลง หรือให้เช่าได้ ดังนี้

(1) ที่ราชพัสดุ ทั้งพื้นดินและใต้พื้นดิน และในอากาศเหนือพื้นดิน เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการใช้ที่ดินนั้น

(2) ที่ดินในอากาศเหนือพื้นดิน ไม่ว่าจะรวมถึงที่ผิวดินหรือไม่ก็ตาม

(3) พื้นที่ใต้ผิวดินลึกลงไปได้ดินตามที่ประธานาธิบดีประกาศกำหนด

มาตรา 3/2 การอนุญาตให้ใช้หรือให้เช่าที่ดินรวมทั้งพื้นที่ใต้ผิวดินต้องไม่ลึกเกินไปกว่า 30,000 เมตร เพื่อทำเหมืองแร่ คั่นหาแร่ธาตุ น้ำมัน ก๊าซ ดิน หิน กรวด ททราย และทรัพยากรธรรมชาติต่างๆ

มาตรา 3/3 ห้ามมิให้อนุญาตให้ผู้เช่าหรือผู้ใช้ที่ดินของรัฐ ใช้สิทธิในที่ดินของรัฐอย่างใด ๆ อันส่งผลกระทบต่อที่ดินข้างเคียง เว้นแต่เป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายหรือเป็นการสร้างสิ่งปลูกสร้างเพื่อเป็นที่อยู่อาศัย อาคารอย่างใด ๆ เพื่อการดำเนินกิจการ การบำรุงรักษาสิ่งปลูกสร้างนั้น โดยต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบก่อน

การอนุญาตให้ใช้ที่ดินของรัฐต้องเป็นไปอย่างเสมอภาค ปราศจากอคติ

ห้ามมิให้ผู้เช่าหรือผู้ใช้ที่ดินของรัฐใช้สิทธิในที่ดินของรัฐโดยมิชอบอันส่งผลกระทบต่อผู้อื่น

การใช้ที่ดินของรัฐต้องเป็นไปอย่างเหมาะสม โดยสุจริต ด้วยความระมัดระวัง ตามสมควรเพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น

ประธานาธิบดีอาจประกาศกำหนดสิทธิและหน้าที่ในการใช้ที่ดินของรัฐได้ตามที่เห็นสมควรเพื่อประสิทธิภาพในการใช้ที่ดินของรัฐ

### 3.4.5 การอนุญาตให้ใช้ที่ดิน

ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง การอนุญาตให้ใช้ที่ดินต้องเป็นไปตามแบบที่กำหนดและลงนามโดยเจ้าหน้าที่กรมธนารักษ์

วรรคสี่ ผู้เช่าที่ดินของรัฐซึ่งมีความจำเป็นต้องใช้สิทธิผ่านที่ดินข้างเคียงเพื่อออกสู่ทางสาธารณะที่ใกล้ที่สุดต้องจ่ายค่าเช่าให้แก่เจ้าของที่ดินข้างเคียง ได้ไม่สามารถนำมาหักออกจากค่าเช่าที่ได้จ่ายให้แก่รัฐ และเจ้าของที่ดินข้างเคียงอาจขอให้จ่ายค่าชดเชยจากความเสียหายเพิ่มเติมสำหรับพืชพันธุ์ที่เพาะปลูกไว้หรืออาคารหรือสิ่งปลูกสร้างถาวรที่ได้รับความเสียหายจากการผ่านทางนั้นด้วยก็ได้

วรรคห้า ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ที่ดินของรัฐมีสิทธิครอบครองในที่ดินนั้นตลอดไปตราบเท่าที่ได้รับอนุญาต

มาตรา 5 หากผู้เช่าที่ดินของรัฐตาย ทายาทอาจร้องขอให้เปลี่ยนชื่อผู้เช่าเพื่อสืบสิทธิในที่ดินเช่าและสิ่งปลูกสร้างต่างๆ ก็ได้

**3.6 พระราชบัญญัติชายฝั่ง ค.ศ.1872 (FORESHORE ACT, 1872)<sup>305</sup> ที่เกี่ยวข้องกั**  
สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน มีดังนี้

<sup>305</sup> Singapore Statutes Online. FORESHORE ACT, 1872. Retrieve January 17, 2019 from: <https://sso.agc.gov.sg/Act/CONS1963#P1IV>.

### 3.6.1 คำนิยาม

ตามมาตรา 2 ได้บัญญัติคำนิยามไว้ว่า

"ที่ดิน" หมายความว่า รวมทั้ง เรือกสวนไร่นา ที่ดิน ที่อยู่อาศัย และที่ที่มีการ สืบทอดการครอบครอง

"ท่าเรือ" หมายความว่า ท่าเรือหรือสถานที่ใดๆ ที่ได้ประกาศว่าเป็นท่าเรือ ภายใต้อำนาจพระราชบัญญัติการเดินเรือและการท่าเรือของสิงคโปร์ ค.ศ. 1996 และรวมถึงบริเวณร่องน้ำ ในแม่น้ำและคลองที่ได้ประกาศว่าเป็นท่าเรือ

### 3.6.2 อำนาจของรัฐบาลในงานก่อสร้างและเรียกคืนพื้นที่ชายฝั่งหรือพื้นที่ทะเล

ตามมาตรา 4 รัฐบาลอาจ

(1) สร้างท่าเทียบเรือที่ยื่นออกมาจากแนวฝั่ง ท่าเรือขนถ่ายสินค้า ท่าเรือ ประเภทเขื่อน หรือสาธารณูปโภคสถานใดๆ ตลอดแนวหรือยื่นออกมาจากแนวฝั่งของประเทศสิงคโปร์ หรือในพื้นที่ทะเลที่ติดกัน

(2) ขุดลอกพื้นที่ทะเล และ

(3) ตัดตั้งสิ่งปลูกสร้างใดๆ บนพื้นที่ในทะเลที่เรียกคืนตาม (2)

รัฐบาลโดยความเห็นชอบของรัฐสภาอาจเรียกคืนพื้นที่ชายฝั่งส่วนหนึ่งส่วนใดหรือพื้นที่ทะเลของประเทศสิงคโปร์

อย่างไรก็ตามพื้นที่ชายฝั่งหรือพื้นที่ทะเลที่อาจถูกเรียกคืนนั้นต้องมีขนาด ไม่เกิน 8 เฮกเตอร์ แต่หากมีขนาดไม่เกิน 4 เฮกเตอร์จะไม่ขอความเห็นชอบจากรัฐสภาก็ได้ โดยให้ เป็นอำนาจของรัฐมนตรีที่จะเรียกคืน

### 3.6.3 การประกาศเรียกคืนที่ดิน

ตามมาตรา 5 ประธานาธิบดีอาจประกาศให้ที่ดินชายฝั่ง หรือทะเลบริเวณ ใดๆ ของสิงคโปร์เป็นที่ดินที่ถูกเรียกคืนมาเป็นที่ดินของรัฐ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดย จะพ้นสภาพจากที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือที่ดินในสิทธิของเอกชนโดยทันที

พื้นที่ที่ได้รับการประกาศนี้ให้เป็นของรัฐภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ ที่ดินของรัฐ

### 3.6.4 การไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย

ตามมาตรา 7 เว้นแต่กรณีตามวรรคสองบุคคลใดย่อมไม่มีสิทธิได้รับ ค่าชดเชยใดๆ สำหรับพื้นที่หรือผลประโยชน์ที่ได้รับผลกระทบในการสูญเสียพื้นที่ที่ดินทะเลหรือ พื้นที่ใดๆ ที่มีการเรียกคืนดังกล่าว

เมื่อมีคำร้องหรือคำอุทธรณ์ยื่นมาและเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีได้ดำเนินการสอบสวนแล้วว่าผู้นั้นมีสิทธิ และรัฐมนตรีเห็นสมควร อาจ

- (1) อนุญาตให้จ่ายเงินค่าชดเชยตามอัตราที่เห็นสมควร
- (2) มีคำสั่งอย่างใดๆ ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการแก้ไขสถานการณ์ตาม

ความจำเป็น

**3.7 พระราชบัญญัติการขนส่งทางน้ำ ค.ศ.1995 (MERCHANT SHIPPING ACT, 1995)<sup>306</sup>**  
ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน มีดังนี้

มาตรา 1 ในพระราชบัญญัตินี้ถ้ามิได้มีข้อความแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“ทะเล” หมายความรวมถึง ทางน้ำภายในประเทศ และบริเวณที่มีกระแสน้ำไหล  
ต่างๆ

มาตรา 114 เจ้าของเรือต้องรับผิดชอบต่อการเดินเรือที่ไม่ปลอดภัยในทะเลน่านน้ำของสิงคโปร์ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยเนื่องจากสภาพอากาศหรือสถานการณ์อื่นใดอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้  
เจ้าของเรือผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญ

สรุป แม้ว่าพระราชบัญญัติการขนส่งทางน้ำ ค.ศ.1995 จะมีเนื้อหากฎหมายคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ที่บัญญัติหลักการเกี่ยวกับเดินเรือ และการควบคุมการเดินเรือไว้ แต่พระราชบัญญัติการขนส่งทางน้ำ ของประเทศสิงคโปร์ มิได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิการใช้ทางน้ำ การอนุญาตให้ใช้ทางน้ำในเรื่องอื่นใดเลยนอกจากการเดินเรือ ในขณะที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ได้บัญญัติถึงสิทธิในการใช้ทางน้ำไว้อย่างหลากหลายกว้างขวางกว่ามาก ไม่ว่าจะเป็นการเดินเรือ การปลูกสร้างอาคารในทางน้ำ การจอดแพ ฯลฯ ทั้งนี้ ประเทศสิงคโปร์ได้แยกเรื่องเหล่านี้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับอื่น

**3.8 พระราชบัญญัติว่าด้วยทะเลและท่าเรือแห่งสิงคโปร์ ค.ศ. 1996 (MARITIME AND PORT AUTHORITY OF SINGAPORE ACT, 1996)<sup>307</sup>**

### 3.8.1 การออกอนุบัญญัติหรือข้อบังคับเกี่ยวกับท่าเรือ

ตามหมวด 8 มาตรา 41 การท่าเรือ โดยอนุมติรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อบังคับสำหรับควบคุมและจัดการท่าเรือและในเรื่องอื่นใดทำนองเดียวกัน เพื่อควบคุมดูแลการขนส่งสินค้า

<sup>306</sup> Singapore Statutes Online. MERCHANT SHIPPING ACT, 1995. Retrieve January 17, 2019. from: <https://sso.agc.gov.sg/Act/MSA1995>.

<sup>307</sup> Singapore Statutes Online. MARITIME AND PORT AUTHORITY OF SINGAPORE ACT, 1996. Retrieve January 17, 2019 from: <https://sso.agc.gov.sg/Act/MPASA1996>.

และอื่นใดเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ และที่เกี่ยวข้อง ภายใต้วัตถุประสงค์ดังนี้

(1) การควบคุมการจราจร การป้องกันและรื้อถอนสิ่งกีดขวางทางน้ำและกำจัดอุปสรรคในการจราจรในบริเวณท่าเรือ และบริเวณใกล้เคียง

(3) ควบคุมการจอดเรือ กาวางทุ่นหรือหลักผูกเรือ

(8) ควบคุม กำกับ และดูแลกิจกรรมขนถ่ายต่างๆ ในทางน้ำบริเวณท่าเรือ ผู้ใดฝ่าฝืนข้อบังคับตามวรรคหนึ่งต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์ จ้าคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับเป็นรายวันละไม่เกิน 2,000 ดอลลาร์ ตลอดเวลาที่กระทำการฝ่าฝืนนั้น

### 3.8.2 อำนาจรัฐมนตรี รัฐมนตรีมีอำนาจดังนี้

1) อำนาจในการรื้อถอนหรือปรับปรุงแก้ไขสิ่งใดๆ

ตามมาตรา 51 การท่าเรือ โดยอนุมนตรีรัฐมนตรีมีอำนาจรื้อถอนหรือปรับปรุงแก้ไขสิ่งใดๆ ที่กีดขวางหรือเป็นอุปสรรคในการเดินเรือ แม้สิ่งเหล่านั้นจะได้รับอนุญาตหรือปลูกสร้างโดยถูกต้องตามกฎหมาย โดยจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการนั้นพอสมควร

2) การควบคุมการขุดลอกร่องน้ำทางเรือเดิน

ตามมาตรา 77 วรรคหนึ่ง การท่าเรือ โดยอนุมนตรีรัฐมนตรีมีอำนาจออกประกาศกำหนดขอบเขตหรือระดับในการขุดลอกร่องน้ำทางเรือเดินในบริเวณใด ซึ่งมีได้เป็นการดำเนินการโดยการทำเรือได้ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

3) การขออนุญาตจากการท่าเรือ

ตามมาตรา 78 วรรคหนึ่ง ห้ามมิให้ผู้ใดสำรวจพื้นที่ทางทะเลในทำน้ำ ลิงคโปร์ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากการท่าเรือหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการอนุญาตหรือไม่ อนุญาตให้เป็นไปตามที่การทำเรือกำหนด

ผู้ใดฝ่าฝืนวรรคหนึ่งต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 6,000 ดอลลาร์ หรือปรับไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่ใช่บังคับกับการดำเนินการของหน่วยงานรัฐบาล มาตรา 79 วรรคหนึ่ง ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ โดยมีได้รับใบอนุญาตจากการท่าเรือ (1) ปลูกสร้าง ปรับปรุง และแก้ไข อาคารหรือสิ่งใดๆ หรือเปลี่ยนแปลง หรือกระทำการใดๆ ใต้น้ำหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของแม่น้ำ ทางเดินเรือ และทะเล



(2) เท ทั้ง วัสดุและสิ่งใดๆ ในแม่น้ำ ทางเดินเรือ และทะเลและ (3) ขุดลอกเอาวัสดุและสิ่งใดๆ ไปจากแม่น้ำ ทางเดินเรือ และทะเล

วรรคห้า ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับการขุดลอก และการดำเนินการ ใดๆ ของหน่วยงานรัฐตามกฎหมาย

วรรคหก การได้รับอนุญาตตามมาตรานี้ ไม่เป็นการตัดอำนาจและสิทธิ ของรัฐบาลในทางน้ำนั้น

วรรคเจ็ด การได้รับอนุญาตตามมาตรานี้ ไม่ถือว่าเป็นการมอบอำนาจ และสิทธิของการทำเรือให้แก่ผู้นั้น

วรรคแปด ผู้ใดฝ่าฝืนวรรคหนึ่ง ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามที่ได้รับ อนุญาตตามวรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

วรรคเก้า ให้การทำเรือมีหนังสือแจ้งให้ผู้ที่ทำการฝ่าฝืนวรรคหนึ่งหรือที่ไม่ เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ทำการรื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งที่ฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามที่ ได้รับอนุญาตนั้นภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 30 วัน หากผู้นั้นไม่ดำเนินการให้การทำเรือเป็น ผู้ดำเนินการ

สรุป บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะพระราชบัญญัติการ พระราชบัญญัติว่าด้วยทะเลและท่าเรือแห่งสิงคโปร์มีเนื้อหากฎหมายคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติการ เดินเรือในน่านน้ำไทยฯ มากไม่ว่าการดูแลรักษาทะเลที่เป็นร่องน้ำและทางเรือเดิน การควบคุมการใช้ สิทธิของประชาชนประการต่างๆ ในทางน้ำสาธารณะที่เป็นทะเล เช่น การเดินเรือ และการปลูก สร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ล่วงล้ำลำน้ำ ซึ่งต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ เว้นแต่การ สำรวจทรัพยากรต่างๆ ในทางน้ำสาธารณะซึ่งมิได้มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการเดินเรือใน น่านน้ำไทยฯ แต่เป็นไปตามกฎหมายอื่นของไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายที่ดิน และกฎหมายว่า ด้วยเหมืองแร่

### สรุปกฎหมายของประเทศสิงคโปร์

(1) ผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายของประเทศสิงคโปร์ไม่ปรากฏว่าตามกฎหมายของ สิงคโปร์มีปัญหาเกี่ยวกับการรुकล้ำลำน้ำ เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศสิงคโปร์มาตรา 160 พระราชบัญญัติชนารักษ์สิงคโปร์ฯ และพระราชบัญญัติสิทธิในที่ดินฯ บัญญัติชัดเจนว่าที่ดินของ สิงคโปร์ทั้งหมดเป็นของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ประชาชนได้สิทธิต่างๆ ในที่ดินก็ด้วยรัฐได้จัดสรรให้ และรัฐอาจเรียกคืนที่ดินได้หากมีความจำเป็นซึ่งประชาชนจะได้รับค่าชดเชยจากความเสียหาย แต่ มิใช่การเวนคืน

(2) กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนมีน้อยฉบับมาก ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายเก่า เนื่องจากสิงคโปร์เป็นประเทศเกิดใหม่จากการแยกตัวจากประเทศมาเลเซีย ระบบกฎหมายเป็นแบบคอมมอนลอว์เนื่องจากเคยเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ หลักกฎหมายส่วนมากเกิดจากคำพิพากษา กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงมักบัญญัติไว้สั้นๆ เพื่อเสริมกฎหมายคอมมอนลอว์เท่านั้น จึงไม่ปรากฏว่ามีความขัดกันระหว่างกฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่ หรือการทับซ้อนกันของกฎหมายหลายฉบับ

(3) ตามกฎหมายทะเลและการทำเรือของสิงคโปร์กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ได้บัญญัติให้ประชาชนที่ประสงค์จะมีสิทธิพิเศษนอกเหนือจากสิทธิทั่วไปต้องขออนุญาตจากรัฐแต่ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐตามหลักความเสมอภาค

#### 4. กฎหมายของสหราชอาณาจักรหรือประเทศอังกฤษ ที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน

##### 4.1 หลักกฎหมายทั่วไปของอังกฤษเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน

ประเทศอังกฤษ (England) มีชื่อเป็นทางการว่าสหราชอาณาจักร (United Kingdom) ประเทศอังกฤษ มีวิวัฒนาการทางการเมือง การปกครองอันยาวนาน อันเป็นผลมาจากการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและเป็นเอกลักษณ์จากขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ โดยประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และได้ยังรับการยกย่องว่าเป็นประเทศต้นแบบของการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาด้วย<sup>308</sup>

เนื่องจากประเทศอังกฤษในอดีตมีอาณานิคมทั่วโลกเป็นจักรวรรดิอังกฤษครอบคลุมพื้นที่ทั้งโลกเกือบหนึ่งในสี่ เป็นจักรวรรดิที่ใหญ่ที่สุดในประวัติศาสตร์ของโลก จนมีคำกล่าวถึงประเทศอังกฤษหรือสหราชอาณาจักรว่าเป็นดินแดนที่พระอาทิตย์ไม่เคยตกดิน โดยอาศัยกองเรือและการเดินเรือที่เข้มแข็งจักรวรรดิอังกฤษจึงได้ครอบครองพื้นที่และน่านน้ำต่างๆ ทั่วโลก<sup>309</sup> กฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งทางน้ำ การพาณิชย์นาวี และการเดินเรือของอังกฤษมีพัฒนาการที่ก้าวหน้ามาก แม้แต่กฎหมายการเดินเรือในน่านน้ำไทยของไทยตั้งแต่สมัยอดีตก็ได้เรียบเรียงให้

<sup>308</sup> อรนิช รุ่งชิปานนท์. รัฐสภาสหราชอาณาจักร: สภาสามัญ สภาขุนนาง หน่วยงานสนับสนุน. กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. 2553. หน้า 1.

<sup>309</sup> วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี. ประเทศอังกฤษ. ค้นคืน 10 มีนาคม 2562. จาก <https://th.wikipedia.org/wiki/อังกฤษ>.

ใกล้เคียงและสอดคล้องกับกฎหมายของอังกฤษ<sup>310</sup> ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการละเลยที่จะศึกษาเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประเทศอังกฤษกับเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยย่อมไม่อาจทำให้การศึกษานี้สมบูรณ์ได้

ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน เริ่มจากในรัชสมัยพระเจ้าเฮนรีที่ 6 (Henry VI) เมื่อปี ค.ศ. 1423 ได้มีการตราพระราชบัญญัติแม่น้ำเทมส์ ค.ศ. 1423 (The Thames Act, 1423) ซึ่งมีสาระสำคัญในการรอนสิทธิของที่ดินประชาชนรอบแม่น้ำเทมส์ โดยให้รัฐมีอำนาจกำหนดสิทธิภาระจำยอมบนที่ดินของเอกชนโดยรอบแม่น้ำเทมส์ซึ่งเป็นแม่น้ำสายหลักกลางกรุงลอนดอนประเทศอังกฤษ เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิสัญจรไปมาริมแม่น้ำเทมส์ผ่านที่ดินนั้น โดยเอกชนนั้นต้องให้ความยินยอมให้สัญจรได้ตามความเหมาะสม และเนื่องจากสมัยนั้นประเทศอังกฤษยังปกครองโดยระบบสมบูรณาญาสิทธิราช และการได้สิทธิและสืบสิทธิในที่ดินของประชาชนมาจากหลักที่ว่า ที่ดินทั้งหมดในแผ่นดินอังกฤษเป็นของพระมหากษัตริย์ และได้พระราชทานให้บรรดาขุนนาง ตามระบบศักดินา (feudalism) ซึ่งขุนนางได้มอบเพียงสิทธิทำกินและอยู่อาศัยให้แก่ประชาชนในสังกัด และประชาชนมีหน้าที่ส่งผลผลิตที่ได้จากที่ดินนั้นให้ขุนนางเป็นค่าให้ใช้ที่ดินคล้ายค่าเช่าและค่าคุ้มครอง การรอนสิทธิดังกล่าวของพระมหากษัตริย์ในสมัยนั้นจึงยังไม่ส่งผลให้เกิดการต่อต้านหรือเรียกร้องสิทธิจากประชาชนที่ครอบครองที่ดิน ต่อมาในช่วงยุคปฏิวัติอุตสาหกรรม (ประมาณ ค.ศ. 1760 ถึง ค.ศ. 1850) ได้มีการตราพระราชบัญญัติยกเลิกการถือครองที่ดิน ค.ศ. 1660 (Tenures Abolition Act, 1660) เพื่อยกเลิกระบบการถือครองที่ดินแบบ Feudalism และตราพระราชบัญญัติการโอนที่ดิน ค.ศ. 1875 (Land Transfer Act, 1875) มีการกำหนดให้จดทะเบียนที่ดินอย่างจริงจังและเป็นระบบมีการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน ได้แก่ โฉนดที่ดิน เพื่อเป็นเอกสารหลักฐานในการจำหน่าย จ่าย โอนที่ดิน นอกจากนี้ตามหลักความเสมอภาคและหลักความยุติธรรม (Equity) ที่ศาลคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษสร้างขึ้นประชาชนทุกคน รวมทั้งเจ้าหน้าที่รัฐและหน่วยงานของรัฐมีความเสมอภาคกันต่อหน้าศาลคอมมอนลอว์ การเวนคืนที่ดินของรัฐจึงต้องกระทำเช่นเดียวกับเอกชนซื้อขายที่ดินระหว่างกัน คือรัฐต้องเจรจาซื้อที่ดินจากเอกชนแม้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ต้องจ่ายค่าที่ดิน แต่หากเอกชนไม่ยินยอมขายที่ดินหรือสิทธิในที่ดิน หน่วยงานรัฐต้องเสนอเรื่องต่อศาลคอมมอนลอว์ให้พิพากษา

<sup>310</sup> กรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม. รายงานร่างกฎหมายฉบับสมบูรณ์ โครงการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือและกฎหมายว่าด้วยเรือไทย. จังหวัดชลบุรี: คณะพาณิชย์นาวินานาชาติ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. 2558. หน้า 29-30.

โดยศาลจะกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไขในการใช้ประโยชน์ในที่ดิน สิทธิต่างๆ และอัตราค่าตอบแทนที่เป็นธรรม<sup>311</sup>

ในปี ค.ศ. 1949 รัฐสภาอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติและทรัพย์สินสาธารณะ ค.ศ. 1949 (National Parks and Access to the Countryside act, 1949) ซึ่งมีสาระสำคัญเพื่อการบริหารจัดการและขึ้นทะเบียนที่ดินของรัฐเป็นพื้นที่อุทยานแห่งชาติ (National Parks) และพื้นที่ที่เป็นทางสัญจรสาธารณะเพื่อให้ประชาชนมีสิทธิใช้ในการพักผ่อนหย่อนใจและสันตนาการ (National Trails) โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการอุทยานแห่งชาติ (National Parks Commission) เป็นผู้มีอำนาจในการเสนอที่ดินต่างๆ ในพื้นที่ทั่วประเทศอังกฤษให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติให้ขึ้นทะเบียนที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินในประเทศอังกฤษเป็นอุทยานแห่งชาติและทางสัญจรสาธารณะเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจและสันตนาการ โดยในปัจจุบันมีทางน้ำสาธารณะในประเทศอังกฤษ 13 แห่ง ที่เป็นอุทยานแห่งชาติให้ประชาชนใช้สิทธิในการสัญจรและพักผ่อนหย่อนใจนอกจากนี้ในปีค.ศ. 1989 ได้มีการขึ้นทะเบียนพื้นที่โดยรอบแม่น้ำเชมส์เป็นทางสัญจรเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจและสันตนาการ โดยให้ประชาชนมีสิทธิใช้ได้เป็นการทั่วไป<sup>312</sup>

และในปี ค.ศ.2000 ได้มีการตราพระราชบัญญัติทางสัญจรสาธารณะและสิทธิในการใช้ทางสัญจรสาธารณะ ค.ศ. 2000 (Country and Rights of Way Act, 2000) โดยกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของที่ดินหรือเป็นผู้มีสิทธิใดๆ ในที่ดินสามารถอุทิศที่ดินเพื่อใช้เป็นทางสัญจรสาธารณะได้ (access land) หรืออาจยกขึ้นเป็นเพียงภาระจำยอมในที่ดิน (local land charge) ที่มีเอกสารสิทธิ โฉนดที่ดินก็ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติของประชาชนในประเทศอังกฤษที่อยู่ริมทางน้ำสาธารณะแตกต่างจากประเทศไทยในขณะที่คนไทยมีแนวโน้มจะบุกรุกหวงกัน ไปยังที่ดินทางน้ำสาธารณะหรือชายคลองเพราะไม่ต้องการให้ผู้ใดมาครอบครองใช้สอยหน้าที่ดินของตนที่เกิดขวางการลงไปหรือวิวาททัศนริมทางน้ำสาธารณะ คนอังกฤษกลับกันพื้นที่บริเวณริมน้ำให้เป็นทางเดินและอนุญาตให้สาธารณะชนสามารถใช้สัญจรไปมาได้ ทั้งนี้ก็อาจเนื่องมาจากตามกฎหมายของประเทศอังกฤษการปฏิบัติเช่นนั้นเป็นเหตุให้สามารถได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะได้ง่ายขึ้น จึงไม่พบการอ้างสิทธิส่วนบุคคลริมทางน้ำสาธารณะในประเทศอังกฤษแต่อย่างใด<sup>313</sup>

<sup>311</sup> นราธร บ็อดส์. ประเทศอังกฤษ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2560. หน้า 1.

<sup>312</sup> นราธร บ็อดส์. ประเทศอังกฤษ. หน้า 3.

<sup>313</sup> นราธร บ็อดส์, อ้างแล้ว, หน้า 4

ตัวอย่างบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในประเทศอังกฤษ

4.2 พระราชบัญญัติสิทธิในการใช้ทางสัญจรสาธารณะค.ศ. 2000 (Countryside and Rights of Way Act, 2000)<sup>314</sup> มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ดังนี้

หมวด 1 บททั่วไป

มาตรา 1 ในหมวดนี้ "ที่สาธารณะ" หมายถึง ที่ดินซึ่ง

- (1) แสดงไว้ในระวางแผนที่ตามท้องที่รกรงส่วนท้องถิ่นจัดทำไว้
- (2) แสดงไว้ในระวางแผนที่ทั่วไปในระบบทะเบียนกลางของประเทศ
- (3) ที่ดินนอกเขตลอนดอน ที่จดทะเบียนไว้กับกรมที่ดิน
- (4) ที่ซึ่งตั้งอยู่สูงกว่า 600 เมตรเหนือระดับน้ำทะเลในทุกพื้นที่ที่ไม่มีแผนที่

ดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับประเทศ

(5) ที่ดินซึ่งมีผู้อุทิศให้เป็นที่สาธารณะ

หมวดที่ 2 สิทธิในการเข้าถึง

มาตรา 2 สิทธิของประชาชนในการเข้าถึงที่สาธารณะบุคคลใดๆ ย่อมได้รับสิทธิตามความเหมาะสมตามอนุมาตราดังต่อไปนี้ ในการเข้าและใช้ที่สาธารณะ เพื่อจุดประสงค์ในการพักผ่อนหย่อนใจกลางแจ้ง トラบเท่าที่

(1) การกระทำเช่นนั้นไม่ได้เป็นทำให้เสียหายหรือทำลายกำแพง รั้ว สิ่งป้องกัน หรือประตู

(2) บุคคลนั้นได้ปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในตารางแนบ 2 ที่แนบท้ายพระราชบัญญัตินี้ และข้อกำหนดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับที่สาธารณะ ภายใต้หมวดที่ 2

ให้ใช้วรรคหนึ่งกับกรณีตามวรรคสาม และวรรคสี่ และหมวดที่ 2 ด้วย

ภายใต้บังคับตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมไม่มีสิทธิที่จะเข้าไปหรืออยู่ในที่สาธารณะใดๆ หรือทำสิ่งใดบนที่สาธารณะโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่

ภายใต้บังคับตามวรรคสาม "ข้อห้ามตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง" หมายถึง

(1) ในกรณีของที่สาธารณะซึ่งเป็นชายตลิ่ง หรือชายฝั่ง ข้อห้ามหรือการห้ามกระทำใดๆ ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอื่น และ

(2) ในกรณีอื่นๆ ข้อห้ามหรือการห้ามกระทำใดๆ ภายใต้บทบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ผู้ใดบุกรุกที่สาธารณะโดยฝ่าฝืนวรรคสี่ (1) และ (2) ข้อจำกัดทั่วไปในหมวดที่ 2 หรือข้อ จำกัดอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับที่ดินภายใต้หมวดที่ 2 และมีได้เป็นการใช้สิทธิตามวรรคหนึ่ง

<sup>314</sup> legislation.gov.uk. Countryside and Rights of Way Act, 2000. Retrieve May 11, 2019. from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/37/section/1>.



ต้องออกจากที่สาธารณะนั้น ภายใน 72 ชั่วโมง และห้ามมิให้เข้าไปในที่นั้นอีกหรือเข้าสู่ดินแดนอื่นในกรรมสิทธิ์เดียวกัน .

"เจ้าของ" ที่เกี่ยวข้องกับที่ดินที่อยู่ภายใต้การครอบครองธุรกิจปศุสัตว์ ภายใต้ความหมายของพระราชบัญญัติการเช่า (M1 Agricultural Tenancies) พระราชบัญญัติการเช่าที่ดิน (M2 Agricultural 1986) ให้หมายความรวมถึง "ผู้เช่า" ด้วย

#### 4.3 พระราชบัญญัติการขนส่งทางเรือ ค.ศ. 1995 (Merchant Shipping Act, 1995)<sup>315</sup>

พระราชบัญญัติการขนส่งทางเรือ ค.ศ. 1995 ของประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติให้สิทธิในการเดินเรือในทะเลแก่ประชาชน แต่ก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติและอนุบัญญัติที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

##### สรุปกฎหมายของสหราชอาณาจักรหรือประเทศอังกฤษ

(1) สหราชอาณาจักรประเทศอังกฤษมีระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ศาลเป็นผู้สร้างหลักกฎหมาย กฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงถือเป็นข้อยกเว้นมาเสริมเฉพาะเรื่องที่รัฐสภาเห็นว่า หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ศาลสร้างขึ้นไม่ครอบคลุมหรือไม่ชัดเจน ดังนั้นกฎหมายของประเทศอังกฤษที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนจึงมีน้อยฉบับมาก จึงไม่ปรากฏว่ามีกรทับซ้อนหรือการขัดกันของกฎหมาย

(2) ตามกฎหมายอังกฤษประชาชนมีสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิทั่วไปในทางน้ำสาธารณะ โดยเฉพาะสิทธิในการสัญจรทางน้ำ การพักผ่อนหย่อนใจและสันตนาการ

(3) ตามหลักความเสมอภาคและหลักความยุติธรรม (Equity) ที่ศาลคอมมอนลอว์สร้างขึ้นประชาชนทุกคน รวมทั้งเจ้าหน้าที่รัฐและหน่วยงานของรัฐมีความเสมอภาคกันต่อหน้าศาลคอมมอนลอว์ ที่ดินของรัฐรวมทั้งทางน้ำสาธารณะมีสถานะเช่นเดียวกับที่ดินเอกชน อาจมีการซื้อขายประชาชนอาจมีกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง หรือสิทธิพิเศษอย่างใด ๆ ในทางน้ำสาธารณะก็ได้ รัฐจะได้ที่ดินใดๆ มา ต้องกระทำเช่นเดียวกับเอกชนคือต้องซื้อขายที่ดินรัฐต้องเจรจาซื้อที่ดินจากเอกชนแม้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ต้องจ่ายค่าที่ดิน แต่หากเอกชนไม่ยินยอมขายที่ดินหรือสิทธิในที่ดิน หน่วยงานรัฐต้องเสนอเรื่องต่อศาลคอมมอนลอว์ให้พิพากษาหรือมีคำสั่งแต่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยศาลจะกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไขในการใช้ประโยชน์ในที่ดิน สิทธิต่างๆ และอัตราค่าตอบแทนที่เป็นธรรม การดังกล่าวนี้จึงอาจเป็นแนวทางหรือวิธีการที่สามารถแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างสิทธิทั่วไปหรือสิทธิตามธรรมชาติในทางน้ำสาธารณะของประชาชนและสิทธิพิเศษที่ประชาชนบางคนมีอยู่ในทางน้ำสาธารณะนั้น

<sup>315</sup> legislation.gov.uk. Merchant Shipping Act, 1995. Retrieve May 11, 2019. from:

(4) ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิในการใช้ทางสัญจรสาธารณะของอังกฤษได้บัญญัติให้ประชาชนที่ประสงค์จะมีสิทธิพิเศษนอกเหนือจากสิทธิทั่วไปต้องขออนุญาตจากรัฐ โดยต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐตามหลักความเสมอภาคและหลักความยุติธรรม (Equity) ต่อหน้าศาลคอมมอนลอว์

## 5. กฎหมายของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน มีดังนี้

### 5.1 หลักกฎหมายทั่วไปของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน

ประเทศสหรัฐอเมริกา (United State of America) โดยทั่วไปเรียก สหรัฐ (United States) หรืออเมริกา (America) มีขนาดพื้นที่ใหญ่เป็นอันดับที่ 4 ของโลก มีชายฝั่งขนานทะเลทั้งสองด้าน ดินแดนของสหรัฐกระจายอยู่ตามมหาสมุทรแปซิฟิกและทะเลแคริบเบียน มีเกาะในประเทศจำนวนมาก เกาะที่ใหญ่ที่สุดคือหมู่เกาะฮาวาย อาณาเขตทางทะเลจึงกว้างใหญ่ไพศาล สหรัฐอเมริกามีแม่น้ำที่สำคัญคือแม่น้ำมิสซิสซิปปี-มิสซูรี โดยแม่น้ำดังกล่าวไหลส่วนใหญ่ในทิศเหนือ ทิศใต้ ผ่านใจกลางประเทศ<sup>316</sup> และดินแดนของประเทศสหรัฐอเมริกาเคยเป็นอาณานิคมอังกฤษ มลรัฐส่วนใหญ่ (ยกเว้นหลุยเซียน่าซึ่งเคยเป็นอาณานิคมฝรั่งเศส) ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์<sup>317</sup> ดังนั้น จึงน่าสนใจศึกษาว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนเพื่อควบคุมดูแลการใช้ทางน้ำสาธารณะดังกล่าวของประชาชนอย่างไร และเพื่อเป็นการทำความเข้าใจพื้นฐานกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงขอกล่าวถึงความเป็นมาของกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ดังนี้

แผ่นดินในทวีปอเมริกาเดิมถูกรอบครองโดยอาณาจักรและชนเผ่าต่างๆ โดยเฉพาะอาณาจักรแอซเท็ก มายา และอินคา และชนเผ่าอินเดียนแดง ต่อมาถูกแย่งชิงยึดครองโดยประเทศเจ้าอาณานิคมจากทวีปยุโรป ได้แก่ สเปน โปรตุเกส ฝรั่งเศส อังกฤษ และฮอลแลนด์ โดยพื้นที่ส่วนใหญ่ของอเมริกาที่เป็นประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันถูกปกครองโดยอังกฤษ มีพระมหากษัตริย์อังกฤษเป็นเจ้าอาณานิคมหลังจากที่กองทัพเรือของพระองค์ได้โจมตี

<sup>316</sup>วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. สหรัฐอเมริกา. ค้นคืน 20 มีนาคม 2562. จาก <https://th.wikipedia.org/wiki/สหรัฐ>.

<sup>317</sup> มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. 2553. หน้า 31

กองทัพสเปนและลอบอิทธิพลของสเปนไปจากอเมริกาเหนือได้สำเร็จในปลายศตวรรษที่ 16 และมีชัยชนะเหนือฝรั่งเศสในดินแดนอเมริกาเหนือในศตวรรษที่ 17 ซึ่งต่อมาอังกฤษได้ก่อตั้งอาณานิคมอังกฤษได้สำเร็จถึง 13 อาณานิคมโดยบริษัทเอกชนอังกฤษและผู้อพยพชาวอังกฤษ<sup>318</sup> โดยอังกฤษออกกฎหมายให้บริษัทอังกฤษมีอำนาจเหนือดินแดนอาณานิคมในเขตแดนพิคัดพื้นที่ที่อังกฤษกำหนดในนามพระมหากษัตริย์ของอังกฤษ โดยมีอำนาจปกครองและควบคุมบริหารจัดการเกี่ยวกับการค้าภายใต้กฎหมายอังกฤษ และกฎหมายอังกฤษยังบัญญัติรับรองให้ประชาชนเชื้อสายอังกฤษในอาณานิคมอเมริกามีสิทธิเท่าเทียมกับประชาชนในอังกฤษ ซึ่งประชาชนในอาณานิคมอเมริกาจะได้รับอนุญาตจากบริษัทของประเทศอังกฤษที่ดูแลอาณานิคมเหล่านั้นให้ถือครองที่ดินบริเวณต่างๆ เพื่ออยู่อาศัยและทำการกสิกรรม แต่ประชาชนในอาณานิคมอเมริกาก็มิได้เป็นเจ้าของหรือมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามหลักกฎหมายอังกฤษเดิมที่แผ่นดินทั้งหมดเป็นกรรมสิทธิ์ของพระมหากษัตริย์อังกฤษ<sup>319</sup> แต่เมื่ออาณานิคมขยายตัวและพัฒนามากขึ้นอังกฤษมิได้เอาใจใส่พัฒนาความเป็นอยู่ของชาวอาณานิคมมุ่งแต่กอบโกยผลประโยชน์ และอังกฤษประสบปัญหาการเงินจากสงครามกับฝรั่งเศสและสเปน ความไม่เข้าใจกันระหว่างเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นตัวแทนจากประเทศอังกฤษและประชาชนในอาณานิคม ผลจากการที่ประเทศอังกฤษออกกฎหมายสิทธิและเสรีภาพและแทรกแซงกิจการต่างของอาณานิคมในอเมริกามากขึ้น และความเชื่อมั่นของชาวอาณานิคมที่มีมากขึ้นว่าสามารถปกครองดูแลตัวเองได้จากการที่ได้ช่วยอังกฤษรบชนะฝรั่งเศสและสเปน ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างประชาชนในอาณานิคมและในอังกฤษเกิดการต่อต้านการปกครองโดยพระมหากษัตริย์อังกฤษที่ประชาชนอาณานิคมอเมริกาเห็นว่าเป็นทรราชย์ และกระแสวิพากษ์วิจารณ์การปฏิวัติการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยประชาชนในฝรั่งเศส จนเกิดเป็นสงครามประกาศอิสรภาพ<sup>320</sup> นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยประชาชนในอาณานิคมสหรัฐอเมริกา ดังปรากฏในคำประกาศอิสรภาพ (Declaration of Independence) ของสหรัฐอเมริกา<sup>321</sup> ที่จัดทำขึ้นโดย 13 มลรัฐ ในวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1776 ที่ได้กล่าวไว้ว่า

"ท่ามกลางสายธารประวัติศาสตร์ของมนุษย์...ได้แสวงหาอิสรภาพและความเสมอภาคที่พวกเขาพึงมีตามธรรมชาติ... พวกเราจึงยืนยันรับรองในความเป็นจริงของสิ่งเหล่านี้ได้ว่าคน

<sup>318</sup> อรพินท์ ปานนาค. ประวัติศาสตร์สหรัฐอเมริกา 1. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2543. หน้า 11-14, 55, 63 และ 91.

<sup>319</sup> อรพินท์ ปานนาค. ประวัติศาสตร์สหรัฐอเมริกา 1. หน้า 114-122.

<sup>320</sup> USHistory.org. The Declaration of Independence. Retrieve February 2, 2019. from :<http://www.ushistory.org/declaration/document/>.

<sup>321</sup> มานิตย์ จุ่มปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. หน้า 28-31.

ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิทั้งหลายที่ไม่อาจพรากไป ทั้งสิทธิในชีวิต สิทธิในอิสรภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข และเพื่อธำรงสิทธิเหล่านี้จึงจัดตั้งรัฐบาลที่ประกอบด้วยประชาชนเพื่อใช้อำนาจปกครองอย่างเป็นธรรมโดยความยินยอมของผู้ได้ปกครอง และเมื่อใดที่รัฐบาลไม่ว่ารูปแบบใดกลายเป็นอุปสรรคทำลายเป้าประสงค์ดังกล่าว นั้นย่อมเป็นสิทธิของประชาชนในการล้มล้างรัฐบาลนั้นเพื่อจัดตั้งรัฐบาลใหม่และวางรากฐานหลักการดังกล่าวขึ้นใหม่ และจัดระเบียบอำนาจในรูปแบบตามที่เห็นสมควรว่าจะเป็นประโยชน์ได้มากที่สุดต่อความปลอดภัยและความสุขของประชาชน... พระมหากษัตริย์อังกฤษได้สละอำนาจปกครอง ณ ดินแดนแห่งนี้ด้วยการประกาศให้เราอยู่นอกอารักขาและประกาศสงครามต่อพวกเรา.. กษัตริย์ทรราชเช่นนี้ไม่สมควรจะปกครองเราเหล่าเสรีชน... ดังนั้น เราทั้งหลายตัวแทนของสหรัฐอเมริกาได้มารวมตัวกัน ณ สภากองเกรส... ประกาศอย่างเด็ดเดี่ยวและมั่นคงว่า อาณานิคมสหรัฐอเมริกาแห่งนี้ เป็นอิสระและเสรีจากราชบัลลังก์อังกฤษ ความสัมพันธ์ทางการเมืองทั้งปวงระหว่างอเมริกาและประเทศอังกฤษได้สิ้นสุดลงแล้วอย่างสิ้นเชิงและในฐานะที่เป็นสหรัฐที่อิสระและเสรีจึงมีอำนาจเต็มที่จะเข้าสู่สงคราม ทำความตกลงสันติภาพ เข้าร่วมกลุ่มพันธมิตรเจรจาการค้า และดำเนินการอื่นใดเช่นเดียวกับที่รัฐอิสระอื่นกระทำได้ และเพื่อสนับสนุนคำประกาศนี้ด้วยความหนักแน่นมั่นคงสูงสุด.... พวกเราจึงให้คำปฏิญาณร่วมกันด้วยชีวิต อนาคต และเกียรติอันสูงสุดของเรา"

ตามประกาศอิสรภาพดังกล่าวเท่ากับเป็นการสิ้นสุดอำนาจปกครองของกษัตริย์อังกฤษเหนือดินแดนอาณานิคมอเมริกา และเป็นการสิ้นสุดความเป็นเจ้าของเหนือดินแดนอาณานิคมทั้งหมดหรือเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินของอเมริกาไปยังมลรัฐและประชาชนในอาณานิคมอเมริกา คำประกาศอิสรภาพนี้มีนัยยืนยันยอมรับอำนาจของกษัตริย์อังกฤษที่มีอยู่เดิมก่อนหน้า ซึ่งได้ส่งต่อมายังสหรัฐอเมริกาเมื่อประชาชนของอเมริกามีชัยชนะเหนือกษัตริย์อังกฤษ และมีลักษณะเนื้อหาเป็นรัฐธรรมนูญด้วย<sup>322</sup> เนื่องจากมีการอ้างถึงสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชน โดยเน้นย้ำความเท่าเทียมกันของประชาชนที่มีจิตต่วมนุษย์ทุกคนตั้งแต่กำเนิดเกิดมา (แม้ในความเป็นจริงตามธรรมชาติและตามกายภาพจะไม่เท่าเทียมกัน) กล่าวถึงการล้มล้างอำนาจการปกครองของรัฐบาลอังกฤษเหนือดินแดนอาณานิคมและการก่อตั้งรัฐบาลใหม่โดยประชาชนในอาณานิคม และหลักการทางกฎหมายเหล่านี้ก็ได้ส่งต่อไปยังรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาด้วย

ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายของสหรัฐอเมริกา แต่ละมลรัฐมีฝ่ายปกครองได้แก่ผู้ว่าการรัฐเป็นผู้ปกครอง มีศาลของมลรัฐ และรัฐสภาของแต่ละมลรัฐ รัฐสภาของแต่ละมลรัฐสามารถออกกฎหมายภายในได้ด้วยตนเอง ฝ่ายปกครองหรือผู้ว่าการรัฐก็สามารถออกกฎหมายหรืออนุบัญญัติและ

<sup>322</sup> ปิยนุตร แสงกนกกุล. “ประวัติศาสตร์ภูมิปัญญาปฏิวัติฝรั่งเศส”. มติชนรายสัปดาห์. กันยายน 2

บังคับใช้ตามกฎหมายได้เอง และศาลของแต่ละมลรัฐสามารถสร้างหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ได้เองเช่นกัน เว้นแต่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ การทหาร หรือที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐ จึงให้รัฐบาลของสหพันธ์หรือรัฐบาลกลางควบคุมดูแล และกฎหมายที่เกี่ยวกับบางเรื่องต้องให้สภาองเกรสของสหพันธ์เป็นผู้ตรากฎหมาย ซึ่งกรณีจะสืบเนื่องไปยังหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยปรากฏหลักกฎหมายจากรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาว่า ทางน้ำสาธารณะที่สามารถใช้เดินเรือได้เป็นอำนาจของสหพันธ์ เนื่องจากการเดินเรื่อนั้นถือว่าเป็นการพาณิชย์กับต่างประเทศ ระหว่างรัฐกับรัฐ และกับชนพื้นเมืองอินเดียนแดง ตามนัยหมวด 1 มาตรา 8 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา<sup>323</sup>

ตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา มีพื้นฐานจากประเทศอังกฤษ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอดีตอาณานิคมของอังกฤษจึงมีหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนอเมริกาที่มาจากหลักกฎหมายกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ซึ่งอาจสรุปได้ว่า กรรมสิทธิ์ในดินแดนในสหรัฐอเมริกาหรือดินแดนในอาณานิคมของอังกฤษทั้งหมดซึ่งรวมถึงที่ดินทางน้ำสาธารณะต่างๆ อันได้แก่ ทะเล แม่น้ำ บริเวณที่น้ำไหลผ่าน บริเวณที่น้ำท่วมถึง ที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยของอังกฤษเป็นของพระมหากษัตริย์อังกฤษ โดยมีลักษณะเป็นที่สาธารณะซึ่งคนในบังคับอังกฤษ ประชาชนทุกคนสามารถใช้ประโยชน์ได้ ไม่ว่าจะเป็นการสัญจร ติดต่อกำขาย และการประมง โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ (Title) เหนือผืนน้ำ และพื้นดินใต้น้ำในฐานะเป็นรัฐอธิปไตย และเป็นผู้ทรงอำนาจปกครอง (dominion) ในฐานะตัวแทนของชาติและตัวแทนของประโยชน์สาธารณะ ต่อมาเมื่อสหรัฐอเมริกาประกาศเอกราชจากอังกฤษ แม้มลรัฐได้รวมตัวกันต่อสู้เรียกร้องเอกราชจากประเทศอังกฤษ แต่ว่าในระยะเริ่มแรกยังมีได้มีข้อตกลงร่วมกันเป็นสหพันธ์ ดังนั้น มลรัฐแต่ละมลรัฐจึงต่างเป็นรัฐเอกราช และในฐานะที่เป็นรัฐเอกราชจึงได้สืบทอดกรรมสิทธิ์และอำนาจปกครองต่อจากกษัตริย์อังกฤษตามนัยของคำประกาศอิสรภาพและบทเกริ่นนำของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาซึ่งได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นนั่นเอง มลรัฐจึงกลายเป็นผู้มีอำนาจปกครองและมีสิทธิเหนือผืนดินและพื้นน้ำซึ่งเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินของแต่ละมลรัฐ นั่นคือแต่ละมลรัฐเป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ (Title) เหนือผืนน้ำ และพื้นดินใต้น้ำ ที่มีลักษณะเป็นที่สาธารณะ ซึ่งเอกชน นิติบุคคลหรือประชาชนทุกคนในมลรัฐย่อมมีสิทธิและสามารถใช้ประโยชน์ในทางน้ำสาธารณะดังกล่าวของมลรัฐนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ทางน้ำในรูปแบบต่างๆ การสัญจรทางน้ำ การติดต่อกำขาย และการประมง<sup>324</sup>

<sup>323</sup> ภควัด เหมรัชตนันต์. ประเทศสหรัฐอเมริกา. หน้า 1, 2 และ 4.

<sup>324</sup> ภควัด เหมรัชตนันต์. สหรัฐอเมริกา. หน้า 1.



ได้ตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ อังกฤษ ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้รับสืบทอดมา และยังคงหลักการนี้ไว้โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลง หลักการทางกฎหมายเช่นนี้ไม่ว่าโดยคำพิพากษาของศาลหรือกฎหมายของสภาองเกรส ดังนั้น โดยหลักแล้วเมื่อมลรัฐเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินในดินแดนของตนทั้งหมดย่อมมีอำนาจจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า หรือดำเนินการอย่างใดๆ กับที่ดินในดินแดนของ มลรัฐซึ่งรวมทั้งทางน้ำสาธารณะทั้งหมดเหล่านั้น ได้เยี่ยงเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งเป็นแนวคิดที่ยกย่องหลักกรรมสิทธิ์ของปัจเจกชน และถือว่ารัฐและหน่วยงานของรัฐมีความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายและศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีถึงที่ยืนยัน หลักการนี้คือรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 ค.ศ.1791 ที่บัญญัติ ห้ามมิให้ลิดรอน สิทธิ เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลใดโดยปราศจากการกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (without due process of law) และห้ามยึดทรัพย์สินของปัจเจกชนมาใช้ประโยชน์สาธารณะโดยไม่จ่ายค่าตอบแทน<sup>325</sup> และตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ค.ศ. 1868 ซึ่งยืนยันสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนอเมริกาว่า รัฐใดๆ จะต้องไม่บัญญัติหรือบังคับใช้กฎหมาย อันเป็นการลิดรอนสิทธิและความคุ้มกันใดๆ ของพลเมืองของอเมริกา ทั้งไม่ละเมิดในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน<sup>326</sup> โดยปราศจากการกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (without due process of law) และต้องไม่ปฏิบัติหรือให้ความยุติธรรมอย่างเสมอภาคที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย ดังนั้น แนวคิดทางกฎหมายที่บังคับใช้กับรัฐจึงมีพื้นฐานจากหลักกฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของเอกชน ซึ่งแนวคิดทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าวอาจแตกต่างออกไปจากหลักอำนาจอธิปไตยที่ถูกควบคุมโดยหลักนิติรัฐตามแนวความคิดของประเทศที่ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรในยุโรปอยู่บ้าง ซึ่งเน้นให้แยกการดำเนินการของรัฐออกจากเอกชน โดยกฎหมายต่างกัน และนำคดีสู่ศาลเพื่อเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบในการกระทำละเมิดสิทธิเอกชนแตกต่างกัน<sup>327</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อมลรัฐของสหรัฐอเมริกาดกลมมาอยู่รวมตัวกันเป็นสหพันธรัฐ และมลรัฐทั้งหมดได้ยินยอมยกอำนาจอธิปไตยบางส่วนให้แก่สหพันธรัฐรวมแล้ว สิทธิ หน้าที่ และ

<sup>325</sup> อานนท์ นามัว. กฎหมายทรัพย์สิน. หน้า 44. และ US Constitution. Constitution. Retrieve February 11, 2019. from <http://constitutionus.com/#x5>.

<sup>326</sup> ตามหลักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาและยุโรปให้การเคารพและรับรองสิทธิในทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์อย่างมาก เนื่องจากทรัพย์สินเป็นหลักประกันความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน จึงไม่ค่อยปรากฏว่ามีหลักการให้ทรัพย์สินของเอกชนตกเป็นของสาธารณะหากไม่หวังกันทรัพย์สินในที่ดินจนกลายเป็นทางสาธารณะ อย่างเช่นหลักในคำพิพากษาของศาลไทย

<sup>327</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. กฎหมายปกครองภาคทั่วไป. หน้า 190 -196

การดำเนินการบางอย่างของมลรัฐและประชาชน จึงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลกลาง ศาลสูงและสภาคองเกรส ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (Constitution of the United State) และมีการลงนามรับรองและให้สัตยาบัน โดยผู้แทนมลรัฐทุกมลรัฐ<sup>328</sup> ตัวอย่างหนึ่งคือหลักกฎหมายที่ว่า การดำเนินการของมลรัฐต้องอยู่ภายใต้หลักกระบวนการที่ซอบด้วยกฎหมาย (due process of law)<sup>329</sup> (นักวิชาการไทยบางท่านตั้งชื่อว่า หลักศุภกนิติกระบวนการ)<sup>330</sup> ซึ่งมีแนวคิดรากฐานมาจากหลักนิติธรรมของประเทศอังกฤษนั่นเอง โดยแนวคิดนี้มีส่วนคล้ายคลึงกับหลักนิติรัฐของประเทศใน ภาคพื้นยุโรปที่การดำเนินการต่างๆ ของสหพันธรัฐรวมทั้งมลรัฐต้องมีการตราออกมาเป็นกฎหมาย ภาคพื้นยุโรปที่การดำเนินการต่างๆ ของสหพันธรัฐรวมทั้งมลรัฐต้องมีการตราออกมาเป็นกฎหมาย และต้องเป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งสำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วก็รวมถึงหลักกฎหมายที่ศาลคอมมอนลอว์สร้างขึ้นด้วย โดยนัยนี้สิทธิ หน้าที่ และการดำเนินการต่างๆ ของมลรัฐ และประชาชนของทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกา จึงต้องอยู่ในบังคับภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายที่ตราขึ้น โดยสภาคองเกรส และกฎหมายภายในของมลรัฐแต่ละมลรัฐนั่นเอง<sup>331</sup>

อำนาจของมลรัฐเหนือทางน้ำสาธารณะนั้นๆ ย่อมอยู่ภายใต้บังคับของอำนาจสหพันธรัฐ หรือประเทศสหรัฐอเมริกา เท่าที่มลรัฐได้มอบให้ผ่านการให้สัตยาบันรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของสหพันธรัฐหรือของประเทศสหรัฐอเมริกา อำนาจของรัฐบาลกลางหรือรัฐบาลสหพันธ หรือประเทศสหรัฐอเมริกาที่ว่าเป็นนี้คือ อำนาจในการกำกับดูแลการพาณิชย์นาวีระหว่างมลรัฐ (interstate commerce) หมวด 1 มาตรา 8 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลสูงสุด (Supreme Court) ของสหพันธรัฐหรือสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยไว้ว่าอำนาจดังกล่าวครอบคลุมถึงอำนาจที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติการกำกับดูแลการพาณิชย์นาวีและรวมถึงอำนาจในการกำกับดูแลการเดินเรือ ซึ่งเป็นวิธีการสำคัญในการค้าขายระหว่างมลรัฐด้วย (interstate commerce) เนื่องจากในยุคแรกการค้าระหว่างรัฐและระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกาดำเนินไปใช้การขนส่งทางน้ำหรือโดยเรือ ในด้วยเหตุนี้ รัฐสภาของสหพันธรัฐจึงมีอำนาจในการออกกฎหมายควบคุมกิจกรรม

<sup>328</sup> มานิตย์ จุมปา. รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อม คำพิพากษาศาลฎีกา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2552. หน้า 162 -163.

<sup>329</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 (Amendment V (1791)) และ รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 (Amendment XIV (1868)) มาตรา 1

<sup>330</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, อ้างแล้ว, หน้า 475 – 477.

<sup>331</sup> มานิตย์ จุมปา. รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา. หน้า 197-198.

ต่างๆ และป้องกันการกระทำที่อาจเป็นการรบกวนทรัพยากรน้ำในผืนน้ำที่เดินเรือได้ (navigable water) หลักดังกล่าวนี้เรียกว่า "ภาระจำยอมเพื่อการเดินเรือ" (navigable servitude หรือ dominant servitude) ทั้งนี้ สาเหตุที่หลักกฎหมายดังกล่าวใช้คำว่า "ภาระจำยอม" (servitude) ก็เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในที่ดินใต้ผืนน้ำยังคงเป็นของมลรัฐ มิได้ถ่ายโอนมายังสหพันธรัฐหรือสหรัฐอเมริกา เพียงแต่สหพันธรัฐอำนาจเหนือกว่าในการควบคุมกิจกรรมในทางน้ำทุกอย่างที่อาจเกี่ยวข้องกับการเดินเรือได้เท่านั้น จึงเรียกหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ว่า "ทางน้ำสาธารณะที่เดินเรือได้ของสหรัฐอเมริกา" (navigable water of the United States)<sup>332</sup>

ดังนั้น การตรากฎหมายต่างๆ รวมทั้งเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยหลักจึงเป็นอำนาจของมลรัฐแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เว้นแต่อำนาจที่มลรัฐได้โอนให้แก่สหพันธรัฐ เช่น การกำกับดูแลการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ หรือหากทางน้ำนั้นถูกตีความว่าสามารถเดินเรือได้ ย่อมเป็นอำนาจของสหพันธรัฐหรือสภาองเกรสของสหรัฐอเมริกาในการตรากฎหมายทางน้ำสาธารณะที่เดินเรือได้ของสหรัฐอเมริกา (navigable water of the United States) เป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน เมื่อมีความเกี่ยวข้องกับการเดินเรือจึงได้รับคำนิยามว่าเป็นผืนน้ำที่อยู่ภายใต้อิทธิพลของน้ำขึ้นน้ำลง<sup>333</sup> หรือถูกใช้ในปัจจุบันหรือในอดีตหรืออาจถูกใช้ต่อไปสำหรับการขนส่งทางน้ำ การขนส่งการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ หรือกับต่างประเทศ และเมื่อผืนน้ำหนึ่งถูกกำหนดว่าเป็น "ผืนน้ำที่เดินเรือได้" แล้ว อำนาจของสหพันธรัฐย่อมบังคับได้กับผืนน้ำตลอดทั้งผืนน้ำนั้น โดยสถานะดังกล่าวจะไม่สิ้นสุดลงเพียงเพราะการกระทำหรือเหตุการณ์ใดในภายหลังที่กระทบหรือทำลายสภาพการเดินเรือได้ของผืนน้ำนั้น ทั้งนี้ อำนาจของสหพันธรัฐตามหลักภาระจำยอมเพื่อการเดินเรือจะใช้บังคับเฉพาะพื้นที่ในบริเวณที่ต่ำกว่า "แนวน้ำ

<sup>332</sup> ภควัด เหมรัชชรัตน์. ประเทศสหรัฐอเมริกา. หน้า 1.

<sup>333</sup> ด้วยวิธีการหรือธรรมชาติในการเดินเรือสำหรับน้ำขึ้นและการเดินเรือสำหรับน้ำลงแตกต่างกัน การเดินเรือตามกระแสน้ำที่ประหยัดพลังงาน แต่ควบคุมเรือได้ยาก เพราะกระแสน้ำที่ส่งแรงหรือแทงมาที่ท้ายเรือตลอดเวลา จึงยากในการหันเหเรือไปซ้ายขวาและเรือไม่สามารถหยุดกลางลำน้ำได้ในทันที เพราะเรือไม่มีอุปกรณ์เบรกมีเพียงหางเสือเรือไว้หันเหเรือไปซ้ายหรือขวา แม้สมอเรือก็ไม่สามารถหยุดเรือได้ทันทีหรือสนิทหนึ่ง เรือก็เหมือนสิ่งลอยน้ำทั่วไปโดยปกติธรรมชาติย่อมไหลไปตามกระแสน้ำตลอดเวลา รวมทั้งตามแรงเฉื่อยหรือโมเมนตัมที่เกิดจากตัวเรือเอง และด้วยแรงน้ำและแรงลมที่กระทำต่อตัวเรือนี้เองแม้จะดับเครื่องยนต์เรือแล้วก็ตามเรือก็ยังคงไหลไปตามกระแสน้ำ ในขณะที่การเดินเรือสวนกระแสน้ำต้องใช้แรงมากสิ้นเปลืองพลังงาน แต่เพราะกระแสน้ำส่งแรงหรือแทงที่หัวเรือ การหันเหหัวเรืออาศัยแรงจากกระแสน้ำช่วยได้ง่ายกว่า ควบคุมเรือได้ง่ายกว่า เพราะกระแสน้ำส่งแรงหรือแทงที่หัวเรือ การหันเหหัวเรืออาศัยแรงจากกระแสน้ำช่วยได้ง่ายกว่า และหากหยุดเครื่องยนต์เรือเรือก็จะไม่อาจเดินหน้าต่อไปได้มีแต่จะถอยหลังตามกระแสน้ำ : เรือโท นิคม นามวงค์. คู่มือการนำเรือ (Ship Handling). สำนักพัฒนาและบำรุงรักษาทางน้ำ กรมเจ้าท่า. กรุงเทพมหานคร. 2553. หน้า 1 และ หน้า 6-7

สูงปกติ (ordinary high-water mark) ของทางน้ำที่เดินเรือได้เท่านั้น<sup>334</sup> เมื่อผืนน้ำแห้งใดเข้าลักษณะเป็นทางน้ำที่สามารถเดินเรือได้แล้วย่อมตกอยู่ในบังคับของกฎหมายระดับสหพันธรัฐ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา หมวดที่ 33 ว่าด้วยการเดินเรือและทางเรือเดิน (U.S. Code Title 33. NAVIGATION AND NAVIGABLE WATERS)<sup>335</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีกฎหมายและรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนประเทศสหรัฐอเมริกาในระดับสหพันธรัฐ ซึ่งจำกัดสิทธิของการใช้ที่ดินแม้เป็นที่ดินของเอกชนจำนวนมาก เช่น ห้ามปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งใดๆ ที่กีดขวางทางเรือเดินห้ามสร้างสะพาน ถนน เขื่อนหรืออ่างเก็บน้ำ ในทางน้ำสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติในทางน้ำสาธารณะ เป็นต้น นอกจากนี้ตามหลักกฎหมายที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลสหพันธรัฐ (คำพิพากษาศาลสูงในคดี Phillips Petrol v Mississippi, 484 U.S. 469, 1998)<sup>336</sup> ได้วางบรรทัดฐานให้ฝ่ายบริหารของสหพันธรัฐสามารถตรากฎเกณฑ์ที่เป็นอนุบัญญัติที่กระทบสิทธิในที่ดินของประชาชนที่อยู่ริมน้ำได้ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือและทางเรือเดินดังกล่าว เช่น การออกกฎเกณฑ์การอนุญาตในการสร้างเขื่อนป้องกันตลิ่งระหว่างที่ดินกรรมสิทธิ์และทางน้ำสาธารณะ การสร้างสิ่งปลูกสร้างเพื่อป้องกันอุทกภัย การพัฒนาสันปันน้ำและถึงขนาดให้สหพันธรัฐมีอำนาจในการเปลี่ยนเส้นทางไหลของน้ำซึ่งส่งผลกระทบต่อที่ดินของเอกชนให้ไม่ติดกับทางน้ำอีกต่อไป โดยที่ศาลพิพากษาในคดีนี้โดยวางอยู่บนหลักสำคัญที่ว่า การใช้อำนาจของสหพันธรัฐตามหลักภาระจำยอมที่ได้รับจากมลรัฐเพื่อการเดินเรือไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน กล่าวคือ ไม่ถือเป็นการยึด (taking) ทรัพย์สินเอกชนโดยรัฐตามความหมายของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (Fifth Amendment) ดังนั้น ตามหลักกฎหมาย ดังกล่าวรัฐบาลจึงไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่เจ้าของที่ดินริมทางน้ำสาธารณะที่ได้รับผลกระทบแต่อย่างใดแม้ดูเหมือนว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเอกชนจากการที่มูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวจะลดลงเนื่องจากการใช้อำนาจดังกล่าวก็ตาม (คำพิพากษาศาลสูงในคดี United States v Rands, 381 U.S. 121, 1967)<sup>337</sup>

<sup>334</sup> บันทึกข้อหารือของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 260/2538 เรื่อง อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินริมแหล่งน้ำสาธารณะ พฤษภาคม 2538 ใช้ถ้อยคำว่า "ที่ดินซึ่งตามปกติน้ำขึ้นถึง"

<sup>335</sup> Cornell Law School.U.S. Code Title.Retrieve June 18, 2020.from :<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/33>.

<sup>336</sup> Justia US Supreme Court Center. US Law.Retrieve February 2, 2019.from : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/484/469>.

<sup>337</sup> Justia US Supreme Court Center. US Law. Retrieve February 2, 2019. from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/121>.

อย่างไรก็ดี เนื่องด้วยหลักกฎหมายตามคำพิพากษาดังกล่าวทำให้เกิดผลอันไม่เป็นธรรมที่ว่ารัฐบาลสามารถเวนคืนที่ดินหรือก่อตั้งภาระจำยอม (easement) บนที่ดินริมน้ำโดยไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าชดเชยที่เป็นธรรม จึงเกิดแรงกดดันทางการเมืองผ่านผู้แทนในสภาองเกรสต้องตราพระราชบัญญัติแม่น้ำและท่าเรือ ค.ศ. 1824 (Rivers and Harbors Act, 1824)<sup>338</sup> เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์แบบประเทศอังกฤษ หลักกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นจึงไม่อาจลบล้าง และไม่อาจแทรกแซงให้ศาลพิพากษากลับหลักดังกล่าวได้ ฝ่ายนิติบัญญัติมีเพียงวิถีทางเดียวคือต้องตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรมาเป็นกฎหมายเฉพาะหรือเป็นกฎหมายยกเว้นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ศาลสร้างขึ้นเท่านั้น ซึ่งพระราชบัญญัติแม่น้ำและท่าเรือดังกล่าวมีบทบัญญัติที่กำหนดให้กรณีที่รัฐจะยึดอสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐจะต้องจ่ายค่าชดเชยที่เป็นธรรมให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตามราคาตลาด ซึ่งเป็นมาตรฐานเดียวกันกับที่รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่เจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าสิทธิของเจ้าของที่ดินริมน้ำทางน้ำสาธารณะที่สามารถเดินเรือได้ถูกจำกัดโดยกฎหมายระดับสหพันธรัฐที่เกี่ยวข้อง เช่น การก่อสร้างที่อาจขวางลำน้ำ การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การป้องกันอุทกภัย เป็นต้น นอกจากนี้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ริมน้ำดังกล่าวอาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญให้ได้รับค่าชดเชยที่เป็นธรรมจากการยึดโดยรัฐเพื่อสาธารณะประโยชน์ (ซึ่งน่าจะรวมถึงสิทธิในทางน้ำสาธารณะด้วย) ซึ่งแตกต่างจากทรัพย์สินประเภทอื่น แต่จะได้รับค่าชดเชยตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเท่านั้น<sup>339</sup>

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน โดยสรุป ดังต่อไปนี้

## 5.2 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (Constitution of the United States (1789))<sup>340</sup>

ประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ดังนี้

<sup>338</sup> Discover U.S. Government Information. Rivers and Harbors Act, 1824. Retrieve 5 June, 2019. from: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-84/pdf/STATUTE-84-Pg1818.pdf>.

<sup>339</sup> กวิต เหมรัชตนันต์. ประเทศสหรัฐอเมริกา. หน้า 2.

<sup>340</sup> United States Senate. Constitution of the United States. Retrieve July 18, 2019. from: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm#a1\\_sec8](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a1_sec8).



ตามหมวด 1 มาตรา 8 สภากองเกรสมีอำนาจในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการเก็บภาษีเงินได้ ภาษีศุลกากร ภาษีสรรพสามิต เพื่อใช้ในการชำระหนี้ เตรียมการป้องกันประเทศ สวัสดิการสังคมทั่วไปของสหรัฐอเมริกา โดยไม่จำเป็นต้องเป็นแบบเดียวกันทั่วทั้งอเมริกา ดังนี้

(3) กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการพาณิชย์กับต่างประเทศ ระหว่างรัฐกับรัฐ และกับชนพื้นเมืองอินเดียนแดง (ตามคำพิพากษาของศาลสูง และศาลมลรัฐ ล้วนยอมรับว่าสิทธิต่างๆ ในทางน้ำ เช่น การเดินเรือ การประมง การปลูกสร้างสิ่งต่างๆ ในทางน้ำ ของประชาชน เป็นเรื่องเกี่ยวกับการพาณิชย์ที่สภากองเกรสมีอำนาจออกกฎหมายได้ทั้งสิ้น เว้นแต่ที่ศาลกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจของมลรัฐโดยเฉพาะ ดังจะได้กล่าวต่อไป)

ตามหมวด 2 มาตรา 1 พลเมืองของแต่ละรัฐย่อมได้รับสิทธิและความคุ้มครองจากรัฐนั้น และได้รับสิทธิและความคุ้มครองจากรัฐอื่นๆ ทุกรัฐด้วยซึ่งในคดี Fed. Cas. at 552<sup>341</sup>. ผู้พิพากษาอชิงตันได้อธิบายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ไว้ว่า "ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ประชาชนในแต่ละมลรัฐย่อมได้รับอนุญาตให้มีส่วนร่วมในอำนาจซึ่งเป็นของฝ่ายบริหารเหนือพลเมืองของแต่ละรัฐ เพื่อความสงบสุขเรียบร้อยของประชาชน ในการควบคุมการใช้สิทธิในทรัพย์สินของพลเมืองของแต่ละรัฐ โดยฝ่ายนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายก้าวล่วงไปถึงพลเมืองของรัฐอื่นเพื่อคุ้มครองพลเมืองนั้นได้ เช่น สิทธิในการจับปลาในเขตแดนของรัฐ สิทธิในทรัพย์สินตามธรรมชาติ สิทธิในการใช้ทางสาธารณะ รัฐจะปฏิบัติต่อสิทธิส่วนบุคคลได้แก่สิทธิในทรัพย์สินและที่ดินอย่างเสมอภาค เว้นแต่ผู้เข้ามาพำนักอาศัยในประเทศซึ่งมีถิ่นฐานที่ต่างประเทศอาจกำหนดให้แตกต่างกันเพื่อการให้ความช่วยเหลือด้านสาธารณสุข ความปลอดภัย และสวัสดิการของพลเมือง ซึ่งรัฐจึงอาจสงวนสิทธิ์ได้

### 5.3 รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 (Amendment V (1791))<sup>342</sup>

ห้ามมิให้บังคับให้ยึดทรัพย์สินของบุคคลใดหรือกระทำการใดที่ถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมอันน่าละอายแก่บุคคลใด ถ้ามิได้เป็นการเสนอคดีต่อหน้าลูกขุนในการพิจารณาของศาล เว้นแต่กรณีที่เกิดขึ้นในเขตทางการทหารเรือหรือกองทัพในเวลาที่มีกบฏหรือการศึกหรือภาวะสงคราม หรือเกิดภัยสาธารณะ แต่ห้ามมิให้ลงโทษบุคคลอย่างทารุณ โหดร้ายต่อชีวิตและร่างกาย ห้ามมิให้บังคับบุคคลใดเป็นพยานให้ถ้อยคำปรักปรำหรือเป็นผลร้ายแก่ตนเอง ห้ามมิให้ลิดรอน

<sup>341</sup> Cornell Law School. Search Cornell. Retrieve June 18, 2019. from :<https://www.law.cornell.edu/constitution- conan/article-4/section-2/clause-1/all-privileges-and-immunities-of-citizens-in-the-several-states>.

<sup>342</sup> United States Senate. Find Your Senators. Restive July 18 , 2019. from :[https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm), 18 มิถุนายน 2562.

สิทธิ เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลใดโดยปราศจากการกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (without due process of law) และห้ามยึดทรัพย์สินของปัจเจกชนมาใช้ประโยชน์สาธารณะโดยไม่จ่ายค่าตอบแทน

#### 5.4 รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 (Amendment XIV (1868))<sup>343</sup>

มาตรา 1 บุคคลทั้งหลายที่เกิดหรือเปลี่ยนสัญชาติเป็นอเมริกา และอยู่ภายใต้เขตอำนาจทางกฎหมายของอเมริกาย่อมเป็นพลเมืองของอเมริกาและของมลรัฐที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่รัฐใดๆ จะต้องไม่บัญญัติหรือบังคับใช้กฎหมายอันเป็นการลดทอนสิทธิและความคุ้มกันใดๆ ของพลเมืองของอเมริกา ทั้งไม่ละเมิดในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน โดยปราศจากการกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (without due process of law) และต้องไม่ปฏิเสธการให้ความยุติธรรมอย่างเสมอภาคที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย

#### 5.5 ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (United State Code) บทที่ 33 บทบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือและทางเรือเดิน (Title 33. NAVIGATION AND NAVIGABLE WATERS)<sup>344</sup>

ที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ได้แก่

มาตรา 1 ให้เป็นหน้าที่ของเสนาธิการกองทัพในการออกกฎเพื่อการใช้ทางน้ำ การบริหารจัดการ และการเดินเรือ ในประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อปกป้องชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน หรือเพื่อการพัฒนากิจการขนส่ง ซึ่งครอบคลุมไปถึงเรื่องต่างๆ ที่มีได้มีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ให้กับผู้ใดไว้โดยเฉพาะให้การหน่วยงานอื่นของรัฐบาล โดยกฎดังกล่าวต้องประกาศออกมาให้ทราบอย่างชัดเจนและเหมาะสมสำหรับแต่ละพื้นที่ ให้สาธารณะ บุคคลทุกคน นิติบุคคล ทราบว่าการไม่ถือปฏิบัติตามกฎดังกล่าวมีโทษทางอาญา และต้องถูกดำเนินคดีต่อศาลในแต่ละท้องที่ของสหรัฐอเมริกาที่มีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดดังกล่าว โดยจะถูกลงโทษปรับไม่เกิน 500 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือนสำหรับบุคคลธรรมดา แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร

กฎที่เสนาธิการกองทัพได้ประกาศตามมาตรานี้ ให้อยู่ในการบังคับใช้ภายใต้มาตรา 413 หรือบทบัญญัติอื่นใดที่กล่าวถึงกฎดังกล่าวนี้

มาตรา 2 หากเห็นเป็นการสมควรเสนาธิการกองทัพอาจออกกฎและกฎกระทรวงเพื่อการเดินเรือในภาคใต้และบริเวณภาคใต้ที่แม่น้ำมิสซิสซิปปีไหลผ่าน เพื่อป้องกันสิ่งกีดขวางทางเรือเดิน เพื่อป้องกันอันตรายจากการปลูกสร้างสิ่งใดๆ ในทางน้ำดังกล่าว /ภาคใต้และบริเวณภาคใต้

<sup>343</sup> United States Senate.Find Your Senators.Retrieve July 18 , 2019 from : [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm).

<sup>344</sup> Cornell Law School.United State Code.Retrieve June 18, 2019.from :<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/33>.

ที่แม่น้ำมิสซิสซิปปีไหลผ่านนี้ให้หมายความรวมถึงพื้นที่ด้านนอกสุดของสิ่งปลูกสร้าง ไปจดทะเลถึง บริเวณปากอ่าวเม็กซิโก/ ผู้ไต่ฝ่าฝืนกฎและกฎกระทรวงดังกล่าวต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 100 ดอลลาร์ถึง 500 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 5 ไม่มีการเรียกเก็บภาษีและค่าธรรมเนียมในการใช้แม่น้ำลำคลอง การขุดลอก การปลูกสร้างสิ่งอำนวยความสะดวก หรือค่าผ่านทาง ในสหรัฐอเมริกา ภายใต้หลักเสรีภาพในการเดินเรือ เว้นแต่การเรียกเก็บภาษีและค่าธรรมเนียมที่เสมอภาคกันในการให้บริการแก่เรือ เพื่อรักษาความปลอดภัยและประสิทธิภาพในการค้าระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ โดยไม่สร้างภาระเกินสมควร หรือการเรียกเก็บภาษีและค่าธรรมเนียมตามที่ได้รับอนุญาตตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา 6 เส้นทางเดินเรือในรัฐมิชิแกน และอินเดียน่า ทุกคนมีอิสระและเสรีภาพในการเดินเรือโดยไม่มีค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายใดๆ

มาตรา 10 แม่น้ำและน่านน้ำที่ใช้ในการเดินเรือได้ทั้งหมดในดินแดนรัฐออร์ลิอันส์ และรัฐหลุยเซียน่าให้เป็นทางน้ำสาธารณะตลอดไป

มาตรา 329.4 ทางน้ำที่เดินเรือได้ของสหรัฐอเมริกาคือทางน้ำทั้งหลายที่อาจมีการขึ้นลงหรือการไหลของน้ำ และหรือยังคงมีการใช้เดินเรืออยู่ในปัจจุบัน หรืออาจมีการใช้ในการคมนาคมขนส่งเพื่อการค้าระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ ทางน้ำที่เป็นทางน้ำที่ใช้ในการเดินเรือได้นั้นจะไม่สิ้นสุดไปแม้ภายหลังมีการเปลี่ยนแปลงสภาพหรือมีอุปสรรคขัดขวางจนไม่สามารถใช้ในการเดินเรือได้อีกต่อไป

มาตรา 401 ย่อมเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหากมีการปลูกสร้างหรือประกอบกิจการพาณิชย์ในสิ่งปลูกสร้างอัน ได้แก่ สะพาน ถนน เขื่อน หรือฝาย ในบริเวณเขตท่าเรือ ที่จอดทอดสมอเรือที่พักเรือ ท่าเทียบเรือ คลอง ทางเรือเดิน แม่น้ำ หรือทางน้ำอื่นๆ ของสหรัฐอเมริกา เว้นแต่รัฐสภาอนุมัติให้ดำเนินการได้ และมีการจัดทำแบบแปลน ทั้ง

(1) กรณีสะพานต้องได้รับอนุมัติและความเห็นชอบจากเลขาธิการการคมนาคมขนส่ง หรือ

(2) กรณีเขื่อน หรือฝายต้องได้รับอนุมัติและความเห็นชอบจากหัวหน้าวิศวกรและเลขาธิการกองทัพ

มาตรา 403 สิ่งปลูกสร้างในทางน้ำสาธารณะท่าเรือ ท่าเทียบเรือ ฯลฯ การขุดลอกร่องน้ำ และการถมร่องน้ำทางเรือเดิน

ห้ามมิให้มลรัฐปลูกสร้างสิ่งใดๆ อันเป็นการกีดขวางทางน้ำ โดยไม่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา เพื่อดูแลรักษาให้น่านน้ำของสหรัฐอเมริกาสภาพสามารถใช้ในการเดินเรือได้ และย่อมเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายในการสร้างหรือประกอบกิจการพาณิชย์ในสิ่งปลูกสร้างที่เป็น

ท่าเทียบเรือ ท่าเรือ หลักผูกเรือ ทุ่งผูกเรือ ฝ่าย เขื่อน เขื่อนกันน้ำเขาะ และสิ่งก่อสร้างต่างๆ ในท่าเรือ ที่จอดทอดสมอเรือ ที่พักเรือ คลอง ทางน้ำ แม่น้ำ หรือทางน้ำอื่นๆ ของสหรัฐอเมริกา ในเขตท่าเรือ หรือนอกเขตท่าเรือ เว้นแต่ได้รับอนุมัติแบบแปลนจากหัวหน้าวิศวกรและเสนาธิการ กองทัพ และยอมเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหากมีการขุดลอกหรือถมร่องน้ำทางน้ำหรือกระทำการอื่นใดในทำนองเดียวกันซึ่งอาจทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสภาพท่าเรือ ที่จอดทอดสมอเรือ พักเรือ คลอง ทางน้ำ แม่น้ำ หรือทางน้ำอื่นๆ ของสหรัฐอเมริกา เว้นแต่ได้รับอนุมัติจากหัวหน้าวิศวกรและเสนาธิการ กองทัพในทำนองเดียวกัน

มาตรา 595/1 การจ่ายค่าชดเชยสำหรับทรัพย์สินที่ถูกยึดมาเพื่อใช้ประโยชน์สาธารณะ อย่างยุติธรรมตามมูลค่าตลาด การยึดบางส่วน วันที่มีผลใช้บังคับ

ในกรณีที่กรรมสิทธิ์ถูกเวนคืน โดยประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อนำมาใช้ประโยชน์สาธารณะซึ่งเกี่ยวกับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแม่น้ำ ท่าเทียบเรือ คลอง หรือทางน้ำใดๆ ของสหรัฐอเมริกา และจากการดำเนินคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อรับคืนที่ดินหรือเพื่อจัดทำสิ่งอำนวยความสะดวก ต้องมีการจ่ายค่าชดเชยให้แก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจากประเทศสหรัฐอเมริกา ตามสัดส่วนที่ดินตั้งแต่เหนือระดับน้ำท่วมถึงโดยปกติขึ้นไปในทางน้ำที่สามารถเดินเรือได้อย่างยุติธรรมตามมูลค่าของอสังหาริมทรัพย์นั้นในท้องตลาด โดยไม่มีการคิดค่าเสื่อมราคาให้แก่ทรัพย์สินที่เหลืออยู่ซึ่งมิได้ถูกเวนคืน และไม่มีการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายใดๆ ให้แก่ทรัพย์สินที่เหลืออยู่ซึ่งมิได้ถูกเวนคืน ไม่ว่าจะเป็นการเสื่อมเสียสิทธิในการเข้าถึงที่ดินที่เหลืออยู่นั้น จากทางน้ำสาธารณะหรือสิทธิในการมิได้ใช้ทางน้ำสาธารณะ ตลอดจนอสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิใดๆ ในการใช้อสังหาริมทรัพย์นั้น การจ่ายค่าชดเชยตามบทบัญญัตินี้ให้มีผลบังคับกับการเวนคืนทรัพย์สินทั้งหลายภายหลังวันที่ 31 ธันวาคม 2513 หรือการลงโทษใดๆ ซึ่งเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินภายหลังวันที่ 31 ธันวาคม 2513

**5.6 ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (United State Code) มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในบทที่ 43 บทบัญญัติว่าด้วยที่สาธารณะ (Title 43. Public Lands)<sup>345</sup> ดังต่อไปนี้**

มาตรา 931 แม่น้ำทั้งหลายภายในเขตอธิปไตยของมลรัฐซึ่งเป็นที่สาธารณะยอมคงเป็นที่สาธารณะอยู่ตลอดไปและถือว่าเป็นทางหลวง และในทุกกรณีที่ที่ดินริมตลิ่งซึ่งไม่อาจใช้เดินเรือได้มีเจ้าของกรรมสิทธิ์ต่างราย ริมตลิ่งและพื้นที่ท้องน้ำนั้นอาจกลายเป็นของบุคคลดังกล่าวได้

<sup>345</sup> Cornell Law School. United State Code. Retrieve June 18 2518. from :<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/43>.

มาตรา 1311 การยื่นยันและจัดตั้งทรัพย์สินและกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และทรัพย์สิน การจัดการ ดูแลรักษา พัฒนา และการใช้ให้มีกำหนดและประกาศว่าทรัพย์สินสาธารณะได้แก่

(1) ทรัพย์สินและกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะในเขตแดนของแต่ละรัฐ และทรัพย์สินกรรมชาติในที่ดินและทางน้ำ และ

(2) สิทธิและอำนาจในการจัดการ ดูแลรักษา การเช่า พัฒนา และใช้ที่ดินและทรัพย์สินกรรมชาติตามกฎหมายของแต่ละรัฐและตามกรอบของกฎหมายที่ได้รับการยอมรับ ยื่นยัน รับรอง โดยการลงนามจากรัฐ ซึ่งสิทธินั้นได้ให้ไว้กับมลรัฐหรือบุคคลซึ่งมีอยู่ตั้งแต่วันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 1950 โดยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่ ตลอดถึงบุคคลที่รับช่วงสิทธิ ผู้เช่า ผู้รับโอนสิทธิ หรือบุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองแบบสหพันธรัฐ โดยมีรัฐย่อยในระดับมลรัฐ แต่ละมลรัฐจึงสามารถออกกฎหมายภายในเพื่อใช้บังคับกับประชาชนของตนได้ อีกทั้งในขณะที่ได้รับอิสรภาพจากประเทศอังกฤษมีหลักกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินและทางน้ำสาธารณะว่าที่ดินทั้งหมดภายในรัฐมลรัฐเป็นผู้ทรงสิทธิต่อมาจากสมเด็จพระราชินีนาถแห่งประเทศอังกฤษ มลรัฐจึงสามารถออกกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินได้ เว้นแต่ที่ดินซึ่งเป็นทางน้ำสาธารณะที่ใช้ในการเดินเรือได้มลรัฐได้ยกอำนาจอธิปไตยในส่วนนี้ให้รัฐบาลกลาง สภาองเกรสเท่านั้นที่สามารถออกกฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น เพื่อให้การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีความสมบูรณ์ จึงขอยกกฎหมายของบางมลรัฐมาทำการศึกษา ดังต่อไปนี้

**5.7 กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของมลรัฐมิชิแกน<sup>346</sup>** มลรัฐมิชิแกนมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ดังนี้

ตามหลักกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ในเรื่อง การเป็นทางน้ำที่สามารถใช้เดินเรือได้ ประกอบกับผลแห่งประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา บทที่ 33 มาตรา 392.4 และบทที่ 43 มาตรา 931 ซึ่งได้ยกมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การเดินเรือได้ (navigability) เป็นสิ่งชี้วัดที่สำคัญที่ใช้จำแนกแยกแยะว่าทางน้ำแห่งใดที่เอกชนสามารถทรงสิทธิเหนือทางน้ำเช่นที่ดินเหนือตลิ่งบนบกทั่วไปได้ ซึ่งตามมาตรา 392.4 แห่งประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา บทที่ 33 กำหนดหลักการไว้ว่าเฉพาะทางน้ำที่เดินเรือได้เท่านั้นที่เป็นทางน้ำสาธารณะ (Public Highways) ที่โดยหลักแล้วไม่สามารถยึดครองโดยเอกชนได้ และตามมาตรา 931 แห่งประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา บทที่ 43 ก็บัญญัติยืนยันหลักที่ว่ามานั้นว่า ทางน้ำแห่งใดที่ไม่สามารถเดินเรือได้สามารถยึดครองโดยเอกชนได้ อย่างไรก็ดี เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนเป็นเรื่องที่อยู่ใน

<sup>346</sup> ภควัด เหมรัชตนันต์. ประเทศสหรัฐอเมริกา. หน้า 3.



เขตอำนาจของมลรัฐ มิใช่ของสหพันธรัฐ (ตามหลักการสืบกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินในดินแดนของมลรัฐต่อเนื่องมาจากพระมหากษัตริย์ของอังกฤษ) และกฎหมายของสหพันธรัฐมาตรา 1311 (1) แห่งประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา บทที่ 43 ก็ได้ยืนยันยอมรับหลักการว่าพื้นดินใต้ผืนน้ำที่เดินเรือได้ก็ยังคงเป็นกรรมสิทธิ์และตกอยู่ในเขตอำนาจของมลรัฐนั่นเอง ดังนั้น รายละเอียดต่างๆ ในเรื่องสิทธิของประชาชนในทางน้ำสาธารณะจึงแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐตามหลักกฎหมายที่ศาลคอมมอนลอว์ของมลรัฐนั้นได้วางหลักไว้หรือตามกฎหมายที่รัฐสภาของมลรัฐนั้นได้ตราออกมาใช้บังคับกับประชาชนตามที่เห็นสมควร ในที่นี้จึงขอกล่าวถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิของประชาชนในทางน้ำสาธารณะของมลรัฐมิชิแกนก่อน เนื่องจากมลรัฐมิชิแกนมีพื้นที่ทะเลแม่น้ำ ลำคลอง และทางน้ำต่างๆ เป็นจำนวนมาก และถือได้ว่าเป็นมลรัฐที่มีระบบกฎหมายที่มีพัฒนาการมากที่สุดแห่งหนึ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>347</sup>

มลรัฐมิชิแกนได้แบ่งทางน้ำโดยใช้ หลักการเดินเรือได้ (navigable) ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ทางน้ำที่เดินเรือได้ (navigable stream) และทางน้ำที่ไม่อาจเดินเรือได้ (non-navigable stream) ซึ่งแม้ว่ามลรัฐมิชิแกนจะต้องปฏิบัติตามหลักการเดินเรือได้ (navigable) ของสหพันธรัฐตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาและการตีความของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่ก็ยังมีข้อแตกต่างเนื่องจากอำนาจมลรัฐเป็นอำนาจอธิปไตยดั้งเดิมและมลรัฐก็เป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์โดยสมบูรณ์เหนือดินแดน ซึ่งรวมถึงทางน้ำต่างๆ สิทธิอำนาจของสหพันธรัฐจึงไม่จำกัดเฉพาะเรื่องการเดินเรือเพื่อประโยชน์ทางการพาณิชย์ดังเช่นสหพันธรัฐ แต่มลรัฐยังมีอำนาจครอบคลุมไปถึงการประมง การพักผ่อนหย่อนใจ การเกษตรกรรม ทั้งมลรัฐยังเป็นผู้ดูแลพื้นที่ที่ใกล้ชิดกว่าสหพันธรัฐด้วย โดยเป็นเจ้าของพื้นที่ในข้อเท็จจริง นอกจากนี้มลรัฐมิชิแกนก็ยังได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์หรือหลักกฎหมายจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลมลรัฐค่อนข้างมาก กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้จึงมีความสลับซับซ้อน ซึ่งหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีอิทธิพลมากเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในมลรัฐมิชิแกน ได้แก่ หลัก “การทดสอบการล่องไม้ซุง” (log floatation test) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายตามคำพิพากษาในคดี Bott v Natural Resources Commission, 415 Mich 45 (1982) ที่อาจสรุปหลักการไว้ว่า ทางน้ำนั้นๆ มีความสามารถหรือเคยใช้ในการขนส่งไม้ซุง โดยการล่องไม้ซุงหรือไม่ โดยการเปรียบเทียบความกว้าง ความเร็ว และความลึกของทางน้ำหนึ่งเทียบกับอีกทางน้ำหนึ่งที่สามารถล่องไม้ซุงได้ดังนั้น ตามกฎหมายและตามคำพิพากษาในคดีบรรทัดฐานจึงอาจแบ่งทางน้ำที่เดินเรือได้ในมลรัฐมิชิแกนตามหลักการล่องไม้ซุงดังกล่าว ออกเป็น 6 ลักษณะคือ (1) ทางน้ำที่มีคำพิพากษาของศาลว่าเป็นทางน้ำที่เดินเรือได้ (2) ทางน้ำที่มีความเร็วของกระแสน้ำไม่ต่ำกว่า 30 ลูกบาศก์ฟุตต่อวินาที ความกว้างไม่ต่ำกว่า 41 ฟุต ความลึกไม่ต่ำกว่า 1 ฟุต (3) ทางน้ำที่ใช้ล่องไม้ซุง

<sup>347</sup> ภกวัต เหมรัชตนันต์. ประเทศสหรัฐอเมริกา. หน้า 4.

ได้ในฤดูตัดไม้ (4) ทางน้ำที่มีกฎหมายของสหพันธรัฐกำหนดให้เป็นทางน้ำที่เดินเรือได้ (5) ลำน้ำที่อาจใช้เล่นเรือเพื่อการพาณิชย์หรือการคมนาคม (6) ทางน้ำที่เคยได้รับการสำรวจไว้โดยหน่วยงานของรัฐในช่วงกลางศตวรรษที่ 18 (ตามเอกสาร Public Rights on Michigan Waters ของมลรัฐมิชิแกน)<sup>348</sup>

ตามหลักกฎหมายของมลรัฐมิชิแกน ทางน้ำที่ไม่อาจล่องเรือได้อาจมีเอกชนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทางน้ำนั้น รัฐและบุคคลอื่นๆ ไม่สามารถกล่าวอ้างสิทธิสาธารณะใดๆ เพื่อเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินที่เป็นทางน้ำนั้นได้ สำหรับทางน้ำที่สามารถเดินเรือได้ เจ้าของที่ดินริมทางน้ำนั้นย่อมทรงสิทธิบางประการในที่ดินชายตลิ่ง (bottom land) ไปถึงกึ่งกลางทางน้ำด้วย (ตามหลักกฎหมายจากคำพิพากษาในคดี Lorman v Benson, 8 Mich.18 (1860))<sup>349</sup> ที่คำว่า ที่ชายตลิ่ง ตามประมวลกฎหมายมลรัฐมิชิแกน (Michigan Compiled Law) มาตรา 324.30101 (a) หมวด 451 เรื่องทรัพยากรธรรมชาติและ การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในปัจจุบันหมายถึงที่ดินที่อยู่ต่ำกว่าแนวน้ำสูงปกติ ไม่ว่าจะอยู่ใต้น้ำหรือไม่<sup>350</sup> ซึ่งเจ้าของที่ดินริมทางน้ำสาธารณะนอกจากการได้รับการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของตนตามหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว ยังได้รับการคุ้มครองจากการบุกรุกพื้นที่ในทางน้ำสาธารณะจากบุคคลภายนอกในบริเวณที่ชายตลิ่งถึงกึ่งกลางลำน้ำด้วย โดยรัฐ ประชาชนหรือบุคคลอื่นจะไม่สามารถปลูกสร้างอาคาร ทำเทียบเรือหรือที่จอดทอดสมอเรือพื้นที่ชายตลิ่งและกลางลำน้ำดังกล่าวได้ (คดี Thies v Howland, 424 Mich. 282 (1986)) ไม่สามารถเดินหรือสัญจรผ่านที่ชายตลิ่งนั้นได้ (คดี Giddings v Rogalewski, 192 Mich. 319; 158 NW 951 (1916)) ไม่สามารถติดตั้งแพคนอยู่หรือไม่สามารถติดตั้งที่ดักสัตว์ในที่ชายตลิ่งหรือบนน้ำแข็งในทางน้ำสาธารณะดังกล่าว (คดี Paterson v Dust, 190 Mich. 679 (1916)) ไม่สามารถจอดเรือหรือทอดสมอเรือเป็นการถาวรเพื่อทำการประมง (คดี Hall v Wantz, 336 Mich 112; 57 NW2d 462 (1953)) ยกเว้น

<sup>348</sup> คำพิพากษาในคดี Moore v Sanborne, 2 Mich. 520 (1853); Thunder Bay River Booming Co. v Speechly, 31 Mich. 335 (1875); Sterling v Jackson, 69 Mich. 488; 37 NW 845 (1888) Collins v Gerhardt, 237 Mich .38; 211 NW 115 )1926(; Rushton ex relHoffmaster v Taggart, 306 Mich .432; 11 NW2d 193 )1943(; Diana Shooting Club vHusting, 156 Wis .261อ้างใน Michigan.gov.Public Rights on Michigan Waters.RetrieveAugust 10, 2019.from :https://www.michigan.gov/documents/Water97e\_142928\_7.pdf.p. 6-7.

<sup>349</sup> Casetext. CasetextResearch.Retrieve 10 August, 2019.from :https://casetext.com/case/bott-v-natural-resources-comm.

<sup>350</sup> แนวคิดนี้ตรงกับหลักการ "ที่ชายตลิ่ง" ซึ่งหมายถึง ที่ดินส่วนที่อยู่ระหว่างจุดสูงสุดที่น้ำขึ้นถึงตามปกติ และจุดต่ำสุดที่น้ำลงตามปกติ ซึ่งที่ดินส่วนนี้จมอยู่ใต้น้ำในขณะที่มีน้ำขึ้นและอยู่เหนือน้ำในขณะที่มีน้ำลง และอาจใช้ในการเดินเรือได้ในขณะที่มีน้ำขึ้น ถ้าหากไม่มีข้อจำกัดทางด้านภูมิประเทศ เช่น มีโขดหินตามชายฝั่ง เป็นต้นในระเบียบกรมเจ้าท่า ว่าด้วยการระวางชี้และลงชื่อรับรองแนวเขตที่ดิน พ.ศ. 2558 และบันทึกข้อหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มกราคม 2528 เรื่องเสร็จที่ 54/2528

ทะเลสาบเกรตเลก (Great Lake) ซึ่งเป็นทางน้ำที่สำคัญของมลรัฐ และเป็นพรมแดนตามธรรมชาติระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา สิทธิของเจ้าของที่ดินริมทางน้ำมีเพียงแค่พื้นแนวน้ำขึ้นสูงตามปกติ ไม่ทอดลงไปยังแนวกลางทางลำน้ำเหมือนทางน้ำอื่นๆ ของมลรัฐมิชิแกน โดยมลรัฐมิชิแกนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ชายตลิ่งของทะเลสาบเกรตเลกส์ และประชาชนทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยไม่เป็นการบุกรุกที่ดินของเจ้าของที่ดินริมทางน้ำ<sup>351</sup> (คดี Glass v Goeskel, 473 Mich 667 (2005))<sup>352</sup>

ในขณะที่เจ้าของที่ดินริมทางน้ำมีสิทธิใช้ประโยชน์จากลำน้ำที่ติดกับที่ดินของตนได้ตลอดสาย แต่เนื่องจากทางน้ำนั้นเป็นทางน้ำที่เดินเรือได้ซึ่งมีลักษณะเป็นทางน้ำสาธารณะ การใช้ประโยชน์จากทางน้ำดังกล่าวของเจ้าของที่ดินริมทางน้ำแต่ละรายจึงมีความเป็นไปได้ที่อาจกระทบสิทธิของบุคคลอื่นที่มาสิทธิเท่าเทียมกัน ดังนั้น สิทธิของเอกชนที่เป็นเจ้าของที่ดินริมน้ำจึงมีข้อจำกัดหรืออยู่ภายใต้บังคับของสิทธิสาธารณะบางประการ ได้แก่

(1) สิทธิในการใช้ทางน้ำเพื่อการสัญจร การประมง และการพักผ่อนหย่อนใจ<sup>353</sup>

ตามหลักกฎหมายในคำพิพากษาของศาลแห่งมลรัฐมิชิแกนได้ก่อตั้งหลักทริสต์สาธารณะ (public trust doctrine) โดยมีเนื้อหาว่า น้ำ ทางน้ำและทรัพยากรบางอย่างในทางน้ำมีความเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และมลรัฐดูแลจัดการทรัพยากรเหล่านี้โดยใช้หลักทริสต์สาธารณะของประชาชนทั่วไป คำพิพากษาของศาลมลรัฐมิชิแกนได้ก่อตั้งสิทธิประเภทต่างๆ ขึ้นเหนือทางน้ำสาธารณะที่เดินเรือได้ เช่น สิทธิในการใช้ทางน้ำสาธารณะในการสัญจรเพื่อการพาณิชย์และการคมนาคม (ตามคำพิพากษาในคดี Moore v Sanborne, 2 Mich 520 (1823)) สิทธิในการใช้ทางน้ำสาธารณะเพื่อการประมง (ตามคำพิพากษาในคดี Collins v Gerhardt, 237 Mich. 38; 211 NW 115 (1926)) การใช้ทางน้ำสาธารณะที่ชอบธรรมอื่นๆ เช่น การจับสัตว์น้ำ หรือการจอดทอดสมอเรือชั่วคราว (ตามคำพิพากษาในคดี Bauman v Barendregt, 251 Mich. 67; 231 NW 67 (1930); Collins v Gerhardt, 237 Mich. 38; 211 NW 115 (1926); Kerley v Wolfe, 349 Mich. 350; 84 NW2d 748 (1957)) อย่างไรก็ตามก็ดีหลักกฎหมายตามคำพิพากษาของมลรัฐมิชิแกนในเรื่องนี้ก็มี ความซับซ้อนลงไปอีกจากหลักในคำพิพากษาของศาล ได้แก่ แม้ประชาชนจะมีสิทธิในการทำการ

<sup>351</sup> ตรงกับหลักการการคุ้มครองเจ้าของที่ดินริมทางน้ำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1337 เรื่องการใช้สิทธิให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์รายอื่นได้รับความเสียหายเกินกว่าที่ควรคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปตามปกติตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1095/2500และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5139/2550

<sup>352</sup> Casetext. CasetextResearch.Retrieve 10 August, 2019.from :<https://casetext.com/case/bott-v-natural-resources-comm>.

<sup>353</sup> ภควัด เหมรัชตนันต์. ประเทศสหรัฐอเมริกา. หน้า 5.

ประมงในทางน้ำสาธารณะที่สามารถเดินเรือได้ แต่ไม่มีสิทธิล่าสัตว์ที่มีไข่สัตว์น้ำเหนือที่ชายตลิ่ง กล่าวคือ การล่าสัตว์เช่นเปิดเหนือน้ำบนที่ชายตลิ่งถือว่าเป็นสิทธิผูกขาดของเจ้าของที่ดินริมทางน้ำ สาธารณะ มิใช่สิทธิสาธารณะของประชาชนทั่วไป (ตามคำพิพากษาในคดี St. Helen Shooting Club v Carter, 248 Mich. 376; 227 NW 746(1929))<sup>354</sup>

ประชาชนทั่วไปมีสิทธิและสามารถใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะได้ทั้งบริเวณที่ชายตลิ่งที่เป็นกรรมสิทธิ์ของมลรัฐหรือเป็นของเอกชนอื่นเท่าที่ไม่เป็นการบุกรุกพื้นที่เหนือแนวน้ำสูงปกติ ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาดของเจ้าของที่ดิน แต่ทั้งนี้ ตามมาตรา 324.73102 (3) ของประมวลกฎหมายมลรัฐมิชิแกน (Michigan Compiled Laws § 324.73102 (3))<sup>355</sup> ก็ได้เปิดช่องให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าไปในที่ดินเหนือแนวน้ำสูงปกติ<sup>356</sup>ได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมหากการเข้าไบนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายหรือสิ่งกีดขวางที่เกิดขึ้นมีอยู่ระหว่างการประมงหรือการสัญจรเพื่อลงสู่ทางน้ำสาธารณะ<sup>357</sup>

#### (2) สิทธิในการใช้น้ำของเจ้าของที่ดินริมทางน้ำ<sup>358</sup>

เจ้าของที่ดินริมน้ำมีสิทธิที่จะเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทางน้ำน้ำสาธารณะติดที่ดินของตนได้อย่างเต็มที่และตลอดลำน้ำ เพื่อประโยชน์ในการจับสัตว์น้ำ ทำการประมง คมนาคมและสัญจรทางน้ำ ล่าสัตว์อื่นที่มีไข่สัตว์น้ำ เช่น นก เป็ด ห่านป่า จระเข้ ฯลฯ รวมถึงใช้ประโยชน์จากทางน้ำสาธารณะและทรัพยากรน้ำได้ตามปกติทั่วไป เช่น การใช้น้ำเพื่ออุปโภค บริโภค น้ำอาบ น้ำกิน น้ำใช้ ทำความสะอาด ซักผ้า การใช้ในกิจกรรมในครัวเรือนต่างๆ การเพาะปลูก กสิกรรม และเกษตรกรรม (ตามคำพิพากษาในคดี Thompson v Enz, 379 Mich 667 (1967) แต่เนื่องจากการใช้น้ำหรือทรัพยากรน้ำของเจ้าของที่ดินริมทางน้ำสาธารณะดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อการใช้งานของประชาชนคนอื่น โดยเฉพาะเจ้าของริมทางน้ำสาธารณะผู้อื่นที่มีสิทธิเช่นเดียวกัน ศาลมลรัฐมิชิแกนจึงได้วางหลักเกี่ยวกับสิทธิของที่ดินที่ติดทางน้ำสาธารณะ (riparian right) ในคดี Bauerlev

<sup>354</sup> Casetext. CasetextResearch.Retrieve10 August, 2019.from :<https://casetext.com/case/bott-v-natural-resources-comm>.

<sup>355</sup> Michigan Legislature.Michigan Bill Search.Retrieve 10 August, 2019.from :[http://www.legislature.mi.gov/\(S\(zkzv1ppgzshssz3xogvjrv4u\)\)/mileg.aspx?page=lawinfo&userid](http://www.legislature.mi.gov/(S(zkzv1ppgzshssz3xogvjrv4u))/mileg.aspx?page=lawinfo&userid).

<sup>356</sup> คล้ายกับหลักการในระเบียบกรมเจ้าท่า ว่าด้วยการระวางชี้และรับรองแนวเขตที่ดิน พ.ศ. 2538 และบันทึกข้อหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา พฤษภาคม 2538 เรื่องเสร็จที่ 260/2538 ที่ว่า ที่ชายตลิ่ง หมายถึง บริเวณที่ตามปกติน้ำขึ้นสูงสุดท่วมไม่ถึง

<sup>357</sup> ตรงกับหลักการ "ทางจำเป็น" ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1349 และเหตุจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67 ของประเทศไทย

<sup>358</sup> ภควัด เหมรัชตนันต์. ประเทศสหรัฐอเมริกา. หน้า 6.

Charlevoix County Board of Road Commissioners, 388 Mich. 520 (1972) ไว้ว่า เจ้าของที่ดินริมทางน้ำสาธารณะจะสามารถใช้น้ำได้เท่าที่ไม่กระทบกระเทือนต่อการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผล (reasonable use) ของผู้อื่น โดยความสมเหตุสมผลนี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ต้องวินิจฉัยเป็นรายกรณีในเรื่องนี้ ศาลได้วางหลักว่าให้คำนึงถึงปัจจัยต่างๆ (คำพิพากษาในคดี Thompson v Enz, 379 Mich 667 (1967)) เช่น ขนาด ปริมาณน้ำและลักษณะตามธรรมชาติของทางน้ำ (คำพิพากษาในคดี Hoover v Crane 362 Mich 36, (1960) ซึ่งศาลได้วางหลักให้พิจารณาปริมาณน้ำในแต่ละช่วงเวลาด้วย) ลักษณะ ประเภท (ซึ่งศาลในคดีต่างๆ ได้วางหลักโดยแบ่งประเภทการใช้น้ำออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การใช้น้ำตามปกติ ซึ่งได้แก่ การใช้น้ำเพื่ออุปโภคและบริโภคและการใช้น้ำไม่ปกติ เช่น การใช้น้ำเพื่ออุตสาหกรรม การพักผ่อนหย่อนใจ การพาณิชย์ เป็นต้น) ปริมาณ ความจำเป็น และวัตถุประสงค์ของการใช้น้ำ รวมทั้งประโยชน์และผลของการใช้น้ำที่กระทบสิทธิและผลประโยชน์ของเจ้าของที่ดินอื่นๆ รวมถึงประโยชน์ของสาธารณะหรือประโยชน์ของทางราชการของมลรัฐเอง นอกจากนี้ เจ้าของที่ดินที่อยู่ทางต้นน้ำก็ไม่อาจดำเนินการใดให้กระทบกระเทือนกับปริมาณทรัพยากรน้ำที่ปลายน้ำได้ (คำพิพากษาในคดี Thunder Bay River Booming Co. v Speechly, 31 Mich. 335 (1875))<sup>359</sup> โดยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้น้ำที่กล่าวมานี้ให้ใช้กับทั้งทางน้ำสาธารณะตามธรรมชาติที่เดินเรือได้ และทางน้ำที่เดินเรือไม่ได้ที่เป็นกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชน แต่ไม่ใช่ กับทางน้ำหรือแหล่งน้ำที่มนุษย์สร้างหรือขุดขึ้น เช่น คลองชลประทาน (คำพิพากษาในคดี Thompson v Enz, 379 Mich 667 (1967))<sup>360</sup>

ในภาพกว้างของประเทศสหรัฐอเมริกา หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการใช้น้ำอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ<sup>361</sup>

(2.1) หลักสิทธิในน้ำของที่ดินติดลำน้ำ (riparian water right) สำหรับมลรัฐมิชิแกนภายใต้หลักกฎหมายนี้ สิทธิในการใช้ทางน้ำสาธารณะของเจ้าของที่ดินติดทางน้ำสาธารณะไม่อาจจำหน่าย จ่าย โอน ไปให้ผู้อื่นได้ เพราะเป็นสิทธิที่ติดกับที่ดินดังกล่าว เว้นแต่จะเปลี่ยนตัวเจ้าของที่ดินโดยการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้งหมดไปให้แก่บุคคลอื่น บุคคลที่ได้รับโอนก็จะเป็นที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิทธิในทางน้ำสาธารณะนั้น ซึ่งสิทธิในทางน้ำสาธารณะดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สิน เจ้าของที่ดินริมน้ำทั้งหมดมีสิทธิใช้น้ำได้ตามปริมาณที่

<sup>359</sup> Casetext. CasetextResearch.Retrieve 10 August, 2019.from: <https://casetext.com/case/bott-v-natural-resources-comm>.

<sup>360</sup> Casetext. CasetextResearch.Retrieve10 August, 2019.from :<https://casetext.com/case/bott-v-natural-resources-comm>.

<sup>361</sup> ภควัด เหมรัชตนันต์. ประเทศสหรัฐอเมริกา. หน้า 6.



สมเหตุสมผล และหากน้ำไม่พอใช้ การจัดสรรปันส่วนทรัพยากรน้ำก็มักจะเป็นไปตามสัดส่วนของระยะแนวตลิ่งของที่ดินที่ติดทางน้ำสาธารณะนั้น

(2.2) หลักสิทธิในการได้มาก่อน (Prior-appropriation right) หรือ หลักผู้มาก่อนย่อมได้สิทธิก่อน (first in time, first in right) โดยภายใต้หลักกฎหมายนี้ ผู้ที่นำน้ำไปใช้ได้เท่าที่ไม่กระทบกับปริมาณน้ำของผู้ใช้น้ำที่มาก่อนตนเท่านั้น ซึ่งหลักกฎหมายนี้มาพร้อมกับแนวคิดที่น้ำเป็นทรัพยากรที่มีอย่างจำกัดต้องจัดสรรให้แก่ผู้ที่ทำประโยชน์สูงสุด (Maximize Utility) อย่างไรก็ตามหากมองว่าทรัพยากรน้ำเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ เอกชนก็ต้องขออนุญาตหากต้องการใช้น้ำ

มลรัฐต่างๆ ของสหรัฐอเมริกา มักเลือกใช้หลักกฎหมายที่แตกต่างกันและมีกรกำหนดรายละเอียดของหลักการที่แตกต่างกัน โดยที่มลรัฐในภาคตะวันออกเฉียงเหนือของสหพันธรัฐส่วนใหญ่ (รวมทั้งมลรัฐมิชิแกน) มักจะใช้ หลักสิทธิในน้ำที่ดินติดลำน้ำ มากกว่าเนื่องจากเป็นภูมิภาคที่มีแหล่งน้ำและทรัพยากรน้ำเป็นจำนวนมาก ส่วนมลรัฐในภาคตะวันตกและภาคใต้ส่วนใหญ่จะใช้หลักที่สอง หลักสิทธิในการได้มาก่อน เนื่องจากเป็นภูมิภาคที่แห้งแล้งและมีทรัพยากรน้ำปริมาณน้อยกว่า<sup>362</sup>

### (3) อำนาจรัฐเหนือทางน้ำสาธารณะ<sup>363</sup>

เช่นเดียวกับทรัพย์สินอื่นๆ กรรมสิทธิ์เหนือที่ดินริมน้ำ ย่อมอยู่ภายใต้บังคับของอำนาจรัฐ (police power) กล่าวคือสหพันธรัฐ และมลรัฐ ย่อมมีอำนาจในการกำหนดควบคุมและกำกับการใช้และการเข้าถึงทางน้ำสาธารณะของเจ้าของที่ดินริมทางน้ำสาธารณะ โดยการตรากฎหมายหรือกฎระเบียบต่าง ๆ โดยในระดับมลรัฐ กฎหมายสำคัญของรัฐมิชิแกนที่ใช้ในการควบคุมสิทธิในทางน้ำสาธารณะและการใช้ประโยชน์จากทางน้ำสาธารณะก็คือประมวลกฎหมายมลรัฐมิชิแกน (Michigan Compile Laws)<sup>364</sup> ที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยเฉพาะบทบัญญัติในส่วนที่ 451 ว่าด้วยการอนุรักษ์สิ่งแวดล่อม หมวด 301 ทะเลสาบและลำน้ำในทวีป หมวด 303 การอนุรักษ์พื้นที่ชุ่มน้ำ หมวด 315 ความปลอดภัยของเขื่อน หมวด 324 การป้องกันสิ่งแวดล่อมและทรัพยากรธรรมชาติ

<sup>362</sup> Law Library. America Law and Legal Information. Retrieve August 10, 2019. from: <http://law.jrank.org/pages/11246/Water-Rights.html>.

<sup>363</sup> ภควัด เหมรัชตนันต์. ประเทศสหรัฐอเมริกา. หน้า 7.

<sup>364</sup> Michigan Legislature. Michigan Compile Laws. Retrieve 10 August, 2019. from: [http://www.legislature.mi.gov/\(S\(0ybad5x0ddxbq34wopd4lzn\)\)/mileg.aspx?page=MCLBasicSearch](http://www.legislature.mi.gov/(S(0ybad5x0ddxbq34wopd4lzn))/mileg.aspx?page=MCLBasicSearch).

ตัวอย่างเช่น มาตรา 30102

มาตรา 30102<sup>365</sup> ห้ามมิให้กระทำการดังต่อไปนี้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากกรม  
สิ่งแวดล้อม

(ก) ขุดหรือถมทางน้ำ

(ข) ปลุกสร้าง แก้ไขเพิ่มเติม ขยาย ย้าย หรือปลุกสร้างอาคารหรือสิ่งใดๆ ในทางน้ำ

(ค) ปลุกสร้าง ปรับปรุงแก้ไข หรือขยาย ท่าเรือหรือที่จอดเรือในทางน้ำ

(ง) ทำขยาย หรือลดขนาด ทะเลสาบหรือทางน้ำ

(จ) แก้ไขเปลี่ยนแปลง โครงสร้าง ที่มีผลต่อการไหลของกระแสน้ำตามธรรมชาติ  
ในทะเลสาบหรือทางน้ำ

(ฉ) ปลุกสร้าง ขุดลอก เริ่มทำ เพิ่มพื้นที่ หรือขยายลำราง ลำธาร ร่องน้ำ คู บึง อ่างเก็บน้ำ  
และทะเลสาบ หรือทางน้ำอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งมีไว้เพื่อเชื่อมกับคูลำราง ร่องน้ำ คู บึง อ่างเก็บน้ำ  
และทะเลสาบ หรือทางน้ำอื่นใดที่สร้างขึ้นและตั้งอยู่ภายในระยะ 500 ฟุตจากเครื่องหมายการเดินเรือ  
ในทางน้ำสาธารณะ (ทางหลวง) ของทะเลสาบหรือทางน้ำที่ยังคงใช้การอยู่

(ช) เชื่อมต่อทางน้ำทางธรรมชาติหรือทางน้ำที่สร้างขึ้น คลอง ร่องน้ำ คู ลำราง ลำธาร  
บึง อ่างเก็บ ทะเลสาบ หรือทางน้ำอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน เพื่อการเดินเรือหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใด

ห้ามมิให้บุคคลใดเคลื่อนย้ายเสาที่ปักไว้ในแม่น้ำหรือทางน้ำ เพื่อวัตถุประสงค์ใน  
การฟื้นฟูธรรมชาติ ไม่ใช่บังคับกับการกระดำเนินการภายใต้การอนุญาตจากกรมสิ่งแวดล้อม รวมทั้ง  
การเคลื่อนย้ายหลักหรือเสาที่ติดตั้งวางการสัญจรทางน้ำในแม่น้ำและทางน้ำ

เนื้อหาของบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเพื่อกำหนดห้ามการขุดลอก ถม ปลุก  
สร้าง ปรับปรุงแก้ไขขยายหรือทำลายอาคารหรือสิ่งปลุกสร้างในทางน้ำสาธารณะรวมทั้งที่ชายตลิ่ง  
ซึ่งเป็นการกีดขวางทางน้ำ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากกรมสิ่งแวดล้อมของมลรัฐมิชิแกนรวมทั้ง  
ประมวลกฎหมายของมลรัฐมิชิแกน ส่วนที่ว่าด้วยความปลอดภัยสาธารณะ ในหมวด 801  
ความปลอดภัยทางน้ำ และส่วนที่ว่าด้วยการพัฒนาสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ ในหมวด 781 ทางน้ำ

นอกจากนี้มลรัฐมิชิแกน โดยรัฐสภามิชิแกนยังได้ตรากฎหมายมอบอำนาจให้แก่  
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับ "เมือง" หรือ "Town" (อาจเทียบได้กับเทศบาลเมือง หรือ  
องค์การบริหารส่วนตำบลของไทย) ที่อยู่ในมลรัฐมิชิแกน ออกกฎหมายของเมืองคือ ข้อบัญญัติ  
เมือง เพื่อใช้บังคับกับประชาชนในเขตเมืองแต่ละเมืองนั้น ตามประมวลกฎหมายของมลรัฐมิชิแกน

<sup>365</sup> Michigan Legislature.Michigan Compile Laws.Retrieve 10 August, 2019.from  
:http://www.legislature.mi.gov/(S(10qhjdth31avjktscvqkxqv))/mileg.aspx?page=getobject&objectName=mcl-  
324-30102.

ส่วนที่ 246 (การออกข้อบัญญัติของเมือง) ของเมือง (ชื่อยกเว้น) หมวดที่ 41 มาตรา 181<sup>366</sup> ดังต่อไปนี้

มาตรา 181 เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ในวรรคอื่น สภาแห่งเมือง ในสมัยการประชุมปกติ หรือใน วาระการประชุมพิเศษ โดยนายกเมืองที่ได้รับการเลือกจากสมาชิกสภาเมือง มีอำนาจออกข้อบัญญัติเมืองเกี่ยวกับความปลอดภัย การสาธารณสุข สวัสดิการทั่วไปของบุคคล ทรัพย์สินของท้องถิ่น... การจราจร การออกใบอนุญาตและการใช้ที่สาธารณะ การดำเนินการให้มีการลงโทษ ผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย การจัดตั้งหน่วยงาน นายอำเภอ หรือตำรวจเพื่อบังคับใช้กฎหมาย

ข้อบัญญัติของเมืองให้ใช้บังคับทางหลวง (highway ตามมาตรานี้น่าจะหมายความรวมถึงทางน้ำด้วย เนื่องจากในความหมายของบทบัญญัติในที่ต่างๆ ของประมวลกฎหมายมลรัฐ มิชิแกนกล่าวถึง water highway) ตลอดถึงพื้นที่ส่วนหนึ่งส่วนใดของเมืองที่ถูกกำหนดโดยสภาเมือง หรือที่มีผู้อุทิศให้เมือง....

ผู้ใดฝ่าฝืนข้อบัญญัติเมืองที่ออกตามบทบัญญัติมาตรานี้ต้องระวางโทษอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือมากกว่า ดังต่อไปนี้

- (1) บริการสังคมไม่เกิน 360 ชั่วโมง<sup>367</sup>
- (2) จำคุกไม่เกิน 180 วัน
- (3) ปรับตั้งแต่ 200 ดอลลาร์ ถึง 700 ดอลลาร์

โดยบทบัญญัติดังกล่าวย่อรวมไปถึงการออกข้อบัญญัติเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ทางน้ำสาธารณะที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน หรือกรรมสิทธิ์ของมลรัฐ ในด้านต่างๆ ได้แก่ การกำหนดจำนวนเรือที่สามารถเดินในทางน้ำ ขนาดของเรือที่สามารถเดินในทางน้ำ ขนาดของท่าเรือที่

<sup>366</sup> Michigan Legislature.Michigan Compile Laws.Retrieve10 August, 2019.from :[http://www.legislature.mi.gov/\(S\(oeje02invplcdcitncalqng5\)\)/mileg.aspx?page=GetObject&objectname=mcl-41-181](http://www.legislature.mi.gov/(S(oeje02invplcdcitncalqng5))/mileg.aspx?page=GetObject&objectname=mcl-41-181).

<sup>367</sup> โทษตามมาตรา 181 ดังกล่าวเมื่อเทียบกับกรณีผู้ต้องโทษปรับซึ่งมิใช่บุคคลและไม่มีเงินชำระค่าปรับมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดีเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30/1 ของไทย อาจเป็นคนละเรื่องคนละวัตถุประสงค์กัน เพราะมาตรา 30/1 เป็นเรื่องการใช้มาตรการทางปกครองแทนค่าปรับเพราะผู้กระทำความผิดหรือจำเลยยากจนไม่มีเงินค่าปรับ ในขณะที่มาตรา 181 น่าจะเป็นโทษโดยแท้และแม้จะถือได้ว่าเป็นโทษทางปกครอง แต่ด้วยเหตุที่มลรัฐมิชิแกนใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ที่ถือว่าการกระทำทางปกครอง หน่วยงานทางปกครอง รัฐ และประชาชน มีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายและศาลคอมมอนลอว์ จึงมิได้แยกเรื่องกฎหมายปกครองไปไว้ต่างหาก

### 5.8 กฎหมายของมลรัฐอิลลินอยส์เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน

มลรัฐอิลลินอยส์มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญที่กำกับการก่อตั้งสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในมลรัฐอิลลินอยส์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ ประมวลกฎหมายมลรัฐอิลลินอยส์ (The Illinois Compiled Statutes (ILCS)) ส่วนที่ 615 ทางน้ำ (Waterway) หมวด 5 กฎหมายว่าด้วย แม่น้ำ ทะเลสาบ และลำธาร (Rivers, Lakes, and Streams Act (615 ILCS 5)) และหมวด 10 กฎหมายว่าด้วยทางน้ำมลรัฐอิลลินอยส์ (Illinois Waterway Act)<sup>368</sup>

หมวด 5 กฎหมายว่าด้วย แม่น้ำ ทะเลสาบ และลำธาร (RLSA) ให้อำนาจรัฐบาลมลรัฐอิลลินอยส์ในการกำกับดูแลทางน้ำทุกแห่งภายในมลรัฐอิลลินอยส์ ว่าจะเป็นทางน้ำที่ประชาชนมีกรรมสิทธิ์ หรือทางน้ำสาธารณะที่มลรัฐอิลลินอยส์ทรงกรรมสิทธิ์

โดยกฎหมายว่าด้วย แม่น้ำ ทะเลสาบ และลำธาร (RLSA) มาตรา 18 วรรคเจ็ด บัญญัติให้ "ทางน้ำสาธารณะ" (public waters or Public bodies of waters) ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจรัฐบาลมลรัฐอิลลินอยส์ หมายถึง ทางน้ำ และทะเลสาบเปิด ที่เป็นสาธารณะทั้งปวง ที่สามารถเดินเรือได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อการใช้และเพื่อวัตถุประสงค์ในด้านการพาณิชย์ และทะเลสาบ แม่น้ำ และทางน้ำที่โดยสภาพตามธรรมชาติแล้วสามารถพัฒนาและปรับปรุงให้สามารถเดินเรือได้ หรือที่สามารถเชื่อมต่อหรือไหลลงสู่ทะเลสาบหรือแม่น้ำภายในรัฐหรือบนเขตแดนของมลรัฐอิลลินอยส์ รวมถึงทางน้ำสาขา ห้วย หนอง คลอง และที่คั่นได้ผิวน้ำทั้งปวงที่เป็นทางเปิดออกสู่เส้นทางหรือแหล่งน้ำหลักและสามารถเข้าถึงได้โดยตรง<sup>369</sup>

มาตรา 5 กรมทรัพยากรธรรมชาติในนามของรัฐอิลลินอยส์มีเขตอำนาจศาลและอำนาจในการควบคุมดูแลแม่น้ำและทะเลสาบทั้งหมดของรัฐอิลลินอยส์ ซึ่งรัฐอิลลินอยส์หรือประชาชนของรัฐมีสิทธิหรือผลประโยชน์ใดๆ และมีอำนาจในการจัดทำทะเบียนรายการที่ดินและสิทธิต่างๆ ตามแนวเขตทางน้ำทั้งหมดของรัฐอิลลินอยส์ เพื่อแสดงทั้งทางน้ำที่สามารถเดินเรือได้ และเดินเรือไม่ได้ ที่ตรวจสอบพบในแต่ละเขตพื้นที่ของรัฐ รวมทั้งแนวเขตทะเลสาบ แนวขอบเขตของชายตลิ่งแนวชายฝั่ง และขนาดขอบเขตและพื้นที่ของทางน้ำ และพื้นที่ทางน้ำอื่นๆ ในทำนองเดียวกันเพื่อระบุว่าสามารถเดินเรือได้หรือไม่สามารถเดินเรือได้ และไม่ว่าจะมีการสลับสับเปลี่ยนความสามารถดังกล่าวหรือไม่อย่างไร

<sup>368</sup> Illinois General Assembly. Illinois Waterway Act. Retrieve August 10, 2019. from: <http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=1781&ChapterID=47>.

<sup>369</sup> ภกวัต เหมรัชตนันต์. ประเทศสหรัฐอเมริกา. หน้า 8.

มาตรา 7 กรมทรัพยากรธรรมชาติมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลทั่วไปของทางน้ำทุกแห่งภายในมลรัฐอิลลินอยส์ ซึ่งรัฐหรือประชาชนของรัฐมีสิทธิหรือผลประโยชน์ใดๆ ไม่ว่าจะ เป็นทะเลสาบหรือแม่น้ำ และจากกรมทรัพยากรธรรมชาติ และหรือได้รับอนุญาตเป็นครั้งคราว เพื่อจุดประสงค์ในการสำรวจชายฝั่งทะเลสาบและแม่น้ำ และเพื่อป้องกันรักษาสภาพทางน้ำมิให้เปลี่ยนแปลงไปจากสภาพที่แท้จริง และมีให้สภาพแวดล้อมตามธรรมชาติของทางน้ำในมลรัฐอิลลินอยส์เกิดความเสียหายหรือถูกทำลาย

เพื่อเร่งให้มีการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวโดยเสร็จสมบูรณ์ โดยกรมทรัพยากรธรรมชาติ และเพื่อขจัดหรือลดสาเหตุหลายประการของความขัดแย้งระหว่างรัฐและเจ้าของเรือในหลายๆ ส่วนของพื้นที่ที่มีพรมแดนติดกันหรือรวมกัน ระหว่างทางน้ำสาธารณะของมลรัฐอิลลินอยส์และรัฐข้างเคียง ข้อมูลเกี่ยวกับที่ดิน ทรัพย์สิน และสิทธิใดๆ ของรัฐ ให้หน่วยงานที่ดูแลที่ดิน ทรัพย์สิน และสิทธินั้นส่งข้อมูลไปยังกรมทรัพยากรธรรมชาติเพื่อตรวจสอบและอนุมัติสิทธิตามแนวเขตแดน และทำรายการทะเบียนระหว่างสิทธิส่วนบุคคลและสาธารณะประโยชน์ โดยรายการดังกล่าวจะไม่ถูกบันทึกจนกว่าจะได้รับการตรวจสอบและอนุมัติจากกรมทรัพยากรธรรมชาติ หากกรมทรัพยากรธรรมชาติพบว่ามีการระบุเส้นเขตแดนดังกล่าวไม่ถูกต้องในรายการทะเบียน ให้เพิกถอนรายการนั้น และประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน

กรมทรัพยากรธรรมชาติมีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนการบุกรุกทางน้ำสาธารณะโดยผิดกฎหมาย และการใช้ประโยชน์ส่วนตัวในทางน้ำสาธารณะทั้งปวง ไม่ว่าจะในลำธาร แม่น้ำ ทะเลสาบหรือทางน้ำอื่นๆ ที่รัฐอิลลินอยส์มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิใดๆ กรมทรัพยากรธรรมชาติมีอำนาจในการสร้างสิ่งใดๆ และออกคำสั่งบังคับเพื่อการใช้สิ่งปลูกสร้างดังกล่าวเพื่อการรักษาความปลอดภัยในลำธาร แม่น้ำ ทะเลสาบหรือทางน้ำต่างๆ ที่รัฐอิลลินอยส์มีกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิใดๆ และป้องกันการบุกรุกและยึดครองทางน้ำสาธารณะนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมายหรือเป็นการใช้ส่วนตัว

หมวด 10 กฎหมายว่าด้วยทางน้ำมลรัฐอิลลินอย

มาตรา 6 การก่อสร้าง การบำรุงรักษา การควบคุมและการใช้ทางน้ำสาธารณะของมลรัฐอิลลินอย และจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวก เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมทรัพยากรธรรมชาติ

มาตรา 7 วรรคสาม รัฐอาจอนุญาตให้ใช้ หรือให้เช่า ทางน้ำสาธารณะทั้งหมดหรือบางส่วนน้ำ เป็นระยะเวลาไม่เกิน 50 ปี และอาจจำหน่ายพื้นที่ทางน้ำสาธารณะในส่วนที่เกินความจำเป็นในการใช้ประโยชน์สาธารณะ เพื่อการพัฒนาไฟฟ้าพลังน้ำหรือพลังงานที่พัฒนาจากนั้นเป็นระยะเวลาไม่เกิน 50 ปี



มาตรา 7 วรรคหก กรมทรัพยากรธรรมชาติมีอำนาจกำหนดกฎเกณฑ์และข้อบังคับที่เหมาะสมในเรื่องใดๆ เกี่ยวกับการเดินเรือ การใช้ทางน้ำ และสิ่งอำนวยความสะดวกที่ปลูกสร้างในทางน้ำ

มาตรา 7 วรรคสิบสอง รัฐอาจขายหรือให้เช่าเป็นครั้งคราวสำหรับที่ดินที่ได้มาเพื่อใช้ในการก่อสร้างสิ่งใดเพื่อการใช้ทางน้ำหรือในการพัฒนาไฟฟ้าพลังงานน้ำ

เนื่องจากทางน้ำสาธารณะของมลรัฐอิลลินอยก็อยู่ภายใต้กฎหมายของสหพันธรัฐหรือประเทศอเมริกา ดังนั้น หลักกฎหมายเรื่องทางน้ำที่สามารถเดินเรือได้ ย่อมมาใช้กับ ทางน้ำสาธารณะของมลรัฐอิลลินอยเช่นเดียวกัน และหลักการบางส่วนของกฎหมายก็ไม่แตกต่างจากหลักกฎหมายของมลรัฐมิชิแกนที่ได้ยกมากล่าวแล้ว ซึ่งยืนยันได้จากคำนิยาม "ทางน้ำสาธารณะ" ในมาตรา 18 วรรคเจ็ด แห่งประมวลกฎหมายมลรัฐอิลลินอย ส่วนที่ 615 ทางน้ำ หมวด 5 กฎหมายว่าด้วย แม่น้ำ ทะเลสาบ และลำธาร นั้นเอง

#### สรุปกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

(1) กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาคล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษมีระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ศาลเป็นผู้สร้างหลักกฎหมาย แต่ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนที่เป็นลายลักษณ์อักษรค่อนข้างมากเมื่อเทียบกับประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่เป็นลายลักษณ์อักษรในขณะที่ประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร

(2) ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาและหลักกฎหมายของศาลสูงในสหรัฐอเมริกาได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ได้แก่ สิทธิในการเดินเรือหรือการสัญจรทางน้ำ การพักผ่อนหย่อนใจสันตนาการ และการจับสัตว์น้ำ

(3) กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน มีหลักจากรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา และศาลได้สร้างหลักเพิ่มเติมโดยคำพิพากษาไม่ว่าคำพิพากษาของศาลสูงของสหพันธรัฐ หรือศาลของมลรัฐจึงไม่ปรากฏการขัดกันหรือการทับซ้อนกันของกฎหมาย

(4) สหรัฐอเมริกาได้รับชนะอังกฤษและได้ประกาศอิสรภาพจากอังกฤษ จึงได้พยายามสร้างหลักกฎหมายเองโดยไม่รับสืบทอดกฎหมายอังกฤษมาใช้ จึงไม่ปรากฏการขัดกันระหว่างสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่

(5) สหรัฐอเมริกามีหลักความเสมอภาคต่อหน้าศาลหรือกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่นเดียวกับอังกฤษ ถือว่าที่ดินของรัฐและประชาชนไม่แตกต่างกัน สามารถซื้อขายจำหน่ายจ่ายโอนได้เช่นเดียวกับที่ดินเอกชน รัฐอาจจำหน่ายพื้นที่ทางน้ำสาธารณะในส่วนที่เกินความจำเป็นใน

การใช้ประโยชน์สาธารณะได้ ดังนั้น ประชาชนจึงอาจมีกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง หรือสิทธิพิเศษ  
อย่างไร ในทางน้ำสาธารณะได้เช่นเดียวกับที่ทั่วไป

(6) ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติห้ามชัดเจนมิให้รัฐยึดที่ดินของ  
เอกชน แม้ว่าจะเป็นทางน้ำสาธารณะ รัฐต้องจ่ายเงินซื้อ หากเอกชนไม่ยินยอม รัฐต้องร้องขอต่อศาล  
แต่ก็ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น



## บทที่ 5

# บทวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบกฎหมาย : เปรียบเทียบกฎหมายของ ประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะ ของประชาชน

การศึกษาในบทนี้เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการวิจัยเพื่อเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนและเพื่อทราบสภาพปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย เพื่อนำไปสู่ข้อสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในบทต่อไป โดยผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์เนื้อหาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายไทยฉบับอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศได้แก่ กฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ กฎหมายของญี่ปุ่น กฎหมายของสิงคโปร์ กฎหมายของอังกฤษ และกฎหมายของสหรัฐอเมริกา พร้อมทั้งนำไปวิเคราะห์เบื้องต้นก่อนสรุปและเสนอแนะในบทที่ 6 ตามแนวคิดทฤษฎีที่ผู้วิจัยได้ยกมาในบทที่ 2

การเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศในบทนี้จะนำไปสู่ข้อสรุปปัญหาเกี่ยวกับปัญหาสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในบทที่ 6 และสามารถนำไปตอบและเสนอแนะในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนจากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยในบทที่ 3 ได้ โดยมีการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในประเด็นดังต่อไปนี้

- (1) ประชาชนสามารถมีสิทธิในทางน้ำสาธารณะได้หรือไม่ อย่างไร
- (2) ประชาชนควรมีสิทธิในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย และช่วงที่แก้ไขเพิ่มเติม เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศอย่างไร
- (3) หน่วยงานรัฐสามารถอนุญาตให้ประชาชนเพียงคนเดียวใช้สอยพื้นที่ทางน้ำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลได้หรือไม่ อย่างไร และในขั้นตอนการอนุญาตควรต้องพิจารณาถึงสิ่งใดบ้าง

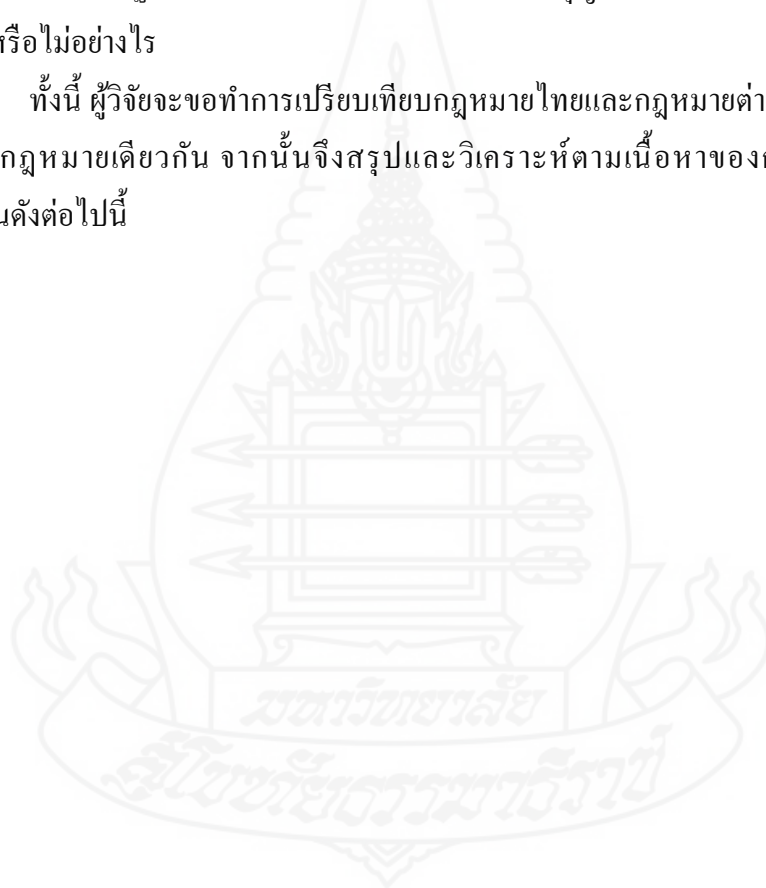
(4) หน่วยงานรัฐสามารถอนุญาตให้เอกชนคนใดเข้าไปครอบครองใช้สอยพื้นที่ทางน้ำ สาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนตัวแล้ว เอกชนดังกล่าวเกิดสิทธิในทางน้ำสาธารณะอย่างไร

(5) หน่วยงานรัฐผู้ดูแลทางน้ำสาธารณะซึ่งเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทพลเมือง ใช้ร่วมกันหรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน สามารถดำเนินการกับผู้บุกรุกเข้าไปยึดครองทางน้ำ สาธารณะเพื่อใช้ประโยชน์แต่เพียงผู้เดียวได้หรือไม่อย่างไร

(6) เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานรัฐผู้อนุญาตให้เอกชนเข้าไปครอบครองใช้สอยทางน้ำ สาธารณะซึ่งเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ร่วมกัน สามารถดำเนินการกับเอกชนผู้ ครอบครองใช้สอยทางน้ำที่ไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตได้อย่างไร

(7) หากรัฐต้องขอคืนพื้นที่ทางน้ำสาธารณะที่อนุญาตให้เอกชนใช้ส่วนบุคคล ต้องจ่าย ค่าชดเชยหรือไม่อย่างไร

ทั้งนี้ ผู้วิจัยจะขอทำการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เป็นเรื่อง ในหมวดกฎหมายเดียวกัน จากนั้นจึงสรุปและวิเคราะห์ตามเนื้อหาของกฎหมายเรื่องนั้นๆ ในเบื้องต้นดังต่อไปนี้



## 1. สิทธิในทางนำสาธารณะของประชาชนตามหลักรัฐธรรมนูญของประเทศไทยและต่างประเทศ

ตารางที่ 5.1 สิทธิในทางนำสาธารณะของประชาชนตามหลักรัฐธรรมนูญของประเทศไทยและต่างประเทศ

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา	
รัฐธรรมนูญ	มาตรา 25 สรุปได้ว่า หาก รัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย มิได้ ห้าม หรือ จำกัด ไว้ บุคคลย่อมมีสิทธิและ เสรีภาพที่จะทำกรนั้นได้ ทั้งสิ้น หากไม่กระทบความ มั่นคง ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี และไม่ ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ของบุคคลอื่น	มาตรา 1 ประชาชนจะต้อง ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่า เทียมกัน	มาตรา 11 ห้ามละเมิดสิทธิขั้น พื้นฐานของประชาชน	มาตรา 12 ประชาชนมีความ เสมอภาคและเท่าเทียมกัน	มาตรา 12 ประชาชนมีความ เสมอภาคและเท่าเทียมกัน	- ประกาศว่าด้วยสิทธิ (Bill of right) รับรอง สิทธิขั้น พื้นฐานของ ประชาชน โดยเฉพาะ สิทธิในการเป็นเจ้าของ กรรมสิทธิ์ในที่ดิน	- ประกาศอิสระภาพของ สหรัฐอเมริกาประชาชน อเมริกา และประชาชนมี สิทธิ เสรีภาพและความเสมอ ภาค
มาตรา 27 บุคคลย่อมมีสิทธิ เสมอภาคและเท่าเทียมกัน ห้ามรัฐเลือกปฏิบัติ	มาตรา 6, 11 และ 12 ประชาชนมีสิทธิในที่อยู่ อาศัย สิ่งปลูกสร้างและ อาคาร และความเป็น ส่วนตัว ห้ามเข้าไปหรือ กระทำการใดกระทบสิทธิ คังกล่าวโดยไม่มีกฎหมาย รองรับ	มาตรา 12 ห้ามกระทำการ ละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ ได้รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ และหากมีการละเมิดต้องรับ ผิดคดีใช้	มาตรา 14 ประชาชนทุกคนมี ความเท่าเทียมกัน และจะต้อง ไม่มีมีการเลือกปฏิบัติ	มาตรา 160 ทรัพย์สิน (รวมทั้งที่ดิน) ที่เป็นของรัฐ สิงคโปร์ ตกเป็น ของ ประเทศสิงคโปร์ทั้งหมด	- มหากฎบัตรแมก นาคาร์ตา(MagnaCarta) กำหนด ห้าม ยึด ทรัพย์สินเอกชนโดย ปราศจากคำพิพากษา ของศาล	- กรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้งหมด เป็นของแต่ละมลรัฐ เว้นแต่ กรรมสิทธิ์ในที่ดินบางอย่าง ได้แก่ ทางน้ำระหว่างรัฐที่ เดินเรือได้ ที่มลรัฐยอมสละ ให้แก่สหพันธรัฐ ตาม รัฐธรรมนูญของ สหรัฐอเมริกา	
	มาตรา 14 การเวนคืนทรัพย์สิน กระทำได้ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อ ประโยชน์สาธารณะและ จ่ายค่าชดเชย	มาตรา 12 ห้ามกระทำการ ละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ ได้รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ และหากมีการละเมิดต้องรับ ผิดคดีใช้	มาตรา 12 ห้ามกระทำการ ละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ ได้รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ และหากมีการละเมิดต้องรับ ผิดคดีใช้	มาตรา 12 ประชาชนมีความ เสมอภาคและเท่าเทียมกัน	- คังนั้นตาม พ.ร.บ.ชายฝั่ง ค.ศ.1872 จึงไม่ใช่คำว่า เวนคืน แต่ใช้คำว่าเรียกคืน ที่ดินเพราะตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าที่ดินเป็นของรัฐ	- มลรัฐให้สิทธิในที่ดินแก่ ประชาชนโดยการขายให้ ยกให้ หรือให้เช่า	



## ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
	มาตรา 33 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน การเข้าไปหรือการตรวจค้นต้องได้รับความยินยอมหรือมีหมายศาล			- หลักการเรียกคืน (เวนคืน) ในประเทศสิงคโปร์ไม่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่กำหนดไว้ในพ.ร.บ. ชายฝั่งฯ โดยให้อำนาจประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของประเทศออกประกาศเรียกคืนที่ดินแต่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นอาจมิได้รับค่าชดเชย หากนิ่งเฉยไม่ยื่นคำร้องหรือคำอุทธรณ์ และไม่ได้รับอนุญาตให้จ่ายค่าชดเชยจากรัฐมนตรี	- คำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ขยายหลักห้ามยึดทรัพย์สินเอกชนออกไปว่ารัฐจะได้ที่ดินของเอกชนมาต้องจ่ายราคาซื้อเช่นเดียวกับเอกชนซื้อขายที่ดินระหว่างกัน	- รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ห้ามละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนโดยมิชอบตามขั้นตอนของกฎหมาย (Due process of Law) และห้ามยึดทรัพย์สินของประชาชนแม้ใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะโดยไม่จ่ายค่าตอบแทน
	มาตรา 37 บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สิน การเวนคืนต้องเป็นไปเพื่อสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทดแทนอย่างเป็นธรรม			- สิงคโปร์เป็นประเทศเกาะขนาดเล็ก พื้นที่ส่วนใหญ่ก็คือชายฝั่งหรือทะเล ที่ดินที่ให้ออกเช่าอยู่ส่วนมากเกิดจากการถมทะเล และกิจกรรมทางเศรษฐกิจหลักหลายอย่าง เช่นการเดินทางเรือก็อยู่ในทะเล		
	มาตรา 38 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทาง					

## วิเคราะห์และสรุป

1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐธรรมนูญต่างประเทศมิได้กำหนดเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะไว้ชัดเจนโดยตรง เว้นแต่รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่ระบุเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของเจ้าของที่ดินริมทางน้ำสาธารณะไว้ค่อนข้างชัดเจน เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับการสืบสิทธิในที่ดินของมลรัฐต่อจากอังกฤษ และด้วยความจำเป็นทางการเมืองและการปกครองที่มลรัฐต้องยอมสละสิทธิในทางน้ำสาธารณะระหว่างมลรัฐที่สามารถใช้เดินเรือได้ให้แก่ สหพันธรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาที่ได้ลงนามกันมาตั้งแต่ก่อตั้งรัฐบาลแห่งสหพันธ์

1.2 รัฐธรรมนูญของทุกประเทศมิได้ห้ามประชาชนมีและใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะและบางประเทศมีลักษณะส่งเสริมสิทธิดังกล่าวด้วย เช่น สหรัฐอเมริกา เพราะสหรัฐอเมริกามีความเชื่อในระบบทุนนิยมเสรีประชาธิปไตย พยายามส่งเสริมเอกชนให้ดำเนินการต่างๆ โดยพยายามจำกัดบทบาทอำนาจรัฐ

1.3 รัฐธรรมนูญของทุกประเทศมีหลักการทั่วไปคุ้มครองสิทธิในที่ดิน ที่อยู่อาศัยและเคหสถาน เช่น หลักความเสมอภาค การห้ามรุกรานความเป็นส่วนตัว การห้ามบุกรุกและห้ามตรวจค้น โดยมีได้รับความยินยอม ห้ามยึดโดยไม่จ่ายค่าชดเชยหรือค่าเวนคืน ซึ่งหลักดังกล่าวยอมนำมาใช้กับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนด้วย เนื่องจากทางน้ำสาธารณะในความหมายของกฎหมายทุกประเทศย่อมถือเป็นที่ดินประเภทหนึ่ง และหากมีการสร้างที่อยู่อาศัยหรือเคหสถานในทางน้ำสาธารณะก็ยิ่งได้รับความคุ้มครองไปอีกชั้นหนึ่ง

1.4 หลักการคุ้มครองสิทธิในที่ดินรวมทั้งสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศมีถ้อยคำ เนื้อหาและรายละเอียดแตกต่างกัน เช่นอาจะมีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ดังเช่น ประเทศอังกฤษมีหลักความเสมอภาคระหว่างรัฐและเอกชนต่อหน้าศาลคอมมอนลอว์ การได้มาซึ่งที่ดินของรัฐต้องจ่ายค่าที่ดินเหมือนเอกชนซื้อขายระหว่างกัน อาจเกิดจากผลของคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาที่วางหลักว่าการออกกฎหมายกำหนดสิทธิในทางน้ำสาธารณะระหว่างมลรัฐที่ใช้เดินเรือได้เป็นอำนาจของสภาองเกรสของสหพันธรัฐ การเวนคืนที่ดินที่กฎหมายสังคโปร้เรียกว่าการเรียกคืนที่ดินบัญญัติในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติมิได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญดังเช่นกฎหมายไทยหรือประเทศอื่นๆ

1.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และรัฐธรรมนูญของต่างประเทศมีหลักการนิติรัฐและนิติธรรมคล้ายคลึงกัน ได้แก่ หลักความเสมอภาค หลักห้ามเลือกปฏิบัติ หลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หลักคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนบุคคล สิทธิในทรัพย์สิน และเคหสถาน หลักการเวนคืนเพื่อประโยชน์สาธารณะและจ่ายค่าชดเชยหรือค่าตอบแทน ซึ่งต้องนำไปใช้กับการคุ้มครองสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนด้วย

1.6 รัฐธรรมนูญทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศได้บัญญัติหลักนิติรัฐและนิติธรรมไว้ตรงกันประการหนึ่งว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิ เสรีภาพ และเสมอภาค หากมิได้มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้กระทำการใดไว้ประชาชนย่อมกระทำการนั้นได้ทั้งสิ้น หรือรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพใดๆ ของประชาชนได้ก็แต่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าแม้มิได้มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่หากมิได้มีกฎหมายห้ามใช้สิทธิใดๆ ในทางน้ำสาธารณะแล้ว ประชาชนย่อมมีสิทธิในทางน้ำสาธารณะโดยประการต่างๆ ได้ทั้งสิ้น ทั้งนี้ โดยผลของรัฐธรรมนูญของประเทศไทยและต่างประเทศที่ยกมาดังกล่าว

1.7 นอกจากนี้ ประชาชนในแต่ละประเทศอาจมีสิทธิในทางน้ำสาธารณะบางประการเป็นพิเศษได้ หากได้มีการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือระดับต่างๆ ที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญกำหนดเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของแต่ละประเทศไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวต่อไป



## 2. เปรียบเทียบกฎหมายที่กำหนดเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายที่ดินของไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ตารางที่ 5.2 เปรียบเทียบกฎหมายที่กำหนดเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายที่ดินของไทยและกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์	มาตรา 1298 ทรัพย์สินที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และตามกฎหมายอื่น	มาตรา 5 เจ้าของทรัพย์สิน มีสิทธิสมบูรณ์ในทรัพย์สิน สามารถใช้สอยทรัพย์สินได้ทุกอย่าง แต่ต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลอื่น	มาตรา 207 เจ้าของกรรมสิทธิ์ มีสิทธิใช้ทรัพย์สินอย่างเสรี	มาตรา 3 (4) ศาลมีอำนาจรับรองและหมายเหตุกรรมสิทธิ์	- หลักกรรมสิทธิ์ และสิทธิต่างๆ ในที่ดิน เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์	- ไม่มีกฎหมายแพ่งเป็นลายลักษณ์อักษรที่เป็นการเฉพาะ
	มาตรา 1304 สาธารณสมบัติของแผ่นดิน คือทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดิน ที่มีคนทอดทิ้ง ที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน ตัวอย่างเช่นทางน้ำ	มาตรา 5/24 อสังหาริมทรัพย์ไม่มีเจ้าของย่อมเป็นของรัฐ	มาตรา 1 การใช้สิทธิของบุคคลต้องไม่ขัดกับประโยชน์สาธารณะ และต้องใช้สิทธิโดยสุจริต	มาตรา 3 (4) ศาลมีอำนาจรับรองและหมายเหตุกรรมสิทธิ์	มอนลอว์	- หลักทางแพ่งอยู่ในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา และแยกย่อยไปตามตัวบทต่างๆ ปนเปกันไป เช่น หลักสิทธิใช้สอยทางน้ำที่ประชาชนทั่วไปใช้ได้อย่างเสรี เช่น การสัญจรทางน้ำ แต่ต้องไม่กระทบกับสิทธิของเจ้าของที่ดินริมทางน้ำ
	มาตรา 1305 สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา	มาตรา 5/25 ทะเลทั้งหมดเป็นของรัฐ	มาตรา 175 ประชาชนได้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ (รวมทั้งที่ดิน) ตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียน	มาตรา 3 (4) ศาลมีอำนาจรับรองและหมายเหตุกรรมสิทธิ์	โดยการตีความขยายความประกาศสิทธิ (Bill of Rights) กรรมสิทธิ์ที่ดินแสดงออกได้โดยหลักฐานการจำภาษีโรงเรือนและการที่ดินให้แก่รัฐ และมีเอกสารสิทธิตามพระราชบัญญัติการโอนที่ดิน ค.ศ. 1875	และแยกย่อยไปตามตัวบทต่างๆ ปนเปกันไป เช่น หลักสิทธิใช้สอยทางน้ำที่ประชาชนทั่วไปใช้ได้อย่างเสรี เช่น การสัญจรทางน้ำ แต่ต้องไม่กระทบกับสิทธิของเจ้าของที่ดินริมทางน้ำ
		มาตรา 5/27 ทางน้ำสาธารณะเป็นของรัฐ ยกเว้นมีผู้ทรงสิทธิเหนือทางน้ำนั้น	มาตรา 175 ประชาชนได้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ (รวมทั้งที่ดิน) ตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียน			ห้ามจับสัตว์ป่า
		มาตรา 5/28 ประชาชนมีสิทธิเข้าไปใช้สอยในพื้นที่สาธารณะได้โดยเสรี	มาตรา 175 ประชาชนได้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ (รวมทั้งที่ดิน) ตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียน			

## ตารางที่ 5.2 (ต่อ)

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
	มาตรา 1306 ยกอายุความเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินไม่ได้ (ครอบครองปกปักรักษาที่ดินของรัฐมิได้)		มาตรา 177 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมสิ้นไปเมื่อได้แสดงเจตนาและจดทะเบียน			เนื่องจากกฎหมายสหรัฐให้เป็นสิทธิของเจ้าของที่ดินริมทางน้ำสาธารณะ
	มาตรา 1308 เจ้าของที่ดินริมทางน้ำสาธารณะที่มีที่งอก ในทางน้ำสาธารณะ เป็นเจ้าของที่งอกนั้น					
	มาตรา 1336 เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยจำหน่าย ได้ดอกผลติดตามและเอาคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขจัดวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย					
	มาตรา 1372 ผู้ครอบครองมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สิน					
	มาตรา 1374 ผู้ครอบครองมีอำนาจปลดเปลื้องการรบกวน					
	มาตรา 1375 ได้คืนสิทธิครอบครอง จากผู้ที่แย่งการครอบครองโดยฝ่าฝืนกฎหมาย*					

หมายเหตุ : \* กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ผู้ที่จะจำหน่ายหรือซื้อขายทรัพย์สินที่ครอบครองได้เฉพาะเจ้าของทรัพย์สินหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในขณะที่ผู้มีสิทธิครอบครองจะมีสิทธิจำหน่ายหรือซื้อขายทรัพย์สินที่ครอบครองหรือไม่มีปัญหาอยู่ ซึ่งทั่วไปคงไม่น่าจะมีสิทธิจำหน่ายหรือขายทรัพย์สินที่ครอบครองได้เพราะมิได้เป็นเจ้าของ เช่น ผู้ครอบครองในฐานะผู้เช่า หรือผู้มีสิทธิเก็บกิน อย่างไรก็ตามผู้ครอบครองที่ดินที่เป็น สค.1 นส.3 หรือ นส.3 ก ที่อาจนำไปออกโฉนดได้ โดยปกติในทางปฏิบัติก็เป็นการซื้อขายกัน และครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ เพียงแต่กฎหมายไม่ยอมรับว่าเป็นเจ้าของจนกว่าจะมีโฉนดที่ดิน แต่ในทางหนึ่งสิทธิครอบครองย่อมจำหน่ายซื้อขาย หรือโอนสิทธิครอบครองได้หากไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย แต่มิใช่การจำหน่ายทรัพย์สินที่ครอบครองตัวอย่างเช่น สิทธิครอบครองที่เกิดโดยสัญญาเช่า ตามมาตรา 544 ซึ่งภาษาตลาดเรียกว่าการเช่า



## ตารางที่ 5.2 (ต่อ)

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
กฎหมายเกี่ยวกับที่ดิน	<p>กฎหมายตราสามดวง: บทพระอัยการเบ็ดเสร็จ</p> <p>- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 645/2510 ผู้ครอบครองที่ บ้าน ที่สวนอยู่ตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบท ที่ 42 (กฎหมายตราสามดวง) ย่อมได้กรรมสิทธิ์</p> <p>- ผู้แย้งการครอบครองที่บ้านและที่สวนตาม กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42 จะต้อง ครอบครองด้วยความสงบและเปิดเผยด้วยเจตนา เป็นเจ้าของติดต่อกันเป็นเวลา 10 ปี ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 จึงจะได้กรรมสิทธิ์</p> <p>- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4289/2530 เมืองเป็นสา ธารณสมบัติของแผ่นดินประเภททรัพย์สินใช้ เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304(3) แม้จะมีสภาพเป็นที่ตกกล้า ทำนาหรือ ปลูกอาคารห้องแถวร้านค้า เป็นที่บ้านที่สวน ตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ ก็ยังคงเป็น</p>	<p>พ.ร.บ.การวางแผนเชิงพื้นที่ ค.ศ. 2008</p> <p>- การใช้ทางน้ำสาธารณะ ของประชาชนต้องเป็นไป ตามแผนการใช้ที่ดิน ของ อปท.</p> <p>- การก่อสร้างสิ่งใด ๆ ในทางน้ำสาธารณะต้อง จัดทำแผนการก่อสร้างให้ สอดคล้องกับแผนการใช้ ที่ดิน และต้องได้รับอนุมัติ แผนจาก อปท.</p>	<p>พ.ร.บ.การจดทะเบียน อสังหาริมทรัพย์ ค.ศ. 2004</p> <p>- เกี่ยวกับการจดทะเบียน สิทธิต่างๆ ในที่ดิน ได้แก่ กรรมสิทธิ์ สิทธิเหนือ พื้นดิน การเช่า ฯลฯ</p> <p>พ.ร.บ.พื้นฐานสำหรับ ที่ดิน ค.ศ. 1989</p> <p>- การใช้สอยทางน้ำ สาธารณะต้องเป็นไปอย่าง เหมาะสมตามพื้นที่ เป็นไปตามแผนการใช้ ที่ดินของ อปท.</p>	<p>พ.ร.บ.สิทธิในที่ดิน ค.ศ. 1993</p> <p>- เกี่ยวกับการออก เอกสารสิทธิในที่ดิน</p> <p>พ.ร.บ.ที่ดินของรัฐ ค.ศ. 1886</p> <p>- มาตรา 2/3 เจ้าหน้าที่มี อำนาจเข้าไปในที่ดินใดๆ เพื่อตรวจสอบว่าเป็น ที่ดินของรัฐ</p> <p>- มาตรา 3 มาตรา 3/1 มาตรา 3/3 ที่ดินของรัฐ อาจจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า หรืออนุญาตให้ ประชาชนใช้ได้</p>	<p>พ.ร.บ.การโอน ที่ดิน ค.ศ. 1875</p> <p>- กำหนด หลักเกณฑ์การจด ทะเบียน และ เอกสารสิทธิใน ที่ดิน</p> <p>- ตามหลักความ เสมอภาคและหลัก ความยุติธรรม (Equity) ที่ศาลคอมมอนลอว์สร้างขึ้น หน่วยงานรัฐและ ประชาชนเสมอ ภาคกันต่อหน้าศาล และกฎหมาย</p>	<p>ตามรัฐธรรมนูญ แห่ง สหรััฐอเมริกา และ คำ พิพากษาของศาล ประชาชน และรัฐ มีสิทธิและเสรีภาพ เสมอภาคและเท่าเทียมกัน ที่ดินของรัฐในประเทศสหรัฐ สามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้ เช่นเดียวกับที่ดินเอกชน</p>

## ตารางที่ 5.2 (ต่อ)

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
	<p>สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ผู้ใดจะครอบครองช้านานเพียงใด ย่อมไม่มีสิทธิครอบครองหรือได้กรรมสิทธิ์ ดังนั้น จำเลยจะยกระยะเวลาครอบครองขึ้นต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหาได้ไม่</p> <p>- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1759/2509</p> <p>ที่พิพาทเป็นที่สวนตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 42มาก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 แม้ผู้ร้องจะได้ซื้อที่พิพาทไว้จากจำเลย แต่ก็มีได้จดทะเบียนการซื้อขายต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่พิพาทจึงยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลยอยู่ โจทก์ย่อมมีสิทธินำยึดที่พิพาทนี้จากจำเลยซึ่งเป็น ลูกหนี้ ตามคำพิพากษาได้ จะนำบทบัญญัติเรื่องการครอบครองที่ดินที่ไม่มีหนังสือสำคัญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 มาใช้บังคับไม่ได้</p>	<p><b>พระราชบัญญัติว่าด้วยการล่งสิทธิเอกชน ค.ศ. 1927</b></p> <p>- รัฐอาจสร้างสิ่งก่อสร้างในทางน้ำสาธารณะ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งสามารถละเมิดสิทธิของประชาชนได้ โดยให้การเจรจา หากไม่สำเร็จก็ใช้คำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ หากไม่ยินยอมอีกหรือมีการขัดขวางก็ใช้อำนาจศาลมาประกอบกับการใช้กำลังบังคับ โดยฝ่ายปกครอง ซึ่งหากประชาชนผู้นั้นจะไปฟ้องร้องต่อศาล ศาลก็จะไม่รับฟ้อง เพราะได้มีการขัดคำสั่งศาลมาก่อนแล้ว</p>		<p><b>พระราชบัญญัติขายฝั ง ค.ศ. 1872</b></p> <p>- รัฐสามารถเรียกคืนที่ดินขายฝั ง หรือทะเลที่เป็นของเอกชน หรืออยู่ใน ความครอบครองของเอกชน กลับมาเป็นของรัฐได้ โดยประกาศในวารสารของรัฐบาล</p> <p>- ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิ ต้องยื่นคำร้องหรืออุทธรณ์ เพื่อให้เจ้าหน้าที่สอบสวนว่ามีสิทธิหรือไม่ /หากมีสิทธิจะได้รับค่าชดเชย</p> <p>- ประชาชนไม่มีสิทธิโต้แย้ง ขัดขืนการเวนคืนดังกล่าวได้</p>	<p>คอมมอนลอว์</p> <p>รัฐจะบังคับเวนคืนที่ดิน มิได้ แม้เพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐต้องเจรจาซื้อที่ดินจากประชาชน หากประชาชนไม่ยินยอมขายแต่รัฐมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ หน่วยงานรัฐต้องเสนอเรื่องต่อศาล ให้พิจารณา มีคำสั่งบังคับ โดยศาลจะกำหนดเงื่อนไข และเงื่อนไข</p>	

## ตารางที่ 5.2 (ต่อ)

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
	<p>พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497</p> <p>มาตรา 5 ผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ ป.ที่ดิน ใช้บังคับ โดยไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ ต้องแจ้งต่อนายอำเภอภายใน 180 วัน นับแต่วันที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินมีผลใช้บังคับ วันที่ 1 ธันวาคม 2497 คือ ต้องแจ้งต่อภายในวันที่ 30 พฤษภาคม 2498 จากนั้น กรมที่ดินหรือผู้นั้นเองสามารถไปขอออกโฉนดได้/วรรคสอง ถ้าไม่แจ้งให้ถือว่าผู้นั้นสละสิทธิครอบครอง</p> <p>มาตรา 5 วรรคสอง ยกเลิกโดย ปว. ฉบับที่ 96 ลว. 29 กุมภาพันธ์ 2515 แม้ไม่แจ้งต่อนายอำเภอ ก็ยังมีสิทธิครอบครองอยู่ เพียงแต่ไม่มีเอกสารสิทธิเท่านั้น และอาจได้รับการผ่อนผันจากผู้ว่าราชการจังหวัด และอาจนำไปออกโฉนดที่ดินได้ตามมาตรา 6 ป.ที่ดิน</p>				<p>เวลาในการใช้ที่ดิน และค่าตอบแทนที่เหมาะสมเป็นธรรม</p> <p>- และในทางกลับกันตามหลัก Equity รัฐเองก็สามารถขาย ให้ หรือให้เช่าที่ดินของรัฐได้เช่นเดียวกับเอกชน</p>	

## ตารางที่ 5.2 (ต่อ)

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
	<p><b>ประมวลกฎหมายที่ดิน</b></p> <p>มาตรา 2 ที่ดินซึ่งมิได้เป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลใด ให้ถือว่าเป็นของรัฐ</p> <p>มาตรา 3 บุคคลย่อมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเมื่อ</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายใดๆ อยู่ก่อนวันที่ ป.ที่ดิน ใช้บังคับ</li> <li>- ได้โฉนดที่ดิน ป.ที่ดิน</li> <li>- ได้กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายอื่น</li> </ul> <p>มาตรา 4 บุคคลที่ได้สิทธิครอบครองในที่ดินก่อนวันที่ ป.ที่ดิน ใช้บังคับ ให้มีสิทธิครอบครองสืบไป รวมถึงผู้รับโอน</p> <p>มาตรา 8 ที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินอาจโอนเป็นของเอกชนได้ตามกฎหมายอื่นหรือพระราชกฤษฎีกา</p> <p><b>คำพิพากษาศาลฎีกา</b></p> <p>ที่ดินที่ถูกลำกวดเช่าไม่หวงกันไว้ปล่อยให้ประชาชนใช้สัญจรไปมาเป็นสิบปี ย่อมตกเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน</p>					

## 2.1 วิเคราะห์และสรุป

ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายที่ดินของไทยและต่างประเทศ ยอมให้ประชาชนมีสิทธิในทางน้ำสาธารณะได้ โดยวิธีการได้สิทธิมาแตกต่างกันตามประเภทของสิทธิ ซึ่งอธิบายได้ดังนี้

**2.1.1 สิทธิใช้สอย** ตามกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์และสหรัฐอเมริกา กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าประชาชนมีสิทธิใช้สอยทางน้ำสาธารณะได้โดยเสรีเท่าที่ไม่มีกฎหมายห้ามและไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น ในขณะที่กฎหมายไทยกฎหมายสิงคโปร์ และกฎหมายญี่ปุ่นมิได้บัญญัติไว้ อย่างไรก็ตามหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าหากไม่มีกฎหมายห้ามไว้ประชาชนย่อมสามารถกระทำการหรือใช้สิทธิใดๆ ในทางน้ำสาธารณะได้ทั้งสิ้น

ทั้งนี้ สิทธิใช้สอยนี้ถือได้ว่าเป็นสิทธิใช้สอยทั่วไป เป็นการใช้ร่วมกันกับพลเมืองคนอื่นตามนัยมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในขณะที่สิทธิใช้สอยส่วนตัวที่รวมอยู่ในกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง โดยมีลักษณะหวงกันมิให้พลเมืองอื่นมาใช้ร่วมด้วย

**2.1.2 กรรมสิทธิ์** ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศกำหนดไว้ตรงกันว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินได้โดยเสรี แต่ต้องไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะและสิทธิของบุคคลอื่น

นอกจากสิทธิใช้สอยทรัพย์สินเป็นการส่วนตัวนั้นแล้ว ตามกฎหมายไทยยังได้กำหนดเพิ่มเติมว่า เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิจำหน่าย ได้คอกผลติดตามและเอาคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยมีขอบด้วยกฎหมาย และเจ้าของที่ดินริมทางน้ำสาธารณะที่มีสิ่งกีดขวางในทางน้ำสาธารณะเป็นเจ้าของสิ่งกีดขวางนั้น ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศมิได้กำหนดไว้

**2.1.3 การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทางน้ำสาธารณะ** ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายที่ดินของไทยประชาชนอาจมีกรรมสิทธิ์ในทางน้ำสาธารณะได้โดยที่รัฐตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาออกมาโดยเฉพาะ ได้แก่ที่บ้านและที่สวนที่สร้างขึ้นในทางน้ำสาธารณะที่มีได้เป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะ (เช่น คันคูที่ใช้ระบายน้ำ) ผู้ใดครอบครองอยู่แม้ไม่มีเอกสารสิทธิผู้นั้นย่อมได้กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายตราสามดวง บทพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1759/2509 หรือมีกฎหมายโอนที่ดินโดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติโอนที่ดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตำบลลำภูงไชย อำเภอสัมพันธวงศ์ จังหวัดพระนคร ให้แก่ บริษัทบ่อนฮั่วเสงจำกัด พุทธศักราช 2478



ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถจำหน่ายที่ดินได้เช่นเดียวกับเอกชนซื้อขายที่ดินประชาชนอาจมีกรรมสิทธิ์ในทางน้ำสาธารณะได้โดยการซื้อหรือรับการมอบให้จากรัฐ โดยเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินทางน้ำสาธารณะซึ่งซื้อจากรัฐย่อมมีสิทธิใช้สอยจำหน่ายได้ดอกผลติดตามและเอาคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้

ประเทศสิงคโปร์ เป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลที่มีอำนาจรับรองและหมายเหตุกรรมสิทธิ์ในที่ดิน รวมทั้งทางน้ำสาธารณะที่เป็นที่ดินของรัฐได้ อีกทั้ง รัฐอาจจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า หรืออนุญาตให้ประชาชนใช้ที่ดินของรัฐรวมทั้งทางน้ำสาธารณะได้

ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นประชาชนจะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินรวมทั้งทางน้ำสาธารณะได้ต่อเมื่อได้มีการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นแล้ว

ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ศาลมีอำนาจรับรองและหมายเหตุกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง และสิทธิอื่นๆ ในที่ดินได้โดยการรับโอนจากรัฐ (ซึ่งจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ผู้วิจัยค้นไม่พบหลักกฎหมายเกี่ยวกับค่าตอบแทนในกฎหมายอังกฤษ)

ตามกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ รัฐจะวางแผนการใช้ที่ดิน ต่อมาจึงมีการถมดินหรือสร้างอาคารในทางน้ำและจำหน่ายให้แก่ประชาชน

**2.1.4 การเสียไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนไปเป็นทางน้ำสาธารณะ** ทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายไทยเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินคือแผ่นดินหรือรัฐเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ประชาชนไม่อาจละเมิดกรรมสิทธิ์หรือยึดครองกรรมสิทธิ์ของรัฐได้ เว้นแต่รัฐยินยอมออกกฎหมายรองรับ แต่ที่ดินเอกชนที่น้ำกัดเซาะหากแสดงเจตนาสละกรรมสิทธิ์ให้เป็นของรัฐย่อมตกเป็นของรัฐทันทีโดยไม่ต้องจดทะเบียน และที่ดินที่เคยมีเอกสารสิทธิในที่ดิน ต่อมาน้ำกัดเซาะเป็นทางน้ำทอดทิ้งไม่หวงกันเป็นสิบปี ให้ประชาชนใช้สัญจรไปมา ศาลฎีกาพิพากษาว่าที่ดินดังกล่าวเอกชนได้ทอดทิ้งแล้วตกเป็นของรัฐเป็นทางน้ำสาธารณะโดยทันที

ตามกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ หากรัฐมีความประสงค์จะให้ที่ดินของเอกชนเป็นของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐจะเจรจาซื้อขายก่อน หากไม่สำเร็จจะออกคำสั่งทางปกครองให้ส่งมอบทรัพย์สินและรับค่าชดเชยตามที่หน่วยงานรัฐกำหนด หากไม่สำเร็จอีกในท้ายที่สุดจะใช้อำนาจศาล

ตามกฎหมายอังกฤษ ตามหลักความเสมอภาคและหลักความยุติธรรม (Equity) ประชาชนทุกคน รวมทั้งเจ้าหน้าที่รัฐและหน่วยงานของรัฐมีความเสมอภาคกันต่อหน้าศาลคอมมอนลอว์และกฎหมายของประเทศอังกฤษ การเวนคืนที่ดินของรัฐต้องกระทำการเช่นเดียวกับเอกชนซื้อขายที่ดินระหว่างกัน คือรัฐต้องเจรจาซื้อที่ดินจากเอกชนแม้เพื่อประโยชน์สาธารณะ

ต้องจ่ายค่าที่ดิน แต่หากเอกชนไม่ยินยอมขายที่ดินหรือสิทธิในที่ดิน หน่วยงานรัฐต้องเสนอเรื่องต่อศาลคอมมอนลอว์ให้พิจารณาและมีพิพากษาหรือคำสั่งบังคับ โดยศาลจะกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาในการใช้ประโยชน์ในที่ดิน สิทธิต่างๆ และอัตราค่าตอบแทนที่เป็นธรรม

ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา รัฐต้องซื้อขายที่ดินจากเอกชน จะบังคับเวนคืนไม่ได้ แต่หากมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะต้องใช้อำนาจศาลเท่านั้น

ตามกฎหมายญี่ปุ่น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยอมสละไปเมื่อได้แสดงเจตนาและจดทะเบียนเท่านั้น กฎหมายญี่ปุ่นยึดหลักการรับรองสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา จึงไม่มีหลักการเสียดังกรรมสิทธิ์โดยปริยาย และไม่มีหลักการสละกรรมสิทธิ์ให้ที่ดินกลับมาเป็นของรัฐ โดยปริยายดังเช่นกฎหมายไทย

ตามกฎหมายสิงคโปร์ เมื่อมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐสามารถเรียกคืนที่ดินกลับมาเป็นของรัฐได้ โดยประกาศในวารสารของรัฐบาลประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิต้องยื่นคำร้องหรืออุทธรณ์ เพื่อให้เจ้าหน้าที่สอบสวนว่ามีสิทธิหรือไม่ หากมีสิทธิจะได้รับค่าชดเชย โดยประชาชนไม่มีสิทธิโต้แย้งขัดขวางการเวนคืนดังกล่าวได้

ดังนั้น โดยสรุปแล้วตามกฎหมายของต่างประเทศประชาชนจะเสียดังกรรมสิทธิ์ได้ก็ต่อเมื่อรัฐได้ออกกฎหมายเวนคืนที่ดินและจ่ายค่าชดเชยให้ประชาชน หรือมีการซื้อที่ดิน หรือเสนอให้ศาลมีคำพิพากษา แต่ไม่ปรากฏว่ามีการเสียดังกรรมสิทธิ์ในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะไปเป็นทางน้ำสาธารณะโดยปริยายดังเช่นกฎหมายไทย

**2.1.5 สิทธิครอบครองในทางน้ำสาธารณะ** ตามกฎหมายไทยผู้ทรงสิทธิครอบครองมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สิน และจำหน่ายสิทธิครอบครองได้ แต่ไม่สามารถจำหน่ายทรัพย์สินที่ดินมิได้เป็นเจ้าของได้ กรณีที่ผู้บุกรุกทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายไทยโดยปกติย่อมมีสิทธิครอบครองและใช้สอยในทางน้ำสาธารณะนั้นแต่ไม่ได้กรรมสิทธิ์ เพราะที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะนั้นเป็นของรัฐ กฎหมายต่างประเทศที่กล่าวถึงสิทธิครอบครองไว้อย่างชัดเจนคือกฎหมายสิงคโปร์ที่ให้ศาลมีอำนาจรับรองและหมายเหตุสิทธิครอบครอง และสิทธิอื่นๆ ในที่ดินได้ ในขณะที่ตามกฎหมายอังกฤษและยุโรปมิได้กำหนดเรื่องสิทธิครอบครองไว้ชัดเจน แต่มีปรากฏในแนวคิดทฤษฎี โดยระบบกฎหมายอังกฤษมีแนวคิดว่าสิทธิครอบครองมิได้แยกจากกรรมสิทธิ์นั้นคือกฎหมายอังกฤษถือว่าผู้ครอบครองได้ใช้สอยและครอบครองทรัพย์สินแทนหรือในนามเจ้าของ ส่วนยุโรปถือว่าสิทธิครอบครองเป็นบุคคลสิทธิ ที่ผู้ครอบครองสามารถปกป้องทรัพย์สินได้เช่นเดียวกับการปกป้องชีวิตและร่างกายของตนเอง

### 3. เปรียบเทียบกฎหมายที่กำหนดเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายอื่นๆ ของไทยที่มีใช้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย และกฎหมายต่างประเทศ

ตารางที่ 5.3 เปรียบเทียบกฎหมายที่กำหนดเรื่องสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายอื่นๆ ของไทยที่มีใช้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย และกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
กฎหมายเกี่ยวกับทางน้ำสาธารณะ	พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 - หัวย คลอง และลำน้ำต่างๆ เป็นหน้าที่ของอำเภอจะต้องตรวจตรา - อำเภอมีหน้าที่ตรวจตราและรักษาทางน้ำ อันเป็นทางที่ราษฎรไปมาค้าขาย พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2485 - ห้ามก่อสร้าง แคว้นวาง หรือเผาป่า หรือกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการทำลายป่า หรือเข้ายึดถือหรือครอบครองป่าเพื่อตนเองหรือผู้อื่น เว้นแต่จะกระทำภายในเขตที่ได้จำแนกไว้เป็นประเภทเกษตรกรรม และรัฐมนตรีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือ โดยได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่	พระราชบัญญัติน้ำ พ.ศ. 2009 - ให้อำนาจรัฐล่วงละเมิดสิทธิของเอกชน เพื่อประโยชน์สาธารณะในการขุดลอกร่องน้ำ กำจัดสวะ ตัดหญ้า ตัดตัง และบำรุงรักษาอุปกรณ์เกี่ยวกับการระบายน้ำ เครื่องวัดระดับน้ำ เครื่องหมายในทางน้ำ ระบายน้ำเข้าไปในที่ดินเอกชน เพื่อบริหารจัดการน้ำและดูแลรักษาทางน้ำ - รัฐมนตรีอาจออกประกาศห้ามปลูกสร้างอาคารและสิ่งปลูกสร้างลักษณะต่างๆ ใน	พระราชบัญญัติว่าด้วยการควบคุมมลพิษทางน้ำ ค.ศ. 1970 - ประชาชนมีสิทธิปล่อยน้ำทิ้งลงไป ใน ทาง น้ำ สาธารณะ - แต่ต้องเป็นน้ำทิ้งที่ได้รับ การบำบัดหรือมีค่าต่างๆ ตามมาตรฐานที่กำหนด พระราชบัญญัติแม่น้ำ ค.ศ. 1946 - ประชาชนมีสิทธิใช้น้ำในแม่น้ำและทางน้ำ	สิทธิในทางน้ำ สาธารณะต่างๆ ของประชาชนเป็นไปตามคำพิพากษาของศาล	พระราชบัญญัติทางสัญจร สาธารณะและสิทธิในการใช้ทางสัญจรสาธารณะ ค.ศ. 2000 - ประชาชนมีสิทธิเข้าไปและพักผ่อนหย่อนใจกลางแจ้ง/ แต่ต้องไม่ทำให้เสียหายหรือทำลายกำแพง รั้ว ประตู หรือสิ่งป้องกันที่ สาธารณะ ดังกล่าว	ตามคำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกาประชาชนมีสิทธิประเภทต่างๆ เหนือทางน้ำสาธารณะที่เดินเรือได้ เช่น สิทธิในการใช้ทางน้ำสาธารณะในการสัญจรเพื่อการพาณิชย์และการกมนาม

## ตารางที่ 5.3 (ต่อ)

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
	<p><b>พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562</b></p> <p>- รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศกำหนดเขตอุทยานแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอุทยานแห่งชาติ</p> <p>- ภายในเขตอุทยานแห่งชาติ ห้ามมิขีตถิหรือครอบครองที่ดิน ก่อสร้าง แผ้วถาง เผาป่า หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ให้เสื่อมสภาพหรือเปลี่ยนแปลงสภาพพื้นที่ไปจากเดิมเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี</p> <p><b>พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507</b></p> <p>- “ป่า” หมายความว่า ที่ดิน รวมตลอดถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลที่ยังมิได้มีบุคคลได้มาตามกฎหมาย</p> <p>- ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ห้ามมิให้บุคคลใดขีตถิหรือครอบครองทำประโยชน์หรืออยู่อาศัย</p>	<p>ที่ดินเอกชนเพื่อมิให้กีดขวางทางน้ำหรือรบกวนการจัดการน้ำตามแผนที่ได้แจ้งให้ทราบล่วงหน้า</p>	<p>สาธารณะต่างๆ เพื่ออุปโภค บริโภค และทำกิจกรรม แต่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริหารแม่น้ำ ที่รัฐมนตรีแต่งตั้ง</p> <p>- ประชาชนมีสิทธิครอบครองใช้สอย และปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งต่างๆ ในบริเวณแม่น้ำ และทางน้ำสาธารณะต่างๆ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริหารแม่น้ำ</p>			

## ตารางที่ 5.3 (ต่อ)

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
	<p>ในที่ดิน ก่อสร้าง แผ้วถาง เผาป่า ทำไม้ เก็บหาของป่า หรือกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการเสื่อมเสียแก่สภาพป่าสงวนแห่งชาติ เว้นแต่จะได้รับอนุญาต</p> <p><b>พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535</b></p> <p>- คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีอำนาจประกาศกำหนดมาตรฐานคุณภาพคุณภาพน้ำในแม่น้ำ ลำคลอง หนอง บึง ทะเลสาบ อ่างเก็บน้ำ และแหล่งน้ำสาธารณะอื่นๆ ที่อยู่ในพื้นแผ่นดิน</p> <p>- รัฐมนตรี โดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดย (1) กำหนดการใช้ประโยชน์ในที่ดิน... หรือ</p> <p>(2) ห้ามการกระทำหรือกิจกรรมใดๆ ...</p>					



## ตารางที่ 5.3 (ต่อ)

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
	<p><b>พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558</b></p> <p>- ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจสั่งให้บุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ระงับการกระทำหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งนั้นเป็นการชั่วคราวตามความเหมาะสม</p> <p>- ห้ามดำเนินกิจกรรมหรือกระทำการใดๆ ที่อาจส่งผลหรือก่อให้เกิดปัญหาในการกัดเซาะชายฝั่งเพิ่มขึ้น</p> <p>- กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการกับสิ่งก่อสร้างหรือกิจกรรมที่ได้ดำเนินการภายในเขตพื้นที่ที่กำหนด</p> <p>- กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ประโยชน์ในที่ดินที่อยู่ภายในแนวเขตพื้นที่ที่ประกาศกำหนด</p>					

## ตารางที่ 5.3 (ต่อ)

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
	<p><b>พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558</b></p> <p>“ที่จับสัตว์น้ำ” หมายความว่า ที่ที่มีน้ำขังหรือไหล และหาด          ทั้งปวงที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รวมทั้งป่าไม้และ          พื้นดินที่มีน้ำท่วมตามธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็นสาธารณสมบัติ          ของแผ่นดินหรือที่ดินของเอกชน รวมทั้งทะเล</p> <p>- ห้ามทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่จับสัตว์น้ำที่เป็นสาธารณ          สมบัติของแผ่นดินให้ผิดไปจากสภาพที่เป็นอยู่ เว้นแต่จะ          ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากพนักงานเจ้าหน้าที่</p> <p>- ห้ามคิดตั้ง วาง หรือสร้างเขื่อน ฝาย ทานบ รั้ว สิ่งปลูก          สร้าง เครื่องมือที่เป็นตาข่าย หรือเครื่องมือทำการประมงอื่น          ใด หรือกระทำการใดในที่จับสัตว์น้ำ</p> <p><b>พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518</b></p> <p>- ห้ามใช้ประโยชน์ที่ดินหรือแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลง          อสังหาริมทรัพย์ให้ผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมือง</p>					

### 3.1 วิเคราะห์และสรุป

3.1.1 ตามกฎหมายเดิมของไทย ได้แก่ กฎหมายสมัยสุโขทัย และกฎหมายพระยามังราย มิได้มีบทบัญญัติก่อตั้งสิทธิครอบครอง กรรมสิทธิ์ หรือสิทธิพิเศษอย่างใดๆ ในทางน้ำสาธารณะ มิได้ระบุชัดเจนว่าที่ดินทั้งหมดเป็นของพระมหากษัตริย์อย่างเช่นกฎหมายสมัยอยุธยา กรุงธนบุรี และกรุงรัตนโกสินทร์ และมีได้มีการแบ่งแยกความเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน และที่ดินของเอกชนอย่างสมัยปัจจุบัน ในขณะที่เดียวกันก็มิได้มีบทบัญญัติห้ามหรือจำกัดสิทธิ ซ้ำยังสนับสนุนส่งเสริมให้มีการใช้สิทธิได้อย่างเสรีในการเดินทางและค้าขาย ซึ่งเป็นไปตามหลักความเสมอภาคคล้ายกับหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่ส่งเสริมการใช้สิทธิตามธรรมชาติในทางน้ำสาธารณะอย่างเสรีในการสัญจรทางน้ำเพื่อค้าขาย การสัญจรทางน้ำ และการจับสัตว์น้ำ ตามหลักทางน้ำที่สามารถเดินเรือได้ ซึ่งประชาชนสามารถใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะดังกล่าวได้เท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค

ทั้งนี้ หากมองตามหลักความชอบด้วยกฎหมายเมื่อมิได้มีกฎหมายห้ามไว้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าในสมัยดังกล่าวประชาชนไทยย่อมมีสิทธิใช้สอยทางน้ำสาธารณะได้อย่างเสรีเช่น หากมีผู้ไปรุกล้ำน้ำสร้างบ้าน ในทางน้ำสาธารณะน่าจะมีสิทธิในบ้านและพื้นที่ดังกล่าวอย่างเป็นทางการของกรรมสิทธิ์ได้ แต่คงเป็นไปได้เพียงระดับหนึ่ง ไม่อาจมีสิทธิเต็มที่อยู่อย่างเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามความหมายในกฎหมายในปัจจุบัน การใช้สิทธิและการมีสิทธิของประชาชนในทางน้ำสาธารณะไม่น่าจะสามารถมีสิทธิและใช้สิทธิได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน แม้จะมีเค้ารางตามหลักความชอบด้วยกฎหมายอยู่บ้างด้วยมีการบัญญัติกฎหมายอย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ด้วยเป็นยุคที่ปกครองด้วยระบบศักดินามีชนชั้นทางสังคมแม้ว่าความเป็นชนชั้นทางสังคมไม่มีความชัดเจนเท่าสมัยอยุธยา และแม้ว่าจะมีปัญหาเรื่องความไม่เท่าเทียมกันของสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนอยู่บ้าง อาจเกิดการปะทะกันของสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน แต่ปัญหาน่าจะเกิดขึ้นน้อยมากเนื่องจากแผ่นดินรวมทั้งพื้นที่ทางน้ำสาธารณะกว้างใหญ่ไพศาลมากเมื่อเทียบกับจำนวนประชากรที่มีอยู่เพียงเล็กน้อยในสมัยนั้น

3.1.2 ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายสมัยสุโขทัย และกฎหมายพระยามังรายที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนได้สิ้นสุดไปแล้วแต่มิได้สิ้นสุดตามหลักกฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเก่าแต่เป็นไปตามการล่มสลายของรัฐสุโขทัยและรัฐล้านนาซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเดิม กฎหมายที่ใช้บังคับในรัฐปัจจุบันซึ่งออกโดยเจ้าของอำนาจอธิปไตยในปัจจุบันมิได้รับรองสิทธิตามกฎหมายดังกล่าวกฎหมายดังกล่าวจึงไม่มีผลใช้บังคับถึงรัฐไทยในปัจจุบันเพราะอำนาจอธิปไตยเดิมได้สิ้นสุดไปแล้ว ซึ่งเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะเห็นความแตกต่างได้อย่างชัดเจน ด้วยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายที่

เกิดขึ้นตามอำนาจอธิปไตยเดิมของพระมหากษัตริย์อังกฤษตั้งนั้นกรรมสิทธิ์ในที่ดินของสหรัฐอเมริการวมทั้งสิทธิในทางน้ำสาธารณะของสหรัฐอเมริกาก็ได้สืบทอดมายังมลรัฐและประชาชนในสหรัฐอเมริกาในฐานะผู้มีอำนาจอธิปไตยในแผ่นดินสหรัฐอเมริกาแทนพระมหากษัตริย์อังกฤษในปัจจุบัน

3.1.3 กฎหมายไทยสมัยอยุธยาหรือพระธรรมศาสตร์และกฎหมายสมัยกรุงธนบุรีที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน แม้ว่าจะมีหลักการเดียวกันกับกฎหมายตราสามดวงในสมัยรัตนโกสินทร์ แต่เนื่องจากรัฐอยุธยาและรัฐกรุงธนบุรีได้ล่มสลายลง ได้สิ้นสุดไปแล้ว อำนาจอธิปไตยของรัฐเดิมได้สิ้นสุด กฎหมายเดิมจึงได้สิ้นสุดไปตามการสิ้นสุดของอำนาจอธิปไตยเดิม แต่มิใช่เพราะเหตุกฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเก่า เช่นเดียวกันกับกฎหมายสมัยสุโขทัย และกฎหมายพระยามังราย

3.1.4 กฎหมายตราสามดวงที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน มีความแตกต่างจากกฎหมายสมัยสุโขทัยและกฎหมายพระยามังราย

1) โดยในแง่ของเนื้อหากฎหมายตราสามดวงมีบทบัญญัติชัดเจนว่าที่ดินทั้งราชอาณาจักรรวมทั้งทางน้ำสาธารณะเป็นของพระเจ้าแผ่นดินฯ ให้ประชาชนมีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองใช้สอยได้ แต่จะเรียกคืนเมื่อใดก็ได้ โดยไม่ต้องเวนคืนมิพักต้องจ่ายค่าชดเชย ซึ่งมีส่วนคล้ายและส่วนที่แตกต่างกับกฎหมายของประเทศอังกฤษในยุคก่อนที่จะมีมหาภุคบุตรแมกนาคาตาร์และประกาศบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ และกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในสมัยอาณานิคม โดยส่วนที่คล้ายกันคือความเป็นเจ้าของแผ่นดินทั้งหมดของพระมหากษัตริย์ ตามกฎหมายอังกฤษสมัยนั้นที่ดินทั้งหมดในแผ่นดินอังกฤษเป็นของพระมหากษัตริย์ และได้พระราชทานให้บรรดาขุนนางปกครองดูแลในนามพระมหากษัตริย์ตามระบบศักดินา ส่วนในสหรัฐอเมริกาในสมัยอาณานิคมที่พระมหากษัตริย์อังกฤษเป็นเจ้าของอาณานิคมถือว่าที่ดินทั้งหมดของสหรัฐอเมริกาคือกรรมสิทธิ์ของพระมหากษัตริย์อังกฤษ อังกฤษได้ออกกฎหมายให้บริษัทอังกฤษมีอำนาจเหนือดินแดนอาณานิคมในเขตแดนพิศดารพื้นที่ที่อังกฤษกำหนดในนามพระมหากษัตริย์ของอังกฤษ มีอำนาจปกครองและควบคุมบริหารจัดการเกี่ยวกับการค้าภายใต้กฎหมายอังกฤษตั้งนั้น ในทางทฤษฎีแล้วพระมหากษัตริย์อังกฤษสามารถเรียกคืนที่ดินได้ตลอดเวลาโดยไม่ต้องจ่ายค่าเวนคืนและค่าเสียหาย ซึ่งคล้ายกับพระราชบัญญัติชายฝั่งฯ ของสิงคโปร์ ที่ให้อำนาจประธานาธิบดีประกาศให้ที่ดินชายฝั่งหรือทะเลถูกเรียกคืนมาเป็นของรัฐโดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย เว้นแต่ได้ร้องขอต่อประธานาธิบดีและประธานาธิบดีได้พิจารณาแล้วเห็นควรจ่ายค่าชดเชยให้

ส่วนที่กฎหมายอังกฤษเดิมแตกต่างกับกฎหมายตราสามดวงคือ ตามกฎหมายอังกฤษเดิมขุนนางได้มอบเพียงสิทธิทำกินและอยู่อาศัยให้แก่ประชาชนในสังกัดและประชาชนมี

หน้าที่ส่งผลผลิตที่ได้จากที่ดินนั้นให้ขุนนางเป็นค่าให้ใช้ที่ดินคล้ายค่าเช่าและค่าคุ้มครองในขณะที่อาณานิคมอเมริกาประชาชนในอาณานิคมอเมริกาได้รับอนุญาตจากบริษัทของประเทศอังกฤษที่ดูแลอาณานิคมเหล่านั้นให้ถือครองที่ดินบริเวณต่างๆ เพื่ออยู่อาศัยและทำการกสิกรรม หรืออาจกล่าวได้ว่าประชาชนมีเพียงสิทธิครอบครองใช้สอยที่ดิน ประชาชนในอังกฤษและในอาณานิคมอเมริกามีได้เป็นเจ้าของหรือมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเลย ในขณะที่ประเทศไทยประชาชนที่สร้างที่บ้านที่สวนแม้ในทางน้ำสาธารณะก็มีสิทธิความเป็นเจ้าของในระดับหนึ่งอาจซื้อขายกันได้ ดังนั้น ในขั้นนี้อาจถือได้ว่ากฎหมายตราสามดวงพัฒนาไปไกลกว่ากฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาในสมัยอาณานิคมในเรื่องสิทธิในบ้านและที่สวนของประชาชนรวมทั้งสิทธิในที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะ

ต่อมาภายหลังเมื่อได้มีมหากษัตริย์แมกนาคาร์และประกาศบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิในอังกฤษ และเกิดหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษและเมื่อ 11 มลรัฐของอเมริกาได้ประกาศอิสรภาพและได้ประกาศรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 ค.ศ. 1791 และตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ค.ศ. 1868 ได้บัญญัติเรื่องหลักสิทธิการระบอบการ กฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาจึงได้มีพัฒนาการในการรับรองสิทธิในที่ดินของประชาชนอย่างก้าวกระโดดไปไกลกว่ากฎหมายตราสามดวง คือได้รับรองกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ประชาชนและห้ามพระมหากษัตริย์และรัฐลอร์ดอน สิทธิ เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลใดโดยปราศจากการระบอบการที่ชอบด้วยกฎหมาย และห้ามยึดทรัพย์สินของปัจเจกชนมาใช้ประโยชน์สาธารณะโดยไม่จ่ายค่าตอบแทน ในขณะที่กฎหมายตราสามดวงไม่ได้กล่าวถึงค่าตอบแทนในการเรียกคืนที่ดินไว้เลยโดยหลักการเวนคืนและจ่ายค่าชดเชยในที่ดินได้เป็นหลักการพื้นฐานสากลในกฎหมายปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยมาตรา 37 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรนอร์เวย์มาตรา 14 รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นมาตรา 29

2) กฎหมายตราสามดวงที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนมีความแตกต่างจากกฎหมายสมัยสุโขทัยและกฎหมายพระยามังราย ในแง่ของการสืบสิทธิเนื่องจากเป็นกฎหมายในรัฐสมัยรัตนโกสินทร์เช่นเดียวกับกฎหมายในปัจจุบัน แม้อำนาจอธิปไตยจะได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ ต่อมาตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราวพุทธศักราช 2475 พระมหากษัตริย์ได้ยอมอยู่ใต้ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม และให้อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจอธิปไตยของประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย โดยให้พระมหากษัตริย์สภาผู้แทนราษฎรคณะกรรมาการราษฎร และศาลเป็นผู้ใช้อำนาจแทนราษฎร ดังนั้น กฎหมายตราสามดวงเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนจึงมิได้สิ้นสุดลงไปเพราะมีการสืบสิทธิอำนาจอธิปไตยจากพระมหากษัตริย์มาเป็นของประชาชน



และรัฐในปัจจุบัน เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่สืบทอดอำนาจอธิปไตยจากษัตริย์อังกฤษมาสู่มลรัฐแลประชาชนสหรัฐอเมริกา

3.1.5 การรับรองกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในที่ดินที่เป็นที่ในบ้านและที่สวนรวมทั้งที่ในบ้านและที่สวนที่ปลูกสร้างในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายตราสามดวง เป็นไปตามหลักสากล ไม่ว่าจะเป็กฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น และกฎหมายแพ่งของเนเธอร์แลนด์ และตามหลักในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายที่ดินของไทยในปัจจุบัน คือ เป็นการก่อตั้งทรัพย์สินโดยกฎหมาย ดังนั้นจึงมีผลผูกพันรัฐ

3.1.6 การคงอยู่ของกฎหมายตราสามดวง จากการศึกษาคพบว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดให้ยกเลิกกฎหมายตราสามดวง เช่น

1) พระราชบัญญัติกฎหมายท้องน้ำฯ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มิได้มีบทบัญญัติยกเลิกกฎหมายตราสามดวงที่เกี่ยวกับสิทธิในที่บ้านและที่สวนในทางน้ำสาธารณะของประชาชน

2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันและออกมภายหลังกฎหมายตราสามดวง มิได้มีบทบัญญัติให้ยกเลิกกฎหมายตราสามดวง และมาตรา 1298 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีหลักว่าทรัพย์สินทั้งหลายนั้นไม่ว่ากรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง หรือทรัพย์สินใดๆ จะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจของกฎหมาย ดังนั้น เมื่อกฎหมายตราสามดวงรับรองสิทธิในที่บ้านและที่สวน เจ้าของที่ในบ้านและที่สวนย่อมอยู่ในเงื่อนไขได้ทรัพย์สินในที่บ้านและที่สวนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3) ประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินฯ ก็เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันและออกมภายหลังกฎหมายตราสามดวง และมีได้มีบทบัญญัติให้ยกเลิกกฎหมายตราสามดวงเช่นกัน แต่เนื่องจากมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน จะถือได้หรือไม่ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับที่ในบ้านและที่สวน และสิทธิต่างๆ ในที่ดินรวมทั้งในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายตราสามดวงถูกยกเลิกโดยปริยายตามหลักกฎหมายที่ออกมภายหลังยกเลิกกฎหมายเก่า กรณีนี้น่าสงสัยอยู่ เมื่อพิจารณาในรายละเอียดเดิมพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินฯ มาตรา 5 บัญญัติให้ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินมีหน้าที่แจ้งการครอบครองที่ดินต่อนายอำเภอภายใน 180 วัน หากไม่แจ้งให้ถือว่าสละสิทธิในที่ดิน ภายหลังได้ยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวเป็นสามารถแจ้งได้ไม่มีกำหนด และไม่มมีบทบัญญัติสันนิษฐานการสละสิทธิในที่ดิน โดยให้เป็นอำนาจศาลในการพิพากษารับรองสิทธิและให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถแสดงพยานหลักฐานพิสูจน์สิทธิในศาลได้ เหตุที่ยกเลิกผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะเป็นเพราะ หลักกฎหมายไม่ถูกต้องตามหลักนิติ

รัฐและนิติธรรมเนื่องจากสร้างภาระให้ประชาชนและให้รัฐสามารถละเมิดกรรมสิทธิ์ในที่ดินของประชาชนได้โดยไม่เป็นธรรม

เนื่องจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติกฎหมายท้องน้ำฯ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินฯ เป็นกฎหมายใหม่ที่บัญญัติภายหลังกฎหมายตราสามดวง มีลำดับศักดิ์เท่าเทียมกันแม้ไม่ได้ระบุไว้โดยแน่ชัดให้ยกเลิกกฎหมายฉบับเดิมนั้นทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนแต่บทบัญญัติในกฎหมายใหม่ดังกล่าวมีข้อความในเรื่องเดียวกันกับกฎหมายตราสามดวงที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิใช้สอยทางน้ำทั่วไป และสิทธิครอบครองใช้สอยทางน้ำส่วนบุคคล รวมทั้งสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนประการต่างๆ ดังนั้น จะถือว่าบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงซึ่งเป็นกฎหมายเก่าได้ถูกยกเลิกโดยปริยายตามกฎหมายใหม่หรือไม่ นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าบทบัญญัติตามกฎหมายตราสามดวงที่มีบัญญัติในเรื่องเดียวกันกับกฎหมายใหม่ที่ออกภายหลังน่าจะถูกยกเลิกโดยปริยายไปแล้ว เนื่องจากข้อความในบทบัญญัติใหม่ดังกล่าวขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงในเรื่องเดียวกัน

อย่างไรก็ตามผู้วิจัยก็เห็นว่าพระราชบัญญัติกฎหมายท้องน้ำฯ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินฯมิได้กระทบกระเทือนสิทธิในที่บ้านและที่สวนในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายตราสามดวงแต่อย่างใดตามหลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นโทษหรือกระทบสิทธิกับประชาชน ทั้งนี้ อาจยืนยันได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 583/2485 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 645/2510 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 314-316/2525 ที่รับรองกรรมสิทธิ์ในที่บ้านและที่สวนที่ปลูกสร้างตามกฎหมายตราสามดวง

3.1.7 การคงอยู่ของสิทธิในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายตราสามดวง ผู้วิจัยเห็นว่าสิทธิในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายอื่นๆ ก็น่าจะยังคงมีอยู่ด้วย เมื่อกฎหมายที่ออกมาในภายหลังมิได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าให้ยกเลิกสิทธินั้น เช่น

1) การได้รับอนุญาตให้ถมแม่น้ำเจ้าพระยาตามพระราชบัญญัติกฎหมายท้องน้ำฯ ประชาชนย่อมมีสิทธิในทางน้ำสาธารณะที่มีการถมจนเป็นพื้นดินนั้น

2) การได้รับอนุญาตจอดแพอยู่อาศัย วางท่อนและปักหลักที่สำหรับจอดเรือ ทำที่จอดเรือ ปักหลักผูกแพ การวางสายโทรเลข โทรศัพท์ สายไฟฟ้า การได้รับอนุญาตให้เททิ้งหินดินทรายในทางน้ำ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124 ประชาชนย่อมมี

สิทธิในทางน้ำสาธารณะที่มีการจอดแพอยู่อาศัย วางท่อนและปักหลักที่สำหรับจอดเรือ ทำที่จอดเรือ ปักหลักผูกแพ การวางสายโทรเลข โทรศัพท์ สายไฟฟ้า การได้รับอนุญาตให้เททิ้งหินดินทราย ในทางน้ำที่ถมจนเป็นพื้นดินนั้น

3) การได้รับอนุญาตให้ปลูกเรือนที่ปักเสาลงเลนการจอดแพอยู่อาศัย การจับสัตว์น้ำ การวางโพงพาง วางท่อนและปักหลักที่สำหรับจอดเรือ ปักหลักผูกแพ การวางสายโทรเลข โทรศัพท์ สายไฟฟ้า การปลูกสร้างส่งล่องลำน้ำการได้รับอนุญาตให้เททิ้งหินดินทรายในแม่น้ำเจ้าพระยาในมณฑลกรุงเทพฯ ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม ประชาชนย่อมมีสิทธิในทางน้ำสาธารณะที่มีการปลูกเรือนที่ปักเสาลงเลน การจอดแพอยู่อาศัย การจับสัตว์น้ำ การวางโพงพาง วางท่อนและปักหลักที่สำหรับจอดเรือ ปักหลักผูกแพ การวางสายโทรเลข โทรศัพท์ สายไฟฟ้า การปลูกสร้างส่งล่องลำน้ำการได้รับอนุญาตให้เททิ้งหินดินทรายในทางน้ำที่ถมจนเป็นพื้นดินนั้น

4) การอนุญาตให้ปลูกสร้างส่งล่องลำน้ำ และการได้รับอนุญาตให้เททิ้งหินดินทรายในทางน้ำสาธารณะทั่วประเทศ ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58

5) การอนุญาตให้ปลูกสร้างส่งล่องลำน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 และบทนิรโทษกรรมให้มีการอนุญาตให้ปลูกสร้างส่งล่องลำน้ำย้อนหลังสำหรับส่งล่องลำน้ำที่ปลูกสร้างโดยมิได้รับอนุญาตก่อนที่กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 มีผลใช้บังคับ

6) การอนุญาตให้ปลูกสร้างส่งล่องลำน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ที่ 32/2560 และบทนิรโทษกรรมให้มีการอนุญาตให้ปลูกสร้างส่งล่องลำน้ำย้อนหลังสำหรับส่งล่องลำน้ำที่ปลูกสร้างโดยมิได้รับอนุญาตก่อนที่กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 มีผลใช้บังคับ

สิทธิในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยเหล่านี้แตกต่างจากสิทธิในทางน้ำสาธารณะกฎหมายตราสามดวง เนื่องจากสิทธิในทางน้ำสาธารณะกฎหมายตราสามดวงเป็นกรรมสิทธิ์ แต่สิทธิในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยน่าจะเป็นเพียงสิทธิครอบครองเพราะ โดยลักษณะของบทบัญญัติกฎหมายเป็นการอนุญาตให้ครอบครองใช้สิทธิเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลโดยเจ้าท่าหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่มีการกำหนดให้ได้กรรมสิทธิ์ เจ้าท่าหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกคืนที่ดินที่เป็นทางน้ำ

สาธารณชนได้ตลอดเวลา ประชาชนที่ได้รับอนุญาตมีเพียงเจตนาซื้อเพื่อตน มิได้มีเจตนาเป็นเจ้าของ เพราะทราบว่าทางน้ำสาธารณะเป็นของหลวงหรือของส่วนรวม แต่สิทธิในทางน้ำสาธารณะอันเป็นที่บ้านและที่สวนตามกฎหมายตราสามดวงกฎหมายได้กำหนดให้ได้กรรมสิทธิ์แม้จะบัญญัติเป็นเงื่อนไขว่าพระเจ้าแผ่นดินสามารถเรียกคืนในภายหลังก็ตาม

เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง เป็น โทษหรือ กระทบสิทธิกับประชาชนสิทธิในทางน้ำสาธารณะ สิทธิในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยดังกล่าวย่อมยังคงอยู่ ไม่ถูกกระทบกระเทือนโดยกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยที่ตราออกมาใช้บังคับในภายหลัง

3.1.8 การเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสิงคโปร์และประเทศเนเธอร์แลนด์ จะเห็นว่ากฎหมายของประเทศสิงคโปร์และประเทศเนเธอร์แลนด์มีความชัดเจนมากเช่น ตาม มาตรา 160 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์และพระราชบัญญัติที่ดินของรัฐฯ บัญญัติให้ ที่ดินในสิงคโปร์รวมทั้งทางน้ำสาธารณะเป็นของสาธารณรัฐสิงคโปร์ทั้งสิ้น โดยรัฐบาลสิงคโปร์สามารถนำไปจัดสรรให้ประชาชนได้ตามความเหมาะสม และตามประมวลกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์ มาตรา 5/25 บัญญัติให้รัฐเนเธอร์แลนด์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เป็นท้องทะเลในทะเลอาณาเขต พื้นที่ในส่วนของทะเลเวดเคินชายหาดระหว่างทะเลและริมเนินทรายรวมทั้งทางน้ำสาธารณะ ในประเทศทั้งหมด เมื่อกฎหมายบัญญัติเช่นนี้ย่อมตัดปัญหาการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำ สาธารณะของประชาชน เนื่องจากประชาชนในสิงคโปร์และเนเธอร์แลนด์จะมีสิทธิในทางน้ำสาธารณะ ได้ก็ต่อเมื่อรัฐบาลสิงคโปร์และรัฐบาลเนเธอร์แลนด์เจ้าของที่ดินที่แท้จริงได้อนุญาตแล้วเท่านั้น

3.1.8 กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนของประเทศไทย และของต่างประเทศได้บัญญัติข้อจำกัดสิทธิของประชาชนในทางน้ำสาธารณะไว้ ตามหลัก คุ่มครองประโยชน์สาธารณะ เพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะ ควบคุม การจราจรทางน้ำ ป้องกันเรือโชนกันและอุบัติเหตุทางน้ำ ป้องกันมลพิษและผลกระทบต่อ สภาพแวดล้อมทางน้ำ การรักษาทรัพยากรธรรมชาติ และมีให้กระทบสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิ ขึ้นพื้นฐานของประชาชนคนอื่นเช่น ตามกฎหมายตราสามดวงมีข้อจำกัดสิทธิเฉพาะในทางน้ำ สาธารณะบางพื้นที่ที่เป็นการรบกวนราชการแผ่นดินได้แก่การกีดขวางหรือไม่ปลอดภัยต่อขบวน พยุหยาตราทางชลมาศ กฎหมายท้องน้ำห้ามจอดเรือขวางปากร่องน้ำ ห้ามเททิ้งดินและวัสดุทำให้ ทางน้ำตื้นเขิน พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124 ห้ามวางสายไฟสายโทรเลข ขวางทางน้ำ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 ห้ามจอดเรือซ้อนลำ ห้ามจอดเรือ กลางลำน้ำ ห้ามปัก โพงพางจับสัตว์น้ำกีดขวางทางเรือเดิน มาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ของญี่ปุ่นห้ามทำนิติกรรมที่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะ พระราชบัญญัติความปลอดภัย

ในการเดินเรือฯ ของญี่ปุ่น เรือต้องเดินในเส้นทางที่กำหนดและต้องติดไฟสัญญาณ ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือและท่าเรือแห่งสิงคโปร์ การขนถ่ายสินค้าในทางน้ำสาธารณะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีกำหนด เป็นต้น อย่างไรก็ตามกฎหมายของประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยในปัจจุบันมิได้ห้ามการใช้สอยทางน้ำสาธารณะที่เป็นลักษณะเป็นสิทธิใช้สอยตามธรรมชาติหรือสิทธิใช้สอยทั่วไป เช่น การใช้น้ำ การเดินเรือ การจราจรทางน้ำ และการสันตนาการ

3.1.9 ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน หากมีลักษณะเป็นการบุกรุกไปครอบครองใช้สอยส่วนบุคคล และส่งผลกระทบต่อทางน้ำสาธารณะนั้น กฎหมายจะมีข้อจำกัดห้ามในทันที เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และการใช้ทางน้ำสาธารณะนั้นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด เพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะ การดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะ การป้องกันมลพิษและผลกระทบต่อสภาพแวดล้อม การรักษาทรัพยากรธรรมชาติ ดังที่กล่าวมาแล้วในข้อ 3.1.8

3.1.10 กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนมักมีน้อยฉบับและมีความชัดเจน ได้แก่

1) ตามกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน รัฐสามารถขุดลอกร่องน้ำ กำจัดสวะ ตัดหญ้า คัดตึงและบำรุงรักษาอุปกรณ์เกี่ยวกับการระบายน้ำ เครื่องวัดระดับน้ำ เครื่องหมายในทางน้ำสาธารณะ ระบายน้ำเข้าไปในที่ดินเอกชนเพื่อบริหารจัดการน้ำและดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะ และอาจออกประกาศห้ามปลูกสร้างอาคารและสิ่งปลูกสร้างลักษณะต่างๆ ในที่ดินเอกชนเพื่อมิให้เกิดขวางทางน้ำหรือรบกวนการบริหารจัดการน้ำตามแผนที่ได้แจ้งให้ทราบล่วงหน้า

2) ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนประชาชนมีสิทธิปล่อยน้ำทิ้งลงไปในทางน้ำสาธารณะ แต่ต้องเป็นน้ำทิ้งที่ได้รับการบำบัดหรือมีค่าต่างๆ ตามมาตรฐานที่กำหนดประชาชนมีสิทธิใช้น้ำในแม่น้ำและทางน้ำสาธารณะต่างๆ เพื่ออุปโภคบริโภค และทำกิจกรรม แต่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริหารแม่น้ำที่รัฐมนตรีแต่งตั้ง นอกจากนี้ประชาชนมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย และปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งต่างๆ ในบริเวณแม่น้ำและทางน้ำสาธารณะต่างๆ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริหารแม่น้ำ

3) ตามหลักกฎหมายของประเทศสิงคโปร์เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ซึ่งเป็นประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลมีอำนาจรับรองสิทธิในทางน้ำสาธารณะต่างๆ ของประชาชนได้



4) ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนประชาชนมีสิทธิเข้าไปและใช้ที่สาธารณะเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจกลางแจ้ง/ แต่ต้องไม่ทำให้เสียหายหรือทำลายกำแพง รั้ว ประตู หรือสิ่งป้องกันที่สาธารณะดังกล่าว

5) ตามคำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนประชาชนมีสิทธิประเภทต่างๆ เหนือทางน้ำสาธารณะที่เดินเรือได้ เช่น สิทธิในการใช้ทางน้ำสาธารณะในการสัญจรเพื่อการพาณิชย์และการคมนาคม

3.1.11 ตามกฎหมายของไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนไม่น้อยกว่า 8 ฉบับที่ทับซ้อนหรือซ้ำซ้อนกัน โดยเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศที่ได้กล่าวมาแล้ว ที่มักมีน้อยฉบับที่สุดเท่าที่จำเป็น และมีการแยกแยะกฎหมายในแต่ละเรื่องอย่างชัดเจนมิให้ซ้ำซ้อนกันในประเทศไทยเมื่อมีการใดที่ประชาชนประสงค์จะขออนุญาตในการใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะเป็นการเฉพาะเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลปรากฏว่าหน่วยงานต่างๆ ก็จะแสดงตัวออกมาว่าต้องขออนุญาตหน่วยงานของตนตามกฎหมายด้วย แต่เมื่อเกิดเหตุมีการรุกล้ำทางน้ำสาธารณะ โดยมวลชน ผู้มีอิทธิพลหรือนักการเมือง หรือเมื่อมีอุบัติเหตุทางน้ำ หรือมีเหตุให้ต้องบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังก็ไม่ปรากฏว่ามีหน่วยงานใดแสดงตนออกมารับผิดชอบต่างสงวนท่าทีในการบังคับใช้กฎหมาย และมักตีความกฎหมายอย่างคับแคบจนกฎหมายไม่อาจใช้บังคับกับกรณีที่เป็นปัญหาที่ร้อนแรงนั้น ใต้นี้เป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญของประเทศไทยที่กฎหมายมีมากมายแต่ไม่อาจใช้บังคับได้ ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศมีเพียงฉบับเดียวแต่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายและสามารถให้การประสานงานระหว่างหน่วยงานดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

#### 4. เปรียบเทียบสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย และกฎหมายต่างประเทศ

ตารางที่ 5.4 เปรียบเทียบสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย และกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
กฎหมาย เกี่ยวกับ การ เดิน เรือ ใน น่านน้ำไทย	พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระราชพุทธศักราช 2456 - การเดินเรือในน่านน้ำไทย ต้องเดินเรือ จอดเรือตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด - การจอดแพหรือปลูกเรือนมีเสาปักลงใน น่านน้ำ ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า - การจับสัตว์น้ำด้วยอวนและแห การทอด ทุ่น การปักโพงพางห้ามทำในกรุงเทพฯ โดยเด็ดขาด ในน่านน้ำที่อื่นให้ทำได้โดย ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน - ห้ามวางทุ่นหรือเครื่องสำหรับผูกจอดเรือ ในน่านน้ำ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า - ห้ามจอดเรือเป็นการประจำในน่านน้ำ เว้นแต่ได้รับอนุญาต - ห้ามปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำแม่น้ำ เจ้าพระยาในมณฑลกรุงเทพฯ เว้นแต่ได้รับ อนุญาต	พระราชบัญญัติการขนส่งทาง เรือ ค.ศ. 2015 - ประชาชนมีสิทธิโดยทั่วไป ในการใช้ทางน้ำสาธารณะเพื่อ การจราจรและการขนส่งทาง เรือ - ประชาชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ ตาม กฎ เกณฑ์ เกี่ยวกับ การจราจรตามที่รัฐมนตรี กำหนด - ห้ามประชาชนปลูกสร้าง อาคารหรือสิ่งใดๆ ในทางน้ำ สาธารณะที่เป็นอุปสรรคและ เป็นอันตรายต่อการจราจรทาง น้ำ	พระราชบัญญัติความ ปลอดภัยในการเดินเรือ 2515 - ใช้บังคับเฉพาะทางน้ำ สาธารณะที่เป็นทะเล - ประชาชนมีสิทธิทั่วไป ในการเดินเรือในทะเล - แต่ต้องเดินเรือตาม เส้นทาง เครื่องหมาย การจราจร และกฎเกณฑ์ ที่รัฐมนตรีกำหนด - ประชาชนที่ประสงค์จะ ปลูกสร้างสิ่งใดๆ ลงไป ในทะเล ต้องขออนุญาต จากผู้บัญชาการหน่วย	พระราชบัญญัติการ ขนส่งทางน้ำ ค.ศ. 1995 - ประชาชน มี สิทธิ เดินเรือในทะเล /แต่ ต้องรับผิดชอบหาก ก่อให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้อื่น /เว้นแต่เป็น เหตุสุดวิสัย	พระราชบัญญัติ การขนส่งทางเรือ ค.ศ. 1995 - ได้รับบัญญัติเกี่ยวกับ สิทธิในการเดินเรือ ในทะเล/ แต่มิได้ บัญญัติสิทธิอื่น ๆ ไว้	ศาลสูงของ สหรัฐอเมริกาหลัก ตามรัฐธรรมนูญของ สหรัฐอเมริกา หมวด 1 มาตรา 8 (3) ว่าสิทธิ ต่างๆ ในทางน้ำที่ สามารถใช้เดินเรือได้ เช่น การเดินเรือ การ ประมง การปลูกสร้าง สิ่งล่วงล้ำลำน้ำ เป็น อำนาจของสภาองเกร ส หรือรัฐสภาแห่ง สหพันธ์ในการออก กฎหมาย เนื่องจากถือ ได้ว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการ พาณิชย์

## ตารางที่ 5.4 (ต่อ)

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
	<p>/ปรับ 100 บาท/ต้องรื้อถอนสถานเดียว /ไม่สามารถอนุญาตย้อนหลัง</p> <p>/ไม่ได้กำหนดให้เสียค่าตอบแทนรายปี</p> <p>/ไม่ได้กำหนดประเภทสิ่งล่วงล้ำลำน้ำพียงอนุญาต</p> <p>- ห้ามเทหรือทิ้งหิน กรวด อับเฉา โคลน หรือของอย่างใดๆ ในบริเวณปากแม่น้ำ เว้นแต่ได้รับอนุญาต</p> <p>- ห้ามขุดลอก เปลี่ยนแปลงร่องน้ำทางเรือเดิน เว้นแต่ได้รับอนุญาต</p> <p>- สายไฟฟ้า สายโทรเลข และสายโทรศัพท์ที่สามารถวางในน่านน้ำไทยได้ แต่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด</p> <p><b>พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 พ.ศ. 2515</b></p> <p>- ปลุกสร้างอาคารหรือสิ่งใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำและใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ หรือทะเล (ทั่วประเทศ )</p>		<p>ขามฝั่งของญี่ปุ่น ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง /กรณีการสร้างท่าเรือต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยท่าเรือของญี่ปุ่นด้วย</p>	<p><b>พระราชบัญญัติทะเลและท่าเรือแห่งสิงคโปร์ ค.ศ. 1996</b></p> <p>- การท่าเรือมีหน้าที่ควบคุมการจราจรทางน้ำ</p> <p>- การท่าเรือมีอำนาจรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างที่กีดขวางการเดินเรือ</p>		<p><b>สภาkongเกรสจึงได้ตรา</b></p> <p>กฎหมาย บทที่ 33 ว่าด้วยการเดินเรือและทางเดินเรือ เพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา</p> <p>มาตรา 1 ของบทที่ 33 เสนาธิการกองทัพมีหน้าที่ออกกฎเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ทางน้ำ</p> <p>มาตรา 5 ไม่มี การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการใช้ทางน้ำ</p> <p>มาตรา 6 ทุกคนมีเสรีภาพในการเดินเรือ</p>

## ตารางที่ 5.4 (ต่อ)

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
	<p>เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า</p> <p>/ปรับ 2,000 บาท/เรือตอนสถานเดียว</p> <p>/อนุญาตย้อนหลังไม่ได้</p> <p>/ไม่ได้กำหนดให้เสียค่าตอบแทนรายปี</p> <p>/ไม่ได้กำหนดประเภทสิ่งล่องลำนํ้าฟิงอนุญาต</p> <p>- ห้ามเท ทิ้ง หิน กรวด ทราย ดิน โคลน อับเฉา สิ่งของ หรือสิ่งปฏิกูล ใดๆ รวมทั้งน้ำมันและ เคมีภัณฑ์ลงในแม่นํ้า ลำคลอง บึง อ่างเก็บนํ้า ทะเลสาบหรือทะเล (ทั่วประเทศ )</p> <p><b>พระราชบัญญัติการเดินเรือในนํ้านํ้าไทยฯ</b> <b>แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการเดินเรือใน</b> <b>นํ้านํ้าไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535</b></p> <p>- ห้ามมิให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งใดล่องลำนํ้า แม่นํ้า ลำคลอง บึง อ่างเก็บนํ้า ทะเลสาบ หรือ ทะเลภายในนํ้านํ้าไทย /เว้นแต่จะได้รับอนุญาต จากเจ้าท่า /หลักเกณฑ์การอนุญาตตาม กฎกระทรวง /กฎกระทรวงจะกำหนด</p>					<p>มาตรา 401 และมาตรา 403</p> <p>การปลูกสร้างสิ่งล่องลำนํ้า</p> <p>การถม การขุดลอก ทางนํ้าต้อง ได้รับอนุมัติจากเจ้าหน้าที่ โดย ห้ามสร้างชิดขวางทางเรือเดิน</p>

## ตารางที่ 5.4 (ต่อ)

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
	<p>ลักษณะอาคารและการล่วงล้ำที่พึงอนุญาต ระยะเวลาพิจารณาอนุญาต (กฎกระทรวงจ.63)</p> <p>/ ต้องเสียค่าตอบแทนเป็นรายปี/ ตามวิธีการและอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง /ไม่น้อยกว่า ละ 50 บาท /ใช้ในการประกอบธุรกิจ เสีย 2 เท่า /ปลูกสร้างขึ้นโดยมิได้รับอนุญาต เสีย 3 เท่า (กฎกระทรวง 64)</p> <p>/ปรับตารางเมตรละ 500 - 10,000 บาท</p> <p>/อนุญาตย้อนหลังได้</p> <p>/ มีบทนิรโทษกรรม หากมาแจ้งภายใน 60 วันนับแต่ พ.ร.บ.ใช้บังคับ และชำระค่าตอบแทนตามกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๑๑๗ ทวิ ภายใน ๖๐ วัน นับแต่กฎกระทรวงใช้บังคับ /พ้นความผิด</p> <p>/ ต้องร้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้รื้อถอนก่อน</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ห้ามเททิ้ง น้ำมันและเคมีภัณฑ์โดยเด็ดขาด</li> <li>- ควบคุมการวางสายโทรเลข โทรศัพท์ สายไฟหรือสายอื่นใดในน่านน้ำไทยทั่วประเทศ</li> </ul>					



## ตารางที่ 5.4 (ต่อ)

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
	<p>พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ห้ามอนุญาตย้อนหลัง</li> <li>- โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับตามพื้นที่ ไม่น้อยกว่า ตรม. ละ 1,000 พันบาท ไม่เกิน ตรม. ละ 20,000 บาท</li> <li>- รื้อถอนเอง ไม่ต้องร้องขอต่อศาล</li> <li>- มีบทนิรโทษกรรม สิ่งล่องลำนํ้าที่ฝ่าฝืน (ก่อน 23 ก.พ. 60) มาแจ้งให้เจ้าท่าทราบภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ พ.ร.บ. ใช้บังคับ (ภายในวันที่ 21 มิ.ย. 60) และชำระค่าปรับ/ เจ้าท่าออกใบอนุญาต/ เสียค่าตอบแทน 2 เท่า</li> </ul> <p>มาตรา 19 (ฉบับ 17) พ.ศ. 2560</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- เจ้าท่าไม่อนุญาต/ แต่การรื้อถอนพื้นวิสัย ให้เสนอ ปลค. ให้ความเห็นชอบให้ตกเป็นของแผ่นดิน (ปลค. อาจหาหรือ ปลค. ปทช. และ ปมท.)</li> </ul>					

## ตารางที่ 5.4 (ต่อ)

กฎหมาย	กฎหมายไทย	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
	<p>คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 32/2560 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2560</p> <p>- ขยายการนิรโทษกรรมตาม ฉบับที่ ๑๗ พ.ศ. 2560</p> <p>- สิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำที่ฝ่าฝืน (ก่อน 23 ก.พ. 60) มาแจ้งให้เจ้าท่าทราบภายใน ๖๐ วัน (ภายใน วันที่ 1 ก.ย. 60) นับแต่วันที่คำสั่ง คสช. ที่ 32/2560 มีผลใช้บังคับ (4 ก.ค. 60) / ได้รับยกเว้นโทษทางอาญาและโทษปรับทางปกครอง</p> <p>- ยื่นเอกสารหรือหลักฐาน ภายใน ๑๘๐ วัน นับแต่วันที่แจ้ง (ภายใน 28 ก.พ. 61) / เจ้าท่าออกใบอนุญาตภายใน 180 วัน (ภายใน 27 ส.ค. 61) นับแต่ได้รับเอกสารครบถ้วน</p> <p>- ไม่อนุญาต/ ให้เรือถอนภายใน 30 วัน - 1 ปี (ภายใน 26 ก.ย.61 - 27 ส.ค. 62)/</p>					

#### 4.1 วิเคราะห์และสรุป

4.1.1 ตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยและเกี่ยวกับการเดินเรือของทุกประเทศมิได้มีถ้อยคำในบัญญัติที่รับรองสิทธิทั่วไปของประชาชนในการใช้ทางน้ำสาธารณะเพื่อการเดินเรือ การขนส่งและการจราจรทางน้ำ มีแต่บทกำหนดหน้าที่ให้กับประชาชนว่าการเดินเรือ การขนส่งสินค้า การขนส่งผู้โดยสาร การวางสายไฟฟ้า สายโทรศัพท์ ต้องทำอย่างไร และมีบทกำหนดห้ามการวางท่อน การปลูกเรือน การปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ การจอดเรือ การจอดแพ การทิ้งขยะหรือสิ่งปฏิกูลลงไปในทางน้ำสาธารณะ แต่ด้วยหลักนิติรัฐและนิติธรรมที่ว่าหากไม่มีกฎหมายห้ามไว้ประชาชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพดำเนินการได้ทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิตามกฎหมายการเดินเรือในน่านน้ำไทยดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เป็นการใช้สิทธิส่วนบุคคล เช่น การวางสายเคเบิลใต้น้ำ การปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ การวางท่อน ฯลฯ เพราะเป็นการครอบครองหวงกันพื้นที่ทางน้ำสาธารณะที่มีการวางสายเคเบิลใต้น้ำ การปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ และการวางท่อนดังกล่าว โดยมีให้ประชาชนคนอื่นเข้าไปใช้ได้ เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่นทำให้ประชาชนคนอื่นไม่สามารถใช้ใช้ทางน้ำสาธารณะตามสิทธิทั่วไปหรือสิทธิตามธรรมชาติในการเดินทางและสัญจรทางน้ำ การสันทนากการ และการจับสัตว์น้ำในบริเวณดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค คือประชาชนคนอื่นไม่สามารถเข้าไปใช้ทางน้ำสาธารณะบริเวณที่มีการวางสายเคเบิลใต้น้ำ การปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ การวางท่อน ฯลฯ นั้นได้อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน เฉพาะประชาชนที่ได้รับอนุญาตให้วางสายเคเบิลใต้น้ำ การปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ การวางท่อน ฯลฯ เท่านั้นที่ได้รับประโยชน์ แม้กฎหมายกำหนดให้มีการบรรเทาเยียวยาผลกระทบต่อหลักความเสมอภาคอยู่บ้างเช่นตามมาตรา 117 ทวิ คือให้ผู้ได้รับอนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำต้องเสียค่าตอบแทนรายปีให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ก็ไม่ปรากฏว่าท้องถิ่นได้ไปดำเนินการใดๆ เพื่อชดเชยให้กับประชาชนที่ได้รับผลกระทบเนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดไว้ให้กระทำการเช่นนั้น อีกทั้ง เฉพาะเรื่องสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่กฎหมายกำหนดให้จ่ายค่าตอบแทน เรื่องอื่นๆ เช่น วางสายเคเบิลใต้น้ำ การวางท่อน การวางโพงพาง กฎหมายมิได้กำหนดให้จ่ายค่าตอบแทนรายปีไว้เลย

นอกจากนี้ ยังเป็นการขัดต่อหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ คือประโยชน์สาธารณะหรือสาธารณะชนทั้งหลายได้รับการกระทบสิทธิไม่สามารถเข้าไปใช้ทางน้ำสาธารณะบริเวณดังกล่าวได้

ในขณะที่หลักเกณฑ์การอนุญาตตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) มิได้คำนึงถึงสิทธิธรรมชาติหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนคนอื่นดังว่ามา มิได้มีการบรรเทาเยียวยาผลกระทบ

ให้กับประชาชนคนอื่น มีการพิจารณาเพียงไม่กี่ข่วงทางน้ำ การเดินเรือหรือการจราจรทางน้ำ ไม่ขัดต่อแผนพัฒนาจังหวัด ไม่ขัดต่อการผังเมือง ไม่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งพิจารณาโดยคณะกรรมการจังหวัดที่เป็นข้าราชการ หน่วยงานราชการ ไม่มีตัวแทนภาคประชาชนในการร่วมพิจารณา จึงมักปรากฏอยู่เสมอว่าเมื่อปลูกสร้างไปแล้วประชาชนที่ได้รับผลกระทบ มีการร้องเรียนไปยังหน่วยงานต่างๆ ได้แก่ คณะกรรมการลิติมมนุษยชนแห่งชาติ ปปช. สตง. ปปท. ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งรัฐสภา หรือฟ้องร้องต่อศาลปกครอง รวมทั้งร้องเรียนไปยังสื่อมวลชนสำนักต่างๆ และได้ออกเป็นข่าวตามสื่อมวลชนนั้น ซึ่งมีทั้งกรณีที่ได้รับความสะดวกเสียจริง และมีได้รับความเสียหายแต่ต้องการแสวงหาหรือรักษาผลประโยชน์ส่วนบุคคล หรือยกเป็นประเด็นทางการเมืองทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับประเทศ

กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยเกี่ยวกับการอนุญาตให้ทิ้งเขตตาม มาตรา 120 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ การวางสายเคเบิลใต้น้ำตามมาตรา 209 กฎหมายก็ให้วางได้ โดยไม่ต้องขออนุญาต เพียงแต่ต้องมีป้ายเตือน ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนรับรู้ผลกระทบต่อตนสิทธิเองจากการใช้พื้นที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลดังกล่าว

ในขณะที่กฎหมายของต่างประเทศตามที่ได้อภิเคราะห์เปรียบเทียบในข้อ 3 เช่น กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น และประเทศเนเธอร์แลนด์ การใช้พื้นที่ต้องเป็นไปตามแผนการใช้พื้นที่ซึ่งรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนที่ได้รับผลกระทบ ต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชน ทั้งในระดับประเทศ ระดับภาค และระดับท้องถิ่น การอนุญาตให้ใช้พื้นที่ดังกล่าว กฎหมายของประเทศอื่นๆ ใส่ใจสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนคนอื่นด้วย มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนรับรู้ผลกระทบต่อตนเองจากการใช้พื้นที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลตั้งแต่ต้น

4.1.2 กฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์บัญญัติว่าประชาชนมีสิทธิโดยทั่วไปในการใช้ทางน้ำสาธารณะเพื่อการจราจรและการขนส่งทางเรือ แต่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจราจรตามที่รัฐมนตรีกำหนด และห้ามประชาชนปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งใดๆ ในทางน้ำสาธารณะที่เป็นอุปสรรคและเป็นอันตรายต่อการจราจรทางน้ำ แต่มิได้กล่าวถึงสิทธิอื่นๆ ในทางน้ำสาธารณะ และมีได้กล่าวว่าการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำต้องขออนุญาตผู้ใด ดังนั้น การใช้สิทธิอื่นๆ และการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำของประชาชนเนเธอร์แลนด์น่าจะเป็นไปตามกฎหมายอื่น เช่นกฎหมายว่าด้วยการวางแผนการใช้ที่ดินเชิงพื้นที่

4.1.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายการเดินเรือใช้บังคับเฉพาะทางน้ำสาธารณะที่เป็นทะเลประชาชนมีสิทธิทั่วไปในการเดินเรือในทะเล โดยต้องเดินเรือตามเส้นทางเครื่องหมายการจราจร และกฎเกณฑ์ที่รัฐมนตรีกำหนด

ประชาชนที่ประสงค์จะปลูกสร้างสิ่งใดๆ ลงไปในทะเล ต้องขออนุญาตจาก ผู้บัญชาการหน่วยตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งรัฐมนตรีมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตในกฎกระทรวง โดยต้องมีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ได้รับผลกระทบ กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาค มีการชดเชยเยียวยาให้ประชาชนคนอื่นที่ได้รับผลกระทบอย่างเพียงพอและยุติธรรม และการอนุญาตต้องคำนึงถึงหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยเมื่อชั่งน้ำหนักแล้วสาธารณะประโยชน์ได้รับผลกระทบมากกว่าที่จะเกิดประโยชน์แก่สาธารณะ ผู้บัญชาการหน่วยต้องไม่อนุญาตตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวงกำหนด บทบัญญัติมาตรา 117 ของกฎหมายญี่ปุ่นมีความคล้ายคลึงกับมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือฯ ของประเทศไทยอย่างมาก แต่การใช้อำนาจของรัฐมนตรีของไทยกับของญี่ปุ่นน่าจะแตกต่างกัน เนื่องจากผู้วิจัยเห็นว่ากฎกระทรวงตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ไม่ละเอียดเพียงพอ ไม่มีการกำหนดให้มีการรับฟังความคิดเห็นผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนที่ได้รับผลกระทบ ไม่มีการกำหนดให้ต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาค และหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ไม่มีการกำหนดให้ต้องชดเชยเยียวยาแก่ประชาชนที่ได้รับผลกระทบ ซึ่งกฎหมายที่ไม่ละเอียดพอย่อมไม่อาจยังความเป็นธรรมให้เกิดกับสังคมได้

4.1.4 กฎหมายเกี่ยวกับการเดินเรือของประเทศสิงคโปร์มี 2 ฉบับ ฉบับแรกเกี่ยวกับการขนส่งทางเรือ เป็นการควบคุมความปลอดภัยในการเดินเรือ ความรับผิดชอบเมื่อเรือโดนกัน ซึ่งคล้ายกับพระราชบัญญัติการจราจรทางบกและพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันเรือโดนกันของประเทศไทย อีกฉบับหนึ่งเกี่ยวกับการควบคุมท่าเรือและควบคุมทางเรือเดิน โดย ประเทศสิงคโปร์ไม่มีกรมเจ้าท่า แต่มีหน่วยงานการทำเรือทำหน้าที่ควบคุมการจราจรทางน้ำแทน และมีอำนาจเรือถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างที่เกิดขวางการเดินเรือ ส่วนการปลูกสร้างเป็นไปตามกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคารและพระราชบัญญัติชายฝั่ง ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยที่มีกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนหลายฉบับมากที่ทับซ้อนกัน

4.1.5 กฎหมายเกี่ยวกับการเดินเรือของประเทศอังกฤษบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการเดินเรือในทะเล การควบคุมจราจรทางน้ำเพื่อรองรับการปฏิบัติตามอนุสัญญาขององค์การทางทะเลระหว่างประเทศ แต่มิได้บัญญัติสิทธิในทางน้ำสาธารณะอื่นๆ ไว้ การปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำก็มีได้บัญญัติไว้ จึงน่าจะเป็นไปตามกฎหมายอื่น

4.1.6 กฎหมายเกี่ยวกับการเดินเรือของประเทศสหรัฐอเมริกา ตามบทที่ 33 ว่าด้วยการเดินเรือและทางเดินเรือ เพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา บัญญัติให้อำนาจเสนาธิการกองทัพมีหน้าที่ออกกฎเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ทางน้ำ แต่กฎหมายมิได้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการใช้ทางน้ำ ประชาชนสหรัฐอเมริกาทุคคนมีเสรีภาพในการเดินเรือการปลูก



สร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ การถม การขุดลอก ทางน้ำในสหรัฐอเมริกาต้องได้รับอนุมัติจากเจ้าหน้าที่ โดยห้ามสร้างปิดขวางทางเรือเดิน

4.1.7 กฎหมายไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะไว้หลากหลาย และมีรายละเอียดมากกว่ากฎหมายต่างประเทศ นอกจากสิทธิในการเดินเรือ การขนส่งทางน้ำ และการจราจรทางน้ำแล้ว ก็มีสิทธิในการปักเสา ปากเรือ นจอดแพ วางท่อนหรือเครื่องสำหรับผูก จอดเรือ การทำการประมง วางโพงพางเครื่องจับสัตว์น้ำ การเททิ้งสิ่งใดๆ ลงไปในทางน้ำ การวางท่อหรือสายเคเบิลในทางน้ำสาธารณะ การสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดในทางน้ำสาธารณะ การจอดเรือเป็นการประจำ ฯลฯ อีกทั้งได้มีการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขเพิ่มเติมมาตลอด ดังสรุปได้ดังนี้

1) ตามกฎหมายไทยก่อนสมัยรัตนสินทร์ มิได้มีข้อจำกัดสิทธิในทางน้ำสาธารณะซึ่งผู้วิจัยนำมาศึกษาเพื่อให้การศึกษาวิจัยนี้สมบูรณ์ แต่จะไม่ขอนำมาศึกษาเปรียบเทียบในการศึกษารั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่วิเคราะห์ไว้แล้วในบทที่ 3 ว่า ข้อเท็จจริงและหลักฐานการใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะนั้นห่างไกลจากปัจจุบัน และการสืบสิทธิได้หมดสิ้นไปด้วยไม่ปรากฏว่ามีการอ้างสิทธิใดๆ หรือไม่อาจมีผู้ใดอ้างสิทธิสืบต่อมาได้ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่มีการรับรองสิทธิของมลรัฐและประชาชนอเมริกาและกำหนดให้มลรัฐและประชาชนอเมริกาสืบสิทธิต่อมาจากกษัตริย์อังกฤษในสมัยอาณานิคม

2) สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น ตามกฎหมายตราสามดวง มิได้มีบทจำกัดสิทธิใดๆ ของเอกชนมากนัก และมีการส่งเสริมให้ประชาชนมีที่บ้านและที่สวนเพื่อความอุดมสมบูรณ์และความเจริญทางเศรษฐกิจ รัฐหรือพระมหากษัตริย์ไม่มีนโยบายให้ที่ดินรกร้างว่างเปล่า ตามคำพิพากษาศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า ตามบทกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 ที่บ้านและที่สวนผู้ครอบครองที่ดินย่อมได้กรรมสิทธิ์ในที่ดิน เป็นการรับรองสิทธิชอบเอกชนครั้งแรกโดยกฎหมายไทย ผู้วิจัยเห็นว่ายอมหมายรวมถึงที่บ้านและที่สวนที่สร้างในทางน้ำสาธารณะด้วย นั่นคือ หากสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเป็นที่บ้านและที่สวนมาตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง บทกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 เอกชนย่อมได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เป็นที่บ้านและที่สวนนั้น และมีความเป็นไปได้มากกว่าจะมีที่บ้านที่ปลูกสร้างในทางน้ำสาธารณะ เพราะคนไทยทุกยุคสมัยนิยมสร้างบ้านริมทางน้ำสาธารณะ

ผู้วิจัยเห็นว่าเอกชนต้องมีการปลูกสร้างที่บ้านและสร้างสวนในทางน้ำสาธารณะมาก่อนวันที่มาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 มีผลใช้บังคับ เพราะตามหลักกฎหมายที่ออกภายหลังมีผลยกเลิกกฎหมายที่ออกมาก่อน เมื่อพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ได้บัญญัติห้ามการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำก่อนได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า เมื่อพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำ

ไทยฯ มีผลใช้บังคับแล้วการปลูกสร้างที่บ้านและที่สวนในทางน้ำสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าท่าภายหลังที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ เกี่ยวกับการห้ามปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำมีผลใช้บังคับย่อมเป็นความผิดตามกฎหมายนับแต่นั้นเอกชนไม่มีสิทธิจะอ้างกฎหมายตราสามดวง บทกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 มาใช้ยืนยันกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะที่มีบ้านและที่สวนปลูกสร้างอยู่ภายหลังที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ เกี่ยวกับการห้ามปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำมีผลใช้บังคับได้แต่อย่างใด

ทั้งนี้ ตามหลักห้ามกฎหมายมีผลย้อนหลัง ย่อมไม่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิ์ของเอกชนในที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะที่มีบ้านและที่สวนปลูกสร้างอยู่ก่อนที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ เกี่ยวกับการห้ามปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำมีผลใช้บังคับ

3) การครอบครองทางน้ำสาธารณะอยู่และได้แจ้งการครอบครองและออกเอกสารสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดินก็ย่อมได้กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายที่ดินเช่นกัน อย่างไรก็ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติให้สามารถตั้งเพิกถอนหรือแก้ไขการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือจดทะเบียนแจ้งเอกสารรายการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ ที่ออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

4) การปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ และตามกฎหมายการเดินเรือของต่างประเทศจะเห็นว่าผู้ปลูกสร้างมีเพียงสิทธิครอบครอง รัฐสามารถเรียกคืนได้ ในขณะที่กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ รัฐไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้ด้วย

5) การปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเมื่อพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มีผลใช้บังคับ จนถึงปี พ.ศ. 2515 ก่อนที่คำสั่งของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 พ.ศ. 2515 มีผลใช้บังคับ กฎหมายห้ามปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำในแม่น้ำเจ้าพระยาในมณฑลกรุงเทพฯ ไม่ได้ห้ามในพื้นที่ต่างจังหวัด และทางน้ำประเภทอื่น และกฎหมายไม่ให้อนุญาตย้อนหลัง ดังนั้นผู้ที่ปลูกสร้างในกรุงเทพฯ และปริมณฑลในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นย่อมมีเพียงสิทธิครอบครอง เพราะตามหลักกฎหมายที่ได้กล่าวมาแล้วการครอบครองแม้ฝ่าฝืนกฎหมายก็ถือว่ามีสิทธิครอบครองอยู่ เพียงแต่รัฐบังคับใช้กฎหมาย และให้รื้อถอนไปเสียเมื่อใดก็ได้

ส่วนผู้ที่ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำในทางน้ำอื่นที่มีใช้แม่น้ำเจ้าพระยา มิใช่มณฑลกรุงเทพฯ ก็ย่อมมีสิทธิในสิ่งล่วงล้ำลำน้ำนั้น โดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่เป็นเพียงสิทธิครอบครอง มิได้เป็นกรรมสิทธิ์ดังที่กล่าวแล้วในข้อ 3 กรณีสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเป็นที่บ้านและที่สวนจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายตราสามดวงลักษณะเบ็ดเสร็จมาอ้างเพื่อให้ได้กรรมสิทธิ์นั้นคงไม่มีสิทธิจะกระทำได้

อีกต่อไปตามเหตุผลที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วในข้อ 4.1.7.2 ตามที่ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ในข้อ 3 แล้วว่าไม่ปรากฏว่ามีการตรากฎหมายออกมามากเกินกฎหมายตราสามดวง ลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 ต้องใช้หลักกฎหมายภายหลังยกเลิกกฎหมายที่ออกมาก่อน เฉพาะที่ปรากฏว่ามีหลักกฎหมายในเรื่องเดียวกันนี้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน และประมวลกฎหมายที่ดิน และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเท่านั้น

อย่างไรก็ตามผู้ที่ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ได้รับอนุญาตในมณฑลกรุงเทพ ที่มีได้รับอนุญาตในต่างจังหวัด ไม่ต้องเสียค่าตอบแทนรายปี และสามารถสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำประเภทใดก็ได้ กฎหมายมิได้ห้ามในขณะนั้น

4.1.8 สิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ปลูกสร้างภายหลัง พ.ศ. 2515 หลังจากที่ยกเลิกของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 พ.ศ. 2515 มีผลใช้บังคับ สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนไม่แตกต่างจากเดิมมากนัก เพียงแต่ใช้บังคับกับผู้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำในต่างจังหวัดที่มีได้รับอนุญาตด้วยทั่วประเทศ และขยายการบังคับไปยังแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ และทะเล ดังนั้นผู้ที่ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำทั่วประเทศในช่วงนี้ที่มีได้รับอนุญาตจึงมีเพียงสิทธิครอบครองที่ฝ่าฝืนกฎหมายอยู่ ไม่ต้องเสียค่าตอบแทนรายปี และสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำประเภทใดก็ได้กฎหมายมิได้ห้าม

4.1.9 สิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ปลูกสร้างภายหลัง พ.ศ. 2535 หลังจากที่ยกเลิกพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 มีผลใช้บังคับ สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนแตกต่างจากเดิมอย่างมาก คือ ผู้ที่ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำทั่วประเทศในช่วงนี้ที่รับอนุญาตต้องเสียค่าตอบแทนรายปี และต้องสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามประเภทที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 63 กำหนด และสามารถขออนุญาตย้อนหลังได้

4.1.10 สิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ปลูกสร้างภายหลัง พ.ศ. 2560 หลังจากที่ยกเลิกพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2535 มีผลใช้บังคับ ผู้ที่ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำทั่วประเทศในช่วงนี้ที่รับอนุญาตต้องเสียค่าตอบแทนรายปี และต้องสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามประเภทที่กฎกระทรวงกำหนด และไม่สามารถขออนุญาตย้อนหลังให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายได้ ทั้งมีโทษจำคุกสำหรับผู้ฝ่าฝืนด้วย

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2535 มาตรา 18 และมาตรา 19 ได้บัญญัตินิรโทษกรรมโดยยกเว้นโทษทางอาญาและโทษทางปกครองให้แก่ผู้ที่สร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำผิดกฎหมายก่อนที่ (ฉบับ 17) มีผลใช้บังคับ หากมาแจ้งต่อเจ้าท่า ภายใน 120 วัน และได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า แต่ปรากฏว่าเกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าประชาชนทราบเรื่องดังกล่าวล่าช้ามาก จนบางรายได้ล่วงเลยระยะเวลาแจ้งแล้ว จึงได้มาแจ้งต่อเจ้าท่าหรือร้องเรียนปัญหามายังกรมเจ้าท่าเพื่อขอให้บรรเทาแก้ไขปัญหา

4.1.11 ต่อมาจึงได้มีคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 32/2560 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2560 ขยายเวลาแจ้งออกไป และให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมออกกฎเกณฑ์ต่างๆ ได้เพื่อแก้ไขปัญหาให้ประชาชน

4.1.12 จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนมีหลายฉบับทับซ้อนกัน และแม้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนก็มีการแก้ไขหลายครั้งจนเกิดสิทธิประการต่างๆ สืบต่อกันมา ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีความยุ่งยากและซับซ้อน ทั้งกรมเจ้าท่า เจ้าท่า เจ้าหน้าที่และประชาชนยากที่จะทำความเข้าใจในสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายดังกล่าว และยากที่จะตีความและเชื่อมโยงกฎหมายอย่างเป็นระบบ และที่สุดก็ไม่ทราบว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับกับการใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน เช่น

1) การปักโพงพางต้องขออนุญาตปักโพงพางตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย ต้องขออนุญาตทำการประมงตามกฎหมายว่าด้วยการทำการประมง ต้องขออนุญาตใช้พื้นที่ต่อกรมอุทยานฯ กรมป่าไม้ฯ กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย

2) การปลูกสร้างอาคารในทางน้ำสาธารณะต้องขออนุญาตก่อสร้างอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร ต้องขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย ต้องขออนุญาตต่อกรมประมงฐานทำให้ที่จับสัตว์น้ำเปลี่ยนแปลง ต้องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานของกระทรวงมหาดไทยตามกฎหมายที่ดินฐานรุกที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ต้องขออนุญาตใช้พื้นที่ต่อกรมอุทยานฯ กรมป่าไม้ฯ เป็นต้น

การขออนุญาตใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะบางประการต้องขอต่อหลายหน่วยงานตามกฎหมายหลายฉบับที่ทับซ้อนกัน และปัญหาที่ยุ่ยากยิ่งกว่าคือหากมีการใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะดังกล่าวโดยฝ่าฝืนกฎหมายย่อมผิดกฎหมายทุกฉบับที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นจะใช้กฎหมายใดบังคับและดำเนินคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายทุกฉบับนั้นได้บัญญัติมาตรการบังคับทางปกครองไว้และมีทั้งที่ซ้ำกันและแตกต่างกันและให้อำนาจเจ้าหน้าที่ต่างรายกัน และหากดำเนินคดีหรือบังคับใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายฉบับหนึ่งแล้วจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายฉบับอื่นด้วยทุกฉบับหรือไม่ เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นหากมิได้ดำเนินคดีตามกฎหมายในอำนาจหน้าที่ของตนไม่ได้ใช้บังคับมาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายในอำนาจหน้าที่ของตนจะเป็นความผิดหรือไม่ ปัญหาดังกล่าวนี้ปรากฏมีขึ้นทุกครั้งที่เจ้าหน้าที่กรมเจ้าท่าต้องตีความและบังคับใช้กฎหมายเนื่องจากกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนมีหลายฉบับทับซ้อนกัน เมื่อปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนดังกล่าวมิได้รับการแก้ไขตามหลักที่ถูกต้อง ปัญหาจึงได้ขยายวงกว้าง

ออกไปจนส่งผล กระทบต่อสาธารณะประโยชน์ จึงต้องมีการแก้ไขปัญหามาเป็นการชั่วคราวเฉพาะหน้า โดยการออกบทบัญญัตินิรโทษกรรม แต่ก็ยังไม่อาจแก้ไขปัญหาคำพิพากษาได้ทั้งหมด เนื่องจากปัญหาที่แท้จริงเกิดจากความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนและความทับซ้อนกันของกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น สิงคโปร์ อเมริกา และอังกฤษ ไม่ปรากฏว่ามีปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะอย่างกฎหมายไทย ไม่ต้องมีการนิรโทษกรรม ซึ่งอาจเนื่องจากพฤติกรรมการเคารพกฎหมาย ไม่มีการบุกรุกทางน้ำสาธารณะมากนัก ไม่มีการนำที่สาธารณะเป็นของส่วนบุคคล และการบังคับใช้อำนาจการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เป็นไปตามเหตุผลและกฎหมาย และคำพิพากษาของศาลที่เป็นที่ยอมรับ

4.1.13 ปัญหาการตีความและการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ หรือกรมเจ้าท่าเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนนอกจากความซ้ำซ้อนของกฎหมายและปัญหาความไม่ชัดเจนของสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมายตราสามดวง กฎหมายที่ดิน กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยในแต่ละช่วงเวลาแล้ว ยังอาจเกิดจากความไม่ชำนาญในหลักการทางกฎหมายปกครอง เช่น เมื่อการใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนเกิดการปะทะกันของสิทธิ ระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานและสิทธิของเอกชน หรือสิทธิในทางน้ำสาธารณะของเอกชนปะทะหรือขัดกับประโยชน์สาธารณะ โดยหลักการทางกฎหมายปกครองเจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อให้คงไว้ทั้งสองสิทธิ แต่หากต้องเลือกก็ต้องดำเนินการเพื่อให้คงไว้ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิตามธรรมชาติ หรือสิทธิทั่วไปของประชาชนในในทางน้ำสาธารณะ หรือให้การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะก่อน และหากเอกชนถูกระทบสิทธิตามกฎหมายก็ย่อมได้รับการชดเชยเยียวยา แต่ในทางปฏิบัติย่อมเป็นการยากกับเจ้าหน้าที่ที่ต้องพิจารณาและกระทำการทางปกครองเช่นนั้น เนื่องจากต้องเป็นคดีความและอาจต้องถูกดำเนินคดี ถูกสอบสวนทางละเมิดและทางวินัยฐานทำให้รัฐต้องเสียค่าชดเชยและทำให้ประชาชนเสียหาย

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยที่เกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนให้มีความชัดเจน ทั้งสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตราสามดวง กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายที่ดิน และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง และควรมีการกำหนดสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนในกฎหมายเพียงฉบับเดียวให้ชัดเจน หรือให้เชื่อมโยงกันและบัญญัติแนวทางการบังคับใช้กฎหมายให้มีความชัดเจนให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายได้โดยง่ายไม่สับสนเช่นเดียวกับแบบอย่างของกฎหมายในหลายประเทศ ซึ่งจะกล่าวต่อไปในบทที่ 6



## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาอาจจำแนกสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ออกได้เป็น 2 ประเภท คือ สิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิทั่วไป และสิทธิพิเศษที่เหนือกว่าสิทธิของประชาชนทั่วไป ซึ่งสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิทั่วไป ได้แก่ สิทธิในการใช้ทางน้ำสาธารณะเพื่อการเดินทาง การเดินเรือ หรือการสัญจรทางน้ำ การใช้ทางน้ำสาธารณะเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจหรือเพื่อการันทนาการ การจับสัตว์น้ำ หรือสิทธิของเจ้าของที่ดินริมทางน้ำสาธารณะในการใช้ที่ดินริมตลิ่งในทางน้ำสาธารณะหรือปลูกสร้างบางอย่างที่จำเป็น เช่น ทำน้ำ ทางลาด สะพานทางลงเรือ หรือขึ้นบันได เพื่อออกสู่ทางน้ำสาธารณะและใช้สิทธิในทางน้ำสาธารณะ ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายของทุกประเทศไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศนั้นได้บัญญัติรับรองให้ประชาชนทุกคนสามารถใช้สิทธิทั่วไป สิทธิตามธรรมชาติ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวในทางน้ำสาธารณะได้อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ตามหลักความเสมอภาค และการใช้ประโยชน์ในทางน้ำสาธารณะดังกล่าวเป็นการใช้ร่วมกันเพื่อคงประโยชน์สาธารณะไว้สำหรับประชาชนทุกคน ตามหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ในขณะที่สิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนที่เป็นสิทธิพิเศษที่เหนือกว่าสิทธิของประชาชนทั่วไปก็ ได้แก่ สิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิ์ ซึ่งโดยปกติการที่บุคคลใดเข้าไปครอบครองหรือถือกรรมสิทธิ์ในทางน้ำสาธารณะย่อมเป็นการละเมิดหลักความเสมอภาคเพราะประชาชนคนอื่นไม่สามารถใช้ประโยชน์ในทางน้ำสาธารณะที่มีบุคคลเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองได้อย่างเสมอภาค และไม่ปฏิบัติตามหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเพราะผู้ที่ถือสิทธิครอบครองและผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทางน้ำสาธารณะนั้นย่อมสามารถหวงกันและป้องกันมิให้ประชาชนคนอื่นเข้าใช้ประโยชน์ในทางน้ำสาธารณะบริเวณนั้นได้ นอกจากนี้ทางน้ำสาธารณะดังกล่าวย่อมพ้นสภาพจากการเป็นที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันเนื่องจากประชาชนไม่สามารถใช้ร่วมกันในทางน้ำสาธารณะนั้นได้ ดังนั้น โดยหลักแล้วกฎหมายในประเทศไทยอันได้แก่กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย และกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์จึงได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้บุคคลกระทำความผิดประการใด ๆ เพื่อเข้าครอบครอง

ใช้สอยหรือแสดงความเป็นเจ้าของในทางน้ำสาธารณะแต่เพียงผู้เดียวโดยไม่ยอมให้ประชาชนโดยทั่วไปร่วมใช้สอยได้ เช่น การห้ามทำสิ่งที่เป็นอุปสรรคในทางน้ำ การห้ามถมทางน้ำสาธารณะ การห้ามติดตั้งหรือปลูกสร้างสิ่งใด ๆ ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคหรืออาจเป็นอันตรายต่อการจราจรบนเส้นทางเดินเรือ การห้ามปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ห้ามจอดเรือทิ้งไว้ขวางลำน้ำซึ่งหากมีการฝ่าฝืนพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้แก่ เจ้าท่าหรือเจ้าหน้าที่ของกรมเจ้าท่าต้องบังคับใช้กฎหมายไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีอาญาหรือใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะซึ่งเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินสำหรับให้ประชาชนใช้ร่วมกัน เพื่อดำรงหลักความเสมอภาคและหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะไว้ตามกฎหมาย แต่ทั้งนี้ ก็มีข้อยกเว้นเมื่อมีเหตุผลความจำเป็น เอกชนอาจสิทธิพิเศษที่เหนือกว่าสิทธิของประชาชนทั่วไปได้โดยได้รับอนุญาตจาก เจ้าท่าซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย หรือมีกฎหมายเฉพาะที่ออกมารับรองสิทธิจำหน่ายหรือโอนสิทธิในทางน้ำสาธารณะให้แก่เอกชน ซึ่งเหตุผลความจำเป็น ก็ได้แก่ เหตุผลทางเศรษฐกิจ การอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน หรือความมั่นคงของประเทศ เช่น การอนุญาตให้ปลูกสร้างท่าเรือ หลักรุกเรือ การอนุญาตให้จอดเรือเป็นการประจำ การอนุญาตให้วางท่อหรือสายเคเบิลใต้น้ำ หรือการตราพระราชบัญญัติโอนที่ดินให้แก่เอกชน

## 1. บทสรุป

1.1 จากผลการศึกษาเอกชนมีสิทธิพิเศษในทางน้ำสาธารณะเหนือกว่าสิทธิของประชาชนทั่วไปได้ ได้แก่ การได้กรรมสิทธิ์ในที่บ้านและที่สวนที่ปลูกสร้างในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายตราสามดวง การได้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะในกรณีที่ดินที่ครอบครองที่ดินและใช้ประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับและได้แจ้งการครอบครองตามวิธีการที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินฯ การได้สิทธิครอบครองตามในทางน้ำสาธารณะโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าท่าหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ กฎหมายท้องน้ำ บุกรุก ห้ามยิงปืน แลการเที่ยวอาละวาดของพวกกะลาสี ร.ศ. 79 พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พุทธศักราช 2515 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 32/2560 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2560 และการได้กรรมสิทธิ์ในทางน้ำสาธารณะโดยการตราเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติจำหน่าย จ่าย โอนที่ดิน

ดังกล่าวให้แก่เอกชน (ซึ่งเป็นเรื่องนอกเหนือจากการวิจัยนี้) ทั้งนี้ หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นไปในแนวเดียวกันทั้งกฎหมายของประเทศไทย และกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ แต่แตกต่างจากกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ของสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร ที่รัฐสามารถจำหน่าย จ่าย โอน กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในทางน้ำสาธารณะได้เช่นเดียวกับที่ดินของเอกชน โดยไม่ต้องตราเป็นกฎหมายเฉพาะ

1.2 การได้กรรมสิทธิ์ในบ้านและที่สวนที่ปลูกสร้างในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายตราสามดวงซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ได้รับการรับรองตามคำพิพากษาศาลฎีกา และผู้วิจัยเห็นว่าสิทธิดังกล่าวยังคงสืบเนื่องต่อมา และในปัจจุบันแม้ได้มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองไปแล้วเทียบได้กับหลัก Crown Principle ของสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ไม่ปรากฏว่ากฎหมายเกี่ยวกับทางน้ำสาธารณะที่ออกมาใช้บังคับในภายหลังได้มีบทบัญญัติยกเลิกสิทธิดังกล่าว แต่ในขณะเดียวกันก็ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ให้ชัดเจน จึงเป็นปัญหาสำหรับเจ้าท่าและกรมเจ้าท่าในการบังคับใช้กฎหมาย และเป็นปัญหาสำหรับประชาชนเจ้าของสิทธิที่จะดำรงสิทธิของตนตามกฎหมาย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่ากรรมสิทธิ์ในบ้านและที่สวนที่ปลูกสร้างในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายตราสามดวงยังคงมีอยู่ตามหลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

1.3 การได้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินที่เป็นทางน้ำสาธารณะในกรณีที่อยู่ครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับและได้แจ้งการครอบครองตามวิธีการที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พุทธศักราช 2497 และหากไม่แจ้งภายในกำหนดกฎหมายที่ดินเดิมให้ถือว่าประชาชนสละสิทธิในที่ดิน หลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินฯ บัญญัติไว้อย่างกว้างมิได้มีข้อยกเว้น และไม่ชัดเจนว่ากรรมสิทธิ์หรือสิทธิที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายอื่นไม่ต้องแจ้งสิทธิ ดังนั้น แม้ประชาชนที่ปลูกสร้างที่บ้านและที่สวนในทางน้ำสาธารณะจะได้กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายตราสามดวง หรือได้รับสิทธิครอบครองในทางน้ำสาธารณะโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายจากเจ้าท่าหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ กฎหมายท้องน้ำ บุกรุก ห้ามยิงปืน แลการเที่ยวอาละวาดของพวกกะลาสี ร.ศ. 79 พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งเป็นสิทธิตามกฎหมายที่เกิดขึ้นก่อนที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ (ไม่นับรวมสิทธิครอบครองตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ออกมาภายหลังประมวลกฎหมายที่ดิน) ต้องแจ้งสิทธิตาม พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินฯ จึงจะสามารถรักษาสิทธิของตนไว้ได้ ผู้วิจัยเห็นว่าไม่น่าจะชอบด้วย

เหตุผลและเป็นการสร้างภาระให้ประชาชนเกินสมควร ในเมื่อมีกฎหมายฉบับอื่นนอกจากประมวลกฎหมายที่ดินบัญญัติรับรองสิทธิไว้แล้ว ปัญหาดังกล่าวนี้เกิดจากความไม่ชัดเจนของกฎหมาย และระบบกฎหมายไทยที่มีกฎหมายในเรื่องเดียวกันหลายฉบับจึงเกิดการทับซ้อนกันของกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศและระบบกฎหมายต่างประเทศที่ได้ศึกษามาไม่ว่าจะเป็นประเทศญี่ปุ่น ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐสิงคโปร์ ที่มีกฎหมายน้อยฉบับและบัญญัติในแต่ละเรื่องไว้เป็นการเฉพาะ การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะนั้น ไม่เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายและไม่เกิดปัญหาในการตีความเชื่อมโยงกฎหมาย กรณีเช่นนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่าสมควรมีบทบัญญัติกฎหมายไทยให้บัญญัติรับรองสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนให้ชัดเจน โดยตัดเรื่องการแจ้งสิทธิตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินฯ ออกไป

1.4 การได้สิทธิพิเศษในทางน้ำสาธารณะเหนือกว่าสิทธิของประชาชนทั่วไป ที่เป็นสิทธิครอบครองโดยการรับอนุญาตจากเจ้าท่าหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติกฎหมายท้องน้ำบุกรุก ห้ามยิงปืน แลการเที่ยวอาละวาดของพวกกะลาสี ร.ศ. 79 พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124 แม้กฎหมายได้ยกเลิกไปแล้ว โดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แต่กฎหมายมิได้มีบทบัญญัติชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิครอบครองในทางน้ำสาธารณะของประชาชนที่เกิดขึ้นตามกฎหมายดังกล่าวว่าได้มีการยกเลิกไปหรือไม่อย่างไร ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่า สิทธิครอบครองในทางน้ำสาธารณะของประชาชนดังกล่าวยังคงมีอยู่ตามหลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งกรณีนี้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่และกระทบสิทธิของประชาชนเนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ให้ชัดเจน

1.5 การได้สิทธิพิเศษในทางน้ำสาธารณะเหนือกว่าสิทธิของประชาชนทั่วไปซึ่งเป็นสิทธิครอบครองที่รับอนุญาตจากเจ้าท่าหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้แก่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พุทธศักราช 2515 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 32/2560 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2560 ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ตามกฎหมายหลายฉบับดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนเนื่องจากการยกเลิกบทบัญญัติเดิมตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย

พระพุทธศักราช 2456 และมีการบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตให้มีสิทธิครอบครองทางน้ำสาธารณะ ขึ้นมาใหม่ในแต่ละช่วงเวลาที่มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ดังกล่าวแต่มิได้บัญญัติให้ชัดเจนว่าผู้ที่ได้รับสิทธิตามบทบัญญัติเดิมในแต่ละ ช่วงเวลานั้น ถูกยกเลิกสิทธิหรือยังคงมีสิทธิครอบครองในทางน้ำสาธารณะนั้นต่อไป ดังนั้น ผู้วิจัย จึงเห็นว่า สิทธิครอบครองในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามบทบัญญัติเดิมในแต่ละช่วงเวลา ดังกล่าวยังคงมีอยู่ ตามหลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายต้องไม่มีผล ย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งสมควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือ ในน่านน้ำไทยเพื่อรับรองสิทธิดังกล่าวให้ชัดเจน

1.6 การได้สิทธิพิเศษในทางน้ำสาธารณะเหนือกว่าสิทธิของประชาชนทั่วไปซึ่งเป็นสิทธิ ครอบครองตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพระพุทธศักราช 2456 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องต้องขออนุญาตจากรัฐ และต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐตามหลัก ความเสมอภาค และต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยผังเมืองของไทย เช่นเดียวกับกฎหมายของ ราชอาณาจักรนอร์เวย์และประเทศญี่ปุ่น แต่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ มิได้มี บทบัญญัติให้ประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิมีส่วนร่วมในการอนุญาต และไม่มี ความชัดเจนเรื่อง ค่าตอบแทนรายปีที่ต้องจ่ายให้แก่รัฐสำหรับที่บ้านและที่ดินตามกฎหมายตราสามดวง และสิทธิ ครอบครองตามพระราชบัญญัติกฎหมายท้องน้ำ บุกรุก ห้ามยิงปืน แลการเที่ยวอาละวาดของพวก กะลาสี ร.ศ. 79 พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124 กฎหมายว่าด้วยการ เดินเรือในน่านน้ำไทยเดิมก่อนมีการกำหนดเรื่องค่าตอบแทนรายปี ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าควรยกเว้นให้ตาม หลัก ห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังให้เป็น ผลร้ายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

1.7 กฎหมายไทยในปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับที่ทับซ้อนกันที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ ในทางน้ำสาธารณะของประชาชน ได้แก่ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2485 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติป่า สงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 พระราชกำหนดการ ประมง พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 การได้สิทธิครอบครองในทางน้ำสาธารณะ ของประชาชนนอกจากต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าท่าและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการ เดินเรือในน่านน้ำไทยพระพุทธศักราช 2456 แล้ว ยังต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายดังกล่าวด้วย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเกินวิสัยของมนุษย์ปุถุชนจะสามารถมีสิทธิในทางน้ำสาธารณะได้โดยชอบด้วย



กฎหมายในปัจจุบัน ดังนั้น แม้ว่าเจ้าท่าและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 จะได้อนุญาตให้ประชาชนคนใดมีสิทธิครอบครองในทางน้ำสาธารณะแล้ว ประชาชนผู้นั้นก็ยังมีได้สิทธิครอบครองจนกว่าจะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทุกฉบับ ซึ่งปัญหาทางกฎหมายเช่นนี้ไม่ปรากฏในระบบกฎหมายต่างประเทศดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร หรือสาธารณรัฐสิงคโปร์ ที่มีกฎหมายน้อยฉบับเท่าที่จำเป็น เพื่อมิให้เกิดการซ้ำซ้อนกันในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ การบังคับใช้กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนจึงปรากฏว่าเกิดผลเสีย 2 ประการ คือ ประการแรก ผลในทางบวก (positive) เจ้าหน้าที่แย่งกันใช้อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน อาจมีการร้องทุกข์ในคดีอาญาเป็นหลายคดีเกิดภาระกับประชาชนต้องต่อสู้ในหลายคดีซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นการก่อกวนประชาชน และการบังคับใช้คำสั่งหรือมาตรการบังคับทางปกครองที่แตกต่างกันเกิดการขัดกันหรือซ้ำซ้อนกัน ประชาชนไม่อาจกระทำหรือพ้นวิสัยที่จะกระทำตามคำสั่งหรือมาตรการบังคับทางปกครองให้ถูกต้องและครบถ้วนตามกฎหมายทุกฉบับได้ ประการที่ 2 ผลในทางลบ (negative) คือ เจ้าหน้าที่เกี่ยวกันหรือต่างเพิกเฉยในการบังคับใช้กฎหมายที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน ซึ่งส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวกฎหมาย

## 2. ข้อเสนอแนะ

เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนตามกฎหมาย ผู้วิจัยขอเสนอแนะ ดังนี้

2.1 ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ให้รับรองกรรมสิทธิ์ในบ้านและที่สวนตามกฎหมายตราสามดวง รวมทั้งที่บ้านและที่สวนที่ปลูกสร้างในทางน้ำสาธารณะ โดยให้กรมที่ดินสามารถสอบสวนและออกโฉนดให้แก่ผู้เป็นเจ้าของที่บ้านและที่สวนดังกล่าวได้โดยไม่ต้องมีการแจ้งสิทธิตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พุทธศักราช 2497

2.2 ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ให้รับรองสิทธิครอบครองทางน้ำสาธารณะของประชาชนที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติ กฎหมายท้องถิ่น บุกรุกห้ามยิงปืน แลการเที่ยวอาละวาดของพวกกะลาสี ร.ศ. 79 พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 และกำหนดให้ไม่ต้องแจ้งการครอบครองตามวิธีการที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พุทธศักราช 2497

2.3 ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ให้รับรองสิทธิครอบครองทางน้ำสาธารณะของประชาชนที่เกิดขึ้นตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พุทธศักราช 2515 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 32/2560 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2560

2.4 ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ โดยกำหนดการมีส่วนร่วมและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลใดมีสิทธิครอบครองในทางน้ำสาธารณะ

2.5 ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ โดยกำหนดมิให้เก็บค่าตอบแทนรายปีสำหรับที่บ้านและที่สวนตามกฎหมายตราสามดวง และสิทธิครอบครองตามพระราชบัญญัติกฎหมายท้องน้ำ บุกรุก ห้ามยิงปืน แลการเที่ยวอาละวาดของพวกกะลาสี ร.ศ. 79 พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124 และกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยเดิมก่อนมีการกำหนดเรื่องค่าตอบแทนรายปี ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าควรยกเว้นให้ตามหลัก ห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

2.6 สมควรบัญญัติกฎหมายกลางให้ประชาชนสามารถยื่นขออนุญาติมีสิทธิครอบครองในทางน้ำสาธารณะในหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งเพียงแห่งเดียว และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั้นใช้อำนาจพิจารณาอนุญาตตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางน้ำสาธารณะของประชาชนทุกฉบับ ตัวอย่างเช่นกฎหมาย EEC หรือพระราชบัญญัติเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออก พ.ศ. 2561 ที่ให้อำนาจเลขาธิการคณะกรรมการนโยบายเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออกสามารถอนุญาตตามกฎหมายต่างๆ ได้ทุกฉบับ

2.7 สมควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และประมวลกฎหมายอาญา เมื่อมีการร้องทุกข์ตามกฎหมายใดหรือเมื่อมีคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายใดแล้ว ห้ามมิให้มีการร้องทุกข์และออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายอื่นในเรื่องเดียวกันอีก เพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายและมีให้การบังคับใช้กฎหมายชัดเจน

เพื่อให้เป็นไปตามข้อเสนอแนะ 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 และ 2.5 ผู้วิจัยข้อเสนอแก้ไขปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 ตามตัวอย่างที่แนบ

มาด้วยนี้ ส่วนการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติตามกฎหมายอื่นตามข้อเสนอนี้ 2.6 และ 2.7 ขอให้  
เป็นประเด็นที่ผู้วิจัยท่านอื่นจะได้ศึกษาและเสนอแนะต่อไป

ร่าง

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ..)

พ.ศ. ....

.....

.....

.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย

.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย  
(ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับถัดจากวัน  
ประกาศใน ราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๑๑/๑ และ มาตรา ๑๑/๒ แห่งพระราชบัญญัติ  
การเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖

"มาตรา ๑๑/๑ ให้ผู้ที่ปลูกสร้างที่บ้านและที่สวนตามกฎหมายตราสามดวง บทพระ  
อัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ ๔๒ ในทางน้ำสาธารณะซึ่งมิได้ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ และ  
ทายาทยังคงมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินบริเวณนั้น โดยให้กรมเจ้าท่าขึ้นทะเบียนที่บ้านและที่สวนนั้น และให้  
กรมที่ดินดำเนินการออกโฉนดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน

มาตรา ๑๑/๒ ให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ครอบครองใช้สอยทางน้ำสาธารณะตาม  
พระราชบัญญัติกฎหมายท้องน้ำ ร.ศ. ๑๕ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม ร.ศ. 124  
และพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ก่อนแก้ไขเพิ่มเติมโดย  
พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ และทายาทยังคงมีสิทธิ์  
ครอบครองและใช้สอยในที่ดินบริเวณนั้น โดยให้กรมเจ้าท่าจัดทำทะเบียนและแผนที่แสดงการ  
ครอบครองทางน้ำบริเวณนั้น

มาตรา ๑๑/๓ ให้ผู้มีกรรมสิทธิ์ตามมาตรา ๑๑/๑ และมีสิทธิตามมาตรา ๑๑/๒ ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมและตอบแทนรายปีตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖

มาตรา ๑๑/๔ หากมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือทางราชการ ต้องให้พื้นที่ทางน้ำสาธารณะตามมาตรา ๑๑/๑ เป็นของรัฐ ให้ดำเนินการซื้อ หรือตราเป็นพระราชบัญญัติเวนคืนที่ดิน

หากมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือทางราชการ ต้องให้พื้นที่ทางน้ำสาธารณะตามมาตรา ๑๑/๒ ดังกล่าวเป็นของรัฐ ให้กรมเจ้าท่ามีคำสั่งเพิกถอนการอนุญาต และให้ผู้ครอบครองส่งคืนที่ดินดังกล่าว โดยจ่ายค่าชดเชยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๑/๕ ในกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม แห่งใดบัญญัติให้ต้องการกระทำการใดหรือต้องขออนุญาตต่อเจ้าท่าหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการขออนุญาต การพิจารณาอนุญาต และการเสียค่าธรรมเนียมไว้ให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดในเรื่องดังกล่าว โดยให้คำนึงถึงความจำเป็นและสมควร ดังต่อไปนี้

(๑) การชั่งน้ำหนักตามหลักความได้สัดส่วนระหว่างสาธารณะประโยชน์ และสิทธิของเอกชน

(๒) การศึกษาและเสนอข้อมูลอย่างเพียงพอโดยเฉพาะผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และประชาชน

(๓) การพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ของประชาชนที่เกี่ยวข้อง สิทธิของชุมชน สิทธิของประชาชนข้างเคียง สิทธิทั่วไป สิทธิตามธรรมชาติ และสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ประโยชน์สาธารณะที่ต้องเสียไป ภาระที่เกิดขึ้นแก่สังคม ประโยชน์ส่วนรวมที่ได้รับ เช่น ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ การอำนวยความสะดวกให้กับประชาชน

(๔) การให้ประชาชนในพื้นที่ที่มีส่วนร่วมในการพิจารณาอนุญาต และแสดงความคิดเห็นในการอนุญาต

(๕) เงื่อนไขหรือมาตรการเพื่อป้องกัน คุ้มครองและเยียวยาประชาชนและสิ่งแวดล้อมที่ได้รับผลกระทบ

(๖) เงินค่าชดเชยที่ต้องจ่ายให้แก่ประชาชนที่เป็นเจ้าของที่ดินข้างเคียงซึ่งได้รับผลกระทบจากการอนุญาต

(๓) อัตราค่าแทนรายปี และการนำค่าตอบแทนดังกล่าวไปใช้เพื่อชดเชยและกำหนดมาตรการเพื่อลดผลกระทบสิทธิทั่วไปของประชาชน และดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะ

ในการพิจารณาอนุญาตตามวรรคหนึ่ง เจ้าทำต้องระบุเหตุผลในการพิจารณาอนุญาต ตามความจำเป็นและสมควร

ให้เจ้าทำประกาศให้ประชาชนทราบเกี่ยวกับการขออนุญาตตามวรรคหนึ่งตามแบบและวิธีการที่อธิบดีกรมเจ้าทำประกาศกำหนด

ผู้ใดได้รับผลกระทบหรือความเสียหายจากการอนุญาตในวรรคก่อน อาจยื่นคัดค้านการอนุญาตต่อเจ้าทำ

เมื่อเจ้าทำเห็นเองหรือมีผู้คัดค้านตามวรรคห้า ว่าการอนุญาตก่อให้เกิดผลเสียหายหรือผลกระทบต่อสาธารณะ ชุมชน ประชาชน หรือสิ่งแวดล้อมเกินสมควร ให้เจ้าทำยกเลิกการพิจารณาอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว

มาตรา ๑๑/๖ เงินค่าธรรมเนียม หรือค่าตอบแทนรายปีกึ่งหนึ่ง ที่กรมเจ้าทำ เจ้าทำ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับไว้ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม ให้กรมเจ้าทำเก็บรักษาไว้เป็นกองทุนเพื่อดูแลและรักษาทางน้ำ

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการดำเนินงานของกองทุน จำนวนเงินกองทุน การเบิกจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน การนำเงินกองทุนส่วนเกินคืนเป็นรายได้แผ่นดิน ให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดีกรมเจ้าทำกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง

มาตรา ๔ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๑๑๗/๑ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖

“มาตรา ๑๑๗/๑ เมื่อเจ้าทำได้ออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้ว ห้ามมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองในเรื่องเดียวกันนั้นอีก

หากเจ้าพนักงานตามกฎหมายใดได้ออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายนั้นหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้ว ห้ามมิให้เจ้าทำออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินมาตรการบังคับทางปกครองในเรื่องเดียวกันนั้นตามพระราชบัญญัตินี้”

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ





บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2544). หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กรมศิลปากร. (2528). ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4. (พ.ศ. 2394 -2404). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ดำรงธรรม.
- กรมเจ้าท่า. (2535). ประวัติกรมเจ้าท่า และกฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ:(ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2528. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขานุการกรมกรมเจ้าท่า.
- กรมเจ้าท่า. (2558). รายงานกฎหมายฉบับสมบูรณ์ โครงการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย. กรุงเทพฯ: คณะพาณิชย์นาวินานาชาติ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.
- กรมที่ดิน. (2550). คู่มือการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน. กรุงเทพฯ: กรมที่ดิน.
- กรมที่ดิน. ความรู้เกี่ยวกับที่ดิน. ค้นคืน 14 กรกฎาคม 2562. จาก <http://www.dol.go.th/ความเป็นมาของการออกโฉนดที่ดิน>.
- กรมชลประทาน. เกี่ยวกับกรม. ค้นคืน 30 กรกฎาคม 2562. จาก <http://kromchol.rid.go.th/survey/measure/PDF/scan0001.pdf>.
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2553). ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตลอร์และคอมมอนลอร์. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2558). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- เกรียงไกร แจ้งสว่าง. แต่งเป็น"พญามังราย"ต้องเคารพภูมิปัญญาล้านนา. POST TODAY. ค้นคืน 25 มีนาคม 2561. จาก <https://www.posttoday.com/politic/report/222848>.
- กำพล รุจิวิษณุ และคณะ. (2553). บทสังเคราะห์บทความวิจัยเรื่อง การจัดการสิ่งแวดล้อมญี่ปุ่นและสาธารณรัฐเกาหลี แนวทางสำหรับประเทศไทย:ศึกษากรณีการจัดการสิ่งแวดล้อมเมือง และชุมชน. สถาบันเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ขุนประเสริฐสุภมาตรา. หนังสือว่าด้วยกฎหมายภาคสิทธิ (ม.ป.พ.2477). อ้างถึงในธรรมนูญ สุ่มันตกุล. (2559). กฎหมายมหาชน: หน่วยที่ 5 สิทธิและเสรีภาพของประชาชน. (ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1). นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ.

- (2558). หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืน หลักนิติธรรม. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: เจริญรัฐการพิมพ์.
- คำนิยามของศาสตราจารย์ ดร.ประชุม โฉมฉาย ใน อานนท์ นาม้า.(2560). กรรมสิทธิ์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- มูลนิธิเล็ก-ประไพ วิริยะพันธุ์. (2560). ศรีอโยธยา อติศราชนานิสยามประเทศ. ค้นคืน 5 ตุลาคม 2560. จาก <http://lek-prapai.org/home/view.php?id=5297>.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2559). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 24). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ชาญวิทย์ เกษตรศิริ. (2547). ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4. กรุงเทพฯ: มูลนิธิโตโยต้าแห่งประเทศไทย.
- ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์. (2561). ทฤษฎีสติขั้นพื้นฐาน. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- ถาวร โพธิ์ทอง. (2552). พจนานุกรมกฎหมายและศัพท์ที่เกี่ยวข้องอังกฤษ-ไทย. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธรรมนิศ์ สุมันต์กุล. (2559). กฎหมายมหาชน: หน่วยที่ 5 สิทธิและเสรีภาพของประชาชน.(ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1). นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- นธรา บัวต้อย. (2560). ประเทศอังกฤษ. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2560). หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2553). คำอธิบายศัพท์กฎหมายมหาชนฝรั่งเศส-ไทย. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2541). รัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.
- ณัฐธินิชา เลอฟิลิแบร์ต. (2559). ระบบที่ดินของประเทศสิงคโปร์. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- ณัฐพงษ์ บุปผเวส. (2553). ปัญหากฎหมายย้อนหลัง. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ณัฐธินิชา เลอฟิลิแบร์ต. (2559). ระบบที่ดินของประเทศสิงคโปร์. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- บรรเจิด สิงหนาด. (2560). หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

- บัญญัติ สุชีวะ. (2540). คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร. กรุงเทพมหานคร.
- บุญศรี มีวงษ์อุ โฆษ. (2559). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประทุม โฉมฉาย. (2555). กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารีตโรมันและแอ่งโกลแซกซอน. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- ประทุม โฉมฉาย. (2556). ภาษาละตินสำหรับนิติศาสตร์และสังคมศาสตร์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- ประทุม โฉมฉาย. (2559). วรรณกรรมของกฎหมายโรมัน. (พิมพ์ครั้งที่ 3). โรงพิมพ์เดือนตุลา. กรุงเทพฯ.
- ประชาชาติธุรกิจ. สืบค้นต่างแดน. ค้นคืน 20 พฤศจิกายน 2561. จาก <https://www.prachachat.net/foreign-soft-news/news-84326>.
- ประมุข สุวรรณสร. (แก้ไขเพิ่มเติมโดย พัฒน์ นิยมกฤษ). (2539). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.
- ประเสริฐ ณ นคร. (2547). การอธิบายศิลาจารึกสมัยสุโขทัย. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- ประเสริฐ ณ นคร. (2514). มังรายศาสตร์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เลี้ยงเซียงจงเจริญ.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). กฎหมายแพ่ง หลักทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. “ประวัติศาสตร์ภูมิปัญญาปฏิวัติฝรั่งเศส”. ค้นคืน 2 กุมภาพันธ์ 2562. จาก [https://www.matichonweekly.com/column/article\\_44626](https://www.matichonweekly.com/column/article_44626).
- ปิยวรรณ ซอน. (2560). ประเทศญี่ปุ่น. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- ปัญญา นันทิพย์. (2555). วิชาระวัติศาสตร์กฎหมายไทย. นครปฐม: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย. พงนา เหลืองอรุณ. (2523). การเดินเรือพาณิชย์กับเศรษฐกิจไทย พ.ศ. 2398-2468 (*Commercial shipping and Thai economy 1855-1925 A.D.*). (วิทยานิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยศิลปากร, กรุงเทพฯ.
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. (2554). ภาษิตกฎหมายลาติน-ไทย. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ภควัด เหมรัชชานันต์. (2560). ประเทศสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- ภาษาล้านนา. ภาษาล้านนาและตัวอักษรล้านนา. ค้นคืน 3 เมษายน 2561. จาก <https://50lannalang.wordpress.com>.
- มติชนออนไลน์. (2561). นิวส์มอนิเตอร์. ค้นคืน 20 พฤษภาคม 2561. จาก [https://www.matichon.co.th/news-monitor/news\\_872629](https://www.matichon.co.th/news-monitor/news_872629).

- มานิตย์ จุ่มปา. (2553). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- มานิตย์ จุ่มปา. (2553). รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- มูลนิธิไทยรักป่า. (2558). ป่าต้นน้ำ-ต้นทางชีวิต. ค้นคืน 5 ตุลาคม 2560. จาก <http://www.thairakpa.org/2016>.
- มูลนิธิอาสาสมัครเพื่อสังคม. คำประกาศว่าด้วยสิทธิ. ค้นคืน 25 พฤษภาคม 2562. จาก <http://www.thaivolunteer.org>.
- ร. แลงการ์. (2548). ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166. พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง เล่ม 1. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง.
- ร. แลงการ์. (2548). ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166. พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง เล่ม 2. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง.
- ร. แลงการ์. (2493). วิวัฒนาการของความคิดว่าด้วยกฎหมายในพม่าและสยาม. วารสารสยาม. 38, 1 (มกราคม 2493) 9-31 อ้างถึงในประเสริฐ ณ นคร. (2514). มังรายศาสตร์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เลียงเชียงจงเจริญ.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2515). ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2451). พระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ รัตนโกสินทร์ ศก 119. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2451). พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน รัตนโกสินทร์ ศก 127. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2479). ประมวลกฎหมายที่ดิน. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2448). พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม รัตนโกสินทร์ ศก 124. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2451). พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน รัตนโกสินทร์ ศก 127. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2456). พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พระพุทธศักราช 2456. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2515). ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.



- ราชกิจจานุเบกษา.(2535).พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535.กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2451). กฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2451). กฎกระทรวง ฉบับที่ 64 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2560). พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2560). คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 32/2560.กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2540). รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2560). รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560.กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2559). พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. กรุงเทพฯ: ศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้น.
- ราชกิจจานุเบกษา. ประวัติราชกิจจานุเบกษา. ค้นคืน 30 ตุลาคม 2561. จาก <http://www.mratchakitcha.soc.go.th/history.html>.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2558). รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2561). พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.
- วรเจตน์ ภาคีรัฐ. (2555). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). กฎหมายปกครองภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติราษฎร์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2561). ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

วิษณุ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และ เจตน์ สดาวรศีลพร. (2551). *คำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป*. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ดอกเบี๋ย.

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. อาณาจักรสุโขทัย. ค้นคืน 17 ธันวาคม 2563. จาก

<https://th.wikipedia.org/wiki/อาณาจักรสุโขทัย>

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. ประเทศไทย. ค้นคืน 15 เมษายน 2560. จาก

<https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8%E0%B9%84%E0%B8%97%E0%B8%A2>.

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. ประเทศเนเธอร์แลนด์. ค้นคืน 10 กันยายน 2561. จาก

<https://th.wikipedia.org/wiki/ประเทศเนเธอร์แลนด์>.

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. ประเทศสิงคโปร์. ค้นคืน 17 มกราคม 2562. จาก

<https://th.wikipedia.org/wiki/ประเทศสิงคโปร์>.

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. ประเทศไทย. ค้นคืน 10 มีนาคม 2562. จาก

<https://th.wikipedia.org/wiki/อังกฤษ>.

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. สหรัฐอเมริกา. ค้นคืน 20 มีนาคม 2562. จาก <https://th.wikipedia.org/wiki/สหรัฐ>.

ศันนักร โสคติพันธุ์. (2559). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

สมยศ เชื้อไทย. (2561). *ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไปความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายและระบบกฎหมาย ความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์*. (พิมพ์ครั้งที่ 24). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน.

สราวุธ ปิตยาศักดิ์. (2555). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

สุนัย มโนมัยอุดม. (2559). *ระบบกฎหมายอังกฤษ*. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

สายชล สัตยานุรักษ์. (2557). *10 ปัญญาชนสยาม เล่ม 1 ปัญญาชนแห่งรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์*. กรุงเทพฯ: โอเพ่นโซไซตี.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. *ความเห็นทางกฎหมาย*. ค้นคืน 3 มีนาคม 2562. จาก [http://app-hca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2549&lawPath=c2\\_0504\\_2549](http://app-hca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2549&lawPath=c2_0504_2549).

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.). (2558). *ระบบบริหารราชการของสาธารณรัฐสิงคโปร์*. กรุงเทพฯ: กรณการพิมพ์.

- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ความเห็นทางกฎหมาย. คั่นคืน 20 กันยายน 2562. จาก  
[http://web.krisdika.go.th/data/comment/comment3/2503/c3\\_095\\_2503.pdf](http://web.krisdika.go.th/data/comment/comment3/2503/c3_095_2503.pdf).
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ความเห็นทางกฎหมาย. คั่นคืน 20 กันยายน 2562. จาก  
[http://web.krisdika.go.th/data/comment/comment2/2528/c2\\_0387\\_2528.pdf](http://web.krisdika.go.th/data/comment/comment2/2528/c2_0387_2528.pdf).
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2558). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์  
 วิญญูชน.
- ศันนกร โสธิพันธ์. (2559). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์  
 วิญญูชน.
- หนังสือสำนักงาน ป.ป.ช. ที่ ปช. 0003/0001 ลงวันที่ 5 มกราคม 2558
- หนังสือสำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี ค่วนที่สุด ที่ นร 0505/ว(ล) 1010 ลงวันที่ 13 มกราคม 2558
- หยุดแสง อุทัย. (ปรับปรุงโดย สมยศ เชื้อไทย). (2559). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป.  
 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เสนีย์ปราโมช. (2521). อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์.  
 กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- อัคเดช กมลรัตนานันท์. (2553). บทบาทและอำนาจหน้าที่ของเจ้าทำอัมมาสะแตม (พ.ศ. 2398-2453)  
 (วิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต. ไม่ได้ตีพิมพ์)  
 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.
- อานนท์ นามเ้า. (2560). กรรมสิทธิ์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- อานนท์ นามเ้า. (2557). กฎหมายทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- อรนิช รุ่งธิปานนท์. (2553). รัฐสภาสหราชอาณาจักร: สภาสามัญ สภาขุนนาง หน่วยงานสนับสนุน.  
 กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- อรพินท์ ปานนาค. (2543). ประวัติศาสตร์สหรัฐอเมริกา 1. (พิมพ์ครั้งที่ 5). สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย  
 รามคำแหง. กรุงเทพฯ.
- André de Labadere. (1983). Traité de Contrats Administratifs. (Tome 1, 2<sup>nd</sup> ed). Paris:  
 Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence.
- ELIZABETH A. MARTIN. Oxford Dictionary of Law. (5th Ed.). Great Britain: Clays Ltd. St Ives pic.
- Ekkehart Stein. Staatsrecht. 14 Aufl., S. 164. อังโนบรรเจ็ด ถึงคะเนติ. (2558). หลักพื้นฐาน  
 เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์  
 เดือนตุลา,

- Bundesministerium Gesetze. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Retrieve February 5, 2019. from: [http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art\\_3.html](http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_3.html).
- Cabinet Secretariat. Basic Act for Land. (1989). Retrieve November 5, 2020 from: <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/bal.pdf>.
- Cornell Law School. United State Code. Retrieve June 18, 2019. from [:https://www.law.cornell.edu/uscode/text/33](https://www.law.cornell.edu/uscode/text/33).
- Digithèque dematériaux juridiques et politiques. Constitution. Retrieve May 25, 2019 from [:http://mjp.univ-perp.fr/france/co1958-0.htm#Pr](http://mjp.univ-perp.fr/france/co1958-0.htm#Pr).
- Dutch Civil Law. Dutch Civil Code. Retrieved September 10, 2019. from: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>.
- Government of Netherlands. Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden. Retrieved January 12, 2020. from: <https://www.government.nl/topics/constitution/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008>.
- Government of Netherlands. Wet Ruimtelijke Ordening, 2008. Retrieved August 24, 2020. from: <https://www.government.nl/topics/spatial-planning-and-infrastructure/spatial-planning-in-the-netherlands>.
- Government of Netherlands. Water Act 2009. Retrieved August 30, 2020. from: <https://www.Government.nl/documents/leaflets/2009/12/31/water-act>.
- HENRY CAMPBELL BLACK. M. A., (1968). Black Law Dictionary. (REVISED 4<sup>TH</sup> EDITION). ST. PAUL. MINN: WEST PUBLISHING CO.
- Herzog in: Maunz/Duerig. Grundgesetz-Kommertar. Art. 20. Rdnr. 26.
- Infrastructure Development Institute-Japan. The River Act, 1964. Retrieve December 7, 2020. from: <http://www.idi.or.jp/wp/wp-content/uploads/2018/05/RIVERE.pdf>.
- Japanese Law Translation. Real Property Registration Act, 2004. Retrieved November 5, 2020. from: [http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail\\_main?vm=&id=2016](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?vm=&id=2016).
- legislation.gov.uk. Countryside and Rights of Way Act, 2000. Retrieve May 11, 2019. from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/37/section/1>.
- legislation.gov.uk. Merchant Shipping Act, 1995. Retrieve May 11, 2019. from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/21/contents>.

- legislation.gov.uk. “Merchant Shipping Act 1906”. Retrieve November 24, 2018 from:  
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/48/contents/enacted>.
- Michitaro NAKAI. (2011). The Outline of the River Law. Tokyo: NARBO Associate, Asian Development Bank Institute.
- Ministry of Justice. Civil Code, 1896. Retrieve November 5, 2020. from:  
<http://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf>.
- Ministry of Environment. Water Pollution Prevention Act, 1970. Retrieve November 20, 2020.  
 from: <https://www.env.go.jp/en/laws/water/wlaw/ch1.html>.
- MGR Online. สิ้นต่างแดน. ก้นคืน 20 พฤศจิกายน 2561. จาก  
<https://mgronline.com/around/detail/9640000014407>
- Nippon Foundation. Maritime Traffic Safety Act, 2515. Retrieve November 21, 2020. from:  
<https://nippon.zaidan.info/seikabutsu/2001/00500/contents/00003.htm>.
- Overheid.nl Wettenbank. Eenvoudig zoeken. Retrieved September 9, 2020. from:  
<https://wetten.overheid.nl/BWBR0004364/2015-01-01>.
- Prime Minister of Japan and His Cabinet. constitutionandgovernmentofjapan. Retrieved November 5, 2020. from: [https://japan.kantei.go.jp/constitution\\_and\\_government\\_of\\_japan/constitution\\_e.html](https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html).
- Pierot/Schlink. Grundrechte II. 9. Aufl., S.14. อ้างอิงในบรรณเจ็ด สิ่งคะเนติ. (2558). หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- Robert L. Gricksman and George Cameron Coggins. (2001). Modern Public Land Law. (second edition ). Minnesota: West Publishing Co.
- République française. Légifrance. Retrieve May 26, 2019. from: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>.
- Singapore Statutes Online. Browse. Retrieve January 17, 2019 from:  
<HTTPS://SSO.AGC.GOV.SG/ACT/SLAA2001>.
- Singapore Statutes Online. Browse. Retrieve January 22, 2019. from:  
<https://sso.agc.gov.sg/Act/CONS1963>.



- Singapore Statutes Online. CIVIL LAW ACT, 1909. Retrieve January 17, 2019. from:  
<https://sso.agc.gov.sg/Act/CLA1909>.
- Singapore Statutes Online. SINGAPORE LAND AUTHORITY ACT, 2001. Retrieve January 17, 2019. from: <https://sso.agc.gov.sg/Act/SLAA2001>.
- TCDC. (2555). ย้อนรอย-เวนิสตะวันออก-อยู่อย่างไทยในเมืองลอยน้ำ. ค้นคืน 5 ตุลาคม 2560. จาก  
<https://hr.tcdc.or.th/en/Articles/Detail/ย้อนรอย-เวนิสตะวันออก-อยู่อย่างไทยในเมืองลอยน้ำ>
- United Nations. The United Nations Convention on the Law of the Sea. Retrieved September 29, 2017. from: [https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_e.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf).
- United Nation.About-Us. Retrieve February 20, 2019. from: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights>.
- USHistory.org. The Declaration of Independence. Retrieve February 2, 2019. from  
[:http://www.ushistory.org/declaration/document/](http://www.ushistory.org/declaration/document/).
- US Constitution. Constitution. Retrieve February 11, 2019. from <http://constitutionus.com/#x5>.
- The British Diary. Search Our Website. Retrieve November 9, 2019. from:  
<https://www.bl.uk/magna-carta>.
- The Reader's Digest.(1984).You and the Law. (3th printed). Mintreal Canada: Association (Canada) Ltd.,
- Tom Bingham.(2010).The Rule of Law.London. United Kingdom:Penguin group.

**ประวัติผู้วิจัย**

ชื่อ	นายวิรัชศักดิ์ ไทรงาม
วัน เดือน ปีเกิด	16 กุมภาพันธ์ 2518
สถานที่เกิด	ตรัง
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2540

