

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยศึกษาเฉพาะ  
บทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งล่องลำน้ำ



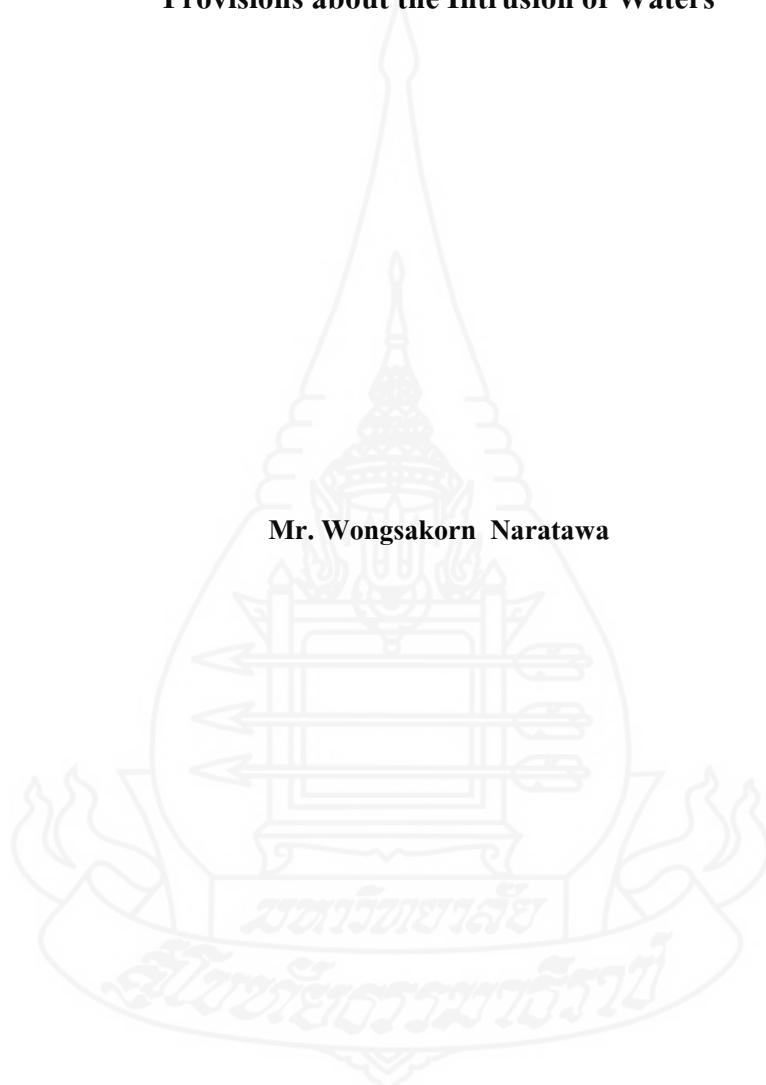
นายวงศ์กร นราธาวา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2563

**Problems of Enforcement of the Maritime Law in Thai Waters: Study only the  
Provisions about the Intrusion of Waters**

**Mr. Wongsakorn Naratawa**



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 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย  
ศึกษาเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งล่องลำต้ำน้ำ

ชื่อและนามสกุล นายวงศกร นราธาวา

วิชาเอก กฎหมายมหาชน

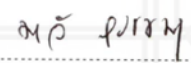
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

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

วิทยานิพนธ์นี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 25 มกราคม 2564

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

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

  
..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ)

  
..... กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สาธิตา วิมลคุณารักษ์)

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

**ชื่อวิทยานิพนธ์** ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยศึกษาเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งล่องลำลำนํ้า

**ผู้วิจัย** นายวงศกร นราธาวา รหัสนักศึกษา 2594000677 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

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

**ปีการศึกษา** 2563

### บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับทางน้ำสาธารณะ (2) ศึกษาสิทธิในการใช้ประโยชน์ในทางน้ำสาธารณะ (3) ศึกษาปัญหาการบังคับใช้กฎหมายไทยเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่องลำลำนํ้า (4) ศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างล่องลำลำนํ้าในประเทศไทยกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศมาเลเซีย และ (5) ศึกษา วิเคราะห์และกำหนดแนวทางการแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่องลำลำนํ้า

งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยทางกฎหมายโดยการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิจัยทางเอกสารจากกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ระเบียบ หนังสือ ตำรา บทความทางวิชาการ งานวิจัย ตลอดจนคำพิพากษาศาลปกครอง คำพิพากษาศาลฎีกา ความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา อีกทั้งกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยผู้วิจัยทำการสังเคราะห์และวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพจากเนื้อหาที่ได้จากการวิจัยเอกสารและการทบทวนวรรณกรรม เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการเสนอแนะแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย

ผลการศึกษาพบว่า (1) ตามแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชน การปลูกสร้างสิ่งล่องลำลำนํ้าในทางน้ำสาธารณะเป็นสิ่งต้องห้ามเนื่องจากขัดต่อหลักประโยชน์สาธารณะและหลักความเสมอภาค แต่บางกรณีเพื่อประโยชน์ที่ยิ่งกว่ารัฐอาจยกเว้นให้ได้ (2) สิทธิในทางน้ำสาธารณะมี 2 ประเภท คือ สิทธิทั่วไปของประชาชนและสิทธิพิเศษที่กฎหมายยอมให้ได้โดยมีเงื่อนไข เช่น การจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐหรือจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ได้รับผลกระทบ (3) กฎหมายไทยเกี่ยวกับสิ่งล่องลำลำนํ้ามีหลายฉบับซ้อนกัน และเน้นโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนที่ค่อนข้างรุนแรง จึงไม่ค่อยได้รับความร่วมมือจากประชาชน ไม่เกิดประสิทธิผลในการบังคับใช้กฎหมาย (4) ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเป็นไปตามคำพิพากษาของศาล คอมมอนลอว์ซึ่งสามารถเบี่ยงเบนคดีให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษได้หากกลับใจแก้ไขหรือถอนสิ่งล่องลำลำนํ้า และกฎหมายของสหรัฐอเมริกาให้สิทธิแก่เจ้าของที่ดินริมทางน้ำสาธารณะเป็นหลักในการสร้างสิ่งล่องลำลำนํ้าเป็นสำคัญ กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นและกฎหมายของประเทศมาเลเซียมีความสอดคล้องกันเป็นระบบไม่ซ้ำซ้อนกัน กฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและกฎหมายของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์เน้นมาตรการบังคับทางปกครองสำหรับผู้สร้างสิ่งล่องลำลำนํ้าโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยที่มีหลายฉบับและเน้นโทษทางอาญา (5) สมควรยกเลิกกฎหมายบางฉบับให้คงเหลือกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่องลำลำนํ้าตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยเพื่อให้มีกฎหมายเท่าที่จำเป็นตามหลักในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและควรเน้นมาตรการทางปกครองและการเบี่ยงเบนคดีอาญาเพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

**คำสำคัญ** การบังคับใช้กฎหมาย กฎหมายการเดินเรือในน่านน้ำไทย สิ่งล่องลำลำนํ้า

**Thesis title:** Problems of Enforcement of the Maritime Law in Thai Waters: Study only the Provisions about the Intrusion of Waters

**Researcher:** Mr. Wongsakorn Naratawa; **ID:** 2594000677; **Degree:** Master of Laws;

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

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

### Abstract

This thesis aimed (1) to study concepts, theories, and fundamental principles of public law on public waterways (2) to study rights of use in public waterways (3) to studying law enforcement problems related to building intrusive streams. (4) to compare and analyze the laws relating to the intrusive structures in Thailand with laws on public waterways of United States, German Confederation, Kingdom of the Netherlands, Japan and Malaysia and (5) study, analyze and formulate solutions to the law enforcement problems relating to the construction of intrusive structures.

The thesis is qualitative research, gathering information from the provisions of the law on navigation in Thai waters, provision of constitutional provisions, provisions of laws, regulations, books, texts, academic articles, research, Including administrative judgments, the judgment of the supreme court and the discussion of the office of the council of state and foreign laws. The researcher 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 relating to public waterway rights of the people under the Act on Navigation in Thai Waters.

The findings revealed that (1 ) according to the concept, theory, and fundamental principles of public law constructing intrusive waterways in public waterways is prohibited because it is against the principles of public interest and equality. But in some cases, for the benefit of greater than the state, maybe exempt, and privileges that are permitted by law on conditions such as compensation to the state or compensation to the affected person. (3 ) There are several Thai laws regarding river intrusion, and emphasize the criminal penalties for violators that are quite severe. Therefore, rarely receives cooperation from the public not effective in law enforcement. (4 ) According to US law, by the Common Law court ruling, the court can deflect the case against the perpetrator if repentant and removes the intrusion of the waterways, and US law provides the right to landowners primarily on public waterways to create intrusive waterways. In Japan and Malaysia, the laws are systematically consistent, not duplicated. In laws of German Confederation and laws of Kingdom of the Netherlands focus on administrative measures for river intrusion in violation of the law. Therein different from Thai laws and emphasizes criminal penalties. (5 ) Some laws should be repealed to remain untraditional laws in Thai waters to have the law as is necessary for accordance with the principles in the Constitution and should focus on administrative measures and criminal diversion for the effectiveness of law enforcement.

**Keywords:** Enforcement, Maritime Law in Thai Waters, Intrusion of waters

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความอนุเคราะห์และความเมตตาจากรองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สาธิตา วิมลคุณารักษ์ที่ให้โอกาสและรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของผู้เขียน โดยกรุณาสละเวลาเพื่อให้คำแนะนำและความรู้ทางด้านกฎหมาย ปกครอง กฎหมายระหว่างประเทศ เกี่ยวกับการเดินเรือ และการทำวิทยานิพนธ์ผู้เขียนจึงสามารถประสบความสำเร็จในการทำวิทยานิพนธ์นี้จนลุล่วง และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.ประพจน์ คล้ายสุบรรณประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์วิวิธ วงศ์ทิพย์ที่ได้กรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำเพื่อทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณบิดาและมารดาของผู้เขียน บุคคลสำคัญที่ใช้ชีวิตและโอกาสทางการศึกษา ผู้เขียนขอขอบคุณภรรยาและบุตรของผู้เขียนตลอดจนกำลังใจและการสนับสนุนแก่ผู้เขียนอย่างเต็มที่เสมอมา

ผู้เขียนขอขอบคุณความดีดังกล่าวทั้งหมดแก่บิดา มารดา ครู อาจารย์ และผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่าน และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและกราบขออภัยในความผิดพลาดดังกล่าวมา ณ ที่นี้ด้วย

วงศ์กร นราธาวา

กรกฎาคม 2564

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
สารบัญตาราง .....	ฐ
สารบัญภาพ .....	ฑ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....	3
3. กรอบแนวคิดการวิจัย .....	3
4. สมมุติฐานการวิจัย .....	4
5. ขอบเขตการวิจัย .....	4
6. คำจำกัดความที่ใช้ในการวิจัย .....	4
7. วิธีดำเนินการวิจัย .....	5
8. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	5
บทที่ 2 ความหมาย แนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับ สิ่งล่วงล้ำลำน้ำ .....	6
1. ความหมายของสิ่งล่วงล้ำลำน้ำและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย .....	6
1.1 ความหมายของสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ .....	6
1.1.1 กฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติ การเดินทางเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 .....	6
1.1.2 ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 354/2544 .....	6
1.2 ความหมายของทางน้ำสาธารณะ .....	7
2. แนวคิด ทฤษฎีและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง .....	7
2.1 แนวคิดและหลักการพื้นฐานในการใช้อำนาจทางปกครอง .....	7
2.1.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย .....	7
2.1.2 หลักเงื่อนไขของกฎหมาย .....	9

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2 หลักความได้สัดส่วน.....	11
2.2.1 หลักสัมฤทธิ์ผล.....	11
2.2.2 หลักความจำเป็น.....	11
2.2.3 หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ.....	12
2.2.4 หลักการรับฟังคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง.....	14
2.3 หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย.....	14
2.4 หลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักนิติรัฐ.....	15
2.5 หลักความเสมอภาค.....	16
2.5.1 หลักความเสมอภาคทั่วไป.....	16
2.5.2 หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง.....	16
2.5.3 หลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ.....	17
2.6 หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ.....	17
2.7 หลักการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน.....	19
2.7.1 หลักเกณฑ์การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อประโยชน์ร่วมกัน ของประชาชน.....	19
2.7.2 หลักเกณฑ์การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อประโยชน์ร่วมกัน ของประชาชน.....	24
3. ทฤษฎีการลงโทษทางอาญาและการแก้ไขผู้กระทำความผิด.....	27
3.1 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา.....	27
3.1.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน.....	27
3.1.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง.....	27
3.1.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู.....	27
3.2 ทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำความผิด.....	27
3.3.1 ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงาน.....	28
3.3.2 ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยประชาชนและชุมชน.....	29



สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมลำน้ำ.....	30
1. ความเป็นมาของการใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมลำน้ำ.....	30
1.1 ก่อนตราพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456.....	30
1.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย ร.ศ.124 (พ.ศ.2448).....	31
1.3 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456.....	32
1.3.1 ประกาศของ คณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่18 มกราคม 2515.....	33
1.3.2 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535.....	34
1.3.3 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2560.....	37
2. กฎหมายไทยเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมลำน้ำ.....	41
2.1 บทกฎหมายหลักตามมาตรา 117 วรรคหนึ่ง.....	41
2.2 มาตรการทางอาญาตามมาตรา 118.....	41
2.3 มาตรการทางปกครองตามมาตรา 118 ทวิ.....	42
2.4 มาตรการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 118 จัตวา.....	43
3. ทรัพย์สินของแผ่นดินและสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามกฎหมายไทย.....	44
4. ขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมลำน้ำ.....	47
4.1 ขั้นตอนปฏิบัติในการดำเนินคดีอาญา.....	47
4.1.1 การตรวจสอบการกระทำความผิด.....	48
4.1.2 การร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน.....	49
4.1.3 การจับกุม.....	49
4.1.4 การควบคุมการดำเนินคดีอาญา.....	50
4.2 ขั้นตอนปฏิบัติในการดำเนินการทางปกครอง.....	52
4.2.1 การออกคำสั่งให้เรือถอนหรือแก้ไขสิ่งแวดล้อมลำน้ำ และการพิจารณาอุทธรณ์.....	52
4.2.2 การบังคับให้มีการเรือถอนหรือแก้ไขสิ่งแวดล้อมลำน้ำ.....	53
4.2.3 การควบคุมการดำเนินการทางปกครอง.....	54
4.2.4 การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง.....	55

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่องลำนํ้า.....	58
5.1 ปัญหาความซ้ำซ้อนของการบังคับใช้กฎหมาย.....	58
5.1.1 ปัญหาความซ้ำซ้อนของการบังคับใช้พระราชบัญญัติ	
การเดินทางในนํ้าไทย พระพุทธศักราช 2456.....	58
5.1.2 ปัญหาความซ้ำซ้อนของการบังคับใช้พระราชบัญญัติลักษณะ	
ปกครองท้องที่พระพุทธศักราช 2457.....	59
5.1.3 ปัญหาความซ้ำซ้อนของการบังคับใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน.....	60
5.1.4 ปัญหาความซ้ำซ้อนของการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร	
พ.ศ.2522.....	61
5.2 ปัญหาการวินิจฉัยตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมาย.....	63
5.2.1 ประเด็นการตีความว่าสิ่งใดเป็น “สิ่งล่องลำนํ้า”.....	64
5.2.2 ประเด็นการตีความว่าอาคารสำนักงานลอยนํ้า (แพธรรมชาติ)	
เป็น “สิ่งล่องลำนํ้า” หรือไม่.....	65
5.2.3 ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาแม่น้ำเจ้าพระยา	
ว่าอยู่ในอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอท้องที่หรือของเจ้าท่า	
ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสรีจที่ 348/2517.....	66
5.2.4 ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตความรับผิดชอบของเจ้าท่า	
ตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินทางในนํ้าไทย	
พระพุทธศักราช 2456 ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา	
เรื่องเสรีจที่ 54/2528.....	68
5.2.5 ปัญหาข้อกฎหมายว่าการถมทะเลเป็นสิ่งล่องลำนํ้าตามนัยมาตรา 117	
แห่งพระราชบัญญัติการเดินทางในนํ้าไทยพระพุทธศักราช 2456	
หรือไม่ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 614/2535.....	71

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

5.2.6 ปัญหาข้อกฎหมายว่าแหล่งน้ำสาธารณะที่ดินเงินตาม ธรรมชาติทำให้เกิดที่ดินริมแหล่งน้ำสาธารณะที่น้ำท่วม ไม่ถึงอีกต่อไปที่ดินดังกล่าวอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมเจ้าท่า อีกต่อไปหรือไม่ ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 260/2538 .....	71
5.2.7 ปัญหาข้อกฎหมายกรณีการตีความว่าสิ่งใดเป็น "เรือ" หรือ "แพ" หรือ "การปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ" ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 354/2544 .....	74
5.2.8 ปัญหาข้อกฎหมายกรณี “ซั้ง” เป็นการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใด ล่วงล้ำลำน้ำตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 หรือไม่ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 180/2550 .....	76
5.3 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของผู้ที่ได้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” .....	77
5.4 ปัญหาบทลงโทษเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ .....	79
บทที่ 4 เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเปรียบเทียบกับ กฎหมายไทย .....	82
1. กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ .....	83
1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา .....	83
1.1.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าของที่ดินติดแหล่งน้ำสาธารณะ .....	83
1.1.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ .....	88
1.1.3 หน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ .....	89
1.2 ประเทศเยอรมนี .....	92
1.2.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ประโยชน์ในแหล่งน้ำสาธารณะ .....	92
1.2.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ .....	93
1.2.3 หน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ .....	95

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.3 ประเทศเนเธอร์แลนด์.....	97
1.3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ประโยชน์ในแหล่งน้ำสาธารณะ.....	97
1.3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ.....	99
1.4 ประเทศญี่ปุ่น.....	107
1.4.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ประโยชน์ในแหล่งน้ำสาธารณะ.....	107
1.4.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ.....	109
1.4.3 นโยบายเปิดพื้นที่ริมน้ำของรัฐ.....	112
1.5 ประเทศมาเลเซีย.....	113
1.5.1 การดำเนินการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ.....	114
1.5.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ.....	115
1.5.3 หน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ.....	118
1.5.4 หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการก่อสร้าง (มาตรการของรัฐกรณีเจ้าของที่ดินโต้แย้ง คัดค้านหรือ ไม่ให้ความยินยอมโครงการก่อสร้างของรัฐ.....	120
1.5.5 การเวนคืน.....	122
1.5.6 ตัวอย่างการออกใบอนุญาตและหน่วยงานที่รับผิดชอบ.....	124
1.5.7 สิทธิของประชาชนในการคัดค้าน.....	126
1.5.8 การเยียวยาเมื่อมีการกระทบสิทธิ.....	128
2. เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ.....	129
3. สรุปผลการศึกษาเปรียบเทียบ.....	148
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	151
1. บทสรุปการศึกษา.....	151
2. ข้อเสนอแนะ.....	160
บรรณานุกรม.....	164
ภาคผนวก.....	167
ประวัติผู้วิจัย.....	171

## สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบกฎหมาย.....	130



## สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 3.1 ขั้นตอนการดำเนินการทางปกครอง.....	57
ภาพที่ 3.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของผู้ที่ได้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า”.....	77



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

บทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 มีเจตนารมณ์และจุดมุ่งหมายที่จะควบคุมการเดินเรือหรือการสัญจรทางน้ำให้มีความปลอดภัยและเป็นระเบียบเรียบร้อยตลอดจนควบคุมมิให้มีการกระทำใดๆ ที่อาจเป็นการกีดขวางหรือเป็นอันตรายต่อการเดินเรือหรือการสัญจรทางน้ำของประชาชน ซึ่งหากพิจารณาความเป็นมาของการบัญญัติกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้วนั้น เดิมทีพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ได้บัญญัติห้ามการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำเฉพาะในแม่น้ำเจ้าพระยาที่อยู่ในเขตมณฑลกรุงเทพฯ ผู้ใดกระทำความผิดมีระวางโทษปรับและต้องถูกบังคับให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำดังกล่าวออกไปหากไม่มีการรื้อถอนเจ้าท่ามีอำนาจรื้อถอนโดยผู้กระทำความผิดต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการที่เจ้าท่าทำการรื้อถอน ต่อมาในปี 2515 ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม 2515 บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับดังกล่าว โดยขยายหลักการควบคุมการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเพื่อใช้บังคับกฎหมายทั่วประเทศรวมถึงทะเลภายในน่านน้ำไทยด้วยและเพิ่มระวางโทษปรับผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้นจากนั้นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 อีกครั้งโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2535 แก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญของกฎหมายรวม 3 ประการด้วยกันกล่าวคือ ประการแรก ขยายพื้นที่ควบคุมการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำให้ครอบคลุมถึงชายหาดของทะเลภายในน่านน้ำไทยด้วยประการที่สอง การบังคับให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงวิธีการรื้อถอนโดยบัญญัติเพิ่มเติมว่า กรณีที่ไม่มีการรื้อถอนตามคำสั่งเจ้าท่าเจ้าท่าจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้มีการรื้อถอนต่อไปและประการที่สาม ได้บัญญัติบทเฉพาะกาลที่ให้ผู้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำแหล่งน้ำสาธารณะโดยฝ่าฝืนกฎหมายอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้พ้นจากความผิดถ้าผู้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำได้แจ้งให้เจ้าท่าทราบภายใน 60 วัน นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและชำระค่าตอบแทนตามกฎหมายกระทรวงซึ่งออกตามมาตรา 117 ทวิภายใน 60 วันนับแต่วันที่กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับฯ และการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในครั้งหลังสุดมีเหตุผลความจำเป็นมาจากการที่กรมเจ้าท่าประสบปัญหาการบังคับใช้

กฎหมายโดยภาคเอกชนและหน่วยงานของรัฐมีการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำบุกรุกเข้าไปในทางน้ำ สาธารณะทั้งแม่น้ำ ลำคลอง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ ทะเลภายในน่านน้ำไทยและชายหาดของทะเล เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 โดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 ซึ่งสาระสำคัญ มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายรวม 2 ประการกล่าวคือ ประการแรก มีการแก้ไขปรับปรุงโทษ อาญาตามมาตรา 118 จากเดิมที่มีโทษปรับคำนวณเป็นพื้นที่อย่างเดียว แก้ไขเพิ่มโทษจำคุก ปรับปรุงอัตราโทษปรับให้สูงขึ้นกว่าเดิม และเพิ่มโทษปรับรายวันในอัตราตารางเมตรต่อวันจนกว่า จะมีการรื้อถอนให้เสร็จสิ้น นอกจากนี้แล้วยังได้มีการกำหนดมาตรการพิเศษไว้โดยบัญญัติให้สิทธิ เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ก่อสร้างมาก่อนอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้ที่ ได้รับอนุญาตแต่ปลูกสร้างไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต หากมาแจ้งให้เจ้าท่าทราบภายใน ระยะเวลาที่กำหนดก็จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 เฉพาะการถูกบังคับให้รื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำที่ได้รับอนุญาตและถูกลงโทษทาง อาญา ตามกฎหมาย ฉบับเดิมเท่านั้น ซึ่งหากเป็นกรณีที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นอยู่ในประเภทที่ สามารถอนุญาตย้อนหลังได้ตามมาตรา 118 ทวิวรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติการ เดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือใน น่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 และเจ้าของหรือผู้ครอบครองยอมชำระค่าปรับตามที่เจ้าท่ากำหนด ก็จะสมารถที่จะพิจารณาออกใบอนุญาตให้ได้ต่อไป

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายมาแล้วหลายครั้งเพื่อให้สามารถ แก้ปัญหาที่เกิดขึ้นตามสถานการณ์ในแต่ละยุคในแต่ละช่วงเวลาแล้วก็ตาม แต่ก็ยังคงประสบ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำในหลายด้านที่สำคัญ คือ

1. ปัญหาความซ้ำซ้อนของการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ประกอบด้วย กฎหมายการเดินเรือในน่านน้ำไทย กฎหมายที่ดิน กฎหมายที่ดิน และกฎหมายส่งเสริมและรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อมแห่งชาติจึงมีการวินิจฉัยตีความกฎหมายเพื่อนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน
2. ปัญหาการใช้อำนาจ“เจ้าท่า” ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและส่วนราชการอื่น ผู้รับมอบหมายอำนาจจากอธิบดีกรมเจ้าท่าให้ไปปฏิบัติหน้าที่ “เจ้าท่า” และ
3. ปัญหาบทบัญญัติโทษเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ไม่สามารถแก้ปัญหา การบุกรุกทางน้ำสาธารณะได้

แนวทางการศึกษาวิจัยในครั้งนี้จึงมุ่งที่จะนำประเด็นปัญหาข้างต้นมาศึกษา วิเคราะห์ และกำหนดแนวทางในการแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำให้เกิดประสิทธิภาพ



และเป็นประโยชน์ต่อการดูแลทางน้ำสาธารณะโดยนำแนวคิด ทฤษฎี และหลักการต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง มาทำการวิจัย ตลอดจนเปรียบเทียบและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำน้ำในประเทศไทยกับต่างประเทศเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำน้ำต่อไปในอนาคต

## 2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 2.1 ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับทางน้ำสาธารณะ
- 2.2 ศึกษาสิทธิการใช้ประโยชน์ในทางน้ำสาธารณะ
- 2.3 ศึกษาปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่องล้าลำน้ำ
- 2.4 ศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างล่องล้าลำน้ำในประเทศไทยกับต่างประเทศ
- 2.5 เพื่อศึกษา วิเคราะห์และกำหนดแนวทางการแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่องล้าลำน้ำ

## 3. กรอบแนวคิดการวิจัย

นำแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานของกฎหมายมาวิเคราะห์เพื่อให้ทราบถึงนิติวิธีและเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายซึ่งผู้วิจัยได้นำแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานของกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาศึกษาวิจัยประกอบด้วยหลักการพื้นฐานในการใช้อำนาจทางปกครองหลักความได้สัดส่วน หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักนิติรัฐ หลักความเสมอภาค หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้ทราบว่าการบังคับใช้กฎหมายการเดินเรือกับประชาชนมีความเหมาะสมและสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนหรือไม่ อย่างไร ตลอดจนศึกษาถึงทฤษฎีการลงโทษทางอาญาและทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำความผิด เพื่อให้ทราบความมุ่งหมายในการกำหนดโทษว่ามีเจตนารมณ์เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิด หรือเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก อันนำไปสู่การปรับปรุงและพัฒนากฎหมาย ตลอดจนกำหนดมาตรการทางเลือกให้เกิดประสิทธิภาพต่อการคุ้มครองป้องกันประโยชน์สาธารณะเพื่อให้ทางน้ำสาธารณะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว

#### 4. สมมติฐานการวิจัย

บทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำนํ้าตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านนํ้าไทย พระพุทธศักราช 2456 บังคับใช้มาเป็นระยะเวลานาน การกำหนดโทษทางอาญาและมาตรการทางปกครองไม่สามารถแก้ปัญหาการบุกรุกทางนํ้าสาธารณะที่เพิ่มมากขึ้นได้ อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หากมีการพัฒนากฎหมายโดยปรับปรุงและบูรณาการกฎหมายและกำหนดมาตรการทางเลือกในการบังคับใช้กฎหมายจะเกิดประสิทธิภาพต่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและช่วยลดจำนวนการบุกรุกทางนํ้าสาธารณะและการปลูกสร้างสิ่งล่องล้าลำนํ้าที่ผิดกฎหมายได้

#### 5. ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาวิจัยครั้งนี้ได้กำหนดขอบเขตและหัวข้อการวิจัยเฉพาะเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายในการควบคุมการปลูกสร้างสิ่งล่องล้าลำนํ้าตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านนํ้าไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านนํ้าไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2560 โดยจะทำการศึกษาลักษณะ แนวคิดและทฤษฎีเพื่อนำมากำหนดแนวทางในการแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำนํ้าให้เกิดประสิทธิภาพ ตลอดจนจะทำการศึกษา วิเคราะห์ และเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำนํ้าของประเทศไทยกับต่างประเทศแล้วนำมาเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียเพื่อนำไปสู่การกำหนดแนวทางการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำนํ้า ตลอดจนกำหนดมาตรการทางเลือกในการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพต่อการคุ้มครองและป้องกันประโยชน์สาธารณะในอนาคตต่อไป

#### 6. คำจำกัดความที่ใช้ในการวิจัย

6.1 ทางนํ้าสาธารณะ หมายความว่า แม่นํ้า ลำคลอง บึง อ่างเก็บนํ้า ทะเลสาบ ทะเล ภายในน่านนํ้าไทยและชายหาดของทะเล

6.2 สิ่งล่องล้าลำนํ้า หมายความว่า อาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ปลูกสร้างล่องล้าเข้าไปในนํ้าเหนือนํ้า และใต้นํ้า ของแม่นํ้า ลำคลอง บึง อ่างเก็บนํ้า ทะเลสาบ ทะเลภายในน่านนํ้าไทยและชายหาดของทะเลซึ่งมีโครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับพื้นดินใต้นํ้าหรือพื้นดินที่ติดต่อกับลำแม่นํ้า เพื่อมิให้มีการเคลื่อนที่ไปมา

6.3 **เจ้าท่า** หมายความว่า อธิบดีกรมเจ้าท่าหรือผู้ที่อธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย

6.4 **การบังคับใช้กฎหมาย** หมายความว่า การบังคับใช้กฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ของกรมเจ้าท่าในฐานะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

## 7. วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาวิจัยในครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการค้นคว้าและวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการสืบค้นข้อมูลจากหนังสือ ตำรา เอกสารวิชาการ และบทความทางวิชาการ ข้อมูลจากระบบสารสนเทศ คำพิพากษา ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และกฎหมายไทยอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

## 8. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

8.1 ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะ

8.2 ทำให้ทราบสิทธิการใช้ประโยชน์ในทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายเปรียบเทียบกับกรคุ้มครองทางน้ำสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ

8.3 ทำให้ทราบปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ในประเด็นมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดกับประโยชน์สาธารณะ

8.4 ทำให้สามารถเปรียบเทียบและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำในประเทศไทยกับต่างประเทศ

8.5 สามารถนำผลการศึกษา วิเคราะห์และกำหนดแนวทางการแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำให้เกิดประสิทธิภาพเพื่อนำไปสู่การกำหนดแนวทางการพัฒนากฎหมายปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำและกำหนดมาตรการทางเลือกในการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพต่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะต่อไปในอนาคต

## บทที่ 2

### ความหมาย แนวคิด ทฤษฎีและหลักการพื้นฐาน ของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมลำน้ำ

ในการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมลำน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มีความจำเป็นที่จะต้องนำแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานของกฎหมายมาทำการศึกษาวิเคราะห์เพื่อให้สามารถเข้าใจถึงแนวคิด ทฤษฎี และนิติวิธีของการตรากฎหมาย เจตนารมณ์ของกฎหมาย และการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งผู้วิจัยจะนำแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานของกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาศึกษา ประกอบด้วย แนวคิดและหลักการพื้นฐานในการใช้อำนาจทางปกครองหลักความได้สัดส่วนหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักนิติรัฐหลักความเสมอภาค หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้ทราบว่าการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือกับประชาชนมีความเหมาะสมและมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนหรือไม่อย่างไร รวมถึงศึกษาถึงทฤษฎีการลงโทษทางอาญาและทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำความผิด เพื่อให้ทราบแนวคิดและความมุ่งหมายในการกำหนดโทษว่ามีเจตนารมณ์เพื่อแก้แค้นผู้กระทำความผิดให้ได้รับโทษ เพื่อให้เกิดการเกรงกลัวโทษจนไม่กล้าทำผิดขึ้นอีก หรือเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก รวมทั้งการแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ การศึกษาในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้สามารถวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งแวดล้อมลำน้ำได้ตรงกับสภาพปัญหาที่แท้จริงทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับปัญหาอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย และเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการกำหนดแนวทางแก้ปัญหการบังคับใช้กฎหมาย การพัฒนาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมลำน้ำให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อการบังคับใช้กฎหมายในการดูแลรักษาและป้องกันการบุกรุกทางน้ำสาธารณะ ซึ่งในการศึกษาวิจัยครั้งนี้จะขอกล่าวถึง ความหมายของสิ่งปลูกสร้างสิ่งแวดล้อมลำน้ำ แนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา โดยมีรายละเอียด ดังนี้

## 1. ความหมายของสิ่งล่วงล้ำลำน้ำและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

### 1.1 ความหมายของสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

ในการพิจารณาว่าอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างใดจะเป็นสิ่งล่วงล้ำลำน้ำอันอยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 คงต้องพิจารณาตามสภาพข้อเท็จจริงของการปลูกสร้างและสภาพพื้นที่ในแต่ละเรื่อง ประกอบกับนิยามและความหมายของสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามกฎหมายกระทรวง และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในแต่ละกรณีไป กล่าวคือ

**1.1.1 กฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456**

เป็นกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 117 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2535 ได้กำหนดเฉพาะคำนิยามของ “ล่วงล้ำลำแม่น้ำ” ไว้ในข้อ 1 ของกฎกระทรวง กล่าวคือ

“ล่วงล้ำลำแม่น้ำ” หมายความว่า ล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย หรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว

### 1.1.2 ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสรีที่ 354/2544

ความหมายของ “สิ่งล่วงล้ำลำน้ำ” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่กรมเจ้าท่าได้ขอหารือเกี่ยวกับลักษณะของสิ่งก่อสร้างที่สามารถจดทะเบียนและออกใบอนุญาตใช้เรือ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยความหมายของสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำ ไว้ในเรื่องเสรีที่ 354/2544 กล่าวโดยสรุป คือ อาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่กรมเจ้าท่าพึงอนุญาตได้จะต้องมีลักษณะเป็นสิ่งปลูกสร้าง (อาคารหรือสิ่งอื่น) ซึ่งหมายความว่าต้องมีโครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับพื้นดิน ไม่ว่าจะพื้นดินใต้น้ำหรือพื้นดินที่ติดต่อกับลำแม่น้ำเพื่อมิให้มีการเคลื่อนที่ไปมาเพราะแรงแผ่นลมที่เป็น "ท่อหรือสายเคเบิล" ตามข้อ 4 (4) ของกฎกระทรวงดังกล่าวกฎกระทรวงก็ยังสามารถกำหนดให้การวางท่อหรือสายเคเบิลต้องทำการฝังท่อหรือสายเคเบิลใต้พื้นดินไม่น้อยกว่า 50 เซนติเมตร โดยมีให้ส่วนใดส่วนหนึ่งของท่อหรือสายเคเบิลพุดขึ้นมาเหนือพื้นดิน

จากนิยามและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว จึงพอสรุปความหมายของ “สิ่งล่วงล้ำลำน้ำ” หมายความว่า อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำที่ปลูกสร้างล่วงล้ำเข้า

ไปแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย หรือบนชายหาดของทะเล โดยมีโครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับพื้นดินไม่ว่าจะเป็นพื้นดินใต้น้ำหรือพื้นดินที่ติดต่อกับลำแม่น้ำเพื่อมิให้มีการเคลื่อนที่ไป

## 1.2 ความหมายของทางน้ำสาธารณะ

การศึกษาปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำในวิทยานิพนธ์นี้มีขอบเขตการศึกษาเฉพาะการบังคับใช้กฎหมายภายในขอบเขตของ “ทางน้ำสาธารณะ” ที่หมายความถึงแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ ทะเลภายในน่านน้ำไทยและชายหาดของทะเลตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456

## 2. แนวคิด ทฤษฎีและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง

### 2.1 แนวคิดและหลักการพื้นฐานในการใช้อำนาจทางปกครอง

แนวคิดและหลักการพื้นฐานในการใช้อำนาจทางปกครองที่สำคัญมี 2 ประการ คือ

#### 2.1.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย<sup>1</sup>

คือ การใช้อำนาจทางปกครองของรัฐจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย หากการใช้อำนาจทางปกครองขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การออกคำสั่งเพื่อบังคับให้มีการรื้อถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายด้วย ซึ่งหลักการประจักษ์ตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง ดังนี้

มีตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายได้แก่คำพิพากษาของศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขคำที่ 422/2553 คดีหมายเลขแดงที่ 663/2458 สรุปผลแห่งคำพิพากษาได้ว่า โครงการผลิตเหล็กเส้น โครงการทำเทียบเรือขนถ่ายสินค้าเหลว และโครงการไฟฟ้า T.P.N. อุตสาหกรรม 2 แห่ง แม้ไม่เป็นโครงการหรือกิจการที่เข้าข่ายต้องจัดทำรายงานผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 แต่ทั้ง 3 โครงการมีลักษณะเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ ของประชาชน และชุมชน ตามนัยมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

<sup>1</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543, หน้า 26.

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ออกคำสั่งให้ผู้ประกอบกิจการทั้ง 3 โครงการดังกล่าวดำเนินการตามกฎหมายในการศึกษา ประเมินผลกระทบ รับฟังความคิดเห็นจากประชาชน และผู้มีส่วนได้เสีย จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และเสนอคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นชอบก่อนอนุมัติหรืออนุญาตให้ดำเนิน โครงการหรือกิจการ จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

กรณีนี้อาจวิเคราะห์หลักกฎหมายตามคำพิพากษาได้ว่า แม้กฎหมายระดับพระราชบัญญัติและอนุบัญญัติมิได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการไว้ แต่เมื่อรัฐธรรมนูญได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการกระทำการปกครองไว้ให้หน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติ หากหน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการตามขั้นตอนและวิธีการของรัฐธรรมนูญ ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การกระทำที่ขัดกฎหมายนั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้

### 2.1.2 หลักเงื่อนไขของกฎหมาย<sup>23</sup>

คือ การที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจทางปกครองได้ จะต้องมิใช่กฎหมายให้อำนาจไว้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ย่อมกระทำการนั้นมิได้ ดังนั้น การออกคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับให้มีการรื้อถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจกระทำไว้

รูปแบบการใช้อำนาจทางปกครอง<sup>41</sup>มี 4 ประการ คือ

1) คำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ให้นิยามไว้ว่า หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

ปฏิบัติการทางปกครอง (Administrative real Act) เป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้มุ่งก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในนิติสัมพันธ์ทางปกครองแต่อย่างใด กล่าวคือ ไม่มีลักษณะเป็นการออกกฎหรือคำสั่งให้บุคคลกระทำการ หรือไม่มีลักษณะของการตกลงแสดงเจตนาในรูปแบบของสัญญาทางปกครอง แต่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติการเพื่อให้ภารกิจทาง

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ 422/2553 คดีหมายเลขแดงที่ 663/2458 สืบค้นจากสารบบของศาลปกครองกลาง 7 พฤษภาคม 2564

<sup>3</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, กฎหมายปกครอง กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543, หน้า 35

<sup>4</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3, หน้า 36..

ปกครองบรรลู่วัตถุประสงค์ในทางข้อเท็จจริง เช่น การออกประกาศเตือนเพื่อให้ประชาชนระวังอันตรายจากภัยพิบัติ การแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกสอบสวนทางวินัยทราบ เป็นต้น

2) *ปฏิบัติการทางปกครอง* กรณีนี้มักไม่มีผลทางปกครอง เช่น การตรวจตราพื้นที่เกิดเหตุ ซึ่งไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนโดยตรง จึงยังไม่มีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแต่อาจมีการร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชา เช่น เจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งให้รถถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 นอกจากการร้องถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามมาตรา 118 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน โดยการร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งบังคับให้รถถอนแล้ว เจ้าหน้าที่อาจเข้าดำเนินการรถถอนได้เองตามมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งการรถถอนอาคารหรือการรถถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำของเจ้าหน้าที่ก็มีลักษณะเป็นปฏิบัติการทางปกครอง

3) *คำสั่งทั่วไปในทางปกครอง* มีลักษณะเป็นคำสั่งเฉพาะเรื่องโดยเจาะจงกรณีไว้แต่ไม่ได้เจาะจงตัวบุคคลไว้เป็นการล่วงหน้า เช่น ป้ายจราจร ซึ่งเป็นคำสั่งเฉพาะเจาะจงการจราจร แต่ไม่มีการระบุบุคคลผู้รับคำสั่งนี้ คือบุคคลทุกคนต้องปฏิบัติตามป้ายจราจรดังกล่าว กล่าวอีกนัยหนึ่ง คำสั่งทั่วไปในทางปกครองเป็นลักษณะผสมของคำสั่งที่มีผลเป็นการทั่วไปกับคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะบุคคล โดยสภาพคำสั่งทั่วไปในทางปกครองจึงมิใช่คำสั่งทางปกครองแต่กฎหมายให้ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง

4) *สัญญาทางปกครอง* ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้กำหนดนิยามความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ว่า หมายความว่า รวมถึงสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติหากการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับให้รถถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น มีการออกคำสั่งให้เอกชนรถถอนอาคารที่ปลูกสร้างอยู่ในที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ที่ดินที่จะมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองก่อนและหลังจากมีการใช้อำนาจทางปกครอง โดยมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองก่อนและหลังจากมีการใช้อำนาจทางปกครองดังนี้

(1) *การควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองก่อนมีการใช้อำนาจ* คือ กระบวนการควบคุมตรวจสอบตั้งแต่การคิด ตระเตรียมการออกคำสั่ง และมีคำสั่งนั้นๆ การควบคุมก่อนการใช้อำนาจมีหลายประการ เช่น คณะกรรมการกฤษฎีกา หรือการให้ประชาชนสามารถ

<sup>5</sup> วรพจน์วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.



โต้แย้งการออกคำสั่งหรือให้มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการก่อนมีการใช้อำนาจทางปกครองนั้น

(2) การควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองภายหลังมีการใช้อำนาจ คือ เมื่อมีการใช้อำนาจทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองใดๆ ไปแล้ว ก็จะมีองค์กรเข้ามาควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นการชี้ขาด ให้ยกเลิกเพิกถอนกล่าวคือเมื่อมีการใช้อำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งเพื่อบังคับให้มีการรื้อถอนแล้ว จะมีกระบวนการเยียวยาหรือทบทวนความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยให้สิทธิผู้ถูกคำสั่งในการอุทธรณ์คำสั่ง ฟ้องคดี หรือขอให้พิจารณาใหม่ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

## 2.2 หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)<sup>6</sup>

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ โดยบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ โดยแบ่งแยกได้เป็น 3 หลักย่อย<sup>7</sup> ได้แก่

### 2.2.1 หลักสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness)

เป็นหลักที่บังคับว่า ในบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้วิจารณญาณเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น

### 2.2.2 หลักความจำเป็น (Principle of Necessity)

หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่ชอบด้วยหลักสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ แต่ทว่ามาตรการเหล่านั้นมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ความคิดที่อยู่เบื้องหลังหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่ต้องเลือกบุคคลควรเลือกสิ่งทีเลวร้ายน้อยที่สุด”

<sup>6</sup> วรพจน์วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2540, น.42.

<sup>7</sup> ทวีศักดิ์ กลั้วช่วย และพัชรพรรณ นุชประยูร, การใช้หลักความได้สัดส่วนในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล, บทความ, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2556.

### 2.2.3 หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (*Principle of Proportionality strict sensu*)

*strict sensu*)

เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยรวม กับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากมาตรการใด มาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร ต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้ว มาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆ ในยุโรป แม้ว่าจะมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม หลักความได้สัดส่วนมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม (Gerechtigkeit) อันเป็นพื้นฐานของกฎหมายทั่วไป ซึ่งเป็นหลักที่ต้องคำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกชนและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวมดังนั้นแม้ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้แต่การใช้บังคับก็ต้องสอดคล้องตามหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจและยังเป็นหลักที่มีความสำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพด้วย<sup>8</sup> ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคแรก<sup>9</sup>

นับตั้งแต่มีการวางหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบไว้ในกฎหมายแล้ว ได้มีความพยายามในการศึกษาทางวิชาการรวมทั้งจากคำพิพากษาในทางกฎหมายปกครอง และเมื่อหลักความได้สัดส่วนได้ถูกยกระดับไปสู่การเป็นหลักการระดับรัฐธรรมนูญ อันถือว่าเป็นเกณฑ์ในการจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขอบเขตของการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ด้วยเหตุนี้เองทำให้เป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ของหลักความได้สัดส่วนและเป็นการทำให้เกิดความยุ่งยากในการนิยามหลักดังกล่าว แต่โดยทั่วไปยอมรับกันว่าหลักความได้สัดส่วนกฎหมายอย่างแคบนั้น เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ (Zweck) และวิธีการ (Mittel) หลักความได้สัดส่วนกฎหมายอย่างแคบมีหลักการว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หากจะกล่าวในเชิงบอกเล่าอาจกล่าวได้ว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

<sup>8</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคแรก การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย... และเท่าที่จำเป็น...

<sup>9</sup> BVerfGE 9, 338 (349) ; 13, 97 (113) ; 230 (275) ; 15,226 (234) ; 16,286 (297)

ในขอบเขตที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักความได้สัดส่วนกฎหมายอย่างแคบนั้น อาจกล่าวได้ว่าอยู่ที่การได้รับผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ ประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินกว่าขอบเขต และผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล<sup>10</sup> ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นการยืนยันถึงความสมควร (Angemessenheit) หรือความสมเหตุผล (Zumutbarkeit) อันมีความใกล้เคียงอย่างยิ่งกับความหมายของหลักความได้สัดส่วนกฎหมายอย่างแคบ<sup>11</sup>

M. Ch. Jokobs ได้เสนอข้อพิจารณาในการในการตรวจสอบหลักความได้สัดส่วนกฎหมายอย่างแคบโดยมีขั้นตอนการตรวจสอบ ดังนี้

- 1) พิจารณาการกระทำของรัฐอันใดอันหนึ่ง
- 2) พิจารณาถึงความรุนแรงของผลกระทบดังกล่าว
- 3) พิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง (Rechtsgüter) ซึ่งได้รับประโยชน์จากการกระทำของรัฐทั้งในลักษณะที่เป็นประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและประโยชน์ของมหาชน
- 4) เปรียบเทียบสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองทั้งสองฝ่าย

สำหรับการแสดงการเปรียบเทียบ K.A. Bettermann ได้ทำการเปรียบเทียบถ้อยคำ ที่มีลักษณะตรงกันข้ามโดยถ้อยคำเหล่านี้อาจมีความเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ตัวอย่างถ้อยคำดังกล่าว ได้แก่

- 4.1) วัตถุประสงค์ (Zweck) และวิธีการ (Mittel)
- 4.2) การโจมตี (Anriff) และการป้องกัน (Abwehr)
- 4.3) การละเมิด (Verletzung) และการลงโทษ (Sanktion)
- 4.4) ประโยชน์ (Nutzen) และความเสียหาย (Schaden)
- 4.5) ผลกำไร (Ertrag) และค่าใช้จ่าย (Aufwand)
- 4.6) อันตราย (Gefahr) และการป้องกันขัดขวาง (Bekaempfung)
- 4.7) ความรุนแรงจากการแทรกแซง (Schwere des Eingriffs) และวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมาย (ErstrebterZweck)

<sup>10</sup> M. Gentz, NJW 1968, S. 1600 (1604) ; P.Badura, 1986, S. 26

<sup>11</sup> Ernst Forsthoff, Traite de droit administratif allemande, tradit allemande par Michel Fromont, Bruxelles, Bruyant, 1969

4.8) ผลสำหรับประชาชน (Folgenfuer den Buerger) และประโยชน์สำหรับรัฐ (Nutzenfuer den Staat)

### 2.2.4 หลักการรับฟังคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง

ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เป็นกรณีให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบสิทธิคู่กรณี เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้โอกาสคู่กรณีที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และให้คู่กรณีมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนเพื่อปกป้องสิทธิของตนเอง หลักดังกล่าวถือเป็นรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการออกคำสั่งทางปกครอง หากกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองใดไม่มีการรับฟังคู่กรณีอาจส่งผลให้การออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถือเป็นหลักความยุติธรรมที่คุ้มครองความเป็นธรรมให้กับคู่กรณี ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจออก “คำสั่งทางปกครอง” เพื่อให้เกิดผลทางกฎหมายกับคู่กรณี หรือผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง

### 2.3 หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย (Principe de la legalite administrative)

ความหมายและขอบเขตของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายนั้น Ernst Forsthoff ได้ให้ความหมายไว้ว่า ในรัฐที่เป็นนิติรัฐนั้นฝ่ายปกครองหรือทุกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและดำเนินการต่างๆ ภายในขอบเขตของกฎหมาย การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องอ้างอิงแหล่งที่มาแห่งอำนาจนั้นจากกฎหมาย ต้องใช้อำนาจนั้นตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมทั้งในหลายๆ กรณี ต้องใช้รูปแบบและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ซึ่งคำว่า Legalite administrative หรือหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายนั้น แต่เดิมมุ่งแต่เพียงความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ (Legaliteformelle) คือดูแลเพียงว่าฝ่ายปกครองสามารถอ้างอิงตัวบทกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดในการใช้อำนาจได้หรือไม่เท่านั้น วิวัฒนาการในระยะต่อมาโดยเฉพาะช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองมุมมองในเรื่องนี้เปลี่ยนไปบ้าง เห็นกันว่าเพียงการอ้างอิงตัวบทกฎหมายได้ไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้การใช้อำนาจนั้นชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายที่อ้างอิงเพื่อการใช้อำนาจนั้นจะเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาที่ดีด้วย<sup>12</sup> และ R. Carre de Malberg ได้อธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาที่ดีของกฎหมายว่า ต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ที่สำคัญคือบรรดาสิทธิ

<sup>12</sup> R. Carre de Malberg, Gilles Lebreton, Droit administratif general, Paris, Armand Colin 3 edition, 2004

เสรีภาพทั้งหลายที่บรรจุอยู่ในปฏิญญาต่างๆ เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง 1789 (Declaration des droits de l'Homme et du citoyen 1789) เป็นต้น<sup>13</sup>

#### 2.4 หลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักนิติรัฐ

ศาสตราจารย์ ชาร์ล กาดูอิชบาย<sup>14</sup> หลักความชอบด้วยกฎหมาย (le Principe de legalite) หมายความว่า นิติกรรมทุกอย่างของรัฐที่กระทำโดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต้องสอดคล้องกับตัวบทกฎหมายต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น จึงเป็นหลักประกันที่สำคัญสำหรับ “ผู้อยู่ใต้ปกครอง” และก่อให้เกิด “นิติรัฐ” (Etat de droit) ขึ้น

ศาสตราจารย์ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ<sup>15</sup> อธิบายแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยไว้ว่า แม้รัฐจะมีอำนาจอธิปไตย แต่รัฐต้องเคารพกฎหมาย ซึ่งมีอยู่ 2 ทฤษฎีหลักๆ กล่าวคือ ทฤษฎีว่าด้วยการจำกัดอำนาจของตนเองด้วยความสมัครใจ (auto-limitation) มีหลักว่ารัฐไม่อาจถูกจำกัดอำนาจโดยกฎหมายได้ เว้นแต่รัฐสมัครใจผูกมัดตนเองด้วยกฎหมายที่ตนสร้างขึ้น และกฎหมายหลักที่สร้างขึ้นก็คือรัฐธรรมนูญ และทฤษฎีนิติรัฐ (Etat de Droit) รัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียว กฎหมายให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชนแต่กฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้ ผลที่ตามมาก็คือ จะต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรให้ชอบด้วยกฎหมาย

มีตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ คำพิพากษาของศาลปกครองระยองคดีหมายเลขดำที่ ส.11/2558 คดีหมายเลขแดงที่ ส.27/2563 สรุปได้ว่า การเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินของบริษัท ไออาร์พีซี จำกัด (มหาชน) ผู้ร้องสอดหรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ 12 ได้มีการอนุมัติหรืออนุญาต โดยถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดแล้ว ทั้งได้มีการศึกษา ประเมินผลกระทบ รับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และเสนอคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้

<sup>13</sup> Charles Cadoux. Droit constitutionnel et institutions politiques : Theorie general des institutions politiques. 4 p. 35-42

<sup>14</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, กรุงเทพมหานคร หน้า 45-48.

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลปกครองระยองคดีหมายเลขดำที่ ส.11/2558 คดีหมายเลขแดงที่ ส.27/2563 สืบค้นจากสารบบของศาลปกครองระยอง 1 พฤษภาคม 2564

ความเห็นชอบก่อนดำเนินโครงการหรือกิจการตามกฎหมายแล้วด้วย ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้ง 12 ราย กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร<sup>16</sup>

กรณีนี้อาจวิเคราะห์หลักกฎหมายตามคำพิพากษาได้ว่า เมื่อกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการให้หน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติ หากหน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวโดยครบถ้วนและถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

## 2.5 หลักความเสมอภาค<sup>17</sup>

ในการพิจารณาหลักความเสมอภาคนั้นศาสตราจารย์ บรรเจิด สิงคะเนติให้พิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไป หรือหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง หรือพิจารณาตามหลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

**2.5.1 หลักความเสมอภาคทั่วไป** มีบัญญัติไว้ในมาตรา 27 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระพุทธศักราช 2560 โดยถือว่า “หลักความเสมอภาค” เป็นหลักพื้นฐานของหลักความยุติธรรม หรือถือว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” อันเป็นหลักที่มีความมุ่งหมายเพื่อห้ามมิให้อำนาจรัฐทั้งหลายใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยสาระสำคัญของหลักความเสมอภาค มีความมุ่งหมายเพื่อมิให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน ดังนั้น กรณีใด ก็ตามที่ไม่เข้าหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง การพิจารณาในกรณีนั้นจะต้องพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไป เช่น กรณีของสิทธิในการรับราชการย่อมเป็นสิทธิของคนไทยทุกคนที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ ดังนั้น เมื่อไม่มีหลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้ในเรื่องดังกล่าว การพิจารณารับบุคคลเข้าเป็นข้าราชการจึงต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาคทั่วไป กล่าวคือ จะกำหนดไว้เป็นการทั่วไปว่าผู้มีสิทธิสมัครสอบเข้ารับราชการจะต้องจบปริญญาตรีเกียรตินิยมเท่านั้นจึงไม่สามารถกระทำได้อันเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาคทั่วไปนั่นเองรายละเอียดตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ 158/2550

**2.5.2 หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง** มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ประกอบด้วย หลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง หลักความเสมอภาคของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หลักความเสมอภาคของผู้มีคุณสมบัติเป็นสมาชิกวุฒิสภา หลักความเสมอภาคของผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมาย หลักความเสมอภาคของบุคคลผู้มีคุณสมบัติเป็นตุลาการศาล

<sup>16</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560, หน้า 94-98.

<sup>17</sup> รศ.ดร.วิษณุ วรรณุญ,ดร.ปิยะศาสตร์ ไชวพันธุ์,ดร.เจตน์ สดวารศีลพร. ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป,สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2551, กรุงเทพมหานคร หน้า 166-167.

รัฐธรรมนูญหรือเป็นกรรมการในองค์กรอิสระ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องถือว่าเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ถ้ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นอันใช้บังคับมิได้เนื่องจากละเมิดต่อหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วในกรณีนี้ก็ไม่จำเป็นต้อง นำหลักความเสมอภาคทั่วไปมาพิจารณาแต่ถ้ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งโดยเนื้อหาของกฎหมายแล้วเกี่ยวเนื่องกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เมื่อพิจารณาตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องในเรื่องนั้นแล้ว กรณีนี้จะไม่ย้อนกลับไปพิจารณาหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก

**2.5.3 หลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ** เป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือหลักความเสมอภาคทั่วไป ในทางข้อเท็จจริง หลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัตินี้เป็นหลักที่แสดงให้เห็นว่า บุคคลไม่อาจจะได้รับการปฏิบัติอย่างได้เปรียบหรือเสียเปรียบอันสืบเนื่องมาจากเหตุตามที่กำหนดไว้ ดังนั้น หลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ มีขอบเขตการคุ้มครองในกรณีที่การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน ในกรณีใดกรณีหนึ่งนั้นมีผลมาจากคุณสมบัติตามที่ได้บัญญัติไว้หรือไม่ ในกรณีนี้จึงเป็นกรณีที่การกระทำของรัฐจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นอย่างไร หลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัติจึงเป็นการทำให้เกิดความแน่ใจขั้นต่ำสุดต่อการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ ส่วนความแตกต่างในลักษณะอื่นๆ นอกเหนือจากที่บัญญัติจึงต้องพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไป

## 2.6 หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ<sup>18</sup>

“ประโยชน์สาธารณะ” เป็นองค์ประกอบประการสำคัญที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง หลักการในทางกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้การกระทำทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น เป็นหลักการที่อธิบายได้จากการยอมรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งปรากฏเป็นอุดมการณ์พื้นฐานของรัฐไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 2 ในระบอบประชาธิปไตย การกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อประชาชน ทั้งปวง เพื่อสันติสุขและความดีงามร่วมกัน หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นหลักการสำคัญในการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย ดังนั้น หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้เวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หากปรากฏ ชัดว่าการเวนคืนดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์คนใดคนหนึ่งได้ประโยชน์ไม่ปรากฏว่าสาธารณะจะได้ประโยชน์ใดๆ ทั้งสิ้น คำสั่งเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม มีข้อพึงระวังว่าการกระทำทางปกครองที่มุ่งประโยชน์สาธารณะนั้น อาจเป็นการกระทำที่ให้ประโยชน์แก่ปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งพร้อมกันไปด้วย เช่น การที่รัฐให้ทุนการศึกษา

<sup>18</sup> Laubadere, op. cit., p. 176.

หรือให้เงินอุดหนุนเกษตรกร กรณีดังกล่าวข้อมติว่า องค์กรฝ่ายปกครองมีดุลพินิจค่อนข้างกว้างขวางในการดำเนินการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ทางปกครองต่างๆ เนื่องไขในการดำเนินการดังกล่าวก็คือ องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องอธิบายอย่างสมเหตุสมผลตามสมควรว่าการกระทำของตนนั้นมีผลเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างไร เช่น กรณีของการตัดสินใจให้เงินอุดหนุนเกษตรกรที่ปลูกยางพาราเพื่อกำหนดทิศทางเศรษฐกิจการเกษตรของประเทศ ข้อมติว่าองค์กรฝ่ายปกครองกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หากนาย ก. ได้รับเงินอุดหนุนตามหลักเกณฑ์ที่ประกาศไว้ข้อมไม่ทำให้เงินอุดหนุนเกษตรกรกลายเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลแต่อย่างใด

หลักกฎหมายที่นำมาใช้กับการกระทำทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็กฎหมายสารบัญญัติหรือกฎหมายวิธีสบัญญัติ มีลักษณะและเนื้อหาที่แตกต่างจากกฎหมายเอกชนเนื่องจากการกระทำหรือการสั่งการในทางปกครองนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ อันทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจมีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างไปจากหรือมากกว่าเอกชนทั่วไป มี “ความเป็นเอกเทศของหลักกฎหมายปกครอง” เพื่อให้เห็นว่าหลักกฎหมายดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากหลักกฎหมายแพ่งหรือหลักกฎหมายเอกชน

ประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ของรัฐในการดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม ประโยชน์สาธารณะจึงมีลักษณะดังนี้

1. ประโยชน์สาธารณะ คือ การดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม มิใช่เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ดำเนินการนั่นเอง หรืออาจกล่าวได้ว่าประโยชน์สาธารณะเป็นความต้องการของบุคคลแต่ละคนที่ตรงกันและมีจำนวนมากจนเป็นหมู่หรือคนส่วนใหญ่ของสังคม ความต้องการเหล่านี้จึงถูกยกระดับให้เป็นประโยชน์สาธารณะ

2. เนื่องจากความต้องการของแต่ละบุคคลนั้นเป็นภาวะความรู้สึกทางจิตใจ ดังนั้นการพิจารณาว่าเรื่องใดเป็นความต้องการของคนส่วนใหญ่หรือเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่จึงจำเป็นต้องมีองค์กรหนึ่งองค์กรใดเป็นผู้กำหนดว่าเรื่องใดควรเป็นประโยชน์สาธารณะโดยทั่วไปได้แก่ รัฐสภา เนื่องจากรัฐสภาเป็นศูนย์รวมของผู้แทนประชาชนจากทั่วประเทศ ด้วยเหตุนี้จึงถือว่าเรื่องที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วก็คือเป็นความต้องการของประชาชนด้วย กล่าวคือ ผู้แทนของประชาชนได้แสดงเจตนารมณ์ร่วมกันในเรื่องนั้นๆ แล้ว ดังนั้นหากรัฐสภาได้ตรากฎหมายให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจดำเนินการในเรื่องใด เรื่องนั้นก็คือความต้องการของคนส่วนใหญ่หรือเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

3. ประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของสังคม ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจจะใช้ดุลพินิจได้ว่าจะดำเนินการหรือไม่



และถ้าเป็นกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราออกมาให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเพื่อดำเนินการแล้ว หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการย่อมเป็นการอันมิชอบ ซึ่งฝ่ายปกครองอาจจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายจากการไม่ดำเนินการนั้น

ลักษณะดังกล่าวจึงต่างไปจากการใช้สิทธิในกฎหมายเอกชน กล่าวคือ สิทธิในกฎหมายเอกชนนั้น เจ้าของสิทธิอาจจะคว้านไม่ใช้สิทธิของตนก็ได้ แต่อำนาจในกฎหมายมหาชนไม่ใช่สิทธิ ด้วยเหตุนี้ในเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดแล้ว ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจจะอ้างได้ว่าเป็นสิทธิของฝ่ายปกครองที่จะใช้หรือไม่ใช้อำนาจนั้น<sup>19</sup>

## 2.7 หลักการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน

ในเรื่องการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน (L' utilization au commune du domaine public) นี้ ผู้วิจัยจะศึกษาถึงลักษณะทรัพย์สินของแผ่นดินและสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยศึกษาจากประเทศฝรั่งเศสในประเด็นการศึกษาเรื่องประเภทของผู้ใช้ หลักเกณฑ์การใช้ และขอบเขตของการใช้ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

### 2.7.1 ลักษณะการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสวางหลักการ ใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันสอดคล้องกับระบบกฎหมายไทยโดยการใช้สามารถแบ่งออกได้หลายลักษณะ เช่น การใช้แบบปกติ (l' usage normal) และ การใช้แบบไม่ปกติ (les utilisations anormales) หรือการใช้แบบร่วมกัน (l' usage communou collectif) และ การใช้แบบรายเฉพาะ (les utilisations privatives) ฯลฯ<sup>20</sup> ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้ผู้วิจัยจะขอแบ่งลักษณะการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันออกเป็น 2 ลักษณะ คือการใช้แบบร่วมกัน และ การใช้แบบเฉพาะราย

การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินร่วมกัน หมายถึงการที่ประชาชนเข้าใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินตรงตามวัตถุประสงค์ของการมีอยู่ของสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น เช่น การนำสัตว์เข้าไปเลี้ยงในทุ่งเลี้ยงสัตว์สาธารณะ การเข้าไปพักผ่อนในสวนสาธารณะการเดินเรือในแม่น้ำลำคลอง และการขับรถบนท้องถนน เป็นต้น การใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบร่วมกันของประชาชนคนหนึ่งจะไม่ทำให้สิทธิของผู้อื่นในการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินต้องเสียไปเพราะผู้ใดต้องใช้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินในลักษณะนี้ถือเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน ซึ่งที่มาของสิทธิในการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบร่วมกันนี้ส่วนใหญ่จะมิได้มีการบัญญัติไว้ในที่ใด แต่ถือเป็นเรื่องที่ยอมรับกันอยู่เป็นหลักทั่วไปของกฎหมายปกครองว่าหากไม่มี

<sup>19</sup> Jean Dufau, Le Domaine Public (Paris: Montieur, 1977), p. 281.

<sup>20</sup> Dufau, ibid., p. 285.

กฎหมายห้ามเอกชนยอมมีสิทธิที่จะกระทำสิ่งต่างๆ ได้โดยเสรี ซึ่งรวมถึงการเข้าไปใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วย การใช้แบบร่วมกันนี้มีได้หลายกรณี ได้แก่การเข้าไป (accéder) ในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน การเดินทาง (circuler) และการจอด (stationner) รวมถึงการเก็บดอกผลของสาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วย เช่น การเก็บเกี่ยวพืชพันธุ์ในท้องน้ำ การหาปลาในหนองสาธารณะ เป็นต้น<sup>21</sup>

อย่างไรก็ตามในบางกรณีการใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันจำเป็นต้องมีการเข้าครอบครองใช้ประโยชน์เป็นการเฉพาะราย การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายจึงเป็นข้อยกเว้นเป็นกรณีพิเศษ การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะราย หมายถึง การสร้างสภาพการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลในลักษณะพิเศษทับซ้อนลงบนพื้นที่ที่ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ เป็นผลให้ผู้ใช้ประโยชน์มีสิทธิใช้พื้นที่นั้นแต่เพียงผู้เดียวโดยกีดกันการใช้ของประชาชนทั่วไป ซึ่งจะได้ศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินในรายละเอียด ดังนี้

#### 1) ลักษณะการใช้แบบร่วมกัน (L'utilisation collective)

การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันแบบร่วมกันมีลักษณะดังนี้

(1) การใช้แบบร่วมกันเป็นการใช้แบบทั่วไปไม่จำกัดเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง (anonyme et impersonnelle) เป็นความสามารถในการเข้าใช้ในลักษณะต่างๆ ไป (abstraite et générale) โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน ผู้ใช้ไม่ได้สิทธิพิเศษในการใช้เฉพาะบุคคล (titre juridique domaniale particulier) แต่เป็นเรื่องสิทธิของทุกคนโดยไม่จำกัดจำนวนและมิได้ระบุว่าเป็นสิทธิของบุคคลใดที่จะใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินภายใต้หลักเกณฑ์ซึ่งกำหนดไว้เป็นการทั่วไป การใช้แบบนี้ไม่มีเอกชนคนใดมีสิทธิในการใช้โดยเฉพาะดีกว่าผู้อื่น

(2) การใช้แบบร่วมกันนี้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าใช้ประโยชน์พร้อมๆ กัน (concurrence) เช่น การขับรถโดยบุคคลคนหนึ่งไม่เป็นการขัดขวางให้ผู้อื่นไม่สามารถขับรถได้ การวิ่งในสวนสาธารณะหรือการนั่งชมธรรมชาติในเขตอุทยานของบุคคลหนึ่งซึ่งไม่กระทบสิทธิผู้อื่น

(3) การใช้แบบร่วมกันมีลักษณะการใช้ที่ไม่คงทนถาวรยาวนาน (N'est jamais permanent) มีการหยุดและเริ่มต้นใหม่อยู่ตลอดเวลา คือ เป็นการใช้ชั่วคราวในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น

<sup>21</sup> Rene Chapus, Droit Administratif Generale, Tome 2, 3rd ed. (Paris: Monchrestien, 1989), p. 351-354.

(4) การใช้แบบร่วมกันเป็นการใช้แบบปกติ (normale) ตามวัตถุประสงค์แห่งทรัพย์สินนั้นนั่นเอง การใช้แบบปกติเป็นการใช้ที่สอดคล้อง (conforme) กับสภาพทรัพย์สินนั้น ถ้าการใช้ไม่สามารถไปกันได้ (incompatible) กับทรัพย์สินนั้น การใช้เช่นนั้นเป็นการต้องห้าม

สำหรับข้อพิจารณาว่าการใช้อย่างไรเป็นการใช้แบบปกติหรือไม่ปกติมีข้อพิจารณาทางด้านเนื้อหา (objet) ของกิจกรรม แต่เดิมมีการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการกระทำในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (but) เช่น การขั้รถบนท้องถนนเพื่อการประกอบอาชีพหรือการขับเพื่อเดินทางนั้นสองเรื่องนี้จะมีความแตกต่างกัน ต่อมามีการพิจารณาถึงเนื้อหา (objet) ของการกระทำ เช่น การขั้รถบนท้องถนนตามปกติ กับการจัดการเลือกตั้งบนท้องถนนภายหลังได้มีการพิจารณาถึงเรื่องเป้าหมาย (destination) ของกิจกรรมและเป้าหมายในการมีอยู่ของสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นๆ เป็นสำคัญ โดยเห็นว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดินแต่ละชนิดมีเป้าหมายเฉพาะที่ชัดเจน การใช้แบบปกติหมายถึงการใช้ที่สอดคล้อง (conforme) กับวัตถุประสงค์ของทรัพย์สินนั้นเท่านั้น เช่น ทางสาธารณะมิไว้ให้คนเดินและรถวิ่ง เป็นต้น นอกจากนี้มีข้อพิจารณาในเรื่องเงื่อนไข (conditions) ในการใช้ทรัพย์สินนั้นมีการพิจารณาเรื่องการใช้ทรัพย์สินนั้นว่าสอดคล้อง (conforme) หรือไม่สอดคล้อง (non-conforme) กับเป้าหมายของทรัพย์สินนั้น การใช้ทางสาธารณะเพื่อการเดินทางอาจไม่ใช่การใช้แบบปกติเสมอไป เพราะหากมิได้ใช้ให้เป็นไปตามเงื่อนไขตามปกติในการใช้ทรัพย์สินนั้นก็เป็นการใช้แบบไม่ปกติ ตัวอย่างเช่น การขั้รถแข่งบนท้องถนน หรือการบรรทุกของอย่างหนักเป็นพิเศษจนทำให้ทางเป็นหลุมเป็นบ่อแม้ขั้ผ่านเพียงครั้งเดียวก็เรียกว่าเป็นการใช้แบบไม่ปกติแล้ว เรื่องนี้มีกรณีที่น่าสงสัยหลายกรณีว่าเป็นการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบปกติหรือไม่ปกติ ตัวอย่างเช่น กรณีการสร้างเขื่อนเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้ามีปัญหาว่าเป็นการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบปกติหรือไม่ ศาลปกครองฝรั่งเศสได้มีคำพิพากษาเมื่อปี 1809 ในคดี Bansquet ว่าการที่ผู้รับสัมปทานบริการสาธารณะในการผลิตและจำหน่ายไฟฟ้าเพื่อสร้างทำนบและเขื่อนเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าขวางทางน้ำ ถือเป็นกิจกรรมปกติของการใช้ทรัพย์สินนั้น และถือว่าเป็นการใช้ที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์แห่งการมีอยู่ของสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน (une opération d'aménagement normal du domaine public fluvial) คำพิพากษานี้ นักกฎหมายบางท่านเช่น DUFAU ได้ให้ความเห็นว่าศาลได้ตีความคำว่า การใช้แบบปกติไว้อย่างกว้างขวางเกินไปโดยให้ถือว่าการกระทำเพื่อประโยชน์ร่วมกันถือเป็นการใช้แบบปกติหมด ซึ่งไม่น่าจะเป็นเรื่องที่ถูกต้องนักเพราะจะทำให้การควบคุมการใช้ประโยชน์โดยรัฐเป็นไปอย่างจำกัดมาก<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Forsthoff, op. cit., p. 567.

## 2) ลักษณะการใช้แบบเฉพาะราย (L' utilisation privative)

การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันมีลักษณะดังนี้

(1) การใช้แบบเฉพาะราย เป็นผลทางกฎหมายที่ทำให้เอกชนคนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะ (individualisée et particularisée) มีสิทธิในการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งสิทธิพิเศษนี้มาจากการอนุญาตจากฝ่ายปกครอง การได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองเป็นหลักการสำคัญที่ขาดไม่ได้สำหรับการใช้แบบเฉพาะรายนี้ อย่างไรก็ตามการใช้แบบร่วมกันในบางกรณีก็อาจจะต้องได้รับอนุญาตด้วย เช่น การขนส่งมวลชนในสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะต้องขออนุญาตและต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์บางอย่าง

(2) การได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองทำให้ผู้ได้รับอนุญาตได้รับสิทธิพิเศษ (droit exclusif) ทำให้ผู้ได้รับอนุญาตเป็นผู้มีสิทธิเหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดินแต่เพียงผู้เดียวเพราะการได้รับอนุญาตเป็นการตัดสิทธิของผู้อื่นมิให้ใช้ทรัพย์สินนั้นอีกตัวอย่างเช่น การอนุญาตให้ผู้ขออนุญาตตั้งร้านขายกาแฟบนทางเท้าแล้วขอมไม่สามารถอนุญาตให้ผู้อื่นเข้าใช้พื้นที่บริเวณนั้นได้อีก

(3) การใช้แบบเฉพาะรายมีลักษณะเป็นการถาวร (permanent) แม้การอนุญาตให้ใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายทุกครั้งจะมีลักษณะชั่วคราว (précaire) และสามารถเพิกถอนได้ (revocable) แต่ในเมื่อยังไม่มีการเพิกถอนสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตก็ยังคงมีอยู่อย่างถาวรสมบูรณ์

(4) การใช้แบบเฉพาะรายมักเป็นการใช้แบบปกติ (anormale) เพราะเป็นการใช้ของเอกชนคนเดียวในทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชนโดยทั่วไป เช่น การตั้งร้านขายกาแฟบนท้องถนน การตั้งร้านขายหนังสือพิมพ์บนทางเท้า และการวางท่อใต้ทางสาธารณะนั้นมิได้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของทรัพย์สินเหล่านั้นเลย

อย่างไรก็ตาม การใช้แบบเฉพาะรายอาจมีวัตถุประสงค์สอดคล้องกับการใช้ตามปกติ (utilisation privative normale) ก็ได้ แต่มีลักษณะการใช้ที่มีระยะเวลายาวนานและเป็นประโยชน์เฉพาะตนคนเดียว เช่น การตั้งแผงขายของในตลาดสาธารณะหรือการฝังศพในหลุมศพเฉพาะในป่าช้าสาธารณะ การอนุญาตให้ทอดจอดสมอในท่าเรือหรือการอนุญาตให้พักรถริมถนนเป็นเรื่องการใช้แบบเฉพาะรายอย่างปกติสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้เพราะท่าเรือชายทะเลมีเพื่อให้เรือทอดจอดสมอและถนนมีไว้เพื่อเป็นทางสัญจรและพักรถแต่มีลักษณะการใช้ที่พิเศษกว่าปกติ

ข้อพิจารณาเรื่องการใช้แบบเฉพาะราย เนื่องจากการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายมิได้หลายลักษณะ จึงขอแยกพิจารณาการใช้ในแต่ละลักษณะให้ชัดเจน โดย

พิจารณาจากผลที่เกิดขึ้นแก่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน วัตถุประสงค์ในการมีอยู่และการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน และเรื่องผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ ดังนี้<sup>23</sup>

(ก) ข้อพิจารณาเรื่องผลที่เกิดขึ้นแก่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน (L'occupation considérée du point de vue de ses conséquences sur l' assiette du domaine) การใช้แบบเฉพาะรายในบางกรณีไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน คือเป็นเรื่องของการใช้พื้นผิวสาธารณะที่ไม่มีผลกระทบต่อสภาพของทรัพย์สินนั้น (occupation sans emprise) ได้แก่ การตั้งแผงลอยขายของริมทางเท้า การปักหลักหรือการตั้งซุ้มทำกิจการต่าง ในที่สาธารณะ แต่ในบางกรณีเป็นการใช้ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อทรัพย์สินนั้น กล่าวคือ มีผลทำให้ต้องเปลี่ยนแปลงสภาพบางอย่างของทรัพย์สินนั้น (occupation avec emprise) เช่น การปลูกสร้างอย่างมั่นคงถาวรในที่สาธารณะ การปลูกสร้างบ้านพักนักท่องเที่ยวในเขตอุทยานหรือการขุดส่งวัตถุต่างๆ ผ่านที่สาธารณะ เป็นต้น

(ข) ข้อพิจารณาเรื่องวัตถุประสงค์ในการมีอยู่และการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น ๆ (L'occupation considérée du point de son rapport avec la destination la dépendance domaniale) ซึ่งอาจแบ่งออกเป็นเรื่องการใช้แบบปกติธรรมดาและการใช้แบบไม่ปกติธรรมดา

กรณีแรก เป็นเรื่องของการใช้แบบปกติธรรมดา (normale) การใช้แบบปกติธรรมดานี้แบ่งออกเป็นเรื่องการใช้แบบสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของทรัพย์สินและ เป็นไปตามวัตถุประสงค์ การใช้แบบสอดคล้องวัตถุประสงค์ (conforme) ได้แก่การอนุญาตให้เอกชนใช้สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง (concession de place) เช่น หอประชุมหรือตลาด การอนุญาตให้เอกชนตั้งเตียงผ้าใบริมชายหาดหรือวางอุปกรณ์กีฬา (concession de place) หรือการอนุญาตให้เอกชนทำกิจการท่าเรือในที่ชายตลิ่ง ส่วนการใช้แบบเป็นไปตามวัตถุประสงค์เป็นเรื่องของการจัดการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นๆ สาธารณสมบัติของแผ่นดินบางประเภทอาจไม่เหมาะที่จะปล่อยให้ประชาชนต่างคนต่างใช้ เพราะจะไม่เป็นระเบียบและไม่เกิดประโยชน์ต่อประชาชนเท่าที่ควร ดังนั้นจึงควรจัดให้มีการดูแลจัดการเพื่อการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั่นเอง เช่น ที่ชายตลิ่งที่ผู้ใดอาจเข้ามาจอดเรือได้ การที่ปล่อยให้ประชาชนต่างคนต่างใช้อาจยุ่งเหยิง การแก้ปัญหาในเรื่องนี้ทางหนึ่งคือ การให้สัมปทานแก่เอกชนจัดกิจการท่าเรือขึ้น ความเป็นเสรีอย่างเดิมอาจหมดลง บางแห่งที่เรือเคยจอดได้ อาจจอดไม่ได้อีกต่อไปหรืออาจต้องจ่ายค่าธรรมเนียมในการจอด แต่จะมีผลให้ประชาชนทั่วไปได้ประโยชน์มากขึ้น การใช้ในลักษณะนี้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทรัพย์สินนั้น แม้เอกชนจะเป็นการใช้เฉพาะรายก็สามารถกระทำได้การใช้แบบไปกันได้กับ

<sup>23</sup> Chapus, *ibid.*, p. 351-377.

วัตถุประสงค์ (compatible) ลักษณะของการใช้แบบนี้เป็นเรื่องของการนำสาธารณสมบัติของแผ่นดินบางส่วนมาใช้ประโยชน์เพื่อการอื่น แม้จะกระทบกระเทือนต่อการใช้ตามปกติบ้าง แต่ประโยชน์ก็อาจเกิดขึ้นแก่การใช้ตามวัตถุประสงค์ด้วย เช่น การตั้งปั้มน้ำมันริมถนนเพื่อให้ผู้ขับขี่รถยนต์สามารถใช้บริการ การตั้งร้านหนังสือพิมพ์หรือการตั้งตู้โทรศัพท์ริมถนนเพื่อผู้สัญจรไปมาจะได้ใช้สะดวก นอกจากนี้สาธารณสมบัติของแผ่นดินบางประเภทมีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนแต่ละคนเข้าใช้สิทธิของตนเป็นการเฉพาะส่วนบุคคลแยกจากกันโดยสภาพ เช่น สุสานสาธารณะ แม้จะมีการจัดให้เป็นที่ดินส่วนกลางที่จะฝังคนตายผู้ใดก็ได้ แต่เมื่อฝังคนหนึ่งแล้วคนอื่นจะเข้ามาซ้อนกันไม่ได้ จนกว่าจะมีการล้างป่าช้า หรือกรณีตลาดสาธารณะที่ทุกคนเอาของมาขายได้แต่เมื่อใครตั้งแผงลอยไว้คนอื่นจะมาตั้งซ้อนไม่ได้ การใช้ในลักษณะนี้เป็นเรื่องการใช้แบบเฉพาะรายเฉพาะบุคคลโดยแท้ (les utilisations du domaine affecté à l'usage privatif des particuliers) ซึ่งเป็นเรื่องของการใช้ทรัพย์สินที่โดยสภาพต้องใช้ที่ละคนจริงๆ และการใช้แบบเฉพาะรายเฉพาะบุคคลนี้ก็เป็นเรื่องที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทรัพย์สินนั้น กรณีจึงสามารถกระทำได้

กรณีที่สอง เป็นเรื่องของการใช้แบบไม่ปกติธรรมดา (anormale) การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบไม่ปกติธรรมดา หมายถึง การใช้ที่มีได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และมีได้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น แต่การใช้แบบนี้ก็มีได้ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หากการใช้ในลักษณะนี้ไม่ทำให้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเสื่อมค่าลง (degradation) ก็สามารถกระทำได้

(ค) ข้อพิจารณาเรื่องผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน (L'occupation considérée du point de vue la nature de l'intérêt servi) เรื่องนี้มีข้อพิจารณาว่า ผลประโยชน์จากการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายนี้จะตกอยู่แก่ผู้ใด หากผลประโยชน์ตกแก่เอกชนคนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะแม้จะทำได้แต่รัฐต้องพิจารณาอย่างรอบคอบเคร่งครัดในการอนุญาตให้ใช้ แต่หากผลประโยชน์ตกแก่เอกชนผู้เข้าทำบริการสาธารณะก็เป็นเรื่องสาธารณชนได้ผลประโยชน์ด้วย การพิจารณาอนุญาตยิ่งทำให้ง่ายขึ้น

## 2.7.2 หลักเกณฑ์การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน

1) หลักเกณฑ์การใช้แบบร่วมกัน (Le principe de l'utilisation collective) เนื่องจากการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินร่วมกันเป็นเรื่องการใช้ประโยชน์ของประชาชนทุกคนโดยตรง เพราะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่มีไว้เพื่อมหาชนได้ใช้สอย โดยผู้ที่จะเป็นใครก็ได้มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะและมีได้มีสิทธิพิเศษทางกฎหมาย หลักเกณฑ์ในการใช้แบบร่วมกันจึงเกี่ยวข้องกับหลักเสรีภาพเป็นสำคัญ โดยเฉพาะหลักเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (liberté publique fondamentale)

ได้แก่ การไปมาในที่ต่างๆ ในทางสาธารณะ แม่น้ำ และทะเลอย่างมีเสรีภาพ นอกจากนี้ยังมีหลักความเสมอภาคในการใช้เข้ามาเกี่ยวข้องกับ นอกจากนี้จะมีเสรีภาพและความเสมอภาคในการใช้ได้ต่อเมื่อประชาชนสามารถใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินได้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน

หลักเกณฑ์ที่สำคัญสำหรับการใช้แบบร่วมกันนี้คือ หลักเสรีภาพ หลักความเสมอภาค และหลักการไม่ต้องเสียค่าตอบแทนนั่นเอง สำหรับการใช้ประเภทนี้ ฝ่ายปกครองมีหน้าที่เพียงการทำการไกล่เกลี่ยและการจัดการผลประโยชน์ของเอกชนให้ต้องกัน โดยการวางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ รวมถึงกฎจราจร โดยมีหลักการข้างต้นเป็นพื้นฐานในประเทศเยอรมันมีกฎหมายบางฉบับบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงหลักเกณฑ์ในการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบร่วมกัน เช่น ใน Preussisches Allgemeines Landrecht หรือ Le Code Général Prussien บัญญัติว่าทุกคนมีเสรีภาพในการใช้เส้นทางเพื่อการท่องเที่ยวและขนส่ง โดยมีหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้ที่สำคัญว่าการใช้แบบร่วมกันต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทรัพย์สินและต้องการพลิติชของผู้อื่นที่อยู่ร่วมกันด้วย (Gemeinverträglichkeit) ผู้ใช้ต้องไม่ใช่ให้รบกวนผู้อื่นเป็นการถาวร หรือกีดกันผู้อื่นอย่างสิ้นเชิง นอกจากนี้ยังต้องใช้พื้นที่อย่างจำกัดด้วย<sup>24</sup>

2) หลักเกณฑ์ในการใช้แบบเฉพาะราย (Le principe de l' utilisation privative) เนื่องจากการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายเป็นการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบพิเศษ เพราะมีลักษณะการใช้ที่มีได้มีการใช้ให้ตรงตามวัตถุประสงค์ของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน นอกเหนือจากนั้นผู้ได้รับประโยชน์ก็คือเอกชนคนใดคนหนึ่งที่ได้รับประโยชน์อย่างเด็ดขาด ดังนั้นการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายนี้จึงต้องมีกฎหมายเปิดช่องให้สามารถกระทำได้และต้องได้รับอนุญาตเป็นพิเศษเฉพาะเป็นกรณีๆ ไปไม่อาจเข้าใช้ได้โดยเสรีที่ต้องบังคับให้มีการอนุญาตก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถควบคุมการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินมิให้การนั้นขัดแย้งกับประโยชน์ของมหาชน นอกเหนือจากนี้การอนุญาตต้องมีลักษณะเป็นการชั่วคราวไม่คงทนถาวร กล่าวคือฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนการอนุญาตได้เสมอ นอกเหนือจากนี้ผู้ได้รับอนุญาตต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่รัฐด้วย เนื่องจากเป็นผู้ได้รับประโยชน์มากกว่าผู้อื่นในการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินดังจะได้ศึกษากันต่อไป<sup>25</sup>

(1) หลักการต้องได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองก่อน (La subordination à autorisation) ความจำเป็นที่ต้องให้ฝ่ายปกครองอนุญาตก่อน เพื่อให้มีการควบคุมดูแลการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของทรัพย์สินนั้นเพื่อเป็นหลักประกันการใช้แบบเฉพาะรายเป็นไปโดยไม่ขัดแย้งกับประโยชน์มหาชน กล่าวคือ รัฐจะได้มี

<sup>24</sup> Forsthoff, op. cit., p. 567.

<sup>25</sup> Chapus, ibid., p. 351-377.

อำนาจควบคุมมิให้เอกชนเข้าแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนในสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยมิชอบ ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียหายแก่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรืออาจกระทบสิทธิของประชาชนทั่วไป ในการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินได้ การเข้าใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายโดยมิได้รับอนุญาตก่อน (L'occupation sans titre du domaine public) ผู้เข้าใช้ย่อมไม่มีสิทธิใดๆ ในการใช้และ ฝ่ายปกครองมีหน้าที่เข้าไปดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องและสั่งห้ามมิให้ใช้โดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อไป (L'obligation de mettre fin à occupation sans titre) และการเข้าใช้โดยไม่ขออนุญาตก่อนย่อมเป็น ความผิดฐานบุกรุกที่สาธารณะซึ่งผู้บุกรุกมีโทษทางอาญาด้วย

(2) หลักการใช้แบบไม่คงทนถาวร (Le principe de precarité) เนื่องจาก สาธารณสมบัติของแผ่นดินมีอยู่เพื่อประโยชน์ของมหาชน ดังนั้นการนำทรัพย์สินประเภทนี้ให้ เอกชนคนใดคนหนึ่งใช้เป็นการเฉพาะรายจึงเป็นเรื่องของข้อยกเว้นที่ต้องมีขอบเขตจำกัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการจำกัดระยะเวลา ทั้งนี้เพื่อมิให้สาธารณสมบัติของแผ่นดินต้องสูญสิ้นไปอย่างถาวร เอกชนผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้แบบเฉพาะรายจึงต้องใช้ทรัพย์สินภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่ามีความมั่นคง ในการใช้ ซึ่งหมายความว่าไม่สามารถใช้ได้ตลอดไปแต่เป็นการใช้ชั่วคราวเท่านั้น กำหนดระยะเวลาที่ เอกชนได้รับอนุญาตให้ใช้หมายถึงระยะเวลาขั้นสูงสุดที่เอกชนสามารถใช้ทรัพย์สินนั้นได้ กล่าวคือ เอกชนจะใช้เกินกว่ากำหนดเวลาไม่ได้ แต่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะสั่งให้หยุดการใช้ก่อน กำหนดเวลาได้เสมอ (La fixation d'un terme permet de prévoir la durée maximale de l'autorisation, non saturée minimale) หลักเกณฑ์การใช้ในลักษณะชั่วคราวนี้ยังนำไปสู่ความคิดเรื่องอำนาจในการยกเลิกเพิกถอน การอนุญาตให้ใช้ได้เสมอ แต่ฝ่ายปกครองอาจต้องชดเชยค่าเสียหายแก่เอกชนผู้รับอนุญาต

(3) หลักเรื่องการต้องเสียค่าตอบแทนในการใช้ (L'exigence d'une redevance) ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายจำเป็นต้องเสียค่าตอบแทนในการ ใช้ทรัพย์สินให้แก่รัฐด้วย ทั้งนี้ เพราะเอกชนได้รับผลประโยชน์ในลักษณะพิเศษเนื่องจาก สามารถเข้าดำเนินการใดๆ อันเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนในสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้ ดังนั้น รัฐจึงสมควรได้รับส่วนแบ่งในผลประโยชน์เหล่านั้นด้วย (en principe au profit de la personne publique propriétaire)



### 3. ทฤษฎีการลงโทษทางอาญาและการแก้ไขผู้กระทำความผิด

#### 3.1 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา<sup>26</sup>

**3.1.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)** ทฤษฎีนี้ใช้วิธีการลงโทษเพื่อการตอบแทนผู้กระทำความผิดให้ได้รับโทษในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน มีการใช้วิธีการที่รุนแรงทั้งการประหารชีวิต การลงทัณฑ์ทรมานด้วยรูปแบบต่างๆ เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำลงไป

**3.1.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)** ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการลงโทษนั้นสามารถข่มขู่และยับยั้งตัวผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษและบุคคลอื่นที่เห็นตัวอย่างทำให้เกิดการเกรงกลัวโทษจนไม่กล้าทำผิดขึ้นอีก การลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งนี้อาจกล่าวได้ในอีกความหมายหนึ่งคือ เป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีกนั่นเอง

**3.1.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory)** ทฤษฎีนี้มีแนวคิดการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก รวมทั้งพยายามที่จะช่วยผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ

#### 3.2 ทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำความผิด

ทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำความผิดมิได้เป็นทฤษฎีใหม่ แต่เป็นทฤษฎีที่เคยใช้อยู่ในศาสนาคริสต์ตั้งแต่โบราณกาล เช่นการไถ่บาป หรือการสารภาพบาปเพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่ ปัจจุบันทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่จำเป็นทฤษฎีหนึ่ง ศาสตราจารย์เอเดน กล่าวว่า วิธีการทั้งหลายที่จะนำมาใช้ต่อผู้ต้องโทษนี้จะต้องมีสภาพเป็นตัวบำบัด ตัดโอกาส หรือจำกัดความสามารถในการกระทำความผิด วิธีการเหล่านี้จะเป็นตัวกำหนดให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้ต้องโทษเพื่อความสุข ความพึงพอใจของผู้นั้น และเพื่อป้องกันสังคมจากอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้น<sup>27</sup>

การลงโทษเพื่อฟื้นฟูการกระทำความผิดเป็นแนวคิดที่ให้โอกาสคนกลับตัว จึงเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าการกระทำความผิด เช่น ความสามารถของผู้กระทำความผิดที่จะกลับตัว การให้ผู้กระทำความผิดทดลองกลับเข้าสู่สังคม ถ้าเป็นการกระทำความผิดโดยพลั้งพลาดไม่ได้กระทำความผิดร้ายแรงหรือมีความโหดร้ายก็คือมาตรการเลี้ยงโทษจำคุก เช่น การรอลงอาญาโดยมีการคุมประพฤติ

<sup>26</sup> รองศาสตราจารย์ อนุรักษ์วัฒน์ สุทธิโยธิน, หน่วยที่ 6 ทฤษฎีการลงโทษ, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

<sup>27</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, กรุงเทพมหานคร. สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 92

ทฤษฎีที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มีทฤษฎีจิตวิทยาของซิกมันด์ฟรอยด์ (Sigmund Freud) ที่เสนอว่าอาชญากรรมไม่ใช่การกระทำโดยเจตนาฝ่าฝืนบรรทัดฐานของสังคมเสมอไป แต่อาจเป็นปฏิกิริยาสนองตอบโดยไร้สำนึกต่อปัญหาส่วนบุคคล ผู้กระทำความผิดอาจเป็นคนเจ็บป่วยมากกว่าจะเป็นคนชั่วร้าย การฝ่าฝืนกฎหมายน่าจะเป็นการเจ็บป่วยมากกว่าการเจตนากระทำความผิดอย่างแท้จริง<sup>28</sup>

ทฤษฎีที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มี 2 ทฤษฎี คือ

**3.2.1 ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงาน (Rehabilitation By The Official Theory)** เป็นการปฏิรูปเพื่อแก้แค้นทดแทน มาเป็นการลงโทษแบบมนุษยธรรมในสมัยสำนักนีโอ-คลาสสิกมีการคำนึงถึงเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุผลหย่อนโทษได้มีการพัฒนาระบบคุมประพฤติและระบบพักการลงโทษ อย่างไรก็ตามวิธีการนี้ไม่ได้ผลเท่าที่ควร อาชญากรรมไม่ลดลง จึงมีการปฏิรูปครั้งที่ 2 ซึ่งมีแนวคิดจากทฤษฎีจิตวิทยาของซิกมันด์ฟรอยด์ (Sigmund Freud) ทฤษฎีของฟรอยด์เสนอว่า อาชญากรรมไม่ใช่การกระทำโดยเจตนาฝ่าฝืนบรรทัดฐานของสังคมเสมอไป แต่อาจเป็นปฏิกิริยาสนองตอบโดยไร้สำนึกต่อปัญหาส่วนบุคคล ผู้กระทำความผิดอาจเป็นคนเจ็บป่วยมากกว่าจะเป็นคนชั่วร้าย การฝ่าฝืนกฎหมายน่าจะเป็นการเจ็บป่วยมากกว่าการเจตนากระทำความผิดอย่างแท้จริง แนวความคิดดังกล่าวโดยส่วนใหญ่เชื่อว่า มาจากการเกิดขึ้นของสำนักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา สำนักโปซิทิฟ ซึ่งมีซีซาร์ ลอมโบโรโซ (Cesare Lombroso, 1835-1909) เป็นผู้นำและของสำนักป้องกันสังคม ซึ่งมีมาร์ค แอนเซล (Marc Ancel) เป็นผู้นำ เนื่องจากทั้งสองสำนักนี้เห็นว่าอาชญากรรมมิใช่เป็นการกระทำโดยเจตนา การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดจึงควรเน้นที่การแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษ<sup>29</sup> และต้องการผู้เชี่ยวชาญด้านวิชาชีพเฉพาะทางมาแก้ปัญหาดังกล่าว การที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟูก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง 2 ประการ คือ ศาลมีคำพิพากษาไม่แน่นอนตายตัว และการแบ่งแยกความรับผิดชอบระหว่างบุคคลต่างๆ ที่จะต้องตัดสินใจเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด

ก่อนการปฏิรูปการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดครั้งที่ 2 ศาลจะกำหนดระยะเวลาจำคุกไว้ตายตัวแน่นอนและอาจกำหนดให้เรือนจำใช้การลงโทษจำคุกด้วย เช่น ขังเดี่ยว หรือให้ทำงานหนัก แต่เมื่อมีการปฏิรูปการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดครั้งที่ 2 ก็มีการเปลี่ยนแปลงไปกฎหมายยอมให้ศาลรอกำหนดโทษได้ จนกว่าจะมีการทำรายงานประมวลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ

<sup>28</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. (พิมพ์ครั้งที่ 6) เล่ม 1: หน่วยที่ 7 ทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำความผิดรองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. นนทบุรี., 2548. น.7-12

<sup>29</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง. บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. โรงพิมพ์เดือนตุลา. กรุงเทพมหานคร, 2559, น.167

จำเลยพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะต่อศาล คำพิพากษากำหนดโทษที่ไม่แน่นอนตายตัวถูกนำมาใช้เพื่อให้หน่วยงานราชทัณฑ์เป็นผู้กำหนดชะตาชีวิตของผู้กระทำความผิดโดยผ่านกระบวนการจำแนกประเภทและการแก้ไขฟื้นฟู

**3.2.2 ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยประชาชนและชุมชน(Reintegration Theory)<sup>30</sup>** แนวความคิด คือ กระบวนการยุติธรรมเป็นระบบงานเกี่ยวกับชุมชน จึงต้องทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐและเอกชนอื่นๆ ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และในการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอีกแนวความคิดหนึ่ง คือ ในระบบประชาธิปไตยประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงควรมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่างๆ ของรัฐ เช่น ประชาชนและชุมชนที่ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษไปแล้วจะกลับไปอยู่ด้วยจะต้องมีส่วนร่วมในการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดดังกล่าวให้มีงานทำ ให้อยู่ในสังคมได้

กล่าวโดยสรุปทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำความผิดผู้วิจัยเห็นว่าเป็นทฤษฎีที่นำไปสู่การใช้มาตรการทางเลือกตามแนวคิดสมัยใหม่ที่มุ่งฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับมาเยียวยาความเสียหายที่เกิดกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดในการรักษาสันติภาพ โดยการลงโทษตามกฎหมายแบบเดิมๆ ที่มุ่งลงโทษทางอาญาเพื่อแก้แค้นทดแทนผู้วิจัยเห็นว่ายังไม่สามารถฟื้นฟูผู้กระทำความผิดรวมถึงยังไม่สามารถฟื้นฟูประโยชน์สาธารณะที่ได้รับความเสียหายได้ อีกทั้งยังไม่สามารถแก้ปัญหาเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วและจะเกิดขึ้นมาใหม่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม การนำทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำความผิดมาศึกษาเพื่อนำไปสู่การกำหนดมาตรการทางเลือกหรือมาตรการทางกฎหมายในด้านอื่นๆ จึงมีความจำเป็นโดยเป็นแนวความคิดใหม่ๆ เพื่อให้เกิดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายและเป็นทางเลือกให้ผู้บังคับใช้กฎหมายได้มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมในการลงโทษผู้กระทำความผิดอันจะเป็นการแก้ปัญหาความเสียหายที่เกิดกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันได้อย่างเป็นรูปธรรมเป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูทางน้ำสาธารณะในภาพรวมของประเทศ

<sup>30</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา.(พิมพ์ครั้งที่ 6) เล่ม 1:หน่วยที่ 7 ทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำความผิดรองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์. สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. นนทบุรี:., 2548, น.7-13

### บทที่ 3

## ความเป็นมาและปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำนํ้า

ในการศึกษาวิจัยบทกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่องล้าลำนํ้าตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านนํ้าไทย พระพุทธศักราช 2456 มีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาความเป็นมาในการตรากฎหมายฉบับดังกล่าวเพื่อให้รู้ความเป็นมาในการตรากฎหมายและเจตนารมณ์ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในแต่ละช่วงเวลา เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายให้ตรงกับปัญหาที่เกิดขึ้นจริงจากการปฏิบัติงาน ซึ่งผู้วิจัยจะขอล่าถึงความเป็นมาในการตราพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านนํ้าไทย พระพุทธศักราช 2456 ทั้งในยุครัตนโกสินทร์ตอนต้นและในยุครัตนโกสินทร์ตอนปลาย ขึ้นตอนการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำนํ้า และปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำนํ้าโดยมีรายละเอียดตามลำดับ ดังนี้

### 1. ความเป็นมาของการใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำนํ้า

#### 1.1 ก่อนตราพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านนํ้าไทยพระพุทธศักราช 2456

ความเป็นมาในการตราพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านนํ้าไทยพระพุทธศักราช 2456 นั้น แต่เดิมในช่วงก่อนปี 2403 ยังไม่ปรากฏว่ามีการตรากฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการควบคุมและดูแลรักษาทางนํ้าสาธารณะ ซึ่งแม้แต่ในบทพระอัยการต่างๆ ตามกฎหมายตราสามดวงก็ยังไม่ปรากฏว่ามีการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด ต่อมาในช่วงปี 2448 – 2503 ได้มีการตรากฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับทางนํ้า ทางเดินเรือ หรือที่สาธารณะประเภท แม่นํ้า ลำคลอง บึง อ่างเก็บนํ้า และทะเลต่างๆ อันได้แก่ การตราพระราชบัญญัติกฎหมายท้องนํ้า บุกรุก ห้ามยิงปืน แลการเที่ยวอาละวาดของพวกกะลาสีร.ศ.79 (พ.ศ.2403) ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ“ทางนํ้า” “ท้องนํ้า” “ทางเดินเรือ” “ทางเรือเดิน” “แม่นํ้า” “ลำแม่นํ้า” “แม่นํ้าเจ้าพระยา” “แม่นํ้าหัวเมือง” “ปากนํ้า” “ลำคลอง” “สาขานํ้า” จาการค้นคว้ามีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการดูแลรักษาทางนํ้าสาธารณะ กล่าวคือ “มาตรา 4 ถ้าเรือ โคนกันแตกหัก ผู้คนล้มตาย เสียสิ่งของมากน้อยเท่าใดให้มาบอกเจ้าท่าฯ จะได้ไปคว่าผู้ใดทำผิดทำชอบ แล้วเจ้าท่าจะไปบอกแก่ผู้ที่ควรชำระความได้จะได้ชำระตัดสินให้ ถ้าเรือเข้ามาเป็นเหตุขึ้นร่วมจมนํ้าอยู่ตามทางเดินเรือ เจ้าท่าจะบังคับให้นายเรือคิดอ่านจ้างคนเอาเรือออกไปเสียให้พ้นทาง ถ้านายเรือไม่จ้างคนเอาเรือที่จมนั้นไป เจ้าท่าจะจ้างคนเอาเรือไปให้พ้นทางเรือเดิน ลงทุนมาก

น้อยเท่าใดจะคิดเอาแต่นายเรือ”และ “มาตรา 10 ห้ามมิให้ทั้ง ศิลา ทราย ดิน อับเฉา ลงตั้งแต่ที่ใกล้ สันดอนน้ำลึก 7 วา เข้ามาในจนแม่น้ำเจ้าพระยา แลลำแม่น้ำอื่นๆ ด้วย ถ้าจะทั้ง ศิลา ทราย ดิน อับเฉา ให้บอกเจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานจะได้ชี้ที่ให้ทั้ง เมื่อบังคับให้ทั้งที่แห่งใดแล้วจึงทั้งได้ ถ้ากัปตันนายเรือไม่ฟังกฎหมายนี้ขึ้นทั้งอับเฉาลงในที่ห้ามไว้นี้จะปรับไหมเงิน 200 บาท” ส่วนกฎหมาย ฉบับอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องนั้น น่าจะเป็นพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 (พ.ศ.2440) พระบรมราชโองการประกาศรักษาที่ดินริมถนนระหว่างคลองผดุงกรุงเกษม ร.ศ. 117 (พ.ศ.2441) และประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งบทกฎหมายดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการดูแลรักษาเขตทาง น้ำสาธารณะไว้โดยตรงและมีบทบัญญัติห้ามการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ หรือการขุดลอก หรือเปลี่ยนแปลงร่องน้ำทางเรือเดิน มีเพียงแต่การบัญญัติกฎหมายห้ามทั้งสิ่งต่างๆ ลงในแม่น้ำและ การกู้เรือที่จมลงออกจากทางน้ำซึ่งมีการกำหนดโทษปรับเพียงเท่านั้น

## 1.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย ร.ศ.124 (พ.ศ.2448)

ช่วงปี 2448 – 2456 มีการตรากฎหมายที่ใช้บังคับกับทางน้ำสาธารณะคือพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย ร.ศ.124 (พ.ศ.2448) ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ “มาตรา 1 (13) “เจ้าท่า” นั้นคือ ผู้รับมอบอำนาจบังคับการฝ่ายท่าเรือ หรือคนทั้งปวงซึ่งเจ้าท่าได้จัดและมอบอำนาจ ให้ทำการใดๆ หรือผู้ทำการมีหน้าที่ที่ตนจำต้องทำโดยอำนาจแห่งข้อบังคับเหล่านี้ บรรดาคนเหล่านี้ ก็เรียกว่าพวกเจ้าท่าทั้งสิ้น”

มาตรา 2 บัญญัติ “ข้อบังคับในหมวดนี้ให้ใช้สำหรับเขตรัฐท่าทอดจอดเรือกรุงเทพฯ เกาะสีชัง และอ่างศิลา และเขตรัฐทอดจอดเรือที่นอกสันดอนแม่น้ำเจ้าพระยา และเขตรัฐท่าทอดจอด เรือตามทะเล แม่น้ำ ลำคลองต่างๆ ในพระราชอาณาเขตรัฐสยาม”

มาตรา 37 วรรคหนึ่ง บัญญัติ “ห้ามมิให้ผู้หนึ่งผู้ใดทำที่จอดเรือหรือทอดทุ่นหวงห้าม ในแม่น้ำเจ้าพระยาไว้เป็นที่จอดเรือตามอำเภอใจของตน เว้นไว้แต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า และยอมตกลงเสียค่าธรรมเนียมตามที่เจ้าท่าจะกำหนดให้”

มาตรา 40 บัญญัติ “ถ้าผู้หนึ่งผู้ใดที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าท่าก่อน ทั้งหินกรวด ทรายอับเฉาสิ่งใดๆ ที่จะทำให้เป็นหาดเป็นดอนขึ้น ในร่องน้ำที่ใกล้สันดอนของแม่น้ำที่เรือ เดินได้ ถ้าในแม่น้ำลำคลองแห่งหนึ่งแห่งใดที่เป็นทางเรือเดินได้ ถ้าในเขตรัฐท่าหรือในเขตที่ทอด จอดเรือตำบลหนึ่งตำบลใด จะต้องมีโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทกับต้องเสียค่าใช้จ่ายที่ขนของนั้น ทั้งเสียที่อื่นด้วย

มาตรา 154 วรรคหนึ่ง บัญญัติ “ถ้าแม้ว่า ต่อไปเบื้องหน้าจะสร้างสายโทรเลข ฤๅสายใช้ไฟฟ้าสายโทรศัพท์ที่ทอดขึงไปขวางลำแม่น้ำเจ้าพระยา แห่งหนึ่งแห่งใดขึ้นใหม่ก็ดี

ฤาทอดข้ามลำน้ำอื่นๆ ก็ดี สายนั้นๆ จะทำให้มีเครื่องหมายเป็นเสาปักขึ้นอยู่ริมฝั่งแม่น้ำทั้ง 2 ฝั่ง ที่ปลายเสานั้นติดป้ายใหญ่ๆ รูปกลมสีขาวไว้เป็นสำคัญ”

จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย ร.ศ.124 จึงเห็นได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ เกี่ยวกับทางน้ำสาธารณะที่อยู่ในบังคับของกฎหมาย ตามข้อบังคับในภาค 1 คือ แม่น้ำ ลำคลอง แม่น้ำเจ้าพระยา เขตท่า และเขตทอดจอดเรือ โดยห้ามทำที่จอดเรือห้ามทอดทุ่นในแม่น้ำเจ้าพระยา และห้ามทิ้งหิน กรวด ทราย อับเฉา และสิ่งใดๆ ที่จะทำให้เป็นหาดเป็นดอนขึ้น (อาจแปลความได้ว่า ทำให้เกิดการตื้นเขิน) ในร่องน้ำ ที่ใกล้สันดอนของแม่น้ำในแม่น้ำหรือลำคลองแห่งหนึ่งแห่งใดที่เป็นทางเรือเดินได้ หรือในเขตท่าเรือ หรือในเขตที่ทอดจอดเรือแต่อย่างไรก็ดี ก็ยังไม่พบบทบัญญัติห้ามการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำไว้อย่างชัดเจน ดังที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ยกเว้นการห้ามสร้างที่จอดเรือและห้ามวางทุ่น ซึ่งจะเทียบเคียงถือเป็นสิ่งล่วงล้ำลำน้ำประเภทหนึ่งตามนัยของกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันหรือไม่นั้นผู้วิจัยเห็นว่ายังมีความไม่ชัดเจนนอกจากนี้แล้วยังมีข้อกำหนดเกี่ยวกับผู้วางสายโทรเลข สายไฟฟ้า และสายโทรศัพท์ที่จะต้องปฏิบัติ เมื่อมีการวางสายดังกล่าวในแม่น้ำเจ้าพระยา ซึ่งการวางสายโทรเลข สายไฟฟ้า และสายโทรศัพท์ดังกล่าว ถือเป็นลักษณะของสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำตามกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ตามบทบัญญัติของกฎหมายตามช่วงเวลาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยจึงขอกล่าวโดยสรุปได้ว่าการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำก่อนปี 2456 ไม่ว่า ณ ที่ใดๆ ในราชอาณาจักร จึงยังไม่มีความผิดเนื่องจากมิได้มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้

### 1.3 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

ช่วงระหว่างปี 2456 – 2515 เป็นช่วงที่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 1 กันยายนพระพุทธศักราช 2456 โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำอยู่ในหมวด (ค) ว่าด้วยการล่วงล้ำลำน้ำ กล่าวคือ

มาตรา 117 บัญญัติว่า “ภายในมณฑลกรุงเทพฯห้ามเป็นอันขาดมิให้ผู้ใดทำสิ่งใดที่เป็นการล่วงล้ำในลำแม่น้ำเจ้าพระยานอกจากได้รับอนุญาตจากเจ้าท่าหรือจากเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่”

มาตรา 118 บัญญัติว่า “ผู้ใดละเมิดต่อข้อบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดในมาตรา 117 ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษปรับเป็นเงินไม่เกินกว่าร้อยบาทและให้บังคับให้หรือถอนสิ่งที่เป็นเครื่องล่วงล้ำนั้นภายในเวลาที่กำหนดและโดยเสียเงินของตนเองถ้าและขัดขืนมิทำตามคำสั่งให้หรือถอน

ฉะนั้นให้เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการเรือโดยคิดเอาค่าใช้จ่ายในการนั้นแก่ผู้ที่มีความผิด”

จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ดังกล่าวจึงเป็นจุดเริ่มต้นของบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างล่องลำลำนํ้า แต่ยังใช้บังคับจำกัดเฉพาะพื้นที่การล่องลำลำนํ้าภายในมณฑลกรุงเทพฯ เท่านั้น มิได้ใช้บังคับเป็นการทั่วไปทั่วประเทศ โดยกฎหมายมีข้อยกเว้นว่าสามารถกระทำการปลูกสร้างสิ่งล่องลำลำนํ้าได้หากได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า แต่อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาอนุญาตของเจ้าท่าก็ยังมิได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์และรูปแบบสิ่งปลูกสร้างล่องลำลำนํ้าที่พึงอนุญาตหรือไม่พึงอนุญาตไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้แล้วยังไม่มีการกำหนดกรอบหรือขอบเขตการใช้ดุลยพินิจของเจ้าท่าในการพิจารณาอนุญาตไว้ด้วย อีกทั้งบทกฎหมายยังได้ใช้คำว่า “ทำสิ่งล่องลำลำนํ้า” ซึ่งมีความหมายกว้างขวางว่าทุกอย่างที่สามารถกระทำในลำนํ้าการห้ามสร้างแต่สามารถขออนุญาตได้ทั้งหมด รูปแบบหรือลักษณะสิ่งล่องลำลำนํ้าในช่วงเวลานี้ จึงไม่มีขอบเขตในการพิจารณา สุดแล้วแต่เจ้าท่าจะอนุญาตหรือไม่ เช่น อาจเป็นการอนุญาตให้ปลูกสร้างบ้านหรืออาคารที่อาศัยก็ได้ และไม่มียกเว้นให้ต้องเสียค่าธรรมเนียม หรือค่าตอบแทนให้แก่รัฐในการขออนุญาตทำสิ่งล่องลำลำนํ้าแต่อย่างใด ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปความได้ว่า ผู้ที่กระทำการปลูกสร้างสิ่งล่องลำลำนํ้าโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าท่ามาตั้งแต่วันที่ 1 กันยายน พระพุทธศักราช 2456 ถึงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2515 ซึ่งเป็นวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม 2515 มีผลใช้บังคับ กฎหมายได้บัญญัติเป็นความผิดเฉพาะภายในเขตมณฑลกรุงเทพฯ เท่านั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมสิ่งล่องลำลำนํ้าในหลายครั้ง ดังจะกล่าวต่อไปนี้

### 1.3.1 ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม 2515

ช่วงปี 2515-2535 เป็นช่วงเวลาที่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ภายหลังจากที่มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม 2515 ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการปลูกสร้างสิ่งล่องลำลำนํ้าไว้ใน

มาตรา 117 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งใดล่องลำลำนํ้าเข้าไปเหนือนํ้า ในนํ้าและใต้นํ้าของแม่น้ำลำคลองบึงอ่างเก็บนํ้าทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือทะเลภายในน่านน้ำไทยวันแต่จะได้รับการอนุญาตจากเจ้าท่า”

มาตรา 118 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 117 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท และให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งล่องลำลำนํ้า

ให้รื้อถอนไปให้พื้นแม่น้ำลำคลองบึงอ่างเก็บน้ำทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือทะเลภายในน่านน้ำไทยในกรณีที่ไม่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองให้ปิดคำสั่งนั้นไว้ ณ อาคารหรือสิ่งล่วงล้ำนั้นและเมื่อครบกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่งนั้นแล้วยังไม่มีการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำนั้นออกไปให้เจ้าท่าจัดการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำนั้นได้ในการนี้ให้เจ้าท่าจัดการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่รื้อถอนหรืออยู่ในอาคารนั้นและให้นำความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1327 มาใช้บังคับแก่เงินที่ขายทรัพย์สินนั้นได้โดยอนุโลม”

จากผลที่เกิดขึ้นจากการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 โดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม 2515 ส่งผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าท่าในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะประเภทร่องน้ำทางเรือเดินแม่น้ำลำคลอง หรือทะเลในน่านน้ำไทยทั่วราชอาณาจักรมีความชัดเจนขึ้น ขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมายมีการแก้ไขโดยเปลี่ยนบทบัญญัติจากคำว่า “ห้ามทำสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ” เป็นการ “ห้ามปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ” อันเป็นการกำหนดขอบเขตอำนาจที่แคบลงโดยใช้บังคับเฉพาะลักษณะการก่อสร้างสิ่งที่ยึดติดตรงกับที่ทางน้ำสาธารณะเท่านั้น ประกอบกับกฎหมายได้บัญญัติให้ขยายการบังคับใช้กฎหมายครอบคลุมไปยังทางน้ำสาธารณะประเภทแม่น้ำ ลำคลองบึงอ่างเก็บน้ำทะเลสาบหรือทะเลทั่วราชอาณาจักรจากเดิมที่ใช้บังคับเพียงภายในเขตมณฑลกรุงเทพฯ แต่ก็ยังไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์และรูปแบบสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่พึงอนุญาตหรือไม่พึงอนุญาตไว้ ไม่มีการกำหนดขอบเขตหรือกรอบการใช้ดุลยพินิจของเจ้าท่าในการอนุญาตไว้เหมือนเดิมเช่นในช่วงแรก รูปแบบสิ่งล่วงล้ำลำน้ำจะเป็นอย่างไรก็ได้แล้วแต่เจ้าท่าจะอนุญาตหรือไม่ เช่น อาจเป็นบ้านหรืออาคารที่อาศัยก็ได้ และยังคงไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม หรือค่าตอบแทนให้แก่รัฐในการขออนุญาตทำสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเช่นเดิม

### 1.3.2 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535

ช่วงปี 2535 – 2560 ซึ่งเป็นช่วงที่มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 โดยการตราพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2535 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2535 โดยมีเหตุผลความจำเป็นในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือเนื่องจากในปัจจุบันผู้ได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำได้ใช้อาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำนั้นประกอบธุรกิจสมควรแก้ไขอัตราโทษให้เหมาะสมยิ่งขึ้น และกำหนดให้ผู้ได้รับอนุญาตดังกล่าวต้องชำระค่าตอบแทนเป็นรายปีตามวิธีการและอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงประกอบกับขณะนี้ประเทศไทยได้พัฒนาไปเป็นประเทศอุตสาหกรรมมากขึ้นเป็นผลให้มีการนำเคมีภัณฑ์และสิ่งของต่างๆที่อาจทำให้เกิดอันตรายขึ้นได้เข้ามาในประเทศเป็น



จำนวนมากกว่าที่เป็นมาในอดีตหากไม่มีการควบคุมการนำเข้ามาโดยทางเรือให้เหมาะสมแล้วอาจก่อให้เกิดอันตรายอย่างกว้างขวางแก่บุคคลสัตว์สิ่งของและสิ่งแวดล้อมสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของกรมเจ้าท่าในการควบคุมการขนส่งสิ่งของที่สามารถก่อให้เกิดอันตรายได้ และเนื่องจากอัตราโทษสำหรับผู้กระทำผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยยังไม่เหมาะสมจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งล่องลำลำน้ําไว้ดังนี้

มาตรา 117 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำเข้าไปเหนือน้ำในน้ำ และใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า

หลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง พร้อมทั้งระยะเวลาที่จะต้องพิจารณาอนุญาตให้แล้วเสร็จด้วย

เมื่อผู้ขออนุญาตยื่นคำขอถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการและลักษณะที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตามวรรคสองแล้ว เจ้าท่าต้องอนุญาตภายในระยะเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวง ดังกล่าว”

มาตรา 117 ทวิ บัญญัติว่า “ผู้รับอนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดตาม มาตรา 117 ต้องเสียค่าตอบแทนเป็นรายปี ตามวิธีการและอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า ตารางเมตรละห้าสิบบาท และถ้าเป็นอาคารหรือสิ่งอื่นใดซึ่งมีลักษณะหรือวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจให้เสียเป็นสองเท่าของอัตราดังกล่าว ในกรณีที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าว ถูกปลูกสร้างขึ้นโดยมิได้รับอนุญาตหรือไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตให้เสียค่าตอบแทนเป็นสามเท่าของอัตราดังกล่าว”

การกำหนดค่าตอบแทนตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงสภาพของแต่ละท้องที่ และประโยชน์ที่ผู้ปลูกสร้างหรือผู้ครอบครองพึงได้รับค่าตอบแทนที่เก็บได้ตามวรรคหนึ่ง ให้ตกเป็นของกรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด สุขาภิบาล หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น แล้วแต่กรณี ที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นอยู่ในเขต

ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร จะออกกฎกระทรวงยกเว้นหรือลดหย่อนค่าตอบแทนให้หน่วยงานหรือบุคคลใดก็ได้”

มาตรา 118 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้ใดได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษปรับ โดยคำนวณ

ตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งอื่นใดในอัตราไม่น้อยกว่าตารางเมตรละห้าร้อยบาทแต่ไม่เกินตารางเมตรละหนึ่งหมื่นบาท

มาตรา 118 ทวิ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้รับอนุญาตตามมาตรา 117 ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นให้เสร็จสิ้นโดยถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองให้เจ้าท่าปิดคำสั่งไว้ ณ อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นและจะห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองนั้นใช้หรือยินยอมให้ผู้อื่นใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนจนกว่าจะได้รื้อถอนหรือแก้ไขเสร็จด้วยก็ได้

ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าท่าตามวรรคหนึ่ง หรือในกรณีที่ไม่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครอง และเจ้าท่าได้ปิดคำสั่งไว้ ณ อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นครบสิบห้าวันแล้ว ให้เจ้าท่าร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้มีการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้น ถ้าข้อเท็จจริงในทางพิจารณาฟังได้ว่าการฝ่าฝืนมาตรา 117 จริง ในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใด ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองเป็นผู้รื้อถอน ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่รื้อถอนตามกำหนดเวลาในคำสั่งศาล หรือในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าท่าเป็นผู้จัดการให้มีการรื้อถอน

ในกรณีที่เจ้าท่าเป็นผู้จัดการให้มีการรื้อถอนตามคำสั่งศาลตามวรรคสามให้เจ้าท่าใช้ความระมัดระวังตามควรแก่พฤติการณ์ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดจะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากเจ้าท่าไม่ได้ และเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนั้น

ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่ยอมชดใช้ค่าใช้จ่ายตามวรรคสี่ภายในระยะเวลาที่เจ้าท่ากำหนดตามควรแก่กรณี หรือในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้เจ้าท่าโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมนำวัสดุที่ถูกรื้อถอนรวมทั้งสิ่งของที่ขนออกจากอาคารหรือสิ่งอื่นใดส่วนที่มีการรื้อถอนออกขายทอดตลาดหรือขายโดยวิธีอื่น เงินที่ได้จากการขายทอดตลาดหรือขายโดยวิธีอื่นให้นำไปชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เจ้าท่าได้จ่ายไปในการจัดการรื้อถอนและค่าตอบแทนตามมาตรา 118 และถ้ามีเงินเหลือจากการชดใช้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้เจ้าท่าเก็บรักษาไว้เพื่อคืนให้กับเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครอง หรือเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่มารับคืนภายในหนึ่งปีให้ตกเป็นของแผ่นดิน

ในกรณีที่เจ้าท่าจะดำเนินการตามวรรคหนึ่งและอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวมีลักษณะซึ่งอาจอนุญาตได้และเจ้าของหรือผู้ครอบครองยอมชำระค่าปรับตามที่เจ้าท่ากำหนดตามอัตราในมาตรา 118 แล้ว เจ้าท่าจะออกใบอนุญาตให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองก็ได้และเมื่อได้รับอนุญาตแล้วให้เสียค่าตอบแทนเป็นสองเท่าของมาตรา 117 ทวิ

มาตรา 118 ศรี บัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม่ชำระค่าตอบแทนตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 117 ทวิ ให้เสียเบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่าของเงินค่าตอบแทนที่ค้างชำระ”

จากผลที่เกิดขึ้นจากการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 มีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติม “ทะเลสาบ” ให้อยู่ในความดูแลรักษาของเจ้าท่านอกจากร่องน้ำทางเรือเดินแม่น้ำลำคลอง หรือทะเลทั่วราชอาณาจักร ที่เดิมบัญญัติไว้เฉพาะว่า “ทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการเปลี่ยนแปลงร่องน้ำทางเรือเดิน...” ซึ่งมีความหมายที่ชัดเจนและกว้างกว่าเดิมโดยหากมีการกระทำอย่างใดๆ ก็ได้ที่เป็นการเปลี่ยนแปลงร่องน้ำหรือทางเรือเดินก็เป็นความผิดได้ทั้งสิ้น นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติเพิ่มอัตราโทษทางอาญาที่มีระวางโทษปรับใหม่มากขึ้นตามสภาพของเศรษฐกิจและสังคมในขณะนั้น กฎหมายยังคงหลักการเดิมที่ห้ามปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำซึ่งมีความหมายใช้บังคับเฉพาะลักษณะการก่อสร้างที่เป็นการยึดติดตั้งกับทางน้ำสาธารณะนอกจากนี้ยังได้บัญญัติขยายหลักการให้มีการบังคับใช้กฎหมายครอบคลุมไปถึง “ชายหาดของทะเล” นอกจากแม่น้ำลำคลองบึงอ่างเก็บน้ำทะเลสาบหรือทะเลที่บัญญัติไว้เดิมด้วย และยังเพิ่มมาตรการทางปกครองในการออกคำสั่งให้มีการรื้อถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำขึ้นตอนการยื่นฟ้องศาลเพื่อบังคับให้มีการรื้อถอน ในกรณีมีการฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าท่าเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิของประชาชน การเพิ่มโทษปรับทางปกครองโดยคิดคำนวณพื้นที่เป็นตารางเมตร และการกำหนดมาตรการพิเศษในการให้สิทธิผู้กระทำผิดสามารถยื่นขออุทธรณ์ย้อนหลังได้โดยเสียค่าตอบแทนสามเท่า เป็นต้น ตลอดจนได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยกฎกระทรวงดังกล่าวจะต้องระบุลักษณะของอาคารและการล่วงล้ำที่ฟังอนุญาตได้ไว้ให้ชัดเจนพร้อมทั้งระยะเวลาที่จะต้องพิจารณาอนุญาตให้แล้วเสร็จด้วย เป็นการกำหนดกรอบการใช้ดุลยพินิจของเจ้าท่าในการพิจารณาอนุญาตตามหลักนิติรัฐซึ่งเป็นแนวคิดของการปกครองรัฐสมัยใหม่

### 1.3.3 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2560

ช่วงปี 2560 – ปัจจุบัน ซึ่งเป็นช่วงที่มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 โดยการตราพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2560 ซึ่งมีเหตุผลความจำเป็นใน

การประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือในปัจจุบันมีการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตเพิ่มมากขึ้นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติสำหรับเจ้าท่าในการดำเนินการเกี่ยวกับอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ปลูกสร้างดังกล่าวและแก้ไขเพิ่มเติมบทกำหนดโทษโดยปรับปรุงอัตราโทษให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นประกอบกับเพื่อให้การตรวจและออกใบสำคัญสำหรับเรือเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อกำหนดให้เจ้าท่ามีอำนาจในการตรวจและออกใบสำคัญสำหรับเรือรวมทั้งเพิ่มบทบัญญัติให้เจ้าท่ามีอำนาจออกหนังสือสำคัญประจำตัวคนประจำเรือได้ด้วยจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ซึ่งมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำไว้ดังนี้

มาตรา 118 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้ใดได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับโดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งอื่นใดในอัตราไม่น้อยกว่าตารางเมตรละหนึ่งพันบาทแต่ไม่เกินตารางเมตรละสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับและต้องระวางโทษปรับรายวันละไม่เกินตารางเมตรละสองหมื่นบาทตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าท่าตามมาตรา 118 ทวิวรรคหนึ่งหรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องโดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว

มาตรา 118 ทวิ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้ใดได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นให้เสร็จสิ้น โดยถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดทั้งนี้ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปีเว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่นในกรณีที่ไม่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดให้เจ้าท่าปิดคำสั่งดังกล่าวไว้ ณ อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้น

เมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนดตามวรรคหนึ่งแล้วถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าท่าให้เจ้าท่ามีอำนาจรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นได้ทันทีและห้ามมิให้ผู้ใดใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนจนกว่าจะได้รื้อถอนหรือแก้ไขแล้วเสร็จโดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทั้งหมดของเจ้าท่าในกรณีที่ต้องรื้อถอนเพียงบางส่วนหากการรื้อถอนนั้นมีผลให้ส่วนที่ไม่ต้องรื้อถอนได้รับความเสียหายด้วยประการใดถ้าการรื้อถอนนั้นได้กระทำตามวิธีที่วิญญูชนพึงกระทำแล้วเจ้าท่าไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคสองให้เจ้าท่ามีอำนาจเข้าไปในสถานที่ของเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่อยู่ต่อเนื่องกับอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ต้องรื้อถอนหรือแก้ไข

ได้ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกวันแต่ในกรณีที่ดำเนินการไปแล้วเสร็จก็ให้มีอำนาจดำเนินการต่อไปภายหลังพระอาทิตย์ตกได้

ในกรณีที่ไม้ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดตามวรรคหนึ่งเมื่อเจ้าทำได้ดำเนินการรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นแล้วให้เจ้าทำมีอำนาจยึดและเก็บรักษาไว้หรือขายและถือเงินไว้แทนได้เมื่อหักค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนหรือแก้ไขและการขายแล้วเหลือเท่าใดให้ตกเป็นรายได้ของแผ่นดิน

ในการดำเนินการของเจ้าทำตามมาตรานี้หากเจ้าทำได้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าทำมิได้และเจ้าทำไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งทางอาญาหรือทางวินัยแต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่”

มาตรา 118 จัตวา บัญญัติว่า “เจ้าทำเจ้าพนักงานออกใบอนุญาตหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมเจ้าทำผู้ใดได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากบุคคลใดๆ ว่ามีผู้ฝ่าฝืนมาตรา 117 ถ้ามิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 118 ทวิภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงเว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจดำเนินการได้และได้รายงานรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเพื่อสั่งการหรือแก้ไขปัญหาล่วงแล้วในกรณีเช่นนั้นให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมประกาศถึงเหตุดังกล่าวให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไปทุกสามเดือนจนกว่าจะดำเนินการแล้วเสร็จ”

การปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 โดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2560 ดังกล่าว มีเหตุผลความจำเป็นมาจากการปัจจุบันมีการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตเพิ่มมากขึ้นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติสำหรับเจ้าทำในการดำเนินการเกี่ยวกับอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ปลูกสร้างดังกล่าว และแก้ไขเพิ่มเติมบทกำหนดโทษโดยปรับปรุงอัตราโทษให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ซึ่งสาระสำคัญมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายรวม 2 ประการกล่าวคือ ประการแรก มีการแก้ไขปรับปรุงโทษตามมาตรา 118 โดยเพิ่มโทษจำคุก ปรับปรุงอัตราโทษปรับให้สูงขึ้นกว่าเดิม และเพิ่มโทษปรับรายวันในอัตราตารางเมตรต่อวันจนกว่าจะมีการรื้อถอนให้เสร็จสิ้น นอกจากนี้แล้วยังได้มีการกำหนดมาตรการพิเศษไว้โดยบัญญัติให้สิทธิเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ก่อสร้างมาก่อนอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตแต่ปลูกสร้างไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต หากแจ้งให้เจ้าทำทราบก็จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 เฉพาะการอุกบังกับให้รื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งปลูก

สร้างล่องล้าลำน้ำที่ได้รับอนุญาตและถูกลงโทษทางอาญาตามกฎหมายฉบับเดิมเท่านั้น ซึ่งหากเป็นกรณีที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นอยู่ในประเภทที่สามารถอนุญาตย้อนหลังได้ตามมาตรา 118 ทวิวรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2535 และเจ้าของหรือผู้ครอบครองยอมชำระค่าปรับตามที่เจ้าพนักงานก็จะสามารถที่จะพิจารณาออกใบอนุญาตให้ได้อีกไป ซึ่งผู้วิจัยขอยกตัวอย่างการบังคับใช้กฎหมายในคดีศึกษาในคดีแพ่ง ระหว่าง เจ้าท่า โจทก์ บริษัท รือคาร์ทัน กรุ๊ป จำกัด จำกัดที่ 1 นางสาวเนาวนิจ ศิลปรัตน์ จำกัดที่ 2 ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดเมื่อวันที่ 12 กันยายน 2555 เป็นคดีหมายเลขแดงที่ 13176/2555 โดยพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ให้มีการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างล่องล้าลำน้ำตามแนวเขตการบุกกรูรูปแผนที่หรือตามแผนที่รังวัดเป็นเนื้อที่จำนวน 16 ไร่ 1 งาน 2.8 ตารางวา ออกไปให้พ้นจากทะเลในน่านน้ำไทยภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่พิพากษา หากจำเลยทั้งสองไม่ปฏิบัติตามให้จำเลยทั้งสองชดใช้ค่าใช้จ่ายในการที่โจทก์ดำเนินการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างล่องล้าลำน้ำดังกล่าว และในคดีของศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.401/2548 ระหว่าง อธิบดีกรมเจ้าท่า (อธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี เดิม) ผู้ฟ้องคดี นางกษมา หรือลัดดา ทรงจิตรัตน์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นายไพศาล ทรงจิตรัตน์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นคดีหมายเลขแดงที่ อ.236/2553 โดยพิพากษาว่าเมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า นางวิภาซึ่งเป็นเจ้าของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างที่พิพาทเดิมเคยได้รับอนุญาตจาก ผู้ฟ้องคดีให้ซ่อมแซมชานบ้าน ขนาด 4.00X17.00 เมตร และ โป๊ะเทียบเรือ ขนาด 4.00X8.00 เมตรแต่ไม่ได้รับอนุญาตให้อาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง ขนาด 278.92 ตารางเมตร เป็นสิ่งปลูกสร้างล่องล้าลำน้ำแต่อย่างใด ซึ่งเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้เข้าครอบครองอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวโดยไม่ยื่นคำขออนุญาตให้อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวเป็นสิ่งปลูกสร้างล่องล้าลำน้ำที่ถูกต้องตามกฎหมายจึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 117 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ตามข้อเท็จจริงผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับพวก ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารครุวิมน้ำให้รื้อถอนอาคารในส่วนที่ล่องล้าลำน้ำโดยมิได้รับอนุญาตออกไปจากแม่น้ำเจ้าพระยาอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชน ใช้ประโยชน์ร่วมกันภายใน 45 วัน ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองรื้อถอนอาคารและสิ่งปลูกสร้างที่เป็นสิ่งปลูกสร้างล่องล้าลำน้ำในแม่น้ำเจ้าพระยาซึ่งเกินกว่าขอบเขตที่ได้รับอนุญาต จำนวน 278.92 ตารางเมตร ให้เสร็จสิ้นภายใน 45 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา หากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่รื้อถอนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้จัดการให้มีการรื้อถอน โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ จากผลคำพิพากษาในทั้งสองคดีเห็นได้ว่าแม้ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด

บังคับให้มีการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างล่องล้าลำน้ำมาแล้วก็ตามแต่จำเลยและผู้ถูกฟ้องคดีก็ยังคงเพิกเฉยไม่เกรงกลัวต่อผลคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดจนส่งผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดต่อประโยชน์สาธารณะ อันเป็นเหตุให้ปัจจุบันมีการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งล่องล้าลำน้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตเพิ่มมากขึ้น โดยผู้บุกรุกไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย จึงเป็นที่มาของการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 โดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2560 โดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติสำหรับเจ้าท่าในการดำเนินการเกี่ยวกับอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ปลูกสร้างดังกล่าว และแก้ไขเพิ่มเติมบทกำหนดโทษโดยปรับปรุงอัตราโทษให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นแต่การแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการแก้ปัญหาสิ่งล่องล้าลำน้ำ โดยไม่สามารถยับยั้งการบุกรุกทางน้ำสาธารณะและเจ้าหน้าที่ไม่สามารถบังคับให้มีการรื้อถอนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภททางน้ำสาธารณะได้อย่างทันทั่วทั้ง

## 2. กฎหมายไทยเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำน้ำ

บทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างล่องล้าลำน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องทั้งในส่วน of มาตรการทางอาญาและมาตรการทางปกครองโดยมีรายละเอียด ประกอบด้วย

**2.1 กฎหมายแม่บทตามมาตรา 117 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือ ในน่านน้ำไทย** พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2535 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้าง อาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องล้าเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย หรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า” เป็นกฎหมายแม่บทในการควบคุมการปลูกสร้าง สิ่งล่องล้าลำน้ำโดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อป้องกันการบุกรุกทางน้ำสาธารณะมิให้เกิดความเสียหายต่อการใช้ประโยชน์สาธารณะในทางน้ำสาธารณะ และป้องกันมิให้เกิดอันตรายต่อการเดินเรือหรือทำให้กระแสน้ำเปลี่ยนแปลง ซึ่งหากมีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังกล่าวผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษทางอาญาและถูกคำสั่งทางปกครองบังคับให้มีการรื้อถอนสิ่งล่องล้าลำน้ำ กล่าวคือ

**2.2 มาตรการทางอาญา ตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย** พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2560 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้ใดได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แล้วปลูกสร้าง

อาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับโดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งอื่นใดในอัตราไม่น้อยกว่าตารางเมตรละหนึ่งพันบาทแต่ไม่เกินตารางเมตรละสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและต้องระวางโทษปรับรายวันวันละไม่เกินตารางเมตรละสองหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าท่าตามมาตรา 118 ทวิ วรรคหนึ่งหรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง โดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว”

มาตรการทางอาญาที่มีการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 118 ในปัจจุบัน มีเหตุผลความจำเป็นเนื่องมาจากที่ในปัจจุบันปรากฏว่า มีการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตเพิ่มมากขึ้นจำนวนมาก จึงสมควรต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติให้เจ้าท่าดำเนินการเกี่ยวกับอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ปลูกสร้างดังกล่าว โดยแก้ไขอัตราโทษตามมาตรา 118 ให้มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์มากยิ่งขึ้น โดยเพิ่มโทษอาญาจำคุก ปรับปรุงอัตราโทษปรับให้สูงขึ้นกว่าเดิม และเพิ่มโทษปรับรายวันในอัตราตารางเมตรต่อวันจนกว่าจะมีการรื้อถอนให้เสร็จสิ้น ทั้งนี้ เพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์ต่อการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะ

**2.3 มาตรการทางปกครอง ตามมาตรา 118 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2560 ที่บัญญัติว่า**

“ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้ใดได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นให้เสร็จสิ้นโดยถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปี เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น ในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใด ให้เจ้าท่าปิดคำสั่งดังกล่าวไว้ ณ อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้น

เมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนดตามวรรคหนึ่งแล้ว ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าท่า ให้เจ้าท่ามีอำนาจรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นได้ทันที และห้ามมิให้ผู้ใดใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนจนกว่าจะได้รื้อถอนหรือแก้ไขแล้วเสร็จ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทั้งหมดของเจ้าท่า ในกรณีที่ต้องรื้อถอนเพียงบางส่วน หากการรื้อถอนนั้นมีผลให้ส่วนที่ไม่ต้องรื้อถอนได้รับความเสียหายด้วยประการใด ถ้าการรื้อถอนนั้นได้กระทำตามวิธีที่วิญญูชนพึงกระทำแล้วเจ้าท่าไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคสอง ให้เจ้าท่ามีอำนาจเข้าไปในสถานที่ของเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่อยู่ต่อเนื่องกับอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ต้องรื้อถอนหรือแก้ไขได้ในระหว่าง



เวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก เว้นแต่ในกรณีที่ดำเนินการไปแล้วเสร็จ ก็ให้มีอำนาจดำเนินการต่อไปภายหลังพระอาทิตย์ตกได้

ในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดตามวรรคหนึ่ง เมื่อเจ้าท่าได้ดำเนินการรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นแล้ว ให้เจ้าท่ามีอำนาจยึดและเก็บรักษาไว้หรือขายและถือเงินไว้แทนได้ เมื่อหักค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนหรือแก้ไขและการขายแล้ว เหลือเท่าใดให้ตกเป็นรายได้ของแผ่นดิน

ในการดำเนินการของเจ้าท่าตามมาตรา 118 นี้ หากเจ้าท่าได้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าท่ามิได้ และเจ้าท่าไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่”

การแก้ไขปรับปรุงมาตรา 118 ทวิดังกล่าว มีเหตุผลความจำเป็นเนื่องมาจากมาตรการทางปกครองตามมาตรา 118 ทวิ เดิม มีกระบวนการที่ให้อำนาจเจ้าท่าออกคำสั่งรื้อถอนแล้วหากไม่มี การรื้อถอนตามคำสั่ง กฎหมายกำหนดให้เจ้าท่าต้องร้องขอต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองรื้อถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินคดีปกครองเป็นระยะเวลานาน จึงทำให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสิ่งล่วงล้ำลำน้ำอาศัยเหตุดังกล่าวแสวงหาประโยชน์ในการใช้พื้นที่ทางน้ำสาธารณะในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองตลอดจนการบังคับคดีรื้อถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อการใช้ประโยชน์ในทางน้ำสาธารณะของประชาชนทั่วไป และสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไม่ได้รับการเยียวยาโดยรวดเร็ว จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงมาตรการทางปกครองตามมาตรา 118 ทวิ ดังกล่าว เพื่อให้เจ้าท่าสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายในการเข้าไปดำเนินการรื้อถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำได้ทันทีเมื่อครบกำหนดระยะเวลาการรื้อถอนตามคำสั่งแล้วโดยที่เจ้าท่าไม่ต้องร้องขอต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้มีการรื้อถอนตาม คำสั่งอีก ทำให้เกิดความคล่องตัวและเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการบุกรุกทางน้ำสาธารณะได้โดยเร็ว

**2.4 มาตรการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 118 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456** แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2560 ที่บัญญัติว่า“เจ้าท่าเจ้าพนักงานออกใบอนุญาตหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมเจ้าท่าผู้ใดได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากบุคคลใดๆ ว่ามีผู้ฝ่าฝืนมาตรา 117 ถ้ามิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 118 ทวิภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงเว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจดำเนินการได้และได้รายงานรัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงคมนาคมเพื่อสั่งการหรือแก้ไขปัญหาแล้วในกรณีเช่นนั้นให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมประกาศถึงเหตุดังกล่าวให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไปทุกสามเดือนจนกว่าจะดำเนินการแล้วเสร็จ”การกำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจเจ้าท่าของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 118 จัตวาดังกล่าว เป็นผลสืบเนื่องมาจากที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ได้ทำการศึกษาวิจัยปัญหาการทุจริตเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำน้ำ และได้มีการเสนอมาตรการป้องกันการทุจริตเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำน้ำดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีให้มีความคิดให้กรมเจ้าท่าและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการกับสิ่งล่องล้าลำน้ำและระบบการบริหารทางน้ำทั้งระบบซึ่งส่วนหนึ่งของผลการวิจัยได้มีการเสนอให้พิจารณาแก้ไขและเพิ่มอัตราโทษของความผิดเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำน้ำโดยผิดกฎหมายให้สูงขึ้น มาตรการทางปกครองที่กำหนดให้มีการรื้อถอนสิ่งล่องล้าลำน้ำโดยทันทีเมื่อครบกำหนดระยะเวลาหรือถอนตามคำสั่ง รวมตลอดถึงการกำหนดมาตรการป้องกันการทุจริตของเจ้าหน้าที่จากการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวด้วย

### 3. ทรัพย์สินของแผ่นดินและสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามกฎหมายไทย

ตามกฎหมายไทยทรัพย์สินของแผ่นดินและสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 ที่บัญญัติว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นรวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

- (1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน
- (2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ
- (3) ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้นว่า ป้อม และโรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์

และมาตรา 1305 ที่บัญญัติว่า ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา

ทรัพย์สินของแผ่นดินมีความหมายอย่างไรนั้น ทรัพย์สินของแผ่นดิน หมายถึงทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินแบ่งได้หรือทรัพย์สินแบ่งไม่ได้ รวมถึงทรัพย์สินที่ศาลสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดิน โดยอาจจะเป็นทรัพย์สินที่ทางราชการมีอยู่หรือใช้ในราชการของรัฐ เช่น รถยนต์ของทางราชการ วิทยุ เครื่องพิมพ์ดีด สถานที่ราชการ เป็นต้น

ทรัพย์สินของแผ่นดินแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาและสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กล่าวคือ

1) ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา หมายถึง ทรัพย์สินของแผ่นดินที่มีลักษณะเหมือนทรัพย์สินของเอกชนหรือทรัพย์สินที่เอกชนเป็นเจ้าของเกือบทุกประการ เช่น สามารถโอนแก่กันได้ อาจถูกครอบครองปรปักษ์ได้ เป็นต้น ยกเว้นลักษณะที่แตกต่างประการเดียว คือ ผู้ใดจะยึดทรัพย์สินของแผ่นดินทั้งที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา และสาธารณสมบัติของแผ่นดินมาชำระหนี้ไม่ได้เท่านั้น

2) สาธารณสมบัติของแผ่นดิน หมายถึง ทรัพย์สินของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน ดังนั้น การที่ทรัพย์สินใดจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

ก) ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ตามความหมายที่กล่าวไว้ข้างต้น

ข) ทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน หมายความว่า ทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นได้กำลังใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ประการหนึ่งหรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันทั้งแผ่นดินอีกประการหนึ่ง

ทรัพย์สินของแผ่นดินจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ขึ้นอยู่กับสภาพของตัวทรัพย์สินว่าราษฎรได้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน แม้ทางราชการจะไม่ได้ทำหลักฐานหรือขึ้นทะเบียนไว้ ทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นก็จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามกฎหมาย (ฎีกาที่ 244/2545 , ฎีกาที่ 4891/2542 , ฎีกาที่ 1487/2542 และฎีกาที่ 6298/2538)

มาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แบ่งสาธารณสมบัติของแผ่นดินออกเป็น 3 ประการใหญ่ๆ ได้แก่

1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน ตามมาตรา 1304 (1) ประกอบด้วย

ที่ดินรกร้างว่างเปล่า หมายถึง ที่ดินซึ่งเอกชนยังไม่เคยมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายมาก่อน ถ้าที่ดินซึ่งเอกชนเคยมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองมาก่อนแม้จะทอดทิ้งปล่อยให้รกร้างว่างเปล่าก็มีใช้ที่ดินรกร้างว่างเปล่า

ที่ดินเวนคืน หมายถึง ที่ดินซึ่งเอกชนมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองแล้วแต่ได้เวนคืนให้เป็นของแผ่นดินตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ที่ดินทอดทิ้ง หมายถึง ที่ดินของเอกชนที่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองอยู่ก่อนแต่เอกชนทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือไม่จัดการดูแลภายในระยะเวลาที่ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 6 กำหนดไว้ กล่าวคือ ถ้าเป็นที่ดินมีโฉนดทอดทิ้ง 10 ปีติดต่อกัน ถ้าเป็นที่ดินมีหนังสือ

รับรองการทำประโยชน์ทอดทิ้ง 5 ปีติดต่อกัน เมื่ออธิบดีกรมที่ดินร้องขอศาลอาจสั่งเพิกถอนหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินและให้ที่ดินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้

ที่ดินซึ่งกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น หมายถึงที่ดินของเอกชนที่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง แต่ได้กลับมาเป็นของแผ่นดินตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ตามมาตรา 1304 (2) หมายถึงทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งโดยปกติหรือโดยสภาพของทรัพย์สินประชาชนสามารถใช้ร่วมกัน ได้แก่

ที่ชายตลิ่ง หมายถึงที่ดินที่ติดต่อกับแม่น้ำ ลำคลอง หรือทะเลซึ่งในฤดูน้ำตามปกติน้ำท่วมถึงทุกปี ปกติที่ชายตลิ่งเป็นทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ดังนั้น ที่ชายตลิ่งจึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน อย่างไรก็ตาม กรณีที่ดินเอกชนถูกน้ำกัดเซาะจนกลายเป็นที่ชายตลิ่ง แต่เจ้าของยังคงใช้สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของอยู่ ที่ดินหรือที่ชายตลิ่งนั้นยังไม่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ทางน้ำ หมายถึงแม่น้ำ ลำคลอง คู หรืออย่างอื่นที่เรือสัญจรไปมาได้ ทางน้ำนี้แม้ภายหลังจะตื่นเงินจนเป็นทางเรือเดินไม่สะดวก แต่ถ้าเจ้าพนักงานยังปกครองดูแลอยู่ ทางน้ำนั้นก็ยังคงมีสภาพเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่ตามเดิม (ฎีกาที่ 979/2477) นอกจากนี้ ที่ดินมีโฉนดที่ดินแต่ได้พังทลายเป็นทางน้ำสาธารณะไปแล้วย่อมกลายเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (ฎีกาที่ 199/2533)

ทางหลวง หมายถึงถนนหนทางที่สาธารณชนใช้สัญจรไปมาได้ แต่ไม่รวมถึงถนนหนทางในที่ดินของเอกชน เว้นแต่เอกชนจะได้อุทิศให้เป็นสาธารณะแล้ว ก็จะมีสภาพเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

3) ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ตามมาตรา 1304 (3) หมายถึงทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ซึ่งใช้หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์แห่งสาธารณชน เช่น สถานที่ราชการ ที่ราชพัสดุ และทรัพย์สินตามมาตรา 1304 (3) ที่ได้ให้ตัวอย่างไว้ คือ ป้อมและโรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์

ที่ราชพัสดุ คือ ที่ดินตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 โดยที่ราชพัสดุจะอยู่ในความดูแลของกรมธนารักษ์ กระทรวงการคลัง ซึ่งมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 กำหนดให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุ รวมทั้งบรรดาที่ราชพัสดุที่กระทรวง ทบวง กรมใดได้มาโดยการเวนคืนหรือการแลกเปลี่ยนหรือโดยประการอื่น เว้นแต่ที่ดินที่ได้มาโดยการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตร

มาตรา 1307 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วางหลักห้ามมิให้ยึดสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งบัญญัติว่า ท่านห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดิน ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

ซึ่งคำว่า “ยึด” ตามมาตรา 1307 หมายถึงการยึดเพื่อบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาลตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิด ทั้งที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาและสาธารณสมบัติของแผ่นดิน นอกจากนี้สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ห้ามยึดนั้น แม้ขณะยึดจะไม่ทราบว่าเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ก็ไม่ทำให้การยึดนั้นมีผลย้อนต่อแผ่นดินได้ การยึดเช่นว่านี้จึงไม่มีผลตามกฎหมายแต่ประการใด (ฎีกาที่ 149/2485)<sup>31</sup>

#### 4. ขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

เมื่อได้ทราบความเป็นมาในการตราพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แล้ว ลำดับต่อไปผู้วิจัยจะขอกกล่าวถึงขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2535 ซึ่งบทกฎหมายหลักที่ยังมีผลใช้บังคับในปัจจุบัน เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษทางอาญาตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 และการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสิ่งล่วงล้ำลำน้ำรื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามมาตรา 118 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2560 โดยมีขั้นตอนการปฏิบัติราชการในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำทั้งในส่วนการดำเนินคดีอาญาและการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

##### 4.1 ขั้นตอนปฏิบัติในการดำเนินคดีอาญา

ในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ เริ่มต้นตั้งแต่เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่าการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น หรือเมื่อมีผู้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ว่าการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น โดยมีขั้นตอนการปฏิบัติ กล่าวคือ

<sup>31</sup> รองศาสตราจารย์ ดร. สราวุธ ปิตยาศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สินพร้อมถามตอบอรรถนัยตามแนวคำพิพากษาฎีกา, สำนักพิมพ์นิติธรรม กุมภภาพันธุ์ 2555, กรุงเทพฯ หน้า 27-39.

#### 4.1.1 การตรวจสอบการกระทำความคิด

1) เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความคิดเกี่ยวกับสิ่งลวงล้าลำนํ้าซึ่งเป็นความคิดซึ่งหน้าให้พนักงานเจ้าหน้าที่แสดงตนว่าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายและดำเนินการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวทันทีโดยทำการตรวจสอบให้ละเอียดรอบคอบทั้งนี้ ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จโดยไม่ชักช้าหากตรวจสอบแล้วปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความคิดเกี่ยวกับสิ่งลวงล้าลำนํ้าให้พนักงานเจ้าหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในท้องที่เกิดเหตุเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความคิดต่อไป

2) กรณีที่มีการร้องเรียนเป็นหนังสือจากบุคคลใดๆ ว่ามีการกระทำความคิดเกี่ยวกับสิ่งลวงล้าลำนํ้าให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ผู้รับแจ้งรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบโดยทันที เมื่อผู้บังคับบัญชาได้รับรายงานแล้วให้รีบออกไปตรวจสอบหรือสั่งการให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ออกไปตรวจสอบโดยทันทีกรณีมีเหตุจำเป็น ไม่อาจรายงานเกี่ยวกับการร้องเรียนให้ผู้บังคับบัญชาทราบได้ หรือหากล่าช้าผู้กระทำความคิดจะหลบหนีก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบโดยเร็วแล้วรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบโดยทันทีพร้อมทั้งระบุเหตุผลความจำเป็นดังกล่าวให้ทราบด้วยเมื่อผู้บังคับบัญชาได้รับรายงานแล้วหากผลการตรวจสอบปรากฏว่าการกระทำตามเรื่องร้องเรียนเป็นความคิดเกี่ยวกับสิ่งลวงล้าลำนํ้าให้มอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดไปดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในท้องที่เกิดเหตุเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความคิดภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งเรื่องร้องเรียนเป็นหนังสือ

3) กรณีพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ทราบว่ามีมีการกระทำความคิดเกี่ยวกับสิ่งลวงล้าลำนํ้าซึ่งมิใช่ความคิดซึ่งหน้าไม่ว่าจะทราบโดยการรับแจ้งเรื่องร้องเรียนเป็นหนังสือหรือเป็นผลจากการตรวจสอบมาแล้ว หากรู้ตัวผู้กระทำความคิดให้พนักงานเจ้าหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดไปดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในท้องที่เกิดเหตุเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความคิดกรณีไม่รู้ตัวผู้กระทำความคิดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความคิดดังกล่าวให้ครบถ้วนพร้อมทั้งเขียนแผนที่สังเขปแสดงตำแหน่งสถานที่เกิดเหตุและถ่ายภาพสถานที่เกิดเหตุแล้วให้รีบดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในท้องที่เกิดเหตุเพื่อให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสืบสวนสอบสวนและจับกุมผู้กระทำความคิดมาดำเนินคดีต่อไป

#### 4.1.2 การร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน

1) การร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำนํ้าให้พนักงานเจ้าหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องไปดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนโดยพยานหลักฐานอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- (1) ภาพถ่ายสถานที่เกิดเหตุ
- (2) แผนที่สังเขปแสดงสถานที่เกิดเหตุ
- (3) หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน หรือหลักฐานที่ดินตามกฎหมายอื่น (ถ้ามี)
- (4) ระวางที่ดินและภาพถ่ายทางอากาศ (ถ้ามี)
- (5) บันทึกถ้อยคำพยานบุคคล(ถ้ามี)
- (6) บันทึกการจับกุม (ถ้ามี)
- (7) หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ (กรณีมอบอำนาจ) โดยต้องระบุกรมมอบอำนาจให้ชัดเจนและลงนามโดยผู้มีอำนาจ
- (8) คำสั่งอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมายและมอบอำนาจ “เจ้าท่า” ให้เป็นผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำนํ้า
- (9) เอกสารหลักฐานอื่นที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีอาญา

2) เมื่อดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเสร็จแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่ขอคัดถ่ายสำเนาบันทึกประจำวันเก็บไว้เป็นหลักฐาน โดยให้รายงานการดำเนินคดีอาญาให้ผู้บังคับบัญชาทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในกรณีที่ไม่สามารถคัดถ่ายสำเนาบันทึกประจำวันได้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกถึงปัญหาอุปสรรคไว้และให้เสนอบันทึกปัญหาอุปสรรคมาพร้อมกับรายงานการดำเนินคดีอาญาด้วย

#### 4.1.3 การจับกุม

1) ในกรณีมีการจับกุมโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับหรือหลบหนีหรือพยายามจะหลบหนีให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือการป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์ในการจับผู้นั้น

2) การจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำนํ้าให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมจัดทำบันทึกการจับกุมไว้ทุกครั้งภายหลังจากที่ได้มีการจับกุมแล้วเว้นแต่ในกรณีมีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจทำบันทึกการจับกุมไว้ได้ในขณะนั้นให้จัดทำบันทึกการจับกุมภายหลังทันทีในโอกาสแรกที่จะกระทำได้

3) การทำบันทึกการจับกุมให้ระบุสถานที่วันเดือนปีที่ทำชื่อและตำแหน่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ทำและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดให้ละเอียดข้อกล่าวหาหรือฐานความผิดให้ครบถ้วนและระบุพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้ครบถ้วนทั้งพยานบุคคล พยานเอกสารพยานวัตถุให้จัดบันทึกหมายเลขบัตรประจำตัวประชาชนของผู้กระทำความผิดพร้อมรายละเอียดและถ่ายภาพผู้กระทำความผิดไว้ตลอดจนพยานแวดล้อมต่างๆ โดยให้ระบุสถานะของพื้นที่ด้วยว่าเป็นทางน้ำสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยประเภทใด และระบุสถานที่ที่เกิดเหตุโดยให้ระบุหมู่บ้านตำบล อำเภอและจังหวัดรวมทั้งเขียนแผนที่สังเขปแสดงสถานที่ที่เกิดเหตุพร้อมถ่ายภาพสถานที่เกิดเหตุมาให้ชัดเจนด้วย

4) เมื่อทำการจับกุมแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับนำตัวผู้ถูกจับ ไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวน (สถานีตำรวจ) ในเขตท้องที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายโดยเร็วแล้วให้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนพร้อมส่งตัวผู้ถูกจับ (ผู้ต้องหา) ของกลางและสำเนาบันทึกการจับกุม (ถ้ามี) ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อลงบันทึกประจำวันไว้และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ขอคัดถ่ายสำเนาบันทึกประจำวันเพื่อเก็บไว้เป็นหลักฐาน ในกรณีที่ไม่สามารถคัดถ่ายสำเนาบันทึกประจำวันได้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกถึงปัญหาอุปสรรคไว้และให้เสนอบันทึกปัญหาอุปสรรคมาพร้อมกับการรายงานการดำเนินคดีอาญานั้นให้ผู้บังคับบัญชาทราบด้วย

#### 4.1.4 การควบคุมการดำเนินคดีอาญา

1) ให้ผู้อำนวยการสำนักความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมทางน้ำ หรือผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขา หรือหัวหน้าส่วนราชการอื่นผู้รับมอบหมายอำนาจ“เจ้าท่า” แล้วแต่กรณี มอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ในสังกัดที่รู้ข้อเท็จจริงเป็นอย่างดีเป็น “ผู้รับผิดชอบคดีอาญา” ในคดีอาญาที่ได้มีการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้วโดยให้มีหน้าที่ดังนี้

- (1) ติดต่อประสานงานกับพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบคดี
- (2) ชี้แจงข้อเท็จจริงข้อกฎหมายและรวบรวมเอกสารและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีให้กับพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบคดี
- (4) ติดตามความเคลื่อนไหวของคดีว่าอยู่ในขั้นตอนใดและสถานะทางคดีเป็นเช่นไร
- (5) รายงานผลการดำเนินการของตนและความเคลื่อนไหวของคดีว่าอยู่ในขั้นตอนใดตลอดจนสถานะทางคดีเป็นเช่นไร
- (6) เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งไม่ว่าศาลชั้นต้นศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ให้ขอคัดถ่ายสำเนาคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวแล้วรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบตามลำดับชั้น



2) ในกรณีที่ เป็นคดีสำคัญอันอาจส่งผลกระทบต่อกรมเจ้าท่าเป็นอย่างยิ่ง อธิบดีกรมเจ้าท่าอาจมอบหมายให้รองอธิบดีกรมเจ้าท่าและสำนักกฎหมาย เป็นผู้ควบคุมการ ดำเนินคดีอาญาเป็นการเฉพาะคดีด้วยก็ได้

3) กรณีพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีหรือคดีถึงที่สุดโดยศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีหรือมีคำพิพากษายกฟ้องในคดีอาญา ให้ผู้รับผิดชอบคดีอาญา ร้องขอต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเพื่อขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมทั้ง ความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดีหรือขอคัดถ่ายสำเนาคำสั่งหรือคำ พิพากษาของศาลแล้วแต่กรณี แล้วจึงเสนอให้ผู้บังคับบัญชาวิเคราะห์ถึงสาเหตุที่ทำให้พนักงาน สอบสวนหรือพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีหรือศาลพิพากษายกฟ้องคดีดังกล่าวพร้อมเสนอ ความเห็นให้อธิบดีกรมเจ้าท่าทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบถึงเหตุดังกล่าวโดยให้เสนอผ่าน สำนักกฎหมาย

4) ให้ผู้อำนวยการสำนักความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมทางน้ำ หรือ ผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขา หรือหัวหน้าส่วนราชการอื่นที่ได้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” แล้วแต่กรณี รายงานความเคลื่อนไหวในคดีอาญาที่อยู่ในความรับผิดชอบให้อธิบดีกรมเจ้าท่า หรือผู้บังคับบัญชาของส่วนราชการอื่นที่ได้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” แล้วแต่กรณี ทราบ ภายในสิบห้าวัน เมื่อได้ดำเนินการตามหมายเรียกหรือคำสั่งของศาล พนักงานอัยการ หรือพนักงาน สอบสวน พร้อมแนบสำเนาเอกสารหลักฐานการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวมาด้วย

5) ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่และหรือเจ้าหน้าที่ถูกกล่าวหาหรือตกเป็น ผู้ต้องหาในคดีอาญาอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่และ หรือเจ้าหน้าที่รายงานผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น โดยเร่งด่วนเพื่อให้อธิบดีกรมเจ้าท่าหรือ ผู้บังคับบัญชาของส่วนราชการอื่นที่ได้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” แล้วแต่กรณี พิจารณามอบหมายให้ สำนักกฎหมาย หรือนิติกรของส่วนราชการดังกล่าวแล้วแต่กรณี พิจารณาให้ความช่วยเหลือพนักงาน เจ้าหน้าที่และหรือเจ้าหน้าที่ต่อไป

6) ให้สำนักกฎหมาย เป็นหน่วยงานรับผิดชอบเกี่ยวกับการรวบรวมการ รายงานคดีอาญารวมทั้งตรวจสอบควบคุมกำกับดูแลให้ความช่วยเหลือพนักงานเจ้าหน้าที่และหรือ เจ้าหน้าที่เพื่อให้ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการเช่นการให้คำปรึกษา แนะนำข้อกฎหมาย การประสานงานคดี หรือการขอให้พนักงานอัยการเป็นทนายความแก้ต่างหรือ ว่าต่างคดีอาญา เป็นต้น

## 4.2 ขั้นตอนปฏิบัติในการดำเนินการทางปกครอง

ในการดำเนินการทางปกครองเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ เริ่มต้นตั้งแต่เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ได้ทำการตรวจสอบแล้วปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเกิดขึ้น หรือเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในท้องที่เกิดเหตุ เพื่อดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดแล้ว โดยมีขั้นตอนการปฏิบัติ ดังนี้คือ

### 4.2.1 การออกคำสั่งให้รื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำและการพิจารณาอุทธรณ์

1) เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำการตรวจสอบแล้วปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ หรือกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดแล้ว ให้ผู้อำนวยการสำนักความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมทางน้ำหรือผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขา หรือผู้ทำคำสั่งของส่วนราชการอื่นที่ได้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” แล้วแต่กรณี ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองรื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำให้เสร็จสิ้น โดยถูกต้องภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปี โดยสาระสำคัญของคำสั่งดังกล่าวต้องจัดให้มีเหตุผลอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิงข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจพร้อมทั้งแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งให้รื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำต่อผู้อำนวยการสำนักความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมทางน้ำ หรือผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขา หรือผู้ทำคำสั่งของส่วนราชการอื่นที่ได้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” แล้วแต่กรณี ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองสิ่งล่วงล้ำลำน้ำได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวในกรณีที่ ไม่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ปิดคำสั่งไว้ ณ สิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำดังกล่าวโดยให้ทำบันทึกการปิดคำสั่งพร้อมกับถ่ายภาพสถานที่ปิดคำสั่งไว้เป็นหลักฐานด้วย

2) กรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งให้รื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ให้ผู้อำนวยการสำนักความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมทางน้ำ หรือผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขา หรือผู้ทำคำสั่งของส่วนราชการอื่นที่ได้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” แล้วแต่กรณี พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้อุทธรณ์ทราบผลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งให้รื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วยถ้าไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง โดยให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับรายงานหากมีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อน

ครบกำหนดเวลาด้วย ทั้งนี้ ให้สามารถขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้อีกไม่เกินสามสิบวัน นับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

3) กรณีที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์และพิจารณาอุทธรณ์แล้วให้มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบ พร้อมทั้งแจ้งสิทธิในการฟ้องคดีปกครองภายในเก้าสิบวันตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

#### 4.2.2 การบังคับให้มีการรื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

1) การบังคับให้มีการรื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเริ่มตั้งแต่

(1) เมื่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองสิ่งล่วงล้ำลำน้ำไม่ยื่นอุทธรณ์คำสั่งให้รื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำภายในกำหนดเวลา หรือ

(2) เมื่อผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ได้พิจารณาอุทธรณ์แล้วและผู้ถูกคำสั่งไม่ยื่นฟ้องคดีปกครองภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

(3) เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าคำสั่งให้รื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำชอบด้วยกฎหมายแล้ว

(4) เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้มีการรื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

2) การบังคับให้มีการรื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามมาตรา 118 ทวิวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2560 ให้อธิบดีกรมเจ้าท่าแต่งตั้งคณะทำงานชุดหนึ่ง ประกอบด้วย สำนักกฎหมาย สำนักพัฒนาและบำรุงรักษาทางน้ำ กองวิศวกรรมกองคลัง และสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคและสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขาในพื้นที่รับผิดชอบโดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1) กำหนดนโยบายและจัดทำแผนจัดการรื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งให้รื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

(2) จัดทำแผนปฏิบัติการให้สอดคล้องกับแผนจัดการรื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเสนอต่ออธิบดีกรมเจ้าท่าเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ

(3) จัดหากำลังคน สถานที่ เครื่องมือ วัสดุ ยานพาหนะ และสิ่งอื่นที่จำเป็นต่อการรื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

(4) เบิกจ่ายเงินทดรองราชการเพื่อทอดรองจ่ายสำหรับเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการรื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามระเบียบกระทรวงการคลัง

(5) จัดทำคำขอตั้งงบประมาณสำหรับการดำเนินการตามแผนปฏิบัติการ ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

(6) ติดต่อประสานงานกับหน่วยงานของรัฐอื่นเพื่อให้ความช่วยเหลือ ด้านกำลังคน สถานที่ เครื่องมือ วัสดุ ยานพาหนะ และสิ่งอื่นที่จำเป็นต่อการรื้อถอนหรือแก้ไขสิ่ง ล่วงล้ำลำน้ำ

(7) ควบคุมกำกับ และเร่งรัดติดตามการรื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ เพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งให้รื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

(8) ติดตามและประเมินผลการรื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำก่อน รายงานให้อธิบดีกรมเจ้าท่าและศาลทราบตามลำดับ

(9) เผยแพร่ ประชาสัมพันธ์ และแถลงข่าวตามที่อธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย

(10) รวบรวมค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำทั้งหมด เพื่อใช้สิทธิเรียกร้องในทางแพ่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสิ่งล่วงล้ำลำน้ำนั้นเป็นผู้รับผิดชอบ ค่าใช้จ่ายดังกล่าว

(11) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่อธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย

3) กรณีที่ผู้อำนวยการสำนักความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมทางน้ำ หรือ ผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาค หรือผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขา หรือผู้ทำคำสั่ง ของส่วนราชการอื่นที่ได้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” แล้วแต่กรณี ถูกฟ้องเป็นคดีปกครองอัน เนื่องมาจากมูลเหตุการณ้ออกคำสั่งให้รื้อถอนหรือแก้ไขสิ่งล่วงล้ำลำน้ำนั้น ให้รายงานต่อ ผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น โดยเร่งด่วนผ่านมายังสำนักกฎหมายเพื่อจัดทำคำให้การ หรือเพื่อให้กรม เจ้าท่าหรือผู้บังคับบัญชาของส่วนราชการอื่นที่ได้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” แล้วแต่กรณีมี หนังสือขอความอนุเคราะห์สำนักงานคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจการดำเนินคดีปกครองเพื่อจัด พนักงานอัยการแก้ต่างคดีแทน โดยการรายงานคดีให้จัดส่งสำเนาคำสั่งเรียกให้ทำคำให้การแก้คดี สำเนาคำฟ้องและเอกสารท้ายฟ้อง จัดทำบันทึกสรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายพร้อมเอกสาร หลักฐานที่อ้างอิงประกอบ จัดทำใบมอบฉันทะ/มอบอำนาจ สำเนาบัตรประจำตัวพร้อมสำเนาคำสั่ง แต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีส่งมาพร้อมกับการรายงานคดีด้วย

#### 4.2.3 การควบคุมการดำเนินการทางปกครอง

1) ให้ผู้รับผิดชอบคดีอาญาในมูลนิธิเดียวกันกับการดำเนินการทางปกครองหรือ พนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่รัฐข้อเท็จจริงเป็นอย่างดีเป็น “ผู้ประสานคดีปกครอง” โดยให้มีหน้าที่ ดังนี้

- (1) ติดต่อประสานงานกับพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบคดี
- (2) ชี้แจงข้อเท็จจริงข้อกฎหมายและรวบรวมเอกสารและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบคดี
- (3) ติดตามความเคลื่อนไหวของคดีว่าอยู่ในขั้นตอนใดและสถานะทางคดีเป็นเช่นไร
- (4) รายงานการดำเนินการของตนและความเคลื่อนไหวของคดีว่าอยู่ขั้นตอนใดตลอดจนสถานะทางคดีเป็นเช่นไร
- (5) เมื่อศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาไม่ว่าศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุดให้ดำเนินการคัดถ่ายสำเนาคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวแล้วรายงานให้ผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นทราบ

2) ให้ผู้อำนวยการสำนักความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมทางน้ำ หรือผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขา หรือหัวหน้าส่วนราชการอื่นที่ได้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” แล้วแต่กรณี รายงานความเคลื่อนไหวในคดีปกครองที่อยู่ในความรับผิดชอบให้อธิบดีกรมเจ้าท่า หรือผู้บังคับบัญชาของส่วนราชการอื่นที่ได้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” แล้วแต่กรณี ทราบภายในสิบห้าวันเมื่อได้ดำเนินการตามหมายเรียกหรือคำสั่งของศาล หรือพนักงานอัยการพร้อมกับแนบสำเนาเอกสารหลักฐานการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวมาด้วย

3) ให้สำนักกฎหมาย เป็นหน่วยงานรับผิดชอบเกี่ยวกับการรวบรวมการรายงานคดีปกครองรวมทั้งตรวจสอบควบคุมกำกับดูแลให้ความช่วยเหลือพนักงานเจ้าหน้าที่และหรือเจ้าหน้าที่เพื่อให้ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการเช่นการให้คำปรึกษาแนะนำข้อกฎหมาย การประสานคดี หรือการขอให้พนักงานอัยการเป็นผู้รับมอบอำนาจแก่ต่างคดีปกครอง เป็นต้น

4) การดำเนินการทางปกครองให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติในตามมาตรา 118 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2560 หรือฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง รวมถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องโดยเคร่งครัด

#### 4.2.4 การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

- 1) เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

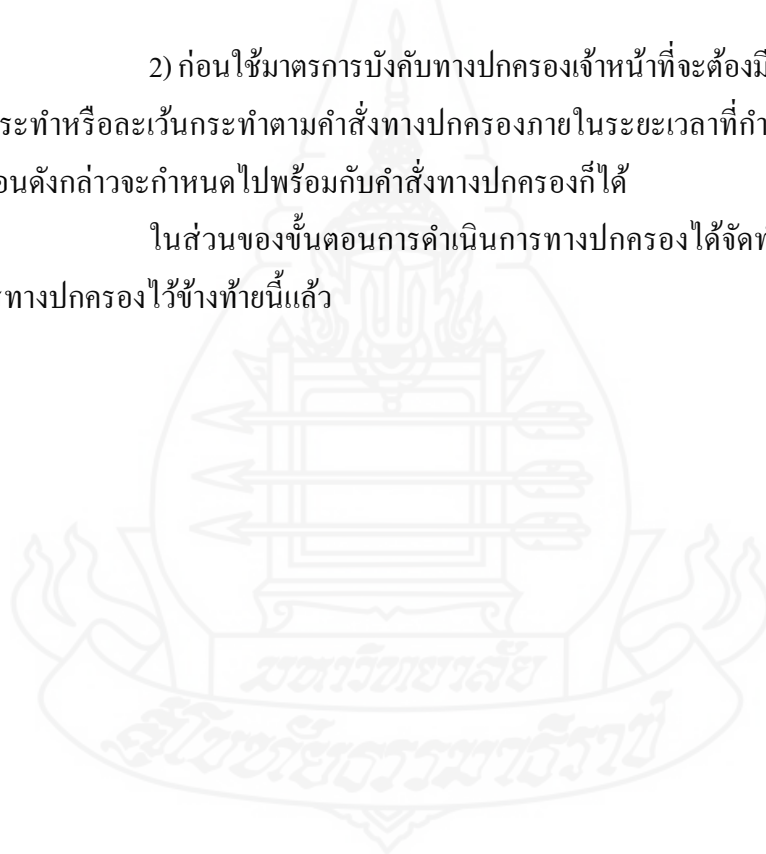
(1) เข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน โดยผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายและเงินเพิ่มรายวันในอัตราร้อยละ ยี่สิบห้าต่อปีของค่าใช้จ่ายดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัด

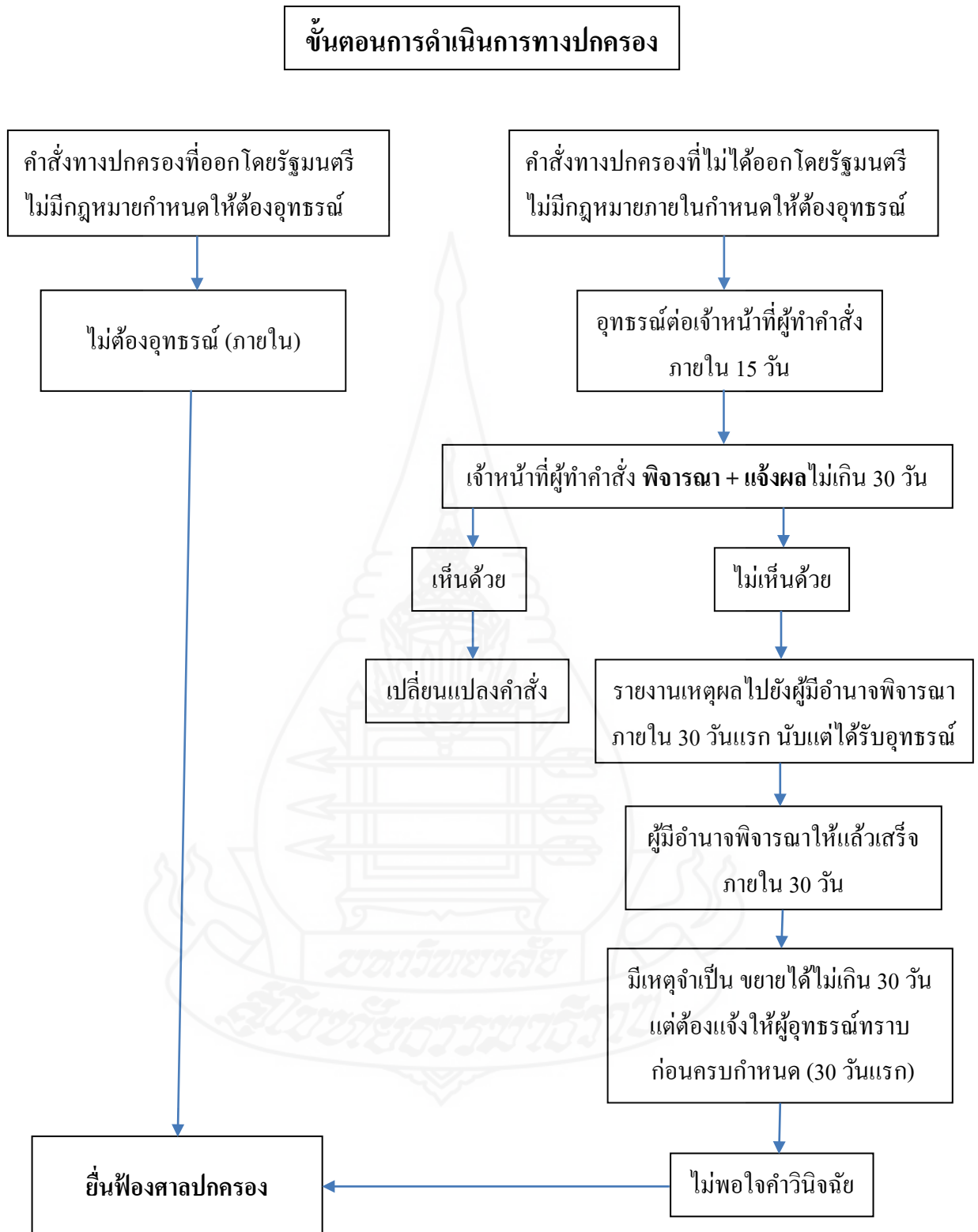
(2) ให้มีการชำระค่าปรับตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุแต่ต้องไม่เกินห้าหมื่นบาทต่อวัน

ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการโดยเร่งด่วนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำก่อนก็ได้แต่ทั้งนี้ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน

2) ก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครองเจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือให้มีการกระทำหรือละเว้นกระทำตามคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสมควรแก่กรณีคำเตือนดังกล่าวจะกำหนดไปพร้อมกับคำสั่งทางปกครองก็ได้

ในส่วน of ขั้นตอนการดำเนินการทางปกครองได้จัดทำตารางขั้นตอนการดำเนินการทางปกครองไว้ข้างท้ายนี้แล้ว





ภาพที่ 3.1 ขั้นตอนการดำเนินการทางปกครอง

## 5. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำนํ้า

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำนํ้าตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านนํ้าไทย พระพุทธศักราช 2456 ดังได้กล่าวมาในข้างต้นแล้วนั้น แม้ว่าจะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายมาแล้วหลายครั้งเพื่อให้สามารถแก้ปัญหาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทางนํ้าสาธารณะตามสภาวะการณ์ในแต่ละยุคในแต่ละช่วงเวลาโดยมีขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำนํ้าที่ชัดเจนแล้วก็ตาม แต่กรมเจ้าท่ายังคงประสบปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่องล้าลำนํ้าในหลายด้าน อาทิ ปัญหาความซ้ำซ้อนของการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับการวินิจฉัยตีความกฎหมายเพื่อนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมาย ปัญหาการใช้อำนาจ “เจ้าท่า” ของผู้รับมอบหมายอำนาจจากอธิบดีกรมเจ้าท่า และปัญหาบทลงโทษเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่องล้าลำนํ้า ซึ่งผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำนํ้า โดยมีรายละเอียด ดังนี้

### 5.1 ปัญหาความซ้ำซ้อนของการบังคับใช้กฎหมาย

5.1.1 ปัญหาความซ้ำซ้อนของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านนํ้าไทย พระพุทธศักราช 2456 กับกฎหมายลักษณะปกครองท้องที่ กฎหมายที่ดิน และกฎหมายควบคุมอาคาร

ตามมาตรา 117 วรรคหนึ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านนํ้าไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2535 ซึ่งเป็นบทกฎหมายหลักในการควบคุมการปลูกสร้างสิ่งล่องล้าลำนํ้าได้บัญญัติ “ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องล้าเข้าไปเหนือนํ้า ในนํ้าและใต้นํ้าของแม่นํ้า ลำคลอง บึง อ่างเก็บนํ้า ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านนํ้าไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า” หากมีการฝ่าฝืนต้องได้รับโทษทางอาญาตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านนํ้าไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2560 ซึ่งความผิดตามมาตรา 117 ดังกล่าวนี้นี้ได้แยกมาตรการดำเนินการไว้เป็นสองลักษณะกล่าวคือ

ลักษณะที่หนึ่ง เป็นมาตรการทางอาญาที่ให้อำนาจเจ้าท่าในฐานะเป็นผู้เสียหายสามารถเริ่มต้นคดีโดยไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดซึ่งมาตรการนี้เจ้าท่าไม่สามารถดำเนินการได้เองจึงต้องเริ่มต้นคดีโดยไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อนำคดีไปสู่ศาลให้พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา 117 ซึ่งมีโทษทางอาญาตามมาตรา 118



ลักษณะที่สองเป็นมาตรการทางปกครองที่อยู่ในอำนาจเจ้าท่าในฐานะฝ่ายปกครองที่สามารถดำเนินการได้เอง กล่าวคือ เจ้าท่าหรือผู้ได้รับมอบหมายอำนาจจากเจ้าท่ามีอำนาจในการออกคำสั่งให้เรือถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นได้ตามมาตรา 118 ทวิวรรคหนึ่งในกรณีมีการฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้ได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตให้เสร็จสิ้นโดยถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดหากไม่มีการเรือถอนภายในกำหนดเวลาให้เจ้าท่ามีอำนาจเรือถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นได้ทันทีและยังห้ามใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นได้ทั้งหมดหรือบางส่วนจนกว่าจะได้เรือถอน

ผู้วิจัยเห็นว่าแม้กฎหมายจะกำหนดมาตรการทั้งทางอาญาและทางปกครองไว้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้วก็ตามแต่ยังไม่มีการกำหนดมาตรการทางเลือกอื่นที่สามารถเยียวยาและแก้ปัญหาการบุกรุกทางน้ำสาธารณะได้อย่างรวดเร็ว ประกอบกับยังมีความซ้ำซ้อนกับการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับด้วย

5.1.2 ปัญหาความซ้ำซ้อนของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 กับพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่พระพุทธศักราช 2457

บทบัญญัติในมาตรา 117 บัญญัติว่า “ห้ามคลองและลำน้ำต่างๆ ย่อมเป็นของรัฐบาลปกครองเป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอจะต้องตรวจตราอย่าให้เสียและอย่าให้ผู้ใดทำให้เสียสาธารณประโยชน์ถ้าจะต้องซ่อมแซมตกแต่งให้กรมการอำเภอเรียกราษฎรช่วยกันทำอย่างกับปิดน้ำจะนั้น” ซึ่งเดิมอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะและการควบคุมการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 อยู่ในอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอท้องที่ ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 117 มาตรา 118 และมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 โดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ.2515 อันนำไปสู่ปัญหาความซ้ำซ้อนของกฎหมายและปัญหาในการปฏิบัติงานระหว่างหน่วยงานของรัฐ คือ กรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม ในการใช้อำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ในการใช้อำนาจของนายอำเภอท้องที่ในฐานะเป็นฝ่ายปกครอง ในท้ายที่สุดได้มีการนำประเด็นปัญหาดังกล่าวหรือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกาจนได้ข้อยุติว่าบทบัญญัติตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ดังกล่าวได้ลบล้างอำนาจหน้าที่ของอำเภอซึ่งมีอยู่ตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่พระพุทธศักราช 2457 ดังนั้นการดูแลรักษาเขตแม่น้ำเจ้าพระยาจึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม ในการใช้อำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

อย่างไรก็ดี แม้คณะกรรมการกฤษฎีกาจะมีความเห็นว่าการดูแลรักษาลำน้ำ จะอยู่ในความดูแลของกรมเจ้าท่าแล้วก็ตาม แต่ยังมีประเด็นที่ต้องตีความต่อไปว่าความเห็นดังกล่าว หมายความว่ารวมถึงแม่น้ำลำคลองหนองบึงและทะเลภายในน่านน้ำไทยทั้งหมดด้วยหรือไม่ กรมเจ้าท่า จึงได้ขอหารือเพิ่มเติมและคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าการระวางชี้แนวเขตแม่น้ำลำคลอง บึงอ่างเก็บน้ำทะเลสาบ โดยทั่วไปที่ใช้เป็นทางสัญจรของประชาชนอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมเจ้าท่า แต่ยังมีประเด็นปัญหาความซ้ำซ้อนการใช้อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะระหว่าง หน่วยงานจรรยาไปสู่การให้สัตยาบันในการระวางชี้และรับรองเขตที่ดินที่มีเขตจดแม่น้ำลำคลองบึง อ่างเก็บน้ำและทะเลสาบในช่วงระยะเวลาตั้งแต่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ.2515 มีผลใช้บังคับจนถึงวันที่กรมเจ้าท่ามอบหมายและการมอบอำนาจให้นายอำเภอท้องที่หรือ ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอกระทำแทนเจ้าท่าเป็นการชั่วคราวเฉพาะการระวางชี้และ รับรองเขตที่ดินที่มีเขตจดแม่น้ำลำคลองบึงอ่างเก็บน้ำทะเลสาบตามพระราชบัญญัติการเดินเรือใน น่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ตั้งแต่วันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2519 เป็นต้นไปซึ่งยังมีปัญหา ความซ้ำซ้อนการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะ รวมถึงการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามที่กรมเจ้าท่ามอบอำนาจโดยให้นำพื้นที่ ของแม่น้ำลำคลองบึงอ่างเก็บน้ำและทะเลภายในน่านน้ำไทย ไปใช้ประโยชน์ในลักษณะที่ขัด เจตนาธรรมของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 จนนำไปสู่ความ เสียหายต่อทางน้ำสาธารณะจากการใช้อำนาจหน้าที่ของ ฝ่ายปกครองในการใช้ประโยชน์ในพื้นที่ ทางน้ำสาธารณะที่ผิดไปจากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เช่น การถมดินรुक้ำแม่น้ำลำคลองเพื่อ สร้างถนน การสร้างเขื่อนป้องกันน้ำท่วมในลักษณะกีดขวางการเดินเรือ เป็นต้น

ผู้วิจัยเห็นว่าปัญหาความซ้ำซ้อนการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะ รวมถึงการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ตามที่กรมเจ้าท่ามอบอำนาจโดยให้นำพื้นที่ของแม่น้ำลำคลองบึงอ่างเก็บน้ำและทะเลภายในน่านน้ำ ไทย ไปใช้ประโยชน์ในลักษณะที่ขัดเจตนาธรรมหรือผิดไปจากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย อาจ นำไปสู่ความเสียหายต่อทางน้ำและการใช้ประโยชน์สาธารณะได้

5.1.3 ปัญหาความซ้ำซ้อนของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 กับประมวลกฎหมายที่ดิน

มาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับกฎหมายว่า ด้วยการเหมืองแร่และการป่าไม้ที่ดินของรัฐนั้นถ้ามิได้มีสิทธิครอบครองหรือมิได้รับอนุญาตจาก พนักงานเจ้าหน้าที่แล้วห้ามมิให้บุคคลใด (1) เข้าไปยึดถือครอบครองรวมตลอดถึงการกั้นสร้างหรือ เฝ้าป่า (2) ทำด้วยประการใดให้เป็นการทำลายหรือทำให้เสื่อมสภาพที่ดินที่หินที่กรวดหรือที่ทรายใน

บริเวณที่รัฐมนตรีประกาศหวงห้ามในราชกิจจานุเบกษาหรือ (3) ทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเป็นอันตรายแก่ทรัพยากร  
ในที่ดิน”

หากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 9 ดังกล่าวให้นำมาตรา 108 ทวิ วรรคหนึ่ง  
มาใช้บังคับกล่าวคือผู้ฝ่าฝืนมาตรา 9 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินห้าพันบาทหรือ  
ทั้งจำทั้งปรับในวรรคสองบัญญัติต่อไปว่า ถ้าความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำแก่ที่ดินซึ่งเป็น  
สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกันหรือที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ  
ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ วรรคสาม  
บัญญัติต่อไปว่าถ้าความผิดตามวรรคสองได้กระทำเป็นเนื้อที่เกินกว่าห้าสิบไร่ต้องระวางโทษจำคุก  
ไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ วรรคสี่บัญญัติต่อไปว่าในกรณีที่มีคำ  
พิพากษาว่าผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรานี้ศาลมีอำนาจสั่งในคำพิพากษาให้ผู้กระทำความผิด  
คนงานผู้รับจ้างผู้แทนและบริวารของผู้กระทำความผิดออกไปจากที่ดินนั้นด้วยและวรรคห้าบัญญัติ  
ว่าบรรดาเครื่องมือเครื่องใช้สัตว์พาหนะยานพาหนะหรือเครื่องจักรกลใดๆ ซึ่งบุคคลได้ใช้ในการ  
กระทำความผิดหรือได้ใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิดดังกล่าวให้ริบเสียทั้งสิ้น  
ไม่ว่าจะมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่

จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายที่ดินดังกล่าวยังมีความซ้ำซ้อนในการ  
บังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ โดยในการดำเนินคดีกับผู้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดลงถ้ำลำน้ำ  
โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทตามนัยมาตรา 90 แห่งประมวล  
กฎหมายอาญา ที่ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษในบทหนักที่มีอัตราโทษสูงสุด  
แต่ในการดำเนินคดีเจ้าหน้าที่ของกรมเจ้าท่ายังขาดความรู้ความเข้าใจออกกฎหมายจึงทำการร้องทุกข์  
ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย  
พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งไม่ทำให้การดำเนินคดีเสร็จเด็ดขาดหรือทำให้คดีเลิกกันเพราะมีการ  
ดำเนินคดีเฉพาะกฎหมายในบทเบาเท่านั้น โดยไม่มีการกล่าวโทษในข้อหาความผิดที่เป็นบทหนัก  
ตามประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือ  
ทั้งจำทั้งปรับ หรือตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน  
หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อราชการในการ  
บังคับใช้กฎหมาย ประกอบกับในกรณีที่เจ้าหน้าที่กรมเจ้าท่าได้ดำเนินคดีตามอำนาจหน้าที่แล้ว  
ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายที่ดินคือนายอำเภอแห่งท้องที่และผู้เสียหายตามกฎหมายควบคุม  
อาคารคือเจ้าพนักงานท้องถิ่น ยังคงเข้าใจคลาดเคลื่อนว่าไม่ต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด  
เนื่องจากกรมเจ้าท่าได้ดำเนินคดีไปแล้ว

5.1.4 ปัญหาความซ้ำซ้อนของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 กับพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522

ตามนัยมาตรา 3 บัญญัติให้สิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำเป็น “อาคาร” ตามกฎหมายฉบับดังกล่าว กล่าวคือ “มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ “อาคาร” หมายความว่าตึกบ้านเรือนโรงเรือน แพลคังสินค้าสำนักงานและสิ่งก่อสร้างขึ้นอย่างอื่นซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้และหมายความรวมถึง...(2) เชื้อนสะพานอุโมงค์ทางหรือท่อระบายน้ำอุ้เรือคานเรือทำน้ำท่าจอดเรือรั้วกำแพงหรือประตูที่สร้างขึ้นติดต่อกับหรือใกล้เคียงกับที่สาธารณะหรือสิ่งก่อสร้างขึ้นให้บุคคลทั่วไปใช้สอย...” ซึ่งผู้กระทำการปลูกสร้างอาคารไปก่อนได้รับอนุญาต (กรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้) จะถูกเจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งให้มีการรื้อถอนตามนัยของมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่บัญญัติว่า “มาตรา 42 ถ้าการกระทำตามมาตรา 40 เป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 41 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารผู้ควบคุมงานหรือผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวันโดยให้ดำเนินการรื้อถอนตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8 (11) หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10” ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนคำสั่งรื้อถอนดังกล่าวจะมีความผิดตามนัยมาตรา 66 ทวิ บัญญัติว่า “มาตรา 66 ทวิ ผู้ใดมิได้รับรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42 โดยมีได้อยู่ในระหว่างการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และวรรคสองบัญญัติว่า “นอกจากต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่งแล้วผู้ฝ่าฝืนยังต้องระวางโทษปรับอีกวันละไม่เกินสามหมื่นบาทจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น”

จากปัญหาความซ้ำซ้อนของการใช้กฎหมายดังกล่าวจึงนำมาสู่เป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายกรณีการดำเนินคดีกับผู้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำ เนื่องจากฐานความผิดเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทตามนัยมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่ผู้กระทำผิดจะต้องถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษในบทหนักที่มีอัตราโทษสูงสุด ซึ่งการปฏิบัติงานด้านคดีของเจ้าหน้าที่ที่ผ่านมาจะทำการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเฉพาะพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 เท่านั้น โดยไม่มีการกล่าวโทษในข้อหาความผิดที่เกี่ยวข้อง เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 กฎหมายสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ซึ่งกฎหมายอื่นๆ มีบทลงโทษที่สูงกว่าพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ที่มีระวางโทษปรับเพียงเท่านั้น เมื่อศาลมีคำพิพากษาตามที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องตามที่เจ้าหน้าที่

ได้ร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจึงทำให้คดีไม่เลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศึอาญาอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อราชการในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ได้ทำการศึกษาวิจัยปัญหาการทุจริตเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำน้ำ โดยสรุปให้กรมเจ้าท่าเป็นหน่วยงานหลักในการสำรวจสิ่งล่องล้าลำน้ำที่ผิดกฎหมายทั่วประเทศเพื่อใช้วางแผนแก้ปัญหาอย่างเป็นระบบ และเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแจ้งเบาะแสการกระทำความผิดเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำน้ำในพื้นที่ โดยให้กรมเจ้าท่าทบทวนการถ่ายโอนภารกิจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและผู้บังคับบัญชากำกับ ควบคุม ดูแลผู้ได้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ทั้งนี้ ให้กรมเจ้าท่าจัดตั้งหน่วยกลางในการบังคับคดี และให้แก้กฎหมายโดยเพิ่มอัตราโทษให้สูงขึ้นโดยให้ถือว่าความผิดเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำน้ำเป็นความผิดต่อเนื่องจนกว่าจะทำการรื้อถอนหรือแก้ไขให้ถูกต้อง ซึ่ง ป.ป.ช. ได้เสนอมาตรการป้องกันการทุจริตเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำน้ำดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีให้มิมติให้กรมเจ้าท่าและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการกับสิ่งล่องล้าลำน้ำและระบบการบริหารทางน้ำทั้งระบบ ซึ่งส่วนหนึ่งของผลการวิจัยมีการเสนอให้แก้ไขและเพิ่มอัตราโทษของความผิดเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำน้ำให้สูงขึ้นและให้ถือว่าความผิดเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำน้ำเป็นความผิดต่อเนื่องจนกว่าจะมีการรื้อถอนหรือแก้ไขให้ถูกต้อง ซึ่งปัจจุบันแม้ว่าพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2560 มีผลใช้บังคับเพื่อให้บทกฎหมายตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มีบทลงโทษหนักสุดและให้เจ้าหน้าที่กรมเจ้าท่าดำเนินคดีจนคดีถึงที่สุด ตลอดจนให้มีการรื้อถอนสิ่งล่องล้าลำน้ำได้อย่างรวดเร็วเพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อทางน้ำสาธารณะและเป็นอันตรายต่อการเดินเรือแล้วก็ตามแต่อย่างไรก็ดี ความเสียหายที่เกิดกับทางน้ำสาธารณะก็ยังไม่ได้รับการเยียวยาเนื่องจากผู้กระทำความผิดยังสามารถใช้ประโยชน์ในพื้นที่ทางน้ำสาธารณะในช่วงเวลาระหว่างที่เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินคดีอาญาและใช้มาตรการทางปกครองโดยออกคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งล่องล้าลำน้ำและดำเนินคดีปกครอง อันเป็นเหตุทำให้ประชาชนเสียหายและได้รับผลกระทบจากการที่ไม่สามารถเข้าไปใช้ประโยชน์ในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันบริเวณทางน้ำสาธารณะที่อยู่ระหว่างการดำเนินคดีหรือการบังคับคดีตามกฎหมายได้

## 5.2 ปัญหาการวินิจฉัยตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมาย

กรณีปัญหาการวินิจฉัยตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมายโดยที่สิ่งปลูกสร้างล่องล้าลำน้ำมีลักษณะการปลูกสร้างที่มีความหลากหลายตามสภาพภูมิประเทศ สภาพของลำน้ำ และสภาพของชายตลิ่ง ตลอดจนวิถีชีวิตและประเพณีการใช้ทางน้ำของแต่ละท้องถิ่นที่แตกต่างกันออกไป จึงมีประเด็นปัญหาการตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมาย ดังนี้

### 5.2.1 ประเด็นการตีความว่าสิ่งปลูกสร้างใดเป็น “สิ่งล่วงล้ำลำน้ำ”

ในการจะตีความว่าสิ่งปลูกสร้างใดเป็น “สิ่งล่วงล้ำลำน้ำ” ที่อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ด้วยหรือไม่ อย่างไรนั้น ยังคงเป็นประเด็นปัญหาการตีความเนื่องจาก “สิ่งล่วงล้ำลำน้ำ” มีลักษณะการปลูกสร้างที่มีความใกล้เคียงกับแพอยู่อาศัย เรือแพที่มีการปักเสาลงเลน และการถมกรวด หิน ดิน ททราย เพื่อใช้ประโยชน์ในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะซึ่งมีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับ “แพคนอยู่อาศัย” ไว้ใน มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ที่บัญญัติว่า “เสาสำหรับผูกแพคนอยู่นั้นห้ามมิให้ปักพื้นแนวหน้าแพออกไปมากกว่าหนึ่งเมตรครึ่ง” บทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับ “เรือแพที่มีการปักเสาลงเลน” มีบัญญัติไว้ในมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ปลูกเรือนที่ปักเสาลงเลนตามฝั่งแม่น้ำห่างออกมาจากฝั่งจนเกินกว่าพอดีสำหรับไม่ให้มีน้ำค้างอยู่ใต้เรือนเมื่อเวลาน้ำลงงวด” บทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับ “การถมกรวด หิน ดิน ททราย เพื่อใช้ประโยชน์ในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะ” มีบัญญัติไว้ในมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดเท ทิ้ง หรือทำด้วยประการใดๆ ให้หิน กรวด ททราย ดิน โคลน อับเฉา สิ่งของหรือสิ่งปฏิกูลใดๆ ยกเว้นน้ำมันและเคมีภัณฑ์ลงในแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ หรือทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือทะเลภายในน่านน้ำไทย อันจะเป็นเหตุให้เกิดการตื้นเขิน ตกตะกอน หรือสกปรก เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องชดใช้เงินค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียในการขจัดสิ่งเหล่านั้นด้วย” สำหรับควบคุมการปลูกสร้างลักษณะดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะอยู่แล้ว

ประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น กรมเจ้าท่าจึงได้หยิบยกปัญหาดังกล่าวจัดทำเป็นข้อหารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาหลายครั้งเพื่อให้วินิจฉัยตีความให้มีความชัดเจนต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ซึ่งประเด็นปัญหามิดังนี้ คือ

การพิจารณาความหมายของการ “ล่วงล้ำลำน้ำ” เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาบังคับใช้กฎหมาย นั้นมีปรากฏนิยามอยู่ในกฎกระทรวงฉบับที่ 63 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 กล่าวคือ “ข้อ 1 ในกฎกระทรวงนี้ “ล่วงล้ำลำน้ำ” หมายความว่า ล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำในน้ำ และใต้น้ำของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย หรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว” ส่วนความหมายของการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำน้ำ หรือ “สิ่งล่วงล้ำลำน้ำ” นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้คำจำกัดความของ “สิ่งล่วงล้ำลำน้ำ” ไว้ในเรื่องเสร็จที่ 354/2544 หมายถึง สิ่งปลูกสร้าง (อาคารหรือสิ่งอื่น) ต้องมีโครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับ

พื้นดินไม่ว่าจะเป็นพื้นดินใต้น้ำหรือพื้นดินที่ติดต่อกับลำแม่น้ำเพื่อมิให้มีการเคลื่อนที่ไปมา จากนิยาม และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว จึงพอสรุปความหมายของ “สิ่งล่องลำลำน้ำ” หมายความว่า อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างล่องลำลำแม่น้ำที่ปลูกสร้างล่องลำเข้าไปแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเล ภายในน่านน้ำไทย หรือบนชายหาดของทะเล โดยมีโครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับพื้นดินไม่ว่าจะเป็นพื้นดินใต้น้ำหรือพื้นดินที่ติดต่อกับลำแม่น้ำเพื่อมิให้มีการเคลื่อนที่ไปประเด็นปัญหาการวินิจฉัย ตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมายในกรณีนี้เห็นว่าส่วนหนึ่งมาจากการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการวินิจฉัย ตีความไม่ว่าจะโดยสุจริตด้วยหรือไม่ก็ตาม

### 5.2.2 ประเด็นการตีความว่าอาคารสำนักงานลอยน้ำ (แพธรรมชาติ) เป็น “สิ่งล่องลำลำน้ำ” หรือไม่

ประเด็นการปลูกสร้างอาคารสำนักงานลอยน้ำ (แพธรรมชาติ) ว่าจะมีสภาพ โครงสร้างเป็น “เรือ” แต่น่าจะเป็น “แพ” หรือเป็น “สิ่งล่องลำลำน้ำ” ตามคำนิยามในพระราชบัญญัติ การเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 หรือไม่ มีข้อเท็จจริงว่ามีการออกใบสำคัญรับรอง การตรวจเรือให้กับอาคารสำนักงานลอยน้ำ (แพธรรมชาติ) เพื่อนำไปจดทะเบียนเรือและออก ใบอนุญาตให้ใช้เรือแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่จดทะเบียนเรือและออกใบอนุญาตให้ใช้เรือมี ความเห็นที่แตกต่างโดยเห็นว่าโครงสร้างอาคารสำนักงานลอยน้ำ (แพธรรมชาติ) น่าจะไม่มี สภาพเป็น “เรือ” แต่น่าจะเป็น “แพ” หรือเป็น “สิ่งล่องลำลำน้ำ” ตามคำนิยามในพระราชบัญญัติการ เดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ตลอดจนมีข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่ของสำนักงานเจ้าท่า ภูมิภาคสาขาในพื้นที่รับผิดชอบได้ออกใบอนุญาตให้ปลูกสร้างหลักผูกเรือเพื่อยึดอาคารสำนักงาน ลอยน้ำ (แพธรรมชาติ) เพื่อมิให้เคลื่อนที่ไปมา จนในที่สุดได้มีการดำเนินคดีโดยออกคำสั่งทาง ปกครองเพื่อบังคับให้เรือถอนสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวและศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยถึงที่สุด แล้วโดยวางหลักว่าอาคารสำนักงานลอยน้ำ (แพธรรมชาติ) เป็นสิ่งล่องลำลำน้ำตามมาตรา 117 แห่ง พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ยังได้ข้อยุติลักษณะการปลูกสร้าง อาคารสำนักงานลอยน้ำ (แพธรรมชาติ) ว่ามีลักษณะเป็น “สิ่งล่องลำลำน้ำ” นอกจากนี้แล้วยังมี ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาไว้ในเรื่องเสรีที่ 354/2544 หมายถึง สิ่งปลูกสร้าง (อาคารหรือสิ่งอื่น) ต้องมีโครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับพื้นดินไม่ว่าจะเป็นพื้นดินใต้น้ำหรือพื้นดินที่ติดต่อกับลำแม่น้ำ เพื่อมิให้มีการเคลื่อนที่ไปมาดังนั้น อาคารสำนักงานลอยน้ำ (แพธรรมชาติ) จึงเป็น “สิ่งล่องลำลำน้ำ” ตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456

**5.2.3 ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาแม่น้ำเจ้าพระยาว่า  
อยู่ในอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอท้องที่หรือของเจ้าท่า ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่อง  
เสร็จที่ 348/2517**

กระทรวงมหาดไทยขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกากรณีปัญหาข้อกฎหมาย  
เกี่ยวกับการระวางชี้แนวเขตแม่น้ำเจ้าพระยาที่จังหวัดปทุมธานีหรือไปยังกรมที่ดินว่าการรังวัดที่ดิน  
ที่มีเขตจดแม่น้ำเจ้าพระยาซึ่งสำนักงานที่ดินจังหวัดปทุมธานีได้มีหนังสือแจ้งให้นายกเทศมนตรีหรือ  
นายอำเภอท้องที่เป็นผู้ระวางชี้แนวเขตแม่น้ำเจ้าพระยาไม่น่าจะถูกต้องเนื่องจากมาตรา 120  
แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศ  
ของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ.2515 บัญญัติว่า “ให้เจ้าท่ามีหน้าที่ดูแลรักษา  
และขุดลอกร่องน้ำลำคลองและทะเลภายในน่านน้ำไทยห้ามมิให้ผู้ใดขุดลอกแก้ไขเปลี่ยนแปลงร่อง  
น้ำทางเรือเดินแม่น้ำลำคลองหรือทะเลภายในน่านน้ำไทยเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า...”  
ตามบทบัญญัติดังกล่าวทำให้จังหวัดปทุมธานีและเจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดินจังหวัดปทุมธานีเห็นว่า  
กรมเจ้าท่าเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาเขตแม่น้ำเจ้าพระยา

กรมที่ดินมีความเห็นแตกต่างไปว่าในการดูแลรักษาและดำเนินการคุ้มครอง  
ป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้บัญญัติไว้  
ว่าบรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นถ้าไม่มี  
กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นให้อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาและดำเนินการคุ้มครอง  
ป้องกันได้ตามควรแก่กรณีนอกจากนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับแม่น้ำลำคลองยังมีพระราชบัญญัติลักษณะ  
ปกครองท้องที่พุทธศักราช 2457 มาตรา 117 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ห้วยคลองและลำน้ำต่างๆ  
ย่อมเป็นของรัฐบาลปกครองรักษาเป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอจะต้องตรวจตราอย่าให้เสียและอย่า  
ให้ผู้ใดทำให้เสียสาธารณประโยชน์ถ้าจะต้องซ่อมแซมตักแต่งให้กรมการอำเภอเรียกรายการช่วยกัน  
ทำอย่างกันปิดน้ำ” บทบัญญัติดังกล่าวจึงถือว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดในเรื่องการดูแลรักษาและ  
ดำเนินการคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้เป็นอย่างอื่นตามนัยของ  
มาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินฉะนั้นในการรังวัดที่ดินที่มีเขตจดที่สาธารณะดังกล่าวจึงได้แจ้ง  
ให้นายอำเภอเป็นผู้ระวางชี้แนวเขตเมื่อประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม  
พ.ศ. 2515 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456  
กำหนดให้เจ้าท่ามีหน้าที่ดูแลรักษาขุดลอกร่องน้ำทางเดินเรือแม่น้ำลำคลองจึงมีปัญหว่าการดูแล  
รักษาที่สาธารณะเป็นอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอหรือกรมเจ้าท่าซึ่งเรื่องนี้กรมที่ดินเห็นว่าตาม  
พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ซึ่งได้แก้ไขใหม่แม้จะได้มี  
บทบัญญัติพาดพิงถึงการดูแลรักษาแม่น้ำลำคลองไว้ด้วยก็เป็นแต่เพียงควบคุมด้านการเดินเรือการ



ชุดลอกร่องน้ำและการแก้ไขเปลี่ยนแปลงร่องน้ำทางเรือเดินเท่านั้นหาได้มีความมุ่งหมายถึงการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันตามนัยตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินไม่ดังนั้นการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงยังคงเป็นอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอท้องที่ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่พระพุทธศักราช 2457 ตามเดิม

ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้ว ด้วยบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหามีดังนี้มาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่พระพุทธศักราช 2457 บัญญัติว่า “ห้วยคลองและลำน้ำต่างๆ ย่อมเป็นของรัฐบาลปกครองรักษาเป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอจะต้องตรวจตราอย่าให้เสียและอย่าให้ผู้อื่นทำให้เสียสาธารณประโยชน์ถ้าจะต้องซ่อมแซมตกแต่งให้กรมการอำเภอเรียกราษฎรช่วยกันทำอย่างกันปิดน้ำ” มาตรา 117 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำในน้ำและใต้น้ำของแม่น้ำลำคลองบึงอ่างเก็บน้ำทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือทะเลภายในน่านน้ำไทยเว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากเจ้าท่า” มาตรา 118 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 117 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาทและให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำนั้นให้รื้อถอนไปให้พื้นแม่น้ำลำคลองบึงอ่างเก็บน้ำทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือทะเลภายในน่านน้ำไทยในกรณีที่ไม่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองให้ปิดคำสั่งนั้นไว้ ณ อาคารหรือสิ่งล่วงล้ำนั้นและเมื่อครบกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่งนั้นแล้วยังไม่มีการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำนั้นออกไปให้เจ้าท่าจัดการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำนั้นได้ในการนี้ให้เจ้าท่าจัดการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่รื้อถอนหรืออยู่ในอาคารนั้นและให้นำความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1327 มาใช้บังคับแก่เงินที่ขายทรัพย์สินนั้นได้โดยอนุโลม”

มาตรา 120 บัญญัติว่า “ให้เจ้าท่ามีหน้าที่ดูแลรักษาและชุดลอกร่องน้ำทางเรือเดินแม่น้ำลำคลองและทะเลภายในน่านน้ำไทยเว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากเจ้าท่าผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาทและเจ้าท่ามีอำนาจสั่งให้หยุดกระทำการดังกล่าว”

เมื่อพิจารณาความในบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นว่าการระวางชี้แนวเขตแม่น้ำเจ้าพระยาแต่ก่อนอยู่ในอำนาจหน้าที่เจ้าหน้าที่ของอำเภอสามารถกระทำได้ตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่พระพุทธศักราช 2457 ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 117 มาตรา 118 และมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2515 บทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้ลบล้างอำนาจหน้าที่ของอำเภอซึ่งมีอยู่ตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่พระพุทธศักราช 2457 ดังนั้นในปัจจุบันนี้การดูแลรักษาเขต

แม่น้ำเจ้าพระยาจึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมเจ้าท่ากระทรวงคมนาคมโดยกรมเจ้าท่าได้วางระเบียบปฏิบัติในการระวางชี้และลงชื่อรับรองแนวเขตที่ดินเพื่อให้การระวางชี้และลงชื่อรับรองแนวเขตที่ดิน ที่สาธารณประโยชน์ประเภท แม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบและทะเลภายในน่านน้ำไทย ตามระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยการเขียนข้างเคียงและการรับรองแนวเขตที่ดิน พ.ศ.2554

**5.2.4 ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตความรับผิดชอบของเจ้าท่าตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456** ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 54/2528

กรมเจ้าท่าขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกากรณีมีผู้ปลูกสร้างอาคารรุกล้ำที่ชายหาดหน้าโรงแรมเอเชียพัทยาโดยมีปัญหาว่าบริเวณที่ปลูกสร้างอาคารอยู่ในที่ชายทะเลซึ่งมีสภาพเป็น “ที่ชายตลิ่ง” ตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งอยู่ในความดูแลของกรมที่ดินหรือเป็น “ที่ในทะเลชายฝั่งที่อยู่ใต้น้ำ” ซึ่งอยู่ในความดูแลของกรมเจ้าท่าตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้วพอสรุปความเป็นมาได้ดังนี้

1. ในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะ แต่เดิมมีบทบัญญัติในมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำสิ่งใดที่เป็นการล่วงล้ำในลำแม่น้ำเจ้าพระยาเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่าหรือจากเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่หากมีการฝ่าฝืนมาตรา 118 ได้บัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืนต้องได้รับโทษทางอาญาแล้วยังอาจถูกบังคับให้รื้อถอนสิ่งล่วงล้ำโดยเสียค่าใช้จ่ายเองและมาตรา 120 บัญญัติห้ามผู้ใดขุดดินในลำน้ำบางตอนของเขตท่ากรุงเทพหรือในเขตท่าหรือท่าเลทอดสมอจอดเรือตำบลใดๆ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า

2. ต่อมาปี 2515 มีการออกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ.2515 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 โดยได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 117 และมาตรา 118 เสียใหม่ให้คลุมถึงแม่น้ำลำคลอง บึงอ่างเก็บน้ำทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันตลอดจนทะเลภายในน่านน้ำไทยด้วยนอกจากนี้ยังแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 120 โดยให้เจ้าท่ามีหน้าที่ดูแลรักษาและขุดลอกร่องน้ำทางเรือเดินแม่น้ำลำคลองและทะเลภายในน่านน้ำไทยกับบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดขุดลอกแก้ไขเปลี่ยนแปลงร่องน้ำทางเรือเดิน แม่น้ำลำคลองหรือทะเลภายในน่านน้ำไทย

3. จากนั้นในปี 2517 จังหวัดปทุมธานีขอหารือไปยังกรมที่ดินว่าการรังวัดที่ดินที่มีเขตจดแม่น้ำเจ้าพระยานายกเทศมนตรีหรือนายอำเภอท้องที่ หรือกรมเจ้าท่าเป็นผู้ระวางชี้แนวเขตซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่ามาตรา 117 มาตรา 118 และมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50

ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ.2515 ได้ปลด้างอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอซึ่งมีอยู่ตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่พระพุทธศักราช 2457 การดูแลรักษาเขตแม่น้ำเจ้าพระยา จึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมเจ้าท่า

4. ต่อมาปี 2518 จังหวัดฉะเชิงเทราได้ขอทราบรายละเอียดเพิ่มเติมว่าตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้นจะหมายถึงเฉพาะแม่น้ำเจ้าพระยาเท่านั้นหรือจะหมายถึงแม่น้ำลำคลองหนองบึงและทะเลภายในน่านน้ำไทยทั้งหมดด้วย ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่าการระวางชี้แนวเขตแม่น้ำลำคลองบึงอ่างเก็บน้ำทะเลสาบโดยทั่วไปที่ใช้เป็นทางสัญจรของประชาชนอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมเจ้าท่า

5. ในปี 2519 กระทรวงมหาดไทยมีหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัด และปลัดกรุงเทพมหานครว่ากรมที่ดินได้ขอให้กรมเจ้าท่าให้สัตยาบันและมอบอำนาจหน้าที่ในการระวางชี้และรับรองเขตที่ดินที่มีเขตจดแม่น้ำลำคลองบึงอ่างเก็บน้ำและทะเลสาบในช่วงระยะเวลาตั้งแต่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ.2515 มีผลใช้บังคับจนถึงวันที่กรมเจ้าท่า มอบหมายซึ่งกรมเจ้าท่าได้ให้สัตยาบันการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้ระวางชี้แนวเขตที่ดินที่มีเขตจดแม่น้ำลำคลองซึ่งนายอำเภอท้องที่หรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้ากิ่งอำเภอได้ระวางชี้และรับรองไปแล้วตั้งแต่วันที่ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2515 เป็นต้นไปจนถึงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2519 เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และกรมเจ้าท่าได้มอบอำนาจหน้าที่เฉพาะการระวางชี้และรับรองเขตที่ดินที่มีเขตจดแม่น้ำลำคลองบึงอ่างเก็บน้ำทะเลสาบให้นายอำเภอท้องที่หรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอเป็นการชั่วคราวตั้งแต่วันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2519 เป็นต้นไปจนกว่า กรมเจ้าท่าจะบอกเลิกเพิกถอนการมอบอำนาจและหน้าที่ดังกล่าวยกเว้นในเขตแม่น้ำเจ้าพระยา เฉพาะเขตท่ากรุงเทพฯตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยเจ้าท่าขอสงวนไว้ทำการระวางชี้และรับรองเขตที่ดินเองเพื่อความปลอดภัยแห่งการเดินเรือและหรืออาณาบริเวณแม่น้ำลำคลองใด ที่เห็นว่าเป็นเพื่อความปลอดภัยในการเดินเรือ

6. ในปี 2524 กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดและปลัดกรุงเทพมหานครแจ้งว่าตั้งแต่วันที่ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2515 จนถึงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2519 กรมเจ้าท่าขอให้สัตยาบันแก่กรมที่ดินตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ระวางชี้และรับรองแนวเขตที่ดินที่มีเขตจดทะเลไปแล้วตั้งแต่วันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2519 จนถึงวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ.2524 กรมเจ้าท่าให้สัตยาบันที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ระวางชี้และรับรองแนวเขตที่ดินที่มีเขตจดทะเลไปแล้วยกเว้นในส่วนที่เจ้าหน้าที่ของกรมเจ้าท่าได้ดำเนินการไว้แล้วและมอบอำนาจให้นายอำเภอท้องที่หรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอเป็นผู้ระวางชี้และรับรองแนวเขตที่ดินที่มีเขตจดทะเลสำหรับการระวางชี้และรับรองแนวเขตที่ดินที่มีเขตจดแม่น้ำเจ้าพระยาเฉพาะเขตท่ากรุงเทพฯ

(ตั้งแต่ปากคลองบางกระบือจนถึงป้อมพระจุลฑา จังหวัดสมุทรปราการ) กรมเจ้าท่าจะคงเป็นผู้ดำเนินการเองส่วนกรณีการตื่นเงินหรือเปลี่ยนสภาพเป็นคลองระบายน้ำหรือใช้สัญจรไปมาในบางฤดูกาล โดยมีได้มีการถอนสภาพตามประมวลกฎหมายที่ดินแล้วไม่เป็นเหตุให้อำนาจหน้าที่ของกรมเจ้าท่าเปลี่ยนแปลง

7. ปี 2527 กรมเจ้าท่าขอหารือกรณีเมืองพัทยามีโครงการก่อสร้างท่าเทียบเรือท่องเที่ยวและพัฒนาชายฝั่งทะเลพัทยาใต้ด้วยการถมทะเลชายฝั่งพัทยาได้ประมาณ 110-120 ไร่ โดยให้ภาคเอกชนดำเนินการและให้ผลประโยชน์ตอบแทนในการขอสิทธิการเช่าแก่เมืองพัทยา เมืองพัทยาจึงยื่นคำร้องขออนุญาตทำสิ่งล่วงล้ำลำน้ำแต่มีปัญหาว่ากรมเจ้าท่าจะอนุญาตได้หรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่ากรมเจ้าท่ามีอำนาจตามมาตรา 117 ที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควรส่วนปัญหาการถอนสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นเห็นว่าถ้าเป็น "ที่ชายตลิ่ง" ตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ต้องดำเนินการถอนสภาพตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินเสียก่อนจึงจะนำที่ดินดังกล่าวไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นได้ แต่ถ้าเป็น "ที่ในทะเลชายฝั่งซึ่งอยู่ใต้น้ำ" ไม่อาจถอนสภาพตามประมวลกฎหมายที่ดินได้เพราะไม่ใช่ที่ดินที่อยู่ติดต่อกับทะเลซึ่งในฤดูน้ำตามปกติน้ำท่วมถึงทุกปีดังนั้นจึงไม่มีสภาพเป็น "ที่ดิน" ตามมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ไม่อาจถอนสภาพตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้

8. ต่อมามีปัญหาว่าการปลูกอาคารรุกล้ำชายหาดหน้าโรงแรมเอเชียพัทยายู่ในที่ชายทะเลซึ่งมีสภาพเป็นที่ชายตลิ่งตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันอยู่ในความดูแลของกรมที่ดินหรือว่าเป็นที่ในทะเลชายฝั่งซึ่งอยู่ใต้น้ำอันอยู่ในความดูแลของกรมเจ้าท่า คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า การปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งใดรุกล้ำ "ที่ชายตลิ่ง" ของแม่น้ำลำคลอง บึงอ่างเก็บน้ำทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือทะเลภายในน่านน้ำไทยอยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบของกรมเจ้าท่าตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ส่วนปัญหาที่ว่า จะยึดถือจุดใดเป็นจุดแบ่งแยกขอบเขตความรับผิดชอบของกรมเจ้าท่าตามมาตรา 117 กับหน่วยงานอื่นเห็นว่าต้องถือจุดแบ่งเขตระหว่าง "ที่ชายตลิ่ง" กับที่ดินที่อยู่เหนือ "ที่ชายตลิ่ง" ขึ้นไปซึ่งมีแนวคำพิพากษากฎีกาวางหลักไว้แล้วว่า "ที่ชายตลิ่ง" ตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หมายถึงที่ดินซึ่งตามปกติ น้ำขึ้นถึงถึงนี้จุดแบ่งเขตย่อมแตกต่างกันออกไปตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

กล่าวโดยสรุปการพิจารณาว่าการปลูกอาคารรุกล้ำชายหาดจะอยู่ในความดูแลของกรมที่ดินตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือของกรมเจ้าท่าตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 นั้น ต้องยึดถือจุดแบ่งเขต

ระหว่าง "ที่ชายตลิ่ง" กับที่ดินส่วนที่อยู่เหนือ"ที่ชายตลิ่ง" ขึ้นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วางหลักไว้แล้วว่า "ที่ชายตลิ่ง" หมายถึงที่ดินซึ่งตามปกติน้ำขึ้นถึง

**5.2.5 ปัญหาข้อกฎหมายว่าการถมทะเลเป็นสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามนัยมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 หรือไม่** ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 614/2535

กระทรวงคมนาคมขอหารือกรณีการถมทะเลหน้าที่ดินโดยมิได้รับอนุญาตจากกรมเจ้าท่าและต่อมาจังหวัดระยองได้ยื่นคำร้องขออนุญาตสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำต่อกรมเจ้าท่า โดยยอมเข้ารับผิดชอบและเป็นเจ้าของเรื่องในกรณีที่มีการถมทะเลไปแล้ว โดยกระทรวงคมนาคมมีความเห็นว่าพื้นที่ถมทะเลดังกล่าวเป็นสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามนัยมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 มิใช่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามนัยมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่าประเด็นที่ต้องพิจารณามีอยู่ว่าที่ดินนอกเขตโฉนดที่ดินที่ได้ถมทะเลขึ้นและจัดสร้างเป็นสวน "รีอคาร์เดนท์บีช" นั้นมีสภาพเป็นสิ่งล่วงล้ำตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2515 (อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะเกิดเหตุ) หรือไม่นั้นเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏชัดแจ้งจากการตรวจสอบของสำนักงาน ป.ป.ป. กรมที่ดินและกรมเจ้าท่าว่าได้มีการดำเนินการสร้างพื้นที่โดยการถมทะเลล่วงล้ำเข้าไปในน่านน้ำไทยกรณียอมต้องถือว่าเป็นการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งหนึ่งสิ่งใดล่วงล้ำเข้าไปในทะเลภายในน่านน้ำไทยพื้นที่ถมทะเลดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสิ่งล่วงล้ำตามความหมายในมาตรา 117 อันอยู่ในอำนาจของเจ้าท่าที่จะสั่งให้รื้อถอนหรือดำเนินคดีในฐานกระทำความผิดตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2515 ได้

กล่าวโดยสรุป การการถมทะเลเพื่อจัดสร้างสวน "รีอคาร์เดนท์บีช" ล่วงล้ำเข้าไปในทะเลเป็นการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งหนึ่งสิ่งใดล่วงล้ำตามความหมายในมาตรา 117 อันอยู่ในอำนาจของเจ้าท่าที่จะสั่งให้รื้อถอนหรือดำเนินคดีในฐานกระทำความผิดตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2515

**5.2.6 ประเด็นหรือปัญหาข้อกฎหมายว่าแหล่งน้ำสาธารณะที่ตื้นเขินตามธรรมชาติทำให้เกิดที่ดินริมแหล่งน้ำสาธารณะที่น้ำท่วมไม่ถึงอีกต่อไปที่ดินดังกล่าวอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมเจ้าท่าอีกต่อไปหรือไม่** ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 260/2538

กรมเจ้าท่าขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกา กรณีที่กรมเจ้าท่ามีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาแม่น้ำลำคลองบึงอ่างเก็บน้ำทะเลสาบและชายหาดของทะเลตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2535 นั้นปัจจุบันพบว่าแหล่งน้ำสาธารณะเกิดจากการตื้นเขินเองตามธรรมชาติก็ดีหรือเกิดจากมนุษย์สร้างเขื่อนกั้นน้ำไว้ก็ดีทำให้เกิดมีพื้นดินริมแหล่งน้ำที่น้ำท่วมไม่ถึงนอกจากนี้ยังมีที่ดินที่อยู่เหนือชายหาดของทะเลซึ่งอยู่นอกแนวกรรมสิทธิ์ที่ดินของเอกชนการที่สภาพพื้นที่มีการเปลี่ยนแปลงหรือเกิดขึ้นเช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาพื้นที่ดังกล่าวคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้วมีความเห็นดังนี้

1. กรณีแหล่งน้ำสาธารณะเกิดการตื้นเขินขึ้นทั้งหมดหรือบางส่วนตามธรรมชาติทำให้เกิดที่ตื้นเขินแหล่งน้ำสาธารณะที่น้ำท่วมไม่ถึงอีกต่อไปที่ดินดังกล่าวอยู่ในอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาของกรมเจ้าท่าอีกหรือไม่นั้นคณะกรรมการกฤษฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ว่าพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 มีจุดมุ่งหมายที่จะควบคุมการเดินเรือหรือการสัญจรทางน้ำให้เป็นระเบียบเรียบร้อยตลอดจนควบคุมมิให้มีการกระทำใดๆที่อาจเป็นการกีดขวางหรือเป็นอันตรายต่อการเดินเรือหรือการสัญจรทางน้ำของประชาชนการแบ่งแยกขอบเขตความรับผิดชอบของกรมเจ้าท่าตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 50 ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2515 กับหน่วยงานอื่นตามกฎหมายอื่นต้องยึดถือจุดแบ่งเขตระหว่าง “ที่ชายตลิ่ง” กับที่ดินส่วนที่อยู่เหนือ “ที่ชายตลิ่ง” ขึ้นไป โดย “ที่ชายตลิ่ง” นั้นอยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบของกรมเจ้าท่าซึ่งได้มีคำพิพากษาฎีกาวางหลักไว้แล้วว่า “ที่ชายตลิ่ง” ตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นหมายถึงที่ดินซึ่งตามปกติน้ำขึ้นถึงดังนั้น ขอบเขตความรับผิดชอบของกรมเจ้าท่าเริ่มต้นจาก “ที่ชายตลิ่ง” ออกไปสู่แหล่งน้ำสาธารณะส่วนความรับผิดชอบของหน่วยงานอื่นตามกฎหมายอื่นเริ่มต้นจากที่ดินที่อยู่เหนือที่ชายตลิ่งขึ้นไป สำหรับที่ดินริมแหล่งน้ำสาธารณะที่น้ำท่วมไม่ถึงอีกต่อไปเนื่องจากแหล่งน้ำสาธารณะเกิดการตื้นเขินทั้งหมดหรือบางส่วนตามธรรมชาติย่อมพ้นจากสภาพการเป็น “ที่ชายตลิ่ง” จึงไม่อยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบของกรมเจ้าท่าตามมาตรา 117 ดังกล่าวอีกต่อไปอย่างไรก็ดีแม้ว่าที่ดินดังกล่าวจะไม่ถือเป็น “ที่ชายตลิ่ง” ตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วก็ตามแต่ตราบใดที่ยังไม่มีการถอนสภาพที่ดินจากการเป็น “สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน” ที่ดินนั้นก็ยังคงมีสภาพเป็น “สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน” อยู่ในความดูแลรับผิดชอบของนายอำเภอ

แห่งท้องที่โดยการเปลี่ยนแปลงผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาจากกรมเจ้าท่าไปยังนายอำเภอ นั้นเป็นไปโดยผลของกฎหมายจึงไม่ต้องดำเนินการในทางกฎหมายอย่างใดอีก

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับการระวางชี้และรับรองแนวเขตที่ดินของเอกชนที่อยู่ติดกับแหล่งน้ำสาธารณะนั้นเมื่อเมื่อขอบเขตความรับผิดชอบตามอำนาจหน้าที่ของกรมเจ้าท่าจำกัด อยู่แต่เฉพาะบริเวณที่ชายตลิ่งเท่านั้นอำนาจของกรมเจ้าท่าในการระวางชี้และรับรองแนวเขตที่ดิน ของเอกชนจึงต้องถือตามจุดที่น้ำขึ้นสูงสุดในปัจจุบันสำหรับการระวางชี้และรับรองแนวเขตในที่ดิน ส่วนที่อยู่เหนือขึ้นไปหากปรากฏว่าที่ดินนั้นยังคงสภาพเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับ พืชเมืองใช้ร่วมกันก็อยู่ในความรับผิดชอบของนายอำเภอดังที่ได้วินิจฉัยไว้ข้างต้น

2. กรณีที่ดินริมแหล่งน้ำสาธารณะที่เกิดจากการที่แหล่งน้ำสาธารณะนั้นคืน เงินเนื่องจากมนุษย์สร้างเขื่อนกักเก็บน้ำขึ้นจะถือว่าที่ดินนั้นอยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ดูแลรักษา ของกรมเจ้าท่าหรือไม่นั้นปรากฏข้อเท็จจริงว่ากรณีที่ทำหรือมานี้ตามปกติแล้วน้ำจะท่วมไม่ถึงที่ดิน ดังกล่าวแม้ว่าจะได้มีการปล่อยน้ำจากเขื่อนตามปกติวันแต่จะมีการปล่อยน้ำจากเขื่อนมากกว่าปกติ ในกรณีที่ทำน้ำหลากเนื่องจากฝนตกหนักทำให้ต้องระบายน้ำออกจากเขื่อนตลอดเวลาเท่านั้นกรณีจึงมี ผลเป็นเช่นเดียวกับที่ดินตามข้อหาหรือประการที่หนึ่ง

3. กรณี “ชายหาดของทะเล” ที่กรมเจ้าท่ามีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาตามมาตรา 117 มีขอบเขตเพียงใดนั้นเมื่อพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ให้คำอธิบายหรือให้คำจำกัดความของคำว่า “ชายหาดของทะเล” ไว้การพิจารณาว่าที่ดินส่วนใดเป็นชายหาดของทะเลหรือไม่ก็จะต้องพิจารณา จากสภาพของข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีว่าที่ดินส่วนนั้นยังมีสภาพเป็นชายหาดอยู่หรือไม่ซึ่งอาจเป็น ที่ดินที่ตามปกติน้ำทะเลขึ้นถึงหรือน้ำทะเลขึ้นไม่ถึงก็ได้ส่วนปัญหาที่ว่าหากมีที่ดินที่มีมิใช่ของ เอกชนคันอยู่ระหว่างจุดที่น้ำทะเลขึ้นสูงสุดกับแนวเขตที่ดินของเอกชนที่ดินดังกล่าวจะอยู่ในความ ดูแลของหน่วยงานใดนั้นถ้าข้อเท็จจริงที่ดินดังกล่าวมีสภาพเป็น “ชายหาดของทะเล” ที่ดินนี้จะอยู่ใน ความดูแลรับผิดชอบของกรมเจ้าท่าตามมาตรา 117 หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าที่ดินไม่มีสภาพเป็น “ชายหาดของทะเล” ที่ดินนี้จะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของหน่วยงานใดก็จะต้องพิจารณาจาก สภาพของที่ดินว่าจะมีสภาพเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทใดตามมาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กล่าวคือถ้าเป็น “สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพืชเมือง ใช้ร่วมกัน” ตามมาตรา 1304 (2) จะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของนายอำเภอถ้าเป็น “สาธารณ สมบัติของแผ่นดินประเภทที่รกร้างว่างเปล่า” ตามมาตรา 1304 (1) จะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของ อธิบดีกรมที่ดินแต่ถ้าเป็น “สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ” ตามมาตรา 1304 (3) ที่ดินดังกล่าวก็เป็น “ที่ราชพัสดุ” และอยู่ในความรับผิดชอบของกรมธนารักษ์ ตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 แล้วแต่กรณี

กล่าวโดยสรุป ที่ดินริมแหล่งน้ำสาธารณะที่น้ำท่วมไม่ถึงอีกต่อไปย่อมพ้นสภาพการเป็น “ที่ชายตลิ่ง” ไม่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมเจ้าท่าตามมาตรา 117 แต่ยังคงเป็น “สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน” ตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่ในความดูแลรับผิดชอบของนายอำเภอท้องที่ส่วนกรณีมีที่ดินที่มีใช้ของเอกชนคั่นอยู่ระหว่างจุดที่น้ำทะเลขึ้นสูงสุดกับแนวเขตที่ดินของเอกชนถ้าข้อเท็จจริงบริเวณดังกล่าวมีสภาพเป็น “ชายหาดของทะเล” จะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของกรมเจ้าท่าหากไม่มีสภาพเป็น “ชายหาดของทะเล” ถ้าที่ดินนั้นเป็น “สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน” ตามมาตรา 1304 (2) จะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของนายอำเภอถ้าเป็น “สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่รกร้างว่างเปล่า” ตามมาตรา 1304 (1) จะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของอธิบดีกรมที่ดินแต่ถ้าเป็น “สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ” ตามมาตรา 1304 (3) ที่ดินดังกล่าวก็เป็น “ที่ราชพัสดุ” และอยู่ในความรับผิดชอบของกรมธนารักษ์ตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 แล้วแต่กรณี

### 5.2.7 ปัญหาข้อกฎหมายกรณีการตีความว่าสิ่งใดเป็น "เรือ" หรือ "แพ" หรือ "การปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ" ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 354/2544

กรมเจ้าท่าขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกากรณีปัญหาในการตีความคำว่า "เรือ" และ "แพ" ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 และคำว่า "การปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ" ตามมาตรา 117 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวจากข้อเท็จจริง กรณีมีการนำสิ่งต่อสร้างมาขึ้นลำเรือจอดทะเบียนเรือและขอรับใบอนุญาตใช้เรือครั้งแรกโดยลักษณะของสิ่งต่อสร้างเป็นรูปทรงสี่เหลี่ยมผืนผ้ามีลักษณะคล้ายโป๊ะเคลื่อนที่ด้วยตนเองไม่ได้นอกจากจะลากจูงไปสามารถคำนวณเป็นขนาดตันกรอสเช่นเดียวกับเรือได้มีหลักตอกยึดติดในน้ำในลักษณะกึ่งถาวรในขณะที่ใช้มีอาคารสิ่งปลูกสร้างอยู่ด้านบนจำนวน 3 ชั้นและมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นสำนักงานลอยน้ำซึ่งกองตรวจเรือเห็นว่าสิ่งต่อสร้างดังกล่าวมีลักษณะเป็น "เรือ" กองทะเบียนเรือมีความเห็นแตกต่างจากกองตรวจเรือโดยเห็นว่าสิ่งต่อสร้างดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็น "เรือ" ตามคำนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ดังนั้น "สิ่งต่อสร้าง" ดังกล่าวจึงไม่สามารถจดทะเบียนและขอรับใบอนุญาตใช้เรือได้แต่อาจมีลักษณะเป็น "แพ" ซึ่งตามมาตรา 3 ได้นิยามคำว่า "แพ" ไว้หมายความรวมถึงโป๊ะอู่อลอยและสิ่งลอยน้ำอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันหรืออาจเป็นการปลูกสร้าง "สิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ" ตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ก็ได้



คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้วมีปัญหาที่จะต้องพิจารณา 2 ประการ คือ (1) สิ่งก่อสร้างดังกล่าวเป็น"เรือ"ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยหรือไม่และ (2) กรมเจ้าท่าจะออก "ใบอนุญาตใช้เรือ" ให้แก่บริษัทผู้ขอได้หรือไม่

ปัญหาประการแรกสิ่งก่อสร้างดังกล่าวเป็น"เรือ"ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยหรือไม่นั้นในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างความหมายของคำว่า "เรือ" "แพ" และ "สิ่งล่องลำลำน้แม่" ก่อนดังนี้

(ก) ความหมายของคำว่า "เรือ" ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพระพุทธศักราช 2456 กำหนดนิยามความหมายของคำว่า "เรือ" หมายความว่า ยานพาหนะทางน้ำทุกชนิดไม่ว่าจะใช้เพื่อบรรทุกลำเลียงโดยสารลากจูงดันยกขุดหรือลอกรวมทั้งยานพาหนะอย่างอื่นที่สามารถใช้น้ำได้จะเห็นได้ว่า "เรือ" ต้องมีลักษณะเป็น "ยานพาหนะทางน้ำ" โดยพื้นฐานและยานพาหนะทางน้ำย่อมเคลื่อนที่ได้ไม่ว่าจะอาศัยกำลังในการเคลื่อนที่จากสิ่งใดเช่น เครื่องจักรกลหรือใบหรือกรรเชียง ฯลฯ กล่าวโดยสรุปก็คือคำว่า "เรือ" ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย จะต้องมีการเคลื่อนที่ไปได้ในลักษณะที่เป็นยานพาหนะ

(ข) ความหมายของคำว่า "แพ" ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มาตรา 3 ได้กำหนดนิยาม "แพ" หมายความว่า ความรวมตลอดถึงโป๊ะอู่ลอยและสิ่งลอยน้ำอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันจะเห็นได้ว่า "แพ" มีลักษณะเป็นเพียง"สิ่งลอยน้ำ" ซึ่งไม่มีลักษณะและวัตถุประสงค์ในการเคลื่อนที่เป็นยานพาหนะแม้ว่าการล่องแพบางอย่างเช่นแพที่ใช้ลากที่จังหวัดกาญจนบุรีซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการท่องเที่ยวแต่แพดังกล่าวก็ได้มีรูปร่างลักษณะและมีวัตถุประสงค์เพื่อเคลื่อนที่ใ้เป็นยานพาหนะดั่งนั้น "แพ" จึงมิใช่ "เรือ" ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย

(ค) ปัญหาต้องพิจารณาต่อไปว่าสิ่งก่อสร้างดังกล่าวจะเป็น"สิ่งปลูกสร้างล่องลำลำน้แม่"ตามนัยมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยหรือไม่นั้น มาตรา 117 ได้บัญญัติว่า "มาตรา 117 ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำเข้าไปเหนือน้ำในน้ำและใต้น้ำของแม่น้ำลำคลองบึงอ่างเก็บน้ำทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าวเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า.." ทั้งนี้โดยมีกฎกระทรวงฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) กำหนดลักษณะของอาคารและการล่องลำลำน้แม่ที่พึงอนุญาตได้ไว้เมื่อได้พิจารณาหลักเกณฑ์ตามกฎกระทรวงดังกล่าวจะเห็นได้ว่าอาคารหรือสิ่งล่องลำลำน้แม่ (ที่กรมเจ้าท่าพึงอนุญาตได้) จะต้องมีลักษณะเป็นสิ่งปลูกสร้าง (อาคารหรือสิ่งอื่น) ซึ่งหมายความว่าต้องมีโครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับพื้นดินไม่ว่าจะเป็นพื้นดินใต้น้ำหรือพื้นดินที่ติดต่อกับลำลำน้แม่เพื่อมิให้มีการเคลื่อนที่ไปมาดั่งนั้น

สิ่งก่อสร้างที่นำมาของจดทะเบียนเรือและขอรับใบอนุญาตใช้เรือจึงมิใช่ "สิ่งปลูกสร้างล่องลำลำแม่น้ำ" ตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ เนื่องจากมิได้มีส่วนใดส่วนหนึ่งของสิ่งก่อสร้างดังกล่าวยึดติดอยู่กับพื้นดิน

ปัญหาประการที่สองกรมเจ้าท่าจะออกใบอนุญาตใช้เรือให้แก่ผู้ขอได้หรือไม่เมื่อได้ข้อวินิจฉัยในประเด็นที่ 1 แล้วว่าสิ่งก่อสร้างที่นำมาขอรับใบอนุญาตใช้เรือไม่มีลักษณะเป็น "เรือ" แต่มีลักษณะเป็น "แพ" ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ แล้วดังนั้นจึงเห็นว่ากรมเจ้าท่าไม่อาจออก "ใบอนุญาตใช้เรือ" ให้แก่บริษัทฯ ได้

กล่าวโดยสรุป การตีความว่าเป็น "เรือ" หรือ "แพ" ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 หรือเป็น "สิ่งล่องลำลำแม่น้ำ" ตามมาตรา 117 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว นั้น จะต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องโดยการจะตีความว่าเป็นว่า "เรือ" จะต้องปรากฏว่ามีการเคลื่อนที่ไปได้ในลักษณะที่เป็นยานพาหนะ ส่วน "แพ" จะต้องมีลักษณะเป็น "สิ่งลอยน้ำ" ซึ่งไม่มีลักษณะและวัตถุประสงค์ในการเคลื่อนที่ที่เป็นยานพาหนะและการจะพิจารณาว่าเป็น "สิ่งล่องลำลำน้ำ" จะต้องมีลักษณะเป็นสิ่งปลูกสร้างที่มีโครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับพื้นดินไม่ว่าจะเป็นพื้นดินใต้น้ำหรือพื้นดินที่ติดต่อกับลำแม่น้ำเพื่อมิให้มีการเคลื่อนที่ไปมา

**5.2.8 ปัญหาข้อกฎหมายกรณี "ซั้ง" เป็นการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำลำน้ำตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 หรือไม่** ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 180/2550

กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีขอหารือกรณีการวางซั้งบริเวณทะเลอันดามันและอ่าวไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตจากหน่วยราชการและการวางซั้งกีดขวางเส้นทางการเดินเรือจนประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการวางซั้งลักษณะของ "ซั้ง" ทำจากกอไม้ไผ่รวบปลายด้านหนึ่งมัดรวมกันและปลายอีกด้านหนึ่งหงายขึ้นบนผิวน้ำทะเลพื้นน้ำประมาณ 1 – 2 เมตร โดยภายในใช้ทางมะพร้าวล่อให้ปลาเข้ามาอาศัยอยู่ด้านล่างซึ่งด้วยเชือกหรือลวดสลิงผูกติดกับเครื่องถ่วงน้ำหนักเช่นถังปูน 200 ลิตรถ่วงถึงพื้นทะเลลึก 45 – 50 เมตรโดยการวางซั้งจะทำการวางเป็นกลุ่มๆ กินพื้นที่กลุ่มละประมาณ 100 – 200 เมตรเมื่อจับปลาจะใช้วนล้อมจับปลาเนื่องจากประชาชนผู้ประกอบอาชีพทำการประมงและเรือโรงเรียนว่าการวางซั้งกีดขวางเส้นทางการเดินเรือจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่การเดินเรือการวางซั้งจะเป็นการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำลำน้ำตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 หรือไม่ นั้น

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้วเห็นว่าคำว่า "ปลูกสร้าง" ตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 นั้นตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายว่าเอาสิ่งต่างๆ มาปรุงกันเข้าเพื่อทำเป็นที่อยู่อาศัยหรือที่พักอาศัย

โดยวิธีฝังเสาลงในดินดังนั้นคำว่า “ปลูกสร้าง” จึงต้องมีส่วนหนึ่งส่วนใดฝังลงดินประกอบกับ คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ 354/2544 สรุปความได้ว่า “อาคารหรือสิ่ง ล่างล้าล้าแม่น้ำ (ที่กรมเจ้าท่าพึงอนุญาตได้) ต้องมีลักษณะเป็นสิ่งปลูกสร้าง (อาคารหรือสิ่งอื่น) ซึ่งหมายความว่าต้องมีโครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับพื้นดินไม่ว่าจะเป็นพื้นดินใต้น้ำหรือ พื้นดินที่ติดกับลำแม่น้ำเพื่อมิให้มีการเคลื่อนที่ไปมาเพราะแม้กรณี “ท่อหรือสายเคเบิล” ตามข้อ 4 (4) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 63 ฯ ยังกำหนดให้การวางท่อหรือสายเคเบิลต้องทำการฝังท่อหรือสาย เคเบิลใต้พื้นดินไม่น้อยกว่า 50 เซนติเมตรโดยมิให้ส่วนใดส่วนหนึ่งของท่อหรือสายเคเบิลพื้นขึ้นมา เหนือพื้นดิน” เมื่อข้อเท็จจริงลักษณะ “ซั้ง” ไม่ได้มีโครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับพื้นดินหรือ ฝังลงในดินเพื่อมิให้มีการเคลื่อนที่ไปมาแม้ว่าการวางซั้งจะมีเครื่องถ่วงน้ำหนักถ่วงอยู่แต่ก็มิได้ยึด ติดกับพื้นดินได้ทะเลแต่อย่างใดยังเคลื่อนที่ไปมาตามกระแสน้ำได้และไม่มีลักษณะเป็นการถาวร เนื่องจากมีระยะเวลาใช้งานเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้นดังนั้นการวางซั้งจึงไม่เป็นการปลูกสร้าง อาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

กล่าวโดยสรุป “ซั้ง” จะเป็น “สิ่งล่วงล้ำลำน้ำ” หรือไม่ จะต้องพิจารณาว่ามีลักษณะ เป็นสิ่งปลูกสร้างที่มีโครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับพื้นดินไม่ว่าจะเป็นพื้นดินใต้น้ำหรือ พื้นดินที่ติดต่อกับลำแม่น้ำเพื่อมิให้มีการเคลื่อนที่ไปมาหรือไม่เมื่อข้อเท็จจริง “ซั้ง” ไม่ได้มี โครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับพื้นดินหรือฝังลงในดินเพื่อมิให้มีการเคลื่อนที่ไปมาดังนั้นการวาง ซั้งจึงไม่เป็นการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำ ซึ่งจะมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายให้ การวางซั้งสามารถกระทำได้แต่ต้องไม่กีดขวางการเดินเรือ โดยต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่นด้วย

### 5.3 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของผู้ที่ได้รับมอบหมายอำนาจ“เจ้าท่า”



ภาพที่ 3.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของผู้ที่ได้รับมอบหมายอำนาจ“เจ้าท่า”

กรณีปัญหาการบังคับใช้กฎหมายกรณีการใช้อำนาจ “เจ้าท่า” ของผู้ที่ได้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” จากอธิบดีกรมเจ้าท่า โดยที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติให้ผู้ใช้อำนาจ “เจ้าท่า” ไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2525 ที่บัญญัติว่า “เจ้าท่า” หมายความว่าอธิบดีกรมเจ้าท่า หรือผู้ที่อธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย” บทบัญญัติ “เจ้าท่า” ตามกฎหมายฉบับนี้เป็นการบัญญัติผู้ที่ใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ โดย “เจ้าท่า” มิได้เป็นตำแหน่งหน้าที่ราชการในการบริหารราชการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งไม่ปรากฏลักษณะของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นนี้ตามกฎหมายอื่นของประเทศไทย และในการปฏิบัติราชการตามความเป็นจริงแล้วการใช้อำนาจ “เจ้าท่า” ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการและการบังคับใช้กฎหมายของอธิบดีกรมเจ้าท่าในฐานะเป็น “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ไม่สามารถที่จะปฏิบัติราชการได้ด้วยตนเองในทุกบทบัญญัติของกฎหมาย บทบัญญัติในมาตรา 3 จึงได้บัญญัติขยายหลักการให้อำนาจอธิบดีกรมเจ้าท่าสามารถมอบหมายให้บุคคลอื่น ๆ เป็น “เจ้าท่า” ได้ด้วย โดยอธิบดีกรมเจ้าท่าสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณามอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” ให้กับผู้อื่นในแต่ละเรื่อง ในแต่ละบทบัญญัติมาตราได้ตามที่พิจารณาแล้วเห็นว่ามีความเหมาะสมกับเจ้าหน้าที่ผู้นั้น โดยพิจารณาจากขอบเขตการปฏิบัติงาน ศักยภาพในการปฏิบัติหน้าที่ และนโยบายของอธิบดี รวมถึงเจ้ากระทรวงต้นสังกัด ในส่วนวิธีการมอบหมายให้บุคคลใดเป็น “เจ้าท่า” นั้น ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มิได้กำหนดขั้นตอน วิธีการและเงื่อนไขในการมอบหมายไว้โดยชัดเจน ประกอบกับการมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” ในลักษณะดังกล่าวก็มีใช่เป็น “การมอบอำนาจ” โดยทั่วไปของผู้ดำรงตำแหน่งนั้นตามกฎหมายให้ผู้อื่นปฏิบัติราชการแทน การมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” จึงมิได้อยู่ภายใต้บังคับตามนัยมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แต่การมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ได้บัญญัติเกี่ยวกับวิธีการใช้อำนาจโดยวิธีการ “มอบหมาย” ไว้เป็นกรณีพิเศษโดยเฉพาะโดยอธิบดีกรมเจ้าท่าสามารถมอบหมายให้บุคคลใดเป็น “เจ้าท่า” ก็ได้ตามที่อธิบดีกรมเจ้าท่าจะเห็นสมควรกรณีที่ผู้รับมอบหมายอำนาจให้เป็น “เจ้าท่า” ไปแล้วผู้นั้นก็มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติราชการใดๆ ตามที่ได้รับมอบหมายและตามที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ดังเช่นเป็นอำนาจของตนเองหาใช่เป็นการกระทำการแทนอธิบดีกรมเจ้าท่าและเนื่องจากตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มิได้จำกัดการมอบหมายว่าอธิบดีกรมเจ้าท่าจะต้องมอบหมายให้เฉพาะแก่ข้าราชการภายในสังกัดเท่านั้น อธิบดี

กรมเจ้าท่าจึงสามารถมอบหมายให้ข้าราชการในส่วนราชการอื่นเป็น “เจ้าท่า” ด้วยก็ได้เช่นกัน ดังเช่นที่มอบหมายอำนาจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ นายทหารชั้นสัญญาบัตรหรือข้าราชการในสังกัดกรมประมงและกรมป่าไม้ เป็นต้นเพียงแต่ประกาศการมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” ลงราชกิจจานุเบกษาตามนัยมาตรา 14 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2477 ก็จะครบถ้วนตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติ (ข้อหารือคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 27/2530 หน้า 2) การมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” ที่ผ่านมาอธิบดีกรมเจ้าท่าจะออกคำสั่งกรมเจ้าท่ามอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” โดยระบุผู้ที่ได้รับมอบหมายอำนาจ กำหนดขอบเขตอำนาจที่มอบหมาย และกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจไว้ โดยเฉพาะ รวมตลอดจนอาจกำหนดมาตรการในการควบคุม หรือกำกับดูแลการใช้อำนาจไว้ก็ตาม แต่การปฏิบัติราชการของผู้ที่ได้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” ไม่ว่าจะเป็นผู้ว่าราชการภายในกรมเจ้าท่าหรือข้าราชการในส่วนราชการอื่น ยังมีปัญหาการใช้อำนาจที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมีการใช้อำนาจในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ การพิจารณาอนุญาตไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดดังตัวอย่างกรณีศึกษาในคดีปกครองที่มีการฟ้องคดีผู้ว่าราชการจังหวัดและกรมเจ้าท่าเกี่ยวกับการดำเนินโครงการเสริมชายหาดและปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำลงในทะเลโดยผู้ว่าราชการจังหวัดกล่าวอ้างว่าได้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 จากอธิบดีกรมเจ้าท่ามาแล้วจึงไม่ต้องขออนุญาตเสมือนว่าได้รับอนุญาตโดยปริยายนั้น ศาลปกครองพิพากษาว่าหลักว่าเมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ได้ขออนุญาตจากกรมเจ้าท่าการดำเนินโครงการจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เป็นต้น

#### 5.4 ปัญหาบทลงโทษเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

ในระบบกฎหมายไทย การลงโทษทางอาญาจะมีอยู่ 5 ประการ ตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน ซึ่งการลงโทษในทางอาญาในคดีเกี่ยวกับการบุกรุกทางน้ำสาธารณะจะเกี่ยวข้องกับโทษดังกล่าว และโดยมากจะเป็นโทษจำคุกหรือโทษปรับ กล่าวคือ บทบัญญัติตามมาตรา 117 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า หากมีการฝ่าฝืนหรือปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต บทบัญญัติในมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 บัญญัติบทลงโทษในทางอาญาทั้งโทษจำคุกหรือโทษ

ปรับ กล่าวคือ ระวังโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับโดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งอื่นใดในอัตราไม่น้อยกว่าตารางเมตรละหนึ่งพันบาทแต่ไม่เกินตารางเมตรละสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและต้องระวังโทษปรับรายวันวันละไม่เกินตารางเมตรละสองหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าท่าตามมาตรา 118 ทวิ วรรคหนึ่ง หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องโดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว

เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดูแลสิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมายไทยแล้วมีลักษณะโทษทางอาญาที่เป็นโทษจำคุกและปรับ อาทิพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 มาตรา 14 ที่บัญญัติว่า “ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ห้ามมิให้บุคคลใดยึดถือครอบครองทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในที่ดิน ก่อสร้าง แผ้วถาง เผาป่า ทำไม้ เก็บหาของป่า หรือกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการเสื่อมเสียแก่สภาพป่าสงวนแห่งชาติ เว้นแต่... ต้องระวังโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี และปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงห้าหมื่นบาท”พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 มาตรา 99 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดบุกรุกหรือครอบครองที่ดินของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเข้าไปทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการทำลาย ทำให้สูญหาย หรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติหรือศิลปกรรมอันควรแก่การอนุรักษ์ หรือก่อให้เกิดมลพิษอันมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมในเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่กำหนดตามมาตรา 34 ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

กรณีปัญหาบทลงโทษเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมล้าลำนํ้า ซึ่งแม้ว่าพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม จะบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดลวนลำนํ้าโดยมิได้รับอนุญาต หากมีการฝ่าฝืนตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมได้กำหนดบทลงโทษโดยบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้ใดได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับโดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งอื่นใดในอัตราไม่น้อยกว่าตารางเมตรละหนึ่งพันบาทแต่ไม่เกินตารางเมตรละสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและต้องระวังโทษปรับรายวันวันละไม่เกินตารางเมตรละสองหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าท่าตามมาตรา 118 ทวิ วรรคหนึ่ง หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง โดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว”บทลงโทษทางอาญาตามมาตรา 118 ดังกล่าว แม้จะมีการแก้ไขกฎหมายโดยปรับปรุงโทษทางอาญาให้สูงขึ้น แต่ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวก็ไม่สามารถแก้ปัญหาคความเสียหายที่เกิดกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันและประโยชน์สาธารณะที่ได้รับผลกระทบจากปัญหาการถูกบุกรุกพื้นที่ทางน้ำสาธารณะได้อย่างเป็นรูปธรรม รวดเร็วและมีประสิทธิภาพได้ โดยเฉพาะการบัญญัติ

กฎหมายในส่วนที่มีความผิดทางอาญาซึ่งถือได้ว่าเป็นเครื่องมืออันดับแรกที่รัฐนำมาโต้ตอบการกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลุกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต ยังขาดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถใช้ประโยชน์ในพื้นที่ทางน้ำสาธารณะในช่วงเวลาที่อยู่ระหว่างที่เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินคดีอาญาและดำเนินคดีปกครอง อันเป็นเหตุทำให้ประชาชนเสียหายและได้รับผลกระทบจากการที่ไม่สามารถเข้าไปใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันได้



## บทที่ 4

# เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย เกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

จากความเป็นมาและประเด็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ทั้งในส่วนของปัญหาความซ้ำซ้อนของการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ การวินิจฉัยตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมาย ปัญหาการใช้อำนาจ “เจ้าท่า” ของผู้ที่ได้รับมอบหมายอำนาจจากอธิบดีกรมเจ้าท่า และปัญหาบทลงโทษเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำดังได้กล่าวมาแล้วนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามมาตรา 117 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2535 ซึ่งเป็นบทกฎหมายหลักในการควบคุมการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ได้บัญญัติ “ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือ น้ำ ในน้ำ และใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า” และหากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าท่าต้องได้รับโทษทางอาญาตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2560 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้ใดได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับโดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งอื่นใดในอัตราไม่น้อยกว่าตารางเมตรละหนึ่งพันบาทแต่ไม่เกินตารางเมตรละสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและต้องระวางโทษปรับรายวันวันละไม่เกินตารางเมตรละสองหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าท่าตามมาตรา 118 ทวิ วรรคหนึ่ง หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง โดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว” และการดำเนินการทางปกครองตามมาตรา 118 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2560 ที่ให้เจ้าท่ามีอำนาจออกคำสั่งให้มีการรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดให้เสร็จสิ้นโดยถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดและให้เจ้าท่ามีอำนาจในการรื้อถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ หากมีการฝ่าฝืนไม่ดำเนินการรื้อถอนภายในระยะเวลาที่กำหนด นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ยังมี



ความจำเป็นที่จะต้องศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสิ่งล่องลำนํ้าทั้งในข้อดีและข้อเสียของการบังคับใช้กฎหมายในแต่ละระบบ เพื่อนำมาศึกษา วิเคราะห์ และเปรียบเทียบกฎหมายอันนำไปสู่การสรุปผลการศึกษาวิจัยและข้อเสนอแนะที่มีความครบถ้วน สมบูรณ์ตรงตามประเด็นปัญหา ซึ่งผู้วิจัยจะขอกกล่าวโดยละเอียดต่อไป

## 1. กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับสิ่งล่องลำนํ้า

### 1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 1.1.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ประโยชน์ในแหล่งน้ำสาธารณะ

##### 1) หลักกฎหมายระดับสหพันธรัฐ

ประเทศสหรัฐอเมริกาในฐานะที่เป็นอดีตอาณานิคมของประเทศอังกฤษ มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับแหล่งน้ำสาธารณะของประเทศสหรัฐอเมริกาพัฒนามาจากพื้นฐานของกฎหมายอังกฤษ โดยภายใต้หลักกฎหมายอังกฤษ ทะเล แม่น้ำ และบริเวณที่น้ำไหลและท่วมถึงอยู่ในอาณาเขตปกครองของกษัตริย์ ย่อมมีลักษณะเป็นที่สาธารณะซึ่งคนในบังคับทุกคนสามารถใช้ประโยชน์ในการติดต่อค้าขายและทำประมงได้ โดยมีกษัตริย์เป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ (title) เหนือพื้นน้ำและพื้นดินใต้น้ำในฐานะเป็นรัฐอธิปไตย และเป็นผู้ทรงอำนาจอปกครอง (dominion) ในฐานะเป็นตัวแทนของชาติและตัวแทนของประโยชน์สาธารณะ ต่อมาเมื่อสหรัฐอเมริกาประกาศเอกราชจากอังกฤษ มลรัฐในฐานะรัฐเอกราชจึงได้สืบทอดกรรมสิทธิ์และอำนาจอปกครองจากกษัตริย์ และกลายเป็นผู้มีอำนาจอปกครองและสิทธิเหนือพื้นน้ำและที่ดินใต้น้ำ<sup>32</sup>

อย่างไรก็ดี อำนาจของมลรัฐย่อมอยู่ภายใต้บังคับของอำนาจสหพันธรัฐ ซึ่งมลรัฐต่างๆ ได้มอบอำนาจผ่านการให้สัตยาบันรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ อำนาจของรัฐบาลสหพันธรัฐที่ว่านี้รวมถึงอำนาจในการกำกับดูแลการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ (interstate commerce)<sup>33</sup> ซึ่งศาลสูงสุดได้วินิจฉัยว่าครอบคลุมถึงอำนาจที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติการกำกับดูแลการพาณิชย์ดังกล่าว อันรวมถึงอำนาจในการกำกับดูแลการเดินเรือซึ่งเป็นวิธีการสำคัญในการค้าขายระหว่างมลรัฐด้วย<sup>34</sup> ด้วยเหตุนี้ รัฐสภาของสหพันธรัฐจึงมีอำนาจในการออกกฎหมายเพื่อควบคุมกิจกรรม

<sup>32</sup> Shively v Bowlby , et al., 152 U.S. 1 (1894)

<sup>33</sup> Article I, Section 8, Clause 3, U.S. Constitution

(The Congress shall have Power) To regulate Commerce with foreign Nations, and among the several States, and with the Indian Tribes;

<sup>34</sup> Gibbons v Ogden, 22 U.S. 1 (1824)

ต่างๆ และป้องกันการกระทำที่อาจเป็นการรบกวนทรัพยากรน้ำในผืนน้ำที่เดินเรือได้ (navigable waters)<sup>35</sup> หลักการดังกล่าวนี้เรียกว่า “ภาระจำยอมเพื่อการเดินเรือ (navigable servitude หรือ dominant servitude)” ทั้งนี้ สาเหตุที่กฎหมายดังกล่าวใช้คำว่า “ภาระจำยอม (servitude)” ก็เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในดินใต้ผืนน้ำยังคงเป็นของมลรัฐ มิได้โอนถ่ายมาให้แก่สหพันธรัฐ เพียงแต่สหพันธรัฐมีอำนาจเหนือกว่าในการควบคุมผืนน้ำที่เดินเรือได้เท่านั้น<sup>36</sup>

เพื่อประโยชน์ดังกล่าวผืนน้ำที่ใช้เดินเรือได้จึงมีลักษณะเป็นสาธารณสมบัติของชาติโดย “ผืนน้ำที่เดินเรือได้ของสหรัฐอเมริกา (navigable waters of the United States)” ได้รับความนิยามว่าเป็นผืนน้ำที่อยู่ภายใต้อิทธิพลของน้ำขึ้นน้ำลง หรือถูกใช้ในปัจจุบันหรือในอดีต หรืออาจถูกใช้ต่อไปสำหรับการขนส่ง การพาณิชย์ระหว่างมลรัฐหรือกับต่างประเทศ และเมื่อผืนน้ำหนึ่งถูกกำหนดว่าเป็น “ผืนน้ำที่เดินเรือได้” แล้ว อำนาจของสหพันธรัฐย่อมบังคับได้กับผืนน้ำตลอดทั้งผืนน้ำนั้น โดยสถานะดังกล่าวจะไม่สิ้นสุดลงเพียงเพราะการกระทำหรือเหตุการณ์ใดในภายหลังที่กระทบหรือทำลายสภาพการเดินเรือได้ของผืนน้ำนั้น ทั้งนี้ อำนาจของสหพันธรัฐตามหลักการภาระจำยอมเพื่อการเดินเรือจะใช้บังคับเฉพาะกับพื้นที่ในบริเวณที่ต่ำกว่า “แนวน้ำสูงปกติ (ordinary high-water mark)” ของผืนน้ำที่เดินเรือได้เท่านั้น<sup>37</sup>

เมื่อผืนน้ำหนึ่งเข้าลักษณะเป็นผืนน้ำที่เดินเรือได้แล้ว ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระดับสหพันธรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง U.S. Code Title 33 ว่าด้วยการเดินเรือและผืนน้ำที่เดินเรือได้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์รายละเอียดที่จำกัดสิทธิของการใช้ที่ดินของเอกชนเป็นจำนวนมาก เช่น การห้ามสร้างสิ่งก่อสร้างที่ขัดขวางการเดินเรือ<sup>38</sup> การห้ามสร้างสะพาน ถนน เขื่อนหรืออ่างเก็บน้ำ<sup>39</sup> การป้องกันอุทกภัย<sup>40</sup> การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมของทรัพยากรน้ำ<sup>41</sup> เป็นต้น นอกจากนี้

<sup>35</sup> United States v Rands, 381 U.S. 121 (1964)

<sup>36</sup> Martin v Waddell, 41 U.S. (16 Pet.) 410 (1842)

<sup>37</sup> Phillips Petrol v Mississippi, 484 U.S. 469(1988)

<sup>38</sup> 33 U.S. Code § 403

The creation of any obstruction not affirmatively authorized by Congress, to the navigable capacity of any of the waters of the United States is prohibited ...

<sup>39</sup> 33 U.S. Code § 401

It shall not be lawful to construct or commence the construction of any bridge, causeway, dam, or dike over or in any port, roadstead, haven, harbor, canal, navigable river, or other navigable water of the United States until the consent of Congress to the building of such structures shall have been obtained and until the plans for (1) the bridge or causeway shall have been submitted to and approved by the Secretary of

คดีบรรทัดฐานต่างๆ ยังกล่าวถึงกรณีเฉพาะหลายประเภทซึ่งถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามหลักการนี้ เช่น การออกกฎหมายการอนุญาตเกี่ยวกับการสร้างเขื่อน การสร้างสิ่งปลูกสร้างเพื่อป้องกันอุทกภัย การพัฒนาสันปันน้ำ (watershed development) <sup>42</sup> การเปลี่ยนเส้นทางไหลของกระแสน้ำซึ่งอาจทำให้ที่ดินของเอกชนไม่อยู่ติดลำน้ำอีกต่อไป<sup>43</sup>

สำหรับผลของการใช้อำนาจนั้น ศาลได้วางหลักสำคัญไว้ว่า การใช้ อำนาจโดยชอบตามหลักภาระจำยอมเพื่อการเดินเรือไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของ เอกชน กล่าวคือ ไม่ถือเป็นการยึด (taking) ทรัพย์สินเอกชน โดยรัฐตามความหมายของรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (Fifth Amendment) <sup>44</sup> ดังนั้น รัฐบาลจึงไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยที่เป็น ธรรมให้แก่เจ้าของที่ดินริมน้ำที่ได้รับผลกระทบ แม้มูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวจะลดลงเนื่องจาก การใช้อำนาจก็ตาม อย่างไรก็ตาม ไร่ก็ดีเนื่องด้วยคำพิพากษานี้ทำให้เกิดผลอันไม่เป็นธรรมที่ว่ารัฐบาล สามารถเวนคืนที่ดินหรือก่อตั้งภาระจำยอม (easement) บนที่ดินริมน้ำได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย ที่เป็นธรรม รัฐสภาจึงผ่านกฎหมาย Rivers and Harbor Act กำหนดให้ในกรณีที่รัฐจะยึดอสังหาริมทรัพย์ ไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะในการปรับปรุงผืนน้ำ และในการเวนคืนหรือก่อตั้งภาระจำยอมเพื่อ ประโยชน์ดังกล่าว รัฐจะต้องจ่ายค่าชดเชยที่เป็นธรรมให้กับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นตามราคา ตลาด ซึ่งเป็นมาตรฐานเดียวกันกับที่รัฐมีหน้าที่ต้องจ่ายให้แก่เจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดตาม รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่า สิทธิของเจ้าของที่ดินริมผืนน้ำที่สามารถ เดินเรือได้ถูกจำกัดโดยกฎหมายสหพันธรัฐที่เกี่ยวข้องกับการเดินเรือและกิจการอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น การก่อสร้างที่อาจขวางลำน้ำ การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การป้องกันอุทกภัย เป็นต้น นอกจากนี้ เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ริมน้ำดังกล่าวจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญให้ได้รับค่าชดเชย ที่เป็นธรรมจากการยึดโดยรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งแตกต่างจากเจ้าของทรัพย์สินประเภทอื่น แต่จะได้รับค่าชดเชยตามที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะเท่านั้น

---

Transportation, or (2) the dam or dike shall have been submitted to and approved by the Chief of Engineers and Secretary of the Army

<sup>40</sup> โปรดคู 33 U.S. Code Chapter 15

<sup>41</sup> Clean Water Act, 40 C.F.R. Subchapters D, N, and O

<sup>42</sup> United States v Appalachian Electric Power Co., 311 U.S. 377 (1940)

<sup>43</sup> South Carolina v Georgia, 93 U.S. 4 (1876) ; Gibson v United States, 166 U.S. 269 (1897); Scranton v Wheeler, 179 U.S. 141 (1900); United States v Commodore Park, Inc., 324 U.S. 386 (1945)

<sup>44</sup> Constitution Amendment V

... nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

## 2) หลักกฎหมายระดับมลรัฐ (ตัวอย่างของรัฐมิชิแกน)

ด้วยฝืนน้ำโดยเฉพาะลำน้ำและทะเลสาบมีความจำเป็นสำหรับการเดินเรือการเดินเรือได้ (navigability) จึงเป็นมาตรการสำคัญที่ใช้วัดว่าลำน้ำใดเป็นลำน้ำที่ครอบครองโดยเอกชนได้ โดยกฎหมายระดับสหพันธรัฐนั้นได้กำหนดว่า แม่น้ำที่เดินเรือได้ถือว่าเป็นทางหลวงสาธารณะ (public highways) ในขณะที่เดียวกันก็ยอมรับเป็นนัยว่า ลำน้ำที่เดินเรือไม่ได้สามารถถือครองได้โดยเอกชน<sup>45</sup> อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของมลรัฐ มิใช่สหพันธรัฐ อีกทั้งกฎหมายสหพันธรัฐได้ยอมรับหลักการที่ว่าพื้นดินใต้ฝืนน้ำที่เดินเรือได้เป็นกรรมสิทธิ์และตกอยู่ในเขตอำนาจของมลรัฐ<sup>46</sup> ดังนั้น รายละเอียดต่างๆ ในเรื่องของสิทธิของเอกชนในที่ดินริมน้ำจึงแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ โดยในที่นี้จะกล่าวถึง เฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับลำน้ำของมลรัฐมิชิแกนเป็นหลัก เนื่องจากเป็นมลรัฐที่มีแม่น้ำจำนวนมากและถือได้ว่าเป็นมลรัฐที่มีกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินริมน้ำที่มีความเจริญมากที่สุดแห่งหนึ่งของสหรัฐอเมริกา

มลรัฐมิชิแกนได้แบ่งลำน้ำโดยใช้หลักการเดินเรือได้ (navigability) ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ลำน้ำที่ไม่อาจเดินเรือได้ (non-navigable stream) และลำน้ำที่เดินเรือได้ (navigable stream)<sup>47</sup> ทั้งนี้ หลักการเดินเรือได้ตามกฎหมายของมิชิแกนนี้เป็นคนละหลักกับการ

<sup>45</sup> 43 U.S. Code § 931

All navigable rivers, within the territory occupied by the public lands, shall remain and be deemed public highways; and, in all cases where the opposite banks of any streams not navigable belong to different persons, the stream and the bed thereof shall become common to both.

<sup>46</sup> 43 U.S. Code § 1331 (a)

It is determined and declared to be in the public interest that (1) title to and ownership of the lands beneath navigable waters within the boundaries of the respective States, and the natural resources within such lands and waters, and (2) the right and power to manage, administer, lease, develop, and use the said lands and natural resources all in accordance with applicable State law be, and they are, subject to the provisions hereof, recognized, confirmed, established, and vested in and assigned to the respective States or the persons who were on June 5, 1950, entitled thereto under the law of the respective States in which the land is located, and the respective grantees, lessees, or successors in interest thereof;

<sup>47</sup> ตามกฎหมายและคำพิพากษาบรรทัดฐานอาจแบ่งได้เป็น 6 ลักษณะ ได้แก่ (1) ลำน้ำตามคำพิพากษาของศาล (2) ลำน้ำที่มีความเร็วไม่ต่ำกว่า 30 ลูกบาศก์ฟุตต่อวินาที ความกว้างไม่ต่ำกว่า 41 ฟุต และความลึกไม่ต่ำกว่า 1 ฟุต ซึ่งสามารถลอยซุงและเป็นแหล่งเพาะพันธุ์ปลา (3) ลำน้ำที่ใช้ลอยซุงได้ในฤดูตัดไม้ (4) ลำน้ำตามกฎหมายของสหพันธรัฐสูงสุดของมิชิแกน (5) ลำน้ำที่อาจใช้แล่นเรือเพื่อการพาณิชย์หรือการคมนาคม (6) ลำน้ำที่ได้รับการสำรวจโดยหน่วยงานในช่วงกลางศตวรรษ 1800 (เข้าถึงได้ที่ [http://www.michigan.gov/documents/Water97e\\_142928\\_7.pdf](http://www.michigan.gov/documents/Water97e_142928_7.pdf))

ตัดสินการเดินเรือได้ในกฎหมายระดับสหพันธรัฐที่กล่าวไว้ก่อนหน้านี้ เนื่องจากอำนาจของมลรัฐในด้านนี้ไม่จำกัดเฉพาะการเดินเรือเพื่อประโยชน์ทางการพาณิชย์ดังเช่นรัฐบาลสหพันธรัฐ แต่ยังคงครอบคลุมถึงเรื่องการประมง การพักผ่อนหย่อนใจ การเกษตรกรรม ประกอบกับกฎหมายในเรื่องนี้ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลค่อนข้างมาก การพิจารณาการเดินเรือได้ตามกฎหมายจึงค่อนข้างซับซ้อน โดยหลักเกณฑ์ที่มีอิทธิพลมากได้แก่ “การทดสอบการล่องไม้ซุง (log floatation)” ซึ่งจะพิจารณาว่า แม่น้ำนั้นมีความสามารถหรือใช้ในการขนส่งไม้ซุงหรือไม่ รวมถึงเปรียบเทียบความกว้าง ความเร็ว และความลึกของแม่น้ำหนึ่งเทียบกับแม่น้ำที่ได้รับการยอมรับว่าสามารถล่องเรือได้<sup>48</sup>

ตามกฎหมายของมิชิแกน ลำน้ำที่ไม่อาจล่องเรือได้เป็นอสังหาริมทรัพย์ของเอกชน และบุคคลอื่นย่อมไม่สามารถกล่าวอ้างสิทธิสาธารณะใดในการเข้าใช้ประโยชน์จากลำน้ำนั้นได้ ในทางกลับกัน สำหรับกรณีของลำน้ำที่ล่องเรือได้นั้น ในด้านหนึ่ง คำพิพากษาศาลยอมรับว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินริมน้ำย่อมมีกรรมสิทธิ์เหนือที่ชายตลิ่งในบริเวณที่ติดที่ดินของตนจนถึงกึ่งกลางลำน้ำ<sup>49</sup> โดยในความหมายปัจจุบันที่ชายตลิ่ง (bottomland) ได้ถูกให้นิยามให้หมายถึงบริเวณที่ดินของทะเลสาบหรือลำน้ำที่อยู่ต่ำกว่าแนวน้ำสูงปกติ ไม่ว่าจะอยู่ใต้น้ำหรือไม่<sup>50</sup> ดังนั้นเจ้าของที่ดินริมน้ำนอกจากจะได้รับความคุ้มครองกรรมสิทธิ์บนที่ดินของตนจนถึงแนวน้ำสูงปกติแล้ว ยังได้รับการคุ้มครองจากการบุกรุกพื้นที่ของบุคคลภายนอกในบริเวณที่ชายตลิ่งด้วย เช่นบุคคลอื่นไม่สามารถสร้างท่าเทียบเรือหรือที่ทอดสมอในพื้นที่ดังกล่าว<sup>51</sup> ไม่สามารถลงเดินบนที่ชายตลิ่ง<sup>52</sup> ไม่สามารถทอดสมอติดตั้งแพคนอยู่หรือติดตั้งกับดักล่าสัตว์ในที่ชายตลิ่งหรือบนน้ำแข็งในบริเวณดังกล่าว<sup>53</sup> และไม่สามารถทอดสมอถาวรเพื่อทำการประมง<sup>54</sup> องค์กรที่ดีในทะเลสาบเกรตเลกส์ (Great Lakes) ซึ่งเป็นแหล่งน้ำสำคัญของมลรัฐและเป็นพรมแดนระหว่างสหรัฐอเมริกากับแคนาดานั้น กรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินริมน้ำจำกัดเพียงแนวน้ำสูงปกติเท่านั้น ไม่ทอดลงไปถึงแนวกลางแม่น้ำหรือจุดกลางทะเลสาบเหมือนแหล่งน้ำอื่น และมลรัฐเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ชายตลิ่งของ

<sup>48</sup> Bott v Natural Resources Commission, 415 Mich 45 (1982)

<sup>49</sup> Lorman v Benson, 8 Mich 18 (1860)

<sup>50</sup> Michigan Compiled Laws § 324.30101 (a)

“Bottomland” means the land area of an inland lake or stream that lies below the ordinary high-water mark and that may or may not be covered by water

<sup>51</sup> Thies v Howlan, 424 Mich. 282 (1986)

<sup>52</sup> Giddings v Rogalewski, 192 Mich 319 (1916)

<sup>53</sup> Patterson v Dust, 190 Mich 679 (1916)

<sup>54</sup> Hall v Wantz, 336 Mich 112 (1953)

ทะเลสาบเกรตเลกส์ และประชาชนทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยไม่เกิดการบุกรุกที่ดินของเจ้าของที่ดินริมน้ำ<sup>55</sup> ในอีกด้านหนึ่ง แม้เจ้าของที่ดินจะมีสิทธิใช้ประโยชน์จากลำน้ำติดที่ดินของตนได้ตลอดสาย ลำน้ำที่เดินเรือได้มีลักษณะเป็นทางหลวงสาธารณะ อีกทั้งการใช้ประโยชน์จากลำน้ำอาจกระทบกับบุคคลที่มีสิทธิเท่าเทียมกัน ดังนั้น กรรมสิทธิ์ของเอกชนเจ้าของที่ดินริมน้ำจึงอยู่ใต้บังคับของสิทธิสาธารณะบางประการ เช่น สิทธิในการใช้ลำน้ำเพื่อการสัญจร การประมง และการพักผ่อนหย่อนใจ สิทธิในการใช้น้ำของเจ้าของที่ดินริมน้ำอื่น และการใช้อำนาจรัฐในระดับต่างๆ เพื่อกำหนด ควบคุม และกำกับการใช้และการเข้าถึงแหล่งน้ำสาธารณะของเจ้าของที่ดินริมน้ำโดยการตรากฎหมายหรือระเบียบต่างๆ กล่าวคือ ในระดับมลรัฐ กฎหมายที่สำคัญของมิชิแกนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์จากแหล่งน้ำสาธารณะ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะหมวด 301 (ทะเลสาบและลำน้ำในทวีป) หมวด 303 (การอนุรักษ์ที่ขึ้นและ) หมวด 315 (ความปลอดภัยของเขื่อน) ของ Michigan Compiled Laws เช่น มาตรา 30102 กำหนดห้ามการขุดลอกหรือถมที่ชายตลิ่งก่อสร้าง ขยายหรือทำลายสิ่งก่อสร้างบนที่ชายตลิ่งขัดขวางการไหลของลำน้ำ เป็นต้น เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานด้านสิ่งแวดล้อมของมลรัฐ<sup>56</sup> กฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยสาธารณะ โดยเฉพาะหมวด 801 (ความปลอดภัยทางน้ำ) และกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาสถานที่พักผ่อนสาธารณะ โดยเฉพาะหมวด 781 (ทางน้ำ)

### 1.1.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

<sup>55</sup> Glass v Goeckel, 473 Mich 667 (2005)

<sup>56</sup> Michigan Compiled Laws § 324.30102 (1)

(1) Except as provided in this part, a person without a permit from the department shall not do any of the following:

- (a) Dredge or fill bottomland.
- (b) Construct, enlarge, extend, remove, or place a structure on bottomland.
- (c) Construct, reconfigure, or expand a marina.
- (d) Create, enlarge, or diminish an inland lake or stream.
- (e) Structurally interface with the natural flow of and inland lake or stream.
- (f) Construct, dredge, commence, extend, or enlarge an artificial canal, channel, ditch, lagoon, pond, lake, or similar waterway where the purpose is ultimate connection with an existing inland lake or stream, or where any part of the artificial waterway is located within 500 feet of the ordinary high-water mark of an existing inland lake or stream.
- (g) Connect any natural or artificially constructed waterway, canal, channel, ditch, lagoon, pond, lake, or similar water with and existing inland lake or stream for navigation or any other purpose.

ประเทศสหรัฐอเมริกาปกครองในระบบสหพันธรัฐ ซึ่งแบ่งแยกอำนาจอย่างชัดเจนระหว่างรัฐบาลสหพันธรัฐและรัฐบาลมลรัฐ โดยรัฐบาลของสหพันธรัฐมีอำนาจเฉพาะเท่าที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนอำนาจที่ไม่ได้กล่าวถึงย่อมตกอยู่กับรัฐบาลมลรัฐหรือประชาชน<sup>57</sup> จะเห็นได้ว่าทั้งรัฐบาลสหพันธรัฐและรัฐบาลมลรัฐล้วนแล้วแต่มีอำนาจเกี่ยวข้องกับการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างล่องลำน้ำทั้งสิ้น แต่ในที่นี้ผู้วิจัยจะขอกำหนดถึงกฎหมายระดับสหพันธรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับฝัมน้ำที่เดินเรือได้

กฎหมายที่เกี่ยวกับฝัมน้ำที่เดินเรือได้ของสหรัฐอเมริกาได้รับการประมวลเอาไว้ใน Title 33(Navigation and Navigable Waters) ของ U.S. Code จากการตรวจสอบพบว่า กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขของการก่อสร้างสิ่งล่องลำน้ำไว้หลายหมวด โดยแบ่งแยกตามประเภทของสิ่งก่อสร้างที่ล่องลำน้ำและไม่มีบทบัญญัติไว้เป็นการทั่วไป เช่น

- Chapter 11 (Bridges over Navigable Waters)
- Chapter 12 (Harbor and River Improvements Generally)
- Chapter 15 (Flood Control)
- Chapter 25 (Port and Waterways Safety Program)
- Chapter 36 (Water Resources Development)
- Chapter 52 (Water Infrastructure Finance and Innovation)

การก่อสร้างสิ่งล่องลำน้ำประเภทต่างๆ ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มีความแตกต่างกันรายละเอียดค่อนข้างมาก ในที่นี้ผู้วิจัยจึงขอยกตัวอย่างเฉพาะการก่อสร้างสะพานตามChapter 9(ว่าด้วยการป้องกันรักษาทางน้ำที่เดินเรือได้ ทำเรือ และแม่น้ำลำธาร โดยทั่วไปมาตรา 400 – 467) Chapter 11 (ว่าด้วยสะพานเหนือทางน้ำที่เดินเรือได้ มาตรา 491 – 535) และ Chapter 12 (ว่าด้วยการแก้ไขปรับปรุงแม่น้ำและทำเรือ มาตรา 540 – 634) เท่านั้น

### 1.1.3 หน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่องลำน้ำ

กฎหมายได้บัญญัติหลักการทั่วไปไว้ว่า บุคคลใดต้องการก่อสร้างสะพานทางข้ามแม่น้ำ เขื่อนหรืออ่างเก็บน้ำในบริเวณฝัมน้ำที่เดินเรือได้ของสหรัฐอเมริกาก็ต้องได้รับความเห็นชอบตามกฎหมายของรัฐสภา โดยกรณีของสะพานและทางข้ามแม่น้ำจะต้องมีการส่งแผนการก่อสร้างให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม (Secretary of Transportation) พิจารณานุมัติ ซึ่งจากการตรวจสอบพบว่า เมื่อมีการปรับปรุงกระทรวงของสหรัฐอเมริกาในช่วงปี ค.ศ. 2002 ได้มีการก่อตั้งกระทรวงความมั่นคงของมาตุภูมิ (Department of Homeland Security) ขึ้น และมีการโอนอำนาจ

<sup>57</sup> Constitution Amendment X

The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people

ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาฝืนน้ำที่เดินเรือได้บางส่วน ซึ่งรวมถึงการพิจารณาอนุญาตก่อสร้างสะพานข้ามลำน้ำที่เดินเรือได้จากกระทรวงคมนาคมและกระทรวงกลาโหมไปยังกระทรวงความมั่นคงของมาตุภูมิด้วย ดังนั้น ปัจจุบันการอนุมัติก่อสร้างสะพานจึงอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยยามฝั่ง (United States Coast Guard) ในสังกัดกระทรวงความมั่นคงของมาตุภูมิ เว้นแต่เป็นกรณีที่ทั้งสองฝั่งของลำน้ำอยู่ใน เขตของมลรัฐเดียวกันก็ให้ปฏิบัติตามกฎหมายของมลรัฐนั้น แต่จะต้องส่งที่ตั้งของสะพานและทางข้ามแม่น้ำมาขอรับการอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมก่อนเริ่มการก่อสร้าง (ตาม Chapter 9 มาตรา 401)<sup>58</sup> ทั้งนี้ เมื่อมีการอนุมัติแล้ว ผู้ได้รับอนุมัติจะก่อสร้างให้ต่างไปจากแผนที่ได้รับการอนุมัติไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับการอนุมัติให้เปลี่ยนแปลงได้

ในกรณี สิ่งล่วงล้ำลำน้ำขัดขวางการเดินเรือโดยสะดวก กฎหมายกำหนดให้มีการรื้อถอนหรือปรับเปลี่ยนให้เหมาะสม โดยหากสิ่งกีดขวางลำน้ำนั้นเป็นสะพานก็จะตกอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงความมั่นคงของมาตุภูมิ ซึ่งมีหน้าที่แจ้งให้เจ้าของสะพานทราบถึงการกีดขวางลำน้ำและมีการรับฟังความเห็นของเจ้าของสะพานก่อน เมื่อดำเนินการ

---

<sup>58</sup> 33 U.S. Code § 401

It shall not be lawful to construct or commence the construction of any bridge, causeway, dam, or dike over or in any port, roadstead, haven, harbor, canal, navigable river, or other navigable water of the United States until the consent of Congress to the building of such structures shall have been obtained and until the plans for (1) the bridge or causeway shall have been submitted to and approved by the Secretary of Transportation, (2) the dam or dike shall have been submitted to and approved by the Chief of Engineers and Secretary of the Army. However, such structures may be built under authority of the legislature of a State across rivers and other waterways the navigable portions of which lie wholly within the limits of a single State, provided the location and plans thereof are submitted to and approved by the Secretary of Transportation or by the Chief of Engineers and Secretary of the Army before construction is commenced. When plans for any bridge or other structure have been approved by the Secretary of Transportation or by the Chief of Engineers and Secretary of the Army, it shall not be lawful to deviate from such plans either before or after completion of the structure unless modification of said plans has previously been submitted to and received the approval of the Secretary of Transportation or the Chief of Engineers and the Secretary of the Army. The approval required by this section of the location and plans or any modification of plans of any bridge or causeway does not apply to any bridge or causeway over waters that are not subject to the ebb and flow of the tide and that are not used and are not susceptible to use in their natural condition or by reasonable improvement as a means to transport interstate or foreign commerce.



เรียบร้อยแล้ว รัฐมนตรีอาจมีคำสั่งให้ปรับเปลี่ยนหรือรื้อถอนสะพานกีดขวางนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยให้เจ้าของสะพานเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายก็ได้ (ตาม Chapter 11 มาตรา 494)<sup>59</sup>

ผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรา 401 ทำการก่อสร้างสะพาน ทางข้ามแม่น้ำ เขื่อนหรืออ่างเก็บน้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือก่อสร้างไม่ตรงตามแผนที่ได้รับอนุญาต มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตั้งแต่ 500 ถึง 2,500 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ และศาลมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนสิ่งกีดขวางนั้นได้<sup>60</sup> ส่วนผู้ที่ฝ่าฝืนไม่ปรับเปลี่ยนหรือรื้อสะพานที่กีดขวางลำน้ำ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ โดยถือว่าเป็นความผิดกรรมใหม่ทุกเดือนจนกว่าจะปรับเปลี่ยนหรือรื้อถอน (ตาม Chapter 9 มาตรา 406)<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> U.S. Code Title 33 Chapter 11 § 494

No bridge erected or maintained under the provisions of sections 491 to 494 and 495 to 498 of this title, shall at any time unreasonably obstruct the free navigation of the waters over which it is constructed, and if any bridge erected in accordance with the provisions of said sections, shall, in the opinion of the Secretary of Homeland Security at any time unreasonably obstruct such navigation, either on account of insufficient height, width of span, or otherwise, or if there be difficulty in passing the draw opening or the drawspan of such bridge by rafts, steamboats, or the water craft, it shall be the duty of the Secretary of Homeland Security after giving the parties interested reasonable opportunity to be heard, to notify the persons owning or controlling such bridge to so alter the same as to render navigation through or under it reasonably free, easy, and unobstructed, stating in such notice the changes required to be made, and prescribing in each case a reasonable time in which to make such changes, and if at the end of the time so specified the changes so required have not been made, the persons owning or controlling such bridge shall be deemed guilty of a violation of said sections; and all such alterations shall be made and all such obstructions shall be removed at the expense of the persons owning or operating said bridge...

<sup>60</sup> 33 U.S. Code § 406

Every person and every corporation that shall violate and of the provisions of sections 401 , 403 and 404 of this title or any rule or regulation made by the Secretary of the Army in pursuance of the provisions of section 404 of this title shall be deemed guilty of a misdemeanor, and on conviction thereof shall be punished by a fine not exceeding \$ 2,500 nor less than \$500, or by imprisonment (in the case of a natural person) not exceeding one year, or by both such punishments, in the discretion of the court. And further, the removal of any structures or parts of structures erected in violation of the provisions of the said sections may be enforced by the injunction of any district court exercising jurisdiction in any district in which such structures may exist, and proper proceedings to this end may be instituted under the direction of the Attorney General of the United States.

<sup>61</sup> U.S. Code Title 33 Chapter 9 § 406

## 1.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

### 1.2.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ประโยชน์ในแหล่งน้ำสาธารณะ

กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ประโยชน์ในแหล่งน้ำสาธารณะของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อการจัดระเบียบการจัดการน้ำ (Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts) (Wasserhaushaltsgesetz-WHG) ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองและการใช้ประโยชน์จากแหล่งน้ำบนดินและแหล่งน้ำใต้ดิน นอกจากนี้แล้วยังกำหนดเกี่ยวกับการสร้างทางน้ำและการวางแผนใช้น้ำในทางเศรษฐกิจ รวมถึงการป้องกันน้ำท่วมซึ่งกฎหมายดังกล่าวตราขึ้นในขอบเขตของการใช้อำนาจนิติบัญญัติร่วมกันของสหพันธรัฐและมลรัฐ (Konkurrierende Gesetzgebung) ตามกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) กล่าวคือมาตรา 72 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐาน กำหนดว่าในเรื่องที่อยู่ในอำนาจนิติบัญญัติร่วมกันของสหพันธรัฐและมลรัฐ (Konkurrierende Gesetzgebung) มลรัฐมีอำนาจในการตรากฎหมายที่เฉพาะและภายในขอบเขตที่สหพันธรัฐไม่ใช้อำนาจนิติบัญญัติของตน และมาตรา 72 วรรคสาม ข้อ 5 ของกฎหมายพื้นฐาน กำหนดว่าเมื่อสหพันธรัฐได้ใช้อำนาจนิติบัญญัติของตนแล้วมลรัฐก็ยังสามารถตรากฎหมายที่มีหลักเกณฑ์แตกต่างในเรื่องของการบริหารจัดการน้ำได้ ซึ่งในกรณีนี้สหพันธรัฐได้ออกกฎหมายเพื่อการจัดระเบียบการจัดการน้ำ

---

Whenever the Secretary of Transportation shall have good reason to believe that any railroad or other bridge over any of the navigable waterways of the United States is an unreasonable obstruction to the free navigation of such waters on account of insufficient height, width of span, or otherwise, or where there is difficulty in passing the draw opening or the draw span of such bridge by rafts, steamboats, or other water craft, it shall be the duty of the said Secretary, first giving the parties reasonable opportunity to be heard, to give notice to the persons or corporations owning or controlling such bridge so to alter the same as to render navigation though or under it reasonably free, easy, and unobstructed; and in giving such notice he shall specify the changes that are required to be made, and shall prescribe in each case a reasonable time in which to make them. If at the end of such time the alteration has not been made, the Secretary of Transportation shall forthwith notify the United States attorney for the district in which such bridge is situated, to the end that the criminal proceeding hereinafter in this section mentioned may be taken. If the persons, corporations, or association owning or controlling any railroad or other bridge shall, after receiving notice to that effect, as hereinbefore required, from the Secretary of Transportation and within the time prescribed by him willfully fail or refuse to remove the same or to comply with the lawful order of the Secretary of the Army in the premises, such persons, corporation, or association shall be deemed guilty of a misdemeanor and on conviction thereof shall be punished by a fine not exceeding \$5,000, and every month such persons, corporation, or association shall remain in default in respect to the removal or alteration of such bridge shall be deemed a new offense, and subject the persons, corporation, or association so offending to the penalties above prescribed.

(Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts) (Wasserhaushaltsgesetz-WHG)) ซึ่งบทบัญญัติบางส่วน กำหนดให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายระดับมลรัฐ เช่น กรรมสิทธิ์ในที่ดินในทางน้ำกำหนดไว้ตามกฎหมายว่าด้วยน้ำ (Wassergesetz) ของแต่ละมลรัฐ

### 1.2.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามกฎหมายว่าด้วยน้ำของมลรัฐต่างๆ ของประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันไว้ ดังนั้น ในการศึกษาค้นคว้าจึงพิจารณา กฎหมายเพื่อการจัดระเบียบการจัดการน้ำเป็นหลักตามบทบัญญัติในมาตรา 67 ถึงมาตรา 71 ของ ดังนี้

มาตรา 67<sup>62</sup> กำหนดว่าทางน้ำที่ถูกก่อสร้างต้องยังคงเหลือพื้นที่ทางธรรมชาติ การไหลของทางน้ำตามธรรมชาติต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ สภาพแวดล้อมตาม ธรรมชาติยังคงรักษาไว้ และหลีกเลี่ยงการเปลี่ยนแปลงที่เป็นผลร้ายอื่นๆ ต่อสภาพของทางน้ำ หากไม่สามารถดำเนินการได้ ก็ควรอยู่ในสภาพสมดุลมากที่สุด ซึ่งการก่อสร้างทางน้ำ หมายถึง การก่อสร้าง การกำจัด และการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของทางน้ำหรือชายฝั่ง อนึ่ง เมื่อทางน้ำถูก กักอยู่เพียงชั่วเวลาหนึ่งและการบริหารจัดการน้ำมิได้ถูกระทบอย่างร้ายแรงไม่ถือว่าเป็นการ ก่อสร้างทางน้ำ อย่างไรก็ตาม สำหรับการสร้างคันดินหรือเขื่อนกั้นน้ำที่มีผลต่อการไหลของน้ำท่วม เช่นเดียวกับการก่อสร้างแนวป้องกันชายฝั่งก็เป็นการก่อสร้างทางน้ำด้วย นอกจากนี้ มาตรา 68<sup>63</sup>

<sup>62</sup> § 67 Grundsatz, Begriffsbestimmung

(1) Gewässersind so auszubauen, dassnatürlicheRückhalteflächenerhaltenbleiben, das natürliche Abflussverhaltenichtwesentlichverändertwird, naturraumtypische Lebensgemeinschaftenbewahrt und sonstigenachteilige Veleränderungen des Zustands des Gewässersvermiedenoder, soweit dies nichtmöglichist, ausgeglichen werden.

(2) Gewässerausbauist die Herstellung, die Beseitigung und die wesentliche Umgestaltungeines Gewässersoder seiner Ufer. E in Gewässerausbauliegtnichtvor, wen nein Gewässernur für einenbegrenzten Zeitraumentsteht und der Wasserhaushaltdadurchnichterheblichbeeinträchtigtwird. Deich-und Dammbauten, die den Hochwassersbflussbeeinflussen, sowie Bauten des Küstenschutzesstehendem Gewässerausbaugleich. (3) Der Plan darf nurfestgestelltodergenehmigt werden, wenn

1. eineBeeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit, inbesondereeineerhebliche und dauerhafte, nichtausgleichbare Erhöhung der Hochwasserrisikenodereine Zerstonungnatürlicher Rückhalteflächen, vorallem in Auwaldern, nichtzuerwartenist und

2. andereAnforderungennachdiesem Gesetzodersonstigenöffentlichrechtlichen Vorschriftenerfülltwerden

<sup>63</sup> § 68 Planfeststellung, Plangenehmigung



เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสามารถอนุญาตโครงการ (Plangenehmigung) ได้ในฐานะคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการพิจารณาโครงการ (Planfeststellungsbeschluss) โดยโครงการจะได้รับการอนุมัติและอนุญาตก็ต่อเมื่อไม่ปรากฏผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญต่อเนื่อง และไม่อาจชดเชยได้ของความเสี่ยงต่อการเกิดน้ำท่วม หรือการทำลายพื้นที่ทางธรรมชาติ เช่น ป่าชายฝั่งทะเล และสอดคล้องกับข้อเรียกร้องอื่นๆ ตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือตามหลักเกณฑ์อื่นๆ ในทางกฎหมายมหาชน

### 1.2.3 หน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการพิจารณาโครงการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่พิจารณาโครงการ (Planfeststellung) และการอนุญาตโครงการ (Plangenehmigung) มีอำนาจในการอนุมัติหรืออนุญาต

1) การพิจารณาโครงการ (Planfeststellung) และการอนุญาตโครงการ (Plangenehmigung)

กฎหมายเพื่อการจัดระเบียบการจัดการน้ำมาตรา 70<sup>66</sup> กำหนดว่าการพิจารณาโครงการ (Planfeststellung) และการอนุญาตโครงการ (Plangenehmigung) ให้นำมาตรา 13 วรรคหนึ่ง (บทบัญญัติเกี่ยวกับคูกรณี) และมาตรา 14 วรรคสามถึงวรรคหก (บทบัญญัติเกี่ยวกับผู้รับมอบอำนาจหรือผู้กระทำการแทน หรือบุคคลที่อยู่ร่วมด้วยในการพิจารณาทางปกครอง) และมาตรา 72 ถึงมาตรา 78 (บทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาโครงการ) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVfG) มาใช้บังคับโดยอนุโลม และกระบวนการพิจารณาโครงการสำหรับการก่อสร้างทางน้ำที่ต้องจัดให้มีการตรวจสอบผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมด้วย นอกจากนี้ ในกรณีที่การก่อสร้างสิ่งต่างๆ ในทางน้ำกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม (Wohl der Allgemeinheit) ตามมาตรา 71 แห่งกฎหมายเพื่อ

---

Umweltvertraglichkeitsprüfung keine Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltvertraglichkeitsprüfung besteht, anstelle einer Zulassung nach Satz 1 einer anderen oder keiner Zulassung oder einer Anzeige bedürfen.

๗๑๗

๗๑๗

<sup>66</sup> § 70 Enteignungsrechtliche Vorwirkung

Dient der Gewässeraubau dem Wohl der Allgemeinheit, so kann bei der Feststellung des Plans bestimmt werden, dass für seine Durchführung die Enteignung zulässig ist. Satz 1 gilt für die Plangenehmigung entsprechend, wenn Rechte anderer nur unwesentlich beeinträchtigt werden. Der festgestellte oder genehmigte Plan ist dem Enteignungsverfahren zugrunde zu legen und für die Enteignungsbehörde bindend

การจัดระเบียบการจัดการน้ำ กำหนดว่า ในการพิจารณาโครงการ (Feststellung des Plans) สามารถกำหนดให้ การดำเนินการเวนคืนกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวใช้บังคับแก่การ อนุญาตโครงการ (Plangenehmigung) ด้วย เมื่อสิทธิของบุคคลอื่นมิได้ถูกระทบในสาระสำคัญ ทั้งนี้โครงการที่ได้รับอนุมัติหรืออนุญาตอยู่บนพื้นฐานกระบวนการเวนคืนและผูกพันกับเจ้าหน้าที่ เวนคืนด้วย

## 2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาโครงการ (Planfeststellung)

การพิจารณาโครงการ (Planfeststellung) และการอนุญาตโครงการ (Plangenehmigung) ตามกฎหมายเพื่อการจัดระเบียบการจัดการน้ำให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการ พิจารณาโครงการตามมาตรา 72 ถึงมาตรา 78 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่ง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (VwVfG) มาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา 70 แห่งกฎหมายเพื่อการจัด ระเบียบการจัดการน้ำ) ทั้งนี้ ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้เคยจัดทำรายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กระบวนการพิจารณาโครงการ (Planfeststellungsverfahren) ตามกฎหมายเยอรมนีเสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (มีนาคม 2544) สรุปได้ดังนี้

### (1) ความหมายของ “การพิจารณาโครงการ (Planfeststellung)”

การพิจารณาโครงการ (Planfeststellung) หมายถึง กระบวนการพิเศษที่ กำหนดขึ้นเพื่อให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการพิจารณาโครงการตามที่ได้มีการเสนอแผนงานต่อเจ้าหน้าที่ โดยกระบวนการพิจารณาโครงการมีผลแทนการอนุญาตอนุมัติที่ต้องกระทำตามกฎหมายแต่ละ ฉบับ ผลของการพิจารณาโครงการอยู่ในรูปของคำสั่งทางปกครองและก่อให้เกิดข้อจำกัดในการใช้ สิทธิเรียกร้องทางแพ่งในภายหลังด้วย

### (2) กระบวนการรับฟังความคิดเห็น (Anhorungsverfahren)

กระบวนการรับฟังความคิดเห็นมีความมุ่งหมายในการรับฟังความ คิดเห็นจากบุคคลที่ได้รับผลกระทบ (das rechtliche Gehör der Betroffenen) เพื่อเป็นการคุ้มครอง และป้องกันสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และเพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่พิจารณาโครงการได้รับข้อมูลที่ เกี่ยวกับผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมและประสิทธิภาพในการดำเนินการของฝ่ายปกครอง ประกอบการพิจารณาตัดสินใจที่คำนึงถึงความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของทุกฝ่ายและเกิดการ ขอมรับโครงการดังกล่าว

### (3) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการพิจารณาโครงการ (Planfeststellungsbeschluss)

คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการพิจารณาโครงการเป็นการพิจารณาเนื้อหาของ โครงการและถือเป็นคำสั่งทั่วไปทางปกครอง (Allgemeinverfügung) จึงต้องนำบทบัญญัติเกี่ยวกับ “คำสั่งทางปกครอง” มาพิจารณาร่วมด้วย โดยการพิจารณาโครงการต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติ

ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องและมีได้จำกัดเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโครงการนั้นๆ เท่านั้น แต่ยังคงพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่นด้วย รวมทั้งพิจารณา

กล่าวโดยสรุป หลักกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อการจัดระเบียบการจัดการน้ำ (Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts) (Wasserhaushaltsgesetz-WHG)) เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติมุ่งคุ้มครองการใช้ประโยชน์จากแหล่งน้ำบนดินและแหล่งน้ำใต้ดิน นอกจากนี้แล้ว ยังกำหนดเกี่ยวกับการสร้างทางน้ำและการวางแผนใช้น้ำในทางเศรษฐกิจ รวมถึงการป้องกันน้ำท่วม ซึ่งกฎหมายดังกล่าวตราขึ้นในขอบเขตของการใช้อำนาจนิติบัญญัติร่วมกันของสหพันธ์รัฐและมลรัฐ (Konkurrierende Gesetzgebung) ตามกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz)

### 1.3 ประเทศเนเธอร์แลนด์ (Netherlands)

#### 1.3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ประโยชน์ในแหล่งน้ำสาธารณะ

ลักษณะทางภูมิศาสตร์ส่วนใหญ่ของประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นที่ราบลุ่มและพื้นที่ประมาณ 1 ใน 4 ต่ำกว่าระดับน้ำทะเลและมีบางส่วนเคยเป็นทะเลมาก่อน จากสภาพภูมิประเทศดังกล่าวทำให้ประเทศเนเธอร์แลนด์ประสบภาวะอุทกภัยมาอย่างต่อเนื่อง จึงจำเป็นต้องมีการสร้างเขื่อน กำแพงกั้นน้ำ ทางระบายน้ำ และสถานีสูบน้ำเป็นจำนวนมากเพื่อแก้ปัญหา น้ำท่วมด้วยเหตุนี้ เนเธอร์แลนด์จึงมีสิ่งก่อสร้างด้านวิศวกรรมชลศาสตร์ที่มีรูปแบบการแก้ปัญหาอย่างเป็นระบบและยั่งยืน รวมทั้งมีการวางแผนการใช้พื้นที่อย่างเป็นรูปธรรมเป็นประเทศแรกของโลก<sup>67</sup>

จากกรณีที่มีการสร้างเขื่อน กำแพงกั้นน้ำ ทางระบายน้ำ หรือสิ่งก่อสร้างอื่นๆ ตามแนวชายฝั่งทะเลเพื่อป้องกันปัญหาอุทกภัยตามที่กล่าวข้างต้น เป็นที่มาของประเด็นปัญหาที่ต้องศึกษา คือ มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ให้อำนาจรัฐในการดำเนินการอย่างไร

กฎหมายเนเธอร์แลนด์กำหนดเรื่องสิทธิในที่ดินซึ่งติดกับแหล่งน้ำสาธารณะไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง (Dutch Civil Code) โดยมีมาตราที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

(1) มาตรา 5:20 กำหนดให้เจ้าของที่ดินเป็นเจ้าของพื้นผิวดิน ชั้นดินที่อยู่ใต้พื้นดิน น้ำใต้ดินที่ไหลสู่พื้นผิวดิน โดยธรรมชาติหรือโดยการจัดตั้งเครื่องมือหรืออุปกรณ์และน้ำที่อยู่บนพื้นดิน ยกเว้นกรณีที่มีจุดเชื่อมต่อที่เปิดให้น้ำไหลไปยังที่ดินที่มีผู้อื่นเป็นเจ้าของ<sup>68</sup>

<sup>67</sup> Vergemissen, H (1998). “Het woelige water, Watermanagement in Nederland”, Teleac/NOT

<sup>68</sup> Article 5:20 Scope of the right of ownership of land

- 1. The ownership of land comprises, as far as the law does not provide otherwise

a the topsoil:

b. the layers of earth beneath the topsoil;

c. the groundwater that comes to the surface naturally or through an installation;

(2) มาตรา 5:25 กำหนดให้รัฐเป็นเจ้าของในทะเลอาณาเขต<sup>69</sup>

(3) มาตรา 5:26 กำหนดให้รัฐเป็นเจ้าของชายหาด<sup>70</sup>

(4) มาตรา 5:27 กำหนดให้รัฐเป็นเจ้าของแหล่งน้ำสาธารณะ (public Waterways)<sup>71</sup>

(5) มาตรา 5:34 กำหนดห้ามไม่ให้ผู้เป็นเจ้าของที่ดินกระทำการใดๆ อันเป็นเหตุรำคาญแก่ผู้เป็นเจ้าของที่ดินอื่นด้วยการปรับเปลี่ยนทางเดินน้ำ ปริมาณหรือคุณภาพของน้ำ ซึ่งไหลผ่านที่ดินที่ดินเป็นเจ้าของหรือของน้ำบาดาล หรือด้วยการใช้น้ำที่อยู่บนพื้นดินในกรณีที่มีจุดเชื่อมต่อที่เปิดให้น้ำไหลไปยังที่ดินที่มีผู้อื่นเป็นเจ้าของ<sup>72</sup>

(6) มาตรา 5:40 กำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของที่ดินที่อยู่ติดกับลำน้ำสาธารณะมีสิทธิใช้น้ำในการชำระล้าง ฟน และรดน้ำบนที่ดินของตนเพื่อใช้ในการเลี้ยงสัตว์หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆ ที่ใกล้เคียงเท่าที่ไม่เป็นการก่อเหตุรำคาญแก่ผู้เป็นเจ้าของที่ดินที่ใกล้เคียง<sup>73</sup> และกำหนดเรื่องการใช้ประโยชน์จากลำน้ำสาธารณะให้กระทำได้เฉพาะกรณีที่ไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์การใช้น้ำ

d. the water above the soil unless it has an open connection to water covering another's land...

<sup>69</sup> Article 5:25 Ownership of the bottom of the sea

The bottom of the territorial sea, including the Dutch part of the Wadden Sea, is owned by the State,

<sup>70</sup> Article 5:26 Ownership of the sea beaches

The State is presumed to be the owner of the beaches between the sea and the foot of the dunes.

<sup>71</sup> Article 5:27 Ownership of public waterways

- 1. The State is presumed to be the owner of the bottom of public waterways.

-2 This presumption does not apply towards a public entity:

a that maintains the waters and that has not taken over this task from the State;

b. that maintained the waters earlier and which task was taken over by the State or by another public entity.

<sup>72</sup> Article 5:39 Alteration of the course of (flowing) water The owner of immovable property may not, to a degree or in a way that is unlawful according to Article 6:162 of the Civil Code, cause nuisance to owners of other immovable properties by altering the course, quantity or quality of water that is flowing over his property or of the ground water or by making use of water on his land that has an open connection with water on the land of others.

<sup>73</sup> Article 5:40 Streaming water

1. The owner of an immovable property adjoining public or streaming water may use that water for flushing, sprinkling and irrigating his land, for watering his cattle or for similar purposes, provided that this does not cause nuisance to the owners of other premises...



ดังกล่าว<sup>74</sup>อย่างไรก็ตาม ในมาตรา 5:51<sup>75</sup>กำหนดให้รัฐสามารถออกข้อบัญญัติขององค์กรส่วนท้องถิ่น (Municipal Ordinance) อันเป็นการลิดรอนสิทธิในมาตรา 538 มาตรา 539 และมาตรา 5:40 ได้<sup>76</sup>

### 1.3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

การก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำของประเทศเนเธอร์แลนด์ อาทิกการก่อสร้างเขื่อน พนังกั้นน้ำ หรือสถานีสูบน้ำเพื่อป้องกันน้ำท่วม หรือการก่อสร้างอื่นๆ เพื่อพัฒนาพื้นที่ในการดำเนินการก่อสร้างดังกล่าวมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก อาทิเช่น Delta Act, Flood Defense Act, Water Act, Water Management Act, Water Board Act, Land Consolidation Act, General Administrative Act, Expropriation Act, Spatial Planning Act, Private Law Hindrance Act และ Belemmeringerwet Privaatrecht เป็นต้น นอกจากนี้ประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป ประเทศเนเธอร์แลนด์จึงต้องปฏิบัติตาม EU Directive ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำด้วย อย่างไรก็ดี เนื่องจากข้อมูลกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ที่พบส่วนใหญ่เป็นภาษาดัตช์ ผู้วิจัยเห็นว่าการศึกษายังมีข้อจำกัดทางด้านภาษา ในที่นี้จึงขอยกตัวอย่างกฎหมายบางฉบับของประเทศเนเธอร์แลนด์เท่านั้น

#### 1) Spatial Planning Act (Wet Ruimtelijkeordening: WRO)

<sup>74</sup> Article 5:40 Streaming water

2. If it concerns public water, then the previous paragraph only applies as far as the function of that water does not oppose against such use

(มาตรา 5:40 ทางน้ำหากเป็นทางน้ำสาธารณะ บทบัญญัติในวรรคก่อนให้ใช้บังคับเฉพาะเท่าที่ไม่ขัดกับการใช้ประโยชน์ในแหล่งน้ำสาธารณะ)

<sup>75</sup> Article 5:41 Derogation by Municipal Ordinance It is possible to derogate from Articles 5:38, 5:39 and 5:40 paragraph 1 by means of a Municipal Ordinance.

(มาตรา 5:41 การยกเลิกโดยข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้สามารถยกเลิกได้โดยมาตรา 5:38 5:39 และ 5:40 ของข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น)

<sup>76</sup> “In the cases laid down by or pursuant to Act of Parliament there shall be a right to full or partial compensation if in the public interest the competent authority destroys property or renders it unusable or restricts the exercise of the owner's rights to it.” Grondwetvoor het Koninkrijk der Nederlanden (GW) (Constitution of the Kingdom of the Netherlands] art. 14, para, 3 (2002)

(รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 14 วรรคสาม (ค.ศ.2002) ตามพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภา จะต้องให้สิทธิได้รับการชดเชยทั้งหมดหรือบางส่วน หากเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจกระทำการให้ทรัพย์สินเสียหายจากการที่เจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถใช้หรือถูกจำกัดสิทธินั้น)

เป็นกฎหมายที่กำหนดเรื่องการวางแผนการใช้พื้นที่ (Spatial Planning) และการพัฒนาพื้นที่ (Land Development) ตามนโยบายของรัฐและต้องสอดคล้องกับ Land-use Plan แบ่งออกเป็น 3 ระดับ คือ ระดับชาติ (national) ระดับภูมิภาค (regional) และระดับท้องถิ่น (Local) รวมทั้งการกำหนดอำนาจหน้าที่ และขั้นตอนการวางแผนการใช้และพัฒนาพื้นที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้อง สรุปได้ดังนี้

(1) องค์กรจัดการ

(ก) การวางแผนการใช้พื้นที่ระดับชาติ (National Spatial Planning)<sup>77</sup> เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่อยู่อาศัย การวางแผนการใช้พื้นที่ และสิ่งแวดล้อม (Minister of Housing, Spatial Planning and the Environment) ในการกำหนดนโยบาย แนวทาง และหลักการเกี่ยวกับการวางแผนการใช้พื้นที่ระดับชาติ

(ข) การวางแผนการใช้พื้นที่ระดับจังหวัด (Provincial Spatial Planning)<sup>78</sup> สภาจังหวัด (Provincial Council) มีหน้าที่กำหนดรายละเอียดและแนวทางให้สอดคล้องกับนโยบายระดับชาติในการวางแผนการใช้พื้นที่ระดับจังหวัด (Provincial Structure Plan)

(ค) การวางแผนการใช้พื้นที่ระดับเทศบาล (Spatial Planning) สภาเทศบาล (Municipal Council) มีหน้าที่กำหนดแผนการใช้พื้นที่ระดับท้องถิ่นภายใต้เขตอำนาจ โดยแผนดังกล่าวจะต้องกำหนดองค์ประกอบและวิธีการดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับแผนการ จัดการและพัฒนาพื้นที่และนโยบายการวางแผนการใช้พื้นที่

(2) ขั้นตอนดำเนินการ

(ก) การวางแผนการใช้พื้นที่ระดับชาติ ก่อนการรับรอง structure scheme รัฐมนตรี Minister of Housing, Spatial Planning and the Environment จะต้องเสนอเค้าโครงของ

<sup>77</sup> Section 2.3

1. In the interests of effective national spatial planning, Our Minister shall adopt one or more structure schemes for the entire country with the agreement of Our Ministers whom it may concern. The structure scheme shall contain the main features of the proposed development of the country. It shall also describe how Our Minister intends to provide for the realisation of the proposed development...

<sup>78</sup> Section 22

1. In the interests of effective provincial spatial planning, the provincial council shall adopt one or more structure schemes for the entire area within its Jurisdiction. The structure scheme shall contain the main features of the proposed development of the area, and the main elements of the spatial policy to be pursued by the province. It shall also describe how the council intends to provide for the realisation of the proposed development

structure scheme ให้ House of Representatives of the States General อภิปรายก่อนหากไม่มีการอภิปรายภายในระยะเวลา 4 สัปดาห์ ถือว่าให้การรับรอง<sup>79</sup>

(ข) การจัดทำ Land-use Plan การจัดทำ Land-use Plan เป็นการวางแผนการใช้ที่ดินที่มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการใช้พื้นที่ ชนิดของอาคารและสิ่งก่อสร้างที่จะอนุญาตให้ดำเนินการได้ในแต่ละพื้นที่ โดยสภาเทศบาล (Municipal Council) เป็นผู้มีหน้าที่กำหนดแผนดังกล่าวทุกๆ 10 ปี ซึ่งจะต้องสอดคล้องกับการวางแผนการใช้พื้นที่ระดับต่างๆ<sup>80</sup>

(ค) การจัดทำแผนพัฒนาพื้นที่ จะต้องได้รับการรับรองและประชาชนรับทราบในเวลาเดียวกันกับการจัดทำ Land-use Plan<sup>81</sup> ในการจัดทำแผนพัฒนาพื้นที่จะต้องประกอบด้วย แผนที่ที่ดินที่ต้องการพัฒนา รายละเอียดของงานที่จะดำเนินการเพื่อเตรียมความ

---

<sup>79</sup> Section 2.1

1. In the interests of effective spatial planning, the municipal council shall adopt one or more structure schemes for the entire area within its jurisdiction. The structure scheme shall contain the main features of the proposed development of the area, and the main elements of the spatial policy to be pursued by the municipality. It shall also describe how the council intends to provide for the realisation of the proposed development

<sup>80</sup> Section 2.3

3. The adoption of a structure scheme as referred to in subsections 1 and 2 shall not be initiated until Our Minister or such other of Our Ministers as may be concerned with the agreement of Our Minister has submitted an outline of this structure scheme to the House of Representatives of the States General and the House has debated this outline in public. If the House of Representatives of the States General does not decide to hold a public debate on the outline of the proposed structure scheme within four weeks, the adoption of the structure scheme can be initiated. Our Minister or such other of Our Ministers as may be concerned, with the agreement of Our Minister shall, inform the House of the conclusions he has drawn from the debate....

<sup>81</sup> Chapter 3. Land-use plans and imposed land-use plans

Section 3.1

1. The municipal council shall adopt one or more land-use plans covering the entire area within its Jurisdiction, in which the intended uses of the land included in the plan are designated in the interests of effective spatial planning and rules are laid down regarding those intended uses. These rules shall in any event relate to the use of the land and of the buildings erected there. These rules may also relate to the practicability of the land uses included in the plan, provided that in regard to housing categories these rules refer only to percentages for the plan area....

พร้อมของพื้นที่ที่จะทำการก่อสร้าง การติดตั้งระบบสาธารณูปโภค หรือการจัดส่วนพื้นที่สาธารณะรวมทั้งงบประมาณเพื่อดำเนินการ<sup>82</sup> เป็นต้น

(3) การคัดค้านและการอุทธรณ์<sup>83</sup>

(ก) ผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำอุทธรณ์ต่อฝ่ายพิจารณาอุทธรณ์ของสำนักงานที่ปรึกษาของรัฐบาล (Council of State) เพื่อคัดค้านในเรื่องต่างๆ เช่น

ก) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการรับรองแผนการใช้พื้นที่หรือการเสนอแผนการใช้พื้นที่

ข) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการขยายระยะเวลาการใช้พื้นที่อีก 10 ปี

ค) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการแก้ไขหรือการขยายแผนการใช้พื้นที่

ง) คำวินิจฉัยสำหรับข้อเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

จ) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการรับรองแผนการพัฒนาพื้นที่รวมทั้งแผนการใช้พื้นที่หรือการแก้ไขแผนที่<sup>84</sup> เป็นต้น

<sup>82</sup> Section 6.12

4. A development plan shall be adopted and made public at the same time as the land-use plan, the amendment referred to in section 3.6, subsection 1, the project decision or the decision referred to in section 3.40, subsection 1 to which it relates.

<sup>83</sup> Article 6.13

1. A development plan shall include: a. a map of the area to be developed;  
b. a description of the works and activities needed to prepare the area for construction, install the utilities and lay out the public space in the area;  
c. a development budget, comprising:

<sup>84</sup> Section 8.2

1. An interested party may lodge an appeal with the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State against:

a. a decision regarding the adoption of a land-use plan or imposed land-use plan,  
b. a decision as referred to in section 3.1, subsection 3;  
c. a decision regarding the amendment or amplification of a land-use plan in accordance with section 3.6, subsection 1:  
d. an instruction decision as referred to in section 3.8, subsection 6 or section 3.11, subsection 2, in conjunction with section 3.8, subsection 6;

(ข) ฝ่ายพิจารณาอุทธรณ์ของสำนักงานที่ปรึกษาของรัฐบาลจะต้องพิจารณาคำอุทธรณ์ในเรื่องต่างๆ ข้างต้นให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 12 เดือน นับแต่สิ้นสุดระยะเวลาการอุทธรณ์<sup>85</sup>

นอกจากนี้ ยังต้องอาศัยกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน (General Administrative Law Act) ประกอบการพิจารณาอุทธรณ์ด้วย<sup>86</sup>

#### (4) การเยียวยาเมื่อมีการกระทบสิทธิ

(ก) มาตรา 6.1 ของ Spatial Planning Act กำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นคำร้องเพื่อขอค่าชดเชยจากองค์การบริหารเทศบาล (Municipal Executive) โดยจะได้รับค่าชดเชยในกรณีที่ถูกกระทบสิทธิได้รับความเสียหายหรือจะได้รับความเสียหาย เช่น การสูญเสียรายได้ หรือการที่ทรัพย์สินมีมูลค่าลดลงอันเกิดจากเหตุที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย เช่น การกำหนดเงื่อนไขใดๆ ในแผนการใช้พื้นที่ (Land-use Plan) หรือการบังคับใช้แผนการใช้พื้นที่ที่กำหนดเงื่อนไขใดๆ ในการแก้ไขแผนการใช้พื้นที่ (Land-use Plan) หรือการบังคับใช้แผนการใช้พื้นที่ที่ได้มีการแก้ไข เป็นต้น<sup>87</sup>

e. decisions as referred to in section 3.30, subsection 1 (a) or (b), section 3.33, subsection 1 (a) or (b) or section 3.35, subsection 1 (a) or (b) if this or another Act provides for appeal to the Administrative Jurisdiction Division against any of these decisions;

f. an instruction as referred to in section 4.2, subsection 1 or section 4.4, subsection 1 in so far as this relates to a location specified therein, from which no derogation is possible;

g. a decision on a request for indemnification of costs as referred to in section 6.B or 6.9;

h. a decision regarding the adoption of a development plan for lands included in a land-use plan or amendment plan adopted at the same time as referred to in section 3.6, subsection 1 as well as revisions of the development plan concerned and decisions regarding the statement of account and recalculated development contributions of the development plan Concerned

<sup>85</sup> Section 8.2

3. The Administrative Jurisdiction Division of the Countd of State shall decide on an appeal as referred to in subsection 1 (a), (b), (c), (d), (g) or (h) within twelve months of the expiry of the appeal period.

<sup>86</sup> Section 8.3

1. For the purpose of appeals pursuant to chapter 8 of the General Administrative Law Act, the following are deemed to be a single decision:...

<sup>87</sup> Part 6.1 Compensation

Section 6.1

1. The municipal executive shall on application award compensation to a person who suffers or will suffer loss in the form of a loss of income or a reduction in the value of property due to one of the causes

(ข) คำร้องขอค่าชดเชยจะต้องระบุหลักการและวิธีการคำนวณ ค่าชดเชย และกำหนดให้ส่งคำร้องภายในเวลา 5 ปี หลังจากการจัดทำแผนการใช้พื้นที่เป็นที่สิ้นสุด<sup>88</sup>

(ค) มาตรา 6.2 ของ Spatial Planning Act กำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องต้อง รับผิดชอบในค่าเสียหายในส่วนที่เป็นค่าความเสี่ยงปกติ (normal societal risk) ในอัตราร้อยละ 2 ของรายได้ที่สูญเสียก่อนที่จะเกิดความเสียหาย และค่าเสื่อมราคาโดยคิดเป็นร้อยละ 2 ของมูลค่าของทรัพย์สินก่อนที่จะเกิดความเสียหาย<sup>89</sup>

## 2) BelermmeringerwetPrivaatrecht

เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการสร้างสิ่งก่อสร้างอันจะเป็นการละเมิดสิทธิในที่ดินของบุคคลทั่วไปได้ โดยหน่วยงานของรัฐหรือ ผู้รับเหมาก่อสร้างสาธารณูปโภคอาจขอให้รัฐออกคำสั่ง (Gedoooplicht) ให้บุคคลใดๆ ยินยอม ให้หน่วยงานของรัฐหรือผู้รับเหมาดำเนินการ

listed in subsection 2 in so far as the loss should not reasonably be borne by the applicant and compensation is not otherwise sufficiently provided for.

2. The causes referred to in subsection 1 are:

a. a provision in a land-use plan or imposed land-use plan, not being a provision as referred to in section 3.6, subsection 1, or in an administrative ordinance as referred to in section 3.38;

b. a provision in an amendment to a plan, an amplification of a plan, a dispensation or a further requirement as referred to in section 3.6, subsection 1 (a) to (d),...

<sup>88</sup> Part 6.1 Compensation

Section 6.1

3. The application shall explain the basis for the claim and state how the amount claimed was arrived at.

4. An application for compensation in respect of a cause as referred to in subsection 2 (a), (b), (c), (d), (1) or (g) shall be submitted within five years from the time when the cause referred to in subsection 1 became final.

<sup>89</sup> Section 6.2

1. The applicant himself remains liable for loss which falls within the scope of normal societal risk 2. The applicant in any event remains liable for:

a. loss of income: an amount equal to 2% of the income immediately before the loss was incurred;

b. depreciation in the value of property: an amount equal to 2 % of the value of the property

Immediately before the loss was incurred unless the depreciation was a consequence of:

1. the designation of an intended use for the land which includes the property,

2.rules as referred to in section 3.1 relating to the property.

ก่อสร้าง บำรุงรักษา ปรับเปลี่ยน หรือต่อเติมสิ่งก่อสร้าง ที่เกี่ยวข้องกับระบบสาธารณูปโภคได้เฉพาะในกรณีที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น<sup>90</sup>

(1) องค์กรจัดการ

ในการดำเนินงานมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง คือ รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการสาธารณูปโภค (Minister van I&M uitgevoerd) เป็นผู้อนุมัติคำสั่ง Gedooyplicht และหน่วยงานผู้ดำเนินการพิจารณา คือ Rijkswaterstaat Corporate Dienstซึ่งอยู่ภายใต้กระทรวง การสาธารณูปโภค<sup>91</sup>

(2) ขั้นตอนดำเนินการ

รัฐสามารถออกคำสั่ง (Gedoooplicht) เพื่อดำเนินการอันเป็นการละเมิดสิทธิในที่ดินของบุคคลใดๆ อันเป็นการถาวรหรือชั่วคราวได้เฉพาะกรณีที่เป็นประโยชน์สาธารณะ อาทิเช่น การสร้างเขื่อน ประตูกั้นน้ำ การถมทะเลหรือคลองให้เป็นพื้นดิน หรือพื้นที่โพลเตอร์ (polder) เป็นต้น<sup>92</sup> โดยมีขั้นตอนการดำเนินการได้แก่

(ก) รัฐจะพยายามเจรจากับผู้มีสิทธิ ในที่ดินเพื่อจัดทำข้อตกลง (holder's agreement) โดยจะมีการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิตามความเหมาะสมในอัตรา เท่าที่เหมาะสม<sup>93</sup>

(ข) ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐ เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรจัดการน้ำ (The Water Board) เป็นผู้ก่อสร้างจะต้องส่งคำขอพร้อมแผนการดำเนินการ

<sup>90</sup> “BelemmeringerwetPrivaatrecht” :Rijkswaterstaat: Ministerie van Infrastructuur enMilieu,<https://www.rijkswaterstaat.nl/wegen/wetten-regels-en-vergunningen/wetten-aanleg-en-beheer/belemmeringerwet-privaatrecht.aspx>

<sup>91</sup> “BelemmeringerwetPrivaatrecht” : Rijkswaterstaat: Ministerie van Infrastructuur en Milieu,<https://www.rijkswaterstaat.nl/wegen/wetten-regels-en-vergunningen/wetten-aanleg-en-beheer/belemmeringerwet-privaatrecht.aspx>

<sup>92</sup> พื้นที่ลุ่มต่ำซึ่งได้ปรับปรุงไม่ให้น้ำท่วม โดยการสร้างคันกั้นน้ำล้อมรอบพื้นที่นั้นไว้

<sup>93</sup> Article 1

...van welke het algemeen nut uitdrukkelijk bij de wet is erkend, eenwerknoodig is, waarvoorduurzaam of tijdelijkgebruikmoetwordengemaakt van onroerendezaken, kanieder, die eenigrecht heeft ten aanzien van die zaken, behoudensrecht op schadevergoeding, wordenverplichttegedoogen, datzoodanigwerkwordtaangelegd en in stand gehouden. Indiennaar het oordeel van onzen Minister van Waterstaat de belangen van de rechthebbendenredelijkerwijsonteigeningnietvorderen en in het gebruik van de zakennietmeerbelemmeringwordtgebracht, danredelijkerwijsvoor den aanleg en de instandhouding van het werknoodig is.

และใบอนุญาตจากหน่วยงานทางสิ่งแวดล้อมไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการสาธารณสุขโลก และ Rijkswaterstaat Corporate Dienst เพื่อพิจารณาอนุญาต

(ค) รัฐจะต้องเผยแพร่ข้อตกลง (holder's agreement) หรือคำขอของหน่วยงาน ณ ศาลากลางของท้องถิ่นที่จะทำการก่อสร้างเป็นเวลา 14 วัน พร้อมทำหนังสือแจ้งผู้ที่อยู่อาศัยใกล้เคียงและเผยแพร่ในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น โดยจะกำหนดวัน เวลา และสถานที่ เพื่อรับฟังความคิดเห็นหรือคัดค้าน<sup>94</sup> โดยบุคคลทั่วไปสามารถส่งคำคัดค้านได้ 6 สัปดาห์นับจากวันที่มีการจัดรับฟังความคิดเห็น

(ง) ในกรณีที่คำคัดค้านมีมูล รัฐมนตรีฯ อาจให้ศาลแขวง (district court) พิจารณาตัดสินอัตราการจ่ายค่าชดเชยได้

### 3) Water Act 2009

เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการน้ำแบบบูรณาการ โดยเฉพาะด้านนโยบายทางธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมและแผนการใช้พื้นที่ (Spatial Planning) โดยกำหนดให้คณะกรรมการจัดการน้ำ (Water Board) มีอำนาจในการวางแผนการใช้พื้นที่ร่วมกับ องค์การบริหารระดับท้องถิ่นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่ที่ติดกับลำน้ำหรือแหล่งน้ำ

#### (1) องค์การจัดการ

(ก) Ministry of Transport, Public Works and Water Management เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่หลักในการกำหนดนโยบายด้านการคมนาคม งานก่อสร้างเพื่อสาธารณะ และการบริหารจัดการน้ำ โดยจะต้องสอดคล้องและเชื่อมโยงกับ Spatial Planning Act ดังนั้น Ministry of Transport, Public Works and Water Management จึงต้องปรึกษาหารือและทำงานร่วมกันกับ Minister of Housing, Spatial Planning and the Environment

(ข) Water Board (คณะกรรมการน้ำ) มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดยุทธศาสตร์การบริหารจัดการน้ำ เก็บภาษีผู้อยู่อาศัยเพื่อใช้ในการบริหารจัดการน้ำท่วมและน้ำเสีย รวมทั้งการบำรุงรักษาสิ่งปลูกสร้างต่างๆ เช่น เขื่อน หรือฝาย เป็นต้น

<sup>94</sup> Article 2

11s met de rechthebbenden ten aanzien van enige onroerende zaak geen overeenstemming verkregen, dan worden ten verzoeken van dengene, wien het werkaangaat, door den burgemeester der gemeente, waarbinnen die zaak is gelegen, gedurende veertien dagen ten gemeentehuiszeterinzagegelegd:

1. een beschrijving van het gedeelte van het werk, waarvoor het gebruik van die zaak verlangd wordt;

2. een duidelijke grondteekening van dat gedeelte van het werk.



## 1.4 ประเทศญี่ปุ่น (Japan)

### 1.4.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ประโยชน์ในแหล่งน้ำสาธารณะ

ในอดีตประเทศญี่ปุ่นเป็นหนึ่งในประเทศที่ประชากรรวมกลุ่มอาศัยอยู่ในบริเวณริมแม่น้ำหรือแหล่งน้ำเหมือนประเทศกำลังพัฒนาประเทศอื่นๆ อย่างไรก็ตาม ภายหลังสงครามโลก ครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่น ได้มีการพัฒนาในภาคอุตสาหกรรมอย่างรวดเร็ว ก่อให้เกิดปัญหาคุณภาพแหล่งน้ำที่เสื่อมโทรมลง และประชาชนมีความใกล้ชิดกับแหล่งน้ำน้อยลงเมื่อเทียบกับวิถีชีวิตในอดีต นอกจากนี้ ประชาชนมีวิถีชีวิตที่เน้นความสะดวกสบายจากการเดินทางทางรถไฟ ทำให้ประชากร เริ่มย้ายถิ่นที่อยู่ห่างออกจากแหล่งน้ำที่เคยอยู่เดิม และความหนาแน่นของประชากรริมน้ำลดน้อยลงเป็นจำนวนมาก<sup>95</sup> อย่างไรก็ตาม ภายหลังปี ค.ศ. 1965 ประเทศญี่ปุ่นได้มีการปรับปรุงคุณภาพแหล่งน้ำอย่างต่อเนื่อง และในปี ค.ศ. 1997 จากการแก้ไขเพิ่มเติม River Act ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ของการบริหารจัดการแม่น้ำว่าให้เข้าไปเพื่อสิ่งแวดล้อมด้วย ทำให้ความสนใจในสภาพแวดล้อมและคุณภาพของแม่น้ำมีมากขึ้นในสังคม นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 2004 Ministry of Land, Infrastructure, Transport and Tourism ได้มีการสร้างระบบการช่วยเหลือเมืองริมน้ำทำให้สภาพพื้นที่ริมน้ำเริ่มดีขึ้น และทำให้ความหนาแน่นของกิจกรรมในพื้นที่ริมน้ำมีมากขึ้น

ในส่วนของสภาพภูมิประเทศ ประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะของลำน้ำที่ค่อนข้างแตกต่าง จากประเทศอื่นๆ เนื่องจากแม่น้ำในประเทศญี่ปุ่นจะมีความยาวไม่มากแต่มีความลาดชันของแม่น้ำมาก ทำให้สามารถเกิดการเพิ่มระดับของแม่น้ำได้อย่างรวดเร็วและบ่อยครั้ง ด้วยเหตุนี้เพื่อให้สามารถบริหารจัดการน้ำได้อย่างทันทั่วถึงในทุกสถานการณ์ กฎหมาย River Act ได้กำหนดให้มี River Administrator ซึ่งเป็นรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแยกตามประเภทแม่น้ำเป็นผู้ดูแลเขตน้ำ สำหรับขอบเขตของพื้นที่ที่ River Administrator จะเข้ามาบริหารจัดการนั้นส่วนใหญ่ในกรณีของลำน้ำที่เป็นลำน้ำแบบ excavation river จะมีขอบเขตที่กว้าง กล่าวคือจะนับเขตการจัดการน้ำออกมาจากขอบลำน้ำซึ่งรวมถึงพื้นที่ริมน้ำที่ได้จัดทำเป็นทางไว้ด้วย<sup>96</sup> ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การบริหารจัดการน้ำและพื้นที่ริมน้ำกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>97</sup>

สำหรับกฎหมายที่ใช้บังคับก่อน River Act ฉบับปัจจุบัน คือ River Act ฉบับเก่าซึ่งได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 1896 และใช้บังคับติดต่อกันเป็นระยะเวลายาวนานถึง 69 ปี ก่อนที่จะยกเลิกไปในปี ค.ศ. 1965 ทั้งนี้ หลักการสำคัญหลายประการในกฎหมายฉบับเดิม ได้มีการ

<sup>95</sup> Hiroshi Sakai, Survey on What the Waterfronts and Towns Should Be, Riverfront Research Report, Vo.26 (Sep 2015) at 39.

<sup>96</sup> Sakai, supra note 1, at 40.

<sup>97</sup> Sakai, supra note 1, at 41.

ถ่ายทอดมาสู่ River Ad ฉบับใหม่ สำหรับกฎหมาย River Act ฉบับเก่าจะเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการบริหารจัดการน้ำอย่างเด็ดขาด ซึ่งเกิดจากความจำเป็นที่ประเทศญี่ปุ่นในขณะนั้น จะต้องมีการก่อสร้างริมลำน้ำ กล่าวคือ การจัดลำน้ำตามธรรมชาติที่มีความคดเคี้ยวให้มีความเป็น เส้นตรงมากขึ้น และก่อสร้างแนวขอบลำน้ำทั้งสองข้างให้ชัดเจนและแข็งแรงเพื่อให้สามารถบริหารจัดการน้ำในกรณีที่เกิดน้ำท่วมได้อย่างทันท่วงที

ในกรณีที่จะต้องใช้พื้นที่<sup>98</sup> หรือก่อสร้างในบริเวณ River Zone ซึ่งรวมพื้นที่ริมน้ำจะต้องขออนุญาตใช้พื้นที่ตามมาตรา 24 ของ River Act และต้องขออนุญาตก่อสร้างมาตรา 26 ของ River Ad ด้วย นอกจากนี้ ปัจจุบันยังมีการให้มีการก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกริมแม่น้ำซึ่งเป็นไปตามมาตรา 20<sup>99</sup> ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับกรณีการก่อสร้างโดยผู้ที่ไม่ได้เป็น River Administrator ซึ่งในความเป็นจริงก็จะประกอบด้วยบริษัทก่อสร้างถนนรถไฟ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ก่อสร้าง ซึ่งเมื่อเสร็จสิ้นการก่อสร้างแล้วผู้จัดการสถานที่ก็คือ River Administrator เช่นเดิม

สำหรับ Port Area การใช้พื้นที่ดังกล่าวจะต้องเป็นไปตาม Port and Harbor Act (Act no. 218 of 1950) โดยในมาตรา 37 ของกฎหมายดังกล่าวกำหนดว่า ผู้ที่จะใช้บริเวณ Port Area จะต้องได้รับอนุญาตจาก Port Administrator โดยการให้อนุญาตใช้พื้นที่ดังกล่าวจะเป็นอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำหรับค่าใช้พื้นที่นั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นผู้กำหนดโดยเทศบัญญัติ โดยผู้ที่ได้รับอนุญาตจะชำระเงินให้แก่ Port Administrator โดยตรง ส่วนระยะเวลาการใช้พื้นที่ก็จะกำหนดโดยเทศบัญญัติ และมีระยะเวลามากที่สุด 10 ปี<sup>100</sup>

อย่างไรก็ตามประชาชนญี่ปุ่นมีนิสัยรักผิชอบต่อส่วนรวมสูงมาก จึงไม่ปรากฏปัญหาการบุกรุกยึดครองทางน้ำสาธารณะจากประชาชนเพื่อใช้ประโยชน์ส่วนตัวแต่อย่างใด มีเพียงการใช้ทางน้ำสาธารณะในการพักผ่อนหย่อนใจ ตกปลา และสันทนาการ ตามที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานรัฐแนะนำให้กระทำได้นั้น

<sup>98</sup> คำว่า “ใช้” ในที่นี้ ภาษาญี่ปุ่นใช้คำว่า “占有 (senyō)” ซึ่งหากแปลตามตัวอักษรจะแปลว่า “exclusively use” แตกต่างจากคำว่า “ครอบครอง” ซึ่งใช้คำว่า “占有 (senyū)”

<sup>99</sup> (River Works by Persons Other Than the River Administrator)

Article 20.

In addition to the cases stipulated in Article 11, Article 16-3 Paragraph 1, Article 17 Paragraph 1 and Article 18, persons other than *river administrators* may carry out river works or river maintenance with the approval of the responsible river administrator in accordance with the provisions in Government Ordinance. However, approval of the responsible river administrator is not required for minor or light river works or maintenance stipulated in Government Ordinance).

<sup>100</sup> Sakai, *supra* note 1, at 43.

### 1.4.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

กฎหมายที่เกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำของประเทศญี่ปุ่นในการใช้พื้นที่ริมน้ำ มีดังนี้

#### 1) River Act (Act No. 167 of 1964)

River Act (Act No. 167 of 1964) เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการบริหารจัดการแม่น้ำในประเทศญี่ปุ่น

มาตรา 1 กำหนดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ว่ากฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความปลอดภัยและประโยชน์สาธารณะ ผ่านการป้องกันการเกิดน้ำท่วม สึนามิ และการให้แม่น้ำได้ใช้ประโยชน์ได้อย่างเหมาะสม ก่อให้เกิดการไหลของแม่น้ำอย่างเหมาะสม และมีการบริหารจัดการสภาพแวดล้อมทางน้ำอย่างเหมาะสม<sup>101</sup>

มาตรา 24 กำหนดเกี่ยวกับการอนุญาตใช้พื้นที่ River zone ว่าผู้ที่ต้องการใช้พื้นที่ที่จะต้องขออนุญาตจาก River Administrator ก่อนการใช้พื้นที่ซึ่งรวมถึงพื้นที่ริมน้ำ (River-side Land)<sup>102</sup> ทั้งนี้ เงื่อนไขการอนุญาตให้ใช้พื้นที่ริมน้ำจะเป็นไปตาม Riverbed Ground Occupation Permission Rule ซึ่งตาม Rule ดังกล่าวกำหนดว่าการใช้พื้นที่ริมน้ำจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะของประชาชนทั่วไป<sup>103</sup>

<sup>101</sup> (Purposes of the River Law)

#### Article 1.

The purpose of this Law is to contribute to land conservation and the development of the country, and thereby maintain public security and promote public welfare, by administering rivers comprehensively to prevent occurrence of damage due to floods, high tides, etc., utilize

rivers properly, maintain the normal functions of the river water by maintaining and conserving the fluvial environment. (This article amended by Law No.69 of 4 June 1997)

<sup>102</sup> (Permission for Land Occupancy)

#### Article 24.

Any person who intends to occupy land within a river zone (excluding land administered by a person other than the river administrator on the basis of his title; hereinafter the same in the following article) shall obtain the permission of the river administrator as may be provided for in detail by Ministry of Construction Ordinance.

<sup>103</sup> Tool Humiharu, Social impact of increased use of river-side land, Riverfront Research Report, Vo. 17 (Sep 2006) at 131.

มาตรา 26 กำหนดเกี่ยวกับการขออนุญาตปลูกสร้าง ปรับปรุง หรือรื้อถอนอาคารริมน้ำ ให้ยื่นคำขออนุญาตจาก River Administrator<sup>104</sup>

2) Ordinance for Enforcement of the River Act

---

<sup>104</sup> <sup>103</sup> (Permission for Construction of Structures)

Article 26.

Any person who intends to construct, reconstruct or remove a structure on the land within a river zone shall obtain the permission of the river administrator as may be provided for in detail by Ministry of Construction Ordinance. The same shall apply to any person who intends to construct, reconstruct or remove a structure for storing or making stagnate the water of a river in the sea near the estuary.

2 Notwithstanding the provisions of the preceding paragraph, the following acts on land in high standard levee special zones do not require approval as stipulated in the preceding paragraph.

(1) Construction or reconstruction of structures, including foundation piles etc., stipulated in Government Ordinances that pose no risk of diminishing the functions of high standard levees against water permeation.

(2) Construction or reconstruction of above-ground structures or underground structures to a depth stipulated in Government Ordinances other than those stipulated in the preceding item, spillways, drainage and other water channel, and ponds and other water storage facilities that pose a risk of water seepage.

(3) Removal of above-ground structures or underground structures to depth stipulated in Government Ordinances and immediate filling in of the land where the structures were established.

3 In the case where an application for approval has been lodged as stipulated in Paragraph 1 or consultation have been made as stipulated in Article 95 regarding the construction, reconstruction or removal of a structure on land in a high standard levee special zone, the river administrator must approve the application or settle the discussions provided the construction,

reconstruction or removal of the structure does not pose a risk of impeding the effectiveness of the area as a *high standard levee*.

4 The first part of Paragraph 1 of this article is not applicable to the construction, reconstruction or removal of structures on land within a fluvial woods zone, excluding such acts on land that is designated by the river administrator as a zone needed for the preservation of river administration facilities (hereinafter, specified fluvial woods zone as referred in the next paragraph and Article 27-3).

5 When river administrators intends to designate a specified fluvial woods zone, he shall make a public notification to that effect as stipulated by the Ministry Construction Ordinance). The same shall apply for change or abolition of the specified fluvial woods zone. (Paragraphs 4 & 5 added by Law No.69 of 4 June 1997)

ข้อ 15 กำหนดว่า ผู้ใดประสงค์ที่จะขออนุญาตปลูกสร้าง ปรับปรุง รื้อถอน อาคาร ในพื้นที่ริมน้ำตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 24 และมาตรา 26 ของ River Act ให้ยื่นคำขอได้โดย กรอกรายละเอียดตามแบบฟอร์มที่ 8

### 3) Riverbed Ground Occupation Permission Rule

ข้อ 22-3 River Administrator อาจกำหนดพื้นที่ริมน้ำที่สามารถจะขอใช้ ประโยชน์เพื่อการพัฒนาพื้นที่ได้

ข้อ 22-2 ในกรณีที่ River Administrator กำหนดพื้นที่ริมน้ำที่จะมีการใช้ ประโยชน์ River Administrator สามารถกำหนดแนวนโยบายหรือลักษณะสิ่งปลูกสร้างในการใช้ ประโยชน์พื้นที่ริมน้ำหรือลักษณะของผู้ที่จะสามารถขออนุญาตใช้ประโยชน์พื้นที่ได้

ข้อ 22-3 ให้การดำเนินการต่อไปนี้ เป็นส่วนหนึ่งของแนวนโยบายหรือ ลักษณะสิ่งปลูกสร้างที่จะให้เป็นการดำเนินการเพื่อการใช้ประโยชน์จากพื้นที่ริมน้ำได้

- 1) ลานสาธารณะ
- 2) ลานกิจกรรม
- 3) ทางเดินที่ใช้เป็นสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ
- 4) ที่จอดเรือ
- 5) ที่จอดเก็บเรือ
- 6) ร้านอาหาร ห้างร้าน สถานที่พักผ่อนหย่อนใจหรือรับประทานอาหาร
- 7) ที่หลบแสงแดด
- 8) ร้านอาหารในเรือ
- 9) ป้ายโฆษณา
- 10) เส้นทางที่น้ำไหลผ่าน (Riverbed)
- 11) สถานที่อื่นๆ ที่ก่อให้เกิดการพัฒนาพื้นที่

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับสิ่งกีดขวางกั้น จากการตรวจสอบพบว่า Civil Code ของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในสิ่งกีดขวางกั้น ทั้งนี้ ในมาตรา 6 ของ River Act ได้กำหนดนิยามของ River Zone<sup>105</sup> ไว้ว่ารวมถึงบริเวณของที่ดินที่น้ำในแม่น้ำไหลผ่านอย่างต่อเนื่อง

<sup>105</sup> <sup>104</sup> Article 6

The term river zone 6-1) as used in this Law means an area given in one of the following items:

(1) The area of land where the water of a river flows continuously and of the land where the topography, conditions of growth of vegetation and other conditions are similar to the conditions of the land

และบริเวณของที่ดินที่พื้นที่มีสภาพของการเจริญของพืช (หรือสิ่งงอก) และสภาพอื่นๆ ที่คล้ายคลึงกับสภาพของที่ดินที่น้ำไหลผ่านอย่างต่อเนื่อง (รวมถึงที่ดินของฝั่งแม่น้ำ แต่ไม่รวมที่ดินที่สภาพดังกล่าวเกิดขึ้นชั่วคราวจากน้ำท่วมหรือปรากฏการณ์ไม่ปรกติอื่นๆ ซึ่งการใช้พื้นที่ River Zone ต้องขออนุญาตตามมาตรา 24 ของ River Act

### 1.4.3 นโยบายเปิดพื้นที่ริมน้ำของรัฐ

นับตั้งแต่เดือนมีนาคม ค.ศ. 2011 ประเทศญี่ปุ่นได้มีนโยบายที่จะเปิดพื้นที่ริมน้ำเพื่อให้ได้มีการใช้ประโยชน์อย่างเต็มที่และก่อให้เกิดการจ้างงานและสภาพคล่องของการซื้อขายริมน้ำที่อยู่ในกรอบความเหมาะสมกับพื้นที่<sup>106</sup> ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นนโยบายผ่อนปรนเงื่อนไขการใช้พื้นที่ริมน้ำ เพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจและการพัฒนาพื้นที่ ทั้งนี้ ก่อนปี ค.ศ. 2011 ประเทศญี่ปุ่นได้มีการทดลองให้ใช้ประโยชน์จากพื้นที่ริมน้ำมาเป็นระยะเวลาหนึ่งเพื่อประเมินเกี่ยวกับการผ่อนปรนเงื่อนไขการใช้ประโยชน์ของพื้นที่ริมน้ำโดยนับแต่เดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2010 กระทรวงคมนาคมแห่งประเทศญี่ปุ่นได้เริ่มดำเนินการตามนโยบายการเปิดพื้นที่ริมน้ำ และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม Riverbed Ground Occupation Permission Rule เพื่อให้สอดคล้องกับแนวนโยบายในการผ่อนปรนการใช้ประโยชน์พื้นที่ริมน้ำ โดยเมืองโอซาก้าและเมืองฮิโรชิม่าเป็นเมืองแรกๆ ที่ได้มีการจัดทำแผนดำเนินการเกี่ยวกับเมืองกลางน้ำ ซึ่งจะประกอบด้วยแผนการดำเนินการเกี่ยวกับการใช้พื้นที่ริมน้ำในการใช้ทำเป็นสถานที่ในรูปแบบ open cafe เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนที่ต้องการให้พื้นที่ริมน้ำของเมืองดังกล่าวมีความสนุกสนานและทันสมัย

ทั้งนี้ ในการดำเนินการเพื่อสร้างเมืองให้มีความทันสมัยและมีการกระตุ้นเศรษฐกิจ Director General ของ River Bureau ได้มีการให้อนุญาตแก่ผู้ประกอบการเอกชนในการประกอบกิจการในพื้นที่ริมน้ำ โดยส่วนใหญ่จะมีลักษณะเป็นสถานที่ส่วนใหญ่ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้พื้นที่ริมน้ำ ได้แก่ สวนสาธารณะ ลานกิจกรรม ร้านอาหาร โดยสถานที่ในการประกอบกิจการของผู้ประกอบการเอกชนจะต้องมีลักษณะที่สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมในดังกล่าวและเป็นประโยชน์ต่อการใช้พื้นที่

---

where the water of a river flows continuously (including the land of the river-bank but excluding the land where such conditions exist temporarily owing to floods or other abnormal natural phenomena)

<sup>106</sup> เว็บไซต์กระทรวงคมนาคม สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2559

<[http://www.mlit.go.jp/report/press/river03\\_hh\\_000301.html](http://www.mlit.go.jp/report/press/river03_hh_000301.html)>

### กรณีศึกษา – บริเวณพื้นที่ริมน้ำ Kyobashigawa เมืองฮิโรชิมา ประเทศญี่ปุ่น

ฮิโรชิมา (Hiroshima Prefecture) เป็นหนึ่งในเมืองของประเทศญี่ปุ่นที่ได้มีการเปิดให้ใช้พื้นที่ริมน้ำในการปลูกสร้างอาคารเพื่อทำเป็นร้านอาหารอิตาเลียน ร้านกาแฟ และร้านขนมต่างๆ โดยทำให้เมืองมีชื่อเสียงเกี่ยวกับร้านริมน้ำที่มีทิวทัศน์สวยงาม และทำให้มีนักท่องเที่ยวเพิ่มขึ้น ในบริเวณดังกล่าวถึงปีละประมาณ 100,000 ราย ซึ่งสร้างงานและสร้างการหมุนเวียนของเงินในพื้นที่อย่างมากมาย

นอกจากนี้ ยังมีในส่วนของเมืองโอซาก้า ที่ได้มีการให้ใช้ประโยชน์จากพื้นที่ริมน้ำซึ่งทำให้มีนักท่องเที่ยวในบริเวณดังกล่าวเพิ่มขึ้นประมาณ 6 เท่า นอกจากนี้ในกรุงโตเกียวก็ได้มีการใช้พื้นที่ริมน้ำอย่างกว้างขวางเช่นกัน อย่างไรก็ตาม พื้นที่ริมน้ำที่มีการใช้ประโยชน์ยังไม่ได้มีให้เห็นมากเท่าที่ Ministry of Land, Infrastructure, Transport and Tourism ได้คาดการณ์ไว้ ด้วยเหตุนี้ ปัจจุบันรัฐจึงได้มีความพยายามในการผลักดันโครงการใหม่ที่มีชื่อว่า Mizbering Project<sup>107</sup> เพื่อให้มีการใช้ประโยชน์จากพื้นที่ริมน้ำอย่างสูงสุด โดยมีการดำเนินการตรวจสอบและสำรวจพื้นที่ริมน้ำ การเชิญชวนการใช้ประโยชน์จากพื้นที่ริมน้ำ การรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการจัดทำฐานข้อมูลเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับการใช้พื้นที่ริมน้ำ โดยโครงการนี้เป็นการร่วมมือกันระหว่างรัฐ Ministry of Land, Infrastructure, Transport and Tourism ผู้ประกอบการเอกชนไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการพัฒนาที่ดิน ห้างร้าน ร้านอาหาร และภาคประชาสังคม ในการช่วยกันสร้างการเปิดใช้พื้นที่ริมน้ำอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด โดยมีหลักในการดำเนินการ 3 ประการ ได้แก่ (1) การใช้พื้นที่ริมน้ำอย่างชาญฉลาด (2) การเชิญชวนและส่งเสริมให้เอกชนลงทุนในพื้นที่ และ (3) การให้ประชาชนในท้องถิ่นและผู้ประกอบการมีส่วนร่วม ในการออกแบบท้องถิ่นของสังคม (Social Design) ไปด้วยกัน

#### 1.5 ประเทศมาเลเซีย

ประเทศมาเลเซียเป็นประเทศที่มีโครงการพัฒนาที่ดินริมฝั่งแม่น้ำจำนวนมาก โดยส่วนใหญ่จะเป็นการพัฒนาที่ดินรกร้างว่างเปล่า ที่ดินที่เสื่อมสภาพ หรือที่ดินที่เป็นสลัม โดยพัฒนาให้เป็นที่พักผ่อน แหล่งท่องเที่ยว ย่านห้างสรรพสินค้า ตลอดจนการพัฒนาสิ่งแวดล้อมในย่านดังกล่าว เพื่อสร้างมูลค่าให้กับพื้นที่ เช่น โครงการ เมือง Kuching ซึ่งตั้งในรัฐ Sarawak ถูกเลือกเป็นโครงการริเริ่ม โครงการดังกล่าวเสนอโดย Chief Minister of Sarawak โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาเป็นแหล่งพักผ่อนหย่อนใจ โครงการดังกล่าวใช้เงินโครงการทั้งหมดของรัฐบาลแห่งรัฐ Sarawak และดำเนินการโดย Sarawak Economic Development Corporation (SEDC) หลังจากการก่อสร้างเสร็จในปี ค.ศ. 2003 โครงการริมน้ำของเมือง Kuching ก็กลายเป็นเกณฑ์มาตรฐานสำหรับ

<sup>107</sup> หมายถึงการเชื่อมโยงพื้นที่ริมน้ำเข้าไว้ด้วยกันเป็นวงแหวน (ring)

โครงการพัฒนาที่ริมฝั่งแม่น้ำอื่นๆ ของมาเลเซีย ซึ่งในปัจจุบันมีโครงการอีกหลายแห่ง เช่น Malacca waterfront และ Kuantan waterfront และอีกหลายแห่งที่จะมีการพัฒนาต่อไปในอนาคต

### 1.5.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ประโยชน์ในแหล่งน้ำสาธารณะ

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐมาเลเซียบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิของเจ้าของที่ดินติดลำน้ำ (riparian rights) ไว้ใน วรรค 6 (ซี) ของ 3. ใน List II - State List ของ NINTH SCHEDULE<sup>108</sup> ซึ่งเป็นการแบ่งอำนาจการ ออกกฎหมายเป็นอำนาจของรัฐบาลในระดับสหพันธรัฐ (Federation) กับระดับรัฐ (State) โดยแยกเป็น Federal List (List I) State List (List II) และ Concurrent List (List III)<sup>109</sup>

สิทธิของเจ้าของที่ดินที่ติดลำน้ำถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฯ ให้อยู่ในอำนาจการออกกฎหมายในระดับรัฐ (State) โดยกำหนดไว้ใน List I (ภายใต้บังคับแห่ง Federal List) ทั้งนี้ สิทธิดังกล่าวเป็นหลักการที่ปรากฏในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law (เช่น อังกฤษ อเมริกา ออสเตรเลีย) ที่กำหนดว่าลำน้ำเป็นของบุคคลซึ่ง เขตที่ดินติดอยู่กับลำน้ำนั้น เจ้าของสิทธิที่ดินติดลำน้ำจะได้รับอนุญาตให้ใช้น้ำตามสมควร และผู้อื่นจะมาล่วงล้ำ การใช้น้ำตามสมควรของเจ้าของที่ดินติดลำน้ำโดยไม่สมเหตุสมผลไม่ได้

อนึ่ง จากการตรวจสอบกฎหมายของประเทศมาเลเซีย ในเบื้องต้นตรวจสอบยังไม่พบว่ามีข้อกำหนด เกี่ยวกับสิทธิของเจ้าของที่ดินติดลำน้ำ (riparian rights) ไว้ในกฎหมายในระดับรัฐ โดยตรวจสอบพบกฎหมาย MWATER ORDINANCE 1994 ของรัฐ Sarawak ที่กำหนดเกี่ยวกับบริเวณลุ่มน้ำ (catchment area)<sup>110</sup> และการก่อสร้างอาคารบนลำน้ำ<sup>111</sup>

<sup>108</sup> 6. State works and water, that is to say –

- (a) Public work for State purposes;
- (b) Roads, bridges and ferries other than those in Federal List, regulation of weight and speed of vehicles on such roads; and
- (c) Subject to the Federal List, water (including water supplies, rivers and canals); control of silt: riparian rights.

<sup>109</sup> คือ รายชื่อที่ทั้งสหพันธรัฐและรัฐสามารถออกกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องใน List ได้ทั้งคู่

<sup>110</sup> "catchment area" means any area, including the underground strata, where water resources are available or could be obtained for the purposes of maintaining supply to waterworks or for human consumption and declared as such by an Order made under section 8(3);

<sup>111</sup> premises includes any building or structure or any part thereof (whether completed or not), land without any building or structure, and any wharf, pier, passenger landing facility, vessel, structures floating or erected on the waters of any rivers or streams in Sarawak

- (a) that surface of the earth and all substances forming that surface;



### 1.5.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

โครงการพัฒนาที่ดินริมฝั่งแม่น้ำมีกฎหมายและแนวทาง (Guideline) ที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ เช่น

- 1) National Land Code 1965 กำหนดเกี่ยวกับที่ดิน และการจดทะเบียนสิทธิในที่ดิน โดยมีการนิยามคำว่า “ที่ดิน” หมายรวมถึง ที่ดินที่ปกคลุมด้วยน้ำ
  - 2) Town and Country Planning Act 1976 กำหนดเกี่ยวกับผังเมืองและการจัดทำแผน เพื่อพัฒนาที่ดิน
  - 3) Land Acquisition Act 1960 กำหนดเกี่ยวกับการได้มาซึ่งที่ดิน
  - 4) Local Government Act 1976 กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรส่วนท้องถิ่น
  - 5) Environment Quality Act 1974 กำหนดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
  - 6) Street, Drainage and Building Act 1974 กำหนดเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคาร ถนน และทางระบายน้ำ
  - 7) Coastal Zone Development Guidelines แนวทางการพัฒนาที่ดินชายฝั่งทะเล
  - 8) National Landscape Guidelines แนวทางเกี่ยวกับภูมิทัศน์
  - 9) Guidelines for Riverfront Development Concept แนวทางการพัฒนาที่ดินริมแม่น้ำ
- อย่างไรก็ดี กฎหมายดังกล่าวข้างต้นเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการพัฒนาที่ดินริมฝั่งแม่น้ำแต่สำหรับการดำเนินการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำในประเทศมาเลเซีย มีกฎหมาย WATERS ACT 1920 (Revised 1939) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับแม่น้ำ การฟื้นฟูที่ดินริมฝั่งน้ำเมื่อมีการก่อสร้างล่วงล้ำที่ดินริมฝั่ง แม่น้ำ การห้ามผันน้ำจากแม่น้ำ และการห้ามก่อดินริมแม่น้ำ ได้กำหนดเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารหรือ สิ่งล่วงล้ำลำน้ำไว้เฉพาะ โดยห้ามก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ เว้นแต่ได้รับอนุญาต มาตรา 5 <sup>112</sup>(ป) และ (ซี) แห่ง WATERS ACT 1920

---

(b) the earth below the surface and all substances therein,

(c) all vegetation and other natural products, whether or not requiring the periodical application of labour to their production, and whether on or below the surface;

(d) all things attached to the earth or permanently fastened to anything attached to the earth, whether on or below the surface; and

(e) land covered by water

\*5. Interpretation.

“land” includes

<sup>112</sup> 5. Prohibition of acts affecting rivers, except under license.

(1) No person shall, except under and in all accordance with the terms of a license under this Act,

(Revised 1989) บัญญัติห้ามบุคคลดำเนินการใดๆ อันเป็นการกีดขวางหรือล่งล้าลำน้ำ (มาตรา 5 (บี) ห้ามก่อสร้างอาคารและสะพาน สะพานปลา หรือท่าน้ำ (นอกจากที่อาบน้ำ) บริเวณเหนือหรือริมแม่น้ำ ณ จุดที่ความกว้างของแม่น้ำเกินกว่า 20 ฟุต เว้นแต่ได้รับอนุญาต (มาตรา 5 (ซี)) ทั้งนี้ ใบอนุญาต กระทำการในท้องที่ใด ออกโดย District Officer (ตำแหน่งผู้ปกครองเมือง) ในท้องที่นั้น โดยได้รับอนุมัติ จาก State Authority<sup>113</sup> (ตำแหน่งผู้ปกครองรัฐ) ใบอนุญาตดังกล่าวอาจมีการกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดตามที่ State Authority อนุมัติ โดยระบุไว้ในใบอนุญาต (มาตรา 5 (2)) อนึ่ง แม้ว่าจะได้รับใบอนุญาตถูกต้องแล้วหากมีการดำเนินการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหรือของบุคคลใด ผู้ที่ทำให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว

สำหรับผู้ที่ดำเนินการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งล่งล้าลำน้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต ในการนี้ มาตรา 15<sup>114</sup> แห่ง WATERS ACT 1920 (Revised 1989) บัญญัติว่าบุคคลที่ฝ่าฝืน มาตรา 5<sup>115</sup> มีความผิดโดยมีโทษปรับ 1,000 รังกิต (ประมาณ 10,000 บาท) (มาตรา 15 (2)) โดยจะมี

(a) fell any tree so that it falls into a river,

(b) in any manner obstruct or interfere with any river,

(c) build and bridge, jetty, or landing stage (other than a bath-house) over or beside any river at a point where the width of such river exceeds twenty feet.

(2) Licenses to do in any district any of the acts specified in subsection (1) may be issued by the District Officer of such district with the approval, in each case, of the State Authority, any such license may be subject to such conditions and restrictions as the State Authority approves; all such conditions and restrictions shall be set out in the license.

(3) Nothing in subsection (1) shall be deemed to apply to any bridge, Jetty or landing stage in existence at the commencement of this Act or to the repair or renewal thereof.

<sup>113</sup> นิยาม “State Authority” ของ WATERS ACT 1920 (Revised 1989) บัญญัติให้เป็นไปตามนิยาม ใน Local Government Act 1976

LOCAL GOVERNMENT ACT 1976

2. Interpretation

“State Authority” means, -

(a) in relation to the States of Peninsular Malaysia, the Ruler-in-Council or Governor-in Council of a State and includes in Negeri Sembilan the Yang di-Pertuan Besar acting on behalf of himself and the Ruling Chiefs; and

(b) in relation to the Federal Territory, the Minister charged with the responsibility for local government;

<sup>114</sup> 13. Liability for damage.

No license under this Act shall exempt any person from Liability in respect of any damage occasioned by such person to the property of the Government or of any person

การฟ้องคดีในความผิดนี้ เว้นแต่มีบทลงโทษเป็นลายลักษณ์อักษรของ District Officer ที่กล่าวหาว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น (มาตรา 35(3) และ มาตรา 36<sup>116</sup> บัญญัติให้อำนาจในการยับยั้งและ เยียวยาการกระทำฝ่าฝืนกฎหมาย โดยบัญญัติว่าในรัฐใดที่บุคคลซึ่งล้วงลำลำนํ้าหรือฝ่าฝืนมาตรา 5 ให้อำนาจ State Authority กระทำการที่เห็นว่าจำเป็นและเหมาะสม เพื่อเยียวยาต่อการล้วงลำหรือ การฝ่าฝืนหรือจากผลของการนั้น และบุคคลนั้นต้องชำระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นให้กับ State Authority หรือต่อบุคคลที่มีอำนาจที่ได้รับมอบหมายจาก State Authority โดยการฟ้องร้องทางแพ่ง (มาตรา 16(1)) มีอำนาจในการปิด ทำลาย หรือย้าย (มาตรา 16(2)) และให้อำนาจบุคคลใดเข้าไปในที่ดินของ ผู้ที่ถูก ล้วงลำ ซึ่งพื้นที่ริมตลิ่งหรือที่ฝ่าฝืนมาตรา 5 เพื่อทำการใดๆ ซึ่ง State Authority ให้ดำเนินการเพื่ อยับยั้ง และเยียวยาการล้วงลำหรือการฝ่าฝืนดังกล่าว (มาตรา 16(3))<sup>117</sup>

<sup>115</sup> 15. Penalties; sanction for prosecution.

(1) Any person who fails to obey any order given under section 4 shall be liable to a fine of five hundred ringgit and additionally to a fine of ten ringgit a day for every day during which such disobedience shall continue.

(2) Any person who shall contravene section 5 or 7 shall be liable to a fine of one thousand ringgit

(3) No prosecution shall be instituted in respect of any offence punishable under this section except with the written sanction of the District Officer of the district wherein the offence is alleged to have been committed.

(4) Where a conviction is had before the Court of a Magistrate of the First Class of any offence referred to in subsection (1) or (2) such court may impose any penalty provided by this Act.

<sup>116</sup> อ่างแล้ว

<sup>117</sup> 16. Powers to put a stop to and remedy illegal acts.

(1) Where in any State any such person interferes with the bank of a river or contravenes section 5 or 7, the State Authority of such State may do and cause to be done all such things as may in his opinion be necessary or expedient for remedying such Interference or contravention or the results thereof, and the cost thereby incurred shall be recoverable from such person by State Authority, or any person authorised in that behalf by the State Authority, by civil suit.

(2) In amplification and not in derogation of the generality of the foregoing powers the State Authority may cause the bank of any river which has been interfered with to be restored or remade, any tree, which on being felled has fallen into a river, or any obstruction in or interference with a river, or any bridge, jetty, or landing stage (other than a bath house) over a beside any river to be removed or destroyed, and any ditch, drain, channel, pipe, or other means of diverting the water of any river from its natural course to be filled in, closed, destroyed, or removed.

(3) For the purpose of any work or thing about to be or being carried out or done under this section, entry may be made upon any tand owned or occupied by any person whose interference with the bank

### 1.5.3 หน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

กฎหมาย WATERS ACT 1920 (Revised 1989) กำหนดอำนาจและหน้าที่ให้กับ District Officer และ State Authority ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการกรณีการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามที่กล่าวข้างต้น ตลอดจนการกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่ริมฝั่งน้ำ ดังต่อไปนี้

1) อำนาจของ State Authority ในการออกคำสั่งให้ผู้ที่ล่วงล้ำพื้นที่ริมฝั่งน้ำให้บูรณะพื้นที่ดังกล่าวให้กลับสู่สภาพเดิมก่อน หรือทำใหม่ให้เหมือนกับสภาพก่อนจะมีการล่วงล้ำพื้นที่ (มาตรา 4)<sup>118</sup>

2) อำนาจของ State Authority ในการหยุดการกระทำและเยียวยาการกระทำฝ่าฝืนกฎหมาย (มาตรา 16)<sup>119</sup>

3) อำนาจของ State Authority ในการอนุญาตและกำหนดข้อจำกัดหรือเงื่อนไขการอนุญาตให้ก่อสร้างกำแพงหรือสิ่งก่อสร้างตามบริเวณริมแม่น้ำภายในระยะ 50 ฟุตของริมฝั่งน้ำใดๆ หรือภายในบริเวณร่องน้ำหลากใดๆ (flood channel) (มาตรา 14(1))<sup>120</sup>

of a river or contravention of section 5 or 7 has given occasion for such work or thing: provided that nothing herein contained shall authorise entry into any dwelling house and that before entry upon land owned or lawfully occupied by any person not less than twenty-four hours previous notice in writing shall, except in any case where the District Officer otherwise directs, be given to such owner or occupier.

(4) Nothing in this section contained shall affect any liability of any person to prosecution and punishment under section 15

<sup>118</sup> 4. Restoration of river banks.

Any person who shall in any State interfere with the bank of any river may by order of the State Authority be required to restore the same to the condition in which it was immediately prior to such interference or to remake the same in such manner as may be specified in such order.

<sup>119</sup> อ่างแล้ว

<sup>120</sup> 14. Restriction on construction of walls and buildings on banks of rivers or within flood channels.

(1) Save as may be expressly authorised under the provisions of any other law no person shall in any State after the commencement of this Act erect or build any wall or construct any revetment along the bank or any river or erect any building or structure within fifty feet of any such bank, or within any flood channel declared under this section, except under and in accordance with the terms of a written permission in that behalf from the State Authority, any such permission may be subject to such conditions and restrictions as the State Authority thinks fit to impose.

4) อำนาจของ State Authority ในการประกาศในราชกิจจานุเบกษา หากเห็นว่า พื้นดินใต้แม่น้ำใด ไม่สามารถจุน้ำได้ในเวลาที่น้ำท่วมตามที่คาดการณ์ไว้ โดยประกาศให้พื้นที่ดินที่ ติดต่อกับแม่น้ำดังกล่าวและขยายระยะทางจากริมฝั่งน้ำทั้งสองหรือฝั่งใดฝั่งหนึ่งให้เป็นร่องน้ำ หลากของแม่น้ำนั้นก็ได้ และอาจเพิกถอนการประกาศ ในเวลาใดก็ได้ (มาตรา 4 (2))<sup>121</sup>

5) อำนาจของ State Authority หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายในการฟ้องคดีแพ่ง เพื่อเรียกร้อยค่าใช้จ่าย ในการเคลื่อนย้ายออกไปซึ่งสิ่งก่อสร้างหรือการก่อสร้างที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติ มาตรา 14 (มาตรา 14 (4))<sup>122</sup>

6) อำนาจของ State Authority ในการปรับปรุงกฎที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย นี้ เพื่อกำหนด ค่าธรรมเนียมใบอนุญาต (มาตรา 14 (เอ))<sup>123</sup> เพื่อกำหนดพื้นที่หรือแม่น้ำที่ออกโดยได้รับ

(2) Where the State Authority is satisfied that the bed of any river in such State is insufficient to contain the waters thereof in time of such floods as may be reasonably expected, he may by notification in the Gazette declare any land abutting on such river and extending to such a distance from either or both banks as may be specified in such notification to be a flood channel for such river, and may at any time in like manner revoke or vary any such declaration

(3) The District Officer or any person authorised thereto by him in writing may enter upon and inspect any buildings or premises to which a permission given under subsection (1) relates.

(4) Any person who contravenes this section shall be liable to a fine of two thousand ringgit; and any building or construction built or erected in contravention of this section may be removed by order of the State Authority and the cost of such removal shall be recoverable from such person by the State Authority, or any person authorised in that behalf by the State Authority, by civil suit.

(5) Nothing in this section shall be deemed to apply to any wall, reventment, building, or structure in existence or in course of construction at the commencement of this Act or the renewal or repair thereof.

<sup>121</sup> อ่างแล้ว

<sup>122</sup> อ่างแล้ว

<sup>123</sup> 18. Rules.

(1) In any State the State Authority may from time to time, make rules, not inconsistent with this Act,  
 (a) to prescribe fees payable in respect of licenses granted under this Act;  
 (b) to restrict to particular areas or rivers the issue by District Officers of licenses, or specified kinds of licenses under sections 5 and 7;

(c) generally for the purpose of carrying into effect the provisions and purposes of this Act.

(2) All such rules shall be published in the Gazette and shall thereupon have the force of law.

อนุญาตจาก District Officer หรือใบอนุญาตตามมาตรา 5 และมาตรา 7 (มาตรา 12 (บี) และเพื่อให้สามารถดำเนินการตาม วัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ (มาตรา 14 (ซี)

7) อำนาจของ District Officer ในการพิจารณาออกใบอนุญาตการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ โดยได้รับอนุมัติจาก State Authority (มาตรา 5)<sup>124</sup>

8) อำนาจของ District Officer หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นลายลักษณ์อักษรในการเข้าไปและตรวจสอบสิ่งก่อสร้างหรือสถานที่ใดๆ เพื่อการอนุญาตในเรื่องที่เกี่ยวกับก่อสร้างกำแพงหรือสิ่งก่อสร้างบริเวณ ริมน้ำภายในระยะ 50 ฟุตของริมฝั่งน้ำใดๆ หรือภายในบริเวณร่องน้ำหลากใดๆ (มาตรา 15 (3))<sup>125</sup>

9) อำนาจของ District Officer ในการฟ้องคดีผู้กระทำผิดกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำลำน้ำ (มาตรา 15)<sup>126</sup>

#### **1.5.4 หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการก่อสร้าง (มาตรการของรัฐกรณีเจ้าของที่ดินโต้แย้ง คัดค้านหรือไม่ให้ความยินยอมโครงการก่อสร้างของรัฐ)**

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างมีเป็นจำนวนมากดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ซึ่งการก่อสร้างในที่ดิน ริมน้ำ ส่วนใหญ่จะเป็น โครงการที่เกี่ยวกับการพัฒนาที่ดินริมน้ำซึ่งกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับการพัฒนาที่ดิน ได้แก่ Town and Country Planning Act 1976 ในมาตรา 19 (1)<sup>127</sup> กำหนดว่า ห้ามบุคคลใด นอกเสียจาก เจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ริเริ่ม ดำเนินการ หรือจัดการการพัฒนาใดๆ เว้นแต่ได้รับอนุญาตแผนที่สอดคล้องกับการพัฒนาเสียก่อน

แผนการพัฒนาพื้นที่ในมาเลเซียเป็นการปฏิบัติการภายใต้กรอบที่กำหนดภายใต้แผนพัฒนา แห่งชาติ (National Development Planning) ซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย Town and Country Planning Act, 1976 โดยกรอบดังกล่าว เรียกว่า The National Development Planning Framework (NDPF) ประกอบด้วยแผน 3 ระดับ คือ

- 1) National Physical Council (NPC) ในระดับสหพันธรัฐ
- 2) State Planning Committee (SPC) ในระดับรัฐ

<sup>124</sup> อ้างแล้ว

<sup>125</sup> อ้างแล้ว

<sup>126</sup> อ้างแล้ว

<sup>127</sup> Prohibition of development without planning permission

19. (1) No person, other than a local authority, shall commence, undertake, or carry out any development unless planning permission in respect of the development has been granted to him under section 22 or extended under subsection 2003).

3) Local Council ในระดับท้องถิ่น การปฏิบัติตามแผนจะเป็นลักษณะที่ปฏิบัติ  
 ไล่ลำดับลงมาจากระดับสหพันธรัฐ ถอดมาสู่แผนของระดับรัฐ และสู่แผนในระดับท้องถิ่น  
 สำหรับขั้นตอนการพัฒนาแบ่งเป็น 3 ขั้นตอน<sup>128</sup> ได้แก่  
 ขั้นตอนที่ 1 ขั้นตอนการวางแผนหรือขั้นตอนก่อนการพัฒนา ซึ่งเป็นขั้นตอน  
 ที่ต้องได้รับการอนุญาต หรืออนุมัติให้ดำเนินการ  
 ขั้นตอนที่ 2 ขั้นตอนการก่อสร้าง  
 ขั้นตอนที่ 3 การรับรองความสมบูรณ์และถูกต้องซึ่งจะได้รับเมื่อนักพัฒนา  
 ดำเนินโครงการเสร็จสิ้น

ในขั้นตอนแรกนักพัฒนาจะได้รับอนุมัติแผนก่อนที่จะมีการก่อสร้างหรือ  
 ก่อนที่จะมีการโฆษณาอนุญาตใดๆ โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ตามแนวทางที่ออกโดย OSC จะมี  
 ขั้นตอนให้ PSP (principal submitting person) เสนอคำร้องที่เกี่ยวกับแผนเพื่ออนุมัติ ซึ่งได้แก่ คำขอ  
 อนุญาตเกี่ยวกับแผน (มาตรา 21(1) คำขออนุญาตเกี่ยวกับแผนการก่อสร้าง คำขอเกี่ยวกับถนนและ  
 ทางระบายน้ำ(มาตรา 9 ของ Street, Drainage and Building Act 1974) และคำขอเกี่ยวกับแผนของ  
 งานอื่นๆ (มาตรา 70 เอ ของ Street, Drainage and Building Act 1974) ในการนี้ องค์กรส่วนท้องถิ่น  
 จะกำหนดเงื่อนไขที่ได้รับมาจากความคิดเห็นของหน่วยงานด้านเทคนิคทุกหน่วยงาน ซึ่งจำนวน  
 หน่วยงานด้านเทคนิคตัวอย่างของรัฐ Selangor มีจำนวน ประมาณ 14 หน่วยงาน

สำหรับการพัฒนาที่ดินที่มีขนาดใหญ่กว่า 50 เฮกตาร์ จะต้องมีการรายงาน  
 การศึกษาผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมมาเพื่อสนับสนุนด้วย รายงานการประเมินผลกระทบ  
 สิ่งแวดล้อม (environmental impact assessment (EIA) study) เป็นสิ่งที่องค์กรส่วนท้องถิ่นร้องขอให้  
 principal submitting party (PSP) นำเสนอพร้อมกับการเสนอแผนซึ่งจะต้องผ่านไปยังหน่วยงาน  
 ด้านเทคนิคที่เกี่ยวข้องด้วย

เมื่อได้รับอนุมัติโดยมีเงื่อนไข หากนักพัฒนาไม่เห็นชอบด้วยก็สามารถ  
 อุตธรณ์ไปยังองค์กรส่วนท้องถิ่นได้ ซึ่งอาจทำให้ให้มีการต่อรองอันส่งผลให้มีการปรับเปลี่ยน  
 เงื่อนไข หรือปฏิเสธแผนก็ได้ ซึ่งหากนักพัฒนา ถูกปฏิเสธแผนก็ยังสามารถอุทธรณ์ไปยัง Appeals  
 Board (ตามมาตรา 36 ของ Town and Country Planning Act, 1976) ที่ตั้งขึ้นภายใต้ Department of  
 Town and Country Planning (DTCP), State Office (โดยมีอยู่ทุกรัฐของมาเลเซีย)

เมื่อปี ค.ศ. 2007 ได้มีการก่อตั้ง One-Stop-Centre (OSC) เพื่อดำเนินกระบวนการ  
 เกี่ยวกับ การอนุมัติในจุดเดียว โดยหน่วยงานดังกล่าวเป็นองค์กรอิสระที่อำนวยความสะดวกแก่

<sup>128</sup> [http://www.ijastnet.com/journals/ol\\_1\\_No\\_2\\_April\\_2011/9.pdf](http://www.ijastnet.com/journals/ol_1_No_2_April_2011/9.pdf)

กระบวนการเกี่ยวกับแผน โดยการเสนอแผนไปยังองค์กรส่วนท้องถิ่น ปัจจุบัน OSC ประจำอยู่ใน  
องค์กรส่วนท้องถิ่นที่ในทุกรัฐของมาเลเซีย

หลังจากที่ได้รับอนุมัติแผนเรียบร้อยแล้วสำหรับพื้นที่ใดแล้ว มาตรา 38(1)<sup>129</sup>  
แห่ง Town and Country Planning Act 1976 บัญญัติให้มีการประกาศเป็นพื้นที่สำหรับการพัฒนา  
ในรัฐกิจจานุเบกษา อันจะส่งผลให้ต้องดำเนินการตาม Land Acquisition Act 1960 หากเป็นที่ดินที่  
มีเจ้าของ องค์กรส่วนท้องถิ่นก็จะ เจริญขอซื้อที่ดินตามราคาตลาด<sup>130</sup>

### 1.5.5 การเวนคืน

กฎหมาย Land Acquisition Act 1960 กำหนดเกี่ยวกับการเวนคืนไว้ 3 กรณี<sup>131</sup>  
คือ 1) เพื่อประโยชน์สาธารณะ 2) เอกชน โดยมีวัตถุประสงค์ซึ่ง State Authority เห็นว่าเป็นประโยชน์

<sup>129</sup> (1) At any time after the local planning authority has adopted a local plan for a special area, the local planning authority may, by notification in the State Gazette, declare the area or any part thereof to be a development area.

<sup>130</sup> 39. (1) Every declaration under section 38 shall have effect as a declaration of intended acquisition under the Land Acquisition Act 1960 of all alienated lands situated within the area to which the declaration relates and any such lands may, if the local planning authority is unsuccessful in negotiating its purchase of the lands on terms acceptable to the local planning authority, be acquired and paid for in accordance with the said Act, but subject to section 40.

<sup>131</sup> Acquisition of land 3.

(1) The State Authority may acquire any land which is needed

(a) for any public purpose;

(b) by any person or corporation for any purpose which in the opinion of the State Authority is beneficial to the economic development of Malaysia or any part thereof or to the public generally or any class of the public, or

(c) for the purpose of mining or for residential, agricultural, commercial, industrial or recreational purposes or any combination of such purposes.

(2) An application for the acquisition of any land under paragraph (1)(b) or (c) shall be made in writing to the Land Administrator in the form as prescribed in the Rules made under this Act.

(3) Any application made under paragraph (1)(b) or (c) shall be accompanied by (a) the project proposal; (b) the layout and land acquisition plan; (c) the preliminary Government valuation report of the land to be acquired; and (d) such fee and deposit as may be prescribed in the Rules made under this Act: Provided that the State Authority may grant partial or total exemption from the payment of any fee to any Federal or State corporation expressly empowered to hold land under any written law and where the acquisition is for the purpose of public utility.



ด้านการพัฒนาเศรษฐกิจของมาเลเซีย เพื่อประโยชน์สาธารณะโดยทั่วไป และ 3) มีวัตถุประสงค์ของการทำเหมือง เพื่อประโยชน์ในการอยู่อาศัย การเกษตร การค้า อุตสาหกรรม หรือการหย่อนใจ

---

(4) Subject to subsection (6), the Land Administrator shall transmit the application and the accompanying documents to the State Economic Planning Unit or, in the case of an application made in the Federal Territory of Kuala Lumpur, to the Committee if he is satisfied that they are in order.

(5) The Land Administrator may reject any application which does not comply with the requirements in subsection (3).

(6) Where in respect of any land applied for under subsection (2) there is a development approval granted to the registered proprietor and the acquisition is not for the purpose of public utility, the State Authority shall not consider the application, and in every such case the Land Administrator shall reject the application if it is intended to be acquired. (3) Where the State Economic Planning Unit, or the Committee for the Federal Territory of Kuala Lumpur, as the case may be, is satisfied that it is appropriate for the registered proprietor to participate in the project referred to in subsection 3(3), it shall give directions to the applicant to negotiate with the registered proprietor within such specified period and on such terms and conditions as it deems fit on the form of co-operation and commercial arrangement regarding the project including, but not limited to, equity participation. (4) The applicant to whom directions are given under subsection (3) shall furnish to the State Economic Planning Unit, or the Committee for the Federal Territory of Kuala Lumpur, as the case may be, a report in such detail of the result of the negotiations as shall be sufficient to determine the nature and extent of the registered proprietor's participation in the project. (5) Where the negotiations made pursuant to subsection (3) are successful then the application for acquisition shall not be proceeded with any further. (6) Where the State Economic Planning Unit, or the Committee for the Federal Territory of Kuala Lumpur, as the case may be, is satisfied that the negotiations made pursuant to subsection (3) are unsuccessful or no conclusive decision has been achieved within the specified period, the State Economic Planning Unit or the Committee for the Federal Territory of Kuala Lumpur may proceed to consider the application and make any recommendation as it deems fit: Provided that the recommendation shall not extend to compelling the registered proprietor to accept any participation in the project. (7) The State Economic Planning Unit, or the Committee for the Federal Territory of Kuala Lumpur, as the case may be, shall, after it has considered each application under this section, transmit the application with the accompanying documents referred to in subsection 3(3) and a report of the negotiations referred to in subsection (4), if any, together with its recommendation, to- (a) the Committee, in the case of a State; or (b) the State Authority, in the case of the Federal Territory of Kuala Lumpur: Provided that where the Committee for the Federal Territory of Kuala Lumpur makes a recommendation to the State Authority such recommendation, where applicable, may include the imposition of any condition and restriction in interest on the land as provided in the State land law.

ในการยื่นคำร้องขอให้มีการเวนคืนกรณี 2) และ 3) ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลโครงการ แผนและขอบเขตการเวนคืน และรายงานการประเมินมูลค่าของรัฐบาลเกี่ยวกับที่ดินการยื่นคำร้องให้ยื่นต่อ Land Administrator หรือร่วมกับ State Economic Planning Unit (SEPU)<sup>132</sup> โดย SEPU จะพิจารณาประโยชน์ว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะ ความสามารถในการดำเนินการของผู้ขอได้รับอนุญาตให้พัฒนาต่อผู้เป็นเจ้าของที่ดิน

### 1.5.6 ตัวอย่างการออกใบอนุญาตและหน่วยงานที่รับผิดชอบ

ตัวอย่างกระบวนการขออนุญาตก่อสร้างอาคารในเมืองกัวลาลัมเปอร์<sup>133</sup>

1) ให้ผู้ที่ก่อสร้างรับเงื่อนไขทางเทคนิคจาก Water Authority SYABAS เกี่ยวกับการออกแบบระบบน้ำ (water design plan) ให้ถูกต้องตามกฎหมาย (หน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ Authority SYABAS)

2) ให้ผู้ที่ก่อสร้างรับเงื่อนไขทางเทคนิคจาก Tenaga Nasional Berhad (TNB) เกี่ยวกับแบบสำหรับการออกแบบไฟฟ้า (electrical design) ให้ถูกต้องตามกฎหมาย (หน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ Tenaga Nasional Berhad (TNB))

3) ผู้ที่จะก่อสร้างจะต้องส่งและได้รับการอนุมัติจาก Kuala Lumpur City Hall's One Stop Centre (OC) ในการนี้ ผู้ที่จะก่อสร้างยื่นคำขออนุญาตก่อสร้างผ่าน OSC 1 Submission และ OSC จะส่งต่อไปยัง หน่วยงานต่างๆ ได้แก่ Planning Department , Building Department, Engineering Department, Fire and Rescue Department, Sewerage Agency and Water Agency

จากนั้น OSC จะออกใบอนุญาตการพัฒนาให้แก่ผู้ที่จะก่อสร้างซึ่งประกอบด้วย การอนุมัติ ในด้านแผนงาน การอนุมัติก่อสร้าง การอนุมัติทางวิศวกรรม การอนุมัติแผนความปลอดภัยด้านอัคคีภัย การอนุมัติเกี่ยวกับระบบน้ำ และการอนุมัติเกี่ยวกับงานด้านสิ่งปลูก (หน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ Kuala Lumpur City Hall's One Stop Centre (OSC))

<sup>132</sup> 3A. (1) The State Economic Planning Unit, or the Committee for the Federal Territory of Kuala Lumpur, as the case may be, shall consider the application referred to in subsection 3(4) on the following aspects: (a) public interest; (b) the capacity and capability of the applicant to carry out the purpose for which the land is to be acquired; (c) the feasibility of the project; and (d) the development approval granted to the registered proprietor any land and the acquisition is for the purpose of public utility, the State Economic Planning Unit, or the Committee for the Federal Territory of Kuala Lumpur, as the case may be, shall determine whether it is inappropriate in the circumstances for the registered proprietor to participate in the project for which the land

<sup>133</sup> <http://www.doingbusiness.org/data/exploreconomies/malaysia/dealing-with-construction-permits/>

4) กรอกข้อมูลเพื่อแจ้งเกี่ยวกับโครงสร้างก่อนก่อสร้างให้กับ OSC เพื่อให้ส่งรายงานดังกล่าวให้กับ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

(1) Building Department แจ้งการเริ่มก่อสร้าง

(2) Engineering Department แจ้งการเริ่มงานด้านที่เกี่ยวกับผิวดิน (earthwork)

(3) Sewerage Certifying Agency (IWK) แจ้งการเริ่มงานด้านสิ่งปฏิกูล (หน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ Kuala Lumpur City Hall's One Stop Centre (OSC))

5) ร้องขอเพื่อตรวจสอบสาธารณูปโภคครั้งสุดท้ายผ่าน OSC ซึ่ง OSC จะจัดการและประสานงาน การตรวจสอบและจัดตารางนัดหมายกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง (หน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ Kuala Lumpur City Hall's One Stop Centre (OSC))

6) รับการตรวจสอบเกี่ยวกับถนนและทางระบายน้ำ เมื่อถนนและทางระบายน้ำสร้างเสร็จ ผู้ก่อสร้างจะต้องร้องขอหนังสือการตรวจผ่านเกี่ยวกับถนนและทางระบายน้ำจาก Engineering Department of DBKL (หน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ Engineering Department of DBKL)

7) รับการตรวจสอบเกี่ยวกับระบบการจัดการสิ่งปฏิกูลและรับหนังสือตรวจผ่านระบบการจัดการ สิ่งปฏิกูลจาก Sewerage Certifying Agency (IWK) (หน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ Sewerage Certifying Agency (IWK))

8) รับการตรวจสอบเกี่ยวกับน้ำและรับหนังสือตรวจผ่าน โดย Water Authority SYABAS จะดำเนินการตรวจสอบเกี่ยวกับการทำงานและเชื่อมต่อกับท่อสาธารณะ (หน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ Water Authority SYABAS)

9) เสนอรายงานการทดสอบน้ำและระบบน้ำ เพื่อรับหนังสือตรวจผ่านจาก Water Authority SYABAS และติดตั้งมิเตอร์น้ำ ซึ่งจะสิ้นสุดกระบวนการเกี่ยวกับการเชื่อมต่อระบบน้ำ (หน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ Water Authority SYABAS)

10) รับการตรวจสอบระบบความปลอดภัยด้านอัคคีภัย และหนังสือตรวจผ่าน (หน่วยงานที่ รับผิดชอบ คือ Fire and Rescue Department)

11) สถาปนิกและวิศวกรที่รับผิดชอบ โครงการจะออกหนังสือรับรองความสมบูรณ์และถูกต้องของการก่อสร้าง (หน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ Building Department and Board of Architect ดำเนินการผ่าน OSC)

### 1.5.7 สิทธิของประชาชนในการคัดค้าน

มาตรา 21<sup>134</sup>(6) ของ TOWN AND COUNTRY PLANNING ACT 1976 บัญญัติว่า หากการเสนอขอก่อสร้างอยู่เขตพื้นที่ที่ไม่มีแผนท้องถิ่นในเวลานั้น ก็ต้องมีกรยื่นคำขอ

---

<sup>134</sup> Application for planning permission

21. (1) An application for planning permission in respect of a development shall be made to the local planning authority and shall be in such form and shall contain such particulars and be accompanied by such documents, plans, and fees as may be prescribed.

(2) If the applicant is not the owner of the land on which the development is to be carried out, the written consent of the owner thereof to the proposed development shall be obtained and endorsed on the application

(3) Where the development involves the erection of a building, the local planning authority may give written directions to the applicant in respect of any of the following matters, that is to say:

- (a) the level of the site of the building,
- (b) the line of frontage with neighboring buildings;
- (c) the elevations of the building;
- (d) the class, design, and appearance of the building;
- (e) the setting back of the building to a building line,
- (f) access to the land on which the building is to be erected; and

(g) any other matter that the local planning authority considers necessary for purposes of planning.

(4) The applicant to whom any written directions are given under subsection (3) shall amend the plan submitted with his application accordingly and resubmit the plan within such period or extended period as the local planning authority may specify.

(5) If the plan is not resubmitted within the specified period or extended period, the application for planning permission shall be deemed to have been withdrawn but the applicant may submit a fresh application. Town and Country Planning 39

(6) If the proposed development is located in an area in respect of which no local plan exists for the time being, then, upon receipt of an application for planning permission, or, where directions have been given under subsection (3), upon compliance with the directions, the local planning authority shall, by notice in writing served on the owners of the neighboring lands inform them of their right to object to the application and to state their grounds of objection within twenty-one days of the date of service of the notice

(7) if objections are received pursuant to subsection (6), the local planning authority shall, within thirty days after the expiry of the period within which objections may be made, hear

- (a) the applicant for planning permission; and

อนุมัติแผน และเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะต้องแจ้งเป็นหนังสือต่อเจ้าของที่ดินข้างเคียง โดยแจ้งสิทธิในการคัดค้านคำขอและระบุว่าเจ้าของที่ดินมีสิทธิคัดค้านภายใน 21 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งทั้งนี้ คำว่า ที่ดินข้างเคียง หมายความว่า ที่ดินที่มีส่วนหนึ่งส่วนใดห่างจากที่ได้มีการขอก่อสร้าง 20 เมตร หรือหากเขตก่อสร้างตั้งอยู่ในที่ที่เป็นทางตัน จะพิจารณาระยะ 200 เมตร<sup>135</sup> จากนั้นเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะพิจารณาโดยรับฟังความเห็นจากทั้งผู้ขอและผู้คัดค้าน แล้วจะพิจารณาอนุมัติ อนุมัติแบบมีเงื่อนไข หรือไม่อนุมัติการก่อสร้างก็ได้<sup>136</sup> โดยหากผู้ขอหรือผู้คัดค้านไม่พอใจการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นก็ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อ Appeal Board ภายใน 1 เดือนนับแต่วันรับทราบคำสั่ง<sup>137</sup> Appeal

---

(b) any person who has lodged an objection pursuant to subsection (6) and who, in lodging the objection, has requested a hearing,

(8) In this section, “neighboring lands” means

(a) lands adjoining the land to which an application under this section relates;

(b) lands separated from the land to which an application made under this section relate by any road, lane, drain or reserved tанд the width of which does not exceed 20 metres and which would be adjoining the land to which the application relates had they not been separated by such road, tane, drain or reserved land:

(c) lands located within a distance of 200 metres from the boundary of the land to which an application under this section relates if the access road to the land to which the application relates is a cul-de-sac used by the owners of the lands and owners of the land to which the application relates.

<sup>135</sup> มาตรา 21(8)

<sup>136</sup> 22 (3) After taking into consideration the matters specified in subsection (2), the local planning authority may, subject to subsection (4), grant planning permission either absolutely or subject to such conditions as it thinks fit to impose, or refuse to grant planning permission.

<sup>137</sup> Appeal against decision of local planning authority

23. (1) An appeal against the decision of the local planning authority made under subsection 22 (3) may be made to the Appeal Board within one month from the date of the communication of such decision to him, by

(a) an applicant for planning permission aggrieved by the decision of the local planning authority to refuse planning permission or by any condition imposed by the local planning authority in granting planning permission and

(b) a person who has lodged an objection pursuant to subsection 21(6) and is aggrieved by the decision of the local planning authority in relation to his objection

(2) In considering an appeal, the Appeal Board shall hear the appellant and the local planning authority.

(3) After hearing the appeal, the Appeal Board may make an order

(a) confirming the decision of the local planning authority and dismissing the appeal:

Board รับคำร้องอุทธรณ์แล้วจะพิจารณาโดยการรับฟังจากผู้อุทธรณ์และเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น หลังจาก  
รับฟังแล้วจะมีคำสั่งยื่นยันความเห็น หรือยกคำร้องอุทธรณ์ (มาตรา 23(3) (เอ) อนุญาตให้  
อุทธรณ์โดยตรงไปยังเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่อนุมัติ หรืออนุมัติบางส่วน ตามที่ Appeal Board เห็นว่า  
เหมาะสม (มาตรา 23(3) (บี) อนุญาตให้อุทธรณ์ โดยพักการอนุญาตตามแผนไว้ก่อน (มาตรา 23(3) (ซี)  
หรืออนุญาตให้อุทธรณ์โดยตรงไปยังเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่ ให้ยกเลิกหรือปรับปรุงเงื่อนไขใดๆ  
ซึ่งแผนที่ได้รับอนุมัติหรือเพื่อแทนที่เงื่อนไขหนึ่งกับเงื่อนไขอื่นตามที่ Appeal Board เห็นว่าเหมาะสม  
(มาตรา 23(3) (ดี)

### 1.5.8 การเยียวยาเมื่อมีการกระทบสิทธิ

มาตรา 40(2)<sup>138</sup> ของ Town and Country Planning Act 1976 กำหนดการ  
เรียกค่าเสียหาย กรณีที่ทำให้ผู้อยู่อาศัยในบ้านหรือสถานที่ใกล้กับบริเวณที่พัฒนาได้รับความ

---

(b) allowing the appeal by directing the local planning authority to grant planning permission  
absolutely or subject to such conditions as the Appeal Board thinks fit; 46 Laws of Malaysia ACT 172

(c) allowing the appeal by setting aside any planning permission granted; or

(d) allowing the appeal by directing the local planning authority to remove or modify any  
condition subject to which planning permission has been granted or to replace the condition with such other  
condition as the Appeal Board thinks fit.

<sup>138</sup> 40. (2) When assessing the compensation payable in respect of any house or premises,  
evidence shall be receivable by the court to prove

(a) that the rental of the house or premises was enhanced by reason of the house or premises being used  
for illegal purposes or being so overcrowded as to be dangerous or injurious to the health of the occupants;

(b) that the house or premises are in such a condition as to constitute a nuisance or are in a state  
of defective sanitation or are not in reasonably good repair, and

(c) that the house or premises are unfit and not reasonably capable of being made fit for human  
habitation, and, if the court is satisfied by such evidence, then the compensation

(d) shall, in the first case, in so far as it is based on rental, be based on the rental that would have been  
obtainable if the house or premises were occupied for lawful purposes and only by the number of persons whom

the house or Town and Country Planning 71 premises are, in all circumstances of the case, capable of  
accommodating without such overcrowding as is dangerous or injurious to the health of the occupants;

(e) shall, in the second case, be the amount estimated to be the value of the house or premises if  
the nuisance had been abated or if they had been put into a sanitary condition or into reasonably good repair,  
after deducting the estimated expenses of abating the nuisance or putting the house or premises into such

เสียหายหรือเดือดร้อน โดยอาจฟ้องร้องต่อศาล และต้องพิสูจน์ต่อศาลให้ได้ว่า (1) การเช่าบ้านหรือสถานที่ที่เกิดจากเหตุที่บ้านหรือสถานที่ถูกใช้ไปโดยผิดกฎหมาย หรือพลุกพล่านเกินไปจนทำให้เกิดอันตรายหรือเสียหายต่อสุขภาพของผู้อาศัย (2) บ้านหรือสถานที่ถูกรบกวนจนก่อให้เกิดการอยู่อาศัยที่ไม่ถูกสุขลักษณะหรือซ่อมแซมไม่เหมาะสม (3) บ้านหรือสถานที่ที่ไม่เหมาะสมหรือไม่สามารถทำให้เหมาะสมกับการอยู่อาศัย ในการนี้ เมื่อศาลพอใจต่อหลักฐาน ดังกล่าวแล้วจะให้ค่าเสียหาย สำหรับกรณีแรกคือให้ค่าเช่าบ้านในอัตราที่ควรได้รับเมื่อบ้านหรือสถานที่สามารถอยู่อย่างถูกกฎหมายและเป็นที่พักอาศัยที่ไม่พลุกพล่านเกินไปจนทำให้เกิดอันตรายหรือเสียหายต่อสุขภาพของผู้อาศัย สำหรับกรณีที่สอง ศาลจะประมาณการจากมูลค่าของบ้านหรือสถานที่ที่หากไม่มีการรบกวนหรือถูกสุขลักษณะหรือได้รับการซ่อมแซมอย่างดี ภายหลังจากที่หักลบการประมาณการค่าใช้จ่ายที่บรรเทาจากการถูกรบกวน หรือทำให้บ้านหรือสถานที่กลับสภาพที่ดีหรือมีการซ่อมแซมแล้ว และกรณีที่สาม จะเป็นมูลค่าของที่ดินและวัสดุในการก่อสร้างนั้น

## 2. เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศในการศึกษาคำวินิจฉัยผู้วิจัยมุ่งศึกษาเปรียบเทียบในประเด็นสิทธิการใช้ประโยชน์ในทางน้ำสาธารณะของประชาชนเปรียบเทียบการใช้อำนาจรัฐในการคุ้มครองทางน้ำสาธารณะ ประเด็นการใช้มาตรการทางกฎหมาย ในการควบคุมการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำของไทยและต่างประเทศ ประกอบด้วย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศมาเลเซีย เพื่อนำไปสู่การกำหนดแนวทางการแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำให้เกิดประสิทธิภาพ การพัฒนากฎหมายปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ และการกำหนดมาตรการทางเลือกในการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพต่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะต่อไปในอนาคต โดยมีรายละเอียดการเปรียบเทียบ ประกอบด้วย

1. หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ประโยชน์ในแหล่งน้ำสาธารณะ
2. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ
3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบกฎหมาย

หลัก กฎหมาย	กฎหมายไทย	กฎหมายกลาง ของประเทศ สหรัฐอเมริกา	กฎหมาย ระดับมลรัฐ ของประเทศ สหรัฐอเมริกา : มลรัฐ มิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	มาเลเซีย
<b>2.1 หลัก กฎหมาย เกี่ยวกับ สิทธิ การใช้ ประโยชน์ ใน แหล่งน้ำ สาธารณะ</b>	ประมวล กฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ มาตรา 1304 บัญญัติให้ สาธารณสมบัติ ของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุก ชนิดของแผ่นดิน ซึ่งใช้เพื่อ สาธารณประโยชน์ ร่วมกัน	ประมวล อเมริกาเป็น อดีตอาณานิคมของ ประเทศ อังกฤษ มีหลัก กฎหมาย เกี่ยวกับ แหล่งน้ำ สาธารณะ พัฒนามาจาก พื้นฐาน	กรรมสิทธิ ในที่ดิน เอกชนอยู่ ใน เขต อำนาจของ มลรัฐ มิชิ แกน สหพันธรัฐ พื้นดิน ใต้ผืนน้ำที่ เดินเรือได้ เป็น กรรมสิทธิ์ และ	ประมวล กฎหมาย แพ่ง (Dutch Civil Code) กำหนดให้ เจ้าของที่ดิน เป็นเจ้าของ พื้นผิวดิน ชั้นดินที่อยู่ ใต้พื้นดิน น้ำใต้ดินที่ ไหลสู่พื้นผิ ดินโดย	สภาพ ภูมิ ประเทศ ของ ญี่ปุ่นมี ลักษณะ ของลำ น้ำที่ ค่อนข้าง แตกต่าง จาก ประเทศ อื่นๆ	กฎหมายเพื่อการจัดระเบียบการจัดการน้ำ (Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts) (Wasserhaushaltsgesetz-WHG)) เกี่ยวข้องกับการ คุ้มครองและการใช้ประโยชน์จากแหล่งน้ำ สาธารณะของประชาชน การสร้าง ทางน้ำ การวางแผนใช้น้ำ และการป้องกันน้ำท่วม ซึ่งตราขึ้นในขอบเขตของ การใช้อำนาจนิติบัญญัติร่วมกันของสหพันธรัฐ	มาเลเซีย เคยเป็นอาณานิคมของ อังกฤษ จึง ได้รับ อิทธิพลทาง กฎหมายมา จากอังกฤษ เช่นเดียวกับ สหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญ แห่ง



ซึ่งตามมาตรา	กฎหมาย	ตกอยู่ใน	ธรรมชาติ	เนื่องจาก	สหพันธรัฐ
1 3 0 4 ( 2 )	อังกฤษที่ถือ	เขตอำนาจ	หรือโดยการ	กึ่งปุ้น	มาเลเซียจึง
ทรัพย์สินสำหรับ	ว่า	ของมลรัฐ	จัดตั้ง	เป็น	บัญญัติ
พลเมืองใช้ร่วมกัน	แหล่งน้ำ	ดังนั้น	เครื่องมือ	ประเทศ	เกี่ยวกับสิทธิ
เป็นต้นว่า ที่ชาย	สาธารณะ	กฎเกณฑ์	หรืออุปกรณ์	หมู่เกาะ	ของเจ้าของ
ตลิ่ง ทางน้ำ	ในแผ่นดิน	ในเรื่อง	และน้ำที่อยู่	แผ่นดิน	ที่ดินติด
ทะเลสาบ	อังกฤษ	สิทธิของ	บนพื้นดิน	ไม่	ลำน้ำ
	(รวมทั้ง	เอกชนใน	ยกเว้นกรณี	ต่อเนื่อง	(riparian
	อาณานิคม)	ที่ดินริมน้ำ	ที่มีจุดเชื่อม	แม่น้ำใน	rights) ไว้
	ได้แก่ ทะเล	จึงแตกต่างกัน	ที่เปิดให้น้ำ	กึ่งปุ้นจึง	ด้วยซึ่งมี
	แม่น้ำ	กันไปใน	ไหลไปยัง	มีความ	
	ลำคลอง	แต่ละมลรัฐ	ที่ดิน	ยาวไม่	
	บริเวณที่น้ำ	กฎหมาย	ที่มีผู้อื่นเป็น	มาก	
	ไหลและน้ำ	เกี่ยวกับลำ	เจ้าของ	แต่มี	
	ท่วมถึงเป็น	น้ำของ		ความ	
	กรรมสิทธิ์			ลาดชัน	
	(title) ของ			ของ	
				แม่น้ำ	
				ค่อนข้าง	
				สูงและ	
				กึ่งปุ้นอยู่	

ในเขต  
ขึ้นมี  
ปริมาณ  
ฝน  
ตกมาก  
ทำให้  
เกิดการ

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หลักกฎหมาย	กฎหมายไทย	กฎหมายกลางของ ประเทศสหรัฐอเมริกา	กฎหมายระดับมลรัฐ ของประเทศ สหรัฐอเมริกา : มลรัฐมิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	มาเลเซีย
	คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 979/2477 “ที่ ขาย ต ลิ่ง ” หมายถึง ที่ดินที่ติดต่อกับแม่น้ำ ลำคลอง หรือทะเลซึ่งในฤดูน้ำตามปกติน้ำท่วมถึงทุกปี ปกติที่ ขาย ต ลิ่ง เป็นทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ดังนั้น ที่ ขาย ต ลิ่ง จึง	กษัตริย์อังกฤษ ในฐานะผู้ปกครอง และรัฐอธิปไตย ทรงให้แหล่งน้ำเป็นที่สาธารณะซึ่งคนในบังคับทุกคนสามารถใช้ประโยชน์ในการเดินทาง ติดต่อกับชายฝั่ง	มลรัฐมิชิแกนจึงแตกต่างจากมลรัฐอื่น อำนาจของมลรัฐในทางน้ำไม่จำกัดเฉพาะการเดินเรือเพื่อประโยชน์ทางการพาณิชย์ แต่ครอบคลุมถึงเรื่องการประมง การพักผ่อน	กฎหมายกำหนดให้รัฐเป็นเจ้าของในทะเลอาณาเขตกำหนดให้รัฐเป็นเจ้าของชายหาด และกำหนดให้รัฐเป็นเจ้าของแหล่งน้ำสาธารณะ(public Waterways) ห้ามไม่ให้ผู้เป็นเจ้าของที่ดินกระทำ	เพิ่มและลดระดับของแม่น้ำได้อย่างรวดเร็ว และบ่อยครั้งด้วยเหตุนี้เพื่อให้สามารถบริหารจัดการน้ำได้อย่างทันที่ใน	และมลรัฐ การใช้ทางน้ำ สาธารณะร่วมกันของประชาชนเป็นไปตามหลักการในกฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญของเยอรมนี) ซึ่งประชาชนสามารถใช้ประโยชน์จาก	หลักการแบ่งอำนาจการออกกฎหมายเป็นอำนาจของรัฐบาลในระดับสหพันธรัฐ กับระดับรัฐ เช่นเดียวกับสิทธิของเจ้าของ

เป็น สาธารณสมบัติของแผ่นดิน กรณีที่ดินเอกชนถูกน้ำกัดเซาะจนกลายเป็นที่ชายตลิ่ง แต่เจ้าของยังคงใช้สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของอยู่ที่ดินหรือ	และทำการประมงได้ ต่อมาเมื่อมีการประกาศอิสรภาพเป็นเอกราชจากอังกฤษ การประกาศครั้งนั้นถือเป็น การประกาศของแต่ละมลรัฐ	หย่อนใจ การเกษตรกรรมและการใช้ทางน้ำ อย่างอื่นด้วย มลรัฐมิชิแกนได้แบ่งลำน้ำโดยใช่	การใด อันเป็นเหตุ รบควนราคาแก่ผู้เป็นเจ้าของที่ดินอื่นด้วยการปรับเปลี่ยนทางเดินน้ำ ปริมาณหรือคุณภาพของน้ำ ซึ่งไหลผ่านที่ดินที่	จึงได้กำหนดให้มีRiver Administrator ซึ่งเป็นรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งใกล้ชิดกับพื้นที่ทางน้ำมากที่สุด แยกตามประเภทแม่น้ำ	ทรัพย์สินของรัฐที่เป็นทางน้ำสาธารณะได้อย่างเสมอภาคกัน เว้นแต่มีกฎหมายห้ามไว้ ทั้งนี้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง ของ	ที่ดินที่ติดลำน้ำ ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้การออกกฎหมาย อยู่ในอำนาจในระดับรัฐ
---	---	--	--	---	---	---

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หลักกฎหมาย	กฎหมายไทย	กฎหมายกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา	กฎหมายระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา : มลรัฐมิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	มาเลเซีย
ที่ชายตลิ่งนั้นยังไม่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน “ทางน้ำ” หมายถึง แม่น้ำลำคลอง คู หรืออย่างอื่นที่เรือสัญจรไปมาได้ ซึ่งแม้ภายหลังจะคืนเงินจนเป็นทางเรือเดินไม่สะดวก แต่ถ้า	เพราะยังมีได้มีสหรัฐเช่นในปัจจุบัน มลรัฐในฐานะรัฐเอกราชจึงได้สืบกรรมสิทธิ์และอำนาจปกครองมาจากกษัตริย์อังกฤษ และกลายเป็นผู้มีอำนาจปกครองและสิทธิเหนือที่ดินทั้งหมดในแต่	หลักการเดินเรือ (navigability) แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ลำน้ำที่ไม่อาจเดินเรือได้ (non-navigable stream) และลำน้ำที่เดินเรือได้ (navigable stream)จาก	คนเป็นเจ้าของหรือของน้ำบาดาล หรือด้วยการใช้น้ำที่อยู่บนพื้นดินในกรณีที่มีจุดเชื่อมที่เปิดให้น้ำไหลไปยังที่ดินที่มีผู้อื่นเป็นเจ้าของ กำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของที่ดินที่ติดกับลำน้ำ	ที่สุด เป็นผู้ดูแลลำน้ำ สำหรับขอบเขตของพื้นที่ที่ River Administrator จะเข้ามาบริหารจัดการนั้นส่วนใหญ่ในกรณีของลำน้ำที่เป็นลำน้ำแบบ excavation riverคือจะมี	กฎหมายพื้นฐาน กำหนดให้มลรัฐสามารถตรากฎหมายในเรื่องการบริหารจัดการน้ำ เพื่อควบคุมการใช้ทางน้ำสาธารณะแตกต่างจากสหพันธรัฐได้	ทั้งนี้ สิทธิดังกล่าว เป็นหลักการที่ปรากฏในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law (เช่น อังกฤษ อเมริกา ออสเตรเลีย) ซึ่งกำหนดว่าลำน้ำ เป็นของบุคคลซึ่ง	

เจ้าพนักงานยังปกครองดูแล อยู่ ทางน้ำนั้นยังคงมีสภาพ เป็นสาธารณสมบัติของ แผ่นดินอยู่ตามเดิม ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 199/2533 ที่ดินมีโฉนดที่ดิน แต่ได้พังทลายเป็น	ละมลรัฐ ซึ่งที่ดินยอม หมายความรวมถึงแหล่ง น้ำสาธารณะทั้งหมดด้วย และเมื่อเริ่มก่อตั้ง สหพันธรัฐ มลรัฐได้	อิทธิพลของกฎหมาย จารีตประเพณีและ คำพิพากษาของ ศาลในระบบคอม มอนลอว์ใช้หลัก “การ ทดสอบ การล่องไม้ซุง (log	สาธารณะมีสิทธิ ใช้น้ำ ในการชำระล้าง ฟัน และ ท่อน้ำบนที่ดินของตน เพื่อใช้ในการเลี้ยงสัตว์ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ อื่นๆ ที่ใกล้เคียงเท่าที่	ขอบเขตที่กว้าง กล่าวคือจะนับเขตการ จัดการน้ำออกมาจาก ขอบลำน้ำซึ่งรวมถึง พื้นที่ริมน้ำที่ได้จัดทำ เป็นทางไว้ด้วยซึ่งเป็น สาเหตุ	กฎหมายเพื่อการจัด ระเบียบการจัดการน้ำ (WHG)) จึงมี บทบัญญัติบางส่วน กำหนด ให้หลักเกณฑ์การ จัดการน้ำ บางประการ สามารถ	เขตที่ดินคืออยู่กับลำ น้ำนั้น เจ้าของที่ดิน ติดลำน้ำ จะได้รับอนุญาตให้ ใช้น้ำตามสมควร และ
---	---	---	--	--	---	--

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หลัก กฎหมาย	กฎหมายไทย	กฎหมายกลางของประเทศ สหรัฐอเมริกา	กฎหมายระดับมลรัฐของ ประเทศสหรัฐอเมริกา : มลรัฐมิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	มาเลเซีย
ทางน้ำสาธารณะไปแล้ว ยอมกลายเป็น สาธารณ สมบัติของแผ่นดิน ทางน้ำซึ่งเป็น ทรัพย์สินของแผ่นดิน สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ยอมมีไว้เพื่อประชาชน ทุกคนเข้าใช้สอย ได้อย่าง เสมอภาคกัน ซึ่งกฎหมาย จะกำหนดหลักเกณฑ์	ลงนามยอมอยู่ภายใต้บังคับ ของอำนาจสหพันธรัฐ รวมทั้ง ผ่านการให้สัตยาบัน รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญของ สหพันธรัฐ อำนาจของรัฐบาล สหพันธรัฐ สหรัฐอเมริกา หรือ รัฐบาลกลาง ได้บัญญัติถึง อำนาจในการกำกับดูแลการ พาณิชย์ระหว่างมลรัฐ (interstate	floatation)” หาก ทางน้ำ สามารถใช้ ในการขนส่ง ไม้ซุงหรือไม่ รวมถึงเปรียบเทียบความ กว้าง ความเร็ว และความลึก ของแม่น้ำหนึ่งเทียบกับ แม่น้ำ ก็จะถือว่าเป็นทางน้ำ ที่สามารถล่องเรือได้ จึงเป็น ทางน้ำสาธารณะสำหรับ ประชาชนใช้ร่วมกันได้	ไม่เป็นการก่อเหตุรำคาญ แก่ผู้เป็นเจ้าของที่ดินที่ ใกล้เคียง กฎหมายแพ่งของ เนเธอร์แลนด์กำหนดให้ การใช้ประโยชน์จากลำ น้ำสาธารณะสามารถ กระทำได้อย่างเสรี โดย เสมอภาค และเท่าเทียม กันแต่ใช้ได้เฉพาะใน	หนึ่งที่ทำให้การบริหาร จัดการน้ำและพื้นที่ริมน้ำ กระทำได้อย่างมี ประสิทธิภาพ สำหรับกฎหมาย River Act เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจ รัฐในการบริหารจัดการน้ำ อย่างเด็ดขาดซึ่งเกิดจาก ความจำเป็นที่ประเทศ ญี่ปุ่นในขณะนั้น จะต้อง	เป็นไปตาม บทบัญญัติของ กฎหมายระดับ มลรัฐ โดยเฉพาะ กรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ เป็นทางน้ำเป็นไป ตามกฎหมายของ มลรัฐซึ่งมีความ แตกต่างกันออกไป	ผู้อื่นจะมาลวงล้ำ การใช้ลำน้ำตาม สมควรของ เจ้าของที่ดินติด ลำน้ำโดยไม่สม เหตุผลไม่ได้ น่าจะมีการ กำหนดเกี่ยวกับ สิทธิของเจ้าของ ที่ดินติดลำน้ำ	

วิธีการใช้และข้อห้าม ในการใช้ไว้และตามหลัก ความเสมอภาค หน่วยงาน ของรัฐ องค์การปกครอง ส่วนท้องถิ่นหรือองค์กร มหาชนอิสระ	commerce)ซึ่งศาลสูงสุดของ สหพันธรัฐ	เอกชน ไม่อาจอ้างกรรมสิทธิ์ เหนือทางน้ำนั้นได้แต่	กรณีที่ไม่ขัดต่อ วัตถุประสงค์การใช้ น้ำ คั้งที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น	การก่อสร้างริมลำน้ำ กล่าวคือ การจัดลำน้ำตาม ธรรมชาติที่มี	(riparian rights) ไว้ในกฎหมายใน ระดับรัฐแต่ ผู้ศึกษายังไม่ พบอย่างละเอียด ในขณะนี้ พบ เพียงกฎหมาย M
---	--	---	--	---	---

## ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หลัก กฎหมาย	กฎหมายไทย	กฎหมายกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา	กฎหมายระดับมลรัฐ ของประเทศ สหรัฐอเมริกา : มลรัฐมิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	มาเลเซีย
สามารถใช้ทรัพย์สิน ประเภทนี้ ได้ภายใต้หลักเกณฑ์ เดียวกับประชาชน อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ การอนุญาตให้หน่วยงาน ของรัฐใช้ประโยชน์ใน แหล่งน้ำสาธารณะอาจ แตกต่างจากประชาชน	ได้วินิจฉัยตีความว่าครอบคลุมถึงอำนาจ ในการกำกับดูแลแหล่งน้ำสาธารณะ และ การเดินทางซึ่งเป็นวิธีการสำคัญในการค้า ขายระหว่าง มลรัฐด้วย ด้วยเหตุนี้รัฐสภา ของสหพันธรัฐจึงมีอำนาจในการออก กฎหมายเพื่อควบคุมกิจกรรมต่างๆ หลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกานี้ เรียกว่า “ภาระจำยอมเพื่อการเดินเรือ (navigable servitude หรือ dominant	หากลำน้ำนั้นไม่อาจ ล่องเรือได้ เอกชนย่อม สามารถเข้าครอบครอง เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เหนือพื้นที่ทางน้ำนั้น ได้ และอาจหวงกัน ห้ามบุคคลอื่นไม่ให้ใช้ ประโยชน์ และบุคคล อื่นก็ไม่สามารถกล่าว		ความคดเคี้ยวให้มีความเป็นเส้นตรง มากขึ้น และก่อสร้างแนวขอบลำน้ำ ทั้งสองข้างให้ชัดเจนและแข็งแรง เพื่อให้สามารถบริหารจัดการน้ำใน กรณีที่เกิดน้ำท่วมได้อย่างทันท่วงที่ กฎหมายจึงให้อำนาจหน่วยงานรัฐ ละเมิดสิทธิของประชาชนในการใช้ ทางน้ำสาธารณะได้บางกรณี เพื่อ ประโยชน์ส่วนรวม			WATER ORDINANCE 1994 ของรัฐ Sarawak ที่ กำหนดเกี่ยวกับ บริเวณ ลุ่มน้ำ (catchment area)และการก่อสร้าง อาคาร บนลำน้ำ

ทั่วไปได้ เนื่องจาก หน่วยงานของรัฐ ดำเนินการต่างๆ เพื่อ ผลประโยชน์สาธารณะ	servitude)” ทั้งนี้ สาเหตุที่กฎหมาย ดังกล่าวใช้คำว่า “ภาระจำยอม (servitude)” ก็เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในดิน ได้ผิมน้ำยังคงเป็นของมลรัฐมิได้โอนถ่าย มาให้แก่สหพันธรัฐ เพียงแต่สหพันธรัฐมี อำนาจเหนือ	อ้างสิทธิในที่ สาธารณะในการเข้าใช้ ประโยชน์จาก ลำน้ำนั้นได้	แต่โดยทั่วไปประชาชนย่อม สามารถใช้ประโยชน์จากทางน้ำ สาธารณะนั้นได้ร่วมกัน อย่างไรก็ตามประชาชนญี่ปุ่นมีนิสัย รับผิดชอบต่อส่วนรวมสูง จึงไม่ ปรากฏปัญหาการ
--	--	--	---

## ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หลัก กฎหมาย	กฎหมายไทย	กฎหมายกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา	กฎหมายระดับมลรัฐ ของประเทศ สหรัฐอเมริกา : มลรัฐมิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	มาเลเซีย
		กว่าในการควบคุมผิมน้ำที่เดินเรือได้เท่านั้น ตามหลักกฎหมายของสหรัฐทางน้ำที่เดินเรือได้ถือว่าเป็นทาง หลวงสาธารณะ (public highways) ที่ประชาชนสามารถใช้สอย ร่วมกันได้อย่างเสมอภาคและเสรี “ผิมน้ำที่เดินเรือได้ของสหรัฐอเมริกา (navigable waters of the United States)” เป็นผิมน้ำที่อยู่ภายใต้อิทธิพลของน้ำขึ้นน้ำลง หรือถูก ใช้ในปัจจุบันหรือในอดีตหรืออาจถูกใช้ต่อไปสำหรับการขนส่งการ พาณิชย์ระหว่างมลรัฐหรือกับต่างประเทศ และเมื่อผิมน้ำหนึ่งถูก กำหนดว่าเป็น “ผิมน้ำที่เดินเรือได้” แล้ว อำนาจของสหพันธรัฐย่อม			บุกรุกยึดครองทางน้ำ สาธารณะจากประชาชนเพื่อ ใช้ประโยชน์ส่วนตัว แต่อย่างไร มีเพียงการใช้ทาง น้ำสาธารณะในการ พักผ่อน หย่อนใจ ตกปลา และสันทนา การ ตามที่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานรัฐ แนะนำให้กระทำได้เท่านั้น		

บังคับได้กับผิวน้ำตลอดทั้งผิวน้ำนั้น โดยสถานะดังกล่าวจะไม่สิ้นสุดลงเพียงเพราะการกระทำหรือเหตุการณ์ใดในภายหลังที่กระทบหรือทำลายสภาพการเดินเรือได้ของผิวน้ำนั้น ทั้งนี้ อำนาจของสหพันธรัฐตามหลักภาระจำยอมเพื่อการเดินเรือจะใช้บังคับเฉพาะกับพื้นที่บริเวณที่ต่ำกว่า “แนวน้ำสูงปกติ (ordinary high-water mark)” ของผิวน้ำที่เดินเรือได้เท่านั้น เมื่อผิวน้ำหนึ่งเข้าลักษณะเป็นผิวน้ำที่เดิน

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หลัก กฎหมาย	กฎหมายไทย	กฎหมายกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา	กฎหมายระดับมลรัฐ ของประเทศ สหรัฐอเมริกา : มลรัฐมิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	มาเลเซีย
<p>เรือได้แล้ว ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระดับสหพันธรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง U.S. Code Title 33 ว่าด้วยการเดินเรือและผิวน้ำที่เดินเรือได้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์จำกัดสิทธิของการใช้ที่ดินของเอกชนเป็นจำนวนมากเช่น การห้ามสร้างสิ่งก่อสร้างที่ขัดขวางการเดินเรือ การห้ามสร้างสะพาน ถนน เขื่อนหรืออ่างเก็บน้ำ การป้องกันอุทกภัย การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมของทรัพยากรน้ำเป็นต้น ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าสิทธิของเจ้าของที่ดินริมผิวน้ำที่สามารถเดินเรือได้ถูกจำกัดโดยกฎหมายสหพันธรัฐที่เกี่ยวข้องกับการเดินเรือและกิจการอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น การก่อสร้างที่อาจขวางลำน้ำ การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม</p>							

การป้องกันอุทกภัย เป็นต้น

ตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางเรือ ค.ศ. 2015

- ประชาชนมีสิทธิโดยทั่วไปในการใช้ทางน้ำสาธารณะเพื่อการจราจรและการขนส่งทางเรือ
- ประชาชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจราจรตามที่รัฐมนตรีกำหนด

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศแล้วเห็นได้ว่ากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศต่างวางหลักการเกี่ยวกับการใช้สำหรับประชาชนใช้ทางน้ำสาธารณะ สาธารณสมบัติของแผ่นดินคล้ายคลึงกัน คือ การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นสิทธิร่วมกันของพลเมืองหรือประชาชนทั่วไป เว้นแต่จะมีกฎหมายห้าม หรือกฎหมายจำกัดสิทธิ หรือกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ไว้อย่างไร เพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อป้องกันภัยพิบัติทางธรรมชาติ หรือเพื่อลดผลกระทบต่อประชาชนรายอื่น

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หลักกฎหมาย	กฎหมายไทย	กฎหมายกลางของ ประเทศสหรัฐอเมริกา	กฎหมายระดับมลรัฐ ของประเทศ สหรัฐอเมริกา : มลรัฐมิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	มาเลเซีย
<b>2.2 หลัก กฎหมาย เกี่ยวกับการ ปลูกสร้าง สิ่งล่วงล้ำ ลำน้ำ</b>	<b>มาตรา 117 วรรคหนึ่ง แห่ง พระราชบัญญัติ การเดินเรือ ในน่าน น้ำไทย พระพุทธศักราช 2456</b> บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดปลูก สร้างอาคารหรือ สิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือ น้ำ ในน้ำ และใต้ น้ำ ของ แม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ	<b>หลักกฎหมายของ สหพันธรัฐ</b> ในทางน้ำสาธารณะที่ เดินเรือได้มีหลักการ ทั่วไปว่า บุคคลใด ต้องการก่อสร้างสะพาน ทางข้ามแม่น้ำ เขื่อนหรือ อ่างเก็บน้ำในบริเวณต้น น้ำที่เดินเรือได้ โดย	<b>พระราชบัญญัติความ ปลอดภัยในการเดินเรือ 2515</b> - ใช้บังคับเฉพาะทางน้ำ สาธารณะที่เป็นทะเล - ประชาชนมีสิทธิ ทั่วไปในการเดินเรือใน ทะเล - แต่ต้องเดินเรือตาม	การปลูกสร้างล่วงล้ำ ลำน้ำของประเทศ เนเธอร์แลนด์ อาทิ การ ก่อสร้างเขื่อน ผนังกันน้ำ หรือสถานีสูบน้ำเพื่อ ป้องกันน้ำท่วม หรือการ ก่อสร้างอื่นๆ มีกฎหมายที่ เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก ทั้งประเทศเนเธอร์แลนด์	ตามกฎหมาย <b>River Act</b> ได้กำหนด รายละเอียดเกี่ยวกับ การบริหารจัดการ แม่น้ำในประเทศญี่ปุ่น เพื่อส่งเสริมความ ปลอดภัยและ ประโยชน์สาธารณะ ผ่านการป้องกันการ	ตามกฎหมายเพื่อการ บริการจัดการน้ำ (GesetzzurOrdnung des Wasserhaushaltsหรือ Wasserhaushaltsgesetz- WHG) บัญญัติถึงการ ก่อสร้างทางน้ำ และแนว ป้องกันชายฝั่งต้องมีการ พิจารณาอนุญาตโครงการ	การปลูกสร้างสิ่ง ล่วงล้ำลำน้ำของ มาเลเซีย ต้องจัดทำ โครงการพัฒนาที่ดิน ริมฝั่งแม่น้ำ ซึ่งมี กฎหมายและ แนวทาง (Guideline)ที่ เกี่ยวข้องหลายฉบับ



ทะเลสาบ	จะต้องได้รับความ	เส้นทาง เครื่องหมาย	เป็นสมาชิกของสหภาพ	เกิดน้ำท่วม สึนามิ	(Planfeststellung) โดย	เช่น โครงการพัฒนา
อันเป็นทางสัญจรของ	เห็นชอบตามกฎหมาย	การจราจร และ	ยุโรปจึงต้องปฏิบัติตาม	และการใช้ประโยชน์	เจ้าหน้าที่ ต้องมีการ	ที่ดินริมฝั่งแม่น้ำมี
ประชาชนหรือที่ประชาชนใช้	ของรัฐสภา	กฎเกณฑ์ที่รัฐมนตรี	EU Directive ที่เกี่ยวกับ	อย่างเหมาะสม ไม่กีด	ตรวจสอบผลกระทบ	กฎหมายและ
ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเล	กรณีของสะพานและทาง	กำหนด	การบริหารจัดการน้ำด้วย	ขวางการไหลของน้ำมี	สิ่งแวดล้อม	แนวทาง (Guideline)
ภายในน่านน้ำไทยหรือบน	ข้ามแม่น้ำจะต้องมีการส่ง	- ประชาชนที่	โดยหลักแล้วการ	การบริหารจัดการ		ที่เกี่ยวข้องหลาย
ชายหาดของทะเลดังกล่าว	แผน	ประสงค์จะปลูกสร้าง				ฉบับ
	การก่อสร้างให้	สิ่งใดๆ ลงไปในทะเล				
		ต้องขออนุญาตจาก				
		ผู้บัญชาการหน่วย				

## ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หลัก กฎหมาย	กฎหมายไทย	กฎหมายกลางของ ประเทศสหรัฐอเมริกา	กฎหมายระดับมลรัฐ				
			ของประเทศ สหรัฐอเมริกา : มลรัฐมิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	มาเลเซีย
เว้นแต่จะได้รับอนุญาต จากเจ้าท่า หากมีการฝ่าฝืน หรือปลูกสร้างอาคารหรือ สิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ ได้รับอนุญาต มาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติการ เดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560	รัฐมนตรีว่าการกระทรวง คมนาคม (Secretary of Transportation) พิจารณา อนุมัติ ปัจจุบันเป็น อำนาจของกระทรวง ความมั่นคงของมาตุภูมิ (Department of Homeland Security	รัฐมนตรีว่าการกระทรวง คมนาคม (Secretary of Transportation) พิจารณา อนุมัติ ปัจจุบันเป็น อำนาจของกระทรวง ความมั่นคงของมาตุภูมิ (Department of Homeland Security	ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำ น้ำต้องปฏิบัติตาม กฎหมายเกี่ยวกับการ วางแผนการใช้พื้นที่ และการพัฒนาพื้นที่ โดยต้องเป็นไปตาม นโยบายของรัฐและ ต้องสอดคล้องกับ	สภาพแวดล้อมทาง น้ำอย่างเหมาะสม ผู้ที่ต้องการใช้พื้นที่ แม่น้ำเพื่อประโยชน์ ส่วนบุคคลจะต้อง ขออนุญาตจาก หน่วยบริหารจัดการ น้ำ โดยต้องปฏิบัติ	โดยต้องนำกฎหมายวิธีพิจารณา เรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี (Verwaltungsverfahrensgesetz- VwVfG) มาใช้บังคับด้วย การก่อสร้างที่กระทบต่อ ประโยชน์ส่วนรวม ต้องนำ หลักกฎหมายเรื่องการเวนคืน	กฎหมายห้าม ก่อสร้างอาคาร หรือ สิ่งล่วงล้ำ น้ำ เว้นแต่ได้รับ อนุญาต และห้าม บุคคลดำเนินการ ใดๆ อันเป็นการ กีดขวางหรือ	

บัญญัติอัตราโทษทาง อาญาทั้งโทษจำคุกและ โทษปรับ โดยระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามปี หรือ ปรับ โดยคำนวณตามพื้นที่ ของอาคารหรือสิ่งอื่นใด ในอัตราไม่น้อยกว่าตาราง เมตรละหนึ่งพันบาท	ในการพิจารณา อนุญาตก่อสร้าง สะพานข้ามลำน้ำที่ เดินเรือตามที่มีการ ปรับปรุงกระทรวง ของสหรัฐอเมริกาในช่วง ปีค.ศ. 2002	แผนการใช้ที่ดินใน ระดับชาติ ระดับ ภูมิภาค และระดับ ท้องถิ่น เจ้าของที่ดินที่จะ ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำ ลำน้ำต้องมีการจัดทำ แผนพัฒนาพื้นที่	ตามเงื่อนไขในการ มา อนุญาต แต่การ อนุญาตดังกล่าว จะต้องเป็นไปเพื่อ ประโยชน์สาธารณะ	ล่วงล้ำลำน้ำ ห้าม ก่อสร้างอาคาร และสะพานปลา หรือทำน้ำ (นอกจากที่ อาบน้ำ) บริเวณ เหนือหรือริม
---	---	--	---	--

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หลักกฎหมาย	กฎหมายไทย	กฎหมายกลางของ ประเทศสหรัฐอเมริกา	กฎหมายระดับมลรัฐ ของประเทศ สหรัฐอเมริกา : มลรัฐมิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น	เยอรมัน	มาเลเซีย
แต่ไม่เกินตารางเมตรละสอง หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องระวางโทษปรับ รายวันวันละไม่เกินตาราง เมตรละสองหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าท่าตาม มาตรา 118 ทวิ วรรคหนึ่ง หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้	ปัจจุบันอยู่ภายใต้ความ รับผิดชอบของหน่วยยามฝั่ง (United States Coast Guard) ในสังกัดกระทรวงความ มั่นคงของมาตุภูมิ ในกรณีสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ- กีดขวางการเดินเรือ โดยสะดวก กฎหมาย กำหนดให้มีการรื้อถอน		โดยจะมีการแสดง วิธีการใช้ที่ดินในแผน ก่อนการใช้ที่ดินใน กิจการใด รวมทั้งการ ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ซึ่งแผนดังกล่าวจะต้อง ได้รับการรับรองจาก ท้องถิ่นและต้องประกาศ ให้ประชาชนรับทราบ		การปลูกสร้าง ปรับปรุง หรือรื้อถอนอาคารริมน้ำ ต้องยื่นคำจากหน่วย บริหารจัดการน้ำเช่นกัน ตาม <b>Ordinance for Enforcement of the River Act</b> กำหนดให้ผู้	ใช้บังคับ เพื่อให้ ประชาชนที่ถูกกระทบ สิทธิสามารถคัดค้าน มี ส่วนร่วม หรือรับฟัง ความคิดเห็น และ ได้รับการชดเชยหรือ เยียวยาได้	แม่น้ำ ณ จุดที่ความ กว้างของแม่น้ำเกิน กว่า 20 ฟุต เว้นแต่ ได้รับอนุญาต ทั้งนี้ ใบอนุญาต กระทำ การในท้องที่ใด ออก โดย District Officer (ตำแหน่งผู้ปกครอง เมือง) ในท้องที่นั้น

ถูกต้องโดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว	หรือปรับเปลี่ยนให้เหมาะสม โดยหากสิ่งกีดขวางลำน้ำนั้นเป็นสะพานก็จะตกอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการ	โดยผู้มีส่วนได้เสีย อาจยื่นคำอุทธรณ์คัดค้านต่อฝ่ายพิจารณาอุทธรณ์ของสำนักงานที่ปรึกษาของรัฐบาล เพื่อ	ประสงค์จะขออนุญาตปลูกสร้าง ปรับปรุง รื้อถอนอาคาร ในพื้นที่ริมน้ำต้องยื่นคำขออนุญาตตามแบบที่กำหนด	โดยได้รับอนุมัติ จาก State Authority(ตำแหน่งผู้ปกครองรัฐ)
--	---	---	--	---

ตาม Riverbed

## ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หลักกฎหมาย	กฎหมายไทย	กฎหมายกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา	กฎหมายระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา : มลรัฐมิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	มาเลเซีย
		กระทรวงความมั่นคงของมาตุภูมิ ซึ่งมีหน้าที่แจ้งให้เจ้าของสะพานทราบถึงการกีดขวางลำน้ำ และมีการรับฟังความเห็นจากเจ้าของสะพานก่อน เมื่อดำเนินการเรียบร้อยแล้ว	<b>พระราชบัญญัติการขนส่ง</b>	คัดค้านแผนและการใช้ที่ดินในเรื่องต่าง ๆ การคัดค้านดังกล่าวเกิดก่อนการใช้ที่ดินจริง หรือเกิดก่อนการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำซึ่งเป็นมาตรการที่ดีที่สามารถป้องกันความเสียหายที่จะ	<b>Ground Occupation PermissionRule</b> หน่วยบริหารจัดการน้ำมีอำนาจกำหนดพื้นที่ริมน้ำที่สามารถจะขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำได้ โดยสามารถกำหนด		โครงการพัฒนาที่ดินริมฝั่งแม่น้ำมีกฎหมายและแนวทาง (Guideline) ที่เกี่ยวข้องกับหลายฉบับ เช่น ใบอนุญาตดังกล่าวอาจมีการกำหนดเงื่อนไขและ

<p><b>ทางเรือ ค.ศ. 2015</b></p> <p>- ประชาชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจราจรตามที่รัฐมนตรีกำหนด</p>	<p>เกิดแก่ประชาชน และเจ้าของที่ดินที่จะใช้ที่ดินไม่ต้องสูญเสียเงินมาปลูกสร้างสิ่งล่อล่าน้ำ และต้องมารื้อถอนหรือมีปัญหากระทบกระทั่ง</p>	<p>แนวนโยบายหรือลักษณะสิ่งปลูกสร้างในการใช้ประโยชน์พื้นที่ริมน้ำหรือลักษณะของผู้ที่จะสามารถขออนุญาตใช้ประโยชน์พื้นที่ได้</p>	<p>ข้อจำกัดตามที่ State Authority อนุมัติ โดยระบุไว้ในใบอนุญาต และแม้ว่าจะได้รับ</p>
--	--	--	--

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หลักกฎหมาย	กฎหมายไทย	กฎหมายกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา	กฎหมายระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา : มลรัฐมิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	มาเลเซีย
		<p>- ห้ามประชาชนปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งใดๆ ในทางน้ำสาธารณะที่เป็นอุปสรรคและเป็นอันตรายต่อการจราจรทางน้ำ</p>	<p>ในภายหลังแต่แม้ว่าจะไม่อุทธรณ์คัดค้านภายในกำหนด ผู้ได้รับผลกระทบอาจร้องขอค่าชดเชยภายหลังได้นอกจากนี้กรณีที่หน่วยงานรัฐจะปลูกสร้างสิ่งล่อล่าน้ำเองมักเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดในกฎหมาย เฉพาะ เช่น กระทรวงการ</p>				<p>ใบอนุญาตถูกต้องแล้ว หากมีการดำเนินการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหรือของบุคคลใด ผู้ที่ทำให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว</p>

สาธารณูปโภคตามกฎหมาย

BelermmeringerwetPrivaatrechtอาจ

ออกคำสั่งGedoooplichเพื่อก่อสร้าง

สิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ประเภท เขื่อน ประตู

กั้นน้ำและโพลเตอร์ รวมทั้งถมทะเล

หรือคลองให้เป็นพื้นดิน อันเป็นการ

ละเมิดสิทธิ

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หลักกฎหมาย	กฎหมายไทย	กฎหมายกลางของประเทศ สหรัฐอเมริกา	กฎหมายระดับมลรัฐของ ประเทศสหรัฐอเมริกา : มลรัฐมิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	มาเลเซีย
				ของประชาชนเป็นการ ถาวรหรือชั่วคราวได้เพื่อ ประโยชน์สาธารณะ แต่ ต้องจ่ายค่าชดเชย และ ดำเนินการตามขั้นตอน ที่กฎหมายกำหนด			

ผู้วิจัยได้ศึกษาเปรียบเทียบแล้วเห็นว่า กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ต่างวางหลักการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันประเภททางน้ำ สาธารณะในลักษณะสอดคล้องกันการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินในลักษณะนี้ถือเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันประเภท ทางน้ำสาธารณะตามหลักสากล ซึ่งที่มาของสิทธิในการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินส่วนใหญ่จะมีได้มีการบัญญัติไว้ในที่ใด แต่ถือเป็นเรื่องที่ยอมรับกันอยู่เป็นหลักทั่วไปของกฎหมาย ปกครองว่าหากไม่มีกฎหมายห้ามเอกชนย่อมมีสิทธิที่จะกระทำการต่างๆ ได้โดยเสรี อย่างไรก็ตามในบางกรณีการใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน จำเป็นต้องมีการเข้าครอบครองใช้ประโยชน์เป็นการเฉพาะราย ซึ่งหมายถึง การสร้างสภาพการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลในลักษณะพิเศษทับซ้อนลงบนพื้นที่ที่ประชาชนได้ใช้ประโยชน์เป็น ผลให้ผู้ใช้ประโยชน์มีสิทธิใช้พื้นที่นั้นแต่เพียงผู้เดียวโดยกีดกันการใช้ของประชาชนทั่วไปซึ่งรวมถึงการเข้าไปใช้การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายจึงเป็นข้อยกเว้นเป็น กรณีพิเศษ ดังเช่น การขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำหรือทางน้ำสาธารณะตามระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การดูแลรักษาสาธารณสมบัติของ แผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันประเภททางน้ำสาธารณะมิให้ถูกใช้ประโยชน์โดยภาคเอกชนเกินกว่าจำเป็นอันจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับ ทางกฎหมายเพื่อกำกับดูแล และเพื่อป้องกันการใช้ประโยชน์ในลักษณะผิดไปจากวัตถุประสงค์ของความเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันอันเกิดความเสียหาย ต่อการใช้สาธารณประโยชน์ของประชาชน ซึ่งเป็นประเด็นหลักในการศึกษาครั้งนี้

#### ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หลักกฎหมาย	กฎหมายไทย	กฎหมายกลางของประเทศ สหรัฐอเมริกา	กฎหมายระดับมลรัฐของ				เยอรมนี	มาเลเซีย
			ประเทศสหรัฐอเมริกา : มลรัฐมิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น			
<b>2.3 มาตรการ</b>	มาตรา 118	รัฐมนตรีอาจมีคำสั่งให้	หลักกฎหมายระดับ	ตามหลัก	การปลูกสร้าง	กฎหมายของเยอรมัน	ตามWATERS ACT	
<b>ทางกฎหมาย</b>	มาตรา 118 ทวิ	ปรับเปลี่ยนหรือรื้อถอน	มลรัฐ แบ่งออกเป็น	กฎหมาย	สิ่งล่วงล้ำลำน้ำ	กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ	1920 (Revised 1989)	
<b>เกี่ยวกับการ</b>	แห่ง	สะพานกีดขวางนั้น	2 ส่วน คือ	เนเธอร์แลนด์	เดิมในประเทศ	การปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำ	บัญญัติให้ผู้ปลูกสร้าง	
<b>ปลูกสร้างสิ่ง</b>	พระราชบัญญัติ	ภายในระยะเวลาที่	1. กรณีที่มีการปลูก	ให้ประชาชนมี	ญี่ปุ่น	ลำน้ำตามกฎหมายว่าด้วย	สิ่งล่วงล้ำลำน้ำ โดยฝ่า	
<b>ล่วงล้ำลำน้ำ</b>	การเดินทางเรือใน	กำหนด โดยให้เจ้าของ	สร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ	ส่วนร่วมเต็มที่	ดำเนินการโดย	น้ำของมลรัฐต่างๆ ของ	ฝืนกฎหมายมีความผิด	

น่านน้ำไทยฯ บัญญัติให้ เจ้า ทำซึ่งหมายถึง อธิบดีกรมเจ้า ท่า หรือผู้ซึ่ง อธิบดีกรม เจ้าท่า	สะพานเป็นผู้รับผิดชอบ ค่าใช้จ่ายก็ได้ (มาตรา 494) ผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรา 401 ทำการก่อสร้างสะพาน ทางข้ามแม่น้ำ เขื่อนหรือ อ่างเก็บน้ำโดยไม่ได้รับ อนุญาตหรือก่อสร้างไม่ ตรงตาม	โดยฝ่าฝืนกฎหมาย หรือละเมิดสิทธิของ ประชาชนโดยทั่วไป ที่เกิดขึ้นจากการ กระทำของเจ้าของ ที่ดินริมทางน้ำ สาธารณะ เป็นอำนาจ หน้าที่ของหน่วยงาน	ในทุกเรื่อง และ กฎหมาย รับประกันสิทธิ ของประชาชน ในทุกกรณี หาก มีการปลูกสร้าง สิ่งล่วงล้ำลำน้ำ กระทบสิทธิ	รัฐทั้งสิ้น ต่อมา เพื่อส่งเสริม กิจกรรมทาง เศรษฐกิจบาง จังหวัดจึง พยายาม ส่งเสริมให้มี การปลูกสร้าง	ประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนีมิได้ กำหนดหลักเกณฑ์ที่ แตกต่างกันไว้ ดังนั้น การศึกษาค้นคว้าจึง พิจารณาบทบัญญัติตาม มาตรา 67 ถึงมาตรา 71 ของ กฎหมายเพื่อจัดระเบียบ	ต้องระวางโทษปรับ และมีการฟ้องคดีใน ความผิดนี้ เว้นแต่มี บทลงโทษเป็นลาย ลักษณ์อักษรของ District Officer ที่ กล่าวหาว่ามีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น
---	---	---	--	--	--	--

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หลักกฎหมาย	กฎหมายไทย	กฎหมายกลางของประเทศ สหรัฐอเมริกา	กฎหมายระดับมลรัฐ ของประเทศ สหรัฐอเมริกา : มลรัฐมิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	มาเลเซีย
มอบหมายมี หน้าที่ต้อง ดำเนินคดีกับ ผู้ฝ่าฝืน กฎหมาย 2 ทาง คือ ทางอาญา ซึ่งมีโทษจำคุก	แผนที่มีความผิดต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตั้งแต่ 500 ถึง 2,500 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ และ ศาลมีอำนาจสั่งให้หรือถอน สิ่งกีดขวางนั้นได้ ส่วน	ในรัฐบาลของมลรัฐ ต้องบังคับการและ ดำเนินคดีให้เป็นไป ตามกฎหมายใน ฐานะเจ้าของ กรรมสิทธิ์ในทางน้ำ สาธารณะนั้น แต่	ประชาชนคนใด ประชาชนย่อมมี สิทธิเรียกร้อง ค่าชดเชยความ เสียหายได้ และ หากเป็นกรณีที่ ได้รับการอนุญาต	สิ่งล่วงล้ำลำน้ำ โดยเอกชน โดย ต้องได้รับอนุญาต จากท้องถิ่น เช่นที่ เมืองอิโรชิมา และ ต้องเป็นไปตาม ประเภทที่กำหนด	การจัดการน้ำเป็นหลัก กล่าวคือ มาตรา 67 กำหนดว่า ทางน้ำที่ถูกก่อสร้างต้องยัง คงเหลือพื้นที่ทางธรรมชาติต้อง ไม่มีการเปลี่ยนแปลงใน สาระสำคัญ สภาพแวดล้อม ตามธรรมชาติยังคงรักษาไว้	เจ้าหน้าที่มีอำนาจ ในการยับยั้งการ กระทำฝ่าฝืน กฎหมายได้ และ ต้องเยียวยาให้ผู้ที่ได้รับ ผลกระทบ โดย บัญญัติว่าในรัฐใดที่	

และปรับและ ใช้มาตรการ ทางปกครอง ในการออก คำสั่งให้เจ้าของ หรือผู้ ครอบครอง เรือดอนหรือ	ผู้ฝ่าฝืนไม่ปรับเปลี่ยน หรือเรือสะพานที่กีดขวาง ลำน้ำ มีความผิดต้อง ระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ โดย ถือว่าเป็นความผิดกรรม ใหม่ทุกเดือนจนกว่าจะ ปรับเปลี่ยนหรือเรือดอน	การดำเนินคดีโดย หลักเป็นไปตาม หลักกฎหมายคอม มอนลอว์ คือ หน่วยงานรัฐมี อำนาจหน้าที่ โดยทั่วไปในการ แจ้งเตือนผู้ฝ่าฝืนให้ ปฏิบัติหรือแก้ไขให้	จากหน่วยงานรัฐ ก็อาจเรียกร้องให้ หน่วยงานรัฐ เยียวยาได้อีกทาง หนึ่ง หน่วยงานรัฐมี อำนาจทั่วไปใน การดำเนินคดีกับ ผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย	เพื่อประโยชน์ของ ประชาชนโดยรวม เช่น ลานสาธารณะ ลานกิจกรรม ทางเดินที่ใช้เป็น สถานที่พักผ่อน หย่อนใจ ที่จอด เรือ ร้านอาหาร ที่ รับประทานอาหาร	และหลีกเลี่ยงการ เปลี่ยนแปลงที่เป็นผลร้าย อื่นๆ ต่อสภาพของทางน้ำ หากไม่สามารถดำเนินการได้ ก็ควรอยู่ในสภาพสมดุลมาก ที่สุด ซึ่งการก่อสร้างทางน้ำ หมายถึง การก่อสร้าง การ กำจัด และการเปลี่ยนแปลง สาระสำคัญของทางน้ำหรือ	บุคคลซึ่งกระทำการ ล่วงล้ำลำน้ำหรือ ฝ่าฝืนให้ใช้อำนาจ State Authority กระทำการที่เห็นว่า จำเป็นและเหมาะสม เพื่อเยียวยาต่อการ ล่วงล้ำหรือการฝ่าฝืน หรือจากผลของการ
---	---	---	---	---	---	--

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หลัก กฎหมาย	กฎหมาย ไทย	กฎหมายกลางของ ประเทศสหรัฐอเมริกา	กฎหมายระดับมลรัฐของ ประเทศสหรัฐอเมริกา : มลรัฐมิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	มาเลเซีย
แก้ไข และ หากไม่ ดำเนินการ เจ้าทำต้อง ไปเรือดอน หรือแก้ไข เองโดยให้			ถูกต้อง แต่หากมีความ เสียหายเกิดขึ้นก็จะแจ้ง Notice ให้ผู้ฝ่าฝืนชดใช้ หากไม่ชดใช้ก็จะ ดำเนินคดีต่อศาลและ หากผู้ฝ่าฝืนไม่แก้ไข หรือปฏิบัติให้ถูกต้องก็	แต่ประชาชนที่ได้รับ การกระทบสิทธิก็ สามารถดำเนินคดีได้ เช่นเดียวกัน โดยไม่ ต้องรออนุญาต เพราะกฎหมายของ ประเทศเนเธอร์แลนด์	ฯลฯดังนั้น หากมี การปลูกสร้างโดย มิได้รับอนุญาต หรือไม่เป็นไป ตามประเภทที่ กำหนด เจ้าหน้าที่ ย่อมมีอำนาจตาม	ชายฝั่ง อนึ่ง เมื่อทางน้ำถูกกัก อยู่เพียงช่วงเวลาหนึ่งและการ บริหารจัดการน้ำ มิได้ถูก กระทบอย่างร้ายแรงไม่ ถือว่า เป็นการก่อสร้างทางน้ำ อย่างไรก็ตาม สำหรับการ สร้างคันดินหรือเขื่อนกั้นน้ำที่	นั้น และบุคคลนั้นต้อง ชำระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ให้กับ State Authority หรือต่อบุคคลที่มี อำนาจที่ได้รับ มอบหมายจาก State Authority โดยการ



ผู้ถูกคำสั่ง ต้องชดใช้ ค่าใช้จ่ายใน การรื้อถอน ดังกล่าว	จะมีการขอยุติ เพื่อดำเนินคดีอาชญา คดีคำสั่งเจ้าพนักงาน ซึ่ง เป็นไปตามหลัก กฎหมายทั่วไปของคอม มอนลอร์ ที่มีได้แยก กฎหมายปกครอง ออกมาต่างหาก 2. กรณีประชาชนคน	ให้ความคุ้มครอง สิทธิของประชาชน อย่างเสมอภาคและ เท่าเทียมกัน แม้ โครงการได้รับ อนุญาตจาก หน่วยงานรัฐแล้ว ประชาชนที่ได้รับ ผลกระทบก็ยังมีอาจ	กฎหมายทั่วไปใน การเพิกถอน ใบอนุญาตและให้ แก้ไขหรือรื้อถอน สิ่งล่วงล้ำลำน้ำ และยังมี อำนาจ ตามกฎหมาย ทั่วไป ไม่ว่า กฎหมายอาญา	มีผลต่อการไหลของน้ำ ท่วมเช่นเดียวกับการก่อสร้าง แนวป้องกันชายฝั่งก็เป็นการ ก่อสร้างทางน้ำด้วย นอกจากนี้ กฎหมายยัง กำหนดให้การก่อสร้างทางน้ำ ต้องมีการพิจารณาโครงการ (Planfeststellung) โดย เจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจซึ่งตาม	ฟ้องร้องทางแพ่ง มี อำนาจในการปิด ทำลาย หรือย้าย และให้ อำนาจบุคคลใดเข้าไป ในที่ดินของผู้ที่ถูก ล่วงล้ำ ซึ่งพื้นที่ริมตลิ่ง หรือที่ฝ่าฝืนกฎหมาย เพื่อทำการใดๆ ซึ่ง State Authority ให้
---	--	---	--	--	---

## ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หลักกฎหมาย	กฎหมายไทย	กฎหมายกลางของ ประเทศสหรัฐอเมริกา	กฎหมายระดับมลรัฐ				
			ของประเทศ สหรัฐอเมริกา : มลรัฐมิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น	เยอรมนี	มาเลเซีย
			อันมาสร้างสิ่งล่วงล้ำ น้ำ หน้าที่ดินของ เจ้าของที่ดินริมตลิ่ง เจ้าของที่ดินยอมใช้ สิทธิดำเนินการได้เอง โดยไม่ต้องรอ หน่วยงานรัฐ ตามหลัก	อุทธรณ์ และ ดำเนินคดีต่อศาลได้ ประชาชนมีส่วนร่วม ร่วมในการตรวจ สอบการดำเนินการ ของภาครัฐได้ ตลอดเวลา	กฎหมายปกครอง หรือกฎหมาย ควบคุมอาคาร เพื่อดำเนินการกับ ผู้ฝ่าฝืน	มาตรา 2 วรรคสอง ข้อ 2 ของ กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบ ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Gesetz über die mweltvertraglichkeitsprüfung- UVPG) กำหนดว่า โครงการตาม บัญชีแนบท้ายต้องจัดให้มีการ	ดำเนินการเพื่อยับยั้ง และ เยียวยาการล่วงล้ำหรือการ ฝ่าฝืนดังกล่าว

กฎหมายของมลรัฐ  
มิชิแกน ที่ให้สิทธิ  
เจ้าของที่ดินริมแหล่ง  
น้ำสาธารณะเป็นพิเศษ  
จากประชาชนคนอื่น  
นั่นเอง

ตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อม  
และโครงการเกี่ยวกับการบริหาร  
จัดการน้ำในส่วนการใช้ประโยชน์  
และการก่อสร้างทางน้ำปรากฏใน  
บัญชีแนบท้าย ลำดับที่ 13 สำหรับ  
ในการก่อสร้างทางน้ำมิได้ถูก  
บังคับตามกฎหมายเกี่ยวกับการ  
ตรวจสอบผลกระทบ

#### ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หลักกฎหมาย	กฎหมายไทย	กฎหมายกลางของประเทศ สหรัฐอเมริกา	กฎหมายระดับมลรัฐของ ประเทศสหรัฐอเมริกา : มลรัฐมิชิแกน	เนเธอร์แลนด์	ญี่ปุ่น	เยอรมัน	มาเลเซีย
						สิ่งแวดล้อม (UVP) ให้ต้อง ดำเนินการตรวจสอบ ผลกระทบสิ่งแวดล้อม	

ผู้วิจัยได้ศึกษาเปรียบเทียบแล้วเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ตามระบบกฎหมาย บางประเทศเช่น ประเทศไทยได้บัญญัติวิธีการดำเนินการกับสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำไว้โดยเฉพาะ เช่น ประเทศไทย และมาเลเซีย หลายประเทศมักใช้กฎหมายทั่วไปมาบังคับโดยเฉพาะในประเทศแบบประมวลกฎหมายเช่นเนเธอร์แลนด์จะกำหนดเพียงบทลงโทษส่วนมาตรการบังคับทางปกครองจะใช้หลักกฎหมายทั่วไปทางปกครอง และประเทศคอมมอนลอว์เช่นสหรัฐอเมริกาจะถือว่า

เป็นอำนาจทั่วไปของหน่วยงานรัฐในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทางน้ำสาธารณะจะต้องดำเนินการตามกฎหมายโดยอาศัยอำนาจศาลเช่นเดียวกับเอกชนดูแลรักษาทรัพย์สินของตนเองตามหลักความเสมอภาคต่อหน้าศาลคอมมอนลอว์



### 3. สรุปผลการศึกษาเปรียบเทียบ

ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ผลจากการศึกษาแล้วเห็นว่า กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศต่างวางหลักในการใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายทั้งในการดำเนินคดีอาญา และการใช้มาตรการทางปกครองโดยรัฐเป็นผู้ดำเนินการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปลูกสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือปลูกสร้างไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาให้อำนาจรัฐมนตรีอาจมีคำสั่งให้ปรับเปลี่ยนหรือถอดถอนสะพานกีดขวางนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยให้เจ้าของสะพานเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายก็ได้ ประเทศเยอรมันวางหลักการป้องกันผลกระทบไว้ในกฎหมายเพื่อการจัดระเบียบการจัดการน้ำเป็นหลัก ซึ่งทางน้ำที่ถูกก่อสร้างต้องยังคงเหลือพื้นที่ทางธรรมชาติ การไหลของทางน้ำตามธรรมชาติต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ สภาพแวดล้อมตามธรรมชาติยังคงรักษาไว้ และหลีกเลี่ยงการเปลี่ยนแปลงที่เป็นผลร้ายอื่นๆ ต่อสภาพของทางน้ำหากไม่สามารถดำเนินการได้ก็ควรอยู่ในสภาพสมดุลมากที่สุดและประเทศมาเลเซียมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจยับยั้งและเยียวยาการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายโดยบัญญัติว่า ในรัฐใดที่บุคคลซึ่งล่องลำลำน้ำหรือฝ่าฝืนมาตรา 5 ให้อำนาจ State Authority กระทำการที่เห็นว่าจำเป็นและเหมาะสม เพื่อเยียวยาต่อการล่องลำน้ำหรือการฝ่าฝืนหรือจากผลของการกระทำนั้น ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า มาตรการในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดกับทางน้ำสาธารณะของประเทศดังกล่าวมีข้อดีที่สามารถยับยั้งและเยียวยาความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้อย่างทันทั่วทั้งที่ ควบคู่กันไปกับการใช้มาตรการลงโทษทางอาญา หากแต่ระบบกฎหมายไทยยังไม่ปรากฏมาตรการยับยั้งและเยียวยา ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันประเภททางน้ำสาธารณะ โดยให้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ไว้ในกฎหมายการเดินเรือในน่านน้ำไทยโดยชัดเจน ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการบูรณาการมาตรการทางกฎหมายต่างๆ เพื่อสามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดกับที่ชายตลิ่งและทางน้ำสาธารณะจากการถูกบุกรุกและใช้ประโยชน์ในทางน้ำสาธารณะของผู้กระทำความผิดระหว่างการดำเนินคดีได้โดยรวดเร็ว

ผู้วิจัยเห็นว่าการนำมาตรการทางเลือกมาใช้ตามแนวคิดสมัยใหม่ที่มุ่งฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และมีความประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีหน้าที่เยียวยาความเสียหายที่เกิดกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันจะสอดคล้องกับแนวคิดในการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมแก่คนรุ่นต่อหรือเพื่อข่มขู่ยับยั้งเพียงเท่านั้น แต่ไม่สามารถที่จะฟื้นฟูผู้กระทำความผิดรวมถึงฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดกับประโยชน์สาธารณะขึ้นมาได้ ตลอดจนถึงไม่สามารถแก้ปัญหาการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่เคยเกิดขึ้นและจะเกิดขึ้นมาใหม่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรมการศึกษาในครั้งนี้เพื่อนำมาตรการทางเลือกหรือมาตรการทางกฎหมายในด้านอื่นๆ มาใช้ทดแทน

การลงโทษทางอาญาแบบเดิมโดยนำมาตรการทางปกครองในการออกคำสั่งเพื่อบังคับให้มีการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างล้งลำน้ำ หากผู้กระทำความผิดดำเนินการรื้อถอนและฟื้นฟูสภาพแวดล้อมบริเวณดังกล่าวตามคำสั่งภายในกำหนดเวลาที่จะได้รับการยกเว้นโทษในทางอาญาทั้งหมด ซึ่งถือเป็นทางเลือกใหม่ในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะที่มีความจำเป็นและเป็นแนวความคิดใหม่ๆ เพื่อให้เกิดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายและเป็นทางเลือกให้ผู้บังคับใช้กฎหมายได้มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมในการแก้ไขผู้กระทำความผิดให้มีความสำนึกกับผิดชอบในการแก้ปัญหาความเสียหายที่เกิดกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันได้อย่างเป็นรูปธรรมเป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูทางน้ำสาธารณะโดยภาพรวมของประเทศ โดยผู้ศึกษาได้นำเอาแนวคิดทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวข้องมาศึกษา คือ หลักการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชนทฤษฎีการลงโทษทางอาญา เพื่อให้ทราบแนวคิดและความมุ่งหมายในการกำหนดโทษว่ามีเจตนารมณ์เพื่อการตอบแทนผู้กระทำความผิดให้ได้รับโทษเพื่อให้เกิดการเกรงกลัวโทษจนไม่กล้าทำผิดขึ้นอีก หรือเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก แนวคิดและหลักการพื้นฐานในการใช้อำนาจทางปกครองและหลักความได้สัดส่วนเพื่อให้ทราบว่าการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยกับประชาชนมีความเหมาะสมและมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนหรือไม่อย่างไร ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างล้งลำน้ำได้ตรงกับสภาพปัญหาที่แท้จริงทั้งในข้อเท็จจริงของปัญหาอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย และเจตนารมณ์ในการตราของกฎหมายซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการกำหนดมาตรการทางเลือกในการแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย การพัฒนาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับล้งลำน้ำให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อการบังคับใช้กฎหมายในการดูแลรักษาและป้องกันการบุกรุกทางน้ำสาธารณะ และทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำความผิดเพื่อนำไปสู่การใช้มาตรการทางเลือกตามแนวคิดสมัยใหม่ที่มุ่งฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้มีจิตสำนึกในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ซึ่งจะสอดคล้องกับหลักการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน จึงมีความจำเป็นที่นำไปสู่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายและเป็นทางเลือกให้ผู้บังคับใช้กฎหมายได้มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมในการใช้ดุลพินิจลงโทษผู้กระทำความผิด และแก้ปัญหาความเสียหายที่เกิดกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันได้อย่างเป็นรูปธรรมเป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูทางน้ำสาธารณะ โดยนำแนวคิดการลงโทษของต่างประเทศที่เรียกว่า “การลงโทษเชิงสร้างสรรค์” ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะอย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น คำสั่งให้

ฟื้นฟูทางน้ำสาธารณะและป้องกันการทำลายสิ่งแวดล้อมทางน้ำ คำสั่งให้ฟื้นฟูทางน้ำสาธารณะที่  
ถูกทำลายจากการกระทำความผิด เป็นต้น



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาบทกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามพระราชบัญญัติ การเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ความเป็นมาในการตรากฎหมายฉบับดังกล่าว เพื่อให้รู้ความเป็นมาในการตรากฎหมายและเจตนารมณ์ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในแต่ละ ช่วงเวลา เพื่อนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายให้ตรงกับปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีการ ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายมาแล้วหลายครั้งเพื่อให้สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นตามสถานการณ์ในแต่ละ และยุคในแต่ละช่วงเวลาแล้วก็ตาม แต่ก็ยังคงประสบปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปลูก สร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำในหลายด้านที่สำคัญคือ ปัญหาความซ้ำซ้อนของการบังคับใช้กฎหมายที่ เกี่ยวข้องหลายฉบับ การวินิจฉัยตีความกฎหมายเพื่อนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน ปัญหาการใช้อำนาจ “เจ้าท่า” ของผู้รับมอบหมายอำนาจจากอธิบดีกรมเจ้าท่าให้ไปปฏิบัติหน้าที่ “เจ้าท่า” และปัญหาบทบัญญัติโทษเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ไม่สามารถแก้ปัญหาการบุกรุก ทางน้ำสาธารณะซึ่งผู้ศึกษามุ่งนำเสนอประเด็นปัญหาข้างต้นมาศึกษา วิเคราะห์และกำหนดแนวทางในการ แก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำให้เกิดประสิทธิภาพ และเป็นประโยชน์ต่อ การดูแลทางน้ำสาธารณะโดยนำแนวคิด ทฤษฎี และหลักการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมาทำการวิจัย ตลอดจน ได้ทำเปรียบเทียบ และวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำในประเทศไทยกับ ต่างประเทศเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ต่อไป

#### 1. บทสรุปการศึกษา

1.1 บทบัญญัติของกฎหมายในหลายประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามที่ได้ ศึกษามาจะเห็นว่า กฎหมายในประเทศที่เป็นระบบประมวลกฎหมาย ได้แก่ เยอรมนี เนเธอร์แลนด์ และญี่ปุ่นมักมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องน้อยฉบับ และมุ่งตรงต่อการบังคับใช้กฎหมายตามบทบัญญัติ นั้นๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหลักการมีบทบัญญัติกฎหมายบังคับใช้กับประชาชนให้น้อยที่สุด ตามความจำเป็นดังกล่าวในต่างประเทศที่มีพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคม

มานานอย่างเยอรมัน เนเธอร์แลนด์และญี่ปุ่น การออกกฎหมายย่อมต้องมีการวิเคราะห์วิจัยก่อนว่าไม่มีกฎหมายอื่นๆ บังคับใช้อยู่ก่อนแล้ว ทำให้การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะมีกฎหมายน้อยฉบับไม่ยุ่งยากซับซ้อน ทั้งเจ้าหน้าที่และประชาชนสามารถทราบได้ทันทีว่าการกระทำแต่ละอย่างของตนเป็นไปตามกฎหมายใด และแม้ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาและมาเลเซียก็จะปรากฏว่ามีหลักกฎหมายเดียวที่เกี่ยวข้องกัน ไม่มีกฎหมายฟุ่มเฟือยที่ยากต่อการบังคับใช้ การบังคับใช้กฎหมายกับประชาชนจึงเป็นไปอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม และเป็นไปตามหลักนิติรัฐได้โดยง่ายเพราะประชาชนและเจ้าหน้าที่รัฐสามารถปฏิบัติตามกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องชัดเจน

ขณะที่ประเทศไทยได้นำหลักการจำกัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น โดยบัญญัติในมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ.2562 แต่ปัญหาความซ้ำซ้อนของการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมล้าล้ามน้ำยังคงมีอยู่เนื่องจากเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับซึ่งตามผลการศึกษาผู้วิจัยเห็นว่าทำให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่างๆ และสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้องครบทุกฉบับอาจเกินวิสัยของประชาชนที่จะสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้ครบถ้วน ซึ่งแม้เจ้าหน้าที่ของรัฐเองก็มุ่งเพียงบังคับใช้กฎหมายเฉพาะตามอำนาจหน้าที่ของตนเอง แต่กลับไม่พิจารณาดำเนินการตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วยอันส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ราชการในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยไม่สามารถทำให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่างๆ และสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้องได้อย่างเท่าเทียมกันจึงขัดกับหลักความเสมอภาค

เช่นกรณีตามนัยมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2535 ซึ่งเป็นบทกฎหมายหลักในการควบคุมการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ได้บัญญัติกำหนดโทษไว้เป็นสองลักษณะคือ

ลักษณะที่หนึ่งคือโทษทางอาญาเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม

ลักษณะที่สองคือโทษทางปกครองเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่สามารถดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องนำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาล

ในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับให้มีการรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำนั้น บทกฎหมายดังกล่าวยังมีความซ้ำซ้อนกับการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องในหลายฉบับกล่าวคือ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่พระพุทศักราช 2457 ประมวลกฎหมาย



ที่ดิน และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ซึ่งมีปัญหาความซ้ำซ้อนในการบังคับใช้กฎหมาย ในการดำเนินคดีกับผู้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำ

เมื่อมีกฎหมายหลายฉบับเกี่ยวข้องกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ตามหลักกฎหมายอาญาคือ ความผิดเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตจึงเป็นความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทตามมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเจ้าหน้าที่สมควรฟ้องร้องบังคับใช้กฎหมายทุกฉบับและเมื่อคดีถึงที่สุดผู้กระทำผิดจะถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษในบทหนักที่มีอัตราโทษสูงสุด แต่การปฏิบัติงานด้านคดีของเจ้าหน้าที่ส่วนมากร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 เพียงฉบับเดียวเท่านั้น โดยไม่ดำเนินการกล่าวโทษในข้อหาความผิดตามกฎหมายอื่นเลย ซึ่งอาจเกิดจากเจตนาบังคับใช้กฎหมายตามอำเภอใจ เจตนาช่วยเหลือผู้กระทำความผิด เจตนามุ่งหมายเพียงเงินสินบนรางวัลนำจับตามกฎหมายในความรับผิดชอบของตนเองเท่านั้น หรือส่วนหนึ่งอาจไม่ทราบข้อกฎหมายอื่น การขาดความรู้ความเข้าใจในหลักกฎหมาย เมื่อมีกฎหมายซ้ำซ้อนกันก็ไม่สามารถเชื่อมโยงและบังคับใช้บทกฎหมายดังกล่าวทั้งหมดได้เมื่อคดีถึงชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็ไม่สามารถปรับบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้ทั้งหมดเนื่องจากเป็นกฎหมายเฉพาะของแต่ละหน่วยงาน ประกอบกับในการเริ่มต้นคดีโดยเจ้าหน้าที่ผู้เสียหายทำการร้องทุกข์ก็มีได้ กล่าวโทษตามกฎหมายอื่นการดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีก็จะถูกจำกัดกรอบภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีการร้องทุกข์เท่านั้น เมื่อสำนวนสอบสวนถึงพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องก็ดำเนินการไปในทำนองเดียวกัน สุดท้ายเมื่อคดีขึ้นสู่ชั้นพิจารณาของศาลยุติธรรมศาลย่อมพิพากษาตามคำขอโดยพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดตามบทกฎหมายที่มีโทษในอัตราต่ำตามที่มีการนำคดีมาสู่ศาลคดีจึงไม่เลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อราชการในการบังคับใช้กฎหมาย กระทบต่อการดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะขัดต่อหลักการลงโทษทางอาญาเพื่อการข่มขู่ยับยั้งและการแก้แค้นทดแทนเพราะผลร้ายที่เกิดกับผู้กระทำความผิดไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่ได้รับ จึงทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวกฎหมาย และก่อให้เกิดพฤติกรรมเลียนแบบ เกิดการฝ่าฝืนกฎหมายมีการสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำมากมาย ทั้งเกิดความไม่เสมอภาคไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนทั่วไป

ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวแม้จะมีการปรับปรุงกฎหมายและเพิ่มอัตราโทษของความผิดเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ให้สูงขึ้น และให้ถือว่าความผิดเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเป็นความผิดต่อเนื่องจนกว่าจะมีการรื้อถอนหรือแก้ไขให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2560 โดยเจตนารมณ์เพื่อให้บทกฎหมายตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

มีบทลงโทษหนักสุดก็ตาม แต่ระบบกฎหมายไทยยังมุ่งที่จะใช้มาตรการลงโทษทางอาญามาเป็นหลักในกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับแต่ก็ยังไม่อาจแก้ไขปัญหาความซ้ำซ้อนของกฎหมายได้ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า ปัจจุบันได้มีบทบัญญัติในมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ.2562 ที่บัญญัติให้มีกฎหมายที่บังคับใช้กับประชาชนเท่าที่จำเป็น และกำหนดให้หน่วยงานต้องมีการประเมิน ตรวจสอบ และทบทวนกฎหมายฉบับนั้น รัฐโดยกรมเจ้าท่า กรมการปกครอง และหน่วยงานต่างๆ ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำน้ำให้ร่วมกันพิจารณาประเมิน ตรวจสอบ ทบทวน และยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องบางฉบับออกไปเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวด้วย

1.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งล่องล้าลำน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่17) พ.ศ.2560 มีเจตนารมณ์เพื่อให้บทกฎหมายตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มีบทลงโทษหนักสุด และให้เจ้าท่าสามารถดำเนินการบังคับตามมาตรการทางปกครองได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้คดีถึงที่สุดตามคำสั่งของศาลปกครอง

ผลจากการศึกษาตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่17) พ.ศ.2560 รวมทั้งกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องของ ปราบกฏว่าระบบกฎหมายของไทยยังมุ่งที่จะใช้มาตรการลงโทษทางอาญามาเป็นหลัก

ขณะที่เมื่อพิจารณาจากผลการศึกษากฎหมายต่างประเทศในหลายประเทศมุ่งให้รัฐใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อเข้าควบคุมการปลูกสร้างสิ่งล่องล้าลำน้ำเพื่อประโยชน์ในการเดินเรือ หรือเพื่อประโยชน์ในการป้องกันสาธารณสุขต่างๆ เช่น

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาให้อำนาจรัฐมนตรีสามารถมีคำสั่งให้ประชาชนปรับเปลี่ยนหรือถอดถอนสะพานกีดขวางทางน้ำได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยให้ประชาชนที่เป็นเจ้าของสะพานต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมด

กฎหมายของประเทศเยอรมนี วางหลักการพิจารณาทางปกครองเพื่อป้องกันผลกระทบกับประชาชนทั่วไปไว้เพื่อการจัดระเบียบการบริหารจัดการน้ำเป็นหลัก ซึ่งทางน้ำที่ถูกก่อสร้างต้องยังคงเหลือพื้นที่ทางธรรมชาติ การไหลของทางน้ำตามธรรมชาติต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ สภาพแวดล้อมตามธรรมชาติยังคงรักษาไว้ และหลีกเลี่ยงการเปลี่ยนแปลงที่เป็นผลร้ายอื่นๆ ต่อสภาพของทางน้ำหากไม่สามารถดำเนินการได้ก็ควรอยู่ในสภาพสมดุลมากที่สุด

กฎหมายของประเทศมาเลเซียมีบทกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจทางปกครองยับยั้งและเยียวยาการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายโดยกฎหมายบัญญัติว่าในรัฐใดที่บุคคลซึ่ง

ล่องลำนน้ำหรือฝ่าฝืนกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานรัฐ (State Authority) อย่างกว้างขวางในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยกระทำที่เห็นว่าจำเป็นและเหมาะสม เพื่อเยียวยาผลจากการล่องลำนน้ำหรือการฝ่าฝืนกฎหมายหรือจากผลของการกระทำนั้นทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและที่ผิดกฎหมาย

ผู้วิจัยเห็นว่ามาตรการทางปกครองของต่างประเทศดังกล่าว มีข้อดีในการบังคับใช้กับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดกับทางน้ำสาธารณะของประเทศ โดยเจ้าหน้าที่สามารถพิจารณากำหนดมาตรการที่เหมาะสม ซึ่งเห็นว่าสามารถยับยั้งและเยียวยาความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้อย่างทันทั่วที่ ควบคู่กันไปกับการใช้มาตรการลงโทษทางอาญา ซึ่งระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดมาตรการยับยั้งและเยียวยาความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันประเภททางน้ำสาธารณะโดยให้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ไว้ในกฎหมายการเดินเรือในน่านน้ำไทยในการใช้ดุลยพินิจกำหนดมาตรการยับยั้งและเยียวยาความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้

1.3 ปัญหาการวินิจฉัยตีความตัวบทกฎหมายเพื่อบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากสิ่งปลูกสร้างล่องลำนน้ำในประเทศไทยมีลักษณะที่หลากหลายตามความประสงค์ของผู้ปลูกสร้างตามสภาพภูมิประเทศ สภาพลำน้ำ และสภาพของชายตลิ่ง ตลอดจนวิถีชีวิตและประเพณีการใช้ทางน้ำของแต่ละท้องถิ่นที่แตกต่างกันออกไป

ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาคือความว่าสิ่งปลูกสร้างนั้นๆ เป็น “สิ่งล่องลำนน้ำ” ที่อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 หรือไม่ เนื่องจากลักษณะของ “สิ่งล่องลำนน้ำ” บางอย่างอาจมิใช่ “สิ่งล่องลำนน้ำ” ตามความหมายในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 เช่น “สิ่งล่องลำนน้ำ” ที่มีลักษณะการปลูกสร้างที่มีความความใกล้เคียงกับแพอยู่อาศัย เรือนแพที่มีการปักเสาลงเลน และการถมกรวดหิน ดิน ทราย เพื่อใช้ประโยชน์ในที่ดินริมทางน้ำสาธารณะ ซึ่งมีบทบัญญัติเฉพาะไว้ในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ที่ควบคุมไว้เป็นการเฉพาะอยู่แล้ว

ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวมีการหยิบยกเป็นข้อหารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาหลายครั้งเพื่อวินิจฉัยตีความให้มีความชัดเจนต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ แต่อย่างไรก็ตามการบังคับใช้กฎหมายยังมีความไม่เสมอภาคกันเนื่องจากการกำหนดโทษทางอาญา มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และอัตราค่าตอบแทนการใช้ทางน้ำสาธารณะของสิ่งล่องลำนน้ำแต่ละประเภทมีความแตกต่างกันอย่างมาก ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวขัดกับหลักประโยชน์สาธารณะและหลักความเสมอภาค และเป็นสาเหตุให้การปฏิบัติตามกฎหมายของประชาชนและเจ้าหน้าที่ที่มีความยุ่งยากซับซ้อนอาจผิดพลาดไม่เป็นไปตามวิธีการที่

กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งขัดกับหลักนิติรัฐจึงสมควรมีการยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบระบบกฎหมายต่างประเทศในหลายๆ ประเทศ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา เนเธอร์แลนด์ และเยอรมนีที่ผู้วิจัยทำการศึกษามาไม่ปรากฏสภาพปัญหาการตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว เนื่องจากระบบกฎหมายต่างประเทศมิได้มีบทบัญญัติที่ซ้ำซ้อนดังกล่าว และได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยในการบังคับใช้กฎหมายโดยเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อคุ้มครองทางน้ำสาธารณะ เพื่อการเดินเรือ เพื่อประโยชน์สาธารณะและเพื่อป้องกันสาธารณภัยเป็นสำคัญ

1.4 ปัญหาการใช้อำนาจ “เจ้าท่า” ของผู้ที่ได้รับมอบหมายอำนาจจากอธิบดีกรมเจ้าท่า จากผลการศึกษา พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติให้ผู้ที่ใช้อำนาจ “เจ้าท่า” หมายความว่าอธิบดีกรมเจ้าท่าหรือผู้ที่อธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมายซึ่งที่ผ่านมาอธิบดีกรมเจ้าท่าได้มอบหมายอำนาจให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งในสังกัดกรมเจ้าท่า และเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานภายนอก ได้แก่ นายกองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ นายทหารชั้นสัญญาบัตร หรือข้าราชการในสังกัดกรมประมงและกรมป่าไม้ เป็นต้นซึ่งผู้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” ยังประสบปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเนื่องมาจากผู้รับมอบหมายอำนาจขาดองค์ความรู้และขาดความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติงานตามภารกิจที่ได้รับมอบหมายอำนาจประกอบกับความซ้ำซ้อนของกฎหมายก็เป็นปัญหาของเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีความรู้ด้านกฎหมาย นอกจากนี้ การมอบหมายอำนาจดังกล่าวมิได้เป็นไปตามหลักการที่แท้จริงของการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้รับมอบอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายไปแล้วแต่เจ้าหน้าที่ของกรมเจ้าท่าและเจ้าหน้าที่ของจังหวัดกลับมีอำนาจซ้ำซ้อนสามารถดำเนินการในเรื่องเดียวกันได้จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่ไปในแนวทางหรือมาตรฐานเดียวกันซึ่งอาจขัดกับแนวคิดและหลักการพื้นฐานในการใช้อำนาจทางปกครองและหลักความเสมอภาคได้

เมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายต่างประเทศบางประเทศ เช่น กฎหมายของประเทศมาเลเซียตามกฎหมาย WATERS ACT 1920 (Revised 1989) ที่กำหนดอำนาจและหน้าที่ให้กับ (District Officer) และ (State Authority) ในการจัดการกรณีการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำในทางน้ำสาธารณะ ตลอดจนการกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่ริมฝั่งน้ำ โดยมีการกำหนดอำนาจหน้าที่แบ่งแยกกันอย่างชัดเจนระหว่างหน้าที่และอำนาจของเจ้าหน้าที่ในส่วนกลาง (District Officer) และอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในภูมิภาค (State Authority)

กฎหมายของประเทศมาเลเซียให้อำนาจแก่ State Authority ในการออกคำสั่งให้ผู้ที่ล่่วงล้ำพื้นที่ริมน้ำให้บูรณะพื้นที่ดังกล่าวให้กลับสู่สภาพเดิมก่อน หรือทำใหม่ให้เหมือนกับสภาพก่อนจะมีการล่่วงล้ำพื้นที่ให้อำนาจของ State Authority ในการหยุดการกระทำและเยียวยาการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายให้อำนาจของ State Authority ในการอนุญาตและกำหนดข้อจำกัดหรือเงื่อนไขการอนุญาตให้ก่อสร้างกำแพงหรือสิ่งก่อสร้างตามบริเวณริมแม่น้ำภายในระยะ 50 ฟุตของริมฝั่งน้ำใดๆ หรือภายในบริเวณร่องน้ำหลากใด ๆ (flood channel) ให้อำนาจของ State Authority ในการประกาศในราชกิจจานุเบกษา หากเห็นว่าพื้นดินใต้แม่น้ำใดไม่สามารถจุน้ำได้ในเวลาที่น้ำท่วมตามที่คาดการณ์ไว้ โดยประกาศให้พื้นที่ดินที่ติดต่อกับแม่น้ำดังกล่าวและขยายระยะทางจากริมฝั่งน้ำทั้งสองหรือฝั่งใดฝั่งหนึ่งให้เป็นร่องน้ำหลากของแม่น้ำนั้นก็ได้และอาจเพิกถอนการประกาศในเวลาใดก็ได้ให้อำนาจของ State Authority หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายในการฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าใช้จ่ายในการเคลื่อนย้ายออกไปซึ่งสิ่งก่อสร้างหรือการก่อสร้างที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติ

ในขณะที่ให้อำนาจ District Officer ในการพิจารณาออกใบอนุญาตการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งล่่วงล้ำน้ำภายใต้การรับอนุมัติจาก State Authority ให้อำนาจ District Officer หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นลายลักษณ์อักษร ในการเข้าไปและตรวจสอบสิ่งก่อสร้างหรือสถานที่ใดๆ เพื่อการอนุญาตในเรื่องที่เกี่ยวกับก่อสร้างกำแพงหรือสิ่งก่อสร้างบริเวณ ริมแม่น้ำภายในระยะ 50 ฟุตของริมฝั่งน้ำใดๆ หรือภายในบริเวณร่องน้ำหลากใดๆ และให้อำนาจ District Officer ในการฟ้องคดีผู้กระทำความผิดกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งก่อสร้างล่่วงล้ำน้ำ

ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายของต่างประเทศดังกล่าว มีหลักการในการให้อำนาจและขอบเขตการมอบหมายอำนาจจากรัฐอย่างชัดเจน มีการวางหลักกฎหมายให้หน่วยงานในส่วนกลางและส่วนภูมิภาคหรือส่วนท้องถิ่นร่วมกันปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับสิ่งล่่วงล้ำน้ำได้อย่างมีประสิทธิภาพการทำงานไม่ซ้ำซ้อนกัน เป็นการสนับสนุนส่งเสริมกัน ซึ่งสมควรนำมาปรับปรุงพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 เพื่อลดความซ้ำซ้อนของกฎหมายและความซ้ำซ้อนขององค์กรผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการต่อไป

1.5 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย กรณีบทลงโทษเกี่ยวกับสิ่งล่่วงล้ำน้ำ โดยที่ระบบกฎหมายไทยกำหนดบทลงโทษทางอาญาอยู่ 5 ประการตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน ซึ่งการลงโทษในทางอาญาในคดีเกี่ยวกับการบุกรุกทางน้ำสาธารณะจะเกี่ยวข้องกับโทษดังกล่าว และโดยมากจะเป็นโทษจำคุกหรือโทษปรับ กล่าวคือ บทบัญญัติตามมาตรา 117 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ

ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายใน น่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า หากมีการฝ่าฝืน หรือปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต บทบัญญัติในมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 บัญญัติบทลงโทษในทาง อาญาทั้งโทษจำคุกหรือโทษปรับ กล่าวคือ ระวังโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับโดยคำนวณตาม พื้นที่ของอาคารหรือสิ่งอื่นใดในอัตราไม่น้อยกว่าตารางเมตรละหนึ่งพันบาทแต่ไม่เกินตารางเมตร ละสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและต้องระวังโทษปรับรายวันวันละไม่เกินตารางเมตรละสองหมื่น บาท ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าท่าตามมาตรา 118 ทวิ วรรคหนึ่ง หรือจนกว่าจะได้รับปฏิบัติให้ ถูกต้อง โดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวแม้จะมีการแก้ไขกฎหมายโดย ปรับปรุงบทกำหนดโทษทางอาญาให้สูงขึ้นก็ตาม แต่ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปลูก สร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาความเสียหายที่เกิดกับทางน้ำสาธารณะที่เป็นสาธารณ สมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันและไม่สามารถป้องกันและรักษาประโยชน์สาธารณะ ที่ได้รับผลกระทบจากปัญหาการกุกกักพื้นที่ทางน้ำสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพเป็น รูปธรรมและรวดเร็วได้ โดยเฉพาะการบัญญัติกฎหมายในส่วนที่มีความผิดทางอาญาซึ่งถือได้ว่าเป็น เครื่องมืออันดับแรกที่รัฐนำมาตอบโต้การกระทำผิดเกี่ยวกับการปลูกสร้างอาคารหรือ สิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต ยังขาดประสิทธิภาพและการป้องกันและปราบปรามการ กระทำความผิดที่เกิดขึ้นและรุนแรงมากขึ้น ทำให้ผู้กระทำความผิดใช้ช่องว่างของกฎหมายใช้ ประโยชน์ในพื้นที่ทางน้ำสาธารณะในช่วงระหว่างที่ถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินคดีอาญาและใช้ มาตรการทางปกครองอันเป็นเหตุให้ประชาชนเสียหายและได้รับผลกระทบจากการที่ไม่สามารถ เข้าใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันได้ ซึ่งผลจากการศึกษาจะ เห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการเดินเรือ ในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง กฎหมายบัญญัติให้ต้อง ดำเนินคดีทางอาญา ซึ่งการดำเนินคดีอาญาในศาลไทยใช้ระยะเวลายาวนาน และในระหว่าง ดำเนินคดีผู้กระทำความผิดก็จะได้รับความคุ้มครองไม่ต้องมีการรื้อถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำออกไป ผู้กระทำความผิดจึงสามารถใช้สิ่งล่วงล้ำลำน้ำแสวงหาประโยชน์ได้ต่อไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ผู้กระทำความผิดจึงไม่รู้สึกหาลาบจำ มีพฤติกรรมลอกเลียนแบบ ส่งผลให้มีการฝ่าฝืนสร้างสิ่งล่วงล้ำ ลำน้ำมากขึ้น ซึ่งเป็นการขัดกับหลักการและทฤษฎีการลงโทษทางอาญา และรัฐไม่สามารถคุ้มครอง ประโยชน์สาธารณะได้

เมื่อเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายในหลายประเทศ เช่น ญี่ปุ่น หรือมาเลเซีย ปรากฏว่ากฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่เข้าไปบังคับการรื้อถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำได้ทันที สามารถออก

คำสั่งทางปกครองหรือกำหนดมาตรการทางปกครองอื่นๆ ที่เห็นว่าเหมาะสมเพื่อบังคับกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ฝ่าฝืนกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การห้ามใช้สิ่งล่วงล้ำลำน้ำจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่าสมควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ โดยเพิ่มมาตรการลงโทษหรือมาตรการบังคับทางปกครอง เช่น การให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองห้ามใช้สิ่งล่วงล้ำลำน้ำจนกว่าจะมีการอนุญาตให้ถูกต้อง จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดหรือคดีจะถึงที่สุด ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนจ่ายค่าตอบแทนหรือค่าปรับทางปกครองสำหรับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ฝ่าฝืนกฎหมายตลอดระยะเวลาที่อยู่ในระหว่างการดำเนินคดี รวมทั้งการกำหนดมาตรการทางปกครองให้ผู้ฝ่าฝืนชดเชยค่าเสียหายหรือค่าชดเชยแก่ประชาชนหรือชุมชนที่ถูกระทบสิทธิจากสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ผิดกฎหมาย เป็นต้น

โดยสรุปแล้วการศึกษาในครั้งนี้ ผู้วิจัยมุ่งให้ได้ผลการศึกษาที่สมบูรณ์สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะอย่างเป็นรูปธรรมซึ่งประเด็นปัญหาในส่วนของ การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ปัจจุบันยังไม่สามารถแก้ปัญหาการบุกรุกทางน้ำสาธารณะได้อย่างเป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดกับที่ชายตลิ่งและทางน้ำสาธารณะจากการถูกบุกรุกและใช้ประโยชน์ในทางน้ำสาธารณะของผู้กระทำความผิดระหว่างการดำเนินคดีได้โดยรวดเร็วส่วนประเด็นปัญหาการกระจายอำนาจตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ที่กรมเจ้าท่าได้ดำเนินการกระจายอำนาจโดยถ่ายโอนภารกิจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยมีคำสั่งที่ 718/2545 ลงวันที่ 1 ตุลาคม 2545 คำสั่งที่ 185/254 ลงวันที่ 25 เมษายน 2548 มอบอำนาจ "เจ้าท่า" ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย 2546 ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในภารกิจด้านการพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามมาตรา 117 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ตั้งแต่เดือนสิงหาคม 2546 เป็นต้นมา แม้ว่าการกระจายอำนาจเจ้าท่าจะกระทำมาเป็นระยะเวลากว่า 15 ปี และมีการจัดอบรมเพื่อเสริมสร้างองค์ความรู้และความเข้าใจในเนื้อหาสาระของอำนาจหน้าที่ที่มอบอำนาจให้และหลักเกณฑ์การดำเนินการแก่บุคลากรที่รับผิดชอบภารกิจดังกล่าวในการดำเนินการตามกรอบอำนาจที่กรมเจ้าท่าได้มอบอำนาจให้ไปแล้วก็ตามแต่ก็ยังไม่สัมฤทธิ์ผลตามเจตนารมณ์ในการกระจายอำนาจให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากข้อจำกัดเรื่องศักยภาพของบุคลากรที่ไม่มีความพร้อมด้านองค์ความรู้ในการปฏิบัติงานตามภารกิจที่ได้รับมอบอำนาจ รวมถึงข้อจำกัดในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวเนื่องด้วย

ผู้วิจัยเห็นว่า การนำมาตราการทางเลือกมาใช้ โดยเฉพาะมาตรการทางปกครองตามแนวคิดสมัยใหม่ที่มุ่งฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และมีความประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีหน้าที่เยียวยาความเสียหายที่เกิดกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันจะสอดคล้องกับแนวคิดในการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม โดยการลงโทษตามกฎหมายอาญามีจุดมุ่งหมายที่จะลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือเพื่อข่มขู่ยับยั้งเพียงเท่านั้น แต่ไม่สามารถที่จะฟื้นฟูผู้กระทำความผิดรวมถึงฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดกับประโยชน์สาธารณะขึ้นมาได้ ตลอดจนถึงไม่สามารถแก้ปัญหาการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่เคยเกิดขึ้นและจะเกิดขึ้นมาใหม่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรมการศึกษาในครั้งนี้เพื่อนำมาตรการทางเลือกหรือมาตรการทางกฎหมายในด้านอื่นๆ มาใช้ทดแทนการลงโทษทางอาญาแบบเดิม โดยนำมาตราการทางปกครองในการออกคำสั่งเพื่อบังคับให้มีการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำ หากผู้กระทำความผิดดำเนินการรื้อถอนและฟื้นฟูสภาพแวดล้อมบริเวณดังกล่าวตามคำสั่งภายในกำหนดเวลาที่จะได้รับการยกเว้นโทษในทางอาญาทั้งหมด ซึ่งถือเป็นทางเลือกใหม่ในการดูแลรักษาทางน้ำสาธารณะที่มีความจำเป็นและเป็นแนวความคิดใหม่ๆ เพื่อให้เกิดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายและเป็นทางเลือกให้ผู้บังคับใช้กฎหมายได้มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมในการแก้ไขผู้กระทำความผิดให้มีความสำนึกกับผิดชอบในการแก้ปัญหาความเสียหายที่เกิดกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันได้อย่างเป็นรูปธรรมเป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูทางน้ำสาธารณะโดยภาพรวมของประเทศ อันเป็นบทสรุปของการแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่ตรงตามประเด็นการศึกษาครั้งนี้

## 2. ข้อเสนอแนะ

หากพิจารณาสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามที่ได้ศึกษามา ส่วนหนึ่งเกิดจากความซ้ำซ้อนของกฎหมาย ส่วนหนึ่งเกิดจากการที่กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำทุกฉบับได้เน้นการบังคับใช้กฎหมายโดยกำหนดโทษทางอาญาซึ่งไม่ว่ากฎหมายจะกำหนดอัตราส่วนโทษทางอาญาให้หนักขึ้นเท่าใดก็ตาม เช่นการตราพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 เพื่อเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ผลจากการศึกษาอาจสรุปได้ว่ายังไม่สามารถแก้ปัญหาได้ตรงกับสภาพปัญหาและความเสียหายต่อสาธารณะที่เกิดขึ้นได้โดยแท้จริงปัญหาการบุกรุกทางน้ำสาธารณะในปัจจุบันควรถูกมองในมิติที่กว้างขึ้นซึ่งสอดคล้องกับกระแสและแนวโน้มในปัจจุบันที่มุ่งส่งเสริมให้มีมาตรการทางเลือกในการลงโทษให้มากขึ้น โดยเฉพาะมาตรการทางปกครอง นอกเหนือไปจากโทษจำคุกและโทษปรับ เนื่องจากโทษจำคุกและโทษปรับที่ใช้อยู่ใน



ปัจจุบันไม่มีความยืดหยุ่นและไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการป้องกันและยับยั้งผู้กระทำความผิดได้ทั้งหมดทุกมิติ สมควรต้องมีการบัญญัติทางเลือกอื่นๆ ในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือและทางเลือกให้เจ้าหน้าที่ รวมทั้งศาลใช้ดุลพินิจปรับใช้ให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงของแต่ละคดี ทางเลือกใหม่ๆ นอกจากโทษจำคุกและโทษปรับ ควรให้ศาลสามารถกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขในการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำความผิด อาทิ มาตรการทางปกครองที่เจ้าหน้าที่หรือศาลสามารถออกคำสั่งบังคับให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติได้อย่างหลากหลาย เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในแต่ละคดี โดยไม่ถูกจำกัดเฉพาะการลงโทษจำคุกหรือปรับเท่านั้น โดยทางเลือกใหม่ๆ ที่จะถูกนำมาใช้ประกอบกับลงโทษจำคุกหรือโทษปรับ หรือสามารถนำมาใช้แทนที่โทษจำคุกหรือโทษปรับนั้น เจ้าหน้าที่หรือศาลอาจให้โอกาสกำหนดมาตรการทางปกครองแทนการลงโทษทางอาญา เช่น หากมีข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำความผิดมิได้ตั้งใจทำทนายหรือละเมิดกฎหมายรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ก็อาจกำหนดเวลาให้เร่งรัดให้มีการแก้ไขหรือรื้อถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ผิดกฎหมายออกไปมีการชำระค่าปรับทางปกครอง มีการเยียวยาและฟื้นฟูสภาพทางน้ำสาธารณะหรือสิ่งแวดล้อมทางน้ำภายในระยะเวลาที่กำหนด ก็สมควรงดโทษทางอาญา เช่น โทษจำคุกหรือโทษปรับทางอาญาซึ่งผู้วิจัยเห็นควรเสนอแนวทางแก้ปัญหาตามประเด็นที่ศึกษาดังนี้

5.1 ควรยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำบางฉบับ ให้คงเหลือกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นและไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ตามหลักการจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นตามบทบัญญัติในมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ.2562 และตามกฎหมายต่างประเทศ โดยอาจให้คงเหลือบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยเพียงฉบับเดียว และกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพและเป็นไปอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม

5.2 ควรปรับเปลี่ยนหลักการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยจากโทษทางอาญา โดยเพิ่มมาตรการบังคับทางปกครอง อาทิ ให้ศาลมีคำสั่งกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติ โดยให้ผู้กระทำความผิดทำการฟื้นฟูสภาพทางน้ำสาธารณะที่เสียหายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดดำเนินมาตรการป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดอีกแทนการลงโทษจำคุก หรือออกคำสั่งให้ทำกิจกรรมฟื้นฟูทางน้ำสาธารณะหรือส่งเสริมสิ่งแวดล้อมทางน้ำ หรือให้อำนาจเจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการรื้อถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำทันทีเมื่อครบกำหนดระยะเวลาหรือถอนตามคำสั่ง โดยให้เป็นภาระเจ้าของหรือผู้ครอบครองรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการรื้อถอน

5.3 ควรนำแนวทางการบังคับใช้กฎหมายโดยนำมาตรการทางปกครองในต่างประเทศมาใช้บังคับกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำในประเทศไทย โดยเพิ่มบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่หรือศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองให้ผู้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ฝ่าฝืนกฎหมายปฏิบัติเพื่อแก้ไขและเยียวยาผลกระทบจากการกระทำความผิดอันเกิดกับสิ่งแวดล้อม ชุมชน และประชาชน ทั้งนี้ ก่อนที่จะมีการดำเนินคดีอาญา หรือก่อนที่คดีอาญาจะถึงที่สุด หากผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำได้ยินยอมปฏิบัติตามมาตรการทางปกครองและชำระค่าปรับทางปกครอง อาจได้รับการยกเว้นโทษทางอาญา

5.4 ควรปรับปรุงพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 โดยเมื่อศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดโดยฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้ได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต และมีเหตุให้หรือการลงโทษตามมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดมาตรการทางปกครองเป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติโดยกำหนดมาตรการทางปกครองให้ผู้กระทำความผิดไปทำการฟื้นฟูสภาพทางน้ำสาธารณะที่เสียหายจากการกระทำความผิดตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ภายในระยะเวลาและปริมาณที่เห็นสมควร และหรือกำหนดให้ผู้กระทำความผิดดำเนินมาตรการป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดอีกแทนการลงโทษจำคุกก็ได้

5.5 เพื่อลดคดีอาญาและความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ควรปรับปรุงบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 เกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ หากผู้กระทำความผิดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำโดยมิได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 หรือผู้ได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต หากกลับใจแก้ไขดำเนินการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดแล้วเสร็จและฟื้นฟูสภาพทางน้ำสาธารณะให้คืนสู่สภาพปกติ ก่อนที่ศาลจะประทับรับฟ้อง ให้ยกเว้นโทษจำคุก โทษปรับและโทษปรับรายวันตามมาตรา 118 และหากกรณีผู้กระทำความผิดได้ดำเนินการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดแล้วเสร็จก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้ยกเว้นเฉพาะโทษจำคุกแก่ผู้นั้นแต่คงโทษปรับไว้

5.6 ควรแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย โดยเพิ่มบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจศาลสามารถเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการลงโทษ โดยกำหนดมาตรการให้มีการฟื้นฟูสภาพทางน้ำสาธารณะที่เสียหาย และป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดอีกแทน โดยไม่จำเป็นต้องมีเงื่อนไขการรอการลงโทษก่อน ส่วนจะใช้มาตรการใดนั้นให้เป็นดุลพินิจของศาลเพื่อให้ศาล

เลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมกับแต่ละกรณี โดยศาลสามารถนำคำสั่งนี้มาใช้ลงโทษแทนการกำหนดโทษอื่นๆ หรือนำมาปรับใช้กับโทษหลักก็ได้ เช่น โทษปรับ เป็นต้น

5.7 ควรแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยโดยแก้ไขเพิ่มเติมประเภทของโทษ หรือมาตรการลงโทษทางปกครองแทน เพื่อให้เป็นเครื่องมือให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเลือกใช้มาตรการลงโทษได้ตามความร้ายแรง ความเป็นอันตรายแก่สังคม ความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ และความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เช่น คำสั่งให้โฆษณาคำพิพากษาเพื่อให้อำนาจศาลสามารถออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดประกาศความผิดและพฤติกรรมของตนในการกระทำความผิด รวมถึงใช้ประกอบลักษณะโทษอื่นๆ เช่น โทษปรับ หรือคำสั่งให้ทำกิจกรรมฟื้นฟูทางน้ำสาธารณะ หรือส่งเสริมสิ่งแวดล้อมทางน้ำ เป็นต้น ทั้งนี้ ให้เป็นดุลพินิจของศาลโดยพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป ตามความเหมาะสม

5.8 ควรปรับปรุงร่างคำสั่งมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ในห้วงการปกครองส่วนท้องถิ่น ให้สอดคล้องกับข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายการเดินเรือในน่านน้ำไทยข้างต้น พร้อมกำหนดแนวปฏิบัติ หรือวิธีการปฏิบัติงานตามภารกิจที่กรมเจ้าท่าได้มอบอำนาจให้ชัดเจน มีการซักซ้อมการปฏิบัติ และจัดทำคู่มือการปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่องลำลำนํ้าให้แก่เจ้าหน้าที่หน่วยงานต่างๆ เพื่อกำหนดนโยบายการบูรณาการการทำงานร่วมกัน ซักซ้อมการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินคดีให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องทุกฉบับ กำหนดแนวทางการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ทุกหน่วยงานให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย



บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัย

สกลนครราชภัฏ

## บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2543). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ทวิศักดิ์ กลั้วช่วย และพัชรวรรณ นุชประยูร. (2556). การใช้หลักความได้สัดส่วนในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล. บทความ. คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์..
- ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, หน่วยที่ 6 ทฤษฎีการลงโทษ, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2560). หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, กรุงเทพฯ.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). กฎหมายอาญาชั้นสูง. สำนักพิมพ์วิญญูชน. โรงพิมพ์เดือนตุลา. กรุงเทพฯ.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. (2548). เอกสารการสอนชุดวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. (พิมพ์ครั้งที่ 6) เล่ม 1: หน่วยที่ 7 ทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำผิดรองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.
- วรพจน์วิศรุตพิชญ์. (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ.
- วรพจน์วิศรุตพิชญ์. (2540). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2554). กฎหมายปกครองภาคทั่วไป—นิติราษฎร์. กรุงเทพฯ..
- วิชญ์ วรรณบุญ, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และ เจตน์ สถาวรศีลพร. (2551). ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพฯ.
- สราวุธปิทยาศักดิ์ . (2555). คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สินพร้อมถามตอบอัตโนมัติตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา, สำนักพิมพ์นิติธรรม กุมภัพันธ์ กรุงเทพฯ.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, กรุงเทพฯ. สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 92.
- BVerfGE 9. 338 (349) ; 13, 97 (113) ; 230 (275) ; 15,226 (234).
- Charles Cadoux. Droitconstitutionnel et institutions polititutions :Theorie general des institutions politiques.
- Chapus, ibid.

Dufau, *ibid.*

Ernst Forsthoff, *Traite de droit administratif allemande*, traduit allemande par Michel Fromont, Bruxelles, Bruyant, 1969.

Forsthoff, *op. cit.*

Giddings v Rogalewski, 192 Mich 319 (1916)

Gibbons v Ogden, 22 U.S. 1 (1824)

Glass v Goeckel, 473 Mich 667 (2005)

Hall v Wantz, 336 Mich 112 (1953)

Hiroshi Sakai, *Survey on What the Waterfronts and Towns Should Be*, Riverfront Research Report, Vo.26 (Sep 2015)

Jean Dufau. (1977). *Le Domaine Public* (Paris: Montieur).

Laubadere, *op. cit.*,

M. Gentz, *NJW* 1968, S. 1600 (1604) ;P.Badura, 1986.

Martin v Waddell, 41 U.S. (16 Pet.) 410 (1842)

Phillips Petrol v Mississippi, 484 U.S. 469 (1988)

Patterson v Dust, 190 Mich 679 (1916)

R. Carre de Malberg, Gilles Lebreton, *Droit administratif general*, Paris, Armand Colin 3 edition, 2004.

Rene Chapus, *Droit Administratif Generale*, Tome 2, 3rd ed. (Paris: Monchrestien, 1989).

Shively v Bowlby , et al., 152 U.S. 1 (1894)

South Carolina v Georgia, 93 U.S. 4 (1876)

Thies v Howlan, 424 Mich. 282 (1986)

United States v Rands, 381 U.S. 121 (1964)

United States v Appalachian Electric Power Co., 311 U.S. 377 (1940)

U.S. Government Information, Search, 5 June, 2019 Retrieve from :

<https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-84/pdf/STATUTE-84-Pg1818.pdf>

United States Senate, Find Your Senators, July 18 , 2019 Retrieve from : [https://www.](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a1_sec8)

[senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm#a1\\_sec8](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a1_sec8)

ภาคผนวก



## บันทึกหลักการและเหตุผล

ประกอบร่างพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ..)

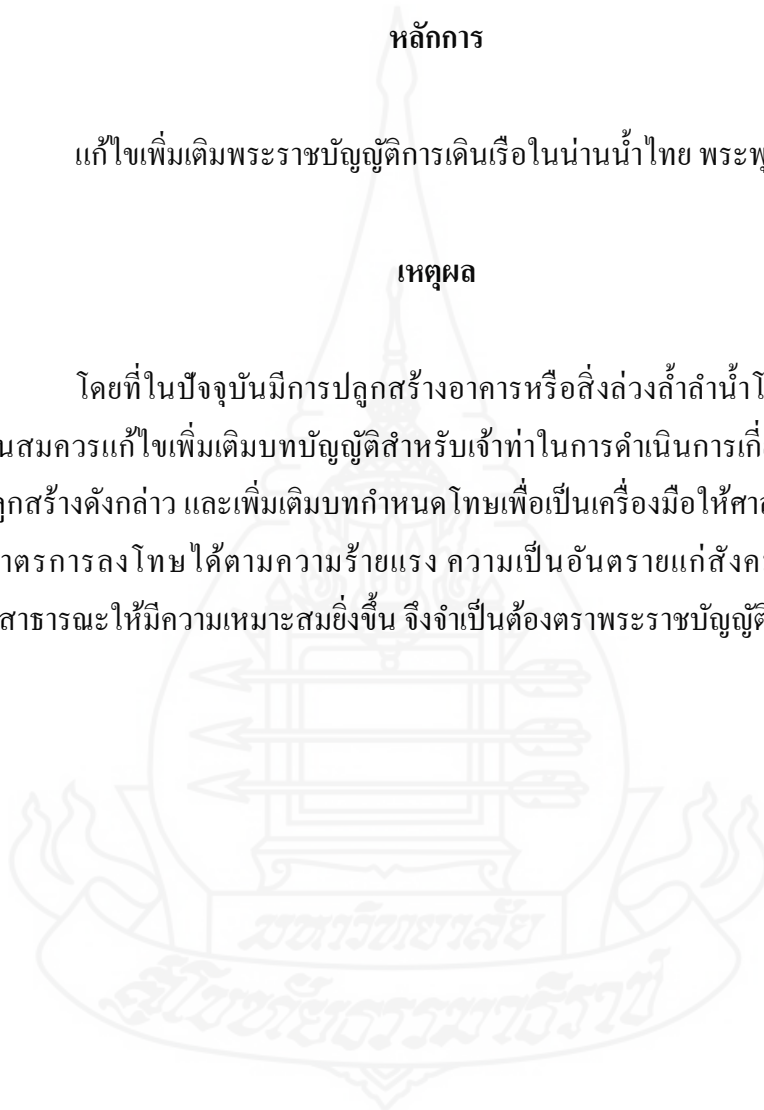
พ.ศ. ....

## หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

## เหตุผล

โดยที่ในปัจจุบันมีการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตเพิ่มมากขึ้นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติสำหรับเจ้าท่าในการดำเนินการเกี่ยวกับอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ปลูกสร้างดังกล่าว และเพิ่มเติมบทกำหนดโทษเพื่อเป็นเครื่องมือให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเลือกใช้มาตรการลงโทษได้ตามความร้ายแรง ความเป็นอันตรายแก่สังคม ความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้





ร่าง  
พระราชบัญญัติ  
การเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ..)  
พ.ศ. ....

.....  
.....  
.....

.....  
โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย  
.....

**มาตรา 1** พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย(ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....”

**มาตรา 2** พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

**มาตรา 3** ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 118 ทวิ/1 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยพระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17)พ.ศ.2560

“มาตรา 118 ทวิ/1เมื่อศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดตามมาตรา 117 หรือผู้ได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตจริง และมีเหตุให้หรือการลงโทษตามมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้ศาลมี

อำนาจออกคำสั่งกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติโดยให้ผู้กระทำความผิดไปทำการฟื้นฟูสภาพทางน้ำ  
สาธารณะที่เสียหายจากการกระทำความผิด ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง  
ภายในระยะเวลาและปริมาณที่เห็นสมควร และหรือกำหนดให้ผู้กระทำความผิดดำเนินมาตรการ  
ป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดอีกแทนการลงโทษจำคุกก็ได้”

**มาตรา 4** ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 118 ทวิ/2 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือ  
ในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย  
(ฉบับที่ 17)พ.ศ.2560

“มาตรา 118 ทวิ/2 ในกรณีผู้กระทำความผิดตามมาตรา 117 หรือผู้ได้รับอนุญาต  
ตามมาตรา 117 แล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต หากดำเนินการรื้อ  
ถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดแล้วเสร็จและฟื้นฟูสภาพทางน้ำสาธารณะให้คืนสู่สภาพปกติก่อนที่ศาลจะ  
ประทับรับฟ้อง ให้ยกเว้นโทษจำคุก โทษปรับและโทษปรับรายวันตามมาตรา 118

กรณีผู้กระทำความผิดได้ดำเนินการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดแล้วเสร็จก่อนที่  
ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้ยกเว้นโทษจำคุกแก่ผู้นั้น”

**มาตรา 5** ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 118 ทวิ/3 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือ  
ในน่านน้ำไทยพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย  
(ฉบับที่ 17)พ.ศ.2560

“มาตรา 118 ทวิ/3 เพื่อประโยชน์ต่อการควบคุมมิให้มีการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่ง  
อื่นใดล่วงล้ำแม่น้ำและป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดอีก ตลอดจนเพื่อกำหนดมาตรการฟื้นฟู  
สภาพทางน้ำสาธารณะที่เสียหายให้ได้รับการเยียวยาโดยเร็ว ในกรณีผู้กระทำความผิดตามมาตรา  
117 หรือผู้ได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับ  
อนุญาต หากดำเนินการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดแล้วเสร็จและฟื้นฟูสภาพทางน้ำสาธารณะให้  
คืนสู่สภาพปกติ ให้ศาลสามารถเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการออกคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดประกาศ  
ความผิดและพฤติการณ์ของตนในการกระทำความผิด หรือมีคำสั่งให้ทำกิจกรรมฟื้นฟูทางน้ำ  
สาธารณะหรือส่งเสริมสิ่งแวดล้อมทางน้ำ โดยไม่จำเป็นต้องมีเงื่อนไขการรอการลงโทษอีก”

---

## ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	นายวงศกร นราธาวา
วัน เดือน ปีเกิด	6 มกราคม 2516
สถานที่เกิด	จังหวัดตราด
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม ปีการศึกษา 2539

