

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายสำหรับสิ่งปลูกสร้างในน่านน้ำไทย Problems of Law Enforcement for Buildings in Thai Waters

อรพิน ท่วงที* และ สุระทิน ชัยทองคำ**

79 ถนนบางนา-ตราด ตำบล คลองตำหรุ อำเภอเมืองชลบุรี ชลบุรี 20000

Orapin Thongtee and Surathin Chaithongkam

79 Bangna-Trad Road, Klongtamru Subdistrict, Mueang Chon Buri District,
Chonburi 20000

Email : prapawin.2499@gmail.com, suratin.ch@chonburi.spu.ac.th

Received: February 17, 2023

Revised: March 22, 2023

Accepted: March 24, 2023

บทคัดย่อ

การวิจัยในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา (1) แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งปลูกสร้างในน่านน้ำไทย (2) กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งปลูกสร้างล่องล้าลำแม่น้ำ (3) ศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาข้อกฎหมายในการปลูกสร้างสิ่งล่องล้าลำแม่น้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (4) เพื่อหาแนวทางแก้ไขและเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมที่จะนำไปใช้ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่องล้าลำแม่น้ำอันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศต่อไป ผลการศึกษาพบปัญหาทางกฎหมายดังต่อไปนี้ ประการที่หนึ่งปัญหามาตรการลงโทษผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนรายปีของสิ่งปลูกสร้างล่องล้าลำแม่น้ำไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน จึงเห็นควรเพิ่มมาตรการลงโทษผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนรายปี จากให้เสียเบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่าของเงินค่าตอบแทนที่ค้างชำระ เป็นเพิกถอนใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่องล้าลำแม่น้ำ ประการที่สองปัญหาหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่องล้าลำแม่น้ำ ไม่ได้มีบทบัญญัติให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถคัดค้านได้ จึงเห็นควรแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่องล้าลำแม่น้ำ โดยกำหนดให้ผู้ยื่นคำขออนุญาตต้องยื่นหนังสือให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินแปลงข้างเคียงด้วย ประการสุดท้ายปัญหาไม่มีบทบัญญัติ

* นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี

Master of Laws, Graduate School, Sripatum University Chonburi Campus

** อาจารย์ที่ปรึกษา, นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี

Thesis Advisor, Master of Laws, Graduate School, Sripatum University Chonburi Campus

กฎหมายให้เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการตรวจสอบใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ
ภายหลังได้รับอนุญาต จึงเห็นควรกำหนดระยะเวลาให้เจ้าหน้าที่ต้องตรวจสอบสภาพของสิ่ง
ปลูกสร้างที่ได้รับอนุญาตว่าสามารถใช้งานได้อย่างปลอดภัย เป็นไปตามแบบและวัตถุประสงค์ที่
ได้รับอนุญาต หรือไม่

คำสำคัญ : ล่วงล้ำลำแม่น้ำ, ค่าตอบแทนรายปี, สิ่งปลูกสร้าง

Abstract

The purpose of this thesis is to study (1) concepts and theories related to buildings in Thai territorial waters, (2) Thai and foreign laws related to river encroaching structures, (3) study and analyze legal problems in the construction of river encroachments under the Navigation in Thai Waters Act B.E. 2456 (1913) and amendments, and (4) to find solutions and suggest appropriate ways to be used to improve the law on the construction of river intrusions which will benefit the development of the country in the future. The results of the study revealed the following legal problems: Firstly, the problem of penalties for those who do not pay the annual fee for the construction of the river intrusion is inappropriate and inconsistent with the current situation. Therefore, it is deemed appropriate to increase penalties for those who fail to pay annual remuneration. From having to pay a fine one time the amount of compensation owed, it is the revocation of the permit to build things that encroach on the river. Secondly, the issue of criteria for considering permits for the construction of river intrusions is explored. There is no provision for a public hearing, or allow stakeholders to object. Therefore, it is deemed appropriate to amend the law on permitting the construction of things that encroach on rivers, by requiring the applicant to submit a letter of consent from the owner of the adjacent plot of land as well. Finally, the problem is that there is no legal provision for officials to carry out inspections of permits to build river intrusions after they have been granted permission. Therefore, it is deemed appropriate to set a period for officials to inspect the condition of the buildings that are allowed to be used safely, whether it is in accordance with the permitted design and purpose.

Keywords: Intrusion of waters, Annual compensation, Building

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กรมเจ้าท่ามีหน้าที่ดูแลรักษาและขุดลอกร่องน้ำ ทางเดินเรือ แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ และทะเลภายในน่านน้ำไทย โดยได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 มาตรา 120 วรรคหนึ่ง¹ บัญญัติไว้ว่า ให้เจ้าท่ามีหน้าที่ดูแล รักษาและขุดลอกร่องน้ำ ทางเดินเรือ แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบและทะเลภายในน่านน้ำไทย กล่าวคือ กรมเจ้าท่ามีหน้าที่ดูแล รักษา ขุดลอกร่องน้ำ ทางเดินเรือ แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบและทะเลภายในน่านน้ำไทย โดยมาตรา 117 วรรคหนึ่ง² บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ ใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเล ดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า” และมาตรา 117 วรรคสอง บัญญัติว่า “หลักเกณฑ์ และวิธีการในการอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยกฎกระทรวงดังกล่าว จะต้องระบุลักษณะของอาคารและการล่วงล้ำที่พึงอนุญาตได้ไว้ให้ชัดเจน พร้อมทั้งระยะเวลาที่จะต้องพิจารณาอนุญาตให้แล้วเสร็จด้วย” ซึ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งเมื่อบุคคลใดได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดตามมาตรา 117 ต้องเสียค่าตอบแทนเป็นรายปี ตามวิธีการและอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า ตารางเมตรละ 50 บาท และถ้าเป็นอาคารหรือสิ่งอื่นใดซึ่งมีลักษณะหรือวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจให้เสียเป็น 2 เท่าของอัตราดังกล่าว ในกรณีที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวถูกปลูกสร้างขึ้นโดยมิได้รับอนุญาตหรือไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตให้เสียค่าตอบแทนเป็น 3 เท่าของอัตราดังกล่าว ซึ่งการกำหนดค่าตอบแทนให้คำนึงถึงสภาพของแต่ละท้องที่และประโยชน์ที่ผู้ปลูกสร้างหรือผู้ครอบครองพึงได้รับ สำหรับค่าตอบแทนรายปีนั้นเป็นหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด สุขาภิบาล หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งแล้วแต่กรณี ที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดอยู่ในเขตเป็นผู้มีอำนาจจัดเก็บตามอัตราที่กฎกระทรวงกำหนด ค่าตอบแทนรายปีสำหรับผู้รับอนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำ พ.ศ. 2563³ กำหนด ทั้งนี้ มาตรา 118 ตรี⁴ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มิใช่ชำระค่าตอบแทนตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

¹ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย ฉบับ 14 (พ.ศ. 2535), มาตรา 120, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย เล่มที่ 109 ตอนที่ 44 (9 เมษายน 2535): 23.

² พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย ฉบับ 14 (พ.ศ. 2535), มาตรา 117 วรรคหนึ่ง, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย เล่มที่ 109 ตอนที่ 44 (9 เมษายน 2535): 21.

³ กฎกระทรวงกำหนดค่าตอบแทนรายปีสำหรับผู้รับอนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำ พ.ศ. 2563, ข้อ 5, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย เล่มที่ 137 ตอนที่ 41 ก (9 มิถุนายน 2563): 20.

⁴ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย ฉบับ 14 (พ.ศ. 2535), มาตรา 118 ตรี, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฎหมาย เล่มที่ 109 ตอนที่ 44 (9 เมษายน 2535): 23.

ที่ออกตามมาตรา 117 ทวิ ให้เสียเบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่าของเงินค่าตอบแทนที่ค้างชำระ” ถึงแม้ว่า จะมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 เพื่อแก้ไขปัญหาการปลูกสร้าง สิ่งล่วงล้ำแม่น้ำที่ผิดกฎหมายแล้วก็ตาม แต่ก็ยังคงมีปัญหาที่ทำให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติ การเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรและไม่สอดคล้อง กับสถานการณ์ในปัจจุบัน

ผู้วิจัยได้มีการศึกษาปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 เรื่อง การปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำแม่น้ำ จำนวน 3 ประเด็น ดังนี้

1. การอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำแม่น้ำ ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เมื่อได้รับอนุญาตตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดผู้ได้รับ อนุญาตต้องเสียค่าตอบแทนเป็นรายปีต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพื้นที่ที่ได้รับอนุญาต แต่สถานการณ์ในปัจจุบันปรากฏว่าผู้ได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำแม่น้ำบางรายไม่ได้ มีการจ่ายค่าตอบแทนรายปีติดต่อกันมากกว่า 2 ปี อันเป็นการทำให้รัฐเสียผลประโยชน์ ซึ่งมาตรา 118 ตริ กำหนดให้ผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 117 ทวิ ให้เสีย เบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่าของเงินค่าตอบแทนที่ค้างชำระ ซึ่งมาตรการลงโทษผู้ที่ไม่ยอมชำระค่าตอบแทน รายปีค่อนข้างเบา ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ทำให้ผู้ได้รับอนุญาตไม่เกรงกลัวต่ออัตรา โทษที่จะได้รับ จึงละเลยไม่ยอมชำระค่าตอบแทนให้แก่รัฐ ทำให้รัฐได้รับความเสียหายเป็นอย่าง

ผู้วิจัยมีข้อมูลการจ่ายค่าตอบแทนของผู้ได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำแม่น้ำ ในพื้นที่ของเทศบาลตำบลบ้านเพ อำเภอมือชะบอง จังหวัดระยอง ตั้งแต่ปี 2549-2566

ตารางที่ 1 จ่ายค่าตอบแทนของผู้ได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำแม่น้ำ ของเทศบาล ตำบลบ้านเพ

ชื่อท่าเรือ	ประเภท	2549-2559 (ปรับ 1)	2560	2561	2562	2563	2564	2565	2566	รวมยอด
1 ท่าเรือ นวลทิพย์	สะพาน	381,700	19,085	19,085	19,085	19,085	19,085	19,085	19,085	515,295
	ถมทะเล	11,744,000	587,200	587,100	587,100	587,100	587,200	587,200	587,200	15,854,400
2 ท่าเรือ โชคกฤษดา	สะพาน	346,200	17,310	17,310	17,310	17,310	17,310	17,310	17,310	467,370
	ถมทะเล	5,860,000	293,000	293,000	293,000	293,000	293,000	293,000	293,000	7,911,000
3 ท่าเรือ ศรีบ้านเพ	สะพาน	571,500	28,575	28,575	28,575	28,575	28,575	28,575	28,575	771,525
	ถมทะเล	3,294,000	164,700	164,700	164,700	164,700	164,700	164,700	164,700	4,446,900
4 ท่าเรือ โค้งบัวหลวง	สะพาน	84,600	4,230	4,230	4,230	4,230	4,230	4,230	4,230	114,210
	ถมทะเล	18,443,000	922,150	922,150	922,150	922,150	922,150	922,150	922,150	24,898,050
5 ท่าเรือ ระยองรีสอร์ท	สะพาน	144,000	7,200	7,200	7,200	7,200	7,200	7,200	7,200	194,400
6 ท่าเรือเสรี	สะพาน	393,300	19,665	19,665	19,665	19,665	19,665	19,665	-	511,290
7 ท่าเรือ จเด็จ	สะพาน	40,400	2,020	2,020	2,020	2,020	2,020	2,020	2,020	54,540
	ถมทะเล	384,000	19,200	19,200	19,200	19,200	19,200	19,200	-	499,200
8 บ้านเรือน ประชาชน	ที่พักอาศัย	-	-	-	312,580	322,605	347,168	354,528	-	1,336,881
รวม		41,686,700	2,084,335	2,084,335	2,396,915	2,406,940	2,431,503	2,438,863	2,045,470	57,575,061

จากตารางดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เฉพาะพื้นที่เทศบาลตำบลบ้านเพ มีใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ จำนวน 257 ราย โดยในปี 2565 มีผู้ชำระค่าตอบแทนรายปี จำนวน 254 ราย คิดเป็น 98.83 เปอร์เซ็นต์ จะเห็นได้ว่ามีผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนรายปีทำให้รัฐขาดรายได้จำนวน 3 ราย คิดเป็น 1.17 เปอร์เซ็นต์

2. ใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ จะระบุประเภท วัตถุประสงค์การใช้ และขอบเขตพื้นที่ล่วงล้ำลำน้ำที่ได้รับอนุญาต โดยเป็นการอนุญาตก่อนเริ่มดำเนินการก่อสร้าง และตรวจตามขั้นตอนของเจ้าหน้าที่เพื่อยืนยันว่าการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำได้ปลูกสร้างเป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต แต่ภายหลังที่ได้รับอนุญาตนั้นไม่มีกระบวนการในการตรวจสอบ ซึ่งปรากฏหลายครั้งที่ผู้ได้รับอนุญาตมีการฝ่าฝืน ดัดแปลง ต่อเติมผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาต และขยายพื้นที่ออกไปเรื่อย ๆ ซึ่งถือเป็นการบุกรุกแม่น้ำ ลำคลองและทะเลเพิ่มมากขึ้น อันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทางน้ำ หรือทำให้ทางน้ำได้รับความเสียหายจนไม่สามารถสัญจรไปมาได้ตามปกติ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าสาเหตุของปัญหาดังกล่าว เนื่องจากใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำไม่มีอายุ จึงสามารถใช้ได้จนกว่าจะมีการยกเลิกหรือเพิกถอน อีกทั้งบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ก็ไม่ได้มีการกำหนดช่วงระยะเวลาให้เจ้าหน้าที่ต้องตรวจสอบสภาพของสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำที่ได้รับอนุญาตว่าสามารถใช้ได้อย่างปลอดภัย เป็นไปตามแบบและวัตถุประสงค์ในการอนุญาตหรือไม่ ทำให้การกำกับ ดูแล และควบคุมสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำที่ได้รับอนุญาตไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

3. เนื่องจากการอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำบางประเภทมีพื้นที่ขนาดใหญ่ เช่น ท่าเทียบเรือและเขื่อนกันน้ำทะเล ซึ่งอาจสร้างผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ ระบบนิเวศ การประกอบอาชีพ ตลอดจนการดำรงชีวิตของประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณข้างใกล้เคียงได้ โดยปัจจุบันหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตไม่ได้มีบทบัญญัติให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถคัดค้านได้ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำดังกล่าว โดยได้มีคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำ ที่ 422/2553 คดีหมายเลขแดง ที่ 663/2558 สรุปผลแห่งคำพิพากษาได้ว่า โครงการผลิตเหล็กเส้น โครงการท่าเทียบเรือขนถ่ายสินค้าเหลวและโครงการไฟฟ้า T.P.N. อุตสาหกรรม 3 แห่ง แม้ไม่เป็นโครงการหรือกิจการที่เข้าข่ายต้องจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 แต่ทั้ง 3 โครงการ มีลักษณะเป็นโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพของประชาชน และชุมชน ตามนัย มาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ออกคำสั่งให้ผู้ประกอบกิจการทั้ง 3 โครงการ ดังกล่าวดำเนินการตามกฎหมายในการศึกษาประเมินผลกระทบ รับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และเสนอคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นชอบก่อนอนุมัติหรืออนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจการ จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งปลูกสร้างในน่านน้ำไทย

1.2.2 เพื่อศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาข้อกฎหมายในการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

1.2.4 เพื่อหาแนวทางแก้ไขและเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมที่จะนำไปใช้ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำอันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศต่อไป

1.3 ทฤษฎีและสมมติฐานของการวิจัย

ผู้ได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำบางราย ไม่ได้มีการจ่ายค่าตอบแทนรายปีให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมาตรา 118 ตรี แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดให้ผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตาม มาตรา 117 ทวิ ให้เสียเบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่าของเงินค่าตอบแทนที่ค้างชำระ ซึ่งมาตรการในการลงโทษผู้ที่ไม่ยอมชำระค่าตอบแทนรายปีก่อนข้างเบา ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ทำให้ผู้ได้รับอนุญาตไม่เกรงกลัวต่ออัตราโทษที่จะได้รับ จึงละเลยไม่ยอมชำระค่าตอบแทนให้แก่รัฐ ทำให้รัฐได้รับความเสียหาย ประการต่อมาคือ เนื่องจากใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำไม่มีอายุ และไม่ได้มีกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าไปตรวจสอบและควบคุมภายหลังการอนุญาตได้เป็นระยะ ๆ ซึ่งปรากฏหลายครั้งที่ผู้ได้รับอนุญาตมีการฝ่าฝืน ดัดแปลง ต่อเติมผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาต และขยายพื้นที่ออกไปเรื่อย ๆ อันเป็นการบุกรุกแม่น้ำ ลำคลองและทะเลเพิ่มมากขึ้น ประการสุดท้าย คือ หลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตไม่ได้มีบทบัญญัติให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถคัดค้านได้ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ ดังนั้น หากมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ ให้สอดคล้องและเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันโดยเพิ่มมาตรการลงโทษผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนรายปีของสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำ จากให้เสียเบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่าของเงินค่าตอบแทนที่ค้างชำระ เป็นกำหนดให้ผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 117 ทวิ เป็นเวลาติดต่อกันเกิน 2 ปี โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าท่าเพิกถอนใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ และให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำดังกล่าวออกไป และประการต่อมาควรมีการกำหนดระยะเวลาให้เจ้าหน้าที่ต้องตรวจสอบสภาพของสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำที่ได้รับอนุญาตว่าสามารถใช้ได้อย่างปลอดภัย เป็นไปตามแบบและวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุญาต หรือไม่ และประการสุดท้ายควรแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำเสียใหม่ โดยกำหนดให้ผู้ยื่นคำขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำต้องยื่นหนังสือให้ความยินยอมให้

ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดจากเจ้าของที่ดินแปลงข้างเคียงเพื่อประกอบการพิจารณาอนุญาตด้วย ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำได้อย่างยั่งยืนสืบไป

1.4 ขอบเขตการวิจัย

การวิจัยในครั้งนี้มุ่งศึกษาถึงกฎหมายอันเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนรายงาน บันทึก หนังสือต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง บทความทางวิชาการของผู้ทรงคุณวุฒิทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยจะศึกษาและนำแนวคิดทฤษฎีของสหพันธรัฐมาเลเซียมาเปรียบเทียบกับของประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยในครั้งนี้ใช้วิธีวิจัยศึกษาเอกสาร (Documentary Research) โดยวิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย แนวคำวินิจฉัยของศาล รวมทั้งการสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ จำนวน 1 ท่าน คือ นายวงศกร นราธาวา นิติกรชำนาญการพิเศษ รักษาการแทนผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขากาญจนบุรี โดยจะศึกษาและนำแนวคิดทฤษฎีของสหพันธรัฐมาเลเซียมาเปรียบเทียบกับของประเทศไทย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งปลูกสร้างในน่านน้ำไทย
- 1.6.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำ
- 1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาข้อกฎหมายในการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และที่แก้ไขเพิ่มเติม
- 1.6.4 เพื่อนำไปใช้ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศต่อไป

2. ผลการวิจัย

2.1 แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งปลูกสร้างในน่านน้ำไทย มีดังนี้

ในการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มีความจำเป็นที่จะต้องนำแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานของกฎหมายมาทำการศึกษวิเคราะห์เพื่อให้สามารถเข้าใจถึงแนวคิด ทฤษฎี และนิติวิธีของการตรากฎหมาย เจตนารมณ์ของกฎหมายและการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งในการศึกษาวิจัยครั้งนี้จะกล่าวถึงแนวคิดทฤษฎี และหลักการพื้นฐานของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.1.1 แนวคิดและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง ที่สำคัญมี 2 ประการ คือ

(1) หลักสัมฤทธิ์ผล คือ การใช้อำนาจทางปกครองของรัฐจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย หากการใช้อำนาจทางปกครองขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁵ ดังนั้น การออกคำสั่งเพื่อบังคับให้มีการรื้อถอนสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย

(2) หลักเงื่อนไขของกฎหมาย คือ การที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจทางปกครองได้จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ย่อมกระทำการนั้นมิได้⁶ ดังนั้น การออกคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับให้มีการรื้อถอนสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจกระทำการได้ไว้

2.1.2 แนวคิดและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality)⁷ หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจ โดยบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ ซึ่งแบ่งแยกได้ 3 ประการ ได้แก่

(1) หลักสัมฤทธิ์ผล (principle of appropriateness) เป็นหลักที่บังคับว่า ในบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้พิจารณาเลือกใช้มาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น

(2) หลักความจำเป็น (principle of necessity) หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่ชอบด้วยหลักสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือ สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ แต่ทว่ามาตรการเหล่านั้นมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ความคิดที่อยู่เบื้องหลังหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่จะต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยที่สุด”

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of proportionality strict sensu) เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยรวม กับประโยชน์กับมหาชนจะพึงได้รับจากมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้ว มาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่จะรับการยอมรับจากประเทศต่าง ๆ ในยุโรป แม้ว่าจะมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม หลักความได้สัดส่วนมีพื้นฐาน

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 26.

⁶ กมลชัย รัตนสากววงศ์, *กฎหมายปกครอง*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 35.

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2540), 42.

มาจากหลักความยุติธรรม (gerechtigheit) อันเป็นพื้นฐานของกฎหมายทั่วไป ซึ่งเป็นหลักที่ต้องคำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกชนและความยุติต่อสังคมโดยรวม ดังนั้น แม้ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้แต่การใช้บังคับก็ต้องสอดคล้องตามหลักความได้สัดส่วน ซึ่งหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ และยังเป็นหลักการที่มีความสำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพด้วย

2.1.3 แนวคิดและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค⁸ ในการพิจารณาหลักความเสมอภาคนั้น ศาสตราจารย์บรรเจิด สิงคะเนติ ให้พิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไป หรือหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง หรือพิจารณาตามหลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) หลักความเสมอภาคทั่วไป มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 27 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยถือว่า “หลักความเสมอภาค” เป็นหลักพื้นฐานของหลักความยุติธรรม หรือถือว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” อันเป็นหลักที่มีความมุ่งหมายเพื่อห้ามมิให้อำนาจรัฐทั้งหลายใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยสาระสำคัญของหลักความเสมอภาคมีความมุ่งหมายเพื่อให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกัน ดังนั้น กรณีใดก็ตามที่ไม่เข้าหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง การพิจารณาในกรณีนั้นจะต้องพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไป เช่น กรณีของสิทธิในการรับราชการย่อมเป็นสิทธิของคนไทยทุกคนที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ ดังนั้น เมื่อไม่มีหลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้ในเรื่องดังกล่าว การพิจารณารับบุคคลเข้าเป็นข้าราชการจึงต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาคทั่วไป กล่าวคือ จะกำหนดไว้เป็นการทั่วไปว่าผู้มีสิทธิสมัครสอบเข้ารับราชการจะต้องจบปริญญาตรีเกียรตินิยมเท่านั้นจึงไม่สามารถกระทำได้ อันเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาคทั่วไปนั่นเอง

(2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบด้วย หลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง หลักความเสมอภาคของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หลักความเสมอภาคของผู้มีคุณสมบัติเป็นสมาชิกวุฒิสภา หลักความเสมอภาคของผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมาย หลักความเสมอภาคของบุคคลผู้มีคุณสมบัติเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือเป็นกรรมการในองค์กรอิสระ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องถือว่าเป็นหลักกฎหมายพิเศษ ซึ่งย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ถ้ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นอันใช้บังคับมิได้เนื่องจากละเมิดต่อหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้ว ในกรณีนี้ก็ไม่จำเป็นต้องนำหลักความเสมอภาคทั่วไปมาพิจารณา แต่ถ้ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งโดยเนื้อหาของกฎหมายแล้วเกี่ยวเนื่องกับหลัก

⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัด อำนาจรัฐ*, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2560), 94.

ความเสมอภาคเฉพาะเรื่องในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เมื่อพิจารณาตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องในเรื่องนั้นแล้ว กรณีนี้จะไม่ย้อนกลับไปพิจารณาหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก

(3) หลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัติเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือหลักความเสมอภาคทั่วไป ในทางข้อเท็จจริง หลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัตินี้เป็นหลักที่แสดงให้เห็นว่า บุคคลไม่อาจจะได้รับการปฏิบัติอย่างได้เปรียบหรือเสียเปรียบอันสืบเนื่องมาจากเหตุตามที่กำหนดไว้ ดังนั้น หลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัติมีขอบเขตการคุ้มครองในกรณีที่มีการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน ในกรณีใดกรณีหนึ่งนั้นมีผลมาจากคุณสมบัติตามที่บัญญัติไว้หรือไม่ ในกรณีนี้จึงเป็นกรณี ที่การกระทำของรัฐจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นอย่างไร หลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัติจึงเป็นการทำให้เกิดความแน่ใจขึ้นต่ำสุดต่อการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ ส่วนความแตกต่างในลักษณะอื่น ๆ นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้จึงต้องพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไป

2.2 กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งปลูกสร้างล้งลำแม่น้ำ

2.2.1 กฎหมายไทยเกี่ยวกับสิ่งล้งลำแม่น้ำ บทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างสิ่งล้งลำแม่น้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องทั้งในส่วนของมาตรการทางอาญาและมาตรการทางปกครองโดยมีรายละเอียด ประกอบด้วย กฎหมายแม่บท ตามมาตรา 117 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใด ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล้งลำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้เท้าของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือ ทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า” ถือเป็นกฎหมายแม่บทในการควบคุมการปลูกสร้างสิ่งล้งลำแม่น้ำ โดยมีวัตถุประสงค์หลัก เพื่อป้องกันการบุกรุกทางน้ำสาธารณะมิให้เกิดความเสียหายต่อการใช้ประโยชน์สาธารณะ ในทางน้ำสาธารณะ และป้องกันมิให้เกิดอันตรายต่อการเดินเรือหรือทำให้กระแสน้ำเปลี่ยนแปลง ซึ่งหากมีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษและถูกคำสั่งทางปกครองบังคับให้มีการรื้อถอนสิ่งล้งลำแม่น้ำ แยกเป็น 2 มาตรการ ดังนี้

(1) มาตรการทางอาญา ตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 117 หรือผู้ใดได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แล้ว ปลูกสร้างอาคาร หรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับโดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งอื่นใดในอัตราไม่น้อยกว่าตารางเมตรละหนึ่งพันบาท แต่ไม่เกินตารางเมตรละสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับและต้องระวางโทษปรับรายวันวันละไม่เกิน ตารางเมตรละสองหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าท่าตามมาตรา 118 ทวิ วรรคหนึ่ง หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง โดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว”

(2) มาตรการทางปกครอง ตามมาตรา 118 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการฝ่าฝืน มาตรา 117 หรือผู้ใดได้รับอนุญาตตามมาตรา 117 แล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นให้เสร็จสิ้นโดยถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปี เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น

สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 โดยข้อ 2 ของกฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดว่า ผู้ใดประสงค์จะขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำให้ยื่นคำขอตามแบบที่อธิบดีกรมเจ้าท่ากำหนด โดยระบุวัตถุประสงค์ในการใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ขออนุญาตพร้อมด้วยหลักฐานและเอกสาร ดังต่อไปนี้

(1) ภาพถ่ายสำเนาทะเบียนบ้าน และภาพถ่ายบัตรประจำตัวประชาชน หรือภาพถ่ายบัตรประจำตัวข้าราชการ หรือภาพถ่ายแสดงฐานะอื่นที่ออกโดยส่วนราชการ

(2) หลักฐานแสดงความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง หรือเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินที่ติดต่อกับแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย หรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว

(3) แบบแปลนและรายละเอียดของอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ขออนุญาตปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำ ต้องมีผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมสาขาวิศวกรรมโยธาดำเนินการโดยวิศวกรเป็นผู้อนุมัติ เว้นแต่อาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ขออนุญาตปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำนั้นจะมีขนาดเล็ก และโครงสร้างทำด้วยไม้หรือวัสดุอื่นที่ไม่คงทนถาวร ไม่จำเป็นต้องมีผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมสาขาวิศวกรรมโยธารับรอง

(4) แผนผังแสดงบริเวณที่ขออนุญาตและบริเวณใกล้เคียง

(5) หนังสือของจังหวัดที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ขออนุญาตปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำ ตั้งอยู่รับรองว่าไม่เป็นอุปสรรคต่อแผนพัฒนาจังหวัด ผังเมือง และการรักษาสภาพแวดล้อมของจังหวัด

(6) รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

(7) หลักฐานหรือเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องที่อธิบดีกรมเจ้าท่ากำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ในส่วนของการจ่ายค่าตอบแทนรายปีสำหรับผู้ได้รับอนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำ ได้บัญญัติไว้ในกฎกระทรวงกำหนดค่าตอบแทนรายปีสำหรับ

ผู้รับอนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำ พ.ศ. 2563 ในอัตรา ดังต่อไปนี้

- (1) ทำเทียบเรือสำราญและกีฬา ตารางเมตรละ 250 บาท
- (2) สถานที่จอดและเทียบเรือสำราญและกีฬา ตารางเมตรละ 100 บาท
- (3) อาคารหรือสิ่งอื่นใดนอกจาก (1) และ (2) ตารางเมตรละ 50 บาท

ในกรณีทำอาคารหรือสิ่งอื่นใดมีลักษณะหรือวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ผู้รับอนุญาตเสียค่าตอบแทนเป็นสองเท่าของอัตราข้างต้น

2.2.2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำ ผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำของสหพันธรัฐมาเลเซีย โดยการดำเนินการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำในสหพันธรัฐมาเลเซีย มีกฎหมาย WATERS ACT 1920 (Revised 1939) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับแม่น้ำ การฟื้นฟูที่ดินริมฝั่งแม่น้ำเมื่อมีการก่อสร้างล่วงล้ำที่ดินริมฝั่งแม่น้ำ การห้ามผันน้ำจากแม่น้ำ และการห้ามก่อกมลพิษริมแม่น้ำ ได้กำหนดเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำไว้เฉพาะ โดยห้ามก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ เว้นแต่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 5 (ปี) และ (ซี) แห่ง WATERS ACT 1920 (Revised 1939) บัญญัติห้ามบุคคลดำเนินการใด ๆ อันเป็นการกีดขวางหรือล่วงล้ำลำน้ำ (มาตรา 5 (ปี)) ห้ามก่อสร้างอาคารและสะพาน สะพานปลา หรือทำน้ำ (นอกจากที่อาบน้ำ) บริเวณเหนือหรือริมแม่น้ำ ณ จุดที่ความกว้างของแม่น้ำเกินกว่า 20 ฟุต เว้นแต่ได้รับอนุญาต (มาตรา 5 (ซี)) ทั้งนี้ ใบอนุญาตกระทำการในท้องถิ่นใด ออกโดย District Officer (ตำแหน่งผู้ปกครองเมือง) ในท้องถิ่นนั้น โดยได้รับอนุมัติจาก State Authority (ตำแหน่งผู้ปกครองรัฐ) ใบอนุญาตดังกล่าวอาจมีการกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดตามที่ State Authority อนุมัติ โดยระบุไว้ในใบอนุญาต (มาตรา 5 (2)) อนึ่ง แม้ว่าจะได้รับใบอนุญาตถูกต้องแล้ว หากมีการดำเนินการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคลใด ผู้ที่ทำให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว

ในกรณีมีการดำเนินการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต มาตรา 13 แห่ง WATERS ACT 1920 (Revised 1989) บัญญัติว่า บุคคลที่ฝ่าฝืน มาตรา 5 มีความผิดโดยมีโทษปรับ 1,000 รังกิต (ประมาณ 10,000 บาท) (มาตรา 15 (2)) โดยจะมีการฟ้องคดีในความผิดนี้ เว้นแต่มีบทลงโทษเป็นลายลักษณ์อักษรของ District Officer ที่กล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น (มาตรา 35 (3)) และมาตรา 36 บัญญัติให้อำนาจในการยับยั้งและเยียวยาการกระทำฝ่าฝืนกฎหมาย โดยบัญญัติว่า ในรัฐใดซึ่งบุคคลซึ่งล่วงล้ำลำน้ำหรือฝ่าฝืน มาตรา 5 ให้อำนาจ State Authority กระทำการที่เห็นว่าจำเป็นและเหมาะสม เพื่อเยียวยาต่อการล่วงล้ำหรือการฝ่าฝืนหรือจากผลของการนั้น และบุคคลนั้นต้องชำระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นให้กับ State Authority หรือต่อบุคคลที่มีอำนาจที่ได้รับมอบหมายจาก State Authority โดยการฟ้องร้องทางแพ่ง (มาตรา 16 (1)) มีอำนาจในการปิด ทำลาย หรือย้าย (มาตรา 16 (2)) และให้อำนาจบุคคลใดเข้าไปในที่ดินของผู้ที่ถูกล่วงล้ำซึ่งพื้นที่ริมตลิ่งหรือที่ฝ่าฝืนมาตรา 5

เพื่อทำการใด ๆ ซึ่ง State Authority ให้ดำเนินการเพื่อยับยั้งและเยียวยาการล่วงล้ำหรือการฝ่าฝืนดังกล่าว (มาตรา 16 (3))

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการก่อสร้าง (มาตรการของรัฐกรณีเจ้าของที่ดินโต้แย้ง คัดค้านหรือไม่ให้ความยินยอมโครงการก่อสร้างของรัฐ) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างมีเป็นจำนวนมาก ซึ่งการก่อสร้างในที่ดินริมน้ำส่วนใหญ่จะเป็นโครงการที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาที่ดินริมฝั่งแม่น้ำ ซึ่งกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับที่พัฒนาที่ดิน ได้แก่ Town and Country Planning Act, 1976 ในมาตรา 19 (1) กำหนดว่า ห้ามบุคคลใดนอกเสียจากเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นริเริ่ม ดำเนินการ หรือจัดการพัฒนาใด ๆ เว้นแต่ได้รับอนุญาตแผนที่สอดคล้องกับการพัฒนาเสียก่อน

สิทธิของประชาชนในการคัดค้าน มาตรา 21 (6) ของ Town and Country Planning Act 1976 บัญญัติว่า หากการเสนอขอก่อสร้างอยู่เขตพื้นที่ที่ไม่มีแผนท้องถิ่นในเวลานั้น ก็ต้องมีการยื่นคำขออนุมัติแผน และเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะต้องแจ้งเป็นหนังสือต่อเจ้าของที่ดินข้างเคียง โดยแจ้งสิทธิในการคัดค้านคำขอและระบุว่าเจ้าของที่ดินมีสิทธิคัดค้านภายใน 21 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ทั้งนี้ คำว่า ที่ดินข้างเคียง หมายความว่า ที่ดินที่มีส่วนหนึ่งส่วนใดห่างจากที่ได้มีการขอก่อสร้าง 20 เมตร หรือหากเขตก่อสร้างตั้งอยู่ในที่ที่เป็นทางตัน จะพิจารณา ระยะ 200 เมตร จากนั้นเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะพิจารณาโดยรับฟังความเห็นจากทั้งผู้ขอและผู้คัดค้าน แล้วจะพิจารณาอนุมัติ อนุมัติแบบมีเงื่อนไข หรือไม่อนุมัติการก่อสร้างก็ได้ โดยหากผู้ขอหรือผู้คัดค้านไม่พอใจการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นก็ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อ Appeal Board ภายใน 1 เดือน นับแต่วันรับทราบคำสั่ง Appeal Board รับคำร้องอุทธรณ์แล้วจะพิจารณาโดยการรับฟังจากผู้อุทธรณ์ และเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น หลังจากรับฟังแล้วจะมีคำสั่งยืนยันความเห็น หรือยกคำร้องอุทธรณ์ (มาตรา 23 (3)) (เอ) อนุญาตให้อุทธรณ์โดยตรงไปยังเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่อนุมัติ หรืออนุมัติบางส่วนตามที่ Appeal Board เห็นว่าเหมาะสม (มาตรา 23(3)) (บี) อนุญาตให้อุทธรณ์ โดยพักการอนุญาตตามแผนไว้ก่อน (มาตรา 23 (3)) (ซี) หรืออนุญาตให้อุทธรณ์โดยตรงไปยังเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่หยักเล็กหรือปรับปรุงเงื่อนไขใด ๆ ซึ่งแผนที่ได้รับอนุมัติหรือเพื่อแทนที่เงื่อนไขหนึ่งกับเงื่อนไขอื่นตามที่ Appeal Board เห็นว่าเหมาะสม (มาตรา 23 (3)) (ดี)

การเยียวยาเมื่อมีการกระทบบสิทธิ มาตรา 40 (2) ของ Town and Country Planning Act 1976 กำหนดการเรียกค่าเสียหาย กรณีที่ทำให้ผู้อยู่อาศัยในบ้านหรือสถานที่ใกล้เคียงกับบริเวณที่พัฒนาได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนโดยอาจฟ้องร้องต่อศาลและต้องพิสูจน์ต่อศาลให้ได้ว่า 1) การเข้าบ้านหรือสถานที่เกิดจากเหตุที่บ้านหรือสถานที่ถูกใช้ไปโดยผิดกฎหมายหรือพลุกพล่านเกินไปจนทำให้เกิดอันตรายหรือเสียหายต่อสุขภาพของผู้อยู่อาศัย 2) บ้านหรือสถานที่ถูกรบกวนจนก่อให้เกิดการอยู่อาศัยที่ไม่ถูกสุขลักษณะหรือซ่อมแซมไม่เหมาะสม 3) บ้านหรือสถานที่ไม่เหมาะสม หรือไม่สามารทำให้เหมาะสมกับการอยู่อาศัย ในการนี้ เมื่อศาลพอใจต่อหลักฐานดังกล่าวแล้ว จะให้ค่าเสียหายสำหรับกรณีแรกคือให้ค่าเช่าบ้านในอัตราที่ควรได้รับเมื่อบ้านหรือสถานที่สามารถอยู่อย่างถูกกฎหมายและเป็นที่พักอาศัยที่ไม่พลุกพล่านเกินไป จนทำให้เกิดอันตรายหรือเสียหายต่อสุขภาพของผู้อยู่อาศัย สำหรับกรณีที่สอง ศาลจะประมาณการจากมูลค่า

ของบ้านหรือสถานที่ หากไม่มีการรบกวนหรือถูกสุขลักษณะหรือได้รับการซ่อมแซมอย่างดี ภายหลังจากที่หักลบการประมาณการค่าใช้จ่ายที่บรรเทาจากการถูกรบกวน หรือทำให้บ้านหรือสถานที่กลับคืนสภาพที่ดีหรือมีการซ่อมแซมแล้ว และกรณีที่สามารถจะเป็นมูลค่าของที่ดินและวัสดุในการก่อสร้างนั้น⁹

2.2.3 ปัญหาข้อกฎหมายในการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และที่แก้ไขเพิ่มเติม แม้ว่าจะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายมาแล้วหลายครั้ง เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาคความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทางน้ำสาธารณะตามสภาวการณ์ในแต่ละยุค โดยมีขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำที่ชัดเจนแล้วก็ตาม แต่ยังคงประสบปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 จำนวน 3 ประเด็น ดังนี้

(1) ปัญหามาตรการลงโทษผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนรายปีของสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำ ไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาวการณ์ในปัจจุบัน

การอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เมื่อได้รับอนุญาตแล้ว ผู้ได้รับอนุญาตต้องเสียค่าตอบแทนเป็นรายปีตามวิธีการและอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงกำหนดค่าตอบแทนรายปีสำหรับผู้รับอนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำ พ.ศ. 2563 ในอัตรา ดังต่อไปนี้ (1) ท่าเทียบเรือสำราญและกีฬา ตารางเมตรละ 250 บาท (2) สถานที่จอดและเทียบเรือสำราญและกีฬา ตารางเมตรละ 100 บาท และ (3) อาคารหรือสิ่งอื่นใดนอกจาก (1) และ (2) ตารางเมตรละ 50 บาท ในกรณีที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดมีลักษณะหรือวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจให้ผู้รับอนุญาตเสียค่าตอบแทนเป็นสองเท่าของอัตราข้างต้นให้กับกรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด สุขาภิบาล หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น แล้วแต่กรณี ที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นอยู่ในเขตแต่สถานการณ์ในปัจจุบันปรากฏว่า ผู้ได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำบางรายไม่ได้มีการจ่ายค่าตอบแทนรายปีติดต่อกันเกินกว่า 2 ปี อันเป็นการทำให้รัฐเสียผลประโยชน์ซึ่งมาตรา 118 ตรี กำหนดให้ผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 117 ทวิ ให้เสียเบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่าของเงินค่าตอบแทนที่ค้างชำระ จะเห็นได้ว่ามาตรการลงโทษผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนรายปีค่อนข้างเบาไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่ได้รับ จึงทำให้ผู้ที่กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย และก่อให้เกิดพฤติกรรมเลียนแบบ เกิดการฝ่าฝืนไม่ชำระค่าตอบแทนรายปี ทั้งยังเกิดความไม่เสมอภาค ความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนทั่วไป ผู้วิจัยได้มีการสัมภาษณ์เชิงลึก นายวงศ์กร นราธาวา นิติกรชำนาญการพิเศษ รักษาการแทนผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขากาญจนบุรี ผลการสัมภาษณ์มีความเห็นว่า

⁹ วงศกร นราธาวา, “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย ศึกษาเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2563), 113 – 129.

กฎหมายบัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจในการจัดเก็บค่าตอบแทนรายปี ตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง กรณีผู้ได้รับอนุญาตค้างชำระค่าตอบแทนรายปีต้องเสียค่าปรับอีกหนึ่งเท่าของค่าตอบแทนที่ค้างชำระ เป็นมาตรการบังคับทางปกครองซึ่งเป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องใช้สิทธิทางปกครองในการออกคำสั่งเพื่อให้ผู้รับอนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำชำระค่าตอบแทนรายปี ซึ่งปัญหาในการปฏิบัติจะเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยบางพื้นที่ยังไม่ทราบกระบวนการขั้นตอนในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าปรับทางปกครองดังกล่าว ทำให้รัฐเสียประโยชน์จากการเรียกเก็บค่าปรับ การแก้ปัญหาดังกล่าวหน่วยงานมีหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงเห็นควรจัดทำขั้นตอน วิธีการปฏิบัติเพื่อให้เกิดความชัดเจนลดการใช้ดุลยพินิจ รวมถึงมาตรการบังคับต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ในการจัดเก็บค่าตอบแทนรายปีเพื่อเป็นการตอบแทนการใช้ที่สาธารณประโยชน์

(2) ปัญหาหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำไม่ได้มีบทบัญญัติให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถคัดค้านได้ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำดังกล่าว

ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ข้อ 1¹⁰ ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ล่วงล้ำลำแม่น้ำ” หมายความว่า ล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย หรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว ดังนั้น หากบุคคลหรือนิติบุคคลใดมีความประสงค์จะกระทำการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย หรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว จะต้องขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดต่อเจ้าท่าเสียก่อน ผู้วิจัยเห็นว่า เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และที่แก้ไขเพิ่มเติม คือ ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว โดยมีข้อยกเว้นให้เจ้าท่าสามารถพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำได้เพียง 7 ประเภท คือ (1) ท่าเทียบเรือ (2) สะพานปรับระดับและโป๊ะเทียบเรือ (3) สะพานข้ามแม่น้ำหรือสะพานข้ามคลอง (4) ท่อหรือสายเคเบิล (5) เขื่อนกันน้ำเซาะ (6) คานเรือ (7) โรงสูบน้ำ นอกจากนี้กฎกระทรวง

¹⁰ กฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456, ข้อ 1, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 111 ตอนที่ 36 ก (24 สิงหาคม 2537): 52.

ดังกล่าวยังกำหนดให้เจ้าท่าสามารถอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำที่ไม่มีลักษณะตาม 7 ประเภท เป็นการเฉพาะรายได้ และเมื่อเจ้าท่าได้อนุญาตแล้วให้ประกาศลักษณะของอาคารหรือลักษณะของการล่วงล้ำลำแม่น้ำนั้นในราชกิจจานุเบกษาและให้ถือเป็นหลักเกณฑ์ในการอนุญาตต่อไปได้ โดยผู้ที่มีความประสงค์จะขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำให้ยื่นคำขอตามแบบที่อธิบดีกรมเจ้าท่ากำหนด โดยระบุวัตถุประสงค์ในการใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ขออนุญาตพร้อมด้วยหลักฐานและเอกสาร ตามข้อ 2¹¹ แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 เช่น หลักฐานแสดงความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง หรือเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินที่ติดต่อกับแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว, แบบแปลนและรายละเอียดของอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ขออนุญาตปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำ ต้องมีผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมสาขาวิศวกรรมโยธาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพวิศวกรรมเป็นผู้รับรอง เว้นแต่อาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ขออนุญาตปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำนั้นจะมีขนาดเล็ก และโครงสร้างทำด้วยไม้หรือวัสดุอื่นที่ไม่คงทนถาวร ไม่จำเป็นต้องมีผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมสาขาวิศวกรรมโยธารับรอง, แผนผังแสดงบริเวณที่ขออนุญาตและบริเวณใกล้เคียง, หนังสือของจังหวัดที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ขออนุญาตปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำตั้งอยู่รับรองว่าไม่เป็นอุปสรรคต่อแผนพัฒนาจังหวัด ผังเมือง และการรักษาสุขภาพแวดล้อมของจังหวัด และรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เป็นต้น ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาเอกสารหลักฐานว่าถูกต้องครบถ้วน หรือไม่ จะเห็นได้ว่ากฎกระทรวงฉบับที่ 63 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ให้ผู้ที่มีความประสงค์จะขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำที่อาจมีผลกระทบต่อร่องน้ำ ตลิ่ง และบริเวณข้างเคียง ต้องมีหนังสือยินยอมจากเจ้าของที่ดินบริเวณข้างเคียง และไม่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถคัดค้านได้ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ

(3) ปัญหาไม่มีมาตรการตรวจสอบใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำภายหลังได้รับอนุญาต ส่งผลให้ผู้ได้รับอนุญาตบางรายฝ่าฝืน ดัดแปลง ต่อเติม ผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาตและขยายพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตออกไปอีก

การอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ เป็นการอนุญาตก่อนการเริ่มดำเนินการก่อสร้างและเมื่อผู้ยื่นคำขอได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำแล้ว ผู้รับอนุญาตต้องเริ่ม

¹¹ กฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456, ข้อ 2, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 111 ตอนที่ 36 ก (24 สิงหาคม 2537): 52.

ดำเนินการปลูกสร้างภายในสิบสองเดือน นับแต่วันที่ได้รับอนุญาต ถ้าผู้รับอนุญาตไม่เริ่มดำเนินการปลูกสร้างภายในเวลาดังกล่าว ให้ใบอนุญาตเป็นอันสิ้นผล ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตไม่อาจเริ่มดำเนินการปลูกสร้างภายในกำหนดเวลาได้ โดยผู้รับอนุญาตอาจยื่นคำขอขยายระยะเวลาเริ่มดำเนินการปลูกสร้าง ต่อเจ้าท่าตามแบบที่อธิบดีกรมเจ้าท่ากำหนดได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่จะพิจารณาคำขอพร้อมเหตุผลในการขอขยายระยะเวลา โดยสามารถอนุญาตให้ขยายระยะเวลาได้ครั้งละหกเดือนแต่ไม่เกินสองครั้ง ซึ่งระหว่างดำเนินการก่อสร้างเจ้าหน้าที่จะตรวจตามขั้นตอนเพื่อยืนยันว่าการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำได้ปลูกสร้างเป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตหรือไม่ และเจ้าหน้าที่สามารถกำหนดเงื่อนไขในใบอนุญาตได้ตามที่เห็นว่าเหมาะสมและจำเป็น เพื่อป้องกันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือผลประโยชน์ของประชาชน โดยใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำที่จะระบุประเภท วัตถุประสงค์การใช้ สถานที่ตั้งของสิ่งปลูกสร้างและขอบเขตพื้นที่ล่วงล้ำลำแม่น้ำที่ได้รับอนุญาตไว้ในใบอนุญาตด้วย แต่ภายหลังจากที่ผู้ได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำภายใต้การตรวจสอบและกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่แล้วเสร็จ ปรากฏว่าผู้ได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำบางรายได้กระทำการต่อเติม ดัดแปลง แก้ไขสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำไม่เป็นไปตามแบบ หรือวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุญาต โดยส่วนมากเป็นการขยายพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตออกไปอีก ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและเป็นการบุกรุกแม่น้ำ คลอง บึง หรือทะเลในน่านน้ำไทย ซึ่งเป็นสาธารณประโยชน์ของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันอีกด้วย และเมื่อพิจารณาถึงสาเหตุของการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แล้วผู้วิจัยเห็นว่า ส่วนหนึ่งมาจากการที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย ไม่ได้มีการกำหนดช่วงระยะเวลาให้เจ้าหน้าที่ต้องตรวจสอบสภาพของสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำที่ได้รับอนุญาตว่าสามารถใช้ได้อย่างปลอดภัย เป็นไปตามแบบและวัตถุประสงค์ในการอนุญาตหรือไม่ ประกอบกับใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำไม่มีอายุ จึงสามารถใช้ได้จนกว่าจะมีการยกเลิกหรือเพิกถอน ทำให้การกำกับ ดูแล และควบคุมสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำที่ได้รับอนุญาตไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ส่งผลให้ผู้ได้รับอนุญาตมีการฝ่าฝืน ดัดแปลง ต่อเติมผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาต ใช้ผิดวัตถุประสงค์ และขยายพื้นที่ออกไปเรื่อย ๆ ซึ่งถือเป็นการบุกรุกแม่น้ำ ลำคลองและทะเลเพิ่มมากขึ้น อันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทางน้ำ หรือทำให้ทางน้ำได้รับความเสียหายจนไม่สามารถสัญจรไปมาได้ตามปกติ

2.2.4 แนวทางและข้อเสนอแนะที่เหมาะสมที่จะนำไปใช้ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำอันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศ แยกตามประเด็นปัญหา จำนวน 3 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ปัญหามาตรการลงโทษผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนรายปีของสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำ ไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ผู้วิจัยเห็นว่า ควรจะมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 โดยการเพิ่มมาตรการลงโทษผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนรายปี จากให้เสียเบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่าของเงินค่าตอบแทนที่ค้างชำระ

เป็นกำหนดให้ผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 117 ทวิ เป็นเวลาติดต่อกันเกิน 2 ปี โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้เจ้าท่าหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าท่า เพิกถอนใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ และให้ผู้ได้รับอนุญาตหรือถอนสิ่งปลูกสร้าง ดังกล่าวออกไป

ประเด็นที่สอง ปัญหาหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ ไม่ได้มีบทบัญญัติให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสีย สามารถคัดค้านได้ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการ ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่า สิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำบางประเภท เช่น เขื่อนกันน้ำเซาะ ซึ่งอาจสร้างผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ ระบบนิเวศน์ การประกอบ อาชีพ ตลอดจนการดำรงชีวิตของประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณข้างใกล้เคียงได้ ซึ่งการพิจารณา อนุญาตนั้น ควรเป็นไปอย่างรอบด้าน และควรมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือเปิด โอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถคัดค้านได้ ซึ่งข้อ 4 (5) (ก.) ของกฎกระทรวงฉบับเดียวกัน กำหนดว่า เขื่อนกันน้ำเซาะต้องมีรูปแบบที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อร่องน้ำ ตลิ่ง และบริเวณข้างเคียง แต่ปัจจุบันกฎกระทรวงฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือ ในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ให้ผู้ที่มีความประสงค์ จะขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำที่อาจมีผลกระทบต่อร่องน้ำ ตลิ่ง และบริเวณข้างเคียง ต้องมีหนังสือยินยอมจากเจ้าของที่ดินบริเวณข้างเคียง อีกทั้งเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในอนุญาต ตามข้อ 7 ของกฎกระทรวงฉบับเดียวกัน ก็ไม่ได้ระบุให้เจ้าหน้าที่ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น ของประชาชน หรือเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถคัดค้านได้ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม ต่อประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำดังกล่าว ซึ่งประเทศมาเลเซีย ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนในการคัดค้านไว้ในมาตรา 21 (6) ของ Town and Country Planning Act 1976 ที่บัญญัติว่า หากการเสนอขอก่อสร้างอยู่เขตพื้นที่ที่ไม่มีแผน ท้องถิ่นในเวลานั้น ก็ต้องมีการยื่นคำขออนุมัติแผน และเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะต้องแจ้งเป็นหนังสือ ต่อเจ้าของที่ดินข้างเคียง โดยแจ้งสิทธิในการคัดค้านคำขอและระบุว่าเจ้าของที่ดินมีสิทธิคัดค้าน ภายใน 21 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ทั้งนี้ คำว่า ที่ดินข้างเคียง หมายความว่า ที่ดินที่มีส่วนหนึ่ง ส่วนใดห่างจากที่ได้มีการขอก่อสร้าง 20 เมตร หรือหากเขตก่อสร้างตั้งอยู่ในที่ที่เป็นทางตัน จะพิจารณาระยะ 200 เมตร จากนั้นเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจะพิจารณาโดยรับฟังความเห็นจากทั้งผู้ขอ และผู้คัดค้านแล้วจะพิจารณาอนุมัติ อนุมัติแบบมีเงื่อนไข หรือไม่อนุมัติการก่อสร้างก็ได้ ผู้วิจัยเห็นว่า เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนหรือเจ้าของที่ดินบริเวณใกล้เคียงกับสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำ ลำแม่น้ำที่จะขออนุญาต สมควรแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำ แม่น้ำเสียใหม่ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำ ลำแม่น้ำ ที่ไม่ต้องจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามข้อ 2 (6) แห่งของกฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 โดยกำหนดให้เมื่อมีผู้ยื่นคำขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งเป็น

หนังสือต่อเจ้าของที่ดินข้างเคียง โดยแจ้งสิทธิในการคัดค้านคำขอและระบุว่าเจ้าของที่ดินมีสิทธิคัดค้าน หรือกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ขออนุญาตต้องยื่นหนังสือแสดงความยินยอมของเจ้าของที่ดินบริเวณข้างเคียง ประกอบการพิจารณาอนุญาตด้วย

ประเด็นที่สาม ปัญหาไม่มีมาตรการตรวจสอบใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ ภายหลังได้รับอนุญาต ส่งผลให้ผู้ได้รับอนุญาตบางรายฝ่าฝืน ดัดแปลง ต่อเติม ผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาตและขยายพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตออกไปอีก ผู้วิจัยเห็นว่า แม้ว่าจะมีบทลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืน ดัดแปลง ต่อเติมสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาต ใช้ผิดวัตถุประสงค์ ไว้แล้วตามมาตรา 118 และมาตรา 118 ทวิ ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงการดำเนินการทางกฎหมายเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งมีใช้การป้องกันถึงต้นเหตุของปัญหา ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้เกิดการกระทำความผิด และเพื่อเป็นการควบคุมกำกับ ดูแลสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำให้เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 หรือกฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 โดยเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องช่วงเวลาให้เจ้าหน้าที่ต้องตรวจสอบสภาพของสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำที่ได้รับอนุญาตว่าสามารถใช้ได้อย่างปลอดภัย เป็นไปตามแบบและวัตถุประสงค์ในการอนุญาต หรือไม่

3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยตามระเบียบวิธีวิจัยภายใต้กรอบแนวคิดและวัตถุประสงค์การวิจัย สามารถสรุปผลการดำเนินการวิจัยเพื่อหาแนวทางแก้ไขและเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมที่จะนำไปใช้ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำอันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศ สามารถสรุปและมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

3.1 บทสรุป

ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานในการใช้อำนาจทางปกครอง หลักความได้สัดส่วน และหลักความเสมอภาค ซึ่งเป็นทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ โดยการพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ หรือบทลงโทษต่อผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว จะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับจากประเทศต่าง ๆ ในยุโรป อันเป็นพื้นฐานของกฎหมายทั่วไป ซึ่งเป็นหลักที่ต้องคำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกชนและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม นอกจากนี้จะต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาค อันเป็นหลักที่มีความมุ่งหมายเพื่อห้ามมิให้อำนาจรัฐทั้งหลายใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยสาระสำคัญของหลักความเสมอภาคมีความมุ่งหมายเพื่อมิให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกันนั่นเอง ซึ่งปัจจุบันการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 เรื่อง การปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาการก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำในประเทศไทยได้

อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากบทกฎหมายเรื่องมาตรการลงโทษผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนรายปีของสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำแม่น้ำ ในมาตรา 118 ตรี ไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน นอกจากนี้กฎกระทรวงฉบับที่ 63 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ไม่ได้มีบทบัญญัติให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถคัดค้านการพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำได้ รวมทั้งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่มีบทบัญญัติที่เป็นมาตรการตรวจสอบใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำภายหลังได้รับอนุญาต ส่งผลให้ผู้ได้รับอนุญาตบางรายฝ่าฝืน ดัดแปลง ต่อเติม ผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาตและขยายพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตออกไปอีก โดยสามารถสรุปปัญหากฎหมาย จำนวน 3 ประการ ดังนี้

1. ปัญหามาตรการลงโทษผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนรายปีของสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน จากการวิจัยในครั้งนี้พบว่า เมื่อผู้ขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำแล้ว ต้องเสียค่าตอบแทนเป็นรายปีตามวิธีการและอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงกำหนดค่าตอบแทนรายปีสำหรับผู้รับอนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำ พ.ศ. 2563 ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดอยู่ในเขตพื้นที่ แต่สถานการณ์ในปัจจุบันปรากฏว่าผู้ได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำบางรายไม่ได้มีการจ่ายค่าตอบแทนรายปี โดยมาตรา 118 ตรี กำหนดให้ผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนรายปีให้เสียเบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่าของเงินค่าตอบแทนที่ค้างชำระ ซึ่งมาตรการลงโทษผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนรายปีไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ก่อให้เกิดความเสียหายต่อราชการในการบังคับใช้กฎหมาย กระทบต่อการดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะ ขัดต่อหลักการลงโทษทางอาญาเพื่อการข่มขู่ยับยั้งและการแก้แค้นทดแทนเพราะผลร้ายที่เกิดกับผู้ไม่ชำระค่าตอบแทนรายปี ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่ได้รับ จึงทำให้ผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ก่อให้เกิดพฤติกรรมเลียนแบบ ทั้งยังเกิดความไม่เสมอภาค ไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน ดังนั้น เพื่อเป็นการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ และเกิดความเป็นธรรม เสมอภาคของประชาชน และกระตุ้นให้ผู้ได้รับอนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำชำระค่าตอบแทนรายปีตามที่กฎหมายกำหนด ควรเพิ่มมาตรการลงโทษผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนรายปีของสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำ จากให้เสียเบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่าของเงินค่าตอบแทนที่ค้างชำระเป็นกำหนดให้ผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 117 ทวิ เป็นเวลาติดต่อกันเกิน 2 ปีโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้เจ้าท่าหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าท่าเพิกถอนใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำและให้ผู้ได้รับอนุญาตรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำดังกล่าวออกไป

2. ปัญหาหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ไม่ได้มีบทบัญญัติให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถคัดค้านได้ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ

ดังกล่าว จากการวิจัยในครั้งนี้พบว่า สิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำบางประเภท เช่น เชื้อนกมัน้ำเซาะ ซึ่งอาจสร้างผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ ระบบนิเวศน์ การประกอบอาชีพ ตลอดจน การดำรงชีวิตของประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณข้างใกล้เคียงได้ ซึ่งการพิจารณาอนุญาตนั้น ควรเป็นไปอย่างรอบด้านและควรมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือเปิดโอกาส ให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถคัดค้านได้ แต่ปัจจุบันกฎกระทรวงฉบับที่ 63 (พ.ศ.2537) ออกตามความ ในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ให้ผู้ที่มีความประสงค์จะขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำที่อาจมีผลกระทบต่อร่องน้ำ คลัง และบริเวณข้างเคียง ต้องมีหนังสือยินยอมจากเจ้าของที่ดินบริเวณข้างเคียง และไม่ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือเปิดโอกาส ให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถคัดค้านได้ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบ จากการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายของสหพันธรัฐมาเลเซีย ผู้วิจัยเห็นว่า สหพันธรัฐมาเลเซียมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนในการคัดค้านไว้ในมาตรา 21 (6) ของ Town and Country Planning Act 1976 ที่บัญญัติว่าหากการเสนอขอก่อสร้างอยู่เขต พื้นที่ที่ไม่มีแผนท้องถิ่นในเวลานั้น ก็ต้องมีการยื่นคำขออนุมัติแผน และเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นต้องแจ้ง เป็นหนังสือต่อเจ้าของที่ดินข้างเคียง โดยแจ้งสิทธิในการคัดค้านคำขอและระบุว่าเจ้าของ ที่ดินมีสิทธิคัดค้านภายใน 21 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของ ประชาชนหรือเจ้าของที่ดินบริเวณใกล้เคียงกับสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำที่จะขออนุญาต จึงสมควรแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำเสียใหม่ โดยกำหนดให้ผู ยื่นคำขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำต้องยื่นหนังสือให้ความยินยอมให้ปลูกสร้างอาคาร หรือสิ่งอื่นใดจากเจ้าของที่ดินแปลงข้างเคียงเพื่อประกอบการพิจารณาอนุญาตด้วยดังเช่น สหพันธรัฐมาเลเซีย

3. ปัญหาไม่มีมาตรการตรวจสอบใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำภายหลัง ได้รับอนุญาต ส่งผลให้ผู้ได้รับอนุญาตบางรายฝ่าฝืน ดัดแปลง ต่อเติม ผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาต และขยายพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตออกไปอีก จากการวิจัยในครั้งนี้เห็นว่า สาเหตุของการกระทำผิด ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ส่วนหนึ่งมาจากการ ที่ไม่ได้มีการกำหนดช่วงระยะเวลาให้เจ้าหน้าที่ต้องตรวจสอบสภาพของสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำ ที่ได้รับอนุญาตว่าสามารถใช้ได้อย่างปลอดภัย เป็นไปตามแบบและวัตถุประสงค์ในการอนุญาต หรือไม่ ประกอบกับใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำไม่มีอายุ จึงสามารถใช้ได้จนกว่า จะมีการยกเลิกหรือเพิกถอน ทำให้การกำกับ ดูแล และควบคุมสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำ ที่ได้รับอนุญาตไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ส่งผลให้ผู้ได้รับอนุญาตมีการฝ่าฝืน ดัดแปลง ต่อเติม ผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาต ใช้ผิดวัตถุประสงค์ และขยายพื้นที่ออกไปเรื่อย ๆ ซึ่งถือเป็นการ บุกกรุกแม่น้ำ ลำคลองและทะเลเพิ่มมากขึ้นอันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทางน้ำ หรือทำให้ทางน้ำ ได้รับความเสียหายจนไม่สามารถสัญจรไปมาได้ตามปกติ ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้เกิด การกระทำผิด และเพื่อเป็นการควบคุม กำกับ ดูแลสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำให้เป็นไป

ตามที่ได้รับอนุญาต ควรมีการกำหนดระยะเวลาให้เจ้าหน้าที่ต้องตรวจสอบสภาพของสิ่งปลูกสร้าง ล่วงล้ำลำแม่น้ำที่ได้รับอนุญาตว่าสามารถใช้ได้อย่างปลอดภัย เป็นไปตามแบบและวัตถุประสงค์ ในการอนุญาต หรือไม่

3.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย และกฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 จะเห็นได้ว่า กระบวนการพิจารณาอนุญาตและกระบวนการติดตามการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ หลังอนุญาตยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหา ดังต่อไปนี้

1. ประเด็นเกี่ยวกับปัญหามาตรการลงโทษผู้ที่ไม่ชำระค่าตอบแทนรายปีของสิ่งปลูกสร้าง ล่วงล้ำลำแม่น้ำ ไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน

เดิม มาตรา 118 ตีร แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ชำระค่าตอบแทนตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 117 ทวิ ให้เสียเบี้ยปรับ อีกหนึ่งเท่าของเงินค่าตอบแทนที่ค้างชำระ”

เห็นควรเพิ่ม มาตรา 118 ตีร วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 เป็นดังนี้

มาตรา 118 ตีร วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ชำระค่าตอบแทนตามที่กำหนด ในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 117 ทวิ เกินกว่าสองปี โดยไม่มีเหตุอันควร ให้เจ้าท่า หรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าท่าเพิกถอนใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ และให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำดังกล่าวออกไป”

2. ประเด็นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ ไม่ได้มีบทบัญญัติให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสีย สามารถคัดค้านได้ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปลูกสร้าง สิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำดังกล่าว

เนื่องจากกฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติ การเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ข้อ 2 กำหนดให้ผู้มีความประสงค์จะขอ อนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำให้ยื่นคำขอตามแบบที่อธิบดีกรมเจ้าท่ากำหนด โดยระบุวัตถุประสงค์ในการใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ขออนุญาต พร้อมด้วยหลักฐานและเอกสาร ตาม (1) – (7) เอาไว้ ซึ่งเอกสารหลักฐานประกอบการขออนุญาตที่กฎกระทรวงกำหนดในข้อ 2 ไม่มี “หนังสือยินยอมให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดของที่ดินแปลงข้างเคียง”

จึงเห็นควรเพิ่มข้อ 2 (8) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 โดยเพิ่มคำว่า “ข้อ 2 (8) หนังสือยินยอมให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดของที่ดินแปลงข้างเคียง”

3. ประเด็นเกี่ยวกับปัญหาไม่มีมาตรการตรวจสอบใบอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำภายหลังได้รับอนุญาต ส่งผลให้ผู้ได้รับอนุญาตบางรายฝ่าฝืน ดัดแปลง ต่อเติม ผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาตและขยายพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตออกไปอีก

เนื่องจากพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องให้เจ้าท่าหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าท่า ต้องดำเนินการตรวจสอบสภาพอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำ ว่าผู้รับอนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดเป็นไปตามแบบที่ได้รับอนุญาต หรือไม่

เห็นควรเพิ่มมาตรา 117 ตี แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 โดยเพิ่มคำว่า “มาตรา 117 ตี ให้เจ้าท่าหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าท่าตรวจสอบสภาพอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำทุกสองปี ว่าผู้รับอนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดเป็นไปตามแบบที่ได้รับอนุญาต หรือไม่ หากพบว่ามีการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 118 ทวิ”

บรรณานุกรม

- กฎกระทรวงกำหนดค่าตอบแทนรายปีสำหรับผู้รับอนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำ พ.ศ. 2563. ข้อ 5. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 137 ตอนที่ 41 ก (9 มิถุนายน 2563): 20.
- กฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456. ข้อ 1. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 111 ตอนที่ 36 ก (24 สิงหาคม 2537): 52.
- กฎกระทรวง ฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456. ข้อ 2. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 111 ตอนที่ 36 ก (24 สิงหาคม 2537): 52.
- กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัด อำนาจรัฐ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543.
- พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย ฉบับ 14 (พ.ศ. 2535). มาตรา 117 วรรคหนึ่ง. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 109 ตอนที่ 44 (9 เมษายน 2535): 21.
- พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย ฉบับ 14 (พ.ศ. 2535). มาตรา 118 ตี. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 109 ตอนที่ 44 (9 เมษายน 2535): 23.
- พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย ฉบับ 14 (พ.ศ. 2535). มาตรา 120. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 109 ตอนที่ 44 (9 เมษายน 2535): 23.
- พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย ฉบับ 17 (พ.ศ. 2560). มาตรา 118 ทวิ. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 134 ตอนที่ 10 ก (24 มกราคม 2560): 37.
- วงศ์กร นราธาวา. “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย ศึกษาเฉพาะ บทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2563.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2540.

