

บันทึก

เรื่อง การเรียกเก็บค่าตอบแทนและการออกใบอนุญาตสำหรับอาคารหรือ
สิ่งอื่นใดที่ปลูกสร้างล่วงล้ำแหล่งน้ำสาธารณะโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรมเจ้าท่ามีหนังสือ ที่ คค ๐๕๐๑/๐๐๕๖๗๓ ลงวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๓๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปได้ว่า กรมเจ้าท่าขอหารือปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการ กับอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ปลูกสร้างล่วงล้ำแหล่งน้ำสาธารณะโดยฝ่าฝืนกฎหมายที่มีอยู่ก่อนวันที่ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ใช้บังคับ โดยมีข้อกฎหมาย ที่เกี่ยวข้อง ๒ ประการ ดังนี้

๑. มาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติให้ผู้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวพ้นจากความผิด หากว่าผู้นั้นได้แจ้งให้ เจ้าท่าทราบภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ใช้บังคับ และชำระค่าตอบแทนตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๑๑๗ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไข เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่กฎกระทรวง ดังกล่าวใช้บังคับ โดยวรรคสองของมาตรา ๖๑ นี้ บัญญัติให้คิดค่าตอบแทนตั้งแต่วันที่ พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ใช้บังคับเป็นต้นไป

๒. ข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗) ออกตามความใน พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ กำหนดให้เจ้าท่ามีอำนาจออก ใบอนุญาตให้แก่ผู้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นได้ หากว่าผู้นั้นได้เสียค่าปรับอย่างสูงตาม กฎหมายแล้ว และยื่นคำขออนุญาตภายใน ๑ ปี นับแต่วันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ

จากข้อกฎหมายดังกล่าว กรมเจ้าท่าขอหารือปัญหา รวม ๒ ประเด็นด้วยกัน คือ

ประเด็นแรก เนื่องจากวรรคสองของมาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ บัญญัติให้คิดค่าตอบแทนตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นต้นไป แต่ ตามข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ ไม่ได้กำหนดไว้ว่าให้คิดค่าตอบแทน ตั้งแต่เมื่อใด จึงขอหารือว่า การเสียค่าตอบแทนตามข้อ ๑๓ นี้ จะคิดตั้งแต่วันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ มีผลใช้บังคับ หรือคิดตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ มีผลใช้บังคับ

ประเด็นที่สอง ในกรณีผู้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวได้มาแจ้งเจ้าท่า ภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ใช้บังคับและเข้า หลักเกณฑ์ที่จะอนุญาตได้ เจ้าท่าจะออกใบอนุญาตให้ได้หรือไม่ เพราะการปลูกสร้างได้กระทำไป ก่อนแล้ว หากออกใบอนุญาตก็จะเป็นการออกใบอนุญาตย้อนหลังหรือเพียงแต่ทำหลักฐานว่า

ได้รับนิรโทษกรรมตามกฎหมายก็เพียงพอแล้ว

ในการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ ๖) ผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวงคมนาคม (นายบรรเจิด อภินิเวศ นิตกร ๗ และนายสืบสกุล ลีนิวา นิตกร ๓) และกรมเจ้าท่า (นายสุชาญ ชันมะเวส นิตกร ๖ และ พ.ต.ท. ชัยรัตน์ รุ่งสบแสง นักเดินเรือ ๗)) ได้มาชี้แจงข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณา สรุปได้ว่า เหตุที่กรมเจ้าท่าหรือปัญหาข้อกฎหมายในครั้งนี้สืบเนื่องมาจากการประชุมร่วมกันระหว่าง รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม (นายเอนก ทับสุวรรณ) ปลัดกระทรวงคมนาคม (นาย มหิตล จันทรางกูร) รองปลัดกระทรวงคมนาคม (นายเสถียร วงศ์วิเชียร) อธิบดีกรมเจ้าท่า (เรือโท วิทย์ วรคุปต์) และเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ของสำนักงานปลัดกระทรวงคมนาคมและกรมเจ้าท่า เมื่อวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๓๘ เพื่อหารือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามมาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ และตามข้อ ๑๓ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ ใน ปัญหา ๒ ประการดังกล่าวข้างต้นโดยในปัญหาแรก คือ ปัญหาวันเริ่มต้นคิด”ค่าตอบแทน”อาคาร หรือสิ่งอื่นใดที่ปลูกสร้างล่วงล้ำแหล่งน้ำสาธารณะอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ใช้บังคับนั้น ที่ประชุมเห็นว่า ตามมาตรา ๖๑ กำหนดให้คิดค่าตอบแทนตั้งแต่วันที่ พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ใช้บังคับ แต่ตามข้อ ๑๓ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ มิได้กำหนดให้คิดค่าตอบแทนตั้งแต่เมื่อใด จึงอาจทำให้เกิดความลักลั่น ในทางปฏิบัติและเป็นปัญหาการตีความได้ สำหรับปัญหาที่สอง คือ ปัญหาเกี่ยวกับการออก ใบอนุญาตให้แก่อาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ปลูกสร้างล่วงล้ำ ดังกล่าวนั้น ที่ประชุมมีความเห็น แตกต่างกันเป็นสองฝ่าย ฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่า มาตรา ๖๑ เป็นแต่เพียงการนิรโทษกรรมให้กับผู้ที่ ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดโดยฝ่าฝืนมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำ ไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๕๐ ลงวันที่ ๑๘ มกราคม พ.ศ.๒๕๑๕ เท่านั้นส่วนการจะออกใบอนุญาตให้ได้หรือไม่ เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาตาม หลักเกณฑ์ในกฎกระทรวงที่ตราขึ้นตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติฯ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ อีกครั้งหนึ่ง ส่วนฝ่ายที่ สองเห็นว่า เมื่อผู้ฝ่าฝืนได้ปฏิบัติตามมาตรา ๖๑ แล้ว และอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวไม่มี ลักษณะเป็นอันตรายต่อการเดินเรือ หรืออาจทำให้ทางน้ำเปลี่ยนแปลงไป หรือเกิดผลกระทบ สิ่งแวดล้อม เจ้าท่าสามารถออกใบอนุญาตให้ได้

นอกจากนั้น กรมเจ้าท่าได้มีหนังสือ^๑ ชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเกี่ยวกับจำนวนผู้ ปลูกสร้างอาคารฯ โดยฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวที่มาแจ้งให้เจ้าท่าทราบตามมาตรา ๖๑ แห่ง พระราชบัญญัติฯ และที่มายื่นขออนุญาตตามข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗) ฯ โดยในปี ๒๕๓๕ มีผู้ที่ยื่นคำร้องขอกระทำสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ จำนวน ๘๐๓ ราย^๒ จำแนกตามสิ่ง

^๑หนังสือกรมเจ้าท่า ที่ คค ๐๕๐๑/๐๐๙๔๔๑ ลงวันที่ ๒๐ ธันวาคม ๒๕๓๘

^๒ปรากฏว่ามีเพียง ๗๓ รายที่ยื่นคำร้องภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ใช้บังคับ

ปลูกสร้างได้ ๒๘ ประเภท^๓ และในปี ๒๕๓๘ มีผู้มายื่นคำร้องขอกระทำการล่งล้าลำน้ำ จำนวน ๗๗ ราย^๔ โดยมีที่ระบุประเภทของสิ่งปลูกสร้างไว้ชัดเจน ๖๖ ราย จำแนกได้เป็น ๔ ประเภท^๕ ส่วนอีก ๑๑ รายไม่ระบุประเภทของสิ่งปลูกสร้าง

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมเจ้าท่าประกอบกับคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงคมนาคมแล้ว เห็นว่าในเรื่องนี้กรมเจ้าท่าได้ตั้งคำถามมา ๒ ประเด็น คือ ประเด็นที่ ๑ การคิดค่าตอบแทนในกรณีตามข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)^๖ สำหรับอาคารหรือสิ่งอื่นใด ที่ปลูกสร้างล่งล้าแหล่งน้ำสาธารณะโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ใช้บังคับ จะคิดตั้งแต่เมื่อใด และประเด็นที่ ๒ เจ้าท่าจะออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ที่ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่งล้าแหล่งน้ำสาธารณะโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ มีผลใช้บังคับ ได้หรือไม่ หากผู้ปลูกสร้างได้มาแจ้งให้เจ้าท่าทราบภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และเข้าหลักเกณฑ์ที่จะอนุญาตได้

โดยที่คำถามตามประเด็นที่ ๑ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการคิดค่าตอบแทนในกรณีตามข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)^๖ นั้น เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับปัญหาข้อกฎหมายของประเด็นที่ ๒ ที่จะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าท่าในการออกใบอนุญาตสำหรับอาคารฯ ที่ปลูกสร้างล่งล้าแหล่งน้ำสาธารณะโดยฝ่าฝืนกฎหมายที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ใช้บังคับ ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) จึงจะวินิจฉัยคำถามในประเด็นที่ ๒ ก่อน โดยจะพิจารณาแยกออกเป็น ๒ ปัญหาตามประเด็นที่กรมเจ้าท่าถามมา และในแต่ละปัญหาก็จะแยกข้อพิจารณาออกเป็น ๒ ประเด็น ดังนี้

ปัญหาข้อ ๑ (คำถามประเด็นที่ ๒) ปัญหาว่าเจ้าท่าจะออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ซึ่งปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่งล้าแหล่งน้ำสาธารณะโดยฝ่าฝืนกฎหมายอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ มีผลใช้บังคับ คือวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๓๕ ได้หรือไม่ หากว่าผู้ปลูกสร้างได้มาแจ้งให้เจ้าท่าทราบภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และเข้าหลักเกณฑ์ที่จะอนุญาตได้

ในปัญหานี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ได้

^๓ได้แก่ บ้านพักอาศัย ศาลาท่าน้ำ โป๊ะ ค.ส.ล.สะพานไม้ โรงเก็บเรือ ห้องเก็บของ เพิงไม้หลักผูกเรือ รางเลื่อน ร้านอาหาร ชานไม้ แพนไผ่ อาคารสำนักงาน ห้องเก็บเครื่องสูบน้ำดับเพลิง แนวสันเขื่อน แฉกตากปลา ถึงสำหรับเก็บน้ำ ครนยกสิ่งของ เรือนแพ ลานไม้ เขื่อนกันดิน สะพาน ค.ส.ล. สายพานลำเลียงวางท่อ แท่นยึตรถแมคโคร โป๊ะเทียบเรือ สะพานเทียบเรือและท่าเทียบเรือ บันไดทำน้ำ และสะพานทำน้ำ

^๔ปรากฏว่าทุกรายยื่นคำร้องภายใน ๑ ปีนับแต่วันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓(พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ ใช้บังคับ

^๕ได้แก่ บ้านพักอาศัย สะพานและศาลาท่าน้ำ เขื่อนกันน้ำเขาะ และท่าเทียบเรือ

พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ว่าในคำถามที่กรมเจ้าท่าถามมา กรมเจ้าท่าจะได้กล่าวถึงการที่ผู้ปลูกสร้างได้มาแจ้งให้เจ้าท่าทราบภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ใช้บังคับ ซึ่งทำให้เข้าใจได้ว่า คำถามของกรมเจ้าท่าเป็นคำถามเฉพาะในกรณีตามมาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ แม้ว่ากรมเจ้าท่าจะไม่ได้ระบุไว้ชัดเช่นนั้น อีกทั้งกรมเจ้าท่าก็ไม่ได้ระบุมาด้วยว่า การเข้า”หลักเกณฑ์ที่จะอนุญาตได้”ตามที่ปรากฏในคำถามของกรมเจ้าท่านั้น กรมเจ้าท่าหมายถึงหลักเกณฑ์อย่างไร

โดยที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) พิจารณาเห็นว่า ปัญหาที่กรมเจ้าท่าถามมานี้ นอกจากจะเป็นปัญหาของมาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ แล้ว ยังเป็นปัญหาของข้อ ๑๓^๗ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ อยู่ด้วย และโดยที่การวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติ กับปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อกำหนดที่เป็นกฎกระทรวงนั้น มีข้อวินิจฉัยและมีเหตุผลที่แตกต่างกัน ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) จึงขอแยกการพิจารณาในปัญหานี้ออกเป็น ๒ ประเด็น คือ (ก) ประเด็นว่า ตามบทบัญญัติมาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้น ถ้าผู้ที่ปลูกสร้างอาคารฯ โดยฝ่าฝืน มาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติฯ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๑๗ แล้วแต่ปลูกสร้างอาคารฯ ไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ใช้บังคับ ได้มาแจ้งให้เจ้าท่าทราบภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และชำระค่าตอบแทนตามกฎหมายซึ่งออกตามมาตรา ๑๑๗ ทวิ

มาตรา ๖๑ (พรบ. (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕) ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ หรือผู้ใดได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๑๗ ดังกล่าวแล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ถ้าได้แจ้งให้เจ้าท่าทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และชำระค่าตอบแทนตามกฎหมายซึ่งออกตามมาตรา ๑๑๗ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่กฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับแล้ว ให้พ้นจากความผิด แต่ในกรณีที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวมีลักษณะหรือสภาพเป็นอันตรายต่อการเดินเรือ หรืออาจทำให้ทางน้ำเปลี่ยนแปลงไป หรือเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เจ้าท่ามีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นภายในเวลาที่กำหนดได้และให้นำมาตรา ๑๑๔ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ค่าตอบแทนตามวรรคหนึ่ง ให้คิดตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นต้นไป

ข้อ ๑๓ ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำแม่น้ำอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ใช้บังคับโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ถ้าได้เสียค่าปรับอย่างสูงตามกฎหมายและไต่ถามคำขออนุญาตภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับให้เจ้าท่าพิจารณาอนุญาตได้ โดยมีให้น้ำข้อ ๖ และข้อ ๗ (๒) มาใช้บังคับ แต่ในกรณีที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวมีลักษณะหรือสภาพเป็นอันตรายต่อการเดินเรือหรืออาจทำให้ทางน้ำเปลี่ยนแปลงไป หรือเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เจ้าท่าจะสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองรื้อถอน ปรับปรุง หรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นก่อนก็ได้

แห่งพระราชบัญญัติฯ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่กฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับ และหากอาคารฯ นั้นเข้าหลักเกณฑ์ที่จะอนุญาตได้เจ้าท่าจะออกใบอนุญาตให้ได้หรือไม่ ประเด็นหนึ่ง กับ (ข) ประเด็นว่า ตามข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ นั้น ถ้าผู้ที่ปลูกสร้างอาคารฯ โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ใช้บังคับ ได้เสียค่าปรับอย่างสูงตามกฎหมายและได้ยื่นคำขออนุญาตภายใน ๑ ปีนับแต่วันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ ใช้บังคับ เจ้าท่าจะออกใบอนุญาตให้ได้หรือไม่ อีกประเด็นหนึ่ง

(ก) ประเด็นแรก มีว่า ตามมาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้น ผู้ที่ปลูกสร้างอาคารฯ โดยฝ่าฝืนมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติฯ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๑๗ ดังกล่าวแต่ปลูกสร้างอาคารฯ ไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ใช้บังคับ ถ้าได้มาแจ้งให้เจ้าท่าทราบภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ใช้บังคับ และชำระค่าตอบแทนตามกฎหมายซึ่งออกตามมาตรา ๑๑๗ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติฯ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่กฎกระทรวงดังกล่าวใช้บังคับ และหากอาคารฯ นั้นเข้าหลักเกณฑ์ที่จะอนุญาตได้เจ้าท่าจะออกใบอนุญาตให้ได้หรือไม่

เพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายในประเด็นดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ได้พิจารณาถึงความเป็นมาของหลักการในการควบคุมการปลูกสร้างอาคารมิให้ล่วงล้ำแหล่งน้ำสาธารณะแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงว่า หลักการนี้ได้บัญญัติมาแล้วตั้งแต่พระราชบัญญัติฯ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติห้ามการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำในแม่น้ำเจ้าพระยาที่อยู่ในเขตมณฑลกรุงเทพฯ (มาตรา ๑๑๗) ผู้ใดกระทำความผิดมีระวางโทษปรับ และต้องถูกบังคับให้รื้อถอนอาคารฯ ดังกล่าวออกไป และถ้าไม่รื้อถอน เจ้าท่ามีอำนาจรื้อถอนโดยผู้กระทำความผิดต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย (มาตรา ๑๑๘) และต่อมาใน พ.ศ.๒๕๑๕ (โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๐๙) กฎหมายได้ขยายการควบคุมการปลูกสร้างอาคารฯ ล่วงล้ำแหล่งน้ำสาธารณะไปทั่วราชอาณาจักรโดยรวมถึงทะเลภายในน่านน้ำไทยด้วยและเพิ่มโทษปรับผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้น

ในครั้งหลังสุด ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติฯ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ โดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาข้อกฎหมายที่กำลังพิจารณาอยู่นี้ พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ นี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญ ๓ ประการด้วยกัน คือ“

“พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ที่ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สาระส่วนใหญ่เป็นไปตามร่างที่รัฐบาล (นายอานันท์ ปันยารชุน นายกรัฐมนตรี) เสนอ คงมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพียงเล็กน้อย กับได้เพิ่มความเป็นวรรคสองของมาตรา ๖๑ ว่า “ค่าตอบแทนตามวรรคหนึ่งให้คิดตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นต้นไป” เพื่อไม่ให้มีการเก็บค่าตอบแทนย้อนหลัง

(๑) พื้นที่ควบคุมการปลูกสร้าง กฎหมายได้ขยายพื้นที่ควบคุมการปลูกสร้างอาคารฯ ให้ครอบคลุมถึงชายหาดของทะเลภายในน่านน้ำไทยด้วย และได้บัญญัติให้การปลูกสร้างอาคารฯ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตตามที่กฎกระทรวงกำหนด (มาตรา ๑๑๗)^๙ นอกจากนั้น ยังได้มีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างฯ ต้องเสีย”ค่าตอบแทนเป็นรายปี”ตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงอีกด้วย (มาตรา ๑๑๗ ทวิ^{๑๐} และมาตรา ๑๑๘ ทวิ วรรคห้า) และสำหรับโทษปรับก็ได้กำหนดโทษปรับโดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารฯ (มาตรา ๑๑๘)^{๑๑}

(๒) การบังคับให้รื้อถอน กฎหมายได้เปลี่ยนแปลงวิธีการรื้อถอนโดยบัญญัติเพิ่มเติมไว้ว่า ในกรณีที่ไม่มีกรรณการรื้อถอนตามคำสั่งเจ้าท่า เจ้าท่าจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งให้มีการรื้อถอนต่อไป (มาตรา ๑๑๘ ทวิ)^{๑๒} และ

“มาตรา ๑๑๗ (พรบ. พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พรบ. (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕) ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดลงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้ น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า

หลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยกฎกระทรวงดังกล่าวจะต้องระบุลักษณะของอาคารและการลงล้ำที่พึงอนุญาตไว้ให้ชัดเจน พร้อมทั้งระยะเวลาที่จะต้องพิจารณาอนุญาตให้แล้วเสร็จด้วย

เมื่อผู้ขออนุญาตยื่นคำขอถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และลักษณะที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตามวรรคสองแล้ว เจ้าท่าต้องอนุญาตภายในระยะเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว

“มาตรา ๑๑๗ ทวิ (พรบ. พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พรบ. (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕) ผู้รับอนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดตามมาตรา ๑๑๗ ต้องเสียค่าตอบแทนเป็นรายปีตามวิธีการและอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งต้องไม่น้อยกว่าตารางเมตรละห้าสิบบาท และถ้าเป็นอาคารหรือสิ่งอื่นใดซึ่งมีลักษณะหรือวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจให้เสียเป็นสองเท่าของอัตราดังกล่าว ในกรณีที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวถูกปลูกสร้างขึ้นโดยมิได้รับอนุญาตหรือไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตให้เสียค่าตอบแทนเป็นสามเท่าของอัตราดังกล่าว

การกำหนดค่าตอบแทนตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงสภาพของแต่ละท้องที่และประโยชน์ที่ผู้ปลูกสร้างหรือผู้ครอบครองพึงได้รับ

ค่าตอบแทนที่เก็บได้ตามวรรคหนึ่ง ให้ตกเป็นของกรุงเทพมหานครเมืองพัทยา เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด สุขาภิบาล หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น แล้วแต่กรณี ที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นอยู่ในเขต

ในกรณีที่มิเหตุอันสมควร จะออกกฎกระทรวงยกเว้นหรือลดหย่อนค่าตอบแทนให้หน่วยงานหรือบุคคลใดก็ได้

“มาตรา ๑๑๘ (พรบ. พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พรบ. (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕) ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๑๗ หรือผู้ใดได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๑๗ แล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตต้องระวางโทษปรับโดยคำนวณตามพื้นที่ของอาคารหรือสิ่งอื่นใดในอัตราไม่น้อยกว่าตารางเมตรละห้าร้อยบาทแต่ไม่เกินตารางเมตรละหนึ่งหมื่นบาท

“มาตรา ๑๑๘ ทวิ (พรบ. พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดย พรบ. (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕) ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา ๑๑๗ หรือผู้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๑๗ ปลูกสร้างอาคารหรือ

(๓) การบัญญัติบทเฉพาะกาล พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้บัญญัติมาตรา ๖๑ ให้เป็นบทเฉพาะกาล ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่จะต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้ โดยมาตรา ๖๑ ได้บัญญัติให้ผู้ซึ่งปลูกสร้างอาคารฯ ล่วงล้ำแหล่งน้ำสาธารณะ โดยฝ่าฝืนกฎหมายอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติฯ นี้ใช้บังคับ พ้นจากความผิด ถ้าผู้ปลูกสร้างนั้น ได้แจ้งให้เจ้าท่าทราบภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติฯ นี้ใช้บังคับ และชำระค่าตอบแทนตามกฎหมายกระทรวงซึ่งออกตามมาตรา ๑๑๗ ทวิ ภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับ ฯลฯ

ในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายในประเด็นที่กรมเจ้าท่าถามมานี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) เห็นว่า เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา ๖๑ นี้แล้ว จะเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๖๑ อาจแยกสาระสำคัญได้เป็น ๓ ส่วน คือ ส่วนที่ ๑ เป็นส่วนที่บัญญัติให้ผู้กระทำผิดพ้นจากความผิด โดยบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๑๗ แห่ง

สิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวรื้อถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นให้เสร็จสิ้นโดยถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ในกรณีที่ไม่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้เจ้าท่าปิดคำสั่งไว้ ณ อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้น และจะห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองนั้นใช้หรือยินยอมให้ผู้ใดใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนจนกว่าจะได้รื้อถอนหรือแก้ไขเสร็จด้วยก็ได้

ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าท่าตามวรรคหนึ่ง หรือในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครอง และเจ้าท่าได้ปิดคำสั่งไว้ ณ อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นครบสิบห้าวันแล้ว ให้เจ้าท่าร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้มีการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้น ถ้าข้อเท็จจริงในทางพิจารณาฟังได้ว่ามีการฝ่าฝืนมาตรา ๑๑๗ จริง ในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใด ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองเป็นผู้รื้อถอน ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่รื้อถอนตามกำหนดเวลาในคำสั่งศาล หรือในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าท่าเป็นผู้จัดการให้มีการรื้อถอน

ในกรณีที่เจ้าท่าเป็นผู้จัดการให้มีการรื้อถอนตามคำสั่งศาลตามวรรคสาม ให้เจ้าท่าใช้ความระมัดระวังตามควรแก่พฤติการณ์ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดจะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากเจ้าท่าไม่ได้ และเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนั้น

ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่ยอมชดใช้ค่าใช้จ่ายตามวรรคสี่ ภายในระยะเวลาที่เจ้าท่ากำหนดตามควรแก่กรณี หรือในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้เจ้าท่าโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมนำวัสดุที่ถูกรื้อถอนรวมทั้งสิ่งของที่ขนออกจากอาคารหรือสิ่งอื่นใดส่วนที่มีการรื้อถอนออกขายทอดตลาดหรือขายโดยวิธีอื่น เงินที่ได้จากการขายทอดตลาดหรือขายโดยวิธีอื่นให้นำไปชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เจ้าท่าได้จ่ายไปในการจัดการรื้อถอนและค่าตอบแทนตามมาตรา ๑๑๘ และถ้ามีเงินเหลือจากการชดใช้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้เจ้าท่าเก็บรักษาไว้ เพื่อคืนให้กับเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครอง หรือเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่มารับคืนภายในหนึ่งปีให้ตกเป็นของแผ่นดิน

ในกรณีที่เจ้าท่าจะดำเนินการตามวรรคหนึ่งและอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวมีลักษณะซึ่งอาจอนุญาตได้ และเจ้าของหรือผู้ครอบครองยอมชำระค่าปรับตามที่เจ้าท่ากำหนดตามอัตราในมาตรา ๑๑๘ แล้ว เจ้าท่าจะออกใบอนุญาตให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองก็ได้และเมื่อได้รับอนุญาตแล้วให้เสียค่าตอบแทนเป็นสองเท่าของมาตรา ๑๑๗ ทวิ

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ หรือผู้ใดได้รับอนุญาตตาม มาตรา ๑๑๗ ดังกล่าวแล้วปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตอยู่ก่อนวันที่ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับถ้าได้แจ้งให้เจ้าท่าทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้ บังคับ และชำระค่าตอบแทนตามกฎหมายกระทรวง ซึ่งออกตามมาตรา ๑๑๗ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติ การเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ ภายใน หกสิบวันนับแต่วันที่กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับแล้ว ให้พ้นจากความผิด” ต่อมาเป็นส่วนที่ ๒ ซึ่งเป็นส่วนที่บัญญัติให้เจ้าท่ามีอำนาจสั่งให้เรือถอนหรือแก้ไขอาคารฯ ได้โดยบัญญัติไว้ว่า “แต่ใน กรณีที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวมีลักษณะหรือสภาพเป็นอันตรายต่อการเดินเรือ หรืออาจทำให้ ทางน้ำเปลี่ยนแปลงไป หรือเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเจ้าท่ามีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ ครอบครองเรือถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ และให้นำ มาตรา ๑๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไข เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม” และส่วนที่ ๓ เป็นส่วนที่บัญญัติเกี่ยวกับการ กำหนดให้คิดค่าตอบแทนโดยบัญญัติไว้เป็นวรรคสองว่า “ค่าตอบแทนตามวรรคหนึ่ง ให้คิด ตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นต้นไป”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า เมื่อมาตรา ๖๑ ได้บัญญัติให้ผู้ปลูกสร้างอาคารฯ พ้นจาก ความผิดแล้ว มาตรา ๖๑ ไม่มีบทบัญญัติว่าให้กรมเจ้าท่าออกใบอนุญาตได้หรือไม่และจะออก ใบอนุญาตได้โดยมีหลักเกณฑ์อย่างไร ดังนั้น จึงต้องมาพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตราอื่น ๆ แห่งพระราชบัญญัติฯ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ เกี่ยวกับอำนาจในการออกใบอนุญาต

หลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติฯ เป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา ๑๑๗ ซึ่งวรรคสองได้กำหนดไว้ว่า “หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนด ในกฎหมายกระทรวง โดยกฎหมายกระทรวงดังกล่าวจะต้องระบุลักษณะของอาคารและการล่องลำที่จะ พึง อนุญาตไว้ให้ชัดแจ้ง พร้อมทั้งระยะเวลาที่จะต้องพิจารณาอนุญาตให้แล้วเสร็จด้วย”

กฎหมายที่อาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๑๗ วรรคสอง ได้แก่กฎหมายฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ ซึ่งเมื่อได้พิจารณาสาระสำคัญของกฎหมาย ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ แล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดลักษณะและสภาพของอาคารที่จะอนุญาตไว้ในข้อ ๗^{๓๓}

^{๓๓}ข้อ ๗ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำลำแม่น้ำ มีดังต่อไปนี้

(๑) ลักษณะหรือสภาพของอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำลำแม่น้ำต้องไม่เป็นอันตรายต่อการ เดินเรือ หรือทำให้ทางน้ำเปลี่ยนแปลงไป หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

(๒) อาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำลำแม่น้ำที่จะอนุญาตให้ปลูกสร้างได้ต้องมีลักษณะของ อาคารและการล่องลำที่พึงอนุญาตได้ตามข้อ ๔ หรือ ข้อ ๕

(๓) อาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำลำแม่น้ำที่จะอนุญาตให้ปลูกสร้างได้ต้องไม่อยู่ในเขตพื้นที่ ที่มีประกาศของกรมเจ้าท่าห้ามปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำลำแม่น้ำ ประกาศดังกล่าวต้องได้รับความ เห็นชอบจากรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(๔) การอนุญาตให้ใช้พื้นที่ล่องลำลำแม่น้ำ ให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น และสมควร เฉพาะตามวัตถุประสงค์ในการใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ล่องลำลำแม่น้ำนั้น

(๑) และ (๒) ฯลฯ โดยมีข้อกำหนดไว้ว่า

“ข้อ ๗ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำ มีดังต่อไปนี้

(๑) ลักษณะหรือสภาพของอาคารฯ ต้องไม่เป็นอันตรายต่อการเดินเรือหรือทำให้ทางน้ำเปลี่ยนแปลงไป หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

(๒) ลักษณะของอาคารฯ ต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๔ หรือข้อ ๕”

เมื่อดูข้อกำหนดอื่น ๆ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ ก็จะปรากฏดังนี้

ข้อ ๔^{๑๔} ของกฎกระทรวงฯ ได้กำหนดลักษณะของอาคารฯ ที่พึงอนุญาตได้ เช่น

(๕) การอนุญาตให้ใช้พื้นที่ล่วงล้ำลำแม่น้ำต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารหรือกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง

^{๑๔}ข้อ ๔ ลักษณะของอาคารและการล่วงล้ำที่พึงอนุญาตได้ มีดังต่อไปนี้

(๑) ท่าเทียบเรือ

ก. ต้องมีโครงสร้างที่ไม่ทำให้ทิศทางการไหลของน้ำเปลี่ยนแปลงหรือมีช่องโป่งระหว่างเสาไม่น้อยกว่า ๓ เมตร

ข. พื้นท่าเทียบเรือในแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันต้องไม่มีลักษณะเป็นแผ่นคอนกรีตปิดทึบตลอด ให้มีช่องว่างเพื่อให้แสงแดดส่องผ่านถึงพื้นน้ำได้ทำและไม่มีสิ่งก่อสร้างอื่นใดบนพื้นท่าเทียบเรือนอกจากสิ่งก่อสร้างที่จำเป็นอันเป็นส่วนประกอบของท่าเทียบเรื่อนั้น

ค. ปลายสุดของท่าเทียบเรือต้องไม่เกินแนวน้ำลึกหน้าท่าเมื่อน้ำลงต่ำสุดลึกกว่าอัตรากินน้ำลึกเต็มที่ของเรือที่เข้าเทียบท่าตามความจำเป็น โดยคำนึงถึงขนาดเรือและลักษณะภูมิประเทศ แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน ๑ ใน ๓ ของความกว้างของแม่น้ำ

ง. ต้องสร้างตามแนวเขตที่ดินที่ผู้ขออนุญาตมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองเป็นแนวตรงยื่นจากฝั่ง

จ. ท่าเทียบเรือที่ผ่านชายหาดต้องไม่ปิดกั้นการที่ประชาชนจะใช้สอยหรือเดินผ่านชายหาด

(๒) สะพานปรับระดับและโป๊ะเทียบเรือ

ก. สะพานปรับระดับต้องมีขนาดที่เหมาะสมกับโป๊ะเทียบเรือมีราวลูกกรงที่แข็งแรงทั้งสองด้าน และความลาดชันของสะพานต้องไม่มากกว่า ๑:๒ เมื่อน้ำลงต่ำสุด

ข. โป๊ะเทียบเรือต้องมีโครงสร้างที่แข็งแรง ทนทาน และมีความปลอดภัย มีอัตราการลอยตัวสูงโดยเมื่อรับน้ำหนักสูงสุดแล้วพื้นของโป๊ะเทียบเรือต้องอยู่สูงจากระดับน้ำไม่น้อยกว่า ๔๐ เซนติเมตร และมีราวลูกกรงที่แข็งแรงทุกด้านยกเว้นด้านที่เรือเทียบและส่วนที่ต่อกับสะพานปรับระดับ

(๓) สะพานข้ามแม่น้ำหรือสะพานข้ามคลอง

ก. ต้องมีโครงสร้างที่ไม่ทำให้ทิศทางการไหลของน้ำเปลี่ยนแปลง

ข. ต้องมีความสูงและความกว้างของช่องลอดใต้สะพานตามที่อธิบดีกรมเจ้าท่ากำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(๔) ท่อหรือสายเคเบิล

ก. การวางท่อหรือสายเคเบิลผ่านชายหาดของทะเลหรือชายฝั่งต้องฝังท่อหรือสาย

ต้องเป็นท่าเทียบเรือ สะพานปรับระดับหรือโป๊ะเทียบเรือ สะพานข้ามแม่น้ำหรือสะพานข้ามคลอง ฯลฯ ทั้งนี้ตามเงื่อนไขรายละเอียดตามที่กำหนดไว้ในแต่ละลักษณะของอาคารฯ และข้อ ๕^{๔๔} ได้กำหนดลักษณะของอาคารฯ ที่เจ้าท่าอาจอนุญาตได้เป็นการเฉพาะราย โดยในข้อ ๖^{๔๕} ได้กำหนดไว้ว่า อาคารฯ นอกจากที่กำหนดไว้ในข้อ ๔ และข้อ ๕ จะอนุญาตไม่ได้ เว้นแต่เป็นอาคารของทางราชการหรือรัฐวิสาหกิจ และต้องปลูกสร้างเพื่อประโยชน์ของทางราชการเท่านั้น

ยิ่งกว่านั้น ข้อ ๗ ของกฎกระทรวงดังกล่าว ยังกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ด้วยว่า อาคารที่จะอนุญาตนั้น จะต้องไม่ปลูกสร้างในเขตที่กรมเจ้าท่าประกาศกำหนดเป็นเขตห้ามปลูกสร้างอาคารฯ (ข้อ ๗ (๓)) และทั้งการจะให้ใช้พื้นที่ล่งลำน้ำแม่น้ำ ก็ให้อนุญาตได้เท่าที่จำเป็นและสมควร (ข้อ ๗ (๔)) และต้องไม่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารหรือกฎหมายว่าด้วยผังเมือง (ข้อ ๗ (๕)) อีกด้วย

นอกเหนือจากที่กล่าวไว้แล้ว กฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ ก็ยังได้กำหนดสาระในเรื่องอื่นๆ อีก เช่นกำหนดว่าผู้ขออนุญาตจะต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองอาคารฯ (ข้อ ๓) กำหนดระยะเวลาในการตรวจสอบเอกสารหลักฐานและระยะเวลาในการพิจารณาของเจ้าท่า (ข้อ ๘)^{๔๖} ระยะเวลาที่ผู้รับอนุญาตจะต้องลงมือเริ่มปลูก

เคเบิลใต้พื้นดินไม่น้อยกว่า ๕๐ เซนติเมตร โดยมีให้ส่วนใดส่วนหนึ่งของท่อหรือสายเคเบิลพ่นขึ้นมาเหนือพื้นดิน

ข. การปักเสาไฟฟ้าพาดสายเพื่อจ่ายกระแสไฟฟ้าหรือเพื่อการอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน และการปักเสาวางท่อน้ำประปาหรือเพื่อการอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันให้ปักเสาให้ชิดแนวขอบฝั่งมากที่สุด เพื่อมิให้เกิดขวางทางเดินเรือ

(๕) เชื้อนก้นน้ำเขาะ

ฯลฯ

ฯลฯ

(๖) คานเรือ

ฯลฯ

ฯลฯ

(๗) โรงสูบน้ำ

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๔๔}ข้อ ๕ เจ้าท่าอาจอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่งลำน้ำแม่น้ำที่ไม่มีลักษณะตามข้อกำหนดในข้อ ๔ เป็นการเฉพาะรายได้ และเมื่อเจ้าท่าได้อนุญาตแล้ว ให้ประกาศลักษณะของอาคารหรือลักษณะของการล่งลำน้ำแม่น้ำนั้นในราชกิจจานุเบกษา และให้ถือเป็นหลักเกณฑ์ในการอนุญาตต่อไปได้

^{๔๕}ข้อ ๖ อาคารและการล่งลำน้ำแม่น้ำนอกจากที่กำหนดไว้ในข้อ ๔ และข้อ ๕ จะอนุญาตไม่ได้ เว้นแต่เป็นของทางราชการหรือรัฐวิสาหกิจและปลูกสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

^{๔๖}ข้อ ๘ เมื่อเจ้าท่าได้รับคำขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่งลำน้ำแม่น้ำแล้ว ให้เจ้าท่าตรวจสอบว่าผู้ขออนุญาตยื่นหลักฐานและเอกสารครบถ้วนและถูกต้องหรือไม่ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขออนุญาต

ฯลฯ

ฯลฯ

ให้เจ้าท่าตรวจพิจารณาและออกใบอนุญาตภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับหลักฐานและเอกสารครบถ้วนและถูกต้องจากผู้ขออนุญาต

สร้าง (ข้อ ๑๐)^{๑๔} รวมทั้งการโอนสิทธิในการปลูกสร้างอาคารฯ (ข้อ ๑๑^{๑๕} และข้อ ๑๒^{๑๖}) ไว้ด้วย ทั้งนี้ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) จะยังไม่พิจารณา รวมไปถึงข้อกำหนดของกฎกระทรวง ข้อ ๑๓ ซึ่งเป็นปัญหาที่แยกไว้วินิจฉัยต่อไปเป็นประเด็นที่สอง ต่อจากนี้

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติและกฎกระทรวงดังกล่าวมาแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) มีความเห็นว่า พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ได้กำหนดเป็น “หลักการ” ไว้ว่าการปลูกสร้างอาคารฯ ล่วงล้ำแหล่งน้ำสาธารณะจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า หากปลูกสร้างไปก่อนที่จะได้รับอนุญาต ผู้ฝ่าฝืนย่อมมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ได้กำหนดไว้โดยชัดเจนในมาตรา ๑๑๗ วรรคสองว่า ลักษณะของอาคารและการล่วงล้ำแม่น้ำที่จะพึงอนุญาตได้ให้กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งได้แก่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ ดังนั้นในกรณีตามมาตรา ๖๑ เมื่อผู้ปลูกสร้างอาคารโดยฝ่าฝืนกฎหมายได้มาแจ้งให้เจ้าท่าทราบภายในกำหนดเวลาและชำระค่าตอบแทนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้และพ้นจากความผิดแล้ว เจ้าท่าจึงออกใบอนุญาตให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองได้ แต่อาคารนั้นจะต้องมีลักษณะและสภาพของอาคารตามข้อกำหนดของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ ทั้งนี้โดยไม่นับรวมข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวงฯ ที่จะพิจารณาต่อไปดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

กรณีเป็นไปเช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา ๑๑๘ ทวิ^{๑๗} วรรคห้า ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่เจ้าท่าจะดำเนินคดีตามวรรคหนึ่งและอาคารฯ ดังกล่าวมีลักษณะซึ่งอาจอนุญาตได้ และเจ้าของหรือผู้ครอบครองยอมชำระค่าปรับ.... เจ้าท่าจะออกใบอนุญาตให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองก็ได้....” คำว่า “อาคารฯ มีลักษณะซึ่งอาจอนุญาตได้” ตามมาตรา ๑๑๘ ทวิ ย่อมหมายถึง ลักษณะของอาคารฯ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ อันเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารฯ ล่วงล้ำแหล่งน้ำสาธารณะนั่นเอง

^{๑๔}ข้อ ๑๐ ผู้รับอนุญาตต้องเริ่มดำเนินการปลูกสร้างภายในสิบสองเดือนนับแต่วันที่ได้รับอนุญาต ถ้าผู้รับอนุญาตไม่เริ่มดำเนินการปลูกสร้างภายในเวลาดังกล่าวให้ใบอนุญาตเป็นอันสิ้นผล

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๕}ข้อ ๑๑ ผู้รับอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำแม่น้ำผู้ใดประสงค์จะโอนสิทธิในการปลูกสร้างหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำแม่น้ำ ให้ผู้นั้นหรือผู้รับโอนแจ้งให้เจ้าท่าทราบ โดยให้ยื่นหลักฐานการโอนสิทธิและหลักฐานและเอกสารตามข้อ ๒ (๑) และ (๒) ต่อเจ้าท่าด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๖}ข้อ ๑๒ การยื่นคำขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำแม่น้ำและการแจ้งการโอนสิทธิในการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำแม่น้ำ ให้ยื่น ณ กรมเจ้าท่า หรือยื่นที่สำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคหรือสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขา ซึ่งอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำแม่น้ำที่ขออนุญาตปลูกสร้างตั้งอยู่ในเขตความรับผิดชอบของสำนักงานเจ้าทานั้นๆ ก็ได้

^{๑๗}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑๒), ข้างต้น

(ข) ประเด็นที่สอง มีว่า ตามข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ที่กำหนดไว้มีความว่า ถ้าผู้ที่ปลูกสร้างอาคารฯ โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ใช้บังคับ เมื่อได้เสียค่าปรับอย่างสูงตามกฎหมายและได้ยื่นคำขออนุญาตภายใน ๑ ปีนับแต่วันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ใช้บังคับ ให้เจ้าทำพิจารณาอนุญาตได้นั้น เจ้าทำจะออกใบอนุญาตตามข้อกำหนดของกฎกระทรวงนี้ ได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวงฯ ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ข้อ ๑๓^{๒๒} ของกฎกระทรวงนี้ อาจแยกสาระสำคัญได้ ๓ ส่วน คือ ส่วนที่ ๑ เป็นส่วนที่กำหนดให้เจ้าทำมีอำนาจออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ที่ปลูกสร้างอาคารฯ โดยฝ่าฝืนกฎหมายได้ โดยกำหนดไว้ว่า “ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ใช้บังคับ โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ถ้าได้เสียค่าปรับอย่างสูงตามกฎหมายและได้ยื่นคำขออนุญาตภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ ให้เจ้าทำพิจารณาอนุญาตได้” ส่วนที่ ๒ เป็นส่วนที่กำหนดให้เจ้าทำอนุญาตได้โดยไม่ต้องนำหลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาอนุญาตมาใช้บังคับ โดยกำหนดไว้ว่า “...(ให้เจ้าทำพิจารณาอนุญาตได้) โดยมีให้นำข้อ ๖ และข้อ ๗ (๒) มาใช้บังคับ” และส่วนที่ ๓ เป็นส่วนที่ให้เจ้าทำมีอำนาจสั่งให้เจ้าของฯ รื้อถอน ปรับปรุง หรือแก้ไขอาคารฯ ได้โดยกำหนดไว้ว่า “แต่ในกรณีที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวมีลักษณะหรือสภาพเป็นอันตรายต่อการเดินเรือ หรืออาจทำให้ทางน้ำเปลี่ยนแปลงไป หรือเกิดผลกระทบสิ่งแวดล้อม เจ้าทำจะสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองรื้อถอน ปรับปรุง หรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นก่อนก็ได้”

จากสาระของข้อ ๑๓ ดังกล่าว กรณีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย ๒ ประการคือ (ก) ประเด็นแรก เป็น ประเด็นเกี่ยวกับการฟื้นความผิดอาญา ซึ่งมีปัญหาว่า ผู้ที่ปลูกสร้างอาคารฯ ล่วงล้ำแหล่งน้ำสาธารณะอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ใช้บังคับ โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ถ้าผู้ปลูกสร้างได้เสียค่าปรับอย่างสูงตามกฎหมายและขออนุญาตภายใน ๑ ปีนับแต่วันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ใช้บังคับตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) แล้ว จะฟื้นความผิดอาญาหรือไม่ และ (ข) ประเด็นที่ ๒ ว่าข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ที่กำหนดไม่ให้นำหลักเกณฑ์ในการอนุญาตตามข้อ ๖^{๒๓} และข้อ ๗(๒)^{๒๔} มาใช้กับผู้

^{๒๒}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๗), ข้างต้น

^{๒๓}ข้อ ๖ อาคารและการล่วงล้ำลำแม่น้ำนอกจากที่กำหนดไว้ในข้อ ๔ และข้อ ๕ จะอนุญาตไม่ได้ เว้นแต่เป็นของทางราชการหรือรัฐวิสาหกิจและปลูกสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

^{๒๔}ข้อ ๗ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำมีดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๒) อาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำที่จะอนุญาตให้ปลูกสร้างได้ต้องมีลักษณะของอาคารและการล่วงล้ำที่พึงอนุญาตได้ตามข้อ ๔ หรือ ข้อ ๕

ปลูกสร้างอาคารฯ โดยฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อกำหนดของข้อ ๑๓ นี้จะใช้บังคับได้หรือไม่ เพียงใด

(ก) ประเด็นแรก เกี่ยวกับการฟื้นความผิดอาญา ซึ่งมีปัญหาว่า ผู้ที่ปลูกสร้างอาคารฯ ล่วงล้ำแหล่งน้ำสาธารณะอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ใช้บังคับ โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ถ้าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวงดังกล่าว คือ เสียค่าปรับอย่างสูงตามกฎหมาย ฯลฯ แล้ว จะฟื้นความผิดอาญาหรือไม่

ในประเด็นนี้ จะเห็นได้ว่า ข้อ ๑๓ ได้กำหนดไว้ว่า “ผู้ใดปลูกสร้างอาคาร...โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ถ้าได้เสียค่าปรับอย่างสูงตามกฎหมาย...” นั้น เป็นการนำเอาหลักเกณฑ์ในการเสียค่าปรับอย่างสูงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๗^{๒๔} และมาตรา ๓๙^{๒๖} มาใช้ กล่าวคือในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับการเลิกกันของคดีอาญาและการระงับสิทธิในการฟ้องคดีอาญาไว้ โดยมาตรา ๓๗ บัญญัติว่า “คดีอาญาเลิกกันได้ดังต่อไปนี้ (๑) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้น แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา ฯลฯ” และมาตรา ๓๙ บัญญัติว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้ ... (๓) เมื่อคดีเลิกกันตามมาตรา ๓๗.... ฯลฯ”

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่า การเสียค่าปรับอย่างสูงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพียงแต่ทำให้สิทธิฟ้องคดีอาญาระงับไปเท่านั้น และเป็นการระงับไปเฉพาะความผิดของผู้ฝ่าฝืนที่กระทำมาก่อนที่มีการเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูง การระงับไปซึ่งสิทธิในการฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้ทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นกลายเป็นผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิด และไม่ได้ทำให้การปลูกสร้างอาคารฯ ที่ผิดกฎหมายนั้นกลายเป็นการปลูกสร้างที่ถูกต้องตามกฎหมาย

การระงับไปซึ่งสิทธิในการฟ้องร้องคดีอาญา มีผลเพียงให้ผู้ฝ่าฝืนไม่อาจถูกฟ้องร้องในความผิดที่ได้กระทำมาก่อนการเสียค่าปรับ ซึ่งมีผลแตกต่างกับบทบัญญัติมาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ที่บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากความผิดและนอกจากนั้น หลังจากที่ได้เสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงแล้วถ้าหากอาคารฯ ที่ปลูกสร้างโดยผิด

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๒๔}มาตรา ๓๗ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) คดีอาญาเลิกกันได้ดังต่อไปนี้

(๑) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๒๖}มาตรา ๓๙ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๓) เมื่อคดีเลิกกันตามมาตรา ๓๗

ฯลฯ

ฯลฯ

กฎหมายนั้นมิได้ถูกรื้อถอนออกไป หรือเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารไม่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้องจากเจ้าท่าหลังจากที่ได้เสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงแล้ว อาคารนั้นก็ยังเป็นอาคารที่ปลูกสร้างโดยผิดกฎหมายอยู่เพราะไม่มีบทบัญญัติใดบัญญัติให้ถือว่าอาคารฯ นั้นกลายเป็นอาคารฯ ที่ปลูกสร้างโดยชอบด้วยกฎหมาย

(ข) ประเด็นที่ ๒ ข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ที่กำหนดไม่นำหลักเกณฑ์ในการอนุญาตตามข้อ ๖^{๒๗} กับข้อ ๗ (๒)^{๒๘} มาใช้กับผู้ปลูกสร้างอาคารฯ โดยฝ่าฝืนกฎหมาย จะมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ เพียงใด

ในประเด็นก่อน คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ได้วินิจฉัยในประเด็นแรกไว้แล้วว่า การปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดไม่ได้ทำให้ผู้ปลูกสร้างอาคารโดยมิได้รับอนุญาตพ้นจากความผิด ดังนั้น การที่ ข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ ได้กำหนดว่า “(ให้เจ้าท่าพิจารณาอนุญาตได้)โดยมิให้นำข้อ ๖ และข้อ ๗ (๒) มาใช้บังคับ....” ข้อ ๑๓ จึงเป็นข้อกำหนดของกฎกระทรวงนี้ ที่ยกเว้นหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับลักษณะและสภาพของอาคารที่เจ้าท่าจะพิจารณาอนุญาตได้ ให้แก่ผู้ที่ปลูกสร้างอาคารฯ ที่กระทำผิดกฎหมาย

กฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ เป็นกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจมาตรา ๑๑๗^{๒๙} วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติฯ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ โดยมาตรา ๑๑๗วรรคสอง ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทได้บัญญัติไว้ว่า “หลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยกฎกระทรวงดังกล่าวจะต้องระบุลักษณะของอาคารและการล่งล้าที่พิจารณาอนุญาตได้ไว้ให้ชัดเจน พร้อมทั้งระยะเวลาที่จะต้องพิจารณาอนุญาตให้แล้วเสร็จด้วย” ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรา ๑๑๗ วรรคสอง นี้ ได้บัญญัติไว้ว่าให้กฎกระทรวงระบุลักษณะของอาคารฯ ที่จะอนุญาตได้ไว้โดยชัดเจน และกฎกระทรวงฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ นี้ ก็ได้กำหนดลักษณะของอาคารฯ ไว้โดยชัดเจนไว้ในกำหนดข้อต่างๆ ของกฎกระทรวงฯ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ปัญหามีว่า การที่ข้อ ๑๓ กำหนดให้เจ้าท่าพิจารณาอนุญาตได้โดยมิให้นำข้อ ๖ และข้อ ๗ (๒) มาใช้บังคับกับกรณีของผู้กระทำความผิดอาญา คือผู้ปลูกสร้างอาคารฯ โดยฝ่าฝืนกฎหมาย และอาคารฯ นั้นก็ยังเป็นอาคารที่ปลูกสร้างโดยมิได้รับอนุญาตและยังล่งล้า

^{๒๗}ข้อ ๖ อาคารและการล่งล้าล้าแม่น้ำนอกจากที่กำหนดไว้ในข้อ ๔และข้อ ๕ จะอนุญาตไม่ได้ เว้นแต่เป็นของทางราชการหรือรัฐวิสาหกิจและปลูกสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

^{๒๘}ข้อ ๗ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่งล้าล้าแม่น้ำมีดังต่อไปนี้

๑.ล้า

๑.ล้า

(๒) อาคารหรือสิ่งอื่นใดล่งล้าล้าแม่น้ำที่จะอนุญาตให้ปลูกสร้างได้ต้องมีลักษณะของอาคารและการล่งล้าที่พิจารณาอนุญาตได้ตามข้อ ๔ หรือ ข้อ ๕

๑.ล้า

๑.ล้า

^{๒๙}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๙), ข้างต้น

แม่น้ำอยู่ตลอดมา ข้อกำหนดเช่นนี้ จะอยู่ในเจตนารมณ์ของมาตรา ๑๑๗ วรรคสอง อันเป็นกฎหมายแม่บท หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) เห็นว่า การที่พระราชบัญญัติใดกำหนดให้ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ต้องออกกฎกระทรวงกำหนดเงื่อนไขในรายละเอียดเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินั้น พระราชบัญญัตินั้นย่อมไม่มีความมุ่งหมายหรือไม่มีเจตนารมณ์ไปถึงกับจะมอบหมายให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎกระทรวง โดยให้กฎกระทรวงนั้นเองกำหนดได้ว่าเงื่อนไขที่ฝ่ายบริหารกำหนดขึ้นเป็นการทั่วไปนั้น ไม่ให้ใช้บังคับกับผู้ที่มีความผิดและฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติแม่บทเอง เพราะถ้าหากเข้าใจเช่นนั้น ก็จะเท่ากับว่ารัฐสภายอมให้สภาพบังคับแห่งบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติแม่บทที่กำหนดให้บุคคลต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติที่รัฐสภาตราขึ้น มีความไม่แน่นอนและขึ้นอยู่กับฝ่ายบริหารที่จะกำหนดกฎกระทรวงสำหรับผู้ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติแม่บทเช่นใดก็ได้ ซึ่งจะขัดกับหลักการในการตรากฎหมาย เพราะในการตราพระราชบัญญัติ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติจะต้องมีความชัดเจนและมีผลบังคับใช้ที่แน่นอน โดยผู้ฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องได้รับโทษหรือมีการดำเนินการตามที่พระราชบัญญัติตราไว้ และถ้าหากรัฐสภาไม่มีความประสงค์ให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎกระทรวงกำหนดเงื่อนไขเป็นพิเศษหรือกำหนดยกเว้นเงื่อนไขให้แก่ผู้ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติได้ มาตรา ๑๑๗ วรรคสอง ก็จะต้องบัญญัติโดยระบุไว้ชัดแจ้งว่า ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎกระทรวงในกรณีเช่นนี้ได้

นอกจากนั้น เมื่อพิจารณามาตรา ๑๑๘ ทวิ^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติฯ พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ อันเป็นบทบัญญัติสำหรับกรณีที่มีผู้ฝ่าฝืนกฎหมายคือ ปลุกสร้างอาคารฯ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายแล้ว ก็จะเห็นว่า มาตรา ๑๑๘ ทวิ ได้บัญญัติกำหนดวิธีการเกี่ยวกับกรณีนี้ไว้อย่างชัดเจน คือ ได้บัญญัติให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของฯ รื้อถอนหรือแก้ไขอาคารฯ นั้นให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด และถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวของเจ้าท่า ก็ให้เจ้าท่าร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้มีการรื้อถอนต่อไป ตลอดจนได้บัญญัติไว้ในวรรคห้าด้วยว่า “ในกรณีที่เจ้าท่าจะดำเนินการตามวรรคหนึ่งและอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวมีลักษณะซึ่งอาจอนุญาตได้ และเจ้าของหรือผู้ครอบครองยอมชำระค่าปรับตามที่เจ้าท่ากำหนดตามอัตราในมาตรา ๑๑๘ แล้ว เจ้าท่าจะออกใบอนุญาตให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองก็ได้...” ดังนั้น ก็จะเห็นได้ว่า ข้อความของข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ ที่กำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดกฎหมายปฏิบัติและกำหนดว่า “ให้เจ้าท่าพิจารณาอนุญาตได้” จึงเป็นการก้าวล่วงและแย้งกับบทบัญญัติมาตรา ๑๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัตินั้นเอง และยิ่งกว่านั้น เมื่อได้พิจารณาตรา ๖๑ ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลแห่งพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ก็จะเห็นได้ว่า การยกเว้นความผิดอาญาให้แก่ผู้ที่ก่อสร้างอาคารฯ โดยไม่ได้รับอนุญาตโดยกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ฝ่าฝืน

^{๑๐}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑๒), ข้างต้น

กฎหมายต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการแจ้งให้เจ้าท่าทราบถึงการกระทำผิดและมีการชำระค่าตอบแทน ฯลฯ ก็ยังต้องบัญญัติกฎหมายโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติ

ด้วยเหตุผลดังได้กล่าวมาแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) จึงมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๑๑๗ วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจออกกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗) ประกอบกับมาตรา ๑๑๘ ทวิ ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้เจ้าท่ามีอำนาจออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ที่ปลูกสร้างอาคารฯ โดยฝ่าฝืนกฎหมาย และ มาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้ผู้ก่อสร้างอาคาร โดยไม่ได้รับอนุญาตพ้นจากความผิด ฯลฯ แล้ว ข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) นี้ จึงเกินขอบเขตอำนาจและไม่อยู่ในเจตนารมณ์ของมาตรา ๑๑๗ วรรคสอง และไม่สามารถนำมาอ้างอิงเพื่อออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ซึ่งปลูกสร้างอาคารฯ ล่วงล้ำแหล่งน้ำสาธารณะโดย ฝ่าฝืนกฎหมายที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ใช้บังคับได้ และถ้า หากเจ้าท่าจะออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ที่ปลูกสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าท่าก็ต้อง ดำเนินการตามบทบัญญัติมาตรา ๑๑๘ ทวิ

ปัญหาข้อ ๒ (คำถามประเด็นที่ ๑) การคิดค่าตอบแทนสำหรับอาคารหรือสิ่งอื่นใด ที่ปลูกสร้างล่วงล้ำแหล่งน้ำสาธารณะโดยฝ่าฝืนกฎหมายอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ใช้บังคับ จะคิดตั้งแต่เมื่อใด

ในปัญหานี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ขอแยกการวินิจฉัยออกเป็น ๒ ประเด็นเช่นเดียวกันกับปัญหาข้อ ๑ คือ (ก) การคิดค่าตอบแทนในกรณีตามมาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ และ (ข) การคิดค่าตอบแทนในกรณีตามข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ

(ก) สำหรับประเด็นการคิดค่าตอบแทนในกรณีตามมาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) เห็นว่า เมื่อมาตรา ๖๑^๑ ได้บัญญัติไว้ในวรรคสองอย่างชัดแจ้งแล้วว่า ให้คิดค่าตอบแทนตามกฎหมายกระทรวงฯ ตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ใช้บังคับ เป็นต้นไป ดังนั้น กรมเจ้าท่าจึงต้องคิดค่าตอบแทนในกรณีนี้ตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ใช้บังคับ คือ ตั้งแต่วันที่ ๑๐ เมษายน

(ข) สำหรับประเด็นการคิดค่าตอบแทนในกรณีตามข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ.๒๕๓๗)ฯ นั้น โดยที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ได้วินิจฉัยไว้ในปัญหาข้อ ๑ แล้วว่า ข้อ ๑๓^๒ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ เป็นข้อกำหนดที่ไม่มีผลใช้บังคับเพราะเกินขอบเขตอำนาจของกฎหมายแม่บท คือ มาตรา ๑๑๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ.๒๕๓๕ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับค่าตอบแทนตามข้อ ๑๓ นี้อีก

^๑โปรดดูเชิงอรรถที่ (๖), ข้างต้น

^๒โปรดดูเชิงอรรถที่ (๗), ข้างต้น

กล่าวโดยสรุป คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) มีความเห็นในปัญหาตามข้อหารือของกรมเจ้าท่า ดังนี้

๑. การออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ที่ปลูกสร้างอาคารฯ ที่ล่งล้าแหล่งน้ำสาธารณะในกรณีตามมาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้น เจ้าท่าสามารถออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ปลูกสร้างอาคารฯ ที่กฎหมายบัญญัติให้พ้นจากความผิดได้ แต่การอนุญาตฯ จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับข้อกำหนดของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ ที่ออกตามมาตรา ๑๑๗ วรรคสอง และต้องคิดค่าตอบแทนสำหรับอาคารดังกล่าวตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ใช้บังคับ

๒. การออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ที่ปลูกสร้างอาคารฯ ล่งล้าแหล่งน้ำสาธารณะตามข้อกำหนดข้อ ๑๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ จะกระทำมิได้เพราะข้อ ๑๓ ดังกล่าวเป็นข้อกำหนดที่เกินขอบเขตอำนาจของกฎหมายแม่บท และการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ที่ปลูกสร้างอาคารฯ โดยฝ่าฝืนกฎหมายหลังจากครบกำหนดเวลาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ แล้ว ก็จะต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยต้องเสียค่าปรับและค่าตอบแทนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๑๘ ทวิ วรรคห้า

(ลงชื่อ) อักษราทร จุฬารัตน

(นายอักษราทร จุฬารัตน)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ตุลาคม ๒๕๓๙