

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำ

กรมเจ้าท่า ได้มีหนังสือ ที่ คค ๐๓๐๙.๕/๒๒๕๓ ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อปัญหาข้อกฎหมายในการพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำ โดยหนังสือดังกล่าวอาจสรุปสาระได้ดังนี้

คณะรัฐมนตรีโดยมติเมื่อวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๕๗ ให้กระทรวงมหาดไทยจัดตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาความเหมาะสม และจัดทำรายละเอียดการออกแบบก่อสร้าง รวมทั้งการดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องใน “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” และต่อมา นายกรัฐมนตรี (พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา) ได้มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๒๘/๒๕๕๘ วันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๕๘ แต่งตั้ง “คณะกรรมการอำนวยการโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา”

คณะอนุกรรมการโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา ด้านกฎหมาย (ของคณะกรรมการอำนวยการโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา) ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๕๘ เมื่อวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๕๘ ให้กรมเจ้าท่าดำเนินการแก้ไขกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ เพื่อให้กรณีในส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจที่จะจัดทำบริการสาธารณะหรือกิจการอันจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่น ได้รับการยกเว้นไม่ต้องมีหลักฐานหนังสือให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยามาประกอบคำขออนุญาต

กรมเจ้าท่าจึงได้ดำเนินการแก้ไขกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ ตามมติของคณะอนุกรรมการฯ ดังกล่าว โดยได้พิจารณา “ร่างกฎกระทรวงการอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำ พ.ศ.” โดยได้นำร่างกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวไปรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียตามกระบวนการเสนอร่างกฎหมายแล้ว และได้นำร่างกฎกระทรวงดังกล่าวเสนอกระทรวงคมนาคมเพื่อดำเนินการ

ต่อมา สำนักกฎหมาย กระทรวงคมนาคม ได้พิจารณาร่างกฎกระทรวงดังกล่าว และมีความเห็นโดยสรุปว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ได้มีข้อความที่ชัดเจนสมบูรณ์ และครอบคลุมถึงหลักการที่กรมเจ้าท่าเสนอมาในร่างกฎกระทรวงอยู่แล้ว เพราะในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ ดังกล่าว มิได้ระบุให้นำหลักฐานการให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินที่ติดกับแม่น้ำ ลำคลองฯ แนบประกอบกับคำขออนุญาตด้วย ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ ตามที่กรมเจ้าท่าเสนอมา แต่ประการใด แต่อย่างไรก็ดี เพื่อความรอบคอบและให้เกิดแนวทางที่ชัดเจน สำนักกฎหมาย กระทรวงคมนาคม เห็นว่า กรมเจ้าท่าควรนำประเด็นปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องนี้หารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ส่งพร้อมหนังสือ ลับ ที่ นร ๐๙๐๘/๓๑ ลงวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

กรมเจ้าท่าได้พิจารณาความเห็นของสำนักกฎหมาย กระทรวงคมนาคม แล้ว มีความเห็นว่าตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ (ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕) มาตรา ๑๑๗ ได้บัญญัติให้กรมเจ้าท่ามีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือ น้ำ ในน้ำ ฯลฯ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันฯ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ฯ ซึ่งในการปฏิบัติราชการในกระบวนการพิจารณาอนุญาตนั้น อธิบดีกรมเจ้าท่าได้กำหนดรูปแบบคำขอโดยให้มีแบบหนังสือให้ความยินยอม (กรณีที่ดินเป็นของผู้ขอ) และแบบคำรับรอง (กรณีที่ดินส่วนราชการเป็นผู้ขอ) แนบประกอบคำขอมาด้วย ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เป็นเอกสารหลักฐานแสดงการให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินในการที่ถูกรอนสิทธิการใช้ประโยชน์หน้าที่ดินด้านริมฝั่งของลำน้ำจากการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ล่วงล้ำลำน้ำ แม้ว่ากฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ฯ จะมีได้กำหนดไว้ แต่การที่กรมเจ้าท่าได้กำหนดให้มี “หนังสือให้ความยินยอม” และ “หนังสือคำรับรอง” เป็นส่วนหนึ่งของแบบคำขอ ก็เพื่อให้เป็นพยานหลักฐานแสดงการให้ความยินยอมของเจ้าของที่ดิน อันเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่อง “แดนกรรมสิทธิ์” ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไป เพราะเจ้าของที่ดินริมฝั่งถูกรอนสิทธิการใช้ประโยชน์หน้าที่ดินริมฝั่งตามกฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาเรื่องการกระทบสิทธิและมีการฟ้องคดีในภายหลัง

เนื่องจากกระทรวงคมนาคม คณะอนุกรรมการโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา ด้านกฎหมาย และกรมเจ้าท่า ยังมีความเห็นไม่สอดคล้องกันในประเด็นข้อกฎหมาย กรมเจ้าท่าจึงขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยมีประเด็นข้อหารือ ดังนี้

๑. การยื่นคำขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ต้องมีหลักฐานแสดงการให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินในการถูกรอนสิทธิการใช้ประโยชน์หน้าที่ดินด้านริมฝั่งของลำน้ำ มาประกอบคำขอด้วยหรือไม่ อย่างไร

๒. กรณีที่ต้องมีหลักฐานแสดงการให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินมาประกอบคำขอ หากเป็นกรณีที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เป็นผู้ยื่นคำขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือกิจการอันจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่น จะได้รับยกเว้นไม่ต้องมีหลักฐานหนังสือให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินริมฝั่งลำน้ำมาประกอบคำขออนุญาต ได้หรือไม่ และหากกรณีไม่ได้รับการยกเว้น จะต้องดำเนินการอย่างไร

หากคณะกรรมการกฤษฎีกามีข้อเสนอแนะอื่นที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินโครงการนี้เป็นการเพิ่มเติม ขอได้โปรดให้ข้อเสนอแนะหรือคำแนะนำด้วย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) เห็นว่า เพื่อที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงและปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินการตาม “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” รวมทั้งโครงการอื่น ๆ ของทางราชการ ที่อาจมีลักษณะและปัญหาทำนองเดียวกัน จึงได้เชิญผู้แทนหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการต่าง ๆ มาให้ข้อเท็จจริงต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) รวม ๖ หน่วยงานด้วยกัน คือ ผู้แทนกรุงเทพมหานคร ผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (กรมชลประทาน) ผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวง และกรมเจ้าท่า) ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (สำนักงานปลัดกระทรวง และกรมที่ดิน) ผู้แทนกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) และผู้แทนคณะกรรมการอำนวยการโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา ซึ่งอาจสรุปข้อเท็จจริงจากคำชี้แจงของส่วนราชการต่าง ๆ ในสาระสำคัญได้ดังนี้

(๑) ผู้แทนกรุงเทพมหานคร

ผู้แทนกรุงเทพมหานคร (โดยสำนักการโยธาและสำนักการระบายน้ำ) ได้ชี้แจงว่า กรุงเทพมหานครได้ดำเนินการตามโครงการต่าง ๆ ที่อาจมีปัญหาลักษณะเดียวกับโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา อยู่ ๓ โครงการด้วยกัน คือ (ก) โครงการบำรุงรักษาคลองที่อยู่ในพื้นที่กรุงเทพมหานคร (ข) โครงการก่อสร้างทางเดินเลียบบริเวณลำคลอง และ (ค) โครงการสร้างเขื่อนป้องกันน้ำท่วม

(ก) โครงการบำรุงรักษาคลองที่อยู่ในพื้นที่กรุงเทพมหานคร

ตามโครงการนี้ คลองที่อยู่ในพื้นที่กรุงเทพมหานคร แบ่งออกเป็น ๒ ประเภท คือ ประเภทที่ ๑ คลองสาธารณะ (คลองธรรมชาติ) อยู่ในความดูแลของกรุงเทพมหานคร และ ประเภทที่ ๒ คลองชลประทานในที่ราชพัสดุ เคยอยู่ในความดูแลของกรมธนารักษ์ กระทรวงการคลัง โดยกรมชลประทานเป็นผู้ใช้ประโยชน์มาแต่เดิม กรุงเทพมหานครได้ประสานกรมธนารักษ์เพื่อรับมอบคลองชลประทานในที่ราชพัสดุดังกล่าวเพื่อดำเนินการตามโครงการป้องกันและแก้ไขปัญหาน้ำท่วมตามแนวพระราชดำริ

ปัญหาของการดำเนินการตามโครงการนี้ คือ สำหรับคลองประเภทที่ ๑ ซึ่งเป็นคลองที่กรุงเทพมหานครสามารถบริหารจัดการได้เองโดยตรง แต่ในปัจจุบัน กรุงเทพมหานครยังประสบปัญหาเกี่ยวกับการมีผู้บุกรุกคลองสาธารณะ เช่น การก่อสร้างเขื่อนริมคลองเคล็ด เขตประเวศ ที่ยังคงมีประชาชนบุกรุกเข้าอยู่อาศัยบริเวณริมคลอง และในปัจจุบันนี้ ยังอยู่ระหว่างขั้นตอนการเจรจาให้ผู้บุกรุกย้ายออกไป

สำหรับคลองประเภทที่ ๒ ซึ่งอยู่ในความดูแลของกรุงเทพมหานคร รวม ๒๘ คลอง (ฝั่งพระนคร จำนวน ๑๓ คลอง และ ฝั่งธนบุรี จำนวน ๑๕ คลอง) ซึ่งกรุงเทพมหานครยังประสบปัญหาเกี่ยวกับการมีผู้บุกรุกคลองเช่นเดียวกัน เพราะพื้นที่ริมตลิ่งอยู่ในความรับผิดชอบร่วมกันระหว่าง ๓ หน่วยงาน คือ กรุงเทพมหานคร กรมชลประทาน และกรมธนารักษ์ ดังนั้น กรุงเทพมหานครจึงไม่อาจเข้าดำเนินการบริหารจัดการเกี่ยวกับคลองดังกล่าวได้เพียงฝ่ายเดียว และการดำเนินการต่าง ๆ ต้องได้รับมอบอำนาจจากกรมธนารักษ์เท่านั้น

(ข) โครงการก่อสร้างทางเดินเลียบบริเวณลำคลอง

การดำเนินการก่อสร้างตามโครงการนี้ เป็นรูปแบบการก่อสร้างทางเดินเลียบบริเวณลำคลอง โดยทำเป็นทางเดินอยู่บนเขื่อนยื่นออกไปในน้ำโดยมีการปักเสาเป็นฐานลงไปในคลอง ซึ่งทั้งเขื่อนและทางเดินจะอยู่นอกเขตที่ดินของเอกชน โครงการนี้แบ่งออกเป็น ๒ ลักษณะ คือ การก่อสร้างทางเดินเลียบบริเวณลำเจ้าพระยา และการก่อสร้างทางเดินเลียบบริเวณคลอง

(๑) การก่อสร้างทางเดินเลียบบแม่น้ำเจ้าพระยา กรุงเทพมหานครได้ดำเนินโครงการก่อสร้างทางเดินเลียบบแม่น้ำเจ้าพระยา ขึ้น ๒ จุดด้วยกัน คือ ฝั่งพระนคร ตั้งแต่ช่วงสะพานสมเด็จพระปิ่นเกล้า ไปถึงสวนสันติไชยปราการ โดยได้เริ่มดำเนินการตามโครงการนี้ตั้งแต่ ปี พ.ศ. ๒๕๔๒^๑ และฝั่งธนบุรี ตั้งแต่ช่วงเชิงสะพานพระพุทธยอดฟ้า บริเวณสำนักเทศกิจไปถึงวัดกัลยาณมิตร โดยได้เริ่มดำเนินการตามโครงการนี้ตั้งแต่ ปี พ.ศ. ๒๕๔๓

(๒) การก่อสร้างทางเดินเลียบบคลอง กรุงเทพมหานครได้ดำเนินการก่อสร้างทางเดินเลียบบคลองขึ้นหลายแห่ง ซึ่งผู้แทนกรุงเทพมหานครไม่สามารถระบุให้ครบได้

ปัญหาของการดำเนินการตามโครงการนี้ คือ ในการดำเนินการตามโครงการก่อสร้างทางเดินเลียบบแม่น้ำเจ้าพระยา ได้มีการคัดค้านจากประชาชนที่อาศัยอยู่ แต่ได้มีการเข้าไปพูดคุยทำความเข้าใจกับประชาชน ซึ่งทำให้กรุงเทพมหานครสามารถดำเนินการก่อสร้างตามโครงการจนสำเร็จ

สำหรับการดำเนินการตามโครงการก่อสร้างทางเดินเลียบบลำคลอง ปรากฏว่า การก่อสร้างทางเดินและทางจักรยานริมคลองแสนแสบประสบความสำเร็จคัดค้านจากประชาชนที่อยู่อาศัยบริเวณริมคลองแสนแสบ โดยได้มีการฟ้องกรุงเทพมหานครเป็นคดีต่อศาลปกครอง ขอให้ระงับการก่อสร้างเขื่อนและทางเดินเท้าและทางจักรยานริมคลองไว้ โดยอ้างถึงความปลอดภัยในการสร้างทางเดินดังกล่าวว่า อาจเปิดโอกาสให้มีจลาจลเข้ามาในชุมชนได้โดยง่าย ซึ่งทำให้กรุงเทพมหานครต้องชะลอการดำเนินการตามโครงการนี้ไว้ ในปัจจุบันนี้ คดียังคงอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองกลาง

(ค) โครงการสร้างเขื่อนป้องกันน้ำท่วม

กรุงเทพมหานครมีโครงการก่อสร้างเขื่อนป้องกันน้ำท่วมอยู่ ๒ โครงการ คือ

๑) การก่อสร้างเขื่อนริมแม่น้ำเจ้าพระยา เนื่องจากได้มีปัญหาน้ำท่วมใหญ่ใน กรุงเทพมหานคร เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๘ กรุงเทพมหานครจึงได้ดำเนิน “โครงการก่อสร้างแนวป้องกันน้ำท่วมริมแม่น้ำเจ้าพระยา” ขึ้นในปี พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยมีความมุ่งหมายก่อสร้างเป็นแนวเขื่อนริมแม่น้ำเจ้าพระยา ทั้งสองฝั่ง รวมถึงคลองบางกอกน้อยและคลองมหาสวัสดิ์^๒ เพื่อป้องกันน้ำท่วม (อันเนื่องมาจากน้ำหลากและน้ำทะเลหนุน) เป็นการถาวร มีความยาว ๘๖ กิโลเมตร

๒) การก่อสร้างเขื่อนริมคลอง กรุงเทพมหานคร เริ่มก่อสร้างเขื่อนริมคลองประมาณ ปี พ.ศ. ๒๕๒๔ และเมื่อมีปัญหาน้ำท่วมในปี พ.ศ. ๒๕๕๔ ได้มีมติของคณะรัฐมนตรี ในปี พ.ศ. ๒๕๕๕ (ตามข้อเสนอของคณะกรรมการบริหารจัดการน้ำและอุทกภัย - กบอ.) ให้กระทรวงมหาดไทยและ กรุงเทพมหานครร่วมกันดำเนินการตามกฎหมายกับผู้ที่ถูกกักน้ำและการดำเนินการบริหารจัดการกับสิ่งก่อสร้างรุกล้ำลำน้ำสาธารณะ และขณะนี้ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๗ หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ก็ได้มีการสั่งการให้ กรุงเทพมหานคร กระทรวงมหาดไทย กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ฯลฯ กำหนดมาตรการจัดระเบียบและแก้ปัญหาชุมชนแออัด และการสร้าง

^๑ โครงการนี้มีจุดประสงค์เพื่อเฉลิมฉลองในวาระโอกาสที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช ทรงครองราชย์ครบ ๖ รอบ โดยสัญญาก่อสร้างเริ่มตั้งแต่วันที่ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๔๒ สิ้นสุดวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๔๒ เป็นงานปรับปรุงภูมิทัศน์บริเวณป้อมพระสุเมรุ

^๒ การสร้างเขื่อนริมคลองมหาสวัสดิ์ เพื่อป้องกันน้ำที่ไหลจากทิศเหนือลงมายังพื้นที่กรุงเทพมหานคร ส่วนเขื่อนริมคลองบางกอกน้อย เป็นคลองที่เชื่อมต่อระหว่างแม่น้ำเจ้าพระยาสู่คลองมหาสวัสดิ์

ที่อยู่อาศัย ที่รูกล้าแนวคลองและทางระบายน้ำ รวมทั้งให้มีแผนปฏิบัติงานที่มีการกำหนดมาตรการจูงใจ มาตรการเยียวยา และให้ความช่วยเหลือด้านสวัสดิการต่าง ๆ ฯลฯ

ปัญหาของการดำเนินการตามโครงการนี้ ในการดำเนินการก่อสร้างเขื่อนป้องกันน้ำท่วม ทั้งสองโครงการ กรุงเทพมหานครขอให้กรมที่ดินทำการรังวัดตรวจสอบ “**แนวเขตที่สาธารณประโยชน์**” จากโฉนดที่ดินของเอกชน เพื่อกำหนดแนวที่ดินที่เป็นที่สาธารณประโยชน์ โดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง (คือ กรมเจ้าท่า และสำนักงานเขต กรุงเทพมหานคร) ร่วมกันนำชี้แนวเขต และกรุงเทพมหานครก็จะก่อสร้าง เขื่อนตาม “แนวเขตที่สาธารณประโยชน์” ที่กรมที่ดินตรวจสอบแล้ว และงานก่อสร้างเขื่อนตามโครงการนี้ กรุงเทพมหานครไม่ได้จัดทำ “**รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม**” เพราะเห็นว่า ไม่อยู่ใน หลักเกณฑ์ที่จะต้องจัดทำรายงานดังกล่าว และผลในการดำเนินงานตามโครงการ ก็คือ

ในการก่อสร้างเขื่อนริมแม่น้ำเจ้าพระยาที่จะต้องสร้างทั้งสิ้น มีความยาว ๘๖ กิโลเมตร กรุงเทพมหานครดำเนินการก่อสร้างเขื่อนได้เพียง ๗๖.๘๐ กิโลเมตร เนื่องจากพื้นที่บางส่วนไม่สามารถเจรจา กับเจ้าของอาคารที่รูกล้าริมแม่น้ำเพื่อให้รื้อย้ายออกไปได้ จึงทำให้กรุงเทพมหานครไม่สามารถสร้างเขื่อน เชื่อมต่อกันได้ (เขื่อนพื้นหลอ) โดยมีอยู่ประมาณ ๓๐ จุดด้วยกัน ส่งผลให้ไม่สามารถป้องกันน้ำท่วมได้อย่าง มีประสิทธิภาพ

ในการก่อสร้างเขื่อนริมคลอง กรุงเทพมหานครมีคลองที่อยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร **จำนวนทั้งสิ้น ๑,๑๖๑ คลอง** และได้กำหนดแผนดำเนินการออกเป็น ๓ ระยะ คือ (๑) **แผนดำเนินการระยะ เร่งด่วน** (แผนงานระยะแรก) เป็นคลองที่มีผลกระทบต่อการป้องกันและแก้ไขปัญหายุทกภัยในเขต กรุงเทพมหานครสูงมาก จำนวน ๙ คลอง (ฝั่งพระนคร ๘ คลอง และฝั่งธนบุรี ๑ คลอง) เป็นคลอง ชลประทานที่ราชพัสดุทั้งหมด (๒) **แผนดำเนินการระยะถัดไป** (แผนงานระยะยาว) เป็นคลองที่มีผลกระทบ ต่อการป้องกันและแก้ไขปัญหายุทกภัยในกรุงเทพมหานครสูง จำนวน ๓๔ คลอง และ (๓) **แผนดำเนินการ ระยะปกติ** (แผนงานปกติ) เป็นคลองที่มีผลกระทบต่อน้ำท่วมจากฝนตกหนักจากแผน ๒ แผน มีจำนวน ๑,๑๑๘ คลอง จะดำเนินการบำรุงรักษาคลองโดยการจัดเก็บวัชพืชและขุดคลองอย่างต่อเนื่อง

ในการก่อสร้างเขื่อนตามแผนงานก่อสร้างเขื่อนริมคลองดังกล่าว ประสบปัญหา เช่นเดียวกับการก่อสร้างเขื่อนริมแม่น้ำเจ้าพระยา คือ ประชาชนที่อยู่ริมคลองที่ได้รับผลกระทบจากแนว ก่อสร้างเขื่อน ซึ่งมีทั้งผู้ที่ต้องรื้อย้ายบ้านเรือนออกจากแนวก่อสร้างเขื่อน และผู้ที่ใช้สอยที่ดินริมน้ำเพื่อ ประกอบธุรกิจ ออกมาคัดค้านการก่อสร้างเขื่อน เช่น ชุมชนริมคลองลาดพร้าว และคลองเปรมประชากร และบริเวณเขตราชบุรีบูรณะ ซึ่งเป็นที่ตั้งของโกดังสินค้า คลังน้ำมัน โรงแรม ร้านอาหาร เป็นต้น ดังนั้น การสร้างเขื่อนริมคลองจึงไม่สมบูรณ์ และเมื่อเกิดน้ำท่วม ก็จำต้องแก้ไขสถานการณ์ด้วยการถมกระสอบทราย อุดช่องว่างในที่ที่ไม่มีการสร้างเขื่อน

(๒) ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย

ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (โดยกรมที่ดิน) ชี้แจงว่า ในการดำเนินโครงการก่อสร้าง สิ่งล่วงล้ำลำน้ำทุกโครงการของกรุงเทพมหานคร ซึ่งรวมถึง “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ของรัฐบาล กรุงเทพมหานครขอให้กรมที่ดินทำการรังวัด “แนวเขตที่สาธารณประโยชน์” ให้แน่นอน ชัดเจน เพื่อแบ่งแยกว่าแนวเขตใดคือที่ดินอันเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน และแนวเขตใด คือ ทางน้ำสาธารณะ

วิธีการรังวัดแนวเขตที่สาธารณประโยชน์ จะมี ๒ กรณี คือ

(๑) การรังวัดตรวจสอบที่สาธารณประโยชน์ ที่มีการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (นสล.) ได้แก่ ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เว้นแต่ “ที่สาธารณะ” ที่โดยสภาพมีแนวเขตธรรมชาติอยู่แล้ว เช่น ที่ชายตลิ่ง ทางบก ทางน้ำ แม่น้ำลำคลอง ฯลฯ โดยเป็นไปตามระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง พ.ศ. ๒๕๑๗ ข้อ ๓^๓

(๒) การรังวัดตรวจสอบที่สาธารณประโยชน์ที่ไม่มีหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (นสล.) ได้แก่ ที่ชายตลิ่ง ทางบก ทางน้ำ แม่น้ำลำคลอง ฯลฯ ในกรณีนี้ กรมที่ดินได้วางแนวปฏิบัติ^๔ ให้ผู้ที่มีหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินสาธารณประโยชน์แจ้งเป็นหนังสือเพื่อขอความร่วมมือให้สำนักงานที่ดินจัดส่งเจ้าหน้าที่ไปช่วยทำการรังวัดตรวจสอบแนวเขตที่ดินสาธารณประโยชน์ โดยในการดำเนินการดังกล่าว ผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินสาธารณประโยชน์จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย

สำหรับที่ดินที่เป็น**ที่งอกริมตลิ่ง** กรมที่ดินถือว่า โดยหลักแล้ว ที่งอกริมตลิ่งย่อมตกเป็นของเจ้าของที่ดินที่เกิดที่งอกขึ้นที่โดยผลของกฎหมายตามมาตรา ๑๓๐๘^๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ภายหลังจากมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ แล้ว ในการออกโฉนดที่ดินที่เป็น**“ที่งอก”** จะเป็นไปตามมาตรา ๕๙^๖ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗^๗ ซึ่งกำหนดรองรับในกรณีที่**ผู้มีสิทธิครอบครองที่ดิน** มาขอออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้

^๓ ข้อ ๓ ที่ดินที่จะออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงคือ

๓.๑ ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า พุ่งเลี้ยงสัตว์ สาธารณะ หนองสาธารณะ บึงสาธารณะ เว้นแต่ที่สาธารณะ โดยสภาพมีแนวเขตธรรมชาติอยู่แล้ว เช่น ที่ชายตลิ่ง ทางบก ทางน้ำ ลำกระโดง ลำรางสาธารณะ ทางระบายน้ำ แม่น้ำ ลำคลอง ฯลฯ

๓.๒ ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เช่น ที่ดินที่ได้สงวนหวงห้ามหรือขึ้นทะเบียนเป็นของทบวงการเมือง ที่ดินที่ถูกเวนคืนมาเป็นของรัฐ ที่ดินที่รัฐซื้อหรือมีผู้อุทิศให้รัฐ เป็นต้น

^๔ แนวปฏิบัติในการรังวัดแนวเขตที่สาธารณประโยชน์ของกรมที่ดิน เป็นไปตามหนังสือกรมที่ดิน ที่ มท ๐๐๖/ว ๓๐๗๔๓ ลงวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ และอนุโลมถือปฏิบัติตามระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการรังวัดสอบเขต แบ่งแยก และรวมโฉนดที่ดิน พ.ศ. ๒๕๒๗ หมวด ๑ ข้อ ๕ ประกอบกับคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ ๑๕๘/๒๕๐๑ ลงวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๐๑ เรื่อง ระเบียบปฏิบัติในการรังวัดทำแผนที่และการระวางแนวเขตที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันซึ่งเกิดขึ้นโดยสภาพ

^๕ มาตรา ๑๓๐๘ ที่ดินแปลงใดเกิดที่งอกริมตลิ่ง ที่งอกย่อมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น

^๖ มาตรา ๕๙ ในกรณีที่ผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินมาขอออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นการเฉพาะรายไม่ว่าจะได้มีประกาศของรัฐมนตริตามมาตรา ๕๘ แล้วหรือไม่ก็ตาม เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาเห็นสมควร ให้ดำเนินการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ แล้วแต่กรณี ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ประมวลกฎหมายนี้กำหนด

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินต่อเนื่องมาจากผู้ซึ่งมีหลักฐานการแจ้งการครอบครองด้วย

^๗ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗

ข้อ ๑๔ ที่ดินที่จะออกโฉนดที่ดินต้องเป็นที่ดินที่มีสิทธิในที่ดินได้ครอบครองและทำประโยชน์แล้ว และเป็นที่ดินที่สามารถออกโฉนดที่ดินได้ตามกฎหมาย แต่ห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินสำหรับที่ดินดังต่อไปนี้

(๑) ที่ดินที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ ที่ชายตลิ่ง

(มีต่อหน้าถัดไป)

สำหรับกรณีที่เป็นที่ดินมีโฉนดแต่พื้นที่บางส่วนหายไปเพราะถูกน้ำกัดเซาะ กรณีนี้ก็จะ เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งของกรมที่ดิน ที่ ๕/๒๔๘๕ เรื่อง การปฏิบัติในกรณีที่ดินพังลงน้ำทำให้รูปที่ดิน ตามแผนที่เดิมเปลี่ยนแปลงไป โดยในกรณีที่โฉนดที่ดินแปลงใดมีการรังวัดปักหลักหมายเขตอยู่ก่อนแล้ว เมื่อมีการรังวัดครั้งหลัง ปรากฏว่าสภาพที่ดินได้เปลี่ยนแปลงเนื่องจากด้านที่ติดต่อกับน้ำพังลง กรมที่ดิน ต้องแจ้งให้เจ้าของที่ดินทราบเพื่อทำความเข้าใจความตกลงว่าจะยอมให้ตัดที่ดินที่พังออกจากโฉนดหรือไม่ ถ้าเจ้าของ ยอมให้ตัด ให้บันทึกไว้แล้วทำการรังวัดแก้รูปแผนที่หลังโฉนด และคำนวณเนื้อที่ดินตามสภาพที่ปรากฏ แต่ถ้าวินิจฉัยไม่ยอมให้ตัด ให้ติดต่อหน่วยงานที่ดูแลท้องถิ่น (เช่น อำเภอ จังหวัด เทศบาล) เพื่อจะได้ ดำเนินการต่อไป ถ้ามีเรื่องสงสัยให้หารือกรมที่ดิน โฉนดที่เป็นปัญหาให้มีหมายเหตุกลัดไว้ แล้วไม่ต้องแก้ไข รูปแผนที่ระวาง

(๓) ผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์

ผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (โดยกรมชลประทาน) ชี้แจงเกี่ยวกับ การดูแลรักษา “คลองชลประทาน” ว่า กรมชลประทานมีภารกิจที่จะต้องดำเนินการจัดให้ได้มาซึ่งน้ำ หรือกัก เก็บ รักษา ควบคุม ส่ง ระบายหรือจัดสรรน้ำ เพื่อการเกษตร การพลังงาน การสาธารณสุข โภค ฯลฯ และมีหน้าที่ดูแล รักษาทางน้ำชลประทาน รวมถึงคลองชลประทานและสิ่งก่อสร้างที่ใช้ในการชลประทาน โดยอาศัยอำนาจ ตามพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ. ๒๔๘๕ ในการขุดคลองเพื่อทำเป็นทางน้ำชลประทาน หากมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งที่ดินเพื่อประโยชน์แก่การชลประทาน ถ้ามิได้ตกลงในเรื่องการโอนกับ เจ้าของที่ดินไว้เป็นอย่างอื่น พระราชบัญญัติการชลประทานหลวงฯ ได้กำหนดให้ดำเนินการเวนคืนตาม กฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ คือ โดยการออกเป็นพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณ ที่ที่จะเวนคืนเพื่อประโยชน์แก่การชลประทาน ซึ่งจะมีการกำหนดเขตแนวคลองเอาไว้อย่างชัดเจนแน่นอน

ปัญหาของการดูแลรักษา “คลองชลประทาน” ผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (โดยกรมชลประทาน) ชี้แจงว่า เนื่องจากการขุดคลองชลประทาน จะต้องมีการสำรวจทำแผนที่ที่ดิน

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๗)

(๒) ที่เขา ที่ภูเขา และพื้นที่ที่รัฐมนตรีประกาศหวงห้ามตามมาตรา ๙ (๒) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ไม่รวมถึงที่ดินซึ่งผู้ครอบครองมีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายที่ดิน

(๓) ที่เกาะ แต่ไม่รวมถึงที่ดินของผู้ซึ่งมีหลักฐานแจ้งการครอบครองที่ดินมีใบจอง ใบเหี้ยบบ่า หนังสือ รับรองการทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัด ที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือที่ดินที่คณะกรรมการการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติให้จัดแก่ประชาชน หรือที่ดินซึ่งได้มีการจัดหา ผลประโยชน์ตามมาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติแล้ว

(๔) ที่สงวนหวงห้ามตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๐ (๓) และ (๔) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย ที่ดิน (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๒๖ หรือกฎหมายอื่น

(๕) ที่ดินที่คณะรัฐมนตรีสงวนไว้เพื่อรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

“สำหรับความเป็นมาของคลองชลประทานนั้น การขุดคลองชลประทาน ได้เกิดขึ้นครั้งแรกเมื่อสมัย รัชกาลที่ ๕ โดยมีประกาศกระแสพระบรมราชโองการ เรื่อง ขยายการหวงห้าม และจัดซื้อที่ดิน สำหรับสร้างการทดน้ำโขงน้ำ ในบริเวณเชียงรากน้อยและบางเหี้ย พุทธศักราช ๒๔๖๗ ประกาศ ณ วันที่ ๕ กันยายน พุทธศักราช ๒๔๖๗ เพื่อกำหนดเขต ที่ดินสำหรับการขุดคลองข้อมคลอง ก่อสร้างทำนบ ประตุน้ำ ทำคันกั้นน้ำ ทำตลิ่งคันคลอง หรือการอื่น ๆ ที่จำเป็นต้องกระทำขึ้น เกี่ยวกับการระบายน้ำ

และปักหลักเขตเพื่อกำหนดแนวเขตคลอง ซึ่งรวมถึง “**เขตขานคลองชลประทาน**” เอาไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น คลองชลประทาน จึงไม่มีปัญหาการเกิดที่อกริมตลิ่งของเอกชนล้ำเข้ามาในเขตคลองชลประทาน เหมือนกับ “**คลองสาธารณะ (ตามธรรมชาติ)**”

ปัญหาที่พบ ก็คือ มีประชาชนบุกรุกเข้ามาอยู่อาศัยหรือประกอบอาชีพบริเวณริมคลองและขานคลอง ซึ่งกรมชลประทานก็ได้ดำเนินคดีและบังคับให้รื้อย้ายออกไป และสำหรับ**คลองชลประทานที่อยู่**ในพื้นที่กรุงเทพมหานคร กรมชลประทานได้โอนให้กรุงเทพมหานครเป็นเจ้าหน้าที่ดูแลทั้งหมดแล้ว ส่วนกรมชลประทานจะดูแลเฉพาะการจัดให้ได้มาซึ่งน้ำ หรือกัก เก็บ รักษา ควบคุม ระบายหรือจัดสรรน้ำในคลองชลประทานเท่านั้น

(๔) ผู้แทนกระทรวงคมนาคม

ผู้แทนกระทรวงคมนาคม (โดยผู้แทนสำนักงานปลัดกระทรวงและกรมเจ้าท่า) ชี้แจงว่า กรมเจ้าท่า (เดิมคือกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี^๙) มีหน้าที่ในการดูแล รักษา และขุดลอกร่องน้ำทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ และทะเลภายในน่านน้ำไทย ตาม**มาตรา ๑๒๐^{๑๐}** แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ แต่อำนาจของ “กรมเจ้าท่า” (เดิมคือกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี) ในการปักหลักเพื่อแสดง “เขตควบคุมทางน้ำ” นั้น เพิ่งได้กำหนดขึ้นตาม**มาตรา ๑๒๐/๑^{๑๑}** แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ นี้เอง โดยมาตราดังกล่าวได้กำหนดให้ในการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ต่อมา อีก ๘ ปี คือ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๘ จึงได้มีการออก กฎกระทรวงการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำ พ.ศ. ๒๕๕๘ ขึ้น ผู้แทนกระทรวงคมนาคมชี้แจงว่า ก่อนที่จะมีการออกกฎกระทรวงดังกล่าว กรมเจ้าท่าได้ดำเนินการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำในบางพื้นที่เท่าที่จะสามารถดำเนินการได้ โดยเป็นดุลพินิจของสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคที่จะพิจารณาว่าพื้นที่ริมน้ำใดที่มีความเหมาะสมและจำเป็นต้องทำการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำ และในทางปฏิบัติ ก็ได้มีพื้นที่ที่มีการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำไปบ้างแล้ว เช่น แม่น้ำปิง ในบางพื้นที่ ส่วนแม่น้ำเจ้าพระยาในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครนั้น ยังไม่มีการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำแต่อย่างใด

^๙ กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี เปลี่ยนชื่อเป็น กรมเจ้าท่า โดยพระราชกฤษฎีกาเปลี่ยนชื่อกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีเป็นกรมเจ้าท่า พ.ศ. ๒๕๕๒

^{๑๐} มาตรา ๑๒๐ ให้เจ้าท่ามีหน้าที่ดูแล รักษาและขุดลอกร่องน้ำ ทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ และทะเลภายในน่านน้ำไทย

ห้ามมิให้ผู้ใดขุดลอก แก้ไข หรือทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการเปลี่ยนแปลงร่องน้ำ ทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบหรือทะเลภายในน่านน้ำไทย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงห้าหมื่นบาทและให้เจ้าท่าสั่งให้หยุดกระทำการดังกล่าว

^{๑๑} มาตรา ๑๒๐/๑ ให้กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีมีอำนาจปักหลักเขตควบคุมทางน้ำตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ภายหลังจากที่มีการออกกฎกระทรวงฯ แล้ว กรมเจ้าท่า (เดิมคือกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี) ยังมิได้ดำเนินการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำเพิ่มเติม ปัจจุบันกรมเจ้าท่า (โดยกองสำรวจและสร้างแผนที่) ได้จัดจ้างให้เอกชนทำการสำรวจแหล่งน้ำสาธารณะทั่วประเทศเพื่อพิจารณาว่าพื้นที่ใดจำเป็นต้องปักหลักเขตควบคุมทางน้ำ ตั้งแต่ต้นปี พ.ศ. ๒๕๕๙ และขณะนี้ก็ยังอยู่ระหว่างการสำรวจพื้นที่ เมื่อสำรวจพื้นที่เสร็จแล้ว ก็จะจัดทำแผนในการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำต่อไป

กฎกระทรวงการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำ พ.ศ. ๒๕๕๘ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำ โดยแบ่งออกเป็น ๓ กรณี ดังนี้

กรณีที่ ๑ การปัก “หลักเขตควบคุมทางน้ำ” ริมที่ดินซึ่งมีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามกฎหมาย ในกรณีที่พบหลักเขตที่ดิน กรมเจ้าท่าก็จะปักหลักเขตควบคุมทางน้ำคู่กับหลักเขตที่ดินนั้น (ข้อ ๓ ของกฎกระทรวงฯ)

กรณีที่ ๒ การปัก “หลักเขตควบคุมทางน้ำ” ริมที่ดินซึ่งไม่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามกฎหมาย (ที่ไม่ใช่ที่ดินของรัฐ) จะต้องมีการพิสูจน์สอบสวนแนวเขตทางน้ำริมที่ดินดังกล่าว และให้ปักหลักเขตควบคุมทางน้ำตามแนวเขตที่ดินที่ติดทางน้ำนั้น โดยพิจารณาสภาพแวดล้อมของแต่ละพื้นที่ประกอบด้วย (ข้อ ๔ ของกฎกระทรวงฯ)

กรณีที่ ๓ การปัก “หลักเขตควบคุมทางน้ำ” ริมที่ดินที่ถูกน้ำกัดเซาะ ให้เจ้าหน้าที่พิสูจน์สอบสวนแนวเขตที่ดินที่ถูกน้ำกัดเซาะก่อนว่า ที่ดินที่ถูกน้ำกัดเซาะยังคงเป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์หรือเจ้าของที่ดินได้ครอบครองหรือแสดงสิทธิในการหวงกันอย่างต่อเนื่องหรือไม่ หากเจ้าของยังแสดงสิทธิหวงกัน เจ้าหน้าที่ต้องปักหลักเขตควบคุมทางน้ำตามแนวเขตที่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองนั้น แต่ถ้าเจ้าของที่ดินมิได้แสดงสิทธิหวงกันเอาไว้โดยปล่อยให้เป็นที่สาธารณประโยชน์ ก็ให้ปักหลักเขตควบคุมทางน้ำตามแนวเขตที่ดินที่ถูกน้ำกัดเซาะโดยพิจารณาจากสภาพแวดล้อมของแต่ละพื้นที่มาประกอบ (ข้อ ๖^{๑๒} ของกฎกระทรวงฯ)

(๕) ผู้แทนกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ผู้แทนกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (โดยสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) ชี้แจงว่า โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยาไม่เข้าข่ายต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยให้เหตุผลว่า การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) เป็นไปตามมาตรา ๔๖^{๑๓} แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

^{๑๒} ข้อ ๖ การปักหลักเขตควบคุมน้ำริมที่ดินที่ถูกน้ำกัดเซาะ ให้เจ้าหน้าที่พิสูจน์สอบสวนแนวเขตที่ดินที่ถูกน้ำกัดเซาะก่อนว่า ที่ดินที่ถูกน้ำกัดเซาะยังคงเป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองอยู่โดยเจ้าของที่ดินได้ครอบครองหรือแสดงสิทธิในการหวงกันอย่างต่อเนื่อง หากปรากฏว่ายังคงมีการครอบครองหรือแสดงสิทธิในการหวงกันอยู่ ให้เจ้าหน้าที่ปักหลักเขตควบคุมทางน้ำตามแนวเขตที่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองนั้น

ในกรณีที่เจ้าของที่ดินที่ถูกน้ำกัดเซาะมิได้ครอบครองหรือแสดงสิทธิในการหวงกันที่ดินดังกล่าว โดยปล่อยให้เป็นที่ดินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน ให้เจ้าหน้าที่ปักหลักเขตควบคุมทางน้ำตามแนวเขตที่ดินที่ถูกน้ำกัดเซาะโดยพิจารณาจากสภาพของตลิ่ง ที่ดินข้างเคียง และทางน้ำของแต่ละพื้นที่ประกอบด้วย

^{๑๓} มาตรา ๔๖ เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดประเภทและขนาดของ (มีต่อหน้าถัดไป)

พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับ**ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม** เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ และแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๕๕

แต่เนื่องจากโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยามีรูปแบบเป็น “สะพาน” ซึ่งไม่อยู่ในความหมายของ **ลำดับที่ ๒๗**^{๑๔} ตามที่ระบุไว้ใน **เอกสารท้ายประกาศ ๓** (ของ**ประกาศกระทรวงทรัพยากร**

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๑๓)

โครงการ หรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่มีผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม เพื่อเสนอขอความเห็นชอบตามมาตรา ๔๗ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๔๙

ในการประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ แนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตลอดจนเอกสารที่เกี่ยวข้องซึ่งต้องเสนอพร้อมกับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการแต่ละประเภทและแต่ละขนาดด้วย

ในกรณีที่โครงการหรือกิจการประเภทหรือขนาดใด หรือที่จะจัดตั้งขึ้นในพื้นที่ได้มีการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมไว้แล้ว และเป็นมาตรฐานที่สามารถใช้กับโครงการหรือกิจการประเภทหรือขนาดเดียวกัน หรือในพื้นที่ลักษณะเดียวกันได้ รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้โครงการหรือกิจการในทำนองเดียวกันได้รับยกเว้นไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมก็ได้ แต่ทั้งนี้ โครงการหรือกิจการนั้นจะต้องแสดงความยินยอมปฏิบัติตามมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการนั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนด

^{๑๔} เอกสารท้ายประกาศ ๓

ลำดับ	ประเภทโครงการหรือกิจการ	ขนาด	หลักเกณฑ์ วิธีการระเบียบปฏิบัติ
๒๗	อาคาร ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารซึ่งมีลักษณะที่ตั้งหรือการใช้ประโยชน์ในอาคารอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้ ๒๗.๑ อาคารที่ตั้งริมแม่น้ำ ฝั่งทะเลสาบหรือชายหาด หรือที่อยู่ใกล้หรือในอุทยานแห่งชาติ หรืออุทยานประวัติศาสตร์ ซึ่งเป็นบริเวณที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ๒๗.๒ อาคารที่ใช้ในการประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง ๒๗.๓ อาคารที่ใช้เป็นสำนักงานหรือที่ทำการของเอกชน	ความสูงตั้งแต่ ๒๓.๐๐ เมตร ขึ้นไป หรือมีพื้นที่รวมกันทุกชั้นหรือชั้นหนึ่งชั้นใดในหลังเดียวกัน ตั้งแต่ ๑๐,๐๐๐ ตารางเมตร ขึ้นไป ความสูงตั้งแต่ ๒๓.๐๐ เมตร ขึ้นไป หรือมีพื้นที่รวมกันทุกชั้นหรือชั้นหนึ่งชั้นใดในหลังเดียวกัน ตั้งแต่ ๑๐,๐๐๐ ตารางเมตร ขึ้นไป ความสูงตั้งแต่ ๒๓.๐๐ เมตร ขึ้นไป หรือมีพื้นที่รวมกันทุกชั้นหรือชั้นหนึ่งชั้นใดในหลังเดียวกัน ตั้งแต่ ๑๐,๐๐๐ ตารางเมตร ขึ้นไป	ให้เสนอให้ขึ้นขออนุญาตก่อสร้างหรือหากใช้วิธีการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร โดยไม่ยื่นขอรับใบอนุญาต ให้เสนอรายงานในชั้นการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างหรือหากใช้วิธีการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร โดยไม่ยื่นขอรับใบอนุญาต ให้เสนอรายงานในชั้นการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างหรือหากใช้วิธีการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร โดยไม่ยื่นขอรับใบอนุญาต ให้เสนอรายงานในชั้นการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น

ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ฯ พ.ศ. ๒๕๕๕ ดังกล่าวข้างต้น) เพราะลำดับที่ ๒๗ นี้ ได้กำหนดโครงการหรือกิจการ ประเภทที่เป็น “อาคาร” ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร โดยมีเจตนารมณ์หมายถึงอาคารที่ก่อสร้างขึ้นเพื่อให้บุคคลเข้าอยู่อาศัยหรือเข้าใช้สอยได้ โดยไม่ได้มีเจตนารมณ์ให้ครอบคลุมไปถึงความหมายของอาคาร ตาม (๑) (๒) (๓) (๔) และ (๕) ของคำนิยามคำว่า “อาคาร”^{๑๕} ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ดังนั้น กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจึงมีความเห็นในเบื้องต้นว่าโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยาตามรูปแบบดังกล่าว ไม่เข้าข่ายต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม^{๑๖}

(๖) ผู้แทนคณะกรรมการอำนวยการโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา

ผู้แทนคณะกรรมการอำนวยการโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา ได้ชี้แจงว่า ที่มาของโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา นี้ สืบเนื่องมาจากรัฐบาลต้องการพัฒนาพื้นที่ริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา โดยให้เป็นโครงการอเนกประสงค์เพื่อให้ประชาชนใช้เป็นเส้นทางสัญจร เป็นพื้นที่สำหรับชมทัศนียภาพริมแม่น้ำเจ้าพระยา จัดกิจกรรมนันทนาการ และให้บูรณาการร่วมกับโครงการอื่นบริเวณใกล้เคียง ซึ่งนายกรัฐมนตรีได้มอบหมายให้กระทรวงมหาดไทยร่วมกับกรุงเทพมหานครในการดำเนินโครงการ โดยจัดให้มีแผนแม่บทพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา รวมระยะทางทั้งสองฝั่ง ยาว ๕๗ กิโลเมตร จากสะพานพระราม ๗ ถึงสุดเขตกรุงเทพมหานคร (เขตบางนา) ฝั่งตะวันออก ๓๖ กิโลเมตร และฝั่งตะวันตก ๒๑ กิโลเมตร โดยมีโครงการระยะนำร่อง รวมทั้งสองฝั่ง ๑๔ กิโลเมตร (ฝั่งละ ๗ กิโลเมตร) จากสะพานพระราม ๗ ถึงสะพานสมเด็จพระ

^{๑๕} พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“อาคาร” หมายความว่า ตึก บ้าน เรือน โรง ร้าน แพ คลังสินค้า สำนักงาน และสิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่นซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ และหมายความรวมถึง

(๑) อัฒจันทร์หรือสิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่นเพื่อใช้เป็นที่พักผ่อนของประชาชน

(๒) เขื่อน สะพาน อุโมงค์ ทางหรือท่อระบายน้ำ อุโมงค์ คานเรือ ท่าเรือ ท่าจอดเรือ รั้ว กำแพง หรือประตูที่สร้างขึ้นติดต่อกับหรือใกล้เคียงกับที่สาธารณะหรือสิ่งที่สร้างขึ้นให้บุคคลทั่วไปใช้สอย

(๓) ป้ายหรือสิ่งที่สร้างขึ้นสำหรับติดหรือตั้งป้าย

(ก) ที่ติดหรือตั้งไว้เหนือที่สาธารณะและมีขนาดเกินหนึ่งตารางเมตร หรือมีน้ำหนักรวมทั้งโครงสร้างเกินสิบกิโลกรัม

(ข) ที่ติดหรือตั้งไว้ในระยะห่างจากที่สาธารณะซึ่งเมื่อวัดในทางราบแล้ว ระยะห่างจากที่สาธารณะมีน้อยกว่าความสูงของป้ายนั้นเมื่อวัดจากพื้นดิน และมีขนาดหรือมีน้ำหนักเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๔) พื้นหรือสิ่งที่สร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นท่าจอดรถ ทักสิรถ และทางเข้าออกของรถสำหรับอาคารที่กำหนดตามมาตรา ๘ (๙)

(๕) สิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ทั้งนี้ ให้หมายความรวมถึงส่วนต่าง ๆ ของอาคารด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๖} หนังสือกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ที่ ทส. ๑๐๐๙.๘/๗๔๔๕ ลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๘ ถึงคณะทำงานโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา ด้านกฎหมาย เรื่อง ระเบียบ กฎหมาย และแนวทางปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวข้อง โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา และหนังสือกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ที่ ทส. ๑๐๐๗.๔/๘๗๕๕ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ชี้แจงข้อเท็จจริงโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา

พระปิ่นเกล้า โครงการนี้จะมีลักษณะเป็นโครงการก่อสร้างทางเดินและทางจักรยานเลียบริมแม่น้ำเจ้าพระยา ซึ่งมีความกว้างของทางเดินและทางจักรยาน ประมาณ ๗ - ๑๐ เมตร สร้างล้าเข้าไปในแม่น้ำถัดจากเขื่อน ป้องกันน้ำท่วม โดยจะไม่มีเวนคืนที่ดินเอกชน

แม้ว่าโครงการนี้ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม จะมีความเห็นว่าไม่เข้าข่าย **ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม**ก็ตาม แต่ในสัญญาจ้างศึกษาและออกแบบโครงการ จะกำหนดขอบเขตงานที่ว่าจ้าง (TOR) ให้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมด้วย^{๑๗}

สำหรับขั้นตอนการดำเนินโครงการในขณะนี้ อยู่ระหว่างการออกแบบรายละเอียดและศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมขั้นรายละเอียดตามความยาวสองฝั่งแม่น้ำรวม ๑๔ กิโลเมตร (ฝั่งละ ๗ กิโลเมตร) ซึ่งกำหนดว่าจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเดือนกันยายน ๒๕๕๙

ปัญหาและอุปสรรคที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในการดำเนินโครงการนี้ ผู้แทนคณะกรรมการ อำนวยการโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา มีความเห็นว่า

๑. การก่อสร้างทางเดินและทางจักรยานเลียบริมแม่น้ำจะทำให้ที่ดินและอาคารริมน้ำถูก กันขวางด้วยทางเลียบริมแม่น้ำดังกล่าว ซึ่งเจ้าของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่อยู่ริมแม่น้ำอาจดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นได้

๒. พื้นที่ริมแม่น้ำที่เป็นช่องว่างไม่มีการสร้างเขื่อนป้องกันน้ำท่วมตั้งแต่แรก (เขื่อนหินหลอ) ซึ่งกรุงเทพมหานครจะต้องก่อสร้างเขื่อนเพื่ออุดช่องว่างควบคู่ไปกับการสร้างทางเลียบริมแม่น้ำเจ้าพระยา อาจดำเนินการไม่ได้ เนื่องจากปัญหาแนวเขตแม่น้ำที่ยังมีข้อพิพาทกับเอกชนเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ดินติดริมแม่น้ำ และจากการสำรวจแนวเขตที่ดินริมแม่น้ำเจ้าพระยาโดยกรมที่ดิน พบว่า มีการปลูกสร้างอาคารหรือ สิ่งก่อสร้างในบริเวณที่ไม่พบว่ามีโฉนดที่ดิน จำนวนประมาณ ๑๐๐ ไร่ ซึ่งยังไม่สามารถสรุปว่าเป็นที่ออก ตามธรรมชาติหรือเป็นที่สาธารณะ ปัจจุบันยังไม่ได้ข้อสรุปในการดำเนินงานว่าควรจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไปในอนาคต

๓. ที่ดินสาธารณะหลังเขื่อนที่อยู่ในแนวเขตแม่น้ำ พบว่า มีผู้บุกรุกจำนวนมาก ทำให้เป็น ปัญหาใหญ่ในการที่จะนำพื้นที่ดังกล่าวมาใช้ประโยชน์โดยจะก่อสร้างเป็นศูนย์บริการ สวนสาธารณะ หรือ ลานกีฬาของโครงการ

๔. ปัญหาเรื่องผู้บุกรุกที่อาศัยอยู่ริมแม่น้ำเจ้าพระยาที่อยู่ในพื้นที่โครงการไม่ยอมรื้อย้าย ออกไป ซึ่งคณะอนุกรรมการฯ ด้านกฎหมายได้จัดทำร่างหลักเกณฑ์การจ่ายเงินช่วยเหลือเยียวยาให้แก่ผู้ที่อยู่ อาศัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเทียบเคียงหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ มากำหนดเพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีต่อไปแล้ว รวมถึงบรรดาผู้ประกอบการต่าง ๆ ที่เคยได้รับอนุญาตจาก กรมเจ้าท่าตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๖๓๓ แต่ในท้ายใบอนุญาตเขียนเงื่อนไขไว้ชัดเจนว่าหลังจากได้รับอนุญาต ไปแล้ว หากรัฐมีความจำเป็นก็สามารถเพิกถอนใบอนุญาตได้ และจะเรียกร้องค่าเสียหายต่าง ๆ ไม่ได้ ซึ่งใบอนุญาตดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองแบบมีข้อสงวนสิทธิ ให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๓๙ (๓) ประกอบมาตรา ๕๓ วรรคสอง (๑) ซึ่งกรณีดังกล่าวกรุงเทพมหานครไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าทดแทนความเสียหายแต่อย่างใด

^{๑๗} รายงานการประชุม คณะอนุกรรมการโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา ด้านกฎหมาย ครั้งที่ ๒/๒๕๕๘ วันพฤหัสบดี ที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๕๘, หน้า ๑๐-๑๒.

ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔)

จากข้อเท็จจริงที่ได้รับฟังจากผู้แทนของส่วนราชการต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) มีความเห็นว่า ปัญหาของการดำเนินการตาม “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ของรัฐบาล อาจมี “ปัญหา” มากกว่าประเด็นข้อกฎหมาย ๒ ประการตามที่กรมเจ้าท่าได้หารือมายังคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่อย่างไรก็ตาม ก่อนที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) จะให้ “ข้อสังเกต” เกี่ยวกับปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้จากการดำเนินการตาม “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ใคร่ขอให้ความเห็นในประเด็นตามที่กรมเจ้าท่าได้หารือมาก่อน ดังต่อไปนี้

ข้อหารือตามที่กรมเจ้าท่าได้หารือมา มี ๒ ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง การยื่นคำขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ต้องมีหลักฐานแสดงการให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินในการถูกรอนสิทธิการใช้ประโยชน์น้ำที่ดินด้านริมฝั่งของลำน้ำ มาประกอบคำขอด้วยหรือไม่ อย่างไร

ประการที่สอง ในกรณีที่ต้องมีหลักฐานแสดงการให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน มาประกอบคำขอ หากเป็นกรณีที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เป็นผู้ยื่นคำขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือกิจการอันจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่น จะได้รับยกเว้นไม่ต้องมีหลักฐานหนังสือให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินริมฝั่งลำน้ำมาประกอบคำขออนุญาต ได้หรือไม่ และกรณีหากไม่ได้รับการยกเว้น จะต้องดำเนินการอย่างไร

โดยข้อหารือ ๒ ประการดังกล่าว สืบเนื่องมาจากคณะกรรมการโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา ด้านกฎหมาย (ของคณะกรรมการอำนวยการโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา) ได้มีมติในเดือนกันยายน ๒๕๕๘ ให้กรมเจ้าท่าดำเนินการแก้ไขกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ฯ เพื่อให้กรณีที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจฯ ที่จะจัดทำบริการสาธารณะหรือกิจการอันจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่น ได้รับการยกเว้นไม่ต้องมีหลักฐานหนังสือให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยามาประกอบคำขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำลำน้ำ

แต่เมื่อกรมเจ้าท่าได้ดำเนินการยกร่างกฎกระทรวงที่แก้ไขกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ฯ ตามมติของคณะกรรมการโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา ด้านกฎหมาย ขึ้นมาแล้ว ปรากฏว่ากรมเจ้าท่ากับสำนักกฎหมายของกระทรวงคมนาคม มีความเห็นแตกต่างกัน โดยสำนักกฎหมายของกระทรวงคมนาคมมีความเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ฯ ตามที่กรมเจ้าท่าเสนอมาแต่ประการใด เพราะในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ฯ ดังกล่าว มิได้ระบุให้ต้องนำหลักฐานการให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินริมฝั่งลำน้ำแนบประกอบกับคำขออนุญาตด้วย แต่กรมเจ้าท่ามีความเห็นว่า ถ้าหากประสงค์จะให้คำขออนุญาตของส่วนราชการฯ ไม่ต้องมีหลักฐานหนังสือให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินริมฝั่งลำน้ำมาประกอบคำขออนุญาต จำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ฯ เพราะในกระบวนการพิจารณาอนุญาตนั้น อธิบดีกรมเจ้าท่าได้กำหนดรูปแบบคำขอโดยให้มีแบบหนังสือให้ความยินยอมของเจ้าของที่ดินริมฝั่ง (กรณีที่เอกชนเป็นผู้ขอ) และแบบคำรับรองของเจ้าของที่ดินริมฝั่ง (กรณีที่ส่วนราชการเป็นผู้ขอ) แนบประกอบคำขอมาด้วย ทั้งนี้ แม้ว่ากฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ฯ จะมีได้กำหนดไว้

แต่การที่กรมเจ้าท่าได้กำหนดให้มี “หนังสือให้ความยินยอม” และ “หนังสือคำรับรอง” เป็นส่วนหนึ่งของแบบคำขอ ก็เพื่อให้เป็นพยานหลักฐานแสดงการให้ความยินยอมของเจ้าของที่ดิน อันเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่อง “แดนกรรมสิทธิ์” ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไป เพราะเจ้าของที่ดินริมน้ำถูกรอนสิทธิการใช้ประโยชน์หน้าที่ดินริมฝั่งตามกฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาเรื่องการกระทบสิทธิและมีการฟ้องคดีในภายหลัง

ในการพิจารณาตอบข้อหารือทั้ง ๒ ประเด็นดังกล่าวมานี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) เห็นว่า **ก่อนที่จะวินิจฉัยว่า**ในการขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำตาม “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ของรัฐบาล ผู้ขออนุญาตจะต้องแนบหลักฐานการให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินที่ติดกับแม่น้ำ ลำคลองฯ ประกอบกับคำขออนุญาต (ตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ฯ ที่ออกตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖) หรือไม่ นั้น **มีความจำเป็นจะต้องทำความเข้าใจกับขอบเขตและเจตนารมณ์ของ “พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖” ก่อน**

เมื่อได้พิจารณาจากบทบัญญัติต่าง ๆ ที่ปรากฏใน “พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖” จำนวน ๓๑๒ มาตรา ประกอบกับการแบ่งภาคและหมวดต่าง ๆ^{๑๘} ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้ว **จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์ในการกำหนดทางเดินเรือ และ**

^{๑๘}พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ แบ่งเป็น ๓ ภาค แต่ละภาคแบ่งเป็นหมวดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

ภาค ๑ ข้อบังคับทั่วไป มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมการเดินเรือในน่านน้ำไทย มาตรการความปลอดภัยในการเดินเรือ และการรักษาลำน้ำ ประกอบด้วย ๖ หมวด ได้แก่ หมวดที่ ๑ ทางเดินเรือ เขตท่าเรือฯ หมวดที่ ๒ หน้าที่นายเรือฯ หมวดที่ ๓ ว่าด้วยท่าเลทอดจอดเรือ หมวดที่ ๔ ว่าด้วยทางเดินเรือในลำแม่น้ำ (ซึ่งแบ่งย่อยออกเป็น (ก) ว่าด้วยทางเรือเดินสายตะวันออกหรือสายใหญ่ (ข) ว่าด้วยทางเรือเดินสายตะวันตก (ค) ว่าด้วยส่วนของทางเรือเดินทั้งสองสายที่ทวงไว้สำหรับให้เรือเล็กเดิน (ง) ว่าด้วยทางคลองต่าง ๆ) หมวดที่ ๕ ว่าด้วยแพไม้ แพนคนอยู่ (ซึ่งแบ่งย่อยออกเป็น (ก) แพไม้ (ข) แพนคนอยู่ (ค) ว่าด้วยเรือจับสัตว์น้ำและโพงพางที่ขวางแม่น้ำ) หมวดที่ ๖ ข้อบังคับเบ็ดเตล็ด (ซึ่งแบ่งย่อยออกเป็น (ก) ว่าด้วยการผูกเรือกับฝั่งฯ (ข) ว่าด้วยฝีเท้าเรือ-เกิดเหตุอันตราย-คอมไฟ (ค) ว่าด้วยเรือลอยออกจากอู่ (ง) ว่าด้วยทุ่นและเครื่องสำหรับผูกจอดเรือ (ค) ว่าด้วยการล่องลำลำแม่น้ำ (ง) ว่าด้วยการทิ้งอับเฉาฯ (ง) ว่าด้วยเรือที่เป็นอันตราย (จ) ว่าด้วยแตรหวีด การยิงปืน การตีกลองตีฆ้องฯ (ฉ) ว่าด้วยทรัพย์สินของที่ลี้มไว้ในเรือฯ (ช) ว่าด้วยค่าเตือนสำหรับนายเรือกำปั่น)

* (จากการตรวจสอบพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ พบว่าฉบับที่ประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา มีการพิมพ์ผิดพลาด กล่าวคือ **หมวดที่ ๖ ข้อบังคับเบ็ดเตล็ด** ได้กำหนดให้มีหัวข้อ (ค) และ (ง) ซ้ำซ้อนกันสองครั้ง คือ (ค) ว่าด้วยเรือลอยออกจากอู่ (มาตรา ๑๑๑ และมาตรา ๑๑๒) (ง) ว่าด้วยทุ่นและเครื่องสำหรับผูกจอดเรือ (มาตรา ๑๑๓ ถึงมาตรา ๑๑๖) และ (ค) ว่าด้วยการล่องลำลำแม่น้ำ (มาตรา ๑๑๗ ถึงมาตรา ๑๑๘ ตรี) (ง) ว่าด้วยการทิ้งอับเฉาลงในลำแม่น้ำ, เขตท่า, หรือในท่าเลทอดสมจอดเรือ (มาตรา ๑๑๙ ถึงมาตรา ๑๒๐/๑))

ภาค ๒ ข้อบังคับสำหรับออกใบอนุญาตการใช้และการควบคุมเรือฯ มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดเกี่ยวกับการรับรองมาตรฐานเรือ และการควบคุมเรือต่าง ๆ ประกอบด้วย ๕ หมวด ได้แก่ หมวดที่ ๑ ว่าด้วยข้อบังคับทั่วไป หมวดที่ ๒ การตรวจเชอร์เวย์เรือ หมวดที่ ๓ ว่าด้วยเรือกลไฟทุกอย่าง หมวดที่ ๔ ว่าด้วยเรือใบ เรือโป๊ะจ้าย เรือลำเลียงฯ หมวดที่ ๕ ว่าด้วยเรือบรรทุกสินค้าและเรือเล็กต่าง ๆ

ภาค ๓ ข้อบังคับพิเศษ มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมสิ่งของที่บรรทุกในเรือ การควบคุมดูแลผู้ทำการในเรือ และบทกำหนดโทษในเรื่องต่าง ๆ ประกอบด้วย ๑๐ หมวด ได้แก่ หมวดที่ ๑ ข้อบังคับ (มีต่อหน้าถัดไป)

การรักษาลำน้ำสำหรับการเดินเรือในน่านน้ำไทย ฯลฯ โดย “ชื่อ” ของพระราชบัญญัติเอง ก็ระบุไว้ว่าเป็นกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย

แม้ว่าพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ จะมีบทมาตราถึง ๓๑๒ มาตราก็ตาม แต่ปรากฏว่า พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งก่อสร้างที่ล่องลำลำน้ำ อยู่เพียง ๕ มาตราเท่านั้น โดยเป็นบทบัญญัติในหมวด ๖ (ค) ว่าด้วยการล่องลำลำแม่น้ำ^{๑๙} (คือ มาตรา ๑๑๗ ถึงมาตรา ๑๑๘ ตริ) และในบทบัญญัติจำนวน ๕ มาตรานี้มีอยู่เพียง ๒ มาตราเท่านั้นที่กำหนดหลักการในสาระสำคัญเกี่ยวกับการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งก่อสร้างที่ล่องลำลำน้ำ คือ มาตรา ๑๑๗^{๒๐} และมาตรา ๑๑๗ ทวิ โดยมาตรา ๑๑๗^{๒๑} บัญญัติห้ามการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำลำน้ำ (แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ) เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก “เจ้าท่า” และให้ “เจ้าท่า” มีอำนาจอนุญาต

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๑๘)

สำหรับเรือกำปั่นและเรือต่าง ๆ ที่บรรทุกสิ่งของที่อาจทำให้เกิดอันตรายขึ้นได้ หมวดที่ ๒ ข้อบังคับว่าด้วยน้ำมันปิโตรเลียมอย่างบรรทุกในถังระวาง หมวดที่ ๓ ข้อบังคับว่าด้วยการทอดสมอใกล้เคียงหรือเกาสมอข้ามสายทอหรือสิ่งก่อสร้างที่ทอดได้น้ำ หมวดที่ ๔ ว่าด้วยค่าธรรมเนียมประภาคาร หมวดที่ ๕ ข้อบังคับสำหรับการป้องกันโรคภัยอันตราย หมวดที่ ๖ ข้อบังคับสำหรับผู้นำร่อง หมวดที่ ๗ ว่าด้วยการจ้างและการเลิกจ้างคนสำหรับเรือต่าง ๆ และการสอบไล่ความรู้เพื่อรับประกาศนียบัตรสำหรับการตามหน้าที่ได้ หมวดที่ ๘ ว่าด้วยการใช้อำนาจทำโทษสำหรับความผิด หมวดที่ ๙ ลักษณะโทษและลักษณะรับผิดชอบทางแพ่ง และหมวดที่ ๑๐ ข้อบังคับทั่วไปสำหรับเมื่อมีเหตุเรือโดนกัน

(ภายหลังจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีก ๑๗ ครั้ง แต่มีพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่มีการบัญญัติมาตราที่เป็นเอกเทศนอกเหนือจากมาตราที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ จำนวน ๔ ฉบับ ได้แก่ (๑) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๗๗ (๒) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๗๗ (ฉบับที่ ๒) (๓) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๔๘๑ (๔) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๗) พุทธศักราช ๒๔๘๓)

^{๑๙} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๘, ข้างต้น

^{๒๐} มาตรา ๑๑๗ เดิม (ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖) จำกัดเฉพาะการห้ามทำสิ่งใดเป็นการล่องลำในลำแม่น้ำเจ้าพระยา ภายในมณฑลกรุงเทพฯ นอกจากจะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ แต่ต่อมามาตรา ๑๑๗ ถูกแก้ไขเพิ่มเติมอีก ๒ ครั้งด้วยกัน คือ

ครั้งแรก แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๐ ลงวันที่ ๑๘ มกราคม พุทธศักราช ๒๕๑๕ กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งใดล่องลำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำและใต้ น้ำของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า

ครั้งที่สอง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน เป็นการกำหนดเพิ่มเติมโดยให้หลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

^{๒๑} มาตรา ๑๑๗ ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้ น้ำของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า

หลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยกฎกระทรวงดังกล่าวจะต้องระบุลักษณะของอาคารและการล่องลำที่พึงอนุญาตไว้ให้ชัดแจ้งพร้อมทั้งระยะเวลาที่จะต้องพิจารณาอนุญาตให้แล้วเสร็จด้วย

เมื่อผู้ขออนุญาตยื่นคำขอถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการและลักษณะที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตามวรรคสองแล้ว เจ้าท่าต้องอนุญาตภายในระยะเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว

ให้ก่อสร้างได้เมื่อมีการขออนุญาตถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่จะกำหนดในกฎกระทรวง และมาตรา ๑๑๗ ทวิ^{๒๒} บัญญัติให้ “ผู้ที่ได้รับอนุญาต” ต้องเสียค่าตอบแทนเป็นรายปีตามอัตราและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ส่วนบทบัญญัติอีก ๓ มาตรา คือ มาตรา ๑๑๘ มาตรา ๑๑๘ ทวิ และมาตรา ๑๑๘ ตรี เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงาน (เจ้าท่า) ในการดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติในสองมาตราแรก และเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการเข้ารื้อถอนอาคารและสิ่งอื่นใดที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต

จากบทบัญญัติสองมาตราดังกล่าว (มาตรา ๑๑๗ และ มาตรา ๑๑๗ ทวิ) จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มีความมุ่งหมายที่จะควบคุมการปลูกสร้างอาคารและสิ่งก่อสร้างที่ล่วงล้ำลำน้ำของผู้ที่อยูริมลำน้ำเป็นการเฉพาะราย และเป็นการอนุญาตเพื่อประโยชน์ของผู้ขออนุญาตเอง ดังจะเห็นได้จากการที่มาตรา ๑๑๗ ทวิ ได้กำหนดให้ “ผู้ที่ได้รับอนุญาต” ต้องเสียค่าตอบแทนเป็นรายปีให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ มิได้มุ่งหมายไปถึงการควบคุมการปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างที่มีความยาวตลอดริมฝั่งแม่น้ำเช่นใน “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ของรัฐบาล หรือ “โครงการก่อสร้างทางเดินเลียบริมแม่น้ำลำคลอง” และ “โครงการก่อสร้างเขื่อนป้องกันน้ำท่วม” ของกรุงเทพมหานคร และด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ จึงยังไม่มีบทมาตราที่กล่าวถึงสิทธิของเจ้าของที่ดินริมน้ำที่อาจถูกรอนสิทธิอันเกิดจากการดำเนินการในโครงการที่มีความยาวตลอดริมฝั่งลำน้ำของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นโครงการของรัฐบาล ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือของเอกชน และไม่ได้คิดไปถึงการให้ความยินยอมของเจ้าของที่ดินริมน้ำรายอื่นนอกจากความยินยอมของเจ้าของที่ดินรายที่ยื่นคำขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำลำน้ำหรือที่อยู่ใกล้เคียงเท่านั้น

กฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓๓ เป็นกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๑๗ ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓๓ จึงเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ฯ ภายในขอบเขตและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ คือ ควบคุมการปลูกสร้างอาคารและสิ่งก่อสร้างที่ล่วงล้ำลำน้ำเป็นการเฉพาะรายเท่านั้น เพราะกฎกระทรวงไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการขออนุญาตเกินกว่าขอบเขตและเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทได้

ดังนั้น ข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีการยื่นคำขออนุญาตตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓๓ สำหรับกรณีที่ “ผู้ยื่นคำขอ” เป็น “ส่วนราชการ” จึงย่อมมีความหมายในลักษณะเดียวกับการขออนุญาตของ

^{๒๒} มาตรา ๑๑๗ ทวิ ผู้รับอนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดตามมาตรา ๑๑๗ ต้องเสียค่าตอบแทนเป็นรายปี ตามวิธีการและอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าตารางเมตรละห้าสิบบาท และถ้าเป็นอาคารหรือสิ่งอื่นใดซึ่งมีลักษณะหรือวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจให้เสียเป็นสองเท่าของอัตราดังกล่าว ในกรณีที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวถูกปลูกสร้างขึ้นโดยมิได้รับอนุญาตหรือไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตให้เสียค่าตอบแทนเป็นสามเท่าของอัตราดังกล่าว

การกำหนดค่าตอบแทนตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงสภาพของแต่ละท้องที่และประโยชน์ที่ผู้ปลูกสร้างหรือผู้ประกอบการพึงได้รับ

ค่าตอบแทนที่เก็บได้ตามวรรคหนึ่ง ให้ตกเป็นของกรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด สุขาภิบาล หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น แล้วแต่กรณี ที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นอยู่ในเขต

ในกรณีที่มิใช่เหตุอันสมควร จะออกกฎกระทรวงยกเว้นหรือลดหย่อนค่าตอบแทนให้หน่วยงานหรือบุคคลใดก็ได้

“เอกชน” ที่เป็นเจ้าของที่ดินริมน้ำ ซึ่งหมายถึงกรณี “ส่วนราชการ” นั้น ๆ ได้ขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการของส่วนราชการนั้น ๆ เอง^{๒๓} เป็นการเฉพาะราย การอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำของ “เจ้าท่า” ตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือ ในน่านน้ำไทยย่อมไม่สามารถลบล้างสิทธิตามกฎหมายของเจ้าของที่ดินริมน้ำได้ เว้นแต่เจ้าของที่ดินริมน้ำ จะได้ให้ความยินยอมหรือสละสิทธิ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) เห็นว่า การดำเนินการตามโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา ซึ่งเป็นโครงการที่ก่อสร้างลงไปแม่น้ำที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่เป็น “ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน” (ตามมาตรา ๑๓๐๔ (๒)^{๒๔} แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) โดยเจ้าของที่ดินริมน้ำไม่ได้ให้ความยินยอม อาจส่งผลทำให้ “เจ้าของที่ดินริมน้ำ” ที่ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อน (เกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้) จากการใช้สิทธิของบุคคลอื่น สามารถอ้างสิทธิของ “เจ้าของอสังหาริมทรัพย์” ดำเนินการฟ้องร้องหรือเรียกเอาค่าทดแทนได้ตามมาตรา ๑๓๓๗^{๒๕} แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากการพิจารณาดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) มีความเห็นในข้อหารือของกรมเจ้าท่าดังต่อไปนี้

ในข้อหารือประการที่หนึ่ง (การยื่นคำขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ ต้องมีหลักฐานแสดงการให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินในการถูกรอนสิทธิการใช้ประโยชน์น้ำที่ดินด้านริมฝั่งของลำน้ำ มาประกอบคำขอด้วยหรือไม่ อย่างไร)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) เห็นว่า โดยที่มาตรา ๑๑๗ วรรคสอง^{๒๖} กำหนดไว้ว่า “หลักเกณฑ์และวิธีการในการขออนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง...” ดังนั้น กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการขออนุญาตไว้อย่างใด ก็ย่อมเป็นตามนั้น กล่าวคือ ถ้ากฎกระทรวงกำหนดให้กรณีใดต้องมีหลักฐานแสดงการให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินฯ กรณีนั้นก็ต้องมีหลักฐานแสดงการให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินฯ และถ้ากรณีใดที่กฎกระทรวงไม่ได้กำหนดไว้ กรณีนั้นก็ไม่ต้องมี

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

^{๒๔} มาตรา ๑๓๐๔ สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

(๑) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน

(๒) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

(๓) ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้นว่า ป้อมและโรงทหาร สำนักราชการ บ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์

^{๒๕} มาตรา ๑๓๓๗ บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควรในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาคำนึงประกอบไขว้ ทานว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป ทั้งนี้ ไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทน

^{๒๖} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒๑, ข้างต้น

หลักฐานแสดงการให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดิน ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงปัญหาตามที่กรมเจ้าท่าทำให้ **ความเห็นไว้** ก็คือ การอนุญาตของเจ้าท่าตามคำขออนุญาตปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำลำน้ำตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยครอบคลุมไปถึง “โครงการปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างในน้ำที่มีความยาวตลอดริมฝั่งน้ำ” ด้วยหรือไม่ก็ตาม) ย่อมต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของที่ดินที่อยู่ริมน้ำที่กฎหมายรับรอง เพราะถ้าหากเป็นการละเมิดสิทธิดังกล่าว ก็อาจมีการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลได้ตามมาตรา ๑๓๓๓^{๒๗} แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในข้อหาหรือประการที่สอง (ในกรณีที่ต้องมีหลักฐานแสดงการให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินมาประกอบคำขอ หากเป็นกรณีที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เป็นผู้ยื่นคำขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือกิจการอันจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่น จะได้รับยกเว้นไม่ต้องมีหลักฐานหนังสือให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินริมฝั่งลำน้ำมาประกอบคำขออนุญาต ได้หรือไม่ และกรณีหากไม่ได้รับการยกเว้น จะต้องดำเนินการอย่างไร)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) เห็นว่า ภายใต้ความเห็นที่ตอบข้อหาหรือประการแรก ถึงความเข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยครอบคลุมไปถึง “โครงการปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างในน้ำที่มีความยาวตลอดริมฝั่งน้ำ” ด้วยหรือไม่ หากกฎหมายที่ออกตามความในมาตรา ๑๑๓ **เขียนยกเว้นให้** ในกรณีที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ ฯลฯ เป็นผู้ยื่นคำขออนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือกิจการอันจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่น **ไม่ต้องมีหลักฐานหนังสือให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินริมฝั่งลำน้ำมาประกอบคำขออนุญาต ก็อาจทำได้ (ดังที่ได้ให้ความเห็นไว้แล้วในข้อหาหรือประการแรก) โดยต้องพึงระลึกว่า** “การอนุญาตของเจ้าท่า” ที่ให้ทำการปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำลำน้ำตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยได้นั้น ไม่ได้หมายความว่า เป็นการให้ “อำนาจ” แก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ ฯลฯ ในการดำเนินการก่อสร้างตามโครงการนั้น ๆ เพราะถ้าหากการดำเนินการตามโครงการนั้น ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ ฯลฯ จำเป็นต้องกระทำโดย **อาศัยอำนาจตามกฎหมาย** ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ ฯลฯ นั้น ก็จำเป็นต้องมีกฎหมายที่ให้อำนาจ

ส่วน **ความเห็นที่แตกต่างกัน** ระหว่างความเห็นของสำนักกฎหมายของกระทรวงคมนาคมกับความเห็นของกรมเจ้าท่าที่ว่า มีความจำเป็นจะต้องแก้ไขกฎหมาย ฉบับที่ ๖๓ฯ หรือไม่นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) เห็นว่า ก็ยอมแล้วแต่ข้อเท็จจริง เพราะถ้าไม่แก้ไขกฎหมาย ฉบับที่ ๖๓ฯ เพราะกฎหมาย ฉบับที่ ๖๓ฯ มิได้มีการระบุให้ต้องนำหลักฐานการให้ความยินยอมจากเจ้าของที่ดินที่ติดกับริมฝั่งน้ำแนบประกอบกับคำขออนุญาตด้วย ก็ต้องให้อธิบดีกรมเจ้าท่าไปสั่งแก้ไข “แบบคำขออนุญาต”

^{๒๗} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒๕, ข้างต้น

ข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔)

ก่อนอื่น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ขอกล่าวในเบื้องต้นว่า ในการดำเนินการตาม “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ของรัฐบาล ซึ่งเป็นการปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างลงในแม่น้ำเจ้าพระยานั้น มีกฎหมายที่สมควรได้รับพิจารณาอยู่ ๓ ฉบับด้วยกัน คือ (๑) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ (๒) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (บรรพ ๔ ว่าด้วยทรัพย์สิน) และ (๓) ประมวลกฎหมายที่ดิน โดยกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวมีการตรารับใช้บังคับเรียงตามลำดับดังนี้

(๑) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการกำหนดทางเดินเรือและการรักษาลำน้ำสำหรับการเดินเรือในน่านน้ำไทย ฯลฯ โดยได้ตรารับใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๔๕๖ คือ ตั้งแต่ต้นรัชกาลที่ ๖ เป็นเวลากว่า ๑๐๐ ปีมาแล้ว จนถึงปัจจุบัน มีการแก้ไขเพิ่มเติมรวมทั้งสิ้น ๑๗ ครั้ง ครั้งสุดท้ายได้แก้ไขในปี พ.ศ. ๒๕๕๐ พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติว่าด้วยการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำอยู่ในหมวดที่ ๖ ข้อบังคับเบ็ดเตล็ด หัวข้อ (ค)^{๒๘} ว่าด้วยการล่วงล้ำลำแม่น้ำ ซึ่งมีเพียง ๕ มาตรา คือ มาตรา ๑๑๗ ถึงมาตรา ๑๑๘ ตรี ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

(๒) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (บรรพ ๔ ว่าด้วยทรัพย์สิน) ได้ตรารับใช้ใน ปี พ.ศ. ๒๔๗๓ (ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง) โดยประมวลกฎหมายนี้ได้มีบทบัญญัติว่าด้วย “สาธารณสมบัติของแผ่นดิน” และได้แยกประเภทของ “สาธารณสมบัติของแผ่นดิน” ไว้เป็น ๓ ลักษณะ คือ (๑) ที่รกร้างว่างเปล่า (๒) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ได้แก่ ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ฯ และ (๓) ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เช่น สำนักราชการบ้านเมืองฯ และได้กำหนดวิธีการโอนทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งให้ทำได้ก็ต่อเมื่ออาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกาเท่านั้น (มาตรา ๑๓๐๔^{๒๙} มาตรา ๑๓๐๕^{๓๐} มาตรา ๑๓๐๘^{๓๑}) รวมทั้งได้บัญญัติถึงสิทธิการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เป็น “ที่งอกริมตลิ่ง” ของเจ้าของที่ดินริมตลิ่ง (มาตรา ๑๓๐๘^{๓๒}) และเรื่องแดนกรรมสิทธิ์ของที่ดิน (มาตรา ๑๓๓๕^{๓๓}) ตลอดไปจนถึงสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินควรที่เกิดจากการใช้สิทธิของบุคคลอื่น (มาตรา ๑๓๓๗^{๓๔}) ด้วย

(๓) ประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกใช้บังคับล่าสุด คือ ในปี พ.ศ. ๒๔๙๗ และได้ใช้บังคับมา ๖๐ ปีเศษแล้ว ประมวลกฎหมายที่ดินเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับหลังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยคำว่า “ที่ดิน” ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มีความหมายว่า พื้นที่ดินทั่วไป และให้หมายความรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย ประมวลกฎหมายที่ดิน

^{๒๘} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๘, ข้างต้น

^{๒๙} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒๔, ข้างต้น

^{๓๐} มาตรา ๑๓๐๕ ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา

^{๓๑} มาตรา ๑๓๐๘ เกาะที่เกิดในทะเลสาบ หรือในทางน้ำหรือในเขตน่านน้ำของประเทศก็ดี และท้องทางน้ำที่เข่นขึ้นก็ดี เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน

^{๓๒} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๕, ข้างต้น

^{๓๓} มาตรา ๑๓๓๕ ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นกินทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย

^{๓๔} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒๕, ข้างต้น

ได้กำหนดเรื่องการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน (มาตรา ๓^{๓๕}) อำนาจการดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และทรัพย์สินของแผ่นดิน ตลอดไปถึงเงื่อนไขการโอนและการถอนสภาพที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ที่จะต้องกระทำโดยพระราชบัญญัติ ฯลฯ (มาตรา ๘^{๓๖})

จากกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าว จะเห็นได้ว่า “หลักกฎหมาย” ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ “สาธารณสมบัติของแผ่นดิน” และ ทรัพย์สินที่พลเมืองใช้ร่วมกัน” ได้พัฒนาขึ้นมาตามลำดับ แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า ในขณะที่มีการร่างกฎหมายทั้งสามฉบับนั้น ประเทศไทยยังไม่มีแนวความคิดเกี่ยวกับการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งก่อสร้างลงในแม่น้ำตลอดริมฝั่งน้ำดังเช่น “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ของรัฐบาล รวมทั้งยังไม่ได้คิดถึง “โครงการก่อสร้างเขื่อนป้องกันน้ำท่วม” หรือ “โครงการก่อสร้างทางเดินเลียบริมแม่น้ำลำคลอง” ของกรุงเทพมหานคร ทั้ง ๆ ที่การดำเนินการตามโครงการในลักษณะนี้ ได้เกิดขึ้นใน “ประเทศที่พัฒนาแล้ว” นานมาแล้ว

สำหรับประเทศไทย โครงการเหล่านี้เกิดขึ้นจาก “เหตุการณ์” ตามสภาพความเป็นจริง ที่มาจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพสิ่งแวดล้อม และเกิดขึ้นจาก “ความจำเป็น” ที่จะต้องแก้ปัญหา ดังจะเห็นได้จากการที่ “กรุงเทพมหานคร” ได้ริเริ่ม “โครงการก่อสร้างเขื่อนป้องกันน้ำท่วม” เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๒๔ และ “โครงการก่อสร้างทางเดินเลียบริมแม่น้ำลำคลอง” เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เนื่องจากความล่าช้าในการศึกษา กฎหมายเปรียบเทียบของประเทศไทย ทำให้ประเทศไทยไม่ได้คิดถึงว่า การดำเนินการตามโครงการเหล่านี้ จำเป็นต้องมีกฎหมายโดยเฉพาะเพื่อการนี้ ดังนั้น การดำเนินการตาม “โครงการก่อสร้างเขื่อนป้องกันน้ำท่วม” และ “โครงการก่อสร้างทางเดินเลียบริมแม่น้ำลำคลอง” ของกรุงเทพมหานคร จึงมีลักษณะเป็นการแก้ปัญหา

^{๓๕} มาตรา ๓ บุคคลย่อมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ในกรณีต่อไปนี้

(๑) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ หรือได้มาซึ่งโฉนดที่ดิน ตามบทแห่งประมวลกฎหมายนี้

(๒) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพหรือกฎหมายอื่น

^{๓๖} มาตรา ๘ บรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้อธิบดีมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษา และดำเนินการคุ้มครองป้องกันได้ตามควรแก่กรณี อำนาจหน้าที่ดังว่านี้ รัฐมนตรีจะมอบหมายให้ทบวงการเมืองอื่นเป็นผู้ใช้ก็ได้

ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันหรือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะ หรือเป็นที่ดินที่ได้หวงห้ามหรือสงวนไว้ตามความต้องการของทบวงการเมืองอาจถูกถอนสภาพหรือโอนไปเพื่อใช้ประโยชน์อย่างอื่นหรือนำไปจัดเพื่อประชาชนได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ถ้าทบวงการเมือง รัฐวิสาหกิจหรือเอกชนจัดหาที่ดินมาให้พลเมืองใช้ร่วมกันแทนแล้ว การถอนสภาพหรือโอนให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ แต่ถ้าพลเมืองได้เลิกใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้น หรือที่ดินนั้นได้เปลี่ยนสภาพไปจากการเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน และมีได้ตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดตามอำนาจกฎหมายอื่นแล้ว การถอนสภาพให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

(๒) ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ หรือที่ดินที่ได้หวงห้ามหรือสงวนไว้ตามความต้องการของทบวงการเมืองใด ถ้าทบวงการเมืองนั้นเลิกใช้ หรือไม่ต้องการหวงห้ามหรือสงวนต่อไป เมื่อได้มีพระราชกฤษฎีกา ถอนสภาพแล้ว คณะรัฐมนตรีจะมอบหมายให้ทบวงการเมืองซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้ใช้หรือจัดหาประโยชน์ก็ได้ แต่ถ้าจะโอนต่อไปยังเอกชน ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ และถ้าจะนำไปจัดเพื่อประชาชนตามประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

การตราพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาตามวรรคสองให้มีแผนที่แสดงเขตที่ดินแนบท้ายพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกานั้นด้วย

เฉพาะหน้า และอาศัยอำนาจจากกฎหมายเท่าที่มีอยู่ และด้วยเหตุนี้ การดำเนินการของกรุงเทพมหานคร จึงเต็มไปด้วยปัญหา และบางโครงการไม่สามารถทำให้สำเร็จโดยสมบูรณ์ได้ ดังเช่น “โครงการก่อสร้างเขื่อนป้องกันน้ำท่วม” ที่เป็นเขื่อนที่เรียกกันว่า “เขื่อนฟันหลอ” และ “โครงการทางเดินเลียบริมแม่น้ำลำคลอง” ที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งทำให้จำต้องระงับการก่อสร้างไว้จนถึงขณะนี้ เป็นต้น

สำหรับ “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ของรัฐบาลนี้ เป็นโครงการขนาดใหญ่ริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา (ซึ่งเป็นลำน้ำสำคัญของประเทศ) ซึ่งถือว่าเป็นโครงการแรกของประเทศไทย โดยโครงการนี้ริเริ่มขึ้นโดย**มติคณะรัฐมนตรี** และปรากฏว่าการดำเนินการตามโครงการนี้ก็เริ่มต้นด้วยการมีปัญหากฎหมายดังเช่นปัญหาที่หาหรือมายังคณะกรรมการกฤษฎีกาในครั้งนี้นี้ และนอกจากนั้น ยังไม่อาจคาดหมายได้ว่า เมื่อดำเนินการต่อไปจะมีปัญหาอีกมากนักน้อยเพียงใด ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) จึงได้เริ่มต้นด้วยการตรวจสอบปัญหาของการดำเนินการ และเชิญผู้แทนจากส่วนราชการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงข้อเท็จจริงและปัญหาต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว และคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ใคร่ขอเสนอข้อสังเกตเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีในการดำเนินการตาม “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” รวม ๔ ประการ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ความสำคัญของการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA)

สิ่งที่ค่อนข้างประหลาดที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) พบ คือ ผู้แทนกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (โดยสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) ทั้งในการชี้แจงของผู้แทนฯ ต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) และในหนังสือที่ ทส ๑๐๐๙.๘/๗๔๔๕ ลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๕๘ ถึงคณะทำงานและเลขานุการคณะทำงานโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา ด้านกฎหมาย^{๓๗} ซึ่งมีความยาว ๔ หน้า) มีความเห็นว่า “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ของรัฐบาลในครั้งนี้ **ไม่จำเป็นต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA)** ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕

ผู้แทนกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้ชี้แจงให้เหตุผลว่า “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” มีรูปแบบเป็น “สะพาน” ซึ่งไม่ตรงตามเอกสารท้ายประกาศ ๓ (ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการ ซึ่งจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฯ ที่ออกตามมาตรา ๔๖^{๓๘} แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕) ลำดับที่ ๒๗^{๓๙} ซึ่งมีเจตนารมณ์จะควบคุม**อาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร** เฉพาะอาคารที่ก่อสร้างขึ้นเพื่อให้บุคคลเข้าอยู่อาศัยหรือเข้าใช้สอยได้เท่านั้น ฯลฯ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) จึงได้ตรวจดูประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฯ และเอกสารท้ายประกาศ ๓ ดังกล่าว และคณะกรรมการฯ ได้พบว่า เอกสารท้ายประกาศ ๓ (ที่กำหนดโครงการที่จะต้องจัดทำ “รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม” ตามมาตรา ๔๖) ได้กำหนด

^{๓๗} คณะทำงานโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา ด้านกฎหมาย ตั้งขึ้นโดยคณะอนุกรรมการโครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา ด้านกฎหมาย

^{๓๘} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๓, ข้างต้น

^{๓๙} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๔, ข้างต้น

โครงการที่เป็น “อาคาร” ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ไว้ในลำดับที่ ๒๗ และได้กำหนด “อาคาร” ดังกล่าว ไว้ตามลักษณะของ “ที่ตั้ง” และ “การใช้ประโยชน์” ของอาคาร โดยได้แยกย่อยย่อยไว้ ๓ ประการ (ข้อ ๒๗.๑ ถึงข้อ ๒๗.๓)^{๔๐} โดยในข้อ ๒๗.๑ ได้กำหนดการควบคุมไว้เฉพาะอาคารที่มี “ที่ตั้ง” อยู่ริมแม่น้ำ ฝั่งทะเลฯ เท่านั้น (แต่ไม่ได้กล่าวถึงอาคารที่ปลูกสร้างในแม่น้ำหรือในทะเล ดังเช่น การปลูกสร้างตาม “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ของรัฐบาลในครั้งนี้)

แต่เมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ได้ตรวจต่อไป คณะกรรมการฯ พบว่า สำหรับการปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างที่อยู่ในน้ำนั้น ปรากฏอยู่ในเอกสารท้ายประกาศ ๓ ในลำดับที่ ๒๒ (ท่าเทียบเรือ) ลำดับที่ ๒๓ (ท่าเทียบเรือสำราญกีฬา) และลำดับที่ ๒๕ (การก่อสร้างในทะเล)^{๔๑} โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ลำดับที่ ๒๒ (ท่าเทียบเรือ) นั้น ได้ระบุถึงโครงการหรือกิจการ “ท่าเทียบเรือ” ที่มีความยาวหน้าท่าตั้งแต่ ๑๐๐ เมตร ขึ้นไป ซึ่งการก่อสร้างของท่าเทียบเรือนี้ จะมีลักษณะเดียวกับการก่อสร้างใน “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ของรัฐบาลในครั้งนี้ เพียงแต่วัตถุประสงค์ต่างกันเท่านั้น

ดังนั้น จึงดูไม่มีเหตุผลใดที่จะพิจารณาความหมายของการปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างเฉพาะความหมายคำว่า “อาคาร” ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ในลำดับที่ ๒๗ เท่านั้น เพราะการปลูกสร้างสิ่งก่อสร้าง ก็คือ การปลูกสร้างสิ่งก่อสร้าง ไม่ว่าสิ่งปลูกสร้างนั้นจะเป็น “อาคาร” ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร (ตามความเห็นของผู้แทนกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) หรือไม่ และดูจะเป็นที่น่าประหลาดอย่างมากที่อาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารที่มีที่ตั้งอยู่ “ริมแม่น้ำ” จะต้องจัดทำ “รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ตามกฎหมาย แต่อาคารที่มีที่ตั้งอยู่ “ในแม่น้ำ” ซึ่งมีความยาวทั้งสองฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยารวม ๑๔ กิโลเมตร (ความยาวเต็มทั้งโครงการ ๕๗ กิโลเมตร) และน่าจะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมยิ่งกว่า กลับไม่ต้องจัดทำรายงานดังกล่าว

^{๔๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๔, ข้างต้น

^{๔๑} เอกสารท้ายประกาศ ๓

ลำดับ	ประเภทโครงการหรือกิจการ	ขนาด	หลักเกณฑ์ วิธีการระเบียบปฏิบัติ
๒๒	ท่าเทียบเรือ	รับเรือขนาดตั้งแต่ ๕๐๐ ตันกรอส หรือความยาวหน้าท่า ตั้งแต่ ๑๐๐ เมตร หรือมีพื้นที่ท่าเทียบเรือรวม ตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ตารางเมตร ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ
๒๓	ท่าเทียบเรือสำราญกีฬา	ที่รองรับเรือได้ตั้งแต่ ๕๐ ลำ หรือ ๑,๐๐๐ ตารางเมตร ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ
ฯลฯ			
๒๕	การก่อสร้างหรือขยายสิ่งก่อสร้างบริเวณหรือในทะเล ๒๕.๑ รอดักทราย เขื่อนกันทรายและคลื่น รอบังคับกระแสน้ำ ๒๕.๒ แนวเขื่อนกันคลื่นนอกฝั่งทะเล	ทุกขนาด ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติ หรือขออนุญาตโครงการ ให้เสนอในชั้นขออนุมัติ หรือขออนุญาตโครงการ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) จึงมีความเห็นว่า การดำเนินการตาม “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ของรัฐบาล จำเป็นต้องจัดทำ “รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ทั้งนี้ โดยคณะกรรมการฯ จะไม่กล่าวถึงความสำคัญของการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และกล่าวถึงอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของ “คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ” ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

อันที่จริง มาตรฐานของ “รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA)” ในสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำลำน้ำ ก็ได้มีกำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓๓ ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ ไว้แล้วในข้อ ๗^๒ กล่าวคือ รายงานดังกล่าวจะต้องมีการวิเคราะห์ถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อการเดินเรือ การเปลี่ยนแปลงของทางน้ำ และผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมด้วย

ประการที่สอง ความสำคัญของการจัดทำประชาพิจารณ์เพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หลักการของการจัดทำประชาพิจารณ์เพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ในโครงการหรือกิจกรรมสำคัญที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงในทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อมได้เป็นที่ยอมรับติดต่อกันมาในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช ๒๕๕๗) มาตรา ๔^๓ ก็ได้ยอมรับหลักการนี้ต่อเนื่องกันมาในฐานะที่เป็น “สิทธิ” ที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ฉบับก่อนหน้ารัฐธรรมนูญปัจจุบัน) มาตรา ๖๗^๔วรรคสาม ได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ว่า “การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบ

^๒ ข้อ ๗ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำมีดังต่อไปนี้
(๑) ลักษณะหรือสภาพของอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำต้องไม่เป็นอันตรายต่อการเดินเรือหรือทำให้ทางน้ำเปลี่ยนแปลงไป หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

(๒) อาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำที่จะอนุญาตให้ปลูกสร้างได้ต้องมีลักษณะของอาคารและการล่วงล้ำที่ฟังอนุญาตได้ตามข้อ ๔ หรือข้อ ๕

(๓) อาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำที่จะอนุญาตให้ปลูกสร้างได้ต้องไม่อยู่ในเขตพื้นที่ที่มีประกาศของกรมเจ้าท่าห้ามปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำ ประกาศดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(๔) การอนุญาตให้ใช้พื้นที่ล่วงล้ำลำน้ำ ให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น และสมควรเฉพาะตามวัตถุประสงค์ในการใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ล่วงล้ำลำน้ำนั้น

(๕) การอนุญาตให้ใช้พื้นที่ล่วงล้ำลำน้ำ ต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารหรือกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง

^๓ มาตรา ๔ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้

^๔ มาตรา ๖๗ สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพ (มีต่อหน้าถัดไป)

ต่อชุมชนอย่างรุนแรงในทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว และในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช (ฉบับที่ผ่านการประชามติ เมื่อวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๙) ก็มีบทบัญญัติรองรับหลักการนี้ไว้ในร่างมาตรา ๕๘^{๔๕} เช่นเดียวกัน

นอกจากนั้น ทางปฏิบัติในปัจจุบัน ก็ได้มีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งอาจสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้ ในประการแรก ระเบียบดังกล่าวได้กำหนดให้โครงการของรัฐที่มีผลกระทบต่อประชาชน จะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนเริ่มดำเนินโครงการ (ข้อ ๕^{๔๖}) และต่อจากนั้น ระเบียบก็ได้กำหนดวิธีการและขั้นตอนในการ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๔๔)

สิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง

^{๔๕} ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช (ฉบับที่ผ่านการประชามติ เมื่อวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๙)

ร่างมาตรา ๕๘ การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อนเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานรัฐ ก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง

ในการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชนสิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า

^{๔๖} ข้อ ๕ ก่อนเริ่มดำเนินโครงการของรัฐ หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการต้องจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลตามข้อ ๗ ให้ประชาชนทราบ และจะรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีตามข้อ ๙ ด้วยก็ได้

หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการของรัฐที่มีผลกระทบต่อประชาชนเป็นส่วนรวมต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีตามข้อ ๙ ก่อนเริ่มดำเนินการ

จัดทำารรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไว้ โดยได้กำหนดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลที่สำคัญ เช่น เหตุผลความจำเป็นและวัตถุประสงค์ของโครงการ สถานที่ที่จะดำเนินการ ขั้นตอนของการดำเนินการ ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่ประชาชน รวมทั้งมาตรการป้องกัน แกไข หรือเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากผลกระทบดังกล่าว ฯลฯ ให้ประชาชนทราบ (ข้อ ๗^{๔๗}) รวมทั้งได้กำหนดให้ารรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนดังกล่าว จะต้องมุ่งให้ประชาชนมีความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับโครงการ กับต้องรวบรวมความคิดเห็นที่มีต่อโครงการ และความเดือดร้อนและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ประชาชนไว้ด้วย (ข้อ ๘^{๔๘}) เป็นต้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) เห็นว่า ในการดำเนินการตาม “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ทางราชการน่าจะต้องให้ความสำคัญแก่ “การจัดทำประชาพิจารณ์เพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชน” โดยมี “การจัดทำประชาพิจารณ์เพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชน” ให้ปรากฏโดยชัดแจ้งและเป็นที่ยอมรับ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้มีการอ้างเอาเหตุแห่งการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย มาเป็นความรับผิดชอบของคณะรัฐมนตรีที่ริเริ่มโครงการนี้ได้

ประการที่สาม ความสำคัญของหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดค่าสินไหมทดแทน (เพื่อชดเชยความเสียหาย) ให้แก่เจ้าของที่ดินริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยาที่ถูกผลกระทบจาก “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ซึ่งจะต้องดำเนินการอย่างเป็นธรรม ทั้งในด้านระหว่างรัฐกับเอกชนและในด้านระหว่างเอกชนด้วยกันเอง

ปัญหานี้เป็นปัญหาที่มีความสำคัญในทางปฏิบัติ และคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) เห็นว่า การจ่ายค่าสินไหมทดแทนอย่างเป็นธรรมและเสมอเหมือนกันนี้ อาจไม่สามารถกระทำให้เกิดขึ้นได้ด้วยการเจรจาตกลงกันเป็นรายบุคคล แต่การกำหนดค่าสินไหมทดแทนนี้ เป็นการจ่ายเพื่อชดเชย

^{๔๗} ข้อ ๗ ข้อมูลเกี่ยวกับโครงการของรัฐที่หน่วยงานของรัฐต้องเผยแพร่แก่ประชาชนอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้อมูลดังต่อไปนี้

- (๑) เหตุผลความจำเป็น และวัตถุประสงค์ของโครงการ
- (๒) สารสำคัญของโครงการ
- (๓) ผู้ดำเนินการ
- (๔) สถานที่ที่จะดำเนินการ
- (๕) ขั้นตอนและระยะเวลาดำเนินการ
- (๖) ผลผลิตและผลลัพธ์ของโครงการ
- (๗) ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่ประชาชนที่อยู่อาศัยหรือประกอบอาชีพอยู่ในสถานที่ที่จะดำเนินโครงการและพื้นที่ใกล้เคียง และประชาชนทั่วไป รวมทั้งมาตรการป้องกัน แกไข หรือเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากผลกระทบดังกล่าว

(๘) ประมาณการค่าใช้จ่าย ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้ดำเนินโครงการของรัฐเอง ใหระบุที่มาของเงินที่จะนำมาใช้จ่ายในการดำเนินโครงการนั้นด้วย

ให้หน่วยงานของรัฐประกาศข้อมูลที่ต้องเผยแพร่แก่ประชาชนตามวรรคหนึ่งในระบบเครือข่ายสารสนเทศที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีจัดให้มีขึ้นตามระเบียบนี้ด้วย

^{๔๘} ข้อ ๘ ในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หน่วยงานของรัฐต้องมุ่งให้ประชาชนมีความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับโครงการของรัฐ และรวบรวมความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อโครงการนั้น รวมตลอดทั้งความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ประชาชนด้วย

หน่วยงานของรัฐจะรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไปพร้อมกับการเผยแพร่ข้อมูลแก่ประชาชนก็ได้

ความเสียหายบนพื้นฐานของลักษณะของ “สิทธิ” (กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองตามกฎหมายหรือการครอบครอง) ของเจ้าของที่ดินริมฝั่งลำน้ำ ดังนั้น ปัญหาจึงต้องเริ่มต้นด้วยการพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายว่าด้วยการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินริมฝั่งน้ำ (ที่นอก ที่ชายตลิ่ง) ซึ่งปรากฏว่า ขณะนี้ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายที่ดิน กับ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (ทรัพย์สิน) อาจยังไม่มีสอดคล้องกัน ตลอดจนถึงบรรทัดฐานที่เกิดจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องนี้ในคดีต่าง ๆ ก็ยังอาจเป็นปัญหาในทางปฏิบัติได้

ในการดำเนินการตามโครงการของรัฐริมฝั่งลำน้ำ (ตามธรรมชาติ) ไม่ว่าจะเป็น “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ของรัฐบาล หรือ “โครงการก่อสร้างเขื่อนป้องกันน้ำท่วม” และ “โครงการก่อสร้างทางเดินเลียบริมแม่น้ำลำคลอง” ของกรุงเทพมหานคร ผู้ดำเนินการโครงการต้องตระหนักใน “ข้อเท็จจริง” ที่ว่า สภาพธรรมชาติ ลำน้ำ และที่ริมน้ำ (ที่ชายตลิ่ง) ย่อมมีการเปลี่ยนแปลงได้ เพราะกระแสน้ำ ดังนั้น ที่ริมตลิ่งจึงอาจมีได้ทั้งที่ดินที่เพิ่มขึ้นโดยเป็น “ที่นอก” และที่ดินที่ขาดหายไป เพราะเป็น “ที่ดินที่ถูกน้ำเซาะ” (เพราะกระแสน้ำ) ซึ่งทำให้จำนวนที่ดินที่แสดงในเอกสารสิทธิไม่ตรงกับที่ดินตามสภาพความเป็นจริง นอกจากนั้น “ที่นอก” ที่อยู่ริมน้ำ ก็จะมีทั้ง “ที่นอก” ที่มีการออกเอกสารสิทธิแล้ว และที่นอกที่อยู่ในการครอบครองของเจ้าของที่ดินริมฝั่งแต่ยังไม่มีการขออนุญาตออกเอกสารสิทธิ (ตามสิทธิในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ข้อเท็จจริงเหล่านี้ ทำให้เป็นปัญหาในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามโครงการฯ ซึ่งจะมีปัญหา ๒ ด้าน คือ ด้านหนึ่งเป็นปัญหาของ “ที่นอก” (ซึ่งมีปัญหาว่า เมื่อใดจึงจะถือว่า เจ้าของที่ดินริมน้ำได้สิทธิในที่นอกอย่างสมบูรณ์) และอีกด้านหนึ่งเป็นปัญหาของ “ที่ดินที่ถูกน้ำเซาะ” (ซึ่งมีปัญหาว่า เมื่อใดจึงจะถือว่า เจ้าของที่ดินริมน้ำได้สูญเสียสิทธิในที่ดินตามเอกสารสิทธิเพราะไม่มีที่ดินอยู่ตามสภาพความเป็นจริงแล้ว)

ในเรื่องการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ใน “ที่นอก” ^{๔๔} มีปัญหาว่า หลังจากที่ได้มีการตราประมวล

^{๔๔} แนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับที่นอกริมตลิ่ง เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๔๘/๒๔๗๙ ที่ดินแปลงใดเกิดที่นอกริมตลิ่ง ที่นอกนั้นยอมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินส่วนใหญ่และผู้ซื้อที่ดินแปลงใหญ่นั้นยอมได้ที่นอกริมตลิ่งนั้นด้วย เว้นแต่จะมีข้อกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นโดยแจ้งชัด (แหล่งที่มา – กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๑๔/๒๔๙๗ ที่นอกริมตลิ่งตกเป็นของเจ้าของที่ดินริมตลิ่งที่เกิดที่นอก เจ้าของที่ดินตามโฉนดที่เกิดที่นอก อาจยกที่ดินตามโฉนดให้โดยสงวนสิทธิในที่นอกไว้ก็ได้ (แหล่งที่มา – เนติบัณฑิตยสภา)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๙๖/๒๔๙๘ ที่นอกจากที่ดินมีโฉนด เป็นที่ ๆ เจ้าของมีกรรมสิทธิ์ต้องครอบครองปรปักษ์ ๑๐ ปี จึงจะได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความ

(หมายเหตุ โดย อ.จิตติ ตังศภัทย์ (บรรณาธิการ) การได้ทรัพย์โดยเป็นที่นอกตามมาตรา ๑๓๐๘ เป็นการได้ทรัพย์เนื่องจากส่วนควบ ซึ่งตกเป็นของเจ้าของทรัพย์ตามมาตรา ๑๐๗ จึงเห็นได้ว่าส่วนควบทั้งหลายเป็นทรัพย์อันหนึ่งอันเดียวกับทรัพย์เดิม ไม่แยกจากกัน จึงต้องมีสภาพและลักษณะเดียวกับที่ดินในโฉนดเดิม)

(แหล่งที่มา – เนติบัณฑิตยสภา)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๒๖/๒๕๒๑ ที่ดินมีโฉนดจดแม่น้ำ ที่นอกจากที่ดินโฉนดเป็นของเจ้าของที่ดินในโฉนดร่วมกัน จำเลยแจ้ง ส.ค. ๑ โดยมีได้แยกที่นอก ไม่มีผลแยกที่นอกออกเป็นอีกแปลงหนึ่ง และถือว่าการครอบครองแทนใจท์ ซึ่งเป็นเจ้าของร่วมด้วย (แหล่งที่มา – เนติบัณฑิตยสภา)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๖๐/๒๕๓๔ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๐๘ กำหนดให้ที่นอกริมตลิ่งเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินที่ตั้งอยู่ริมตลิ่ง เมื่อที่นอกอยู่ติดกับที่ดินมีโฉนดย่อมเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินแปลงดังกล่าว และเป็นกรรมสิทธิ์ของ ส. เจ้าของที่ดิน โดยหลักส่วนควบด้วยผลของกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องรังวัดขึ้นทะเบียนว่าเป็นส่วนหนึ่ง (มีต่อหน้าถัดไป)

กฎหมายที่ดิน ในปี พ.ศ. ๒๔๙๗ ที่มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน (ของรัฐ) โดยเอกชน (ซึ่งแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) แล้ว **กรรมที่ดินยังคงถือว่า** เจ้าของที่ดินริมน้ำมีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในท้อง โดยอาศัยบทบัญญัติ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (พ.ศ. ๒๔๗๓) มาตรา ๑๓๐๘ หรือไม่ และหากกรรมที่ดินที่ยอมรับให้มีการอ้างสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ก็จะต้องพิจารณาต่อไปว่า ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๙๗ จนถึงปัจจุบันนี้ กรรมที่ดินได้มีการออกโฉนดที่ดินใน “ท้อง” ริมตลิ่งไปแล้วมากน้อยเพียงใด และในการดำเนินการตาม “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ของรัฐบาลนี้ ทางราชการจะจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าของที่ดินริมน้ำที่มีการออกเอกสารสิทธิแล้ว กับเจ้าของที่ดินริมน้ำที่มีสิทธิยื่นคำขอออกโฉนดที่ดินที่เป็นท้อง (แต่ยังไม่ได้ยื่นขอออกโฉนด) เท่ากันหรือแตกต่างกัน อย่างไร

ในเรื่อง “**ที่ดินที่ถูกน้ำเซาะ**” มีปัญหาว่า เจ้าของที่ดินริมน้ำที่มีเอกสารสิทธิจะสูญเสียสิทธิที่ดิน (ตามเอกสารสิทธิ) ในส่วนที่เป็น “**ที่ดินที่ถูกน้ำเซาะ**” ไปแล้วตั้งแต่เมื่อใด ซึ่งจะเป็นปัญหาต่อเนื่องว่า ในการดำเนินการตาม “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” นี้ ทางราชการจะจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าของที่ดินริมน้ำในกรณีนี้อย่างไร

ในปัญหานี้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาอยู่หลายคดี^{๕๐} แต่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔)

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๔๙)

ของที่ดินตามโฉนดเดิมเสียก่อนแล้วจึงจะเป็นที่ดินมีกรรมสิทธิ์ การที่ ส. ขายท้องให้โจทก์ ถือว่าได้แบ่งที่ดินตามโฉนดนั้น ขายแก่โจทก์ไม่ใช่เป็นการขายที่ดินมือเปล่า โจทก์กับ ส. เพียงแต่ทำสัญญาซื้อขายกันเองจึงตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๕๖ บรรคแรก โจทก์ไม่ได้กรรมสิทธิ์ในท้อง โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องบังคับให้จำเลยออกไปจากท้อง (แหล่งที่มา – เนติบัณฑิตยสภา)

^{๕๐} แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่านมา ในกรณีที่ดินของเอกชนที่ติดริมน้ำสาธารณะถูกน้ำกัดเซาะหายไป เช่น

- ก่อนใช้บังคับประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๗๗/๒๔๙๐ ที่ดินที่ถูกน้ำเซาะพังจนเปลี่ยนสภาพกลายเป็นทางน้ำแล้วนั้น ย่อมเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ภายหลังผู้ใดจะได้กรรมสิทธิ์ที่ตรงนั้นก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการได้มาแห่งกรรมสิทธิ์ เพียงแต่ได้ความว่า ที่ดินริมแม่น้ำพังลงหมดไปทั้งโฉนด ยังไม่พอถือว่าทางตรงนั้นเป็นทางน้ำ จะต้องฟังข้อเท็จจริงต่อไปว่าที่ตรงนั้นเป็นทางน้ำแล้วหรือไม่ เพียงแต่ตลิ่งพังทลายลงแม่น้ำชั่วคราวและยังอยู่ในความครอบครองของเจ้าของอาจยังไม่พอที่จะถือว่าตรงนั้นเป็นทางน้ำก็ได้ ที่ศาลชั้นต้นฟังข้อเท็จจริงเพียงเท่าที่คู่ความแถลงไว้ ยังมีได้ฟังคำพยานในข้ออื่น ๆ ข้อเท็จจริงจึงยังไม่กระจ่างชัด ศาลฎีกาจึงพิพากษาให้ยกคำพิพากษาศาลอุทธรณ์และศาลชั้นต้น และให้ย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาต่อไปให้เต็มตามประเด็นคำฟ้องและคำให้การ แล้วพิพากษาใหม่ (แหล่งที่มา – เนติบัณฑิตยสภา)

- หลังใช้บังคับประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๓-๓๖๐/๒๕๐๗ ประชุมใหญ่ เจ้าของที่ดินปลูกอาคารลงในที่ดินของตน ต่อมาในลำน้ำนั้นเซาะที่ดินภายใต้อาคารพังลงจนสภาพเป็นที่ชายตลิ่งแต่เจ้าของที่ดินนั้นยังใช้สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของครอบครองอาคารและที่ดินในเขตของตนอยู่โดยมิได้ทอดทิ้งปล่อยให้เป็นที่ชายตลิ่งสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ต้องถือว่าที่ชายตลิ่งที่พิพาทกันนั้นยังไม่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (แหล่งที่มา – เนติบัณฑิตยสภา)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๗๘๒/๒๕๓๓ ที่ดินส่วนที่ติดแม่น้ำพังลงแม่น้ำไปแล้ว แต่เจ้าของยังคงสงวนสิทธิและครอบครองที่ดินส่วนน้อยอยู่โดยการนำหินไปทิ้งกันตลิ่งพัง ที่ดินส่วนที่พังลงแม่น้ำจึงไม่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (แหล่งที่มา – กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๘๗๔/๒๕๕๔ พื้นที่พิพาทแม้เป็นบริเวณที่กลายเป็นน้ำท่วมแล้ว แต่เจ้าของที่ดินยังสงวนสิทธิหรือหวงกันไว้ ไม่ใช่เป็นพื้นที่ที่ประชาชนทั่วไปเข้าไปใช้ประโยชน์ได้ จึงไม่เป็นสาธารณสมบัติ (มีต่อหน้าถัดไป)

เห็นว่า คดีที่ทางราชการน่าจะรับรู้ไว้มีอยู่ ๒ คดี คดีหนึ่งเป็นคดีที่มีการวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๐๗ (คือ ๕๐ ปีเศษมาแล้ว) และอีกคดีหนึ่ง คือ คำพิพากษาศาลฎีกาในครั้งล่าสุด ในปี พ.ศ. ๒๕๕๗ นี้เอง

(๑) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๓ - ๓๖๐/๒๕๐๗ (ประชุมใหญ่) คดีนี้สรุปได้ดังนี้ เทศบาล เมืองชุมแสง จังหวัดนครสวรรค์ ฟ้องจำเลย (เอกชน) จำนวน ๘ ราย (๘ ลำนวน) ว่า จำเลย (เอกชน) ทั้งแปดรายปลูกอาคารห้องแถวรุกล้ำใน ที่ขายตลิ่งทางน้ำแม่น้ำน่าน ซึ่งเป็น ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และขอให้ศาลบังคับให้จำเลยทั้ง ๘ รายรื้อถอนอาคารส่วนที่ รุกล้ำที่ขายตลิ่งออกไป ; จำเลยต่อสู้ว่า จำเลยได้ที่ปลูกห้องแถวไว้นานมาแล้ว ต่อมากระแสน้ำได้เซาะตลิ่ง ริมน้ำแม่น้ำน่านพังลง ดังนั้น ภายใต้อาคารเหล่านี้จึงกลายสภาพเป็นที่ขายตลิ่ง แต่เป็นที่ขายตลิ่งที่ยังไม่ได้ กลายสภาพเป็นที่สาธารณะ และจำเลยทั้งหลายยังคงครอบครองอยู่ตลอดมา

ศาลฎีกา (โดยที่ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า “ที่ขายตลิ่ง” ตามมาตรา ๑๓๐๔ แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเป็น “สาธารณสมบัติของแผ่นดิน” ก็ต่อเมื่อที่ขายตลิ่งนั้นจะต้องมีสภาพเป็น “ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน” ด้วย ดังนั้น เมื่อปรากฏว่า จำเลยยังใช้สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของ ครอบครองอาคารและที่ดินในเขตที่ดินเป็นของตนเอง มิได้ทอดทิ้งปล่อยให้เป็นที่ขายตลิ่งสำหรับพลเมือง ใช้ร่วมกัน “ที่พิพาท” จึงยังไม่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (พิพากษายืนตามศาลชั้นต้นและ ศาลอุทธรณ์)

(๒) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๑๔๙/๒๕๕๗ คดีนี้สรุปได้ดังนี้ เอกชน (เจ้าของกรรมสิทธิ์ ที่ดินริมฝั่งลำน้ำ - คลองท่าทราย) ฟ้อง “กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี” (ปัจจุบันคือกรมเจ้าท่า) ที่ไม่ยอมลงชื่อรับรองแนวเขตให้โจทก์ โดยคัดค้านว่า บริเวณที่โจทก์นำขึ้นเป็นบริเวณคลองสาธารณะ ไม่ใช่ ที่ดินของโจทก์ ศาลฎีกา^{๕๑}วินิจฉัยว่า เนื้อที่ดินตามโฉนดของโจทก์ที่ติดกับคลองท่าทรายได้ถูกน้ำเซาะหลาย กลายเป็นพื้นดินที่น้ำท่วมถึง แต่สภาพมีผักตบชวาขึ้นหนาแน่นจนประชาชนไม่อาจใช้สัญจรไปมาได้ และยังมี แนวเขตที่ดินของโจทก์เป็นเสาปูนกระดาษาปักแสดงไว้แม้จะถูกผักตบชวาปกคลุมจนมองไม่เห็นก็ตาม ก็ยังถือ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๕๐)

ของแผ่นดินแต่เป็นของจำเลย การที่จำเลยถมดินและดินในที่ดินของจำเลย แม้จะเป็นการกั้นระหว่างบ้านโจทก์กับแม่น้ำ เจ้าพระยาจนทำให้โจทก์ออกสู่น้ำเจ้าพระยาไม่ได้ก็ไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์ โจทก์จึงไม่มีสิทธิห้ามจำเลยและไม่มีสิทธิ เรียกค่าเสียหายจากจำเลยได้ (แหล่งที่มา - เนติบัณฑิตยสภา)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๔๔/๒๕๕๖ จำเลยได้ปลูกบ้านในที่ดินพิพาทที่เข้ามาจากโจทก์ ต่อมาที่ดิน พิพาทได้บ้านถูกน้ำกัดเซาะเป็นเหตุให้ตลิ่งพังทลายลงสู่แม่น้ำกลายสภาพเป็นที่ขายตลิ่งโดยที่จำเลยยังคงทำสัญญาเช่าที่ดิน พิพาทกับโจทก์ตลอดมา และโจทก์ยังคงสงวนสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของกับเกี่ยวผลประโยชน์เป็นค่าเช่าที่ดินพิพาทอยู่ มิได้ปล่อยให้เป็นที่ขายตลิ่งที่ประชาชนทั่วไปจะเข้ามาใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ ดังนั้น ที่ดินพิพาทจึงมิใช่ที่ขายตลิ่งอันเป็น สาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๐๔ (๒) เมื่อสัญญาเช่าที่ดินพิพาทสิ้นสุดลง จำเลยจึงไม่มีสิทธิที่จะอยู่ในที่ดินพิพาทของโจทก์อีกต่อไป โจทก์มีสิทธิฟ้องขับไล่จำเลยได้ (แหล่งที่มา - เนติบัณฑิตยสภา)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๑๔๙/๒๕๕๗ เนื้อที่ดินของโจทก์ถูกน้ำเซาะกลายสภาพเป็นคลอง แต่โจทก์ ยังแสดงการหวงกันอยู่ โดยการปักเสาแสดงอาณาเขตไว้ไม่ประสงค์ให้เป็นที่ดินสาธารณะประโยชน์ ที่ดินได้คลองในส่วนนั้น ก็ยังถือเป็นที่ดินของโจทก์ โจทก์ย่อมมีสิทธิหวงกันไม่ให้ผู้อื่นได้มาตัดดินหรือทำลายแนวเขตที่ดินของโจทก์ได้ (แหล่งที่มา - กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา)

^{๕๑} คณะผู้พิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินคดีนี้ ประกอบด้วย นายสุวัฒน์ วรรณะหทัย นายพิศล พิรุณ และนายวีระชาติ เอี่ยมประไพ

ว่าโจทก์ได้แสดงเจตนาหวงกันที่ดินส่วนที่กลายเป็นลำคลอง ไม่ประสงค์ให้เป็นที่สาธารณประโยชน์ (พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น)

ความแตกต่างกันในสาระสำคัญของคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับ ก็คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๓ - ๓๖๐/๒๕๐๗ (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า “ที่ชายตลิ่ง” จะยังไม่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ถ้าตามสภาพยังไม่เป็น “ทรัพย์สินที่พลเมืองใช้ร่วมกัน” แต่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๑๔๔/๒๕๕๗ วินิจฉัยว่า แม้ว่าที่ดินนั้นได้เปลี่ยนสภาพเป็นลำคลองไปแล้ว ถ้าเอกชน (เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินริมฝั่งลำน้ำ) ยังแสดงเจตนาหวงที่ดินส่วนนั้นอยู่ (ด้วยการปักเสาไว้กลางคลอง แม้จะมองไม่เห็นเพราะมีผักตบชวาปกคลุม) ที่ดินส่วนนั้นก็จะยังไม่เป็น “ที่สาธารณประโยชน์”

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) จึงมีข้อสังเกตว่า การวินิจฉัยของศาลฎีกาตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๑๔๔/๒๕๕๗ (ซึ่งอาจไม่ใช่เป็นคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับแรกที่วินิจฉัยเช่นนี้) อาจส่งผลไปถึงการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่าง ๆ ดังเช่นในกฎกระทรวงว่าด้วยการปักหลักเขตควบคุมทางน้ำ (ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ) ที่เพิ่งออกใช้บังคับในปี พ.ศ. ๒๕๕๔ นี้เอง (ข้อ ๖ วรรคหนึ่ง^{๕๒}) ได้กำหนดไว้ว่า ให้เจ้าหน้าที่ปัก “หลักเขตควบคุมทางน้ำ” (สำหรับที่ดินที่ถูกน้ำกัดเซาะ) ตามแนวเขตที่เจ้าของที่ดินริมฝั่งแสดงสิทธิในการหวงกันไว้อย่างต่อเนื่อง (ซึ่งอาจอยู่กลางลำคลอง) เป็นต้น ดังนั้น ในการดำเนินการตาม “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” นี้ จึงมีโอกาสดังกล่าวที่ทางราชการอาจถูกเรียกร้องให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับที่ดินส่วนที่เป็นลำคลองนี้ได้หากเจ้าของที่ดินริมฝั่งได้ปักหลักเขตสงวนสิทธิไว้ในน้ำ

ประการที่สี่ “อำนาจของรัฐ” ในการนำสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภท “ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน” มาใช้ (จะต้องมีวิธีการอย่างไร)

โดยที่ “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ของรัฐบาล เป็นโครงการก่อสร้างที่อยู่ในลำน้ำที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภท “ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน” และตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า “การอนุญาตของเจ้าท่า” ที่ให้ทำการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยได้นั้น ไม่ได้หมายความว่า เป็นการให้ “อำนาจ” แก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ ฯลฯ ในการดำเนินการก่อสร้างตามโครงการนั้น ๆ เพราะถ้าหากการดำเนินการตามโครงการนั้น ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ ฯลฯ จำเป็นต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตาม “กฎหมาย” ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ ฯลฯ นั้น ก็จำเป็นต้องมีกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นด้วย

ทั้งนี้ สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประเภท “ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน” หมายถึงทรัพย์สินที่โดยสภาพธรรมชาติแล้ว ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ร่วมกันอยู่เป็นปกติ จึงมีประเด็นข้อกฎหมายที่จะต้องพิจารณาว่า หากรัฐประสงค์จะเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินประเภทนี้ ซึ่งมีผลกระทบทำให้ประชาชนไม่สามารถใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ต่อไป หรือทำให้ประชาชนต้องใช้ประโยชน์ในลักษณะที่แตกต่างกับการใช้ประโยชน์ที่เคยใช้อยู่ตามปกติ รัฐจะต้องดำเนินการประการใด

หลักกฎหมายมหาชนอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป มีอยู่ว่า ในการที่รัฐจะดำเนินการโครงการที่มีผลกระทบต่อการใช้ “สิทธิของพลเมือง” ในการใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประเภท “ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน” รัฐจำเป็นต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ

^{๕๒} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๒, ข้างต้น

หลักกฎหมายนี้ได้เริ่มปรากฏในกฎหมายไทยตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๙๗ โดยในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายที่ดิน ได้กล่าวถึงการถอนสภาพของ “สาธารณสมบัติของแผ่นดิน” ประเภทต่าง ๆ ก่อนที่รัฐจะนำที่ดินดังกล่าวไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นและโอนต่อไป และในมาตรา ๘ วรรคสอง (๑)^{๕๓} ของประมวลกฎหมายที่ดินได้บัญญัติถึงอำนาจการใช้ที่ดินของรัฐ ประเภทที่เป็น “ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน” ไว้ว่า “(๑) ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ถ้าทบวงการเมือง รัฐวิสาหกิจฯ จัดหาที่ดินมาให้พลเมืองใช้ร่วมกันแทนแล้ว การถอนสภาพหรือการโอนให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ” ซึ่งจะเห็นได้ว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่เป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน มีความสำคัญเป็นพิเศษ แตกต่างกับกรณีสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทอื่น ๆ เช่น ที่ดินที่พลเมืองเล็กใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นแล้ว หรือที่ดินที่เปลี่ยนสภาพไปจากการเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันแล้ว หรือที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ซึ่งการถอนสภาพที่ดินเหล่านี้จะกระทำโดย “พระราชกฤษฎีกา” (กฎหมายของฝ่ายบริหาร) เท่านั้น นอกจากนี้ กฎหมายยังบังคับไว้ด้วยว่า หากเป็นกรณีที่ที่ดินเป็น “ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน (ที่ยังใช้อยู่) รัฐจะต้องจัดหาที่ดินมาให้พลเมืองใช้ร่วมกันแทนก่อน จึงจะถอนสภาพและนำที่ดินดังกล่าวไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นได้

“โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” ของรัฐบาลนี้ ถึงแม้ว่าจะเป็นโครงการที่พลเมืองจะยังใช้ประโยชน์ร่วมกันในทรัพย์สิน (แม่น้ำเจ้าพระยา) อยู่ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นโครงการที่เป็นการเปลี่ยนแปลงลักษณะการใช้ประโยชน์ร่วมกันของพลเมืองในสาระสำคัญ ดังนั้น จึงอาจเป็นปัญหาได้ว่า การดำเนินการตามโครงการนี้ จะต้องอาศัยอำนาจโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติ ตาม “หลักกฎหมาย” ที่ประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดไว้ หรือไม่ ดังนั้น ในประเด็นนี้ จึงเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ใคร่ขอเรียนเป็นข้อสังเกตไว้

กล่าวโดยสรุป โดยที่ “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” นี้เป็นโครงการแรกของประเทศไทย และอาจจะมีโครงการในลักษณะนี้เกิดขึ้นอีกทั่วประเทศในอนาคต ดังนั้น เพื่อที่จะให้การดำเนินการตามโครงการนี้ ลุล่วงไปสมกับความตั้งใจของคณะรัฐมนตรี และขจัดปัญหาต่าง ๆ ที่อาจตามมาได้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) มีความเห็นว่า ถ้าหากรัฐบาลจะพิจารณาตรา “กฎหมายว่าด้วยการปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างในทะเล แม่น้ำลำคลอง เพื่อสาธารณประโยชน์” ขึ้นเป็นการเฉพาะได้ ก็น่าจะทำให้การดำเนินการตาม “โครงการพัฒนาริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา” เป็นไปโดยราบรื่นและปราศจากปัญหาต่าง ๆ ที่อาจมีผู้กล่าวอ้างขึ้นได้

(นายดิศพัทธ์ 浩ตระกูล)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐

^{๕๓} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓๖, ข้างต้น