

ปัญหากฎหมายว่าด้วยการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิ
ของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ

**LEGAL PROBLEMS ON CONTROLLING, RESTRICTING OR
SUSPENDING OF PEOPLE'S RIGHTS TO USE WATER RESOURCES**

พัชรารณณ์ เกิดสิน

PATCHARAPORN KERDSIN

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

พ.ศ. 2566

ลิขสิทธิ์ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

**CONTROL OF THE PROVISION REQUIRED TO ISSUE
LEGAL PROBLEMS ON CONTROLLING, RESTRICTING OR
SUSPENDING OF PEOPLE'S RIGHTS TO USE WATER RESOURCES**

PATCHARAPORN KERDSIN

**A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT
OF THE REQUIREMENTS FOR THE DEGREE**

OF MASTER OF LAWS

PUBLIC LAW

SCHOOL OF LAW

SRIPATUM UNIVERSITY

2023

COPYRIGHT OF SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์เรื่อง	ปัญหากฎหมายว่าด้วยการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ
คำสำคัญ	ควบคุม / จำกัดสิทธิ / ระงับสิทธิ / ทรัพยากรน้ำ
นักศึกษา	พัชรภรณ์ เกิดสิน
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	รองศาสตราจารย์ ดร.รัศญา เอกบุตร
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน
คณะ	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ.	2566

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ โดยมุ่งศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำในประเทศไทย ศึกษาพระราชบัญญัติ ทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 พร้อมทั้งศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการและหลักเกณฑ์ของกฎหมายทรัพยากรน้ำในกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมาย ว่าด้วยการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำในประเทศไทย ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อไป

ปัจจุบันการบริหารจัดการน้ำในประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ และมีหน่วยงานของรัฐที่มีภารกิจเกี่ยวกับการพัฒนาและบริหารจัดการน้ำหลายหน่วยงาน อย่างไรก็ตาม เมื่อวิเคราะห์ในมิติของสิทธิในทรัพยากรน้ำแล้วพบว่า มาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติ ทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 นั้น มีสภาพการใช้บังคับในลักษณะเป็นการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ แต่กฎหมายดังกล่าวยังมีความเคลือบคลุม ขาดหลักเกณฑ์และขาดความชัดเจนเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบ อีกทั้ง การใช้ดุลพินิจทางปกครองของฝ่ายปกครองในการพิจารณาตีความกฎหมายก็ยังไม่มีความชัดเจน ส่งผลให้เกิดปัญหาในการใช้บังคับกฎหมาย

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้บังคับกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชน วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีข้อเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมาย โดยเห็นควรให้มีการออกกฎกระทรวงร่วมกันระหว่างหน่วยงาน เนื่องจากเป็นรูปแบบที่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ง่าย และสามารถกระทำได้หลายฉบับ นอกจากนี้ ในส่วนของการชดเชย ค่าเสียหายและค่าทดแทนแก่ประชาชนนั้น เห็นควรให้มีการออกกฎกระทรวงที่มีรายละเอียดของ

หลักเกณฑ์การพิจารณากำหนดสิทธิ หลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายและค่าทดแทน หลักเกณฑ์
ที่เกี่ยวกับกฎหมายการเวนคืนที่ดินรึมน้ำที่จะได้รับผลกระทบจากการบริหารจัดการน้ำและ
การดำเนินการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ที่ชัดเจน ตรวจสอบได้ อีกทั้ง รัฐควรจัดให้มีการจ่ายเงิน
ค่าชดเชยแก่ประชาชนผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินรึมน้ำที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครอง
ของรัฐด้วย ตลอดจนเห็นควรให้มีองค์กรอื่นๆ เช่น สมาคมคุ้มครองผู้บริโภค หรือองค์กร
สิทธิมนุษยชน เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการตามกฎหมายที่มีสภาพการใช้บังคับ
ในลักษณะเป็นการควบคุม จำกัดสิทธิของประชาชน เพื่อให้สัดส่วนการได้ใช้ประโยชน์
ในทรัพยากรน้ำของประชาชนกับรัฐมีความสมดุลและเป็นธรรมต่อทุกภาคส่วนอีกด้วย

THESIS TITLE	LEGAL PROBLEMS ON CONTROLLING, RESTRICTING OR SUSPENDING OF PEOPLE’S RIGHTS TO USE WATER RESOURCES
KEYWORDS	CONTROLLING / RESTRICTING / SUSPENDING / WATER RESOURCES
STUDENT	PATCHARAPORN KERDSIN
THESIS ADVISOR	ASSOCIATE PROFESSOR DR. RASADA AEKAPUTRA
LEVEL OF STUDY	MASTER OF LAWS PUBLIC LAW
FACULTY	SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY
YEAR	2023

ABSTRACT

The objective of this thesis is to analyze the legal problems on controlling, restricting or suspending of people's rights to use water resources. The main focus of research aims to study, firstly, the legal concepts and legal theories concerning the control, restriction, or suspension of the people's rights in using water resources in Thailand. Secondly, this thesis discusses about the “Water Resources Act, B.E. 2561 (2018), and thirdly, it will compare and analyze the principles and criteria of water resources law between foreign laws and Thai laws in order to find an appropriate model law as a guideline for the amendment of the said Act and other relevant by-law in Thailand.

At present, water management in Thailand is currently governed by many laws and regulations, and there are multiple government agencies taking responsibilities for the development and management of water resources. After having analyzed the legal dimension of rights in water resources, this research finds that Section 74 of the Water Resources Act, B.E. 2561 (2018) contains provisions that involve controlling, limiting, or suspending people's rights in using water resources. However, this law is still ambiguous and lack of appropriate rules for the protection of the rights to water. Furthermore, the government agencies do not have clarity of responsibility for the implementation and the enforcement of law. In addition, the exercise of

administrative discretion in term of the interpretation of law is still lack of standards of which caused many problems to many people who were victims of law enforcement on this matter.

For these reasons, this thesis suggests that a new amendment of the existing laws on this matter for the better protection of people's rights to use water resources in Thailand. It suggests as well to create common responsibilities of relevant government agencies by enacting a new joint ministerial regulation and/or other joint regulations concluded between responsible authorities from different Ministries. By this way, the said by-law will be easy to enact, apply or modify later on based on a particular case basis. Regarding to the compensation for damages and indemnification for any person who is victim of an unlawful act of the authorities, it is advisable to issue an appropriate ministerial regulation that provide detailed criteria for assessing rights and determining compensation for damages and indemnification for the victim. Due to the criteria related to the law on expropriation of riparian lands that may be affected by water management, the actions of authorities should be clear and verifiable, the government should ensure that there must be a provision for compensating affected individuals who hold rightful ownership of riparian lands affected by state actions. Furthermore, it is suggested that there should be other stakeholders such as consumer protection associations or human rights organizations participating as well in the process of law enforcement involving control and limitation of people's rights for better balance of interests and fair utilization of water resources between the people and the government in an appropriate manner.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดีเพราะได้รับความเมตตาจาก รองศาสตราจารย์ ดร.รัชฎา เอกบุตร ที่ได้ให้ความกรุณา รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างยิ่งที่คอยให้คำปรึกษา แนะนำ ชี้แนะแนวทางการศึกษา ค้นคว้าหาข้อมูล และให้กำลังใจผู้เขียนมาโดยตลอด กระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ดร.พัชมา จิตรมहिมา ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ที่ได้ให้ความกรุณาแนะนำแนวทางการเขียนและการวิเคราะห์ข้อกฎหมาย ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีรายละเอียดที่ชัดเจนยิ่งขึ้น และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จุมพิตา เรืองวิชากร กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้ให้ความกรุณาแนะนำแนวทางการเขียน ชี้แนะข้อบกพร่อง และข้อเสนอแนะอื่นๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้บังคับบัญชา และผู้บังคับบัญชาเหนือชั้น ที่เมตตาให้ความช่วยเหลือแนะนำแนวทางการศึกษาค้นคว้าข้อมูลเพื่อนำมาประกอบการเขียนงานวิทยานิพนธ์ตลอดจนรับฟังสภาพปัญหา และให้กำลังใจ จนผู้เขียนสามารถเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จ

ผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม ที่คอยให้ความช่วยเหลือ ดูแลเรื่องการติดต่อ ประสานงาน และอื่นๆ ตั้งแต่เข้ารับการศึกษาจนกระทั่งจบการศึกษา และขอขอบคุณเพื่อนๆ กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน ที่คอยให้กำลังใจ เป็นห่วงและให้ความช่วยเหลือผู้เขียนตลอดมา

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนสนิทที่คอยเป็นกำลังใจ คอยเป็นห่วง และอยู่เคียงข้างกันตลอดมา และขอขอบคุณความรัก ความเอาใจใส่ และความเป็นห่วงของคู่ชีวิตที่มอบให้เสมอมา

และเหนือสิ่งอื่นใด ขอขอบพระคุณครอบครัว คุณพ่อ คุณแม่ และน้องสาว ที่คอยสนับสนุน เป็นกำลังใจสำคัญ อยู่เคียงข้าง มอบความรัก ให้อภัย และเชื่อมั่นในตัวของผู้เขียนตลอดมาจนสามารถเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จ และสำเร็จการศึกษา สุดท้ายนี้ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อบุคคลที่สนใจ หากผิดพลาดหรือบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

พัชราภรณ์ เกิดสิน
มหาวิทยาลัยศรีปทุม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	I
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	III
กิตติกรรมประกาศ.....	V
สารบัญ.....	VI

บทที่

1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุม จำกัดสิทธิหรือระงับสิทธิของประชาชน ในการใช้ทรัพยากรน้ำ.....	7
2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการ ใช้ทรัพยากรน้ำตามกฎหมายต่างประเทศ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย...	8
2.1.1 แนวคิดและพัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ	8
2.1.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ...	9
2.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการ ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ	16
2.1.4 สิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญต่างประเทศและรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย.....	20
2.1.5 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจากอดีตจนถึงปัจจุบัน.....	23

บทที่

หน้า

2.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่างประเทศ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	38
2.2.1 แนวคิดของการจำกัดและสิทธิเสรีภาพของประชาชน	38
2.2.2 วัตถุประสงค์ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน	39
2.2.3 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน	39
2.3 ความเป็นมาของการจัดทำพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561.....	42
2.3.1 ที่มาของพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561.....	42
2.3.2 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561	43
3 หลักการและกฎเกณฑ์ของกฎหมายทรัพยากรน้ำในกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย	45
3.1 หลักการและกฎเกณฑ์ของทรัพยากรน้ำในกฎหมายต่างประเทศ.....	45
3.1.1 หลักการและกฎเกณฑ์ตามกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์	45
3.1.2 หลักการและกฎเกณฑ์ตามกฎหมายในระบบกฎหมายซีวิลลอว์.....	58
3.2 หลักการและกฎเกณฑ์ของกฎหมายทรัพยากรน้ำในประเทศไทย.....	75
3.2.1 หลักการพื้นฐานของสิทธิในทรัพยากรน้ำ	75
3.2.2 กฎเกณฑ์ในการใช้ทรัพยากรน้ำ.....	77
3.2.3 กฎเกณฑ์ในการจัดการ ควบคุม การใช้ทรัพยากรน้ำ.....	79
3.2.4 การชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทน.....	83
4 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการ กฎเกณฑ์ และปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรน้ำของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย.....	87
4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการ กฎเกณฑ์ เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรน้ำของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย.....	87
4.1.1 เปรียบเทียบหลักการของกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย	87
4.1.2 เปรียบเทียบกฎเกณฑ์ในการควบคุมการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำ	89
4.1.3 เปรียบเทียบกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายและค่าทดแทน.....	94
4.2 วิเคราะห์ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรน้ำ.....	99
4.2.1 ปัญหาด้านการใช้บังคับกฎหมาย	101

บทที่	หน้า
4.2.2 ปัญหาด้านวัฒนธรรมการใช้ชีวิตของประชาชนริมแม่น้ำ	106
4.2.3 ปัญหาด้านเศรษฐกิจ.....	107
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	108
5.1 บทสรุป.....	108
5.2 ข้อเสนอแนะ	110
5.2.1 ความชัดเจนในสาระสำคัญของกฎหมายที่มีผลเป็นการควบคุมการจำกัด สิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำของประชาชน	110
5.2.2 การชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทน.....	111
5.2.3 การเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาอนุญาต ใช้ประโยชน์ในทรัพยากรน้ำ.....	112
บรรณานุกรม.....	113
ประวัติผู้เขียน	118

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีหลายประเภท อาทิ ทรัพยากรทะเลและชายฝั่ง ทรัพยากรป่าไม้ ทรัพยากรดิน และทรัพยากรแร่หิน เป็นต้น ซึ่งสิ่งที่ประชาชนทุกคนต้องการและถือเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่สำคัญต่อการดำรงชีวิต คือ “ทรัพยากรน้ำ” ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันประชาชนไม่เพียงต้องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำเพื่อการอุปโภคบริโภคเท่านั้น แต่ยังมีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำในด้านอื่นๆ ด้วย อาทิ การนำทรัพยากรน้ำมาใช้ในภาคการเกษตร ภาคอุตสาหกรรม และภาคการขนส่ง เป็นต้น โดยที่ความต้องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำของประชาชนได้มีเพิ่มมากขึ้นตามความเจริญเติบโตของสังคมและจำนวนประชากร จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องจัดสรรให้ประชาชนมีน้ำใช้ได้เพียงพอตามความต้องการ กำหนดแผนการบริหารจัดการน้ำที่ดี และกำหนดแนวนโยบายในการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ทุกภาคส่วน และเพื่อขับเคลื่อนเศรษฐกิจ ภาคการผลิต และการขนส่ง ภายในประเทศและระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำหลายฉบับ มีหน่วยงานของรัฐที่มีภารกิจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการพัฒนาและบริหารจัดการน้ำหลายหน่วยงาน อาทิ กรมชลประทาน ที่มีภารกิจเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งน้ำตามศักยภาพของกลุ่มน้ำให้เพียงพอ และจัดสรรน้ำให้กับผู้ใช้น้ำทุกประเภท เพื่อให้ผู้ใช้น้ำได้รับน้ำอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม ตลอดจนป้องกันความเสียหายอันเกิดจากน้ำ¹ กรมทรัพยากรน้ำ มีภารกิจเกี่ยวกับการพัฒนา การบริหารจัดการ การบำรุงรักษา การฟื้นฟู และการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ การจัดสรรน้ำ การใช้น้ำ การป้องกันและบรรเทาความเสียหาย อันเกิดจากทรัพยากรน้ำอันจะเป็นประโยชน์แก่การบริการสาธารณูปโภคและประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น² และกรมทรัพยากรน้ำบาดาล ซึ่งมีภารกิจเกี่ยวกับการเสนอแนะในการจัดทำนโยบายและแผน และมาตรการที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรน้ำบาดาล ตลอดจนควบคุม ดูแล

¹ กฎกระทรวง แบ่งส่วนราชการกรมชลประทาน กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2557. ข้อ 2. (2557, 30 ธันวาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 131 (ตอนที่ 88 ก), หน้า 59.

² กฎกระทรวง แบ่งส่วนราชการกรมทรัพยากรน้ำ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2565. ข้อ 2. (2565, 3 ตุลาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 139 (ตอนที่ 61 ก), หน้า 6.

กำกับ ประสาน ติดตาม ประเมินผล และแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำบาดาล เพื่อการจัดการ ทรัพยากรน้ำบาดาลที่เป็นเอกภาพและยั่งยืน³ เป็นต้น แต่ในระยะเวลาที่ผ่านมาประเทศไทยกลับยัง ต้องประสบกับปัญหาการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำในหลายมิติ

ต่อมาปี พ.ศ. 2550 ประเทศไทยได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) โดยจัดตั้งขึ้นตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหารน้ำแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ 244/2550 เมื่อวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2550⁴ คณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) มีหน้าที่ในการบูรณาการและบริหารทรัพยากรน้ำอย่างเป็นระบบในทุกมิติ แต่ประเทศไทยยังคงมีความจำเป็นที่สมควรจะมีกฎหมายในการบูรณาการเกี่ยวกับการจัดการ ทรัพยากรน้ำ การพัฒนาการบริหารจัดการ การบำรุงรักษา การฟื้นฟู การอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ และสิทธิใน น้ำ เพื่อให้ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถบริหารทรัพยากรน้ำให้มีความประสานสอดคล้องกัน ใน ทุกมิติอย่างสมดุลและยั่งยืน⁵ ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2561 ประเทศไทยจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติ ทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ขึ้น

การตราพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ที่ประกาศใช้เป็นการทั่วไปนี้ นอกจากจะ มีการบูรณาการเกี่ยวกับการจัดการ ทรัพยากรน้ำ การพัฒนา การบริหารจัดการทรัพยากรน้ำแล้ว หากวิเคราะห์ในมิติของสิทธิในทรัพยากรน้ำแล้ว พบว่ากฎหมายดังกล่าวมีผลเป็นการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิ ของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ อีกด้วย กล่าวคือ มีการควบคุมสิทธิ ในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำโดยรัฐบาล ผ่านการแทรกแซงทางกฎหมาย เช่น ควบคุมการใช้น้ำและ การดำเนินกิจกรรมของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับน้ำในช่วงฤดูน้ำหลาก หรือน้ำแล้ง มีการจำกัดสิทธิ การใช้ประโยชน์ในที่ดินริมน้ำของประชาชนผู้ครอบครองที่มีมาก่อนการประกาศใช้พระราช บัญญัตินี้ อันเป็นการจำกัดสิทธิในการใช้น้ำของประชาชนริมน้ำตามไปด้วย ประกอบกับมีการระงับ สิทธิของประชาชนในการใช้ที่ดินริมน้ำและระงับสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำด้วย อันอาจนำไปสู่ การแข่งขันสิทธิในทรัพยากรน้ำที่รุนแรงในอนาคต ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า การระงับสิทธิของ ประชาชนควรเป็นเรื่องชั่วคราว มีหลักเกณฑ์และระยะเวลาระงับที่ประกาศโดยชัดเจน มิเช่นนั้นแล้วจะขัดกับหลักการของสิทธิในการใช้น้ำตามพระราชบัญญัตินี้เสียเอง ทั้งยังอาจขัดกับ หลักการของสิทธิมนุษยชน และกฎหมายทั่วไปด้วย

³ กฎกระทรวง แบ่งส่วนราชการกรมทรัพยากรน้ำบาดาล กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ.2551. ข้อ 2. (2551, 2 พฤษภาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 125 (ตอนที่ 63 ก), หน้า 23.

⁴ สำนักงานทรัพยากรน้ำแห่งชาติ. *ความเป็นมาคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้ จาก: http://www.onwr.go.th/?page_id=6892 [2566, 8 กรกฎาคม]

⁵ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561. (2561, 28 ธันวาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 135 (ตอนที่ 112 ก), หน้า 133.

การตรากฎหมายต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือการจำกัดสิทธิของประชาชน ดังที่ปรากฏตามมาตรา 26⁶ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงเห็นควรพิจารณาเจตนารมณ์การร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว เนื่องจากการร่างกฎหมายต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในกรณีที่ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวออกมาเพื่อเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงทรัพยากรสาธารณะมีหลักการและกฎเกณฑ์ในการร่างกฎหมายอย่างไร ด้วยเหตุที่ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวยังมีความเคลือบคลุม ขาดหลักเกณฑ์และขาดความชัดเจนเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบอีกทั้ง การใช้ดุลพินิจทางปกครองของฝ่ายปกครองในการพิจารณาตีความกฎหมายไม่มีมาตรฐานที่ชัดเจน ส่งผลให้เกิดปัญหาในการใช้บังคับกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การที่หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ตามมาตรา 74 วรรคหนึ่ง⁷ แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) ในการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ในที่ดินที่อาจส่งผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ เพื่อมิให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์หรือพัฒนาทรัพยากรน้ำสาธารณะให้เป็นไปโดยเหมาะสมได้ โดยการออกกฎหมายตามมาตราดังกล่าวนี้อาจไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับการใช้ดุลพินิจทางปกครองในการพิจารณา เช่น ในกรณีระดับความอันตราย หรือระดับความรุนแรงของความเสียหายที่จะมีผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ เป็นต้น

นอกจากนี้ ตามมาตรา 75⁸ แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ยังขาดหลักเกณฑ์และขาดความชัดเจนเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบในส่วนของการกำหนด

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย...

⁷ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 74 วรรคหนึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยความเห็นชอบของ กนช. มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ที่ดินที่อาจส่งผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะเพื่อมิให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์หรือพัฒนาทรัพยากรน้ำสาธารณะให้เป็นไปโดยเหมาะสมได้

⁸ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

ค่าทดแทนและค่าชดเชยความเสียหาย ให้กับประชาชนผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินรื้อน้ำที่จะได้รับผลกระทบจากการบริหารจัดการน้ำและการดำเนินการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ อีกทั้ง ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับการใช้ดุลพินิจทางปกครองในการพิจารณา เช่น ในกรณีระดับความอันตราย หรือระดับความรุนแรง ของความเสียหาย ที่จะมีผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ เพราะประเด็นปัญหาเหล่านี้จะนำไปสู่การใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มากเกินไป อันจะส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ
2. เพื่อศึกษาหลักการและกฎเกณฑ์ของกฎหมายทรัพยากรน้ำในกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

มาตรา 75 เมื่อได้มีกฎกระทรวงตามมาตรา 74 ใช้บังคับแล้ว ห้ามมิให้ผู้ใดใช้ประโยชน์ที่ดินแตกต่างหรือขัดกับข้อกำหนดในกฎกระทรวงนั้น

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่กรณีเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งใช้บังคับและจะใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไป แต่ถ้าการใช้ประโยชน์ที่ดินดังกล่าวมีผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือถึงเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือระงับการใช้ประโยชน์ที่ดินตามหลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข และภายในระยะเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดได้ แต่ถ้าการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวทำให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นต้องขาดประโยชน์ในการใช้ที่ดินหรือได้รับความเสียหาย ให้ผู้นั้นมีสิทธิได้รับค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหาย แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินไม่ปฏิบัติตามให้เป็นไปตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยความเสียหาย แต่ยังคงมีสิทธิได้รับค่าทดแทนการขาดประโยชน์ในการใช้ที่ดิน

การกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายตามวรรคสอง ให้เป็นไปตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ในกรณีที่ผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายตามวรรคสองไม่ยินยอมตกลงหรือไม่พอใจในจำนวนเงินค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหาย ให้นำความในมาตรา 69 และมาตรา 70 มาใช้บังคับด้วย โดยอนุโลม

3. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรน้ำของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย และวิเคราะห์ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรน้ำ
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำหลายฉบับ และมีหน่วยงานของรัฐที่มีภารกิจเกี่ยวกับการพัฒนาและบริหารจัดการน้ำหลายหน่วยงาน อย่างไรก็ตาม เมื่อวิเคราะห์ในมิติของสิทธิในทรัพยากรน้ำแล้วพบว่า มาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 นั้น มีสภาพการใช้บังคับในลักษณะเป็นการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ แต่กฎหมายดังกล่าวยังมีความเคลือบคลุม ขาดหลักเกณฑ์และขาดความชัดเจนเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบ อีกทั้ง การใช้ดุลพินิจทางปกครองของฝ่ายปกครองในการพิจารณาตีความกฎหมายก็ยังไม่มีความมาตรฐานที่ชัดเจน ส่งผลให้เกิดปัญหาในการใช้บังคับกฎหมายเพราะอำนาจในการกระทำทางปกครองซ้ำซ้อนกับกฎหมายเดิมที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมซึ่งยังมีผลใช้บังคับอยู่ อีกทั้ง อาจก่อให้เกิดปัญหาด้านวัฒนธรรมการใช้ชีวิตของประชาชนริมแม่น้ำที่เปลี่ยนแปลงไปและเกิดปัญหาเศรษฐกิจตามไปด้วย จึงควรแก้กฎหมายให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมกับประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาและวิเคราะห์ แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิ ของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำในประเทศไทย พิจารณาหลักการและหลักเกณฑ์ของกฎหมายทรัพยากรน้ำในกฎหมายต่างประเทศ และวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรน้ำของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย เพื่อให้การบังคับใช้และพัฒนากฎหมายทรัพยากรน้ำของประเทศไทยเป็นไปอย่างเต็มประสิทธิภาพ และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้อย่างครอบคลุมและยุติธรรม

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีกระบวนการศึกษาค้นคว้าวิจัยข้อมูลทางเอกสาร (Documentary Research) โดยมุ่งศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิ ของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำในประเทศไทย พิจารณาหลักการและ หลักเกณฑ์ของกฎหมายทรัพยากรน้ำในกฎหมายต่างประเทศ และวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการและ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรน้ำของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย เพื่อให้เกิดความ เข้าใจในแนวคิดและทฤษฎี และเสนอข้อเสนอนโยบายพัฒนากฎหมายฉบับดังกล่าวในประเด็นของ การควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับซึ่งสิทธิในทรัพยากรน้ำ ให้สอดคล้องกับบริบทสภาพของสังคมไทย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของ ประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ
2. ทำให้ทราบหลักการและกฎเกณฑ์ของกฎหมายทรัพยากรน้ำในกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย
3. ทำให้สามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรน้ำ ของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย และวิเคราะห์ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้ ทรัพยากรน้ำ
4. ทำให้สามารถเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ

ในอดีตทรัพยากรน้ำเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้โดยเท่าเทียมกัน และประชาชนไม่จำเป็นต้องเสียเงินเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพยากรน้ำดังเช่นทรัพยากรธรรมชาติชนิดอื่นๆ เช่นก๊าซธรรมชาติ แร่ หรือไฟฟ้า เป็นต้น ต่อมาเมื่อจำนวนประชากรเพิ่มขึ้น ความต้องการใช้ทรัพยากรน้ำจึงเพิ่มตามจำนวนของประชากรผู้ใช้น้ำ ภาครัฐจึงมีความจำเป็นต้องเข้ามาควบคุมการใช้ทรัพยากรน้ำและดำเนินการให้มีการจัดเก็บค่าใช้น้ำ โดยการประกาศใช้กฎหมายหลายฉบับ ออกมาควบคุมและจำกัดสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำผ่านทางองค์กรต่างๆ ของรัฐบาล กระทั่งในปี พ.ศ. 2550 ประเทศไทยได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า กนช. โดยจัดตั้งขึ้นตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหารน้ำแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ 244/2550 เมื่อวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2550¹ มีวัตถุประสงค์เพื่อทำหน้าที่ บูรณาการและบริหารทรัพยากรน้ำอย่างเป็นระบบในทุกมิติ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ทุกหน่วยงานของ รัฐที่เกี่ยวข้องสามารถบริหารทรัพยากรน้ำให้สอดคล้องกันและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อทุกภาคส่วน จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ขึ้น ทั้งนี้ เมื่อศึกษากฎหมายฉบับดังกล่าวใน มิติของสิทธิในทรัพยากรน้ำแล้ว พบว่ามีประเด็นเรื่องการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของ ประชาชนในการใช้น้ำ จึงต้องศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำตามกฎหมายต่างประเทศ และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุม จำกัดสิทธิ การใช้ทรัพยากรน้ำของประชาชน พร้อมทั้งความเป็นมาของการจัดทำพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

¹ สำนักงานทรัพยากรน้ำแห่งชาติ. *ความเป็นมาคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้ จาก: http://www.onwr.go.th/?page_id=6892 [2566, 8 กรกฎาคม]

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำตามกฎหมายต่างประเทศ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2.1.1 แนวคิดและพัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

1) แนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ

แนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์เริ่มปรากฏขึ้นในยุคกรีก โดยอริสโตเติล (Aristotle) ซึ่งเป็นนักวิทยาศาสตร์และนักปรัชญากรีกโบราณ ได้กล่าวไว้ว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผลย่อมมีเสรีภาพในการเลือก และด้วยเหตุผลที่ถูกต้องย่อมช่วยให้เขาเข้าถึงธรรมชาติได้ และ ณ จุดนี้เองคือเสรีภาพที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์” ซึ่งแนวความคิดนี้ถือว่า มนุษย์มีเสรีภาพอยู่แล้วตามกฎธรรมชาติภายใต้เหตุผลที่ถูกต้องเนื่องจากภูมิปัญญาของมนุษย์²

สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) เป็นสำนักกฎหมายที่แนวความคิดมีอิทธิพลต่อการตรากฎหมายของประเทศที่อยู่ในภาคพื้นดินแถบยุโรปหลายด้าน เช่น แนวความคิดเกี่ยวกับลำดับชั้นของกฎหมาย โดย Thomas Aquinas นักปรัชญาศาสนาปลายยุคกลาง ซึ่งได้จำแนกกฎหมายออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ กฎธรรมชาติ กฎสวรรค์ และกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้น เมื่อปรากฏว่ามีกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้นขัดแย้งกับธรรมชาติ กฎนั้นย่อมไม่อาจมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายได้ กฎหมายธรรมชาติจึงถือว่ามิมีสถานะที่เหนือกว่า และผูกพันกฎหมายที่ออกโดยผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายด้วย อย่างไรก็ดี แนวคิดที่สำคัญของสำนักกฎหมายธรรมชาติอีกแนวความคิดคือ แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ³

แนวคิดสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของสำนักกฎหมายธรรมชาตินั้น คือ การที่สำนักกฎหมายธรรมชาติยอมรับสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ อันเป็นสิทธิที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกัน และเป็นสิทธิที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ ซึ่งต่อมาแนวคิดเรื่องการยอมรับสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มานี้ ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญ โดยที่การนำแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาตินี้ไปบัญญัติรับรองไว้ให้

² ปิยะบุตร แสงกนกกุล. (2563). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ : การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 61 – 62.

³ อุดม รัฐอมฤต, นพนิช สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 90.

เป็นสิทธิตามกฎหมายบ้านเมืองและกฎหมายพื้นฐานในลักษณะเช่นนี้ได้เข้าไปมีบทบาทในประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปเป็นอย่างมาก⁴

2) พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ

สิทธิและเสรีภาพได้ถูกกล่าวถึงและให้ความสำคัญมาตั้งแต่อดีตเพราะโดยธรรมชาติแล้วมนุษย์พร้อมที่จะต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพ ต่อมาการต่อสู้ถูกขยายวัตถุประสงค์ออกไป จากการต่อสู้เพื่อปกป้องสิทธิและเสรีของตนเองจากการถูกรุกรานของคนกลุ่มอื่น เป็นการต่อสู้เพื่อลดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครองลงบางส่วน การนำสิทธิขั้นพื้นฐานมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นทำให้สิทธิดังกล่าวกลายเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นรัฐ จึงเป็นการเปิดช่องให้มนุษย์สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างเสรีภายในประชาคม แต่ในขณะเดียวกันมนุษย์จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะที่เป็นพลเมืองของรัฐด้วย⁵

2.1.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

1) แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

สิทธิและเสรีภาพของประเทศในพื้นที่แถบยุโรปนั้น ได้มีพัฒนาการมาเป็นเวลานาน ชนชั้นกลางในประเทศแถบดังกล่าวได้บังคับให้ขุนนางและกษัตริย์ให้หลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพบางประการ และมักจะกระทำในรูปของเอกสารต่างๆ โดยใน ค.ศ. 1188 Cortes von Léon และบรรดานักบวช ตลอดจนประชาชนราชอาณาจักรสเปน ได้มีการร่วมประชุมกันเพื่อให้การรับรองสิทธิของประชาชนในการฟ้อง สิทธิในการปรึกษาหารือ สิทธิในการร่วมแสดงความคิดเห็นในปัญหาสำคัญๆ อาทิ การทำสงคราม การทำสัญญาสันติภาพ รับรองเรื่องการล่วงละเมิดไม่ได้ในชีวิตเกียรติยศ และสิทธิในที่อยู่อาศัย และกรรมสิทธิ์⁶ แต่ในบรรดาข้อเรียกร้องทั้งหมด ข้อเรียกร้องที่ได้รับการกล่าวถึงมากที่สุดในกลุ่มชนชั้นกลางคือ มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta)⁷

⁴ มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย. *กฎหมายที่มีบทบาทบัญญัติไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 128.

⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ (2549). *หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 110.

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2540* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 40”

⁷ มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) คือ กฎบัตรที่มีลักษณะเนื้อหาเป็นข้อตกลงร่วมกันบางประการระหว่างขุนนางกับกษัตริย์ของสหราชอาณาจักร นับเป็นเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยสาระสำคัญของมหากฎบัตรนี้คือ การคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจปกครอง

ใน ค.ศ. 1215 กล่าวคือ ข้อเรียกร้องนี้เกิดจากการที่พวกขุนนางไม่พอใจพระเจ้าจอห์นผู้ปกครองสหราชอาณาจักรที่มักจะเรียกเก็บภาษีตามใจชอบเพื่อนำไปใช้ในการสงครามจนเกิดการต่อต้านขึ้น และพระเจ้าจอห์นเป็นฝ่ายพ่ายแพ้จึงต้องยอมประทับตราลงในแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1215 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการกระทำที่ไม่ชอบทั้งปวงของพระเจ้าจอห์นให้หมดไป และสาระสำคัญประการหนึ่งที่ปรากฏในแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) คือ พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากพวกขุนนางไม่ได้ นำมาสู่การกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการเก็บภาษีใดๆ ต้องผ่านการเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเสียก่อน นอกจากนี้ แมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ยังได้กำหนดป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบในทางศาลของพระมหากษัตริย์ไว้ในมาตรา 39 ว่า “อิสระชนไม่อาจจะถูกจับกุม คမ်းขัง ถูกประหาร ถูกเนรเทศ หรือถูกกระทำโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง เว้นแต่โดยอาศัยพื้นฐานคำวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย”⁸

นอกจากนี้ แนวความคิดเดิมของสำนักกฎหมายธรรมชาติในสมัยกลางของยุโรปนั้น ยังได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดทางด้านศาสนาคริสต์มาอย่างเต็มที่ ต่อมาในช่วงปลายของสมัยกลางของยุโรป อิทธิพลจากแนวความคิดทางด้านศาสนาคริสต์เริ่มเสื่อมลง โดยมีการหันไปสู่แนวความคิดสมัยกรีกและโรมันโบราณที่มีการค้นพบขึ้นมาใหม่มากขึ้น ความเป็นมนุษย์ที่จากเดิมเป็นเพียงส่วนหนึ่งของสังคม กลับกลายเป็นศูนย์กลางของความสนใจ เพื่อหาความเป็นตัวตน สาระสำคัญและธรรมชาติของมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีพรสวรรค์ในการใช้เหตุและผล แนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติแบบใหม่นี้มีอิทธิพลอย่างมากต่อระบบกฎหมายของรัฐ และทำให้เกิดการบัญญัติรัฐธรรมนูญออกมาอย่างเป็นรูปธรรมในช่วงปลายของคริสต์ศตวรรษที่ 18⁹ กฎหมายธรรมชาตินั้น ไม่ว่าจะมาจากกฎหมายของพระเจ้า (ius divinum) หรือกฎหมายธรรมชาติเอง (ius naturale) ได้กลายมาเป็นกรอบสำหรับการใช้อำนาจรัฐ โดยปรากฏในรูปของส่วนที่เป็นเหตุผลสำหรับกฎหมายพื้นฐาน (leges fundamentals) สัญญาประชาคม หรือสิทธิต่อต้านหรือข้อจำกัดสำหรับการใช้อำนาจปกครอง¹⁰

Hugo Donellus คือหนึ่งในบรรดาพวก Huguenots หรือพวก Calvinists ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่อพยพลี้ภัยจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1589 ด้วยเหตุผลความเชื่อทางศาสนา มาตั้ง

⁸ เลิศศักดิ์ ต้นโต. (2555). *การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 18.

⁹ E. Reibstein, *Volkssouveränität und Freiheitsrechte*, Bd.I, 1972, S. 194. อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 112.

¹⁰ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 111 – 112.

รกรากอยู่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดย Hugo Donellus ได้บรรยายที่มหาวิทยาลัย Altdorf ซึ่งอยู่ใกล้กับเมือง Nuremberg มีการกล่าวถึงสิทธิในความเป็นบุคคลว่า รวมถึงสิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย และสิทธิที่จะได้รับความยอมรับนับถือจากสังคม ต่อมา Johannes Althusius ศาสตราจารย์แห่งมหาวิทยาลัย Herborn ได้เขียนในหนังสือซึ่งเป็นผลงานชิ้นสำคัญชื่อว่า *Politica methodice digesta* (1603) ซึ่งเป็นการรวบรวมแนวความคิดของทฤษฎีสัญญา และแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิของกลุ่มอาชีพเข้ามาด้วยกันแล้วพัฒนาเชิงนิติศาสตร์ขึ้นมาจนเป็นคำสอนว่าด้วยรัฐที่มีรูปลักษณะเป็นแบบสหพันธรัฐ นอกจากนี้ Althusius ได้แปลงคำสอนว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของ Jean Bodin ให้กลายเป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนและนำมาสู่ผลที่ว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีความเท่าเทียมกัน และไม่อาจตกอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ใดได้เว้นแต่มนุษย์ผู้นั้นจะได้ยินยอม โดยสัญญาที่ทำขึ้นบนพื้นฐานของความสมัครใจที่จะอยู่ภายใต้อำนาจของผู้อื่นเท่ากับเป็นการโอนสิทธิโดยเหตุแห่งสัญญาเท่านั้น อีกทั้ง Althusius ยังมีแนวคิดที่ว่า เสรีภาพต่างๆ นั้น จะต้องมีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายพื้นฐานฉบับหนึ่ง และผู้ปกครองจะต้องให้ความเคารพต่อกฎหมายพื้นฐานดังกล่าว มิเช่นนั้นแล้วประชาชนมีสิทธิที่จะต่อต้านได้ ดังนั้น ผู้ปกครอง จึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายกฎหมายอย่างไรก็ตาม แนวความคิดโดยรวมของ Althusius ได้รับเสียงสะท้อนจากนักวิชาการอื่นๆ ว่าอาจเหมาะสมสำหรับสภาพการณ์ในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ แต่ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ของประเทศอื่นๆ ในยุโรป ต่อมาภายหลัง เพื่อต้องการให้หลุดพ้นจากความครอบงำของอำนาจทางศาสนจักร Hugo Grotius นักนิติศาสตร์ชาวฮอลแลนด์ จึงได้วางพื้นฐานสำหรับกฎหมายระหว่างประเทศยุคใหม่และพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนตามธรรมชาติขึ้นมา เพราะเห็นว่าความเป็นสิทธิมนุษยชนตามธรรมชาติ หรือความเป็นสิทธิที่ติดมากับธรรมชาติของความมีเหตุผลของมนุษย์นี้ ทำให้มนุษย์ไม่อาจสูญเสียสิทธิของตนได้ (Inalienable Rights) และโดยเหตุที่สิทธิตามธรรมชาติดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมาย ทำให้สิทธิตามธรรมชาตินี้เป็นสิทธิพลเมือง¹¹

ต่อมาในศตวรรษที่ 17 สถานการณ์ทางการเงินของสหราชอาณาจักร ที่ไม่สู้ดีได้บังคับให้พระเจ้าชาร์ลส์ที่ 1 ต้องทรงเรียกประชุมสภา สภาจึงอาศัยโอกาสพิจารณาคำร้องทุกข์ที่เกิดจากการเรียกเก็บภาษีโดยไม่ถูกต้องของฝ่ายกษัตริย์ ซึ่งภายหลังจากการอภิปรายที่เข้มข้น สภาจึงได้ผ่านมติ 3 มติ เพื่อสนับสนุนเสรีภาพของประชาชน โดยมีรายละเอียดว่า บุคคลไม่ควรต้องถูกคุมขังโดยมิได้มีการแสดงสาเหตุของการคุมขังนั้น และหมายศาลเพื่อให้ผู้รับหมายอธิบายสาเหตุที่มีการควบคุมตัวบุคคล หรือ Writ of Habeas Corpus ควรใช้ได้กับทุกคดีเพื่อให้ศาลตรวจสอบสาเหตุของการคุมขังนั้น และถ้าคำตอบที่ได้รับมิได้แสดงสาเหตุแห่งการคุมขัง ผู้ถูกคุมขังโดยกษัตริย์ หรือคณะอภิรัฐมนตรี (Supreme Council of the State) ก็ควรได้รับการปล่อยตัว อีกทั้ง ต่อมาภายหลัง

¹¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 113 – 114.

สภาได้ประกาศกฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือ “The Petition of Right” ออกมา โดยกฎหมายดังกล่าวนี้ห้ามพระมหากษัตริย์เก็บภาษีโดยมิได้รับอนุมัติจากรัฐสภา ห้ามใช้กฎอัยการศึก (Martial Law) ในยามปกติ ห้ามจำคุกบุคคลใดโดยไม่มีเหตุอันชอบธรรม และห้ามใช้กำลังทหารกับพลเรือน จึงทำให้ประชาชนของสหราชอาณาจักรได้รับเสรีภาพอีกขั้นหนึ่ง¹²

สถานการณ์ความวุ่นวายทางการเมืองบังคับให้พระเจ้าชาร์ลส์ ต้องยอมรับ The Petition of Right ที่ถูกยื่นเสนอโดยสภาขุนนางและสภาสามัญของสหราชอาณาจักร โดยมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดสถานะแห่งสิทธิตามกฎหมายระหว่างพระมหากษัตริย์กับสภาอันนำไปสู่แนวคิดของทฤษฎีสัญญาประชาคม ซึ่งเรียกร้องสิทธิที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ได้แก่ สิทธิในชีวิตละร่างกาย กรรมสิทธิ์เสรีภาพในทางศาสนา และในทางความเชื่อ เสรีภาพในการพูด และเสรีภาพของหนังสือพิมพ์¹³ นอกจากนี้ ยังนำไปสู่การทำข้อตกลงของประชาชน (Agreement of the people) ซึ่งเรียกร้องให้รัฐต้องถูกจำกัดอำนาจในเรื่องที่เกี่ยวกับเสรีภาพดังต่อไปนี้ ได้แก่ เสรีภาพในทางศาสนาและความเชื่อ เสรีภาพจากการถูกบังคับให้เข้าร่วมในสงคราม การนิรโทษกรรมสำหรับผู้เห็นต่างทางการเมือง ความเสมอภาค การแทรกแซงในสิทธิของบุคคลหรือกรรมสิทธิ์ จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ แต่ข้อเรียกร้องดังกล่าว ยังไม่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการ อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการโต้แย้งกันเกี่ยวกับประเด็นของฎีกาขอพระราชทานสิทธิต่างๆ ได้มีผู้พิพากษาและสมาชิกรัฐสภาท่านหนึ่งชื่อว่า Sir Edward Coke จะเป็นผู้ที่เน้นย้ำอยู่เสมอในเรื่องความสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเสรีภาพ สำหรับกรณีที่มีการจับกุมคุมขังโดยปราศจากเหตุอันควร และสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ มิให้ต้องด้อยค่าลงไป จากการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย และในฐานะที่ Sir Edward Coke เป็น “Chief Justice” จึงมีบทบาทสำคัญในการเป็นผู้นำของเหล่าผู้พิพากษาในการคานอำนาจของกษัตริย์¹⁴

นักปรัชญาอีกคนที่มีแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในยุคนั้น คือ Thomas Hobbes โดย Thomas Hobbes เห็นด้วยกับการที่มนุษย์มีสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) แต่สิทธิดังกล่าวมิได้เฉพาะในสภาวะธรรมชาติดั้งเดิมเท่านั้น และในสภาวะดังกล่าวนี้เองทำให้เกิดสถานการณ์สงครามของมนุษย์ทุกคนต่อมนุษย์ทุกคนด้วยตัวเอง (Bellum omnium contra omnes) จากสถานการณ์ดังกล่าว มนุษย์ทุกคนจำเป็นต้องทำสัญญาสวามิภักดิ์ ยอมสละสิทธิตามธรรมชาติของตน แล้วยอมตนอยู่

¹² ทศพร มุลรัตน์. (2560). พัฒนาการของหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ. *วารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์*. ฉบับที่ 2. หน้า 60.

¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ. *อ้างแล้ว*เชิงอรรถที่ 6. หน้า 42.

¹⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. *อ้างแล้ว*เชิงอรรถที่ 5. หน้า 117.

ภายใต้อำนาจของผู้ปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความอยู่รอดของตนเอง ดังนั้น ผู้ปกครองจึงอยู่ในฐานะที่จะเป็นผู้ใช้กำลังได้แต่เพียงผู้เดียว การยอมอยู่ภายใต้ผู้ปกครองคนเดียวกันนี้เองทำให้เกิดประชาคมเดียวกันที่เป็นรัฐ ซึ่งมีฐานะเป็นสมมติเทพที่มีตัวตนในฐานะผู้ถืออำนาจอธิปไตยไม่ได้อยู่ในฐานะของคู่สัญญา จึงดำรงอยู่ได้โดยปราศจากข้อผูกพันใดๆ และฝ่ายพลเมืองต้องเคารพเชื่อฟังแต่เพียงผู้ปกครองเท่านั้น¹⁵ กระทั่งต่อมา ค.ศ. 1679 พระเจ้าชาร์ลส์ที่ 2 ได้ลงนามใน Habeas Corpus Act และยังคงมีผลผูกพันมาจนถึงปัจจุบัน โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดให้บุคคลไม่อาจถูกจับกุม คမ်းขัง โดยปราศจากคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษร และผู้ที่ถูกจับกุมนั้นจะต้องถูกนำตัวไปยังผู้พิพากษาภายใน 30 วัน¹⁶

ทั้งนี้ ระหว่าง ค.ศ. 1632 – 1704 ยังมีบุคคลอีกท่านหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพ คือ John Locke ซึ่งเขียนหนังสือชื่อ “Two Treaties on Civil Government” โดยงานเขียนดังกล่าวปรากฏข้อความว่า “มนุษย์เรายอมเกิดมาพร้อมกับสิทธิที่จะมีเสรีภาพอย่างบริบูรณ์ และสิทธิที่จะได้ชื่นชมกับบรรดาสิทธิและอภิสิทธิ์ตามกฎหมายธรรมชาติ อย่างเท่าเทียมกับมนุษย์อื่นใด หรือกลุ่มอื่นใดในโลก โดยปราศจากการควบคุมทั้งยังมีอำนาจตามธรรมชาติ...ที่จะสงวนไว้ซึ่งสิทธิพลเมือง กล่าวคือ ชีวิต เสรีภาพ และที่ดินของตนให้พ้นจากการละเมิดของผู้อื่น”¹⁷ พื้นฐานทางความคิดของ John Locke คือ พระบัญญัติของพระเจ้าเป็นเจ้า กฎหมายธรรมชาติ และเหตุผล ทั้งสามประการนี้กลายเป็นเสาหลักสำหรับปรัชญาแห่งรัฐแบบรู้แจ้ง (Enlightened) นี้ ซึ่งเป็นแนวปรัชญาประกาศว่าสิทธิตามธรรมชาติต่างๆ ยังคงมีผลอยู่ต่อไป แม้ว่าจะได้มีการทำสัญญาประชาคมกันแล้ว และยังสามารถใช้ยันกับฝ่ายอำนาจรัฐได้อีกด้วย ซึ่งอำนาจรัฐที่มีการแยกย่อยออกจากกันย่อมมีการใช้ผ่านทางองค์กรที่มีลักษณะเป็นตัวแทน เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การใช้อำนาจในทางที่ผิดย่อมเท่ากับเป็นการกระทำที่ผิดหน้าที่ของความเป็นตัวแทน และเป็นการสร้างความชอบธรรมแก่การต่อต้านที่จะเกิดขึ้นได้ การกระทำผิดต่อหน้าที่ดังกล่าวที่ถือได้ว่าเป็นการทำผิดอย่างร้ายแรง ย่อมส่งผลให้ความสัมพันธ์แบบตัวการตัวแทนนั้นสิ้นสุดลง แนวคิดดังกล่าวนี้ถือเป็นหลักประกันมิให้มีการลดมาตรฐานของเงื่อนไขตามสภาพธรรมชาติลง¹⁸

ต่อมา ค.ศ. 1776 ได้เกิดเหตุการณ์การปฏิวัติของประชาชนในสหรัฐอเมริกาขึ้น ซึ่งแต่เดิมนั้นพื้นที่ในทวีปอเมริกาเหนือเป็นเมืองอาณานิคมของสหราชอาณาจักร ประชาชนอเมริกันโดยมากคือประชาชนของสหราชอาณาจักร ที่อพยพมาตั้งถิ่นฐาน ประกอบอาชีพ

¹⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 118.

¹⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 43.

¹⁷ วิภาวรรณ ตูลยานนท์. (2518). *เจตนารมณ์ของกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 68.

¹⁸ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 118 - 119.

ทำการเกษตรและอุตสาหกรรม จนเมืองอาณานิคมมีการพัฒนาขึ้น แต่เพราะประเทศอังกฤษไม่ได้ให้ความสนใจกับประชาชนในเมืองอาณานิคม ประชาชนเมืองอาณานิคมจึงมีระบบการปกครองภายในอาณานิคมเป็นของตนเอง มีตัวแทนของตนในสภานิติบัญญัติของแต่ละอาณานิคมที่มีการออกกฎหมายปกครองอาณานิคมของตนเอง และขึ้นอยู่กับกษัตริย์ของสหราชอาณาจักร แต่เพียงในนามเท่านั้น และประชาชนอาณานิคมไม่สามารถมีตัวแทนของตนอยู่ในรัฐสภาอังกฤษได้¹⁹

สหราชอาณาจักรได้มีการประกาศสงครามกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสอย่างต่อเนื่อง แม้ว่าสหราชอาณาจักรจะได้รับชัยชนะ และได้รับดินแดนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในดินแดนอเมริกาเหนือคือประเทศแคนาดาและหุบเขาโอไฮโอ แต่สถานการณ์ทางการเงินของสหราชอาณาจักรกลับแย่ลงทำให้รัฐบาลของสหราชอาณาจักรต้องเพิ่มการเก็บภาษีจากบรรดาเมืองอาณานิคมเพื่อนำเงินไปชำระหนี้สงคราม ส่งผลให้ประชาชนอาณานิคมไม่พอใจเป็นอย่างมาก เพราะเห็นว่าพวกตนก็มีส่วนช่วยรบด้วย ประกอบกับการขึ้นภาษีดังกล่าวรัฐสภาอังกฤษจัดประชุมขึ้น โดยที่ไม่มีผู้แทนของบรรดาอาณานิคมอยู่ในที่ประชุมนั้นด้วยจึงไม่มีใครสามารถปกป้องผลประโยชน์ของชาวอาณานิคมในที่ประชุมรัฐสภาสหราชอาณาจักรได้²⁰

แนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสหรัฐอเมริกา ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism) ของ John Locke ซึ่งถือว่าประชาชนทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกัน ประชาชนมีสิทธิในชีวิต ในเสรีภาพ และมีสิทธิในการแสวงหาความสุข รัฐจะบีบบังคับเอาสิทธิเหล่านี้ไปจากประชาชนไม่ได้ รัฐเพราะรัฐมีหน้าที่ป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเมื่อรัฐดำเนินการ โดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ประชาชนต้องปฏิบัติตนให้อยู่ภายใต้กฎหมายด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ โดยในสหรัฐอเมริกาเมื่อครั้งยังเป็นสมาพันธรัฐอเมริกาได้มีการประกาศ “Bill of Right” ในมลรัฐต่างๆ ภายหลังเมื่อมีการรวมมลรัฐและเรียกว่า สหรัฐอเมริกา จึงได้มีการประกาศ Bill von Virginia ค.ศ. 1776 อันเป็นการแสดงเจตนาที่ชัดเจนในการประกาศความเป็นอิสระของสหรัฐอเมริกา และในระดับสหพันธรัฐได้วางหลักเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไว้ใน “Federal Bill of Rights von 1791”²¹

สหรัฐอเมริกายึดหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นใหญ่ ดังนั้น รัฐมีหน้าที่ในการบริการประชาชน โดยที่รัฐไม่อาจพรากสิทธิของประชาชนไปจากประชาชนได้ โดยรวมถึงสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำด้วย ดังนั้น การใช้ทรัพยากรน้ำภายในมลรัฐต่างๆ

¹⁹ วุฒิชัย มูลศิลป์ และ โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. (2526). *การปฏิวัติครั้งสำคัญของโลก*. กรุงเทพฯ: เจ้าพระยาการพิมพ์. หน้า 59 – 65.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 67 – 79.

²¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 5. หน้า 118 - 123.

ซึ่งดำเนินการโดยรัฐบาลของมลรัฐนั้นๆ รัฐบาลของมลรัฐมีอำนาจบริหารจัดการน้ำ และมีหน้าที่บริการประชาชนให้สามารถเข้าถึงการใช้ทรัพยากรน้ำได้โดยทั่วถึง การควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิบางประการของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำจึงสามารถกระทำได้เป็นการชั่วคราวเท่านั้น

2) แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ นั้น มีที่มาจากประวัติศาสตร์การปฏิวัติสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ที่ส่งผลให้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของฝรั่งเศสสิ้นสุดลง เปลี่ยนเป็นระบอบการปกครองแบบสาธารณรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งเน้นหลักเสรีภาพ (Liberty) หลักความเสมอภาค (Equality) และหลักภราดรภาพ (Fraternity) ดังนั้น การปฏิวัติสาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงมีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของประเทศต่างๆ จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปสู่ระบอบประชาธิปไตยที่เป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน ซึ่งเป็นรูปแบบที่ประเทศต่างๆ จำนวนมากยอมรับการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยว่าเป็นระบอบการปกครองที่มีข้อเสียน้อยกว่าระบอบการปกครองในรูปแบบอื่น เนื่องจากเป็นระบอบการปกครองที่มุ่งคุ้มครองเสรีภาพสิทธิต่างๆ ของประชาชนอย่างเสมอภาค และเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²²

หลักสำคัญพื้นฐาน 3 ประการ ดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นทฤษฎีของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน และประชาชนโดยส่วนรวมให้ได้รับการคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญเดียวกันอย่างเสมอภาค โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ แนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระบบกฎหมายซีวิลลอว์จึงเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญของประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ต้องบัญญัติไว้ให้เป็นลายลักษณ์อักษร อยู่ในฐานะที่เป็นหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย²³

การควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนจะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ด้วยเหตุนี้สิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำของประชาชนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์จึงต้องถือเป็นสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติ (Natural Rights) เนื่องจากน้ำเป็นทรัพยากรธรรมชาติของทุกๆ คน ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่ต้องจัดสรรการใช้ประโยชน์จาก

²² เอกสิทธิ์ วิจิตรกุล. (2561). *สิทธิในการได้รับการบริการสาธารณะจากรัฐอย่างเสมอภาค*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 71 – 76.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 90 – 92.

ทรัพยากรน้ำให้ทุกคนได้มีสิทธิใช้น้ำที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติซึ่งมีอยู่อย่างจำกัดให้เพียงพอต่อ
ทุกๆ คนในสังคมที่อยู่ในประเทศของตน

โดยเหตุนี้ระเบียบกฎหมายทรัพยากรน้ำในกลุ่มประเทศ ซีวิลลอว์จึงได้รับอิทธิพล
ทางแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเกิดจากแนวคิดในเรื่อง
เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ ที่ได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นรากฐานของระบอบ
ประชาธิปไตย และเป็นรากฐานหรือเสาหลักของระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบอบ
การปกครองแบบประชาธิปไตยกันอย่างแพร่หลายไปทั่วโลกนั่นเอง

ภายหลังจากที่สหรัฐอเมริกา กับ สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีการประกาศสิทธิและเสรีภาพ
คำประกาศสิทธิเสรีภาพของทั้ง 2 ประเทศดังกล่าวนี้ก็ได้กลายมาเป็นหลักการสิทธิและเสรีภาพที่มี
อิทธิพลและมีบทบาทอย่างมากต่อประเทศต่างๆ

2.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการใช้อำนาจ ทางปกครองของรัฐ

1) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

แนวความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) มีสาระสำคัญว่า มนุษย์ทุกคน
เกิดมาเท่าเทียมกัน และมนุษย์ทุกคนล้วนมีสิทธิบางประการติดตัวมาตั้งแต่เกิด กล่าวคือ สิทธิใน
ชีวิต สิทธิเสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาค โดยมีลักษณะเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กัน
ได้บุคคลอื่นจะล่วงละเมิดไม่ได้ และรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐก็ไม่อาจล่วงละเมิดได้
การใช้อำนาจรัฐกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่มั่นคงถาวรสามารถเกิดขึ้น
ได้ต่อเมื่อรัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย²⁴ โดยในประเทศไทยมีนักวิชาการหลายคนได้อธิบาย
ความหมายของคำว่า “สิทธิและเสรีภาพ” เอาไว้ ซึ่งจะขอยกตัวอย่างเฉพาะท่านศาสตราจารย์
ดร. หยุต แสงอุทัย กล่าวคือ

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ให้ความหมายของสิทธิคือ ประโยชน์ที่กฎหมาย
รับรองและคุ้มครองให้ ซึ่งหมายความว่า เป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามีอยู่และเป็นประโยชน์
ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง กล่าวคือ คุ้มครองไม่ให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไป

²⁴ เลิศศักดิ์ ต้นโต. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 26 – 27.

ตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย²⁵ และได้อธิบายความหมายของเสรีภาพว่า หมายถึง สิ่งที่บุคคลอาจกระทำการได้โดยไม่ถูกบังคับ²⁶

“สิทธิ” จึงไม่จำเป็นต้องมีที่มาจากกฎหมายเอกชนเท่านั้น สิทธิอาจมีที่มาจากกฎหมายมหาชนได้เช่นกัน ในอดีตสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการถกเถียงกันว่าสิทธิสามารถเกิดขึ้นจากกฎหมายมหาชนได้หรือไม่ จนกระทั่งในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 จึงมีการยอมรับว่าสิทธิอาจเกิดจากกฎหมายมหาชนได้เช่นเดียวกัน ซึ่งการยอมรับสิทธิที่เกิดจากกฎหมายมหาชนหมายความว่ารัฐยอมผูกพันตนเองเป็นการผูกมัดของอำนาจสาธารณะเพื่อประโยชน์ของเอกชน และขณะเดียวกันสิทธิทางมหาชนเป็นอำนาจทางกฎหมายที่ให้แก่ปัจเจกบุคคลเพื่อเรียกร้องให้รัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เพื่อประโยชน์ของปัจเจกบุคคลผู้นั้น หรือเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำของรัฐที่มีลักษณะเป็นการก้าวล่วงสิทธิของตน²⁷

เสรีภาพจะก่อให้เกิดสิทธิเช่นกันซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็น “สิทธิในเสรีภาพ” กล่าวคือเสรีภาพทำให้เกิดสิทธิในการเรียกร้องต่อ “บุคคลอื่น” มิให้บุคคลอื่นหรือรัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการลดทอนเสรีภาพ หากมีการลดทอนเสรีภาพเกิดขึ้นผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพย่อมมีสิทธิร้องขอหรือเยียวยาเพื่อให้ยุติการลดทอนเสรีภาพนั้น อาทิ เสรีภาพในการประกอบอาชีพ กล่าวคือ บุคคลชอบที่จะเลือกประกอบอาชีพได้ตามความถนัดที่มีได้เพียงเท่าที่การประกอบอาชีพนั้น โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการหรือเรียกร้อง หรือกระทำการใดๆ เช่นนี้ถือว่าไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อการทำหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนี้เสรีภาพยังก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นในอันที่จะต้องเคารพในเสรีภาพด้วย โดยบุคคลอื่นย่อมมีหน้าที่ในการที่จะต้องไม่กระทำการใดๆ ที่จะละเมิดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ อีกทั้ง ยังได้รับการเคารพและคุ้มครองจากรัฐมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการลดทอน ขัดขวาง หรือทำให้เสียประโยชน์อันพึงมี

²⁵ หยุด แสงอุทัย. (2559). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 20) (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 168 .

²⁶ ปรีชาวรรณ สุวรรณสุนย์. *สิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญในระบอบ ประชาธิปไตยกับสังคมนิยม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php> [17 มิถุนายน 2566]

²⁷ ภัทรสุดา วรรณสาร. (2559). *สิทธิในเสรีภาพทางวิชาการ: ศึกษารัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญต่างประเทศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 6.

พึงได้ของผู้ทรงเสรีภาพด้วยเหตุผลเพียงเพราะประกอบอาชีพแตกต่างจากบุคคลอื่นๆ หากเจ้าของสิทธิในเสรีภาพหรือผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพถูกละเมิดย่อมใช้สิทธิขอรับการเยียวยาได้²⁸

ดังนั้น จึงต้องมีการควบคุมการกระทำของหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานให้ชอบด้วยกฎหมาย ต้องมีการควบคุมการกระทำและนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรตุลาการ ซึ่งได้แก่คำพิพากษาและคำสั่งศาลให้ชอบด้วยกฎหมายด้วย โดยจะมีองค์กรและกระบวนการควบคุมที่แตกต่างกันไปในแต่ละระบบกฎหมาย²⁹

2) แนวคิดและความสำคัญของหลักนิติรัฐ

รัฐเสรีประชาธิปไตยยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญโดยอาจจำแนกสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้เป็น 3 ประเภท คือ³⁰

(1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง และการเลือกถิ่นที่อยู่ และสิทธิเสรีภาพในครอบครัว

(2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

(3) สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือพรรคการเมือง และสิทธิเสรีภาพในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง

รัฐจะต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะซึ่งในบางกรณีรัฐจำต้องบังคับให้ประชาชนกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง โดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ แต่รัฐให้คำมั่นต่อประชาชนว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล้ากรายสิทธิเสรีภาพประชาชนได้ ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งและเป็นการทั่วไปว่าให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร³¹

²⁸ ปรียวรรณ สุวรรณสุนย์. *สิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญในระบอบ ประชาธิปไตยกับสังคมนิยม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php> [17 มิถุนายน 2566]

²⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 59.

³⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 1-7.

³¹ ชาญชัย แสงศักดิ์. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 29*. หน้า 59.

การปกครองโดยกฎหมายที่จะไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจอันมีผลเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน หรือหลักนิติรัฐ (Legal State) จึงมีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย หลักนิติรัฐมุ่งหมายให้รัฐจะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้เป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะได้รับความคุ้มครองให้พ้นจากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐ³² โดยหลักนิติรัฐ มีสาระสำคัญ 3 ประการ ประกอบด้วย³³

(1) บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ประชาชนกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

(2) บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร และกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ

(3) การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายหรือการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารอาจจะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่ง แยกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

3) การตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ

รัฐมีสถานภาพบุคคลทางกฎหมาย (Legal Personality) กล่าวคือ รัฐไม่สามารถกระทำการใดๆ ด้วยตนเองได้ การกระทำทั้งหลายของรัฐจึงต้องกระทำผ่านบุคคลธรรมดาที่ดำรง

³² สามารถ ดราฐ. (2560). *การนำหลักนิติรัฐมาใช้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 6.

³³ ชาญชัย แสงศักดิ์. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 29*. หน้า 60.

ตำแหน่งเป็นบุคคลของรัฐ โดยที่กฎหมายให้ถือว่าการกระทำของบุคคลธรรมดาเหล่านั้น หากได้กระทำภายในขอบเขตและเงื่อนไขหรือวิธีที่กฎหมายของรัฐกำหนดแล้ว ให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำของรัฐ ซึ่งหมายความว่า หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ใดๆ สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวนั้นย่อมตกได้แก่รัฐและเป็นของรัฐ การกระทำที่จะถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ มีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ (1) การกระทำของรัฐต้องเป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐ (2) ต้องเป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาซึ่งดำรงตำแหน่งหน้าที่เป็นองค์กรของรัฐอันได้ทำลงในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐ และ (3) การกระทำที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่นั้นจะต้องกระทำลงเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวม โดยที่การกระทำของรัฐหรือการใช้อำนาจของรัฐเป็นการใช้อำนาจมหาชนโดยผ่านบุคคลธรรมดา ดังนั้น ใช้อำนาจรัฐดังกล่าวหากมิได้กระทำอยู่ภายในขอบเขต เงื่อนไข หรือวิธีการตามที่กฎหมายของรัฐกำหนดไว้หรือการใช้อำนาจรัฐโดยผ่านบุคคลธรรมดานั้นไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือเจตนารมณ์ของรัฐ อันอาจนำไปสู่การกระทำโดยทุจริต หรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจรัฐในลักษณะดังกล่าวล้วนแต่เป็นการกระทำที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของความเป็นรัฐอย่างใดก็ตาม เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของบุคคลหรือองค์กรของรัฐเหล่านั้นว่ามีความถูกต้องภายใต้กรอบแห่งกฎหมายหรือไม่ สำหรับแนวความคิดการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดนั้นถือเป็นหัวใจของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม เพราะถือว่าเป็นกระบวนการที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนบังเกิดผลได้จริง โดยการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจที่มีประสิทธิภาพจะต้องเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตรวจสอบที่มีความเป็นอิสระ มีความเป็นกลาง และมีการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจระหว่างองค์กรซึ่งกันและกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ³⁴

2.1.4 สิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญต่างประเทศและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1) ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่างประเทศ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจตามกฎหมายหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตของตน

³⁴ สามารถ ตราชู. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 100 - 101.

และบางกรณีก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นหรือรัฐกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง³⁵

เสรีภาพ เป็นอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพ ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนขัดขวางการใช้อำนาจในการกระทำหรือไม่กระทำการของบุคคล หรืออาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพ สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน ทั้งนี้ หากกล่าวว่าคุณสมบัติ“สิทธิในเสรีภาพ” ตามรัฐธรรมนูญย่อมหมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองตามนี้ เสรีภาพย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น กล่าวคือ บุคคลย่อมมีหน้าที่ที่จะไม่ละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น³⁶

ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายมหาชนหรือเป็นสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองแก่ปัจเจกชนในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดได้ โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐหรือองค์กรใช้อำนาจรัฐ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมิได้มีหน้าที่เป็นเพียงสิทธิในการป้องกันของปัจเจกบุคคลจากการกระทำของรัฐเท่านั้น แต่ยังสามารถสร้างอำนาจในการเรียกร้องให้รัฐกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดได้อีกด้วยสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงก่อให้เกิดความสัมพันธ์หรือความผูกพันระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐขึ้น ส่งผลให้รัฐหรือองค์กรของรัฐบาลทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการ ต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และให้ความคุ้มครองโดยการใช้อำนาจขององค์กรรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์³⁷

2) หลักการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่างประเทศ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐเสรีประชาธิปไตยจะกระทำผ่านการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท³⁸ ดังนี้

³⁵ สุพิชัย ศิริรักษ์. (2550). *สิทธิและเสรีภาพของแรงงานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540: ศึกษาด้านการรวมตัวและเจรจาต่อรอง*. วิชานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 16.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

³⁷ เลิศศักดิ์ ต้นโต. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 29 - 30.

³⁸ วีระ โลจายะ. (2525). *กฎหมายสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 133 – 137.

(1) สิทธิและเสรีภาพแบบสัมบูรณ์ (Absolute Rights) คือ การที่รัฐไม่ออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์มาจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพเสรีภาพ เพราะสิทธิและเสรีภาพนั้นได้รับการบัญญัติรับรองไว้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา

(2) สิทธิและเสรีภาพแบบสัมพัทธ์ (Relative Rights) เป็นลักษณะของสิทธิและเสรีภาพที่ให้รัฐสามารถจำกัดหรือควบคุมการใช้เสรีภาพนั้นในภายหลังได้ หากมีความจำเป็นต้องกระทำเพื่อปกป้องและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในการที่จะใช้ทางสาธารณะ หรือเพื่อป้องกันการนำไปสู่เหตุการณ์อันวุ่นวายหรือเกิดจลาจลขึ้นในประเทศ เป็นต้น แต่รัฐจะสามารถกระทำได้โดยการตรากฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา

ทั้งนี้ การรับรองสิทธิเสรีภาพทั้ง 2 ประเภท ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของสังคม

3) สิทธิเสรีภาพกับสิทธิมนุษยชน

การพิจารณาสิทธิและเสรีภาพในประเด็นของผู้ทรงสิทธินั้น ถือเป็นพิจารณาจากผู้ซึ่งได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครอง เป็นการพิจารณาจากเนื้อหาของสิทธิว่า สิทธิใดควรจะให้กับบุคคลทุกคน และสิทธิใดควรจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาติเท่านั้น การพิจารณาสิทธิและเสรีภาพในลักษณะนี้จะนำไปสู่การกำหนดขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิแต่ละประเภท ซึ่งในส่วนของ “สิทธิมนุษยชน” นั้น สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนทุกคน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นๆ ด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์³⁹

สิทธิมนุษยชนคือสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญจะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนทุกคนภายในประเทศ โดยที่ความคุ้มครองดังกล่าวครอบคลุมไปยังสิทธิที่ประชาชนจะได้อยู่อาศัยในสิ่งแวดล้อมที่ดี หรืออีกนัยหนึ่ง คือ สิทธิในสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ประชาชนพึงได้รับการคุ้มครองจากรัฐ โดยประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะได้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี สะอาด ปราศจากมลพิษ ตลอดจนมีทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ ที่สามารถจะใช้ประโยชน์ได้อย่างเพียงพอต่อความต้องการขั้นพื้นฐานของการดำรงชีพ ในขณะที่รัฐมีหน้าที่ใช้

³⁹ เลิศศักดิ์ ต้นโต. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 24.

อำนาจทางปกครองในการสร้างหลักประกันขั้นต่ำสุดเพื่อคุ้มครองให้ประชาชนภายในรัฐได้อาศัยอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี ซึ่งสิทธิของประชาชนในข้อดังกล่าวนี้จะต้องได้รับการยืนยันรับรองผ่านการตราเป็นกฎหมาย⁴⁰ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์สำคัญของสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ว่า สิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิตความเป็นอยู่ของมนุษย์ ประชาชนซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิพึงสงวน รักษา และควบคุมคุณภาพของสิ่งแวดล้อมเพื่อความสุขของตน ดังนั้น เมื่อใดที่คุณภาพของสิ่งแวดล้อมถูกมลพิษรบกวน หรือเกิดการทำลายทรัพยากรธรรมชาติ ประชาชนซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิสามารถบังคับการตามวัตถุประสงค์ได้โดยมิต้องคำนึงว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น หรืออันตรายที่เกิดขึ้นกับชีวิต ทรัพย์สิน หรือสุขภาพอนามัย ของประชาชนซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิจะมากหรือน้อยเพียงใด⁴¹

2.1.5 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจากอดีตจนถึงปัจจุบัน

สิทธิและเสรีภาพคือสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญซึ่งมีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด และสิทธิในสิ่งแวดล้อม คือ สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่บุคคลพึงได้รับการคุ้มครองจากรัฐ โดยบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี สะอาด ปราศจากมลพิษ ตลอดจนมีทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพที่สามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างเพียงพอต่อความต้องการขั้นพื้นฐานของการดำรงชีพ⁴² จึงสามารถกล่าวได้ว่ามนุษย์พึงมีสิทธิและเสรีภาพในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างเพียงพอต่อความต้องการขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพ และสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้ย่อมต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญด้วย เมื่อพิจารณาต่อไปถึงความหมายของทรัพยากรธรรมชาติแล้วทำให้เข้าใจได้ว่า ทรัพยากรธรรมชาติ (Natural Resources) หมายถึง สิ่งที่เกิดขึ้นเองตามกระบวนการธรรมชาติและมนุษย์สามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการดำรงชีวิตได้ เช่น ดิน ป่าไม้ สัตว์ป่า แร่ และน้ำมัน ซึ่งมนุษย์ได้นำสิ่งเหล่านี้มาใช้ประโยชน์ในด้านต่างๆ มากมาย แต่การนำทรัพยากรต่างๆ มาใช้มากจนเกินไป ใช้อย่างผิดวิธี หรือใช้อย่างสิ้นเปลือง อาจทำให้ทรัพยากรธรรมชาติเสื่อมคุณค่าหรือลดจำนวนลงอย่างรวดเร็ว ในปัจจุบันจึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์และการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติเพื่อให้ทรัพยากรยังสามารถคงอยู่หรือสามารถที่จะนำมาใช้

⁴⁰ สุณีย์ มัลลิกะมาลย์. (2545). *รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 62.

⁴¹ สุณีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ. (2531) *การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ร่วมกับสถาบันวิจัยสภาวะแวดล้อมจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ทุนอุดหนุนการวิจัยจากมูลนิธิญี่ปุ่น (Japan Foundation). หน้า 91.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

ประโยชน์ได้อีกเป็นระยะเวลานาน⁴³ โดยในหัวข้อนี้จะศึกษาบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติประเภททรัพยากรน้ำ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อใช้เป็นฐานข้อมูลประกอบการวิเคราะห์และกำหนดทิศทางในการแก้ไขปัญหาการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิ ของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ

ทรัพยากรน้ำ เป็นสิ่งแวดลอมรอบตัวมนุษย์และเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีพขั้นพื้นฐาน เมื่อสิทธิในสิ่งแวดลอมคือสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐควรจัดให้มีการคุ้มครองต่อประชาชนภายใต้การปกครอง สิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับน้ำจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ขาดไม่ได้ในการดำเนินชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ ทั้งนี้ ปริมาณน้ำที่เพียงพอเป็นสิ่งจำเป็นต่อการป้องกันการเสียชีวิตจากการขาดน้ำ ลดความเสี่ยงจากโรคทางน้ำ และเพื่อการบริโภค การประกอบอาหาร และความจำเป็นอื่นๆ สำหรับอนามัยส่วนบุคคลและในครัวเรือน มนุษย์ทุกคนจึงมีสิทธิที่จะได้รับน้ำอย่างเพียงพอ ปลอดภัยสามารถเข้าถึงทรัพยากรน้ำในราคาที่สามารถจ่ายได้เพื่อใช้ส่วนตัวและในครัวเรือน⁴⁴

ทั้งนี้ ตั้งแต่ช่วงระยะเวลาปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย อันมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ โดยที่ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนรัฐธรรมนูญมาแล้วทั้งสิ้น 20 ฉบับ ซึ่งปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คือฉบับล่าสุด อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ถึงธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ไม่มีการกล่าวถึงสิทธิในทรัพยากรน้ำ แต่จะกล่าวถึงสิทธิในด้านอื่น เช่น สิทธิในชีวิตและทรัพย์สิน เป็นต้น ต่อมาวิวัฒนาการของบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำหรือสิ่งแวดลอมและการรับรองสิทธิภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีปรากฏครั้งแรกเมื่อครั้งประเทศไทยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ 10⁴⁵ กระทั่งถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นฉบับที่ 20 โดยสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 หลักการพิจารณา ดังนี้

⁴³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. *กฎหมายไทย เล่ม 19 ทรัพยากรธรรมชาติ*. หน้า 1.

⁴⁴ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2546). *สิทธิเกี่ยวกับน้ำ คำวินิจฉัยคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ลำดับที่ 15 ว่าด้วยสิทธิเกี่ยวกับน้ำ*. หน้า 5 – 6.

⁴⁵ ปาวิศร เลิศธรรมทวี. (2558). *รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: ธนาเพลส. หน้า 51.

1) การพิจารณาด้านความรับผิดชอบแห่งรัฐ และหลักการกระทำเพื่อป้องกัน

ประเทศไทยในปี พ.ศ. 2517 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ขึ้นเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 โดยคณะรัฐมนตรีได้มีการแต่งตั้งให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้ยกร่าง และให้สถานีดับญัตติแห่งชาติพิจารณาพร้อมทั้งให้ความเห็นชอบแล้ว จึงนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2517 ซึ่งปรากฏบทบัญญัติที่กล่าวถึงทรัพยากรน้ำหรือสิ่งแวดล้อมเป็นครั้งแรก เช่น ในหมวดที่ 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 77 บัญญัติว่า “รัฐพึงบำรุงรักษาความสมดุลของสภาพแวดล้อม และความงามทางธรรมชาติ รวมทั้ง ป่าไม้ ต้นน้ำลำธารและน่านน้ำ” และยังมีบทบัญญัติในมาตรา 86 ที่กำหนดว่า “รัฐพึงวางนโยบายประชากรให้เหมาะสมกับทรัพยากรของชาติภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมและความเจริญในทางวิชาการเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมและเพื่อความมั่นคงของรัฐ” อันแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยเริ่มให้ความสำคัญกับสิ่งแวดล้อม มีการนำหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนมาปรับใช้ถือเป็นบทบัญญัติที่วางหลักในเรื่องการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของประเทศให้สอดคล้องกับมิติทางเศรษฐกิจ สังคมและทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อประโยชน์ในการพัฒนา นอกจากนี้ บทบัญญัติในมาตรา 93 ที่บัญญัติว่า “รัฐพึงบำรุงรักษาสิ่งแวดล้อมให้สะอาด และพึงจัดตั้งเป็นพิชซึ่งทำลายสุขภาพและอนามัยของประชาชน” นับเป็นการวางแนวคิดพื้นฐานว่ารัฐมีหน้าที่จะต้องคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ของประชาชนในประเทศ การวางหลักดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับหลักเรื่องความรับผิดชอบแห่งรัฐ (State Responsibility) และ หลักการกระทำเพื่อป้องกัน (Principle of Prevention Action) ของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ⁴⁶

ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 เกิดจากเหตุการณ์ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่ประชาชนร่วมเรียกร้องความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดทางประวัติศาสตร์ เรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงได้รับการให้ความสำคัญมากกว่าเรื่องอื่นๆ ทำให้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในประเด็นอื่นๆ ถูกบัญญัติไว้ในลักษณะแทรกไว้ในสิทธิมนุษยชนอื่น อาทิ สิทธิในชีวิตและร่างกายดังปรากฏในมาตรา 33 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกายการจับกุมคุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคลไม่ว่าในกรณีใดๆ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หรือในมาตรา 39 ซึ่งให้การรับรองสิทธิในทรัพย์สิน และรัฐจะต้องส่งเสริมให้เกษตรกรมีกรรมสิทธิ์⁴⁷ และสิทธิในที่ดิน (Property Rights)⁴⁸ รัฐเห็น

⁴⁶ ปวริศร เลิศธรรมทวี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 52.

⁴⁷ ปวริศร เลิศธรรมทวี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 52.

⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517. มาตรา 81.

ถึงความสำคัญและให้การสนับสนุนการถือกรรมสิทธิ์และการครอบครองที่ดินเพื่อประโยชน์แห่งการส่งเสริมเกษตรกรรม⁴⁹

อย่างไรก็ตาม การพัฒนาเศรษฐกิจภายในประเทศตั้งแต่ยุคสมัยของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ทำให้โครงสร้างทางเศรษฐกิจของไทยขยายตัวขึ้น ส่งผลให้โครงสร้างทางสังคมเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือได้เกิดการรวมกลุ่มต่างๆ ขึ้น เพื่อขับเคลื่อนตามประโยชน์ของกลุ่มคน โดยเฉพาะการเกิดขึ้นของกลุ่มนิสิตนักศึกษาตามมหาวิทยาลัยต่างๆ ซึ่งปรากฏการณ์ลักษณะนี้ส่งผลต่อการสร้างจิตสำนึกและการมีส่วนร่วมทางการเมืองด้วย ดังนั้น การขับเคลื่อนกระบวนการทางการเมืองจึงมีความเข้มแข็งและมีความหลากหลาย ทำให้ประชาชนสามารถเสนอสิทธิเรียกร้องบางประการให้รัฐบาลยอมรับได้ แต่เหตุการณ์ความรุนแรงทางการเมืองในประเทศไทยยังคงดำเนินต่อไปจนนำไปสู่การรัฐประหารขึ้นอีกครั้งในวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ถือเป็นช่วงระยะเวลาที่ประชาชนมีเสรีภาพทางการเมืองมากขึ้น ระบบเศรษฐกิจ และสังคมมีการพัฒนาเติบโตอย่างต่อเนื่อง⁵⁰

2) การพิจารณาด้านการใช้อำนาจอธิปไตยเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ

ภายหลังเหตุการณ์รัฐประหารในวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้รับการร่างขึ้นใหม่โดยคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน โดยนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ทั้งนี้ในบทบัญญัติมาตรา 21 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 ได้รับรองหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศไว้โดยบัญญัติว่า “ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวังหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย [...] ทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและของสภาที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใดๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำของนายกรัฐมนตรีรวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย [...]” ซึ่งบทบัญญัติว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ตามมาตราดังกล่าวเป็นการนำหลักของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ปรากฏในมาตรา 21 เป็นหลักการว่าด้วยการป้องกัน(Principle of Prevention Action) ตามที่ปรากฏใน

⁴⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517. มาตรา 80.

⁵⁰ ไชยะ เทพา. (2559). *การรัฐประหารในการเมืองไทย*. วิทยานิพนธ์ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการเมือง มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 9 – 10.

ปฏิญญาสต็อกโฮล์ม⁵¹ แต่ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 มีบทบัญญัติกฎหมายเพียงจำนวน 29 มาตรา จึงกล่าวถึงประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรของประเทศไว้เพียงบทบัญญัติเดียว นำไปสู่การตั้งข้อสังเกตว่า บทบัญญัติมาตรานี้ถูกใช้เป็นอาวุธทางการเมืองมากกว่าการป้องกันและรักษาสิ่งแวดล้อม ซึ่งต่อมาภายหลังบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวนี้ได้ถูกนำมาเป็นรูปแบบสำหรับธรรมนูญการปกครองหรือรัฐธรรมนูญชั่วคราวของประเทศไทย⁵²

เหตุการณ์ความรุนแรงทางการเมืองในประเทศไทยที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องส่งผลให้ภายหลังเกิดเหตุการณ์ความรุนแรงทางการเมืองในวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 นายธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้ขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และรัฐบาลนายธานินทร์ ได้นำนโยบายขวาสุดโต่งมาใช้ในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งเป็นการหยุดยั้งกระบวนการพัฒนาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยลง ทั้งสถาบันทางการเมือง กลไกทางการเมือง และกระบวนการทางการเมือง มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางการเมืองของประชาชนอย่างเข้มงวด มีการใช้นโยบายปราบปรามภัยคอมมิวนิสต์อย่างเข้มงวด จนนำไปสู่การรัฐประหารในวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 โดยพลเรือเอก สงัด ชลออยู่ ซึ่งยึดอำนาจจากนายธานินทร์ กรัยวิเชียร⁵³ และประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 ในวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520 โดยที่บทบัญญัติของธรรมนูญการปกครองฉบับนี้มีทั้งสิ้น 32 มาตรา และเนื้อหาเรื่องการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติของประเทศ ไทยไม่แตกต่างกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิม กระทั่งในปี พ.ศ. 2521 ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ 13 ขึ้น ในวันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2521 ภายใต้การจัดทำของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ มีการวางหลักเกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐด้านสิ่งแวดล้อมในมาตรา 69 โดยกำหนดว่า “รัฐพึงวางนโยบายประชากรให้เหมาะสมกับทรัพยากรของชาติภาวะทางเศรษฐกิจและสังคม และความเจริญในทางวิชาการเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมและเพื่อความมั่นคงของรัฐ” สังเกตเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้นำแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 กลับมาบัญญัติไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญอีกครั้ง ฉะนั้น จึงมีการนำบทบัญญัติอื่นๆ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 อาทิ เรื่องหน้าที่ของรัฐในการบำรุงรักษาความสมดุลของสภาพแวดล้อมและพึงจัดตั้งเป็นพิษที่ทำลายสุขภาพและอนามัยของประชาชน มาใช้บังคับอีกครั้ง หรือกรณีการรับรองสิทธิในทรัพย์สิน

⁵¹ Principle 6, 7, 15, 18 and 24 of the Stockholm Declaration, above n 7. อ้างถึงใน ปวีศร เลิศธรรมทวิ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 53.

⁵² ปวีศร เลิศธรรมทวิ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 53.

⁵³ ไชยะ เทพา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 50 .หน้า 10.

โดยเฉพาะการอนุญาตให้เกษตรกรมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินเพื่อการประกอบเกษตรกรรม โดยที่หลักการกระทำเพื่อป้องกันได้ถูกถอดออกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ไป⁵⁴

อย่างไรก็ตาม วันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ประเทศไทยได้เกิดเหตุการณ์รัฐประหารขึ้นอีกครั้ง ภายใต้การนำของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ต่อมาวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2534 จึงได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญการปกครองดังกล่าวเกิดขึ้นภายหลังเหตุการณ์การรัฐประหาร แนวนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติจึงถูกลดความสำคัญลง ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวปรากฏหลักการเดิมว่าด้วยการกระทำเพื่อป้องกันในมาตรา 27 ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีที่ประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือนายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน [...] ให้ประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือนายกรัฐมนตรี [...] มีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใดๆ ได้...” พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ได้รับการถอดรูปแบบมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 และรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าเมื่อเกิดเหตุการณ์ไม่สงบทางการเมืองอันนำไปสู่การปฏิวัติรัฐประหารจะมีการนำรัฐธรรมนูญสำเร็จรูป ซึ่งมีการสอดแทรกหลักการกระทำเพื่อป้องกันมาใช้บังคับเป็นการชั่วคราว โดยที่ประเด็นเรื่องการป้องกันทรัพยากรธรรมชาติที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 นี้ มีความเชื่อมโยงกับเรื่องหลักอำนาจอธิปไตยเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ ที่ได้รับการนำมาบัญญัติสืบต่อมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 และรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ดังกล่าวข้างต้น⁵⁵

ผลสืบเนื่องจากคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือ รสช. ทำการปฏิวัติเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ในตอนต้นนั้น ทำให้ประเทศไทยประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ขึ้นในวันที่ วันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2534 ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ปรากฏบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยตรงในหมวด 5 “แนวนโยบายแห่งรัฐ” ได้แก่ มาตรา 74 เรื่องความรับผิดชอบของรัฐในการสงวนและรักษาสิ่งแวดล้อม และมาตรา 78 การวางนโยบายของรัฐจะต้องสอดคล้องกับความเหมาะสมทางทรัพยากรที่มีอยู่ในประเทศ บทบัญญัติทั้ง

⁵⁴ ปวีศร เลิศธรรมทวี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 54.

⁵⁵ ปวีศร เลิศธรรมทวี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 54 - 55.

สองประการดังกล่าวเป็นการบัญญัติเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อมในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ ดังกล่าวข้างต้น⁵⁶

สถานการณ์ทางการเมืองในช่วงระยะเวลาตั้งแต่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 จนถึงเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2535 นับเป็นช่วงเวลาที่ทหารพยายามจะกลับเข้ามามีบทบาททางการเมืองอีกครั้งแต่เพราะสถานการณ์ทางการเมืองและเศรษฐกิจที่พัฒนาเติบโตมากขึ้น ทหารจึงไม่อาจใช้รูปแบบการปกครองแบบเบ็ดเสร็จได้ การที่เศรษฐกิจของประเทศไทยเติบโตขึ้นในลักษณะที่ซับซ้อน ประกอบกับความต้องการคนที่เข้าใจระบบเศรษฐกิจที่ดำเนินอยู่ ทำให้คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติต้องนำนักบริหารมืออาชีพภาคธุรกิจเข้ามาเป็นนายกรัฐมนตรี กล่าวคือนายอานันท์ ปันยารชุน ผู้มีความเหมาะสมในหลายประการ อาทิ เคยดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงต่างประเทศ และเป็นประธานบริษัทสหยูเนี่ยน ประธานสภาอุตสาหกรรม เป็นต้น ส่งผลให้ภาพลักษณ์ของรัฐบาลเป็นไปในทิศทางที่ดีขึ้น ฝ่ายรัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน ที่มีลักษณะเป็นเทคโนโลยีคนแรก ทำหน้าที่เกี่ยวกับด้านเศรษฐกิจเท่านั้น มีการวางระเบียบ กฎเกณฑ์ทางธุรกิจให้บริสุทธิ์ยุติธรรม “โปร่งใส” ในขณะที่คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ทำหน้าที่บริหารประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเมือง แม้ว่าการรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของนายอานันท์ ปันยารชุน จะลดความตึงเครียดของสถานการณ์ทางการเมืองได้ แต่กลับไม่มีส่วนสำคัญในการสร้างประชาธิปไตยทางการเมืองหรือไม่ได้สร้างความโปร่งใสที่จะเปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง⁵⁷

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 จนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพยากรน้ำ ยังไม่มีความชัดเจนแต่จะปะปนอยู่กับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนทั่วไป อันเป็นนโยบายขั้นพื้นฐานแห่งรัฐ

3) การพิจารณาด้านการพัฒนาอย่างยั่งยืน

สถานการณ์ทางการเมืองในประเทศไทย ปี พ.ศ. 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำและเสนอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถูกนำทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 และเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังปฏิญญาวิโอว่าด้วย

⁵⁶ ปวีศร เลิศธรรมทวี, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 45, หน้า 55.

⁵⁷ พรภิรมณ์ เชิญภูถ. (2539). ฐานะทางประวัติศาสตร์ของรัฐประหาร 23 กุมภาพันธ์ 2534 ในกระบวนการพัฒนาการทางประวัติศาสตร์. *ว.เกษตรศาสตร์ (สังคม)*, 17(1), หน้า 136.

สิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development: Rio Declaration)⁵⁸ โดยมีสาระสำคัญในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างของอำนาจทางการเมืองเพื่อให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น บนพื้นฐานของหลักการเคารพความคิดเห็นของภาคประชาชน ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ดังกล่าวมีการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในด้านต่างๆ ของประชาชนไว้อย่างกว้างขวาง อาทิ สิทธิและเสรีภาพของความเป็นมนุษย์⁵⁹ การใช้สิทธิทางศาล⁶⁰ ตลอดจนการรับรอง “สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม” ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกโดยมาตรา 56 ให้การรับรองว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วจึงสามารถกล่าวได้ว่า มาตรา 56 มีความคล้ายคลึงกับสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี (Right to Healthy Environment) ของปฏิญญาริโอ⁶¹ และปฏิญญาสต็อกโฮล์ม⁶² และหลักการของการพัฒนาอย่างยั่งยืน โดยมีการนำหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD)⁶³ มาปรับใช้ในบทบัญญัติดังกล่าวด้วย แต่ยังไม่ชัดเจนที่จะสรุปได้ว่าเป็นการบัญญัติรับรองสิทธิใน

⁵⁸ United Nations Millennium Declaration, Resolution adopted by the General Assembly 55th session, Agenda Item 60(b) No. 55/2, UN Doc. A/RES/55/2 (2000) (Rio Declaration). อ้างถึงใน ปวีศร เลิศธรรมทิวี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 55.

⁵⁹ คู่มือวิเคราะห์เรื่องสิทธิและเสรีภาพความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้ใน อุดม รัฐอมฤต นพนธิสุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

⁶⁰ คู่มือวิเคราะห์การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล ได้ใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2547). *การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

⁶¹ Principle 1 of the Rio Declaration, above n 12. อ้างถึงใน ปวีศร เลิศธรรมทิวี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 56.

⁶² Principle 1 of the Stockholm Declaration, above n 7. อ้างถึงใน ปวีศร เลิศธรรมทิวี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 56.

⁶³ United Nations Convention on Biological Diversity, opened for signature 5 June 1992, 31 UNTS 818 (entered into force 29 December 1993) (CBD). อ้างถึงใน ปวีศร เลิศธรรมทิวี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 56.

สิ่งแวดล้อมที่ดี นอกจากนี้ มาตรา 56 วรรคสอง ยังได้สอดแทรกหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในกิจกรรมด้านสิ่งแวดล้อมของภาครัฐโดยบัญญัติไว้ว่า⁶⁴

“การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการ การศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

บทบัญญัติมาตรา 56 สอดคล้องกับเรื่องหลักการกระทำเพื่อป้องกัน (Prevention Action) อันเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ นับว่าบทบัญญัตินี้ได้มีการเอาเรื่องการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment: EIA)⁶⁵ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก และเมื่อพิจารณาต่อไปที่วรรคสามของมาตรา 56 ยังได้วางหลักรับรองสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมของประชาชนไว้ตาม Principle 10 แห่งปฏิญญาริโอ และตามหลักการของอนุสัญญาอาarhus (Aarhus Convention)⁶⁶ อีกด้วย⁶⁷ โดยบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีส่วนของเนื้อหาในลักษณะที่มีการกำหนดแนวทางในการบริหารราชการให้เป็นไปตามหลักการกระจายอำนาจ และการมีส่วนร่วมของประชาชน ทำให้แนวทางในการปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยมีความชัดเจนในการดำเนินงานมากขึ้น รูปแบบการบริหารราชการ รวมถึงลักษณะของการบริหารจัดการน้ำ นับแต่มีการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว มุ่งเน้นให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งประกอบด้วย องค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์กรบริหารส่วนตำบล และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ มีความสามารถในการบริหารจัดการตนเอง รวมถึงการถ่ายโอนภารกิจจากรัฐส่วนกลางซึ่งเป็นภารกิจที่ซ้ำซ้อนกับ

⁶⁴ ปวีศร เลิศธรรมทิวี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 55 - 56.

⁶⁵ ประเด็นเรื่องการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมหรือ EIA เป็นมาตรการที่เกิดจาก Principle 17 of the Rio Declaration, above n 12. อ้างถึงใน ปวีศร เลิศธรรมทิวี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 57.

⁶⁶ The UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, opened for signature 25 June 1998, 2161 UNTS 447; 38 ILM 517 (entered into force 30 October 2001) (Aarhus Convention). อ้างถึงใน ปวีศร เลิศธรรมทิวี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 57.

⁶⁷ ปวีศร เลิศธรรมทิวี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 57.

หน้าที่ และกรอบการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันเป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ของประชาชน ชุมชน พึงจะได้รับจากการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนภายใต้กรอบของกฎหมาย⁶⁸ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้สิ้นสุดการใช้ลงในวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 เนื่องจากคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ได้ทำการยึดอำนาจการปกครอง ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหลายประการ อาทิ การล้มล้างรัฐบาลที่มี พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ได้รับการยกย่องว่าเป็น “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน” ที่มีเนื้อหาที่ดีที่สุด ในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองไทย เป็นต้น⁶⁹ ต่อมาภายหลังได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับชั่วคราวขึ้นในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2549 นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 17 ของประเทศไทย ที่ได้รับรูปแบบมาจากธรรมนูญสำเร็จรูป ทำให้มีบทบัญญัติและสาระสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติสอดคล้องและสอดคล้องอยู่ในบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมืองเหมือนกับธรรมนูญการปกครองและรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวอื่นๆ ที่ผ่านมา⁷⁰

การรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 นำไปสู่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2549 มีกำหนดให้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้น กระทั่งได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และประกาศใช้ในวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 การร่างรัฐธรรมนูญและสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวได้ว่ามีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากการร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านมามากหลายประการ แม้จะเป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นภายหลังจากการรัฐประหาร แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญและมุ่งแก้ไขข้อบกพร่องหลายประการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ให้ดีขึ้น⁷¹

สิทธิและเสรีภาพนับเป็นอีกประเด็นสำคัญที่ได้รับการหยิบยกขึ้นมาพิจารณา กล่าวคือ เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้วพบว่า กรณีการบัญญัติ

⁶⁸ ถัดวรวิรินทร์ แก้วนิคย์. (2563). *มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการจัดเก็บค่าใช้น้ำ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 49.

⁶⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2550). *ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. *ว.สถาบันพระปกเกล้า*, 5(3). หน้า 1.

⁷⁰ ปวีศร เลิศธรรมทวี. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45*. หน้า 58.

⁷¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 69*. หน้า 2 – 3.

ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมีมากที่สุดเมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับอื่นๆ ที่เกิดขึ้นก่อนปี พ.ศ. 2540 แต่ประเด็นดังกล่าวกลับมีปัญหาอยู่หลายประการ ดังเช่น การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ แต่จะกำหนดให้รายละเอียดเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่ามีความหมายจำนวนมากไม่ได้รับการตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อาทิ กฎหมายว่าด้วยประชานิยามต้องออกตามบทบัญญัติมาตรา 59 กฎหมายว่าด้วยองค์การอิสระเพื่อการคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 57 วรรคสอง กฎหมายว่าด้วยสิทธิของบุคคลในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามบทบัญญัติมาตรา 56 กฎหมายว่าด้วยการคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนแล้วมิได้ใช้ตามบทบัญญัติมาตรา 49 วรรคสี่ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังก่อให้เกิดปัญหาด้านการตีความว่า เพราะนักกฎหมายบางกลุ่มเห็นว่า ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติขึ้น รัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพไว้ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้ สิทธิเสรีภาพหลายประการของปวงชนชาวไทยจึงยังไม่เกิดขึ้น แม้จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดได้รับรองไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ.2540 ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวกระทำได้ยากหรือมีความซับซ้อนเกินไป เช่น เรื่องการเข้าชื่อของประชาชนทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นที่ต้องการถอดถอนนักการเมืองหรือเสนอร่างกฎหมาย ประชาชนต้องรวบรวมรายชื่อให้ได้มากถึง 50,000 รายชื่อ ซึ่งในทางปฏิบัติกระบวนการเข้าชื่อแบบนี้แทบจะเกิดขึ้นไม่ได้เลย (มาตรา 304 และมาตรา 170 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540)⁷²

สำหรับประเด็นเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดรวมไว้ในหลักการของสิทธิต่างๆ และแนวนโยบายพื้นฐานด้วยเหตุเพราะสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมมีความเชื่อมโยงกับสิทธิมนุษยชนอื่นในหลายประเด็น เช่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิของพลเมืองในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินและทรัพย์สิน สิทธิทางการเมืองซึ่งอาจเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดิน สิทธิทางเศรษฐกิจซึ่งเชื่อมโยงกับสิทธิในการทำงาน สิทธิในการประกอบอาชีพหรือสิทธิในการได้รับสวัสดิการการทำงาน หรือสิทธิสตรีเยาวชนและชนชั้นผู้อยู่ภายใต้การกดขี่สิทธิมนุษยชนดังที่กล่าวมาทั้งหมดที่กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศได้ให้การรับรองไว้ว่ามีความเกี่ยวพันกับมิติทางสิ่งแวดล้อม และรัฐธรรมนูญไทยได้ให้การรับรองไว้อย่างครบถ้วน และปรากฏมาก่อนหน้ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁷³

ดังนั้น สิทธิในสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรน้ำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะกล่าวถึงเฉพาะประเด็นดังต่อไปนี้ (1) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (2) สิทธิ

⁷² สมคิด เลิศไพฑูรย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 73. หน้า 11 – 12.

⁷³ ปวีศร เลิศธรรมทิว. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 59 - 60.

ในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม (3) แนวนโยบายพื้นฐานภาครัฐ (4) หลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญไทย กล่าวคือ⁷⁴

(1) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร หรือ Access to Information เป็นสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่รองรับในปฎิญญาริโอฯ มาตรา 10 สิทธิดังกล่าวปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สองมาตรา คือ มาตรา 56 ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิในการได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลและข่าวสารจากทางราชการ โดยบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และมาตรา 57 เป็นเรื่องคำชี้แจงที่ประชาชนมีสิทธิได้รับจากทางราชการเกี่ยวกับกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยบัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูลคำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัยคุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาในเรื่องดังกล่าว” โดยที่ขอบเขตของวรรคสองในมาตรา 57 นี้บัญญัติว่า “การวางแผนพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรมการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ที่ดิน และการออกกฎที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชน ให้รัฐจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการ” สังเกตว่ารัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราให้การรับรองสิทธิของประชาชนที่จะได้รับรู้ข่าวสารของทางราชการในเรื่องที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม แต่ในขณะเดียวกันก็สงวนสิทธิบางประการที่จะไม่อนุญาตให้ได้รับรู้ในข้อมูลข่าวสารบางเรื่องในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นเรื่องของความมั่นคง หรือเข้าข่ายกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญมีการรับรองสิทธิแบบมีเงื่อนไขซึ่งจะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ภาครัฐว่าจะอนุญาตให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้มากน้อยเพียงใด

(2) สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม

สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 56 และมาตรา 57 โดยมาตรา 56 ได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือ

⁷⁴ ปวริศร เลิศธรรมที, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 45, หน้า 59 - 88.

ข่าวสารสาธารณะ ในครอบครองของหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือ เป็นข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในขณะที่มาตรา 57 บัญญัติ “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูลคำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นก่อนการอนุญาต หรือการดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมสุขภาพอนามัยคุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาในเรื่องดังกล่าว” และรัฐจะต้องจัดให้มีการรับฟังความเห็นของประชาชน หากจะดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการวางแผนพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ที่ดิน และการออกกฎที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชน ทั้งนี้ เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 57 วรรคสอง ได้กำหนดแนวทางไว้

(3) แนวนโยบายพื้นฐานภาครัฐ

หลักการของปฏิญญาวิโอฯ ให้ความสำคัญกับการวางแผนนโยบายพื้นฐานของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการเสริมสร้างขีดความสามารถภาครัฐ (Capacity Building) นั้น ปรากฏรายละเอียดที่เกี่ยวพันกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนของแนวนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยซึ่งปรากฏในส่วนที่ 8 กล่าวคือ แนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งวางแนวปฏิบัติของรัฐให้ดำเนินการในเรื่องการใช้ประโยชน์และการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรม (Distribution) เป็นการกำหนดนโยบายที่สอดคล้องกับเรื่องการพัฒนามนุษย์ หรือการพัฒนาสังคม โดยมีคนเป็นศูนย์กลางที่เน้นย้ำถึงเรื่องความเท่าเทียมกันของคนในสังคม การกระจายรายได้และการลดปัญหาความยากจน ทั้งรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้มีการวางแผนผังเมือง หรือดำเนินการตามผังเมือง (Environmental Planning) อย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืน และการจัดให้มีแผนการบริหารจัดการน้ำ และการดำเนินโครงการเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำในมิติอื่นๆ ตลอดจนต้องกำหนดนโยบายส่งเสริม บำรุงและคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ตลอดจนควบคุมและกำจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน

(4) หลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะกล่าวถึงหลักการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมแล้ว ยังกล่าวถึงหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศด้วย

คือ การปรับใช้หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมสากล เมื่อพิจารณาถ้อยคำของรัฐธรรมนูญจะพบว่าหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนปรากฏในรัฐธรรมนูญหลายมาตราโดยหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนปรากฏอย่างเด่นชัดเป็นแนวนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทย และการปรับใช้หลักความร่วมมือ (Cooperation) อันเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ โดยสนับสนุนให้รัฐเจริญสัมพันธไมตรีกับนานาชาติและส่งเสริมการเข้าเป็นภาคีกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ และการปฏิบัติตามพันธกรณีที่ได้ให้ไว้ภายใต้เอกสารกฎหมายระหว่างประเทศ และองค์การระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ต่อมาในปี พ.ศ. 2560 ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้น อันถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 20 ของประเทศไทย ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560 โดยกำหนดให้ความคุ้มครองด้านสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของปวงชนชาวไทยเอาไว้⁷⁵ การที่รัฐจะมีการประกาศบังคับใช้กฎหมายใด กฎหมายนั้นต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ uly ละเมิดปรากฏอยู่ในส่วนของการกำหนดสิทธิของประชาชนปวงชนชาวไทย หมวดที่ 3 ซึ่งมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่าการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดูผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย⁷⁶

สำหรับบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาตินั้น ได้มีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของประชาชนในการจัดการ การบำรุงรักษา การใช้สอยในทรัพยากรน้ำที่มีคุณภาพและเพียงพอต่อการอุปโภคบริโภคของประชาชนในทุกภาคส่วน และต้องดำเนินการ

⁷⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน

⁷⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไป ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดูผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ให้มีระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำที่มีประสิทธิภาพ เป็นธรรมและยั่งยืน โดยคำนึงถึงความเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมและสภาพอากาศประกอบกัน⁷⁷

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เอกชนมีสิทธิที่จะสามารถเข้าถึงทรัพยากรน้ำ และสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำได้ โดยการรองรับสิทธิดังกล่าวได้ปรากฏรายละเอียดในหมวดที่ 3 มาตรา 43⁷⁸ ที่ให้สิทธิประชาชนในการใช้สอยน้ำ ซึ่งถือเป็นหนึ่งในทรัพยากรธรรมชาติ ตลอดจนให้สิทธิเอกชนในการจัดการ และบำรุงรักษา แต่ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำเพื่อการใช้ประโยชน์ดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นยังเป็นแนวทางในการดำเนินการที่ทำให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรน้ำมีความสอดคล้องกับสิทธิดังกล่าว⁷⁹ ตัวอย่างเช่น การที่ประชาชนมีสิทธิใช้น้ำในเขตทางน้ำชลประทานได้แต่การใช้สิทธิ

⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 43 บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ :

(2) จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล และยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมาย บัญญัติ

มาตรา 50 บุคคลมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้ :

(8) ร่วมมือและสนับสนุนการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรม

มาตรา 57 รัฐต้อง :

(2) อนุรักษ์คุ้มครองบำรุงรักษาฟื้นฟูบริหารจัดการและใช้ หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ทำให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการ และได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 72 รัฐพึงดำเนินการเกี่ยวกับที่ดิน ทรัพยากรน้ำ และพลังงาน ดังต่อไปนี้ :

(4) จัดให้มีทรัพยากรน้ำที่มีคุณภาพและเพียงพอต่อการอุปโภคบริโภคของประชาชน รวมทั้งการประกอบเกษตรกรรม อุตสาหกรรม และการอื่น

มาตรา 258 ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่างๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้ :

ช. ด้านอื่นๆ :

(1) ให้มีระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำที่มีประสิทธิภาพ เป็นธรรมและยั่งยืน โดยคำนึงถึงความต้องการใช้น้ำในทุกมิติ รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมและสภาพภูมิอากาศประกอบกัน

⁷⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 43.

⁷⁹ ฉัตรวิรินทร์ แก้วนิตย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 68. หน้า 61.

ดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และกระบวนการที่กฎหมายการชลประทานหลวงกำหนด⁸⁰ เป็นต้น

2.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่างประเทศ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁸¹

2.2.1 แนวคิดของการจำกัดและสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การอยู่ร่วมกันในสังคมที่ได้รับการจัดระเบียบ การใช้สิทธิเสรีภาพโดยอิสระของปัจเจกชนจะต้องอยู่ภายในกรอบและเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่รัฐได้กำหนดไว้ในกฎหมาย เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการ

⁸⁰ พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา 23 ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้าง แก้ไข หรือต่อเติมสิ่งก่อสร้าง หรือปลูก ปักสิ่งใด หรือทำการเพาะปลูก รุกล้ำทางน้ำชลประทาน ชานคลอง เขตคันคลอง หรือเขตพนัง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากนายช่างชลประทาน

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืน นอกจากที่ ผู้ฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว เมื่อโจทก์ร้องขอ ก็ให้ศาลสั่งให้หรือถอนสิ่งที่รุกล้ำนั้นด้วย ในกรณีฉุกเฉินเพื่อป้องกันอันตรายอันอาจเกิดขึ้นแก่การชลประทาน นายช่างชลประทานมีอำนาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้สิ่งรุกล้ำพ้นไปจากทางน้ำชลประทาน ชานคลอง เขตคันคลองหรือเขตพนังได้

มาตรา 26 ห้ามมิให้ผู้ใดขุดคลองหรือทางน้ำมาเชื่อมกับทางน้ำชลประทาน หรือมาเชื่อมกับทางน้ำอื่นที่เชื่อมกับทางน้ำชลประทาน หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ให้น้ำในทางน้ำชลประทานรั่วไหล อันอาจก่อให้เกิดการเสียหายแก่การชลประทาน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีหรือผู้ที่อธิบดีมอบหมาย ผู้ฝ่าฝืนนอกจากจะได้รับโทษตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ศาลจะสั่งให้ปิดถมคลองหรือทางน้ำนั้นมิให้น้ำรั่วไหลต่อไปก็ได้

เพื่อป้องกันอันตรายอันอาจเกิดแก่การชลประทาน อธิบดีมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำการดังกล่าวในวรรคแรกปิดถมทางน้ำนั้นหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อมิให้น้ำรั่วไหลได้ต่อไป หากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้อธิบดีมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานจัดการได้ทันทีและถ้าจำเป็นจะต้องใช้ที่ดินเพื่อการนี้ ก็ให้มีอำนาจใช้ที่ดินริมคลองหรือริมทางน้ำนั้นได้เท่าที่จำเป็น ค่าใช้จ่าย ในการนี้รวมทั้งค่าเสียหายที่จะต้องชดใช้ให้แก่เจ้าของที่ดิน ให้คิดเอาจากผู้ฝ่าฝืนทั้งสิ้น

คลองหรือทางน้ำใดที่ทำให้น้ำในทางน้ำชลประทานรั่วไหลอันอาจก่อให้เกิดการเสียหายแก่การชลประทานมาก่อนวันใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ เมื่ออธิบดีเห็นสมควรก็ให้มีอำนาจดำเนินการตามความในวรรคสองได้โดยอนุโลม

⁸¹ เลิศศักดิ์ ต้นโต. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 8. หน้า 32. หน้า 45-46.

ทั่วไปออกคำสั่งเป็นการเฉพาะรายและปฏิบัติการทางกายภาพเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ และหรือคำสั่งที่ได้ออกไว้ เพื่อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพโดยอิสระของปัจเจกชนให้เคารพปฏิบัติ ตามระเบียบวินัยที่รัฐได้กำหนดไว้เพื่อการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคม ทั้งนี้ ภายในกรอบของ กฎหมาย⁸²

2.2.2 วัตถุประสงค์ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การกำหนดขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน มีวัตถุประสงค์เพื่อหาความเป็นไปได้ว่า ขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิใดสิทธิหนึ่งควรจะมีขอบเขตเพียงใด กล่าวคือ เพื่อตอบคำถามว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับอะไร และจะปกป้องสิทธิจากอะไรเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการกำหนด ที่แน่นอนว่าสำหรับกรณีนั้นๆ ในท้ายที่สุดแล้วจะต้องได้รับความคุ้มครองเพียงใด ทั้งนี้ เพราะ ความเป็นไปได้ต่อไปอีกว่า แม้ว่าขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิใดสิทธิหนึ่ง จะได้รับความกระทบกระเทือน กล่าวคือ มีการล่วงล้ำสิทธิเกิดขึ้นแต่การล่วงล้ำดังกล่าวอาจเป็นไปได้ โดยชอบ เนื่องจากกฎเกณฑ์แห่งสิทธินั้นๆ เองเปิดช่องให้มีการจำกัดสิทธิได้⁸³

ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน คือ การป้องกัน มิให้มีการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและการระงับการกระทำดังกล่าวเพื่อ ให้เกิดความสงบเรียบร้อย กิจกรรมดังกล่าวจึงแตกต่างจากกิจกรรมของรัฐอีกประเภทหนึ่งที่เป็น การจับกุมและการดำเนินคดีอาญากับผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือคำสั่งขององค์กรหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งการแยกกิจกรรมของรัฐทั้งสองประเภทดังกล่าวนี้มีผลในทางปฏิบัติคือ การใช้ อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชนเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารอัน เป็นเรื่องของกฎหมายปกครอง และข้อพิพาทเกี่ยวกับกิจกรรมดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาล ปกครองส่วนการจับกุมและการดำเนินคดีอาญากับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ของรัฐฝ่ายบริหารเป็นผู้ดำเนินการสืบสวนจับกุมตัวผู้ต้องหา สอบสวน ทำสำนวนและสั่งฟ้อง อันเป็นเรื่องของกฎหมายอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการพิจารณาพิพากษา คดีอาญาอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม⁸⁴

2.2.3 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย คือ การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติ รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้วางหลักการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลไว้ควบคู่กันด้วย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐสามารถจำกัดสิทธิหรือ

⁸² ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 29. หน้า 66.

⁸³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 5. หน้า 190.

⁸⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 29. หน้า 66 - 67.

เสรีของบุคคลได้แต่การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นจะกระทำผ่านบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยองค์กรนิติบัญญัติต้องดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ ดังนี้⁸⁵

1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้กระทำเท่าที่จำเป็น อันเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐและสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ

2) หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ คือ รัฐธรรมนูญให้อำนาจองค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล โดยกฎหมายดังกล่าวนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนสารัตถะของสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากจะทำให้กฎหมายนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้เพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยที่การพิจารณาว่ากฎหมายใดกระทบกระเทือนสารัตถะของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพ ไม่สามารถกำหนดได้เพราะต้องพิจารณาประกอบกับระดับความเคร่งครัดของกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย

3) หลักการมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปของกฎหมาย คือ หลักการมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปของกฎหมาย มีขึ้นเพื่อมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองในรูปแบบของกฎหมายอันเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหาร ด้วยเพราะกฎหมายและคำสั่งทางปกครองในรูปแบบของกฎหมายล้วนเป็นการกระทำของรัฐที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลในรัฐ กล่าวคือ กฎหมายเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีจุดประสงค์เพื่อใช้บังคับกับบุคคลเป็นการทั่วไป แต่คำสั่งทางปกครองคือ เครื่องมือหลักของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารที่ใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองอันมีผลใช้บังคับกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ดังนั้น หลักการมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปของกฎหมาย ถือเป็นการคุ้มครองและก่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในผลของกฎหมายป้องกันมิให้รัฐเกิดการเลือกปฏิบัติโดยการตรากฎหมายขึ้นเพื่อใช้บังคับเฉพาะกรณีหรือเฉพาะบุคคล กฎหมายที่ตราขึ้น โดยขัดกับหลักการดังกล่าวจึงไม่สามารถใช้บังคับได้เพราะถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถึงกระนั้น หากกรณีฟ้ององค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ แต่การบัญญัติครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด และให้มีผลจำนวนโดยมิได้บังคับให้มีผลเฉพาะกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เช่นนี้ไม่ถือเป็นการขัดต่อหลักการตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณี

4) หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย คือ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องระบุบทบัญญัติ

⁸⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2543). เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตรา” ในการควบคุมการตรวจสอบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. *วารสารนิติศาสตร์*, 30(7). หน้า 89.

แห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล นับเป็นเงื่อนไขในทางรูปแบบของการตรากฎหมายในลักษณะกล่าว⁸⁶ และอาจมีผลให้กฎหมายนั้น ไม่สามารถใช้บังคับได้เพราะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีได้กล่าวอ้างบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย ถือเป็นกลไกจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติให้ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลสามารถกระทำได้เท่าที่ รัฐธรรมนูญให้อำนาจเท่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ด้วยในมาตรา 26 วรรคแรก บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตาม เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดูผลความจำเป็นใน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”⁸⁷ ดังนั้น รัฐจึงสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ โดยการตราเป็นกฎหมาย แต่ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน เกินสมควรแก่เหตุซึ่งการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็น หน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ และมาตรา 26 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังกำหนดให้ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องมีผลใช้บังคับเป็น การทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของทั่วไปของรัฐธรรมนูญที่ต้องการจำกัดอำนาจของฝ่ายบริหารในการตรา กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

⁸⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6, หน้า 176 – 18.

⁸⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไป ตามเงื่อนไขที่ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติ ธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดูผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

2.3 ความเป็นมาของการจัดทำพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

2.3.1 ที่มาของพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

การบริหารจัดการน้ำของประเทศไทยในอดีต ได้มีการพยายามแก้ไขปัญหาระบบน้ำท่วมและน้ำแล้งมาโดยตลอด โดยกรมทรัพยากรน้ำได้ยกร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพยากรน้ำเสร็จสมบูรณ์ต่อมาวันที่ 29 พฤษภาคม พ.ศ. 2550 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. ตามที่กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและได้เสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในการประชุมครั้งที่ 60/2550 เมื่อวันที่ 24 ตุลาคม พ.ศ. 2550 ซึ่ง พลเอก สุรินทร์ พิภพทอง สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติและคณะได้เสนอร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. ด้วยเช่นกัน สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาและรับหลักการในวาระที่ 1 ทั้งสองร่างและแต่งตั้งคณะกรรมการวิสามัญทรัพยากรน้ำ เพื่อดำเนินการแปรญัตติโดยใช้ร่างของรัฐบาลเป็นร่างหลักแต่ในการพิจารณาครั้งนั้น ได้รับเสียงคัดค้านจากหน่วยงานภาคประชาชนด้วยเหตุผลที่สรุปได้ คือ น้ำจะเปลี่ยนจากเป็นสมบัติสาธารณะไปเป็นของรัฐทำให้รัฐมีอำนาจบริหารจัดการน้ำแบบเบ็ดเสร็จ และจะทำลายการใช้น้ำในรูปแบบจารีตประเพณีของท้องถิ่น โดยมีการสร้างองค์กรผู้ใช้น้ำขึ้นมาใหม่⁸⁸

ปี พ.ศ. 2558 สภาปฏิรูปแห่งชาติได้มีการปฏิรูปกลไกการบริหารจัดการน้ำอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม อีกครั้ง โดยได้รับการบรรจุเป็นวาระการปฏิรูปที่ 25 เรื่อง ระบบการบริหารจัดการทรัพยากร หัวข้อการปฏิรูปกลไกการบริหารจัดการน้ำ ซึ่งคณะกรรมการปฏิรูปทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สภาปฏิรูปแห่งชาติได้พิจารณาศึกษาเรื่องดังกล่าว และได้ให้ข้อเสนอแนะว่า ภาครัฐควรพิจารณาให้เรื่องทรัพยากรน้ำเป็นวาระแห่งชาติที่จะต้องเร่งดำเนินการปรับปรุงระบบและยุทธศาสตร์บริหารจัดการให้มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ที่ประเทศกำลังมุ่งแก้ไขปัญหากเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำในทุกกลุ่มน้ำ เพื่อให้ประชาชนพ้นจากความเดือดร้อน มีน้ำใช้อย่างทั่วถึงในทุกภาคของประเทศ สามารถจัดการปัญหาภัยธรรมชาติเกี่ยวกับน้ำด้วยแนวคิดของนโยบายยุทธศาสตร์และแผนหลักที่ตั้งอยู่บนฐานแห่งความเป็นจริง ซึ่งสามารถปฏิบัติได้โดยอาศัยข้อมูลความรู้และสติปัญญาของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย มีการบริหารเชิงกลยุทธ์ด้วยความคิดและเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพเร่งรัดดำเนินการตามนโยบายและแผนแม่บทที่กำหนดให้บรรลุเป้าหมายโดยประชาชน ซึ่งการจะบริหารจัดการงานต่างๆ ให้สัมฤทธิ์ผลตามเป้าหมาย สิ่งสำคัญอย่างยิ่งรัฐบาลต้องพิจารณาปฏิรูปกลไกการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำในประเด็นสำคัญ ได้แก่ การปฏิรูป

⁸⁸ ศิริชนก วิริยเพื่อกุล. *กฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=42028&filename=index. [9 มิถุนายน 2561]

โครงสร้างองค์กรบริหารจัดการทรัพยากรน้ำทั้งในระดับชาติ ระดับลุ่มน้ำ และระดับพื้นที่ รวมทั้งการปรับพันธกิจหน่วยงานปฏิบัติการให้สอดคล้องกับ โครงสร้างองค์การรูปแบบใหม่ที่ปฏิรูปมีการสร้างกลไกให้ประชาชนและทุกภาคส่วนได้มีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ มีการผลักดันให้มีกฎหมายแม่บทบริหารจัดการทรัพยากรน้ำขึ้นมาบังคับใช้รวมทั้งการปรับปรุง กฎระเบียบ ที่มีอยู่แล้ว และจัดทำเพิ่มเติมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาที่มีการปฏิรูปจัดทำ ยุทธศาสตร์บริหารจัดการทรัพยากรน้ำระดับประเทศ ระดับลุ่มน้ำในเชิงพื้นที่ที่มีความชัดเจนและ แก้ไขปัญหาได้ เพื่อเป็นแนวทางให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องใช้เป็นแนวทางการวางแผนให้เป็นเอกภาพ และสอดคล้องกัน รวมทั้งการจัดการข้อมูลข่าวสารและการเข้าถึงข้อมูลของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพด้วย⁸⁹

วันที่ 2 มีนาคม พ.ศ. 2560 ในการประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 13/2560 สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้ลงมติรับหลักการร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. ซึ่งต่อมา ภายหลังจากที่คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. ได้มีการจัด ประชุมเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจำนวน 140 ครั้ง⁹⁰ กระทั่งวันพฤหัสบดีที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2561 ในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 65/2561 เป็นพิเศษ ที่ประชุมได้พิจารณาใน วาระที่ 2 และลงมติในวาระที่ 3 เห็นสมควรประกาศใช้เป็นกฎหมาย โดยส่งร่างพระราชบัญญัติ ดังกล่าวไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อนำขึ้นทูลเกล้าฯ ในวันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2561 และมีการประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนที่ 112 ก หน้า 44 วันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2561⁹¹

2.3.2 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

เนื่องจากในอดีตประเทศไทยต้องประสบกับปัญหาการบริหารทรัพยากรน้ำในหลายด้าน โดยมีหน่วยงานเกี่ยวข้องที่มีหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายหลายฉบับ ถึงแม้รัฐบาลจะได้แต่งตั้ง ให้มีคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติทำหน้าที่ในการบูรณาการและบริหารทรัพยากรน้ำ อย่างเป็นระบบในทุกมิติแล้วก็ตามแต่ก็ยังคงมีความจำเป็นที่สมควรจะมีกฎหมายในการบูรณาการ

⁸⁹ ศิริชนก วิริยเพ็ญกุล. *กฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=42028&filename=index. [9 มิถุนายน 2561]

⁹⁰ สำนักกรรมธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, “รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://web.senate.go.th/bill/bk_data/299-2.pdf. [8 มิถุนายน 2561]

⁹¹ จุฬาลักษณ์ ช่างเกตุ. *บันทึกท้ายพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2517&filename=index. [9 มิถุนายน 2561]

เกี่ยวกับการจัดสรรการใช้การพัฒนา การบริหารจัดการ การบำรุงรักษาการฟื้นฟูการอนุรักษ์
ทรัพยากรน้ำ และสิทธิในน้ำ เพื่อให้ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถบริหารทรัพยากรน้ำให้มีความ
ประสานสอดคล้องกันในทุกมิติอย่างสมดุลและยั่งยืน รวมทั้งวางหลักเกณฑ์ในการประกันสิทธิ
ขั้นพื้นฐานของประชาชนในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำสาธารณะ ตลอดจนจัดให้มีองค์กรบริหาร
จัดการทรัพยากรน้ำ ทั้งในระดับชาติระดับลุ่มน้ำและระดับองค์กรผู้ใช้น้ำซึ่งสะท้อนการมีส่วนร่วม
ของประชาชน เพื่อร่วมกันบริหารทรัพยากรน้ำอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ประเทศไทย
จึงต้องมีการตรากฎหมายและประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ⁹²

⁹² พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561. (2561, 28 ธันวาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 135 (ตอนที่ 112 ก),
หน้า 33.

บทที่ 3

หลักการและกฎเกณฑ์ของกฎหมายทรัพยากรน้ำ ในกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

ในบทนี้จะทำการศึกษาในเนื้อหาหลักการและกฎเกณฑ์ของกฎหมายทรัพยากรน้ำ ในกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย ในการพิจารณาศึกษากรณีของกฎหมายต่างประเทศนั้น จะพิจารณาโดยแยกประเภทระบบกฎหมายที่ใช้บังคับในประเทศนั้นๆ ทั้งนี้ ในเนื้อหาจะได้ศึกษาถึงหลักการบริหารจัดการและควบคุม จำกัดสิทธิ การใช้น้ำ สิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ การควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำของต่างประเทศด้วย ประกอบกับศึกษาหลักการและกฎเกณฑ์ของกฎหมายทรัพยากรน้ำในประเทศไทย และศึกษาการชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทนด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้อง อันนำไปสู่การวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อมูลและข้อเสนอทางกฎหมายที่ชัดเจน

3.1 หลักการและกฎเกณฑ์ของทรัพยากรน้ำในกฎหมายต่างประเทศ

3.1.1 หลักการและกฎเกณฑ์ตามกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

1) หลักการบริหารจัดการ ควบคุม และจำกัดสิทธิการใช้น้ำของสหรัฐอเมริกา สหรัฐอเมริกา (United States of America) เป็นสหพันธรัฐที่ประกอบไปด้วยมลรัฐต่างๆ จำนวน 50 มลรัฐ การจัดการน้ำในสหรัฐอเมริกาอยู่ในอำนาจของทั้งรัฐบาลกลาง (Federal Government) และของรัฐบาลในมลรัฐต่างๆ ทั้ง 50 มลรัฐ โดยกฎหมายของรัฐบาลกลางจะกำหนดหลักการกว้างๆ ส่วนอำนาจในการกำหนดรายละเอียดว่าด้วยการบริหารจัดการน้ำในเขตมลรัฐต่างๆ นั้น จะอยู่ที่มลรัฐต่างๆ สำหรับเรื่องการจัดการน้ำทั้งที่เป็นน้ำใต้ดินและน้ำผิวดินนั้น ปรากฏว่ามลรัฐต่างๆ มีระบบการจัดการที่หลากหลายมากส่วนกฎหมายว่าด้วยการควบคุมคุณภาพน้ำหรือมลพิษทางน้ำนั้น จะมีรูปแบบที่ค่อนข้างคล้ายคลึงกันและเป็นไปตามกรอบที่วางไว้โดยรัฐบาลกลาง¹

¹ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. (2544). *แผนนโยบายการจัดการน้ำสำหรับประเทศไทย*. รายงานการวิจัย. หน้า 10-2.

สำหรับการใช้น้ำในสหรัฐอเมริกา ประชาชนใช้น้ำในกิจกรรมต่างๆ ตามอัตราส่วนที่แตกต่างกันไป ดังนี้ ใช้ทรัพยากรน้ำเป็นแหล่งการสำรองน้ำของชุมชน ร้อยละ 11 การอุปโภคและบริโภคในครัวเรือน ร้อยละ 1 การชลประทาน ร้อยละ 31 การปศุสัตว์ ร้อยละ 1 การประมง ร้อยละ 2 ภาคอุตสาหกรรม ร้อยละ 4 การทำเหมืองแร่ ร้อยละ 1 และการใช้น้ำเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้า ร้อยละ 49² ซึ่งจากประโยชน์ของน้ำในกรณีต่าง ๆ เช่นนี้ การบริหารจัดการน้ำจึงต้องเป็นไปด้วยความรอบคอบภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และความร่วมมือจากทุกภาคส่วน³

1.1) สิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ

สิทธิในการใช้น้ำในสหรัฐอเมริกาก็จะถูกกำหนดบนพื้นฐานของหลักสองประการ คือ Riparian Doctrine และ Prior Appropriation Doctrine ตามหลัก Riparian Doctrine เจ้าของที่ดินที่อยู่ริมน้ำมีสิทธิที่จะใช้น้ำจากสายน้ำได้ตามความจำเป็น ดังนั้น น้ำจึงถูกถือเป็นทรัพยากรซึ่งรัฐเป็นผู้มีอำนาจบริหารจัดการเพื่อประโยชน์ของประชาชนในรัฐนั้นๆ การกำหนดสิทธิการใช้น้ำในลักษณะนี้ จึงมีความเหมาะสมในพื้นที่ที่ไม่มีปัญหาเรื่องปริมาณน้ำ ดังนั้นจึงปรากฏว่าเป็นระบบที่ใช้มากในฝั่งตะวันออกของประเทศซึ่งมีภูมิอากาศเปียกชื้น และในแถบชายฝั่งทะเลด้านตะวันตกของประเทศ ซึ่งมีความอุดมสมบูรณ์เรื่องน้ำ ตามหลักการนี้ เจ้าของที่ดินที่อยู่ริมน้ำมีหน้าที่ต้องใช้น้ำอย่างเหมาะสม (Reasonable Use) และมีสิทธิที่จะได้ใช้น้ำที่ไม่ถูกลดรอนทั้งในปริมาณและคุณภาพหรืออีกนัยหนึ่งก็คือ มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการใช้น้ำเกินสมควร (Unreasonable Use) ของผู้ใช้น้ำรายอื่นๆ ที่อยู่ทางน้ำเดียวกัน และเนื่องจากในมลรัฐที่มีการบริหารจัดการน้ำโดยยึดหลักนี้ตามปกติจะไม่มีหน่วยงานทางด้านบริหารที่จะเข้ามารับผิดชอบต่อการจัดการจัดสรรสิทธิการใช้น้ำหนทางเดียวสำหรับผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้น้ำของผู้ใช้น้ำที่อยู่เหนือน้ำ จึงได้แก่การหันไปใช้วิธีการทางศาล ทั้งนี้ ปัจจุบันความต้องการใช้น้ำมากขึ้น ผลจากประชากรที่เพิ่มขึ้นและจากภาคการผลิตต่างๆ แนวโน้มที่เกิดขึ้นก็คือจะมีการ

² Kenny, J.F. et al, Estimated use of water in the United States in 2005: U.S. Geological Survey Circular 1344, 2009, p.5 อ้างถึงใน วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ยอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์ สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราห์ แห่งพุ่ม และววรรณมน สุกใส. (2554). *การบริหารจัดการน้ำของต่างประเทศและข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 64.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64.

ปรับปรุงกฎหมายที่กำหนดสิทธิการใช้น้ำในมลรัฐต่างๆ⁴ โดยไม่ยึดหลัก Riparian Doctrine ในอนาคต⁵

หลัก Prior Appropriation Doctrine คือ หลักที่ให้สิทธิในการใช้น้ำก่อนแก่ผู้ใช้น้ำมาแต่เดิม มีรากฐานมาจากการให้สิทธิในการใช้น้ำแก่ผู้ที่มาตั้งถิ่นฐานในดินแดนก่อนผู้มาทีหลัง จึงต้องให้ความเคารพแก่สิทธิในที่ดินของผู้ที่มาอยู่ก่อน ตลอดจนถึงสิทธิในการใช้น้ำของเขาด้วย ดังคำกล่าวที่สะท้อนให้เห็นถึงแก่นแท้ของหลักนี้ที่ว่า “first in time, first in right”⁶ แม้ว่ามลรัฐต่างๆ จะนำเอาหลักนี้ไปใช้โดยมีรายละเอียดแตกต่างกันไป แต่ก็มีลักษณะที่เหมือนกัน คือ น้ำจะต้องถูกนำไปใช้ในทางที่เกิดประโยชน์ (Beneficial Use) มลรัฐส่วนใหญ่ได้กำหนดให้การใช้น้ำที่เกิดประโยชน์ ประกอบด้วยการใช้น้ำเพื่อการอุปโภคบริโภค การปศุสัตว์ การชลประทาน อุตสาหกรรมและการผลิตพลังงาน ซึ่งหลัก Prior Appropriation Doctrine ถือได้ว่ามีความสำคัญมาก และเป็นหลักที่มีการใช้อยู่ในกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรน้ำของทุกมลรัฐที่อยู่ทางฝั่งตะวันตกของประเทศ ทั้งนี้ รากฐานของกฎหมายที่ยึดหลัก Prior Appropriation Doctrine ในการจัดสรรน้ำก็คือ แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในการใช้น้ำ (Water Right) ในมลรัฐต่างๆ ทางทิศตะวันตกของสหรัฐอเมริกา บางมลรัฐบัญญัติให้ทรัพยากรน้ำเป็นสมบัติของสาธารณะ บางมลรัฐบัญญัติให้เป็นของประชาชน หรือบางมลรัฐบัญญัติให้เป็นของรัฐ อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาของศาลในคดีต่างๆ ถือว่า รัฐในฐานะผู้ดูแลผลประโยชน์ของประชาชนมีหน้าที่รับผิดชอบต่อการจัดสรรน้ำและแจกจ่ายน้ำอย่างเหมาะสม รวมทั้งการให้สิทธิในการใช้น้ำ และคุ้มครองสิทธิในการใช้น้ำที่ได้จัดสรรให้แก่ประชาชนไปแล้ว สิทธิในการใช้น้ำที่ได้มาภายใต้ระบบนี้ถือว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินอย่างหนึ่ง กล่าวคือ เป็นสิทธิในการใช้ทรัพยากร (Usufructuary Right) ในฐานะที่เป็นสิทธิในทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิที่มีมูลค่าหรือเป็นสิทธิที่มีราคาสามารถซื้อขาย โอน จำนอง หรือคดทอดทางมรดกได้⁷

เมื่อกฎหมายเกี่ยวกับน้ำของรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาจะกำหนดหลักการกว้างๆ และให้อำนาจในการกำหนดรายละเอียดว่าด้วยการบริหารจัดการน้ำเป็นของเขตมลรัฐต่างๆ ดังนั้น ในการวิจัยนี้ผู้เขียนจึงขออย่างกรณีศึกษาเรื่องสิทธิที่เกี่ยวกับการใช้น้ำของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

⁴ มิ่งสรรพ ขาวสะอาด และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-2 – 10-3.

⁵ George E. Radosevich and Gayford V. Skogerboe, *Western Water Law and Irrigation Return Flow* p. 110. อ้างถึงใน มิ่งสรรพ ขาวสะอาด และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-3.

⁶ *ibid*, p. 110. อ้างถึงใน มิ่งสรรพ ขาวสะอาด และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-3.

⁷ มิ่งสรรพ ขาวสะอาด และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-3.

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีลักษณะภูมิประเทศที่มีความหลากหลาย ประกอบด้วย พื้นที่ชายฝั่งทะเลเป็นแนวยาว ภูเขาสูง พื้นที่การเกษตรอันอุดมสมบูรณ์ในหุบเขาไปจนถึงพื้นที่ทะเลทราย แหล่งน้ำส่วนใหญ่ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียจะอยู่ในทางตอนเหนือของรัฐในขณะที่ประชากรส่วนใหญ่และความต้องการใช้น้ำจะอยู่ทางตอนใต้ ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างเขื่อน อ่างเก็บน้ำ และคลองส่งน้ำเป็นจำนวนมากเพื่อกักเก็บน้ำและจัดส่งน้ำไปยังพื้นที่ที่อยู่ห่างไกลจากต้นน้ำ ลุ่มน้ำที่ใหญ่ที่สุดในรัฐนี้ ได้แก่ ลุ่มแม่น้ำ Sacramento-San Joaquin แหล่งน้ำที่สำคัญอีกแห่งหนึ่งคือ แม่น้ำโคโลราโด ในตอนใต้ซึ่งไหลผ่าน 7 มลรัฐในสหรัฐ และผ่านทางตอนเหนือของประเทศเม็กซิโก⁸

สิทธิในการใช้น้ำในมลรัฐแคลิฟอร์เนียถูกกำหนดโดยอาศัยทั้งหลัก Riparian และ Appropriation Doctrines ระบบการจัดสรรน้ำจึงมีความสลับซับซ้อน ซึ่งสิทธิของผู้ใช้น้ำอาจถูกกำหนดในลักษณะของปริมาณน้ำที่เขามีสิทธิใช้ได้ในแต่ละปี (เช่น 100 เอเคอร์ฟุตต่อปี) หรืออาจมีการกำหนดสิทธิในรูปของ Stream Flows (เช่น 10 ลูกบาศก์ฟุตต่อวินาที) ในสภาพการณ์ที่ความต้องการใช้น้ำมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ได้นำไปสู่การอนุญาตให้มีการโอนสิทธิในการใช้น้ำระหว่างผู้ใช้น้ำได้ในระดับหนึ่ง การโอนสิทธิอาจเป็นไปได้ทั้งเป็นช่วงระยะเวลาสั้น หรืออาจจะเป็นการโอนระยะยาวซึ่งหากเป็นประการหลังกฎหมายมักจะกำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่รับผิดชอบเสียก่อน⁹ การพัฒนาให้มีตลาดน้ำอย่างเป็นระบบกำลังเกิดขึ้นในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ธนาคารน้ำของมลรัฐ (The State Water Bank) ซึ่งดำเนินงานในช่วงที่เกิดความแห้งแล้งในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ระหว่างปลาย ค.ศ. 1987 จนถึง ค.ศ. 1992 ได้อนุญาตให้มีการโอนสิทธิการใช้น้ำระหว่างผู้ใช้น้ำได้ การโอนสิทธิส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นจะเป็นการโอนสิทธิจากกลุ่มผู้ใช้น้ำในภาคเกษตรกรรมไปยังผู้ใช้น้ำในเขตเมือง แต่ก็มีการโอนสิทธิระหว่างกลุ่มผู้ใช้น้ำในภาคเกษตรกรรมด้วยกันเองเหมือนกัน ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมา มีการโอนสิทธิเพิ่มมากขึ้นระหว่างผู้ใช้น้ำในภาคเกษตรกรรมที่อยู่ในเขตปกครอง (Water District) ต่างกันและในปัจจุบันปรากฏว่ามีการโอนสิทธิการใช้น้ำระหว่างเกษตรกรที่อยู่ในเขตการปกครองเดียวกันอีกด้วยตลาดน้ำที่ใหญ่ที่สุดในแง่ของการโอนสิทธิการใช้น้ำระหว่างผู้ใช้น้ำในเขตการปกครองเดียวกัน คือ Westlands Water District

⁸ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-5.

⁹ Douglas D. Parker, California's Water Resources and Institutions, ใน Douglas D. Parker and Yacov Tsur (eds.), Decentralization and Coordination of Water Resource Management, Kluwer Academic Publishers, Boston/Dordrecht/London, 1997, p. 45. อ้างถึงใน มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-5.

ซึ่งมีผู้ใช้น้ำกว่า 500 ราย ที่ทำการเพาะปลูกบนพื้นที่กว่า 600 ล้านเอเคอร์ และกำลังมีความพยายามที่จะพัฒนาระบบการซื้อขายน้ำในพื้นที่นี้ โดยผ่านการสื่อสารแบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-mail system)¹⁰

1.2) การควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ

ในสหรัฐอเมริกา สิทธิในการใช้น้ำจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการอนุญาตให้ดึงน้ำจากลำน้ำไปใช้ได้ และน้ำนั้นจะต้องถูกนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ ตามวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น สิทธินี้จึงไม่ก่อให้เกิดกรรมสิทธิ์เหนือน้ำในลำน้ำก่อนที่จะมีการเก็บกักเอาไปใช้ ทรัพยากรน้ำในลำน้ำยังคงถูกถือว่าเป็นทรัพยากรสาธารณะ และหากผู้ที่มีสิทธิในการใช้น้ำไม่สามารถนำน้ำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่เกิดประโยชน์ตามที่กฎหมายกำหนด บุคคลนั้นต้องปล่อยให้ลำน้ำไหลผ่านไปให้ผู้ใช้น้ำรายอื่นใช้ ในทางกลับกัน หากเขาสามารถใช้น้ำนั้นได้น้ำที่ถูกเก็บกักไว้นั้นให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลของผู้ใช้น้ำรายนั้น จนกว่าน้ำนั้นจะไหลคืนกลับไปยังลำน้ำและพ้นจากการหวงกักของเขา¹¹

อย่างไรก็ดี กฎหมายเกี่ยวกับน้ำของสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาแนวความคิดไปอีกระดับด้วยการให้ความสำคัญถึงการคุ้มครองสิทธิในการใช้น้ำด้วย ซึ่งแนวความคิดที่ว่านี้คือ The Public Trust Doctrine ซึ่งศาลของมลรัฐต่างๆ ได้นำมาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิในการใช้น้ำเพื่อประโยชน์สาธารณะ แนวคิดนี้มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งถือว่าทรัพยากรธรรมชาติบางประเภท อันได้แก่ อากาศ น้ำ ทะเล และชายฝั่งทะเล เป็นสมบัติของส่วนรวม (Common Property) กฎหมายตามแนวนี้มีบัญญัติให้ทรัพยากรน้ำเป็นของรัฐ โดยมีเงื่อนไขว่า รัฐจะต้องจัดการน้ำเพื่อประโยชน์ของประชาชน และการใช้น้ำบางลักษณะจะได้รับความคุ้มครอง ซึ่งในสหรัฐอเมริกาพื้นดินที่อยู่ใต้ทางน้ำที่ใช้ในการเดินเรือให้ถือว่าเป็นของมลรัฐต่างๆ ที่เป็นเจ้าของ โดยมีคดีต่างๆ ที่วางบรรทัดฐานมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 ว่า มลรัฐเป็นเจ้าของน้ำ และพื้นดินที่อยู่ใต้ทางน้ำที่ใช้ในการเดินเรือ แต่ความเป็นเจ้าของนี้อยู่ภายใต้บังคับของ Public Trust ซึ่งหมายความว่า มลรัฐต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องดูแลประโยชน์สาธารณะ (public interest) ประโยชน์สาธารณะที่ได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับการใช้น้ำตามที่ได้รับรองโดยศาลของมลรัฐต่างๆ ตั้งแต่ในอดีต¹² ได้แก่ การใช้ประโยชน์จากทางน้ำเพื่อการเดินเรือ เพื่อการพาณิชย์ และเพื่อการประมง ในยุคสมัยใหม่ หลัก Public Trust Doctrine ได้ถูกขยายให้ครอบคลุมไปถึงทางน้ำทั้งหมด (ไม่จำกัดเฉพาะทางน้ำที่ใช้ในการเดินเรือ) ในรัฐไอดาโฮ (Idaho) มอนตানা (Montana) และนอร์ทดาโกตา (North Dakota) สำหรับในกรณีหลังสุดนี้ศาลพิพากษาว่ารัฐบาลของมลรัฐมีข้อผูกพัน (Trust

¹⁰ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 1. หน้า 10-7 – 10-8.

¹¹ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 1. หน้า 10-3.

¹² มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 1. หน้า 10-4.

Responsibility) ที่จะต้องอนุรักษ์และคุ้มครองทั้งทรัพยากรน้ำที่มีอยู่ในปัจจุบัน และคุ้มครองว่าจะมีน้ำอย่างพอเพียงสำหรับการใช้ในอนาคต¹³

ทั้งนี้ ในส่วนของหน่วยงานที่ดูแลรับผิดชอบด้านการบริหารจัดการน้ำภายในของสหรัฐอเมริกาประกอบด้วย¹⁴

(1) The United States Geological Survey (USGS) 304 เป็นหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้ สังกัดกระทรวงมหาดไทย (Ministry of Interior) USGS มีภารกิจในการให้ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่น่าเชื่อถือเพื่อเป็นการให้ความรู้และทำความเข้าใจเกี่ยวกับข้อมูลทางธรรมชาติบนพื้นโลก รวมไปถึงดำเนินการเพื่อลดความสูญเสียของชีวิตและทรัพย์สินจากภัยพิบัติธรรมชาติศึกษาด้านการบริหารจัดการเกี่ยวกับน้ำ ระบบนิเวศวิทยา พลังงาน แร่ธาตุ และส่งเสริมและคุ้มครองคุณภาพชีวิตของมนุษย์ สำหรับหน่วยงานภายใต้ USGS ที่ดูแลรับผิดชอบรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำของประเทศ คือ National Water Information System (NWIS) โดย NWIS มีหน้าที่รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับน้ำและเผยแพร่สู่สาธารณชน ทั้งทางด้านข้อมูลทางเว็บไซต์ เอกสารเผยแพร่แผนที่น้ำ (Water Map) รวมทั้งการจัดโครงการประชาสัมพันธ์ต่างๆ สำหรับข้อมูลด้านทรัพยากรน้ำ โดย NWIS มีหน้าที่ในการศึกษาและรวบรวมข้อมูลน้ำในด้าน ต่อไปนี้

(1.1) น้ำชั้นผิวดิน (Surface Water) เช่น แม่น้ำ ลำธาร ทะเลสาบ และแหล่งกักเก็บน้ำประเภทต่างๆ โดย NWIS จะทำการศึกษา ฝ้าสังเกต และวิเคราะห์เกี่ยวกับสภาพและสถานการณ์ของน้ำบนผิวดิน

(1.2) น้ำท่วมและความแห้งแล้ง (Floods and Droughts) โดย NWIS จะทำการศึกษาสภาพทั้งในกรณีที่มีปริมาณน้ำมากเกินไปและในกรณีที่ขาดแคลนน้ำ

(1.3) น้ำบาดาล ชั้นหินอุ้มน้ำ และน้ำพุ (Groundwater, Aquifer, and Wells) โดย NWIS จะทำการสำรวจค้นหาแหล่งน้ำและศึกษาเกี่ยวกับสถานที่และสภาพของแหล่งน้ำ รวมทั้งลักษณะของน้ำในชั้นใต้ดิน

(1.4) การใช้น้ำ (Water Use) โดย NWIS จะทำการศึกษาข้อมูลการใช้น้ำตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

¹³ Helen Ingram and Cy R. Oggins. (1992). The Public Trust Doctrine and Community Values in Water, *Natural Resources Journal*, 33(3). pp.515-537, at p. 522.อ้างถึงใน มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-4.

¹⁴ วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ยอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราห์ แห่งพุ่ม และวรรณนมน สุกใส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 65 – 67.

(1.5) คุณภาพของทรัพยากรน้ำ (Quality of Water Resources) โดย NWIS จะทำการศึกษาและประเมินคุณภาพของน้ำในด้านชีววิทยา เคมีวิทยา และปัจจัยทางสิ่งแวดล้อมที่มีผลกระทบต่อคุณภาพของน้ำ

(1.6) สภาพน้ำเน่าเสียและมลพิษ (Contamination and Pollution) โดย NWIS จะทำการศึกษาสภาพของน้ำปัจจุบันในและผลกระทบจากการใช้สารพิษต่างๆ ทั้งกรณีสารพิษที่มนุษย์เป็นผู้ผลิตขึ้นหรือกรณีที่เกิดขึ้นจากการบวนการทางธรรมชาติเอง

(1.7) กิจกรรมระหว่างประเทศเกี่ยวกับน้ำ (International water activities) โดย NWIS จะดำเนินโครงการเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำในระดับระหว่างประเทศ

จากข้อมูลข้างต้นที่ USGS ได้ดำเนินการศึกษารวบรวมนั้นจะเป็นการใช้กระบวนการทางวิทยาศาสตร์เข้ามาช่วยเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่ต้องการและรวดเร็วและเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำให้เกิดประโยชน์มากที่สุด โดย USGS มีการร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐบาลกลางอื่นเพื่อประสานงานกันข้อมูล เช่น สำนักงานพยากรณ์อากาศแห่งชาติ (National Weather Service (NSW) สำนักงานบริหารจัดการเหตุฉุกเฉิน (The Federal Emergency Management Agency (FEMA)) สำนักงานวิศวกรรมทหาร (U.S. Army Corps of Engineers (USACE) และสำนักงานคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (Environmental Protection Agency (EPA) เป็นต้น¹⁵

(2) National Weather Service (NWS) เป็นหน่วยงานรัฐที่อยู่ภายใต้ National Oceanic and Atmospheric Administration โดย NWS มีหน้าที่สำรวจและรายงานสภาพอากาศรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับน้ำด้วย และหากมีข้อมูลเกี่ยวกับความเปลี่ยนแปลงทางภูมิอากาศที่รุนแรงหรืออาจเป็นอันตรายแก่ประชาชน NWS ก็จะได้ให้ข้อมูลแก่ประชาชนในพื้นที่เสี่ยง เช่น พื้นที่ใกล้กับแหล่งน้ำหรือทะเล เพื่อที่ประชาชนในพื้นที่ดังกล่าวจะได้เตรียมป้องกันชีวิตและทรัพย์สินให้ปลอดภัยจากภัยธรรมชาติ¹⁶ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรน้ำนั้น NWS ได้จัดตั้ง Hydrometeorological Prediction Center เพื่อเป็นหน่วยงานกลางในการให้ข้อมูลแก่ประชาชนสำหรับการพยากรณ์ ปริมาณน้ำฝนและพื้นที่ที่ฝนตก สำหรับหน่วยงานของ NWS ที่ประจำอยู่ในแต่ละท้องถิ่นนั้นจะรับผิดชอบในการเฝ้าระวังน้ำท่วมและน้ำหลาก โดยจะทำการประกาศเตือน

¹⁵ วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ขอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัทรี ไชยเรืองกิตติ, วราร์แห่งพุ่ม และวรรณมน สุกใส. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 65 – 67.

¹⁶ ชลธิชา ต๊ะด้วงทอง. (2557). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 156.

ประชาชนในพื้นที่ให้เตรียมรับอุทกภัยได้รับทราบ รวมทั้งให้ข้อมูลแก่ประชาชนเกี่ยวกับปริมาณน้ำฝนในช่วงมรสุม เป็นต้น¹⁷

(3) Environmental Protection Agency (EPA) เป็นหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีพันธกิจในการดูแลปกป้องสุขภาพของประชาชนตลอดจนถึงแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ได้แก่ อากาศและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ระบบนิเวศวิทยา พื้นดิน พื้นน้ำ การใช้สารพิษต่างๆ และการจัดการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ระบบนิเวศวิทยา พื้นดิน พื้นน้ำ การใช้สารพิษต่างๆ และการจัดการของเสีย เป็นต้น และนอกจากนี้ยังให้ทำหน้าที่ติดตามและประเมินสถานการณ์คุณภาพสิ่งแวดล้อมของสหรัฐอเมริกา คือ เข้าควบคุมและตรวจสอบมาตรฐานคุณภาพในมลรัฐและให้เอกชนมีบทบาทในการเข้าร่วมกับรัฐในการกำจัดการน้ำเสียอีกด้วย¹⁸

โดยในส่วนของ การดูแลรักษาทรัพยากรน้ำนั้น EPA กำหนดให้มี “สำนักงานน้ำ (Office of Water (OW))” ซึ่งจะทำหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำของประเทศทั้งระบบ โดยมีสำนักงานใหญ่ของ OW ตั้งอยู่ที่กรุงวอชิงตันดีซี นอกจากนี้ OW ยังทำงานประสานกับ EPA ส่วนภูมิภาคที่มีสาขาอยู่ 10 แห่งทั่วสหรัฐอเมริกา หน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาลกลางและมลรัฐ รัฐบาลท้องถิ่น ชุมชน ชนพื้นเมือง ตลอดจนองค์กรวิชาชีพ และกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ โดย OW ทำหน้าที่กำหนด แนะนำ กระบวนการ และข้อมูลทางวิทยาศาสตร์และรวบรวมข้อมูลที่จำเป็นเพื่ออำนวยความสะดวกระหว่างกลุ่มหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ¹⁹

1.3) การชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทน

สิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรในสหรัฐอเมริกาจะถูกกำหนดบนพื้นฐานของหลักสองประการ คือ Riparian Doctrine และ Prior Appropriation Doctrine ซึ่งในอดีตถ้าพิจารณาตามหลัก Riparian Doctrine จะพบว่าเจ้าของที่ดินที่อยู่ริมน้ำมีสิทธิที่จะใช้น้ำจากสายน้ำได้ตามความจำเป็น การพิจารณาในลักษณะนี้ทำให้น้ำถูกจัดให้เป็นทรัพยากรซึ่งรัฐเป็นผู้มีอำนาจบริหารจัดการเพื่อประโยชน์ของประชาชนในมลรัฐนั้นๆ การกำหนดสิทธิการใช้น้ำในลักษณะนี้จึงมีความเหมาะสมในพื้นที่ที่ไม่มีปัญหาเรื่องปริมาณน้ำ ดังนั้น จึงปรากฏว่าเป็นระบบที่ใช้มากในฝั่งตะวันออกของประเทศ ซึ่งมีภูมิอากาศเปียกชื้น และในแถบชายฝั่งทะเลด้านตะวันตกของประเทศซึ่งมีความอุดมสมบูรณ์เรื่องน้ำ โดยที่หลักการดังกล่าวนี้ เจ้าของที่ดินที่อยู่ริมน้ำมีหน้าที่ต้องใช้น้ำอย่างเหมาะสม (Reasonable Use) และมีสิทธิที่จะได้ใช้น้ำที่ไม่ถูกกลืนรอนทั้งในปริมาณ

¹⁷ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-4.

¹⁸ ชลธิชา ต๊ะด้วงทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 156.

¹⁹ วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ยอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราห์ แห่งพุ่ม และววรรณมัน สุกใส. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 65 – 67.

และคุณภาพหรืออีกนัยหนึ่งก็คือ มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการใช้น้ำเกินสมควร (Unreasonable Use) ของผู้ใช้น้ำรายอื่นๆ ที่อยู่ทางน้ำเดียวกัน และเนื่องจากในมลรัฐที่มี การบริหารจัดการน้ำโดยยึดหลักนี้ ปกติแล้วจะไม่มีหน่วยงานทางด้านบริหารที่จะเข้ามารับผิดชอบ เกี่ยวกับการจัดสรรสิทธิการใช้น้ำส่งผลให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการใช้น้ำของผู้ใช้น้ำที่อยู่ เหนือน้ำต้องใช้วิธีการทางศาลในการเรียกร้องสิทธิและค่าเสียหาย²⁰ อย่างไรก็ตาม ต่อมา เมื่อประชากรเพิ่มขึ้น ความต้องการจากภาคการผลิตต่างๆ มีแนวโน้มที่เกิดขึ้น ส่งผลให้ความ ต้องการใช้น้ำของประชาชนภายในประเทศเพิ่มขึ้นตามไปด้วย ในอนาคตจึงมีโอกาสมลรัฐต่างๆ จะมีการปรับปรุงกฎหมายที่กำหนดสิทธิการใช้น้ำโดยไม่ยึดหลัก Riparian Doctrine

หลัก Prior Appropriation Doctrine คือ หลักที่ให้สิทธิในการใช้น้ำก่อน แก่ผู้ใช้น้ำมาแต่เดิม มีรากฐานมาจากการให้สิทธิในการใช้น้ำแก่ผู้มาตั้งถิ่นฐานในดินแดนก่อน ผู้มาทีหลังจึงต้องให้ความเคารพแก่สิทธิในที่ดินของผู้ที่มาอยู่ก่อน ตลอดจนถึงสิทธิในการใช้น้ำ ของผู้มาอยู่ก่อนด้วย โดยหลัก Prior Appropriation Doctrine ถือได้ว่ามีความสำคัญมาก และเป็น หลักที่มีการใช้อยู่ในกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรน้ำของทุกมลรัฐที่อยู่ทางฝั่งตะวันตกของประเทศ หากพิจารณาตามแนวคำพิพากษาของศาลในคดีต่างๆ พบว่า กฎหมายถือว่า รัฐในฐานะเป็นผู้ดูแล ผลประโยชน์ของประชาชนมีหน้าที่รับผิดชอบต่อการจัดสรรน้ำและแจกจ่ายน้ำอย่างเหมาะสม รวมทั้งการให้สิทธิในการใช้น้ำ และการคุ้มครองสิทธิในการใช้น้ำที่ได้จัดสรรให้แก่ประชาชนไป แล้วสิทธิในการใช้น้ำที่ได้มาภายใต้ระบบนี้ถือว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินอย่างหนึ่ง กล่าวคือ เป็นสิทธิ ในการใช้ทรัพย์สิน (Usufructuary Right) ส่งผลให้เป็นสิทธิที่มีมูลค่าหรือราคา สามารถซื้อขาย โอน จำนอง หรือตกทอดทางมรดกได้²¹

สหรัฐอเมริกาเล็งเห็นถึงความสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับ “สิทธิการใช้น้ำ” ของประชาชนภายในประเทศ ส่งผลให้แนวทางการชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทนของประชาชน ที่ได้รับผลกระทบจึงมักเกิดขึ้นในรูปแบบของการฟ้องคดี

2) หลักการบริหารจัดการ ความคุม และจำกัดสิทธิการใช้ทรัพยากรน้ำของเครือรัฐ ออสเตรเลีย

²⁰ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-2 – 10-3.

²¹ สำนักงานทรัพยากรน้ำแห่งชาติ. *แผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ 20 ปี (พ.ศ. 2561 – 2580)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://pmpd.onwr.go.th/wpcontent/uploads/2019/12/%E0%B9%81%E0%B8%9C%E0%B8%99%E0%B9%81%E0%B8%A1%E0%B9%88%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%AF%E0%B8%99%E0%B9%89%E0%B8%B320-%E0%B8%9B%E0%B8%B5.pdf> [10 มิถุนายน 2561]

เครือรัฐออสเตรเลียเป็นประเทศที่ได้ชื่อว่าแห้งแล้งที่สุดในโลก “น้ำ” จึงเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาเครือรัฐออสเตรเลียนับแต่ยุคของการบุกเบิกตั้งถิ่นฐาน มีการก่อสร้างเขื่อนเพื่อกักเก็บน้ำเป็นจำนวนมากเพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการจัดหาน้ำใช้สำหรับประชาชนในเขตเมือง การผลิตไฟฟ้าพลังน้ำ การชลประทาน การป้องกันน้ำท่วม และเพื่อเอนกประสงค์อื่นๆ นับจนถึง ค.ศ. 1986 มีเขื่อนขนาดใหญ่ที่ก่อสร้างแล้วเสร็จเป็นจำนวน 374 เขื่อน²² ความตื่นตัวด้านสิ่งแวดล้อมและทัศนคติเกี่ยวกับกาอนุรักษ์น้ำเพิ่งจะปรากฏให้เห็นเด่นชัดขึ้นในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา ซึ่งหมายความว่า ข้อพิจารณาเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจะมีบทบาทสำคัญต่อการตัดสินใจก่อสร้างเขื่อนขนาดใหญ่เพิ่มเติมในอนาคต อาจกล่าวได้ว่า การจัดการน้ำในเครือรัฐออสเตรเลียได้ผ่านพ้นช่วงเวลาของการพัฒนาจัดหาแหล่งน้ำ มาสู่ยุคของการพยายามเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการบริหารจัดการน้ำ ภายใต้สภาวะการณ์ที่การจัดหาแหล่งน้ำเพิ่มเติมมีต้นทุนสูงชันมาก และเกิดการแข่งขันระหว่างกลุ่มผู้ใช้น้ำต่างๆ มากขึ้นเพื่อให้ได้น้ำมาใช้ในกิจกรรมของตน²³

2.1) สิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ

โดยที่รายละเอียดในรัฐธรรมนูญของเครือรัฐออสเตรเลียกำหนดไว้ชัดเจนว่า ห้ามมิให้รัฐบาลกลางออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดๆ มาในลักษณะเป็นการตัดสิทธิของรัฐและประชาชนในการใช้น้ำในแม่น้ำอย่างสมเหตุสมผลเพื่อการชลประทานหรือเพื่อการอนุรักษ์รัฐบาลกลางสามารถที่จะแทรกแซงนโยบายสาธารณะของประเทศได้โดยทางอ้อม ซึ่งในเรื่องการบริหารจัดการน้ำ รัฐบาลกลางได้พัฒนานโยบายระดับชาติโดยทำในรูปแบบของความตกลงกับรัฐบาลของรัฐและเขตการปกครองต่างๆ แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญของเครือรัฐออสเตรเลียแล้ว นโยบายเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ รวมถึงน้ำและคุณภาพน้ำ จะต้องอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐต่างๆ แต่การจัดการน้ำในชุมชนเมืองของเครือรัฐออสเตรเลียในปัจจุบัน ยังคงเป็นไปตามกระแสโลกาภิวัตน์ กล่าวคือ การจัดการน้ำกลายเป็นธุรกิจที่ถูกดำเนินการและควบคุมโดยคณะกรรมการของหน่วยงานทางการค้าแทนที่จะเป็นการดำเนินการ โดยตรงขององค์กรรัฐเหมือนอย่างในอดีต²⁴

สิทธิในการใช้น้ำ ถือว่าเป็นสิทธิทางทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่มีความชัดเจน สามารถจ่ายโอนได้ ซึ่งการอนุญาตให้โอนสิทธิการใช้น้ำนี้ โดยรัฐบาลเครือรัฐออสเตรเลียเริ่มใช้มาตรการนี้

²² John J. Pigram, Australia's Water Situation: Resource Allocation and Management in a Maturing System, In Parker and Tsur, p. 67 - 68. อ้างถึงใน มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-9.

²³ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-9.

²⁴ วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ยอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิติ, วราห์ แห่งพุ่ม และวรรณมน สุกใส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 79.

ตั้งแต่ต้นทศวรรษ 80 เป็นต้นมา แม้จะตระหนักดีว่ามาตรการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาเรื่องความไม่แน่นอน และการสูญเสียการควบคุมในด้านอุปทานของน้ำ ในมุมมองของรัฐบาลมาตรการนี้เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการก่อให้เกิดการใช้น้ำอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ในสถานการณ์ที่การพัฒนาแหล่งน้ำใหม่เป็นไปได้ยากขึ้นทุกที และมีความกดดันจากความต้องการใช้น้ำที่เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง การจัดให้มีตลาดสำหรับโอนสิทธิการใช้น้ำระหว่างกลุ่มผู้ใช้น้ำเป็นมาตรการที่จะก่อให้เกิดการจัดสรรน้ำอย่างยุติธรรมได้ เนื่องจากมีการเปิดโอกาสให้โอนสิทธิการใช้น้ำจากผู้ใช้น้ำในกิจกรรมที่ก่อให้เกิดมูลค่าทางเศรษฐกิจน้อยกว่า ไปยังผู้ใช้น้ำในกิจกรรมที่ก่อให้เกิดมูลค่ามากกว่า และในขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้มีการจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้ขายสิทธิการใช้น้ำตามราคาที่ถูกกำหนดโดยกลไกตลาด²⁵

2.2) การควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ

ภารกิจการบริหารจัดการน้ำของเครือรัฐออสเตรเลียแต่เดิมนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลในรัฐต่างๆ เป็นส่วนใหญ่ ขณะที่รัฐบาลกลาง (Federal Government) มีบทบาทสำคัญในด้านการออกกฎหมายควบคุมคุณภาพน้ำหรือมลพิษทางน้ำ และการจัดตั้งองค์กรความร่วมมือระหว่างรัฐเพื่อจัดการกับแม่น้ำหรือโครงการพัฒนาที่มีความสำคัญแก่รัฐมากกว่าหนึ่งรัฐและแม้ว่าอำนาจการบริหารจัดการโดยส่วนใหญ่จะเป็นของรัฐบาลในรัฐต่างๆ แต่รัฐบาลกลางของเครือรัฐออสเตรเลียสามารถบริหารจัดการน้ำในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคง และการค้าระหว่างรัฐต่างๆ ได้ ตามรัฐธรรมนูญเครือรัฐออสเตรเลีย มาตรา 96 ที่บัญญัติให้ รัฐบาลกลางต้องให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่รัฐต่างๆ ภายใต้ข้อกำหนดหรือเงื่อนไขตามความเหมาะสม กระทั่งต่อมาเครือรัฐออสเตรเลียได้ริเริ่มโครงการปฏิรูปการบริหารจัดการน้ำ โดยได้มีความพยายามแปรรูปการบริหารจัดการน้ำ จากการจัดการโดยหน่วยงานของรัฐ มาเป็นการบริหารจัดการโดยเอกชนบนพื้นฐานเชิงพาณิชย์มากขึ้น นอกจากนี้ยังได้พัฒนาให้มีการตั้งราคาค่าน้ำที่สามารถสะท้อนต้นทุนการจัดหาน้ำเพิ่มขึ้น ดำเนินการยกเลิก หรือลดเงินอุดหนุนในด้านราคาแก่กิจกรรมบางประเภทที่ต้องใช้น้ำปริมาณมาก²⁶

การปฏิรูประบบการบริหารจัดการน้ำมีวัตถุประสงค์หลัก คือ การบริหารจัดการน้ำมีประสิทธิภาพและมีความยั่งยืนในเชิงเศรษฐกิจ อาทิ ในลุ่มแม่น้ำ Murray – Darling ที่แต่เดิมจะบริหารจัดการน้ำโดยการพิจารณาด้านสังคมและการพัฒนาเป็นหลัก แต่เมื่อมีการปฏิรูประบบการบริหารจัดการน้ำ ได้มีการนำมาตรการตั้งราคาค่าน้ำชลประทานที่สะท้อนต้นทุน

²⁵ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-11 – 10-12.

²⁶ Warren Musgrave, Decentralized Mechanisms and Institutions for Managing Water Resources: Experiences from Australia, p 429 -447. อ้างใน มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-11.

การจัดหาน้ำเพิ่มขึ้น มาปรับใช้ ผลลัพธ์ที่ได้จากการตั้งราคาค่าน้ำสูงขึ้น คือ การได้เงินมาชดเชย การบริหารจัดการและการบำรุงรักษาระบบจัดส่งน้ำมากกว่า แต่ต้นทุนในการพัฒนาแหล่งน้ำลดลง ข้อจำกัดที่สำคัญก็คือ หากมีการตั้งราคาค่าน้ำบนพื้นฐานเชิงพาณิชย์อย่างเต็มที่ จะทำให้กิจกรรมต่างๆ ที่อาศัยระบบชลประทานในพื้นที่ลุ่มน้ำไม่สามารถจะดำรงธุรกิจต่อไปได้²⁷

ดังนั้น หลายรัฐในเครือรัฐออสเตรเลียจึงได้กำหนดเรื่องการจำกัดปริมาณน้ำที่จะอนุญาตให้มีการโอนสิทธิในการใช้น้ำได้ มาตรการที่มาสรางข้อจำกัดในการซื้อขายสิทธิการใช้น้ำ ประกอบด้วย 1) ข้อกำหนดให้มีการโอนสิทธิการใช้น้ำได้เป็นช่วงระยะเวลาเท่านั้น ไม่อนุญาตให้มีการโอนสิทธิได้อย่างถาวร (เว้นแต่บางรัฐเปิดโอกาสให้มีการโอนสิทธิการใช้น้ำได้อย่างถาวร เช่น รัฐวิกตอเรีย) 2) การอนุญาตให้ซื้อขายสิทธิการใช้น้ำระหว่างกลุ่มผู้ใช้น้ำในระบบชลประทานเท่านั้น 3) ข้อจำกัดเกี่ยวกับระยะทางระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายสิทธิการใช้น้ำ 4) การกำกับดูแลโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจห้ามการซื้อขายสิทธิได้ และ 5) ข้อบัญญัติที่ห้ามการซื้อขายสิทธิการใช้น้ำ หากการกระทำเช่นนั้นจะมีผลกระทบต่อระบบการจัดส่งน้ำหรือต่อสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม แนวทางการบริหารจัดการน้ำของเครือรัฐออสเตรเลียในอนาคต ได้มุ่งเน้นเรื่องการเปิดโอกาสให้มีการโอนสิทธิในการใช้น้ำได้อย่างถาวรมากขึ้น ลดข้อจำกัดด้านระยะทางระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายสิทธิการใช้น้ำ ตลอดจนลดข้อจำกัดด้านการอนุญาตให้มีการโอนสิทธิระหว่างกลุ่มน้ำได้ในบางกรณี ทำให้เกิดความยืดหยุ่นและการกระจายอำนาจแก่ผู้ใช้น้ำในการจัดสรรน้ำได้มากขึ้น²⁸

2.3) การชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทน

การศึกษาเรื่อง “สิทธิในการใช้น้ำ” ภายในเครือรัฐออสเตรเลียทำให้ทราบว่า สิทธิในการใช้น้ำ ถือเป็นสิทธิทางทรัพย์สินอย่างหนึ่ง มีความชัดเจน สามารถจ่ายโอนได้ ซึ่งการอนุญาตให้โอนสิทธิการใช้น้ำนี้ รัฐบาลเครือรัฐออสเตรเลียเริ่มใช้มาตรการนี้ตั้งแต่ต้นทศวรรษ 80 เป็นต้นมา แม้จะตระหนักดีว่ามาตรการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาเรื่องความไม่แน่นอน และการสูญเสียการควบคุมในด้านอุปทานของน้ำ แต่รัฐบาลเครือรัฐออสเตรเลียมีความเห็นว่า มาตรการดังกล่าวนี้เป็นเรื่องจำเป็นสำหรับการก่อให้เกิดการใช้น้ำได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังนั้น การจัดให้มีตลาดสำหรับโอนสิทธิการใช้น้ำระหว่างกลุ่มผู้ใช้น้ำเป็นมาตรการที่จะก่อให้เกิดการจัดสรรน้ำอย่างยุติธรรมได้ เนื่องจากมีการเปิดโอกาสให้โอนสิทธิการใช้น้ำจากผู้ใช้น้ำในกิจกรรมที่ก่อให้เกิดมูลค่าทางเศรษฐกิจน้อยกว่า ไปยังผู้ใช้น้ำในกิจกรรมที่

²⁷ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-11.

²⁸ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-12 – 10-13.

ก่อให้เกิดมูลค่ามากกว่า และเป็นการเปิดโอกาสให้มีการจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้ขายสิทธิการใช้น้ำ ตามราคาที่ถูกกำหนดโดยกลไกตลาดไปด้วยในขณะเดียวกัน²⁹

โดยการให้บริการเรื่องน้ำในรัฐและเมืองใหญ่ๆ ในเครือรัฐออสเตรเลียดำเนินการโดยหน่วยงานต่างๆ ดังนี้³⁰

(1) ในรัฐควีนส์แลนด์ รัฐนิวเซาท์เวลส์ และรัฐแทสมาเนีย รัฐบาลท้องถิ่นยังคงเป็นองค์กรหลักที่ให้บริการเกี่ยวกับน้ำ

(2) ในเมืองซิดนีย์ ซึ่งเป็นเมืองหลวงของรัฐนิวเซาท์เวลส์ มีองค์กรกักเก็บน้ำแห่งซิดนีย์ (Sydney Catchment Authority) ซึ่งตั้งขึ้นโดยกฎหมายเมื่อปี ค.ศ. 1998 ดำเนินการร่วมกับวิสาหกิจของรัฐชื่อ Sydney Water Corporation ซึ่งเคยเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับน้ำของทั้งเมืองมาก่อน

(3) ในเมืองแอดิเลด เมืองหลวงของรัฐเซาท์ออสเตรเลีย มีบริษัทเอกชนชื่อ United Water International PTY.Ltd. เป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับน้ำ ภายใต้ข้อตกลงกับวิสาหกิจของรัฐชื่อ South Australian Water Corporation ซึ่งเป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับน้ำในเพอร์ธ และในออสเตรเลียตะวันออกเกือบทั้งหมด

(4) ในเมืองเมลเบิร์น เมืองหลวงของรัฐวิกตอเรีย มีวิสาหกิจของรัฐชื่อ Melbourne Water Corporation เป็นผู้บริหารจัดการน้ำหลัก (Wholesaler) โดยมีบริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของ 3 บริษัท เป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับน้ำรายย่อยในลักษณะบริการปลีก (Retailer) คือ City West Water Ltd., South East Water Ltd., และ Yarra Valley Water Ltd.)

เครือรัฐออสเตรเลียได้มีการปฏิรูประบบการบริหารจัดการน้ำโดยมีวัตถุประสงค์หลัก คือ การบริหารจัดการน้ำมีประสิทธิภาพและมีความยั่งยืนในเชิงเศรษฐกิจ หลายรัฐในเครือรัฐออสเตรเลียจึงได้กำหนดเรื่องการจำกัดปริมาณน้ำที่จะอนุญาตให้มีการโอนสิทธิการใช้น้ำได้ มีการจัดให้มีตลาดสำหรับโอนสิทธิการใช้น้ำระหว่างกลุ่มผู้ใช้น้ำ ก่อให้เกิดการจัดสรรน้ำแบบยุติธรรม เปิดให้ผู้ใช้น้ำในกิจกรรมที่ก่อให้เกิดมูลค่าทางเศรษฐกิจน้อยกว่า สามารถโอนสิทธิการใช้น้ำให้แก่ผู้ใช้น้ำในกิจกรรมที่ก่อให้เกิดมูลค่าทางเศรษฐกิจมากกว่า การจ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่ผู้ขายสิทธิการใช้น้ำจึงเป็นไปตามที่กลไกการตลาดกำหนด³¹

²⁹ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-11 – 10-12.

³⁰ วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ยอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรีย์ ไชยเรืองกิตติ, วราห์ แห่งพุ่ม และวรรณมน สุกใส. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 80.

³¹ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-11 – 10-12.

3.1.2 หลักการและกฎเกณฑ์ตามกฎหมายในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

1) หลักการบริหารจัดการ ควบคุม และจำกัดสิทธิการใช้ทรัพยากรน้ำของประเทศญี่ปุ่น

ระบบกฎหมายที่ประเทศญี่ปุ่นใช้ คือ ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรอันเป็นระบบกฎหมายมีความคล้ายกับกฎหมายของประเทศไทย ประเทศญี่ปุ่นจึงมีบทกฎหมายเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำอย่างเป็นระบบและครอบคลุม ตั้งแต่การกำหนดแผน นโยบาย และทิศทางในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำในภาพรวม รวมถึงการกำหนดสิทธิการใช้น้ำ การออกใบอนุญาตการใช้น้ำ เงื่อนไขการใช้ประโยชน์จากแหล่งน้ำสาธารณะ และการควบคุมคุณภาพของแหล่งน้ำให้มีคุณภาพดีอยู่เสมอ³² ประกอบกับลักษณะทางกายภาพของแหล่งน้ำภายในประเทศที่มีแม่น้ำหลายสายที่แตกกิ่งก้านสาขา³³ ภายในประเทศ ทั้งที่มีความยาวและแคบ สั้นและสูงชันคล้ายคลึงกับแม่น้ำในประเทศไทย³⁴

รัฐบาลของประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับการบริหารจัดการน้ำ ดังนั้น ขอบเขตของกฎหมายเรื่องน้ำจึงปรากฏอยู่ในกฎหมายหลัก 2 ฉบับ ประกอบด้วย

(1) The Basic Environment Law (Law No.91 of 1993)

(2) The River Law (Law No.167 of 1964)

โดยบทบัญญัติที่กล่าวถึงคุณภาพสิ่งแวดล้อมหลายประเภท อาทิ อากาศ เสียง ความสั่นสะเทือน น้ำ เป็นต้น จะปรากฏอยู่ในกฎหมาย The Basic Environment Law ซึ่งกำหนดให้มีการสร้างแผนยุทธศาสตร์ด้านคุณภาพน้ำ การกำหนดมาตรฐานคุณภาพน้ำ การควบคุมมลพิษ

³² Environment and Social Development East Asia and Pacific Region, The World Bank, Water Resources Management in Japan: Policy, Institutional and Legal Issues (Washington D.C.: World Bank, 2006), p. 10. อ้างถึงใน พีรพล เจตโรจนานนท์. (2565). การศึกษาวิจัยกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรน้ำและการใช้น้ำ: กรอบแนวคิดของ กฎหมายน้ำญี่ปุ่นและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายน้ำไทย. *วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์*, 11(2). หน้า 211.

³³ Mitsuo Takezawa and Hiroshi Gotoh. *Measures for Mitigation of Flood Hazards in Japan*. (Online). Available: <https://www.witpress.com/Secure/elibrary/papers/9781845645601/9781845645601004FU1.pdf> (2020, November, 14). อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 211.

³⁴ Infrastructure Development Institute-Japan, Rivers in Japan (Japan: Infrastructure Development Institute-Japan and Japan River Association, 2006), p. 6 อ้างถึงใน พีรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 211.

ทางน้ำ³⁵ สังเกตเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้ กล่าวถึง การจัดการคุณภาพน้ำเท่านั้น ไม่ได้กล่าวถึง การจัดการน้ำในฐานะที่เป็นทรัพยากร ซึ่งการจัดการทรัพยากรน้ำตามนัยของทรัพยากรธรรมชาติจะ ถูกบัญญัติรวบรวมไว้ในกฎหมายอีกฉบับที่ชื่อ The River Law กฎหมายฉบับนี้ มีโครงสร้าง ที่ใกล้เคียงกับพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำแห่งชาติ พ.ศ. 2561 กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ระบุ การกำหนดแผนบริหารจัดการน้ำ และกำหนดสิทธิในการใช้น้ำ³⁶

The River Law ถูกบัญญัติขึ้นครั้งแรกเมื่อ ค.ศ. 1896 โดยมีแนวคิดเพื่อควบคุม น้ำท่วม ซึ่งเป็นปัญหาที่ประเทศญี่ปุ่นประสบมาโดยตลอดเท่านั้น กระทั่งต่อมาใน ค.ศ. 1964 ได้ถูก แทนที่ด้วยกฎหมายฉบับใหม่ ซึ่งถูกแก้ไขปรับปรุงหลายครั้งจนเป็นฉบับที่ใช้ในปัจจุบัน³⁷ ซึ่งเมื่อมี การบัญญัติกฎหมายฉบับใหม่ขึ้นใน ค.ศ. 1964 นั้น แนวคิดในการจัดการทรัพยากรน้ำได้ถูกขยายให้ กว้างขึ้นเพื่อครอบคลุมการใช้น้ำผ่านกลไกการใช้น้ำ และในการแก้ไขครั้งล่าสุด นอกเหนือไปจาก แนวคิดเดิมในการควบคุมน้ำท่วมแล้ว กฎหมายก็ได้ให้ความสำคัญกับทรัพยากรน้ำในฐานะที่เป็น ส่วนหนึ่งของสิ่งแวดล้อมด้วย โดยการใช้น้ำต้องเป็นไปเพื่อความยั่งยืน³⁸

1.1) สิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ

สิทธิในทรัพยากรน้ำของประเทศญี่ปุ่น ถูกกำหนดอยู่ในกฎหมายที่มีชื่อว่า River Law และใน Article 2³⁹ ของกฎหมายฉบับนี้ ระบุเอาไว้ชัดเจนว่า ทรัพยากรน้ำเป็นสมบัติ สาธารณะของประชาชนชาวญี่ปุ่น กล่าวคือ เป็นสมบัติของรัฐ (Public Property) ไม่ใช่สิทธิของ เอกชน ดังนั้นการใช้ประโยชน์ การจัดสรรและการใช้น้ำ ตลอดจนการควบคุมการใช้น้ำจะต้อง กระทำโดยรัฐ⁴⁰

การอนุญาตให้มีสิทธิใช้น้ำจะเป็นอำนาจของ Ministry of Land Infrastructure, Transport and Tourism (MLIT) ภายใต้ River Law ซึ่งจะถือหลักว่า ผู้ถือสิทธิในน้ำ (Water Right

³⁵ Ministry of the Environment, Government of Japan. *The Basic Environment Law and Basic Environment Plan* (Online). Available: https://www.env.go.jp/en/laws/policy/basic_lp.html, (2023, June 9). อ้างถึงใน พิรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 213.

³⁶ พิรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 213.

³⁷ Infrastructure Development Institute-Japan, op. cit, p. 3. อ้างถึงใน พิรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 214.

³⁸ River Bureau of Ministry of Land, Infrastructure and Transportation, *Flood Management in Japan* (Japan: River Bureau of Ministry of Land, Infrastructure and Transportation, n.d.). p. 14. อ้างถึงใน พิรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 214.

³⁹ The River Law (Law No.167 of 1964), article 2. อ้างถึงใน พิรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 215.

⁴⁰ อพิรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 216.

Holders) จะสามารถใช้น้ำได้ในปริมาณที่กำหนดแน่นอน และใช้น้ำเพื่อวัตถุประสงค์ที่ได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานรัฐ (River Administrator) เท่านั้น และเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการใช้น้ำ จึงต้องมีการขอรับการพิจารณาอนุญาตจากรัฐ โดยจะยกเว้นกรณีการใช้น้ำจารีตประเพณี (Customary Water Right)⁴¹ ที่ไม่ต้องขออนุญาต ดังนั้น ประเภทของสิทธิในการใช้น้ำจึงแบ่งเป็น 2 กรณี ได้แก่ การใช้น้ำปกติที่จะถูกควบคุมและอนุญาตโดยรัฐ และการใช้น้ำตามจารีตประเพณีที่ไม่มีการควบคุมแต่จะเป็นไปตามปกติประเพณีของท้องถิ่น⁴²

1.2) การควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ
เมื่อประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้ทรัพยากรน้ำเป็นสมบัติของรัฐ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้มีหน่วยงานรัฐที่ถูกมอบหมายให้เป็นผู้พิจารณาอนุญาตในการใช้น้ำ

กฎหมาย The River Law กำหนดว่า การบริหารจัดการแหล่งน้ำให้มีการแบ่งประเภทลุ่มน้ำเป็น ลุ่มน้ำชั้น A และ B⁴³ นั้น การพิจารณากำหนดว่า ลุ่มน้ำใดเป็นลุ่มน้ำชั้น A หรือ B จะกำหนดโดยใช้ปัจจัยต่าง ๆ ได้แก่⁴⁴ จำนวนของระบบแม่น้ำ (No. of River Systems) จำนวนของแม่น้ำสาขา (No. of Rivers) ความยาวของลุ่มน้ำ (Length) พื้นที่กักเก็บน้ำ (Catchment Area) พื้นที่ที่ลุ่มน้ำครอบคลุมถึง (Occupancy Within) ซึ่งปัจจัยเหล่านี้จะนำมาผนวกกับข้อพิจารณาด้านความสำคัญต่อการอนุรักษ์ที่ดิน และผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ทั้งนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการก่อสร้างจะเป็นผู้พิจารณากำหนดว่าลุ่มน้ำใดเป็นลุ่มน้ำชั้น A ซึ่งกระบวนการก่อนที่จะกำหนดลุ่มน้ำชั้น A นั้น จะต้องผ่านความเห็นของคณะกรรมการลุ่มน้ำ (River Council) และรัฐบาลท้องถิ่นที่ลุ่มน้ำนั้นตั้งอยู่ในเขตปกครองด้วย เมื่อผ่านความเห็นของผู้เกี่ยวข้องแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการก่อสร้างจะต้องขอคำปรึกษาต่อองค์กร Administrative Agencies ซึ่งประกอบด้วยกระทรวงต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง อาทิ กระทรวงการคลังระหว่างประเทศและอุตสาหกรรม กระทรวงเกษตร ป่าไม้ และการประมง และกระทรวงสาธารณสุขและสวัสดิการ⁴⁵ กระบวนการเช่นนี้ทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนบูรณาการระหว่างกระทรวงที่เกี่ยวข้อง

⁴¹ Michitaro Nakai, *Introduction of Water Right System in Japan* (Japan: NARBO Associate-Asian Development Bank Institute, n.d.), p. 2. อ้างถึงใน พิรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 216.

⁴² พิรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 216.

⁴³ The River Law (Law No.167 of 1964), article 7. อ้างถึงใน พิรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 214.

⁴⁴ Toshikatsu Omachi, *The River Law with Commentary by Article: Legal Framework for River and Water Management in Japan* (Japan: Infrastructure Development Institute-Japan IDI Water Series No.4, 1998), p. E5. อ้างถึงใน พิรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 215.

⁴⁵ The River Law (Law No.167 of 1964), article 4. อ้างถึงใน พิรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 215.

ส่วนการกำหนดลุ่มน้ำชั้น B นั้น จะเป็นอำนาจโดยตรงของผู้ว่าราชการจังหวัดที่ปกครองพื้นที่ซึ่งลุ่มแม่น้ำนั้นตั้งอยู่โดยจะต้องปรึกษาหารือกับผู้ว่าราชการจังหวัดใกล้เคียงด้วย หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นกรณีที่ลุ่มน้ำที่ถูกกำหนดให้เป็นชั้น B นั้น มีอาณาบริเวณคาบเกี่ยวกับจังหวัดใกล้เคียง และต้องรับฟังความเห็นจากผู้ปกครองในส่วนการปกครองย่อยต่างๆ⁴⁶ (Head of the cities, towns or villages concerned) ด้วย⁴⁷

การควบคุมการใช้น้ำของประเทศญี่ปุ่นกระทำโดยใช้วิธีกำหนดหลักการขออนุญาตใช้น้ำ กล่าวคือ ผู้ที่ต้องการขออนุญาตใช้น้ำจะต้องทราบความต้องการของตนเองก่อนว่าจะใช้น้ำเพื่อวัตถุประสงค์อะไร และดำเนินการร้องขอต่อหน่วยงานที่พิจารณาอนุญาตซึ่งจะนำข้อมูลการขอใช้น้ำมาพิจารณาเพื่อจัดสรรน้ำให้เหมาะสม⁴⁸ ซึ่งการใช้น้ำจะถูกแบ่งตามวัตถุประสงค์ได้แก่ เพื่อการชลประทาน เพื่อการผลิตพลังงาน เพื่อการใช้ในครัวเรือน เพื่อกิจกรรมอุตสาหกรรม และเพื่อการอื่น เช่น ใช้น้ำเพื่อทำความสะอาดหรือละลายหิมะ เพื่อการประมง⁴⁹ โดยในใบอนุญาตใช้น้ำจะปรากฏรายละเอียดข้อมูลต่างๆ อาทิ ประเภทของสิทธิ วัตถุประสงค์ที่ใช้น้ำ สถานที่ที่นำน้ำมาใช้ วิธีการนำน้ำมาใช้ ปริมาณน้ำที่ใช้ ปริมาณน้ำสำรองที่เก็บกักไว้ และระยะเวลาที่อนุญาตให้ใช้น้ำ เป็นต้น

หลักการพิจารณาการอนุญาตใช้น้ำนั้น เนื่องจากการใช้น้ำในประเทศญี่ปุ่นมักเกี่ยวพันกับกิจกรรมหลากหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นการใช้น้ำเพื่อการชลประทานเพื่อการผลิตพลังงาน เพื่อการใช้ในครัวเรือน เพื่อกิจกรรมอุตสาหกรรม และเพื่อการอื่น แม้ว่า MLIT จะเป็นหน่วยงานกลางในการบริหารจัดการการใช้น้ำ กำหนดอัตราค่าใช้น้ำ และการพิจารณาออกใบอนุญาตใช้น้ำ แต่ก็ไม่สามารถที่จะตรวจสอบหรือพิจารณาในเรื่องที่ต้องอาศัยความรู้เฉพาะด้านได้ ดังนั้น บทบาทอีกประการของ MLIT จึงเป็นบทบาทในการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานอื่นที่มีความรู้เฉพาะด้านที่เกี่ยวกับกิจกรรมการใช้น้ำที่มีผู้ร้องขอ เพื่อให้การพิจารณาออกใบอนุญาตการใช้น้ำเป็นไปอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม โดยวิธีการประสานความร่วมมือเช่นนั้น กฎหมาย River Law กำหนดให้สร้างระบบการขอปรึกษาหารือ (Consultation) โดย MLIT จะขอความเห็นเชิงวิชาการจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาใช้เป็นข้อพิจารณาในการอนุญาตออกใบอนุญาตใช้น้ำ⁵⁰

⁴⁶ พีรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 215 – 216.

⁴⁷ The River Law (Law No.167 of 1964), article 5. อ้างถึงใน พีรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 216.

⁴⁸ พีรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 217.

⁴⁹ Michitaro Nakai, op. cit, p. 5. อ้างถึงใน พีรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 217.

⁵⁰ พีรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 218.

ในการพิจารณาอนุญาตการใช้น้ำ MLIT มีหลักเกณฑ์ (Criteria) ที่จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้⁵¹

(1) วัตถุประสงค์ (Purpose) ของแผนการใช้น้ำที่ผู้ร้องขอยื่นเสนอมา โดย MLIT จะพิจารณาว่าแผนการใช้น้ำมีเหตุผลหรือไม่ และมีความสอดคล้องกับนโยบายสวัสดิการสังคม ของรัฐหรือไม่ โดยแผนการใช้น้ำจำเป็นจะต้องเป็นไปเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ยกเว้นชีวิตของความเป็นอยู่ของผู้คนโดยรวม

(2) ความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ (Practicability) ของแผนการใช้น้ำ ซึ่ง MLIT จะประเมินปัจจัย ได้แก่ ความเหมาะสมของแผนการใช้น้ำที่ผู้ร้องขอ ความสามารถของผู้ร้องขอใช้น้ำในการที่จะดำเนินการตามแผนการใช้น้ำนั้น การประมาณการถึงปริมาณน้ำที่จำเป็นต้องถูกใช้และความสอดคล้องกันระหว่างการใช้น้ำตามแผนดังกล่าวและการใช้น้ำอื่น

(3) ความมั่นคงของน้ำที่ใช้ (Water Security) กล่าวคือ เมื่อจัดสรรน้ำไปแล้ว ยังคงเหลือปริมาณน้ำเพียงพอไว้ใช้ในกรณีฉุกเฉินหรือไม่ ยังคงเกิดความสมดุลในแหล่งน้ำอยู่หรือไม่ โดย MLIT จะคำนวณปริมาณน้ำในแหล่งน้ำที่มีอยู่ก่อนว่ามีอยู่เท่าไร จากนั้นจึงนำไปคิดตามสูตรทางวิทยาศาสตร์ที่กำหนดขึ้น

(4) คำนึงถึงความเสียหายต่อสาธารณะ กล่าวคือ เมื่อจัดสรรน้ำไปแล้วต้องชั่งน้ำหนักว่าประโยชน์สาธารณะจะเสียไปหรือไม่ เช่น เวลาเกิดภาวะน้ำท่วม หรือเกิดภัยอันตรายอื่นที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น

1.3) การชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทน

กฎหมาย River Law ของประเทศญี่ปุ่นระบุเอาไว้ชัดเจนว่า ทรัพยากรน้ำเป็นสมบัติ สาธารณะของประชาชนชาวญี่ปุ่น กล่าวคือ เป็นสมบัติของรัฐ (Public Property) ไม่ใช่สิทธิของเอกชน ดังนั้น การใช้ประโยชน์ การจัดสรรและการใช้น้ำ ตลอดจนการควบคุมการใช้น้ำ จะต้องกระทำโดยรัฐ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่ารัฐมีภาระหน้าที่โดยตรงในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำภายในประเทศ⁵² สิทธิการใช้น้ำในประเทศญี่ปุ่นถูกแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การใช้น้ำปกติที่จะถูกควบคุมและอนุญาตโดยรัฐ และการใช้น้ำตามจารีตประเพณีที่ไม่มีการควบคุม แต่เป็นไปตามกระบวนการประเพณีของท้องถิ่น ซึ่งการอนุญาตให้มีสิทธิใช้น้ำจะเป็นอำนาจของ Ministry of Land Infrastructure, Transport and Tourism (MLIT) ภายใต้ River Law ซึ่งจะถือหลักว่า ผู้ถือสิทธิในน้ำ (Water Right Holders) จะสามารถใช้น้ำได้ในปริมาณที่กำหนดแน่นอน และใช้น้ำเพื่อวัตถุประสงค์ที่ได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานรัฐ (River Administrator) เท่านั้น และเพื่อให้ได้มา

⁵¹ พิรพล เจตโรจนานนท์. อ่างแล้วเชิงอรรดที่ 32. หน้า 218 – 219.

⁵² พิรพล เจตโรจนานนท์. อ่างแล้วเชิงอรรดที่ 32. หน้า 216.

ซึ่งสิทธิในการใช้น้ำ จึงต้องมีการขอรับการพิจารณาอนุญาตจากรัฐ⁵³ โดยจะยกเว้นกรณีการใช้น้ำจารีตประเพณี (customary water right) ที่ไม่ต้องขออนุญาต⁵⁴

River Law ได้แบ่งประเภทของแม่น้ำไว้ 3 ประเภท ได้แก่ Class A Rivers, Class B Rivers และ Locally Designated Rivers ในส่วนของ Class A Rivers นั้น แม่น้ำประเภทนี้หมายความรวมถึงแม่น้ำทั้งหมดซึ่งมีลุ่มน้ำขยายอาณาเขตไปมากกว่าหนึ่งจังหวัด และแม่น้ำที่มีอาณาเขตของลุ่มน้ำไม่เกินหนึ่งจังหวัดแต่มีความสำคัญต่อการอนุรักษ์พื้นดินและเศรษฐกิจของชาติตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่ดิน สาธารณูปโภค การขนส่ง และการท่องเที่ยว ได้กำหนดไว้สำหรับ Class B Rivers เป็นแม่น้ำที่มีความสำคัญต่อสาธารณชนและที่ไม่ถูกจัดอยู่ในกลุ่มแม่น้ำของ Class A Rivers ตามที่ผู้ว่าราชการจังหวัดได้กำหนดไว้ และแม่น้ำประเภท Locally Designated Rivers เป็นแม่น้ำที่อยู่นอกเหนือแม่น้ำที่อยู่ในประเภท Class A Rivers และ Class B Rivers เป็นไปตาม ที่ผู้นำของแต่ละเมืองหรือแต่ละหมู่บ้านได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ ผู้บริหารแม่น้ำแต่ละประเภทจะต้องจัดเตรียมแผนพื้นฐานสำหรับการบริหารจัดการแม่น้ำที่อยู่ภายในความรับผิดชอบของตนซึ่งเรียกว่า “The Fundamental River Management Policy” (เป็นแผนที่กำหนดเรื่องการบริหารจัดการแม่น้ำขึ้นพื้นฐานในระยะยาว เช่น การออกแบบเส้นทาง การขุดลอกน้ำท่วม โดยอาศัยวิธีการทางวิทยาศาสตร์) และ The River Improvement Plan” (เป็นแผนที่กำหนดมาตรการที่เป็นรูปธรรมไว้สำหรับเตรียมความพร้อม เช่น การก่อสร้างอุปกรณ์หรือกำหนดมาตรการเพื่อพัฒนาแม่น้ำให้สอดคล้องกับนโยบายการจัดการแม่น้ำ⁵⁵ ด้วยเหตุที่ ประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับสิทธิในการใช้น้ำ และการบริหารจัดการน้ำเพื่อแก้ไขปัญหาหน้าท่วม กฎหมายที่ออกมาเกี่ยวกับน้ำจึงมักสอดคล้องกับการเยียวยาผลกระทบที่เกิดจากน้ำ

ประเทศญี่ปุ่นในอดีตมีแนวคิดเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำว่า “ตามเงื่อนไขที่สังคมยอมรับกันนั้น วัตถุที่เรียกว่าแม่น้ำลำคลอง คือวัตถุที่ประกอบด้วยทางน้ำกับน้ำที่ไหลเคลื่อนที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน” ซึ่งประเด็นที่พิจารณาว่า “ที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน” นั้น คือข้อตกลงทางสังคม ซึ่งเป็นการยากที่จะหาคำนิยามหรือจำกัดความทางกฎหมาย ด้วยเพราะน้ำเป็นวัตถุที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ดังนั้น พื้นที่ที่ถูกกำหนดอาณาเขตไว้จึงควรจะเป็นสิ่งที่กฎหมายควบคุมได้ดีกว่าน้ำ ซึ่งมีลักษณะทางกายภาพเป็นของเหลว แนวคิดดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดกฎหมายที่ระบุ

⁵³ พีรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 216.

⁵⁴ Michitaro Nakai, Introduction of Water Right System in Japan (Japan: NARBO Associate-Asian Development Bank Institute, n.d.), p. 2. อ้างถึงใน พีรพล เจตโรจนานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 216.

⁵⁵ วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ยอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราห์ แห่งพุ่ม และวรรณมณ สุกใส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 14.

“ภาษาชะที่รองรับน้ำ” ขึ้นซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมน้ำอย่างลึกซึ้ง ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับแม่น้ำลำธารที่ให้ความสำคัญด้านการควบคุมภัยอันเกิดจากแหล่งน้ำโดยกำหนดแนวคันกั้นน้ำ จึงเป็นกฎหมายที่อธิบายถึง “ภาษาชะที่รองรับน้ำ” การตีความลักษณะนี้มีผลให้กฎหมายเกี่ยวกับที่ดินส่วนหนึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแหล่งน้ำด้วย เพราะที่ดินที่มีแหล่งน้ำอยู่จะเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของแหล่งน้ำไปโดยปริยาย ผลของการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับแม่น้ำลำธารตามหลักการของภาษาชะที่รองรับน้ำ และการปฏิบัติตามข้อกำหนดทางกฎหมาย ทำให้แม่น้ำลำคลองกลายเป็นวัตถุที่สร้างขึ้นในแง่ของกฎหมาย⁵⁶ ดังนั้น ประเทศญี่ปุ่นจึงมีการดำเนินคดีทางศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าทดแทน อันเกิดจากการได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติเกี่ยวกับน้ำเป็นจำนวนมาก⁵⁷

ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติแม่น้ำ (River Act 1964) มาตรา 48⁵⁸ ได้กำหนดรายละเอียดในกรณีที่เจ้าของเขื่อนเก็บกักน้ำไว้ใช้ประโยชน์ว่า เมื่อกระบวนการทำงานของเขื่อนเริ่มมีปัญหาและอาจก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญต่อน้ำในแม่น้ำ อันจำเป็นต้องรีบป้องกันผลร้ายแรงที่จะเกิดขึ้นได้ เจ้าของเขื่อนนั้นมีหน้าที่ต้องรายงานข้อเท็จจริงไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด นายกเทศมนตรี นายอำเภอ หรือผู้ใหญ่บ้าน รวมถึงผู้บัญชาการตำรวจที่เกี่ยวข้อง ให้ทราบล่วงหน้าก่อนที่จะดำเนินมาตรการที่จำเป็นต่อไป เพื่อแจ้งต่อสาธารณชนให้ทราบถึงภัยที่จะเกิดขึ้นนั้น โดยในการรายงานข้อเท็จจริงของเจ้าของเขื่อนนั้น ต้องรายงานเกี่ยวกับวันที่ทำการของเขื่อน ปริมาณของน้ำในแม่น้ำที่ถูกปล่อยออกมา หรือระดับน้ำขึ้นน้ำลงโดยประมาณที่เป็นผลมาจากการทำงานของเขื่อนเก็บกักน้ำดังกล่าว และในการแจ้งเตือนภัยแก่สาธารณชนเจ้าของเขื่อนต้องแจ้งด้วย

⁵⁶ สุนทร ลักกิตโร. (1987). แนวโน้มทางกฎหมายเกี่ยวกับแหล่งน้ำ – เปรียบเทียบจากกฎหมายของยุโรป อเมริกา และญี่ปุ่น. *วารสารไทย-ญี่ปุ่นศึกษา*, 4(4). หน้า 58.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

⁵⁸ Article 48 River Act

Whenever the owner of a water utilization dam 48-1) deems that the operation of the dam will cause a considerable change in the condition of the river water and so it is necessary for prevention of the resulting harm, he shall in advance report the fact to the prefectural governor concerned, the heads of the cities, towns and villages concerned and the heads of the police stations concerned and take necessary steps to make it known to the public, as may be provided for in detail by Government Ordinance 48-2) 48-3). อ้างถึงใน วันดี สุชาติกุลวิทย์, ศุวงศ์ ยอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราห์ แห่งพุ่ม และวรรณมน สุกใส. *อ่างแล้วเชิงอรธที่ 2*. หน้า 30.

วิธีการต่างๆ เช่น สัญญาเช่าเรณู กระดิ่งเตือนภัย ระบบเตือนภัย หรืออุปกรณ์ที่คล้ายคลึงกันกับที่ได้กล่าวมาแล้ว⁵⁹

ประกอบกับมาตรา 22⁶⁰ ของกฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจผู้บริหารจัดการแม่น้ำที่จะสามารถใช้ที่ดินหรือบังคับซื้อที่ดินที่จำเป็น ไม้ไฟ ไม้หรืออุปกรณ์ต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการจัดการกับปัญหาน้ำท่วมได้ และยังสามารถทำลายสิ่งก่อสร้างหรืออุปสรรคที่กีดขวางทางน้ำไหลได้ด้วยเช่นกัน อีกทั้งในมาตรา 52⁶¹ ยังได้ให้อำนาจผู้บริหารจัดการแม่น้ำมีคำสั่งให้เจ้าของทำนบกั้นน้ำที่เก็บไว้ใช้ประโยชน์ดำเนินมาตรการที่จำเป็นสำหรับบริหารจัดการเขื่อนกั้นน้ำเพื่อป้องกันหรือบรรเทาปัญหาน้ำท่วมได้⁶²

อนึ่ง ในมติของการเยียวยาฟื้นฟู พระราชบัญญัติแม่น้ำ (River Act 1964) ยังได้วางหลักว่า หากมีบุคคลใดต้องสูญเสียหรือได้รับความเสียหายจากการดำเนินการของผู้บริหารจัดการแม่น้ำในการบังคับซื้อหรือจำหน่ายทรัพย์สินของบุคคลนั้น ผู้บริหารจัดการแม่น้ำย่อมต้องชดเชยค่าเสียหายอันสมควรให้แก่บุคคลดังกล่าวนี้ด้วย สำหรับค่าสินไหมทดแทนที่ผู้บริหารจัดการแม่น้ำต้องชดเชยคืนนั้นให้เป็นหน้าที่ของผู้บริหารจัดการแม่น้ำเป็นผู้ประเมินค่าความเสียหายนั่นเอง

⁵⁹ วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ขอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราร์แห่งพุ่ม และวรรณมน สุกใส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2.. หน้า 30.

⁶⁰ Article 22 River Act

In case danger from floods, high tides, etc. impends, if it is of urgent necessity take steps to prevent a flood disaster or minimize damage which may be caused by it, the river administrator may, at the site, use the required land, use or compulsorily purchase earth and stone, trees and bamboo or other materials, use rolling stock and other vehicles or tools, and dispose of structures or other obstacles. etc. อ้างถึงใน วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ขอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราร์แห่งพุ่ม และวรรณมน สุกใส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 30.

⁶¹ Article 52 River Act

In case a disaster has been caused or there is a strong probability that a disaster will be caused by floods, if the river administrator deems it of urgent necessity for preventing or minimizing the disaster, he may instruct the owner of the water utilization dam that he should, on the basis of overall consideration of the conditions of the rivers belonging to the water system, take necessary steps in connection with the operation of the dam to prevent or minimize the disaster. etc. อ้างถึงใน วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ขอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราร์แห่งพุ่ม และวรรณมน สุกใส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 30.

⁶² วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ขอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราร์แห่งพุ่ม และวรรณมน สุกใส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 30.

และหากว่าผู้เสียหายยังไม่พอใจกับจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนนั้นอยู่ ผู้เสียหายก็สามารถยื่นคำร้องต่อ คณะกรรมการเวนคืน (Expropriation Committee) ได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับชำระ ค่าสินไหมทดแทนนั้น⁶³ รายละเอียดปรากฏในมาตรา 22⁶⁴ ของกฎหมายดังกล่าวอีกด้วย

2) หลักการบริหารจัดการ ควบคุม และจำกัดสิทธิการใช้ทรัพยากรน้ำของราชอาณาจักร เนเธอร์แลนด์

ทรัพยากรน้ำในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ถือเป็นทรัพยากรสาธารณะ ตามแนวคิด ทรัพยากรทางธรรมชาติเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยรัฐมีหน้าที่ในการบริหารจัดการอย่าง เหมาะสม เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน อันสอดคล้องกับการที่ราชอาณาจักร เนเธอร์แลนด์รับรองสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำตามหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งประชาชนในประเทศมี สิทธิใช้ทรัพยากรน้ำได้ตามหลักผู้ยึดถือก่อนเป็นผู้มีสิทธิ (Prior Appropriation) แต่การใช้ทรัพยากร น้ำในประเทศนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานผู้มีหน้าที่ในการบริหารจัดการน้ำของรัฐด้วย⁶⁵

ทั้งนี้ ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำ หลายฉบับ โดยมีกฎหมายที่สำคัญดังต่อไปนี้⁶⁶

⁶³ วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ยอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราร์แห่งพุ่ม และวรรณมน สุกใส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 31.

⁶⁴ Article 22 River Act

3 In case any person incurs a loss caused by compulsory purchase, use or disposal provided for in Paragraph 1, the river administrator shall compensate him for such loss as would ordinarily be incurred.

4 With regard to the compensation for loss provided for in the preceding paragraph, it is necessary that the river administrator and the person who has incurred the loss should hold a consultation on it.

5 In case no agreement can be reached by consultation under the provision of the preceding paragraph, the river administrator shall pay the person who has incurred the loss an amount of money fixed according to his own estimation. In such case, if the person is dissatisfied with the amount, he may, within thirty days from the day he receives payment of the compensation money, apply to the Expropriation Committee for a decision under the provision of Article 94 of the Land Expropriation Law 22-2) as may be provided for in detail by Government Ordinance 22-3), etc. อ้างถึงใน วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ยอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราร์แห่งพุ่ม และวรรณมน สุกใส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 31.

⁶⁵ ฉัตรวรินทร์ แก้วนิษฐ์. (2563). *มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการจัดเก็บค่าใช้น้ำ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 96.

⁶⁶ วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ยอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราร์แห่งพุ่ม และวรรณมน สุกใส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 37-38.

(1) The Constitution for the Kingdom of the Netherlands แม้รัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์จะไม่ได้มีบทบัญญัติโดยตรงที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำแต่ใน Chapter 7 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงการจัดตั้งองค์กรสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำไว้คือ The Water Board นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้กล่าวถึงการที่รัฐจะใช้อำนาจเวนคืนที่ดินไว้ด้วย

(2) Delta Act 1957 กฎหมายฉบับนี้บัญญัติออกมาเพื่อวัตถุประสงค์หลักในการลดทอนความเสี่ยงจากการอุทกน้ำท่วม โดยใช้วิธีการสร้างเขื่อนและการปิดปากแม่น้ำบริเวณชายฝั่งทะเลทางใต้ และเป็นกฎหมายที่ออกมารองรับการทำโครงการ Delta Project หรือ Delta Works ในบริเวณชายฝั่งทะเลทางตอนใต้ของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายฉบับแรกที่เปลี่ยนแปลงปัญหาการบริหารจัดการน้ำจากปัญหาระดับท้องถิ่นมาเป็นปัญหาระดับชาติ

(3) Water Management Act 1989 กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดบทบาทหน้าที่ขององค์กรแต่ละองค์กรในการบริหารจัดการน้ำ โดยกำหนดให้รัฐบาลส่วนกลางรับผิดชอบในการกำหนดนโยบายและแผนกลยุทธ์ระดับชาติ บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำบริเวณชายฝั่งทะเลและแม่น้ำในระดับชาติ (เฉพาะส่วนที่มีใช้น้ำบาดาล) กำกับดูแลหน่วยงานภายใต้บังคับบัญชา โดยที่หน่วยงานของรัฐบาลกลางที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลนโยบายในการบริหารจัดการน้ำ และการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องในส่วนของจังหวัด (Province) นั้น รับผิดชอบเกี่ยวกับนโยบายและแผนกลยุทธ์ในระดับจังหวัดและกำกับดูแลหน่วยงานภายใต้บังคับบัญชาของตน ส่วน The Water Board รับผิดชอบในการดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำทั้งบนพื้นดินและน้ำบาดาล รวมทั้งการป้องกันน้ำท่วมในเขตที่ตนดูแลอยู่

(4) Water Board Act 1992 อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ รัฐสภาเนเธอร์แลนด์ได้ออกกฎหมายฉบับนี้ขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดขอบเขตอำนาจหน้าที่ รวมทั้งโครงสร้างและงบประมาณต่างๆ ของ Water Board นอกจากนี้ ใน Water Board Act 1992 ยังได้มีการกำหนด Project Priority Listing โดยโครงการป้องกันน้ำท่วมใดที่อยู่ในบัญชีนี้ ถือเป็นโครงการที่สำคัญและสามารถของงบประมาณสนับสนุนตามกฎหมายฉบับนี้ได้

(5) Flood Defense Act 1996 กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นเพื่อให้งบประมาณสนับสนุนกับโครงการป้องกันน้ำท่วมที่ไม่ได้อยู่ใน Project Priority Listing นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังได้มีการรับประกันระดับของการป้องกันน้ำท่วมในแต่ละพื้นที่และมีการกำหนดเขตพื้นที่ที่เรียกว่า “dike ring area” ซึ่งเป็นพื้นที่ที่ถูกปิดล้อมไปด้วยเขื่อน โดยกฎหมายฉบับนี้ได้มีการกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยสำหรับผู้ที่อยู่อาศัยในบริเวณดังกล่าวด้วย

(6) Water Act 2009⁶⁷ กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายฉบับใหม่ที่รัฐสภาเนเธอร์แลนด์บัญญัติมาเพื่อใช้ในการบริหารจัดการน้ำและการป้องกันน้ำท่วม โดยเป็นการบูรณาการร่วมกันของกฎหมายเดิมที่มีอยู่จำนวน 8 ฉบับ⁶⁸ เช่น Water Management Act และ Flood Defences Act สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ได้แก่การกำหนดมาตรฐานของสิ่งก่อสร้างหรือมาตรการต่างๆ (ที่จะใช้ในการป้องกันน้ำท่วมโดยใช้หลักการบูรณาการกฎหมายและองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบริหารจัดการน้ำและการป้องกันน้ำท่วม นอกจากนี้ Water Act 2009 ยังเป็นกฎหมายที่รัฐบาลเนเธอร์แลนด์บัญญัติออกมาเพื่อปรับปรุงมาตรฐานต่างๆ ในการบริหารจัดการน้ำตามกฎหมายเดิมที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับกฎของสหภาพยุโรป (EU Directive) ด้วย

2.1) สิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ

รัฐธรรมนูญของประเทศเนเธอร์แลนด์ไม่ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิการใช้น้ำของประชาชนเนเธอร์แลนด์เอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แม้ว่าในมิติด้านสิทธิมนุษยชนแล้วประเทศเนเธอร์แลนด์จะมีการรับรองสิทธิในน้ำก็ตาม โดยถือว่าสิทธิในน้ำเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนในประเทศต้องได้รับ⁶⁹

สิทธิในการใช้น้ำในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์อยู่ภายใต้ข้อตกลงตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรป ซึ่งแนวทางของสหภาพยุโรปเป็นการคุ้มครองสิทธิในน้ำที่พาสานกับแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน สิทธิในน้ำของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์จึงตั้งอยู่บนความผูกพันภายใต้อนุสัญญาต่างๆ อาทิ มาตรา 14 (2) ของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อ

⁶⁷ The Water Act in brief, The Netherlands. อ้างถึงใน วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ยอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราห์ แห่งพุ่ม และวรรณมน สุกใส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 38.

⁶⁸ 1. Water Management Act; 2. Surface Waters Pollution Act; 3. Marine Pollution Act; 4. Groundwater Act; 5. Act of 14 July 1904 containing provisions on land reclamation and construction of dikes; 6. Flood Defences Act; 7. Public Works Management Act (sections relating to waterways); 8. Public Works Act 1900 (sections relating to waterways). อ้างถึงใน วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ยอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราห์ แห่งพุ่ม และวรรณมน สุกใส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 38.

⁶⁹ H.F.M.W. van Rijswijk Professor of European and Dutch Water Law at the Utrecht University, The Netherlands improving the Right to Water in the Netherlands [online]. Available from <https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/321271/2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.p.377-383 <https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/321271/2.pdf?sequence=1&isAllowed=y> อ้างถึงใน นัตรวรินทร์ แก้วนิคย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 89.

สตรีในทุกรูปแบบ ปี พ.ศ. 2522 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1979) ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐต้องให้การรับรองว่า “ต้องมีการจัดหาน้ำให้เหมาะสมเพียงพอต่อความเป็นอยู่สำหรับผู้หญิง โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวข้องกับ...การจัดหาน้ำ” อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ปี พ.ศ. 2532 (Convention on the Rights of the Child 1989) ข้อ 24 (2) ที่กำหนดให้รัฐต้องต่อสู้กับโรคและกรณีการขาดสารอาหารผ่านการจัดหาอาหารที่มีคุณค่าทางโภชนาการ และน้ำดื่มสะอาดให้เพียงพอ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม (ICESCR) ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยที่ ICESCR ได้วางหลักการเกี่ยวกับสิทธิในน้ำไว้ในมาตรา 11 และมาตรา 12 ซึ่งภายใต้มาตรา 12 (1) กำหนดว่าทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงมาตรฐานสูงสุดของการมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตที่ดี หรือมาตรา 12 (2) ที่กำหนดเงื่อนไขให้รัฐภาคีภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม ต้องมีการพัฒนาทุกด้านที่เกี่ยวข้องกับด้านสิ่งแวดล้อม อุตสาหกรรม และสุขอนามัย ซึ่งตามความเห็นของคณะกรรมการสหประชาชาติของ ICESCR มาตรา 12 ไม่ได้หมายถึงเฉพาะการดูแลสุขภาพเท่านั้น แต่ยังรวมถึงปัจจัยอื่นๆ ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการสร้างสุขภาพที่ดีด้วย ต่อมาในปี พ.ศ. 2545 คณะกรรมการเศรษฐกิจสิทธิทางสังคมและวัฒนธรรม ได้ให้คำนิยามของสิทธิในน้ำ โดยมีความเห็นว่า “สิทธิมนุษยชนต่อน้ำทำให้ทุกคนได้รับน้ำที่เพียงพอปลอดภัย และสามารถเข้าถึงได้ มีราคาไม่แพงสำหรับการใช้ในแต่ละคน รวมถึงการใช้ภายในประเทศ โดยจำเป็นต้องมีน้ำที่ปลอดภัยและเพียงพอเพื่อป้องกันการเสียชีวิตจากการขาดน้ำ เพื่อลดความเสี่ยงของโรคที่เกี่ยวกับน้ำและเพื่อการบริโภคการทำอาหาร ตลอดจนข้อกำหนดด้านสุขอนามัย”⁷⁰

นอกจากนี้ในปี พ.ศ. 2549 สภาสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ขอให้เอกอัครราชทูตด้านสิทธิมนุษยชนวินิจฉัยถึงขอบเขตและเนื้อหาของภาระหน้าที่ด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงน้ำดื่มที่ปลอดภัย และการสุขาภิบาลอย่างเท่าเทียมกัน ภายใต้เครื่องมือด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สำหรับราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ รัฐบาลเนเธอร์แลนด์ได้รับรองสิทธิในการใช้น้ำในระหว่างการประชุมคณะรัฐมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติในปี พ.ศ. 2551 ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้รับรองสิทธิในการรับน้ำในฐานะสิทธิมนุษยชน ต้องมีความพร้อมในการใช้งาน มีคุณภาพ และสามารถเข้าถึงได้⁷¹

รัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้มีการบัญญัติถึงการบริหารจัดการน้ำไว้ในมาตรา 21 อันเป็นการที่รัฐบาลมีหน้าที่ในการดูแลความเป็นอยู่ของประเทศ รวมไปถึงการป้องกัน และปรับปรุงสิ่งแวดล้อม และในมาตรา 133 ที่เป็นการจัดตั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่ใน

⁷⁰ ฉัตรวรินทร์ แก้วนิตย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 87.

⁷¹ ฉัตรวรินทร์ แก้วนิตย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 88.

การบริหารจัดการน้ำขึ้น ตลอดถึงเป็นการกำหนดกรอบการดำเนินงานในการบริหารจัดการน้ำ⁷² อันเปรียบเสมือนกับการรับรองสิทธิด้านการใช้น้ำของประชาชนภายในประเทศ โดยวางแผนการบริหารจัดการน้ำ พร้อมกับการกำกับติดตามดูแลโดยหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

2.2) การควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ

การควบคุมและการอนุญาตในการใช้น้ำของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ตั้งอยู่บนสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนภายในรัฐพึงจะต้องได้รับ และมีพื้นฐานของหลักการอนุญาตการใช้น้ำในตามหลักการ “ผู้มาก่อนมีสิทธิได้รับบริการก่อน” ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลา ดังนั้น ผู้ที่สามารถเข้าถึงทรัพยากรน้ำได้ก่อนย่อมได้รับสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำก่อน ได้อย่างไม่จำกัดเวลาการใช้ รวมทั้งผู้มีความจำเป็นในการใช้น้ำมีสิทธิครอบครองน้ำเพื่อใช้ อย่างไรก็ตาม การบริหารการจัดการน้ำตลอดถึงการอนุญาตการใช้น้ำจะต้องคำนึงถึงช่วงเวลาที่มีปริมาณน้ำมีความขาดแคลน โดยตามกฎหมายน้ำของประเทศเนเธอร์แลนด์ได้มีการกำหนดรูปแบบในการอนุญาตการใช้น้ำ โดยให้หน่วยงานกลาง และหน่วยงานน้ำของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์เป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตการดำเนินการ ซึ่งรูปแบบของการอนุญาตการใช้น้ำในปัจจุบันของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ถูกกำหนดอยู่ในกฎหมายน้ำของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ มาตรา 6.4 และมาตรา 6.5 ซึ่งเป็นการกำหนดการขออนุญาตในการใช้น้ำทั้งน้ำบนผิวดิน และน้ำบาดาล (น้ำใต้ดิน) โดยการกำหนดว่าการใช้น้ำบาดาลในปริมาณมากจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานประจำจังหวัด (The Provincial Executive) ในขณะที่หากเป็นการขออนุญาตการใช้น้ำบาดาลในปริมาณน้อยต้องได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานน้ำ (The Regional Water Authority) และสำหรับการใช้น้ำบนผิวดินจะต้องได้รับอนุญาตการใช้น้ำจากหน่วยงานน้ำ (The Regional Water Authority) หรือรัฐมนตรีกระทรวงโครงสร้างพื้นฐานและการจัดการน้ำ (The Ministry of Infrastructure and Water Management) อย่างไรก็ตาม ในช่วงเวลาที่มีภาวะขาดแคลนน้ำ การใช้น้ำตามความเหมาะสมไม่จำเป็นต้องดำเนินการขออนุญาตแต่อย่างใด สำหรับการดำเนินการขออนุญาตการใช้น้ำนั้น ผู้ประสงค์ที่จะใช้น้ำทุกประเภทต้องดำเนินการขออนุญาตโดยยื่นใบคำร้องขออนุญาตการใช้น้ำ ซึ่งสามารถยื่นได้ที่หน่วยงานระดับท้องถิ่นของพื้นที่ที่ประสงค์จะมีการใช้น้ำ ภายหลังจากที่ได้รับคำร้องแล้วหน่วยงานที่รับผิดชอบในแต่ละพื้นที่จะนำส่งคำร้องไปยังหน่วยงานน้ำระดับท้องถิ่น⁷³

⁷² Herman Havekes FonKoemansRafaëlLazaroms Rob Uijterlinde, Water Governance Opmeerdruckerijbv Unie Van Waters Chappen [online]. Available from <http://edepot.wur.nl/66552>. p. 14-16. อ้างถึงใน ฉัตรวรินทร์ แก้วนิคย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 89.

⁷³ ฉัตรวรินทร์ แก้วนิคย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 93 – 94.

สำหรับราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มาตรการในการควบคุมการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำจะอยู่ในรูปแบบของการบริหารจัดการน้ำได้มีการดำเนินการในลักษณะการบริหารงานที่เป็นการกระจายอำนาจเช่นเดียวกันกับการบริหารราชการ โดยมีการบริหารจัดการน้ำแบ่งออกเป็น 3 ระดับ ประกอบด้วย⁷⁴

(1) ระดับประเทศ (National Water)⁷⁵ ซึ่งเป็นการบริหารจัดการน้ำในส่วนกลางที่มีรัฐบาลกลางรับผิดชอบนโยบายและมาตรการระดับชาตินอกจากนี้รัฐบาลกลางยังมีหน้าที่รับผิดชอบมาตรฐานการป้องกันน้ำท่วม

(2) ระดับจังหวัด ซึ่งเป็นการบริหารจัดการน้ำภายใต้พระราชบัญญัติจังหวัด โดยมีการกำหนดองค์กรและภารกิจของจังหวัด ทั้ง 12 จังหวัด ที่เรียกว่า “คณะกรรมการน้ำ” (Water Boards) ซึ่งคณะกรรมการน้ำ มีอำนาจหน้าที่ภายใต้พระราชบัญญัติคณะกรรมการน้ำ ในปัจจุบันราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มีคณะกรรมการน้ำ แบ่งออกเป็น 22 คณะกรรมการตามจำนวนเขตลุ่มน้ำของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ซึ่งจำนวนลุ่มน้ำและจำนวนคณะกรรมการในแต่ละลุ่มน้ำมีอัตราเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง เพราะความต้องการใช้น้ำในแต่ละพื้นที่มีอัตราที่สูงขึ้น⁷⁶ นอกจากนี้คณะกรรมการน้ำยังมีหน้าที่กำกับดูแลรับผิดชอบกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันน้ำท่วมในระดับภูมิภาคและระดับท้องถิ่น ตลอดจนมีหน้าที่ประสานนโยบายของภาคส่วนต่างๆ เช่น การจัดการน้ำและที่อยู่อาศัยการอนุรักษ์ธรรมชาติสิ่งแวดล้อม เป็นต้น โดยคณะกรรมการน้ำสามารถกำหนดนโยบายของตนเอง ทั้งนี้ ยังคงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่รัฐบาลกลางกำหนดในนโยบายระดับชาติระดับจังหวัด โดยคณะกรรมการน้ำสามารถออกกฎหมาย รวมถึงการจัดหาเงินทุน แต่การดำเนินงานของคณะกรรมการน้ำต้องดำเนินงานภายใต้อำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ผิดชอบจากจังหวัด คณะกรรมการน้ำยังเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการแก้ปัญหาในระดับภูมิภาค การป้องกันน้ำท่วม การจัดการน้ำ และการบำบัดน้ำเสีย คณะกรรมการน้ำจึงเป็นหน่วยงานเฉพาะสำหรับการบริหารจัดการปัญหาน้ำในระดับท้องถิ่นและระดับภูมิภาค⁷⁷

⁷⁴ ฉัตรวรินทร์ แก้วนิคย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 90 – 91.

⁷⁵ Government of the Netherlands. *Water management in The Netherlands*. (Online). Available: <https://www.government.nl/topics/water-management/water-management-in-the-netherlands> อ้างถึงใน ฉัตรวรินทร์ แก้วนิคย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 90.

⁷⁶ Overheid.nl. *Regional water authorities*. (Online). Available: <https://www.overheid.nl/wie-vormen-de-overheid/waterschappen> อ้างถึงใน ฉัตรวรินทร์ แก้วนิคย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 90.

⁷⁷ Jaap de Heer Stefan Nijwening Sander De Vuyst Marleen van Rijswijk Tom Smit and Jaap Groenendijk, *Towards Intergrated Water Legislation in The Netherlands Lessons From other countries*. (Online). Available:

(3) ระดับท้องถิ่น เป็นการบริหารจัดการน้ำระดับท้องถิ่นภายใต้พระราชบัญญัติเทศบาลที่กำหนดหน่วยงานและหน้าที่ในการบริหารจัดการน้ำของเทศบาล ซึ่งการบริหารจัดการน้ำในระดับเทศบาลคือการจัดการระบบระบายน้ำทิ้งและน้ำเสียของเทศบาลตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติน้ำและพระราชบัญญัติการจัดการสิ่งแวดล้อม

ในอดีตราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ต้องประสบกับสภาวะน้ำท่วมอยู่บ่อยครั้ง เนื่องจากที่ตั้งของประเทศอยู่บริเวณ North Sea ติดกับสามเหลี่ยมปากแม่น้ำ (Delta) อันเป็นที่บรรจบกันของแม่น้ำทวีปยุโรป (European River Basin) จำนวน 4 สาย ประกอบด้วย แม่น้ำ Rhine แม่น้ำ Ems แม่น้ำ Meuse และแม่น้ำ Scheldt ส่งผลให้ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้รับผลกระทบจากการถูกน้ำท่วมอย่างต่อเนื่อง ชาวเนเธอร์แลนด์หรือชาวดัตช์จึงแก้ไขปัญหาน้ำท่วมด้วยการบริหารจัดการน้ำ ซึ่งต้องปรับพื้นที่โดยการสูบน้ำออกจากทะเลสาบและทางน้ำต่างๆ เพื่อให้ใช้ประโยชน์ได้ นอกจากนี้ได้มีการสร้างเขื่อน ทางระบายน้ำ และสถานีสูบน้ำจำนวนมาก เพื่อป้องกันไม่ให้พื้นที่ประมาณครึ่งหนึ่งของประเทศประสบกับปัญหาอุทกภัย ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์จึงมีสิ่งก่อสร้างด้านวิศวกรรมการจัดการน้ำที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในโลกอยู่มากมาย⁷⁸ ดังนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับน้ำของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์จึงมุ่งเน้นไปที่การบริหารจัดการน้ำและการแก้ไขปัญหาการอนุญาตหรือการควบคุมการใช้น้ำของเนเธอร์แลนด์จึงต้องสอดคล้องกับแผนการบริหารจัดการน้ำภายในประเทศ และการแก้ไขปัญหาการน้ำท่วมด้วย

2.3) การชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทน

การบริหารจัดการน้ำในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์เป็นเรื่องที่มีความซับซ้อนทั้งในมิติของการบริหารจัดการน้ำตามลักษณะภูมิศาสตร์ของประเทศ และในมิติของผลกระทบที่มีต่อบุคคลจำนวนมาก อีกทั้ง ในปัจจุบันการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ (Climate Change) ที่เกิดขึ้นทั่วโลกยังส่งผลต่อประเทศเนเธอร์แลนด์ด้วยทำให้เกิดแนวคิดที่จะวางระบบการบริหารจัดการน้ำใหม่ทั้งระบบให้ครอบคลุมถึงการป้องกันน้ำท่วม การดูแลความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากความแห้งแล้ง การรักษาคุณภาพของน้ำ ตลอดจนการไซประโยชน์ในพื้นที่ด้วย⁷⁹

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ (The Constitution for the Kingdom of the Netherlands) ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการบริหารกิจการน้ำไว้ในหมวด 11 โดยใน

<https://www.uu.nl/sites/default/files/rebo-ucwosl-2004-towards-iwl-finalreport.pdf> อ้างถึงใน ฉัตรวรินทร์ แก้วนิษฐ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 91.

⁷⁸ วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ยอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราห์ แห่งพุ่ม และวรรณมน สุกใส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 33.

⁷⁹ ชลธิชา ต๊ะด้วงทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 131.

มาตรา 204 กำหนดว่า ระเบียบการเกี่ยวกับการบริหารกิจการน้ำ (Waterstaat) รวมทั้งการควบคุมสูงสุดและการดูแลนั้นให้กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยคำนึงถึงบทบัญญัติทั้งหลายในหมวดนี้ มาตรา 205 กำหนดว่า พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจควบคุมสูงสุดเหนือทุกอย่างเกี่ยวกับกิจการน้ำ โดยไม่ต้องคำนึงถึงค่าใช้จ่ายของแผ่นดินเกี่ยวกับกิจการน้ำหรือค่าใช้จ่ายโดยวิธีอื่น มาตรา 206 กำหนดว่า จังหวัดมีอำนาจดูแลกิจการทั้งหมดเกี่ยวกับน้ำ สุขาภิบาล เขตพืด และพืดโพลเดอร์ อย่างไรก็ตาม การควบคุมกิจการบางประการอาจมอบให้เป็นของหน่วยงานอื่นได้ โดยกฎหมายจังหวัดมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงการจัดหน่วยงานและข้อบังคับของสุขาภิบาลเขตพืด และพืดโพลเดอร์ ยกเลิกสุขาภิบาลเขตพืดและพืดโพลเดอร์ และจัดตั้งเขตดังกล่าวขึ้นใหม่และกำหนดข้อบังคับสำหรับองค์การดังกล่าวเสียใหม่ได้โดยพระบรมราชานุญาต คณะกรรมการของหน่วยงานดังกล่าวมีสิทธิเสนอขอแก้ไของค์การและข้อบังคับต่อจังหวัดได้ มาตรา 207 กำหนดว่า คณะกรรมการระบายน้ำเขตพืดและพืดโพลเดอร์มีอำนาจออกกฎข้อบังคับของหน่วยงานดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานเหล่านี้ตามระเบียบการที่กำหนดไว้ในกฎหมาย⁸⁰ อีกทั้ง ใน Chapter 7 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้บัญญัติถึงการจัดตั้งองค์กรสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำไว้คือ The Water Board นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้กล่าวถึงการที่รัฐจะใช้อำนาจเวนคืนที่ดินไว้ด้วย⁸¹

เนื่องจากในอดีตราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ (เคยต้องประสบกับภัยพิบัติน้ำท่วมใหญ่ การควบคุมและจำกัดสิทธิการใช้น้ำภายในประเทศจึงออกมาในรูปแบบของการบัญญัติกฎหมาย Delta Act 1957 โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อลดภาวะการเสี่ยงจากการถูกน้ำท่วมโดยวิธีการสร้างเขื่อนและการปิดปากแม่น้ำบริเวณชายฝั่งทะเลทางใต้และเป็นกฎหมายที่ออกมารองรับการทำโครงการ Delta Project หรือ Delta Works ในบริเวณชายฝั่งทะเลทางตอนใต้ของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายฉบับแรกที่เปลี่ยนแปลงปัญหาการบริหารจัดการน้ำจากปัญหาท้องถิ่นมาเป็นปัญหาระดับชาติ⁸² หรือกฎหมาย Flood Defense Act of 1996 ที่กำหนดให้รัฐบาลโดย Ministry of Transport, Public Works and Water Management (MinVenW) มีหน้าที่ดำเนินการใดๆ เพื่อป้องกันหรือหลีกเลี่ยงการที่พื้นที่ชายฝั่งทะเลจะถูกกัดเซาะ

⁸⁰ ชลธิชา ต๊ะด้วงทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 131 – 132.

⁸¹ วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ขอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราห์ แห่งพุ่ม และวรรณมน สุกใส. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 37.

⁸² กฤษฎา เอี่ยมละมัย. (2564). มาตรการทางกฎหมายในการบริหารจัดการน้ำเพื่อการเกษตรแบบเชิงบูรณาการในพื้นที่นอกเขตชลประทาน: กรณีศึกษาอำเภอสันป่าตอง จังหวัดเชียงใหม่. *วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี*. 12(2). หน้า 59.

หรือเกิดเหตุการณ์ใดก็ตามที่ทำให้ที่ดินชายฝั่งทะเลเคลื่อนที่เข้ามารุกกล้าพื้นที่บนบก โดยให้ใช้งบประมาณของรัฐบาลกลาง⁸³

เมื่อการจัดการที่ดินบริเวณชายฝั่งทะเลเพื่อป้องกันการกัดเซาะที่ดินหรือการป้องกันน้ำท่วมเป็นหน้าที่ของรัฐบาลกลาง ไม่ว่าจะเป็นที่ดินของรัฐหรือเอกชน ทั้งนี้ ในกรณีของที่ดินเอกชนรัฐก็สามารถเข้าไปบริหารจัดการได้โดยหลัก *mutatis mutandis*⁸⁴ กล่าวคือ หากการเปลี่ยนแปลงใดจำเป็นต้องเกิดขึ้นก็ต้องเกิด หากเป็นไปได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น แม้เอกชนจะได้รับความเสียหายหรือถูกลิดรอนอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์เนื่องจากรัฐเข้าไปดำเนินการต่างๆ ในที่ดินของเอกชน เอกชนรายนั้นก็จำเป็นต้องยินยอมเพราะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยกฎหมายไม่ได้มีการกำหนดให้รัฐต้องจ่ายค่าเสียหายหรือค่าชดเชยให้แก่เอกชนแต่อย่างใด ในกรณีของที่ดินเอกชน ที่รัฐมิได้เข้าไปซื้อหรือเวนคืนแต่อย่างใด กรรมสิทธิ์ยังคงเป็นของเอกชนดั้งเดิมเพียงแต่กฎหมายได้ให้อำนาจรัฐเข้าไปบริหารจัดการที่ดินบริเวณชายฝั่งทะเลทั้งหมดเท่านั้น⁸⁵ อีกทั้ง ประชาชนเนเธอร์แลนด์ยังต้องรับผิดชอบต่อการจ่ายภาษีน้ำท่วม (Flood Tax) หมายความว่า หากบุคคลใดหรือชุมชนใดต้องการอาศัยอยู่ในบริเวณที่รัฐบาลประกาศให้เป็นพื้นที่เฝ้าระวังอุทกภัยหรือพื้นที่เสี่ยงน้ำท่วม บุคคลดังกล่าวต้องเสียภาษีมากกว่าบุคคลอื่นประมาณร้อยละ 40 – 400 ยูโร หรือ 1,600 - 16,000 บาท ต่อปี เพื่อนำมาเป็นงบดูแลน้ำท่วม หากเกิดอุทกภัยรัฐบาลก็จะไม่ดูแล นอกจากกรณีฉุกเฉินร้ายแรงเท่านั้น เพราะมีการประกาศเตือนพื้นที่บริเวณนั้น ไม่สมควรอยู่อาศัย⁸⁶

ทั้งนี้ ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ยังเปิดโอกาสให้องค์กรภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการน้ำ ได้แก่ Netherlands Water Partnership หรือ NWP ที่เป็นการร่วมมือระหว่างภาคเอกชนและภาครัฐในการให้การสนับสนุนมาตรการต่างๆ ในการป้องกันน้ำท่วม องค์กรนี้มิได้ถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะ แต่เกิดจากความตั้งใจทำงานร่วมกันของภาครัฐและเอกชน โดยบุคคลที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกของ NWP ส่วนใหญ่จะเป็นองค์กรเอกชนหรือบริษัทเอกชนที่ทำงานเกี่ยวข้องกับน้ำหรือระบบบริหารจัดการน้ำ เช่น บริษัทที่รับออกแบบและ

⁸³ Section 10 Subsection 1, Flood Defense Act of 1996 อ้างถึงใน อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (2013). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการการกัดเซาะชายฝั่งทะเล. *BU ACADEMIC REVIEW*. 12(2). หน้า 103.

⁸⁴ Section 10 Subsection 2, Flood Defense Act of 1996 อ้างถึงใน อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 83. หน้า 103.

⁸⁵ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 83. หน้า 103.

⁸⁶ Delta Works โครงการป้องกันน้ำท่วมทั้งเนเธอร์แลนด์ ประเทศที่ต่ำกว่าระดับน้ำทะเล. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.iurban.in.th/design/delta-works/> [4 มิถุนายน 2566]

ก่อสร้างเขื่อนกั้นน้ำ บริษัทที่รับบำรุงรักษาเขื่อนกั้นน้ำ บริษัทที่รับขุดดินหรือทรายในทะเลหรือแม่น้ำ บริษัทที่ผลิตและจำหน่ายน้ำดื่ม หรือบริษัทที่วางระบบการระบายน้ำเสีย เป็นต้น บทบาทหน้าที่หลักของ NWP คือ การให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็หน่วยงานภาครัฐหรือเอกชนในการเป็นศูนย์รวมของความรู้ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันน้ำท่วม ป้องกันชายฝั่งทะเลถูกกัดเซาะและเทคโนโลยีในการบริหารจัดการน้ำ สำหรับในด้านของการมีส่วนร่วมขององค์กรภาคประชาชนนั้น Water Board Act 1992 ได้กำหนดให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการวางแผนการบริหารจัดการน้ำ โดยการเลือกตั้งตัวแทนท้องถิ่นของตนเข้าไปเป็นกรรมการใน Water Board การมีส่วนร่วมโดยวิธีนี้ถือเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยอ้อมเพื่อทำหน้าที่เป็นกระบอกเสียงในการร่วมตัดสินใจในการกำหนดนโยบายหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำ และต่อมา Water Act 2009 ได้มีการกำหนดหลักการให้ประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและแผนการบริหารจัดการน้ำเพิ่มมากขึ้นด้วย⁸⁷

3.2 หลักการและกฎเกณฑ์ของกฎหมายทรัพยากรน้ำในประเทศไทย

3.2.1 หลักการพื้นฐานของสิทธิในทรัพยากรน้ำ⁸⁸

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้น้ำหรือการบริหารจัดการน้ำภายในประเทศหลายฉบับ โดยที่กฎหมายที่ให้การรับรองกรรมสิทธิ์ในน้ำ อันนำมาสู่การให้อำนาจรัฐในการออกมาตรการบริหารจัดการและการกำกับดูแลนั้น ไม่ได้ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใด แต่ได้มีการรับรองกรรมสิทธิ์ในน้ำไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยสามารถจำแนกกรรมสิทธิ์ในน้ำตามกฎหมายไทยได้ 2 ลักษณะ คือ การรับรองกรรมสิทธิ์น้ำว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังที่ปรากฏตามบทบัญญัติ มาตรา 1304⁸⁹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่วางหลักของทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติแผ่นดินว่า เป็นทรัพย์สินประเภทที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือมีไว้เพื่อให้ประชาชนสามารถใช้ร่วมกัน ดังนั้น ทรัพยากรน้ำจึงได้รับการจัดเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งในความหมายตามบทบัญญัติมาตรานี้ อย่างไรก็ตาม

⁸⁷ วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ขอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราห์ แห่งพุ่ม และวรรณมัน สุกใส. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 2. หน้า 36 - 37.

⁸⁸ ฉัตรวิรินทร์ แก้วนิศย์. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 65. หน้า 58 – 61.

⁸⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1304 สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นรวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

(2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายดลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

กฎหมายยังได้ให้กรรมสิทธิ์แก่เจ้าของที่ดิน ในการกักเก็บน้ำไว้ใช้ ตามมาตรา 1355⁹⁰ ที่เจ้าของที่ดิน ริมน้ำ หรือที่มีน้ำไหลผ่าน สำหรับการกักเก็บน้ำไว้เป็นของตน ทั้งนี้ การกักเก็บดังกล่าวจะต้อง เป็นไปอย่างสมควรแก่การใช้ และไม่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนจากการกักเก็บน้ำ และ ในพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ถือเป็นกฎหมาย สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำที่อยู่ในเขตชลประทานด้วย⁹¹ ซึ่งทรัพยากรน้ำภายใต้ การกำกับดูแลของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ถือเป็นกรรมสิทธิ์ของกรมชลประทาน กรมชลประทาน สามารถเรียกเก็บค่าชลประทาน หรือค่าธรรมเนียมชลประทานได้ โดยจะต้องประกาศให้เป็นทาง น้ำชลประทาน⁹² ตามมาตรา 5⁹³ ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เช่นนี้ กรรมสิทธิ์ในน้ำตาม พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 จึงมีลักษณะเป็นสาธารณสมบัติของ แผ่นดินที่รัฐสามารถควบคุม ดูแล แทนประชาชนทุกคน เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเอกชนจะมี สิทธิใช้สอยได้มากน้อยเพียงใดนั้นต้องเป็นไปตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น หากพิจารณาตามกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ ทรัพยากรน้ำถือเป็นทรัพย์สินของรัฐที่มีไว้เพื่อให้

⁹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1355 เจ้าของที่ริมน้ำ หรือมีทางน้ำผ่าน ไม่มีสิทธิจะชักเอาน้ำไว้เกินกว่าที่จำเป็นแก่ประโยชน์ ของตนตามสมควร ให้เป็นเหตุเสื่อมเสียแก่ที่ดินแปลงอื่นซึ่งอยู่ตามทางน้ำนั้น

⁹¹ พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา 4 “การชลประทาน” หมายความว่า กิจการที่กรมชลประทานจัดทำขึ้นเพื่อให้ได้มา ซึ่งน้ำหรือเพื่อ กัก เก็บ รักษา ควบคุม ส่ง ระบายหรือแบ่งน้ำเพื่อเกษตรกรรม การพลังงาน การสาธารณสุข โภค หรือการ อุตสาหกรรม และหมายความรวมถึงการป้องกันความเสียหายอันเกิดจากน้ำกับรวมถึงการคมนาคมทางน้ำซึ่งอยู่ ในเขตชลประทานด้วย

⁹² พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 และที่แก้ไข

มาตรา 4 “ทางน้ำชลประทาน” หมายความว่า ทางน้ำที่รัฐมนตรีได้ประกาศตามความใน มาตรา 5 ว่าเป็น ทางน้ำชลประทาน

⁹³ พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 และที่แก้ไข

มาตรา 5 เพื่อประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้ ทางน้ำชลประทานแบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ
 ประเภท 1 ทางน้ำที่ใช้ในการส่ง ระบาย กัก หรือกั้นน้ำเพื่อการชลประทาน
 ประเภท 2 ทางน้ำที่ใช้ในการคมนาคมแต่มีการชลประทานร่วมอยู่ด้วย เฉพาะ ภายในเขตที่ได้รับ ประโยชน์จากการชลประทาน
 ประเภท 3 ทางน้ำที่สงวนไว้ใช้ในการชลประทาน
 ประเภท 4 ทางน้ำอันเป็นอุปกรณ์แก่การชลประทาน
 ให้รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่าทางน้ำใดเป็นทางน้ำชลประทานและเป็นประเภทใด

ประชาชนสามารถใช้ร่วมกันและการที่เอกชนจะมีสิทธิใช้สอยอย่างน้อยเพียงใดนั้นต้องเป็นไปตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ตาม การรับรองสิทธิในน้ำอีกลักษณะได้ปรากฏรายละเอียดอยู่ในพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 อันถูกยกให้เป็นกฎหมายแม่บทด้านการบริหารจัดการน้ำในประเทศไทย ที่วางหลักเกณฑ์ในการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำสาธารณะ⁹⁴ โดยที่มาตรา 7⁹⁵ ของกฎหมายดังกล่าวได้กล่าวถึงกรรมสิทธิ์ในน้ำว่า ทรัพยากรน้ำสาธารณะเป็นของส่วนรวม ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการใช้หรือเก็บกักเก็บน้ำได้เท่าที่จำเป็นกับการใช้สอยและต้องไม่สร้างความเดือดร้อนหรือความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น อีกทั้งกฎหมายฉบับดังกล่าวยังกล่าวถึงการจัดให้มีองค์กรบริหารจัดการทรัพยากรน้ำทั้งในระดับชาติ ระดับลุ่มน้ำและระดับองค์กรผู้ใช้น้ำซึ่งสะท้อนการมีส่วนร่วมของประชาชน โครงสร้างของพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ประกอบด้วย 9 หมวด โดยมีการกล่าวถึงสิทธิการใช้น้ำของประชาชน การจัดตั้งองค์กรบริหารจัดการทรัพยากรน้ำขึ้นเพื่อทำหน้าที่จัดสรรน้ำทั่วทั้งประเทศอย่างเป็นระบบ การใช้น้ำในภาวะน้ำแล้งและภาวะน้ำท่วม รวมถึงการอนุรักษ์และการพัฒนาทรัพยากรน้ำสาธารณะ⁹⁶ ซึ่งสอดคล้องกับระบบให้น้ำเป็นกรรมสิทธิ์ของทุกคน (Water common to everybody) เนื่องจากไม่ได้มีการกำหนดว่าทรัพยากรน้ำนั้นเป็นของใคร แต่เป็นการกำหนดสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรที่สามารถให้ทุกคนเข้าถึงและใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ อันเป็นไปตามหลักการระบบให้น้ำเป็นกรรมสิทธิ์ของทุกคนที่ว่าน้ำไม่ว่าจะเป็นน้ำที่ไหลใต้ดิน หรือน้ำที่ไหลบนดินก็ตาม ทุกคนมีสิทธิเข้าถึงและใช้สอยในน้ำ⁹⁷

3.2.2 กฎเกณฑ์ในการใช้ทรัพยากรน้ำ

โดยที่หมวด 4 ว่าด้วยการจัดสรรน้ำและการใช้น้ำ ตามพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ให้รายละเอียดด้านการจัดสรรน้ำของประเทศว่า ต้องพึงคำนึงถึงน้ำเพื่อการอุปโภค บริโภค การรักษา ระบบนิเวศ จาริตประเพณี การบรรเทาสาธารณภัย การคมนาคม เกษตรกรรม

⁹⁴ กฎญา เอี่ยมละมัย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 82, หน้า 59.

⁹⁵ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 7 ทรัพยากรน้ำสาธารณะเป็นของส่วนรวม บุคคลมีสิทธิใช้หรือเก็บกักน้ำได้เท่าที่จำเป็นแก่ประโยชน์ในกิจกรรมหรือในที่ดินของตน โดยไม่เป็นเหตุให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่บุคคลอื่นซึ่งอาจใช้น้ำนั้น ทั้งนี้ เว้นแต่พระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวง ระเบียบ หรือ ประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

⁹⁶ กฎญา เอี่ยมละมัย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 82, หน้า 59.

⁹⁷ ฉัตรวรินทร์ แก้วนิคย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 65, หน้า 61.

อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม และการท่องเที่ยว ทั้งนี้ การจัดลำดับความสำคัญให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ หรือเรียกโดยย่อว่า “กนช.” กำหนด⁹⁸

การใช้ทรัพยากรน้ำสาธารณะตามพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 แบ่งเป็น 3 ประเภท คือ⁹⁹

(1) การใช้น้ำประเภทที่ 1 ได้แก่ การใช้ทรัพยากรน้ำสาธารณะ เพื่อการดำรงชีพ การอุปโภคบริโภค ในครัวเรือน การเกษตรหรือการเลี้ยงสัตว์เพื่อยังชีพ การอุตสาหกรรมใน ครัวเรือนการรักษาระบบนิเวศ จาริตประเพณี การบรรเทาสาธารณภัย การคมนาคม และการใช้น้ำ ในปริมาณเล็กน้อย

(2) การใช้น้ำประเภทที่ 2 ได้แก่ การใช้ทรัพยากรน้ำสาธารณะ เพื่อการอุตสาหกรรม อุตสาหกรรม การท่องเที่ยว การผลิตพลังงานไฟฟ้า การประปาและกิจการอื่น

(3) การใช้น้ำประเภทที่ 3 ได้แก่ การใช้ทรัพยากรน้ำสาธารณะ เพื่อกิจการขนาดใหญ่ ที่ใช้น้ำปริมาณมาก หรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อขั้มลุ่มน้ำ หรือครอบคลุมพื้นที่อย่างกว้างขวาง

โดยกฎหมายให้เอกชนมีสิทธิเข้าถึงทรัพยากรน้ำได้ แต่การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำ ตามการใช้น้ำประเภทที่ 2 และ 3 ต้องกระทำภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ต้องได้รับการอนุญาตตามหลักเกณฑ์การขออนุญาตใช้น้ำแต่ละประเภทซึ่งดำเนินการโดยหน่วยงาน ของรัฐ

ทั้งนี้ การบริหารจัดการน้ำภายในประเทศจะต้องยึด โยงกับแผนยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี ด้านการสร้างการเติบโตบนคุณภาพชีวิตที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมด้วย กล่าวคือ มีเป้าหมายการพัฒนาที่สำคัญเพื่อนำไปสู่การบรรลุเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนในทุกมิติ ทั้งมิติด้านสังคม เศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม ชรรมาภิบาล และความเป็นหุ้นส่วนความร่วมมือระหว่างกันทั้งภายในและภายนอก ประเทศอย่างบูรณาการ ใช้พื้นที่เป็นตัวตั้งในการกำหนดกลยุทธ์และแผนงาน พัฒนาความมั่นคงน้ำ พลังงาน และเกษตรที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม โดย (1) พัฒนาการจัดการน้ำเชิงลุ่มน้ำทั้งระบบ เพื่อเพิ่มความมั่นคงด้านน้ำของประเทศ(2) เพิ่มผลิตภาพของน้ำทั้งระบบในการใช้น้ำอย่างประหยัด รู้คุณค่า และสร้างมูลค่าเพิ่มจากการใช้น้ำให้ทัดเทียมกับระดับสากล (3) พัฒนาความมั่นคงพลังงาน ของประเทศและส่งเสริมการใช้พลังงานที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม (4) เพิ่มประสิทธิภาพการใช้

⁹⁸ จุฬาพัฒน์ ช่างเกต. *บันทึกท้ายพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2517&filename=index. [9 มิถุนายน 2561]

⁹⁹ กฤษฎา เอี่ยมละมัย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 82. หน้า 59.

พลังงานโดยลดความเข้มข้นของการใช้พลังงาน และ (5) พัฒนาความมั่นคงด้านการเกษตรและอาหารของประเทศและชุมชน ในมิติปริมาณ คุณภาพ ราคาและการเข้าถึงอาหาร¹⁰⁰

การบริหารจัดการน้ำภายในประเทศต้องสอดคล้องกับแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ 20 ปี (พ.ศ. 2561 – 2580) ที่ให้ความสำคัญในการจัดหาแหล่งน้ำ และพัฒนาระบบชลประทานมาโดยตลอด เพื่อตอบสนองต่อความต้องการใช้น้ำของประเทศ ทั้งด้านอุปโภค บริโภค ด้านการเกษตร อุตสาหกรรม และการรักษาระบบนิเวศ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการเพิ่มขึ้นของจำนวนประชากรการพัฒนาด้านเศรษฐกิจและสังคม ส่งผลให้ความต้องการใช้น้ำเพิ่มมากขึ้น รวมถึงการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและการเกิดปัญหาภัยธรรมชาติที่รุนแรงเพิ่มมากขึ้น เช่น ปัญหาอุทกภัย ภัยแล้ง ปัญหาการชะล้างพังทลายของดินในพื้นที่ลาดชัน และดิน โคลนถล่ม ซึ่งเป็นผลจากการตัดไม้ทำลายป่าและพื้นที่ป่าต้นน้ำทรุดโทรม ส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศในพื้นที่ต้นน้ำ ปัญหาน้ำเน่าเสียที่เกิดจากชุมชน เกษตรกรรม และอุตสาหกรรม โดยปัญหาดังกล่าวทวีความรุนแรงขึ้นและกระทบต่อประชาชน เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ¹⁰¹

3.2.3 กฎเกณฑ์ในการจัดการ ควบคุม การใช้ทรัพยากรน้ำ

เนื่องจากประเทศไทยได้กำหนดสิทธิในการใช้น้ำไว้ให้เอกชนมีสิทธิเข้าถึงทรัพยากรน้ำ และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรได้ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 43¹⁰² ให้การรองรับสิทธิของประชาชน โดยให้ประชาชนมีสิทธิในการใช้สอยน้ำ อันเป็นหนึ่งในทรัพยากรทางธรรมชาติ รวมทั้งมีสิทธิในการจัดการ และบำรุงรักษา ทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำ เพื่อใช้ประโยชน์ที่ถูกรองรับไว้นี้ ยังได้เป็นแนวทางในการดำเนินการที่ทำให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรน้ำมีความสอดคล้องกับสิทธิดังกล่าว

¹⁰⁰ สำนักงานเลขาธิการของคณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. *ยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2561-2580*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://drive.google.com/file/d/12scnWUn0XxmgoxpJ_b1CrLILbkMqATaF/view [10 มิถุนายน 2566]

¹⁰¹ สำนักงานทรัพยากรน้ำแห่งชาติ. *แผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ 20 ปี (พ.ศ. 2561 – 2580)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://pmpd.onwr.go.th/wp-content/uploads/2019/12/%E0%B9%81%E0%B8%9C%E0%B8%99%E0%B9%81%E0%B8%A1%E0%B9%88%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%AF%E0%B8%99%E0%B9%89%E0%B8%B320-%E0%B8%9B%E0%B8%B5.pdf> [10 มิถุนายน 2566]

¹⁰² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 43 บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ

(2) จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

ซึ่งเป็นไปตามหลักการของสิทธิในการใช้น้ำของระบบการอนุญาต (Permit System) ที่ประชาชนสามารถเข้าถึงทรัพยากรและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำ แต่เพื่อให้การใช้ทรัพยากรเป็นไปอย่างเหมาะสม และเป็นธรรม รัฐจึงต้องเข้ามาดำเนินการในการแทรกแซงผ่านกฎหมายในการควบคุมการใช้ทรัพยากร¹⁰³

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ด้วยในมาตรา 26¹⁰⁴ วรรคแรก บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” ดังนั้น การที่รัฐจะออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมและจำกัดสิทธิการใช้น้ำของประชาชนชาวไทย รัฐจำต้องปฏิบัติต่อประชาชนภายใต้ข้อกำหนดของรัฐธรรมนูญอย่างถูกต้อง และยุติธรรมด้วย

ความยุติธรรม (Justice) เป็นแนวคิดนามธรรม ดังนั้น ความยุติธรรมจึงเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่ในความคิดมากกว่ามีรูปร่างทางกายภาพที่ชัดเจน หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างกัน มนุษย์จะไม่สามารถหาข้อยุติได้อย่างยุติธรรม มนุษย์จึงต้องร่วมกันยกอำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับความยุติธรรมและด้านอื่นๆ ให้แก่รัฐ แนวคิดเกี่ยวกับการส่งมอบอำนาจให้แก่อำนาจรัฐให้เกิดความยุติธรรมนี้ ได้กลายเป็นรากฐานสำคัญที่กำกับหน้าที่ของรัฐ และในทางกลับกันก็กลายเป็นรากฐานทางสิทธิธรรม (Legitimacy) ของรัฐที่จะใช้ “กฎหมาย” ในการตัดสินใจพิพาททั้งปวงให้เกิดความยุติธรรมที่เป็นรูปธรรมและเป็นสากลยิ่งขึ้น¹⁰⁵

สำหรับในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของประเทศไทย มาตรา 1339 และมาตรา 1355 ได้บัญญัติถึงสิทธิในการใช้น้ำไว้ว่า เจ้าของที่ดินที่อยู่สูงกว่า และเจ้าของที่ดินที่อยู่

¹⁰³ นัตรวรินทร์ แก้วนิศย์. อ่างแล้วเชิงจรรดที่ 65. หน้า 61.

¹⁰⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

¹⁰⁵ เบ็ญจ งามอรุณ โชติ. (2556). *ความยุติธรรม คำพิพากษา ปัญหาสิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพฯ: เปนไท. หน้า 13 - 14.

ริมทางน้ำ หรือมีทางน้ำผ่าน¹⁰⁶ มีสิทธิในการกักน้ำ หรือชักน้ำเอาไว้ใช้ได้ตามที่จำเป็น นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ยังได้บัญญัติว่า เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินซึ่งมีน้ำพุ เกิดขึ้นหรือมีน้ำไหลผ่านตามธรรมชาติ ไม่ว่าบนดินหรือใต้ดิน ย่อมมีสิทธิใช้หรือเก็บกักน้ำนั้นได้ เท่าที่จำเป็นแก่ประโยชน์ในที่ดินของตน และไม่เป็นเหตุให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่บุคคลอื่น สะท้อนให้เห็นถึงหลักการพื้นฐานของบทบัญญัติดังกล่าวที่มาจากแนวคิดระบบเจ้าของที่ดินริมฝั่ง (Riparian right system) ที่เป็นระบบดั้งเดิมตั้งแต่สมัยโรมันโบราณ แต่ก็เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าหลักการดังกล่าวนำมาซึ่งปัญหาความไม่เสมอภาค และความไม่เป็นธรรม เนื่องจากการใช้น้ำตามที่จำเป็นตามกฎหมายกำหนดไว้นั้นไม่สามารถนำมาเป็นหลักในการจัดสรรน้ำอย่างมีประสิทธิภาพได้ เพราะในความเป็นจริงแล้วผู้ใช้น้ำทุกคนล้วนเห็นว่าการใช้น้ำของตนเป็นสิ่งที่จำเป็น จึงทำให้เกิดปัญหาความขาดแคลนน้ำต่อผู้ใช้น้ำที่อยู่ท้ายน้ำ¹⁰⁷

ตัวอย่างการควบคุม จำกัดสิทธิ การเข้าใช้ประโยชน์ในทรัพยากรน้ำตามพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ตามมาตรา 43¹⁰⁸ วางหลักการกรณีการใช้น้ำประเภทที่สอง ว่า ได้แก่ การใช้ทรัพยากรน้ำสาธารณะเพื่อการอุตสาหกรรม อุตสาหกรรมการท่องเที่ยว การผลิตพลังงานไฟฟ้า การประปาและกิจการอื่น ต้องได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมชลประทาน อธิบดีกรมทรัพยากรน้ำ หรืออธิบดีกรมทรัพยากรน้ำบาดาล แล้วแต่กรณี โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการลุ่มน้ำที่ทรัพยากรน้ำสาธารณะนั้นตั้งอยู่¹⁰⁹ หรือในมาตรา 52 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังให้รายละเอียดว่า ในกรณีที่การใช้น้ำตามใบอนุญาตเป็นเหตุให้เกิดผลกระทบต่อความสมดุลของทรัพยากรน้ำ สาธารณะในลุ่มน้ำที่เกี่ยวข้อง หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้รับใบอนุญาตใช้น้ำหยุดการใช้น้ำไว้เป็นการชั่วคราว

¹⁰⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1355 เจ้าของที่ดินริมทางน้ำ หรือมีทางน้ำผ่าน ไม่มีสิทธิจะชักเอาน้ำไว้เกินกว่าที่จำเป็นแก่ประโยชน์ของตนตามควร ให้เป็นเหตุเสื่อมเสียแก่ที่ดินแปลงอื่นซึ่งอยู่ตามทางน้ำนั้น

¹⁰⁷ นิตยสารนิเทศ แก้วนิเทศ. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 65. หน้า 62 - 63.

¹⁰⁸ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 43 การใช้น้ำประเภทที่สองต้องได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมชลประทาน อธิบดีกรมทรัพยากรน้ำ หรืออธิบดีกรมทรัพยากรน้ำบาดาล แล้วแต่กรณี โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการลุ่มน้ำที่ทรัพยากรน้ำสาธารณะนั้นตั้งอยู่

¹⁰⁹ จุฬาพัฒน์ ช่างเกตุ. *บันทึกท้ายพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2517&filename=index. [9 มิถุนายน 2561]

และให้ผู้รับใบอนุญาตการใช้น้ำดำเนินการตามความจำเป็นเพื่อแก้ไขหรือระงับเหตุแห่งผลกระทบดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด¹¹⁰

ทั้งนี้ การควบคุม จำกัดสิทธิ การใช้ประโยชน์ในทรัพยากรน้ำยังสามารถกระทำได้ โดยการออกกฎหมายในมิติของการอนุรักษ์และการพัฒนาทรัพยากรน้ำสาธารณะได้อีกด้วย ดังเช่น มาตรา 74¹¹¹ ของกฎหมายดังกล่าวที่กล่าวถึงรายละเอียดการอนุรักษ์แหล่งต้นน้ำลำธารหรือพื้นที่ชุ่มน้ำ ว่า กนช. มีอำนาจพิจารณาว่าพื้นที่ใดมีลักษณะเป็นแหล่งต้นน้ำลำธารหรือพื้นที่ชุ่มน้ำสมควรสงวนไว้เพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำสาธารณะ ให้ กนช. มอบหมายให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมพิจารณาดำเนินการให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติและออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อมิให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์ หรือพัฒนาทรัพยากรน้ำ

¹¹⁰ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 52 ในกรณีที่ใช้ตามใบอนุญาตเป็นเหตุให้เกิดผลกระทบต่อความสมดุลของทรัพยากรน้ำสาธารณะในกลุ่มน้ำที่เกี่ยวข้อง หรือก่อให้เกิดผลกระทบอย่างสำคัญต่อประโยชน์สาธารณะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่แต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแล้วแต่กรณีมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้รับใบอนุญาตการใช้น้ำหยุดการใช้น้ำตามใบอนุญาตไว้เป็นการชั่วคราว และให้ผู้รับใบอนุญาตการใช้น้ำดำเนินการตามความจำเป็นเพื่อแก้ไขหรือระงับเหตุแห่งผลกระทบดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด

¹¹¹ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 74 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยความเห็นชอบของ กนช. มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ที่ดินที่อาจส่งผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะเพื่อมิให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์หรือพัฒนาทรัพยากรน้ำสาธารณะให้เป็นไปโดยเหมาะสมได้

หลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ที่ดินที่กำหนดในกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งจะกำหนดให้เรื่องใดเรื่องหนึ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปทุกท้องที่ หรือให้ใช้บังคับเฉพาะท้องที่ใดท้องที่หนึ่งก็ได้

ในกรณีที่มิใช่กฎกระทรวง ประกาศ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งออกตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองหรือกฎหมายอื่นกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินในบริเวณเดียวกันหรือในเรื่องเดียวกันขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่ง ให้บังคับตามกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งเว้นแต่กฎกระทรวง ประกาศ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งออกตามกฎหมายดังกล่าวจะมีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่สำคัญยิ่งกว่า

สาธารณชนให้เป็นไปโดยเหมาะสม¹¹² และมาตรา 75¹¹³ ยังให้สิทธิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวง ประกาศบังคับใช้สามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินเช่นนั้นต่อไปได้ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวจะต้องไม่มีผลกระทบหรือได้รับความเสียหายต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ โดยการกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชยตามมาตรา 75 นั้น กฎหมายให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

3.2.4 การชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทน

เดิมก่อนที่ประเทศไทยจะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ได้มีหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง อาทิ กรมทรัพยากรน้ำ สังกัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พยายามเสนอหลักการของกฎหมายว่าด้วยทรัพยากรน้ำ และร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. ซึ่งที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

¹¹² จุฬาลงกรณ์ ช่างเกตุ. *บันทึกท้ายพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2517&filename=index. [9 มิถุนายน 2561]

¹¹³ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 75 เมื่อได้มีกฎกระทรวงตามมาตรา 74 ใช้บังคับแล้ว ห้ามมิให้ผู้ใดใช้ประโยชน์ที่ดินแตกต่างหรือขัดกับข้อกำหนดในกฎกระทรวงนั้น

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่กรณีเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งใช้บังคับและจะใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไป แต่ถ้าการใช้ประโยชน์ที่ดินดังกล่าวมีผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือถึงเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือระงับการใช้ประโยชน์ที่ดินตามหลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข และภายในระยะเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดได้ แต่ถ้าการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวทำให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นต้องขาดประโยชน์ในการใช้ที่ดินหรือได้รับความเสียหายให้ผู้นั้นมีสิทธิได้รับค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหาย แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินไม่ปฏิบัติตามให้เป็นไปตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยความเสียหาย แต่ยังคงมีสิทธิได้รับค่าทดแทนการขาดประโยชน์ในการใช้ที่ดิน

การกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายตามวรรคสอง ให้เป็นไปตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ในกรณีที่ผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายตามวรรคสองไม่ยินยอมตกลงหรือไม่พอใจในจำนวนเงินค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหาย ให้นำความในมาตรา 69 และมาตรา 70 มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

ได้พิจารณารับหลักการแล้ว อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาคั้งดังกล่าวได้รับเสียงคัดค้านจากหน่วยงานภาคประชาชน เนื่องจากประชาชนมีความกังวลว่า น้ำจะเปลี่ยนจากเป็นสมบัติสาธารณะไปเป็นของรัฐ ทำให้รัฐมีอำนาจบริหารจัดการน้ำแบบเบ็ดเสร็จ และจะทำลายการใช้น้ำในรูปแบบจารีตประเพณีของท้องถิ่น โดยมีการสร้างองค์กรผู้ใช้น้ำขึ้นมาใหม่¹¹⁴ แต่ประเทศไทยยังคงประสบกับปัญหาการบริหารจัดการน้ำอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น เพื่อเป็นการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำ และเพื่อให้ทุกภาคส่วนของหน่วยงานรัฐสามารถดำเนินการบริหารจัดการน้ำได้โดยสอดคล้องกันในทุกมิติอย่างสมดุลและยั่งยืน ประเทศไทยจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 อย่างไรก็ตามการออกกฎหมายฉบับดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการบริหารจัดการน้ำแต่เพียงอย่างเดียว รายละเอียดยังได้ครอบคลุมไปตลอดจนถึงการควบคุม จำกัดสิทธิ การใช้ประโยชน์ในทรัพยากรน้ำของประชาชน และการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการด้วยเช่นกัน เช่น การให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำแล้งและภาวะน้ำท่วมตามมาตรา 67¹¹⁵ ที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำแล้ง และภาวะน้ำท่วม พนักงานเจ้าหน้าที่อาจใช้ที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างของบุคคลใดๆ เพื่อก่อสร้าง วางสิ่งของ สูบน้ำหรือระบายน้ำผ่านหรือเข้าไปในที่ดิน หรือติดตั้งอุปกรณ์ใดๆ โดยแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือ

¹¹⁴ ศิริชนก วิริยเพื่อกุล. *กฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=42028&filename=index. [9 มิถุนายน 2566]

¹¹⁵ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 67 ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำแล้งและภาวะน้ำท่วม พนักงานเจ้าหน้าที่อาจใช้ที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างของบุคคลใด ๆ เพื่อก่อสร้าง วางสิ่งของ สูบน้ำหรือระบายน้ำผ่านหรือเข้าไปในที่ดิน หรือติดตั้งอุปกรณ์ใด ๆ โดยแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันก่อนวันที่จะมีการดำเนินการ ทั้งนี้ต้องแสดงวัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้ที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างและวันเวลาที่จะใช้ประโยชน์ในที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างด้วย

ในกรณีฉุกเฉินเพื่อแก้ไขภาวะน้ำแล้งและภาวะน้ำท่วม ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าใช้ที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างเพื่อดำเนินการตามวรรคหนึ่งได้ทันทีโดยไม่ต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้าแต่ต้องแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างทราบในโอกาสแรกที่สามารถกระทำได้

ในการใช้ที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างตามมาตรานี้ให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบกำหนดค่าทดแทนการใช้ที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างตามความจำเป็นแก่กรณีและในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างจากการใช้ที่ดินหรือสิ่งก่อสร้าง ให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นตามความเหมาะสม ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกโดยนายกรัฐมนตรี

ผู้ครอบครองที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างทรบถล่มหน้าไม่น้อยกว่าสามวันก่อนวันที่จะมีการดำเนินการได้ โดยในการใช้ที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างตามมาตรา 74 ให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบกำหนดค่าทดแทนการใช้ที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างตามความจำเป็นแก่กรณี และในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างจากการใช้ที่ดินหรือสิ่งก่อสร้าง ให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นตามความเหมาะสม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกโดยนายกรัฐมนตรี

ทั้งนี้ หากพิจารณาการจำกัดสิทธิในมรดกของการอนุรักษ์และการพัฒนาทรัพยากรน้ำ สาธารณะ ตามมาตรา 74¹¹⁶ ของกฎหมายดังกล่าว กรณีกล่าวถึงรายละเอียดการอนุรักษ์แหล่งต้นน้ำลำธารหรือพื้นที่ชุ่มน้ำ ว่า กนช. มีอำนาจพิจารณาว่าพื้นที่ใดมีลักษณะเป็นแหล่งต้นน้ำลำธารหรือพื้นที่ชุ่มน้ำ สมควรสงวนไว้เพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำสาธารณะ ให้ กนช. มอบหมายให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมพิจารณาดำเนินการให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติและออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อมิให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์ หรือพัฒนาทรัพยากรน้ำสาธารณะให้เป็นไปได้โดยเหมาะสม¹¹⁷ และมาตรา 75¹¹⁸ ยังให้สิทธิให้เจ้าของหรือ

¹¹⁶ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 74 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยความเห็นชอบของ กนช. มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ที่ดินที่อาจส่งผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะเพื่อมิให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์หรือพัฒนาทรัพยากรน้ำสาธารณะให้เป็นไปได้โดยเหมาะสมได้

หลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ที่ดินที่กำหนดในกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งจะกำหนดให้เรื่องใดเรื่องหนึ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปทุกท้องที่ หรือให้ใช้บังคับเฉพาะท้องที่ใดท้องที่หนึ่งก็ได้

ในกรณีที่มีกฎกระทรวง ประกาศ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งออกตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองหรือกฎหมายอื่นกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินในบริเวณเดียวกันหรือในเรื่องเดียวกันขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่ง ให้บังคับตามกฎหมายกระทรวงตามวรรคหนึ่งเว้นแต่กฎกระทรวง ประกาศ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งออกตามกฎหมายดังกล่าวจะมีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่สำคัญยิ่งกว่า

¹¹⁷ จุฬาลักษณ์ ช่างเกตุ. *บันทึกท้ายพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2517&filename=index. [9 มิถุนายน 2561]

¹¹⁸ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 75 เมื่อได้มีกฎกระทรวงตามมาตรา 74 ใช้บังคับแล้ว ห้ามมิให้ผู้ใดใช้ประโยชน์ที่ดินแตกต่างหรือขัดกับข้อกำหนดในกฎกระทรวงนั้น

ผู้ครอบครองที่ดินที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวง ประกาศบังคับใช้สามารถใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปได้ แต่อย่างไรก็ตามการใช้ประโยชน์ที่ดินดังกล่าวจะต้องไม่มีผลกระทบหรือได้รับความเสียหายต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ โดยการกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมาตรา 75 ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันกฎกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชยตามมาตรา 75 ยังมีได้มีการประกาศใช้ ซึ่งในวรรคท้ายของมาตรา 75 ยังได้กล่าวต่อไปอีกว่า “ในกรณีที่ผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายตามวรรคสองไม่ยินยอมตกลงหรือไม่พอใจในจำนวนเงินค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหาย ให้นำความในมาตรา 69 และมาตรา 70 มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม” กล่าวคือ หากผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนไม่พอใจในจำนวนค่าทดแทนที่ตนได้รับ ก็จะสามารถดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลได้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่กรณีเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงตามมาตรา 75 ใช้บังคับและจะใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไป แต่ถ้าการใช้ประโยชน์ที่ดินดังกล่าวมีผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือถึงเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือระงับการใช้ประโยชน์ที่ดินตามหลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข และภายในระยะเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดได้ แต่ถ้าการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวทำให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นต้องขาดประโยชน์ในการใช้ที่ดินหรือได้รับความเสียหายให้ผู้นั้นมีสิทธิได้รับค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหาย แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินไม่ปฏิบัติตามให้เป็นไปตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยความเสียหาย แต่ยังคงมีสิทธิได้รับค่าทดแทนการขาดประโยชน์ในการใช้ที่ดิน

การกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายตามวรรคสอง ให้เป็นไปตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ในกรณีที่ผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายตามวรรคสองไม่ ยินยอมตกลงหรือไม่พอใจในจำนวนเงินค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหาย ให้นำความในมาตรา 69 และมาตรา 70 มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการ กฎเกณฑ์ และปัญหาในทางปฏิบัติ เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรน้ำของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

ประเทศไทยแม้จะมีการรับรองสิทธิการเข้าถึงทรัพยากรน้ำไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แต่การเข้าถึงทรัพยากรน้ำกลับยังคงถูกควบคุมโดยรัฐบาลด้วยการแทรกแซงผ่านการใช้บังคับกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อประเทศไทยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 โดยกำหนดว่า ทรัพยากรน้ำสาธารณะเป็นของส่วนรวม ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการใช้หรือเก็บกักเก็บน้ำได้เท่าที่จำเป็นกับการใช้สอย และต้องไม่สร้างความเดือดร้อนหรือความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น แต่การใช้น้ำตามกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีการขออนุญาตใช้น้ำตามหลักการที่กำหนด ประกอบกับได้มีการใช้บังคับกฎหมายในลักษณะที่จำกัดสิทธิในมิติของการอนุรักษ์และการพัฒนาทรัพยากรน้ำสาธารณะด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักในกรณีดังกล่าวนี้ว่า การตรากฎหมายในลักษณะที่เป็น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด การที่รัฐมีความจำเป็นต้องประกาศใช้กฎหมายที่มีผลเป็นการควบคุม จำกัดสิทธิของประชาชนต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิของประชาชนจนเกินเหตุ ดังนั้น เพื่อวิเคราะห์ เปรียบเทียบหลักการและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรน้ำของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย ในบทนี้จะทำการศึกษาเปรียบเทียบหลักการของกฎหมาย เปรียบเทียบกฎเกณฑ์ในการควบคุมการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำ และเปรียบเทียบกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทน ของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย เพื่อจะได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการ กฎเกณฑ์ เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรน้ำของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

4.1.1 เปรียบเทียบหลักการของกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย

สหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี กำหนดหลักการของสิทธิเกี่ยวกับน้ำไว้ 2 หลักการ คือ หลัก Riparian Doctrine ที่พิจารณาว่า เจ้าของที่ดินที่อยู่ริมน้ำมีสิทธิที่จะใช้น้ำจาก

สายน้ำได้ตามความจำเป็น ดังนั้น น้ำจึงถือเป็นทรัพยากรซึ่งรัฐเป็นผู้มีอำนาจบริหารจัดการเพื่อประโยชน์ของประชาชนในมลรัฐนั้นๆ การกำหนดสิทธิการใช้น้ำในลักษณะนี้จึงมีความเหมาะสมในพื้นที่ที่ไม่ต้องประสบปัญหาเรื่องปริมาณน้ำ ดังนั้น จึงปรากฏว่าเป็นระบบที่นิยมใช้ทางด้านฝั่งตะวันออกของประเทศ ซึ่งมีลักษณะภูมิอากาศที่เปียกชื้น และในแถบชายฝั่งทะเลด้านตะวันตกของประเทศซึ่งมีความอุดมสมบูรณ์เรื่องน้ำ โดยเจ้าของที่ดินมีสิทธิที่จะได้ใช้น้ำโดยไม่ถูกคิดรอนทั้งในปริมาณและคุณภาพ อย่างไรก็ตาม เมื่อประชาชนมีจำนวนเพิ่มขึ้น ประชาชนมีความต้องการใช้ประโยชน์จากน้ำในส่วนของภาคการผลิตเพิ่มขึ้น มลรัฐๆ จึงมีเริ่มมีการทบทวนประเด็นที่จะแก้ไขปรับปรุง กฎหมายที่กำหนดสิทธิการใช้น้ำของประชาชนภายในมลรัฐของตน และหลักการของสิทธิเกี่ยวกับน้ำอีกประการหนึ่ง คือ หลัก Prior Appropriation Doctrine ซึ่งเป็นหลักการให้สิทธิในการใช้น้ำก่อนแก่บุคคลที่ใช้น้ำมาแต่เดิม มีหลักการพื้นฐานมาจากการพิจารณาให้สิทธิในการใช้น้ำแก่บุคคลที่มาตั้งถิ่นฐานในดินแดนก่อน บุคคลผู้มาหลังจึงต้องให้ความเคารพต่อสิทธิในที่ดินของบุคคลที่มาก่อน และบุคคลผู้มาหลังจะต้องเคารพสิทธิในการใช้น้ำของบุคคลที่มาก่อนด้วย¹ ในขณะที่การกำหนดหลักการของสิทธิเกี่ยวกับน้ำของเครือรัฐออสเตรเลียนั้น รัฐธรรมนูญของเครือรัฐออสเตรเลียได้ให้การรับรองสิทธิในการใช้ประโยชน์จากน้ำของประชาชนภายในประเทศค่อนข้างชัดเจนว่า รัฐบาลกลางไม่สามารถออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดๆ ที่จำกัดสิทธิการใช้น้ำตามหลักการและเหตุผล เพื่อการชลประทาน หรือการอนุรักษ์ของรัฐหรือประชาชนได้ ซึ่งสำหรับเครือรัฐออสเตรเลีย แล้ว สิทธิในการใช้น้ำ ถือเป็นสิทธิทางทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ดังนั้น สิทธิดังกล่าวจึงสามารถจ่ายโอนได้ และโดยที่รัฐบาลของเครือรัฐออสเตรเลียเล็งเห็นความสำคัญของมาตรการนี้ เพราะเห็นว่าจะก่อให้เกิดการใช้น้ำอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และก่อให้เกิดการจัดสรรน้ำอย่างยุติธรรมได้ จึงได้ดำเนินการจัดการให้มีตลาดสำหรับโอนสิทธิการใช้น้ำระหว่างกลุ่มผู้ใช้น้ำ โดยเปิดโอกาสให้สามารถโอนสิทธิการใช้น้ำจากผู้ใช้น้ำในกิจกรรมที่ก่อให้เกิดมูลค่าทางเศรษฐกิจน้อยกว่า ไปยังผู้ใช้น้ำในกิจกรรมที่ก่อให้เกิดมูลค่ามากกว่าได้ และในขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้มีการจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้ขายสิทธิการใช้น้ำตามราคาที่กลไกการตลาดกำหนด²

สำหรับหลักการของกฎหมายน้ำในประเทศญี่ปุ่นปรากฏชัดเจนอยู่ในกฎหมาย River Law ซึ่งเห็นว่าน้ำเป็นสมบัติของรัฐ รัฐจึงมีหน้าที่ควบคุมจำกัดสิทธิการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรน้ำของประชาชน ในขณะที่ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกันกับประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทย มีความเห็นว่าสิทธิในการใช้น้ำเป็นสิทธิมนุษยชนที่

¹ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. (2544). *นวนโยบายการจัดการน้ำสำหรับประเทศไทย*. รายงานการวิจัย. หน้า 10-2 – 10-3.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-11 – 10-12.

ประชาชนภายในประเทศพึงต้องได้รับเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน เพราะราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ อยู่ภายใต้ข้อตกลงตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรป แนวทางในการคุ้มครองสิทธิในทรัพยากรน้ำของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์จึงได้รับการผสมผสานร่วมกับแนวทางสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์จะกำหนดให้การใช้น้ำเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ประชาชนภายในประเทศจะต้องได้รับ แต่รัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์กลับไม่ได้มีการรับรองสิทธิเกี่ยวกับสิทธิในน้ำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยปรากฏข้อมูลด้านการบริหารจัดการน้ำไว้ในมาตรา 21 ที่กล่าวถึงการที่รัฐบาลมีหน้าที่ในการดูแลความเป็นอยู่ของประเทศ รวมไปถึงการป้องกัน และปรับปรุงสิ่งแวดล้อม และในมาตรา 133 ที่เป็นการจัดตั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบริหารจัดการน้ำขึ้น ตลอดถึงเป็นการกำหนดกรอบการดำเนินงานในการบริหารจัดการน้ำ ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิที่จะได้รับการจัดการน้ำเช่นเดียวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน อันถือว่าการรับรองสิทธิในการใช้น้ำของประชาชนในประเทศ³

ดังนั้น จากการศึกษาพบว่า แม้ประเทศญี่ปุ่นกับประเทศเนเธอร์แลนด์จะใช้กฎหมายลายลักษณ์เช่นเดียวกัน แต่ประเทศญี่ปุ่นมีมุมมองในหลักการของกฎหมายเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำว่าเป็นสมบัติของรัฐ ส่วนราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์เห็นว่าการใช้น้ำเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ประชาชนภายในประเทศจะต้องได้รับ ในขณะที่สหรัฐอเมริกากำหนดหลักการและสิทธิการใช้น้ำ โดยการพิจารณาลักษณะภูมิศาสตร์ร่วมด้วย เนื่องจากบางพื้นที่ไม่ต้องเผชิญกับสภาวะน้ำแล้ง จึงสามารถที่จะใช้หลักการที่เอื้อประโยชน์ต่อประชาชนภายในมลรัฐของตนได้ แตกต่างจากเครือรัฐออสเตรเลียที่พิจารณาให้น้ำเป็นสิทธิทางทรัพย์สิน ให้โอกาสเอกชนสามารถเข้ามามีบทบาทได้การอนุญาต ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์อันนำไปสู่การพัฒนาประเทศให้มีศักยภาพในด้านการบริหารจัดการน้ำอีกระดับหนึ่ง ทั้งนี้ ในส่วนของประเทศไทยนั้นมีความคล้ายกับประเทศญี่ปุ่น กล่าวคือ ได้มีการรับรองสิทธิการใช้น้ำอันถือเป็นทรัพยากรธรรมชาติอย่างหนึ่งไว้ในรัฐธรรมนูญ ประชาชนสามารถเข้าถึงสิทธิของการใช้น้ำได้อย่างเหมาะสม และการใช้น้ำบางประเภทต้องได้รับการอนุญาตจากภาครัฐ อันถือเป็นการที่รัฐเข้ามาแทรกแซงควบคุมการใช้น้ำของประชาชนผ่านทางกฎหมายทรัพยากรน้ำ

4.1.2 เปรียบเทียบกฎเกณฑ์ในการควบคุมการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำ

มลรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกามีลักษณะการใช้น้ำที่เหมือนกัน คือ น้ำจะต้องถูกนำไปใช้ในทางที่เกิดประโยชน์ (Beneficial Use) มลรัฐส่วนใหญ่ได้กำหนดให้การใช้น้ำที่เกิดประโยชน์ประกอบด้วย การใช้น้ำเพื่อการอุปโภคบริโภค การปศุสัตว์ การชลประทาน อุตสาหกรรม และ

³ ฉัตรวรินทร์ แก้วนิคย์. (2563). *มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการจัดเก็บค่าใช้น้ำ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 87 – 89.

การผลิตพลังงาน⁴ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาการควบคุมการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำของสหรัฐอเมริกาพบว่าสามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ⁵

กรณีที่หนึ่ง การควบคุมการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำของมลรัฐที่ให้สิทธิการใช้น้ำตามหลักการเจ้าของที่ดินที่อยู่ริมน้ำมีสิทธิที่จะใช้น้ำจากสายน้ำได้ตามความจำเป็น (Riparian Doctrine) มลรัฐที่มีการบริหารจัดการน้ำโดยยึดหลักนี้ตามปกติจะไม่มีหน่วยงานทางด้านบริหารที่จะเข้ามารับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดสรรสิทธิการใช้น้ำ

กรณีที่สอง การควบคุมการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำของมลรัฐโดยอาศัยหลักให้สิทธิในการใช้น้ำก่อนแก่ผู้ที่ใช้น้ำมาแต่เดิม (Prior Appropriation Doctrine) ให้สิทธิในการใช้น้ำก่อนแก่บุคคลที่ใช้น้ำมาแต่เดิมซึ่งสิทธิในการใช้น้ำที่ได้มาภายใต้ระบบนี้ถือว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินอย่างหนึ่ง กล่าวคือ เป็นสิทธิในการใช้ทรัพยากร (Usufructuary Right) ในฐานะที่เป็นสิทธิในทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิที่มีมูลค่าหรือราคา สามารถซื้อขาย โอน จำนอง หรือคกทอดทางมรดกได้⁶

ในขณะที่เครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งเป็นพื้นที่ที่ต้องประสบกับปัญหาภัยแล้งรุนแรง ทรัพยากรน้ำถือเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาเครือรัฐออสเตรเลียนับแต่ยุคของการบุกเบิกตั้งถิ่นฐาน มีการก่อสร้างเขื่อนเพื่อกักเก็บน้ำเป็นจำนวนมากเพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการจัดหาน้ำใช้สำหรับประชาชนในเขตเมือง การผลิตไฟฟ้าพลังน้ำ การชลประทาน การป้องกันน้ำท่วม และเพื่อเอนกประสงค์อื่นๆ นับจนถึง ค.ศ. 1986 มีเขื่อนขนาดใหญ่ที่ก่อสร้างแล้วเสร็จเป็นจำนวน 374 เขื่อน⁷ ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าการจัดการน้ำในเครือรัฐออสเตรเลียได้ผ่านพ้นช่วงเวลาของการพัฒนาจัดหาแหล่งน้ำมาสู่ช่วงเวลาของการพยายามเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการบริหารจัดการน้ำภายใต้สถานการณ์จัดหาแหล่งน้ำเพิ่มเติมที่มีต้นทุนสูงชันมากและเกิดการแข่งขันระหว่างกลุ่มผู้ใช้น้ำต่างๆ มากขึ้นเพื่อให้ได้น้ำมาใช้ในกิจกรรมของตน⁸

⁴ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-3.

⁵ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-3.

⁶ วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ยอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราห์ แห่งพุ่ม และวรรณนมน สุกใส. (2554). *การบริหารจัดการน้ำของต่างประเทศและข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 65 – 67.

⁷ John J. Pigram, Australia's Water Situation: Resource Allocation and Management in a Maturing System, in Parker and Tsur, p. 68. อ้างถึงใน มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-9.

⁸ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-9.

เครือรัฐออสเตรเลียได้เปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีบทบาทด้านการบริหารจัดการน้ำเชิงพาณิชย์มากขึ้น ตลอดจนมีการพัฒนาการตั้งราคาค่าน้ำที่สามารถสะท้อนต้นทุนการจัดหาน้ำได้เพิ่มขึ้นเล็กน้อย หรือลดเงินอุดหนุนในด้านราคาแกกิจกรรมบางประเภทที่ต้องใช้น้ำในปริมาณมาก⁹ อีกทั้งเครือรัฐออสเตรเลียได้ดำเนินการปฏิรูประบบการบริหารจัดการน้ำโดยมีวัตถุประสงค์หลักคือ การบริหารจัดการน้ำมีประสิทธิภาพและมีความยั่งยืนในเชิงเศรษฐกิจ ดังนั้น หลายๆ รัฐในเครือรัฐออสเตรเลีย จึงได้กำหนดจำนวนปริมาณน้ำที่รัฐสามารถอนุญาตให้มีการโอนสิทธิให้กันได้ โดยที่มาตรการกำหนดการซื้อขายสิทธิดังกล่าวนี้ ประกอบด้วย 1) ข้อกำหนดให้มีการโอนสิทธิการใช้น้ำได้เป็นช่วงระยะเวลาเท่านั้น ไม่อนุญาตให้มีการโอนสิทธิได้อย่างถาวร (เว้นแต่บางรัฐเปิดโอกาสให้มีการโอนสิทธิการใช้น้ำได้อย่างถาวร เช่น รัฐวิกตอเรีย) 2) การอนุญาตให้ซื้อขายสิทธิการใช้น้ำระหว่างกลุ่มผู้ใช้น้ำในระบบชลประทานเท่านั้น 3) ข้อจำกัดเกี่ยวกับระยะทางระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายสิทธิการใช้น้ำ 4) การกำกับดูแลโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจห้ามการซื้อขายสิทธิได้ และ 5) ข้อบัญญัติที่ห้ามการซื้อขายสิทธิการใช้น้ำ หากการกระทำเช่นนั้นจะมีผลกระทบต่อระบบการจัดส่งน้ำหรือต่อสิ่งแวดล้อม¹⁰

เมื่อวิเคราะห์ประเทศญี่ปุ่นซึ่งมีลักษณะภูมิประเทศเป็นเกาะแล้ว เห็นว่าแม้ที่ตั้งของประเทศจะอยู่ติดกับทะเล แต่ปริมาณน้ำที่ได้จากปริมาณของฝนที่ตกมาทุกปีนั้นกลับระเหยออกไปอย่างรวดเร็ว ประกอบกับประชากรภายในประเทศที่มีจำนวนมาก และต้องจัดสรรน้ำไว้ใช้สำหรับการเพาะปลูกด้วย ทำให้ความต้องการใช้น้ำไม่สอดคล้องกับทรัพยากรน้ำที่มีอยู่ จึงเป็นเหตุให้ในอดีตประเทศญี่ปุ่นต้องประสบกับปัญหาด้านการขาดแคลนน้ำ¹¹ รัฐบาลญี่ปุ่นจึงพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวและดำเนินการบริหารจัดการน้ำด้วยการควบคุมการใช้น้ำของประชาชนภายในประเทศผ่านการอนุญาตให้ประชาชนมีสิทธิในการใช้น้ำซึ่งกระทำโดยรัฐบาล

กรณีการควบคุมการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำของประเทศญี่ปุ่นเมื่อศึกษาแล้วพบว่า รัฐบาลของประเทศญี่ปุ่นจะกระทำโดยการใช้อำนาจรัฐในการพิจารณาอนุญาตการขอใช้น้ำของประชาชน ยกเว้นเพียงแต่การใช้ตามจารีตประเพณีเท่านั้นที่ไม่จำเป็นต้องมีการขออนุญาต โดยมีองค์กร Ministry of Land Infrastructure, Transport and Tourism (MLIT) เป็นองค์กรหลักในการพิจารณาอนุญาต ในขณะที่มาตรการการควบคุมการจำกัดสิทธิของการใช้ทรัพยากรน้ำ

⁹ Warren Musgrave, Decentralized Mechanisms and Institutions for Managing Water Resources : Experiences from Australia, p 429 -447. อ้างถึงใน มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-11.

¹⁰ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-12 – 10-13.

¹¹ วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ยอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราห์ แห่งพุ่ม และววรรณมน สุกใส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 4.

ในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์นั้น รัฐบาลจะพิจารณาโดยยึดหลักการสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนภายในรัฐพึงจะต้องได้รับประกอบกับพิจารณาการอนุญาตการใช้น้ำตามหลักการ “ผู้มาก่อนมีสิทธิได้รับบริการก่อน” ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าว ไม่มีการกำหนดระยะเวลา ดังนั้น บุคคลที่สามารถเข้าถึงทรัพยากรน้ำได้ก่อนจะได้รับสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำก่อน โดยไม่จำกัดระยะเวลาการใช้ อีกทั้ง รัฐบาลยังพิจารณาสิทธิการใช้น้ำควบคู่กับสภาพการณ์ภายในประเทศที่อาจมีภาวะขาดแคลนน้ำด้วย อย่างไรก็ตาม การใช้น้ำตามความเหมาะสมไม่จำเป็นต้องดำเนินการขออนุญาตแต่อย่างใด สำหรับการดำเนินการขออนุญาตใช้น้ำนั้น บุคคลที่มีความประสงค์จะใช้น้ำทุกประเภทต้องดำเนินการขออนุญาตโดยยื่นใบคำร้องขออนุญาตการใช้น้ำ โดยสามารถยื่นได้ที่หน่วยงานระดับท้องถิ่นของพื้นที่ที่บุคคลนั้นมีความต้องการใช้น้ำ ภายหลังจากที่ได้รับคำร้องแล้วหน่วยงานที่รับผิดชอบในแต่ละพื้นที่จะนำส่งคำร้องไปยังหน่วยงานน้ำระดับท้องถิ่น¹²

การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำในประเทศไทย นอกจากมีการใช้เพื่อการอุปโภคบริโภคแล้ว ประเทศไทยมีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำในด้านอื่นๆ ด้วย อาทิ การนำทรัพยากรน้ำมาใช้ในภาคการเกษตร ภาคอุตสาหกรรม และภาคการขนส่ง เป็นต้น โดยที่ความต้องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำของประชาชนได้มีเพิ่มมากขึ้นตามความเจริญเติบโตของสังคมและจำนวนประชากร ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องจัดสรรให้ประชาชนมีน้ำใช้ได้เพียงพอตามความต้องการ โดยรัฐต้องกำหนดแผนการบริหารจัดการน้ำที่ดี และรัฐต้องกำหนดแนวนโยบายในการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ ดังนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้ทรัพยากรน้ำของประเทศไทยจะมีปริมาณมากหรือน้อยเพียงใดนั้น ข้อมูลที่ได้จะแปรผันตามจำนวนประชากรภายในประเทศ เพราะหากประชากรประเทศใดหนาแน่นก็จะส่งผลต่อความต้องการน้ำเพิ่มมากขึ้นทั้งด้านภาคครัวเรือน ภาคอุตสาหกรรม ภาคการเกษตรและภาคธุรกิจ เป็นต้น

การจำกัดสิทธิในการใช้น้ำของประเทศไทยนั้น รัฐบาลได้เข้ามาแทรกแซงจำกัดสิทธิการใช้น้ำของประชาชนภายในประเทศผ่านการออกกฎหมาย กล่าวคือ การใช้น้ำจำเป็นต้องได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐตามที่พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 กำหนดไว้ เช่น ตามมาตรา 43¹³ วางหลักกรณีการใช้น้ำประเภทที่สอง ได้แก่ การใช้ทรัพยากรน้ำสาธารณะเพื่อการอุตสาหกรรม อุตสาหกรรมการท่องเที่ยว การผลิตพลังงานไฟฟ้า การประปาและกิจการอื่น และ

¹² ฉัตรวิรินทร์ แก้วนิคย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3, หน้า 93 – 94.

¹³ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 43 การใช้น้ำประเภทที่สองต้องได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมชลประทานอธิบดีกรมทรัพยากรน้ำหรืออธิบดีกรมทรัพยากรน้ำบาดาล แล้วแต่กรณี โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการลุ่มน้ำที่ทรัพยากรน้ำสาธารณะนั้นตั้งอยู่

ต้องได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมชลประทาน อธิบดีกรมทรัพยากรน้ำหรืออธิบดีกรมทรัพยากรน้ำบาดาล แล้วแต่กรณี โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการลุ่มน้ำที่ทรัพยากรน้ำสาธาณะนั้น ตั้งอยู่ หรือกรณีของมาตรา 75 ที่ให้สิทธิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวง ประกาศบังคับใช้ สามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินเช่นนั้นต่อไปได้ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวจะต้องไม่มี ผลกระทบหรือได้รับความเสียหายต่อทรัพยากรน้ำสาธาณะ¹⁴ โดยการกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชยตามมาตรา 75 นั้น กฎหมายให้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

เมื่อวิเคราะห์การพิจารณาการควบคุมการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำของประเทศไทยแล้ว เห็นว่า ค่อนข้างคล้ายกับของประเทศญี่ปุ่นที่มีองค์หลักของรัฐบาลทำหน้าที่ควบคุม กำกับ ติดตาม ดูแล การบริหารจัดการน้ำ และการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำ ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า ประเทศไทยควรปรับปรุงหลักการของสิทธิในทรัพยากรน้ำในลักษณะของหลัก “ผู้มาก่อนมีสิทธิได้รับบริการก่อน” แบบประเทศเนเธอร์แลนด์ เนื่องจากสิทธิดังกล่าว ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลา บุคคลใดที่สามารถเข้าถึงทรัพยากรน้ำ ได้ก่อน ย่อมได้รับสิทธิใน

¹⁴ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 75 เมื่อได้มีกฎกระทรวงตามมาตรา 74 ใช้บังคับแล้ว ห้ามมิให้ผู้ใดใช้ประโยชน์ที่ดินแตกต่างหรือขัดกับข้อกำหนดในกฎกระทรวงนั้น

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่กรณีเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งใช้บังคับและจะใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไป แต่ถ้าการใช้ประโยชน์ที่ดินดังกล่าวมีผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธาณะ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือถึงเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือระงับการใช้ประโยชน์ที่ดินตามหลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข และภายในระยะเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดได้ แต่ถ้าการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวทำให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นต้องขาดประโยชน์ในการใช้ที่ดินหรือได้รับความเสียหายให้ผู้นั้นมีสิทธิได้รับค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหาย แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินไม่ปฏิบัติตามให้เป็นไปตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยความเสียหาย แต่ยังคงมีสิทธิได้รับค่าทดแทนการขาดประโยชน์ในการใช้ที่ดิน

การกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายตามวรรคสอง ให้เป็นไปตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ในกรณีที่ผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายตามวรรคสองไม่ ยินยอมตกลงหรือไม่พอใจในจำนวนเงินค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายให้นำความในมาตรา 69 และมาตรา 70 มาใช้บังคับด้วย โดยอนุโลม

การใช้ทรัพยากรน้ำก่อนได้โดยไม่จำกัดเวลาการใช้ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาในลักษณะนี้จำเป็นต้องพิจารณาคว่ไปกับสภาวะการณ์ปัจจุบันและแผนการบริการจัดการน้ำร่วมด้วย เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ในทุกภาคส่วน รวมทั้งประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เพื่อการพัฒนาประเทศด้วย

4.1.3 เปรียบเทียบกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทน

การควบคุมการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำของสหรัฐอเมริกา ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณีนั้น ส่งผลให้การบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของสหรัฐอเมริกามีความซับซ้อนเพราะต้องพิจารณาตามหลักการของสิทธิการใช้น้ำภายในมลรัฐนั้นๆ ด้วย กล่าวคือ มลรัฐที่ให้สิทธิการใช้น้ำตามหลักการเจ้าของที่ดินที่อยู่ริมน้ำมีสิทธิใช้น้ำได้ตามความจำเป็น (Riparian Doctrine) การพิจารณาโดยยึดหลักการดังกล่าวทำให้รัฐบาลของมลรัฐนั้นๆ มีอำนาจในการบริหารจัดการน้ำได้อย่างเต็มที่โดยคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนเป็นหลัก ประชาชนสามารถเข้าถึงทรัพยากรน้ำได้อย่างเพียงพอต่อความต้องการ และประชาชนจะได้รับความคุ้มครองเมื่อเกิดกรณีที่บุคคลผู้ใช้น้ำรายอื่นๆ ที่อยู่ทางน้ำเดียวกันใช้น้ำเกินความจำเป็น ซึ่งการกำหนดสิทธิการใช้น้ำในลักษณะนี้มีความเหมาะสมกับมลรัฐที่ไม่ต้องประสบกับปัญหาด้านการขาดแคลนน้ำ อย่างไรก็ตาม มลรัฐที่มีการบริหารจัดการน้ำโดยยึดหลักการนี้จะไม่มีความหมายทางด้านการบริหารเข้ามารับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดสรรสิทธิการใช้น้ำ ส่งผลให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการใช้น้ำของบุคคลผู้ใช้น้ำที่อยู่เหนือทางน้ำเดียวกัน ต้องใช้วิธีการทางศาลในการเรียกร้องสิทธิและค่าเสียหาย¹⁵ ในขณะที่มลรัฐที่บริหารจัดการน้ำโดยยึดหลักการให้สิทธิในการใช้น้ำก่อนแก่บุคคลที่ใช้น้ำมาแต่เดิม (Prior Appropriation Doctrine) บุคคลผู้ซึ่งมาภายหลังจากนั้นต้องให้ความเคารพแก่สิทธิในที่ดินของบุคคลที่มาอยู่ก่อน และต้องเคารพสิทธิในการใช้น้ำของบุคคลที่อยู่ก่อนตนด้วย หากพิจารณาตามแนวคำพิพากษาของศาลในคดีต่างๆ พบว่าในมุมมองทางกฎหมายรัฐมีหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น รัฐต้องรับผิดชอบต่อการบริหารจัดการน้ำโดยต้องดำเนินการให้มีการบริหารจัดการที่เป็นธรรม ตลอดจนดูแลสิทธิในการใช้น้ำ และคุ้มครองสิทธิในการใช้น้ำที่ได้ดำเนินการจัดสรรให้แก่ประชาชนไปแล้ว เพราะสิทธิในการใช้น้ำภายใต้ระบบนี้ถือว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินอย่างหนึ่ง กล่าวคือ เป็นสิทธิในการใช้ทรัพยากร (Usufructuary Right) สิทธิดังกล่าวนี้จึงมีมูลค่า สามารถซื้อ ขาย โอน จำนอง หรือตกทอดทางมรดกได้¹⁶

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณากฎเกณฑ์เกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทนของเครือรัฐออสเตรเลียแล้ว เห็นว่าได้มีการจัดให้มีตลาดสำหรับโอนสิทธิการใช้น้ำระหว่างกลุ่มผู้ใช้น้ำ ก่อให้เกิดการจัดสรรน้ำแบบยุติธรรม เปิดให้ผู้ใช้น้ำในกิจกรรมที่ก่อให้เกิดมูลค่าทาง

¹⁵ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-2 – 10-3

¹⁶ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 10-2 – 10-3.

เศรษฐกิจน้อยกว่า สามารถโอนสิทธิการใช้งานให้แก่ผู้ใช้น้ำในกิจกรรมที่ก่อให้เกิดมูลค่าทางเศรษฐกิจมากกว่า การจ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่ผู้ขายสิทธิการใช้งานน้ำจึงเป็นไปตามที่กลไกการตลาดกำหนด¹⁷

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทนในประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากประชาชนในประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับกฎหมายเกี่ยวกับแม่น้ำลำธาร โดยเน้นการควบคุมภัยอันเกิดจากแหล่งน้ำ มีกฎหมายกำหนดแนวคันกันน้ำ ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายเกี่ยวกับที่ดินส่วนหนึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแหล่งน้ำด้วย เพราะที่ดินที่มีแหล่งน้ำอยู่จะเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของแหล่งน้ำไปโดยปริยาย ประเทศญี่ปุ่นจึงมีคดีฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายหรือค่าทดแทนเกี่ยวกับภัยอันจากน้ำมากกว่าประเทศอื่นๆ¹⁸ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติแม่น้ำที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังได้ให้วางหลักไว้ว่า หากมีบุคคลใดต้องสูญเสีย หรือได้รับความเสียหายจากการดำเนินการของผู้บริหารจัดการแม่น้ำในการบังคับซื้อหรือจำหน่ายทรัพย์สินของบุคคลนั้น ผู้บริหารจัดการแม่น้ำย่อมต้องชดเชยค่าเสียหายอันสมควรให้แก่บุคคลดังกล่าวนี้ด้วย สำหรับค่าสินไหมทดแทนที่ผู้บริหารจัดการแม่น้ำต้องชดเชยคืนนั้น ให้เป็นหน้าที่ของผู้บริหารจัดการแม่น้ำเป็นผู้ประเมินค่าความเสียหายนั่นเอง และในกรณีที่ผู้เสียหายไม่พอใจกับจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนนั้น ผู้เสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการเวนคืน (Expropriation Committee) ได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับชำระค่าสินไหมทดแทนนั้น¹⁹

ในขณะที่ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ซึ่งประกอบด้วยอัตราประชากรจำนวนมาก อีกทั้งลักษณะของภูมิประเทศตั้งอยู่ต่ำกว่าระดับน้ำทะเลส่งผลให้มีความเสี่ยงต่อการเกิดน้ำท่วมได้ง่าย ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์จึงเป็นประเทศที่โดดเด่นในเรื่องของการบริหารจัดการน้ำ ทั้งในด้านการสร้างเขื่อน การถมทะเลเพื่อสร้างพื้นที่ การจัดหาน้ำดื่ม ที่มีคุณภาพสูง โดยที่น้ำใต้ดินได้ถูกนำมาใช้เป็นหลักในภาคครัวเรือน ภาคอุตสาหกรรม ใช้ผลิตเป็นน้ำดื่ม ใช้ในภาคการเกษตร และการผลิตอาหารในโรงงาน²⁰ ในส่วนของทรัพยากรน้ำบนผิวดินนอกจากใช้เพื่อการผลิตน้ำประปาแล้ว ทางด้านของบริษัทด้านพลังงานและอุตสาหกรรมเคมี ได้นำทรัพยากรน้ำผิวดินมาใช้ใน

¹⁷ มิ่งสรรพ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 1. หน้า 10-11.

¹⁸ สุนทร ลักกิตโร. (1987). แนวโน้มทางกฎหมายเกี่ยวกับแหล่งน้ำ – เปรียบเทียบจากกฎหมายของยุโรป อเมริกา และญี่ปุ่น. *วารสารไทย-ญี่ปุ่นศึกษา*, 4(4). หน้า 58.

¹⁹ วันดี สุชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ยอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราห์ แห่งพุ่ม และวรรณมน สุกใส. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 6. หน้า 31.

²⁰ ฉัตรวรินทร์ แก้วนิตย์. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 3. หน้า 87 – 89.

การระบายความร้อน²¹ โดยที่ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ใช้น้ำใต้ดินมากถึง 75% ในการผลิตน้ำประปา เนื่องจากมีต้นทุนในการผลิตต่ำกว่าการใช้น้ำบนผิวดิน²²

ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับน้ำหลายฉบับ ส่งผลให้เกิดความซับซ้อนในการใช้กฎหมายสำหรับบริหารจัดการน้ำหลายด้าน อาทิ ด้านการบริหารจัดการน้ำตามลักษณะภูมิประเทศ และด้านผลกระทบต่อบุคคล เป็นต้น ประกอบกับในอดีตราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ต้องประสบกับเหตุการณ์อุทกภัยครั้งใหญ่อันนำไปสู่กระบวนการก่อสร้างเขื่อนเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว อันเป็นที่มาของโครงการ Delta Project หรือ Delta Works บริเวณชายฝั่งทะเลทางตอนใต้ของราชอาณาจักร รัฐบาลกลางจึงมีหน้าที่ในการบริหารจัดการที่ดินบริเวณชายฝั่งทะเลเพื่อป้องกันการกัดเซาะที่ดินหรือการป้องกันน้ำท่วมไม่ว่าจะเป็นที่ดินของรัฐหรือเอกชน ดังนั้น แม้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าที่ดินดังกล่าวเป็นของเอกชน รัฐก็สามารถเข้าไปบริหารจัดการได้ตามหลัก *mutatis mutandis*²³ กล่าวคือ หากการเปลี่ยนแปลงใดจำเป็นต้องเกิดขึ้นก็ต้องเกิดหากเป็นไปได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น แม้เอกชนจะได้รับความเสียหายหรือถูกลิดรอนอำนาจกรรมสิทธิ์เนื่องจากรัฐเข้าไปดำเนินการต่างๆ ในที่ดินของเอกชน เอกชนรายนั้นถูกบังคับให้ต้องยินยอมเพราะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยกฎหมายไม่ได้มีการกำหนดให้รัฐต้องจ่ายค่าเสียหายหรือค่าชดเชยให้แก่เอกชนแต่อย่างใด ในกรณีของที่ดินเอกชนที่รัฐไม่ได้เข้าไปซื้อหรือเวนคืน กรรมสิทธิ์ยังคงเป็นของเอกชนเช่นเดิมเพียงแต่กฎหมายให้อำนาจรัฐเข้าไปบริหารจัดการที่ดินบริเวณชายฝั่งทะเลทั้งหมดได้²⁴ และประชาชนภายในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ต้องรับผิดชอบต่อการจ่ายภาษีน้ำท่วม (Flood Tax) ด้วย เพราะกฎหมายถือว่าบุคคลใดหรือชุมชนใดที่ต้องการอาศัยอยู่ในบริเวณที่รัฐบาลประกาศให้เป็นพื้นที่เฝ้าระวังอุทกภัยหรือพื้นที่เสี่ยงน้ำท่วม บุคคลนั้นต้องจ่ายภาษีมากกว่าบุคคลอื่น เพื่อนำมาใช้เป็นงบประมาณในการดูแลเรื่องน้ำท่วม ทั้งนี้ รัฐบาลจะประกาศเตือนภัยพื้นที่บริเวณนั้นว่าเป็นพื้นที่ที่ไม่สมควรอยู่อาศัย ดังนั้น หากเกิด

²¹ Ariel, Dinar, Pochat Víctor, and Albiac-Murillo Global José, Issues in Water Policy volume 9 Water Pricing Experiences and Innovations. (Switzerland: Springer International Publishing, 2015). P. 250. อ้างถึงใน จักรวรรดิ แก้วนิคย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 87.

²² *ibid*, p. 249. อ้างถึงใน จักรวรรดิ แก้วนิคย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 87.

²³ Section 10 Subsection 2, Flood Defense Act of 1996. อ้างถึงใน อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (2013). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการการกัดเซาะชายฝั่งทะเล. *BU ACADEMIC REVIEW*, 12(2). หน้า 103.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 103.

ทรัพย์สินได้รับความเสียหายอันเกิดจากเหตุอุทกภัย รัฐบาลจะไม่เยียวยา แต่รัฐจะเยียวยาเฉพาะกรณีฉุกเฉินร้ายแรงเท่านั้น²⁵

ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 โดยที่การออกกฎหมายฉบับดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการบริหารจัดการน้ำแต่เพียงอย่างเดียว รายละเอียดยังได้ครอบคลุมไปตลอดจนถึงการควบคุม จำกัดสิทธิ การใช้ประโยชน์ในทรัพยากรน้ำของประชาชน และการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาการจำกัดสิทธิในมิติของการอนุรักษ์และการพัฒนาทรัพยากรน้ำ สาธารณะตาม มาตรา 74²⁶ ของกฎหมายดังกล่าวที่กล่าวถึงรายละเอียดการอนุรักษ์แหล่งต้นน้ำลำธารหรือพื้นที่ชุ่มน้ำ เห็นว่ากฎหมายวางหลักให้ คณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) มีอำนาจพิจารณาว่าพื้นที่ใดมีลักษณะเป็นแหล่งต้นน้ำลำธารหรือพื้นที่ชุ่มน้ำ สมควรสงวนไว้เพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำสาธารณะ ให้คณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) มอบหมายให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมพิจารณาดำเนินการให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติและออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อมิให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์ หรือพัฒนา

²⁵ Delta Works โครงการป้องกันน้ำท่วมทั้งเนเธอร์แลนด์ ประเทศที่ต่ำกว่าระดับน้ำทะเล. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.iurban.in.th/design/delta-works/> [4 มิถุนายน 2566]

²⁶ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 74 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยความเห็นชอบของ กนช. มีอำนาจออกกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ที่ดินที่อาจส่งผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะเพื่อมิให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์หรือพัฒนาทรัพยากรน้ำสาธารณะ ให้เป็นไปโดยเหมาะสมได้

หลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ที่ดินที่กำหนดในกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งจะกำหนดให้เรื่องใดเรื่องหนึ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปทุกท้องที่ หรือให้ใช้บังคับเฉพาะท้องที่ใดท้องที่หนึ่งก็ได้

ในกรณีที่มีกฎกระทรวง ประกาศ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งออกตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองหรือกฎหมายอื่นกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินในบริเวณเดียวกันหรือในเรื่องเดียวกันขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่ง ให้บังคับตามกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งเว้นแต่กฎกระทรวง ประกาศ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งออกตามกฎหมายดังกล่าวจะมีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่สำคัญยิ่งกว่า

ทรัพยากรน้ำสาธารณะให้เป็นไปโดยเหมาะสม²⁷ และมาตรา 75 ยังกำหนดสิทธิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงประกาศใช้บังคับ สามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินเช่นนั้นต่อไปได้ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวจะต้องไม่มีผลกระทบหรือได้รับความเสียหายต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ²⁸ โดยการกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมาตรา 75 ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ทั้งนี้ ปัจจุบันกฎกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชยตามมาตรา 75 ก็ยังมีได้มีการประกาศใช้

ดังนั้น หากในระหว่างนี้เกิดเหตุการณ์ตามความในข้อกฎหมายดังกล่าวขึ้นประชาชนจะไม่ได้รับข้อมูลทางกฎหมายที่ชัดเจน เช่น หลักการพิจารณาประเภทของน้ำ การบอกรับจำกัดสิทธิในการใช้น้ำอันเกี่ยวเนื่องกับที่ดิน ค่าทดแทน เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบโดยตรง เป็นต้น เป็นเหตุให้ประชาชนอาจเสียเปรียบเมื่อมีการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล อีกทั้ง ความไม่ชัดเจน

²⁷ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. *บันทึกท้ายพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2517&filename=index. [9 มิถุนายน 2561]

²⁸ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 75 เมื่อได้มีกฎกระทรวงตามมาตรา 74 ใช้บังคับแล้ว ห้ามมิให้ผู้ใดใช้ประโยชน์ที่ดินแตกต่างหรือขัดกับข้อกำหนดในกฎกระทรวงนั้น

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่กรณีเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งใช้บังคับและจะใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไป แต่ถ้าการใช้ประโยชน์ที่ดินดังกล่าวมีผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือถึงเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือระงับการใช้ประโยชน์ที่ดินตามหลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข และภายในระยะเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดได้ แต่ถ้าการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวทำให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นต้องขาดประโยชน์ในการใช้ที่ดินหรือได้รับความเสียหายให้ผู้นั้นมีสิทธิได้รับค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหาย แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินไม่ปฏิบัติตามให้เป็นไปตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยความเสียหาย แต่ยังคงมีสิทธิได้รับค่าทดแทนการขาดประโยชน์ในการใช้ที่ดิน

การกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายตามวรรคสอง ให้เป็นไปตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ในกรณีที่ผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายตามวรรคสองไม่ ยินยอมตกลงหรือไม่พอใจในจำนวนเงินค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายให้นำความในมาตรา 69 และมาตรา 70 มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

ของกฎหมายดังกล่าว ยังสร้างความเลื่อมล้ำในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำด้วย อันอาจกระทบกับหลักการด้านสิทธิมนุษยชนที่ว่าด้วยสิทธิในการใช้น้ำด้วยเช่นเดียวกัน

การพิจารณาค่าทดแทน ในวรรคท้ายของมาตรา 75 ของพระราชบัญญัตินี้ ยังได้กล่าวต่อไปอีกว่า “ในกรณีที่ผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายตามวรรคสอง ไม่ยินยอมตกลงหรือไม่พอใจในจำนวนเงินค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหาย ให้นำความในมาตรา 69 และมาตรา 70 มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม” กล่าวคือ หากผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนไม่พอใจในจำนวนค่าทดแทนที่ตนได้รับ ก็จะสามารถดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลได้ นั่นเป็นสิ่งสะท้อนให้เห็นถึงความไม่พร้อมของรัฐในการบริหารจัดการน้ำในมิติของการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เพราะความไม่ชัดเจนของกฎหมายที่ประกาศใช้ ไม่สามารถเยียวยาความเดือดร้อนของประชาชนได้ ทำให้ประชาชนต้องหันมาพึ่งพากระบวนการยุติธรรมทางศาล และหากเกิดเหตุการณ์ในลักษณะนี้มากขึ้นจะส่งผลให้มีจำนวนคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาลมากขึ้น ส่งผลต่อระยะเวลาการพิจารณาคดี

อย่างไรก็ดี เป็นที่น่าสังเกตว่าประเทศไทยประสบปัญหาเดียวกับราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ในประเด็นด้านการมีกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำหลายฉบับ อันอาจก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนในการพิจารณาและบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ ยังมีแนวทางในการแก้ไขที่ดินเอกชนกรณีความจำเป็นเพื่อการบริหารจัดการน้ำช่วงน้ำท่วม อย่างไรก็ตาม กรณีกฎหมายของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ไม่ได้มีการกำหนดให้รัฐต้องจ่ายค่าเสียหายหรือค่าชดเชยให้แก่เอกชน ในขณะที่ประเทศไทยมีการกล่าวถึงค่าเสียหายและค่าทดแทน แต่กรอบการใช้บังคับกฎหมายยังไม่มีมีความชัดเจน พิจารณาต่อมาในกรณีของสหรัฐอเมริกา จากการศึกษาเห็นว่า สหรัฐอเมริกาเล็งเห็นถึงความสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับ “สิทธิการใช้น้ำ” ของประชาชนภายในประเทศ แนวทางการชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทนของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจึงมักเกิดขึ้นในรูปแบบของการฟ้องคดี และในส่วนของเครือรัฐออสเตรเลียนั้น พบว่าการบริหารจัดการน้ำเป็นไปในเชิงพาณิชย์ โดยจัดให้มีตลาดสำหรับโอนสิทธิการใช้น้ำระหว่างกลุ่มผู้ใช้น้ำแล้ว ขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้มีการจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้ขายสิทธิการใช้น้ำตามราคาที่ถูกกำหนด โดยกลไกการตลาดด้วย ซึ่งเป็นการพัฒนาแนวความคิดเรื่องการบริหารจัดการน้ำไปอีกระดับ

4.2 วิเคราะห์ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรน้ำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ให้การรับรองสิทธิการเข้าถึงซึ่งการใช้ทรัพยากรน้ำ อันถือเป็นทรัพยากรธรรมชาติอย่างหนึ่ง และได้มีการตรากฎหมายลำดับรองในรูปแบบของพระราชบัญญัติออกมา เพื่อให้หน่วยงานราชการต่างๆ ภายในประเทศที่มีภารกิจ

ด้านการบริหารจัดการน้ำถือปฏิบัติโดยมีประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์หลักของการปฏิบัติภารกิจราชการ อย่างไรก็ตาม สภาพการบริหารจัดการน้ำภายในประเทศไทยค่อนข้างซับซ้อน เนื่องจากมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำหลายฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติรักษาคองประปา พ.ศ. 2526 เป็นต้น ประเทศไทยจึงได้มีการตรากฎหมายและประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 เพื่อวางหลักเกณฑ์ในการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำ สาธารณะ และบูรณาการการจัดสรร การใช้ การพัฒนา การบริหารจัดการ การบำรุงรักษา การฟื้นฟู การอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ และสิทธิในน้ำ เพื่อให้ทุกหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องสามารถบริหารทรัพยากรน้ำให้ประสานสอดคล้องกันในทุกมิติอย่างสมดุลและยั่งยืน²⁹

พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ได้วางหลักการรับรองสิทธิในน้ำว่า ประชาชนมีสิทธิใช้หรือเก็บกักน้ำได้ เพราะทรัพยากรน้ำสาธารณะเป็นของประชาชนทุกคน แต่สิทธิดังกล่าวนี้สามารถใช้ได้เท่าที่จำเป็นแก่ประโยชน์ในกิจกรรมหรือในที่ดินของตน และการใช้น้ำดังกล่าวต้องไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความเสียหายแก่ผู้อื่น สังเกตเห็นว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวนี้มีได้มีเนื้อหาเพียงการรับรองสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำของประชาชนเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมไปถึงการควบคุม จำกัดสิทธิ การใช้ประโยชน์ในทรัพยากรน้ำของประชาชน กล่าวคือ ประชาชนมีสิทธิที่จะใช้น้ำได้ตามหลักเกณฑ์รับรองสิทธิ แต่สิทธิในการใช้น้ำบางประเภทจะถูกแทรกแซงโดยอำนาจรัฐ เพราะประชาชนจะต้องดำเนินกระบวนการขออนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเสียก่อนจึงจะมีสิทธิใช้น้ำได้ อาทิ การใช้ทรัพยากรน้ำสาธารณะเพื่อการอุตสาหกรรม อุตสาหกรรมการท่องเที่ยว

²⁹ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

หมายเหตุ : - เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาประเทศไทยได้ประสบกับปัญหาการบริหารทรัพยากรน้ำในหลายด้าน โดยมีหน่วยงานเกี่ยวข้องที่มีหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายหลายฉบับ ถึงแม้รัฐบาลจะได้แต่งตั้งให้มีคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติทำหน้าที่ในการบูรณาการและบริหารทรัพยากรน้ำอย่างเป็นระบบในทุกมิติแล้วก็ตาม แต่ก็ยังคงมีความจำเป็นที่สมควรจะมีกฎหมายในการบูรณาการเกี่ยวกับการจัดสรร การใช้ การพัฒนา การบริหารจัดการ การบำรุงรักษาการฟื้นฟู การอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ และสิทธิในน้ำ เพื่อให้ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถบริหารทรัพยากรน้ำให้มีความประสานสอดคล้องกันในทุกมิติอย่างสมดุลและยั่งยืน รวมทั้งวางหลักเกณฑ์ในการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำสาธารณะ ตลอดจนจัดให้มีองค์กรบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ ทั้งในระดับชาติระดับลุ่มน้ำ และระดับองค์กรผู้ใช้น้ำซึ่งสะท้อนการมีส่วนร่วมของประชาชน เพื่อร่วมกันบริหารทรัพยากรน้ำอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

การผลิตพลังงานไฟฟ้า การประปาและกิจการอื่น อันถูกจัดให้อยู่ในการใช้น้ำประเภทที่สอง³⁰ ตามกฎหมายดังกล่าว การใช้น้ำประเภทที่สองต้องได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมชลประทาน อธิบดีกรมทรัพยากรน้ำ หรืออธิบดีกรมทรัพยากรน้ำบาดาล แล้วแต่กรณี โดยความเห็นชอบของ คณะกรรมการลุ่มน้ำที่ทรัพยากรน้ำสาธาณะนั้นตั้งอยู่³¹

อย่างไรก็ตาม การควบคุม จำกัดสิทธิ การใช้ประโยชน์ในทรัพยากรน้ำของประชาชน ตามกฎหมายดังกล่าวยังรวมถึงการควบคุม จำกัดสิทธิ ในมิติของการอนุรักษ์และการพัฒนา ทรัพยากรน้ำสาธาณะ ซึ่งการการควบคุม จำกัดสิทธิ การใช้ทรัพยากรน้ำของประชาชนในลักษณะ นี้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติตามมาในหลายด้าน ดังนี้

4.2.1 ปัญหาด้านการใช้บังคับกฎหมาย

พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการประกันสิทธิ ขั้นพื้นฐานของประชาชนในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำสาธาณะ ภายใต้การรับรองสิทธิการใช้ ทรัพยากรน้ำ ซึ่งถือเป็นทรัพยากรธรรมชาติอย่างหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และยังคงสอดคล้องกับหลักการของสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับน้ำ กล่าวคือ การที่ทุกคน มีสิทธิที่จะได้รับน้ำที่เพียงพอ ปลอดภัย เป็นที่ยอมรับได้ เข้าถึงได้โดยทางทนายภาพในราคาที่ สามารถจ่ายได้เพื่อใช้ส่วนตัวและในครัวเรือน ปริมาณน้ำที่เพียงพอเป็นสิ่งจำเป็นต่อการป้องกันการ

³⁰ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 41 การใช้ทรัพยากรน้ำสาธาณะ แบ่งเป็นสามประเภท คือ

(1) การใช้น้ำประเภทที่หนึ่ง ได้แก่ การใช้ทรัพยากรน้ำสาธาณะเพื่อการดำรงชีพการอุปโภคบริโภค ในครัวเรือน การเกษตรหรือการเลี้ยงสัตว์เพื่อยังชีพ การอุตสาหกรรมในครัวเรือน การรักษาระบบนิเวศ จารัต ประเพณีการบรรเทาสาธารณภัย การคมนาคม และการใช้น้ำในปริมาณเล็กน้อย

(2) การใช้น้ำประเภทที่สอง ได้แก่ การใช้ทรัพยากรน้ำสาธาณะเพื่อการอุตสาหกรรม อุตสาหกรรม การท่องเที่ยว การผลิตพลังงานไฟฟ้า การประปาและกิจการอื่น

(3) การใช้น้ำประเภทที่สาม ได้แก่ การใช้ทรัพยากรน้ำสาธาณะเพื่อกิจการขนาดใหญ่ที่ใช้น้ำ ปริมาณมาก หรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบข้ามลุ่มน้ำ หรือครอบคลุมพื้นที่อย่างกว้างขวางลักษณะหรือรายละเอียด การใช้น้ำแต่ละประเภทตาม (1) (2) และ (3) ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกโดยนายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของ กนช. การออกกฎกระทรวงตามวรรคสอง จะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของ ประชาชนก่อน

³¹ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พุทธศักราช 2561

มาตรา 43 การใช้น้ำประเภทที่สองต้องได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมชลประทานอธิบดีกรมทรัพยากรน้ำ หรืออธิบดีกรมทรัพยากรน้ำบาดาล แล้วแต่กรณี โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการลุ่มน้ำที่ทรัพยากรน้ำ สาธาณะนั้นตั้งอยู่

เสียชีวิตจากการขาดน้ำ ลดความเสี่ยงจากโรคทางน้ำ และเพื่อการบริโภคการประกอบอาหาร และ ความจำเป็นอื่นๆ สำหรับอนามัยส่วนบุคคลและในครัวเรือน³² การดำเนินการใดอันถือเป็น การแทรกแซงสิทธิเกี่ยวกับน้ำของปัจเจกบุคคล จะต้องได้รับการประกันจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ว่า การกระทำดังกล่าวได้ดำเนินการ โดยมีกฎหมายรองรับ ทั้งยังต้องสอดคล้องกับการให้ความ ช่วยเหลือและเยียวยาทางกฎหมายสำหรับผู้ที่ได้รับผลกระทบ และบุคคลหรือกลุ่มคนใดๆ ก็ตามที่ถูกปฏิเสธสิทธิเกี่ยวกับน้ำ ควรมีโอกาสเข้าถึงกลไกฝ่ายตุลาการหรือเยียวยาอื่นที่เหมาะสม ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ³³

การที่มาตรา 73³⁴ แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 วางหลักการให้อำนาจ คณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) ในการพิจารณาว่าพื้นที่ใดมีลักษณะเป็นแหล่งต้นน้ำ ลำธารหรือพื้นที่ชุ่มน้ำสมควรสงวนไว้เพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำสาธารณะ โดยให้คณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) มอบหมายให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวง ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมพิจารณาดำเนินการให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครอง สิ่งแวดล้อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ซึ่งตาม มาตรา 43³⁵ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 นั้น วางหลักว่า หากปรากฏว่าพื้นที่นั้นเป็นพื้นที่ที่มีลักษณะต้นน้ำลำธาร และพื้นที่นั้นยังไม่ได้ถูกประกาศให้เป็น เขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีอำนาจออก กฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่นั้นเป็นเขตคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ การออกกฎกระทรวงจะต้อง

³² สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2546). *สิทธิเกี่ยวกับน้ำ คำวินิจฉัยคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิ ทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ลำดับที่ 15 ว่าด้วยสิทธิเกี่ยวกับน้ำ*. หน้า 6.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

³⁴ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 73 ในกรณีที่ กนช. เห็นว่าพื้นที่ใดมีลักษณะเป็นแหล่งต้นน้ำลำธารหรือ พื้นที่ชุ่มน้ำสมควรสงวน ไว้เพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำสาธารณะ ให้ กนช. มอบหมายให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวง ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมพิจารณาดำเนินการให้พื้นที่นั้นเป็นเขต พื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมตาม กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

³⁵ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535

มาตรา 43 ในกรณีที่ปรากฏว่าพื้นที่ใดมีลักษณะเป็นพื้นที่ต้นน้ำลำธาร หรือมีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติ ที่แตกต่างจากพื้นที่อื่นโดยทั่วไป หรือมีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติที่อาจถูกทำลายหรืออาจได้รับผล กระทบกระเทือนจากกิจกรรมต่างๆ ของมนุษย์ได้โดยง่ายหรือเป็นพื้นที่ที่มีคุณค่าทางธรรมชาติหรือศิลปกรรม อันควรแก่การอนุรักษ์และพื้นที่ นั้นยังมิได้ถูกประกาศกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของ คณะกรรมการมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม

กำหนดมาตรการควบคุมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างไว้ในกฎกระทรวงด้วย เช่น กำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อรักษาสภาพธรรมชาติ หรือเพื่อมิให้กระทบกระเทือนต่อระบบนิเวศตามธรรมชาติหรือคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม³⁶ เป็นต้น ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่า มาตรา 74 วรรคหนึ่ง³⁷ แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ที่ดินที่อาจส่งผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำ

³⁶ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535

มาตรา 44 ในการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 43 ให้กำหนดมาตรการควบคุมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ไว้ในกฎกระทรวงด้วย

(1) กำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อรักษาสภาพธรรมชาติหรือมิให้กระทบกระเทือนต่อระบบนิเวศตามธรรมชาติหรือคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม

(2) ห้ามการกระทำหรือกิจกรรมใดๆ ที่อาจเป็นอันตรายหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเปลี่ยนแปลงระบบนิเวศของพื้นที่นั้นจากลักษณะตามธรรมชาติหรือเกิดผลกระทบต่อคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม

(3) กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่จะทำการก่อสร้างหรือดำเนินการในพื้นที่นั้นให้มีหน้าที่ต้องเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

(4) กำหนดวิธีจัดการ โดยเฉพาะสำหรับพื้นที่นั้น รวมทั้งการกำหนดขอบเขตหน้าที่ และความรับผิดชอบของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง เพื่อประโยชน์ในการร่วมมือและประสานงานให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน เพื่อรักษาสภาพธรรมชาติหรือระบบนิเวศตามธรรมชาติหรือคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมในพื้นที่นั้น

(5) กำหนดมาตรการควบคุมอื่นๆ ตามที่เห็นสมควรและเหมาะสมแก่สภาพของพื้นที่นั้น

³⁷ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 74 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยความเห็นชอบของ กนช. มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ที่ดินที่อาจส่งผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะเพื่อมิให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์หรือพัฒนาทรัพยากรน้ำสาธารณะให้เป็นไปโดยเหมาะสมได้

หลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ที่ดินที่กำหนดในกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งจะกำหนดให้เรื่องใดเรื่องหนึ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปทุกท้องที่ หรือให้ใช้บังคับเฉพาะท้องที่ใดท้องที่หนึ่งก็ได้

ในกรณีที่มีกฎกระทรวง ประกาศ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งออกตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองหรือกฎหมายอื่นกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินในบริเวณเดียวกันหรือในเรื่องเดียวกันขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่ง ให้บังคับตามกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งเว้นแต่กฎกระทรวง ประกาศ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งออกตามกฎหมายดังกล่าวจะมีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่สำคัญยิ่งกว่า

สาธารณสุข เพื่อมิให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อทรัพยากรน้ำสาธารณสุข หรือเพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์หรือพัฒนาทรัพยากรน้ำสาธารณสุขให้เป็นไปโดยเหมาะสม

ดังนั้น เมื่อพิจารณาเหตุผลในการออกกฎกระทรวงของกฎหมายทั้งสองฉบับนี้แล้ว จะเห็นได้ว่าต่างมีที่มาเหมือนกัน แต่อำนาจในการออกกฎกระทรวงกลับแตกต่างกัน อันอาจจะนำไปสู่ปัญหาการออกกฎกระทรวงที่ขัดแย้งกันในอนาคตได้ แม้ในตอนท้ายของมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 จะวางหลักว่า “ในกรณีที่มีกฎกระทรวง ประกาศ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งออกตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองหรือกฎหมายอื่นกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินในบริเวณเดียวกันหรือในเรื่องเดียวกันขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่ง ให้บังคับตามกฎหมายกระทรวงตามวรรคหนึ่งเว้นแต่กฎกระทรวง ประกาศ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งออกตามกฎหมายดังกล่าวจะมีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณสุขที่สำคัญยิ่งกว่า” นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า หลักกฎหมายดังกล่าวอาจส่งผลให้การใช้บังคับกฎหมายตามมาตรา 44 (1) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ไม่สามารถที่จะกระทำได้ โดยที่กฎหมายทั้งสองฉบับมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่เท่าเทียมกัน

กรณีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชย ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ใช้บังคับ มาตรา 75³⁸ แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ

³⁸ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 75 เมื่อได้มีกฎกระทรวงตามมาตรา 74 ใช้บังคับแล้ว ห้ามมิให้ผู้ใดใช้ประโยชน์ที่ดินแตกต่างหรือขัดกับข้อกำหนดในกฎกระทรวงนั้น

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่กรณีเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวงตามมาตรา 74 ใช้บังคับและจะใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไป แต่ถ้าการใช้ประโยชน์ที่ดินดังกล่าวมีผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณสุข ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือถึงเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือระงับการใช้ประโยชน์ที่ดินตามหลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข และภายในระยะเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดได้ แต่ถ้าการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวทำให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นต้องขาดประโยชน์ในการใช้ที่ดินหรือได้รับความเสียหายให้ผู้นั้นมีสิทธิได้รับค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหาย แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินไม่ปฏิบัติตามให้เป็นไปตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยความเสียหาย แต่ยังคงมีสิทธิได้รับค่าทดแทนการขาดประโยชน์ในการใช้ที่ดิน

การกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายตามวรรคสอง ให้เป็นไปตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

พ.ศ. 2561 วางหลักให้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินสามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินที่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 74 ต่อไปได้แต่ถ้าการใช้ประโยชน์ที่ดินดังกล่าวมีผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ กฎหมายให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้ง มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือถึงเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือระงับการใช้ประโยชน์ที่ดินตามหลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข และภายในระยะเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดได้ แต่ถ้าการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวทำให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นต้องขาดประโยชน์ในการใช้ที่ดินหรือได้รับความเสียหาย ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินมีสิทธิได้รับค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายโดยการกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมาตรา 75 นี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันกฎกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชยตามมาตรา 75 ก็ยังมีได้มีการประกาศใช้ จากการศึกษาพบว่า การประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวนอกจากจะเป็นการควบคุม จำกัดสิทธิในการใช้น้ำของประชาชนแล้ว ยังไม่สอดคล้องกับหลักการของสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับน้ำอีกด้วย เนื่องจากการแทรกแซงสิทธิที่เกี่ยวกับน้ำของประชาชนเกิดจากการกระทำของรัฐ ดังนั้น ประชาชนจึงควรได้รับการประกันจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยการมีกฎหมายรองรับที่ชัดเจน อีกทั้ง การที่รัฐจำเป็นต้องตรากฎหมายที่มีผลเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น การตรากฎหมายดังกล่าวต้องอยู่บนพื้นฐานของวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ หลักความได้สัดส่วนถือว่าเป็นหลักที่มีความสำคัญยิ่งที่ต้องนำมาปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน หลักความได้สัดส่วนถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาถึงการกระทำไปมีผลเป็นการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ³⁹ ดังนั้น การที่รัฐประกาศกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำหรือทรัพยากรสิ่งแวดล้อม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะแบบยั่งยืน (Sustainable Development) อาจเกิดความขัดแย้งในสิทธิผลประโยชน์ระหว่างรัฐและเอกชนรัฐจึงต้องพิจารณากรณีสิทธิประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายในสัดส่วนที่เหมาะสม เพราะในบางกรณีรัฐมุ่งเน้นการอนุรักษ์มากจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน⁴⁰

ในกรณีที่ผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายตามวรรคสองไม่ยินยอมตกลงหรือไม่พอใจในจำนวนเงินค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายให้นำความในมาตรา 69 และมาตรา 70 มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

³⁹ พันวิษณ์ โรจนตันติ. (2546). ประโยชน์สาธารณะกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพ. *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา*, 2(2). หน้า 60.

⁴⁰ แบริ่ง คัมมอรุณ โชติ. (2556). *ความยุติธรรม คำพิพากษา ปัญหาสิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพฯ: เชนไทย. หน้า 96.

รัฐต้องพึงคำนึงไว้เสมอว่า การที่รัฐมีความจำเป็นต้องประกาศใช้กฎหมายที่มีสภาพเป็นการควบคุมจำกัดสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำ กฎหมายต้องมีความชัดเจนในสาระสำคัญ ตลอดจนคำนึงหลักความได้สัดส่วนของวัตถุประสงค์ได้การประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว และต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ 20 ปี (พ.ศ. 2561 – 2580) เพื่อให้เกิดการพัฒนา และบริหารจัดการทรัพยากรน้ำให้มีความประสานสอดคล้องกันในทุกมิติอย่างสมดุลและยั่งยืน อย่างไรก็ตาม หากเกิดกรณีรัฐมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะมากเกินไป อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานทางปกครองของรัฐกับเอกชนได้ในกรณีที่เอกชนรู้สึกว่าจะต้องแบกรับความเสียหายที่มากเกินไปอันเกิดจากการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว

4.2.2 ปัญหาด้านวัฒนธรรมการใช้ชีวิตของประชาชนริมแม่น้ำ

การควบคุม จำกัดสิทธิ หรือการระงับสิทธิ การเข้าถึงทรัพยากรน้ำของประชาชนในกรณีเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินได้มีการใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่รัฐจะใช้อำนาจกำหนดให้พื้นที่ที่มีลักษณะเป็นแหล่งต้นน้ำลำธารหรือ พื้นที่ชุ่มน้ำสมควรสงวนไว้เพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำสาธารณะ แม้ว่ากฎกระทรวงตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ใช้บังคับ เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดิน ก็ยังสามารถใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไป อย่างไรก็ตาม หากการใช้ประโยชน์ที่ดินดังกล่าวมีผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ กฎหมายให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือระงับการใช้ประโยชน์ที่ดินตามหลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข และภายในระยะเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดได้ แต่ถ้าการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวทำให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นต้องขาดประโยชน์ในการใช้ที่ดินหรือได้รับความเสียหาย เจ้าของหรือผู้ครอบครองมีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทน

กรณีเช่นนี้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาจต้องย้ายถิ่นฐานที่อยู่อาศัยออกจากบริเวณพื้นที่ที่รัฐกำหนดให้เป็นพื้นที่สำหรับสงวนไว้เพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำสาธารณะ โดยที่การย้ายถิ่นฐานนี้อาจนำไปสู่สภาพสังคม วิถีชีวิต และการประกอบอาชีพ ที่ต้องปรับเปลี่ยนไปเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมใหม่ อีกทั้ง ในกรณีที่ร้ายแรงที่สุดอาจนำไปสู่ปัญหาการแย่งชิงทรัพยากรน้ำในอนาคต ดังเช่นในสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1903 Daniel, Alpheaus and Burch Berry นอนตายในโรงนาในไร่ที่แห้งแล้งแห่งหนึ่งในรัฐแคนซัส โดยชาวไร่ทั้ง 3 คน ถูกยิงเสียชีวิตเพราะทะเลาะกับครอบครัวควิวีเรื่องน้ำเพื่อนบ้านซึ่งประกอบอาชีพปลูกศูสัตว์⁴¹

⁴¹ Diane Raines Ward. (2556). *สงครามน้ำ*. แปลจากเรื่อง WATER WARS (ปัญหา ชีวิต, แปล) (พิมพ์ครั้งแรก). กรุงเทพฯ: มติชน. หน้า 22.

ดังนั้น การที่รัฐจะตรากฎหมายและกำหนดขอบเขตของกฎหมายว่าเรื่องใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยเนื้อหาของกฎหมายจะต้องมีความเหมาะสม สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ มีความเหมาะสมด้านระยะเวลาในการบังคับใช้กฎหมายและสอดคล้องกับสถานที่ และผู้ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในกรณีที่รัฐจำเป็นต้องออกกฎหมายที่มีผลเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องอยู่บนพื้นฐานของวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ หลักความได้สัดส่วนถือว่าเป็นหลักที่มีความสำคัญยิ่งที่ได้นำมาปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน หลักความได้สัดส่วนถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาถึงการกระทำไปมีผลเป็นการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ รัฐต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในการประสานประโยชน์สาธารณะกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้อำนาจของตนตรากฎหมายเพื่อสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้นระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁴²

การบริหารจัดการน้ำที่ดี และยั่งยืน จำต้องให้ความสำคัญต่อผลกระทบที่ประชาชนจะได้รับ และการเยียวยาที่เป็นธรรมต่อประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของประเทศ อีกทั้ง หากการทำงานของฝ่ายปกครองสร้างความพอใจให้แก่ประชาชนผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อน ก็อาจจะส่งผลให้ปริมาณการนำคดีขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาทางศาลลดลงอีกด้วย

4.2.3 ปัญหาด้านเศรษฐกิจ

การควบคุม จำกัดสิทธิ ของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำตามพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 อาจก่อให้เกิดปัญหาในด้านเศรษฐกิจตามมา กล่าวคือ ในกรณีที่มีการควบคุม จำกัดสิทธิ การใช้น้ำของประชาชนดั้งเดิมในพื้นที่ที่มีลักษณะเป็นแหล่งต้นน้ำลำธารหรือพื้นที่ชุ่มน้ำ อาจเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ การประกอบอาชีพที่ต้องอาศัยทรัพยากรน้ำอาจต้องปรับเปลี่ยนหรือลดขนาดภาคการผลิตลง เนื่องจากทรัพยากรน้ำที่เคยได้รับ กลับถูกจำกัดการใช้ประโยชน์ หรือการเลี้ยงสัตว์ เกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์อาจจะต้องปรับขนาดของฟาร์มเลี้ยงให้มีขนาดเล็กลง เนื่องจากสัตว์แต่ละชนิดใช้ปริมาณทรัพยากรน้ำในการเลี้ยงที่แตกต่างกัน การปรับลดภาคการผลิตในลักษณะนี้ส่งผลกระทบต่อรายได้ของเกษตรกรที่จะต้องน้อยลงตามไปด้วย

⁴² พันวิษณ์ โรจนตันติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 39. หน้า. หน้า 60.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ประเทศไทยมิได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำเพียงเพื่อการอุปโภคบริโภคเท่านั้น แต่ยังมีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำในด้านอื่นๆ ด้วย อาทิ การนำทรัพยากรน้ำมาใช้ในภาคการเกษตร ภาคอุตสาหกรรม และภาคการขนส่ง เป็นต้น โดยที่ความต้องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำของประชาชนได้มีเพิ่มมากขึ้นตามความเจริญเติบโตของสังคมและจำนวนประชากรด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องดำเนินการจัดสรรให้ประชาชนมีทรัพยากรน้ำใช้ได้เพียงพอตามความต้องการ กำหนดแผนการบริหารจัดการน้ำที่ดี และกำหนดแนวนโยบายในการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ อีกทั้ง เมื่อพิจารณาตามประเภทของทรัพยากรน้ำ พบว่าประเทศไทยมีหน่วยงานที่ภารกิจเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำหลายหน่วยงาน และมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำหลายฉบับ

ดังนั้น จึงควรมีกฎหมายที่สามารถกำหนดสิทธิในทรัพยากรน้ำ บูรณาการด้านจัดสรร พัฒนา บริหารจัดการ ตลอดจนบำรุงรักษาและอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ อันนำไปสู่การประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และเป็นการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำสาธารณะให้แก่ประชาชน ประกอบกับให้หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานที่มีภารกิจด้านการบริหารจัดการน้ำ สามารถบริหารจัดการน้ำได้สอดคล้องกันอย่างสมดุลและยั่งยืน นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้มีองค์กรบริหารจัดการน้ำตั้งแต่ระดับท้องถิ่น ระดับลุ่มน้ำและระดับชาติ เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการน้ำของประชาชนภายในประเทศ ทั้งนี้ โดยได้วางหลักเกณฑ์ให้มี “คณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ” เรียกโดยย่อว่า “กนช.” เป็นองค์หลักในการบูรณาการด้านการบริหารจัดการน้ำ

การควบคุม จำกัดสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำของประชาชนในประเทศเกิดขึ้น โดยการกระทำของรัฐกล่าวคือ รัฐบาลได้เข้ามาแทรกแซงจำกัดสิทธิการใช้น้ำของประชาชนภายในประเทศผ่านการตรากฎหมาย กล่าวคือ การใช้น้ำจำเป็นต้องได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐตามที่พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 กำหนดไว้ เมื่อพิจารณาแล้วจึงเห็นว่า ประเทศไทยมีลักษณะคล้ายกับประเทศญี่ปุ่นที่มีองค์หลักของรัฐบาลหนึ่งองค์กร ทำหน้าที่ควบคุม กำกับ

ติดตาม ดูแล การบริหารจัดการน้ำ และการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำ โดยที่รัฐบาลญี่ปุ่นมีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตการใช้น้ำเช่นเดียวกับหน่วยงานรัฐภายในประเทศไทย

ประเด็นปัญหาสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมจำกัดสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำที่เกิดขึ้นเมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 คือ กรณีการควบคุมจำกัดสิทธิการเข้าถึงทรัพยากรน้ำของประชาชนตามมาตรา 74 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีความเห็นว่าเป็นการควบคุมจำกัดสิทธิของประชาชนเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะในมิติเชิงอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรน้ำสาธารณะ และประเด็นต่อมา ในกรณีของมาตรา 75 ที่ให้สิทธิเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎกระทรวง ประกาศบังคับใช้ สามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินเช่นนั้นต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม การใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวจะต้องไม่มีผลกระทบหรือได้รับความเสียหายต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะโดยการกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชยตามมาตรา 75 นั้น กฎหมายให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งปัจจุบันรัฐยังไม่มีกฎกระทรวงดังกล่าว

ดังนั้น หากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น โดยที่ยังไม่มีกฎกระทรวงมารองรับเพื่อเป็นหลักประกันให้กับประชาชน ประชาชนจะไม่ได้รับข้อมูลทางกฎหมายที่ชัดเจน เช่น หลักการพิจารณาประเภทของน้ำ กรอบการจำกัดสิทธิในการใช้น้ำอันเกี่ยวเนื่องกับที่ดิน ค่าทดแทน และเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบโดยตรง เป็นต้น เป็นเหตุให้ประชาชนอาจเสียเปรียบเมื่อมีการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล อีกทั้งความไม่ชัดเจนของกฎหมายดังกล่าวยังสร้างความเลื่อมล้ำในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำด้วย อันอาจกระทบกับหลักการด้านสิทธิมนุษยชนที่ว่าด้วยสิทธิในการใช้น้ำด้วยเช่นเดียวกันและหากพิจารณาในมิติของการใช้ดุลพินิจทางปกครองแล้ว การออกกฎหมายตามมาตราดังกล่าวนี้ กฎหมายนี้ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับการใช้ดุลพินิจทางปกครองในการพิจารณา เช่น ในกรณีระดับความอันตราย หรือระดับความรุนแรง ของความเสียหายที่จะมีผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 จะมีการบัญญัติเกี่ยวกับประเด็นเรื่องค่าทดแทนตามมาตรา 75 โดยวางหลักว่า หากผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนไม่พอใจในจำนวนค่าทดแทนที่ตนได้รับ ผู้มีสิทธิในรับค่าทดแทนสามารถดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่อาจเป็นการแสดงถึงความไม่พร้อมของรัฐในการออกกฎหมายบริหารจัดการน้ำในมิติของการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทำให้ประชาชนต้องหันมาพึ่งพากระบวนการยุติธรรมทางศาล อันอาจกล่าวได้อีกว่าการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการของสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับน้ำ

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากรณีการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำโดยพิจารณาหลักการและหลักเกณฑ์การควบคุม จำกัดสิทธิ ตามพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 และศึกษากฎหมายทรัพยากรน้ำในกฎหมายต่างประเทศ วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรน้ำของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย เห็นว่าพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ยังมีความเคลือบคลุม ขาดหลักเกณฑ์และขาดความชัดเจนเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบ ส่งผลให้การใช้ดุลพินิจทางปกครองของฝ่ายปกครองไม่มีมาตรฐานที่แน่นอน ดังนั้น จึงควรแก้ไข ปรับปรุง และพัฒนา กฎหมาย เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้บังคับกฎหมาย และก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อประชาชน ดังนี้

5.2.1 ความชัดเจนในสาระสำคัญของกฎหมายที่มีผลเป็นการควบคุมการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำของประชาชน

กรณีการให้อำนาจคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) พิจารณาว่าพื้นที่ใดมีลักษณะเป็นแหล่งต้นน้ำลำธารหรือพื้นที่ชุ่มน้ำสมควรสงวนไว้เพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำสาธารณะ ให้คณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ มอบหมายให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมพิจารณาดำเนินการให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ แต่อำนาจในการออกกฎกระทรวงตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 กลับให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเหตุแห่งการออกกฎกระทรวงกรณีนี้มีความคล้ายกัน แต่กฎหมายกลับให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวงที่แตกต่างกัน และโดยที่ลำดับศักดิ์ของพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 กับพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 มีลำดับศักดิ์ที่เท่าเทียมกัน แต่รายละเอียดการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ในพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 มีความซ้ำซ้อนกับพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 อันเป็นกฎหมายเดิมที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้บังคับกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการควบคุม จำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิของประชาชน วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีข้อเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมาย โดยเห็นควรให้มีการออกกฎกระทรวงร่วมกันระหว่างหน่วยงาน เนื่องจากเป็นรูปแบบที่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ง่าย และสามารถกระทำได้หลายฉบับ โดยการออกกฎกระทรวงต้องคำนึงถึง

ลักษณะพื้นที่ภูมิประเทศที่มีความแตกต่างกัน การออกกฎกระทรวงที่ใช้บังคับเฉพาะพื้นที่ที่มีความเหมาะสม และก่อให้เกิดประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายมากกว่า ทั้งนี้ กฎกระทรวงจะต้องอธิบายรายละเอียดที่ชัดเจนเกี่ยวกับการพิจารณาเขตพื้นที่คุ้มครองทรัพยากรน้ำว่า หลักเกณฑ์การพิจารณาเขตพื้นที่คุ้มครองทรัพยากรน้ำมีอะไรบ้าง และกฎกระทรวงดังกล่าวต้องกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินที่อาจส่งผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะที่ชัดเจน

รัฐพึงต้องคำนึงไว้เสมอว่า การที่รัฐมีความจำเป็นต้องประกาศใช้กฎหมายที่มีสภาพเป็นการควบคุมจำกัดสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำ กฎหมายต้องมีความชัดเจนในสาระสำคัญ ตลอดจนคำนึงหลักความได้สัดส่วนของวัตถุประสงค์ได้การประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว และต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ 20 ปี (พ.ศ. 2561 – 2580) เพื่อให้เกิดการพัฒนา และบริหารจัดการทรัพยากรน้ำให้มีความประสานสอดคล้องกันในทุกมิติอย่างสมดุลและยั่งยืน อย่างไรก็ตาม หากเกิดกรณีรัฐมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะมากเกินไป อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานทางปกครองของรัฐกับเอกชนได้ในกรณีที่เอกชนรู้สึกว่าจะต้องแบกรับความเสียหายที่มากเกินไปอันเกิดจากการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว

5.2.2 การชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทน

การชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทนอันเกิดจากการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 มีหลายกรณี อาทิ กรณีที่เกิดภาวะน้ำแล้งอย่างรุนแรงในพื้นที่ใด และภาวะน้ำท่วม เป็นต้น เมื่อพิจารณากฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 67 วรรคสาม แล้ว เข้าใจได้ว่าหน่วยงานผู้รับผิดชอบในการพิจารณาการชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทนคือคณะกรรมการลุ่มน้ำ และหน่วยงานสนับสนุน ซึ่งดำเนินการเพื่อป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำแล้งและภาวะน้ำท่วม ตามแผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำแล้ง หรือตามแผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วม อย่างไรก็ตามภารกิจหลักของคณะกรรมการลุ่มน้ำคือการบริหารจัดการน้ำในเขตลุ่มน้ำของตัวเอง ซึ่งนับว่าเป็นภารกิจที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง จึงเห็นควรกำหนดให้มีหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาค่าทดแทนและค่าชดเชยความเสียหายเบื้องต้น ภายหลังจากพิจารณาแล้วเสร็จให้นำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาลั่นกรองของคณะกรรมการลุ่มน้ำ และหน่วยงานสนับสนุน ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาของคณะกรรมการลุ่มน้ำ และหน่วยงานสนับสนุน เป็นไปด้วยความถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม

อย่างไรก็ดี ในส่วนของการชดเชยค่าเสียหายและค่าทดแทนแก่ประชาชนนั้น เห็นควรให้มีการออกกฎกระทรวงที่มีรายละเอียดของหลักเกณฑ์การพิจารณาค่าทดแทนสิทธิ หลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหายและค่าทดแทน หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายการเวนคืนที่ดินริมน้ำที่จะ

ได้รับผลกระทบจากการบริหารจัดการน้ำและการดำเนินการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ที่ชัดเจน ตรวจสอบได้ อีกทั้ง รัฐควรจัดให้มีการจ่ายเงินค่าชดเชยแก่ประชาชนผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินริมน้ำที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองของรัฐด้วย

5.2.3 การเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาอนุญาตใช้ประโยชน์ในทรัพยากรน้ำ

การที่รัฐเข้ามาแทรกแซงสิทธิการใช้ทรัพยากรน้ำของประชาชน รัฐสามารถกระทำได้ หากวัตถุประสงค์ของการแทรกแซงนั้นคือการกระทำเพื่อป้องกัน ดูแล ไม่ให้ประชาชนใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำมากเกินไปจนอาจทำให้ทรัพยากรน้ำเกิดความเสื่อมโทรม และรัฐยังสามารถมอบสิทธิบางประการผ่านการแบ่งปันผลผลิต หรือการสัมปทาน ให้ชุมชนหรือเอกชน เข้ามามีส่วนร่วมในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำ ร่วมดูแลทรัพยากรน้ำ และส่งเสริมกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับทรัพยากรน้ำได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศไทยจะได้กำหนดสิทธิในการใช้น้ำไว้ให้เอกชนมีสิทธิเข้าถึงทรัพยากรน้ำ แต่การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำต้องกระทำภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ต้องได้รับการอนุญาตตามหลักเกณฑ์การขออนุญาตใช้น้ำแต่ละประเภทซึ่งดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ นอกจากนี้ประเทศไทยยังต้องประสบกับปัญหาการเก็บเงินค่าใช้น้ำภายในประเทศร่วมด้วย

ดังนั้น เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ในมิติด้านการมีส่วนร่วม แล้วนั้นสังเกตเห็นว่า แม้รัฐจะเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการเป็นคณะกรรมการลุ่มน้ำ แต่ในกระบวนการควบคุม จำกัดสิทธิ ของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำอันเกี่ยวเนื่องกับที่ดิน กลับเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จของรัฐที่จะพิจารณา จึงเห็นควรให้มีองค์กรอื่นๆ เช่น สมาคมคุ้มครองผู้บริโภค หรือองค์กรสิทธิมนุษยชน เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการตามกฎหมายที่มีสภาพการใช้บังคับในลักษณะเป็นการควบคุม จำกัดสิทธิของประชาชน เพื่อให้สัดส่วนการได้ใช้ประโยชน์ในทรัพยากรน้ำของประชาชนกับรัฐมีความสมดุลและเป็นธรรมต่อทุกภาคส่วนอีกด้วย

บรรณานุกรม

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520

กฎกระทรวง ค่าทดแทนและค่าชดเชยความเสียหาย จากการใช้ที่ดินหรือสิ่งก่อสร้างเพื่อป้องกัน
และแก้ไขภาวะน้ำแล้งและภาวะน้ำท่วม พ.ศ. 2564

กฎกระทรวง แบ่งส่วนราชการกรมชลประทาน กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2557

กฎกระทรวง แบ่งส่วนราชการกรมทรัพยากรน้ำ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
พ.ศ. 2565

กฎกระทรวง แบ่งส่วนราชการกรมทรัพยากรน้ำบาดาล กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
พ.ศ. 2551

หนังสือ

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตาม
รัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2540* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

(2558). *หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 5).
กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2547). *การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล*. กรุงเทพฯ:
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

เบ็ญจกั กามอรุณโชติ. (2556). *ความยุติธรรม คำพิพากษา ปัญหาสิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพฯ: เป็นไท.

ปิยนุตร แสงกนกกุล. (2563). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ : การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไข
รัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- (2540). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*, กรุงเทพฯ : นิติธรรม. วิจารณ์ ตูลยานนท์. (2518). *เจตนารมณ์ของกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วีระ โลจายะ. (2525). *กฎหมายสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วุฒิชัย มูลศิลป์ และ โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. (2526). *การปฏิวัติครั้งสำคัญของโลก*. กรุงเทพฯ : เจ้าพระยาการพิมพ์.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. *กฎหมายไทย เล่ม 19 ทรัพยากรธรรมชาติ*.
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2546). *สิทธิเกี่ยวกับน้ำ คำวินิจฉัยคณะกรรมการว่าด้วย สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ลำดับที่ 15 ว่าด้วยสิทธิเกี่ยวกับน้ำ*.
- สุณีย์ มัลลิกะมาลย์. (2545). *รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษา ทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- หยุด แสงอุทัย. (2559). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 20) (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุดม รัฐอมฤต นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือ ใช้สิทธิ และเสรีภาพของ บุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- อุดมศักดิ์ สิ้นธิพงษ์. (2555). *สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- Diane Raines Ward. (2556). *สงครามน้ำ*. แปลจากเรื่อง WATTER WARS (ปัญญา ชีวิน, แปล) (พิมพ์ครั้งแรก). กรุงเทพฯ: มติชน.

วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์

- ฉัตรวรินทร์ แก้วนิติย์. (2563). *มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการจัดเก็บค่าใช้น้ำ*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชลธิชา ต๊ะด้วงทอง. (2557). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.
- ไชยะ เทพา. (2559). *การรัฐประหารในเมืองไทย*. วิทยานิพนธ์ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการเมือง มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

- ภัทรสุดา วรสาร. (2559). **สิทธิในเสรีภาพทางวิชาการ: ศึกษารัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญต่างประเทศ**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เลิศศักดิ์ ต้นโต. (2555). **การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สามารถ ตราชู. (2560). **การนำหลักนิติรัฐมาใช้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุพิชัย ศิริรักษ์. (2550). **สิทธิและเสรีภาพของแรงงานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540: ศึกษาด้านการรวมตัวและเจรจาต่อรอง**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

รายงานการวิจัย

- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ (2549). **หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ**. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ปวีศร เลิศธรรมทวี. (2558). **รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม**. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: ธนาเพลส.
- มิ่งสรรพ ขาวสะอาด และคณะ. (2544). **แผนนโยบายการจัดการน้ำสำหรับประเทศไทย**. รายงานการวิจัย. มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย. **กฎหมายที่มีบทบัญญัติไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ**. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- วันดี สุขชาติกุลวิทย์, สุวงศ์ ยอดมณี, จิรวัดน์ จงสงวนดี, ฐานัญญา หนูมาศ, วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม, พัชรี ไชยเรืองกิตติ, วราร์แห่งพุ่ม และวรรณมน สุกใส. (2554). **การบริหารจัดการน้ำของต่างประเทศและข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย**. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ. (2531). **การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ**. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ร่วมกับสถาบันวิจัยสภาวะแวดล้อมจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย ทุนอุดหนุน การวิจัยจากมูลนิธิญี่ปุ่น (Japan Foundation)

เอกสิทธิ์ วินิจกุล. (2561). *สิทธิในการได้รับการบริการสาธารณะจากรัฐอย่างเสมอกัน*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

วารสาร บทความ

กฤษฎา เอี่ยมละมัย. (2564). มาตรการทางกฎหมายในการบริหารจัดการน้ำเพื่อการเกษตรแบบเชิงบูรณาการในพื้นที่นอกเขตชลประทาน: กรณีศึกษาอำเภอสันป่าตอง จังหวัดเชียงใหม่.

วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี, 12(2).

ทศพร มุลรัตน์. (2560). พัฒนาการของหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ. *วารสารนิติรัฐกิจและสังคมศาสตร์*. ฉบับที่ 2.

พรภิรมณ์ เชียงกุล. (2539). ฐานะทางประวัติศาสตร์ของรัฐประหาร 23 กุมภาพันธ์ 2534 ในกระบวนการพัฒนาการทางประวัติศาสตร์. *ว.เกษตรศาสตร์ (สังคม)*, ปีที่ 17.

พันวิชน์ โรจนตันติ. (2546). ประโยชน์สาธารณะกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพ. *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา*. 2(2).

พีรพล เจตโรจนานนท์. (2565). การศึกษาวิจัยกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรน้ำและการใช้น้ำ: กรอบแนวคิด ของกฎหมายน้ำญี่ปุ่นและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายน้ำไทย. *วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์*, 11(2).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2543). เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: “มาตรา” ในการควบคุมการตรวจสอบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”. *วารสารนิติศาสตร์*, 30(7).

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2550). ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, *ว.สถาบันพระปกเกล้า*. 5(3).

สุนทร ลักกิตโร. (1987). แนวโน้มทางกฎหมายเกี่ยวกับแหล่งน้ำ – เปรียบเทียบจากกฎหมายของยุโรปอเมริกา และญี่ปุ่น. *วารสารไทย-ญี่ปุ่นศึกษา*. 4(4).

อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (2013). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการการกักเซาะชายฝั่งทะเล. *BU ACADEMIC REVIEW*. 12(2).

ฐานข้อมูลออนไลน์

กรมทรัพยากรน้ำ. (2563). *มีน้ำ มีชีวิต โครงการต้นแบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ*. (ออนไลน์).

เข้าถึงได้จาก: <https://dwr.go.th/uploads/water.pdf>

ปรียวรรณ สุวรรณสุนย์. *สิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยกับสังคมนิยม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:

<https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>

ศิริชนก วิริยเพ็ญกุล. *กฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพยากรน้ำ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:

https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=42028&filename=index.

สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. *รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ*

พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ". (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://web.senate.go.th/bill/bk_data/299-2.pdf.

สำนักงานทรัพยากรน้ำแห่งชาติ. *ความเป็นมาคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.)*.

(ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.onwr.go.th/?page_id=6892

สำนักงานทรัพยากรน้ำแห่งชาติ. *แผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ 20 ปี (พ.ศ. 2561 –*

2580). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://pmpd.onwr.go.th/wpcontent/uploads/2019/12/%E0%B9%81%E0%B8%9C%E0%B8%99%E0%B9%81%E0%B8%A1%E0%B9%88%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%AF%E0%B8%99%E0%B9%89%E0%B8%B320-%E0%B8%9B%E0%B8%B5.pdf>

สำนักงานเลขาธิการของคณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจ.

และสังคมแห่งชาติ. *ยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2561-2580*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:

https://drive.google.com/file/d/12scnWUn0XxmgoxpJ_b1CrLILbkMqATaF/view

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - สกุล

นางสาวพัชราภรณ์ เกิดสิน

วัน เดือน ปีเกิด

วันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ. 2535

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2558

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ประสบการณ์ทำงาน

พ.ศ. 2561 - ปัจจุบัน

ตำแหน่งนิติกรปฏิบัติการ

สังกัดฝ่ายสอบสวน ส่วนสอบสวนและคดี

สำนักกฎหมายและที่ดิน กรมชลประทาน