

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 เพื่อการจัดการทรัพยากรน้ำบาดาลที่เป็นเอกภาพและยั่งยืน³ เป็นต้น แต่ในระยะเวลาที่ผ่านมาประเทศไทยกลับยังต้องประสบกับปัญหาการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำในหลายมิติ

ต่อมาปี พ.ศ. 2550 ประเทศไทยได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) โดยจัดตั้งขึ้นตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหารน้ำแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ 244/2550 เมื่อวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2550⁴ คณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) มีหน้าที่ในการบูรณาการและบริหารทรัพยากรน้ำอย่างเป็นระบบในทุกมิติ แต่ประเทศไทยยังคงมีความจำเป็นที่สมควรจะมีกฎหมายในการบูรณาการเกี่ยวกับการจัดการ การใช้ การพัฒนาการบริหารจัดการ การบำรุงรักษา การฟื้นฟู การอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ และสิทธิในน้ำ เพื่อให้ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถบริหารทรัพยากรน้ำให้มีความประสานสอดคล้องกันในทุกมิติอย่างสมดุลและยั่งยืน⁵ ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2561 ประเทศไทยจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ขึ้น

การตราพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 ที่ประกาศใช้เป็นการทั่วไปนี้ นอกจากจะมีการบูรณาการเกี่ยวกับการจัดการ การใช้ การพัฒนา การบริหารจัดการทรัพยากรน้ำแล้ว หากวิเคราะห์ในมิติของสิทธิในทรัพยากรน้ำแล้ว พบว่ากฎหมายดังกล่าวมีผลเป็นการควบคุมจำกัดสิทธิ หรือระงับสิทธิ ของประชาชนในการใช้ทรัพยากรน้ำ อีกด้วย กล่าวคือ มีการควบคุมสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำโดยรัฐบาล ผ่านการแทรกแซงทางกฎหมาย เช่น ควบคุมการใช้น้ำและการดำเนินกิจกรรมของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับน้ำในช่วงฤดูน้ำหลาก หรือน้ำแล้ง มีการจำกัดสิทธิการใช้ประโยชน์ในที่ดินริมน้ำของประชาชนผู้ครอบครองที่มีมาก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ อันเป็นการจำกัดสิทธิในการใช้น้ำของประชาชนริมน้ำตามไปด้วย ประกอบกับมีการระงับสิทธิของประชาชนในการใช้ที่ดินริมน้ำและระงับสิทธิในการใช้ทรัพยากรน้ำด้วย อันอาจนำไปสู่การแย่งชิงสิทธิในทรัพยากรน้ำที่รุนแรงในอนาคต ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า การระงับสิทธิของประชาชนควรเป็นเรื่องชั่วคราว มีหลักเกณฑ์และระยะเวลาระงับที่ประกาศโดยชัดเจน มิเช่นนั้นแล้วจะขัดกับหลักการของสิทธิในการใช้น้ำตามพระราชบัญญัตินี้เสียเอง ทั้งยังอาจขัดกับหลักการของสิทธิมนุษยชน 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). เข้าถึงได้จาก: 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 ด้วยเหตุที่ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า 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 ศึกษาหลักการและหลักเกณฑ์ของกฎหมายทรัพยากรน้ำในกฎหมายต่างประเทศ 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