

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 ได้มีการรับรองสิทธิการใช้น้ำทรัพยากรน้ำ อันถือเป็นทรัพยากรธรรมชาติอย่างหนึ่งไว้ในรัฐธรรมนูญ ประชาชนสามารถเข้าถึงสิทธิของการใช้น้ำทรัพยากรน้ำได้อย่างเหมาะสม และการใช้น้ำทรัพยากรน้ำบางประเภทต้องได้รับการอนุญาตจากภาครัฐ 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 หรือลดเงินอุดหนุนในด้านราคาแก่อุปกรณ์บางประเภทที่ต้องใช้น้ำในปริมาณมาก⁹ 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 ยกเว้นเพียงแต่การใช้น้ำตามจารีตประเพณีเท่านั้นที่ไม่จำเป็นต้องมีการขออนุญาต 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, พัชรีย์ ไชยเรืองกิตติ, วราห์ แห่งพุ่ม และววรรณมน สุกลีส. 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 แก้วนิศย์, 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 ให้เป็นหน้าที่ของผู้บริหารจัดการแม่น้ำเป็นผู้ประเมินค่าความเสียหายนั้นเอง 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, วรার্থ 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 แต่รัฐจะเยียวยาเฉพาะกรณี
ฉุกเฉินร้ายแรงเท่านั้น²⁵

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 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]

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 และหากเกิดเหตุการณ์ในลักษณะนี้มากขึ้นจะส่งผลให้มีสำนวนคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาลมากขึ้น 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 และที่แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย 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 เข้าถึงได้โดยทางกายภาพในราคาที่ สามารถจ่ายได้เพื่อใช้ส่วนตัวและในครัวเรือน ปริมาณน้ำที่เพียงพอเป็นสิ่งจำเป็นต่อการป้องกันการ

³⁰ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 41 การใช้ทรัพยากรน้ำสาธาณะ แบ่งเป็นสามประเภท คือ

(1) การใช้น้ำประเภทที่หนึ่ง ได้แก่ การใช้ทรัพยากรน้ำสาธาณะเพื่อการดำรงชีพการอุปโภคบริโภค ในครัวเรือน การเกษตรหรือการเลี้ยงสัตว์เพื่อยังชีพ การอุตสาหกรรมในครัวเรือน การรักษาระบบนิเวศ จาริต 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 การดำเนินการใดอันถือเป็นการแทรกแซงสิทธิเกี่ยวกับน้ำของปัจเจกบุคคล จะต้องได้รับการประกันจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องว่า การกระทำดังกล่าวได้ดำเนินการโดยมีกฎหมายรองรับ ทั้งยังต้องสอดคล้องกับการให้ความช่วยเหลือและเยียวยาทางกฎหมายสำหรับผู้ที่ได้รับผลกระทบ และบุคคลหรือกลุ่มคนใด ๆ ก็ตามที่ถูกปฏิเสธสิทธิเกี่ยวกับน้ำ ควรมีโอกาสเข้าถึงกลไกฝ่ายตุลาการหรือเยียวยาอื่นที่เหมาะสม ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ³³

การที่มาตรา 73³⁴ แห่งพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 วางหลักการให้อำนาจคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) ในการพิจารณาว่าพื้นที่ใดมีลักษณะเป็นแหล่งต้นน้ำลำธารหรือพื้นที่ชุ่มน้ำสมควรสงวนไว้เพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำสาธารณะ โดยให้คณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) มอบหมายให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมพิจารณาดำเนินการให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ซึ่งตามมาตรา 43³⁵ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 นั้น วางหลักว่าหากปรากฏว่าพื้นที่นั้นเป็นพื้นที่ที่มีลักษณะต้นน้ำลำธาร และพื้นที่นั้นยังไม่ได้ถูกประกาศให้เป็นเขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่นั้นเป็นเขตคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ การออกกฎกระทรวงจะต้อง

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

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

³⁴ พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561

มาตรา 73 ในกรณีที่ กนช. เห็นว่าพื้นที่ใดมีลักษณะเป็นแหล่งต้นน้ำลำธารหรือ พื้นที่ชุ่มน้ำสมควรสงวนไว้เพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำสาธารณะ ให้ กนช. มอบหมายให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมพิจารณาดำเนินการให้พื้นที่นั้นเป็นเขต พื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

³⁵ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535

มาตรา 43 ในกรณีที่ปรากฏว่าพื้นที่ใดมีลักษณะเป็นพื้นที่ต้นน้ำลำธาร หรือมีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติที่แตกต่างจากพื้นที่อื่นโดยทั่วไป หรือมีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติที่อาจถูกทำลายหรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากกิจกรรมต่างๆ ของมนุษย์ได้โดยง่ายหรือเป็นพื้นที่ที่มีคุณค่าทางธรรมชาติหรือศิลปกรรมอันควรแก่การอนุรักษ์และพื้นที่ นั้นยังมิได้ถูกประกาศกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม

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 เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินสามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินที่เข้าเงื่อนไขตาม มาตรา 74 ต่อไปได้แต่ถ้าการใช้ประโยชน์ที่ดินดังกล่าวมีผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำสาธารณะ กฎหมายให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้ง มีอำนาจออก คำสั่งเป็นหนังสือถึงเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือระงับ การใช้ประโยชน์ที่ดินตามหลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข และภายในระยะเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่ กำหนดได้ แต่ถ้าการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวทำให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้นต้อง ขาดประโยชน์ในการใช้ที่ดินหรือได้รับความเสียหาย ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินมีสิทธิได้รับ ค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายโดยการกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหาย ที่เกิดขึ้นตามมาตรา 75 นี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออก โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันกฎกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการกำหนดค่าทดแทนหรือค่าชดเชยตามมาตรา 75 ก็ยังมีได้มีการประกาศใช้ จากการศึกษา พบว่าการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวนอกจากจะเป็นการควบคุม จำกัดสิทธิในการใช้น้ำของ ประชาชนแล้ว ยังไม่สอดคล้องกับหลักการของสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับน้ำอีกด้วย เนื่องจากการ แทรกแซงสิทธิที่เกี่ยวกับน้ำของประชาชนเกิดจากการกระทำของรัฐ ดังนั้น ประชาชนจึงควรได้รับ การประกันจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยการมีกฎหมายรองรับที่ชัดเจน อีกทั้ง การที่รัฐจำเป็นต้อง ตรากฎหมายที่มีผลเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น การตรากฎหมายดังกล่าวต้องอยู่ บนพื้นฐานของวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ หลักความได้สัดส่วนถือว่าเป็นหลักที่มีความ สำคัญยิ่งที่ต้องนำมาปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของปัจเจกชน หลักความได้สัดส่วนถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาถึงการกระทำ ไปมีผลเป็นการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ³⁹ ดังนั้น การที่รัฐประกาศกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ อนุรักษ์ทรัพยากรน้ำหรือทรัพยากรสิ่งแวดล้อม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ สาธารณะแบบยั่งยืน (Sustainable Development) อาจเกิดความขัดแย้งในสิทธิผลประโยชน์ระหว่าง รัฐและเอกชนรัฐจึงต้องพิจารณากรณีสิทธิประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายในสัดส่วนที่เหมาะสม เพราะในบางกรณีรัฐมุ่งเน้นการอนุรักษ์มากจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน⁴⁰

ในกรณีที่ผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายตามวรรคสองไม่ยินยอมตกลงหรือ ไม่พอใจในจำนวนเงินค่าทดแทนหรือค่าชดเชยความเสียหายให้นำความในมาตรา 69 และมาตรา 70 มาใช้บังคับ ด้วยโดยอนุโลม

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

⁴⁰ เบ็ญจ งามอรุณ 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.