

ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ. 2485¹

พุดิพรหม นิยมทรัพย์²

จากการศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 ทราบว่าประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับการชลประทานมานานแล้ว จะเห็นได้จากความเป็นมาของการชลประทานในสมัยต่างๆ ยกตัวอย่างในสมัยสุโขทัย พ่อขุนรามคำแหงทรงได้สร้างเขื่อนดินสำหรับเก็บกักน้ำในลำธารที่มีมากและระบายออกไปให้พื้นที่ที่ทำการเพาะปลูกในเวลาที่ดินไม่ตกหรือในหน้าแล้ง หรือในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงว่าจ้างนายช่างชลประทานชาวต่างประเทศมาศึกษาและแก้ไขปัญหาน้ำในเรื่องการจัดหาน้ำภายในประเทศ มีการจัดตั้ง “กรมคลอง” ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ดูแลบำรุงรักษากลองต่างๆ และในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการจัดตั้ง “กรมท่อน้ำ” ขึ้นแทนกรมคลอง ซึ่งต่อมาภายหลังในสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้เปลี่ยนชื่อจาก “กรมท่อน้ำ” เป็น “กรมชลประทาน” ซึ่งตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Irrigation” ซึ่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 นี้เป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อส่งเสริมและควบคุมการชลประทานในส่วนที่รัฐได้จัดทำขึ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งน้ำหรือเพื่อกักเก็บ รักษา ควบคุม ส่ง ระบายหรือแบ่งน้ำเพื่อเกษตรกรรม การพลังงาน การสาธารณสุข โภค หรือการอุตสาหกรรม การป้องกันความเสียหายอันเกิดจากน้ำ และการคมนาคมทางน้ำซึ่งอยู่ในเขตชลประทาน รวมทั้งการกำหนดอัตราค่าชลประทานและการเรียกเก็บค่าชลประทาน ตลอดจนการดูแลเขตพื้นที่ชลประทาน และเป็นกฎหมายที่หน่วยงานของรัฐ คือ กรมชลประทานนั้นใช้บังคับและยึดถือปฏิบัติมาเป็นระยะเวลานาน ซึ่งต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวหลายครั้ง โดยแต่ละครั้งของการแก้ไขก็เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในแต่ละช่วงเวลา

จากการศึกษาทำให้ทราบว่าพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 ยังมีปัญหาทางกฎหมายในเรื่องความไม่ชัดเจนและไม่ครอบคลุมด้วยกันหลายประการทั้งในเรื่องไม่มีความเป็นเอกสิทธิ์ในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติชลประทานหลวงนั้น ไม่สามารถใช้บังคับได้โดย

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ.2485 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษาคือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปริดา โขติมานนท์ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี และรองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศรี บัวสุวรรณค์

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขาวิชานิติการบริหารเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดกาญจนบุรี) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ลำพัง โดยจะต้องใช้กฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องมาประกอบการใช้บังคับเพื่อให้เกิดผล ทั้งในเรื่องของการกำหนด อัตราค่าชลประทานและการเรียกเก็บค่าชลประทานก็ยังไม่ได้มีการเรียกเก็บตามความเป็นจริง หรือการ ควบคุมดูแลเขตพื้นที่ชลประทาน ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องอำนาจของเจ้าพนักงานและการคุ้มครองเจ้าพนักงานใน การดำเนินการตามหน้าที่ยังมีไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติงานอย่างแท้จริง จึงทำให้เจ้าหน้าที่ของกรมชลประทานมี อุปสรรคในการที่จะอาศัยอำนาจของกฎหมายดังกล่าวเข้าไปดำเนินการตามภารกิจของหน่วยงาน รวมทั้ง กฎหมายดังกล่าวยังมิได้มีการบัญญัติเรื่องการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้สอดคล้อง กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ประกาศใช้ในปัจจุบันไว้ด้วย จากข้อเท็จจริงและ สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้เห็นว่ายังมีปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องพิจารณาเพื่อให้ เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องกับการปฏิบัติตามความเป็นจริงอยู่หลายประการ ดังต่อไปนี้

ประเด็นปัญหาประการแรก คือ ปัญหาเรื่องเอกสิทธิ์การบังคับใช้พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 เป็นกฎหมายหลักของ กรมชลประทานที่ใช้เป็นเครื่องมือและหลักเกณฑ์ในการให้เจ้าหน้าที่ของกรมชลประทานยึดถือปฏิบัติ ดำเนินงานด้านการชลประทานเพื่อจัดหาแหล่งน้ำ ซึ่งวัตถุประสงค์ คือ งานก่อสร้างทางน้ำในการให้ได้มาซึ่งน้ำ หรือเพื่อกักเก็บ รักษา ควบคุม ส่ง ระบายหรือแบ่งน้ำเพื่อเกษตรกรรม การพลังงาน การสาธารณสุข โภค หรือการ อุตสาหกรรม การป้องกันความเสียหายอันเกิดจากน้ำ และการคมนาคมทางน้ำซึ่งอยู่ในเขตชลประทาน รวมทั้ง บริหารจัดการน้ำให้แก่ผู้ใช้น้ำหรือราษฎร แต่ทั้งนี้การที่กรมชลประทานมีกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติ การชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 อยู่เพียงกฎหมายเดียวที่ใช้ในการปฏิบัติและบังคับใช้ แต่การใช้ กฎหมายดังกล่าวของชลประทานกลับไม่มีเอกสิทธิ์ในตัวเอง เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ต้องไปบังคับใช้ ในพื้นที่ซึ่งกรมชลประทานเข้าไปก่อสร้างอันเป็นพื้นที่ของหน่วยงานอื่น เอกสิทธิ์ในการดูแลพื้นที่ทั้งหมดหรือ ว่าสิทธิที่กรมชลประทานจะใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังเป็นรองต่อกฎหมายของเจ้าของพื้นที่ เนื่องจากว่ากรม ชลประทานไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในพื้นที่ที่แท้จริง จะใช้บังคับกฎหมายของตัวเองได้ก็แต่เฉพาะมีการ ประกาศทางน้ำตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 แล้วเท่านั้น และถ้า กรมชลประทานไม่ได้ประกาศทางน้ำ จะไม่มีอำนาจใช้กฎหมายของตัวเองได้เลย เมื่อเข้าไปดำเนินการก่อสร้าง งานชลประทานหรือก่อสร้างระบบชลประทานให้มีขึ้นในที่ราชพัสดุก็ต้องไปเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ราช พสดุ ซึ่งเจ้าของกฎหมายและเจ้าของพื้นที่ คือ กระทรวงการคลัง แต่ดูแลโดยกรมชลประทานเท่านั้น เมื่อเป็น ของกระทรวงการคลังก็จะกลายเป็นที่ราชพัสดุ ซึ่งที่ราชพัสดุดังกล่าวก็จะมีกฎหมายที่ใช้บังคับโดยเฉพาะอยู่ แล้ว คือ พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2562 หรือระเบียบต่างๆ ในเรื่องของที่ราชพัสดุ โดยที่ราชพัสดุได้แบ่ง หน้าที่ในการดำเนินการ 2 ประเภท คือ 1. ผู้ใช้ประโยชน์ ในที่นี้ก็คือ กรมชลประทานหรือโครงการชลประทาน ในพื้นที่ และ 2. ผู้เก็บประโยชน์ ซึ่งก็คือ กรมธนารักษ์หรือสำนักงานธนารักษ์พื้นที่ ซึ่งจะเห็นได้จากหลังโฉนด

ที่ระบุว่าเป็น ที่ราชพัสดุของกระทรวงการคลังเพื่อการชลประทาน โดยพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2562 มาตรา 8 กำหนดว่า “ให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ราชพัสดุ ให้กรมธนารักษ์มีหน้าที่ในการปกครอง ดูแล และบำรุงรักษาที่ราชพัสดุ ส่วนการใช้และการจัดหาประโยชน์ให้เป็นไปตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัตินี้” ดังนั้นพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุฯ ได้กำหนดอำนาจในการดูแลพื้นที่จัดหาประโยชน์โดยมอบพื้นที่ให้แก่สำนักงานธนารักษ์พื้นที่ จึงเกิดการบังคับใช้กฎหมายสองฉบับภายในพื้นที่เดียวกัน และเมื่อเป็นเช่นนี้ก็ต้องใช้กฎหมายฉบับแรกของเจ้าของพื้นที่ในการบังคับใช้ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2562 ส่วนกฎหมายอีกฉบับหนึ่งคือ พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 ก็ใช้ในการพิจารณาดูแลบำรุงรักษาหรือไม่ให้ขัดกับงานชลประทานเท่านั้น

ประเด็นปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาการกำหนดอัตราค่าชลประทานและการเรียกเก็บค่าชลประทาน ในปัจจุบันการเรียกเก็บค่าชลประทาน พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 มาตรา 8 กำหนดไว้ว่า “...อัตราค่าชลประทานที่จะเรียกเก็บจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในเขตชลประทาน หรือจากผู้น้ำเพื่อเกษตรกรรมนอกเขตชลประทาน ให้เรียกเก็บได้ไม่เกินไร่ละห้าบาทต่อปี ...อัตราค่าชลประทานสำหรับการใช้น้ำเพื่อกิจการโรงงาน การประปา หรือกิจการอื่น ให้เรียกเก็บได้ไม่เกินลูกบาศก์เมตรละห้าสิบบาทต่อปี” ประกอบกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าชลประทาน การจัดเก็บหรือชำระค่าชลประทานและการยกเว้นและการผ่อนชำระค่าชลประทาน พ.ศ. 2564 ข้อ 3 กำหนดว่า “ให้เรียกเก็บค่าชลประทานจากผู้รับอนุญาตใช้น้ำในอัตราลูกบาศก์เมตรละห้าสิบบาทต่อปี” เนื่องจากกฎหมายปัจจุบันกำหนดให้เรียกเก็บค่าชลประทานตามวัตถุประสงค์เป็นสองส่วนคือ เพื่อการเกษตรกรรมและเพื่อการอื่น แต่ที่ผ่านมามีการบังคับใช้กฎหมายยังไม่เคยมีการเรียกเก็บค่าชลประทานจากภาคเกษตรกรรมเลย เนื่องจากประชากรส่วนใหญ่ของประเทศไทยประกอบอาชีพเกษตรกรรมและเกษตรกรรมส่วนใหญ่ของประเทศไทยมีฐานะยากจน หากกรมชลประทานในฐานะหน่วยงานของรัฐจัดเก็บค่าชลประทานจะทำให้เกษตรกรส่วนใหญ่ของประเทศได้รับความเดือดร้อน ประกอบกับในเรื่องการกระจายน้ำในภาครัฐยังมีปัญหาในการส่งให้แก่เกษตรกรของประเทศซึ่งยังไม่ทั่วถึงตามความต้องการที่จะใช้น้ำได้ แต่เมื่อรัฐไม่จัดเก็บค่าชลประทานจากภาคเกษตรกรรมก็อาจทำให้เกิดผลเสียตามมา กล่าวคือ เมื่อไม่มีการเรียกเก็บค่าชลประทานจากภาคเกษตรกรรม ทำให้เกษตรกรใช้น้ำอย่างฟุ่มเฟือยโดยไม่คำนึงถึงเกษตรกรรายอื่นทำให้เกิดปัญหาในการบริหารจัดการน้ำในระบบชลประทาน ผู้ใช้น้ำที่อยู่ต้นน้ำใช้น้ำมากส่งผลกระทบต่อผู้ที่อยู่ปลายน้ำไม่มีน้ำใช้เท่าที่ควร หรือกรณีเอกชนเข้ามาดำเนินการทำธุรกิจน้ำประปาเช่นนี้การเก็บอัตราค่าชลประทานในอัตราที่ต่ำเกินไป หรือเท่ากับอัตราที่หน่วยงานราชการด้วยกันชำระอยู่นั้น ย่อมเกิดการเสียเปรียบเนื่องจากหน่วยงานของรัฐดำเนินการภารกิจเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน แต่เอกชนดำเนินการทำธุรกิจเพื่อแสวงหาผลกำไร อีกทั้งในเรื่องหน่วยงานของรัฐมีปัญหว่าผู้รับอนุญาตใช้น้ำนำน้ำไปใช้และได้ดำเนินการติดตั้งมาตรวัดน้ำตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดแล้ว แต่ภายหลังมาตรวัดน้ำนั้นเสียหรือไม่สามารถใช้งานได้

ได้ ส่งผลให้ถูกคิดคำนวณค่าชลประทานในอัตราที่สูงขึ้น หน่วยงานของรัฐบางหน่วยงานจึงขอชำระในอัตราเท่าเดิมและไม่เสียค่าปรับตามที่กฎหมายกำหนด โดยอ้างเรื่องของการบริการสาธารณะ เป็นเหตุให้เกิดข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานขึ้นว่าหน่วยงานผู้จัดเก็บค่าชลประทาน ก็คือ กรมชลประทาน ไม่สามารถจัดเก็บตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้ ในเรื่องนี้กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่ได้มีการกำหนดในเรื่องที่หน่วยงานของรัฐขออนุญาตนำไปใช้เพื่อทำการประปา แต่เป็นการแสวงหาประโยชน์จากประชาชนและไม่ใช่เป็นการบริการสาธารณะ เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องดังกล่าวทำให้เป็นช่องว่างที่บางหน่วยงานของรัฐนำไปใช้เป็นช่องทางในการแสวงหาประโยชน์กับประชาชน ทำให้ปริมาณน้ำที่มีอยู่อย่างจำกัดนั้นถูกใช้ไปอย่างไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนอย่างแท้จริง

ประเด็นปัญหาประการที่สาม คือ ปัญหาการควบคุมดูแลเขตพื้นที่ชลประทาน จะเห็นว่าการได้มาซึ่งที่ดินหรือการจัดหาที่ดินเพื่อการชลประทานของกรมชลประทาน สามารถดำเนินการจัดหาให้ได้มาด้วยวิธีการ 2 วิธี คือ 1. กรมชลประทานจัดหาที่ดินมาจากเอกชน ซึ่งการจัดหาที่ดิน หมายถึง การได้มาซึ่งที่ดินเพื่อกิจการของชลประทาน ซึ่งแยกออกเป็น 4 กรณี ได้แก่ การจัดซื้อที่ดิน, การยกให้, การแลกเปลี่ยน และการขอใช้ที่ดินสาธารณะประโยชน์ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการเจรจาตกลงซื้อขายกับเจ้าของที่ดิน แต่ถ้าตกลงซื้อขายกันไม่ได้และทางราชการจำเป็นต้องใช้ที่ดินนั้นก็จะต้องใช้วิธีการที่ 2 คือ การเวนคืน กล่าวคือจะต้องใช้อำนาจตามกฎหมายโดยออกเป็นพระราชบัญญัติเวนคืนที่ดินนั้น ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นการได้มาซึ่งที่ดินของกรมชลประทาน การได้มาไม่ว่าด้วยวิธีใดก็ตามก็จะกลายเป็นที่หลวง กล่าวคือ เป็นที่ดินของรัฐประเภทที่ราชพัสดุตามกฎหมายว่าด้วยที่ราชพัสดุโดยกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ ส่วนกรมชลประทานเป็นเพียงผู้ครอบครองพื้นที่ มีหน้าที่ดูแลและใช้ประโยชน์เพื่อการชลประทานเท่านั้น โดยในการจัดทำโครงการชลประทานนั้น เมื่อกรมชลประทานได้นำที่ดินที่จัดหาได้นั้นไปดำเนินการก่อสร้างระบบชลประทานหรือดำเนินการในส่วนอื่นๆ ตามภารกิจ อาจมีที่ดินบางส่วนที่มีไค้อยู่ในการจัดทำโครงการชลประทานแล้ว กรมชลประทานจึงอาจจัดให้ราษฎรเช่าหรืออนุญาตให้ใช้ประโยชน์ได้ ในที่นี้หมายถึงเป็นเพียงผู้ให้ความยินยอมในการใช้พื้นที่เท่านั้น ไม่ใช่เป็นผู้อนุญาตให้ราษฎรเช่าเองโดยตรง เนื่องจากเจ้าของพื้นที่ที่แท้จริงคือกรมธนารักษ์หรือสำนักงานธนารักษ์พื้นที่ในเขตนั้นๆ ซึ่งในทางปฏิบัติกรมชลประทานได้มอบหน้าที่ในการดูแลที่ดินในเขตชลประทานให้กับโครงการชลประทานแต่ละโครงการเนื่องจากเป็นผู้รับผิดชอบที่อยู่ในพื้นที่ที่ก่อสร้างระบบชลประทานหรือจัดทำโครงการชลประทานนั้นๆ แต่เมื่อมีการบุกรุกเข้ามาในพื้นที่โดยราษฎรเข้ามาอยู่อาศัยหรือทำกินโดยไม่ได้รับอนุญาตก็ต้องมีการบังคับใช้กฎหมายกับผู้บุกรุกที่ดินในเขตชลประทาน แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้โดยตรง กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวให้เจ้าพนักงานมีหน้าที่ในการเก็บค่าชลประทาน ดูแลรักษาทางน้ำชลประทาน คันคลอง ชานคลอง ทำนบฯ ขุดลอก ซ่อม หรือจัดให้มีสิ่งก่อสร้างขึ้นในทางน้ำ

ชลประทาน แต่กรณีการบุกรุกกลับไม่ได้มีกำหนดเอาไว้ให้สามารถดำเนินการกับผู้บุกรุกได้ มีเพียงกำหนดไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้าง แก้วไข หรือต่อเติมสิ่งก่อสร้าง หรือปลูกปักสิ่งใด หรือทำการเพาะปลูก รุกล้ำทางน้ำ ชลประทาน ชานคลอง เขตคันคลอง หรือเขตพนัง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากนายช่างชลประทาน ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว เมื่อโจทก์ร้องขอให้ศาลสั่งให้รื้อถอนสิ่งที่รุกล้ำนั้นด้วย” ตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ทำให้เวลาเกิดเรื่องการบุกรุกพื้นที่ในเขตพื้นที่ชลประทาน เจ้าหน้าที่ทำได้เพียงรวบรวมข้อมูลและไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีเท่านั้น และเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมชลประทานไม่มีอำนาจในการดำเนินการกับผู้บุกรุกได้โดยตรง หรือดำเนินการฟ้องคดีต่อศาล เหล่านี้ทำให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการที่จะใช้พื้นที่ดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการด้านชลประทานตามภารกิจของหน่วยงานและเป็นปัญหาต่อการปฏิบัติงานในพื้นที่จริง

ประเด็นปัญหาประการที่สี่ คือ ปัญหาการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเรื่องการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 43 (2) ว่า บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิที่จะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐในการจัดการบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน ตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติด้วย ประกอบกับพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ซึ่งมีสาระสำคัญในการกำหนดอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจะได้กำหนดนอกจากการจัดทำบริการสาธารณะแล้วยังกำหนดถึงการดำเนินกิจกรรมสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อีกด้วย โดยตามพระราชบัญญัตินี้จะมีการกำหนดให้มีการจัดทำแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อเป็นการกำหนดภารกิจของราชการส่วนกลางหรือภูมิภาคที่จะทำการถ่ายโอนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นหน่วยงานในพื้นที่เป็นผู้รับผิดชอบและมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำภารกิจอันเป็นบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนท้องถิ่นนั้น ๆ รวมทั้งมีการถ่ายโอนภารกิจของกรมชลประทานให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย ซึ่งในเรื่องนี้กรมชลประทานได้มีระเบียบกรมชลประทานว่าด้วยการถ่ายโอนภารกิจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2550 เพื่อให้การดำเนินการถ่ายโอนภารกิจเป็นไปในแนวทางเดียวกันและเกิดประสิทธิผล แต่เมื่อมีการกระจายอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วมีปัญหาคือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่รับถ่ายโอนภารกิจจากกรมชลประทานขาดความพร้อมทั้งด้านบุคลากรและงบประมาณในการบำรุงรักษาระบบชลประทานที่กรมชลประทานได้โอนไปให้ เนื่องจากงานก่อสร้างระบบชลประทานหนึ่งมีมูลค่าค่อนข้างสูง เมื่อ

เทียบกับงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละปี เมื่องบประมาณในการบริหารจัดการไม่เพียงพอที่จะนำมาดูแล บำรุงรักษา ย่อมทำให้ระบบชลประทานที่โอนไปเสื่อมสภาพและไม่สามารถใช้งานได้ ในที่สุด และอีกประการคือ ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขาดความต่อเนื่องในการดำเนินการดูแลรักษา ระบบที่ถ่ายโอนไปจากกรมชลประทาน เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงผู้บริหารจากการเลือกตั้งและบางภารกิจที่โอนให้อยู่ในความรับผิดชอบของหลายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำให้เกิดปัญหาในการบริหารจัดการ รวมทั้งในการโอนอำนาจไปให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ทำให้ทางน้ำที่ถ่ายโอนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขาดความเชื่อมโยงกับการบริหารจัดการของกรมชลประทานซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติค่อนข้างมาก

จากการศึกษาค้นคว้ากฎหมายที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเรื่องเอกสิทธิ์การบังคับใช้พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485

ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในหมวดที่ 1 บททั่วไป ในเรื่องการได้มาซึ่งที่ดินที่ใช้ในการปฏิบัติงานของกรมชลประทาน ซึ่งเดิมไม่ได้มีบัญญัติเอาไว้ โดยให้กำหนดเพิ่มเติมว่า

“มาตรา... ให้กรมชลประทานเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ได้ดำเนินการจัดหามาตามระเบียบของกรมชลประทาน

ให้กรมชลประทานมีหน้าที่ในการปกครอง ดูแล และบำรุงรักษาที่ราชพัสดุดังกล่าว ส่วนการใช้และการจัดหาประโยชน์ ให้เป็นไปตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่กรมชลประทานจะเข้าไปดำเนินการก่อสร้างระบบชลประทาน ในพื้นที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบ ดูแลรักษาหรือเป็นของหน่วยงานของรัฐ หรือมีหน่วยงานของรัฐได้รับอนุญาตให้มีการใช้หรือทำประโยชน์ ให้กรมชลประทานขอความเห็นจากหน่วยงานของรัฐนั้นก่อน ”

2. ปัญหาการกำหนดอัตราค่าชลประทานและการเรียกเก็บค่าชลประทาน

2.1 ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาพิจารณาดำเนินการหรือสั่งให้ดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณาในเบื้องต้น

1) ควรเร่งรัดให้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเขตและท้องที่และกำหนดอัตราค่าชลประทานที่จะเรียกเก็บจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในเขตชลประทานหรือจากผู้นำนอกเขตชลประทานเพื่อเกษตรกรรมในพื้นที่ที่แตกต่างกัน

2) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 8 จากเดิมบัญญัติว่า

“รัฐมนตรีมีอำนาจเรียกเก็บค่าชลประทานจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในเขตชลประทานหรือจากผู้นำนอกจากทางน้ำชลประทาน ไม่ว่าผู้นำนั้นจะอยู่ในหรือนอกเขตชลประทานโดยออกเป็นกฎกระทรวงกำหนด

- (1) ทางน้ำชลประทานแต่ละสายหรือแต่ละเขตที่จะเรียกเก็บค่าชลประทาน โดยแสดงแผนที่แนวเขต
- (2) เขตและท้องที่ซึ่งเป็นเขตชลประทานที่จะเรียกเก็บค่าชลประทาน โดยแสดงแผนที่แนวเขต
- (3) อัตราค่าชลประทานที่จะเรียกเก็บจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในเขตชลประทานหรือจากผู้น้ำเพื่อเกษตรกรรมนอกเขตชลประทาน
- (4) อัตราค่าชลประทานที่จะเรียกเก็บจากผู้น้ำเพื่อกิจการ โรงงาน การประปา หรือกิจการอื่นในหรือนอกเขตชลประทาน

(5) หลักเกณฑ์ ระเบียบและวิธีการในการจัดเก็บหรือชำระค่าชลประทานตลอดจนการยกเว้นลดหย่อน หรือวิธีการผ่อนชำระค่าชลประทาน

อัตราค่าชลประทานที่จะเรียกเก็บจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในเขตชลประทาน หรือจากผู้น้ำเพื่อเกษตรกรรมนอกเขตชลประทาน ให้เรียกเก็บได้ไม่เกินร้อยละห้าบาทต่อปี

อัตราค่าชลประทานสำหรับการใช้น้ำเพื่อกิจการ โรงงาน การประปา หรือกิจการอื่นให้เรียกเก็บได้ไม่เกินลูกบาศก์เมตรละห้าสิบบาท

แก้ไขเป็น

“มาตรา 8 ให้รัฐมนตรีมีอำนาจเรียกเก็บค่าชลประทานจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในเขตชลประทาน หรือจากผู้น้ำจากทางน้ำชลประทาน ไม่ว่าผู้น้ำจะอยู่ในหรือนอกเขตชลประทาน โดยออกเป็นกฎกระทรวงกำหนด

- (1) ทางน้ำชลประทานแต่ละสายหรือแต่ละเขตที่จะเรียกเก็บค่าชลประทาน
- (2) เขตและท้องที่ซึ่งเป็นเขตชลประทานที่จะเรียกเก็บค่าชลประทาน
- (3) อัตราค่าชลประทานที่จะเรียกเก็บจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในเขตชลประทานหรือจากผู้น้ำเพื่อเกษตรกรรมนอกเขตชลประทาน โดยจะต้องระบุว่าเรียกเก็บจากผู้น้ำประเภทใดเป็นจำนวนเท่าใดตลอดจนการยกเว้นค่าชลประทาน” และให้เพิ่มเติม

“มาตรา 8/1 อัตราค่าชลประทานที่จะเรียกเก็บจากผู้น้ำให้ใช้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) เพื่อการเกษตรกรรม อัตราค่าชลประทานที่จะเรียกเก็บจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในเขตชลประทาน หรือจากผู้น้ำเพื่อเกษตรกรรมนอกเขตชลประทาน ให้เรียกเก็บได้ไม่เกินร้อยละห้าบาทต่อปี ทั้งนี้ หากเกินร้อยละห้าไปให้เรียกเก็บร้อยละห้าสิบบาท แต่ไม่เกินหนึ่งร้อยไร่ และหากมากกว่าหนึ่งร้อยไร่ขึ้นไปให้เรียกเก็บได้ไม่เกินร้อยละหนึ่งร้อยบาท

(2) เพื่อการอุปโภคบริโภค ให้คิดอัตราค่าชลประทานสำหรับการใช้น้ำเพื่อการอุปโภคบริโภค เช่น กิจการ โรงงาน การประปา โดยเรียกเก็บได้ไม่เกินลูกบาศก์เมตรละเจ็ดสิบบาททั้งสิ้น ถ้าเป็นการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์โดยไม่แสวงหากำไร ให้ยกเว้นการเก็บค่าชลประทาน

กรณีเป็นหน่วยงานราชการ ให้คิดอัตราค่าชลประทานสำหรับการใช้น้ำเพื่อการอุปโภคบริโภค โดยเรียกเก็บได้ไม่เกินลูกบาศก์เมตรละห้าสิบบatang แต่ถ้เป็นการใช้เพื่อแสวงหาผลกำไร ให้เรียกเก็บได้ไม่เกินลูกบาศก์เมตรละเจ็ดสิบบatangห้าสิบบatang

กรณีเป็นเอกชน ให้คิดอัตราค่าชลประทานสำหรับการใช้น้ำ โดยเรียกเก็บได้ไม่เกินลูกบาศก์เมตรละหนึ่งบาท

(3) เพื่อธุรกิจสันตนาการ เช่น สวนน้ำ, สนามกอล์ฟ เป็นต้น ให้คิดอัตราค่าชลประทานสำหรับการใช้น้ำ โดยเรียกเก็บได้ไม่เกินลูกบาศก์เมตรละสองบาท

“มาตรา 8/2 ผู้ใช้น้ำจากทางน้ำชลประทานมีหน้าที่ชำระค่าชลประทานตามจำนวนที่กำหนด เว้นแต่ได้รับการยกเว้นการชำระค่าชลประทาน

ในกรณีที่ผู้ใช้น้ำจากทางน้ำชลประทานผู้ใดไม่ชำระค่าชลประทานภายในระยะเวลาที่กำหนด ในกฎกระทรวง จะต้องชำระเงินเพิ่มอีกหนึ่งเท่าของค่าชลประทานที่ค้างชำระและถ้ายังไม่ชำระภายในเวลาที่เจ้าพนักงานกำหนด เจ้าพนักงานอาจมีคำสั่งให้ผู้ใช้น้ำจากทางน้ำชลประทานได้”

ในเรื่องการการยกเว้นการเก็บค่าชลประทานสำหรับเกษตรกรรายย่อย ควรเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 มาตรา 18 ดังนี้

จากเดิม “อธิบดีมีอำนาจยกเว้นการเก็บค่าชลประทานแก่กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และเทศมนตรี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ก่อน หรือผู้ที่กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน หรือเทศมนตรีจะได้ระบุนามให้เป็นผู้ที่ได้รับการยกเว้นแทนทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในอัตราดังต่อไปนี้

ก. กำนันและเทศมนตรี คนละห้าสิบบatang

ข. ผู้ใหญ่บ้าน คนละยี่สิบบatangห้า” และให้เพิ่มเติม

“...ค. เกษตรกร คนละยี่สิบบatang”

3. ปัญหาการคุ้มครองดูแลที่ดินในเขตชลประทาน

1) ควรเร่งรัดให้มีการออกประกาศแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้มีอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

2) ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 ให้มีหมวดของพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย ซึ่งเดิมไม่ได้มีการบัญญัติเอาไว้และให้กำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมว่า

“มาตรา... เมื่อมีการกระทำฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้บุคคลออกจากเขตชลประทาน ทางน้ำชลประทาน เขตงาน ชานคลอง เขตคันคลอง เขตพนัง หรือให้งดเว้นการกระทำใดๆ ในเขตนั่น

(2) ส่งเป็นหนังสือให้ผู้กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ทำลาย รื้อถอน หรือกระทำการอื่นใด เพื่อให้เขตชลประทาน ทางน้ำชลประทาน เขตงาน ชานคลอง เขตคันคลอง เขตพนัง กลับคืนสู่สภาพเดิมภายใน เวลาที่กำหนด

(3) ยึด ทำลาย รื้อถอน แก้ไข หรือทำประการอื่นใดเมื่อผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตาม (2) หรือไม่ ปรากฏตัวผู้กระทำความผิด หรือรู้ตัวผู้กระทำความผิดแต่หาตัวไม่พบ

(4) ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดที่เห็นสมควร เพื่อป้องกัน ระวัง หรือบรรเทาความเสียหายแก่เขต ชลประทาน ทางน้ำชลประทาน เขตงาน ชานคลอง เขตคันคลอง เขตพนัง ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน”

พนักงานเจ้าหน้าที่ตำแหน่งใดหรือระดับใดจะมีอำนาจตามที่ได้กำหนดไว้ ให้เป็นไปตามที่ รัฐมนตรีประกาศกำหนด ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ให้ทำเอกสารมอบหมายไว้ประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ ได้รับมอบหมายนั้น เพื่อแสดงต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง

การจับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่าย ปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

4. ปัญหาการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติให้มีหมวดของการถ่ายโอนภารกิจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย ซึ่งเดิมไม่ได้มีการบัญญัติเอาไว้และให้กำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมว่า

“มาตรา... การถ่ายโอนภารกิจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีอำนาจบริหารจัดการระบบ ชลประทานใดๆ ให้เป็นไปตามบันทึกข้อตกลงระหว่างกรมชลประทานกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยให้กรม ชลประทานมีหน้าที่ช่วยเหลือและกำหนดแนวทางในการบริหารจัดการระบบชลประทานขององค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นได้ หากเห็นว่าการบริหารจัดการระบบชลประทานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจก่อให้เกิดความ เสียหายแก่ทางน้ำชลประทาน ให้นายช่างชลประทานแจ้งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นระวังหรือแก้ไขการ ดำเนินการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางน้ำชลประทานได้”

ในการถ่ายโอนภารกิจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีการพิจารณาความพร้อมและศักยภาพ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าสามารถรับถ่ายโอนภารกิจได้ โดยมีความเห็นจากนายช่างชลประทานก่อนการ ถ่ายโอนภารกิจทุกครั้ง และเมื่อเห็นชอบก็ให้ทำบันทึกข้อตกลงโดยให้มีเอกสารอย่างน้อย ดังต่อไปนี้

1. บันทึกการส่งมอบภารกิจการถ่ายโอน
2. บัญชีรายการทรัพย์สิน
3. ข้อมูลรายละเอียดโครงการ เช่น ประวัติโครงการ การศึกษาเบื้องต้น พังหลักเขต แผนที่และแบบ ก่อสร้าง เอกสารการขอใช้ที่ดิน ภาพถ่าย”

เอกสารอ้างอิง

หนังสือ

คณะกรรมการวิสามัญ ศึกษาแนวทางการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำที่สัมฤทธิ์ผลในประเทศไทย วุฒิสภา.

รายงานการศึกษาแนวทางการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำที่สัมฤทธิ์ผลในประเทศไทย .

กรุงเทพมหานคร:สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2546.

ณรงค์ ฌ เชียงใหม่. **มลพิษสิ่งแวดล้อม**. กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์, 2525.

มูลนิธิฟื้นฟูชีวิตและธรรมชาติ. **ถอดรหัสสงครามแย่งชิงน้ำ**. กรุงเทพมหานคร: พงษ์สวัสดิ์การพิมพ์, 2548.

สังเวียน รตนมุง. **วิชากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับงานชลประทาน**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรมชลประทาน, 2509.

ส่วนอุทกวิทยา สำนักอุทกวิทยาและบริหารน้ำ. **60 ปี อุทกวิทยา กรมชลประทาน**. กรุงเทพมหานคร: บริษัท แอร์บอร์น พรินต์ จำกัด, 2550.

สำนักงานจัดการคุณภาพน้ำ กรมควบคุมมลพิษ. **ศูนย์แบบจำลองทางคณิตศาสตร์และนิเวศวิทยาด้านน้ำ ส่วนแหล่งน้ำทะเล**, 2554.

วิทยานิพนธ์

ชลธิชา ต๊ะทองด้วง. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำโดยรัฐในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

ณัฐสุดา รัตตมณี. “การควบคุมสิทธิการใช้น้ำของเจ้าของที่ดินทางน้ำนอกเขตชลประทาน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

รายงานวิจัย

เมธี สุตรสุคนธ์ และคณะ. **รายงานการวิจัย เรื่อง ศึกษาการพัฒนาและแก้ไขปัญหาสำหรับการอุตสาหกรรม**.

กรุงเทพมหานคร: คณะวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา, 2549.

เอกสารอื่นๆ

คณะทำงานเพื่อการจัดองค์ความรู้ที่ 1 ประจำปี 2559 สำนักกฎหมายและที่ดิน กรมชลประทาน, เอกสารการประกาศทางน้ำชลประทานเพื่อให้มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายว่าด้วยการชลประทานหลวง (กรณีการบริหารจัดการทางน้ำชลประทาน).

สำนักนโยบายและบริหารจัดการน้ำและอุทกภัยแห่งชาติ, “แนวทางการบริหารจัดการน้ำ”, <http://www.waterforthai.go.th/managewater/>.

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ประมวลกฎหมายอาญา.

พระราชบัญญัติรักษาคคลอง ร.ศ. 121.

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456.

พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457.

พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485.

พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2518.

พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507.

พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510.

พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522.

พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561.

พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562.

เอกสารภาษาอังกฤษ

Dante A. Caponera. **Principle of water law and administration: national and international**, Rotterdam: Balkema, 1992.

Douglas Fisher. **The law and governance of water resources**, London: Edward Elgar Publishing Limited, 2009.

The United Nations Convention on the Law of Non– Navigational Uses of International Watercourses 1997.

William Howarth. **Wisdom's Law of Watercourse**. Fifth edition, Great Britain: Shaw& Sons Limited, 1992.