

เรื่องเสร็จที่ ๑๘๐/๒๕๕๐

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การวาง “ซั้ง” เป็นการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำหรือไม่

กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีได้มีหนังสือที่ คค ๐๓๐๕/๒๕๐๖ ลงวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๔๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่า ด้วยปัจจุบันได้มีประชาชนประกอบอาชีพทำการประมงโดยการวางซั้งบริเวณทะเลอันดามันและอ่าวไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตจากหน่วยราชการ และการวางซั้งได้วางกีดขวางเส้นทางการเดินเรือจนเป็นเหตุให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการวางซั้ง

ลักษณะของ “ซั้ง” ทำจากกอไม้ไผ่ รวบปลายด้านหนึ่งมัดรวมกันและปลายอีกด้านหนึ่งหงายขึ้นบนผิวน้ำทะเล พื้นน้ำประมาณ ๑ - ๒ เมตร โดยภายในใช้ทางมะพร้าวล่อให้ปลาเข้ามาอาศัยอยู่ ด้านล่างซั้งด้วยเชือกหรือลวดสลิง ผูกติดกับเครื่องถ่วงน้ำหนัก เช่น ถังปูน ๒๐๐ ลิตร ถ่วงถึงพื้นทะเลที่ความลึก ๔๕ - ๕๐ เมตร โดยการวางซั้งจะทำการวางเป็นกลุ่ม ๆ กินพื้นที่กลุ่มละประมาณ ๑๐๐ - ๒๐๐ เมตร เมื่อจับปลาจะใช้วนล่อทำการจับปลา

เนื่องจากประชาชนผู้ประกอบอาชีพทำการประมงและเรือได้ร้องเรียนต่อกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ว่า การวางซั้งดังกล่าวทำให้เกิดขวางเส้นทางการเดินเรือจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่การเดินเรือ และขอให้กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีช่วยแก้ปัญหาเกี่ยวกับการวางซั้งด้วย

กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ได้ตรวจสอบข้อกฎหมายแล้ว มีความเห็นเป็น ๒ แนวทาง ดังนี้

๑. เห็นว่า การวางซั้งเป็นการสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งการดำเนินการจะต้องได้รับอนุญาตจากกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี หากฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษตามมาตรา ๑๑๘ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖

๒. เห็นว่า การวางซั้งมิใช่เป็นการสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำ เนื่องจากลักษณะการวางซั้งไม่มีโครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับพื้นดิน โดยเทียบเคียงกับบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเกี่ยวเกี่ยวกับลักษณะของสิ่งต่อสร้างที่สามารถจดทะเบียนและออกใบอนุญาตใช้เรือ (เรื่องเสร็จที่ ๓๕๔/๒๕๔๔) และเห็นว่าการวางซั้งไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖

เนื่องจากการวางซั้งในปัจจุบันเป็นที่นิยมของผู้ประกอบอาชีพทำการประมงและกำลังแพร่หลายในท้องที่อื่น ๆ ถ้าหากไม่มีการควบคุมแล้วจะเป็นเหตุให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนทั่วไปได้ ดังนั้น กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีจึงหารือว่าการวางซั้งดังกล่าวเป็น

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๐๓๘๐ ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๕๐ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

การสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ หรือไม่ อย่างไร และถ้าการวางซั้งไม่เป็นการสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามพระราชบัญญัติดังกล่าว รัฐจะใช้กฎหมายใดควบคุมการวางซั้งเพื่อมิให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนทั่วไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยมีผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (กรมประมง) และผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวง และกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริง แล้ว ผู้แทนกรมประมงได้ชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ลักษณะของ “ซั้ง” นั้น มีหลายประเภท แต่ประเภทที่เป็นปัญหาตามข้อหารือเป็น “ซั้ง” ที่ทำจากไม้ไผ่ โดยในการทำซั้งประเภทนี้จะใช้ไม้ไผ่ยาวตลอดทั้งลำมัดรวมกันเป็นกอประมาณ ๓๐ - ๕๐ ลำ ผูกกับเชือกหรือลวดสลิงมัดติดกับเครื่องถ่วงน้ำหนักทำเป็นลูกปุนโดยใช้ถังพลาสติกขนาด ๒๐๐ ลิตรหรือตะกร้าใส่ปลาเป็นแบบแม่พิมพ์ โดยขนาดและจำนวนขึ้นอยู่กับความสามารถในการลงทุนของชาวประมงแต่ละราย บริเวณที่มีการวางซั้งจะทำในบริเวณทะเลที่มีความลึกประมาณ ๕๐ เมตร วางเป็นกลุ่มๆ ละประมาณ ๗ - ๒๐ กอ การวางซั้งจะมีบางส่วนที่โผล่พ้นน้ำประมาณ ๑ - ๒ เมตร และมีบางส่วนอยู่ใต้น้ำ โดยส่วนที่เป็นไม้ไผ่และทางมะพร้าวจะโผล่ขึ้นมาบนผิวน้ำส่วนหนึ่ง และอีกส่วนหนึ่งจะจมอยู่ใต้น้ำ (ถ้าไม้ไผ่ยาว ๑๕ เมตร จะโผล่พ้นผิวน้ำประมาณ ๑ - ๒ เมตร ส่วนที่จมน้ำประมาณ ๑๒ - ๑๓ เมตร) โดยมัดกับเชือกหรือลวดสลิงซึ่งผูกติดกับเครื่องถ่วงน้ำหนัก และไม่ได้ยึดติดกับพื้นดินใต้ทะเลแต่อย่างใด แต่วางระนาบกับพื้นดินใต้ทะเล สามารถเคลื่อนที่ไปตามกระแสน้ำได้ แต่เคลื่อนที่ได้เข้าไปตามหน้าดินเนื่องจากมีเครื่องถ่วงน้ำหนักอยู่ ลักษณะการวางซั้งจะวางเป็นแนวตั้งมีธงสัญลักษณ์บอกตำแหน่งให้ชาวเรือได้รู้แนวเขตอย่างชัดเจน และในช่วงกลางคืนจะมีเรือปั่นไฟล่อให้ปลาเข้ามารวมกัน เมื่อปลาเข้ามาอยู่ในบริเวณที่วางซั้งเป็นจำนวนมากพอก็จะใช้วนล่อทำการจับปลา โดยเมื่อล่อมวนแล้ว จะตัดเชือกหรือลวดสลิงที่ผูกกับเครื่องถ่วงน้ำหนักออกและจะลากซั้งออกไปอยู่นอกวงล้อม โดย “ซั้ง” มีอายุการใช้งานประมาณ ๓ - ๔ เดือน ส่วนที่เป็นไม้ไผ่และทางมะพร้าวจะย่อยสลายไป ส่วนที่เป็นลูกปุนก็จมอยู่ใต้ทะเล ไม่มีลักษณะถาวร และเนื่องจาก “ซั้ง” เป็นเครื่องมือนอกพิภต ตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๔๙๐ กรมประมงจึงไม่ได้ควบคุมการวางซั้งแต่ควบคุมเฉพาะอวนที่ใช้ล้อมซั้ง ซึ่งเป็นเครื่องมือในพิภตเท่านั้น ดังนั้น การวางซั้งในปัจจุบันจึงไม่ต้องมาขออนุญาตจากกรมประมง

ส่วนผู้แทนกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีได้ชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ปัจจุบันการวางซั้งเป็นอันตรายและกีดขวางเส้นทางเดินเรือ เนื่องจากไม้ไผ่ที่มีตรวมกันมีบางส่วนอยู่บนผิวน้ำ เมื่อเรือแล่นเข้าไปชนก็จะเป็นอันตรายและอาจทำให้ท้องเรือทะลุได้ และในกรณีใบพัดเรือไปพันกับเชือกหรือลวดสลิงที่ผูกกับเครื่องถ่วงน้ำหนัก ก็สามารถฉีกเครื่องถ่วงน้ำหนักขึ้นมากระแทกท้องเรือทำให้ท้องเรือแตกได้ แต่ขณะนี้กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวียังไม่สามารถออกกฎเพื่อควบคุมการวางซั้งได้ จึงขอหารือมาสองประการคือ (๑) การวางซั้งเป็นการสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ หรือไม่ และ (๒) ถ้าการวางซั้ง ไม่เป็นการสร้างอาคารหรือสิ่งอื่น

ไถ่ล้างลำลำนํ้าตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในนํ้านํ้าไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ รัฐจะใช้กฎหมายใดควบคุมการวางซั้งดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาแล้วมีความเห็นในแต่ละประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า คำว่า “ปลูกสร้าง” ตามความในมาตรา ๑๑๗^๑ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในนํ้านํ้าไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ นั้น ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำดังกล่าวว่า เอาสิ่งต่าง ๆ มาปรุกันเข้าเพื่อทำเป็นที่อยู่อาศัยหรือที่พักอาศัยโดยวิธีฝังเสาลงในดิน ดังนั้น คำว่า “ปลูกสร้าง” จึงต้องมีส่วนหนึ่งส่วนใดฝังลงในดิน ประกอบกับคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ได้เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ปลูกสร้างล่องลำลำนํ้าตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในนํ้านํ้าไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๓๕๔/๒๕๔๔^๒ สรุปความได้ว่า “อาคารหรือสิ่งล่องลำลำนํ้าแม่ (ที่กรมเจ้าท่าพึงอนุญาตได้) จะต้องมีลักษณะเป็นสิ่งที่ปลูกสร้าง (อาคารหรือสิ่งอื่น) ซึ่งหมายความว่า ต้องมีโครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับพื้นดิน ไม่ว่าจะพื้นดินใต้นํ้าหรือพื้นดินที่ติดต่อกับลำลำนํ้าแม่ เพื่อให้มีการเคลื่อนที่ไปมา เพราะแม้กรณีที่เป็น “ทอหรือสายเคเบิล” ตามข้อ ๔ (๔) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในนํ้านํ้าไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ก็ยังกำหนดให้การวางทอหรือสายเคเบิลต้องทำการฝังทอหรือสายเคเบิลใต้พื้นดินไม่น้อยกว่า ๕๐ เซนติเมตร โดยมีให้ส่วนใดส่วนหนึ่งของทอหรือสายเคเบิลพ้นขึ้นมาเหนือพื้นดิน” เมื่อข้อเท็จจริงจากการชี้แจงของผู้แทนกรมประมงในกรณีลักษณะของ “ซั้ง” นี้ ไม่ได้มีโครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับพื้นดินหรือฝังลงในดิน เพื่อให้มีการเคลื่อนที่ไปมา แม้ว่าการวางซั้งจะมีเครื่องถ่วงน้ำหนักซึ่งเป็นลูกปุนถ่วงอยู่ แต่ก็มิได้ยึดติดกับพื้นดินได้ทะเลแต่อย่างใดยังสามารถเคลื่อนที่ไปตามกระแสนํ้าได้ และไม่มีลักษณะเป็นการถาวรเนื่องจากมีระยะเวลาการใช้งานเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น การวางซั้งจึงไม่เป็นการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำลำนํ้าตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในนํ้านํ้าไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖

^๑ มาตรา ๑๑๗ ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำลำนํ้าเข้าไปเหนือนํ้า ในนํ้า และใต้นํ้า ของแม่นํ้า ลำคลอง บึง อ่างเก็บนํ้า ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในนํ้านํ้าไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า

หลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยกฎกระทรวงดังกล่าวจะต้องระบุลักษณะของอาคารและการล่องลำลำนํ้าที่พึงอนุญาตได้ไว้ให้ชัดแจ้งพร้อมทั้งระยะเวลาที่จะต้องพิจารณาอนุญาตให้แล้วเสร็จด้วย

เมื่อผู้ขออนุญาตยื่นคำขอถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการและลักษณะที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตามวรรคสองแล้ว เจ้าท่าต้องอนุญาตภายในระยะเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว

^๒ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ทาหรือเกี่ยวกับลักษณะของสิ่งต่อสร้างที่สามารถจดทะเบียนและออกไปอนุญาตใช้เรือ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๐๖๐๕ ลงวันที่ ๒๑ มิถุนายน ๒๕๔๔ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ประเด็นที่สอง เห็นว่า ตามมาตรา ๔ (๒) และ (๓)^๓ แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๔๙๐ ได้นิยามความหมายของคำว่า “ทำการประมง” หมายความว่า จับ ดัก ล่อ ทำอันตราย ฆ่า หรือเก็บสัตว์น้ำในที่จับสัตว์น้ำด้วยเครื่องมือทำการประมงหรือด้วยวิธีอื่นใด และนิยามคำว่า “เครื่องมือทำการประมง” หมายความว่า เครื่องกลไก เครื่องใช้ เครื่องอุปกรณ์ ส่วนประกอบ อวนธู เสือ หลัก หรือเรือ บรรดาที่ใช้ทำการประมง เมื่อข้อเท็จจริงในกรณีนี้ปรากฏว่า ลักษณะของ “ซั้ง” ทำจากไม้ไผ่ รวบปลายด้านหนึ่งมัดรวมกันและปลายอีกด้านหนึ่งชี้ขึ้นสู่ผิวน้ำทะเล พื้นน้ำประมาณ ๑ – ๒ เมตร ภายในใช้ทางมะพร้าวเพื่อล่อให้ปลาเข้ามาอาศัยอยู่ ดังนั้น “ซั้ง” จึงเป็นเครื่องมือทำการประมงประเภทหนึ่งเพื่อล่อปลาให้เข้ามาอาศัยแล้วใช้อวนทำการล้อมจับปลา จึงเป็นการทำการประมงโดยใช้เครื่องมือทำการประมงตามความหมายของมาตรา ๔ (๒) และ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๔๙๐ ซึ่งกรมประมงมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าวตามข้อ ๑^๔ แห่งกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๕ เมื่ออำนาจในการดำเนินการให้ปฏิบัติตามกฎหมายอยู่ในความรับผิดชอบของกรมประมง กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีจึงสมควรประสานไปยังกรมประมง เพื่อพิจารณาใช้อำนาจตามกฎหมาย โดยอาจใช้มาตรา ๓๒ (๒)^๕ แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๔๙๐ ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีหรือข้าหลวงประจำ

^๓ มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๒) “ทำการประมง” หมายความว่า จับ ดัก ล่อ ทำอันตราย ฆ่า หรือเก็บสัตว์น้ำในที่จับสัตว์น้ำด้วยเครื่องมือทำการประมงหรือด้วยวิธีใด ๆ

(๓) “เครื่องมือทำการประมง” หมายความว่า เครื่องกลไก เครื่องใช้ เครื่องอุปกรณ์ ส่วนประกอบ อวนธู เสือ หลัก หรือเรือ บรรดาที่ใช้ทำการประมง

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔ ข้อ ๑ ให้กรมประมง มีภารกิจเกี่ยวกับการศึกษา วิจัยและพัฒนาด้านการประมงเพื่อการจัดการทรัพยากรประมง ควบคุมการทำประมง และการผลิตสัตว์น้ำ และผลิตภัณฑ์ประมงที่มีมาตรฐานถูกสุขอนามัยให้มีปริมาณเพียงพอต่อการบริโภคภายในประเทศ และสามารถแข่งขันในตลาดโลกได้ ตลอดจนใช้ทรัพยากรประมงและทรัพยากรที่เกี่ยวข้องอย่างยั่งยืน โดยให้อำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการประมง กฎหมายว่าด้วยสิทธิการประมงในเขตการประมงไทย กฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบกิจการแพปลา กฎหมายว่าด้วยการสงวน และคุ้มครองสัตว์ป่า และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

ฯลฯ

ฯลฯ

^๕ มาตรา ๓๒ รัฐมนตรีหรือข้าหลวงประจำจังหวัดโดยอนุมัติรัฐมนตรีเฉพาะภายในเขตท้องที่ของตน มีอำนาจประกาศกำหนดได้ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดขนาดตาและระยะช่องเครื่องมือทำการประมงทุกชนิด กำหนดขนาด ชนิด จำนวนและส่วนประกอบของเครื่องมือทำการประมงที่อนุญาตให้ใช้ในที่จับสัตว์น้ำ

(๒) กำหนดมิให้ใช้เครื่องมือทำการประมงอย่างหนึ่งอย่างใดในที่จับสัตว์น้ำโดยเด็ดขาด

(๓) กำหนดระยะที่ตั้งเครื่องมือประมงให้ห่างกันเพียงใด

(๔) กำหนดวิธีใช้เครื่องมือทำการประมงต่างๆ

(มีต่อหน้าถัดไป)

จังหวัดโดยอนุมติรัฐมนตรีออกประกาศเฉพาะภายในเขตท้องที่ของตน กำหนดมิให้ใช้เครื่องมือทำการประมงอย่างหนึ่งอย่างใดในที่จับสัตว์น้ำโดยเด็ดขาด เพื่อประกาศกำหนดเขตพื้นที่อนุญาตให้มีการวางซั้งในพื้นที่ที่เหมาะสม นอกจากนั้น หากพิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๔๙๐ ยังไม่เพียงพอสำหรับการควบคุมการวางซั้งก็อาจเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๔๙๐ หรือพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ต่อไป

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

มีนาคม ๒๕๕๐

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๕)

(๕) กำหนดฤดูปลาที่มีไข่และวางไข่เลี้ยงลูก กำหนดเครื่องมือที่ใช้และกำหนดวิธีทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำใด ๆ ในฤดูดังกล่าว

(๖) กำหนดชนิด ขนาด และจำนวนอย่างสูงของสัตว์น้ำที่อนุญาตให้ทำการประมง

(๗) กำหนดมิให้ทำการประมงสัตว์น้ำชนิดหนึ่งชนิดใดโดยเด็ดขาด