

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การวาง “ซั้ง” เป็นการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำหรือไม่

กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีได้มีหนังสือที่ คค ๐๓๐๕/๒๕๐๖ ลงวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๔๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่า ด้วยปัจจุบันได้มีประชาชน ประกอบอาชีพทำการประมงโดยการวางซั้งบริเวณทะเลอันดามันและอ่าวไทยโดยมิได้รับอนุญาต จากหน่วยราชการ และการวางซั้งได้วางกีดขวางเส้นทางการเดินเรือจนเป็นเหตุให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการวางซั้ง

ลักษณะของ “ซั้ง” ทำจากกอไม้ไผ่ รวบปลายด้านหนึ่งมัดรวมกันและปลายอีก ด้านหนึ่งหงายขึ้นบนผิวน้ำทะเล พื้นน้ำประมาณ ๑ – ๒ เมตร โดยภายในใช้ทางมะพร้าวล่อให้ ปลาเข้ามาอาศัยอยู่ ด้านล่างซั้งด้วยเชือกหรือลวดสลิง ผูกติดกับเครื่องถ่วงน้ำหนัก เช่น ถังปูน ๒๐๐ ลิตร ถ่วงถึงพื้นทะเลที่ความลึก ๔๕ – ๕๐ เมตร โดยการวางซั้งจะทำการวางเป็นกลุ่มๆ กิน พื้นที่กลุ่มละประมาณ ๑๐๐ – ๒๐๐ เมตร เมื่อจับปลาจะใช้วนล้อมทำการจับปลา

เนื่องจากประชาชนผู้ประกอบอาชีพทำการประมงและเรือได้ร้องเรียนต่อกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ว่า การวางซั้งดังกล่าวทำให้เกิดขวางเส้นทางการเดินเรือจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่การเดินเรือ และขอให้กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีช่วยแก้ปัญหา เกี่ยวกับการวางซั้งด้วย

กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ได้ตรวจสอบข้อกฎหมายแล้ว มีความเห็น เป็น ๒ แนวทาง ดังนี้

๑. เห็นว่า การวางซั้งเป็นการสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งการดำเนินการ จะต้องได้รับอนุญาตจากกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี หากฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษตาม มาตรา ๑๑๘ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖

๒. เห็นว่า การวางซั้งมิใช่เป็นการสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำ เนื่องจาก ลักษณะการวางซั้งไม่มีโครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับพื้นดิน โดยเทียบเคียงกับบันทึก สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ทหารเรือเกี่ยวกับลักษณะของสิ่งก่อสร้างที่สามารถจด ทะเบียนและออกใบอนุญาตใช้เรือ (เรื่องเสร็จที่ ๓๕๔/๒๕๔๔) และเห็นว่า การวางซั้งไม่อยู่ใน บังคับของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖

เนื่องจากการวางซั้งในปัจจุบันเป็นที่นิยมของผู้ประกอบอาชีพทำการประมงและ กำลังแพร่หลายในท้องที่อื่นๆ ถ้าหากไม่มีการควบคุมแล้วจะเป็นเหตุให้เกิดความเดือดร้อนแก่ ประชาชนทั่วไปได้ ดังนั้น กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีจึงหารือว่าการวางซั้งดังกล่าวเป็น

การสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ หรือไม่ว่าอย่างไร และถ้าการวางซึ่งไม่เป็นการสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามพระราชบัญญัติดังกล่าว รัฐจะใช้กฎหมายใดควบคุมการวางซึ่งเพื่อมิให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนทั่วไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหาหรือดังกล่าว โดยมีผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (กรมประมง) และผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวง และกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ผู้แทนกรมประมงได้ชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ลักษณะของ “ซึ่ง” นั้น มีหลายประเภท แต่ประเภทที่เป็นปัญหาตามข้อหาหรือเป็น “ซึ่ง” ที่ทำจากไม้ไผ่ โดยในการทำซึ่งประเภทนี้จะใช้ไม้ไผ่ยาวตลอดทั้งลำมัดรวมกันเป็นกอประมาณ ๓๐ – ๕๐ ลำ ผูกกับเชือกหรือลวดสลิงมัดติดกับเครื่องถ่วงน้ำหนักทำเป็นลูกปุนโดยใช้ถังพลาสติกขนาด ๒๐๐ ลิตรหรือตะกร้าใส่ปลาเป็นแบบแม่พิมพ์ โดยขนาดและจำนวนขึ้นอยู่กับความสามารถในการลงทุนของชาวประมงแต่ละราย บริเวณที่มีการวางซึ่งจะทำในบริเวณทะเลที่มีความลึกประมาณ ๕๐ เมตร วางเป็นกลุ่มๆ ละประมาณ ๗ – ๒๐ กอ การวางซึ่งจะมีบางส่วนที่โผล่พ้นน้ำประมาณ ๑ – ๒ เมตร และมีบางส่วนอยู่ใต้น้ำ โดยส่วนที่เป็นไม้ไผ่และทางมะพร้าวจะโผล่ขึ้นมาบนผิวน้ำส่วนหนึ่ง และอีกส่วนหนึ่งจะจมอยู่ใต้น้ำ (ถ้าไม้ไผ่ยาว ๑๕ เมตร จะโผล่พ้นผิวน้ำประมาณ ๑ – ๒ เมตร ส่วนที่จมน้ำประมาณ ๑๒ – ๑๓ เมตร) โดยมัดกับเชือกหรือลวดสลิงซึ่งผูกติดกับเครื่องถ่วงน้ำหนัก และไม่ได้ยึดติดกับพื้นดินใต้ทะเลแต่อย่างใด แต่วางระนาบกับพื้นดินใต้ทะเล สามารถเคลื่อนที่ไปตามกระแสน้ำได้ แต่เคลื่อนที่ได้เข้าไปตามหน้าดินเนื่องจากมีเครื่องถ่วงน้ำหนักอยู่ ลักษณะการวางซึ่งจะวางเป็นแนวตั้งมีธงสัญลักษณ์บอกตำแหน่งให้ชาวเรือได้รู้แนวเขตอย่างชัดเจน และในช่วงกลางคืนจะมีเรือปั่นไฟล่อให้ปลาเข้ามารวมกัน เมื่อปลาเข้ามาอยู่ในบริเวณที่วางซึ่งเป็นจำนวนมากพอก็จะใช้อวนล้อมทำการจับปลา โดยเมื่อล้อมวนแล้ว จะตัดเชือกหรือลวดสลิงที่ผูกกับเครื่องถ่วงน้ำหนักออกและจะลากซึ่งออกไปอยู่นอกวงล้อม โดย “ซึ่ง” มีอายุการใช้งานประมาณ ๓ – ๔ เดือน ส่วนที่เป็นไม้ไผ่และทางมะพร้าวจะย่อยสลายไป ส่วนที่เป็นลูกปุนก็จมอยู่ใต้ทะเล ไม่มีลักษณะถาวร และเนื่องจาก “ซึ่ง” เป็นเครื่องมือนอกพิภต ตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๔๙๐ กรมประมงจึงไม่ได้ควบคุมการวางซึ่งแต่ควบคุมเฉพาะอวนที่ใช้ล้อมซึ่ง ซึ่งเป็นเครื่องมือในพิภตเท่านั้น ดังนั้น การวางซึ่งในปัจจุบันจึงไม่ต้องมาขออนุญาตจากกรมประมง

ส่วนผู้แทนกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีได้ชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ปัจจุบันการวางซึ่งเป็นอันตรายและกีดขวางเส้นทางเดินเรือ เนื่องจากไม้ไผ่ที่มัดรวมกันมีบางส่วนอยู่บนผิวน้ำ เมื่อเรือแล่นเข้าไปชนก็จะเป็นอันตรายและอาจทำให้ท้องเรือทะลุได้ และในกรณีใบพัดเรือไปพันกับเชือกหรือลวดสลิงที่ผูกกับเครื่องถ่วงน้ำหนัก ก็สามารถม้วนเครื่องถ่วงน้ำหนักขึ้นมากระแทกท้องเรือทำให้ท้องเรือแตกได้ แต่ขณะนี้กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวียังไม่สามารถออกกฎเพื่อควบคุมการวางซึ่งได้ จึงขอหารือมาสองประการคือ (๑) การวางซึ่งเป็นการสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ หรือไม่ว่า (๒) ถ้าการวางซึ่ง ไม่เป็นการสร้างอาคารหรือสิ่งอื่น

ไต่ลวงล้าลำน้ำตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ รัฐจะใช้กฎหมายใดควบคุมการวางซั้งดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาแล้วมีความเห็นในแต่ละประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า คำว่า “ปลูกสร้าง” ตามความในมาตรา ๑๑๗^๑ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ นั้น ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำดังกล่าวว่า เอาจริงต่าง ๆ มาปรุกันเข้าเพื่อทำเป็นที่อยู่อาศัยหรือที่พักอาศัยโดยวิธีฝังเสาลงในดิน ดังนั้น คำว่า “ปลูกสร้าง” จึงต้องมีส่วนหนึ่งส่วนใดฝังลงดิน ประกอบกับคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๔) ได้เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ปลูกสร้างลวงล้าลำแม่น้ำตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๓๕๔/๒๕๔๔^๒ สรุปความได้ว่า “อาคารหรือสิ่งลวงล้าลำแม่น้ำ (ที่กรมเจ้าท่าพึงอนุญาตได้) จะต้องมีลักษณะเป็นสิ่งปลูกสร้าง (อาคารหรือสิ่งอื่น) ซึ่งหมายความว่า ต้องมีโครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับพื้นดิน ไม่ว่าจะ เป็นพื้นดินใต้น้ำหรือพื้นดินที่ติดต่อกับลำแม่น้ำ เพื่อมิให้มีการเคลื่อนที่ไปมา เพราะแม้กรณีที่เป็น “ท่อหรือสายเคเบิล” ตามข้อ ๔ (๔) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ก็ยังกำหนดให้การวางท่อหรือสายเคเบิลต้องทำการฝังท่อหรือสายเคเบิลใต้พื้นดินไม่น้อยกว่า ๕๐ เซนติเมตร โดยมีให้ ส่วนใดส่วนหนึ่งของท่อหรือสายเคเบิลพ้นขึ้นมาเหนือพื้นดิน” เมื่อข้อเท็จจริงจากการชี้แจงของผู้แทนกรมประมงในกรณีลักษณะของ “ซั้ง” นี้ ไม่ได้มีโครงสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดยึดติดกับพื้นดินหรือฝังลงในดิน เพื่อมิให้มีการเคลื่อนที่ไปมา แม้ว่าการวางซั้งจะมีเครื่องถ่วงน้ำหนักซึ่งเป็นลูกปูลูกถ่วงอยู่ แต่ก็ได้ยึดติดกับพื้นดินใต้ทะเลแต่อย่างใดยังสามารถเคลื่อนที่ไปมาตามกระแสน้ำได้ และไม่มีลักษณะเป็นการถาวรเนื่องจากมีระยะเวลาการใช้งานเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น การวางซั้งจึงไม่เป็นการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดลวงล้าลำน้ำตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖

^๑ มาตรา ๑๑๗ ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดลวงล้าเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า

หลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยกฎกระทรวงดังกล่าวจะต้องระบุลักษณะของอาคารและการลวงล้าที่พึงอนุญาตไว้ให้ชัดเจนพร้อมทั้งระยะเวลาที่จะต้องพิจารณาอนุญาตให้แล้วเสร็จด้วย

เมื่อผู้ขออนุญาตยื่นคำขอถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการและลักษณะที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตามวรรคสองแล้ว เจ้าท่าต้องอนุญาตภายในระยะเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว

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

ประเด็นที่สอง เห็นว่า ตามมาตรา ๔ (๒) และ (๓)^๓ แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๕๙๐ ได้นิยามความหมายของคำว่า “ทำการประมง” หมายความว่า จับ ดัก ล่อ ทำอันตราย ฆ่า หรือเก็บสัตว์น้ำในที่จับสัตว์น้ำด้วยเครื่องมือทำการประมงหรือด้วยวิธีอื่นใด และนิยามคำว่า “เครื่องมือทำการประมง” หมายความว่า เครื่องกลไก เครื่องใช้ เครื่องอุปกรณ์ ส่วนประกอบ อวนธู เสา หลัก หรือเรือ บรรดาที่ใช้ทำการประมง เมื่อข้อเท็จจริงในกรณีนี้ปรากฏว่า ลักษณะของ “ซั้ง” ทำจากไม้ไผ่ รวบปลายด้านหนึ่งมัดรวมกันและปลายอีกด้านหนึ่งชี้ขึ้นสู่ผิวน้ำทะเล พื้นน้ำประมาณ ๑ – ๒ เมตร ภายในใช้ทางมะพร้าวเพื่อล่อให้ปลาเข้ามาอาศัยอยู่ ดังนั้น “ซั้ง” จึงเป็นเครื่องมือทำการประมงประเภทหนึ่งเพื่อล่อปลาให้เข้ามาอาศัยแล้วใช้อวนทำการล้อมจับปลา จึงเป็นการทำการประมงโดยใช้เครื่องมือทำการประมงตามความหมายของมาตรา ๔ (๒) และ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๕๙๐ ซึ่งกรมประมงมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าวตามข้อ ๑^๔ แห่งกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๕ เมื่ออำนาจในการดำเนินการให้ปฏิบัติตามกฎหมายอยู่ในความรับผิดชอบของกรมประมง กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี จึงสมควรประสานไปยังกรมประมง เพื่อพิจารณาใช้อำนาจตามกฎหมาย โดยอาจใช้มาตรา ๓๒ (๒)^๕ แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๕๙๐ 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 เสา 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 รัฐมนตรีหรือข้าหลวงประจำจังหวัดโดยอนุมนตรีรัฐมนตรีเฉพาะภายในเขตท้องที่ของตน มีอำนาจประกาศกำหนดได้ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดขนาดตาและระยะช่องเครื่องมือทำการประมงทุกชนิด กำหนดขนาด ชนิด จำนวนและส่วนประกอบของเครื่องมือทำการประมงที่อนุญาตให้ใช้ในที่จับสัตว์น้ำ

(๒) กำหนดมิให้ใช้เครื่องมือทำการประมงอย่างหนึ่งอย่างใดในที่จับสัตว์น้ำโดยเด็ดขาด

(๓) กำหนดระยะที่ตั้งเครื่องมือประจำที่ให้ห่างกันเพียงใด

(๔) กำหนดวิธีใช้เครื่องมือทำการประมงต่าง ๆ

(มีต่อหน้าถัดไป)

จังหวัดโดยอนุมัติรัฐมนตรีออกประกาศเฉพาะภายในเขตท้องที่ของตน กำหนดมิให้ใช้เครื่องมือทำการประมงอย่างหนึ่งอย่างใดในที่จับสัตว์น้ำโดยเด็ดขาด เพื่อประกาศกำหนดเขตพื้นที่ที่อนุญาตให้มีการวางซั้งในพื้นที่ที่เหมาะสม นอกจากนี้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าบัพัญญูติตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๕๙๐ ยังไม่เพียงพอสำหรับการควบคุมการวางซั้งก็อาจเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๕๙๐ หรือพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ ต่อไป

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จਾਲะ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีนาคม ๒๕๕๐

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๕)

(๕) กำหนดฤดูปลาที่มีไข่และวางไข่เลี้ยงลูก กำหนดเครื่องมือที่ใช้และกำหนดวิธีทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำใด ๆ ในฤดูดังกล่าว

(๖) กำหนดชนิด ขนาด และจำนวนอย่างสูงของสัตว์น้ำที่อนุญาตให้ทำการประมง

(๗) กำหนดมิให้ทำการประมงสัตว์น้ำชนิดหนึ่งชนิดใดโดยเด็ดขาด