

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การอนุญาตให้เอกชนใช้พื้นที่บริเวณอ่างเก็บน้ำที่กรมชลประทาน
ครอบครองทำประโยชน์เพื่อการพัฒนาาระบบผลิตไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์
แบบลอยน้ำ

กรมชลประทานได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กษ ๐๓๐๗/๙๙๒๑ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๖๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความว่า บริษัท จัดการและพัฒนาทรัพยากรน้ำ ภาคตะวันออก จำกัด (มหาชน) ขออนุญาตใช้พื้นที่บริเวณอ่างเก็บน้ำหนองปลาไหล อ่างเก็บน้ำ ดอกกราย อ่างเก็บน้ำประแสร์ อ่างเก็บน้ำหนองค้อ และอ่างเก็บน้ำบางพระ ซึ่งเป็นพื้นที่ที่กรมชลประทานสงวนไว้เพื่อประโยชน์แก่การชลประทานโดยเฉพาะ เพื่อใช้พื้นที่ดังกล่าว ในการพัฒนาระบบผลิตไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์แบบลอยน้ำหรือแบบบนดิน แล้วนำไฟฟ้าไปใช้กับ สถานีสูบน้ำของบริษัทฯ ซึ่งมาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช ๒๔๘๕ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้าง แกะ หรือต่อเติมสิ่งก่อสร้าง หรือปลูกปักสิ่งใด หรือทำการเพาะปลูก รุกกล้าทางน้ำชลประทาน ชานคลอง เขตคันคลอง หรือเขตพั้ง เว้นแต่จะได้รับ อนุญาตเป็นหนังสือจากนายช่างชลประทาน และมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ การชลประทานหลวงฯ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการอันเป็นการกีดขวางทางน้ำชลประทาน เว้นแต่ จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากนายช่างชลประทาน สำหรับการขออนุญาตใช้พื้นที่ที่เป็นบริเวณ ชานคลอง เขตคันคลอง หรือเขตพั้ง ต้องพิจารณามาตรา ๓๑ ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการ ใดๆอย่างหนึ่งอันจะเป็นการกีดขวางแก่แนวทางที่ได้สำรวจไว้ หรือเขตงาน หรือทำให้แนวทาง ที่ได้สำรวจไว้ หรือหมุดหมายแสดงเขตงานคลาดเคลื่อนหรือสูญหายด้วย กรมชลประทานจึงขอหารือ ขอกฎหมายว่า กรมชลประทานโดยนายช่างชลประทานจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวงฯ พิจารณาการขออนุญาต ดำเนินการดังกล่าวของบริษัทฯ ได้หรือไม่ อย่างไร และการพิจารณาอนุญาตให้ใช้พื้นที่ดังกล่าว กรมชลประทานต้องพิจารณาประกอบข้อกฎหมายอื่นด้วยหรือไม่ อย่างไร

ต่อมากรมชลประทานได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กษ ๐๓๐๗/๘๖ ลงวันที่ ๙ มกราคม ๒๕๖๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้ข้อมูลเพิ่มเติม สรุปความว่า อ่างเก็บน้ำทั้งห้าอ่างดังกล่าวอยู่ในเขตพื้นที่ความรับผิดชอบของสำนักงานชลประทานที่ ๙ โดยปรากฏข้อมูลที่ดิน คือ อ่างเก็บน้ำหนองค้อและอ่างเก็บน้ำบางพระเป็นที่ดินที่ได้มาโดยการจัดซื้อ และได้ขึ้นทะเบียนเป็นที่ราชพัสดุแล้ว อ่างเก็บน้ำประแสร์เป็นที่ดินที่ขอใช้พื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ พื้นที่ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม และพื้นที่นิคมสหกรณ์ชะแวง อ่างเก็บน้ำดอกกรายและอ่างเก็บน้ำ หนองปลาไหลเป็นที่ดินที่ขอใช้ที่ราชพัสดุ และที่ดินบางส่วนขอใช้พื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๘/๖๕๑ ลงวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๖๑ ซึ่งสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกรมชลประทาน โดยมีผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมธนารักษ์) ผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (สำนักงานปลัดกระทรวง กรมชลประทาน กรมส่งเสริมสหกรณ์ และสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม) และผู้แทนกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (กรมป่าไม้) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า บริษัท จัดการและพัฒนาทรัพยากรน้ำภาคตะวันออก จำกัด (มหาชน) ขออนุญาตใช้พื้นที่อ่างเก็บน้ำหนองปลาไหล อ่างเก็บน้ำดอกกราย อ่างเก็บน้ำประแสร์ อ่างเก็บน้ำหนองค้อ และอ่างเก็บน้ำบางพระ ในการพัฒนาระบบผลิตไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์แบบลอยน้ำ เพื่อนำไฟฟ้ามาใช้สำหรับระบบสูบน้ำของบริษัทฯ กรมชลประทานมีความเห็นเกี่ยวกับการขออนุญาตของบริษัทฯ แตกต่างกันเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่าพื้นที่ที่บริษัทฯ ขอใช้เพื่อดำเนินการก่อสร้างระบบผลิตไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์ฯ คิดเป็นประมาณร้อยละ ๓ ของพื้นที่ผิวน้ำของอ่างเก็บน้ำแต่ละอ่าง ซึ่งไม่กีดขวางทางน้ำชลประทาน และไม่มีผลกระทบต่อการกักเก็บน้ำของอ่างเก็บน้ำ นายช่างชลประทานจึงอนุญาตให้บริษัทฯ ดำเนินการตามที่ขออนุญาตได้ แต่เนื่องจากพื้นที่อ่างเก็บน้ำดังกล่าวเป็นที่ราชพัสดุ ป่าสงวนแห่งชาติ เขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือนิคมสหกรณ์ แล้วแต่กรณี ซึ่งกรมชลประทานได้รับอนุญาตจากหน่วยงานอื่นของรัฐให้ครอบครองทำประโยชน์ในการชลประทาน จึงต้องขออนุญาตหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งเป็นผู้ดูแลพื้นที่ต่อไป ส่วนฝ่ายที่สอง เห็นว่าการขออนุญาตดังกล่าวเป็นการดำเนินการเพื่อนำไฟฟ้ามาใช้สำหรับระบบสูบน้ำของบริษัทฯ อันเป็นการลดต้นทุนการผลิตน้ำประปาของบริษัทฯ แต่มิได้เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ของการชลประทาน หรือเพื่อป้องกันภัยอันตรายที่อาจจะเกิดแก่การชลประทาน และมีได้เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมแต่อย่างใด จึงไม่ควรอนุญาต

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกรมชลประทาน ประกอบกับข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังกล่าวแล้ว เห็นว่า มาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง^๑ และมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง^๒ แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวงฯ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้าง แก้ไข หรือต่อเติมสิ่งก่อสร้าง หรือปลูกปักสิ่งใด หรือทำการเพาะปลูก รุกกล้าทางน้ำชลประทาน ชานคลอง เขตคันคลอง หรือเขตพนัง หรือกระทำการอันเป็นการกีดขวางทางน้ำชลประทาน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากนายช่างชลประทาน บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจึงมิได้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจของนายช่างชลประทานในการอนุญาตให้บุคคลใดใช้พื้นที่อ่างเก็บน้ำ และบริเวณโดยรอบ ประกอบกับพื้นที่อ่างเก็บน้ำและบริเวณโดยรอบที่ตั้งของอ่างเก็บน้ำดังกล่าว

^๑มาตรา ๒๓ ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้าง แก้ไข หรือต่อเติมสิ่งก่อสร้าง หรือปลูกปักสิ่งใด หรือทำการเพาะปลูก รุกกล้าทางน้ำชลประทาน ชานคลอง เขตคันคลอง หรือเขตพนัง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากนายช่างชลประทาน ในกรณีที่มีการฝ่าฝืน นอกจากที่ผู้ฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว เมื่อโจทก์ร้องขอให้ศาลสั่งให้รื้อถอนสิ่งที่รุกกล้านั้นด้วย

ในกรณีฉุกเฉินเพื่อป้องกันภัยอันตรายอันอาจเกิดขึ้นแก่การชลประทาน นายช่างชลประทานมีอำนาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้สิ่งรุกกล้าพ้นไปจากทางน้ำชลประทาน ชานคลอง เขตคันคลองหรือเขตพนังได้

^๒มาตรา ๒๕ ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการอันเป็นการกีดขวางทางน้ำชลประทาน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากนายช่างชลประทาน ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนนอกจากที่ผู้ฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว เมื่อโจทก์ร้องขอให้ศาลสั่งให้รื้อถอนสิ่งกีดขวางนั้นด้วย

ในกรณีฉุกเฉินเพื่อป้องกันภัยอันตรายอันอาจเกิดขึ้นแก่การชลประทาน นายช่างชลประทานมีอำนาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดให้สิ่งกีดขวางพ้นไปจากทางน้ำชลประทานได้

เป็นที่ราชพัสดุ ป่าสงวนแห่งชาติ เขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือนิคมสหกรณ์ แล้วแต่กรณี ซึ่งกรมชลประทานได้รับอนุญาตจากหน่วยงานอื่นของรัฐให้ครอบครองทำประโยชน์เพื่อการชลประทาน หากบริษัทฯ ประสงค์จะก่อสร้างระบบผลิตไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์ฯ ในพื้นที่ที่กรมชลประทานครอบครองทำประโยชน์ ก็สมควรให้หน่วยงานอื่นของรัฐที่เป็นผู้ดูแลพื้นที่ดังกล่าว พิจารณาและปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

(นายดิศทัต โหตระกิตย์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กันยายน ๒๕๖๑