

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและ การทำประมงทางทะเลและแนวทางแก้ไข

การบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเลตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันยังไม่มีความเป็นเอกภาพขาดการบูรณาการและการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนในท้องถิ่น มีการบุกรุกหรือเปลี่ยนแปลงสภาพพื้นที่หรือการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรทางทะเลเป็นจำนวนมาก ทำให้ทรัพยากรทางทะเลเปลี่ยนแปลงและเสื่อมโทรม ประกอบกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมเพื่อคุ้มครองทรัพยากรทางทะเลในบางพื้นที่ จากการศึกษาจะพบว่าเกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายของการขาดหน่วยงานกลางที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเล ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการออกกฎเพื่อควบคุมการทำประมงทางทะเล และปัญหาการมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเล ที่มีความสำคัญดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาทางกฎหมายของการขาดหน่วยงานกลางที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุม ดูแลการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเล และแนวทางแก้ไข

4.1.1 ปัญหาทางกฎหมายของการขาดหน่วยงานกลางที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุม ดูแลการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเล

ในปัจจุบันการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเลทั้งหมดและทั้งระบบอยู่ในความรับผิดชอบของหลายหน่วยงาน การบริหารจัดการ การอนุรักษ์ การพัฒนา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบริหารจัดการทรัพยากรประมงทางทะเลมีหน่วยงานของรัฐที่มีภารกิจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรอยู่เป็นจำนวนมาก และอยู่ภายใต้สังกัดของหลายกระทรวงแตกต่างกัน ซึ่งบางหน่วยงานมีภารกิจหน้าที่ซ้ำซ้อนกัน ทำให้ขาดความเป็นเอกภาพ ประกอบกับเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเล การอนุรักษ์ ควบคุม การฟื้นฟูทรัพยากรทางทะเล และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรทางทะเล จึงทำให้การบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรในการบริหารจัดการและการทำประมงทางทะเลมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการควบคุมดูแลรับผิดชอบอยู่หลายหน่วยงาน ซึ่งแต่ละหน่วยงานก็มีภาระหน้าที่และวัตถุประสงค์ใน

การดำเนินการที่แตกต่างกันไป แต่ในส่วนที่ต้องมีความรับผิดชอบร่วมกัน คือ พื้นที่ทำการประมง เช่น กรมประมงควบคุมดูแลมิให้ประมงขนาดใหญ่เข้ามาทำการประมงในเขต 3,000 เมตร จากฝั่ง หรือควบคุมมิให้ใช้เครื่องมือที่ผิดกฎหมาย โดยเฉพาะการควบคุมเครื่องมือทำการประมงประเภท อวนลาก อวนรุน ในขณะที่เดียวกันกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งก็มีหน้าที่ควบคุม ดูแล ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง และหากชายฝั่งอยู่ในพื้นที่ที่ประกาศเป็นเขตอุทยานแห่งชาติก็เป็น หน้าที่ของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบอีกหน่วยงานหนึ่ง เป็นต้น

จากการศึกษาพบว่า อำนาจหน้าที่ที่ซ้ำซ้อนของแต่ละหน่วยงาน โดยกรมประมง ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการควบคุมบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเล

กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช มีหน้าที่ในการดูแล เขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติ ไม่ว่าจะเป็นชายฝั่งหรือในทะเลและเกาะต่างๆ การประกาศเขตอุทยานแห่งชาติทับซ้อนกับพื้นที่ทำการประมงของชาวประมงทางทะเลและชายฝั่ง ซึ่งได้ทำการประมงมาเป็นเวลานาน ทำให้พื้นที่ที่ถูกประกาศเป็นเขตอุทยานแห่งชาติแล้ว ชาวประมงไม่มีสิทธิในการทำประมงในเขตนั้นอีก เพราะพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้ห้ามการทำประมงในเขตอุทยานแห่งชาติ จึงทำให้ ชาวประมงที่เคยประกอบอาชีพชาวประมงในบริเวณนั้น ไม่มีแหล่งประมงที่จะประกอบอาชีพต่อไปได้ จนต้องเลิกอาชีพการทำประมงหรือย้ายถิ่นฐานการทำประมง

ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเล กฎหมายที่ใช้อยู่กับหน่วยงานที่รับผิดชอบมีหลายฉบับ ซึ่งแต่ละฉบับมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันของแต่ละหน่วยงาน ซึ่งหากนำไปใช้ในหน้าที่ความรับผิดชอบ เดียวกันก็จะเกิดการขัดกันของกฎหมายในแต่ละหน่วยงาน เช่น การทำประมงทางทะเล ชาวประมง มีสิทธิใช้ทรัพยากรสัตว์น้ำได้ตามกฎหมายหากไม่ใช้เครื่องมือประมงใดๆ ที่ผิดกฎหมายหรือไม่จับปลาที่ต้องห้ามทำการประมงดังกล่าวก็ไม่ผิดกฎหมาย แต่ในบางครั้งชาวประมงได้นำเรือเข้าไปในเขตอุทยานแห่งชาติโดยไม่ทราบว่าที่ดังกล่าวนั้น เป็นเขตอุทยานแห่งชาติเพราะไม่มีสัญลักษณ์บ่งบอกให้ชัดเจน ก็จะถูกรับกุมโดยเจ้าหน้าที่ เพราะตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 16 (2) และมาตรา 24 ซึ่งมาตราดังกล่าวห้ามมิให้เข้าไปในเขตอุทยานแห่งชาติ และห้าม ไม่นำทรัพยากรธรรมชาติออกจากเขตอุทยาน ปัญหาดังกล่าวโดยส่วนใหญ่มักจะเกิดขึ้นกับ เรือประมงต่างถิ่น ที่ได้เข้ามาทำการประมงในบริเวณนั้น ซึ่งไม่ทราบว่าเขตดังกล่าวเป็นเขตอุทยาน แห่งชาติ เป็นเหตุให้ถูกจับและควบคุมตัวจากเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติอยู่เป็นประจำ

การบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเลของประเทศไทย มีกระทรวง ทบวง กรมที่รับผิดชอบเกี่ยวข้องการเรื่องการบริหารจัดการทรัพยากรประมงทะเล ดังนี้

1. กระทรวงเกษตรและสหกรณ์¹ ได้แก่

กรมประมง

มีภารกิจเกี่ยวกับการศึกษา วิจัยและพัฒนาด้านการประมง เพื่อจัดการทรัพยากรประมง ควบคุมการทำประมง และการผลิตสัตว์น้ำ และผลิตภัณฑ์ประมงที่มีมาตรฐานถูกสุขอนามัยให้มีปริมาณเพียงพอต่อการบริโภคภายในประเทศ และสามารถแข่งขันในตลาดโลกได้ ตลอดจนการใช้ทรัพยากรประมงและทรัพยากรที่เกี่ยวข้องอย่างยั่งยืน ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการประมง กฎหมายว่าด้วยสิทธิการประมงในเขตการประมงไทย กฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบกิจการแพปลา กฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ศึกษา ค้นคว้าวิจัยรวมทั้งการสำรวจและวิจัยแหล่งการทำประมงทั้งในและนอกน่านน้ำไทย เพื่อเพิ่มความอุดมสมบูรณ์และบริหารจัดการการใช้ประโยชน์ของทรัพยากรสัตว์น้ำ กำหนดมาตรการในการทำการประมงและการใช้ประโยชน์จากสัตว์น้ำ ควบคุม ป้องกัน และปราบปรามการทำประมงในแหล่งน้ำจืดและทะเล การค้าสัตว์น้ำให้เป็นไปตามกฎหมาย ดำเนินการเกี่ยวกับการประมงระหว่างประเทศ ในด้านวิชาการ สำรวจและวิจัยแหล่งทำการประมงนอกน่านน้ำไทย การลงทุนด้านการประมงในต่างประเทศและกิจการด้านต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง พัฒนาระบบข้อมูลการจัดการประมง จัดระบบการสำรวจ การจัดเก็บและการใช้ประโยชน์ข้อมูล และบริการสารสนเทศแก่ผู้ประกอบการ เกษตรกร และผู้ใช้สนใจทั่วไป¹

1. กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม¹ ได้แก่

ก. กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง

มีภารกิจเกี่ยวกับการอนุรักษ์ ป่าชายเลน บริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง รวมทั้งป่าชายเลน เพื่อความสมบูรณ์ มั่งคั่ง สมดุล และยั่งยืนของทะเลไทย เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงทางสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอความเห็นเพื่อจัดทำนโยบายและแผนเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการ การอนุรักษ์และฟื้นฟูทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมกฎ ระเบียบ มาตรการเกี่ยวกับการอนุรักษ์ การฟื้นฟู การจัดหา และการใช้ประโยชน์ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งเพื่อให้มีการใช้อย่างยั่งยืน ศึกษา วิจัย พัฒนาการอนุรักษ์และฟื้นฟูทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง รวมถึงพืชและสัตว์ทะเลที่หายากและใกล้สูญพันธุ์ เสนอแนะแหล่งอันครอนุรักษ์เพื่อประโยชน์ในการสงวน รักษา คุ้มครอง ควบคุม ดูแลทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง สร้างความเข้าใจและส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์และฟื้นฟูทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง เป็นศูนย์ข้อมูลเกี่ยวกับทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งของ

¹ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมประมง พ.ศ. 2545.

ประเทศ ประสานความร่วมมือกับองค์กรระหว่างประเทศและต่างประเทศในด้านทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง²

ข. กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม

มีภารกิจเกี่ยวกับการส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม โดยการวิจัย พัฒนา ฝึกอบรม สร้างจิตสำนึกและถ่ายทอดเทคโนโลยีสิ่งแวดล้อมเพื่อยกระดับคุณภาพชีวิตและการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศให้ยั่งยืน และส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน³

2. กระทรวงคมนาคม ได้แก่

กรมเจ้าท่า

มีภารกิจเกี่ยวกับการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย กฎหมายว่าด้วยการป้องกันเรือ โคนกัน กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการพาณิชย์น้ำวิ กฎหมายว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ร่วมมือและประสานงาน ร่วมมือและประสานงานกับองค์กรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศ ในด้านการขนส่งทางน้ำ การพาณิชย์น้ำวิ และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศ⁴

1. กระทรวงมหาดไทย

ให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบำบัดทุกข์บำรุงสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน การอำนวยความสะดวกของสังคม การส่งเสริมและพัฒนาการเมืองการปกครอง การพัฒนาการบริหารราชการส่วนภูมิภาค การปกครองท้องถิ่น การส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นและพัฒนาชุมชน กิจการสาธารณภัยและการพัฒนาเมือง และราชการอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงมหาดไทย

2. กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

มีหน่วยงานย่อยที่มีการดำเนินงานเกี่ยวกับการบูรณาการองค์ความรู้ทางทะเล ได้แก่ สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย และสำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (GISTDA) มีหน้าที่ศึกษา ค้นคว้า และวิจัยเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติในทะเล

² กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2545

³ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2555

⁴ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมเจ้าท่า พ.ศ. 2553

ด้วยการประยุกต์และพัฒนาการใช้เครื่องมือและเทคโนโลยีให้เกิดวิทยาการใหม่ๆ อันจะนำไปสู่การจัดการทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างถูกต้องเหมาะสม

1. กระทรวงกลาโหม

มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกองทัพเรือ คือ กรมอุทกศาสตร์ มีหน้าที่ในการติดตามและตรวจวัดปัจจัยทางสมุทรศาสตร์ รวมทั้งรวบรวมข้อมูลพื้นที่ท้องทะเล กระแสน้ำ และคลื่น และศูนย์ปฏิบัติการกองทัพเรือ (ศปก.ทร.) กองเรือยุทธการ กรมฝ่ายอำนวยการต่างๆ และหน่วยงานสนับสนุนต่างๆ มีหน้าที่ และคุ้มครองประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรในทะเลให้ถูกต้องและเหมาะสม โดยไม่ขัดกับกฎหมายหรือข้อตกลงภายในระหว่างประเทศ

2. กระทรวงการต่างประเทศ

มีหน่วยงานภายในสังกัดได้แก่ กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย และองค์การระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่พิจารณากฎหมายระหว่างประเทศ ข้อตกลงระหว่างประเทศหรืออื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้บังคับ ปฏิบัติในการจัดการและการใช้ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งให้สอดคล้องและเป็นไปตามกฎระเบียบระดับนานาชาติ

3. กองบังคับการตำรวจน้ำ

มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย ป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมตามประมวลกฎหมายอันเกี่ยวกับความผิดทางอาญาทั้งหลายในน่านน้ำไทย ได้แก่ บริเวณท่าเรือและชายฝั่งทะเล ซึ่งเป็นอาณาเขตของประเทศไทย รวมทั้งเขตเศรษฐกิจจำเพาะและทะเลหลวง และในเขตอำนาจการรับผิดชอบอื่นๆ อีกทั้งยังปฏิบัติงานร่วมกับหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องที่ได้รับมอบหมาย นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายศุลกากร การประมง คนเข้าเมือง การเดินเรือในน่านน้ำไทย ควบคุมการส่งออกและนำเข้าสินค้าระหว่างราชอาณาจักร รวมทั้งรักษาความปลอดภัยทางน้ำ ค้นหาและช่วยเหลือผู้ประสบภัยในทะเล รักษาทรัพยากรและรักษาผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเล

4. องค์การเอกชน/หน่วยงานอิสระ หรือหน่วยงานอื่นๆ

หน่วยงานภายในประเทศ ซึ่งส่วนใหญ่จะมีหน้าที่ในการอนุรักษ์หรือสำรวจทรัพยากรธรรมชาติ จะมีบทบาทหน้าที่ในการเสริมสร้างความรู้ ความเข้าใจ รวมทั้งประสานงานกับหน่วยงานราชการและประชาชนในการทำงาน ซึ่งมีหลายหน่วยงานที่มีโครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรมีชีวิตและไม่มีชีวิตทางทะเล ได้แก่ สมาคมการประมงแห่งประเทศไทย โครงการฟื้นฟูทะเลสาบสงขลา กลุ่มพัฒนาประมงพื้นบ้าน ศูนย์การศึกษาและพัฒนาอ่าวปัตตานี สมาพันธ์ประมงพื้นบ้าน องค์การสะพานปลา เครือข่ายองค์กรด้านประมงพื้นบ้านภาคใต้ ชมรมชาวประมงพื้นบ้าน มูลนิธิคุ้มครองสัตว์ป่าและพรรณพืชแห่งประเทศไทย กลุ่มอนุรักษ์ปัตตานี

สมาคมธรณีวิทยาแห่งประเทศไทย ศูนย์อนุรักษ์พลังงานแห่งประเทศไทย นอกจากนี้ยังมีบริษัทเอกชนบางบริษัทที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรไม่มีชีวิต คือ บริษัทสำรวจ ขุดเจาะน้ำมันและก๊าซธรรมชาติ

หน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งมีหลายหน่วยงาน และกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ เช่น กรมประมงใช้พระราชบัญญัติการประมง 2490 มุ่งเน้นการเพาะเลี้ยงและการจับสัตว์น้ำ กรมเจ้าท่า ดูแลการขุดลอกร่องน้ำ การก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ดูแลเรื่องการอนุรักษ์ทรัพยากร กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ดูแลเกาะและท้องทะเลในส่วนที่ประกาศเป็นอุทยานแห่งชาติ กรณีการสร้างท่าเทียบเรือเพื่อการท่องเที่ยว พบว่า ทะเลเดียวกันหลายหน่วยงานร่วมดูแลโดยมีกิจกรรมที่ขัดแย้งกัน เป็นต้น ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลปัจจุบันไม่สามารถบริหารจัดการในภาพรวมให้เป็นเอกภาพได้ ขาดการทำงานร่วมแบบบูรณาการ เพราะไม่มีองค์กรกลางหรือหน่วยงานกลาง โดยเฉพาะที่มีอำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลในภาพรวมได้อย่างเบ็ดเสร็จ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบปัญหาเกี่ยวกับทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลของรัฐ ที่กำหนดให้รัฐเป็นนิติบุคคล เพราะรัฐมีองค์ประกอบของความเป็นนิติบุคคลครบถ้วน เมื่อรัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลแล้ว กระทรวง ทบวง กรม ที่เป็นส่วนหนึ่งของรัฐ จึงไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลอีก การฟ้องร้องคดี จึงต้องเป็นการฟ้องคดีกับรัฐ มิใช่เป็นการฟ้องคดีกับกระทรวง ทบวง กรม ที่เป็นส่วนหนึ่งของรัฐ ดังนั้น การที่ประเทศไทยกำหนดให้กระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นนิติบุคคลจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลของรัฐ ส่งผลให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความซ้ำซ้อนของอำนาจหน้าที่ เกิดความไม่คล่องตัวของการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การบริหารทรัพยากรทางทะเลที่กำหนดให้หน่วยงานหลายกระทรวงและกรมที่สังกัดในกระทรวงต่างๆ มีอำนาจหน้าที่ทับซ้อนกัน จึงเกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่อาศัยอำนาจจากกฎหมายในหน่วยงานของตน ส่งผลทำให้เกิดการขาดหน่วยงานหลักในการรับผิดชอบภาระหน้าที่ที่แท้จริง และส่งผลทำให้ประชาชนหรือผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องร้องต่อรัฐ ให้รับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะหรือทำให้ประชาชนผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องร้องต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงได้ ทำให้ต้องฟ้องหน่วยงานทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำที่ขัดต่อทฤษฎีภาระหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากแต่ละกรม มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเล ตามกฎหมายเดียวกัน แต่ไม่ได้จัดทำบริการสาธารณะตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายส่งผลทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างอิสระ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า จากข้อเท็จจริงที่

เกิดขึ้นกับปัญหาในกรณีดังกล่าว นอกจากเป็นปัญหาที่ขัดต่อทฤษฎีนิติบุคคลมหาชนแล้ว ยังเป็นปัญหาที่ขัดต่อทฤษฎีภาระหน้าที่ของรัฐอีกทางหนึ่ง เพราะจากการศึกษาพบว่า การที่กฎหมายไทยถือว่ารัฐไม่เป็นนิติบุคคล แต่กระทรวง ทบวง กรมมีฐานะเป็นนิติบุคคลนี้เป็นต้นเหตุสำคัญที่ก่อให้เกิดความไม่คล่องตัวของระบบบริหารราชการแผ่นดิน เพราะความเป็นนิติบุคคลได้สร้างความซับซ้อนให้กับระบบราชการ และผลกระทบจากฐานะความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ ได้ก่อให้เกิดปัญหาสำคัญยิ่งต่อระบบบริหารงานภาครัฐ เพราะทำลายความเชื่อมโยงกับรัฐ และความเชื่อมโยงกับส่วนราชการอื่นๆ และนอกจากนี้การบัญญัติให้ทั้งกระทรวง ทบวง และกรมมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยต่างมีขอบอำนาจของกันและกันทำให้กรมมีอิสระในการบริหารราชการเทียบเท่ากับระดับกระทรวง และมีอำนาจหน้าที่ในทางบริหารที่จะดำเนินการได้เองหลายกรณี สิ่งต่างๆ เหล่านี้ล้วนแต่ทำให้กรมมีอิสระในการบริหารงานแยกต่างหากจากกระทรวง โดยเฉพาะกรมบางกรมอาจมีบทบาทไม่น้อยกว่ากระทรวงได้ ซึ่งถ้าพิจารณาในแง่ของการบังคับบัญชาแล้วก็อาจไม่ใช่ว่าเป็นผลดีมากนัก เพราะตามโครงสร้างการบริหารราชการกระทรวงควรเป็นผู้กำหนดนโยบายการบริหารงานภายในขอบเขตงานของกระทรวง หากปล่อยให้กรมดำเนินการไปได้โดยอิสระ ก็อาจจะเป็นสาเหตุทำให้การดำเนินงานผิดไปจากวัตถุประสงค์ของการดำเนินงานตามแนวนโยบายของกระทรวง ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเป้าหมายที่รัฐได้กำหนดไว้ในการบริหารประเทศด้วย และการที่ประเทศไทยกำหนดให้กระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นนิติบุคคล เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นก็จะไม่มีหน่วยงานที่จะเข้ามารับผิดชอบอย่างแท้จริง เพราะหน่วยงานหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องต่างๆ มักจะเกี่ยวว่าเป็นหน้าที่ของหน่วยงานหรือองค์กรอื่นที่จะต้องทำหรือดำเนินการด้วยตนเอง เนื่องจากไม่ต้องการทำฝ่ายเดียว ส่งผลทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง อีกทั้งประชาชนไม่สามารถฟ้องร้องให้รัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลที่ผิดพลาดได้ การที่รัฐไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ประชาชนจึงไม่สามารถฟ้องร้องรัฐได้ จึงทำให้เกิดปัญหาการฟ้องร้องของประชาชนต่อหน่วยงานของรัฐเป็นอย่างยิ่ง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยประสบกับปัญหาการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเล และการทำประมงทางทะเล เพราะไม่มีหน่วยงานกลางหรือองค์กรกลางรับผิดชอบในเรื่องการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเล โดยเฉพาะ ส่งผลทำให้ไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรที่รับผิดชอบอย่างแท้จริง จึงขาดความเป็นเอกภาพในการบริหารจัดการทรัพยากรประมงทางทะเล และการที่ประเทศไทยยอมรับให้กระทรวง ทบวง กรมมีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่ปฏิเสธความเป็นนิติบุคคลของรัฐในประเทศไทย ทำให้ประชาชนไม่สามารถฟ้องร้องรัฐบาลได้ จึงไม่สอดคล้องกับทฤษฎีนิติบุคคลมหาชนที่ต้องการให้รัฐเป็นนิติบุคคลมหาชน เพราะหากรัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล เมื่อเกิดปัญหาและเกิดความเสียหายขึ้น รัฐก็ต้องเป็นผู้รับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียว เพราะเป็นภารกิจของรัฐ

ในการที่จะต้องทำแผนการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเลให้เป็นระบบและเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม

4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากปัญหาเกี่ยวกับการขาดหน่วยงานกลางในการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเล ตามที่กฎหมายหมายกำหนด ทำให้มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในเรื่องการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเลอยู่หลายหน่วยงาน เพราะมีภารกิจหน้าที่ในเรื่องเดียวกันซ้ำซ้อนกัน แต่เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นมาหน่วยงานหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ มักจะเกี่ยวข้องเป็นหน้าที่ของหน่วยงานอื่นที่จะต้องทำหรือดำเนินการด้วยตนเอง เพราะไม่ต้องการทำฝ่ายเดียว ส่งผลทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง ขาดความเป็นเอกภาพ สาเหตุเพราะไม่มีหน่วยงานกลางรับผิดชอบอย่างแท้จริง ผู้เขียนจึงเห็นว่า จากปัญหาความซ้ำซ้อนของหน่วยงานที่รับผิดชอบในการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเล ทำให้ไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรที่รับผิดชอบอย่างแท้จริง หากกำหนดให้มีหน่วยงานกลางหรือองค์กรกลางรับผิดชอบการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเลทั้งระบบ โดยเฉพาะเพื่อวางนโยบายหรือแนวทางทั่วไปที่ทุกหน่วยงานจะต้องปฏิบัติตาม จะทำให้แก้ไขปัญหาได้อย่างแท้จริง และจากการศึกษาถึงหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลของต่างประเทศ พบว่า

ประเทศมาเลเซีย มีสถาบันกลางทางทะเลที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการประสานงานกับประเทศต่างๆ ประเทศมาเลเซียมีทรัพยากรทางทะเลที่สำคัญ ได้แก่ ปิโตรเลียมและก๊าซ ทั้งนี้ มาเลเซียได้จัดตั้งสถาบันกลางเพื่อทำหน้าที่บริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลในเชิงยุทธศาสตร์และในการประสานงานกับหน่วยงานทางทะเลทั้งภาครัฐและเอกชน ได้แก่ สถาบันทางทะเลแห่งชาติมาเลเซีย หรือ The Maritime Institute of Malaysia (MIMA) ซึ่งจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1993 ตามพระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 1965 มีการดำเนินงานในรูปของบริษัท จำกัด ซึ่งมีรัฐบาลเป็นประกัน และไม่มีทุนจดทะเบียน บริหารงานโดยคณะกรรมการบริหาร (Board of Director)⁵ เดิมรู้จักกันในนามของ Malaysian Institute of Maritime Affairs : MIMA โดยเป็นสถาบันวิจัยเชิงยุทธศาสตร์ (a policy research institution) ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลมาเลเซีย เพื่อดูแลประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเลของมาเลเซียและเพื่อคุ้มครองผลกระทบของภัยด้านต่างๆ ที่คุกคามต่อความมั่นคงทางทะเล ความปลอดภัยทางทะเล สิ่งแวดล้อม

⁵ มีการจัดทำ Memorandum of Association of Maritime Institution of Malaysia และ Articles of Association of Maritime Institute of Malaysia ประกอบการจัดตั้ง MIMA ตามพระราชบัญญัติบริษัท จำกัด ค.ศ. 1965.

และทรัพยากรทางทะเล รวมทั้งยังเป็นหน่วยประสานงานสำหรับงานวิจัยของภาคต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทางทะเล (a national focal point for research in the maritime sectors) ซึ่งมีแนวทางการจัดการที่ครอบคลุมประเด็นต่างๆ ทางทะเล ที่มีความท้าทายและมีผลกระทบต่อมาเลเซียทั้งในระดับประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับโลก วัตถุประสงค์ของสถาบัน⁶ ได้แก่ (1) สนับสนุนและให้ความช่วยเหลือ

⁶ The objects for which the Institute is established are:

(a) To mobilize marine expertise to support and assist the Government through the National Maritime Council or such other agencies designated by the Government in its maritime policy planning and implementation including the advancement of socio-economic development and welfare for all in Malaysia.

(b) To undertake marine research and studies in all public and private sectors and provide a free exchange of ideas on all maritime matters including strategic and security issues by engaging independent and collaborative researchers and consultants in various capacities, including Members of the Institute as and when necessary

(c) To be able to provide the Government through the National Maritime Council or such other agencies designated by the Government with opinions, recommendations and policy options on all maritime related issues. In some instances, the Director General of the Institute will be required to attend the National Maritime Council proceedings.

(d) To undertake, and publish conclusions, studies and other activities including participating and organizing of conferences, workshop, seminars and colloquia for maritime scholars researchers and others interested to discuss and analyze issues in order to enhance the understanding and knowledge in all maritime related fields

(e) To act as a national focal centre on maritime affairs and to maintain linkages with similar organizations worldwide (e.g. Indonesian Centre for the Law of the Sea; The Oceans Institute of Canada; The International Ocean Institute (IOI), Malta and many others) Also to work closely with intergovernmental maritime organizations such as the International Maritime Organization (IMO), the International Maritime Bureau (IMB), the Intergovernmental Oceanographic Commission (IOC), the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), the Indian Ocean Marine Affairs Cooperation (IOMAC), the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), the United Nations Environment Programme (UNEP), the Economic Social Commission for Asia and Pacific (ESCAP), the World Maritime University (WMU) and many others.

(f) To act as a national resources and reference centre for all maritime related fields and to maintain close links with relevant resource centres in the country like the National Library from which the Government agencies and both Public and Private Sectors can tap information on various aspects of national maritime issues through the publication and distribution of the results of research and studies.

รัฐบาลผ่าน the ational Maritime Council หรือหน่วยงานต่างๆของรัฐบาลในเรื่องการวางแผนยุทธศาสตร์ทางทะเลและแผนปฏิบัติ (2) ศึกษาวิจัยในประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับทางทะเล (3) ให้ข้อเสนอแนะและนโยบายทางเลือกในประเด็นที่เกี่ยวข้องทางทะเล แก่รัฐบาลและหน่วยงานต่างๆทางทะเล (4) เผยแพร่ความรู้และผลงานการศึกษาวิจัยและเสริมสร้างความตระหนักและการศึกษาเกี่ยวกับความสำคัญของทะเลในภาคต่างๆ (5) ทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานกลางเกี่ยวกับกิจการทางทะเลและเชื่อมโยงความสัมพันธ์กับองค์กรและสถาบันระหว่างประเทศทางทะเลที่เกี่ยวข้อง เช่น IMO FAO UNCTAD (6) ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางข้อมูลและแหล่งข้อมูลอ้างอิงที่เกี่ยวข้องกับสาขาทางทะเล เป็นต้น ภารกิจหลักของสถาบัน ได้แก่ การเป็นหน่วยส่งเสริมหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับภาคต่าง ๆ ทางทะเลในการให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนในการวางแผนยุทธศาสตร์แห่งชาติทางทะเลและการนำแผนปฏิบัติไปใช้ รวมทั้งหน้าที่ในการให้คำแนะนำและคำปรึกษาแก่หน่วยงานรัฐและองค์กรที่เกี่ยวข้อง และในการส่งเสริมการแลกเปลี่ยนความเห็นในประเด็นต่างๆ ทางทะเล MIMA มีโครงสร้างทางการบริหารในรูปคณะกรรมการบริหาร (Board of Director) ประกอบด้วย ประธาน รองประธาน ผู้อำนวยการสถาบัน และกรรมการ 9 คน รวมทั้งสิ้น 12 คน โดยผู้อำนวยการสถาบันทำหน้าที่เป็นผู้บริหารสถาบัน มีสมาชิก (member) 4 ประเภท ได้แก่ (1) Ordinary members (2) Life members (3) Associate members (4) Honorary members) จำนวนประมาณ 1,000 คน ทั้งนี้ ในส่วนของการดำเนินงานแบ่งออกเป็น 2 ศูนย์หลัก ซึ่งมีหน้าที่สนับสนุนการทำงานของ MIMA ได้แก่ (1) ศูนย์วิจัย (Research Centre) และ (2) ศูนย์บริการข้อมูลข่าวสาร (Resource Centre) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) ศูนย์วิจัยทางสหวิทยาการ⁷ ประกอบด้วย 1) The Centre for Maritime Economics and Industries (MEI) วัตถุประสงค์หลักของศูนย์นี้ คือ การดำเนินงานวิจัยทางยุทธศาสตร์ในประเด็นหัวข้อการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจทางทะเลและอุตสาหกรรม มีหน้าที่ให้คำแนะนำทางนโยบายแก่หน่วยงานรัฐบาลที่เกี่ยวข้องเพื่อส่งเสริมและปกป้องผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเล 2) The Centre for Maritime Security and Diplomacy (MSD) ภารกิจของศูนย์นี้ คือ การให้ความช่วยเหลือเพื่อเป็นการส่งเสริมความมั่นคงทางทะเลผ่านงานวิจัยทางยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นความมั่นคงในรูปแบบเดิมและรูปแบบใหม่ๆ (traditional and non-traditional security issues) รวมทั้งการให้การสนับสนุนต่อการพัฒนายุทธศาสตร์การพัฒนาระดับการป้องกันประเทศ 3) The Centre for Ocean Law and Policy (OLAP) มีภารกิจในการส่งเสริมการตระหนักรู้กฎหมายด้านมหาสมุทร (ocean law) และมุมมองทางกฎหมายด้านพาณิชย์นาวีแก่ผู้มี

⁷ สถาบันวิจัยทรัพยากรทางทะเลของประเทศมาเลเซีย. สืบค้นเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2557, จาก

ส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องและสาธารณะ โดยการจัดสัมมนา ฝึกอบรม และการประชุมเชิงปฏิบัติการ และเป็นต้น 4) The Centre for the Straits of Malacca (SOM) มีภารกิจในการทำหน้าที่เป็นศูนย์ความเป็นเลิศทางวิชาการแบบเบ็ดเสร็จให้ที่เป็นแหล่งที่น่าเชื่อถือได้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับช่องแคบและส่วนที่เชื่อมกับเส้นทางการเดินเรือ 5) The Centre for Coastal and Marine Environment (CMER) ดำเนินงานวิจัยในหลายด้านเพื่อส่งเสริมความยั่งยืนของสิ่งแวดล้อมทางทะเลและชายฝั่ง รวมทั้งการคุ้มครองระบบนิเวศ การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลและชายฝั่ง การปรับตัวต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ การขนส่งที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

(2) ศูนย์บริการข้อมูลข่าวสาร (Resource Centre) ⁸มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นแหล่งข้อมูลศูนย์อ้างอิงแห่งชาติ และห้องสมุดสำหรับงานวิจัยทางทะเลทุกประเภท โดยมีการดำเนินงานเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสถาบัน MIMA ตาม Memorandum of Association of Maritime Institute of Malaysia ข้อ 3 (f) ⁹

ประเทศออสเตรเลีย มีการจัดตั้ง The Centre of Maritime Policy (CMP) ที่มหาวิทยาลัยวูลลองกอง มีวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง คือ เพื่อจัดให้มีแนวทางการประสานงานที่มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้นด้านกิจการทางทะเลและการจัดการมหาสมุทรในมุมมองทางกฎหมายและนโยบาย ยุทธศาสตร์ โดยศูนย์ CMP เป็นหน่วยประสานงานกลางด้านสหวิทยาการ วางแนวทิศทางด้านนโยบาย (policy-oriented) การวิจัย การสอน และให้คำปรึกษาทั้งในประเทศและภูมิภาคที่เกี่ยวข้อง โดยงานวิจัยที่มีความเชี่ยวชาญ ¹⁰ ได้แก่

กฎหมายด้านมหาสมุทร นโยบาย การบริหารและการจัดการ
การจัดการพื้นที่ทางทะเล (offshore areas) ภายใต้อำนาจอาณาจักร
การบังคับใช้กฎหมายและความมั่นคงทางทะเล
การขนส่งและการสื่อสารทางทะเล ซึ่งรวมถึงความปลอดภัยทางทะเลด้วย
การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรทางทะเลอย่างยั่งยืน

⁸ สถาบันวิจัยทรัพยากรทางทะเลของประเทศมาเลเซีย. สืบค้นเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2557, จาก <http://www.mima.gov.my/mima/resource-centre/>

⁹ “to act as a national resource and reference centre for all maritime related field and to maintained close links with relevant resource centres in the country like the National Library from which the Government agencies and both public and private sectors can tap information on various aspects of national maritime issues through the publication and distribution of the results of research and studies”.

¹⁰ ศูนย์บริการจัดการทรัพยากรทางทะเลของประเทศออสเตรเลีย. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2557, จาก <http://www.aph.gov.au> น. 1.

วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางทะเล และ
การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเล ซึ่งรวมถึงมาตรการในการป้องกันมลภาวะทางทะเลด้วย
ตัวอย่างการดำเนินการด้านการให้คำปรึกษาและวางแนวทางการดำเนินงานด้าน
ยุทธศาสตร์ของหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการมหาสมุทร เช่น

(1) Submission to the Joint Committee of Public Accounts and Audit from the Centre For Maritime Policy at the University of Wollongong : coastwatch-how is it working ซึ่งเป็นกรณี การให้ความเห็นและวางแนวทางการดำเนินงานของหน่วยงาน coastwatch ซึ่งมีหน้าที่ในการ เฝ้าระวังและเข้าจัดการ (maritime surveillance and response) กับปัญหาต่างๆ ทางทะเล เช่น การ ลักลอบขนยาผิดกฎหมายเข้ามาทางทะเล การประมงที่ผิดกฎหมาย มลภาวะทางทะเล การก่อการ ร้าย เป็นต้น โดยมุ่งในประเด็นเรื่องบทบาทและความคาดหวังของสาธารณะและรัฐบาลต่อ หน่วยงาน coastwatch กฎหมายที่มีอยู่หรือที่จะเสนอแก้ไขซึ่งสำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ หน่วยงาน coastwatch มีความครอบคลุมเพียงพอหรือไม่ ควรจัดให้มีหน่วยงาน an Australian Coastguard แทนหน่วยงาน coastwatch หรือไม่

(2) Submission to the Joint Standing Committee on Foreign Affairs Defence and Trade-Defence Sub-Committee: The role of Maritime Strategy in Australia's Defence policy เป็น การตอบข้อซักถามของ Australian Defence Organization (ADO) ในเรื่องบทบาทของยุทธศาสตร์ ทางทะเลต่อนโยบายด้านการป้องกันประเทศของออสเตรเลีย (the role of maritime strategy in Australia's defence policy) ของหน่วยงาน Australian Defence Organization (ADO) การพิจารณา ขอบเขตความสามารถในการนำยุทธศาสตร์ทางทะเลไปใช้ปฏิบัติ เป็นต้น

ประเทศไทย เป็นประเทศที่มีความสามารถในการดำเนินการประมงมาก แต่ความสามารถทำ การประมงดังกล่าวเป็นความสามารถของการทำการประมงในระยะใกล้ฝั่งเท่านั้น ซึ่งไม่สามารถ เทียบได้กับประเทศชั้นนำด้านการประมงต่างๆ และได้ตระหนักถึงความจำเป็นของการจัดการ ทรัพยากรประมง เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างกำลังการผลิตของกองเรือประมงกับทรัพยากร ประมง ให้สอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982¹¹

¹¹ ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2554 ทั้งนี้ อนุสัญญาดังกล่าวได้จัดทำขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1982 วางหลักการเพียงกรอบกว้างๆ เท่านั้น ต่อมาหลังจาก นั้นได้มีพัฒนาการทางตราสารระหว่างประเทศด้านการประมงที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายในลักษณะ soft law เกิดขึ้นจำนวนมากเพื่อวางรายละเอียดหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลฯ มิได้ กำหนดไว้ ทั้งนี้ ประเทศต่างๆ สามารถนำหลักการดังกล่าวไปใช้ปฏิบัติภายในประเทศได้ตามความสมัครใจ และ ความเหมาะสม ภายใต้ข้อจำกัดด้านต่างๆ และความพร้อมของแต่ละประเทศ ดังนั้น ตราสารระหว่างประเทศ

ซึ่งวางกรอบความรับผิดชอบในการจัดการและการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำไว้กว้างๆ¹² รวมทั้งได้ให้การรับรองการปฏิบัติตาม “จรรยาบรรณการทำประมงอย่างมีความรับผิดชอบ” (Code of Conduct for Responsible Fisheries)¹³ ในฐานะประเทศภาคีสมาชิกขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ ซึ่งในข้อที่ 6.3 ของจรรยาบรรณดังกล่าว ได้ระบุว่า “ประเทศควรป้องกันการมี การทำประมงมากเกินไป (over fishing) พร้อมกับป้องกันการมีกำลังผลิตส่วนเกิน (excess fishing capacity) และควรมีมาตรการที่จะจัดการกำลังลงแรงประมง (Fishing Effort) ให้สอดคล้องกับ สภาพทรัพยากรและการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน ประเทศควรใช้มาตรการฟื้นฟูทรัพยากรประมง เท่าที่สามารถทำได้และมีความเหมาะสม” และในข้อ 7.6.3 ได้เน้นว่า “เมื่อมีกำลังผลิตส่วนเกิน เกิดขึ้น ควรหากลไกที่จะลดกำลังผลิตนั้นให้สอดคล้องกับการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน เพื่อให้แน่ใจ ว่าการประกอบการประมงเป็นไปภายใต้เงื่อนไขทางเศรษฐกิจที่ส่งเสริมการทำประมงอย่าง รับผิดชอบ กลไกนั้นควรรวมถึงการติดตามกำกับดูแลกำลังผลิตของกองเรือประมงด้วย”

นอกจากนั้น ประเทศไทยยังมีข้อผูกพันในเรื่องการจัดการกำลังผลิตของการทำประมง ตาม “แผนปฏิบัติการสากลว่าด้วยการจัดการกำลังผลิตของการทำประมง” (1999 International Plan of Action for Management of Fishing Capacity) และ “อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทาง ชีวภาพ” (1992 Convention on Bio-diversity) โดยแผนปฏิบัติการสากล กำหนดให้มีการลดกำลัง การผลิตด้วยความสมัครใจ และแผนดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลักคือ ต้องการให้การจัดการกำลังการ ผลิตทางด้านประมงเป็นที่ยอมรับในระดับสากล มีความโปร่งใส เท่าเทียมกัน และมีประสิทธิภาพ สำหรับประเทศที่มีปัญหาการทำประมงมากเกินไป ควรควบคุมระดับกำลังผลิตก่อน หลังจากนั้นจึง ค่อยลดกำลังการผลิตต่อไป ในส่วนของอนุสัญญาฯ นั้น ได้กำหนดให้ลดกำลังการผลิตลงเพื่อให้ คงไว้ซึ่งความหลากหลายทางชีวภาพของชนิดพันธุ์สัตว์น้ำทะเล

ทางด้านประมงในลักษณะนี้จึงมีความสำคัญเช่นเดียวกับตราสารระหว่างประเทศด้านการประมงที่มีผลผูกพัน ทางกฎหมาย

The coastal State shall determine the allowable catch of the living resources in its exclusive economic zone” The coastal State... shall ensure through proper conservation and management measures that the maintenance of the living resources in the exclusive economic zone is not endangered by over-exploitation. The coastal State shall determine its capacity to harvest the living resources of the exclusive economic zone. Where the coastal State does not have the capacity to harvest the entire allowable catch, it shall... give other States to the surplus allowable catch...

¹² Food and Agriculture Organization, Code of Conduct for Responsible Fisheries, 1995.

ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยควรนำเรื่องการจัดตั้งหน่วยงานกลางของประเทศมาเลเซีย และประเทศออสเตรเลีย ที่ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางในการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเล และการทำประมงทางทะเลของประเทศดังกล่าวมาปรับใช้ในการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเล ของประเทศไทย

4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการออกกฎเพื่อบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเลและแนวทางแก้ไข

4.2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการออกกฎเพื่อบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเล

การบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลที่รัฐใช้มาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ได้แก่ การใช้มาตรการในการกำหนดฤดูทำการประมง กำหนดเขตทำการประมง กำหนดเครื่องมือประมงไม่ให้ทำประมงในบริเวณบางแห่ง และห้ามจับสัตว์น้ำบางชนิด โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ทั้งนี้ เพื่อรักษาสภาพสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ สงวนพันธุ์สัตว์น้ำในวัยอ่อนและไข่ของสัตว์น้ำ ไม่ให้ถูกจับและถูกทำลายมากเกินไป ตลอดจนเพื่อป้องกันการพิพาทกันเองระหว่างชาวประมง ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวก็จะถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจับกุมและลงโทษตามกฎหมาย กรณีถือได้ว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 รับรองไว้โดยห้ามมิให้จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันเสรีอย่างไม่เป็นธรรมของบุคคล เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชนหรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน และมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และกรณีดังกล่าวให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

การกำหนดมาตรการทางกฎหมายหมายเพื่อควบคุมการทำประมงทางทะเล เป็นอีกมาตรการที่จำเป็นในการจำกัดกำลังผลิตในด้านการประมง เนื่องจากหากไม่มีมาตรการในการควบคุม การทำประมงทางทะเล จะทำให้ผู้ประกอบการด้านการประมงจะมุ่งเน้นวิธีการจับสัตว์น้ำ

ให้ได้จำนวนมากที่สุด โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นต่อระบบนิเวศน์และสิ่งแวดล้อมทางทะเล ทรัพยากรสัตว์น้ำจะได้รับผลกระทบ สัตว์น้ำวัยอ่อนจะถูกจับขึ้นมาใช้ประโยชน์ก่อนเวลาอันควร ทำให้เกิดความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ และในท้ายที่สุดจะทำให้การประมงไม่สามารถทำเป็นอาชีพที่ยั่งยืนได้อีกต่อไป

กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้มีมาตรการเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเลหลายประการ เพื่อควบคุมการทำประมง โดยได้ออกระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุมจำนวนเครื่องมือทำการประมง อวนลาก อวนรุน พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาคำขออาชญาบัตรเครื่องมือทำการประมงอวนลากหรืออวนรุน เฉพาะผู้ที่เคยได้รับอนุญาตให้ทำการประมงด้วยเครื่องมืออวนลาก อวนรุนของแต่ละอำเภอหรือของแต่ละจังหวัดเท่านั้น ซึ่งผลของการปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฉบับนี้ ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ปฏิเสธการขอรับอาชญาบัตรสำหรับผู้ซึ่งไม่เคยได้รับอาชญาบัตรสำหรับเครื่องมือทำการประมงอวนลาก อวนรุน ในปีการประมงครั้งที่ผ่านมาระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับดังกล่าวได้อ้างอิงฐานอำนาจในการออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ในการออก ทั้งนี้ หากพิจารณาตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการประมงฯ ทั้งฉบับ ก็ไม่ปรากฏมาตราใดที่ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ในการออกระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เพื่อควบคุมจำนวนเครื่องมือทำการประมงอวนลาก อวนรุน จึงเป็นการออกระเบียบที่เป็นการวางแนวทางปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติ ที่เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ลักษณะเช่นเดียวกับกฎ และเป็น การออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการตรากฎที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์การตราของประเทศไทย ซึ่งการตรากฎต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทคือพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง ที่กำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎเพื่อกำหนดรายละเอียดและเนื้อหาในการที่จะปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินั้นๆ

ในการออกระเบียบดังกล่าว เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในการตรากฎพบว่า กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 5 เป็นการอาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บทหรือกฎหมายที่มีสถานะสูงกว่า แต่พระราชบัญญัติการประมง ไม่ได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ในการออกกฎเพื่อกำหนดระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุมจำนวนเครื่องมือทำการประมงอวนลาก อวนรุน พ.ศ. 2539 จึงเป็นการออกกฎโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การออกกฎของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการตามหลักเกณฑ์การตรา กฎหมาย ตลอดจนเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญ เป็นการออกกฎที่

จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยในมาตรา 29 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น และเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชนด้วย

การกำหนดมาตรการต่างๆ นั้น มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อจำกัดประสิทธิภาพในการทำการประมงให้ลดลง ทำให้สัตว์น้ำได้อยู่รอดมากขึ้น การใช้เรือประมงหรือเครื่องมือทำการประมงต่างๆ ต้องไม่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม มาตรการต่างๆ เหล่านี้อาจส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการด้านการประมงตัดสินใจไม่ทำการประมงต่อไปโดยออกจากระบบการทำประมง เนื่องจากหากทำการประมงต่อไปจะไม่คุ้มค่ากับการลงทุน โดยอาจปรับเปลี่ยนวิธีการทำการประมงไปใช้วิธีการอื่นๆ ที่ไม่ต้องห้ามทางกฎหมาย และสิ่งสำคัญที่สุดคือมาตรการในด้านกฎหมายเพื่อควบคุมการจับสัตว์น้ำจะเป็นมาตรการเสริมสำหรับมาตรการการจำกัดจำนวนใบอนุญาต การจัดเก็บภาษีและค่าธรรมเนียม และการซื้อเรือประมงคืน เพราะเมื่อผู้ประกอบการด้านการประมงออกจากระบบการทำประมงไป ทรัพยากรสัตว์น้ำก็จะฟื้นคืนสภาพเนื่องจากมีจำนวนเรือประมงน้อยลง ผู้ประกอบการที่ยังอยู่ในระบบส่วนหนึ่งก็อาจตัดสินใจไม่ออกจากระบบ หรือต้องการจะเป็นผู้ที่ออกจากระบบช้าที่สุด เพื่อแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรทางทะเลให้ได้มากที่สุด มาตรการในด้านกฎหมายต่างๆ จะต้องมีการออกมาเพื่อการทำการประมงต่อไปต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดต่างๆ มากขึ้น จนกระทั่งการประมงทางทะเลต่อไปอาจไม่คุ้มทุน ซึ่งสามารถแบ่งแยกประเภทของการกำหนดมาตรการต่างๆ ได้ดังนี้

(ก) การกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมประสิทธิภาพในการจับสัตว์น้ำ

มาตรการนี้เป็นมาตรการในด้านกฎหมายในการควบคุมเรือประมง และเครื่องมือทำการประมงให้มีประสิทธิภาพการทำการประมงลดลง เช่น การกำหนดขนาดเรือประมง และเครื่องมือทำการประมงที่จะทำให้การประมงมีขนาดเล็กลง การกำหนดขนาดของกำลังเครื่องยนต์ที่ใช้กับเรือประมงทำให้มีกำลังน้อยลง การกำหนดลักษณะของเครื่องมือ และวิธีการใช้เครื่องมือเพื่อให้มีการจับสัตว์น้ำได้น้อยลง เช่น การกำหนดขนาดช่องตาของเครื่องมือทำการประมงให้ใหญ่ขึ้น การกำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดประกอบกับแสงไฟ เพื่อมิให้ใช้แสงไฟในการล่อสัตว์น้ำ ซึ่งจะทำให้สัตว์น้ำถูกจับขึ้นมาใช้ประโยชน์ได้น้อยลง และสัตว์น้ำในวัยอ่อนขนาดเล็กไม่ถูกจับขึ้นมาก่อนเวลาอันควร

(ข) การกำหนดมาตรการเพื่อจำกัดพื้นที่ทำการประมง

มาตรการนี้เป็นมาตรการในทางกฎหมายเช่นกัน เครื่องมือทำการประมงแต่ละชนิดนั้น มีวิธีการประมงที่แตกต่างกัน เป้าหมายของของสัตว์น้ำที่จะจับก็แตกต่างกัน เครื่องมือทำการ

ประมงอวนลาก อวนรุนเป็นเครื่องมือที่จับสัตว์น้ำตั้งแต่กลางน้ำจนถึงสัตว์น้ำหน้าดินซึ่งเป็นการจับสัตว์น้ำ จำเป็นต้องใช้เครื่องมือทำการประมงอยู่ที่ผิวดิน ซึ่งโดยปกติแล้วจะต้องอยู่ใกล้บริเวณชายฝั่ง หากจะทำการประมงไกลฝั่งมากเกินไปทะเลจะมีความลึกมากขึ้น เครื่องมือทำการประมงที่จะใช้ต้องมีขนาดใหญ่มาก ทำให้สิ้นเปลืองเชื้อเพลิง และบริเวณไกลฝั่งปริมาณสัตว์น้ำจะมีจำนวนลดน้อยลง ดังนั้น หากมีการกำหนดให้เครื่องมือทำการประมงเหล่านี้ทำการประมงในระยะไกลฝั่งมากขึ้น จะทำให้จับสัตว์น้ำได้น้อยลง นอกจากนี้แล้วหากมีข้อมูลวิชาการสนับสนุนว่าพื้นที่บริเวณใดเป็นพื้นที่อันเป็นแหล่งวางไข่ของสัตว์น้ำ ก็อาจออกมาตรการกำหนดห้ามทำการประมงในช่วงเวลาที่สัตว์น้ำวางไข่และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนได้อีกเช่นกัน

แนวทางและมาตรการที่กรมประมงใช้ในการจัดการกับกำลังผลิตของการทำการประมง โดยการควบคุมการใช้ปัจจัยการผลิตทางประมง (Input control)

การควบคุมจำนวนเครื่องมือทำการประมงอวนลาก อวนรุน จากผลการเก็บรวบรวมข้อมูลทางวิชาการมาหลายปี ผลปรากฏว่าอัตราการจับสัตว์น้ำในน่านน้ำของประเทศไทยมีจำนวนลดลง กรมประมงได้ริเริ่มที่จะมีการควบคุมจำนวนเรือประมงที่ใช้เครื่องมือที่มีประสิทธิภาพสูงคือเครื่องมือทำการประมงอวนลาก อวนรุน มาตั้งแต่ปี 2523 โดยกรมประมงได้นำเสนอกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ออกระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับการลดจำนวนเครื่องมืออวนลาก อวนรุน พ.ศ. 2523 ซึ่งระเบียบฯ ฉบับดังกล่าวมีสาระสำคัญในการกำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ออกอาชญาบัตรให้แก่ผู้ใด เกินกว่าจำนวนที่กรมประมงกำหนดโดยมีการกำหนดระยะเวลาในการยื่นคำขอ หากไม่ยื่นภายในกำหนด พนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่พิจารณาคำขออีกต่อไป¹⁴ ซึ่งระเบียบฯ ฉบับดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง จนในท้ายที่สุด มีการแก้ไขเมื่อปี พ.ศ. 2539 เป็นระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุมจำนวนเครื่องมือทำการประมงอวนลาก อวนรุน พ.ศ. 2539 แต่ยังคงมีสาระสำคัญเช่นเดิมคือ กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาคำขออาชญาบัตรเครื่องมือทำการประมงอวนลากหรืออวนรุน เฉพาะผู้ที่เคยได้รับอนุญาตให้ทำการประมงด้วยเครื่องมืออวนลาก หรืออวนรุนในปีการประมงที่แล้ว ซึ่งปรากฏตามทะเบียนเครื่องมือทำการประมงอวนลาก อวนรุนของแต่ละอำเภอหรือของแต่ละจังหวัดเท่านั้น¹⁵ ซึ่งผลของการปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฉบับนี้ ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ปฏิเสธการขอรับอาชญาบัตรสำหรับผู้ซึ่งไม่เคยได้รับอาชญาบัตรสำหรับเครื่องมือทำการประมงอวนลาก อวนรุน ในปีการประมงที่ผ่านมา ซึ่งระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับ

¹⁴ ระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2523, ข้อ 3 ข้อ 4.

¹⁵ ระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2539, ข้อ 4.

ดังกล่าวได้อย่างอิงฐานอำนาจในการออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490¹⁶ ในการออก ซึ่งมีประเด็นต้องพิจารณาดังนี้

หากพิจารณาในสาระของระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดแนวทางปฏิบัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติตาม ผู้กำหนดแนวทางปฏิบัติคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ในฐานะผู้บังคับบัญชา ดังนั้นผู้ได้บังคับบัญชาก็ต้องปฏิบัติตาม ถึงแม้ว่าระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับดังกล่าวจะได้อย่างอิงฐานอำนาจในการออก คือ ตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 5 ซึ่งเมื่อพิจารณาดูตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 5 แล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรา 5 นี้กำหนดให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ 3 ประการคือ

1) เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งหมายถึงเป็นผู้เสนอในการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายฉบับนี้

2) แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ และออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราอากรและค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ

3) กำหนดกิจการอื่นๆ เพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งการกำหนดกิจการอื่นใดนั้นจะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการประมงฯ ว่า ได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีในการกำหนดกิจการอื่นใดหรือไม่ เช่น การกำหนดเงื่อนไขสำหรับให้ผู้ที่ทำการประมงในที่สาธารณะประโยชน์ ตามมาตรา 16¹⁷ ซึ่งกำหนดให้อำนาจแก่รัฐมนตรีฯ ในการกำหนดเงื่อนไข เป็นต้น

ในพระราชบัญญัติจะมีมาตราหนึ่งซึ่งเป็นบทรักษาการบัญญัติไว้ว่า ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ และกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ เรื่องนี้เคยเกิดมีปัญหาในทางปฏิบัติถึงกับต้องให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความ

¹⁶ มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และออกกฎกระทรวง กำหนดอัตราอากร และค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้และกำหนดกิจการอื่น ๆ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

¹⁷ มาตรา 16 ที่สาธารณะประโยชน์ คือที่จับสัตว์น้ำซึ่งบุคคลทุกคนมีสิทธิทำการประมงและเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำได้

บุคคลใดซึ่งทำการประมงหรือเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในที่สาธารณะประโยชน์ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

บางกระทรวงเห็นว่าคำว่า “กำหนดกิจการอื่น” นี้ให้อำนาจรัฐมนตรีที่ออกกฎกระทรวงกำหนดกิจการอะไรก็ได้เพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตีความว่า คำว่า “กำหนดกิจการอื่น” หมายความว่ากำหนดกิจการอื่นๆ ตามที่มีมาตราอื่นๆในพระราชบัญญัติกำหนดไว้ให้ออกกฎกระทรวง ไม่ใช่กิจการอื่นต่างๆ ไป ด้วยเหตุนี้ การออกกฎกระทรวงจึงต้องระบุไว้ด้วยว่าอาศัยอำนาจตามมาตราที่เป็นบทรักษานี้และมาตราเฉพาะที่บัญญัติให้ออกกฎกระทรวงด้วย ถ้าไม่มีมาตราใดในพระราชบัญญัติให้ออกกฎกระทรวงก็ออกไม่ได้ จะไม่ตีความว่าเมื่อมีมาตราอันเป็นบทรักษานี้ทั่วไปให้อำนาจกำหนดกิจการอื่นได้ย่อมออกกฎกระทรวงได้ทุกเรื่องนั้นก็เท่ากับให้อำนาจโดยไม่จำกัด แต่การออกกฎกระทรวงเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบหมายให้ฝ่ายบริหารออกบทกฎหมายในรายละเอียดได้ เท่ากับเป็นข้อยกเว้นในการให้อำนาจออกบทกฎหมาย ตามหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องใดที่เป็นข้อยกเว้นจำกัดตีความโดยเคร่งครัด ถ้าตีความขยายข้อยกเว้นออกไปเท่ากับเป็นหลักทั่วไปไม่ใช่ข้อยกเว้น ฝ่ายบริหารจะไปออกกฎกระทรวงอย่างพร่ำเพรื่อตามชอบใจไม่ได้ เพราะฝ่ายนิติบัญญัติได้จำกัดอำนาจไว้¹⁸

พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 5 บัญญัติไว้ กำหนดให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และออกกฎกระทรวง กำหนดอัตราอากร และค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้และกำหนดกิจการอื่นๆ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

ทั้งนี้ หากพิจารณาตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการประมงฯ ทั้งฉบับ ก็ไม่ปรากฏมาตราใดที่ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ในการออกระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เพื่อควบคุมจำนวนเครื่องมือทำการประมงอวนลาก อวนรุน ซึ่งในการ “กำหนดกิจการอื่น” หมายความว่า กำหนดกิจการอื่นๆ ตามที่มีมาตราอื่นๆในพระราชบัญญัตินั้นกำหนดไว้ให้ออกกฎกระทรวงได้ ไม่ใช่กิจการอื่นต่างๆ ไป ด้วยเหตุนี้ การออกกฎกระทรวง จึงต้องระบุไว้ด้วยว่า อาศัยอำนาจตามมาตราที่เป็นบทรักษานี้และมาตราเฉพาะที่บัญญัติให้ออกกฎกระทรวงได้ด้วย ถ้าไม่มีมาตราใดในพระราชบัญญัติให้ออกกฎกระทรวง จะออกกฎกระทรวงไม่ได้ จะไม่ตีความว่าเมื่อมีมาตราอันเป็นบทรักษานี้ทั่วไปให้อำนาจกำหนดกิจการอื่น แล้วออกกฎกระทรวงได้ทุกเรื่องนั้นก็เท่ากับให้อำนาจโดยไม่จำกัด การที่ฝ่ายบริหารออกระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ดังกล่าว มิใช่เป็นการกำหนดกิจการอื่น เนื่องจากพระราชบัญญัติการประมงไม่มีมาตราใดกำหนดให้อำนาจฝ่ายบริหาร ในการออกกฎ ระเบียบ เพื่อควบคุมจำนวนเครื่องมือทำการประมงอวนลาก อวนรุน จึงเป็นการออกกฎที่ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และขัดกับทฤษฎีการออกกฎ

¹⁸ คำบรรยายกฎหมายปกครอง (น.92) ,เล่มเดิม.

ในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองนั้นต้องอาศัยฐานทางกฎหมาย โดยเฉพาะเมื่อจะกระทำกระทบเสรีภาพของประชาชน แต่ด้วยทบทบัญญัติกฎหมายเองก็ดี กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายลำดับรองๆ ลงมาก็ดี อาจวางแนวทางไว้กว้างๆ ทำให้เกิดปัญหาว่าเมื่อจะใช้อำนาจตามกฎหมายและกฎเกณฑ์เหล่านั้นทำคำสั่ง การอนุมัติ อนุญาตที่เป็นนิติกรรมทางปกครองเฉพาะเรื่องแต่ละเรื่อง หากไม่มีแนวทางในการตีความก็อาจเกิดความลักลั่นในการใช้ดุลพินิจ เจ้าพนักงานบางคนอาจอนุมัติ บางคนไม่อนุมัติ ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมาย แต่ถ้าให้ออกหนังสือเวียนหรือแนวทางการใช้บังคับได้ตายตัวโดยไม่พิเคราะห์ข้อเท็จจริงเฉพาะของเรื่อง ก็จะทำให้หนังสือเวียนกลายเป็น “กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย” ไปโดยปริยาย ซึ่งจะมีปัญหาว่า ผู้ออกหนังสือเวียนไม่ได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำเช่นนั้น ส่วน “แนวทาง” (directive หรือ guideline) ก็จะมีปัญหาว่าผู้บังคับใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจตามกฎหมาย เป็นการขัดต่อกฎหมายอีก

ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า หนังสือเวียน (circulair) และแนวทาง (directive หรือ guideline) ที่ออกโดยผู้บังคับบัญชาจะมีผลในกฎหมายเพียงใด กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ระบบกฎหมายจะยอมรับสถานะทางกฎหมายของสองสิ่งนี้ที่ก่อให้เกิดการได้ดุลที่เหมาะสมของ “มาตรฐานเดียวกัน” ในการใช้ดุลพินิจ กับ “ความมีลักษณะพิเศษ หรือเฉพาะ” ของเรื่องที่พิจารณาได้อย่างไร¹⁹

ตามกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส มีการแบ่งแยกหนังสือเวียนและแนวทางปฏิบัติราชการออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ²⁰

1. หนังสือเวียนอธิบายหลักเกณฑ์หรือวิธีการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

หนังสือเวียนลักษณะนี้องค์กรผู้มีอำนาจบังคับบัญชา หรือผู้รักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง “ชี้แจง” “อธิบาย” “ตีความ” บทบัญญัติหรือขั้นตอนการปฏิบัติงานตามกฎหมายโดยการอธิบายความหมายให้แก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทราบเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกัน และเพื่อให้ยึดถือปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน เรียกว่าหนังสือเวียนตีความ หรือกฎเกณฑ์ หนังสือเวียนประเภทนี้มีเนื้อหาเป็นเพียงการตีความด้วยบทกฎหมายที่มีอยู่แล้วให้ชัดเจนยิ่งขึ้นเท่านั้นไม่ได้สร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาใหม่

แต่หนังสือเวียนบางฉบับนอกจากจะมีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เพิ่มเติมไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมในเรื่องนั้นแล้ว ยังมี

¹⁹ การปฏิบัติราชการโดยอาศัยมาตรการภายในทางปกครองตามกฎหมาย ฝรั่งเศส (น. 65-74), โดย ดิสทัต โทตระกิตซ์, 2536 (เอกสารประกอบการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย วันพฤหัสบดีที่ 28 มกราคม 2536) กรุงเทพฯ.

²⁰ คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3 (น. 113-119), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม).

ผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิหน้าที่ของประชาชนโดยตรงหรือมีสภาพบังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามโดยไม่อาจยกเว้นเสียได้ เช่นแทนที่รัฐมนตรีจะออกกฎข้อบังคับในรูปของกฎกระทรวง กลับใช้วิธีการสอดแทรกกฎข้อบังคับไว้ในหนังสือเวียน หรืออาจกระทำไปโดยไม่ทราบว่าจะข้อกำหนดที่ตนบรรจุไว้ในหนังสือเวียนนั้น แท้จริงมีสภาพบังคับที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิหน้าที่ของประชาชนโดยตรง ในกรณีเช่นนี้ เอกสารดังกล่าว แม้จะใช้ชื่อว่า “หนังสือเวียน” แต่โดยเนื้อหาสาระและผลทางกฎหมายแล้วก็คือนิติกรรมทางปกครองประเภทกฎข้อบังคับนั่นเอง เรียกหนังสือเวียนประเภทนี้ว่า หนังสือเวียนที่เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย และไม่ได้ตีความกฎหมายเฉย ๆ แต่มุ่งให้เป็นกฎเกณฑ์เสริมกฎหมายเลยทีเดียว

เมื่อสถานะของหนังสือเวียนประเภทนี้เป็นกฎ ดังนั้นผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับผลกระทบจึงอาจฟ้องขอให้เพิกถอนหนังสือเวียนในลักษณะนี้ได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องให้เจ้าหน้าที่มีคำสั่งเป็นประการใดก่อน

2. แนวทางที่แนะนำการใช้ดุลพินิจ

ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการตามกฎหมายมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง ผู้บังคับบัญชาอาจ “เสนอแนะ” หรือ “แนะนำ” หรือให้แนวทางการใช้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนอำนาจนั้นเองอาจกำหนดเกณฑ์ปฏิบัติงานที่ลึกลับหรือขัดแย้งกันแล้ว ยังก่อให้เกิดความเป็นธรรมและความเสมอภาคแก่ประชาชน เนื่องจากการจัดการเลือกปฏิบัติ เอกสารดังกล่าวเรียกว่าแนวทาง (directive) หรือ “หนังสือกำหนดเกณฑ์การออกคำสั่ง” หรือชื่ออื่นๆ เช่น “นโยบาย” แม้แต่เรียกปนกับเอกสารประเภทแรกว่า “หนังสือเวียน” ก็ได้ ซึ่งแท้ที่จริงแล้วในทางปฏิบัติอาจออกในรูปของหนังสือเวียนได้เช่นกัน แต่เป็นหนังสือเวียนที่กำหนดแนวทางว่า เจ้าหน้าที่ควรออกคำสั่งที่มีเนื้อหาสาระอย่างไร ต่างจากกรณีหนังสือเวียนประเภทแรกที่ “ตีความ” หรืออธิบายกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ไม่ได้กำหนดว่าเรื่องนั้นๆ ต้องสั่งการอนุมัติหรือไม่อนุมัติ

สถานะทางกฎหมายของหนังสือเวียนลักษณะนี้ไม่มีลักษณะเป็นกฎ ผู้มีส่วนได้เสียจึงต้องคอยให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งประการใดก่อน หากไม่พอใจ จึงจะสามารถอุทธรณ์คำสั่ง และฟ้องคดีต่อศาลต่อไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาสาระของระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับนี้แล้ว จะเห็นได้ว่ามีลักษณะเป็นหนังสือเวียนชนิดหนึ่งที่กำหนดแนวทางให้เจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติตามในลักษณะของการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่ นอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ดังนั้นจึงมีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับกฎ ดังนั้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ

ระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับนี้ จึงต้องใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 ซึ่งเป็นหลักในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งมาตรา 29 วรรคท้าย กำหนดว่า บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม โดยรัฐธรรมนูญดังกล่าวตามมาตรา 29 กำหนดว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำมิได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ เป็นการนำหลักประชาธิปไตยสัมพันธ์กับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากองค์กรตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจึงจะเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจึงเป็นการแสดงถึงลักษณะร่วมกันของหลักประชาธิปไตยกับหลักนิติรัฐ หรือหากพิจารณาจากหลักเงื่อนไขของรัฐสภา (Parlamentsvorbehalt) ซึ่งหมายความว่า การกำหนดกฎหมายในเรื่องที่มีความสำคัญนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะต้องพิจารณากำหนดโดยองค์กรนิติบัญญัติเอง องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจมอบอำนาจในการกำหนดเรื่องดังกล่าวให้องค์กรอื่นเป็นผู้กำหนดได้ และกรณีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ถือว่าเป็นสาระสำคัญที่องค์กรนิติบัญญัติจะต้องพิจารณากำหนดเอง²¹

จะเห็นได้ว่า ระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับนี้มีใ้้ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เนื่องจากตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มิได้กำหนดให้อำนาจในการออกระเบียบฯ ในลักษณะดังกล่าว ระเบียบฯ ฉบับดังกล่าวได้อ้างอิงฐานอำนาจในการออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490²² ซึ่งมาตรา 5 แห่ง

²¹ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น.258), โดยบรรเจิด สิงคะเนติ, 2547 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

²² มาตรา 5 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรการรักษารักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และออกกฎกระทรวง กำหนดอัตราอากร และค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้และกำหนดกิจการอื่น ๆ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

พระราชบัญญัติการประมงฯ มิได้กำหนดให้อำนาจในการออกกฎในลักษณะดังกล่าว มาตรา 5 ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีในการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราเงินอากรฯ การกำหนดกิจการอื่นๆ เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติการประมงฯ จำต้องพิจารณาบทบัญญัติภายในพระราชบัญญัติการประมงฯ ว่าจะให้อำนาจในการออกกฎไว้ในกรณีใดบ้าง และจากการตรวจสอบบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติในมาตราใดให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ในการออกกฎเพื่อกำหนดระเบียบ หรือวิธีการในการจำกัด หรือควบคุมจำนวนเครื่องมือทำการประมง ดังนั้นระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุมจำนวนเครื่องมือทำการประมง อวนลาก อวนรุน พ.ศ. 2539 จึงเป็นการออกระเบียบที่เป็นการวางแนวทางปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติ ที่เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ลักษณะเช่นเดียวกับกฎ และเป็นกรออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และอาจถูกตรวจสอบโดยศาลปกครอง โดยผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับผลกระทบอาจฟ้องขอให้เพิกถอนได้โดยไม่ต้องรอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิเสธการอนุญาตเสียก่อน

กรมประมงถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎหลายคดี ส่วนใหญ่เป็นการออกกฎตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติแห่งการประมง พ.ศ. 2490 ซึ่งชาวประมงผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้ฟ้องคดี ดังนั้น หากคงระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุมจำนวนเครื่องมือทำการประมง อวนลาก อวนรุน พ.ศ. 2539 ไว้แม้ว่าสถานะทางกฎหมายของกฎที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายยังมีผลใช้บังคับอยู่ตราบที่ยังไม่ถูกเพิกถอนก็ตาม แต่กฎดังกล่าวก็เป็นกฎที่ลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยไม่มีอำนาจออกตามกฎหมาย เห็นควรมีการยกเลิกกฎฉบับดังกล่าวเสีย

4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการออกกฎเพื่อบริหารจัดการทรัพยากรประมงทะเล และการทำประมงทางทะเล ที่เป็นการออกกฎโดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ซึ่งจะมีผลให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานซึ่งอาจถูกโต้แย้งโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้เพิกถอนระเบียบดังกล่าวได้ เนื่องจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ออกกฎเพื่อกำหนดระเบียบหรือวิธีการในการจำกัด หรือควบคุมจำนวนเครื่องมือทำการประมงประเภทอวนลาก อวนรุน ที่ใช้ประกอบกับเรือยนต์ในการประมงทางทะเล มีผลเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชน โดยตรง ซึ่งระเบียบดังกล่าวมีสาระสำคัญในการกำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ออกอาชญาบัตรซึ่งเป็นหนังสืออนุญาตให้ใช้เครื่องมือประมงประเภทอวนลาก อวนรุน ทำการประมงเกินกว่าที่กรมประมงกำหนด โดยมีการกำหนดระยะเวลาในการยื่นคำขออนุญาต หากไม่ยื่นภายในกำหนด พนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่พิจารณาคำขออนุญาต โดยกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่

พิจารณาคำขออาชญาบัตรเครื่องมือทำการประมงประเภทอวนลาก อวนรุน เฉพาะผู้ที่เคยได้รับอนุญาตให้ทำการประมงด้วยเครื่องมือดังกล่าวในปีการประมงที่แล้วเท่านั้น และไม่เกินกว่าจำนวนที่กรมประมงกำหนด ผู้ประกอบอาชีพการประมงรายใหม่ไม่สามารถที่จะขออนุญาตทำการประมงโดยใช้เครื่องมือประมงอวนลาก อวนรุนได้ จึงถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชน และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

จะเห็นได้ว่ากระบวนการในการออกระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฉบับนี้ มิได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เนื่องจากตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มิได้กำหนดให้อำนาจในการออกระเบียบในลักษณะดังกล่าว อันเป็นการขัดต่อหลักการในการออกกฎที่มีผลในการบังคับใช้กับประชาชนทั่วไป และไม่ได้มุ่งหมายใช้บังคับแก่บุคคลใด บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ระเบียบดังกล่าวมีลักษณะเป็นหนังสือเวียนชนิดหนึ่งที่กำหนดแนวทางให้เจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติตามในลักษณะของการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่ นอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ดังนั้นจึงมีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับกฎ

จากปัญหาการออกระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุมจำนวนเครื่องมือทำการประมงอวนลาก อวนรุน พ.ศ. 2539 ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการยกเลิกระเบียบดังกล่าว ซึ่งเป็นการกระทำของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ที่ขัดต่อบทบัญญัติ มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจในการตรากฎแก่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ อีกทั้งการออกกฎดังกล่าวยังเป็นการตราที่ขัดต่อหลักการตรากฎของประเทศไทย

4.3 ปัญหาการมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเลและแนวทางแก้ไข

4.3.1 ปัญหาการมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเล

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข หลักการสำคัญประการหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยดังกล่าวก็คือ การที่กำหนดให้ประชาชนคนไทยมีบทบาทหรือมีส่วนร่วมในการตัดสินใจหรือกำหนดนโยบายของรัฐ เพื่อพัฒนาการเมืองการปกครองให้เป็นระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมตามหลักธรรมาภิบาล ที่ภาครัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนและผู้เกี่ยวข้องทุกภาคส่วนได้รับรู้ ร่วมคิดร่วมทำ ร่วมตัดสินใจ เพื่อสร้างความโปร่งใสและเพิ่มคุณภาพการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และเป็นที่ยอมรับร่วมกันของทุกฝ่าย การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นการ

กระจายโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการ และตัดสินใจในเรื่องต่างๆ รวมทั้งการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติของชุมชนและของประเทศชาติที่จะส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิต และความเป็นอยู่ของประชาชน โดยให้มีส่วนร่วมตั้งแต่กระบวนการวางแผน การตรากฎหมาย การบริหารจัดการให้เป็นไปตามกฎหมาย การติดตามประเมินผล ตลอดจนการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองด้วย หากว่าประชาชนไม่สามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการต่างๆของภาครัฐได้เลย ระบอบประชาธิปไตยก็จะหมดสิ้นความหมายลง

การที่กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นเงื่อนไขที่สำคัญสำหรับการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เคยมีการใช้อำนาจในการกระทำของเจ้าหน้าที่โดยไม่มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่จังหวัดสมุทรปราการ โดยมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองและศาลปกครองสูงสุด ได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ พ. 13/2547²³ โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือ นายเฉลา ฉิมทอง ในฐานะผู้ฟ้องคดีทำการฟ้องร้อง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย คดีนี้ ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องและเพิ่มเติมคำฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ประกอบอาชีพประมงเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ และเป็นตัวแทนชาวบ้านในตำบลคลองด่าน อำเภอบางบ่อ จังหวัดสมุทรปราการ ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ จากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมสมุทรปราการ พ.ศ.2544 ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 22 มิถุนายน 2544 เป็นระยะเวลาห้าปี โดยได้เปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดินตามผังเมืองรวมสมุทรปราการในเขตตำบลคลองด่าน จากเดิมที่กำหนดเป็นที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นน้อย (สีเหลือง) และที่ดินประเภทชนบทและเกษตรกรรม (สีเขียว) เป็นที่ดินประเภทอุตสาหกรรมและคลังสินค้า (สีม่วง) ทำให้มีการสร้างโรงงานอุตสาหกรรมและคลังสินค้า ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและการประกอบอาชีพของผู้ฟ้องคดีและประชาชนที่ประกอบอาชีพเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำและทำประมงในพื้นที่ชายฝั่งในบริเวณดังกล่าวทำให้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย

การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดี เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายฉบับ คือ ตามมาตรา 19 มาตรา 23 และมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ตามมาตรา 67 (7) และมาตรา 68 (13) และมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการปกครองส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และตามมาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 290 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กับทั้งการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดียังได้รับการคัดค้านจากประชาชนในเขตตำบลคลองด่าน องค์การ

²³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด. สืบค้นเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2556, จาก <http://www.admircourt.go.th>

บริหารส่วนตำบลคลองด่าน และเทศบาลตำบลคลองด่าน ที่ไม่เห็นด้วย โดยการคัดค้านเป็นหนังสือ เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2544 ต่อผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีได้ขอคำยืนยันจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ก็ได้รับการยืนยันว่า ยังคงให้มีการใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตตำบลคลองด่านเป็นที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นน้อย (สีเหลือง) และที่ดินประเภทชนบทและเกษตรกรรม (สีเขียว) ไว้เช่นเดิม

จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมสมุทรปราการ พ.ศ. 2544 ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 เฉพาะพื้นที่ตำบลคลองด่าน อำเภอบางบ่อ จังหวัดสมุทรปราการ ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 118 ตอน 45 ลงวันที่ 22 มิถุนายน 2544

สำหรับการปรับปรุงผังเมืองรวมสมุทรปราการ ทั้งในกรณีของการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดการใช้ที่ดินในเขตตำบลคลองด่าน จากที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นน้อย (สีเหลือง) และที่ดินประเภทชนบทและเกษตรกรรม (สีเขียว) เป็นที่ดินประเภทอุตสาหกรรมและคลังสินค้า (สีม่วง) และกรณีเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดินในตำบลและตำบลราชาเทวะ จากประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลาง (สีส้ม) ให้ใช้เป็นที่ฝังกลบขยะได้นั้น ปรากฏว่า องค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่านและองค์การบริหารส่วนตำบลราชาเทวะได้ทำหนังสือให้ความเห็นชอบและสนับสนุนในการแก้ไขเปลี่ยนแปลง แม้ต่อมา องค์การบริหารส่วนตำบลคลองด่านจะอ้างว่าหนังสือดังกล่าวเป็นเพียงการรับทราบการมาตั้งโรงไฟฟ้าเท่านั้น ก็เป็นการเลขขั้นตอนการคัดค้านของผู้มีส่วนได้เสียแล้ว รวมทั้งการคัดค้านของผู้ฟ้องคดีและประชาชนบางส่วนที่ยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการ จนต้องจัดให้มีการประชุมปรึกษาหารือรับฟังความเห็น และตั้งตัวแทนออกไปดูพื้นที่ในเขตที่ตั้งโรงไฟฟ้าว่า สมควรจะให้มีการอนุรักษ์ไว้ใช้ในการเกษตรและทำการประมงต่อไปหรือไม่ แต่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ก็หาได้กระทำการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตลอดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จนในที่สุดศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมสมุทรปราการ พ.ศ. 2544 ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้พื้นที่ตำบลคลองด่าน อำเภอบางบ่อ จังหวัดสมุทรปราการ เป็นที่ดินประเภทอุตสาหกรรมและคลังสินค้า (สีม่วง) ซึ่งแต่เดิมเป็นที่ดินประเภทชนบทและเกษตรกรรม (สีเขียว) และที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นน้อย (สีเหลือง) ตามกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม ฉบับที่ 173 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 โดยให้คงไว้เฉพาะพื้นที่บริเวณระหว่างหลักกิโลเมตรที่ 58 ถึง 59 ของถนนสุขุมวิท ตามที่บริษัทอิสเทิร์น เพาเวอร์ แอนด์อิเล็กทริก จำกัด ร้องขอและคณะกรรมการผังเมืองได้พิจารณาให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2541 ทั้งนี้ ให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมสมุทรปราการ พ.ศ. 2544 มีผลใช้บังคับ

กรณีคำพิพากษาของศาลปกครองในคดีหมายเลขแดงที่ อ.51/2547 ในเรื่องของการคัดค้านการบังคับใช้ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาแม่ไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในที่จับสัตว์น้ำบางส่วนของจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และสุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด เป็นคดีพิพาทคดีหมายเลขดำที่ อ.12/2546 คดีหมายเลขแดงที่ อ.51/2547²⁴ เกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนมีอาชีพประมง ทำการประมงในพื้นที่ตำบลปากน้ำหลังสวน จังหวัดชุมพร และพื้นที่ใกล้เคียง ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ร่วมกันออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาแม่ไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในที่จับสัตว์น้ำบางส่วนของจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด ลงวันที่ 24 กันยายน 2542 ซึ่งประกาศดังกล่าวได้ห้ามใช้เครื่องมือประเภทอวนลากทุกชนิดที่ใช้ประกอบกับเรือกล เครื่องมืออวนลากติดตาที่ใช้ประกอบกับเรือกล เครื่องมืออวนล้อมจับทุกชนิดที่ใช้ประกอบกับเรือกล เครื่องมืออวนครอบ อวนซ้อน หรืออวนยกที่ใช้ประกอบกับแสงไฟล่อ และเครื่องมืออวนรุนที่ใช้ประกอบกับเรือกล ทำให้เครื่องมือทำการประมงของผู้ฟ้องคดีที่ใช้อยู่ไม่สามารถทำการประมงได้ อีกทั้งระยะเวลาที่ห้ามทำการประมงซึ่งเริ่มตั้งแต่วันที่ 15 กุมภาพันธ์ ถึงวันที่ 15 พฤษภาคมของทุกปี เป็นระยะเวลาที่ต่อเนื่องกับฤดูมรสุมที่เริ่มตั้งแต่เดือนพฤศจิกายนถึงเดือนมกราคม ซึ่งไม่สามารถทำการประมงได้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนเห็นว่า ประกาศดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนและชาวประมงไม่สามารถทำการประมงได้เป็นเวลา 6 เดือนในแต่ละปี ทำให้เกิดผลกระทบเสียหายต่อเศรษฐกิจชุมชน และมีผลเกี่ยวเนื่องถึงปัญหาการศึกษา สังคม และปัญหาอาชญากรรมที่ตามมาจากปัญหาเศรษฐกิจ นอกจากนี้ ประกาศดังกล่าวได้ประกาศใช้โดยขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากการจำกัดสิทธิของประชาชน และมีผลกระทบต่อวิถีชีวิตชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนไม่ได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล ตลอดจนไม่มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาก่อนที่จะออกเป็นประกาศดังกล่าว

ศาลได้มีคำพิพากษาโดยเห็นว่าประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 เป็นมาตรการที่สามารถบรรลุผลในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้มากกว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527 และแม้

²⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด สืบค้นเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2556, จาก <http://www.admincourt.go.th>

มาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพประมงของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนในท้องที่ดังกล่าวมากกว่าประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2527 ก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะดำเนินการให้บรรลุผลในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำได้เท่ากับมาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 มาตรการใหม่ตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 จึงเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำให้สามารถใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนตลอดไปแม้จะกระทบต่อรายได้จากการทำประมงของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนก็เป็นเพียงระยะเวลา 3 เดือน ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนสามารถนำเรือออกไปทำการประมงนอกพื้นที่ หรือใช้เครื่องมือทำการประมงอื่นที่ไม่ต้องห้าม หรือปรับเปลี่ยนเครื่องมือทำการประมงในระยะเวลาต้องดังกล่าว ผลประโยชน์ของส่วนที่จะได้รับจากการประมงที่จากการกำหนดมาตรการต่างๆตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน 2542 สามารถลดมูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจได้เป็นจำนวนมาก จึงเห็นได้ว่าประกาศดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนได้รับ ประกาศดังกล่าวห้ามมิให้บุคคลทั่วไปใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพรและจังหวัดสุราษฎร์ธานี ในบริเวณที่ประกาศกำหนดภายในระยะเวลาตั้งแต่วันที่ 15 กุมภาพันธ์ ถึงวันที่ 15 พฤษภาคม ของทุกปีเท่านั้น มิได้ห้ามให้ผู้ฟ้องคดีทำการประมงโดยสิ้นเชิงและตลอดไป มิได้กระทบสาระสำคัญในการประกอบอาชีพประมงของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนตามมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจะกระทำมิได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 50 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและมาตรา 32 แห่งราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ออกประกาศดังกล่าวโดยมีเจตนารมณ์เพื่อสงวนรักษาทรัพยากรธรรมชาติประเภทสัตว์น้ำให้ยั่งยืนซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะ ในช่วงระยะเวลาและสถานที่ที่กำหนดเฉพาะเท่านั้น ประกาศดังกล่าวไม่มีลักษณะที่อาจทำให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและอาชีพ สำหรับมาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติให้บุคคลมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในโครงการของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม วัฒนธรรม อาชีพ ทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ นั้นเนื่องจากขณะที่ออกประกาศเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง การกำหนดห้ามการใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่ และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด

ลงวันที่ 24 กันยายน 2542 ยังไม่มีกฎหมายออกตามความในมาตราดังกล่าวบังคับใช้ คงมีเพียงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541 ซึ่งออกตามความในมาตรา 214 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชามติ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับเท่านั้น²⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและระเบียบดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติใดบังคับให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีประชามติในทุกกรณีแต่ให้เป็นดุลพินิจที่จะจัดให้มีหรือไม่ให้มีประชามติ เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้มีการประชุม สืบสวน วิจัยและรับฟังความคิดเห็นจากบุคคลที่เกี่ยวข้องชาวประมงในพื้นที่ สมาคมการประมงแห่งประเทศไทย และสมาคมชาวประมงปากน้ำหลังสวนซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสามคนเป็นสมาชิกอยู่ด้วย ตามสมควรแล้ว จึงถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจในการออกประกาศดังกล่าวโดยชอบแล้ว ดังนั้น ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง การกำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดทำการประมงในฤดูปลาที่มีไข่ วางไข่และเลี้ยงตัวในวัยอ่อนในท้องที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร และจังหวัดสุราษฎร์ธานี ภายในระยะเวลาที่กำหนด ลงวันที่ 24 กันยายน 2542 จึงชอบด้วยกฎหมาย อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสามคนฟังไม่ขึ้น ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้องชอบแล้ว

ตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดทั้งสองคดีเป็นตัวอย่างปัญหาที่สำคัญในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการประมง จะเห็นได้ว่าประเด็นปัญหาดังกล่าวจะเป็นเรื่องของกรมไม่ยอมรับมาตรการทางกฎหมายในการจัดการทรัพยากรของหน่วยงานภาครัฐ ที่ขาดความเชื่อถือในข้อมูลหรือผลการศึกษาหรือการตัดสินใจกำหนดข้อห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางประเภทของรัฐ การกำหนดมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ทางการประมงในพื้นที่ รวมทั้งการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของชุมชนประมงท้องถิ่นที่มีการจับสัตว์น้ำตามหลักของการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรอย่างยั่งยืนมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

ปัญหาตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากการที่หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ตราหรือจัดทำกฎหมายลำดับรองหรือออกกฎโดยขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือมิได้มีกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ดีเพียงพอหรือครบถ้วนนั่นเอง หากได้มีการศึกษาวิจัยหาข้อมูลในเชิงพื้นที่ทั้งด้านตัวทรัพยากรสัตว์น้ำ ด้านสภาพสังคม และด้านเศรษฐกิจของชุมชนประมงท้องถิ่น ร่วมกันระหว่างกรมประมง ชุมชนประมง หน่วยงานวิชาการที่เป็นกลางองค์กรพัฒนาเอกชน ตลอดจนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ข้อมูลที่ใช้ในการพิจารณาก็จะ

²⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.51/2547 คำพิพากษาดังกล่าว เป็นคำพิพากษาที่มีมาก่อนที่จะมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548

ได้รับการยอมรับจากประชาชนผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย และนำไปสู่การร่วมกันกำหนดมาตรการจัดการทรัพยากรประมงที่เหมาะสมกับสภาพการณ์ ก็จะส่งผลให้มาตรการดังกล่าวได้รับการยอมรับ และสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้อย่างแท้จริง และจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายหรือการโต้แย้งคัดค้านกฎระเบียบที่ได้กำหนดร่วมกันอีกต่อไป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติของประชาชน โดยให้รัฐต้องจัดให้มีแผนบริหารจัดการทรัพยากรน้ำและทรัพยากรธรรมชาติอย่างเป็นระบบและเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ การให้บุคคลและชุมชนมีสิทธิอนุรักษ์ฟื้นฟู และมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของตน การให้การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพจะต้องศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งการกำหนดให้สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดดังกล่าว

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการปกป้อง บำรุงรักษา คุ้มครอง และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่การใช้สิทธิของประชาชนจะเกิดประสิทธิผลเป็นรูปธรรมได้ก็ต้องได้รับการยอมรับโดยรัฐ ดังนั้น ความร่วมมือระหว่างทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจึงเป็นสาระสำคัญที่รัฐจะต้องจัดให้มีขึ้นในทุกกระบวนการขั้นตอนของการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับการจัดการ ตั้งแต่ระดับนโยบายของชาติไปจนถึงระดับการปฏิบัติในท้องถิ่น และในรูปแบบที่หลากหลาย แต่อย่างไรก็ดี แม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวไว้แล้วก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงในการจัดการทรัพยากรประมงของรัฐภายใต้พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ที่ผ่านมา พบว่าหน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้กำหนดนโยบายและแผนงานแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยมีได้ให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม ทำให้การดำเนินงานไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง ขาดความร่วมมือจากประชาชน และไม่สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ และแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลหรือชุมชน

ท้องถิ่นในการได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากรัฐก่อนการอนุญาตหรือดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อตน และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาตลอดจนบัญญัติให้รัฐจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการออกกฎที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชนก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วหน่วยงานของรัฐก็ยังมิได้ถือปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวอย่างเคร่งครัด จึงส่งผลให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการ ได้แก่ การชุมนุมเรียกร้องต่อภาครัฐของชาวประมงกลุ่มต่าง ๆ การร้องเรียนหรือโต้แย้งคัดค้านมาตรการในการจัดการทรัพยากรประมง รวมถึงการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนกฎที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 จำนวนหลายคดี เช่น คดีหมายเลขแดงที่ อ.7/2555 ลงวันที่ 19 มกราคม 2555 ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ยกเลิกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่องกำหนดมิให้ใช้เครื่องมืออวนช้อน หรืออวนยก อวนครอบปลาเกตุ ซึ่งใช้ประกอบกับเครื่องกำเนิดไฟฟ้าในท้องทะเลบางพื้นที่และกำหนดขนาดช่องตาอวนที่ใช้ประกอบเครื่องกำเนิดไฟฟ้าทำการประมงปลาเกตุ พ.ศ. 2544 และคดีหมายเลขแดงที่ 541/2549 ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ยกเลิกประกาศ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดเขตห้ามใช้เครื่องมือคราดที่ใช้กับเรือยนต์ทำการประมงหอยชนิดสองฝา ในบริเวณพื้นที่ที่กำหนด ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2547 เป็นต้น ซึ่งปัญหาเหล่านี้มีสาเหตุอันเนื่องมาจากวัฒนธรรมในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่คุ้นเคยกับรูปแบบการใช้อำนาจรัฐฝ่ายเดียว หรือเห็นว่าการดำเนินงานเพื่อให้เกิดการมีส่วนร่วมนั้นเป็นภาระและมีความยุ่งยากจึงมิได้ดำเนินการหรือกระทำแต่เพียงตามรูปแบบโดยมิได้ให้ความสำคัญกับเนื้อหาและคุณภาพของกระบวนการ และการที่ไม่มีความหมายในระดับพระราชบัญญัติที่มีความชัดเจนและบังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องถือปฏิบัติ เป็นต้น ดังนั้น การที่หน่วยงานของรัฐมิได้ตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือมิได้ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าวเท่าที่ควร จึงทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐมีปัญหาและเกิดอุปสรรคในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก ส่งผลให้การปฏิบัติตามหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐเพื่อให้สอดคล้องหรือถูกต้องตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ให้หน่วยงานของรัฐต้องให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในการกิจหรือการกระทำของหน่วยงานรัฐด้วย

จากการศึกษา พบว่าการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลโดยเฉพาะทรัพยากรประมงของภาครัฐที่ผ่านมา พบว่ารัฐใช้แนวทางในการบริหารจัดการทรัพยากรประมงโดยมุ่งเน้นการจัดการด้านอุปทาน โดยใช้การบริหารจัดการบนพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม มีการปรับโครงสร้างของการจัดการทรัพยากรประมงออกเป็นลำดับขั้น เริ่มจากการสถาปนาอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรที่เคยเป็นของท้องถิ่นหรือชุมชนแต่ดั้งเดิม ออกกฎหมายนิยามกรรมสิทธิ์ของรัฐเหนือทรัพยากรทั้งหมด ตามมาด้วยการจัดตั้งกลไกของรัฐเข้าควบคุมทรัพยากร ออกมาตรการ

ควบคุมการประมง ได้แก่ การจำกัดพื้นที่ จำกัดระยะเวลา จำกัดระดับการลงแรงประมง และการจำกัดผลจับสัตว์น้ำ ตลอดจนรัฐยังได้มีการจัดสรรประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรทางธรรมชาติ โดยการทำการประมง เพื่อให้เอกชนสามารถเข้าไปใช้ประโยชน์แทนชุมชนที่ทำประมงในแหล่งทำการประมงเดิม ก่อนรัฐเข้ามาทำการจัดสรรทรัพยากรประมง โดยการสร้างกรรมสิทธิ์ให้เอกชนเหนือทรัพยากรของรัฐ เช่น การออกใบอนุญาตให้แก่กลุ่มบุคคล การออกโควต้าแบบถ่ายโอนได้ เป็นการนำเอาทรัพยากรประมงไปให้เอกชน นั่นก็หมายความว่าสิทธินั้นจะตกเป็นสิทธิเด็ดขาดของเอกชน ซึ่งทำให้คนท้องถิ่นและชุมชนประมงพื้นบ้านที่เคยมีสิทธิตามจารีตประเพณีก็จะกลายเป็นคนไม่มีสิทธิ การจัดสรรทรัพยากรมีการสูญเสียและไม่ตอบสนองความต้องการ เกิดข้อพิพาทตามมา การทำประมงมากเกินไปก่อความเสียหายต่อทรัพยากร แหล่งที่อยู่ และระบบนิเวศ ผู้มีส่วนร่วมการประมงไม่มีความเท่าเทียมในการเข้าถึงทรัพยากร และผู้ไม่มีส่วนร่วมการประมงอาจไม่บรรลุเป้าหมายทางสังคม เพราะขาดโอกาสของการมีส่วนร่วม ผลการดำเนินงานการจัดการประมงที่ล้มเหลวของหลายประเทศ เป็นเพราะภาครัฐใช้มาตรการการจัดการที่ไม่เหมาะสม ไม่มีกำลังในการบริหารจัดการ ระบบการปฏิบัติของหน่วยงานไม่ยืดหยุ่นกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป และไม่สนใจให้ประชาชนใช้ทรัพยากรอย่างประหยัดและมีประสิทธิภาพ เป็นสาเหตุทำให้การลงแรงประมงขยายตัวไปอย่างรวดเร็วโดยไม่มีควบคุมดูแล ส่งผลให้ทรัพยากรทางทะเลต้องเสื่อมโทรมไป

การบริหารจัดการทรัพยากรประมงเกี่ยวข้องกับทุกฝ่าย ตั้งแต่ระดับประเทศซึ่งต้องจัดทำนโยบายของการจัดการประมง ออกกฎหมาย และมาตรการที่สอดคล้องกับจรรยาบรรณในการทำการประมงอย่างรับผิดชอบ ท้องถิ่นการอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติแนะนำให้ประเทศสมาชิกซึ่งรวมทั้งประเทศไทยใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ ดังนั้น มาตรการจัดการประมงใด ๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรประมงต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมและอยู่บนพื้นฐานข้อมูลทางวิชาการ โดยความเหมาะสมของมาตรการหมายถึง เหมาะสมกับพื้นที่ ท้องถิ่น ทรัพยากร สภาพสังคม และเศรษฐกิจ มาตรการที่เหมาะสมจำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานการมีส่วนร่วม และได้รับการยอมรับจากผู้มีส่วนร่วมและผู้มีส่วนได้เสีย มาตรการต้องอยู่บนพื้นฐานข้อมูลทางวิชาการหมายถึง การใช้ข้อมูลทางวิชาการเป็นจุดอ้างอิงที่จะกำหนดว่าสามารถใช้ทรัพยากรได้เท่าไร ปริมาณกำลังการทำประมงเท่าไรจึงจะเหมาะสม การที่จะทำได้มาตรการต้องอยู่บนพื้นฐานข้อมูลทางวิชาการนั้นต้องใช้กระบวนการทำให้คำปรึกษาจากนักวิชาการ นักวิจัย ผู้เชี่ยวชาญ ตลอดจนชาวประมงที่มีภูมิปัญญาท้องถิ่น นอกจากนี้ แนวทางการจัดการที่ทำให้การจัดการประมงบรรลุถึงเป้าหมายในทุกด้านนั้น ควรนำระบบสิทธิกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรมาใช้ในการจัดการประมง โดยปรับสัดส่วนระหว่างระบบกรรมสิทธิ์ของชุมชนและกรรมสิทธิ์ของเอกชนให้มีความ

เหมาะสม ในภาคประมงพาณิชย์ ชาวประมง และประชาชนต้องมีความตระหนักต่อปัญหาทรัพยากร มีจิตสำนึกต่อการใช้ทรัพยากรอย่างรับผิดชอบ และให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับภาครัฐ เพื่อให้การจัดการทรัพยากรมีความยั่งยืน ดังนั้น การบริหารจัดการทรัพยากรประมงที่ขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายจึงไม่สอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีในการบริหารจัดการทรัพยากรประมงดังกล่าวข้างต้น

จากการศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ พบว่าสิทธิหมายถึงประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง เป็นเรื่องของอำนาจและหน้าที่ที่จะบังคับต่อบุคคลอื่นหรือรัฐ ปัจเจกชนทั่วไปจะบังคับต่อบุคคลอื่นหรือรัฐได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายรองรับสิทธิของตน และกำหนดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นเท่านั้น สิทธิถือเป็นกลไกหนึ่งในสังคมที่จะกำหนดว่าสังคมนั้นมีความสุขสงบ และสันติเพียงใด ซึ่งแบ่งแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานอันเป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิด และสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอันเป็นสิทธิที่ได้มาเพราะการเป็นพลเมืองของรัฐนั้น สิทธิของพลเมืองเป็นสิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ซึ่งประเทศไทยก็ได้รับรองสิทธิพลเมืองในการมีชีวิตในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ดี และการมีส่วนร่วมในกระบวนการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิที่จะร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ การคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้อยู่อย่างปกติมิให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย อันส่งผลให้ผูกพันการใช้อำนาจของรัฐทุกองค์กร นอกจากนี้ยังกำหนดหน้าที่ของรัฐไว้ในแนวนโยบายแห่งรัฐให้ต้องปฏิบัติต่อสิทธิพลเมืองในด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอีกด้วย

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ข้อกฎหมาย และข้อเท็จจริง พบว่า แม้จะได้มีการรับรองสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชน ในการบำรุงรักษาและ การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติไว้แล้วก็ตาม แต่ในการบริหารจัดการทรัพยากรประมงของรัฐที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันก็มิได้เคารพสิทธิดังกล่าวของประชาชนอย่างแท้จริง เนื่องจากรัฐมิได้บริหารจัดการทรัพยากรประมงอย่างเป็นระบบ และเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม ดังนั้น จากการศึกษาดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่าการบริหารจัดการทรัพยากรประมงของประเทศไทยเกิดปัญหาอันเนื่องมาจากการขาดกระบวนการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรประมง และมีได้คำนึงถึงสิทธิของประชาชนหรือมีกระบวนการที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมอย่างี่ควรจะเป็น ทั้งที่โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวนั้นส่งผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนโดยตรง จึงเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่กฎหมายรับรองไว้ และไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์

ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในบทบัญญัติที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการสงวน บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม ตลอดจนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน ทำให้เกิดปัญหาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการดำรงชีวิตหรือมีผลกระทบต่อการใช้ชีวิตอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นนั้นจนทำให้มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครอง ดังเช่น ชุมชนที่จังหวัดสมุทรปราการ ในคดีหมายเลขแดงที่ พ. 13/2547 จนในที่สุดศาลปกครองก็พิพากษาเพิกถอนกฎที่หน่วยงานทางปกครองได้กระทำลงไป โดยไม่ได้สอบถามความคิดเห็นของประชาชนเสียก่อน

4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

ปัญหาการมีบทบาทของประชาชนในการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเลของประเทศไทยที่กฎหมายว่าด้วยการประมงไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้ประชาชนสามารถที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลหรือการกำหนดให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทในการตรวจหรือการกระทำใดๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อดำเนินชีวิตของประชาชนในบริเวณชายฝั่งทะเล ส่งผลทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชนผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย โดยประชาชนไม่ยอมรับต่อมาตรการบริหารจัดการทรัพยากรประมงที่ถูกกำหนดโดยรัฐฝ่ายเดียวและประชาชนไม่สามารถที่จะเข้ามามีบทบาทหรือมีส่วนร่วมในการดำเนินการนั้นๆ ได้ จากการศึกษาเรื่องการมีส่วนร่วมหรือการเข้ามามีบทบาทของประชาชนในการจัดการทรัพยากรประมงของต่างประเทศ พบว่าประเทศญี่ปุ่น ได้ให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง เห็นได้จากการที่กำหนดเรื่องการให้ชุมชนมีส่วนร่วมไว้ในกฎหมายประมงและกฎหมายสหกรณ์ประมง โดยภายใต้กฎหมายประมงจะมีคณะกรรมการประสานงานการประมงประจำท้องถิ่นทำหน้าที่กำหนดแผนการจัดการประมงชายฝั่งของจังหวัด จำนวน 16 คน ที่รัฐบาลท้องถิ่นแต่งตั้งจากตัวแทนที่ชาวประมงคัดเลือกเข้ามา 9 คน และแผนการจัดการประมงชายฝั่งของจังหวัดต้องผ่านการจัดทำประชาพิจารณ์และภายใต้กฎหมายสหกรณ์ประมงจะกำหนดให้ประเภทของสิทธิการประมงและจำนวนสิทธิแต่ละประเภทที่คณะกรรมการจัดการสิทธิการประมงของสหกรณ์ยื่นขอต่อรัฐบาลท้องถิ่นต้องมาจากมติของสมาชิกสหกรณ์ทุกคน ซึ่งการบริหารจัดการประมงชายฝั่งโดยชุมชนได้ทำให้ผลจับสัตว์น้ำขึ้นท่ามีปริมาณคงที่มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1960 ทำให้ชาวประมงภายใต้ระบบสิทธิการประมงที่มีจำนวนร้อยละ 85 ของชาวประมงทั้งประเทศมีฐานะทางเศรษฐกิจที่มั่นคง และนำความเจริญมาสู่ชุมชนเป็นอันมาก นอกจากนี้ประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม หรือ Philippine Environment Code ของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ยังได้กำหนดไว้ในกฎหมายระดับเดียวกับพระราชบัญญัติของประเทศ

ไทย ในมาตราที่ 26 ว่าด้วยการจัดการบริหารการประมงและทรัพยากรทางน้ำ ที่กำหนดให้รัฐบาลแห่งชาติผ่านกรมทรัพยากรธรรมชาติ มีหน้าที่ที่จะต้องสร้างระบบการแสวงหาผลประโยชน์ทางการประมงและจากทรัพยากรทางน้ำที่มีเหตุผล ในดินแดนของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์และต้องส่งเสริมให้ประชาชนที่อยู่ในพื้นที่มีส่วนร่วมที่จะรักษาและหรือเพิ่มการผลิตที่เหมาะสมและต่อเนื่องเช่นเดียวกัน

ประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม หรือ Philippine Environment Code ของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ เป็นบทบังคับตายตัวที่กำหนดให้รัฐบาลแห่งชาติผ่านกรมทรัพยากรธรรมชาติมีหน้าที่ที่จะต้องสร้างระบบการแสวงหาผลประโยชน์ทางการประมงและจากทรัพยากรทางน้ำที่มีเหตุผล โดยกำหนดวิธีการบังคับให้กรมทรัพยากรทางธรรมชาติต้องให้ประชาชนในพื้นที่มีส่วนร่วมในการบริหารจัดการการกระทำต่างๆ เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรทางประมงหรือทรัพยากรทางน้ำด้วย

สำหรับแนวทางแก้ไขปัญหาก็มีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเล ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรนำหลักการและแนวคิดตามประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม หรือ Philippine Environment Code ของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ซึ่งเป็นบทบังคับตายตัวมาปรับปรุงพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ให้มีบทบัญญัติกำหนดให้หน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับการตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยก่อนที่จะมีการกระทำใดๆ ที่จะทำให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตหรือกระทบต่อทรัพยากรประมง ควรกำหนดให้ กรมประมงมีหน้าที่รับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเล ที่ส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตของประชาชนในพื้นที่ นอกจากนี้ควรกำหนดให้มีคณะกรรมการประสานงานการประมงประจำท้องถิ่นตามแบบอย่างของประเทศญี่ปุ่น เพื่อจะทำให้การบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและการทำประมงทางทะเลมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น