

(๒๓)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์  
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๖๓

เรื่องพิจารณาที่ ๒๓/๒๕๖๑

วันที่ ๑๓ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๓

ระหว่าง { ศาลปกครองกลาง ผู้ร้อง  
ผู้ถูกร้อง

เรื่อง พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ มาตรา ๑๑๗ ขัดหรือแย้ง  
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ หรือไม่

ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (เทศบาลเมืองปทุมธานี) ในคดีหมายเลขคำที่  
๑๔๘๑/๒๕๖๐ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริง  
ตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

เทศบาลเมืองปทุมธานี ผู้ฟ้องคดี ยื่นฟ้องอธิบดีกรมเจ้าท่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑  
ปลัดกระทรวงคมนาคม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาค สาขานนทบุรี  
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ต่อศาลปกครองกลางว่า ผู้ฟ้องคดีจัดทำโครงการก่อสร้างถนนคอนกรีต  
เสริมเหล็กพร้อมคลอง (คลองใหญ่) ซึ่งดำเนินการก่อสร้างแล้วเสร็จเมื่อประมาณวันที่ ๑๙ มกราคม ๒๕๕๑  
ต่อมาผู้ฟ้องคดีจัดทำโครงการปรับปรุงเปลี่ยนสภาพคลอง (คลองบางปรอก) เป็นฝิวจราจร  
โดยการก่อสร้างท่อระบายน้ำรูปสี่เหลี่ยม (BOX CULVERT) ซึ่งได้รับอนุมัติจากสภาเทศบาลเมืองปทุมธานี  
ให้ดำเนินการโครงการตามเสนอ เมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๖ ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือขออนุญาต



- ๒ -

ก่อสร้างถนนคอนกรีตคร่อมคลอง (คลองใหญ่) ต่อผู้ว่าราชการจังหวัดปทุมธานี ผู้ว่าราชการจังหวัดปทุมธานีมีหนังสือแจ้งว่า คณะกรรมการพิจารณาการขออนุญาตก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำจังหวัดปทุมธานีร่วมประชุมเพื่อพิจารณาความเห็นทั้งสองกรณี มีความเห็นดังนี้ (๑) การก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำทั้งสองกรณีมีการก่อสร้างแล้วแต่เป็นการดำเนินการเพื่อให้บริการสาธารณประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมเทศบาลเมืองปทุมธานีต้องดำเนินการขออนุญาตต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามระเบียบกฎหมายต่อไป (๒) กรณีการก่อสร้างถนนดังกล่าวไม่เป็นอุปสรรคต่อแผนพัฒนาจังหวัดและผังเมืองในด้านสภาพสิ่งแวดล้อมน้ำในคลองยังสามารถระบายน้ำได้ ยังไม่ขัดต่อสภาพสิ่งแวดล้อมของชุมชน ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือขออนุญาตก่อสร้างถนนคอนกรีตคร่อมคลอง (คลองใหญ่) ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีหนังสือแจ้งผลการดำเนินการพิจารณาอนุญาตสิ่งล่วงล้ำลำน้ำว่าได้รับรายงานผลการประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณากลับกรองการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำในส่วนกลางว่ามีมติเห็นควรไม่อนุญาตและมีคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำออกจากคลองสาธารณประโยชน์ (คลองใหญ่) ผู้ฟ้องคดีมีหนังสืออุทธรณ์คำสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และเมื่อวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๕๙ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีหนังสือให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำออกจากคลองสาธารณประโยชน์ (คลองบางปรอก) ผู้ฟ้องคดีมีหนังสืออุทธรณ์คำสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ต่อมาผู้ฟ้องคดีมีหนังสืออุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาคำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำว่าการก่อสร้างช่องน้ำลอดเป็นการกีดขวางทางสัญจรทางน้ำ การบำรุงรักษาทางน้ำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำให้คุณภาพน้ำเสื่อมลงมีผลกระทบต่อระบบนิเวศวิทยาทางน้ำ มีปัญหาก่อให้เกิดการกัดเซาะชายฝั่งได้ และส่งความเห็นดังกล่าวไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าเมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นหน้าที่และอำนาจโดยเฉพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ ผู้ฟ้องคดีเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาลเมือง มีหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในพื้นที่ความรับผิดชอบคือคลองบางปรอกและคลองใหญ่ซึ่งเป็นคลองสาธารณะ การที่ผู้ฟ้องคดีจัดทำถนนคร่อมคลองทั้งสองโครงการ ก่อสร้างทางน้ำลอดเป็นอำนาจของผู้ฟ้องคดีโดยตรง ไม่ต้องได้รับอนุญาตจากกรมเจ้าท่า และกระทรวงคมนาคม ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ



การเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ และมาตรา ๑๑๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐

ศาลปกครองกลางเห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ และมาตรา ๑๑๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีเรือถอนสิ่งปลูกสร้างล่องลำลำนํ้าออกจากคลองสาธารณะประโยชน์คลองใหญ่และคลองบางปรอก การที่ศาลปกครองกลางจะวินิจฉัยว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จำต้องวินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีเรือถอนสิ่งปลูกสร้างล่องลำลำนํ้าทั้งสองกรณีดังกล่าวหรือไม่ และการออกคำสั่งดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามใช้ดุลยพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ และมาตรา ๑๑๘ จึงเป็นกรณีที่ศาลปกครองกลางจำต้องใช้บทบัญญัติของกฎหมายมาตราดังกล่าวมาใช้บังคับแก่คดีนี้ เมื่อยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าวจึงส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า เป็นกรณีที่ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ และมาตรา ๑๑๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ หรือไม่ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๑๑๘ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดโทษอาญาต่อผู้กระทำการฝ่าฝืนมาตรา ๑๑๗ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลปกครองกลางจะนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับแก่คดีนี้ได้ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งเป็นกรณีที่ศาลปกครองกลางจะใช้เฉพาะในส่วนพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ บังคับแก่คดีนี้ เมื่อผู้ฟ้องคดีโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๑๗ แห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย



ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงกำหนดประเด็นที่ต้อง พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑๔ การปกครองส่วนท้องถิ่น มาตรา ๒๔๙ บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นต้อง สอดคล้องกับความเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวซึ่งจะแบ่งแยกมิได้ โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑ ให้มีการจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตาม เจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามวิธีการและรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่กฎหมายบัญญัติ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบใด ให้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นและความสามารถในการปกครองตนเองในด้านรายได้ จำนวนและความหนาแน่นของประชากร และพื้นที่ที่ต้องรับผิดชอบ ประกอบกัน” ส่วนมาตรา ๒๕๐ บัญญัติหลักการเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หลักเกณฑ์การจัดทำบริการ สาธารณะและกิจกรรมสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การให้องค์กรเอกชนเข้าร่วมจัดทำ บริการสาธารณะหรือกิจกรรมสาธารณะกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ การรับรองการบริหารรายได้ และจัดระบบภาษีหรือการจัดสรรภาษี และหลักการของกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ และการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนใน ท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษาให้แก่ประชาชน ในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” วรรคสอง บัญญัติว่า “การจัดทำบริการสาธารณะและ กิจกรรมสาธารณะใดที่สมควรให้เป็นหน้าที่และอำนาจโดยเฉพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละ รูปแบบ หรือให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการใด ให้เป็นไปตามที่ กฎหมายบัญญัติซึ่งต้องสอดคล้องกับรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามวรรคสี่ และกฎหมาย ดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกลไกและขั้นตอนในการกระจายหน้าที่และอำนาจ ตลอดจนงบประมาณและบุคลากรที่เกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจดังกล่าวของส่วนราชการให้แก่องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย” วรรคสาม บัญญัติว่า “ในการจัดทำบริการสาธารณะหรือกิจกรรม



สาธารณะใดที่เป็นหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถ้าการร่วมดำเนินการกับเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐหรือการมอบหมายให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการ จะเป็นประโยชน์ แก่ประชาชนในท้องถิ่นมากกว่าการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการเอง องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นจะร่วมหรือมอบหมายให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการนั้นก็” วรรคสี่ บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้ของตนเองโดยจัดระบบภาษีหรือการ จัดสรรภาษีที่เหมาะสม รวมทั้งส่งเสริมและพัฒนาการหารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถดำเนินการตามวรรคหนึ่งได้อย่างเพียงพอ ในระหว่างที่ยังไม่อาจดำเนินการได้ ให้รัฐจัดสรรงบประมาณเพื่อสนับสนุนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปล่วงหน้าก่อน” และวรรคห้า บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งและกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ต้องให้องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุนการ จัดการศึกษา การเงินและการคลัง และการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งต้องทำเพียง เท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม การป้องกันการทุจริต และการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความ แตกต่างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ และต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการป้องกันการก้าวร้าวการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการส่วนท้องถิ่นด้วย”

สำหรับพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ เป็นกฎหมายที่ กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการเดินเรือ ทางสัญจรของเรือ อันได้แก่น่านน้ำและคูคลอง ตลอดจน สิ่งปลูกสร้างอื่นใดอันล่อยอยู่หรือคร่อมลำน้ำอันเป็นเส้นทางเดินเรือโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุม การคมนาคมทางน้ำตลอดจนควบคุมการสร้างสิ่งกีดขวางการคมนาคมทางน้ำ โดยบทบัญญัติ มาตรา ๑๑๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า” วรรคสอง บัญญัติว่า “หลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้ เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยกฎกระทรวงดังกล่าวจะต้องระบุลักษณะของอาคารและการ ล่วงล้ำที่พึงอนุญาตได้ไว้ให้ชัดแจ้งพร้อมทั้งระยะเวลาที่จะต้องพิจารณาอนุญาตให้แล้วเสร็จด้วย” และวรรคสาม บัญญัติว่า “เมื่อผู้ขออนุญาตยื่นคำขอถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการและลักษณะ



ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตามวรรคสองแล้ว เจ้าท่าต้องอนุญาตภายในระยะเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ ได้วางหลักการจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน เพื่อให้ท้องถิ่นมีอิสระในการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นโดยมีวิธีการจัดตั้งและรูปแบบตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่การจัดสรรหรือแบ่งปันอำนาจในการตัดสินใจหรือวินิจฉัยนี่ย่อมต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องในแต่ละเรื่องด้วย โดยต้องสอดคล้องและไม่ขัดแย้งกับรูปแบบของรัฐซึ่งเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกมิได้ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ ที่มีความมุ่งหมายให้กระจายอำนาจการจัดทำบริการสาธารณะแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามความเหมาะสมกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ ซึ่งหมายรวมถึงตามความเหมาะสมกับบริการสาธารณะแต่ละประเภทด้วย โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้การกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ได้แก่พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะได้ตราขึ้นขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ใช้บังคับ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังคงหลักการกระจายอำนาจทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กฎหมายนี้จึงคงมีผลใช้บังคับ และกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้จัดตั้งคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธาน และหัวหน้าสำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเลขานุการคณะกรรมการทำหน้าที่พิจารณาเสนอต่อคณะรัฐมนตรีว่าบริการสาธารณะประเภทใดควรให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบใดเป็นผู้มีอำนาจจัดทำ หากคณะรัฐมนตรีเห็นชอบย่อมนำไปสู่การตรากฎหมายให้อำนาจหรือการออกคำสั่งมอบอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจจัดทำบริการสาธารณะนั้น ๆ โดยอิสระ ไม่ต้องขออนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องับเรื่องนั้นต่อไป



- ๗ -

ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า เมื่อรัฐธรรมนูญรับรองให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นหน้าที่และอำนาจโดยเฉพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ แล้ว ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาลเมือง มีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในพื้นที่ความรับผิดชอบ การจัดทำถนนคร่อมคลองทั้งสองจึงเป็นอำนาจของผู้ฟ้องคดีโดยตรง ไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากกรมเจ้าท่าและกระทรวงคมนาคม พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ วรรคหนึ่ง จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นั้น เห็นว่า การแปลความของรัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราต้องสอดคล้องต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและความเป็นราชอาณาจักรอันมีอาจแบ่งแยกได้ประกอบกัน โดยมีสาระสำคัญคือความเป็นรัฐที่มีอำนาจอธิปไตยทั้งภายในและภายนอก และมีรัฐบาลเดียวที่มีอำนาจอธิปไตยตลอดทั้งอาณาเขตของรัฐ ภายใต้กฎหมายซึ่งมีผลใช้บังคับเหมือนกันทั้งประเทศ ซึ่งในการพิจารณาหรือบังคับใช้กฎหมายใด ต้องอยู่ในอำนาจของหน่วยงานส่วนกลางเป็นหลัก หากจะมีการกระจายอำนาจการปกครองให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะเป็นเพียงการจัดสรรหรือแบ่งปันอำนาจการตัดสินใจหรือการวินิจฉัยสั่งการจากส่วนกลางไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการหรือกิจกรรมสาธารณะเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในพื้นที่ซึ่งมีความแตกต่างกัน แต่การจัดสรรหรือแบ่งปันอำนาจในการตัดสินใจหรือวินิจฉัยนี้ย่อมต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องในแต่ละเรื่องด้วยเหตุนี้หน้าที่และอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนอกจากจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ วรรคหนึ่งแล้ว ยังต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๐ วรรคสองด้วย คือพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยมาตรา ๖ และมาตรา ๑๒ บัญญัติให้มีคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยมีหน้าที่ในการเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีให้มีการกระจายอำนาจการอนุมัติหรือการอนุญาตไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งต้องคำนึงถึงความสะดวก รวดเร็วในการให้บริการประชาชน และการกำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ เป็นสำคัญ

สำหรับลำน้ำสาธารณะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนทั่วไปทั้งประเทศใช้ร่วมกันได้ มิใช่สงวนไว้เป็นประโยชน์เฉพาะท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของ



ประชาชนโดยรวม บทบัญญัติมาตรา ๑๑๗ จึงบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำ ของลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก “เจ้าท่า” ซึ่งเป็นหน่วยงานกลางรับผิดชอบดูแลทั้งประเทศ อันเป็นลักษณะเดียวกันกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่กำหนดให้มีหน่วยงานส่วนกลางเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติหรืออนุญาต โดยจะถ่ายโอนอำนาจการพิจารณาไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพียงบางเรื่องที่เป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะหรือกิจกรรมสาธารณะในพื้นที่ที่ดูแล ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่คณะกรรมการหรือหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่และอำนาจกำหนดไว้

สำหรับการถ่ายโอนอำนาจการพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีที่อยู่ในพื้นที่และวิสัยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะพิจารณาอนุญาตได้เองนั้น มีประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง แผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ฉบับที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๔๕ กำหนดให้ต้องมีการถ่ายโอนอำนาจ การอนุญาตให้ก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำจากเจ้าท่าไปให้เทศบาล เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนตำบล และกรุงเทพมหานคร ภายในปี พ.ศ. ๒๕๔๖ และคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗ เรื่อง มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พิจารณาและอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ เฉพาะการปลูกสร้าง โรงสูบน้ำ การวางท่อ สายเคเบิล การปักเสาไฟฟ้า กระชังเลี้ยงสัตว์น้ำ เชือกกันน้ำเซาะ และคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๒๕ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๘ มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพิ่มเติมอีก ๔ รายการ คือท่าเทียบเรือขนาดไม่เกิน ๒๐ ตันกรอส โป๊ะเทียบเรือและสะพานปรับระดับ สะพานข้ามคลอง คานเรือ จึงกล่าวได้ว่าคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและคณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาความเหมาะสมของการจัดทำประเภทของบริการสาธารณะให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ละประเภทที่จะจัดทำได้โดยอิสระ หากเห็นว่ามี ความเหมาะสมเช่นนั้น ก็จะดำเนินการให้มีการมอบอำนาจการพิจารณาอนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักการกำหนดขอบเขตการมอบอำนาจ และหลักการเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารราชการของแต่ละรูปแบบ แต่หากเป็นบริการสาธารณะ





ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถจัดทำได้เพราะไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ย่อมต้องมีการเสนอต่อองค์กรนิติบัญญัติให้มีการตรากฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เมื่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๐ มิได้บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจจัดทำบริการสาธารณะได้ทุกประเภทแต่ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้คณะกรรมการกระจายอำนาจใหแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้พิจารณาความเหมาะสม แม้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ จะมีได้ระบุให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจพิจารณาอนุมัติหรืออนุญาตเกี่ยวกับเรื่องการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำไว้ แต่เมื่อการใช้บังคับของพระราชบัญญัตินี้จะต้องพิจารณาร่วมกับพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจใหแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ และกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องด้วย ดังนั้น ต้องถือว่าปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะ และกิจกรรมสาธารณะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำรวม ๘ รายการ ได้ ตามคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ และคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ แต่ในบางเรื่องดังเช่นการจัดทำถนนคร่อมคลอง ก่อสร้างทางน้ำลอด ซึ่งไม่รวมอยู่ใน ๘ รายการดังกล่าว เป็นเรื่องที่สำคัญที่ต้องพิจารณาในภาพรวมทั้งประเทศ แม้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นการสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำนอกเหนือจาก ๘ รายการที่ได้รับการถ่ายโอนอำนาจได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าท่าก่อนดำเนินการ เพื่อให้เจ้าท่าพิจารณาถึงผลกระทบต่อการคมนาคมหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ในน่านน้ำร่วมกันด้วย ดังนั้น พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐





- ๑๐ -

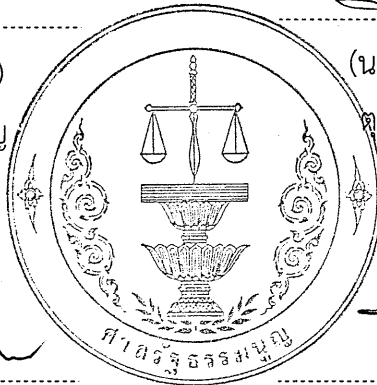
(คำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๖๓)

(นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายปัญญา อุดชาชน)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



(นายวิรุฬห์ แสงเทียน)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายจิรนิติ หะวานนท์)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายนภดล เทพพิทักษ์)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ