

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๖๓

เรื่องพิจารณาที่ ๒๓/๒๕๖๑

วันที่ ๑๓ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๓

ระหว่าง ศาลปกครองกลาง ผู้ร้อง
ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ หรือไม่

บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๒๘๒ ภายใต้บังคับมาตรา ๑ รัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น

มาตรา ๒๘๓ ท้องถิ่นใดมีลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ ย่อมมีสิทธิได้รับจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ จะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือไม่ นอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิได้”

มาตรา ๒๔๔ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเอง โดยเฉพาะ

การกำหนดอำนาจและหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้น ให้แก่ท้องถิ่นเป็นสำคัญ

ฯลฯ

ฯลฯ

๒. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒๔๙ ภายใต้บังคับมาตรา ๑ ให้มีการจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามวิธีการและรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบใดให้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นและความสามารถในการปกครองตนเองในด้านรายได้ จำนวนและความหนาแน่นของประชากร และพื้นที่ที่ต้องรับผิดชอบ ประกอบกัน

มาตรา ๒๕๐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะ และกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษาให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะใดที่สมควรให้เป็นหน้าที่และอำนาจโดยเฉพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ หรือให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการใด ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งต้องสอดคล้องกับรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามวรรคสี่ และกฎหมายดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกลไกและขั้นตอนในการกระจายหน้าที่และอำนาจ ตลอดจนงบประมาณและบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และอำนาจดังกล่าวของส่วนราชการให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย

ในการจัดทำบริการสาธารณะหรือกิจกรรมสาธารณะใดที่เป็นหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถ้าการร่วมดำเนินการกับเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐหรือการมอบหมายให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการ จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในท้องถิ่นมากกว่าการที่องค์กรปกครอง



ส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการเอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะร่วมหรือมอบหมายให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการนั้นก็ได้

รัฐต้องดำเนินการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้ของตนเองโดยจัดระบบภาษีหรือการจัดสรรภาษีที่เหมาะสม รวมทั้งส่งเสริมและพัฒนาการหารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถดำเนินการตามวาระหนึ่งได้อย่างเพียงพอ ในระหว่างที่ยังไม่อาจดำเนินการได้ ให้รัฐจัดสรรงบประมาณเพื่อสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปพลางก่อน

กฎหมายตามวาระหนึ่งและกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ต้องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา การเงินและการคลัง และการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม การป้องกันการทุจริต และการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ และต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการป้องกันการก้าวร้าวการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการส่วนท้องถิ่นด้วย

๓. พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๖ ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” ประกอบด้วย

(๑) นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธาน

(๒) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ปลัดกระทรวงสาธารณสุข เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการ ก.พ. เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ และอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น

(๓) ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำนวนสิบสองคน ประกอบด้วยผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัดสองคน ผู้บริหารเทศบาลสามคน ผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบลห้าคน และผู้บริหารกรุงเทพมหานคร ผู้บริหารเมืองพัทยาหรือผู้บริหารองค์กรปกครองท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นรวมสองคน ทั้งนี้ โดยให้ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทเลือกกันเองตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่นายกรัฐมนตรีกำหนด



(๔) ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสิบสองคน ประกอบด้วยบุคคลซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ด้านการพัฒนาท้องถิ่น ด้านเศรษฐศาสตร์ ด้านการปกครองส่วนท้องถิ่น ในสาขารัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ และด้านกฎหมาย ทั้งนี้ การสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

ให้หัวหน้าสำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองท้องถิ่นที่เป็นเลขานุการคณะกรรมการ

มาตรา ๑๒ ให้คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) จัดทำแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและแผนปฏิบัติการเพื่อขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและรายงานต่อรัฐสภา

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๓๒ ให้คณะกรรมการดำเนินการจัดทำแผนปฏิบัติการเพื่อกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจตามแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

แผนปฏิบัติการตามวรรคหนึ่งต้องกำหนดรายละเอียดวิธีปฏิบัติ และกำหนดหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบ รวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินการให้ชัดเจนด้วย

มาตรา ๓๓ เมื่อคณะกรรมการจัดทำแผนปฏิบัติการตามมาตรา ๓๒ แล้ว ให้เสนอคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ แล้วรายงานต่อรัฐสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับต่อไป

แผนปฏิบัติการที่ประกาศใช้บังคับตามวรรคหนึ่ง ให้มีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องต้องดำเนินการตามแผนปฏิบัติการนั้น

ฯลฯ

ฯลฯ

๔. พระราชบัญญัติการเดินเรือในน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖

มาตรา ๑๑๗ ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำและใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า”

ฯลฯ



ฯลฯ

๕. ประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง
แผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกาศ
ณ วันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๔๕
แผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ฯลฯ

ฯลฯ

ภารกิจ /ส่วนราชการ	ภารกิจที่ ถ่ายโอน	ปีที่ ถ่ายโอน	การถ่ายโอน	ประเภทของ กลุ่มงาน	รายละเอียด ปรากฏตาม เอกสารแนบ ๒
๒. ทางน้ำ ๒.๑ การดูแล บำรุงรักษาทางน้ำ (๑) กระทบวง คมนาคม - กรมเจ้าท่า	๑. ... ๓. การอนุญาต ให้ก่อสร้างสิ่ง ล่วงล้ำลำน้ำ	๒๕๔๖	เทศบาลเมือง พัทธยา อบต. กทม.	หน้าที่ที่ต้องทำ	ภารกิจที่ ๑-๓ หน้า ๗๓ - ๗๖

ฯลฯ

ฯลฯ

๖. คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ สั่ง ณ วันที่ ๒๙
กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๗ เรื่อง มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย
ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น


“อธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีในฐานะ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติ
การเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ให้ องค์กรปกครอง
ส่วนท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

๑. การพิจารณาและอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ตามมาตรา ๑๑๗
แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ... เฉพาะสิ่งปลูกสร้าง ๔
รายการ ดังนี้

๑.๑ โรงสูบน้ำ

๑.๒ การวางท่อ สายเคเบิล การปักเสาไฟฟ้า

๑.๓ กระชังเลี้ยงสัตว์น้ำ



๑.๔ เชื้อนก้นน้ำเซาะ

ฯลฯ

ฯลฯ

๗. คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ สั่ง ณ วันที่ ๒๕ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๘ เรื่อง มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

“อธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีในฐานะ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๕๕๖ จึงมอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๕๕๖ ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนี้

๑. การอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ตามมาตรา ๑๑๗ ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๕๕๖

๑.๑ ท่าเทียบเรือขนาดไม่เกิน ๒๐ ต้นกรอส

๑.๒ โป๊ะเทียบเรือและสะพานปรับระดับ

๑.๓ สะพานข้ามคลอง

๑.๔ คานเรือ

ฯลฯ

ฯลฯ

ความเห็น


ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามคำร้องเป็นกรณีที่ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ มาตรา ๑๑๗ และ มาตรา ๑๑๘ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ศาลปกครองจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า สำหรับบทบัญญัติมาตรา ๑๑๘ นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาต่อผู้กระทำการฝ่าฝืน มาตรา ๑๑๗ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลปกครองกลางจะใช้บังคับแก่คดีนี้ ซึ่งข้อเท็จจริงตามคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเป็นกรณีที่ศาลปกครองกลางจะนำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ มาตรา ๑๑๗ บังคับแก่คดีนี้ และศาลรัฐธรรมนูญยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีจึงต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๑ วรรคสาม และมาตรา ๕๐ จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช ๒๕๕๖ มาตรา ๑๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ หรือไม่

พิเคราะห์แล้วโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ และมาตรา ๒๘๔ กำหนดให้รัฐต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และมีสิทธิได้รับจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งถูกกำกับดูแลเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม และจะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้ อีกทั้งยังกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครอง การบริหาร การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ โดยการกำหนดอำนาจ และหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติโดยคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่ท้องถิ่นเป็นสำคัญ จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ดังกล่าว จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อพัฒนาการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะ และการจัดสรรสัดส่วนภาษีและอากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการ ฯ ได้อาศัยอำนาจตามความใน มาตรา ๑๒ (๑) และมาตรา ๓๓ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีออกประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง แผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกาศ ณ วันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ กำหนดให้กรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคมถ่ายโอนภารกิจการอนุญาตให้ก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำให้แก่ เทศบาล เมืองพัทยา อบต. กทม. ในปี ๒๕๕๖ โดยเป็นการถ่ายโอนภารกิจอันเป็นหน้าที่ที่ต้องทำ นอกจากประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวแล้ว กรมขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวียังได้มีคำสั่งที่ ๔๔๒/๒๕๕๗ สั่ง ณ วันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๕๗ มอบอำนาจของ “เจ้าท่า”



ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เฉพาะการพิจารณาและอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ๔ รายการ ดังนี้ “๑.๑ โรงสูบน้ำ ๑.๒ การวางท่อ สายเคเบิล การปักเสาไฟฟ้า ๑.๓ กระชังเลี้ยงสัตว์น้ำ และ ๑.๔ เชือกกันน้ำเซาะ และคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ สั่ง ณ วันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๔๘ มอบอำนาจของเจ้าท่า ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเพิ่มเติมอีก ๔ รายการ ดังนี้ “๑.๑ ท่าเทียบเรือขนาดไม่เกิน ๒๐ ต้นกรอส ๑.๒ โป๊ะเทียบเรือและสะพานปรับระดับ ๑.๓ สะพานข้ามคลอง และ ๑.๔ คานเรือ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บทบัญญัติเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นก็ยังคงไว้ซึ่งสาระสำคัญของการปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ไว้ทั้งหมด และได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะและการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาในพื้นที่ (มาตรา ๒๘๑ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย) เกี่ยวกับการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น (มาตรา ๒๘๓ วรรคหนึ่ง ตอนต้น) ดังนั้นการประกาศบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงไม่มีผลกระทบกับพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ รวมถึงการดำเนินการต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด และเมื่อวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๐ มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ฉบับปัจจุบัน ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หมวด ๑๔ การปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว เห็นว่ารัฐธรรมนูญก็ยังคงไว้ซึ่งสาระสำคัญของหลักการปกครองส่วนท้องถิ่นภายใต้ความเป็นราชอาณาจักรเดียวกัน ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เกือบทั้งหมด มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยการตัดทอนบทบัญญัติในเรื่องการให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นออก (ตามมาตรา ๒๔๙) และได้เพิ่มเติมเรื่องหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนในการกำหนดและการใช้อำนาจหน้าที่ดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น (ตามมาตรา ๒๕๐ วรรคหนึ่ง ตอนต้น) ดังนั้น การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน จึงมิได้มีผลกระทบต่อพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ รวมถึงการดำเนินการต่าง ๆ



ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด กรณีเป็นไปตามหลักการกระจายอำนาจตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา ๒๕๐ ที่บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และ อำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น ตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษาให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ เนื่องจากผลของพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ ฯ และกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง ได้ให้อำนาจในการพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ บางรายการที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะนั้นเป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามเงื่อนไข และเป็นไปตามแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ แต่อำนาจในการพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้าง สิ่งล่วงล้ำลำน้ำในกรณีอื่น ๆ นั้นคงอยู่ในอำนาจของกรมเจ้าท่า

การมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความเป็นอิสระตามหลักการปกครองตนเองของท้องถิ่น และให้มีสิทธิในการจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ถูกกำกับดูแลเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมาย บัญญัติ รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การเงินการคลัง และมีอำนาจเป็นของตนเองโดยเฉพาะตามที่กฎหมายบัญญัติ และการตราพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อการกระจายอำนาจตามกฎหมายต่าง ๆ ให้แก่ท้องถิ่นโดยคณะกรรมการการกระจาย อำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ออกประกาศกำหนดกรอบเวลาที่หน่วยงานผู้มีอำนาจ ตามกฎหมายจักต้องพิจารณากระจายอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของตนให้แก่ท้องถิ่นต่อไป จนถึงหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ได้ใช้ดุลพินิจออกคำสั่งกระจายอำนาจตามกฎหมายของตนให้แก่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นไปแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยึดถือหลักการเดียวกันในการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นอิสระตามหลักการปกครองตนเองของ ท้องถิ่นในการปกครองและการบริหารรวมทั้งมีอำนาจเป็นของตนเองภายใต้บังคับของความเป็น ราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวกันอย่างถูกต้องและเหมาะสมแล้ว ผลการกระจายอำนาจการพิจารณา อนุญาตตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ ตามประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจ ฯ และคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีดังกล่าว ทั้งสองฉบับ จึงเป็นประกาศและคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังนั้นบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ ที่ให้มีการจัดการท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของ



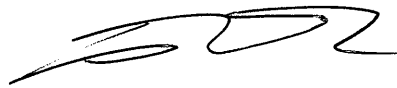
ประชาชนในท้องถิ่น ตามวิธีการและรูปแบบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นบทบัญญัติที่เทศบาลเมืองปทุมธานี ผู้ฟ้องคดี ใช้เป็นข้ออ้างเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ นั้น เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา ๒๔๙ ดังกล่าว เป็นเพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักแห่งการจัดการปกครองให้ท้องถิ่นปกครองตนเองตามวิธีการและรูปแบบที่กำหนดในกฎหมาย โดยไม่มีข้อความใดอาจแปลความขยายไปถึงการพิจารณาอนุญาตตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ ได้เลย

บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ เป็นบทที่วางหลักห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง... ในน่านน้ำไทย... เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐซึ่งพระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “เจ้าท่า” ทั้งนี้แม้ในมาตราดังกล่าวจะมีได้ระบุให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจพิจารณาอนุมัติหรืออนุญาตเกี่ยวกับเรื่องการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำไว้ แต่เมื่อการใช้บังคับของพระราชบัญญัตินี้จะต้องพิจารณาร่วมกับพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ ฯ และกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง ผลของมาตรา ๑๑๗ ของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มิได้ขัดต่อหลักการกระจายอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๐ เห็นว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นเพียงการกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะ และกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติอันมีความหมายถึงการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดจะจัดทำบริการสาธารณะก็ดี หรือจะจัดทำกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นก็ดี องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทุกฉบับที่ได้มีการประกาศใช้บังคับในขณะนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕๐ มิได้ให้สิทธิแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายใดเป็นการเฉพาะ ประกอบกับพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ที่จะดูแล และรักษาความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายอนามัย และทรัพย์สินของประชาชนในการสัญจรในน่านน้ำไทย อันหมายถึงบรรดาน่านน้ำหรือทะเลที่อยู่ในอธิปไตยของไทย และหมายรวมถึง แม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ และทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันอันเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะและประชาชนเป็นสำคัญซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำเป็นต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด



โดยมีอาจดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในท้องถิ่นได้ตามอำเภอใจ โดยปราศจากกฎหมาย
ให้อำนาจกระทำการได้

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



(นายวรวิทย์ กังศศิเทียม)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ