ความเห็นส่วนตน

ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๖๓ **เรื่องพิจารณาที่ ๒๓/๒๕๖๑**

วันที่ ๑๓ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๓

ศาลปกครองกลาง ผู้ร้อง

ระหว่าง -

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ หรือไม่

ความเห็น

กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือมีขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เรียกว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม รัตนโกสินทร ศก ๑๒๔ ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาวชิราวุธ พระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงพระราชดำริเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม รัตนโกสินทรศก ๑๒๔ ยังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ สมควรจะเปลี่ยนให้สมกับกาลสมัย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ ให้ตราพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ขึ้นไว้แทน โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้แก้ไขเพิ่มเติมมาแล้ว ๑๗ ครั้ง ครั้งที่ ๑๗ เมื่อวันที่ ๒๔ มกราคม พ.ศ. ๒๕๖๐ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๑๔ พ.ศ. ๒๕๓๕

สำหรับการปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติไว้ในหมวด ๑๔ การปกครองส่วนท้องถิ่น ตั้งแต่มาตรา ๒๔๙ ถึงมาตรา ๒๕๔ โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับรูปแบบของรัฐโดยประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกมิได้ การจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะ

เพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน ฯลฯ เป็นต้น หน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวเป็นไปตามหลักการรวมอำนาจ (Centralization) และหลักการกระจายอำนาจ (Decentralization) ซึ่งการบริการสาธารณะแบ่งออกเป็น ๒ ลักษณะ คือ การบริการสาธารณะทางปกครอง อันเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐ เช่น ความมั่นคงของประเทศ และการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น ซึ่งรัฐมิอาจมอบให้องค์กรใดดำเนินการแทนได้ และการบริการสาธารณะที่ไม่ใช่การบริการสาธารณะทางปกครอง อันเป็นภารกิจลำดับรองในการส่งเสริมการดำรงชีวิตของประชาชน เช่น ด้านสังคมสงเคราะห์ ด้านส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม และด้านสังคมและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ซึ่งรัฐอาจมอบให้องค์กรใดดำเนินการแทนได้ แต่อย่างไรก็ดี ภายใต้หลักการปกครองสมัยใหม่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางและการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นได้เปลี่ยนจากลักษณะการควบคุมเป็นการกำกับดูแล โดยส่วนกลางอาจมอบอำนาจให้ส่วนท้องถิ่นดำเนินการแทนได้ภายใต้หลักการกำหนดขอบเขตของการมอบอำนาจ และหลักการเพิ่มประสิทธิภาพของการบริหารราชการ ทั้งนี้ การมอบอำนาจสามารถกระทำได้ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติ กฎกระทรวง และคำสั่ง เป็นต้น

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจ (Decentralization) เพื่อให้ท้องถิ่นมีอิสระในการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นโดยมีวิธีการจัดตั้งและรูปแบบตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ ภายใต้บังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ที่บัญญัติว่า “ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกมิได้” หลักการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นดังกล่าว ได้บัญญัติขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ หมวด ๙ การปกครองท้องถิ่น มาตรา ๒๑๔ ถึงมาตรา ๒๑๗ และรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาได้บัญญัติลักษณะทำนองเดียวกัน และมาตรา ๒๔๙ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นใหม่เกี่ยวกับรูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นว่าจะเป็นรูปแบบใด นอกจากให้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นแล้ว ให้คำนึงถึงความสามารถในการปกครองตนเองในด้านรายได้ จำนวนและความหนาแน่นของประชากร และพื้นที่ที่ต้องรับผิดชอบด้วย ส่วนพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการล่วงล้ำลำแม่น้ำซึ่งเป็นลักษณะการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ของประชาชนโดยรวม เพื่อเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเล จึงได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำและใต้น้ำของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำและทะเลสาบ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า

ซึ่งหมายถึงอธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีมอบหมาย รวมถึงหลักเกณฑ์ วิธีการในการอนุญาตและลักษณะที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง จึงมิใช่ลักษณะการจัดตั้งและรูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙

สำหรับ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๐ ได้บัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะ ทั้งนี้ ได้นำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หมวด ๙ การปกครองส่วนท้องถิ่น และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หมวด ๑๔ การปกครองส่วนท้องถิ่น มาปรับปรุงเนื้อหาเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระทางด้านบุคลากร ด้านงบประมาณ และด้านการบริหารแผนงาน มีการส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษา การเงินและการคลัง และมีมาตรการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการก้าวก่ายการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการส่วนท้องถิ่น ภายใต้หลักการปกครองตนเองที่ให้มีการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ คำว่า การกำกับดูแลจะมีลักษณะแตกต่างจากการควบคุมบังคับบัญชา โดยการกำกับดูแลมุ่งเน้นการส่งเสริม สนับสนุน ช่วยเหลือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างมีเงื่อนไข ซึ่งแบ่งออกเป็นการกำกับดูแลองค์กรและการกำกับดูแลการกระทำ ส่วนคำว่า ตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น รัฐสภาจึงได้ตราพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ขึ้น โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ มาตรา ๖ บัญญัติให้มี คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธาน และหัวหน้าสำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นเลขานุการคณะกรรมการ และมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้บรรดาอำนาจหน้าที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมาย รัฐอาจมอบอำนาจและหน้าที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการแทนได้ ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๓ และแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปด้วยความถูกต้อง ชัดเจนและเหมาะสมยิ่งขึ้น อธิบดีกรมการขนส่ง

ทางน้ำและพาณิชยนาวีในฐานะ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ จึงมอบอำนาจ “เจ้าท่า” ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนี้

๑. คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๗ ข้อ ๑ คือ

การพิจารณาและอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ เฉพาะสิ่งปลูกสร้าง ๔ รายการ ดังนี้

๑.๑ โรงสูบน้ำ

๑.๒ การวางท่อ สายเคเบิล การปักเสาไฟฟ้า

๑.๓ กระชังเลี้ยงสัตว์น้ำ

๑.๔ เขื่อนกันน้ำเซาะ

๒. คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๒๕ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๘ ข้อ ๑ คือ

การอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ตามมาตรา ๑๑๗ ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖

๒.๑ ท่าเทียบเรือขนาดไม่เกิน ๒๐ ตันกรอส

๒.๒ โป๊ะเทียบเรือและสะพานปรับระดับ

๒.๓ สะพานข้ามคลอง

๒.๔ คานเรือ

ส่วนพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมมิให้มีการกระทำใด ๆ ที่อาจจะเป็นการกีดขวางหรือเป็นอันตรายต่อการเดินเรือหรือการสัญจรไปมา จึงมีบทบัญญัติห้ามปลูกสร้างอาคาร หรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่าซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ประกอบกับพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งเป็นการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง การที่เจ้าท่าซึ่งหมายถึงอธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย

พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๓ ได้มีคำสั่งที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และคำสั่งที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๔๘ มอบอำนาจเจ้าท่า ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเฉพาะกิจกรรมบางประเภทนั้นถือเป็นลักษณะการกำกับดูแลการจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนด้วยความเหมาะสมตามหลักการกำหนดขอบเขตของการมอบอำนาจและหลักการเพิ่มประสิทธิภาพของการบริหารราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕๐ ทั้งทางด้านรูปแบบการมอบอำนาจและประเภทของบริการสาธารณะที่มอบอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประสงค์จะจัดทำบริการสาธารณะประเภทที่ไม่ได้รับมอบอำนาจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมสามารถขออนุญาตจากเจ้าท่าได้ตามแบบและวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ดังนั้น พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๐

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

(นายปัญญา อุดชาชน)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ