

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๖๓

เรื่องพิจารณาที่ ๒๓/๒๕๖๑

วันที่ ๑๓ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๓

ระหว่าง { ศาลปกครองกลาง

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ มาตรา ๑๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานว่าด้วยการจัดการปกครองส่วนท้องถิ่น การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การกำหนดหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รูปแบบวิธีการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การจัดสรรแหล่งรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การประกันความเป็นอิสระในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการป้องกันการก้าวร้าวการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการส่วนท้องถิ่น โดยมาตรา ๒๔๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑ ให้มีการจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามวิธีการและรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กฎหมายบัญญัติ” หมายความว่า รัฐธรรมนูญรับรองสถานะทางกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะกลไกการปกครองตนเองของพลเมืองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างระบบการปกครองรัฐเดี่ยวของราชอาณาจักรไทย แม้รัฐธรรมนูญกำหนดให้การจัดระเบียบบริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปตามกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้น แต่รัฐธรรมนูญก็ได้ให้หลักประกันว่าการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวย่อมจะต้องอยู่ภายใต้หลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นด้วย และรัฐธรรมนูญ

ยังได้รับรองความหลากหลายของรูปแบบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดให้การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องพิจารณาจากปัจจัยและบริบทของพื้นที่ในหลายมิติ อันประกอบด้วยเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ศักยภาพด้านการจัดเก็บรายได้ในพื้นที่ ขนาดพื้นที่และความหนาแน่นของประชากร ดังที่บัญญัติไว้ในวรรคสองว่า “การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบใดให้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นและความสามารถในการปกครองตนเองในด้านรายได้ จำนวนและความหนาแน่นของประชากร และพื้นที่ที่ต้องรับผิดชอบ ประกอบกัน”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษาให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แล้วเห็นได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญกำหนดให้การจัดระเบียบบริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปตามกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น แต่รัฐธรรมนูญก็ได้รับรองบทบาทการทำหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้เป็นการเฉพาะด้วย อันได้แก่ การดูแลและจัดทำบริการสาธารณะ ตลอดจนการดำเนินกิจกรรมสาธารณะใด ๆ ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นและมุ่งให้การพัฒนาท้องถิ่นเกิดผลลัพธ์ที่ยั่งยืน รวมถึงการทำหน้าที่ส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษาในระดับท้องถิ่น

ส่วนการกำหนดขอบเขตภารกิจภายใต้บทบาทหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้นั้น ถือเป็นดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดการจัดสรรหน้าที่และอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะ รวมถึงขั้นตอนการกระจายอำนาจและถ่ายโอนภารกิจระหว่างส่วนราชการและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ โดยจะต้องเป็นไปตามหลักการที่กำหนดไว้ในวรรคสองซึ่งบัญญัติว่า “การจัดทำบริการสาธารณะและกิจการสาธารณะใดที่สมควรให้เป็นหน้าที่และอำนาจโดยเฉพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ หรือให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการใด ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งต้องสอดคล้องกับรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามวรรคสี่ และกฎหมายดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกลไกและขั้นตอนในการกระจายหน้าที่และอำนาจ ตลอดจนงบประมาณและบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และอำนาจดังกล่าวของส่วนราชการให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย”

ในวรรคสามของมาตราดังกล่าวได้วางหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีการจัดทำบริการสาธารณะหรือกิจการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยบัญญัติว่า “ในการจัดทำบริการสาธารณะหรือกิจการสาธารณะใดที่เป็นหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถ้าการร่วมดำเนินการ

กับเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐหรือการมอบหมายให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการ จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในท้องถิ่นมากกว่าการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการเอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะร่วมหรือมอบหมายให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการนั้นก็ได้อีก”

รัฐธรรมนูญได้ให้หลักประกันเกี่ยวกับศักยภาพทางการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับที่เพียงพอสำหรับทำหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะหรือกิจกรรมสาธารณะแก่ประชาชนในท้องถิ่น โดยในวรรคสี่บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้ของตนเองโดยจัดระบบภาษีหรือการจัดสรรภาษีที่เหมาะสม รวมทั้งส่งเสริมและพัฒนาการหารายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถดำเนินการตามวรรคหนึ่งได้อย่างเพียงพอ ในระหว่างที่ยังไม่อาจดำเนินการได้ ให้รัฐจัดสรรงบประมาณเพื่อสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปพลางก่อน”

ในวรรคห้าของมาตราดังกล่าวได้วางหลักการเกี่ยวกับการจัดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น โดยกำหนดให้องค์กรที่มีหน้าที่ตรากฎหมายต่าง ๆ เกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตหน้าที่และอำนาจในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น กลไกและขั้นตอนในการกระจายหน้าที่และอำนาจ ตลอดจนงบประมาณและบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และอำนาจของส่วนราชการให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ต้องคำนึงถึงหลักความเป็นอิสระทางการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หลักประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวมเป็นสำคัญ ดังที่บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งและกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ต้องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา การเงินและการคลัง และการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม การป้องกันการทุจริต และการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ และต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการป้องกันการก้าวร้าวการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการส่วนท้องถิ่นด้วย”

สำหรับพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ เป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการเดินเรือในน่านน้ำไทย เพื่อควบคุมดูแลการคมนาคมขนส่งทางน้ำให้มีประสิทธิภาพและมีความปลอดภัย ตลอดจนถึงรักษาสิ่งแวดล้อมเพื่อให้มีการพัฒนาอย่างยั่งยืน โดยตราขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทร เริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่

๑ กันยายน พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ เนื่องจากทรงพระราชดำริเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยามที่ได้ตราขึ้นไว้เมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน รัตนโกสินทร์ศก ๑๒๔ ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว นั้น ยังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการสมควรเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้เหมาะสมกับกาลสมัย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นไว้แทน เมื่อพิจารณาบริบทยุคสมัยของการตรากฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว ถือได้ว่าอยู่ในช่วงต้นของการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางโดยแก้ไขธรรมเนียมการปกครองในระบบกรมแบบเดิมมาสู่ระบบการแบ่งแยกหน้าที่ระหว่างกระทรวงรูปแบบใหม่ภายใต้การกำกับของเสนาบดีว่าการกระทรวง บริบทสภาพสังคมและเศรษฐกิจในขณะนั้นอยู่ในช่วงที่กรุงเทพมหานครเป็นเมืองศูนย์กลางการค้าสำคัญแห่งหนึ่งในย่านตะวันออก โดยมีแม่น้ำเจ้าพระยาเป็นแม่น้ำสายสำคัญในการรองรับเรือบรรทุกสินค้าจากนานาประเทศ การเจริญเติบโตของการค้าทางเรือ การสัญจรทางน้ำเป็นเส้นทางคมนาคมหลัก การพัฒนาสิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ ขึ้นตามสองฟากฝั่งแม่น้ำ ตลอดจนวิถีชีวิตของผู้คนที่เป็นส่วนหนึ่งของสายน้ำ และเรือ นับเป็นบริบทเฉพาะในช่วงแรกเริ่มของการตรากฎหมายสำหรับกำกับควบคุมการเดินเรือในประเทศสยาม ดังพิจารณาได้จากพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในมณฑลกรุงเทพฯ ห้ามเปนอันขาดมิให้ผู้ใดทำสิ่งใดที่เปนการลวงล้ำในลำแม่น้ำเจ้าพระยา นอกจากได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า หรือจากเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่” และมาตรา ๑๑๘ บัญญัติว่า “ผู้ใดเลื่อมิตต่อข้อบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ในมาตรา ๑๑๗ ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษปรับเปนเงินไม่เกินกว่าร้อยบาท แลให้บังคับให้เรือถอนสิ่งที่เปนเครื่องลวงล้ำนั้น ภายในเวลาที่จะกำหนด แลโดยเสียเงินของตนเอง ถ้าแลขัดขืนมิทำตามคำสั่งให้เรือถอนฉนั้น ให้เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการเรือถอน โดยคิดเอาค่าใช้จ่ายในการนั้นแก่ผู้ที่มีความผิด”

ในภายหลังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์แต่ละห้วงเวลาเป็นระยะจนถึง พ.ศ. ๒๕๖๐ สำหรับบทบัญญัติมาตรา ๑๑๗ ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๐ ลงวันที่ ๑๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๑๕ ข้อ ๕ ซึ่งกำหนดให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๑๗ เดิมและให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน “ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งใดลวงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำและใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า” ต่อมาพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๓ บัญญัติแก้ไขความในมาตรา ๑๑๗ เสียใหม่ โดยวรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดลวงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ

ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย หรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า” วรรคสองบัญญัติว่า “หลักเกณฑ์ และวิธีการในการอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยกฎกระทรวงดังกล่าวจะต้องระบุ ลักษณะของอาคารและการล่องลำที่พึงอนุญาตได้ไว้ให้ชัดเจนพร้อมทั้งระยะเวลาที่จะต้องพิจารณา อนุญาตให้แล้วเสร็จด้วย” และวรรคสามบัญญัติว่า “เมื่อผู้ขออนุญาตยื่นคำขอถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการและลักษณะที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตามวรรคสองแล้ว เจ้าท่าต้องอนุญาตภายในระยะเวลา ที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว” มาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่าด้วยการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำลำแม่น้ำ เป็นมาตรการทางกฎหมาย ที่มุ่งเน้นด้านการควบคุมมิให้มีการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดลงไปในลำแม่น้ำอันจะก่อให้เกิดอุปสรรค ในการสัญจรทางน้ำ หรือกีดขวางเส้นทางเดินเรือ มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การไหลของกระแส น้ำ สภาพชายตลิ่งหรือชายฝั่ง

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ เป็นกฎหมายที่มุ่งวางมาตรการของรัฐเพื่อกำกับพฤติกรรม การกระทำ และการดำเนินกิจกรรมของเอกชน ข้อเท็จจริงในประการนี้พิจารณาได้จากเจตนารมณ์แรกเริ่มในการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นเป็นครั้งแรก ดังปรากฏในคำปรารภของพระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม รัตนโกสินทร ศก ๑๒๔ ความว่า “มีพระบรมราชโองการ ในพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้า เจ้าอยู่หัว ดำรัสเหนือเกล้าฯ ให้ประกาศให้ทราบทั่วกันว่า ได้ทรงพระราชปรารภถึงการป้องกันอันตราย ในการเดินเรือในน่านน้ำแห่งพระราชอาณาจักรนี้แล้ว ทรงพระราชดำริเห็นจำเป็นที่จะต้องแก้ไข ข้อบังคับซึ่งได้ทำไว้ ... ให้บริบูรณ์ และเพื่อจะใช้ข้อบังคับนี้ได้ดี โดยมีปรับโทษผู้ที่ทำผิดข้อความที่ว่าไว้ ในข้อบังคับนี้ ประการหนึ่งมีพระราชประสงค์ ที่จะจัดการบังคับบัญชาเรือกลไฟเล็ก ๆ เรือบรรทุกสินค้า ลำเลียง และเรือแจวพายไปมาให้เรียบร้อย ... จึงได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ตรา พระราชบัญญัตินี้ไว้สืบไป”

ความมุ่งหมายในการวางมาตรการของรัฐเพื่อกำกับวิधिปฏิบัติและการดำเนินกิจกรรมของเอกชน ในทิศทางเดียวกันยังคงปรากฏชัดเจนในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนี้ โดยเฉพาะกรณีที่มีการแก้ไข ความในมาตรา ๑๑๗ ดังความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๐ ที่ระบุไว้ว่า “พระราชบัญญัติ การเดินเรือในน่านน้ำไทย ซึ่งได้ประกาศใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๕๖ จนบัดนี้เป็นเวลาถึง ๕๙ ปี มีบทบัญญัติบางมาตราไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน บางเรื่องไม่มีบัญญัติไว้หรือบัญญัติไว้

ไม่ชัดเจน เป็นอุปสรรคขัดขวางแก่การพัฒนาการขนส่งทางน้ำ นอกจากนั้นปรากฏว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดบางอย่างตามพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่เพียงพอแก่การป้องกันและปราบปราม สมควรแก้ไขให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ในปัจจุบัน” พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ ระบุเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ว่า “โดยที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มีบทบัญญัติบางประการไม่เหมาะสมกับสภาวการณ์ในปัจจุบัน อีกทั้งมีผู้ประกอบการและประชาชนบุกรุกแม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ ทะเลภายใน และทะเลอาณาเขตเพิ่มมากยิ่งขึ้นอันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายทางน้ำ หรือทำให้ทางน้ำได้รับความเสียหายจนไม่สามารถสัญจรไปมาได้ตามปกติ หรือเปลี่ยนแปลงไปจนส่งผลกระทบต่อ การเดินเรือ ดังนั้น เพื่อให้มีการกำหนดเขตควบคุมการเดินเรือ และให้อำนาจเจ้าท่าในการกำหนดเขตห้ามจอดเรือหรือแพ รวมทั้งให้กรมการขนส่งทางน้ำ และพาณิชย์นาวีมีอำนาจปักหลักเขตควบคุมทางน้ำที่ชัดเจนและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๗) พ.ศ. ๒๕๖๐ ระบุเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ว่า “โดยที่ในปัจจุบันมีการปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ โดยไม่ได้รับอนุญาตเพิ่มมากขึ้น สมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติสำหรับเจ้าท่าในการดำเนินการเกี่ยวกับอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ปลูกสร้างดังกล่าว และแก้ไขเพิ่มเติมบทกำหนดโทษโดยปรับปรุงอัตราโทษให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ประกอบกับเพื่อให้การตรวจและออกใบสำคัญสำหรับเรือเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อกำหนดให้เจ้าท่ามีอำนาจในการตรวจและออกใบสำคัญสำหรับเรือ รวมทั้งเพิ่มบทบัญญัติให้เจ้าท่ามีอำนาจออกหนังสือสำคัญประจำตัวคนประจำเรือได้ด้วย” พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ วรรคสองบัญญัติว่า “หลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยกฎกระทรวงดังกล่าว จะต้องระบุลักษณะของอาคารและการล่วงล้ำที่พึงอนุญาตได้ไว้ให้ชัดแจ้งพร้อมทั้งระยะเวลาที่จะต้องพิจารณาอนุญาตให้แล้วเสร็จด้วย” ซึ่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ข้อ ๖ ได้กำหนดว่า “อาคารและการล่วงล้ำลำแม่น้ำนอกจากที่กำหนดไว้ในข้อ ๔ และข้อ ๕ จะอนุญาตไม่ได้ เว้นแต่เป็นของทางราชการหรือรัฐวิสาหกิจและปลูกสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ”

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับก่อนจะมีการบัญญัติรับรองสถานะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักความเป็นอิสระในการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก

ในมาตรา ๒๘๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งเป็นหลักการที่ดำรงสืบมาในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ แม้ตลอดช่วงเวลาที่ผ่านมามีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยแล้วหลายฉบับ แต่ก็ไม่ปรากฏว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวมีผลเปลี่ยนแปลงเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ไปในทิศทางที่มุ่งกำกับควบคุมการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสมอกับเอกชนแต่ประการใด หากแต่กฎหมายนี้ได้มีการบัญญัติรับรู้สถานะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะเดียวกับองค์กรของรัฐซึ่งมีบทบาทเกี่ยวข้องหรือสัมพันธ์กับการบริหารราชการในหน้าที่และอำนาจของเจ้าท่า ดังปรากฏในบทบัญญัติมาตรา ๑๑๗ ทวิ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ ซึ่งเพิ่มโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่บัญญัติว่า “ค่าตอบแทนที่เก็บได้ตามวรรคหนึ่ง ให้ตกเป็นของกรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด สุขาภิบาล หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้นแล้วแต่กรณี ที่อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นอยู่ในเขต” และบทบัญญัติมาตรา ๔๕/๑ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ ซึ่งเพิ่มโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่บัญญัติว่า “ให้เจ้าท่าโดยคำแนะนำของผู้ว่าราชการจังหวัดหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจประกาศกำหนดแนวแม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ หรือทะเลอาณาเขต เป็นเขตห้ามจอดเรือหรือแพ”

จากการที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ ได้บัญญัตินิยามคำว่า “เจ้าท่า” หมายความว่า อธิบดีกรมเจ้าท่า หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขโดยพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๖ โดยให้แก้ไขคำว่า “กรมเจ้าท่า” เป็น “กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี” และคำว่า “อธิบดีกรมเจ้าท่า” เป็น “อธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี” ที่ผ่านมาจึงปรากฏข้อเท็จจริงว่า นอกเหนือไปจากการมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” ตามกฎหมายนี้ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอแล้ว ยังมีกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” ปรากฏให้เห็นเป็นระยะด้วย อาทิ กรณีมอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามมาตรา ๑๑๙ ให้แก่สุขาภิบาลเกาะสีชัง ตามคำสั่งกรมเจ้าท่า ที่ ๑๐๐๗/๒๕๒๙ ลงวันที่ ๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๒๙ เรื่อง มอบหมายอำนาจเจ้าท่าตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย กรณีมอบอำนาจ “เจ้าท่า” ให้แก่ กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ตามคำสั่งกรมเจ้าท่า ที่ ๗/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๕ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๔ เรื่อง มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย ซึ่งเป็นอำนาจเจ้าท่าในการสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้

เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตหรือถอนหรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นให้เสร็จสิ้นโดยถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด รวมถึงอำนาจแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนกรณีมีผู้ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย

หลังจากแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๔๕ ปรากฏว่ามีคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๗ เรื่อง มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ กรณีการพิจารณาและอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเฉพาะสิ่งปลูกสร้าง ๔ รายการ ได้แก่ ๑) โรงสูบน้ำ ๒) การวางท่อสายเคเบิล การปักเสาไฟฟ้า ๓) กระชังเลี้ยงสัตว์น้ำ และ ๔) เชือกกันน้ำเขาะ กรณีการอนุญาตให้ขุดลอกคูแลร์รักษาร่องน้ำทางเดินเรือ และงานติดตั้งบำรุงรักษาเครื่องหมายการเดินเรือ รวมถึงการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๑๒๐ เฉพาะร่องน้ำภายในประเทศที่เป็นบึง ลำคลอง แม่น้ำ ขนาดเล็กที่มีพื้นที่อยู่ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ เพียงแห่งเดียว และร่องน้ำชายฝั่งทะเลขนาดเล็ก กรณีการบริหาร คูแลร์รักษาสถานีขนส่งทางน้ำ (ท่าเทียบเรือสาธารณะ) และดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องตามมาตรา ๔๖ ทวิ และกรณีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมเพื่อเป็นเงินได้แผ่นดิน ได้แก่ ค่าธรรมเนียมการตรวจสอบสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ค่าใบอนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ค่าใบอนุญาตให้ขุดลอกร่องน้ำ ค่าธรรมเนียมการตรวจและสำรวจการขุดลอกแก้ไขเปลี่ยนแปลงร่องน้ำทางเดินเรือ และค่าธรรมเนียมการตรวจพิจารณาสำหรับการขุดลอกหน้าท่าเทียบเรือ ต่อมามีการออกคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๒๕ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๘ เรื่อง มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ กรณีอำนาจในการอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำอีก ๔ ประเภท ได้แก่ ๑) ท่าเทียบเรือขนาดไม่เกิน ๒๐ ต้นกรอส ๒) โป๊ะเทียบเรือและสะพานปรับระดับ ๓) สะพานข้ามคลอง และ ๔) คานเรือ และกรณีอำนาจในการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการตรวจสอบสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเพื่อเป็นเงินได้แผ่นดินต่อไป

เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายนี้ประกอบกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับแบบแผนปฏิบัติการปฏิสัมพันธ์ระหว่าง “เจ้าท่า” และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวมาแล้ว เห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๑๗ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า” นั้น คำว่า “ผู้ใด” ไม่สามารถใช้หมายความรวมถึง



องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสถานะเป็นนิติบุคคลมีหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายในการจัดบริการสาธารณะและดำเนินกิจการสาธารณะในเขตพื้นที่รับผิดชอบ โดยรัฐธรรมนูญรับรองความเป็นอิสระในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น การดำเนินกิจการสาธารณะใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีลักษณะเกี่ยวพันหรือซ้อนทับกับกิจการสาธารณะในเขตอำนาจของกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีตามกฎหมายนี้ ย่อมไม่อาจบังคับใช้มาตรการเดียวกับกรณีการกระทำของผู้อื่นที่ฝ่าฝืนกฎหมายนี้ได้ หากไม่แล้วหลักความเป็นอิสระในการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และการทำหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็จะเป็นเพียงหลักการของกฎหมายสูงสุดที่ไม่มีผลต่อการปฏิบัติขององค์กรของรัฐ ด้วยเหตุที่การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องดำเนินการขออนุญาตจากส่วนราชการด้วยกฎเกณฑ์และข้อบังคับเดียวกับเอกชน อนึ่ง เมื่อกฎหมายนี้รับรู้อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่บางประการตามที่กฎหมายระบุไว้ ทั้งยังได้รับมอบหมายอำนาจ “เจ้าท่า” ให้ทำหน้าที่ตามกฎหมายนี้ซึ่งรวมถึงอำนาจการพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำบางประเภทด้วยแล้ว แม้จะมีการถ่ายโอนอำนาจในการพิจารณาและอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามที่กำหนดไว้ก็ตาม แต่หากเป็นกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการเองต้องขออนุญาตกับกรมเจ้าท่า การนำบทบัญญัติมาตรา ๑๑๗ มาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการสาธารณะในพื้นที่รับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจ “เจ้าท่า” ย่อมเกิดความลักลั่นขึ้นได้ ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ การจัดการปัญหาทางการบริหารที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับส่วนราชการดังกรณีตามคำร้องนี้ จึงต้องเป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจและการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ มิได้บัญญัติกฎเกณฑ์และเงื่อนไขสำหรับการจัดบริการสาธารณะด้านโครงสร้างพื้นฐานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เข้าข่ายสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำไว้อย่างชัดเจน

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ เฉพาะที่บัญญัติว่า “เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า” ซึ่งนำมาใช้บังคับกับการจัดบริการสาธารณะตามหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ไม่สอดคล้องต่อหลักความเป็นอิสระในการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น จึงขัดหรือแย้ง  
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐



(นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ