

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม 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

พิจารณาแล้ว เทศบาลเมืองปทุมธานี ผู้ฟ้องคดี เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบของเทศบาลเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑ ให้มีการจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามวิธีการและรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กฎหมายบัญญัติ” เทศบาลเมืองปทุมธานี ผู้ฟ้องคดี มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจการมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น ตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษาให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และความในวรรคห้าบัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งและกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ต้องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการบริหาร การจัดทำบริการสาธารณะ การส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษา การเงินและการคลัง และการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม การป้องกันการทุจริต และการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ และต้องมี

บทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และการป้องกันการก้าวร้าวการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการส่วนท้องถิ่นด้วย” และกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็คือ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๖ ที่บัญญัติว่า “ให้เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง ดังนี้ (๑) การจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่นของตนเอง (๒) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ (๓) การจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้าม และที่จอดรถ (๔) การสาธารณูปโภคและการก่อสร้างอื่น ๆ ...” โดยมีคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบด้วย (๑) นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธาน (๒) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ปลัดกระทรวงสาธารณสุข เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการ ก.พ. เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ และอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น (๓) ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำนวนสิบสองคน ประกอบด้วยผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัดสองคน ผู้บริหารเทศบาลสามคน ผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบลห้าคน และผู้บริหารกรุงเทพมหานคร ผู้บริหารเมืองพัทยาหรือผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นรวมสองคน ทั้งนี้ โดยให้ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทเลือกกันเองตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่นายกรัฐมนตรีกำหนด (๔) ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสิบสองคน ประกอบด้วยบุคคลซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ด้านการพัฒนาท้องถิ่น ด้านเศรษฐศาสตร์ ด้านการปกครองส่วนท้องถิ่นในสาขารัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ และด้านกฎหมาย โดยมีหัวหน้าสำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเลขานุการคณะกรรมการ

คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าว มีอำนาจหน้าที่รวม ๑๖ ประการ ตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับประเด็นพิจารณานี้ ได้แก่ (๑) จัดทำแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและแผนปฏิบัติการเพื่อขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และรายงานต่อรัฐสภา (๔) กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการถ่ายโอนภารกิจจากราชการส่วนกลางและ

ราชการส่วนภูมิภาคให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และ (๖) เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีให้มีการกระจายอำนาจการอนุมัติหรือการอนุญาตตามที่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องขออนุมัติหรือขออนุญาตไปให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยคำนึงถึงความสะดวก รวดเร็วในการให้บริการประชาชน และการกำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ เป็นสำคัญ ฯลฯ ต่อมาคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ออกประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง แผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จำนวน ๒ ฉบับ คือ ฉบับที่ ๑ ประกาศเมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ และได้รายงานต่อรัฐสภาแล้ว กับฉบับที่ ๒ ประกาศเมื่อวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๑ โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒ มกราคม ๒๕๕๑ และได้รายงานต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบแล้ว สำหรับแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ฉบับที่ ๑ คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้พิจารณาให้ความเห็นชอบถ่ายโอนภารกิจ รวม ๒๔๕ เรื่อง มีส่วนราชการถ่ายโอนภารกิจ ๕๐ กรม ใน ๑๑ กระทรวง ซึ่งรวมทั้งการถ่ายโอนภารกิจด้านโครงสร้างพื้นฐาน จำนวน ๘๗ เรื่อง มีส่วนราชการถ่ายโอนภารกิจ ๑๗ กรม ใน ๗ กระทรวง แบ่งเป็นกลุ่มภารกิจต่าง ๆ ได้แก่ การคมนาคมและการขนส่ง (ทางบกและทางน้ำ) สาธารณูปโภค สาธารณูปการ การผังเมือง และการควบคุมอาคาร ในส่วนที่เกี่ยวกับการคมนาคมและการขนส่งทางน้ำ กรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม ได้ถ่ายโอนภารกิจในส่วนที่เกี่ยวกับการดูแลบำรุงรักษาทางน้ำ และหนึ่งในจำนวนภารกิจที่กรมเจ้าท่าถ่ายโอนภารกิจก็คือ การอนุญาตให้ก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำให้กับเทศบาล เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนตำบล และกรุงเทพมหานคร เมื่อปี ๒๕๔๖ มีขอบเขตการถ่ายโอน ขั้นตอน/วิธีปฏิบัติ กล่าวคือ ให้กรมเจ้าท่ามอบอำนาจการอนุญาตให้ก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่ น้ำ ได้แก่ ท่าเทียบเรือ สะพานปรับระดับและโป๊ะเทียบเรือ เชือกกันน้ำเขาะ คานเรือ โรงสูบน้ำ และอาคารหรือ สิ่งล่วงล้ำลำแม่ น้ำอื่นที่กรมเจ้าท่ากำหนดเป็นการเฉพาะราย และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยให้กรมเจ้าท่ากำหนดประเภท ลักษณะ ขนาดของสิ่งล่วงล้ำลำแม่ น้ำที่จะมอบให้เทศบาล เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนตำบล และ กรุงเทพมหานคร อนุญาตให้ก่อสร้างได้

ต่อมาอธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ได้มีคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๗ เรื่อง มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งในคำสั่งฉบับดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ออกมาเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครอง

ส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๓ และ แผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปด้วยความถูกต้อง ชัดเจน และเหมาะสมยิ่งขึ้น โดยอธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ในฐานะ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ได้มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาและอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ 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) โรงสูบน้ำ (๒) การวางท่อ สายเคเบิล การปักเสาไฟฟ้า (๓) กระชังเลี้ยงสัตว์น้ำ และ (๔) เชือกกันน้ำเขาะ และต่อมาได้มีคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๒๕ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๘ เรื่อง มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมอบอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาและอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำเพิ่มเติมอีก ๔ รายการ ดังนี้ (๑) ท่าเทียบเรือขนาดไม่เกิน ๒๐ ตันกรอส (๒) โป๊ะเทียบเรือและสะพานปรับระดับ (๓) สะพานข้ามคลอง และ (๔) คานเรือ

เห็นว่า พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๑๗ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า” ส่วนความในวรรคสอง บัญญัติว่า “หลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยกฎกระทรวงดังกล่าวจะต้องระบุลักษณะของอาคารและการล่วงล้ำที่พึงอนุญาตได้ไว้ให้ชัดเจนพร้อมทั้งระยะเวลาที่จะต้องพิจารณาอนุญาตให้แล้วเสร็จด้วย” ทั้งนี้ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ข้อ ๔ กำหนดลักษณะของอาคารและการล่วงล้ำที่พึงอนุญาตได้ มีดังต่อไปนี้ ๑) ท่าเทียบเรือ ๒) สะพานปรับระดับและโป๊ะเทียบเรือ ๓) สะพานข้ามแม่น้ำหรือสะพานข้ามคลอง ๔) ท่อหรือสายเคเบิล ๕) เชือกกันน้ำเขาะ ๖) คานเรือ ๗) โรงสูบน้ำ ส่วนข้อ ๕ กำหนดว่า “เจ้าท่าอาจอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำที่

ไม่มีลักษณะตามข้อกำหนดในข้อ ๔ เป็นการเฉพาะรายได้ และเมื่อเจ้าท่าได้อนุญาตแล้วให้ประกาศลักษณะของอาคารหรือลักษณะของการล่องลำแม่น้ำนั้นในราชกิจจานุเบกษา และให้ถือเป็นหลักเกณฑ์ในการอนุญาตต่อไปได้” กับข้อ ๖ ที่กำหนดว่า “อาคารและการล่องลำแม่น้ำนอกจากที่กำหนดไว้ในข้อ ๔ และข้อ ๕ จะอนุญาตไม่ได้ เว้นแต่เป็นของทางราชการหรือรัฐวิสาหกิจและปลูกสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ” นอกจากนี้ในข้อ ๗ ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำแม่น้ำไว้ดังต่อไปนี้ (๑) ลักษณะของอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำแม่น้ำต้องไม่เป็นอันตรายต่อการเดินเรือ หรือทำให้ทางน้ำเปลี่ยนแปลงไป หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (๒) อาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำแม่น้ำที่จะอนุญาตให้ปลูกสร้างได้ต้องมีลักษณะของอาคารและการล่องลำที่พึงอนุญาตได้ตามข้อ ๔ หรือข้อ ๕ (๓) อาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำแม่น้ำที่จะอนุญาตให้ปลูกสร้างได้ต้องไม่อยู่ในเขตพื้นที่ที่มีการประกาศของกรมเจ้าท่าห้ามปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำแม่น้ำ ประกาศดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีและประกาศในราชกิจจานุเบกษา (๔) การอนุญาตให้ใช้พื้นที่ล่องลำแม่น้ำ ให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นและสมควรเฉพาะตามวัตถุประสงค์ในการใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดล่องลำแม่น้ำนั้น และ (๕) การอนุญาตให้ใช้พื้นที่ล่องลำแม่น้ำ ต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารหรือกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง

ต่อมาอธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ในฐานะ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ได้มีคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๗ เรื่อง มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจพิจารณาและอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่องลำแม่น้ำ ตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ เฉพาะสิ่งปลูกสร้าง ๔ รายการ ดังนี้ (๑) โรงสูบน้ำ (๒) การวางท่อ สายเคเบิล การปักเสาไฟฟ้า (๓) กระชังเลี้ยงสัตว์น้ำ และ (๔) เขื่อนกั้นน้ำเขาะ รวมทั้งคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๒๕ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๘ เรื่อง มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดย “เจ้าท่า” ได้มอบอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาและอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่องลำแม่น้ำเพิ่มเติมอีก ๔ รายการ ดังนี้ (๑) ท่าเทียบเรือขนาดไม่เกิน ๒๐ ต้นกรอส (๒) โป๊ะเทียบเรือและสะพานปรับระดับ (๓) สะพานข้ามคลอง (๔) คานเรือ

ดังนั้น พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๑๗ ที่ให้อำนาจ “เจ้าท่า” เป็นผู้พิจารณาและอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันนั้น “เจ้าท่า” ได้มอบอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้พิจารณาและอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำน้ำ ตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ และคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๗ กับคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๒๕ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๘ เรื่อง มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจพิจารณาและอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ เฉพาะสิ่งปลูกสร้างรวม ๘ รายการ ดังนี้ (๑) โรงสูบน้ำ (๒) การวางท่อ สายเคเบิล การปักเสาไฟฟ้า (๓) กระชังเลี้ยงสัตว์น้ำ (๔) เชือกกันน้ำเขาะ (๕) ท่าเทียบเรือขนาดไม่เกิน ๒๐ ต้นกรอส (๖) โป๊ะเทียบเรือและสะพานปรับระดับ (๗) สะพานข้ามคลอง และ (๘) คานเรือ อันเป็นคำสั่งที่ออกมาเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๓ และแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ทั้งนี้ เทศบาลเมืองปทุมธานี ผู้ฟ้องคดี รวมทั้งเมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนตำบล และกรุงเทพมหานคร จำต้องถือปฏิบัติตามมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาโดยมีหลักการและเหตุผลเพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบการและประชาชนบุกรุกแม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ ทะเลภายใน และทะเลอาณาเขตเพิ่มมากยิ่งขึ้นอันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายทางน้ำ หรือทำให้ทางน้ำได้รับความเสียหายจนไม่สามารถสัญจรไปมาได้ตามปกติ หรือเปลี่ยนแปลงไปจนส่งผลกระทบต่อ การเดินเรือ แม้แต่ “เจ้าท่า” เองก็ไม่มีอำนาจในการพิจารณาและอนุญาตให้มีการสร้างอาคารหรือสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ นอกจากที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือ

ในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ข้อ ๔ ได้แก่ ๑) ท่าเทียบเรือ ๒) สะพานปรับระดับและโป๊ะเทียบเรือ ๓) สะพานข้ามแม่น้ำหรือสะพานข้ามคลอง ๔) ท่อหรือสายเคเบิล ๕) เชือกกันน้ำเซาะ ๖) คานเรือ และ ๗) โรงสูบน้ำ รวมทั้งในปัจจุบันได้มีประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การแจ้ง และการพิจารณาอนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำ ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๒/๒๕๖๐ ข้อ ๖ กำหนดว่า ประเภทของอาคารและสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำที่ พึงอนุญาตได้ มีดังต่อไปนี้

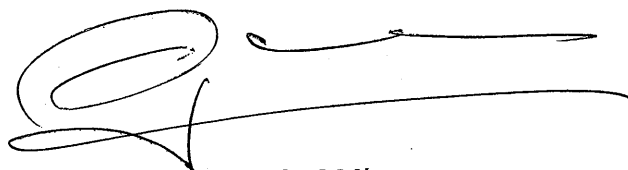
(๑) สิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำในพื้นที่กรุงเทพมหานคร นนทบุรี และสมุทรปราการ ที่ปลูกสร้างตั้งแต่วันที่ ๑ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๖ ถึงวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๑๕ และสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำทั่วประเทศ ที่ปลูกสร้างตั้งแต่วันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๑๕ ถึงวันที่ ๒๓ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๓๗ ไม่จำกัดประเภท และลักษณะ

(๒) สิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำทั่วประเทศ ที่ปลูกสร้างตั้งแต่วันที่ ๒๔ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๓๗ ถึงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ จำนวน ๑๗ ประเภท ดังนี้ ๑) ท่าเทียบเรือ ๒) สะพานปรับระดับและโป๊ะเทียบเรือ ๓) สะพานข้ามแม่น้ำหรือสะพานข้ามคลอง ๔) ท่อหรือสายเคเบิล ๕) เชือกกันน้ำเซาะ ๖) คานเรือ ๗) โรงสูบน้ำ ๘) กระชังเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ๙) ท่าเทียบเรือทางลาดในแม่น้ำโขง ๑๐) ปะการังเทียม ๑๑) ท่อลอด ๑๒) แผลสูบน้ำ ๑๓) เชือกกันทรายกันคลื่น ๑๔) ฝายน้ำล้น ๑๕) สะพานทางเดิน ๑๖) อาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เพื่อใช้สำหรับวิถีชีวิตชุมชน การประกอบอาชีพในภาคเกษตร และศาสนสถาน และ ๑๗) สิ่งปลูกสร้าง สำหรับส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

กรณีเทศบาลเมืองปทุมธานี ผู้ฟ้องคดี มีหนังสือขออนุญาตก่อสร้างถนนคอนกรีตล้อมคลองใหญ่ และคลองบางปรอกซึ่งเป็นคลองสาธารณะนั้น ไม่ปรากฏว่าการสร้างถนนล้อมคลองสาธารณะเป็นสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำลำแม่น้ำที่พึงอนุญาตได้ แม้แต่ “เจ้าท่า” เองก็มีอาจอนุญาตให้ก่อสร้างถนนคอนกรีตล้อมคลองสาธารณะได้ เพราะขัดต่อมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ ข้อ ๖ และประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการแจ้ง และการพิจารณาอนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำ ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๒/๒๕๖๐ ข้อ ๖ ซึ่งเทศบาลเมืองปทุมธานี ผู้ฟ้องคดีเองก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ ที่แก้ไขแล้ว รวมทั้งกฎกระทรวง

ฉบับที่ ๖๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ และประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการแจ้งและการพิจารณาอนุญาตปลูกสร้างอาคาร หรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำลำแม่น้ำ ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๒/๒๕๖๐ ด้วย ข้อกล่าวอ้างของเทศบาลเมืองปทุมธานี ผู้ฟ้องคดี ที่ว่า การก่อสร้างถนนคอนกรีตক্র่อมคลองใหญ่และคลองบางปรอก ซึ่งเป็นคลองสาธารณะทั้งสองโครงการ และก่อสร้างทางน้ำลอด (BOX CULVERT) เป็นอำนาจของผู้ฟ้องคดีโดยตรง ไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากกรมเจ้าท่าและกระทรวงคมนาคม บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ นั้น จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะวินิจฉัยเช่นนั้นได้

ด้วยเหตุผลดังได้วินิจฉัยมาแล้วข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๑๗ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐



(นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ