

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายณภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๖๓

เรื่องพิจารณาที่ ๒๓/๒๕๖๓

วันที่ ๑๓ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๓

ระหว่าง

{ ศาลปกครองกลาง

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ หรือไม่

ความเห็น

เหตุผลที่ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีที่เทศบาลเมืองปทุมธานียื่นฟ้องกรมเจ้าท่า เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ปลัดกระทรวงคมนาคม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่า สาขานนทบุรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ กรณีกรมเจ้าท่ามีคำสั่งให้เทศบาลเมืองปทุมธานีรื้อสิ่งปลูกสร้างบนลำน้ำสาธารณะได้แก่ คลองบางปรอก และคลองใหญ่ พิเคราะห์แล้วเห็นว่า จำต้องวินิจฉัยว่า ตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี (เทศบาลฯ) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีอำนาจในการออกคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างล่วงล้ำลำน้ำทั้งสองกรณีดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ เป็นกรณีที่ศาลปกครองกลางจะต้องนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับแก่กรณีซึ่งผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐

เหตุผลของผู้ฟ้องคดี

เทศบาลเมืองปทุมธานีได้แย้งว่า เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นหน้าที่และอำนาจโดยเฉพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ แห่งรัฐธรรมนูญ ผู้ฟ้องคดีเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบของเทศบาลเมือง มีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในพื้นที่ความรับผิดชอบคือคลองบางปรอกและคลองใหญ่ ดังนั้น การจัดทำบริการสาธารณะอันได้แก่ การก่อสร้างถนนคอนกรีตเสริมเหล็กคร่อมคลองในคลองบางปรอกและคลองใหญ่ ซึ่งเป็นคลองสาธารณะที่ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องดูแลรักษาตามกฎหมายและตามรัฐธรรมนูญ การดำเนินการข้างต้นจึงเป็นอำนาจของผู้ฟ้องคดีโดยตรงไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีคือกรมเจ้าท่าและกระทรวงคมนาคม ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๑๑๗ และมาตรา ๑๑๘ ของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ จึงขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ ของรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาข้อโต้แย้งนี้จำเป็นต้องวิเคราะห์บทบัญญัติ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ ของรัฐธรรมนูญ ในประการแรก มาตราทั้งสองปรากฏอยู่ในหมวดที่ ๑๔ จากทั้งหมด ๑๖ หมวด ถือเป็นองค์กรสุดท้ายที่รัฐธรรมนูญรับรองสถานะและอำนาจหน้าที่ หากพิจารณาว่าการเรียงลำดับการให้ความสำคัญก็อาจกล่าวได้ว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญประสงค์ให้มีการพัฒนาองค์กรไปในลักษณะค่อยเป็นค่อยไปหลังจากมีการพัฒนากฎหมายกำหนดรายละเอียด ต่อไป

ในประการที่สอง บทบัญญัติตอนต้นของมาตรา ๒๔๙ ได้บัญญัติเป็นการเฉพาะว่า บทบัญญัตินี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๑ ซึ่งบัญญัติว่า “ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกไม่ได้” ซึ่งมีผลเป็นการจำกัดบทบาทและหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่า องค์กรเหล่านี้ต้องบริหารกิจการต่าง ๆ รวมทั้งให้มีบริการสาธารณะของตนภายในขอบเขตที่กฎหมายแห่งรัฐที่กำหนดให้การดำเนินการ

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ มีไว้เพื่อเป็นหลักประกันความมีอยู่และความสำคัญของการปกครองส่วนท้องถิ่นและรับรองอำนาจและหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐจะยกเลิกไม่ได้นอกจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญ การปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับการรับรองว่าสามารถเข้าถึงความต้องการที่แท้จริงของประชาชนในพื้นที่ซึ่งอาจแตกต่างกันในด้านสภาพภูมิประเทศ จำนวนประชากร ความต้องการในการจัดการกิจการและให้บริการสาธารณะ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎหรือระเบียบข้อบังคับที่รัฐออกแล้วหรือจะออกต่อไป ซึ่งใน

รายละเอียดปลีกย่อย องค์การแต่ละองค์การอาจออกมาในภายหลังตามความจำเป็น ข้อสำคัญคือว่ากฎและระเบียบที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นออก จะบังคับใช้ได้เฉพาะในพื้นที่ที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีเขตอำนาจ ในขณะที่กฎหมายไทยสามารถบังคับใช้ได้ตลอดดินแดนทั้งราชอาณาจักร และใช้บังคับเป็นการทั่วไป

ในส่วนที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ และมาตรา ๑๑๘ ถือเป็นพระราชบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐมีผลบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักร ไม่ใช่เฉพาะพื้นที่หรือเขตใดเขตหนึ่ง แม้ว่าจะออกมานานแล้ว แต่พระราชบัญญัติ ฯ นี้ก็ได้รับการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้ง แต่บทบัญญัติมาตรา ๑๑๗ และมาตรา ๑๑๘ ก็ยังคงสถานะเดิมเพียงแต่มีการกำหนดโทษใหม่ เป็นบทบัญญัติที่มีความสำคัญ เพราะการอนุญาตให้ก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างบนลำน้ำสาธารณะเป็นเรื่องที่มีนัยกระทบระบบการคมนาคมขนส่งทางน้ำของประเทศ รวมถึงสภาพแวดล้อมของลำน้ำและบริเวณใกล้เคียงจึงต้องได้รับการพิจารณาจากหน่วยงานที่มีอำนาจและเชี่ยวชาญนั้นคือกรมเจ้าท่า ส่วนประเด็นที่เทศบาลเมืองอ้างว่า สภาพคลองทั้งสองในความเป็นจริงไม่สามารถทำการเดินเรือได้แล้วนั้น เป็นเรื่องที่ต้องพิสูจน์และต่อสู้คดีกันในศาลปกครองกลางหลังจากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว

มาตรา ๑๑๗ บัญญัติไว้โดยสรุปว่า ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือลำน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากกรมเจ้าท่า แล้วมีการระบุเกี่ยวกับรายละเอียดและขั้นตอนวิธีการขออนุญาต

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๑๗ เป็นมาตรการที่รัฐบังคับเป็นการทั่วไปไม่ว่าจะเป็น การก่อสร้างที่ใดในราชอาณาจักร ข้อเท็จจริงตามสำนวนปรากฏว่า เทศบาลเมืองปทุมธานีได้ดำเนินการก่อสร้างไปแล้ว จึงค่อยมาขออนุญาตกรมเจ้าท่าและเรื่องนี้ได้เคยมีการประชุมพิจารณาในระดับจังหวัด โดยมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธานและมีตัวแทนกรมเจ้าท่าร่วมเป็นกรรมการด้วย คณะกรรมการ ฯ มีมติไม่อนุญาต เทศบาลเมืองปทุมธานีได้อุทธรณ์ แต่ในที่สุดก็ถูกยกอุทธรณ์อีก

เมื่อประมวลความเห็นข้างต้นประกอบกับข้อเท็จจริงของคดี จึงพิจารณาเห็นว่า บทบัญญัติ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ ของรัฐธรรมนูญให้หน้าที่และอำนาจองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ แต่การใช้อำนาจต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องรวมถึงพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พระพุทธศักราช ๒๕๔๒ การกระจายอำนาจ

จากส่วนกลางสู่ท้องถิ่นซึ่งจะเป็นกลไกสำคัญในการกระจายอำนาจจากส่วนกลาง จึงเป็นประเด็นที่รัฐบาลและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสมควรจะต้องปรึกษาหารือกันในการแสวงหากระบวนการที่ยอมรับได้ทั้งสองฝ่าย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือการบริหารราชการของกรุงเทพมหานครและเมืองพัทยา

ส่วนมาตรา ๑๑๗ และมาตรา ๑๑๘ ของพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อใช้บังคับเป็นการทั่วไปและตลอดอาณาเขต จึงชอบที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตามโดยไม่มีข้อยกเว้น

ดังนั้น พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐



(นายณทล เทพพิทักษ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ