

เรื่อง พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ มาตรา ๑๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ หรือไม่

๑. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (เทศบาลเมืองปทุมธานี) ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๔๘๑/๒๕๖๐ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและเอกสารประกอบสรุปได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้จัดทำโครงการก่อสร้างถนนคอนกรีตเสริมเหล็กคร่อมคลอง (คลองใหญ่) และโครงการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงสภาพคลอง (คลองบางปรอก) เป็นผิวจราจร หลังจากที่เริ่มก่อสร้างแล้ว ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือขออนุญาตก่อสร้างต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ (ผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาค สาขาหนพบุรี) แต่ไม่ได้รับอนุญาตและมีคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างล่งลำน้ำทั้งสองโครงการ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (อธิบดีกรมเจ้าท่า) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องศาลปกครองกลางขอให้เพิกถอนคำสั่งไม่อนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งปลูกสร้างล่งลำน้ำและคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวและโต้แย้งว่าเมื่อรัฐธรรมนูญรับรองให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นหน้าที่และอำนาจโดยเฉพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ แล้ว ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาลเมือง มีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในพื้นที่ความรับผิดชอบ การจัดทำถนนคร่อมคลองทั้งสองจึงเป็นอำนาจของผู้ฟ้องคดีโดยตรง ไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากกรมเจ้าท่าและกระทรวงคมนาคม พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ มาตรา ๑๑๗ วรรคหนึ่ง จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ มาตรา ๑๑๗ และมาตรา ๑๑๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ หรือไม่

ศาลปกครองกลางเห็นว่า การที่ศาลปกครองกลางจะวินิจฉัยว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จำต้องวินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ มีอำนาจในการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างล่งลำน้ำทั้งสองกรณีดังกล่าวหรือไม่ และการออกคำสั่งดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามใช้ดุลยพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๕๖ มาตรา ๑๑๗ และมาตรา ๑๑๘ จึงเป็นกรณีที่ศาลปกครองกลางจำเป็นต้องใช้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับแก่คดีนี้ เมื่อยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าวจึงส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

๒. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ และมาตรา ๑๑๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ หรือไม่ เมื่อพิจารณา บทบัญญัติมาตรา ๑๑๘ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดโทษอาญาต่อผู้กระทำการฝ่าฝืนมาตรา ๑๑๗ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลปกครองกลางจะใช้บังคับแก่คดีนี้ ข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่ศาลปกครองกลาง จะใช้มาตรา ๑๑๗ บังคับแก่คดีนี้ เมื่อผู้ฟ้องคดีโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๑๗ แห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้อง กับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่ง รับไว้พิจารณาวินิจฉัย

๓. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า การแปลความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ ต้องสอดคล้อง ต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและความเป็น ราชาอาณาจักรอันมีอาจแบ่งแยกได้ประกอบกัน โดยมีสาระสำคัญคือความเป็นรัฐที่มีอำนาจอธิปไตย ทั้งภายในและภายนอก และมีรัฐบาลเดียวที่มีอำนาจอปกครองตลอดทั้งอาณาเขตของรัฐ ภายใต้กฎหมาย ซึ่งมีผลใช้บังคับเหมือนกันทั้งประเทศ ซึ่งในการพิจารณาหรือบังคับใช้กฎหมายใด ต้องอยู่ในอำนาจ ของหน่วยงานส่วนกลางเป็นหลัก หากจะมีการกระจายอำนาจการปกครองให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็จะเป็นเพียงการจัดสรรหรือแบ่งปันอำนาจการตัดสินใจหรือการวินิจฉัยสั่งการจากส่วนกลางไปยังองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการหรือกิจกรรมสาธารณะเพื่อให้สอดคล้อง กับความต้องการของประชาชนในพื้นที่ซึ่งมีความแตกต่างกัน แต่การจัดสรรหรือแบ่งปันอำนาจในการ ตัดสินใจหรือวินิจฉัยนี้ย่อมต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องในแต่ละเรื่องด้วย การจัดทำ บริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนอกจากจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ วรรคหนึ่งแล้ว ยังต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๐ วรรคสอง ด้วย คือพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยมาตรา ๖ และมาตรา ๑๒ บัญญัติให้มีคณะกรรมการการกระจาย อำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ในการเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีให้มีการกระจายอำนาจ การอนุมัติหรือการอนุญาตไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งได้มีประกาศคณะกรรมการการกระจาย อำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง แผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจ

ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ฉบับที่ ๑ พ.ศ. ๒๕๔๕ กำหนดให้ต้องมีการถ่ายโอนอำนาจ การอนุญาตให้ก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำจากเจ้าท่าไปให้เทศบาล เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนตำบล และ กรุงเทพมหานคร ภายในปี พ.ศ. ๒๕๔๖ และคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗ เรื่อง มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พิจารณาและอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ เฉพาะการปลูกสร้าง โรงสูบน้ำ การวางท่อ สายเคเบิล การปักเสาไฟฟ้า กระชังเลี้ยงสัตว์น้ำ เชือกกันน้ำเซาะ และคำสั่ง กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๒๕ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๘ มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพิ่มเติมอีก ๔ รายการ คือทำเทียบเรือขนาดไม่เกิน ๒๐ ต้นกรอส โป๊ะเทียบเรือและสะพานปรับระดับ สะพานข้ามคลอง คานเรือ เมื่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๐ มิได้บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจ จัดทำบริการสาธารณะได้ทุกประเภท แต่ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้พิจารณาความเหมาะสม แม้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๔๖ มาตรา ๑๑๗ จะมีได้ระบุให้องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจพิจารณาอนุมัติหรืออนุญาตเกี่ยวกับเรื่องการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำไว้ แต่เมื่อการใช้บังคับของพระราชบัญญัตินี้จะต้องพิจารณาร่วมกับพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอน การกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ และกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องด้วย ดังนั้น ต้องถือว่าปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะ และกิจกรรม สาธารณะ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำรวม ๘ รายการ ได้ ตามคำสั่งกรมการขนส่ง ทางน้ำและพาณิชยนาวีที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ และคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ แต่ในบางเรื่องดังเช่นการจัดทำถนนคร่อมคลอง ก่อสร้างทางน้ำลอด ซึ่งไม่รวมอยู่ใน ๘ รายการดังกล่าว เป็นเรื่องที่สำคัญที่ต้องพิจารณาในภาพรวมทั้งประเทศ แม้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจจัดทำ บริการสาธารณะที่เป็นการสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำนอกเหนือจาก ๘ รายการที่ได้รับการถ่ายโอนอำนาจได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าท่าก่อนดำเนินการ เพื่อให้เจ้าท่าพิจารณาถึงผลกระทบต่อการคมนาคมหรือ ที่ประชาชนใช้ประโยชน์ในน่านน้ำร่วมกันด้วย

๔. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๕๔๖ มาตรา ๑๑๗ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐

องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ นายปัญญา อุดชาชน นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม นายวิรุฬห์ แสงเทียน นายจรินทร์ หวานนท์ และนายณภดล เทพพิทักษ์

หมายเหตุ ประกาศราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม ๑๓๗ ตอนที่ ๔๐ ก วันที่ ๕ มิถุนายน
๒๕๖๓

เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสำนวน
นายกกล้า สมุทวณิช
นางสาวพรพินี ปลุกเจริญ ผอ.กค. ๔
นายบท นามบุตร ผอ.สค. ๒
นางสาวณิชากา ภูมินายก ผอ.สค. ๒
นางนันทน์ภัส ปัญญวานันท์ ผู้เชี่ยวชาญฯ

ย่อโดย นายกกล้า สมุทวณิช
นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญชำนาญการ