

การสิ้นสภาพตามกฎหมายของคลองสาธารณะประโยชน์ !



โดย... ลุงเป็นธรรม

สายด่วนศาลปกครอง 1355

ส่วนที่ 1 สถานะทางกฎหมายของคลองสาธารณะประโยชน์

สัปดาห์ที่แล้วลุงเป็นธรรมได้นำเสนออาหารค่ำจากคดีปกครองเกี่ยวกับการขอให้เพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสุสานและฌาปนสถาน ในประเด็นที่ว่าถนน 3 สาย ที่อยู่ใกล้กับสุสานพิพาททางด้านทิศเหนือ ทิศตะวันออก และทิศใต้ ซึ่งมีสภาพเป็นถนนสาธารณะที่ยังไม่ได้ลงทะเบียนทางหลวง ถือเป็นทางหลวงที่เป็นทางหรือถนนสำหรับประชาชนใช้ในการจราจรสาธารณะ หรือไม่ ??? ซึ่งศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยแล้วว่า ถนน 3 สาย ดังกล่าว ยังไม่ได้ลงทะเบียนทางหลวง กรณีจึงไม่ใช่ทางหลวงที่เป็นทางหรือถนนสำหรับประชาชนใช้ในการจราจรสาธารณะ จึงไม่ต้องห้ามตามกฎหมายจัดตั้งสุสานและฌาปนสถานที่กำหนดระยะห่างของสุสานกับทางหลวงไว้ ฉะนั้น ในสัปดาห์นี้ลุงเป็นธรรมก็จะมาเล่าต่อในข้อพิจารณาประเด็นที่สองของศาลปกครองสูงสุด กรณีที่ **ตั้งสุสานพิพาทอยู่ห่างจากทางน้ำซึ่งประชาชนใช้ในการจราจรสาธารณะ ห้วย แม่น้ำ คลอง หรือแหล่งน้ำ สาธารณประโยชน์อย่างน้อย 400 เมตร หรือไม่ ???**

ในอดีตที่ผ่านมา การคมนาคมทางน้ำมีความสำคัญต่อชีวิตความเป็นอยู่ของคนไทยมากกว่าทางบก ยังไม่ต้องพูดถึงทางอากาศ เพราะคนในสมัยก่อนยังบินไม่ได้ ! เนื่องจากยังไม่มีเครื่องบินเหมือนยุคปัจจุบัน ... ดังนั้น ทะเล แม่น้ำ ลำคลอง จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นเส้นเลือดใหญ่ที่หล่อเลี้ยงชีวิตคนไทยมาแต่ครั้งปู่ย่าตายาย ดังจะเห็นได้จากการให้ความสำคัญกับการคมนาคมทางน้ำตั้งแต่สมัยอยุธยา ที่มีการขุดคลองลัดแม่น้ำเจ้าพระยาอยู่หลายช่วง ทั้ง คลองลัดเกร็ด (บริเวณเกาะเกร็ด) คลองลัดบางกอก (บริเวณหน้ามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) หรือคลองลัดโพธิ์ (บริเวณบางกระเจ้า) เป็นต้น เพื่อให้การคมนาคมทางน้ำจากพระนครหรือยุชยามังเมืองบางกอกและปากแม่น้ำเจ้าพระยาเป็น ไปด้วยความสะดวกรวดเร็ว ไม่ต้องอ้อมไปมาตามความคดเคี้ยวของแม่น้ำเจ้าพระยา

ต่อมา ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ได้มีการขุดคลองขึ้นมากมายเพื่อเป็นเส้นทางคมนาคมขนส่งและการเกษตร เช่น คลองรอบกรุง คลองหลอด คลองมหานาค คลองพระโขนง คลองแสนแสบ คลองผดุงกรุงเกษม ซึ่งโดยมากจะเป็นคลองที่ทางราชการเป็นผู้ดำเนินการขุด แต่ก็มีอยู่คลองหนึ่งที่ขุดโดยการพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้บริษัทเอกชนดำเนินการ ชื่อ “คลองรังสิตประยูรศักดิ์” โดยทำสัญญาอนุญาตให้บริษัท ขุดคลองแลคูนาสยาม จำกัด หรือกอมปนีขุดคลองแลคูนาสยาม ของนายโยอาคิม แกรซซี (Joachim Grassi) ชาวอิตาลี ร่วมกับพระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าสายสนิทวงศ์ พระนานาพิทักษ์ (ชื่น บุนนาค) และหม่อมราชวงศ์สุวพรรณ สนิทวงศ์ เป็นผู้ดำเนินการ เป็นต้น

คลองเหล่านี้จึงมีความสำคัญต่อผู้อยู่อาศัยริมคลองและประชาชนโดยทั่วไป จึงถือเป็น **สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน** ตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ **ที่ต้องได้รับการดูแลรักษาและความคุ้มครองป้องกัน** ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน **เว้นแต่จะมีการเปลี่ยนสภาพไปจากการเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน หรือมีการถอนสภาพความเป็นคลองสาธารณะประโยชน์โดยผลของกฎหมาย** ตามมาตรา 8 วรรคสอง (1) แห่งประมวลกฎหมายเดียวกันครับ

ส่วนที่ 2 การสิ้นสภาพตามกฎหมายของคลองสาธารณะประโยชน์ !

มาต่อที่ประเด็นพิพาทประการที่สองที่ศาลปกครองสูงสุดหยิบยกขึ้นมาพิจารณาคือ **ที่ตั้งสุสานพิพาทอยู่ห่างจากทางน้ำซึ่งประชาชนใช้ในการจราจรสาธารณะ ห้วยแม่ น้ำ คลอง หรือแหล่งน้ำสาธารณะประโยชน์อื่นอย่างน้อย 400 เมตร หรือไม่ ???** ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า **ที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้จัดตั้งสุสานพิพาทอยู่ห่างจากคลองลำชะล่า ซึ่งเป็นคลองสาธารณะประมาณ 203.5 เมตร** ขนาดเขตคลอง 8 เมตร ทางน้ำไหล 4.5 เมตร ปัจจุบันใช้เป็นคลองระบายน้ำ และไม่มีเรือสัญจรในคลองแห่งนี้แล้ว

ตามกฎหมายแล้ว ในการขอใบอนุญาตจัดตั้งสุสานและฌาปนสถาน ตามพระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. 2528 นั้น ตามข้อ 4 ของกฎกระทรวง (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดว่า การออกใบอนุญาตจัดตั้งสุสานและฌาปนสถานสาธารณะหรือสุสานและฌาปนสถานเอกชนสำหรับเก็บหรือฝังศพเป็นการถาวร ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังต่อไปนี้ ... (4) สถานที่ตั้งต้องอยู่... ห่างจากทางน้ำซึ่งประชาชนใช้ในการจราจรสาธารณะ ห้วยแม่ น้ำ คลอง หรือแหล่งน้ำสาธารณะประโยชน์อื่นอย่างน้อย 400 เมตร เว้นแต่ในกรณีที่มีการป้องกันมิให้กลืนและสิ่งปฏิกูลรั่วไหล สถานที่ตั้งนั้นจะต้องอยู่ห่างจากทางน้ำไม่น้อยกว่า 100 เมตร และตามข้อ 7 ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. 2546 ซึ่งกำหนดไว้เช่นเดียวกัน

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วสรุปได้ว่า ในปัจจุบันมีการใช้ประโยชน์จากคลองลำชะล่าในการระบายน้ำ เพื่อป้องกันมิให้น้ำท่วมขังในชุมชน ประกอบกับสำนักงานเขตและชุมชนหมู่บ้านใกล้เคียงหลายชุมชนได้ร่วมกันจัดกิจกรรมเพื่อฟื้นฟูคลองลำชะล่า ไม่ว่าจะเป็นการเทน้ำหมักสกัดชีวภาพลงในลำคลองเพื่อรักษาคุณภาพน้ำ ตลอดจนมีการปล่อยปลา ลงคลอง มีการตั้งกลุ่มนักร้องรักษาคูคลอง และจัดทำแปลงสาธิตเกษตรชีวภาพ อันแสดงให้เห็นได้ว่า คลองลำชะล่ามีสภาพเป็นคลองสาธารณะประโยชน์ แม้ปัจจุบันประชาชนจะไม่ได้ใช้ในการสัญจรไปมา แต่ยังคงมีการใช้ประโยชน์ด้านอื่น ดังนั้น คลองลำชะล่ายังมีได้มีการเปลี่ยนสภาพไปจากการเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน

นอกจากนี้ ก็**ไม่ปรากฏว่ามี การถอนสภาพความเป็นคลองสาธารณะประโยชน์โดยผลของกฎหมาย** ตามมาตรา 8 วรรคสอง (1) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน **คลองลำชะล่าจึงยังคงมีสภาพเป็นคลองสาธารณะสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน** ตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในกรณีใกล้เคียงกันนี้ เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า **แม้คลองมหาชัยจะมีเขื่อนกั้นอยู่บริเวณปากคลอง แต่มิได้ปิดกั้นตลอดเวลา เป็นการปิดกั้นเพื่อป้องกันน้ำทะเลหนุน คลองมหาชัยยังเป็นคลองที่ประชาชนใช้ในการสัญจรไปมาอยู่ในปัจจุบัน** จึงเป็นทางสาธารณะตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่ปัจจุบันประชาชนส่วนใหญ่มิได้ใช้เป็นทางสัญจรทางน้ำ เนื่องจากไม่สะดวกทำการสัญจรทางบก ก็ไม่ได้ทำให้คลองมหาชัยสิ้นสภาพการเป็นทางสาธารณะไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1768/2548)

ดังนั้น **สถานที่ตั้งสุสานจึงต้องอยู่ห่างจากคลองลำชะล่าไม่น้อยกว่า 400 เมตร** ทั้งนี้ เนื่องมาจากการฝังศพได้พื้นดินที่อยู่ใกล้แหล่งน้ำไม่ถึง 400 เมตร เมื่อศพมีการเน่าเปื่อยหรือย่อยสลาย สิ่งปฏิกูลที่เกิดจากการเน่าเปื่อยหรือย่อยสลายของศพ อาจมีการปนเปื้อนไปยังแหล่งน้ำที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ก่อให้เกิดมลพิษและส่งผลกระทบต่อ การดำเนินชีวิต และสุขอนามัยที่ดีของประชาชนที่ใช้ประโยชน์จากแหล่งน้ำดังกล่าว อีกทั้งไม่ปรากฏว่าผู้ขอใบอนุญาตจัดตั้งสุสานได้จัดให้มีมาตรการหรือระบบป้องกันกลิ่นและสิ่งปฏิกูลรั่วไหลในการจัดตั้งสุสานด้วย

เมื่อที่ดินที่ตั้งสุสานพิพาทอยู่ห่างจากคลองลำชะล่าเพียง 203.5 เมตร ดังนั้น การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้พิจารณาออกใบอนุญาตจัดตั้งสุสานและฌาปนสถานให้แก่ผู้ขออนุญาต จึงไม่เป็นไปตามข้อ 4 (4) ของกฎกระทรวง (พ.ศ. 2543) ออกตามความใน พ.ร.บ. สุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. 2528 และข้อ 7 (3) ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง สุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. 2546 กรณีจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในท้ายที่สุดแล้ว ใบนุญาตจัดตั้งสุสานและฌาปนสถาน ในอุทธรณ์เรื่องนี้ก็ถูกเพิกถอน โดยผลของคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ... !!!

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การพิจารณาถึงสภาพความเป็นคลองสาธารณะประโยชน์ไม่อาจพิจารณาเพียงแค่ลักษณะการใช้ประโยชน์ที่เปลี่ยนไปจากเดิม เช่น ในอดีตเคยเป็นเส้นทางคมนาคมขนส่งทางเรือ แต่ในปัจจุบันไม่มีเรือสัญจรไปมาในคลองแล้วจะทำให้สภาพความเป็นคลองสาธารณะประโยชน์เปลี่ยนแปลงไป เพราะการใช้ประโยชน์จากลำคลองนั้นมีได้มีเฉพาะสำหรับการคมนาคมขนส่งหรือการสัญจรไปมาเท่านั้น แต่ยังสามารถใช้ประโยชน์อย่างอื่นได้อีกมากมายหลายประการ อีกทั้งการเปลี่ยนสภาพไปจากการเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน หรือการถอนสภาพความเป็นคลองสาธารณะประโยชน์จะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยผลของกฎหมายเท่านั้น หากยังไม่มีการตรากฎหมายเช่นว่า สถานะความเป็นคลองสาธารณะสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันที่ต้องได้รับการดูแลรักษาและความคุ้มครองป้องกันตามกฎหมายก็ยังคงมีอยู่ตลอดไป

(ผู้สนใจศึกษารายละเอียดได้จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 919-920/2560 และสามารถสืบค้นบทความย้อนหลังได้ที่ www.admincourt.go.th เมนูวิชาการ เมนูย่อยอุทธรณ์จากคดีปกครอง)

ส่วนที่ 3 การดูแลรักษาคลองสาธารณะสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน

สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น (1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน (2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ และ (3) ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะ เป็นต้นว่า ป้อมและโรงพยาบาล สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์

บรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษา และดำเนินการคุ้มครองป้องกันได้ตามควรแก่กรณี โดยอำนาจหน้าที่ดังกล่าว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะมอบหมายให้ทบวงการเมืองอื่นเป็นผู้ใช้ได้

สำหรับที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ถ้าทบวงการเมืองรัฐวิสาหกิจหรือเอกชนจัดหาที่ดินมาให้พลเมืองใช้ร่วมกันแทนแล้ว การถอนสภาพหรือโอนให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ แต่ถ้าพลเมืองได้เลิกใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้น หรือที่ดินนั้นได้เปลี่ยนสภาพไปจากการเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน และมีได้ตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดตามกฎหมายอื่นแล้ว การถอนสภาพให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้ ตามมาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 8 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง (1) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน
