

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๘๐๕/๒๕๖๗

เรื่อง การควบคุมอาคารและการผังเมือง (การก่อสร้างอาคาร (เต็นท์) โดยไม่ได้รับอนุญาต)

: การที่ผู้ฟ้องคดีได้ก่อสร้างเต็นท์บนที่ดินของเอกชน โดยภายในเต็นท์มีการใช้ไฟฟ้า มีการต่อก๊อคน้ำเพื่อใช้ภายในเต็นท์ และมีท่อระบายน้ำของเทศบาลสำหรับใช้น้ำทิ้ง เต็นท์ดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสิ่งที่สร้างขึ้นซึ่งบุคคลสามารถเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ อันถือเป็น "อาคาร" ตามบทนิยามในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งข้อ ๙ ของกฎกระทรวงว่าด้วยการยกเว้น ผ่อนผัน หรือกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้อาคารที่มีลักษณะเป็นเต็นท์ หรือปะรำชั้นเดียว เพื่อใช้ประโยชน์เป็นการชั่วคราว และไม่ใช้อาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการพาณิชยกรรม อุตสาหกรรม หรือการศึกษา โดยมีกำหนดเวลารื้อถอนไม่เกินสิบวัน ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาต เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เต็นท์พิพาทมีเสาเป็นท่อเหล็กยึดไว้กับพื้นซีเมนต์ซึ่งเป็นที่ดินของเอกชน มีโครงหลังคาเป็นท่อเหล็ก มีผ้าใบกันน้ำคลุมหลังคาทั้งหมด และมีส่วนที่ยื่นออกมาเพื่อกันแดดหรือฝนโดยใช้เชือกยึดติดกับพื้น โดยผู้ฟ้องคดีได้ใช้พื้นที่ภายในเต็นท์พิพาทประกอบกิจการร้านอาหารจานเดียว อันเป็นการใช้เพื่อกิจการพาณิชยกรรม และได้ใช้ประโยชน์ในเต็นท์พิพาทมาเป็นเวลาประมาณ ๑๐ ปี โดยไม่ได้มีกำหนดระยะเวลาการรื้อถอนไว้ จึงไม่มีลักษณะเป็นการใช้ประโยชน์ชั่วคราว แต่มีลักษณะเป็นการใช้อาคารที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาซึ่งไม่เข้าเงื่อนไขที่จะได้รับการยกเว้นตามข้อ ๙ ของกฎกระทรวงดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตหรือแจ้งการก่อสร้างเต็นท์พิพาทต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการดังกล่าว เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดีใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของเต็นท์พิพาทจนกว่าจะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น และคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอรับใบอนุญาตหรือแจ้งการก่อสร้างเต็นท์พิพาทได้

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ (มาตรา ๒๑ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๑)

๒. พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๘ (มาตรา ๓๙ ทวิ)

๓. กฎกระทรวง ว่าด้วยการยกเว้น ผ่อนผัน หรือกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๕๐ (ข้อ ๙)

โดยที่มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้ให้นิยามคำว่า "อาคาร" ไว้ว่า หมายถึง ตึก บ้าน เรือน โรง ร้าน แพ คลังสินค้า สำนักงาน และสิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่นซึ่งบุคคลอาจเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ ซึ่งคดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้ก่อสร้างเต็นท์ขนาด ๔ x ๖ เมตร จำนวน ๑ หลัง บนที่ดินของเอกชน โดยภายในเต็นท์มีการใช้ไฟฟ้าสำหรับเป็นปลั๊กไฟ หลอดไฟ มีระบบการตัดกระแสไฟฟ้าเมื่อเกิดไฟฟ้าลัดวงจร รวมทั้งมีก๊อคน้ำเพื่อใช้ภายในเต็นท์

และด้านหน้าของเต็นท์มีท่อระบายน้ำของเทศบาลที่ผู้ฟ้องคดีใช้เทน้ำทิ้ง เต็นท์พิพาทจึงมีลักษณะเป็น สิ่งที่สร้างขึ้นอย่างอื่นซึ่งบุคคลสามารถเข้าอยู่หรือเข้าใช้สอยได้ อันถือเป็น "อาคาร" ตามบทนิยาม ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งแม้ข้อ ๙ ของกฎกระทรวง ว่าด้วยการยกเว้น ผ่อนผัน หรือกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๕๐ จะกำหนดให้อาคาร ที่มีลักษณะเป็นเต็นท์ หรือปะรำชั้นเดียว เพื่อใช้ประโยชน์เป็นการชั่วคราว และไม่ใช่อาคารสำหรับใช้ เพื่อกิจการพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม หรือการศึกษา โดยมีกำหนดเวลารื้อถอนไม่เกินสิบวัน ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามมาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ แต่คดีนี้ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้ก่อสร้างเต็นท์พิพาทตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๑ เพื่อเป็นสถานที่ประกอบกิจการร้านอาหารจานเดียว จำหน่ายให้กับลูกค้า อันเป็นการค้าขายซึ่งถือเป็นการใช้เพื่อกิจการพาณิชย์กรรม อีกทั้ง ผู้ฟ้องคดี ได้ใช้ประโยชน์ในเต็นท์พิพาทมาเป็นเวลาประมาณ ๑๐ ปี โดยไม่ปรากฏว่าได้กำหนดเวลาการรื้อถอน เต็นท์ไว้ว่าเป็นเมื่อใดหรือจะเลิกประกอบกิจการเมื่อใด และจากพยานหลักฐานภาพถ่ายเต็นท์ ของผู้ฟ้องคดี เห็นได้ว่า เต็นท์พิพาทมีเสาเป็นท่อเหล็ก ขนาดเส้นผ่านศูนย์กลางประมาณ ๒ นิ้ว รวม ๖ เสา เสาสูงประมาณ ๓ ถึง ๔ เมตร ยึดไว้กับพื้นซีเมนต์ซึ่งเป็นที่ดินของเอกชน มีโครงหลังคา เป็นท่อเหล็ก มีผ้าใบกันน้ำคลุมหลังคาทั้งหมด และมีส่วนที่ยื่นออกมาเพื่อกันแดดหรือฝนโดยใช้เชือก ยึดติดกับพื้น กรณีจึงต้องถือว่า การใช้ประโยชน์เต็นท์พิพาทไม่มีลักษณะเป็นการใช้ประโยชน์ชั่วคราว แต่มีลักษณะเป็นการใช้อาคารที่ไม่มีการกำหนดระยะเวลา และเป็นการใช้เพื่อกิจการพาณิชย์กรรม ซึ่งไม่เข้าเงื่อนไขที่จะได้รับการยกเว้นตามข้อ ๙ ของกฎกระทรวง ว่าด้วยการยกเว้น ผ่อนผัน หรือกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารฯ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นคำขอ รับใบอนุญาตก่อสร้างเต็นท์พิพาทต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือแจ้งการก่อสร้างต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๓๙ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๘ อย่างไรก็ตาม การก่อสร้างเต็นท์พิพาทลงบนที่ดินเอกชนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นข้างต้น เป็นกรณีที่สามารรถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ดังนั้น การที่นายกเทศมนตรีเมืองป่าตอง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่น อาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๐ (๒) และมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดีใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของเต็นท์พิพาทจนกว่าจะได้รับอนุญาต จากเจ้าพนักงานท้องถิ่น และคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอรับใบอนุญาตหรือแจ้งการก่อสร้างเต็นท์พิพาท จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ในเขตเทศบาลและเขตราชการส่วนท้องถิ่นอื่นในจังหวัดภูเก็ต (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) ที่สั่งให้ยกอุทธรณ์ ของผู้ฟ้องคดีโดยอาศัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

คำสำคัญ : การก่อสร้างเต็นท์/การก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต/กรณีที่สามารถแก้ไข
เปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้/การห้ามใช้อาคาร/การใช้อาคารที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา/
การใช้ประโยชน์อาคารเป็นการชั่วคราว/อาคารสำหรับใช้เพื่อกิจการพาณิชย์กรรม