

(บทความเผยแพร่ในเว็บไซต์ผู้จัดการออนไลน์ คอลัมน์ “ครบเครื่องคดีปกครอง”)

จะทำหอพักทั้งที่...ต้องกฎหมายให้ดีและขออนุญาตให้ถูกต้อง !

โดย ลุงถูกต้อง

กรุงเทพมหานคร...เมืองหลวงที่เป็นศูนย์กลางความเจริญของประเทศ ซึ่งคลาคล่ำไปด้วยผู้คนจากต่างจังหวัดที่หลั่งไหลเข้ามาเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเข้ามาเพื่อประกอบอาชีพ มาเรียนหนังสือ หรือมาทำธุรกรรมต่าง ๆ โดยผู้คนเหล่านี้ล้วนแต่มีความต้องการที่พักอาศัยชั่วคราวเป็นรายเดือนหรือรายปี จึงทำให้เกิดกิจการหอพักในกรุงเทพมหานครเฟื่องฟูมาโดยตลอด

แต่ทว่า...การสร้างหรือทำกิจการหอพักนั้นถือเป็น “อาคารอยู่อาศัยรวม” ซึ่งมีกฎหมายควบคุมทั้งการก่อสร้างและการดำเนินกิจการที่จะต้องมีการขออนุญาตให้ถูกต้อง เช่น พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหอพัก พ.ศ. 2558

คดีที่นำมาฝากวันนี้...จึงนับว่าเป็นอุทาหรณ์แก่ผู้ที่จะประกอบกิจการหอพักหรือกิจการใด ๆ ที่ต้องมีการขออนุญาตจากทางราชการ โดยจะต้องศึกษากฎหมาย สอบถามผู้รู้ และต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ให้เรียบร้อยเสียก่อนที่จะเปิดดำเนินการ มิเช่นนั้น...อาจต้องเสียเงินเสียทองไปจำนวนมากแต่กลับเปิดกิจการไม่ได้... เช่นในคดีนี้ครับ !!

เรื่องมีว่า...เมื่อปี 2546 นางทิพย์ได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารชนิดตึก 4 ชั้น จำนวน 1 หลัง เพื่อใช้เป็นอาคารพักอาศัย ตั้งอยู่ในละแวกมหาวิทยาลัยชื่อดัง ต่อมานางทิพย์เห็นช่องทางในการหารายได้ จึงทำการตัดแปลงอาคารดังกล่าวให้เป็นหอพัก จำนวน 27 ห้อง เพื่อประกอบกิจการหอพักสำหรับรองรับลูกค้าที่เป็นนักศึกษา

ปรากฏว่าเมื่อเจ้าพนักงานฝ่ายสิ่งแวดล้อมและสุขาภิบาลของสำนักงานเขตได้ลงตรวจสอบพื้นที่พบว่าหอพักของนางทิพย์ซึ่งเป็นสถานประกอบการที่เข้าข่ายควบคุม แต่ไม่ปรากฏว่าได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ดำเนินการได้ จึงแจ้งให้นางทิพย์ทราบและให้ดำเนินการยื่นขอรับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

นางทิพย์จึงได้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ประเภทการประกอบกิจการหอพักพร้อมเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้อำนวยการเขตพิจารณาแล้วเห็นว่าในช่วงเวลาที่มีการขออนุญาตก่อสร้างอาคารในปี 2546 และต่อมาได้ขอเปิดกิจการหอพักนั้น กฎหมายผังเมืองที่บังคับใช้ขณะนั้นห้ามใช้ประโยชน์ที่ดินในพื้นที่ตั้งของอาคารพิพาท เพื่อก่อสร้างหอพักซึ่งมีลักษณะเป็นอาคารอยู่อาศัยรวม ทั้งยังปรากฏอีกว่า นางทิพย์มีเพียงใบอนุญาตก่อสร้างอาคารพักอาศัยแต่กลับมีการตัดแปลงอาคารให้เป็นหอพักโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตให้ตัดแปลงอาคารอีกด้วย

ผู้อำนวยการเขตปฏิบัติราชการแทนผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พิจารณาแล้วเห็นว่า การประกอบกิจการของนางทิพย์ขัดต่อกฎหมายผังเมืองและกฎหมายควบคุมอาคาร จึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ประเภทการประกอบกิจการหอพักให้แก่นางทิพย์ ต่อมา นางทิพย์ได้มีหนังสืออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว

ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข แต่เมื่อไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

คดีนี้ ... ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า หอพักถือเป็นอาคารอยู่อาศัยรวม ตามข้อ 5 (113) ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 การที่ผู้ฟ้องคดีเปลี่ยนประเภทการใช้ประโยชน์ในอาคารดังกล่าวมาเป็นอาคารอยู่อาศัยรวม จึงเป็นการดัดแปลงอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และเปลี่ยนแปลงการใช้จากอาคารที่พักอาศัยเป็นอาคารหอพักโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 33 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 32 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยอาคารหอพักเป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้ตามข้อ 2 (7) ของกฎกระทรวงกำหนดอาคารประเภทควบคุมการใช้ พ.ศ. 2552

ส่วนในขณะที่มีการยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการหอพักซึ่งที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพประเภทสถานประกอบกิจการหอพัก ซึ่งเป็นมูลเหตุพิพาทในคดีนี้ สถานที่ตั้งอาคารหอพักของผู้ฟ้องคดีตั้งอยู่ในบริเวณที่ดินประเภทที่สงวนสำหรับเป็นที่ดินประเภทอนุรักษ์ชนบทและเกษตรกรรม และห้ามใช้ประโยชน์เพื่อการอยู่อาศัยประเภทบ้านแฝด บ้านแถว ห้องแถว ตึกแถว หรืออาคารอยู่อาศัยรวม เว้นแต่การอยู่อาศัยประเภทบ้านเดี่ยว ทั้งนี้ ตามข้อ 7 วรรคสอง (7) ประกอบข้อ 26 วรรคสอง (11) ของกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2556

ในประเด็นผังเมืองซึ่งนางทนายได้โต้แย้งว่า... **ที่ดินบริเวณหอพักดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงสภาพไปแล้ว** ไม่มีการทำเกษตรกรรมและไม่สามารถใช้ป้องกันน้ำท่วมได้จริงเพราะมีสิ่งปลูกสร้างเป็นจำนวนมาก แต่ศาลได้วินิจฉัยว่า แม้ที่ดินบริเวณอาคารหอพักจะเปลี่ยนแปลงสภาพไปจริง แต่เมื่อแผนผังกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินที่จำแนกประเภทตามกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2556 ที่กำหนดให้บริเวณดังกล่าวเป็นที่ดินประเภทอนุรักษ์ชนบทและเกษตรกรรมยังมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน จึงย่อมต้องผูกพันที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว

การที่ผู้ฟ้องคดีได้ดัดแปลงอาคารเป็นหอพัก จึงเป็นการใช้อาคารโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร และเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการพิพาท จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 20/2564)

คดีดังกล่าว สรุปได้ว่า “กิจการหอพัก” เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2558 และตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 (ใช้บังคับขณะเกิดกรณีพิพาท) โดยปัจจุบันได้ใช้ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2561 ซึ่งก็ได้บัญญัติในทำนองเดียวกันว่า กิจการหอพักเป็นเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพที่ต้องมีการควบคุมตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 โดยจะต้องขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อนที่จะดำเนินกิจการ นอกจากนี้ “หอพัก” ถือเป็นอาคารอยู่อาศัยรวม ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 ดังนั้นการเปลี่ยนประเภทการใช้ประโยชน์จากอาคารพักอาศัยมาเป็นอาคารอยู่อาศัยรวม จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อนเช่นเดียวกัน

จึงเป็นอนุหาทรณ์ตามชื่อเรื่องที่ว่า.... จะทำหอพักทั้งที่...ต้องดูกฎหมายให้ดีและขออนุญาตให้ถูกต้อง !

นอกจากนี้ คดีดังกล่าวยังมีประเด็นน่าสนใจทั้งท้ายที่ศาลได้วินิจฉัยให้ความชัดเจนไว้ 2 ประเด็น คือ

ประเด็นแรก ... ก่อนที่ผู้อำนวยการเขตจะออกคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (หอพัก) ผู้อำนวยการเขตไม่จำเป็นต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้ยื่นคำขอทราบเพื่อให้โอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากการประกอบกิจการหอพักจะทำได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เมื่อผู้ยื่นคำขอยังมิได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการ **คำสั่งปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาต** จึงเป็นเพียงการยืนยันว่าผู้ขอไม่มีสิทธิที่จะประกอบกิจการได้เท่านั้น โดยหาได้มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ยื่นคำขอที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะต้องให้โอกาสโต้แย้งดังกล่าวแต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง ... ผู้ยื่นคำขอที่ได้รับการปฏิเสธไม่อนุญาตให้ประกอบกิจการ ไม่อาจอ้างว่ามีการอนุญาตให้หอพักอื่นในละแวกเดียวกันทำได้จึงถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อตน เนื่องจากการที่จะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ผู้นั้นเป็นผู้มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ปฏิบัติต่อผู้นั้นให้เหมือนกับผู้อื่น เมื่อผู้ยื่นคำขอไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะประกอบกิจการหอพักในบริเวณที่พิพาทแล้ว จึงไม่อาจอ้างความเสมอภาคในความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมขึ้นมาเรียกร้องให้ออกใบอนุญาตแก่ตนเหมือนกับที่ได้ออกใบอนุญาตโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้แก่บุคคลอื่นมาแล้วได้ ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ได้มีการเพิกถอนใบอนุญาตอาคารหอพักอื่นตามที่มีการกล่าวอ้างแล้วเช่นกัน

(ปริกษาคดีปกครองได้ที่ สายด่วนศาลปกครอง 1355)
