เรื่องเสร็จที่ ๙/๒๕๖๙[๑]

บันทึกการตอบข้อหารือกรมอนามัย
เรื่อง การประกอบกิจการฟิตเนสเพื่อเป็นสวัสดิการแก่พนักงานโดยเก็บค่าธรรมเนียมสมาชิก

บริษัท A มีหนังสือ ถึงอธิบดีกรมอนามัย เพื่อขอหารือกรณีการให้บริการ Fitness Center ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสถานพยาบาล คลินิกกายภาพบำบัดบริษัท A ตั้งอยู่เลขที่ X ชั้น X อาคารX ถนนX แขวงX เขตX กรุงเทพมหานคร ใบรับแจ้งที่เลขที่ X เป็นสถานพยาบาลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นสวัสดิการแก่พนักงาน ลูกจ้างที่มีรหัสพนักงาน คู่สมรส บุตรของพนักงานและลูกจ้างที่มีรหัสพนักงาน พนักงานผู้เกษียณอายุ ตลอดจนผู้เข้าโครงการ โดยได้รับการยกเว้นไม่ต้องอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. ๒๕๔๑ โดย Fitness Center อยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยนักกายภาพบำบัด สังกัดส่วนงานกายภาพบำบัดและสร้างเสริมสุขภาพ ฝ่ายสถานพยาบาล จุดประสงค์หลักของการให้บริการ Fitness Center คือ เพื่อช่วยส่งเสริม ป้องกัน รักษา พื้นฟู สุขภาพของบุคลากรตามวัตถุประสงค์อย่างต่อเนื่อง โดยมีการจัดให้บุคลากรที่มีความประสงค์จะใช้บริการสมัครเป็นสมาชิกโดยมีอัตราค่าธรรมเนียมสมาชิก ดังนี้ สมาชิกรายครั้ง ครั้งละ ๓๐ บาท สมาชิกรายเดือน ๒๐๐ บาท สมาชิกรายปี ๒,๐๐๐ บาท บริษัทขอเรียนว่า การเก็บค่าสมาชิกดังกล่าวข้างต้นมิได้มีเจตนาในลักษณะการค้าเพื่อแสวงหาผลกำไรแต่อย่างใด แต่เป็นไปเพื่อสนับสนุนการบริหารจัดการภายในของ Fitness Center เพื่อให้อุปกรณ์ออกกำลังกายมีความพร้อม และเพียงพอต่อการใช้บริการของบุคลากรผู้เข้าโครงการอย่างทั่วถึง โดยไม่ได้อนุญาตให้ประชาชนทั่วไปเข้าใช้บริการได้จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น บริษัท A พิจารณาเบื้องต้นแล้ว เห็นว่า การให้บริการ Fitness Center มิได้เข้าข่ายเป็นการประกอบกิจการซึ่งกำหนดให้ควบคุมตามที่กำหนดไว้ในบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๖๑ หมวด ๑ ประเภทกิจการที่ต้องมีการควบคุม หัวข้อที่ ๗ และ หัวข้อที่ ๘ ในลักษณะที่เป็นการค้า อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการถือปฏิบัติ บริษัทจึงขอหารือ ดังนี้

ประเด็นข้อหารือ : การบริหารจัดการภายใน Fitness Center ซึ่งเป็นฟิตเนสเพื่อเป็นสวัสดิการของบริษัท A ภายใต้คลินิกบริษัท A เป็นลักษณะเพื่อการค้าหรือไม่ และบริษัท A จะต้องดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องอย่างไร

กรมอนามัย ได้พิจารณาข้อหารือและวิเคราะห์ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับเทียบเคียงกับบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๑๔๐๐/๒๕๖๓ บันทึกการตอบข้อหารือกรมอนามัย เรื่องเสร็จที่ ๑๐/๒๕๖๕ และเรื่องเสร็จที่ ๓/๒๕๖๙ แล้ว มีความเห็นดังนี้

ความเห็นข้อหารือ : พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หมวด ๗ กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ มาตรา ๓๑[๒] ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข โดยคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุข มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้กิจการใดเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ซึ่งได้ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๕๘ แต่ประกาศกระทรวงฯ ฉบับนี้ มิได้กำหนดขอบเขตความหมายของการประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ การพิจารณาขอบเขตความหมายของกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ มีหลักในการประกอบการพิจารณา ๒ ส่วน คือ

---

[๑] ส่งพร้อมหนังสือ ที่ สธ ๐๙๔๕.๐๔/ ลงวันที่ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๙ ซึ่งกรมอนามัยมีถึงบริษัท A

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

[๒] **มาตรา ๓๑** ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้กิจการใดเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ

๑. พิจารณาจากคำหรือข้อความตามตัวบทกฎหมาย โดยคณะกรรมการสาธารณสุขได้วางแนวทางไว้ว่า เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขเป็นกฎหมายอาญาที่มีบทกำหนดโทษปรับหรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ จึงต้องตีความตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัด

๒. พิจารณาจากลักษณะของกิจกรรมหรือการกระทำที่มีความเสี่ยงและอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ปฏิบัติงาน ลูกค้า ชุมชนหรือสิ่งแวดล้อม

คณะกรรมการสาธารณสุขในคราวการประชุมครั้งที่ ๑๐๖-๗/๒๕๖๐ เมื่อวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๖๐ มีมติให้ออกคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุข เรื่อง แนวทางการควบคุมการประกอบกิจการสถานที่ออกกำลังกาย พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยข้อ ๑ ในคำแนะนำนี้

“การประกอบกิจการสถานที่ออกกำลังกาย” หมายถึง สถานประกอบกิจการด้านการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพที่มี**สถานที่** อุปกรณ์หรือเครื่องมือสำหรับการออกกำลังกาย บุคลากรผู้ให้บริการและสิ่งอำนวยความสะดวกที่มุ่งให้การเสริมสร้างสุขภาพและการป้องกันโรค ไม่ว่าสถานประกอบกิจการนั้นจะให้บริการ เพื่อความมุ่งหมายอื่นหรือไม่ก็ตาม

“บุคลากรผู้ให้บริการ” หมายถึง บุคลากรของสถานประกอบกิจการด้านการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ เฉพาะผู้รับผิดชอบในการจัดโปรแกรมการออกกำลังกาย ให้คำปรึกษา แนะนำ คัดกรองเบื้องต้น ควบคุม กำกับ และติดตามโปรแกรมการออกกำลังกายแก่สมาชิกที่ต้องใช้หรือไม่ใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือออกกำลังกายในสถานประกอบกิจการ

กรณีที่มีกิจกรรมหรือการให้บริการเสริมอื่น ๆ ที่อาจเข้าข่ายต้องขออนุญาตตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ต้องปฏิบัติไปตามกฎหมายนั้นด้วย เช่น ซาวน่า อบไอน้ำ อบสมุนไพร สปา โยคะ การเพาะกายเพื่อการกีฬา หรือนวดเพื่อสุขภาพ เป็นต้น

นอกจากนี้ กรมอนามัย ได้จัดทำคู่มือแนวทางการควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับปรับปรุง) ขึ้น เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับราชการส่วนท้องถิ่นในการพิจารณาขอบเขตความหมายของการประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๕๘ โดยได้มีแนวทางการพิจารณาขอบเขตความหมายของกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๕๘ ในข้อ ๓ ของ ๙. (๑๒)

“การประกอบกิจการสถานที่ออกกำลังกาย” มีขอบเขตความหมาย หมายถึง สถานที่ที่ให้บริการด้านการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ โดยต้องมีองค์ประกอบหลักในการให้บริการอย่างน้อย ๓ อย่าง คือ ๑. เครื่องมือหรือวัสดุอุปกรณ์สำหรับใช้ในการออกกำลังกาย ๒. สถานที่ออกกำลังกาย ๓. ผู้ฝึกหัด (Trainer) ซึ่งเป็นบุคลากรในการให้บริการด้านการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพที่มุ่งให้การเสริมสร้างสุขภาพและการป้องกันโรค (Promotion and Prevention) เช่น ฟิตเนส โยคะ เป็นต้น ไม่ว่าสถานประกอบกิจการนั้นจะให้บริการเพื่อความมุ่งหมายอื่นหรือไม่ก็ตาม

เมื่อพิจารณาประเด็นข้อหารือจากข้อมูลข้อเท็จจริงตามที่หารือมานี้ พบว่า Fitness Center จัดให้มีสถานที่ อุปกรณ์หรือเครื่องมือสำหรับการออกกำลังกาย บุคลากรผู้ให้บริการและสิ่งอำนวยความสะดวก มีจุดประสงค์ของการให้บริการคือเพื่อช่วยส่งเสริมและป้องกันโรค ทั้งนี้ ไม่ว่าสถานประกอบกิจการนี้จะให้บริการเพื่อความมุ่งหมายในการรักษา พื้นฟู สุขภาพของบุคลากร ด้วยหรือไม่ก็ตาม ประกอบกับการประสานงานเพื่อสอบถามข้อมูลข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากนาย ก. เจ้าหน้าที่ฝ่ายสถานพยาบาลของบริษัท A พบว่ารายได้จากการเก็บค่าสมาชิกจะเข้าบริษัท A จากนั้นจะมีการเบิกเงินที่ได้จากการเก็บค่าสมาชิกมาเป็นค่าซ่อมบำรุงรักษา ค่าอะไหล่ รวมถึงนำไปเป็นค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เช่น จัดซื้อตู้น้ำดื่ม จัดซื้อไส้กรองสำหรับน้ำดื่ม เป็นต้น โดยเมื่อพิจารณารายได้ย้อนหลังของฟิตเนสบริษัท A จำนวน ๔ แห่ง ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๑ - พ.ศ. ๒๕๖๘

รวมรายได้ทั้งสิ้น ๕,๙๔๙,๘๒๐ บาท รวมค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น ๔,๓๗๙,๐๙๙.๑๓ บาท ผลต่างรายได้หักค่าใช้จ่าย รวมรายได้คงเหลือทั้งสิ้น ๑,๕๗๐,๗๒๐.๘๗ บาท นอกจากนี้ จากการสอบถามเกี่ยวกับผู้ฝึกหัดภายในฟิตเนส พบว่า มีนักกายภาพบำบัด จำนวน ๗ คน ทำหน้าที่ให้การรักษาทางกายภาพบำบัด ที่แพทย์ส่งตัวมา และส่งเสริมสุขภาพแนะนำออกกำลังกายให้กับกลุ่มคนไข้และคนมาเล่นฟิตเนส เพื่อป้องกันออฟฟิศซินโดรม และมีนักวิทยาศาสตร์การกีฬา จำนวน ๑ คน ทำหน้าที่ในการแนะนำออกกำลังกาย เสริมสร้างสุขภาพให้กับกลุ่มคนมาเล่นฟิตเนส ดังนั้น จากลักษณะของกิจกรรมการให้บริการตามข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ จึงมีความเห็นว่า **เข้าข่ายเป็น "การประกอบกิจการสถานที่ออกกำลังกาย"** ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๕๘ ในข้อ ๓ ของ ๙. (๑๒) และตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๖๑ ในข้อ ๗ ของ ๙. (๑๒)

สำหรับประเด็นการพิจารณาว่า Fitness Center ถือเป็นการดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นการค้าหรือไม่ นั้น ในประเด็นนี้ได้เทียบเคียงกับบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๑๔๐๐/๒๕๖๓ ได้มีความเห็นว่า "...การดำเนินโครงการบ้านพักข้าราชการ (ประเภทเช่า) จังหวัดระยองของการเคหะแห่งชาติเข้าข่ายเป็นการดำเนินกิจการที่ต้องมีการควบคุมในลักษณะที่เป็นการค้าตามมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุขฯ หรือไม่ เห็นว่า การที่การเคหะแห่งชาติดำเนินโครงการบ้านพักข้าราชการ (ประเภทเช่า) จังหวัดระยอง โดยการจัดสร้างอาคารและให้ข้าราชการชั้นผู้น้อยและพนักงานของรัฐผู้มีรายได้น้อยเช่า เป็นกรณีที่การเคหะแห่งชาติในฐานะผู้ให้เช่าให้สิทธิแก่ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าตามระยะเวลาที่ตกลงกันและผู้ให้เช่าได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าเช่า อีกทั้ง เมื่อพิจารณามาตรา ๓๓ ประกอบกับมาตรา ๘ (๕) แห่งพระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ ที่กำหนดว่า รายได้ที่การเคหะแห่งชาติได้รับจากการดำเนินงานให้ตกเป็นของการเคหะแห่งชาติสำหรับเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน และเมื่อหักรายจ่าย ค่าภาระต่าง ๆ รวมถึงค่าบำรุงรักษา เงินสำรองประโยชน์ตอบแทน หรือโบนัสแล้ว เหลือเท่าใดให้จัดเป็นทุนของการเคหะแห่งชาติ ดังนั้น เมื่อการเคหะแห่งชาติได้รับค่าเช่าจากผู้เช่าและค่าเช่านั้นตกเป็นรายได้ของการเคหะแห่งชาติ การดำเนินโครงการบ้านพักข้าราชการ (ประเภทเช่า) จังหวัดระยอง จึงเป็นการดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นการค้า ซึ่งการเคหะแห่งชาติต้องขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นเทศบาลนครระยอง..." ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากข้อมูลข้อเท็จจริงตามที่หารือมานี้ พบว่า Fitness Center ให้บุคลากรที่มีความประสงค์จะใช้บริการสมัครเป็นสมาชิกและมีการเก็บค่าธรรมเนียมสมาชิก เป็นรายครั้ง ครั้งละ ๓๐ บาท สมาชิกรายเดือน ๒๐๐ บาท สมาชิกรายปี ๒,๐๐๐ บาท รายได้จากการเก็บค่าสมาชิกจะเข้าเป็นรายได้ของบริษัท A จากนั้นจะมีการเบิกเงินที่ได้จากการเก็บค่าสมาชิกมาเป็นค่าซ่อมบำรุงรักษา ค่าอะไหล่ รวมถึงนำไปเป็นค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เช่น จัดซื้อตู้น้ำดื่ม จัดซื้อไส้กรองสำหรับน้ำดื่ม เป็นต้น โดยเมื่อพิจารณารายได้ย้อนหลังของฟิตเนสบริษัท A จำนวน ๔ แห่ง ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๑ - พ.ศ. ๒๕๖๘ รวมรายได้ทั้งสิ้น ๕,๙๔๙,๘๒๐ บาท รวมค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น ๔,๓๗๙,๐๙๙.๑๓ บาท ผลต่างรายได้หักค่าใช้จ่าย รวมรายได้คงเหลือทั้งสิ้น ๑,๕๗๐,๗๒๐.๘๗ บาท จึงมีความเห็นว่า เมื่อบริษัท A ได้รับค่าธรรมเนียมสมาชิกจากบุคลากรและค่าธรรมเนียมนั้นตกเป็นรายได้ของบริษัท การดำเนินกิจการ **Fitness Center จึงเป็นการดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นการค้า** บริษัท A ต้องขอรับใบอนุญาตต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อนดำเนินกิจการ ตามความในมาตรา ๓๓[๓] แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม และข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๖๑ ข้อ ๘

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

[๓] **มาตรา ๓๓** เมื่อพ้นเก้าสิบวันนับแต่วันที่ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา ๓๒ (๑) ใช้บังคับ ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินกิจการตามประเภทที่มีข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมตามมาตรา ๓๒ (๑) ในลักษณะที่เป็นการค้าเว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๕๖

“เมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครฉบับนี้ใช้บังคับ ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการซึ่งกำหนดให้ควบคุมตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๗ ในลักษณะที่เป็นการค้า เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น” และผู้ประกอบกิจการจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง และข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามความพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย

กรมอนามัย
กองกฎหมาย
กุมภาพันธ์ ๒๕๖๙

หมายเหตุ : - ความเห็นในประเด็นข้อหารือดังกล่าวข้างต้น เป็นเพียงความเห็นที่ยึดตามหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับราชการส่วนท้องถิ่นเท่านั้น ไม่สามารถใช้อ้างอิงเป็นหลักฐาน เพื่อดำเนินการคดีต่อศาลได้

- ท่านสามารถศึกษาแนวทางการตอบข้อหารือในประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ได้ที่เว็บไซต์กองกฎหมาย กรมอนามัย หรือสแกนได้ที่คิวอาร์โค้ดนี้