

บันทึกการตอบข้อหารือศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข
เรื่อง การประกอบกิจการตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข
และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘

สำนักอนามัย กรุงเทพมหานคร ได้มีหนังสือที่ กท ๐๗๐๔/๑๙๒๙ ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๙ ถึงเลขานุการคณะกรรมการสาธารณสุข เพื่อขอหารือแนวทางการควบคุมการประกอบกิจการตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขให้เป็นไปตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ โดยมีรายละเอียดดังนี้

ด้วยพื้นที่กรุงเทพมหานคร มีสถานที่จำหน่ายอาหารที่มีการจัดแสดงดนตรีและเปิดเพลงบริการให้แก่ลูกค้าจำนวนมาก ซึ่งการจัดให้มีการแสดงดนตรีเป็นการจัดบริการที่จูงใจให้มีลูกค้าเข้ามาใช้บริการมากขึ้น แม้จะไม่มีมีการเก็บค่าเช่าหรือค่าบริการโดยตรงแต่ถือเป็นการจัดบริการเพื่อประโยชน์ทางการค้าโดยทางอ้อม ซึ่งมีประเด็นปัญหาว่าการจัดแสดงดนตรีในสถานที่จำหน่ายอาหารต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือไม่ ประกอบกับได้มีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ ให้หน่วยงานดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขในกรณีสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญทางเสียงแก่ผู้อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียง และกรุงเทพมหานครได้ดำเนินการตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวแล้วพบปัญหาในทางปฏิบัติ

สำนักอนามัย ได้รวบรวมข้อเท็จจริงในการดำเนินงานและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

๑. ลักษณะการประกอบกิจการสถานที่จำหน่ายอาหารที่มีการจัดแสดงดนตรีและเปิดเพลงบริการให้แก่ลูกค้า นั้น จะมีการจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยจะมีการแสดงดนตรีทั้งแบบโฟล์คซองที่เล่นคนเดียวมีเครื่องดนตรี ๒-๓ ชิ้น จนถึงแบบเล่นเป็นวงดนตรีที่มีทั้งกลองชุดและกีตาร์เบส ซึ่งการจัดให้มีการแสดงดนตรีเป็นการจัดบริการที่จูงใจให้มีลูกค้าเข้ามาใช้บริการมากขึ้น ถือเป็นการจัดบริการเพื่อประโยชน์ทางการค้าโดยทางอ้อม แม้จะไม่มีมีการเก็บค่าเช่าหรือค่าบริการโดยตรงแต่จะมีการคิดค่าบริการจัดแสดงดนตรีรวมในค่าอาหารและเครื่องดื่มแล้ว

๒. ตามมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินกิจการตามประเภทที่มีข้อกำหนดของท้องถิ่นกำหนดให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมในลักษณะที่เป็นการค้า เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งการออกใบอนุญาตประกอบกิจการเจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจกำหนดเงื่อนไขโดยเฉพาะให้ผู้รับใบอนุญาตปฏิบัติเพื่อป้องกันอันตรายต่อสุขภาพของสาธารณสุขเพิ่มเติมได้ โดยต้องมีการตรวจสอบลักษณะสถานประกอบการให้เป็นไปตามข้อกำหนดของท้องถิ่นเพื่อประกอบการพิจารณาออกใบอนุญาต ดังนั้น หากการแสดงดนตรีในสถานที่จำหน่ายอาหารไม่เข้าข่ายต้องขออนุญาตประกอบกิจการแล้ว ผู้ประกอบการก็สามารถประกอบการได้เลยโดยไม่ได้รับการตรวจสอบลักษณะและการป้องกันเหตุเดือดร้อนรำคาญจากเจ้าหน้าที่ อาจก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญต่อผู้อยู่อาศัยใกล้เคียงได้ หากมีการควบคุมตั้งแต่ก่อนการประกอบ

^๑ ส่งพร้อมหนังสือ ที่ สธ ๐๙๒๗.๐๓/๕๖๕๘ ลงวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๕๙ ซึ่งศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุขมีถึงผู้อำนวยการสำนักอนามัย

กิจการแล้วย่อมเป็นการป้องกันเหตุเดือดร้อนรำคาญและเป็นการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข

๓. คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ กำหนดมาตรการการควบคุมสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญเรื่องเสียงดัง ดังนี้

ข้อ ๔ ห้ามมิให้ผู้ประกอบกิจการสถานบริการหรือสถานประกอบการใดที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการ ยินยอมหรือปล่อยให้ผู้มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์เข้าไปใช้บริการ ชายเครื่องตี้มแอลกอฮอล์แก่ผู้มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ เปิดทำการเกินกว่าเวลาที่มิได้กฎหมายบัญญัติ ชายเครื่องตี้มแอลกอฮอล์เกินกว่ากำหนดเวลาที่มิได้กฎหมายบัญญัติ ยินยอมหรือปล่อยให้มีการพกดาวุธ วัตถุระเบิด หรือยาเสพติดเข้าไปในสถานของตน หากพบว่ามีกรกระทำตามที่ห้ามให้เพิกถอนใบอนุญาต หรือสั่งปิดและห้ามมิให้มีการเปิดสถานบริการหรือสถานประกอบการในสถานที่ดังกล่าวอีกเป็นเวลา ๕ ปี และหากอยู่ระหว่างการขอต่ออายุใบอนุญาตก็ให้สั่งมิให้ต่ออายุใบอนุญาต และมีให้ออกใบอนุญาตแก่ผู้นั้นเป็นระยะเวลา ๕ ปี ซึ่งคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตหรือสั่งปิดหรือมิให้ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นที่สุด

ข้อ ๕ ในกรณีที่สถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญทางเสียงแก่ผู้อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียง โดยสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ดังกล่าวปรับปรุงแก้ไขเหตุเดือดร้อนรำคาญทางเสียงให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน และระหว่างนั้นให้หยุดใช้เสียงที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ หากครบกำหนดแล้วแต่ยังไม่ได้ปรับปรุงแก้ไขให้ถูกต้องให้สั่งปิดและห้ามมิให้มีการเปิดสถานบริการหรือสถานประกอบการในสถานที่ดังกล่าวอีกเป็นเวลา ๕ ปี

ซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ได้มอบหมายให้ทุกหน่วยงานของกรุงเทพมหานคร โดยเฉพาะสำนักงานเขตทั้ง ๕๐ เขต ถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด

๔. ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ บัญญัติให้สถานบริการ คือ สถานที่ที่ตั้งขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในทางการค้า ดังต่อไปนี้

(๑) สถานเต้นรำ รำวง หรือร่อนเงิ้ง เป็นปกติธุระประเภทที่มีและประเภทที่ไม่มีคูบริการ

(๒) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายและบริการ โดยมีผู้บําเรอสำหรับปรนนิบัติลูกค้า

(๓) สถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า เว้นแต่

(ก) สถานที่ซึ่งผู้บริการได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทยประเภทการนวดไทยตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ หรือได้รับยกเว้นไม่ต้องขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทยประเภทการนวดไทยตามกฎหมายดังกล่าว หรือสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

(ข) สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งจะต้องมีลักษณะของสถานบริการหรือผู้ให้บริการเป็นไปตามมาตรฐานที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงมหาดไทยด้วย ประกาศดังกล่าวจะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานนั้นด้วยก็ได้ หรือ

(ค) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๔) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายหรือให้บริการ โดยมีรูปแบบอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) มีดนตรี การแสดงดนตรี หรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงและยินยอมหรือปล่อยให้พลละเลยให้นักร้อง นักแสดง หรือพนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

(ข) มีการจัดอุปกรณ์การร้องเพลงประกอบดนตรีให้แก่ลูกค้า โดยจัดให้มีผู้บริการขับร้องเพลงกับลูกค้า หรือยินยอมหรือปล่อยให้พนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

(ค) มีการเต้นหรือยินยอมให้มีการเต้น หรือจัดให้มีการแสดงเต้น เช่น การเต้นบนเวทีหรือการเต้นบริเวณโต๊ะอาหารหรือเครื่องดื่ม

(ง) มีลักษณะของสถานที่ การจัดแสงหรือเสียง หรืออุปกรณ์อื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๕) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่าย โดยจัดให้มีการแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิง ซึ่งปิดทำการหลังเวลา ๒๔.๐๐ นาฬิกา

(๖) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

สำนักอนามัย ได้พิจารณากำหนดประเภทกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครว่าด้วยกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพที่เข้าข่ายสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะคล้ายสถานบริการ ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ ได้แก่

๑) สถานประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ

- ประเภทที่ ๙.๑ กิจการสปาเพื่อสุขภาพ เว้นแต่เป็นการให้บริการในสถานพยาบาล ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

- ประเภทที่ ๙.๒ สถานประกอบกิจการอาบ อบ นวด เว้นแต่เป็นการให้บริการใน ๙.๑ หรือในสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

- ประเภทที่ ๙.๓ สถานประกอบกิจการสถานที่อาบน้ำ อบไอน้ำ อบสมุนไพร เว้นแต่เป็นการให้บริการใน ๙.๑ หรือในสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

- ประเภทที่ ๙.๗ การจัดให้มีการแสดงดนตรี เต้นรำ รำวง ร้องเงิ้ง ดิสโก้เทคคาราโอเกะ หรือการแสดงอื่นในทำนองเดียวกัน

- ประเภทที่ ๙.๙ การจัดให้มีการเล่นสเก็ต โดยมีแสงหรือเสียงประกอบ หรือการเล่นอื่นในทำนองเดียวกัน

๒) สถานที่จำหน่ายอาหารที่มีกิจกรรมเกี่ยวเนื่องกับสถานบริการตามข้อ ๑) หรือมีสุราหรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายหรือให้บริการ โดยมีดนตรี การแสดงดนตรี หรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิง

๕. สำนักงานเขตจตุจักร ได้ดำเนินการตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ โดยมีคำสั่งให้ปิดกิจการสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะคล้ายกับสถานบริการ จำนวน ๕ ราย กรณีฝ่าฝืนคำสั่งให้แก้ไขหรือปรับปรุงสถานที่เพื่อระงับเหตุรำคาญทางเสียง ส่งผลให้สถานประกอบการดังกล่าวถูกปิดดำเนินการดังกล่าวเป็นระยะเวลา ๕ ปี ซึ่งผู้ประกอบการได้รับผลกระทบและร้องเรียนจะขอเปิดกิจการลักษณะอื่น นอกจากนี้ยังมีคำสั่งให้สถานประกอบการที่เปิดให้บริการคล้ายสถานบริการ ที่ตั้งอยู่ริมถนนเกษตรนวมินทร์ (ประเสริฐมุนิจ) แขวงเสนานิคม เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร จำนวน ๗ ราย แก้ไขปรับปรุงทางเสียงภายใน ๓๐ วัน พร้อมทั้งได้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามกรอบกฎหมายที่ให้อำนาจกับกรุงเทพมหานคร เช่น

การดำเนินคดีตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร กฎหมายภาษีป้าย ภาษีโรงเรือนและที่ดิน ทำให้ผู้ประกอบการทั้ง ๗ รายได้เลิกกิจการโดยไม่รอรอบกำหนดตามคำสั่งฯ ดังกล่าว

จากการปฏิบัติตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ สำนักงานเขตจตุจักร จึงขอหารือแนวทางการปฏิบัติตามคำสั่งฯ ดังนี้

๑) สามารถเปิดให้บริการในลักษณะอื่นใดที่ไม่คล้ายกับสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะคล้ายกับสถานบริการได้หรือไม่ มีระยะเวลาานานเท่าใด หลังปิดกิจการไปแล้วจึงจะดำเนินกิจการอื่นได้ (กิจการอื่น หมายถึง กิจการที่ไม่ใช่สถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะคล้ายกับสถานบริการ) หากฝ่าฝืนจะดำเนินการอย่างไร

๒) การยื่นขออนุญาตของผู้ประกอบการเดิมหรือรายใหม่ กรณียื่นขอจัดตั้งสถานที่จำหน่ายอาหารในบริเวณดังกล่าวจะพิจารณาอนุญาตได้หรือไม่

๓) หากสถานประกอบการทั้ง ๗ ราย ได้เลิกกิจการไปแล้วจะต้องออกคำสั่งปิดกิจการตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ หรือไม่ อย่างไร

รายละเอียดตามหนังสือที่ กท ๖๕๐๔/๘๘๗ ลงวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘ และหนังสือที่ กท ๖๕๐๔/๑๒๘๗ ลงวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙

๖. ตามข้อ ๖ วรรคสี่ ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ ห้ามมิให้ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการซึ่งตั้งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับสถานศึกษา หรือหอพักในบริเวณใกล้เคียงสถานศึกษา และให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องสั่งเพิกถอนใบอนุญาตหรือสั่งปิดสถานประกอบการ และห้ามมิให้มีการเปิดสถานบริการหรือสถานประกอบการในสถานที่ดังกล่าวอีก และข้อ ๔ วรรคสาม ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ กำหนดให้กรณีที่สถานบริการหรือสถานประกอบการที่ตั้งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงสถานศึกษาหรือหอพักในบริเวณใกล้เคียงสถานศึกษา ให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องสั่งเพิกถอนใบอนุญาต หรือสั่งปิดสถานประกอบการ และห้ามมิให้มีการเปิดสถานบริการหรือสถานประกอบการในสถานที่ดังกล่าวอีก

จากการประชุมคณะกรรมการอำนวยการศูนย์อำนวยการประสานกำกับติดตามผลการดำเนินงานตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ ครั้งที่ ๑/๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๕๘ ที่ประชุมได้พิจารณาข้อขัดข้องและแนวทางการแก้ไขในการปฏิบัติตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ กรณีมีข้อสงสัยว่า ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายสุราหรือแอลกอฮอล์โดยชอบด้วยกฎหมายต่างๆ อยู่ก่อนวันที่คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ ใช้บังคับ อาจอยู่ภายในเขตใกล้เคียงตามข้อ ๖ ของคำสั่งดังกล่าว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องพิจารณายึดถือแนวทางการแปลความที่เป็นคุณแก่ผู้ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น โดยให้สามารถประกอบการต่อไปได้แต่ให้พิจารณางดเว้นการออกใบอนุญาตเพิ่มเติมรายใหม่ในเขตนั้น ที่ประชุมมีมติให้สถานประกอบการที่อยู่ในเขตพื้นที่ที่จะมีความทับซ้อน กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังให้ดำเนินการต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม ถ้ามีการฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ หรือฝ่าฝืนแนวทางปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะเรื่องก็ต้องเพิกถอนใบอนุญาต

สำนักอนามัย พิจารณาจากลักษณะการประกอบกิจการสถานที่จำหน่ายอาหารที่มีการจัดแสดงดนตรีและเปิดเพลงบริการให้แก่ลูกค้าในพื้นที่กรุงเทพมหานคร ซึ่งเข้าข่ายสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการที่ต้องดำเนินการตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ ของสำนักงานเขต ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับข้อกฎหมาย

ที่ต้องการความชัดเจนเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติของสำนักงานเขต จึงขอหารือคณะกรรมการสาธารณสุข ดังนี้

๑. การประกอบกิจการสถานที่จำหน่ายอาหารที่มีการจัดแสดงดนตรีและเปิดเพลง บริการให้แก่ลูกค้าเพื่อเป็นแรงจูงใจให้มีลูกค้าเข้ามาใช้บริการมากขึ้น ซึ่งเป็นการจัดบริการ เพื่อประโยชน์ทางการค้าโดยทางอ้อม แม้ไม่มีการเก็บค่าเช่าหรือค่าบริการโดยตรงแต่จะมีการ คิดค่าบริการจัดแสดงดนตรีรวมในค่าอาหารและเครื่องดื่มแล้ว การประกอบกิจการลักษณะดังกล่าว ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ประเภทการจัดให้มีการแสดงดนตรี เต็นรำ รำวง ร้องเง็ง ดิสโก้เทค คาราโอเกะ หรือการแสดงอื่นๆ ในทำนองเดียวกัน หรือไม่

๒. สถานที่ประกอบกิจการตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขประเภทใดบ้าง ที่เข้าข่ายสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะคล้ายกับสถานบริการ และมีองค์ประกอบเช่นใด จึงจะเข้าข่ายสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะคล้ายกับสถานบริการ

๓. กรณีมีคำสั่งให้ปิดกิจการสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการ ในลักษณะคล้ายกับสถานบริการเป็นเวลา ๕ ปี ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ แล้ว จะสามารถขออนุญาตประกอบกิจการอื่นที่เข้าข่ายสถานบริการตามมาตรา ๓ แห่ง พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ แต่มิใช่สถานที่จำหน่ายอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่น ที่จัดให้มีการแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงได้หรือไม่ เช่น กิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการอบ อบ นวด กิจการสถานที่อาบน้ำ อบไอน้ำ อบสมุนไพร และการจัดให้มีการเล่นสเก็ต โดยมี แสงหรือเสียงประกอบหรือการเล่นอื่นในทำนองเดียวกัน และมีระยะเวลาานเท่าใดหลังปิดกิจการ ไปแล้วจึงจะดำเนินกิจการอื่นได้อีก

๔. กรณีสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะคล้ายกับ สถานบริการฝ่าฝืนคำสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขเหตุเดือดร้อนรำคาญทางเสียงให้ถูกต้องตามกฎหมาย ตามข้อ ๕ จนเป็นเหตุให้ถูกสั่งปิดและห้ามมิให้มีการเปิดสถานบริการหรือสถานประกอบการในสถานที่ ดังกล่าวอีกเป็นเวลา ๕ ปี ตามข้อ ๔ ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ นั้น ผู้ประกอบการรายเดิมหรือรายใหม่ จะสามารถยื่นคำขอจัดตั้งสถานที่จำหน่ายอาหารหรือประกอบ กิจการตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข โดยไม่มีการจำหน่ายสุราหรือเครื่องดื่มอย่างอื่น และไม่มี การแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงได้หรือไม่

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตนอกจากจะพิจารณาตามกฎหมายกระทรวงกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมสถานประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๔๕ ที่ต้องพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารและกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองแล้ว จะสามารถนำข้อห้ามตามข้อ ๔ และการก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญทางเสียงตามข้อ ๕ ของคำสั่ง หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ มากำหนดเป็นเงื่อนไขข้อยกเว้นใบอนุญาตได้หรือไม่

๕. กรณีมีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิด ให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการปรับปรุงแก้ไขเหตุรำคาญทางเสียงให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน และในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวให้หยุดการใช้เสียงที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญนั้น ตามความในข้อ ๕ วรรคหนึ่ง ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ และกรณีที่ ครบกำหนดระยะเวลาแล้ว แต่เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ดังกล่าวมิได้ทำการปรับปรุงแก้ไข ให้ถูกต้องตามกฎหมาย จึงมีคำสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตหรือสั่งปิดและห้ามมิให้มีการเปิดสถานบริการ หรือสถานประกอบการในสถานที่ดังกล่าวอีกเป็นเวลา ๕ ปี ตามความในข้อ ๕ วรรคสอง ประกอบกับ

ข้อ ๔ วรรคสอง ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ จึงขอหารือกรณีฝ่าฝืนคำสั่ง ดังนี้

๕.๑ กรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขเหตุรำคาญทางเสียงให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วันหรือมีการใช้เสียงที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญในระหว่างระยะเวลา ๓๐ วัน ที่ให้หยุดการใช้เสียง อันเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ จะต้องดำเนินการอย่างไร และตามกฎหมายใดบ้าง

๕.๒ กรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งให้ปิดกิจการหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาต แต่ผู้ประกอบการฝ่าฝืนคำสั่งยังคงเปิดให้บริการ จะต้องดำเนินการอย่างไร และตามกฎหมายใดบ้าง

๕.๓ หากผู้ประกอบการได้เลิกกิจการไปก่อนครบกำหนดเวลาในคำสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขเหตุรำคาญทางเสียงให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน จะต้องออกคำสั่งปิดกิจการตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ อีกหรือไม่ หรือต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป

๖. กรณีมีคำสั่งให้สถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะคล้ายกับสถานบริการปิดกิจการหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาต โดยอาศัยอำนาจตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ ไปแล้ว ต่อมาเมื่อผู้ประกอบการมายื่นคำขออนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ณ สถานที่ที่ถูกปิดตามคำสั่ง และเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่รับคำขออนุญาตประกอบกิจการ โดยให้เหตุผลว่าห้ามเปิดสถานประกอบการในสถานที่ดังกล่าวอีกเป็นเวลา ๕ ปี ตามข้อ ๔ วรรคสอง ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ กรณีดังกล่าวผู้ประกอบการมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งตามมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้หรือไม่

๗. ตามข้อ ๖ วรรคสี่ ประกอบกับข้อ ๔ วรรคสาม ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ ห้ามมิให้ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการซึ่งตั้งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับสถานศึกษา หรือหอพักในบริเวณใกล้เคียงสถานศึกษา และให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องสั่งเพิกถอนใบอนุญาตหรือสั่งปิดสถานประกอบการ และห้ามมิให้มีการเปิดสถานบริการหรือสถานประกอบการในสถานที่ดังกล่าวอีก แต่จากการประชุมคณะกรรมการอำนวยการศูนย์อำนวยการประสานกำกับติดตามผลการดำเนินงานตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ ครั้งที่ ๑/๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๕๘ มีมติให้สถานประกอบการที่อยู่ในเขตพื้นที่ที่มีความทับซ้อน กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ให้ดำเนินการต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม ถ้ามีการฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ หรือฝ่าฝืนแนวทางปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะเรื่องก็ต้องเพิกถอนใบอนุญาต

เนื่องจากตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ และมติที่ประชุมคณะกรรมการอำนวยการฯ ไม่สอดคล้องกัน กล่าวคือ ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๒๒/๒๕๕๘ ห้ามมิให้ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการซึ่งตั้งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับสถานศึกษา และให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องสั่งเพิกถอนใบอนุญาตหรือสั่งปิดสถานประกอบการ แต่ตามมติที่ประชุมคณะกรรมการอำนวยการฯ มีมติให้สถานประกอบการที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ที่จะมีความทับซ้อนดำเนินการต่อไปได้ ดังนั้น กรุงเทพมหานคร ควรดำเนินการกับสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการซึ่งตั้งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงสถานศึกษาอย่างไร

ศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข ได้ประสานงานกับผู้หารือ และนำเสนอประเด็นข้อหารือดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาแนวทางการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขครั้งที่ ๔-๓/๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๕๙ แล้ว ซึ่งที่ประชุมได้มีมติ ดังนี้

๑. กรณีการประกอบกิจการร้านอาหารที่มีการแสดงดนตรีประกอบ ถือว่าเป็นการประกอบกิจการสถานที่จำหน่ายอาหารและการประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ หากมีการเก็บค่าบริการไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า ผู้ประกอบกิจการจึงต้องได้รับใบอนุญาตสถานที่จำหน่ายอาหารและใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพด้วย

๒. สถานประกอบการใดบ้างที่เข้าข่ายสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการ พิจารณาจากสถานประกอบการนั้นต้องมีการจำหน่ายอาหารและมีกิจกรรมต่างๆ ตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการประกอบด้วย เช่น มีการแสดงดนตรี มีการเต้น หรือการแสดงอื่นเพื่อความบันเทิง

๓. สถานประกอบการเดิมที่ถูกสั่งปิดแล้ว และผู้ประกอบกิจการได้มายื่นขอประกอบกิจการใหม่ในพื้นที่เดิม เช่น เดิมเป็นสถานที่จำหน่ายอาหารและมีการแสดงดนตรีประกอบ ต่อมาได้ยื่นคำขอประกอบกิจการสถานที่จำหน่ายอาหารเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีการแสดงดนตรีประกอบ สามารถอนุญาตได้ เนื่องจากการยื่นคำขออนุญาตเป็นคนละส่วนกับคำสั่งปิดสถานประกอบการ หากกรุงเทพมหานครเห็นควรไม่อนุญาต ผู้ประกอบกิจการก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตได้ตามมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข

๔. กรณีการฝ่าฝืนคำสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขเหตุรำคาญทางเสียงตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๒/๒๕๕๘ โดยการเปิดเพลงในระหว่างได้รับคำสั่งซึ่งยังไม่ครบกำหนดระยะเวลา ๓๐ วันตามข้อ ๕ วรรคสอง หรือผู้ประกอบการไม่แก้ไขให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา ๓๐ วัน เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถออกคำสั่งปิดสถานประกอบการตามข้อ ๔ วรรคสอง ได้ทันที โดยเจ้าพนักงานสาธารณสุข เจ้าพนักงานตำรวจ และเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ผู้ออกคำสั่งให้แก้ไขปรับปรุงต้องเป็นผู้ออกคำสั่งปิดสถานประกอบการด้วย ทั้งนี้ โดยไม่ต้องรอให้ครบกำหนด ๓๐ วัน หากมีการฝ่าฝืนคำสั่งปิดสถานประกอบการ ผู้ประกอบกิจการจะมีความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานตามกฎหมายอาญา

๕. กรณีสถานประกอบการที่ได้รับคำสั่งให้ปรับปรุงแก้ไข แต่ผู้ประกอบการปิดกิจการไปก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามคำสั่ง เจ้าพนักงานต้องออกคำสั่งปิดหรือเพิกถอนใบอนุญาตด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการเปิดกิจการดังกล่าวซ้ำอีก

๖. มติคณะกรรมการอำนวยการศูนย์อำนวยการประสานกำกับติดตามผลการดำเนินงานตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๒/๒๕๕๘ ไม่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย เป็นเพียงคำแนะนำ ดังนั้น สถานประกอบการที่ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ตั้งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงสถานศึกษาอยู่ก่อนแล้ว ก็ต้องถูกบังคับตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๒/๒๕๕๘ โดยไม่มีการยกเว้น เนื่องจากคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๒/๒๕๕๘ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคม ย่อมมีผลย้อนหลังได้

สมชาย ตู่แก้ว

(นายสมชาย ตู่แก้ว)

ผู้อำนวยการศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข

ศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข

๔ สิงหาคม ๒๕๕๙