

บันทึกการตอบข้อหารือศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข
เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข กรณี การเลี้ยงนกนางแอ่น

สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด ต. ได้มีหนังสือที่ ตร ๐๐๓๒/๒๗๑๘ ลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๖๑ ถึงศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข เพื่อขอหารือเกี่ยวกับกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขโดยมีรายละเอียดดังนี้

จังหวัด ต. ได้รับเรื่องหารือจากเทศบาลเมือง ต. ในกรณีการเลี้ยงนกนางแอ่นเพื่อเก็บรังไปจำหน่าย ว่าเข้าข่ายเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ การพิจารณาออกใบอนุญาตและเก็บค่าธรรมเนียมของเทศบาลเมืองถูกต้องหรือไม่ โดยจังหวัด ต. ได้มีความเห็นว่า นกแอ่นกินรังเป็นสัตว์ป่าคุ้มครองตามความมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งกฎหมายยังไม่อนุญาตให้สามารถทำการล่า เพาะพันธุ์ ครอบครอง หรือทำการค้าได้ และจังหวัด ต. ได้ทำหนังสือหารือมายังคณะกรรมการสาธารณสุขจังหวัด ต. เพื่อให้พิจารณาตามความในมาตรา ๑๗/๓ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด ต. ในฐานะหน่วยงานที่เป็นเลขานุการคณะกรรมการสาธารณสุขจังหวัด ต. จึงขอหารือ ดังนี้

๑. การเลี้ยงนกนางแอ่นในเขตเทศบาลเมือง ต. เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือไม่ ควรมีแนวทางการพิจารณาอนุญาตและเก็บค่าธรรมเนียมอย่างไร
๒. การพิจารณาว่าการเลี้ยงนกนางแอ่น เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือไม่ ในพื้นที่นอกเขตเทศบาลเมือง ต. ควรมีหลักในการพิจารณาอย่างไร ต้องใช้กฎหมายฉบับใดบ้างในการร่วมพิจารณา

๑. ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวแล้วเห็นว่าตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้ให้อำนาจราชการส่วนท้องถิ่น ดังนี้

มาตรา ๓๒ กำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่น กำหนดประเภทของกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ออกตามมาตรา ๓๑^๒ บางกิจการหรือทุกกิจการให้เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพที่ต้องควบคุมภายในท้องถิ่นนั้น รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพ หรือสุขลักษณะของสถานที่ที่ใช้ดำเนินกิจการ และมาตรการป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ และมาตรา ๓๓^๓ กำหนดให้ผู้ดำเนินกิจการที่เป็นอันตราย

^๑ ส่งพร้อมหนังสือที่ สธ ๐๕๔๕.๐๔/๑๓๒๙ ลงวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๖๑ ซึ่งศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข มีถึงนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัด ต.

^๒ มาตรา ๓๑ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้กิจการใดเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ

^๓ มาตรา ๓๓ เมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ข้อกำหนดของท้องถิ่นตามมาตรา ๓๒ (๑) ใช้บังคับ ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินกิจการตามประเภทที่มีข้อกำหนดของท้องถิ่นกำหนดให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมตามมาตรา ๓๒ (๑) ในลักษณะที่เป็นการค้า เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๕๖

ต่อสุขภาพตามประเภทที่ราชการส่วนท้องถิ่นกำหนดไว้ในข้อบัญญัติท้องถิ่นให้เป็นกิจการที่ต้องควบคุม โดยกระทำในลักษณะที่เป็นการค้าต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อนเริ่มดำเนินกิจการ และต้อง ปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ กฎกระทรวงควบคุมสถานประกอบกิจการ ที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๖๐ และข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ดังนั้น หากผู้ใดประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามประเภทที่ราชการส่วนท้องถิ่น กำหนดให้เป็นกิจการที่ต้องควบคุมในพื้นที่ โดยไม่ได้รับใบอนุญาตถือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา ๓๓ และมีโทษตามมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหก เดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๕๘

ประเภท ๑ กิจการที่เกี่ยวกับสัตว์เลี้ยง (๑) การเพาะพันธุ์ เลี้ยง และการอนุบาลสัตว์ทุกชนิด

พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๔ ได้กำหนดค่านิยามไว้ดังนี้

“สัตว์ป่าคุ้มครอง” หมายความว่า สัตว์ป่าตามที่กฎกระทรวงกำหนดให้เป็นสัตว์ป่าคุ้มครอง

“เพาะพันธุ์” หมายความว่า ขยายพันธุ์สัตว์ป่าที่นำมาเลี้ยงไว้โดยวิธีผสมพันธุ์สัตว์ป่าและ หมายความว่ารวมถึงขยายพันธุ์สัตว์ป่าโดยวิธีผสมเทียมหรือการย้ายฝากตัวอ่อนด้วย

“ค้า” หมายความว่า ซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่าย แจก หรือโอนกรรมสิทธิ์ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า และหมายความว่ารวมถึงมีหรือแสดงไว้เพื่อขายด้วย

มาตรา ๑๖ ห้ามมิให้ผู้ใดล่า หรือพยายามล่าสัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครอง เว้นแต่เป็น การกระทำโดยทางราชการที่ได้รับยกเว้นตามมาตรา ๑๖

มาตรา ๑๘ ห้ามมิให้ผู้ใดเพาะพันธุ์สัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครองเว้นแต่

(๑) เป็นการเพาะพันธุ์สัตว์ป่าคุ้มครองชนิดที่กำหนดตามมาตรา ๑๗ โดยได้รับใบอนุญาต ให้เพาะพันธุ์จากอธิบดี

(๒) เป็นการเพาะพันธุ์สัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครองของผู้รับใบอนุญาตจัดตั้งและ ดำเนินกิจการสวนสัตว์สาธารณะตามมาตรา ๒๙ ซึ่งได้รับอนุญาตจากอธิบดีให้เพาะพันธุ์สัตว์ป่าสงวนหรือ สัตว์ป่าคุ้มครองที่อยู่ในความครอบครองเพื่อประโยชน์แก่กิจการสวนสัตว์สาธารณะของตน

การขออนุญาตและการอนุญาตให้เพาะพันธุ์สัตว์ตามวรรคหนึ่ง และการได้มาซึ่งสัตว์ป่า คุ้มครองเพื่อการเพาะพันธุ์ของผู้รับใบอนุญาตตาม (๑) ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ กำหนดในกฎกระทรวง และผู้รับใบอนุญาตจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในกฎกระทรวงและเงื่อนไขที่กำหนด ไว้ในใบอนุญาต

ใบอนุญาตตาม (๑) และ (๒) ให้สิ้นอายุลงเมื่อผู้รับใบอนุญาตได้แจ้งการเลิกการดำเนินการ เพาะพันธุ์สัตว์ป่าที่ได้รับอนุญาตต่ออธิบดีตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๙ ห้ามมิให้ผู้ใดมีไว้ในครอบครองซึ่งสัตว์ป่าสงวน สัตว์ป่าคุ้มครอง ชากของสัตว์ ป่าสงวน หรือชากของสัตว์ป่าคุ้มครอง เว้นแต่จะเปนสัตว์ป่าคุ้มครองชนิดที่กำหนดตาม มาตรา ๑๗ ที่ได้มา จากการเพาะพันธุ์ หรือชากของสัตว์ป่าดังกล่าวและโดยต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีและต้องปฏิบัติตาม ข้อกำหนดในกฎกระทรวงและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต

ในการออกใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจกำหนดเงื่อนไข โดยเฉพาะให้ผู้รับ ใบอนุญาตปฏิบัติเพื่อป้องกันอันตรายต่อสุขภาพของสาธารณชนเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้โดยทั่วไปในข้อกำหนดของ ท้องถิ่นตามมาตรา ๓๒ (๒) ก็ได้

ใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ใช้ได้สำหรับกิจการประเภทเดียวและสำหรับสถานที่แห่งเดียว

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด
ในกฎกระทรวง

ความในวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้ใช้บังคับแก่

(๑) การครอบครองสัตว์ป่าคุ้มครองของผู้รับใบอนุญาตเพาะพันธุ์ตามมาตรา ๑๘(๑) ที่มีไว้
เพื่อการเพาะพันธุ์หรือได้มาจากการเพาะพันธุ์หรือซากของสัตว์ป่าดังกล่าว

(๒) การครอบครองสัตว์ป่าสงวน สัตว์ป่าคุ้มครอง ซากของสัตว์ป่าสงวนหรือซากของสัตว์
ป่าคุ้มครอง เพื่อกิจการสวนสัตว์สาธารณะของผู้รับใบอนุญาตให้จัดตั้งและดำเนินกิจการสวนสัตว์สาธารณะ
ตามมาตรา ๒๙ และได้จัดแสดงไว้ในสวนสัตว์สาธารณะที่ได้รับอนุญาตให้จัดตั้งขึ้น

มาตรา ๒๐ ห้ามมิให้ผู้ใดค้าสัตว์ป่าสงวน สัตว์ป่าคุ้มครอง ซากของสัตว์ป่าสงวน ซากของ
สัตว์ป่าคุ้มครอง หรือผลิตภัณฑ์ที่ทำจากซากของสัตว์ป่าดังกล่าวเว้นแต่เป็นการค้า สัตว์ป่าคุ้มครองชนิดที่
กำหนดตามมาตรา ๑๗ ที่ได้มาจากการเพาะพันธุ์ ซากของสัตว์ป่าดังกล่าว หรือผลิตภัณฑ์ที่ทำจากซากของ
สัตว์ป่าดังกล่าว ทั้งนี้ โดยได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดใน
กฎกระทรวง

มาตรา ๒๑ ห้ามมิให้ผู้ใดเก็บ ทำอันตราย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งรังของสัตว์ป่าสงวน
หรือสัตว์ป่าคุ้มครอง

ความในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งได้รับอนุญาตเก็บรังนกอีแอ่นตามกฎหมายว่าด้วย
อาหารรังนกอีแอ่นและผู้ที่อาศัยอำนาจของผู้รับอนุญาตดังกล่าว แต่ต้องปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด
โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

กฎกระทรวงกำหนดให้สัตว์ป่าบางชนิดเป็นสัตว์ป่าคุ้มครอง พ.ศ. ๒๕๔๖

บัญชีสัตว์ป่าคุ้มครองลำดับที่ ๘๖๒ นกแอ่นกินรัง (*Collocalia fuciphagus* หรือ
Aerodramus fuciphagus)

๒. ความเห็นในประเด็นข้อหารือ

ศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข ได้พิจารณาประเด็นข้อหารือและข้อเท็จจริง พร้อมทั้ง
ศึกษาแนวทางการให้ความเห็นเกี่ยวกับกิจการเลี้ยงนกนางแอ่นของคณะกรรมการสาธารณสุขในการประชุม
คณะกรรมการสาธารณสุข ครั้งที่ ๕๖-๑/๒๕๕๓ วันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๕๒ แล้วมีความเห็นว่า เทศบาลเมือง
ต. ได้ออกเทศบัญญัติเทศบาลเมือง ต. เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๖๐ ประเภทกิจการที่
เกี่ยวกับสัตว์เลี้ยง ข้อ ๑ การเพาะพันธุ์ เลี้ยง และอนุบาลสัตว์ทุกชนิด เพื่อควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อ
สุขภาพในเขตเทศบาลเมือง ต. แล้ว ซึ่งการประกอบกิจการเลี้ยงนกนางแอ่นตามที่ได้หารือมานั้น เมื่อพิจารณา
แนวทางการควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพในกลุ่มกิจการประเภท ที่ ๑ กิจการที่เกี่ยวกับสัตว์เลี้ยง
หมายถึง กิจการที่มีกิจกรรมเกี่ยวกับการเลี้ยงสัตว์เลี้ยงที่ไม่ใช่สัตว์ป่าและต้องเป็นสัตว์ที่สามารถเลี้ยงได้ โดย
ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง แต่ข้อเท็จจริงพบว่านกแอ่นกินรัง เป็นสัตว์ป่าคุ้มครองตามความใน
มาตรา ๖^๕ แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับกฎกระทรวงกำหนดให้
สัตว์ป่าบางชนิดเป็นสัตว์ป่าคุ้มครอง พ.ศ. ๒๕๔๖ บัญชีสัตว์ป่าคุ้มครองลำดับที่ ๘๖๒ นกแอ่นกินรัง

^๕ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๖ การกำหนดให้สัตว์ป่าชนิดใด
เป็นสัตว์ป่าคุ้มครองให้กระทำโดยกฎกระทรวง และโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

กฎกระทรวงที่ออกตามวรรคหนึ่งจะใช้บังคับตั้งแต่วันใด ให้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงนั้น แต่จะ
กำหนดให้ใช้บังคับก่อนหกสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษามีได้

(Collocalia fuciphagus หรือ Aerodramus fuciphagus) ซึ่งกฎหมายยังไม่อนุญาตให้สามารถทำการล่า เพาะพันธุ์ ครอบครอง หรือทำการค้าได้ อีกทั้ง เทศบัญญัติเทศบาลเมือง ต. เรือง กิจการที่เป็นอันตรายต่อ สุขภาพ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๖ ได้กำหนดให้สถานประกอบกิจการที่ต้องมีการควบคุมตามเทศบัญญัติ ที่ตั้งอยู่ใน เขตที่กฎหมายว่าด้วยการผังเมือง หรือกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารมีผลใช้บังคับ หรือสถานประกอบ กิจการใดที่เข้าข่ายเป็นโรงงาน หรือมีการประกอบกิจการเกี่ยวกับวัตถุอันตราย จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ว่าด้วยการนั้นและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย ประกอบกับหนังสือกรมโยธาธิการและผังเมือง ที่ มท ๐๗๑๐/๖๖๗๘ ลงวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๕๑ ที่ตอบข้อหารือเทศบาลเมือง ต. เกี่ยวกับการห้ามใช้ประโยชน์ ที่ดินเพื่อประกอบกิจการเลี้ยงนกนางแอ่นและไม่สามารถอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารเพื่อใช้เลี้ยงนกนางแอ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ดังนั้น การประกอบกิจการเลี้ยงนกนางแอ่นจึงไม่เข้าข่ายเป็นกิจการ ที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๕๘ เนื่องจากเป็นสัตว์ป่าคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าจึงไม่ใช่สัตว์เลี้ยง ดังนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงไม่สามารถพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ให้แก่ผู้ประกอบการได้

อย่างไรก็ตามถึงแม้การประกอบกิจการเลี้ยงนกนางแอ่นจะไม่เข้าข่ายกิจการที่เป็นอันตราย ต่อสุขภาพตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข แต่หากราชการส่วนท้องถิ่นพบว่าผู้ใดที่ประกอบกิจการเลี้ยงนก นางแอ่นที่ไม่ถูกสุขลักษณะ และก่อให้เกิดเสียงดัง กลิ่นเหม็น หรือเป็นแหล่งพาหะและแมลงนำโรค จนก่อให้เกิด ผลกระทบต่อสุขภาพแก่ผู้อยู่อาศัยอยู่ในบริเวณใกล้เคียง และก่อให้เกิดเหตุรำคาญ เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจ ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นระงับเหตุรำคาญภายในเวลาอันสมควรตามที่ระบุไว้ ในคำสั่งได้ตามมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ หากผู้ประกอบการฝ่าฝืนคำสั่ง เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีโทษตามบทบัญญัติมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสองหมื่นห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(นายสมชาย ตู่แก้ว)

ผู้อำนวยการศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข

ศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข

๒๐ สิงหาคม ๒๕๖๑

หมายเหตุ : ท่านสามารถศึกษาแนวทางการตอบข้อหารือในประเด็นอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ได้ที่ เว็บไซต์ศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข หรือสแกนได้ที่คิวอาร์โค้ดนี้

