

บันทึกการตอบข้อหารือกรมอนามัย
เรื่อง แนวทางการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกรณีควบคุมสถานที่จำหน่ายอาหาร

สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด ได้มีหนังสือที่ นย ๐๐๓๒.๐๑๒/๑๒๗ ลงวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๖๒ เพื่อขอหารือเรื่อง แนวทางการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกรณีควบคุมสถานที่จำหน่ายอาหาร โดยมีรายละเอียดดังนี้

สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดร่วมกับสำนักงานสาธารณสุขจังหวัด ได้จัดประชุม คณะทำงานร่างข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ควบคุมสถานที่จำหน่ายอาหาร พ.ศ. อาศัยอำนาจตาม มาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดหลักเกณฑ์ตามกฎหมายกระทรวง สุขลักษณะของสถานที่จำหน่ายอาหาร พ.ศ. ๒๕๖๑ บัญญัติไว้ในร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นฯ โดยที่มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้ “สถานที่จำหน่ายอาหาร” หมายความว่า อาคาร สถานที่หรือบริเวณใดๆ ที่มีใช้หรือทาง สาธารณะ ที่จัดไว้เพื่อประกอบอาหารหรือปรุงอาหารจนสำเร็จและจำหน่ายแก่ผู้ซื้อสามารถบริโภคได้ทันที ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นการจำหน่ายโดยจัดให้มีบริเวณสำหรับการบริโภค ณ ที่นั้น หรือนำไปบริโภคที่อื่นก็ตาม จึงเห็นว่า แฉงลวยควร อยู่ในความหมาย “สถานที่จำหน่ายอาหาร” สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด จึงขอหารือ ดังนี้

๑. การยกร่างข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๐ บัญญัติ ข้อกำหนด หลักเกณฑ์ ตามกฎหมายกระทรวง สุขลักษณะของสถานที่จำหน่ายอาหาร พ.ศ. ๒๕๖๑ ข้อ ๒ (บทนิยาม ความหมาย) หมวด ๑ (ข้อ ๓-๘) หมวด ๒ (ข้อ ๙-๑๘) หมวด ๓ (ข้อ ๑๙-๒๐) หมวด ๔ (ข้อ ๒๑) และบทเฉพาะกาล (ข้อ ๒๒) เข้าไว้ในร่างข้อบัญญัติองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ควบคุมสถานที่จำหน่ายอาหาร พ.ศ. เพื่อเสนอ เข้าสู่สภา สามารถนำมาบัญญัติในข้อบัญญัติเป็นเพียงบางหมวดหรือบางข้อ ได้หรือไม่ เพียงใด เป็นการขัดหรือ แย้งตามมาตรา ๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่

๒. หากดำเนินการตามข้อ ๑ แล้ว ข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีผลถึงสถานที่ จำหน่ายอาหารที่เป็นแฉงลวยจำหน่ายอาหาร เห็นว่า แฉงลวยจำหน่ายอาหารมีองค์ประกอบในข้อเท็จจริงของร้าน ไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามข้อกำหนดหลักเกณฑ์ของข้อบัญญัติได้ทุกข้อ ทางออกในการร่างข้อบัญญัติองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นควบคุมสถานที่จำหน่ายอาหาร จะเพิ่มเป็นบทเฉพาะกาล หมายเหตุเป็นข้อให้เป็นการยกเว้น ข้อกำหนดหลักเกณฑ์ข้อใดสำหรับประเภทของอาหารหรือตามลักษณะของสถานที่ประกอบกิจการ หรือตามวิธีการ จำหน่ายไว้ในข้อบัญญัติ ได้หรือไม่เพียงใด และจะเป็นการขัดแย้งตามมาตรา ๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ การสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือไม่

๓. หากไม่สามารถดำเนินการตามข้อ ๒ ได้ การร่างข้อบัญญัติองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควบคุม สถานที่จำหน่ายอาหาร สามารถที่จะร่างข้อบัญญัติโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๐ (๑) แล้วบัญญัติข้อกำหนด หลักเกณฑ์ของกฎหมายกระทรวง สุขลักษณะของสถานที่จำหน่ายอาหาร พ.ศ. ๒๕๖๑ เป็นบางข้อให้ตรงกับข้อเท็จจริง ตามประเภทหรือลักษณะหรือวิธีการของสถานที่จำหน่ายอาหาร ได้หรือไม่ เพียงใด (ในทางปฏิบัติน่าจะมีข้อจำกัดในการ ยกร่างรวมถึงการพิจารณาร่างของสภาท้องถิ่น) และจะเป็นการขัดหรือแย้งตามมาตรา ๗ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติ การสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่

๔. ในกรณีผู้ประกอบกิจการสถานที่จำหน่ายอาหารตามมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติ การสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๕๖ หรือหนังสือ รับรองการแจ้งตามมาตรา ๔๘ และฝ่าฝืนกฎหมายที่ออกตามมาตรา ๖(๑) ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปทุกท้องถิ่น ตามมาตรา ๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ต้องระวางโทษทั้งตาม มาตรา ๗๒ และมาตรา ๖๘ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ อย่างไร

^๑ ส่งพร้อมหนังสือ ที่ สธ ๐๙๔๕.๐๔/๗๐๔๒ ซึ่งกรมอนามัยมีถึงสำนักงานสาธารณสุขจังหวัด

(๑) ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

๒. กฎกระทรวงสุขลักษณะสถานที่จำหน่ายอาหาร พ.ศ. ๒๕๖๑

กลไกการบังคับใช้กฎหมาย ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๖ วรรคหนึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมหรือกำกับดูแลสำหรับกิจการหรือการดำเนินการในเรื่องต่างๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ และมาตรา ๗ กำหนดว่า เมื่อกฎกระทรวงตามมาตรา ๖ มีผลใช้บังคับ ในท้องถิ่นใดให้ราชการส่วนท้องถิ่นดำเนินการดังนี้

กรณีที่ ๑ ให้ราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งมีกิจการหรือการดำเนินการตามกฎกระทรวงดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของท้องถิ่นนั้นดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดในกฎกระทรวง

กรณีที่ ๒ หากมีกรณีจำเป็นให้ราชการส่วนท้องถิ่นออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อกำหนดรายละเอียดการดำเนินการในเขตท้องถิ่นนั้นให้เป็นไปตามกฎกระทรวงดังกล่าวได้

กรณีที่ ๓ หากมีกรณีจำเป็นให้ราชการส่วนท้องถิ่นแก้ไขปรับปรุงข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ใช้บังคับอยู่ก่อนมีกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๖ เพื่อกำหนดรายละเอียดการดำเนินการในเขตท้องถิ่นนั้นให้เป็นไปตามกฎกระทรวงดังกล่าวได้

และกรณีที่ ๔ ตามมาตรา ๗ วรรคสอง กำหนดว่า ข้อบัญญัติท้องถิ่นใดขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๖ ให้บังคับตามกฎกระทรวงนั้น ทั้งนี้ เว้นแต่ในกรณีที่มีความจำเป็นหรือมีเหตุผลเป็นพิเศษเฉพาะท้องถิ่น ราชการส่วนท้องถิ่นอาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องใดขัดหรือแย้งกับที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๖ ได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี

ทั้งนี้ บทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ กรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๖ และฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นมีความแตกต่างกัน คือ บทบัญญัติมาตรา ๖๘ กำหนดว่าผู้ใดฝ่าฝืนกฎกระทรวงซึ่งออกตามมาตรา ๖ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท แต่ในกรณีของโทษแห่งการฝ่าฝืนข้อบัญญัติท้องถิ่นมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุกตามมาตรา ๗๓ ซึ่งกำหนดว่าผู้ใดฝ่าฝืนข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งออกตามความในมาตรา ๒๐ (๕) มาตรา ๓๒ (๒) มาตรา ๓๕ (๑) หรือ (๔) หรือมาตรา ๔๐ (๒) หรือ (๓) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดฝ่าฝืนข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งออกตามความในมาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ (๒) หรือ (๓) หรือมาตรา ๔๐ (๑) (๔) (๕) (๖) หรือ (๗) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นห้าพันบาท

(๒) ความเห็นในประเด็นข้อหารือ

ศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข ได้นำประเด็นข้อหารือดังกล่าวเสนอต่อที่ประชุมคณะอนุกรรมการบริหารและขับเคลื่อนการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ครั้งที่ ๖-๒/๒๕๖๒ วันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๖๒ ซึ่งที่ประชุมได้มีความเห็นและมีมติ ดังนี้

๑. ด้วยพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๗ บัญญัติว่า เมื่อมีกฎกระทรวงใช้บังคับในท้องถิ่นใดให้ราชการส่วนท้องถิ่นดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดในกฎกระทรวง ประกอบกับกฎกระทรวงสุขลักษณะสถานที่จำหน่ายอาหาร พ.ศ. ๒๕๖๑ มีสภาพบังคับเป็นการทั่วไปทุกท้องถิ่นโดยไม่มีข้อยกเว้นสำหรับสถานที่จำหน่ายอาหารที่มีขนาดเล็ก หรือสถานที่จำหน่ายอาหารที่มีลักษณะใด ดังนั้น ราชการส่วนท้องถิ่นจะต้องควบคุมกำกับดูแลให้ผู้ประกอบกิจการปฏิบัติตามกฎกระทรวงอย่างเคร่งครัด หากราชการส่วนท้องถิ่นพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเจตจำนง ก็สามารถแก้ไขปรับปรุงข้อบัญญัติท้องถิ่นให้เป็นไปตามกฎกระทรวงฯ ดังกล่าวได้ โดยมีแนวทางการดำเนินงาน ดังนี้

๑.๑ การยกเว้นข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสุขลักษณะของการประกอบกิจการ ซึ่งจะต้องนำข้อกำหนดจากกฎกระทรวงสุขลักษณะของสถานที่จำหน่ายอาหาร พ.ศ. ๒๕๖๑ ใส่เข้าไปในข้อบัญญัติท้องถิ่นทั้งหมด หากจะใส่เป็นเพียงบางหมวดหรือบางข้อนั้นไม่สามารถทำได้ เพราะจะเป็นการขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงฯ

๑.๒ การยกเว้นข้อบัญญัติท้องถิ่นตามข้อ ๑.๑ โดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสุขลักษณะของการประกอบกิจการซึ่งจะต้องนำข้อกำหนดจากกฎกระทรวงสุขลักษณะของสถานที่จำหน่ายอาหาร พ.ศ. ๒๕๖๑ ใส่เข้าไปในข้อบัญญัติท้องถิ่นทั้งหมด แต่จะเพิ่มเป็นบทเฉพาะกาลไว้ในส่วนท้ายของข้อบัญญัติท้องถิ่นดังกล่าว เพื่อยกเว้นข้อกำหนดหลักเกณฑ์ข้อใดสำหรับประเภทของอาหารหรือตามลักษณะของสถานที่จำหน่ายอาหาร หรือตามวิธีการจำหน่าย การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในลักษณะดังกล่าวนี้ไม่สามารถทำได้ เพราะจะเป็นการขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงฯ

๑.๓ การยกเว้นข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๐ (๑) กำหนดประเภทของสถานที่จำหน่ายอาหารตามประเภทของอาหารหรือตามลักษณะของสถานที่ประกอบกิจการหรือตามวิธีการจำหน่าย แล้วกำหนดหลักเกณฑ์ตามกฎกระทรวงสุขลักษณะของสถานที่จำหน่ายอาหาร พ.ศ. ๒๕๖๑ เป็นบางข้อให้ตรงกับข้อเท็จจริงตามประเภทของอาหารหรือตามลักษณะของสถานที่ประกอบกิจการหรือตามวิธีการจำหน่าย การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในลักษณะดังกล่าวนี้ไม่สามารถทำได้ เพราะจะเป็นการขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงฯ

ทั้งนี้ ในกรณีที่มีความจำเป็นหรือมีเหตุผลเป็นพิเศษเฉพาะท้องถิ่น ราชการส่วนท้องถิ่น อาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นขัดหรือแย้งกับที่กำหนดในกฎกระทรวงฯ ได้ แต่ต้องเสนอขอรับความเห็นชอบจากคณะกรรมการสาธารณสุขและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขตามความในมาตรา ๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

๒. กรณีผู้ประกอบการสถานที่จำหน่ายอาหารตามมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๕๖ หรือหนังสือรับรองการแจ้งตามมาตรา ๔๘ และฝ่าฝืนกฎกระทรวงสุขลักษณะของสถานที่จำหน่ายอาหาร พ.ศ. ๒๕๖๑ ถือเป็นการกระทำความผิดกรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ต้องระวางโทษทั้งตามมาตรา ๗๒ และมาตรา ๖๘ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

๓. กรณีที่สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดมีความเห็นว่า แผงลอยควรอยู่ในความหมายของ “สถานที่จำหน่ายอาหาร” มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม นั้น ที่ประชุมคณะอนุกรรมการฯ มีความเห็นว่า ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัตินี้ “สถานที่จำหน่ายอาหาร” หมายถึง อาคาร สถานที่ หรือบริเวณใดๆ ที่มีใช้ที่หรือทางสาธารณะ ที่จัดไว้เพื่อประกอบอาหารหรือปรุงอาหารจนสำเร็จและจำหน่ายให้ผู้ซื้อสามารถบริโภคได้ทันที ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายโดยจัดให้มีบริเวณไว้สำหรับการบริโภค ณ ที่นั้น หรือนำไปบริโภคที่อื่นก็ตาม ซึ่งจากข้อเท็จจริงแล้วแผงลอยมีลักษณะการประกอบกิจการในที่หรือทางสาธารณะ ดังนั้น จึงไม่เข้าข่ายเป็น “สถานที่จำหน่ายอาหาร” ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม และไม่อยู่ภายใต้บทบังคับตามกฎหมายกระทรวงสุขลักษณะของสถานที่จำหน่ายอาหาร พ.ศ. ๒๕๖๑

อย่างไรก็ตาม การจำหน่ายสินค้าที่มีสถานที่จำหน่ายตั้งอยู่ในบริเวณที่หรือทางสาธารณะ ไม่ว่าจะมียุทธศาสตร์การจำหน่ายในรูปแบบใด เช่น แผงลอย รถเข็นจำหน่ายอาหาร หาบเร่ เป็นต้น หากเป็นการจำหน่ายในที่หรือทางสาธารณะ การดำเนินการดังกล่าวจะเข้าข่ายเป็น “การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ” ตามบทบัญญัติในหมวด ๙ มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของราชการส่วนท้องถิ่นอยู่แล้ว

ข้อเสนอแนะ...

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๔๐ กำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งมีประเด็นมากกว่าขอบเขตที่กำหนดไว้ในกรอบของกฎกระทรวงฯ ได้แก่ มาตรา ๔๐(๑) การกำหนดประเภทของสถานที่จำหน่ายอาหารตามประเภทของอาหารหรือตามลักษณะของสถานที่ประกอบกิจการหรือตามวิธีการจำหน่าย และ ๔๐(๔) การกำหนดเวลาจำหน่ายอาหาร ดังนั้น ราชการส่วนท้องถิ่นจึงมีอำนาจที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติ มาตรา ๔๐(๑) และมาตรา ๔๐(๔) ไว้ในข้อบัญญัติท้องถิ่นนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฯ ได้โดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงฯ

นางพรรณพิมล วิปุลากร

อธิบดีกรมอนามัย

ประธานคณะกรรมการบริหารและขับเคลื่อน

การปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข

กรมอนามัย

ศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข

กันยายน ๒๕๖๒

หมายเหตุ : ท่านสามารถศึกษาแนวทางการตอบข้อหารือในประเด็นอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ได้ที่เว็บไซต์ ศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข หรือสแกนได้ที่คิวอาร์โค้ดนี้

