

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง แนวทางการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕
(กรณีการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๔๕ และ
การกำหนดเวลาเปิดและปิดตลาดในข้อกำหนดของท้องถิ่น)

กรมอนามัยได้มีหนังสือ ที่ สธ ๐๙๒๗.๐๓/๕๐๑๙ ลงวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า คณะกรรมการสาธารณสุขได้มอบหมายให้ กรมอนามัยในฐานะฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการดังกล่าวหรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อขอความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ดังนี้

๑) แนวทางการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๔๕

คณะกรรมการสาธารณสุขได้มีคำแนะนำ เรื่อง แนวทางการใช้อำนาจตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่สามารถออกคำสั่งให้ผู้ดำเนินกิจการโดยไม่ได้รับใบอนุญาตหยุดประกอบกิจการไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับใบอนุญาต แต่ให้มีหนังสือแจ้งให้ผู้นั้นหยุดดำเนินกิจการพร้อมทั้งดำเนินคดีกับผู้นั้นทันที ซึ่งกรุงเทพมหานครโต้แย้งว่า การออกคำสั่งให้หยุดดำเนินกิจการไว้จนกว่าจะได้รับใบอนุญาตเป็นแนวทางที่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว เนื่องจากในบทบัญญัติได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งทางปกครองกรณีที่น่าสงสัยว่าผู้ดำเนินกิจการปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ซึ่งการประกอบกิจการโดยไม่ได้รับใบอนุญาตถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จึงเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ผู้ดำเนินกิจการแก้ไขหรือปรับปรุงให้ถูกต้องได้ และมีได้เป็นการใช้อำนาจเกินเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือกระทบกระเทือนต่อสถานภาพแห่งสิทธิของผู้ดำเนินกิจการโดยมิชอบ อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดเงื่อนไขว่าการออกคำสั่งให้แก้ไขหรือปรับปรุงให้ถูกต้องนั้นจะต้องทำเฉพาะกรณีที่เกิดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเกิดอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพของประชาชนเท่านั้น นอกจากนี้ กรุงเทพมหานครได้อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๘๙/๒๕๕๑ ที่วางหลักไว้โดยนัยว่า แม้จะเป็นผู้กระทำความผิดฐานประกอบกิจการโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็สามารถใช้อำนาจตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวออกคำสั่งได้

กรมอนามัยได้นำประเด็นดังกล่าวเข้าพิจารณาในการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณาข้อหารือการดำเนินงานบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข ครั้งที่ ๑-๑/๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๕๔ และคณะอนุกรรมการฯ มีความเห็นดังนี้

(๑) จากคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุขที่ว่า กรณีตรวจพบผู้ดำเนินกิจการตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขประกอบกิจการโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ในทางปฏิบัติให้ถือว่าผู้นั้นยังมิได้รับสิทธิที่จะประกอบกิจการใด ๆ ได้ และการฝ่าฝืนนั้นเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดสำเร็จตามกฎหมายแล้ว จึงแนะนำให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหนังสือแจ้ง (ไม่ใช่คำสั่ง) ให้ผู้นั้นหยุดดำเนินกิจการพร้อมทั้งให้ดำเนินคดีกับผู้นั้นทันที ซึ่งเป็นการปฏิบัติตามมาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติให้ใช้อำนาจตามมาตรา ๔๕ ออกคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด

(๒) จากคำพิพากษาในประเด็นที่ว่า การประกอบกิจการโดยไม่ได้รับใบอนุญาตเป็นความผิดตามมาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ กับการฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นความผิดตามมาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน นั้น เป็นการกระทำที่เป็นคนละกระทงความผิดกันจึงต้องลงโทษแก่ผู้ต้องหาทุกกระทงความผิด ไม่มีรายละเอียดว่าศาลได้พิจารณาในประเด็นที่ว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะสามารถใช้อำนาจตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ออกคำสั่งให้ผู้ดำเนินกิจการโดยไม่ได้รับใบอนุญาตหยุดดำเนินการทันทีหรือไม่ จึงน่าจะไม่สามารถนำหลักดังกล่าวมากำหนดเป็นแนวทางการใช้อำนาจตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้โดยตรง

(๓) ตามขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมาย กรณีที่พบผู้ดำเนินกิจการโดยไม่ได้รับใบอนุญาตถือเป็นความผิดสำเร็จแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนการออกคำสั่งอีกแต่อย่างใด และเห็นว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่สามารถใช้อำนาจตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ออกคำสั่งให้แก้ไขหรือปรับปรุงด้านสุขลักษณะได้อีก เนื่องจากจะขัดแย้งกับกฎหมายที่กำหนดว่าต้องให้ระยะเวลาในการปรับปรุงแก้ไขไว้ด้วย การออกคำสั่งกรณีเช่นนี้จึงเท่ากับว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้รับรองสิทธิให้ผู้นั้นสามารถประกอบกิจการในช่วงเวลานั้นได้โดยไม่ต้องมีใบอนุญาตแต่อย่างใด

๒) การกำหนดเวลาเปิดและปิดตลาดในข้อกำหนดของท้องถิ่น

สำนักงานเทศบาลตำบลเขตรอุดมศักดิ์ จังหวัดชลบุรี ได้ขอหารือกรมอนามัยเกี่ยวกับการจัดทำร่างเทศบัญญัติ เรื่อง ตลาด พ.ศ. โดยในข้อ ๒๐ กำหนดไว้ว่า “การเปิดและปิดตลาดต้องเป็นไปตามเวลาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด” ซึ่งข้อความนี้คัดลอกมาจากข้อ ๑๘ แห่งกฎกระทรวงว่าด้วยสุขลักษณะของตลาด พ.ศ. ๒๕๕๑ แต่จังหวัดชลบุรีไม่เห็นชอบกับการใช้ข้อความดังกล่าวและเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายแม่บทตามหนังสือตอบข้อหารือของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ที่ มท ๐๘๐๔.๓/๒๓๔๓ ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๕๔

กรมอนามัยได้นำข้อหารือดังกล่าวเข้าพิจารณาในการประชุมคณะอนุกรรมการฯ ครั้งที่ ๒-๑/๒๕๕๕ เมื่อวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ คณะอนุกรรมการฯ เห็นว่า ตามมาตรา ๓๕ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้กำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นในการกำหนดเวลาเปิดและปิดตลาด ที่ราชการส่วนท้องถิ่นต้องตราเป็นข้อกำหนดโดยผ่านความเห็นชอบจากสภาท้องถิ่นก่อนจึงมีผลบังคับเป็นการทั่วไปกับทุกตลาดในเขตท้องถิ่นนั้นและการกำหนดระยะเวลาเปิดและปิดตลาดจะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนอีกด้วย อย่างไรก็ตาม หากราชการส่วนท้องถิ่นใดเห็นว่าการกำหนดระยะเวลาเปิดและปิดตลาดจะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติและส่งผลกระทบต่อสภาวะความเป็นอยู่ของประชาชน อาจไม่กำหนดเวลาเปิดและปิดตลาดไว้ในข้อกำหนดของท้องถิ่นก็ได้ แต่ให้ใช้ข้อความว่า “การเปิดและปิดตลาดต้องเป็นไปตามเวลาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด” ซึ่งจะมีผลให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจควบคุมการเปิดและปิดตลาดแต่ละแห่งได้โดยต้องระบุเวลาเปิดและปิดตลาดไว้ในเงื่อนไขใบอนุญาต ทั้งนี้ ถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔

คณะกรรมการสาธารณสุขได้พิจารณาข้อหารือและความเห็นของคณะอนุกรรมการฯ ในการประชุมครั้งที่ ๖๗-๒/๒๕๕๕ เมื่อวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๕๕ เห็นว่าประเด็นที่หารือทั้งสองเรื่องมีความซับซ้อนของข้อกฎหมาย เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ ความเห็นของคณะกรรมการสาธารณสุขที่เข้าพิจารณามีความแตกต่างกัน รวมถึงผลของการพิจารณาจะส่งผล

ต่อการปฏิบัติงานของราชการส่วนท้องถิ่นในวงกว้าง จึงได้มอบหมายให้กรมอนามัยซึ่งเป็นฝ่ายเลขานุการหรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้ความเห็นในกรณีดังกล่าวและใช้เป็นบรรทัดฐานกำหนดแนวทางการใช้กฎหมายต่อไป ดังนั้น กรมอนามัยจึงขอหารือว่า

๑. เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถใช้อำนาจตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้ดำเนินกิจการที่ต้องควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขโดยไม่ได้รับใบอนุญาตหยุดประกอบกิจการไว้จนกว่าจะได้รับใบอนุญาตได้หรือไม่ อย่างไร

๒. ราชการส่วนท้องถิ่นสามารถใช้ข้อความตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยสุขลักษณะของตลาด พ.ศ. ๒๕๕๑ หมวด ๒ ข้อ ๑๘ กำหนดไว้ในข้อกำหนดของท้องถิ่นว่าด้วยตลาดที่ออกตามความในมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมอนามัย โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมอนามัย) ผู้แทนกรุงเทพมหานคร และผู้แทนเทศบาลตำบลเขตรอุดมศักดิ์ จังหวัดชลบุรี เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถใช้อำนาจตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้ดำเนินกิจการที่ต้องควบคุมโดยไม่ได้รับใบอนุญาตหยุดดำเนินกิจการไว้จนกว่าจะได้รับใบอนุญาตได้หรือไม่ อย่างไร นั้น เห็นว่า มาตรา ๔๕^๑ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ มีเจตนารมณ์^๒ ในการกำกับ

มาตรา ๔๕ ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ดำเนินกิจการใด ๆ ตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ปฏิบัติไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ข้อกำหนดของท้องถิ่นหรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่กำหนดไว้เกี่ยวกับการดำเนินกิจการนั้น ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ผู้ดำเนินกิจการนั้นแก้ไขหรือปรับปรุงให้ถูกต้องได้ และถ้าผู้ดำเนินกิจการไม่แก้ไข หรือถ้าการดำเนินกิจการนั้นจะก่อให้เกิดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของประชาชน เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะสั่งให้ผู้นั้นหยุดดำเนินกิจการนั้นไว้ทันทีเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะเป็นที่พอใจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นว่าปราศจากอันตรายแล้วก็ได้

คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามวรรคหนึ่ง ให้กำหนดระยะเวลาที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งไว้ตามสมควรแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน เว้นแต่เป็นกรณีที่มีคำสั่งให้หยุดดำเนินกิจการทันที และต้องทำเป็นหนังสือแจ้งให้ผู้ดำเนินกิจการซึ่งจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งทราบ ในกรณีที่ไม่พบผู้ดำเนินกิจการหรือผู้ดำเนินกิจการไม่ยอมรับคำสั่งดังกล่าว ให้ส่งคำสั่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือปิดคำสั่งนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักทำงานของผู้ดำเนินกิจการ และให้ถือว่าผู้นั้นได้ทราบคำสั่งแล้ว ตั้งแต่วันที่คำสั่งไปถึงหรือวันปิดคำสั่ง แล้วแต่กรณี

^๒ หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พุทธศักราช ๒๔๘๔ และพระราชบัญญัติควบคุมการใช้ของสาธารณะเป็นปัย พุทธศักราช ๒๔๘๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินงานควบคุมดูแลในด้านสาธารณสุข ได้ใช้บังคับมานานแล้ว แม้ว่าจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้งก็ตาม แต่ก็ยังไม่อาจทันต่อสภาพความเปลี่ยนแปลงและความเจริญก้าวหน้าของสังคม จำเป็นต้องขยายขอบเขตการกำกับดูแลกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสาธารณสุขในด้านต่าง ๆ ให้กว้างขวางขึ้น เพื่อสามารถนำมาปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ทันทั่วทั้ง และโดยที่ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าการสาธารณสุขเป็นเรื่องเกี่ยวพันกับความเป็นอยู่และสภาพแวดล้อมของมนุษย์อย่างใกล้ชิด แต่บทบัญญัติของกฎหมายปัจจุบันยังมิได้กำหนดมาตรการกำกับดูแลและป้องกันเกี่ยวกับการอนามัยสิ่งแวดล้อมไว้อย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ สมควรปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมให้มีลักษณะการกำกับดูแลและติดตาม และปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่และบทกำหนดโทษตามกฎหมายปัจจุบันให้สามารถบังคับให้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายอย่างเคร่งครัด ฉะนั้น เพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพของสังคมปัจจุบัน และเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในด้านการกำกับดูแลและป้องกันเกี่ยวกับการอนามัยสิ่งแวดล้อม สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขและกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการใช้ของสาธารณะเป็นปัยเสียใหม่ และรวมกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นฉบับเดียวกัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ดูแลกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสาธารณสุขซึ่งเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่และสภาพแวดล้อมของมนุษย์ในด้านต่าง ๆ และกำหนดมาตรการกำกับดูแลและป้องกันเกี่ยวกับการอนามัยสิ่งแวดล้อมอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพของสังคมปัจจุบัน โดยหมวด ๗ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติมาตรการเพื่อกำกับดูแลกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพไว้ตามมาตรา ๓๑^๓ มาตรา ๓๒^๔ และมาตรา ๓๓^๕ ซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป แก่กิจการที่กำหนดให้เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพเพื่อประโยชน์ของรัฐในการกำกับดูแลและป้องกันเกี่ยวกับการอนามัยสิ่งแวดล้อมเป็นสำคัญ และใช้กับผู้ดำเนินกิจการดังกล่าวทุกคน ในลักษณะที่เป็นการค้า ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำเนินกิจการที่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ หรือไม่ก็ตาม การควบคุมดูแลผู้ดำเนินกิจการจึงรวมถึงผู้ดำเนินกิจการที่ไม่ได้รับใบอนุญาตด้วย ซึ่งกรณีทำนองเดียวกันนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๔ คณะที่ ๕ คณะที่ ๗ และคณะที่ ๘) ได้เคยให้ความเห็นไว้ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจสั่งการให้โรงงานระงับการกระทำที่ฝ่าฝืนและปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่า บทบัญญัติมาตรา ๓๗^๖ แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมผู้ประกอบการกิจการโรงงาน ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการกิจการโรงงานที่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ ดังนั้น อำนาจสั่งการของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตราดังกล่าว จึงครอบคลุมถึงผู้ประกอบการกิจการโรงงานที่ไม่มีใบอนุญาตด้วย^๗

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า กรณีที่ตรวจพบผู้ดำเนินกิจการที่กำหนดให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมโดยไม่ได้รับใบอนุญาต จึงเป็นความผิดตามมาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง

^๓ มาตรา ๓๑ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้กิจการใดเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ

^๔ มาตรา ๓๒ เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการที่ประกาศตามมาตรา ๓๑ ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดประเภทของกิจการตามมาตรา ๓๑ บางกิจการหรือทุกกิจการให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในท้องถิ่นนั้น

(๒) กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขทั่วไปสำหรับผู้ดำเนินกิจการตาม (๑) ปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพหรือสุขลักษณะของสถานที่ที่ใช้ดำเนินกิจการและมาตรการป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ

^๕ มาตรา ๓๓ เมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ข้อกำหนดของท้องถิ่นตามมาตรา ๓๒ (๑) ใช้บังคับ ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินกิจการตามประเภทที่มีข้อกำหนดของท้องถิ่นกำหนดให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมตามมาตรา ๓๒ (๑) ในลักษณะที่เป็นการค้า เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๕๖

ในการออกใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจกำหนดเงื่อนไขโดยเฉพาะให้ผู้รับใบอนุญาตปฏิบัติเพื่อป้องกันอันตรายต่อสุขภาพของสาธารณสุขเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้โดยทั่วไปในข้อกำหนดของท้องถิ่นตามมาตรา ๓๒ (๒) ก็ได้

ใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ใช้ได้สำหรับกิจการประเภทเดียวและสำหรับสถานที่แห่งเดียว

^๖ มาตรา ๓๗ ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่พบว่า ผู้ประกอบกิจการโรงงานผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือการประกอบกิจการโรงงานมีสภาพที่อาจก่อให้เกิดอันตราย ความเสียหาย หรือความเดือดร้อนแก่บุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในโรงงานหรือที่อยู่ใกล้เคียงกับโรงงาน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นระงับการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือแก้ไขหรือปรับปรุงหรือปฏิบัติให้ถูกต้องหรือเหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนดได้

ในกรณีที่เห็นสมควร เมื่อได้รับอนุมัติจากปลัดกระทรวง หรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงมอบหมาย ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจผูกมัดประทับตราเครื่องจักร เพื่อมิให้เครื่องจักรทำงานได้ในระหว่างการปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง

^๗ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจสั่งการให้โรงงานระงับการกระทำที่ฝ่าฝืนและปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๕ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/๐๕๙๑ ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๔๖ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ ๔๒๔/๒๕๔๖)

และต้องระวางโทษตามมาตรา ๗๑^๙ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ในขณะเดียวกัน การกระทำดังกล่าวก็เป็นการปฏิบัติไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง ข้อกำหนดของท้องถิ่นหรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัติ หรือคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่กำหนดไว้เกี่ยวกับการดำเนินการนั้น ตามมาตรา ๔๕^๙ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวสั่งให้ผู้ดำเนินการนั้นแก้ไข หรือปรับปรุงให้ถูกต้อง และถ้าผู้ดำเนินการไม่แก้ไข เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะสั่งให้ผู้นั้นหยุดดำเนินการนั้นไว้ทันทีที่เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้องได้ หรือในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเห็นว่าการดำเนินการนั้นจะก่อให้เกิดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของประชาชน เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็สามารถสั่งให้หยุดดำเนินการนั้นไว้ทันทีที่เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะเป็นที่พอใจแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นว่าปราศจากอันตรายแล้วก็ได้ ซึ่งหากผู้ดำเนินการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ก็เป็นความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๔๕ ซึ่งจะต้องระวางโทษตามมาตรา ๘๐^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๘๙/๒๕๕๑^{๑๑} ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้อำนาจตามมาตรา ๔๕ จึงเป็นอีกมาตรการหนึ่งนอกเหนือจากมาตรา ๓๓^{๑๒} เพราะมาตรา ๓๓ เป็นกรณีผู้ดำเนินการที่ต้องมีการควบคุม โดยต้องขอรับใบอนุญาต ส่วนมาตรา ๔๕ เป็นเรื่องของการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ว่าผู้ดำเนินการนั้นจะได้รับใบอนุญาตหรือไม่ก็ตาม อันเป็นคนละกระบวนความผิดกัน สำหรับกรณีตามที่หารือนี้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงสามารถใช้อำนาจตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้

^๙มาตรา ๗๑ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๙ มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา ๓๔ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^{๑๐}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^{๑๑}มาตรา ๘๐ ผู้ดำเนินการผู้ใดดำเนินการในระหว่างที่มีคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้หยุดดำเนินการ หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๔๕ มาตรา ๕๒ หรือมาตรา ๖๕ วรรคสอง โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกไม่เกินวันละห้าพันบาทตลอดเวลาที่ยังไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

^{๑๒}คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๘๙/๒๕๕๑ พิพากษาว่า การประกอบกิจการรับซื้อขาย แลกเปลี่ยน สละสลวสิ่งของที่ชำรุด ใช้แล้ว เหลือใช้ จำพวกกระดาษ เหล็ก พลาสติก ขวดหรือสิ่งของเก่าอื่น ๆ อันเป็นอันตรายต่อสุขภาพโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง ส่วนการฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่มีคำสั่งให้เคลื่อนย้าย กองวัสดุสิ่งของเก่า หรือให้ต่อใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพดังกล่าวเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง แสดงว่าเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการแยกเป็นคนละกระบวนความผิดกัน จึงเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๑

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๘๐ บัญญัติว่า ผู้ดำเนินการผู้ใดดำเนินการในระหว่างที่มีคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้หยุดดำเนินการหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๔๕ มาตรา ๕๒ หรือมาตรา ๖๕ วรรคสอง โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและปรับอีกไม่เกินวันละห้าพันบาทตลอดเวลาที่ยังไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ดังนั้นที่ศาลอุทธรณ์ภาค ๘ พิพากษาลงโทษปรับจำเลยเป็นรายวันตลอดเวลาที่จำเลยยังไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามฟ้องซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้ทำได้จึงไม่เป็นการลงโทษปรับจำเลยซ้ำซ้อน

^{๑๓}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๕, ข้างต้น

ประเด็นที่สอง ราชการส่วนท้องถิ่นสามารถนำความตามข้อ ๑๘^{๑๓} แห่งกฎกระทรวงว่าด้วยสุขลักษณะของตลาด พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่กำหนดว่า “การเปิดและปิดตลาดต้องเป็นไปตามเวลาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด” ไปกำหนดไว้ในข้อกำหนดของท้องถิ่นซึ่งออกตามความในมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้หรือไม่ อย่างไร นั้น เห็นว่า โดยที่ตลาด^{๑๔} เป็นสถานที่ซึ่งปกติจัดไว้ให้ผู้ค้าใช้เป็นชุมนุมเพื่อจำหน่ายสินค้าอันมีสภาพเป็นของสด ประกอบหรือปรุงแล้วหรือของเสียง่ายไม่ว่าจะมีการจำหน่ายสินค้าประเภทอื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม จึงเป็นสถานที่ที่ต้องกำหนดมาตรการกำกับดูแลและป้องกันเกี่ยวกับการอนามัยสิ่งแวดล้อมอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุดังกล่าวมาตรา ๓๕^{๑๕} แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงบัญญัติให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการกำกับดูแลตลาด รวมถึงการกำหนดเวลาเปิดและปิดตลาด และเพื่อให้ท้องถิ่นต่าง ๆ ออกข้อกำหนดของท้องถิ่นในเรื่องดังกล่าวเป็นไปในแนวทางเดียวกัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขจึงออกกฎกระทรวงว่าด้วยสุขลักษณะของตลาด พ.ศ. ๒๕๕๑^{๑๖} กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมหรือกำกับดูแลการดำเนินกิจการตลาดให้ถูกสุขลักษณะ เพื่อให้ท้องถิ่นดำเนินการตามแนวทางดังกล่าว การที่ข้อ ๑๘^{๑๗} แห่งกฎกระทรวงฯ กำหนดให้การเปิดและปิดตลาดต้องเป็นไปตามเวลาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด มีเจตนารมณ์ที่จะให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดเวลาเปิดและปิดตลาดให้เหมาะสมต่อสภาพของท้องถิ่น สุขอนามัยของประชาชน และการรักษาสภาพสิ่งแวดล้อมของท้องถิ่นนั้น การใช้บังคับข้อ ๑๘

^{๑๓} ข้อ ๑๘ การเปิดและปิดตลาดต้องเป็นไปตามเวลาที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด

^{๑๔} มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“ตลาด” หมายความว่า สถานที่ซึ่งปกติจัดไว้ให้ผู้ค้าใช้เป็นชุมนุมเพื่อจำหน่ายสินค้าประเภทสัตว์ เนื้อสัตว์ ผัก ผลไม้ หรืออาหารอันมีสภาพเป็นของสด ประกอบหรือปรุงแล้วหรือของเสียง่าย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีการจำหน่ายสินค้าประเภทอื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม และหมายความรวมถึงบริเวณซึ่งจัดไว้สำหรับให้ผู้ค้าใช้เป็นชุมนุมเพื่อจำหน่ายสินค้าประเภทดังกล่าวเป็นประจำหรือเป็นครั้งคราวหรือตามวันที่กำหนด

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๕} มาตรา ๓๕ เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลตลาด ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดที่ตั้ง เนื้อที่ แผนผังและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างและสุขลักษณะ

(๒) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดสถานที่ การวางสิ่งของและการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการตลาด

(๓) กำหนดเวลาเปิดและปิดตลาด

(๔) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อให้ผู้รับใบอนุญาตให้จัดตั้งตลาดปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลรักษาความสะอาดเรียบร้อยภายในตลาดให้ถูกต้องตามสุขลักษณะและอนามัย การจัดให้มีที่รวบรวมหรือกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย การระบายน้ำทิ้ง การระบายอากาศ การจัดให้มีการป้องกันมิให้เกิดเหตุรำคาญและการป้องกันการระบาดของโรคติดต่อ

^{๑๖} หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับนี้ คือ โดยที่การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมหรือกำกับดูแลการดำเนินกิจการตลาดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๒) ออกตามความในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ มีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน และเนื่องจากยังมีปัญหาการระบาดของโรคติดต่อบางชนิด เช่น โรคระบบทางเดินหายใจรุนแรงเฉียบพลัน (SARS) และโรคไข้หวัดนก ดังนั้น เพื่อคุ้มครองสุขภาพและอนามัยของประชาชนให้ได้บริโภคอาหารที่สะอาดและปลอดภัย รวมทั้งเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนนโยบายของรัฐบาลเรื่อง “อาหารปลอดภัย” สมควรกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมหรือกำกับดูแลการดำเนินกิจการตลาดให้ถูกสุขลักษณะ ตลอดจนกำหนดมาตรฐานสถานะความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของประชาชนและวิธีการดำเนินการเพื่อตรวจสอบ ควบคุม หรือกำกับดูแล และแก้ไขสิ่งที่จะมีผลกระทบต่อสถานะความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของประชาชน จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้

^{๑๗} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๓, ข้างต้น

แห่งกฎกระทรวงฯ จึงต้องสอดคล้องกับมาตรา ๓๕ (๓)^{๑๘} แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ด้วย กล่าวคือ เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจกำหนดเวลาการเปิดและปิดตลาดตามข้อ ๑๘^{๑๙} แห่งกฎกระทรวงฯ โดยต้องออกเป็นข้อกำหนดท้องถิ่นและกำหนดเวลาการเปิดและปิดตลาดให้ชัดเจน ตามมาตรา ๓๕ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

โดยที่กรณีตามที่หารือนี้ เป็นปัญหาในการออกเทศบัญญัติของเทศบาลตำบลเขตรุดมศักดิ์ จังหวัดชลบุรี ซึ่งมาตรา ๖๐^{๒๐} และมาตรา ๖๒^{๒๑} แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ ได้บัญญัติขั้นตอนการออกเทศบัญญัติไว้แล้ว เมื่อนายกเทศมนตรีซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาแล้ว เห็นว่าสมควรกำหนดเวลาเปิดและปิดตลาดแต่ละประเภทเป็นเวลาใด นายกเทศมนตรีต้องดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อเสนอให้สภาเทศบาลกำหนดเวลาเปิดและปิดตลาดที่แน่นอนในเทศบัญญัติเพื่อใช้บังคับต่อไป

(นายอัษฎพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เมษายน ๒๕๕๖

^{๑๘}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๕, ข้างต้น

^{๑๙}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๓, ข้างต้น

^{๒๐} มาตรา ๖๐ เทศบาลมีอำนาจตราเทศบัญญัติโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อบทกฎหมายในกรณี

ดังต่อไปนี้

(๑) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่ของเทศบาลที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

(๒) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เทศบาลตราเทศบัญญัติหรือให้มีอำนาจตราเทศบัญญัติ

ในเทศบัญญัตินั้น จะกำหนดโทษปรับผู้ละเมิดเทศบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ แต่ห้ามมิให้กำหนด

เกินกว่าหนึ่งพันบาท

^{๒๑} มาตรา ๖๒ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่สภาเทศบาลได้มีมติเห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัติใด ในกรณีเทศบาลตำบล ให้ประธานสภาเทศบาลส่งร่างเทศบัญญัติไปยังนายอำเภอเพื่อส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา ในกรณีเทศบาลเมืองและเทศบาลนคร ให้ประธานสภาเทศบาลส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา

ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องพิจารณาร่างเทศบัญญัติตามวรรคหนึ่งให้เสร็จและส่งคืนประธานสภาเทศบาลภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัตินั้น ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัตินี้ดังกล่าว

ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้ส่งนายกเทศมนตรีลงนามใช้บังคับเป็นเทศบัญญัติต่อไป แต่ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นชอบด้วย ให้ส่งร่างเทศบัญญัตินั้นพร้อมด้วยเหตุผลคืนไปยังสภาเทศบาล และให้สภาเทศบาลพิจารณาใหม่ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัติคืนมา ถ้าสภาเทศบาลมีมติยืนยันตามร่างเทศบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของสมาชิกสภาเทศบาลเท่าที่มีอยู่ ให้ประธานสภาเทศบาลส่งร่างเทศบัญญัตินั้นให้นายกเทศมนตรีลงนามใช้บังคับเป็นเทศบัญญัติ และแจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบต่อไป แต่ถ้าสภาเทศบาลไม่ยืนยันภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัติคืนจากผู้ว่าราชการจังหวัด หรือยืนยันตามร่างเทศบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงน้อยกว่าสองในสามของสมาชิกสภาเทศบาลเท่าที่มีอยู่ ให้ร่างเทศบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป