

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง สถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการเกินเวลาที่กฎหมายบัญญัติ

กรมการปกครองได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๓๐๗.๖/๗๖๕๓ ลงวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๖๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กรมการปกครองได้รับข้อหารือของจังหวัดกาญจนบุรี กรณีร้านเซ่คอิน แอด กาญ ซึ่งศาลจังหวัดกาญจนบุรีได้มีคำพิพากษาว่า กระทำความผิดฐานตั้งสถานบริการโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นความผิดตามมาตรา ๓ (๔) มาตรา ๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ และคดีถึงที่สุดแล้ว ซึ่งจังหวัดกาญจนบุรีขอหารือว่าร้านดังกล่าวอยู่ในบังคับตามข้อ ๔ (๓) แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ เรื่อง มาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการแข่งรถยนต์และรถจักรยานยนต์ในทาง และการควบคุมสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่ห้ามมิให้ผู้ประกอบกิจการสถานบริการหรือสถานประกอบการใดที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการเปิดทำการเกินเวลาตามที่กฎหมายบัญญัติ และผู้ว่าราชการจังหวัดกาญจนบุรีจะอาศัยอำนาจตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวสั่งปิดร้านเซ่คอิน แอด กาญ เป็นเวลาห้าปีได้หรือไม่ อย่างไร ซึ่งกรมการปกครองได้ส่งเรื่องดังกล่าวไปยังคณะกรรมการอำนวยการประสานกำกับติดตามผลการดำเนินงานตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๐/๒๕๕๙ (คณะกรรมการอำนวยการ คอ.กต.) ตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๓๗๓/๒๕๖๓ เรื่อง จัดตั้งศูนย์อำนวยการประสานกำกับติดตามผลการดำเนินงานตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๐/๒๕๕๙ ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๖๓ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นตามหน้าที่และอำนาจที่กำหนดในคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว คณะกรรมการอำนวยการ คอ.กต. จึงได้มอบหมายให้คณะอนุกรรมการด้านกฎหมายเป็นผู้พิจารณาเรื่องดังกล่าว ซึ่งคณะอนุกรรมการด้านกฎหมายในการประชุมครั้งที่ ๕/๒๕๖๓ เมื่อวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๖๓ ได้พิจารณาและมีความเห็นสรุปว่า ผู้ประกอบกิจการร้านเซ่คอิน แอด กาญ ได้ถูกจับกุมและดำเนินคดี โดยศาลจังหวัดกาญจนบุรีได้มีคำพิพากษาลงโทษฐานตั้งสถานบริการโดยไม่ได้รับอนุญาต แสดงให้เห็นว่าสถานประกอบการดังกล่าวมีลักษณะของสถานบริการตามมาตรา ๓ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ และแม้ว่าจะมิได้เป็นสถานบริการที่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ก็มีลักษณะเป็นสถานบริการ ดังนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๕๗ และหากเปิดทำการเกินเวลาเปิดปิดที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว ผู้ว่าราชการจังหวัดกาญจนบุรีมีอำนาจสั่งปิดสถานบริการดังกล่าวเป็นเวลาห้าปีได้ ตามข้อ ๔ (๓) ประกอบกับข้อ ๔ วรรคสอง แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ฯ ในการนี้ คณะอนุกรรมการด้านกฎหมายมีข้อสังเกตว่าหลายจังหวัดมีปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในประเด็นลักษณะดังกล่าวขอหารือมายังคณะกรรมการอำนวยการ คอ.กต. เพื่อพิจารณา

ให้เห็น ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในแนวทางการปฏิบัติจึงได้มอบหมายให้กรมการปกครองส่งประเด็นหารือของจังหวัดกาญจนบุรีไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยและหากแจ้งผลการพิจารณาเป็นประการใดแล้ว ให้แจ้งให้สำนักงานเลขาธิการ ศอ.กต. ทราบต่อไป กรมการปกครองจึงขอหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาให้เห็นในประเด็นดังต่อไปนี้

(๑) คำว่า “สถานบริการ” ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ฯ หมายถึง สถานบริการที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ เท่านั้น หรือหมายถึงสถานประกอบการที่เปิดให้บริการซึ่งมีองค์ประกอบครบถ้วนเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ตามนิยามคำว่าสถานบริการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓ (๑) – (๕) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าสถานประกอบการนั้นจะได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ หรือไม่

(๒) “สถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะคล้ายสถานบริการ” ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ฯ หรือ “สถานบริการที่ตั้งโดยไม่ได้รับใบอนุญาต” ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ ที่กระทำการฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ฯ ข้อ ๔ (๓) จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๔๗ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ หรือไม่ และผู้มีอำนาจตามกฎหมาย (ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลหรือผู้ว่าราชการจังหวัด) จะอาศัยอำนาจตามข้อ ๔ วรรคสอง แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ฯ สั่งปิดสถานประกอบการดังกล่าวเป็นเวลาห้าปีได้หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมการปกครอง โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม (กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน) และผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่ามีประเด็นที่จะต้องพิจารณาสองประเด็น และมีความเห็นในแต่ละประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง สถานบริการตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ เรื่อง มาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหามารยาทการแข่งรถยนต์และรถจักรยานยนต์ในทางและการควบคุมสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๘ หมายถึงสถานบริการที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ เท่านั้นหรือไม่

เห็นว่า คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ฯ มีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการยับยั้งพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของผู้มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ที่เข้าไปในสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการ โดยมีการกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมและกำกับการให้บริการของสถานที่ดังกล่าว รวมทั้งบทลงโทษผู้ประกอบการที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย อันเป็นการปฏิรูปและจัดระเบียบในสังคม ระเบียบและป้องกันการกระทำอันเป็นผลต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าว จึงกำหนดขอบเขตการใช้บังคับไว้กว้างกว่ากิจการสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ โดยครอบคลุมทั้งสถานบริการและสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการด้วย ดังนั้น หากสถานบริการซึ่งได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ หรือสถานประกอบการซึ่งมีลักษณะเข้าข่าย

เป็นสถานบริการตามบทนิยามคำว่า “สถานบริการ”^๑ ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ แต่ไม่ได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือสถานประกอบการใดที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการ มีการให้บริการในลักษณะเป็นที่รวมกลุ่มหรือเป็นแหล่งมั่วสุมหรือกระหอบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และจำเป็นต้องควบคุมการให้บริการของสถานที่ดังกล่าว เพื่อยับยั้งพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของเยาวชนหรือระงับและป้องกันการกระทำอันเป็นผลต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้ว การให้บริการของสถานบริการและสถานประกอบการนั้น ๆ ย่อมต้องอยู่ภายใต้บังคับและต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘^๒ ทั้งสิ้น โดยมีต้องพิจารณาว่าสถานบริการนั้นจะได้ตั้งขึ้นและดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยสถานบริการหรือเป็นสถานประกอบการที่ครอบงำประกอบกิจการเป็นสถานบริการหรือมีสถานที่ตั้งที่แน่นอนตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการหรือไม่ ทั้งนี้ ตามนัยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ซึ่งได้ให้ไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๙๒/๒๕๖๐^๓ โดยขอบเขตการใช้บังคับดังกล่าวสอดคล้องกับมาตรการในการควบคุมและกำกับสถานบริการและสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะ

^๑มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“สถานบริการ” หมายความว่า สถานที่ที่สร้างขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในทางการค้าดังต่อไปนี้

(๑) สถานเต้นรำ รำวง หรือร่อนเงี่ยง เป็นปกติรูประเบียงที่มีและประเภทที่ไม่มีคูบริการ

(๒) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายและบริการ โดยมีผู้บ่าวเรอสำหรับปรนนิบัติลูกค้า

(๓) สถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า แต่ไม่รวมถึง

(ก) สถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

(ข) สถานประกอบการเพื่อสุขภาพตามกฎหมายว่าด้วยสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ หรือ

(ค) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๔) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายหรือให้บริการ โดยมีรูปแบบอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) มิดนตรี การแสดงดนตรี หรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงและยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้นักกร้อง นักแสดง หรือพนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

(ข) มีการจัดอุปกรณ์การร้องเพลงประกอบดนตรีให้แก่ลูกค้า โดยจัดให้มีผู้บริการขับร้องเพลงกับลูกค้า หรือยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้พนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

(ค) มีการเต้นหรือยินยอมให้มีการเต้น หรือจัดให้มีการแสดงเต้น เช่น การเต้นบนเวที หรือการเต้นบริเวณโต๊ะอาหารหรือเครื่องดื่ม

(ง) มีลักษณะของสถานที่ การจัดแสงหรือเสียง หรืออุปกรณ์อื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๕) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่าย โดยจัดให้มีการแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิง ซึ่งปิดทำการหลังเวลา ๒๔.๐๐ นาฬิกา

(๖) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

^๒บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการ ตามข้อ ๔ แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๘ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๕/๒๒ ลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๖๐ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ที่คล้ายกับสถานบริการที่ได้กำหนดไว้ในข้อ ๔^๓ วรรคสอง แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘^๓ ในกรณีนี้ที่ผู้ประกอบการกิจการฝ่าฝืนข้อห้ามกระทำการที่กำหนดไว้ในข้อ ๔ (๑) ถึง (๓) ซึ่งมีได้จำกัดเฉพาะการกำหนดให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตสำหรับผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการเท่านั้น แต่ได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจสั่งปิด และห้ามมิให้มีการเปิดสถานบริการหรือสถานประกอบการในสถานที่ดังกล่าวอีกเป็นเวลาห้าปี รวมทั้งห้ามมิให้ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนนั้นเป็นเวลาห้าปีได้ด้วย

ประเด็นที่สอง กรณีที่ห้ามมิให้ผู้ประกอบการกิจการสถานบริการหรือสถานประกอบการใดที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการเปิดทำการเกินเวลาตามที่กฎหมายบัญญัติตามข้อ ๔ (๓) แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘^๓ ซึ่งหากฝ่าฝืนข้อห้ามกระทำการดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีอำนาจสั่งปิดและห้ามมิให้มีการเปิดสถานบริการหรือสถานประกอบการในสถานที่ดังกล่าวอีกเป็นเวลาห้าปีตามข้อ ๔ วรรคสอง มีขอบเขตเพียงใด

เห็นว่า เมื่อข้อ ๔ (๓) แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘^๓ กำหนดห้ามมิให้สถานบริการหรือสถานประกอบการเปิดทำการเกินเวลาตามที่กฎหมายบัญญัติ และในกรณีที่ฝ่าฝืน ให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีอำนาจสั่งตามข้อ ๔ วรรคสอง ซึ่งตามคำสั่งดังกล่าวก็มีได้ระบุว่าในแต่ละกรณีให้ใช้บังคับตามกฎหมายใด โดยเฉพาะเจาะจง กรณีจึงต้องพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งปวงที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดสามารถนำมาปรับใช้บังคับแก่กรณีดังกล่าวได้ และสามารถใช้อำนาจได้เพียงใด โดยในกรณีของเวลาเปิดทำการนั้น มีบทบัญญัติมาตรา ๑๗^๔ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖

^๓ข้อ ๔ ห้ามมิให้ผู้ประกอบการกิจการสถานบริการหรือสถานประกอบการใดที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการ กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (๑) ยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้ผู้มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์เข้าไปใช้บริการ
- (๒) ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่ผู้มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์
- (๓) เปิดทำการเกินกว่าเวลาที่กฎหมายบัญญัติ
- (๔) ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เกินกว่ากำหนดเวลาตามที่กฎหมายบัญญัติ
- (๕) ยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้มีการพกพาอาวุธ วัตถุระเบิด หรือยาเสพติดเข้าไป

ในสถานที่ของตน

(๖) ยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้มีการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ในสถานที่ของตน

(๗) ยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้มีการเล่นการพนันอันเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนันในสถานที่ของตน

ในกรณีที่สถานบริการหรือสถานประกอบการใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาต หรือสั่งปิดและห้ามมิให้มีการเปิดสถานบริการหรือสถานประกอบการในสถานที่ดังกล่าวอีกเป็นเวลาห้าปี และหากอยู่ในระหว่างการขอต่ออายุใบอนุญาตก็ให้สั่งมิให้ต่ออายุใบอนุญาต และมีให้ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้นั้นเป็นเวลาห้าปี

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔มาตรา ๑๗ การกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ การจัดสถานที่ภายนอกและภายใน เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อย เพื่อความสะอาดหรือเพื่อความสะดวกในการตรวจตราของเจ้าหน้าที่ การใช้ไฟฟ้า หรือการให้พนักงานติดหมายเลขประจำตัวในสถานบริการ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

กำหนดให้การกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งกฎกระทรวงในเรื่องดังกล่าวที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ กฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ที่ได้กำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการไว้จำแนกตามลักษณะของสถานบริการตามบทนิยามคำว่า “สถานบริการ”^๕ ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ และหากผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงดังกล่าว ต้องรับผิดและมีระวางโทษตามมาตรา ๒๗^๖ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ สำหรับผู้ซึ่งตั้งสถานบริการโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา ๔^๗ ต้องรับผิดและมีระวางโทษตามที่กำหนดในมาตรา ๒๖^๘ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ตลอดระยะเวลาที่มีการฝ่าฝืนเปิดให้บริการสถานบริการโดยไม่ได้รับอนุญาต อันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเป็นการควบคุมและกำกับการประกอบกิจการที่ต้องได้รับอนุญาตก่อนจึงจะดำเนินการได้จึงเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เมื่อพิจารณาประกอบกับคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘^๙ ซึ่งมีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ประการหนึ่งในการควบคุมและแก้ไขปัญหาการให้บริการของสถานบริการและสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการให้เป็นไปอย่างเหมาะสม สร้างจิตสำนึกให้ตระหนักถึงความปลอดภัย รวมทั้งยับยั้งพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของเยาวชนและลงโทษผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวมาแล้วข้างต้น โดยมีการกำหนดมาตรการควบคุมและกำกับการประกอบกิจการไว้ตามข้อ ๔^{๑๐} (๑) ถึง (๗) ซึ่งให้ใช้บังคับควบคู่ไปกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยพิจารณาตามบริบทและบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งใช้บังคับเกี่ยวกับการนั้น แล้วแต่กรณี รวมถึงกำหนดมาตรการทางปกครองในกรณีที่ผู้ประกอบการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมและกำกับการประกอบกิจการไว้ตามข้อ ๔ วรรคสอง^{๑๑} ดังนั้น คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘^๙ จึงเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมสถานบริการและสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการให้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อมิให้มีการรวมกลุ่มหรือเป็นแหล่งมั่วสุมอันอาจจะก่อให้เกิดพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของเยาวชนหรือกระทำการอันกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

^๕โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๖มาตรา ๒๗ ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๒ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๕ มาตรา ๑๖ (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) มาตรา ๑๖/๑ วรรคหนึ่ง หรือกฎกระทรวงตามมาตรา ๑๗ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

^๗มาตรา ๔ ห้ามมิให้ผู้ใดตั้งสถานบริการ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

ในการพิจารณาอนุญาต ให้พนักงานเจ้าหน้าที่คำนึงถึงประวัติการกระทำความผิดต่อกฎหมายของผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการประกอบด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการขออนุญาตและการอนุญาตตามวรรคหนึ่งและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดต่อกฎหมายของผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการตามวรรคสอง รวมทั้งการขอต่ออายุใบอนุญาตและการอนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

^๘มาตรา ๒๖ ผู้ใดตั้งสถานบริการโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือดำเนินกิจการสถานบริการเช่นว่านั้น ในระหว่างถูกพักใช้ใบอนุญาต หรือดำเนินกิจการสถานบริการผิดประเภทที่ระบุไว้ในใบอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^๙โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

^{๑๐}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันกับพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ ด้วยเหตุนี้ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ฯ จึงมีขอบเขตและความมุ่งหมายในการใช้บังคับควบคุมไปกับพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ รวมทั้งกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง^{๑๑} เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติข้างต้น

ในการนี้ เมื่อได้ให้ความเห็นไว้ในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่าทั้งสถานบริการซึ่งได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ สถานประกอบการซึ่งมีลักษณะเข้าข่ายเป็นสถานบริการตามบทนิยามคำว่า “สถานบริการ”^{๑๒} ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ แต่ไม่ได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการ ล้วนอยู่ในบังคับและต้องปฏิบัติตามมาตรการควบคุมและกำกับที่กำหนดไว้ในคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ฯ ทั้งสิ้น ในกรณีที่สถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการใดไม่ว่าจะได้ตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กระทำการอันฝ่าฝืนบทบัญญัติตามข้อ ๔ (๓) แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ฯ ประกอบกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ ตลอดจนกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง ผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งในกรณีนี้คือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ จึงย่อมมีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๔ วรรคสอง ในการสั่งปิดและห้ามมิให้มีการเปิดสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการในสถานที่ดังกล่าวอีกเป็นเวลาห้าปีด้วย

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า แม้มาตรา ๒๗๙^{๑๓} ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะบัญญัติรองรับให้คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ฯ เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย แต่โดยที่ข้อกำหนดต่าง ๆ ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ฯ มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหลายประการ การบังคับใช้คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวจึงต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตาม

^{๑๑}โดยในกรณีของกำหนดเวลาขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามข้อ ๔ (๔) แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๘ กฎหมายที่เกี่ยวข้องย่อมหมายถึงกฎหมายว่าด้วยการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

^{๑๒}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^{๑๓}มาตรา ๒๗๙ บรรดาประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่จะออกใช้บังคับต่อไป ตามมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ไม่ว่าเป็นประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำที่มีผลใช้บังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ ให้ประกาศ คำสั่ง การกระทำตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำนั้น เป็นประกาศ คำสั่ง การกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ประกาศหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี

บรรดาการใด ๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๕๘ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๙ ว่าเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าว ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย

มาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญฯ ด้วย และหากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องประสงค์ที่จะนำมาตรการตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวมาใช้บังคับ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาหรือเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ต่อไป ก็สมควรที่จะต้องดำเนินการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ฯ ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา ๒๖^{๑๔} และมาตรา ๗๗^{๑๕} ของรัฐธรรมนูญฯ ด้วย



(นายปรกรณ์ นิลประพันธ์)
เลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา
กรกฎาคม ๒๕๖๔

^{๑๔} มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

^{๑๕} มาตรา ๗๗ รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่น่าเป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง