

สรุปความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การออกกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ ในพื้นที่เมืองการบินภาคตะวันออก (เรื่องเสร็จที่ 702/2565)

พิชยามนต์ จารึกสุนทรสกุล*

1. ความเป็นมา¹

1.1 สำนักงานคณะกรรมการนโยบายเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออก (สกพอ.) ได้ออกประกาศคณะกรรมการนโยบายการพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก เรื่อง กำหนดเขตส่งเสริม : เมืองการบินภาคตะวันออก ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2561 ครอบคลุมพื้นที่บริเวณสนามบินนานาชาติอู่ตะเภา อำเภอบ้านฉาง จังหวัดระยอง เพื่อรองรับอุตสาหกรรมการบิน โลจิสติกส์ อุตสาหกรรมและธุรกิจต่อเนื่อง โดยจำเป็นต้องพัฒนาพื้นที่โดยรอบสู่การเป็น “เมืองการบิน” (Airport City) เพื่อดึงดูดนักลงทุน ธุรกิจ ผู้เดินทาง และนักท่องเที่ยว ตลอดจนพัฒนากิจกรรมและสันถนาการภายในเมืองการบินให้สอดคล้องกับลักษณะของท่าอากาศยานระดับโลก (World Class Airport) ที่สามารถรองรับผู้ใช้บริการได้ตลอด 24 ชั่วโมง กรณีจึงต้องแก้ไขกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และได้มีหนังสือถึงกระทรวงมหาดไทยเพื่อขอให้พิจารณาแก้ไขกฎกระทรวงดังกล่าว

1.2 กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ พ.ศ. 2547 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปเหมือนกันทุกพื้นที่ทั่วประเทศ การขยายเวลาเปิดปิดของสถานบริการเฉพาะพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเพื่อให้เปิดบริการได้เกินเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าวจึงไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการฯ เพื่อให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการกำหนดเวลาเปิดปิดของสถานบริการในบางพื้นที่ให้ต่างไปจากพื้นที่อื่นได้

1.3 เนื่องจากประเด็นดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายซึ่งยังไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนและเป็นกรณีเร่งด่วน กระทรวงมหาดไทยจึงได้มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ มท 0307.6/4051 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2565 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อขอหารือ

1.4 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในชั้นแรกได้เสนอปัญหาดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 5) แต่ด้วยเหตุที่ปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีความสำคัญที่จะต้องมีการพิจารณาวินิจฉัยโดยรอบคอบ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงอาศัยอำนาจตามความในข้อ 12 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการประชุมของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 จัดให้มีการประชุมร่วมกันระหว่างคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1 คณะที่ 2 และคณะที่ 5) เพื่อประชุมปรึกษาหารือร่วมกันเป็นกรณีพิเศษ²

* Pichayamon Jarueksoontornsakul, Krisdika Counsel (Legal Counsel), Senior Professional Level, Educational and Cultural Law Division, Office of the Council of State

¹ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 702/2565 เรื่อง การออกกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการในพื้นที่เมืองการบินภาคตะวันออก 1-2.

² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘บันทึกเรื่องพิจารณาเสร็จ เรื่อง ขอความอนุเคราะห์การกำหนดให้กิจกรรมและสันถนาการที่มีลักษณะเป็นสถานบริการในพื้นที่เมืองการบินภาคตะวันออก สามารถเปิดให้บริการเพื่อรองรับนักเดินทางและผู้ใช้บริการสนามบินได้ตลอด 24 ชั่วโมง (เรื่องเสร็จที่ 702/2565) 1.

2. ประเด็นปัญหา³

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ในการออกกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการในพื้นที่เมืองการบินภาคตะวันออกหรือพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดให้ต่างไปจากพื้นที่อื่นได้หรือไม่ หากไม่สามารถกระทำได้ จะมีบทบัญญัติของกฎหมายหรือแนวทางปฏิบัติอย่างไรในการดำเนินการดังกล่าว

3. ข้อเท็จจริงเพิ่มเติม⁴

ในการประชุมของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมการปกครอง) และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการนโยบายเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออก สรุปได้ว่า

3.1 ปัจจุบันกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการเป็นไปตามกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ พ.ศ. 2547 โดยกำหนดเวลาเปิดทำการตามประเภทของสถานบริการตามมาตรา 3⁵ (1) ถึง (5) โดยกรณีเป็นสถานบริการตามมาตรา 3 (1) (3) และ (4) จะกำหนดเวลาเปิดทำการไว้แตกต่างกัน โดยแบ่งตามเขตพื้นที่เพื่อการอนุญาตให้ตั้งสถานบริการตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา และสถานบริการที่ตั้งอยู่นอกเขตพื้นที่เพื่อการอนุญาตให้ตั้งสถานบริการดังกล่าว ในส่วนการกำหนดเวลาขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นปัจจุบันเป็นไปตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดเวลาห้ามขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2558 ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551⁶ โดยกำหนดห้ามมิให้ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

³ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 702/2565 (เชิงอรรถที่ 1) 2.

⁴ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 702/2565 (เชิงอรรถที่ 1) 2-3.

⁵ พระราชบัญญัติสถานบริการพ.ศ. 2509 มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“สถานบริการ” หมายความว่า สถานที่ที่สร้างขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในทางการค้า ดังต่อไปนี้

(1) สถานเต้นรำ รำวง หรือร่อนเงี่ยง เป็นปกติธุระประเภทที่มีและประเภทที่ไม่มีผู้บริการ
(2) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายและบริการ โดยมีผู้บ่มารสำหรับปรนนิบัติลูกค้า
(3) สถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า แต่ไม่รวมถึง

(ก) สถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

(ข) สถานประกอบการเพื่อสุขภาพตามกฎหมายว่าด้วยสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ หรือ

(ค) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(4) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายหรือให้บริการ โดยมีรูปแบบอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) มิดนตรี การแสดงดนตรี หรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงและยินยอมหรือปล่อยให้ละเลยให้นักกร้อง นักแสดง หรือพนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

(ข) มีการจัดอุปกรณ์การร้องเพลงประกอบดนตรีให้แก่ลูกค้า โดยจัดให้มีผู้บริการขับร้องเพลงกับลูกค้า หรือยินยอมหรือปล่อยให้ละเลยให้พนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

(ค) มีการเต้นหรือยินยอมให้มีการเต้น หรือจัดให้มีการแสดงเต้น เช่น การเต้นบนเวทีหรือการเต้นบริเวณโต๊ะอาหารหรือเครื่องดื่ม

(ง) มีลักษณะของสถานที่ การจัดแสงหรือเสียง หรืออุปกรณ์อื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(5) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่าย โดยจัดให้มีการแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิง ซึ่งปิดทำการหลังเวลา 24.00 นาฬิกา

(6) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

⁶ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดเวลาห้ามขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2558 ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

ข้อ 1 ห้ามผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในเวลาอื่น นอกจากตั้งแต่เวลา 11.00 นาฬิกา ถึงเวลา 14.00 นาฬิกา และตั้งแต่เวลา 17.00 นาฬิกา ถึงเวลา 24.00 นาฬิกา ยกเว้นการขายในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การขายในอาคารท่าอากาศยานนานาชาติ

(2) การขายในสถานบริการซึ่งเป็นไปตามกำหนดเวลาเปิดปิดของสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ

ฯลฯ

ฯลฯ

ในเวลาอื่น นอกจากตั้งแต่เวลา 11.00 - 14.00 นาฬิกา และตั้งแต่เวลา 17.00 - 24.00 นาฬิกา แต่ประกาศดังกล่าวไม่ใช่บังคับแก่การขายในอาคารท่าอากาศยานนานาชาติ และกำหนดให้การขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสถานบริการเป็นไปตามกำหนดเวลาเปิดปิดของสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ

3.2 การตั้งสถานบริการในพื้นที่เมืองการบิน (Airport City) ที่ประสงค์จะให้เปิดทำการได้ตลอด 24 ชั่วโมงตามที่ขอหรือ เป็นส่วนหนึ่งของโครงการพัฒนาศูนย์อู่ตะเภาและเมืองการบินภาคตะวันออกซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติในหลักการโครงการเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2561 โดยจะดำเนินการภายในพื้นที่บางส่วนของเขตส่งเสริมตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก เรื่อง กำหนดเขตส่งเสริม : เมืองการบินภาคตะวันออก ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2561 โดยมีพื้นที่ประมาณ 1,032 ไร่ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการนโยบายเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออกจะร่วมดำเนินการกับภาคเอกชน และมีการแบ่งการใช้พื้นที่และประเภทกิจกรรมที่จะดำเนินการที่มีลักษณะพิเศษเพื่อรองรับความต้องการของบุคคลเฉพาะกลุ่ม ทั้งนี้ จะเป็นการดำเนินการภายในพื้นที่ปิดอย่างเคร่งครัด มีการกั้นรั้วสูงโดยรอบบริเวณพื้นที่และกำหนดประตูเข้าออกที่แน่นอน รวมทั้งมีระบบรักษาความปลอดภัยตามมาตรฐานสากลในการควบคุมและกำกับการเข้าออกของบุคคลทั่วไปและภายในพื้นที่เมืองการบิน โดยจะไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนในพื้นที่โดยรอบ

4. ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา⁷

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ 1 คณะที่ 2 และคณะที่ 5) พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลที่จัดตั้งและดำเนินการพื้นที่เขตพัฒนาเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการในพื้นที่เมืองการบินตามที่ขอหรือในพื้นที่อื่นใด เพื่อให้สถานบริการในพื้นที่นั้นสามารถเปิดปิดทำการตามเวลาที่แตกต่างกันหรือจะให้เปิดได้ตลอด 24 ชั่วโมงในบางพื้นที่ตามความจำเป็นและเหมาะสมแห่งพื้นที่นั้น ๆ ได้ โดยมีเหตุผลดังนี้

4.1 กฎกระทรวงเป็นกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหาร ซึ่งกฎหมายแม่บทได้ให้อำนาจไว้เพื่อกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ของกฎหมายแม่บทที่ไม่อาจบัญญัติรายละเอียดดังกล่าวไว้ในกฎหมายแม่บทนั้นได้ทั้งหมด จึงเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารในการใช้ดุลพินิจออกกฎกระทรวงให้เหมาะสมกับสภาพที่เป็นจริงในแต่ละกรณีได้เท่าที่จำเป็นและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

4.2 การออกกฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการในพื้นที่เมืองการบินภาคตะวันออกหรือพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดให้แตกต่างไปจากพื้นที่อื่นนั้น มาตรา 17⁸ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 บัญญัติให้การกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง จึงเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการพิจารณาออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเท่าที่จำเป็นและเหมาะสม เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสถานบริการฯ ซึ่งได้กำหนดประเภทของสถานบริการไว้หลายประเภทเพราะลักษณะของการประกอบกิจการมีความแตกต่างกัน การควบคุมเวลาเปิดปิดจึงจำเป็นต้องพิจารณาสถานบริการแต่ละประเภทให้สอดคล้องกับลักษณะของการประกอบกิจการ

4.3 การตรากฎกระทรวงเพื่อกำหนดเวลาเปิดปิดของสถานบริการ เป็นการดำเนินการเพื่อให้การเปิดปิดของสถานบริการมีความสอดคล้องกับสภาพของการดำรงชีวิตและการประกอบอาชีพของประชาชนในแต่ละพื้นที่และกิจการที่แตกต่างกันไป จึงเป็นการจำกัดแต่เฉพาะที่จำเป็นจริง ๆ โดยเหมาะสมแก่กรณี กรณีเป็นการสอดคล้อง

⁷ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 702/2565 (เชิงอรรถที่ 1) 4-5.

⁸ พระราชบัญญัติสถานบริการพ.ศ. 2509 มาตรา 17 การกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ การจัดสถานที่ภายนอกและภายในเพื่อความ เป็นระเบียบเรียบร้อย เพื่อความสะอาดหรือเพื่อความสะดวกในการตรวจตราของเจ้าหน้าที่ การใช้คอมพิวเตอร์หรือการให้พนักงานติดหมายเลข ประจำตัวในสถานบริการ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง.

กับมาตรา 26⁹ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่าต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
ของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

4.4 ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้น พระราชบัญญัติสถานบริการฯ และพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ล้วนเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพทั้งสิ้น แต่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่มาตรา 40¹⁰ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฯ อนุญาตให้กระทำได้เท่าที่จำเป็น ดังนั้น มาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญฯ จึงมิใช่บทบัญญัติที่ขัดขวางการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงมหาดไทย และกระทรวงมหาดไทยก็ได้เคยออกกฎกระทรวงที่มีการกำหนดเวลาเปิดปิดสถานบริการแต่ละพื้นที่แตกต่างกันมาแล้ว ดังเช่นกฎกระทรวง ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2524) ออกตามความในพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509¹¹

5. หมายเหตุท้ายความเห็น¹²

โดยที่มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 กำหนดให้การกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการมีหน้าที่ต้องเปิดและปิดให้บริการตามเวลาที่กฎกระทรวงกำหนดไว้

9 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดูเหตุผลการจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 40 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้น เพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา.

¹¹ กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2521) ออกตามความในพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2524) ออกตามความในพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

๒๓๑ ๒๓๑

ข้อ 4 สถานบริการตามมาตรา 3 (1) ให้เปิดทำการได้ดังนี้

(1) ที่อยู่ในเขตเมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี หรือเขตท้องที่อื่นเป็นแหล่งท่องเที่ยวอันที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ให้เปิดทำการได้ระหว่างเวลา 21.00 นาฬิกา ถึง 02.00 นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น

(2) ที่อยู่นอกเขตที่ระบุไว้ใน (1) ให้เปิดทำการได้ระหว่างเวลา 21.00 นาฬิกา ถึง 01.00 นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น

๑๖๑

๖๑๖

ข้อ 7 สถานบริการตามมาตรา 3 (4) ให้เปิดทำการได้ดังนี้

(1) ที่อยู่ในเขตเมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี หรือเขตท้องที่อื่นเป็นแหล่งท่องเที่ยวอันที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ให้เปิดทำการได้ระหว่างเวลา 06.00 นาฬิกา ถึง 01.00 นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น แต่เฉพาะการแสดงดนตรีหรือการแสดงอันใดเพื่อการบันเทิงให้กระทำได้ระหว่างเวลา 11.00 นาฬิกา ถึง 14.00 นาฬิกา และระหว่างเวลา 18.00 นาฬิกา ถึง 01.00 นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น

(2) ที่อยู่นอกเขตที่ระบุไว้ใน (1) ให้เปิดทำการได้ระหว่างเวลา 06.00 นาฬิกา ถึง 24.00 นาฬิกา ซึ่งวันรุ่งขึ้นเป็นวันปฏิบัติราชการตามปกติ หรือระหว่างเวลา 06.00 นาฬิกา ถึง 01.00 นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้นซึ่งเป็นวันหยุดราชการ แต่เฉพาะการแสดงดนตรี หรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิง ให้กระทำได้ระหว่างเวลา 11.00 นาฬิกา ถึง 14.00 นาฬิกา และระหว่างเวลา 18.00 นาฬิกา ถึง 24.00 นาฬิกา หรือ 01.00 นาฬิกา ของวันรุ่งขึ้น แล้วแต่กรณี

12 นายปกรณ์ นิลประพันธ์ ให้ความเห็นว่า การออกกฎกระทรวงเป็นการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อให้การปฏิบัติตามหลักกฎหมายแม่บทเป็นไปด้วยความคล่องตัวและมีประสิทธิภาพ ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีผลเป็นการทั่วไปเหมือนกันทั่วประเทศในลักษณะ one size fits all และไม่สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญฯ ที่ร่างกฎหมาย (รวมทั้งกฎ) ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ดังนั้น แม้กฎหมายแม่บทจะไม่ได้เขียนไว้ว่าให้ออกกฎกระทรวงใช้บังคับแก่พื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งในลักษณะที่น้อยกว่าพื้นที่อื่นเพราะมีเหตุผลจำเป็นก็ย่อมสามารถกระทำได้ ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เชิงอรุณที่ 2) 1.

โดยในกรณีที่ไม่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 17 มีความผิดและต้องรับโทษทางอาญาตามมาตรา 27¹³ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการฯ บทบัญญัติเกี่ยวกับกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการฯ จึงเป็นกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพ ซึ่งมาตรา 26 ประกอบกับมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น และกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง อันเป็นไปตามหลักความเสมอภาคที่มาตรา 4¹⁴ และมาตรา 27¹⁵ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองไว้ กรณีมีประเด็นที่ควรพิจารณาว่า บทบัญญัติมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการฯ และการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกกฎกระทรวงโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 ดังกล่าว เพื่อกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการในเขตพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใด โดยเฉพาะเจาะจงให้แตกต่างไปจากเขตพื้นที่อื่นนั้น จะขัดต่อหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองไว้หรือไม่

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองให้บุคคลมีความเสมอภาคที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน¹⁶ หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) และทำให้การใช้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง โดยการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคมีหลักการว่าจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกัน หากปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันในลักษณะที่แตกต่างกัน ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยอาจแยกประเภทหลักความเสมอภาคได้เป็น 2 ประเภท คือ (1) หลักความเสมอภาคทั่วไป ซึ่งเป็นเรื่องที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่จะกล่าวอ้างกับการกระทำของรัฐ และ (2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นเรื่องความเสมอภาคที่ใช้ภายในขอบเขตเรื่องหนึ่งเรื่องใดเป็นการเฉพาะ¹⁷ ทั้งนี้ หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง และหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ถ้ากฎหมายใดได้รับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก¹⁸

พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจสถานบริการตามที่กำหนดไว้ในบทนิยามคำว่า “สถานบริการ”¹⁹ ซึ่งกำหนดความหมายไว้ว่า สถานที่ที่สร้างขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในทางการค้า โดยมีประเภทกิจการของสถานบริการหลายประเภท เช่น สถานเต้นรำ สถานอาบน้ำ หรือสถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายหรือให้บริการ ซึ่งอาจมีการแสดงดนตรีหรือไม่ก็ได้ เป็นต้น เมื่อพิจารณามาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการฯ ซึ่งกำหนดไว้เพียงว่าการกำหนดวันเวลาเปิดปิด

¹³ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 27 ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 12 มาตรา 14 มาตรา 15 มาตรา 16 (1) (2) (3) หรือ (4) มาตรา 16/1 วรรคหนึ่ง หรือกฎกระทรวงตามมาตรา 17 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท.

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครองปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน.

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน.

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 และมาตรา 27.

¹⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องหลักความเสมอภาค (โรงพิมพ์คุรุสภา 2543) 7-12 อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, ‘หลักความเสมอภาค’ (3 มกราคม 2548) <<http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=657&Page=1>> สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2565.

¹⁸ เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, เพิ่งอ้าง.

¹⁹ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 3 “สถานบริการ”.

ของสถานบริการให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยมีได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการในเขตพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดโดยเฉพาะเจาะจง ให้แตกต่างไปจากเขตพื้นที่อื่นไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่เนื่องจากแต่ละประเภทกิจการของสถานบริการอาจมีความแตกต่างกันในแต่ละพื้นที่ หรือสถานบริการในแต่ละพื้นที่อาจมีความแตกต่างกันตามแต่ละประเภทกิจการก็ได้ ประกอบกับกฎกระทรวงเป็นกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหาร เพื่อกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไข เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายแม่บท ซึ่งการออกกฎกระทรวงตามหลักความเสมอภาคมิใช่หมายความว่า จะต้องเป็นการกำหนดมาตรการที่มีลักษณะเป็น “มาตรการเดียวใช้กับทุกกรณี” หรือ “One size fits all” แต่หมายความว่า การกำหนดกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันอาจกระทำได้หากมีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ที่เป็นสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ในเรื่องนั้น²⁰ กรณีจึงเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารในการใช้ดุลพินิจออกกฎกระทรวง ให้เหมาะสมกับสภาพที่เป็นจริงในแต่ละกรณีได้เท่าที่จำเป็นและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าพระราชบัญญัติสถานบริการฯ มีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจสถานบริการ การที่กฎกระทรวงจะกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการในเขตพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดโดยเฉพาะเจาะจง ให้แตกต่างไปจากเขตพื้นที่อื่น ก็เป็นไปเพื่อกำหนดเวลาเปิดปิดของสถานบริการให้สอดคล้องกับสภาพของการดำรงชีวิตและการประกอบอาชีพของประชาชนในแต่ละพื้นที่และประเภทกิจการของสถานบริการที่ต่างกันไป กรณีจึงเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญที่ต่างกันให้ไม่เหมือนกันตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง และเป็นการจำกัดแต่เฉพาะที่จำเป็นโดยเหมาะสมแก่กรณีเท่าที่จำเป็นและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสถานบริการฯ อันเป็นการสอดคล้องกับมาตรา 26²¹ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่าต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ประกอบกับกระทรวงมหาดไทยก็ได้เคยออกกฎกระทรวงที่มีการกำหนดเวลาเปิดปิดสถานบริการแต่ละพื้นที่แตกต่างกันมาแล้ว โดยการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2524) ออกตามความในพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2521) ออกตามความในพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ในการกำหนดเวลาเปิดปิดของสถานบริการประเภทสถานเต้นรำ รำวง หรือรองเง็ง เป็นปกติธุระประเภทที่มีและประเภทที่ไม่มีคูบริการ และประเภทสถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายหรือให้บริการ ที่อยู่ในเขตเมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี หรือเขตท้องที่อันเป็นแหล่งท่องเที่ยวอื่นที่คณะรัฐมนตรีกำหนดให้ไม่กำหนดเวลาเปิดปิดสถานบริการต่างจากพื้นที่อื่นได้²² ดังนั้น การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกกฎกระทรวงโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการฯ เพื่อกำหนดวันเวลาเปิดปิด

²⁰ หลักความเสมอภาคที่ปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันได้โดยไม่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม มีหลักการประการหนึ่งเกี่ยวกับกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ โดยหลัก กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจจะทำการของฝ่ายปกครองจะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป (คือกฎหมายต้องไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงเท่านั้น) แต่มีได้หมายความว่ากฎหมายดังกล่าวต้องบังคับหรือปฏิบัติต่อทุกคนเหมือนกันแม้ว่าจะมีสาระสำคัญที่ต่างกัน แต่หมายความว่า บุคคลที่มีสาระสำคัญที่ต่างกันจะต้องได้รับการปฏิบัติที่ต่างกันเพื่อให้ได้รับการดำเนินการจากรัฐอย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ซึ่งกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็น “การเลือกปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเสมอภาค” ทั้งนี้ ผู้ออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์อันเป็นสาระสำคัญของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ในเรื่องนั้นด้วยว่าเมื่อมีเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญที่ต่างกัน การปฏิบัติต่อบุคคลในเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่ต่างกันนั้นก็ต้องไม่เหมือนกัน ศูนย์ศึกษาตีปกรอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, ‘หลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม’ <https://admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic_201212_130608.pdf> สืบค้นเมื่อ 1 ตุลาคม 2565.

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง.

²² กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2521) ออกตามความในพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2524) ออกตามความในพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ข้อ 4 และข้อ 7.

ของสถานบริการในเขตพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดโดยเฉพาะเจาะจงให้แตกต่างไปจากเขตพื้นที่อื่นนั้น ย่อมสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคที่มาตรา 4 และมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองไว้แล้ว