

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ

นายสาโรจน์ ยอดประดิษฐ์

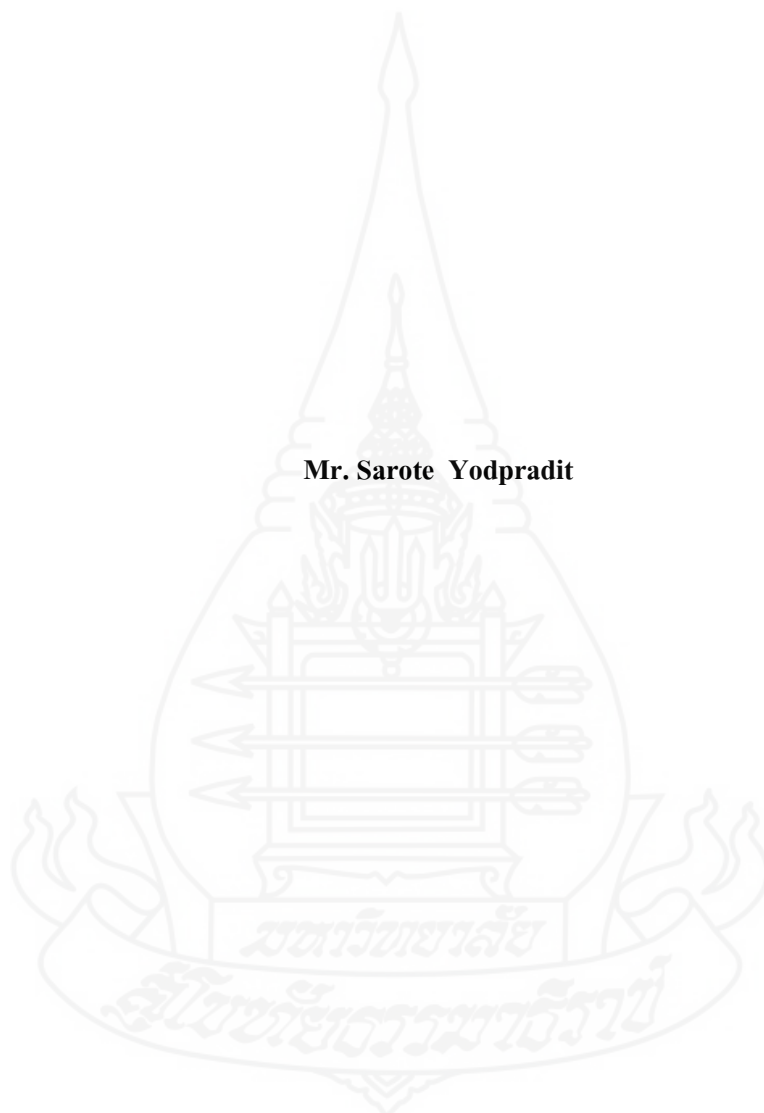


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2554

The Legal Problem Concerning the Control of the Health Spa Establishment

Mr. Sarote Yodpradit



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2011

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปา
เพื่อสุขภาพ
ชื่อและนามสกุล นายสาโรจน์ ยอดประดิษฐ์
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ภักฎิญา สิริบวรพิพัฒน์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2554

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ภักฎิญา สิริบวรพิพัฒน์)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน)



(รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ่อคำ)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา คั่นคว้ออิสระ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ
ผู้ศึกษา นายสาโรจน์ ยอดประดิษฐ์ **รหัสนักศึกษา** 2524004070 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์กัญญา สิริบรรพิตพัฒน์ **ปีการศึกษา** 2554

บทคัดย่อ

การศึกษาคั่นคว้ออิสระฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพของประเทศไทย ศึกษา วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ และเพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหาและเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขหรือยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ

สำหรับการศึกษาคั่นคว้อครั้งนี้ เป็นการศึกษาดูวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาวิเคราะห์แหล่งข้อมูลจากกระทรวงสาธารณสุข รวมทั้งหนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ เอกสารงานวิจัยและข้อมูลจากสิ่งพิมพ์อิเล็กทรอนิกส์ทางเว็บไซต์ต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมาย กฎ ระเบียบ เพื่อค้นหาสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

จากการศึกษาพบว่ามาตรการทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ ทั้งในส่วนของกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขและกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ มีปัญหาความซ้ำซ้อนของมาตรการทางกฎหมายระหว่างทั้ง 2 ฉบับ ซึ่งการแก้ไขบทนิยามในมาตรา 3 (3)(ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 กำหนดให้ออกกฎหมายลำดับรองซึ่งไปซ้ำซ้อนกับกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองได้เช่นกัน โดยการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุขตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการนั้นเป็นการออกมาตรฐานและการออกใบรับรองในภาพกว้าง ซึ่งไม่สามารถใช้มาตรการบังคับให้ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตามหรือเมื่อผู้ประกอบการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามก็จะไม่มีบทลงโทษซึ่งแตกต่างกับกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ที่กำหนดให้รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมหรือกำหนดมาตรฐานและวิธีการดำเนินการเพื่อตรวจสอบควบคุมหรือกำกับดูแลสถานประกอบการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพได้ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนต้องทบทวนหรือข้อกำหนดดังกล่าวก็มีบทลงโทษตามกฎหมายได้ ส่วนปัญหาการบังคับใช้ ประกาศกระทรวงสาธารณสุขซึ่งออกตามความในมาตรา 3(3)(ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 พบว่ามีประเด็นปัญหากรณีการขอใบรับรองมาตรฐานเป็นภาคความสมัครใจของผู้ประกอบการไม่ได้มีสภาพบังคับให้ต้องปฏิบัติตามทุกกรณณ์ผู้ประกอบการดำเนินการผิดไปจากมาตรฐานที่กำหนดหรือไม่ต่ออายุใบรับรองมาตรฐานก็ไม่มีตรวจสอบจากพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ชัดเจน ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะว่าควรมีการเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยการควบคุมสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ โดยจัดระบบการส่งเสริมและควบคุมกำกับประกอบการเพื่อสุขภาพให้เป็นไปอย่างมีมาตรฐาน ซึ่งจะลดขั้นตอนการขออนุญาตของผู้ประกอบการและลดปัญหาความซ้ำซ้อนและการบังคับใช้กฎหมายได้

คำสำคัญ การควบคุมสปาเพื่อสุขภาพ

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้จัดทำขึ้นตามหลักสูตรนิสิตศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช ซึ่งเป็นความสำเร็จด้วยความอนุเคราะห์จาก ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ภักฎิญา สิริบรรพิตพัฒน์ และอาจารย์อังกฤต คลเจิมตลอดจนคณาจารย์ทุก ๆ ท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาทั้งในด้านความรู้ คำปรึกษา คำแนะนำ ตลอดจนข้อคิดเห็น อันมีประโยชน์อย่างยิ่ง ให้แก่ผู้ศึกษาและมีความสำเร็จในการจัดทำ และการศึกษาในหลักสูตรดังกล่าวทั้งนี้ ผู้ศึกษาขอรอบขอบพระคุณ บิดา มารดา ที่ท่านได้กรุณาให้การช่วยเหลือทั้งทางด้านกำลังใจและความห่วงใยให้แก่ผู้ศึกษาได้มีกำลังใจในการศึกษาเล่าเรียนจนสำเร็จลุล่วงด้วยดีตลอดมาประโยชน์ใด และคุณความดีใด ๆ ที่มีในสารนิพนธ์ฉบับนี้ทั้งทางด้าน การศึกษา ด้านวิชาการ ด้านวิชาชีพ ธุรกิจ ผู้ศึกษามอบให้แก่บิดา มารดา คณาจารย์ที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาให้แก่ลูกศิษย์ รวมทั้งผู้มีพระคุณทุก ๆ ท่านที่มีได้กล่าวถึงในที่นี้ และหากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้ศึกษาขอน้อมรับไว้ด้วยเต็มใจอย่างยิ่ง

สาโรจน์ ยอดประดิษฐ์

ธันวาคม 2554



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
กิตติกรรมประกาศ	จ
สารบัญภาพ	ซ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
3. กรอบความคิดทางทฤษฎี	4
4. ประเด็นปัญหาที่ศึกษา	4
5. ขอบเขตการศึกษา	4
6. รูปแบบและวิธีการศึกษา	5
7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ	6
1. ความสำคัญของการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ	6
2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ	7
2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	7
2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง	27
2.3 แนวคิดและทฤษฎีตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ	37
2.4 แนวคิดและทฤษฎีตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข	40
บทที่ 3 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสถานประกอบการสปา เพื่อสุขภาพ	42
1. บทนิยามทางกฎหมาย	42
1.1 ความหมายของสถานบริการ	42
1.2 ความหมายและลักษณะของสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ	52
2. หลักเกณฑ์ทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ	53
2.1 การจัดตั้งสถานบริการ	54
2.2 การขอใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุข	63

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. หลักเกณฑ์ทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข	78
4. หลักเกณฑ์ทางกฎหมายอื่น	90
5. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสปาเพื่อสุขภาพ ศึกษากรณีประเทศญี่ปุ่น	94
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการ สปาเพื่อสุขภาพ	103
1. ปัญหาความซ้ำซ้อนของมาตรการทางกฎหมายระหว่างพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535	104
2. ปัญหามาตรฐานทางกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขในการควบคุม สถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพของราชการส่วนท้องถิ่น	108
3. ปัญหาการบังคับใช้ประกาศกระทรวงสาธารณสุขซึ่งออกตามความ ในมาตรา 3(3) (ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546	109
4. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น	115
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	117
1. บทสรุป	117
2. ข้อเสนอแนะ	121
บรรณานุกรม	124
ประวัติผู้ศึกษา	127

สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 3.1 ขั้นตอนการรับรองมาตรฐานสถานประกอบการ	72
ภาพที่ 3.2 ขั้นตอนการปฏิบัติงานการรับรองมาตรฐานสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ 3 ประเภท	73
ภาพที่ 3.3 แสดงขั้นตอนการพิจารณาอนุญาต	85
ภาพที่ 3.4 แสดงการควบคุมตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกิจการสปาเพื่อสุขภาพและ กิจการต่างๆที่คล้ายคลึง	93



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การดูแลสุขภาพแบบองค์รวมกำลังได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายทั่วโลก กิจกรรมด้านการส่งเสริมสุขภาพแบบองค์รวม เช่น สปาไทย การนวดไทย การฟื้นฟูสุขภาพผู้สูงอายุและการบำบัดระยะยาวเพื่อการดูแลสุขภาพเป็นสิ่งที่ยังชาวไทยและชาวต่างชาตินิยมใช้บริการในรูปแบบของการท่องเที่ยวเพื่อสุขภาพหรือเชิงสุขภาพ ในประเทศไทยธุรกิจการให้บริการสปาไทย การนวดไทย การฟื้นฟูสุขภาพผู้สูงอายุและการดูแลสุขภาพระยะยาวได้รับการตอบสนองเป็นอย่างดี ทั้งนี้เนื่องจากสังคมสมัยใหม่ทำให้ผู้คนเกิดความเครียด การดูแลสุขภาพแบบองค์รวมจึงเป็นทางเลือกใหม่ เป็นวิถีชีวิตที่คนในปัจจุบันแสวงหา โดยกระทรวงสาธารณสุขกำหนดแผนยุทธศาสตร์การพัฒนาให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางสุขภาพนานาชาติ (พ.ศ. 2553-2557) โดยหนึ่งในแผนงานด้านบริการส่งเสริมสุขภาพคือการพัฒนาคุณภาพมาตรฐานสถานประกอบการประเภทสปาขึ้นสู่ระดับสากล การขยายตัวของธุรกิจสปาในประเทศไทยเป็นไปอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง ข้อมูลจากผลสำรวจอุตสาหกรรมสปาในประเทศไทย พบว่า ใน พ.ศ. 2545 ประเทศไทยมีผู้ประกอบการธุรกิจสปารวมทั้งสิ้น 230 แห่ง ใน พ.ศ. 2548 เพิ่มขึ้นเป็น 320 แห่ง และใน พ.ศ. 2552 เพิ่มขึ้นเป็น 743 แห่ง ขนาดในการรองรับลูกค้าของธุรกิจสปาต่อวันประมาณ 37,000 คน โดยร้อยละ 80 เป็นนักท่องเที่ยวต่างชาติ¹ ธุรกิจสปาจึงเป็นธุรกิจส่งเสริมสุขภาพหนึ่งที่นับเป็นโอกาสที่จะสร้างรายได้จากต่างประเทศ โดยจะต้องสร้างความมั่นใจด้านมาตรฐานสากล คุณภาพการบริการ และความปลอดภัยแก่ผู้รับบริการ แต่เนื่องจากลักษณะของกิจการมีลักษณะเป็นสถาน อาบ อบ นวด ที่มีผู้ให้บริการแก่ลูกค้า จึงเป็นกิจการที่เข้าข่ายเป็นสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ และเข้าข่ายเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ซึ่งต้องดูแลสุขภาพได้แก่ เรื่องความสะอาด และสุขลักษณะ ตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข การประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพจึงถูกควบคุมดูแลโดยกฎหมาย และโดยที่รัฐบาลมีนโยบายให้การสนับสนุนกิจการสปาเพื่อสุขภาพ เพื่อเป็นการเพิ่มพูนรายได้ทางเศรษฐกิจของประเทศไทย จึงกำหนดให้การใช้กฎหมายเป็นมาตรการ

¹ Intelligent Spas Releases (2005) "Spa Industry Research for Thailand" ค้นคืนวันที่ 7 ตุลาคม 2554 จาก

หนึ่งในการควบคุมดูแลกิจการดังกล่าวให้ได้มาตรฐาน เป็นที่ยอมรับของนานาอารยประเทศ ว่าประเทศไทยมีกฎหมายเพื่อควบคุมให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรฐานและไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพของผู้มารับบริการผู้ให้บริการ และผู้อยู่อาศัยใกล้เคียงสถานประกอบการ ซึ่งกฎหมายหลักที่ใช้ควบคุมดูแลการประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพในปัจจุบัน ได้แก่ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องกำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่ เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง

จากการที่รัฐบาลมีนโยบายในการจัดระเบียบสังคมขึ้นเพื่อให้สถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ได้รับการควบคุมกำกับในการจัดพื้นที่เฉพาะ (Zoning) ทำให้สถานบริการที่มีองค์ประกอบในการดูแลสุขภาพของประชาชนมากกว่าเพื่อการบันเทิง เช่นสถานประกอบการ สปาเพื่อสุขภาพ นวดแผนโบราณเข้าข่ายเป็นสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แต่เนื่องจากมีการแก้ไขพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ซึ่งมีการแก้ไขบทนิยามคำว่า สถานบริการ ตามมาตรา 3(3) โดยให้มีการยกเว้นสถานประกอบการบางประเภทออกไป ได้แก่ สถานนวดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามมาตรฐานของกระทรวงสาธารณสุขโดยสถานประกอบการประเภทนี้ต้องไปขอใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขภายใน 180 วันนับแต่วันที่กฎหมายสถานบริการฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้มีผลใช้บังคับ ต่อมากระทรวงสาธารณสุขโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ได้ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 27 เมษายน 2547 เพื่อเป็นมาตรฐานตามกฎหมายที่ให้สถานประกอบการเพื่อสุขภาพทั้ง 3 ประเภท คือ กิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ และกิจการนวดเพื่อเสริมสวย ต้องยื่นคำร้องขอใบรับรองมาตรฐาน เมื่อได้รับการตรวจประเมินมาตรฐาน 5 ด้าน คือ สถานที่ ผู้ดำเนินการหรือผู้ประกอบการ ผู้ให้บริการ การบริการ และความปลอดภัย หากผ่านเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดจะได้รับใบรับรองมาตรฐาน นอกจากนี้ ประกาศกระทรวงสาธารณสุขฯ ยังได้กำหนดให้ใบรับรองมาตรฐานมีอายุ 2 ปี นับแต่วันที่ออกใบรับรอง สถานประกอบการใดประสงค์ จะต่ออายุใบรับรอง จะต้องยื่นคำร้องขอใบรับรองภายใน 30 วันก่อนใบรับรองเดิมสิ้นอายุ เพื่อให้สถานประกอบการคงรักษาคุณภาพมาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบในการดำเนินการควบคุม กำกับ

ตรวจสอบสถานประกอบการเพื่อสุขภาพให้มีคุณภาพได้มาตรฐานในส่วนภูมิภาค คือ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด โดยงานคุ้มครองผู้บริโภค สำหรับส่วนกลาง (กรุงเทพมหานคร) คือ สำนักงานส่งเสริมธุรกิจบริการสุขภาพ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ

จากการดำเนินงานด้านการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพที่ผ่านมาพบว่ามีปัญหาทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อเสริมสวย ทั้งในส่วนของกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขและกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ มีปัญหาความซ้ำซ้อนของมาตรการทางกฎหมายระหว่างทั้ง 2 ฉบับ ส่วนประเด็นปัญหาในการบังคับใช้กรณีการขอใบรับรองมาตรฐานเป็นภาคความสมัครใจของผู้ประกอบการ มิได้มีสภาพบังคับให้ต้องปฏิบัติทุกราย กรณีผู้ประกอบการดำเนินการผิดไปจากมาตรฐานที่กำหนด หรือไม่ต่ออายุใบรับรองมาตรฐานก็ไม่มีตรวจสอบจากพนักงานเจ้าหน้าที่ มีการหลีกเลี่ยงไม่ขออนุญาตตามพระราชบัญญัติสถานบริการบางแห่งมีการค้าบริการทางเพศแอบแฝง บางแห่งโฆษณาโอ้อวดเกินจริง ทำให้ไม่มีการตรวจสอบจากพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นผลให้ผู้รับบริการได้รับบริการที่ไม่มีคุณภาพ และไม่มีมาตรฐาน และมีความเสี่ยง อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพได้ เมื่อผู้ประกอบการหลีกเลี่ยงการขออนุญาตและหลีกเลี่ยงการขอรับรองมาตรฐาน มีผลให้มีสถานประกอบการเพื่อสุขภาพที่ไม่มีคุณภาพ และไม่มีมาตรฐาน ซึ่งส่งผลให้ผู้ใช้บริการไม่เชื่อถือในคุณภาพมาตรฐาน ก่อให้เกิดความเสียหายต่อธุรกิจบริการเพื่อสุขภาพที่ดำเนินการตามมาตรฐาน ทำให้เกิดผลกระทบต่อสถานบริการที่ถูกต้องตามมาตรฐาน และกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศและรายได้จากภาคธุรกิจบริการ ดังนั้น เพื่อเป็นการทบทวนกิจกรรมต่าง ๆ ที่ได้มีการดำเนินการภายใต้ประกาศกระทรวงฯ ดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงทำการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมาย ในการควบคุม กำกับ และส่งเสริมพัฒนา สถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขึ้นทะเบียนเป็นสถานบริการตามมาตรา 3(3)(ข) ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พร้อมทั้งศึกษากระบวนการตามกฎหมายหลังมีผลบังคับใช้เพื่อให้ทราบถึงปัญหามาตรการทางกฎหมายและแนวทางปฏิบัติในการส่งเสริมให้สถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพเข้าสู่กระบวนการการรับรองตามมาตรฐานเพื่อเป็นประโยชน์แก่หน่วยงานราชการและเอกชนที่เกี่ยวข้องต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพของประเทศไทย

2.2 เพื่อศึกษา วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ

2.3 เพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหาและเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขหรือยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ

3. กรอบความคิดทางทฤษฎี

เป็นการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจรัฐตามหลักกฎหมายมหาชนที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพโดยตรง ทั้งนี้ โดยนำหลักกฎหมายอาญาและหลักกฎหมายปกครองมาเป็นเครื่องมือของรัฐในการควบคุมเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบสุขเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ รวมทั้งสวัสดิภาพของประชาชน

4. ประเด็นปัญหาที่ศึกษา

1. ศึกษา และวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมาย ความซ้ำซ้อน การกำหนดบทลงโทษและการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ

2. ศึกษา และวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 รวมทั้งข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ

5. ขอบเขตการศึกษา

โดยการศึกษาทำความเข้าใจหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายว่าด้วยสถานบริการ กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อศึกษา วิเคราะห์ มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ ตลอดจนให้ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขหรือยกเว้นกฎหมายให้ทันกับสภาวการณ์ในปัจจุบัน

6. รูปแบบและวิธีการศึกษา

การศึกษาสารนิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาโดยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาวิเคราะห์แหล่งข้อมูลจากสำนักกฎหมาย สำนักงานส่งเสริมธุรกิจบริการสุขภาพ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข และทางอินเทอร์เน็ต โดยใช้วิธีอ่านทำความเข้าใจ คัดย่อ วิเคราะห์ข้อมูลที่ได้มาที่มีความน่าเชื่อถือจากงานเขียนของผู้อื่นที่เกี่ยวข้องจากหนังสือ วารสาร บทความ วิทยานิพนธ์ เอกสารงานวิจัย และข้อมูลจากสิ่งพิมพ์อิเล็กทรอนิกส์ทางเว็บไซต์ต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมาย กฎ ระเบียบ เพื่อค้นหาสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 7.1 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพของประเทศไทย
- 7.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายและปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ
- 7.3 ทำให้สามารถเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไขหรือร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการ สปาเพื่อสุขภาพ

ก่อนที่จะทำการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาความสำคัญของการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ ตลอดจนแนวคิด หลักการ และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ เพราะจะทำให้ทราบว่าปัญหาใดบ้างที่เข้าข่ายที่จะต้องควบคุมโดยการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่และต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในเรื่องใดบ้าง

1. ความสำคัญของการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ

จากสภาพการณ์ในการบังคับใช้กฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพในปัจจุบันมีการนำเอากฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับมาใช้ดำเนินการ เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เป็นต้น หากแต่ยังพบว่ากฎหมายที่มีอยู่เหล่านั้นยังมีความไม่สอดคล้องสัมพันธ์กันและมีความตามบทบัญญัติในกฎหมายที่ขัดแย้งกันทำให้เกิดการตีความกฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพที่ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันก่อให้เกิดปัญหาในสังคมต่างๆ มากมาย เช่น ปัญหาการเปิดสถานบริการโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ปัญหาผู้ประกอบการไม่ได้รับใบอนุญาตการประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ปัญหาผู้ประกอบการเปิดสถานประกอบการโดยไม่ขอให้กระทรวงสาธารณสุขรับรองมาตรฐาน หรือได้รับการรับรองจากกระทรวงสาธารณสุขแล้วดำเนินการผิดไปจากมาตรฐานที่กำหนดบางแห่งมีการค้าบริการทางเพศแอบแฝง บางแห่งโฆษณาโอ้อวดเกินจริง ทำให้ไม่มีการตรวจสอบจากพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นผลให้ผู้รับบริการได้รับบริการที่ไม่มีคุณภาพ และไม่มีมาตรฐาน และมีความเสี่ยง อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพได้ เมื่อผู้ประกอบการหลีกเลี่ยงการขออนุญาตและหลีกเลี่ยงการขอรับรองมาตรฐาน มีผลให้มีสถานประกอบการเพื่อสุขภาพที่ไม่มีคุณภาพและไม่มีมาตรฐาน ซึ่งส่งผลให้ผู้ใช้บริการไม่เชื่อถือในคุณภาพมาตรฐาน ก่อให้เกิดความเสียหายต่อธุรกิจบริการเพื่อสุขภาพที่ดำเนินการตามมาตรฐาน ทำให้เกิดผลกระทบ

ต่อสถานบริการที่ถูกต้องตามมาตรฐาน และกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศและรายได้จากภาคธุรกิจบริการ เป็นต้น

จากปัญหาในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพดังกล่าว จะเห็นได้ว่ามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่หลายฉบับหากแต่การบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้น ไม่มีประสิทธิภาพและไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทั้งนี้ อาจจะเป็นเพราะมาตรการทางกฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพหรือเจ้าหน้าที่ ที่เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายขาดความรู้ความเข้าใจ หรือหย่อนยานต่อการปฏิบัติตามกฎหมายที่มีวางหลักไว้ จึงจำเป็นที่จะต้องหาทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะมาตรการทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ

ในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพย่อมที่จะมีการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการ สปาเพื่อสุขภาพ โดยเฉพาะแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ การออกคำสั่งทางปกครองและแนวคิดตลอดจนหลักการ ที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวอาจไปกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพย่อมที่จะอาศัยคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือสำหรับองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ใช้ดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ซึ่งเครื่องมือที่ใช้อาจปรากฏอยู่ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การพิจารณาออกใบอนุญาต ออกใบรับรองมาตรฐาน เป็นต้น จึงจำเป็นที่จะต้องทราบว่าในการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายนั้นจะไปกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นได้มากน้อยเพียงใดและในการใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพจะต้องปฏิบัติอย่างไรจึงจะทำให้คำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมาย

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

(1) แนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพ²

² สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมทวนิช (2546) รายงานการวิจัยเรื่อง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 4

แนวความคิดเรื่องของสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ เริ่มปรากฏขึ้นแต่ในยุคกรีก โดยอริสโตเติล กล่าวไว้ว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ย่อมมีเสรีภาพในการเลือก และด้วยเหตุผลที่ถูกต้องย่อมช่วยให้เขาเข้าถึงกฎธรรมชาติได้ และ ณ จุดนี้เองคือเสรีภาพที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์”³ โดยแนวความคิดนี้ถือว่า มนุษย์นั้นมีเสรีภาพอยู่แล้วตามกฎธรรมชาติ ภายใต้อิทธิพลที่ถูกต้องเนื่องจากกฎมีปัญญาของมนุษย์

อย่างไรก็ตาม บางแนวความคิด เชื่อว่ามนุษย์นั้นมีธรรมชาติที่เห็นแก่ตัวและโหดร้าย หากใช้เสรีภาพของมนุษย์แต่ละคน สังคมจะขัดแย้งวุ่นวาย ได้แก่ แนวความคิดของโทมัส ฮอปส์ (Thomas Hobbes ค.ศ. 1588 – 1679) ในแนวความคิดนี้ มนุษย์แต่ละคนจึงควรสละเสรีภาพเสียเพื่อความสงบสุข และทำสัญญา (ที่เรียกว่า Pactum subjection's) อันเป็นข้อเดียวกันกับชื่อหนังสือของฮอปส์ที่กล่าวถึงทฤษฎีนี้) ให้รัฐนั้นเป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตยเพื่อรักษาความสงบของสังคม⁴

แนวความคิดที่กล่าวถึงการยอมลด “เสรีภาพตามธรรมชาติ” ของมนุษย์อีกแนวความคิดหนึ่ง ได้การใช้แนวความคิดเรื่องสัญญาประชาคม ของ จอห์น ล็อก (John Locke ค.ศ. 1632 – 1704) ซึ่งมีแนวความคิดที่แตกต่างกับฮอปส์ คือ ล็อกเชื่อว่ามนุษย์เรานั้นมีธรรมชาติที่รักสงบ มีจิตใจใจงามช่วยเหลือกัน แต่ความที่มนุษย์เราแต่ละคนมีเสรีภาพตามธรรมชาติอันเท่าเทียมกันนั่นเอง ทำให้ไม่มีสภาพบังคับระหว่างมนุษย์ต่อมนุษย์ด้วยกัน จึงเกิดความขัดแย้ง และไม่มั่นคงปลอดภัย มนุษย์จึงได้เข้ามาสละสิทธิตามธรรมชาติที่จะบังคับกันเองเมื่อเกิดการละเมิดสิทธิ และโอนสิทธิในการบังคับกันนี้ไว้ให้แก่สังคมเป็นผู้เดียว ซึ่งมีพื้นฐานมาจากความต้องการความมั่นคงในทางทรัพย์สินและความปลอดภัยของมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ไม่ได้สละเสรีภาพทั้งหมดให้สังคม แต่เป็นการสละเสรีภาพบางส่วนเพื่อความผาสุกร่วมกัน แต่มนุษย์ยังคงมีเสรีภาพอื่น ๆ อยู่⁵

แนวความคิดที่ว่า มนุษย์สละเสรีภาพของตนเพื่อความมั่นคงและผาสุกของสังคม ก็มีการพัฒนาไปสู่แนวความคิดเรื่องของอำนาจอธิปไตย ซึ่งปรากฏในทฤษฎีสัญญาประชาคม ของ จอห์น ลูว์โซ (Jean Jacques Rousseau ค.ศ. 1712 – 1778) กล่าวว่า มนุษย์ทุกคนอยู่อย่างมีอิสระเสรี มีความเท่าเทียมกัน ต่อมามนุษย์แต่ละคนได้มารวมตัวกันเข้าโดยสมัครใจเป็น สังคมนั้นมารวมตัวกันมอบอำนาจอันเป็นของตน ไว้แก่สังคมหรือ “รัฐ” คืออำนาจอธิปไตยมาจากประชาชน

³ อุดม รัฐอมฤต และคณะ (2544) การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคล กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 34

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2538) กฎหมายมหาชนเล่ม 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชน ยุคต่าง ๆ กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม หน้า 26

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อ้างแล้ว หน้า 46-47

ทุกคนโดยต่างยินยอม พร้อมใจ มอบอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดอันเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมมิใช่ของคนใดคนหนึ่ง ดังนั้น “รัฐ” คืออำนาจอธิปไตยอันมาจากประชาชนทุกคนโดยต่างยินยอมพร้อมใจ มอบอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดอันเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมมิใช่ของคนใดคนหนึ่งและสมาชิกแต่ละคนจึงเท่ากับเชื่อฟังตนเอง ซึ่งใน “อำนาจ” อันเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมนี้ จึงเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันที่สูงสุด ซึ่งรัฐไซโซได้เสนอทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของประชาชนแต่ละคน ขึ้นว่า “สมมุติว่ารัฐประกอบด้วยคนหมื่นคน สมาชิกแต่ละคนของรัฐย่อมมีส่วนหนึ่งในหมื่นของอำนาจอธิปไตย... เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจอธิปไตยนี้ ต้องนับทุกส่วนรวมกันเข้ามาให้หมด” ซึ่งสังคมภายหลังจากมีสัญญาประชาคมดังกล่าวแล้ว จะเป็นสังคมที่มีอิสระเสรีภาพ เพราะแต่ละคนย่อมสละเสรีภาพให้ทุกคน จึงมีผลเท่ากับตัวเองเชื่อฟังตัวเอง และแต่ละคนต่างสละสิทธิเสรีภาพของตนให้แก่ทุกคน ดังนั้นแต่ละคนจึงได้รับในสิ่งที่ตนสละ⁶

ตามทฤษฎีดังกล่าว อาจสรุปได้ว่า มนุษย์ตามธรรมชาติแล้วนั้นมีสิทธิเสรีภาพมาก และเมื่อทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ก็ไม่มีอำนาจในการบังคับซึ่งกันและกันหากไม่มีการลดเสรีภาพของแต่ละคนลงมา การกระทบกระทั่งตลอดจนการขัดแย้งก็จะเกิดขึ้นในสังคมได้เสรีภาพถ้าไม่มีขอบเขตจำกัดเลย สภาวะอธิปไตย (anarchie) ก็จะเกิดขึ้นเหมือนเมื่อครั้งมนุษย์ยังอยู่ในสังคมเถื่อน เพราะทุกคนจะใช้เสรีภาพเต็มที่และ จะกระทบชีวิตทรัพย์สิน ร่างกายผู้อื่นจนทำให้ผู้แข็งแรงเท่านั้นที่อยู่ในสังคมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพหมด การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุใหญ่ให้เกิดการไร้เสรีภาพ การเข้ามารวมเป็นสังคมยอมรับอำนาจการเมืองเหนือตนเป็นรูปแบบการปกครองต่าง ๆ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดนั้นสูงเหนือทุกคนเป็นกรรมการคอยรักษากติกาไม่ให้ผู้เข้มแข็งกว่าใช้เสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตรังแกผู้อ่อนแอกว่า⁷

หลักการของสิทธิเสรีภาพโดยเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนนั้นพัฒนามาสู่ปัจจุบัน โดยการกำหนดวางหลักของสิทธิและเสรีภาพ เงื่อนไขและหลักการจำกัดสิทธิของประชาชนนั้น อยู่ในรูปแบบของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด หรือเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนในรัฐ โดยถือว่าการที่ราษฎรต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญระบอบประชาธิปไตยนั้น ก็เพราะประสงค์จะให้ตนมีสิทธิและเสรีภาพนั่นเอง ซึ่งรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบัน จะมีบทบัญญัติกำหนดเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ทั้งสิ้น หรือกรณีของประเทศฝรั่งเศส คือรับรองว่าปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมืองที่ประกาศเมื่อ 26 สิงหาคม 1789

⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อ่างแล้ว หน้า 55-57

⁷ เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ (2544) “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 3, 9 (กันยายน - ธันวาคม): 27

นั้นยังคงใช้ได้ โดยรับรองไว้ในคำปรารภและเพิ่มเติมสิทธิเสรีภาพบางอย่างลงไว้ในคำปรารภนั้นด้วย

เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพนั้นมาจากประชาชนตามแนวคิดเรื่องเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนนั่นเอง ดังนั้นการจะจำกัดสิทธิและเสรีก็ต้องมาจากประชาชนด้วยเช่นกัน การแสดงเจตนารมณ์ของประชาชนที่สมบูรณ์ตามอุดมคตินั้น จะต้องไม่มีองค์กรใดมาคั่นกลางระหว่างการแสดงเจตนารมณ์โดยปวงชน โดยตรงกับเจตนารมณ์ที่แสดงออก ซึ่งหมายถึงประชาธิปไตยโดยตรงโดยประชาชน แต่เป็นเรื่องที่ต้องยอมรับว่าในรัฐยุคใหม่นั้นการใช้อำนาจธิปไตยโดยตรงของประชาชนโดยไม่ผ่านผู้แทนนั้น เป็นเรื่องยากและเป็นไปไม่ได้จึงต้องมี “กรรมการ” หรือ “ตัวแทนผู้ใช้อำนาจ” แทนปวงชนที่เป็นเจ้าของอำนาจธิปไตยนั้น

การปกครองในระบบประชาธิปไตยในปัจจุบัน ก็เป็นแบบตัวแทนซึ่งประชาชนได้เลือกเข้าไปใช้อำนาจรัฐแทนทั้งสิ้น ซึ่งจะเป็นการเลือกได้แค่ไหนเพียงไรหรือระดับใดนั้น ขึ้นกับรูปแบบการปกครองของแต่ละรัฐ ซึ่งการใช้อำนาจรัฐของประชาชนผ่านระบบตัวแทนในรูปแบบขององค์กรผู้ใช้อำนาจ เช่น องค์กรนิติบัญญัติ หรือรัฐสภา ใช้อำนาจการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับตามที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ องค์กรบริหารหรือคณะรัฐมนตรี ใช้อำนาจบริหารและปกครองระบบราชการ ตามวิธีการที่รัฐธรรมนูญ และกฎหมายให้อำนาจไว้ องค์กรตุลาการหรือศาล ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเมื่อเกิดข้อพิพาทหรือปัญหา ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จึงต้องเป็นไปโดยผลของ “กฎหมาย” ที่ตราขึ้นโดยองค์กรซึ่งเป็น “ตัวแทน” ของประชาชนด้วยเช่นกันคือรัฐสภา

(2) ความหมายและประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งมีลักษณะที่เป็นนามธรรม จะปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนเองได้ด้วยตนเอง (Self-Determination) อนึ่ง มนุษย์แต่ละคนจะมีความสามารถเช่นว่านี้ได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” (Sphere of Individual Liberty) ภายในแดนแห่งเสรีภาพของตนนี้ แต่ละคนจะคิดหรือกระทำการใด ๆ ก็ได้ อย่างอิสระ ปลอดจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งของผู้ปกครอง ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำต้องมีและใช้ไปเพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจซึ่งรวมแล้วนิยมเรียกกันว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties) ให้แก่ราษฎร สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้มีจำนวนมากน้อยแตกต่างกันออกไปตาม

สภาพการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของแต่ละประเทศและแต่ละยุคสมัย แต่ในทุกประเทศและทุกยุคสมัยถือกันว่าสิทธิในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินเป็น “แก่น” (core) ของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

(2.1) ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ⁸

“สิทธิ” (Right) “อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทวงหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นต้นว่าอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน เช่น เรียกร้องให้เขาชำระเงินให้หรือซ่อมแซมกำแพงบ้านให้หรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง-เช่น เรียกร้องให้ผู้ที่ขายกิจการให้แก่ตนละเว้นจากการประกอบกิจการอย่างเดียวกันกับที่ขายให้แก่ตนในเมืองเดียวกันแข่งกับตน ส่วนกรรมสิทธิ์ในบ้านหลังหนึ่ง เมื่อวิเคราะห์กันอย่างถึงที่สุดแล้ว แท้ที่จริงก็คืออำนาจของผู้ที่เป็นเจ้าของบ้านหลังนั้นในอันที่จะใช้สอยบ้านหลังนั้น เสวยประโยชน์จากบ้านหลังนั้นจำหน่ายจ่ายโอนบ้านหลังนั้น และห้าม มิให้ผู้อื่นเข้าไปในบ้านหลังนั้นและใช้บ้านหลังนั้นด้วยประการใด ๆ โดยมีขอบ นันเอง”

ส่วน “เสรีภาพ” (Liberty) นั้น ได้แก่ “ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น” “ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง” บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ กล่าวโดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง ดังนั้น เสรีภาพจึงแตกต่างกับสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน จริงอยู่การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลคนหนึ่งนี้เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้นหาได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตนหรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่

⁸ รรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2538) *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน* หน้า 21-27

จะเห็นได้ว่าสิทธิกับเสรีภาพ แม้จะคล้ายคลึงกันในข้อที่ว่าต่างก็เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล แต่ก็แตกต่างกันใน ข้อสาระสำคัญอันมีอามองข้ามเสียได้ สิทธิเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตนเสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและจะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ และแม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่น หน้าที่นั้นก็เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น

การเปรียบเทียบสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ (Right of Information) กับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) คงแสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างสิทธิกับเสรีภาพได้อย่างเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น เมื่อเรากล่าวว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการแก่ราษฎร เราหมายความว่าราษฎรมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะขอเอกสารต่าง ๆ ที่ตนสนใจจากส่วนราชการผู้ครอบครองเอกสารเหล่านั้นไว้ได้และส่วนราชการนั้นก็มิหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้ผู้ร้องได้ดูเอกสารเหล่านั้นด้วยตรงกันข้ามเมื่อเรากล่าวว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา ฯลฯ เราหมายความว่าราษฎรมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกล่าวถ้อยคำ เขียนหรือเผยแพร่ข้อความใด ๆ ที่ตนประสงค์จะกล่าว เขียนหรือเผยแพร่ได้โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางจากองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ แต่ราษฎรหาอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้รัฐจัดหาวัสดุอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้สำหรับการแสดงความคิดเห็นวิธีต่าง ๆ เหล่านั้นไม่ เช่น ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้รัฐจัดหาเครื่องกระจายเสียงให้ใช้พูด ปากกาดินสอหรือเครื่องพิมพ์ดีด และกระดาษให้ใช้เขียน ฯลฯ อำนาจที่ราษฎรพึงมีต่อรัฐคงเป็นแต่เพียงอำนาจที่จะเรียกร้องให้รัฐละเว้นกระทำการใด ๆ ที่เป็นหรือจะเป็นอุปสรรคขัดขวางการแสดงความคิดเห็นของตนเท่านั้น

ปัจจุบันนี้ได้มีการใช้คำว่า “สิทธิ” และคำว่า “เสรีภาพ” ปน ๆ กันไป เช่น เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงจะมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์รวมๆ กันไปว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคลรวม ๆ กันว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Basic Rights หรือ Fundamental Constitutional Rights) กระนั้นก็ตามพึงระลึกไว้เสมอว่า สิ่งที่เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” ก็คือ “สิทธิมนุษยชน” ก็คือ นั้น ส่วนใหญ่แล้วจะเป็น “สิทธิในเสรีภาพ” (Right of Liberty) กล่าวคือเป็นอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐ นั่นเอง

แต่เดิมนั้น รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่าง ๆ มักจะบัญญัติรับรองเสรีภาพเสียเป็นส่วนใหญ่ สิทธิที่พอจะมีรับรองอยู่บ้างก็คงได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย กรรมสิทธิ์ และสิทธิทางการเมืองบางประการ เช่น สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิสมัครเข้ารับราชการ ฯลฯ เท่านั้น แต่ปรากฏว่ามีนักวิจารณ์สังคมและนักคิดทางการเมืองบางสำนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งพวกมาร์กซิสต์ เลนินนิสต์ได้พากันวิพากษ์วิจารณ์อย่างรุนแรงว่า ภายใต้เงื่อนไขทางเศรษฐกิจแบบทุนนิยมตามที่เป็นอยู่ในเวลานั้น เฉพาะแต่ผู้มีฐานะมั่งคั่งร่ำรวยซึ่งเป็นคนส่วนน้อยในทางสังคมเท่านั้นที่จะใช้เสรีภาพได้จริง ๆ ผู้ยากไร้ซึ่งส่วนใหญ่ในสังคมแทบจะไม่สามารถใช้เสรีภาพได้เลย เป็นต้นว่าเสรีภาพในเคหสถานย่อมไม่มีความหมายอะไรเลยสำหรับผู้ที่ไร้ที่อยู่อาศัย เสรีภาพในทางความคิดและการแสดงความคิดเห็นย่อมไม่มีความหมายสำหรับผู้ที่ขาดการศึกษาอบรม ซึ่งเป็นสิ่งที่ช่วยให้เขาคิดเป็น เนื่องจากต้องทำงานหาเลี้ยงชีพตั้งแต่ยังอยู่ในวัยเยาว์ ดังนั้น ถึงแม้ว่าตามกฎหมายแล้ว ราษฎรทุกคนจะมีเสรีภาพเท่าเทียมกันก็ตาม แต่ตามความเป็นจริงแล้วมีคนเพียงไม่กี่คนเท่านั้นที่มีเสรีภาพจริง ๆ คำวิจารณ์ดังกล่าวอาจเกินเลยไปบ้าง แต่ก็มีเหตุผลฟังได้อยู่ไม่ใช่น้อย ดังนั้น ในสมัยต่อมา รัฐเสรีประชาธิปไตยบางรัฐจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิของราษฎรในอันที่จะเรียกร้องประโยชน์บางประการจากรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้โดยมีความมุ่งหมายเพื่อประกันมาตรฐานแห่งการดำรงชีวิตขั้นต่ำให้แก่ผู้ด้อยโอกาสในสังคมอันจะทำให้คนเหล่านี้อยู่ในวิสัยที่จะใช้เสรีภาพด้านต่าง ๆ ได้เท่าเทียมกับคนที่มีฐานะดี สิทธิเหล่านี้รวมเรียกว่า “สิทธิทางสังคมและเศรษฐกิจ” (Social and Economic Rights) ตัวอย่างเช่น สิทธิในการทำงาน สิทธิที่จะมีที่อยู่อาศัยที่เหมาะสม สิทธิที่จะได้รับการประกัน “ความเสี่ยงทางสังคม” อันได้แก่ อุบัติเหตุ การเจ็บป่วย การว่างงาน สิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดู ยามชราภาพ สิทธิที่จะมีเวลาพักผ่อนหย่อนใจ ฯลฯ โดยเหตุที่สิทธิทางสังคมและเศรษฐกิจเป็นอำนาจตามกฎหมายของราษฎรในอันที่จะเรียกร้องให้รัฐจัดทำบริการสาธารณะ และการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องดังกล่าวจำเป็นต้องใช้งบประมาณมหาศาล รัฐที่มีฐานะทางเศรษฐกิจยังไม่พร้อมจึงไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิเช่นนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญหมวดเดียวกันกับสิทธิและเสรีภาพดั้งเดิม แต่นิยมแยกไปบัญญัติไว้เป็นอีกหมวดหนึ่งต่างหากเรียกว่า “แนวนโยบายแห่งรัฐ” (Directive Principles of Policy) บทบัญญัติในหมวดนี้มีฐานะเป็นเพียงแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดิน หรืออีกนัยหนึ่งก็คือกำหนดพันธกรณีทางการเมืองหรือทางศีลธรรมให้รัฐสภาและรัฐบาลปฏิบัติจัดทำเท่าที่สามารถจะทำได้เท่านั้น ไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องรัฐแต่อย่างใด

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่าง ๆ บัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้น เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่ามนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจ เป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของ

รัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการก็ตาม จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง บรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพจึงมิได้มีฐานะเป็นเพียง “คำประกาศ” อุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง (Self-Executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นเลยทีเดียว รายการ (Catalogue) ของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่าง ๆ บัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎร จะทวีจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ พร้อม ๆ กับพัฒนาการทางสังคม การเมือง เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี

(2.2) ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

การจำแนกสิทธิเสรีภาพมีหลายรูปแบบ เช่น การจำแนกตามวัตถุประสงค์ของสิทธิเสรีภาพ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์ การจำแนกตามวิธีการใช้สิทธิเสรีภาพ เช่น เสรีภาพของปัจเจกบุคคล เสรีภาพของกลุ่มองค์กรแต่อย่างไรก็ตามการแบ่งประเภทดังกล่าวหาเพียงพอไม่ ในที่นี้ขอแยกเสรีภาพเป็น 5 ประเภทดังนี้⁹

(1) ความมั่นคงในชีวิต หรือเสรีภาพในชีวิตร่างกาย

ความมั่นคงในชีวิตร่างกายดังกล่าวได้รับการรับรองในมาตรา 2 ของคำประกาศสิทธิมนุษยย์และพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 บัญญัติว่า

“วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทุกสังคมย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งไม่มีอายุความมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความมั่นคง ปลอดภัยและการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง” เสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนต้องการและจัดเป็นเหตุที่สำคัญที่สุดที่นักปรัชญาเห็นกันว่าเป็นเหตุให้มนุษย์เข้ามารวมตัวกันเป็นสังคมดังที่ทราบกันดีในเรื่องสัญญาประชาคม ดังนั้นการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวถือว่าเป็นความสำคัญอย่างยิ่งขุดมากที่สุดและมากกว่าสิทธิเสรีภาพประเภทอื่น ๆ เพราะถือว่าสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเป็นพื้นฐานของเสรีภาพอื่น ๆ ทั้งหมด ดังนั้นจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่านานาอารยประเทศต่างยอมรับว่า การออกกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษทางอาญาแก่บุคคลนั้นทำไม่ได้ การกระทำที่มีผลต่อชีวิต ร่างกายของบุคคลนั้นทำไม่ได้เว้นแต่ว่าจะกระทำโดยศาลตามกระบวนการวิธีพิจารณาตามกฎหมายและต้องให้ออกาสแก่บุคคลนั้นมีสิทธิในการป้องกันตนเองด้วย ดังนั้นกฎหมายที่จะมาจำกัดเสรีภาพของบุคคลและกำหนดความผิดและโทษแก่บุคคลได้นั้นต้องเป็นกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นตามหลักในการปกครองแบบประชาธิปไตย มีข้อสังเกตว่า การรับรองสิทธิ

⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (2547) หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 26-30

เสรีภาพประเภทนี้เป็นการรับรองที่ยังไม่มีเหตุเกิดขึ้นที่เป็นผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าว แต่เป็นการป้องกันไว้ล่วงหน้าไม่ให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมากระทำการอันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าว

ความมั่นคงในชีวิตร่างกาย คือ เสรีภาพที่มนุษย์ไม่สามารถปฏิเสธได้ เป็นเสรีภาพที่ทุกคนต้องการ และนักปรัชญาว่าเป็นเหตุที่มนุษย์มาร่วมกันเป็นสังคม ความมั่นคงในชีวิตและร่างกายนี้มีในกฎหมายฝรั่งเศสโดยกำหนดขึ้นเพื่อการป้องกันมิต้องการให้ผู้อื่นและรัฐละเมิดได้จึงต้องคุ้มครองมากกว่าเสรีภาพอื่น ๆ เพราะเสรีภาพในชีวิตร่างกายถือเป็นพื้นฐานเสรีภาพอื่น เช่น การออกกฎหมายย้อนหลังไม่ได้ การประหาร การจับกุมคุมขังต้องทำโดยศาลและต้องการให้ความคุ้มครอง ฝ่ายบริหารไม่สามารถทำการโดยพลการได้เพราะเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ความมั่นคงในชีวิตร่างกายเป็นเสรีภาพที่รับรองตามกฎหมาย หรือความมั่นคงตามกฎหมาย เป็นเสรีภาพที่ให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย รัฐต้องมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองให้ตามกฎหมาย

(2) เสรีภาพในชีวิตส่วนตัว

รัฐได้ตระหนักว่าเสรีภาพของบุคคลบางชนิดที่มีขอบเขตที่มีความเป็นอิสระและปฏิเสธการที่บุคคลอื่นจะเข้ามารุกรานเสรีภาพ เสรีภาพดังกล่าวก็คือเสรีภาพในชีวิตส่วนตัวซึ่งได้แก่ เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในความลับส่วนบุคคล เสรีภาพในข้อมูลส่วนบุคคลดังปรากฏในมาตรา 12 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ.2491 “การเข้าไปแทรกสอดโดยพลการ ในกิจการส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การส่งข่าวสารตลอดจนการโจมตีต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลนั้นจะกระทำมิได้ ทุก ๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดและการโจมตีดังกล่าว”

เสรีภาพส่วนบุคคล เป็นสิทธิเสรีภาพที่ตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลแต่ละคน บุคคลแต่ละคนมีอิสระที่จะปฏิเสธไม่ให้คนอื่นมาล่วงรู้เรื่องของตนได้ เมื่อพิจารณาแล้วอาจกล่าวได้ว่า ความหมายของเสรีภาพส่วนบุคคลดังกล่าวมีทั้งในแง่กว้าง ในความหมายที่แคบ สิทธิเสรีภาพดังกล่าวอาจหมายถึงสิทธิเสรีภาพที่บุคคลสามารถเลือกที่จะมีชีวิตที่สงบปราศจากการรบกวนจากบุคคลอื่น ส่วนในความหมายที่กว้างอาจหมายถึงสิทธิเสรีภาพที่บุคคลที่จะเลือกชีวิตตามความต้องการของเขาในขอบเขตที่ไม่ใช่เป็นชีวิตสาธารณะหรือเป็นบุคคลสาธารณะ เสรีภาพส่วนบุคคลรวมไปถึงการเคารพในการแสดงออกซึ่งบุคลิกลักษณะของบุคคลในการปรากฏภายในบุคคลสาธารณะในเรื่องความลับส่วนบุคคล ในเรื่องข้อมูลของบุคคลในเรื่องการติดต่อสื่อสารของบุคคล เป็นต้น

(3) เสรีภาพในส่วนบุคคล

เสรีภาพในส่วนบุคคลเป็นเสรีภาพที่บุคคลสามารถทำอะไรกับร่างกายของตนได้ บุคคลอื่นจะก้าวล่วงเข้ามาขัดขวางการเคลื่อนไหวทางกายภาพของเขาไม่ได้ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง บุคคลอื่นจะเข้ามาก้าวล่วงในร่างกายของเขาโดยปราศจากการยินยอมไม่ได้ เช่น การผ่าตัดคนไข้ต้องได้รับความยินยอมจากคนไข้ เป็นต้น ดังนั้น เสรีภาพในส่วนบุคคลมีขอบเขตกว้างขวางมาก และมีความใกล้เคียงกับเสรีภาพในชีวิตร่างกายอย่างมาก แต่ก็พอจะเห็นความแตกต่างของเสรีภาพทั้งสองได้ เสรีภาพในชีวิตร่างกายเน้นในเรื่องของการคุ้มครองชีวิตและร่างกายของบุคคลจากการกระทำของบุคคลอื่น โดยบุคคลอื่นต้องให้ความเคารพเสรีภาพดังกล่าว ในขณะที่เสรีภาพในส่วนบุคคลนั้น มองในแง่ตัวบุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพนั้นสามารถกระทำการกับเนื้อตัวร่างกายของเขาได้ครบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองและในขณะเดียวกันก็ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวด้วยว่าบุคคลอื่นจะมาก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสิทธิสองประเภทนี้มีความคาบเกี่ยวซึ่งกันและกัน อันหนึ่งรัฐไม่สามารถละเมิดเสรีภาพในชีวิตร่างกายหรือจำกัดสิทธิของเขาได้เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ อีกอันหนึ่งเป็นเสรีภาพต้องทำภายใต้กรอบที่รัฐกำหนด รัฐต้องเคารพ บุคคลจะทำอะไรกับตัวเองได้ก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย

ดังนั้นเสรีภาพในส่วนบุคคล เป็นสิทธิของแต่ละคนที่จะเคารพในเนื้อตัวร่างกายของตนที่จะสามารถทำอะไรกับเนื้อตัวของตนเองได้ภายใต้กรอบของกฎหมาย เช่น การเร่ขายบริการทางเพศ จะเห็นได้ว่าบุคคลที่กระทำการดังกล่าวใช้เสรีภาพในส่วนบุคคลและอ้างว่าสามารถทำได้ แต่ในกรณีนี้จะอ้างดังกล่าวหาได้ไม่เนื่องจากการผิดต่อกฎหมายการค้าประเวณี การใช้เสรีภาพดังกล่าวจึงทำไม่ได้เนื่องจากการต้องห้ามต่อกฎหมายบ้านเมือง เป็นต้น

(4) เสรีภาพทางปัญญาและ หรือเสรีภาพทางความคิด

สมองของมนุษย์เป็นผลิตผลทางธรรมชาติที่เป็นอวัยวะที่สำคัญเหนือความคาดเดาได้ว่า มนุษย์จะใช้สมองคิดไปในทางใด คิดอย่างไร มนุษย์สามารถแสดงออกสิ่งที่ตนเองคิด สิ่งที่ตนเองเชื่อและแสดงออกซึ่งสิ่งที่ตนเองคิดได้ เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพทางความเชื่อ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในทางวิชาการ เสรีภาพในการรวมตัวเป็นกลุ่มบุคคล เป็นต้น

ในขณะนี้เสรีภาพทางปัญญาและศีลธรรมดังกล่าวนี้อาจจะแสดงออกมาในทางสื่อต่าง ๆ ไม่ว่าสื่อทางด้านละคร เสรีภาพของวิทยุโทรทัศน์ เป็นการแสดงถึงการกระจายทางความคิดรวมถึงผู้สอนหนังสือซึ่งเป็นเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการประชุม เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการประท้วง

(5) เสรีภาพทางด้านเศรษฐกิจสังคม

ส่วนใหญ่เสรีภาพประเภทนี้มีลักษณะเฉพาะพิเศษเกี่ยวกับการประกอบอาชีพในทางเศรษฐกิจ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของเสรีภาพดั้งเดิมคือ เสรีภาพตามแนวคิดเสรีนิยมกับแนวคิดปัจเจกชนนิยม เสรีภาพประเภทนี้ เช่น เสรีภาพในกรรมสิทธิ์ เสรีภาพในการทำงาน เสรีภาพในอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการนัดหยุดงาน

(3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล

กฎหมาย ถือเป็นทั้งข้อตกลงร่วมกันของประชาคมในรัฐเพื่อความสงบสุข และเป็นเกณฑ์ในการใช้อำนาจรัฐขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ เช่น **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์** เป็นข้อตกลงและกติกาในการใช้สิทธิต่อกันในฐานะเอกชน **กฎหมายอาญา** เป็นข้อตกลงร่วมกันของประชาชน ที่ป้องกันมิให้มีการละเมิดต่อกันทางกายภาพ ต่อทรัพย์สินและเสรีภาพ กฎหมายมหาชน เป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างรัฐกับเอกชน ว่ารัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะสามารถใช้อำนาจอันเป็นของประชาชนนั้นอย่างไร มีขอบเขตแค่ไหน และประชาชนจะต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพอย่างไร บ้างจากการใช้อำนาจรัฐนั้น หลักการที่ว่ารัฐจะต้องใช้อำนาจภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เรียกว่า “หลักนิติรัฐ”¹⁰

การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องกระทำโดยกฎหมาย ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นจากตัวแทนของประชาชน หรืออีกนัยหนึ่ง คือบุคคลที่จะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพนั่นเอง นับดังกล่าว กฎหมายจึงเท่ากับเป็นข้อตกลงร่วมกันของประชาชนที่จะยอมลดหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพตามแนวคิดทฤษฎีสัญญาประชาคม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ได้ยอมรับหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยกฎหมาย โดยมีหลักการว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่า จะกระทำได้อีกก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และกฎหมาย จะต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้หมายใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลหนึ่งด้วย ไว้ในมาตรา 29 ดังนี้

“มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

¹⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์ อ่างแล้ว หน้า 15

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่แล้วกำหนดให้จำกัดได้โดยเงื่อนไขของกฎหมายเท่านั้น หรือถ้าเป็นสิทธิเสรีภาพในการที่ประชาชนจะใช้เรียกร้องต่อรัฐให้กระทำการประการใดประการหนึ่ง ก็จะกำหนดให้ต้องมีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อวางหลักการและวิธีการที่ประชาชนจะใช้สิทธิเรียกร้องที่วันนั้น โดยจะสังเกตได้ว่า สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะมีข้อความกำหนดข้อความกำหนดเงื่อนไขไว้ในตัวมาตราว่าการใช้ หรือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นให้เป็นไป “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หรือ “ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

(3.1) เจตนารมณ์ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

“ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน แต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบธรรมของศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อย และความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย” ความในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ข้อ 29.2 นี้แสดงว่ากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั้น จะต้องมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและ/หรือประโยชน์มหาชนเท่านั้น การตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรเพื่อประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากนี้เป็น “การใช้อำนาจนิตินบัญญัติโดยมิชอบ” (Abuse of Legislative Power) ซึ่งยังผลให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ และใช้บังคับมิได้¹¹

อนึ่ง สมควรตั้งไว้เป็นข้อสังเกตด้วยว่า โดยทั่วไปแล้วรัฐธรรมนูญยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้ก็เฉพาะแต่เพื่อการบางอย่างและ/หรือเฉพาะแต่ในบางสถานการณ์เท่านั้น เช่น ยอมให้ตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารเกณฑ์แรงงาน (ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพในร่างกาย) ได้ก็เฉพาะแต่เพื่อประโยชน์ในการปกป้องภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน หรือในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม หรือในเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศกฎอัยการศึกเท่านั้น ยอมให้ตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดเสรีภาพในกานชุมนุมโดยสงบและ

¹¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อ่างแล้ว หน้า 87

ปราศจากอาวุธได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีการชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนซึ่งจะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกตั้งนั้น หากได้มีการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรเพื่อการอย่างอื่น นอกเหนือจากการอันรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แม้การนั้นจะเกี่ยวกับประโยชน์มหาชนก็ตาม ก็เท่ากับเป็น “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” หรือ “การใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยมิชอบ” (Abuse of Legislative Power) ซึ่งยังผลให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้ เช่นเดียวกัน

(3.2) หลักการเบื้องต้นของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ต้องมีลักษณะ 5 ประการประกอบกัน¹² ดังนี้คือ

(3.2.1) กฎหมายต้องมีลักษณะทั่วไป

“กฎหมายต้องเหมือนกันสำหรับทุกคน” (la loi doit etre la meme pour tous)

ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและของพลเมือง ค.ศ. 1789 ข้อ 6 นี้ชวนให้เข้าใจว่ากฎหมายต้องมีผลใช้บังคับแก่ราษฎรทุกคนเหมือนกันหมด แท้ที่จริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ เมื่อพิจารณาความหมายของหลักแห่งความเสมอภาค อันเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่ผูกพันผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติบริหาร และตุลาการต้องให้เคารพและปฏิบัติตามประกอบแล้ว ถ้อยคำดังกล่าวน่าจะมีความหมายแต่เพียงว่า กฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เท่านั้น อนึ่ง หลักแห่งความเสมอภาคบังคับว่า “บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน และบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติแตกต่างกันออกไป ตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน” ดังนั้น กฎหมายที่บังคับหรือห้าม หรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกคำสั่งบังคับหรือห้าม บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น จึงควรถือว่าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปแล้ว

อย่างไรก็ตาม การที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้ปฏิบัติต่อบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งแตกต่างไปจากที่ให้ปฏิบัติต่อบุคคลประเภทอื่น ๆ อาจขัดต่อหลักแห่ง

¹² เรื่องเดียวกัน หน้า 89

ความเสมอภาคก็ได้ ถ้าหากว่าปราศจากเหตุผลอัน “วิญญูชน” (reasonable man) จะพึงรับฟังได้ ตัวอย่างเช่น กฎหมายสัญชาติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1913 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1963 มาตราหนึ่งบัญญัติว่า บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายเยอรมันที่เกิดจากหญิงต่างด้าวย่อมได้สัญชาติเยอรมัน โดยกำเนิดเสมอ แต่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายต่างด้าวที่เกิดจากหญิงเยอรมันจะได้สัญชาติเยอรมันจะได้สัญชาติเยอรมันโดยกำเนิด ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่หากไม่ทำให้เขาได้สัญชาติเยอรมันโดยกำเนิดแล้ว เด็กจะกลายเป็นคนไร้สัญชาติ (Apatride) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันแตกต่างไปจากที่ปฏิบัติต่อบุตรของชายเยอรมันเช่นนี้ นอกจากจะขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ร.ศ. 1949 มาตรา 3 ข้อ 2 ที่บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมเท่าเทียมกัน” แล้ว ยังขัดต่อข้อ 3 ของมาตราเดียวกันที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมาย” อีกด้วยทำนองเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็ได้พิพากษาว่าการให้สิทธิแก่บุคคลเหล่านี้ และดังนั้นกฎหมายดังกล่าวจึงขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาค

(3.2.2) กฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจน

กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะต้องบัญญัติกำหนดไว้ให้แจ้งชัดว่าบังคับหรือห้าม หรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกคำสั่งบังคับหรือห้าม บุคคลประเภทใด กระทำหรือละเว้นกระทำการอะไร ในกรณีใด และเพื่อประโยชน์อะไร ความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายนี้เป็นเงื่อนไขที่จำเป็นและขาดเสียมิได้แก่การที่ราษฎรจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการต่าง ๆ เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจ บุคคลย่อมไม่กล้าตัดสินใจใช้สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการใด ๆ ลงไป ถ้าหากไม่สามารถคาดคะเนได้ล่วงหน้าว่าการกระทำนั้น ๆ ของตนจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร และผลทางกฎหมายอันจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ จะทำให้ตนได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ เพื่อประกัน “ความมั่นคงในนิติฐานะ” (Legal Security) เช่นว่านี้ของราษฎร ศาลของประเทศเสรีประชาธิปไตยที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงต่างพากันพิพากษาว่า กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถ้าหากว่ากฎหมายนั้นไม่มีความแน่นอนชัดเจนเท่าที่ควร ตัวอย่างเช่น

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาเคยพิพากษาว่ากฎหมายของมลรัฐวอชิงตันซึ่งบังคับให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานของมลรัฐนี้กล่าวคำสาบานตนก่อนเข้ารับหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา และดังนั้นจึงเป็นอันบังคับไม่ได้ กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่เพียงแต่บังคับให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานของมลรัฐวอชิงตันสาบานตนว่าจะเคารพและปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและของมลรัฐวอชิงตันเท่านั้น แต่ยังบังคับให้บุคคลดังกล่าวยืนยันด้วยว่า ตนเองมิใช่ “Subversive Person” และตามกฎหมายฉบับ

ดังกล่าวคำ ๆ นี้หมายความว่า “บุคคลใด ๆ ที่กระทำ พยายามกระทำ หรือช่วยกระทำ หรือสนับสนุน ยุยง แนะนำ หรือสั่งสอนด้วยวิธีใด ๆ ให้ผู้อื่นกระทำ พยายามกระทำ หรือช่วยทำ การอันมุ่งหมายจะล้มล้าง ทำลาย หรือเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา หรือแห่งมลรัฐออลิงตัน หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของระบอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยวิธีปฏิวัติด้วยกำลังหรือด้วยความรุนแรง” ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาพิจารณาเห็นว่า คำนิยามนี้ขาดความแน่นอนชัดเจน ทั้งยังได้แสดงความสงสัยไว้ด้วยว่า “คำนิยามดังกล่าวครอบคลุมถึงทนายความที่ช่วยว่าต่างแก่ต่างให้พรรคคอมมิวนิสต์หรือสมาชิกของพรรคนี้ หรือนักหนังสือพิมพ์ที่ปกป้องสิทธิตามรัฐธรรมนูญของพรรคคอมมิวนิสต์หรือของสมาชิกของพรรคนี้ หรือบุคคลใด ๆ ที่สนับสนุนความคิดเห็นซึ่งได้รับการสนับสนุนจากพรรคคอมมิวนิสต์หรือจากสมาชิกของพรรคนี้ ด้วยหรือไม่”

ทำนองเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้พิพากษาว่ากฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะซึ่งตราขึ้นใช้บังคับตั้งแต่ในสมัยที่ประเทศตกอยู่ภายใต้การปกครองระบอบนาซีขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะกฎหมายนี้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจอนุญาตให้จัดชุมนุมสาธารณะหรือไม่ก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร ศาลกล่าวไว้ในคำพิพากษาว่าถ้ารัฐสภาเห็นว่ามีจำเป็นต้องห้ามมิให้บุคคลใช้เสรีภาพขั้นพื้นฐานเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตำรวจเสียก่อน รัฐสภาจะต้องกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตไว้ให้แน่นอนชัดเจนด้วย จะปล่อยให้การอนุญาตหรือไม่อนุญาตอยู่ในดุลพินิจของเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่โดยสิ้นเชิงหาได้ไม่

(3.2.3) กฎหมายต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง

ที่ว่ากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดและเสรีภาพของราษฎรจะต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังหมายความว่า จะต้องประกาศโฆษณากฎหมายนั้นให้ราษฎรทราบเป็นการล่วงหน้าในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะนำไปใช้บังคับแก่ราษฎร และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้วก่อนวันที่ได้มีการประกาศโฆษณากฎหมายนั้นในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ ข้อห้ามตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังนี้มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแทบทุกฉบับ รวมทั้งฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันด้วย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำผิดมิได้” ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบางฉบับจะมีได้บัญญัติกำหนดหลัก “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ โดยไม่มี

กฎหมาย” ไว้อย่างนั้นชัดเจนเช่นนี้ ศาลฎีกาก็เคยพิพากษาว่า กฎหมายที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับนั้น

(3.2.4) กฎหมายต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักแห่งความได้สัดส่วน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะมีได้บัญญัติกำหนดหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่วงการนิติศาสตร์และศาลของประเทศต่างๆ ก็ถือว่า หลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ใต้อำนาจหลักนี้ เป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ ดังนั้นองค์กรต่าง ๆ ของรัฐไม่ว่าจะอยู่ในฝ่ายบริหาร ตุลาการหรือนิติบัญญัติจะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักการนี้ จะกระทำการใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการนี้ไม่ได้ และได้กล่าวมาแล้วเช่นกันว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ 3 หลักการด้วยกันคือ หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow sense) เมื่อใช้หลักการดังกล่าวนี้บังคับแก่กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรแล้ว จะได้ผลดังต่อไปนี้

(1) มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือสามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริง ๆ ในทางปฏิบัติ หากกฎหมายมีเจตนารมณ์จะคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น เช่น ป้องกันการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ มาตรการนั้นก็จะต้องอยู่ในวิสัยที่จัดการความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้จริง ๆ หากกฎหมายมีเจตนารมณ์จะตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในด้านใดด้านหนึ่ง เช่น รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรการนั้นก็จะต้องอยู่ในวิสัยที่จะป้องกันมิให้เกิดการจลาจล สงครามกลางเมือง หรือความเสื่อมทรามทางจิตใจของประชาชนได้จริง ๆ กฎหมายที่กำหนดต่อมาตรการซึ่งไม่สามารถทำให้จุดประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้โดยแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสม และดังนั้นจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะกระทำได้ก็เฉพาะแต่เพียงเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้น มิให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรคนหนึ่งกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนอื่นๆ หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนเท่านั้น ดังนั้น การตรากฎหมายบังคับให้ราษฎรกระทำการใดหรือห้ามมิให้ราษฎรกระทำการใดหรือห้ามมิให้ราษฎรกระทำการใด โดยที่สิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและ/หรือประโยชน์มหาชนไม่ได้รับการคุ้มครองให้

ดีขึ้นมาเลย จึงเท่ากับเป็นการ “จำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” ซึ่ง “จะกระทำมิได้”

(2) มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับหรือให้อำนาจฝ่ายบริหาร ออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ กล่าวคือเป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด ดังนั้นถ้าหากว่ามีมาตรการที่สามารถทำให้ผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้น เกิดขึ้นได้จริงๆ ในทางปฏิบัติให้เหลืออยู่หลายมาตรการแต่ละมาตรการมีระดับแห่งความรุนแรงมากน้อยต่างกัน ถ้าและฝ่ายนิติบัญญัติเล็งกำหนดมาตรการที่รุนแรงกว่ากฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยแล้ว รัฐจะเรียกร้องให้ราษฎรจำต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพของตนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น/หรือประโยชน์มหาชนเท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเกินกว่าความจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ตั้งไว้ย่อมเป็นการ “ฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ”

(3) มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับหรือให้อำนาจฝ่ายบริหาร ออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร ต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่ก่อความเสียหายให้แก่เอกชนและ/หรือแก่สังคมโดยรวม กฎหมายที่กำหนดมาตรการซึ่งแม้จะเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งไว้ก็ตาม แต่หากได้ลงมือบังคับให้การเป็นไปตามนั้นแล้ว จะยังให้เกิดความเสียหายให้แก่เอกชนและ/หรือสังคมเป็นอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่มหาชนพึงจะได้รับ ก็น่าจะถือว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดย “ฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ”

(3.2.5) กฎหมายต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ถึงแม้ว่าตามรัฐธรรมนูญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจตรากฎหมาย จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรแต่ละคนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและ/หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนได้ก็ตาม แต่หาได้มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพด้วยไม่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้เพิกถอนสิทธิหรือเสรีภาพด้านใดด้านหนึ่งของราษฎรยอม “มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันให้บังคับมิได้” (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม อย่างไม่รู้ก็ตาม ในทางปฏิบัติมีกฎหมายที่ “จืดจาง” สิทธิหรือเสรีภาพด้านใดด้านหนึ่งของราษฎร โดยการกำหนดเงื่อนไขให้ราษฎรต้องปฏิบัติตามก่อนที่จะใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ไว้อย่างเคร่งครัดจนถึงขนาดว่าแทบจะไม่มีราษฎรคนใดปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้เอาเสียเลยกฎหมายที่ “จืดจาง” สิทธิหรือเสรีภาพล้ำเข้าไปกระทบถึง “แก่น” (core)

หรือ “สารัตถะ” (Essence) ของสิทธิหรือเสรีภาพเช่นนี้ แม้ตามรูปแบบและจะเป็นกฎหมายจำกัด สิทธิหรือเสรีภาพ แต่ตามเนื้อแล้วก็มีผลไม่แตกต่างกับกฎหมายที่ตัดสิทธิหรือเสรีภาพเลย ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ.1949 มาตรา 19 ข้อ 2 จึงได้บัญญัติไว้ว่า “ไม่ว่ากรณีใดๆ ก็ตาม การอันอาจกระทบกระเทือนต่อสารัตถะของสิทธิขั้นพื้นฐานจะกระทำมิได้”

ในการควบคุมสถานประกอบการสพเพื่อสุขภาพย่อมเป็นการใช้กฎหมายที่เข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นจึงต้องมีกฎหมายที่จะต้องให้อำนาจไว้ตาม บทบัญญัติมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติไว้ว่า การจำกัด สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะ กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้ บังคับ แก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

เนื่องจากการควบคุมสถานประกอบการสพเพื่อสุขภาพเป็นการใช้กฎหมายที่ รัฐธรรมนูญให้อำนาจไปกระทำการอย่างใดๆ อันเป็นการไปกระทบสิทธิและเสรีภาพในการ ดำรงชีวิตและการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการสพเพื่อสุขภาพ เพื่อให้เกิดความเข้าใจเพิ่มมาก ขึ้นเกี่ยวกับเรื่องของ สิทธิและเสรีภาพ จึงจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงความหมายของคำทั้งสองคำนี้ ก่อน เนื่องจากคำว่า สิทธิ และ เสรีภาพ โดยทั่วไปมักจะใช้รวมๆ ไปด้วยกันว่า “สิทธิและเสรีภาพ” แต่ความจริงแล้วคำสองคำนี้มีความหมายแตกต่างกัน ดังนี้ คือ

คำว่า สิทธิ (Rights) โดยทั่วไปแล้ว หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล ในอันที่จะกระทำการใดที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของตนหรือบุคคลอื่น¹³ หรือ ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้¹⁴ หรือประโยชน์ในทางใดทางหนึ่ง ทั้งที่เป็นรูปธรรม จับต้องได้ และที่เป็นนามธรรม ถ้ากฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญ คุ้มครองและรับรองสิทธิใด ก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่

¹³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2538) *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน หน้า 16

¹⁴ หยุด แสงอุทัย (2523) *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า

จะต้องเคารพสิทธินั้นรวมถึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่ประชาชนที่จะต้องเคารพสิทธิซึ่งกันและกันด้วย¹⁵ ส่วนคำว่า เสรีภาพ (Liberty) นั้น หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรืออำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล หรือความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เมื่อรัฐธรรมนูญคุ้มครองเสรีภาพใด ก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐหน่วยงานของรัฐ ที่จะต้องไม่ละเมิดเสรีภาพนั้น ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการนี้เป็นประโยชน์ชนิดหนึ่ง ดังนั้น เสรีภาพจึงเป็นสิทธิประเภทหนึ่งเมื่อกล่าวถึงคำว่า สิทธิโดยไม่เจาะจง จึงหมายความรวมถึง เสรีภาพด้วย¹⁶

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองไว้ สิทธิดังกล่าว จึงมีขอบเขตครอบคลุมถึงสิ่งทั้งหลายทั้งปวงอัน ฟังมี ฟังกระทำ และฟังได้ โดยที่สิ่งนั้นไม่ถูกขัดขวางได้แย้งโดยกฎหมาย องค์การรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงไม่ถูกขัดขวางได้แย้งโดยบุคคลอื่นด้วย ส่วนเสรีภาพก็คือ การมีอิสระในการใช้สิทธินั้นได้ตามเจตจำนงหรือความตกลงใจของตนได้เอง โดยที่ไม่ถูกบังคับก่กเกณฑ์หรือแทรกแซงกดดัน โดยอิทธิพล อำนาจ และกฎเกณฑ์จากภายนอกอื่นใด ไม่ว่าจะจากบุคคลหรือองค์กรและไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม เพราะฉะนั้น สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เป็นคุณค่าสูงสุดที่ องค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการ รวมตลอดถึงประชาชนบุคคลอื่นด้วย ที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครอง โดยการใช้อำนาจขององค์กรรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง เพราะฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญรับรองนั้น มีสถานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรงแก่องค์กรของรัฐทันที โดยไม่ต้องมีกฎหมายรับรองอีกชั้นหนึ่งแต่อย่างใด

สำหรับขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปแล้วการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมมีขอบเขตจำกัดเสมอ ไม่มีสิทธิและเสรีภาพใดที่ไม่มีขอบเขตจำกัด เพราะหากสิทธิและเสรีภาพไม่มีขอบเขตจำกัดเลย ย่อมทำให้เกิดความวุ่นวายในสังคม เพราะทุกคนใช้สิทธิและเสรีภาพเต็มที่ และจะกระทบชีวิต ทรัพย์สิน ร่างกาย ผู้อื่น จนทำให้ผู้แข็งแรง

¹⁵ ปริญญา เทวานฤมิตรกุล (2543) “สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน” *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* ม.ป.ท. หน้า 7-8

¹⁶ บรรณเจด สิงคะเนติ (2543) *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน หน้า 47

เท่านั้นที่อยู่ในสังคมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพหมด การใช้สิทธิและเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุให้เกิดการใช้สิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดและวางหลักการเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้คือ “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” หรืออาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพของตนต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น อาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักการทั่วไป ที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งจะก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตหรือกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่งย่อมไม่ได้ เพราะแต่ละบุคคลก็ย่อมมีขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของตน และอาจจะใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดในข้างต้นในการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในกลุ่มของผู้ประกอบการสภาเพื่อสุขภาพ ที่อยู่ภายใต้กฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสภาเพื่อสุขภาพต้องไม่เป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น นอกจากนี้การดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ต้องใช้สิทธิและเสรีภาพของตนภายใต้ข้อจำกัดของศีลธรรมอันดีของประชาชน คำว่า ศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้ เป็นทัศนคติในด้านจริยธรรมของมหาชนในสังคมซึ่งอาจมีความหมายแตกต่างกันสำหรับแต่ละสังคมและเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย และย่อมขึ้นอยู่กับความรู้สึกร่วมกันของบุคคลในสังคมหนึ่ง ๆ ต่อเรื่องนั้น โดยทั่วไป มักเป็นเรื่องความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างหญิงชาย กิจกรรมเกี่ยวกับศาสนา ความเชื่อถือหรือวัฒนธรรมประเพณีของแต่ละสังคม การกำหนดขอบเขตในการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่า ต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้ เป็นการบัญญัติเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของสังคม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและสันติสุขของสังคมโดยรวม การใช้สิทธิและเสรีภาพที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องลามกอนาจารหรือเรื่องทางเพศอันไม่ใช่เรื่องในทางวิชาการ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้สังคมเห็นด้วยกับการมีเพศสัมพันธ์รวมกลุ่มและไม่ต้องคำนึงถึงคู่สามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเช่นนี้ย่อมเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะพฤติกรรมการมีเพศสัมพันธ์รวมกลุ่มนั้นไม่สอดคล้องกับศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นพื้นฐานสำคัญของจารีตประเพณีของสังคมไทย การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวจึงถือว่าเป็นการละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

หากมีการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ไม่ได้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ก็มีอาจอ้างเอารัฐธรรมนูญมาเป็นข้อแก้ต่างหรือ

ข้ออ้างในการที่จะปฏิเสธไม่รับกฎหมายหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ โดยชอบ

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง

ในประเทศเยอรมัน นิติกรรมทางปกครองเกิดขึ้นในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดย Otto Mayer ได้ให้ลักษณะสำคัญของนิติกรรมทางปกครองว่าเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจเหนือต่อประชาชนในกรณีเฉพาะรายอันชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1945 หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐได้ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการได้แย้งสิทธิหรือใช้สิทธิทางศาลปกครองต่อนิติกรรมทางปกครองทุกประเภท อันเป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมาย ทำให้หลังจากนั้นได้มีการกำหนดนิยามนิติกรรมทางปกครองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ปี 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25 Mai 1976) มาตรา 35¹⁷

ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการของเยอรมัน (VwVFG) มาตรา 35 ได้ให้นิยามคำสั่งทางปกครองไว้ว่า “คำสั่งทางปกครอง หมายถึงบรรดาคำสั่ง คำวินิจฉัย คำอนุญาต หรือมาตรการอื่น ๆ ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเหนือวางข้อกำหนดให้มีผลทางกฎหมายต่อบุคคลภายนอกเป็นกรณีเฉพาะราย ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน” ซึ่งเป็นต้นแบบของ พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งทางปกครองตามประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการของเยอรมัน (VwVFG) มาตรา 35 แยกองค์ประกอบได้ 5 ข้อ คือ

(1) เป็นการกำหนดมาตรการคำสั่งหรือคำสั่งบังคับหรือการกระทำในลักษณะดังกล่าว

(2) เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

(3) การกระทำนั้นเป็นการกระทำภายใต้กฎหมายปกครอง

(4) เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเป็นการเฉพาะเรื่องเฉพาะราย

(5) ต้องมีผลในทางกฎหมายออกไปสู่ภายนอก

คำสั่งทั่วไปทางปกครอง มาจากแนวคิดในประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการของเยอรมัน (VwVFG) มาตรา 35 ประโยคที่ 2 โดยนักกฎหมายเยอรมันแบ่ง “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” เป็น 3 ประเภท คือ

¹⁷ กมลชัย รัตนสากววงส์ คำสั่งทางปกครอง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 6 หน้า 8

(1) “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้รับคำสั่ง เป็นกรณีชี้ชัดให้เห็นกลุ่มบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ โดยเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง เช่น ผู้ครอบครองอาคารทั้งหมด ผู้สัญจรบนถนนทั้งหมด

(2) “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน (ในทางกฎหมายมหาชน) เป็นกรณีที่มีได้มีคำสั่งไปยังบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ หากแต่มีความเกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงถึงทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่ง (ตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุของคำสั่ง) เช่น ทางหลวงแผ่นดิน ทางเดินเท้าขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อันมีผลต่อบุคคลโดยอ้อม)

(3) “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพย์สิน เป็นกรณีเน้นเรื่องการใช้ทรัพย์สินดังกล่าว โดยมีข้อความที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของส่วนรวม (บุคคลจำนวนที่ไม่แน่นอน) เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่ง เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้อาคาร

สำหรับประเทศไทยได้ให้นิยามคำว่า คำสั่งทางปกครองไว้เป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 5 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้ คำสั่งทางปกครองหมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ได้แก่ กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 พ.ศ. 2543 ให้การกระทำได้ต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

ข้อ 1 การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือการให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่าซื้อ หรือให้สิทธิประโยชน์
- (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอ หรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

ข้อ 2 การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษาเป็นคำสั่งทางปกครอง

ข้อหนึ่งของกฎกระทรวงบัญญัติให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่จะต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ หรือดำเนินการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย หรือการจัดซื้อจัดจ้างที่จะต้องดำเนินการตามข้อบังคับของรัฐวิสาหกิจที่ว่าด้วยการพัสดุ เป็นคำสั่งทางปกครอง ในภาครัฐเวลาจะซื้อสินค้าหรือ

ว่าจะจ้างทำของ เช่น จ้างก่อสร้างอาคารสำนักงาน ซ่อมแซม หรือจ้างก่อสร้างถนน จะต้องมีการประกาศประกวดราคา ใครมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดก็ให้นำเสนอราคา การรับซองเสนอราคาเป็นคำสั่งทางปกครอง การปฏิเสธไม่รับซองเสนอราคาก็เป็นคำสั่งทางปกครองมีคณะกรรมการเปิดซองเสนอราคา คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา อนุมัติให้ซื้อของจากคนที่หมายความว่าไม่อนุมัติให้ซื้อจากผู้เสนอราคารายอื่น เป็นคำสั่งทางปกครอง

ส่วน (3) สั่งยกเลิกกระบวนการคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน ประกาศประกวดราคาแล้วมีผู้เสนอราคาแล้วอยู่ในขั้นตอน รัฐมนตรีบ้าง ปลัดกระทรวงบ้าง มีคำสั่งให้ยกเลิกการประกวดราคาเพราะไม่ค่อยโปร่งใสเพื่อนำไปสู่การประกาศประกวดราคาให้ คำสั่งยกเลิกการประกวดราคาก็เป็นคำสั่งทางปกครอง

(4) เป็นเรื่องของการที่งาน หน่วยงานของรัฐก็จะขึ้นบัญชีดำไว้ แจ้งเวียนไปยังส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ว่าเป็นผู้ทำงาน การสั่งให้เป็นผู้ทำงานจึงมีผลกระทบต่อผู้รับจ้างก่อสร้างงานในภาครัฐ กฎกระทรวงก็กำหนดให้คำสั่งให้เป็นผู้ทำงานเป็นคำสั่งทางปกครอง

ส่วนข้อ 2 ของกฎกระทรวงฉบับที่ 12 การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา การให้ทุนใครก็เป็นคำสั่งทางปกครอง แม้ปฏิเสธไม่ให้ทุนผู้สมัครรายใดก็เป็นคำสั่งทางปกครอง

ข้อสังเกต สำหรับกฎกระทรวงฉบับที่ 12 คือไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการให้สิทธิประโยชน์ตามข้อ 1 หรือการให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษาตามข้อ 2 จะต้องมีการประกาศสมัคร ประกาศประกวดราคา หรือประกาศรับสมัครผู้ขอรับทุน และมีผู้สมัคร เมื่อสั่งให้หรือไม่ให้ เลือกรหรือไม่เลือกจึงจะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่มีความเข้าใจผิดอยู่ในหลายกรณีเหมือนกัน สมมุติ นายแดงอยากจะใช้สนามหลวงทำกิจการ ก็ไปยื่นคำขอต่อผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครขอเช่าสนามหลวงเป็นเวลา 7 วัน ผู้ว่าฯ ตอบปฏิเสธ บอกว่าไม่มีนโยบายในเรื่องนี้ การที่ผู้ว่าฯ ปฏิเสธคำขอเช่าของนายดำ ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองเพราะไม่มีการประกาศประกวดราคา จะเป็นคำสั่งทางปกครองได้จะต้องเป็นการกระทำในกระบวนการประกวดราคาเสนอราคาหรือสอบราคาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุหรือตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของราชการส่วนท้องถิ่น

กฎกระทรวงไม่ใช่คำนิยามที่แท้จริงเป็นการกำหนดให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในบางเรื่องเป็นคำสั่งทางปกครอง ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงอาจจะไม่เข้าลักษณะของคำสั่งทางปกครองตามที่นิยามไว้ใน (1) ก็ได้ คือ การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนระงับหรือมี

ผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราวแต่ไม่
หมายความรวมถึงการออกกฎ

ในคานียามมีคำอยู่คำหนึ่งซึ่งเราจะต้องทราบความหมายกันเป็นเบื้องต้นคือคำว่า
เจ้าหน้าที่ มาตรา 5 เจ้าหน้าที่ หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือ
ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตาม
กฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็
ตาม เจ้าหน้าที่ตามที่นิยามไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอาจจะเป็นบุคคล
เดียวก็ได้ อาจจะเป็นคณะบุคคลก็ได้ หรืออาจจะเป็นนิติบุคคลก็ได้ บุคคลคนเดียวคือผู้ดำรงตำแหน่ง
ต่าง ๆ ส่วนคณะบุคคลคือบรรดาคณะกรรมการต่าง ๆ เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน
คณะกรรมการข้าราชการครู คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ นิติบุคคลไม่ใช่บุคคลธรรมดา นิติบุคคล
คือหน่วยงาน เช่น กรมการปกครอง สำนักงาน คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
นิติบุคคล บุคคล คณะบุคคล จะเป็นเจ้าหน้าที่ตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง
ปกครองได้ต้องได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่าง
ใดตามกฎหมาย

บทบัญญัติมาตรา 5 (1) ประกอบคานียามของคำว่าเจ้าหน้าที่แล้วจะอ่านได้ความว่า
คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่
ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือ
มีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว แต่ไม่
หมายความรวมถึงการปรากฏ จากคานียามของคำว่าคำสั่งทางปกครองจะเห็นได้ว่าคำสั่งทาง
ปกครองนั้นเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐที่มี
ลักษณะสำคัญสองประการประกอบกัน ลักษณะที่หนึ่งคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตาม
กฎหมายไม่ใช่เป็นการใช้สิทธิตามสัญญา เราไปทำสัญญาขอรับบริการจากรัฐวิสาหกิจ เช่น การ
ประปา การไฟฟ้านครหลวง ต้องทำสัญญาว่าเราจะชำระหนี้ค่าประปา ค่าไฟฟ้า มีข้อสัญญาว่าถ้าเราไม่
ชำระหนี้ให้ถูกต้องตรงตามเวลา การประปา การไฟฟ้า ก็มีสิทธิตัดน้ำตัดไฟเราได้ แต่ละเดือนมี
ใบแจ้งหนี้มาตามอัตราและปริมาณที่เราใช้ในแต่ละเดือน ใบแจ้งหนี้ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ใบ
แจ้งหนี้คือหนังสือทวงหนี้เป็นการใช้สิทธิตามสัญญาระหว่างเรากับหน่วยงานที่ให้บริการ
เฉพาะแต่เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น การ
กระทำนั้นจึงจะเป็นคำสั่งทางปกครองได้ ปัญหาที่จะต้องพิจารณากันจึงมีอยู่ว่าอำนาจทางปกครอง
คืออะไร

อำนาจรัฐสามารถใช้กระทำการได้สามทางหรือสามประเภท ประเภทแรกคือใช้กระทำการทางนิติบัญญัติคือตรากฎหมาย ตราพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ประเภทที่สองเรียกว่าการบริหารคือการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ประเภทที่สามคือการตุลาการ คือการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย อำนาจทางปกครองเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร เพราะฉะนั้นอำนาจทางปกครองไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติ ไม่ใช่อำนาจตุลาการ แต่เป็นอำนาจทางบริหารชนิดหนึ่ง

อำนาจบริหารของรัฐจำแนกออกได้เป็นสองประเภทใหญ่ ๆ คือ อำนาจทางบริหารตามรัฐธรรมนูญ และอำนาจทางบริหารตามกฎหมายซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับเท่าพระราชบัญญัติ อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาโดยตรงจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่ใช่อำนาจทางปกครองแต่เป็นอำนาจทางบริหารตามรัฐธรรมนูญ สิ่งที่ท่านจะต้องระมัดระวังเป็นอย่างยิ่งมีอยู่ว่าบุคคล คณะบุคคลบางคนหรือบางคณะได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางบริหารทั้งสองส่วน ทั้งที่เป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญและอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ การที่เขาใช้อำนาจทางบริหารตามรัฐธรรมนูญ ไม่อาจจะถือได้ว่าการกระทำนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง ต่อเมื่อเขาใช้อำนาจทางบริหารตามกฎหมายคือที่มีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติการกระทำนั้นจึงจะถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง

ตัวอย่างเช่น นายกรัฐมนตรี ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางบริหารทั้งตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมาย หมายความว่า เป็นทั้งผู้ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางบริหารตามรัฐธรรมนูญและใช้อำนาจทางปกครอง นายกรัฐมนตรีถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย นี่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของนายกรัฐมนตรีโดยตรง การกระทำนี้แม้จะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่แต่อำนาจตามกฎหมายที่ใช้เป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เพราะฉะนั้นการแต่งตั้งและถอดถอนรัฐมนตรีไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง อีกตัวอย่างที่สับสนกันมากในเวลานี้คือองค์กรอิสระ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเพราะได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจะเป็น ปปช. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ อำนาจรัฐที่คณะบุคคลเหล่านี้ได้รับมอบหมายให้ใช้ไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติ ไม่ใช่อำนาจตุลาการ แต่เป็นอำนาจทางบริหารหมายความว่าบุคคลหรือคณะบุคคลเหล่านี้ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐกระทำการโดยไม่ตกอยู่ภายใต้กำกับบังคับบัญชาหรือควบคุมดูแลอย่างใด ๆ ของฝ่ายบริหาร เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร คือ เป็นอิสระจากนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี และรัฐมนตรี แต่อำนาจที่ได้รับมอบหมายให้ใช้เป็นอำนาจทางบริหาร ท่านอย่าไปเรียกศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ว่าองค์กรอิสระ ศาลเหล่านี้ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจตุลาการไม่สามารถที่จะเรียกได้ว่าเป็นองค์กรอิสระ องค์กรอิสระใช้เรียกบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐทางบริหาร คำว่าอิสระแสดงคุณลักษณะขององค์กรที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐทางบริหารว่าเป็นองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐทางบริหาร โดยไม่อยู่ในบังคับบัญชากำกับหรือควบคุมดูแลอย่างใด ๆ ของฝ่ายบริหาร ที่นี้องค์กรอิสระเหมือนกับนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี ตรงที่ว่าอำนาจทางบริหารที่ท่านได้รับมอบหมายให้ใช้บางอำนาจก็มีแหล่งที่มาจากรัฐธรรมนูญโดยตรง บางอำนาจก็มีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

ในกรณีที่องค์กรอิสระใช้อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากรัฐธรรมนูญโดยตรง การกระทำนั้นไม่อาจจะถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ต่อเมื่อองค์กรอิสระใช้อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งอาจจะเป็นพระราชบัญญัติธรรมดา อาจจะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การกระทำนั้นจึงอาจจะเรียกได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คำวินิจฉัยหรือมติของ ปปช. ที่ชี้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีท่านใดท่านหนึ่งยื่นบัญชีทรัพย์สินอันเป็นเท็จเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เพราะฉะนั้นการวินิจฉัยในเรื่องนี้ของ ปปช. จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ในทางกลับกัน ปปช. วินิจฉัยอีกเรื่องหนึ่งคือข้าราชการประจำตั้งแต่ระดับปลัดกระทรวงลงไปถูกกล่าวหาว่ากระทำทุจริตต่อหน้าที่ ซึ่งเป็นความผิดทั้งในทางอาญาและทางวินัย ในทางอาญาต้องส่งให้อัยการไปดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีอาญาต่อไป แต่ในทางวินัยต้องส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการผู้นั้นดำเนินการลงโทษทางวินัย การที่ ปปช. วินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดก็ตามกระทำการทุจริตต่อหน้าที่ซึ่งเป็นความผิดทางวินัย เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง คำวินิจฉัยนี้ถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรืออย่างน้อย ๆ เป็นคำวินิจฉัยในขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครองคือการลงโทษทางวินัย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้บังคับกับการกระทำที่เรียกว่า คำสั่งทางปกครอง

“คำสั่งทางปกครอง” หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการกระทำที่มีลักษณะสำคัญ ๆ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

1. คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ เพราะฉะนั้นคำสั่งทางปกครองจึงไม่ใช่การใช้สิทธิตามสัญญาของเจ้าหน้าที่ เช่น มหาวิทยาลัยของรัฐแห่งหนึ่งทำสัญญากับเอกชนอนุญาตให้เอกชนเข้ามาขายอาหารบริการนักศึกษาในโรงอาหารของมหาวิทยาลัย เอกชนคนนี้ทำอาหารไม่ถูกสุขลักษณะทำให้นักศึกษาซื้อ

อาหารมารับประทานแล้วเกิดท้องร่วง มหาวิทยาลัยจึงออกคำสั่งให้เอกชน ซึ่งเป็นคู่สัญญาของตนหยุดขายอาหารและเลิกสัญญาในที่สุด มหาวิทยาลัยออกคำสั่ง ไม่ได้เป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย มหาวิทยาลัยใช้สิทธิตามสัญญาที่ตนเองมีอยู่กับเจ้าของร้านอาหาร ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ไม่อยู่ในบังคับของ พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 30

อำนาจทางปกครองไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติและไม่ใช่อำนาจตุลาการ อำนาจทางปกครองเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจทางบริหารของรัฐ มีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ อำนาจทางบริหารใดที่มีแหล่งที่มาจากบทบัญญัติโดยตรงของรัฐธรรมนูญไม่ใช่อำนาจทางปกครอง แต่เป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะรัฐมนตรีถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกฤษฎีกาเปิดสมัยประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญ เป็นการใช้อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรง ไม่ใช่อำนาจทางปกครอง แต่ตรงกันข้ามถ้าคณะรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทยแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทยก็ดี ถอดถอนออกจากตำแหน่งกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทยก็ดี เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติคือพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทยจึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง

2. คำสั่งทางปกครองเป็นการที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายกระทำการซึ่งมีผลโดยตรงเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล หรืออีกนัยหนึ่งคือมีผลกระทบกระเทือนต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์นั้น ๆ ตัวอย่างแรก การที่อธิบดีกรมการปกครองอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 แต่งตั้ง นาย ก. เป็นปลัดอำเภอ มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างกรมการปกครองกับนาย ก. ทำให้กรมการปกครองกับนาย ก. มีสิทธิและหน้าที่ต่อกันและกันตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง

ตัวอย่างที่สอง อธิบดีกรมการปกครองซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่อาศัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเดือนขึ้นเงินเดือนให้แก่ นาย ก. ปลัดอำเภอ เป็นคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลทำให้สิทธิและหน้าที่ระหว่างกรมการปกครองกับนาย ก. เปลี่ยนแปลงไป นาย ก. มีสิทธิได้รับเงินเดือนมากขึ้น กรมการปกครองมีหน้าที่จ่ายเงินเดือนให้กับนาย ก. มากขึ้น ถ้าอธิบดีกรมการปกครองอาศัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนออกคำสั่งไล่ นาย ก. ออกจากราชการเพราะกระทำ ความผิดวินัยร้ายแรง เป็นคำสั่งทางปกครองเพราะมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่าง กรมการปกครองกับนาย ก. ทำให้ความสัมพันธ์ทางสิทธิหน้าที่ระหว่างกรมการปกครองกับนาย ก. ที่มีอยู่เดิมต้องยุติลง

3. คำสั่งทางปกครองเป็นการที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองกระทำการซึ่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลที่ไม่ใช่กฎ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง “กฎ” หมายความว่าพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับหรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ คำนิยามที่แท้จริงอยู่ตรงข้อความที่ว่ากฎคือบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ สำหรับคำว่าพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ เป็นแต่เพียงตัวอย่างประกอบคำนิยามเท่านั้น

“กฎ” กับ “คำสั่งทางปกครอง” มีลักษณะที่สำคัญเหมือนกันสองประการ ประการแรกทั้งกฎและคำสั่งทางปกครองเป็นการที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายกระทำการ ประการที่สองทั้งกฎและคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล

“กฎ” กับ “คำสั่งทางปกครอง” ต่างกันตรงที่ลักษณะของข้อความที่บังคับให้บุคคลกระทำการ ห้ามบุคคลกระทำการ หรืออนุญาตให้บุคคลกระทำการ ถ้าเป็นข้อความที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ข้อความนั้น เป็นกฎ แต่ข้อความที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะเจาะจงคือเป็นข้อความที่บังคับให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงกระทำการใดกระทำการหนึ่งในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่ง ข้อความนั้นเป็นคำสั่งทางการปกครอง

สรุป ข้อความที่กำหนดบังคับให้บุคคลกระทำการ ห้ามมิให้บุคคลกระทำการ หรืออนุญาตให้บุคคลกระทำการจะมีลักษณะเป็นกฎได้ เมื่อมีผลบังคับเป็นการทั่วไปในสองแง่มุม แง่มุมแรกคือบุคคลที่อยู่ในบังคับของข้อความนั้นต้องเป็นบุคคลโดยทั่วไป ไม่ใช่บุคคลใด แต่อาจจะเป็นบุคคลซึ่งถูกกำหนดไว้เป็นประเภท เช่น ข้าราชการ นักศึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผู้เยาว์ ผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ข้อสำคัญคือไม่อาจรู้จำนวนบุคคลที่อยู่ใต้บังคับของข้อความที่เรียกว่ากฎได้เลย แง่มุมที่ 2 กรณีที่บังคับให้ทำหรือห้ามไม่ให้ทำหรือไม่อนุญาตให้ทำต้องเป็นกรณีทั่วไป ไม่ใช่กรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง

4. คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจการภายในฝ่ายปกครอง ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานของรัฐทุกแห่งเป็นความสัมพันธ์ตามลำดับชั้นบังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชามีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาของตนกระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตให้กระทำการ แล้วแต่กรณี คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งต่อผู้ใต้บังคับบัญชาบางเรื่องเป็นคำสั่งทางปกครองตกอยู่ภายใต้บังคับของ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แต่คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งต่อผู้ใต้บังคับบัญชาบางเรื่องไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เป็นเพียงมาตรการภายในฝ่ายปกครอง ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง อธิบดีกรมการปกครองออกคำสั่งให้นาย ก. ปลัดอำเภอออกจากราชการเพราะนาย ก. กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงอันนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล

ตัวอย่าง อธิบดีกรมการปกครองออกคำสั่งให้นายคำซึ่งเป็นนายอำเภอเมืองนครปฐมมาช่วยราชการที่กรมการปกครองเป็นเวลา 30 วัน นับแต่วันได้รับคำสั่ง นายคำเห็นว่าคำสั่งของอธิบดีกรมการปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุผลสองประการ ประการแรกอธิบดีกรมการปกครองออกคำสั่งนี้โดยไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 30 คือไม่ได้แจ้งข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งให้นายคำทราบ และไม่ให้โอกาสนายคำโต้แย้งข้อเท็จจริง ขณะเดียวกันคำสั่งนี้เป็นคำสั่งที่ทำเป็นหนังสือไม่ได้มีการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งตามที่มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บังคับไว้ คำสั่งนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อโต้แย้งของนายคำจะฟังขึ้นหรือไม่ คำสั่งนี้ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของนายคำซึ่งเป็นนายอำเภอเมืองนครปฐมเป็นแต่เพียงมาตรการภายในทางปกครองเท่านั้น จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

สรุปว่า ลักษณะประการแรก คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายกระทำการ ไม่ใช่การที่เจ้าหน้าที่ใช้สิทธิตามสัญญา อำนาจที่เจ้าหน้าที่ใช้ต้องเป็นอำนาจทางปกครอง ตัวอย่าง นายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ถอดถอนนาย ก. ออกจากตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และแต่งตั้งให้นาย ก. เข้าไปดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแทน เป็นอำนาจทางบริหารที่มีแหล่งที่มาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยตรง ไม่ใช่อำนาจทางปกครอง จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

ลักษณะประการที่สอง คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายกระทำการซึ่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิหรือกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล

ลักษณะประการที่สาม คำสั่งทางปกครองต่างกับกฎ แม้กฎกับคำสั่งทางปกครองจะมีความเหมือนกันสองประการ 1. เป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่กระทำการ 2. เป็นการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่กระทำการ ซึ่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล แต่กฎคำสั่งทางปกครองก็มีความแตกต่างกันตรงที่ว่ากฎ

นั้นเป็นบทบัญญัติหรือข้อความที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดหรือกรณีใดเป็นการเฉพาะเจาะจง ในขณะที่คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นข้อความที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงหรือกับกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง

ลักษณะประการที่สี่ คำสั่งทางปกครองไม่ใช่มาตรการภายในฝ่ายปกครอง ทั้งคำสั่งทางปกครองและมาตรการภายในฝ่ายปกครองอยู่ในรูปของคำสั่ง คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งต่อผู้ใต้บังคับบัญชาจะเป็นคำสั่งทางปกครองได้ต่อเมื่อกระทบกระเทือนถึงสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชาที่มีอยู่ตามกฎหมายแต่มาตรการภายในฝ่ายปกครอง แต่มาตรการภายในฝ่ายปกครองเป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งต่อผู้ใต้บังคับบัญชาที่ไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชาที่มีอยู่ตามกฎหมาย เป็นการสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติหน้าที่การงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของเขาเท่านั้นเอง¹⁸

ในการบังคับใช้กฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพย่อมต้องมีการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติต่างๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในวัตถุประสงค์ในบทที่ 1 ดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ การดำเนินกิจกรรมทางปกครอง เพื่อให้วัตถุประสงค์ของการจัดการปกครองให้บรรลุผลนั้น เจ้าหน้าที่จำเป็นที่จะต้องมือเครื่องมือในทางกฎหมายที่จะใช้ดำเนินการ โดยปกติแล้วเครื่องมือในทางกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ใช้มักจะเป็นการสั่งการฝ่ายเดียว เช่น กรณีไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 เช่นเปิดเกินเวลาที่กฎหมายกำหนด หรืออนุญาตให้บุคคลที่มีอายุไม่ครบ 20 ปี บริบูรณ์ เข้าไปในสถานบริการ เช่นนี้เจ้าพนักงานก็อาจเพิกถอนใบอนุญาตได้ เป็นต้น คำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะเป็นการสั่งการฝ่ายเดียวซึ่งโดยปกติแล้วเจ้าหน้าที่สังกัดอยู่ในหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับการตามกฎหมายใด เจ้าหน้าที่ก็ย่อมสามารถใช้อำนาจสั่งการได้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่างๆ เหล่านั้นบรรดาพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ดำเนินการสั่งการนั้น ได้รับการตราขึ้นในเวลาที่แตกต่างกัน และกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งบังคับแก่ประชาชนไม่เหมือนกัน พระราชบัญญัติบางฉบับมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของราษฎรในกระบวนการจัดทำคำสั่งของเจ้าหน้าที่ไว้ ในขณะที่พระราชบัญญัติบางฉบับกำหนดเฉพาะอำนาจของเจ้าหน้าที่ไว้ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของราษฎรไว้เท่าที่ควรจะเป็น ด้วยเหตุนี้ใน พ.ศ. 2539 จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองขึ้นเพื่อให้เป็นกฎหมายกลางสำหรับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในการออก คำสั่งทางปกครอง เพื่อใช้บังคับแก่ราษฎร

¹⁸ วรพจน์ วิศรตพิชญ์ บันทึกถอดเทปการบรรยายวิชากฎหมายปกครอง เรื่องกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง วันที่ 28 กรกฎาคม 2549 ณ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ทั้งนี้ นับตั้งแต่ พ.ศ. 2539 เป็นต้นมา ในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ ที่มีลักษณะ เป็นออกคำสั่งทางปกครอง หากหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายที่หน่วยงานของตนดูแลรับผิดชอบ มีมาตรฐานที่ต่ำกว่ามาตรฐานกลางที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หากเจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แล้วคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ที่ออกมานั้นอาจจะกลายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ราษฎรที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมกล่าวอ้างได้ว่าเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงสามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น และสามารถนำคดีไปฟ้องศาลปกครอง ขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ทั้งนี้เพื่อให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมาเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

2.3 แนวคิดและทฤษฎีตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 จะพบว่าสถานบริการเป็นธุรกิจการที่รัฐควบคุมด้านการจัดเก็บภาษี เท่านั้นรวมทั้ง โรงฝึน ในกรุงเทพมหานครและตามเมืองใหญ่ ๆ ก่อนถูกยกเลิกสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นผู้นำผลพลอยได้จากสถานบริการที่เกิดขึ้น นอกเหนือจากการบันเทิงเรียมย์ของนักเที่ยวแล้ว เหตุวิวาตบาดหมางเพราะสุราเป็นเหตุเกิดขึ้นเนื่อง ๆ หญิงบริการกลายเป็นพาหนะแห่งสังขจรโรค นักร้องนักแสดงบางรายเปลือยอารมณ์และกายจนบาดใจนักเที่ยว ทำให้วัยรุ่นใจแตกถึงกับก่อคดีข่มขืนกระทำชำเราสาวบริสุทธิ์อย่างไม่เกรงใจกฎหมาย เหตุร้ายอันเป็นผลพลอยได้จากสถานบริการ ดังกล่าวหาได้เกิดจากความงใจหรือประสังข์ร้ายของผู้จัดการสถานบริการเหล่านั้นไม่ แต่เกิดจากนักเที่ยวหรือผู้ใช้บริการในสถานเหล่านั้นเองซึ่งสาเหตุก็คือความมีนเมา ที่สถานเหล่านั้นบริการจัดให้อย่างไร้ขอบเขต จึงเป็นเหตุผลที่รัฐต้องเข้ามาควบคุมสถานบริการเหล่านี้ ซึ่งในการประกาศใช้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มีเหตุผล คือ โดยเหตุที่ปัจจุบันนี้มีบุคคลประกอบกิจการสถานบริการบางประการซึ่งอาจดำเนินการไปในทางกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมของประชาชน และจัดให้มีการแสดงเพื่อความบันเทิงในสถานบริการนั้นๆ ไม่เหมาะสม เป็นเหตุให้เยาวชนเอาเยี่ยงอย่างจนประพฤติดัวเสื่อมทรามลง เป็นการสมควรที่จะออกกฎหมายควบคุมสถาน

บริการนั้นๆ รวมทั้งการแสดงด้วย ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม วัฒนธรรมและ ประเพณีอันดีของชาติต่อไป¹⁹ โดยสถานบริการในขณะนั้นมี

- 1) สถานเต้นรำ เล่นดนตรีบันเทิง หรือที่เรียกว่าเซคและไนต์คลับ
- 2) สถานจำหน่ายน้ำชา สุรา โดยมีหญิงเสิร์ฟบริการลูกค้า
- 3) สถานอาบอบนวด ร้านชื่อดังได้แก่ ร้านเฟรนช์บาร์ เตอร์กิชบาร์ ส่วนร้านที่ หันสมัยมากในขณะนั้นคือ ร้านบิคอร์ส อันเป็นที่รู้จักในวงการนักเที่ยวในสมัยนั้นว่า หมอนวด ส่วนมากคือโสเภณีที่ยกระดับตนเองจากผู้หญิงในช่องชั้นเป็นผู้หญิงในห้องกระจก พอแขกอาบน้ำ เสร็จก็นวดพอเป็นพิธี เพราะส่วนมากไม่รู้วิชาหมอนวด กิจกรรมอาบอบนวดจะจบลงที่สนทนา ราคาด่างามกึ่ง ซึ่งหมอนวดจะแอบไว้เอง นอกเหนือจากเปอร์เซ็นต์ที่ได้จากค่าบริการสถานอาบอบ นวดซึ่งแขกลูกค้าจ่ายให้ต่างหาก

- 4) ร้านตัดผมแถมบริการอาบอบนวดหรือนวดอย่างเดียว บริการแถมนี้บางร้าน แอบลักลอบกับลูกค้าคนกันเอง ถ้าเปิดเผยก็จะมีประกาศให้คนทั่วไปรู้

- 5) โรงแรมที่มีบริการเสริมคือบาร์และไนต์คลับ

แนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ ตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ เกิดขึ้นจากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น แต่ให้ใช้บังคับในจังหวัดพระ นครและจังหวัดธนบุรีตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาคือวันที่ 5 ตุลาคม 2509 ก่อน ในส่วนจังหวัดอื่นจะให้ใช้บังคับเมื่อใดให้ตราในพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้ตามมาตรา 2 โดยมีเงื่อนไข การใช้บังคับเป็นบทเฉพาะกาลไว้ในมาตรา 29 ว่า เมื่อพระราชบัญญัตินี้ได้ใช้บังคับในท้องที่ใด ให้ ผู้ตั้งสถานบริการตามมาตรา 3 (1) (2) หรือ (3) อยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับดำเนิน กิจการต่อไปได้ ในเมื่อได้จัดทำบัตรประวัติตามที่บังคับไว้ในมาตรา 14 และมาขอรับใบอนุญาตตั้ง สถานบริการนั้น โดยเสียค่าธรรมเนียมภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้ บังคับในท้องที่นั้น

ส่วนสถานบริการตามมาตรา 3 (4) บังคับเป็นพิเศษว่า ให้ผู้ตั้งสถานบริการตาม มาตรา 3 (4) อยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับปฏิบัติตามมาตรา 16 และมาตรา 17 ภายใน กำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับในท้องที่นั้น ที่แยกมาตรา 3 (4) ออก ต่างหากจากอนุมาตราอื่นของมาตรา 3 ก็เพราะสถานบริการตามมาตรา 3 (4) ไม่ต้องขออนุญาต แต่ ต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบก่อนจัดตั้ง ไม่น้อยกว่าสิบห้าวันตามมาตรา 4 วรรคสองเท่านั้น

¹⁹ สมพร พรหมพิตร ธรรม โสทธิพันธุ์ และ โคม วิศิษฎ์สรอรรถ (2539) *คู่มือกฎหมายสถานบริการ*

ในการให้สถานบริการจัดตั้งอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับในท้องที่ใด ให้ดำเนินการต่อไปได้จนกว่าจะได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ นั้นรวมทั้งสถานบริการในจังหวัดพระนครและธนบุรีด้วย ดังนั้นสถานบริการในจังหวัดพระนครและธนบุรีซึ่งตั้งอยู่แล้วก่อนวันที่ 5 ตุลาคม 2509 ก็ให้ดำเนินการต่อไปได้ โดยให้จัดทำบัตรประวัติลูกจ้างหรือหญิงบริการของตนตามมาตรา 14 พร้อมกับขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสถานบริการ กับเสียค่าธรรมเนียมให้เสร็จภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ 5 ตุลาคม 2509 คือให้ดำเนินการได้ต่อไปอีกสามสิบวันนับแต่วันที่ 5 ตุลาคม 2509 ถ้าหลังจากนั้นยังมีได้จัดทำบัตรประวัติลูกจ้างหรือหญิงบริการ หรือมิได้ขออนุญาต และเสียค่าธรรมเนียมให้เสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ 5 ตุลาคม 2509 ก็ถือว่าสถานบริการนั้นต้องหยุดดำเนินการโดยปริยาย หากขึ้นดำเนินการต่อไปเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ในมาตรา 26

พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับในจังหวัดพระนครและธนบุรีสองปี จากนั้นก็มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 บังคับในทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร พ.ศ. 2511 โดยตามมาตรา 2 ใช้บังคับทั่วราชอาณาจักรตั้งแต่วันที่ 12 มีนาคม 2511 เป็นต้นไป ซึ่งก็ใช้บทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 29 ดังกล่าวข้างต้น เป็นเงื่อนไขให้สถานบริการที่ตั้งอยู่ก่อนแล้วดำเนินการต่อไปสามสิบวันนับแต่วันที่ 12 มีนาคม 2511 จนกว่าจะทำบัตรประวัติ ขออนุญาต และเสียค่าธรรมเนียมเสร็จภายในกำหนดดังกล่าว แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน และมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว ในปี พ.ศ. 2546 โดยเฉพาะในเรื่องบทนิยามของสถานบริการเพื่อให้มีความหมายที่ชัดเจนเฉพาะการประกอบกิจการที่อาจดำเนินการไปในทางกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นสถานที่ที่ไม่ควรให้เยาวชนเข้าไปใช้บริการหรือใช้เป็นที่มั่วสุมโดยมิได้มีเจตนารมณ์จะให้ความหมายครอบคลุมไปถึงสถานที่ที่ไม่ดำเนินการไปในลักษณะดังกล่าว เช่น สถานที่ที่มีวัตถุประสงค์ด้านการศึกษาหรือกีฬา นอกจากนี้ได้แก้ไขการจัดตั้งสถานบริการบางประเภทเฉพาะที่ ปรากฏชัดเจนในขณะนี้ว่าอาจดำเนินการไปในทางกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งปัจจุบันเพียงแต่แจ้งแล้วประกอบกิจการได้เลยทำให้การควบคุมตรวจสอบกระทำไม่ได้ทั่วถึง และบางครั้งก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสังคมโดยเปลี่ยนมาเป็นการได้รับใบอนุญาตก่อนจึงจะประกอบกิจการได้เพื่อให้การควบคุมตรวจสอบเป็นไปอย่างเข้มงวด พร้อมทั้งกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อใช้บังคับกับสถานบริการทุกประเภท เพื่อให้สถานบริการ ไม่เป็นแหล่งมั่วสุม เป็นสถานที่ปลอดจากยาเสพติด และเป็นสถานที่ที่ปลอดภัยของผู้ใช้บริการ โดย

กำหนดหน้าที่ที่ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการและผู้ให้บริการปฏิบัติ รวมทั้งปรับปรุงอัตราค่าธรรมเนียมพระราชบัญญัติ เช่นนี้เป็นต้น

2.4 แนวคิดและทฤษฎีตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมดูแล การอนามัยสิ่งแวดล้อม สุขาภิบาลสิ่งแวดล้อม และการอาชีวอนามัย ซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนิน ชีวิตประจำวันของประชาชนในพื้นที่ และเป็นกฎหมายที่กระจายอำนาจให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่น เป็นสำคัญ ในการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กฎหมายได้กำหนด โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ขององค์กร ส่วนราชการต่างๆ และบุคคลทั้งในส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ให้มีลักษณะที่ประสานสอดคล้องกัน ทั้งนี้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไป อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ได้กระจายอำนาจในการควบคุมดูแลให้เป็นไปตามกฎหมายลงสู่ หน่วยงานในระดับท้องถิ่น ซึ่งถือว่าเป็นหน่วยงานที่ใกล้ชิดประชาชนมากที่สุด และกำหนดให้ หน่วยงานส่วนกลางเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานและวิธีปฏิบัติ เพื่อการสนับสนุนและ สอดส่องดูแลการปฏิบัติงานของหน่วยงานส่วนท้องถิ่น นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้มีเจ้าพนักงาน สายวิชาการซึ่งเรียกว่า “เจ้าพนักงานสาธารณสุข” เป็นผู้ตรวจตราดูแลและวินิจฉัยทางวิชาการ²⁰

ประเทศไทยได้มีกฎหมายสาธารณสุขขึ้นใช้ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2477 ได้แก่²¹ “พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พุทธศักราช 2477” และต่อมาได้แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 เมื่อ พ.ศ. 2482 เรียกว่า “พระราชบัญญัติการสาธารณสุข (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2482” ซึ่งในเวลานั้นการดูแล กิจการสาธารณสุขของประเทศไทยอยู่ในความรับผิดชอบของกรมสาธารณสุข สังกัดกระทรวง มหาดไทย ต่อมาในปี 2484 รัฐบาลสมัยนั้นได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า “พระราชบัญญัติ สาธารณสุข พุทธศักราช 2484” ออกมายกเลิก พระราชบัญญัติการสาธารณสุข ต่อมารัฐบาลได้ จัดตั้งกระทรวงสาธารณสุข เมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2485 และได้โอนอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการ สาธารณสุขซึ่งเดิมอยู่ในความรับผิดชอบของกรมสาธารณสุข กระทรวงมหาดไทยซึ่งมีรัฐมนตรี ว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พุทธศักราช 2484 มาเป็น อำนาจหน้าที่ของกรมสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข หลังจากนั้นก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติ สาธารณสุข แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2495) ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2497) ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2505) และ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2527) สืบต่อกันมาตามลำดับ จนกระทั่งกระทรวงสาธารณสุขได้เสนอร่าง

²⁰ ศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข (2551) การศึกษาเพื่อพัฒนาเครื่องมือประเมินผลการใช้กฎหมายสาธารณสุข ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเทศบาล กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข หน้า 4-9

²¹ กลุ่มบริหารกฎหมายสาธารณสุข กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข ค้นคืนวันที่ 16 ตุลาคม 2554 จาก

พระราชบัญญัติสาธารณสุขฉบับใหม่ โดยยกเลิกพระราชบัญญัติเก่าทั้งหมดต่อสภาผู้แทนราษฎร และได้มีผลบังคับตามกระบวนนิติบัญญัติ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 38 วันที่ 5 เมษายน 2535 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 6 เมษายน 2535 เป็นต้นมา ได้แก่ **“พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535”** ด้วยเหตุผลว่า พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 และพระราชบัญญัติควบคุมการใช้อุจจาระ พ.ศ. 2480 ได้ใช้บังคับมานานแล้วแม้ว่าจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งแล้วก็ยังไม่ทันต่อสภาพความเปลี่ยนแปลง และความเจริญก้าวหน้าของสังคม จึงจำเป็นต้องขยายขอบเขตการกำกับดูแลกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสาธารณสุขในด้านต่าง ๆ ให้กว้างขวางขึ้น เพื่อสามารถนำมาปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ทันทั่วถึง และโดยที่ปัจจุบันการสาธารณสุขเป็นเรื่องเกี่ยวกับความเป็นอยู่ และสภาพแวดล้อมของมนุษย์อย่างใกล้ชิด แต่บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่ได้กำหนดมาตรการกำกับดูแลและป้องกันเกี่ยวกับอนามัยสิ่งแวดล้อมได้อย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ ฉะนั้นเพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพของสังคมปัจจุบัน และเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในด้านการกำกับดูแล ป้องกันเกี่ยวกับการอนามัยสิ่งแวดล้อม สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขและกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการใช้อุจจาระเป็นปึกเสี้ยนใหม่ และรวมกฎหมายทั้ง 2 ฉบับเข้าเป็นฉบับเดียวกัน

สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ ทั้งในส่วนของกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง จะได้ศึกษาในส่วนของบทที่ 3 ต่อไป



บทที่ 3

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุม สถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ

เนื่องจากการศึกษาสารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ โดยมุ่งเน้นการศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพและปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการ สปาเพื่อสุขภาพตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในกฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทราบว่าหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพที่กล่าวมาทั้งหมดในข้างต้นในส่วนที่สำคัญและเป็นปัญหาทางกฎหมายอยู่ในขณะนี้มีอยู่มากน้อยเพียงใด เพื่อเป็นแนวทางในการนำไปสู่การวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายและแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเหล่านั้นต่อไป

ในที่นี่ใคร่ขอนำเสนอหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสถานประกอบการ สปาเพื่อสุขภาพโดยลำดับ ดังนี้

1. บทนิยามทางกฎหมาย

1.1 ความหมายของสถานบริการ

เพื่อให้เกิดความเข้าใจในการแยกแยะว่าสถานที่ประเภทใดบ้างที่จัดว่าเป็นสถานบริการที่จะต้องได้รับอนุญาตเปิดสถานบริการเพื่อทำให้เกิดความสะดวกของเจ้าหน้าที่ในการจะบังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย โดยเฉพาะมาตรการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ จึงจำเป็นที่จะต้องทราบความหมายของสถานบริการ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นการแก้ไขคำนิยามศัพท์ สถานบริการ โดยจะต้องพิจารณาว่าตามองค์ประกอบว่า มีสถานที่ตั้งชัดเจนหรือไม่ ถ้ามีก็ดูต่อไปว่ามีการให้บริการโดยหวังประโยชน์ทางการค้าหรือไม่ ถ้ามี ก็ให้ดูต่อไปว่ามีองค์ประกอบครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสถานบริการหรือไม่และเป็นสถานบริการประเภทใด ถ้าขาดองค์ประกอบ

อย่างไรอย่างหนึ่งไป สถานประกอบการนั้นก็ไม่ใช่สถานบริการตามกฎหมายนี้ นอกจากนั้นยังมีบางกรณีต้องนำเจตนารมณ์ของกฎหมายมาพิจารณาไปด้วย เช่น กรณีมีผู้ประกอบการซึ่งเข้าลักษณะเป็นสถานบริการบนเรือ หรือบนแพซึ่งเคลื่อนที่ให้บริการไปในทะเล หรือแม่น้ำลำคลองต่างๆ จะพิจารณาคำเนิการกับสถานประกอบการเหล่านั้นอย่างไร ในเบื้องต้นก็ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงว่า การประกอบกิจการบนเรือ หรือบนแพ นั้น อยู่กับที่หรือไม่ ถ้าอยู่กับที่ ก็ต้องถือว่าเป็นสถานที่ที่อยู่ในความหมายของกฎหมายนี้ แต่ถ้ามีการให้บริการโดยเคลื่อนที่ไปซึ่งบางครั้งอาจข้ามอำเภอ ข้ามจังหวัดหรือออกไปนอกทะเลอาณาเขต ซึ่งบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ ไม่สามารถใช้ปฏิบัติครอบคลุมถึง ในที่นี้จะต้องพิจารณาตีความว่าสถานประกอบการเหล่านั้น อยู่นอกเหนือเจตนารมณ์ที่กฎหมายนี้จะใช้บังคับ ซึ่งการอุดช่องว่างคือต้องนำกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาใช้ในการควบคุม²²

ทั้งนี้ สถานบริการ ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509²³ มีความหมายดังนี้

“สถานบริการ” หมายความว่า สถานที่ที่สร้างขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในทางการค้า ดังต่อไปนี้

(1) สถานเต็นท์ รำวง หรือรองเง็ง เป็นปกติธุระประเภทที่มีและประเภทที่ไม่มีผู้บริการ

(2) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายและบริการ โดยมีผู้บารอสำหรับปรนนิบัติลูกค้า

(3) สถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า เว้นแต่

(ก) สถานที่ซึ่งผู้บริการได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทย ประเภทการนวดไทยตามกฎหมาย ว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ หรือได้รับยกเว้นไม่ต้องขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทยประเภทการนวดไทยตามกฎหมายดังกล่าว หรือสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

(ข) สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งจะต้องมีลักษณะของสถานที่ การบริการหรือผู้ให้บริการเป็นไปตามมาตรฐานที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยความ

²² นิรวัชร์ ปุณณกันต์ “การตีความปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546”

ค้นคืนวันที่ 1 ตุลาคม 2554 จาก www.dopa.go.th/news/km16082006.doc

²³ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

เห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยด้วย ประกาศดังกล่าวจะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานนั้นด้วยก็ได้ หรือ

(ค) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(4) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายหรือให้บริการ โดยมีรูปแบบอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) มีดนตรี การแสดงดนตรี หรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงและยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้นักร้อง นักแสดง หรือพนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

(ข) มีการจัดอุปกรณ์การร้องเพลงประกอบดนตรีให้แก่ลูกค้า โดยจัดให้มีผู้บริการขับร้องเพลงกับลูกค้า หรือยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้พนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

(ค) มีการเต้นหรือยินยอมให้มีการเต้น หรือจัดให้มีการแสดงเต้น เช่น การเต้นบนเวทีหรือการเต้นบริเวณโต๊ะอาหารหรือเครื่องดื่ม

(ง) มีลักษณะของสถานที่ การจัดแสงหรือเสียง หรืออุปกรณ์อื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(5) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่าย โดยจัดให้มีการแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิง ซึ่งปิดทำการหลังเวลา 24.00 นาฬิกา

(6) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากความหมายของสถานบริการตามมาตรา 3(1) สถานเดินรำ รำวง หรือร้องเงิ่งเป็นปกติธุระประเภทที่มีและประเภทที่ไม่มีคูบริการ ตัวอย่างเช่น หอญีพาร์ตเนอร์บริการ ได้แก่ ไนต์คลับ บาร์ ภัตตาคาร เป็นต้น สำหรับ สถานเดินรำกฎหมายอธิบายไว้สามอย่างคือ เดินรำทั่วไป เดินรำแบบรำวง กับร้องเงิ่ง

สถานที่เดินรำก็คือ บาร์หรือไนต์คลับตามที่เห็นได้ในเมืองใหญ่ๆ มีการจำหน่ายสุราอาหารเป็นหลัก มีฟลอร์ให้นักเที่ยวหรือแขกออกไปเดินรำ โดยจะเดินรำกับคู่ขาที่มาด้วยกันหรือกับหอญีพาร์ตเนอร์ที่สถานบริการจัดไว้ให้ก็ได้ ตามปกติจะมีคนตรีขับกล่อมแขกและเป็นจังหวะให้แขกออกไปเดินรำด้วย

มาตรา 3(1) กำหนดว่าสถานเดินรำจะมีหรือไม่มีหอญีพาร์ตเนอร์บริการก็ได้ แต่กรณีของสถานเดินรำประเภทบาร์หรือไนต์คลับ มักจะมีหอญีพาร์ตเนอร์บริการแขกเป็นปกติอยู่แล้ว เพราะนั่นคือองค์ประกอบของบาร์หรือไนต์คลับ

สำหรับประเภทที่ไม่มีหอญีพาร์ตเนอร์บริการ อาจเป็นไปได้ในสถานรำวงหรือสถานร้องเงิ่ง แต่โรงรำวงให้บริการแขก ซึ่งกฎหมายเรียกว่าหอญีพาร์ตเนอร์ก็ได้ ทั้งนี้เพราะชื่อพาร์ตเนอร์

เป็นของฝรั่ง จัดเป็นองค์ประกอบของไนท์คลับซึ่งก็เป็นของฝรั่งด้วยเหมือนกัน แต่คำว่าสาวร้ายของไทยจัดเป็นองค์ประกอบของโรงร้าวด้วย

ส่วนรองเงิ้งนั้น เป็นประเพณีของชาวมุสลิมภาคใต้ เหมือนกับร้าวแต่มีลีลาการร้อร่าไม่เหมือนกัน

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า สถานบริการตามมาตรา 3(1) เป็นสถานที่จัดไว้เพื่อบริการลูกค้าด้วยการ เต็นร่า หรือร้าว ได้แก่ สถานบริการที่มีฟลอร์เต็นร่า ฟลอร์ลีลาศ สถานบริการประเภทดิสโก้เทค เป็นต้น แต่ทั้งนี้ ต้องเป็นสถานที่ที่มีการให้บริการอย่างถาวร ไม่ใช่ให้บริการชั่วคราวนอกสถานที่ สถานประกอบกิจการบางแห่ง แม้จะไม่มีฟลอร์เต็นร่าแต่ลักษณะการดำเนินกิจการมีการจำหน่ายอาหาร สุรา เครื่องดื่ม และมีการจัดฉายวิดีโอทัศน์ มีเวทีสำหรับ ดี.เจ. จัดเพลงจากแผ่นเสียงและชี้้นำให้ลูกค้าเต้นตามโต๊ะของตนเอง มีการประดับไฟระพริบ เช่นเดียวกับดิสโก้เทค ถือเป็นสถานบริการตามมาตรา 3(1) ที่กฎหมายต้องเข้าควบคุมสถานเต็นร่า ร้าวหรือรองเงิ้งนั้นก็เพราะเป็นสถานบริการแก่บุคคลทุกเพศวัย แม้จะไม่มีสาวร้าวหรือหญิงพาร์ตเนอร์บริการ ก็อาจก่อเกิดอาชญากรรมได้ เช่น คนเมาไปเต็นร่าแล้วเกิดชกต่อยกัน เลยมิเรื่องวิวาทชกต่อยตีรันฟันแทงกันตาย หรือไปร้าวโดยพาคู่รักไปด้วย แล้วเกิดการพุดจากระทบกระทั่งจนอาจเกิดตีรันฟันแทงกันตายได้ เช่นนี้ กฎหมายจึงบัญญัติให้ต้องได้รับอนุญาตก่อน เพื่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะได้พิจารณาถึงสถานที่ตั้ง กฎเกณฑ์การให้บริการ และการจัดสถานบริการนั้นว่าจะเป็นแหล่งเพาะอาชญากรรมหรือจะเป็นบ่อเกิดให้กับความไม่สงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือไม่ แต่ปัจจุบันนี้ทั้งสำหรับสถานบริการประเภท เต็นร่า ร้าว หรือรองเงิ้ง แทบจะไม่ก่อปัญหาในการจัดระเบียบสังคม เพราะแทบที่จะไม่มีสถานบริการประเภท เต็นร่า ร้าว หรือรองเงิ้ง เหลืออยู่เลย และศัพท์บัญญัติว่า “หญิงพาร์ตเนอร์” ก็แทบที่จะไม่มีเลย

ยุคปัจจุบันจึงยังมีเพียงสถานบริการที่เข้าหลักเกณฑ์นี้ เช่น²⁴

(1) “เรค” ที่มี “ดีเจ” เปิดเพลงหรือมีดนตรีบรรเลง โดยมีฟลอร์เต็นร่าเอาไว้ให้สำหรับเต้นตามอรรถศาสตร์ของผู้ใช้บริการ (ดิสโก้เทค)

(2) เหมือนกับ ข้อ (1) แต่ไม่มีฟลอร์เต็นร่าโดยใช้บริการเต้นที่โต๊ะ (ลูกขึ้นเต้น) เรียกว่า “ผับ”

(3) “อะโกโก้บาร์” คือการที่มี “หญิง” ขึ้นไปเต้นรูดเสาสแตนเลสใส่ชุดบิกินี

(4) “บาร์เบียร์” มีดนตรีบรรเลง

²⁴ ชูวิทย์ กมลวิศิษฎ์ (2546) จัดระเบียบนันทนาการเมือง กรุงเทพมหานคร ม.ป.ท. หน้า 19

สถานบริการต่างๆ เหล่านี้ล้วนเป็นสถานบริการที่เข้าหลักเกณฑ์ที่ตั้งขออนุญาตทั้งหมด แต่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ว่าเจ้าหน้าที่ ตำรวจ หรือกระทรวงมหาดไทย ปล่อยให้จัดตั้งสถานบริการโดยไม่มีใบอนุญาต กลายเป็นช่องว่างให้เรียกรับผลประโยชน์นอกกฎหมายเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ในสถานบริการทุกประเภทที่กล่าวถึง ผู้ประกอบการรายใดจะมีใบอนุญาตหรือไม่ขึ้นอยู่กับที่การอุปถัมภ์นอกกฎหมาย เจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งกรณีเช่นนี้ ไม่มีกฎหมาย จึงทำให้การจัดระเบียบเป็นไปได้ด้วยปัญหาต่างๆ มากมาย

ข้อสังเกต สถานบริการตามความในมาตรา 3 (1) ได้แก่ “สถานเดินรำ รำวง หรือ ร่องเง็ง เป็นปกติธุระประเภทที่มีและประเภทที่ไม่มีคู่บริการ” ซึ่งในที่นี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือคำว่า “ปกติธุระ” โดยพิจารณาว่ามีความหมายครอบคลุมเพียงใด ทั้งนี้ หากพิจารณาตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ที่ได้ให้ความหมายของคำว่า “ปกติ” คือ ธรรมดา เป็นไปตามเคย ไม่แปลกไปจากธรรมดา และคำว่า “ธุระ” คือ หน้าที่การงานที่พึงกระทำ ดังนั้น คำว่า “ปกติธุระ” จึงควรมีความหมายว่า การงานอันพึงกระทำที่ไม่แปลกไปจากที่เคยทำ ซึ่งสถานเดินรำ รำวง หรือร่องเง็งใดจะเป็นสถานบริการตามกฎหมายนี้ จะต้องเป็นสถานที่ที่ทำการเป็นประจำ เช่น เปิดทุกวัน หรือเปิดเฉพาะวันจันทร์ หรือเปิดเฉพาะวันศุกร์ เสาร์และอาทิตย์ ไม่ใช่เป็นการเปิดดำเนินการเป็นการเฉพาะกิจ เฉพาะคราวซึ่งเห็นว่าจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป²⁵

สำหรับสถานบริการตามมาตรา 3(2) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายและบริการ โดยมีผู้บําเรอสำหรับปรนนิบัติลูกค้าซึ่งได้แก่ กัศดาการที่มีหญิงบําเรอ นั่งร่วมโต๊ะปรนนิบัติลูกค้า สถานบริการประเภทนี้ ได้แก่ สถานบริการนวดแผนโบราณ สถานนวดเพื่อสุขภาพคอกเทลเลาจน์ คาราโอเกะที่มีหญิงนั่งบริการ แต่ถ้าเป็นคาราโอเกะที่ไม่มีหญิงนั่งบริการ ก็ไม่ถือเป็นสถานบริการประเภทนี้ และมีบริการนวดแก่ลูกค้า กัศดาการที่มีหญิงนั่งบริการตามโต๊ะ เช่น กัศดาการ โนแฮนด์ ซึ่งลูกค้าที่เข้าไปใช้บริการจะได้รับการปรนนิบัติจากพนักงานหญิงภายในร้านพนักงานหญิงจะตักอาหารเครื่องดื่ม ป้อนลูกค้า

สถานบริการประเภทคาราโอเกะที่มีหญิงบริการนั่งร่วมโต๊ะเป็นเพื่อนคุย และอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับเครื่องดื่ม อาหาร และไม่ว่าหญิงนั้นจะมีรายได้จากค่าจ้างของผู้ประกอบกิจการ หรือมีรายได้จากค่าอาหาร เครื่องดื่มที่ผู้ประกอบการคิดเงินจากลูกค้าถือเป็นหญิงบําเรอสำหรับปรนนิบัติลูกค้า ดังนั้น จึงเป็นสถานบริการตามมาตรา 3 (2) แต่ถ้าเป็นสถานประกอบการคาราโอเกะ ซึ่งไม่มีหญิงบําเรอสำหรับปรนนิบัติลูกค้าก็ไม่เข้าข่ายสถานบริการ

²⁵ นิรวัชร์ ปุณณกันต์ “การตีความปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546”
ค้นคืนวันที่ 1 ตุลาคม 2554 จาก www.dopa.go.th/news/km16082006.doc

ส่วนการจัดตั้งสถานบริการนวดเพื่อสุขภาพ (แผนโบราณ) ถือเป็นสถานบริการซึ่งอยู่ในความควบคุมตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มิใช่สถานพยาบาลตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2504 ทั้งนี้ มีหนังสือสั่งการที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ คือ

(ก) กรณีที่ได้หารือกรณีกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้²⁶ การพิจารณาอนุญาตให้ตั้งและดำเนินการสถานพยาบาลแผนโบราณสาขาเวชกรรม ประเภทผู้ป่วยทั่วไป แต่ปรากฏว่าผู้รับอนุญาตและผู้ดำเนินการสถานพยาบาลหาได้ดำเนินการให้เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตไม่ กลับไปให้บริการนวดกับผู้ที่เข้ารับบริการในสถานพยาบาลอันอาจเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2521 ซึ่งกระทรวงสาธารณสุขตระหนักเป็นอย่างดีว่ากระทรวงมหาดไทยมีนโยบายควบคุมสถานบริการอาบอบนวด ฉะนั้น หากกระทรวงสาธารณสุขจะอนุญาตให้เปิดสถานพยาบาลแผนโบราณ โดยผู้ดำเนินการใช้เป็นสถานบริการนวดเช่นนี้ อาจจะเป็นการเล็งกลุ่หมายเกี่ยวกับสถานบริการได้ ว่ามีความเห็นประการใดเกี่ยวกับเรื่องนี้ ความละเอียดแจ้งแล้วนั้น

กระทรวงมหาดไทยได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่มีผู้มายื่นขออนุญาตตั้งและดำเนินการสถานพยาบาลแผนโบราณสาขาเวชกรรม ประเภทผู้ป่วยทั่วไปต่อกระทรวงสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช 2479 และพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2504 หากได้มาขออนุญาตและดำเนินการโดยถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ กระทรวงสาธารณสุขก็น่าจะอนุญาตให้เปิดดำเนินการได้ตามอำนาจหน้าที่ แต่โดยที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าในขณะที่ผู้รับอนุญาตและผู้ดำเนินการสถานพยาบาลได้พยายามหลีกเลี่ยงโดยไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต กลับไปให้บริการนวดกับผู้เข้าไปรับบริการในสถานพยาบาล อันเป็นการกระทำความผิดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว และเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2521 อีกด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติกระทรวงมหาดไทยมีนโยบายที่จะไม่ให้มีการเปิดสถานบริการประเภทนี้เพิ่มขึ้น

ดังนั้น เพื่อเป็นการประสานงานและสนองนโยบายของรัฐบาล หากกระทรวงสาธารณสุขจะพิจารณาอนุญาตให้ตั้งและดำเนินการสถานพยาบาลแผนโบราณขึ้นอีกในกรุงเทพมหานคร ขอให้โปรดสอบถามความเห็นจากผู้บัญชาการตำรวจนครบาล และในจังหวัดอื่นสอบถามความเห็นจากผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายสถานบริการ

²⁶ หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ มท. 0204/18034 ลงวันที่ 16 ตุลาคม 2521

เสียก่อนที่จะอนุญาตให้เปิดดำเนินกิจการ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการประสานงานและป้องกันไม่ให้มีการหลีกเลียงกฎหมาย

(ข) ตามหนังสือที่อ้างถึงกระทรวงมหาดไทยใคร่ขอทราบว่าการจัดตั้งสถานบริการนวดเพื่อสุขภาพ (แผน โบราณ) หากจะอนุญาตให้มีการดำเนินกิจการอย่างถูกต้องตามกฎหมายจะสามารถกระทำได้เพียงใดหรือไม่ และมีวิธีการตรวจตรา ควบคุม ดูแลให้ปฏิบัติตามกฎหมายได้เพียงใดและอย่างไร เพื่อจะได้ประสานงานร่วมมือแก้ไขปัญหาและกำหนดแนวทางปฏิบัติในการควบคุมดูแลสถานบริการดังกล่าวนี้

กระทรวงสาธารณสุข ขอเรียนว่า²⁷ การจัดตั้งสถานบริการนวดเพื่อสุขภาพ (แผน โบราณ) ถือเป็นสถานบริการซึ่งอยู่ในความควบคุมตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ดังนั้น หากจะอนุญาตให้มีการดำเนินกิจการอย่างถูกต้องตามกฎหมายก็จะต้องขอตั้งเป็นสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รับผิดชอบตลอดจนเป็นผู้มีหน้าที่ตรวจตรา ควบคุมดูแลสถานบริการให้ปฏิบัติตามกฎหมายสถานบริการดังกล่าวแล้ว อนึ่ง กระทรวงสาธารณสุขใคร่ขอความร่วมมือกระทรวงมหาดไทยได้โปรดกรุณาแจ้งให้สถานบริการนวดที่มีคำสั่งต่อท้ายว่า “แผน โบราณ” หรือ “เพื่อสุขภาพ” หรือคำอื่นใดที่มีความหมายทำนองเดียวกันนี้ให้คงใช้คำกล่าว เพราะอาจทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่า สถานบริการดังกล่าวเป็นสถานพยาบาลตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2504 ซึ่งข้อเท็จจริงหาได้เป็นเช่นนั้นไม่

กรณีสถานบริการตามมาตรา 3(3) สถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า เว้นแต่

(ก) สถานที่ซึ่งผู้บริการได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทย ประเภทการนวดไทยตามกฎหมาย ว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ หรือได้รับยกเว้นไม่ต้องขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทยประเภทการนวดไทยตามกฎหมายดังกล่าว หรือสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

(ข) สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งจะต้องมีลักษณะของสถานที่ การบริการหรือผู้ให้บริการเป็นไปตามมาตรฐานที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยความ

²⁷ หนังสือกระทรวงสาธารณสุข ที่ สธ 0203/1951 ลงวันที่ 17 มิถุนายน 2530

เห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยด้วย ประกาศดังกล่าวจะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานนั้นด้วยก็ได้

(ค) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ทั้งนี้ มีหนังสือสั่งการที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ หนังสือกระทรวงมหาดไทยที่ มท. 0204/917 ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2521 ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ด้วยพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2521 มาตรา 3 (3) สถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า ตามกฎหมายห้ามมิให้ผู้ใดตั้ง เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่และสถานบริการประเภทนี้ โดยหลักการกระทรวงมหาดไทยได้มีนโยบายไว้ว่าจะไม่ให้มีการขออนุญาตเปิดขึ้นใหม่อีก เว้นแต่ของเดิมที่มีอยู่แล้วก็ให้คงมีอยู่ต่อไป แต่ปรากฏว่าขณะนี้ได้มีผู้ไปยื่นขอเปิดเป็นสถานพยาบาลนวดแพทย์แผนโบราณต่อกระทรวงสาธารณสุข โดยเปิดดำเนินการอาศัยอำนาจตามกฎหมายควบคุมการประกอบโรคศิลปะและกฎหมายสถานพยาบาลของกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งพฤติการณ์ในการดำเนินการเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมายสถานบริการ และอาจจะเป็นแหล่งมั่วสุมของมิชฉาชีพ โดยมีการค้าประเวณี แหล่งค้ายาเสพติดอื่นๆ ซึ่งเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ผิดนโยบายของรัฐบาล

ในการนี้ เพื่อเป็นการประสานงานและปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาล หากกระทรวงสาธารณสุขก่อนจะพิจารณาอนุญาตให้ตั้งสถานพยาบาลดังกล่าว ในกรุงเทพมหานคร ขอให้โปรดสอบถามความเห็นของกองบัญชาการตำรวจนครบาล และในจังหวัดอื่นสอบถามความเห็นของผู้ว่าราชการจังหวัด ในฐานะที่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายสถานบริการเสียก่อนที่จะอนุญาตให้ดำเนินการ เป็นการป้องกันใหม่ให้ผู้ขออนุญาตหลีกเลี่ยงกฎหมาย

อาจกล่าวได้ว่า สถานบริการตามมาตรา 3 (3) เป็นสถานที่ที่ใช้บริการอาบน้ำ บริการอบซาวน่า บริการนวด โดยมีหญิงให้บริการอาบน้ำ อบซาวน่า หรือนวดให้ลูกค้า ซึ่งสถานบริการประเภทนี้อาจเปรียบเทียบได้ใกล้เคียงกับสถานบริการตามมาตรา 3 (2) ในด้านการบริการนวด แต่สามารถพิจารณาความแตกต่างในประเด็นสำคัญคือ สถานบริการตามมาตรา 3 (2) สามารถให้บริการนวดแก่ลูกค้าได้ แต่ไม่สามารถให้บริการในเรื่องการอาบน้ำ อบตัว หรืออบซาวน่า แก่ลูกค้าได้ ส่วนสถานบริการตามมาตรา 3 (3) สามารถให้บริการลูกค้าได้ทั้ง อาบน้ำ อบซาวน่า และนวดตัว ซึ่งจะเห็นได้จากความแตกต่างของสถานบริการนวดแผนโบราณ กับสถานบริการอาบอบนวด เพราะสถานบริการนวดแผนโบราณ มีบริการนวดเพียงอย่างเดียวโดยไม่ให้บริการด้วยการอาบน้ำ หรืออบซาวน่า จึงเป็นสถานบริการตามมาตรา 3 (2) ส่วนสถานบริการอาบอบนวด มีบริการด้านการอาบน้ำ หรืออบซาวน่า จึงเป็นสถานบริการตามมาตรา 3 (3)

สถานบริการประเภทนี้ ได้แก่ สถานบริการอาบอบนวด สถานบริการนวดแผนโบราณที่มีบริการอบซาวน่า ร้านตัดผมที่มีบริการนวดให้แก่ลูกค้า เป็นต้น

ข้อสังเกต สถานบริการตามความในมาตรา 3 (3) ได้แก่ “สถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า...” ในกรณีนี้มีข้อที่จะต้องพิจารณาว่าสถานบริการประเภทนี้จะต้องเป็นสถานประกอบการที่มีองค์ประกอบครบทั้ง 3 ชนิด คือ อาบน้ำ นวด อบตัว โดยมีผู้ให้บริการ หรือมีเพียงชนิดเดียว คือ อาบน้ำ หรือนวด หรืออบตัว โดยมีผู้ให้บริการชนิดหนึ่งชนิดใด ก็เป็นสถานบริการตามกฎหมายนี้แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายใช้คำว่า หรือ นั้นหมายความว่า จะเป็นชนิดเดียว 2 ชนิด หรือทั้ง 3 ชนิด โดยมีผู้ให้บริการ ก็เป็นสถานบริการตามกฎหมายนี้²⁸

กรณีสถานบริการตามมาตรา 3(4) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายหรือให้บริการ โดยมีรูปแบบอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) มีดนตรี การแสดงดนตรี หรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงและยินยอมหรือปล่อยให้ปะทะเลเยให้นักร้อง นักแสดง หรือพนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

(ข) มีการจัดอุปกรณ์การร้องเพลงประกอบดนตรีให้แก่ลูกค้า โดยจัดให้มีผู้บริการขับร้องเพลงกับลูกค้า หรือยินยอมหรือปล่อยให้พนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

(ค) มีการเต้นหรือยินยอมให้มีการเต้น หรือจัดให้มีการแสดงเต้น เช่น การเต้นบนเวทีหรือการเต้นบริเวณโต๊ะอาหารหรือเครื่องดื่ม

(ง) มีลักษณะของสถานที่ การจัดแสงหรือเสียง หรืออุปกรณ์อื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

สถานบริการตามมาตรา 3 (4) เป็นสถานที่ที่จำหน่ายอาหาร สุรา เครื่องดื่ม โดยมี การแสดงดนตรี หรือการแสดงอื่นๆเพื่อความบันเทิง

การแสดงดนตรี หมายถึง การแสดงจากเครื่องดนตรีจริงๆ เท่านั้น การเปิดแผ่นเสียงหรือการเปิดเครื่องเสียงไม่ถือเป็นการแสดงดนตรีตามความหมายของพระราชบัญญัติสถานบริการ

การแสดงอื่นใดเพื่อความบันเทิง หมายความว่า การแสดงของผู้มีอาชีพเป็นนักร้องนักแสดง ตลก ศิลปิน นักมายากล ฯลฯ

สถานบริการประเภทนี้ ได้แก่ ผับ คาเฟ่ ร้านอาหารที่มีการแสดงดนตรี การแสดงโชว์ชนิดต่างๆ

²⁸ นิรวัชร์ ปุณณกันต์ “การตีความปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546”
ค้นคืนวันที่ 1 ตุลาคม 2554 จาก www.dopa.go.th/news/km16082006.doc

สถานประกอบการ ที่ไม่มีการจำหน่ายอาหาร สุรา เครื่องดื่มแก่ลูกค้า เป็นประจำ โดยมีการเปิดแผ่นเสียง ใช้เครื่องขยายเสียงแทนการแสดงดนตรี โดยไม่ได้จัดให้มีการแสดงดนตรี หรือการแสดงอื่นใด ไม่จัดเข้าข่ายสถานบริการประเภทนี้ เนื่องจากการเปิดเครื่องขยายเสียงไม่ใช่ การแสดงของผู้มีอาชีพนักร้อง นักดนตรี สถานบริการที่เข้าหลักเกณฑ์นี้คือ “คาเฟ่” หรือ “ค็อกฟี ช็อป” ที่มีดนตรีบรรเลงสถานบริการประเภทนี้ขอใบอนุญาตจัดตั้งที่สถานตำรวจที่สถานบริการนั้น ตั้งอยู่ ดังนั้นจึงเห็นถึงปัญหาของบัญญัติตามพระราชบัญญัติสถานบริการ ในสถานบริการประเภท ที่ 1 และประเภทที่ 4 เพราะรูปแบบของสถานบริการในปัจจุบันพัฒนาไปแตกต่างจากปี พ.ศ. 2509 ที่ออกพระราชบัญญัติสถานบริการนี้ เป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ตำรวจตีความ โดยใช้ดุลพินิจในทาง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่น ตีความให้เป็นประ โยชน์หรือเป็นโทษก็ได้

ข้อสังเกต สถานบริการตามความในมาตรา 3 (4) ได้แก่ “สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่าย หรือให้บริการ โดยมีรูปแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้...”

ในกรณี 3 (4) (ก) นี้ ก็มีปัญหาที่เป็นข้อสงสัยว่ามีดนตรี กับการแสดงดนตรี มีความหมายต่างกันอย่างไร “มีดนตรี” หมายถึง การมีเครื่องเสียงหรืออุปกรณ์อื่นที่ทำให้มี เสียงดนตรี ส่วน “การแสดงดนตรี” หมายถึง ต้องมีบุคคล หรือกลุ่มบุคคลเล่นเครื่องดนตรีให้เกิด เสียงดนตรี หรือในกรณีที่มีสถานประกอบการที่เป็นร้านอาหารลักษณะเช่นเดียวกันนี้ แต่ไม่ยินยอม ให้ นักร้อง นักดนตรี หรือพนักงานนั่งกับลูกค้า ซึ่งทำให้ขาดองค์ประกอบที่จะเป็นสถานบริการ ตามมาตรา 3 (4) (ก) แต่มีผู้เข้ามาใช้บริการเกิดรู้จักกับนักร้อง นักดนตรี หรือพนักงานมาก่อนแล้ว เชิญนักร้อง นักดนตรี หรือพนักงาน มานั่งเพื่อทักทายพูดคุยในฐานะคนเคยรู้จักมักคุ้นกันมาก่อน จะถือเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายตาม 3 (4) (ก) นี้หรือไม่ กรณีนี้หากเจ้าพนักงาน หรือ พนักงานเจ้าหน้าที่จะกล่าวหาว่า การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายก็จะต้องสามารถหา พยานหลักฐานยืนยันได้ว่า การนั่งกับลูกค้า นั้น เป็นการยินยอม หรือการปล่อยปละละเลยของผู้รับ ใบอนุญาตฯ ให้นักร้อง นักดนตรี หรือพนักงาน นั่งกับลูกค้า โดยมีวัตถุประสงค์อื่นแอบแฝง เช่น เป็นผู้บริการแขก หรือมีการค้าประเวณีแอบแฝง หรือมีพฤติการณ์อื่นที่ทำให้เห็นว่าเป็นการฝ่าฝืน ต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาเป็นรายกรณีไป

ในกรณี 3 (4) (ข) มีการจัดอุปกรณ์การร้องเพลงประกอบดนตรีให้แก่ลูกค้า โดยจัด ให้มีผู้บริการขับร้องเพลงกับลูกค้า หรือยินยอม หรือปล่อยปละละเลยให้พนักงานอื่น ได้นั่งกับลูกค้า ปัญหาการตีความที่เกิดขึ้นใน 3 (4) (ข) นี้ เช่น กรณีมีสถานประกอบการประเภทร้านอาหาร มี ดนตรีหรือมีการแสดงดนตรี แต่ไม่ยินยอมให้นักร้อง นักดนตรี หรือพนักงานนั่งกับลูกค้า ซึ่งไม่ เป็นสถานบริการประเภท 3 (4) (ก) แต่หากผู้ให้บริการขอขึ้นไปร้องเพลงคู่กับนักร้องบนเวที อาจมี องค์ประกอบเป็นความผิดตาม 3 (4) (ข) ได้ คือ จัดให้มีผู้บริการขับร้องเพลงกับลูกค้า ซึ่งการตีความ

กฎหมายใน 3 (4) (ข) สำหรับกรณีนี้ ต้องพิจารณาว่า อุปกรณ์การร้องเพลงประกอบดนตรีนั้น จัดไว้ให้สำหรับลูกค้าหรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ไม่ใช่เพราะเป็นอุปกรณ์ที่มีไว้ใช้ในกิจการ ไม่ได้จัดเตรียมไว้สำหรับลูกค้าโดยเฉพาะ จึงไม่เข้าองค์ประกอบที่จะเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายตาม 3 (4) (ข)

ในกรณี 3 (4) (ค) มีการเดิน หรือยินยอมให้มีการเดิน หรือจัดให้มีการแสดงเดิน เช่น การเดินบนเวที หรือการเดินบริเวณ โต๊ะอาหารหรือเครื่องดื่ม ปัญหาการตีความใน 3 (4) (ค) สถานบริการตาม มาตรา 3 (1) คือ “สถานเดินรำ รำวง หรือร้องเงิง...” ที่สามารถจำหน่าย สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นด้วย (สามารถทำได้ตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509) ต่างกับสถานบริการตามมาตรา 3 (4) (ค) อย่างไร

สถานบริการทั้งสองประเภทมีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดแม้ว่าจะมีสาระสำคัญในเรื่องของการเดิน หรือเดินรำ กล่าวคือ สถานบริการตามมาตรา 3 (4) (ค) เป็นร้านอาหาร มีการจำหน่ายอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่น แม้จะมีการเดินแต่ไม่มีฟลอร์จัดไว้เป็นที่เดิน ส่วนสถานบริการตามมาตรา 3 (1) ไม่ใช่ร้านอาหารแต่สามารถจำหน่ายสุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นได้ และต้องจัดให้มีฟลอร์ เพื่อใช้ในการเดินรำ รำวง หรือร้องเงิง ดังนั้น หากประกอบกิจการเข้าลักษณะสถานบริการประเภทใด ก็ต้องขออนุญาตในประเภทนั้น จะขอใบอนุญาตประเภทหนึ่งประเภทใดแล้วไปประกอบกิจการทั้งสองลักษณะพร้อมกันไม่ได้ ถือเป็น การฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย²⁹

1.2 ความหมายและลักษณะของสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ได้นิยามความหมายและลักษณะของสถานประกอบการที่ให้การดูแล³⁰ คือ

“กิจการสปาเพื่อสุขภาพ” หมายความว่า การประกอบกิจการที่ให้การดูแลและเสริมสร้างสุขภาพ โดยบริการหลักที่จัดไว้ประกอบด้วย การนวดเพื่อสุขภาพและการใช้น้ำเพื่อสุขภาพ โดยอาจมีบริการเสริมประกอบด้วย เช่น การอบเพื่อสุขภาพ การออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ โภชนบำบัดและการควบคุมอาหาร โยคะและการทำสมาธิ การใช้สมุนไพรหรือผลิตภัณฑ์เพื่อ

²⁹ เรื่องเดียวกัน

³⁰ ข้อ 3 แห่งประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551

สุขภาพ ตลอดจน การแพทย์ทางเลือกอื่น ๆ หรือไม่ก็ได้ (ทั้งนี้ ในประกาศฯ ที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ กำหนดเพิ่มเติมว่า ต้องมีการบริหารเสริมอีกอย่างน้อย 3 รายการ)

นอกจากนี้ เพื่อให้มีความชัดเจนของกิจการ และเป็นกรยกเว้นกิจการที่ไม่ขออนุญาตตามกฎหมายสถานบริการอีกประกาศที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ จึงได้กำหนดค่านियามกิจการนวดเพื่อสุขภาพ และกิจการนวดเพื่อเสริมสวย ดังนี้

“กิจการนวดเพื่อสุขภาพ” หมายความว่า การประกอบกิจการนวดโดยวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการผ่อนคลายกล้ามเนื้อ ความเมื่อยล้า ความเครียด ด้วยวิธีการกด การคลึง การบีบ การจับ การดัด การดึง การประคบ การอบ หรือโดยวิธีการอื่นใดตามศาสตร์และศิลปะของการนวดเพื่อสุขภาพ ทั้งนี้ ต้องไม่มีสถานที่อาบน้ำโดยมีผู้ให้บริการ

“กิจการนวดเพื่อเสริมสวย” หมายความว่า การประกอบกิจการนวดในสถานที่เฉพาะ เช่น ร้านเสริมสวยหรือแต่งผม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความสวยงามด้วยวิธีการกด การคลึง การบีบ การจับ การประคบ การอบ หรือด้วยวิธีการอื่นใดตามศิลปะการนวดเพื่อเสริมสวย ทั้งนี้ ต้องไม่มีสถานที่อาบน้ำโดยมีผู้ให้บริการ

ดังนั้น สถานอาบ อบ นวดโดยทั่วไป ที่มีทั้งการอาบน้ำ และนวดโดยมีผู้ให้บริการ ให้แก่ลูกค้าที่เป็นสถานที่บันเทิงเรีงรมณ์ จึงไม่เข้าข้อยกเว้นตามข้อ 3(3)(ข) แห่งกฎหมายว่าด้วยสถานบริการเว้นแต่จะมีการปรับปรุงจนเข้าลักษณะของกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ซึ่งต้องได้มาตรฐานและมีบริการเสริมอย่างน้อย 3 รายการ ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551 ข้อ 11(2)

2. หลักเกณฑ์ทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ

พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 เป็นกฎหมายมหาชนที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพโดยตรง ทั้งนี้ โดยนำหลักกฎหมายอาญา และหลักกฎหมายปกครอง มาเป็นเครื่องมือของรัฐในการควบคุมเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบสุขเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการจ้ดระเบียบการประกอบอาชีพ รวมทั้งสวัสดิภาพของประชาชน เหตุผลเนื่องจากสถานบริการเป็นสถานที่ที่มีการประกอบกิจการที่อาจมีการดำเนินการในทางกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม วัฒนธรรม และประเพณีอันดีของชาติ

เนื่องจากการแก้ไขพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ซึ่งมีการแก้ไขบทนิยามคำว่า สถานบริการ ตามมาตรา 3(3) โดยให้มีการยกเว้นสถานประกอบการบางประเภทออกไป ได้แก่ สถานนวดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามมาตรฐานของกระทรวงสาธารณสุข โดยสถานประกอบการประเภทนี้ต้องไปขอใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขภายใน 180 วันนับแต่วันที่กฎหมายสถานบริการฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้มีผลใช้บังคับ ต่อมากระทรวงสาธารณสุขโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ได้ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 27 เมษายน 2547 เพื่อเป็นมาตรฐานตามกฎหมายที่ให้สถานประกอบการเพื่อสุขภาพทั้ง 3 ประเภท คือ กิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ และกิจการนวดเพื่อเสริมสวย ต้องยื่นคำร้องขอใบรับรองมาตรฐาน เมื่อได้รับการตรวจประเมินมาตรฐาน 5 ด้าน คือ สถานที่ ผู้ดำเนินการหรือผู้ประกอบการ ผู้ให้บริการ การบริการ และความปลอดภัย หากผ่านเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดจะได้รับใบรับรองมาตรฐานซึ่งประกาศกระทรวงสาธารณสุขในเรื่องดังกล่าวได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาแล้ว 2 ครั้ง จนถึงปัจจุบันที่มีผลบังคับใช้ คือ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551

ดังนั้น ตามมาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ซึ่งในที่นี่คือพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ แบ่งเป็น 2 กรณี คือกรณีที่ผู้ประกอบการเปิดสถานประกอบการประเภทกิจการสปาเพื่อสุขภาพโดยไม่ได้ยื่นคำร้องขอใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขจะต้องขออนุญาตตั้งสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ อีกกรณีหนึ่งคือกรณีที่ผู้ประกอบการเปิดสถานประกอบการประเภทกิจการสปาเพื่อสุขภาพโดยยื่นคำร้องและได้ใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตั้งสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ

2.1 การจัดตั้งสถานบริการ

พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 บัญญัติ ห้ามมิให้ผู้ใดตั้งสถานบริการ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

ในการพิจารณาอนุญาต ให้พนักงานเจ้าหน้าที่คำนึงถึงประวัติการกระทำความผิดต่อกฎหมายของผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการประกอบด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการขออนุญาตและการอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดต่อกฎหมายของผู้ขออนุญาต ตั้งสถานบริการตามวรรคสอง รวมทั้งการขอต่ออายุใบอนุญาตและการอนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง³¹

ทั้งนี้ มีกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขออนุญาตและการดำเนินกิจการสถานบริการ พ.ศ. 2549 ที่ออกตามความในมาตรา 4 และคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 7/2551 ลงวันที่ 8 มกราคม 2551 โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

2.1.1 การขออนุญาตและการอนุญาต

สำหรับผู้ประกอบการที่ประสงค์จะขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสถานบริการในเขตกรุงเทพมหานคร ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตั้งสถานบริการ ตามแบบ สป.1 ต่อผู้กำกับการหรือสารวัตรใหญ่สถานีตำรวจนครบาล และสำหรับผู้ประกอบการที่ประสงค์จะขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสถานบริการในเขตในจังหวัดอื่น ให้ยื่นคำขอต่อนายอำเภอท้องที่ที่สถานบริการนั้นตั้งอยู่พร้อมด้วยหลักฐานดังต่อไปนี้

(ก) กรณีบุคคลธรรมดา

- (1) สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน
- (2) สำเนาทะเบียนบ้าน
- (3) ใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบัน ชั้น 1 รับรองว่าผู้ขออนุญาตไม่วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนและไม่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง
- (4) แบบแปลนแผนผังแสดงพื้นที่การให้บริการของสถานบริการและปริมาณพลของสถานบริการโดยใช้มาตราส่วนไม่เล็กกว่า 1 ใน 500
- (5) แผนที่สังเขปแสดงบริเวณที่ตั้งสถานบริการ
- (6) หลักฐานแสดงว่าอาคารที่ใช้ตั้งสถานบริการได้รับอนุญาตให้ใช้อาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารหรือใบรับรองการตรวจสอบสภาพอาคาร โดยผู้ซึ่งได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น
- (7) รูปถ่ายครึ่งตัว หน้าตรง ไม่สวมหมวกขนาด 4 x 6 เซนติเมตร ของผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการ ซึ่งถ่ายมาแล้วไม่เกินหกเดือน จำนวน 3 รูป

³¹ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

(8) หลักฐานแสดงความเป็นเจ้าของอาคารหรือสถานที่ที่ใช้ตั้งสถานบริการหรือหนังสือแสดงความยินยอมให้ใช้อาคารหรือสถานที่ที่ขออนุญาตตั้งสถานบริการในกรณีที่อาคารหรือสถานที่นั้นเป็นของผู้อื่น

(๗) กรณีนิติบุคคล

(1) สำเนาหนังสือรับรองหรือหลักฐานการเป็นนิติบุคคล ซึ่งแสดงรายการเกี่ยวกับชื่อ วัตถุประสงค์ที่ตั้งสำนักงาน และผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคล ที่เป็นปัจจุบัน

(2) หนังสือแต่งตั้งผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งต้องเป็นกรรมการหรือบุคคลผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคล

ส่วนหลักฐานอื่นๆ ให้ดำเนินการเช่นเดียวกันกับกรณีบุคคลธรรมดาขออนุญาตตั้งสถานบริการ

สถานีตำรวจนครบาล/อำเภอ ตรวจสอบคุณสมบัติผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานที่ตั้งสถานบริการ โดยผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการต้องมีคุณสมบัติครบถ้วน ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ มาตรา 6 กล่าวคือ

- (1) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์
- (2) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรม
- (3) ไม่เป็นผู้วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (4) ไม่เป็นผู้เจ็บป่วยด้วยโรคติดต่ออันเป็นที่รังเกียจแก่สังคม โรคพิษสุรา

เรื้อรัง หรือโรคยาเสพติดให้โทษอย่างร้ายแรง

(5) ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง ตามกฎหมายว่าด้วยการปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันลามก หรือตามกฎหมายว่าด้วยการปรามการค้าประเวณี

ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการ ผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติตามความในวรรคก่อน และไม่ปรากฏประวัติการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 จนถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตภายในระยะเวลาสามปี และไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดทางอาญาอันมีลักษณะที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

การตรวจสอบอาคารหรือสถานที่ที่ขออนุญาตตั้งสถานบริการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มาตรา 7 ดังนี้ คือ

(1) ไม่อยู่ใกล้วัด สถานที่สำหรับปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนา โรงเรียนหรือสถานศึกษา โรงพยาบาลที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน สโมสรเยาวชนหรือหอพักตามกฎหมายว่าด้วยหอพัก ในขนาดที่เห็นได้ว่าจะก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่สถานที่ดังกล่าวแล้ว

(2) ไม่อยู่ในย่านที่ประชาชนอยู่อาศัย อันจะก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนผู้อยู่อาศัยใกล้เคียง

(3) มีทางถ่ายเทอากาศสะดวก

ข้อสังเกต ตามมาตรา 7(1) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 กฎหมายมิได้บัญญัติให้เห็นชัดว่าระยะใกล้ชนิดใดในขนาดที่เห็นว่าจะก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่สถานที่ใน (1) มีระยะเท่าใด จึงเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1332/2552 ศาลเห็นว่า สถานบริการที่ต้องได้รับอนุญาตมีหลายประเภทตามมาตรา 3 ดังนั้น กรณีที่จะก่อให้เกิดเสียงดังทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ โรงเรียน วัด ตามมาตรา 7(1) จึงต้องพิจารณาความเดือดร้อนจากการดำเนินการของสถานบริการประเภทนั้น ๆ ประกอบสภาพแวดล้อมของอาคารตามมาตรา 7(1) รอบที่ตั้ง โดยความเดือดร้อนได้แก่ เสียงจากการใช้ดนตรี จากผู้ให้บริการ ผู้รับบริการ รวมทั้งปัญหาสภาพแวดล้อม ได้แก่ จราจรติดขัดหรือคนที่เข้าไปใช้บริการได้ ก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นบริเวณรอบ ๆ อาคาร ก่อให้เกิดความเดือนร้อนแก่โรงเรียนหรือวัด กรณีสถานบริการเอไอเอน่าของผู้ฟ้องคดี อยู่คนละฝั่งและเยื้องกับโรงเรียน มีระยะห่างกันประมาณ 150 เมตร เป็นสถานบริการที่เปิดตามมาตรา 3(3) อาบอบนวด ไม่ก่อให้เกิดปัญหาด้านเสียงแตกต่างกับสถานบริการตามมาตรา 3(1) สถานบริการมีรั้วรอบขอบชิด มีห้องเป็นสัดส่วนมิดชิด มีใช้สถานบริการตามมาตรา (1)(2)(4)(5) ที่จะก่อให้เกิดเสียงดังเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่โรงเรียนหรือวัด และการที่ทางกายภาพตั้งอยู่ห่างจากโรงเรียน 150 เมตร ย่อมไม่ได้รับผลกระทบด้านเสียงและไม่มีปัญหาการจราจร ดังนั้น สถานบริการเอไอเอน่า จึงไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 7 ที่จะก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่โรงเรียนแต่อย่างใด

และตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มาตรา 8 กล่าวคือ ถ้าอาคารหรือสถานที่ที่ขออนุญาตตั้งสถานบริการเป็นของผู้อื่น ต้องมีหนังสือแสดงว่าได้รับความยินยอมจากเจ้าของอาคารหรือสถานะนั้น และสถานที่ตั้งสถานบริการต้องตั้งอยู่ในท้องที่อนุญาตให้ตั้งสถานบริการตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 แล้ว รวบรวมเอกสารหลักฐานทั้งหมดพร้อมความเห็นส่งให้จังหวัด/กองบัญชาการตำรวจนครบาลพิจารณา

จังหวัด/กองบัญชาการตำรวจนครบาลแล้วแต่กรณี นำเรื่องเข้าที่ประชุม คณะกรรมการพิจารณากลับกรองการขออนุญาตตั้งสถานบริการและการต่ออายุใบอนุญาตให้ตั้ง สถานบริการของจังหวัดหรือกองบัญชาการตำรวจนครบาลพิจารณา และนำมติที่ประชุมดังกล่าว เสนอความเห็นให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้บัญชาการตำรวจนครบาลพิจารณาอนุญาตต่อไป

ขั้นการพิจารณาของผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้บัญชาการตำรวจนครบาลมี บทบัญญัติของกฎหมายและหนังสือสั่งการที่เกี่ยวข้อง คือ กฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียม ใบอนุญาตและการต่ออายุใบอนุญาตตั้งสถานบริการ พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มาตรา 11 และ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมีหลักเกณฑ์ แยกเป็น 2 กรณี

(1) กรณีผู้ว่าราชการจังหวัด/ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลมีคำสั่งอนุญาตให้ ตั้งสถานบริการ และลงนามในใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการ และลงนามในใบอนุญาตให้ตั้งสถาน บริการให้จังหวัดส่งใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการตามแบบ สป.2 ให้อำเภอ/ตำรวจนครบาล เพื่อแจ้ง ผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการมารับใบอนุญาตพร้อมกับจ่ายค่าธรรมเนียมใบอนุญาตให้ตั้งสถาน บริการ

(2) กรณีผู้ว่าราชการจังหวัด/ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลจะสั่งไม่อนุญาตให้ ตั้งสถานบริการ ให้แจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้ขออนุญาตทราบอย่างเพียงพอและให้มีโอกาสโต้แย้งและ แสดงหลักฐานของตนก่อน ตามมาตรา 30 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเมื่อมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ตั้งสถานบริการแล้วให้แจ้งข้อเท็จจริงในการที่พนักงานที่มี คำสั่งไม่อนุญาตโดยละเอียดให้ผู้ขออนุญาตทราบพร้อมแจ้งสิทธิให้อุทธรณ์คำสั่งภายใน 30 วัน

ในการขออนุญาตตั้งสถานบริการมีผู้รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติสถาน บริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มาตรา 3 ดังนี้ คือ ในกรุงเทพมหานครได้แก่ ผู้กำกับหรือสารวัตรใหญ่สถานีตำรวจนครบาล ในจังหวัดอื่น ได้แก่ นายอำเภอ

ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ในมาตรา 26 ผู้ใดตั้งสถานบริการโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือดำเนินกิจการสถานบริการ เช่นว่านั้นในระหว่าง ถูกพักใช้ใบอนุญาต หรือดำเนินกิจการสถานบริการผิดประเภทที่ระบุไว้ใน ใบอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.1.2 การต่ออายุใบอนุญาต

สำหรับหลักเกณฑ์ในการต่ออายุใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการ มีกฎหมาย ระเบียบ และหนังสือสั่งการ ที่เกี่ยวข้องคือ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม

(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มาตรา 10 ใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการให้ใช้ได้จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ของปี ที่ออกใบอนุญาต

ผู้รับอนุญาตผู้ใดประสงค์จะขอต่ออายุใบอนุญาต จะต้องยื่นคำขอเสียก่อน ใบอนุญาตสิ้นอายุ เมื่อได้ยื่นคำขอตกลงแล้ว จะประกอบกิจการต่อไปก็ได้จนกว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตนั้น

ทั้งนี้ มีกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องได้แก่ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการอนุญาตและการดำเนินกิจการสถานบริการ พ.ศ. 2549 พร้อมด้วยหลักฐานดังนี้

- (1) สำเนาใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการ
- (2) รูปถ่ายครึ่งตัว หน้าตรง ไม่สวมหมวก ขนาด 4 x 6 เซนติเมตร ของผู้ขอต่ออายุใบอนุญาตหรือผู้แทนนิติบุคคลที่ถ่ายมาแล้วไม่เกินหกเดือน จำนวน 2 รูป
- (3) ใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้น 1 รับรองว่าผู้ขอต่อใบอนุญาตหรือผู้แทนนิติบุคคลมีคุณสมบัติตามมาตรา 6 (3) และ (4) กล่าวคือ ไม่เป็นผู้วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ ไม่เป็นผู้เจ็บป่วยด้วยโรคติดต่ออันเป็นที่รังเกียจแก่สังคม โรคพิษสุราเรื้อรัง หรือโรค ยาเสพติดให้โทษอย่างร้ายแรง
- (4) ผู้ขอต่อใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 6
- (5) สถานที่ตั้งมีลักษณะตามมาตรา 7 และมาตรา 8 (ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งต่ออายุใบอนุญาตพักใช้ใบอนุญาตเพิกถอนใบอนุญาต และกำหนดระยะเวลาในการสั่งพักใช้ใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการ ลงวันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2548) และไม่เคยถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตในรอบปีที่ได้รับอนุญาตรวมกันเป็นระยะเวลาเกิน 90 วัน (ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งต่ออายุใบอนุญาตพักใช้ใบอนุญาต เพิกถอนใบอนุญาตและกำหนดระยะเวลาในการสั่งพักใช้ใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการ ลงวันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2548)

ในกรณีหลักฐานและเอกสารที่ยื่นไว้ในการขออนุญาตตั้งสถานบริการมีการเปลี่ยนแปลงผู้ขอต่ออายุใบอนุญาตต้องยื่นหลักฐานและเอกสารที่มีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงด้วย ส่วนขั้นตอนการปฏิบัติเกี่ยวกับการขอต่ออายุใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการให้ใช้แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการขอตั้งสถานบริการ

ทั้งนี้ ในการยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการมีผู้รับผิดชอบคือ ในกรุงเทพมหานคร ได้แก่ ผู้กำกับหรือสารวัตรใหญ่สถานีตำรวจนครบาล ในจังหวัดอื่น ได้แก่ นายอำเภอ

2.1.3 การย้าย แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือต่อเติมสถานบริการ

สำหรับหลักเกณฑ์ในการย้าย แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือต่อเติมสถานบริการมี กฎหมาย ระเบียบ และหนังสือสั่งการที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มาตรา 13 กล่าวคือ ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการ ย้าย แก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือต่อเติมสถานบริการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจาก พนักงานเจ้าหน้าที่

นอกจากนี้ยังมีคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 7/2551 ลงวันที่ 8 มกราคม 2551 โดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ให้ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการที่ประสงค์จะขอย้ายแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือต่อเติมสถานบริการ ยื่นคำร้องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นท้องที่ที่สถานบริการนั้นตั้งอยู่ โดยใช้แบบคำร้อง ตามแบบคำร้องทั่วไป

(2) เมื่อสถานีตำรวจนครบาล อำเภอแล้วแต่กรณีได้ตรวจสอบหลักเกณฑ์ต่างๆ ครบถ้วนแล้ว ให้สรุปความเห็นเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาการตำรวจนครบาลหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี พิจารณาอนุญาตให้ย้าย แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือต่อเติมสถานบริการต่อไป

ทั้งนี้ อาจแยกหลักเกณฑ์ในการ ย้าย แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือต่อเติมสถานบริการ ออกได้เป็นดังนี้

(1) การย้ายสถานบริการ

(1.1) กรณีจังหวัดที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตพื้นที่เพื่อการอนุญาตให้ตั้งสถานบริการ (Zoning) สถานบริการต้องย้ายเข้า Zoning เท่านั้น (ย้ายออกนอก Zoning ไม่ได้)

(1.2) กรณีจังหวัดที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตพื้นที่ตั้งอนุญาตตั้งสถานบริการ จะอนุญาตให้ย้ายได้เฉพาะกรณี มีเหตุจำเป็นหรือสุจริตเท่านั้น

(2) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสถานบริการ ได้แก่

การขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงภายในหรือภายนอกการขอเปลี่ยนชื่อหรือการเปลี่ยนแปลงบริเวณที่ตั้งภายในสถานที่เดียวกัน ให้อยู่ในดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าเห็นว่า มีเหตุผลจำเป็นก็พิจารณาอนุญาต

(3) การต่อเติมสถานบริการ

(3.1) หากต่อเติมให้กว้างขวางออกไป ไม่ว่าจะเป็นการขอเพิ่มห้องบริการด้วยหรือไม่ ให้อยู่ในดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ว่าสมควรจะอนุญาตจะอนุญาตหรือไม่ โดยคำนึงถึงผลกระทบต่อประชาชน ที่อยู่อาศัยใกล้เคียงเป็นสำคัญ

(3.2) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือต่อเติมสถานบริการตาม (2) และ (3) ไม่ควรอนุญาตให้ขยายหรือเพิ่มพื้นที่เกินกว่า 1 เท่าของพื้นที่สถานบริการเดิมซึ่งได้รับอนุญาตในครั้งแรก

ในการ ย้าย แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือต่อเติมสถานบริการมีผู้รับผิดชอบ คือ ในกรุงเทพมหานคร ได้แก่ผู้กำกับหรือสารวัตรใหญ่สถานีตำรวจนครบาล ในจังหวัดอื่น ได้แก่ นายอำเภอ

ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ในมาตรา 28 ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการผู้ใดฝ่าฝืน มาตรา 13 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท

2.1.4 การออกใบแทนอนุญาต

มีกฎหมาย ระเบียบ และหนังสือสั่งการ ที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มาตรา 12 กล่าวคือ ในกรณีใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการสูญหายหรือชำรุด ในสาระสำคัญ ให้ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาต ภายในกำหนดสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้ทราบว่าใบอนุญาตสูญหายหรือชำรุด

นอกจากนี้ยังมีคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 7/2551 ลงวันที่ 8 มกราคม 2551 มีหลักเกณฑ์ในการออกใบแทนใบอนุญาต ดังต่อไปนี้

กรณีใบอนุญาตสูญหายหรือชำรุดในสาระสำคัญผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการจะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้ทราบว่าใบอนุญาตสูญหายหรือชำรุดในสาระสำคัญ โดยมีขั้นตอน ดังนี้

(1) ให้ยื่นต่อผู้กำกับการหรือสารวัตรใหญ่สถานีตำรวจนครบาล นายอำเภอ แล้วแต่กรณี

(2) ให้ผู้กำกับการหรือสารวัตรใหญ่สถานีตำรวจนครบาล นายอำเภอ แล้วแต่กรณี ทำการสอบสวนและเสนอขอรับอนุญาตจากผู้บัญชาการตำรวจนครบาล หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาล หรือผู้ว่าราชการจังหวัดออกใบแทนใบอนุญาต โดยใช้แบบใบอนุญาตและให้ระบุคำว่า “ใบแทน” ด้วยตัวอักษรสีแดงไว้ด้านบนของใบอนุญาต และให้มีวัน เดือน ปี ที่ออกใบแทนพร้อมทั้งลายมือชื่อผู้บัญชาการตำรวจนครบาล หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณีกำกับไว้ในใบแทนใบอนุญาตด้วย

(4) ส่งคืนใบแทนใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการให้ผู้กำกับการหรือสารวัตรใหญ่สถานีตำรวจนครบาล หรือนายอำเภอแล้วแต่กรณี

(5) แจ้งให้ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการทราบเพื่อชำระเงินค่าธรรมเนียม และรับใบแทนใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการ

ในการออกใบแทนใบอนุญาตมีผู้รับผิดชอบดังนี้คือในกรุงเทพมหานคร ได้แก่ ผู้กำกับหรือสารวัตรใหญ่สถานีตำรวจนครบาล ในจังหวัดอื่น ได้แก่ นายอำเภอ

ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ในมาตรา 27 ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 12 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

2.1.5 สิทธิของผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการ

(1) สิทธิอุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่ง ได้แก่ ผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติในกรุงเทพมหานคร หรือปลัดกระทรวงมหาดไทยในจังหวัดอื่น กรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่แสดงเหตุผลและแจ้งให้ผู้ขอทราบว่าจะไม่ออกใบอนุญาต หรือไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการภายในกำหนดสามสิบวัน นับแต่วันได้รับหนังสือพนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งการไม่อนุญาต หรือไม่ต่ออายุใบอนุญาต โดยทั้งนี้ คำวินิจฉัยของผู้มีอำนาจวินิจฉัยให้เป็นที่สุด

(2) สิทธิในการจัดให้มีสุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่าย หรือจัดให้มีการแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงด้วย

(3) สิทธิอุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ เช่นเดียวกับ (1) ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่สั่งพักใช้หรือสั่งถอนใบอนุญาตภายในกำหนดสิบห้าวันนับตั้งแต่วันที่ได้รับหนังสือ

2.1.6 หน้าที่ของผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการ

(1) ห้ามรับผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เข้าทำงานในสถานบริการ
(2) ไม่ยินยอมให้ผู้มีอาการเมาสุราจนประพฤตินุญชา หรือครองสติไม่ได้ เข้าไปในสถานบริการระหว่างเวลาทำการ

(3) ห้ามจำหน่ายสุราให้แก่ลูกค้าซึ่งมีอาการเมาสุราจนประพฤตินุญชา หรือครองสติไม่ได้

(4) ไม่ยินยอมให้พนักงานของสถานบริการหรือผู้มาร่วมแสดงดนตรีหรือแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิง พักอาศัยหลับนอนในสถานบริการ

(5) ควบคุมมิให้มีการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานบริการ

(6) ควบคุมมิให้มีการนำอาวุธทุกชนิดเข้าไปในสถานบริการ

(7) ไม่ยินยอมให้มีผู้มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ ซึ่งมีได้ทำงานเข้าไปในสถานบริการระหว่างเวลาทำการ

(8) ตรวจสอบเอกสารราชการที่มีภาพถ่ายและระบุอายุของผู้ที่จะเข้าไปในสถานบริการ ทูกราย

(9) แจ้งเหตุต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือตำรวจทันทีที่มีเหตุร้ายเกิดขึ้นในสถานบริการ

(10) ควบคุมเวลาเปิด – ปิด ทำการของสถานบริการให้เป็นไปตามกฎหมาย

(11) จัดสถานที่ภายในและภายนอกของสถานบริการเพื่อความเรียบร้อยเรียบร้อยเพื่อความสะอาด หรือเพื่อความสะดวกในการตรวจตราของเจ้าหน้าที่ ดัดหมายเลขประจำตัวและจัดทำประวัติของพนักงานสถานบริการตามที่กฎหมายกำหนด

(12) ควบคุมการแสดงในสถานบริการมิให้เป็นไปในทางลามกหรืออนาจาร และมีให้มีสัตว์ร้าย เข้าร่วมการแสดงในสภาพที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ชม

(13) ดำเนินกิจการให้อยู่ในความสงบเรียบร้อย และไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดี

(14) อำนวยความสะดวกให้แก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ปฏิบัติงานตรวจตราสถานบริการ

(15) ดำเนินกิจการสถานบริการให้เป็นไปตามประเภทที่ขออนุญาต

2.1.7 หน้าที่ของผู้ที่เข้าไปใช้บริการในสถานบริการ

(1) ต้องนำบัตรประจำตัวประชาชน หรือเอกสารราชการอื่น ๆ ที่มีภาพถ่ายและระบุอายุไว้ ติดตัวไปด้วยทุกครั้ง

(2) ห้ามนำอาวุธติดตัวเข้าไปในสถานบริการ เว้นแต่บุคคลที่นำอาวุธเข้าไปนั้น เป็นเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและอยู่ในเครื่องแบบ

2.2 การขอใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุข

พระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ซึ่งมีการแก้ไขบทนิยามคำว่าสถานบริการ ตามมาตรา 3(3) โดยให้มีการยกเว้นสถานประกอบการบางประเภทออกไป ได้แก่สถานนวดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามมาตรฐานของกระทรวงสาธารณสุข โดยสถานประกอบการประเภทนี้ต้องไปขอใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขภายใน 180 วัน นับแต่วันที่กฎหมายสถานบริการฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้มีผลใช้บังคับ ต่อมากระทรวงสาธารณสุขโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 27 เมษายน 2547 เพื่อเป็นมาตรฐานตามกฎหมายที่ให้สถาน

ประกอบการเพื่อสุขภาพทั้ง 3 ประเภท คือ กิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ และ กิจการนวดเพื่อเสริมสวย ต้องยื่นคำร้องขอใบรับรองมาตรฐาน เมื่อได้รับการตรวจประเมิน มาตรฐาน 5 ด้าน คือ สถานที่ ผู้ดำเนินการหรือผู้ประกอบการ ผู้ให้บริการ การบริการ และความปลอดภัย หากผ่านเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดจะได้รับใบรับรองมาตรฐาน ซึ่งประกาศกระทรวง สาธารณสุขในเรื่องดังกล่าวได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาแล้ว 2 ครั้ง จนถึงปัจจุบันที่มีผลบังคับใช้ คือ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของ สถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตาม มาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551

การควบคุมดูแลกิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ และกิจการนวด เพื่อเสริมสวย ผู้ประกอบการต้องดำเนินการ 2 ส่วน คือ ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการ สาธารณสุขและดำเนินการตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยสถาน บริการ

สำหรับส่วนที่ 1 คือ ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ซึ่งกระทรวง สาธารณสุข และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถดำเนินการได้ตามขั้นตอน ดังนี้

(1) กำหนดให้มีกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข โดยคำแนะนำของคณะกรรมการ สาธารณสุข ได้ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 4) ประกาศกำหนดให้กิจการ สปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ และกิจการนวดเพื่อเสริมสวย เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ตั้งแต่วันที่ 28 ตุลาคม 2546 โดยอาศัยอำนาจตามความใน มาตรา 5 และมาตรา 31 แห่ง พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

(2) การออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องออกข้อบัญญัติท้องถิ่น โดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 32 (1) และ (2) ดังนี้

2.1) กำหนดให้ กิจการสปาเพื่อสุขภาพ เป็นกิจการอันตรายต่อสุขภาพที่มีการ ควบคุมภายในท้องถิ่นนั้นเสียก่อน ซึ่งจะมีผลให้ผู้ประกอบการสปาเพื่อสุขภาพที่ดำเนินการเป็น การค้าต้องยื่นคำขอใบรับอนุญาตก่อน

2.2) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขด้านสุขลักษณะ ที่ผู้ได้รับ ใบอนุญาตประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพ ต้องถือปฏิบัติตาม หากฝ่าฝืนจะมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) การขอใบอนุญาต จากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

3.1) ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะจัดตั้งสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ ในเขตกรุงเทพมหานคร ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ณ สำนักงานเขต

3.2) ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะจัดตั้งสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ ในส่วนภูมิภาคให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ณ สำนักงานเทศบาล/สำนักงานเขต อบต./ศาลาว่าการเมืองพัทยา แล้วแต่กรณี พร้อมหลักฐานตามที่ข้อบัญญัติของท้องถิ่นกำหนดไว้

3.3) กรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาอนุญาต ผู้ยื่นคำขอฯ ต้องเสียค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ตามอัตราที่กำหนดไว้ในบัญญัติท้องถิ่น (มาตรา 65) ใบอนุญาตที่ได้รับใช้ได้เฉพาะในเขต ท้องถิ่นนั้น ซึ่งใบอนุญาตจะมีอายุ 1 ปี นับแต่วันที่ออกใบอนุญาต และต้องต่ออายุก่อนใบอนุญาตสิ้นอายุ (มาตรา 55) และต้องแสดงใบอนุญาตไว้โดยเปิดเผย ๙ สถานประกอบการตลอดเวลาที่ประกอบกิจการ (มาตรา 57) ส่วนกรณีที่ใบอนุญาตสูญหาย ถูกทำลาย หรือชำรุด ในสาระสำคัญ ต้องขอรับใบแทนอนุญาตภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้ทราบว่าใบอนุญาตสูญหาย ถูกทำลาย หรือชำรุด (มาตรา 58)

(4) การออกคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น เป็นดังนี้

4.1) กรณีที่ผู้ประกอบการโดยไม่มีใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น จะมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

4.2) กรณีที่เจ้าพนักงานสาธารณสุขหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตรวจพบว่ามีกรปฏิบัติไม่ถูกต้องตามข้อบัญญัติของท้องถิ่น (ซึ่งควรจะกำหนดให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในประกาศกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยหลักเกณฑ์มาตรฐานของกิจการสปาเพื่อสุขภาพ ที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ) มีอำนาจออกคำแนะนำให้ผู้ประกอบการปรับปรุงแก้ไขได้

4.3) ถ้าปฏิบัติตามคำแนะนำเรื่องยุดี แต่ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขตามมาตรา 45 ได้ ถ้าไม่ปฏิบัติตามจะมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและปรับวันละไม่เกิน 5,000 บาท ตลอดระยะเวลาที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ซึ่งกรณีนี้เจ้าพนักงานท้องถิ่นยังสามารถออกคำสั่งให้พักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต ตามมาตรา 59 และมาตรา 60 ตามลำดับ

4.4) กรณีที่ฝ่าฝืนข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งต่าง ๆ ตามกฎหมาย เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถดำเนินคดี โดยเปรียบเทียบปรับหรือร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน (ตำรวจ) เพื่อดำเนินคดีทางศาลได้

ส่วนที่ 2 การรับรองมาตรฐานสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพของกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข จะต้องดำเนินการตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551 ที่ออกตามความในมาตรา 3(3)(ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 โดยประกาศกระทรวงสาธารณสุขฯ ดังกล่าวได้กำหนดกลไกการควบคุมดูแลและการออกใบรับรองมาตรฐาน ดังนี้

(1) ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขฯ ได้กำหนดมาตรฐานของสถานที่ การบริการและผู้ให้บริการ ไว้ทั้งหมด 5 ด้าน ดังนี้³²

- (1) มาตรฐานสถานที่
- (2) มาตรฐานผู้ดำเนินการ / ผู้ประกอบการ
- (3) มาตรฐานผู้ให้บริการ
- (4) มาตรฐานการบริการ
- (5) มาตรฐานความปลอดภัย

(2) กำหนดให้มีคณะกรรมการตรวจและประเมินมาตรฐานสถานประกอบการ 2 คณะ คือ

(1) คณะกรรมการตรวจและประเมินมาตรฐานสถานประกอบการกลาง มีอธิบดีกรมสนับสนุนบริการสุขภาพเป็นประธาน ทำหน้าที่ตรวจและประเมินมาตรฐานสถานประกอบการในเขตกรุงเทพมหานคร

(2) คณะกรรมการตรวจและประเมินมาตรฐานสถานประกอบการประจำจังหวัด มีนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดเป็นประธาน ทำหน้าที่ตรวจและประเมินมาตรฐานสถานประกอบการภายในจังหวัด

(3) การออกและการเพิกถอนใบรับรองมาตรฐาน

(1) กรณีสถานประกอบการอยู่ในเขตกรุงเทพมหานครให้ยื่นขอใบรับรองมาตรฐานได้ที่กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ ส่วนสถานประกอบการที่อยู่ในส่วนภูมิภาค ให้ยื่นขอใบรับรองมาตรฐานได้ที่ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด ในกรณีที่คณะกรรมการฯ เห็นว่าหรือมี

³² ข้อ 5 - ข้อ 12 แห่งประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551

ผู้ร้องเรียนว่าสถานประกอบการใดไม่มีมาตรฐานของสถานที่ ผู้ประกอบการ ผู้ดำเนินการ ผู้ให้บริการ การบริการและความปลอดภัยเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประกาศฯ ให้คณะกรรมการฯ ดำเนินการตรวจสอบเพื่อให้ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในประกาศนี้

(2) คุณสมบัติของผู้ประกอบการที่ยื่นขอใบรับรองมาตรฐาน

- มีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์
- มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย
- ไม่เป็นโรคต้องห้าม คือ โรคพิษสุราเรื้อรัง ตึดยาเสพติดให้โทษอย่างแรง โรคจิตร้ายแรง โรคอื่นใดในระยะรุนแรงที่เป็นอุปสรรคต่อการทำงาน
- ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย
- ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ (ในกรณีที่เป็คนนิติบุคคลเป็นผู้ขอใบรับรองมาตรฐานผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติดังกล่าวข้างต้นด้วย)

(4) ผู้ยื่นขอใบรับรองมาตรฐานสถานประกอบการ จะได้รับการพิจารณาออกหรือไม่ออกใบรับรองมาตรฐานให้ภายใน 130 วัน นับจากวันที่ยื่นคำร้องเพื่อขอใบรับรองมาตรฐานสถานประกอบการ

(5) การพิจารณาออกใบรับรองมาตรฐานสถานประกอบการของผู้ขอใบรับรองฯ ซึ่งได้แก่ อธิบดีกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ ในเขต กทม. หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในเขตต่างจังหวัด จะพิจารณาออกใบรับรองมาตรฐานให้ได้ เมื่อต้องปรากฏว่าผู้ประกอบการได้จัดให้มีมาตรฐานครบทั้ง 5 ด้าน (มาตรฐานสถานที่ ผู้ดำเนินการ ผู้ให้บริการ การบริการและความปลอดภัย)

(6) ใบรับรองมาตรฐานมีอายุ 2 ปี นับแต่วันที่ออกใบรับรอง สถานประกอบการใดที่ประสงค์จะต่ออายุใบรับรอง จะต้องยื่นคำขอใบรับรองภายใน 30 วัน ก่อนใบรับรองเดิมสิ้นอายุ และให้ถือว่าสถานประกอบการนั้น ได้มาตรฐานตามประกาศจนกว่าผู้ขอใบรับรองจะมีหนังสือแจ้งผลการพิจารณา

(7) กรณีสถานประกอบการดำเนินการผิดไปจากมาตรฐานที่กำหนดหรือดำเนินการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี คณะกรรมการฯ สามารถดำเนินการแจ้งให้แก้ไข ว่ากล่าว ตักเตือน หรือเสนอเพิกถอนใบรับรองฯ ตามแต่กรณี และให้แก้ไขภายใน 90 วัน นับจากวันที่ได้รับแจ้ง หากไม่สามารถดำเนินการแก้ไขภายในเวลาที่กำหนด ต้องยื่นคำร้องพร้อมเหตุผลความจำเป็นต่อคณะกรรมการฯ เพื่อพิจารณาผ่อนผันได้ครั้งละไม่เกิน 30 วัน

(8) กรณีสถานประกอบการจะขอหยุดกิจการ ให้แจ้งขอเลิกการรับรองต่อคณะกรรมการฯ ทราบภายใน 7 วัน นับแต่วันหยุดกิจการ แต่ไม่เป็นเหตุหยุดการพิจารณาเพิกถอนใบรับรองฯ จากการประกอบกิจการที่เกิดขึ้นก่อนหน้า

(9) กระบวนการและขั้นตอนตามประกาศกระทรวงฯ

ในประกาศกระทรวงฯ ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า คณะกรรมการตรวจและประเมินมาตรฐานสถานประกอบการกลาง ประกอบด้วย อธิบดีกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ เป็นประธานผู้แทนกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก ผู้แทนกรมอนามัย ผู้แทนกรมการแพทย์ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ผู้แทนกองบัญชาการตำรวจนครบาล ผู้แทนกรมการปกครอง ผู้แทนสำนักอนามัยกรุงเทพมหานคร และผู้แทนผู้ประกอบการจำนวนไม่เกิน 2 คน

สำหรับในต่างจังหวัดให้มีคณะกรรมการแต่ละจังหวัดเรียกว่า คณะกรรมการตรวจประเมินมาตรฐานสถานประกอบการประจำจังหวัด ประกอบด้วย นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดเป็นประธาน นายอำเภอท้องที่ที่ตั้งสถานประกอบการหรือผู้แทน ผู้แทนที่ทำการปกครองจังหวัด ผู้แทนงานส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่นจังหวัด ผู้แทนกองบังคับการตำรวจภูธรจังหวัด ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเป็นกรรมการ ให้หัวหน้ากลุ่มงานคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดเป็นกรรมการและเลขานุการ

ให้คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. ให้พิจารณาคำร้องขอใบรับรองมาตรฐานสถานประกอบการ
2. ตรวจลักษณะและมาตรฐานของสถานประกอบการและการบริการและผู้ให้บริการ
3. เสนอความเห็นต่อผู้ออกใบรับรองในการพิจารณาออกใบรับรองมาตรฐาน
4. เสนอความเห็นต่อผู้ออกใบรับรองเพื่อเพิกถอนใบรับรองมาตรฐาน กรณีสถานประกอบการมีการปฏิบัติไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด
5. พิจารณาเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับสถานประกอบการ
6. แจ้งหรือโฆษณาข่าวสารด้วยวิธีการใดๆ อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ
7. แต่งตั้งคณะอนุกรรมการ เพื่อกระทำการใดๆ อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ
8. ปฏิบัติการอื่นใดตามประกาศที่กำหนดไว้ ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการ

9. พิจารณาหรือดำเนินการในเรื่องอื่นตามที่รัฐมนตรีหรือผู้ออกใบรับรองมอบหมาย

10. แต่งตั้งที่ปรึกษาเพื่อให้คำแนะนำในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

11. ดำเนินการออกบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่เพื่อการตรวจและประเมินมาตรฐานสถานประกอบการ

ให้คณะกรรมการตรวจและประเมินมาตรฐานสถานประกอบการกลางมีอำนาจเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

1. สอบความรู้ขั้นทะเบียนรับรองผู้ดำเนินการ
2. รับรองหลักสูตรที่จัดฝึกอบรม ผู้ดำเนินการสปา หรือ พนักงานผู้ให้บริการ โดยหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการพัฒนาความรู้ ตลอดจนสถานศึกษา สถาบันที่ได้รับการรับรองจากทางราชการที่เกี่ยวข้องกับความรู้ดังกล่าว
3. ให้ข้อเสนอแนะต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการพัฒนาความรู้อย่างต่อเนื่อง ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการประกาศฉบับนี้

กระบวนการตรวจสอบเพื่อการรับรองมาตรฐาน มีความสำคัญมากทันทีที่รับคำร้องจากผู้ประกอบการ หากไม่มีขั้นตอนและกิจกรรมในการควบคุม กำกับในแต่ละขั้นตอน การดำเนินการตรวจรับรองมาตรฐานอาจไม่ทันตามข้อกำหนดของกฎหมาย ส่งผลให้เกิดปัญหาฟ้องร้องของผู้ประกอบการได้ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ จึงได้กำหนดกิจกรรมดำเนินการไว้ดังนี้

กิจกรรมควบคุม กำกับ คือการควบคุม กำกับ ตรวจสอบสถานประกอบการเพื่อสุขภาพให้มีคุณภาพได้มาตรฐาน ดำเนินการทั้งส่วนกลางและส่วนภูมิภาค โดยการควบคุม กำกับสถานประกอบการธุรกิจบริการสุขภาพที่ได้ยื่นคำร้องขอใบรับรองมาตรฐาน หรือเพื่อขอต่ออายุใบรับรอง โดยการตรวจประเมินสุ่มตรวจกรณีเฝ้าระวัง หรือตรวจกรณีมีการร้องเรียน มีขั้นตอนการดำเนินการ ดังนี้

1. รับคำร้องเพื่อขอรับการตรวจกรณีขอใบรับรอง และกรณีต่ออายุใบรับรองมาตรฐานสถานประกอบการทั้ง 3 ประเภท พร้อมชี้แจงให้คำแนะนำ และตรวจสอบเอกสารเบื้องต้น

2. จัดทำทะเบียน เพื่อวางแผนการออกตรวจมาตรฐานและประสานหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

3. ศึกษาข้อมูลเบื้องต้นรายสถานประกอบการเพื่อสุขภาพที่ขอรับการตรวจประเมิน

4. โทรแจ้งนัดการตรวจประเมินสถานประกอบการเพื่อสุขภาพล่วงหน้าประมาณ 1-2 วัน

5. ออกตรวจประเมินมาตรฐานสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ซึ่งมีขั้นตอนดังนี้

5.1 เตรียมเอกสารประกอบการประเมิน เช่น แบบตรวจมาตรฐานสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ กล้องสำหรับถ่ายรูป เส้นทางการเดินทาง

5.2 ตรวจประเมินมาตรฐานสถานประกอบการตามแบบตรวจมาตรฐานสถานประกอบการ สปาเพื่อสุขภาพ

5.3 ถ่ายภาพรายละเอียดสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

- อาคารภายนอก และที่มองเห็นป้ายสถานประกอบการ (เวลาเปิด-ปิด อัตราค่าบริการ) และบริเวณข้างเคียง โดยเฉพาะกรณีมีพื้นที่ติดกับสถานบริการ หรือกรณีใช้พื้นที่ประกอบกิจการในอาคารเดียวกับการประกอบกิจการอื่น

- ทางเข้าและบริเวณต้อนรับ

- ห้องผลัดเปลี่ยนเสื้อผ้า ชาย-หญิง/ตู้เก็บเสื้อผ้าหรือทรัพย์สิน ของมีค่า

- ห้องบริการทุกห้องตามรายการบริการ (แสดงรายละเอียดของอุปกรณ์ภายใน) และสภาพบานประตู (มีกลอนล็อก บานเลื่อน)

- ห้องน้ำ – ห้องส้วม แยกส่วน ชาย-หญิง

- อ่างล้างมือ

- ห้องหรือบริเวณเตรียมผลิตภัณฑ์สำหรับให้บริการ

- ห้องอบไอน้ำ อบความร้อน อ่างน้ำวน บ่อน้ำร้อน บ่อน้ำเย็น

- อุปกรณ์เครื่องมือ และผลิตภัณฑ์ที่ใช้

- ห้องเก็บวัสดุอุปกรณ์

- บริเวณซักล้าง

- บริเวณกำจัดขยะและน้ำเสีย

- ห้องพักผ่อนทำงาน

- อุปกรณ์ปฐมพยาบาล

- การป้องกันอัคคีภัย (ผังแสดงทางหนีไฟ อุปกรณ์ดับเพลิง สวิตช์ สายไฟ)

- พนักงานผู้ให้บริการในชุดเครื่องแบบพร้อมให้บริการ + ติดป้ายชื่อ)

6. ตรวจสอบคุณสมบัติตามมาตรฐานประกาศฯ

6.1 กรณีผู้ดำเนินการสปาเพื่อสุขภาพ ผ่านการประเมินความรู้ ความสามารถ
ได้รับใบรับรอง

6.2 กรณีผู้ให้บริการ

- ผ่านการทดสอบความรู้ และประกอบการ ได้รับใบรับรอง

- ได้รับการอบรม หรือถ่ายทอดความรู้ตามหลักสูตรจากหน่วยงานราชการ
สถาบันหรือสถานศึกษาที่คณะกรรมการตรวจและประเมินมาตรฐานสถานประกอบการกลาง
รับรอง

7. กรณีใบประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ตามพระราชบัญญัติการ
สาธารณสุข พ.ศ. 2535 ให้ตรวจสอบวันหมดอายุใบอนุญาต ใบเสร็จ (กรณีอยู่ระหว่างดำเนินการ)

8. สังเกต และซักถามข้อสงสัย เพื่อนำมาเสนอคณะกรรมการ

9. ขอสำเนาคู่มือการปฏิบัติงาน ในกรณีสงสัยใช้เครื่องมือทางการแพทย์

10. กรณีสถานประกอบการเพื่อสุขภาพรายใด ไม่เป็นตามมาตรฐานที่กำหนดแต่
สามารถดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องได้ตามคำแนะนำ แจ้งให้ดำเนินการและจัดส่งข้อมูล (ภาพถ่าย
เอกสารหลักฐาน) ภายใน 15 วัน

11. ให้ผู้ประกอบการเซ็นรับทราบผลการตรวจและประเมิน และเก็บสำเนาผลการ
ตรวจมาตรฐานสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

12. สรุปผลการตรวจ (ตามแบบรายงาน) นำเสนอคณะกรรมการรับรองมาตรฐาน
สถานประกอบการพิจารณา

13. เสนอผลการพิจารณาต่อคณะกรรมการตรวจและประเมินมาตรฐานกลาง

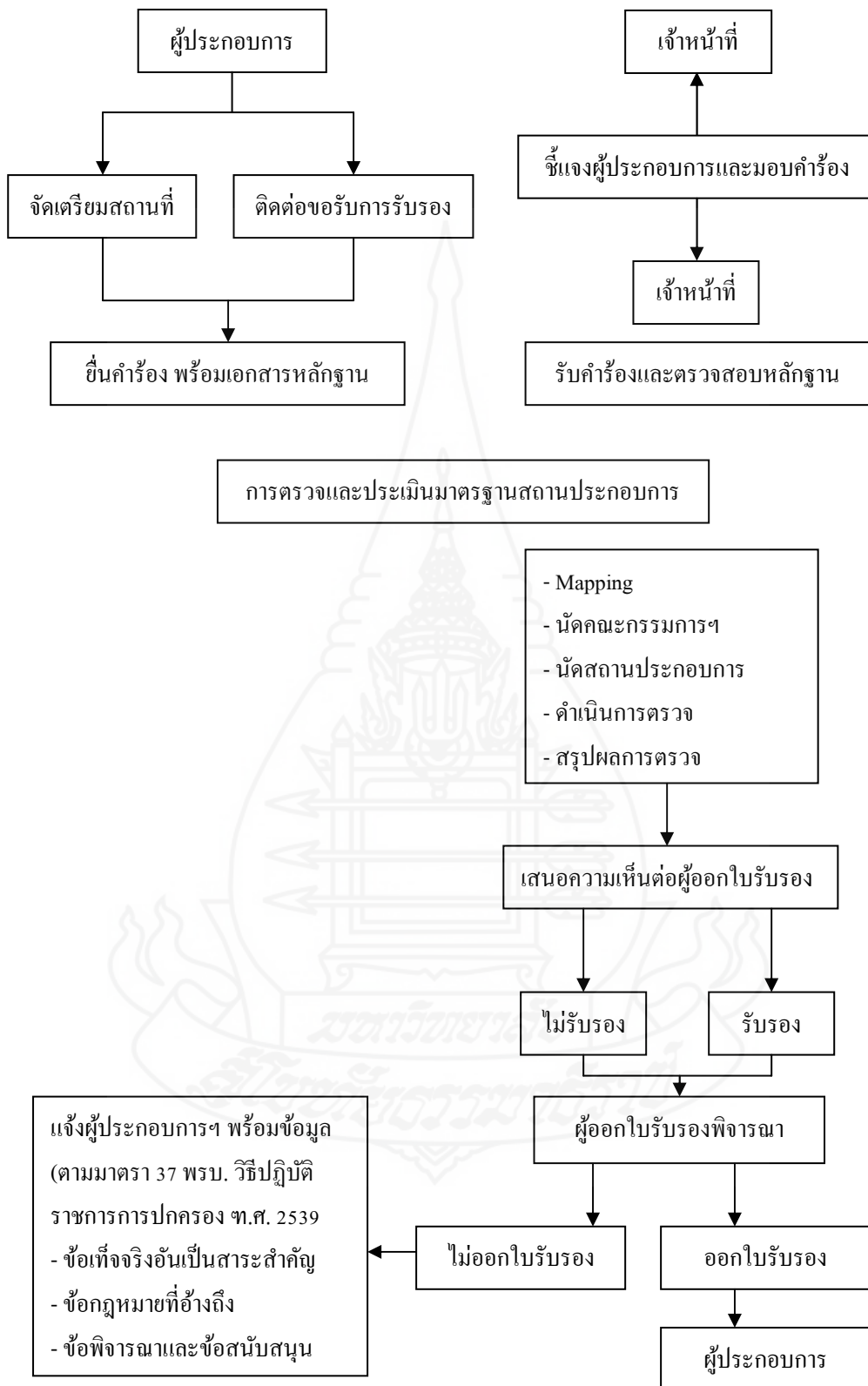
14. ออกใบรับรองมาตรฐานสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ

15. แจ้งผลการตรวจ และประเมินมาตรฐานสถานประกอบการ ทั้งกรณีผ่าน และ
ไม่ผ่านการรับรอง

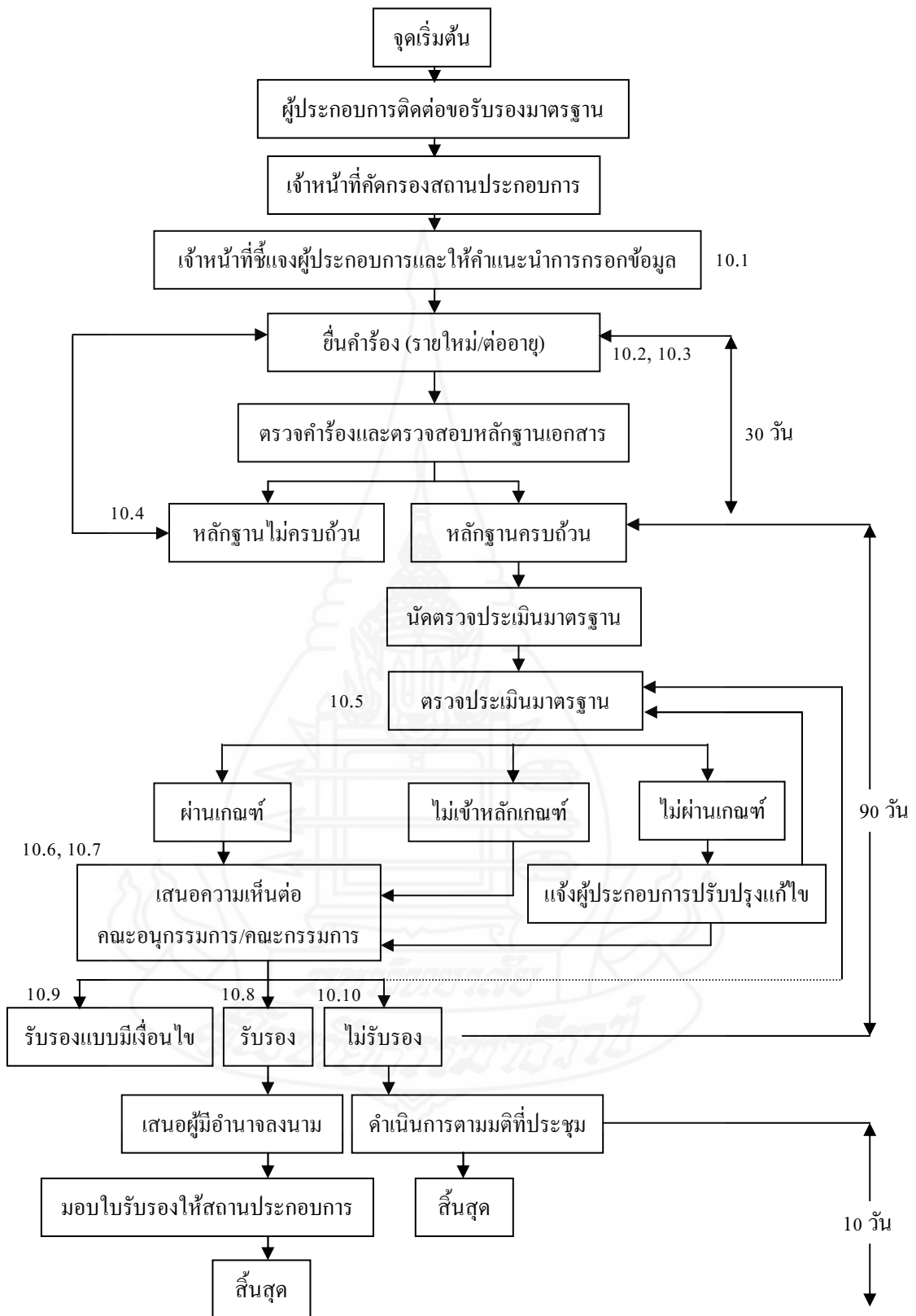
16. ดำเนินการสุ่มตรวจกรณีเพื่อการเฝ้าระวัง และตรวจกรณีมีเรื่องร้องเรียนสถาน
ประกอบการเพื่อสุขภาพที่ได้รับการขึ้นทะเบียนรับรองตามมาตรฐาน

ซึ่งการรับรองมาตรฐานสถานประกอบการ สามารถกำหนดเป็นขั้นตอนได้ดังที่
แสดงตาม แผนภูมิที่ 1 และ แผนภูมิที่ 2³³ ดังนี้

³³ สำนักงานส่งเสริมธุรกิจบริการสุขภาพ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ (2551) เทคนิควิธีการตรวจประเมินเพื่อ
การรับรองมาตรฐานสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ นนทบุรี หน้า 16-17



ภาพที่ 3.1 ขั้นตอนการรับรองมาตรฐานสถานประกอบการ



ภาพที่ 3.2 ขั้นตอนการปฏิบัติงานการรับรองมาตรฐานสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ 3 ประเภท

จากหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ ทั้ง 2 กรณี คือกรณีที่ผู้ประกอบการเปิดสถานประกอบการประเภทกิจการสปาเพื่อสุขภาพโดยไม่ได้อื่น คำร้องขอไปรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขจะต้องขออนุญาตตั้งสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ อีกกรณีหนึ่งคือกรณีที่ผู้ประกอบการเปิดสถานประกอบการประเภทกิจการสปาเพื่อสุขภาพ โดยยื่นคำร้องและได้ไปรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขจะได้รับการยกเว้น ไม่ต้องขออนุญาตตั้งสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ มี **ข้อสังเกต** ดังนี้

1. การพิจารณาสถานประกอบการใดเป็นสถานบริการหรือไม่ ในเบื้องต้นต้องพิจารณาองค์ประกอบว่ามาสถานที่ตั้งชัดเจนหรือไม่ ถ้ามีก็ให้พิจารณาต่อไปว่า มีการให้บริการโดยหวังประโยชน์ทางการค้าหรือไม่ ถ้ามีก็ให้พิจารณาต่อไปว่าเป็นสถานบริการประเภทใด และมีองค์ประกอบครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดให้สถานบริการหรือไม่ ถ้าขาดองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่ง สถานประกอบการนั้นก็ไม่ใช่สถานบริการไม่

2. สถานบริการ ประเภท (1)(2)(3) ที่ตั้งขึ้นก่อนพระราชบัญญัตินี้ได้ใช้บังคับ ท้องที่ใด นั้น ผู้ตั้งสถานบริการดังกล่าว มีสิทธิดำเนินการต่อไปได้ก็ต่อเมื่อผู้ตั้งสถานบริการดังกล่าว โดยเสียค่าธรรมเนียมภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับในท้องที่นั้น แล้ว ส่วนสถานบริการประเภท (4) ที่ตั้งขึ้นก่อนพระราชบัญญัตินี้ นั้น ผู้ขอตั้งก็มีสิทธิดำเนินการกิจการต่อไปได้เช่นเดียวกัน เพียงแต่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ควบคุมเวลาเปิด – ปิด การของสถานบริการให้เป็นไปตามกฎหมาย เป็นต้น ภายในกำหนดสามสิบวัน นับตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับในท้องที่นั้น ด้วย

3. ส่วนกิจการประเภทที่ 3 ใน (ก) (ข) และ (ค) กฎหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้นว่า ไม่เข้าข่ายเป็นสถานบริการ แต่เฉพาะในส่วนกิจการประเภทที่ 3 (ข) นั้น กฎหมายกำหนดให้อำนาจกระทรวงสาธารณสุข โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าด้วยกระทรวงมหาดไทยออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่บริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย

ซึ่งการบัญญัติข้อยกเว้นเช่นนี้ ทำให้เกิดประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายมีความชัดเจนขึ้นตามมา กล่าวคือ สามารถแยกกิจการสถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว อันเป็นสถานบริการออกจากสถานประกอบการ 3 กิจการ ได้แก่ สปาเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อสุขภาพ และนวดเพื่อเสริมสวย ได้ระดับหนึ่ง แต่ทั้งนี้ มีเงื่อนไขว่ากิจการทั้งสามดังกล่าว ต้องไม่เป็นการกระทำที่เข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายอื่นห้ามไว้ หรือหากประสงค์จะให้กิจการเข้าหลักตามกฎหมายอื่นด้วย ก็ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายนั้น เสียก่อน ตัวอย่างเช่น กิจการนวดเพื่อสุขภาพ ที่เปิดเป็นการ

ให้บริการนวดเพื่อผ่อนคลาย นั้น แต่กลับไปให้บริการเพื่อการบำบัดรักษาโรค โดยกิจการไม่ได้ดำเนินการขออนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล รวมทั้งผู้ให้บริการที่เป็นผู้ทำการนวดรักษา ก็ไม่ได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะหรือนำเครื่องมือทางกายภาพบำบัดมาช่วยในการนวดเพื่อรักษา โดยไม่ได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดจากสภากายภาพบำบัด มีกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพกายภาพบำบัด เป็นต้น

4. กิจกรรมประเภทที่ 3. ใน (ข) โดยเฉพาะกิจการสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยที่ตั้งขึ้นก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ นั้น หากผู้ตั้งกิจการดังกล่าวประสงค์ที่จะให้กิจการของตนนั้นดำเนินการต่อไป ก็ต้องดำเนินการให้กิจการดังกล่าวเหล่านั้น มีลักษณะของสถานบริการ การบริการ หรือผู้ให้บริการเป็นไปตามมาตรฐานที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

5. กำหนดเวลา เปิด – ปิด ของสถานบริการข้างต้น ยกเว้นสถานบริการประเภทที่ 6 นั้น มีกำหนดเวลาแตกต่างกัน และขึ้นอยู่กับว่าสถานบริการนั้นอยู่ในโซนที่กฎหมายกำหนด ควบคุมหรือไม่ กล่าวคือ โดยเฉพาะ สถานบริการ ประเภทที่ 3 ได้แก่ สถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว นั้น หากตั้งขึ้นก่อนวันที่ 13 มกราคม 2547 ทั้งในและนอกโซนนิ่ง หรือตั้งแต่วันที่ดังกล่าวและอยู่ในโซนนิ่ง เปิดเวลาเดียวกัน คือ ตั้งแต่เวลา 12.00 – 24.00 น. เว้นแต่หากตั้งอยู่นอกโซนนิ่ง คงเปิดปิดได้ตั้งแต่เวลา 18.00 – 24.00 น. เท่านั้น

ตารางเปรียบเทียบบทนิยามสถานบริการ

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509³⁴

มาตรา 3 ฉบับ พ.ศ.	อนุ 1	อนุ 2	อนุ 3	อนุ 4	อนุ 5	อนุ 6
2509	A1	B+	C+	D+	***	***
2521	A1	B1	C1	D1	***	***
2525	A1	B1	C1	E	***	***
2546	F	G	H	I	J	K

³⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 30

หมายเหตุ

*** = ไม่มีบทบัญญัติ

A1 = สถานะเดินร่ำ ร่ำวง หรือรองเง็ง ประเภทที่มีและประเภทที่ไม่มีหญิงพาดเนอร์
บริการ

B+ = สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มน้อยกว่าห้าหน่วยและบริการ โดยมี
หญิงบำเรอสำหรับปรนนิบัติลูกค้า ซึ่งได้รับผลประโยชน์จากลูกค้าเป็นค่าตอบแทน หรือโดยมีที่
สำหรับพักผ่อนหลับนอน หรือมีบริการนวดให้แก่ลูกค้า

B1 = สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มน้อยกว่าห้าหน่วยและบริการ โดยมีหญิง
บำเรอสำหรับปรนนิบัติลูกค้า หรือโดยมีที่สำหรับพักผ่อนหลับนอน หรือมีบริการนวดให้แก่ลูกค้า

C+ = สถานะอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีหญิงบริการให้แก่ลูกค้าชาย

C1 = สถานะอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า

D+ = สถานที่ที่มีสุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มน้อยกว่าห้าหน่วย โดยใช้สถานที่ที่มิดชิดไม่เปิดเผยต่อ
สายตาของบุคคลภายนอก ซึ่งตามสภาพเห็นได้ว่าเป็นที่เหมาะสมแก่การมั่วสุมของหญิงบำเรอ และ
เปิดทำการจนหลัง 22.00 นาฬิกา เป็นปกติ

D1 = สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มน้อยกว่าห้าหน่วย โดยจัดให้มีการแสดง
ดนตรี หรือการแสดงอื่นใดเพื่อการแสดง

E = สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มน้อยกว่าห้าหน่วย โดยจัดให้มีการแสดง
ดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิง

F = สถานะเดินร่ำ ร่ำวง หรือรองเง็ง เป็นปกติทุระประเภทที่มีและประเภทที่ไม่มีผู้
บริการ

G = สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มน้อยกว่าห้าหน่วยและบริการ โดยมีผู้บำเรอ
สำหรับปรนนิบัติลูกค้า

H = สถานะอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า

ก. สถานที่ซึ่งผู้บริการได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ
สาขาการแพทย์ประเภทการนวดไทย ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะหรือได้รับการ
ยกเว้นไม่ต้องขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนไทย
ประเภทการนวดไทยตามกฎหมายดังกล่าวหรือสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

ข. สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด
โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งจะต้องมีลักษณะของสถานที่ การ

บริการ หรือผู้ให้บริการเป็นไปตามมาตรฐานมหาชาติด้วย ประกาศดังกล่าวจะกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานนั้นด้วยก็ได้หรือ

ค. สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

I = สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอื่นจำหน่ายหรือให้บริการ โดยมีรูปแบบอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

ก. มีดนตรี การแสดงดนตรี หรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงและยินยอมหรือปล่อยให้พลละเลยให้นักร้อง นักแสดง หรือพนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

ข. มีการจัดอุปกรณ์การร้องเพลงประกอบดนตรีให้แก่ลูกค้า โดยจัดให้มีผู้บริการขับร้องเพลงกับลูกค้า ยินยอมหรือปล่อยให้พลละเลยให้นักร้อง นักแสดง หรือพนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

ค. มีการเต้นหรือยินยอมให้มีการเต้น หรือจัดให้มีการแสดงเต้น เช่น การเต้นบนเวทีหรือการเต้นบริเวณโต๊ะอาหารหรือเครื่องดื่ม

ง. มีลักษณะของสถานที่ การจัดแสดงหรือเสียง หรืออุปกรณ์อื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

J = สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่าย โดยจัดให้มีการแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิง ซึ่งปิดทำการหลัง 24.00 นาฬิกา

K = สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

สำหรับมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยสถานบริการที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นและแก้ไขได้ยากเพราะผู้ประกอบการจงใจที่จะไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและบทลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการยังคงเป็นโทษสถานเบาจึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเหตุแห่งการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหลายประการ เช่น การที่ผู้ประกอบการเปิดกิจการที่เข้าข่ายต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติสถานบริการไม่ขออนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งเมื่อไม่มีการขออนุญาต หรือได้รับอนุญาตแล้วไปอนุญาตหมดอายุและผู้ประกอบการไม่ต่ออายุใบอนุญาตเช่นนี้ เจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายก็ไม่สามารถนำพระราชบัญญัติสถานบริการในเรื่องอื่นมาใช้บังคับได้สามารถนำพระราชบัญญัติสถานบริการกรณีการตั้งสถานบริการโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งมีโทษค่อนข้างเบากว่ามาตรการอื่นๆ ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติสถานบริการ เช่นนี้เป็นต้น

3. หลักเกณฑ์ทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมดูแลการอนามัยสิ่งแวดล้อม สุขาภิบาลสิ่งแวดล้อม และการอาชีวอนามัย ซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตประจำวันของประชาชนในพื้นที่ และเป็นกฎหมายที่กระจายอำนาจให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่น เป็นสำคัญ สำหรับการควบคุมดูแลสถานประกอบการประเภทกิจการสปาเพื่อสุขภาพ รวมทั้งกิจการนวดเพื่อสุขภาพ และกิจการนวดเพื่อเสริมสวย ตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถดำเนินการได้ตามขั้นตอน ดังนี้

(1) การกำหนดให้มีกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข โดยคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุข ได้ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 4) ประกาศกำหนดให้กิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ และกิจการนวดเพื่อเสริมสวย เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ตั้งแต่วันที่ 28 ตุลาคม 2546 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 และมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

(2) การออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องออกข้อบัญญัติท้องถิ่น โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 32(1) และ (2) ดังนี้

(2.1) กำหนดให้ กิจการสปาเพื่อสุขภาพ เป็นกิจการอันตรายต่อสุขภาพที่มีการควบคุมภายในท้องถิ่นนั้นเสียก่อน ซึ่งจะมีผลให้ผู้ประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพที่ดำเนินการเป็นการค้าต้องยื่นคำขอใบรับอนุญาตก่อน

(2.2) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขด้านสุขลักษณะ ที่ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพ ต้องถือปฏิบัติตาม หากฝ่าฝืนจะมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) การขอใบอนุญาตจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(3.1) ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะจัดตั้งสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ ในเขตกรุงเทพมหานคร ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ณ สำนักงานเขต

(3.2) ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะจัดตั้งสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ ในส่วนภูมิภาคให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ณ สำนักงานเทศบาล/สำนักงานเขต อบต./ศาลาว่าการเมืองพัทยา แล้วแต่กรณี พร้อมหลักฐานตามที่ข้อบัญญัติของท้องถิ่นกำหนดไว้

(3.3) กรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นพิจารณาอนุญาต ผู้ยื่นคำขอฯ ต้องเสียค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ตามอัตราที่กำหนดไว้ในบัญญัติท้องถิ่น (มาตรา 65) ใบอนุญาตที่ได้รับใช้ได้เฉพาะในเขต ท้องถิ่นนั้น ซึ่งใบอนุญาตจะมีอายุ 1 ปี นับแต่วันที่ออกใบอนุญาต และต้องต่ออายุก่อนใบอนุญาตสิ้นอายุ (มาตรา 55) และต้องแสดงใบอนุญาตไว้โดยเปิดเผย ฯ สถานประกอบการตลอดเวลาที่ประกอบกิจการ (มาตรา 57) ส่วนกรณีที่ใบอนุญาตสูญหาย ถูกทำลาย หรือชำรุด ในสาระสำคัญ ต้องขอรับใบแทนอนุญาตภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้ทราบว่าใบอนุญาตสูญหาย ถูกทำลาย หรือชำรุด (มาตรา 58)

(4) ขั้นตอนการออกคำสั่ง ของเจ้าพนักงานท้องถิ่น เป็นดังนี้

(4.1) กรณีที่ผู้ประกอบการโดยไม่มีใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น จะมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4.2) กรณีที่เจ้าพนักงานสาธารณสุขหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตรวจพบว่ามีการปฏิบัติไม่ถูกต้องตามข้อบัญญัติของท้องถิ่น (ซึ่งควรจะกำหนดให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในประกาศกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยหลักเกณฑ์มาตรฐานของกิจการสปาเพื่อสุขภาพ ที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ) มีอำนาจออกคำแนะนำให้ผู้ประกอบการปรับปรุงแก้ไขได้

(4.3) ถ้าปฏิบัติตามคำแนะนำเรื่องยุติ แต่ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขตามมาตรา 45 ได้ ถ้าไม่ปฏิบัติตามจะมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและปรับวันละไม่เกิน 5,000 บาท ตลอดระยะเวลาที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ซึ่งกรณีนี้เจ้าพนักงานท้องถิ่นยังอาจออกคำสั่งให้พักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต ตามมาตรา 59 และมาตรา 60 ตามลำดับ

(4.4) กรณีที่ฝ่าฝืนข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งต่าง ๆ ตามกฎหมาย เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถดำเนินคดี โดยเปรียบเทียบปรับหรือร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน (ตำรวจ) เพื่อดำเนินคดีทางศาลได้

สำหรับแนวทางการดำเนินงานตามกฎหมายการดำเนินงานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 นั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายมีแนวทางดังนี้

(1) การออกข้อกำหนดท้องถิ่น

ราชการส่วนท้องถิ่นในฐานะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องดำเนินการออกข้อกำหนดท้องถิ่นตามที่พระราชบัญญัติได้ให้อำนาจไว้เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการบังคับให้ผู้ประกอบการหรือกิจกรรมใดๆ ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดนี้ เพราะถือว่าเป็นกฎหมายของท้องถิ่น

ที่ประชาชนและผู้ประกอบกิจการในเขตท้องถิ่นนั้นต้องปฏิบัติตาม ซึ่งในกระบวนการการออกข้อกำหนดของท้องถิ่นของราชการส่วนท้องถิ่น จะมีขั้นตอนดังนี้

1.1 การยกร่าง ผู้มีอำนาจในการยกร่างข้อบัญญัติ ได้แก่ (1) ฝ่ายบริหารของราชการส่วนท้องถิ่น (2) สมาชิกสภาท้องถิ่นตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป (3) ประชาชนที่มีสิทธิในการเลือกตั้งในเขตท้องถิ่นนั้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 สามารถพิจารณากร่างและเสนอต่อสภาท้องถิ่นได้

1.2 การพิจารณา เป็นอำนาจของ “สภาท้องถิ่น” ได้แก่ สภาเทศบาล สภาองค์การบริหารส่วนตำบล สภากรุงเทพมหานคร สภาเมืองพัทยา เป็นต้น ซึ่งจะเป็นการพิจารณาของสมาชิกสภาท้องถิ่นโดยเสียงข้างมาก โดยต้องพิจารณาเป็น 3 วาระ คือ วาระรับหลักการ วาระแปรญัตติ และวาระให้ความเห็นชอบ

1.3 การอนุมัติ เป็นอำนาจขององค์กรกำกับดูแลตามกฎหมาย ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับกรณีร่างจากสภาเทศบาล สภาเมืองพัทยา และนายอำเภอ สำหรับกรณีร่างจากสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งจะพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายในการออกข้อบัญญัติของท้องถิ่น กล่าวคือ ออกโดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ หรือออกเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้หรือไม่ หรือร่างที่เสนอเป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หากถูกต้องก็จะอนุมัติให้ประกาศใช้บังคับต่อไป หากเห็นว่าไม่ถูกต้องก็เสนอกลับให้สภาท้องถิ่นพิจารณาเสียใหม่ได้

1.4 การประกาศใช้ เมื่อร่างกฎหมายท้องถิ่นได้ผ่านขั้นตอนต่างๆ จนได้รับการอนุมัติแล้ว หัวหน้าฝ่ายบริหารของราชการส่วนท้องถิ่นนั้น ก็ต้องลงนามและนำไปประกาศ โดยกฎหมายจะกำหนดให้ต้องปิดประกาศไว้โดยเปิดเผย ณ สำนักงานราชการส่วนท้องถิ่นนั้น ซึ่งจะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่ได้ปิดประกาศแล้วตามจำนวนวันที่ระบุไว้ในข้อกำหนดท้องถิ่นนั้น แต่ทั้งนี้ต้องไม่น้อยกว่าจำนวนวันที่กำหนดไว้ในกฎหมายท้องถิ่นประเภทนั้นๆ เช่น ต้องไม่น้อยกว่า 7 วันสำหรับเขตเทศบาล หรือไม่น้อยกว่า 3 วันสำหรับเขตเมืองพัทยา ส่วนสำหรับเขตกรุงเทพมหานครกฎหมายกำหนดให้ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้น

เมื่อได้มีการประกาศใช้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้แล้ว ร่างข้อกำหนดของท้องถิ่นนั้นย่อมมีผลใช้บังคับ ซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งประชาชนและผู้ประกอบกิจการ จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเหล่านั้นในฐานะที่เป็นกฎหมายท้องถิ่น

(2) การควบคุมกิจการที่ต้องขอใบอนุญาต

การพิจารณาอนุญาตให้ประกอบกิจการ กฎหมายได้กำหนดให้กิจการหลายประเภทที่ผู้ที่จะดำเนินการจะต้องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อนดำเนินการ ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นกิจการที่มีผลกระทบต่อสาธารณสุข เช่น กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพที่อาจก่อให้เกิด

เสียง เขม่า ควัน หรือสารพิษ ที่เป็นอันตรายต่อชุมชนข้างเคียงหรือผู้ปฏิบัติงาน บางประเภทก็อาจก่อให้เกิดน้ำเสีย กลิ่นเน่าเหม็น รวมทั้งมลพิษอื่นๆ ที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือกิจการร้านอาหาร ตลาด หาบเร่ และแผงลอยจำหน่ายอาหาร ก็เป็นกิจการที่อาจส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของโรคและสุขภาพของประชาชนผู้บริโภครวมได้อย่างกว้างขวาง นอกจากนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาด้านขยะมูลฝอยอีกด้วย

มาตรการการออกใบอนุญาตยังเป็นการป้องกันมิให้กิจการต่าง ๆ เหล่านี้เกิดขึ้น โดยปราศจากการควบคุม และต้องได้รับการตรวจสอบเกี่ยวกับความเหมาะสมของสถานที่ตั้ง โครงสร้าง อุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ รวมทั้งระบบป้องกันหรือบำบัดของเสียและกำจัดสิ่งปฏิกูลมูลฝอย เป็นต้น ก่อนที่จะอนุญาตให้ดำเนินกิจการ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความมั่นใจหรือหลักประกันว่า กิจการเหล่านี้จะไม่ก่อเหตุเดือดร้อน รำคาญ หรืออันตรายต่อสุขภาพของประชาชน

การออกใบอนุญาตสำหรับกิจการประเภทต่าง ๆ นั้น พระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดไว้ดังนี้

(1) ให้ราชการส่วนท้องถิ่นออกข้อกำหนดของท้องถิ่นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอ การออก และการต่อใบอนุญาต ตามมาตรา 54 หมายความว่า ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจที่จะกำหนดรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนการขอ การออก และการต่ออายุใบอนุญาตได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติ

(2) ผู้ประกอบการจะต้องยื่นคำขอใบอนุญาตก่อนดำเนินการ หรือก่อนวันหมดอายุต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามมาตรา 55

(3) เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องตรวจสอบความถูกต้องและความสมบูรณ์ของคำขอ

(3.1) ถ้าไม่สมบูรณ์หรือไม่ถูกต้อง ต้องแจ้งให้แก้ไขทั้งหมดในคราวเดียวกัน ภายใน 15 วัน นับแต่วันได้รับคำขอ ตามมาตรา 56 วรรค 1

(3.2) ถ้าสมบูรณ์ถูกต้อง ให้ออกใบอนุญาตภายใน 30 วัน นับแต่วันได้รับคำขอ ตามมาตรา 56 วรรค 2

(3.3) ถ้าจะไม่อนุญาต ต้องมีหนังสือแจ้งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขออนุญาตทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันได้รับคำขอ ตามมาตรา 56 วรรค 2

(4) ในกรณีที่เป็น จำเป็น อาจขยายเวลาในการออกใบอนุญาตหรือมีคำสั่งไม่อนุญาตได้ไม่เกิน 2 ครั้งๆ ละไม่เกิน 15 วัน โดยต้องมีหนังสือแจ้งการขยายเวลาและเหตุจำเป็นแต่ละครั้งด้วย ตามมาตรา 56 วรรคท้าย

(5) ใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ มีอายุ 1 ปี นับแต่วันที่ออกใบอนุญาต และให้ใช้ได้เพียงในเขตอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นที่ เป็นผู้ออกใบอนุญาตนั้นเท่านั้น

การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ประกอบกิจการเป็นมาตรการที่จะป้องกันและควบคุมปัญหาตั้งแต่เบื้องต้น ส่วนการต่อหรือไม่ต่ออายุใบอนุญาต เป็นมาตรการที่จะตรวจสอบว่ากิจการดังกล่าวยังคงมีสภาพที่ถูกต้องและสมบูรณ์ที่จะไม่ก่อให้เกิดปัญหาด้านมลพิษสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นมาตรการการตรวจสอบเป็นประจำทุกปี

(3) การควบคุมกิจการที่ต้องแจ้ง

3.1 การออกหนังสือรับรองการแจ้ง ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กำหนดให้กิจการประเภทสถานที่จำหน่ายอาหารและสะสมอาหารที่มีพื้นที่ไม่เกิน 200 ตารางเมตร ต้องแจ้งเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อนประกอบกิจการ โดยมีวิธีการและขั้นตอนดังนี้

(1) ผู้ประกอบการสถานที่จำหน่ายอาหารและสะสมอาหารที่มีพื้นที่ไม่เกิน 200 ตารางเมตร ตามมาตรา 38 ต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบ ตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของท้องถิ่น (มาตรา 48 วรรคหนึ่ง)

(2) เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องออกไปรับแจ้งเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการประกอบกิจการในระหว่างที่ยังไม่ได้รับหนังสือรับรองการแจ้ง (มาตรา 48 วรรค 2)

(3) เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องตรวจสอบความถูกต้องของการแจ้ง ถ้าการแจ้งถูกต้องต้องออกหนังสือรับรองการแจ้ง ภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง หากการแจ้งไม่ถูกต้อง เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องแจ้งให้ผู้แจ้งทราบภายใน 7 วันทำการ และผู้แจ้งต้องแก้ไขภายใน 7 วันทำการ

(4) ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะเลิกหรือโอนกิจการ ให้แจ้งแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่น ทราบด้วย

3.2 กรณีที่มีได้แจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นและเคยได้รับโทษเพราะเหตุที่ฝ่าฝืนดำเนินกิจการ โดยมีได้แจ้งมาแล้วครั้งหนึ่ง และยังฝ่าฝืนเช่นนั้นอีก เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นหยุดดำเนินกิจการ จนกว่าจะดำเนินการแจ้ง ถ้ายังฝ่าฝืนอีก ให้สั่งห้ามดำเนินกิจการนั้นไว้ตามเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่เกิน 2 ปี (มาตรา 52)

(4) การตรวจตราแนะนำสถานประกอบการ

การตรวจแนะนำเป็นมาตรการกำกับดูแลกิจการที่ได้รับอนุญาตแล้ว โดยกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานที่จะเข้าไปตรวจตราดูแลสถานประกอบการได้ เพื่อตรวจสอบว่ามีกรปฏิบัติหรือประกอบกิจการตามเกณฑ์สุขลักษณะที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดท้องถิ่นหรือไม่ หากพบว่าไม่มีการปฏิบัติหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง หรือข้อกำหนดของท้องถิ่น เจ้าพนักงานสามารถออกคำแนะนำ ตามมาตรา 44(3) โดยการใช้แบบคำแนะนำ 3 ตอนได้

(5) การออกคำสั่ง

5.1 การสั่งให้แก้ไขหรือปรับปรุงและให้หยุดดำเนินการ เมื่อเจ้าพนักงานให้คำแนะนำแล้ว แต่ยังไม่ปรากฏว่าผู้ดำเนินการไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง ข้อกำหนดของท้องถิ่น คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้แก้ไขหรือปรับปรุงให้ถูกต้องได้ และถ้าไม่แก้ไข เจ้าพนักงานท้องถิ่นก็สามารถใช้มาตรการการสั่งพักใช้ใบอนุญาตก็ได้

5.2 การสั่งพักใช้ใบอนุญาต เป็นมาตรการการควบคุมผู้ที่ได้รับอนุญาตแล้วไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องตามบทแห่งพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง หรือข้อกำหนดของท้องถิ่น หรือเงื่อนไขที่ระบุไว้ในใบอนุญาต ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตได้ภายในเวลาที่เห็นสมควรแต่ต้องไม่เกิน 15 วัน (มาตรา 59) ซึ่งหมายความว่า ต้องหยุดกิจการเป็นการชั่วคราวนั่นเอง

5.3 การสั่งเพิกถอนใบอนุญาต เป็นมาตรการที่จะมีให้ผู้ซึ่งได้รับใบอนุญาตได้ประกอบกิจการต่อไปเป็นเวลาอย่างน้อย 1 ปี กล่าวคือหากเกิดกรณีหนึ่งกรณีใดดังต่อไปนี้

(1) การไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง ข้อกำหนดของท้องถิ่น คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น และเหตุนี้ก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพหรือสภาวะความเป็นอยู่ของประชาชน

(2) กรณีที่เคยถูกพักใช้ใบอนุญาตตั้งแต่ 2 ครั้งขึ้นไป และมีเหตุที่จะต้องถูกพักใช้อีก

(3) กรณีที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ ตามมาตรา 60 ซึ่งผู้ที่ถูกเพิกถอนจะขอรับใบอนุญาตสำหรับกิจการที่ถูกเพิกถอนอีกไม่ได้จนกว่าจะพ้นกำหนด 1 ปี นับแต่วันถูกสั่งเพิกถอน ตาม มาตรา 62

วิธีการส่งคำสั่ง การออกคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการสั่งหยุด/ห้ามดำเนินการ หรือ สั่งพักใช้/เพิกถอนใบอนุญาต ต้องทำเป็นหนังสือแจ้งผู้ถูกสั่ง กรณีไม่พบหรือไม่ยอมรับคำสั่ง ให้ส่งคำสั่งโดยทางไปรษณีย์ตอบรับ หรือให้ปิดคำสั่งนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักทำการงานของผู้นั้น และให้ถือว่าผู้นั้นได้รับทราบคำสั่งแล้วตั้งแต่วันที่คำสั่งไปถึงหรือวันปิดคำสั่งแล้วแต่กรณี (มาตรา 53 และ มาตรา 61)

(6) ค่าธรรมเนียมและค่าปรับ

จากบทบัญญัติมาตรา 5 ได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขมีอำนาจออกกฎกระทรวงว่าด้วยอัตราค่าธรรมเนียม ซึ่งตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นสามารถเก็บค่าธรรมเนียมได้ใน 3 กรณี คือ

6.1 ค่าธรรมเนียมการให้บริการในการเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลมูลฝอย (มาตรา 20(4))

6.2 ค่าธรรมเนียมในการออกใบอนุญาต กิจการเก็บ ขน กำจัดสิ่งปฏิกูลมูลฝอยที่ทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทนด้วยการคิดค่าบริการ(มาตรา 19) กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (มาตรา 33) การจัดตั้งตลาด (มาตรา 34) สถานที่จำหน่ายหรือเสิร์ฟอาหารที่มีพื้นที่มากกว่า 200 ตารางเมตร (มาตรา 38) การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะมาตรา (มาตรา 41)

6.3 ค่าธรรมเนียมในการออกหนังสือรับรองการแจ้ง ตามมาตรา 48 ประกอบมาตรา 65 ผู้ที่ต้องขออนุญาตหรือต้องแจ้งตามพระราชบัญญัตินี้ มีหน้าที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมตามอัตราและระยะเวลาที่ราชการส่วนท้องถิ่นกำหนด (มาตรา 65) แต่อัตราค่าธรรมเนียมจะกำหนดเกินอัตราในกฎกระทรวงไม่ได้ (มาตรา 63) และกรณีที่ไม่ชำระค่าธรรมเนียมตามระยะเวลาที่กำหนดจะต้องเสียค่าปรับเพิ่มขึ้นอีก ร้อยละ 20 ของจำนวนเงินที่ค้างชำระ (มาตรา 65)

ดังนั้นราชการส่วนท้องถิ่นจำเป็นจะต้องออกข้อกำหนดของท้องถิ่น ดังนี้

(1) กำหนดอัตราค่าธรรมเนียม โดยคู่อตราจากกฎกระทรวง ว่าด้วยอัตราค่าธรรมเนียมการให้บริการเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลมูลฝอยและอัตราค่าธรรมเนียมอื่นๆ พ.ศ. 2545 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2545

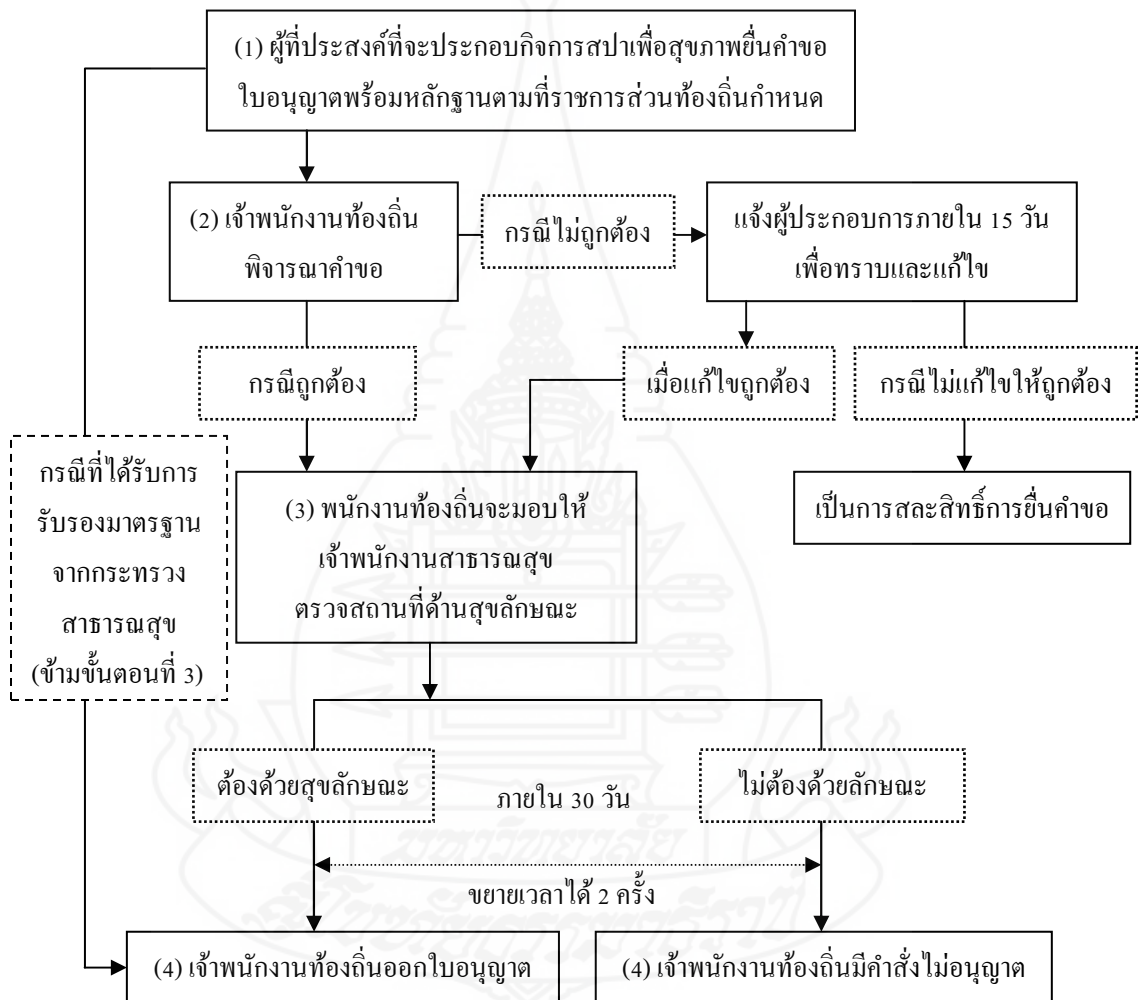
(2) ต้องกำหนดเวลาของการชำระค่าธรรมเนียม

กรณีที่ผู้มีหน้าที่ต้องเสียค่าธรรมเนียม ค้างชำระค่าธรรมเนียมติดต่อกันเกินกว่า 2 ครั้ง หมายถึงการไม่ชำระค่าธรรมเนียมติดต่อกันเป็นครั้งที่ 3 เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นหยุดการดำเนินการไว้ได้จนกว่าจะเสียค่าธรรมเนียมและค่าปรับจนครบจำนวน (มาตรา 65 วรรค 2)

การเปรียบเทียบคดีหรือเปรียบเทียบปรับนั้น ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีขึ้นเป็นการเฉพาะ ตามบทบัญญัติมาตรา 85 โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบคดี ทั้งในเขตกรุงเทพมหานคร (ซึ่งประกอบด้วย ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และผู้แทนกรุงเทพมหานคร) และต่างจังหวัด (ประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัด อัยการจังหวัด และผู้บังคับการตำรวจจังหวัด) ซึ่งจะมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ในทุกความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

สำหรับกรณีความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว หรือมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการเปรียบเทียบปรับได้ (ตามมาตรา 85)

สำหรับรายละเอียดการขออนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขสามารถแสดงขั้นตอนตามแผนภูมิที่ 3 ดังนี้



ภาพที่ 3.3 แสดงขั้นตอนการพิจารณาอนุญาต³⁵

เนื่องจากลักษณะของกิจการสปาเพื่อสุขภาพ มีลักษณะเป็นสถานอาบ อบ นวด ที่มีผู้ให้บริการแก่ลูกค้า จึงเป็นกิจการที่เข้าข่ายเป็นสถานบริการ ตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ และเข้าข่ายเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ซึ่งต้องดูแลด้านสุขภาพ ได้แก่ เรื่องความสะอาด และสุขลักษณะ ตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ดังนั้น การประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพ จึงควบคุมและดูแลโดยกฎหมายหลักทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว และโดยที่รัฐบาลมีนโยบายให้การสนับสนุนกิจการสปาเพื่อสุขภาพ เพื่อเป็นการเพิ่มพูนรายได้ทางเศรษฐกิจของประเทศไทย จึงกำหนดให้การใช้กฎหมายเป็นมาตรฐานหนึ่ง ในการควบคุมดูแลกิจการดังกล่าวให้ได้มาตรฐาน เป็นที่ยอมรับของนานาชาติว่าเมืองไทยของเรามีกฎหมายที่จะควบคุมให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรฐาน และไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพของผู้มารับบริการ ผู้ให้บริการ และผู้อยู่อาศัยใกล้เคียงสถานประกอบการ³⁶

สำหรับความหมาย ขอบเขต และลักษณะของกิจการสปาเพื่อสุขภาพ ตามกฎหมายที่มีในประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ออกตามความ ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 (กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข) และตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 (กฎหมายว่าด้วยสถานบริการ) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2546 กำหนดไว้ตรงกัน ดังนี้

“กิจการสปาเพื่อสุขภาพ” หมายความว่า การประกอบกิจการที่ให้การดูแล และเสริมสร้างสุขภาพ โดยบริการหลักที่จัดไว้ ประกอบด้วย การนวดเพื่อสุขภาพ และการใช้น้ำเพื่อสุขภาพ โดยอาจมีบริการเสริมประกอบด้วย เช่น การอบเพื่อสุขภาพ การออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ โภชนบำบัด และการควบคุมอาหาร โยคะ และการทำสมาธิ การใช้สมุนไพร หรือผลิตภัณฑ์เพื่อสุขภาพ ตลอดจนการแพทย์ทางเลือกอื่นๆ หรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ ในประกาศกระทรวงสาธารณสุข ที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ กำหนดเพิ่มเติมว่า ต้องมีบริการเสริมอีก อย่างน้อย 3 รายการ อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าจะรู้และเข้าใจความหมายข้างต้น แต่ราชการส่วนท้องถิ่น ก็อาจจะสับสนอยู่ว่าตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 4) ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 ยังมีกิจการที่คล้ายคลึงกัน ในประกาศฉบับดังกล่าว คือ

1. กิจการสปาเพื่อสุขภาพ เว้นแต่เป็นการให้บริการในสถานพยาบาล ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล เป็นกิจการประเภทที่ 9(1)

³⁶ พรพรรณ ไม้งาม ศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข กรมอนามัย “กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขกับธุรกิจสปา” คืบค้นวันที่ 4 กันยายน 2554 จาก <http://advisor.anamai.moph.go.th>

2. การประกอบกิจการอาบ อบ นวด เว้นแต่เป็นการให้บริการใน 9(1) หรือในสถานพยาบาลตามกฎหมาย ว่าด้วยสถานพยาบาล เป็นกิจการประเภทที่ 9(2)

3. การประกอบกิจการเสริมสวย หรือแต่งผม เว้นแต่กิจการที่อยู่ในบังคับตามกฎหมาย ว่าด้วยการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เป็นกิจการประเภทที่ 9(10)

ดังนั้น เพื่อให้การควบคุมดูแลกิจการสปาเพื่อสุขภาพ และกิจการที่คล้ายคลึงกันข้างต้น ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ทั้ง 2 ฉบับ เป็นไปอย่างสอดคล้องกัน คณะกรรมการสาธารณสุขจึงได้อาศัย อำนาจหน้าที่ตามความในมาตรา 10(3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 ออกคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุข ฉบับที่ 5/2547 เรื่อง การควบคุมการประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการอาบ อบ นวด และกิจการเสริมสวย หรือแต่งผม แก่ราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าพนักงานเกี่ยวกับการควบคุม การประกอบกิจการดังกล่าว โดยถือปฏิบัติเป็นหลักเกณฑ์ และมาตรฐานเดียวกัน ตั้งแต่วันที่ 14 ตุลาคม 2547 ไว้ดังนี้³⁷

1. การพิจารณาว่า กิจการใดเป็นกิจการสปาเพื่อสุขภาพ ที่ต้องควบคุมตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข ให้พิจารณาดังนี้

1.1 กิจการสปาเพื่อสุขภาพ ให้พิจารณาว่า มีการจัดบริการหลัก 1 รายการ คือ การนวดเพื่อสุขภาพ และการใช้น้ำเพื่อสุขภาพ ทั้งนี้ จะต้องมิบริการอย่างอื่น ร่วมด้วยอย่างน้อย 3 รายการ และต้องไม่เข้าข่ายเป็นการบำบัดรักษาโรค ตามข้อ 8 แห่งประกาศกระทรวงสาธารณสุข "เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพ หรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบ เพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐาน สำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพ หรือเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509" ออกตามความในมาตรา 3(3) (ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2546 ส่วนกิจการอื่น ที่มีให้บริการหลักดังกล่าว และไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์มาตรฐาน ไม่ถือว่าเป็นกิจการสปาเพื่อสุขภาพ

1.2 สำหรับ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ และกิจการนวดเพื่อเสริมสวย ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ออกตามความในมาตรา 3(3) (ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2546 ถือว่า เป็นกิจการที่อยู่ในข่ายกิจการอาบ อบ นวด หรือกิจการเสริมสวย หรือแต่งผม ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 4) ด้วย แล้วแต่กรณี

³⁷ คำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุข ฉบับที่ 5/2547 ลงวันที่ 14 ตุลาคม 2547

2. เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลกิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ และกิจการนวดเพื่อเสริมสวย ราชการส่วนท้องถิ่นนั้น มีอำนาจออกข้อบัญญัติของท้องถิ่น ดังนี้

2.1 กำหนดให้ กิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อเสริมสวย เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ประเภทกิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการอาบ อบ นวด หรือกิจการเสริมสวย หรือแต่งผม ที่ต้องควบคุมในท้องถิ่นนั้น ตามมาตรา 32(1) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535

2.2 กำหนดหลักเกณฑ์ มาตรฐาน เงื่อนไขการจัดตั้งสถานประกอบการ ให้ผู้ดำเนินกิจการต้องปฏิบัติ ตามมาตรา 32(2) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 ให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์มาตรฐาน ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข “เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพ หรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบ เพื่อการรับรองสถานที่เพื่อสุขภาพ หรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509”

3. ผู้ประกอบกิจการที่ถูกควบคุมตามข้อ 2) ต้องดำเนินการดังนี้

3.1 ให้ผู้ประกอบการในลักษณะที่เป็นการค้า ต้องขอรับใบอนุญาต การประกอบกิจการฯ จากเจ้าพนักงานท้องถิ่นด้วย ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอ และการออกใบอนุญาตตามที่ราชการส่วนท้องถิ่นกำหนด

3.2 ให้ผู้ประกอบการ ขอรับใบรับรองมาตรฐาน สถานประกอบการกิจการสปาเพื่อสุขภาพ หรือกิจการนวดเพื่อสุขภาพ หรือกิจการนวดเพื่อเสริมสวย จากกระทรวงสาธารณสุข ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ที่ออกตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 ดังนี้

3.2.1 สถานประกอบการที่ตั้งอยู่ในท้องที่กรุงเทพมหานคร ให้ยื่นขอใบรับรองมาตรฐานฯ ที่กองการประกอบโรคศิลปะ กระทรวงสาธารณสุข

3.2.2 สถานประกอบการที่ตั้งอยู่ในท้องที่ต่างจังหวัด ให้ยื่นขอใบรับรองมาตรฐานฯ ที่สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด

3.3 สำหรับสถานประกอบการใด ที่ไม่เข้าข่ายเป็นกิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ หรือกิจการนวดเพื่อเสริมสวย แต่มีบริการนวดที่มีผู้ให้บริการ หรือมีบริการอาบน้ำที่มีผู้ให้บริการ ผู้ประกอบกิจการจะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาต ตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ และกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข

3.4 กรณีผู้ประกอบการได้รับใบรับรองมาตรฐานฯ ตามข้อ 3.2 แล้ว ผู้ประกอบกิจการไม่ต้องยื่นขอรับใบอนุญาต ตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการอีก

4. เพื่อเป็นการสนองนโยบายของรัฐบาล ในการส่งเสริม และสนับสนุนกิจการสปาเพื่อสุขภาพ ตามยุทธศาสตร์เพิ่มพูนรายได้ ให้ประเทศไทย ในการพิจารณาอนุญาต ให้ราชการส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อำนวยความสะดวก และลดขั้นตอนในการพิจารณาอนุญาต ดังนี้

4.1 กรณีที่ผู้ประกอบการมีใบรับรองมาตรฐานฯ ตามข้อ 3.2) แล้วให้ราชการส่วนท้องถิ่น พิจารณาอนุญาตได้เลย โดยถือว่าได้ผ่านการตรวจสอบ ของเจ้าพนักงานสาธารณสุข ด้านสุขลักษณะตามหลักเกณฑ์ ในข้อบัญญัติของท้องถิ่นนั้น

4.2 กรณีที่ผู้ประกอบการยัง ไม่มีใบรับรองมาตรฐานฯ ตามข้อ 3.2) และได้ยื่นขอใบรับรองมาตรฐานฯ แล้ว ให้แนบสำเนาการขอใบรับรองมาตรฐานฯ ประกอบการยื่นขอใบอนุญาตด้วย ทั้งนี้ในการพิจารณาอนุญาตราชการส่วนท้องถิ่น อาจพิจารณาร่วมกับคณะกรรมการตรวจ และประเมินมาตรฐานสถานประกอบการ ในการออกใบรับรองมาตรฐานฯ ตามข้อ 3.2) เพื่อเป็นการลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน และอำนวยความสะดวกให้กับผู้ประกอบการที่ยื่นคำขอ

5. ภายหลังจากที่ผู้ประกอบการได้รับใบอนุญาตแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจในการควบคุมกิจการสปา เพื่อสุขภาพ กิจการอาบ อบนวด และกิจการเสริมสวย หรือแต่งผม ตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ดังนี้

5.1 กรณีผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามข้อบัญญัติของท้องถิ่น หรือกฎกระทรวง หรือเงื่อนไขในใบอนุญาต เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจ ในการออกคำสั่งให้ผู้ได้รับใบอนุญาต ปรับปรุงแก้ไขได้ ตามมาตรา 45 หรือ คำสั่งพักใช้ใบอนุญาตตามมาตรา 45 หรือ คำสั่งพักใช้ใบอนุญาตตามมาตรา 59 หรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตามมาตรา 60

5.2 กรณีที่ตรวจพบว่า สถานประกอบการดังกล่าวข้างต้น ปฏิบัติไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์มาตรฐาน ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข “เรื่อง กำหนดสถานที่ เพื่อสุขภาพ หรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่เพื่อสุขภาพ หรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่บริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองสถานที่ เพื่อสุขภาพ หรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509” ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่น แจ้งกองการประกอบโรคศิลปะ หรือสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดที่เกี่ยวข้อง เพื่อตรวจสอบตามหลักเกณฑ์มาตรฐานที่กำหนด เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมาย เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สอดคล้อง และสนับสนุนกันระหว่างการค้าเนินการ ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535

6. กรณีที่ราชการส่วนท้องถิ่นใด ออกข้อบัญญัติของท้องถิ่น ว่าด้วยการควบคุมการประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการอาบ อบ นวด กิจการเสริมสวย หรือแต่งผม ควรประชาสัมพันธ์ และชี้แจงข้อบัญญัติของท้องถิ่นดังกล่าว ให้ผู้ประกอบการ และประชาชนทราบ โดยทั่วกัน เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้ต่อไป

กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ตามที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่กระจายอำนาจ ให้กับราชการส่วนท้องถิ่น ในการควบคุมดูแลกิจการสปาเพื่อสุขภาพ โดยตรงแล้ว ก็ยังมีกฎหมายว่าด้วยสถานบริการอีก 1 ฉบับ ที่เป็นหลัก และยังมีกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร กฎหมายว่าด้วยผังเมือง กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน และกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม เป็นต้น ที่ราชการส่วนท้องถิ่นต้องคำนึงถึง เพื่อให้การควบคุมดูแลกิจการสปาเพื่อสุขภาพ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สอดคล้อง และไม่ขัดหรือแย้งกัน ทั้งนี้ โดยยึดถือเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข เป็นหลักในการบังคับใช้ ไม่ว่าจะเป็นการออกข้อบัญญัติของท้องถิ่น ที่จะบังคับใช้กับประชาชนในท้องถิ่น การพิจารณาออกใบอนุญาต การตรวจแนะนำ การออกคำสั่งให้ปรับปรุงแก้ไข หรือพักใช้ใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาต และอื่นๆ ล้วนเพื่อที่จะคุ้มครองด้านสุขภาพและ การอนามัยสิ่งแวดล้อม มิให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชน ทั้งผู้มารับบริการ ผู้อยู่อาศัยใกล้เคียง รวมทั้งผู้ให้บริการ หรือคนทำงานในสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ เป็นสำคัญและเที่ยงธรรมเสมอ

4. หลักเกณฑ์ทางกฎหมายอื่น

จากการที่แต่เดิมสังคมไทยจะมีเฉพาะกิจการอาบ อบ นวด (แบบสถานเรียมย์) ต่อมาก็มีอาบ อบ นวดแผนโบราณเพิ่มขึ้น ส่วนกิจการอบไอน้ำ อบสมุนไพร นวดหน้านวดเพื่อการเสริมสวย ก็มักจะเป็นกิจการเล็ก ๆ ที่อยู่ร่วมกับสถานที่แต่งผมเสริมสวย บางครั้งก็มีกิจการที่มีลักษณะเป็นบริการด้านการแพทย์แผนโบราณ ซึ่งล้วนแต่มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับกิจการสปาเพื่อสุขภาพ

การประกอบธุรกิจสปาและนวดไทย สามารถดำเนินการในรูปของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ เช่น กิจการเจ้าของคนเดียว ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด เป็นต้น ลักษณะธุรกิจการให้บริการสปาและนวดไทยไม่เหมือนธุรกิจประเภทอื่น เพราะสถานที่ในการให้บริการอาจอยู่ที่โรงพยาบาล คลินิก หรืออยู่ตามโรงแรม รีสอร์ท โดยการจัดการบริการนวดไทยและสปาอยู่ภายใต้ข้อบังคับหรือพระราชบัญญัติที่ต่างกัน กล่าวคือ ถ้าเป็นการให้บริการสปาที่มีการนวดแต่ไม่ใช่เพื่อสุขภาพต้องจดทะเบียนตามกฎหมายเป็นสถานบริการตาม พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 แต่ถ้าเป็นการให้บริการที่มี

เรื่องของสุขภาพเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น มีแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญให้การดูแล หรือให้คำแนะนำอยู่ด้วย นั้นต้องจดทะเบียนเป็นสถานพยาบาลที่ถูกต้องตามกฎหมายตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 เป็นต้น

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจและมีความชัดเจนในการควบคุมตามกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งพอจะแยกพิจารณาได้ ดังนี้³⁸

(1) กฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล กิจการสถานพยาบาล คือ สถานประกอบกิจการที่เน้นเรื่องการรักษาโรค ซึ่งโดยกฎหมาย สถานประกอบกิจการลักษณะเช่นนี้ จะต้องอยู่ภายใต้การดูแลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือประกอบโรคศิลปะตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือประกอบโรคศิลปะและต้องอยู่ภายใต้การควบคุมในฐานะสถานพยาบาล ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลด้วย นั่นคือ ต้องขอรับใบอนุญาตเป็นสถานพยาบาลจากกระทรวงสาธารณสุข (สำนักสถานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ)

(2) กฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ประเภทกิจการอาบ อบ นวด หมายถึง สถานอาบ อบ นวดแผนปัจจุบัน ที่เป็นสถานเริงรมย์ รวมทั้ง สถานอาบ อบ นวดแผนโบราณ ด้วย ซึ่งจะถูกควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการในด้านการจัดบริการที่ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

(3) กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ประเภทกิจการสถานที่อาบน้ำ อบไอน้ำ อบสมุนไพร หรือ กิจการเสริมสวยหรือแต่งผมหรือกิจการควบคุมน้ำหนักโดยวิธีการควบคุมทางโภชนาการ การบริหารร่างกายหรือโดยวิธีการอื่นใด จะถูกควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขในด้านอนามัยและสุขลักษณะ ในฐานะที่เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ซึ่งหลักเกณฑ์ด้านสุขลักษณะที่ใช้ในการควบคุม จะขึ้นอยู่กับข้อบัญญัติของท้องถิ่นที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข

(4) กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว สป่าเป็นธุรกิจบัญชี 3(21) ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งหากต่างชาติต้องการเข้ามาลงทุน โดยถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 49 ต้องมาขออนุญาตจากคณะกรรมการประกอบโรคกิจของคนต่างด้าว

สำหรับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและมีผลทางด้านกฎหมายกับการประกอบธุรกิจสปาและนวดไทย ได้แก่ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า เพื่อจดทะเบียนจัดตั้งธุรกิจโดยทั่วไปธุรกิจบริการจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องจดทะเบียนพาณิชย์ แต่ถ้าขายสินค้าอื่นร่วมด้วยต้องจดทะเบียน และกรมสรรพากร เพื่อดำเนินการทางภาษี การจดทะเบียน และภาษีมูลค่าเพิ่ม

³⁸ สำนักงานส่งเสริมธุรกิจบริการสุขภาพ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ (2551) เทคนิควิธีการตรวจประเมินเพื่อการรับรองมาตรฐานสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ นนทบุรี หน้า 6-7

อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าธุรกิจการนวดจะเป็นอาชีพให้บริการ แต่ก็ยังเป็นอาชีพที่ต้องใช้ความรับผิดชอบสูงเช่นกัน โดยมีบทลงโทษทางกฎหมายหากผู้นวดกระทำการนวดแบบการรักษาโรค แต่ไม่มีใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะ ซึ่งจะมีความผิดจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและแม้จะไม่ได้นวดแต่ขึ้นป้ายโฆษณาว่าเป็นการนวดรักษาโรค โดยไม่มีใบอนุญาตก็มีความผิด คือมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามกฎหมายผู้นวดต้องรับผิดชอบ หากเกิดอันตรายแก่ผู้ถูกนวด ดังนี้

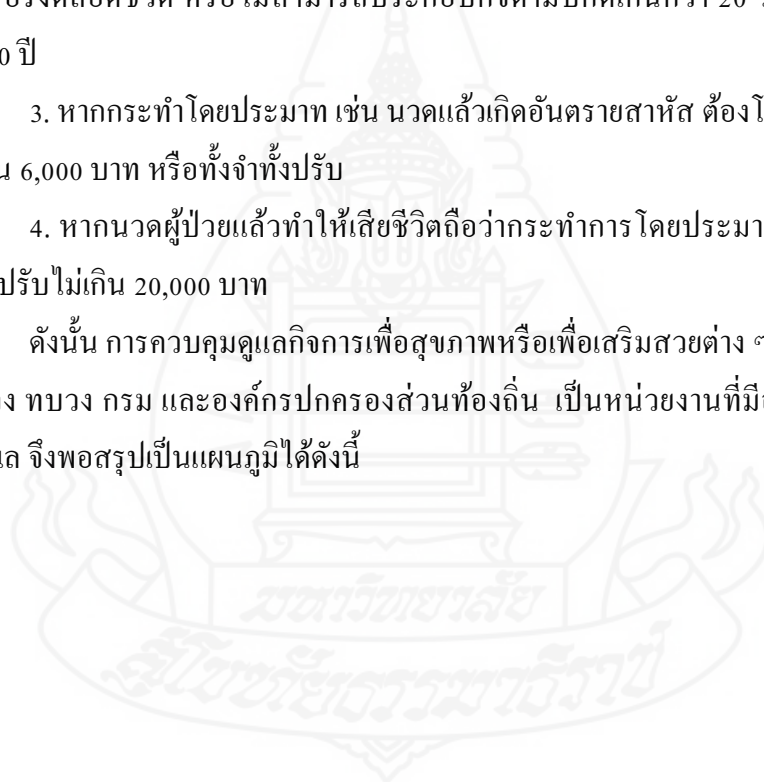
1. หากทำให้ผู้อื่นเกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 จำคุกไม่เกิน 2 ปี ปรับไม่เกิน 4,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

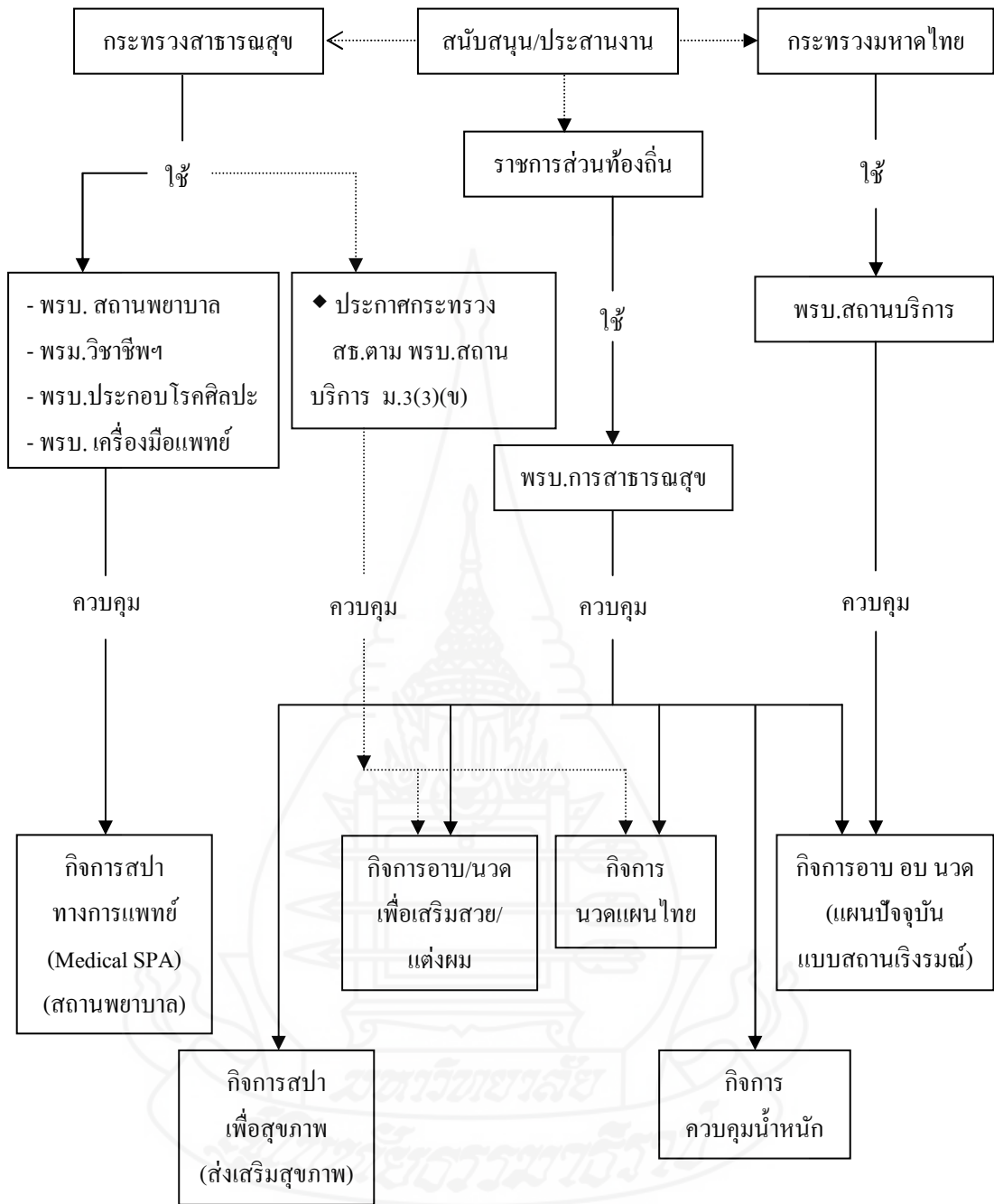
2. หากผู้ถูกนวดเป็นอันตรายสาหัส ดังนี้ คือ ตาบอด หูหนวก ลิ้นขาด เสียความสามารถที่มานประสาทอวัยวะสืบพันธุ์ ใบหน้า แขนงูก จิตพิการติดตัว ทูพพลภาพหรือเจ็บป่วยเรื้อรังตลอดชีวิต หรือไม่สามารถประกอบกิจการปกติเกินกว่า 20 วัน ต้องโทษจำคุก 6 เดือนถึง 10 ปี

3. หากกระทำโดยประมาท เช่น นวดแล้วเกิดอันตรายสาหัส ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

4. หากนวดผู้ป่วยแล้วทำให้เสียชีวิตถือว่ากระทำการโดยประมาท ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ปรับไม่เกิน 20,000 บาท

ดังนั้น การควบคุมดูแลกิจการเพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยต่าง ๆ ตามกฎหมายซึ่งจะมีกระทรวง ทบวง กรม และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแล จึงพอสรุปเป็นแผนภูมิได้ดังนี้





ภาพที่ 3.4 แสดงการควบคุมตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกิจการสปาเพื่อสุขภาพและกิจการต่าง ๆ ที่คล้ายคลึง

เส้นทึบ หมายความว่า การควบคุมตามกฎหมายอื่น

เส้นประ หมายความว่า การควบคุมตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขตามกฎหมายสถานบริการ ม.3(3)(ข)

นอกจากนี้ การประกอบกิจการต่าง ๆ ข้างต้นนี้ ยังมี

- (1) กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ที่จะดูแลเรื่องเกี่ยวกับการจ้างลูกจ้างที่เป็น
กรรม การจัดสวัสดิการสำหรับลูกจ้าง เป็นต้น
- (2) กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม ที่จะบังคับให้ลูกจ้างต้องเข้าสู่ระบบการ
ประกันสังคม โดยนายจ้างต้องร่วมจ่ายเงินสมทบกองทุนประกันสังคม
- (3) กฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคาร ที่จะควบคุมดูแลเกี่ยวกับการก่อสร้าง การตัดแปลง
การซ่อมต่อเติม ตัวอาคาร โครงสร้าง
- (4) พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต และประกาศกรมสรรพสามิต
- (5) กฎหมายของกระทรวงพาณิชย์
- (6) ระเบียบข้อบังคับของกรมสรรพากร
- (7) ข้อบัญญัติของท้องถิ่น ฯลฯ

ผู้ประกอบการจึงจำเป็นต้องเข้าใจว่า “กิจการใด ๆ ก็ตามที่อยู่ภายใต้การบังคับของ
กฎหมายฉบับใด ๆ จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น ๆ ทุกฉบับ” นี้เป็นไปตามหลักกฎหมาย
โดยทั่วไป ซึ่งนานาประเทศก็ยึดถือเช่นนั้น ดังนั้น ผู้ประกอบการสปร้าเพื่อสุขภาพจึงต้องดำเนิน
กิจการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และประโยชน์สูงสุดในการดูแลและสร้างเสริมสุขภาพของ
ผู้รับบริการตลอดจนเป็นการคุ้มครองสุขภาพและอนามัยสิ่งแวดล้อมของผู้เกี่ยวข้องและประชาชน
ต่อไป

5. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสปาเพื่อสุขภาพ ศึกษากรณีประเทศญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งที่น่าสนใจสำหรับการลงทุนประกอบธุรกิจสปา เนื่องจากมี
ประชากรจำนวนมากที่มีกำลังซื้อค่อนข้างสูง และมีแนวโน้มความนิยมในการใช้บริการสปาเพิ่มขึ้น
อย่างต่อเนื่อง ทั้งเพื่อรักษาสุขภาพ เสริมความงาม และเพื่อการพักผ่อนแล้ว ญี่ปุ่นยังเป็นประเทศที่
นักท่องเที่ยวนิยมไปเที่ยวประเทศหนึ่งในโลกตลาดของธุรกิจสปาจึงไม่จำกัดเฉพาะคนญี่ปุ่นแต่
รวมถึงนักท่องเที่ยวที่มีปริมาณมากถึง 8.6 ล้านคน/ปี (2553) นอกจากนี้ ยังได้รับการสนับสนุนจาก
รัฐบาลญี่ปุ่นให้มีการลงทุนประกอบธุรกิจสปาเพื่อเป็นการส่งเสริมธุรกิจท่องเที่ยว จากปัจจัย
สนับสนุนดังกล่าว ประกอบกับชื่อเสียงของธุรกิจสปาไทยเป็นที่รู้จักในญี่ปุ่น ด้วยจุดเด่นและ
เอกลักษณ์ โดยมีจุดแข็ง คือ ความเอื้อเฟื้อและอัธยาศัยไมตรี (hospitality) ของผู้ให้บริการ การใช้
ผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรธรรมชาติซึ่งมีคุณสมบัติประโยชน์ต่อร่างกายและสามารถตอบสนองอุปนิสัยของ

ชาวญี่ปุ่นที่ตื่นตัวและระมัดระวังในเรื่องของสุขภาพค่อนข้างมาก โดยเฉพาะการนวดของไทยที่มีชื่อเสียงด้าน “ศาสตร์แห่งการนวดแบบดั้งเดิม” (Original) ซึ่งชาวญี่ปุ่นที่เคยสัมผัสต่างชื่นชมในวัฒนธรรมและวิวัฒนาการของการนวดแผนโบราณของไทยที่สืบทอดมายาวนาน การนวดแบบดั้งเดิมผสมผสานกับการใช้สมุนไพร ทำให้การนวดของไทยนอกจากจะช่วยผ่อนคลายแล้วยังเป็นศาสตร์บำบัดเพื่อป้องกันและรักษาโรคได้อีกด้วย ซึ่งเป็นจุดแข็งที่เหนือกว่าประเทศอื่น ๆ จึงเป็นโอกาสของผู้ประกอบการธุรกิจสปาไทยในการลงทุนประกอบธุรกิจสปาในญี่ปุ่น ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสปาเพื่อสุขภาพของประเทศญี่ปุ่น

ธุรกิจสปาในประเทศญี่ปุ่นเริ่มต้นเมื่อประมาณปี 2544³⁹ โดยเริ่มจากโรงแรมระดับห้าดาว ซึ่งมีกลุ่มลูกค้าเป็นชาวต่างชาติและชาวญี่ปุ่นที่เคยได้รับการบริการด้านสปาจากการเดินทางไปต่างประเทศ ทั้งนี้ในอดีต วัฒนธรรมการนวดสำหรับญี่ปุ่นมีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาโรค ไม่ใช่เพื่อการผ่อนคลายหรือเสริมความงาม เมื่อ สปาเป็นที่รู้จักและได้รับความนิยมมากขึ้น มีการนำเอาสปามาเป็นบริการเสริมตามแหล่งอาบน้ำแร่ร้อน (onsen) ซึ่งเป็นที่นิยมสำหรับการผ่อนคลายของชาวญี่ปุ่น และสถานเสริมความงามซึ่งส่วนใหญ่จะเน้นบริการที่เป็น esthetic salon และ facial treatment/whitening สำหรับสุภาพสตรี ทำให้ธุรกิจสปาเป็นที่แพร่หลายมากขึ้น

ธุรกิจสปาในญี่ปุ่นมีอัตราการเติบโตสูงมาก โดยในช่วงปี 2546-2550 มีธุรกิจสปาเปิดบริการเพิ่มขึ้นจาก 116 แห่ง เป็น 300 แห่ง หรือเพิ่มขึ้นเกือบสามเท่าตัว ธุรกิจสปาในญี่ปุ่นมีมูลค่าประมาณ 1 แสนล้านเยน โดยคาดการณ์ว่าในอีก 5 ปีข้างหน้า ธุรกิจสปาและธุรกิจที่เกี่ยวข้องจะมียอดขายเพิ่มขึ้นถึง 1 ล้านล้านเยน กลุ่มลูกค้า ธุรกิจสปาในใจกลางเมืองจะมีผู้หญิงใช้บริการมากกว่าผู้ชาย ในขณะที่สปาตามแหล่งสถานที่ท่องเที่ยวจะมีสัดส่วนของผู้ใช้บริการเป็นผู้ชายและผู้หญิงใกล้เคียงกัน แตกต่างกันที่ประเภทของบริการที่เลือกใช้โดยผู้หญิงญี่ปุ่นนิยมใช้บริการสปาเพื่อเสริมความงามเป็นหลัก ขณะที่ผู้ชายญี่ปุ่นส่วนใหญ่ใช้บริการ สปาเพื่อผ่อนคลายความเครียดจากการทำงาน โดยลูกค้าส่วนใหญ่เป็นกลุ่มคนวัยทำงานอายุ 30-40 ปี ทั้งนี้ กลุ่มลูกค้าที่น่าสนใจและมีแนวโน้มเข้ามาใช้บริการสปาเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะสปาเพื่อการพักผ่อนและเพื่อรักษาสุขภาพ คือ กลุ่มผู้สูงอายุเนื่องจากประชากรในยุคเบบี้บูม (Baby Boom) ในช่วงปี 2490-2492 เริ่มเข้าสู่วัยเกษียณ ผู้ประกอบการ มีทั้งชาวญี่ปุ่น และผู้ประกอบการต่างชาติซึ่งนอกจากชาวตะวันตกแล้วยังมีชาวเอเชียโดยเฉพาะสิงคโปร์ และอินโดนีเซีย ทั้งนี้ ผู้ประกอบการต่างชาตินิยมลงทุนประกอบ

³⁹ กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ “ธุรกิจสปาในประเทศญี่ปุ่น” ค้นคืนวันที่ 26 กันยายน 2554 จาก <http://www.depthai.go.th/DEP/DOC>

ธุรกิจสปาในโรงแรม ขณะที่ผู้ประกอบการชาวญี่ปุ่น โดยเฉพาะผู้ประกอบการขนาดใหญ่มักลงทุน ทั้งสปาในโรงแรม และ สปานอกโรงแรมที่มีสาขาตั้งอยู่ในเมืองต่าง ๆ สำหรับผู้ประกอบการขนาดเล็กส่วนใหญ่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจบ่อน้ำแร่ร้อนและนำบริการด้านสปามาเสริม ทุนข้ามชาติได้เข้าไปลงทุนธุรกิจโรงแรมระดับอินเตอร์ในญี่ปุ่นจำนวนมาก เช่น แกรนด์ไฮแอท โฮเทล, คอนราด ฮิลตัน, แมนดาริน โอเรียนทอล, E'SPA เพนนินซูล่า โฮเทล, แชนกรี-ลา โฮเทล ทั้งหมดนี้ส่วนใหญ่เน้นสปาแบบใจกลางเมืองในโตเกียว ส่วนสปาที่เข้าสู่ตลาดอุตสาหกรรมสปาโดยเฉพาะ อาทิ เช่น บลูม สปาใน วินเซอร์ โฮเทล โทยา รีสอร์ท แอนด์สปา หรือบันยันทีรี สปา โฟนิคส์ แอนด์ โฮเทล ซีเกีย รีสอร์ท

นอกจากนี้ ธุรกิจสปาของต่างชาติมักจะเลือกทำเลที่ตั้งตามแหล่งท่องเที่ยว ในลักษณะ “สปา รีสอร์ท” เฉพาะที่เมืองโอกินาวาเมืองเดียว ในช่วง 2-3 ปีที่ผ่านมา มีโรงแรมเพิ่มขึ้นจาก 2,000-3,000 ห้อง เพิ่ม 5,000 ห้อง ขณะที่เมืองเกียวโต โอซากา และ โตเกียว จัดเป็นสปาใจกลางเมือง จะเป็นกลุ่มทุนญี่ปุ่นที่เข้าไปจับจองพื้นที่ผุดโรงแรมและบ่อน้ำพุร้อนไว้ก่อนหน้านี้อย่าง

จำนวนสถานบริการสปาที่พบได้มากในญี่ปุ่น ได้แก่⁴⁰

1. Day spa ในศูนย์การค้าขนาดใหญ่ คิดเป็นประมาณ 20.3 เปอร์เซ็นต์ของสถานบริการ สปาทั้งหมด
2. Onsen Ryokan (Hot spring inns) คิดเป็นประมาณ 19 เปอร์เซ็นต์ของสถานบริการ สปาทั้งหมด
3. Resort/Hotel Spa คิดเป็นประมาณ 13 เปอร์เซ็นต์ของสถานบริการสปาทั้งหมด

ในขณะที่ยอดขายบริการสปาใน Resort Hotels และ Onsen Ryokan ครอบคลุม 22 และ 42.6 เปอร์เซ็นต์ของยอดขายบริการสปาทั้งหมดในปี 2551 โดยสปาใน Resort/Hotel เติบโตขึ้นอย่างต่อเนื่องในระหว่างปี 2549-2551 โดยสามารถช่วงชิงส่วนแบ่งตลาดส่วนใหญ่จาก Fitness Club และ Super Sento (สถานบริการอาบน้ำ) มาได้ประเภทของบริการสปาที่พบได้บ่อยในญี่ปุ่น คือ facial treatment, aroma therapy, reflexology อัตราค่าใช้จ่ายบริการเฉลี่ยที่คนญี่ปุ่นจ่ายเพื่อรับบริการสปาใน Resort/Hotel, Onsen Ryokan และ City Hotel สูงกว่า 12,000 เยน ในขณะที่อัตราเฉลี่ยที่จ่ายเพื่อรับบริการสปาใน Super Sento (สถานบริการอ่างอาบน้ำแบบญี่ปุ่น) และศูนย์การค้า มีราคาต่ำกว่า 5,000 เยน ในขณะที่ Luxury Spa อัตราค่าบริการจะเริ่มที่ 60,000 เยนขึ้นไป

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน

ผลิตภัณฑ์เพื่อความงาม

ญี่ปุ่นเป็นผู้ผลิตและเป็นเจ้าของแบรนด์ดังในระดับสากลหลายแบรนด์ ในขณะที่ญี่ปุ่นก็เป็นตลาดที่ผู้ซื้อต้องการความหลากหลายและเปิดรับสินค้าแบรนด์ต่าง ๆ จากทั่วโลก โดยเป็นตลาดที่มีมาตรฐานสูงและมีการแข่งขันที่รุนแรง ทั้งเรื่องคุณภาพของสินค้า จุติขาย และบรรจุภัณฑ์

ญี่ปุ่นนำเข้าเครื่องสำอางและผลิตภัณฑ์บำรุงผิวจากต่างประเทศเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ในช่วง 4 ปีที่ผ่านมา โดยมูลค่าการนำเข้าในปี 2553 (F) ประมาณ 2,950 ล้านดอลลาร์สหรัฐ เพิ่มขึ้น 32 เปอร์เซ็นต์จากมูลค่าการนำเข้าในปี 2550 ในขณะที่การนำเข้าผลิตภัณฑ์มีสัดส่วนเพิ่มขึ้นจาก 8 เปอร์เซ็นต์ในปี 2550 เป็น 17.4 เปอร์เซ็นต์ ในปี 2553 ประเภทของผลิตภัณฑ์ที่มีการนำเข้าจากไทยมากที่สุดคือ ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับการดูแลเส้นผม โดยผลิตภัณฑ์ของไทยมีสัดส่วนสูงถึง 73 เปอร์เซ็นต์ของการนำเข้าทั้งหมด รองลงมาเป็นสบู่และผลิตภัณฑ์อาบน้ำ เป็นต้น ผลิตภัณฑ์สปาแบรนด์ไทยที่จำหน่ายอยู่ในญี่ปุ่น เช่น Pranpuri, Thann, Harnn และอภัยเบสร์

โอกาสและช่องทางของธุรกิจสปาและผลิตภัณฑ์สปาของไทย

ญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งที่น่าสนใจสำหรับการลงทุนประกอบธุรกิจสปา เพราะนอกจากจะมีประชากรจำนวนมากที่มีกำลังซื้อค่อนข้างสูง และมีแนวโน้มความนิยมในการใช้บริการสปาเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทั้งเพื่อรักษาสุขภาพ เสริมความงาม และเพื่อการพักผ่อนแล้ว ญี่ปุ่นยังเป็นประเทศที่นักท่องเที่ยวนิยมไปเที่ยวประเทศหนึ่งในโลกตลาดของธุรกิจสปาจึงไม่จำกัดเฉพาะคนญี่ปุ่นแต่รวมถึงนักท่องเที่ยวที่มีปริมาณมากถึง 8.6 ล้านคน/ปี (2553) นอกจากนี้ ยังได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลญี่ปุ่นให้มีการลงทุนประกอบธุรกิจสปาเพื่อเป็นการส่งเสริมธุรกิจท่องเที่ยว จากปัจจัยสนับสนุนดังกล่าว ประกอบกับชื่อเสียงของธุรกิจสปาไทยเป็นที่รู้จักในญี่ปุ่น ด้วยจุดเด่นและเอกลักษณ์ โดยมีจุดแข็ง คือ ความเอื้อเฟื้อและอัธยาศัยไมตรี (hospitality) ของผู้ให้บริการ การใช้ผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรธรรมชาติซึ่งมีคุณสมบัติช่วยผ่อนคลายและสามารถตอบสนองอุปนิสัยของชาวญี่ปุ่นที่ตื่นตัวและระมัดระวังในเรื่องของสุขภาพค่อนข้างมาก โดยเฉพาะการนวดของไทยที่มีชื่อเสียงด้าน “ศาสตร์แห่งการนวดแบบดั้งเดิม” (Original) ซึ่งชาวญี่ปุ่นที่เคยสัมผัสต่างชื่นชมในวัฒนธรรมและวิวัฒนาการของการนวดแผนโบราณของไทยที่สืบทอดมายาวนาน การนวดแบบดั้งเดิมผสมผสานกับการใช้สมุนไพร ทำให้การนวดของไทยนอกจากจะช่วยผ่อนคลายแล้วยังเป็นศาสตร์บำบัดเพื่อป้องกันและรักษาโรคได้อีกด้วย ซึ่งเป็นจุดแข็งที่เหนือกว่าประเทศอื่นๆ จึงเป็นโอกาสของผู้ประกอบการธุรกิจ สปาไทยในการลงทุนประกอบธุรกิจสปาในญี่ปุ่น

จากการศึกษาของบริษัท Mitsui Knowledge Industry พบว่ายังไม่มีโรงแรมขนาดใหญ่ในญี่ปุ่นให้บริการสปาแบรนด์ไทย ในขณะที่นอกจากแบรนด์ของตะวันตกแล้ว ยังมีแบรนด์ของ

ประเทศในเอเชียในญี่ปุ่นเช่น Banyan Tree ของสิงคโปร์ Mandara Spa ของอินโดนีเซีย และ Chi Spa Shangri-la ของฮ่องกง โดยเจาะตลาดของกลุ่มผู้นิยมหรือต้องการทดลอง Asian Taste ทั้ง ๆ ที่บริการสปาของไทยมีภาพลักษณ์ระดับห้าดาวในสายตาของต่างชาติ นับเป็นโอกาสที่จะเสนอบริการโดยเน้นกลุ่มเป้าหมายในระดับ High end โดยอาจอาศัยการเป็นที่รู้จักและได้รับการยอมรับจากต่างชาติของแบรนด์ที่มีชื่อเสียงของไทย เช่น Jim Thompson หรือ ดุสิตธานี โดยร่วมมือกันเพื่อเปิดธุรกิจสปาแบบไทย เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังอาจอาศัยกระแสของการเกิด ‘Designer’ ryokan’ หรือสถานที่พักผ่อนสไตล์ญี่ปุ่น (ryokan) ที่มีการปรับรูปแบบใหม่ให้ทันสมัยมากขึ้น ซึ่งปัจจุบัน Ryokan ญี่ปุ่นต้องปรับตัวมากขึ้นตามความต้องการของลูกค้าจากเดิมที่มักมีเพียงบริการ onsen (แช่น้ำพุร้อน) มาเป็นการผสมผสานด้วยการนวดบำบัดเพื่อแข่งขันกับ Spa resort ของต่างชาติที่เข้ามาจับจองพื้นที่ตามแหล่งท่องเที่ยว เช่น โอกินาวา และตามใจกลางเมืองอย่างโตเกียว โอซากา และเกียวโต การร่วมมือกับ Ryokan จึงน่าจะเป็นโอกาสในการจับตลาดระดับกลางซึ่งมีขนาดใหญ่มากขึ้นด้วยภาวะเศรษฐกิจของญี่ปุ่นในปัจจุบัน โดยรูปแบบการลงทุนอาจเป็นแบบร่วมทุน การขาย Knowhow หรือ license Knowhow

อีกทางเลือกหนึ่ง หากไม่สามารถเข้าไปตั้งธุรกิจสปาได้ นักลงทุนไทยอาจจะเข้าไปเป็นผู้วางระบบในการบริหารจัดการ เช่น เปิดโรงเรียนอบรมนวดแผนไทย หรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์สปา เช่น สมุนไพร โดยก่อนหน้านี้มีบริษัทไทยชื่อ Harmn และ Thann เข้าไปเริ่มต้นจำหน่ายผลิตภัณฑ์ดังกล่าว จนได้รับความนิยม จากนั้นจึงค่อยร่วมทุนธุรกิจสปาในภายหลัง เช่นเดียวกับโมเดลธุรกิจของ E' Spa จากประเทศอังกฤษ ที่เริ่มต้นเข้าไปเป็นที่ปรึกษากำหนดโมเดลธุรกิจสปาในญี่ปุ่นอย่างครบวงจร ตั้งแต่การวางคอนเซ็ปต์โรงแรม ออกแบบ พวงท้ายด้วยการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ ซึ่งถือว่าเป็นอีกหนึ่งที่ประสบความสำเร็จ เช่นกัน

ปัญหาและอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด พร้อมข้อเสนอแนะ

1. ญี่ปุ่นไม่ยอมเปิดตลาดพนักงานนวดและสปา โดยอ้างว่าเป็นการคุ้มครองอาชีพของคนตาบอดนับเป็นอุปสรรคที่สำคัญอย่างหนึ่งในการขยายตัวของธุรกิจสปาไทย ซึ่ง Therapist มีความสำคัญเป็นอย่างมากรัฐบาลญี่ปุ่นตระหนักดีว่าบริการเป็นธุรกิจที่มีโอกาสเติบโตและสร้างมูลค่าเพิ่มได้อีกมาก และยังสามารถดึงดูดนักท่องเที่ยวเข้าสู่ท้องถิ่นได้ กระทรวงเศรษฐกิจ การค้าและอุตสาหกรรม (METI) จึงตั้งงบประมาณศึกษาวิจัยด้านมาตรฐานแรงงาน spa therapist เพื่อใช้ในการวางมาตรฐานของตนเองก่อนเปิดตลาดให้ชาวต่างชาติ ทั้งนี้คาดว่าญี่ปุ่นจะกำหนดมาตรฐานที่ค่อนข้างสูง โดยอาจกำหนดให้ต้องได้รับ National Qualification ในลักษณะเดียวกับการเปิดให้พยาบาลและผู้ดูแลผู้สูงอายุชาวฟิลิปปินส์และอินโดนีเซียเข้าประเทศที่ผ่านมามีผู้ประกอบการบาง

รายที่ไม่ประสบความสำเร็จ ส่วนใหญ่เกิดจากการขาดแคลนบุคลากรผู้ให้บริการธุรกิจสปา ซึ่งมีกฎระเบียบที่เข้มงวด ระบุไว้ในกฎหมายว่าผู้ให้บริการจะต้องผ่านการอบรมการนวดตามที่กฎหมายญี่ปุ่นกำหนดไม่ต่ำกว่า 100 ชั่วโมง ขณะเดียวกันโรงแรมต่างชาติที่เข้าไปดำเนินธุรกิจจำนวนมาก ทำให้ผลิตบุคลากรไม่ทันกับความต้องการรัฐบาลควรผลักดันให้ผู้ประกอบการเปิดตลาด therapist ซึ่งหากทำได้นอกจากจะเป็นการสร้างอาชีพให้กับคนไทยแล้วยังทำให้ธุรกิจสปาไทยในญี่ปุ่นสามารถดำเนินการได้อย่างถูกกฎหมายและมีโอกาสในการเติบโตสูงมากขึ้นรวมทั้งผลักดันให้เกิดการหารือด้านความร่วมมือในการวางมาตรฐานแรงงานด้าน therapist เพื่อให้มีมาตรฐานเดียวกันซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการเคลื่อนย้ายบุคลากรระหว่างกัน

2. กฎระเบียบที่ซับซ้อนและภาษาเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งในการทำธุรกิจในญี่ปุ่น ผู้ประกอบการควรหาผู้ร่วมทุนชาวญี่ปุ่นเพื่อช่วยทำการตลาดและทราบถึงแนวโน้มความนิยมของลูกค้า สำหรับการโปรโมทสปาไทยควรโปรโมทผ่านนิตยสารสำหรับผู้หญิง ซึ่งจะมีอิทธิพลอย่างสูงต่อการตัดสินใจของคนในญี่ปุ่น โดยเฉพาะผู้หญิง

3. มาตรฐานของสินค้าไทย ทั้งในด้านผลิตภัณฑ์ การควบคุมคุณภาพ และแพ็คเกจ เป็นจุดอ่อนอย่างหนึ่งที่ทำให้สินค้าไทยยังไม่สามารถแข่งขันกับสินค้าญี่ปุ่น หรือสินค้าจากตะวันตกซึ่งเป็นที่นิยมในญี่ปุ่นได้ การควบคุมคุณภาพ มาตรฐานและการพัฒนาแบรนด์ของสินค้าไทยให้เป็นที่รู้จักและได้รับการยอมรับเป็นสิ่งที่ไม่ได้เสียไม่ได้ในการเข้าสู่ตลาดญี่ปุ่น

กฎระเบียบ/ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง

กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการสปา⁴¹ ได้แก่ กฎหมายอะฮาจิ (A-HA-KI Law), กฎหมายการประกอบวิชาชีพแพทย์ (Medical Practitioners Law), กฎหมายการประกอบกิจการยา (Pharmaceutical Affairs Law), กฎหมายธุรกิจโรงแรมในญี่ปุ่น (Japanese Inn Business Law), กฎหมายที่อาบน้ำสาธารณะ (Public Bath Law)

1. กฎหมายอะฮาจิ (A-HA-KI law) สาระสำคัญกำหนดไว้ในมาตรา 1⁴² ผู้ที่ไม่ใช่แพทย์จะต้องได้รับใบอนุญาตจากศึกษาอบรมด้านบริการนวดแผนโบราณ (นวด anma⁴³), Shiatsu⁴⁴ และ

⁴¹ เรื่องเดียวกัน

⁴² Article 1 A non-doctor would be obliged to obtain a license of traditional massage (anma massage) ,shiatsu, and acupuncture if he or she should conduct business of traditional massage (anma massage) ,shiatsu, and acupuncture

⁴³ นวด anma คือ การนวดจับเส้นแบบญี่ปุ่น

⁴⁴ นวดชิตสึ Shiatsu Massage การนวดชิตสึ Shiatsu Massageชนิดนี้เป็นนวดชิตสึ Shiatsu Massageของประเทศญี่ปุ่นใช้หลักการแบบลัทธิเซ็น (Zen) โดยแฝงปรัชญาธรรมชาติ โดยหลักของความสุขแห่งธาตุทั้งห้า

การฝังเข็ม โดยเขาหรือเธอเหล่านั้นควรดำเนินธุรกิจด้านนวดแผนโบราณ (นวด anma), Shiatsu และการฝังเข็ม และมาตรา 12⁴⁵ กำหนดว่าบุคคลใดก็ตามยกเว้นบุคคลที่ได้รับอนุญาตตามที่อธิบายไว้ในมาตรา 1 ก่อนหน้านี้จะต้องไม่ดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการปฏิบัติทางการแพทย์ สำหรับการลงโทษผู้ฝ่าฝืนนั้น⁴⁶ เป็นโทษที่เกี่ยวกับการกระทำลักษณะต้องห้ามใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติทางการแพทย์ เสมือนหนึ่งจะก่อให้เกิดการลงโทษเฉพาะในกรณีที่ข้อเท็จจริงที่ว่าเขาหรือเธอฝ่าฝืนโดยดำเนินการรักษาทางการแพทย์และความจริงที่ว่า การรักษาทำให้เกิดจากอันตรายกับบุคคลที่ได้รับการรักษาทางการแพทย์เหล่านั้น

2. Medical Practitioners Law กฎหมายการประกอบวิชาชีพแพทย์ สาระสำคัญกำหนดไว้ในมาตรา 12⁴⁷ เฉพาะผู้ที่เป็นแพทย์เท่านั้นที่สามารถดำเนินการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ได้

3. Pharmaceutical Affairs Law กฎหมายการประกอบกิจการยา สาระสำคัญกำหนดไว้ในฝ่ายกฎหมายยาหรือฝ่ายเภสัชกรรมพระราชบัญญัติของญี่ปุ่น เป็นกฎหมายที่ควบคุมการผลิต นำเข้าและการขายยาเสพติดและอุปกรณ์ทางการแพทย์ เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1960 และฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการแก้ไขกฎหมายในเดือน กรกฎาคม 2002 โดยแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างกฎระเบียบสำหรับการเวชภัณฑ์และอุปกรณ์ทางการแพทย์ในความพยายามเพื่อให้สอดคล้องตามกฎหมายอย่างใกล้ชิดกับผู้ที่อยู่ในสหภาพยุโรป ออสเตรเลีย แคนาดา และสหรัฐอเมริกา การแก้ไขเปลี่ยนโฟกัสของการควบคุมจากจุดของการผลิตไปยังจุดของการขาย และนำระบบการจำแนกตามความเสี่ยงสำหรับผลิตภัณฑ์ ในเดือนมิถุนายน 2006 มีการแก้ไขกฎหมาย (กฎหมายฉบับที่ 69 ของปี 2006) ที่แสดงการเปลี่ยนแปลงเป็นครั้งแรกในโครงสร้างการขายของยาเสพติด ในรอบ 46 ปี โดยแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยร้านค้าให้ได้รับอนุญาตให้ขายบางอย่าง โดยเฉพาะยาเสพติดที่เคาน์เตอร์โดยไม่ต้องมีเภสัชกรโดยอาจมีพนักงานทั่วไปที่เปิดตลาดที่ร้านสะดวกซื้อซูเปอร์มาร์เก็ตและร้านค้าอื่น ๆ เช่น ร้าน 7-Eleven เป็นร้านสะดวกซื้อเป็นร้าน

ได้แก่ ดิน น้ำ ลม ไฟ และ โลหะ ต่างจากนวดชิตสึ Shiatsu Massage พื้นบ้านแบบอันมา (Anma) ดั้งเดิมของญี่ปุ่น ซึ่งผู้นวดชิตสึ Shiatsu Massage หรือ เซ็นมาสซาง นี้จะต้องเข้าใจเรื่องพลังลมปราณของธาตุทั้งห้าเป็นอย่างดี

⁴⁵ Article 12 Any person, except the licensed person described in the preceding Article 1 must not perform any quasi-medical practice

⁴⁶ note: however, as to punishments concerning prohibitions relating to any quasi-medical practice, one will incur the punishments only if a fact that he or she performed a treatment and a fact that the treatment caused harm to a person who received the treatment are both confirmed

⁴⁷ Article 12 only a doctor can perform medical practices

แรกที่สามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมในขณะที่ซูเปอร์มาร์เก็ตออนไลน์ยังเริ่มขายยาเสพติด ที่ 20% ถึง 40% เหลือการแข่งขันร้านขายยา (รวมถึง บริษัท อีออนในเครือ) การแก้ไขที่ถูกคาดว่าจะนำความดันการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญเกี่ยวกับร้านขายยา แต่กฎหมายยังคงห้ามการขายทางอินเทอร์เน็ตของยาเสพติด ซึ่งกระทรวงสาธารณสุขมีความชอบธรรมก่อนหน้านี้โดยระบุว่าการขายยาเสพติดควรจะดำเนินการโดยเภสัชกรหรือผู้ขายที่มีคุณภาพอื่น ๆ ที่สามารถอธิบายได้ว่าผลข้างเคียงของยาเสพติดเป็นอย่างไร

4. Japanese Inn Business Law กฎหมายธุรกิจโรงแรมในญี่ปุ่น มีสาระสำคัญกำหนดในมาตรา 1⁴⁸ วัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ คือ การสนับสนุนให้มีการพัฒนาเพิ่มขึ้นของธุรกิจโรงแรมในญี่ปุ่น และส่งเสริมการบริการที่ตอบสนองความต้องการที่สูงขึ้นและมีความหลากหลายตามความต้องการของลูกค้าในพื้นที่ของการบริการธุรกิจโรงแรมในญี่ปุ่นและนำไปสู่การปรับปรุงสุขภาพและคุณภาพชีวิตของประชาชนโดยวิธีการการจัดการที่เหมาะสมตามแบบธุรกิจโรงแรมในญี่ปุ่น

มาตรา 2⁴⁹ “Business Inn” ในที่นี้หมายถึง การจัดการธุรกิจโรงแรมในญี่ปุ่น การจัดการห้องโดยสารและการบริหารจัดการที่พัก มาตรา 2-2⁵⁰ “Hotel Management” การบริหารจัดการโรงแรมในที่นี้หมายถึง ธุรกิจ ยกเว้นการจัดการห้องโดยสารและการจัดการที่ ดำเนินการโดยการจัดตั้งเป็นหลักในการสร้างและโครงสร้างตะวันตกและการตั้งค่าการเรียกเก็บเงินค่าที่พักและการจัดหาที่พัก และมาตรา 4⁵¹ ผู้จัดการจะต้องใช้มาตรการที่จำเป็นบางอย่างในการอำนวยความสะดวกของธุรกิจสำหรับการระบายอากาศ แสงสว่าง การป้องกันความชื้นและความบริสุทธิ์สุขลักษณะสำหรับอื่น ๆ ที่มีอ่างอาบน้ำ

⁴⁸ Article 1 the object of this law is to encourage sound development of Japan business inn, and promote the services which satisfy the highly-developed and diversified customer needs in the area of Japanese inn business, and contribute to improvements of public health and life of people by way of maintain appropriate management of Japanese inn business

⁴⁹ Article 2 "Japanese inn business" herein means a hotel management, a Japanese inn management, a cabin management, and a lodging management

⁵⁰ Article 2-2 "Hotel management" herein means a business, except a cabin management and a lodging management conducted by establishing facilities built mainly in and with western structure and setting, charging accommodation fee, and supplying accommodation

⁵¹ Article 4 A manager must take some necessary measures in the facilities of business for air infiltration, daylighting, illumination, prevention of moisture, and purity, hygiene for others having a bath

5. Public Bath Law กฎหมายที่อาบน้ำสาธารณะ มีสาระสำคัญกำหนดไว้ในมาตรา 1⁵² “ห้องอาบน้ำสาธารณะ” ในที่นี้หมายความว่ารวมถึง สิ่งอำนวยความสะดวกใด ๆ ในการที่คนสามารถใช้ในการอาบน้ำโดยใช้น้ำอุ่นหรือน้ำจืดน้ำลงและน้ำพุร้อน ฯลฯ มาตรา 2⁵³ ผู้ใดประสงค์จะจัดการอาบน้ำสาธารณะสำหรับการดำเนินธุรกิจใด ๆ ต้องได้รับอนุญาตให้ทำเช่นนั้นจากผู้ว่าราชการเมือง มาตรา 2-2⁵⁴ ผู้ว่าราชการของรัฐบาลและเมืองที่มีอำนาจอนุญาตตามที่อธิบายในมาตราก่อนหน้า อาจจะไม่อนุญาตหรือไม่อนุญาต ถ้าเขาหรือเธอยืนยันว่าสถานที่ประกอบการหรือสถานที่เปิดบริการ เป็นเรื่องไม่เหมาะสมจากฝ่ายสาธารณสุข และมาตรา 3⁵⁵ ผู้จัดการต้องใช้มาตรการบางอย่างที่จำเป็นในห้องอาบน้ำสาธารณะ สำหรับการกรองอากาศ แสงวันส่องให้สว่าง ฉนวนกันความร้อนและความบริสุทธิ์สุขอนามัยสำหรับคนอื่น ๆ ที่มีการอาบน้ำ และความเหมาะสมทางศีลธรรม

เนื่องจากกฎระเบียบที่ซับซ้อนและกำหนดไว้ในกฎหมายหลายฉบับ จึงนับว่าเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งในการทำธุรกิจในญี่ปุ่น ผู้ประกอบการควรหาผู้ร่วมทุนชาวญี่ปุ่นเพื่อช่วยทำการตลาดและทราบถึงแนวโน้มความนิยมของลูกค้า สำหรับการโปรโมทสปาไทยควรโปรโมทผ่านนิตยสารสำหรับผู้หญิง ซึ่งจะมีอิทธิพลอย่างสูงต่อการตัดสินใจของคนในญี่ปุ่น โดยเฉพาะผู้หญิง

⁵² Article 1 "Public Bath" herein means any facility at and in which people can take a bath by using warm water, or tidal water and hot spring etc.

⁵³ Article 2 Any person who wishes to manage public bath for business must be authorized to do so by a governor of prefectural and city governments

⁵⁴ Article 2-2 A governor of prefectural and city governments may not authorized the person as describe in the previous article if he or she confirms that a place of establishment or a facility of its structure of is not appropriate from a public health viewpoint

⁵⁵ Article 3 A manager must take some necessary measures in the public bath for air infiltration, daylighting, illumination, hot insulation, purity, hygiene for others having a bath, and moral order

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง การควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ

กฎหมายเป็นข้อกำหนดหรือข้อบังคับที่ตราขึ้นเพื่อบังคับให้บุคคลทุกคนในสังคมต้องปฏิบัติเพื่อให้คนในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างมีความสุขสงบ มีความเป็นระเบียบเรียบร้อย ไม่เกิดการเอาเปรียบกัน หากผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะมีผลทำให้ได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ ดังนั้นยังมีกฎหมายมากขึ้นเท่าใดบุคคลย่อมถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติ อันมีผลเป็นการลดรอนเสรีภาพหรือจำกัดสิทธิมากขึ้นเท่านั้น การออกกฎหมายจึงสมควรกระทำเฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นอันจะหลีกเลี่ยงมิได้ เพื่อมิให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องถูกระทบกระเทือนโดยไม่สมควร ในอดีตมีการเสนอให้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเป็นจำนวนมากโดยที่ไม่มีการตรวจสอบอย่างรอบคอบว่าจำเป็นต้องมีกฎหมายเหล่านั้นหรือไม่และกฎหมายมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพใดของประชาชนมากน้อยเพียงใดกฎหมายที่ตราขึ้นจำนวนมากจึงมีลักษณะที่เป็นการขยายหรือเพิ่มภารกิจแก่หน่วยงานของรัฐ และสร้างขั้นตอนที่ไม่จำเป็นต่อการปฏิบัติงาน และการให้บริการสาธารณะจนกลายเป็นอุปสรรคต่อการประกอบการของเอกชนและต่อโอกาสในการแข่งขันของประเทศในเวทีการค้าโลก และเป็นช่องทางในการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการรวมทั้งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควรอีกด้วย จากสาเหตุดังกล่าวข้างต้นจึงมีความจำเป็นที่หน่วยงานที่จะเสนอให้มีการตรากฎหมายต้องตรวจสอบจนได้ข้อยุติว่ามีความจำเป็นจะต้องมีกฎหมายนั้นอย่างแท้จริงและกฎหมายดังกล่าวคุ้มค่ากับการที่บุคคลจะต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ทั้งยังต้องกำหนดเป้าหมายและวัตถุประสงค์ในการดำเนินการให้ชัดเจนเพื่อป้องกันมิให้มีการขยายภารกิจของรัฐหรือก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนของงานด้วย

สำหรับหลักเกณฑ์ในการออกกฎหมายลำดับรองให้เหมาะสมตามหลักการตรากฎหมายนั้นฝ่ายนิติบัญญัติจะมอบอำนาจในการออกบรรดาอนุบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองทั้งหลาย (พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ) ให้แก่ฝ่ายบริหารเพื่อให้ฝ่ายบริหารกำหนดรายละเอียดและกลไกผลักดันให้เจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นผลสัมฤทธิ์ การออกกฎหมายลำดับรองจึงต้องเป็นไปตามกรอบที่กฎหมายแม่บัญญัติไว้และจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแม่บทมิได้ แต่อย่างไรก็ดีในอดีตที่ผ่านมาหน่วยงานของรัฐมักอาศัยอำนาจออกกฎหมายลำดับรองเพื่ออำนวยความสะดวกในการทำงานและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่โดยไม่คำนึงถึงภาระที่เกิดขึ้น

แก่ประชาชนหรือผู้รับบริการ ไม่ว่าจะเป็นการขยายอำนาจของเจ้าหน้าที่หรือสร้างขั้นตอนในการให้บริการที่ไม่จำเป็น แม้เนื้อหาของสาระของกฎหมายลำดับรองเหล่านั้นจะไม่ขัดต่อกฎหมายแม่บท แต่กฎหมายลำดับรองเหล่านั้นกลับมีผลทำให้การบังคับการตามกฎหมายไว้ซึ่งประสิทธิภาพอย่างสิ้นเชิง หลายกรณีเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ฉกฉวยแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วย ดังนั้นการเสนอให้มีการตรากฎหมายทุกครั้ง หน่วยงานต้องกำหนดกรอบหรือมาตรการป้องกันมิให้มีการตราอนุบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองเป็นการขยายอำนาจหน้าที่ของรัฐหรือเพิ่มภาระแก่บุคคลเกินสมควรไว้ด้วย โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) กฎหมายที่จะตราขึ้นนั้นจำเป็นต้องออกอนุบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองด้วยหรือไม่ในกรณีใดบ้าง โดยมีเหตุผลประการใด

(2) อนุบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองที่จะออกในแต่ละกรณีมีเนื้อหาสาระอย่างไร โดยเสนอร่างอนุบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองนั้นไปพร้อมกับร่างกฎหมายด้วย

(3) มีหลักเกณฑ์ในการป้องกันมิให้มีการตราอนุบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองในลักษณะที่เป็นการขยายอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเพิ่มภาระแก่บุคคลเกินสมควรไว้แล้วหรือไม่ อย่างไร มีกำหนดเวลาการบังคับใช้กฎหมายลำดับรองหรือไม่ อย่างไร

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2546 และมาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ ทำให้ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายและการบังคับใช้ในประเด็นดังต่อไปนี้

1. ปัญหาความซ้ำซ้อนของมาตรการทางกฎหมายระหว่างพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

เนื่องจากเดิมพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 31 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุขมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้กิจการใดเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพซึ่งได้มีการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ที่ 5/2538 เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ลงวันที่ 27 มิถุนายน 2538 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 4) ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2546 กำหนดให้กิจการสปาเพื่อสุขภาพ เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อ

สุขภาพ และตามมาตรา 32 และมาตรา 33 ได้กำหนดให้กิจการดังกล่าวอยู่ภายใต้การกำกับดูแลการประกอบกิจการของราชการส่วนท้องถิ่น โดยราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นเพื่อกำหนดให้เป็นการที่ต้องมีการควบคุมภายในท้องถิ่น และกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำหรับผู้ดำเนินกิจการปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพหรือสุขลักษณะของสถานที่และมาตรการป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ นอกจากนี้มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมหรือกำหนดมาตรฐานและวิธีการดำเนินการเพื่อตรวจสอบควบคุมหรือกำกับดูแลสถานประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพได้ เช่น กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมสถานประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2545 ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติหรือข้อกำหนดดังกล่าวก็มิบทลงโทษตามกฎหมาย เช่น มาตรา 68 ผู้ใดฝ่าฝืนกฎกระทรวงซึ่งออกตามมาตรา 6 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือมาตรา 71 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 33 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น ดังนั้น การที่กระทรวงสาธารณสุขจะออกมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการควบคุมกิจการสปาเพื่อสุขภาพ ก็สามารถกระทำได้โดยอาศัยกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ซึ่งกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้รับผิดชอบอยู่แล้วมาควบคุมหรือกำกับดูแลกิจการดังกล่าวและเมื่อผู้ประกอบการฝ่าฝืนก็จะมิบทลงโทษที่ชัดเจน

แต่เมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ซึ่งมีการแก้ไขบทนิยามคำว่า สถานบริการ ตามมาตรา 3(3) โดยให้มีการยกเว้นสถานประกอบการบางประเภทออกไป ได้แก่ (ก) สถานนวดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ และ (ข) สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามมาตรฐานของกระทรวงสาธารณสุขโดยสถานประกอบการประเภทนี้ต้องไปขอใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขภายใน 180 วันนับแต่วันที่กฎหมายสถานบริการฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้มีผลใช้บังคับ ต่อมากระทรวงสาธารณสุขโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 3 (3)(ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ได้ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 27 เมษายน 2547 เพื่อเป็นมาตรฐานตามกฎหมายที่ให้สถานประกอบการเพื่อสุขภาพทั้ง 3 ประเภท คือ กิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ และกิจการนวดเพื่อเสริมสวย ต้องยื่นคำร้องขอใบรับรองมาตรฐาน เมื่อได้รับการตรวจประเมินมาตรฐาน 5 ด้าน คือ สถานที่ ผู้ดำเนินการหรือผู้ประกอบการ ผู้ให้บริการ

การบริการ และความปลอดภัย หากผ่านเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดจะได้รับรับรองมาตรฐาน ซึ่งประกาศกระทรวงสาธารณสุขในเรื่องดังกล่าวได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาแล้ว 2 ครั้ง จนถึงปัจจุบันที่มีผลบังคับใช้ คือ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสุขภาพมาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสุขภาพ ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551 ดังนั้น ตามมาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ซึ่งในที่นี้คือพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพแบ่งเป็น 2 กรณี คือกรณีที่ผู้ประกอบการเปิดสถานประกอบการประเภทกิจการสปาเพื่อสุขภาพโดยไม่ได้ยื่นคำร้องขอรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขจะต้องขออนุญาตตั้งสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ อีกกรณีหนึ่งคือกรณีที่ผู้ประกอบการเปิดสถานประกอบการประเภทกิจการสปาเพื่อสุขภาพโดยยื่นคำร้องและได้รับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุข จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตั้งสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ซึ่งผู้ศึกษาตั้งข้อสังเกตว่าการแก้ไขบทนิยามในมาตรา 3 (3)(ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 นั้น กำหนดให้ไปออกกฎหมายลำดับรองซึ่งไปซ้ำซ้อนกับกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองได้เช่นกัน โดยการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุขตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการนั้นเป็นการออกมาตรฐานและการออกไปรับรองในภาพกว้าง ซึ่งไม่สามารถใช้มาตรการบังคับให้ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตามหรือเมื่อผู้ประกอบการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามก็จะไม่มีบทลงโทษซึ่งแตกต่างกับกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จากบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ที่กำหนดให้กระทรวงสาธารณสุขไปออกกฎหมายลำดับรองโดยความเห็นชอบของกระทรวงมหาดไทย ทำให้เห็นปัญหาความซ้ำซ้อนที่ชัดเจนขึ้นสังเกตจากความหมาย ขอบเขต และลักษณะของกิจการสปาเพื่อสุขภาพ ตามกฎหมายที่มีในประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ออกตามความ ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 (กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข) และตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 (กฎหมายว่าด้วยสถานบริการ) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2546 กำหนดไว้ตรงกัน ดังนี้

“กิจการสปาเพื่อสุขภาพ” หมายความว่า การประกอบกิจการที่ให้การดูแล และเสริมสร้างสุขภาพ โดยบริการหลักที่จัดไว้ ประกอบด้วย การนวดเพื่อสุขภาพ และการใช้น้ำเพื่อสุขภาพ โดยอาจมีบริการเสริมประกอบด้วย เช่น การอบเพื่อสุขภาพ การออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ โภชนบำบัด และการควบคุมอาหาร โยคะ และการทำสมาธิ การใช้สมุนไพร หรือผลิตภัณฑ์เพื่อ

สุขภาพ ตลอดจนการแพทย์ทางเลือกอื่น ๆ หรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ ในประกาศกระทรวงสาธารณสุข ที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ กำหนดเพิ่มเติมว่า ต้องมีบริการเสริมอีก อย่างน้อย 3 รายการ อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าจะรู้และเข้าใจความหมายข้างต้น แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือผู้ประกอบการก็อาจจะสับสนอยู่ว่าตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 4) ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 ยังมีกิจการที่คล้ายคลึงกัน ในประกาศฉบับดังกล่าว คือ

1. กิจการสปาเพื่อสุขภาพ เว้นแต่เป็นการให้บริการในสถานพยาบาล ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล เป็นกิจการประเภทที่ 9(1)
2. การประกอบกิจการอาบ อบ นวด เว้นแต่เป็นการให้บริการใน 9(1) หรือในสถานพยาบาลตามกฎหมาย ว่าด้วยสถานพยาบาล เป็นกิจการประเภทที่ 9(2)
3. การประกอบกิจการเสริมสวย หรือแต่งผม เว้นแต่กิจการที่อยู่ในบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เป็นกิจการประเภทที่ 9(10)

ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า คณะกรรมการสาธารณสุข ตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข พึงเห็นความซ้ำซ้อนของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ จึงใช้วิธีแก้ปัญหามาในเชิงการบริหารงาน เพื่อให้การควบคุมดูแลกิจการสปาเพื่อสุขภาพ และกิจการที่คล้ายคลึงกันข้างต้น ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ทั้ง 2 ฉบับ เป็นไปอย่างสอดคล้องกัน คณะกรรมการสาธารณสุขจึงได้อาศัยอำนาจหน้าที่ตามความในมาตรา 10(3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 ออกคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุข ฉบับที่ 5/2547 เรื่อง การควบคุมการประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการอาบ อบ นวด และกิจการเสริมสวย หรือแต่งผม แก่ราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าพนักงานเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการดังกล่าว โดยถือปฏิบัติเป็นหลักเกณฑ์และมาตรฐานเดียวกัน แต่เนื่องจากคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุขฉบับดังกล่าว เป็นเพียงข้อชี้แนะแนวทางปฏิบัติมิได้มีสถานะทางกฎหมายให้ผู้ประกอบการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องถือปฏิบัติอย่างจริงจัง จึงไม่ได้แก้ปัญหอย่างชัดเจน

ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะว่า ควรมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข กฎหมายว่าด้วยสถานบริการและการเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยการควบคุมสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ โดยให้รวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทต่างๆ ไม่ว่าจะ เป็นสปาเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อเสริมสวยหรืออื่นๆ มาไว้ในกฎหมายฉบับเดียว ซึ่งควรจะกำหนดให้มีวิธีการขออนุญาต การดำเนินการ การควบคุมกำกับ การเพิกถอนใบอนุญาต การอุทธรณ์ การลงโทษ โดยอาจกำหนดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ สำนักงานและมีคณะกรรมการเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการตามกฎหมาย เพื่อส่งเสริมและกำกับดูแลให้สถานประกอบการเพื่อสุขภาพมี

มาตรฐานและคุณภาพเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค โดยจัดระบบการส่งเสริมและควบคุมกำกับ การประกอบ การเพื่อสุขภาพให้เป็นไปอย่างมีมาตรฐาน ซึ่งจะลดขั้นตอนการขออนุญาตของ ผู้ประกอบการและลดปัญหาความซ้ำซ้อนและการบังคับใช้กฎหมายได้ โดย

1. การแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ให้ยกเลิกประเภทกิจการที่เป็นอันตรายต่อ สุขภาพ ที่กำหนดให้กิจการสปาเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อเสริมสวยหรือกิจการอื่นๆ ที่ คล้ายคลึงกัน เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ยกเลิกการกำหนดให้กิจการดังกล่าวอยู่ภายใต้ การกำกับดูแลการประกอบกิจการของราชการส่วนท้องถิ่น และยกเลิกกำหนดหลักเกณฑ์และ เงื่อนไขสำหรับผู้ดำเนินกิจการปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพหรือสุขลักษณะของสถานที่และ มาตรการป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ

2. การแก้ไขกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ให้ยกเลิกความในมาตรา 3(3)(ก)(ข) แห่ง พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546

2. ปัญหามาตรฐานทางกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขในการควบคุมสถานประกอบการ สปาเพื่อสุขภาพของราชการส่วนท้องถิ่น

สำหรับการกำหนดประเภทกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามกฎหมายว่าด้วยการ สาธารณสุข ที่กำหนดให้กิจการดังกล่าวอยู่ภายใต้การกำกับดูแลการประกอบกิจการของราชการ ส่วนท้องถิ่น โดยราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นเพื่อกำหนดให้เป็นกิจการ ที่ต้องมีการควบคุมภายในท้องถิ่นนั้น ผู้ศึกษาพบว่า มีปัญหาในการออกข้อกำหนดของท้องถิ่นที่ แตกต่างกัน กรณีกิจการที่เกี่ยวกับการบริการ ได้แก่ กิจการสปาเพื่อสุขภาพ ซึ่งได้มีการแก้ไข เพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 4) ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2546 กำหนดให้กิจการสปาเพื่อสุขภาพ เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ซึ่งราชการ ส่วนท้องถิ่นบางแห่งก็มีการปรับแก้หรือออกข้อกำหนดท้องถิ่นให้สอดคล้องกับประกาศกระทรวง สาธารณสุขฯ ดังกล่าว เช่น ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับ ที่ 3) พ.ศ. 2548 “5.9 กิจการที่เกี่ยวกับการบริการ ได้แก่ 5.9.1 กิจการสปาเพื่อสุขภาพ...” หรือ ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลแจ้ซ้อน เรื่อง การควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2549 ข้อ 5 “(9) กิจการที่เกี่ยวกับการบริการ 9.1) กิจการสปาเพื่อสุขภาพ...” แต่ราชการส่วนท้องถิ่น บางแห่งก็ไม่ได้มีการปรับแก้หรือออกข้อกำหนดท้องถิ่นให้สอดคล้องกับประกาศกระทรวง สาธารณสุขฯ ดังกล่าว ยังคงกำหนดกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามที่ได้มีการออกประกาศ

กระทรวงสาธารณสุข ที่ 5/2538 เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ลงวันที่ 27 มิถุนายน 2538 เช่นเดิม อย่างเช่น ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล โนนสำราญ เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2549 ข้อ 5 “กิจการที่เกี่ยวกับการบริการ (73) การประกอบกิจการอาบ อบ นวด” หรือ เทศบัญญัติเทศบาลตำบลขุนทะเล เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2552 ข้อ 5 “(9) กิจการที่เกี่ยวกับการบริการ (9.1) การประกอบกิจการอาบ อบ นวด”

ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า จากกรณีดังกล่าวข้างต้น ทำให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีมาตรฐานในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพที่แตกต่างกัน จึงขอเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข โดยให้ยกเลิกประเภทกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ที่กำหนดให้กิจการสปาเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อเสริมสวยหรือกิจการอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ยกเลิกการกำหนดให้กิจการดังกล่าวอยู่ภายใต้การกำกับดูแลการประกอบกิจการของราชการส่วนท้องถิ่น โดยอาจจะไปกำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะอย่างเช่น การเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยการควบคุมสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ โดยให้รวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสปาเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อเสริมสวยหรืออื่น ๆ มาไว้ในกฎหมายฉบับเดียว โดยในร่างกฎหมายฉบับนี้ก็กำหนดประเภทกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ที่กำหนดให้กิจการสปาเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อเสริมสวยหรือกิจการอื่นๆ ที่คล้ายคลึงกัน เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ซึ่งกำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้โดยมิต้องไปกำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นออกข้อบัญญัติอย่างเช่นกฎหมายเดิมซึ่งทำให้การควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพเป็นมาตรฐานเดียวกัน ทุกท้องที่ของประเทศ

3. ปัญหาการบังคับใช้ประกาศกระทรวงสาธารณสุขซึ่งออกตามความในมาตรา 3(3)(ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546

ตามที่มาตรา 3 (3) (ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ได้ให้นิยามคำว่า สถานบริการ ซึ่งรวมถึงสถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า เว้นแต่ สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งจะต้องมีลักษณะของสถานที่ การบริการหรือผู้ให้บริการเป็นไปตามมาตรฐานที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงมหาดไทยด้วย ประกาศดังกล่าวจะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานนั้นด้วยก็ได้ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ได้ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแล้ว จำนวน 3 ฉบับ ดังนี้

(1) ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ลงวันที่ 21 เมษายน พ.ศ. 2547 (ยกเลิกแล้ว)

(2) ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2549 (ยกเลิกแล้ว)

(3) ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551 ลงวันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2551 (ใช้บังคับอยู่)

เจตนารมณ์ของประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ต้องการให้สถานประกอบการเพื่อสุขภาพทั้ง 3 ประเภท คือ สปาเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อสุขภาพและนวดเพื่อเสริมสวยได้รับการยกเว้นไม่ต้องขอใบอนุญาตเป็นสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 เนื่องจากมีจุดมุ่งหมายเพื่อความผ่อนคลาย เป็นเรื่องของการส่งเสริมสุขภาพอย่างแท้จริง ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ทางการค้าเพื่อการขายบริการทางเพศหรือความบันเทิงอื่นใด โดยให้สถานประกอบการเพื่อสุขภาพดังกล่าวมาขอใบรับรองจากกระทรวงสาธารณสุข ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามมาตรฐาน 5 ด้าน คือมาตรฐานสถานที่ มาตรฐานผู้ดำเนินการ / ผู้ประกอบการ มาตรฐานผู้ให้บริการ มาตรฐานการบริการ และมาตรฐานด้านความปลอดภัย โดยมีใบรับรองมีอายุ 1 ปี ต่อมาในปี พ.ศ. 2549 หลังจากประกาศกระทรวงสาธารณสุข มีผลบังคับใช้มาเกือบ 2 ปี นับตั้งแต่วันที่ 27 เมษายน 2547 พบว่าผู้ประกอบการ

เดือนร้อนในเรื่องของมาตรฐานการบริการ ที่กำหนดให้สถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ประเภทสปาเพื่อสุขภาพ และนวดเพื่อสุขภาพ ต้องปิดดำเนินการภายในเวลา 22.00 นาฬิกา ซึ่งไม่สอดคล้องกับพฤติกรรมของนักท่องเที่ยว โดยเฉพาะนักท่องเที่ยวต่างชาติที่นิยมมาใช้บริการสปาเพื่อสุขภาพ หรือนวดเพื่อสุขภาพหลังจากกลับมาจากการท่องเที่ยวจึงเป็นที่มาของการแก้ไขประกาศกระทรวงสาธารณสุขฉบับที่ 2 ทำให้สถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทสปาเพื่อสุขภาพ และนวดเพื่อสุขภาพสามารถเปิดให้บริการได้ถึงเวลา 24.00 นาฬิกาดังนั้น ธุรกิจสปาที่มีการนวดแผนไทย โดยเฉพาะการบริการนวดนั้น จะอยู่ภายใต้กฎหมายหรือพระราชบัญญัติ ควบคุม ดังนี้

1. การนวดบริการจะอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยสถานบริการ เช่น อาบ อบ นวด เพื่อความบันเทิงต่าง ๆ
 2. การนวดเพื่อสุขภาพจะอยู่ภายใต้ประกาศที่ออกโดยกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ และกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข
 3. การนวดเพื่อบำบัดรักษา การนวดไทยนี้อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ สาขากายการแพทย์แผนไทย ประเภทการนวดไทย และกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล
- อย่างไรก็ตามยังมีประเด็นที่นำไปสู่การแก้ไขประกาศกระทรวงสาธารณสุข ครั้งที่ 3 ฉบับปี พ.ศ. 2551 ดังนี้

1. มาตรฐานสถานที่

1.1 ในกรณีที่ใช้พื้นที่ประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพหรือนวดเพื่อสุขภาพในอาคารเดียวกันกับการประกอบกิจการอื่นซึ่งมิใช่กิจการสถานบริการ ต้องแบ่งสถานที่ให้ชัดเจน และกิจการอื่นนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนต่อการให้บริการในกิจการสปาเพื่อสุขภาพนั้น โดยคำว่าสถานบริการต้องการจำกัดประเภทกิจการสถานบริการให้ชัดเจน เฉพาะกิจการประเภทอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้ให้บริการแก่ลูกค้า ตามมาตรา 3(3) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 เท่านั้น ไม่รวมถึงสถานเต็นท์ รำวง หรือรองเง็ง สถานที่ที่มีการจำหน่ายสุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่น สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่าย

1.2 พื้นที่สถานประกอบการจะต้องไม่อยู่ในพื้นที่ติดต่อกับสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หมายความว่า สภาพพื้นที่อาคารอยู่ติดกันได้แต่พื้นที่ภายในตัวอาคารจะต้องไม่มีช่องทางที่ผู้ให้บริการและผู้รับบริการของทั้งสองสถานที่ สามารถไปมาหาสู่กันได้

1.3 เรื่องชื่อของสถานประกอบการที่ไม่ใช่สปาเพื่อสุขภาพ แต่ใช้ชื่อว่าสปา หรือมีการสื่อความหมายในทางลามก อนาจาร หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย ขนบธรรมเนียม ศีลธรรม อันดิ่งมตลอลจนการใช้คำหรือข้อความที่มีลักษณะชักชวนหรือโอ้อวดเกินความเป็นจริงหรือทำให้

บุคคลทั่วไปเข้าใจว่าสถานที่ดังกล่าวมีการให้บริการบำบัดรักษาโรค จึงควรมีข้อกำหนดไว้เพื่อความชัดเจนในทางปฏิบัติ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้ชื่อสถานประกอบการผิดประเภท หรือหมิ่นเหม่ไปในทางที่ไม่เหมาะสม

2. มาตรฐานผู้ดำเนินการกิจการสปาเพื่อสุขภาพ ควรมีการยกเลิกเรื่องประสบการณ์ 2 ปี ในการมีคุณสมบัติในการสอบประเมินความรู้ ความสามารถ เนื่องจากเป็นบทเฉพาะกาล ของประกาศฯ และเพิ่มประเด็นเรื่องการผ่านหลักสูตรผู้ดำเนินการสปาเพื่อสุขภาพ ที่คณะกรรมการฯ กลางรับรอง ในกรณีที่ไม่จบปริญญาตรี สอดคล้องกับงานวิจัยของ รศ.ดร.อารีวรรณ กลั่นกลิ่น ที่สะท้อนให้เห็นว่าปัจจัยภายในสถานประกอบการสปาในด้านคุณสมบัติของบุคลากรเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการคำนึงถึงมากที่สุดในการดำเนินการ ซึ่งต้องการคุณสมบัติที่ได้มาตรฐานทั้งผู้ดำเนินการสปา (Spa Manager) และผู้ให้บริการสปา (Spa Therapist) ของงานบริการที่มีคุณภาพ

3. มาตรฐานการบริการกิจการนวดเพื่อเสริมสวย ควรมีการขยายเวลาปิดทำการหรือให้บริการ จากไม่เกิน 20.00 นาฬิกา เป็นไม่เกิน 22.00 นาฬิกา เพื่อขยายเวลาเปิดบริการให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของธุรกิจในปัจจุบัน

4. ใบรับรองมาตรฐาน ควรมีให้มีอายุ 2 ปี นับแต่วันที่ออกใบรับรอง เพื่อให้การรับรองมาตรฐานในการตรวจประเมินแต่ละรอบปีมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เป็นต้น

ในการดำเนินการตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพ หรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๕ นั้น จะต้องดำเนินการตรวจสอบ ควบคุม กำกับ มาตรฐาน การพัฒนาคุณภาพมาตรฐาน รวมทั้งการส่งเสริมพัฒนามาตรฐานด้านธุรกิจบริการสุขภาพ จากการดำเนินงานตั้งแต่ปี 2547 กระทรวงสาธารณสุข พบปัญหาว่าไม่สามารถใช้มาตรการบังคับให้เป็นไปตามประกาศฯ ดังกล่าวได้ กล่าวคือ

(1) การขอใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขตามประกาศฯ นั้น เป็นภาคความสมัครใจของผู้ประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยสถานบริการและประกาศกระทรวงฯ มิได้มีสภาพบังคับให้ต้องปฏิบัติว่าผู้ประกอบการทุกรายต้องขอใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขหากผู้ประกอบการรายใดยื่นขอรับใบรับรองและได้รับใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขแล้วสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพดังกล่าวจะได้รับยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตั้งสถานบริการตามกฎหมายสถานบริการ แต่หากผู้ประกอบการรายใดไม่ได้ยื่นขอรับใบรับรองและได้รับใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขจะต้องขออนุญาตตั้งสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการหากไม่ดำเนินการก็จะมีคามผิดฐานตั้งสถานบริการโดย

ไม่ได้รับอนุญาต ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายในแง่ของมาตรฐานสถานประกอบการ โดยไม่มีการคุ้มครองสิทธิและให้สิทธิประโยชน์แก่สถานประกอบการสพาเพื่อสุขภาพที่ได้รับใบรับรองจากกระทรวงสาธารณสุข และการขาดบทลงโทษสำหรับสถานประกอบการสพาเพื่อสุขภาพที่ไม่ได้ใบรับรองมาตรฐานตามประกาศกระทรวงฯ ทำให้สถานประกอบการจำนวนมากไม่มีมาตรฐานตามที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด เนื่องจากผู้ประกอบการเปิดสถานประกอบการโดยไม่ขอให้กระทรวงสาธารณสุขรับรองมาตรฐาน มีการหลีกเลี่ยงไม่ขออนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ เมื่อผู้ประกอบการหลีกเลี่ยงการขออนุญาตและหลีกเลี่ยงการขอรับรองมาตรฐาน มีผลให้มีสถานประกอบการเพื่อสุขภาพที่ไม่มีคุณภาพ และไม่มีมาตรฐาน ซึ่งส่งผลให้ผู้ใช้บริการไม่เชื่อถือในคุณภาพมาตรฐาน ก่อให้เกิดความเสียหายต่อธุรกิจบริการเพื่อสุขภาพที่ดำเนินการตามมาตรฐาน ทำให้เกิดผลกระทบต่อสถานบริการที่ถูกต้องตามมาตรฐาน และกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศและรายได้จากภาคธุรกิจบริการ

(2) กรณีสถานประกอบการสพาเพื่อสุขภาพ ได้รับใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุข เมื่อใบรับรองหมดอายุ สถานประกอบการที่ไม่มาดำเนินการต่ออายุตามเวลาที่กฎหมายกำหนดในภาพรวม (งบประมาณ 2547 – 2549) มีถึงร้อยละ 61.7 แต่เมื่อจำแนกตามรายปีงบประมาณพบว่า การไม่มาต่ออายุลดลงอย่างต่อเนื่อง สำหรับประเภทสถานประกอบการที่ไม่มาต่ออายุเป็นอันดับหนึ่งคือนวดเพื่อสุขภาพ เมื่อวิเคราะห์สาเหตุในภาพรวมที่สถานประกอบการไม่มาต่ออายุ พบว่าเลิกกิจการมีถึงร้อยละ 40.8 การไม่ทราบว่ามีใบรับรองมาตรฐานมีอายุ 1 ปี ต้องดำเนินการต่ออายุทุกปี ร้อยละ 26.1 และร้อยละ 9.4 ไม่ทราบว่ามีใบรับรองหมดอายุ ทั้ง ๆ ที่ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขฯ ดังกล่าวได้มีการระบุการแจ้งเลิกกิจการไว้ใน ข้อ 37 ว่าให้สถานประกอบการแจ้งขอเลิกการรับรองต่อคณะกรรมการทราบ ภายใน 7 วันนับแต่วันหยุดกิจการ และข้อ 35 ได้ระบุว่าใบรับรองมาตรฐานมีอายุใบรับรองภายใน 30 วันก่อนใบรับรองเดิมสิ้นอายุ ทั้งนี้ อาจเนื่องจากประกาศกระทรวงสาธารณสุขฯ เป็นการออกตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 จึงไม่มีสภาพบังคับและบทลงโทษและได้มีการระบุไว้ใน ข้อ 36 ว่าหากสถานประกอบการที่ได้รับรองมาตรฐานแล้ว ดำเนินการผิดไปจากมาตรฐานที่กำหนด หรือดำเนินการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ให้คณะกรรมการดำเนินการ ได้เพียงแจ้งและให้แก้ไข ว่ากล่าวตักเตือนหรือเสนอเพิกถอนใบรับรองมาตรฐานตามแต่กรณี จึงทำให้สถานประกอบการที่ไม่ได้มาตรฐาน ไม่ต่ออายุดังกล่าวเป็นสถานบริการตามมาตรา 3(3) คือ เป็นสถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า อยู่ในการควบคุม ดูแลของกระทรวงมหาดไทย กระทรวงสาธารณสุขทำได้เพียงแจ้งรายชื่อสถานประกอบการที่ไม่ต่ออายุให้กระทรวงมหาดไทยหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เท่านั้น

(3) กรณีสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ ได้รับใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขแล้วดำเนินการผิดไปจากมาตรฐานที่กำหนด หรือดำเนินการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี เช่น บางแห่งมีการค้าบริการทางเพศแอบแฝง บางแห่งโฆษณาโอ้อวดเกินจริง ทำให้ไม่มีการตรวจสอบจากพนักงานเจ้าหน้าที่ เนื่องจากประกาศกระทรวงสาธารณสุขฯ ไม่มีบทบัญญัติอำนาจในการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการ มีเพียงข้อ 36 กำหนดว่าหากสถานประกอบการที่ได้รับรองมาตรฐานแล้ว ดำเนินการผิดไปจากมาตรฐานที่กำหนด หรือดำเนินการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ให้คณะกรรมการดำเนินการ ได้เพียงแจ้งและให้แก้ไข ว่ากล่าวตักเตือน หรือเสนอเพิกถอนใบรับรองมาตรฐานตามแต่กรณี ซึ่งน้อยเกินไปและไม่มีบทลงโทษ ทำให้ผู้ประกอบการบางรายอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเมื่อได้รับใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขแล้วก็จะดำเนินการผิดจากมาตรฐาน เช่น ให้พนักงานค้าประเวณี หรือขายเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ เป็นต้น เนื่องจากสถานประกอบการที่ได้รับใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขแล้ว จะได้รับยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตั้งสถานบริการตามกฎหมายสถานบริการ จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการที่ต้องคอยตรวจตราตรวจสอบให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ซึ่งทำให้ไม่มีผลต่อกระทบต่อการประกอบกิจการของผู้ประกอบการแต่อย่างใด จนกว่าจะมีการเพิกถอนใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งส่งผลต่อคุณภาพมาตรฐานการบริการ ภาวลักษณะของการประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพของประเทศไทย เป็นอย่างมาก

ผู้ศึกษา เห็นว่า การเสนอร่างพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ของกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ ซึ่งผู้ศึกษาเป็นคณะทำงานยกร่างพระราชบัญญัติด้วยนั้น น่าจะเป็นการแก้ปัญหาที่ตรงจุด เนื่องจากการดำเนินงานด้านการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพที่ผ่านมาพบว่ามีสถานประกอบการจำนวนมากไม่มีมาตรฐานตามที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด เนื่องจากผู้ประกอบการเปิดสถานประกอบการโดยไม่ขอให้กระทรวงสาธารณสุขรับรองมาตรฐาน มีการหลีกเลี่ยงไม่ขออนุญาตตามพระราชบัญญัติสถานบริการ บางแห่งมีการค้าบริการทางเพศแอบแฝง บางแห่งโฆษณาโอ้อวดเกินจริง ทำให้ไม่มีการตรวจสอบจากพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผลให้ผู้รับบริการได้รับบริการที่ไม่มีคุณภาพ และไม่มีมาตรฐาน และมีความเสี่ยง อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพได้ เมื่อผู้ประกอบการหลีกเลี่ยงการขออนุญาตและหลีกเลี่ยงการขอรับรองมาตรฐาน มีผลให้มีสถานประกอบการเพื่อสุขภาพที่ไม่มีคุณภาพ และไม่มีมาตรฐาน ซึ่งส่งผลให้ผู้ใช้บริการไม่เชื่อถือในคุณภาพมาตรฐาน ก่อให้เกิดความเสียหายต่อธุรกิจบริการเพื่อสุขภาพที่ดำเนินการตามมาตรฐาน ทำให้เกิดผลกระทบต่อสถานบริการที่ถูกต้องตามมาตรฐาน และกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศและรายได้จากภาคธุรกิจบริการ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึง

จำเป็นต้องมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่อเป็นการส่งเสริมและกำกับดูแลให้สถานประกอบการเพื่อสุขภาพมีมาตรฐานและคุณภาพเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคและเพื่อจัดระบบการส่งเสริมและควบคุมกำกับประกอบการเพื่อสุขภาพให้เป็นอย่างมีมาตรฐาน

4. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพของประเทศไทยแล้ว พบว่า กฎหมายของประเทศไทยมีการกำหนดการควบคุมกิจการประเภทนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจน ถึงแม้จะเป็นกฎหมายลำดับรอง ซึ่งแตกต่างกับประเทศอื่นๆ อย่างเช่น จีน อินเดีย หรือญี่ปุ่น ที่มีได้กำหนดไว้เป็นเอกเทศแต่จะไปกำหนดไว้ในกฎหมายประเภทอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายด้านการแพทย์ กฎหมายด้านสุขภาพ หรือกฎหมายการประกอบธุรกิจด้านสุขภาพ เป็นต้น

สำหรับประเทศญี่ปุ่น ธุรกิจการประกอบกิจการสปาเริ่มต้นเมื่อประมาณปี 2544 โดยเริ่มจากโรงแรมระดับห้าดาว ซึ่งมีกลุ่มลูกค้าเป็นชาวต่างชาติและชาวญี่ปุ่นที่เคยได้รับการบริการด้านสปาจาก การเดินทางไปต่างประเทศ ทั้งนี้ในอดีต วัฒนธรรมการนวดสำหรับญี่ปุ่นมีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาโรค ไม่ใช่เพื่อการผ่อนคลายหรือเสริมความงาม โดยในประเทศญี่ปุ่นมีกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการสปา หลายฉบับ ได้แก่ A-HA-KI Law, Medical Practitioners Law, Pharmaceutical Affairs Law, Japanese Inn Business Law, Public Bath Law ซึ่งเปรียบเทียบกับประเทศไทยได้ ดังนี้

(1) ผู้ประกอบอาชีพด้านการนวดหรือสปา ในประเทศญี่ปุ่น A-HA-KI Law กำหนดว่า ถ้าไม่ใช่แพทย์ต้องผ่านการศึกษาระดับมัธยมศึกษาหรือสูงกว่า จึงสามารถเปิดกิจการร้านนวดหรือสปาได้ ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทย ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นอย่างมีมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551 ที่เจ้าของกิจการสปาหรือร้านนวดไม่จำเป็นต้องมีความรู้ด้านการนวดหรือสปา ก็สามารถเปิดกิจการได้ แต่สำหรับกิจการสปาเพื่อสุขภาพต้องมีผู้ดำเนินการหรือผู้ให้บริการที่ผ่านการศึกษาระดับมัธยมศึกษาหรือมีความรู้ตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนกิจการนวดเพื่อสุขภาพกำหนดให้มีผู้ให้บริการที่ผ่านการศึกษาระดับมัธยมศึกษาหรือมีความรู้ตามที่กฎหมายกำหนด

(2) ผู้ประกอบอาชีพด้านการนวดหรือสปา ที่ไปก้าวล่วงถึงขั้นทำการรักษาพยาบาล หรือทำการประกอบโรคศิลปะ โดยที่ตนเองมิใช่ผู้ประกอบโรคศิลปะหรือแพทย์ ทั้งกฎหมายของ ประเทศไทยและกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นกำหนดไว้คล้ายคลึงกัน คือผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นจะมีความผิดและถูกลงโทษ โดยกฎหมายประเทศญี่ปุ่น กำหนดไว้ใน A-HA-KI Law มาตรา 12 และ Medical Practitioners Law มาตรา 12 ส่วนประเทศไทยกำหนดไว้ในประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพ หรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551 ข้อ 11(3)(จ) และข้อ 16(3)(ง) ที่กำหนดว่าการให้บริการจะต้องไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ การประกอบวิชาชีพอื่นตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทางการแพทย์ กฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล และกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ

(3) สำหรับกฎหมายธุรกิจโรงแรมในประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศไทย ในแง่ของการเปิดสถานบริการนวดหรือสปาในโรงแรมสามารถจะกระทำได้

(4) สำหรับกฎหมายที่อาบน้ำสาธารณะในประเทศญี่ปุ่น จะต้องขออนุญาตจาก ผู้บริหารของเมืองและได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายสาธารณสุข โดยลักษณะการให้บริการแบบเปิด กว้างแบบสาธารณะจริง แตกต่างกับประเทศไทยที่เป็นแบบอาบอบนวด โดยมีผู้ให้บริการซึ่งดูแล ก่อนข้างปกปิด แต่ที่เหมือนกันทั้งประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทย ก็คือต้องได้รับอนุญาตจากผู้มี อำนาจเช่นกัน



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ เดิมอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข โดยกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุขมีอำนาจประกาศกำหนดให้กิจการใดเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพซึ่งได้มีการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ที่ 5/2538 เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ลงวันที่ 27 มิถุนายน 2538 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 4) ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2546 กำหนดให้กิจการสปาเพื่อสุขภาพ เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ และได้กำหนดให้กิจการดังกล่าวอยู่ภายใต้การกำกับดูแลการประกอบกิจการของราชการส่วนท้องถิ่น โดยราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นเพื่อกำหนดให้เป็นการที่ต้องมีการควบคุมภายในท้องถิ่น และกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำหรับผู้ดำเนินกิจการปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพหรือสุขลักษณะของสถานที่และมาตรการป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ได้กำหนดให้รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมหรือกำหนดมาตรฐานและวิธีการดำเนินการเพื่อตรวจสอบควบคุมหรือกำกับดูแลสถานประกอบการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพได้ เช่น กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมสถานประกอบการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2545 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมสถานประกอบการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ด้านสถานที่ตั้ง ลักษณะอาคาร การสุขาภิบาล การอาชีวอนามัยและความปลอดภัย การควบคุมของเสีย มลพิษหรือสิ่งใดๆ ที่เกิดจากการประกอบกิจการของสถานประกอบการ ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติหรือข้อกำหนดดังกล่าวก็มีบทลงโทษตามกฎหมายได้

ต่อมารัฐบาลมีนโยบายการส่งเสริมและสนับสนุนกิจการสปาเพื่อสุขภาพตามยุทธศาสตร์เพิ่มพูนรายได้ให้ประเทศไทย และมีการแก้ไขพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ซึ่งมีการแก้ไขบทนิยามคำว่า สถานบริการ ตามมาตรา 3(3) โดยให้มีการยกเว้นสถานประกอบการบางประเภทออกไป ได้แก่ (ก) สถานนวดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ

และ (ข) สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามมาตรฐานของกระทรวงสาธารณสุขโดยสถานประกอบการประเภทนี้ต้องไปขอใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขภายใน 180 วันนับแต่วันที่กฎหมายสถานบริการฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้มีผลใช้บังคับ ต่อมากระทรวงสาธารณสุขโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 3 (3)(ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ได้ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 27 เมษายน 2547 เพื่อเป็นมาตรฐานตามกฎหมายที่ให้สถานประกอบการเพื่อสุขภาพทั้ง 3 ประเภท คือ กิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ และกิจการนวดเพื่อเสริมสวย ต้องยื่นคำร้องขอใบรับรองมาตรฐาน เมื่อได้รับการตรวจประเมินมาตรฐาน 5 ด้าน คือ สถานที่ ผู้ดำเนินการหรือผู้ประกอบการ ผู้ให้บริการ การบริการ และความปลอดภัย หากผ่านเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดจะได้รับใบรับรองมาตรฐาน ซึ่งประกาศกระทรวงสาธารณสุขในเรื่องดังกล่าวได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาแล้ว 2 ครั้ง จนถึงปัจจุบันที่มีผลบังคับใช้ คือ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551 ดังนั้น ตามมาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ซึ่งในที่นี้คือพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ แบ่งเป็น 2 กรณี คือกรณีที่ผู้ประกอบการเปิดสถานประกอบการประเภทกิจการสปาเพื่อสุขภาพโดยไม่ได้ยื่นคำร้องขอใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขจะต้องขออนุญาตตั้งสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ อีกกรณีหนึ่งคือกรณีที่ผู้ประกอบการเปิดสถานประกอบการประเภทกิจการสปาเพื่อสุขภาพโดยยื่นคำร้องและได้ใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตั้งสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ ทั้งในส่วนของกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขและกฎหมายว่าด้วยสถานบริการในประเด็นที่เกี่ยวกับการอาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อประกอบกิจการสถานบริการ เพราะเหตุการนิยาม คำว่า สถานบริการ ตามมาตรา 3 (3) (ข) ไม่รัดกุม ดังนี้

1. ปัญหาความซ้ำซ้อนของมาตรการทางกฎหมายระหว่างพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พบว่าการแก้ไขบทนิยามในมาตรา 3 (3)(ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 นั้น กำหนดให้ไปออกกฎหมายลำดับรองซึ่งไปซ้ำซ้อนกับกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองได้เช่นกัน โดยการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุขตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการนั้นเป็นการออกมาตรฐานและการออกใบรับรองในภาพกว้าง ซึ่งไม่สามารถใช้มาตรการบังคับให้ผู้ประกอบกิจการต้องปฏิบัติตามหรือเมื่อผู้ประกอบการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามก็จะไม่มีบทลงโทษซึ่งแตกต่างกับกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ที่กำหนดให้รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมหรือกำหนดมาตรฐานและวิธีการดำเนินการเพื่อตรวจสอบควบคุมหรือกำกับดูแลสถานประกอบการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพได้ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติหรือข้อกำหนดดังกล่าวก็จะมีบทลงโทษตามกฎหมายได้ ซึ่งคณะกรรมการสาธารณสุข ตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข พึงเห็นความซ้ำซ้อนของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ จึงใช้วิธีแก้ปัญหาในเชิงการบริหารงาน เพื่อให้การควบคุมดูแลกิจการสปาเพื่อสุขภาพ ตามกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ เป็นไปอย่างสอดคล้องกัน คณะกรรมการสาธารณสุขจึงได้อาศัยอำนาจหน้าที่ตามความในมาตรา 10(3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ออกคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุข ฉบับที่ 5/2547 เรื่อง การควบคุมการประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการอาบ อบ นวด และกิจการเสริมสวย หรือแต่งผม แก่ราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าพนักงานเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการดังกล่าว โดยถือปฏิบัติเป็นหลักเกณฑ์และมาตรฐานเดียวกัน

2. ปัญหามาตรฐานทางกฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพของราชการส่วนท้องถิ่น สำหรับการกำหนดประเภทกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ที่กำหนดให้กิจการดังกล่าวอยู่ภายใต้การกำกับดูแลการประกอบกิจการของราชการส่วนท้องถิ่น โดยราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นเพื่อกำหนดให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในท้องถิ่นนั้น ผู้ศึกษาพบว่า มีปัญหาในการออกข้อกำหนดของท้องถิ่นที่แตกต่างกัน กรณีกิจการที่เกี่ยวกับการบริการ ได้แก่ กิจการสปาเพื่อสุขภาพ ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 4) ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2546 กำหนดให้กิจการสปาเพื่อสุขภาพ เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ซึ่งราชการส่วนท้องถิ่นบางแห่งก็มีการปรับแก้หรือออกข้อกำหนดท้องถิ่นให้สอดคล้องกับประกาศกระทรวงสาธารณสุขฯ ดังกล่าว เช่น ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 “5.9 กิจการที่เกี่ยวกับการบริการ ได้แก่ 5.9.1 กิจการสปาเพื่อสุขภาพ...” หรือ

ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลแจ้ซ้อน เรื่อง การควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2549 ข้อ 5 “(9) กิจการที่เกี่ยวกับการบริการ 9.1) กิจการสปาเพื่อสุขภาพ...” แต่ราชการส่วนท้องถิ่นบางแห่งก็ไม่ได้มีการปรับแก้หรือออกข้อกำหนดท้องถิ่นให้สอดคล้องกับประกาศกระทรวงสาธารณสุขฯ ดังกล่าว ยังคงกำหนดกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามที่ได้มีการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ที่ 5/2538 เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ลงวันที่ 27 มิถุนายน 2538 เช่นเดิม อย่างเช่น ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลโนนสำราญ เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2549 ข้อ 5 “กิจการที่เกี่ยวกับการบริการ (73) การประกอบกิจการอาบ อบ นวด” หรือ เทศบัญญัติเทศบาลตำบลขุนทะเล เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2552 ข้อ 5 “(9) กิจการที่เกี่ยวกับการบริการ (9.1) การประกอบกิจการอาบ อบ นวด” ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ทำให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีมาตรฐานในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพที่แตกต่างกัน

3. ปัญหาการบังคับใช้ประกาศกระทรวงสาธารณสุขซึ่งออกตามความในมาตรา 3(3) (ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 พบว่ามีประเด็นปัญหาในการบังคับใช้ ดังนี้

3.1 ปัญหาการขอใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขตามประกาศฯ เป็นภาคความสมัครใจของผู้ประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ มิได้มีสภาพบังคับให้ต้องปฏิบัติว่าผู้ประกอบการทุกรายต้องขอใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขหากผู้ประกอบการรายใดยื่นขอรับใบรองและได้รับใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขแล้วสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพดังกล่าวจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตั้งสถานบริการตามกฎหมายสถานบริการ แต่หากผู้ประกอบการรายใดไม่ได้ยื่นขอรับใบรองและได้รับใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขจะต้องขออนุญาตตั้งสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการหากไม่ดำเนินการก็จะมีผลผิดฐานตั้งสถานบริการโดยไม่ได้รับอนุญาต ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายในแง่ของมาตรฐานสถานประกอบการ โดยไม่มีการคุ้มครองสิทธิและให้สิทธิประโยชน์แก่สถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพที่ได้รับใบรับรองจากกระทรวงสาธารณสุข และการขาดบทลงโทษสำหรับสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพที่ไม่ได้ใบรับรองมาตรฐานตามประกาศกระทรวงฯ ทำให้สถานประกอบการจำนวนมากไม่มีมาตรฐานตามที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด ก่อให้เกิดความเสียหายต่อธุรกิจบริการเพื่อสุขภาพที่ดำเนินการตามมาตรฐาน ทำให้เกิดผลกระทบต่อสถานบริการที่ถูกต้องตามมาตรฐาน และกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศและรายได้จากภาคธุรกิจบริการ

3.2 ปัญหาการควบคุมมาตรฐานสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ กรณีสถานประกอบการ สปาเพื่อสุขภาพ ได้รับใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุข เมื่อใบรับรอง

หมดอายุ สถานประกอบการที่ไม่มาดำเนินการต่ออายุตามเวลาที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เนื่องจากหลักเกณฑ์ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขฯ ไม่มีสภาพบังคับและบทลงโทษไว้ จึงทำให้สถานประกอบการไม่มาต่ออายุใบรับรองมาตรฐานดังกล่าว

3.3 ปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนด กรณีสถานประกอบการสถาปนาเพื่อสุขภาพ ได้รับใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขแล้วดำเนินการผิดไปจากมาตรฐานที่กำหนด หรือดำเนินการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี เช่น บางแห่งมีการค้าบริการทางเพศแอบแฝง บางแห่งโฆษณาโอ้อวดเกินจริง ทำให้ไม่มีการตรวจสอบจากพนักงานเจ้าหน้าที่ เนื่องจากประกาศกระทรวงสาธารณสุขฯ ไม่มีบทบัญญัติอำนาจในการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการ มีเพียงข้อ 36 กำหนดว่าหากสถานประกอบการที่ได้รับรองมาตรฐานแล้ว ดำเนินการผิดไปจากมาตรฐานที่กำหนด หรือดำเนินการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ให้คณะกรรมการดำเนินการ ได้เพียงแจ้งและให้แก้ไข ว่ากล่าวตักเตือน หรือเสนอเพิกถอนใบรับรองมาตรฐานตามแต่กรณี ซึ่งน้อยเกินไปและไม่มีบทลงโทษ ทำให้ผู้ประกอบการบางรายอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเมื่อได้รับใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขแล้วก็จะดำเนินการผิดจากมาตรฐาน เช่น ให้พนักงานค้าประเวณี หรือขายเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ เป็นต้น เนื่องจากสถานประกอบการที่ได้รับใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุขแล้ว จะได้รับยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตั้งสถานบริการตามกฎหมายสถานบริการ จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการที่ต้องคอยตรวจตราตรวจสอบให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ซึ่งทำให้ไม่มีผลต่อกระทบต่อการประกอบกิจการของผู้ประกอบการแต่อย่างใด จนกว่าจะมีการเพิกถอนใบรับรองมาตรฐานจากกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งส่งผลกระทบต่อคุณภาพมาตรฐานการบริการ และภาพลักษณ์ของการประกอบกิจการสถาปนาเพื่อสุขภาพของประเทศไทยเป็นอย่างมาก

2. ข้อเสนอแนะ

โดยที่รัฐบาลและกระทรวงสาธารณสุขกำหนดแผนยุทธศาสตร์การพัฒนาให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางสุขภาพนานาชาติ (พ.ศ. 2553-2557) โดยหนึ่งในแผนงานด้านบริการส่งเสริมสุขภาพ คือ การพัฒนาคุณภาพมาตรฐานสถานประกอบการประเภทสปาขึ้นสู่ระดับสากล การขยายตัวของธุรกิจสปาในประเทศไทยเป็นไปอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง ธุรกิจสปาจึงเป็นธุรกิจส่งเสริมสุขภาพหนึ่งที่นับเป็นโอกาสที่จะสร้างรายได้จากต่างประเทศ โดยจะต้องสร้างความมั่นใจด้านมาตรฐานสากล คุณภาพการบริการ และความปลอดภัยแก่ผู้รับบริการ แต่เนื่องจากลักษณะของ

กิจการมีลักษณะเป็นสถาน อาบ อบ นวด ที่มีผู้ให้บริการแก่ลูกค้า จึงเป็นกิจการที่เข้าข่ายเป็นสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ และเข้าข่ายเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ซึ่งต้องดูแลสุขภาพได้แก่ เรื่องความสะอาด และสุขลักษณะ ตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข การประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพจึงถูกควบคุมดูแลโดยกฎหมาย และโดยที่รัฐบาลมีนโยบายให้การสนับสนุนกิจการสปาเพื่อสุขภาพ เพื่อเป็นการเพิ่มพูนรายได้ทางเศรษฐกิจของประเทศไทย จึงกำหนดให้การใช้กฎหมายเป็นมาตรการหนึ่งในการควบคุมดูแลกิจการดังกล่าวให้ได้มาตรฐาน เป็นที่ยอมรับของนานาอารยประเทศ ว่าประเทศไทยมีกฎหมายเพื่อควบคุมให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรฐานและไม่ว่าก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพของผู้มารับบริการผู้ให้บริการ และผู้อยู่อาศัยใกล้เคียงสถานประกอบการ ซึ่งกฎหมายหลักที่ใช้ควบคุมดูแลการประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพในปัจจุบัน ได้แก่ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องกำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่ เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่มีผลมาจากจากการที่รัฐบาลมีนโยบายในการจัดระเบียบสังคมขึ้นเพื่อให้สถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ได้รับการควบคุมกำกับในการจัดพื้นที่เฉพาะ (Zoning) ทำให้สถานบริการที่มีองค์ประกอบในการดูแลสุขภาพของประชาชนมากกว่าเพื่อการบันเทิง เช่น สถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ นวดแผนโบราณเข้าข่ายเป็นสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แต่เนื่องจากการศึกษามาตรการทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ ทั้งในส่วนของกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขและกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ พบว่ามีประเด็นปัญหาในส่วนที่ซ้ำซ้อนกันของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ บัญญัติมาตรฐานทางกฎหมายในการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพของราชการส่วนท้องถิ่น และมีปัญหาการบังคับใช้กฎหมายลำดับรองที่ออกตามมาตรา 3 (3)(ข) ของกฎหมายว่าด้วยสถานบริการนั้น ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น คือ

การแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข กฎหมายว่าด้วยสถานบริการและการเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยการควบคุมสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ โดยให้รวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสปาเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อเสริมสวยหรืออื่น ๆ มาไว้ในกฎหมายฉบับเดียว ซึ่งควรจะกำหนดให้มีวิธีการขออนุญาต การดำเนินการ การควบคุมกำกับ การเพิกถอนใบอนุญาต การอุทธรณ์ การลงโทษ โดยอาจกำหนดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ สำนักงานและมีคณะกรรมการเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการตามกฎหมาย เพื่อส่งเสริมและกำกับดูแลให้สถานประกอบการเพื่อสุขภาพมีมาตรฐานและคุณภาพเป็น

การคุ้มครองผู้บริโภค โดยจัดระบบการส่งเสริมและควบคุมกำกับประกอบการเพื่อสุขภาพให้เป็นไปอย่างมีมาตรฐาน ซึ่งจะลดขั้นตอนการขออนุญาตของผู้ประกอบการและลดปัญหาความซ้ำซ้อนและการบังคับใช้กฎหมายได้ โดย

1. การแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ให้ยกเลิกประเภทกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ที่กำหนดให้กิจการสปาเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อเสริมสวยหรือกิจการอื่นๆ ที่คล้ายคลึงกัน เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ยกเลิกการกำหนดให้กิจการดังกล่าวอยู่ภายใต้การกำกับดูแลการประกอบกิจการของราชการส่วนท้องถิ่น และยกเลิกกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำหรับผู้ดำเนินกิจการปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพหรือสุขลักษณะของสถานที่และมาตรการป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ

2. การแก้ไขกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ให้ยกเลิกความในมาตรา 3(3)(ก)(ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546

3. การเสนอร่างพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. เนื่องจากการดำเนินงานด้านการควบคุมสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพที่ผ่านมาพบว่ามีสถานประกอบการจำนวนมากไม่มีมาตรฐานตามที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด เนื่องจากผู้ประกอบการเปิดสถานประกอบการโดยไม่ขอให้กระทรวงสาธารณสุขรับรองมาตรฐาน มีการหลีกเลี่ยงไม่ขออนุญาตตามพระราชบัญญัติสถานบริการ บางแห่งมีการค้าบริการทางเพศแอบแฝง บางแห่งโฆษณาโอ้อวดเกินจริง ทำให้ไม่มีการตรวจสอบจากพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นผลให้ผู้รับบริการได้รับบริการที่ไม่มีคุณภาพ และไม่มีความเสี่ยง อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพได้ เมื่อผู้ประกอบการหลีกเลี่ยงการขออนุญาตและหลีกเลี่ยงการขอรับรองมาตรฐาน มีผลให้มีสถานประกอบการเพื่อสุขภาพที่ไม่มีคุณภาพ และไม่มีความเสี่ยง ซึ่งส่งผลให้ผู้ใช้บริการไม่เชื่อถือในคุณภาพมาตรฐาน ก่อให้เกิดความเสียหายต่อธุรกิจบริการเพื่อสุขภาพที่ดำเนินการตามมาตรฐาน ทำให้เกิดผลกระทบต่อสถานบริการที่ถูกต้องตามมาตรฐาน และกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศและรายได้จากภาคธุรกิจบริการ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่อเป็นการส่งเสริมและกำกับดูแลให้สถานประกอบการเพื่อสุขภาพมีมาตรฐานและคุณภาพเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคและเพื่อจัดระบบการส่งเสริมและควบคุมกำกับประกอบการเพื่อสุขภาพให้เป็นไปอย่างมีมาตรฐาน

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- “กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมสถานประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2545” (2545, 5 กันยายน) *ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา* เล่ม 119 ตอน 86 ก หน้า 19-23
- กรมส่งเสริมการส่งออก กระทรวงพาณิชย์ (2554) “ธุรกิจสปาในประเทศไทยปี 26 กันยายน 2554 จาก <http://www.depthai.go.th/DEP/DOC>
- กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข (2554) *เอกสารความรู้ผู้ดำเนินการสปาเพื่อสุขภาพ* กรุงเทพมหานคร สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ
- “ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548” (2548, 27 กรกฎาคม) *ราชกิจจานุเบกษาฉบับทั่วไป* เล่ม 122 ตอนพิเศษ 55 ง หน้า 73-76
- “ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลแจ้ซ้อน เรื่อง การควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2549” (2551, 11 มิถุนายน) *ราชกิจจานุเบกษาฉบับทั่วไป* เล่ม 125 ตอนพิเศษ 97 ง หน้า 9-25
- “ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลโนนสำราญ เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2549” (2551, 10 เมษายน) *ราชกิจจานุเบกษาฉบับทั่วไป* เล่ม 125 ตอนพิเศษ 70 ง หน้า 8-22
- ชูวิทย์ กมลวิศิษฎ์ (2546) *จัดระเบียบนักร้องเมือง* กรุงเทพมหานคร ม.ป.ท.
- นิรวัชช์ ปุณณกันต์ (2549) “การตีความปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546” คืบค้นวันที่ 1 ตุลาคม 2554 จาก <http://www.dopa.go.th/news/km16082006.doc>
- “เทศบัญญัติเทศบาลตำบลขุนทะเล เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2552” (2552, 26 พฤศจิกายน) *ราชกิจจานุเบกษาฉบับทั่วไป* เล่ม 126 ตอนพิเศษ 145 ง หน้า 176-191
- บรรเจิด สิงคะเนติ (2543) *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- “ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 4)” (2546, 28 ตุลาคม) *ราชกิจจานุเบกษาฉบับทั่วไป* เล่ม 120 ตอนพิเศษ 123 ง หน้า 56-58

- “ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 พ.ศ. 2551” (2551, 14 พฤศจิกายน) ราชกิจจานุเบกษาฉบับทั่วไป เล่ม 125 ตอนพิเศษ 176 ง หน้า 18-45
- “ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ที่5/2538 เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ” (2538, 20 กรกฎาคม) ราชกิจจานุเบกษาฉบับทั่วไป เล่ม 112 ตอน 58 ง หน้า 10-19
- ปริญญา เทวานฤมิตรกุล (2543) “สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ” สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ม.ป.ท.
- พรพรรณ ไม้งาม (2554) “กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขกับธุรกิจสปา” ค้นคืนวันที่ 4 กันยายน 2554 จาก <http://advisor.anamai.moph.go.th>
- “พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535” (2535, 5 เมษายน) ราชกิจจานุเบกษาฉบับกฤษฎีกา เล่ม 109 ตอน 38 ก หน้า 27-52
- “พระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546” (2547, 12 มกราคม) ราชกิจจานุเบกษาฉบับกฤษฎีกา เล่ม 121 ตอน 6 ก หน้า 1-9
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2538) สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร วิทยุชน
- ศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข (2551) การศึกษาเพื่อพัฒนาเครื่องมือประเมินผลการใช้กฎหมายสาธารณสุขขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับเทศบาล นนทบุรี กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข ม.ป.ท.
- สมพร พรหมหิตาธร ดร.ธณ โสทธิพันธ์ และโดม วิศิษฐ์สรอรรถ (2539) คู่มือกฎหมายสถานบริการ กรุงเทพมหานคร ھرรษา
- สำนักงานส่งเสริมธุรกิจบริการสุขภาพ (2551) เทคนิควิธีการตรวจประเมินเพื่อการรับรองมาตรฐานสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ นนทบุรี กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ ม.ป.ท.
- หยุด แสงอุทัย (2523) ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- อิงครัต ดลเจิม (2553) “ปัญหาทางกฎหมายในการจัดระเบียบสังคมบริเวณรอบสถานศึกษา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายสาโรจน์ ยอดประดิษฐ์
วัน เดือน ปีเกิด	6 พฤศจิกายน 2514
สถานที่เกิด	อำเภอลานสกา จังหวัดนครศรีธรรมราช
ประวัติการศึกษา	สาทรณสุขศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ.2538 นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ.2545 ประกาศนียบัตรเนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา พ.ศ.2550
สถานที่ทำงาน	กลุ่มพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข จังหวัดนนทบุรี
ตำแหน่ง	หัวหน้ากลุ่มพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ

