

# ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบกิจการสถานบริการ\*

## LEGAL PROBLEMS REGARDING LAW ON ENTERTAINMENT BUSINESS

สำรวย เกษกุล

Samruay Ketgoon

พรชัย เลื่อนฉวี

Pornchai Luernshavee

มหาวิทยาลัยปทุมธานี

Pathumthani University, Thailand

E-mail: samruay\_ket@hotmail.com

### บทคัดย่อ

การวิจัยในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับสถานบริการ และแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการสถานบริการ ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการสถานบริการในต่างประเทศและประเทศไทย รวมถึงการศึกษาปัญหาทางกฎหมายและแนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการสถานบริการ เพื่อให้สามารถนำบทสรุปไปใช้แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพอย่างยั่งยืนต่อไป

### ผลการศึกษาพบว่า

การบังคับใช้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ในปัจจุบันเกิดปัญหาหลายประการ ทั้งในส่วนของปัญหาการกำหนดค่านิยามและการบังคับใช้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ในกรณีการควบคุมตรวจสอบการดำเนินกิจการสถานบริการโดยรัฐ ปัญหาการกำหนดเขตพื้นที่อนุญาตตั้งสถานบริการ และการกำหนดระยะเวลาเปิดปิดของสถานบริการตามกฎหมาย ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการตรวจตราสถานบริการเพื่อให้การประกอบกิจการสถานบริการเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางปกครองและทางอาญาในความผิดตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 และความผิดตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 22/2558 และคำสั่งที่ 46/2559 เรื่อง มาตรการควบคุมสถานบริการ ดังนั้นจึงเห็นควรให้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมตรวจตราการประกอบกิจการสถานบริการให้อยู่ในฉบับเดียวกันโดยเนื้อหาของกฎหมาย ครอบคลุมทั้งในเรื่องการกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ การกำหนดกระบวนการตรวจตราสถานบริการ และการกำหนดโทษทางอาญาและโทษทางปกครองของผู้ที่ให้

---

\* Received 3 December 2019; Revised 16 December 2019; Accepted 22 December 2019



ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว รวมถึงการกำหนดนิยามความหมายของคำว่าสถานบริการให้ครอบคลุมรูปแบบและลักษณะความบันเทิงที่จัดขึ้นในปัจจุบัน

**คำสำคัญ:** กิจการสถานบริการ , มาตรการควบคุม, อุปสรรคทางกฎหมาย

## Abstract

The dissertation aims to study basic information of Entertainment business, theory about the control on the operation of Entertainment, legal measure to govern the operation of such business both in Thailand and international including legal issues and resolutions, in order to sustainably improve and resolve problems about the operation of Entertainment in Thailand.

### The study found that:

“Entertainment Business Act B.E. 2509” intends to govern the operation of entertainment business however, in practice, there are some issues risen from the enforcement of the Act, such as, the definition, the inspection of entertainment business by government, the area of location and opening hour of entertainment and the criminal and administrative penalty determination according to the Entertainment Business Act B.E. 2509 and the order of National Council for Peace and Order (NCPO) no.22/2558 and no.46/2559 with respect to the measurement on the control of entertainment business. Therefore, the researcher sees that the laws governing the operation of entertainment business should be repealed and be amended into one law which operates the control, the inspection, the penalty for noncompliance with the law on entertainment business, including the new definition that properly cover the status quo of the entertainment business as it is in the present. Furthermore, the issues also risen from the inspection of entertainment business under the operation of the manuals and orders of state officials where the conflict of the status of law were controversial issues. The issues aforementioned led to the uncontrollable situation of entertainment business in Thailand to comply with the objective and will of the laws.

**Keywords:** Entertainment Business, Control Measures, Legal Obstacles



## บทนำ

สังคมไทยเดิมรูปแบบของความบันเทิงมีความสัมพันธ์กับวิถีชีวิตของคน ซึ่งเกี่ยวข้องกับ ความเชื่อในเรื่องของศาสนาและการประกอบพิธีกรรมเป็นหลัก เมื่อมีการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา อาทิ การเทศน์มหาชาติ พิธีการทำบุญเลี้ยงพระ คนไทยจะได้รับฟังดนตรีปี่พาทย์จากงานพิธีกรรมเหล่านั้น ดนตรีถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในการสร้างความศักดิ์สิทธิ์ให้กับงานและสร้างความเป็นสิริมงคลแก่ผู้ชมในเวลาเดียวกัน เนื่องจากดนตรีเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นเพื่อสื่อสารกับสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ซึ่งการใช้ภาษาพูดทั่วไปไม่สามารถสื่อสารได้ จึงนำเอาภาษาพูดที่มีการเปล่งเสียงพิเศษมาใช้สำหรับการอ่านวอนสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ซึ่งก็คือ การสวด เมื่อมีการเปลี่ยนเสียงในเวลาสวด มนุษย์จะรู้ว่าควรต้องใช้เสียงลักษณะใดเพื่อสรรเสริญให้สิ่งศักดิ์สิทธิ์พอใจ ดังเช่น การสวดมนต์การเทศน์ของพระสงฆ์ การแห่ เป็นต้น เมื่อการสวดทำให้ทำนองแตกต่างกันไปจากการพูดปกติทั่วไปจึงเกิดเป็นการขับร้องขึ้น และภายหลังดนตรีที่ใช้ประกอบในพิธีกรรมจึงพัฒนามาเป็นดนตรีเพื่อการฟังของมนุษย์ทั่วไป สังคมไทยในอดีต ไม่มีสถานบันเทิงเช่นปัจจุบัน โดยวิถีชีวิตตลอดจนพิธีกรรม ศาสนา และวัฒนธรรมที่ซึมซับความบันเทิงไว้กับชีวิตประจำวันอย่างไม่รู้ตัวมาโดยตลอด เห็นได้จากการชมมหรสพ โขน ละคร การฟังดนตรีปี่พาทย์จากงานพิธีกรรมทางศาสนา อาทิ พิธีเทศน์มหาชาติ และพิธีทำบุญเลี้ยงพระ หรืองานสมโภชเฉลิมฉลองต่าง ๆ ซึ่งนอกจากจะใช้เป็นส่วนประกอบในการสร้างความศักดิ์สิทธิ์ให้กับงาน ยังสร้างความเป็นสิริมงคลแก่ผู้ชมผู้ฟังด้วย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ความบันเทิงถือเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินชีวิต อันเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตมนุษย์ทุกชนชาติ ศาสนา เผ่าพันธุ์ (วิมลสิทธิ์ หรยางกูร กัญญาภา อร่ามรักษ์ และสมรรถพล ตาณพันธ์, 2549)

เมื่อมีการเปิดประเทศเพื่อค้าขายกับชาวตะวันตกเมื่อครั้งทำสนธิสัญญาเบาริ่ง ในสมัยรัชกาลที่ 4 สังคมไทยจึงเปิดรับวัฒนธรรมจากตะวันตกตามไปด้วยความบันเทิงในทัศนะของชาวตะวันตก คือ การใช้เวลาพบปะสังสรรค์และกินดื่มร่วมกัน ซึ่งถือเป็นวัฒนธรรมเชิงการค้าและวิถีชีวิตของการพักผ่อนหย่อนใจในสังคมตะวันตก (ธิดา สาระยา, 2538) ผับและบาร์จึงเกิดขึ้นเพื่อสนองความต้องการของสังคม เมื่อคนไทยเริ่มรับวัฒนธรรมตะวันตกเข้าสู่วิถีชีวิตจึงทำให้แนวคิดเปลี่ยนไป และต้องการแสวงหาความบันเทิงตามอย่างตะวันตก ความบันเทิงแบบเดิมที่เคยสอดแทรกอยู่ในวิถีชีวิตจึงหายไป และรับความบันเทิงแบบตะวันตกเข้ามาแทน จึงเกิดเป็นสถานบริการเพื่อให้ความบันเทิง ซึ่งรูปแบบความบันเทิงที่เกิดขึ้นมีการเปลี่ยนแปลงไปตามบริบทสังคมในแต่ละช่วงเวลา และในสมัยรัชกาลที่ 5 สยามมีการพัฒนาประเทศตามแนวทางตะวันตกเกือบทุกด้าน มีการปรับปรุงระบบสังคมด้วยการเลิกระบบไพร่ ระบบทาส ความบันเทิงที่ได้รับความนิยมอย่างมาก จากชนชั้นนำขณะนั้น ได้แก่ การเดินลีลาศ ซึ่งจัดขึ้นในงานเลี้ยงสังสรรค์เป็นบางโอกาสตามคลับ สโมสร บ้านเรือนของชาวตะวันตก หรือบ้านเรือน



ของชนชั้นนำชาวสยาม ซึ่งเป็นเพียงการเดินรำเพื่อความบันเทิงชั่วคราว ไม่ได้เป็นการดำเนินการในเชิงธุรกิจการค้า

จากสภาพสังคมโลกในปัจจุบันที่มีการพัฒนาโดยมุ่งเน้นความเจริญทางด้านเศรษฐกิจเป็นสิ่งสำคัญ ทำให้เกิดการแข่งขันโดยการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาใช้เพื่อเพิ่มผลผลิต เพิ่มรายได้ ความก้าวหน้าก่อให้เกิดผลดีมากมาย แต่การแข่งขันและความเจริญที่เกิดขึ้นทำให้สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ส่งผลกระทบต่อทางด้านลบจนกลายเป็นปัญหาทางสังคม การเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่ละเลยการพัฒนาสังคมอย่างจริงจังทำให้เกิดปัญหาสังคมต่าง ๆ เช่น ปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติด การทะเลาะวิวาท การมั่วสุม การค้าประเวณีมีความรุนแรงและต่อเนื่องยิ่งขึ้น ในขณะเดียวกันการดำเนินการของรัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการจัดการกับปัญหาสังคมกลับขาดทิศทางที่ชัดเจน ขาดการประสานการปฏิบัติ ขาดการประเมินผลอย่างต่อเนื่องและขาดการปรับให้สอดคล้องกับสถานการณ์ มีผลให้การแก้ไขปัญหาสังคมไม่มีประสิทธิภาพ ปัญหาสังคม สถานบริการเป็นแหล่งที่สร้างความบันเทิงให้แก่ผู้ที่เข้ามาใช้บริการ ซึ่งสถานบริการส่วนใหญ่จะตั้งอยู่ในแหล่งคมนาคมสะดวก แหล่งชุมชนที่มีคนอาศัยอยู่จำนวนมาก โดยเฉพาะในเขตตัวเมืองซึ่งเป็นแหล่งความเจริญและมีการพัฒนาด้านต่าง ๆ นอกจากนี้ กลุ่มผู้ใช้บริการสถานบริการส่วนใหญ่จะเป็นกลุ่มวัยรุ่นและวัยทำงาน การทำธุรกิจสถานบริการจึงทำรายได้ให้กับผู้ประกอบการอย่างมาก แต่ธุรกิจประเภทนี้มักจะมีการแอบแฝงและฝ่าฝืนกฎหมายที่นำไปสู่ปัญหาใหญ่มาสู่สังคม จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายสถานบริการที่มีการบังคับใช้ในสังคมไทย ได้แก่พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์เพื่อควบคุมการประกอบกิจการสถานบริการเนื่องจากสถานการณ์ขณะนั้นได้มีบุคคลประกอบกิจการสถานบริการบางประเภท ซึ่งอาจดำเนินการไปในทางกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน หรือจัดให้มีการแสดงเพื่อความบันเทิงในสถานบริการนั้นไม่เหมาะสม อันจะเป็นเหตุให้เยาวชนเอาเยี่ยงอย่างจนประพฤติชั่วเสื่อมทรามลง ทั้งนี้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม วัฒนธรรม และประเพณีอันดีของชาติ

จากการศึกษาพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พบว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดค่านิยมของคำว่า “สถานบริการ” ไว้ว่า “สถานบริการ” หมายความว่า สถานที่ที่ตั้งขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในทางการค้า (กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, 2509) ดังต่อไปนี้ คือ 1) สถานเดินรำ รำวง หรือรองเง็ง เป็นปกติธุระประเภทที่มีและประเภทที่ไม่มีคูบริการ 2) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายและบริการ โดยมีผู้บําเรอสำหรับปรนนิบัติลูกค้า 3) สถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า แต่ไม่รวมถึงสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล สถานประกอบการเพื่อสุขภาพตามกฎหมายว่าด้วยสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ หรือสถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง



4) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายหรือให้บริการ โดยมีรูปแบบอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ คือ มีดนตรี การแสดงดนตรี หรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงและยินยอมหรือปล่อยให้พลละเลยให้พนักงาน นักแสดง หรือพนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า มีการจัดอุปกรณ์การร้องเพลงประกอบดนตรีให้แก่ลูกค้า โดยจัดให้มีผู้บริการขับร้องเพลงกับลูกค้า หรือยินยอมหรือปล่อยให้พนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า มีการเต้นหรือยินยอมให้มีการเต้นหรือจัดให้มีการแสดงเต้น เช่น การเต้นบนเวทีหรือการเต้นบริเวณโต๊ะอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือมีลักษณะของสถานที่ การจัดแสงหรือเสียง หรืออุปกรณ์อื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง 5) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่าย โดยจัดให้มีการแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิง ซึ่งปิดทำการหลังเวลา 24.00 นาฬิกา และ 6) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

หลังจากประกาศใช้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาเป็นเวลานาน ก็ก่อให้เกิดปัญหาความหย่อนยานในการบังคับใช้ และสถานการณ์ของปัญหาสังคมประการหนึ่ง คือ การแพร่ระบาดของยาเสพติดซึ่งมีแนวโน้มสูงขึ้นมากและน่าเป็นห่วงมาก คือ ได้แพร่ระบาดไปยังกลุ่มเด็กและเยาวชน ซึ่งสถานที่ที่ล่อแหลมต่อการแพร่ระบาดของยาเสพติดแห่งหนึ่ง ได้แก่ สถานบริการต่าง ๆ ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2543 ในรัฐบาลของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี และมี ร.ต.อ.ปุระชัย เปี่ยมสมบูรณ์ เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จึงได้กำหนดนโยบายจัดระเบียบสังคมโดยได้มีการจัดประชุมระดมความคิดเห็นการแก้ไขปัญหา นายกรัฐมนตรีได้สั่งกำชับให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการกำกับ ควบคุม ดูแล การให้สถานบริการเปิดปิด ตามเวลาที่กฎหมายกำหนด การห้ามมิให้มีการดำเนินกิจการสถานบริการในทางที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชน การควบคุมมิให้มีการแสดงลามก หรืออนาจาร อาคารหรือสถานที่ที่ขออนุญาตตั้งเป็นสถานบริการต้องไม่อยู่ใกล้วัด สถานที่สำหรับปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนา โรงเรียน หรือสถานศึกษา โรงพยาบาล สถานพยาบาลที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน สโมสรเยาวชน หรือหอพัก ตามกฎหมายว่าด้วยหอพัก เป็นต้น ซึ่งการดำเนินการดังกล่าว ทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องตื่นตัวกวาดล้างการบังคับการปฏิบัติมากขึ้นจนบังเกิดผลที่เป็นรูปธรรม และกระแสนิยมที่ให้การสนับสนุนนโยบายดังกล่าวมีการดำเนินคดีกับผู้ประกอบการ การสั่งปิดสถานบริการที่ฝ่าฝืน แต่ด้วยเหตุที่มาตรการทางกฎหมายที่กำหนดไว้ยังไม่สามารถที่จะเข้าไปควบคุมดูแลสถานบริการที่มีลักษณะแอบแฝง และมีการหลบเลี่ยงข้อกฎหมายได้ และด้วยความล้าสมัยของพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ในปัจจุบัน ความเข้มข้นในการดำเนินการจัดระเบียบสังคมที่เกี่ยวกับสถานบริการจึงลดความเข้มงวดลง และเกิดปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ ทั้งจากเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติขาดความรู้ความเข้าใจ และหากกระทำการไปกระทบต่อผู้ประกอบการก็จะใช้วิธีการร้องต่อศาลปกครอง การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญจากความอันเกิดไม่ชัดเจนในมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุม



สถานบริการและการก้าวไม่ทันกับการพัฒนาของผู้ประกอบการ การหลบเลี่ยง แอบแฝง การกระทำการใด ๆ ที่กฎหมายไม่สามารถเข้าไปถึง เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติก็ไม่สามารถจะใช้ประโยชน์จากมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้สถานบริการที่มีอยู่ในรูปแบบต่าง ๆ ดำเนินกิจการที่สร้างปัญหาให้สังคมมากขึ้น

จากการศึกษาทบทวนคดีของกฎหมายดังกล่าวมา ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการสถานบริการ และศึกษาแนวคิดหลักการ และทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการสถานบริการของประเทศไทย

### วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับสถานบริการ และแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการสถานบริการ
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการสถานบริการ
3. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการสถานบริการ

### วิธีดำเนินการวิจัย

ในการศึกษาครั้งนี้ เน้นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นสำคัญ ซึ่งรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขออนุญาตและการดำเนินการสถานบริการ พ.ศ. 2549 กฎกระทรวงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ พ.ศ. 2547 และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 22/2558 เรื่อง มาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการแข่งรถยนต์และรถจักรยานยนต์ในทาง และการควบคุมสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการ ในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการ ลงวันที่ 22 กรกฎาคม 2558 และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 46/2559 เรื่อง แก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 22/2558 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2559 เป็นต้น อีกทั้งศึกษาจากตำราทางกฎหมาย บทความทางวิชาการทางนิติศาสตร์ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ศึกษา ตลอดจนข้อมูลที่ได้จากอินเทอร์เน็ตและนำข้อมูล ที่ได้มาวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุปและแนวทางที่จะแก้ไขปัญหาต่อไป

### ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับสถานบริการ และแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการประกอบกิจการสถานบริการ ตลอดจนศึกษามาตรการทาง



กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการสถานบริการในต่างประเทศและประเทศไทย เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการสถานบริการ ให้มีประสิทธิภาพ และเหมาะสม ถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย และสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้

## ผลการวิจัย

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดค่านิยมและการบังคับใช้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ในกรณีการควบคุมตรวจสอบการดำเนินกิจการสถานบริการโดยรัฐ นับตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 และการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นการแก้ไขค่านิยม คำว่า “สถานบริการ” ล่าสุด จนถึงปัจจุบัน นับเป็นเวลากว่า 10 ปี แต่เมื่อพิจารณาสถานการณ์ปัจจุบัน จะเห็นได้ว่ามีสถานบริการและการประกอบกิจการที่มีลักษณะคล้ายกับสถานบริการรูปแบบใหม่ ๆ เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก และมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง เช่น แพคเกจ สปา ร้านอาหาร ร้านจำหน่ายสุรามีการแสดงดนตรี ลานเบียร์ ร้านข้าวต้มไฮเทค เทศกาลคอนเสิร์ต แต่ไม่เข้าข่ายเป็นสถานบริการ ค่านิยมสถานบริการไม่ครอบคลุมถึงสถานประกอบการรูปแบบใหม่ ๆ ตามยุคสมัย ก่อให้เกิดปัญหาการควบคุมโดยรัฐ เช่น มาตรา 3(4) สถานที่ที่มีอาหารสุราหรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายหรือให้บริการโดยมีรูปแบบอย่างหนึ่งอย่างใด (ก) มีดนตรีการแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงและยินยอมหรือปล่อยให้พนักงานนักร้องนักแสดงหรือพนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า (ข) มีการจัดอุปกรณ์การร้องเพลงประกอบดนตรีให้แก่ลูกค้า โดยจัดให้มีผู้บริการขับร้องเพลงกับลูกค้า หรือยินยอมหรือปล่อยให้พนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า ซึ่งทั้ง 2 กรณี จะเข้าข่ายเป็นสถานบริการแต่ผู้ประกอบการจะเลี่ยงโดยไม่ขออนุญาตตั้งเป็นสถานบริการโดยอ้างว่าไม่มีนักร้อง นักแสดงหรือพนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า หรือไม่มีผู้ให้บริการขับร้องเพลงกับลูกค้า แล้วหลบเลี่ยงไปขออนุญาตตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 เป็นการประกอบกิจการร้านค้าไอเกะและหากมีอาหารจำหน่ายก็ต้องไปขออนุญาตเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นสถานจำหน่ายอาหาร (สะสมอาหาร) ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข ขออนุญาตจำหน่ายสุราตามพระราชบัญญัติสุรา เพื่อไม่ให้เข้าข่ายเป็นสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 หรือในกรณีตามมาตรา 3(5) กำหนดว่าสถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่าย โดยจัดให้มีการแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงซึ่งเปิดทำการหลังเวลา 24.00 นาฬิกา จึงจะถือว่าเป็นสถานบริการตามกฎหมาย ซึ่งหากสถานบริการประกอบการในลักษณะดังกล่าวแต่เปิดก่อนเวลา 24.00 นาฬิกา จะไม่ถือว่าเป็นสถานบริการจึงไม่ต้องขออนุญาตตั้งสถานบริการ โดยอาศัยช่องโหว่ของกฎหมายดังกล่าว ทำให้ไม่เข้าข่ายเป็นสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ



จากกรณีดังกล่าวจึงเป็นปัญหาที่เกิดจากความล้าสมัยของการกำหนดคำนิยามความหมายของคำว่า “สถานบริการ” ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ที่ส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมาย และก่อให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายที่ผู้ประกอบการจะใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกควบคุมภายใต้กฎหมาย

การกำหนดคำนิยามของกฎหมายที่ยังมุ่งเน้นความหมายของสถานบริการแบบดั้งเดิม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 3 วรรคหนึ่ง (1) ที่บัญญัติว่า “สถานบริการ” หมายความว่า สถานที่ตั้งขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ทางการค้า ดังต่อไปนี้ สถานเด่นรำ รำวง หรือ ร่องเง็ง เป็นปกติระบุประเภทที่มีและประเภทที่ไม่มีคู่อบริการ เห็นว่าการกำหนดให้สถานที่ซึ่งดำเนินธุรกิจสถานรำวงและสถานร่องเง็ง ทั้งที่มีคู่อบริการและไม่มีคู่อบริการถือเป็นสถานบริการ ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 นั้นเป็นการบัญญัติคำนิยามที่ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบัน ที่สถานบริการประเภทรำวงหรือร่องเง็ง ไม่ได้ได้รับความนิยมเหมือนสมัยก่อนแทบจะสูญหายไปจากสังคมหรือมีแต่น้อยมาก พบเฉพาะในเทศกาลงานประเพณีเท่านั้น แต่สถานที่ขายอาหาร มีการให้บริการในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งในปัจจุบัน สถานที่ที่กำหนดตามคำนิยามของกฎหมายสถานบริการถูกพัฒนามตามยุคสมัยและเทคโนโลยีในปัจจุบัน ซึ่งมีผลทำให้ผู้ประกอบการของสถานบริการในรูปแบบใหม่ ๆ จะอาศัยช่องว่างโดยไม่ต้องขอใบอนุญาต หรือขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐให้สถานที่ของตนเป็นสถานบริการ ในบางกรณีจากการกำหนดกฎหมายที่ตายตัว มีผลทำให้เอกชนผู้ประกอบการ อาศัยช่องว่างทางกฎหมายที่ล้าสมัยในการคิดและสร้างคำนิยามที่เกี่ยวกับความบันเทิงโดยไม่ยึดติดกับสถานที่ แต่เป็นการสร้างความบันเทิงในลักษณะหรือรูปแบบอื่น ๆ อันมีผลทำให้ไม่สามารถนำกฎหมายสถานบริการไปควบคุมการจัดความบันเทิงในรูปแบบเหล่านี้ได้ เช่น ในภาคอีสานในปัจจุบัน จะเน้นการตัดแปลงรถทrolley หรือรถสิบล้อ ให้เป็นเวที และเน้นการติดตั้งดนตรี และมีนักร้องบนเวทีเคลื่อนที่ไปแสดง หรือรวมกลุ่มการแสดงในหลาย ๆ คน ในแต่ละที่เพื่อเก็บค่าบริการ โดยไม่ต้องขออนุญาตตามกฎหมายในลักษณะสถานบริการ แต่เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของการจัดงาน จะใกล้เคียงกับการจัดสถานบริการ เพราะมีทั้งดนตรี มีทั้งการจำหน่ายสุรา อาหาร หรือการจัดสถานที่ที่เป็นสถานที่ที่มีดนตรี มีการละเล่น โดยจะจัดเฉพาะวันสำคัญ หรือวันหยุดเทศกาล ซึ่งเจ้าหน้าที่ไม่สามารถเข้าไปควบคุมดูแลในสถานที่ที่จัดงานตามอาคารหรือสถานที่ต่าง ๆ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกับสถานบริการดังกล่าวได้ เพราะไม่ใช่สถานบริการในความหมายของคำนิยามตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 เช่นเดียวกับแพะเคลื่อนที่ที่มีการเปิดเพลงให้นักท่องเที่ยวได้เต้นและมีอาหาร สุราหรือเครื่องดื่มอื่น ๆ ให้บริการ แต่ไม่มีสถานที่แน่นอนใช้เรือลากจูงไปจากที่หนึ่งไปที่หนึ่งไม่ถือเป็นสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 โดยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อปี พ.ศ. 2552 ก็ไม่ต้องขออนุญาตเป็นสถานบริการและไม่ต้องถูกควบคุมตามกฎหมายสถานบริการ (ราชกิจจานุเบกษา,





2551) ซึ่งหากองค์ประกอบ ไม่ว่าจะการจัดเพื่อประโยชน์เพื่อการค้าจัดให้บริการบันเทิง มีสุรา อาหารให้บริการแก่ลูกค้า ก็มีรูปแบบเหมือนกับสถานบริการโดยทั่วไป ทำให้เกิดปัญหาในการควบคุมกลายเป็นแหล่งมั่วสุม สร้างความเดือดร้อนรำคาญ เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นผลทำให้ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน คือ หลักนิติรัฐ ในด้านหลักกฎหมายที่ดี ที่มีหลักการพื้นฐานว่า ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมาย ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้มีสาระสำคัญเป็นไปตามหลักการในเรื่องของความแน่นอนของกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการที่เรียกร้องว่ากฎหมายที่บัญญัติต้องมีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลสามารถทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่จะต้องคำนึงถึงหากเขาจะกระทำการอันใดอันหนึ่ง และกฎหมายดังกล่าวมีข้อเรียกร้องอย่างใดบ้าง ซึ่งจะทำให้บุคคลสามารถกำหนดการกระทำของตนเองได้ เพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายและทำให้บุคคลเกิดความแน่ใจว่าการกระทำของตนเองจะไม่เป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเขตพื้นที่อนุญาตตั้งสถานบริการ และการกำหนดระยะเวลาเปิดปิดของสถานบริการตามกฎหมาย

เมื่อพิจารณาความเหมาะสมของการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องของการอนุญาตดำเนินกิจการของสถานบริการกับการกำหนดเขตพื้นที่จัดตั้งและระยะเวลาเปิดปิดของสถานบริการ โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 17 ของพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 จะพบว่าวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมาตราดังกล่าว เป็นเพียงการกำหนดให้รัฐต้องตรากฎเพื่อจัดสถานบริการให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อย และเกิดความสะดวกในการเข้าไปควบคุมดูแลการดำเนินกิจการสถานบริการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น (กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, 2509) โดยเนื้อหาของบทบัญญัติกฎหมายมิได้มุ่งเน้นที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ภาคเอกชนหรือความต้องการของประชาชนในพื้นที่นั้น ๆ ซึ่งการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายทำให้เอกชนหรือผู้ประกอบการจะอาศัยช่องทางติดต่อกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจเพื่อยื่นผลประโยชน์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดการทุจริตและคอร์รัปชัน เพื่อให้การประกอบกิจการของตนสามารถที่จะประกอบกิจการได้อยู่รอด หรือมีกำไรมากขึ้นจากการฝ่าฝืนกฎหมาย เนื่องจากในบางกรณีการประกอบกิจการและระยะเวลาในการกำหนดควบคุมเพื่อให้ประกอบกิจการไม่สอดคล้องกัน นอกจากนี้ ยังเกิดปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐจะอาศัยช่องว่างของกฎหมายในการกำหนดระยะเวลาเปิดปิดหรือกำหนดพื้นที่เพื่อเรียกรับผลประโยชน์จากผู้ประกอบการ เนื่องจากไม่มีกฎหมายควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ เพราะการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาต จะไปอิงกับเขตพื้นที่อนุญาตหรือไม่อนุญาตเพียงอย่างเดียว และไม่มีกระบวนการเข้าตรวจสอบควบคุมการใช้ดุลพินิจดังกล่าว (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2531) ซึ่งในปัจจุบันจะเห็นได้ว่ามีผู้ฝ่าฝืนกฎหมายโดยไม่สนใจการกำหนดเขตหรือระยะเวลาเปิดปิด เนื่องจากเอกชนหรือผู้ประกอบการมีการมุ่งเน้นกำไรที่ได้มาจากการฝ่าฝืนกฎหมายโดยไม่สนใจการบังคับใช้กฎหมาย



เพราะกฎหมายไม่ศักดิ์สิทธิ์หรือไม่มีโทษเพียงพอต่อการไม่ฝ่าฝืน หรือในบางกรณีอาจเป็นเพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นเป็นใจในการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้การกำหนดเขตพื้นที่อนุญาตจัดตั้งสถานบริการและการกำหนดระยะเวลาเปิดปิดไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ตรงตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการจัดระเบียบสถานบริการให้เกิดความเรียบร้อย รวมถึงการควบคุมตรวจสอบการดำเนินกิจการสถานบริการของรัฐ ซึ่งการที่การบังคับใช้กฎหมายไม่ได้ผล หรือไม่เหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมาย ย่อมส่งผลกระทบต่อทางอ้อมต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีต่อประชาชน และความสงบสุขของสังคม ส่งผลทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักความเหมาะสม ซึ่งเป็นหลักการที่มีพื้นฐานว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเลือกใช้มาตรการใดนั้น จะต้องเป็นมาตรการที่พิจารณาแล้วสามารถนำไปสู่ผลตามที่ฝ่ายปกครองต้องการได้ อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับหลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีทางเลือกในการตัดสินใจกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดเพื่อปรับใช้กฎหมายให้มีความสอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงตามยุคตามสมัย เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ตามกฎหมาย การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปอย่างอิสระปราศจากการแทรกแซงใด ๆ มีความเป็นกลาง โปร่งใส เป็นธรรม และมีเหตุผลในการใช้อำนาจดุลพินิจที่เหมาะสมตรวจสอบได้ ซึ่งต่างกับการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพราะการใช้อำนาจตามอำเภอใจไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจแต่เป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจดุลพินิจไปโดยไม่ชอบก็อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง ศาลปกครอง หรือผู้ตรวจการแผ่นดิน และอาจต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัยจากผลการกระทำนั้นได้

3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการตรวจตราสถานบริการเพื่อให้การประกอบกิจการสถานบริการเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

ในปัจจุบัน กระบวนการตรวจตราสถานบริการเพื่อให้การประกอบกิจการสถานบริการเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ฝ่ายปกครองจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ในการตรวจสอบการประกอบกิจการของภาคเอกชนผู้ประกอบกิจการสถานบริการ ซึ่งเมื่อพิจารณากระบวนการตรวจตราสถานบริการตามขั้นตอนของกฎหมาย จะพบว่า ฝ่ายปกครองจะอาศัยขั้นตอนและกระบวนการตรวจตราตามคู่มือการตรวจตราสถานบริการและสถานประกอบการตามนโยบายการจัดระเบียบสังคม ซึ่งคู่มือที่กำหนดขั้นตอนและกระบวนการในการตรวจตราสถานประกอบการดังกล่าวไม่มีสถานะทางกฎหมาย เป็นเพียงคู่มือที่ใช้ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น ซึ่งการที่ฝ่ายปกครองอาศัยเพียงคู่มือที่ไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นแนวทางปฏิบัติ ส่งผลทำให้



เกิดปัญหาการคุ้มครองสิทธิต่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติว่าในการปฏิบัติอาจจะไปกระทบสิทธิของประชาชน และเมื่อกระทบแล้วเกิดการฟ้องร้อง เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติอาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย (กฤษณ์ วสินนท์, 2547) นอกจากนี้ ยังเกิดปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานขั้นตอนว่าวิธีการและมาตรฐานตามที่คู่มือกำหนดไว้นั้น ได้มาตรฐานเพียงพอหรือไม่ในการที่จะไปกระทบสิทธิของเอกชนหรือของประชาชน อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของคู่มือดังกล่าว จะพบว่า แนวทางปฏิบัติส่วนใหญ่จะต้องอาศัยแนวหนังสือสั่งการในทางปฏิบัติร่วมกับคู่มือในการปฏิบัติหน้าที่ เพราะเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนเป็นการเฉพาะ มีเพียงคู่มือ ส่งผลทำให้ในบางกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจอย่างกว้าง หรือใช้ดุลพินิจตีความอำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือเกินกว่าที่ตนเองมีอำนาจตามกฎหมาย ส่งผลทำให้มีการกระทบสิทธิต่อประชาชนหรือภาคเอกชนโดยไม่มีความจำเป็น เป็นผลทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ที่มีหลักการพื้นฐานว่า ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีทางเลือกในการตัดสินใจกระทำ การใดหรือไม่กระทำการใดเพื่อปรับใช้กฎหมายให้มีความสอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงตามยุคตามสมัยเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ตามกฎหมาย (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2531) นอกจากนี้ การนำหนังสือสั่งการมาบังคับใช้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 จึงเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับหลักการตรากฎ เนื่องจากตามหลักการตรากฎ มีหลักการพื้นฐานว่า การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายเพื่อนำมาใช้บังคับกับประชาชนทั่วไป จะต้องมีความหมายในระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจให้กระทำได้ หรือกฎที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายแม่บท และกฎหมายแม่บทกำหนดไว้ว่ากฎ สามารถมีเนื้อหาในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

4. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางปกครองและทางอาญาในความผิดตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 และความผิดตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 22/2558 และคำสั่งที่ 46/2559 เรื่อง มาตรการควบคุมสถานบริการ

โทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ได้กำหนดวิธีการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนโดยยึดแนวทางวิธีปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในการออกคำสั่งทางปกครอง (คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ, 2547) โดยอาจไปกระทบสิทธิของผู้ที่ถูกคำสั่งทางการปกครอง และได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสมในการดำเนินการเพื่อประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติ ส่วนโทษทางปกครอง ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 22/2558 (ราชกิจจานุเบกษา, 2558) และคำสั่งที่ 46/2559 ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดหรือผู้ฝ่าฝืน กลับไม่ได้กำหนดขั้นตอนหลักเกณฑ์วิธีดำเนินการทางปกครองไว้ ก่อให้เกิดปัญหาการปฏิบัติกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำให้มีการใช้ดุลพินิจในการ



ดำเนินการที่แตกต่างกันและไม่มีมาตรฐานเดียวกัน โดยจากการศึกษา พบว่า บทกำหนดโทษของกฎหมายทั้งสองฉบับเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญาและโทษทางปกครองที่มุ่งเน้นเฉพาะตัวที่ระบุชื่อเป็นผู้ประกอบกิจการสถานบริการผู้ได้รับใบอนุญาตเท่านั้น สำหรับผู้ที่ให้การช่วยเหลือให้ผู้ประกอบกิจการหรือผู้ใดผู้หนึ่งฝ่าฝืนหรือกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 และคำสั่ง คสช. ไม่ได้มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ย่อมส่งผลทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายในการบังคับใช้ เพราะในทางปฏิบัติหากผู้ที่เป็นเจ้าของกิจการหลีกเลี่ยงตนเองในการแสดงตนแก่รัฐว่าเป็นผู้ประกอบกิจการ หรือผู้เป็นเจ้าของสถานบริการที่แท้จริงแต่ใช้ให้คนอื่นหรือตัวแทนเป็นผู้ขอใบอนุญาต ส่วนเจ้าของที่เป็นผู้ประกอบกิจการหรือเป็นเจ้าของกิจการจะทำหน้าที่เป็นแหล่งทุนในการประกอบกิจการ หรือทำหน้าที่บริหารงานทั่วไปโดยไม่เกี่ยวข้องกับการขออนุญาตหรือการชี้แจงต่อรัฐ ในบางกรณีเจ้าของกิจการตัวจริงอาจจะหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยการทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ถือหุ้นในนิติบุคคลที่เป็นผู้ประกอบกิจการของสถานบริการ ซึ่งในกรณีดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาเนื่องจากหากรัฐปิดสถานบริการที่ผิดกฎหมายทั้งกรณีไม่มีใบอนุญาต หรือประกอบกิจการสถานบริการแล้วประกอบกิจการไม่เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 หรือกฎหมายอื่นกำหนด เมื่อรัฐปิดสถานประกอบการ หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการ เจ้าของกิจการตัวจริง หรือผู้ให้ความช่วยเหลือในการเปิดสถานบริการหรือดำเนินกิจการสถานบริการที่ผิดกฎหมาย ก็ยังสามารถประกอบกิจการโดยการเปลี่ยนชื่อผู้ขออนุญาต และเปลี่ยนสถานที่ใหม่ ทำให้สามารถประกอบกิจการต่อได้โดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย อีกทั้ง ในกรณีที่ถึงแม้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะรู้ตัวหรือสืบทราบว่าเจ้าของหรือผู้ให้ความช่วยเหลือในการดำเนินกิจการสถานบริการที่กระทำความผิดต่อกฎหมาย หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ไม่สามารถที่จะเข้าไปจับกุมการกระทำความผิดหรือการช่วยเหลือการกระทำความผิดนั้น ๆ ได้ เพราะไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐว่า การให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ถือเป็นความผิดต่อกฎหมาย ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการลงโทษทางอาญา และหลักการลงโทษทางปกครอง

## อภิปรายผล

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคำนิยามและการบังคับใช้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ในกรณีการควบคุมตรวจสอบการดำเนินกิจการสถานบริการโดยรัฐ นับตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 และการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นการแก้ไขคำนิยาม คำว่า “สถานบริการ” ล่าสุด จนถึงปัจจุบัน นับเป็นเวลากว่า 10 ปี แต่เมื่อพิจารณาสถานการณ์ปัจจุบัน จะเห็นได้ว่ามีสถานบริการและการประกอบกิจการที่มีลักษณะคล้ายกับสถานบริการรูปแบบ



ใหม่ ๆ เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก และมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง เช่น แพคเกจ สปา ร้านอาหาร ร้านจำหน่ายสุรามีการแสดงดนตรี ลานเบียร์ ร้านข้าวต้มไฮเทค เทศกาลคอนเสิร์ต แต่ไม่เข้าข่ายเป็นสถานบริการ คำนิยามสถานบริการไม่ครอบคลุมถึงสถานประกอบการรูปแบบใหม่ ๆ ตามยุคสมัย ก่อให้เกิดปัญหาการควบคุมโดยรัฐ เช่น มาตรา 3(4) สถานที่ที่มีอาหารสุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายหรือให้บริการโดยมีรูปแบบอย่างหนึ่งอย่างใด (ก) มีดนตรีการแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงและยินยอมหรือปล่อยให้พลละเลยให้พนักงาน นักแสดงหรือพนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า (ข) มีการจัดอุปกรณ์การร้องเพลงประกอบดนตรีให้แก่ลูกค้า โดยจัดให้มีผู้บริการขับร้องเพลงกับลูกค้า หรือยินยอมหรือปล่อยให้พนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า ซึ่งทั้ง 2 กรณี จะเข้าข่ายเป็นสถานบริการแต่ผู้ประกอบการจะเลี่ยงโดยไม่ขออนุญาตตั้งเป็นสถานบริการโดยอ้างว่าไม่มีพนักงาน นักแสดงหรือพนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า หรือไม่มีผู้ให้บริการขับร้องเพลงกับลูกค้า แล้วหลบเลี่ยงไปขออนุญาตตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 เป็นการประกอบกิจการร้านค้าโอเคและหากมีอาหารจำหน่ายก็ต้องไปขออนุญาตเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นสถานจำหน่ายอาหาร (สะสมอาหาร) ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข ขออนุญาตจำหน่ายสุราตามพระราชบัญญัติสุรา เพื่อไม่ให้เข้าข่ายเป็นสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 หรือในกรณีตามมาตรา 3(5) กำหนดว่าสถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่าย โดยจัดให้มีการแสดงดนตรีหรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงซึ่งเปิดทำการหลังเวลา 24.00 นาฬิกา จึงจะถือว่าเป็นสถานบริการตามกฎหมาย ซึ่งหากสถานบริการประกอบการในลักษณะดังกล่าวแต่เปิดก่อนเวลา 24.00 นาฬิกา จะไม่ถือว่าเป็นสถานบริการจึงไม่ต้องขออนุญาตตั้งสถานบริการ โดยอาศัยช่องโหว่ของกฎหมายดังกล่าว ทำให้ไม่เข้าข่ายเป็นสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ จากกรณีดังกล่าวจึงเป็นปัญหาที่เกิดจากความล้าสมัยของการกำหนดคำนิยามความหมายของคำว่า “สถานบริการ” ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ที่ส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมาย และก่อให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายที่ผู้ประกอบการจะใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกควบคุมภายใต้กฎหมาย

นอกจากนี้ การกำหนดคำนิยามของกฎหมายที่ยังมุ่งเน้นความหมายของสถานบริการแบบดั้งเดิม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 3 วรรคหนึ่ง (1) ที่บัญญัติว่า “สถานบริการ” หมายความว่า สถานที่ที่สร้างขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ทางการค้า ดังต่อไปนี้ สถานเต็นท์ ร้าง หรือโรงแจ้ง เป็นปกติธุระประเภทที่มีและประเภทที่ไม่มีคู่มือบริการ เห็นว่าการกำหนดให้สถานที่ซึ่งดำเนินธุรกิจสถานร้างและสถานโรงแจ้ง ทั้งที่มีคู่มือบริการและไม่มีคู่มือบริการถือเป็นสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 นั้นเป็นการบัญญัติคำนิยามที่ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบัน ที่สถานบริการประเภทร้างหรือโรงแจ้ง ไม่ได้ได้รับความนิยมเหมือนสมัยก่อนแทบจะสูญหายไปจากสังคมหรือมีแต่น้อยมาก พบเฉพาะในเทศกาลงาน



ประเพณีเท่านั้น แต่สถานที่ขายอาหาร มีการให้บริการในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งในปัจจุบัน สถานที่ที่กำหนดตามคำนิยามของกฎหมายสถานบริการถูกพัฒนาตามยุคสมัยและเทคโนโลยีในปัจจุบัน ซึ่งมีผลทำให้ผู้ประกอบการของสถานบริการในรูปแบบใหม่ ๆ จะอาศัยช่องว่างโดยไม่ต้องขอใบอนุญาต หรือขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐให้สถานที่ของตนเป็นสถานบริการในบางกรณีจากการกำหนดกฎหมายที่ตายตัว มีผลทำให้เอกชนผู้ประกอบการ อาศัยช่องว่างทางกฎหมายที่ล้าสมัยในการคิดและสร้างคำนิยามที่เกี่ยวกับความบันเทิงโดยไม่ยึดติดกับสถานที่ แต่เป็นการสร้างความบันเทิงในลักษณะหรือรูปแบบอื่น ๆ อันมีผลทำให้ไม่สามารถนำกฎหมายสถานบริการไปควบคุมการจัดความบันเทิงในรูปแบบเหล่านี้ได้ เช่น ในภาคอีสานในปัจจุบันจะเน้นการตัดแปลงรถหกล้อ หรือรถสิบล้อ ให้เป็นเวที และเน้นการติดตั้งดนตรี และมีนักร้องบนเวทีเคลื่อนที่ไปแสดง หรือรวมกลุ่มการแสดงในหลาย ๆ คับ ในแต่ละที่เพื่อเก็บค่าบริการโดยไม่ต้องขออนุญาตตามกฎหมายในลักษณะสถานบริการ แต่เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของการจัดงาน จะใกล้เคียงกับการจัดสถานบริการ เพราะมีทั้งดนตรี มีทั้งการจำหน่ายสุรา อาหาร หรือการจัดสถานที่ที่เป็นสถานที่ที่มีดนตรี มีการละเล่น โดยจะจัดเฉพาะวันสำคัญ หรือวันหยุดเทศกาล ซึ่งเจ้าหน้าที่ไม่สามารถเข้าไปควบคุมดูแลในสถานที่ที่จัดงานตามอาคารหรือสถานที่ต่าง ๆ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกับสถานบริการดังกล่าวได้ เพราะไม่ใช่สถานบริการในความหมายของคำนิยามตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 เช่นเดียวกับแพคเกจเคลื่อนที่ที่มีการเปิดเพลงให้นักท่องเที่ยวได้เต้นและมีอาหาร สุราหรือเครื่องดื่มอื่น ๆ ให้บริการ แต่ไม่มีสถานที่แน่นอนใช้เรือลากจูงไปจากที่หนึ่งไปที่หนึ่งไม่ถือเป็นสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 โดยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อปี พ.ศ. 2552 ก็ไม่ต้องขออนุญาตเป็นสถานบริการและไม่ต้องถูกควบคุมตามกฎหมายสถานบริการ ซึ่งหากองค์ประกอบ ไม่ว่าจะการจัดเพื่อประโยชน์เพื่อการค้าจัดให้บริการบันเทิง มีสุรา อาหาร ให้บริการแก่ลูกค้า ก็มีรูปแบบเหมือนกับสถานบริการโดยทั่วไป ทำให้เกิดปัญหาในการควบคุมกลายเป็นแหล่งมั่วสุม สร้างความเดือดร้อนรำคาญ เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นผลทำให้ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน คือ หลักนิติรัฐ ในด้านหลักกฎหมายที่ดี ที่มีหลักการพื้นฐานว่า ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้มีสาระสำคัญเป็นไปตามหลักการในเรื่องของหลักความแน่นอนของกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการที่เรียกร้องว่ากฎหมายที่บัญญัติต้องมีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลสามารถทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่จะต้องคำนึงถึงหากเขาจะกระทำการอันใดอันหนึ่ง และกฎหมายดังกล่าวมีชื่อเรียกหรืออย่างไรบ้าง ซึ่งจะทำให้บุคคลสามารถกำหนดการกระทำของตนเองได้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและทำให้บุคคลเกิดความแน่ใจว่าการกระทำของตนเองจะไม่เป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย



2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเขตพื้นที่อนุญาตตั้งสถานบริการ และการกำหนดระยะเวลาเปิดปิดของสถานบริการตามกฎหมายเมื่อพิจารณาความเหมาะสมของการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องของการอนุญาตดำเนินกิจการของสถานบริการกับการกำหนดเขตพื้นที่จัดตั้งและระยะเวลาเปิดปิดของสถานบริการ โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 17 ของพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 จะพบว่า วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมาตราดังกล่าว เป็นเพียงการกำหนดให้รัฐต้องตรากฎเพื่อจัดสถานบริการให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อย และเกิดความสะดวกในการเข้าไปควบคุมดูแลการดำเนินกิจการสถานบริการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น โดยเนื้อหาของบทบัญญัติกฎหมายมิได้มุ่งเน้นที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ภาคเอกชนหรือความต้องการของประชาชนในพื้นที่นั้น ๆ ซึ่งการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายทำให้เอกชนหรือผู้ประกอบการจะอาศัยช่องทางติดต่อกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจเพื่อยื่นผลประโยชน์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดการทุจริตและคอร์รัปชัน เพื่อให้การประกอบกิจการของตนสามารถที่จะประกอบกิจการได้อยู่รอด หรือมีกำไรมากขึ้นจากการฝ่าฝืนกฎหมายเนื่องจากในบางกรณีการประกอบกิจการและระยะเวลาในการกำหนดควบคุมเพื่อให้ประกอบกิจการไม่สอดคล้องกัน นอกจากนี้ ยังเกิดปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐจะอาศัยช่องว่างของกฎหมายในการกำหนดระยะเวลาเปิดปิดหรือกำหนดพื้นที่เพื่อเรียกรับผลประโยชน์จากผู้ประกอบการ เนื่องจากไม่มีกฎหมายควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ เพราะการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาต จะไปอิงกับเขตพื้นที่อนุญาตหรือไม่อนุญาตเพียงอย่างเดียว และไม่มีกระบวนการเข้าตรวจสอบควบคุมการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ซึ่งในปัจจุบันจะเห็นได้ว่ามีผู้ฝ่าฝืนกฎหมายโดยไม่สนใจการกำหนดเขตหรือระยะเวลาเปิดปิด เนื่องจากเอกชนหรือผู้ประกอบการมุ่งเน้นกำไรที่ได้มาจากการฝ่าฝืนกฎหมายโดยไม่สนใจการบังคับใช้กฎหมาย เพราะกฎหมายไม่ศักดิ์สิทธิ์หรือไม่มีโทษเพียงพอต่อการไม่ฝ่าฝืน หรือในบางกรณีอาจเป็นเพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นเป็นใจในการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้การกำหนดเขตพื้นที่อนุญาตจัดตั้งสถานบริการและการกำหนดระยะเวลาเปิดปิดไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ตรงตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการจัดระเบียบสถานบริการให้เกิดความเรียบร้อย รวมถึงการควบคุมตรวจสอบการดำเนินกิจการสถานบริการโดยรัฐ ซึ่งการที่การบังคับใช้กฎหมายไม่ได้ผล หรือไม่เหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมาย ย่อมส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีต่อประชาชน และความสงบสุขของสังคม ส่งผลทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักความเหมาะสม ซึ่งเป็นหลักการที่มีพื้นฐานว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเลือกใช้มาตรการใดนั้น จะต้องเป็นมาตรการที่พิจารณาแล้วสามารถนำไปสู่ผลตามที่ฝ่ายปกครองต้องการได้ อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับหลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีทางเลือกในการตัดสินใจกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดเพื่อ



ปรับใช้กฎหมายให้มีความสอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงตามยุคตามสมัยเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ตามกฎหมาย การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปอย่างอิสระ ปราศจากการแทรกแซงใด ๆ มีความเป็นกลาง โปร่งใส เป็นธรรม และมีเหตุผลในการใช้อำนาจดุลพินิจที่เหมาะสมตรวจสอบได้ ซึ่งต่างกับการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพราะการใช้อำนาจตามอำเภอใจไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจแต่เป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจดุลพินิจไปโดยไม่ชอบก็อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง ศาลปกครอง หรือผู้ตรวจการแผ่นดิน และอาจต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัยจากผลการกระทำนั้น

3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการตรวจตราสถานบริการเพื่อให้การประกอบกิจการสถานบริการเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ในปัจจุบันกระบวนการตรวจตราสถานบริการเพื่อให้การประกอบกิจการสถานบริการเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ฝ่ายปกครองจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 คำสั่งคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ในการตรวจสอบการประกอบกิจการของภาคเอกชนผู้ประกอบกิจการสถานบริการ ซึ่งเมื่อพิจารณากระบวนการตรวจตราสถานบริการตามขั้นตอนของกฎหมาย จะพบว่า ฝ่ายปกครองจะอาศัยขั้นตอนและกระบวนการตรวจตราตามคู่มือการตรวจตราสถานบริการและสถานประกอบการตามนโยบายการจัดระเบียบสังคม ซึ่งคู่มือที่กำหนดขั้นตอนและกระบวนการในการตรวจสถานประกอบการดังกล่าวไม่มีสถานะทางกฎหมาย เป็นเพียงคู่มือที่ใช้ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น ซึ่งการที่ฝ่ายปกครองอาศัยเพียงคู่มือที่ไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นแนวทางปฏิบัติ ส่งผลทำให้เกิดปัญหาการคุ้มครองสิทธิต่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติว่าในการปฏิบัติอาจจะไปกระทบสิทธิของประชาชน และเมื่อกระทบแล้วเกิดการฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติอาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย นอกจากนี้ ยังเกิดปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานขั้นตอนว่าวิธีการและมาตรฐานตามที่คู่มือกำหนดไว้นั้น ได้มาตรฐานเพียงพอหรือไม่ในการที่จะไปกระทบสิทธิของเอกชนหรือของประชาชน อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของคู่มือดังกล่าว จะพบว่า แนวทางปฏิบัติส่วนใหญ่จะต้องอาศัยแนวนหนังสือสั่งการในทางปฏิบัติร่วมกับคู่มือในการปฏิบัติหน้าที่ เพราะเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนเป็นการเฉพาะ มีเพียงคู่มือ ส่งผลทำให้ในบางกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจอย่างกว้าง หรือใช้ดุลพินิจตีความอำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือเกินกว่าที่ตนเองมีอำนาจตามกฎหมาย ส่งผลทำให้มีการกระทบสิทธิต่อประชาชนหรือภาคเอกชนโดยไม่มีความจำเป็น เป็นผลทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ที่มีหลักการพื้นฐานว่า ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีทางเลือกในการตัดสินใจกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดเพื่อปรับใช้กฎหมายให้มีความสอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงตามยุคตามสมัยเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ตามกฎหมาย นอกจากนี้ การนำหนังสือ





สั่งการมาบังคับใช้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 จึงเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับหลักการตรากฎ เนื่องจากตามหลักการตรากฎ มีหลักการพื้นฐานว่า การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายเพื่อนำมาใช้บังคับกับประชาชนทั่วไป จะต้องมีความหมายในระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจให้กระทำได้ หรือกฎที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายแม่บท และกฎหมายแม่บทกำหนดไว้ว่ากฎสามารถมีเนื้อหาในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

4. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางปกครองและทางอาญาในความผิดตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 และความผิดตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 22/2558 และคำสั่งที่ 46/2559 เรื่อง มาตรการควบคุมสถานบริการโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ได้กำหนดวิธีการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนโดยยึดแนวทางวิธีปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในการออกคำสั่งทางปกครอง โดยอาจไปกระทบสิทธิของผู้ที่ถูกคำสั่งทางปกครอง และได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสมในการดำเนินการเพื่อประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติ ส่วนโทษทางปกครองตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 22/2558 และคำสั่งที่ 46/2559 ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดหรือผู้ฝ่าฝืน กลับไม่ได้กำหนดขั้นตอนหลักเกณฑ์วิธีดำเนินการทางปกครองไว้ ก่อให้เกิดปัญหาการปฏิบัติกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำให้มีการใช้ดุลพินิจในการดำเนินการที่แตกต่างกันและไม่มีมาตรฐานเดียวกัน โดยจากการศึกษา พบว่า บทกำหนดโทษของกฎหมายทั้งสองฉบับเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญาและโทษทางปกครองที่มุ่งเน้นเฉพาะตัวที่ระบุชื่อเป็นผู้ประกอบกิจการสถานบริการผู้ได้รับใบอนุญาตเท่านั้น สำหรับผู้ที่ให้การช่วยเหลือให้ผู้ประกอบกิจการหรือผู้ใดผู้หนึ่งฝ่าฝืนหรือกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 และคำสั่ง คสช. ไม่ได้มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ย่อมส่งผลทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายในการบังคับใช้ เพราะในทางปฏิบัติหากผู้ที่เป็นเจ้าของกิจการหลีกเลี่ยงตนเองในการแสดงตนแก่รัฐว่าเป็นผู้ประกอบกิจการ หรือผู้เป็นเจ้าของสถานบริการที่แท้จริง แต่ใช้ให้นอมินีหรือตัวแทนเป็นผู้ขอใบอนุญาต ส่วนเจ้าของที่เป็นผู้ประกอบกิจการหรือเป็นเจ้าของกิจการจะทำหน้าที่เป็นแหล่งทุนในการประกอบกิจการ หรือทำหน้าที่บริหารงานทั่วไป โดยไม่เกี่ยวข้องกับขอใบอนุญาตหรือการชี้แจงต่อรัฐ ในบางกรณีเจ้าของกิจการตัวจริงอาจจะหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยการทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ถือหุ้นในนิติบุคคลที่เป็นผู้ประกอบกิจการของสถานบริการ ซึ่งในกรณีดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาเนื่องจากหากรัฐปิดสถานบริการที่ผิดกฎหมาย ทั้งกรณีไม่มีใบอนุญาต หรือประกอบกิจการสถานบริการแล้วประกอบกิจการไม่เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 หรือกฎหมายอื่นกำหนด เมื่อรัฐปิดสถานบริการที่ประกอบการ หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการ เจ้าของกิจการตัวจริง หรือผู้ให้ความช่วยเหลือในการเปิดสถานบริการหรือดำเนิน



กิจการสถานบริการที่ผิดกฎหมาย ก็ยังสามารถประกอบกิจการโดยการเปลี่ยนชื่อผู้ขออนุญาต และเปลี่ยนสถานที่ใหม่ ทำให้สามารถประกอบกิจการต่อได้โดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย อีกทั้งในกรณีที่ถึงแม้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะรู้ตัวหรือสืบทราบว่าเป็นเจ้าของหรือผู้ให้ความช่วยเหลือในการดำเนินกิจการสถานบริการที่กระทำความผิดต่อกฎหมาย หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ไม่สามารถที่จะเข้าไปจับกุมการกระทำความผิดหรือการช่วยเหลือการกระทำความผิดนั้น ๆ ได้ เพราะไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐว่า การให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ถือเป็นความผิดต่อกฎหมาย ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการลงโทษทางอาญา และหลักการลงโทษทางปกครอง

## สรุป

สถานบริการ เป็นแหล่งที่สร้างความบันเทิงให้แก่ผู้ที่เข้ามาใช้บริการ ซึ่งสถานบริการส่วนใหญ่จะตั้งอยู่ในแหล่งคมนาคมสะดวก แหล่งชุมชนที่มีคนอาศัยอยู่จำนวนมาก โดยเฉพาะในเขตตัวเมืองซึ่งเป็นแหล่งความเจริญและมีการพัฒนาในด้านต่าง ๆ นอกจากนี้ กลุ่มผู้ใช้บริการสถานบริการส่วนใหญ่จะเป็นกลุ่มวัยรุ่นและวัยทำงาน การทำธุรกิจสถานบริการจึงทำรายได้ให้กับผู้ประกอบการอย่างมาก แต่ธุรกิจประเภทนี้มักจะมีการแอบแฝงและฝ่าฝืนกฎหมายที่นำไปปัญหาใหญ่มาสู่สังคม จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายสถานบริการที่มีการบังคับใช้ในสังคมไทย ได้แก่พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์เพื่อควบคุมการประกอบกิจการสถานบริการเนื่องจากสถานการณ์ขณะนั้นได้มีบุคคลประกอบกิจการสถานบริการบางประเภท ซึ่งอาจดำเนินการไปในทางกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน หรือจัดให้มีการแสดงเพื่อความบันเทิงในสถานบริการนั้นไม่เหมาะสม อันจะเป็นเหตุให้เยาวชนเอาเยี่ยงอย่างจนประพฤติชั่วเสื่อมทรามลง ทั้งนี้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม วัฒนธรรม และประเพณีอันดีของชาติ แต่อย่างไรก็ตาม หลังจากประกาศใช้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาเป็นเวลานาน ก็ก่อให้เกิดปัญหาความหย่อนยานในการบังคับใช้ และสถานการณ์ของปัญหาสังคมประการหนึ่งคือ การแพร่ระบาดของยาเสพติดซึ่งมีแนวโน้มสูงขึ้นมากและน่าเป็นห่วงมาก คือ ได้แพร่ระบาดไปยังกลุ่มเด็กและเยาวชน ซึ่งสถานที่ที่ล่อแหลมต่อการแพร่ระบาดของยาเสพติดแห่งหนึ่ง

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยจะขอสรุปปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบกิจการสถานบริการ ใน 4 ประเด็นปัญหา ดังนี้

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดค่านิยมและการบังคับใช้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ในกรณีการควบคุมตรวจสอบการดำเนินกิจการสถานบริการโดยรัฐ แม้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 จะถูกตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อใช้ในการควบคุมตรวจสอบตราสถานบริการ รวมทั้งการแสดง เพื่อรักษาไว้ซึ่งความ



สงบเรียบร้อย ศีลธรรม วัฒนธรรม และประเพณีอันดีของชาติ (กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, 2509) แต่การที่เนื้อหาของกฎหมายในบางส่วนมีเนื้อหาที่ล้าสมัย ไม่มีการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาของบทบัญญัติกฎหมายให้มีความทันสมัย สอดคล้องกับรูปแบบหรือลักษณะของสถานบริการในปัจจุบัน ส่งผลทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย ทำให้ผู้ประกอบการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายของคำนิยามของกฎหมาย เพื่อเปิดกิจการสถานบริการหรือประกอบกิจการสถานบริการในลักษณะหรือรูปแบบที่ไม่เข้าองค์ประกอบตามคำนิยามของสถานบริการตามกฎหมาย เพื่อให้สามารถประกอบกิจการได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากฝ่ายปกครอง ซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนในสังคม ที่ได้รับผลกระทบจากการประกอบกิจการสถานบริการ และจะทำให้กระทบต่อความสงบเรียบร้อยในศีลธรรมอันดีของประชาชนและสังคมในวงกว้างอีกด้วย

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเขตพื้นที่อนุญาตตั้งสถานบริการ และการกำหนดระยะเวลาเปิดปิดของสถานบริการตามกฎหมาย การกำหนดเขตพื้นที่อนุญาตจัดตั้งสถานบริการและการกำหนดระยะเวลาเปิดปิดที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้ตรงตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการจัดระเบียบสถานบริการให้เกิดความเรียบร้อย ย่อมส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจตราทั้งฝ่ายปกครองและตำรวจ ที่จะต้องร่วมมือกันในการตรวจตราสถานบริการเพื่อให้เปิดปิดตามระยะเวลาที่กำหนด เป็นความยุ่งยากในการปฏิบัติงาน นำไปสู่การปล่อยปละละเลยของเจ้าหน้าที่ในการควบคุมตรวจตรา รวมถึงการเรียกรับสินบนของเจ้าหน้าที่เพื่อแลกเปลี่ยนกับการเปิดเกินระยะเวลา และยังส่งผลกระทบต่อทางอ้อมต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีต่อประชาชน และความสงบสุขของสังคมอีกด้วย (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2531)

3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการตรวจตราสถานบริการเพื่อให้การประกอบกิจการสถานบริการเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด การที่พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มีได้บัญญัติหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการเกี่ยวกับกระบวนการตรวจตราสถานบริการไว้โดยเฉพาะ และเป็นเหตุให้ฝ่ายปกครองต้องอาศัยขั้นตอนและกระบวนการตรวจตราตามคู่มือการตรวจตราสถานบริการและสถานประกอบการตามนโยบายการจัดระเบียบสังคม (กฤษณ์ วสินนท์, 2547) ซึ่งคู่มือที่กำหนดขั้นตอนและกระบวนการในการตรวจตราสถานประกอบการดังกล่าวไม่มีสถานะทางกฎหมาย เป็นเพียงคู่มือที่ใช้ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น ส่งผลทำให้เกิดปัญหาการคุ้มครองสิทธิต่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติว่าในการปฏิบัติอาจจะไปกระทบสิทธิของประชาชน และเมื่อกระทบแล้วเกิดการฟ้องร้อง เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติอาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย นอกจากนี้ ยังเกิดปัญหาในเรื่องมาตรฐานขั้นตอนว่าวิธีการและมาตรฐานตามที่คู่มือกำหนดไว้นั้น ได้มาตรฐานเพียงพอหรือไม่ในการที่จะไปกระทบสิทธิของเอกชนหรือของประชาชน อีกทั้งยังเกิดปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ที่อาจเกิด



การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วยกฎหมายไปกระทบสิทธิต่อประชาชนหรือภาคเอกชนโดยไม่มี  
ความจำเป็น

4. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางปกครองและทางอาญาในความผิด  
ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 และความผิดตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความ  
สงบแห่งชาติที่ 22/2558 และคำสั่งที่ 46/2559 เรื่อง มาตรการควบคุมสถานบริการ การไม่  
กำหนดมาตรการหรือบทลงโทษทางอาญาและโทษทางปกครองแก่ผู้ที่ทำให้การสนับสนุนหรือ  
ช่วยเหลือผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 (ราชกิจจานุเบกษา,  
2558) ส่งผลทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายที่ให้ผู้ประกอบการใช้ชื่อบุคคลอื่นในการยื่นขอ  
อนุญาตประกอบกิจการสถานบริการ ทำให้ไม่สามารถนำกฎหมายไปใช้บังคับแก่บุคคลหรือ  
กลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดภายใต้การดำเนินกิจการของสถานบริการได้ และ  
เมื่อรัฐไม่สามารถควบคุมหรือตรวจสอบการดำเนินกิจการของสถานบริการได้ ย่อมทำให้เกิด  
ปัญหาทางสังคมที่เกิดจากการเปิดสถานบริการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คณะกรรมการปรับปรุง  
กฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ, 2547) ส่งผลกระทบต่อการควบคุมตรวจสอบการดำเนิน  
กิจการของสถานบริการโดยรัฐให้เป็นที่ไปตามหลักการและเหตุผลของกฎหมาย รวมทั้งยังส่งผล  
ต่อปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่สามารถควบคุมผู้ประกอบการสถานบริการหรือผู้ให้  
การช่วยเหลือสถานบริการได้จริง อันจะทำให้ปัญหาทางสังคมยังเกิดขึ้นและยังส่งผลต่อความ  
สงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม ชุมชน และประเทศต่อไป

## ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบ  
กิจการสถานบริการ ผู้วิจัยขอข้อเสนอว่า

เห็นควรให้ประเทศไทยมีการยกเลิกกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบกิจการสถานบริการ  
ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 รวมทั้งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ  
ที่ 22/2558 และคำสั่งที่ 46/2559 เกี่ยวกับมาตรการควบคุมสถานบริการ และมีการตรา  
กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมตรวจตราการประกอบกิจการสถานบริการให้อยู่ในฉบับเดียวกัน  
โดยเนื้อหาของกฎหมาย ครอบคลุมทั้งในเรื่องการกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ การ  
กำหนดกระบวนการตรวจสถานบริการ และการกำหนดโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง  
ของผู้ที่ทำให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว รวมถึงการกำหนด  
นิยามความหมายของคำว่าสถานบริการให้ครอบคลุมรูปแบบและลักษณะความบันเทิงที่จัดขึ้น  
ในปัจจุบัน โดยการเพิ่มนิยามความหมายของคำว่า “สถานบริการ” ในอนุมาตรา (7) ของ  
มาตรา 3 เป็นว่า “ความบันเทิงรูปแบบอื่น ๆ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”



## เอกสารอ้างอิง

- กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย. (2509). พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- กฤษณ์ วสินนท์. (2547). มาตรการบังคับทางปกครอง: ศึกษากรณีการแยกการปรับทางปกครองออกจากโทษปรับทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส. ใน รายงานการวิจัยเพื่อเสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ. (2547). รายงานการศึกษาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- ธิดา สาระยา. (2538). ประวัติศาสตร์เก็บตกจากยุโรป. กรุงเทพมหานคร: สารคดี.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2551). คำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 7/2551 เรื่อง การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509.
- ราชกิจจานุเบกษา. (2558). คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 22/2558 เรื่อง มาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาคาการแข่งรถยนต์และรถจักรยานยนต์ในทางและการควบคุมสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการ.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2531). รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: พี.เค พรินต์ติ้งเฮาส์.
- วิมลสิทธิ์ หรยางกูร กัญญาภา อร่ามรักษ์ และสมรรถพล ตาณพันธ์. (2549). มาตรการทางกฎหมายเพื่อพัฒนาสภาพแวดล้อมชุมชน และสถาปัตยกรรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.