

# ด่วนที่สุด

ที่ มท ๐๓๐๗.๖/๑๖๐๖



กรมการปกครอง

ถนนอัษฎางค์ กทม. ๑๐๒๐๐

๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙

เรื่อง ทหารหรือแนวทางปฏิบัติกรณีการจับกุมสถานประกอบการที่มีลักษณะคล้ายสถานบริการ

เรียน ผู้ว่าราชการจังหวัดพิษณุโลก

อ้างอิง หนังสือจังหวัดพิษณุโลก ด่วนที่สุด ที่ พล ๐๐๑๘.๑/๑๖๖๗๗ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๕๘

ตามที่ จังหวัดพิษณุโลกทหารหรือแนวทางปฏิบัติกรณีการจับกุมสถานประกอบการที่มีลักษณะคล้ายสถานบริการ “ร้านโรงฮัก” ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดจะพิจารณาสั่งการปิดร้านดังกล่าว ความโดยละเอียดทราบแล้ว นั้น

กรมการปกครอง พิจารณาแล้ว มีความเห็น ดังนี้

๑. อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐมี ๒ ประเภท ได้แก่ อำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจ โดยอำนาจผูกพันเป็นอำนาจที่องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐต้องปฏิบัติเมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นตามที่กฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ ได้บัญญัติกำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว ดังนี้ องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะต้องออกคำสั่งและคำสั่งนั้นต้องมีเนื้อความเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่วนอำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจดุลพินิจแตกต่างกับอำนาจผูกพัน กล่าวคือ อำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ หรือองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐสามารถเลือกตัดสินใจออกคำสั่ง หรือเลือกสั่งการอย่างใดๆได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุผลตามความมุ่งหมายหรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจก็คืออำนาจที่กฎหมายเปิดช่องให้องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐมีอิสระในการตัดสินใจ เมื่อมีเหตุการณ์หรือมีข้อเท็จจริงใดๆที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้น บัญญัติตามความแห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ ข้อ ๔ วรรคสอง ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าสถานบริการหรือสถานประกอบการใดที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการกระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) ยินยอมหรือปล่อยให้พลละเลยให้ผู้มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์เข้าไปใช้บริการ

(๒) ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้ผู้มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์

(๓) เปิดทำการเกินกว่าเวลาตามที่กฎหมายบัญญัติ

(๔) ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เกินกว่ากำหนดเวลาตามที่กฎหมายบัญญัติ

(๕) ยินยอมหรือปล่อยให้มีการพกพาอาวุธ วัตถุระเบิด หรือยาเสพติดเข้าไปใน

สถานที่ของตน

ผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาต หรือสั่งปิดและห้ามมิให้มีการเปิดสถานบริการหรือสถานประกอบการในสถานที่ดังกล่าวอีกเป็นเวลาห้าปี และหากอยู่ในระหว่างการขอต่ออายุใบอนุญาตก็ให้สั่งมิให้ต่ออายุใบอนุญาต และมีให้ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้นั้นเป็นเวลาห้าปี บทบัญญัติดังกล่าวเป็นอำนาจที่ให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติเมื่อมีข้อเท็จจริงตามข้อ ๔(๑)-๔(๕) กรณีใดกรณีหนึ่งเกิดขึ้นแล้ว ผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องผูกพันตามกฎหมายจะต้องออกคำสั่งเพิกถอน

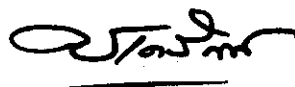
ใบอนุญาต...

ใบอนุญาต หรือสั่งปิด ซึ่งมีเนื้อความเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อันเป็นอำนาจผูกพัน โดยไม่อาจใช้ดุลพินิจโดยมีกำหนดระยะเวลาหรือไม่กำหนดระยะเวลาได้ ต่างกับบทบัญญัติแห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๐ ลงวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๐๒ ข้อ ๒ ที่ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจพิจารณาสั่งการปิดสถานที่ โดยมีกำหนดระยะเวลาหรือไม่กำหนดระยะเวลาก็ได้ ตามควรแก่กรณี อันเป็นบทบัญญัติให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถใช้ดุลพินิจออกคำสั่งปิดสถานที่ โดยมีกำหนดระยะเวลาหรือไม่กำหนดระยะเวลาก็ได้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งสองฉบับให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการกำหนดโทษแตกต่างกัน จึงไม่อาจนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจตามคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๐ ลงวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๐๒ ข้อ ๒ ที่กำหนดให้อำนาจดุลพินิจผู้ว่าราชการจังหวัดในการพิจารณาสั่งลงโทษปิดสถานที่ โดยมีกำหนดระยะเวลาหรือไม่กำหนดระยะเวลาก็ได้ มาใช้กับคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ ข้อ ๔ วรรคสองได้

๒. ตามความแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ มาตรา ๕ กำหนดนิยามความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้ว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายรวมถึงการออกกฎ เช่นนี้ คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการ หรือคำสั่งปิดคำสั่งปิดสถานประกอบการตามความในข้อ ๔ วรรคสอง แห่งคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๒/๒๕๕๘ เป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของบุคคลในการประกอบกิจการ สถานบริการ หรือประกอบกิจการในลักษณะคล้ายสถานบริการ เมื่อเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว การออกคำสั่งปิด “ร้านโรงฮัก” จะให้มีผลเมื่อใด ต้องเป็นไปตามความในมาตรา ๔๒ วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ ที่กำหนดให้คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้ยันต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ



(นายชำนาญวิทย์ เตรัตน์)  
รองอธิบดี ปฏิบัติราชการแทน  
อธิบดีกรมการปกครอง

สำนักงานสอบสวนและนิติการ  
ส่วนรักษาความสงบเรียบร้อย ๓  
โทร./โทรสาร ๐-๒๓๕๖-๙๕๕๙