

บันทึก

เรื่อง การขออนุญาตประกอบธุรกิจนำเข้ายาตามพระราชบัญญัติ
ธุรกิจนำเข้าและมคคเทศก พ.ศ.๒๕๓๕

การทอ้งเท่ยวแห่งประเทศไทยได้มีหนังสือ ที่ นร ๖๕๐๕/๐๐๓๕ ลงวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๓๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายสาวิตต์ โพธิวิหค) ประธานกรรมการธุรกิจนำเข้าและมคคเทศกได้มอบหมายให้การทอ้งเท่ยวแห่งประเทศไทย (ททท.) พิจารณานหนังสือร้องเรียนของบริษัท ส่งเสริมทราเวลเซนต์เตอร์ จำกัด และบริษัทเฟอรรี่ไลน์ จำกัด (มหาชน) ที่ ททท.แจ้งข้อขัดข้องในการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเข้ายาพร้อมกับเสนอแนะให้บริษัททั้งสองแก้ไขสถานภาพบางรายการเพื่อให้สอดคล้องตามข้อกำหนดของพระราชบัญญัติธุรกิจนำเข้าและมคคเทศก พ.ศ. ๒๕๓๕ และกฎกระทรวงก่อน ต่อมา ททท.ได้นำเรื่องนี้ขอรับการพิจารณาให้ความเห็นจากคณะกรรมการธุรกิจนำเข้าและมคคเทศกและที่ประชุมได้มีมติให้เสนอขอปรึกษาหารือต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นั้น

ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเข้าและมคคเทศก พ.ศ.๒๕๓๕ ได้กำหนดไว้ให้บริษัทจำกัดต้องมีทุนของบริษัทไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดเป็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย แต่ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติในการขอใบอนุญาตของบริษัทมหาชนจำกัดไว้ถึงแม้ว่ากฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจะกำหนดหลักฐานการพิจารณาออกใบอนุญาตทั้งบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดก็ตาม ซึ่งน่าจะขัดกับคุณสมบัติของบริษัทส่งเสริมทราเวลเซนต์เตอร์ จำกัด และบริษัทเฟอรรี่ไลน์ จำกัด (มหาชน) ที่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเข้ายาไว้ จึงได้แจ้งและเสนอแนะแก่บริษัททั้งสองทราบแล้ว

ททท. จึงขอหารือว่า

๑. ในการตรวจสอบหลักฐานบริษัทมหาชนจำกัดนั้นจะใช้ข้อกำหนดในกฎหมายเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดหรือไม่
๒. ในการถือหุ้นของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดนั้นหากอัตราส่วนการถือหุ้นเป็นของนิติบุคคลที่มีสัญชาติไทยเกินกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดสามารถขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเข้ายาได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) ได้พิจารณาปัญหาตามข้อหารือดังกล่าวโดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนการทอ้งเท่ยวแห่งประเทศไทยและผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี) แล้ว ปรากฏข้อเท็จจริง

เพิ่มเติม^๑ ว่า บริษัทส่งเสริมตราเวลเซนเตอร์ จำกัด เป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมาตั้งแต่ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.๒๕๓๕ มีกรรมการบริษัทเป็นบุคคลสัญชาติไทยทั้งหมด และมีบุคคลธรรมดาสัญชาติไทยถือหุ้นร้อยละ ๐.๐๒ และบริษัทเฟอรรี่ไลน์ จำกัด (มหาชน)^๒ถือหุ้นร้อยละ ๙๙.๙๘ ต่อมาในปี พ.ศ.๒๕๓๕ การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยได้แจ้งให้บริษัทส่งเสริมตราเวลเซนเตอร์ จำกัด ไปขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว เมื่อบริษัทฯ ได้ไปยื่นคำขอรับใบอนุญาตแล้ว การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยเห็นว่าหุ้นหรือทุนของบริษัทฯ เป็นหุ้นหรือทุนของนิติบุคคลเกือบทั้งหมด ซึ่งไม่เป็นไปตามมาตรา ๑๕ (๒) (จ)^๓ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.๒๕๓๕ ที่กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตว่า ในกรณีที่เป็นบริษัทจำกัดกรรมการบริษัทจำกัดจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้อง

^๑หนังสือการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ที่ นร ๖๕๐๕/๐๓๓๐ ลงวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๓๖ ถึงกรรมการผู้จัดการบริษัทเฟอรรี่ไลน์ จำกัด (มหาชน) และที่ นร ๖๕๐๕/๐๓๓๑ ลงวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๓๖ ถึงกรรมการผู้จัดการบริษัทส่งเสริมตราเวลเซนเตอร์ จำกัด หนังสือของบริษัทเฟอรรี่ไลน์ จำกัด (มหาชน) ที่ พล ๐๗๔/๒๕๓๖ ลงวันที่ ๒๐ ธันวาคม ๒๕๓๖ และหนังสือของบริษัทส่งเสริมตราเวลเซนเตอร์ จำกัด ที่ สส ๒๔๗/๒๕๓๖ ลงวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๓๖ ถึงรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (ดร.สาวิตรี โปธิวิค) ประธานคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์

^๒บริษัทเฟอรรี่ไลน์ จำกัด(มหาชน)มีบุคคลธรรมดาสัญชาติไทยถือหุ้นร้อยละ ๒๕และนิติบุคคลถือหุ้นร้อยละ ๗๕

^๓มาตรา ๑๕ ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๒) ถ้าเป็นนิติบุคคล

(ก) ต้องจดทะเบียนตามกฎหมายไทย

(ข) มีสำนักงานอยู่ในราชอาณาจักรไทย

(ค) ในกรณีที่เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ทุนของห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดต้องเป็นของหุ้นส่วนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและมีสัญชาติไทย และหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการต้องมีสัญชาติไทย

(ง) ในกรณีที่เป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดทั้งหมดต้องมีสัญชาติไทย และทุนของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดต้องเป็นของหุ้นส่วนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและมีสัญชาติไทย

(จ) ในกรณีที่เป็นบริษัทจำกัด กรรมการบริษัทจำกัดจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องมีสัญชาติไทย และทุนของบริษัทจำกัดนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดต้องเป็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย และบริษัทจำกัดนั้นจะต้องไม่มีข้อบังคับอนุญาตให้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ

(ฉ) หุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการผู้จัดการนิติบุคคลดังกล่าวต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม (๑) (ข) (ค) (ง) (จ) (ฉ) (ช) และ (ซ)

(ช) ไม่เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใบใบอนุญาต

(ซ) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาต แต่ถ้าเคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตต้องถูกเพิกถอนมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี

ทั้งนี้ ไม่ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวมาใช้บังคับแก่การประกอบธุรกิจนำเที่ยวตามพระราชบัญญัตินี้

มีสัญชาติไทย และทุนของบริษัทจำกัดนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดต้องเป็นของบุคคลธรรมดา ซึ่งมีสัญชาติไทยและบริษัทจำกัดนั้นจะต้องไม่มีข้อบังคับอนุญาตให้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยจึงได้แจ้งต่อบริษัทฯ ว่า สมควรแก้ไขหุ้นของบริษัทฯ ให้สอดคล้อง กับบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเสียก่อน

สำหรับบริษัทเฟอริไลน์ จำกัด (มหาชน) นั้น เป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจขนส่ง ผู้โดยสารและนำเที่ยวมาตั้งแต่ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.๒๕๓๕ มีการรวมการบริษัทฯ เป็นบุคคลสัญชาติไทยทั้งหมด และมีบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย ถือหุ้นร้อยละ ๒๕ และมีนิติบุคคลคือ บริษัทส่งเสริมทรานสปอร์ต จำกัดและบริษัทส่งเสริมบริการ จำกัด ถือหุ้นร้อยละ ๗๕ ต่อมาในปี พ.ศ.๒๕๓๕ การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยได้แจ้งให้ บริษัทเฟอริไลน์ จำกัด ไปยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว และบริษัทฯ ได้ไปยื่นคำ ขอรับใบอนุญาตแล้ว ต่อมาเมื่อวันที่ ๑๔ มกราคม ๒๕๓๖ บริษัทฯ ได้รับอนุญาตจากกระทรวง พาณิชนียให้แปรสภาพจาก “บริษัทจำกัด” เป็น “บริษัทมหาชนจำกัด” ตามพระราชบัญญัติบริษัท มหาชนจำกัดพ.ศ.๒๕๓๕ ส่วนคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวของบริษัทฯ นั้น การ ท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยเห็นว่าทุนของบริษัทฯ ในส่วนที่เป็นของบุคคลธรรมดาและมีสัญชาติ ไทยมีไม่ถึงร้อยละห้าสิบเอ็ดตามมาตรา ๑๕ (๒) (จ)^๔ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและ มัคคุเทศก์ พ.ศ.๒๕๓๕ การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยจึงได้แจ้งต่อบริษัทฯ ว่า สมควรแก้ไขหุ้น ของบริษัทฯ ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเสียก่อน

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) พิจารณาแล้วมี ความเห็นดังนี้

ปัญหาข้อที่ ๑ ที่หรือว่า ในกรณีที่บริษัทมหาชนจำกัดขอรับใบอนุญาตประกอบ ธุรกิจนำเที่ยวจะต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมายเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดหรือไม่นั้น เห็นว่า โดยที่มาตรา ๑๕ (๒) (จ)^๕ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.๒๕๓๕ กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวว่า ในกรณีที่ เป็นบริษัทจำกัด กรรมการบริษัทจำกัดจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องมีสัญชาติไทย และทุนของบริษัทจำกัดนั้นไม่ น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดต้องเป็นของบุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติไทย และบริษัทจำกัดนั้นจะต้อง ไม่มีข้อบังคับอนุญาตให้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาจึงมีประเด็นว่า “บริษัทจำกัด” ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.๒๕๓๕ จะหมายความว่า รวมถึง “บริษัทมหาชนจำกัด” ด้วยหรือไม่ ในประเด็นนี้เห็นว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวจะ มิได้กำหนดว่า “บริษัทจำกัด” หมายถึงบริษัทมหาชนจำกัดโดยตรง แต่เมื่อพิจารณาลักษณะของ บริษัทมหาชนจำกัดแล้วจะเห็นว่าเป็นบริษัทจำกัดประเภทหนึ่ง โดยเป็นนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นด้วยการ แบ่งทุนเป็นหุ้นและผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระ และมีลักษณะการ จัดการหรือดำเนินงานที่คล้ายคลึงกัน มีข้อแตกต่างที่สำคัญก็แต่เฉพาะการขายหุ้นเท่านั้น

^๔โปรดดูเชิงอรรถที่ (๓), ข้างต้น

^๕ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๓), ข้างต้น

กล่าวคือ บริษัทจำกัดจะซื้อหุ้นประชาชนให้ซื้อหุ้นไม่ได้ ส่วนบริษัทมหาชนจำกัดมีความประสงค์หลักที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชนได้ซึ่งข้อแตกต่างดังกล่าวมิได้เป็นอุปสรรคในการที่บริษัทจำกัดที่เป็นบริษัทมหาชนจะดำเนินธุรกิจนำเที่ยวเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดที่เป็นบริษัทเอกชนแต่อย่างใด และหากกฎหมายมีความมุ่งหมายให้หมายถึงแต่เฉพาะบริษัทจำกัดที่เป็นบริษัทเอกชนก็คงจะบัญญัติจำกัดความหมายไว้โดยเฉพาะ เมื่อกฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะเช่นนี้ การพิจารณาความหมายของคำว่า “บริษัทจำกัด” ตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงต้องพิจารณาตามความหมายธรรมดาที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่า หมายถึงบริษัทจำกัดทั้งกรณีที่เป็นบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด ดังนั้น ในกรณีที่บริษัทมหาชนจำกัดขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวจึงต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมายเช่นเดียวกับบริษัทจำกัด

ปัญหาข้อที่ ๒ ที่หารือว่า ในการถือหุ้นของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดนั้น หากอัตราส่วนการถือหุ้นเป็นของนิติบุคคลที่มีสัญชาติไทยเกินกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดจะสามารถขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า การที่มาตรา ๑๕ (๒) (จ)^๖ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.๒๕๓๕ กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวว่า ในกรณีที่เป็นบริษัทจำกัดกรรมการบริษัทจำกัดจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งต้องมีสัญชาติไทย และทุนของบริษัทจำกัดนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดต้องเป็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย และบริษัทจำกัดนั้นจะต้องไม่มีข้อบังคับอนุญาตให้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้อื่นนั้น เนื่องจากกฎหมายมีความมุ่งหมายที่จะให้การประกอบธุรกิจนำเที่ยวเป็นการประกอบธุรกิจโดยคนไทย และในขณะเดียวกันก็คำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการเรียนรู้เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจนำเที่ยวจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวชาวต่างประเทศด้วย จึงเปิดโอกาสให้มีการร่วมลงทุนกันได้ แต่การร่วมลงทุนกันในลักษณะของการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมาเพื่อประกอบธุรกิจนำเที่ยวอาจเป็นช่องทางให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจดังกล่าวแทนคนไทย และการที่นิติบุคคลใดจดทะเบียนในประเทศไทย มิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่บัญญัติถึงเรื่องสัญชาติของนิติบุคคลนั้นว่าเป็นนิติบุคคลไทยหรือนิติบุคคลต่างด้าว ผลทางกฎหมายจึงมีอยู่แต่เพียงว่า นิติบุคคลนั้นจดทะเบียนก่อตั้งขึ้นในประเทศไทยเท่านั้น ประกอบกับอัตราส่วนการเป็นเจ้าของทุนในหุ้นส่วนหรือบริษัทย่อมมีการเปลี่ยนแปลงได้เสมอ กฎหมายจึงกำหนดให้ทุนไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดต้องเป็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย ดังนั้น บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่มีทุนเกินร้อยละสี่สิบเก้าเป็นของนิติบุคคลจึงมิใช่ผู้มีคุณสมบัติที่จะขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวตามมาตรา ๑๕ (๒) (จ)^๗ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.๒๕๓๕ ได้

(ลงชื่อ) ม. ตันเต็มทรัพย์

(นายไมตรี ตันเต็มทรัพย์)

^๖โปรดดูเชิงอรรถที่ (๓), ข้างต้น

^๗โปรดดูเชิงอรรถที่ (๓), ข้างต้น

รองเลขาธิการฯ
ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กรกฎาคม ๒๕๓๗