

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การหักและวางหลักประกันเพิ่มตามพระราชบัญญัติ
ธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑

กรมการท่องเที่ยวได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กก ๐๔๐๓/๖๗๔๒ ลงวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กรมการท่องเที่ยวได้รับหนังสือจากสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์สาขาภาคตะวันออกเฉียงเหนือ จังหวัดนครราชสีมา เพื่อขอหารือข้อกฎหมายและแนวปฏิบัติตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ กรณีนายทะเบียนจะสั่งหักเงินจากหลักประกันที่บริษัท เอเชีย เวคชั่น แอนด์ ทัวร์ (ประเทศไทย) จำกัด วางไว้และส่งเงินคืนกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยว โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

๑. บริษัท เอเชีย เวคชั่น แอนด์ ทัวร์ (ประเทศไทย) จำกัด ได้ยื่นขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวต่อนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์สาขาภาคตะวันออกเฉียงเหนือ จังหวัดนครราชสีมา โดยได้วางหลักประกันการประกอบธุรกิจนำเที่ยวประเภททั่วไป เป็นเงินสดจำนวน ๒๐๐,๐๐๐ บาท ตามกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกัน พ.ศ. ๒๕๕๕ โดยเปิดบัญชีไว้กับธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ชื่อบัญชี กรมการท่องเที่ยว เพื่อ บริษัท เอเชีย เวคชั่น แอนด์ ทัวร์ (ประเทศไทย) จำกัด (เอเชีย พลัส ทราเวล) บัญชีเลขที่ ๙๘๖-๗-๑๗๙๑๙-๖

๒. ต่อมาเมื่อวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๖๓ สมาคมนักเรียนเก่ามาแตร์เดอีวิทยาลัย ในพระบรมราชูปถัมภ์ (ผู้ร้องเรียน) ได้มีหนังสือร้องเรียนไปยังสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์สาขาภาคตะวันออกเฉียงเหนือ จังหวัดนครราชสีมา ว่า ได้ซื้อบริการนำเที่ยวเกาหลีเดินทางระหว่างวันที่ ๘ - ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๖๓ ในราคาคนละ ๒๒,๐๐๐ บาท รวมเป็นเงินทั้งสิ้น ๘๘๐,๐๐๐ บาท จากบริษัทฯ โดยได้ชำระค่าบริการบางส่วนเป็นเงิน ๔๒๑,๐๖๕ บาท ต่อมาในวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓ ผู้ร้องเรียนได้แจ้งยกเลิกการเดินทางตามรายการนำเที่ยวและขอรับค่าบริการคืนจากบริษัทฯ แต่บริษัทฯ ไม่คืนค่าบริการเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหาย

๓. เมื่อวันที่ ๑๓ เมษายน ๒๕๖๓ นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์สาขาภาคตะวันออกเฉียงเหนือ จังหวัดนครราชสีมา ได้วินิจฉัยเรื่องร้องเรียนของผู้ร้องเรียนแล้วเห็นว่า ผู้ร้องเรียนได้รับความเสียหายจากการที่บริษัทฯ ผ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงมีคำสั่งสั่งจ่ายเงินจากกองทุนฯ จำนวน ๒๐๐,๐๐๐ บาท ซึ่งไม่เกินหลักประกันที่ได้วางไว้ เพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ร้องเรียนตามมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ และมีหนังสือที่ กก ๐๔๐๓.๐๗/๔๐ ลงวันที่ ๑๖ เมษายน ๒๕๖๓ แจ้งผลการพิจารณาให้บริษัทฯ ทราบและขอให้บริษัทฯ ส่งเงินชดเชยกองทุนฯ ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันได้รับหนังสือ โดยบริษัทฯ ได้รับหนังสือเมื่อวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๖๓ ซึ่งจะครบกำหนดในวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๖๓

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๕/๒๐๐ ลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๖๓ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๔. ต่อมาเมื่อวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๖๓ ได้มีการประกาศบังคับใช้กฎกระทรวง กำหนดจำนวนเงินหลักประกันการประกอบธุรกิจนำเข้า พ.ศ. ๒๕๖๓ โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๖๓ มีผลเป็นการยกเลิกกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกัน พ.ศ. ๒๕๕๕ และกำหนดให้การประกอบธุรกิจนำเข้าเที่ยวประเภททั่วไปต้องวางหลักประกันต่อนายทะเบียน ในอัตราตามที่กำหนดในกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกันการประกอบธุรกิจนำเข้าฯ ส่งผลให้หลักประกันการประกอบธุรกิจนำเข้าเที่ยวของบริษัทฯ จำนวน ๒๐๐,๐๐๐ บาท ซึ่งได้วางไว้ ตามกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกันฯ ลดลงเหลือเป็นจำนวนเงิน ๖๐,๐๐๐ บาท และมีเงินคงเหลือที่วางไว้เกินจำนวนหลักประกันตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกันการประกอบธุรกิจนำเข้าฯ เป็นจำนวน ๑๔๐,๐๐๐ บาท ซึ่งบริษัทฯ มีสิทธิ ในการขอรับคืน

๕. เมื่อครบระยะเวลาที่ขอให้บริษัทฯ ส่งเงินชดเชยกองทุนฯ ในวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๖๓ บริษัทฯ มิได้นำเงินส่งคืนชดเชยกองทุนฯ นายทะเบียนธุรกิจนำเข้าเที่ยวและมักคุเทศก์สาขา ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ จังหวัดนครราชสีมา จึงได้อนุมัติหักหลักประกันของบริษัทฯ ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกันการประกอบธุรกิจนำเข้าเที่ยวฯ จำนวน ๖๐,๐๐๐ บาท เพื่อชดเชยคืนกองทุนฯ ตามมาตรา ๔๑ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติ ธุรกิจนำเข้าเที่ยวและมักคุเทศก์ฯ เป็นเหตุให้กองทุนฯ ได้รับเงินชดเชยไม่เต็มจำนวน ๒๐๐,๐๐๐ บาท ที่ได้จ่ายให้แก่ผู้ร้องเรียนไปแล้ว โดยยังขาดอยู่จำนวน ๑๔๐,๐๐๐ บาท

เนื่องจากบริษัทฯ ยังมิได้ขอรับเงินหลักประกันส่วนที่เกินจากจำนวนหลักประกัน ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกันการประกอบธุรกิจนำเข้าเที่ยวฯ จำนวน ๑๔๐,๐๐๐ บาท คืน ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการในเรื่องดังกล่าวเป็นไปด้วยความถูกต้อง ตามกฎหมาย กรมการท่องเที่ยวจึงขอหารือดังนี้

๑. นายทะเบียนต้องมีคำสั่งให้บริษัทฯ วางหลักประกันเพิ่มตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ อย่างไร

๒. นายทะเบียนมีอำนาจหักเงินจำนวน ๖๐,๐๐๐ บาท ของบริษัทฯ จากบัญชี ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ชื่อบัญชี กรมการท่องเที่ยว เพื่อ บริษัท เอเชีย เวคชั่น แอนด์ ทัวร์ (ประเทศไทย) จำกัด (เอเชีย พลัส ทราเวล) บัญชีเลขที่ ๙๘๖-๗-๑๗๙๑๙-๖ จากจำนวนเงิน ๑๔๐,๐๐๐ บาท ที่อยู่ในบัญชีดังกล่าวเพื่อชดเชยกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเข้าเที่ยวได้ทันทีหรือไม่ อย่างไร

๓. กรมการท่องเที่ยวสามารถใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ระหว่างเงินที่กองทุนคุ้มครอง ธุรกิจนำเข้าเที่ยวจ่ายชดเชยให้นักท่องเที่ยวในส่วนที่ยังไม่ได้รับชดเชยคืนจำนวน ๑๔๐,๐๐๐ บาท กับเงินส่วนที่เกินจากจำนวนเงินหลักประกันตามกฎหมายกำหนดจำนวนเงินหลักประกัน การประกอบธุรกิจนำเข้าเที่ยว พ.ศ. ๒๕๖๓ ที่กรมการท่องเที่ยวต้องคืนให้กับบริษัทฯ จำนวน ๑๔๐,๐๐๐ บาท ได้หรือไม่ อย่างไร

๔. หากไม่สามารถดำเนินการตามข้อ ๑ - ๓ ได้ กรมการท่องเที่ยวสามารถ ดำเนินการฟ้องคดีแพ่งเรียกเงินที่กองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเข้าเที่ยวยังไม่ได้รับชดเชยคืนได้หรือไม่ อย่างไร

๕. ในกรณีผู้ประกอบการธุรกิจนำเข้าเที่ยวได้ใช้สิทธิรับคืนเงินหลักประกันที่ได้วางไว้ เกินจำนวนเงินหลักประกันที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกันการประกอบ ธุรกิจนำเข้าเที่ยวฯ คืนและคงเหลือเพียงดอกผลจากหลักประกัน กรมการท่องเที่ยวสามารถนำดอกผล ดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งของหลักประกันได้โดยทันที หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกรมการท้องเที่ยว โดยมีผู้แทนกระทรวงการท้องเที่ยวและกีฬา (กรมการท้องเที่ยว) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า กรมการท้องเที่ยวมีความเข้าใจคลาดเคลื่อนเกี่ยวกับวันใช้บังคับ และการนับระยะเวลาว่า กฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกันการประกอบธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. ๒๕๖๓ มีผลใช้บังคับในวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๖๓ แต่โดยผลของกฎหมาย กฎกระทรวงดังกล่าวมีผลใช้บังคับในวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๖๓^๑ อันเป็นวันเดียวกับวันที่ครบกำหนดสิบห้าวัน^๒ นับแต่วันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๖๓ ซึ่งเป็นวันที่บริษัทฯ ได้รับแจ้งตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) มีความเห็นในแต่ละประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง นายทะเบียนจะต้องมีคำสั่งให้บริษัท เอเชีย เวคชั่น แอนด์ ทัวร์ (ประเทศไทย) จำกัด วางหลักประกันเพิ่มตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ หรือไม่ อย่างไร

เห็นว่า โดยที่มาตรา ๔๑^๓ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดให้นายทะเบียนสั่งจ่ายเงินเพื่อชดเชยความเสียหายจากการที่นักท่องเที่ยวได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และแจ้งให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวนั้น ส่งคืนเงินชดเชยกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง หากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่ส่งเงินชดเชยกองทุนฯ ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้นายทะเบียนหักเงินจำนวนดังกล่าวจากหลักประกันที่วางไว้ตามมาตรา ๑๘^๔ ส่งคืนกองทุนฯ และมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง^๕

วันใช้บังคับของกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกันการประกอบธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. ๒๕๖๓ เป็นไปตามมาตรา ๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่บัญญัติว่า กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

การนับระยะเวลาเป็นไปตามมาตรา ๑๙๓/๓ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า ถ้ากำหนดระยะเวลาเป็นวัน สัปดาห์ เดือนหรือปี มีให้นับวันแรกแห่งระยะเวลานั้นรวมเข้าด้วยกัน เว้นแต่จะเริ่มการในวันนั้นเองตั้งแต่เวลาที่ถือได้ว่าเป็นเวลาเริ่มต้นทำการงานกันตามประเพณี และมาตรา ๑๙๓/๘ ที่บัญญัติว่า ถ้าวันสุดท้ายของระยะเวลาเป็นวันหยุดทำการตามประกาศเป็นทางการหรือตามประเพณี ให้นับวันที่เริ่มทำการใหม่ต่อจากวันที่หยุดทำการนั้นเป็นวันสุดท้ายของระยะเวลา

มาตรา ๔๑ เมื่อปรากฏผลจากการสอบหาข้อเท็จจริงตามมาตรา ๔๐ ว่านักท่องเที่ยวผู้ใดได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวรายใดและเป็นจำนวนเงินเท่าใดให้นายทะเบียนสั่งจ่ายเงินจากกองทุนเพื่อชดเชยความเสียหายนั้นไปพลางก่อน และแจ้งให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวนั้นส่งคืนเงินชดเชยกองทุนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

หลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราการจ่ายเงินชดเชยตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวผู้ใดไม่ส่งเงินชดเชยกองทุนภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งให้นายทะเบียนหักเงินจำนวนดังกล่าวจากหลักประกันที่วางไว้ตามมาตรา ๑๘ ส่งคืนกองทุน

มาตรา ๑๘ ผู้ขอรับใบอนุญาตตามมาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ ต้องวางหลักประกันเป็นเงินสดหรือหนังสือค้ำประกันของธนาคารต่อนายทะเบียนเพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ตามจำนวนเงินที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๔๒ ในกรณีที่หลักประกันที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยววางไว้ตามมาตรา ๑๘ ลดลงเพราะถูกใช้จ่ายไปตามพระราชบัญญัตินี้ให้นายทะเบียนสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยววางหลักประกันเพิ่มจนครบจำนวนเงินที่กำหนดภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำสั่ง

ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวผู้ใดไม่วางหลักประกันเพิ่มภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งต้องชำระเงินเพิ่มอีกร้อยละสองต่อเดือนจนกว่าจะวางหลักประกันเพิ่มจนครบถ้วน

แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ กำหนดให้ในกรณีที่หลักประกันที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยววางไว้ตามมาตรา ๑๘ ลดลงเพราะถูกใช้จ่ายไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นายทะเบียนสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยววางหลักประกันเพิ่มจนครบจำนวนเงินที่กำหนดภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง ดังนั้น ในกรณีที่นายทะเบียนได้สั่งจ่ายเงินจากกองทุนฯ เพื่อชดเชยความเสียหายจากการที่นักท่องเที่ยวได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไปพลางก่อน และแจ้งให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวนั้นส่งคืนเงินชดใช้กองทุนฯ หากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ส่งเงินชดใช้กองทุนฯ ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด นายทะเบียนสามารถหักเงินจากหลักประกันที่วางไว้ส่งคืนกองทุนฯ ได้ ซึ่งเป็นผลให้หลักประกันที่วางไว้ลดลง

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์สาขาภาคตะวันออกเฉียงเหนือ จังหวัดนครราชสีมา ได้วินิจฉัยเรื่องร้องเรียนของสมาคมนักเรียนเก่ามาแตร์เดอีวิทยาลัยในพระบรมราชูปถัมภ์แล้ว เห็นว่า ผู้ร้องเรียนได้รับความเสียหายจากการที่บริษัท เอเซีย เวเคชั่น แอนด์ ทัวร์ (ประเทศไทย) จำกัด ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๘^๖ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ และมีคำสั่งจ่ายเงินจากกองทุนฯ จำนวน ๒๐๐,๐๐๐ บาท เพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ร้องเรียนตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง^๗ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ โดยแจ้งให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวนั้นส่งคืนเงินชดใช้กองทุนฯ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง แต่โดยที่บริษัทฯ มิได้นำเงินส่งคืนชดใช้กองทุนฯ ภายในกำหนดเวลา ประกอบกับกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกันการประกอบธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. ๒๕๖๓ มีผลใช้บังคับแล้วในวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๖๓ จึงมีผลทำให้หลักประกันที่บริษัทฯ ได้วางไว้ตามกฎหมายกระทรวงเดิมลดลงเหลือจำนวน ๖๐,๐๐๐ บาท การที่นายทะเบียนได้อนุมัติหักหลักประกันของบริษัทฯ จำนวน ๖๐,๐๐๐ บาท เพื่อส่งคืนกองทุนฯ ตามมาตรา ๔๑ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ จึงเป็นผลให้เงินหลักประกันจำนวน ๖๐,๐๐๐ บาท ลดลงเพราะถูกใช้จ่ายไปตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง^๘ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ กำหนดให้นายทะเบียนสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยววางหลักประกันเพิ่มจนครบจำนวนที่กำหนดภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง ดังนั้น นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์สาขาภาคตะวันออกเฉียงเหนือ จังหวัดนครราชสีมา จึงต้องสั่งให้บริษัทฯ นำเงินหลักประกันมาวางจนครบจำนวน ๖๐,๐๐๐ บาท ตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๒ (๔)^๙ แห่งกฎกระทรวงดังกล่าว

^๖มาตรา ๒๘ ในกรณีที่นักท่องเที่ยวชำระค่าบริการแล้วไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ถ้ามีเหตุที่ทำให้นักท่องเที่ยวไม่สามารถเดินทางได้เฉพาะตัว หรือมีเหตุให้ต้องยกเลิกการนำเที่ยวตามที่ได้โฆษณาไว้ ทั้งนี้ โดยมิใช่ความผิดของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจ่ายเงินคืนให้แก่นักท่องเที่ยวไม่น้อยกว่าอัตราตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ในกรณีที่ตามวรรคหนึ่ง ถ้าการยกเลิกการนำเที่ยวเกิดจากกรณีมีนักท่องเที่ยวไม่ครบจำนวนตามที่กำหนดในมาตรา ๒๖ (๘) หรือเกิดจากเหตุใด ๆ อันเป็นความผิดของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินทั้งหมดให้แก่นักท่องเที่ยว

^๗โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

^๘โปรดดูเชิงอรรถที่ ๕, ข้างต้น

^๙ข้อ ๒ ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องวางหลักประกันต่อนายทะเบียน สำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์สาขาที่มีหน้าที่และอำนาจครอบคลุมสถานที่ประกอบธุรกิจนำเที่ยวของผู้ขอรับใบอนุญาต ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๔) การประกอบธุรกิจนำเที่ยวประเภททั่วไป ต้องวางหลักประกันเป็นจำนวนเงินหกหมื่นบาท

ประเด็นที่สอง นายทะเบียนมีอำนาจหักเงินจำนวน ๖๐,๐๐๐ บาท ของบริษัท เอเชีย เวคชั่น แอนด์ ทัวร์ (ประเทศไทย) จำกัด จากบัญชีเงินฝากธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ที่เหลืออยู่จำนวน ๑๔๐,๐๐๐ บาท เพื่อชดเชยกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวได้ทันทีหรือไม่ อย่างไร

เห็นว่า มาตรา ๑๘^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔ กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต้องวางหลักประกันเป็นเงินสดหรือหนังสือค้ำประกันของธนาคารตามจำนวนเงินที่กำหนดในกฎกระทรวงต่อนายทะเบียน เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ และเมื่อปัจจุบันได้มีการประกาศใช้บังคับกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกันการประกอบธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. ๒๕๖๓ อันมีผลเป็นการยกเลิกกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกัน พ.ศ. ๒๕๕๕ โดยมีสาระสำคัญเป็นการปรับลดจำนวนเงินหลักประกันที่ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องวางหลักประกันต่อนายทะเบียนให้เหมาะสมกับสถานะเศรษฐกิจและสอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน ซึ่งข้อ ๒ (๔)^{๑๑} แห่งกฎกระทรวงดังกล่าว กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวประเภททั่วไปต้องวางหลักประกันต่อนายทะเบียนเป็นจำนวนเงิน ๖๐,๐๐๐ บาท ประกอบกับข้อ ๓^{๑๒} แห่งกฎกระทรวงฉบับเดียวกันได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวซึ่งวางหลักประกันไว้ก่อนวันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ มีสิทธิได้รับคืนเงินหลักประกันหรือลดภาระหลักประกันตามหนังสือค้ำประกันของธนาคารที่ได้วางไว้เกินหลักประกันที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงนี้ ดังนั้น ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวประเภททั่วไปซึ่งได้วางหลักประกันต่อนายทะเบียนไว้แล้ว จำนวน ๒๐๐,๐๐๐ บาท ตามกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกัน พ.ศ. ๒๕๕๕ จึงมีสิทธิได้รับคืนเงินหลักประกันที่ได้วางไว้เกินกว่าจำนวนเงินหลักประกันที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกันการประกอบธุรกิจนำเที่ยวฯ เป็นจำนวน ๑๔๐,๐๐๐ บาท เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายทะเบียนหักเงินหลักประกันส่งคืนกองทุนฯ จำนวน ๖๐,๐๐๐ บาท ทำให้เงินที่เหลือจำนวน ๑๔๐,๐๐๐ บาท จะต้องคืนบริษัทฯ และเงินจำนวนที่เหลือนั้นก็มิใช่หลักประกันตามมาตรา ๑๘ ด้วยเหตุนี้ นายทะเบียนจึงไม่อาจอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๑ วรรคสาม^{๑๓} ที่จะหักเงินจำนวน ๖๐,๐๐๐ บาท จากบัญชีเงินฝากจำนวน ๑๔๐,๐๐๐ บาท ของบริษัทฯ เพื่อชดเชยคืนกองทุนฯ ได้

ประเด็นที่สาม กรมการท่องเที่ยวจะสามารถใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ระหว่างเงินที่กองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวยังมิได้รับชดเชยคืนจำนวน ๑๔๐,๐๐๐ บาท กับเงินส่วนที่เกินจากจำนวนเงินหลักประกัน จำนวน ๑๔๐,๐๐๐ บาท ที่กรมการท่องเที่ยวต้องคืนให้กับบริษัท เอเชีย เวคชั่น แอนด์ ทัวร์ (ประเทศไทย) จำกัด ตามกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกันการประกอบธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. ๒๕๖๓ ได้หรือไม่ อย่างไร

^{๑๐}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

^{๑๑}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

^{๑๒}ข้อ ๓ ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวซึ่งวางหลักประกันไว้ก่อนวันที่กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับ มีสิทธิได้รับคืนเงินหลักประกันหรือลดภาระหลักประกันตามหนังสือค้ำประกันของธนาคารที่ได้วางไว้เกินจำนวนเงินหลักประกันที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงนี้

^{๑๓}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

เห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยในประเด็นที่สองแล้วว่า เงินส่วนที่เกินจากจำนวนเงินหลักประกันตามกฎหมายกำหนดจำนวนเงินหลักประกันการประกอบธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. ๒๕๖๓ เป็นเงินที่บริษัทฯ มีสิทธิได้รับคืนตามข้อ ๓^{๙๙} แห่งกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกันการประกอบธุรกิจนำเที่ยวฯ และเงินจำนวนดังกล่าวมิใช่เป็นเงินหลักประกันตามมาตรา ๑๘^{๑๐๐} แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๙ ที่นายทะเบียนจะหักเพื่อส่งคืนกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ส่งเงินชดเชยกองทุนฯ ด้วยเหตุนี้ กรมการท่องเที่ยวจึงไม่อาจใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ระหว่างเงินที่กองทุนฯ ยังไม่ได้รับชดเชยคืนกับเงินส่วนที่เกินจากจำนวนหลักประกันตามกฎหมายกำหนดจำนวนเงินหลักประกันการประกอบธุรกิจนำเที่ยวฯ ได้

ประเด็นที่สี่ กรมการท่องเที่ยวจะสามารถดำเนินการฟ้องคดีแพ่งเรียกเงินที่กองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวยังไม่ได้รับชดเชยคืนได้หรือไม่ อย่างไร

เห็นว่า โดยที่มาตรา ๕๕^{๑๐๑} แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดว่า เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้ จึงเห็นได้ว่า อำนาจฟ้องคดีแพ่งจะเกิดขึ้นเมื่อมีการโต้แย้งสิทธิตามกฎหมายและการที่บุคคลใดจะถูกโต้แย้งสิทธิได้นั้น บุคคลนั้นต้องมีสิทธิตามกฎหมายอยู่แล้ว เมื่อนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์มีหน้าที่ในการหักเงินหลักประกันเพื่อส่งคืนกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ส่งเงินชดเชยกองทุนฯ ภายในระยะเวลาที่กำหนดตามมาตรา ๔๑ วรรคสาม^{๑๐๒} แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ได้มีหนังสือทวงถามไปยังบริษัทฯ แล้ว แต่ไม่สามารถเรียกเงินจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเพื่อชดเชยคืนกองทุนฯ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทุนฯ ที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมการท่องเที่ยว กรมการท่องเที่ยวจึงอาจเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิและมีอำนาจฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกเงินที่กองทุนฯ ยังไม่ได้รับชดเชยคืนนั้นได้

ประเด็นที่ห้า ในกรณีผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวได้ใช้สิทธิรับคืนเงินหลักประกันที่ได้วางไว้เกินจำนวนเงินหลักประกันที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินหลักประกันการประกอบธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. ๒๕๖๓ คืนและคงเหลือเพียงดอกผลจากหลักประกัน กรมการท่องเที่ยวสามารถนำดอกผลดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งของหลักประกันได้โดยทันที หรือไม่ อย่างไร

เห็นว่า เงินหลักประกันตามมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๙ เป็นเงินที่ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องวางไว้ก่อนนายทะเบียนเพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ จึงมิใช่เงินที่ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจ

^{๙๙}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๒, ข้างต้น

^{๑๐๐}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

^{๑๐๑}มาตรา ๕๕ เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้

^{๑๐๒}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

นำเที่ยวยกให้เป็นกรรมสิทธิ์แก่กรมการท่องเที่ยว ประกอบกับเมื่อพิจารณามาตรา ๔๑ วรรคสาม^{๑๔} แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ กำหนดไว้ว่า ในกรณีผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ส่งเงินชดเชยกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ให้นายทะเบียนหักเงินจำนวนดังกล่าวจากหลักประกันที่วางไว้ส่งคืนกองทุนฯ จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา ๔๑ วรรคสาม ดังกล่าวประสงค์ที่จะบังคับกับหลักประกันเป็นสำคัญ มิได้มุ่งหมายที่จะบังคับกับดอกผลอันเกิดจากหลักประกันแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ ดอกผลที่เกิดขึ้นจากเงินหลักประกัน จึงเป็นดอกผลนิตินัยตามมาตรา ๑๔๘ วรรคสาม^{๑๕} แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้นซึ่งสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ได้ ดอกผลของเงินหลักประกันนั้นย่อมตกแก่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวซึ่งเป็นเจ้าของเงินนั้น โดยนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์มีหน้าที่เพียงดูแลและรับผิดชอบดอกผลที่เกิดขึ้นจากเงินหลักประกันดังกล่าวก่อนที่จะมีการจ่ายให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ดังนั้น กรมการท่องเที่ยวจึงไม่อาจที่จะนำดอกผลมาเป็นส่วนหนึ่งของหลักประกันได้



(นายปรกรณ์ นิลประพันธ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม ๒๕๖๓

^{๑๔}โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

^{๑๕}มาตรา ๑๔๘ ดอกผลของทรัพย์สิน ได้แก่ ดอกผลธรรมดาและดอกผลนิตินัย

ฯลฯ

ฯลฯ

ดอกผลนิตินัย หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้