

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การปฏิบัติหน้าที่นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลางของผู้รักษาราชการแทน

กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาได้มีหนังสือ ที่ กก ๐๔๐๓/๓๗๒๔ ลงวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปลงความได้ว่า ด้วยกรมการท่องเที่ยวซึ่งมีหน้าที่ออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาจึงขอหารือประเด็นดังต่อไปนี้ เพื่อความชัดเจนในการปฏิบัติงานและบังคับใช้กฎหมาย

๑. มาตรา ๒๓ บัญญัติว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องแสดงใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ณ สถานที่ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่ระบุไว้ในใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว ซึ่งมีประเด็นขอหารือว่า

๑.๑ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีสิทธินำใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวไปแสดง ณ สถานที่อื่นนอกจากที่ระบุไว้ในใบอนุญาตได้หรือไม่ และจะถือเป็นการประกอบธุรกิจนำเที่ยว โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่

๑.๒ ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวประสงค์จะมีสถานที่ทำการสาขาเพิ่มเติม มีอำนาจกระทำได้หรือไม่ อย่างไร

๒. มาตรา ๑๗ (๒) (ค) บัญญัติว่า มีผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นเกินร้อยละห้ามีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๖ (๒) (ค) (ง) หรือ (จ) หรือซึ่งพ้นจากการเป็นกรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามตาม (๒) (ก) มาแล้วยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว

ความใน (๒) (ข) และ (ค) ไม่นำมาใช้บังคับกับผู้ซึ่งเคยเป็นหุ้นส่วน กรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคล ซึ่งพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมหรือรู้เห็นกับการกระทำของนิติบุคคลที่เป็นเหตุให้มีลักษณะต้องห้ามตาม (๒) (ก) ซึ่งมีประเด็นขอหารือว่า

๒.๑ คำว่า “ผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นเกินร้อยละห้า” หมายถึง ร้อยละห้าของผู้ถือหุ้นที่ขาดคุณสมบัติแต่ละราย หรือร้อยละห้าของจำนวนผู้ถือหุ้นที่ขาดคุณสมบัติทั้งหมดรวมกัน

๒.๒ คำว่า “ซึ่งพ้นจากการเป็นกรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามตาม (๒) (ก) มาแล้วยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว” หมายถึง กรณีดังต่อไปนี้ ใช่หรือไม่

๒.๒.๑ ผู้ขอรับใบอนุญาตเคยเป็นกรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคล ซึ่งนิติบุคคลนั้นเป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์มาแล้วยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว ใช่หรือไม่

๒.๒.๒ ผู้ขอรับใบอนุญาตเคยเป็นกรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคล ซึ่งนิติบุคคลนั้นเคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวตามมาตรา ๔๖ (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) หรือใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ตามมาตรา ๖๓ (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) มาแล้วยังไม่ถึงห้าปี นับถึงวันยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือไม่

๒.๒.๓ ผู้ขอรับใบอนุญาตเคยเป็นกรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคล ซึ่งนิติบุคคลนั้นเคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวตามมาตรา ๔๖ (๕) หรือใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ตามมาตรา ๖๓ (๕) มาแล้วยังไม่ถึงห้าปี นับถึงวันยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือไม่

๓. มาตรา ๗๔ บัญญัติว่า ให้ผู้อำนวยการแต่งตั้งข้าราชการในสำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยวคนหนึ่งซึ่งมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองเป็นนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลาง เพื่อทำหน้าที่เป็นนายทะเบียนในการควบคุมธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ทั่วราชอาณาจักร และมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ หรือตามที่คณะกรรมการมอบหมาย นั้น ขอรื้อว่า การแต่งตั้งนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลางตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ อธิบดีกรมการท่องเที่ยวมีอำนาจแต่งตั้งรักษาการในตำแหน่งนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลางได้หรือไม่ หากแต่งตั้งได้จะแต่งตั้งไว้เป็นการล่วงหน้าได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา โดยมีผู้แทนกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมการท่องเที่ยว) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริง และปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

๑. คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์และคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องเรียนและอุทธรณ์ได้เคยพิจารณากรณีผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวนำใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวไปแสดง ณ สถานที่อื่นนอกจากที่ระบุไว้ในใบอนุญาตแล้ว และมีคำวินิจฉัยว่าการกำหนดสถานที่ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไว้ในใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวนั้นเป็นไปเพียงเพื่อให้ทราบสำหรับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีสถานที่ประกอบธุรกิจที่แน่นอน และสามารถติดต่อได้ในกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้น ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวแล้วจะไปตั้งจุดขายรายการนำเที่ยวนอกสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวก็สามารถทำได้ โดยไม่ถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑

๒. ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวนั้น เนื่องจากในการพิจารณาคณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว ปรากฏว่าในบางครั้งมีการโต้แย้งจากผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวว่าเจ้าหน้าที่ของสำนักทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์เข้าใจความหมายของบทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ถูกต้องหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ขณะนี้ยังไม่มีเรื่องร้องเรียนหรืออุทธรณ์คำสั่งไม่ออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวของนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์แต่อย่างใด

๓. การแต่งตั้งนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลางนั้น ปรากฏข้อเท็จจริงในกรณีนี้ว่า อธิบดีกรมการท่องเที่ยวได้แต่งตั้งผู้อำนวยการสำนักทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์เป็นนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลาง ซึ่งมีปัญหาว่า ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ หากอธิบดีกรมการท่องเที่ยวอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาประกอบกับข้อเท็จจริงข้างต้นแล้ว เห็นว่า กรณีข้อหารือว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวนำใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวไปแสดง ณ สถานที่อื่นนอกจากที่ระบุไว้ในใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะขัดต่อมาตรา ๒๓^๑ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ หรือไม่ และหากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวประสงค์จะมีสถานที่ทำการสาขาเพิ่มเติมจะกระทำได้หรือไม่ นั้น ปราบกฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาว่า คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ซึ่งมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวตามมาตรา ๑๒ (๘)^๒ ประกอบกับมาตรา ๔๘^๓ แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ ได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวแล้ว และกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาก็ได้มีความเห็นในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างอื่น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) จึงเห็นว่าไม่มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัย ส่วนกรณีข้อหารือว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๗^๔ (๒) (ค) แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ

มาตรา ๑๒ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

។ ឆ ។

(๘) พิจารณาและวินิจฉัยขอโทษร้องคำสั่งของนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติ

។ ឆ ។

มาตรา ๔๘ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวซึ่งถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว
ตามมาตรา ๔๕ หรือมาตรา ๔๖ แล้วแต่กรณี มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการภายใน
สามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งจากนายทะเบียน

ให้คณะกรรมการพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสืออุทธรณ์

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

มาตรา ๑๗ ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจจำเพาะซึ่งเป็นนิติบุคคลต้อง

(๑) มีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

(ก) เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยที่มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการเกี่ยวกับการท่องเที่ยว ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ทุนของบริษัทไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดต้องเป็นของบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทยและกรรมการของบริษัทเกินกึ่งหนึ่งต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย

(ข) กรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๖

(๒) ไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(ก) เป็นนิติบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๖ (๒) (ค) (ง) หรือ (จ)

(ข) ไม่มีผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๖ (๒) (ค) (ง) หรือ (จ) หรือซึ่งพ้นจากการเป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามตาม (๒) (ก) มาแล้วยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว

(ค) มีผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นเกินร้อยละห้ามีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๖ (๒) (ค) (ง) หรือ (จ) หรือซึ่งพ้นจากการเป็นกรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามตาม (๒) (ก) มาแล้วยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว

๑๑๑

มีความหมายอย่างไรนั้น ผู้แทนกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาชี้แจงว่ายังไม่มีข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาเกิดขึ้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) จึงเห็นว่า ข้อหาเรื่องนี้ไม่มีปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องวินิจฉัยเช่นกัน

ดังนั้น กรณีจึงมีประเด็นที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) จะต้องพิจารณาเพียงประเด็นเดียวว่า ผู้รักษาราชการแทนผู้อำนวยการสำนักทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์จะปฏิบัติหน้าที่นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลางได้หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) เห็นว่า การแต่งตั้งผู้รักษาราชการแทนเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งมาตรา ๔๗^๕ ประกอบกับมาตรา ๔๘^๖ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้อธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการในกรมคนหนึ่งซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าหัวหน้ากองหรือเทียบเท่า เป็นผู้รักษาราชการในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งเลขานุการกรมตามมาตรา ๓๓^๗ วรรคหนึ่ง หรือหัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา ๓๓ วรรคสอง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยผู้รักษาราชการแทนจะมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน และในกรณีที่กฎหมายอื่นแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดเป็นกรรมการหรือให้มีอำนาจหน้าที่อย่างใด ให้ผู้รักษาราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เป็นกรรมการหรือมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งนั้นในการรักษาราชการแทน

^๕มาตรา ๔๗ ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งเลขานุการกรมตามมาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง หรือหัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา ๓๓ วรรคสอง หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ให้อธิบดีแต่งตั้งข้าราชการในกรมคนหนึ่งซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าหัวหน้ากองหรือเทียบเท่า เป็นผู้รักษาราชการแทน

ให้นำความในมาตรานี้มาใช้บังคับแก่ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมด้วย โดยอนุโลม

^๖มาตรา ๔๘ ให้ผู้รักษาราชการแทนตามความในพระราชบัญญัตินี้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน

ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดหรือผู้รักษาราชการแทนผู้ดำรงตำแหน่งนั้นมอบหมายหรือมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทน ให้ผู้ปฏิบัติราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งมอบหมายหรือมอบอำนาจ

ในกรณีที่กฎหมายอื่นแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดเป็นกรรมการหรือให้มีอำนาจหน้าที่อย่างใด ให้ผู้รักษาราชการแทนหรือผู้ปฏิบัติราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เป็นกรรมการหรือมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งนั้นในการรักษาราชการแทนหรือปฏิบัติราชการแทนด้วย แล้วแต่กรณี

^๗มาตรา ๓๓ สำนักงานเลขานุการกรมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการทั่วไปของกรม และราชการที่มิได้แยกให้เป็นหน้าที่ของกองหรือส่วนราชการใดโดยเฉพาะ มีเลขานุการกรมเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงานเลขานุการกรม

ส่วนราชการตามมาตรา ๓๑ วรรคหนึ่ง (๒) และส่วนราชการตามมาตรา ๓๑ วรรคสอง ให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่ของส่วนราชการนั้น ๆ โดยให้มีผู้อำนวยการกอง หัวหน้ากอง หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่เทียบเท่าผู้อำนวยการกอง หรือหัวหน้ากอง หรือหัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา ๓๑ วรรคสอง เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ

ดังนั้น หากอธิบดีกรมการท่องเที่ยวมีคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการกรมการท่องเที่ยวซึ่งมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองเป็นผู้รักษาราชการแทนผู้อำนวยการสำนักทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ และให้ข้าราชการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลางในระหว่างเวลาที่นายทะเบียนไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วย ผู้รักษาราชการแทนย่อมปฏิบัติหน้าที่นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลางได้

(นายอัษฎพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤศจิกายน ๒๕๕๕