

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาเช่าเหมาแบบเบ็ดเสร็จ
(แฟ็คเกจทัวร์)

โดย

นางสาวเสาวภาคย์ วัลย์มาลี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขากฎหมายธุรกิจ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
พ.ศ. 2553

Legal Problems concerning Package Tour Contract

By

Miss Saowapark Wanmalee



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Law

Business Law

Faculty of Law

Thammasat University

2010

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวเสาวภาคย์ วัลย์มาลี

เรื่อง

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญานำเข้าแบบเบ็ดเสร็จ (แพ็คเกจทัวร์)

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 3 มิถุนายน 2553

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

Orum No'om

(รองศาสตราจารย์ ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

ศร วิษณุ

(รองศาสตราจารย์ สุดา วิศรุตพิชญ์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

Olida Kany

(อาจารย์ ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ)

บทคัดย่อ

การนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ (แพ็คเกจทัวร์) เป็นการท่องเที่ยวรูปแบบหนึ่งที่มีการจัดรายการนำเที่ยวโดยรวมเอาบริการท่องเที่ยวตั้งแต่สองประเภทขึ้นไปมารวมเป็นรายการนำเที่ยว และเสนอขายให้แก่นักท่องเที่ยว ซึ่งการท่องเที่ยวในรูปแบบนี้ได้รับความนิยมจากนักท่องเที่ยวเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ โดยนักท่องเที่ยวจะเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางเพื่อใช้บริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ และผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยว เช่น โรงแรม ผู้ขนส่ง เป็นต้น จะเป็นผู้ให้บริการแก่นักท่องเที่ยว ด้วยเหตุที่สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จมีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับสัญญาหลายฝ่าย และลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่นักท่องเที่ยวจะต้องชำระราคาล่วงหน้า เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา จึงก่อให้เกิดปัญหาแก่นักท่องเที่ยวตามมาในภายหลัง เช่น สิทธิ หน้าที และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเมื่อมีการยกเลิกการนำเที่ยวหรือเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว รวมถึงผลของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดต่าง ๆ ของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว เป็นต้น

สำหรับในประเทศไทย แม้จะมีพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักในการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว แต่กฎหมายดังกล่าวยังไม่สามารถคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จได้โดยตรง

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศในเชิงเปรียบเทียบพบว่า ในสหราชอาณาจักรมีกฎหมายที่บังคับใช้กับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จโดยตรง โดยมีการใช้ข้อสัญญาโดยปริยาย (implied term) กับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ จนกระทั่งได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย The Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992 ทำให้สามารถกำกับดูแลเนื้อหาของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนในออสเตรเลียมีกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการท่องเที่ยวเท่านั้น แต่ยังไม่มีกฎหมายกำกับดูแลเนื้อหาของสัญญาโดยตรง อย่างไรก็ตาม ศาลได้ปรับใช้กฎหมายทั่วไปในการกำกับดูแลเนื้อหาของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ และได้สร้างหลักเกณฑ์ต่าง ๆ จากคำพิพากษาของศาล ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเพื่อคุ้มครองนักท่องเที่ยวได้อย่างมีประสิทธิภาพเช่นกัน

วิทยานิพนธ์นี้ได้วิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ รวมถึงหามาตรการการคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่เหมาะสม ผลจากการศึกษาพบว่าควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเรื่องลักษณะของสัญญาและนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญา เนื่องจากนักท่องเที่ยวจะต้องชำระค่าบริการนำเที่ยวล่วงหน้า ทำให้นักท่องเที่ยวตกเป็นผู้เสียเปรียบหากมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา อีกทั้ง ลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จมีสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบอยู่ด้วย แต่ในบางกรณีนักท่องเที่ยวไม่สามารถเรียกให้ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวชำระหนี้ตามสัญญาที่ตนทำไว้กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ หากผู้ประกอบการนำเที่ยวทำสัญญากับผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวให้บริการที่ต่ำกว่าที่สัญญาไว้กับนักท่องเที่ยว ผู้เขียนจึงเสนอให้การทำสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และมีข้อมูลหรือข้อความตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงจะต้องส่งมอบสัญญานั้นให้แก่นักท่องเที่ยว รวมถึงควรมีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการนำเที่ยวไว้ในกฎหมาย อันเป็นการลดภาระการพิสูจน์ไปยังผู้ประกอบการนำเที่ยว

2. ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองนักท่องเที่ยว เนื่องจากหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองนักท่องเที่ยวตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ในด้านการโฆษณารายการนำเที่ยว การยกเลิกการนำเที่ยว รวมถึงการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวยังไม่สามารถคุ้มครองนักท่องเที่ยวอย่างเพียงพอ ผู้เขียนจึงเสนอให้มีการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายในประเด็นต่าง ๆ เพื่อให้กฎหมายมีความเหมาะสมกับการทำสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในปัจจุบัน

3. ปัญหาเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายแก่นักท่องเที่ยว เนื่องด้วยวัตถุประสงค์ของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ คือ นักท่องเที่ยวคาดหวังจะได้รับความสะดวกสบาย และการพักผ่อนหย่อนใจ ผู้เขียนจึงเสนอว่า การกำหนดค่าเสียหายไม่ควรจำกัดเฉพาะความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้เท่านั้น ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจแก่นักท่องเที่ยวได้แม้ไม่มีเหตุมาจากความเสียหายทางร่างกาย โดยถือได้ว่าค่าเสียหายทางจิตใจเป็นค่าเสียหายปกติที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จการผิดสัญญาประเภทนี้

4. ปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ เนื่องจากกฎหมายยังไม่เปิดช่องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้าไปกำกับดูแลสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จได้ ทำให้มีการกำหนดสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อนักท่องเที่ยว ผู้เขียนจึงเสนอให้มีการออกกฎกระทรวง หรือออกระเบียบหรือประกาศเพื่อกำกับดูแลสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จโดยอาศัยแนวทางตามหลักการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นอีกหนึ่งกลไกที่จะทำให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องสามารถเข้ามากำกับดูแลสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ประกอบการนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยวให้มีความเป็นธรรม และมีเนื้อหาที่สนับสนุนประโยชน์ของนักท่องเที่ยวได้อีกทางหนึ่ง

เมื่อมีการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายเพื่อคุ้มครองนักท่องเที่ยวผู้เข้าทำสัญญา
นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จโดยเฉพาะ ย่อมเป็นส่งเสริมและพัฒนาภาพลักษณ์การท่องเที่ยวที่ดี รวมถึง
สร้างความมั่นใจให้แก่นักท่องเที่ยวทั้งชาวไทยและต่างชาติในการท่องเที่ยวประเทศไทย



ชำนาญกหอสมุด

Abstract

Package tour, a kind of travelling with arrangements for the details of the tour, includes more than two tour services into the details of the tour and then is presented to tourists. This kind of travelling has been increasingly popular. Tourists will enter into a contract with a tour operator or travel agent in order to receive a package tour. Tourist industry operators such as a hotel operator, transporter, etc will be service providers to tourists. The package tour contract is involved with many people and its characteristic requires a tourist to pay in advance. Therefore when there is a breach of the contract or when the tour is cancelled or changed, the tourist faces problems regarding rights, obligations, liabilities, exoneration and restriction of liabilities of the tour operator.

With regard to Thailand, even though there is the Travel Agency Business and Guide Act B.E. 2551 (2008), an act with an objective to regulating tour operators, this Act neither directly nor fully protects tourists on the issue concerning package tour contract.

From the comparative study with foreign laws, this thesis finds that the United Kingdom has a specific law directly governing the package tour contract. It has applied an implied term to the package tour contract which was later prescribed into the Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992. As a result, it can monitor content of the package tour contract efficiently. In relation to Australia, while there is only a law regulating an operation of travel business, it does not have a special law on the content of package tour contract. Nevertheless, the court applies general law to govern the content of the package tour operator as well as creates rulings in judgments which can be applied to the package tour contract in order to protect tourists effectively.

This thesis analyzes various legal issues relating package tour contract and finds a suitable measure to protect tourists. The study finds that it should amend the following legal provisions.

1. The first issue is about character of contract and legal relation between the parties because tourists have to pay the price of the package in advance. The tourists are in an inferior position if there is a breach of contract. Moreover, the package tour contract has a characteristic of third party beneficiary contract. In some cases, if the tour operator makes a contract with the tourist industry operator with a lower service than the one specified in the contract with the tourist, the tourists, unfortunately, cannot ask tourist industry operator to make a performance under the contract between them. Hence, this author proposes that the package tour contract has to be made in writing, with information or text as mentioned by law, and handed to tourists. In addition, the law should place a burden of proof to the tour operator by prescribing liability of the tour operator in law.

2. The next issue concerns with tourist protection. The principles relating tourist protection in the Travel Agency Business and Guide Act B.E. 2551 (2008), namely, advertisement, details of the tour, cancellation of the tour, and change of the detail of the tour, cannot adequately protect tourists. This author, thus, suggests amending laws in various points so the law can cope with the existing package tour contract.

3. Problem on remedy to tourists is another interesting point. Owing to the fact that an objective of the package tour contract is for entertainment, this author recommends that compensation should not be limited only to monetary damage but extended to non-monetary one. The court should consider damages for the mental distress as common damage from breach of package tour contract and award compensation for distress and disappointment for tourists even though there is not physical damage.

4. Lastly, issue on regulating package tour is a subject of study because the law does not allow relevant authorities to administrate package tour contract. Accordingly, an unfair contract is provided to tourists. In this author's opinion, it should issue a ministerial regulation, regulation or notification governing package tour contract. It should make an analogy with the consumer protection principle in Section 35 bis of

the Consumer Protection Act (No. 2) B.E. 2541 (1998) because it permits relevant public authorities to control the package tour contract made between the tour operator and tourist. This will lead to fairer package tour contract of which content benefits the tourists.

Once the specific law to protect tourists who enter into the package tour contract is amended, it will promote and improve the image of tourism including boosting confidence of Thai and foreign tourist for travelling in Thailand.



กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ สุดา วิศรุตพิชญ์ เป็นอย่างสูงที่ได้สละเวลาอันมีค่ามารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านกรุณาให้คำปรึกษาแก่ผู้เขียนอย่างละเอียด รวมถึงชี้แนะแนวทางแก่ผู้เขียนเพื่อใช้ในการศึกษา ค้นคว้า เพื่อนำไปพัฒนาและปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วง รวมทั้งกราบขอบพระคุณท่าน ศาสตราจารย์ ดร. ดาราพร ติระวัฒน์ และท่านอาจารย์ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ เป็นอย่างสูงที่กรุณา รับเป็นประธานกรรมการ และกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนให้คำชี้แนะแนวทางเพิ่มเติมเพื่อปรับปรุงและพัฒนาวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นอันเป็น ประโยชน์ต่อผู้เขียนเป็นอย่างมาก

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบุคคลที่สำคัญที่สุดในชีวิตของผู้เขียน คือ มารดา และ บิดาที่เป็นผู้ให้กำลังใจและดูแลผู้เขียนเป็นอย่างดีตลอดมา ความสำเร็จในวันนี้ของผู้เขียนจะมี ไม่ได้หากไม่มีบุคคลทั้งสองนี้ที่คอยอบรมสั่งสอน และสนับสนุนผู้เขียน ผู้เขียนขอขอบคุณสมาชิก ในครอบครัวทุกท่านที่คอยอยู่เคียงข้างและให้กำลังใจผู้เขียนเสมอมา

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อน ๆ ของผู้เขียนทุกท่านที่คอยเป็นกำลังใจและให้ความ ช่วยเหลือผู้เขียนตลอดมา และทำยที่สุดผู้เขียนขอขอบพระคุณทุกท่านที่มีส่วนร่วมในการจัดทำ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ หากมีความผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียง ผู้เดียว

นางสาวเสาวภาคย์ วัลย์มาลี

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พ.ศ. 2553

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	(1)
กิตติกรรมประกาศ	(7)
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1. ความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	10
3. ขอบเขตของการศึกษา	11
4. วิธีการดำเนินการศึกษา	11
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	12
2. ลักษณะทั่วไปของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	13
1. บุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	13
1.1 ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว (tourist industry operator).....	13
1.2 ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว (tour operator)	15
1.3 ตัวแทนการเดินทาง (travel agent)	16
1.4 นักท่องเที่ยว (tourist)	18
2. สาระสำคัญของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	19
2.1 การเกิดขึ้นของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ.....	19
2.2 เนื้อหาของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ.....	23
2.3 ลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	25
2.4 ผลของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	29

3. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	31
1. สหราชอาณาจักร: The Package Travel, Package Holidays and Package Tour Regulation 1992	31
1.1 แนวคิดและความเป็นมา	31
1.2 ขอบเขตเนื้อหา	32
1.2.1 ลักษณะของสัญญาและนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ.....	33
1.2.1.1 ลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ.....	33
1.2.1.2 นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบ เบ็ดเสร็จ	38
1.2.2 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	41
1.2.2.1 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวก่อนออกเดินทาง.....	41
(ก) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการโฆษณา รายการนำเที่ยว	41
(ข) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่ได้รับ ข้อมูลก่อนการเดินทาง	47
(ค) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวกรณีผู้ประกอบการจูงนำ เที่ยวเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว	48
1.2.2.2 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวระหว่างเดินทาง	52
(ก) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวกรณีผู้ประกอบการจูงนำ เที่ยวเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว	52
(ข) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่ได้รับบริการ ที่เหมาะสมตามสัญญา	53
1.2.3 การเยียวยานักท่องเที่ยวที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	56

1.2.3.1 ลักษณะความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	56
1.2.3.2 การกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	59
1.2.4 การกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	61
1.2.4.1 กฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบ เบ็ดเสร็จ	61
1.2.4.2 หน่วยงานกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบ เบ็ดเสร็จ	63
1.2.4.3 การบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบ เบ็ดเสร็จ	63
2. ขอสเตอร์เลีย : The Travel Agents Act และ Trade Practice Act 1974 ..	65
2.1 แนวคิดและความเป็นมา	65
2.2 ขอบเขตเนื้อหา	66
2.2.1 ลักษณะของสัญญาและนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ.....	68
2.2.1.1 ลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ.....	68
2.2.1.2 นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบ เบ็ดเสร็จ	70
2.2.2 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	73
2.2.2.1 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวก่อนออกเดินทาง	73
(ก) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการโฆษณา รายการนำเที่ยว	73
(ข) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่ได้รับ ข้อมูลก่อนการเดินทาง	76
2.2.2.2 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวระหว่างเดินทาง	78
(ก) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวกรณีผู้ประกอบการธุรกิจนำ เที่ยวเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว	78

(ข) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่ได้รับบริการ ที่เหมาะสมตามสัญญา	79
2.2.3 การเยียวยานักท่องเที่ยวที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	80
2.2.3.1 ลักษณะความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	80
2.2.3.2 การกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	82
2.2.4 การกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	84
2.2.4.1 กฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบ เบ็ดเสร็จ	84
2.2.4.2 หน่วยงานกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบ เบ็ดเสร็จ	87
2.2.4.3 การบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบ เบ็ดเสร็จ	89
4. วิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ในประเทศไทย	91
1. ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาและนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตาม สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	91
1.1 ลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	91
1.2 นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	94
2 ปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	98
2.1 การโฆษณาการนำเที่ยว.....	99
2.2 การยกเลิกสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	104
2.3 ข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบ ผู้ประกอบการนำเที่ยว	107
2.4 การเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวของผู้ประกอบการนำเที่ยว ..	111

3. ปัญหาการเยียวยานักท่องเที่ยวที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	115
3.1 ลักษณะความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	115
3.2 การกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	121
4. ปัญหาการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ.....	127
4.1 กฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ.....	128
4.2 หน่วยงานกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	131
4.3 การบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ	135
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	137
5.1 บทสรุป	137
5.2 ข้อเสนอแนะ	146
บรรณานุกรม	152
ประวัติการศึกษา	159

บทที่ 1

บทนำ

1. ความสำคัญของปัญหา

การปฏิวัติอุตสาหกรรมในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 ได้ทำให้โลกเกิดการเปลี่ยนแปลงจากสังคมเกษตรสู่สังคมอุตสาหกรรม เป็นผลให้มนุษย์มีวันทำงานและวันพักผ่อนแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด ดังนั้น การดำรงชีวิตของมนุษย์จึงมีทั้งการประกอบอาชีพ (occupation) เพื่อเลี้ยงชีพควบคู่ไปกับนันทนาการ (recreation) และเนื่องจากในชีวิตของมนุษย์ในปัจจุบัน ส่วนใหญ่ต้องประกอบอาชีพเพื่อให้ได้มาซึ่งปัจจัยสี่ในการดำรงชีวิต ไม่ว่าจะเป็นอาหาร ที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค ซึ่งการประกอบอาชีพของมนุษย์ ในบางครั้งก่อให้เกิดความเครียด ร่างกายเกิดความเหนื่อยล้าจากการประกอบอาชีพ จึงต้องมีนันทนาการเพื่อผ่อนคลายความเครียดในยามว่าง (leisure time) ซึ่งนันทนาการรูปแบบหนึ่งที่เป็นที่นิยมกันมากในยามว่าง ก็คือการท่องเที่ยว การท่องเที่ยวจึงมีบทบาทสำคัญต่อชีวิตมนุษย์ ความสำคัญของการท่องเที่ยวเห็นได้จากข้อตกลงจากการประชุม ครั้งที่ 21 ของคณะกรรมการทั่วไปขององค์การสหประชาชาติ (United Nations General Assembly) ในปี ค.ศ. 1966 ที่ให้ถือว่า การท่องเที่ยวเป็นกิจกรรมพื้นฐานที่จำเป็นที่สุด กิจกรรมหนึ่งของมนุษย์ที่ควรได้รับการสนับสนุนและส่งเสริมจากทุกคนและทุกรัฐบาล (Tourism is a basic and most desirable human activity deserving the praise and encouragement of all people and all government)¹

สถานการณ์การท่องเที่ยวมีแนวโน้มเจริญเติบโตอย่างต่อเนื่อง องค์การการท่องเที่ยวโลก (World Tourism Organization)² ได้คาดการณ์ไว้ว่า ในปี ค.ศ. 2020 จะมีนักท่องเที่ยวระหว่าง

¹General Assembly Resolutions 21st Session (Retrieved July 12, 2009 from <http://www.un.org/documents/ga/res/21/ares21.htm>)

² องค์การการท่องเที่ยวโลก เป็นองค์การชำนาญพิเศษขององค์การสหประชาชาติที่มีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการท่องเที่ยวนานาชาติในระดับรัฐบาล เริ่มแรกได้จัดตั้งในนาม International Union of Tourist Publicity Organization เมื่อปี พ.ศ. 2468 และภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้เปลี่ยนชื่อเป็น International Union of Official Travel Organization

ประเทศเดินทางเพิ่มขึ้นมากกว่า 1,600 ล้านคน และมีรายได้จากการท่องเที่ยวมากกว่า 100 ล้านล้านบาท (World Tourism Organization, 1993)³

ในประเทศไทย อุตสาหกรรมท่องเที่ยวมีบทบาทในระบบเศรษฐกิจมากขึ้นตามลำดับ การท่องเที่ยวสามารถทำรายได้ให้แก่ประเทศประมาณร้อยละ 6 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ และประเทศไทยยังเป็นแหล่งท่องเที่ยวที่สำคัญของโลก รองรับส่วนแบ่งตลาดนักท่องเที่ยวประมาณร้อยละ 1.4 ของนักท่องเที่ยวรวมของโลก⁴ ภาคส่วนการท่องเที่ยวขยายตัวอย่างต่อเนื่อง ดังจะเห็นได้จากสถิติการจดทะเบียนของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ณ ปี 2552

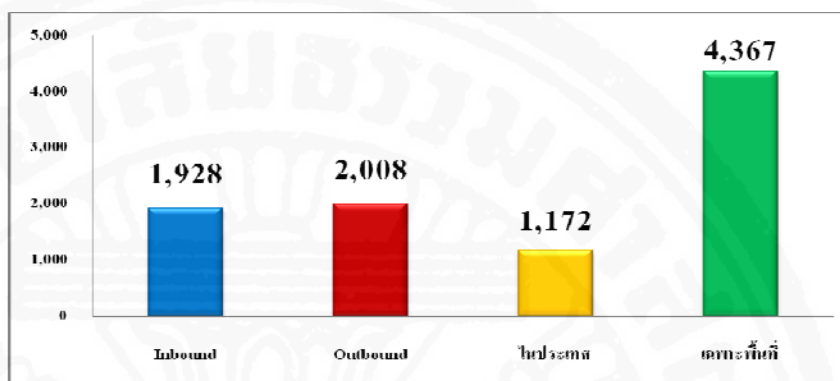
(IUOTO) หรือสหพันธ์องค์การส่งเสริมการท่องเที่ยวระหว่างประเทศ และต่อมาได้ปรับเปลี่ยนองค์การเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวสามารถเป็นสมาชิกได้ จึงเปลี่ยนชื่อเป็น World Tourism Organization (WTO) เมื่อปี พ.ศ. 2518

ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกสามัญของ WTO ครั้งแรกเมื่อพ.ศ. 2495 โดยกระทรวงการต่างประเทศ เมื่อองค์การยังมีสถานะภาพเป็นองค์การ International Union of Official Travel Organization (IUOTO) ต่อมาเมื่อปี 2518 การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ททท.) ได้สมัครเข้าเป็นสมาชิกสามัญขององค์การฯ จนกระทั่งวันที่ 30 ธันวาคม 2531 ททท.ได้ขอลาออกจากการเป็นสมาชิก ซึ่งมีผลตั้งแต่วันที่ 20 มกราคม 2533 เป็นต้นไป เพราะพิจารณาเห็นว่าการดำเนินการขององค์การฯ ไม่ได้อำนวยความสะดวกด้านการท่องเที่ยวให้แก่ประเทศไทยได้อย่างคุ้มค่าเท่าที่ควร ต่อมาในปี 2539 ประเทศไทยได้กลับเข้าเป็นสมาชิก WTO อีกครั้งหนึ่ง เนื่องจากเห็นว่า WTO ได้ปรับปรุงการดำเนินงานและแผนงานขององค์การฯ ใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้แผนงานต่างๆ เป็นประโยชน์แก่สมาชิกมากขึ้น (ข้อมูลจาก <http://www.mfa.go.th/web/1622.php?id=5389> วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2553)

³ บุญเลิศ จิตตั้งวัฒนา, ธุรกิจนำเที่ยว (tour business), (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์หนังสือท่องเที่ยวไทย, 2549), น. 2.

⁴ สำนักพัฒนาการท่องเที่ยว, รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ (final report) โครงการศึกษาเพื่อแก้ปัญหาและผลกระทบทัวร์ศูนย์เหรียญ, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท เทสโก้ จำกัด, 2550), น.1-1.

มีผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจดทะเบียนมากถึง 9,475 ราย⁵ แยกตามประเภทของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวได้ดังตารางที่ 1



ตารางที่ 1: จำนวนผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว

การนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ(แพ็คเกจทัวร์) เป็นการท่องเที่ยวรูปแบบหนึ่งที่ได้รับ ความนิยมอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน มีลักษณะเป็นการจัดรายการนำเที่ยวโดยรวมเอาบริการ ทางการท่องเที่ยวตั้งแต่สองประเภทขึ้นไป ได้แก่ การคมนาคมขนส่ง สถานที่พัก อาหารเครื่องดื่ม ทัศนอาจร สินค้าและของที่ระลึก และมัคคุเทศก์ เป็นต้น มารวมเป็นรายการนำเที่ยวแล้วเสนอขาย รายการดังกล่าวแก่นักท่องเที่ยวในราคาเหมาจ่าย ไม่แยกขายเป็นทีละรายการเพื่อเป็น การอำนวยความสะดวกให้แก่นักท่องเที่ยว นักท่องเที่ยวไม่จำเป็นต้องดำเนินการติดต่อเพื่อซื้อสินค้า หรือบริการเกี่ยวกับการท่องเที่ยวต่างๆ จากผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวหลาย ๆ แห่ง ทีละรายการด้วยตนเอง

การนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ(แพ็คเกจทัวร์)นี้ มีการเรียกกันในหลากหลายนิยาม อาทิเช่น การนำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์ (package tour) การนำเที่ยวแบบเหมาจ่าย การบริการ ทัศนอาจร เป็นต้น ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอใช้คำว่า “การนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ” เพื่อแทน การท่องเที่ยวในลักษณะนี้

ตาม The Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992 อันเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรของสหราชอาณาจักรที่มีผลใช้บังคับกับ

⁵ ฐานข้อมูลธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ สำนักทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ณ วันที่ 31 มีนาคม 2552

สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จได้นิยามความหมายของการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไว้ หมายถึง การจัดรวบรวมบริการทางการท่องเที่ยวอย่างน้อย 2 ประการ ได้แก่ การขนส่ง ที่พัก หรือบริการท่องเที่ยวอื่นไว้ล่วงหน้า เพื่อขายหรือเสนอขายในราคาเหมาจ่าย⁶

สำหรับประเทศไทย การนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จอาจแบ่งเป็นประเภท โดยมีความหมายแตกต่างกัน ดังนี้

(1) การนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จภายในประเทศ (domestic tour) หมายถึง การจัดรายการนำเที่ยวให้นักท่องเที่ยวไปยังสถานที่หนึ่งที่ได้ภายในราชอาณาจักร เมื่อพิจารณาในแง่ของการทำสัญญา นักท่องเที่ยวจะทำสัญญานำเที่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรืออาจทำสัญญาผ่านตัวแทนการเดินทางของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว โดยมีการทำสัญญากันในประเทศไทย และให้บริการท่องเที่ยวตามรายการนำเที่ยวในประเทศไทย

(2) การนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จให้บริการแก่นักท่องเที่ยวที่เดินทางมาท่องเที่ยวในประเทศไทย (inbound tour) หมายถึง การจัดรายการนำเที่ยว โดยการนำพานักท่องเที่ยวจากต่างประเทศไปยังสถานที่หนึ่งสถานที่ใดภายในราชอาณาจักร

การนำเที่ยวประเภทนี้จะมีการทำสัญญากันใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ

ลักษณะแรก นักท่องเที่ยวทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไทยโดยผ่านตัวแทนการเดินทางที่อยู่ในต่างประเทศ หรืออาจทำการจองด้วยตนเองผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์

⁶ Article 2 "package" means the pre-arranged combination of at least two of the following components when sold or offered for sale at an inclusive price and when the service covers a period of more than twenty-four hours or includes overnight accommodation:

- (a) transport;
- (b) accommodation;
- (c) other tourist services not ancillary to transport or accommodation and

accounting for a significant proportion of the package.

ต่าง ๆ เช่น โทรศัพท์ โทรสาร หรือสื่ออินเทอร์เน็ต เป็นต้น การทำสัญญาลักษณะนี้จึงเป็นการทำสัญญากันในต่างประเทศ และให้บริการท่องเที่ยวตามรายการนำเที่ยวในประเทศไทย

ลักษณะที่สอง นักท่องเที่ยวทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต่างประเทศเพื่อเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทย และผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต่างประเทศจะทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไทย เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไทยเป็นผู้ดูแลนักท่องเที่ยว ดังนั้นการทำสัญญานำเที่ยวในลักษณะที่สองนี้ นักท่องเที่ยวไม่ได้ทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไทย ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไทยเป็นเพียงผู้รับเหมาช่วงหรือเป็นผู้รับการส่งต่อนักท่องเที่ยวจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต่างประเทศเท่านั้น

(3) การนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จให้บริการแก่นักท่องเที่ยวจากประเทศไทยไปท่องเที่ยวต่างประเทศ (outbound tour) หมายถึง การจ้ดรายการนำเที่ยว โดยการนำพานักท่องเที่ยวไปยังสถานที่หนึ่งสถานที่ใดภายนอกราชอาณาจักร

การนำเที่ยวรูปแบบนี้มีการทำสัญญากัน 2 ลักษณะ กล่าวคือ

ลักษณะแรก นักท่องเที่ยวทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไทย หรือทำสัญญาผ่านตัวแทนการเดินทางของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไทย โดยมีการทำสัญญากันในประเทศไทย และให้บริการท่องเที่ยวตามรายการนำเที่ยวในต่างประเทศ

ลักษณะที่สอง นักท่องเที่ยวทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต่างประเทศผ่านผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไทย หรืออาจทำการจองด้วยตนเองผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ เช่น โทรศัพท์ โทรสาร หรือสื่ออินเทอร์เน็ต เป็นต้น ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไทยจะอยู่ในฐานะตัวแทนของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต่างประเทศเท่านั้น สัญญาที่เกิดขึ้นเป็นสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต่างประเทศกับนักท่องเที่ยว

เมื่อพิจารณาประเภทการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จแล้ว จะเห็นได้ว่า ลักษณะการทำสัญญาระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ อีกทั้งสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จอาจมีองค์ประกอบระหว่างประเทศได้ในหลายโอกาส กล่าวคือ องค์ประกอบระหว่างประเทศอาจเกิดขึ้นได้จากสัญชาติของคู่สัญญา ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการนำเที่ยวผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยว และนักท่องเที่ยว หรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับสัญญา สถานที่ชำระหนี้ตามสัญญา หรือสถานที่ที่เกิดการผิดสัญญาขึ้น องค์ประกอบระหว่างประเทศข้างต้นจะทำให้เกิดการขัดกันแห่งกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และจะต้องนำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาค้นหากฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้แก้ข้อเท็จจริงนั้น ๆ

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาในประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ โดยแบ่งประเด็นปัญหาออกเป็น 4 กลุ่ม ดังต่อไปนี้

1. ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาและนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่นักท่องเที่ยวจะต้องชำระราคาล่วงหน้า นักท่องเที่ยวจะยังไม่ได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ในทันที ซึ่งในสถานการณ์ดังกล่าวมีแนวโน้มที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ของตน หรือชำระหนี้ของตนไม่ถูกต้องตรงตามสัญญา เนื่องจากผู้ประกอบการนำเที่ยวได้รับชำระค่าบริการไปแล้ว ทำให้อำนาจต่อรองของนักท่องเที่ยวลดลง นักท่องเที่ยวตกเป็นผู้เสียเปรียบไม่สามารถใช้สิทธิยึดหน่วงราคาค่าบริการในการต่อรองกับคู่สัญญาของตนได้ ซึ่งในปัจจุบันมีปัญหาการร้องเรียนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของนักท่องเที่ยวไม่ได้รับบริการตามสัญญาเป็นจำนวนมาก อาทิเช่น

ผู้ร้องได้ติดต่อบริษัท พ. เพื่อใช้บริการท่องเที่ยวโปรแกรมเที่ยวมหานครเชียงใหม่ ยุโรป เอเชีย โดยได้ชำระค่าบริการจำนวน 67,600 บาทให้แก่บริษัท พ. เป็นที่เรียบร้อยแล้ว ต่อมาผู้ร้องได้ติดต่อบริษัท พ. ทางโทรศัพท์เพื่อสอบถามข้อมูลเกี่ยวกับการใช้บริการ แต่ไม่สามารถติดต่อได้ จึงเดินทางไปที่บริษัท พ. ปรากฏว่า บริษัท พ. ได้ปิดกิจการเรียบร้อยแล้ว⁷ หรือผู้เสียหายกว่า 30 คน เข้าร้องเรียนกรณีผู้เสียหายได้ซื้อโปรแกรมนำเที่ยวจากบริษัท ซ. และได้ชำระเงินเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ต่อมาบริษัทดังกล่าวได้ปิดกิจการและไม่สามารถติดต่อได้⁸

จากปัญหาที่เกิดขึ้นจากลักษณะสัญญาดังกล่าว จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาหามาตรการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองนักท่องเที่ยวต่อไป

นอกจากนี้ สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว แต่บุคคลที่เป็นผู้ให้บริการตามสัญญา คือ ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญา จึงเป็นกรณีที่มีการให้บุคคลอื่นชำระหนี้แทน ทำให้มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า นิติสัมพันธ์ระหว่างนักท่องเที่ยว ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว และผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จนั้นมีความสัมพันธ์กัน

⁷ เอกสารประกอบการประชุมคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ครั้งที่ 3/2550 วันที่ 14 พฤษภาคม 2550 วาระที่ 5.1(3)

⁸ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่ นร. 0302/1030 ลงวันที่ 20 มกราคม 2553

อย่างไร และหากเกิดการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ตรงตามสัญญา ดังกรณีที่เคยเกิดขึ้น กล่าวคือ ผู้ร้องได้ติดต่อบริษัท ร. จำกัด เพื่อใช้บริการการท่องเที่ยวโปรแกรม เจาะลึกสวิตเซอร์แลนด์ 8 วัน ระหว่างวันที่ 10-17 เมษายน 2551 ต่อมาผู้ร้องได้ใช้บริการท่องเที่ยวดังกล่าว ปรากฏว่า บริษัทฯ ได้มีการเปลี่ยนแปลงรายการที่พักจากโรงแรมระดับ 5 ดาว เป็นโรงแรมระดับ 4 ดาว แทน⁹ หรือกรณีห้องพัสดุมาตรฐานความปลอดภัย สภาพภายในห้องไม่เหมาะกับการเข้าพัก ห้องน้ำดับ แคม ภายในห้องอึดอัดปราศจากอากาศหายใจ ด้านหน้าห้องเป็นที่จอดเก็บถาดรถเข็นที่ใช้ในห้องครัว¹⁰ เป็นเหตุให้นักท่องเที่ยวได้รับความเสียหาย กรณีดังกล่าวนักท่องเที่ยวจะเรียกให้บุคคลใดรับผิดชอบได้บ้าง

2. ประเด็นปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

การนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นการให้บริการอย่างหนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจึงต้องอาศัยการโฆษณารายการนำเที่ยวผ่านสื่อต่าง ๆ เพื่อแนะนำบริการของตน ในบางครั้ง อาจมีการโฆษณาที่เกินจริงและหลอกลวงนักท่องเที่ยว หรือไม่มีการแจ้งข้อมูลบางอย่างที่นักท่องเที่ยวจำเป็นต้องทราบ ทำให้นักท่องเที่ยวไม่ได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอในการตัดสินใจเข้าทำสัญญา นอกจากนี้ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมักจะกำหนดหมายเหตุต่อท้ายรายการนำเที่ยวระบุถึงเงื่อนไขการให้บริการ การยกเลิกการให้บริการและการคืนเงิน การจำกัดและยกเว้นความรับผิดชอบ รวมถึงการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่มีเนื้อหาไม่เป็นธรรม ในบางประการ ตัวอย่างเช่น ในแผ่นพับโฆษณารายการนำเที่ยวของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวรายหนึ่งระบุหมายเหตุไว้ว่า

1. บริษัทไม่รับผิดชอบค่าเสียหายในเหตุการณ์ที่เกิดจากสายการบิน ภัยธรรมชาติ ปฏิบัติและอื่น ๆ ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของบริษัท หรือค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมที่เกิดขึ้นทางตรงหรือทางอ้อม เช่น การเจ็บป่วย, การถูกทำร้าย, การสูญหาย, ความล่าช้า หรือจากอุบัติเหตุต่าง ๆ

2. หากท่านถอนตัวก่อนรายการนำเที่ยวจะสิ้นสุดลง ทางบริษัทฯ จะถือว่าท่านสละสิทธิ์และจะไม่รับผิดชอบค่าบริการที่ท่านได้ชำระไว้แล้วไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งสิ้น

⁹ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ที่ นร.0302/5878 ลงวันที่ 30 เมษายน 2551

¹⁰ หนังสือร้องเรียนต่อสำนักทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลาง เลขรับ 107/19 ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2551

3. กรณีเกิดความผิดพลาดจากตัวแทน หรือ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จนมีการยกเลิก ค่าเช่า เปลี่ยนแปลงการบริการจากสายการบิน บริษัทขนส่ง หรือหน่วยงานที่ให้บริการ บริษัทฯ จะ ดำเนินโดยสุดความสามารถที่จะจัดบริการตัวอื่นทดแทนให้ แต่จะไม่คืนเงินให้สำหรับค่าบริการ นั้น ๆ

4. หากไม่สามารถไปเที่ยวในสถานที่ที่ระบุในโปรแกรมได้ อันเนื่องมาจากธรรมชาติ ความล่าช้า และความผิดพลาดจากสายการบิน จะไม่มีการคืนเงินใด ๆ ทั้งสิ้น แต่ทั้งนี้ทางบริษัทฯ จะจัดหารายการเที่ยวสถานที่อื่น ๆ มาให้ โดยขอสงวนสิทธิ์การจดหมายนี้โดยไม่แจ้งให้ทราบ ล่วงหน้า

การกำหนดหมายเหตุข้างต้นเป็นการกำหนดแต่เพียงฝ่ายเดียว เมื่อเกิดปัญหา เกี่ยวกับการให้บริการตามสัญญาเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจมักจะอ้างถึงหมายเหตุ ต่อท้ายรายการดังกล่าวเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดชอบ ทำให้นักท่องเที่ยวได้รับความเสียหายและ ไม่ได้รับความเป็นธรรม ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญาเที่ยวแบบ เบ็ดเสร็จจึงเกิดขึ้น ซึ่งผู้เขียนพบว่าในปัจจุบันมีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้บังคับกับธุรกิจนำเที่ยว โดยตรง กล่าวคือ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ซึ่งมีบทบัญญัติบาง มาตราที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในการคุ้มครองนักท่องเที่ยว ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาว่ากฎหมาย ดังกล่าวมีความเพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองนักท่องเที่ยวตามสัญญาเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จได้ หรือไม่

3. ประเด็นปัญหาการเยียวยานักท่องเที่ยวที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญาเที่ยว แบบเบ็ดเสร็จ

ในการเข้าทำสัญญาเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ นักท่องเที่ยวย่อมประสงค์ที่จะได้รับ ความสุขสนุกสนานจากการได้รับบริการท่องเที่ยวตามสัญญา การไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ ไม่ถูกต้องตามสัญญาจึงก่อให้เกิดความเสียหายแก่นักท่องเที่ยว ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่ได้ เป็นเพียงความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัยหรือทรัพย์สินเท่านั้น แต่การไม่ปฏิบัติตามสัญญา นี้ตามสัญญา ยังทำให้นักท่องเที่ยวขาดความสนุกสนาน ผิดหวัง หรือเกิดความขัดข้องใจ เป็นต้น ซึ่งในประเด็นการเรียกร้องความเสียหายอันเกิดจากการขาดความสนุกสนานดังกล่าวยังไม่เคย เกิดขึ้นในประเทศไทย แต่จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ผู้เขียนพบว่า มีการฟ้องเรียกค่าเสียหายเหล่านี้อย่างแพร่หลายในต่างประเทศและศาลก็ตัดสินให้ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวชดเชยค่าเสียหายดังกล่าว ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งหามาตรการ ให้นักท่องเที่ยวได้รับการเยียวยาที่เหมาะสมตามสัญญา โดยศึกษาถึงลักษณะของความเสียหาย อันเกิดจากการผิดสัญญาเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จว่าประกอบด้วยความเสียหายใดบ้าง รวมถึง

ศึกษาถึงหลักเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในปัจจุบันว่ามีความเหมาะสมหรือไม่

4. ประเด็นปัญหาการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

สำหรับกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จโดยตรง คือ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องขอรับใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจ และอาจถูกเพิกถอนใบอนุญาตหากกระทำความผิดรวมทั้งมีการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเอาไว้หลายประการด้วยกัน แต่พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ไม่ได้กล่าวถึงลักษณะของสัญญา รูปแบบ เนื้อหา รวมถึงสิทธิ หน้าที่และความรับผิดของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเอาไว้ ทั้ง ๆ ที่การร้องเรียนส่วนใหญ่มักจะเป็นการร้องเรียนในมูลความผิดกรณีไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยว หรือตามที่ได้โฆษณาหรือชี้ชวนไว้¹¹ จึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายในการให้ความเป็นธรรมต่อนักท่องเที่ยว นอกจากนี้ สัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาการให้บริการระหว่างนักท่องเที่ยวซึ่งถือว่าเป็นผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ในที่นี้คือ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว จึงอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งจะทำการศึกษาว่า จะสามารถนำกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อกำกับดูแลสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จได้เพียงใด

ในการนำเสนอเพื่อแก้ไขปัญหาในประเด็นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค มีผู้ศึกษาไว้แล้ว¹² แต่เนื่องจากปัจจุบัน สาระสำคัญและข้อเท็จจริงของเรื่องดังกล่าวพัฒนาไป ประกอบกับมีการบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นบังคับใช้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาเพิ่มเติมในประเด็นดังกล่าวเป็นหัวข้อหนึ่งในวิทยานิพนธ์นี้

¹¹ สถิติเรื่องร้องเรียนและคดีตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ของสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลาง ตั้งแต่เดือนตุลาคม 2551 ถึงเดือนกันยายน 2552 มีจำนวนทั้งสิ้น 132 เรื่อง เป็นเรื่องร้องเรียนในมูลความผิดกรณีไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยว หรือตามที่ได้โฆษณาหรือชี้ชวนไว้จำนวน 77 เรื่อง

¹² สาวิตรี ธีรเสนี, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค : ศึกษาเฉพาะกรณีการซื้อบริการรายการนำเที่ยวแบบเหมาจ่าย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2547)

สำหรับในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาสัญญานำเข้าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จประเภท domestic และ outbound ที่นักท่องเที่ยวทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไทยโดยตรงหรือผ่านทางตัวแทนการเดินทาง โดยมีการทำสัญญากันในประเทศไทย¹³ เนื่องจากต้องการวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ในการคุ้มครองนักท่องเที่ยวผู้เข้าทำสัญญาในประเทศไทย โดยจะศึกษาถึงกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ว่ามีความเพียงพอในการคุ้มครองนักท่องเที่ยวหรือไม่

เนื้อหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะแบ่งออกเป็น 5 บท ดังนี้ ในบทที่ 1 เป็นบทนำ ในบทที่ 2 จะกล่าวถึง ลักษณะทั่วไปของสัญญานำเข้าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ในบทที่ 3 จะศึกษาถึงกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมายของสหราชอาณาจักร และเครือรัฐออสเตรเลีย เพื่อนำมาปรับใช้เป็นแนวทางในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญานำเข้าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในประเทศไทยในบทที่ 4 และบทที่ 5 เป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะ

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาถึงลักษณะและรูปแบบการทำสัญญานำเข้าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และสภาพปัญหาต่าง ๆ อันเกิดจากการทำสัญญานำเข้าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

2. วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาและนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเข้าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเข้าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ปัญหาการเยียวยานักท่องเที่ยวที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญา โดยศึกษากฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2552 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าเพียงพอที่จะแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้หรือไม่

¹³ สำหรับธุรกิจแพ็คเกจทัวร์ระหว่างประเทศ ศึกษาเพิ่มเติมได้จาก สืบสิริ ทวีผล, "ปัญหากฎหมายธุรกิจแพ็คเกจทัวร์ระหว่างประเทศ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549)

และหากไม่เพียงพอหรือไม่เหมาะสมจะได้นำเสนอแนวทางหรือมาตรการที่เหมาะสมเพื่อแก้ปัญหา ดังกล่าว

3. ศึกษาอำนาจหน้าที่ขององค์กรการกำกับดูแลธุรกิจนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จว่ามีความเหมาะสมและสามารถใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นหรือไม่

4. ศึกษาถึงแนวทางและมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้นักท่องเที่ยวได้รับความเป็นธรรม และบังเกิดผลบังคับได้จริงในทางปฏิบัติและเป็นรูปธรรมมากขึ้น

3. ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาเพื่อจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน รวมถึงหลักเกณฑ์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ พระราชบัญญัติต่าง ๆ แนวคำพิพากษาของศาลไทยและในต่างประเทศ แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมาย หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ รวมทั้งข้อมูลเอกสารทางกฎหมายที่ปรากฏในรูปข้อมูลสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อชี้ให้เห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับนั้นมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้หรือไม่ ตลอดจนศึกษาถึงกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิดในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ พร้อมทั้งเสนอแนวทางและวิธีการที่จะนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองนักท่องเที่ยว

4. วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้จะศึกษาโดยวิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลโดยอาศัยเอกสาร (documentary research) ศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ทางกฎหมายทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตลอดจนคำพิพากษาและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสหราชอาณาจักรและออสเตรเลีย

ในส่วนปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ผู้เขียนได้เก็บรวบรวมข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ สำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยว การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และได้เข้าสัมภาษณ์บุคลากรของหน่วยงานข้างต้น เพื่อนำข้อมูลมาประกอบการวิเคราะห์ หาข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาในวิทยานิพนธ์นี้

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ผลจากการศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้นกับนักท่องเที่ยวจากการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ คาดว่าจะได้รับประโยชน์ดังนี้

1. ทำให้เข้าใจถึงลักษณะของสัญญาณนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จและนิติสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในสัญญา รวมถึงทำให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นกับนักท่องเที่ยว

2. เพื่อทราบถึงมาตรการกำกับดูแลธุรกิจนำเที่ยวเพื่อคุ้มครองนักท่องเที่ยวผู้เข้าทำสัญญาณนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จโดยเฉพาะ อันจะเป็นการส่งเสริมและพัฒนาภาพลักษณ์การท่องเที่ยวที่ดี รวมถึงสร้างความมั่นใจให้แก่นักท่องเที่ยวทั้งชาวไทยและต่างชาติในการท่องเที่ยวประเทศไทย

3. เพื่อทราบถึงมาตรการการคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่มีอยู่ในกฎหมายไทยว่ายังไม่เพียงพอในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากสัญญาณนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ และทราบถึงมาตรการทางกฎหมายรวมถึงแนวทางอื่น ๆ ที่เหมาะสมโดยมุ่งเน้นที่ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวในการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในด้านนิติสัมพันธ์ สิทธิและหน้าที่ตามสัญญา

ชำนาญกหอสมุด

บทที่ 2

ลักษณะทั่วไปของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในบทนี้ จะทำการศึกษาถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องและสาระสำคัญของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ เพื่อให้ทราบถึงบทบาทหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในสัญญา ลักษณะของสัญญา รวมถึงสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลที่เกี่ยวข้อง มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. บุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จประกอบด้วย ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ตัวแทนการเดินทาง และนักท่องเที่ยว ซึ่งในหัวข้อนี้จะอธิบายถึงความหมาย บทบาทหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวเป็นลำดับ ดังต่อไปนี้

1.1 ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว (tourist industry operator)

ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวเป็นผู้ดำเนินธุรกิจที่จัดให้มีหรือให้บริการเกี่ยวกับการท่องเที่ยวทั้งภายในและภายนอกราชอาณาจักรโดยมีค่าตอบแทน เช่น ผู้ประกอบธุรกิจโรงแรม ผู้ประกอบธุรกิจภัตตาคาร สถานบริการและสถานที่ตากอากาศสำหรับนักท่องเที่ยว ผู้ประกอบธุรกิจการขายของที่ระลึกหรือสินค้าสำหรับนักท่องเที่ยว ผู้ประกอบธุรกิจการกีฬาสำหรับนักท่องเที่ยว เป็นต้น ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวจึงเป็นบุคคลที่ให้บริการนักท่องเที่ยวหรือเป็นผู้ที่ชำระหนี้ให้แก่นักท่องเที่ยวตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จนั่นเอง

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มิได้ให้คำนิยามผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวเอาไว้¹ แต่เคยมีการนิยามคำดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยว

¹ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ตัดบทนิยามคำว่า “ผู้ประกอบอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว” ออก เนื่องจากตามพระราชบัญญัตินี้มิได้มีผลใช้บังคับกับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวดังเช่นพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 อีกแต่อย่างใด (ข้อมูลจากบันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 67/2549)

และมคคทศก พ.ศ. 2535² “ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยว” หมายความว่า ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวตามกฎหมายว่าด้วยการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย³

ตามกฎหมายว่าด้วยการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ในที่นี้ คือ พระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522⁴ ได้ให้คำนิยามของ “ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยว” ไว้ หมายความว่า ผู้ดำเนินธุรกิจอุตสาหกรรมท่องเที่ยว

คำว่า “อุตสาหกรรมท่องเที่ยว” ตามพระราชบัญญัติเดียวกัน หมายความว่า อุตสาหกรรมที่จัดให้มีหรือให้บริการเกี่ยวกับการท่องเที่ยวทั้งภายในและภายนอกราชอาณาจักร โดยมีค่าตอบแทน และหมายความรวมถึง

- (1) ธุรกิจนำเที่ยว
- (2) ธุรกิจโรงแรมนักท่องเที่ยว
- (3) ธุรกิจภัตตาคาร สถานบริการและสถานที่ตากอากาศสำหรับนักท่องเที่ยว
- (4) ธุรกิจการขายของที่ระลึกหรือสินค้าสำหรับนักท่องเที่ยว
- (5) ธุรกิจการกีฬาสำหรับนักท่องเที่ยว
- (6) การดำเนินงานนิทรรศการ งานแสดง งานออกร้าน การโฆษณาเผยแพร่หรือการดำเนินงานอื่นใดโดยมีความมุ่งหมายเพื่อชักนำหรือส่งเสริมให้มีการเดินทางท่องเที่ยว

องค์กรระหว่างประเทศอิสระสำหรับแลกเปลี่ยนหัวข้อทางด้านกฎหมายในเรื่องการท่องเที่ยว The International Forum of Travel and Tourism Advocates (IFTTA ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะใช้ชื่อ IFTTA) ได้ให้คำนิยามของผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวไว้ว่า

² พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมคคทศก พ.ศ. 2535 ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมคคทศก พ.ศ. 2551 มาตรา 3 ดังนี้

มาตรา 3 ให้ยกเลิก

- (1) พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมคคทศก พ.ศ. 2535
- (2) พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมคคทศก (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2545

³ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมคคทศก พ.ศ. 2535 มาตรา 3

⁴ พระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 4

หมายถึง ผู้ผลิตสินค้าด้านการท่องเที่ยวที่แท้จริง เช่น ผู้ขนส่ง โรงแรม ผู้ให้บริการสถานที่ท่องเที่ยว เป็นต้น⁵

ตามพระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวนั้น หมายรวมถึง ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวด้วย แต่เนื่องจากในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมุ่งศึกษาถึงสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยว และผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวตามสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จ ดังนั้น หากกล่าวถึงผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะไม่หมายรวมถึงผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

1.2 ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว (tour operator)

ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว เป็นผู้จัดรายการนำเที่ยวโดยรวมเอาบริการทางการท่องเที่ยวตั้งแต่สองประเภทขึ้นไปมารวมเป็นรายการนำเที่ยวแล้วเสนอขายรายการดังกล่าวแก่นักท่องเที่ยวในราคาเหมาจ่ายเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่นักท่องเที่ยว หากนักท่องเที่ยวประสงค์จะเดินทางท่องเที่ยว นักท่องเที่ยวสามารถเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวโดยไม่ต้องทำสัญญากับผู้ประกอบอุตสาหกรรมแต่ละราย

องค์การการท่องเที่ยวโลกได้ให้คำนิยามของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไว้ว่า หมายถึง ธุรกิจที่รวบรวมเอาบริการท่องเที่ยวอย่างน้อยสองประการไว้ด้วยกัน (เช่น การขนส่ง ที่พัก อาหาร การบันเทิง การเที่ยวชมสถานที่ท่องเที่ยว) และขายบริการท่องเที่ยวดังกล่าวผ่านทางตัวแทนการเดินทางหรือขายโดยตรงต่อผู้บริโภคเป็นผลิตภัณฑ์เดียว (เรียกว่า แพคเกจทัวร์) ในราคาเหมารวมองค์ประกอบของแพคเกจทัวร์อาจเป็นการจัดรวบรวมไว้ล่วงหน้าหรือสามารถจัดตามคำสั่งของนักท่องเที่ยวที่เป็นผู้ตัดสินใจเกี่ยวกับบริการที่ต้องการให้รวบรวม⁶

⁵ The actual producer of a unit of travel merchandise such as a carrier, hotel, sightseeing operator, etc. (IFTTA, IFTTA Legal Glossary, Retrieved August 8, 2009 from <http://www.iftta.org/glossary.php?Group=S>)

⁶ A business that combines two or more travel services (e.g., transport, accommodation, meals, entertainment, sightseeing) and sells them through travel agencies or directly to final consumers as a single product (called a package tour) for a global price. The components of a package tour might be pre-established, or can result

สำหรับในประเทศไทย พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มิได้มีการกำหนดคำนิยามของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเอาไว้ แต่มีการบัญญัติคำนิยามของธุรกิจนำเที่ยว หมายความว่า ธุรกิจเกี่ยวกับการนำนักท่องเที่ยวเดินทางไปท่องเที่ยวหรือเดินทางไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่นโดยจัดให้มีบริการหรือการอำนวยความสะดวกอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง อันได้แก่ สถานที่พัก อาหาร มัคคุเทศก์ หรือบริการอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁷

ดังนั้น หากเทียบเคียงกับคำนิยามของธุรกิจนำเที่ยวข้างต้นแล้ว “ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว” ย่อมหมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการนำนักท่องเที่ยวเดินทางไปท่องเที่ยวหรือเดินทางไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่นโดยจัดให้มีบริการหรือการอำนวยความสะดวกอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง อันได้แก่ สถานที่พัก อาหาร มัคคุเทศก์ เป็นต้น

1.3 ตัวแทนการเดินทาง (travel agent)

ตัวแทนการเดินทาง เป็นผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการจัดการการเดินทางและการท่องเที่ยว โดยเป็นตัวแทนรับจองตั๋วเครื่องบิน รถไฟ รถโดยสาร และที่พักแรม รวมถึงการรับจัดทำเอกสารเดินทาง ตลอดจนเป็นตัวแทนจำหน่ายรายการนำเที่ยวของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต่าง ๆ ให้แก่นักท่องเที่ยว

องค์การการท่องเที่ยวโลกได้ให้คำนิยามของตัวแทนการเดินทางไว้ว่า⁸ หมายถึง ผู้ขายบริการท่องเที่ยวโดยตรงต่อสาธารณชน กระทำการโดยมีข้อตกลงหรือไม่มีข้อตกลงในฐานะ

from an "a la carte" procedure, where the visitor decides the combination of services he/she wishes to acquire. (UNWTO, Basic References on Tourism Statistics, Retrieved August 8, 2009 from http://www.unwto.org/estadisticas/basic_references/index-en.htm)

⁷ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4

⁸ a seller of travel services selling directly to the public, acting with or without any prior agreement as a formal or informal agent, booking agent, broker, sales representative, marketer or retailer of a travel package assembled by any other seller of travel services, or acting as a retailer of individual travel services. A person who habitually or regularly undertakes to provide for other persons for a price,

ตัวแทนอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการ ตัวแทนการจอง โบรกเกอร์ ผู้แทนจำหน่าย ผู้ทำการตลาดหรือผู้ค้าปลีกแพ็คเกจท่องเที่ยวที่รวบรวมโดยผู้ขายบริการท่องเที่ยวอื่นหรือ กระทำการในฐานะผู้ค้าปลีกบริการท่องเที่ยวแต่ละรายการ

บุคคลผู้เสนอราคาของบริการหนึ่งบริการใดเกี่ยวกับการเดินทางและการพักผ่อน ให้แก่บุคคลอื่นเป็นปกติ บริการดังกล่าว ได้แก่

- การขายบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในนามของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว (ภายในประเทศและระหว่างประเทศ)

- จัดเตรียมเอกสารการเดินทางให้เป็นไปตามกฎข้อบังคับทั่วไป

- จัดเตรียมการขนส่ง และ/หรือ ที่พักสำหรับนักเดินทาง

- จัดการอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการประกันภัยการเดินทาง

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มิได้ให้คำนิยามหรือ กล่าวถึงตัวแทนการเดินทางเอาไว้

one or more separate services rendering possible a journey or sojourn, such services including, but not confined to:

- Selling tour packages on behalf of tour operators (Domestic or International).

- Arranging for travel documents in accordance with the prevailing regulations.

- Arranging for transport and/or accommodation for travellers.

- Providing Travel Insurance facilities.

(Retrieved August 8, 2009 from <http://www.unwto.org/WebTerm6/UI/index.xsl>)

1.4 นักท่องเที่ยว (tourist)

องค์การการท่องเที่ยวโลกได้ให้คำนิยามของนักท่องเที่ยวไว้ว่า⁹

(1) นักท่องเที่ยวนานาชาติ (inbound tourists) เป็นนักท่องเที่ยวที่เดินทางไปพักอยู่ในประเทศอื่นที่ไม่ใช่ถิ่นที่อยู่ของตนในระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งคืน แต่ไม่เกินหนึ่งปีด้วยวัตถุประสงค์ต่าง ๆ ที่ไม่ใช่การไปหารายได้ และบุคคลใดที่เดินทางตามลักษณะดังกล่าวแต่พักในสถานที่นั้น ๆ น้อยกว่าหนึ่งคืน เรียกว่า นักทัศนอาจร (international excursionists)

(2) นักท่องเที่ยวภายในประเทศ (domestic tourists) หมายถึง บุคคลใดก็ตามที่พักอยู่ในประเทศหนึ่งและจะเป็นคนสัญชาตินั้นหรือไม่ก็ตาม เดินทางไปสถานที่อื่นภายในประเทศนั้น นอกเหนือจากการเป็นอยู่ตามปกติของเขาในช่วงระยะเวลาไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง หรือหนึ่งคืน โดยมีวัตถุประสงค์อื่น ๆ ที่ไม่ใช่กิจกรรมที่เป็นรายได้จากสถานที่นั้น โดยมีแรงจูงใจในการเดินทางเพื่อเหตุผล ดังนี้

ก. การเดินทางที่ใช้เวลาเพื่อการพักผ่อน วันหยุด สุขภาพ การศึกษา และศาสนา

ข. การเดินทางเพื่อธุรกิจ และเพื่อวัตถุประสงค์ของหน่วยงาน

IFTTA ได้ให้นิยามของ “นักท่องเที่ยว” ไว้ว่า ผู้มาเยือนที่พำนักอย่างน้อย 1 คืนในโรงแรมหรือที่พักสำหรับนักท่องเที่ยวอื่น และหรือผู้บริโภครบริการท่องเที่ยว¹⁰

ส่วนตามกฎหมายของประเทศไทยเองนั้น พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ได้ให้ความหมายของคำว่า นักท่องเที่ยวไว้ว่า ผู้เดินทางจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งเพื่อประโยชน์ในการพักผ่อนหย่อนใจ การศึกษาหาความรู้ การบันเทิง หรือการอื่นใด¹¹

⁹ ศรัญญา วรากุลวิทย์, ปฏิสัมพันธ์อุตสาหกรรมการท่องเที่ยว, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดสามลดา, 2551), น. 5-6.

¹⁰ Usually a visitor whose stay includes at least one overnight stop in a hotel or other tourist accommodation and, or, a consumer of tourism services. (IFTTA, IFTTA Legal Glossary, Retrieved August 8, 2009 from <http://www.iftta.org/glossary.php?Group=S>)

¹¹ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4

2. สารสำคัญของสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จ

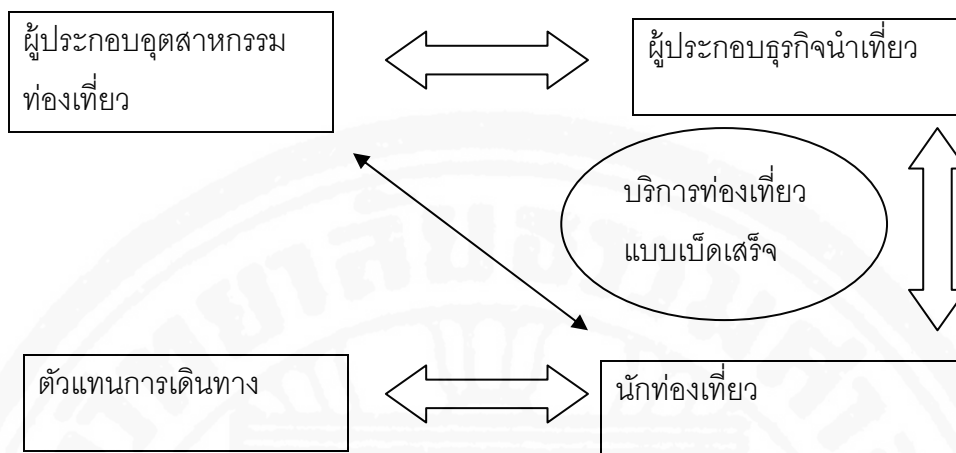
สัญญา หมายถึง นิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปซึ่งมุ่งจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์¹² สัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาชนิดหนึ่งที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยว ทำให้เกิดผลของสัญญาคือการเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์ ก่อนที่จะทราบถึงปัญหาทางกฎหมายของสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาถึงการเกิดขึ้นของสัญญา เนื้อหาของสัญญา ผลของสัญญา รวมถึงความรับผิดของคู่สัญญาอันนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จต่อไป

2.1 การเกิดขึ้นของสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จ

การแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จจะหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวอาจเป็นการแสดงเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันในระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า อาจเป็นการแสดงเจตนาเสนอสนองผ่านสื่ออื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นทางโทรสาร สื่ออินเทอร์เน็ต เป็นต้น ดังนั้น การทำความเข้าใจว่าสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จเกิดขึ้นเมื่อไรและในเวลาใด จะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและนักท่องเที่ยวจะทราบว่าเมื่อใดที่ตนมีนิติสัมพันธ์อันมีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกัน กล่าวคือ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะทราบถึงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายภายใต้สัญญาที่สร้างขึ้น ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะทราบว่าตนมีสิทธิที่จะได้รับชำระราคาตามสัญญาและมีหน้าที่จัดให้มีบริการตามที่สัญญาได้กำหนดไว้ สำหรับนักท่องเที่ยวจะทราบว่าตนมีหน้าที่ชำระราคาสำหรับบริการท่องเที่ยวที่ได้ตกลงไว้และมีสิทธิที่จะได้รับบริการที่ตนได้ชำระราคาไป

เมื่อพิจารณาลักษณะและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จ จะเห็นได้ว่า สัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จเกิดขึ้นตามแผนภาพดังต่อไปนี้

¹² ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วน ของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2551), น. 248.



ภาพประกอบที่ 1: แผนภาพแสดงการเกิดขึ้นของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ก่อนที่นักท่องเที่ยวจะเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะต้องเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาให้บริการชมสถานที่ท่องเที่ยว สัญญาซื้อขาย สัญญาขนส่ง สัญญาฝากของ เป็นต้น และนำบริการที่ได้จากการทำสัญญาต่าง ๆ เหล่านี้มารวมกันเป็นรายการนำเที่ยวเพื่อขายให้แก่นักท่องเที่ยวในราคาเหมาจ่าย โดยอาจจะขายตรงหรือจะขายผ่านตัวแทนการเดินทาง จึงทำให้สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่รวมเอาสัญญาหลายสัญญาไว้ด้วยกัน ดังที่ท่านรองศาสตราจารย์ ดาราพร ธีระวัฒน์ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไว้ว่า สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่มีสัญญาหลายประเภทรวมกันอยู่ ซึ่งสัญญาประเภทเหล่านี้มีปัญหาในการตีความสัญญาว่าจะนำบทบัญญัติของเอกเทศสัญญามาใช้บังคับอย่างไร เพราะไม่มีลักษณะเด่น หรือเน้นน้ำหนักสัญญาใดสัญญาหนึ่งโดยเฉพาะ¹³

ด้วยเหตุที่การพิจารณาว่าสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาประเภทใดมีความสำคัญในแง่ที่จะสามารถปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายได้อย่างถูกต้อง หากถือได้ว่าสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเข้าลักษณะเป็นเอกเทศสัญญาที่กฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ ก็จำเป็นต้องปรับใช้กฎเกณฑ์เหล่านั้นกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ แต่หากถือได้ว่าสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาไม่มีชื่อ ก็จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญา

¹³ ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 33.

จากการศึกษาลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ผู้เขียนเห็นว่า สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาทั่วไปที่จะก่อผลผูกพันตามที่คู่สัญญาตกลงกัน ดังนั้น สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาย่อมเป็นไปตามที่ตกลงกัน แต่หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันในข้อใด สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเป็นไปตามหลักสัญญาทั่วไป

จากที่กล่าวข้างต้นว่า สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเกิดเมื่อมีการแสดงเจตนาเสนอสนองต่อตรงกันระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ซึ่งในทางปฏิบัติ นักท่องเที่ยวส่วนใหญ่จะได้รับแผ่นพับโฆษณาที่มีการเผยแพร่เป็นการทั่วไป แล้วเข้าทำสัญญา ปัญหาว่า สัญญาเกิดขึ้นเมื่อใด อย่างไร จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์ถึงสถานะรายการนำเที่ยวหรือแผ่นพับโฆษณานี้ว่ามีสถานะเป็น “คำเสนอ” หรือ “คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ” เพราะหากเป็นคำเสนอ สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อนักท่องเที่ยวสนองรับคำเสนอ แต่ถ้าเป็นเพียง “คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ” การที่นักท่องเที่ยวสนองรับคำเสนอ จึงเป็นการทำคำเสนอเท่านั้น สัญญาจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวสนองรับคำเสนอนั้น

ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาในประเด็นเกี่ยวกับ “คำเสนอ” และ “คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ” ไว้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 784/2544 แผ่นพับโฆษณาที่มีข้อความกล่าวถึงขนาด เนื้อที่ อาคารราคาเช่าต่อห้อง 20 ปี การผ่อนชำระเงิน วันจอง ทำสัญญา ผ่อนชำระวันโอนสิทธิการผ่อนชำระแก่สถาบันการเงินอัตราร้อยละ 11.5 ต่อปีซึ่งหากผู้ใดสนใจจะจองเช่าที่ขนาดใดต้องติดต่อขอทำสัญญากับโจทก์นั้นเป็นการชวนเชิญให้จำเลยเป็นฝ่ายทำคำเสนอเท่านั้นไม่ชัดเจนแน่นอนพอที่จะถือเป็นคำเสนอ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3248/2525 โจทก์จำเลยต่างเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเดียวกัน ซึ่งมีข้อบังคับระบุว่า ผู้ถือหุ้นคนใดมีความประสงค์จะโอนหุ้น ต้องโอนให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทเดียวกันก่อน การที่จำเลยมีหนังสือแจ้งให้โจทก์ทราบว่าจะประสงค์จะขายหุ้น โดยมีได้กำหนดราคาหุ้น หากแต่ให้มาติดต่อกับ น. ผู้รับมอบอำนาจของจำเลยก่อน จึงเป็นเพียงการเชื้อเชิญมิใช่คำเสนอ และหนังสือโต้ตอบระหว่างโจทก์จำเลยในเรื่องราคาหุ้น อันเป็นข้อสำคัญแห่งสัญญาซึ่งยังไม่ตกลงกัน ก็มีใช่เป็นคำเสนอและคำสนองอันทำให้สัญญาซื้อขายหุ้นเกิดขึ้น โจทก์จึงยังไม่มีสิทธิฟ้องให้บังคับจำเลยโอนหุ้นแก่โจทก์

คดีส่วนใหญ่ในสหราชอาณาจักร มีการให้ความเห็นว่าแผ่นพับโฆษณาเป็นเพียงคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอไม่ใช่คำเสนอ เหตุผลในเรื่องนี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ กล่าวคือ หากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้จัดให้มีแผ่นพับโฆษณาขายบริการท่องเที่ยวที่ลดราคาพิเศษ

สำหรับผู้จองก่อน และหากศาลตีความว่าแผนพับโฆษณาเป็นการทำคำเสนอ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องประสบกับความต้องการของนักท่องเที่ยวในการจองบริการท่องเที่ยวที่มากกว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะจัดหาให้ได้ เนื่องจากเมื่อนักท่องเที่ยวสนองตอบต่อคำเสนอของผู้ประกอบธุรกิจก่อนที่จะมีการถอนคำเสนอนั้น สัญญาย่อมเกิดขึ้นทันที ในสถานการณ์ดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องผูกพันกับสัญญากว่า 1,000 สัญญาแต่สามารถจัดให้มีบริการท่องเที่ยวเพียง 500 สัญญาเท่านั้น ผลที่ตามมาคือ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องผิดสัญญาถึง 500 สัญญาด้วยกัน¹⁴

เมื่อพิจารณาคำอธิบายกฎหมาย คำพิพากษาฎีกาของประเทศไทย ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่จะพิจารณาว่า รายการนำเที่ยวหรือแผนพับโฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวนั้น เป็นเพียง “คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ” หรือเป็น “คำเสนอ” นั้น จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป เนื่องจากข้อเท็จจริงแต่ละกรณีย่อมแตกต่างกันไป แต่หลักการพิจารณาก็คือ จะต้องทำความเข้าใจถึงลักษณะของคำเสนอ คำสนอง และคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอเสียก่อน

คำเสนอต้องเป็นการแสดงเจตนาที่ชัดแจ้ง และต้องมีความชัดเจนแน่นอนพอที่จะทำให้สัญญาเกิดได้หากผู้รับคำเสนอตอบรับกลับมา ดังนั้น หากรายการนำเที่ยวหรือแผนพับโฆษณาที่มีความชัดเจนแน่นอน มีรายละเอียดของบริการท่องเที่ยว จำนวนนักท่องเที่ยวที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะจัดบริการให้ได้เช่นนี้ ก็ถือได้ว่า รายการนำเที่ยวหรือแผนพับโฆษณาดังกล่าวเป็น “คำเสนอ” ที่เมื่อนักท่องเที่ยวตอบรับ ก็จะส่งผลให้เกิดเป็นสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จได้ทันที

แต่หากรายการนำเที่ยวหรือแผนพับโฆษณาระบุเพียงรายละเอียดของบริการท่องเที่ยวเพียงบางส่วน เช่น อาจระบุไว้เพียงว่า “แพ็คเกจท่องเที่ยวจำนวนจำกัด” จะเห็นได้ว่า ลักษณะของรายการนำเที่ยวหรือแผนพับโฆษณาดังกล่าว นักท่องเที่ยวยังต้องสอบถามหรือมีการเจรจาต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว กรณีดังกล่าว การที่นักท่องเที่ยวตอบรับหรือที่เราเรียกว่า “คำสนอง” นั้น จึงเป็นเพียงคำเสนอเท่านั้น และหากคำเสนอนั้นชัดเจนแน่นอนถึงขนาดแล้ว เมื่อผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวตอบรับกลับมา สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จก็จะเกิดขึ้นทันที

¹⁴ David Grant and Stephen Mason, Holiday Law (London: Sweet & Maxwell, 1995), p.65.

2.2 เนื้อหาของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในส่วนเนื้อหาของสัญญานั้น เนื่องจากในปัจจุบัน ไม่มีกฎหมายกำหนดให้การทำสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จต้องทำเป็นหนังสือ(แบบของนิติกรรม หรือ ทำเป็นลายลักษณ์อักษร) และในทางปฏิบัติ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยวมักจะไม่มีการทำเป็นสัญญาลงลายมือชื่อของทั้งสองฝ่าย แต่อาจมีการกรอกรายละเอียดในใบจองการท่องเที่ยว หรือจองผ่านโทรศัพท์ หรือสื่ออินเทอร์เน็ต เป็นต้น นักท่องเที่ยวจะได้รับใบเสร็จรับเงินประกอบกับรายการนำเที่ยวไว้เป็นหลักฐาน เช่นนี้ นอกจากรายละเอียดในรายการนำเที่ยวที่จะถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของเนื้อหาของสัญญาแล้ว มีข้อพิจารณาว่าหากเป็นข้อความในแผ่นพับโฆษณา หรือกรณีที่นักท่องเที่ยวได้พูดคุย สอบถาม หรือมีการตกลงกันด้วยวาจา กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นส่วนหนึ่งของเนื้อหาของสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องปฏิบัติตาม

ผู้เขียนเห็นว่า หากมีปัญหาขัดข้องในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาแบบเบ็ดเสร็จ อันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาอันไม่ชัดแจ้งเพียงพอ หรือข้อความขัดแย้งกัน ให้ถือตามเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญา โดยให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิจารณาถึงปกติประเพณีที่เคยปฏิบัติกันมาในการให้บริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จด้วย ผู้เขียนขอยกตัวอย่างเพื่อประกอบความเข้าใจดังนี้

ตัวอย่างที่หนึ่ง “โปรแกรมท่องเที่ยวสำหรับคนพิการ” แต่ในแผ่นพับโฆษณาหรือรายการนำเที่ยวไม่ได้กล่าวถึงสิ่งอำนวยความสะดวกของคนพิการ เช่น ทางสำหรับรถเข็นคนพิการ เมื่อนักท่องเที่ยวได้สอบถามผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวถึงโรงแรมที่โฆษณาในแผ่นพับโฆษณามีทางสำหรับเก้าอี้รถเข็นคนพิการหรือไม่ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกล่าวว่า ทางโรงแรมมีสิ่งอำนวยความสะดวกให้กับคนพิการ ซึ่งรวมถึงทางสำหรับเก้าอี้รถเข็นคนพิการ แต่เมื่อนักท่องเที่ยวเข้าพักกลับไม่มีสิ่งอำนวยความสะดวกใด ๆ ให้กับคนพิการ นักท่องเที่ยวจึงกล่าวอ้างว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวผิดสัญญา

เช่นนี้ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า ข้อที่ว่าทางโรงแรมมีสิ่งอำนวยความสะดวกให้คนพิการนั้น ถือเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งที่ผูกพันผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวให้ต้องปฏิบัติตามหรือไม่ เมื่อพิจารณาถึงเจตนาอันแท้จริงและปกติประเพณีแล้ว การที่ทางโรงแรมมีสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับคนพิการย่อมเป็นสิ่งอันเป็นสาระสำคัญในการเข้าทำสัญญาระหว่างคู่สัญญา หากปราศจากสิ่งอำนวยความสะดวกดังกล่าว นักท่องเที่ยวย่อมไม่เข้าทำสัญญา จึงถือว่าการที่โรงแรมจะต้องมีสิ่งอำนวยความสะดวกเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งที่มีผลผูกพันคู่สัญญา เมื่อทางโรงแรมไม่มีสิ่งอำนวยความสะดวกดังกล่าว จึงเป็นการผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ นักท่องเที่ยวมีสิทธิเลิกสัญญาได้

ตัวอย่างที่สอง โปรแกรมท่องเที่ยวกระบี่ 3 วัน 2 คืน โดยในแผนผังโฆษณาประกอบไปด้วยรูปโรงแรมที่พักพร้อมสระว่ายน้ำ และรูปเกาะต่าง ๆ ที่จะมีการพานักท่องเที่ยวไปเที่ยวชม โดยในรายการนำเที่ยวจะพานักท่องเที่ยวไปยังสถานที่ที่สำคัญต่าง ๆ ของจังหวัดกระบี่ เป็นโปรแกรมทัวร์เต็มวัน เมื่อนักท่องเที่ยวเข้าทำสัญญาที่มีการจัดบริการนำเที่ยวตามรายการนำเที่ยวทั้งหมด แต่ปรากฏว่า ทางโรงแรมไม่มีสระว่ายน้ำตามรูปที่ปรากฏในแผนผังโฆษณา นักท่องเที่ยวจึงเรียกร้องว่าผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวผิดสัญญาไม่จัดหาสระว่ายน้ำตามที่ได้ลงโฆษณาไว้

เช่นนี้ จึงต้องพิจารณาว่า การที่โรงแรมจะต้องมีสระว่ายน้ำเป็นข้อสัญญาที่ผูกพันหรือไม่ เมื่อพิจารณาถึงเจตนาอันแท้จริงและปกติประเพณีแล้ว เมื่อมีการโฆษณาว่ามีสระว่ายน้ำ แม้จะเป็นรูปประกอบก็ตาม แต่นักท่องเที่ยวย่อมเข้าใจว่ามีโรงแรมที่พักมีสระว่ายน้ำ ข้อที่โรงแรมจะต้องมีสระว่ายน้ำจึงมีผลผูกพันผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว เมื่อไม่มี ย่อมถือว่าผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวผิดสัญญา แต่มิได้เป็นการผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ อันจะทำให้ให้นักท่องเที่ยวมีสิทธิเลิกสัญญาได้ เพราะการที่ทางโรงแรมมีสระว่ายน้ำหรือไม่ไม่ใช่สาระสำคัญในการเข้าทำสัญญาของนักท่องเที่ยว

การตีความการแสดงเจตนาเพื่อหยั่งทราบเจตนาที่แท้จริงนั้น โดยปกติศาลมักจะเป็นผู้ตีความเพื่อบังคับคดีให้เป็นไปตามเจตนาอันแท้จริง แต่กฎหมายก็ได้บัญญัติว่าการตีความเป็นอำนาจของของศาลโดยเฉพาะ ดังนั้น คู่กรณีเองหรือผู้ที่ได้รับอำนาจจากคู่กรณี เช่น อนุญาตตุลาการจึงอาจตีความการแสดงเจตนาได้ด้วย¹⁵ ในส่วนสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ หากมีข้อโต้แย้งระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยวว่าข้อความและถ้อยคำใดบ้างที่เป็นข้อสัญญา กรณีจะให้คู่กรณีตีความยอมเป็นไปได้อาจเพราะเกิดข้อโต้แย้งระหว่างกันเสียแล้ว เพราะฉะนั้น การให้ศาลหรือคนกลางที่คู่กรณีแต่งตั้งเป็นผู้ตีความยอมเป็นทางออกที่ดีกว่า แต่อย่างไรก็ตาม ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่า สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จมักจะไม่มีการทำสัญญากันเป็นลายลักษณ์อักษร มีแต่เพียงรายการนำเที่ยวเท่านั้นที่จะถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ผูกพันคู่สัญญา ในส่วนข้อความโฆษณาหรือสิ่งที่คู่สัญญาพูด หรือแสดงออกโดยทางอื่นยังต้องอาศัยการตีความ ซึ่งนักท่องเที่ยวผู้นำคดีขึ้นสู่ศาลยอมต้องเป็นผู้นำสืบเมื่อไม่มีการทำสัญญากันไว้ จะเป็นการยากและก่อภาระยุ่งยากให้แก่นักท่องเที่ยวมากเกินควร

¹⁵ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม และสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), น.232.

2.3 ลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

หากวิเคราะห์ถึงลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จจะเห็นได้ว่า สัญญานี้จะเกิดจากการทำสัญญาระหว่างบุคคลสองฝ่าย คือ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและนักท่องเที่ยว แต่บริการท่องเที่ยวที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้นำมารวมไว้ เกิดจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว จึงมีข้อที่น่าพิจารณาว่าผลที่เกิดขึ้นจากสัญญาลักษณะนี้จะเป็นอย่างไ

ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ควรแยกพิจารณาสัญญาออกเป็นสองคู่ กล่าวคือ สัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยว และสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว เพื่อวิเคราะห์ว่า เมื่อเกิดการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องขึ้น นักท่องเที่ยวจะมีสิทธิเรียกให้ผู้ใดรับผิดชอบบ้าง

(ก) สัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยว

เป็นสัญญาให้บริการท่องเที่ยวที่หลากหลายที่นำมารวมกันไว้ในลักษณะเบ็ดเสร็จ เมื่อนักท่องเที่ยวชำระราคาสำหรับบริการท่องเที่ยวอันถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ในส่วนของตนแล้ว โดยหลักของสัญญาต่างตอบแทนทั่วไป ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวย่อมมีหน้าที่ให้บริการท่องเที่ยวต่าง ๆ ตามที่ได้ตกลงกันไว้ แต่ในทางปฏิบัติปรากฏว่าผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมิได้เป็นผู้ชำระหนี้ตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จด้วยตนเอง กลับเป็นผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวซึ่งถือได้ว่าเป็นบุคคลภายนอกที่เป็นผู้ชำระหนี้ตามสัญญา ทั้งนี้เป็นไปตามสัญญาระหว่างผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว การชำระหนี้โดยบุคคลภายนอกสามารถกระทำได้ตามมาตรา 314 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁶ และเมื่อการชำระหนี้ตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไม่ได้เป็นหนี้ที่มีลักษณะเฉพาะตัวที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ด้วยตนเอง และนักท่องเที่ยวก็ไม่ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องชำระหนี้ด้วยตนเองแต่อย่างใด ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวแม้เป็นบุคคลภายนอกยอมชำระหนี้ตามสัญญาได้ และมีผลทำให้หนี้ระงับสิ้นไป

¹⁶ มาตรา 314 อันการชำระหนี้นั้น ท่านว่าบุคคลภายนอกจะเป็นผู้ชำระก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้บุคคลภายนอกชำระ หรือจะขัดกับเจตนาอันคู่กรณีได้แสดงไว้

บุคคลผู้ไม่มีส่วนได้เสียด้วยในการชำระหนี้ นั้น จะเข้าชำระหนี้โดยขึ้นใจลูกหนี้หาได้ไม่

(ข) สัญญาระหว่างผู้ประกอบการก็นำเกี่ยวกับผู้ประกอบการท่องเที่ยว
ลักษณะทั่วไปในเรื่องผลของสัญญา เฉพาะแต่ผู้ที่เป็นคู่สัญญาเท่านั้นที่มีสิทธิ
และหน้าที่ผูกพันกันตามสัญญา ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาโดยเฉพาะ บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่
คู่สัญญาด้วยย่อมไม่อาจมีสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวได้ แต่สัญญาระหว่างผู้ประกอบการก็นำเกี่ยวกับ
ผู้ประกอบการท่องเที่ยว ผลของสัญญาไม่ได้เกิดขึ้นกับคู่สัญญา เพราะมีการตกลงกัน
ให้ผู้ประกอบการท่องเที่ยวชำระหนี้แก่นักท่องเที่ยวซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญา จึงเข้า
ลักษณะสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์¹⁷

ในเรื่องสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก นักกฎหมายไทยได้อธิบาย
ความหมายของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกที่บัญญัติไว้ในมาตรา 374 ดังนี้

สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก หมายถึง สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่าย
หนึ่งเรียกว่า ผู้รับสัญญา ได้ตกลงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้เอาสัญญา จะชำระหนี้ให้แก่
บุคคลภายนอก เรียกว่า บุคคลภายนอกผู้ได้รับประโยชน์ สัญญาดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นจากหลัก
กฎหมายที่ว่าสัญญาก่อข้อผูกพันแก่คู่สัญญาเท่านั้น¹⁸

สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก หมายถึง สัญญาซึ่งคู่สัญญาทำขึ้น
เพื่อให้บุคคลภายนอกเป็นผู้รับประโยชน์จากสัญญานั้น ฉะนั้น สัญญาใดที่คู่สัญญาทำขึ้นเพื่อให้
บุคคลภายนอกเป็นผู้รับประโยชน์จากสัญญา สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของ
บุคคลภายนอกทั้งสิ้น ซึ่งอาจเป็นเอกเทศสัญญาในบรรพ 3 ก็ได้¹⁹

สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเป็นคู่สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง
ตกลงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งว่าจะชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอก โดยที่บุคคลภายนอกไม่ได้เข้า

¹⁷ มาตรา 374 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอก
ไซ้รู้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้

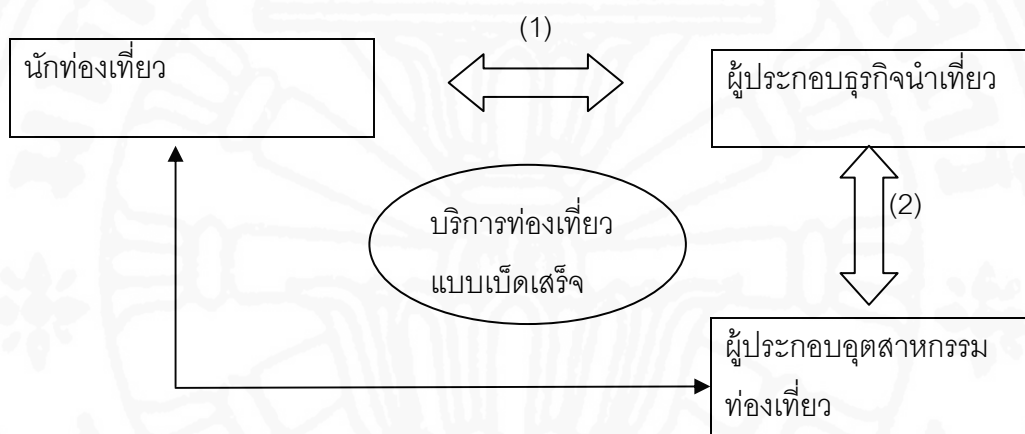
ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่เวลาที่
แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น

¹⁸ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4
(กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526), น.319.

¹⁹ ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและ
สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2547), น. 436.

มาเป็นคู่สัญญาด้วยในสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำกัน แต่เมื่อมีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาเช่นนั้นแล้ว บุคคลภายนอกก็มีสิทธิที่จะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้ของสัญญานั้นโดยตรงได้²⁰

เมื่อพิจารณาความหมายของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกที่ นักกฎหมายไทยให้ความหมายไว้ โดยสรุปแล้ว สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก คือ สัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันเพื่อให้บุคคลภายนอกได้รับชำระหนี้ตามสัญญา และบุคคลภายนอก สามารถมีสิทธิเรียกร้องตามสัญญาได้ด้วยตนเอง ในส่วนสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จพิจารณาได้ตามแผนภาพดังนี้



ภาพประกอบที่ 2: แผนภาพแสดงผลของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเกิดจากสัญญา 2 สัญญาที่เชื่อมโยงกัน กล่าวคือ สัญญา (1) นักท่องเที่ยวเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว วัตถุประสงค์ของสัญญา คือ การได้รับบริการทางการท่องเที่ยวในลักษณะเบ็ดเสร็จ ซึ่งบริการท่องเที่ยวที่นักท่องเที่ยวได้รับนี้เป็นผลมาจากสัญญา (2) ที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกับผู้ประกอบการท่องเที่ยว เพราะได้มีการตกลงกันให้นักท่องเที่ยวเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากสัญญา ซึ่งผลของสัญญาอันหลังนี้จะไปตกอยู่กับนักท่องเที่ยว ซึ่งมีความผูกพันกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่จะได้รับ

²⁰ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), น. 288.

บริการท่องเที่ยวตามสัญญา (1) ดังนั้น สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จจึงเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบอยู่ด้วย

ยกตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเข้าทำสัญญาเข้าพักโรงแรม โดยผลของสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวย่อมมีสิทธิได้เข้าพักโรงแรม แต่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมิได้เป็นเข้าพักโรงแรมด้วยตนเอง เพราะมีการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับทางโรงแรมให้นักท่องเที่ยวเป็นผู้เข้าพักซึ่งก็คือการตกลงให้นักท่องเที่ยวได้รับประโยชน์ของสัญญานั้นเอง

อย่างไรก็ตาม มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า การตกลงระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว นั้น จะต้องเป็นการตกลงโดยชัดแจ้งให้ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวชำระหนี้แก่นักท่องเที่ยวเลยหรือไม่ เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกนั้น การแสดงเจตนาต้องตรงกันของเจ้าหนี้และลูกหนี้เพื่อยกประโยชน์ให้แก่บุคคลภายนอกจนเกิดเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกนั้น อาจทำได้ทั้ง 3 วิธี คือ การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง โดยปริยาย และโดยการนิ่งเช่นเดียวกับการแสดงเจตนาเพื่อทำนิติกรรมโดยทั่วไป²¹ ดังนั้น การทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว นั้น แม้คู่สัญญาจะไม่ได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งที่ยกประโยชน์ให้แก่นักท่องเที่ยวก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของสัญญาที่สร้างขึ้น พฤติการณ์แวดล้อมแห่งกรณี รวมถึงสภาพการทำธุรกิจนำเที่ยวแล้ว ย่อมถือได้ว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของนักท่องเที่ยว

ผลของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกมีสิทธิเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรง หมายความว่า บุคคลภายนอกจะกลายเป็นเจ้าหนี้และมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนโดยตรง แม้บุคคลภายนอกจะมีได้เป็นคู่สัญญาแต่เดิมก็ตาม²² ดังนั้น ผลของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในส่วนของสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวทำกับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว แม้ว่านักท่องเที่ยวเป็นบุคคลภายนอกสัญญา แต่เนื่องจากสัญญาดังกล่าวสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกซึ่งก็คือนักท่องเที่ยว นักท่องเที่ยวจึงมีสิทธิเรียกให้

²¹ อุษา จิระชาติ, “สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), น. 39.

²² ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2509), น. 513.

ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวชำระหนี้แก่ตนได้โดยตรง แม้นักท่องเที่ยวจะมีได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวก็ตาม

ตัวอย่างเช่น นักท่องเที่ยวซื้อโปรแกรมท่องเที่ยวโดยในรายการนำเที่ยวระบุว่าเป็นห้องพักแบบเดอลุกซ์ แต่เมื่อนักท่องเที่ยวเข้าพัก ปรากฏว่า ทางโรงแรมจัดห้องพักแบบซูพีเรียให้แทน เช่นนี้ นักท่องเที่ยวย่อมอาศัยสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเรียกให้ทางโรงแรมจัดห้องพักตามที่ตกลงไว้ได้โดยตรง และมีสิทธิเรียกให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวในฐานะคู่สัญญาของตนให้จัดหาห้องพักตามที่ตกลงกันไว้ได้เช่นเดียวกัน แต่หากเป็นกรณีผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวทำสัญญากับโรงแรมเป็นห้องพักซูพีเรียซึ่งมีระดับต่ำกว่าที่นักท่องเที่ยวตกลงไว้กับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว นักท่องเที่ยวจะมีสิทธิเช่นใด พิจารณาได้จากผลของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในหัวข้อต่อไป

2.4 ผลของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

เมื่อสัญญาเกิดขึ้น ย่อมก่อให้เกิดหนี้ขึ้น และโดยผลแห่งหนี้ คู่สัญญาย่อมมีหน้าที่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามที่ได้ทำสัญญาไว้ หากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดขึ้น ซึ่งความรับผิดทางสัญญามีหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

- (1) ลูกหนี้กระทำความผิดโดยฝ่าฝืนหนี้ คือไม่ชำระหนี้โดยจะเอาโทษแก่ตนได้
- (2) ความรับผิดดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้

สำหรับการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้นั้น อาจเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีการชำระหนี้เลย หรือมีการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ดังมาตรา 215²³ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กล่าวว่า เป็นการชำระหนี้ให้ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ หรือมีการชำระหนี้ล่าช้า²⁴

เมื่อเกิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จขึ้น ผลของสัญญาย่อมผูกพันทั้งผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและนักท่องเที่ยว ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกร้องและมีหน้าที่ชำระหนี้ในขณะเดียวกัน ดังนั้น หากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หรือมีการชำระหนี้ล่าช้าอันเป็นเหตุให้นักท่องเที่ยวเสียหาย

²³ มาตรา 215 เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้

²⁴ จิต เศรษฐบุตตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย รศ. ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เด็อนตุลา จำกัด, 2545), น. 62-63.

ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวย่อมมีความรับผิดชอบตามสัญญา แต่จากที่ได้กล่าวในหัวข้อที่ผ่านมาว่า สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จมีลักษณะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบอยู่ด้วย ผู้ที่ชำระหนี้ตามสัญญาคือผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยว ดังนั้น การชำระหนี้ไม่ถูกต้องหรือไม่ชำระหนี้อาจเกิดจากความผิดของผู้ประกอบการก็นำเที่ยวหรือผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวก็เป็นได้ จึงต้องแยกพิจารณาความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นว่าเป็นการกระทำของบุคคลใด ผู้เขียนขอยกตัวอย่างเพื่อประกอบความเข้าใจดังนี้

ตัวอย่างที่หนึ่ง โปรแกรมท่องเที่ยวระบุว่าการขนส่งจะใช้รถโค้ช โดยผู้ประกอบการก็นำเที่ยวได้ติดต่อบริษัทผู้ขนส่งให้บริการจัดรถโค้ชเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ปรากฏว่าในวันเดินทางผู้ขนส่งไม่สามารถจัดหารถโค้ชมาบริการได้ แต่นำรถทัวร์ธรรมดามาให้บริการแทน เช่นนี้ นักท่องเที่ยวมีสิทธิเรียกให้ผู้ขนส่งจัดหารถโค้ชโดยอาศัยสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกระหว่างผู้ประกอบการก็นำเที่ยวกับผู้ขนส่งได้ นอกจากนี้ ยังมีสิทธิเรียกให้ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวในฐานะคู่สัญญาของตนปฏิบัติชำระหนี้ให้ถูกต้องได้อีกด้วย

ตัวอย่างที่สอง โปรแกรมท่องเที่ยวระบุว่าการขนส่งจะใช้รถโค้ช แต่ปรากฏว่าผู้ประกอบการก็นำเที่ยวไม่สามารถติดต่อผู้ขนส่งที่ให้บริการรถโค้ชได้ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวจึงจัดหารถทัวร์ธรรมดาให้บริการแก่นักท่องเที่ยวแทน เช่นนี้ แม้นักท่องเที่ยวจะอาศัยสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก ก็ไม่สามารถเรียกให้บริษัทรถทัวร์จัดหารถโค้ชขนาดใหญ่ตามสัญญาที่ตนทำกับผู้ประกอบการก็นำเที่ยวได้ เนื่องจากผู้ประกอบการก็นำเที่ยวทำสัญญากับผู้ขนส่งให้จัดเพียงรถทัวร์ธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น นักท่องเที่ยวมีสิทธิเรียกผู้ประกอบการก็นำเที่ยวให้ชำระหนี้ให้ต้องตรงความประสงค์ของตนได้เท่านั้น

จากตัวอย่างข้างต้น หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวทำสัญญากับผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวไม่ว่าจะเป็นโรงแรมหรือรถทัวร์ให้บริการที่ต่ำกว่าที่สัญญาไว้กับนักท่องเที่ยว แม้จะอาศัยหลักของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นักท่องเที่ยวก็ไม่สามารถบังคับให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวปฏิบัติตามสัญญาที่ตนทำไว้กับผู้ประกอบการก็นำเที่ยวได้ จึงมีความจำเป็นต้องหามาตรการทางกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองนักท่องเที่ยวในกรณีดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

บทที่ 3

กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

การนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ได้รับความนิยมนักท่องเที่ยวในวงกว้าง ซึ่งไม่เพียงทำให้อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวโดยรวมเจริญเติบโตขึ้นอย่างต่อเนื่อง ยังเป็นการสร้างรายได้ให้แก่ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ อันเป็นแรงขับเคลื่อนให้เศรษฐกิจโดยรวมของประเทศนั้นๆ เจริญเติบโตขึ้นตามไปด้วย ดังจะเห็นได้จากภาครัฐในประเทศต่าง ๆ มักจะมีนโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวด้วยการให้สิทธิประโยชน์ ทั้งแก่ผู้ประกอบการและนักท่องเที่ยว อย่างไรก็ตาม นอกจากการส่งเสริมการท่องเที่ยวแล้ว การคุ้มครองนักท่องเที่ยวเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณาควบคู่ไปกับการส่งเสริมการท่องเที่ยว ในต่างประเทศจึงได้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองนักท่องเที่ยวตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เลือกศึกษากฎหมายของสองประเทศด้วยกัน คือ สหราชอาณาจักรและเครือรัฐออสเตรเลีย โดยมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. สหราชอาณาจักร: The Package Travel, Package Holidays and Package Tour Regulation 1992

1.1 แนวคิดและความเป็นมา

ในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1992 หลักกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นนักท่องเที่ยวในสหราชอาณาจักรเป็นไปตามหลักกฎหมาย common law แต่ด้วยเหตุที่การท่องเที่ยวมีบทบาทสำคัญเพิ่มมากขึ้นต่อระบบเศรษฐกิจของสหภาพยุโรป และการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นส่วนพื้นฐานของการท่องเที่ยว อุตสาหกรรมกรนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในประเทศสมาชิกควรได้รับการส่งเสริมให้เจริญเติบโตมากขึ้น ซึ่งหากประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปมีกฎหมายที่มีมาตรฐานในการคุ้มครองนักท่องเที่ยวตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จแล้ว นอกจากจะเป็นการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในประเทศสมาชิกด้วยตนเอง ยังเป็นการดึงดูดนักท่องเที่ยวจากนอกกลุ่มประเทศสมาชิกเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศที่มีข้อได้เปรียบในด้านมาตรฐานการคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่ดีอีกด้วย สหภาพยุโรปจึงได้บัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับกับการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ คือ Directive on Package Travel, Package Holidays and

Package Tours 1990¹ ซึ่งมีผลให้ประเทศสมาชิกจะต้องอนุวัติกฎหมายให้เป็นไปตาม Council Directive 90/314/EEC สหราชอาณาจักรในฐานะประเทศสมาชิกจึงได้ผ่านกฎหมาย Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992² เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตาม Council Directive 90/314/EEC โดยกฎหมายนี้จะเข้ามามีบทบาทในการควบคุมการขายและการให้บริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่ชาย หรือเสนอขายในสหราชอาณาจักร และวางหลักการที่สำคัญไว้หลายประการเพื่อคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่ใช้บริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1.2 ขอบเขตเนื้อหา

บทบัญญัติของ PTRs จะปรับใช้กับการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่ชายหรือเสนอขายในดินแดนของสหราชอาณาจักร³ หลักการสำคัญของ PTRs โดยส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับ การคุ้มครองนักท่องเที่ยวในการทำสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ มีการบัญญัติหลักเกณฑ์พิเศษขึ้นเพื่อใช้บังคับกับสัญญาโดยเฉพาะ ได้แก่ การจัดให้มีข้อมูล (provision of information) ซึ่งจะมีการกำหนดให้นักท่องเที่ยวจะต้องได้รับข้อมูลที่จำเป็นเพื่อประกอบการตัดสินใจว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่ เมื่อเข้าทำสัญญาแล้ว หากมีการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาโดยผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว⁴ (changes and cancellation) บทบัญญัติใน PTRs ได้กำหนดให้การเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาเป็นเหตุที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวผิดสัญญา ซึ่งนอกจากจะต้องมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแล้ว PTRs ยังได้กำหนดหนทางเยียวยาความเสียหายประการอื่นแก่นักท่องเที่ยว เช่น การเสนอบริการท่องเที่ยวทดแทน หรือการนำนักท่องเที่ยวกลับไปยังสถานที่ที่ออกเดินทาง เป็นต้น

¹ ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า Council Directive 90/314/EEC

² ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า PTRs

³ PTRs 3(1) These Regulations apply to packages sold or offered for sale in the territory of United Kingdom.

⁴ มาจากคำว่า organiser ตามคำจำกัดความของ PTRs "organiser" means the person who, otherwise than occasionally, organises packages and sells or offers them for sale, whether directly or through a retailer จึงมีความหมายเช่นเดียวกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว (tour operator) ที่ผู้เขียนกล่าวไว้ในบทอื่น ๆ และในบทนี้ผู้เขียนขอใช้คำว่า "ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว" เพื่อให้เนื้อหา มีความสอดคล้องกัน

นอกจากนี้ PTRs ได้กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ให้มีความรับผิดในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัด (strictly liable for the “proper performance”)⁵ โดยไม่คำนึงว่าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องปฏิบัติโดยผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทาง⁶ หรือผู้ให้บริการอื่น สำหรับรายละเอียดของหลักการที่สำคัญใน PTRs มี ดังนี้

1.2.1 ลักษณะของสัญญาและนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1.2.1.1 ลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

เมื่อพิจารณานิยามของ “สัญญา”⁷ และ “แพ็คเกจ”⁸ ที่ปรากฏในมาตรา 2 ของ PTRs ประกอบกัน สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ หมายถึง ข้อตกลงระหว่างนักท่องเที่ยวกับ

⁵ David Grant and Stephen Mason, Holiday Law (London: Sweet & Maxwell, 1995), p.57.

⁶ มาจากคำว่า retailer ตามคำจำกัดความของ PTRs "retailer" means the person who sells or offers for sale the package put together by the organiser. จึงมีความหมายเช่นเดียวกับตัวแทนการเดินทาง (travel agent) ที่ผู้เขียนกล่าวไว้ในบทอื่น ๆ และในบทนี้ ผู้เขียนขอใช้คำว่า “ตัวแทนการเดินทาง” เพื่อให้เนื้อหา มีความสอดคล้องกัน

⁷ "contract" means the agreement linking the consumer to the organiser or to the retailer, or to both, as the case may be;

⁸ "package" means the pre-arranged combination of at least two of the following components when sold or offered for sale at an inclusive price and when the service covers a period of more than twenty-four hours or includes overnight accommodation:

- (a) transport;
 - (b) accommodation;
 - (c) other tourist services not ancillary to transport or accommodation and accounting for a significant proportion of the package,
- and
- (i) the submission of separate accounts for different components shall not cause the arrangements to be other than a package;

ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวและ/หรือตัวแทนการเดินทางเกี่ยวกับการจัดรวบรวมบริการอย่างน้อยสองประการไว้ล่วงหน้า ได้แก่ การขนส่ง ที่พัก หรือการบริการท่องเที่ยวอื่นที่เป็นส่วนสาระสำคัญของ การนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ เมื่อชายหรือเสนอขายในราคาเหมาจ่ายและเมื่อบริการครอบคลุม ช่วงเวลามากกว่า 24 ชั่วโมงหรือรวมถึงการพักค้างคืน

การพิจารณาว่า บริการท่องเที่ยวที่นักท่องเที่ยวได้ซื้อนั้นเป็นการนำเที่ยว แบบเบ็ดเสร็จหรือไม่ พิจารณาได้ดังนี้

(1) บริการดังกล่าวเป็นการรวมเอาบริการการขนส่ง ที่พัก หรือการบริการ ท่องเที่ยวอย่างอื่นที่ถือว่าเป็นส่วนสาระสำคัญอย่างน้อยตั้งแต่สองบริการขึ้นไปหรือไม่ และระยะเวลาที่ใช้ครอบคลุมมากกว่า 24 ชั่วโมง หรือเป็นการพักค้างคืนหรือไม่ ถ้าหากไม่เข้า เงื่อนไขดังกล่าว บริการท่องเที่ยวนั้นก็มิได้ถูกพิจารณาว่าเป็น การนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

(2) ถ้าหากเข้าเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า องค์ประกอบแต่ละส่วนนั้นเป็นการจัดเตรียมไว้ล่วงหน้าหรือไม่ ซึ่งถือเป็นกุญแจสำคัญในการ พิจารณาว่า บริการท่องเที่ยวดังกล่าวเป็นการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จหรือไม่

(3) นอกจากจะต้องมีการจัดเตรียมบริการต่าง ๆ เกี่ยวกับการท่องเที่ยวไว้ ล่วงหน้าแล้ว จะต้องมีการจำหน่ายในราคาเหมาจ่ายอีกด้วย ถึงจะพิจารณาได้ว่าเป็นการนำเที่ยว แบบเบ็ดเสร็จที่อยู่ภายใต้ PTRs

หากการท่องเที่ยวนั้น ๆ ถูกพิจารณาว่าเป็นการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ทั้งผู้ประกอบการก็นำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางจะต้องปฏิบัติตาม PTRs นอกจากนี้ ยังทำให้นักท่องเที่ยวมั่นใจได้ว่าจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายดังกล่าว

ลักษณะของสัญญาแนะนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จอีกประการหนึ่งที่สำคัญ คือ สัญญา ประเภทนี้จะมีการกำหนดให้นักท่องเที่ยวต้องชำระค่าบริการล่วงหน้า ซึ่งอาจก่อให้เกิด ความไม่เป็นธรรมแก่นักท่องเที่ยว เนื่องจากในภาวะการณ์ดังกล่าวมีแนวโน้มที่ผู้ประกอบการ นำเที่ยวจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ของตน หรือชำระหนี้ของตนไม่ถูกต้องตรงตามสัญญา หรืออาจ เป็นกรณีผู้ประกอบการนำเที่ยวเลิกประกอบกิจการ ล้มละลาย ซึ่งจะมีผลต่อนักท่องเที่ยวที่ได้

(ii) the fact that a combination is arranged at the request of the consumer and in accordance with his specific instructions (whether modified or not) shall not of itself cause it to be treated as other than pre-arranged;

ชำระเงินไปแล้วแต่ไม่ได้เดินทาง และนักท่องเที่ยวผู้อยู่ในระหว่างการเดินทางท่องเที่ยวอาจถูกลอยแพหรือทอดทิ้งหากเกิดกรณีผู้ประกอบการนำเที่ยวเลิกประกอบกิจการ หรือล้มละลายขึ้น

PTRs จึงได้สร้างกลไกสำคัญอันจะทำให้นักท่องเที่ยวมั่นใจในการเข้าทำสัญญาลักษณะนี้ โดยกำหนดให้มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรและมีข้อความที่เป็นข้อมูลหรือข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด และต้องส่งมอบสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยว

โดยมาตรา 9⁹ ได้บัญญัติเกี่ยวกับเนื้อหาของสาระของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไว้ว่า ผู้ประกอบการนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทางจะต้องทำให้มั่นใจว่า สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จประกอบไปด้วยสิ่งที่ระบุไว้ในตาราง 2¹⁰ ของกฎหมายนี้เป็นอย่างน้อย ได้แก่

⁹ PTRs 9 (1) The other party to the contract shall ensure that

(a) depending on the nature of the package being purchased, the contract contains at least the elements specified in Schedule 2 to these Regulations;

(b) subject to paragraph (2) below, all the terms of the contract are set out in writing or such other form as is comprehensible and accessible to the consumer and are communicated to the consumer before the contract is made; and

(c) a written copy of these terms is supplied to the consumer.

(2) Paragraph (1)(b) above does not apply when the interval between the time when the consumer approaches the other party to the contract with a view to entering into a contract and the time of departure under the proposed contract is so short that it is impracticable to comply with the sub-paragraph.

(3) It is an implied condition (or, as regards Scotland, an implied term) of the contract that the other party to the contract complies with the provisions of paragraph (1).

¹⁰ SCHEDULE 2: Elements to be included in the contract if relevant to the particular package

(1) The travel destination(s) and, where periods of stay are involved, the relevant periods with dates.

(2) The means, characteristics and categories of transport to be used and the dates, times and point of departure and return

- (1) จุดหมายปลายทาง ระยะเวลาการพักอาศัยพร้อมด้วยวันที่
 - (2) วิธีการ, ลักษณะและประเภทของการขนส่งที่ใช้, วันที่, เวลาและจุดที่ออกเดินทางไปและกลับ
-

(3) Where the package includes accommodation, its location, its tourist category or degree of comfort, its main features and, where the accommodation is to be provided in a Member State, its compliance with the rules of that Member State.

(4) The meals which are included in the package.

(5) Whether a minimum number of persons is required for the package to take place and, if so, the deadline for informing the consumer in the event of cancellation.

(6) The itinerary.

(7) Visits, excursions or other services which are included in the total price agreed for the package.

(8) The name and address of the organiser, the retailer and, where appropriate, the insurer.

(9) The price of the package, if the price may be revised an indication of the possibility of such price revisions, and an indication of any dues, taxes or fees chargeable for certain services (landing, embarkation or disembarkation fees at ports and airports and tourist taxes) where such costs are not included in the package.

(10) The payment schedule and method of payment.

(11) Special requirements which the consumer has communicated to the organiser or retailer when making the booking and which both have accepted.

(12) The periods within which the consumer must make any complaint about the failure to perform or other inadequate performance of the contract.

(3) ในกรณีที่แพ็คเกจรวมถึงที่พัก จะต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ตั้ง ประเภท และระดับความสะดวกสบายและลักษณะพิเศษภายใต้กฎของประเทศสมาชิกซึ่งเป็นประเทศเจ้าบ้านที่เกี่ยวข้อง

(4) อาหารที่รวมอยู่ในแพ็คเกจ

(5) มีการกำหนดจำนวนบุคคลที่น้อยที่สุดในการจัดรายการนำเที่ยวหรือไม่ หากมีการกำหนดดังกล่าว จะต้องกำหนดวันสุดท้ายในการแจ้งนักท่องเที่ยวหากมีการยกเลิก

(6) แผนการเดินทาง

(7) การเยี่ยมชม, การเดินทางท่องเที่ยวหรือบริการอื่นใดที่รวมอยู่ในราคาแพ็คเกจที่ตกลงไว้

(8) ชื่อและที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ตัวแทนการเดินทาง และผู้รับประกันภัย (ถ้ามี)

(9) ราคาของแพ็คเกจ การระบุความเป็นไปได้ในการเปลี่ยนแปลงราคา และการระบุค่าธรรมเนียม ค่าภาษีอากรหรือค่าบริการอื่น (ค่าธรรมเนียมการขึ้นลงของอากาศยาน, ค่าธรรมเนียมการขึ้นลงของท่าเรือ และภาษีนักท่องเที่ยว) ในกรณีที่ค่าบริการเหล่านั้นไม่รวมอยู่ในแพ็คเกจ

(10) กำหนดเวลาและวิธีการชำระเงิน

(11) ข้อกำหนดพิเศษที่ซึ่งนักท่องเที่ยวได้แจ้งต่อผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางขณะทำการจองและทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันแล้ว

(12) ระยะเวลาที่นักท่องเที่ยวต้องเรียกร้องเกี่ยวกับกรณีไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือจัดบริการที่ไม่เหมาะสมตามสัญญา

โดยข้อสัญญาทั้งหมดจะต้องทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร หรือในรูปแบบอื่นใดที่นักท่องเที่ยวสามารถเข้าใจและเข้าถึงได้ และได้แจ้งให้นักท่องเที่ยวทราบก่อนทำสัญญา รวมถึงจะต้องมีการส่งสำเนาของข้อสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่นักท่องเที่ยว เว้นแต่ ช่วงระยะเวลาที่นักท่องเที่ยวติดต่อกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทางเพื่อที่จะทำสัญญา และช่วงระยะเวลาการเดินทางตามสัญญานั้นสั้นเกินกว่าที่จะจัดส่งข้อมูลดังกล่าวให้แก่นักท่องเที่ยวได้ และเพื่อคุ้มครองนักท่องเที่ยว บทบัญญัติในมาตรา 9(3) ได้บัญญัติให้ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อสัญญาโดยปริยาย ที่ซึ่งแม้คู่สัญญาจะไม่ได้กล่าวถึงหรือระบุไว้ในข้อสัญญา แต่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทางจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติเหมือนเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่ง

1.2.1.2 นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญาเช่าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในเรื่องนิติสัมพันธ์นั้น ศาลได้ตัดสินเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวในคดี Wall v Silver Wing Surface Arrangements (1981) (High Ct, unreported)¹¹ มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ได้จองการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จกับจำเลย ในคืนหนึ่งได้เกิดไฟไหม้ในโรงแรม โจทก์ไม่สามารถหนีได้เนื่องจากทางหนีไฟของโรงแรมถูกล็อกเอาไว้ โจทก์จึงกลับไปห้องชั้น 3 และพยายามโรยตัวลงมาโดยใช้ผ้าปูเตียงผูกติดกัน ทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ ในสัญญาระหว่างผู้ประกอบการนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยวไม่มีการกล่าวถึงความปลอดภัยของโรงแรมเอาไว้แต่อย่างใด โจทก์ฟ้องจำเลยในฐานะผู้ประกอบการนำเที่ยว ฐานผิดข้อสัญญาโดยปริยายที่โรงแรมจะต้องมีมาตรฐานเกี่ยวกับความปลอดภัยตามสมควร ศาลปฏิเสธที่จะให้ผู้ประกอบการนำเที่ยวรับผิดชอบ โดยศาลให้เหตุผลว่า ไม่สมควรที่จะให้ผู้ประกอบการนำเที่ยวรับผิดชอบต่อการทำกรกระทำของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของโรงแรม คนขับ taxi หรือ สายการบิน ที่ซึ่งเขาไม่สามารถควบคุมการกระทำของบุคคลเหล่านั้นได้

คดีดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการบัญญัติ PTRs ขึ้นใช้บังคับ สะท้อนให้เห็นหลักความรับผิดของผู้ประกอบการนำเที่ยวที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความรับผิดที่เกิดจากความผิดของผู้กระทำ (fault liability) ในคดีดังกล่าว ผู้ประกอบการนำเที่ยวไม่มีความผิดกรณีที่โรงแรมได้ล็อกกุญแจทางหนีไฟเอาไว้ แต่เป็นความผิดของผู้ประกอบการอุตสาหกรรมโรงแรม หลักดังกล่าวได้มีการนำมาปรับใช้ในคำพิพากษาคดีหลังในหลายคดีด้วยกัน ได้แก่ Gibbons v. Intasun Holidays [1988] C.L.Y. 168; Kaye v. Intasun Holidays [1987] C.L.Y. 1150; Toubi v. Intasun Holidays [1988] C.L.Y. 1060 และ Usher v. Intasun Holidays [1987] C.L.Y. 418¹²

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้มีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร PTRs ขึ้นใช้บังคับ ทำให้หลักความรับผิดของผู้ประกอบการนำเที่ยวได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือตามมาตรา 15(1)¹³ ได้บัญญัติให้ผู้ประกอบการนำเที่ยวมีหน้าที่ในการจัดบริการที่เหมาะสมตาม

¹¹ Wall v Silver Wing Surface Arrangements (1981) (High Ct, unreported), Holiday Law, p.84-85, p.98.

¹² David Grant and Stephen Mason, *supra* note 5, p.113.

¹³ PTRs 15(1) The other party to the contract is liable to the consumer for the proper performance of the obligations under the contract, irrespective of whether such obligations are to be performed by that other party or by other suppliers of

สัญญา อันเป็นการขยายความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไปยังทุกภาคส่วนของการปฏิบัติการชำระหนี้ หากผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวชำระหนี้ไม่ถูกต้องทำให้นักท่องเที่ยวได้รับความเสียหาย ซึ่งนักท่องเที่ยวไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีฐานผิดสัญญากับผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวได้ เพราะนักท่องเที่ยวไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยว อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องเข้ามารับผิดชอบต่อนักท่องเที่ยวในกรณีดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ละเมิดสิทธิของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวในการไล่เบี่ยเอาแก่ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น

จากหลักดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีความรับผิดชอบในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัด ซึ่งหมายถึง ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะขยายออกไปโดยไม่คำนึงว่า ความผิดนั้น ๆ จะเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม PTRs ได้บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัดไว้ในมาตรา 15(2)¹⁴ เพื่อไม่ให้การบังคับใช้กฎหมายกับ

services but this shall not affect any remedy or right of action which that other party may have against those other suppliers of services.

¹⁴ PTRs 15(2) The other party to the contract is liable to the consumer for any damage caused to him by the failure to perform the contract or the improper performance of the contract unless the failure or the improper performance is due neither to any fault of that other party nor to that of another supplier of services, because

(a) the failures which occur in the performance of the contract are attributable to the consumer;

(b) such failures are attributable to a third party unconnected with the provision of the services contracted for, and are unforeseeable or unavoidable; or

(c) such failures are due to

(i) unusual and unforeseeable circumstances beyond the control of the party by whom this exception is pleaded, the consequences of which could not have been avoided even if all due care had been exercised; or

ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเป็นที่เคร่งครัดเกินไป กล่าวคือ ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่มีความรับผิดชอบหากการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้หรือการชำระหนี้ที่ไม่เหมาะสมตามสัญญาหนี้ไม่ได้เป็นผลมาจากความผิดของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว หรือตัวแทนการเดินทาง หรือผู้ให้บริการอื่นด้วย แต่เป็นเพราะ

- (1) กรณีเป็นความผิดของนักท่องเที่ยวเอง
- (2) กรณีเป็นความผิดของบุคคลภายนอกที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญา และไม่สามารถคาดเห็นได้ หรือไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้
- (3) เหตุการณ์ที่ไม่ได้เกิดขึ้นอย่างปกติธรรมดาและไม่สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้านอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญา ผลที่เกิดขึ้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ แม้จะใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ตาม หรือเหตุการณ์ที่แม้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือตัวแทนการเดินทาง หรือผู้ให้บริการอื่นจะได้อาศัยความระมัดระวังแล้ว แต่ก็ไม่สามารถคาดเห็น หรือป้องกันได้

มีคดีที่น่าสนใจเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวอีกคดีหนึ่ง คือ Wong Mee Wan v Kwan Kin Travel Services Ltd [1996] 1 W.L.R. 38¹⁵ ข้อเท็จจริงว่า ลูกสาวของโจทก์ใช้บริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จจากจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นบริษัทฮ่องกง การนำเที่ยวประกอบด้วยการท่องเที่ยวในจีนแผ่นดินใหญ่และรวมถึงที่พักและการขนส่ง จุดเด่นของการท่องเที่ยวคือการเยี่ยมชมทะเลสาบจีน ซึ่งต้องมีการข้ามทะเลสาบด้วย จำเลยที่ 1 ได้ว่าจ้างให้จำเลยที่ 2 เป็นผู้จัดบริการตามสัญญาแทน เมื่อลูกสาวโจทก์ไปถึงทะเลสาบพร้อมด้วยหมู่คณะ พวกเขาไม่สามารถข้ามทะเลสาบด้วยเรือเฟอร์รี่ตามที่ตกลงกันไว้ จำเลยที่ 2 จึงให้จำเลยที่ 3 เป็นผู้พานักท่องเที่ยวข้ามทะเลสาบโดยเรือสปีดโบ๊ท ในระหว่างการขนส่ง ด้วยความประมาทเลินเล่อของคนขับเรือ เรือได้ชนกับสิ่งปฏิกูลและจมลง เป็นเหตุให้ลูกสาวโจทก์ถึงแก่ความตาย

ศาลตัดสินให้จำเลยที่ 1 รับผิดชอบเพื่อความตายของลูกสาวโจทก์ โดยตัดสินว่าผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมีหน้าที่ไม่เพียงแต่การจัดบริการตามสัญญาเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่

(ii) an event which the other party to the contract or the supplier of services, even with all due care, could not foresee or forestall.

¹⁵ David W. Oughton, Consumer Law: text, cases, and materials (London: Blackstone Press, 1991), p.274.

ในการให้บริการด้วยความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม ข้อเท็จจริงที่ว่า มีการมอบหมายให้บุคคลอื่นเป็นผู้ชำระหนี้ไม่เป็นการบรรเทาความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

คดีดังกล่าวตัดสินสอดคล้องกับบทบัญญัติ PTRs มาตรา 15(1) ที่บัญญัติให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีความรับผิดชอบสำหรับบริการที่จัดหามาให้ตามสัญญาไม่ว่า บริการที่จัดหามาเหล่านั้นจะเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดหามาโดยตรงหรือผ่านบุคคลอื่น อันถือเป็นความรับผิดชอบในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัด บทบัญญัติและแนวคำพิพากษาในคดีดังกล่าว สามารถแก้ไขปัญหาในเรื่องนิติสัมพันธ์ตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่ซึ่งนักท่องเที่ยวไม่สามารถที่จะเรียกให้บุคคลที่ชำระหนี้ให้แก่ตนรับผิดชอบตามสัญญาได้ เนื่องจากนักท่องเที่ยวไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับบุคคลดังกล่าว คงมีแต่นิติสัมพันธ์กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเท่านั้นทำให้นักท่องเที่ยวสามารถเรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวรับผิดชอบตามสัญญา แม้ความเสียหายจะไม่ได้เกิดขึ้นจากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวก็ตาม

1.2.2 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในส่วนการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จนั้น จะแบ่งการศึกษาออกเป็น การคุ้มครองนักท่องเที่ยวก่อนออกเดินทาง และการคุ้มครองนักท่องเที่ยวระหว่างเดินทาง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.2.2.1 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวก่อนออกเดินทาง

เมื่อนักท่องเที่ยวประสงค์จะเดินทางท่องเที่ยว นักท่องเที่ยวย่อมต้องอาศัยข้อมูลจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเพื่อประกอบการตัดสินใจว่าตนจะเข้าทำสัญญาหรือไม่ โดยส่วนใหญ่นักท่องเที่ยวจะได้รับข้อมูลผ่านการโฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว PTRs จึงมีบทบัญญัติกำกับดูแลการโฆษณา รวมถึงการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องให้ข้อมูลที่จำเป็นแก่นักท่องเที่ยวก่อนทำสัญญา และเมื่อมีการทำสัญญาแล้ว ก่อนออกเดินทางอาจมีเหตุการณ์ที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องยกเลิกการเดินทางหรือเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว ซึ่ง PTRs ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องเอาไว้ โดยมีรายละเอียดที่กล่าวตามลำดับดังนี้

(ก) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการโฆษณารายการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

PTRs กำหนดให้การแสดงคำบรรยาย คำพรรณนา คำโฆษณาเกี่ยวกับบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ราคาการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จหรือเงื่อนไขในสัญญาจะต้องประกอบไปด้วยข้อมูลที่ไม่ทำให้นักท่องเที่ยวเข้าใจผิด หากมีการฝ่าฝืน ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

จะต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำนั้นให้แก่นักท่องเที่ยว¹⁶ นอกจากนี้ PTRs ยังได้กำหนดเกี่ยวกับการโฆษณาผ่านแผ่นพับโฆษณาไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวสามารถจัดให้มีแผ่นพับโฆษณาแก่นักท่องเที่ยวได้ ก็ต่อเมื่อแผ่นพับโฆษณานั้นแสดงข้อความที่ชัดเจน สามารถเข้าใจได้และมีความถูกต้องเกี่ยวกับราคาและมีข้อมูลเพียงพอตามที่กฎหมายกำหนด¹⁷

ข้อมูลที่จะต้องปรากฏอยู่ในแผ่นพับโฆษณาเสนอขายการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จตามตาราง 1 ได้แก่¹⁸

¹⁶ PTRs 4 (1) No organiser or retailer shall supply to a consumer any descriptive matter concerning a package, the price of a package or any other conditions applying to the contract which contains any misleading information.

(2) If an organiser or retailer is in breach of paragraph (1) he shall be liable to compensate the consumer for any loss which the consumer suffers in consequence.

¹⁷ PTRs 5(1) Subject to paragraph (4) below, no organiser shall make available a brochure to a possible consumer unless it indicates in a legible, comprehensible and accurate manner the price and adequate information about the matters specified in Schedule 1 to these Regulations in respect of the packages offered for sale in the brochure to the extent that those matters are relevant to the packages so offered.

¹⁸ SCHEDULE 1

Information to be included (in addition to the price) in brochures where relevant to package offered

1. The destination and the means, characteristics and categories of transport used.

2. The type of accommodation, its location, category or degree of comfort and its main features and, where the accommodation is to be provided in member State, its approval or tourist classification under the rules of that member State.

3. The meals which are included in the package.

4. The itinerary.

- (1) จุดหมายปลายทาง วิธีการ ลักษณะและประเภทของการขนส่งที่ใช้
- (2) รูปแบบของที่พักร, สถานที่ตั้ง ประเภทและระดับความสะดวกสบาย และลักษณะพิเศษของนักท่องเที่ยวภายใต้กฎของประเทศสมาชิกซึ่งเป็นประเทศเจ้าบ้านที่เกี่ยวข้อง
- (3) แผนเกี่ยวกับอาหาร
- (4) กำหนดการเดินทาง
- (5) ข้อมูลทั่วไปที่จำเป็นเกี่ยวกับหนังสือเดินทางและการประทับตราในหนังสือเดินทาง หรือข้อกำหนดในเรื่องสุขภาพสำหรับการเดินทางหรือการพักอาศัย
- (6) จำนวนเงินหรือสัดส่วนของราคาอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะต้องชำระ และกำหนดเวลาที่ต้องชำระส่วนที่เหลือ
- (7) จำนวนบุคคลที่น้อยที่สุดที่จะสามารถจัดรายการนำเที่ยวได้และระยะเวลาในการบอกกล่าวการยกเลิกแก่นักท่องเที่ยว
- (8) การเตรียมการสำหรับนักท่องเที่ยวผู้ซึ่งมาถึงล่าช้าในการเดินทางขาเข้าและขาออก
- (9) การจัดเตรียมหลักประกันสำหรับการชำระราคาคืนแก่นักท่องเที่ยว และการนำนักท่องเที่ยวกลับสู่ถิ่นฐานเดิมในกรณีที่ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวล้มละลาย

5. General information about passport and visa requirements which apply for British citizens and health formalities required for the journey and the stay.

6. Either the monetary amount or the percentage of the price which is to be paid on account and the timetable for payment of the balances.

7. Whether a minimum member of persons is required for the package to take place and, if so, the deadline for informing the consumer in the event of the cancellation.

8. The arrangements (if any) which apply if consumers are delayed at the outward or homeward points of departure.

9. The arrangements for security for money paid over and for the repatriation of the consumer in the event of insolvency.

ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว หรือ ตัวแทนการเดินทางผู้กระทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดของแผ่นพับโฆษณาข้างต้นมีความรับผิดชอบทางอาญา ระยะเวลาปรับตามที่กำหนด

PTRs ยังกำหนดให้รายละเอียดในแผ่นพับโฆษณาก่อให้เกิดคำรับรองโดยปริยาย (implied warranties)¹⁹ กล่าวคือ เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว และตัวแทนการเดินทางได้จัดทำแผ่นพับโฆษณาที่มีรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับรายการนำเที่ยวให้แก่นักท่องเที่ยวแล้ว ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางจะต้องผูกพันตามรายละเอียดที่ให้ไว้ในแผ่นพับโฆษณาในฐานะที่เป็นคำรับรองโดยปริยายจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทาง ซึ่งคำรับรองโดยปริยายจะถูกผนวกรวมไว้ในสัญญาโดยผลของกฎหมายโดยไม่คำนึงว่าคุณสัญญาจะได้ตกลงเกี่ยวกับรายละเอียดนั้น ๆ หรือไม่ อันถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับรายละเอียดที่ปรากฏในแผ่นพับโฆษณา เว้นแต่ ในกรณีแผ่นพับโฆษณาได้ระบุไว้ว่า สามารถเปลี่ยนแปลงรายละเอียดก่อนการตกลงทำสัญญาและได้มีการแจ้งการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดดังกล่าวไปยังนักท่องเที่ยวก่อนที่จะตกลงเข้าทำสัญญา หรือในกรณีที่นักท่องเที่ยวและผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางได้ตกลงกันภายหลังทำสัญญา

¹⁹ PTRs 6 (1) Subject to paragraphs (2) and (3) of this regulation, the particulars in the brochure (whether or not they are required by regulation 5(1) above to be included in the brochure) shall constitute implied warranties (or, as regards Scotland, implied terms) for the purposes of any contract to which the particulars relate.

(2) Paragraph (1) of this regulation does not apply

(a) in relation to information required to be included by virtue of paragraph 9 of Schedule 1 to these Regulations; or

(b) where the brochure contains an express statement that changes may be made in the particulars contained in it before a contract is concluded and changes in the particulars so contained are clearly communicated to the consumer before a contract is concluded.

(3) Paragraph (1) of this regulation does not apply when the consumer and the other party to the contract agree after the contract has been made that the particulars in the brochure, or some of those particulars, should not form part of the contract.

ว่า รายละเอียดในแผ่นพับโฆษณา หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของรายละเอียดในแผ่นพับโฆษณานั้น ไม่ให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

ตัวอย่างคดีที่เคยเกิดขึ้นเกี่ยวกับความผูกพันของคำโฆษณาในแผ่นพับโฆษณา

คดี *Inspirations East V. Dudley MBC* (1997)²⁰ จำเลยได้จัดทำแผ่นพับโฆษณาการท่องเที่ยว “Holidays for the elderly and disabled” ในคดีนี้ลูกค้าได้จองการท่องเที่ยวในไซปรัสกับลูกสาวพิการ ทางพิสูจน์ปรากฏว่าโรงแรมไม่มีทางสำหรับรถเข็นคนพิการไปยังโรงแรมและสระว่ายน้ำ จึงเกิดการโต้แย้งขึ้นว่า จำเลยไม่จัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะของที่พักในโรงแรมอย่างเพียงพอตามตาม PTRs มาตรา 5(1) ที่กำหนดให้แผ่นพับโฆษณาจะต้องมีข้อความที่ชัดเจน สามารถเข้าใจได้และมีความถูกต้องเกี่ยวกับราคาและมีข้อมูลเพียงพอตามที่กฎหมายกำหนด จำเลยในคดีนี้ได้แย้งว่า มาตรา 5 ไม่รวมถึงรายละเอียดทางสำหรับรถเข็นคนพิการ จึงไม่จำเป็นต้องแสดงรายละเอียดดังกล่าวไว้ในแผ่นพับโฆษณาแต่อย่างใด แต่ศาลเห็นว่า ลักษณะสำคัญของการท่องเที่ยวนี้ คือ การจัดให้มีวันหยุดพักผ่อนสำหรับผู้พิการ สิ่งสำคัญสำหรับนักท่องเที่ยว คือ การที่โรงแรมจะต้องมีทางสำหรับรถเข็นคนพิการไปยังโรงแรมและสระว่ายน้ำ ดังนั้น เมื่อจำเลยไม่จัดให้มีข้อมูลดังกล่าว จึงมีความผิด

คดี *Mawdsley v Cosmos Air Plc* [2002] EWCA Civ 587 (CA)²¹ จำเลยจัดทำแผ่นพับโฆษณาที่มีข้อความว่า โรงแรมที่พักมีลิฟท์โดยสารจากชั้นบน ซึ่งเป็นห้องพักลงไปห้องอาหารของโรงแรมได้ แต่เมื่อโจทก์เดินทางไปถึงก็พบว่า ไม่มีลิฟท์ตามที่จำเลยกล่าวไว้ และสามารถลงไปห้องอาหารได้โดยต้องลงบันไดเพียงทางเดียว เมื่อโจทก์ได้รับบาดเจ็บจากการเดินตกลับบันได จำเลยต้องรับผิดชอบเนื่องจากการใช้แผ่นพับโฆษณาที่มีข้อความที่ทำให้โจทก์เข้าใจผิด และจากข้อความที่ทำให้โจทก์เข้าใจผิดนั้น ทำให้โจทก์ได้รับอันตรายแก่ร่างกาย จำเลยจึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์

²⁰ David W. Oughton, *supra note 15*, p.279.

²¹ Case report: Mawdsley v Cosmos Air Plc [2002] EWCA Civ 587 (CA). *International Travel Law Journal* (2003): 23-32.

นอกจากข้อกำหนดเกี่ยวกับแผนพับโฆษณาแล้ว PTRs ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับการแจ้งข้อมูลก่อนทำสัญญา²² ซึ่งผู้ประกอบการก็นำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทาง จะต้องจัดหาข้อมูลต่อไปนี้ให้แก่นักท่องเที่ยวเป็นลายลักษณ์อักษร หรือในรูปแบบอื่นที่เหมาะสม ดังนี้

- (1) ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับหนังสือเดินทางและการประทับตราในหนังสือเดินทาง รวมไปถึงข้อมูลเกี่ยวกับระยะเวลาที่จะได้รับหนังสือเดินทาง และวีซ่า
- (2) ข้อมูลเกี่ยวกับข้อกำหนดในเรื่องสุขภาพสำหรับการเดินทางหรือการพักอาศัย
- (3) การจัดเตรียมหลักประกันสำหรับการชำระราคาคืนแก่นักท่องเที่ยว และการนำนักท่องเที่ยวกลับสู่ถิ่นฐานเดิมในกรณีที่ผู้ประกอบการนำเที่ยวล้มละลาย

²² PTRs 7(1) Before a contract is concluded, the other party to the contract shall provide the intending consumer with the information specified in paragraph (2) below in writing or in some other appropriate form.

(2) The information referred to in paragraph (1) is:

(a) general information about passport and visa requirements which apply to British Citizens who purchase the package in question, including information about the length of time it is likely to take to obtain the appropriate passports and visas;

(b) information about health formalities required for the journey and the stay; and

(c) the arrangements for security for the money paid over and (where applicable) for the repatriation of the consumer in the event of insolvency.

(3) If the intending consumer is not provided with the information required by paragraph (1) in accordance with that paragraph the other party to the contract shall be guilty of an offence and liable:

(a) on summary conviction, to a fine not exceeding level 5 on the standard scale; and

(b) on conviction on indictment, to a fine.

หากนักท่องเที่ยวไม่ได้รับข้อมูลดังกล่าวข้างต้น ผู้ประกอบธุรกิจ
นำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทางจะมีความผิดทางอาญาโดยต้องระวางโทษปรับ

(ข) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวให้ได้รับข้อมูลก่อนการเดินทาง

ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทางจะต้องให้
ข้อมูลดังต่อไปนี้แก่นักท่องเที่ยวในระยะเวลาที่เหมาะสมก่อนเริ่มเดินทางเป็นลายลักษณ์อักษร
หรือในรูปแบบอื่นที่เหมาะสม²³

²³ PTRs 8(1) The other party to the contract shall in good time before the
start of the journey provide the consumer with the information specified in paragraph (2)
below in writing or in some other appropriate form.

(2) The information referred to in paragraph (1) is the following:

(a) the times and places of intermediate stops and transport connections
and particulars of the place to be occupied by the traveller (for example, cabin or berth
on ship, sleeper compartment on train);

(b) the name, address and telephone number

(i) of the representative of the other party to the contract in the locality
where the consumer is to stay, or, if there is no such representative,

(ii) of an agency in that locality on whose assistance a consumer in
difficulty would be able to call, or, if there is no such representative or agency,
a telephone number or other information which will enable the consumer to contact
the other party to the contract during the stay; and

(c) in the case of a journey or stay abroad by a child under the age of 16
on the day when the journey or stay is due to start, information enabling direct contact to
be made with the child or the person responsible at the place where he is to stay; and

(d) except where the consumer is required as a term of the contract to take
out an insurance policy in order to cover the cost of cancellation by the consumer or the
cost of assistance, including repatriation, in the event of accident or illness, information
about an insurance policy which the consumer may, if he wishes, take out in respect of
the risk of those costs being incurred.

(1) เวลาและสถานที่ของจุดแวะพักและการเปลี่ยนยานพาหนะในการเดินทาง รายละเอียดของประเภทของสถานที่พักของนักเดินทาง เช่น ห้องโดยสารหรือที่นอนบนเรือ ห้องนอนในรถไฟ

(2) ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขโทรศัพท์ของตัวแทนท้องถิ่นของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทาง หรือหากไม่มีตัวแทนท้องถิ่นดังกล่าว รายละเอียดของตัวแทนที่สามารถให้ความช่วยเหลือได้หากนักท่องเที่ยวได้รับความยากลำบาก หรือหมายเลขโทรศัพท์หรือข้อมูลอื่นใดที่ให้นักท่องเที่ยวติดต่อผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทางได้ระหว่างพำนักอยู่

(3) ในกรณีที่การเดินทางหรือการพักในต่างประเทศของผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปี ข้อมูลที่สามารถติดต่อโดยตรงติดไว้กับตัวผู้เยาว์หรือบุคคลผู้รับผิดชอบผู้เยาว์ในสถานที่อื่นเป็นที่พักของผู้เยาว์

(4) ข้อมูลเกี่ยวกับการตัดสินใจทำประกันเพื่อที่จะครอบคลุมไปถึงการยกเลิกการเดินทางโดยนักท่องเที่ยว รวมถึงค่าใช้จ่ายในการช่วยเหลือในการเดินทางกลับประเทศในเหตุการณ์อุบัติเหตุหรือเจ็บป่วย

หากนักท่องเที่ยวไม่ได้รับข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทางจะมีความผิดอาญา และต้องระวางโทษปรับ

(ค) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวกรณีผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว

PTRs ได้กำหนดให้สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จใด ๆ มีข้อตกลงโดยปริยาย (implied term) ว่า²⁴ ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวพบว่าจะก่อนออกเดินทาง จำต้อง

(3) If the consumer is not provided with the information required by paragraph (1) in accordance with that paragraph the other party to the contract shall be guilty of an offence and liable:

(a) on summary conviction, to a fine not exceeding level 5 on the standard scale; and (b) on conviction on indictment, to a fine.

²⁴ PTRs 12 In every contract there are implied terms to the effect that

เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง เช่น ราคา ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องแจ้งแก่นักท่องเที่ยวโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพื่อให้นักท่องเที่ยวตัดสินใจอย่างเหมาะสมว่าจะเลิกสัญญา หรือรับเอาสัญญาที่มีการเปลี่ยนแปลงและผลกระทบในด้านราคา ในขณะเดียวกัน นักท่องเที่ยวเมื่อได้รับแจ้งจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวแล้ว นักท่องเที่ยวจะต้องแจ้งการตัดสินใจแก่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือตัวแทนการเดินทางให้ทราบโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

ในกรณีที่นักท่องเที่ยวใช้สิทธิเลิกสัญญาเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของสัญญา หรือกรณีผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวยกเลิกการนำเที่ยวก่อนวันเดินทางที่ตกลงไว้ เนื่องจากเหตุอื่นใดนอกเหนือไปจากความผิดของนักท่องเที่ยว ให้ถือว่าสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จมีข้อตกลงโดยปริยายให้นักท่องเที่ยวมีสิทธิ ดังนี้²⁵

(1) รับบริการนำเที่ยวอื่นที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางเสนอทดแทน โดยอาจเป็นบริการนำเที่ยวที่มีคุณภาพเท่าเทียมหรือสูงกว่า

(2) ในกรณีที่นักท่องเที่ยวตกลงรับบริการนำเที่ยวที่มีคุณภาพต่ำกว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องคืนเงินส่วนต่างให้แก่นักท่องเที่ยว หรือ

(a) where the organiser is constrained before the departure to alter significantly an essential term of the contract, such as the price (so far as regulation 11 permits him to do so), he will notify the consumer as quickly as possible in order to enable him to take appropriate decisions and in particular to withdraw from the contract without penalty or to accept a rider to the contract specifying the alterations made and their impact on the price; and

(b) the consumer will inform the organiser or the retailer of his decision as soon as possible.

²⁵ PTRs 13(1) The terms set out in paragraphs (2) and (3) below are implied in every contract and apply where the consumer withdraws from the contract pursuant to the term in it implied by virtue of regulation 12(a), or where the organiser, for any reason other than the fault of the consumer, cancels the package before the agreed date of departure.

(3) ได้รับชำระเงินที่นักท่องเที่ยวชำระไปคืนทั้งหมด²⁶

นอกจากนักท่องเที่ยวมีสิทธิตาม (1)-(3) ข้างต้นแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้นักท่องเที่ยวมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา เว้นแต่²⁷

(1) กรณีการยกเลิกบริการนำเที่ยว มีสาเหตุมาจากจำนวนผู้ใช้บริการนำเที่ยวไม่ถึงจำนวนขั้นต่ำที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกำหนดและได้มีการแจ้งให้นักท่องเที่ยวทราบเป็นหนังสือแล้วภายในระยะเวลาที่ระบุไว้

(2) กรณีการยกเลิกบริการนำเที่ยว เป็นผลเนื่องมาจากเหตุการณ์ที่ไม่ได้เกิดขึ้นอย่างปกติธรรมดาและไม่สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้านอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญา ผลที่เกิดขึ้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้แม้จะใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ตาม

²⁶ PTRs 13(2) The consumer is entitled

(a) to take a substitute package of equivalent or superior quality if the other party to the contract is able to offer him such a substitute; or

(b) to take a substitute package of lower quality if the other party to the contract is able to offer him one and to recover from the organiser the difference in price between the price of the package purchased and that of the substitute package; or

(c) to have repaid to him as soon as possible all the monies paid by him under the contract.

²⁷ PTRs 13(3) The consumer is entitled, if appropriate, to be compensated by the organiser for non-performance of the contract except where

(a) the package is cancelled because the number of persons who agree to take it is less than the minimum number required and the consumer is informed of the cancellation, in writing, within the period indicated in the description of the package; or

(b) the package is cancelled by reason of unusual and unforeseeable circumstances beyond the control of the party by whom this exception is pleaded, the consequences of which could not have been avoided even if all due care had been exercised.

อย่างไรก็ตาม การที่มีนักท่องเที่ยวจองบริการนำเที่ยวเกินจำนวนที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและ/หรือตัวแทนการเดินทางจะให้บริการได้ จึงต้องยกเลิกบริการนำเที่ยวนั้น ไม่ถือเป็นเหตุการณ์ที่ไม่ได้เกิดขึ้นอย่างปกติธรรมดาและไม่สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้า อันเป็นเหตุให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทางยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้²⁸

ในส่วนของ การเปลี่ยนแปลงราคาบริการนำเที่ยว PTRs²⁹ ได้บัญญัติให้ข้อสัญญาใด ๆ ที่กำหนดให้สามารถเปลี่ยนแปลงราคาได้นั้นเป็นโมฆะ และไม่มีผลบังคับได้

²⁸ PTRs 13(4) Overbooking shall not be regarded as a circumstance falling within the provisions of sub-paragraph (b) of paragraph (3) above.

²⁹ PTRs 11 (1) Any term in a contract to the effect that the prices laid down in the contract may be revised shall be void and of no effect unless the contract provides for the possibility of upward or downward revision and satisfies the conditions laid down in paragraph (2) below.

(2) The conditions mentioned in paragraph (1) are that

(a) the contract states precisely how the revised price is to be calculated;

(b) the contract provides that price revisions are to be made solely to allow

for variations in:

(i) transportation costs, including the cost of fuel,

(ii) dues, taxes or fees chargeable for services such as landing taxes or embarkation or disembarkation fees at ports and airports, or

(iii) the exchange rates applied to the particular package; and

(3) Notwithstanding any terms of a contract,

(i) no price increase may be made in a specified period which may not be less than 30 days before the departure date stipulated; and

(ii) as against an individual consumer liable under the contract, no price increase may be made in respect of variations which would produce an increase of less than 2%, or such greater percentage as the contract may specify, ("non-eligible variations") and that the non-eligible variations shall be left out of account in the calculation.

เว้นแต่ในสัญญากำหนดให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงราคาขึ้นลงได้ และการเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) สัญญาได้ระบุไว้อย่างชัดเจนถึงวิธีการคำนวณราคาที่ได้เปลี่ยนแปลงนั้น

(2) สัญญาได้กำหนดว่า การเปลี่ยนแปลงราคาบริการนำเที่ยวสามารถกระทำได้ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงราคาค่าขนส่ง รวมถึงค่าน้ำมันเชื้อเพลิง ค่าธรรมเนียม ค่าภาษีอากรหรือค่าบริการอื่น เช่น ค่าธรรมเนียมการขึ้นลงของอากาศยานหรือค่าธรรมเนียมการขึ้นลงของเรือ ณ สนามบินหรือท่าเรือ อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หากข้อสัญญากำหนดให้มีการเปลี่ยนแปลงราคาได้ การเพิ่มราคาบริการนำเที่ยวจะสามารถกระทำได้ก่อนวันเดินทางไม่น้อยกว่า 30 วัน และผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะต้องรับภาระในส่วนราคาที่เพิ่มขึ้น 2 เปอร์เซ็นต์แรกด้วย

1.2.2.2 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวระหว่างเดินทาง

ในระหว่างการเดินทางท่องเที่ยว ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวอาจจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว ซึ่ง PTRs ได้กำหนดผลของการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวไว้ และยังกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมีหน้าที่ในการจัดบริการที่เหมาะสมตามสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยวอีกด้วย ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาถึงประเด็นดังกล่าว

(ก) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวกรณีผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว

หากหลังจากออกเดินทางแล้ว³⁰ ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถจัดให้มีบริการในส่วนอันเป็นสาระสำคัญตามที่ได้ตกลงกันไว้ หรือผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว

³⁰ PTRs 14(1) The terms set out in paragraphs (2) and (3) below are implied in every contract and apply where, after departure, a significant proportion of the services contracted for is not provided or the organiser becomes aware that he will be unable to procure a significant proportion of the services to be provided.

(2) The organiser will make suitable alternative arrangements, at no extra cost to the consumer, for the continuation of the package and will, where appropriate, compensate the consumer for the difference between the services to be supplied under the contract and those supplied.

สังเกตเห็นว่าจะไม่สามารถจัดหาบริการอื่นเป็นสาระสำคัญนั้นได้ ให้ถือว่ามิใช่ข้อตกลงโดยปริยายว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องจัดหาบริการอื่นที่เหมาะสมมาแทนที่โดยจะต้องไม่คิดราคาพิเศษเพิ่มเติมแก่นักท่องเที่ยว เพื่อความต่อเนื่องของการท่องเที่ยว และจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสมควรให้แก่นักท่องเที่ยวสำหรับความแตกต่างระหว่างบริการที่ได้เสนอและบริการที่จัดหามาได้

หากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถจัดหาบริการอื่นแทนที่ได้ หรือจัดหาได้แต่นักท่องเที่ยวไม่ยอมรับโดยมีเหตุผลอันสมควร ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องจัดให้มีการขนส่งในระดับเดียวกันให้นักท่องเที่ยวกลับไปยังสถานที่ที่ออกเดินทางโดยไม่คิดค่าบริการเพิ่มเติม หรือไปยังสถานที่ใดตามที่นักท่องเที่ยวตกลง และจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่นักท่องเที่ยวตามสมควร

(ข) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวให้ได้รับบริการที่เหมาะสมตามสัญญา

PTRs บัญญัติว่า³¹ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือตัวแทนการเดินทางที่เป็นคู่สัญญามีความรับผิดชอบต่อนักท่องเที่ยวเพื่อการจัดบริการที่เหมาะสมตามที่เกิดขึ้นตามสัญญา โดยไม่ต้องคำนึงว่าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องปฏิบัติโดยผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือตัวแทนการเดินทาง หรือผู้ให้บริการอื่น แต่ทั้งนี้ไม่เสื่อมสิทธิผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางที่จะไล่เบี่ยเอาแก่ผู้ให้บริการอื่น

(3) If it is impossible to make arrangements as described in paragraph (2), or these are not accepted by the consumer for good reasons, the organiser will, where appropriate, provide the consumer with equivalent transport back to the place of departure or to another place to which the consumer has agreed and will, where appropriate, compensate the consumer.

³¹ PTRs 15(1) The other party to the contract is liable to the consumer for the proper performance of the obligations under the contract, irrespective of whether such obligations are to be performed by that other party or by other suppliers of services but this shall not affect any remedy or right of action which that other party may have against those other suppliers of services.

ในกรณีเกิดความเสียหายต่อนักท่องเที่ยวอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือการชำระหนี้ที่ไม่เหมาะสมตามสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เว้นแต่การไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือการชำระหนี้ที่ไม่เหมาะสมตามสัญญานั้นไม่ได้เป็นผลมาจากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือตัวแทนการเดินทาง หรือผู้ให้บริการอื่นด้วย แต่เป็นเพราะ³²

- (1)กรณีเป็นความผิดของนักท่องเที่ยวเอง
- (2)กรณีเป็นความผิดของบุคคลภายนอกที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญา และไม่สามารถคาดเห็นได้ หรือไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้
- (3)เหตุการณ์ที่ไม่ได้เกิดขึ้นอย่างปกติธรรมดาและไม่สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้านอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญา ผลที่เกิดขึ้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ แม้จะใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ตาม หรือเหตุการณ์ที่แม้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือตัวแทนการเดินทาง หรือผู้ให้บริการอื่นจะได้ใช้ความระมัดระวังแล้ว แต่ก็ไม่สามารถคาดเห็น หรือป้องกันได้

³² PTRs 15(2) The other party to the contract is liable to the consumer for any damage caused to him by the failure to perform the contract or the improper performance of the contract unless the failure or the improper performance is due neither to any fault of that other party nor to that of another supplier of services, because

(a) the failures which occur in the performance of the contract are attributable to the consumer;

(b) such failures are attributable to a third party unconnected with the provision of the services contracted for, and are unforeseeable or unavoidable; or

(c) such failures are due to

(i) unusual and unforeseeable circumstances beyond the control of the party by whom this exception is pleaded, the consequences of which could not have been avoided even if all due care had been exercised; or

(ii) an event which the other party to the contract or the supplier of services, even with all due care, could not foresee or forestall.

และให้ถือว่ามีข้อตกลงโดยปริยาย (implied term) ว่าหากความเสียหายเกิดจากบุคคลภายนอกตาม (2) และเกิดจากเหตุการณ์ที่ไม่ได้เกิดขึ้นอย่างปกติธรรมดาตาม (3) ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือตัวแทนการเดินทางจะต้องให้ความช่วยเหลือแก่นักท่องเที่ยวที่ได้รับความสะดวกลำบากด้วย นอกจากนี้ หากนักท่องเที่ยวร้องเรียนเกี่ยวกับการไม่จัดบริการหรือการจัดบริการที่ไม่เหมาะสม ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือตัวแทนการเดินทาง หรือตัวแทนท้องถิ่นใช้ความพยายามอย่างเต็มที่ทันทีใดในการหาทางออกที่เหมาะสมให้แก่นักท่องเที่ยว³³

ในกรณีที่ความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ไม่เหมาะสมตามสัญญา ในสัญญาอาจกำหนดให้มีการจำกัดความรับผิดตามอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับบริการนั้นได้ และในกรณีที่ความเสียหายนอกเหนือจากการบาดเจ็บทางร่างกายเกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ไม่เหมาะสมตามสัญญา สัญญาอาจกำหนดให้มีการจำกัดความรับผิดตามข้อสัญญาได้ แต่การจำกัดความรับผิดนั้นจะต้องสมเหตุสมผล³⁴

³³ PTRs 15(6) The terms set out in paragraphs (7) and (8) below are implied in every contract.

(7) In the circumstances described in paragraph (2)(b) and (c) of this regulation, the other party to the contract will give prompt assistance to a consumer in difficulty.

(8) If the consumer complains about a defect in the performance of the contract, the other party to the contract, or his local representative, if there is one, will make prompt efforts to find appropriate solutions.

³⁴ PTRs 15(3) In the case of damage arising from the non-performance or improper performance of the services involved in the package, the contract may provide for compensation to be limited in accordance with the international conventions which govern such services.

(4) In the case of damage other than personal injury resulting from the non-performance or improper performance of the services involved in the package, the contract may include a term limiting the amount of compensation which will be paid to the consumer, provided that the limitation is not unreasonable.

หากเป็นความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือ การชำระหนี้ที่ไม่เหมาะสมตามสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจน่าจะถือว่าไม่สามารถยกเว้นความรับผิดชอบ ข้อสัญญาใด ๆ ได้³⁵

1.2.3 การเยียวยานักท่องเที่ยวที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบ เบ็ดเสร็จ

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหาย และด้วยเหตุที่สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่มี ลักษณะเฉพาะ จึงมีข้อที่น่าพิจารณาว่า ความเสียหายใดบ้างที่นักท่องเที่ยวจะเรียกให้ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวชดใช้แก่ตนได้ และจะคิดคำนวณค่าเสียหายเหล่านั้นอย่างไร ในหัวข้อนี้จึง ทำการศึกษาถึงลักษณะของความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญารวมถึงการกำหนดค่าเสียหาย ที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1.2.3.1 ลักษณะความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จมี 2 ลักษณะ คือ³⁶

ลักษณะแรก ได้แก่ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความแตกต่างในมูลค่า (difference in value) ระหว่างสิ่งที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวสัญญาว่าจะจัดหาบริการมาให้ นักท่องเที่ยวกับสิ่งที่นักท่องเที่ยวได้รับตามความเป็นจริง เช่น ในคดี *McLeod v Hunter*³⁷ [1987] C.L.Y. 1162 การที่นักท่องเที่ยวได้พักห้องพักที่มีคุณภาพต่ำกว่าที่ตกลงกันไว้ นักท่องเที่ยวมีสิทธิ ได้รับค่าเสียหายในส่วนต่างมูลค่าระหว่างห้องที่ตนได้พัก และห้องที่ตกลงกันไว้

ลักษณะที่สอง ได้แก่ ความเสียหายสืบเนื่อง (consequential loss) อันประกอบไปด้วยค่าใช้จ่ายที่นักท่องเที่ยวเสียไป (out of pocket expense) เช่น ค่าที่จอดรถเนื่องจาก ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่ได้จัดให้มีที่จอดรถในอพาร์ทเมนต์ที่ตามสัญญา และค่าอาหาร เนื่องจากอพาร์ทเมนต์ไม่มีเตาอบและตู้เย็นซึ่งเป็นสิ่งที่มีปกติในคดี *Harris v. Torchgrove*³⁸ ความเสียหายสืบเนื่องยังรวมถึง ความไม่สะดวกสบายทางกาย (personal discomfort) และ

³⁵ (5) Without prejudice to paragraph (3) and paragraph (4) above, liability under paragraphs (1) and (2) above cannot be excluded by any contractual term.

³⁶ David Grant and Stephen Mason, *supra* note 5, p.224.

³⁷ *McLeod v Hunter* [1987] C.L.Y. 1162, *Holiday Law*, p.226.

³⁸ *Harris v. Torchgrove* [1985] C.L.Y. 944, *Holiday Law*, p.228.

การบาดเจ็บทางกาย (personal injury) เช่น ค่าเสียหายจากการเจ็บปวดและทรมานจากความเจ็บป่วยอันเกิดจากโรคท้องร่วงเพราะความประมาทเดินเลื้อยของจำเลยในคดี Davey v. Cosmos³⁹ นอกจากนี้ยังมีความเสียหายสืบเนื่องอีกประเภทหนึ่งที่สำคัญ คือ ค่าเสียหายอันเกิดจากการที่ไม่มีความสุข (mental distress)

โดยปกติแล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา นั้น ศาลจะไม่กำหนดค่าเสียหายทางจิตใจรวมอยู่ด้วย เนื่องจากเป็นความเสียหายอันไม่ใช่ตัวเงินที่ศาลสามารถจะให้ได้ ดังนั้น ค่าเสียหายในการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จแต่เดิมนั้น ศาลจะกำหนดให้แต่เพียงความเสียหายอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินเท่านั้น แต่เนื่องจากสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะ จึงมีการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจขึ้น และถือเป็นแนวบรรทัดฐานกันต่อมาสำหรับสัญญาประเภทนี้ที่ศาลจะต้องคำนึงถึงความเสียหายทางจิตใจประกอบด้วย

จุดเริ่มต้นของการให้ค่าเสียหายจากการที่ไม่มีความสุข คือ คดี Jarvis v Swans Tours Ltd.⁴⁰ เป็นคดีเกี่ยวกับความเสียหายจากความผิดหวังอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ โจทก์ได้เลือกที่จะท่องเที่ยวในวันคริสต์มาสในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โจทก์ได้รับแผ่นพับโฆษณาจากจำเลย รายละเอียดในแผ่นพับโฆษณากล่าวไว้ว่า “การท่องเที่ยวแบบ House Party Centre พร้อมด้วยเจ้าบ้านที่พิเศษ Möriälp เป็นรีสอร์ทที่ยอดเยี่ยมที่สุดบนที่ราบสูงที่มีแดด สาดส่อง บนที่แห่งนี้ คุณจะพบว่าตัวคุณเองได้อยู่ท่ามกลางเทือกเขาสูงที่มีทิวทัศน์อันสวยงามที่ซึ่งในฤดูหนาวจะกลายเป็นแสงอาทิตย์ หิมะ และน้ำแข็งที่สวยงาม พร้อมด้วยลานสกีที่หลากหลาย อีกทั้งยังมีลานสกีเกิดน้ำแข็งและเลื่อนหิมะที่มีชีวิตชีวา เหตุใดเราจึงเลือกโรงแรม Krone นั้น เหตุผลหลัก คือ จะมีการต้อนรับอย่างอบอุ่นและเป็นกันเองจากเจ้าของโรงแรม นอกจากนี้ โรงแรม Krone ยังมีบาร์ที่เปิดในตอนเย็นหลายวันต่อสัปดาห์ ไม่ต้องสงสัยเลยว่า คุณจะได้พบกับช่วงเวลาที่ดีที่สุด เมื่อคุณจอง House Party Holiday นี้... เจ้าของโรงแรมยังสื่อสารด้วยภาษาอังกฤษได้อีกด้วย

ในแผ่นพับโฆษณายังเน้นอีกด้วยว่า “Swans House Party ใน Möriälp การจัดเตรียมทุกอย่างรวมอยู่ในราคาแพ็คเกจ เมื่อนักท่องเที่ยวมาถึงจะมี Welcome Party

³⁹ Davey v. Cosmos [1989] C.L.Y. 2561, Holiday Law, p.228.

⁴⁰ Jarvis v Swans Tours Ltd. [1973] 1 QB 233 (Retrieved October 8, 2008

รวมถึงเสิร์ฟน้ำชาและเค้กในเวลากลางวันเป็นเวลา 7 วัน อาหารค่ำในแบบสวิสได้แสงเทียน บาร์ดีฟองดู มีการขับร้องเพลงในแบบ Yodel รวมถึงจะมีงานเลี้ยงอำลาที่อบอุ่น”

โจทก์ได้จองการท่องเที่ยวของจำเลยเป็นเวลา 15 วัน ปรากฏว่า ในอาทิตย์ที่สอง โรงแรมไม่มี House Party อีกเลย และไม่มีผู้ใดที่สื่อสารเป็นภาษาอังกฤษได้ นอกจากตัวโจทก์เอง โจทก์ผิดหวังมาก นอกจากนี้ ลานสกีอยู่ห่างจากที่พักมาก ไม่มีลานสกีที่มีระยะทางแบบมาตรฐานเป็นเพียงลานสกีขนาดเล็กประมาณ 3 ฟุตเท่านั้น ดังนั้น โจทก์จึงไม่สามารถเล่นสกีตามที่ตนหวังไว้ อีกทั้ง ไม่มีสวิสเค้ก มีเพียงมันฝรั่งทอดกรอบและเค้กถั่ว การขับร้องเพลงในแบบ Yodel ก็เป็นเพียงนักร้องที่มาร้องอย่างเร่งรีบเพียง 4-5 เพลง บาร์ก็ว่างเปล่าและเปิดเพียงหนึ่งวัน ต่อสัปดาห์เท่านั้น โจทก์ฟ้องร้องสำหรับการผิดสัญญา ศาลให้ค่าเสียหายแก่โจทก์เป็นจำนวนครึ่งหนึ่งของราคาแพ็คเกจ โจทก์อุทธรณ์

ในชั้นศาลอุทธรณ์ มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า จำนวนค่าเสียหายและการคำนวณค่าเสียหายควรเป็นอย่างไร โดยทั่วไป ค่าเสียหายจากการผิดสัญญาไม่สามารถชดเชยให้กับความเจ็บปวดทางจิตใจ ดังนั้นค่าเสียหายไม่สามารถชดเชยความผิดหวังที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา ไม่ว่าจะเป็นความไม่สะดวกสบาย เช่น ความเดือดร้อนรำคาญใจและเสียอารมณ์ หรือหงุดหงิด หรือผิดหวังกับสิ่งที่คาดไว้ว่าจะได้รับ โดยปราศจากความไม่สะดวกสบายทางกายอย่างแท้จริง

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ความคิดดังกล่าวจะล้าสมัยไปแล้ว ในการพิจารณาคดีที่ถูกต้องเหมาะสม ค่าเสียหายทางจิตใจสามารถเยียวยาได้ เช่นเดียวกับค่าเสียหายจากอาการตกใจสุดขีดที่เยียวยาได้ฐานละเมิด ในคดีที่เกี่ยวข้องกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ หรือสัญญาอื่นๆ ที่ตกลงว่าจะจัดหาความบันเทิงและความสนุกสนาน หากคู่สัญญาผิดสัญญา ค่าเสียหายสามารถให้แก่ความผิดหวัง ความเครียด และความขัดข้องใจอันเกิดจากการผิดสัญญา การประเมินค่าเสียหายเป็นสิ่งที่ยากแต่ไม่ยากเกินกว่าที่ศาลผู้พิจารณาในคดีต่าง ๆ ทุกวัน ในคดีนี้ โจทก์ใช้เวลาสองสัปดาห์ในวันหยุดพักผ่อนในหนึ่งปี เขาจองล่วงหน้าเป็นเวลานาน และตั้งตารอคอยมันตลอดเวลา เขาควรจะได้รับชดเชยในการสูญเสียมัน

สำหรับคดีนี้ เป็นความจริงที่ว่าโจทก์ได้เดินทางไปและกลับจากสวิตเซอร์แลนด์ และได้รับประทานอาหาร นอนพักในโรงแรม แต่นั่นไม่ใช่สิ่งที่โจทก์ต้องการ เขาไปเพื่อความสนุกสนานกับสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเลยสัญญาว่าจะจัดหาให้ โจทก์มีสิทธิในค่าเสียหายสำหรับการขาดสิ่งอำนวยความสะดวกและสำหรับการขาดความสนุกสนาน

จากคดีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ค่าเสียหายทางจิตใจจะได้รับการเยียวยาในการฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการผิดสัญญา โจทก์ไม่จำเป็นต้องถูกจำกัดให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายเฉพาะทางกายอันเกิดจากการผิดสัญญาเท่านั้น โจทก์ยังได้รับค่าเสียหายทางจิตใจหรือความไม่สะดวกสบายอันเกิดจากการผิดสัญญาในการจัดให้มีการพักผ่อนในวันหยุดหรือความบันเทิงและความสนุกสนาน ในสัญญาดังกล่าว คู่สัญญาคาดหมายได้ว่าการผิดสัญญาจะทำให้เกิดความไม่สะดวกสบายทางจิตใจ เช่น ความขัดข้องใจ, ความรำคาญใจ, ความผิดหวัง ค่าเสียหายจึงไม่ได้จำกัดอยู่ที่จำนวนที่เขาจ่ายสำหรับวันหยุดพักผ่อน แต่ควรเป็นจำนวนที่จะชดใช้สำหรับการสูญเสียความสนุกสนานและความบันเทิงซึ่งเขาควรจะได้รับตามสัญญา

ดังนั้น ความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่ศาลในสหราชอาณาจักรกำหนดให้แก่นักท่องเที่ยว ได้แก่ ความเสียหายอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน รวมถึงความเสียหายทางจิตใจอีกด้วย

1.2.3.2 การกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

การกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จนั้นเป็นเรื่องยาก โดยเฉพาะค่าเสียหายทางจิตใจของนักท่องเที่ยว เนื่องจากโดยลักษณะของความเสียหายทางจิตใจนั้นเป็นสิ่งที่ยากจะคำนวณออกมาเป็นจำนวนเงิน เป็นเรื่องในทางอัตวิสัยขึ้นอยู่กับความคิดความเข้าใจของบุคคลแต่ละคน นักท่องเที่ยวบางคนอาจเห็นว่าเรื่องที่เป็นปัญหาเป็นเรื่องเล็กน้อย ไม่มีความรู้สึกใด ๆ แต่ในขณะที่เดียวกันนักท่องเที่ยวอีกคนอาจจะเห็นว่าเป็นเรื่องที่ทำให้ตนหมดความสนุกสนานก็เป็นได้

นอกจากนี้ การคำนวณมูลค่าที่แตกต่างกันของบริการที่นักท่องเที่ยวได้รับกับบริการที่ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวสัญญาว่าจะจัดให้ มีนั้น ยังมีปัญหาที่ต้องพิจารณา เช่น จะคำนวณค่าเสียหายอย่างไร กรณีที่พิกัดจัดให้เป็นที่พิกัดต่ำกว่ามาตรฐาน ทำให้การท่องเที่ยวทั้งหมดต้องพังลง การคำนวณค่าเสียหายนั้น จะให้ตามราคาแพ็คเกจทั้งหมด เนื่องจากการที่พิกัดเป็นส่วนที่สำคัญสำหรับการท่องเที่ยวทั้งหมด หรือจะให้เพียงแค่ 30% ตามราคาของพิกัด

หลักการพื้นฐานในการคิดค่าเสียหาย มีดังนี้

(1) การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเงิน โดยคิดจากสถานการณ์ที่หากได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ถูกต้อง โจทก์จะได้การชำระหนี้เป็นเงินจำนวนดังกล่าว⁴¹ เช่น หากในสัญญาระบุไว้ว่า นักท่องเที่ยวจะได้ใช้บริการห้องพักที่มีระเบียงด้วย แต่เมื่อเข้าพักปรากฏ

⁴¹ Robinson v. Harman (1848) 1 Ex 850, 855, Holiday Law, p.225.

ว่าห้องพักไม่มีระเบียบ นักท่องเที่ยวจะได้รับค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินเท่ากับส่วนต่างของมูลค่าห้องพักที่มีระเบียบกับห้องพักที่ไม่มีระเบียบ

การคิดค่าเสียหายกรณีส่วนต่างมูลค่า คดีส่วนใหญ่มักจะเป็นกรณีการเจ้าหน้าที่พักที่ต่ำกว่าที่ได้สัญญาเอาไว้ แนวทรวินิจฉัยของศาลอังกฤษ จะให้ค่าเสียหายเท่ากับราคาของที่พัก ดังในคดี *McLeod v. Hunter*⁴² ที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น ศาลให้ค่าเสียหายเป็นจำนวน 439 ปอนด์

(2) ต้องเป็นความเสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุ⁴³ (remoteness of damages) กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นตามที่จะคาดหมายได้จากการผิดสัญญานั้น ในคดี *Kemp v Intasun Holidays Ltd.*⁴⁴ ภรรยาโจทก์จองแพ็คเกจผ่านทางตัวแทนการเดินทาง โดยกล่าวด้วยวาจากับตัวแทนการเดินทางถึงอาการป่วยของโจทก์เกี่ยวกับโรคหอบหืด เมื่อไปถึงที่หมายพบว่า โรงแรมที่จองไว้แน่นเต็ม ทำให้โจทก์และครอบครัวไม่ได้พักโรงแรมดังกล่าว และต้องไปพักที่ที่พักฉุกเฉินที่ซึ่งสกปรกและเต็มไปด้วยฝุ่นเป็นเวลากว่า 30 ชั่วโมง เป็นผลให้อาการหอบหืดของโจทก์กำเริบ โจทก์จึงฟ้องจำเลยเพื่อเรียกค่าเสียหาย

ศาลตัดสินว่า จำเลยผิดสัญญาและให้ค่าเสียหายแก่โจทก์เป็นเงิน 400 ปอนด์ สำหรับความลำบาก ไม่สะดวกสบาย ขาดความสนุกและผิดหวัง แต่จำเลยไม่มีความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าเสียหายกรณีภาวะโรคหอบหืดของโจทก์กำเริบ เนื่องจากไม่ใช่สิ่งที่จำเลยจะคาดหมายได้จากการผิดสัญญา

(3) การบรรเทาความเสียหายโดยนักท่องเที่ยว เป็นอีกหลักการหนึ่งในการคำนวณความเสียหายจากสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ โดยนักท่องเที่ยวได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญา มีหน้าที่ในการระทำการอันจำเป็นเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น หากเกิดข้อบกพร่องขึ้นกับการท่องเที่ยว แทนที่นักท่องเที่ยวจะนั่งเฉยรอให้เกิดความเสียหายขึ้นอย่างน้อยที่สุด นักท่องเที่ยวจะต้องแจ้งความบกพร่องต่อตัวแทนที่มีส่วนเกี่ยวข้อง การที่ไม่แจ้งอาจเป็นเหตุให้นักท่องเที่ยวไม่ได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย

ในส่วนการคิดค่าเสียหายทางจิตใจจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ในคดี *Jarvis v. Swans Tours* ลอร์ดเดนนิ่งได้กล่าวถึงการคิดค่าเสียหายทางจิตใจไว้ว่า

⁴² รายละเอียดของคดีโปรดดู หน้า 56

⁴³ *Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Exch 34, *Holiday Law*, p.225.

⁴⁴ *Kemp v Intasun Holidays Ltd* (1988) Tr. L. 161, *Holiday Law*, p.178-179.

“การประเมินค่าเสียหายทางจิตใจเป็นสิ่งที่ยากแต่ไม่ยากเกินความสามารถของศาลผู้พิจารณาคดีต่าง ๆ ทุกวัน”⁴⁵

ในคดี *Adhock v. Blue Sky Holidays*⁴⁶ ผู้พิพากษาได้กล่าวถึงการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจไว้ว่า “ในการประเมินค่าเสียหายในคดีนี้ไม่แตกต่างจากการประเมินค่าเสียหายจากการบาดเจ็บทางร่างกาย ถึงแม้ว่าในบางครั้งการคำนวณค่าเสียหายอาจจะยากกว่าที่จะให้บรรลุถึงจำนวนที่เหมาะสม...และศาลกำหนดค่าเสียหายโดยคำนึงถึงลักษณะของบริการท่องเที่ยวที่นักท่องเที่ยวคาดหวังกับบริการท่องเที่ยวที่นักท่องเที่ยวได้รับ”

ในสหราชอาณาจักร การฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายทางจิตใจนั้นมักจะเกี่ยวข้องกับความผิดหวังหรือไม่มีความสุขกับที่พักที่ผู้จัดบริการท่องเที่ยวจัดให้ ศาลมักจะให้ค่าเสียหายทางจิตใจในกรณีที่ที่พักต่ำกว่ามาตรฐาน โดยที่ระดับของค่าเสียหายจะแตกต่างกันไปตามชนิดและประเภทของที่พักและประเภทของบริการนำเที่ยว ตัวอย่างเช่น บริการนำเที่ยวสำหรับฤดูร้อนที่มีที่พักพร้อมสิ่งอำนวยความสะดวกครบครัน อันได้แก่ สระว่ายน้ำ สถานออกกำลังกาย ศูนย์ความบันเทิง เป็นต้น นักท่องเที่ยวย่อมคาดหวังที่จะใช้ช่วงเวลาส่วนใหญ่ในการพักผ่อนอยู่ที่พัก ในทางกลับกัน หากเป็นบริการนำเที่ยวเน้นการเล่นสกี นักท่องเที่ยวจะไม่ค่อยได้ใช้เวลาในห้องพักมากนัก นอกจากเวลานอน ดังนั้น การคิดคำนวณค่าเสียหายทางจิตใจเกี่ยวกับความผิดหวังที่มีต่อห้องพักจึงควรแตกต่างกันด้วย

1.2.4 การกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ หน่วยงานกำกับดูแล รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในสหราชอาณาจักร ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1.2.4.1 กฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในสหราชอาณาจักร กฎหมายกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จโดยตรงคือ PTRs โดยบุคคลผู้ขาย หรือเสนอขายบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ตามที่นิยามไว้ในกฎหมายดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติใน PTRs กฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติในส่วนของ การกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไว้ใน 2 ลักษณะด้วยกัน คือ

⁴⁵ David Grant and Stephen Mason, *supra* note 5, p.229.

⁴⁶ *Adhock v. Blue Sky Holidays* (1980) LEXIS, Holiday Law, pp.229-230.

(1) การกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติใน PTRs อาทิเช่น กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางประสงค์จะจัดทำแผนพับโฆษณา ต้องมีรายการตามที่ระบุไว้ในกฎหมายตามมาตรา 5 หรือการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางแจ้งข้อมูลตามมาตรา 7 แก่นักท่องเที่ยวก่อนเข้าทำสัญญาในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือรูปแบบอื่นที่เหมาะสม หรือการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางต้องแจ้งข้อมูลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 8 แก่นักท่องเที่ยวก่อนออกเดินทางในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือรูปแบบอื่นที่เหมาะสม ซึ่งหากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จะมีความผิดทางอาญา

(2) การบัญญัติข้อสัญญาโดยปริยาย (implied term) เป็นกลไกหนึ่งของ PTRs ในการกำกับดูแลเนื้อหาของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ PTRs ได้บัญญัติให้ข้อสัญญาบางข้อเป็นข้อสัญญาโดยปริยายที่ซึ่งจะมีผลเสมือนเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งที่ผูกพันคู่สัญญาแม้ว่าคู่สัญญาจะไม่ได้ตกลงกันไว้ก็ตาม อาทิเช่น รายการในแผนพับโฆษณาที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางจัดทำขึ้น PTRs กำหนดให้มีผลผูกพันผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางเสมือนเป็นคำรับรองโดยปริยายที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางต้องปฏิบัติตาม หากไม่ปฏิบัติตามจะมีความรับผิดตามสัญญา นอกจากนี้ PTRs ยังกำหนดเนื้อหาของสัญญาและรูปแบบของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเอาไว้ โดยระบุรายละเอียดที่อย่างน้อยจะต้องประกอบอยู่ในสัญญา รวมถึงกำหนดให้ต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือในรูปแบบอื่นที่นักท่องเที่ยวสามารถเข้าใจและเข้าถึงได้ และจะต้องนำเสนอเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่นักท่องเที่ยว โดยข้อกำหนดดังกล่าวแม้คู่สัญญาจะไม่ได้ตกลงไว้ในสัญญา แต่กฎหมายก็บัญญัติให้ถือว่าเป็นข้อสัญญาโดยปริยาย

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติของ PTRs ไม่ปรากฏว่า มีการกำกับดูแลด้วยการใช้ระบบจดทะเบียนผู้ประกอบการนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทาง เคยมีการเสนอให้มีระบบจดทะเบียนผู้ประกอบการนำเที่ยว แต่ก็ได้รับการปฏิเสธจากรัฐบาล⁴⁷ ดังนั้น หลักการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่ปรากฏใน PTRs จะเน้นการกำกับดูแลในส่วนของสัญญา โดยบุคคลใดก็ตาม หากได้มีการให้บริการในลักษณะการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จครบองค์ประกอบที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ก็ย่อมต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ PTRs ทั้งสิ้น

⁴⁷ David Grant and Stephen Mason, *supra* note 5, pp.11-12.

1.2.4.2 หน่วยงานกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

แผนกมาตรฐานทางการค้า (Trading Standard Department) เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตาม PTRs โดยมีอำนาจให้การสืบสวนและดำเนินคดีร้องเรียนที่เกิดขึ้นภายใต้ PTRs เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการเข้าตรวจค้นสถานที่ของผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดสั่งให้ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง รวมถึงยึดสิ่งของเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดี และยังกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่มีความผิดเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว

ในส่วนของดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำผิดตาม PTRs หากเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษปรับไม่เกิน 5,000 ปอนด์ จะอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลแขวง (Magistrates' Court) ศาลแขวงยังมีอำนาจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติใน PTRs ให้แก่ผู้เสียหาย แต่หากเป็นการกระทำผิดที่ไม่มีโทษปรับสูงสุด จะอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลคราวน์ คอร์ท (Crown Court) ซึ่งในแต่ละการกระทำความผิดจะต้องมีการดำเนินคดีไม่เกินกว่า 3 ปีนับจากวันที่กระทำความผิด หรือไม่เกิน 1 ปี นับจากวันที่โจทก์พบการกระทำความผิด ขึ้นอยู่กับว่าวันใดถึงกำหนดก่อน ในแต่ละคดีเจ้าหน้าที่มาตรฐานทางการค้า (Trading Standards Officer) มีอำนาจในการสืบสวนเกี่ยวกับ การกระทำความผิด

1.2.4.3 การบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

PTRs มีผลใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และตัวแทนการเดินทาง โดย PTRs ได้นิยามความหมายของบุคคลทั้งสองเอาไว้อย่างชัดเจน ดังนี้⁴⁸

“ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว” หมายถึง บุคคลที่ทำการจัดบริการนำเที่ยว และขายหรือเสนอขายบริการนำเที่ยวนั้น ไม่ว่าจะเป็นการขายโดยตรงหรือการขายผ่านตัวแทนการเดินทาง แต่ไม่รวมถึงผู้จัดบริการนำเที่ยวเป็นครั้งคราว

“ตัวแทนการเดินทาง” หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งขายหรือเสนอขายบริการนำเที่ยวที่รวบรวมไว้โดยผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

⁴⁸ PTRs 2 In these Regulations

"organiser" means the person who, otherwise than occasionally, organises packages and sells or offers them for sale, whether directly or through a retailer.

"retailer" means the person who sells or offers for sale the package put together by the organiser.

ดังนั้น บุคคลใดก็ตามหากได้จัดบริการนำเที่ยวเพื่อขาย หรือเสนอขายแก่นักท่องเที่ยว ที่มีใช้เป็นการขาย หรือเสนอขายเป็นการครั้งคราว ตาม PTRs ถือว่าเป็นผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ นอกจากนี้ บุคคลที่ไม่ได้เป็นผู้จัดบริการนำเที่ยวด้วยตนเอง แต่เป็นผู้ขายหรือเสนอขายบริการนำเที่ยวที่รวบรวมไว้โดยผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว PTRs ถือว่าเป็นตัวแทนการเดินทางซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้เช่นเดียวกัน

โดยบทบัญญัติ PTRs ในบางมาตรามีผลใช้บังคับเฉพาะผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว (เช่น มาตรา 12 และ 14 ในเรื่องเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวก่อนและระหว่างเดินทาง) บางมาตรามีผลใช้บังคับเฉพาะตัวแทนการเดินทาง(เช่น มาตรา 5(2) ในเรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับแผ่นพับโฆษณา) และกฎหมายยังกำหนดบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทาง หรือทั้งสองคนพร้อมกันแล้วแต่กรณี โดยใช้กลไกการนิยามคำว่า “the other party to the contract”⁴⁹ ให้หมายถึง ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทาง หรือทั้งสองคน แล้วแต่กรณี (เช่น ในมาตรา 7, 8 และ 15)

การที่กฎหมายกำหนดให้ทั้งผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทาง คนใดคนหนึ่งมีความรับผิดชอบ หรือในบางกรณีจะต้องรับผิดชอบทั้งสองคน ย่อมเป็นประโยชน์ต่อนักท่องเที่ยวและเป็นการคุ้มครองนักท่องเที่ยวได้เป็นอย่างดี เนื่องจากโดยลักษณะของการทำสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ในบางกรณีนักท่องเที่ยวอาจจะไม่ได้ทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวโดยตรง นักท่องเที่ยวจะทำสัญญาผ่านตัวแทนการเดินทาง ดังนั้น หน้าที่ตามกฎหมายบางประการย่อมเป็นหน้าที่ของตัวแทนการเดินทาง อาทิเช่น หน้าที่ในการแจ้งข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนดแก่นักท่องเที่ยวเป็นลายลักษณ์อักษร หรือในรูปแบบอื่นที่เหมาะสมก่อนทำสัญญาครั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 7 ได้กล่าวแล้วในหัวข้อเกี่ยวกับการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

⁴⁹ PTRs 2 In these Regulations

...

"the other party to the contract" means the party, other than the consumer, to the contract, that is, the organiser or the retailer, or both, as the case may be.

2. ออสเตรเลีย: The Travel Agents Act⁵⁰ และ Trade Practices Act 1974

2.1 แนวคิดและความเป็นมา

เครือรัฐออสเตรเลียได้บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับการท่องเที่ยวไว้หลายฉบับด้วยกัน ในส่วนที่เกี่ยวกับการวิเคราะห้ปัญหาทางกฎหมายของสัญญาที่เกี่ยวข้องแบบเบ็ดเสร็จนั้น กฎหมายที่ต้องทำการศึกษา ได้แก่ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำกับดูแลตัวแทนการเดินทางเป็นการเฉพาะ (travel agents act) ซึ่งในแต่ละมลรัฐได้บัญญัติขึ้นบังคับใช้ในเวลาที่แตกต่างกัน แต่กฎหมายในแต่ละมลรัฐมีหลักการในการกำกับดูแลที่สอดคล้องกัน นอกจากนี้ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำกับดูแลตัวแทนการเดินทางข้างต้น เฉพาะรัฐควีนส์แลนด์ได้บัญญัติกฎหมายอีกฉบับขึ้นเพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวประเภท inbound tour เป็นการเฉพาะ ได้แก่ Tourism Services Act 2003 เนื่องจากการให้บริการด้านการท่องเที่ยวโดยผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวในรัฐควีนส์แลนด์ได้เพิ่มจำนวนขึ้นในช่วงหลายปีที่ผ่านมา ทำให้เกิดการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและไม่พึงปรารถนา (undesirable and unfair trading practices) รัฐควีนส์แลนด์ประสบปัญหาการให้บริการท่องเที่ยวที่ไม่ได้มาตรฐาน มีการหลอกลวงและเอาเปรียบนักท่องเที่ยว โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักท่องเที่ยวต่างชาติ ส่งผลต่อภาพลักษณ์การท่องเที่ยว รัฐควีนส์แลนด์จึงได้บัญญัติกฎหมายฉบับดังกล่าวขึ้น รวมถึงได้มีการบัญญัติ Tourism Services (Code of Conduct for Inbound Tour Operators) Regulation 2003 เป็นกฎหมายลำดับรองซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับประมวลแนวปฏิบัติของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจากต่างประเทศที่มีต่อนักท่องเที่ยว

นอกจาก กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำกับดูแลตัวแทนการเดินทาง และ Tourism Services Act 2003 ที่มีผลบังคับใช้คุ้มครองนักท่องเที่ยวในภาคส่วนการท่องเที่ยวโดยตรงแล้ว เครือรัฐออสเตรเลียได้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่มีผลใช้บังคับทั่วไปซึ่งนำมาปรับใช้กับภาคส่วนการท่องเที่ยวได้เช่นกัน คือ Trade Practices Act 1974 และในแต่ละรัฐได้มีการตรา

⁵⁰ The Travel Agent Act เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำกับดูแลตัวแทนการเดินทางเป็นการเฉพาะซึ่งในแต่ละมลรัฐได้บัญญัติขึ้นใช้บังคับในเวลาที่แตกต่างกัน ได้แก่ Travel Agents Act 1986 (New South Wales), Travel Agents Act 1985 (Western Australia), Travel Agents Act 1986 (Victoria), Travel Agents Act 1986 (South Australia), Travel Agents Act 1987 (Tasmania), Agents Act 2003 (Australia Capital Territory), Travel Agents Act 1988 (Queensland)

กฎหมายกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการค้าที่เป็นธรรม (Fair Trading legislation)⁵¹ ขึ้นใช้บังคับในรัฐของตนเองอีกด้วย

นอกจากนี้ หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งศาลได้สร้างหลักเกณฑ์ต่าง ๆ จากคำพิพากษา ต้องนำมาปรับใช้กับสัญญาที่เกี่ยวข้องแบบเบ็ดเสร็จ กล่าวคือ หากผู้ประกอบการก็นำเที่ยวไม่จัดบริการดังที่ได้ตกลงไว้ นักท่องเที่ยวย่อมมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีต่อตัวแทนการเดินทาง ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวกรณีการผิดสัญญา ประมาทเงินเล่า และการแสดงข้อความอันเป็นเท็จได้

2.2 ขอบเขตเนื้อหา

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะได้ทำการศึกษากฎหมายที่กล่าวไว้ข้างต้น โดยกฎหมายแต่ละฉบับมีขอบเขตเนื้อหา ดังนี้

(1) กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำกับดูแลตัวแทนการเดินทาง (travel agents act)

ในแต่ละรัฐและเขตการปกครอง (ยกเว้น Northern Territory) ได้บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรภายใต้แผนข้อบังคับแห่งชาติเกี่ยวกับตัวแทนการเดินทาง (the National Scheme for the Regulation of Travel Agents) ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์ในการได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตัวแทนการเดินทาง โดยได้มีการจำกัดความคำว่า “การดำเนินธุรกิจตัวแทนการเดินทาง” (carrying on business of travel agent) ไว้กว้างมากเพื่อที่จะครอบคลุมระบบการท่องเที่ยวในทุกด้าน ทำให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับทั้งตัวแทนการเดินทาง ผู้ประกอบการก็นำเที่ยว ตัวแทนจำหน่ายทั่วไป และองค์กรที่รวมกลุ่มกันหากได้จัดให้มีบริการเกี่ยวกับการเดินทาง และที่พัก นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้มีการชดเชยให้แก่นักท่องเที่ยวผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากกรณีตัวแทนการเดินทางหรือผู้ประกอบการก็นำเที่ยวผิดสัญญา (default) กฎหมายฉบับดังกล่าวมุ่งคุ้มครองนักท่องเที่ยวภายในประเทศและยังมีการกำหนดข้อกำหนดอย่างกว้างที่ผู้ขอรับอนุญาต จะต้องประกอบธุรกิจตัวแทนการเดินทางอย่างซื่อสัตย์และเป็นธรรม

⁵¹ Fair Trading Act 1987 (New South Wales), Fair Trading Act 1987 (Western Australia), Fair Trading Act 1999 (Victoria), Fair Trading Act 1987 (South Australia), Fair Trading Act 1990 (Tasmania), Fair Trading Act 1992 (Australia Capital Territory), Fair Trading Act 1989 (Queensland), Consumer Affairs and Trading Act 1990 (North Territory)

(honestly and fairly) และจะต้องเป็นผู้ที่เหมาะสมในการได้รับอนุญาต หลักการของกฎหมายกับดูแลตัวแทนการเดินทาง (travel agents act) ในแต่ละรัฐนั้นมีความคล้ายคลึงกัน โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะนำเสนอหลักการที่สำคัญร่วมกันของแต่ละรัฐ

(2) Consumer Protection Regulation

กฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการคุ้มครองนักท่องเที่ยวมีผลบังคับทั้งในระดับเครือรัฐ (Commonwealth) และรัฐ/เขตการปกครอง (State/Territory) ในระดับเครือรัฐ Trade Practices Act 1974 Parts IVA, IVB และ V เป็นบทบัญญัติในการคุ้มครองนักท่องเที่ยวจากการกระทำที่ไม่เหมาะสมและการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม จึงถือเป็นกฎหมายทั่วไปที่มีผลใช้บังคับกับสัญญาที่เกี่ยวข้องแบบเบ็ดเสร็จ

ในแต่ละรัฐและเขตการปกครองได้ตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการค้าที่เป็นธรรม (Fair Trading legislation) ใช้บังคับ กฎหมายดังกล่าวจะมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในส่วนการกระทำที่ไม่เหมาะสมและการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมของ Trade Practices Act 1974 ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่เกี่ยวข้องแบบเบ็ดเสร็จใน Trade Practices Act 1974

(3) Queensland Tourism Services Act 2003

รัฐควีนส์แลนด์เป็นรัฐเดียวที่ได้บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นบังคับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์เป็นการเฉพาะนอกเหนือจากกฎหมายกำกับดูแลตัวแทนการเดินทาง (travel agents act) โดยบัญญัติให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจากต่างประเทศ (inbound tour operator) จะต้องได้รับการจดทะเบียนก่อนที่จะประกอบธุรกิจในรัฐควีนส์แลนด์ โดยไม่คำนึงว่าผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะมีสถานประกอบการอยู่ที่ใด เนื่องจากเมื่อผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดบริการท่องเที่ยวในมลรัฐควีนส์แลนด์ ย่อมจะต้องทำสัญญากับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวในควีนส์แลนด์เพื่อจัดหารายการตามรายการนำเที่ยว กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการกำจัดการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (unfair practices) ในอุตสาหกรรมท่องเที่ยว เช่น การควบคุมการจับจ่ายซื้อสินค้า (controlled shopping) การปฏิบัติที่หลอกลวงและเป็นเท็จ (deceptive or misleading conduct) และการกระทำที่ขาดความสุจริต (unconscionable conduct) รวมถึงได้มีการบัญญัติ Tourism Services (Code of Conduct for Inbound Tour Operators) Regulation 2003 เป็นกฎหมายลำดับรองซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับประมวลแนวปฏิบัติของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจากต่างประเทศที่มีต่อนักท่องเที่ยว ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าหลักการของ

กฎหมายดังกล่าวเป็นการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในดินแดนของตน หลักการดังกล่าวจึงสามารถนำมาเปรียบเทียบในการพิจารณาคุ้มครองนักท่องเที่ยวภายในประเทศไทยได้

นอกจากจะทำการศึกษากฎหมายลายลักษณ์อักษรข้างต้นแล้ว ผู้ศึกษาได้ศึกษาถึงแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลที่ได้ตัดสินเกี่ยวกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไว้มากมาย ดังจะกล่าวเป็นลำดับดังต่อไปนี้

2.2.1 ลักษณะของสัญญาและนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

2.2.1.1 ลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ หรือ package tour contract จะมีเงื่อนไขที่ประกอบไปด้วยการเดินทาง ที่พักและกิจกรรมอื่น ๆ ซึ่งในออสเตรเลียได้มีการใช้คำว่า package tour ในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวอย่างแพร่หลาย อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีคำนิยามที่เป็นที่ยอมรับว่าสิ่งใดบ้างที่ประกอบอยู่ใน package travel (หรือ package tour – ซึ่งมีความหมายอย่างเดียวกัน) ในออสเตรเลีย⁵²

ออสเตรเลียไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติขึ้นใช้เฉพาะเจาะจงกับ package travel ดังเช่น Council Directive 90/314/EEC หรือ PTRs ที่ซึ่งมีการบัญญัติถึงภาระหน้าที่ของผู้จัดให้มีบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ แต่อย่างไรก็ตาม เป็นที่ทราบกันในออสเตรเลียว่า ส่วนประกอบของการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จจะประกอบไปด้วย

- (1) การเดินทาง โดยทางอากาศ ทะเล รถโค้ช หรือรถไฟ
- (2) ที่พัก ในโรงแรม รีสอร์ท ค่าที่พักแรม
- (3) กิจกรรมอื่น ๆ กีฬา(กอล์ฟ เทนนิส วายน้ำ การล่องเรือ) การผจญภัย (การดำน้ำ การล่องบอลลูน) วัฒนธรรม(การแสดงโชว์ การเยี่ยมชมอนุสาวรีย์ ห้องแสดงผลงานศิลปะและพิพิธภัณฑ์ การรับประทานอาหาร) และการจับจ่ายซื้อของ

⁵² Anthony J Cordato, Australian Travel & Tourism Law, (LexisNexis Butterworths, 2006), p.179.

นอกจากนี้ Queensland Tourism Services Act 2003 ได้นิยามความหมายของคำว่า travel package เอาไว้ หมายถึง การจัดรวบรวมกิจกรรม สินค้า หรือบริการสำหรับบุคคลคนหนึ่งไว้ล่วงหน้า โดยประกอบด้วยสองสิ่งต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย⁵³

- (1) ที่พัก รวมอาหารหรือไม่ก็ได้
- (2) บริการมัคคุเทศก์
- (3) อาหารนอกเหนือจากอาหารที่จัดให้มีพร้อมที่พัก
- (4) กิจกรรมการท่องเที่ยว

ตัวอย่างของกิจกรรมการท่องเที่ยว เช่น กิจกรรมการเล่นบอลลูนหรือล่องแพ การเดินป่า ตกปลา เป็นต้น

- (5) บริการล่าม

⁵³ schedule 2 travel package means the prearranged provision of a combination of activities, goods or services for 1 person that includes at least 2 of the following--

- (a) accommodation, with or without the provision of food;
- (b) guiding services;
- (c) food other than food provided with accommodation;
- (d) tourism activities;

Examples of tourism activities--

ballooning or rafting trips, bushwalking, fishing

- (e) translation services;
- (f) transport, including transport to, from and within, Queensland;
- (g) visiting, or introductions to, retailers at a travel destination;
- (h) visiting tourist attractions at a travel destination, including, but not limited to, entry to the attractions;

Examples of tourist attractions--

theme parks, places of entertainment, beaches, national parks

- (i) other activities, goods or services prescribed under a regulation.

(6) การขนส่ง รวมถึงการขนส่งไปยัง จากและภายในรัฐควีนส์แลนด์

(7) การเยี่ยมชมหรือการนำเข้าสู่ร้านค้าปลีก ณ จุดหมายปลายทางของการเดินทาง

(8) การเยี่ยมชมสถานที่ท่องเที่ยว ณ จุดหมายปลายทางของการเดินทาง

รวมถึงแต่ ไม่จำกัดเพียงการเข้าไปยังสถานที่ท่องเที่ยว

ตัวอย่างของสถานที่ท่องเที่ยว เช่น สวนสนุก สถานบันเทิง ชายหาด อุทยานแห่งชาติ

(9) กิจกรรมอื่น ๆ สินค้าหรือบริการที่ระบุไว้ภายใต้ข้อกำหนด

ดังนั้น ลักษณะของสัญญา จึงเป็นสัญญาที่ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวจัดรวบรวมกิจกรรม สินค้า และบริการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการท่องเที่ยวไว้ล่วงหน้าแล้วเสนอขายแก่นักท่องเที่ยว โดยการรวบรวมกิจกรรมทางการท่องเที่ยว สินค้า และบริการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการท่องเที่ยวนั้น ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวจะต้องเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวต่าง ๆ

อย่างไรก็ตาม ออกสเตรเลียไม่มีการกำหนดให้การทำสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และไม่มีการกำหนดข้อมูลที่จะต้องมีในสัญญาดังเช่น PTRs แห่งสหราชอาณาจักร

2.2.1.2 นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในคดี Steiner v Magic Carpet Tours Pty Ltd⁵⁴ ศาลตัดสินไว้ว่าเมื่อผู้จัดบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ Magic Carpet Tours ได้จองที่พักแล้ว ผู้จัดบริการที่พักไม่ได้กระทำการในฐานะตัวแทนของ Magic Carpet Tours แต่เป็นธุรกรรมระหว่างตัวการทั้งสอง

จากคำพิพากษาดังกล่าว ศาลเห็นว่า ผู้จัดบริการที่พัก เช่น โรงแรม รีสอร์ท ให้บริการแก่นักท่องเที่ยวในฐานะที่ไม่ได้เป็นตัวแทนของผู้ประกอบการก็นำเที่ยวแต่อย่างใด ผู้ให้บริการที่พักมีหน้าที่ให้บริการแก่นักท่องเที่ยวตามสัญญาระหว่างตนกับผู้ประกอบการก็นำเที่ยว นักท่องเที่ยวจึงไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ให้บริการต่าง ๆ ตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ปัญหาจึงเกิดขึ้นในกรณีผู้ให้บริการต่าง ๆ ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หรือไม่เหมาะสม เมื่อนักท่องเที่ยวเรียกให้ชำระหนี้แล้วไม่ชำระ นักท่องเที่ยวย่อมไม่อาจเรียกให้ผู้ให้บริการเหล่านี้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามสัญญาได้ เพราะไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกัน

⁵⁴ Steiner v Magic Carpet Tours Pty Ltd (1985) APTR 40-581, Australian Travel & Tourism Law, p.302.

อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับปัญหาดังกล่าว ในสหราชอาณาจักร ศาลได้ตัดสินไว้ในคดี Wong Mee Wan v Kwan Kin Travel Services Ltd [1996] 1 W.L.R. 38⁵⁵ โดยให้มีข้อตกลงโดยปริยายในสัญญาว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องปฏิบัติกรด้วยความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม ดังนั้น เมื่อเกิดการชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้อง หรือไม่เหมาะสมขึ้นไม่ว่าจะเกิดจากบุคคลใด ๆ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวย่อมต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้เป็นไปตาม PTRs มาตรา 15 (1)

ในออสเตรเลีย หลักดังกล่าวถูกปรับใช้กับสัญญาทุกสัญญาโดยผลของกฎหมาย โดยผู้จัดบริการจะต้องปฏิบัติด้วยความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม และผู้จัดบริการจะต้องจัดบริการที่มีความเหมาะสมตามวัตถุประสงค์อีกด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 74(1) และ (2) ของ Trade Practice Act 1974 วางหลักว่า ในสัญญาที่จัดให้มีบริการแก่นักท่องเที่ยว ให้มีการรับรองโดยปริยายว่าจะมีการจัดบริการด้วยความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม และสิ่งที่จัดให้มีเกี่ยวกับบริการดังกล่าวจะต้องเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ที่ซึ่งได้จัดหาให้⁵⁶

นอกจากนี้ กฎหมายยังวางหลักอีกด้วยว่า หากนักท่องเที่ยวได้รับรู้ถึงวัตถุประสงค์เฉพาะเกี่ยวกับบริการใด ให้ถือว่ามีการรับรองโดยปริยายว่า บริการที่จัดหามาให้ภายใต้สัญญาจัดหาบริการจะต้องสมวัตถุประสงค์ของสัญญานั้น⁵⁷ ซึ่งการรับรองดังกล่าวจะมี

⁵⁵ รายละเอียดของคดีโปรดดู หน้า 40-41

⁵⁶ Trade Practice Act 1974 Section 74 (1) In every contract for the supply by a corporation in the course of a business of services to a consumer there is an implied warranty that the services will be rendered with due care and skill and that any materials supplied in connexion with those services will be reasonably fit for the purpose for which they are supplied.

⁵⁷ Trade Practice Act 1974 Section 74(2) Where a corporation supplies services (other than services of a professional nature provided by a qualified architect or engineer) to a consumer in the course of a business and the consumer, expressly or by implication, makes known to the corporation any particular purpose for which the services are required or the result that he or she desires the services to achieve, there is an implied warranty that the services supplied under the contract for the supply of the services and any materials supplied in connexion with those services will be reasonably fit for that purpose or are of such a nature and quality that they might reasonably be

ลักษณะเฉพาะเจาะจงมากกว่าการรับรองความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม เพราะมีการกำหนดให้ตัวแทนการเดินทางและผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องพิจารณาถึงความต้องการของนักท่องเที่ยวเมื่อจองการท่องเที่ยวหรือการเดินทาง

โดยที่บทบัญญัติมาตรา 74(1) และ (2) ได้ถูกปรับใช้ในสัญญาโดยปริยายสำหรับการจัดให้มีบริการใด ๆ ซึ่งคำนิยามของ “บริการ” ใน Trade Practice Act 1974 มีความหมายที่กว้างมากและครอบคลุมถึงบริการให้คำแนะนำ และการปฏิบัติการชำระหนี้ตามที่สัญญาและกิจการอื่นใด

ตัวอย่างคดีที่มีการนำบทบัญญัติมาตรา 74(1) และ (2) ไปปรับใช้ในสัญญาบริการท่องเที่ยว คือ คดี Dillion v Baltic Shipping Company (The “Mikhail Lermontov”) ⁵⁸ ศาลได้ปรับใช้มาตรา 74(1) กับสัญญา โดย Baltic Shipping Co ไม่ได้ปฏิบัติการชำระหนี้ด้วยความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม นอกจากนี้ ศาลยังปรับใช้มาตรา 74(2) กับการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาล่องเรือสำราญอีกด้วย เนื่องจาก Mrs Dillion ได้รับรู้วัตถุประสงค์ของสัญญา คือ การได้รับความสนุกสนานในวันหยุดพักผ่อนบนเรือสำราญ ศาลตัดสินว่าบริการที่จัดให้ นั้นไม่สมดังวัตถุประสงค์ของสัญญา เนื่องจากมีการสิ้นสุดของสัญญาก่อนกำหนดเพราะเรือได้จมลง

ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้มีการปรับใช้หลักดังกล่าวในสัญญาให้บริการ โดยให้ถือว่าเป็นการรับรองโดยปริยายในสัญญา เมื่อสัญญานำเที่ยวก็เป็นสัญญาจัดให้มีบริการเช่นเดียวกัน ดังนั้น ผู้จัดให้มีบริการไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางย่อมอยู่ภายใต้การรับรองโดยปริยายดังกล่าว อันทำให้จะต้องมีการให้บริการด้วยความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม รวมถึงต้องสมวัตถุประสงค์ของสัญญาด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวถือว่ามี ความหมายที่กว้างและครอบคลุมไปยังทุกส่วนของการให้บริการ ถึงแม้เหตุการณ์ใด ๆ ที่เกิดขึ้นอันเป็นผลทำให้สัญญาไม่อาจปฏิบัติต่อไปได้จะไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางโดยตรง เช่นคดี Dillion v Baltic Shipping Company (The “Mikhail

expected to achieve that result, except where the circumstances show that the consumer does not rely, or that it is unreasonable for him or her to rely, on the corporation's skill or judgment.

⁵⁸ Dillion v Baltic Shipping Company(The “Mikhail Lermontov”) (1989) 21 NSWLR 614, New South Wales Supreme Court, Australian Travel & Tourism Law, p.294.

Lermontov”) ข้างต้น แม้สัญญาล่องเรือสำราญต้องสิ้นสุดลงโดยไม่ใช้ความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวโดยตรง เนื่องจากสาเหตุที่เรือจมลงเพราะความประมาทเดินเล่อของกัปตันเรือ แต่โดยผลของกฎหมายที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีหน้าที่ต้องจัดบริการด้วยความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม รวมถึงสมวัตฤประสงค์ของการเข้าทำสัญญาของนักท่องเที่ยว ดังนั้น ศาลจึงตัดสินให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวด้วย

2.2.2 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในออสเตรเลียไม่มีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นคุ้มครองนักท่องเที่ยวโดยเฉพาะเจาะจง ดังเช่น PTRs การคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ จึงต้องปรับใช้ตาม Trade Practices Act 1974 ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึงหลักการสำคัญ ๆ ของกฎหมาย พร้อมทั้งตัวอย่างคดีที่ศาลได้ตัดสินโดยนำกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้ในการคุ้มครองนักท่องเที่ยวก่อนเดินทางและระหว่างเดินทาง ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.2.2.1 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวก่อนการเดินทาง

หลักกฎหมายคุ้มครองนักท่องเที่ยวก่อนออกเดินทางที่สำคัญ คือ การคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการโฆษณารายการนำเที่ยว และการคุ้มครองนักท่องเที่ยวให้ได้รับข้อมูลที่เพียงพอก่อนออกเดินทาง โดยในหัวข้อนี้จะนำเสนอหลักกฎหมายที่สำคัญ และตัวอย่างคำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินไว้ที่น่าสนใจดังนี้

(ก) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการโฆษณารายการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

การโฆษณาและการส่งเสริมการขายเกี่ยวกับบริการนำเที่ยวมักจะมีการใช้ถ้อยคำโฆษณาที่สวยหรู ยกย่องเกินจริงเพื่อกระตุ้นให้นักท่องเที่ยวเกิดความสนใจและประทับใจในตัวบริการท่องเที่ยวที่นำเสนอ กฎหมายออสเตรเลียเรียกข้อความและภาพที่โฆษณาเหล่านี้ว่า “การโฆษณาที่มีการยกย่องเกินจริง” (puffery) กฎหมายคุ้มครองนักท่องเที่ยวจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง หากข้อความและภาพโฆษณาดังกล่าวนั้นไม่ตรงกับความจริงไม่ว่าจะเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือหลอกลวง เป็นต้น

กฎหมายคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่เกี่ยวข้องในที่นี่ คือ Trade Practice Act 1974 จะปรับใช้กับการโฆษณาเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวและการขายบริการท่องเที่ยว โดยให้สิทธินักท่องเที่ยวในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ตัวแทนการเดินทาง และผู้ให้บริการอื่น ๆ ผู้ขนส่ง ผู้จัดให้มีที่พัก รวมถึงผู้มีส่วนร่วมในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวอื่น ๆ เกี่ยวกับการแสดงข้อความหรือกระทำการใด ๆ ในการโฆษณาด้านการเดินทางท่องเที่ยว

การฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการโฆษณาการเดินทางท่องเที่ยว นักท่องเที่ยวในฐานะนักท่องเที่ยวมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีผ่านสามช่องทางด้วยกัน คือ ภายใต้หลักกฎหมาย common law, Trade Practice Act 1974, Fair Trading Act หรือจะใช้สิทธิทั้งสามช่องทางก็ได้ อย่างไรก็ตาม ภายใต้หลักกฎหมาย common law การฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการโฆษณาด้านการท่องเที่ยว ไม่ว่าจะเป็นการบรรยาย การแสดงข้อความโฆษณานั้น คำบรรยาย และข้อความดังกล่าวจะต้องเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา จึงจะสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้ แต่ Trade Practice Act 1974 ได้สร้างสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีขึ้นใหม่แยกต่างหากจากสิทธิในการดำเนินคดีภายใต้สัญญา และสามารถปรับใช้กับข้อความอันเกิดขึ้นก่อนทำสัญญา (pre-contract representations) อีกด้วย

สำหรับ Trade Practice Act 1974 มีการบัญญัติจำแนกเกี่ยวกับการบรรยาย การแสดงข้อความ และการปฏิบัติการที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาการเดินทางท่องเที่ยวไว้ ดังนี้

มาตรา 52⁵⁹ บัญญัติเป็นหลักว่า บริษัทจะต้องไม่มีส่วนร่วมเกี่ยวกับการทำให้หลงผิดหรือหลอกลวงในทางการค้าหรือพาณิชย์ ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “มีส่วนร่วม” หรือ engage in conduct จึงรวมถึงการกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดๆ⁶⁰ ซึ่งรวมถึงถ้อยคำ สุนทนาเฉพาะหน้าหรือโทรศัพท์, การแพร่ภาพแพร่เสียงทางโทรทัศน์ และวิทยุ สิ่งพิมพ์ประกาศ โฆษณาในหนังสือพิมพ์และนิตยสาร หรือการโพสต์ข้อความลงบนอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

มาตรา 53 (aa)⁶¹ วางหลักว่า บริษัทจะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการให้บริการที่มีการส่งเสริมการขายโดยวิธีใดๆ อันเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จว่า บริการดังกล่าวมีมาตรฐาน คุณภาพ มูลค่าหรือระดับพิเศษ

⁵⁹ Trade Practice Act 1974 Section 52 A corporation shall not, in trade or commerce, engage in conduct that is misleading or deceptive or is likely to mislead or deceive.

⁶⁰ Trade Practice Act 1974 Section 4(2)(b) a reference to engaging in conduct shall be read as a reference to doing or refusing to do any act....

⁶¹ Trade Practice Act 1974 Section 53 A corporation shall not, in trade or commerce, in connexion with the supply or possible supply of goods or services or in connexion with the promotion by any means of the supply or use of goods or services:

นอกจากนี้ มาตรา 55A⁶² ได้วางหลักเกี่ยวกับประเภทของการปฏิบัติที่ทำให้สาธารณชนหลงผิดเกี่ยวกับบริการไว้เป็นการเฉพาะว่า บริษัทจะต้องไม่มีส่วนร่วมในการทำให้สาธารณชนหลงผิดในเรื่องคุณสมบัติ ลักษณะ ความเหมาะสมของวัตถุประสงค์หรือปริมาณของบริการ

เมื่อพิจารณามาตรา 55A การโฆษณาการเดินทางท่องเที่ยวที่ย่อยอมอยู่ภายใต้บังคับของมาตราดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางมีหน้าที่ที่จะต้องไม่ทำให้นักท่องเที่ยวหลงผิดเกี่ยวกับบริการท่องเที่ยวที่ตนนำเสนอผ่านการโฆษณาต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องคุณสมบัติของบริการ ลักษณะของที่พัก ความเหมาะสมของการจัดบริการ หรือกำหนดระยะเวลาการให้บริการ เคยมีคดีเกิดขึ้นทำให้ตัวแทนการเดินทางต้องรับผิดชอบเนื่องจากไม่นำแผ่นพับโฆษณาเก่าออกจากชั้นวาง

ในคดี *Doherty v Travel Land Pty Ltd; Doherty v Associated Travel Pty Ltd*⁶³ มีข้อเท็จจริงว่า ในแผ่นพับโฆษณาได้แสดงข้อความโฆษณาเกี่ยวกับการท่องเที่ยวบาหลี – สิงคโปร์ เป็นเวลา 13 วัน โดย Travel Land ในฐานะผู้นำเที่ยว ในแผ่นพับโฆษณากำหนดวันออกเดินทางในวันที่ 26 ตุลาคม 1979 และมีข้อความที่ระบุไว้ว่าระยะเวลาการท่องเที่ยวเป็นเวลา 13 วัน โดยสายการบิน Qantas ออกเดินทางในวันศุกร์

คดีนี้ Associated Travel ได้ทราบตั้งแต่วันที่ 3 ตุลาคม 1979 ว่าสายการบิน Qantas ยกเลิกเที่ยวบินในวันศุกร์และเปลี่ยนเป็นเที่ยวบินวันอาทิตย์แทน ทำให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงระยะเวลาท่องเที่ยวจาก 13 วันเป็น 11 วัน แต่ก็ไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายละเอียดดังกล่าวในแผ่นพับโฆษณา ศาลตัดสินว่า แผ่นพับโฆษณาที่ไม่มีการปรับปรุงข้อมูลให้ทันสมัยถือเป็นการปฏิบัติที่ฝ่าฝืนมาตรา 55A เนื่องจากมีความเป็นไปได้ที่ข้อความในแผ่นพับ

(aa) falsely represent that services are of a particular standard, quality, value or grade

⁶² Trade Practice Act 1974 Section 55A A corporation shall not, in trade or commerce, engage in conduct that is liable to mislead the public as to the nature, the characteristics, the suitability for their purpose or the quantity of any services.

⁶³ *Doherty v Travel Land Pty Ltd; Doherty v Associated Travel Pty Ltd* 1982 APTR 40-323, Federal Court of Australia, Australian Travel & Tourism Law, p.352.

โฆษณาจะทำให้สมาชิกและสาธารณชนหลงผิด โดยศาลปฏิเสธข้อโต้แย้งที่ว่า จะมีการแจ้งให้นักท่องเที่ยวผู้สนใจทราบรายละเอียดดังกล่าวในภายหลัง หากนักท่องเที่ยวต้องการจองการท่องเที่ยวนี้

หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติเหล่านี้ บุคคลใดที่ได้รับความเสียหาย มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายใต้มาตรา 82⁶⁴

(ข) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวให้ได้รับข้อมูลก่อนการเดินทาง

ในออสเตรเลียไม่มีบทกฎหมายหลายลักษณะอักษรที่บัญญัติเกี่ยวกับข้อมูลที่นักท่องเที่ยวจะต้องได้รับก่อนการเดินทางไว้โดยตรงดังเช่น PTRs แต่อย่างไรก็ตาม ศาลได้ตัดสินไว้ว่าผู้ประกอบการจูงใจเที่ยว และตัวแทนการเดินทางจะต้องให้ข้อมูลที่จำเป็นแก่นักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการประทับตราในหนังสือเดินทาง (visa requirement) ศาลตัดสินให้ตัวแทนการเดินทางจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่นักท่องเที่ยวถูกปฏิเสธไม่ให้เข้าประเทศ เนื่องจากตัวแทนการเดินทางไม่ได้แจ้งเกี่ยวกับการประทับตราในหนังสือเดินทาง แม้ตัวแทนการเดินทางจะได้แย้งว่าตนไม่มีหน้าที่ในการให้คำแนะนำเป็นพิเศษเกี่ยวกับการประทับตราในหนังสือเดินทาง และเป็นหน้าที่ของนักท่องเที่ยวที่จะต้องเอาใจใส่ในเรื่องดังกล่าว แต่ศาลไม่เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งดังกล่าว และตัดสินไว้เป็นหลักว่า ตัวแทนการเดินทางมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้มั่นใจว่าจะไม่เกิดอุปสรรคใด ๆ กับนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการประทับตราหนังสือเดินทาง และตัวแทนการเดินทางมีหน้าที่ที่จะต้องตระหนักรู้เกี่ยวกับการประทับตราในหนังสือเดินทางและจะต้องให้คำแนะนำเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวแก่นักท่องเที่ยว⁶⁵

นอกจากนี้ แม้ตัวแทนการเดินทางจะได้แจ้งเกี่ยวกับการประทับตราหนังสือเดินทางแก่นักท่องเที่ยวแล้ว แต่กลับแจ้งว่าการเดินทางไปประเทศจีนไม่จำเป็นต้องมีการประทับตราในหนังสือเดินทาง ซึ่งไม่เป็นความจริง ศาลตัดสินให้ตัวแทนการเดินทางจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่นักท่องเที่ยวสำหรับค่าใช้จ่ายที่นักท่องเที่ยวจะต้องเสียไปเนื่องจากต้อง

⁶⁴ Trade Practice Act 1974 Section 82 ...a person who suffers loss or damage by conduct of another person that was done in contravention of a provision of Part IV, IVA, IVB or V or section 51AC may recover the amount of the loss or damage by action against that other person or against any person involved in the contravention.

⁶⁵ Pupkus & Butkeviciute v Nemirovska t las Bondi Travel [2004] NSWCTTT 540, Australian Travel & Tourism Law, p.304.

ติดค้างอยู่ในประเทศญี่ปุ่น ไม่สามารถเดินทางต่อไปยังประเทศจีนตามโปรแกรมท่องเที่ยว ส่วนที่เหลือ รวมถึงคืนค่าบริการท่องเที่ยวที่นักท่องเที่ยวไม่ได้ไปด้วย⁶⁶

ในรัฐควีนส์แลนด์ได้บัญญัติ Tourism Services (Code of Conduct for Inbound Tour Operators) Regulation 2003 ซึ่งบังคับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจากต่างประเทศโดยเฉพาะ ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองนักท่องเที่ยวให้ได้รับข้อมูลก่อนการเดินทาง โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องมีนโยบายเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและนักท่องเที่ยวผู้ใช้บริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่จัดขึ้นโดยผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว รวมทั้งต้องแจ้งนักท่องเที่ยวผู้ใช้บริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จแต่ละคนก่อนนักท่องเที่ยวจะเดินทางเข้าสู่รัฐควีนส์แลนด์ เกี่ยวกับนโยบายของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและหากนักท่องเที่ยวร้องขอ จะต้องส่งสำเนานโยบายให้แก่นักท่องเที่ยว⁶⁷

⁶⁶ Morlin v Overseas Travel Service P/L [2003] NSWCTTT 620, Australian Travel & Tourism Law, p.305.

⁶⁷ Tourism Services (Code of Conduct for Inbound Tour Operators) Regulation 2003 Section 4 (1) An inbound tour operator must have a written policy for resolving disputes between the inbound tour operator and a tourist who uses a travel package arranged by the inbound tour operator about goods or services supplied to the tourist under the travel package

Section 4 (3) The inbound tour operator must inform each tourist who uses a travel package arranged by the inbound tour operator, before the tourist enters Queensland, about the inbound tour operator's policy, and, if the tourist asks, give the tourist a copy of the policy.

2.2.2.2 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวระหว่างเดินทาง

(ก) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวกรณีผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว

มาตรา 53(c) แห่ง Trade Practice Act กำหนดหลักที่นำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองนักท่องเที่ยวในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวได้ โดยมีหลักทั่วไปว่า บริษัทจะต้องไม่แสดงว่าบริการของตนนั้นมีผลประโยชน์ที่ตนไม่สามารถจะหามาได้⁶⁸

คำว่า “ผลประโยชน์”⁶⁹ เป็นคำที่ปรับใช้ได้กว้างกับการท่องเที่ยว กล่าวคือ หากมีการแสดงข้อความ โฆษณา หรือตกลงกันว่าจะจัดหาบริการใด ๆ มาให้นักท่องเที่ยว และไม่สามารถจัดหาให้ได้ตามที่ได้โฆษณาหรือตกลงกันไว้ ถือว่าเป็นการแสดงว่า บริการของตนนั้นมีผลประโยชน์ที่ตนไม่สามารถจะหามาได้ ซึ่งมีความผิดตามมาตรา 53(c) ในคดี *Doolan v Air New Zealand; Jetset Tours Pty Ltd*⁷⁰ ศาลได้ปรับใช้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวเพื่อลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว มีข้อเท็จจริง คือ Air New Zealand (ในฐานะสายการบิน) และ Jetset Tours Pty Ltd (ในฐานะผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว) ได้จัดให้มีบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ โดยได้ออกและเสนอตัว tour party สำหรับเที่ยวบิน โดยมีเครื่องหมายคำว่า O.K. บนตัว ระบุว่า สมาชิกแต่ละคนของ tour party จะได้รับการยืนยันที่นั่งในเที่ยวบินนั้น ปรากฏว่า สมาชิกบางรายของ tour party เป็นเพียง wait listed อีกทั้งยังมีการออกเดินทางก่อนที่แจ้งไว้ในรายการท่องเที่ยว The Trade Practices Commission เข้าดำเนินคดีแทน Doolan ฟ้องร้อง Air New Zealand และ Jetset Tours Pty Ltd ในฐานะฝ่าฝืนมาตรา 53(c)

⁶⁸ Trade Practices Act 1974 Section 53 A corporation shall not, in trade or commerce, in connexion with the supply or possible supply of goods or services or in connexion with the promotion by any means of the supply or use of goods or services:

(c) represent that goods or services have sponsorship, approval, performance characteristics, accessories, uses or benefits they do not have;

⁶⁹ Trade Practices Act 1974 Section 44ZZRB "benefit" includes any advantage and is not limited to property.

⁷⁰ *Doolan v Air New Zealand; Jetset Tours Pty Ltd*(1978) ATPR 40-082, Federal Court of Australia, Australian Travel & Tourism Law, p.384.

ศาลตัดสินว่า Air New Zealand; Jetset Tours Pty Ltd จัดบริการนำเที่ยวด้วยความประมาท ซึ่งเป็นผลให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวหลังจากออกเดินทาง และพบว่านักท่องเที่ยวไม่ได้แวะเที่ยวชมสถานที่ที่ระบุไว้ เป็นกรณีฝ่าฝืนมาตรา 53(c) เพราะมีการแสดงถึงประโยชน์ที่นักท่องเที่ยวจะได้รับ แต่ไม่สามารถจัดให้มีได้

จากคดีดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า ความถูกต้องในเวลาที้ออกเอกสารเกี่ยวกับการท่องเที่ยวและตัวการเดินทางเป็นสิ่งที่สำคัญ หากมีสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป ต้องมีการแจ้งนักท่องเที่ยวเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อป้องกันการละเมิดมาตรา 53(c)

(ข) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวให้ได้รับบริการที่เหมาะสมตามสัญญา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และตัวแทนการเดินทางมีหน้าที่ให้บริการด้วยความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม แสดงให้เห็นว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางไม่ได้มีหน้าที่เพียงให้บริการตามที่ตกลงกันไว้เท่านั้น แต่ยังต้องจัดหาบริการที่เหมาะสมตามสัญญาอีกด้วย การจัดหาบริการที่เหมาะสมในที่นี้ย่อมรวมถึงการคัดเลือกผู้ให้บริการอื่น ๆ ด้วยความระมัดระวัง เช่น โรงแรมที่พัก ก็จะต้องมีสภาพที่เหมาะสมในการเข้าพัก หากห้องพักรก เต็มไปด้วยฝุ่นไร ห้องน้ำและเครื่องปรับอากาศใช้การไม่ได้ เป็นต้น ศาลถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวผิดสัญญาและจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยว⁷¹ หรือแม้ในสัญญาจะระบุว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีสิทธิเปลี่ยนแปลงโรงแรมได้ โดยต้องเป็นโรงแรมในระดับเดียวกันนั้น หากปรากฏว่ามีการเปลี่ยนเป็นโรงแรมในระดับเดียวกันจริง แต่ตัวโรงแรมห่างจากชายหาดถึง 30 กิโลเมตร หรือห่างไกลจากสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ศาลตีความว่า กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นโรงแรมในระดับเดียวกัน ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวฐานจัดบริการที่ไม่เหมาะสมตามสัญญา⁷²

⁷¹ Taylor and Lee v Queensland Travel Centre [2002] NSWCTTT 466, Australian Travel & Tourism Law, p.106.

⁷² Young v. Qantas Airways – Qantas Travel & Trafalga Tour (Aust) Pty Ltd [2003] NSWCTTT 198, Australian Travel & Tourism Law, p. 103.

2.2.3 การเยียวยานักท่องเที่ยวที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

2.2.3.1 ลักษณะความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ เช่นเดียวกับสหราชอาณาจักร ในออสเตรเลีย ไม่มีการกำหนดลักษณะของความเสียหายอันเกิดจากสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่อย่างไรก็ตาม ศาลได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะของความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไว้ในคำพิพากษาของศาล และมีการถือเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาความเสียหายในสัญญาดังกล่าวต่อมา

แนวคำพิพากษาของศาลที่กำหนดความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไว้น่าสนใจดังนี้

ความเสียหายสำหรับการไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ไม่ครบถ้วนตามสัญญา ในคดี *Cross & Cross v Flight Centre Ltd*⁷³ นักท่องเที่ยวของบริษัคนำเที่ยวที่มีกิจกรรมการเล่นสกีเป็นเวลา 2 วันผ่านตัวแทนของ Flight Centre โดยที่ตัวแทนไม่ได้ตรวจสอบว่าแพ็คเกจที่จัดให้นักท่องเที่ยว นั้น สถานที่เล่นสกีเปิดให้บริการในเวลาที่นักท่องเที่ยวเดินทางหรือไม่ปรากฏว่านักท่องเที่ยวไม่สามารถเล่นสกีได้เมื่อไปถึง เพราะสถานที่เล่นสกีปิดเนื่องจากไม่ใช่ฤดูกาลเล่นสกี ศาลตัดสินให้ Flight Centre จ่ายค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวสำหรับการที่ไม่ได้เล่นสกี

ความเสียหายต่อร่างกาย ในกรณีที่เกิดความไม่สะดวกสบายทางกายหรือการบาดเจ็บ ศาลจะกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายใน 2 ลักษณะ คือ ความเสียหายทั่วไป (general damages) และความเสียหายพิเศษ (special damages) ในส่วนความเสียหายทั่วไป ได้แก่ การบาดเจ็บ, ความเจ็บปวด และความทุกข์ทรมาน และความเสียหายทางจิตใจ ความเสียหายพิเศษ ได้แก่ ค่าใช้จ่ายที่นักท่องเที่ยวต้องเสียไป และความเสียหายทางการเงิน

⁷³ *Cross & Cross v Flight Centre Ltd* [2003] NSWCTTT 681, Australian Travel & Tourism Law, p.113.

ความเสียหายต่อร่างกายสามารถแบ่งประเภทได้ ดังนี้⁷⁴

(1)ความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน ในระหว่างการรักษาอาการบาดเจ็บ และพักฟื้นนั้น จะต้องมีการกำหนดค่าเสียหายสำหรับการพิการอย่างถาวร การเสียโฉม การสูญเสียความสะดวกรสบาย เช่น ไม่สามารถประกอบกิจการได้อย่างปกติ แผลเป็น บาดแผล การบาดเจ็บทางร่างกาย และการใช้ชีวิตประจำวันได้อย่างยากลำบาก เป็นต้น

(2)ค่าใช้จ่ายที่เสียไป ตัวอย่างเช่น ค่าแพทย์ ค่ายา ค่าพักรักษาตัวในโรงพยาบาล และค่าใช้จ่ายในการรักษาอาการผิดปกติทางร่างกาย ค่าใช้จ่ายในการจ้างแม่บ้านและพยาบาลก็สามารถเรียกได้ ค่าเสื้อผ้าที่ต้องเสียหายไป และความเสียหายที่เกิดกับสิ่งของส่วนตัวอื่นๆ

(3)ความเสียหายทางการเงิน ประกอบด้วยค่าขาดรายได้ขณะที่ทุพพลภาพหรือไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ และค่าขาดรายได้ในอนาคตเนื่องจากความสามารถในการประกอบกิจการงานลดลง

(4)ความเสียหายทางจิตใจหรือค่าชดเชยจากภาวะตกใจสุดขีด

ความเสียหายข้างต้นเป็นความเสียหายที่ศาลมักจะกำหนดให้ในกรณีการผิดสัญญาทั่วไป แต่ในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จนั้น นอกจากนักท่องเที่ยวจะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายข้างต้นได้แล้ว ศาลยังกำหนดความเสียหายให้สำหรับการไม่มีความสุขหรือความผิดหวังอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จอีกด้วย

จุดเริ่มต้นของการให้ค่าเสียหายจากการไม่มีความสุขในออสเตรเลีย คือคดี *Baltic Shipping Company v Dillion (The "Mikhail Lermontov")*⁷⁵ ศาลสูงได้ตัดสินอย่างเป็นเอกฉันท์ว่า Mrs Dillion มีสิทธิได้รับชดเช้ค่าเสียหายสำหรับความผิดหวังและการไม่มีความสุข ซึ่งเธอได้รับอันเป็นผลมาจากการผิดสัญญาของ Baltic Shipping Co.

ศาลสูงสรุปว่า ค่าเสียหายสำหรับการไม่มีความสุขและความผิดหวังสามารถเรียกคืนได้สำหรับการผิดสัญญาใน 2 สถานการณ์ด้วยกัน คือ

⁷⁴ Anthony J Cordato, *supra note 52*, pp.121-122.

⁷⁵ *Baltic Shipping Company v Dillion (The "Mikhail Lermontov")* (1993) 176 CLR 344; 111 ALR 289, High Court of Australia, *Australian Travel & Tourism Law*, p.127.

(1) การไม่มีความสุขหรือความผิดหวังเกิดขึ้นจากความไม่สะดวกสบายทางร่างกายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา ศาลอ้างถึงคดี *Hobbs v London and South Western Railway Co.* ซึ่งค่าเสียหายได้ชดใช้สำหรับความไม่สะดวกสบายทางร่างกายในการเดินทางกลับบ้าน ในขณะที่ฝนตกในตอนเช้ามืด เนื่องจากรถไฟพาเขาไปผิดสถานที่

(2) ในกรณีวัตถุประสงค์ของสัญญา คือ การจัดให้มีความสุขสนุกสนานรื่นรมย์ ความบันเทิงการพักผ่อนหย่อนใจ และความเป็นอิสระจากการรบกวน

ศาลสูงตัดสินให้ค่าเสียหายแก่ Mrs Dillion จำนวน 5,000 ดอลลาร์ โดยถือว่าจำนวนดังกล่าวเป็นการชดเชยที่เป็นธรรมสำหรับความเสียหายทั่วไปที่เธอได้รับเนื่องจากการไม่มีความสุขและความผิดหวัง

จากคำตัดสินของศาลในคดี *Baltic Shipping Company v Dillion* (The "Mikhail Lermontov") ทำให้ศาลในคดีต่อ ๆ มาได้ใช้หลักการดังกล่าวในการกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญาในลักษณะเดียวกันอีกหลายคดีด้วยกัน เช่น ในคดี *Bainbridge v Integrated Tourism Services P/L and Flesta Holidays P/L*⁷⁶ นักท่องเที่ยวไม่ได้ห้องพักตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา และเป็นห้องพักที่มีคุณภาพที่แย่กว่า ศาลให้ตัวแทนการเดินทางต้องชดใช้ค่าเสียหายสำหรับการไม่มีความสุขในวันหยุดพักผ่อนของนักท่องเที่ยว และในคดี *Underhill v Day*⁷⁷ ศาลตัดสินให้นักท่องเที่ยวได้รับค่าเสียหายสำหรับการไม่มีความสุขและความผิดหวัง อันเกิดจากห้องน้ำในห้องพักลักษณะเรือนแพใช้การไม่ได้ แม้จะมีการซ่อมแซมแล้ว แต่ก็ยังใช้การไม่ได้ เป็นต้น

2.2.3.2 การกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

หลักการพื้นฐานในการกำหนดค่าเสียหาย การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเงิน โดยคิดจากสถานการณ์ที่หากได้มีการปฏิบัติภารกิจนี้ที่ถูกต้อง โจทก์จะได้การชำระหนี้เป็นเงินจำนวนดังกล่าว เช่น ศาลกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวน 500 ดอลลาร์สำหรับการที่นักท่องเที่ยวไม่ได้เล่นสกีเป็นเวลา 2 วัน แทนที่จะกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนเต็มของราคาแพ็คเกจ เนื่องจากการท่องเที่ยวไม่ได้ล้มเหลวโดยสิ้นเชิง นักท่องเที่ยวยังได้เดินทางและได้

⁷⁶ *Bainbridge v Integrated Tourism Services P/L and Flesta Holidays P/L* [2004] NSWCTTT 684, Australian Travel & Tourism Law, p.128.

⁷⁷ *Underhill v Day* [2006] NSWCTTT 208, Australian Travel & Tourism Law, p.129.

เที่ยวชมสถานที่ต่าง ๆ อันเป็นส่วนประกอบอื่นของแพ็คเกจ⁷⁸ หรือกรณีที่นักท่องเที่ยวไม่ได้พักในที่พักตามที่ตกลงไว้ เนื่องจากตัวแทนการเดินทางไม่สามารถจองได้ทัน ศาลกำหนดค่าเสียหายโดยคำนวณว่า ราคาที่พักมีราคาเท่ากับ 62 เพอร์เซ็นต์ของราคาแพ็คเกจรวม และเนื่องจากนักท่องเที่ยวได้พักห้องพักรวมตามที่ตกลงเป็นเวลาครั้งเดียว ดังนั้น ค่าเสียหายควรเป็น 31 เพอร์เซ็นต์ของราคารวม⁷⁹

หลักการที่ศาลใช้กำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จอีกหลักหนึ่ง คือ ความเสียหายจะต้องไม่ไกลกว่าเหตุ กล่าวคือ การคำนวณค่าเสียหายจากการผิดสัญญาใดๆ นั้น คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะมีสิทธิได้รับการเยียวยาตามส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจากการผิดสัญญาตามที่คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาจะคาดหมายได้จากการผิดสัญญานั้น ในคดี *Kitchener & Han v Skylife Travel Pty Ltd*⁸⁰ ตัวแทนการเดินทางต้องชดใช้ค่าเสียหายสำหรับทรัพย์สินของนักท่องเที่ยวที่ถูกลักไปในขณะท่องเที่ยว เนื่องจากตัวแทนการเดินทางไม่ได้จัดให้มีการประกันภัยครอบคลุมมูลค่าของทรัพย์สินของนักท่องเที่ยว ทั้ง ๆ ที่นักท่องเที่ยวได้แจ้งกับตัวแทนการเดินทางเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าว และได้บอกกล่าวให้ตัวแทนการเดินทางจัดหาประกันภัยที่เหมาะสมให้ด้วย คดีนี้ ศาลตัดสินให้ตัวแทนการเดินทางชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวน 9700 ดอลลาร์ ตามส่วนที่ประกันภัยไม่ครอบคลุมให้แก่นักท่องเที่ยว โดยศาลให้เหตุผลว่า เป็นความเสียหายที่คู่สัญญาคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นจากการผิดสัญญา

ในส่วนความเสียหายทางจิตใจ ศาลกำหนดค่าเสียหายแตกต่างกันไปในแต่ละข้อเท็จจริงซึ่งขึ้นอยู่กับสถานการณ์และผลกระทบที่เกิดขึ้นกับนักท่องเที่ยวแต่ละคน ถึงแม้ว่านักท่องเที่ยวจะประสบกับเหตุการณ์เดียวกันก็ตาม ดังในคดี *Baltic Shipping Company v Dillion (The "Mikhail Lermontov")* ที่ศาลตัดสินไว้ว่า นักท่องเที่ยวที่อายุมากกว่าย่อมได้รับผลกระทบทางจิตใจที่มากกว่า

⁷⁸ *Cross & Cross v Flight Centre Ltd* [2003] NSWCTTT 681, Australian Travel & Tourism Law, p.113.

⁷⁹ *Bainbridge v Integrated Tourism Services P/L and Flesta Holidays P/L* [2004] NSWCTTT 684, Australian Travel & Tourism Law, p. 128.

⁸⁰ *Kitchener & Han v Skylife Travel Pty Ltd* [2005] NEWCTTT 237, Australian Travel & Tourism Law, p. 115.

2.2.4 การกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ออสเตรเลียกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จด้วยการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับท่องเที่ยว โดยกฎหมายหลักที่ใช้ในการกำกับดูแล คือ Travel Agent Act ซึ่งมีผลใช้บังคับกับบุคคลที่ดำเนินธุรกิจตัวแทนการเดินทาง (carrying on business as travel agent) ในหัวข้อนี้ จึงจะทำการศึกษาถึงกฎหมายดังกล่าว หน่วยงานกำกับดูแล และการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.4.1 กฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

Travel Agents Act มีหลักการกำกับดูแลการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ดังนี้

(1) ตั้งข้อกำหนดให้การประกอบธุรกิจตัวแทนการเดินทางและผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องได้รับอนุญาต โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลที่เหมาะสม เพื่อสร้างมาตรฐานที่ดีให้แก่อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวและเพื่อคุ้มครองนักท่องเที่ยว

(2) เพื่อคุ้มครองเงินของนักท่องเที่ยว โดยการก่อตั้งกองทุนชดเชยการเดินทาง เพื่อให้มั่นใจว่า องค์กรทางด้านการท่องเที่ยวมีสถานะการเงินที่ดีในการดำเนินธุรกิจ ในฐานะตัวแทนการเดินทาง และเพื่อชดเชยให้แก่นักท่องเที่ยวที่ได้รับความเสียหายจากการที่ตัวแทนการเดินทาง ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและสมาชิกในภาคส่วนอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวอื่น ๆ ผิดสัญญาที่มีต่อนักท่องเที่ยว

กฎหมายกำหนดให้มีระบบการขออนุญาตประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการนำเที่ยวภายใต้ Travel Agents Act ซึ่งบัญญัติโดยรัฐสภาของแต่ละรัฐ กฎหมายจะมีหลักการที่คล้ายคลึงกัน ระบบการขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจตาม Travel Agents Act มีผลใช้บังคับกับตัวแทนการเดินทางและตัวกลางอื่น ๆ ในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว ซึ่งได้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว (ทั้ง inbound และ outbound) ตัวแทนจำหน่ายทั่วไป ผู้ขายส่ง และองค์กรที่รวมกลุ่มกันเพื่อให้บริการเกี่ยวกับการท่องเที่ยว

ผู้ที่ประกอบธุรกิจในฐานะตัวแทนการเดินทางโดยไม่ได้รับอนุญาตจะมีโทษทางอาญา ซึ่งในแต่ละมลรัฐได้กำหนดบทลงโทษไว้แตกต่างกัน โดยมีโทษปรับในจำนวนที่สูงโทษจำคุก รวมถึงทั้งโทษปรับและจำคุก ในการดำเนินการทางกฎหมายสำหรับการกระทำผิด

ดังกล่าว อาจมีการสั่งให้ผู้กระทำความผิดจะต้องจ่ายผลกำไรใด ๆ ที่หามาได้ในระหว่าง การประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาตให้แก่กองทุนชดเชยการเดินทาง⁸¹

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติกำหนดให้บุคคลใด ๆ ที่จัดหาสินค้าหรือบริการ ให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางที่ไม่ได้รับอนุญาต อาจถูกดำเนินคดีฐาน ช่วยเหลือและสนับสนุนบุคคลดังกล่าว⁸² อีกทั้ง การเกี่ยวข้องกับตัวแทนการเดินทางที่ไม่ได้รับ อนุญาตจะก่อให้เกิดปัญหาที่ว่า สัญญาที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จะไม่สามารถบังคับได้ และเงินที่ชำระไปหรือสินค้าหรือบริการที่ส่งมอบให้ไปภายใต้สัญญาอันมิชอบด้วยกฎหมาย จะไม่สามารถเรียกคืนได้ ยกเว้นกรณีเกิดจากการฉ้อฉล

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้ตัวแทนการเดินทางที่ได้รับอนุญาตมี ความผิดหากกระทำการจัดหาสินค้าหรือบริการแก่ตัวแทนการเดินทางที่ไม่ได้รับอนุญาต⁸³

⁸¹ Travel Agents Act 1988 (Qld) section 12 (3) Where a person is convicted of an offence against subsection (1), the court by which the conviction is recorded shall order the person to pay to the Crown an amount estimated by the court to be the amount of the profit that has accrued to the person or any other person with whom the person has a business or personal association in consequence of the commission of the offence.

Section 12(4) Any amount recovered by the Crown in pursuance of an order under subsection (3) shall be paid into the compensation fund.

⁸² Travel Agents Act 1986 (NSW) section 40 (7) A person who, in the course of carrying on a business, provides an unlisted person with goods or services for disposal in a manner that would constitute the carrying on by the unlisted person of business as a travel agent shall be deemed to have aided, abetted, counselled and procured the carrying on by the unlisted person of business as a travel agent.

⁸³ Travel Agents Act 1986 (NSW) Section 40 (6) Where an act or omission referred to in subsection (3) was the act or omission of a person who, at the time of the act or omission, was an unlisted person, any other person who, in the course of carrying on a business, provided the unlisted person with goods or services in relation to which

ดังคดี Orbit Travel Services Pty Ltd v Travel Compensation Fund⁸⁴ มีข้อเท็จจริงว่า Mrs Nemes ทำหน้าที่เป็นตัวแทนจำหน่ายของ Orbit Travel Service เป็นเวลา 12 ปีโดยที่ไม่ได้รับใบอนุญาต ระหว่างเดือนมีนาคม 1995 ถึงเดือนพฤษภาคม 1996 Mrs Nemes ได้เริ่มลดราคาตั๋วการเดินทางลงครึ่งราคา เมื่อลูกค้ามาจอง Mrs Nemes ได้เก็บเงินสดจากลูกค้า และส่งเช็คให้แก่ Orbit Travel แทน ต่อมา Mrs Nemes ไม่สามารถออกตั๋วให้แก่ลูกค้าที่ชำระเงินแล้วทั้งหมดได้ เนื่องจาก Mrs Nemes นำเงินไปใช้เป็นการส่วนตัว และหมุนเงินโดยการนำเงินที่ชำระโดยลูกค้ารายใหม่ไปชำระเป็นออกตั๋วให้แก่ลูกค้าที่มีกำหนดเดินทางก่อน กองทุนชดเชยการเดินทางได้รับเรื่องร้องเรียนจากนักท่องเที่ยวจำนวน 121 ราย และได้จ่ายค่าชดเชยในกรณีดังกล่าวเป็นจำนวน 832,433 ดอลลาร์

กองทุนชดเชยการเดินทางจึงดำเนินคดีกับ Orbit Travel Service ภายใต้มาตรา 40(3)⁸⁵ พร้อมทั้งดำเนินคดีกับกรรมการบริษัทในฐานะส่วนตัว และ Mrs Nemes ภายใต้มาตรา 40(4)⁸⁶

the act or omission occurred shall, for the purposes of subsections (3), (4) and (5) but in relation only to the act or omission in so far as it involved those goods or services, be deemed to have, at the time of the act or omission, carried on business as a travel agent in partnership with the unlisted person.

⁸⁴ Orbit Travel Services Pty Ltd v Travel Compensation Fund [1999] NSWCA 63, New South Wales Court of Appeal, Australian Travel & Tourism Law, p.506.

⁸⁵ Travel Agents Act 1986 (NSW) Section 40(3) Where a payment is made to a claimant under the compensation scheme by reason of an act or omission by a person carrying on business as a travel agent, the compensation scheme trustees are subrogated to the rights of the claimant in relation to the act or omission.

⁸⁶ Travel Agents Act 1986 (NSW) Section 40(4) Where the rights conferred by subsection (3) on the compensation scheme trustees are exercisable against a body corporate, those rights are enforceable jointly against the body corporate and the persons who were its directors at the time of the act or omission and severally against the body corporate and each of those directors.

ศาลตัดสินว่า Mrs Nemes เป็นตัวแทนของ Orbit Travel ดังนั้น กรรมการบริษัท จะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวร่วมกับ Mrs Nemes ในการชดเชยค่าเสียหายให้แก่กองทุนชดเชยการเดินทาง

2.2.4.2 หน่วยงานกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

หน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในออสเตรเลีย คือ Department of Consumer Affairs, Fair Trading หรือ Business License Office ซึ่งเรียกแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ มีอำนาจกำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมายทั่วไป คือ Trade Practice Act 1974 และกฎหมายเฉพาะ คือ Travel Agents Act และมีอำนาจฟ้องคดีแทนนักท่องเที่ยว กรณีนักท่องเที่ยวได้รับความเสียหายจากตัวแทนการเดินทางหรือผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว

อีกทั้ง ยังมีอำนาจในการตัดสิทธิการถือใบอนุญาตตัวแทนการเดินทางเนื่องด้วยบุคคลนั้น ๆ ไม่เหมาะสมที่จะถือใบอนุญาตต่อไปด้วยสาเหตุต่าง ๆ เช่น การได้รับใบอนุญาตมาโดยไม่ถูกต้อง การกระทำความผิดต่อกฎหมายนี้และกฎหมายคุ้มครองนักท่องเที่ยวอื่น การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของใบอนุญาตหรือคำสั่งของศาล การกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อฉลหรือไม่ซื่อสัตย์อันเป็นเหตุให้ถูกลงโทษจำคุก 3 เดือนหรือมากกว่า เป็นต้น

นอกจากนี้ ในรัฐ New South Wales และ Victoria หากรัฐมนตรีนีให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร กระบวนการพิจารณาสามารถกระทำโดยผู้พิพากษาของศาลสูงสุด (supreme court) คนเดียวได้ โดยต้องเป็นกรณีเฉพาะที่ผู้ให้อนุญาตต้องการให้ศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งนอกจากการเปรียบเทียบปรับ ดังต่อไปนี้

(ก) คำสั่งให้จ่ายเงินชดเชย ศาลสูงสุดสามารถมีคำสั่งให้บุคคลผู้กระทำความผิดชำระค่าชดเชย หากผู้กระทำความผิดเป็นบริษัท กรรมการบริษัทจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งในฐานะส่วนตัวเช่นเดียวกับบริษัท

ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดฐานดำเนินธุรกิจตัวแทนการเดินทางโดยไม่ได้รับอนุญาต ศาลสามารถมีคำสั่งให้ชำระเงินรายได้ที่ได้จากการประกอบการแก่รัฐบาล และศาลสามารถกำหนดเพิ่มเติมให้มีผลต่อทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวได้⁸⁷

⁸⁷ Travel Agents Act 1986 (NSW) Section 38(3) Where the court before which a person is convicted of an offence against section 6 (1) is the Supreme Court, the Court may, in addition to any penalty it may impose, order the person to pay to the

(ข) คำสั่งควบคุมการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ศาลสูงสุดสามารถห้ามไม่ให้บุคคลใช้สอยหรือจัดการทรัพย์สินใด ๆ หรือเงินในระหว่างถูกดำเนินคดีในศาลสูงสุด เนื่องจากอาจมีคำสั่งให้ชำระค่าชดเชยหรือชำระให้แก่รัฐบาล⁸⁸ ซึ่งเป็นการป้องกันไม่ให้บุคคลผู้กระทำความผิด

Crown an amount assessed by the Court as not exceeding the proceeds derived by the person from the commission of the offence.

(5) For the purpose of making an order against a person under subsection (3), the Supreme Court may:

(a) take into account such matters as the Court thinks fit,

(b) to the extent specified by the Court-treat any interest in real or personal property acquired by the person by means of proceeds derived from the commission of the offence as proceeds derived by the person from commission of the offence, and

(c) treat the equivalent, in money terms, of any interest in real or personal property derived by the person from commission of the offence as proceeds derived by the person from commission of the offence

⁸⁸ Travel Agents Act 1986 (NSW) Section 39(1) Where:

(a) proceedings are instituted in the Supreme Court against a person for an offence against section 6 (1),

(b) an order against a person is made under section 38 (2) or (3), or

(c) a person is, because of an order made under section 38 (2) or (3), under the liability imposed by section 38 (6) on directors of a body corporate,

the Court may, by order, prohibit:

(d) the person from disposing of, or otherwise dealing with, any interest in specified property, and

(e) any other specified person from disposing of, or otherwise dealing with, any interest in specified property:

(i) which is vested in the person referred to in paragraph (d) and in respect of which that other person has a power of disposition, or

จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตนก่อนหรือในขณะที่มีคำสั่งให้ชำระค่าชดเชยแก่บุคคลอื่นหรือรัฐบาล หากฝ่าฝืนจะต้องถูกปรับหรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ⁸⁹

2.2.4.3 การบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

Travel Agents Act ใช้บังคับกับผู้ดำเนินธุรกิจตัวแทนการเดินทางไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล โดยกฎหมายในแต่ละมลรัฐได้จำกัดความคำว่า “การดำเนินธุรกิจตัวแทนการเดินทาง” ไว้กว้างมาก หมายถึง บุคคลผู้จำหน่ายหรือเตรียมจำหน่ายหรือโฆษณาว่าตนประสงค์จะจำหน่ายหรือเตรียมจำหน่าย (ก) สิทธิในการเดินทาง หรือ (ข) สิทธิในการเดินทางและที่พัก⁹⁰ เมื่อพิจารณาถึงความหมายดังกล่าว กฎหมายจึงมีผลบังคับกับทั้งตัวแทนการเดินทาง ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ตัวแทนจำหน่ายทั่วไป และองค์กรที่รวมกลุ่มกันหากได้จัดให้มีบริการเกี่ยวกับการเดินทางและที่พักจะต้องมีใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจ

(ii) which is held by that other person for the person so referred to, otherwise than in such manner as may be specified in the order.

⁸⁹ Travel Agents Act 1986 (NSW) Section 39 (5) Any person to or upon whom an order made under subsection (1) is given or served in accordance with this section and who, while it is in force, acts in contravention of or fails to comply with the order shall be guilty of an offence against this Act and shall be liable to a penalty not exceeding 20 penalty units or to imprisonment for a term not exceeding 6 months, or both.

⁹⁰Travel Agents Act 1988 (Qld) section 9 (1) For the purposes of this Act but subject to this section, a person carries on business as a travel agent if the person, in the course of a business, sells or arranges for the sale of or advertises that he or she is willing to sell or arrange for the sale of--

- (a) rights to travel; or
- (b) rights to travel and accommodation.

ใบอนุญาตการดำเนินธุรกิจตัวแทนการเดินทางจะใช้ได้ในประเทศหรือเขตการปกครองที่มีการดำเนินธุรกิจ บุคคลธรรมดา หุ้นส่วน หรือบริษัทสามารถขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจได้ หากมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมถึงมีสถานประกอบธุรกิจที่เหมาะสม

การที่กฎหมายมีผลบังคับใช้อย่างกว้างขวางดังกล่าว ย่อมส่งผลดีต่อนักท่องเที่ยว เพราะในทางปฏิบัตินักท่องเที่ยวมิได้ติดต่อทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเท่านั้น นักท่องเที่ยวอาจติดต่อกับตัวแทนการเดินทาง หรือตัวแทนจำหน่ายทั่วไป หรือแม้แต่ติดต่อองค์กรอื่น ๆ ที่มีการจัดบริการเกี่ยวกับการเดินทางและที่พัก การที่กฎหมายมีผลบังคับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ทำให้นักท่องเที่ยวได้รับความคุ้มครองไม่ว่าจะทำสัญญากับบุคคลใด เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นอยู่ภายใต้การตรวจสอบของรัฐด้วยมาตรฐานเดียวกัน ทำให้ระบบการท่องเที่ยวมีมาตรฐานเดียวกัน และส่งผลต่อการกำกับดูแลระบบการท่องเที่ยวโดยรวม

THAMMASAT UNIVERSITY
สำนักหอสมุด

บทที่ 4

วิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จ ในประเทศไทย

ตามที่ได้วิเคราะห์ลักษณะของสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จในบทที่ 2 และศึกษา
กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จในบทที่ 3 มาแล้ว ในบทนี้
ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จ
ในประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในต่างประเทศ โดยผู้เขียนแยกประเด็นปัญหา
ออกเป็น 4 ประเด็น คือ ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะและนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญาซื้อขาย
แบบเบ็ดเสร็จ ปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จ ปัญหาการเยียวยา
นักท่องเที่ยวที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จ และปัญหาการกำกับดูแล
การท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเพื่อที่จะเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว
ต่อไป

1. ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะและนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับ สัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จ

1.1 ลักษณะของสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จ

ลักษณะที่สำคัญของสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จประการหนึ่ง คือ เป็นสัญญา
ให้บริการที่นักท่องเที่ยวจะต้องชำระราคาล่วงหน้าก่อนที่จะได้รับบริการ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่
เป็นธรรมแก่นักท่องเที่ยว เนื่องจากในภาวะการดังกล่าวมีแนวโน้มที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะไม่
ปฏิบัติตามชำระหนี้ของตน หรือชำระหนี้ของตนไม่ถูกต้องตรงตามสัญญา เพราะผู้ประกอบการธุรกิจ
นำเที่ยวได้รับชำระค่าบริการไปแล้ว ทำให้อำนาจในการต่อรองของนักท่องเที่ยวลดลง
หากภายหลังผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตามสัญญา เช่น มีการยกเลิกการเดินทาง หรือ
ยกเลิกรายการนำเที่ยวบางรายการ เป็นต้น นักท่องเที่ยวก็ไม่สามารถใช้สิทธิยึดหน่วงราคา
ค่าบริการในการต่อรองกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวได้อีก ยิ่งไปกว่านั้น หากผู้ประกอบการธุรกิจ
นำเที่ยวประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ หรือมีการล้มละลายเกิดขึ้น นักท่องเที่ยวที่ชำระราคา
ล่วงหน้าไปแล้วจะประสบกับความยากลำบากในการได้รับเงินค่าบริการคืนมากยิ่งขึ้น

ในประเทศไทย ในทางปฏิบัติผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยวจะไม่มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร ประกอบกับลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่นักท่องเที่ยวจะต้องชำระราคาค่าบริการล่วงหน้า จึงยิ่งส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนในการได้รับชำระหนี้ตามสัญญา และยังทำให้นักท่องเที่ยวไม่มีหลักฐานที่จะเรียกให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวรับผิดชอบ อีกทั้งการที่คู่สัญญาไม่มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรยังเป็นอุปสรรคในการให้รัฐเข้ามาตรวจสอบถึงการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของนักท่องเที่ยว

ผู้เขียนได้ทำการศึกษากฎหมายไทยในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ไม่พบบทบัญญัติใดที่มีการกำหนดให้สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือมีรายละเอียด เนื้อหาสาระสำคัญในสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจนำเที่ยวโดยตรง ก็ยังไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่กล่าวถึงสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไว้

อย่างไรก็ตาม ตามระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วยมาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยว และมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวที่จะพึงปฏิบัติต่อนักท่องเที่ยว และความรับผิดชอบที่มีต่อนักท่องเที่ยวและผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ตลอดจนค่าตอบแทนหรือความคุ้มครองที่มัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวจะพึงได้รับจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. 2553 ในข้อ 1(5) ได้กำหนดไว้ว่า ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องจัดให้มีหลักฐานเกี่ยวกับการให้บริการนำเที่ยวให้ไว้กับนักท่องเที่ยว¹

¹ ระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วย มาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยว และมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวที่จะพึงปฏิบัติต่อนักท่องเที่ยว และความรับผิดชอบที่มีต่อนักท่องเที่ยวและผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ตลอดจนค่าตอบแทนหรือความคุ้มครองที่มัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวจะพึงได้รับจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. 2553

ข้อ 1 ให้กำหนดมาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยวไว้ ดังนี้

...

ระเบียบฯ ข้างต้นกำหนดแต่เพียงให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดให้มีหลักฐานเกี่ยวกับกรให้บริการนำเที่ยวให้ไว้กับนักท่องเที่ยวเท่านั้น โดยที่ไม่มีการระบุให้ชัดเจนว่า “หลักฐานเกี่ยวกับการให้บริการนำเที่ยว” นั้น คือสิ่งใดบ้าง ไม่มีการระบุว่ากรให้บริการนำเที่ยวจะต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร หรือจะต้องมีข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดแต่อย่างใด การที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้ ย่อมเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว เพียงจัดให้มีหลักฐานหากแม้เป็นเพียงแผ่นพับโฆษณา หรือใบเสร็จรับเงินก็ถือได้ว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวแล้ว

ผู้เขียนได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศและพบว่า ในสหราชอาณาจักร ตาม Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992² มีหลักการที่สามารถปรับใช้กับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่นักท่องเที่ยวต้องชำระราคาล่วงหน้า กล่าวคือ ในมาตรา 9 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จนั้น จะต้องมึเนื้อหาหรือสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด และจะต้องแจ้งรายละเอียดของเนื้อหาและสาระสำคัญนั้น ๆ ให้นักท่องเที่ยวทราบก่อนทำสัญญา เพื่อให้นักท่องเที่ยวใช้เป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจในการเข้าทำสัญญา อีกทั้ง ข้อสัญญาทั้งหมดจะต้องทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร หรือในรูปแบบอื่นใดที่นักท่องเที่ยวสามารถเข้าใจและเข้าถึงได้ รวมถึงจะต้องมีการส่งสำเนาของข้อสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่นักท่องเที่ยว

ผู้เขียนเห็นว่า ในประเทศไทยควรจะมีการกำหนดให้สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จนั้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและนักท่องเที่ยว รวมถึงกำหนดเนื้อหาและสาระสำคัญที่จะต้องมึในข้อสัญญา และจะต้องส่งมอบสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยว เช่นเดียวกับในสหราชอาณาจักร โดยอาจมีการพิจารณาแก้ไขระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วย มาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยว และมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวที่จะพึงปฏิบัติต่อนักท่องเที่ยว และความรับผิดชอบที่มีต่อนักท่องเที่ยวและผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ตลอดจนค่าตอบแทนหรือความคุ้มครองที่มีคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวจะพึงได้รับจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. 2553 ในข้อ 1(5) โดยแก้ไขเพิ่มเติมให้ผู้ประกอบธุรกิจ

(5) ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องจัดให้มีหลักฐานเกี่ยวกับกรให้บริการนำเที่ยวให้ไว้กับนักท่องเที่ยว

² ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า PTRs

นำเที่ยวต้องจัดให้มีสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการให้บริการนำเที่ยวให้ไว้กับนักท่องเที่ยว มิใช่เพียงจัดให้มีหลักฐานเกี่ยวกับการให้บริการนำเที่ยวเท่านั้น

โดยการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรตามที่ผู้เขียนนำเสนอนี้ มิใช่แบบนิติกรรมที่หากไม่ทำตามแบบจะทำให้สัญญาเป็นโมฆะตามมาตรา 152 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งยิ่งทำให้เกิดความยุ่งยากให้แก่นักท่องเที่ยว แต่สัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรตามความหมายของผู้เขียนคือ การที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะต้องจัดทำสัญญาบรรยายละเอียดของการให้บริการตามที่กฎหมายกำหนดให้ครบถ้วนและส่งมอบสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยว เพื่อให้นักท่องเที่ยวมีหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรสามารถเรียกให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวรับผิดชอบตามสัญญาได้ โดยที่นักท่องเที่ยวไม่จำเป็นต้องนำสืบถึงข้อสัญญาที่มีระหว่างกันอีกเพราะข้อสัญญาได้ระบุไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว

แม้ในทางปฏิบัติการทำสัญญาระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว บางกรณีอาจจะไม่ได้เป็นการทำสัญญาในลักษณะเฉพาะหน้า การกำหนดให้ทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรก็ไม่สร้างความยุ่งยากหรือภาระแก่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมากเกินไป เนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวสามารถส่งมอบสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยวในภายหลังก่อนออกเดินทางได้ เพราะกฎหมายไม่ได้บังคับให้มีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรขณะทำสัญญาแต่อย่างใด การกำหนดให้ทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรจะทำให้นักท่องเที่ยวทราบถึงรายละเอียดของบริการที่ชัดเจนแน่นอน อันจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่นักท่องเที่ยวผู้ชำระราคาล่วงหน้า ทำให้นักท่องเที่ยวมั่นใจได้ในระดับหนึ่งว่า ตนจะได้รับบริการตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือหากมีแนวโน้มที่นักท่องเที่ยวจะไม่ได้รับบริการตามสัญญา นักท่องเที่ยวก็สามารถอ้างสัญญาที่มีอยู่เพื่อเรียกร้องให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจัดบริการตามสัญญาได้ และการกำหนดให้มีการส่งสำเนาข้อสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรแก่นักท่องเที่ยว ย่อมทำให้นักท่องเที่ยวมีหลักฐานในการเรียกให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวรับผิดชอบอีกด้วย

1.2 นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

จากที่ได้กล่าวแล้วในบทที่ 2 สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จส่วนหนึ่งเกิดขึ้นจากการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกับผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยว โดยมีนักท่องเที่ยวเป็นผู้รับประโยชน์ จึงเข้าลักษณะของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตาม

มาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³ นักท่องเที่ยวมีสิทธิเรียกให้ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวชำระหนี้ให้แก่ตนได้แม้นักท่องเที่ยวจะไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวหรือไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกันมาก่อน

ดังนั้น หากผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวไม่ถูกต้องหรือไม่ชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้ทำไว้กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว นักท่องเที่ยวมีสิทธิเรียกให้ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวชำระหนี้ได้ แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวทำสัญญากับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว เช่น โรงแรม หรือรถทัวร์ให้บริการที่ต่ำกว่าที่สัญญาไว้กับนักท่องเที่ยว นักท่องเที่ยวย่อมไม่สามารถเรียกให้ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวปฏิบัติตามสัญญาที่ตนทำไว้กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ ดังตัวอย่างข้อร้องเรียนที่เคยเกิดขึ้น เช่น ตามกำหนดของการนำเที่ยว การเดินทางระหว่างเมืองเป็นการเดินทางโดยรถไฟตูนอนปรับอากาศโดยใช้ระยะเวลาเดินทางประมาณ 8-9 ชั่วโมง แต่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถจองตั๋วรถไฟได้ ทำให้คณะเดินทางต้องเดินทางโดยรถบัสขนาดเล็กที่ไม่มีห้องน้ำ โดยใช้เวลาเดินทางทั้งหมด 15 ชั่วโมง จนทำให้รายการนำเที่ยวต้องคลาดเคลื่อนไปทั้งหมด⁴ จะเห็นได้ว่านักท่องเที่ยวไม่สามารถเรียกให้ผู้ขนส่งจัดการขนส่งให้ตนตามสัญญาที่ทำไว้กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ แต่ถือได้ว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวผิดสัญญาไม่จัดบริการตามที่ได้ตกลงไว้ นักท่องเที่ยวมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า หากเกิดกรณีคนขับรถบัสที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดหามาแทนการนั่งรถไฟนั้นขับรถโดยประมาทเลนเล่อเป็นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุ นักท่องเที่ยวได้รับบาดเจ็บ หากนักท่องเที่ยวประสงค์จะเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกรณีที่ได้รับบาดเจ็บทางกาย ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไว้แต่อย่างใด

³ มาตรา 374 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอก ไซ้รู้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้

ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่เวลาที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น

⁴ หนังสือร้องเรียนต่อสำนักทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลาง เลขรับ 536/96 ลงวันที่ 23 เมษายน 2551

ในประเด็นปัญหาดังกล่าว สหราชอาณาจักร ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ตาม PTRs มาตรา 15(1) ว่า

“ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือตัวแทนการเดินทางที่เป็นคู่สัญญาที่มีความรับผิดต่อนักท่องเที่ยวเพื่อการจัดบริการที่เหมาะสมตามหน้าที่ที่เกิดขึ้นตามสัญญา โดยไม่ต้องคำนึงว่าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องปฏิบัติโดยผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือตัวแทนการเดินทาง หรือผู้ให้บริการอื่น แต่ทั้งนี้ไม่ละเมิดสิทธิผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางที่จะไล่เบี่ยเอาแก่ผู้ให้บริการอื่น”

บทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นหลักการอันเป็นสาระสำคัญที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีความรับผิดสำหรับบริการทั้งปวงที่จัดมาให้ตามสัญญาไม่ว่าบริการที่จัดมาให้เหล่านั้นจะเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดมาให้โดยตรงหรือผ่านบุคคลอื่น (ในที่นี้หมายถึงผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวอื่น ๆ) และในคดี Wong Mee Wan v Kwan Kin Travel Services Ltd.⁵ ศาลตัดสินเป็นหลักว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องรับผิดในความตายของลูกสาวโจทก์ อันเนื่องมาจากการกระทำประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง เพราะว่าผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีหน้าที่ไม่เพียงแต่การจัดบริการตามบริการนำเที่ยวเท่านั้น แต่ยังมีความรับผิดสำหรับการบริการใด ๆ ที่จัดให้มีขึ้น จะต้องปฏิบัติด้วยความเชี่ยวชาญและมีการดูแลที่เหมาะสม ข้อเท็จจริงที่ว่า มีการมอบหมายให้บุคคลอื่นเป็นผู้ชำระหนี้ไม่เป็นการบรรเทาความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่ได้เป็นไปตามหลัก “ไม่มีความรับผิดโดยไม่มีความผิด” อีกต่อไป แต่ความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเป็นความรับผิดในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัด

แม้การที่กฎหมายกำหนดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวข้างต้นดูจะเป็นภาระแก่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมากเกินไปก็ตาม แต่กฎหมายก็ได้เปิดช่องให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องให้เกิดความเสียหายได้ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องรับผิดต่อนักท่องเที่ยวก่อน แต่ก็สามารถใช้สิทธิไล่เบี่ยได้นี้ย่อมเป็นการคุ้มครองนักท่องเที่ยวมากกว่าการที่จะให้นักท่องเที่ยวไปเรียกเอาแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องให้เกิดความเสียหาย เพราะผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวย่อมต้องติดต่อและทำธุรกรรมกับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว กล่าวคือ เป็นคู่สัญญากันอยู่แล้ว

⁵ รายละเอียดของคดี โปรดดูบทที่ 3 หน้า 40-41

PTRs มาตรา 15(2) ยังกำหนดบทยกเว้นความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจ นำเที่ยวเอาไว้ว่า หากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือการชำระหนี้ที่ไม่เหมาะสมตามสัญญา นั้น ไม่ได้เป็นผลมาจากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยว แต่เป็นเพราะความผิดของนักท่องเที่ยวเอง หรือเป็นความผิดของบุคคลภายนอกที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญา และไม่สามารถคาดเห็นได้ หรือไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ หรือเป็นเหตุการณ์ที่ไม่ได้เกิดขึ้นอย่างปกติธรรมดาและไม่สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้านอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญา ผลที่เกิดขึ้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้แม้จะใช้ความระมัดระวังตามสมควร แล้วก็ตาม หรือเหตุการณ์ที่แม้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวจะได้ใช้ความระมัดระวังแล้ว แต่ก็ไม่สามารถคาดเห็น หรือป้องกันได้ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่จำเป็นต้องรับผิดในความเสียหายดังกล่าว

ในออสเตรเลีย แม้จะไม่มีกฎหมายที่บังคับใช้กับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ เป็นการเฉพาะดังเช่นสหราชอาณาจักร แต่ก็มีกฎหมายทั่วไป คือ Trade Practices Act 1974 ตามมาตรา 74(1) และ (2) วางหลักว่า ในสัญญาที่จัดให้มีบริการแก่ผู้บริโภค ให้ถือว่ามี การรับรอง โดยปริยายว่าจะมีการจัดบริการด้วยความเชี่ยวชาญและมีการดูแลที่เหมาะสม และจะต้อง สมบัติคุณสมบัติของสัญญา เมื่อนำมาปรับใช้กับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ผู้ประกอบธุรกิจ นำเที่ยวย่อมต้องจัดให้มีบริการนำเที่ยวด้วยความเชี่ยวชาญและมีการดูแลที่เหมาะสม และจะต้อง สมบัติคุณสมบัติของสัญญาที่นักท่องเที่ยวย่อมต้องได้รับความสนุกละเอียด การพักผ่อนหย่อนใจ ดังนั้น หากเกิดความผิดพลาดใด ๆ ขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวย่อมมีความรับผิด แม้ผู้ประกอบ ธุรกิจนำเที่ยวจะมีได้เป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้นก็ตาม ดังในคดี *Dillion v Baltic Shipping Company (The "Mikhail Lermontov")*⁶ ศาลได้นำหลักกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้กับสัญญานำเที่ยวแบบ เบ็ดเสร็จ กล่าวคือ แม้สัญญาล่องเรือสำราญต้องสิ้นสุดลงโดยไม่ใช้ความผิดของผู้ประกอบธุรกิจ นำเที่ยวโดยตรง เนื่องจากสาเหตุที่เรือจมลงเป็นเพราะความประมาทเลินเล่อของกัปตันเรือ แต่โดย ผลของกฎหมายที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีหน้าที่ต้องจัดบริการด้วยความเชี่ยวชาญและ มี การดูแลที่เหมาะสม รวมถึงสมบัติคุณสมบัติของการเข้าทำสัญญาของนักท่องเที่ยว ดังนั้น ศาลจึง ตัดสินให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องรับผิดในกรณีดังกล่าวด้วย

สำหรับในประเทศไทย พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเอาไว้แต่อย่างใด หากนักท่องเที่ยว

⁶ รายละเอียดของคดี โปรดดูบทที่ 3 หน้า 72-73

ฟ้องผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวฐานผิดสัญญา ตามหลักในการดำเนินคดี ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นย่อมมีภาระการพิสูจน์ ดังนั้น ภาระการพิสูจน์ย่อมตกอยู่แก่ฝ่ายนักท่องเที่ยวผู้เป็นโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1⁷ ซึ่งในบางครั้งข้อเท็จจริงที่นำไปสู่เหตุการณ์ผิดสัญญา อาจอยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวแต่เพียงฝ่ายเดียว ก่อให้เกิดภาระแก่นักท่องเที่ยวในการนำสืบถึงข้อเท็จจริงนั้น

ผู้เขียนเห็นว่า หากพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 กำหนดหลักความรับผิดตามกฎหมายของผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวไว้เป็นที่แน่นอนดังเช่นในสหราชอาณาจักร ย่อมเป็นการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์จากการที่นักท่องเที่ยวมีภาระการพิสูจน์ เป็นการให้ผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวมีภาระการพิสูจน์ถึงเหตุที่ตนไม่ต้องรับผิด ย่อมเป็นการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในการทำสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่มีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องหลายฝ่าย โดยการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วย มาตรฐานการประกอบกิจการนำเที่ยวฯ ข้อ 1 ให้ผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวมีหน้าที่ในการจัดบริการที่เหมาะสมตามสัญญา หากเกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้นจากการจัดบริการที่ไม่เหมาะสม ผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวมีความรับผิดโดยไม่ต้องคำนึงว่า เป็นความผิดของผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวโดยตรงหรือไม่ โดยให้ผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวมีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่บุคคลผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตามเพื่อไม่ให้เกิดการสร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบการมากเกินควร จะต้องมีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายของผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวไว้ด้วย ดังที่ในสหราชอาณาจักรได้กำหนดไว้ว่า หากเป็นกรณีความผิดของนักท่องเที่ยวเอง หรือกรณีเหตุสุดวิสัย ผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวย่อมไม่ต้องรับผิด

2. ปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในส่วนนี้ ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ในประเด็นเกี่ยวกับการโฆษณารายการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ การยกเลิกสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยว และการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวของผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยว โดยจะทำการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาข้างต้นเป็นลำดับดังนี้

⁷ มาตรา 84/1 คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้ คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น

2.1 การโฆษณารายการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในประเด็นการโฆษณารายการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ผู้เขียนจะวิเคราะห์ปัญหา 2 ประเด็น คือ ผลผูกพันของการโฆษณา และการกำกับดูแลข้อความโฆษณา ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(ก) ผลผูกพันของการโฆษณา

ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้ในการโฆษณาหรือชี้ชวนเกี่ยวกับรายการนำเที่ยว ให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจัดทำเป็นเอกสารซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและสถานที่และเลขที่ใบอนุญาตผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว
- (2) ระยะเวลาที่ใช้ในการนำเที่ยว
- (3) ค่าบริการและวิธีชำระค่าบริการ
- (4) ลักษณะและประเภทของยานพาหนะที่ใช้ในการเดินทาง
- (5) จุดหมายปลายทางและที่แวะพัก รวมทั้งสถานที่สำคัญในการนำเที่ยว
- (6) ลักษณะและประเภทของที่พักรวมและจำนวนครั้งของอาหารที่จัดให้
- (7) จำนวนมัคคุเทศก์หรือผู้นำเที่ยว ในกรณีจัดให้มีมัคคุเทศก์หรือผู้นำเที่ยว
- (8) จำนวนขั้นต่ำของนักท่องเที่ยวสำหรับการนำเที่ยว ในกรณีมีเงื่อนไขว่าต้องมีนักท่องเที่ยวไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนด⁸

เมื่อพิจารณามาตราข้างต้น จะเห็นได้ว่า ไม่มีการกำหนดว่า รายละเอียดในการโฆษณาหรือชี้ชวนตาม (1)-(8) มีผลผูกพันผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเพียงใด

ในสหราชอาณาจักร PTRs ได้กำหนดบทคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการโฆษณารายการนำเที่ยว โดยมาตรา 6(1) กำหนดให้รายละเอียดในแผ่นพับโฆษณาก่อให้เกิดข้อสัญญาโดยปริยาย ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะต้องผูกพันตามรายละเอียดที่ให้ไว้ในแผ่นพับโฆษณาในฐานะที่เป็นข้อสัญญา ซึ่งรายละเอียดในแผ่นพับโฆษณาจะถูกผนวกรวมไว้ในสัญญาโดยผลของกฎหมาย และไม่คำนึงว่าคู่สัญญาจะได้ตกลงเกี่ยวกับรายละเอียดนั้น ๆ หรือไม่ ดังในคดี *Mawdsley v Cosmos Air Plc* [2002] EWCA Civ 587 (CA)⁹ ศาลได้ตัดสินให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมีความผิดกรณีไม่จัดบริการท่องเที่ยวให้เป็นดังที่โฆษณาไว้

⁸ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 26

⁹ รายละเอียดของคดี โปรดดูบทที่ 3 หน้า 45

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ไม่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในลักษณะดังกล่าวไว้แต่อย่างใด แต่ด้วยเหตุที่มาตรา 40¹⁰ กำหนดไว้เป็นหลักว่า หากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวหรือตามที่ได้โฆษณาหรือชี้ชวนไว้ นักท่องเที่ยวผู้ได้รับความเสียหายสามารถร้องเรียนต่อนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์เพื่อให้ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อชดใช้ค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยว ประกอบกับในระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วย มาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยวฯ พ.ศ. 2553 ข้อ 1(4) กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเก็บเอกสารโฆษณารายการนำเที่ยวตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 26 อย่างชัดเจน และเก็บเอกสารโฆษณารายการนำเที่ยวดังกล่าวไว้เป็นหลักฐานเป็นเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่เลิกการนำเที่ยวตามโฆษณาดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า การโฆษณาหรือการชี้ชวนมีผลผูกพันผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวให้ต้องปฏิบัติตาม

แต่อย่างไรก็ตาม การโฆษณาหรือชี้ชวนเกี่ยวกับรายการนำเที่ยว ในทางปฏิบัติมิได้มีการโฆษณาผ่านเอกสารแผ่นพับหรือสิ่งพิมพ์เท่านั้น ยังมีการโฆษณาผ่านสื่ออื่น ๆ อาทิเช่น โทรศัพท์มือถือ หรืออินเทอร์เน็ต เป็นต้น ในกรณีเหล่านี้ จึงไม่มีเอกสารการโฆษณาที่ฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและนักท่องเที่ยวจะเก็บไว้เพื่อเป็นหลักฐานได้

ในปัจจุบัน เมื่อกรณีคดีขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาล พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 11¹¹ กำหนดให้คำโฆษณา คำกล่าวอ้าง อดอ้างสรรพคุณ

¹⁰ มาตรา 40 เมื่อมีผู้ร้องเรียนหรือปรากฏต่อนายทะเบียนว่านักท่องเที่ยวผู้ใดได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวหรือตามที่ได้โฆษณาหรือชี้ชวนไว้ หรือตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นายทะเบียนดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยโดยเร็วและเป็นธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

ในการดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยตามวรรคหนึ่ง ให้นายทะเบียนรับฟังคำชี้แจงของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวซึ่งถูกกล่าวหาประกอบด้วย

¹¹ มาตรา 11 “ประกาศ โฆษณา คำรับรอง หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ของผู้ประกอบการซึ่งทำให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ในขณะทำสัญญาว่าผู้ประกอบการตกลงจะมอบให้หรือจัดหาให้ซึ่งสิ่งของบริการ หรือสาธารณูปโภคอื่นใด หรือจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ผู้บริโภคเพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา หรือข้อตกลงใด ๆ ที่ผู้ประกอบการจะให้

สินค้าและบริการที่ผู้ประกอบการถูกใจพูดไว้ แสดงไว้ หรือประกาศไว้ให้คนทั่วไปรับทราบ ถึงแม้ไม่ได้เขียนไว้ในสัญญาาก็ให้ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการมาฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบการกิจการค้าต้องรับผิดชอบตามคำมั่นสัญญาหรือโฆษณา ด้วยวาจาปากเปล่าต่าง ๆ เหล่านั้นได้

ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดวิธีพิจารณาความระหว่างผู้ประกอบการกับนักท่องเที่ยว ซึ่งจะใช้บังคับก็ต่อเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลเท่านั้น จึงเป็นการแก้ไขปัญหาเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาล และด้วยเหตุที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับการนำเที่ยว มีระบบการระงับข้อพิพาทนอกจากการนำคดีมาสู่ศาล คือ การร้องเรียนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ในชั้นหนึ่งก่อนโดยไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ดังนั้น ควรกำหนดบทบัญญัติให้ข้อความหรือภาพโฆษณาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไว้ในกฎหมายเฉพาะ ในที่นี้ คือ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ซึ่งมาตรา 26 ได้บัญญัติถึงรายละเอียดที่จะต้องมีการโฆษณาหรือชี้ชวนเอาไว้แล้ว จึงควรมีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมมาตราดังกล่าวให้ถือว่าข้อความหรือภาพโฆษณาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ อันจะทำให้นักท่องเที่ยวได้รับความคุ้มครองในระดับมาตรฐานเดียวกันกับกรณีนำคดีขึ้นสู่ศาล นอกจากนี้ ยังทำให้นักท่องเที่ยวทราบสิทธิของตนเอง และผู้ประกอบการนำเที่ยวเองก็ทราบถึงหน้าที่ผูกพันของตนเอง เกิดความแน่นอนในข้อผูกพันระหว่างคู่สัญญา อันจะทำให้ลดปัญหาข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นภายหลังและยังเป็นการลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาลอีกด้วย

(ข) การกำกับดูแลข้อความโฆษณา

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ไม่มีบทบัญญัติในการกำกับดูแลข้อความโฆษณาบริการนำเที่ยวแต่อย่างใด โดยที่การโฆษณาอาจมีข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อนักท่องเที่ยว หรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมเป็นส่วนรวม เช่น ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง ดังนักท่องเที่ยวได้ร้องเรียนมายังสำนักงาน

สิทธิประโยชน์แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมขึ้นจากที่ได้ทำสัญญาไว้ ให้ถือว่าข้อความ การกระทำหรือข้อตกลงดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการ ซึ่งผู้บริโภคสามารถนำสืบพยานบุคคล หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อตกลงดังกล่าวได้ ถึงแม้ว่าการทำสัญญาเช่นนั้นกฎหมายจะกำหนดว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือและไม่ปรากฏข้อตกลงนั้นในหนังสือที่ได้ทำขึ้นก็ตาม”

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค¹² บริษัทนำเที่ยวได้ลงโฆษณาอันเป็นเท็จในหนังสือพิมพ์มีข้อความว่า “... ลดกระหน่ำ ชื้อทัวร์ญี่ปุ่นภายในวันนี้ – 28 กุมภาพันธ์ 2552 พิเศษ 2 ท่าน ฟรี 1 ท่าน” ทำให้นักท่องเที่ยวหลงเชื่อและซื้อทัวร์ตามที่โฆษณาไว้ ปรากฏว่า ก่อนเดินทางผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวขอต่อรองกับนักท่องเที่ยวขอให้คนที่ 3 ชื้อทัวร์ครึ่งราคา นักท่องเที่ยวไม่ยินยอม ทางผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจึงคืนเงินมัดจำให้นักท่องเที่ยว และยกเลิกการเดินทางโดยอ้างเหตุว่า มีจำนวนลูกค้าทัวร์ขั้นต่ำไม่ครบตามที่กำหนดไว้ ตามข้อร้องเรียนนี้ นักท่องเที่ยวได้ร้องเรียนไปยังสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลางก่อนแล้ว แต่เนื่องจากเป็นกรณีที่นักท่องเที่ยวไม่สามารถเดินทางท่องเที่ยวได้เนื่องจากมีนักท่องเที่ยวไม่ครบจำนวนตามรายการขั้นต่ำของรายการนำเที่ยวที่ได้กำหนดไว้ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 กำหนดเพียงให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินทั้งหมดให้แก่นักท่องเที่ยวเท่านั้น ในเรื่องเกี่ยวกับการโฆษณาเป็นเท็จจึงเป็นเรื่องนอกเหนืออำนาจของนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์¹³

ในสหราชอาณาจักร PTRs ได้กำหนดบทคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการโฆษณารายการนำเที่ยว โดยมาตรา 4 กำหนดให้การแสดงคำบรรยาย คำพรรณนา คำโฆษณาเกี่ยวกับบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ราคาค่าบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จหรือเงื่อนไขในสัญญาจะต้องไม่ประกอบไปด้วยข้อมูลที่ทำให้นักท่องเที่ยวเข้าใจผิดและจะต้องแสดงข้อความที่ชัดเจนสามารถเข้าใจได้

ส่วนในออสเตรเลีย Trade Practice Acts 1974 ได้วางหลักว่าการโฆษณาการเดินทางท่องเที่ยวจะต้องไม่ทำให้สาธารณชนหลงผิดในเรื่องคุณสมบัติ ลักษณะ ความเหมาะสมของวัตถุประสงค์หรือระดับของบริการ และการส่งเสริมการขายโดยวิธีใด ๆ จะต้องไม่เป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จว่า บริการดังกล่าวมีมาตรฐาน คุณภาพ มูลค่าหรือระดับพิเศษ

¹² หนังสือร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค รับที่ 3536 ลงวันที่ 2 มีนาคม 2553

¹³ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 28 วรรคสอง “ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าการยกเลิกการนำเที่ยวเกิดจากกรณีมีนักท่องเที่ยวไม่ครบจำนวนตามที่กำหนดในมาตรา 26(8) หรือเกิดจากเหตุใด ๆ อันเป็นความผิดของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินทั้งหมดให้แก่นักท่องเที่ยว

ดังคดี Doherty v Travel Land Pty Ltd; Doherty v Associated Travel Pty Ltd¹⁴ ที่ในแผนพับโฆษณาไม่ได้มีการปรับปรุงข้อมูลเกี่ยวกับการเดินทาง อันทำให้นักท่องเที่ยวเข้าใจผิด ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว

สำหรับในประเทศไทย แม้ในเรื่องเกี่ยวกับการโฆษณาจะมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เข้ามาคุ้มครองผู้บริโภคในด้านโฆษณาเป็นการทั่วไป¹⁵ ซึ่งนักท่องเที่ยวสามารถร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค เป็นกฎหมายทั่วไป หน่วยงานที่ให้ความคุ้มครองก็เป็นอีกหน่วยงานหนึ่งแยกจากหน่วยงานตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 เมื่อการประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการเฉพาะอยู่แล้ว อีกทั้งตามกฎหมายดังกล่าวยังมีการกำหนดเกี่ยวกับการโฆษณาเอาไว้ในมาตรา 26 แล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการแก้ไขมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ให้มีหลักการกำกับดูแลเนื้อหาหรือข้อความโฆษณานอกเหนือจากการกำหนดเพียงรายละเอียดที่จะต้องมีการโฆษณา อันจะทำให้หน่วยงานตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวสามารถกำกับดูแลได้ทั้งรูปแบบ ข้อความ รวมถึงเนื้อหาสาระของการโฆษณาไปในคราวเดียวกัน และลดปัญหาความสับสนและซ้ำซ้อนของหน่วยงานที่เข้ามากำกับดูแลในเรื่องดังกล่าว

¹⁴ รายละเอียดของคดี โปรดดูบทที่ 3 หน้า 75-76

¹⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 22 “การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

(1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง

2.2 การยกเลิกสัญญาเช่าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ดังที่กล่าวแล้วในบทที่ 2 ว่าการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นการจัดบริการไว้ล่วงหน้า และการชำระหนี้ตามสัญญาเป็นการชำระหนี้ในอนาคต ก่อนการเดินทางหรือในระหว่างเดินทาง อาจมีเหตุใด ๆ ทำให้ต้องยกเลิกการนำเที่ยวก็เป็นได้

เหตุของการยกเลิกการนำเที่ยวนั้น อาจเป็นเพราะความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือเป็นความผิดของนักท่องเที่ยวเอง หรืออาจเป็นเพราะเหตุสุดวิสัยหรือการให้บริการตามสัญญาตกเป็นพันวิสัยอันด้วยเหตุอื่นใดอันไม่อาจโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ ซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับการยกเลิกการนำเที่ยวนั้น พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 28 บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 28 “ในกรณีที่นักท่องเที่ยวชำระเงินค่าบริการแล้วไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ถ้ามีเหตุที่ทำให้นักท่องเที่ยวไม่สามารถเดินทางได้เฉพาะตัว หรือมีเหตุให้ต้องยกเลิกการนำเที่ยวตามที่ได้โฆษณาไว้ ทั้งนี้ โดยมีใช้ความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจ่ายเงินคืนให้แก่นักท่องเที่ยวไม่น้อยกว่าอัตราตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าการยกเลิกการนำเที่ยวเกิดจากกรณีมีนักท่องเที่ยวไม่ครบจำนวนตามที่กำหนดในมาตรา 26(8) หรือเกิดจากเหตุใดๆ อันเป็นความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินทั้งหมดแก่นักท่องเที่ยว”

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างข้อเท็จจริงเพื่อวิเคราะห์ผลจากการปรับใช้มาตรา 28 โดยแยกพิจารณาตามตัวอย่างดังนี้

(1) การยกเลิกการนำเที่ยวเพราะความผิดของนักท่องเที่ยวเอง เช่น นักท่องเที่ยวติดงานหรือมีธุระส่วนตัวจึงทำให้ไม่สามารถเดินทางตามที่ตกลงไว้ได้ กรณีนี้กฎหมายถือว่าเป็นเหตุเฉพาะตัวของนักท่องเที่ยว มีผลให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีสิทธิหักเงินค่าบริการบางส่วนหรือไม่ต้องคืนค่าบริการเลยขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่นักท่องเที่ยวเลิกสัญญาก่อนวันเดินทาง ทั้งนี้ เป็นไปตามร่างประกาศคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ เรื่องหลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับอัตราการจ่ายเงินค่าบริการคืนให้แก่นักท่องเที่ยว พ.ศ. ...¹⁶

¹⁶ ร่างประกาศคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ เรื่อง หลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับอัตราการจ่ายเงินค่าบริการคืนให้แก่นักท่องเที่ยว พ.ศ. ...

ข้อ 1 ในกรณีที่นักท่องเที่ยวมีเหตุตามมาตรา 28 ที่จะขอเงินค่าบริการที่ชำระไว้แล้วคืนให้แก่นักท่องเที่ยวแจ้งความประสงค์ขอรับเงินคืนจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

(2) กรณีการยกเลิกการนำเที่ยวเป็นผลมาจากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว เช่น ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถจองตั๋วเครื่องบินได้ ไม่สามารถติดต่อที่พักหรือสถานที่ท่องเที่ยวตามที่ระบุไว้ได้ เป็นต้น กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องคืนเงินทั้งหมดให้แก่นักท่องเที่ยว

(3) กรณียกเลิกการนำเที่ยวเป็นผลจากเหตุสุดวิสัยหรือการให้บริการตกเป็นพันธียันไม่อาจโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ เช่น เกิดภัยธรรมชาติทำให้ไม่สามารถเดินทางไปในประเทศนั้นได้ หรือเกิดเหตุจลาจลขึ้นภายในประเทศ เป็นต้น หากพิจารณาตามมาตรา 28 กฎหมายไม่ได้กำหนดผลของการเลิกสัญญาในกรณีนี้ไว้แต่อย่างใด จึงทำให้เกิดปัญหาว่านักท่องเที่ยวและผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไร แม้จะตีความได้ว่าเป็นเหตุอันมิใช่ความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ซึ่งตามมาตรา 28 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจ่ายเงินคืนให้แก่นักท่องเที่ยวไม่น้อยกว่าอัตราตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ซึ่งกรณีนี้จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อนักท่องเที่ยวที่จะต้อง

เมื่อนักท่องเที่ยวแจ้งความประสงค์ตามวรรคหนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องจ่ายเงินคืนแก่นักท่องเที่ยวในอัตรา ดังต่อไปนี้

(1) ถ้านักท่องเที่ยวแจ้งยกเลิกการเดินทางล่วงหน้าให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวทราบไม่น้อยกว่าสามสิบวันก่อนวันที่นำเที่ยว ให้คืนในอัตราร้อยละหนึ่งร้อยของเงินค่าบริการ

(2) ถ้านักท่องเที่ยวแจ้งยกเลิกการเดินทางล่วงหน้าให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวทราบไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันที่นำเที่ยว ให้คืนในอัตราร้อยละห้าสิบของเงินค่าบริการ

(3) ถ้านักท่องเที่ยวแจ้งยกเลิกการเดินทางล่วงหน้าให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวทราบน้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันที่นำเที่ยว ไม่ต้องคืนเงินค่าบริการ

ค่าใช้จ่ายของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่ได้จ่ายจริงเพื่อการเตรียมการจัดนำเที่ยวต่อไปนี้ให้นำมาหักจากเงินค่าบริการที่ต้องจ่ายตามวรรคสองได้ แต่ถ้าค่าใช้จ่ายสูงกว่าเงินค่าบริการที่ได้ชำระไว้ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะเรียกจากนักท่องเที่ยวไม่ได้ ทั้งนี้ ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวแสดงหลักฐานให้นักท่องเที่ยวทราบ

(1) ค่าธรรมเนียมการขอวีซ่า

(2) ค่ามัดจำของบัตรโดยสารเครื่องบิน

(3) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นอื่น ๆ

ถูกหักค่าบริการแม้การเลิกสัญญาจะเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือเหตุอื่นใดอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ เพราะตามหลักสัญญาทั่วไป หากการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ มาตรา 372 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁷ กำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผลแห่งภัยพิบัติ กล่าวคือความเสียหายตกเป็นพับแก่ลูกหนี้ ลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน แต่ลูกหนี้ก็หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219¹⁸

เมื่อปรับตามหลักสัญญาทั่วไป การให้บริการตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จตกเป็นพันวิสัยอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวยอมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่อย่างไรก็ตามผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวก็ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินค่าบริการนำเที่ยวที่นักท่องเที่ยวได้ชำระไปแล้วให้แก่นักท่องเที่ยวทั้งหมด โดยจะหักค่าใช้จ่ายใด ๆ ไม่ได้เลย แต่ผลของการตีความถ้อยคำตามมาตรา 28 อาจทำให้นักท่องเที่ยวจะต้องถูกหักเงินค่าบริการตามอัตราที่กฎหมายกำหนด

ดังนั้น แม้การยกเลิกการเดินทางจะมีมาตรา 28 กำหนดไว้โดยเฉพาะ ก็ยังก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้ในกรณีการยกเลิกการเดินทางโดยเหตุสุดวิสัยหรือเหตุอื่นใดอันไม่อาจโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้

ในเรื่องการยกเลิกการนำเที่ยว สหราชอาณาจักร PTRs มาตรา 13 กำหนดผลกรณีที่นักท่องเที่ยวใช้สิทธิเลิกสัญญาเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของสัญญา หรือกรณีผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวยกเลิกการนำเที่ยวก่อนวันเดินทางเนื่องจากเหตุอื่นใดนอกเหนือไปจากคามผิดของนักท่องเที่ยว ให้ถือว่าสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จมีข้อตกลงโดยปริยายให้นักท่องเที่ยวมีสิทธิได้รับเงินค่าบริการคืนทั้งหมด นอกจากนี้ ยังได้ให้นักท่องเที่ยวมีสิทธิได้รับบริการนำเที่ยวทดแทนที่มีคุณภาพเท่าเทียมกัน และหากเป็นบริการนำเที่ยวทดแทนมีคุณภาพต่ำกว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องคืนเงินส่วนต่างให้แก่นักท่องเที่ยว

¹⁷ มาตรา 372 วรรคหนึ่ง “นอกจากกรณีที่กล่าวไว้ในสองมาตราก่อน ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ไม่ได้ ไซ้ ท่านว่าลูกหนี้หาสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตอบแทนไม่”

¹⁸ มาตรา 219 “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้น ไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้”

จะเห็นได้ว่า PTRs กำหนดเงื่อนไขการยกเลิกบริการนำเที่ยวเอาไว้ว่า หากมิใช่ความผิดของนักท่องเที่ยวแล้ว นักท่องเที่ยวยอมมีสิทธิที่จะได้รับเงินคืนทั้งหมด โดยผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถจะหักค่าใช้จ่ายใด ๆ ไว้ ซึ่งกรณีนี้ย่อมรวมถึงการเลิกสัญญาเนื่องจากการชำระหนี้ตกเป็นอันพัณณวิสัยอันโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ด้วย

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการเฉพาะกับธุรกิจนำเที่ยว ยังมีเนื้อหาที่ไม่ชัดเจนทำให้มีปัญหาในการตีความในกรณีการยกเลิกการนำเที่ยวเพราะเหตุสุดวิสัยหรือการให้บริการตกเป็นพัณณวิสัยอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ จึงควรมีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมมาตราดังกล่าวด้วยการเปลี่ยนหลักเกณฑ์เรื่องการคืนเงินให้แก่นักท่องเที่ยว หากเหตุให้ต้องยกเลิกการนำเที่ยวเป็นเหตุอื่นใดอันมิใช่ความผิดของนักท่องเที่ยว ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินทั้งหมดให้แก่นักท่องเที่ยว ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายสัญญาตามมาตรา 372 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 219 รวมถึงสอดคล้องกับหลักกฎหมายในสหราชอาณาจักร

2.3 ข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว

โดยพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาแล้ว คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงหรือกำหนดข้อสัญญาระหว่างกันอย่างไรก็ได้ รวมทั้งการกำหนดยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จก็เช่นเดียวกัน ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมักจะกำหนดยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนเองไว้ในรายการนำเที่ยว

ตัวอย่างข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่ใช้กันในธุรกิจนำเที่ยว เช่น

“บริษัทฯ จะไม่รับผิดชอบในกรณีที่ผู้เดินทางถูกปฏิเสธการเข้า-ออกเมืองเนื่องจากเอกสารการเดินทางไม่ถูกต้อง หรือ ผู้เดินทางมีสิ่งของห้ามนำเข้าประเทศ มีสิ่งผิดกฎหมาย หรือความประพฤติส่อไปในทางเสื่อมเสีย หรือ ด้วยเหตุผลใดๆ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าออกเมืองเป็นสำคัญ ดังนั้น ทางบริษัทฯ ไม่อาจคืนเงินให้ท่านได้ ไม่ว่าจำนวนทั้งหมดหรือบางส่วน”

“บริษัทฯ ขอสงวนสิทธิ์ที่จะไม่รับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายใดๆ ที่อาจเพิ่มขึ้นในกรณีเกิดเหตุสุดวิสัย อาทิ การล่าช้าของสายการบิน เปลี่ยนแปลงเวลาของสายการบิน และยกเลิกเที่ยวบินจากสายการบิน อุบัติเหตุร้ายแรงตามธรรมชาติต่าง ๆ การนัดหยุดงาน ปัญหาทางการเมือง

การจลาจล การโจรกรรม และสิ่งของสูญหายตามสถานที่ต่าง ๆ ซึ่งเป็นเหตุอันเกิดขึ้นเหนือการควบคุมของบริษัทฯ”

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ไม่มีการบัญญัติไว้ว่าผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะสามารถยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนได้ในขอบเขตใด ดังนั้นในปัจจุบันหากมีปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับผลของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ย่อมอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งได้วางหลักเกี่ยวกับผลบังคับของข้อตกลง ประกาศหรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาไว้ในมาตรา 8¹⁹ โดยแยกการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเป็น 2 กรณี คือ²⁰

(1)การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดซึ่งห้ามมิให้อ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด

(2)การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดซึ่งไม่ห้ามอ้าง แต่ให้มีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

กรณีที่หนึ่ง การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ห้ามเฉพาะความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น หากมีการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีนี้ กฎหมายบัญญัติไว้ว่า จะนำมาอ้างหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ เท่ากับเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย และเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อสัญญาที่ฝ่าฝืนหรือแตกต่าง ย่อมตกเป็น

¹⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 8 ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศหรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็น โมฆะ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

²⁰ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม และสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), น.431.

โมฆะตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมฯ นี้ด้วย²¹

กรณีที่สอง การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตามมาตรา 8 วรรคสอง เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อหนีเหตุอื่น อันมิใช่กรณีละเมิดหรือผิดสัญญา หรือเป็นกรณีละเมิดหรือผิดสัญญา แต่มิใช่ในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น และจะต้องไม่เป็นโมฆะอีกด้วย ผลของการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตามมาตรา 8 วรรคสองนี้ กฎหมายให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติไว้ว่าให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

(1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหวัง แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

(2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

หากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของนักท่องเที่ยวนั้น ย่อมใช้บังคับไม่ได้ เพราะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ข้อสัญญาที่ฝ่าฝืนกฎหมายย่อมตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งถือว่าไม่เป็นปัญหาให้ต้องตีความแต่อย่างใด แต่ในกรณีที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายอย่างอื่นที่มีไม่ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของนักท่องเที่ยว ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะสามารถยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งนักท่องเที่ยวจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อมีการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล ศาลจึงจะสามารถใช้ดุลพินิจในการที่จะกำหนดให้สัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ ดังนั้น หากไม่มีการฟ้องร้อง

²¹ เพิ่งอ้าง, น. 433.

นักท่องเที่ยวก็จะไม่สามารถได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้เลย

ในสหราชอาณาจักร PTRs มาตรา 15(3) และ (4) ได้กำหนดการจำกัดความรับผิดและการยกเว้นความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเอาไว้ โดยในสัญญาอาจกำหนดให้มีการจำกัดความรับผิดตามอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับบริการนั้นได้ และหากเป็นกรณีความเสียหายที่นอกเหนือจากการบาดเจ็บทางร่างกายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ไม่เหมาะสมตามสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจอาจกำหนดให้มีการจำกัดความรับผิดตามข้อสัญญาได้ แต่การจำกัดความรับผิดนั้นจะต้องสมเหตุสมผล อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่อาจกำหนดข้อสัญญาใด ๆ อันเป็นการยกเว้นความรับผิดที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ไม่เหมาะสมตามสัญญาได้ตามมาตรา 15(5) ดังนั้น ในข้อสัญญาใด ๆ จะมีการยกเว้นความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวในกรณีไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่เหมาะสมไม่ได้ เช่น ไม่สามารถจัดหาโรงแรมตามที่ตกลงไว้ หรือไม่สามารถจองบัตรโดยสารเครื่องบินทำให้ต้องยกเลิกการเดินทาง เป็นต้น ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะยกเว้นความรับผิดดังกล่าวไม่ได้ แต่สามารถจำกัดความรับผิดได้²²

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการพิจารณากำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไว้ในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 โดยแก้ไขเพิ่มเติมในระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ว่าด้วยมาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยวฯ ฉบับปัจจุบัน ในหมวดที่ 1 มาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยว ให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถจำกัดความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หากมิใช่ความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย หรืออนามัยของนักท่องเที่ยวได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ในส่วนข้อยกเว้นความรับผิด ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ควรให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวยกเว้นความรับผิดอันเกิดจากการไม่

²² ในประเด็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด สาวิตรี ธีรเสนีได้กล่าวไว้ในวิทยานิพนธ์เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองนักท่องเที่ยว: ศึกษาเฉพาะกรณีการซื้อบริการรายการนำเที่ยวแบบเหมาจ่าย” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2547), น. 65-66 และ 81-82 แต่ผู้เขียนเห็นว่ายังประเด็นไม่ครบถ้วนและยังไม่ชี้ข้อเสนอแนะที่ชัดเจน ประกอบกับเป็นการวิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ซึ่งไม่มีผลบังคับใช้แล้วในปัจจุบัน ผู้เขียนจึงได้ศึกษาเพิ่มเติมในประเด็นดังกล่าว

ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เพราะสัญญาชำระหนี้แบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต หากผู้ประกอบการธุรกิจสามารถยกเว้นความรับผิดของตนได้ จะทำให้สัญญาไม่มีความแน่นอน และนักท่องเที่ยวตกเป็นผู้เสียเปรียบ ไม่สามารถเรียกให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวรับผิดชอบตามสัญญาได้

การกำหนดเกี่ยวกับผลบังคับของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไว้ในกฎหมายเฉพาะย่อมทำให้หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายดังกล่าว สามารถพิจารณา วินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวได้โดยที่นักท่องเที่ยวไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล และยังทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวทราบขอบเขตความรับผิดที่ตนสามารถจำกัดหรือยกเว้นได้ และทำให้นักท่องเที่ยวทราบสิทธิของตน โดยที่ไม่จำเป็นต้องไปพิจารณาทบทวนกฎหมายทั่วไปอีก ดังเช่นหลักตาม PTRs ก็ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไว้อย่างชัดเจน

2.4 การเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว

การให้บริการนำเที่ยวเกิดจากการจัดเตรียมรวบรวมบริการทางการท่องเที่ยวไว้ล่วงหน้า ดังนั้น เมื่อถึงเวลาปฏิบัติการชำระหนี้ อาจมีเหตุการณ์ที่ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถจัดหาบริการตามที่ได้ตกลงไว้กับนักท่องเที่ยวได้ ดังจะเห็นได้จากข้อความในรายการนำเที่ยวมักจะกล่าวเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวในทำนองที่ว่า ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวสามารถเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวได้ตามความเหมาะสม อาทิเช่น

“โปรแกรมอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามความเหมาะสม โดยถือประโยชน์ลูกค้าเป็นสิ่งสำคัญ”

“ราคานี้คิดตามราคาตัวเครื่องบินในปัจจุบัน หากราคาตัวเครื่องบินปรับสูงขึ้น บริษัทฯ ขอสงวนสิทธิ์ที่จะปรับราคาตัวเครื่องบินตามสถานการณ์ดังกล่าว”

“หากไม่สามารถไปเที่ยวในสถานที่ที่ระบุในโปรแกรมได้ อันเนื่องมาจากธรรมชาติ ความล่าช้า และความผิดพลาดจากสายการบิน จะไม่มีการคืนเงินใด ๆ ทั้งสิ้น แต่ทั้งนี้ทางบริษัทฯ จะจัดหารายการเที่ยวสถานที่อื่น ๆ มาให้ โดยขอสงวนสิทธิ์การจดหมายนี้โดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้า”

“บริษัทฯ ขอสงวนสิทธิ์ในการยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงรายการทัวร์ กำหนดวันเดินทางตามความเหมาะสม โดยไม่ต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้า ทั้งนี้ จะพิจารณาตามความปลอดภัยและผลประโยชน์ของท่านเป็นหลัก”

ในทางปฏิบัติมีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวเป็นเหตุให้นักท่องเที่ยวที่มา ร้องเรียนเป็นจำนวนมาก เช่น ผู้ร้องได้รับแจ้งว่า คณะเดินทางทั้งหมดมีจำนวน 25 คน แต่ในวันเดินทางจริงมีคณะเดินทางจากบริษัทอื่นมาร่วมด้วย รวมเป็นจำนวน 50 คน ซึ่งหากผู้ร้อง ทราบล่วงหน้าว่าเป็นทัวร์ขนาดใหญ่ถึง 50 คน ผู้ร้องคงไม่ซื้อทัวร์มาด้วย เพราะการเดินทางจะต้อง เสียเวลารอกันนาน ทำให้เวลาท่องเที่ยวสั้นลง และไม่ครบตามรายการทัวร์²³ หรือการเปลี่ยนแปลง รายการที่พักโรงแรมจากโรงแรมระดับ 5 ดาว เป็นโรงแรมระดับ 4 ดาว แทนเป็นเหตุให้ผู้ร้องได้รับความเสียหาย²⁴ หรือการเปลี่ยนแปลงเวลาออกเดินทางทำให้ผู้ร้องเรียนพลาดการเดินทางตามวัน เวลาดังกล่าว²⁵ หรือกรณีเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ผู้ร้องได้รับการยืนยันว่า มี ไกด์ไทยไปด้วยและมีลูกทัวร์ทั้งหมด 14 คน เมื่อถึงวันเดินทาง ปรากฏว่า ไม่มีไกด์ไทยไปด้วย และ โปรแกรมเที่ยวถูกเปลี่ยนแปลงทั้งหมดทั้งที่ปักกิ่งและฮาร์บิน แม้เที่ยวครบแต่เที่ยวแบบไปดูให้ เห็น²⁶ หรือการเปลี่ยนแปลงยานพาหนะที่ใช้ในการเดินทางตามกำหนดของการนำเที่ยว การเดินทางระหว่างเมืองเป็นการเดินทางโดยรถไฟตู้นอนปรับอากาศ โดยใช้ระยะเวลาเดินทาง ประมาณ 8-9 ชั่วโมง แต่ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวไม่สามารถจองตั๋วรถไฟได้ ทำให้คณะเดินทาง ต้องเดินทางโดยรถบัสขนาดเล็กที่ไม่มีห้องน้ำ โดยใช้เวลาเดินทางทั้งหมด 15 ชั่วโมง จนทำให้ รายการนำเที่ยวต้องคลาดเคลื่อนไปทั้งหมด²⁷

ในเรื่องการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ได้วางหลักเอาไว้โดยแบ่งออกเป็นกรณีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวก่อนเดินทางตาม

²³ หนังสือร้องเรียนต่อสำนักทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลาง เลขรับ 39/8 ลงวันที่ 30 เมษายน 2551

²⁴ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ที่ นร.0302/5878 ลงวันที่ 30 เมษายน 2551

²⁵ หนังสือร้องเรียนต่อสำนักทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลาง เลขรับ 237/52 ลงวันที่ 14 มกราคม 2552

²⁶ หนังสือร้องเรียนต่อสำนักทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลาง เลขรับ 017/5 ลงวันที่ 14 มกราคม 2552

²⁷ หนังสือร้องเรียนต่อสำนักทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลาง เลขรับ 536/96 ลงวันที่ 23 เมษายน 2551

มาตรา 27²⁸ และการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวระหว่างเดินทางตามมาตรา 29²⁹ ผู้เขียนขอ
แยกวิเคราะห์ดังนี้

(ก) การเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวก่อนการเดินทาง

มาตรา 27 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องแจ้งให้นักท่องเที่ยวทราบ
ก่อนรับชำระเงินค่าบริการ หากมีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวภายหลังที่นักท่องเที่ยวชำระเงิน
ค่าบริการแล้ว หากนักท่องเที่ยวไม่ประสงค์จะเดินทาง ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินที่
รับชำระแล้วให้แก่นักท่องเที่ยวโดยไม่ชักช้า และจะหักค่าใช้จ่ายใด ๆ ไม่ได้

ในสหราชอาณาจักร PTRs มาตรา 12 และ 13 ในกรณีมีการเปลี่ยนแปลง
รายการนำเที่ยวก่อนออกเดินทาง ผู้ธุรกิจนำเที่ยวจะต้องแจ้งให้นักท่องเที่ยวทราบโดยเร็วที่สุด
และกฎหมายให้นักท่องเที่ยวมีสิทธิเลือกที่จะรับบริการนำเที่ยวทดแทนที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว
จัดให้หรือไม่ก็ได้ โดยหากเป็นบริการนำเที่ยวที่มีคุณภาพต่ำกว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้อง
คืนเงินส่วนต่างให้แก่นักท่องเที่ยว แต่หากนักท่องเที่ยวไม่ประสงค์จะเดินทาง ผู้ประกอบธุรกิจ
นำเที่ยวจะต้องคืนเงินให้แก่นักท่องเที่ยวทั้งหมด และไม่ว่านักท่องเที่ยวจะใช้สิทธิใด กฎหมายยัง
กำหนดให้นักท่องเที่ยวมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจากการไม่
ปฏิบัติตามสัญญาหากการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวเป็นความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

สำหรับประเทศไทย มีหลักการที่คล้ายกับในสหราชอาณาจักร แต่ยังขาด
รายละเอียดที่สำคัญบางประการ กล่าวคือ มาตรา 27 ไม่ได้บัญญัติถึงกรณีที่นักท่องเที่ยวประสงค์
จะเดินทางแม้มีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว แต่บริการนำเที่ยวนำมาทดแทนนั้นมีคุณภาพต่ำ

²⁸มาตรา 27 การเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวให้ผิดไปจากที่ได้โฆษณาหรือชี้ชวนไว้
ตามมาตรา 26 ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องแจ้งให้นักท่องเที่ยวทราบก่อนการชำระเงินค่าบริการ
การเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวภายหลังที่นักท่องเที่ยวชำระเงินค่าบริการแล้วหาก
นักท่องเที่ยวไม่ประสงค์จะเดินทาง ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินที่รับชำระไปแล้วให้แก่
นักท่องเที่ยวโดยไม่ชักช้า และจะหักค่าใช้จ่ายใด ๆ ไม่ได้

²⁹มาตรา 29 ในระหว่างการนำเที่ยว ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะเปลี่ยนแปลงรายการ
นำเที่ยวไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับคามยินยอมจากนักท่องเที่ยวหรือเป็นเหตุสุดวิสัย

การเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวตามวรรคหนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องจ่าย
ค่าบริการคืนให้แก่นักท่องเที่ยวตามสัดส่วน เว้นแต่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะพิสูจน์ได้ว่า
การเปลี่ยนแปลงรายการนั้นทำให้ตนมีค่าใช้จ่ายเท่าหรือสูงกว่าเดิม

กว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องชำระส่วนต่างมูลค่าคืนให้แก่นักท่องเที่ยว ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 27 ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินส่วนต่างสำหรับบริการนำเที่ยวเพื่อให้นักท่องเที่ยวไม่ต้องไปฟ้องร้องเพื่อเรียกเอาเงินส่วนต่างคืนอีก ซึ่งเป็นการลดปัญหาข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในภายหน้า

(ข) การเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวระหว่างเดินทาง

มาตรา 29 บัญญัติเป็นหลักไว้ว่า ในระหว่างการนำเที่ยว ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวไม่ได้ แต่มีข้อยกเว้นที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวสามารถเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวได้อยู่ 2 ประการด้วยกัน คือ ได้รับความยินยอมจากนักท่องเที่ยวหรือเป็นเหตุสุดวิสัย หากมีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวด้วยเหตุ 2 ประการข้างต้น ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องจ่ายค่าบริการคืนให้แก่นักท่องเที่ยวตามสัดส่วน เว้นแต่ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะพิสูจน์ได้ว่าการเปลี่ยนแปลงรายการนั้นทำให้ตนมีค่าใช้จ่ายเท่าเดิมหรือสูงกว่าเดิม

ในสหราชอาณาจักร PTRs มาตรา 14 กำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้เช่นกัน หากเกิดกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว หรือเห็นว่ามีเหตุจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว กฎหมายกำหนดให้มีข้อสัญญาโดยปริยายดังนี้

(1) ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องจัดหาบริการอื่นที่เหมาะสมมาแทนที่ โดยจะต้องไม่คิดราคาพิเศษเพิ่มเติมแก่นักท่องเที่ยว เพื่อความต่อเนื่องของการท่องเที่ยว และจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสมควรให้แก่นักท่องเที่ยวสำหรับความแตกต่างระหว่างบริการที่ได้เสนอและบริการที่จัดหามาได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวทำให้ลดข้อขัดแย้งและข้อพิพาทระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และทำให้การนำเที่ยวดำเนินต่อไปอย่างต่อเนื่อง

(2) ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถจัดหาบริการอื่นแทนที่ได้ หรือจัดหาได้แต่นักท่องเที่ยวไม่ยินยอมโดยมีเหตุผลอันสมควร ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องจัดให้มีการขนส่งในระดับเดียวกันให้นักท่องเที่ยวกลับไปยังสถานที่ที่ออกเดินทางโดยไม่คิดค่าบริการเพิ่มเติม หรือไปยังสถานที่อื่นใดตามที่นักท่องเที่ยวตกลง และจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่นักท่องเที่ยวตามสมควร

จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าว PTRs มาตรา 14 มีมาตรการแก้ไขเยียวยาให้นักท่องเที่ยวในทันที โดยมีการเสนอบริการอื่นทดแทน และหากนักท่องเที่ยวไม่ยินยอมก็มีทางเลือกให้นักท่องเที่ยวกลับไปยังสถานที่ที่ออกเดินทางได้ และหากมีความเสียหายเกิดขึ้น กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วย ซึ่งหลักการ

ดังกล่าวเป็นการลดข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในภายหน้าได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยกำหนดทางออกอื่น ๆ นอกจากการที่จะให้นักท่องเที่ยวผู้เสียหายไปร้องเรียนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทางเดียว

สำหรับประเทศไทย มีหลักการที่คล้ายกับในสหราชอาณาจักร คือให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดหาบริการอื่นที่เหมาะสมมาทดแทนหากนักท่องเที่ยวที่ยินยอม เพื่อให้การท่องเที่ยวดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง และต้องจ่ายค่าบริการคืนให้แก่นักท่องเที่ยวตามสัดส่วนแต่มาตรา 29 ยังขาดรายละเอียดที่สำคัญบางประการ กล่าวคือ ไม่มีการบัญญัติถึงกรณีที่นักท่องเที่ยวไม่ยอมรับบริการที่เปลี่ยนแปลงโดยมีเหตุอันสมควร เช่น อาจเป็นเพราะมีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวไปเป็นสถานที่ท่องเที่ยวที่นักท่องเที่ยวเคยเดินทางไปแล้ว เป็นต้น กฎหมายไม่ได้กำหนดทางออกในกรณีนี้ไว้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 29 เมื่อนักท่องเที่ยวไม่ประสงค์จะเดินทางต่อไป ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องจัดให้มีการขนส่งนักท่องเที่ยวกลับสู่สถานที่ที่ออกเดินทางโดยไม่คิดค่าบริการเพิ่มเติม และต้องชำระค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวสำหรับรายการนำเที่ยวที่เหลือที่นักท่องเที่ยวไม่ได้ท่องเที่ยวด้วย

3. ปัญหาการเยียวยานักท่องเที่ยวที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในส่วนนี้ ผู้เขียนจะวิเคราะห์ปัญหาการเยียวยานักท่องเที่ยวที่ต้องเสียหายจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในประเด็นลักษณะความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จและการกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.1 ลักษณะความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

เมื่อผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวผิดสัญญา นักท่องเที่ยวมีสิทธิมีสิทธิดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 2 วิธี คือ

(1) นักท่องเที่ยวอาจบอกเลิกสัญญาโดยอาศัยสิทธิที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาหรือสิทธิที่กำหนดไว้ตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 386³⁰ และมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย ตามมาตรา 391 วรรคสี่แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตัวอย่างกรณีนักท่องเที่ยวบอกเลิกสัญญาเพราะผู้ประกอบธุรกิจผิดสัญญา เช่น ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่

³⁰ มาตรา 386 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติของกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนี้ย่อมทำด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง

สามารถจองตั๋วโดยสารเครื่องบินได้ จึงทำให้ผู้ร้องเรียนต้องยกเลิกการเดินทาง³¹ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวแจ้งว่าคณะเดินทางของผู้ร้องได้รับอนุญาตเข้าประเทศครบทุกคนแล้ว ซึ่งเป็นความเท็จเป็นเหตุให้ผู้ร้องเรียนขอยกเลิกการเดินทาง³² เช่นนี้ ผลของการบอกเลิกสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินทั้งหมดให้แก่นักท่องเที่ยว และไม่ตัดสิทธินักท่องเที่ยวในการเรียกค่าเสียหาย แต่มีข้อพิจารณาว่า ค่าเสียหายกรณีเช่นนี้คือค่าเสียหายในลักษณะใดบ้าง

(2) การร้องขอต่อศาลสั่งบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวชำระหนี้ เมื่อเกิดกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาขึ้น เจ้าหนี้จะไปใช้กำลังบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ด้วยตนเองไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 เจ้าหนี้จะต้องร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ การที่ลูกหนี้ปฏิบัติกรตามที่ระบุไว้ในหนึ้นนั้น เรียกกันว่า เป็นการชำระหนี้โดยเฉพาเจาะจง หรือการชำระหนี้ตามสภาพแห่งหนี้ แต่มีข้อยกเว้น คือ ศาลไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้น³³

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของการชำระหนี้ของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จโดยสภาพจะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ เนื่องจากก่อนที่นักท่องเที่ยวจะเข้าทำสัญญาย่อมต้องพิจารณาถึงเวลาเดินทางเป็นสาระสำคัญ ดังนั้น เมื่อผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวละเลยไม่ชำระหนี้ตามสัญญา นักท่องเที่ยวในฐานะเจ้าหนี้จะอาศัยสิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวชำระหนี้ตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ สภาพแห่งหนีย่อมไม่เป็นช่องให้กระทำได้ เนื่องจากโอกาสและช่วงเวลาที่นักท่องเที่ยวพร้อมจะเดินทางหรือเทศกาลท่องเที่ยวเหล่านั้นได้ผ่านเลยไปแล้ว หรือแม้แต่ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เช่น นำเที่ยวไม่ครบตามโปรแกรม หรือโรงแรมที่พักไม่เป็นไปตามที่ตกลงไว้ เช่นนี้ การที่นักท่องเที่ยวจะอาศัยสิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดบริการนำเที่ยวให้ครบตามโปรแกรม หรือให้จัดให้พักในโรงแรมตามที่ตกลงไว้ สภาพแห่งหนีย่อมไม่เปิดช่องเช่นกัน ศาลไม่สามารถบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวชำระหนี้ได้ ดังนั้น

³¹หนังสือสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลาง ที่ กก. 0403.021/179 ลงวันที่ 6 พฤษภาคม 2552

³² หนังสือสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ที่ นร.0302/6941 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2552

³³ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย รศ. ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เด็อนตุลา จำกัด, 2545), น. 56.

การเยียวยาที่สามารถทำได้ คือ การกำหนดค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยว ซึ่งก็มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าเป็นค่าเสียหายลักษณะใดบ้าง

ท่านศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร³⁴ ได้ให้ความหมายเกี่ยวกับความเสียหายเอาไว้ว่า “ความเสียหาย” (Damage) หมายถึง ความสูญเสีย หรือผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน สิทธิ หรือชื่อเสียงของบุคคล ความเสียหายมิได้จำกัดอยู่เฉพาะในเรื่องของเงินเท่านั้น

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. 2551 มีหลักเกณฑ์ให้นักท่องเที่ยวได้รับความเสียหายมีสิทธิร้องเรียนต่อนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวเพื่อเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. 2551 ประกอบกับ ระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยว และมัคคุเทศก์ว่าด้วย การสอบหาข้อเท็จจริง การวินิจฉัยของนายทะเบียน และอัตราการจ่ายเงินชดเชย พ.ศ. 2553 หมวด 4 ข้อ 18 ให้นายทะเบียนกำหนดอัตราการจ่ายเงินชดเชยความเสียหาย “ตามจำนวนที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้” จึงมีข้อที่น่าพิจารณาว่า เงินชดเชยความเสียหายตามจำนวนที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้นั้นคือความเสียหายใดบ้าง

ประเด็นเกี่ยวกับค่าเสียหายของนักท่องเที่ยว สำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมััคคุเทศก์ได้วินิจฉัยไว้ คือ ผู้ร้องเรียนขอให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวชดใช้ค่าเสียหายเนื่องจากการต้องเตรียมตัวในการเดินทาง ค่าเสียเวลาก่อนการเดินทางและลาหยุดงาน อันเนื่องมาจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวยกเลิกการเดินทาง เพราะนักท่องเที่ยวไม่ครบจำนวนตามรายการขั้นต่ำของรายการนำเที่ยวที่ได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวได้คืนเงินมัดจำทั้งหมดให้แก่ผู้ร้องเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

ทางสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมััคคุเทศก์พิจารณาโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 26(8) ประกอบกับมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมััคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 กรณีที่นักท่องเที่ยวไม่สามารถเดินทางท่องเที่ยวได้เนื่องจากมีนักท่องเที่ยวไม่ครบจำนวนตามรายการขั้นต่ำของรายการนำเที่ยวที่ได้กำหนดไว้ ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินทั้งหมดให้แก่นักท่องเที่ยว ซึ่งผู้ร้องได้รับคืนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว สำหรับข้อร้องเรียนเกี่ยวกับค่าเสียหายอันเกิดจากการเตรียมตัวในการเดินทาง ค่าเสียเวลาก่อนการเดินทาง และลาหยุดงาน มิใช่ค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและ

³⁴ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), น.152.

มัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 จึงเป็นกรณีที่อยู่นอกเหนืออำนาจของนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ให้ท่านใช้สิทธิทางศาล ตามกระบวนการยุติธรรมต่อไป³⁵

ระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วย การสอบหาข้อเท็จจริง การวินิจฉัยของนายทะเบียน และอัตราการจ่ายเงินชดเชย พ.ศ. 2553 กำหนดไว้ชัดเจนว่า “ให้นายทะเบียนกำหนดอัตราการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายตามจำนวนที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้” การกำหนดไว้เคร่งครัดเช่นนี้ หากเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน นักท่องเที่ยวย่อมไม่สามารถเรียกร้องได้เลย ซึ่งไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่นักท่องเที่ยวเข้าทำสัญญาโดยประสงค์จะได้รับความสนุกสนาน การพักผ่อนหย่อนใจ เมื่อมีการผิดสัญญาขึ้น ความเสียหายจึงไม่ได้จำกัดอยู่เพียงความเสียหายอันสามารถคำนวณเป็นเงินได้เท่านั้น ดังตัวอย่างคำร้องเรียนสะท้อนให้เห็นว่า การผิดสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวก่อให้เกิดความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ เช่น ค่าเสียหายอันเกิดจากการเตรียมตัวในการเดินทาง ค่าเสียเวลาก่อนการเดินทาง และลาหยุดงาน ซึ่งสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลางวินิจฉัยว่า กรณีที่อยู่นอกเหนืออำนาจของนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์

ในเรื่องเกี่ยวกับความเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ศาลแห่งสหราชอาณาจักรได้วางหลักเกี่ยวกับความเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเอาไว้ในคดี Jarvis v Swans Tours Ltd.³⁶ ความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่ศาลในสหราชอาณาจักรกำหนดให้แก่นักท่องเที่ยว ได้แก่ ความเสียหายอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน รวมถึงความเสียหายทางจิตใจอีกด้วย สำหรับความเสียหายทางจิตใจนั้น เนื่องจากตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ คู่สัญญาย่อมคาดหวังได้ว่าการผิดสัญญาจะทำให้เกิดความไม่สะดวกสบายทางจิตใจ เช่น ความขัดข้องใจ ความรำคาญใจ ความผิดหวัง ค่าเสียหายจึงไม่ได้จำกัดอยู่ที่จำนวนที่นักท่องเที่ยวจ่ายสำหรับวันหยุดพักผ่อน แต่ควรเป็นจำนวนที่จะชดใช้สำหรับการสูญเสียความสนุกสนานและความบันเทิงซึ่งเขาควรจะได้รับตามสัญญา และศาลให้เหตุผลไว้อย่างน่าสนใจว่า ในคดีที่เกี่ยวกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ หรือสัญญาอื่นๆ ที่ตกลงว่าจะจัดหาความบันเทิงและความสนุกสนาน หากคู่สัญญา

³⁵ หนังสือแจ้งผลการพิจารณา สำนักทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลาง ที่ กก 0403.021/132 ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2553

³⁶ รายละเอียดของคดี โปรดดูบทที่ 3 หน้า 57-59

ผิดสัญญา ค่าเสียหายสามารถให้แก่ความผิดหวัง ความเครียด และความขัดข้องใจอันเกิดจากการผิดสัญญา

ในออสเตรเลียก็เช่นเดียวกัน ศาลได้วางหลักให้ค่าเสียหายทางจิตใจแก่นักท่องเที่ยวในคดี *Baltic Shipping Company v Dillion (The "Mikhail Lermontov")*³⁷ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ คือ การจัดให้มีความสุขสนุกสนานรื่นรมย์ ความบันเทิง การพักผ่อนหย่อนใจ และความเป็นอิสระจากการรบกวน ดังนั้น นักท่องเที่ยวย่อมมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความผิดหวังและการไม่มีความสุขอันเป็นผลมาจากการผิดสัญญาได้

ทั้งสองคดีข้างต้น เป็นตัวอย่างหนึ่งที่ศาลกำหนดค่าเสียหายจากสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ โดยไม่ได้จำกัดเฉพาะค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้เท่านั้น แม้ความเสียหายทางจิตใจศาลก็กำหนดให้นักท่องเที่ยวได้รับชดใช้ได้

สำหรับในประเทศไทย แนวคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องการกำหนดค่าไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจมี 2 แนวด้วยกัน กล่าวคือ

แนวแรก ให้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้โดยให้เรียกค่าเสียหายจากการสูญเสียความปรารถนาในการได้ทรัพย์ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 250/2489 กรณีผิดสัญญาผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์ ย่อมเป็นธรรมดาที่ผู้ซื้อจะได้รับความเสียหายโดยเสียความปรารถนาและไม่ได้ทรัพย์มาใช้ตามความต้องการ แม้คิดคำนวณเป็นตัวเงินไม่ได้ก็ถือว่าผู้ซื้อได้รับความเสียหายแล้ว ศาลกำหนดค่าเสียหายให้ได้

แนวที่สอง ไม่ให้เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 655/2499 กรณีที่ทางโรงภาพยนตร์ไม่มีที่นั่งให้โจทก์ตามที่ได้รับจองไว้ โจทก์เรียกค่าเสียหายหลายอย่าง แต่ส่วนที่เป็นค่าเสียหายสำหรับความผิดหวังและเสียใจตลอดจนความขวยเงินในการที่ไม่ได้ชมภาพยนตร์ ศาลฎีกาไม่ให้เพราะไม่ใช่ความเสียหายที่จะฟ้องเรียกร้องกันได้ในกรณีผิดสัญญา

ดังนั้น ที่ผ่านมาจึงยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เป็นบรรทัดฐานเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจจากการผิดสัญญาเอาไว้เป็นที่แน่นอน อย่างไรก็ตาม ปัจจุบัน พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจอันเกิดจากการใช้สินค้าและบริการ โดยศาลได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขดำพ.บ.1/2551 ให้ผู้ประกอบการธุรกิจชดใช้ค่าเสียหายต่อโจทก์ที่ต้องเกิดความวิตกกังวลว่าจะตกอยู่ในความเสี่ยงภัยจากการที่

³⁷ รายละเอียดของคดี โปรดดูบทที่ 3 หน้า 81-82

บกพร่องไม่จัดเครื่องตรวจวัดระบุเปิดและโลหะหนักเพื่อตรวจค้นตัวผู้โดยสารที่จะขึ้นเครื่องที่ สนามบิน จ. นครศรีธรรมราช³⁸ จากคดีนี้ ศาลกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจ แม้จะไม่ได้มีเหตุมาจากความเสียหายทางร่างกาย

ปัจจุบัน เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หากเป็นคดีแพ่งซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการใช้บริการ นำเที่ยว ถือเป็นคดีผู้บริโภคที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ตามมาตรา 3(1)³⁹ และเนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จมีลักษณะเฉพาะที่ นักท่องเที่ยวย่อมประสงค์จะได้รับความสนุกสนานเพลิดเพลินและการพักผ่อนหย่อนใจ หากการผิดสัญญา ย่อมทำให้นักท่องเที่ยวต้องขาดความสนุกสนาน วิดกกังวลแลเป็นทุกข์ ซึ่งถือได้ว่าเป็นความเสียหายตามปกติที่เกิดขึ้นได้จากการผิดสัญญาประเภทนี้ ศาลย่อมสามารถ กำหนดค่าเสียหายทางจิตใจแก่นักท่องเที่ยวได้

กล่าวโดยสรุป ในประเด็นลักษณะความเสียหายจากการผิดสัญญา นำเที่ยว แบบเบ็ดเสร็จนั้น มีกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 กำหนดลักษณะของความเสียหายเอาไว้เฉพาะความเสียหายอันคำนวณเป็นเงินได้เท่านั้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิในการได้รับการเยียวยาของนักท่องเที่ยวเป็นอย่างยิ่ง ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการแก้ไขถ้อยคำในกฎหมาย ในที่นี้คือ ระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ว่าด้วย การสอบหาข้อเท็จจริง การวินิจฉัยของนายทะเบียน และอัตราการจ่ายเงินชดเชย พ.ศ. 2553 ในข้อ 18 โดยตัดถ้อยคำ “ตามจำนวนที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้” ออก เพื่อปล่อยให้ เป็นดุลพินิจของผู้พิจารณาวินิจฉัยข้อร้องเรียนในการกำหนดลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่จำต้องจำกัดเฉพาะความเสียหายตามจำนวนที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้เท่านั้น

³⁸ ฟ้องชนะคดีแรกสนามบินไม่ค้นระเบิดชดใช้เจมส์ค็อกกี 5 หมื่น, (มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค ข้อมูลจาก [http:// www.consumerthai.org](http://www.consumerthai.org), 29 พฤษภาคม 2553)

³⁹ มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“คดีผู้บริโภค” หมายความว่า

(1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมาย อันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

และหากมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็สามารถกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญา นำเที่ยว นักท่องเที่ยวประสงค์จะได้รับความสนุกสนาน การพักผ่อนหย่อนใจ การผิดสัญญาจึงไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอันคำนวณเป็นเงินได้เท่านั้น ดังที่ศาลแห่งสหราชอาณาจักร และออสเตรเลียได้วางหลักไว้

3.2 การกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในกรณีนักท่องเที่ยวได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวหรือตามที่ได้โฆษณาหรือชี้ชวนไว้ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้นายทะเบียนดำเนินการสอบหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยโดยเร็วและเป็นธรรมโดยให้รับฟังคำชี้แจงของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวซึ่งถูกกล่าวหาด้วย⁴⁰ ถ้าผลการสอบปรากฏว่านักท่องเที่ยวผู้นั้นได้รับความเสียหายจริงให้นายทะเบียนจ่ายเงินจากกองทุนเพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวและแจ้งให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวผู้นั้นส่งคืนกองทุนภายในสิบห้าวันนับแต่ได้รับแจ้ง⁴¹ ถ้าไม่ดำเนินการ

⁴⁰ มาตรา 40 เมื่อมีผู้ร้องเรียนหรือปรากฏต่อนายทะเบียนว่านักท่องเที่ยวผู้ใดได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวหรือตามที่ได้โฆษณาหรือชี้ชวนไว้ หรือตามพระราชบัญญัตินี้ให้นายทะเบียนดำเนินการสอบหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยโดยเร็วและเป็นธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

ในการดำเนินการสอบหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยตามวรรคหนึ่งให้นายทะเบียนรับฟังคำชี้แจงของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวซึ่งถูกกล่าวหาประกอบด้วย

⁴¹ มาตรา 41 “เมื่อปรากฏผลจากการสอบหาข้อเท็จจริงตามมาตรา 40 ว่านักท่องเที่ยวผู้ใดได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวรายใดและเป็นจำนวนเงินเท่าใดให้นายทะเบียนสั่งจ่ายเงินจากกองทุนเพื่อชดเชยความเสียหายนั้นไปพลางก่อน และแจ้งให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวผู้นั้นส่งคืนเงินชดเชยกองทุนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

หลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราการจ่ายเงินชดเชยตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด”

ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวต้องเสียเงินเพิ่มอีกร้อยละสองต่อเดือน จนกว่าจะส่งคืนครบ⁴² เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวทันที อันจะแตกต่างจากหลักการของพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์เดิมที่กำหนดให้นายทะเบียนจ่ายเงินค่าเสียหายจากหลักประกันที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยววางไว้และไม่เกินวงเงินที่คณะกรรมการกำหนด⁴³

ทั้งนี้ วิธีการร้องเรียน กระบวนการสอบหาข้อเท็จจริง การวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้มีการกำหนดรายละเอียดไว้ในระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วย การสอบหาข้อเท็จจริง การวินิจฉัยของนายทะเบียน และอัตราการจ่ายเงินชดเชย พ.ศ. 2553

โดยระเบียบฯ ดังกล่าวได้กำหนดเกี่ยวกับการชดเชยความเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวไว้ ดังนี้

ในกรณีที่นายทะเบียนพิจารณาพยานหลักฐานแล้ววินิจฉัยว่านักท่องเที่ยวได้รับความเสียหายจริงจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวหรือตามที่ได้โฆษณาหรือชี้ชวนไว้ หรือตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นายทะเบียนกำหนดอัตราการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายดังกล่าวตามจำนวนที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ เพื่อชดเชยให้แก่นักท่องเที่ยวจากกองทุนแต่ไม่เกินหลักประกันของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่ก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งได้วางไว้ตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ทั้งนี้ การจ่ายเงินชดเชยจะดำเนินการได้ต่อเมื่อเรื่องร้องเรียนเป็นอันยุติ⁴⁴

ระเบียบฯ ข้างต้นให้อำนาจนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวกำหนดอัตราการจ่ายเงินชดเชยความเสียหาย แต่ยังไม่ปรากฏแนวการพิจารณากำหนดอัตราการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายที่ชัดเจนแต่อย่างใด

ในสหราชอาณาจักรและออสเตรเลียไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกัน แต่ศาลได้กำหนดแนวบรรทัดฐานที่ศาลในคดีหลังได้ถือต่อ ๆ

⁴² มาตรา 42 วรรคสอง “ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวผู้ใดไม่วางหลักประกันเพิ่มภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งต้องชำระเงินเพิ่มอีกร้อยละสองต่อเดือนจนกว่าจะวางหลักประกันเพิ่มจนครบถ้วน”

⁴³ บันทึกเรื่องพิจารณาเสร็จ เรื่องเสร็จที่ 67/2549 โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1)/ฝ่ายกฎหมายการเมืองการปกครอง

⁴⁴ ระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วย การสอบหาข้อเท็จจริง การวินิจฉัยของนายทะเบียน และอัตราการจ่ายเงินชดเชย พ.ศ. 2553 หมวด 4 ข้อ 18

กันมาอันทำให้การกำหนดค่าเสียหายสำหรับสัญญาเช่าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จมีหลักที่พอจะสรุปได้ดังนี้

(1) การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเงิน จะคำนวณจากสถานการณ์ที่หากได้มีการปฏิบัติชำระหนี้ที่ถูกต้อง โจทก์จะได้การชำระหนี้เป็นเงินจำนวนดังกล่าว หรือเป็นการคิดคำนวณจากส่วนต่างมูลค่าในสิ่งที่โจทก์ควรจะได้รับตามสัญญาหักออกจากสิ่งที่โจทก์ได้รับตามความเป็นจริง ดังที่ได้ยกตัวอย่างไปข้างแล้ว เช่น หากในข้อตกลงเป็นโรงแรมระดับ 5 ดาว แต่นักท่องเที่ยวได้พักโรงแรมระดับ 4 ดาว ค่าเสียหายที่นักท่องเที่ยวจะได้รับชดใช้คือ ส่วนต่างของค่าห้องของโรงแรม 5 ดาวหักด้วยค่าห้องของโรงแรม 4 ดาว เป็นต้น

(2) ความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุ กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นตามที่จะคาดหมายได้จากการผิดสัญญานั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เป็นความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้น แต่การไม่ชำระหนี้ นั้น ดังในคดี Kemp v Intasun Holidays Ltd⁴⁵ ศาลตัดสินว่า จำเลยไม่มีความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าเสียหายกรณีภาวะโรคหอบหืดของโจทก์กำเริบ เนื่องจากห้องพักมีสภาพสกปรกและเต็มไปด้วยฝุ่น เพราะไม่ใช่สิ่งที่จำเลยจะคาดหมายได้จากการผิดสัญญา

(3) นักท่องเที่ยวผู้ได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญา ได้กระทำการอันจำเป็นเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ เช่น หากเกิดข้อบกพร่องขึ้นกับการท่องเที่ยวแทนที่นักท่องเที่ยวจะนิ่งเฉยรอให้เกิดความเสียหายขึ้น อย่างน้อยที่สุด นักท่องเที่ยวจะต้องแจ้งความบกพร่องต่อตัวแทนที่มีส่วนเกี่ยวข้อง การที่ไม่แจ้งอาจเป็นเหตุให้นักท่องเที่ยวไม่ได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย

ในส่วนความเสียหายทางจิตใจ ศาลสหราชอาณาจักรและออสเตรเลียกำหนดค่าเสียหายแตกต่างกันไปในแต่ละคดี โดยศาลจะคำนึงถึงชนิดของการท่องเที่ยว ประเภทที่พัก ความคาดหวังของนักท่องเที่ยวที่มีต่อบริการนำเที่ยวนั้น ๆ

การกำหนดค่าเสียหายตามแนวบรรทัดฐานของศาลต่างประเทศเป็นหลักเกณฑ์เดียวกับการกำหนดค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 และ 223 ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การที่พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ให้อำนาจนายทะเบียนในการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมชดเชยความเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยว นายทะเบียนจึงควรกำหนดค่าเสียหายโดยอาศัยหลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พร้อมทั้ง

⁴⁵ รายละเอียดของคดี โปรดดู บทที่ 3 หน้า 60

จะต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะและวัตถุประสงค์ของสัญญาที่เกี่ยวข้องแบบเบ็ดเสร็จที่นักท่องเที่ยวประสงค์จะได้รับความสนุกสนาน ความเพลิดเพลินด้วย โดยอาจกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจสำหรับการผิดสัญญาประเภทนี้ได้ และหากมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็สามารถกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจอันถือว่าเป็นความเสียหายตามปกติที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ การคำนวณค่าเสียหายทางจิตใจย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละกรณีขึ้นอยู่กับความคาดหวังที่นักท่องเที่ยวคาดว่าจะได้รับ ความสำคัญของการท่องเที่ยวในครั้งนั้น หรือประเภทของบริการนำเที่ยว เป็นต้น

ในส่วนเงินที่จะนำมาชดเชยให้แก่นักท่องเที่ยวนั้น หากนักท่องเที่ยวใช้สิทธิร้องเรียนต่อนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ นายทะเบียนจะส่งจ่ายเงินจากกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวเพื่อชดเชยให้แก่นักท่องเที่ยวไปพลางก่อน เป็นไปตามหลักการของพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฉบับปัจจุบัน ที่มุ่งคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวและนักท่องเที่ยวให้ได้รับความเป็นธรรมในการได้รับบริการตามรายการนำเที่ยว จึงได้แก้ไขเพิ่มเติมจากหลักการเดิมตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องวางประกันไว้กับนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ เพื่อรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นกับนักท่องเที่ยวในการที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตามรายการนำเที่ยว เป็นการกำหนดให้มีกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งเรียกว่า “กองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยว” มีหน้าที่ที่ตรองจ่ายเงินให้แก่นักท่องเที่ยวซึ่งได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือที่ได้โฆษณารับรองไว้กับนักท่องเที่ยว⁴⁶

⁴⁶ ในเรื่องกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวในชั้นแรกมีการกำหนดให้นำเงินจัดสรรจากรัฐบาลมาเป็นทุนประเดิมจำนวนยี่สิบล้านบาท ต่อมาเมื่อมติคณะรัฐมนตรีให้ตัดความในหมวด 5 เรื่องกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวออก เนื่องจากมีความไม่เหมาะสมในการกำหนดให้รัฐบาลต้องจ่ายเงินทุนประเดิมเข้ากองทุนเพื่อตรองจ่ายเงินให้กับนักท่องเที่ยวซึ่งได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือตามที่ได้โฆษณาหรือรับรองไว้กับนักท่องเที่ยว

อย่างไรก็ตาม ปรากฏตามบันทึกการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) เรื่องร่างพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ... (ครั้งที่ 1 (30/2550) 17/2550 วันที่ 1 มีนาคม 2550 “คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) เห็นว่า การประกอบธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอุตสาหกรรมท่องเที่ยว จัดเป็นธุรกิจประเภทหนึ่งที่ทำรายได้ให้กับ

กองทุนประกอบด้วยเงินและทรัพย์สินดังต่อไปนี้

(1)ทุนประเดิมที่การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยจัดสรรให้จำนวนยี่สิบล้านบาท

(2)เงินค่าธรรมเนียมใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว และค่าธรรมเนียมอื่นที่เรียกเก็บตามพระราชบัญญัตินี้

(3)หลักประกันที่ตกเป็นของกองทุน ตามมาตรา 39 วรรคสาม

(4)เงินที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจ่ายชดใช้คืนกองทุน และเงินที่นายทะเบียนหักจากหลักประกันส่งคืนกองทุน ตามมาตรา 41 วรรคสาม และเงินเพิ่มตามมาตรา 35 วรรคสอง และมาตรา 42 วรรคสอง

(5)เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคหรืออุทิศให้

(6)ดอกผล รายได้ หรือเงินอื่นใดของกองทุน

จะเห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 เงินกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวไม่ได้มาจากการจ่ายเงินสมทบของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว

ประเทศเป็นจำนวนมากในแต่ละปี การกำหนดให้รัฐบาลจัดสรรเงินงบประมาณให้แก่กองทุนในรูปของทุนประเดิมซึ่งจ่ายให้เพียงครั้งเดียวในวาระที่มีการก่อตั้งกองทุนนั้น เป็นกลไกที่มีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งกองทุนนี้ เพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยว โดยเมื่อมีการทวงจ่ายเงินจากกองทุน ก็จะมีการเรียกเก็บเงินจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวคืนให้กับกองทุน ในขณะที่การคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายดังกล่าวถือเป็นหน้าที่หนึ่งของรัฐบาล ซึ่งเมื่อมีกองทุนนี้ รัฐบาลก็ไม่ต้องมีภาระในการคุ้มครองหรือเยียวยาให้กับนักท่องเที่ยวอีก ประกอบกับในการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ผู้แทนการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยมีความเห็นว่า การกำหนดให้มีกองทุนตามร่างพระราชบัญญัตินี้มีความจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งผู้ประกอบการจากภาคเอกชนโดยส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการจัดตั้งกองทุนแทนการวางหลักประกันตามกฎหมายปัจจุบัน จึงได้เสนอให้ปรับปรุงองค์ประกอบของกองทุนที่ให้นำเงินจัดสรรจากรัฐบาลมาเป็นทุนประเดิมจำนวนยี่สิบล้านบาทมาเป็นการนำเงินจากการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยมาเป็นทุนประเดิมแทน คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้แก้ไขเฉพาะร่าง มาตรา 66(1) จากเดิมที่กำหนดว่า “ทุนประเดิมที่รัฐบาลจัดสรรให้จำนวนยี่สิบล้านบาท” เป็น “ทุนประเดิมที่การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยจัดสรรให้จำนวนยี่สิบล้านบาท”

เดิมร่างพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ... (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ) ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนก่อนได้รับใบอนุญาต⁴⁷ แต่หลักการดังกล่าวถูกคัดค้านจากฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวซึ่งเห็นว่า การจัดตั้งกองทุนโดยให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องจ่ายเงินสมทบนั้น จะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่ประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องจะต้องแบกรับภาระในการชดเชยให้แก่นักท่องเที่ยวแทนผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่จงใจหลอกลวงนักท่องเที่ยว

ในออสเตรเลีย มีหลักการให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนชดเชยการเดินทางท่องเที่ยว (Travel Compensation Fund) โดยกำหนดให้การเข้าเป็นสมาชิกของกองทุนและจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเป็นเงื่อนไขสำคัญในการได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจกฎหมายจะกำหนดอัตราค่าจ่ายเงินสมทบไว้เป็นจำนวนแน่นอนโดยไม่คำนึงถึงลักษณะหรือประเภทการประกอบธุรกิจ⁴⁸ กองทุนมีบทบาทอย่างสำคัญในการชดเชยความเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

ผู้เขียนเห็นว่า การตั้งกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวขึ้นเพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยว ถือเป็น การคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวโดยรวม เพราะจะสร้างความมั่นใจให้กับ

⁴⁷ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ... (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ) บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 29/2550

ร่างพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ...

มาตรา 67 ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนก่อนได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวและในปีต่อ ๆ ไป ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง

การกำหนดอัตราเงินสมทบเข้ากองทุนตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงประเภทหรือลักษณะของธุรกิจนำเที่ยวและรายได้ที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้รับในแต่ละปีโดยประมาณ

วิธีการคำนวณรายได้ตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด

⁴⁸ Review of consumer protection measures in travel and travel related services market in Australia (Retrieved May 03, 2010 from [http://www.consumer.gov.au/html/download/Review_%20travel industry consumer protection Issues paper.pdf](http://www.consumer.gov.au/html/download/Review_%20travel%20industry%20consumer%20protection%20Issues%20paper.pdf))

นักท่องเที่ยวในการใช้บริการนำเที่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไทย ดังนั้น การจัดตั้งกองทุนโดยให้มีการจ่ายเงินสมทบ ไม่ได้ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่สุจริตจะต้องแบกรับภาระแต่อย่างใด เพราะเมื่อมีการจ่ายเงินสมทบก็จะทำให้เกิดระบบตรวจสอบควบคุมกันเองในระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเพื่อมิให้เงินที่ตนจ่ายสมทบเข้าไปต้องหมดไปกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่ไม่สุจริต นอกจากนี้ การที่กองทุนไม่มีระบบการจ่ายเงินสมทบจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวทำให้เงินกองทุนไม่เพิ่มขึ้นตามการขยายตัวของธุรกิจนำเที่ยวที่ผู้ประกอบการใหม่เพิ่มขึ้นทุกวัน การขยายตัวของธุรกิจนำเที่ยวนอกจากจะมีผลเป็นการขยายตัวของภาคส่วนการท่องเที่ยวแล้ว ในมุมนักเดินทางอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น การที่เงินกองทุนมีลักษณะคงที่ไม่มีการเพิ่มขึ้นเช่นนี้ ย่อมไม่เหมาะสมกับระบบการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในปัจจุบัน และต่อไปในภายภาคหน้า

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ควรกำหนดหลักการให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจ่ายเงินสมทบกองทุน สำหรับหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบ หากกำหนดเป็นจำนวนแน่นอนโดยไม่คำนึงถึงประเภทและลักษณะของธุรกิจ ดังเช่นออสเตรเลีย อาจทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวรายย่อยได้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบกองทุนในประเทศไทยอาจจะมีการพิจารณาจากลักษณะหรือประเภทของธุรกิจนำเที่ยว และรายได้ที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวได้รับในแต่ละปี โดยประมาณดังเช่นได้เคยเสนอไว้ในร่างพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ... (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ) และอาจมีมาตรการจูงใจสำหรับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่ประกอบธุรกิจที่ไม่เคยกระทำผิดและส่งเงินสมทบอย่างต่อเนื่อง โดยอาจมีการลดหย่อนเงินสมทบ เพื่อส่งเสริมและจูงใจและไม่สร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมากจนเกินไป อันจะมีผลดีต่อระบบอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวโดยรวม

4. ปัญหาการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในส่วนนี้ ผู้เขียนจะวิเคราะห์ถึงปัญหาการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ หน่วยงานกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จและการบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 กฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายสำคัญในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจนำเที่ยว ไม่ว่าจะเป็นการประกอบธุรกิจนำเที่ยวประเภทเฉพาะพื้นที่ การประกอบธุรกิจนำเที่ยวภายในประเทศ การประกอบธุรกิจนำเที่ยวจากต่างประเทศ และการประกอบธุรกิจนำเที่ยวทั่วไป มาตรการในการกำกับดูแลที่สำคัญมีดังนี้

(1) กำหนดให้การประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้โดยกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวในกรณีบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเอาไว้

(2) มีการใช้มาตรการทางปกครอง ได้แก่ การสั่งพักใช้ใบอนุญาต และการเพิกถอนใบอนุญาต นอกจากการใช้มาตรการทางปกครอง กฎหมายยังกำหนดบทกำหนดโทษทางอาญาของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเอาไว้หลายประการด้วยกัน เช่น การประกอบธุรกิจนำเที่ยวโดยไม่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือประกอบธุรกิจนำเที่ยวในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น

(3) กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องวางหลักประกันการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ โดยหลักประกันจะมีนัยสำคัญต่อการจ่ายเงินจากกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยว เพราะนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์จะสั่งจ่ายเงินชดเชยให้แก่นักท่องเที่ยวได้ไม่เกินจำนวนหลักประกันที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยววางไว้

(4) กำหนดเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจนำเที่ยวไว้หลายประการที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องปฏิบัติตาม เช่น ในการโฆษณาชี้ชวนเกี่ยวกับรายการนำเที่ยวจะต้องประกอบไปด้วยรายละเอียดที่กฎหมายกำหนดเป็นอย่างน้อย ต้องไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมท่องเที่ยว แหล่งท่องเที่ยว หรือนักท่องเที่ยว ต้องปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนด ต้องจัดให้มีการประกันอุบัติเหตุให้แก่นักท่องเที่ยวระหว่างเดินทางท่องเที่ยว เป็นต้น โดยข้อกำหนดเหล่านี้ หากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวฝ่าฝืน นายทะเบียนมีสิทธิใช้มาตรการทางปกครองในการสั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้ นอกจากนี้ การฝ่าฝืนยังมีบทกำหนดโทษทางอาญาอีกด้วย

เมื่อพิจารณาบทมาตราของพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจนำเที่ยวโดยมีหลักการควบคุมการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเป็นหลัก พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงสัญญาแนะนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยว

เอาไว้เลย ไม่ว่าจะ เป็นลักษณะของสัญญา รูปแบบ เนื้อหา รวมถึงเงื่อนไขของสัญญานำเที่ยว แบบเบ็ดเสร็จ ทั้ง ๆ ที่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมักจะเป็น ปัญหาการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ทำให้นักท่องเที่ยวไม่ได้รับบริการ ตามที่ตกลงกันได้

ในสหราชอาณาจักร PTRs มีหลักในการกำกับดูแลเนื้อหาของสัญญานำเที่ยว แบบเบ็ดเสร็จ ด้วยวิธีกำหนดข้อสัญญาโดยปริยาย (implied term) ขึ้น ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจ นำเที่ยวมิได้ใช้เนื้อหาหรือข้อสัญญาหรือมิได้ใช้เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย กฎหมายให้ ถือว่าในสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้เงื่อนไขดังกล่าว ด้วยลักษณะการที่กฎหมาย กำหนดไว้เช่นนี้ จึงมีลักษณะที่เราเรียกว่า เป็นการเสริมสัญญาด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย หมายความว่า เป็นการกำหนดเนื้อหาของสัญญาด้วยกฎหมายหรือบ่งเกิดประการอื่น นอกเหนือจากสัญญา และมีลักษณะเป็นการเสริมแบบบังคับตายตัว หมายความว่า เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ทางสัญญาอย่างตายตัวแม้คู่สัญญามีเจตนาเป็นประการอื่น⁴⁹

สำหรับในประเทศไทยปรากฏหลักการเสริมสัญญาด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับ PTRs ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 (ว่าด้วย สัญญา) ซึ่งเป็นการใช้มาตรการทางนิติบัญญัติในการตรวจสอบเนื้อหาสาระสำคัญของสัญญา โดยกำหนดให้ธุรกิจบางประเภทเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา ตามมาตรา 35 ทวิ⁵⁰ เมื่อกำหนดแล้ว

⁴⁹ ศนันทกรรณ์ (จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2551), น.463.

⁵⁰ มาตรา 35 ทวิ ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็น หนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการ นั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภค จะต้อง มีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภค เสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

สัญญาดังกล่าวนั้นจะต้องมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข รายละเอียดหรือแบบของสัญญาที่ต้องมี หรือต้องปฏิบัติ

การจะใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อคุ้มครองนักท่องเที่ยวในด้านสัญญา ต้องพิจารณาว่าสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวทำกับนักท่องเที่ยวเข้าลักษณะตามกฎหมายมาตรา 35 ทวิ หรือไม่ อย่างไรก็ตาม สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จนั้นยังไม่มีกฎหมายกำหนดให้ทำสัญญาเป็นหนังสือหรือในทางปฏิบัติหรือโดยจารีตประเพณีไม่ได้ทำเป็นหนังสือกัน เพราะฉะนั้น คณะกรรมการสัญญาจะไปออกสัญญาควบคุมไม่ได้⁵¹ จึงเกิดข้อจำกัดทำให้ไม่สามารถนำหลักการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญามาปรับใช้กับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ประกอบกับมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ได้กำหนดเป็นหลักไว้ว่า ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจนำเที่ยวเป็นการเฉพาะอยู่แล้ว อีกทั้ง มีหน่วยงานเจ้าหน้าที่ผู้มีความเชี่ยวชาญทางด้านการท่องเที่ยวปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และกฎหมายยังกำหนดให้คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์มีอำนาจในการกำหนด แผนงานและมาตรการต่าง ๆ เกี่ยวกับการส่งเสริมพัฒนา และกำกับดูแลธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง รวมถึงออกระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยว⁵²

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

⁵¹ สัมภาษณ์ นพปฎล เมฆเมฆา, รองเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, 26 มีนาคม 2553.

⁵² มาตรา 12 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ดังนั้น ในเรื่องการทำกับดูลดสัญญาณนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ผู้เขียนเห็นว่า คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์อาจมีการเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง รวมถึงออกระเบียบ หรือประกาศเพื่อกำกับดูลดสัญญาณโดยอาศัยแนวทางตามหลักการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาณในมาตรา 35 ทวิแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 อันจะทำให้เกิดผลดังนี้

- (1) เนื้อหาของสัญญาณที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวทำและกำหนดขึ้นจะต้องมีลักษณะสนับสนุนประโยชน์ของนักท่องเที่ยวและเนื้อหาใดทำให้เสียประโยชน์จะไม่มีผลใช้บังคับ
- (2) คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์อาจกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกำหนดเนื้อหารายละเอียดตามที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนดเสียเลยก็ได้
- (3) จะต้องมีการส่งมอบสัญญาณให้แก่นักท่องเที่ยวภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาณกำหนดสุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน
- (4) ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ได้ใช้เนื้อหาหรือข้อสัญญาณหรือมิได้ใช้เงื่อนไขตามที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนดไว้ กฎหมายให้ถือว่าในสัญญาณนั้นใช้ข้อสัญญาณดังกล่าวหรือใช้เงื่อนไขดังกล่าว แต่หากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวใช้ข้อสัญญาณที่ถูกห้ามไม่ให้ใช้แล้ว กฎหมายให้ถือว่าข้อสัญญาณนั้นไม่มีอยู่

4.2 หน่วยงานกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

หน่วยงานกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในประเทศไทย อาจแบ่งออกได้เป็นหน่วยงานเฉพาะ และหน่วยงานทั่วไป ดังนี้

หน่วยงานเฉพาะที่มีหน้าที่กำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ คือ สำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยว กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา ทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติธุรกิจ

-
- (1) กำหนดแผนงานและมาตรการต่าง ๆ เกี่ยวกับการส่งเสริมพัฒนา และกำกับดูลดธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์
 - (2) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้
 - (3) ออกระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยว...

นำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 โดยคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ จะเป็นผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว โดยมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดแผนงานและมาตรการต่าง ๆ เกี่ยวกับการส่งเสริมพัฒนาและกำกับดูแลธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้ ออกระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยวและมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวที่พึงปฏิบัติต่อนักท่องเที่ยว และความรับผิดชอบที่มีต่อนักท่องเที่ยวและผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ตลอดจนค่าตอบแทนหรือความคุ้มครองที่มัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวจะพึงได้รับจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการสอบหาข้อเท็จจริง และการวินิจฉัยของนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ และออกระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราค่าธรรมเนียมชดเชยให้แก่นักท่องเที่ยวซึ่งได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

หน่วยงานทั่วไปที่มีหน้าที่กำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ คือ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เพราะการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นการให้บริการแก่ผู้บริโภคอย่างหนึ่ง อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีกฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว” ดังนั้น ในทางปฏิบัติปัจจุบัน หากนักท่องเที่ยวร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้บริการท่องเที่ยวไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะส่งเรื่องต่อไปยังสำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยวให้ดำเนินการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นตามข้อร้องเรียน

ในสหราชอาณาจักรและออสเตรเลีย จะมีหน่วยงานทั่วไปกำกับดูแลเท่านั้น โดยในสหราชอาณาจักรจะมีแผนกมาตรฐานทางการค้าเป็นผู้กำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมายและรับเรื่องร้องเรียนจากนักท่องเที่ยว และเจ้าหน้าที่แผนกมาตรฐานทางการค้าจะมีอำนาจในการสืบสวนและดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางโดยฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ลงโทษผู้กระทำผิดและให้ชดเชยค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยว ส่วนในออสเตรเลียจะเป็น Department of Consumer Affairs, Fair Trading หรือ Business License Office ซึ่งเรียกแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ แต่มีหน้าที่คล้ายกับในสหราชอาณาจักร คือ มีอำนาจสืบสวนและดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจและตัวแทนการเดินทางโดยฟ้องคดีต่อศาลได้

สำหรับในประเทศไทย จากการศึกษาที่ผู้เขียนได้เก็บข้อมูลข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการท่องเที่ยวพบว่า มีนักท่องเที่ยวจำนวนไม่น้อยที่ไม่ทราบว่าหน่วยงานใดที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อร้องเรียน จึงได้ร้องเรียนไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเคยเกิดปัญหาขึ้นเกี่ยวกับอำนาจในการดำเนินงานของหน่วยงาน คือ ผู้ร้องเรียนได้ร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่า ตนไม่ได้รับบริการท่องเที่ยวตามที่ตกลงไว้ เพราะผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวยกเลิกการเดินทาง และไม่มีการคืนเงินให้แก่ผู้ร้องเรียน เมื่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้รับเรื่องร้องเรียนข้างต้น จึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ส่งเรื่องร้องเรียนให้ทางสำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยวดำเนินการ

ปัญหาเกิดขึ้นเมื่อสำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยวตรวจสอบพบว่า ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวดังกล่าวเป็นผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ไม่สามารถบังคับให้บริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายให้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ร้องเรียนได้ ในกรณีดังกล่าว สำนักพัฒนาการท่องเที่ยวได้แจ้งผู้ร้องเรียนว่า ให้ผู้ร้องเรียนใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลตามกระบวนการยุติธรรมต่อไป⁵³

เหตุที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะต้องส่งเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการบริการนำเที่ยวไปยังสำนักพัฒนาการท่องเที่ยวก่อน เพราะสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าผู้ประกอบการรายใดที่ผู้ประกอบการโดยไม่ได้รับอนุญาตจึงมีความจำเป็นจะต้องส่งเรื่องร้องเรียนไปยังสำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยวให้ดำเนินการ⁵⁴ แต่เมื่อนายทะเบียนไม่สามารถบังคับให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวโดยไม่ได้รับอนุญาตชดใช้ค่าเสียหายได้ จึงต้องนำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาบังคับใช้ เป็นไปตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่ว่า “ให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว” แต่ผู้เขียนพบว่า ในบางกรณีทางสำนักพัฒนาการท่องเที่ยวไม่ได้ส่งเรื่องร้องเรียนดังกล่าวกลับมายังสำนักงาน

⁵³ หนังสือสำนักทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ที่ กก 0403.021/65 ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 2551.

⁵⁴ สัมภาษณ์ นพปฎล เมฆเมฆา, รองเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, 26 มีนาคม 2553.

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และไม่ได้แจ้งสิทธิตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคให้แก่
นักท่องเที่ยวยุโรป

ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า สำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยวควรมีหน้าที่ 2
ประการ คือ

(1) ในทางอาญา การตรวจสอบพบว่ามีผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่ไม่ได้รับ
อนุญาตตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่
จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกระบวนการของกฎหมายต่อไป

(2) ในทางแพ่ง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 39⁵⁵
ผู้ร้องเรียนสามารถร้องขอให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดำเนินคดีแทนได้ ดังนั้น ทางหน่วยงาน
ภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. 2551 จะต้องแจ้งให้นักท่องเที่ยวยุโรปสิทธิของ
นักท่องเที่ยวยุโรป และควรมีการประสานงานระหว่างหน่วยงานเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่
นักท่องเที่ยวยุโรป มิใช่แจ้งให้นักท่องเที่ยวยุโรปดำเนินคดีทางศาลเอง

นอกจากนี้ ควรมีการประสานงานกันระหว่างหน่วยงาน เกี่ยวกับการดำเนิน
คดีอาญากับผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่ได้รับอนุญาต เช่น แจ้งความสืบหน้าในการติดตามตัวผู้กระทำความ
ผิดให้แก่สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้การดำเนินคดีทางแพ่งเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

⁵⁵ มาตรา 39 ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิด
สิทธิของผู้บริโภค หรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่
การดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงาน
อัยการโดยความเห็นชอบของอธิบดีกรมอัยการ หรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการ
คุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค
เพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล และเมื่อ
คณะกรรมการได้แจ้งไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อแจ้งให้ศาลทราบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครอง
ผู้บริโภคมีอำนาจดำเนินคดีตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้

ในการดำเนินคดีในศาล ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สิน
หรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอได้ด้วย และในการนี้ให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง

4.3 การบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มีผลใช้บังคับกับผู้ผู้นำนักท่องเที่ยวเดินทางไปที่ท่องเที่ยวหรือเดินทางไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่นโดยจัดให้มีบริการหรือการอำนวยความสะดวกอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง อันได้แก่ สถานที่พัก อาหาร มัคคุเทศก์ ทั้งนี้ เป็นไปตามนิยามของ “ธุรกิจนำเที่ยว” ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551⁵⁶ ดังนั้น หากเป็นเพียงตัวแทนจำหน่ายรายการนำเที่ยว ตัวแทนจองที่พักหรือการขนส่ง แต่ไม่ได้นำนักท่องเที่ยวเดินทางไปท่องเที่ยว พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 จะไม่มีผลบังคับใช้กับบุคคลดังกล่าว เพราะไม่อยู่ในคำจำกัดความของ “ธุรกิจนำเที่ยว”

การที่กฎหมายไม่สามารถบังคับใช้กับตัวแทนการเดินทาง หรือตัวแทนจำหน่ายรายการนำเที่ยว ทำให้นักท่องเที่ยวผู้ที่ได้รับความเสียหายจากตัวแทนการเดินทาง ไม่สามารถร้องเรียนต่อสำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยวได้ เพราะอยู่นอกเหนืออำนาจของหน่วยงานดังกล่าว จากการที่ผู้เขียนตรวจสอบพบว่า นักท่องเที่ยวได้ร้องเรียนเกี่ยวกับตัวแทนการเดินทางเข้ามาเป็นจำนวนมาก แต่เนื่องจากกฎหมายไม่มีผลใช้บังคับกับตัวแทนการเดินทาง ทางสำนักพัฒนาการท่องเที่ยวจึงไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ได้ เช่น

ผู้ร้องได้ซื้อตั๋วโดยสารเครื่องบิน(ไป-กลับ) กรุงเทพ-เชียงใหม่ และได้จองห้องพักในโรงแรมที่มาเก็บ เงินเงิน และจองตั๋วเครื่องบินนี้แลนด แต่ปรากฏว่า บริษัท ท. จำกัด ไม่ดำเนินการใด ๆ ให้กับผู้ร้อง เป็นเหตุให้ผู้ร้องได้รับความเสียหาย และเมื่อสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลางได้พิจารณาเรื่องร้องเรียนดังกล่าวปรากฏว่า บริษัท ท. จำกัดมิได้จดทะเบียนเป็นผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว จึงเป็นกรณีที่อยู่นอกเหนืออำนาจของนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลาง ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551⁵⁷

จากกรณีร้องเรียนข้างต้น บริษัท ท. จำกัดเป็นเพียงตัวแทนการเดินทาง เพราะมิได้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการนำนักท่องเที่ยวเดินทางไปท่องเที่ยวแต่อย่างใด บริษัท ท. เป็นเพียง

⁵⁶ ธุรกิจนำเที่ยว หมายความว่า ธุรกิจเกี่ยวกับการนำนักท่องเที่ยวเดินทางไปที่ท่องเที่ยวหรือเดินทางไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่นโดยจัดให้มีบริการหรือการอำนวยความสะดวกอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง อันได้แก่ สถานที่พัก อาหาร มัคคุเทศก์ หรือบริการอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁵⁷ หนังสือสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลาง ที่ กก. 0403.021/229 ลงวันที่ 29 พฤษภาคม 2552

ตัวแทนของการขนส่งและที่พักเท่านั้น จึงไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551

ในสหราชอาณาจักรนั้น PTRs บังคับใช้กับทั้งผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทาง เช่นเดียวกับในออสเตรเลียที่กฎหมายมีผลบังคับใช้กับทั้งตัวแทนการเดินทาง ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ตัวแทนจำหน่ายทั่วไป และองค์กรที่รวมกลุ่มกันหากได้จัดให้มีบริการเกี่ยวกับการเดินทาง และที่พัก ผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายใช้บังคับกับบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกิจนำเที่ยวทั้งหมด ย่อมทำให้การกำกับดูแลสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งระบบอันทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่นักท่องเที่ยว เพราะนักท่องเที่ยวเองย่อมไม่อาจทราบได้ว่า บุคคลที่ตนเข้าทำสัญญาด้วยนั้นอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายหรือไม่

ผู้เขียนพบว่า ตามคำนิยามของ “ธุรกิจนำเที่ยว” ได้เปิดช่องให้มีการบัญญัติลักษณะของบริการอื่น ๆ เพิ่มเติมได้ โดยคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์สามารถเสนอความเห็นแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาในการออกกฎกระทรวงกำหนดให้บริการอื่น ๆ อยู่ภายใต้นิยามของคำว่า “ธุรกิจนำเที่ยว” ได้ ซึ่งในขณะนี้ ร่างกฎกระทรวงกำหนดการขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต การออกใบแทนใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว และจำนวนเงินหลักประกัน พ.ศ. ... หมวด 1 ข้อ 1 ได้กำหนดให้บริการจำหน่ายบัตรโดยสารเครื่องบิน เว้นแต่ผู้ดำเนินการเดินอากาศ และการให้บริการเกี่ยวกับเรือสำราญเป็นบริการเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยว

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดลักษณะของบริการเช่นนี้ ทำให้ไม่ครอบคลุมตัวแทนการเดินทางที่มีได้จำหน่ายบัตรโดยสารเครื่องบิน แต่จำหน่ายเพียงรายการนำเที่ยวที่ไม่ได้รวมบัตรโดยสารเครื่องบินเอาไว้ ดังนั้น จึงควรมีการเสนอให้กำหนดคำนิยามเพื่อให้ครอบคลุมตัวแทนการเดินทางทั้งหมด โดยอาจจะเพิ่มเติม “บริการขายหรือเสนอขายรายการนำเที่ยวที่รวบรวมไว้โดยผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว” ให้เป็นบริการเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวอันจะทำให้ตัวแทนการเดินทางจะเข้ามาอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ซึ่งจะทำให้นักท่องเที่ยวได้รับความคุ้มครองเพราะสามารถเรียกให้ทั้งตัวแทนการเดินทางและผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวรับผิดชอบโดยอาศัยพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ได้

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาให้บริการท่องเที่ยวโดยผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวได้จัดรายการนำเที่ยวโดยรวมเอาบริการท่องเที่ยวตั้งแต่สองประเภทขึ้นไปไว้ล่วงหน้าเพื่อเสนอขายรายการดังกล่าวแก่นักท่องเที่ยวในราคาเหมาจ่าย ด้วยเหตุที่ลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่นักท่องเที่ยวจะต้องชำระราคาล่วงหน้า นักท่องเที่ยวจะยังไม่ได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ในทันที และเป็นสัญญาที่มีบุคคลที่เกี่ยวข้องในสัญญาหลายฝ่ายด้วยกัน จึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการให้บริการตามสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยว อยู่เสมอ ผู้เขียนได้แยกประเด็นปัญหาออกเป็น 4 ประเด็นหลัก ดังนี้

1.1 ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาและนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาให้บริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้า ทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่านักท่องเที่ยวจะได้รับการชำระหนี้ตามสัญญาหรือไม่ ในสหราชอาณาจักร ตาม Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992¹ มีหลักการที่ถือได้ว่าเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่นักท่องเที่ยวในการที่จะได้รับบริการ คือ การกำหนดให้สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จจะต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร มีข้อความที่เป็นข้อมูลและข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดเป็นอย่างน้อย และจะต้องส่งมอบสำเนาสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยว² สำหรับในประเทศไทย ในทางปฏิบัติผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยวจะไม่มี การทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร และพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ก็ไม่มีบัญญัติใดที่กำหนดให้การทำสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และมีข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงไม่มีการกำหนดให้ส่งมอบสำเนาสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยว

¹ ต่อไปในในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า PTRs

² PTRS มาตรา 9

ส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนในการได้รับชำระหนี้ตามสัญญา และยังทำให้นักท่องเที่ยวไม่มีหลักฐานที่จะเรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวรับผิดชอบ อีกทั้ง การที่คู่สัญญาไม่มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรยังเป็นอุปสรรคในการให้รัฐเข้ามาตรวจสอบถึงการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของนักท่องเที่ยว

1.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จส่วนหนึ่งเกิดขึ้นจากการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว โดยมีนักท่องเที่ยวเป็นผู้รับประโยชน์ จึงเข้าลักษณะของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³ อย่างไรก็ตาม แม้จะอาศัยสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก นักท่องเที่ยวก็ไม่สามารถบังคับให้ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวปฏิบัติตามสัญญาที่ตนทำไว้กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ หากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวทำสัญญากับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวให้บริการที่ต่ำกว่าที่สัญญาไว้กับนักท่องเที่ยว นอกจากนี้ หากความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องไม่ได้เกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวโดยตรง แต่เกิดจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ในการฟ้องร้องดำเนินคดีระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว นักท่องเที่ยวย่อมมีภาระการพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว

ปัญหาข้างต้น ในสหราชอาณาจักรได้บัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวขึ้น PTRs มาตรา 15(1) กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมีความรับผิดชอบตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมีหน้าที่การจัดบริการที่เหมาะสมตามหน้าที่ที่เกิดขึ้นตามสัญญา หากมีการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องขึ้น ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเอง หรือตัวแทนการเดินทาง หรือผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะต้องรับผิดชอบต่อนักท่องเที่ยว แต่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมีสิทธิไล่เบี่ยจากผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้⁴ และกฎหมายยังบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ

³ มาตรา 374 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอก ไซ้รู้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้

ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่เวลาที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น

⁴ PTRS มาตรา 15(1)

นำเที่ยวบางประการเพื่อไม่สร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบการนำเที่ยวมากเกินไปเกินควร อาทิเช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเหตุมาจากความผิดของนักท่องเที่ยวเอง หรือเป็นความผิดของบุคคลภายนอกที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญา หรือเป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถคาดหมายได้หรือคาดเห็นได้⁵ ผู้ประกอบการนำเที่ยวไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในเหตุดังกล่าว

ในออสเตรเลีย ศาลได้ใช้บทบัญญัติ Trade Practice Act 1974 ซึ่งมีหลักว่า ในสัญญาที่จัดให้มีบริการแก่ผู้บริโภค ให้ถือว่ามีบริการโดยปริยายว่าจะมีการจัดบริการด้วยความเชี่ยวชาญและมีการดูแลที่เหมาะสมและจะต้องสมวัตตประสงค์ของสัญญา⁶ เมื่อนำมาปรับใช้กับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ผู้ประกอบการนำเที่ยวย่อมต้องจัดให้มีบริการนำเที่ยวด้วยความเชี่ยวชาญและมีการดูแลที่เหมาะสมและจะต้องสมวัตตประสงค์ของสัญญาที่นักท่องเที่ยวย่อมต้องได้รับความสนุกสนาน การพักผ่อนหย่อนใจ ดังนั้น หากเกิดความผิดพลาดใด ๆ ขึ้น ผู้ประกอบการนำเที่ยวย่อมมีความรับผิดชอบแม้ผู้ประกอบการนำเที่ยวจะมีได้เป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้นก็ตาม⁷

สำหรับในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบการนำเที่ยวสำหรับความเสียหายเหล่านี้ไว้ จึงมีผลทำให้การฟ้องร้องดำเนินคดีระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบการนำเที่ยว นักท่องเที่ยวย่อมมีการพิจารณาข้อเท็จจริง อันเป็นการสร้างภาระให้แก่นักท่องเที่ยวในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้อันเห็นของผู้ประกอบการนำเที่ยวแต่ฝ่ายเดียว

1.2 ปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1.2.1 ปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการโฆษณารายการนำเที่ยว

ในสหราชอาณาจักร มีหลักการคุ้มครองนักท่องเที่ยวด้านโฆษณาบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ โดย PTRs กำหนดให้การโฆษณาจะต้องมีข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด⁸ และกำหนดให้ข้อมูลที่ปรากฏในการโฆษณานั้นเป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญา⁹ รวมถึงมีบทบัญญัติ

⁵ PTRS มาตรา 15(2)

⁶ Trade Practices Act 1974 มาตรา 74(1) และ (2)

⁷ โปรดดูรายละเอียดคดี Dillion v Baltic Shipping Company (The “Mikhail Lermontov”) ในบทที่ 3 หน้า 72

⁸ PTRs มาตรา 5(1)

⁹ PTRs มาตรา 6(1)

ในการกำกับดูแลเนื้อหาของโฆษณา ซึ่งจะต้องไม่ประกอบไปด้วยข้อมูลที่ทำให้นักท่องเที่ยวเข้าใจผิดและจะต้องแสดงข้อความที่ชัดเจน สามารถเข้าใจได้¹⁰ ในออสเตรเลีย Trade Practice Act 1974 มีหลักการกำกับดูแลการโฆษณาไว้เป็นการทั่วไป โดยการโฆษณาจะต้องไม่ทำให้สาธารณชนหลงผิด และการส่งเสริมการขายโดยวิธีใด ๆ จะต้องไม่เป็นการแสดงข้อความอันเป็นที่เท็จว่า บริการดังกล่าวมีมาตรฐาน คุณภาพ มูลค่าหรือระดับพิเศษ¹¹ แต่ออสเตรเลียยังไม่มีหลักการกำหนดให้ข้อมูลในโฆษณาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาดังเช่นในสหราชอาณาจักร

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 26 ได้กำหนดข้อมูลที่จะต้องมีการโฆษณาขึ้นเกี่ยวกับรายการนำเที่ยวเอาไว้¹² แต่ไม่มีการกำกับดูแลเนื้อหาของโฆษณา จึงมีผลทำให้สำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยวซึ่งเป็นหน่วยงานเฉพาะที่กำกับดูแลธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถกำกับดูแลเนื้อหาของโฆษณาได้ และไม่มีกำหนดสถานะของโฆษณาว่ามีผลผูกพันผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเพียงใด ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในข้อผูกพันระหว่างคู่สัญญา

1.2.2 ปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการยกเลิกสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

เมื่อนักท่องเที่ยวได้เข้าทำสัญญาตามคำโฆษณาของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ก่อนเวลาเดินทางอาจมีเหตุการณ์หนึ่งเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นอันทำให้ต้องมี

¹⁰ PTRs มาตรา 4(1)

¹¹ Trade Practices Act 1974 มาตรา 52, 53(aa) และ 55A

¹² มาตรา 26 ในการโฆษณาหรือขึ้นชื่อกับรายการนำเที่ยว ให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจัดทำเป็นเอกสารซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและสถานที่และเลขที่ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว
- (2) ระยะเวลาที่ใช้ในการนำเที่ยว
- (3) ค่าบริการและวิธีชำระค่าบริการ
- (4) ลักษณะและประเภทของยานพาหนะที่ใช้ในการเดินทาง
- (5) จุดหมายปลายทางและที่แวะพัก รวมทั้งสถานที่สำคัญในการนำเที่ยว
- (6) ลักษณะและประเภทของที่พัก และจำนวนครั้งของอาหารที่จัดให้
- (7) จำนวนมัคคุเทศก์หรือผู้นำเที่ยว ในกรณีที่จัดให้มีมัคคุเทศก์หรือผู้นำเที่ยว
- (8) จำนวนขั้นต่ำของนักท่องเที่ยวสำหรับการนำเที่ยว ในกรณีมีเงื่อนไขว่าต้องมี

นักท่องเที่ยวไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนด

การยกเลิกการเดินทางขึ้น ในสหราชอาณาจักร PTRs ได้บัญญัติเป็นหลักไว้ว่า ก่อนการเดินทาง หากมีการยกเลิกการเดินทางเพราะเหตุใด ๆ อันมิใช่ความผิดของนักท่องเที่ยว นักท่องเที่ยวมีสิทธิได้รับเงินคืนทั้งหมด¹³ สำหรับประเทศไทย แม้พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 28 ได้กำหนดผลเกี่ยวกับการยกเลิกการนำเที่ยวไว้ แต่ยังคงประเด็นปัญหาในกรณี การเลิกสัญญาอันมีเหตุมาจากการให้บริการตกเป็นพันวิสัยอันไม่อาจโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้หรือ เหตุสุดวิสัยตามที่ไดวิเคราะห์ไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ 4¹⁴

1.2.3 ปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับข้อยกเว้นหรือจำกัด ความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

ในสหราชอาณาจักร PTRs กำหนดขอบเขตของการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเอาไว้เป็นการเฉพาะ มีหลักว่าผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวสามารถจำกัด ความรับผิดอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่เหมาะสมตามข้อสัญญาได้ เว้นแต่ ความรับผิดอันเกิดจากการบาดเจ็บทางกาย และการจำกัดความรับผิดนั้นจะต้องสมเหตุสมผล แต่ในส่วน การยกเว้นความรับผิดนั้นผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่อาจกำหนดข้อสัญญาใด ๆ อันเป็นการ ยกเว้นความรับผิดที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ไม่เหมาะสมตามสัญญาได้¹⁵

สำหรับประเทศไทย หากเกิดปัญหาเกี่ยวกับการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวขึ้น กรณีจะต้องพิจารณากฎหมายทั่วไป คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อ สัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดว่าข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดกรณีใด ที่จะถือว่าเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ดังนั้น นักท่องเที่ยวจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อมี การนำคดีขึ้นสู่ศาลเท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากนักท่องเที่ยวเลือกที่จะใช้สิทธิร้องเรียนต่อสำนักงาน พัฒนาการท่องเที่ยว เมื่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ไม่ได้กำหนด เกี่ยวกับเรื่องนี้เอาไว้ แม้จะมีกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ แต่ก็อาจก่อให้เกิดปัญหา การตีความได้ อีกทั้ง ยังทำให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถทราบขอบเขตความรับผิดที่ตน สามารถจำกัดหรือยกเว้นได้ อันจะทำให้การกำหนดข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดมากเกินไปจน ทำให้นักท่องเที่ยวตกเป็นผู้เสียเปรียบไม่สามารถเรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวรับผิดชอบได้

¹³ PTRs มาตรา 13

¹⁴ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 4 หน้า 104-107

¹⁵ PTRS มาตรา 15(3) (4) และ (5)

1.2.4 ปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวกรณีผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว

การเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

1.2.4.1 การเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวก่อนการเดินทาง

ในสหราชอาณาจักร PTRs ในกรณีมีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวก่อนออกเดินทาง ผู้ธุรกิจนำเที่ยวจะต้องแจ้งให้นักท่องเที่ยวทราบโดยเร็วที่สุด และกฎหมายให้นักท่องเที่ยวมีสิทธิเลือกที่จะรับบริการนำเที่ยวทดแทนที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจัดให้หรือไม่ก็ได้ โดยหากเป็นบริการนำเที่ยวที่มีคุณภาพหรือราคาต่ำกว่า ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะต้องคืนเงินส่วนต่างให้แก่นักท่องเที่ยว¹⁶ สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 27 กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องแจ้งให้นักท่องเที่ยวทราบก่อนรับชำระค่าบริการ หากมีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวภายหลังจากที่นักท่องเที่ยวชำระค่าบริการแล้ว หากนักท่องเที่ยวไม่ประสงค์จะเดินทาง ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินที่รับชำระแล้วให้แก่นักท่องเที่ยวโดยไม่ชักช้า และจะหักค่าใช้จ่ายใด ๆ ไม่ได้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่นักท่องเที่ยวประสงค์จะเดินทางแม้มีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว แต่บริการนำเที่ยวนำมาทดแทนนั้นมีคุณภาพหรือราคาต่ำกว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องชำระส่วนต่างมูลค่าคืนให้แก่นักท่องเที่ยว

1.2.4.2 การเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวในระหว่างการเดินทาง

ในสหราชอาณาจักร PTRs กำหนดว่า ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว หรือเห็นว่ามีความจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะต้องจัดหาบริการอื่นที่เหมาะสมมาแทนที่โดยจะต้องไม่คิดราคาพิเศษเพิ่มเติมแก่นักท่องเที่ยว อย่างไรก็ตาม หากนักท่องเที่ยวไม่ยอมรับบริการที่จัดหาแทนโดยมีเหตุผลอันสมควร ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะต้องจัดให้มีการขนส่งในระดับเดียวกันให้นักท่องเที่ยวกลับไปยังสถานที่ที่ออกเดินทางโดยไม่คิดค่าบริการเพิ่มเติม หรือไปยังสถานอื่นใดตามที่นักท่องเที่ยวตกลง และจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่นักท่องเที่ยวตามสมควร¹⁷ สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว เว้นแต่ ได้รับความยินยอมจากนักท่องเที่ยว หรือเป็นเหตุสุดวิสัย หากมีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวด้วยเหตุ 2 ประการข้างต้น ผู้ประกอบการธุรกิจ

¹⁶ PTRs มาตรา 12 และ 13

¹⁷ PTRs มาตรา 14

นำเที่ยวต้องจ่ายเงินค่าบริการคืนให้แก่นักท่องเที่ยวตามสัดส่วน เว้นแต่ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะพิสูจน์ได้ว่าการเปลี่ยนแปลงรายการนั้นทำให้ตนมีค่าใช้จ่ายเท่าเดิมหรือสูงกว่าเดิม แต่มาตรา 29 ไม่มีการบัญญัติถึงกรณีที่นักท่องเที่ยวไม่ยอมรับบริการที่เปลี่ยนแปลงโดยมีเหตุอันสมควร เช่น อาจเป็นเพราะมีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวไปเป็นสถานที่ท่องเที่ยวที่นักท่องเที่ยวเคยเดินทางไปแล้ว เป็นต้น

1.3 ปัญหาการเยียวยานักท่องเที่ยวที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1.3.1 ลักษณะความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการผิดสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ความเสียหายมิได้จำกัดอยู่เฉพาะความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัยหรือทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังมีความเสียหายทางจิตใจด้วย เพราะวัตถุประสงค์ที่สำคัญของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ คือ การที่นักท่องเที่ยวประสงค์จะได้รับความสนุกสนานเพลิดเพลิน การได้พักผ่อนหย่อนใจ

ในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสหราชอาณาจักร¹⁸หรือออสเตรเลีย¹⁹ มีแนวคำพิพากษาของศาลวางหลักเอาไว้ว่า ค่าเสียหายที่จะได้รับจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จประกอบไปด้วยความเสียหายอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน รวมถึงความเสียหายทางจิตใจ ซึ่งค่าเสียหายทางจิตใจสามารถเรียกได้แม้ไม่มีเหตุมาจากความเสียหายทางร่างกาย สำหรับค่าเสียหายทางจิตใจนั้น ศาลกำหนดให้เนื่องจากสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะ คู่สัญญาคาดหมายได้ว่า การผิดสัญญาจะทำให้เกิดความไม่สะดวกสบายทางจิตใจ เช่น ความขัดข้องใจ ความรำคาญใจ ความผิดหวัง ค่าเสียหายจึงไม่ได้จำกัดอยู่ที่จำนวนเงินที่นักท่องเที่ยวชำระไปสำหรับวันหยุดพักผ่อน แต่ควรเป็นจำนวนที่จะชดใช้สำหรับการสูญเสียความสนุกสนานและความบันเทิงซึ่งนักท่องเที่ยวควรจะได้รับตามสัญญา จึงมีการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจขึ้น และถือเป็นแนวบรรทัดฐานกันต่อมาสำหรับสัญญาประเภทนี้ที่ศาลจะต้องคำนึงถึงความเสียหายทางจิตใจประกอบด้วย

สำหรับประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วย การสอบหาข้อเท็จจริง

¹⁸ โปรดดูรายละเอียดคดี Jarvis v Swans Tours Ltd. ในบทที่ 3 หน้า 57-59

¹⁹ โปรดดูรายละเอียดคดี Baltic Shipping Company v Dillion (The "Mikhail Lermontov") ในบทที่ 3 หน้า 81-82

การวินิจฉัยของนายทะเบียน และอัตราการจ่ายเงินชดเชย พ.ศ. 2553 ข้อ 18 กำหนดไว้ชัดเจนว่า “ให้นายทะเบียนกำหนดอัตราการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายตามจำนวนที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้” ดังนั้น นักท่องเที่ยวจะไม่สามารถเรียกชดเชยความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งรวมถึงความเสียหายทางจิตใจได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ศาลได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขดำพ.บ.1/2551 ให้ผู้ประกอบการธุรกิจชดใช้ค่าเสียหายต่อใจทันทีที่ต้องเกิดความวิตกกังวลว่าจะตกอยู่ในความเสี่ยงภัย อันเป็นค่าเสียหายทางจิตใจแม้จะไม่ได้มีเหตุมาจากความเสียหายทางร่างกาย ดังนั้น หากเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวย่อมถือเป็นคดีผู้บริโภคตามมาตรา 3(1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จากแนวคำพิพากษาดังกล่าว ประกอบกับวัตถุประสงค์ของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จมีลักษณะเฉพาะที่นักท่องเที่ยวย่อมประสงค์จะได้รับความสะดวกสบายปลอดภัยและ การพักผ่อนหย่อนใจ ความเสียหายทางจิตใจถือเป็นความเสียหายตามปกติที่เกิดขึ้นได้จากการผิดสัญญาประเภทนี้ ศาลย่อมสามารถกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจให้แก่นักท่องเที่ยวได้

1.3.2 การกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในสหราชอาณาจักรและออสเตรเลีย ศาลกำหนดความเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวโดยอาศัยหลักความเสียหายที่เกิดขึ้นตามธรรมดา และหลักความเสียหายที่คาดเห็นได้ โดยคำนึงด้วยว่านักท่องเที่ยวได้กระทำการอันจำเป็นเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ ในส่วนความเสียหายทางจิตใจ ศาลกำหนดค่าเสียหายแตกต่างกันไปในแต่ละกรณีขึ้นอยู่กับความคาดหวังที่นักท่องเที่ยวคาดว่าจะได้รับ ความสำคัญของการท่องเที่ยวในครั้งนั้น หรือประเภทของบริการนำเที่ยว เป็นต้น สำหรับประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ให้อำนาจนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์เป็นผู้กำหนดอัตราการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายของนักท่องเที่ยวจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ แต่ยังไม่ปรากฏแนวการพิจารณาและวินิจฉัยของนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ที่ชัดเจน รวมถึงยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเช่นเดียวกัน

1.4 ปัญหาการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1.4.1 กฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

PTRs แห่งสหราชอาณาจักรใช้หลักข้อสัญญาโดยปริยาย (implied term) กับสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่ซึ่งจะมีผลเสมือนเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งที่ผูกพันคู่สัญญา แม้ว่าคู่สัญญาจะไม่ได้ตกลงกันไว้ก็ตาม การใช้หลักสัญญาโดยปริยายทำให้รัฐสามารถกำหนดเนื้อหาของสัญญา

โดยบทบัญญัติของกฎหมาย สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายเฉพาะที่มีหลักการกำกับดูแลการประกอบการผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ซึ่งรวมถึงการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จด้วย แต่กฎหมายดังกล่าวยังขาดหลักการในการกำกับดูแลรูปแบบ เนื้อหา และสาระสำคัญของสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยว

1.4.2 หน่วยงานกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

สำนักพัฒนาการท่องเที่ยว กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาเป็นหน่วยงานหลักในการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ นอกจากนี้ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ยังคงมีอำนาจกำกับดูแลในเรื่องทั่ว ๆ ไปที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แต่ในทางปฏิบัตินักท่องเที่ยวจะไม่สามารถทราบได้ว่าเรื่องร้องเรียนของตนอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายทั่วไป เช่น หากเป็นความเสียหายอันเกิดจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่ไม่ได้รับอนุญาตผิดสัญญา การเยียวยาความเสียหายทางแพ่งจะอยู่นอกเหนือพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 นักท่องเที่ยวจะต้องร้องเรียนไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้น จึงทำให้เกิดความสับสนและไม่ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทั้งสอง แตกต่างจากในสหราชอาณาจักรและออสเตรเลียที่มีหน่วยงานทั่วไปในการกำกับดูแลเท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า จะต้องมีการประสานงานกันระหว่างหน่วยงานเพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ให้ชัดเจน และประชาสัมพันธ์ให้นักท่องเที่ยวได้ทราบ

1.4.3 การบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในสหราชอาณาจักรและออสเตรเลีย กฎหมายมีผลบังคับกับทั้งผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทาง ทำให้การกำกับดูแลสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งระบบ เพราะนักท่องเที่ยวเองย่อมไม่อาจทราบได้ว่า บุคคลที่ตนเข้าทำสัญญาด้วยนั้นอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายหรือไม่ สำหรับประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มีผลบังคับใช้กับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเท่านั้น กฎหมายไม่มีผลบังคับใช้กับตัวแทนการเดินทาง หรือตัวแทนจำหน่ายรายการนำเที่ยวที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ขณะนี้ ในประเทศไทยได้มีการเพิ่มเติมนิยามของบริการเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวในร่างกฎกระทรวงกำหนดการขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต การออกใบแทนใบอนุญาต ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และจำนวนเงินหลักประกัน พ.ศ. ... หมวด 1 ข้อ 1 โดยกำหนดให้บริการจำหน่ายบัตรโดยสารเครื่องบิน เว้นแต่ผู้ดำเนินการเดินอากาศ และการให้บริการเกี่ยวกับเรือสำราญเป็นบริการเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยว แต่ผู้เขียนเห็นว่า การเพิ่มเติมนิยามดังกล่าวยังมีข้อจำกัดไม่ครอบคลุมตัวแทนการเดินทางทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

2. ข้อเสนอแนะ

ตามที่ได้วิเคราะห์ประเด็นปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในบทที่ 4 นั้น จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 รวมถึงระเบียบและประกาศที่เกี่ยวข้องยังไม่ครอบคลุมปัญหาที่เกิดขึ้น จึงยังคงก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จอยู่หลายประการดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อน

ดังนั้น เพื่อให้ปัญหาดังกล่าวนั้นได้รับการแก้ไขหรือมีแนวทางในการแก้ไข โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ตามกฎหมายต่างประเทศแล้ว ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาในแต่ละปัญหา ดังนี้

2.1 แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาและนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1. ควรมีการกำหนดให้สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จจะต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและนักท่องเที่ยว มีข้อความที่เป็นข้อมูลหรือข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด และต้องส่งมอบสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยว โดยควรพิจารณาแก้ไขระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วย มาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยว และมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวที่จะพึงปฏิบัติต่อนักท่องเที่ยว และความรับผิดชอบที่มีต่อนักท่องเที่ยวและผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ตลอดจนค่าตอบแทนหรือความคุ้มครองที่มัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวจะพึงได้รับจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. 2553 ในข้อ 1(5) จากการใช้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องจัดให้มีหลักฐานเกี่ยวกับการให้บริการนำเที่ยวไว้แก่นักท่องเที่ยว เป็นการให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องจัดให้มีสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการให้บริการนำเที่ยวไว้แก่นักท่องเที่ยว และควรกำหนดรายละเอียดที่จะต้องมีในสัญญา ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนะดังนี้

- (1) จุดหมายปลายทาง ระยะเวลาที่ใช้ในการนำเที่ยว ระยะเวลาการพักอาศัย
- (2) วิธีการ, ลักษณะและประเภทของการขนส่งที่ใช้, วันที่, เวลาและจุดที่ออกเดินทางไปและกลับ
- (3) ในกรณีที่บริการนำเที่ยวรวมถึงที่พัก จะต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ตั้ง ประเภทและระดับความสะดวกสบายและลักษณะพิเศษของที่พัก
- (4) รายละเอียดของมื้ออาหารที่รวมอยู่ในบริการนำเที่ยว

- (5) จำนวนขั้นต่ำของนักท่องเที่ยวสำหรับการนำเที่ยว ในกรณีมีเงื่อนไขว่าต้องมีนักท่องเที่ยวไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนด และจะต้องกำหนดวันสุดท้ายที่จะต้องแจ้งนักท่องเที่ยวทราบ หากมีการยกเลิกการเดินทางด้วยเหตุจำนวนนักท่องเที่ยวไม่ถึงจำนวนขั้นต่ำ
- (6) แผนการเดินทาง เช่น ที่แวะพัก และสถานที่สำคัญในการนำเที่ยว
- (7) การเยี่ยมชม, การเดินทางท่องเที่ยวหรือบริการอื่นใดที่รวมอยู่ในค่าบริการนำเที่ยวที่ตกลงไว้
- (8) ชื่อและที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ตัวแทนการเดินทาง และผู้รับประกันภัย
- (9) ราคาของบริการนำเที่ยว การระบุเงื่อนไขในการเปลี่ยนแปลงราคา และการระบุค่าธรรมเนียม ค่าภาษีอากรหรือค่าบริการอื่น ในกรณีที่ค่าบริการเหล่านั้นไม่รวมอยู่ในค่าบริการนำเที่ยว
- (10) กำหนดเวลาและวิธีการชำระเงิน
- (11) ข้อกำหนดพิเศษที่ซึ่งนักท่องเที่ยวได้แจ้งต่อผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางขณะทำการจองบริการนำเที่ยวและทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันแล้ว
- (12) ระยะเวลาที่นักท่องเที่ยวต้องเรียกร้องเกี่ยวกับกรณีไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือจัดบริการที่ไม่เหมาะสมตามสัญญา

2. ควรมีการบัญญัติความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน โดยผู้เขียนเห็นว่า คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและภาคีผู้เกี่ยวข้องสามารถเพิ่มเติมระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและภาคีผู้เกี่ยวข้อง ว่าด้วย มาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยวฯ ฉบับปัจจุบัน ในหมวดที่ 1 มาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยว ข้อ 1 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีความรับผิดชอบต่อนักท่องเที่ยวเพื่อการจัดบริการที่เหมาะสมตามสัญญา โดยไม่คำนึงว่าการจัดบริการนำเที่ยวนั้นเป็นหน้าที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือผู้ให้บริการอื่น แต่ทั้งนี้ไม่ละเมิดสิทธิผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่จะได้เบี่ยงเอาแก่ผู้ให้บริการอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น แต่เพื่อให้เป็นการสร้างภาระแก่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเกินสมควร ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวในกรณีการไม่จัดบริการนำเที่ยวหรือการจัดบริการนำเที่ยวที่ไม่เหมาะสมตามสัญญานั้น ไม่ได้เป็นผลมาจากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือผู้ให้บริการอื่น แต่เป็นเพราะความผิดของนักท่องเที่ยว หรือเป็นความผิดของบุคคลภายนอกที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญา และไม่สามารถคาดเห็นได้ หรือไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ หรือเป็นเหตุสุดวิสัย

2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1. การคุ้มครองนักท่องเที่ยวในด้านการโฆษณารายการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ควรมีการแก้ไขมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 โดยกำหนดให้ข้อความหรือภาพที่โฆษณา หรือเอกสารที่ชื้อชนเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ และควรกำหนดหลักการกำกับดูแลเนื้อหาขอข้อความโฆษณา อันจะทำให้หน่วยงานภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวสามารถกำกับดูแลได้ทั้งรูปแบบ ข้อความ รวมถึงเนื้อหาสาระของการโฆษณาไปในคราวเดียวกัน

2. การคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการยกเลิกการเดินทางก่อนการเดินทาง ควรมีการแก้ไขมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 กำหนดผลของการยกเลิกการเดินทางให้ชัดเจนเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความ โดยผู้เขียนขอเสนอแนะหลักการดังนี้

(1) หากเหตุแห่งการยกเลิกการเดินทางเกิดจากเหตุอื่นใดอันมิใช่ความผิดของนักท่องเที่ยว ซึ่งกรณีนี้จะครอบคลุมถึงการเลิกสัญญาเพราะความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว การเลิกสัญญาเพราะเหตุสุดวิสัย และการเลิกสัญญาเพราะการชำระหนี้พ้นวิสัยอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ ไม่ว่าฝ่ายใดจะเป็นฝ่ายเลิกสัญญา ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวคืนเงินค่าบริการทั้งหมดให้แก่นักท่องเที่ยว

(2) หากเหตุแห่งการยกเลิกการเดินทางเกิดจากความผิดของนักท่องเที่ยว ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวสามารถหักค่าใช้จ่ายที่ตนได้จ่ายไปสำหรับการจัดบริการนำเที่ยวได้ ทั้งนี้ หากนักท่องเที่ยวแจ้งความประสงค์จะขอรับเงินค่าบริการที่ชำระไว้คืน ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวคืนตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้

3. การคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ควรมีการเพิ่มเติมผลของข้อจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวว่ามีผลบังคับได้แค่ไหน เพียงใด โดยผู้เขียนเห็นว่า อาจกำหนดเพิ่มเติมในระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ว่าด้วย มาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยวฯ ฉบับปัจจุบัน ในหมวดที่ 1 มาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยว ข้อ 1 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถจำกัดความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หากมิใช่ความเสียหายต่อชีวิตร่างกายหรืออนามัยของนักท่องเที่ยวได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้นและผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่

อาจยกเว้นความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญา

4. การคุ้มครองนักท่องเที่ยวการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ควรมีการเพิ่มเติมมาตรการเสริมกรณีผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีความจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวทั้งก่อนการเดินทางและระหว่างการเดินทาง

(1) การเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวก่อนเดินทาง ควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 27 ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินส่วนต่างสำหรับบริการนำเที่ยวกรณีที่นักท่องเที่ยวประสงค์จะเดินทางแม้มีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว แต่บริการนำเที่ยวที่นำมาทดแทนนั้นมีคุณภาพหรือต่ำกว่า

(2) การเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวระหว่างเดินทาง ควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 29 หากนักท่องเที่ยวไม่ยอมรับบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวนำมาทดแทนโดยมีเหตุอันสมควรให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดให้มีการขนส่งนักท่องเที่ยวกลับสู่สถานที่ที่ออกเดินทางหรือสถานที่อื่นใดตามที่ตกลงกันโดยไม่คิดค่าบริการเพิ่มเติม และต้องชำระค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวสำหรับรายการนำเที่ยวที่เหลือที่นักท่องเที่ยวไม่ได้ท่องเที่ยวด้วย

2.3 แนวทางการแก้ไขปัญหาการเยียวยานักท่องเที่ยวที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1. ควรแก้ไขระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วย การสอบหาข้อเท็จจริง การวินิจฉัยของนายทะเบียน และอัตราการจ่ายเงินชดเชย พ.ศ. 2553 ข้อ 18 โดยตัดคำว่า “ตามจำนวนที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้” ออก อันจะทำให้นายทะเบียนสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายได้อย่างกว้างขวางไม่จำกัดเพียงความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้เท่านั้น นอกจากนี้ หากมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล คดีระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวถือเป็นคดีผู้บริโภค ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจให้แก่นักท่องเที่ยวได้โดยถือได้ว่าค่าเสียหายทางจิตใจเป็นค่าเสียหายปกติที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ เพราะวัตถุประสงค์ของสัญญาของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ คือ การที่นักท่องเที่ยวได้รับความสนุกสนาน การพักผ่อนหย่อนใจ ดังนั้น การผิดสัญญาย่อมทำให้เกิดความไม่สะดวกสบายทางจิตใจ เช่น ความขัดข้องใจ ความรำคาญใจความผิดหวังได้

2. ในการกำหนดอัตราการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวจะต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะและวัตถุประสงค์ของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จประกอบด้วย โดย

ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ดังนี้

(1) การชดเชยค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ จะคำนวณจากสถานการณ์ที่หากได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ถูกต้อง นักท่องเที่ยวจะได้การชำระหนี้เป็นเงินจำนวนดังกล่าว หรือเป็นการคิดคำนวณจากส่วนต่างมูลค่าในสิ่งที่นักท่องเที่ยวควรจะได้รับตามสัญญาหักออกจากสิ่งที่นักท่องเที่ยวได้รับตามความเป็นจริง

(2) การชดเชยค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน กล่าวคือ ค่าเสียหายทางจิตใจ จะต้องคำนึงถึงความคาดหวังของนักท่องเที่ยว ความสำคัญของการท่องเที่ยวในครั้งนั้น เช่น ศาลควรกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจให้แก่คู่รักที่จองบริการนำเที่ยวฮันนีมูน แต่ถูกยกเลิกการเดินทางมากกว่านักท่องเที่ยวจองบริการนำเที่ยวทั่วไป เป็นต้น

2.4 แนวทางการแก้ไขปัญหาการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1. คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์อาจเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรี ในการออกกฎกระทรวง รวมถึงออกระเบียบ หรือประกาศเพื่อกำกับดูแลสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ โดยอาศัยแนวทางตามหลักการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยกำหนดให้คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์มีอำนาจควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวให้จัดทำสัญญาตามแบบ หรือใช้ถ้อยคำหรือระบุข้อความอันเป็นสาระสำคัญของความตกลงให้เด่นชัดตามที่คณะกรรมการกำหนด อันจะทำให้เกิดผลดังนี้

(1) เนื้อหาของสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวทำและกำหนดขึ้นจะต้องมีลักษณะสนับสนุนประโยชน์ของนักท่องเที่ยวและเนื้อหาใดทำให้เสียประโยชน์จะไม่มีผลใช้บังคับ

(2) คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์อาจกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกำหนดเนื้อหารายละเอียดตามที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนดเสียเลยก็ได้

(3) จะต้องมีการส่งมอบสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยวภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดสุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน

(4) ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ได้ใช้เนื้อหาหรือข้อสัญญาหรือมิได้ใช้เงื่อนไขตามที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนดไว้ กฎหมายให้ถือว่าในสัญญานั้น

ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้เงื่อนไขดังกล่าว แต่หากผู้ประกอบการก็นำเที่ยวใช้ข้อสัญญาที่ถูกห้ามไม่ให้ใช้แล้ว กฎหมายให้ถือว่าข้อสัญญานั้นไม่มีอยู่

2. สำนักพัฒนาการท่องเที่ยวควรมีมาตรการช่วยเหลือนักท่องเที่ยวผู้เข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการก็นำเที่ยวที่ไม่ได้รับอนุญาต โดยจะต้องมีการประสานงานกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในการให้นักท่องเที่ยวได้รับการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง โดยจะต้องแจ้งสิทธิให้นักท่องเที่ยวทราบว่าตนมีสิทธิในการร้องขอให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดำเนินคดีแทนได้ ในส่วนการดำเนินคดีอาญากับผู้ประกอบการก็นำเที่ยวที่ไม่ได้รับอนุญาต เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกระบวนการของกฎหมายต่อไป

3. ควรที่จะมีการเสนอให้กำหนดคำนิยามคำว่า “ธุรกิจนำเที่ยว” ในร่างกฎกระทรวง กำหนดการขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต การออกใบแทนใบอนุญาตผู้ประกอบการก็นำเที่ยว และจำนวนเงินหลักประกัน พ.ศ. ... หมวด 1 ข้อ 1 ให้ครอบคลุมตัวแทนการเดินทางทั้งหมด โดยอาจจะเพิ่มเติม “บริการขายหรือเสนอขายรายการนำเที่ยวที่รวบรวมไว้โดยผู้ประกอบการก็นำเที่ยว” ให้เป็นบริการเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวอันจะทำให้ตัวแทนการเดินทางจะเข้ามาอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ซึ่งจะให้นักท่องเที่ยวได้รับความคุ้มครองเพราะสามารถเรียกให้ทั้งตัวแทนการเดินทางและผู้ประกอบการก็นำเที่ยวรับผิดชอบโดยอาศัยพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ได้

ชำนาญการหอสมุด

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

จิต เศรษฐบุต, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526)

จิต เศรษฐบุต, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย รศ. ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์, พิมพ์ครั้งที่ 13, กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2545.

จำปี ไสติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง-พาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้าจ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.

ฉันทิช วรรณถนอม, การวางแผนและการจัดรายการนำเที่ยว, กรุงเทพมหานคร: เฟื่องฟ้าพรินติ้ง, 2547.

ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

บุญเลิศ จิตตั้งวัฒนา, ธุรกิจนำเที่ยว (Tour Business), กรุงเทพมหานคร: ศูนย์หนังสือท่องเที่ยวไทย, 2549.

บุญเลิศ จิตตั้งวัฒนา, อุตสาหกรรมการท่องเที่ยว ธุรกิจที่ไม่มีวันตายของประเทศไทย, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ซี.พี. บุ๊ค สแตนดาร์ด, 2548.

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และ
ลาภมิควรได้. กรุงเทพมหานคร: บริษัท มีสมบัติ จำกัด, 2548.

ธนะชัย ผดุงธิตติ. คำอธิบายสัญญาธุรกิจควบคุมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.
กรุงเทพมหานคร: นิติรัฐ, 2544.

ศันนัทภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่า
ด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 13.
กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2551.

ศรัญญา วรากุลวิทย์. ปฐมนิเทศอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร:
ห้างหุ้นส่วนจำกัดสามลดา, 2551.

ศักดิ์ สมองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา(พร้อม
ทั้งระยะเวลาและอายุความ) และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม(ตามพระราชบัญญัติว่าด้วย
ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540). กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2547.

สำนักพัฒนาการท่องเที่ยว. รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ (Final Report) โครงการศึกษาเพื่อ
แก้ปัญหาและผลกระทบทัวร์ศูนย์เหรียญ. กรุงเทพมหานคร:บริษัท เทสโก้ จำกัด, 2550.

เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2).
พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2505.

สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2540.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545.

อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2544.

อัศววิทย์ สุมาวงศ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553.

วิทยานิพนธ์

วิริทธิ์พล วินิตวัฒน์คุณ. “การกำหนดค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

สาวิตรี ธีรเสนี. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองนักท่องเที่ยว: ศึกษาเฉพาะกรณีการซื้อบริการรายการนำเที่ยวแบบเหมาจ่าย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2547.

สีปสิริ ทวีผล. “ปัญหากฎหมายธุรกิจแพ็คเกจทัวร์ระหว่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

อุษา จิระชาติ. “สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

กระทรวงการต่างประเทศ. “องค์การการท่องเที่ยว.” <http://www.mfa.go.th/web/1622.php?id=5389>, 14 กุมภาพันธ์ 2553.

จรัญ ภักดีธนากุล. “กฎหมายใหม่ ผู้บริโภคได้สิทธิอะไรเพิ่ม, อภิปรายเนื่องในงานวันคุ้มครองผู้บริโภคไทย 2551.” http://www.ocpb.go.th/show_news.asp?id=694, 3 เมษายน 2553.

มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค. “ฟ้องชนะคดีแรกสนามบินไม่คั่นระเบิดชดใช้เจมส์ค็อกกี้ 5 หมื่น.”
[http:// www.consumerthai.org](http://www.consumerthai.org), 29 พฤษภาคม 2553.

เอกสารอื่น ๆ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.(มกราคม 2553). รายงานผลการศึกษาวิจัยและรับฟังความคิดเห็น เรื่อง การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคกรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ธานีศ เกศวพิทักษ์. (มกราคม 2552). เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ “เรียนรู้ หลักปฏิบัติ วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค.” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บันทึกการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) (ครั้งที่ 1 (30/2550) 17/2550) เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ...

บันทึกเรื่องพิจารณาเสร็จ (คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1)/ ฝ่ายกฎหมายการเมืองการปกครอง เรื่องเสร็จที่ 67/2549 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. (มิถุนายน 2550). เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ... (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ) บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 29/2550, สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (มิถุนายน – กรกฎาคม 2552). สคป. สาร.

สำนักพัฒนาการท่องเที่ยว. (สิงหาคม 2551). เอกสารประกอบการสัมมนาการติดตามประเมินผล การปฏิบัติงานของสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลางและสาขา 4, โรงแรมเฟลิกซ์ ริเวอร์แคว รีสอร์ทท จังหวัดกาญจนบุรี.

Books

Anthony J Cordato. Australian travel & tourism law. New South Wale: LexisNexis Butterworths, 2006.

David Grant & Stephen Mason. Holiday law. London: Sweet & Maxwell, 1995

David W.Oughton. Consumer law: text, cases, and materials. London: Blackstone Press, 1991.

G.Q. Taperell, RB Vermeesch and DJ Harland. Trade Practice and Consumer Protection. Second edition. Sydney: Butterworths, 1978.

Mark Poustie. Hospitality and tourism law. London: International Thomson Business Press, 1999.

P.J. Hocker, Ann Dufty and Peter G. Heffey. Contract: commentary and materials. Sydney: Law Book, 1990.

Articles

_____. (2003). Case report: Mawdsley v Cosmos Air Plc [2002] EWCA Civ 587 (CA). *International Travel Law Journal*.

David Grant. (2001). Tour operator, package holiday contracts and strict liability. *Journal of Business Law*.

David Grant. (2004). Unfair terms sent on vacation. *New Law Journal*.

District Judge Geoffrey Martin. (1998). The law for holidaymakers who have been left disappointed(part two). *Law Society's Gazette*.

Huge Tomlinson and John Wardell. (1988). CONTRACT: Damages in holiday cases. *Law Society's Guadian Gazette*.

Mark Harvey. (2008). Liability: personal injury – swimming pools – diving accidents – package holidays – breach of contract. *Journal of Personal Injury Law*.

Stephen Mason. (2001). Package holiday claims – The short but tortured history of tour operator liability. *Journal of Personal Injury Law*.

Stephen Mason and Mason Bond. (1987). Contract – holiday damages: the gravy train slows down. *Law Society's Guadian Gazette*.

Electronic Media

BBC. "Guide to Package holidays." http://www.bbc.co.uk/consumer/guides_to/holidays_package.shtml, July 2, 2008.

Citizen Advice Bureau. "Package holidays." http://www.adviceguide.org.uk/c_package_holidays.pdf, July 2, 2008.

Cordato Partners. "Are you a target for Consumer Claim." www.tourismlegal.com.au/consumer_claims.html,

Department for Business Enterprise & Regulatory Reform. "What is package? A guidance note for teavel organizers." <http://www.berr.gov.uk/files/file43845.pdf>, July 2, 2008.

Ebsworth & Ebsworth. "Traveller behaving badly." <http://www.findlaw.com.au/articles/default.asp?task=read&id=3046&site=GN>, August 8, 2009.

Group Travel Organiser. "Package travel regulations - financial protection." <http://www.grouptravelorganiser.com/sections/rules-and-legal/package-travel-regulations---financial-protection/>, March 18, 2009.

IFTTA. "IFTTA Legal Glossary." <http://www.iftta.org>, August 8, 2009.

Net Lawman. "The law on "package holidays: for consumers." <http://www.Netlawman.co.uk/info/holiday-packages-consumers.php>, July 2, 2008.

Office of Public Sector Information. "EXPLANATORY NOTE on The Package Travel, Package Holidays and Package Tour Regulation 1992." http://www.opsi.gov.uk/SI/si1992/Uksi_19923288_en_5.htm, July 12, 2009.

Thomas A. Dickerson. "False, misleading & deceptive advertising in the travel industry: the consumer's right & remedies 2003." <http://classactionlitigation.com/library/tcr.htm>, October 28, 2008.

Travel Compensation Fund. "Trust Deed." http://www.tcf.org.au/downloads/Trust_Deed_04-12-09.pdf, February 20, 2010.

United Nations. "General Assembly Resolutions 21st Session: International Tourism Year." <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/004/51/IMG/NR000451.pdf?OpenElement>, July 12, 2009.

UNWTO. "Basic References on Tourism Statistics." <http://www.unwto.org>. July 12, 2009.

ประวัติการศึกษา

ชื่อ	เสาวภาคย์ วัลย์มาลี
วันเดือนปีเกิด	3 กันยายน 2526
วุฒิการศึกษา	ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับ 1 จาก มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2548 เนติบัณฑิตแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 58 ปีการศึกษา 2548

ชำนาญก หอสมุด