

มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค : ศึกษากรณีทัวร์สตัลยกรรมที่ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

โดย นางสาว พรสวรรค์ กาญจนจันทร์
 อาจารย์ที่ปรึกษา: รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ
 หลักสูตร: นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ
 มหาวิทยาลัยศรีปทุม

2556

ปัจจุบันจะเห็นได้ว่า วัฒนธรรมของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีได้เข้ามามีอิทธิพลกับคนไทยเป็นอย่างมาก จนเป็นกระแส “เกาหลีฟีเวอร์” ทำให้คนไทยส่วนมากมีความเชื่อผิดๆว่า การทำสตัลยกรรมที่เกาหลีจะทำให้คนไม่สวยกลายเป็นคนที่สวยได้อย่างดาราเกาหลี ทำให้เกิดกระแสนิยมที่จะไปทำสตัลยกรรมที่เกาหลีกันมาก จึงเกิดธุรกิจ “ทัวร์สตัลยกรรม” และในปัจจุบันทัวร์ประเภทนี้เริ่มเติบโตและขยายวงกว้างขึ้นจากความต้องการที่เพิ่มขึ้นตามกระแสสังคมที่นิยมความสวยแบบเกาหลี ได้มีการแข่งขันโฆษณาให้ผู้บริโภคมาใช้บริการ โดยไม่มีการเตือนถึงความเสี่ยงต่างๆในการเข้ารับบริการที่อาจเกิดขึ้นได้ และมีบางรายที่ไม่ได้รับการดูแลหลังผ่าตัดหรือได้รับแต่ไม่เพียงพอ ดังนั้นเมื่อเป็นเรื่องที่กระทบต่อสุขภาพ ร่างกาย และอนามัยของผู้บริโภค โดยที่ผู้บริโภคไม่สามารถคาดการณ์ได้ว่าตนจะได้รับบริการตรงตามสัญญาหรือไม่ การตรวจสอบคลินิก โรงพยาบาล หรือแม้กระทั่งสตัลแพทย์จึงเป็นเรื่องยาก เพราะความรู้ความสามารถและทักษะของสตัลแพทย์เป็นปัจจัยสำคัญที่สุด รวมถึงสถานที่ทำการผ่าตัดด้วย ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหากับผู้บริโภคขึ้นเมื่อเกิดความเสียหายจากการทำสตัลยกรรมที่เพิ่มขึ้นในต่างประเทศ โดยที่ผู้จัดทัวร์ก็ไม่ได้รับผิดชอบในผลที่จะตามมาหากเกิดความเสียหายขึ้นจากการสตัลยกรรม เพราะการให้บริการแพ็คเกจทัวร์สตัลยกรรมนักท่องเที่ยวจะต้องชำระเงินให้ครบถ้วนก่อนวันเดินทาง ซึ่งบางครั้งผู้ประกอบการไม่ได้มีการจัดทำสัญญาให้กับนักท่องเที่ยวเพียงแค่อาศัยสื่อโฆษณา และการชำระเงินซึ่งเป็นเพียงหลักฐานการชำระค่าแพ็คเกจทัวร์ว่าชำระครบแต่ไม่ได้มีระบุข้อตกลงตามที่ได้อธิบายไว้แต่อย่างใดทำให้นักท่องเที่ยวที่ใช้บริการอาจได้รับความเสียหายและไม่ได้รับความเป็นธรรม

ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมาย และหน่วยงานโดยตรงที่จะคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการธุรกิจแพ็คเกจทัวร์สัปดาห์ธรรมดา จะมีเพียงกฎหมายบางฉบับที่เกี่ยวข้องและสามารถนำมาปรับใช้ได้บางส่วน คือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวยังคงมีบทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมในการคุ้มครองผู้บริโภคตามบริการแพ็คเกจทัวร์สัปดาห์ธรรมดา ในเรื่องของข้อกำหนดที่ต้องทำสัญญาเป็ยลายลักษณ์อักษร ทำให้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่2) พ.ศ. 2541 ไม่สามารถใช้บังคับได้กรณีผู้ประกอบการธุรกิจแพ็คเกจทัวร์สัปดาห์ธรรมดาบางรายไม่ได้มีการจัดทำเป็นสัญญาลายลักษณ์อักษรและส่งมอบให้กับนักท่องเที่ยว เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดบังคับไว้

จึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการให้บริการตามข้อตกลงและการชดใช้ การเยียวยาความเสียหาย ระหว่างผู้ประกอบการกับนักท่องเที่ยว ผู้เขียนได้แยกประเด็นปัญหาออกเป็น 3 ประเด็นหลัก ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบและข้อกำหนดในสัญญา

ในการจัดทำธุรกิจบริการนำเที่ยวไม่ว่าจะเป็นนำเที่ยวทั่วไปหรือนำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์สัปดาห์ธรรมดาจะมีทั้งรูปแบบของการทำข้อสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งในปัจจุบันพบว่าผู้ประกอบการนำเที่ยวมีจะเป็นฝ่ายกำหนดลักษณะเงื่อนไขเที่ยวฝ่ายเดียว ในขณะที่นักท่องเที่ยวซึ่งเป็นผู้เข้ารับบริการไม่สามารถเสนอแนะหรือกำหนดข้อกำหนดต่างๆได้ จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับนักท่องเที่ยวเป็นอย่างมาก ขาดอำนาจต่อรองทางการค้า เพราะฐานะทางเศรษฐกิจสังคม ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางในกิจการที่เหนือกว่านักท่องเที่ยวซึ่งมีฐานะเป็นผู้บริโภค ทำให้การทำข้อตกลงหรือถ้ามีการทำสัญญากับนักท่องเที่ยวก็เป็นในลักษณะที่เอาเปรียบนักท่องเที่ยวซึ่งเป็นผู้บริโภค

ธุรกิจนำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์สัปดาห์ธรรมดาเป็นธุรกิจให้บริการที่มีการชำระราคาก่อนใช้บริการ ทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่านักท่องเที่ยวจะได้รับการบริการตามข้อตกลงหรือข้อสัญญาหรือไม่ ในสหราชอาณาจักร มีหลักการ คือ การกำหนดให้สัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์จะต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร มีข้อความที่เป็นข้อมูลและข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดเป็นอย่างน้อย และจะต้องส่งมอบสำเนาสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยว ในประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ได้มีระบุไว้ว่า เมื่อตัวแทนเดินทางท่องเที่ยวได้ทำสัญญากับนักท่องเที่ยวจะต้องส่งสัญญาดังกล่าวซึ่งมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการบริการทัวร์ให้กับนักท่องเที่ยวแต่ละคน รวมถึงข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ประกอบสัญญา

สำหรับในประเทศไทยในทางปฏิบัติผู้ประกอบการนำเที่ยวทุกประเภทกับนักท่องเที่ยว มักจะไม่มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้การทำสัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์ทุกประเภทจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อพิจารณาจากสัญญาแพ็คเกจทัวร์ที่ลดยกรรมาแล้วพบว่า สัญญาแพ็คเกจทัวร์ที่ลดยกรรไม่ได้มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือมีปกติประเพณีต้องทำเป็นหนังสือแต่ประการใด ดังนั้นในส่วนที่ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาจึงไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคจากการใช้บริการแพ็คเกจทัวร์ที่ลดยกรรได้

ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้ธุรกิจแพ็คเกจทัวร์ที่ลดยกรรเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญา ซึ่งจะทำให้สัญญานั้นอยู่ในการควบคุมของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่จะต้องควบคุมรายการข้อตกลงในสัญญาและหลักฐานการชำระค่าบริการ ผู้บริโภคสามารถอ้างสัญญานั้นเป็นหลักฐานในการฟ้องร้องผู้ประกอบการที่ได้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายได้ เพื่อลดปัญหาในการที่ผู้ประกอบการยกเลิกแพ็คเกจทัวร์ที่ลดยกรร หรือให้บริการไม่ตรงตามที่โฆษณา ควรมีการกำหนดให้สัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์ที่ลดยกรร มีข้อความที่เป็นข้อมูลหรือข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด และต้องส่งมอบสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยว โดยเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ดังนี้

มาตรา 26 **“ให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องจัดทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร และส่งมอบให้นักท่องเที่ยวก่อนการเดินทาง ในสัญญาและ”** ในการทำสัญญาโฆษณาหรือชี้ชวนเกี่ยวกับรายการนำเที่ยว ให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว จัดทำเป็นเอกสารซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว **“และตัวแทนนำเที่ยว (ถ้ามี) และผู้รับประกันภัย”** และสถานที่และเลขที่ใบอนุญาตประกอบการธุรกิจนำเที่ยว
- (2) ระยะเวลาที่ใช้ในการนำเที่ยว
- (3) ค่าบริการและวิธีการชำระค่าบริการ **“และค่าใช้จ่ายอื่นใดที่นักท่องเที่ยวต้องจ่ายเอง แต่มิได้รวมอยู่ในข้อตกลงนำเที่ยว เช่น ค่าธรรมเนียมต่างๆ ค่าภาษีอากร”**
- (4) ลักษณะและประเภทของยานพาหนะที่ใช้ในการเดินทาง
- (5) จุดหมายปลายทางและที่แวะพัก รวมทั้งสถานที่สำคัญในการนำเที่ยว **“และบริการอื่นใดที่รวมอยู่ในข้อตกลงนำเที่ยว”**
- (6) **“ชื่อ”** ลักษณะและประเภทของที่พักร และจำนวนครั้งของอาหารที่จัดให้

(7) จำนวนมัคคุเทศก์หรือผู้นำเที่ยวในกรณีที่จะจัดให้มีมัคคุเทศก์หรือผู้นำเที่ยว “**และกรณีท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ต้องมีผู้เชี่ยวชาญสาขาต่างๆเดินทางไปด้วย**”

(8) จำนวนขั้นต่ำของนักท่องเที่ยวสำหรับการนำเที่ยว ในกรณีมีเงื่อนไขว่าต้องมีนักท่องเที่ยวไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนด

“(9) **ข้อกำหนดพิเศษอื่นใดที่นักท่องเที่ยวได้ตกลงไว้แล้วกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนในขณะที่ได้มีการจองบริการนำเที่ยว เช่น ข้อกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับความเสียหายใดๆ**”

“(10) **กรณีที่เป็นการนำเที่ยวที่มีใช้การนำเที่ยวแบบธรรมดา เช่น การนำเที่ยวเชิงการแพทย์ ต้องมีข้อกำหนดพิเศษที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบการแนบท้าย และให้ถือว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก**”

“(11) **ระยะเวลาที่นักท่องเที่ยวสามารถเรียกร้องความเสียหายใดๆอันเกิดจากการไม่ได้รับบริการหรือได้รับบริการที่ไม่เหมาะสมตามสัญญานำเที่ยวที่ได้ทำสัญญากันไว้**”

มาตรา 26 วรรค2 ถ้าไม่มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร ให้ถือว่าโบรชัวร์หรือเอกสารอื่นใด หรือข้อความโฆษณาอื่นใดที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร ให้ถือว่าเอกสารนั้นเป็นสัญญานำเที่ยวนั้น โดยปริยาย

2. ปัญหาเกี่ยวกับความเสียหายในทางละเมิดและความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ

ปัญหาการชดเชยค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวมักเกิดขึ้นในหลายกรณีไม่ว่าจะเป็นเรื่องของผู้ประกอบการแพ็คเกจทัวร์เป็นผู้ขายเอง หรือตัวแทนอื่นเป็นผู้ขาย ซึ่งการที่นักท่องเที่ยวได้รับการชดเชยความเสียหายต่างๆที่เกิดขึ้นมีขั้นตอนมากทำให้ล่าช้า ดังนั้นการที่ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายต่างๆนั้นจะต้องเป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งจะต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร อีกทั้งการที่จะได้รับค่าชดเชยความเสียหายนั้นก็ต้องรอผลการสอบสวนข้อเท็จจริงเสียก่อนซึ่งอาจจะทำให้การเยียวยาความเสียหายไม่ทันการ ปัญหาเรื่องความเสียหายในทางละเมิดของผู้ใช้บริการแพ็คเกจทัวร์สัลดกรรมนั้นเกิดจากการที่ผู้ประกอบการบางรายไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำการโฆษณาประชาสัมพันธ์ไว้ เช่น โฆษณาว่าจะได้รับการรักษาจากศัลยแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญ และพักในโรงแรมระดับห้าดาว มีบริการดูแลจากผู้เชี่ยวชาญด้านสัลดกรรมหลังผ่าตัด แต่ในทางปฏิบัติไม่ได้เป็นเช่นนั้นอาจจะได้รับการรักษาจากศัลยแพทย์โดยตรงแต่การพักฟื้นหลังการผ่าตัดอาจจะไม่ได้เป็นไปตามข้อตกลงคือจัดให้พักโรงแรมที่ไม่สะอาด ไม่มีผู้เชี่ยวชาญดูแลหลังผ่าตัดซึ่งอาจจะส่งผลให้แผลที่ได้รับการสัลดกรรมมาเกิดการติดเชื้ออันอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายในส่วนนั้นได้ เนื่องจากการใช้บริการแพ็คเกจทัวร์สัลดกรรมเป็นความ

เสียหายที่เกิดต่อ ชีวิต ร่างกาย โดยตรง จึงจำเป็นที่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจะต้องได้รับการเยียวยาอย่างรวดเร็วและต่อเนื่องเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่สภาพเดิมให้ได้มากที่สุด

ในสหราชอาณาจักรได้บัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวขึ้น โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีความรับผิดชอบตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย มีหน้าที่การจัดบริการที่เหมาะสมตามหน้าที่ที่เกิดขึ้น ตามสัญญา หากมีการไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องขึ้น ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเอง หรือตัวแทนนำเที่ยวอื่นจะต้องรับผิดชอบต่อนักท่องเที่ยว แต่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีสิทธิไล่เบี่ยงจากผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้และกฎหมายยังบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวบางประการเพื่อไม่สร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมากเกินไป อาทิเช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเหตุมาจากความผิดของนักท่องเที่ยวเอง หรือเป็นความผิดของบุคคลภายนอกที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญา หรือเป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถคาดหมายได้หรือคาดเห็นได้ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบดังกล่าว กฎหมายมีผลบังคับกับทั้งผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทาง ทำให้การกำกับดูแลสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งระบบ เพราะนักท่องเที่ยวย่อมไม่อาจทราบได้ว่าบุคคลที่ตนเข้าทำสัญญาด่วนนั้น อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายหรือไม่

สำหรับประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์พ.ศ. 2551 ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวสำหรับความเสียหายเหล่านี้ไว้ จึงมีผลทำให้การฟ้องร้องดำเนินคดีระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว นักท่องเที่ยวย่อมต้องการการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นปัญหาแก่นักท่องเที่ยวเป็นอย่างมากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง หลักฐานที่อยู่กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวแต่ฝ่ายเดียว และการดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายนั้น นักท่องเที่ยวจะต้องดำเนินการด้วยตนเองซึ่งต่างจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และการเรียกร้องความเสียหายต่างๆที่เกิดจากความประมาทของผู้ประกอบการธุรกิจแพ็คเกจทัวร์นั้น แม้จะเรียกร้องได้บ้างตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แต่ก็เป็นการเรียกร้องเมื่อได้เกิดความเสียหายแล้วซึ่งเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุเนื่องจากต้องเกิดความเสียหายก่อนจึงจะเรียกร้องได้ตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้น

และเนื่องจากการใช้บริการแพ็คเกจทัวร์สัปดาห์เป็นส่วนหนึ่งของการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ ซึ่งกระบวนการทางการแพทย์ไม่ว่าเพื่อรักษาอาการหนักหรือเบาแค่ไหนย่อมมีความเสี่ยง ไม่ว่าจะเป็นจากการติดเชื้อหลังการผ่าตัด ผลกระทบต่างๆจากการผ่าตัดหรือจากข้อผิดพลาดของมนุษย์ อาการแทรกซ้อนจากการรักษาพยาบาลมักจบลงด้วยค่าใช้จ่ายที่สูงและเวลาในการรักษาพยาบาลที่เพิ่มขึ้น ซึ่งหากเกิดความเสียหายขึ้นกับผู้ใช้บริการแพ็คเกจทัวร์สัปดาห์ตาม

ปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น แม้จะเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์สัถยกรรมให้รับผิดชอบตามกฎหมายได้ แต่ก็ได้รับการชดเชยเยียวยาที่ล่าช้าและได้รับการชดเชยเยียวยาเพียงบางส่วนเท่านั้นซึ่งไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

ผู้เขียนเห็นว่า หากพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 กำหนดหลักความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไว้เป็นที่แน่นอนและความรับผิดเคร่งครัด (Strict Liability) ดังเช่นในกฎหมายของสหราชอาณาจักรยอมเป็นการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์จากการที่นักท่องเที่ยวมีภาระการพิสูจน์เป็นการให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีภาระการพิสูจน์ถึงเหตุที่ตนไม่ต้องรับผิด ย่อมเป็นการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในการทำสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่มีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับหลายฝ่าย

ดังนั้นผู้เขียนขอเสนอให้บัญญัติเพิ่มเติมเพื่อกำหนดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 โดยเพิ่มวรรคสาม ในมาตรา 26 ดังนี้

มาตรา 26 วรรคสาม “ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือตัวแทนการเดินทางที่เป็นคู่สัญญา มีความรับผิดชอบต่อนักท่องเที่ยวเพื่อการจัดบริการที่เหมาะสมตามหน้าที่ที่เกิดขึ้นตามสัญญา โดยไม่ต้องคำนึงว่าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องปฏิบัติโดยผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือตัวแทนการเดินทางหรือผู้ให้บริการอื่น แต่ทั้งนี้ไม่ละเมิดสิทธิผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางที่จะไล่เบี่ยเอาแก่ผู้ให้บริการอื่น”

และเนื่องจากการใช้บริการแพ็คเกจทัวร์สัถยกรรมหรือการใช้บริการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์นั้นเป็นลักษณะของการท่องเที่ยวแบบพิเศษ ซึ่งหากเกิดความเสียหายขึ้นกับผู้ใช้บริการ ความเสียหายนั้นย่อมเป็นจำนวนเงินที่มากกว่าการท่องเที่ยวพักผ่อนแบบธรรมดา ดังนั้นจึงควรกำหนดให้ ผู้ประกอบการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์นั้นต้องจัดให้มีประกันภัยการเดินทางเพื่อการรักษาพยาบาลสำหรับผู้ใช้บริการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ อันจะทำให้หากเกิดความเสียหายขึ้น ผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาที่เพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ผู้เขียนจึงขอเสนอให้เพิ่มเติมข้อกำหนดดังกล่าวในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 โดยเพิ่มเติม ในมาตรา 34 ดังนี้

มาตรา 34 ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องจัดให้มีการประกันอุบัติเหตุแก่นักท่องเที่ยว มัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวในระหว่างเดินทางท่องเที่ยว และ **“ผู้ประกอบธุรกิจท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ ต้องจัดให้มีประกันภัยการเดินทางเพื่อการรักษาพยาบาลสำหรับนักท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ก่อนการเดินทาง”** ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา 34 วรรคสอง “ผู้ประกอบธุรกิจท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ ต้องจัดให้มีประกันภัยการเดินทางเพื่อการรักษาพยาบาลสำหรับนักท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ก่อนการเดินทาง”

3. ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่รับผิดชอบควบคุมดูแล

ในประเทศไทยสำนักพัฒนาการท่องเที่ยว กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาเป็นหน่วยงานหลักในการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์ นอกจากนี้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคยังคงมีอำนาจกำกับดูแลในเรื่องทั่ว ๆ ไปที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551

ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่ควบคุมดูแลผู้ประกอบการธุรกิจท่องเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์ ศัลยกรรมนั้น ในการประกอบธุรกิจดังกล่าว อาศัยช่องว่างของกฎหมายคือ ตั้งขึ้นอย่างธุรกิจนำเที่ยวธรรมดาตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 เพียงอย่างเดียว โดยไม่จำเป็นต้องได้รับการควบคุมอย่างคลินิกศัลยกรรมที่จำต้องอยู่ภายใต้กฎหมายพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 ทำให้ธุรกิจนำเที่ยวแพ็คเกจทัวร์ศัลยกรรมนั้นกระทำได้ง่าย และได้ผลตอบแทนที่สูง ทำให้ที่ผู้บริโภคที่ใช้บริการแพ็คเกจทัวร์ศัลยกรรมที่ต่างประเทศจะไม่ได้รับความคุ้มครองดังเช่นการทำศัลยกรรมในประเทศไทย เพราะผู้ประกอบการไม่มีหน้าที่ต้องควบคุมดูแลการทำศัลยกรรมดังกล่าวเพราะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้

จากปัญหาเกี่ยวกับการ อาศัยช่องว่างของกฎหมายในการประกอบธุรกิจแพ็คเกจทัวร์ศัลยกรรม ที่จัดตั้งขึ้นอย่างธุรกิจนำเที่ยวธรรมดาตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 เพียงอย่างเดียว โดยไม่จำเป็นต้องได้รับการควบคุมอย่างคลินิกศัลยกรรมที่จำต้องอยู่ภายใต้กฎหมายพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 ที่กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จากแพทยสภา พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 ที่กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบกิจการสถานพยาบาลและการดำเนินการสถานพยาบาล โดยต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลเป็นบุคคลธรรมดาต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ถ้าเป็นนิติบุคคล ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ทำให้ธุรกิจนำเที่ยวแพ็คเกจทัวร์ศัลยกรรมนั้นกระทำได้ง่าย ทำให้ที่ผู้บริโภคที่ใช้บริการไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นธรรม

ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากธุรกิจแพ็คเกจทัวร์ศัลยกรรม ไม่ใช่การนำเที่ยวแบบธรรมดาที่เน้นเฉพาะการท่องเที่ยวเพียงอย่างเดียว แต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับ ชีวิต ร่างกาย อนามัย ของผู้บริโภค ซึ่งควร จะได้รับการคุ้มครองตามสิทธิมากกว่าในปัจจุบันนี้

ดังนั้นควรกำหนดมาตรการของผู้ที่จะประกอบธุรกิจนี้ให้มีศัลยแพทย์ที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 และเป็นสมาชิกของสมาคมศัลยแพทย์ตกแต่งแห่งประเทศไทย และสมาคมตกแต่งเสริมความงามแห่งประเทศไทย หน้าที่ของศัลยแพทย์ที่ประจำ

ธุรกิจแพ็คเกจทัวร์สัลยกรรมจะต้องให้คำปรึกษาเบื้องต้นที่ถูกต้องตามจรรยาบรรณวิชาชีพแพทย์ เช่นเดียวกับการเปิดคลินิกสัลยกรรมในประเทศไทย ซึ่งจะถูกรควบคุมโดยแพทยสภา กระทรวงสาธารณสุขฯ ไปโดยปริยายอีกด้วย

โดยกำหนดให้เพิ่มคำนิยามคำว่า “การท่องเที่ยวเชิงการแพทย์” ไว้ใน มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ว่า

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“การท่องเที่ยวเชิงการแพทย์” หมายความว่า ธุรกิจนำเที่ยวที่มีการให้บริการทางการแพทย์รวมอยู่ด้วย

และบัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องของการขอจดทะเบียนประกอบธุรกิจนำเที่ยวใน หมวด 2 ธุรกิจนำเที่ยว ของพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 โดยบัญญัติเพิ่ม มาตรา 15/1 ดังนี้คือ

มาตรา 15/1 ผู้ใดประสงค์จะประกอบธุรกิจ “การท่องเที่ยวเชิงการแพทย์” ต้องมี ศัลยแพทย์ที่อยู่ภายใต้กฎหมายพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 และเป็นสมาชิกของสมาคมศัลยแพทย์ตกแต่งแห่งประเทศไทย และสมาคมตกแต่งเสริมความงามแห่งประเทศไทย ควบคุมดูแลนักท่องเที่ยวเชิงการแพทย์โดยเฉพาะ

จากข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้นทั้ง 3 ข้อ ผู้เขียนเห็นว่าจะทำให้การคุ้มครองนักท่องเที่ยวจากแพ็คเกจทัวร์สัลยกรรมซึ่งเป็นผู้บริโภคจะได้รับการคุ้มครอง เยียวยา และชดใช้ความเสียหายอย่างเหมาะสม รวดเร็ว และยุติธรรมมากยิ่งขึ้น และผู้ประกอบการแพ็คเกจทัวร์สัลยกรรมก็จะได้รับความรับผิดชอบ รมัดระวัง และดูแลนักท่องเที่ยวมากขึ้นมากกว่าการที่จะหวังแค่ผลกำไรจากความต้องการความสวยงามของนักท่องเที่ยวเท่านั้น

บรรณานุกรม

หนังสือ

- จำปี โสทธิพันธุ์. (2543). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะนิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คาราพร ธีระวัฒน์. (2542). *กฎหมายสัญญา:สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทิวา เงินยวง. (2541). *เศรษฐศาสตร์การเมืองสำหรับนักกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

บทความ/งานวิจัย

- บริษัท ซี เอ อินเตอร์เนชั่นแนล อินฟอร์เมชั่น จำกัด. (2553). *การศึกษาสถานภาพและความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจบริการตัดยกรรมและศูนย์สุขภาพเพื่อความงามในประเทศไทย*. สำนักบริหารการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว กรมพัฒนาธุรกิจการค้า.
- ธีระรัตน์ จีระวัฒนา, นพดล เดชสมบูรณ์รัตน์, มณฑิรา อาชวานันทกุล และเอมพกา เตชะอภัยคุณ. (2553). *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคกรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สถาบันพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม. (2553). *คู่มือเพื่อการบริการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ สำหรับผู้ประกอบการตัวแทนท่องเที่ยว*.
- สุทธิลักษณ์ สำราญอยู่. (2552). *ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ที่มีผลต่อความน่าเชื่อถือของนักท่องเที่ยวต่างประเทศ*. งานเอกสารวิชาการ วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.

วิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

- จักรินทร์ โกเมศ. (2554). *ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณัฐนันท์ วงศ์ปัญญา. (2554). *ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีผู้บริโภค*. วิทยานิพนธ์

- นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ประยูร กันไพเราะ. (2554). *ความรับผิดชอบทางละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- พัชรพิชา ปวันรักษ์พงส์. (2552). *ดารานักแสดงหญิงกับการสัลยกรรมเสริมความงาม*. วิทยานิพนธ์
- ศิลปศาสตร์มหาบัณฑิต. วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- รัตติกกร วิริยะพาณ. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษาเฉพาะกรณีการประกอบธุรกิจจัดส่งบุคคลเพื่อไปศึกษาต่อต่างประเทศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สาวิตรี ชีรเสนี. (2547). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองนักท่องเที่ยว: ศึกษาเฉพาะกรณีกาซื้อบริการรายการนำเที่ยวแบบเหมาจ่าย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- เชาวเลิศ มากสมบุญณ์. (2539). *กระบวนการทำศัลยกรรมเสริมความงาม*. วิทยานิพนธ์สังคมวิทยา และมานุษยวิทยา มหาบัณฑิต. คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เสาวภาคย์ วัลย์มาลี. (2553). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จ (แพคเกจทัวร์)*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กนกวรรณ ถินปวีติ. (2551). *ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจศัลยกรรมความงาม*. สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สืบสิริ ทวีผล. (2549). *ปัญหาธุรกิจแพคเกจทัวร์ระหว่างประเทศ*. สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่นๆ

- กลวัชร เหล่าชัยศรี. (2555). *ศัลยกรรมตกแต่งคืออะไร* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://drkbeauty.com/demo6/th/allurgery.php>. [2555, 22 พฤศจิกายน].
- การส่งเสริมการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ (Medical Tourism) ของสาธารณรัฐเกาหลี* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.eastasiawatch.in.th/article.php?print=554>. [2555, 24 ธันวาคม].
- ชัยวุฒิ ศรีสุโข. (2555). *อุตสาหกรรมทางการแพทย์เชิงท่องเที่ยว* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://e-journal.dip.go.th/LinkClick.aspx?fileticket=gPswlpcCC04%3D&tabid=100>.

[2555, 24 ธันวาคม].

ทัศนีย์ น้อยเลิศ. (2556). *ปัญหาค่านิยมกับการทำศัลยกรรมของวัยรุ่นไทย* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:

<https://www.facebook.com/photo.php?fbid=535843389787851&set=a.405029492869242.86008.177299342308926&type=1&theater> . [2556, 04 มกราคม].

ปานใจ ปิ่นจินดา. (2555). *ขายฝัน10 ล้าน บาทเดียวก็ไม่ต้องลงทุน* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:

<http://www.nationejobs.com/content/worklife/worklife/template.php?conno=943>.

[2555, 20 เมษายน].

ศูนย์วิจัยกสิกรไทย. (2555). *ธุรกิจท่องเที่ยวเชิงสุขภาพ.....โอกาสของไทยในการรุกตลาดอาเซียน* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.ksmcare.com/Article/82>.

[2555, 26 ธันวาคม].

ศูนย์วิจัยเศรษฐกิจและธุรกิจธนาคารไทยพาณิชย์. (2555). *Insight เจาะลึกโอกาสธุรกิจบริการใน AEC*

(ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.scbeic.com/stocks/extra/3053_20120614142931.pdf .

[2555, 24 ธันวาคม].

สมาคมศัลยแพทย์ตกแต่งแห่งประเทศไทย. (2555). *ความรู้เกี่ยวกับศัลยกรรมตกแต่ง* (ออนไลน์).

เข้าถึงได้จาก: <http://www.surgery.or.th/knowledge.php> . [2555, 26 ธันวาคม].

เกาหลีเมืองแห่งการศัลยกรรม (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://th.prnews.bz/view/521/> .

[2555, 26 ธันวาคม].

โปรแกรมทัวร์เสริมความงามที่ประเทศเกาหลี (ออนไลน์). เข้าถึงได้

จาก:<http://happykoreatour.exteen.com/20090806/entry>. [2552, 06 สิงหาคม].

Health Traveler Editors. (2012). *Medical Tourism Destinations - South Korea* (Online).

Available: <http://www.health-traveler.com/blog/>. [2013, Aug 16].

Organisation for Economic Co-operation and Development. (2002). *NATIONAL TOURISM POLICY REVIEW REPUBLIC OF KOREA* (Online).

Available:<http://www.oecd.org/korea/33649881.pdf>. [2013, May 1].

MEDICAL SERVICE ACT . (ROK).

TOURISM PROMOTION ACT NO.5654, JAN 21,1999. (ROK).