

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำทางละเมิดของลูกจ้างผู้ประกอบการใน อุตสาหกรรมการท่องเที่ยว

การประกอบธุรกิจ ในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวของประเทศไทยนั้น ในปัจจุบันยังคงพบปัญหาต่างๆมากมาย อีกทั้งยังมีนักท่องเที่ยวที่ได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของลูกจ้างในทางที่จ้างของผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวเป็นจำนวนมาก สะท้อนให้เห็นถึงว่ามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยนั้นยังคงขาดประสิทธิภาพในการดูแล เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของลูกจ้างซึ่งยังคงมีข้อบกพร่องอยู่ จึงจำเป็นต้องอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายต่างๆในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดแก่นักท่องเที่ยวโดยลูกจ้างของผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวเป็นผู้กระทำว่ามีบทบัญญัติในการลงโทษอย่างไร พอสมควรแก่เหตุที่กระทำหรือไม่ และขั้นตอนในการเยียวยาความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวที่ถูกกระทำละเมิดนั้นยังบกพร่องอย่างไร โดยจะทำการศึกษานิติบัญญัติทั้งในต่างประเทศ และของประเทศไทย

3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำทางละเมิดของลูกจ้างผู้ประกอบการใน อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวของต่างประเทศ

ผู้วิจัยจึงได้นำกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดที่เกิดจากลูกจ้างของผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว ซึ่งมีแนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับคดีละเมิดของผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวมา เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย โดยจะมุ่งเน้นกฎหมายในสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น ที่เกี่ยวกับการละเมิดของผู้ประกอบการโรงแรม ซึ่งศาลได้วินิจฉัยคดีละเมิดกรณีของโรงแรมไว้ในลักษณะสถานการณ์ต่างๆ ที่หลากหลายจากหลักกฎหมายและแนววินิจฉัยของศาล ในประเด็นความจงใจ และประมาทเลินเล่อของโรงแรมในการดูแลรักษาวัสดุอุปกรณ์เครื่องใช้ อาคารสถานที่ของโรงแรมนั้น สามารถนำมาเปรียบเทียบกับ การพิจารณาความ “จงใจ” และ “ประมาทเลินเล่อ” ของผู้ให้บริการโรงแรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 รวมทั้ง

สามารถนำมาเป็นแนวทางในการศึกษาคดีละเมิดของผู้ให้บริการในภาคส่วนอื่นๆ ในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวด้วย

3.1.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำทางละเมิดของลูกจ้างผู้ประกอบการธุรกิจในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีคดีที่ตัดสินตามกฎหมายจารีตประเพณีตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 19 เกี่ยวกับกรณีที่แขกผู้มาพักผ่อนเรียกค่าเสียหายกรณีบาดเจ็บจากการเข้าพักในโรงแรมเช่นความเสียหายเกิดกับแขกผู้มาพักผ่อนเนื่องจากเตียงพับได้ซึ่งออกแบบเพื่อประหยัดพื้นที่ใช้งานภายในห้องพัก โจทก์ได้ฟ้องโรงแรมเรียกค่าเสียหายฐานละเมิด โดยได้อ้างหลัก “Res Ipsa Loquitur” ซึ่งศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี¹ หลักทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากกรณีละเมิดที่เกิดในโรงแรมตามกฎหมายจารีตประเพณีของสหรัฐอเมริกานั้นมีอยู่ว่า โรงแรมมิได้เป็นผู้รับประกัน (Insurer) ที่จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดกับแขกทุกกรณี โรงแรมต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อมิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ระมัดระวังตามสมควร (Duty to Exercise Reasonable Care)² หากจำแนกองค์ประกอบของการประมาทเลินเล่อ (Elements of Negligence) ตามกฎหมายจารีตประเพณีของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวจะพบว่ามีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการได้แก่³

(1) หน้าที่ที่จำเลยมีแต่โจทก์ในการป้องกันความเสียหายแก่โจทก์ (A Duty Owned By The Defendant To Protect The Plaintiff From Injury)

(2) จำเลยบกพร่องในการปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวอย่างเหมาะสม (A Failure Properly To Exercise Or Perform That Duty)

(3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับโจทก์มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับการบกพร่องต่อหน้าที่ดังกล่าวของจำเลย (An Injury To Plaintiff Proximately Caused By The Defendant’s Breach of That Duty)

¹ Lyttle v Denny, 71 A. 841 (Pa.1909).

² Norman G. Cournoyer.(2004) Anthony G. Marshall. and Karen L. Morris. **Hotel Restaurant and Travel Law : A preventive Approach.**United States: Thomson Delmar Learning.

³ Copeland v The lodge Enterprises, Inc, 4 P .3d 695 (Ok.2000).

เห็นได้ว่าผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมมีหน้าที่ตามกฎหมายจารีตประเพณี โดยการใช้ความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผลเพื่อป้องกันความเสียหายอันจะเกิดกับแขกของโรงแรม⁴ การที่โรงแรมจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายทางละเมิดนั้นแขกจะต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของโรงแรมในการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ระมัดระวังดังกล่าวซึ่งหลักดังกล่าวนี้คล้ายคลึงกับการฟ้องผู้ประกอบการท่องเที่ยวโดยอาศัยมูลละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ของประเทศไทยสำหรับประเด็นที่ว่าอย่างไรจึงเป็นการประมาทเลินเล่อ สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก ในการพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิดนั้นกฎหมายกำหนดให้โรงแรมมีหน้าที่ละหมาดระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผล (Duty of Reasonable Care) ต่อแขกที่มาใช้บริการซึ่งรวมทั้งแขกที่มาพักและแขกที่มาใช้บริการอื่นๆด้วยเช่นแขกที่มาใช้บริการร้านอาหาร⁵แขกที่มาร่วมงานเลี้ยงในโรงแรม เป็นต้นซึ่งแตกต่างกับการพิจารณาความรับผิดชอบทางสัญญาระหว่างโรงแรมกับแขกที่มาพักในกรณีทรัพย์สินสูญหายที่โรงแรมต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีแขกที่มาพักอาศัยเท่านั้น ไม่รวมแขกที่มาใช้บริการอื่นๆ⁶

ประการที่สอง หน้าที่ระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผลนี้สามารถนำมาปรับใช้เฉพาะกรณีผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรม แต่หากเป็นผู้ประกอบการให้บริการอื่นเช่นผู้ให้เช่าทรัพย์สินหรือผู้ให้บริการที่อยู่อาศัยเอกชน (Private Residence) ในลักษณะอื่นเช่นการให้เช่าพักระยะยาว⁷ดั่งนี้จะไม่นำหลักความระมัดระวังดังกล่าวมาปรับใช้

กล่าวโดยสรุปผู้ให้บริการในภาคส่วนต่างๆ ของอุตสาหกรรมท่องเที่ยวและมัคคุเทศก์นั้น อาจต้องรับผิดชอบทางแพ่งด้วยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่นักท่องเที่ยวผู้ได้รับความเสียหายจากมูลละเมิดหากข้อเท็จจริงแสดงว่าผู้ให้บริการมีพฤติกรรมประมาทเลินเล่อตามองค์ประกอบของละเมิดใน มาตรา 420 ของ

⁴ เช่น ต้องดูแลรักษาสถานที่ให้ปลอดภัยอย่างสมเหตุสมผลและอยู่ในสภาพที่เหมาะสม (Maintain the premises in a reasonably safe and suitable condition).

⁵ หลักการนี้ยังใช้กับผู้ประกอบการธุรกิจ บริการอื่นๆด้วย เช่น ร้านอาหาร เช่น คดี Young v Carribean Associates, Inc. 358 F. Supp. 1220 (V.I. 1973) ภัตตาคารต้องรับผิดชอบในมูลละเมิด กรณีพนักงานบริการประมาทเลินเล่อในการให้บริการอาหารมิได้ระมัดระวังตามสมควรทำให้ไฟลวกบุตรโงทัก.

⁶ Norman G. Courmoyer, Anthony G. Marshall. and Karen L. Morris, Hotel Restaurant and Travel Law: A preventive Approach.

⁷ Priver v Young (1923) 62 Cal.App. 405 [216 P. 966]

⁸ Brunelle v Signore, 263 Cal.Rptr. 415 (Cal.App. 4 Dist.1989)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย หรือหาข้อเท็จจริงเข้าองค์ประกอบข้อสันนิษฐานความรับผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ประเด็นสำคัญที่ได้พิจารณาก็คือ อย่างไรก็ตามจึงถือได้ว่าผู้ให้บริการ “ประมาทเลินเล่อ” ทั้งนี้จากการพิจารณาหลักกฎหมายจากคำพิพากษาศาลในสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่า คำพิพากษาศาลที่ตัดสินเกี่ยวกับหน้าที่ความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผล (Duty of Reasonable Care) ของโรงแรมนั้นสามารถนำมาเทียบเคียงในการพิจารณาความรับผิดในมูลละเมิดของโรงแรมตามกฎหมายแพ่งมาตรา 420 ได้ โดยเฉพาะการพิจารณาว่าแค่ไหนเพียงไรจึงจะถือว่าโรงแรม “ประมาทเลินเล่อ” ในการดูแลป้องกันความปลอดภัยของแขกในส่วนต่างๆของโรงแรมนอกจากนี้แนวคำพิพากษาดังกล่าวยังอาจนำมาเทียบเคียงในการพิจารณา “ความประมาทเลินเล่อ” ของผู้ให้บริการในภาคส่วนอื่นๆ ของอุตสาหกรรมท่องเที่ยวและมัลติเพล็กซ์ได้อีกด้วย

3.2.1.1 แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบธุรกิจโรงแรม ในส่วนนี้จะชี้ให้เห็นแนววินิจฉัยของศาลในประเศสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบธุรกิจโรงแรมอันเป็นองค์ประกอบความรับผิดในมูลละเมิด โดยผู้เขียนจะจัดกลุ่มคดีที่เกิดขึ้นตามหน้าที่การใช้งาน (Function) ส่วนต่างๆของโรงแรม เช่น ห้องน้ำ ทางเดิน เติง หน้าต่าง และสระว่ายน้ำ เป็นต้น เพื่อจะได้นำแนววินิจฉัยดังกล่าวมาเทียบเคียงกับการวินิจฉัยความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบธุรกิจ โรงแรม และผู้ให้บริการในภาคส่วนอื่นของอุตสาหกรรมท่องเที่ยวตามกฎหมายไทย มาตรา 420 ต่อไป

(1) กรณีความเสียหายเกิดจากเฟอร์นิเจอร์ และอุปกรณ์ในห้องพัก ในห้องพักโรงแรมเป็นส่วนพื้นที่หลักของผู้มาใช้บริการ หากผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ได้ในห้องพักโรงแรมเป็นส่วนพื้นที่หลักของผู้มาใช้บริการว่าความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของโรงแรม ในการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ระมัดระวัง (Duty of Reasonable Care) ในการการบำรุงรักษาอุปกรณ์ต่างๆแล้ว โรงแรมก็ต้องรับผิดในมูลละเมิด เช่น แก้วที่พังลงมา ศาลพิจารณาจากพยานหลักฐานแล้วเห็นว่า สาเหตุของการพังเกิดจากการรวมของสลักซึ่งสามารถตรวจพบได้อย่างชัดเจนจากการใช้มือเขย่าแก้วดังกล่าว⁹ ดังนั้นศาลวินิจฉัยว่าโรงแรมประมาทเลินเล่อไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ ระมัดระวังอย่างสมเหตุผล นอกจากนี้แม้ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำบางอย่างของแขกด้วยก็ตาม หากพิสูจน์ได้ว่าอุปกรณ์ที่ก่อให้เกิดนั้นขาดการบำรุงรักษาอยู่แล้วก็แสดงถึงความประมาทเลินเล่อของโรงแรม เช่น ขณะที่โทรทัศน์อยู่บนเตียงในห้องพักของโรงแรมได้ยกขาขึ้นข้างหนึ่งเพื่อสวมถุงเท้าเตียงก็ได้พังลงทำให้โทรทัศน์ได้รับบาดเจ็บ ศาลพิจารณาจาก

⁹ Bishop v KFC National Management, Co., Inc., 473 S.E. 2 d 218 (Ga. 1996).

พยานหลักฐาน เห็นว่าเพียงดังกล่าวมีการชำรุดบกพร่องอยู่แล้ว และโรงแรมจำเลยอาจพบการชำรุดดังกล่าว ได้หากมีการตรวจสอบสภาพห้องพักอย่างเหมาะสม ดังนั้น โรงแรมประมาทเลินเล่อจึงต้องรับผิดชอบใช้ ค่าเสียหายให้แก่โจทก์¹⁰ หรือในกรณีที่แขกใช้เก้าอี้สำหรับ โต๊ะเครื่องแป้งปีนขึ้นไปปรับอุณหภูมิ เครื่องปรับอากาศ และเก้าอี้พียงลง เก้าอี้ดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้สำหรับยืน หรือปีนขึ้นไปศาล ตัดสินว่าโรงแรมควรคาดหมายได้ว่าการใช้งานเก้าอี้ดังกล่าวอย่างผิดวัตถุประสงค์ดังกล่าว อาจเกิดขึ้นได้เนื่องจาก ความสูงของตัวปรับอุณหภูมิดังกล่าว นอกจากนี้พยานหลักฐาน ในคดียังชี้ให้เห็นว่าเก้าอี้ดังกล่าวอีกหลาย ตัวในห้องพักอื่นๆก็มีความเสี่ยงต่อการพังลงมาเนื่องจากขาของเก้าอี้อยู่ในสภาพหลวม ดังนั้นศาลจึงเห็นว่า โรงแรมไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ระมัดระวังอย่างสมเหตุผล¹¹ อย่างไรก็ตามหากความเสียหายเกิดเพราะความ ประมาทเลินเล่อของแขกเองโดยมิได้มีหลักฐานแสดงถึงสภาพของเฟอร์นิเจอร์ที่ชำรุดของ โรงแรม ดังนั้นก็ ไม่ถือว่าโรงแรมประมาทเลินเล่อ เช่น โจทก์น้ำหนัก 350 ปอนด์ นั่งเก้าอี้เอนตัวไปข้างหลังจนขาเก้าอี้ 2 ขา หน้ากลอยจากพื้นต่อมาจนหางหลังล้มลงเพราะเก้าอี้พังศาลวินิจฉัยว่ากรณีนี้จำเลยใช้ความระมัดระวัง อย่างสมเหตุผลแล้ว แต่ความเสียหายดังกล่าวเกิดจากความประมาทเลินเล่อโดยการกระทำของโจทก์เอง¹²

(2) กรณีความเสียหายเกิดจากหน้าต่าง หรือกระจก กรณีแขกที่มาพักได้รับ บาดเจ็บจากกระจกหน้าต่าง ก็จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงว่าโรงแรมได้ระมัดระวัง ดูแล บำรุงรักษาอุปกรณ์ ดังกล่าวอย่างเพียงพอหรือไม่ เช่น โจทย์พยายามจะปิดกระจกหน้าต่างในห้องพัก แต่กระจกแตกบาดโจทก์ ได้รับบาดเจ็บ ศาลพิจารณาจากพยานหลักฐานแล้วเห็นว่าสภาพของกระจกหน้าต่างเก่า และเริ่มผุพังซึ่ง สภาพดังกล่าวสามารถเห็นพบได้จากการตรวจสอบด้วยตาเปล่า ดังนั้นหากมีการใช้ความระมัดระวังอย่าง สมเหตุผลความเสียหายดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้น¹³ ในบางกรณี โจทก์อ้างหลัก Res Ipsa Loquitur ซึ่งเป็นหลัก ความรับผิดโดยเด็ดขาดโจทก์ จึงไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อ เช่น กรณีที่บังแดดของกระจกพัง ลงมาทำให้แขกได้รับบาดเจ็บกรณีนี้โจทก์อ้างหลัก Res Ipsa Loquitur ซึ่งศาลเห็นว่าเข้าองค์ประกอบของ หลักดังกล่าว เนื่องจากกระจกนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลโดยเฉพาะของ โรงแรม และ โจทย์มิได้มีส่วนผิด ในความเสียหายที่เกิดขึ้น โรงแรม จึงต้องรับผิด โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของ โรงแรม¹⁴

¹⁰ Palagano v Georgian Terrace Hotel Co., 181 S.E. 2 d 512 (Ga.1971).

¹¹ Nettles v Forbes Motel, Inc., 183 So. 2d. 572 (La. 1966).

¹² Hagenet v Jackson Furniture, 746 So. 2 d 912 (Miss. 1999).

¹³ Rue v Warner Co., 186 So. 625 (Miss.1939).

¹⁴ Hotel Dempsey Company v Teel, 128 F. 2d 673 (5 th Cir. 1942).

สำหรับกรณีแยกปลัดตกจากห้องพัก หรืออาคารทางหน้าต่างโดยเฉพาะกรณีของเด็กที่มักเกิดอุบัติเหตุได้ง่ายนั้น ก็จะต้องพิสูจน์ว่ามีข้อเท็จจริงที่แสดงถึงความประมาทเลินเล่อของโรงแรม ในการดูแลกระจกหน้าต่าง หรือไม่เช่นเด็กผลัดกระจกหน้าต่างในห้องพักทำให้กระจกแตก และเด็กตกลงไปข้างล่างจากพยานหลักฐานไม่ปรากฏความชำรุดบกพร่องที่เห็นด้วยตาเปล่าของกระจกหน้าต่างดังกล่าว ดังนั้นศาลตัดสินว่าโรงแรมไม่ได้ประมาทเลินเล่อ เนื่องจากได้ปฏิบัติตามหน้าที่ระมัดระวังอย่างสมเหตุผลแล้ว¹⁵ มีข้อสังเกตว่าทางวินิจัยข้อเท็จจริงลักษณะเดียวกันนี้ภายใต้หลักกฎหมายอื่นเช่นหลักกฎหมายเช่าทรัพย์สินทางกฎหมายจะแตกต่างออกไปเช่นกรณีเด็กตกจากหน้าต่างห้องเช่าที่ไม่มีกั้น¹⁶ ศาลนำหลักกฎหมายจารีตประเพณี กรณีสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ว่าวินิจัยกล่าวคือ ผู้ให้เช่า (Landlord) ได้รับความรับผิดชอบ ในกรณีความเสียหายที่เกิดจากสภาพความชำรุดบกพร่องของสถานที่เช่าไม่ว่าจะเกิดขึ้นในเวลาเช่า หรือเกิดขึ้นภายหลัง¹⁷

(3) กรณีความเสียหายเกิดจากบันไดเลื่อนประตูดัด โน้มติ หากนักท่องเที่ยวที่มาใช้บริการ โรงแรม ได้รับบาดเจ็บจากบันไดเลื่อนหรือประตูดัด โน้มติ ก็จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงว่าการบาดเจ็บนั้นเกิดจากความบกพร่องของการตรวจสอบบำรุงอุปกรณ์หรือไม่ เช่น แยกล้มตกจากบันไดเลื่อน ได้รับบาดเจ็บ แยกไม่สามารถพิสูจน์ถึงการบกพร่องในการบำรุงรักษาบันไดเลื่อน ข้อเท็จจริงปรากฏเพียงว่าบันไดเลื่อนนั้นมีคนใช้บริการเต็ม ยังไม่เพียงพอที่แสดงให้เห็นถึงความบกพร่องในการบำรุงรักษาบันไดเลื่อนของโรงแรม¹⁸ ระหว่างที่แข่งเดินผ่านประตูดัด โน้มติของ โรงแรม ประตูได้เลื่อนปิดกระทันหันซึ่ง เป็นหญิงวัย 94 ปีได้รับบาดเจ็บพยานผู้เชี่ยวชาญของโจทก์แสดงให้เห็นว่าประตูดัด โน้มติต้องตรวจสอบทางเทคนิคอย่างน้อย 6 เดือนครั้งรวมทั้งต้องตรวจสอบตามปกติสัปดาห์ละครั้ง หัวหน้าวิศวกรของจำเลยยอมรับว่ามีได้มีการตรวจสอบตามกำหนดดังกล่าวศาลตัดสินว่าโรงแรมประมาทเลินเล่อเนื่องจากบกพร่องต่อหน้าที่ระมัดระวังตามสมควร¹⁹

(4) กรณีความเสียหายเกิดจากระบบพลังงาน ระบบพลังงานในโรงงานเช่นไฟฟ้า แก๊ส อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อแขกได้ เช่น แยกที่เข้าพักถูกไฟฟ้าดูดขณะเปิดไฟแสงสว่างภายใน

¹⁵ Schlemmer v Stokes, 117 P. 2d 396 (1941).

¹⁶ Gustin v Williams 255 Cal. App. 2d Supp.929 (1967).

¹⁷ John Leslie Goddard, California landlord and tenant law and procedure (US: Legal Book Corp, 1977), p.179. ; p.179.;Priver v Young (1923) 62 Cal.App. 405 [216 P. 966].

¹⁸ Hilton Hotels v Fleming, 774 So. 2d 174 (La. 2000).

¹⁹ Landmark Hotel & Casino, Inc. v Moore, 757 P. 2d 631 (Nev. 1988).

ห้องพักศาลตัดสินว่า โรงแรมประมาทเดินเล่อไ ในการระมัดระวังตรวจสอบอุปกรณ์ไฟฟ้าให้อยู่ในสภาพปลอดภัย²⁰ หรือในกรณีที่แขกเสียชีวิตจากการระเบิดของแก๊สของเครื่องทำความร้อน เนื่องจากความชำรุดบกพร่องของเครื่องทำความร้อนแม้ว่าแขกที่เสียชีวิตจะเมาสุรา แต่ไม่มีความเชื่อมโยงระหว่างการเมาสุราว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการระเบิดดังกล่าวอันจะถือได้ว่าแขกมีส่วนในการประมาทเดินเล่อแต่อย่างไร จึงถือว่า โรงแรมประมาทเดินเล่อ²¹

(5) กรณีความเสียหายเกิดจากห้องน้ำ อุปกรณ์สุขภัณฑ์ ห้องน้ำเป็นพื้นที่อีกส่วนหนึ่งซึ่งมีความเสี่ยงต่ออุบัติเหตุภาพแขกที่มาพักในโรงแรมได้รับบาดเจ็บจากห้องน้ำโรงแรมจะต้องรับผิดชอบในมูลละเมิดเมื่อมีหลักฐานที่แสดงถึงความประมาทเดินเล่อของโรงแรมในการบำรุงรักษาอุปกรณ์ในห้องน้ำ เช่น แขกที่มาพักในโรงแรมได้รับบาดเจ็บขณะเปิดก๊อกน้ำและก๊อกน้ำแตกหักพยานหลักฐานแสดงว่าโรงแรมไม่ได้ตรวจสอบอุปกรณ์ในห้องน้ำอย่างสม่ำเสมอจึงต้องรับผิดชอบในความบาดเจ็บของแขก²² และแขกที่มาพักกับราวเพื่อลงไปในห้องอาบน้ำแต่ราวมือจับซึ่งติดอยู่กับผนังได้หลุดออกมาทำให้แขกหล่นลงไปกระแทกกับอ่างน้ำได้รับบาดเจ็บที่หลังข้อเท็จจริงปรากฏว่าผนังที่ราวมือจับหลุดออกมาอยู่ในสภาพผุกร่อนแสดงถึงการบกพร่องในการดูแลรักษาสถานที่ของโรงแรมจึงเป็นการประมาทเดินเล่อ²³

อย่างไรก็ตามหากไม่มีหลักฐานแสดงว่าอุปกรณ์ในห้องน้ำอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้นเกิดจากการที่โรงแรมขาดการดูแลรักษา ดังนี้ ศาลตัดสินว่าโรงแรมไม่ประมาทเดินเล่อ เช่น ที่อุดอ่างอาบน้ำหมุนควงอย่างรวดเร็วจนกระแทกนิ้วมือของแขกแต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าสาเหตุของการหมุนควงของที่อุดอ่างอาบน้ำมาจากความบกพร่องในการดูแลอุปกรณ์ของทางโรงแรม²⁴ และกรณีแขกลื่นล้มในห้องน้ำขณะที่พยายามปรับอุณหภูมิน้ำเพื่อคือน้ำร้อนจากฝักบัวพยานหลักฐานแสดงว่าอุปกรณ์ต่างๆ อยู่ในสภาพปกติโรงแรมส่งพนักงานเข้าตรวจสอบอุปกรณ์อย่างสม่ำเสมอศาลตัดสินว่าโรงแรมใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วจึงไม่ประมาทเดินเล่อ²⁵ นักท่องเที่ยวใช้อ่างน้ำวนและถูกน้ำร้อนลวก

²⁰ Reid v Her, 174, N.W. 71 (N.D. 1919).

²¹ Wilson v Benoit, 231 S.W. 2 d 916 (1950).

²² Brown Hotel Company v Marx, 411 S.W. 2d 9111 (Ky.1967).

²³ Seridan Holiday Inn. V Poletis954 P.2d 1353 (Wy. 1998).

²⁴ Lonsdale v Joseph Horne Co., 587 A. 2d 810 (Pa. 1991).

²⁵ Bearse v Fowler, 196 N.E. 2d 910 (Mass. 1969).

พยานหลักฐานแสดงว่าอุปกรณ์ควบคุมอุณหภูมิอยู่ในสภาพปกติรวมทั้งโรงแรมได้มีป้ายแจ้งเตือนให้แขกระมัดระวังในการใช้อ่างน้ำวนศาลเห็นว่าโรงแรมมิได้ประมาทเลินเล่อ²⁶

อย่างไรก็ตามเนื่องจากการพิสูจน์การดูแลรักษาของโรงแรมอาจเป็นการยากในบางคดีโจทก์อ้างหลัก Res Ipsa Loquitur ซึ่งศาลตัดสินให้โรงแรมรับผิดชอบ เช่น นักท่องเที่ยวที่มาพักเปิดฝักบัวและปรับอุณหภูมิของน้ำให้อยู่ในระดับที่พอเหมาะและขณะที่แจ็กอาบน้ำอยู่นั้นมีน้ำร้อนพุ่งออกมาจากฝักบัวโดยมิได้ทำการปรับอุณหภูมิแต่อย่างใดแต่ตกใจกระโดดออกมาจากอ่างน้ำได้รับบาดเจ็บ โจทก์ฟ้องโดยอาศัยหลัก Res Ipsa Loquitur ศาลตัดสินให้โจทก์ชนะคดีเนื่องจากการพุ่งออกมาของน้ำร้อนแสดงอยู่ในตัวเองว่าเกิดจากความบกพร่องของการดูแลรักษาของโรงแรมซึ่งเป็นผู้ควบคุมดูแลระบบน้ำร้อนแต่ผู้เดียว²⁷

(7) กรณีความเสียหายเกิดจากพื้น การเกิดอุบัติเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกายอนามัยของนักท่องเที่ยวที่มาใช้บริการ โรงแรมหรือสถานที่ให้บริการอื่นเช่นภัตตาคารในหลายกรณีนั้นสืบเนื่องมาจากการลื่นล้มบนพื้นซึ่งอาจเกิดจากความผิดปกติของพื้นหรือการมีสิ่งแปลกปลอมต่างๆเช่นน้ำหรือวัตถุแปลกปลอมอื่นๆกรณีเช่นนี้หากข้อเท็จจริงแสดงว่าผู้เสียหายประมาทเลินเล่อเองผู้ให้บริการก็ไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากมิได้งดเว้นการปฏิบัติหน้าที่ระมัดระวังดูแลพื้นผิวต่างๆ ตัวอย่างเช่นนักท่องเที่ยวลื่นลงบนพื้นในงานจัดเลี้ยงโรงแรมที่แจ้งว่าพื้นของโรงแรมทำการขัดมันเพียง 2 ครั้งต่อปีซึ่งครั้งล่าสุดได้ทำการขัดมัน 3 เดือนก่อนเกิดเหตุนอกจากนี้เจ้าหน้าที่ของโรงแรมได้ตรวจสอบความปลอดภัยของพื้นก่อนจัดงานเลี้ยงดังกล่าวในเช้าวันจัดงานเลี้ยงผู้อำนวยการด้านงานจัดเลี้ยงก็ได้ตรวจสอบว่าสภาพห้องอยู่ในสภาพปกติ ศาลตัดสินว่าโจทก์ยังไม่สามารถพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อของโรงแรมได้²⁸

กรณีในวันเกิดเหตุฝนตกลูกค้าเดินเข้ามายังภัตตาคารจำนวนและลื่นล้มขณะเดินเข้ามาทางประตูได้ความว่าพนักงานทำการเช็ดพื้นที่เปียกฝนอย่างสม่ำเสมอตลอดทั้งวันในวันดังกล่าวศาลเห็นว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของแขกเองภัตตาคารมิได้ประมาทเลินเล่อเนื่องจากปฏิบัติตามหน้าที่ระมัดระวังตามสมควรแล้ว²⁹ ถ้าพึงเพียงข้อเท็จจริงว่าพื้นทำจากวัสดุบางชนิดที่มีลักษณะลื่นเช่นหินอ่อนยัง

²⁶ Severn v Firth Season Inn. WL 254444 (Tex. 1998).

²⁷ Wolfe v Chateau Renaissance, 357 A. 2d 282 (N.J. 1976).

²⁸ Mitchell v Baker Hotel of Dallas, Inn., 523 S.W. 2d 216 (Tex,1975).

²⁹ Sivira v Midtown Restaurant corp., 753 So. 2d 492 (Miss,1999).

ไม่เป็นเหตุที่จะถือว่าโรงแรมประมาทเลินเล่อต้องได้ความว่ามีพฤติกรรมที่แสดงถึงการขาดความระมัดระวังในการดูแลรักษาพื้นดังกล่าวด้วย³⁰

โจทก์ถูกเขาลงไปเก็บของบนพื้นของห้องงานจัดเลี้ยงในโรงแรมปรากฏว่ามีลวดเย็บกระดาษอยู่ที่พรมทำให้ขาของโจทก์บาดเจ็บข้อเท็จจริงได้ความว่าลวดเย็บกระดาษเป็นผลมาจากการตกแต่งสถานที่งานจัดเลี้ยงงานก่อนในการพิจารณาได้ความว่าขณะดูฝุ่นพื้นนั้นหากมีลวดเย็บกระดาษจะมีเสียงดังแต่กรณีนี้พนักงานโรงแรมได้ทำการดูฝุ่นจนไม่ได้ยินเสียงดังกล่าวแล้วศาลจึงเห็นว่าโรงแรมได้ปฏิบัติตามหน้าที่ระมัดระวังตามสมควรแล้ว³¹

หากมีข้อเท็จจริงที่แสดงถึงความบกพร่องไม่ดูแลสถานที่ที่ถือได้ว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของผู้ให้บริการสถานที่นั้น เช่น โจทก์เหยียบเข็มเย็บผ้าขนาดเดินอยู่ในห้องพักในโรงแรมและเกิดแผลติดเชื้อข้อเท็จจริงแสดงว่าห้องที่ตรวจเข้าพักนั้นเขตที่พักคนก่อนเพิ่งย้ายออกไปโดยพนักงานโรงแรมเพียงแค่เปลี่ยนผ้าปูที่นอนและผ้าเช็ดตัวเท่านั้นพื้นห้องโดยทั่วไปยังไม่ได้เก็บกวาดให้สะอาดศาลตัดสินว่าโรงแรมมีหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังในการเก็บกวาดห้องให้สะอาดก่อนแขกคนใหม่เข้าพักจึงเป็นการประมาทเลินเล่อ³² เช่น นักท่องเที่ยวหกล้มขณะสะดุดพื้นต่างระดับก่อนเข้าห้องพักศาลเห็นว่าไม่มีป้ายเตือนถึงพื้นต่างระดับแสงสว่างไม่เพียงพอการใช้พรมสีเดียวกันโดยตลอดทางทำให้แขกเข้าใจว่าพื้นเป็นระดับเดียวกันจากข้อเท็จจริงเหล่านี้แสดงถึงการประมาทเลินเล่อของโรงแรม³³ ขนาดแขกเดินลงจากบันไดสั้นรองเท้าของแขกได้ไปติดอยู่ในรอยแตกของพื้นบันไดแขกเดินอย่างระมัดระวังตามปกติและรอยแตกดังกล่าวมองไม่เห็นชัดเจนโดยคนทั่วไปที่เดินลงจากบันได โรงแรมควรตรวจสอบรอยแตกดังกล่าวพบหากระมัดระวังตามสมควรจึงแสดงถึงการประมาทเลินเล่อของโรงแรม³⁴ แขกลื่นล้มเนื่องจากมีรอยเปียกอยู่บนทางเดินพื้นไม้บริเวณลิโอบบี้พยานหลักฐานชี้ให้เห็นว่าพื้นบริเวณดังกล่าวลื่นและสภาพแสงสว่างไม่เพียงพอดังนั้นศาลจึงตัดสินว่าโรงแรมมิได้ปฏิบัติหน้าที่ระมัดระวังตามสมควรแล้ว³⁵ รองเท้าส้นสูงของ

³⁰ Portanova v Trump Taj Mahal, 704 N.Y.S. 2d 380 (N.Y.2000).

³¹ Richardson v Sport Shinko, 880 P. 2d 169 (Ha.1994).

³² Nelson v Ritz Carlton, 157, A.133. (N.J. 1931).

³³ Orlick v Granit Hotel & Country Club, 331 N.Y.S. 2d 651 (1971).

³⁴ Fields v Robert Chappell Association, Inc. 256 S.E. 2d 259 (N.C. 1979).

³⁵ St. Hotel Corp. v Hopf, 383 So. 2d 739 (Fla.1980).

แขกลงไปติดในร่องไม้อัดที่พื้นทำให้ล้มลงได้รับบาดเจ็บกรณีนี้แสดงถึงความประมาทเลินเล่อของโรงแรมในการดูแลรักษาพื้นทางเดินให้ปลอดภัย³⁶

กรณีที่มีวัตถุแปลกปลอมบนพื้นศาลใช้หลัก “Constructive Notice” กล่าวคือ โจทย์ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าโรงแรมควรได้ทราบถึงความมีอยู่ของวัตถุแปลกปลอมดังกล่าว โดยศาลยังได้วางหลักว่าโรงแรมควรจะทราบถึงความมีอยู่ของวัตถุแปลกปลอมดังกล่าว เมื่อสิ่งแปลกปลอมนั้นเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาที่โรงแรมควรเห็นถึงวัตถุนั้นหากได้ตรวจตราระมัดระวังอย่างเพียงพอ³⁷ สำหรับประเด็นที่ว่าสิ่งแปลกปลอมนั้นเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาเท่าใด จึงถือว่าโรงแรมควรคาดเห็นได้นั้นขึ้นอยู่กับสภาพข้อเท็จจริงของแต่ละคดี เช่น บางคดีศาลตัดสินว่าวัตถุแปลกปลอมที่ตกลงบนพื้นอันเป็นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุเกิดขึ้นในช่วงประมาณ 4 นาทีก่อนที่จะจะลื่นล้มจากวัตถุดังกล่าวเป็นการเกิดขึ้นในเวลาที่ไม่เพียงพอสำหรับโรงแรมในการตรวจสอบ ดังนั้นโรงแรมไม่อาจทราบถึงการมีอยู่ของวัตถุดังกล่าว บางคดีศาลตัดสินว่าการตรวจสอบสถานที่ทุก 10 นาทีถือเป็นความถี่ในการตรวจสอบที่เหมาะสมแล้วจึงไม่ประมาทเลินเล่อ (วัตถุนั้นเกิดขึ้นในช่วง 10 นาทีหลังจากการตรวจสอบครั้งแรกแสดงว่าเกิดในระยะกระชั้นชิดเกินไปที่จะตรวจสอบระมัดระวัง) ตัวอย่างเช่น

โจทก์เหยียบไอศกรีมที่ตกอยู่บนพื้นเป็นเหตุให้โจทก์ลื่นล้มได้รับบาดเจ็บ ศาลใช้หลัก Constructive notice และตัดสินว่าจากข้อเท็จจริงปรากฏว่าไอศกรีมตกอยู่ 4 นาทีก่อนโจทก์ลื่นล้มเวลาที่วัตถุแปลกปลอมนั้นเกิดขึ้นไม่เพียงพอที่จำเลยจะตรวจสอบพบถึงสภาพความไม่ปลอดภัยนั้น จำเลยจึงไม่ประมาทเลินเล่อในการตรวจตราดูแลระมัดระวังตามสมควร³⁸ เช่น โจทก์ลื่นล้มในร้านอาหารของจำเลยเนื่องจากเหยียบรอยสักจากน้ำหกซึ่งอยู่ห่างจากจุดบริการน้ำดื่มสี่ฟุตจำเลยต่อสู้ว่าก่อนเกิดเหตุ 10 นาทีพนักงานของจำเลยได้ตรวจตราทำความสะอาดพื้นและไม่พบน้ำดังกล่าวศาลเห็นว่าระยะเวลาตรวจตรา 10 นาทีก่อนมีสิ่งแปลกปลอมที่ทำให้เกิดอุบัติเหตุขึ้นเป็นความถี่ในการตรวจสอบที่สมเหตุสมผลแล้ว จำเลยจึงไม่

³⁶ Tannehill v. Jogyuro, Inc., 712 So. 2d 238 (La.1998).

³⁷ “it must exist for a sufficient length of time prior to the accident to permit hotel to discover” คำพิพากษาที่ใช้หลักดังกล่าว เช่น Dwoskin v Burger King Corp., 671 N.Y.S. 2d 494 (N.Y. 1998) , Demaille v Trump Castel Associates, 725 N.Y.S. 2d 40 (N.Y.2001), Schnuphase v Storehouse Markets, 918 P. 2d 476 (Utah, 1996).

³⁸ Schnuphase v Storehouse Markets, 918 P. 2d 476 (Utah,1996).

ประมาณเดินเล่น³⁹ หรือแชกั้นลัมเนื่องจากเหยียบแอ่งน้ำขนาดเล็กที่เกิดจากหิมะละลายบนพื้นหินอ่อนในโรงแรมศาลอธิบายว่า ความชำรุดบกพร่อง (ในที่นี้คืออ่างน้ำ) จะต้องเกิดขึ้นในช่วงเวลาพอสมควรซึ่งจำเลยสามารถคาดเห็นจากการใช้ความระมัดระวังตรวจสอบตามปกติในกรณีนี้ศาลเห็นว่าแหล่งน้ำดังกล่าวเกิดขึ้นมานานพอสมควรที่โรงแรมจะฆ่าที่เห็นและตรวจสอบพบได้หากดำเนินการดูแลอย่างเหมาะสม ดังนั้นจึงเป็นการประมาณเดินเล่นของทางโรงแรม⁴⁰

(7) กรณีความเสียหายเกิดจากการใช้สระว่ายน้ำ ผู้ประกอบธุรกิจให้บริการในภาคส่วนต่างๆของอุตสาหกรรมท่องเที่ยวอาจมีสระว่ายน้ำให้บริการด้วยเช่น โรงแรมสวนสนุกเป็นต้นหากผู้ใช้บริการได้รับอันตรายจากการใช้สระว่ายน้ำ ก็จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงว่าการได้รับอันตรายนั้นเกิดจากความบกพร่องในการดูแลสระว่ายน้ำของผู้ให้บริการ หรือเกิดจากความประมาณเดินเล่นของผู้มาใช้บริการเอง ตัวอย่างเช่น เด็กอายุ 10 ขวบจมน้ำในสระว่ายน้ำของโรงแรม ข้อเท็จจริงได้ความว่าโรงแรมได้จัดให้มีพนักงานดูแลความปลอดภัยของแถบประจำที่สระว่ายน้ำ (Life Guard) รวมทั้งมีอุปกรณ์ความปลอดภัยเกี่ยวกับสระว่ายน้ำครบถ้วน ศาลตัดสินว่าโรงแรมได้ปฏิบัติหน้าที่ในการดูแลสระน้ำโดยใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอแล้วจึงไม่เป็นการประมาณเดินเล่น⁴¹

ช่วงเวลาเกิดเหตุ มีกลุ่มแขกผู้เข้าร่วมงานแข่งขันบาสเกตบอลมาพักที่โรงแรมจำนวนมากผู้ตายเป็นเด็กที่เข้าร่วมการแข่งขันดังกล่าว และได้ใช้สระว่ายน้ำของโรงแรม ข้อเท็จจริงปรากฏว่าในสระว่ายน้ำแน่นขนัดไปด้วยเด็กโรงแรม มิได้จัดให้มีพนักงานดูแลความปลอดภัยของแขกประจำที่สระว่ายน้ำ (Life Guard) ทั้งที่ทราบในช่วงดังกล่าวจะมีกลุ่มเด็กเข้ามาใช้บริการสระว่ายน้ำจำนวนมากซึ่งโรงแรมคาดการณ์ได้ และอาจจ้างพนักงานดูแลรักษาความปลอดภัยเพิ่มเติมเป็นพิเศษในช่วงเวลาดังกล่าวแต่หาได้ทำไม่ นอกจากนี้ยังปรากฏว่าโรงแรมมิได้จัดให้มีอุปกรณ์เพื่อความปลอดภัย เช่นเชือก ไม่ปรากฏมีการเขียนตัวอักษรวงระดับความลึกของสระว่ายน้ำศาลตัดสินว่าโรงแรมมีหน้าที่ดูแลระมัดระวังตามสมควรแต่หาได้ปฏิบัติตามหน้าที่นั้นไม่⁴²

³⁹ Dvoskin v Burger King Corp., 671 N.Y.S. 2d 494 (N.Y. 1998).

⁴⁰ Demaille v Trump Castel Associates, 725 N.Y.S. 2d 40 (N.Y. 2001).

⁴¹ McKeever v Phoenix Jewish Community Center, 373 P.2d 875 (Ariz. 1962).

⁴² Turner v Holiday Inn Holidome 721 So. 2d 64 (La. 1999).

เมื่อเปรียบเทียบคดีนี้กับคดีก่อนหน้า จะเห็นได้ว่าคดีนี้ โรงแรมมีพฤติกรรมที่แสดงถึงความประมาทเลินเล่อในการดูแลและมัดระวังหลายประการทั้งการไม่จัดให้มีพนักงานดูแลความปลอดภัยประจำสระว่ายน้ำรวมทั้งอุปกรณ์ เพื่อความปลอดภัยต่างๆนอกจากนี้ยังเห็นว่าโรงแรมอาจคาดการณ์ถึงความหนาแน่นของแท่นที่จะใช้สระว่ายน้ำได้แต่โรงแรมนี้ได้เตรียมการใดๆ เพื่อความพร้อมในการดูแลความปลอดภัยซึ่งแตกต่างจากคดีก่อน ซึ่งจำเลยได้กระทำการทุกอย่างเท่าที่จำเป็นเพื่อดูแลความปลอดภัยแล้วจึงไม่เป็นการประมาทเลินเล่อ

ข้อสังเกตแม้โรงแรมมิได้จัดให้มีพนักงานดูแลประจำสระว่ายน้ำ (Life Guard) ก็ยังไม่อาจสรุปได้ว่า โรงแรมประมาทเลินเล่อ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าโรงแรมได้มีการประกาศแจ้งเตือนไว้แล้วเช่นคดีที่โจทก์ฟ้องว่าโรงแรมจำเลยประมาทเลินเล่อ เนื่องจากไม่จัดให้มีพนักงานดูแลความปลอดภัยประจำสระว่ายน้ำ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยจัดให้มีป้ายที่เห็นเด่นชัดเตือนผู้ว่ายน้ำว่าไม่มีพนักงานดูแลความปลอดภัยประจำสระว่ายน้ำ นอกจากนี้ปรากฏว่าจำเลยได้จัดเตรียมอุปกรณ์เพื่อความปลอดภัยต่างๆไว้พร้อมบริเวณสระว่ายน้ำแล้ว ดังนั้น โรงแรมได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วจึงไม่ประมาทเลินเล่อ⁴³ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าใน โรงแรมหลายแห่งใน ปัจจุบันไม่มีพนักงานดูแลประจำสระว่ายน้ำ แต่ได้ติดป้ายประกาศเตือน (No Life Guard on Duty) พร้อมทั้งมีอุปกรณ์เพื่อความปลอดภัยเช่นห่วงยาง ดังนั้นหากเกิดอุบัติเหตุกับผู้ใช้บริการอาจไม่สามารถกล่าวได้ว่าโรงแรมประมาทเลินเล่อ⁴⁴

(8) กรณีความเสียหายเกิดจากอาชญากรรมที่ทำโดยบุคคลที่สาม ในกรณีแขกที่มาพักในโรงแรมได้รับความเสียหายต่อชีวิต หรือร่างกายจากการกระทำของบุคคลที่สาม ซึ่งไม่ใช่พนักงานของ โรงแรม เช่น เกิดจากบุคคลภายนอกที่เข้ามาใน โรงแรมดังนี้ โรงแรมต้องรับผิดชอบหรือไม่

⁴³ Kemp v Charter House Inn., 2000 WL 23180 (Ohio, 2000).

⁴⁴ อย่างไรก็ตาม ในกรณีการให้บริการสระว่ายน้ำนั้น ตามกฎหมายไทยจะมีกฎหมายควบคุมเฉพาะ กล่าวคือพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ซึ่งถือว่าการประกอบกิจการสระว่ายน้ำจัดเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ 5/2538 เรื่องกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ) ดังนั้นหรือราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นกำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขทั่วไปสำหรับผู้ดำเนินกิจการสระว่ายน้ำให้ปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลสภาพหรือสุขลักษณะของสระว่ายน้ำรวมทั้งมาตรการป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ ดังนั้น หากราชการส่วนท้องถิ่นใดกำหนดให้สระว่ายน้ำต้องมีพนักงานดูแลประจำสระว่ายน้ำ (Life guard) และผู้ประกอบการในท้องถิ่นดังกล่าวมิได้จัดให้มี นอกจากมีความผิดตามกฎหมายเฉพาะแล้วหากผู้ใช้บริการ ได้รับบาดเจ็บ ผู้ให้บริการอาจเข้าองค์ประกอบของละเมิดในการควั่นกระทำการตามหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนด.

หากเปรียบเทียบกับกรณีความรับผิดชอบทางแพ่งในทรัพย์สิน เช่น บุคคลภายนอกเข้ามากระทำต่อทรัพย์สินของแขกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้เจ้าสำนักโรงแรมต้องรับผิดชอบ อย่างไรก็ตามสำหรับกรณีบุคคลภายนอกเข้ามาทำอันตรายต่อแขกให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัยนั้น บุคคลที่กระทำความผิดก็ต้องรับผิดชอบทางอาญา และอาจต้องชดเชยค่าเสียหายในมูลละเมิด ประเด็นอยู่ที่ว่า โรงแรมจะต้องรับผิดชอบในมูลละเมิดต่อความเสียหายที่เกิดกับแขก หรือไม่ซึ่งจะต้องพิจารณาว่าโรงแรมประมาทเลินเล่อในการดูแลรักษาความปลอดภัยของแขกที่มาพักหรือไม่

ตามหลักกฎหมายสหรัฐอเมริกา นั้น ศาลวางหลักว่าโรงแรมมีหน้าที่จัดให้มีห้องพักที่ปลอดภัย (Safe and Secure Room) รวมทั้งมีหน้าที่ในการคาดการณ์ถึงเหตุอาชญากรรม (Duty to Anticipate Criminal Activity) โดยจะต้องรับผิดชอบในมูลละเมิดต่อแขกหากมีพฤติการณ์แสดงถึงการที่โรงแรมนั้นประมาทเลินเล่อไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว ในการวินิจฉัยว่าโรงแรมประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้นศาลพิจารณาปัจจัยหลายประการเช่นลักษณะของมาตรการรักษาความปลอดภัยลักษณะของห้องพักสภาพพื้นที่ของโรงแรมว่าตั้งอยู่ในเขตที่เกิดอาชญากรรมบ่อย (High-Crime Area) หรือไม่ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามศาลยังย้ำถึงหลักที่ว่าโรงแรม มิได้เป็นผู้รับประกันความปลอดภัยของแขก (Insurer of Guest's Safety) กล่าวคือข้อเท็จจริงเพียงว่าแค่ถูกทำร้ายร่างกายฆาตกรรมหรือข่มขืนภายในโรงแรมนั้น มิได้ทำให้โรงแรมต้องรับผิดชอบไปโรงแรมจะต้องรับผิดชอบ เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าโรงงานไม่ได้ปฏิบัติตามหน้าที่ในการระมัดระวังดูแลรักษาความปลอดภัยตามสมควรเท่านั้น โดยศาลวางหลักว่าหากโรงแรมมีมาตรการรักษาความปลอดภัยอย่างสมเหตุสมผล (Reasonableness of Security) แล้วก็ไม่ถือว่าประมาทเลินเล่อ

สำหรับประเด็นที่ว่าโรงแรมได้จัดให้มีมาตรการดูแลรักษาความปลอดภัยตามสมควรแล้วหรือไม่ แค่ไหนเพียงไรจึงเป็นมาตรการดูแลรักษาความปลอดภัยตามสมควร โรงแรมคาดการณ์ถึงเหตุอาชญากรรมนั้น ได้หรือไม่ประเด็นเหล่านี้จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริง เป็นกรณีไปสำหรับตัวอย่างของคดีที่แสดงถึงความประมาทเลินเล่อของโรงแรมมี ตัวอย่างดังต่อไปนี้

กรณีแขกถูกปล้น และข่มขืนใน โรงแรมจำเลยข้อเท็จจริงปรากฏว่าภายในระยะเวลา 2 ปีครึ่งที่ผ่านมา มีเหตุอาชญากรรม 56 คดีที่เกิดขึ้นในโรงแรมของจำเลย แสดงถึงการที่โรงแรม

ประมาทเลินเล่อในการจัดเตรียมมาตรการป้องกันความปลอดภัยให้กับแขก จึงเป็นการประมาทเลินเล่อ⁴⁵ มีกลุ่มลูกค้าที่แสดงพฤติกรรมก้าวร้าวในร้านของจำเลยต่อมาลูกค้า ดังกล่าวได้ทำร้ายร่างกายลูกค้าที่เป็นผู้เสียหายศาลตัดสินว่าพฤติกรรมของลูกค้าที่ก้าวร้าว แสดงให้เห็นว่าอาชญากรรมระดับความรุนแรงเป็นการก่ออาชญากรรมเช่นการทำร้ายร่างกายขึ้นได้ตั้งนั้นการที่ทางร้านค้าทราบถึงพฤติกรรมดังกล่าวแล้วมิได้ดำเนินการใดๆเพื่อป้องกันซึ่งเป็นการประมาทเลินเล่อ⁴⁶ โรงแรมขนาด 1200 ห้องมีเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยเพียงหนึ่งคนศาลเห็นว่าเป็นการไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการดูแลความปลอดภัยต่อแขกอย่างสมเหตุผล⁴⁷ แยกถูกทำร้ายขณะเดินไปที่ลานจอดรถของโรงแรม ข้อเท็จจริงโรงแรมมิได้จัดให้มีอุปกรณ์และระบบรักษาความปลอดภัยอย่างเพียงพอ เช่น ไม่มีการติดตั้งกล้องวงจรปิดพนักงานรักษาความปลอดภัยมีเพียงหนึ่งคน และมีเวลาปฏิบัติงานเพียงบางช่วงเวลาโดยพยานผู้เชี่ยวชาญของโจทก์ให้การว่าพื้นที่โรงแรมดังกล่าว ควรมีพนักงานรักษาความปลอดภัยอย่างน้อย 3 คนนอกจากนี้ยังปรากฏว่าผู้จัดการโรงแรมทราบถึงความถี่ในการเกิดเหตุอาชญากรรมในโรงแรมกล่าวคือในช่วง 6 เดือนก่อนเกิดเหตุคดีนี้มีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นประมาณ 30 ครั้งจากข้อเท็จจริงดังกล่าวศาลเห็นว่าโรงแรมยังมีได้ดูแลระมัดระวังความปลอดภัยอย่างสมเหตุผล จึงเป็นการประมาทเลินเล่อ⁴⁸ แยกถูกคนร้ายเข้าไปข่มขืนในห้องพักโดยคนร้ายเข้าทางประตูกระจกเลื่อนศาลตัดสินว่าลักษณะของประตูดังกล่าว ทำให้เข้าใจว่าถูกปิดล็อกแล้วแต่ในความเป็นจริงคนภายนอกสามารถเปิดเข้าไปได้โดยใช้ความพยายามไม่มากนักโรงแรม จึงประมาทเลินเล่อในการจัดให้มีห้องพักที่ปลอดภัย (Safe and Secure Room)⁴⁹

อย่างไรก็ตามหากข้อเท็จจริงแสดงว่าโรงแรมได้มีการระมัดระวังป้องกันความปลอดภัยตามสมควรแล้ว ก็ไม่ถือว่าประมาทเลินเล่อ เช่น เกิดเหตุปล้นและฆ่าขณะลูกค้าใช้บริการร้านอาหารจำเลย ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าจากข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่ามีพฤติกรรมที่น่าสงสัยว่าจะเกิดเหตุอาชญากรรม (No Suspicious Conduct) บริเวณร้านของจำเลยไม่เคยมีปรากฏเหตุอาชญากรรม รวมทั้งมีไฟแสงสว่างเพียงพอ ดังนั้นศาลเห็นว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นเป็นเหตุบังเอิญ และไม่อาจคาดหมายซึ่งทางร้าน

⁴⁵ Simms v Prime Hospitality Corp., 700 So. 2d (Fl.1997).

⁴⁶ Lannelli v Berger King Corp., 761 A. 2d 417 (N.H. 2000).

⁴⁷ Nordmann v National Co., 425 F. 2d 1103 (La.1970).

⁴⁸ Orlando Executive Park V PDR, 402 So, 2d 442 (Fl.1981).

⁴⁹ Garzelli v Howard Johnson' s Motor Lodges Inc., 419 F. Supp. 1210 (N.Y. 1976).

ไม่สามารถป้องกันได้ (Random and Unforeseeable Event)⁵⁰ หรือแขกถูกข่มขืนขณะมาพักเพื่อการอันนินมุนที่โรงแรมจำนวน โจทก์อ้างว่ากรณีที่มีพนักงานรักษาความปลอดภัยเพียงคนเดียว ไม่เป็นการพอเพียงศาลอธิบายว่า “ไม่เป็นที่สงสัยว่าหากมีพนักงานรักษาความปลอดภัยติดอาวุธประจำทุกอาคาร 24 ชั่วโมงเริ่มเป็นมาตรการรักษาความปลอดภัยที่ดีกว่าการรักษาความปลอดภัยในโรงแรมของจำเลย แต่วัตถุประสงค์หลักของธุรกิจจำเลย คือให้บริการโรงแรมมิใช่เรือนจำ ศาลต้องนำปัจจัยด้านวัตถุประสงค์และลักษณะการให้บริการของจำเลยมาพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลของมาตรการรักษาความปลอดภัยของจำเลย (Reasonableness of Security)” ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าโรงแรมของจำเลยเป็นโรงแรมขนาดเล็กและตามสถิติที่ผ่านมาบริเวณดังกล่าวไม่ปรากฏเหตุอาชญากรรมมาก่อนการที่มีพนักงานรักษาความปลอดภัยเพียงคนเดียวจึงถือว่าเป็นมาตรการรักษาความปลอดภัยที่สมเหตุสมผลแล้ว หากศาลตัดสินให้โรงแรมรับผิดชอบเท่ากับเป็นการวางหลักว่าโรงแรมเป็นผู้รับประกันความปลอดภัยของแขก (Insurer of Guest’s Safety)⁵¹ หรือโจทก์เป็นสุภาพสตรีอายุ 50 ปีเข้าพักโรงแรมจำนวน ขณะที่ยืนอยู่หน้าห้องพักมีบุคคลคนเข้ามาทำร้ายร่างกายจนได้รับบาดเจ็บทางสมอง โจทก์ฟ้องโรงแรมเรียกค่าเสียหาย โดยอ้างว่าโรงแรมประมาทเดินเลื้อนออกจากโรงแรมดังกล่าวตั้งอยู่ในพื้นที่ซึ่งมีอาชญากรรมเกิดขึ้นบ่อยครั้ง (High-Crime Neighborhood) แต่โรงแรมจ้างพนักงานรักษาความปลอดภัยเพียงคนเดียว ไม่มีการติดตั้งกล้องวงจรปิด คดีนี้ศาลตัดสินตามกฎหมายลักษณะละเมิดมลรัฐ Nevada ซึ่งมีหลักว่าโรงแรมต้องรับผิดชอบต่อการประมาทเดินเลื้อนต่อความปลอดภัยของแขกเมื่อโรงแรมคาดหมายได้ (Foreseeable) ถึงภัยอันตรายที่อาจเกิดกับแขกในคดีนี้ผู้เชี่ยวชาญด้านความปลอดภัยแสดงรายงานที่ชี้ให้เห็นถึงการมีบุคคลภายนอกเข้ามาบริเวณโรงแรมหลายครั้งและทางโรงแรมมิได้มีการประเมินความเสี่ยงใดๆศาลตัดสินให้โรงแรมชดเชยค่าสินไหมทดแทน 3.9 ล้านเหรียญสหรัฐ⁵² ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการพิจารณาว่าโรงแรมประมาทเดินเลื้อน หรือ ไม่ศาลจะนำปัจจัยหลายประการมาพิจารณาประกอบการ เช่น โรงแรมอาจคาดการณ์ถึงเหตุอาชญากรรมนั้นหรือไม่โรงแรมได้จัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัยที่สมเหตุสมผลแล้ว หรือไม่ เป็นต้น แนวการพิจารณาดังกล่าวอาจนำมาเทียบเคียงกับความรับผิดชอบในมูลละเมิดของผู้ให้บริการในภาคส่วนอื่นๆ ของอุตสาหกรรมท่องเที่ยวในกรณีที่มีความเสียหายกับนักท่องเที่ยว นั้น เกิดจากการกระทำของบุคคลที่สามกล่าวคือ หากผู้ให้บริการไม่อาจคาด

⁵⁰ Oberling v Jacobs, 730 So. 2d 990 (La. 1999).

⁵¹ Courtney v Remler, 566 F. Supp 1225 (S.C. 19883).

⁵² Heintz v Budget Suites of Am., No. A606849 (Nev., Clark Co. Dist. Nov. 18.2011).

ถึงเหตุอาชญากรรมนั้น โดยได้ให้บริการด้วยความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ไม่ถือว่าประมาทเดินเล่อ อันจะต้องรับผิดชอบในมูลละเมิดต่อความเสียหายที่เกิดกับนักท่องเที่ยว

กล่าวโดยสรุปผู้ให้บริการในภาคส่วนต่างๆ ของอุตสาหกรรมท่องเที่ยวต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ด้วยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่นักท่องเที่ยว ผู้ได้รับความเสียหายจากมูลละเมิดหาข้อเท็จจริง แสดงว่าผู้ให้บริการมีพฤติกรรมประมาทเดินเล่อตามองค์ประกอบของละเมิดในมาตรา 420 หรือหากข้อเท็จจริงเข้าองค์ประกอบข้อสันนิษฐานความรับผิด ที่กฎหมายกำหนดไว้ประเด็นสำคัญที่ได้พิจารณาก็คือ อย่งไรจึงถือได้ว่าผู้ให้บริการ “ประมาทเดินเล่อ” ทั้งนี้จากการพิจารณาหลักกฎหมายจากคำพิพากษาศาลในสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่า คำพิพากษาศาลที่ตัดสินเกี่ยวกับหน้าที่ความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผล (Duty of reasonable care) ของโรงแรมนั้นสามารถนำมาเทียบเคียงในการพิจารณาความรับผิดในมูลละเมิดของโรงแรมตามกฎหมายแพ่งมาตรา 420 ได้ โดยเฉพาะการพิจารณาว่าแค่ไหนเพียงไรจึงจะถือว่าโรงแรม “ประมาทเดินเล่อ” ในการดูแลระมัดระวังความปลอดภัยของแขกในส่วนต่างๆ ของโรงแรมนอกจากนี้แนวคำพิพากษาดังกล่าวยังอาจนำมาเทียบเคียงในการพิจารณา “ความประมาทเดินเล่อ” ของผู้ให้บริการในภาคส่วนอื่นๆ ของอุตสาหกรรมท่องเที่ยวได้อีกด้วย

3.1.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำทางละเมิดของลูกจ้างผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวของประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่อยู่ในกลุ่มประชาคมยุโรป ซึ่งได้มีการออกคำสั่งเชิงเสนอแนะ (Directive) เพื่อให้การคุ้มครองนักท่องเที่ยวตาม Council Directive on Package Travel Package Holidays and Tours 1990 ซึ่งกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำที่ประเทศในประชาคมยุโรป จะต้องออกกฎหมายคุ้มครอง กล่าวคือ

- 1) การกำหนดแยกความรับผิดชอบของผู้ประกอบการนำเที่ยว และตัวแทนเสนอขายรายการนำเที่ยว
- 2) กำหนดสาระสำคัญของสัญญาบริการท่องเที่ยวที่จะต้องระบุถึงราคา ลักษณะของที่พักรับรอง จำนวนมื้ออาหาร กำหนดการที่จะต้องแจ้งเพื่อยกเลิกรายการนำเที่ยว
- 3) ข้อกำหนดที่ผู้จัดรายการนำเที่ยวหรือตัวแทนนำเที่ยวที่จะต้องแจ้งแก่นักท่องเที่ยวผู้ซื้อบริการ เช่น Passport การตรวจโรค ข้อกำหนดเรื่องสุขภาพ ราคา เป็นต้น

ประเทศอังกฤษได้ประกาศใช้กฎหมาย The Package Travel Package Holidays and Package Tour Regulation 1992 มีหลักการในการกำกับดูแลเนื้อหาของสัญญาว่าเที่ยวด้วยวิธีการกำหนดข้อสัญญาโดยปริยายขึ้นในกรณีที่ผู้ประกอบการที่เข้ามาได้ใช้เนื้อหาหรือข้อสัญญา หรือมิได้ใช้เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย กฎหมายถือว่าในสัญญานั้นใช้ข้อบังคับเงื่อนไขดังกล่าวด้วยลักษณะการที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่นนี้จึงมีลักษณะที่เรียกว่า เป็นการส่งเสริมสัญญาด้วยบทบัญญัติของกฎหมายหมายความว่า เป็นการกำหนดเนื้อหาของสัญญาด้วยกฎหมายหรือบ่งเกิดประการอื่นนอกเหนือจากสัญญา และมีลักษณะเป็นการเสริมแบบ บังคับตายตัว บทบัญญัติของ The Package Travel Package Holidays and Package Tour Regulation 1992⁵³ จะปรับใช้กับการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่ขาย หรือเสนอขายในดินแดนของประเทศอังกฤษ หลักการสำคัญของกฎหมายดังกล่าว โดยส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในการทำสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ มีการบัญญัติหลักเกณฑ์พิเศษขึ้นเพื่อใช้บังคับกับสัญญาโดยเฉพาะ ได้แก่ การจัดให้มีข้อมูล (Provision of Information) ซึ่งจะมีการกำหนดให้นักท่องเที่ยวจะต้องได้รับข้อมูลที่จำเป็นเพื่อประกอบการตัดสินใจว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่ เมื่อเข้าทำสัญญาแล้ว หากมีการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญา โดยผู้ประกอบการที่เข้ามา (Changes and Cancellation) บทบัญญัติใน The Package Travel Package Holidays and Package Tour Regulation 1992 ได้กำหนดให้การเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาเป็นเหตุที่ผู้ประกอบการที่เข้ามาผิดสัญญา ซึ่งนอกจากจะต้องมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแล้ว The Package Travel Package Holidays and Package Tour Regulation 1992 ยังได้กำหนดแนวทางการเยียวยาความเสียหายประการอื่นแก่นักท่องเที่ยว เช่น การเสนอบริการท่องเที่ยวทดแทน หรือการนำนักท่องเที่ยวกลับไปยังสถานที่ที่ออกเดินทาง เป็นต้น

นอกจากนี้ The Package Travel Package Holidays and Package Tour Regulation 1992 ได้กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ประกอบการที่เข้ามาให้มีความรับผิดในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัด (Strictly Liable for the “Proper Performance”) โดยไม่คำนึงว่าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องปฏิบัติโดยผู้ประกอบการที่เข้ามา หรือตัวแทนการเดินทาง หรือผู้ให้บริการอื่น สำหรับรายละเอียดของหลักการที่สำคัญ มีดังนี้⁵⁴

⁵³ เสาวภาคย์ วัลย์มาลี. (2553). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ (แพ็คเกจทัวร์). วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 56-60.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 60-65.

3.1.2.1 ลักษณะของสัญญาและนิติสัมพันธ์ของกลุ่มสัญญาตามสัญญานำเที่ยว แบบเบ็ดเสร็จ

(1) ลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ เมื่อพิจารณานิยามของ “สัญญา” และ “แพ็คเกจ” ในมาตรา 2 ของ The Package Travel Package Holidays and Package Tour Regulation 1992 ประกอบกัน สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ หมายถึงข้อตกลงระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางเกี่ยวกับการจัดรวบรวมบริการอย่างน้อยสองประการไว้ล่วงหน้า ได้แก่ การขนส่ง ที่พัก หรือการบริการท่องเที่ยวอื่นที่เป็นส่วนสาระสำคัญของ การนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ เมื่อขายหรือเสนอขายในราคาเหมาจ่ายและเมื่อบริการครอบคลุม ช่วงเวลามากกว่า 24 ชั่วโมงหรือรวมถึงการพักค้างคืน

(2) นิติสัมพันธ์ของกลุ่มสัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ในเรื่องนิติสัมพันธ์นั้น ศาลได้ตัดสินเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวในคดี Wall v Silver Wing Surface Arrangements (1981) มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ได้จองการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จกับจำเลย ในคืนหนึ่งได้เกิดไฟไหม้ในโรงแรม โจทก์ไม่สามารถหนีได้ เนื่องจากทางหนีไฟของโรงแรมถูกบล็อกเอาไว้ โจทก์จึงกลับไปห้องพักชั้น 3 และพยายามโรยตัวลงมา โดยใช้ผ้าปูเตียงผูกติดกันทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ ในสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับ นักท่องเที่ยวไม่มีการกล่าวถึงความปลอดภัยของโรงแรมเอาไว้แต่อย่างใด โจทก์ฟ้องจำเลยในฐานะผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ฐานผิดข้อสัญญาโดยปริยายที่โรงแรมจะต้องมีมาตรฐาน เกี่ยวกับความปลอดภัยตามสมควร ศาลปฏิเสธที่จะให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวรับผิดชอบ โดยศาลเห็นว่าไม่สมควรที่จะให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวรับผิดชอบสำหรับการกระทำของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของโรงแรม คนขับแท็กซี่ หรือสายการบินที่ซึ่งเขาไม่สามารถควบคุมการกระทำของบุคคลเหล่านั้นได้ ในคดีดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการบัญญัติ พระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นไว้บังคับสะท้อนให้เห็นหลักความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความรับผิดที่เกิดจากความผิด ของผู้กระทำ (Fault Liability) ในคดีดังกล่าวผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่มีความผิดกรณีที่โรงแรมได้ล๊อคกุญแจทางหนีไฟเอาไว้ แต่เป็นความผิดของผู้ประกอบอุตสาหกรรมโรงแรม

จากหลักดังกล่าวทำให้เห็นว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีความรับผิดในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัด ซึ่งหมายถึงความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะขยายออกไปโดยไม่คำนึงว่า ความผิดนั้นๆจะเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ประกอบ ธุรกิจนำเที่ยวหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม ใน The Package Travel Package Holidays and Package Tour Regulation 1992 ได้บัญญัติข้อยกเว้นความ

รับผิดชอบในการปฏิบัติ การชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัดไว้ในมาตรา 15 (2) เพื่อไม่ให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเป็นที่เคร่งครัดเกินไป กล่าวคือผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่มีความรับผิดชอบ หากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือการชำระหนี้ที่ไม่เหมาะสมตามสัญญานั้น ไม่ได้เป็นผลมาจากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือตัวแทนการเดินทางหรือผู้ให้บริการอื่นด้วย

3.1.2.2 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ในส่วนการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จนั้น จะแบ่งการศึกษาออกเป็นการคุ้มครองนักท่องเที่ยวก่อนออกเดินทาง และการคุ้มครองนักท่องเที่ยวระหว่างเดินทาง⁵⁵ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวก่อนออกเดินทาง เมื่อนักท่องเที่ยวประสงค์จะเดินทางท่องเที่ยว นักท่องเที่ยวต้องอาศัย ข้อมูลจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเพื่อประกอบการตัดสินใจว่าตนจะเข้าทำสัญญาหรือไม่ โดยส่วนใหญ่ นักท่องเที่ยวจะได้รับข้อมูลผ่านการ โฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว จึงมีบทบาทสำคัญต่อกับดูแลการ โฆษณา รวมถึงการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องให้ ข้อมูลที่จำเป็นแก่นักท่องเที่ยวก่อนทำสัญญา และเมื่อมีการทำสัญญาแล้ว ก่อนออกเดินทางอาจมีเหตุการณ์ที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องยกเลิกการเดินทางหรือเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว ซึ่ง The Package Travel Package Holidays and Package Tour Regulation 1992 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องเอาไว้ คือการกำหนดให้การแสดงคำบรรยาย คำพรรณนา คำโฆษณา เกี่ยวกับบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ราคาการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จหรือเงื่อนไขในสัญญาจะต้อง ประกอบไปด้วยข้อมูลที่ ไม่ทำให้นักท่องเที่ยวเข้าใจผิด หากมีการฝ่าฝืน ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำนั้นให้แก่ นักท่องเที่ยว

2) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวระหว่างเดินทาง ในระหว่างการเดินทางท่องเที่ยว ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวอาจจำเป็นต้อง เปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว ซึ่งได้กำหนดผลของการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวไว้ และยังกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีหน้าที่ในการจัดบริการที่เหมาะสมตามสัญญาให้แก่ นักท่องเที่ยวอีกด้วย ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาถึงประเด็นดังกล่าว คือการคุ้มครองนักท่องเที่ยวกรณีผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเปลี่ยนแปลง รายการนำเที่ยว หากหลังจากออกเดินทางแล้วผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถ จัดให้มีบริการในส่วนอันเป็นสาระสำคัญตามที่ได้ตกลงกันไว้ หรือผู้

⁵⁵ เสาวภาคย์ วัลย์มาลี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 53. หน้า 61.

ประกอบธุรกิจนำเที่ยวถึงเห็นว่าจะไม่สามารถจัดหาบริการอันเป็นสาระสำคัญนั้นได้ ให้ถือว่ามิใช่ข้อตกลง โดยปริยายว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องจัดหาบริการอื่นที่เหมาะสมมาแทนที่โดยจะต้องไม่คิดราคาพิเศษเพิ่มเติมแก่นักท่องเที่ยว เพื่อความต่อเนื่องของการท่องเที่ยว และจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามสมควรให้นักท่องเที่ยว สำหรับความแตกต่างระหว่างบริการที่ได้เสนอและบริการที่จัดหามาได้ หากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถจัดหาบริการอื่นแทนที่ได้ หรือจัดหาได้แต่นักท่องเที่ยวไม่ยอมรับโดยมีเหตุผลอันสมควร ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องจัดให้มีการขนส่งในระดับเดียวกัน ให้นักท่องเที่ยวกลับไปยังสถานที่ที่ออกเดินทางโดยไม่คิดค่าบริการเพิ่มเติม หรือไปยังสถานที่อื่นใดตามที่นักท่องเที่ยวตกลง และจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่นักท่องเที่ยวตามสมควร

3.1.2.3 การเขียนนักท่องเที่ยวที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหาย และด้วยเหตุที่สัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะ จึงมีข้อที่น่าพิจารณาว่าความเสียหายใดบ้างที่นักท่องเที่ยวจะเรียกให้ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวชดใช้แก่ตนได้ และจะคิดคำนวณค่าเสียหายเหล่านั้นอย่างไร ในหัวข้อนี้จึงทำการศึกษาถึงลักษณะของความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญารวมถึงการกำหนดค่าเสียหาย ที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา⁵⁶ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) ลักษณะความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จมี 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะแรก ได้แก่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความแตกต่างในมูลค่า (Difference in Value) ระหว่างสิ่งที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวสัญญาว่าจะจัดหาบริการมาให้ นักท่องเที่ยวกับสิ่งที่นักท่องเที่ยวได้รับตามความเป็นจริง เช่น ในคดี *McLeod v Hunter* 1987 C.L.Y. 1162 การที่นักท่องเที่ยวได้พักห้องพักที่มีคุณภาพต่ำกว่าที่ตกลงกันไว้ นักท่องเที่ยวมีสิทธิ ได้รับค่าเสียหายในส่วนต่างมูลค่าระหว่างห้องที่ตนได้พัก และห้องที่ตกลงกันไว้

ลักษณะที่สอง ได้แก่ความเสียหายสืบเนื่อง (Consequential Loss) อันประกอบไปด้วยค่าใช้จ่ายที่นักท่องเที่ยวเสียไป (Out of Pocket Expense) เช่น ค่าที่จ่อครดเนื่องจาก ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่ได้จัดให้มีที่จ่อครดในอพาร์ทเมนท์ตามสัญญา และค่าอาหาร เนื่องจากอพาร์ทเมนท์ไม่มีเตาอบและ

⁵⁶ เสาวภาคย์ วัลย์มาลี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 53. หน้า 62-63.

คู่เย็นซึ่งเป็นสิ่งที่ผิดปกติในคดี Harris v. Torch Grove ความเสียหาย รวมถึงความไม่สะดวกสบายทางกาย (Personal Discomfort) และการบาดเจ็บทางกาย (Personal Injury) เช่น ค่าเสียหายจากการเจ็บปวดและทนทุกข์ทรมานจาก ความเจ็บป่วยอันเกิดจากโรคท้องร่วงเพราะความประมาทเลินเล่อของจำเลยในคดี Davey v. Cosmos นอกจากนี้ยังมีความเสียหายสืบเนื่องอีกประเภทหนึ่งที่สำคัญ คือค่าเสียหายอันเกิดจากการที่ไม่มีความสุข (Mental Distress) โดยปกติแล้วความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา นั้น ศาลจะไม่กำหนดค่าเสียหายทางจิตใจรวมอยู่ด้วย เนื่องจากเป็นความเสียหายอันไม่ใช่ตัวเงินที่ศาลสามารถจะให้ได้ ดังนั้น ค่าเสียหายในการผิดสัญญานำที่ขบวนการเบ็ดเสร็จแต่เดิมนั้น ศาลจะกำหนดให้แต่เพียง ความเสียหายอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินเท่านั้น แต่เนื่องจากสัญญานำที่ขบวนการเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะ จึงมีการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจขึ้น และถือเป็น แนวบรรทัดฐานกันต่อมาสำหรับสัญญาประเภทนี้ที่ศาลจะต้องคำนึงถึงความเสียหายทางจิตใจ

ดังนั้นความเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญานำที่ขบวนการเบ็ดเสร็จที่ศาลในประเทศอังกฤษกำหนดให้แก่นักท่องเที่ยว ได้แก่ ความเสียหายอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน รวมถึงความเสียหายทางจิตใจอีกด้วย

2) การกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญานำที่ขบวนการเบ็ดเสร็จ การกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำที่ขบวนการเบ็ดเสร็จนั้นเป็นเรื่องยาก โดยเฉพาะค่าเสียหายทางจิตใจของนักท่องเที่ยว เนื่องจากโดยลักษณะของความเสียหายทางจิตใจนั้น เป็นสิ่งที่ยากจะคำนวณออกมาเป็นจำนวนเงิน เป็นเรื่องในทางอัตวิสัยขึ้นอยู่กับ ความคิดความเข้าใจของบุคคลแต่ละคน นักท่องเที่ยวบางคนอาจเห็นว่าเรื่องที่เป็นปัญหาเป็นเรื่องเล็กน้อยไม่มีความรู้สึกใดๆ แต่ในขณะที่เดียวกันนักท่องเที่ยวอีกคนอาจจะเห็นว่าเป็นเรื่องที่ทำให้ตนหมดความสนุกสนานก็เป็นได้

3.1.2.4 การกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ โดยมีกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ หน่วยงานกำกับดูแล รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในประเทศอังกฤษ⁵⁷ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) การกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และตัวแทนการเดินทางที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามในพระราชบัญญัติดังกล่าว เช่น กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทน

⁵⁷ เสาวภาคย์ วัลย์มาลี. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 53. หน้า 64-35.

การเดินทางประสงค์จะจัดทำแผ่นพับ โฆษณา ต้องมีรายการตามที่ระบุไว้ในกฎหมายตาม มาตรา 5 หรือการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางแจ้งข้อมูลตาม มาตรา 7 แก่นักท่องเที่ยวก่อนเข้าทำสัญญาในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือรูปแบบอื่นที่เหมาะสม หรือการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางต้องแจ้งข้อมูลตามที่ ระบุไว้ในมาตรา 8 แก่นักท่องเที่ยวก่อนออกเดินทางในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือรูปแบบ อื่นที่เหมาะสม ซึ่งหากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวจะมีความผิดทางอาญา

2) การบัญญัติข้อสัญญาโดยปริยาย (Implied Term) เป็นกลไกหนึ่งในการกำกับดูแลเนื้อหาของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ได้บัญญัติให้ข้อสัญญาบางข้อเป็นข้อสัญญาโดยปริยาย ซึ่งจะมีผลเสมือนเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งที่ผูกพันคู่สัญญาแม้ว่า คู่สัญญาจะไม่ได้ตกลงกันไว้ก็ตาม อาทิเช่น รายการในแผ่นพับ โฆษณาที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือตัวแทนการเดินทางจัดทำขึ้น กำหนดให้มีผลผูกพันผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทน การเดินทางเสมือนเป็นคำรับรองโดยปริยายที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางต้อง ปฏิบัติตาม หากไม่ปฏิบัติตามจะมีความรับผิดชอบตามสัญญา นอกจากนี้ PTRs ยังกำหนดเนื้อหาของ สัญญาและรูปแบบของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเอาไว้ โดยระบุรายละเอียดที่อย่างน้อย จะต้องประกอบอยู่ในสัญญา รวมถึงกำหนดให้ต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือในรูปแบบ อื่นที่นักท่องเที่ยวสามารถเข้าใจและเข้าถึงได้ และจะต้องนำส่งสำเนาเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่ นักท่องเที่ยว โดยข้อกำหนดดังกล่าวแม้คู่สัญญาจะไม่ได้ตกลงไว้ในสัญญา แต่กฎหมายก็บัญญัติให้ถือว่าเป็นข้อสัญญาโดยปริยาย

3.1.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำทางละเมิดของลูกจ้างผู้ประกอบธุรกิจในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวของประเทศไทย

กฎหมายของประเทศไทยตั้งอยู่บนพื้นฐานที่สำคัญอันมีองค์ประกอบ และรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว⁵⁸ ดังต่อไปนี้

3.1.3.1 การขึ้นทะเบียน จุดสำคัญของการแก้ไข “การขึ้นทะเบียน” ก็เพราะว่าปัจจุบันมีการขึ้นทะเบียนอยู่ 2 ประเภทคือ การขึ้นทะเบียนสำหรับบริษัทตัวแทนนำเที่ยวและการขึ้นทะเบียนสำหรับบริษัทย่อยของตัวแทนนำเที่ยว อีกทั้งบริษัทตัวแทนนำเที่ยวแบ่งออกเป็นประเภทต่างๆ ได้ดังนี้

⁵⁸ พรประภา ชีวิต โสภณ. (2548). การเปิดเสรีการค้าบริการสาขาการท่องเที่ยวภายใต้กฎเกณฑ์ WTO กับประเทศไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 58-61.

ประเภทแรก ได้แก่ บริษัทที่จัดรายการและจำหน่ายทัวร์ต่างประเทศและภายในประเทศ และจัดรายการท่องเที่ยวให้กับลูกค้าในฐานะบริษัทตัวแทน

ประเภทที่สอง ได้แก่ บริษัทที่จัดรายการทัวร์ภายในประเทศ และจำหน่ายทัวร์ภายในประเทศและต่างประเทศ และจัดรายการท่องเที่ยวให้กับลูกค้าในฐานะบริษัทตัวแทน

ประเภทที่สาม ได้แก่ บริษัทที่จำหน่ายทัวร์ต่างประเทศทัวร์ภายในประเทศและจัดรายการท่องเที่ยวให้กับลูกค้าในฐานะบริษัทตัวแทน

นอกจากนี้แล้ว บริษัทตัวแทนนำเที่ยวทั้งสามประเภทนี้ยังจะต้องมีผู้รับรองการท่องเที่ยวคนหนึ่งที่สามารถขายจึงจะได้รับอนุญาตให้จัดรายการทัวร์ในต่างประเทศได้โดยก่อนที่จะเข้าสู่ธุรกิจท่องเที่ยวและสัญญาการท่องเที่ยวอย่างสมบูรณ์กับบริษัทตัวแทนนำเที่ยวในญี่ปุ่น บริษัทตัวแทนนั้นต้องจัดอยู่ใน 1 ใน 3 ของบริษัทตัวแทนนำเที่ยวข้างต้น

3.1.3.2 ตัวแทนจัดนำเที่ยวการป้องกันปัญหาหลักๆของตัวแทนจัดการนำเที่ยว การกระทำโดยการบอกขอบเขตความรับผิดชอบที่ชัดเจนของบริษัทนำเที่ยวที่จัดรายการท่องเที่ยว (Tour-Organizing Travel Agents คือบริษัทตัวแทนนำเที่ยวประเภทแรก) ควรจะเป็นไปตามมาตรฐานเดียวกันกับธุรกิจประเภทอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องรายละเอียดของการรับผิดชอบการดำเนินการด้านธุรกิจท่องเที่ยวมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ Job Descriptions และมีความสำคัญชัดเจนขึ้น ซึ่งในเรื่องการโฆษณาของตัวแทนจัดการนำเที่ยวมีกฎที่ชัดเจนว่าจะต้องระบุผู้ดำเนินการอย่างชัดเจน อีกทั้งหน้าที่ของสมาคมบริษัทนำเที่ยว (Association of Travel Agent) ได้ขยายรวมไปถึงการแก้ปัญหาต่างๆเกี่ยวกับการจัดการนำเที่ยวให้กับผู้ที่ไม่ใช่สมาชิกของสมาคมรวมไปถึงการให้คำชี้แนะด้วย

3.1.3.3 การโฆษณา และเอกสารสัญญาการท่องเที่ยวจุดสำคัญของการแก้ไขกฎหมายธุรกิจท่องเที่ยวและส่วนที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกฎหมายธุรกิจท่องเที่ยวฉบับใหม่มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2539 จากในเนื้อหาและการปฏิบัติจะมีการแก้ไขส่วนกฤษฎีกาของกระทรวงการขนส่งแห่งประเทศไทย กฤษฎีกาการปกครอง ข้อกำหนดมาตรฐาน และเงื่อนไขของสัญญาการท่องเที่ยว และคำชี้แจงอื่นๆ หลักเกณฑ์การโฆษณา และเอกสารสัญญาการท่องเที่ยวสำหรับตัวแทนจัดการนำเที่ยว⁵⁹ มีดังนี้

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 60.

1) การปรับปรุงโครงสร้างโฆษณาและเอกสารสัญญาการท่องเที่ยวหนึ่งในหลายๆ ประการหลักของการแก้ไขกฎหมายธุรกิจท่องเที่ยว คือ การทำให้ความรับผิดชอบของบริษัทตัวแทนนำเที่ยวต่อนักท่องเที่ยวชัดเจนขึ้น นั่นคือ วิธีที่เหมาะสมสำหรับการโฆษณาของตัวแทนการนำเที่ยว โดยทั่วไปการโฆษณาจะถูกควบคุมโดยกระทรวงการขนส่ง และในการโฆษณาจะต้องแสดงชื่อของบริษัทตัวแทนนำเที่ยวต่อการจัดการท่องเที่ยวในกรณีที่บริษัทตัวแทนย่อยของบริษัทนำเที่ยว (Travel-sub Agent) เป็นผู้โฆษณาและต้องมีเอกสารสัญญาที่อธิบายรายละเอียดต่างๆ ของทัวร์โดยกฎหมายธุรกิจท่องเที่ยวระบุให้อธิบายรายละเอียดในสัญญาให้นักท่องเที่ยวได้รู้และเข้าใจก่อนจะเซ็นสัญญา จากเหตุการณ์ที่เพิ่มขึ้นมาในสองสามปีมานี้ ตัวแทนจัดการนำเที่ยวที่ขายทัวร์ผ่านสื่อเท่านั้น ไม่ได้อธิบายถึงรายละเอียดการดำเนินงานและไม่มีเอกสารอื่นๆ จัดเตรียมไว้ให้ และถึงแม้ว่าจะเตรียมเอกสารไว้ให้ เอกสารนั้นก็ไม่ได้ระบุรายละเอียดตามที่กฤษฎีกา กระทรวงขนส่งกำหนดไว้ล่าสุด อีกทั้งการอธิบายการดำเนินงานให้เป็นที่เข้าใจได้เพื่อที่ให้ความสะดวกแก่นักท่องเที่ยว และเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาต่างๆ สมาคมบริษัทตัวแทนนำเที่ยวจึงได้ร่างรูปแบบเอกสารสำหรับข้อมูลการท่องเที่ยวเรียกว่า “De-Merit Notification” เพื่อให้ง่ายต่อความเข้าใจ

2) การโฆษณาการท่องเที่ยวที่เหมาะสม เพื่อสร้างความมั่นใจการโฆษณานั้นเหมาะสม ตามที่กฎหมายธุรกิจนำเที่ยวกำหนด กฤษฎีกากระทรวงขนส่งได้กำหนดรายละเอียดสำหรับการโฆษณารวมถึงข้อห้ามการโฆษณาที่จะทำให้เข้าใจผิดและเพิ่มมาตรฐานของการโฆษณา ดังนี้ การกำหนดตัวแทนนำเที่ยวประเภทแรก เมื่อชื่อของบุคคลอื่นนอกเหนือจากตัวแทนนำเที่ยวประเภทแรกปรากฏอยู่ในโฆษณา ชื่อของตัวแทนนำเที่ยวประเภทแรกจะต้องใช้ตัวอักษรที่ใหญ่กว่าหรือแสดงราคาต่ำสุดและสูงสุดของค่าเดินทางสำหรับการท่องเที่ยวที่ค่าเดินทางขึ้นอยู่กับวันที่ออกเดินทาง เมื่อโฆษณาควรบอกราคาต่ำสุดและสูงสุดด้วย

3) เอกสารแสดงรายละเอียดของสัญญา กฤษฎีกากระทรวงขนส่งกำหนดว่า จะต้องระบุรายละเอียดต่างๆ ต่อไปนี้ลงในเอกสาร คือ เลขทะเบียนของตัวแทนนำเที่ยว ชื่อของผู้ดูแลรับรองการท่องเที่ยวของสำนักงานขาย ชื่อและที่อยู่ของสำนักงานขาย (ในกรณีของพนักงานนอกสำนักงาน จะต้องระบุชื่อของพนักงานและที่อยู่ของสำนักงานขายที่เขาสังกัดอยู่ด้วย) ผู้ดูแลรับรองการท่องเที่ยวจะต้องสามารถอธิบายรายละเอียดให้กระจ่างมากขึ้น เมื่อนักท่องเที่ยวต้องการ และข้อต่างๆ เหล่านี้สามารถรวบรวมกำหนดเป็นเอกสารการท่องเที่ยวได้ การโฆษณาเพื่อหาลูกค้าทัวร์ เอกสารแสดงการดำเนินงาน ใน

สมัคร ใบเสร็จรับเงินสำหรับการใช้จ่ายในการท่องเที่ยวและเอกสารการยืนยันการเดินทางครั้งสุดท้ายและรายละเอียดการเดินทาง

อย่างไรก็ตาม สำหรับหัวข้อต่างๆ ที่จัดหาให้ไม่ได้ในทันทีตามสัญญาที่สมบูรณ์ เอกสารสัญญาระบุรายละเอียดอย่างชัดเจนว่าเมื่อไหร่จะให้เอกสารกับนักท่องเที่ยว แต่หากการจัดการท่องเที่ยวโดยบุคคลอื่นนอกจากตัวแทนนำเที่ยวจะไม่ได้รับอนุญาตให้ทำ เพราะจำเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อตัวแทนนำเที่ยวลงโฆษณาสำหรับการท่องเที่ยวเฉพาะอย่าง ทัวร์นั้นจะถูกจัดประเภทในฐานะตัวแทนจัดการนำเที่ยวโดยตัวแทนนำเที่ยว สำหรับการโฆษณาที่ไม่จำกัดนักท่องเที่ยวจำเป็นต้องแสดงชื่อของตัวแทนนำเที่ยวประเภทแรกในฐานะเป็นผู้รับค่าเดินทางในโฆษณาด้วย และในโฆษณาจะต้องระบุอย่างชัดเจนว่าตัวแทนนำเที่ยวใดเป็นผู้ลงโฆษณาหาลูกค้าทัวร์ และจะเป็นตัวแทนจัดนำเที่ยวของตัวแทนนำเที่ยวนั้น ถึงแม้ว่าจะใช้ชื่ออื่นเช่น “The Travel Friendship Club” ทัวร์ชนิดนี้จะต้องได้รับการปฏิบัติให้ลุล่วงเหมือนกับตัวแทนจัดการนำเที่ยวของตัวแทนนำเที่ยว

3.1.3.4 สิทธิในการรับค่าประกันการเดินทาง สิทธิในการรับประกันการเดินทางนั้น มีกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขไว้ดังนี้

1) เมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงในสัญญา ตัวแทนนำเที่ยวประเภทแรกจะต้องจ่ายเงินชดเชยให้กับนักท่องเที่ยวในทุกกรณี ไม่ว่าจะการเปลี่ยนแปลงจะเกิดขึ้นโดยตั้งใจหรือไม่ก็ตามจำนวนเงินที่จะต้องจ่ายจะทำกับค่าเดินทางของคุณด้วยอัตราที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามถ้านักท่องเที่ยวทราบอย่างแน่ชัดว่าการเปลี่ยนแปลงในสัญญาเกิดจากเหตุต่างๆดังต่อไปนี้จะไม่ได้รับค่าประกันการเดินทาง ในกรณีเป็นภัยที่เกิดจากธรรมชาติ สงคราม การจลาจล คำสั่งของรัฐบาล ทั้งในและต่างประเทศ การยกเลิกการหยุดชั่วคราวของการคมนาคมและบริการด้านที่พัก การจัดหาพาหนะ ที่ต่างไปจากที่กำหนดการเดิม มาตรการที่จำเป็นเพื่อการป้องกันการเสียชีวิต หรือการได้รับบาดเจ็บทางร่างกายของนักท่องเที่ยว หากแต่ยังมีหมายเหตุที่ว่ามาตรการใหม่และเงื่อนไขของสัญญาท่องเที่ยวที่กำหนดไว้ว่าเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในสัญญาตัวแทนนำเที่ยวจะต้องอธิบายเหตุผลให้นักท่องเที่ยวทราบ โดยกระจ่าย ซึ่งรวมถึงข้อเท็จจริงในรายละเอียดทุกเรื่องเกี่ยวกับการเดินทางถือปฏิบัติอยู่

2) จำนวนและชนิดเหตุการณ์ (การเปลี่ยนแปลง) กรณีการคมนาคม: 1 เที่ยวบิน รถไฟ 1 เรือ 1 เที่ยวบิน กรณีที่พัก: นอนค้าง 1 คืน และการให้บริการอื่นๆ: การเปลี่ยนแปลงการปฏิบัติ 1 ประการ ดังนั้น 1 หัวข้อสามารถก่อให้เกิดการจ่ายเงินชดเชยมากกว่า 1 รายการ

- 3) อัตราการจ่ายค่าชดเชยต่อ 1 เหตุการณ์ อัตราการจ่ายเมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลง
แจ้งก่อนการเดินทางอัตราจ่ายเมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงแจ้งหลังการเดินทาง
- 4) จำนวนเงินชดเชยที่จ่ายสูงสุดสำหรับการเปลี่ยนแปลงในสัญญาจะเป็น 15%
หรือมากกว่านั้นถ้ากำหนดในสัญญาส่วนบุคคลของค่าเดินทางต่อการเดินทาง 1 เที่ยว
- 5) จะไม่จ่ายเงินชดเชยให้กับการเปลี่ยนแปลงที่มีจำนวนเงินที่น้อยกว่า 1,000 เยน
- 6) เงินชดเชยนั้นจะรวมในกรณี que เมื่อนักท่องเที่ยวไม่สามารถรับบริการที่แจ้งไว้
ได้
- 7) การลดราคาค่าเดินทาง และการลดราคาค่าธรรมเนียมที่พักจะไม่นำมารวมใน
ยอดเงินชดเชยที่เป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลง

3.1.3.5 ความรับผิดชอบของตัวแทนนำเที่ยวในกรณีของตัวแทนวางแผนท่องเที่ยว เมื่อ
ตัวแทนนำเที่ยวมีบทบาทเป็นผู้นำในการวางแผนและคัดเลือกการคมนาคม ที่พัก และบริการอื่นๆ อย่างที่
ทำในฐานะตัวแทนวางแผนท่องเที่ยว เงินค่าชดเชยพิเศษจะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน นับแต่นี้เพื่อเป็น
การปกป้องให้กับนักท่องเที่ยว กฎหมายญี่ปุ่นกำหนดให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการนำเที่ยวต้องจด
ทะเบียนต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงขนส่ง ซึ่งเป็นผู้ควบคุมดูแลกฎหมายเกี่ยวกับการท่องเที่ยวทั้งหลายใน
การประกอบธุรกิจนำเที่ยว โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ได้รับการจดทะเบียนจะต้องวางเงินประกันธุรกิจเพื่อ
เป็นประกันความเสียหายที่อาจเกิดจากการประกอบธุรกิจ และสำหรับพนักงานสาขาแต่ละแห่งของผู้ที่
ได้รับการจดทะเบียนโดยอายุของใบอนุญาตกำหนดไว้ 3 ปีนับแต่วันที่จดทะเบียน การฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตาม
เงื่อนไขในการอนุญาตหรือตามกฎหมายกำหนดไว้เป็นโทษปรับ เช่น กรณีการบรรจุพนักงาน กฎหมาย
ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจะต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตหรือไม่ โดยมีการกำหนดค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนต่อ
อายุแต่ละครั้งไว้

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำทางละเมิดของลูกจ้างผู้ประกอบการใน อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวของประเทศไทย

การศึกษาครั้งนี้กฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบที่ละเมิดที่เกิดจากลูกจ้างของผู้ประกอบการใน
อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวของประเทศไทย ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว
สามารถแบ่งออกได้ดังนี้

3.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักทั่วไปของความรับผิดทางละเมิดประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ซึ่งสามารถกำหนดองค์ประกอบของละเมิดกรณีทั่วไปไว้ โดยอาจจำแนกพิจารณาองค์ประกอบต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้

3.2.1.1 การกระทำของบุคคล เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า ผู้ใด ดังนั้นสิ่งซึ่งไม่มีสภาพบุคคล ไม่มีความรับผิดเพื่อละเมิด เช่น สัตว์เป็นต้นบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบด้วย บุคคลธรรมดา (Natural Person) และนิติบุคคล (Juristic Person) ผู้ประกอบธุรกิจในส่วนต่างๆ ของอุตสาหกรรมท่องเที่ยว อาจเลือกรูปแบบองค์กรธุรกิจ ในลักษณะเป็นนิติบุคคล หรืออาจเลือกประกอบธุรกิจในลักษณะบุคคลธรรมดา กล่าวคือมิได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลก็ได้ในกรณีที่ประกอบธุรกิจในฐานะ บุคคลธรรมดาหากนักท่องเที่ยวเกิดความเสียหายและประสงค์จะฟ้องคดีละเมิดก็สามารถฟ้องผู้ประกอบธุรกิจนั้นในฐานะบุคคลธรรมดาตามความหมายของ “ผู้ใด” นี้ได้สำหรับกรณีที่ประกอบธุรกิจในฐานะนิติบุคคลเช่นบริษัทจำกัดห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นต้นหากนักท่องเที่ยวเกิดความเสียหายและประสงค์จะฟ้องคดีละเมิดก็สามารถฟ้องนิติบุคคลดังกล่าวเป็นจำเลยได้ เนื่องจากนิติบุคคลมีสิทธิหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาเว้นแต่สิทธิและหน้าที่ ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น⁶⁰

ตัวอย่างเช่น โรงแรม ก. ดำเนินการในรูปแบบองค์กรธุรกิจโดยจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ข. จำกัดซึ่งเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อมาแขกที่มาพักโรงแรม ก. เกิดบาดเจ็บเนื่องจากความประมาทเลินเล่อในการดูแลรักษาอุปกรณ์ในห้องพักของ โรงแรม ดังนี้แขกสามารถฟ้องบริษัท ข. จำกัดให้รับผิดในมูลละเมิดได้ นอกจากนี้เนื่องจากนิติบุคคลจะมีขึ้นได้ แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายอื่น⁶¹ ดังนั้นรอบจากบริษัทจำกัดห้างหุ้นส่วนจำกัดห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลมูลนิธิสมาคมที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วนิติบุคคลที่จัดตั้งตามกฎหมายอื่น เช่นบริษัทมหาชนจำกัดวัดนิติบุคคลอาคารชุดก็เป็นนิติบุคคลที่สามารถถูกฟ้องเป็น

⁶⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 67.

⁶¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 65.

จำเลยในคดีละเมิด ได้อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมท่องเที่ยว โดยส่วนมากจะเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นอาจมีได้ในกรณีบริษัทมหาชนจำกัดตัวอย่างการฟ้องนิติบุคคลเป็นจำเลยในคดีละเมิดเช่นฟ้องบริษัทที่เป็นนายจ้างของพนักงานรักษาความปลอดภัย นิติบุคคลในรูปแบบบริษัทจำกัด⁶² ฟ้องธนาคารพาณิชย์ บริษัทมหาชนจำกัดเป็นจำเลยในคดีละเมิด⁶³ ฟ้องวัดเป็นจำเลยในกรณีละเมิด⁶⁴ ห้างสรรพสินค้าจำเลย ห้างสรรพสินค้าดำเนินการโดยนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดเป็นคดีละเมิด⁶⁵ เจ้าของกรรมสิทธิ์ห้องชุดฟอร์มนิติบุคคลอาคารชุดเป็นจำเลยในมูลละเมิด⁶⁶

การกระทำ หมายถึง การกระทำและการงดเว้นการกระทำในกรณีมีหน้าที่ที่ต้องกระทำ การบางอย่างเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายนั้นเกิดขึ้นด้วยสำหรับหน้าที่ดังกล่าวนี้อาจเกิดจากหลายสาเหตุ เช่น (ก) หน้าที่เกิดจากกฎหมายบัญญัติ (ข) หน้าที่จากระเบียบปฏิบัติงาน (ค) หน้าที่เกิดจากสัญญา (ง) หน้าที่เกิดจากพฤติการณ์ (จ) หน้าที่ตามศีลธรรม⁶⁷ (ฉ) หน้าที่ตามวิชาชีพ (ช) หน้าที่ตามความสัมพันธ์ที่ถ่วงกันก่อนแล้ว⁶⁸

กรณีการงดเว้นไม่กระทำการในกรณีมีหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติมี ตัวอย่างเช่น จำเลยเป็นผู้ดำเนินกิจการรถไฟมีหน้าที่ป้องกันภัยในการที่จะเดินรถไฟผ่านข้ามถนนตามพระราชบัญญัติจัดการรถไฟและทางหลวง พ.ศ. 2464⁶⁹ จำเลยซึ่งเป็นผู้ขับขี่ซึ่งจอดรถในทางเดินรถหรือไหล่ทางมีหน้าที่ต้องเปิดไฟหรือใช้แสงสว่างตามประเภทลักษณะที่กำหนดในกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2477⁷⁰ จำเลยไม่ได้ไปตรวจรับงานจ้างเป็นการไม่ชอบด้วยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการ

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11605/2553

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6740/2553

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6702/2553

⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4857/2553

⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8512/2553

⁶⁷ พจนี ปุษปาคม. (2530). ละเมิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 15-36.

⁶⁸ สักดิ์ สนองชาติ. (2532). คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์. หน้า 6.

⁶⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1640/2506.

⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2497-2500/2520.

พ.ศ. 2535 จึงถือว่าจำเลยประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่⁷¹ จำเลยที่ 3 ไม่ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการเก็บรักษาเงินและการนำเงินส่งคลังในหน้าที่ของอำเภอและกิ่งอำเภอ พ.ศ. 2520 ข้อ 20 และข้อ 37 โดยจำเลยที่ 3 ไม่แต่งตั้งผู้ตรวจสอบการรับจ่ายเงินประจำวันเพื่อตรวจสอบการรับจ่ายเงินในแต่ละวันเป็นเหตุให้ไม่สามารถตรวจสอบพบการกระทำผิดของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 3⁷² สำหรับกรณีของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการท่องเที่ยวในต่างประเทศ เช่นกฎหมายสหรัฐอเมริกาโรงแรมมีหน้าที่ในการระมัดระวังตามสมควร (Duty To Exercise Reasonable Care) กล่าวคือ ต้องระมัดระวังตรวจตราดูแลรักษาห้องพักและอุปกรณ์ ให้อยู่ในสภาพปลอดภัยหากงดเว้นการทำหน้าที่ดังกล่าวจะเป็นการประมาทเลินเล่อแล้วต้องรับผิดชอบในมูลละเมิดหน้าที่ดังกล่าวหลังเกิดจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ สำหรับในประเทศไทยนั้น ผู้ประกอบธุรกิจในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวบางภาคส่วนมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหน้าที่

3.2.1.2 ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในการกระทำของผู้อื่น นอกจากบุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของตนเองแล้ว ในบางกรณีกฎหมายยังได้กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดที่เป็นการกระทำของผู้อื่นด้วย หรือที่เรียกว่า “Vicarious Liability” จะเห็นได้ว่าหากบุคคลนั้นมีความสัมพันธ์บางประการกับผู้ทำละเมิดกฎหมายได้กำหนดให้บุคคลนั้นร่วมรับผิดชอบเพื่อละเมิดด้วยเช่นกรณีนายจ้างรับผิดชอบในผลละเมิดที่ลูกจ้างกระทำ มาตรา 425 บัญญัติว่า “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น” และกรณีบิดามารดารับผิดชอบต่อผลละเมิดที่ผู้เยาว์กระทำความผิดผู้อนุบาลรับผิดชอบต่อผลละเมิดที่บุคคลไร้ความสามารถกระทำ⁷³ เป็นต้น

สำหรับการศึกษานี้จะพิจารณาเฉพาะความรับผิดชอบที่อาจเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบธุรกิจในอุตสาหกรรมท่องเที่ยว คือกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นนายจ้างและลูกจ้างกระทำละเมิดซึ่งกฎหมายกำหนดองค์ประกอบความรับผิดไว้ว่า⁷⁴ “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำ

⁷¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 748/2552.

⁷² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 748/2552 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8888/2551 ไม่นำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาปรับใช้เนื่องจากเหตุละเมิดเกิดก่อนพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับ.

⁷³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429 บัญญัติว่า “บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริต ก็ยังต้องรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดาหรือผู้อนุบาลของบุคคลเช่นว่านี้ย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับเขาด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น”.

⁷⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425.

ไปในทางการที่จ้างนั้น” จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดความรับผิดชอบให้นายจ้างต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างทำขึ้นซึ่งตรงกับหลัก “Doctrine of Respondent Superior” อันหมายถึง “Let The Master (Employer) Answer” ทั้งนี้ นายจ้างหมายความว่าจะต้องมีความสัมพันธ์กันในทางสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 หากมีความสัมพันธ์กันในทางสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 แล้วย่อมไม่เข้าองค์ประกอบ มาตรา 425 ดังที่ มาตรา 428 ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ว่าจ้างทำของไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำการงานที่ว่าจ้างเว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำหรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้หรือในการเลือกหาผู้จ้าง” นอกจากนั้น นายจ้างต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีที่ลูกจ้างทำละเมิดในทางการที่จ้าง (Within The Scope Of Employment) อีกด้วย กรณีตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบธุรกิจโรงแรมจ้างนางสาว ข เป็นพนักงานทำความสะอาดเพื่อดูแลรักษาห้องน้ำ นางสาว ข ประมาทเดินเลื้อไม่เช็ดพื้นห้องน้ำให้แห้งแขกเข้ามาใช้บริการห้องน้ำและลื่นล้มได้รับบาดเจ็บกรณีนี้โรงแรมต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดของนางสาว ข เนื่องจากโรงแรมเป็นนายจ้างของนางสาว ข และผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีรถทัวร์ให้บริการโดยจ้างนาย ก เป็นพนักงานขับรถประจำบริษัท ต่อมาได้สั่งให้นาย ก นำรถไปรับนักท่องเที่ยวซึ่งนาย ก ขับรถโดยประมาทเดินเลื้อทำให้นักท่องเที่ยวบาดเจ็บ ดังนั้นผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดของนาย ก เริ่มจากผูกพันกันตามสัญญาจ้างแรงงาน เมื่อนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างกระทำตามมาตรา 425 คือนายจ้างชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างไปแล้วมาตรา 426 ให้สิทธิไล่เบี้ยแก่นายจ้างโดยบัญญัติไว้ว่า “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น”

3.2.1.3 การกระทำละเมิดในทางการที่จ้างแก่นักท่องเที่ยว ผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมท่องเที่ยวที่เป็นนายจ้าง จะต้องร่วมรับผิดชอบในมูลละเมิดจากการกระทำของลูกจ้างต่อเมื่อลูกจ้างได้กระทำละเมิดในทางการที่จ้าง หากลูกจ้างกระทำละเมิดนอกเหนือทางการที่จ้างก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ประเด็นสำคัญก็คือการพิจารณาว่าการทำละเมิดของลูกจ้างนั้นอยู่ใน “ทางการที่จ้าง” หรือไม่จากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินมาตรา 425 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วอาจแยกพิจารณา ได้ดังนี้

1) กรณีหน้าที่หลักของลูกจ้าง ผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมท่องเที่ยวเกี่ยวข้องกับกระทำละเมิดนั้น คือการปฏิบัติงานตามหน้าที่ของลูกจ้างนั้น มีโอกาสทำให้เกิดการกระทำละเมิดขึ้น เช่น ลูกจ้างมีหน้าที่ขับรถและกระทำละเมิดจากการขับรถนั้นและลูกจ้างจะมีการกระทำบางอย่างที่

เบี่ยงเบนออกจากการงานที่หลักโดยตรงหรือกระทำไปนอกเวลาทำงานหรือแม้แต่จะทำไปนอกเวลางานหรือในวันหยุดก็ตามหากการกระทำเหล่านั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการจะทำหน้าที่หลักของลูกจ้างหรือเป็นส่วนหนึ่งของการทำงานตามหน้าที่หลักของลูกจ้างเพื่อประโยชน์นายจ้างแล้ว ศาลก็พิจารณาว่าอยู่ในทางการที่จ้างเช่นกรณีลูกจ้าง ซึ่งมีหน้าที่ขับรถหลังจากเลิกงานแล้วขับรถไปเก็บไว้ที่บ้านของตนเพื่อนำมาปฏิบัติงานในครั้งต่อไปลูกจ้างทำละเมิดระหว่างขับรถกลับไปเก็บที่บ้านดังกล่าวศาลตัดสินว่าอยู่ในทางการที่จ้างเนื่องจากการกระทำตามคำสั่งนายจ้างและเพื่อประโยชน์นายจ้าง⁷⁵ หรือในกรณีขณะลูกจ้างขับรถยนต์โดยสารคันเกิดเหตุไปเติมน้ำมันแม้จะอยู่นอกเวลาทำงานแต่ก็เป็นหน้าที่ของลูกจ้างที่จะต้องปฏิบัติกรเพื่อให้เป็นไปตามที่นายจ้างมอบหมายจึงเป็นการกระทำในทางการที่จ้าง⁷⁶ หรือการกระทำบางอย่างที่ไม่ใช่หน้าที่หลักของลูกจ้างแต่เป็นส่วนหนึ่งของงานเช่นลูกจ้างมีหน้าที่ซ่อมรถแต่ต้องขับรถที่ซ่อมไปทดลองเครื่องการขับรถนี้ศาลตัดสินว่าอยู่ในทางการที่จ้าง⁷⁷

แม้ว่าวันเกิดเหตุเป็นวันหยุดของลูกจ้างและไม่ปรากฏว่ามีคำสั่งให้ทำงานอย่างชัดเจนหากพฤติกรรที่ถือได้ว่ากระทำไปตามคำสั่งของนายจ้างก็ถือว่าอยู่ในทางการที่จ้างเช่นปรากฏว่ามีรองประธานกรรมการของนายจ้างนั่งไปในรถด้วย⁷⁸ กรณีผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมมอบหมายให้ผู้จัดการเป็นผู้ควบคุมดูแลการทำงานของลูกจ้างของโรงแรมหากผู้จัดการโรงแรมมีคำสั่งให้ลูกจ้างทำงานนอกเวลางานและลูกจ้างทำละเมิดขึ้นกรณีนี้เป็นการกระทำในทางการที่จ้าง⁷⁹ แม้ว่าผู้กระทำละเมิดคือบุคคลภายนอกแต่หากการกระทำละเมิดของบุคคลภายนอกนั้นเป็นผลโดยตรงจากความประมาทเลินเล่อของลูกจ้างดังนี้ศาลวินิจฉัยว่าอยู่ในทางการที่จ้าง⁸⁰

⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1039 2/2553.

⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3757/2553.

⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2395/2529.

⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4997/2548.

⁷⁹ เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7829/2553.

⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1472/2547 จำเลยที่ 1 มีหน้าที่ขับรถยนต์โดยสารนำนักท่องเที่ยวไปเที่ยวและพาเข้าพักที่รีสอร์ท จึงมีหน้าที่ดูแลรักษารถยนต์โดยสารดังกล่าวในระหว่างที่พำนักที่รีสอร์ทให้ปลอดภัยด้วย อันเป็นหน้าที่ในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 การที่จำเลยที่ 1 เมาสราไม่เข้ารถยนต์โดยสารและยังได้เสียบกุญแจรถไว้ที่สวิทซ์ติดเครื่องยนต์ มิได้นำไปเก็บรักษาไว้ให้ปลอดภัย จึงเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ ก ถือโอกาสลักลอบขับรถยนต์โดยสารดังกล่าวไปทำละเมิดต่อโจทก์ ถือได้ว่าจำเลยที่ 1 มีส่วนร่วมกับ ก ทำละเมิดต่อโจทก์ด้วย ความเสียหายดังกล่าวจึงเป็นผลโดยตรงจาก

หากการทำงานที่ลูกจ้างกระทำความผิดอาญาขึ้น เช่น ลักทรัพย์ แม้ว่าการลักทรัพย์จะไม่เกี่ยวข้อง หรือเป็นส่วนหนึ่งในการทำให้หน้าที่หลักของลูกจ้างดำเนินไป หรือสำเร็จไปได้ก็ตาม แต่หากหน้าที่หลักของลูกจ้างเกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินนั้น อันเป็นโอกาสที่ทำให้เกิดการลักทรัพย์ขึ้นศาลก็ตัดสินว่าการลักทรัพย์ ถือเป็นภาระกระทำในทางการที่จ้างทำให้นายจ้างต้องรับผิดชอบด้วย เช่นลูกจ้างมีหน้าที่จัดส่งไปรษณีย์ทำการเปิดซองและลักทรัพย์ที่อยู่ในซองไปศาลตัดสินว่าอยู่ในทางการที่จ้าง⁸¹ ดังนั้นกรณีลูกจ้างของผู้ประกอบธุรกิจ ในอุตสาหกรรมท่องเที่ยว ที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของนักท่องเที่ยว และใช้โอกาสของหน้าที่นำหลักทรัพย์ของนักท่องเที่ยวไป นายจ้างอาจต้องร่วมรับผิดชอบในมูลละเมิดด้วย

โดยทั่วไปการพิจารณาขอบเขตของทางการที่จ้าง จะพิจารณาจากหน้าที่หลักของลูกจ้างว่าการละเมิดนั้น เกี่ยวกับหน้าที่หลักหรือไม่ เช่น พนักงานขับรถของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือพนักงานขับรถของผู้ประกอบธุรกิจโรงแรมซึ่งทำละเมิดจากการขับรถ ดังนี้จะเห็นได้ว่าหน้าที่หลักในการขับรถเกี่ยวข้อง หรือนำไปสู่การกระทำละเมิด จึงอยู่ในทางการที่จ้างหรือในกรณีลูกจ้างของโรงแรมมีหน้าที่ทำความสะอาดห้องพักงานในหน้าที่ คือการทำความสะอาดห้องนั้นอาจนำไปสู่โอกาสในการทำละเมิดบางอย่างเช่นลักทรัพย์แขกที่มาพักได้⁸² ลูกจ้างของไปรษณีย์ลักทรัพย์ของที่ผู้ฝากส่งไปรษณีย์ศาลตัดสินว่าอยู่ในทางการที่จ้าง การพิจารณาขอบเขตของทางการที่จ้างจึงต้องพิจารณาหน้าที่ของลูกจ้างผู้กระทำละเมิดเป็นกรณีไปสำหรับการกระทำที่เบี่ยงเบนออกไปจากหน้าที่หลักก็ต้องพิจารณาความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ระหว่างการเบี่ยงเบนนั้นกับหน้าที่หลักด้วย

2) กรณีหน้าที่หลักของลูกจ้างมิได้เกี่ยวข้องกับการทำละเมิด กล่าวคือเมื่อพิจารณาหน้าที่หลักของลูกจ้างนั้นเห็นได้ว่ามิได้นำไปสู่โอกาสในการละเมิดนั้นเช่นหน้าที่หลักดูแลสุกรไม่ใช่ขับรถแต่ไปทำการขับรถ⁸³ หน้าที่หลักมิใช่ดูแลตู้നിรัภัย⁸⁴ เหล่านี้ศาลฎีกาตัดสินว่าไม่อยู่ในทางการที่

การที่จำเลยที่ 1 ประมาทเลินเล่อไม่ควบคุมดูแลรักษารถยนต์ตาม หน้าที่ในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ในฐานะผู้ร่วมทำละเมิดด้วย ส่วนจำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ในฐานะนายจ้าง.

⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3698/2529.

⁸² เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3698/2529

⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5349/2533

⁸⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6704/2537

จ้างเนื่องจาก “ไม่ใช้งานในหน้าที่” ของลูกจ้าง จึงเป็นเรื่องส่วนตัวของลูกจ้างและนายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นด้วยตัวอย่างเช่นนายกพนักงานทำความสะอาดของโรงแรม ก. ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ของตนเพื่อถ่ายภาพขณะนักท่องเที่ยวเปลื้องเสื้อผ้าอาบน้ำแนะนำภาพมาเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต กรณีนี้จะเห็นได้ว่า การกระทำของนายกมิได้อยู่ในขอบเขตการจ้างงาน การกระทำดังกล่าวมิได้เกี่ยวข้องกับหน้าที่หลักของตนในฐานะลูกจ้าง แต่เป็นการกระทำของตนเองต่างหากโรงแรมจึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในมูลละเมิดนี้

สรุปได้ว่าหากการกระทำละเมิดของลูกจ้าง เกี่ยวข้องกับหน้าที่หลักของลูกจ้างตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างแรงงาน หรือหากมีคำสั่งของนายจ้างให้ทำงานไม่ว่าจะเป็นการสั่งโดยชัดแจ้งหรือมีพฤติกรรม ที่แสดงว่านายจ้างสั่งให้ทำ ดังนี้ถือว่าอยู่ในทางการที่จ้างแม้ว่าในบางกรณีจะเกิดขึ้นนอกเวลางานก็ตามสำหรับกรณี ไม่มีคำสั่งจากนายจ้าง ก็จะต้องพิจารณาจากหน้าที่หลักของลูกจ้างประกอบกับปัจจัยอื่นๆ หากการกระทำละเมิดนั้นเป็นการกระทำของลูกจ้าง โดยไม่มีคำสั่งจากนายจ้างและไม่เกี่ยวกับหน้าที่หลักแล้วก็ไม่อาจถือได้ว่าอยู่ในทางการที่จ้าง

3.2.1.4 บทสันนิษฐานความผิด โดยหลักความรับผิดทางละเมิด ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โจทก์มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ความผิด (Fault) ของจำเลย กล่าวคือพิสูจน์ความจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างไรก็ตาม ในบางกรณีเป็นการยากสำหรับโจทก์ในการพิสูจน์ กฎหมายจึงกำหนดบทสันนิษฐานความผิดของจำเลยไว้ ซึ่งแตกต่างจากความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเองคือ ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ต้องรับผิด ดังเช่นมาตรา 420 เนื่องจากมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้บุคคลนั้นต้องรับผิดหากเข้าเงื่อนไข และองค์ประกอบบางประการจึงเรียกได้ว่าเป็นความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability)⁸⁵ บทสันนิษฐานนี้มาจากแนวคิดทางกฎหมายเช่นหลัก Res Ipsa Loquitur (The Thing Speak For Itself) ในกรณีความเสียหายเกิดจากทรัพย์สินเพราะลักษณะของทรัพย์สินแสดงว่าจำเลยประมาทเลินเล่อ โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องแสดงหลักฐานอย่างเฉพาะเจาะจงถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยสำหรับกฎหมายลักษณะละเมิดของไทยบทสันนิษฐานความผิดดังกล่าวปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายมาตรา เช่น มาตรา 433 กรณีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ มาตรา 434 ก็มีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะเหตุที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง มาตรา 437กรณีความเสียหาย

⁸⁵ พจน ุชปาคม. (2530). ละเมิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 136.

เกิดจากยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลมาตราเรานี้เป็นบทสันนิษฐานความผิดโดย
 โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลยตามมาตรา 420 เพียงแต่พิสูจน์ให้เข้า
 เงื่อนไขของบทสันนิษฐานนั้นซึ่งสะท้อนถึงหลัก Res Ipsa Loquitur นั้นเองในส่วนนี้จะพิจารณาบท
 สันนิษฐานที่อาจเกี่ยวข้องกับกรณีการละเมิดที่เกิดขึ้นในกรณีผู้ประกอบการท่องเที่ยวกล่าวคือก็มีความ
 เสี่ยงหายเกิดเพราะสัตว์ ยานพาหนะ และ โรงเรือน

3.1.2 พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มี
 วัตถุประสงค์เพื่อให้มีการพัฒนามาตรฐานการบริการด้านการท่องเที่ยว และแหล่งท่องเที่ยว ตลอดจน
 สนับสนุนการประกอบธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ให้มีมาตรฐานสากลโดยมีสำนักงานเพื่อรายการ
 ท่องเที่ยว ซึ่งเป็นส่วนราชการในสังกัดกระทรวงการท่องเที่ยว และกีฬาเป็นผู้ดำเนินการแทนการท่องเที่ยว
 แห่งประเทศไทยที่ดำเนินการอยู่เดิมประกอบกับ มาตรฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองนักท่องเที่ยว และมาตรการ
 ในการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ต้องปฏิบัติ เพื่อประโยชน์แห่งธุรกิจนำเที่ยว ยังไม่
 เหมาะสมรวมทั้งมาตรการต่างๆ⁸⁶ ในการพิจารณาออกพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ได้เริ่ม
 มาตั้งแต่ปีพ.ศ. 2528 ผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีถึงสองครั้งสองสมัยและครั้งสุดท้าย เมื่อ
 วันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2535 ก่อนเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ให้ความเห็นชอบ และประกาศในราช
 กิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 19 มีนาคม พ.ศ. 2535 โดยให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 18 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 เป็น
 ต้นมา ต่อมาเนื่องจากภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจ และสังคมในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปมาก จึงได้มีการ
 ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น รัฐบาลจึงได้เสนอขอแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ต่อ
 รัฐสภาให้ความเห็นชอบ ออกเป็นพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.
 2545 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2545 โดยมีผลบังคับตั้งแต
 วันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2545 เป็นต้นมา

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มี
 วัตถุประสงค์ให้การส่งเสริม และควบคุมการประกอบธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ให้เป็นระเบียบ และได้
 มาตรฐานเพื่อประโยชน์ของบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องและของอุตสาหกรรมท่องเที่ยวของประเทศ โดยให้

⁸⁶ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551.

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาเป็นผู้รักษาการ และเป็นผู้ออกกฎกระทรวง ให้คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ซึ่งมีประธานททท. (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา) เป็นประธานและกรรมการอีก 23 คน จากหน่วยราชการและจากองค์กรเอกชนเป็นคณะผู้กำกับดูแลการปฏิบัติงาน โดยมีนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กรุงเทพมหานคร เป็นเลขานุการ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจนำเที่ยวห้ามผู้ใดประกอบธุรกิจนำเที่ยวโดยไม่มีใบอนุญาต หากประสงค์ประกอบการต้องยื่นคำขอใบอนุญาตพร้อมทั้งหลักฐานแสดงคุณสมบัติที่กำหนด เมื่อนายทะเบียนจะออกใบอนุญาตซึ่งมีอายุ 2 ปี ให้ผู้ประกอบการวางหลักประกันไว้กับ ททท. เพื่อนำไปชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ร้องเรียน หากมีดอกผลเกิดจากหลักประกันให้ตกเป็นของผู้ประกอบการในระยะเวลาที่ถือใบอนุญาต ต้องประกอบการให้ได้มาตรฐานและจัดส่งเอกสาร โฆษณาให้นายทะเบียนทราบในกรณีประสงค์จะขอใบแทนและหรือต่ออายุใบอนุญาต ให้ยื่นแบบคำขอพร้อมกับหลักฐานที่กำหนด

ส่วนของมัคคุเทศก์ก็เช่นกัน ห้ามเป็นมัคคุเทศก์โดยไม่มีใบอนุญาต ในการขอใบอนุญาตผู้ยื่นคำขอต้องมีสัญชาติไทย และต้องมีวุฒิบัตรแสดงว่าผ่านการอบรมวิชามัคคุเทศก์เป็นคุณสมบัติหลัก ขณะปฏิบัติงานมัคคุเทศก์ต้องติดใบอนุญาตซึ่งมีอายุ 4 ปี และเครื่องหมายเป็นมัคคุเทศก์ตลอดจนประพาดิตนให้เหมาะสม ในกรณีที่ต้องการขอใบแทนหรือต่ออายุใบอนุญาตตลอดจนขอเครื่องหมายเป็นมัคคุเทศก์ใหม่ ให้ยื่นคำขอพร้อมกับหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนด สำหรับการออกใบอนุญาต ใบแทนและต่ออายุใบอนุญาต ตลอดจนการควบคุมผู้ประกอบการและมัคคุเทศก์ให้ปฏิบัติตามกฎหมาย ให้เป็นหน้าที่ของนายทะเบียน และหากนายทะเบียนปฏิบัติการไม่เหมาะสมไม่เป็นธรรม ผู้ประกอบการ มัคคุเทศก์และผู้ร้องเรียนสามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ก็ได้

3.2.2.1 ธุรกิจนำเที่ยว คำจำกัดความของธุรกิจนำเที่ยว “ธุรกิจนำเที่ยว” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 นั้นมุ่งหมายถึง “การนำเที่ยว” เป็นสำคัญ โดยต้องมีการติดต่อโดยตรงกับนักท่องเที่ยว เพื่อจัดบริการในการไปท่องเที่ยว ณ ที่ต่างๆส่วนจะมีการจัดบริการด้านการเดินทาง สถานที่พัก อาหารหรือมัคคุเทศก์หรือไม่ หรือมีมากน้อยเพียงใดเป็นเพียงส่วนหนึ่งของ “การนำเที่ยว” เท่านั้น

“ธุรกิจนำเที่ยว” นี้ไม่รวมถึงธุรกิจให้เช่ายานพาหนะเพื่อการเดินทาง ธุรกิจรับจ้างขนส่งผู้เดินทาง ธุรกิจโรงแรม หรือธุรกิจร้านอาหาร นอกจากนั้น “ธุรกิจนำเที่ยว” จำต้องเป็นการนำเที่ยวในเชิงธุรกิจด้วย กล่าวคือ ต้องมีการดำเนินการเป็นกิจการโดยมีผลตอบแทนในลักษณะธุรกิจ “ธุรกิจนำเที่ยว” จึง

ไม่รวมถึงการไปทอดกฐิน การไปทอผ้าปา และการทัศนศึกษาเป็นครั้งคราว ดังนั้นบริษัทให้เช่ารถนำเที่ยวและบริษัทผู้แทนจำหน่ายบัตรโดยสารจึงไม่เป็นธุรกิจนำเที่ยว

3.2.2.2 ประเภทของธุรกิจนำเที่ยว กฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ได้มีการแบ่งประเภทของธุรกิจนำเที่ยวออกเป็น 3 ประเภท เนื่องจากธุรกิจนำเที่ยวมีขนาดกิจการที่ต่างกัน ดังนี้

1) ธุรกิจนำเที่ยวเฉพาะพื้นที่ หมายถึง การนำเที่ยวในจังหวัด และเขตจังหวัดที่ติดต่อกัน

2) ธุรกิจนำเที่ยวในประเทศ หมายถึง การนำเที่ยวไปยังสถานที่หนึ่งสถานที่ใดในราชอาณาจักร (Domestic)

3) ธุรกิจนำเที่ยวของต่างประเทศ หมายถึง การนำเที่ยวไปยังต่างประเทศ (Outbound) หรือการนำชาวต่างประเทศท่องเที่ยวในประเทศ (Inbound) และรวมถึงการนำเที่ยวใน ราชอาณาจักร (Domestic) ด้วย

3.2.2.3 ขั้นตอนการพิจารณาออกใบอนุญาต พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2535 มาตรา 14 ได้กำหนด “ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจนำเที่ยว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน” และกฎกระทรวงฉบับที่ 1 ได้ระบุให้ผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องยื่นคำขอใบอนุญาตตามแบบที่การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยกำหนดไว้ และเมื่อได้รับใบอนุญาตแล้วต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติฯ และกฎกระทรวงกำหนดไว้

สำหรับการออกใบอนุญาต นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ เป็นผู้พิจารณาในการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ดังนั้น เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติงานให้สอดคล้องกันและประสานประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องมีขั้นตอนการพิจารณา ดังนี้

1) แบบคำขอ ขอรับได้ที่สำนักงานจังหวัด สำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์และสำนักงานการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยทุกแห่ง

2) หน่วยงานรับคำขอ รับคำขอใบอนุญาตพร้อมเอกสารประกอบคำขอตามที่พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 และที่ระบุไว้ในกฎกระทรวงแล้ว ตรวจสอบความถูกต้องของคำขอและเอกสารก่อนคืนต้นฉบับและออกใบรับคำขอสำหรับธุรกิจนำเที่ยวให้แก่ธุรกิจนั้นๆ ไว้เป็นหลักฐาน

3) หน่วยงานรับคำขอและเอกสารประกอบในรายละเอียดอีกครั้ง หากเอกสารใดยังไม่ถูกต้องสมบูรณ์ ต้องแจ้งให้ผู้ยื่นยื่นคำขอนำเอกสารเพิ่มเติมภายใน 15 วัน

4) หน่วยงานรับคำขอ ออกหนังสือแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบกำหนดวันและเวลาที่ส่งพนักงานเจ้าหน้าที่ไปตรวจสอบสถานที่ตามที่ยื่นคำขอแจ้ง เพื่อประกอบการพิจารณาออกใบอนุญาต

5) กรณีสำนักงานจังหวัดเป็นหน่วยงานรับคำขอ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอความเห็นให้ออกใบอนุญาตหรือไม่ออกใบอนุญาตต่อนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ผู้รับผิดชอบเขตนั้นๆ เพื่อให้นายทะเบียนพิจารณาดำเนินการต่อไป

6) กรณีออกใบอนุญาต ให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายใน 60 วันนับแต่วันที่รับคำขอ

7) กรณีไม่ออกใบอนุญาต ให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายใน 60 วัน นับแต่วันที่รับคำขอ และถ้าเป็นกรณีสำนักงานจังหวัดเป็นหน่วยงานรับคำขอ ให้นายทะเบียนแจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบคำขอ

8) ในหนังสือแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอไปรับใบอนุญาต ให้แจ้งด้วยว่า ผู้ยื่นคำขอต้องนำหลักฐานเหล่านี้มาติดต่อขอรับใบอนุญาต ณ สำนักงานทะเบียนฯ หรือสำนักงานจังหวัดที่ตนยื่นคำขอไว้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง

9) ในกรณีต่ออายุและออกใบแทนใบอนุญาต หน่วยงานรับคำขอ รับคำขอพร้อมหลักฐานที่ระบุในกฎกระทรวงเสนอให้นายทะเบียนพิจารณาอนุญาต แล้วแจ้งให้ผู้ยื่นไปรับใบอนุญาตหรือใบแทนพร้อมชำระค่าธรรมเนียม ในกรณีหลักประกันหมดอายุต้องระวางหลักประกันใหม่ก่อน

3.1.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคถือเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำรงชีวิตของคนในสังคม โดยทั่วไปจะเกี่ยวข้องกับกรบริโภคสินค้าและการใช้บริการ เช่น มนุษย์ต้องบริโภคอาหารเครื่องดื่มต้องใช้บริการรถประจำทางรถไฟฟ้ารวมทั้งบริการอื่นๆเพื่ออำนวยความสะดวก เช่น การใช้บัตรเครดิตโทรศัพท์มือถือเป็นต้น ดังนั้นการบริโภคหรือการให้บริการต่างๆจะต้องได้มาตรฐาน และมีคุณภาพครบถ้วนตามที่ผู้ผลิตได้โฆษณาแนะนำไว้ ด้วยเหตุนี้รัฐในฐานะผู้คุ้มครองดูแลประชาชนหากพบว่าประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการบริโภคสินค้าและบริการจะต้องรีบเข้าไปแก้ไขเยียวยา และชดเชยความเสียหายให้กับประชาชน

สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 จัดเป็นกฎหมายเฉพาะที่ที่ไม่ซับซ้อนหรือขัดกับอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่คุ้มครองผู้บริโภคในด้านต่างๆ ตามตัวอย่างข้างต้นเพราะหากเกิดกรณีจำเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบมิได้ดำเนินการแก้ไขหรือดำเนินการไม่ครบถ้วนตามขั้นตอนของกฎหมายผู้เดือดร้อนสามารถร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี เพื่อให้สั่งการแก้ไขแทนได้เพราะสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นหน่วยงานคุ้มครองด้านการบริโภคสินค้าและบริการทั่วไปนอกเหนือจากการทำงานของหน่วยงานอื่นๆ ในส่วนของกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้น วางหลักการไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญและแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์คดีแพ่งทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอยู่หลายประการ ตัวอย่างเช่น การบังคับให้นิติกรรมใดต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบจะฟ้องร้องบังคับคดีได้นั้น มิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้บริโภคในการฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจชำระหนี้⁸⁷ ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับให้สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจจะต้องทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง ถึงแม้สัญญาดังกล่าวอย่างนี้ได้ทำให้อุบัติตามแบบนั้น แต่หากผู้บริโภคได้วางมัดจำ หรือชำระหนี้บางส่วนแล้วให้ผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาให้เป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนด หรือชำระหนี้เป็นการตอบแทนได้ ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับผู้บริโภคมีให้นำ มาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่ผู้บริโภคในการฟ้องคดีผู้บริโภค และการพิสูจน์ถึงนิติกรรม หรือสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ

การใช้สิทธิแห่งตนก็ดีในการชำระหนี้ก็ดีผู้ประกอบธุรกิจต้องกระทำด้วยความสุจริตโดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม⁸⁸ และในกรณีที่มีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่พึงจ่ายระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ และผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคให้มีอายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้นจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้บอกเลิกการเจรจา⁸⁹ หรือกรณีถ้าการกระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะ

⁸⁷ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 10.

⁸⁸ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 12.

⁸⁹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 14.

เกิดแก่ผู้บริโภคร หรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบ ในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนเมื่อศาลมีคำพิพากษา ให้ผู้ประกอบการธุรกิจชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้บริโภคให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควรทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้รับสถานะทางการเงินของผู้ประกอบการธุรกิจการที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นตลอดจนการที่ผู้บริโภคมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหาย⁹⁰

การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกิน 2 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกิน 5 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด หลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นจะมีลักษณะที่แตกต่างไปจากกฎหมายที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน โดยเฉพาะในส่วนของ การใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานอายุความการกำหนดค่าเสียหาย และการอุทธรณ์คดีในชั้นฎีกาส่งเหล่านี้เป็นเรื่องใหม่ และยอมจะเป็นที่จับตามองว่ากฎหมายเหล่านี้จะถูกบังคับใช้ไปในทิศทางใด ตัวอย่างเช่นมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสม ภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมคืออะไร การเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหาย และการบอกเลิกการเจรจามีรูปแบบอย่างไร ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษจะเป็นเช่นใดและศาลฎีกาจะใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้ฎีกาอย่างไรเมื่อใดที่เรื่องต่างๆ เหล่านี้มีบรรทัดฐานที่ชัดเจนแล้ว บุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะคู่ความในคดียอมจะกำหนดท่าทีของตนหรือทิศทางในการดำเนินคดีได้อย่างถูกต้อง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองและสร้างความเป็นธรรม ให้แก่ผู้บริโภคในสังคมกฎหมายนี้จึงควรที่จะถูกบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ดังกล่าวการอ้างอิงแนวคิดทางกฎหมายที่เหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมาย ย่อมจะทำให้สังคมเชื่อถือและยอมรับในการบังคับใช้กฎหมาย

ตามแนวคำพิพากษาฎีกาล้วนมาจากพื้นฐานของแนวคิดอันเป็นที่ยอมรับในสังคม สำหรับแนวคิดทางกฎหมายที่นำเสนอมานั้นล้วนมีวัตถุประสงค์ เพื่อประโยชน์สุขของสังคม แต่ต้องยอมรับว่าแนวคิดทางกฎหมายบางแนวคิดนั้น อาจจะเหมาะสมเพียงกับบางยุคสมัยนอกจากนี้อาจมีการตีความ หรือมีการประยุกต์ใช้แนวคิดทางกฎหมายดังกล่าว ผิดไปจากเดิมประการสำคัญอาจเป็นแนวคิดที่เหมาะสมเฉพาะ

⁹⁰ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 42.

สังคมหนึ่ง แต่ไม่เหมาะสมกับอีกสังคมหนึ่ง เมื่อเป็นเช่นนี้การพิจารณาที่จะบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ตามแนวคิดทางกฎหมายใดนั้นย่อมจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และการใช้แนวคิดทางกฎหมายใดเพื่อ บังคับใช้กฎหมายจะต้องเป็นไปทั้งฉบับ เพื่อความเป็นเอกภาพมิฉะนั้นแล้วอาจเกิดความขัดแย้งในการ บังคับใช้กฎหมายดังกล่าวได้สุดท้ายแล้ว ต้องไม่ลืมว่าวัตถุประสงค์สำคัญของกฎหมายคือการสร้าง ความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม โดยรวมการใช้ความคุ้มครอง และสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้บริโภคนั้นก็ จะต้องอยู่บนพื้นฐานของการสร้างคุณภาพที่เหมาะสมระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ