

บทที่ 4

วิเคราะห์การกระทำทางละเมิดของลูกจ้างผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว

การพิจารณาประเด็นความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวต่อนักท่องเที่ยว นั้น จะเกี่ยวข้องกับกฎหมายเอกชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้กำหนดมูลหนี้ทั้งทางนิติกรรม โดยเฉพาะสัญญาต่าง ๆ นักท่องเที่ยวอาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวในอันที่เกิดจากการกระทำของลูกจ้างได้ ซึ่งในบทนี้จะชี้ให้เห็นถึงหลักสำคัญอันเกี่ยวข้อง และสามารถนำมาปรับใช้กับอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวได้ ดังนี้

4.1 การกระทำทางละเมิดของลูกจ้างผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวโดยจงใจ

การกระทำที่เป็นการละเมิดนั้น อาจเกิดขึ้นได้โดยจงใจหรือด้วยความประมาทเลินเล่อก็ได้ สำหรับในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงการกระทำละเมิดของลูกจ้างผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวที่กระทำไปโดยจงใจ หมายถึง การกระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะเป็นผลเสียหายต่อบุคคลอื่น เมื่อเปรียบเทียบกับเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา เห็นได้ว่ามีความหมายคล้ายคลึงกัน อย่างไรก็ตามเจตนาในทางอาญานั้น รวมทั้งประสงค์ต่อผล และเล็งเห็นผลไปด้วย ในขณะที่กระทำโดยประสงค์ต่อผลนั้นจะเข้าลักษณะทั้งจงใจและเจตนาทางอาญา ซึ่งการกระทำโดยจงใจ หมายถึง การกระทำโดยประสงค์ต่อผลคือ ความเสียหายเท่านั้น ถ้าไม่ประสงค์ต่อผลคือความเสียหายเช่นนั้นแม้จะเล็งเห็นผลก็ไม่ใช่จงใจกระทำ อาจเป็นเพียงการกระทำโดยประมาทเลินเล่อได้ ซึ่งในกรณีของลูกจ้างที่จงใจกระทำละเมิด เช่น ลูกจ้างแอบติดกล้องวิดีโอเพื่อบันทึกภาพแขกในห้องพัก หรือสถานบริการมีการติดตั้งกล้องวิดีโอโดยลูกจ้างในบริเวณพื้นที่เปลี่ยนเสื้อผ้า ดังนี้ถือเป็นการกระทำโดยรู้สำนึก และประสงค์ต่อผลให้ได้มาซึ่งภาพเคลื่อนไหวดังกล่าว โดยผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวที่เป็นนายจ้างจะต้องใช้ความระมัดระวัง จากการกระทำของลูกจ้างเมื่อลูกจ้างได้กระทำละเมิดกรณีจงใจมีประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้

4.1.1 กรณีลูกจ้างกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว

กล่าวคือ การปฏิบัติงานตามหน้าที่ของลูกจ้างนั้นมีโอกาสทำให้เกิดการกระทำละเมิดขึ้น ตัวอย่างเช่น ลูกจ้างมีหน้าที่ขับรถและกระทำละเมิดจากการขับรถนั้น และลูกจ้างจะมีการกระทำบางอย่างที่เบี่ยงเบนออกจากงานที่หลักโดยตรง หรือกระทำไปนอกเวลาทำงาน หรือแม้แต่จะเข้าไปนอกเวลางานหรือในวันหยุดก็ตามหากการกระทำเหล่านั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการจะทำหน้าที่หลักของลูกจ้างหรือเป็นส่วนหนึ่งของการทำงานตามหน้าที่หลักของลูกจ้าง ซึ่งในการทำงานลูกจ้างกระทำผิดโดยจงใจขึ้น เช่น ลักทรัพย์แม้ว่าการลักทรัพย์จะไม่เกี่ยวข้อง หรือเป็นส่วนหนึ่งในการทำให้หน้าที่หลักของลูกจ้างดำเนินไป หรือสำเร็จไปได้ก็ตามแต่หากหน้าที่หลักของลูกจ้าง เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินนั้นอันเป็นโอกาสที่ทำให้เกิดการลักทรัพย์ขึ้นศาลก็ตัดสินว่าการลักทรัพย์นั้น ถือเป็นกรกระทำในทางหน้าที่จ้างทำให้นายจ้างต้องรับผิดชอบด้วย เช่น ลูกจ้างมีหน้าที่จัดส่งไปรษณีย์ ทำการเปิดซอง และลักทรัพย์ที่อยู่ในซองไปศาลตัดสินว่าอยู่ในทางหน้าที่จ้าง¹ ดังนั้นกรณีลูกจ้างของผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมท่องเที่ยวที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของนักท่องเที่ยว และใช้โอกาสของหน้าที่นำลักทรัพย์ของนักท่องเที่ยวไปนายจ้างอาจต้องร่วมรับผิดชอบด้วย

ดังนั้นโดยทั่วไปการพิจารณาขอบเขตของทางหน้าที่จ้างจะพิจารณาจากหน้าที่หลักของลูกจ้างว่าการละเมิดนั้นเกี่ยวกับหน้าที่หลักหรือไม่ เช่น พนักงานขับรถของผู้ประกอบธุรกิจโรงแรมซึ่งทำละเมิดจากการขับรถ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหน้าที่หลักในการขับรถเกี่ยวข้อง หรือนำไปสู่การกระทำละเมิดจึงอยู่ในทางหน้าที่จ้าง หรือในกรณีลูกจ้างของโรงแรมมีหน้าที่ทำความสะอาดห้องพักงานในหน้าที่คือการทำความสะอาดห้องนั้น อาจนำไปสู่โอกาสในการทำละเมิดบางอย่าง เช่น ลักทรัพย์แขกที่มาพักได้ การพิจารณาขอบเขตของทางหน้าที่จ้างจึงต้องพิจารณาหน้าที่ของลูกจ้างผู้กระทำละเมิดเป็นกรณีไป สำหรับการกระทำที่เบี่ยงเบนออกไปจากหน้าที่หลักก็ต้องพิจารณาความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ระหว่างการเบี่ยงเบนนั้นกับหน้าที่หลักด้วย

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3698/2529.

² เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3698/2529 ลูกจ้างของไปรษณีย์ลักทรัพย์ของผู้ฝากส่งไปรษณีย์ศาลตัดสินว่าอยู่ในทางหน้าที่จ้าง.

4.1.2 กรณีลูกจ้างกระทำละเมิดโดยมิใช่หน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว

เมื่อพิจารณาหน้าที่หลักของลูกจ้างนั้นเห็นได้ว่ามิได้นำไปสู่โอกาสในการละเมิดนั้น เช่นหน้าที่หลักดูแลสุกรไม่ใช่ขับรถแต่ไปทำการขับรถ³ หน้าที่หลักมิใช่ดูแลตู้ไนรัย⁴ เหล่านี้ศาลฎีกาตัดสินว่าไม่อยู่ในทางการที่จ้างเนื่องจาก “ไม่ใช่งานในหน้าที่” ของลูกจ้าง จึงเป็นเรื่องส่วนตัวของลูกจ้างและนายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นด้วย ตัวอย่างเช่น นาย ก พนักงานทำความสะอาดของโรงแรม A ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ของตนเพื่อลักลอบถ่ายภาพขณะนักท่องเที่ยวเปลื้องเสื้อผ้าอาบน้ำแนะนำภาพมาเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต กรณีนี้จะเห็นได้ว่าการกระทำของนาย ก มิได้อยู่ในขอบเขตการจ้างงานการกระทำดังกล่าวมิได้เกี่ยวข้องกับหน้าที่หลักของตนในฐานะลูกจ้างแต่เป็นการกระทำของตนเองต่างหากโรงแรมจึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในมูลละเมิดนี้ หากการกระทำละเมิดของลูกจ้าง เกี่ยวข้องกับหน้าที่หลักของลูกจ้างตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างแรงงาน หรือหากมีคำสั่งของนายจ้างให้ทำงานไม่ว่าจะเป็นการสั่งโดยชัดแจ้งหรือมีพฤติกรรมที่แสดงว่านายจ้างสั่งให้ทำดังนี้ถือว่าอยู่ในทางการที่จ้าง แม้ว่าในบางกรณีจะเกิดขึ้นนอกเวลางานก็ตามสำหรับกรณีไม่มีคำสั่งจากนายจ้างก็ต้องพิจารณาจากหน้าที่หลักของลูกจ้างประกอบกับปัจจัยอื่นๆหากการกระทำละเมิดนั้นเป็นการกระทำของลูกจ้างโดยไม่มีคำสั่งจากนายจ้าง และไม่เกี่ยวกับหน้าที่หลักแล้วก็ไม่อาจถือได้ว่าอยู่ในทางการที่จ้าง

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดของลูกจ้างของผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวนั้น ในสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายในการใช้ความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผล เพื่อป้องกันความเสียหายอันจะเกิดกับนักท่องเที่ยวของโรงแรม การที่โรงแรมจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายทางละเมิดนั้นนักท่องเที่ยวจะต้องพิสูจน์ถึงเจตนาของโรงแรม ในการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ระมัดระวังดังกล่าวซึ่งหลักดังกล่าว สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก การพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิดนั้นกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมนำเที่ยวมีหน้าที่ระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผล (Duty of reasonable care) ต่อนักท่องเที่ยวที่มาใช้บริการ ซึ่งรวมทั้งที่มาพักและมาใช้บริการอื่นๆด้วย เช่น นักท่องเที่ยวที่มาใช้บริการร้านอาหาร นักท่องเที่ยวที่มาร่วมงานเลี้ยงในโรงแรม เป็นต้น

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5349/2533.

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6704/2537.

ประการที่สอง หน้าที่มีระดับระวังอย่างสมเหตุสมผลนี้สามารถนำมาปรับใช้ เฉพาะกรณีผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว แต่หากเป็นผู้ประกอบธุรกิจให้บริการอื่นๆ เช่น ผู้ให้เช่าทรัพย์สิน หรือผู้ให้บริการที่อยู่อาศัยเอกชน (Private residence) ในลักษณะอื่นเช่นการให้เช่าพักระยะยาว ดังนี้จะไม่ นำหลักความระมัดระวังดังกล่าวมาปรับใช้

กล่าวโดยสรุป ผู้ให้บริการในภาคส่วนต่างๆของอุตสาหกรรมท่องเที่ยว นั้น อาจต้องรับผิดชอบแพ่ง ด้วยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่นักท่องเที่ยวผู้ได้รับความเสียหายจากมูลละเมิด หากข้อเท็จจริงแสดงว่า ผู้ให้บริการมีพฤติกรรมประมาทเลินเล่อตามองค์ประกอบของละเมิด หรือหาข้อเท็จจริงเข้าองค์ประกอบข้อสันนิษฐานความรับผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ประเด็นสำคัญ ทั้งนี้จากการพิจารณาหลักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่า คำพิพากษาศาลที่ตัดสินเกี่ยวกับหน้าที่ความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผล (Duty of Reasonable Care) ของผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมนำเที่ยวนั้น สามารถนำหลักดังกล่าวมาบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ที่เกี่ยวกับการพิจารณาความรับผิดในมูลละเมิดของโรงแรมได้ ในการดูแลป้องกันความปลอดภัยของนักท่องเที่ยวในส่วนต่างๆของผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมนำเที่ยว

4.2 การกระทำทางละเมิดของลูกจ้างผู้ประกอบธุรกิจใอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวโดยประมาทเลินเล่อ

สำหรับกรณีการกระทำละเมิดของลูกจ้างผู้ประกอบธุรกิจใอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวโดยประมาทเลินเล่อ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้นิยามความหมายไว้ เมื่อเทียบเคียงกับการกระทำโดยประมาทในประมวลกฎหมายอาญาอาจกล่าวได้ว่า หมายถึงการกระทำโดยไม่จงใจ แต่ไม่ใช่ความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีวิสัยและพฤติการณ์ เช่น ลูกจ้างของผู้ประกอบธุรกิจโรงแรมไม่ตรวจสอบอุปกรณ์เครื่องใช้ในห้องพักทำให้แขกได้รับบาดเจ็บจากการชำรุดของอุปกรณ์ หรือมัคคุเทศก์ไม่ระมัดระวังในการนำนักท่องเที่ยวเดินทางจนทำให้ประสบอุบัติเหตุ หรือกรณีผู้ประกอบธุรกิจโรงแรม สถานบริการที่มีสถานที่จอดรถให้ผู้มาใช้บริการ และเคยแจกบัตรสำหรับรถผู้มาใช้บริการเพื่อตรวจสอบการเข้าออก แต่กลับยกเลิกวิธีการตรวจสอบดังกล่าวเป็นเหตุให้คนร้ายเข้ามาขโมยรถยนต์ได้ง่ายขึ้น การที่รถผู้มาใช้บริการหรือนักท่องเที่ยวสูญหายไปจึงถือเป็นความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว นั้น

4.2.1 กรณีลูกจ้างกระทำละเมิดโดยประมาทเดินเล่อด้วยตนเอง

หลักทั่วไปของความรับผิดทางละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 กำหนดองค์ประกอบของละเมิดกรณีทั่วไปไว้โดยอาจจำแนกพิจารณาองค์ประกอบต่างๆ ได้ดังนี้

1) การกระทำของบุคคล เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่าผู้ใดดังนั้นสิ่งซึ่งไม่มีสภาพบุคคลไม่มีความรับผิดเพื่อละเมิด เช่น สัตว์ บุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบด้วยบุคคลธรรมดา (Natural Person) และนิติบุคคล (Juristic Person) ผู้ประกอบธุรกิจในส่วนต่างๆ ของอุตสาหกรรมท่องเที่ยว อาจเลือกรูปแบบของธุรกิจโดยลักษณะเป็นนิติบุคคล หรืออาจเลือกประกอบธุรกิจในลักษณะบุคคลธรรมดา กล่าวคือมิได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลก็ได้ในกรณีที่ประกอบธุรกิจในฐานะบุคคลธรรมดา หากนักท่องเที่ยวเกิดความเสียหายและประสงค์จะฟ้องคดีละเมิดก็สามารถฟ้องผู้ประกอบธุรกิจนั้นในฐานะบุคคลธรรมดาตามความหมายของ “ผู้ใด” นี้ได้สำหรับกรณีที่ประกอบธุรกิจในฐานะนิติบุคคล เช่น บริษัทจำกัดห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นต้น หากนักท่องเที่ยวเกิดความเสียหายและประสงค์จะฟ้องคดีละเมิดก็สามารถฟ้องนิติบุคคลดังกล่าวเป็นจำเลยได้เนื่องจากนิติบุคคลมีสิทธิหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาเว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น

ตัวอย่างเช่น โรงแรม A ดำเนินการในรูปแบบของธุรกิจโดยจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท B จำกัด ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อมานักท่องเที่ยวที่มาพักโรงแรม A เกิดบาดเจ็บเนื่องจากความประมาทเดินเล่อในการดูแลรักษาอุปกรณ์ในห้องพักของโรงแรม ดังนั้นนักท่องเที่ยวสามารถฟ้องบริษัท B จำกัดให้รับผิดในมูลละเมิดได้ นอกจากนี้เนื่องจากนิติบุคคลจะมีขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายอื่น ดังนั้นนอกจากบริษัทจำกัดห้างหุ้นส่วนจำกัดห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลมูลนิธิสมาคมที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2) การกระทำ หมายถึง การกระทำและการงดเว้นการกระทำในกรณีมีหน้าที่ที่ต้องกระทำการบางอย่างเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายนั้นเกิดขึ้นด้วย สำหรับหน้าที่ดังกล่าวนี้อาจเกิดจากหลายสาเหตุ สำหรับกรณีของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการท่องเที่ยวนี้ตามกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายสหรัฐอเมริกาโรงแรมมีหน้าที่ในการระมัดระวังตามสมควร (Duty to Exercise Reasonable Care) กล่าวคือต้องระมัดระวังตรวจตราดูแลรักษาห้องพักและอุปกรณ์ ให้อยู่ในสภาพปลอดภัยหากงดเว้นการทำหน้าที่ดังกล่าวจะเป็นการประมาทเดินเล่อแล้วต้องรับผิดในมูลละเมิดหน้าที่ดังกล่าวหลังเกิดจากหลักกฎหมาย

จารีตประเพณี สำหรับในประเทศไทยผู้ประกอบการธุรกิจในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวบางภาคส่วนมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหน้าที่เอาไว้

3) การกระทำที่เป็นการละเมิดนั้นอาจเกิดขึ้น โดยจงใจหรือโดยความประมาทเลินเล่อ สำหรับการกระทำโดย “จงใจ” นั้นหมายถึงการกระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะเป็นผลเสียหายต่อบุคคลอื่น เมื่อเทียบกับ “เจตนา” ตามประมวลกฎหมายอาญา แล้วเห็นได้ว่ามีความหมายคล้ายคลึงกัน อย่างไรก็ตาม “เจตนา” ทางอาญานั้น รวมทั้ง “ประสงค์ต่อผล” และ “เจตนา” ทางอาญาแต่ในกรณีเล็งเห็นผลซึ่งตามกฎหมายอาญาจะถือเป็นเจตนา แต่ตามกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดนั้นจะเป็น “จงใจ” หรือไม่ ประเด็นนี้นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การกระทำโดยจงใจ หมายถึงการกระทำโดยประสงค์ต่อผลคือความเสียหายเท่านั้น ถ้าไม่ประสงค์ต่อผลคือความเสียหาย แม้จะเล็งเห็นผลก็ไม่ใช่จงใจกระทำอาจเป็นเพียงประมาทเลินเล่อได้

อาจสรุปได้ว่าหากนักท่องเที่ยวได้รับความเสียหาย อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ของผู้ประกอบการธุรกิจในอุตสาหกรรมท่องเที่ยว นักท่องเที่ยว นั้น อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยมูลละเมิดตามองค์ประกอบมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในทางกลับกันหากผู้ประกอบการธุรกิจในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวเป็นฝ่ายเสียหาย เนื่องจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของนักท่องเที่ยวก็อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากนักท่องเที่ยว โดยอาศัยมูลละเมิดนี้ได้ เช่น นักท่องเที่ยวประมาทเลินเล่อทำให้ทรัพย์สินในห้องพักของโรงแรมเสียหาย เป็นต้น

4.2.2 กรณีลูกจ้างกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อต่อบุคคลอื่น

นอกจากบุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของตนเองแล้วในบางกรณีกฎหมายยังได้กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดที่เป็นการกระทำของผู้อื่นด้วย หรือที่เรียกว่า “Vicarious Liability” จะเห็นได้ว่าหากบุคคลนั้นมีความสัมพันธ์บางประการกับผู้ทำละเมิดกฎหมายได้กำหนดให้บุคคลนั้นร่วมรับผิดชอบเพื่อละเมิดด้วยเช่นกรณีนายจ้างรับผิดชอบในผลละเมิดที่ลูกจ้างกระทำ (มาตรา 425) กรณีบิดามารดารับผิดชอบต่อผลละเมิดที่ผู้เยาว์กระทำกรณีผู้อนุบาลรับผิดชอบต่อผลละเมิดที่บุคคลไร้ความสามารถกระทำ เป็นต้น

สำหรับการศึกษานี้จะพิจารณาเฉพาะความรับผิดชอบที่อาจเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการธุรกิจในอุตสาหกรรมท่องเที่ยว นั่นคือกรณีที่ผู้ประกอบการเป็นนายจ้างและลูกจ้างกระทำละเมิดซึ่งกฎหมายกำหนดองค์ประกอบความรับผิดชอบไว้ว่า “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดความรับผิดชอบให้นายจ้างต้องรับ

ผิดในผลแห่งละเมิดที่ถูกจ้างทำขึ้นซึ่งตรงกับหลัก “Doctrine of Respondent Superior” อันหมายถึง “Let The Master (Employer) Answer” ทั้งนี้ นายจ้างจะต้องมีความสัมพันธ์กันในทางสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 หากมีความสัมพันธ์กันในทางสัญญาจ้างทำของตามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 แล้วก็จะยอมไม่เข้าองค์ประกอบมาตรา 425 ดังที่มาตรา 428 ได้วางหลักไว้ว่า “ผู้ว่าจ้างทำของไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำการงานที่ว่าจ้างเว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำหรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้หรือในการเลือกหาผู้จ้าง” นอกจากนี้ นายจ้างต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีที่ถูกจ้างทำละเมิดในทางการที่จ้าง (Within The Scope of Employment) อีกด้วย ตัวอย่างเช่น

ผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวตกลงว่าจ้างให้นาย ก ผู้ประกอบการธุรกิจรถตู้ นำรถตู้ไปรับนักท่องเที่ยวจากสนามบินเพื่อส่งที่โรงแรมนาย ก ขับรถโดยประมาทเลินเล่อทำให้นักท่องเที่ยวบาดเจ็บ ดังนั้นผู้ประกอบการนำเที่ยวไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดของนาย ก เนื่องจากผูกพันกันตามสัญญาจ้างทำของมิใช่ นายจ้างของนาย ก

ผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวมีรถตู้รับบริการโดยจ้างนาย ก เป็นพนักงานขับรถประจำบริษัท ต่อมาได้สั่งให้นาย ก นำรถตู้ไปรับนักท่องเที่ยวซึ่งนาย ก ขับรถโดยประมาทเลินเล่อทำให้นักท่องเที่ยวบาดเจ็บ ดังนั้นผู้ประกอบการนำเที่ยวต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดของนาย ก เริ่มจากผูกพันกันตามสัญญาจ้างแรงงาน

ผู้ประกอบการโรงแรงแจ้งให้ผู้รับเหมาก่อสร้างทำการทาสีอาคารจอดรถของโรงแรม นาย ก ซึ่งเป็นลูกจ้างของผู้รับเหมาทำการโดยประมาททำให้ถังสติกใส้แก๊สที่เดินผ่านได้รับบาดเจ็บ กรณีนี้โรงแรงแจ้งไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดของนาย ก เนื่องจากโรงแรงแจ้งมิใช่ นายจ้างของนาย ก

ผู้ประกอบการโรงแรงแจ้งนางสาว ข เป็นพนักงานทำความสะอาดเพื่อดูแลรักษาห้องน้ำนางสาว ข ประมาทเลินเล่อไม่เช็ดพื้นห้องน้ำให้แห้งแขกเข้ามาใช้บริการห้องน้ำและลื่นล้มได้รับบาดเจ็บ กรณีนี้โรงแรงแจ้งต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดของนางสาว ข เนื่องจากโรงแรงแจ้งเป็นนายจ้างของนางสาว ข

เมื่อนายจ้างต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ถูกจ้างกระทำตามมาตรา 425 กล่าวคือนายจ้างชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของลูกจ้างไปแล้วมาตรา 426 ให้สิทธิไล่เบี้ยแก่นายจ้างโดยวางหลักไว้ว่า “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น”

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งในสหรัฐอเมริกาศาลวางหลักว่าผู้ประกอบธุรกิจการท่องเที่ยวที่มีหน้าที่จัดให้มีความปลอดภัย รวมทั้งมีหน้าที่ในการคาดการณ์ถึงเหตุอาชญากรรม โดยจะต้องรับผิดชอบต่อนักท่องเที่ยว หากมีพฤติกรรมแสดงถึงการที่ผู้ประกอบธุรกิจการท่องเที่ยวนั้นประมาทเลินเล่อไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว ในการวินิจฉัยว่าผู้ประกอบธุรกิจการท่องเที่ยวประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้น ศาลพิจารณาปัจจัยหลายประการ เช่น ลักษณะของมาตรการรักษาความปลอดภัย ลักษณะของสถานที่พักที่ตั้งอยู่ในเขตที่เกิดอาชญากรรมบ่อย (High-Crime Area) หรือไม่ อย่างไรก็ตามหากข้อเท็จจริงแสดงว่าผู้ประกอบธุรกิจการท่องเที่ยว มีการระมัดระวังป้องกันความปลอดภัยตามสมควรแล้ว ก็ไม่ถือว่าประมาทเลินเล่อ แต่ในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ยังไม่มีหลักการที่เกี่ยวกับการกระทำโดยละเมิดของลูกจ้างผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมท่องเที่ยวที่กระทำโดยประมาทเลินเล่อ ซึ่งมีเพียงแต่การกำหนดหน้าที่อย่างกว้างให้ผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมท่องเที่ยวการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวเท่านั้น จึงอาจจะเป็นปัญหาสำหรับการกำหนดบทลงโทษของลูกจ้างที่กระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อต่อนักท่องเที่ยวได้ ซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมการท่องเที่ยวในประเทศไทยเป็นอย่างมาก จะเห็นได้ว่าการพิจารณาว่าผู้ประกอบธุรกิจการท่องเที่ยวประมาทเลินเล่อหรือไม่ในสหรัฐอเมริกา ศาลจะนำปัจจัยหลายประการมาพิจารณาประกอบการ เช่น โรงแรมอาจคาดการณ์ถึงเหตุอาชญากรรมนั้นหรือไม่ โรงแรมได้จัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัยที่สมเหตุผลแล้วหรือไม่ เป็นต้น แนวการพิจารณาดังกล่าวอาจนำมาเทียบเคียงกับความรับผิดชอบในมูลละเมิดของผู้ให้บริการในภาคส่วนอื่นๆ ของอุตสาหกรรมท่องเที่ยวในกรณีที่มีความเสียหายแก่นักท่องเที่ยว นั้น เกิดจากการกระทำของบุคคลที่สามกล่าวคือ หากผู้ให้บริการไม่อาจคาดถึงเหตุอาชญากรรมนั้น โดยได้ให้บริการด้วยความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ไม่ถือว่าประมาทเลินเล่ออันจะต้องรับผิดชอบในมูลละเมิดต่อความเสียหายที่เกิดแก่นักท่องเที่ยว

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ผู้ให้บริการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวจะต้องรับผิดชอบทางแพ่งด้วยการใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่นักท่องเที่ยวได้ได้รับผลการกระทำโดยละเมิดของลูกจ้างนั้น หากข้อเท็จจริงแสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมท่องเที่ยวที่มีพฤติกรรมประมาทเลินเล่อตามองค์ประกอบของละเมิดในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือหากข้อเท็จจริงเข้าองค์ประกอบข้อสันนิษฐานความรับผิดที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ประเด็นสำคัญที่ควรพิจารณาคือ การกระทำอย่างไรจึงจะเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ และแนวคำพิพากษาต่างๆ

นั้น จะเห็นได้ว่า คำพิพากษาที่ตัดสินเกี่ยวกับหน้าที่ ความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผลของผู้ประกอบธุรกิจการท่องเที่ยวนั้น สามารถนำมาเทียบเคียงในการพิจารณาความรับผิดชอบในมูลละเมิดของผู้ประกอบธุรกิจการท่องเที่ยวดำเนินการตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้ โดยเฉพาะการพิจารณาว่าแค่ไหนจึงจะถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเดินแล้ว

4.3 แนวทางการแก้ไขการกระทำทางละเมิดของลูกจ้างผู้ประกอบการ ท่องเที่ยว

4.3.1 แนวทางการแก้ไขการกระทำทางละเมิดของลูกจ้างผู้ประกอบการ ท่องเที่ยวโดยองใจ

ผู้วิจัยเห็นควรกำหนดการพิจารณาขอบเขตของทางการที่จ้างจะพิจารณาจากหน้าที่หลักของลูกจ้างว่า การละเมิดนั้นเกี่ยวกับหน้าที่หลัก หรือไม่เช่นพนักงานขับรถของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือพนักงานขับรถของผู้ประกอบธุรกิจโรงแรม ซึ่งทำละเมิดจากการขับรถ ดังนี้จะเห็นได้ว่าหน้าที่หลักในการขับรถเกี่ยวข้อง หรือนำไปสู่การกระทำละเมิดจึงอยู่ในทางการที่จ้าง หรือในกรณีลูกจ้างของโรงแรมมีหน้าที่ทำความสะอาดห้องพักงานในหน้าที่คือการทำทำความสะอาดห้องนั้น อาจนำไปสู่โอกาสในการทำละเมิดบางอย่าง เช่น ลักทรัพย์แขกที่มาพักได้ การพิจารณาขอบเขตของทางการที่จ้างจึงต้องพิจารณาหน้าที่ของลูกจ้างผู้กระทำละเมิด เป็นกรณีไปสำหรับการกระทำที่เบี่ยงเบนออกไปจากหน้าที่หลักก็ต้องพิจารณาความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ระหว่างการเบี่ยงเบนนั้นกับหน้าที่หลักด้วย หากการทำงานนั้น ลูกจ้างทำความผิดอาญาขึ้น เช่น ลักทรัพย์แม้ว่าการลักทรัพย์จะไม่เกี่ยวข้อง หรือเป็นส่วนหนึ่งในการทำให้หน้าที่หลักของลูกจ้างดำเนินไป หรือสำเร็จไปได้ก็ตามแต่ หากหน้าที่หลักของลูกจ้าง เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินนั้น อันเป็น โอกาสที่ทำให้เกิดการลักทรัพย์ขึ้นศาลก็ตัดสินว่าการลักทรัพย์นั้น ถือเป็น การกระทำในทางการที่จ้างทำให้นายจ้างต้องรับผิดชอบด้วยเช่นลูกจ้างมีหน้าที่จัดส่งไปรษณีย์ ทำการเปิดซองและหลักทรัพย์ที่อยู่ในซองไปศาลตัดสินว่าอยู่ในทางการที่จ้าง ดังนั้นกรณีลูกจ้างของผู้ประกอบการธุรกิจนในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของนักท่องเที่ยว และใช้โอกาสของหน้าที่นำหลักทรัพย์ของนักท่องเที่ยวไปนายจ้างอาจต้องร่วมรับผิดชอบด้วย

โดยนำหลักการใช้ความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผลในประเทศสหรัฐอเมริกาปรับใช้ ที่มี การกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายในการใช้ความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผลของลูกจ้างในการกระทำหน้าที่

เพื่อป้องกันความเสียหายอันจะเกิดกับนักท่องเที่ยวของผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว ซึ่งหลักดังกล่าว สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประการ ดังนี้

1) การพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิดนั้นกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมนำเที่ยวมีหน้าที่ระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผล (Duty of reasonable care) ต่อนักท่องเที่ยวที่มาใช้บริการ ซึ่งรวมทั้งที่มาพักและมาใช้บริการอื่นๆ ด้วย เช่น นักท่องเที่ยวที่มาใช้บริการร้านอาหาร นักท่องเที่ยวที่มาร่วมงานเลี้ยงในโรงแรม เป็นต้น

2) หน้าที่ระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผลนี้สามารถนำมาปรับใช้ เฉพาะกรณีผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว แต่หากเป็นผู้ประกอบธุรกิจให้บริการอื่นๆ เช่น ผู้ให้เช่าทรัพย์สิน หรือผู้ให้บริการที่อยู่อาศัยเอกชน (Private residence) ในลักษณะอื่นเช่นการให้เช่าพักระยะยาว ดังนี้จะไม่นำหลักความระมัดระวังดังกล่าวมาปรับใช้

โดยต้องนำหลักความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผลมาบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ที่กำหนดถึงการกระทำหน้าที่ของลูกจ้างจะต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ โดยต้องระมัดระวังตรวจตราดูแลรักษาห้องพักและอุปกรณ์ ให้อยู่ในสภาพปลอดภัยก็จะทำให้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของลูกจ้างผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

4.3.2 แนวทางการแก้ไขการกระทำทางละเมิดของลูกจ้างผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวโดยประมาทเลินเล่อ

ผู้วิจัยเห็นควรนำบทบัญญัติในสหรัฐอเมริกา กรณีที่ศาลวางหลักว่าผู้ประกอบธุรกิจการท่องเที่ยวมีหน้าที่จัดให้มีความปลอดภัย และมีหน้าที่ในการคาดการณ์ถึงเหตุอาชญากรรม โดยจะต้องรับผิดชอบละเมิดต่อนักท่องเที่ยว หากมีพฤติการณ์แสดงถึงการที่ผู้ประกอบธุรกิจการท่องเที่ยวนั้นประมาทเลินเล่อไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว ในการวินิจฉัยว่าผู้ประกอบธุรกิจการท่องเที่ยวประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้น ศาลพิจารณาปัจจัยหลายประการ เช่น ลักษณะของมาตรการรักษาความปลอดภัยลักษณะของสถานที่พักที่ตั้งอยู่ในเขตที่เกิดอาชญากรรมบ่อย (High-crime area) หรือไม่ อย่างไรก็ตามหากข้อเท็จจริงแสดงว่าผู้ประกอบธุรกิจการท่องเที่ยว ได้มีการระมัดระวังป้องกันความปลอดภัยตามสมควรแล้ว ก็ไม่ถือว่าประมาทเลินเล่อ และในประเทศอังกฤษได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไว้ใน The Package Travel Package Holidays and Package Tour Regulation 1992 ซึ่งหลักการสำคัญของกฎหมายดังกล่าว ส่วน

ใหญ่จะเกี่ยวข้องกับกำกับการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในการทำสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ มีการบัญญัติหลักเกณฑ์พิเศษขึ้นเพื่อใช้บังคับกับสัญญา โดยเฉพาะ คือการจัดให้มีข้อมูลจะมีการกำหนดให้นักท่องเที่ยวได้รับข้อมูลที่จำเป็นเพื่อประกอบการตัดสินใจว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่ เมื่อเข้าทำสัญญาแล้วหากมีการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาโดยผู้ประกอบการก็นำเที่ยว กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้การเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาเป็นเหตุที่ผู้ประกอบการนำเที่ยวผิดสัญญา ซึ่งนอกจากจะต้องมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแล้ว อีกทั้งยังได้กำหนดหนทางเยียวยาความเสียหาย ประการอื่นแก่นักท่องเที่ยว เช่น การเสนอบริการท่องเที่ยวทดแทน หรือการนำนักท่องเที่ยวกลับไปยังสถานที่ที่ออกเดินทาง เป็นต้น ซึ่งในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มีเพียงการกำหนดหน้าที่อย่างกว้างให้ผู้ประกอบการธุรกิจอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวต้องไม่กระทำการอันใดที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่นักท่องเที่ยว ซึ่งเป็นการกำหนดอย่างกว้างเกินไปไม่ครอบคลุมถึงการกระทำโดยประมาท โดยจะต้องเพิ่มเติมบทบัญญัติความรับผิดของผู้ประกอบการธุรกิจอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวไว้ในมาตรา 12 ให้ครอบคลุมถึงว่าผู้ประกอบการการท่องเที่ยวมีหน้าที่จัดให้มีการความปลอดภัย และมีหน้าที่ในการคาดการณ์ถึงเหตุอาชญากรรม โดยจะต้องรับผิดชอบในมูลละเมิดต่อนักท่องเที่ยว

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการพิจารณาว่าผู้ประกอบการท่องเที่ยวประมาทเลินเล่อ หรือไม่ศาลจะนำปัจจัยหลายประการมาพิจารณาประกอบการ เช่น โรงแรมอาจคาดการณ์ถึงเหตุอาชญากรรมนั้นหรือไม่ โรงแรมได้จัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัยที่สมเหตุผลแล้วหรือไม่ เป็นต้น แนวการพิจารณาดังกล่าวอาจนำมาเทียบเคียงกับความรับผิดในมูลละเมิดของผู้ให้บริการในภาคส่วนอื่นๆ ของอุตสาหกรรมท่องเที่ยวในกรณีที่ความเสียหายแก่นักท่องเที่ยว นั้น เกิดจากการกระทำของบุคคลที่สาม กล่าวคือหากผู้ให้บริการไม่อาจคาดถึงเหตุอาชญากรรมนั้น โดยได้ให้บริการด้วยความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ไม่ถือว่าประมาทเลินเล่ออันจะต้องรับผิดชอบในมูลละเมิดต่อความเสียหายที่เกิดแก่นักท่องเที่ยว