

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดและบทลงโทษ ผู้ประกอบการอาชีพมัคคุเทศก์ในประเทศไทย

ในปัจจุบัน อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวเป็นอุตสาหกรรมที่มีการเติบโตและขยายตัวอย่างต่อเนื่อง อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยเป็นอย่างมาก เพราะนอกจากจะเป็นแหล่งรายได้ที่มีมูลค่าเป็นอันดับหนึ่งของการค้าบริการรวมของประเทศแล้ว ยังเป็นอุตสาหกรรมที่ก่อให้เกิดการจ้างงานในธุรกิจที่เกี่ยวข้องอีกมากมาย เช่น โรงแรมที่พัก ภัตตาคาร ร้านอาหาร ร้านจำหน่ายของที่ระลึก การคมนาคมขนส่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกิดธุรกิจนำเที่ยวซึ่งเป็นตัวกลางในการเชื่อมโยงธุรกิจอื่น ๆ ดังกล่าวมารวมไว้ด้วยกัน¹ นอกจากนี้ การเติบโตของอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวก่อให้เกิดการจ้างงาน การกระจายความเจริญไปสู่ภูมิภาค โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกิดอาชีพมัคคุเทศก์ซึ่งเป็นผู้ให้บริการนำนักท่องเที่ยวไปท่องเที่ยวยังสถานที่ต่าง ๆ รวมถึงให้คำแนะนำและความรู้ด้านต่าง ๆ แก่นักท่องเที่ยว โดยมีมัคคุเทศก์จะได้รับค่าตอบแทนจากการบริการดังกล่าว ซึ่งมัคคุเทศก์ถือว่าเป็นผู้ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว เนื่องจากเป็นผู้ที่ต้องอยู่ใกล้ชิดกับนักท่องเที่ยว คอยบริการตลอดการท่องเที่ยว มัคคุเทศก์จึงเป็นอาชีพที่สามารถสร้างความประทับใจและความพึงพอใจแก่นักท่องเที่ยวได้มากกว่าอาชีพอื่น และเป็นส่วนสำคัญในการสร้างภาพลักษณ์และทัศนคติที่ดีต่อประเทศแก่นักท่องเที่ยว ซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมการท่องเที่ยวของประเทศ

จากการเติบโตและขยายตัวอย่างต่อเนื่องของอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวของประเทศไทย ทั้งจำนวนนักท่องเที่ยวและรายได้จากการท่องเที่ยว ซึ่งขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วและต่อเนื่องเนื่องจากประเทศไทยมีทำเลที่ตั้งเป็นจุดศูนย์กลางของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ มีความหลากหลายของทรัพยากรธรรมชาติศิลปวัฒนธรรม ประเพณีที่เป็นเอกลักษณ์ ธรรมชาติไมตรีของคนไทย เป็นต้น² ส่งผลให้เกิดการลงทุนในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยวมากขึ้น และมีการประกอบอาชีพมัคคุเทศก์มากขึ้นตามจำนวนนักท่องเที่ยวในปัจจุบัน

¹ คณะกรรมการนโยบายการท่องเที่ยวแห่งชาติ. (2554). *แผนพัฒนาการท่องเที่ยวแห่งชาติ พ.ศ. 2555-2559*, หน้า 6.

² กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา. (2559). *รายงานวิสัยทัศน์การท่องเที่ยวไทย พ.ศ. 2579*, หน้า 5-6.

แต่จากการศึกษามาตรการในการควบคุมผู้ประกอบการอาชีพมัลคูลเทสท์ในประเทศไทยพบว่า แม้จะมีกฎหมายกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการกระทำความผิดของผู้ประกอบการอาชีพมัลคูลเทสท์ไว้ก็ตาม แต่ยังคงพบว่าการฝ่าฝืนกฎหมาย รวมถึงยังไม่มีกำหนดความผิดและบทลงโทษแก่ผู้ประกอบการอาชีพมัลคูลเทสท์หลายกรณี ประกอบกับเมื่อได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพมัลคูลเทสท์ ได้แก่ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคูลเทสท์ พ.ศ. 2551 กฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว รวมถึงมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบอาชีพมัลคูลเทสท์ของต่างประเทศ พบปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดและบทลงโทษผู้ประกอบการอาชีพมัลคูลเทสท์ ดังต่อไปนี้

5.1 ปัญหาและผลกระทบกรณีการลักลอบประกอบอาชีพมัลคูลเทสท์โดยไม่ได้รับใบอนุญาต

ประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมการประกอบอาชีพมัลคูลเทสท์ฉบับแรกคือ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคูลเทสท์ พ.ศ. 2535 ซึ่งหมายความว่า ก่อนปี พ.ศ. 2535 คนไทยสามารถประกอบอาชีพมัลคูลเทสท์ได้อย่างเสรีโดยไม่ต้องมีการขออนุญาตประกอบอาชีพหรือไม่ต้องมีใบอนุญาตประกอบอาชีพแต่อย่างใด แต่สำหรับคนต่างด้าวนั้น ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2508 ไม่สามารถประกอบอาชีพมัลคูลเทสท์ในประเทศไทยได้เลยเนื่องจากประเทศไทยได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดอาชีพและวิชาชีพไว้สำหรับเฉพาะคนไทย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2508 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติช่วยอาชีพและวิชาชีพ พุทธศักราช 2484 กำหนดให้มัคูลเทสท์ผู้นำเที่ยวและให้คำแนะนำเกี่ยวกับการท่องเที่ยวโดยได้รับค่าตอบแทน เป็นอาชีพและวิชาชีพสำหรับเฉพาะคนไทยในทุกท้องที่แห่งราชอาณาจักร โดยคนต่างด้าวที่ประกอบอาชีพมัลคูลเทสท์อยู่แล้วในวันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ ให้ประกอบอาชีพมัลคูลเทสท์ต่อไปได้อีกหนึ่งปี นับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ โดยการกำหนดให้มัคูลเทสท์เป็นอาชีพและวิชาชีพที่ต้องสงวนไว้สำหรับเฉพาะคนไทยนั้น เนื่องจากอาชีพมัลคูลเทสท์ซึ่งหมายความว่าถึงบุคคลผู้นำเที่ยวและให้คำแนะนำเกี่ยวกับการท่องเที่ยว โดยได้รับค่าตอบแทน มีความสำคัญในการเสนอสิ่งที่ดึงดูดทางประวัติศาสตร์ ภูมิศาสตร์ โบราณคดี ศาสนา ตลอดจนศิลปและวัฒนธรรมแห่งชาติของคนไทย³ จนกระทั่งปัจจุบันมีพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการ

³ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดอาชีพและวิชาชีพไว้สำหรับเฉพาะคนไทย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2508.

ทำงานของคนต่างด้าวที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน ก็ยังกำหนดห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบอาชีพ
มัลลเทศก์หรืองานจัดนำเที่ยวเพื่อเป็นการค้าหรือหารายได้โดยเด็ดขาดในทุกท้องที่ในราชอาณาจักร

เมื่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัลลเทศก์ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะฉบับ
แรกที่บัญญัติมาเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจนำเที่ยวและการประกอบอาชีพมัลลเทศก์ของ
ประเทศไทย ก็มีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้ที่จะเป็นมัลลเทศก์ ต้องได้รับใบอนุญาตเป็นมัลลเทศก์⁴ โดย
คุณสมบัติที่สำคัญของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นมัลลเทศก์คือ ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นมัลลเทศก์ต้องมี
สัญชาติไทยเท่านั้น⁵ แม้กระทั่งปัจจุบันกฎหมายเฉพาะในการควบคุมการประกอบอาชีพมัลลเทศก์
ในประเทศไทยคือพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัลลเทศก์ พ.ศ. 2551 ก็ยังคงบัญญัติให้ผู้ขอรับ
ใบอนุญาตเป็นมัลลเทศก์ต้องเป็นผู้ที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น⁶

อาชีพมัลลเทศก์ มีความสัมพันธ์โดยตรงกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว แต่เดิมตาม
พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัลลเทศก์ พ.ศ. 2535 ไม่ได้บังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้อง
จัดให้มีมัลลเทศก์เดินทางไปกับนักท่องเที่ยวในการจัดบริการนำเที่ยวแต่ละครั้ง แต่ในปัจจุบัน
พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัลลเทศก์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดให้มี
มัลลเทศก์เดินทางไปกับนักท่องเที่ยว⁷ เพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการจัดนำเที่ยวและ
ป้องกันการแอบอ้างเป็นมัลลเทศก์ของผู้ที่ไม่ได้รับใบอนุญาตเป็นมัลลเทศก์ หากผู้ประกอบธุรกิจ
นำเที่ยวผู้ใดไม่ปฏิบัติตาม ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท และอาจถูกสั่งพักใช้หรือ
เพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้⁸

จากการสว่นอาชีพมัลลเทศก์ไว้ให้เฉพาะคนไทย ทำให้คนต่างด้าวไม่สามารถประกอบ
อาชีพมัลลเทศก์ในประเทศไทยได้ แต่ในทางปฏิบัติพบว่าในประเทศไทยมีคนต่างด้าวเข้ามา
ประกอบอาชีพมัลลเทศก์เป็นจำนวนมาก ทั้งกรณีประกอบอาชีพมัลลเทศก์โดยอิสระ และกรณี
ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวว่าจ้างคนต่างด้าวให้ทำหน้าที่เป็นมัลลเทศก์ ทั้งนี้ มีสาเหตุเนื่องจาก
มัลลเทศก์ต่างด้าวมีค่าแรงถูกกว่ามัลลเทศก์ที่มีใบอนุญาตถูกต้องตามกฎหมาย และมัลลเทศก์
ต่างด้าวมีทักษะและความรู้เฉพาะด้านที่ดีกว่า เช่น ทักษะทางด้านภาษาเฉพาะต่าง ๆ รวมถึงจำนวน
มัลลเทศก์ที่มีใบอนุญาตถูกต้องตามกฎหมายและมีทักษะทางด้านภาษาเฉพาะมีจำนวนน้อย
ไม่เพียงพอต่อการให้บริการนักท่องเที่ยวต่างชาติ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจึงเลือกให้คนต่างด้าว

⁴ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัลลเทศก์ พ.ศ. 2535. มาตรา 39.

⁵ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัลลเทศก์ พ.ศ. 2535. มาตรา 40.

⁶ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัลลเทศก์ พ.ศ. 2551. มาตรา 50.

⁷ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัลลเทศก์ พ.ศ. 2551. มาตรา 33.

⁸ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัลลเทศก์ พ.ศ. 2551. มาตรา 85.

ประกอบอาชีพมัคคุเทศก์เพื่อจะได้สื่อสารกับนักท่องเที่ยวได้ดีกว่า ทั้งนี้ในปัจจุบันพบว่า มัคคุเทศก์ในประเทศไทยกำลังประสบปัญหาทั้งเชิงคุณภาพและปริมาณ โดยปัญหาในเชิงคุณภาพคือระบบการศึกษาผลิตมัคคุเทศก์ที่ขาดคุณภาพอย่างรุนแรง ทำให้มีบัณฑิตเพียงร้อยละ 10 เท่านั้นที่สามารถทำงานได้จริง ส่วนที่เหลือต้องมีการฝึกฝนอบรมเพิ่มเติม ขณะที่ปัญหาในเชิงปริมาณคือมีการสแกนอาชีพนี้ไว้ให้เฉพาะสำหรับคนไทย แต่ระบบการฝึกอบรมมัคคุเทศก์ขาดคุณภาพ ทำให้มัคคุเทศก์มีไม่เพียงพอกับจำนวนนักท่องเที่ยวที่ขยายตัวสูง ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหามัคคุเทศก์เถื่อนรุนแรงขึ้น⁹ ประกอบกับการพัฒนามัคคุเทศก์ของไทยถือว่าตามไม่ทันการขยายตัวของการท่องเที่ยว เนื่องจากมัคคุเทศก์จำนวนมากยังไม่มีคุณภาพตามมาตรฐานสากล ขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในภาษาต่างประเทศ และวัฒนธรรมของนักท่องเที่ยว เช่น ภาษารัสเซีย เยอรมัน สวีเดน จีน และภาษาที่ใช้ในกลุ่มประเทศอาหรับ¹⁰ นอกจากนี้ปัญหามัคคุเทศก์ที่มีใบอนุญาตไม่สามารถใช้ภาษาของนักท่องเที่ยวต่างชาติได้นั้น ยังมีปัญหาเกี่ยวกับทัศนคติของนักท่องเที่ยวต่างชาติบางกรณีที่ประสงค์ให้มีมัคคุเทศก์สัญชาติเดียวกับตนเป็นผู้นำเที่ยว จึงทำให้คนต่างชาติเข้ามาทำหน้าที่นำเที่ยวบรรยายให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ท่องเที่ยวของประเทศไทย

จากการที่คนต่างด้าวเข้ามาประกอบอาชีพมัคคุเทศก์ในประเทศไทยดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ เช่น มัคคุเทศก์ต่างด้าวมีการข่มขู่และเรียกเก็บเงินเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในรายการนำเที่ยวจากนักท่องเที่ยว¹¹ มัคคุเทศก์ต่างด้าวนำเที่ยวโดยให้ข้อมูลที่ผิดหรือผิดพลาดเกี่ยวกับสถานที่ท่องเที่ยว¹² มัคคุเทศก์ต่างด้าวปลอมแปลงใบอนุญาตและหลอกลวงนักท่องเที่ยวว่าเป็นมัคคุเทศก์ที่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้อง¹³ เป็นต้น ซึ่งเมื่อคนต่างด้าวไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบอาชีพมัคคุเทศก์ในประเทศไทย จึงไม่ได้อยู่ภายใต้การควบคุมมัคคุเทศก์ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แต่เนื่องจากมัคคุเทศก์ถือว่าเป็นตัวแทนของประเทศในการให้ข้อมูลความรู้เกี่ยวกับแหล่งท่องเที่ยว สถานที่ที่น่าสนใจของประเทศ คนต่างด้าว

⁹ เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์. (2556). *ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและโลกาภิวัตน์ : แนวทางการปรับตัวของมัคคุเทศก์ไทย (2)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/506602>. [2561, 23 ธันวาคม].

¹⁰ คณะกรรมการนโยบายการท่องเที่ยวแห่งชาติ. (2554). *อ่าวแล้ว เจริญรอดที่ 1*, หน้า 18.

¹¹ ไทยรัฐออนไลน์. (2561). *ไม่รอด! รวบไกด์บังคับทัวร์จีนซื้อของ พบขู่เรียกเงิน แลไม่มีใบอนุญาต*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/content/1279484>. [2561, 25 ตุลาคม].

¹² มติชนออนไลน์. (2561). *โซเชี่ยลเดือด! ไกด์เถื่อนต่างชาติสื่อสารข้อมูลเท็จ ทำคนไทยเสียหาย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.matichon.co.th/social/news_1154443. [2561, 25 ตุลาคม].

¹³ CH7News. (2561). *รายงานพิเศษ: ไล่จับไกด์เถื่อน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://news.ch7.com/detail/276620>. [2561, 25 ตุลาคม].

ที่ประกอบอาชีพมัลกุเทศก์โดยไม่ได้รับอนุญาต จึงอาจให้ข้อมูลความรู้เกี่ยวกับประเทศไทย ผิดพลาดหรือคลาดเคลื่อน ส่งผลเสียต่อภาพลักษณ์ของประเทศไทย เนื่องจากคนต่างด้าวดังกล่าว อาจไม่ได้จบการศึกษาในสาขามัลกุเทศก์หรือสาขาการท่องเที่ยว และที่สำคัญคือไม่ได้ผ่านการ ทดสอบความรู้ความสามารถในการเป็นมัลกุเทศก์ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ ประกาศกำหนดตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัลกุเทศก์ พ.ศ. 2551 นอกจากนี้ ยังมีความ เสี่ยงที่มัลกุเทศก์ต่างด้าวจะก่ออาชญากรรมต่อนักท่องเที่ยว มัลกุเทศก์ต่างด้าวไม่มีใบอนุญาตทำให้ ไม่มีข้อมูลหลักฐานต่าง ๆ เมื่อเกิดปัญหาอาชญากรรมขึ้นก็ไม่สามารถหาตัวผู้กระทำความผิดได้¹⁴ จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัลกุเทศก์ พ.ศ. 2551 ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการประกอบอาชีพมัลกุเทศก์ของคนต่างด้าวได้

นอกจากนี้ พฤติกรรมของมัลกุเทศก์เถื่อนยังเกิดขึ้นจากการที่มีผู้ประกอบการจาก ต่างประเทศเข้ามาเปิดบริษัทนำเที่ยวหรือร้านขายของต่าง ๆ ในประเทศไทย แม้การก่อตั้งบริษัทจะ ถูกต้องตามกฎหมายไทย แต่การบริหารงานอยู่ภายใต้การควบคุมของชาวต่างชาติ ซึ่งคนต่างชาติใน บริษัทนั้นเองที่ทำหน้าที่เชิญชวนนักท่องเที่ยวของชาติตนให้เข้ามาในประเทศไทยและทำหน้าที่ เป็นมัลกุเทศก์อีกด้วย เนื่องจากสามารถสื่อสารด้วยภาษาเดียวกันได้ และมีการพานักท่องเที่ยวไปยัง ร้านอาหารหรือร้านขายของที่ระลึกที่เป็นร้านของตน ทำให้รายได้อยู่ในมือของคนต่างชาติทั้งหมด ส่งผลให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่มัลกุเทศก์ไทยและผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวของไทย และ ส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมการท่องเที่ยวในประเทศไทยด้วย¹⁵

เมื่อพิจารณาในเรื่องของการสงวนอาชีพมัลกุเทศก์ตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับ กฎหมายต่างประเทศ พบว่า การประกอบอาชีพมัลกุเทศก์ในสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้น จะต้องได้รับ ใบอนุญาตเป็นมัลกุเทศก์ แต่ไม่ได้มีการจำกัดสัญชาติของผู้ขอรับใบอนุญาตแต่อย่างใด เนื่องจาก กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่ได้กำหนดงานหรือวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ การพิจารณา ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ คนต่างด้าวจึงสามารถประกอบอาชีพในสาธารณรัฐ

¹⁴ ขจรกาญจน์ อุดมธรรมภักดี. (2557). *การส่งเสริมคุณภาพและคุ้มครองอาชีพมัลกุเทศก์ในอุตสาหกรรม การท่องเที่ยวไทย*. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิเทศศาสตร์และคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, หน้า 43.

¹⁵ ณัฐพัชร สีเงิน. (2558). *ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัลกุเทศก์ พ.ศ. 2551 : ศึกษากรณี ชิตติงไคด์ (Sitting Guide) และคุณสมบัติของมัลกุเทศก์*. วิทยานิพนธ์นิเทศศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิเทศศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, หน้า 121.

สิงคโปร์ได้ภายใต้กฎหมาย Employment of Foreign Workers Act สาธารณรัฐสิงคโปร์จึงเป็นประเทศที่เปิดเสรีในอาชีพมัลคฤเทศก์¹⁶

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายควบคุมการประกอบอาชีพมัลคฤเทศก์ของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นมัลคฤเทศก์ของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามต้องมีสัญชาติเวียดนาม¹⁷ มีการสงวนอาชีพมัลคฤเทศก์ไว้สำหรับคนในชาติเช่นเดียวกับประเทศไทย

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายควบคุมการประกอบอาชีพมัลคฤเทศก์ของประเทศมาเลเซีย ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นมัลคฤเทศก์ของประเทศมาเลเซียต้องมีสัญชาติมาเลเซีย¹⁸ มีการสงวนอาชีพมัลคฤเทศก์ไว้สำหรับคนในชาติเช่นเดียวกับประเทศไทย

จากการศึกษาวิเคราะห์เรื่องการเปิดเสรีการประกอบอาชีพมัลคฤเทศก์ตามกรอบความตกลงอาเซียนด้านการบริการ (ASEAN Framework Agreement on Service หรือ AFAS) และข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยการยอมรับร่วมกันเกี่ยวกับคุณสมบัติวิชาชีพ (ASEAN Mutual Recognition Arrangement: MRAs)¹⁹ พบว่าพันธกรณีการเปิดเสรีอาชีพมัลคฤเทศก์ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน ซึ่งเป็นการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาผู้ให้บริการเพื่อไปให้บริการยังประเทศของผู้รับบริการ (Temporary Movement of Natural Persons) ไม่ได้เป็นสาขาที่มีการเสนอเพื่อเปิดเสรีในอาชีพมัลคฤเทศก์ดังกล่าว เนื่องจากแต่ละประเทศรวมถึงประเทศไทยมีเงื่อนไขและข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคในการเข้าไปให้บริการแต่ละประเทศ เนื่องจากอาชีพมัลคฤเทศก์เป็นอาชีพที่มีความอ่อนไหว และเป็นอาชีพที่มักจะสงวนไว้เพื่อให้คนในชาติ²⁰ สำหรับประเทศไทย อาชีพมัลคฤเทศก์ถือเป็นอาชีพสงวนไว้สำหรับคนไทยโดยเฉพาะตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 บุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้นที่จะสามารถขอรับใบอนุญาตเป็นมัลคฤเทศก์ในประเทศไทยได้ เช่นเดียวกับสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามที่แม้จะมีนโยบายของรัฐบาลที่เร่งให้

¹⁶ แพรพราว ไพเราะ. (2559). *มาตรการทางกฎหมายสำหรับการควบคุมมัลคฤเทศก์*. สารนิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, หน้า 63.

¹⁷ LAW ON TOURISM No. 09/2017/QH14 Article 59.

¹⁸ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2559). *เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัลคฤเทศก์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ)*. กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, หน้า 75.

¹⁹ กรมอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ. (2556). *ASEAN Mini Book*. กรุงเทพฯ: Page Maker Co.,Ltd., หน้า 46.

²⁰ ดวงเดือน ดันติเวชกุล. (2557). *การเปิดเสรีในกรอบของอาเซียนด้านการท่องเที่ยวที่ไทยต้องเผชิญ: กรณีศึกษาผู้ประกอบการนำเที่ยวและวิชาชีพมัลคฤเทศก์ในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, หน้า 98-100.

การเปิดเสรีทางการลงทุนเพื่อสอดคล้องกับข้อตกลงขององค์การการค้าโลก รวมถึงนโยบายการเปิดประเทศก็ตาม แต่ก็ยังสงวนอาชีพนักเทศก์ไว้ให้คนสัญชาติเวียดนามเท่านั้น ส่วนกฎหมายประเทศมาเลเซียก็กำหนดผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นนักเทศก์ของประเทศมาเลเซียต้องมีสัญชาติมาเลเซียเช่นกัน

สำหรับสาธารณรัฐสิงคโปร์ซึ่งเป็นหนึ่งในนั้นประเทศสมาชิกอาเซียน ไม่ได้มีการจำกัดสัญชาติของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นนักเทศก์แต่อย่างใด เนื่องจากสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศที่มีขนาดเล็ก ทำให้มีข้อจำกัดด้านพื้นที่เพื่อการพัฒนากิจกรรมทางเศรษฐกิจและด้านทรัพยากรธรรมชาติ รัฐบาลสิงคโปร์จึงให้ความสำคัญกับสาขาเศรษฐกิจภาคบริการในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ รวมไปถึงเปิดกว้างเกี่ยวกับบริการด้านการท่องเที่ยว เพื่อดึงดูดให้นักท่องเที่ยวเข้ามาในประเทศของตนมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม ผลจากการเปิดเสรีการค้าบริการกับประเทศในกลุ่มอาเซียน ทำให้อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวมีแนวโน้มการแข่งขันรุนแรงเพิ่มขึ้นตามลำดับ แต่ในขณะเดียวกันก็มีผลดีคืออุตสาหกรรมท่องเที่ยวจะขยายตัวและมีประสิทธิภาพมากขึ้น จากปัญหาในปัจจุบันที่คนต่างด้าวเข้ามาประกอบอาชีพนักเทศก์ในประเทศไทย ก็ถือว่าเป็นการเข้ามาแข่งขันกับนักเทศก์ชาวไทยในระดับหนึ่งแล้ว²¹ แม้ปัจจุบันประเทศไทยไม่ได้ผูกพันการเปิดเสรีในวิชาชีพนักเทศก์ แต่ก็เป็วิชาชีพที่มีความสำคัญและเกี่ยวเนื่องกับการท่องเที่ยว และต่อไปในอนาคตประเทศสมาชิกอาเซียน จะต้องมีการเจรจาเพื่อลดอุปสรรคการค้าเสรีในภาคบริการ มีการเจรจาเพื่อปรับเปลี่ยนกฎเกณฑ์ กฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับภายในประเทศให้สอดคล้องกับนโยบายการเปิดเสรีตามลำดับ (Progressive liberalization) ซึ่งนักเทศก์เป็นหนึ่งในตำแหน่งงานด้านการท่องเที่ยวที่อยู่ในกรอบการเจรจา อย่างไรก็ตามประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันกับต่างชาติ จึงควรสงวนอาชีพนักเทศก์ไว้สำหรับคนไทย แต่ต้องมีมาตรการในการพัฒนาศักยภาพนักเทศก์ให้มีความรู้ความสามารถ เพื่อรองรับนักท่องเที่ยวต่างชาติ ตลอดจนการคุ้มครองดูแลนักท่องเที่ยวให้มีความปลอดภัย ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม เพื่อสร้างความเชื่อมั่นต่อการท่องเที่ยวในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ซึ่งได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์และเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ไว้ จะเห็นว่ามีการกำหนดคุณสมบัติเกี่ยวกับคุณวุฒิการศึกษา กล่าวคือต้องสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าในสาขามัคคุเทศก์หรือสาขาการท่องเที่ยวที่มีวิชาเกี่ยวกับมัคคุเทศก์ หรือ

²¹ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2537). *โครงการศึกษาผลกระทบจากพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535*, หน้า 265.

สำเร็จการศึกษาระดับอนุปริญญาหรือประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในสาขามัคคุเทศก์หรือสาขาการท่องเที่ยวที่มีวิชาเกี่ยวกับมััคคุเทศก์ไม่น้อยกว่าที่คณะกรรมการกำหนด หรือได้รับวุฒิปัตราว่าได้ผ่านการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์ตามหลักสูตรและสถานฝึกอบรมที่คณะกรรมการกำหนด และต้องผ่านการทดสอบความรู้ความสามารถในการเป็นมััคคุเทศก์ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด²²

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมััคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการประกาศกำหนดเขตพื้นที่ในท้องถิ่นหรือชุมชนใดเพื่อให้มััคคุเทศก์ซึ่งได้รับการยกเว้นคุณสมบัติบางประการทำหน้าที่มััคคุเทศก์ รวมทั้งกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการท่องเที่ยวในท้องถิ่นหรือชุมชนนั้น ซึ่งเมื่อคณะกรรมการได้ประกาศเขตพื้นที่ในท้องถิ่นหรือชุมชนใดแล้ว รัฐมนตรีจะประกาศยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุ ระดับการศึกษา หรือการผ่านการทดสอบความรู้ความสามารถในการเป็นมััคคุเทศก์สำหรับผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นมััคคุเทศก์ซึ่งจะให้บริการเฉพาะในเขตพื้นที่นั้น รวมตลอดทั้งยกเว้นหรือลดค่าธรรมเนียมใบอนุญาตเป็นมััคคุเทศก์ให้ด้วยก็ได้²³ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการเปิดกว้างในเรื่องคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นมััคคุเทศก์มากยิ่งขึ้น แต่ก็ยังเป็นช่องทางยกเว้นคุณสมบัติสำหรับมััคคุเทศก์เฉพาะเขตท้องถิ่นในท้องถิ่นหรือชุมชนเท่านั้น ซึ่งปัจจุบันมีการกำหนดเขตพื้นที่ในท้องถิ่นหรือชุมชน ไว้ดังต่อไปนี้²⁴

(1) ชุมชนบ้านนาต้นจั่น ประกอบด้วยพื้นที่ หมู่ที่ 5 บ้านนาต้นจั่น ตำบลบ้านดึก อำเภอศรีสัชนาลัย จังหวัดสุโขทัย

(2) ชุมชนบ้านน้ำเขียว ประกอบด้วยพื้นที่ หมู่ที่ 1 บ้านท้ายเขา หมู่ที่ 2 บ้านหนองใหญ่ หมู่ที่ 3 บ้านน้ำเขียว และหมู่ที่ 4 บ้านท่าประดู่ ตำบลน้ำเขียว อำเภอแหลมงอบ จังหวัดตราด

(3) ชุมชนบ้านรวมไทย ประกอบด้วยพื้นที่ หมู่ที่ 7 บ้านรวมไทย หมู่ที่ 8 บ้านพุดอน และหมู่ที่ 9 บ้านย่านซื่อ ตำบลหาดขาม อำเภอกุยบุรี จังหวัดประจวบคีรีขันธ์

(4) ชุมชนแหลมสัก ประกอบด้วยพื้นที่ หมู่ที่ 1 บ้านหินราว หมู่ที่ 2 บ้านอ่าวน้ำ หมู่ที่ 3 บ้านแหลมสัก หมู่ที่ 4 บ้านสมิหลัง หมู่ที่ 5 บ้านคลองแรด และหมู่ที่ 6 บ้านในไส ตำบลแหลมสัก อำเภออ่าวลึก จังหวัดกระบี่

²² พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมััคคุเทศก์ พ.ศ. 2551. มาตรา 50.

²³ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมััคคุเทศก์ พ.ศ. 2551. มาตรา 51.

²⁴ ประกาศคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมััคคุเทศก์ เรื่อง กำหนดเขตพื้นที่ในท้องถิ่นหรือชุมชน เพื่อให้มััคคุเทศก์ซึ่งได้รับการยกเว้นคุณสมบัติทำหน้าที่มััคคุเทศก์ พ.ศ. 2561

ส่วนการแก้ไขปัญหาก็เกี่ยวกับความเชี่ยวชาญด้านภาษาต่างประเทศของมัคคุเทศก์นั้น กรมการท่องเที่ยวได้เปิดโอกาสให้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านภาษา แม้จะขาดคุณสมบัติเกี่ยวกับคุณวุฒิการศึกษาก็ตาม สามารถยื่นคำร้องขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ได้ โดยจะพิจารณาเป็นรายกรณีไป²⁵

เมื่อพิจารณากฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้แก่ Tourism Board Act ซึ่งไม่ได้มีการจำกัดสัญชาติของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ ทำให้คนต่างด้าวสามารถขอรับใบอนุญาตและประกอบอาชีพมัคคุเทศก์ในสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้ ภายใต้กฎหมาย Employment of Foreign Workers Act ซึ่งต้องผ่านการพิจารณาของพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย ดังนั้น สาธารณรัฐสิงคโปร์จึงมีมัคคุเทศก์ที่มีความรู้ความสามารถทางด้านภาษาที่หลากหลาย ประกอบกับสาธารณรัฐสิงคโปร์มีประชากรที่มีหลากหลายเชื้อชาติอยู่แล้ว และภาษาที่ใช้ในประเทศมีถึง 4 ภาษา ได้แก่ ภาษามลายู จีนกลาง ทมิฬ และอังกฤษ²⁶

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศมาเลเซีย ได้แก่ พระราชบัญญัติอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว ค.ศ. 1992 (Tourism Industry Act 1992) มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ทั้งในเรื่องคุณวุฒิการศึกษา ประสบการณ์ และต้องผ่านการฝึกอบรมด้วย แต่กฎหมายของประเทศมาเลเซียมีแนวทางที่น่าสนใจคือ เปิดโอกาสให้บุคคลที่ไม่มีคุณวุฒิการศึกษาตามที่กำหนด แต่เป็นผู้ที่มีประสบการณ์อย่างน้อย 5 ปี ในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว เมื่อได้รับการสัมภาษณ์โดยเจ้าหน้าที่จากกระทรวงการท่องเที่ยวและวัฒนธรรมของประเทศมาเลเซียแล้ว สามารถเข้าอบรมหลักสูตรเกี่ยวกับมัคคุเทศก์ตามที่คณะกรรมการการท่องเที่ยวกำหนดได้ และเมื่อผ่านการอบรมหรือมีคุณสมบัติครบถ้วนดังกล่าวก็สามารถขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ของประเทศมาเลเซียได้เช่นกัน²⁷

จะเห็นได้ว่า แนวทางการเปิดโอกาสให้บุคคลที่ไม่มีคุณวุฒิการศึกษาตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศมาเลเซีย สามารถขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว ค.ศ. 1992 (Tourism Industry Act 1992) เป็นการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย แต่เมื่อเปรียบเทียบกับแนวทางของกรมการท่องเที่ยวที่เปิดโอกาสให้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านภาษา แต่ขาดคุณสมบัติเกี่ยวกับอายุหรือคุณวุฒิการศึกษา

²⁵ กรมการท่องเที่ยวพรมบริษัททัวร์ใช้ไกด์ฝึกกฎหมาย ขงเรื่องปรับปรุงแก้ไข พ.ร.บ. ทัวร์ ให้เข้มข้นกว่าเดิม. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.ryt9.com/s/prg/1917982>. [2562, 3 เมษายน].

²⁶ กลุ่มงานข้อมูลสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักงานจังหวัดภูเก็ต. (2556). *ข้อมูลด้านการท่องเที่ยวในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน (ASEAN Tourism Information)*, หน้า 63.

²⁷ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 18, หน้า 75.

สามารถยื่นคำร้องขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ได้ กรมการท่องเที่ยวจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ประกอบกับแนวทางดังกล่าวไม่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ดังเช่นกฎหมายของประเทศมาเลเซีย จึงเห็นควรบัญญัติเรื่องแนวทางการเปิดโอกาสให้คนไทยที่มีความเชี่ยวชาญทางภาษา หรือคนไทยที่มีประสบการณ์เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว สามารถขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ได้ โดยยกเว้นคุณสมบัติด้านอายุหรือคุณวุฒิการศึกษาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 โดยอาจให้บุคคลดังกล่าวต้องผ่านการทดสอบความรู้ความสามารถทางด้านภาษา หรือมีหลักฐานที่แสดงว่าบุคคลดังกล่าวได้ผ่านการทดสอบความรู้ความสามารถทางด้านภาษา โดยมีผลการทดสอบอย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตาม แม้บุคคลจะได้รับยกเว้นคุณสมบัติด้านอายุและคุณวุฒิการศึกษาก็ตาม แต่ยังคงต้องผ่านการทดสอบความรู้ความสามารถในการเป็นมัคคุเทศก์อยู่ โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ให้ชัดเจนเช่นเดียวกับมัคคุเทศก์ซึ่งได้รับการยกเว้นคุณสมบัติบางประการทำหน้าที่มัคคุเทศก์เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการท่องเที่ยวในท้องถิ่นหรือชุมชนตามมาตรา 51

เมื่อพิจารณาบทกำหนดโทษกรณีผู้ที่ทำหน้าที่เป็นมัคคุเทศก์โดยไม่ได้รับใบอนุญาต พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษไว้ว่า ผู้ใดที่ทำหน้าที่เป็นมัคคุเทศก์โดยไม่ได้รับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁸

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบอาชีพมัคคุเทศก์ของต่างประเทศนั้น พบว่า กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้แก่ Tourism Board Act การประกอบอาชีพมัคคุเทศก์ในสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้น จะต้องได้รับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ บุคคลใดประกอบอาชีพมัคคุเทศก์ แสดงตนว่าเป็นมัคคุเทศก์ รวมถึงการโฆษณาว่าตนประกอบอาชีพมัคคุเทศก์ โดยไม่มีใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันดอลลาร์สิงคโปร์ และในกรณีที่มีการกระทำความผิดอีกภายหลัง ให้ปรับครั้งละไม่เกินหนึ่งหมื่นดอลลาร์สิงคโปร์²⁹ ซึ่งรูปแบบการลงโทษปรับแบบคิดเป็นเท่าตัว ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการปราบปรามการกระทำความผิดและเพื่อยับยั้งข่มขู่ไม่ให้กระทำความผิดซ้ำ³⁰

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศมาเลเซีย ได้แก่ พระราชบัญญัติอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว ค.ศ. 1992 (Tourism Industry Act 1992) กำหนดให้ผู้ที่ประกอบอาชีพมัคคุเทศก์ต้อง

²⁸ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551. มาตรา 86.

²⁹ Tourism Board Act Section 19B.

³⁰ กนกวรรณ วงศ์กวี. (2553). *มาตรการลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 56-58.

ได้รับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ก่อน บุคคลใดประกอบอาชีพมัคคุเทศก์หรือแสดงตนว่าเป็นมัคคุเทศก์โดยไม่ได้รับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินเจ็ดพันริงกิต หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละไม่เกินห้าร้อยริงกิต ตลอดเวลาที่ยังกระทำความผิดและยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง³¹ การกำหนดโทษปรับตามกฎหมายของมาเลเซียดังกล่าวเป็นโทษปรับรายวัน หรือโทษปรับตลอดระยะเวลาที่ทำการฝ่าฝืน แนวคิดโทษปรับรายวันเกิดจากการที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดในกรณีนั้น ๆ ต่อเนื่องกัน ซึ่งถือว่าความผิดเกิดขึ้นตลอดเวลาจนกว่าจะยุติการกระทำ เจตนของการลงโทษปรับตลอดระยะเวลาที่มีการฝ่าฝืน เป็นวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้ความผิดยุติลง ซึ่งหากไม่ยุติการกระทำความผิดก็จะต้องถูกปรับรายวันต่อไปจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย³²

เมื่อพิจารณาบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมััคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 กรณีประกอบอาชีพเป็นมัคคุเทศก์โดยไม่ได้รับใบอนุญาต เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่า สาธารณรัฐสิงคโปร์และประเทศมาเลเซีย มีบทกำหนดโทษที่ค่อนข้างรุนแรงและมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ สาธารณรัฐสิงคโปร์นอกจากจะกำหนดโทษปรับไม่เกินห้าพันดอลลาร์สิงคโปร์กรณีไม่มีใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์แล้ว หากมีการกระทำความผิดดังกล่าวอีกภายหลัง ให้ปรับครั้งละไม่เกินหนึ่งหมื่นดอลลาร์สิงคโปร์ ซึ่งเป็นโทษปรับเป็นจำนวนเงินสองเท่าของการกระทำความผิดครั้งแรก ส่วนประเทศมาเลเซีย มีทั้งโทษปรับและโทษจำคุกเช่นเดียวกับกฎหมายไทย แต่ยังมีโทษปรับรายวันอีกวันละไม่เกินห้าร้อยริงกิต ตลอดเวลาที่ยังกระทำความผิดและยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

ในอดีต กฎหมายไทยได้เคยกำหนดโทษปรับรายวันดังเช่นกฎหมายมาเลเซียไว้ในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมััคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ในส่วนที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจนำเที่ยว โดยกำหนดให้ผู้ที่ประกอบธุรกิจนำเที่ยวโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงห้าแสนบาท และปรับอีกวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่³³ อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่าพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. 2535 ได้กำหนดโทษปรับรายวันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของมััคคุเทศก์ไว้แต่อย่างใด และเมื่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมััคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ถูกยกเลิก ก็ไม่ปรากฏโทษปรับรายวันในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมััคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันแต่อย่างใด แต่พบว่าในพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการท่องเที่ยว มีการกำหนดบทลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนประกอบธุรกิจโรงแรมโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

³¹ Tourism Industry Act 1992 Section 21.

³² กนกวรรณ วงศ์วี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 30, หน้า 58-60.

³³ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมััคคุเทศก์ พ.ศ. 2535. มาตรา 59.

หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่³⁴ ซึ่งปัจจุบัน โทษปรับรายวันตามพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ก็ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ ดังนั้น แนวทางการลงโทษปรับรายวันจึงน่าจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว หากนำมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดของมัคคุเทศก์ และจะบรรลุดัตุประสงค์ในการยับยั้งการกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าวด้วย ดังนั้น เพื่อให้มาตรการในการควบคุมการประกอบอาชีพมัคคุเทศก์มีประสิทธิภาพมากขึ้น และป้องกันการลักลอบประกอบอาชีพมัคคุเทศก์โดยไม่มีใบอนุญาต จึงเห็นควรนำแนวทางการลงโทษของประเทศมาเลเซียในส่วนของโทษปรับรายวันมาพิจารณาเพื่อแก้ไขบทกำหนดโทษกรณีการฝ่าฝืนประกอบอาชีพมัคคุเทศก์โดยไม่มีใบอนุญาต

5.2 ปัญหาและผลกระทบกรณีมัคคุเทศก์กระทำการเป็นซิตติ้งไกด์ (Sitting Guide)

จากการที่ผู้ประกอบอาชีพมัคคุเทศก์ต้องมีใบอนุญาต และคนต่างด้าวไม่สามารถประกอบวิชาชีพมัคคุเทศก์ในประเทศไทยได้อย่างถูกกฎหมาย เนื่องจากมัคคุเทศก์เป็นอาชีพที่สงวนไว้เฉพาะสำหรับคนไทยตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 นอกจากจะมีปัญหากรณีคนต่างด้าวลักลอบทำหน้าที่มัคคุเทศก์โดยไม่ได้รับอนุญาตแล้ว ยังมีกรณีปัญหาที่มัคคุเทศก์ของไทยผู้มีใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ร่วมมือกับกลุ่มนักท่องเที่ยวต่างชาติโดยติดตามไปกับกลุ่มนักท่องเที่ยวดังกล่าว มัคคุเทศก์จะมีหน้าที่ในการประสานงานกับสถานที่ท่องเที่ยว ร้านอาหาร ร้านค้า และหัวหน้าคณะทัวร์ชาวต่างชาติ โดยตนมิได้เป็นผู้ให้บริการเกี่ยวกับคำแนะนำและความรู้ด้านต่าง ๆ แก่นักท่องเที่ยว แต่ได้ยินยอมให้คนต่างด้าวซึ่งมีความรู้ความสามารถในการใช้ภาษาเฉพาะแต่ไม่มีใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์กระทำการในบทบาทมัคคุเทศก์แทนตน หากมีเจ้าหน้าที่มาตรวจสอบ มัคคุเทศก์ที่มีใบอนุญาตโดยถูกต้องก็จะแสดงตนว่าเป็นมัคคุเทศก์ และอ้างว่าคนต่างด้าวนั้นเป็นเพียงผู้นำเที่ยว (Tour Leader) ซึ่งมีได้บรรยายให้ความรู้ในฐานะมัคคุเทศก์แต่อย่างใด ทั้งนี้มัคคุเทศก์ของไทยจะได้รับค่าตอบแทนแลกกับการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งกรณีเช่นนี้เรียกในทางปฏิบัติว่า "ซิตติ้งไกด์" (Sitting Guide)³⁵

การที่มัคคุเทศก์ไทยกระทำการเป็นซิตติ้งไกด์ (Sitting Guide) ถือว่ายังมีข้อดีในบางประการ เนื่องจากเป็นโอกาสของมัคคุเทศก์ไทยที่มีใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ แต่ยังมีประสบการณ์

³⁴ พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547. มาตรา 59.

³⁵ ฌานาธิป ทองรวีวงศ์. (2550). "พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 กับปัญหาการควบคุมซิตติ้งไกด์". *วารสารชนคดีจอห์น*, 10 (มกราคม - ธันวาคม), หน้า 83-95.

น้อยเกี่ยวกับการนำเที่ยว หรืออยู่ระหว่างการฝึกฝนภาษาต่างประเทศที่เป็นภาษาเฉพาะ มัคคุเทศก์ไทยก็จะอาศัยการเป็นซิตติ้งไกด์ (Sitting Guide) เพื่อฝึกฝนและสั่งสมประสบการณ์ ภาษา รวมถึงมีโอกาสได้ศึกษาอุปนิสัยและแนวทางการท่องเที่ยวของนักท่องเที่ยวต่างชาติด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่มัคคุเทศก์ทุกคนที่ใส่ใจจะพัฒนาศักยภาพตนเอง แต่อาศัยการทำงานเป็นซิตติ้งไกด์ (Sitting Guide) เพื่อรับค่าตอบแทนเพียงอย่างเดียว โดยไม่ต้องทำหน้าที่บรรยายนำชมสถานที่ท่องเที่ยวแต่อย่างใด การเป็นซิตติ้งไกด์ (Sitting Guide) ถือเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติให้มัคคุเทศก์ต้องไม่ให้หรือยินยอมให้บุคคลอื่นซึ่งไม่มีใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ทำหน้าที่เป็นมัคคุเทศก์แทนตน³⁶ หากฝ่าฝืนจะมีโทษทางอาญาคือระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ³⁷ นอกจากนี้การปล่อยให้คนต่างด้าวทำหน้าที่เป็นมัคคุเทศก์ ก็อาจให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ท่องเที่ยวในประเทศไทยได้ไม่ถูกต้อง เนื่องจากไม่ได้ผ่านการอบรมตามหลักสูตรมัคคุเทศก์ของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ ศิลปะ วัฒนธรรมของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาบทกำหนดโทษสำหรับซิตติ้งไกด์ (Sitting Guide) ตามกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ไม่ได้มีการกำหนดเรื่องซิตติ้งไกด์ (Sitting Guide) ไว้ชัดเจน เนื่องจากสาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่ได้ปิดกั้นเรื่องสัญชาติของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ทำให้สาธารณรัฐสิงคโปร์มีมัคคุเทศก์ที่มีความรู้ความสามารถทางด้านภาษาที่หลากหลาย ประกอบกับสาธารณรัฐสิงคโปร์มีประชากรที่มีหลากหลายเชื้อชาติอยู่แล้ว และภาษาที่ใช้ในประเทศมีถึง 4 ภาษา ได้แก่ ภาษามลายู จีนกลาง ทมิฬ และอังกฤษ จึงไม่มีปัญหาเรื่องซิตติ้งไกด์ (Sitting Guide) ดังเช่นประเทศไทย ส่วนกฎหมายของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และประเทศมาเลเซีย ก็ไม่ได้มีบทกำหนดโทษกรณีซิตติ้งไกด์ (Sitting Guide) ไว้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 จะกำหนดโทษในกรณีมัคคุเทศก์ยินยอมให้บุคคลอื่นซึ่งไม่มีใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ทำหน้าที่เป็นมัคคุเทศก์แทนตน หรือซิตติ้งไกด์ (Sitting Guide) ไว้แล้ว แต่ก็ยังมีการฝ่าฝืนกฎหมาย สะท้อนให้เห็นว่าการบังคับใช้พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการควบคุมมัคคุเทศก์ และไม่ปรากฏว่าพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 กำหนดโทษทางปกครองในการสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ในกรณีที่มีมัคคุเทศก์ฝ่าฝืนกระทำการเป็นซิตติ้งไกด์ (Sitting Guide) แต่อย่างใด นอกจากนี้ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดให้มีมัคคุเทศก์ที่มีใบอนุญาตเดินทางไป

³⁶ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551. มาตรา 60.

³⁷ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551. มาตรา 89.

กับนักท่องเที่ยว หากฝ่าฝืนนายทะเบียนมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ไม่เกินครั้งละหกเดือน และต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท แต่ยังมีช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่ผู้ประกอบการนำเที่ยวว่าจ้างมัคคุเทศก์ที่มีใบอนุญาต แต่ให้มากระทำการเป็นซิตติ้งไกด์ (Sitting Guide) ยังไม่มีการกำหนดบทลงโทษกรณีดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แต่อย่างใด จึงเห็นควรให้กำหนดโทษทางปกครองในการสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ สำหรับมัคคุเทศก์ที่กระทำการเป็นซิตติ้งไกด์ (Sitting Guide) และกรณีที่ผู้ประกอบการนำเที่ยวว่าจ้างมัคคุเทศก์เพื่อกระทำการเป็นซิตติ้งไกด์ (Sitting Guide) เพื่อจะได้บังคับใช้โทษทางปกครองในการระงับการกระทำของมัคคุเทศก์และผู้ประกอบการนำเที่ยวซึ่งสามารถกระทำได้รวดเร็วกว่าการลงโทษทางอาญา

นอกจากกรณีซิตติ้งไกด์ (Sitting Guide) แล้ว พบว่ายังมีกรณีที่ผู้ที่ประกอบอาชีพมัคคุเทศก์โดยไม่ได้รับใบอนุญาต สวมรอยใช้ใบอนุญาตของมัคคุเทศก์ที่มีใบอนุญาตถูกต้องตามกฎหมาย โดยได้รับความยินยอมจากมัคคุเทศก์ดังกล่าว นั้น ซึ่งผู้ที่สวมรอยอาจนำใบอนุญาตไปหลอกลวงนักท่องเที่ยวให้หลงเชื่อว่าเป็นมัคคุเทศก์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบอาชีพโดยถูกต้องตามกฎหมาย โดยในกรณีนี้ผู้ที่สวมรอยใช้ใบอนุญาตจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ฐานทำหน้าที่เป็นมัคคุเทศก์โดยไม่ได้รับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ³⁸ แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ไม่ได้กำหนดความผิดและบทลงโทษแก่มัคคุเทศก์ที่ยินยอมให้ผู้อื่นใช้ใบอนุญาตของตนแต่อย่างใด

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมมัคคุเทศก์ของต่างประเทศนั้น พบว่ากฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ คือ Tourism Board Act มีบทบัญญัติให้มัคคุเทศก์ที่อนุญาตให้บุคคลอื่นครอบครองบัตรประจำตัวมัคคุเทศก์ของตน โดยรู้หรือควรรู้ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ให้บุคคลอื่นใช้หรือจะใช้บัตรประจำตัวมัคคุเทศก์ของตนเพื่อแสดงตัวว่าเป็นมัคคุเทศก์ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันดอลลาร์สิงคโปร์³⁹

เมื่อพิจารณากฎหมายของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม คือ LAW ON TOURISM No. 09/2017/QH14 ได้กำหนดโทษทางปกครอง กรณีที่มัคคุเทศก์อนุญาตให้บุคคลอื่นนำใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ของตนไปใช้ มัคคุเทศก์นั้นอาจถูกเพิกถอนใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ได้⁴⁰

³⁸ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551. มาตรา 86.

³⁹ Tourism Board Act Section 19F.

⁴⁰ LAW ON TOURISM No. 09/2017/QH14 Article 64.

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศมาเลเซีย ได้แก่ พระราชบัญญัติอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว ค.ศ. 1992 (Tourism Industry Act 1992) ได้กำหนดโทษทางปกครอง กล่าวคือ ในกรณีที่มัคคุเทศก์อนุญาตให้บุคคลอื่นนำบัตรประจำตัวมัคคุเทศก์ของตนไปใช้โดยมิชอบ กรรมการการท่องเที่ยวมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ชั่วคราว และยึดบัตรประจำตัวมัคคุเทศก์ในระหว่างที่มีการสั่งพักใช้ใบอนุญาตดังกล่าว หรืออาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตและกักรายชื่อออกจากทะเบียนมัคคุเทศก์ หรือไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เมื่อใบอนุญาตหมดอายุได้⁴¹ นอกจากนี้ ยังกำหนดโทษทางอาญากรณีมัคคุเทศก์อนุญาตให้บุคคลอื่นนำบัตรประจำตัวมัคคุเทศก์ของตนไปใช้โดยมิชอบต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันริงกิต หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴²

จากการพิจารณาพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าในกรณีที่มัคคุเทศก์ยินยอมให้ผู้อื่นใช้ใบอนุญาตของตนนั้น สาธารณรัฐสิงคโปร์มีโทษทางอาญาคือโทษปรับ สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามมีโทษทางปกครองคือเพิกถอนใบอนุญาต และประเทศมาเลเซียมีทั้งโทษทางปกครองและทางอาญา ดังนั้น จึงเห็นควรให้มีการกำหนดความผิดและบทลงโทษตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ โดยห้ามมิให้มัคคุเทศก์ที่ได้รับใบอนุญาตโดยถูกต้องยินยอมให้ผู้อื่นใช้ใบอนุญาตของตน หากมัคคุเทศก์ฝ่าฝืนให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ได้ครั้งละไม่เกินหกเดือน นอกจากนี้ เห็นควรกำหนดโทษทางอาญา คือระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นแนวทางการลงโทษทางอาญาของประเทศมาเลเซียที่มีความเหมาะสม และเป็นแนวทางการลงโทษเดียวกันกับการกระทำในลักษณะซิดดิงไกด์ (Sitting Guide) ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ด้วย

5.3 ปัญหาและผลกระทบกรณีมัคคุเทศก์ขายรายการนำเที่ยวเพิ่มเติม (Optional Tour)

จากกรณีทัวร์ศูนย์เหรียญที่เกิดจากพฤติกรรมบางประการของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวของไทยที่รับนักท่องเที่ยวต่างชาติซึ่งส่วนใหญ่เป็นนักท่องเที่ยวจากประเทศจีนเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทยจนส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมการท่องเที่ยว พฤติกรรมทัวร์ศูนย์เหรียญ (Zero-dollar tour หรือ Zero-tour fare) คือ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่ต้องการขายรายการนำเที่ยวประเทศไทยให้กับนักท่องเที่ยวชาวจีนจะติดต่อไปยังผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจีน ซึ่งจะทำให้การหานักท่องเที่ยวให้ซื้อรายการนำเที่ยวดังกล่าว โดยผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวของไทยจะแข่งขันกันเพื่อเสนอราคา

⁴¹ Tourism Industry Act 1992 Section 28.

⁴² Tourism Industry Act 1992 Section 26.

รายการนำเที่ยวจนบางครั้งมีการลดราคาต่ำมากกว่าต้นทุนโดยปกติของรายการนำเที่ยวลักษณะนั้นเพื่อให้ผู้ประกอบการนำเที่ยวชาวจีนตกลงทำสัญญาด้วย การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการนำเที่ยวของไทยรุนแรงจนถึงมีการเสนอราคารายการนำเที่ยวในอัตราศูนย์ให้กับผู้ประกอบการนำเที่ยวชาวจีน นอกจากนี้ ยังอาจเสนอค่าตอบแทนอีกจำนวนหนึ่งให้กับผู้ประกอบการนำเที่ยวชาวจีนเพื่อแลกกับการส่งนักท่องเที่ยวจีนนั้นมาท่องเที่ยวในประเทศไทย ซึ่งเรียกว่าเงินค่าหัวหรือค่า Kick Back เมื่อผู้ประกอบการนำเที่ยวของไทยและผู้ประกอบการนำเที่ยวชาวจีนตกลงทำสัญญาและนักท่องเที่ยวจีนได้เดินทางมาประเทศไทยแล้ว ผู้ประกอบการนำเที่ยวของไทยจะพยายามแสวงหารายได้จากนักท่องเที่ยวจีนเพื่อชดเชยต้นทุนที่เสียไป เช่น เสนอขายรายการนำเที่ยวเพิ่มเติมนอกจากรายการที่ระบุไว้ในรายการนำเที่ยว (Optional Tour) พานักท่องเที่ยวไปซื้อสินค้าและบริการกับผู้จำหน่ายหรือผู้ให้บริการ โดยผู้ประกอบการนำเที่ยวจะได้ค่านายหน้าจากยอดขายสินค้าหรือบริการนั้น การเรียกพฤติกรรมดังกล่าวว่าทัวร์ศูนย์เหรียญ เนื่องจากผู้ประกอบการนำเที่ยวของไทยไม่ได้รับค่าตอบแทนจากผู้ประกอบการนำเที่ยวชาวจีนเลย ขอเพียงแต่ให้ส่งนักท่องเที่ยวจีนเข้ามาเที่ยวในประเทศไทยโดยใช้บริการของผู้ประกอบการนำเที่ยวไทยตามที่ตกลงกันไว้⁴³

นอกจากนี้ ผู้ประกอบการนำเที่ยวที่เสนอราคารายการนำเที่ยวโดยมีอัตราค่าบริการที่ต่ำหรือเป็นศูนย์นั้น อาจผลกระทบของตนโดยตกลงกับมัคคุเทศก์ให้เป็นผู้รับผิดชอบพานักท่องเที่ยวไปท่องเที่ยว และให้มัคคุเทศก์เป็นผู้รับภาระต้นทุนเกี่ยวกับที่พัก อาหาร และการนำเที่ยวต่าง ๆ มัคคุเทศก์จะทำการจ่ายเงินจำนวนหนึ่งซึ่งอาจคิดเป็นจำนวนต่อหัวของนักท่องเที่ยวกลุ่มนั้นให้กับผู้ประกอบการนำเที่ยวเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่มัคคุเทศก์จะได้สิทธิในการพานักท่องเที่ยวไปท่องเที่ยว พฤติกรรมดังกล่าวนี้เรียกว่าเป็นการ "ซื้อหัวนักท่องเที่ยว" และเมื่อมัคคุเทศก์ได้สิทธิในการนำนักท่องเที่ยวไปท่องเที่ยวแล้ว มัคคุเทศก์ก็จะพยายามกระทำการต่าง ๆ เพื่อแสวงหารายได้จากนักท่องเที่ยวเพื่อชดเชยกับเงินค่าซื้อหัวนักท่องเที่ยวที่ตนจ่ายให้กับผู้ประกอบการนำเที่ยว เช่น การนำเที่ยวเพิ่มเติมนอกจากที่ระบุไว้ในรายการนำเที่ยว (Optional Tour) การพานักท่องเที่ยวไปซื้อสินค้าและบริการกับผู้จำหน่ายหรือผู้ให้บริการโดยมัคคุเทศก์จะได้ค่านายหน้า การกระทำความดังกล่าวนี้อาจมีลักษณะรุนแรงและก่อให้เกิดความเสียหายแก่นักท่องเที่ยว เช่น เกิดความไม่พึงพอใจกับการท่องเที่ยวเนื่องจากรู้สึกว่าคุณบังคับให้ไปซื้อสินค้ามากกว่าการได้มาท่องเที่ยว การพาไปซื้อสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐานหรือราคาสูงกว่าท้องตลาดทั่วไป การพานักท่องเที่ยวไปชมการแสดงที่ผิดกฎหมายหรือมุ่งประสงค์ค่านายหน้าจากผู้ให้บริการและ

⁴³ ทิพวรรณ พุ่มมณี. (2555). "ทัวร์ศูนย์เหรียญ มะเร็งร้ายทำลายการท่องเที่ยวไทย-จีน". *วารสารรามคำแหง*, 29 ฉบับพิเศษ วิทยานิพนธ์ ฉบับที่ 1, หน้า 269.

ค่าตอบแทน (ทิป) จากนักท่องเที่ยว เป็นต้น⁴⁴ นอกจากนี้ผู้ที่ทำหน้าที่นำเที่ยวในทัวร์ศูนย์เหรียญ มักจะเป็นมัคคุเทศก์ที่ไม่มีใบอนุญาต หรือมัคคุเทศก์เถื่อน ซึ่งเป็นชาวจีน ไต้หวัน หรือฮ่องกง เนื่องจากเป็นผู้รู้พื้นฐานนิสัยและรสนิยมในการท่องเที่ยวของนักท่องเที่ยวเป็นอย่างดี สามารถชักจูงนักท่องเที่ยวได้ง่าย⁴⁵ นอกจากนี้ปัจจัยสำคัญที่มีอิทธิพลต่อทัวร์ศูนย์เหรียญ คือ นักท่องเที่ยวจากจีน ที่มีประสบการณ์ในการท่องเที่ยวน้อยหรือเป็นนักท่องเที่ยวที่เพิ่งเริ่มท่องเที่ยวเป็นครั้งแรก ซึ่งมักจะเป็นนักท่องเที่ยวที่เน้นความประหยัด ทำให้ถูกหลอกให้ซื้อทัวร์ราคาถูกหรือทัวร์ศูนย์เหรียญได้ง่าย⁴⁶

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องระบุนายการนำเที่ยวต่าง ๆ พร้อมทั้งจำนวนเงินค่าบริการนำเที่ยวไว้อย่างชัดเจนในรายการนำเที่ยว⁴⁷ และผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะเรียกเก็บค่าบริการอื่นใดจากนักท่องเที่ยว นอกจากที่ระบุไว้ในรายการนำเที่ยว หรือที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้าไม่ได้⁴⁸ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองนักท่องเที่ยวไม่ให้ถูกผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเอาเปรียบ⁴⁹ อย่างไรก็ตาม กฎหมายเปิดช่องไว้ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือมัคคุเทศก์ชี้ชวนให้นักท่องเที่ยวไปในสถานที่หรือทำกิจกรรมใดนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในเอกสารโฆษณาหรือชี้ชวน หรือเสนอขายรายการนำเที่ยวเพิ่มเติม (Optional Tour) ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือมัคคุเทศก์ต้องแจ้งค่าบริการของตนและค่าบริการที่ต้องจ่ายเนื่องจากการเข้าไปในสถานที่หรือทำกิจกรรมนั้นให้นักท่องเที่ยวทราบล่วงหน้า และจะเรียกเก็บค่าบริการเกินที่แจ้งไว้มิได้ ซึ่งกรณีนี้มีบทกำหนดโทษสำหรับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่ฝ่าฝืนคือให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ไม่เกินครั้งละหกเดือน⁵⁰

⁴⁴ ไทยรัฐออนไลน์. (2561). *ทัวร์ศูนย์เหรียญกระทบภาพลักษณ์ท่องเที่ยวไทย ชง ก.ม. คุมเข้ม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/content/1334810>. [2561, 15 กรกฎาคม].

⁴⁵ ทิพวรรณ พุ่มมณี. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 43, หน้า 269.

⁴⁶ เปรม ถาวรประภาสวัสดิ์. (2561). *ทัวร์ศูนย์เหรียญ ปัญหาของการท่องเที่ยวไทย*. สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 1-2.

⁴⁷ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551. มาตรา 26.

⁴⁸ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551. มาตรา 30.

⁴⁹ คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2558). *กฎหมายเกี่ยวกับการท่องเที่ยว*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, หน้า 202.

⁵⁰ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551. มาตรา 45.

นอกจากนี้ ยังมีระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์⁵¹ ได้กำหนดมาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยวไว้ โดยส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเสนอขายรายการนำเที่ยวเพิ่มเติมคือ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องไม่หาประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรมจากนักท่องเที่ยว เช่น คำบ่าเหน็บ การขอรับการสนับสนุนและรับการอุปถัมภ์ด้านพาหนะ และอื่น ๆ จากผู้ขายสินค้าที่ระลึก ร้านค้าอัญมณี หรือผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องเนื่องโดยตอบแทนด้วยการนำนักท่องเที่ยวไปซื้อสินค้าหรือบริการจากร้านดังกล่าว ถ้าเป็นการกระทำไปโดยทราบว่าสินค้าหรือบริการนั้นมีราคาสูงผิดปกติ หรือหลอกลวงเพื่อให้ได้รับส่วนแบ่งรายได้จากการขายสินค้าหรือบริการดังกล่าว หรือโดยบังคับหรือขู่เข็ญนักท่องเที่ยว ซึ่งหากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม นอกจากมีบทลงโทษทางปกครองที่ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ไม่เกินครึ่งละหกเดือนแล้ว ยังมีโทษทางอาญาคือปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงห้าหมื่นบาทอีกด้วย⁵²

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 และระเบียบที่เกี่ยวข้อง รวมถึงบทกำหนดโทษกรณีที่มีการเสนอขายรายการนำเที่ยวเพิ่มเติม (Optional tour) ให้แก่นักท่องเที่ยว พบว่ามีการกำหนดโทษทางปกครองคือการสั่งพักใช้ใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และโทษปรับทางอาญาต่อผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเท่านั้น ซึ่งในความเป็นจริง นอกจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะเป็นผู้เสนอขายรายการนำเที่ยวเพิ่มเติมให้แก่นักท่องเที่ยวแล้ว ยังมีกรณีมัคคุเทศก์ที่เป็นผู้เสนอขายรายการนำเที่ยวเพิ่มเติมแก่นักท่องเที่ยวโดยตรงอีกด้วย เนื่องจากมัคคุเทศก์มุ่งประสงค์จะได้รับค่านายหน้าจากเจ้าของธุรกิจที่ตนเสนอขายรายการนำเที่ยวเพิ่มเติมนั้น แต่พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติบทกำหนดโทษสำหรับมัคคุเทศก์ที่ชี้ชวนให้นักท่องเที่ยวไปในสถานที่หรือทำกิจกรรมใดนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในเอกสารโฆษณาหรือชี้ชวนหรือเสนอขายรายการนำเที่ยวเพิ่มเติมไว้แต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์⁵³ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์ พบว่ามีการกำหนดไว้อย่างกว้างว่ามัคคุเทศก์ต้องไม่ปฏิบัติหน้าที่โดย

⁵¹ ระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ว่าด้วยมาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยว และมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวที่พึงปฏิบัติต่อนักท่องเที่ยว และความรับผิดชอบที่มีต่อนักท่องเที่ยว และผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวตลอดจนค่าตอบแทนหรือความคุ้มครองที่มัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวจะพึงได้รับจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. 2562. ข้อ 4.

⁵² พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551. มาตรา 83.

⁵³ ระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ว่าด้วยมาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยว และมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวที่พึงปฏิบัติต่อนักท่องเที่ยว และความรับผิดชอบที่มีต่อนักท่องเที่ยว และผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวตลอดจนค่าตอบแทนหรือความคุ้มครองที่มัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวจะพึงได้รับจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. 2562. ข้อ 5.

ไม่ซื้อสัตย์สุจริต แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ หรือกระทำการใดเพื่อให้นักท่องเที่ยวอยู่ในสภาพที่ต้องปฏิบัติตามโดยไม่สมัครใจ หรือต้องไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมท่องเที่ยว แหล่งท่องเที่ยว ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือนักท่องเที่ยว กรณีดังกล่าวไม่ได้มีบทบัญญัติชัดเจนถึงไม่ได้มีบทกำหนดโทษสำหรับมัคคุเทศก์ที่ชี้ชวนให้นักท่องเที่ยวไปในสถานที่หรือทำกิจกรรมใดนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในเอกสารโฆษณาหรือชี้ชวนหรือเสนอขายรายการนำเที่ยวเพิ่มเติมไว้แต่อย่างใด

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และประเทศมาเลเซีย ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีมัคคุเทศก์เสนอขายรายการนำเที่ยวเพิ่มเติมไว้ชัดเจน แต่กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ คือ Tourism Board Act ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์คุณสมบัติในการประกอบอาชีพมัคคุเทศก์ รวมถึงการควบคุมมัคคุเทศก์และบทกำหนดโทษ ต่าง ๆ มีการกำหนดบทลงโทษทางปกครองในกรณีดังกล่าวไว้ว่า มัคคุเทศก์จะต้องไม่ชักชวนหรือนำนักท่องเที่ยวไปใช้บริการธุรกิจใด ๆ โดยได้รับค่านายหน้าหรือค่าตอบแทนจากเจ้าของธุรกิจนั้น และมัคคุเทศก์จะต้องไม่รับค่าตอบแทนจากบุคคลอื่นนอกเหนือจากนักท่องเที่ยวที่ตนได้ให้บริการหรือจากบุคคลที่จ้างตนเพื่อทำหน้าที่มัคคุเทศก์ หากฝ่าฝืนคณะกรรมการการท่องเที่ยวสิงคโปร์อาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ชั่วคราวไม่เกิน 6 เดือนหรือมากกว่านั้น หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ได้⁵⁴

ดังนั้น จึงเห็นควรกำหนดบทลงโทษให้ชัดเจนกรณีมัคคุเทศก์ที่ชี้ชวนให้นักท่องเที่ยวไปในสถานที่หรือทำกิจกรรมใดนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในเอกสารโฆษณาหรือชี้ชวน หรือเสนอขายรายการนำเที่ยวเพิ่มเติม (Optional Tour) โดยไม่แจ้งค่าบริการที่ต้องจ่ายเพิ่มเติมให้นักท่องเที่ยวทราบล่วงหน้า หรือเรียกเก็บค่าบริการเกินที่แจ้งไว้ โดยใช้แนวทางการลงโทษทางปกครองของกฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์ และแนวทางการลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวในกรณีเดียวกัน กล่าวคือให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ได้ไม่เกินครั้งละหกเดือน

ทั้งนี้เห็นได้ว่า มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบอาชีพมัคคุเทศก์ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ที่ทำให้การควบคุมมัคคุเทศก์ในปัจจุบันยังไม่มีประสิทธิภาพ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดการทำความผิดและบทลงโทษผู้ประกอบการอาชีพมัคคุเทศก์ให้มีมาตรการทางกฎหมายที่เคร่งครัดและสามารถบังคับใช้ได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

⁵⁴ Singapore Tourism Board (STB). *Conditions of Licence for Tourist Guides*. (online). Available: www.stb.gov.sg/assistance-and-licensing/licensing/Documents/Conditions%20of%20Licence.pdf. [2018, August 5].