

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองนักท่องเที่ยว

จากที่ได้มีการทบทวนแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทำให้มาซึ่งประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองนักท่องเที่ยว ดังนั้น ในบทนี้จึงได้มีการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาดังกล่าว โดยอาศัยข้อมูลที่ได้มีการทบทวนงานวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องดังกล่าวข้างต้น เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะที่จะกล่าวต่อไปในบทที่ 5 ประกอบด้วย

(1) ปัญหาการชดใช้เยียวยานักท่องเที่ยวกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้า

(2) ปัญหาเกี่ยวกับการคืนเงินประกันกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้าแก่นักท่องเที่ยว

ซึ่งแต่ละส่วนมีรายละเอียดดังนี้

#### 4.1 ปัญหาการชดใช้เยียวยานักท่องเที่ยวกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้า

จากการศึกษาพบว่า ในเรื่องของการชดใช้เยียวยานักท่องเที่ยวกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้านั้น ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 26<sup>1</sup> นั้น กำหนดหลักเกณฑ์ให้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดทำกรโหมชณา

---

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559

มาตรา 26 ในการโหมชณาหรือชีชวนเกี่ยวกับรายการนำเที่ยว ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดทำเป็นเอกสารซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และสถานที่และเลขที่ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว
- (2) ระยะเวลาที่ใช้ในการนำเที่ยว
- (3) ค่าบริการและวิธีการชำระค่าบริการ
- (4) ลักษณะและประเภทของยานพาหนะที่ใช้ในการเดินทาง
- (5) จุดหมายปลายทางและที่แวะพัก รวมทั้งสถานที่สำคัญในการนำเที่ยว
- (6) ลักษณะและประเภทของที่พัค และจำนวนครั้งของอาหารที่จัดให้
- (7) การจัดให้มีมัคคุเทศก์หรือผู้นำเที่ยว

หรือชี้ชวนเกี่ยวกับรายการนำเที่ยวเป็นเอกสารของประกอบธุรกิจนำเที่ยวไว้ 9 รายการดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 26 อย่างไรก็ตาม ในประเด็นเกี่ยวกับเรื่องการชดใช้เที่ยวยานักท่องเที่ยวการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้านั้นพบว่า ยังไม่ถูกกำหนดไว้ในการจัดทำโฆษณาหรือชี้ชวน ส่งผลให้นักท่องเที่ยวยังไม่ได้รับการชดใช้เที่ยวยานักท่องเที่ยวในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากหลักเกณฑ์การเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 40 กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องเป็นการได้รับความเสียหายตามมาตรา 40<sup>2</sup>

จากสภาพปัญหาดังกล่าวนั้น หากพิจารณาเนื้อหาพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 26 จะเห็นได้ว่า รายการใดก็ตามที่ถูกกำหนดมาตามดังกล่าว นักท่องเที่ยวสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ อย่างไรก็ตาม หากรายการใดเป็นรายการที่นอกเหนือจาก 9 รายการ ซึ่งประกอบด้วย รายการ (1) ชื่อผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว และสถานที่และเลขที่ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว (2) ระยะเวลาที่ใช้ในการนำเที่ยว (3) ค่าบริการและวิธีการชำระค่าบริการ (4) ลักษณะและประเภทของยานพาหนะที่ใช้ในการเดินทาง (5) จุดหมายปลายทางและที่แวะพัก รวมทั้งสถานที่สำคัญในการนำเที่ยว (6) ลักษณะและประเภทของที่พัก และจำนวนครั้งของอาหารที่จัดให้ (7) การจัดให้มีมัคคุเทศก์หรือผู้นำเที่ยว (8) จำนวนขั้นต่ำของนักท่องเที่ยวสำหรับการนำเที่ยว ในกรณีมีเงื่อนไขว่าต้องมีนักท่องเที่ยวไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนด และ (9) การจัดให้มีการประกันภัยสำหรับอุบัติเหตุ นักท่องเที่ยวย่อมไม่สามารถนำมาเรียกร้องค่าเสียหายได้

ประเด็นปัญหาเกิดขึ้นว่า เนื่องจากการท่องเที่ยวที่นักท่องเที่ยวที่เพิ่มขึ้นมีหลายรูปแบบ ไม่ใช่จำกัดไว้เฉพาะแต่กรณีที่มีอยู่ใน 9 รายการเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากกรณีที่นักท่องเที่ยวได้มีการซื้อทัวร์เพื่อเดินทางมาท่องเที่ยวในประเทศไทย ซึ่งการซื้อนี้มีการซื้อทั้งผ่านตัวแทนหรือซื้อเองโดยตรง ด้วยเจตนาหวังว่าจะได้มาท่องเที่ยวในประเทศไทย อันถือว่าเป็นประเทศที่มีแหล่ง

---

(8) จำนวนขั้นต่ำของนักท่องเที่ยวสำหรับการนำเที่ยว ในกรณีมีเงื่อนไขว่าต้องมีนักท่องเที่ยวไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนด

(9) การจัดให้มีการประกันภัยสำหรับอุบัติเหตุ

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559

มาตรา 40 บัญญัติว่า เมื่อมีผู้ร้องเรียนหรือปรากฏต่อนายทะเบียนว่านักท่องเที่ยวผู้ใดได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวหรือตามที่ได้โฆษณาหรือชี้ชวนไว้ หรือตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นายทะเบียนดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยโดยเร็วและเป็นธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

ในการดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยตามวรรคหนึ่ง ให้นายทะเบียนรับฟังคำชี้แจงของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวซึ่งถูกกล่าวหาประกอบด้วย

ท่องเที่ยวที่สวยงาม เช่น น้ำตกแม่ยะ ตั้งอยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติดอยอินทนนท์ และได้ชื่อว่าเป็น น้ำตกที่สวยงามและมีขนาดใหญ่ที่สุดของเชียงใหม่คะ ซึ่งเกิดจากสายน้ำจากลำห้วยแม่ยะตกจากหน้าผา สูงชันไหลลดหลั่นลงมาประมาณ 30 ชั้น รวมความสูง กว่า 260 เมตร หรือเขาช่างเผือก ตั้งอยู่ใน จังหวัดกาญจนบุรี มีความสูงประมาณ 1,249 เมตร จากระดับน้ำทะเลปานกลาง เป็นเส้นทางเดินป่า ที่สวยงาม น่าตื่นตาตื่นใจ เส้นทางเดินป่าสู่ยอดเขาช่างเผือกเป็นป่าโปร่งสลับกับทุ่งหญ้า มีจุด ไฮไลท์ของการเดินทางอยู่ที่ “สันคมมิด” สันเขาที่สวยงามและน่าหวาดเสียวไปพร้อมกัน เมื่อขึ้นไป ถึงยอดเขาจะสามารถมองเห็นวิวได้รอบทิศทาง 360 องศา

แต่เมื่อมาท่องเที่ยวแล้วกลับพบว่า มีนักท่องเที่ยวชาวบางกลุ่มที่เมื่อเดินทางมาถึงประเทศไทยแล้วกลับพบว่า ต้องถูกทิ้งไว้หรือที่สนามบิน เพื่อให้บริษัททัวร์หรือผู้ประกอบการที่ตนได้ติดต่อ ชื่อทัวร์ไว้มารับ ซึ่งหากมารับตามกำหนดก็ไม่เป็นประเด็นปัญหา แต่ที่เป็นประเด็นปัญหาคือ ทัวร์ นั้น ไม่มารับนักท่องเที่ยวตามกำหนดวันและเวลา ปล่อยให้นักท่องเที่ยวนั่งรอที่สนามบิน ซึ่ง ก่อให้เกิดความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวและส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศชาติเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ด้วยเจตนาารมณ์ของนักท่องเที่ยวที่เข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทยก็หวังเป็นอย่างยิ่งว่า ตนจะได้ท่องเที่ยวตามแผนที่ตนวางไว้ เพราะในบางรายด้วยอยากสัมผัสการท่องเที่ยวในประเทศไทย ซึ่งขึ้นชื่อว่าเป็นประเทศที่มีแหล่งท่องเที่ยวที่สวยงาม จึงได้มีการลางานและหยุดพักการทำงาน มาเพื่อมาพักผ่อนเป็นการเฉพาะ หรือบางรายแม้ว่าเป็นผู้สูงวัย แต่ด้วยความมุ่งหวังว่าจะมาสัมผัส ความสวยงามตามแผนและเจตนาารมณ์ที่วางไว้ ความเสียหายดังกล่าวจึงก่อให้เกิดผลกระทบทั้ง ทางด้านจิตใจและการดำเนินชีวิตประจำวันเป็นอย่างยิ่ง นอกจากนี้หากกล่าวถึงผลกระทบที่ เกิดขึ้นต่อประเทศพบได้ว่า ด้วยในปัจจุบัน โลกเราเป็นยุคเทคโนโลยี สื่อออนไลน์ต่าง ๆ รวดเร็ว และสื่อกันไปทั่วโลก เมื่อมีข่าวในลักษณะที่กล่าวมาข้างต้นเผยแพร่ออกไป ย่อมส่งผลกระทบต่อ ภาพลักษณ์ของประเทศ และอาจส่งผลให้จำนวนนักท่องเที่ยวลดปริมาณลงได้

ในประเด็นนี้แม้ว่าจะมีผู้ร้องเรียนได้ร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครอง ผู้บริโภคว่าตนไม่ได้รับบริการท่องเที่ยวตามที่ตกลงไว้ เนื่องจากผู้ประกอบการที่พาเที่ยวได้มีการ ยกเลิกการเดินทาง และไม่มีการคืนเงินให้แก่ผู้ร้องเรียน เมื่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครอง ผู้บริโภคได้รับเรื่องร้องเรียนดังกล่าวข้างต้นแล้ว จึงได้ส่งเรื่องร้องเรียนให้ทางสำนักงาน พัฒนาการท่องเที่ยว กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาดำเนินการ เมื่อสำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยว กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาตรวจสอบพบว่า ผู้ประกอบการที่พาดังกล่าวเป็นผู้ประกอบการ ธุรกิจนำเที่ยว โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์

พ.ศ.2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559<sup>3</sup> นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ไม่สามารถบังคับให้บริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายให้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ร้องเรียนได้ในกรณีดังกล่าว สำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยว กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาได้แจ้งผู้ร้องเรียนว่า ให้ผู้ร้องเรียนใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลตามกระบวนการยุติธรรมต่อไป<sup>4</sup>

จากประเด็นปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหากปล่อยให้ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยไม่มีมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ที่จะเข้ามาคุ้มครองนักท่องเที่ยว ย่อมส่งผลให้นักท่องเที่ยวขาดความเชื่อมั่นและอาจนำมาซึ่งการไม่ยอมเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทย ดังนั้น ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การเสนอให้มีกลไกทางกฎหมายเข้ามาคุ้มครองนักท่องเที่ยว โดยเฉพาะการกำหนดให้มีการชดใช้เยียวยานักท่องเที่ยวกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้าไว้ในมาตรา 26 เพื่อให้สิทธินักท่องเที่ยวสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามมาตรา 40 ย่อมจะทำให้การคุ้มครองนักท่องเที่ยวมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อันสอดคล้องกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งเป็นหลักมีที่หลักเกณฑ์ว่า ประชาชนทุกคนมีเสรีภาพในการเข้าทำสัญญากันอย่างเสมอภาค โดยอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมาย นั้นหมายความว่า แม่นักท่องเที่ยวจะมีเสรีภาพในการทำสัญญา กล่าวคือ หากสัญญาการท่องเที่ยวหรือทัวร์ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของนักท่องเที่ยว นักท่องเที่ยวจะปฏิเสธก็ได้ อย่างไรก็ตาม ด้วยการซื้อทัวร์กับบริษัททัวร์หรือผู้ประกอบการนั้น นักท่องเที่ยวมักคิดเสมอว่าหากตนไม่ได้รับความเป็นธรรมในเรื่องใด ก็ขอความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศไทยได้ จึงเป็นที่มาของการทำสัญญานั้น โดยไม่ได้พิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วน อันมาซึ่งปัญหาเกิดขึ้น ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา การแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการชดใช้เยียวยานักท่องเที่ยวกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้าไว้ในมาตรา 26 จะทำให้ปัญหาดังกล่าวได้รับการเยียวยาและนักท่องเที่ยวได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดการคุ้มครองผู้บริโภค ที่เน้นให้รัฐคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมทั้งในเรื่องการซื้อผลิตภัณฑ์และบริการต่าง ๆ นอกจากนั้นยังสอดคล้องกับทฤษฎีแรงจูงใจ ซึ่งเป็นทฤษฎีที่มีหลักว่า การจูงใจเกิดจากสิ่งเร้าทั้งภายในและภายนอกตัวบุคคลนั้น ๆ เอง ซึ่งภายใน ได้แก่ ความรู้สึกต้องการ หรือขาดอะไรบางอย่าง จึงเป็นพลังชักจูง หรือกระตุ้นให้มนุษย์ประกอบกิจกรรมเพื่อทดแทนสิ่งที่ขาด

<sup>3</sup> มาตรา 15 ผู้ใดประสงค์จะประกอบธุรกิจนำเที่ยวให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวจากนายทะเบียน

การกำหนดประเภทใบอนุญาต หลักเกณฑ์และวิธีการในการขอรับและการออกใบอนุญาต การขอและการต่ออายุใบอนุญาต และการขอรับและการออกใบแทนใบอนุญาต ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง.

<sup>4</sup> หนังสือสำนักทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ที่ กก 0403.021/65 ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 2551

หรือต้องการนั้น และสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2560-2579) ประเด็นข้อที่ 2 ยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างความสามารถในการแข่งขัน มีเป้าหมายการพัฒนา ที่มุ่งเน้นการยกระดับศักยภาพของประเทศในหลากหลายมิติ บนพื้นฐานแนวคิด 3 ประการ ได้แก่ (1) “ต่อยอดอดีต” โดยมองกลับไปที่เราความสำเร็จ อุตสาหกรรม ประเพณี วิถีชีวิต และจุดเด่นทางทรัพยากรธรรมชาติที่หลากหลาย รวมทั้งความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบของประเทศ ในด้านอื่น ๆ นำมาประยุกต์ผสมผสานกับเทคโนโลยีและนวัตกรรม เพื่อให้สอดคล้องกับบริบทของเศรษฐกิจและสังคมโลกสมัยใหม่ (2) “ปรับปัจจุบัน” เพื่อปูทางสู่อนาคต ผ่านการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานของประเทศในมิติต่าง ๆ ทั้งโครงข่ายระบบคมนาคมและขนส่ง โครงสร้างพื้นฐานวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และดิจิทัล และการปรับสภาพแวดล้อมให้เอื้อต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมและบริการอนาคต และ (3) “สร้างคุณค่าใหม่ในอนาคต” ด้วยการเพิ่มศักยภาพของผู้ประกอบการพัฒนาคนรุ่นใหม่ รวมถึงปรับรูปแบบธุรกิจ เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของตลาด ผสมผสานกับยุทธศาสตร์ที่รองรับ อนาคต บนพื้นฐานของการต่อยอดอดีตและปรับปัจจุบัน พร้อมทั้งการส่งเสริมและสนับสนุนจากภาครัฐ ให้ประเทศไทยสามารถสร้างฐานรายได้และการจ้างงานใหม่ ขยายโอกาสทางการค้าและการลงทุน ในเวทีโลก ควบคู่ไปกับการยกระดับรายได้และการกินดีอยู่ดี รวมถึงการเพิ่มขึ้นของคนชั้นกลาง และลดความเหลื่อมล้ำของคนในประเทศได้ในคราวเดียวกัน ดังนั้น เมื่อประเทศไทยมีกลไกให้ในการคุ้มครองนักท่องเที่ยวอย่างชัดเจนและมีประสิทธิภาพ ย่อมมุ่งใจให้นักท่องเที่ยวเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทยมากยิ่งขึ้น

จากประเด็นปัญหาดังกล่าว หากพิจารณากฎหมายของต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า ราชอาณาจักรนอร์เวย์ ตาม The Package Tour Act, 1995 ได้มีการวางหลักในเรื่องของการชดเชยเยียวยานักท่องเที่ยวกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้าไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ หากเกิดกรณีที่นักท่องเที่ยวมีข้อเรียกร้องใด ๆ กับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว รวมไปถึงกรณีที่นักท่องเที่ยวมาถึงล่าช้าในการเดินทางขาเข้าและขาออก อันเกิดจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทาง ตัวแทนการเดินทางมีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวด้วย เว้นแต่ จะตกอยู่ในความรับผิดชอบของกองทุนรับประกันทัวร์ในธุรกิจนำเที่ยว (Tour Guarantee Fund) ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิที่ตัวแทนการเดินทางจะไล่เบี้ยเอากับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว หากได้ชำระค่าเสียหายต่อนักท่องเที่ยวไปแล้ว<sup>5</sup>

หากศึกษาพระราชอาณาจักรพบว่าตาม The Package Travel, Package Holidays and Package Tour Regulation 1992 จะเห็นได้ว่า ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของการชดเชยเยียวยานักท่องเที่ยวกรณีการเดินทางขาเข้า

<sup>5</sup> สาวิตรี ธีรเสนี. (2547). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองนักท่องเที่ยว: ศึกษาเฉพาะกรณีการซื้อบริการรายการนำเที่ยวแบบเหมาจ่าย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 28-30.

และขาออกประเทศล่าช้าไว้เหมือนดังเช่นของราชอาณาจักรนอร์เวย์ กล่าวคือ ในรายละเอียดที่ต้องมีในเอกสารการโฆษณาหรือชี้ชวน โดยให้มีข้อความว่า ให้กำหนดให้มีรายการเกี่ยวกับการเตรียมการชดใช้เยียวยาสำหรับนักท่องเที่ยวซึ่งมาถึงล่าช้าในการเดินทางขาเข้าและขาออก อันเกิดจากผู้ประกอบการจูงนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทาง<sup>6</sup>

นอกจากนั้นหากศึกษากรณีรัฐออสเตรเลียพบว่า ตาม Trade Practice Act 1974 ได้มีการวางหลักในเรื่องของการชดใช้เยียวยานักท่องเที่ยวกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้าไว้ชัดเจนเหมือนดังกรณีของราชอาณาจักรนอร์เวย์และสหราชอาณาจักรว่า กรณีที่สมาชิกในทัวร์หรือนักท่องเที่ยวมาถึงช้ากว่ากำหนดในการเดินทางขาเข้าหรือขาออก โดยไม่ได้เกิดจากความผิดของสมาชิกในทัวร์หรือนักท่องเที่ยว ผู้ประกอบการจูงนำเที่ยวมีหน้าที่ต้องชดใช้เยียวยาให้กับสมาชิกในทัวร์หรือนักท่องเที่ยวผู้ที่มาถึงช้ากว่ากำหนดในการเดินทางขาเข้าและขาออก อันเนื่องมาจากความผิดของผู้ประกอบการจูงนำเที่ยว<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> The Package Travel, Package Holidays and Package Tour Regulation 1992

#### SCHEDULE 1

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

1. The destination and the means, characteristics and categories of transport used.
2. The type of accommodation, its location, category or degree of comfort and its main features and, where the accommodation is to be provided in member State, its approval or tourist classification under the rules of that member State.
3. The meals which are included in the package.
4. The itinerary.
5. General information about passport and visa requirements which apply for British citizens and health formalities required for the journey and the stay.
6. Either the monetary amount or the percentage of the price which is to be paid on account and the timetable for payment of the balances.
7. Whether a minimum number of persons is required for the package to take place and, if so, the deadline for informing the consumer in the event of the cancellation.
8. The arrangements (if any) which apply if consumers are delayed at the outward or homeward points of departure.
9. The arrangements for security for money paid over and for the repatriation of the consumer in the event of insolvency

<sup>7</sup> Pupkus & Butkeviciute v Nemirovska t las Bondi Travel [ 2004] NSWCTTT 540, Australian Travel & Tourism Law, p.304

ดังนั้น จากตัวอย่างปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว จึงสะท้อนให้เห็นว่า พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ยังไม่ครอบคลุมการชดใช้เยียวยานักท่องเที่ยวกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้า ซึ่งหากเราปล่อยให้เกิดเหตุการณ์แบบนี้สืบเนื่องไปเรื่อย ๆ ย่อมส่งผลต่อการท่องเที่ยว และส่งผลต่อความเชื่อมั่นในการท่องเที่ยวในประเทศไทย ทั้งในเรื่องของภาพลักษณ์ในการเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทย ตลอดจนการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นประเด็นที่สำคัญอย่างยิ่ง ในประเด็นนี้ผู้เขียนจึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 26 ให้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชดใช้เยียวยานักท่องเที่ยวกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้า

#### 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการคืนเงินประกันกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้าแก่นักท่องเที่ยว

จากการศึกษาพบว่า ในเรื่องของกรณีการคืนเงินประกันกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้าแก่นักท่องเที่ยว ซึ่งในประเด็นนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากประเด็นปัญหาข้อ 4.1 เกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายเกี่ยวกับกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้า นั้น เนื่องด้วยการเรียกร้องค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 กำหนดให้เป็นไปตามมาตรา 40 โดยมีเนื้อหาว่าสาระสำคัญว่าค่าเสียหายนั้นต้องเป็นกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวหรือตามที่ได้โฆษณาหรือชี้ชวนตามมาตรา 26 ทั้งนี้จะต้องเป็นกรณีที่เกิดมาจากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางด้วย ซึ่งในประเด็นนี้พบว่าเงินประกันกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้าไม่ถูกกำหนดไว้ในการจัดทำโฆษณาหรือชี้ชวนตามมาตรา 26 แต่ในทางปฏิบัติมีการเรียกเก็บเงินประกันการท่องเที่ยวทุกครั้ง ฉะนั้น ด้วยข้อจำกัดของกฎหมายดังกล่าวและข้อเท็จจริงดังกล่าว ผลที่เกิดขึ้นคือ นักท่องเที่ยวมักไม่ได้รับเงินประกันกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้าคืนจากบริษัทหรือผู้ประกอบการท่องเที่ยว

จากสภาพปัญหาดังกล่าวนั้น หากพิจารณาเนื้อหาของพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 26 พบว่า รายการที่นักท่องเที่ยวมีสิทธิเรียกร้องเอาคืนได้ ประกอบด้วยรายการดังนี้ (1) ชื่อผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว และสถานที่และเลขที่ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว (2) ระยะเวลาที่ใช้ในการนำเที่ยว (3) ค่าบริการและ

วิธีการชำระค่าบริการ (4) ลักษณะและประเภทของยานพาหนะที่ใช้ในการเดินทาง (5) จุดหมายปลายทางและที่แวะพัก รวมทั้งสถานที่สำคัญในการนำเที่ยว (6) ลักษณะและประเภทของที่พักรวมและจำนวนครั้งของอาหารที่จัดให้ (7) การจัดให้มีมัคคุเทศก์หรือผู้นำเที่ยว (8) จำนวนขั้นต่ำของนักท่องเที่ยวสำหรับการนำเที่ยว ในกรณีมีเงื่อนไขว่าต้องมีนักท่องเที่ยวไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนด และ (9) การจัดให้มีการประกันภัยสำหรับอุบัติเหตุ นักท่องเที่ยวยอมไม่สามารถนำมาเรียกร้องค่าเสียหายได้

ประเด็นปัญหาเกิดขึ้นว่า ในส่วนของเงินประกันที่ทางบริษัทนำเที่ยวหรือผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเรียกเก็บจากนักท่องเที่ยวนั้น ส่วนใหญ่แล้วพบว่านักท่องเที่ยวมักไม่ได้เงินประกันตามที่ได้อ้างประกันไว้ ทั้งนี้ เหตุผลที่ทางผู้ประกอบการนำเที่ยวให้แก่นักท่องเที่ยว คือ เงินประกันดังกล่าวเป็นเงินที่ผู้ประกอบการเรียกเก็บจากนักท่องเที่ยวในกรณีที่นักท่องเที่ยวไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขสัญญาของการท่องเที่ยว เช่น ไม่มาท่องเที่ยวตามกำหนด ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของการท่องเที่ยว ผ่าฝืนกฎและระเบียบข้อบังคับของการท่องเที่ยว เป็นต้น เป็นเหตุให้ผู้ประกอบการรับเงินดังกล่าวได้ เพราะเงินประกันดังกล่าวเป็นเงินประกันที่ผู้ประกอบการเรียกเก็บจากนักท่องเที่ยวเพื่อประกันความเสี่ยง อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในเรื่องของความเป็นธรรมในมุมมองของนักท่องเที่ยวนั้น จะเห็นได้ว่า เงินประกันดังกล่าวถือเป็นเงินประกันความเสี่ยงของผู้ประกอบการ ปัญหาว่าในมุมมองของนักท่องเที่ยวเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมและได้รับการปฏิบัติอย่างทัดเทียมกัน เงินประกันดังกล่าวหากผู้ประกอบการประพฤติมิชอบหรือฝ่าฝืนข้อตกลงเงินประกันดังกล่าวนั้นก็ควรคืนให้แก่นักท่องเที่ยวด้วย ซึ่งเป็นไปตามอัตราส่วนที่นักท่องเที่ยวได้รับความเสียหาย จึงจะถือว่าเป็นธรรม

ประเด็นว่า หากนักท่องเที่ยวได้รับความเป็นธรรมนั้น จะส่งผลต่อการท่องเที่ยวอย่างไรในอนาคต ซึ่งในประเด็นนี้นั้น หากพิจารณากฎหมายของต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า ราชอาณาจักรนอร์เวย์ ตาม The Package Tour Act, 1995 ได้มีการวางหลักในเรื่องของการคืนเงินประกันกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้าแก่นักท่องเที่ยวไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ กรณีที่นักท่องเที่ยวได้รับความเสียหายจากการถูกยกเลิก (Cancelled) ในการเดินทางตามสัญญาที่ทำไว้ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางกับนักท่องเที่ยว ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องเตรียมหรือเตรียมการสำหรับการชำระราคาคืนแก่นักท่องเที่ยวตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง<sup>8</sup>

<sup>8</sup> สวัสดิ์ ธีรเสนี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 28-30.



หากศึกษาสหราชอาณาจักรพบว่า ตาม The Package Travel, Package Holidays and Package Tour Regulation 1992 จะเห็นได้ว่า ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของการคืนเงินประกันกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้าแก่นักท่องเที่ยวไว้เหมือนดังเช่นของราชอาณาจักรนอร์เวย์ กล่าวคือ การจัดเตรียมเงินประกันสำหรับการชำระราคาคืนแก่นักท่องเที่ยวตามสัดส่วน<sup>9</sup>

นอกจากนั้นหากศึกษาเครือรัฐออสเตรเลียพบว่า ตาม Trade Practice Act 1974 ได้มีการวางหลักในเรื่องของการคืนเงินประกันกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้าแก่นักท่องเที่ยวไว้ชัดเจนเหมือนดังกรณีของราชอาณาจักรนอร์เวย์และสหราชอาณาจักรว่า กรณีที่สมาชิกในทัวร์หรือนักท่องเที่ยวได้รับความเสียหายจากการที่ไม่ได้เดินทางไปตามรายการนำเที่ยวผู้ประกอบการที่ควรต้องจัดหาเงินประกันสำหรับการชำระราคาคืนให้แก่นักท่องเที่ยวตามความเสียหายที่เป็นจริง<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> The Package Travel, Package Holidays and Package Tour Regulation 1992

#### SCHEDULE 1

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

1. The destination and the means, characteristics and categories of transport used.
2. The type of accommodation, its location, category or degree of comfort and its main features and, where the accommodation is to be provided in member State, its approval or tourist classification under the rules of that member State.
3. The meals which are included in the package.
4. The itinerary.
5. General information about passport and visa requirements which apply for British citizens and health formalities required for the journey and the stay.
6. Either the monetary amount or the percentage of the price which is to be paid on account and the timetable for payment of the balances.
7. Whether a minimum number of persons is required for the package to take place and, if so, the deadline for informing the consumer in the event of the cancellation.
8. The arrangements (if any) which apply if consumers are delayed at the outward or homeward points of departure.
9. The arrangements for security for money paid over and for the repatriation of the consumer in the event of insolvency

<sup>10</sup> Morlin v Overseas Travel Service P/L [2003] NSWCTTT 620, Australian Travel & Tourism Law, p.305

จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวนั้น จะเห็นได้ว่า ด้วยข้อบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศที่ให้ความเป็นธรรมแก่นักท่องเที่ยวที่เข้าไปท่องเที่ยวในกลุ่มประเทศเหล่านั้นอย่างชัดเจนและมีประสิทธิภาพ จึงส่งผลให้ภาพลักษณ์ของกลุ่มประเทศเหล่านั้นถูกมองจากนักท่องเที่ยวว่าเป็นประเทศที่ให้การคุ้มครองนักท่องเที่ยวอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม ทำให้นักท่องเที่ยวจากหลายประเทศทั่วโลกหลังไหลเข้าไปท่องเที่ยวในกลุ่มประเทศดังกล่าวในแต่ละปีมีเป็นจำนวนมากและเพิ่มขึ้นในทุกๆ ปี ยังรวมถึงนักท่องเที่ยวชาวไทยด้วย

ประเด็นว่า หากประเทศไทยไม่มีการปรับแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องให้รองรับหลักเกณฑ์เรื่องการคืนเงินประกันให้มีความชัดเจนนั้น ในอนาคตข้างหน้าจะส่งผลทำให้นักท่องเที่ยวจากหลายประเทศทั่วโลกมีจำนวนที่ลดลง เพราะเล็งเห็นว่าไม่มีความมั่นคงและได้รับความเป็นธรรมอย่างเพียงพอ

นอกจากนั้น จากผลกระทบของจำนวนนักท่องเที่ยวลดลง ยังส่งผลไปวงกว้าง ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเอง อาจต้องมีการปิดตัวลง เพราะกลุ่มนักท่องเที่ยวไม่เข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทย หากแต่ไปท่องเที่ยวในประเทศอื่นแทน หรือกลุ่มผู้ประกอบการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ร้านขายของฝากอาจต้องมีการลดสินค้าลง เพราะยอดขายของฝากไม่เป็นไปตามเป้าหมายของทางร้าน ส่งผลไปถึงกลุ่มของผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ผลิตเองที่ทำให้ยอดขายลดลง เพราะกำลังการผลิตลดลง นำไปสู่ปัญหาการเลิกจ้างแรงงาน ซึ่งทั้งหมดส่งผลกระทบต่อภาพรวมของเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก เป็นต้น ยกตัวอย่างเช่น ข้อมูลจาก สทท.เผยศก.ชบเซา กำลังซื้อหดจุดท่องเที่ยว “นายชัยรัตน์ ไตรรัตน์จรัสพร ประธานสภาอุตสาหกรรมท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (สทท.) เปิดเผยกับสำนักข่าว INN ว่า จากภาวะเศรษฐกิจภายในประเทศที่ชบเซา ทำให้กำลังซื้อหดลงปัญหาสงครามการค้าระหว่างสหรัฐและจีนที่ส่งผลกระทบในหลายประเทศ รวมถึงการแข่งขันในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวที่รุนแรงในตลาดเอเชีย อีกทั้งไทยไม่มีแหล่งท่องเที่ยวใหม่ ทำให้สภาอุตสาหกรรมท่องเที่ยวได้ปรับลดอัตราการเติบโตของภาคการท่องเที่ยวไทยปีนี้ลงเหลือร้อยละ 6-7 จากเดิมที่ได้ประเมินไว้ว่าจะเติบโตที่ร้อยละ 10”<sup>11</sup>

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากปล่อยให้ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยไม่มีมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ที่จะเข้ามาคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่กำลังทะเลาะเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทย ย่อมส่งผลให้นักท่องเที่ยวขาดความเชื่อมั่นและอาจนำมาซึ่งการไม่ยอมเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทย ดังนั้น ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการเสนอ

<sup>11</sup> สำนักข่าว INN NEW. (2562). สทท.เผยศก.ชบเซากำลังซื้อหดจุดท่องเที่ยว. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.innnews.co.th/economy/news\\_429771/](https://www.innnews.co.th/economy/news_429771/) [2562, 15 กันยายน].

ให้มีกลไกทางกฎหมายเข้ามาคุ้มครองนักท่องเที่ยว โดยเฉพาะการกำหนดให้มีการคืนเงินประกันกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้าแก่นักท่องเที่ยว เพื่อให้สิทธินักท่องเที่ยวสามารถเรียกร้องให้คืนเงินประกันในกรณีดังกล่าวได้ ย่อมจะทำให้การคุ้มครองนักท่องเที่ยวมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อันสอดคล้องกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาซึ่งเป็นหลักมีที่หลักเกณฑ์ว่า เจตนาเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและศักดิ์สิทธิ์ระหว่างคู่สัญญาที่ได้เข้าทำสัญญากัน โดยมีอิสระเสรีภาพในการแสดงเจตนา นั้นหมายความว่า เจตนาในการเข้าทำสัญญาของนักท่องเที่ยวก็ต้องการที่ได้รับคืนเงินประกัน หากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ได้ปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในรายการนำเที่ยว จึงเป็นที่มาของการแสดงเจตนาในการเข้าทำสัญญา เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา การแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการคืนเงินประกันกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้าแก่นักท่องเที่ยวไว้ในมาตรา 26 จะทำให้ปัญหาดังกล่าวนักท่องเที่ยวได้รับการคืนเงินประกันและได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพขึ้น และยังคงสอดคล้องกับแนวคิดการคุ้มครองผู้บริโภค ที่เน้นให้รัฐคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมทั้งในเรื่องการซื้อผลิตภัณฑ์และการบริการต่าง ๆ กล่าวคือ หากรัฐมีการกำหนดให้มีการคืนเงินประกันกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้าแก่นักท่องเที่ยวไว้ในมาตรา 26 จะทำให้นักท่องเที่ยวที่ได้ซื้อบริการการท่องเที่ยวจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวได้รับความเป็นธรรมในการได้รับคืนเงินประกันในกรณีดังกล่าว นอกจากนั้นยังสอดคล้องกับทฤษฎีแรงจูงใจ ซึ่งเป็นทฤษฎีที่มีหลักว่า การจูงใจเกิดจากสิ่งเร้าทั้งภายในและภายนอกตัวบุคคลนั้น ๆ เอง ซึ่งภายใน ได้แก่ ความรู้สึกต้องการ หรือขาดอะไรบางอย่าง จึงเป็นพลังชักจูง หรือกระตุ้นให้มนุษย์ประกอบกิจกรรมเพื่อทดแทนสิ่งที่ขาดหรือต้องการนั้น ดังนั้น เมื่อประเทศไทย มีกลไกให้ในการคุ้มครองนักท่องเที่ยวอย่างชัดเจนและมีประสิทธิภาพ ย่อมจูงใจให้นักท่องเที่ยวเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทยมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น จากปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น สะท้อนให้เห็นว่า พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ยังไม่ครอบคลุมการคืนเงินประกันกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้าแก่นักท่องเที่ยว ซึ่งหากเราปล่อยให้เกิดเหตุการณ์แบบนี้สืบเนื่องไปเรื่อย ๆ ย่อมส่งผลต่อการท่องเที่ยว และส่งผลต่อความเชื่อมั่นในการท่องเที่ยวในประเทศไทย ทั้งในเรื่องของภาพลักษณ์ในการเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทย ตลอดจนการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นประเด็นที่สำคัญอย่างยิ่ง ในประเด็นนี้ ผู้เขียนจึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 26 ให้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคืนเงินประกันกรณีการเดินทางขาเข้าและขาออกประเทศล่าช้าแก่นักท่องเที่ยว