

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาการประกอบธุรกิจนำเที่ยวใน รูปแบบแพ็คเกจทัวร์

กฎหมายในประเทศไทยเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจนำเที่ยวในรูปแบบของแพ็คเกจทัวร์นั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่หลายฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 และ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 เป็นต้น โดยการประกอบธุรกิจนำเที่ยวในรูปแบบแพ็คเกจทัวร์นั้นเป็นการประกอบธุรกิจที่ลงทุนน้อย แต่ได้ผลตอบแทนกลับมาอย่างสูงในรูปของเงินตราและภาพลักษณ์ แนวโน้มการท่องเที่ยวในปัจจุบัน ได้เพิ่มสูงขึ้นนับว่าเป็นอุตสาหกรรมสำคัญที่นำรายได้เข้าสู่ประเทศไทย ทั้งยังช่วยพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมส่งผลให้ประเทศไทยปรับเปลี่ยนทิศทางการส่งเสริมการท่องเที่ยว โดยใช้เอกลักษณ์ของประเทศ ได้แก่ เน้นเป็นการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรม เพราะการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรมจะทำให้เศรษฐกิจของชุมชนได้รับเป็นการจ้างงาน และมีรายได้ที่สูงขึ้นควบคู่ไปกับการคงไว้ซึ่งสภาพแวดล้อม ส่งผลให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางและเมืองหลวงของการท่องเที่ยวแห่งเอเชีย (Tourism Hub and Capital of Asia) แต่ในการประกอบธุรกิจนำเที่ยวยังมีปัญหาทางกฎหมายหลายประการที่จำเป็นต้องเร่งแก้ไข ในเรื่องของรูปแบบของสัญญานำเที่ยวในรูปแบบแพ็คเกจทัวร์ ปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่ทำสัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์ และปัญหาการเยียวยานักท่องเที่ยวที่ได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์ เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวผู้วิจัยเห็นควรนำกฎหมายต่างประเทศ อาทิเช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ และเครือรัฐออสเตรเลีย เพื่อนำบทบัญญัติทางกฎหมายของต่างประเทศมาปรับใช้กับกฎหมายในประเทศไทยในการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

#### 4.1 ลักษณะการกระทำความผิดต่อสัญญานำเที่ยวในรูปแบบแพ็คเกจทัวร์

ลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์ประการหนึ่ง คือเป็นสัญญาให้บริการที่นักท่องเที่ยวจะต้องชำระราคาล่วงหน้าก่อนที่จะได้รับบริการ อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่นักท่องเที่ยว เนื่องจากในภาวะการณ์ดังกล่าวมีแนวโน้มที่ผู้ประกอบการนำเที่ยวจะไม่ปฏิบัติตาม

ชำระหนี้ของตน หรือชำระหนี้ของตน ไม่ถูกต้องตรงตามสัญญา เพราะผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ได้รับชำระค่าบริการไปแล้ว ทำให้อำนาจในการต่อรองของนักท่องเที่ยวลดลง หากภายหลังผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตามสัญญา เช่น มีการยกเลิกการเดินทางหรือยกเลิกรายการนำเที่ยว บางรายการ นักท่องเที่ยวก็ไม่สามารถใช้สิทธิยึดหน่วงราคาค่าบริการในการต่อรองกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวได้อีก หากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวประสบปัญหาทางเศรษฐกิจหรือมีการล้มละลายเกิดขึ้น นักท่องเที่ยวที่ชำระราคาล่วงหน้าไปแล้วจะประสบกับความยากลำบากในการได้รับเงินค่าบริการคืนมากยิ่งขึ้น

#### 4.1.1 ปัญหาของสัญญานำเที่ยวในรูปแบบแพ็คเกจทัวร์

การทำสัญญานำเที่ยวในรูปแบบแพ็คเกจทัวร์นั้น ในประเทศไทยผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว กับนักท่องเที่ยวจะไม่มีในการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร ประกอบกับลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่นักท่องเที่ยวจะต้องชำระราคาค่าบริการล่วงหน้า จึงยิ่งส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนในการได้รับชำระหนี้ตามสัญญา และยังทำให้นักท่องเที่ยวไม่มีหลักฐานที่จะเรียกให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวรับผิดชอบ และการที่คู่สัญญาไม่มีในการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรยังเป็นอุปสรรคในการให้รัฐเข้ามาตรวจสอบถึงการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของนักท่องเที่ยว จากการศึกษากฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาในรูปแบบแพ็คเกจทัวร์นั้น ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ถือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องดังกล่าวโดยตรง แต่ก็ยังมีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติทั้ง 3 ฉบับกล่าวถึงการกำหนดรูปแบบของการทำสัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์ไว้แต่อย่างใด

ตามระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ว่าด้วยมาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยว และมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวที่จะพึงปฏิบัติต่อนักท่องเที่ยว และความรับผิดชอบที่มีต่อนักท่องเที่ยวและผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ตลอดจนค่าตอบแทนหรือความคุ้มครองที่มัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวจะพึงได้รับจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. 2556 ในข้อ 4 (5) ได้กำหนดว่า ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องจัดให้มีหลักฐานเกี่ยวกับการให้บริการนำเที่ยวให้ไว้กับนักท่องเที่ยว ระเบียบดังกล่าวกำหนดแต่เพียงให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจัดให้มีหลักฐานเกี่ยวกับการให้บริการนำเที่ยวให้ไว้กับนักท่องเที่ยวเท่านั้น โดยไม่มีการระบุให้ชัดเจนว่า “หลักฐานเกี่ยวกับการให้บริการนำเที่ยว” คือสิ่งใดบ้าง ไม่มีการระบุว่า การให้บริการนำเที่ยวจะต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร หรือจะต้องมีข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดยอมเป็นการเอื้อประโยชน์

ให้แก่ผู้ประกอบการที่ขว เพียงจัดให้มีหลักฐานหากแม้เป็นเพียงแผ่นพับโฆษณา หรือใบเสร็จรับเงินก็ถือว่าผู้ประกอบการที่ขวปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวแล้ว

จากการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษในเรื่องลักษณะการทำสัญญาในรูปแบบแพ็คเกจทัวร์ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนไว้ใน Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992 มีหลักการที่สามารถปรับใช้กับสัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจที่นักท่องเที่ยวต้องชำระราคาล่วงหน้า ในมาตรา 9 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า สัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์นั้นจะต้องมีเนื้อหาหรือสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด และจะต้องแจ้งรายละเอียดของเนื้อหาและสาระสำคัญนั้นๆให้นักท่องเที่ยวทราบก่อนทำสัญญา เพื่อให้นักท่องเที่ยวใช้เป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจในการเข้าทำสัญญา อีกทั้งข้อสัญญาทั้งหมดจะต้องทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร หรือในรูปแบบอื่นใดที่นักท่องเที่ยวสามารถเข้าใจและเข้าถึงได้ รวมถึงจะต้องมีการส่งสำเนาของข้อสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่นักท่องเที่ยว และในประเทศญี่ปุ่นได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการทำเอกสารสัญญาการท่องเที่ยวจะถูกควบคุมโดยกระทรวงการขนส่ง และในการโฆษณาจะต้องแสดงชื่อของบริษัทตัวแทนนำเที่ยวต่อการจัดการท่องเที่ยวในกรณีที่บริษัทตัวแทนย่อยของบริษัทนำเที่ยว (Travel-Sub Agent) เป็นผู้โฆษณาและต้องมีเอกสารสัญญาที่อธิบายรายละเอียดต่างๆของทัวร์ โดยกฎหมายธุรกิจท่องเที่ยวระบุให้อธิบายรายละเอียดในสัญญาให้นักท่องเที่ยวได้รู้และเข้าใจก่อนที่จะเซ็นสัญญา

โดยการทำสัญญาระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบการที่ขวในประเทศไทย บางกรณีอาจจะไม่ได้เป็นการทำสัญญาในลักษณะเฉพาะหน้า การกำหนดให้ทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรก็ไม่ได้สร้างความยุ่งยาก หรือภาระแก่ผู้ประกอบการที่ขวมากเกินไป เนื่องจากผู้ประกอบการที่ขวสามารถส่งมอบสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยวในภายหลังก่อนออกเดินทางได้ เพราะกฎหมายไม่ได้บังคับให้มีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรขณะทำสัญญาแต่อย่างใด การกำหนดให้ทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรจะทำให้นักท่องเที่ยวทราบถึงรายละเอียดของบริการที่ชัดเจนแน่นอน อันจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่นักท่องเที่ยวผู้ชำระราคาล่วงหน้า ทำให้นักท่องเที่ยวมั่นใจได้ในระดับหนึ่งว่า ตนจะได้รับบริการตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือหากมีแนวโน้มที่นักท่องเที่ยวจะไม่ได้รับบริการตามสัญญา นักท่องเที่ยวก็สามารถอ้างสัญญาที่มีอยู่เพื่อเรียกร้องให้ผู้ประกอบการที่ขวจัดบริการตามสัญญาได้ และการกำหนดให้มีการส่งสำเนาข้อสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรแก่นักท่องเที่ยว ย่อมทำให้นักท่องเที่ยวมีหลักฐานในการเรียกให้ผู้ประกอบการที่ขวรับผิดชอบอีกด้วย

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรจะมีการกำหนดให้สัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างผู้ประกอบการที่ขวและนักท่องเที่ยว รวมถึงกำหนดเนื้อหาและสาระสำคัญที่จะต้องมีในข้อสัญญา และจะต้องส่งมอบสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยวเช่นเดียวกับใน

ประเทศอังกฤษ โดยอาจมีการพิจารณาแก้ไขระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วย มาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยวและมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวที่จะพึงปฏิบัติต่อนักท่องเที่ยว และความรับผิดชอบที่มีต่อนักท่องเที่ยวและผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ตลอดจนท่าตอบแทนหรือความคุ้มครองที่มัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวจะพึงได้รับจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. 2556 ในข้อ 4 (5) โดยแก้ไขเพิ่มเติมให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องจัดให้มีสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการให้บริการนำเที่ยวไว้แก่นักท่องเที่ยว มิใช่เพียงจัดให้มีหลักฐานเกี่ยวกับการให้บริการนำเที่ยวเท่านั้น

#### 4.1.2 นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาในสัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์

สัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจส่วนหนึ่งเกิดขึ้น จากการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว โดยมีนักท่องเที่ยวเป็นผู้รับประโยชน์ จึงเป็นลักษณะของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นักท่องเที่ยวมีสิทธิเรียกให้ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวชำระหนี้ให้แก่ตนได้ แม้นักท่องเที่ยวจะไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวหรือไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆต่อกันมาก่อน หากผู้ประกอบอุตสาหกรรมชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หรือไม่ชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้ทำไว้กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว นักท่องเที่ยวมีสิทธิเรียกให้ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวชำระหนี้ได้ แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวทำสัญญากับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว เช่น โรงแรม หรือรถทัวร์ ให้บริการที่ต่ำกว่าที่สัญญาไว้แก่นักท่องเที่ยว

นักท่องเที่ยวไม่สามารถเรียกให้ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวปฏิบัติตามสัญญาที่ตนทำไว้กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ ดังตัวอย่างข้อร้องเรียนที่เคยเกิดขึ้น เช่น ตามกำหนดของการนำเที่ยวการเดินทางระหว่างเมืองเป็นการเดินทางโดยรถไฟด่วนปรับอากาศโดยใช้ระยะเวลาเดินทางประมาณ 8-9 ชั่วโมง แต่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถจองตั๋วรถไฟได้ ทำให้คณะเดินทางต้องเดินทางโดยรถบัสขนาดเล็กที่ไม่มีห้องน้ำ โดยใช้เวลาเดินทางทั้งหมด 15 ชั่วโมง จนทำให้รายการนำเที่ยวต้องคลาดเคลื่อน เห็นได้ว่านักท่องเที่ยวไม่สามารถเรียกให้ผู้ขนส่งจัดการขนส่งให้ตนตามสัญญาที่ทำไว้กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวผิดสัญญาไม่จัดบริการตามที่ได้ตกลงไว้ นักท่องเที่ยวมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ หากเกิดกรณีคนขับรถบัสที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดหามาแทนการนั่งรถไฟนั้น ขับรถโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุให้นักท่องเที่ยวได้รับบาดเจ็บ หากนักท่องเที่ยวประสงค์จะเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกรณีที่ได้รับบาดเจ็บทางกาย ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องรับผิดชอบหรือไม่พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไว้แต่อย่างใด

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมาย Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992 ของประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว มาตรา 15 (1) ว่า

“ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือตัวแทนการเดินทางที่เป็นคู่สัญญาที่มีความรับผิดชอบนักท่องเที่ยวเพื่อการจัดบริการที่เหมาะสมตามหน้าที่ที่เกิดขึ้นตามสัญญา โดยไม่ต้องคำนึงว่าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องปฏิบัติโดยผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือตัวแทนการเดินทางหรือผู้ให้บริการอื่น แต่ทั้งนี้ไม่ละเมิดสิทธิของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางที่จะไล่เบี่ยเอาแก่ผู้ให้บริการอื่น”

บทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นหลักการอันเป็นสาระสำคัญที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีความรับผิดชอบสำหรับบริการทั้งปวงที่จัดหามาให้ตามสัญญาไม่ว่าบริการที่จัดหามาเหล่านั้น จะเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดหามาโดยตรงหรือผ่านบุคคลอื่น และในคดี Wong Mee Wan v Kwan Kin Travel Services Ltd. ศาลอังกฤษตัดสินเป็นหลักว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องรับผิดชอบในความตายของลูกสาว โจทก์ อันเนื่องมาจากการกระทำประมาทเลินเล่อของผู้ขนส่ง เพราะว่าผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีหน้าที่ไม่เพียงแต่การจัดบริการตามบริการนำเที่ยวเท่านั้น แต่ยังมีรับผิดชอบสำหรับการบริการใดๆ ที่จัดให้มีขึ้นจะต้องปฏิบัติด้วยความเชี่ยวชาญ และมีการดูแลที่เหมาะสมข้อเท็จจริงที่ว่า มีการมอบหมายให้บุคคลอื่นเป็นผู้ชำระหนี้ไม่เป็นการบรรเทาความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่ได้เป็นไปตามหลัก “ไม่มี ความรับผิดชอบโดยไม่มีความคิด” แต่ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเป็นความรับผิดชอบในการปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัด แม้การที่กฎหมายกำหนดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวข้างต้นจะเป็นภาระแก่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมากเกินไป แต่กฎหมายก็ได้เปิดช่องให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องให้เกิดความเสียหายได้ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องรับผิดชอบนักท่องเที่ยวก่อน แต่ก็สามารถใช้สิทธิไล่เบี่ยได้นี้ย่อมเป็นการคุ้มครองนักท่องเที่ยวมากกว่าการที่จะให้นักท่องเที่ยวไปเรียกเอาแก่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย เพราะผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวย่อมต้องติดต่อและทำธุรกรรมกับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวที่เป็นคู่สัญญากันอยู่แล้ว

โดย Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992 มาตรา 15 (2) ของประเทศอังกฤษนั้นยังกำหนดบทยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเอาไว้ว่า หากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือการชำระหนี้ที่ไม่เหมาะสมตามสัญญานั้นมิได้เป็นผลมาจากความคิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว แต่เป็นเพราะความคิดของนักท่องเที่ยวเองหรือเป็นความคิดของบุคคลภายนอกที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญา และไม่

สามารถคาดเห็นได้หรือไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ หรือเป็นเหตุการณ์ที่ไม่ได้เกิดขึ้นอย่างปกติธรรมดาและไม่สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้านอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญาผลที่เกิดขึ้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ แม้จะใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ตามหรือเหตุการณ์ที่แม้ผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวจะได้ใช้ความระมัดระวังแล้ว แต่ก็ไม่สามารถคาดเห็นหรือป้องกันได้ ผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว

อีกทั้งในกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย ถึงแม้จะไม่มีกฎหมายที่บังคับใช้กับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นการเฉพาะดังเช่นประเทศอังกฤษ แต่ก็มีกฎหมายทั่วไป คือ Trade Practices Act 1974 ตามมาตรา 74 (1) และ (2) กำหนดว่าในสัญญาที่จัดให้มีบริการแก่ผู้บริโภคให้ถือว่ามีการรับรองโดยปริยายว่าจะมีการจัดบริการด้วยความเชี่ยวชาญและมีการดูแลที่เหมาะสม และต้องสมวัตถุประสงค์ของสัญญา เมื่อนำมาปรับใช้กับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวจะต้องจัดให้มีบริการนำเที่ยวด้วยความเชี่ยวชาญและมีการดูแลที่เหมาะสม และจะต้องสมวัตถุประสงค์ของสัญญาที่นักท่องเที่ยวจะต้องได้รับความสนุกสนาน การพักผ่อนหย่อนใจ ดังนั้นหากเกิดความผิดพลาดใดๆขึ้น ผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวย่อมมีความรับผิดชอบ แม้ผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวจะมีได้เป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้นก็ตาม ดังในคดี *Dillion v Baltic Shipping Company (The Mikhail Lennontov)* ศาลได้นำหลักกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้กับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ กล่าวคือ แม้สัญญาล่องเรือสำราญต้องสิ้นสุดลงโดยไม่ใช่ความผิดของผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวโดยตรงเนื่องจากสาเหตุที่เรือจมลงเป็นเพราะความประมาทเลินเล่อของกัปตันเรือ แต่โดยผลของกฎหมายที่ผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวมีหน้าที่ต้องจัดบริการด้วยความเชี่ยวชาญและมีการดูแลที่เหมาะสม รวมถึงสมวัตถุประสงค์ของการเข้าทำสัญญาของนักท่องเที่ยว ดังนั้นศาลจึงตัดสินให้ผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวจะต้องรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวด้วย

สำหรับในประเทศไทย พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวเอาไว้แต่อย่างใด หากนักท่องเที่ยวฟ้องร้องผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวฐานผิดสัญญา ตามหลักในการดำเนินคดีผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นย่อมมีภาระการพิสูจน์ ดังนั้นภาระการพิสูจน์ย่อมตกอยู่แก่ฝ่ายนักท่องเที่ยวผู้เป็นโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 ซึ่งข้อเท็จจริงที่นำไปสู่เหตุการณ์ผิดสัญญาอาจอยู่ในความเห็นของผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวแต่เพียงฝ่ายเดียว ก่อให้เกิดภาระแก่นักท่องเที่ยวในการนำสืบถึงข้อเท็จจริงนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าหากในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 กำหนดหลักความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวไว้เป็นที่แน่นอนดังเช่นในประเทศอังกฤษ ย่อมเป็นการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์จากการที่นักท่องเที่ยวมีภาระการพิสูจน์เป็นการให้ผู้ประกอบการกิจการนำ

เที่ยวมีภาระการพิสูจน์ถึงเหตุที่ตน ไม่ต้องรับผิดชอบ ย่อมเป็นการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในการทำสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่มีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องหลายฝ่าย โดยการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบ คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วย มาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยวและ มัคคุเทศก์ ข้อ 4 ให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมีหน้าที่ในการจัดบริการที่เหมาะสมตามสัญญา หากเกิดความเสียหายใดๆขึ้นจากการจัดบริการที่ไม่เหมาะสม ผู้ประกอบการย่อมมีความรับผิดชอบโดยไม่ต้อง คำนึงว่า เป็นความผิดของผู้ประกอบการนำเที่ยวโดยตรงหรือไม่ โดยให้ผู้ประกอบการนำเที่ยวมี สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่บุคคลผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตามเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ผู้ประกอบการ ธุรกิจมากเกินไป จะต้องมีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบการนำ เที่ยวไว้ด้วย ดังที่ในประเทศอังกฤษได้กำหนดไว้ว่า หากเป็นกรณีความผิดของนักท่องเที่ยวเอง หรือกรณีเหตุสุดวิสัย ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ

## 4.2 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวจากการประกอบธุรกิจนำเที่ยวในรูปแบบแพ็คเกจทัวร์

ผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจ ทัวร์ ในประเด็นเกี่ยวกับการโฆษณาการนำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์ การบอกเลิกสัญญานำเที่ยวแบบ แพ็คเกจทัวร์ และข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการนำเที่ยว โดยจะทำการวิเคราะห์ประเด็น ปัญหาข้างต้นเป็นลำดับดังนี้

### 4.2.1 การโฆษณารายการนำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์

การโฆษณารายการนำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์ ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ปัญหา 2 ประเด็น คือผล ผูกพันของการโฆษณา และการกำกับดูแลข้อความโฆษณา ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

4.2.1.1 ผลผูกพันของการโฆษณา ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ได้กำหนดให้ในการโฆษณาหรือชี้ชวนเกี่ยวกับ รายการนำเที่ยว ให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจัดทำเป็นเอกสารอย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1) ชื่อผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและสถานที่และเลขที่ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำ เที่ยว

2) ระยะเวลาที่ใช้ในการนำเที่ยว

3) ค่าบริการและวิธีชำระค่าบริการ

4) ลักษณะและประเภทของยานพาหนะที่ใช้ในการเดินทาง

5) จุดหมายปลายทางและที่แวะพัก รวมทั้ง สถานที่สำคัญในการนำเที่ยว

6) ลักษณะและประเภทของที่พัก และจำนวนครั้งของอาหารที่จัดให้

7) จำนวนมัคคุเทศก์หรือผู้นำเที่ยว ในกรณีที่จัดให้มีมัคคุเทศก์หรือผู้นำเที่ยว

8) จำนวนขั้นต่ำของนักท่องเที่ยวสำหรับการนำเที่ยว ในกรณีมีเงื่อนไขว่าต้องมีนักท่องเที่ยวไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนด

จากการศึกษา Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992 ของประเทศอังกฤษ ได้กำหนดบทคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการโฆษณาการนำเที่ยว ไว้ใน มาตรา 6 (1) กำหนดให้รายละเอียดในแผ่นพับ โฆษณาก่อให้เกิดข้อสัญญาโดยปริยาย ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องผูกพันตามรายละเอียดที่ให้ไว้ในแผ่นพับโฆษณาในฐานะที่เป็นข้อสัญญา ซึ่งรายละเอียดในแผ่นพับโฆษณาจะถูกผนวกรวมไว้ในสัญญาโดยผลของกฎหมาย และไม่คำนึงว่า คู่สัญญาจะได้ตกลงเกี่ยวกับรายละเอียดนั้นๆหรือไม่ และในมาตรา 4 ได้กำหนดให้การแสดงคำบรรยาย คำพรรณนา คำโฆษณาเกี่ยวกับบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ราคาค่าบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จหรือเงื่อนไขในสัญญาจะต้องไม่ประกอบไปด้วยข้อมูลที่ทำให้นักท่องเที่ยวเข้าใจผิดและจะต้องแสดงข้อความที่ชัดเจนสามารถเข้าใจได้ และกฎหมายการท่องเที่ยวพื้นฐาน ค.ศ. 1963 ของประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดถึงการโฆษณาการท่องเที่ยวที่เหมาะสม เพื่อสร้างความมั่นใจการโฆษณานั้นเหมาะสม ตามที่กฎหมายธุรกิจนำเที่ยวกำหนด กฎฎีกากระทรวงขนส่งได้กำหนดรายละเอียดสำหรับการโฆษณารวมถึงข้อห้ามการโฆษณาที่จะทำให้เกิดเข้าใจผิดและเพิ่มมาตรฐานของการโฆษณา ดังนั้นการกำหนดตัวแทนนำเที่ยวประเภทแรก เมื่อชื่อของบุคคลอื่นนอกเหนือจากตัวแทนนำเที่ยวประเภทแรกปรากฏอยู่ในโฆษณา ชื่อของตัวแทนนำเที่ยวประเภทแรกจะต้องใช้ตัวอักษรที่ใหญ่กว่าหรือแสดงราคาต่ำสุดและสูงสุดของค่าเดินทางสำหรับการท่องเที่ยวที่ค่าเดินทางขึ้นอยู่กับวันที่ออกเดินทาง เมื่อโฆษณาควรบอกราคาต่ำสุดและสูงสุด

แต่ในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ก็ยังไม่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในลักษณะดังกล่าวไว้แต่อย่างใด แต่ด้วยเหตุที่ มาตรา 40 กำหนดไว้เป็นหลักว่าหากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวหรือตามที่ได้โฆษณาหรือชี้ชวนไว้ นักท่องเที่ยวผู้ได้รับความเสียหายสามารถร้องเรียนต่อนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์เพื่อให้ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อชดเชยค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยว ซึ่งการโฆษณาหรือการชี้ชวนมีผลผูกพันผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวให้ต้องปฏิบัติตาม การโฆษณาหรือชี้ชวนเกี่ยวกับรายการนำเที่ยวในทางปฏิบัติมิได้มีการโฆษณาผ่านเอกสาร แผ่นพับหรือสิ่งพิมพ์เท่านั้นยังมีการโฆษณาผ่านสื่ออื่นๆ เช่น โทรทัศน์ วิทยุ อินเทอร์เน็ต เป็นต้น ในกรณีเหล่านี้จึงไม่มีเอกสารการโฆษณาที่ฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและนักท่องเที่ยวจะเก็บไว้เพื่อเป็นหลักฐานได้

4.2.1.2 การกำกับดูแลข้อความโฆษณา ในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ไม่มีบทบัญญัติในการกำกับดูแล



ข้อความโฆษณาบริการนำเที่ยว โดยการโฆษณาอาจมีข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อนักท่องเที่ยว หรือ เป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมเป็นส่วนรวม เช่น ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง คือบริษัทนำเที่ยวได้ลงโฆษณาอันเป็นเท็จในหนังสือพิมพ์ว่าลดราคาแพ็คเกจทัวร์ หรือ ซื้อแพ็คเกจทัวร์ 2 ท่าน ฟรี 1 ท่าน แต่ความจริงแล้วข้อความดังกล่าวเป็นเพียงการหลอกลวงนักท่องเที่ยวทั้งสิ้น เป็นเหตุให้นักท่องเที่ยวหลงเชื่อ ปรากฏว่าก่อนเดินทางผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ขอต่อรองกับนักท่องเที่ยวอีกคนที่ 3 ชื่อ ทัวร์ครึ่งราคา ทางผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจึงคืนเงินมัดจำให้นักท่องเที่ยว และยกเลิกการเดินทางโดยอ้างเหตุว่า มีจำนวนลูกค้าทัวร์น้อยไม่ครบตามที่กำหนดไว้ นักท่องเที่ยวได้ร้องเรียนไปยังสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลางก่อนแล้ว เนื่องจากเป็นกรณีที่นักท่องเที่ยวไม่สามารถเดินทางท่องเที่ยวได้เนื่องจากมีนักท่องเที่ยวไม่ครบ จำนวนตามรายการขั้นต่ำของรายการนำเที่ยวที่ได้กำหนดไว้ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 กำหนดเพียงแค่ว่าให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินทั้งหมดให้แก่นักท่องเที่ยวเท่านั้น แต่บทบัญญัติในเรื่องการโฆษณาเป็นเท็จ ถือเป็นเรื่องนอกเหนืออำนาจของนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ จึงเป็นสาเหตุให้นักท่องเที่ยวไม่ได้รับความเป็นธรรม เมื่อได้รับความเสียหายจากการโฆษณาของผู้ประกอบการ

ส่วนในเครือรัฐออสเตรเลียได้มีกฎหมายชื่อว่า Trade Practice Acts 1974 ได้วางหลักว่าการโฆษณา การเดินทางท่องเที่ยวจะต้องไม่ทำให้สาธารณชนหลงผิดในเรื่องคุณสมบัติ ลักษณะ ความเหมาะสมของวัตถุประสงค์หรือระดับของบริการ และการส่งเสริมการขายโดยวิธีใดๆ จะต้องไม่เป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จว่า บริการดังกล่าวมีมาตรฐาน คุณภาพ มูลค่า หรือระดับพิเศษที่ในแผนพับ โฆษณา ไม่ได้มีการปรับปรุงข้อมูลเกี่ยวกับการเดินทาง อันทำให้นักท่องเที่ยวเข้าใจผิด ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว

ผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ให้มีหลักการกำกับดูแลเนื้อหาหรือข้อความโฆษณาออกเหนือจากการกำหนดเพียงรายละเอียดที่จะต้องมีในการโฆษณาอันจะทำให้หน่วยงานตามพระราชบัญญัติดังกล่าวสามารถกำกับดูแลได้ทั้งรูปแบบ ข้อความ รวมถึงเนื้อหาสาระของการโฆษณาไปในคราวเดียวกัน และลดปัญหาความซ้ำซ้อนของหน่วยงานที่เข้ามากำกับดูแลในเรื่องการทำสัญญา นำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์ และยังสามารถลดต้นทุนและค่าใช้จ่ายให้กับรัฐได้อย่างสมบูรณ์

#### 4.2.2 การบอกเลิกสัญญา นำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์

การนำเที่ยวแบบแพ็คเกจนั้นถือเป็นการจัดบริการไว้ล่วงหน้า และการชำระหนี้ตามสัญญา เป็นการชำระหนี้ในอนาคต ก่อนการเดินทางหรือในระหว่างเดินทางอาจมีเหตุใดๆ ทำให้ต้องยกเลิกการนำเที่ยวก็ได้ เหตุของการยกเลิกการนำเที่ยวอาจเป็นเพราะความผิดของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว

หรือเป็นความผิดของนักท่องเที่ยวเอง หรืออาจเป็นเพราะเหตุสุดวิสัยหรือการให้บริการตามสัญญา ตกเป็นพันธวิสัยอันด้วยเหตุอื่นใดอันไม่อาจโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ ซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับการยกเลิกการ นำเที่ยวในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 มาตรา 28 บัญญัติไว้ว่า

“ในกรณีที่นักท่องเที่ยวชำระเงินค่าบริการแล้วไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนถ้ามีเหตุ ที่ทำให้นักท่องเที่ยวไม่สามารถเดินทางได้เฉพาะตัว หรือมีเหตุให้ต้องยกเลิกการนำเที่ยวตามที่ได้ โฆษณาไว้ ทั้งนี้โดยมิใช่ความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจ่ายเงิน คืนให้แก่นักท่องเที่ยวไม่น้อยกว่าอัตราตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าการยกเลิกการนำเที่ยวเกิดจากกรณีมีนักท่องเที่ยวไม่ครบ จำนวนตามที่กำหนดในมาตรา 26 (8) หรือเกิดจากเหตุใดๆ อันเป็นความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำ เที่ยว ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินทั้งหมดแก่นักท่องเที่ยว”

โดยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาในรูปแบบแพ็คเกจทัวร์ สามารถแยกพิจารณา ไปได้ดังต่อไปนี้

1) การยกเลิกการนำเที่ยวเพราะความผิดของนักท่องเที่ยวเอง เช่น นักท่องเที่ยวติด งานหรือมีธุระส่วนตัวจึงทำให้ไม่สามารถเดินทางตามที่ตกลงไว้ได้ กรณีนี้กฎหมายถือว่าเป็นเหตุ เฉพาะตัวของนักท่องเที่ยว มีผลให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีสิทธิหักเงินค่าบริการบางส่วนหรือไม่ ต้องคืนค่าบริการเลย ขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่นักท่องเที่ยวเลิกสัญญาก่อนวันเดินทาง

2) กรณีการยกเลิกการนำเที่ยวเป็นผลมาจากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว เช่น ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถจองตั๋วเครื่องบินได้ ไม่สามารถติดต่อที่พัก หรือสถานที่ ท่องเที่ยวตามที่ระบุไว้ได้ เป็นต้น กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องคืนเงิน ทั้งหมดให้แก่นักท่องเที่ยว

3) กรณียกเลิกการนำเที่ยวเป็นผลจากเหตุสุดวิสัยหรือการให้บริการตกเป็นพันธวิสัย อันไม่อาจโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ เช่น เกิดภัยธรรมชาติทำให้ไม่สามารถเดินทางไปในประเทศนั้น ได้ หรือเกิดเหตุจลาจลขึ้นภายในประเทศ เป็นต้น หากพิจารณาตามมาตรา 28 กฎหมายไม่ได้ กำหนดผลของการเลิกสัญญาในกรณีนี้ไว้ จึงทำให้เกิดปัญหาว่านักท่องเที่ยวและผู้ประกอบธุรกิจ นำเที่ยวมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไร แม้จะตีความได้ว่าเป็นเหตุอันมิใช่ความผิดของผู้ประกอบ ธุรกิจนำเที่ยว ซึ่งตามมาตรา 28 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจ่ายเงินคืนให้แก่ นักท่องเที่ยวไม่น้อยกว่าอัตราตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ซึ่งกรณีนี้จะ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อนักท่องเที่ยวที่จะต้องถูกหักค่าบริการแม้การเลิกสัญญาจะเกิดจาก เหตุสุดวิสัยหรือเหตุอื่นใดอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ เพราะตามหลักสัญญาทั่วไป หากการ

ชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ มาตรา 372 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผลแห่งภัยพิบัติ กล่าวคือความเสียหายตกเป็นพันแก่ลูกหนี้ลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน แต่ลูกหนี้ก็หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219

การบอกเลิกสัญญาการนำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์ ในประเทศอังกฤษ Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992 มาตรา 13 กำหนดผลกรณีที่นักท่องเที่ยวใช้สิทธิเลิกสัญญาเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของสัญญา หรือกรณีผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวยกเลิกการนำเที่ยวก่อนวันเดินทางเนื่องจากเหตุอื่นใดนอกเหนือไปจากความผิดของนักท่องเที่ยว ให้ถือว่าสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จมีข้อตกลงโดยปริยายให้นักท่องเที่ยวมีสิทธิได้รับเงินค่าบริการคืนทั้งหมด ยังได้กำหนดให้นักท่องเที่ยวมีสิทธิได้รับบริการนำเที่ยวทดแทนที่มีคุณภาพเท่าเทียมกัน และหากเป็นบริการนำเที่ยวทดแทนมีคุณภาพต่ำกว่าผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวจะต้องคืนเงินส่วนต่างให้แก่นักท่องเที่ยว จะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขการยกเลิกบริการนำเที่ยวเอาไว้ว่า หากมิใช่ความผิดของนักท่องเที่ยวแล้ว นักท่องเที่ยวช่วยอมมีสิทธิที่จะได้รับเงินคืนทั้งหมด โดยผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวไม่สามารถจะหักค่าใช้จ่ายใดๆ ไว้ ซึ่งกรณีนี้ย่อมรวมถึงการเลิกสัญญาเนื่องจากการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยอันโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ด้วย

ดังนั้นบทบัญญัติตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการเฉพาะกับธุรกิจนำเที่ยวยังมีเนื้อหาที่ไม่ชัดเจนทำให้เกิดปัญหาในการตีความในกรณีการยกเลิกการนำเที่ยว เพราะเหตุสุดวิสัยหรือการให้บริการตกเป็นพันวิสัยอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ จึงควรมีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมมาตราดังกล่าวด้วยการเปลี่ยนหลักเกณฑ์เรื่องการคืนเงินให้แก่นักท่องเที่ยว หากเหตุให้ต้องยกเลิกการนำเที่ยวเป็นเหตุอื่นใดอันมิใช่ความผิดของนักท่องเที่ยว ผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวต้องคืนเงินทั้งหมดให้แก่นักท่องเที่ยว ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายสัญญาตามมาตรา 372 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 219 รวมถึงสอดคล้องกับหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษ

#### 4.2.3 การยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการนำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์

คู่สัญญาสามารถที่จะตกลง หรือกำหนดข้อสัญญาระหว่างกันอย่างไรก็ได้ รวมทั้งการกำหนดยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จก็เช่นเดียวกัน ผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวมักจะกำหนดยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบตนเองไว้ในรายการนำเที่ยว โดยพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ไม่มีการบัญญัติไว้ว่าผู้ประกอบการกิจการนำเที่ยวจะสามารถยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนได้ในขอบเขตใด ดังนั้นในปัจจุบันหากมีปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับผลของข้อยกเว้นหรือจำ

กีดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ย่อมอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งได้วางหลักเกี่ยวกับผลบังคับของข้อตกลง ประกาศหรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาไว้ในมาตรา 819 โดยแยกการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเป็น 2 กรณี

1) การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดซึ่งห้ามมิให้อ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด การยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ห้ามเฉพาะความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่นหากมีการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีนี้กฎหมายบัญญัติไว้ว่า จะนำมาอ้างหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ เท่ากับเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย และเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อสัญญาที่ฝ่าฝืนหรือแตกต่าง ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นี้ด้วย

2) การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดซึ่งไม่ห้ามอ้าง แต่ให้มีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตามมาตรา 8 วรรคสอง เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อเหตุอื่น อันมิใช่กรณีละเมิดหรือผิดสัญญา หรือเป็นกรณีละเมิดหรือผิดสัญญา แต่มิใช่ในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น และจะต้องไม่เป็นโมฆะอีกด้วย ผลของการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตามมาตรา 8 วรรคสองนี้ กฎหมายให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

การวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติไว้ว่าให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

1) ความสุจริต อำนาจต่อรองฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

หากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของนักท่องเที่ยวนั้น ย่อมใช้บังคับไม่ได้เพราะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ข้อสัญญาที่ฝ่าฝืนกฎหมายย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

พนักซ์ มาตรา 150 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งถือว่าไม่เป็นปัญหาให้ต้องตีความแต่อย่างใด แต่ในกรณีที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายอย่างอื่นที่มีใช้ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของนักท่องเที่ยว ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะสามารถยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งนักท่องเที่ยวจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อมีการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล ศาลจึงจะสามารถใช้ดุลพินิจในการที่จะกำหนดให้สัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ ดังนั้นหากไม่มีการฟ้องร้องนักท่องเที่ยวก็จะไม่สามารถได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

โดยประเทศอังกฤษ Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992 มาตรา 15 (3) และ (4) ได้กำหนดการจำกัดความรับผิดชอบและการยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเอาไว้ โดยในสัญญาอาจกำหนดให้มีการจำกัดความรับผิดชอบตามอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับบริการนั้นได้ และหากเป็นกรณีความเสียหายที่นอกเหนือจากการบาดเจ็บทางร่างกายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ไม่เหมาะสมตามสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจอาจกำหนดให้มีการจำกัดความรับผิดชอบตามข้อสัญญาได้ แต่การจำกัดความรับผิดชอบนั้นจะต้องสมเหตุสมผล อย่างไรก็ตามผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่อาจกำหนดข้อสัญญาใดๆ อันเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ไม่เหมาะสมตามสัญญาได้ตามมาตรา 15 (5) ดังนั้นในข้อสัญญาใดๆ จะมีการยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวในกรณีไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่เหมาะสมไม่ได้ เช่น ไม่สามารถจัดหาโรงแรมตามที่ตกลงไว้ หรือไม่สามารถจองบัตรโดยสารเครื่องบินทำให้ต้องยกเลิกการเดินทาง เป็นต้น ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะยกเว้นความรับผิดชอบดังกล่าวไม่ได้แต่สามารถจำกัดความรับผิดชอบได้

ผู้วิจัยจึงเห็นควรมีการพิจารณากำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไว้ในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 โดยแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้เป็นมาตรฐานในการประกอบธุรกิจนำเที่ยวให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หากมิใช่ความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย หรืออนามัยของนักท่องเที่ยวได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้นในส่วนข้อยกเว้นความรับผิดชอบ ผู้วิจัยเห็นว่าไม่ควรให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวยกเว้นความรับผิดชอบอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เพราะสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต หากผู้ประกอบธุรกิจสามารถยกเว้นความรับผิดชอบของตนได้จะทำให้สัญญาไม่มี

ความแน่นอน และนักท่องเที่ยวตกเป็นเหยื่อเปรียบ !ไม่สามารถเรียกให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวรับผิดชอบตามสัญญาได้

### 4.3 การเยียวยาความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวที่ได้รับผลกระทบจากสัญญานำเที่ยวในรูปแบบแพ็คเกจทัวร์

ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ให้เห็นถึงปัญหาการเยียวยาต่อนักท่องเที่ยวที่ได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวในรูปแบบของแพ็คเกจทัวร์ที่กระทำโดยผิดสัญญากับนักท่องเที่ยว ซึ่งความเสียหายของนักท่องเที่ยวมีดังต่อไปนี้

#### 4.3.1 การเกิดขึ้นของความเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์

หากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวผิดสัญญากับนักท่องเที่ยวจากสัญญานำเที่ยวในรูปแบบแพ็คเกจทัวร์นั้น นักท่องเที่ยวมีสิทธิที่จะดำเนินการตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 2 วิธี คือ

1) สามารถนักท่องเที่ยวอาจบอกเลิกสัญญา โดยอาศัยสิทธิที่กำหนดไว้ในข้อสัญญา หรือ สิทธิที่กำหนดไว้ตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 และมีสิทธิ เรียกค่าเสียหาย ตามมาตรา 391 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตัวอย่างกรณี นักท่องเที่ยวบอกเลิกสัญญาเพราะผู้ประกอบการผิดสัญญา เช่น ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถจองตั๋วโดยสารเครื่องบินได้ จึงทำให้ผู้ร้องเรียนต้องยกเลิกการเดินทาง 31 ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวแจ้งว่าคณะเดินทางของผู้ร้องได้รับอนุญาตเข้าประเทศครบทุกคนแล้ว ซึ่งเป็นความเท็จ เป็นเหตุให้ผู้ร้องเรียนขอยกเลิกการเดินทาง ผลของการบอกเลิกสัญญาผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินทั้งหมดให้แก่นักท่องเที่ยว และไม่ตัดสิทธินักท่องเที่ยวในการเรียกค่าเสียหาย แต่มีข้อพิจารณาว่า ค่าเสียหายกรณีเช่นนี้คือค่าเสียหายในลักษณะใดบ้าง

2) การร้องขอต่อศาลสั่งบังคับให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวชำระหนี้ เมื่อเกิด กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาขึ้น เจ้าหนี้จะไปใช้กำลังบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ด้วยตนเอง ไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 เจ้าหนี้จะต้องร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ การที่ลูกหนี้ปฏิบัติตามที่ระบุไว้ในหนี้ นั้น เรียกกันว่า เป็นการชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจง หรือการชำระหนี้ตามสภาพแห่งหนี้ แต่มีข้อยกเว้น คือ ศาลไม่อาจบังคับให้ ลูกหนี้ชำระหนี้ได้เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้น

พิจารณาวัตถุประสงค์ประสงค์ของการชำระหนี้ของสัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์ โดยสภาพจะเป็นผลสำเร็จได้ด้วยการชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนด เนื่องจากก่อนที่นักท่องเที่ยวจะเข้าทำสัญญา

ย่อมต้องพิจารณาถึงเวลาเดินทางเป็นสาระสำคัญ เมื่อผู้ประกอบการก็นำเที่ยวทะเลโดยไม่ชำระหนี้ตามสัญญา นักท่องเที่ยวในฐานะเจ้าหนี้จะอาศัยสิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวชำระหนี้ตามสัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์ย่อมไม่สามารถให้กระทำได้ เนื่องจากโอกาสและช่วงเวลาที่นักท่องเที่ยวพร้อมจะเดินทาง หรือเทศกาลท่องเที่ยวเหล่านั้นได้ผ่านเลยไปแล้ว หรือแม้แต่ในกรณีที่ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เช่น นำเที่ยวไม่ครบตามโปรแกรม หรือโรงแรมที่พักไม่เป็นไปตามที่ตกลงไว้ การที่นักท่องเที่ยวจะอาศัยสิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวจัดบริการนำเที่ยวให้ครบตามโปรแกรม หรือให้จัดให้พักในโรงแรมตามที่ตกลงไว้ สภาพแห่งหนี้ย่อมไม่เปิดช่องเช่นกัน ศาลไม่สามารถบังคับให้ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวชำระหนี้ได้ ดังนั้นการเยียวยาที่สามารถทำได้ คือการกำหนดค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยว

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศในเรื่องของความเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาของผู้ประกอบการก็นำเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์ ในประเทศอังกฤษได้วางหลักเกี่ยวกับความเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจไว้ว่า ความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่ศาลในประเทศอังกฤษกำหนดให้แก่นักท่องเที่ยว ได้แก่ ความเสียหายอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน รวมถึงความเสียหายทางจิตใจอีกด้วย สำหรับความเสียหายทางจิตใจนั้น ตามสัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจ คู่สัญญาย่อมคาดหมายได้ว่าการผิดสัญญาจะทำให้เกิดความไม่สะดวกสบายทางจิตใจ เช่น ความขัดข้องใจ ความรำคาญใจ ความผิดหวัง ค่าเสียหายจึงไม่ได้จำกัดอยู่ที่จำนวนที่นักท่องเที่ยวจ่ายสำหรับวันหยุดพักผ่อน แต่ควรเป็นจำนวนที่จะชดใช้สำหรับการสูญเสียความสนุกสนาน และความบันเทิงซึ่งเขาควรจะได้รับตามสัญญา อีกทั้งในกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียได้วางหลักให้ค่าเสียหายทางจิตใจแก่นักท่องเที่ยวไว้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญานำเที่ยวแบบแพ็คเกจ คือการจัดให้มีการสนุกสนานรื่นรมย์ ความบันเทิง การพักผ่อนหย่อนใจ และความเป็นอิสระจากการรบกวน ดังนั้นนักท่องเที่ยวย่อมมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความผิดหวัง และการไม่มีความสุขอันเป็นผลมาจากการผิดสัญญาได้ อีกทั้งในสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้บัญญัติในเรื่องของการเยียวยาความเสียหายของนักท่องเที่ยวไว้ใน Singapore Tourism Board Act 1996 ซึ่งมาตรการเยียวยาความเสียหายที่รัฐบัญญัตินี้กำหนดไว้ ในเรื่องการให้ความคุ้มครองนักท่องเที่ยวหรือผู้ประกอบการผู้ได้รับความเสียหายแบ่งเป็น 2 วิธีคือ การเยียวยาความเสียหายโดยกองทุนการท่องเที่ยว (Tourism Fund) และการเยียวยาความเสียหายโดยกระบวนการพิจารณาคดีของศาล (Magistrate Court)

เมื่อนำเรื่องค่าเสียหายทางจิตใจนั้น มาพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย พบว่าในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ได้กำหนดลักษณะของความเสียหายเอาไว้เฉพาะความเสียหายอันคำนวณเป็นเงินได้เท่านั้น ถือได้ว่า

เป็นการจำกัดสิทธิในการได้รับการเยียวยาของนักท่องเที่ยวเป็นอย่างยิ่ง ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรที่จะแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ครอบคลุมไปถึงความเสียหายอันเกิดขึ้นจากจิตใจด้วย เพื่อเป็นการให้ดุลยพินิจของศาลว่าควรที่จะกำหนดลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยไม่จำกัดเฉพาะแต่เพียงความเสียหายที่เกิดขึ้นตามจำนวนที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้เท่านั้น เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าให้นักท่องเที่ยวประสงค์จะได้รับความสนุกสนาน การพักผ่อนหย่อนใจ การผจญภัยจึงไม่ได้ก่อให้เกิด ความเสียหายอันคำนวณเป็นเงินได้เท่านั้น

#### 4.3.2 การกำหนดค่าเสียหายจากการผจญภัยนักท่องเที่ยวแบบแพ็คเกจทัวร์

กรณีนักท่องเที่ยวได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวหรือตามที่ได้โฆษณาหรือชี้ชวนไว้ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 กำหนดให้นายทะเบียนดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริง และวินิจฉัยโดยเร็วและเป็นธรรมโดยให้รับฟังคำชี้แจงของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ซึ่งถูกกล่าวหาด้วยถ้าผลการสอบปรากฏว่านักท่องเที่ยวได้รับความเสียหายจริงให้นายทะเบียนจ่ายเงินจากกองทุน เพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวและแจ้งให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวผู้นั้นส่งเงินคืนกองทุนภายในสิบห้าวันนับแต่ได้รับแจ้ง ถ้าไม่ดำเนินการภายในกำหนดเวลาต้องเสียเงินเพิ่มอีกร้อยละสองต่อเดือน จนกว่าจะส่งคืนครบเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวทันที ในกรณีที่นายทะเบียนพิจารณาพยานหลักฐานแล้ววินิจฉัยว่านักท่องเที่ยวได้รับความเสียหายจริงจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวหรือตามที่ได้โฆษณาหรือชี้ชวนไว้ หรือตามพระราชบัญญัติดังกล่าวให้นายทะเบียนกำหนดอัตราการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายดังกล่าวตามจำนวนที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ เพื่อชดเชยให้แก่นักท่องเที่ยวจากกองทุนแต่ไม่เกินหลักประกันของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งได้วางไว้ตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ทั้งนี้การจ่ายเงินชดเชยจะดำเนินการได้ต่อเมื่อเรื่องร้องเรียนเป็นอันยุติ

หากนักท่องเที่ยวใช้สิทธิร้องเรียนต่อนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ นายทะเบียนจะส่งจ่ายเงินจากกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยว เพื่อชดเชยให้แก่นักท่องเที่ยวไปพลางก่อนเป็นไปตามหลักการของพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ที่มุ่งคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวและนักท่องเที่ยวให้ได้รับความเป็นธรรมในการได้รับการตามรายการนำเที่ยว โดยการกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องวางประกันไว้กับนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ เพื่อรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นกับนักท่องเที่ยว กรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตามรายการนำเที่ยวเป็นการกำหนดให้มีกองทุนขึ้น เรียกว่า “กองทุน



คุ้มครองธุรกิจนำเที่ยว” มีหน้าที่ทรงจ่ายเงินให้แก่นักท่องเที่ยว ซึ่งได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือที่ได้โฆษณารับรองไว้กับนักท่องเที่ยว

จากการศึกษากฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียได้บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับการท่องเที่ยวไว้ หลายฉบับด้วยกัน ในส่วนที่เกี่ยวกับการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของสัญญานำเที่ยว แบบเบ็ดเสร็จนั้น กฎหมายที่ต้องทำการศึกษา ได้แก่ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำกับดูแล ตัวแทนการเดินทางเป็นการเฉพาะ (Travel Agents Act) ซึ่งในแต่ละมลรัฐได้บัญญัติขึ้นบังคับใช้ในเวลาที่แตกต่างกัน แต่กฎหมายในแต่ละมลรัฐมีหลักการในการกำกับดูแลที่สอดคล้องกัน นอกจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำกับดูแลตัวแทนการเดินทางข้างต้น เฉพาะรัฐควีนส์แลนด์ได้บัญญัติกฎหมายอีกฉบับขึ้นเพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวประเภท Inbound Tour เป็นการเฉพาะ และยังมีหลักการให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนชดเชยการเดินทางท่องเที่ยว (Travel Compensation Fund) โดยกำหนดให้การเข้าเป็นสมาชิกของกองทุนและจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเป็นเงื่อนไขสำคัญในการได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจ กฎหมายจะกำหนดอัตราการจ่ายเงินสมทบไว้เป็นจำนวนแน่นอน โดยไม่คำนึงถึงลักษณะ หรือประเภทการประกอบธุรกิจ กองทุนมีบทบาทอย่างสำคัญในการชดเชยความเสียหายให้แก่ นักท่องเที่ยวผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การจัดตั้งกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวขึ้นเพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยว ถือเป็นการคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวโดยรวม เพราะจะสร้างความมั่นใจให้กับนักท่องเที่ยวในการใช้บริการนำเที่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ดังนั้นการจัดตั้งกองทุน โดยให้มีการจ่ายเงินสมทบไม่ได้ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่สุจริตจะต้องแบกรับภาระแต่อย่างใด เพราะเมื่อมีการจ่ายเงินสมทบก็จะทำให้เกิดระบบตรวจสอบควบคุมกันเองในระหว่าง ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว เพื่อมิให้เงินที่ตนจ่ายสมทบเข้าไปต้องหมดไปกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่ไม่สุจริต นอกจากนี้การที่กองทุนไม่มีระบบการจ่ายเงินสมทบจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ส่งผลให้เงินกองทุนไม่เพิ่มขึ้นตามการขยายตัวของธุรกิจนำเที่ยวที่ผู้ประกอบการใหม่เพิ่มขึ้นทุกวัน การขยายตัวของธุรกิจนำเที่ยวนอกจากจะมีผลเป็นการขยายตัวของภาคส่วนการท่องเที่ยวแล้วในมุมกลับกันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวเพิ่มมากขึ้น ดังนั้นการที่เงินกองทุนมีลักษณะคงที่ไม่มีการเพิ่มขึ้นเช่นนี้ ย่อมไม่เหมาะสมกับระบบการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในปัจจุบัน และต่อไปในภายภาคหน้า

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 ควรที่จะกำหนดหลักการให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจ่ายเงินสมทบกองทุน สำหรับหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบ หากกำหนดเป็นจำนวนแน่นอน โดยไม่คำนึงถึงประเภทและลักษณะของ

ธุรกิจ ดังเช่นเครื่องรัฐออสเตรเลียอาจทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้ประกอบการที่ขายรายย่อยได้ อาจมีมาตรการจูงใจสำหรับผู้ประกอบการที่นำเที่ยวที่ประกอบธุรกิจที่ไม่เคยกระทำผิดและส่งเงินสมทบอย่างต่อเนื่อง โดยอาจมีการลดหย่อนเงินสมทบเพื่อส่งเสริม จูงใจ และไม่สร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบการที่ขีวมากจนเกินไป อันจะมีผลดีต่อระบบอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวของประเทศไทยโดยรวม