

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในการซื้อ บริการท่องเที่ยวในลักษณะเหมาจ่ายของประเทศไทย

บทที่ 2 และ 3 ได้ศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในการซื้อบริการโปรแกรมนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่าย รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศในการคุ้มครองนักท่องเที่ยวมาแล้ว ในบทนี้จะได้วิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในการซื้อบริการนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่ายของประเทศไทย ดังที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 โดยแยกพิจารณาตามประเด็นดังนี้

4.1 วิเคราะห์การคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่ซื้อบริการรายการท่องเที่ยวในลักษณะเหมาจ่าย ก่อนการทำสัญญาซื้อบริการ

4.1.1 การจดทะเบียนผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยว และมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551

หากพิจารณาพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว” หมายถึง ผู้ได้รับใบอนุญาตผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว¹ ทั้งนี้ ผู้ขอรับใบอนุญาตไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล จะต้องวางหลักประกันซึ่งได้แก่ เงินสด หนังสือค้ำประกันของธนาคาร พันธบัตรรัฐบาลไทยหรือพันธบัตรรัฐวิสาหกิจที่รัฐบาลไทยค้ำประกันต้นเงินและดอกเบี้ยอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันต่อนายทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้² แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มิได้แบ่งแยกลักษณะของผู้ประกอบการ

¹ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4

² พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 18.

นำเที่ยวโดยชัดแจ้งเพียงแต่กล่าวไว้ว่า ตัวแทนนำเที่ยว (Tour Agent) ซึ่งเป็น เพียงบุคคลหรือนิติบุคคลที่รับเอารายการนำเที่ยวที่จัดทำและดำเนินการ โดยผู้จัดรายการนำเที่ยว (Tour Organizer) เท่านั้น ส่วนผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวอีกประเภทหนึ่งจะเป็นผู้จัดรายการนำเที่ยว (Tour Organizer) กล่าวคือ เป็นผู้ประกอบการที่จัดทำและดำเนินการเกี่ยวกับรายการนำเที่ยวที่ตนเองเป็นผู้จัดทำขึ้น ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวประเภทนี้อาจขายรายการนำเที่ยวโดยตรงต่อนักท่องเที่ยวหรือขายผ่านตัวแทนนำเที่ยว ทั้งนี้ หากพิจารณากฎหมายของต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในกลุ่มประชาคมยุโรป ดังที่ได้ศึกษามาแล้วใน บทที่ 3 จะเห็นได้ว่าการแบ่งแยกผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวออกเป็น 2 ประเภทดังกล่าว การที่กฎหมายจำเป็นต้องแยกผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวออกเป็น ตัวแทนนำเที่ยว (Tour Agent) และผู้จัดรายการนำเที่ยว (Tour Organizer) ก็เพื่อประโยชน์ในการรับผิดชอบต่อนักท่องเที่ยวซึ่งเป็นผู้บริโภค ตลอดจนหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการชดใช้ค่าเสียหายหรือการจ่ายเงินในกองทุนประกันการท่องเที่ยว (Tour Fund)

การที่พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มิได้แยกประเภทของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไว้ เป็นเหตุให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมักจะกล่าวอ้างอยู่เสมอว่าตนเองเป็นเพียงตัวแทนของบรรดาผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวรายอื่นหรือเป็นเพียงตัวแทนขายรายการนำเที่ยวเท่านั้นแต่มิได้เป็นผู้จัดหรือพานักท่องเที่ยวเดินทางท่องเที่ยวเอง เช่น ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเป็นเพียงตัวแทนขายตั๋วโดยสารเครื่องบิน หรือเป็นตัวแทนขายโปรแกรมนำเที่ยว เมื่อเกิดการผิดข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวเกิดขึ้นก็มักจะอ้างว่าเป็นเพียงผู้ขายมิใช่ผู้จัดเพียงเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นกับนักท่องเที่ยวที่ซื้อบริการนำเที่ยวไปจากตนเท่านั้น นอกจากนี้ ตามกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมสำหรับธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ได้กำหนดค่าธรรมเนียมสำหรับใบอนุญาตผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวในอัตรา 2,000 บาท เท่ากันแต่แตกต่างกันในประเด็นของการวางหลักประกัน กล่าวคือ

- (1) ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเฉพาะพื้นที่ วางหลักประกัน จำนวน 10,000 บาท
- (2) ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวภายในประเทศ วางหลักประกัน จำนวน 50,000 บาท
- (3) ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจากต่างประเทศ วางหลักประกัน จำนวน 100,000 บาท
- (4) ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวทั่วไป วางหลักประกัน จำนวน 200,000 บาท

4.1.2 การกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเปิดเผยข้อมูลก่อนทำสัญญาของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวอย่างถูกต้องตรงตามความเป็นจริง

ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้การโฆษณาจัดให้บริการนำเที่ยวต้องจัดทำเป็นเอกสารและจะต้องมีรายการอย่างน้อย ดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อผู้ประกอบการก็นำเที่ยว และสถานที่และเลขที่ใบอนุญาตประกอบการก็นำเที่ยว
- (2) ระยะเวลาที่ใช้ในการนำเที่ยว
- (3) ค่าบริการและวิธีการชำระค่าบริการ
- (4) ลักษณะและประเภทของยานพาหนะที่ใช้ในการเดินทาง
- (5) จุดหมายปลายทางและที่แวะพัก รวมทั้งสถานที่สำคัญในการนำเที่ยว
- (6) ลักษณะและประเภทของที่พักรวมและจำนวนครั้งของอาหารที่จัดให้
- (7) จำนวนมัคคุเทศก์หรือผู้นำเที่ยวในกรณีที่จัดให้มีมัคคุเทศก์หรือผู้นำเที่ยว
- (8) จำนวนขั้นต่ำของนักท่องเที่ยวสำหรับการนำเที่ยว ในกรณีมีเงื่อนไขว่าต้องมีนักท่องเที่ยว³

นอกจากนี้ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวจะต้องมีหน้าที่ในการแจ้งให้นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ทราบอีกด้วย และหากผู้ประกอบการก็นำเที่ยวไม่แจ้งจะมีความรับผิดชอบทางอาญาโดยมีโทษปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงห้าหมื่นบาทด้วย⁴ ทั้งนี้ จากการศึกษาโฆษณารายการนำเที่ยวในลักษณะเนื้อหาของผู้ประกอบการก็นำเที่ยวในประเทศไทยมักจะโฆษณาโดยให้ข้อมูลของรายการนำเที่ยวและการบริการโดยมีต่าง ๆ รายละเอียดเพื่อเป็นการจูงใจนักท่องเที่ยว อย่างไรก็ตามหากพิจารณาข้อความที่ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวของต่างประเทศโดยเฉพาะในกลุ่มประเทศประชาคมยุโรปได้กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องโฆษณาโปรแกรมนำเที่ยวซึ่งจะต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) จุดหมายปลายทาง ลักษณะและประเภทของการขนส่ง
- (2) ลักษณะของที่พักรวมไปถึงที่ตั้งของที่พักรวมซึ่งจะได้รับการยอมรับจากองค์การการท่องเที่ยว
- (3) จำนวนมื้ออาหารที่กำหนดรายการนำเที่ยว
- (4) ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับหนังสือเดินทางข้อกำหนดในการอนุญาตเข้าประเทศรวมทั้งข้อกำหนดในเรื่องสุขภาพ สำหรับการเดินทาง
- (5) จำนวนเงินที่จะต้องวางมัดจำและกำหนดเวลาที่จะต้องจ่ายมัดจำ

³ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 26.

⁴ พระราชบัญญัติผู้นำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 83.

(6) จำนวนนักท่องเที่ยวอย่างน้อยที่สุดซึ่งสามารถจัดรายการนำเที่ยวได้ และกำหนดเวลาที่จะยกเลิกรายการท่องเที่ยว

(7) การวางหลักประกันเพื่อเงินซึ่งจะจ่ายคืนให้แก่นักท่องเที่ยว เมื่อผู้ประกอบการล้มละลาย

(8) ข้อตกลงซึ่งต้องกำหนดลงในสัญญา ต้องมีข้อความเช่นเดียวกับแผ่นพับ รวมทั้งจะบอกให้ทราบว่าบุคคลใดเป็นผู้จัดรายการนำเที่ยว ผู้ค้าปลีกหรือตัวแทนท่องเที่ยว รวมทั้งผู้รับประกันภัย และเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลา ในการชำระเงิน

(9) ข้อมูลที่จะต้องบอกกล่าวแก่นักท่องเที่ยวที่ซื้อรายการท่องเที่ยว ก่อนเริ่มเดินทางได้แก่

(9.1) เวลาและสถานที่ที่จะหยุดพักในระหว่างเดินทางในกรณีที่จะต้องมีการใช้พาหนะหลายประเภท ในการเดินทาง ก็จะต้องบอกถึงจุดขึ้นพาหนะ และสถานที่ที่จะต้องพักแรม

(9.2) ชื่อ ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ ของตัวแทนของผู้จัดทำรายการท่องเที่ยวหรือบริษัทนำเที่ยว ณ สถานที่ซึ่งนักท่องเที่ยวจะต้องพัก ทั้งนี้รวมถึง ตัวแทนอื่น ๆ ของบุคคลดังกล่าว จะเห็นได้ว่าข้อกำหนดใน มาตรา 28 ของพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องดำเนินการ โฆษณาเผยแพร่ยังมีลักษณะไม่ครอบคลุมอย่างเพียงพอ เนื่องจากมาตรการในการควบคุมไม่ครบถ้วนและเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว จะเห็นว่าข้อกำหนดตามมาตรา 28 ยังไม่ครอบคลุมถึงเรื่องการเปิดเผยข้อกำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขในการอนุญาตเข้าเมืองในกรณีท่องเที่ยวในต่างประเทศ เช่น สุขภาพ ความเข้มงวดในการอนุญาตให้เข้าเมืองนอกจากนี้ยังต้องแจ้งให้ นักท่องเที่ยวทราบถึงชื่อและที่อยู่ของผู้ที่ให้บริการในต่างประเทศที่เป็นตัวแทนช่วงเป็นต้นซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายต่อไปเนื่องจากปัญหาการเอารัดเอาเปรียบนักท่องเที่ยวนั้น ไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะแต่ในประเทศไทยเท่านั้นแม้แต่ในต่างประเทศก็ประสบปัญหาเช่นเดียวกันดังนั้นจึงควรมีการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายหมายคุ้มครองนักท่องเที่ยวในฐานะผู้บริโภคของกลุ่มประชาคมยุโรปมีประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศสเป็นต้นซึ่งได้มีการกำหนดให้ผู้ประกอบการให้ข้อมูลแก่นักท่องเที่ยวมากกว่าที่ประเทศไทยกำหนด ได้แก่ ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับหนังสือเดินทางข้อกำหนดในการอนุญาตเข้าประเทศรวมทั้งข้อกำหนดในเรื่องสุขภาพ สำหรับการเดินทาง เป็นต้นเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยว่ามีความเหมือน และแตกต่างกันในทางปฏิบัติอย่างไรเพื่อจะได้แก้ไขพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ของประเทศไทยให้มีความสมบูรณ์ และได้มาตรฐานสากลต่อไป

4.1.3 การโฆษณารายการท่องเที่ยวในลักษณะในลักษณะเหม้าจ่ายผ่านเว็บไซต์

ปัจจุบันอินเทอร์เน็ตอาจจะเป็นแหล่งแรกที่นักท่องเที่ยวใช้ค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งท่องเที่ยวเนื่องจากสามารถเปรียบเทียบข้อมูลในด้านต่างๆรวมทั้งราคา นอกจากนี้ยังช่วยลดเวลาที่ใช้ในการเดินทางไปยังบริษัทจัดการท่องเที่ยวและเวลาในการปรึกษากับตัวแทนการท่องเที่ยว การติดต่อโดยตรงทำให้นักท่องเที่ยวที่ใช้อินเทอร์เน็ตสามารถได้รับข้อมูลจากผู้ขายโดยตรง สามารถเปรียบเทียบข้อมูลทางด้านคุณภาพและราคาเพื่อให้ได้รับบริการที่ดีในราคาถูก ด้วยเหตุนี้ธุรกิจท่องเที่ยวจึงจำเป็นต้องนำข้อมูลที่มีอยู่เข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตเพื่อเผยแพร่ข้อมูลออกไปได้ทั่วโลก โดยค่าใช้จ่ายในการเผยแพร่ถูกกว่าการจัดตั้งสำนักตัวแทนและสามารถพัฒนาสื่อได้หลายประเภทเพื่อตอบสนองตามความต้องการเฉพาะของนักท่องเที่ยว เมื่อนักท่องเที่ยวสนใจที่จะซื้อสินค้าผ่านทางอินเทอร์เน็ตมากขึ้นรูปแบบของอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวก็จะเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ช่องทางการจัดจำหน่ายแบบใหม่จะมีประโยชน์กับผู้เข้ามาประกอบธุรกิจรายใหม่เพิ่มขึ้นเนื่องจากไม่ต้องลงทุนในเรื่องของอาคารสถานที่ เพียงแต่หาวิธีการที่จะให้ลูกค้าเข้าถึงธุรกิจของตนเท่านั้น ผู้ประกอบธุรกิจการท่องเที่ยวจะได้รับประโยชน์จากพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกับธุรกิจประเภทอื่นๆ ดังนี้

4.1.3.1 สามารถแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากลักษณะของสินค้าไม่จำเป็นต้องมีตัวตน (Immaterial) และมีลักษณะเสมือน (Virtual character)

4.1.3.2 สามารถเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของสินค้าและบริการที่เน้นปริมาณเป็นโครงสร้างที่สามารถปรับให้เข้ากับเฉพาะบุคคล (Individual structure) หรือยังคงเน้นปริมาณแต่ปรับให้เข้ากับความต้องการที่เหมาะสมของลูกค้าแต่ละราย (Mass customization)

4.1.3.3 สามารถกระจายข้อมูลสารสนเทศได้โดยไม่มีขอบเขต ทำให้ธุรกิจท่องเที่ยวสามารถขยายตลาดไปสู่ระดับโลก สร้างโอกาสในด้านการตลาดใหม่ๆ เปิดโอกาสให้ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) นำเสนอข้อมูล สินค้าหรือบริการไปยังลูกค้าโดยตรง และในขณะเดียวกันลูกค้าก็สามารถเข้าถึงตลาดและแหล่งข้อมูลได้ด้วยตนเอง

4.1.3.4 สามารถเปลี่ยนรูปแบบการติดต่อแบบหนึ่งต่อหนึ่งเป็นการสัมพันธ์แบบพหุภาคี โดยธุรกิจสามารถติดต่อกับหุ้นส่วน พันธมิตรทางธุรกิจ หรือลูกค้าที่มีความสนใจเฉพาะโดยตรง

4.1.3.5 การติดต่อโดยตรงระหว่างธุรกิจด้วยกัน หรือ ธุรกิจกับลูกค้าทำให้มีทางเลือกเพื่อใช้ในการตัดสินใจมากขึ้น

4.1.3.6 สามารถขายสินค้าและบริการทั้งตลาดในประเทศและตลาดโลกโดยค่าใช้จ่ายเพื่อให้สามารถเข้าถึงผู้บริโภค ไม่มีความแตกต่างไม่ว่าจะเป็นจำนวนผู้บริโภคมีมากน้อยเพียงใด

4.1.3.7 สามารถให้ข้อมูลที่ละเอียด มีคุณภาพมากกว่าการให้บริการตามช่องทางปกติ และประหยัดต้นทุนในการจัดทำและเผยแพร่สิ่งพิมพ์ซึ่งเป็นสื่อที่สำคัญของธุรกิจท่องเที่ยว

4.1.3.8 สามารถทำหน้าที่เผยแพร่ข้อมูล และส่งเสริมการท่องเที่ยวแทนสำนักงานในต่างประเทศ

4.1.3.9 สามารถลดต้นทุนในด้านการจัดการ การขนส่ง และอำนวยความสะดวกในด้านการสำรองบริการที่รวดเร็วและง่าย

อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่มีเว็บไซต์ของตน มักจะลงภาพประกอบเพื่อจูงใจนักท่องเที่ยวให้ซื้อบริการนำเที่ยว ซึ่งความจริงสถานที่ที่จะไปท่องเที่ยวอยู่ระหว่างการซ่อมแซมหรือบำรุงรักษา จึงไม่มีสภาพหรือทัศนียภาพที่สวยงาม ดังรูปภาพที่แสดงไว้ รวมไปถึงการอนุญาตให้เข้าประเทศซึ่งผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องแจ้งข้อมูลให้นักท่องเที่ยวทราบก่อนตัดสินใจซื้อบริการนำเที่ยว ทั้งนี้ ในปัจจุบันพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ก็ยังมีได้บัญญัติเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวได้มีการโฆษณาผ่านเว็บไซต์ตัวอย่างกรณีที่มีการร้องเรียนจากการซื้อบริการนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่ายบนเว็บไซต์ ดังกรณีตัวอย่างต่อไปนี้

ตัวอย่างที่ 1 มีผู้ร้องเรียนและสามีได้เดินทางมาท่องเที่ยวที่จังหวัดภูเก็ต ต้นเดือนมกราคม 2545 โดยได้ซื้อบริการนำเที่ยวกับบริษัทหนึ่งผ่านทางเว็บไซต์ซึ่ง ผู้ร้องได้จ่ายค่าบริการนำเที่ยวผ่านบัตรเครดิตเป็นเงินทั้งสิ้นจำนวน 1,100 ดอลลาร์ แต่เมื่อเดินทางมาถึงจังหวัดภูเก็ต ปรากฏว่าเรือของบริษัทเสียหายไม่สามารถให้บริการได้โดยไม่มีการแจ้งให้ผู้ร้องทราบล่วงหน้าเป็นเหตุให้ผู้ร้องได้รับความเสียหาย

ตัวอย่างที่ 2 เมื่อวันที่ 10 มกราคม 2553 ประชาชนผู้เสียหายจำนวน 26 คน นำหลักฐานใบเสร็จรับเงินเดินทางเข้าแจ้งความกับพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลลุมพินีให้ดำเนินคดีกับบริษัท เซาเทิร์น พลัส ทราเวล จำกัด และพวก ในข้อหาร่วมกันฉ้อโกง หลังจากที่ผู้เสียหายได้เข้าไปซื้อบริการนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่ายที่ จังหวัดกระบี่ จากบริษัทดังกล่าวผ่านเว็บไซต์ของบริษัท แต่ปรากฏว่าไม่สามารถเดินทางไปท่องเที่ยวได้จริงตามนั้นแถมผู้เสียหายเหล่านั้นยังจะต้องสูญเสียเงินรวมกันเกือบล้านบาทไปอย่างไม่จะเสีย

จากตัวอย่างข้างต้น จะเห็นได้ว่าการซื้อขายบริการนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่ายผ่านเว็บไซต์นั้นมีทั้งผลดีและผลเสียผลดีคือ นักท่องเที่ยวสามารถติดต่อจองซื้อรายการนำเที่ยวได้ตลอดไม่จำกัดเวลาและสถานที่สะดวกรวดเร็ว แต่ก็มีผลเสียคือ นักท่องเที่ยวไม่สามารถทราบได้ถึงพฤติกรรมของการประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่ขายบริการผ่านเว็บไซต์ และเป็นการเปิดโอกาสให้มีการลักลอบกระทำผิดกฎหมายเพราะซื้อเว็บไซต์ และชื่อของสถานประกอบการ อาจไม่ใช่ชื่อเดียวกันก็

ได้ จึงจำเป็นต้องมีการวางมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลการโฆษณาและพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในการซื้อบริการท่องเที่ยวในลักษณะเหมาจ่าย โดยมีแนวทางและมาตรการในการกำกับดูแลการโฆษณาและพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต่อไปดังนี้คือ

(1) ด้านองค์การภาครัฐ ควรมีหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงเกี่ยวกับการโฆษณาและพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ผลิตภัณฑ์สุขภาพบนสื่ออินเทอร์เน็ต แนวทางการกำกับดูแลการโฆษณาและพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ผลิตภัณฑ์สุขภาพ บนสื่ออินเทอร์เน็ตควรให้หน่วยงานภาครัฐที่รับผิดชอบเหล่านี้ ร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สมาคม องค์กรวิชาชีพ ให้ติดตามตรวจสอบควบคุมการโฆษณา อีกทั้งสร้างระบบการเฝ้าระวัง ติดตามเว็บไซต์ที่ละเมิดกฎหมายร่วมกัน กำหนดมาตรการในการป้องกันมิให้มีผู้ฝ่าฝืนกฎหมายซ้ำซาก ตลอดจนดำเนินการต่อผู้ฝ่าฝืนกฎหมายตามแนวทางปฏิบัติหรือกฎเกณฑ์ขององค์กรนั้น ๆ

(2) ด้านผู้บริโภค ควรมีการเผยแพร่การสร้างช่องทางให้ผู้บริโภค สามารถตรวจสอบข้อมูล เช่น สถานที่ตั้งของผลิตภัณฑ์ เผยแพร่ข้อมูลที่ประชาชนร้องเรียน ให้ผู้บริโภคสามารถประเมินเว็บไซต์ได้ว่า เว็บไซต์ใดควรเชื่อถือหรือไม่เพียงใด ซึ่งอาจทำได้โดยการรับรองเว็บไซต์ที่ปฏิบัติตามกฎหมายและแนวทางปฏิบัติต่างๆ โดยหน่วยงานที่น่าเชื่อถือ เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้บริโภค เช่น มีเครื่องหมายรับรองในเว็บไซต์ (trust mark) และจะต้องส่งเสริมแรงจูงใจอย่างต่อเนื่องให้ผู้บริโภคกระตือรือร้นในการปกป้องสิทธิของตนในอันที่จะได้ข่าวสารที่ถูกต้อง ตลอดจนสามารถเรียกร้องสิทธิได้ตามกฎหมายหากได้รับความเสียหายจากการบริโภคผลิตภัณฑ์นั้น

(3) ด้านผู้ประกอบการและผู้ผลิตงานโฆษณา ผู้ประกอบการยังมีความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ ปัญหาเกี่ยวกับภาษาที่ใช้ ซึ่งเป็นการยากสำหรับผู้ไม่มีพื้นฐานทางกฎหมายจะสามารถเข้าใจอย่างถ่องแท้ และเนื่องจากกฎหมายต้องอาศัยการตีความ ปัญหาการไม่ให้ความร่วมมือของผู้ประกอบการธุรกิจบางกลุ่ม ซึ่งปัญหาเหล่านี้สามารถแก้ไขได้ โดยให้มีการจัดสัมมนาผู้เกี่ยวข้อง ทั้งผู้ประกอบการผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ และผู้ประกอบการทางอินเทอร์เน็ต ผู้บริโภค NGO สภาหรือสมาคมวิชาชีพ ตลอดจนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อกำหนดทิศทางหรือแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาและพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ผลิตภัณฑ์สุขภาพ

(4) ด้านกฎหมาย ควรมีการปรับปรุงมาตรการด้านกฎหมาย แนวทางการแก้ไขปัญหา คือ กฎเกณฑ์เรื่องการขึ้นทะเบียนเว็บไซต์ที่โฆษณาหรือขายโฆษณาหรือขายผลิตภัณฑ์สุขภาพทางอินเทอร์เน็ตที่ต้องควบคุมอย่างเข้มงวด กฎเกณฑ์เรื่องการจดทะเบียนเว็บไซต์ที่โฆษณาหรือขายผลิตภัณฑ์สุขภาพทางอินเทอร์เน็ตที่ต้องควบคุมเข้มงวดปานกลาง กฎเกณฑ์การขายยาระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันและธุรกิจกับผู้ประกอบวิชาชีพทางอินเทอร์เน็ตหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ

การหาข้อสรุปประเด็นกฎหมายเรื่องการขายตรงต่อผู้บริโภคทางอินเทอร์เน็ต หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ การออกกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ (Product Liability Law) เพื่อเยียวยาผู้บริโภคที่ได้รับผลเสียหาย

4.2 ปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่ซื้อบริการท่องเที่ยวในลักษณะเหมาจ่ายในขณะทำสัญญาซื้อบริการ

ในการซื้อบริการรายการนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่าย พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 มิได้กำหนดแบบหรือหลักฐานที่ต้องทำหนังสือไว้แต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จะเห็นได้ว่ามิได้มีการประกาศกำหนดให้สัญญาซื้อบริการรายการนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่าย เป็นสัญญาที่มีได้ประกาศให้เป็นธุรกิจควบคุมแต่อย่างใด ดังนั้น หากมีการตกลงกันไม่ว่าจะเป็นกรณีที่คุณกรณิตกลงกันด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมักกำหนดให้นักท่องเที่ยวต้องวางเงินมัดจำเสมอ ดังเช่นกำหนดให้ผู้ใช้บริการจะต้องสำรองที่ผ่านทางช่องทางที่ผู้ให้บริการกำหนดไว้เท่านั้น โดยจะต้องสำรองที่ผ่านระบบล่วงหน้าอย่างน้อย 12 ชั่วโมง หากเกินจากระยะเวลาที่กำหนดผู้ใช้บริการจะต้องติดต่อยืนยันรายการดังกล่าวกับผู้ให้บริการอีกครั้งไม่ว่าระบบจะแจ้งผลการสำรองที่เป็นสถานะยืนยันก็ตาม ทั้งนี้ ผู้ใช้บริการจะต้องยืนยันการสำรองที่โดยการชำระเงินก่อนเข้ารับบริการ มิฉะนั้นผู้ให้บริการอาจยกเลิกการสำรองที่โดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้า เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม การแสดงเจตนาทางเว็บไซต์มีวิธีการติดต่อสื่อสารโดยใช้ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งรูปแบบของการทำสัญญาทางเว็บไซต์ในปัจจุบันมักมีการกำหนดแบบ (Form) ของสัญญาหรือ คำสั่งซื้อ (Order) เอาไว้บนหน้าเว็บไซต์ (Web page) โดยไม่เปิดโอกาสให้มีการเจรจาต่อรองผู้ซื้อสินค้าหรือบริการเพียงแต่กรอกรายละเอียดต่าง ๆ ในแบบ (Form) ที่กำหนดไว้ เช่น รายละเอียดข้อมูลส่วนบุคคล ที่อยู่ในการจัดส่งสินค้า และหมายเลขบัตรเครดิต เป็นต้น เมื่อกรอกเสร็จแล้ว จึงใช้เมาส์ (Mouse) กดปุ่มบนหน้าจอคอมพิวเตอร์เพื่อแสดงความยินยอม (Submit) จากนั้นก็จะมีข้อความตอบกลับมาในทันทีที่ได้รับแบบ (Form) ดังกล่าวแล้ว

ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ การแสดงเจตนาทำสัญญาทางเว็บไซต์ (Website) นั้น ถือเป็น การแสดงเจตนาโดยถือว่าคู่สัญญาอยู่ต่อหน้ากันหรือเป็นกรณีที่คู่สัญญาอยู่ห่างโดยระยะทางและจะถือว่าการแสดงเจตนามีผลเมื่อใด ซึ่งในการพิจารณาปัญหาดังกล่าวประเทศในระบบคอมมอนลอว์ ส่วนใหญ่จะเห็นพ้องกันว่า การแสดงเจตนาทางเว็บไซต์เป็นการสื่อสารระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า เพราะมีลักษณะที่สามารถโต้ตอบกันและทราบผลได้ใน

ทันทีที่ทันใดเหมือนอยู่ต่อหน้ากัน (Interactive and in real - time) หากมีความผิดพลาด (Error) ก็จะปรากฏให้เห็นในทันทีเช่นกัน และเมื่อเทียบกับการแสดงเจตนาทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์แล้ว การทำสัญญาทางเว็บไซต์ (Website) มีการเชื่อมโยงโดยตรงระหว่างผู้ใช้ โดยมีเพียงเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นสื่อกลาง หากเครื่องคอมพิวเตอร์ของฝ่ายใดไม่ได้เชื่อมโยงเข้ากับระบบเครือข่ายหรือขาดการติดต่อกับระบบในระหว่างที่มีการแสดงเจตนาอยู่นั้น อีกฝ่ายหนึ่งจะทราบได้ทันทีถึงสถานการณ์เชื่อมโยงของ เครื่องคอมพิวเตอร์ของอีกฝ่าย ดังนั้นตามระบบคอมมอนลอว์เมื่อการแสดงเจตนาทางเว็บไซต์มีลักษณะของการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าการแสดงเจตนาจึงมีผลเมื่อ “ได้รับ” (received) ตามหลัก Receipt Rule การแสดงเจตนาทางเว็บไซต์จึงมีผลเกิดเป็นสัญญาขึ้นเมื่อผู้ทำคำเสนอได้รับการแสดงเจตนาทำคำสนองนั้น

ในส่วนของกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดลักษณะของการแสดงเจตนาทางเว็บไซต์ไว้ว่าเป็นการแสดงเจตนาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการติดต่อสื่อสารที่ใช้ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ผู้ใช้อยู่ในสถานะที่สามารถรู้ได้ในทันทีว่า อีกฝ่ายหนึ่งได้รับข้อมูลหรือไม่ เกิดความผิดพลาดในการส่งข้อมูลหรือไม่ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การแสดงเจตนาทางเว็บไซต์เป็นการแสดงเจตนาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า เพราะมีรูปแบบของการติดต่อสื่อสารที่สามารถทำความเข้าใจกันทันทีทันใด และเห็นเพิ่มเติมว่าการสื่อสารข้อมูลระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเทียบได้กับการสนทนาทางโทรศัพท์ เมื่อพิจารณาได้แล้วว่า การแสดงเจตนาทางเว็บไซต์มีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ หากมีการแสดงเจตนาทำคำสนองทางเว็บไซต์แล้ว การแสดงเจตนาจะมีผลเมื่อใดจะนำทฤษฎีการเกิดของสัญญาทฤษฎีใดมา ปรับใช้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ความมีผลของการแสดงเจตนาที่กระทำระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าไว้ว่าให้มีผลเมื่อผู้รับการแสดงเจตนาได้รู้ถึงการแสดงเจตนา นั้น ดังนั้นภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์การแสดงเจตนาทำ คำสนองทางเว็บไซต์มีผลเมื่อผู้ทำคำเสนอได้รู้ถึงการแสดงเจตนาทำคำสนองนั้น และอาจถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาโดยใช้เครื่องมือสื่อสารอย่างอื่นทำนองเดียวกับโทรศัพท์สัญญาจึงเกิดขึ้นเมื่อผู้เสนอได้รู้ถึงเจตนาสนองรับคำเสนอแล้ว ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีทราบหรือรับรู้ (Theory of Perception) ใดๆก็ดี ในประเด็นดังกล่าวยังไม่เคยมีปัญหาขึ้นสู่การพิจารณาของศาล จึงไม่มีแนวทางที่แน่นอนว่าศาลจะตัดสินให้การแสดงเจตนาทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์และทางเว็บไซต์มีผลเมื่อใด และทฤษฎีการเกิดของสัญญาที่นำมาปรับใช้นั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ อีกทั้งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็เป็นเพียงการกำหนดความมีผลของการแสดงเจตนาเป็นการทั่วไป จึงอาจไม่เพียงพอที่จะนำมาแก้ไขปัญหาการแสดงเจตนาทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะ

ของการติดต่อสื่อสารที่มีความซับซ้อนมากขึ้น ทำให้เกิดปัญหาตามมาว่า จำเป็นต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะหรือไม่ ซึ่งอาจศึกษาได้จากแนวทางของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศที่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้

สำหรับกฎหมายของสหภาพยุโรปว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (EC Directive 2000/31/EC) ไม่มีบทบัญญัติที่อธิบายกระบวนการก่อให้เกิดสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ในมาตรา 10 (1) กำหนดให้ผู้ขายต้องอธิบายให้ผู้ซื้อถึงขั้นตอนต่าง ๆ ของการทำสัญญาที่จะส่งผลให้เกิดสัญญาขึ้นและทำให้ข้อกำหนดของสัญญามีผลบังคับ ดังนั้น ภายใต้บทบัญญัติของมาตรานี้ เมื่อประเทศสมาชิกนำไปอนุวัติการณ์แล้ว จะช่วยแก้ไขปัญหาคอนsumerไม่แน่นอนเกี่ยวกับการพิจารณาเวลาที่สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์เกิดได้กล่าวคือ ผู้ซื้อจะรู้ได้ว่าการกระทำใดของตนมีผลเป็นการแสดงเจตนาและสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อใด

ส่วนในร่างอนุสัญญาว่าด้วยการใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ (Draft convention on the use of electronic communications in international contracts) มิได้กำหนดแนวทางการพิจารณาเวลาที่การแสดงเจตนามีผลไว้ อย่างไรก็ตามในร่างเดิมได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลาที่สัญญาเกิดไว้โดยกำหนดให้คำเสนอมีผลเมื่อผู้รับคำเสนอได้รับ (received) คำเสนอนั้น และคำสนองมีผลเมื่อผู้ทำคำเสนอได้รับ (received) การแสดงเจตนาทำคำเสนอนั้น โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการแสดงเจตนาดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาระหว่างบุคคล ซึ่งอยู่เฉพาะหน้าหรือไม่ แต่ในเวลาต่อมาคณะทำงานร่างอนุสัญญาได้มีมติให้ยกเลิกหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดการปรับใช้หลักที่แตกต่างกัน ระหว่างเวลาที่สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์เกิดตาม ร่างอนุสัญญากับการพิจารณาการเกิดของสัญญาในกรณีอื่น ๆ ที่มีได้อยู่ในขอบเขตของร่างอนุสัญญาฉบับนี้ และเห็นว่าอาจเป็นการแทรกแซงการปรับใช้กฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ได้ ดังนั้นเพื่อมิให้เกิดปัญหาในการที่ประเทศต่าง ๆ จะนำร่างอนุสัญญาไปปรับใช้ ร่างอนุสัญญาฉบับนี้จึงมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลาที่การแสดงเจตนามีผลไว้มีเพียงบทบัญญัติที่กำหนดเวลาที่ถือว่าการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะทำให้การศึกษาในหัวข้อต่อไป

สำหรับแนวทางการแก้ไขปัญหาคอนsumerในประเทศไทย ถึงแม้ผู้วิจัยจะเห็นว่าการแสดงเจตนาทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นการแสดงเจตนาระหว่างบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า และกรณีของการแสดงเจตนาทางเว็บไซต์เป็นการแสดงเจตนาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า แต่ในการหาแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหานี้ ผู้วิจัยเห็นด้วยกับแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่ต้องพิจารณาว่าการแสดงเจตนาทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในกรณีเช่นใดถือเป็นการแสดงเจตนา

⁵ UNCITRAL Working Group on Electronic Commerce, A/CN.9/528, paras. 94 - 108.

บุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าหรือระหว่างบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า เพราะในอนาคตวิธีการที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารกันอาจมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาแตกต่างไปจากวิธีการในปัจจุบันจึงควรพิจารณาเวลาที่การแสดงผลมีผลไว้เป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกล่าวคือควรถือว่าการแสดงผลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์มีผลเมื่อ “ไปถึง” ผู้รับการแสดงผลซึ่งการพิจารณาให้การแสดงผลมีผลเมื่อ “ไปถึง” นี้ จะสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ที่กำหนดให้การแสดงผลทางอิเล็กทรอนิกส์มีผลเมื่อเข้าสู่ระบบข้อมูล ซึ่งหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อขยายความหลักการแสดงผลที่มีอยู่เดิมให้สอดคล้องกับการแสดงผลด้วยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ โดยมาตรา 23 กำหนดให้การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนับแต่เวลาที่ข้อมูลนั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับ ในกรณีที่ผู้รับข้อมูลได้กำหนดระบบข้อมูลที่ใช้ในการรับข้อมูลไว้โดยเฉพาะ ก็ให้ถือว่าได้รับข้อมูลเมื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเข้าสู่ระบบข้อมูลที่กำหนดไว้แล้ว แต่ถ้ามีการส่งข้อมูลไปยังระบบข้อมูลอื่นซึ่งมิใช่ระบบข้อมูลที่ได้รับกำหนดไว้ ยังไม่ถือว่าได้รับข้อมูลจนกว่าจะมีการเรียกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากระบบข้อมูลนั้น ซึ่งการพิจารณาเวลาที่การรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนั้นเป็นประเด็นที่มีความเกี่ยวข้องกับการเกิดขึ้นของสัญญาด้วย

ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่การแสดงผลทางอิเล็กทรอนิกส์เข้าสู่ระบบข้อมูลที่กำหนดไว้ ถือว่าข้อมูลที่เป็นการแสดงผลนั้น “ไปถึง” ผู้รับการแสดงผลแล้ว และในกรณีที่มีการแสดงผลเข้าสู่ระบบข้อมูลอื่นที่มิใช่ระบบข้อมูลที่ได้รับกำหนดไว้ ก็ถือได้ว่าข้อมูลที่เป็นการแสดงผลนั้น “ไปถึง” ผู้รับเมื่อมีการเรียกข้อมูลจากระบบข้อมูลนั้น หากการแสดงผลนั้นเป็นคำสั่ง ก็ถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว เว้นแต่คู่กรณีจะกำหนดเวลาที่สัญญาเกิดไว้เป็นอย่างอื่น

ดังนั้น หากเกิดปัญหาในการพิจารณาเวลาที่สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์เกิดแล้ว เห็นควรให้ถือว่าการแสดงผลมีผลเมื่อ “ไปถึง” ผู้รับการแสดงผล โดยพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 โดยไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะอีกแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ การกำหนดให้ใช้แนวทางดังกล่าว มิได้เป็นการแทนที่หลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการเกิดของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด

อนึ่ง การแสดงผลที่แสดงออกไปนั้น แม้จะเป็นการแสดงผลที่สมบูรณ์ แต่ก็ยังไม่มีผลจนกว่าจะไปถึงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ฉะนั้นผู้แสดงเจตนาขอมถอนคืนการแสดงเจตนาได้โดยการบอกถอนนั้นต้องไปถึงผู้รับการแสดงผลก่อนหรือพร้อมกันกับการแสดงผลเดิมตาม

มาตรา 169 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶ แต่ในกรณีที่เป็นการแสดงเจตนาทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่ว่าจะเป็นการแสดงเจตนาทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์หรือทางเว็บไซต์ซึ่งข้อมูลเดินทางไปถึงผู้รับได้ด้วยความรวดเร็ว ผู้แสดงเจตนาจึงไม่มีโอกาสที่จะส่งการบอกถอนการแสดงเจตนาให้ไปถึงก่อนหรือพร้อมกันกับการแสดงเจตนาเดิมได้ อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าในกรณีของไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น ในบางครั้งข้อมูลที่ส่งไปครั้งแรกอาจล่าช้าหรือสูญหายได้ ดังนั้น การบอกถอนการแสดงเจตนาไม่ว่าจะส่งไปด้วยวิธีใดก็ตาม หากไปถึงก่อนหรือพร้อมกันกับไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์แล้ว การแสดงเจตนาเดิมก็ตกเป็นอันไร้ผลได้ กล่าวคือการบอกถอนการแสดงเจตนาเป็นผลนั่นเอง ทั้งนี้ ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

4.3 ปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่ซื้อบริการรายการท่องเที่ยวในลักษณะเหมาจ่ายภายหลังการทำสัญญาซื้อบริการ

4.3.1 ปัญหาการยกเลิกสัญญาซื้อรายการนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่าย

ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวของไทยมักจะมีการประกาศกำหนดเงื่อนไขในการ ยกเลิกสัญญาซื้อบริการรายการนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่าย ซึ่งเกิดจากการที่นักท่องเที่ยวได้วางมัดจำ หรือชำระค่าบริการไว้ล่วงหน้าได้ถูกยกเลิกหรือไม่มีการนำเที่ยวตามรายการนำเที่ยว ทั้งนี้ ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมักจะกำหนดเงื่อนไขในการที่นักท่องเที่ยวซึ่งได้จองซื้อหรือซื้อบริการรายการนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่าย และมีความประสงค์จะยกเลิกการเดินทางต้องยกเลิกรายการภายในเงื่อนไขที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกำหนดจึงจะมีสิทธิได้รับเงินที่จองหรือค่าซื้อบริการนำเที่ยวคืนจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว และต้องรับคืนในอัตราที่ผู้ขายกำหนด ทั้งนี้ จากการศึกษาการกำหนดเงื่อนไขในการยกเลิกการเดินทางผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะกำหนดการคืนเงินค่าบริการในลักษณะดังต่อไปนี้

(1) แบบอัตราเดียว

เป็นการกำหนดว่าผู้ซื้อบริการนำเที่ยวต้องยกเลิกก่อนการเดินทางภายในระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้มิฉะนั้นจะริบเงินมัดจำทั้งหมด ตัวอย่างเช่น บริษัท ร.ได้กำหนดเงื่อนไขในการยกเลิกการเดินทางไว้ว่า หากมีการยกเลิกก่อนการเดินทาง 21 วันทำงานทางบริษัทสงวนสิทธิ์ที่จะไม่คืนเงินมัดจำ เป็นเงื่อนไขที่บริษัทกำหนดขึ้นมาเองโดยกฎหมายก็มิได้ห้ามไว้ ปัญหาที่มีอยู่ว่า “วันทำงาน” ของบริษัท คือวันใดบ้าง ซึ่งบริษัทมิได้บอกรายละเอียดไว้ว่าบริษัทเปิดทำการในวันใดบ้าง

⁶ มาตรา 169 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามิผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แต่ถ้าได้บอกถอนไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา นั้น ก่อนหรือพร้อมกันกับที่การแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนา นั้นตกเป็นอันไร้ผล”

เพราะโดยปกติธุรกิจนำเที่ยวส่วนใหญ่จะเปิดทำการทุกวัน ดังนั้น ข้อกำหนดดังกล่าวคือ เทคนิคของการประกอบธุรกิจนำเที่ยวอย่างหนึ่งนั่นเอง

(2) แบบหลายอัตรา (The Principle of Sliding Scales of Cancellation Charges)

กล่าวคือ การคืนเงินมัดจำหรือค่าบริการขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการยกเลิกการเดินทางของนักท่องเที่ยว ดังปรากฏในตารางข้างล่างนี้

ระยะเวลาในการยกเลิก	จำนวนเงินที่ถูกริบมัดจำ
1. มากกว่า 30 วัน ก่อนเดินทาง	1. คืนให้ทั้งหมด
2. ระหว่าง 30 วัน ถึง 15 วัน ก่อนวันเดินทาง	2. ร้อยละ 10 ของค่าบริการนำเที่ยว
3. ระหว่าง 14 วัน ถึง 8 วัน ก่อนวันเดินทาง	3. ร้อยละ 25 ของค่าบริการนำเที่ยว
4. ระหว่าง 7 วัน ก่อนวันเดินทาง	4. ร้อยละ 50 ของค่าบริการนำเที่ยว
5. ยกเลิกในวันเดินทางหรือหลังจากนั้น	5. ริบทั้งหมด

หากพิจารณาการคืนเงินมัดจำ หรือค่าบริการของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว จะเห็นได้ว่าการกำหนดในรูปแบบของหลายอัตรา จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย คือ ทั้งนักท่องเที่ยวและผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมากกว่ารูปแบบอัตราเดียว เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวก็ได้ลงทุนในการดำเนินการซึ่งอาจมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นแล้วและหากนักท่องเที่ยวได้ยกเลิกในระยะเวลาก่อนเดินทางนานพอสมควร ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวก็สามารถนำรายการนำเที่ยวที่ถูกยกเลิกไปนั้นขายแก่ผู้อื่นต่อได้ อย่างไรก็ตามการที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมในการยกเลิกโปรแกรมนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่าย หรือนักท่องเที่ยวที่สามารถได้รับเงินคืนบางส่วนหรือทั้งหมดก็ย่อมเป็นผลดีของทั้งสองฝ่าย เนื่องจากนักท่องเที่ยวสามารถคาดการณ์ได้ว่า เมื่อยกเลิกรายการนำเที่ยวที่จองไว้แล้วจะได้รับเงินคืนเท่าใด และในขณะเดียวกันผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวก็จะได้รับการชดเชยจากการที่นักท่องเที่ยวยกเลิกสัญญา แต่ต้องเสียผลกำไรที่ควรจะได้ในการประกอบธุรกิจไป ดังนั้น จะต้องพิจารณาว่าเงื่อนไขในการยกเลิกการเดินทางที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกำหนดไว้ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และสามารถบังคับใช้ได้เพื่อความเป็นธรรมเพียงใด

อย่างไรก็ตาม ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 28 ได้กำหนดในกรณีที่นักท่องเที่ยวชำระเงินค่าบริการแล้วไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนถ้ามีเหตุที่ทำให้นักท่องเที่ยวไม่สามารถเดินทางได้เฉพาะตัว หรือมีเหตุให้ต้องยกเลิกการนำเที่ยวตามที่ได้โฆษณา

ไว้ ทั้งนี้ โดยมิใช่ความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจ่ายเงินคืนให้แก่นักท่องเที่ยวไม่น้อยกว่าอัตราตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าการยกเลิกการนำเที่ยวเกิดจากกรณีมีนักท่องเที่ยวไม่ครบจำนวนตามที่กำหนดในมาตรา 26(8) หรือเกิดจากเหตุใด ๆ อันเป็นความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินทั้งหมดให้แก่นักท่องเที่ยว

ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่าตามร่างประกาศคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับอัตราการจ่ายค่าบริการคืนให้นักท่องเที่ยว มีดังนี้

1. กรณียกเลิกการเดินทางล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วันก่อนวันที่น่าเที่ยวให้คืนในอัตราร้อยละ 100
2. กรณียกเลิกการเดินทางล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วันก่อนวันที่น่าเที่ยวให้คืนในอัตราร้อยละ 50
3. กรณียกเลิกการเดินทางล่วงหน้าน้อยกว่า 15 วันก่อนวันที่น่าเที่ยวไม่ต้องคืนเงิน

แต่กระนั้นก็ตาม ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวแต่ละรายต่างกำหนดอัตราในการคืนเงิน (refund) ไม่เท่ากัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการแต่ก็สามารถคำนวณ ในอัตราร้อยละของค่าบริการ หรือค่าจอร์นารายการนำเที่ยวได้ ซึ่งในประเทศไทยได้กำหนดอัตราคืนเงิน (refund) อันเป็นผลมาจากการยกเลิกบริการนำเที่ยวแบบเหมาจ่ายเพื่อให้ตัวแทนนำเที่ยวและผู้จัดให้บริการนำเที่ยวถือปฏิบัติตามมาตรฐานในการเก็บค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาก่อนการเดินทางของสมาชิกตัวแทนท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ABTA) อันจะนำมาซึ่งความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มิได้กำหนดไว้แต่อย่างใด จึงเป็นเรื่องที่การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยควรที่จะพิจารณาและกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงื่อนไขในการบอกเลิกสัญญาแบบหลายอัตราไว้เพื่อเป็นมาตรฐานในการประกอบธุรกิจนำเที่ยวต่อไป

ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติจะมีทั้งนักท่องเที่ยวชาวไทย และชาวต่างชาติมักจะมีการร้องเรียนเกี่ยวกับปัญหาการยกเลิกการเดินทางและขอคืนเงินมัดจำจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเสมอ กล่าวคือ เป็นที่น่าสังเกตว่าในใบรับเงินของบริษัทที่จัดให้บริการนำเที่ยวได้ระบุว่า หากมีการยกเลิกรายการนำเที่ยวเมื่อมีการชำระเงินทั้งหมดแล้วจะต้องถูกริบเงินมัดจำครั้งหนึ่ง แต่เงื่อนไขดังกล่าวมิได้มีการประกาศไว้ในโฆษณาซื้อขายบริการนำเที่ยวนอกจากนี้ จากการสำรวจเกี่ยวกับการกำหนดอัตราในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากการยกเลิกสัญญาบริการนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่ายนั้น แต่ละบริษัทจะกำหนด ในอัตราที่ไม่เท่ากัน และเป็นที่แน่ชัดว่าผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว มักจะได้รับประโยชน์เสมอ จากการยกเลิกการเดินทางของผู้ใช้บริการนำเที่ยว ด้วยเหตุนี้เอง การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยจึงสมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะกำหนดอัตราในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ซึ่ง

ถือว่าเป็นเบี้ยปรับตามกฎหมายภายใต้เงื่อนไขที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 โดยอาศัยหลักเกณฑ์ดังนี้

1. หลักการคำนวณความเสียหายจะต้องยุติธรรม และไม่เป็นการลงโทษนักท่องเที่ยว
2. ค่าธรรมเนียมในการยกเลิกสัญญาบริการนำเที่ยวจะต้องสอดคล้องกับหลักความเสียหาย กล่าวคือ จะต้องมีความเป็นธรรมและสมเหตุสมผล

4.3.2 ข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบ (Exclusion Limit of Liability) ของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเนื่องจากสัญญาซื้อโปรแกรมนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่าย มักจะเป็นสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) กล่าวคือ เป็นสัญญาซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมักจะกำหนดเองแต่ฝ่ายเดียวไว้ล่วงหน้า ทำให้ผู้ซื้อบริการนำเที่ยวต้องเสียเปรียบในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้น เป็นต้นว่า มีการกำหนดว่า “บริษัท ฯ ในฐานะตัวแทนสายการบิน ขานพาหนะอื่น ๆ โรงแรมและสำนักงานจัดนำเที่ยวเพื่อให้บริการแก่นักท่องเที่ยวจะไม่รับผิดชอบใด ๆ ต่อการบาดเจ็บ สูญหายเสียหายหรือค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันเกิดจากความล่าช้า การยกเลิกเที่ยวบิน อุบัติเหตุ ภัยธรรมชาติ การนัดหยุดงาน ปัญหาคารเมือง ฯลฯ” ทั้ง ๆ ที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเป็นผู้ว่าจ้างหรือซื้อบริการจากผู้ประกอบการรายอื่น ซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนช่วง (Subcontract) ซึ่งนักท่องเที่ยวซื้อบริการนำเที่ยวไม่อาจทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวได้เลย

ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 29 ในระหว่างการนำเที่ยวผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวไม่ได้เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากนักท่องเที่ยวหรือเป็นเหตุสุดวิสัยการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวตามวรรคหนึ่ง ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องจ่ายเงินค่าบริการคืนให้แก่นักท่องเที่ยวตามสัดส่วน เว้นแต่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะพิสูจน์ได้ว่าการเปลี่ยนแปลงรายการนั้นทำให้ตนมีค่าใช้จ่ายเท่าหรือสูงกว่าเดิมอย่างใดก็ดี กรณีที่มีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่อาจคาดหมายได้ และมีใช่เป็นความผิดของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวในระหว่างเดินทาง เช่น สงคราม การนัดหยุดงาน โรคระบาด การที่เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองปฏิเสธไม่ให้นักท่องเที่ยวผ่านเข้าประเทศ เป็นต้น เมื่อต้องยกเลิกรายการท่องเที่ยวถือว่ามิใช่ความผิดของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ซึ่งจะต้องคืนเงินค่าบริการนำเที่ยวให้กับนักท่องเที่ยวแต่ประการใดหรือไม่ในเรื่องนี้ปรากฏข้อร้องเรียนเกี่ยวกับบริษัทอันดามัน ปรีนเซสได้ประกาศยกเลิกโปรแกรมนำเที่ยวโดยอ้างว่าได้เกิดภัยสึนามิในปลายปี 2547 ทำให้

บริษัทต้องยกเลิกโปรแกรมท่องเที่ยวระหว่างเดือนธันวาคม 2547 ถึงเดือนกุมภาพันธ์ 2548 เพื่อความปลอดภัยของนักท่องเที่ยว แต่ในความเป็นจริงบริษัทขาดสภาพคล่องทางการเงิน⁷

ทั้งนี้ หากพิจารณาความรับผิดชอบในทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้น ไซ้รู้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้” ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่มีความจำเป็นจะต้องรับผิดชอบต่อนักท่องเที่ยวกรณีเกิดจลาจลหรือโรคระบาด

การยกเว้นข้อจำกัดหรือความรับผิดชอบนั้น จะเกิดขึ้นเนื่องจากบริษัทจะมีการเอาเปรียบนักท่องเที่ยวเพื่อให้บริษัทไม่เสียผลประโยชน์ ซึ่งปัญหาจะเกิดจากที่ผู้ท่องเที่ยวไม่สามารถกำหนดข้อสัญญาต่าง ๆ ได้เลย ดังนั้นในกฎหมายของประเทศไทยควรมีการระบุถึงข้อสัญญานี้ แต่ในทางกลับกัน เมื่อนำกฎหมายไทยมาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่า กฎหมายของต่างประเทศได้กำหนดให้ผู้จัดให้บริการนำเที่ยว (Tour Operator) ต้องรับผิดชอบต่อการทำของตัวแทนช่วงไว้โดยเฉพาะ แต่ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มิได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่เป็นผู้จัดนำเที่ยวไว้ เนื่องจากบางกรณีผู้จัดให้บริการนำเที่ยวดังกล่าวมิใช่คู่สัญญากับผู้ซื้อ โดยตรงเพราะผู้ซื้ออาจซื้อบริการผ่านตัวแทนนำเที่ยว (Agent) ก็ได้ หากมีการผิดข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวเกิดขึ้นซึ่งส่วนใหญ่ผู้ท่องเที่ยวจะไม่มีเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการซื้อขายรายการนำเที่ยวจึงเป็นการยากที่จะสืบหาข้อเท็จจริงจากธุรกิจนำเที่ยวผู้กระทำผิด เป็นเหตุให้เกิดการปิดความรับผิดชอบและทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้านั่นเอง หากพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 จะได้รับการแก้ไขต่อไปในการแยกประเภทของผู้จัดให้บริการนำเที่ยวก็จะทำให้กฎหมายดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4.3.3 การชดเชยค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยว

ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่ได้รับใบอนุญาตจากสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ต้องนำหลักประกันซึ่งเป็นเงินสด หนังสือค้ำประกัน พันธบัตรรัฐบาลไทย หรือพันธบัตรรัฐวิสาหกิจที่รัฐบาลไทยค้ำประกันต้นเงินและดอกเบี้ย เพื่อประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีอยู่กับนักท่องเที่ยวในอัตราดังต่อไปนี้

⁷ หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ วันที่ 2 สิงหาคม 2005.

- 1) ใบอนุญาตท่องเที่ยวภายในจังหวัด และจังหวัดที่มีพื้นที่ติดต่อกัน ชดใช้ไม่เกิน 10,000 บาท
- 2) ใบอนุญาตท่องเที่ยวภายในประเทศ ชดใช้ไม่เกิน 50,000 บาท
- 3) ใบอนุญาตนำนักท่องเที่ยวจากต่างประเทศเข้ามาเที่ยวภายในประเทศ (Inbound) ชดใช้ไม่เกิน 100,000 บาท
- 4) ใบอนุญาตนำนักท่องเที่ยวภายในประเทศเดินทางท่องเที่ยวยังต่างประเทศ (Outbound) และนำนักท่องเที่ยวจากต่างประเทศเข้ามาเที่ยวภายในประเทศ (Inbound) ชดใช้ไม่เกิน 200,000 บาท

แต่ในบางประเทศจะมีการจัดตั้งกองทุนชดใช้จากการท่องเที่ยว (Tour Fund) เพื่อช่วยเหลือนักท่องเที่ยวที่ต้องได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวโดยการ เรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและนักท่องเที่ยว ซึ่งกองทุนประกันการท่องเที่ยวมีฐานะเป็นมูลนิธิเอกชนจะทำหน้าที่จ่ายเงินคืนให้กับนักท่องเที่ยวในการที่จะต้องจ่ายค่าใช้จ่ายใด ๆ อันเป็นผลมากรายการนำเที่ยวได้ถูกยกเลิก ทั้งนี้ จะมีการจัดตั้งผู้บริหารกองทุนดังกล่าวขึ้นมาในรูปของคณะกรรมการซึ่งคัดเลือกมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาดำเนินการทำให้การชดใช้ค่าเสียหายเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งเป็นการสมควรเป็นอย่างยิ่ง ที่ประเทศไทยจะได้ดำเนินการจัดตั้งกองทุนคุ้มครองนักท่องเที่ยวในลักษณะดังกล่าวต่อไป

4.3.4 กระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนในชั้นเจ้าหน้าที่ เมื่อมีผู้ร้องเรียนหรือปรากฏต่อ นายทะเบียนว่านักท่องเที่ยวผู้ใดได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตาม ข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวหรือตามที่ได้โฆษณาหรือชี้ชวนไว้ หรือตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นายทะเบียนดำเนินการสอบหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยโดยเร็วและเป็นธรรม⁸

ในการดำเนินการสอบหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยตามวรรคหนึ่ง ให้นายทะเบียนรับฟังคำชี้แจงของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวซึ่งถูกกล่าวหาประกอบด้วยนักท่องเที่ยวหรือผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวซึ่งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของนายทะเบียน มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งจากนายทะเบียน ทั้งนี้ คณะกรรมการพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับหนังสืออุทธรณ์ ทั้งนี้

⁸ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 40.

⁹ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 41.

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุดเมื่อปรากฏผลจากการสอบหาข้อเท็จจริงตามมาตรา 40 ว่า นักท่องเที่ยวผู้ใดได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวรายใดและเป็นจำนวนเงินเท่าใด ให้นำทะเบียนส่งจ่ายเงินจากกองทุนเพื่อชดเชยความเสียหายนั้นไปพลางก่อน และแจ้งให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่ขึ้นส่งคืนเงินชดเชยกองทุนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง¹⁰ จะเห็นได้ว่ากระบวนการพิจารณาดังกล่าวมีมาตรฐานเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2541 ซึ่งต้องใช้เวลาในการดำเนินการซึ่งไม่สอดคล้องกับความเดือดร้อนที่นักท่องเที่ยวได้รับ และหากเป็นกรณีที่เป็นนักท่องเที่ยวต่างชาติที่เดินทางมาในประเทศไทยและได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวในประเทศไทยอาจไม่มีเวลาในการรอผลคำวินิจฉัยที่น่าที่จะแก้ไขกระบวนการพิจารณาให้มีความรวดเร็ว ดังในกรณีต่อไปนี้

ข้อเท็จจริงมีว่า น.ส.วิมลรัตน์ สัจจอิสริยาภรณ์ ผู้ประกอบธุรกิจร้านทอง ที่ จังหวัดอุบลราชธานี ได้เข้าร้องเรียนกับผู้สื่อข่าวถึงพฤติกรรมของบริษัทนำเที่ยวจีนชื่อดังลอยแพนักท่องเที่ยว น.ส.วิมลรัตน์ เปิดเผยว่า เมื่อเดือนมิถุนายน ที่ผ่านมา ทางครอบครัวได้ซื้อทัวร์จากบริษัททัวร์ที่มีชื่อเสียงแห่งหนึ่ง เพื่อเดินทางไปท่องเที่ยวที่เมืองกุ้ยหลิน ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยเดินทางไปทั้งหมด 4 คน คือ บิดา มารดา พี่ชาย และพี่สะใภ้ เป็นเวลา 4 วัน และในวันสุดท้ายที่จะเดินทางกลับประเทศไทย ปรากฏว่า บิดาชื่อ นายไพศาล สัจจอิสริยาภรณ์ ได้มีอาการหัวใจวายเฉียบพลัน ทำให้ต้องส่งเข้าโรงพยาบาลที่ประเทศจีน และได้เสียชีวิตในเวลาต่อมา น.ส.วิมลรัตน์ กล่าวว่า ในระหว่างที่บิดานอนอยู่โรงพยาบาล เจ้าหน้าที่บริษัททัวร์และไกด์ที่เดินทางไปด้วยกันกลับไม่ดูแลใดๆ และเดินทางกลับประเทศไทยพร้อมกับลูกทัวร์คนอื่นๆ โดยปล่อยลูกทัวร์ที่เหลือไว้ที่นั่น ซึ่งเป็นคนในครอบครัวของตนทั้งหมด และไม่มีใครสามารถพูดภาษาจีนกลางได้ เรียกว่าเป็นการลอยแพลูกทัวร์ จากนั้นเมื่อบิดาเสียชีวิตที่เมืองกุ้ยหลินก็ไม่มี การช่วยเหลือใดๆ จากบริษัททัวร์ดังกล่าวในการนำศพกลับประเทศไทย แม้ว่ามารดา พี่ชาย และพี่สะใภ้ ได้พยายามขอความช่วยเหลือแล้วก็ตาม รวมทั้งตนซึ่งอยู่เมืองไทยได้ติดต่อผู้บริหารบริษัททัวร์ แต่ผลที่ได้รับคือบริษัทไม่สามารถดำเนินการใดๆ ได้ โดยผู้บริหารอ้างว่า เหตุการณ์เกิดที่ประเทศจีน แต่เขาอยู่ในประเทศไทยจะช่วยเหลืออะไรได้ ซึ่งสิ่งที่เกิดขึ้นสะท้อนให้เห็นถึงความไม่รับผิดชอบของบริษัททัวร์แห่งนี้ "การนำศพบิดากลับมาประเทศไทยนั้น ต้องผ่านขั้นตอนที่ยุ่งยาก ซึ่งจำเป็นต้องมีค่าใช้จ่ายจำนวนหนึ่ง รวมทั้งค่าฟอร์มาลินฉีดศพ ส่วนญาติที่เดินทางไปนั้นไม่มีเงินไม่มีเพียงพอ และการที่จะโอนเงินจากไทยไปจีนก็สามารถโอนลอยได้เพียงแค่วันละ 7 หมื่นบาทเท่านั้น ไม่เพียงพอกับค่าใช้จ่าย กรณีนี้บริษัททัวร์ซึ่งคุ้นเคยกับพื้นที่ก็ไม่ได้แสดงน้ำใจที่จะเข้ามาช่วย แม้ว่าครอบครัวดิฉันจะมีฐานะ แต่

¹⁰ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 43.

การจะโอนเงินจำนวนมากข้ามประเทศก็ไม่ใช่เรื่องง่าย แต่หากเป็นบริษัททัวร์น่าจะดำเนินการได้สะดวกกว่า ซึ่งท้ายสุดดิฉันได้ติดต่อกับญาติที่อยู่ในประเทศจีนให้มาช่วยเหลือแทน หากไม่มีญาติในจีนจะทําอย่างไร สิ่งที่เกิดขึ้นทำให้รู้สึกเจ็บหลายที่จะซื้อทัวร์จากบริษัทนำเที่ยว" น.ส.วิมลรัตน์ กล่าว

น.ส.วิมลรัตน์ กล่าวต่อว่า ในระหว่างที่ครอบครัวพบความลำบากที่จีน ก็หวังจะพึ่งพากงสุลไทยที่เหมือนเป็นที่พึ่งสำหรับคนไทยพลัดถิ่น แต่เมื่อพี่ชายโทรศัพท์ไปขอความช่วยเหลือที่กงสุลไทย ปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นคนไทยด้วยกันที่รับสาย กลับปฏิเสธการช่วยเหลือ เพียงแต่บอกว่าเรื่องที่เกิดขึ้นไม่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานภาครัฐ ช่วยเหลืออะไรไม่ได้ และยังบอกด้วยว่าตอนนี้ไม่มีเวลาจะต้องออกไปรับประทานอาหารกับกงสุลที่เป็นผู้ใหญ่ด้วย นับว่าเป็นเรื่องที่ทำให้รู้สึกอําแย่มาก เพราะไม่มีใครช่วยอะไรได้ "สิ่งที่เกิดขึ้นถือว่าเป็นเรื่องที่จบไปแล้ว และตั้งแต่เกิดเรื่องก็ไม่เคยได้รับการติดต่อจากบริษัททัวร์ดังกล่าวอีกเลย จึงอยากเตือนผู้ที่ซื้อทัวร์ของบริษัทต่างๆ ว่าต้องพิจารณาให้ดี อย่าคิดว่าบริษัททัวร์ที่มีชื่อเสียงจะมีความรับผิดชอบกับลูกค้าเสมอไป โดยเฉพาะกรณีมีเหตุการณ์ฉุกเฉินขึ้น เพราะตอนที่ซื้อทัวร์ก็ไม่ได้คำนึงถึงราคา และทัวร์ที่ซื้อก็แพงกว่าบริษัทอื่น ๆ โดยหวังว่าจะได้รับบริการที่ดี แต่ความเป็นจริงกลับไม่ใช่" น.ส.วิมลรัตน์ กล่าว"

4.3.5 กระบวนการพิจารณาในชั้นศาล

ข้อพิพาทระหว่างนักท่องเที่ยวซึ่งก็เป็นผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวอยู่ภายใต้ พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เป็นการเฉพาะซึ่งผู้วิจัยได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ซึ่งมีข้อสังเกตบางประการดังนี้

(1) ก่อนยื่นคำฟ้องหรือหลังยื่นคำฟ้อง ถ้าบุคคลใดหรือคู่ความฝ่ายใดเกรงว่าพยานหลักฐานที่ตนอาจต้องอ้างอิงในภายหน้าจะสูญหายหรือยากแก่การนำมาฟ้องมีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลสืบพยานไว้ก่อนหรือมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาหรือมีความจำเป็นต้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม ก็ได้

(2) กระบวนการพิจารณาคดีผู้บริโภคให้เป็นไปตาม พ.ร.บ.นี้ และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม

¹¹ <http://www.komchadluek.net/news/2005/09-03/pl-61196.html>

(3) ในกรณีความเสียหายเกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพหรืออนามัยโดยผลของสารที่สะสมอยู่ในร่างกายผู้บริโภ�หรือเป็นกรณีที่ต้องใช้เวลาในการแสดงอาการผู้บริโภ�มีสิทธิเรียกร้องภายใน 3 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องรับผิดชอบแต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายแต่มีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภ� พ.ศ. 2551 จะเป็นการฟ้องร้องดำเนินคดีแบบใหม่ ที่ง่าย สะดวก รวดเร็ว และสามารถเยียวยาความเสียหายได้อย่างทันท่วงที ทำให้ผู้บริโภ�ได้รับความคุ้มครองรวดเร็วขึ้นในชั้นเริ่มต้นนี้จึงเป็นที่กังวลแก่ผู้ประกอบธุรกิจในหลาย ๆ อย่าง โดยเฉพาะผู้ประกอบธุรกิจประเภทใดบ้าง ที่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ คำว่า “ผู้บริโภ�” หรือ “ผู้ประกอบธุรกิจ” มีหมายความกว้างถึงเพียงใดซึ่งปัญหาเหล่านี้หากมีปัญหาคำว่า “คดีใดเป็นคดีผู้บริโภ�หรือไม่” นั้นกฎหมายกำหนดให้ประธานศาลอุทธรณ์เป็นผู้วินิจฉัยคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุดผู้มีสิทธิยื่นคำขอให้วินิจฉัย คือ คู่ความในคดี หรือโดยศาลเห็นเอง ส่วนข้อกังวลของศาลซึ่งเป็นผู้วินิจฉัยพิพากษาคดีก็จะเป็นข้อกังวลเกี่ยวกับบุคลากรซึ่งเป็นเจ้าพนักงานคดีที่จะมาทำหน้าที่คล้ายนิติกรและคล้ายทนาย อาจจะมีจำนวนคนไม่เพียงพอต่อปริมาณคดีส่วนศาลแต่ละศาล ก็อาจจะต้องวางกฎระเบียบภายในศาลให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และพ.ร.บ. นี้สิ่งที่สำคัญก็คือต้องจัดระบบงานให้เป็นระบบ และต้องวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับคำพิพากษาหรือคำสั่ง กล่าวคือ

คดีที่มีกฎหมายให้สิทธิผู้บริโภ�หรือผู้ได้รับความเสียหายฟ้องร้องผู้ประกอบธุรกิจ เช่น ตามพระราชบัญญัติขายตรง และตลาดแบบขายตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 33 หรือพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 40 คดีแพ่งเรื่องใดจะเป็นคดีผู้บริโภ�หรือคดีแพ่งทั่วไปย่อมมีความสำคัญมากต่อระบบวิธีพิจารณาที่จะนำมาใช้ และสิทธิหน้าที่ของคู่ความในคดี เพราะคดีผู้บริโภ�ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภ� พ.ศ. 2551 และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภ� พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติให้คดีผู้บริโภ�มีความสะดวก ประหยัด รวดเร็ว ไม่เป็นทางการ มีความยืดหยุ่นและแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไปหลายประการ เนื่องมาจากการที่คู่ความทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน ฉะนั้นหากเกิดกรณีที่มีปัญหาโต้แย้งว่าคดีใดเป็นคดีผู้บริโภ�หรือไม่ ภายในวันนัดพิจารณาหรือในวันชี้สองสถานหรือวันสืบพยาน คู่ความอาจขอหรือศาลอาจเห็นสมควรให้ส่งเอกสารที่จำเป็นไปยังศาลอุทธรณ์ทางโทรสาร หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือเจ้าหน้าที่ศาลชั้นต้นที่ได้รับมอบหมายนำส่งโดยสาร เพื่อขอให้ “ประธานศาลอุทธรณ์” (กลาง) เป็นผู้วินิจฉัยและแจ้งผลไปยังศาลชั้นต้นโดยเร็ว โดยคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงกระบวนการพิจารณาใด ๆ ที่ได้กระทำไปก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยนั้น กระบวนพิจารณาคดีผู้บริโภ� ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภ� พ.ศ. 2551 และข้อกำหนดของ

ประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดี ผู้บริโภคน พ.ศ. 2551 แต่ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติ และข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ผู้บริโภคสามารถนำสืบพยานบุคคล เกี่ยวกับข้อความหรือข้อตกลงตามประกาศโฆษณา คำรับรอง หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ของผู้ประกอบการซึ่งตกลงจะมอบให้หรือจัดหาให้ซึ่งสิ่งของ บริการหรือสาธารณูปโภคหรือที่จะ ให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมขึ้นจากที่ได้ทำสัญญาไว้ได้ ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นต่อ ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัย โดยผลของสารที่สะสมอยู่ในร่างกายของผู้บริโภค หรือเป็นกรณี ที่ต้องใช้เวลาในการแสดงอาการผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคต้องใช้สิทธิเรียกร้อง ใน 3 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบการที่ต้องรับผิดชอบ แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่ วันที่รู้ถึงความเสียหาย ถ้ามีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่พึงจ่ายระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้นจนกว่าจะได้บอกเลิกการเจรจา เมื่อศาล เห็นสมควรหรือคู่ความร้องขอ ศาลมีอำนาจยื่นหรือขยายระยะเวลาได้ตามความจำเป็นและเพื่อ ประโยชน์แห่งความยุติธรรม ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีผู้บริโภคมีลักษณะที่ไม่ เครื่องครัดต่อระเบียบวิธีการดังเช่นคดีแพ่งทั่วไป และเพื่อมิให้เอาชนะกันโดยอาศัยเทคนิคทาง กฎหมายตามหลักไม่เป็นทางการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาการฟ้องคดีผู้บริโภค การยื่นคำ ฟ้องหรือคำให้การคู่ความอาจกระทำด้วยวาจาผ่าน “เจ้าพนักงานคดี” ก็ได้ให้เจ้าพนักงานคดี ดำเนินการเพื่อให้มีการจดบันทึกรายละเอียดแห่งคำฟ้อง แล้วให้โจทก์ลงลายมือชื่อ ทั้งนี้ให้โจทก์ เสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเท่าที่ทำได้มาพร้อมกับคำฟ้อง สำหรับการฟ้องเป็นหนังสือ ให้เจ้า พนักงานคดีช่วยเหลือในการจัดทำคำฟ้องตามสมควรแก่กรณี รวมทั้งให้ตรวจสอบสถานะการเป็น นิติบุคคลหรือภูมิลำเนาของคู่ความ โดยให้ระบุสถานที่ที่สามารถติดต่อได้โดยสะดวกและหมายเลข โทรศัพท์ของคู่ความไว้ด้วย แต่ทั้งนี้ต้องไม่มีลักษณะเป็นการกำหนดรูปคดีทำนองเดียวกับการ ปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ ในกรณีที่โจทก์ยื่นคำฟ้องเป็นหนังสือ หากคำฟ้องไม่ถูกต้องหรือขาด สาระสำคัญในบางเรื่อง เจ้าพนักงานคดีอาจให้คำแนะนำโจทก์เพื่อจัดทำคำฟ้องให้ถูกต้องครบถ้วน และศาลก็อาจสั่งให้แก้ไขคำฟ้องให้ถูกต้องหรือชัดเจนขึ้นก็ได้ ในกรณีที่ผู้ประกอบการจะฟ้อง ผู้บริโภคเป็นคดีผู้บริโภค และผู้ประกอบการมีสิทธิเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ ในเขตศาล หรือต่อศาลอื่นได้ด้วย (เช่น ศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล หรือศาลที่อสังหาริมทรัพย์ นั้นตั้งอยู่ในเขตศาล) ให้ผู้ประกอบการเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลได้ เพียงแห่งเดียว ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค สามารถฟ้องคดีโดยได้รับยกเว้นค่า ฤชาธรรมเนียมทั้งปวง แต่ไม่รวมถึงความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุด การนัดพิจารณา เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำฟ้องแล้ว ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกิน 30 วัน แล้วออก

หมายเรียกจำเลยให้มาศาลตามกำหนดนัดเพื่อการไต่ถามให้การ และสืบพยานในวันเดียวกัน และสั่งให้โจทก์มาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย ผู้ประกอบธุรกิจมี “ภาระการพิสูจน์” ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ ส่วนผสม การให้บริการ หรือการดำเนินการใดๆ ที่อยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ การสืบพยานหลักฐาน ก่อนสืบพยานให้ศาลแจ้งประเด็นข้อพิพาท ภาระการพิสูจน์ในแต่ละประเด็น และลำดับก่อนหลังให้คู่ความทราบ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควร โดยอาจสั่งให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นประเด็นแห่งคดี ตรวจสอบกระบวนการผลิต ตรวจสอบพิสูจน์สินค้าหรือความเสียหายอันเกิดจากการบริโภค รายละเอียดเกี่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจ รวมทั้งประสานงานหรือเรียก สคบ.หน่วยงาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อมูลหรือส่งพยานหลักฐาน เพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาได้ โดยไม่ตัดสิทธิคู่ความที่จะทราบ และได้แย้งพยานหลักฐานดังกล่าวในคดีที่ผู้บริโภคเป็นโจทก์ ถ้าโจทก์เรียกร้องจำนวนค่าเสียหายไม่ถูกต้อง หรือวิธีการบังคับตามคำขอของโจทก์ไม่เพียงพอต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามฟ้อง ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้องหรือกำหนดวิธีการบังคับให้เหมาะสมได้ แม้จะเกินกว่าที่ปรากฏในคำขอบังคับของโจทก์ก็ตาม หากเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความยกขึ้นมาว่ากล่าวกันแล้วโดยชอบ ในกรณีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ร่างกาย สุขภาพหรืออนามัย และในเวลาพิพากษาคดีเป็นการพ้นวิสัยจะหยั่งรู้ได้แม้ว่าความเสียหายนั้นมีแท้จริงเพียงใด ศาลอาจกล่าวในคำพิพากษาหรือคำสั่งว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกิน 10 ปี ในกรณีที่ความชำรุดบกพร่องมีอยู่ในขณะส่งมอบสินค้า และไม่อาจแก้ไขให้กลับคืนสภาพที่ใช้งานได้ตามปกติหรือถึงแม้จะแก้ไขแล้วแต่หากนำไปใช้แล้วอาจเกิดอันตรายแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้บริโภค ศาลมีอำนาจพิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้ผู้บริโภค แทนการแก้ไขซ่อมแซมสินค้านั้นก็ได้ ถ้าผู้ประกอบธุรกิจเจตนาเอาเปรียบโดยไม่เป็นธรรม จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำการฝ่าฝืนต่อฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ศาลมีอำนาจพิพากษาสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้น ทั้งนี้ไม่เกิน 2 เท่า จากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริง หรือ 5 เท่า ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงไม่เกิน 50,000 บาท การอุทธรณ์และฎีกา ให้อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีผู้บริโภคไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีผู้บริโภคหรือศาลอุทธรณ์ภาคแผนกคดีผู้บริโภค ภายในกำหนด 1 เดือน แต่ห้ามมิให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงในคดีผู้บริโภคที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 50,000 บาท, อนึ่ง ในกรณีที่เห็นว่าเป็นคดีต้องห้ามอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์อาจยื่นคำร้องขออนุญาตอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ฯ ไปพร้อมกับอุทธรณ์ก็ได้ หรือในกรณีที่ศาลชั้นต้นสั่งไม่รับอุทธรณ์ ก็อาจยื่นคำร้องขออนุญาตอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ฯ ภายในกำหนด 15 วันก็ได้ (แต่จะอุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์

ไม่ได้), ทั้งนี้ศาลอุทธรณ์ฯต้องพิจารณาพิพากษาคดีผู้บริโภคให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว โดยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ฯให้เป็นที่สุด คู่ความอาจยื่นฎีกาไปพร้อมกับคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อขอให้พิจารณาอนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงในคดีที่มีทุนทรัพย์เกิน 200,000 บาท หรือในปัญหาข้อกฎหมายภายในกำหนด 1 เดือน โดยศาลฎีกาจะพิจารณาอนุญาตให้ฎีกาได้เมื่อเห็นว่าเป็นปัญหาซึ่งเกี่ยวพันกับประโยชน์สาธารณะหรือเป็นปัญหาสำคัญที่ศาลฎีกาควรวินิจฉัยเพื่อให้มีมาตรฐานเดียวกันต่อไป

4.3.6 ความเหมาะสมขององค์ประกอบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์

โดยที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดแผนงานและมาตรการต่าง ๆ เกี่ยวกับการส่งเสริม พัฒนา และกำกับดูแลธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์
- (2) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้
- (3) ออกระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยวและมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวที่จะพึงปฏิบัติต่อนักท่องเที่ยว และความรับผิดชอบที่มีต่อนักท่องเที่ยวและผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ตลอดจนค่าตอบแทนหรือความคุ้มครองที่มัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวจะพึงได้รับจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว
- (4) ประกาศกำหนดเขตพื้นที่ในท้องถิ่นหรือชุมชนใดเพื่อให้มัคคุเทศก์ซึ่งได้รับการยกเว้นคุณสมบัติตามมาตรา 51 ทำหน้าที่มัคคุเทศก์ รวมทั้งกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการท่องเที่ยวในท้องถิ่นหรือชุมชนนั้น ทั้งนี้ โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี
- (5) ออกระเบียบเกี่ยวกับการเปิดบัญชีเงินฝากและการเบิกจ่ายจากบัญชีเงินฝากสำหรับหลักประกันที่เป็นเงินสดตามมาตรา 18 รวมทั้งการคืนหลักประกันตามมาตรา 39
- (6) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการสอบหาข้อเท็จจริงและการวินิจฉัยของนายทะเบียนตามมาตรา 40
- (7) ออกระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราการจ่ายเงินชดเชยให้แก่นักท่องเที่ยวซึ่งได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวตามมาตรา 41
- (8) พิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้
- (9) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการเก็บรักษาและการบริหารเงินและทรัพย์สิน ของกองทุนตามมาตรา 71
- (10) ปฏิบัติการอื่นตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี

ทั้งนี้ คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์คณะหนึ่ง ประกอบด้วย

ปลัดกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา เป็นประธานกรรมการ ผู้อำนวยการสำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยว เป็นรองประธานกรรมการ ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย ผู้แทนกระทรวงแรงงาน ผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ผู้บังคับการตำรวจท่องเที่ยว ผู้ว่าการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ประธานสภาอุตสาหกรรมท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย เป็นกรรมการ และผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจำนวนเจ็ดคน เป็นกรรมการ ให้นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลาง เป็นกรรมการและเลขานุการ

กรรมการซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งตามวรรคหนึ่ง ให้แต่งตั้งจากผู้แทนสภาอุตสาหกรรมท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยห้าคน และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นหรือเคยเป็นอาจารย์สอนในสถาบันอุดมศึกษามาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีในวิชาการท่องเที่ยวหนึ่งคนและวิชามัคคุเทศก์หนึ่งคน กรรมการผู้แทนสภาอุตสาหกรรมท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยห้าคนตามวรรคสอง จะเป็นสมาชิกสภาอุตสาหกรรมท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยหรือไม่ก็ได้ โดยอย่างน้อยให้แต่งตั้งจากผู้แทนผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวสองคนและผู้แทนมัคคุเทศก์สองคน

เป็นที่น่าสังเกตว่าผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเป็นผู้ชำระเงินกองทุนคุ้มครองธุรกิจการท่องเที่ยวเพียงฝ่ายเดียว แต่ผู้ประกอบการมัคคุเทศก์ซึ่งไม่มีหน้าที่ต้องชำระเงินกองทุนดังกล่าว ผู้แทนผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเป็นคณะกรรมการสองคนและผู้แทนสมาคมมัคคุเทศก์ก็เป็นคณะกรรมการถึงสองคน โดยมีอำนาจร่วมกำหนดระเบียบหลักเกณฑ์ และวิธีการปฏิบัติในร่างกฎหมายนี้ ตลอดจนมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียน โดยมีคะแนนเสียงเท่าเทียมกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว จึงไม่น่าจะเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว

โดยผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจำแนกได้เป็น 3 ประเภท คือ ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวภายในประเทศ ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวชาวต่างประเทศมาเที่ยวในประเทศไทย และผู้ประกอบการนำคนไทยไปเที่ยวต่างประเทศ ซึ่งมีการจดทะเบียนเป็นสมาคมเฉพาะด้านและมีทั้งที่จดทะเบียนในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัด ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวแต่ละประเภทจะมีปัญหา อุปสรรค หรือข้อขัดแย้งที่แตกต่างกันไป การที่กำหนดให้ผู้แทนสมาคมผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมีจำนวนเพียงสองคน ทำให้สมาคมผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวบางประเภทไม่อาจเป็นคณะกรรมการได้ ทำให้ไม่อาจนำเสนอปัญหา อุปสรรค หรือข้อขัดข้องในที่ประชุมได้ มีหน้าที่เพียงนำส่งเงินกองทุนและปฏิบัติตามระเบียบเดิมและหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับเท่านั้น ในกรณีที่สมาคมผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่อาจตกลงกันได้ เกี่ยวกับการเสนอผู้แทนสมาคมเป็นคณะกรรมการ ร่างกฎหมายนี้กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งนายกสมาคมตามที่ผู้อำนวยการเสนอ ซึ่งเป็นการให้อำนาจฝ่ายการเมืองและฝ่ายข้าราชการเข้ามาก้าวก่ายในการคัดเลือกตัวแทนผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว การแต่งตั้งนี้อาจ

เป็นข้อขัดแย้งที่รุนแรงต่อไปในภายหน้าได้ เนื่องจากนายกสมาคมที่ได้รับการแต่งตั้งอาจจะไม่เป็นที่ยอมรับของสมาคมอื่นๆ ได้ จึงจำเป็นต้องกำหนดวิธีการสรรหาผู้แทนที่เหมาะสมซึ่งเป็นกรณีที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายต่อไป

นับตั้งแต่เมื่อครั้งที่ภาคเอกชนมีปัญหาไม่ลงรอยกัน เรื่องของผลประโยชน์ สัดส่วนกรรมการ อำนาจการบริหารในสภาอุตสาหกรรมท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (สทท.) ที่ไม่ลงตัว จนทำให้ 5 สมาคมใหญ่ ที่ประกอบไปด้วย สมาคมไทยธุรกิจการท่องเที่ยว (แอตต้า) สมาคมโรงแรมไทย (ทีเอชเอ) สมาคมธุรกิจท่องเที่ยวภายในประเทศ (สทท.) สมาคมไทยบริการท่องเที่ยว (ทีทีเอ) และสมาคมท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ (สทอ.) ต้องรวมตัวกันก่อตั้งสมาพันธ์สมาคมธุรกิจท่องเที่ยวไทย หรือเฟสต้า ขึ้นมาและเกาะกันแน่น ส่งผลให้สมาชิกเหล่านั้นต้องบอยคอตตบเท้าลาออกจาก สทท. ทำให้ทุกวันนี้ต่างคนต่างมีเวทีของตัวเองในการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น โดยไม่สนใจว่าจะต้องรอรภาครัฐหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้ามาช่วยเหลืออีกต่อไป ขณะที่หน่วยงานรัฐ ระหว่างกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา กับการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ททท.) ซึ่งถือเป็นหัวใจของอุตสาหกรรมท่องเที่ยว ในวันนี้สภาพของความเป็นจริงก็ยังไม่สามารถประสานการทำงานร่วมกันได้ซึ่งที่ผ่านมาต่างคนต่างทำงานโดยสิ้นเชิง ทั้ง ๆ ที่กระทรวงการท่องเที่ยวก่อตั้งมาร่วมกว่า 5 ปีแล้วแต่ยังไม่มี การพัฒนา และไร้ผลงานที่เป็นรูปธรรมชัดเจนล่าสุดทั้งหมดถูกนำไปสู่การหาแนวทางใหม่ เพื่อสร้างเอกภาพให้เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมท่องเที่ยวไทย ด้วยการใช้พรบ.คณะกรรมการนโยบายท่องเที่ยวแห่งชาติ 2551 ออกมาเพื่อผลักดันให้คณะกรรมการนโยบายท่องเที่ยวแห่งชาติเป็นศูนย์กลางในการคุมทิศทางการพัฒนาการท่องเที่ยวรวมถึงการใช้งบประมาณสนับสนุนด้านการท่องเที่ยวของประเทศที่แฝงอยู่กับหลายกระทรวงให้ผ่านพ้นไปพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ครอบคลุมประเด็นหลัก ๆ 8 ประเด็นด้วยกันคือ ขอบเขตความหมายของการท่องเที่ยว องค์ประกอบของคณะกรรมการบริหารงานแผนการพัฒนาส่วนใหญ่เป็นแผนระดับชาติ ระดับจังหวัด และพร้อมทั้งลงลึกไปถึงแผนระดับท้องถิ่น เพื่อให้สามารถขับเคลื่อนแผนมีความต่อเนื่อง และเชื่อมโยงภาคส่วนต่าง ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แหล่งท่องเที่ยวทางธรรมชาติที่ท้องถิ่นจะต้องได้รับประโยชน์ โดยเฉพาะการเพิ่มจุดขายใหม่ในการท่องเที่ยวในแบบฉบับของท้องถิ่น กลไกทั้งหมดกำหนดแผนที่เริ่มจากเบื้องบนลงล่าง ขณะเดียวกันเบื้องล่างก็ยังมีบทบาทในการนำเสนอแผนขึ้นไปยังเบื้องบนคณะกรรมการได้ด้วยเช่นกัน ส่งผลให้ท้องถิ่นมีส่วนร่วมมากขึ้นกว่าในอดีต และถือได้ว่าเป็นหัวใจหลักในการพัฒนาแหล่งท่องเที่ยวให้เข้าสู่ระบบได้อีกทางหนึ่ง ซึ่งผิดไปจากเมื่อครั้งอดีตข้อมูลที่จัดเก็บเป็นเพียงตัวเลขเท่านั้นและมักจะมาจากส่วนกลาง(ททท.)นั่นเอง ขณะที่ทางชุมชนท้องถิ่นต้องการรับรู้สภาพความเป็นจริงของการท่องเที่ยวเพื่อให้สามารถทำงานได้จริง ไม่ต้องการตัวเลขการที่สวยงาม ปัญหาการบริหารงบประมาณขององค์กรบริการพื้นที่พิเศษเพื่อการ

พัฒนาอย่างยั่งยืน อพท.หรือองค์กรท้องถิ่นต่าง ๆ ยังบริหารงบประมาณและกองทุนต่าง ๆ อย่าง กระจุกกระจาย และมีการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องทำให้ไร้ประสิทธิภาพในการบริหารงบประมาณ

เดิมรัฐบาลมีองค์กรหน่วยงานต่าง ๆ คู่มากมายอยู่แล้วแต่ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ และพรบ.ฉบับนี้รวมถึงคณะกรรมการที่มาจากตัวแทนของภาครัฐจะทำงานได้จริง มีความเข้าใจใน ปัญหาที่เกิดขึ้นจริงหรือไม่นั้นยังไม่อาจสรุปได้ซึ่งตรงกันข้ามกับกรรมการจากองค์กรชุมชน เอกชน ที่รับรู้ปัญหาจริงเข้าใจปัญหาและสามารถทำงานได้จริง แต่มีจำนวนน้อยกว่ามากผู้เขียนจึง เห็นว่าควรมีการคัดสรรคณะกรรมการบริหารของกองทุนที่มาจากภาคของเอกชนที่มีความรู้ ความสามารถเกี่ยวกับการท่องเที่ยวโดยตรงเพื่อให้มีความหลากหลาย และตรงกับส่วนรับผิดชอบ และต้องทำงานได้จริง ข้อสำคัญคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นมาแล้วควรมีอำนาจเด็ดขาดในการตัดสินใจ มีอำนาจพิเศษที่นอกเหนือจากกฎหมายกำหนดเพื่อให้มีสิทธิในการสั่งการกรณีเกิดเหตุฉุกเฉินอีก ทั้งความหมายของแหล่งท่องเที่ยวในร่าง พรบ.นี้ควรจะหมายถึงแหล่งท่องเที่ยวของเอกชนด้วย และผู้เขียนยังเห็นด้วยกับการที่จะให้สถาบันการศึกษาเข้ามามีส่วนร่วมในการทำงานด้านการ ท่องเที่ยวเพื่อให้บุคคลมีจิตสำนึกในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติทางการท่องเที่ยวการท่องเที่ยว โดยจะต้องมีการพิจารณาถึงคุณภาพและมาตรฐานไม่ใช่ปริมาณหรือเพียงรายได้โดยเฉพาะการ สร้างมูลค่าเพิ่มการกระจายตัวของกลุ่มเป้าหมายและโครงการขนาดใหญ่รวมทั้งการสร้างมาตรฐาน ให้แหล่งท่องเที่ยวและบริการที่สามารถมองเห็นผลสำเร็จได้โดยทุก โครงการให้คำนึงถึงความ สะดวกสะอาดปลอดภัยและเข้าใจถึงเอกลักษณ์ของความเป็นไทย

4.4. วิเคราะห์การคุ้มครองนักท่องเที่ยวภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่

2) พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มีความมุ่งหมายในการให้ความ คุ้มครองผู้บริโภคด้านนิติกรรมสัญญาอันเป็นการคุ้มครองล่วงหน้า โดยการใช้นิติกรรมทางนิติ บัญญัติในการตรวจสอบเนื้อหาสาระสำคัญก่อนที่จะมีการทำสัญญามีสาระสำคัญมีดังนี้¹²

(1) จะควบคุมการประกอบธุรกิจและการขายสินค้าและบริการที่กฎหมายกำหนดให้ต้อง ทำเป็นหนังสือ หรือต้องมีกรรมธรรม์ หรือในทางปฏิบัติทางการค้าต้องทำเป็นหนังสือ โดยให้ กรรมการว่าด้วยนิติกรรมสัญญาเป็นผู้ควบคุมแบบของนิติกรรมได้และให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำนิติ กรรมสัญญาตามแบบ หรือใช้ถ้อยคำหรือระบุข้อความอันเป็นสาระสำคัญของความตกลงให้เด่นชัด ตามที่คณะกรรมการกำหนด

¹² Darapom Thirawat. (2543, กันยายน). “Consumer Protection Law in Thailand with regard to Contracts” บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 56 ตอน 3 หน้า 182 – 185

(2) การดำเนินการดังกล่าวต้องคำนึงถึงหลักการให้ผู้บริโภคราบข้อความอันเป็นสาระสำคัญต่อสิทธิตามสัญญา แต่ต้องไม่จำกัดความเป็นอิสระของผู้ประกอบการในการนำเสนอต่อผู้บริโภคเพื่อเข้าทำสัญญา เว้นแต่เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคอย่างอื่น

(3) ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน โดยกำหนดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดตามที่คณะกรรมการว่าด้วยนิติกรรมสัญญากำหนดอย่างไรก็ตาม ได้มีการประกาศควบคุมการทำสัญญาของการประกอบธุรกิจ เช่น ธุรกิจบัตรเครดิต ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์ และธุรกิจขายห้องชุดเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ธุรกิจนำเที่ยวจึงไม่เป็นธุรกิจที่มีการควบคุมสัญญาแต่อย่างใด นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติหากมีนักท่องเที่ยวรายใดได้ส่งเรื่องร้องเรียนไปยังสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคก็จะส่งเรื่องไปยังการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยเพื่อพิจารณาดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายต่อไป โดยจะต้องการดำเนินการเป็นขั้นเป็นตอนในลักษณะที่จะกล่าวต่อไปนี้คือ

กระบวนการร้องเรียนและพิจารณาข้อร้องเรียน ตามกระบวนการร้องเรียนและการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของประเทศในปัจจุบันอยู่ในความกำกับดูแลของสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ททท.) ซึ่งมีกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนตามขั้นตอนต่อไปนี้

1) ปัญหาการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยว เมื่อมีการตรวจสอบข้อสัญญาและปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว ควรมีการพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือการชดใช้เงินคืนให้แก่นักท่องเที่ยวล่าช้าเพราะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย หรือกรณีที่มีนักท่องเที่ยวหลายรายร้องเรียนผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ซึ่งจะต้องเฉลี่ยชดใช้ค่าเสียหายจากหลักประกันที่ได้วางไว้ตามสัดส่วนของความเสียหายที่นักท่องเที่ยวแต่ละรายร้องเรียนเข้ามา

2) ปัญหาการเผยแพร่คำวินิจฉัยของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งในปัจจุบันมิได้มีการเผยแพร่คำวินิจฉัยอันเป็นการลงโทษผู้ประกอบการนำเที่ยวที่กระทำผิดกฎหมายตามคำสั่งของนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวแต่ประการใด แต่ใช้เพียงแต่การพักใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจนำเที่ยวออกสู่สาธารณชนเท่านั้น จึงทำให้นักท่องเที่ยวไม่สามารถทราบถึงพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่กระทำผิด และเอารัดเอาเปรียบนักท่องเที่ยวได้ และก็ยังมีความปัญหาในการหลอกลวงตามมาในอนาคต ดังนั้น ทางส่วนราชการหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ควรมีการทำหนังสือหรือกระจายข่าวให้กับนักท่องเที่ยวหรือผู้ประกอบการนำเที่ยวอื่นๆ ได้ทราบ เพื่อไม่ให้หลงกลและเป็นเหยื่อรายต่อไป

4.5 วิเคราะห์พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

4.5.1 ลักษณะของสัญญาให้บริการนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่ายที่เข้าข่ายเป็นสัญญาที่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ฯ เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้เฉพาะกับสัญญาบางประเภท และเป็นกฎหมายพิเศษ (Jus special) ทั้งยังเป็นกฎหมายประเภทบังคับตายตัว (Jus cogens) เนื่องจากเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยที่ผู้เกี่ยวข้องไม่อาจตกลงยกเว้นหรือตกลงให้ผิดแผกแตกต่างได้

ทั้งนี้ ลักษณะของสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ได้แก่

- (1) สัญญาระหว่างผู้บริ โภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 4
- (2) สัญญาสำเร็จรูป ตามมาตรา 4
- (3) ขายฝาก ตามมาตรา 4
- (4) สัญญาข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงาน และข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ
- (5) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริ โภคตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริ โภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 6
- (6) ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ตามมาตรา 7
- (7) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา ตามมาตรา 8
- (8) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ตามมาตรา 9

หากพิจารณาจากลักษณะของสัญญาให้บริการนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่าย (Package Tour Contract) จะเห็นว่าสามารถจัดอยู่ภายใต้สัญญาที่มีข้อสัญญาไม่เป็นธรรมลักษณะใดลักษณะหนึ่งซึ่งต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กล่าวคือ

1. สัญญาระหว่างผู้บริ โภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ได้ให้ความหมายของ “ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” ไว้ว่า “ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการหรือประ โยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการหรือประ โยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน” จะเห็นได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจึงอยู่ในฐานะผู้ประกอบธุรกิจการค้าตามกฎหมายดังกล่าว ส่วน “นักท่องเที่ยว” จะถือว่าเป็นผู้บริ โภคตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ หรือไม่ ก็จะต้องพิจารณาตามมาตรา 3 ที่ให้ความหมายว่า “ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประ โยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน” จึงเห็นได้ว่า

นักทอ้งที่ช่วยยอมเป็นบุคคลที่เข้าทำสัญญาเพื่อเข้าซื้อบริการนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่ายจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวโดยเสียค่าตอบแทนจึงเป็นผู้ริ โภคตามกฎหมาย

2. สัญญาบริการนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่ายสามารถที่จะเข้าข่ายของการเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ด้วย (Standard form contract) ที่จะถูกกำหนด โดยผู้ประกอบการนำเที่ยวแต่ฝ่ายเดียว และนักทอ้งที่ช่วยซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถที่จะต่อรอง ได้ ดังจะเห็นได้จากการริบเงินมัดจำในกรณีนักทอ้งที่ช่วยยกเลิกการเดินทางหรือเงื่อนไขในการชำระค่าบริการ

3. ข้อสัญญาที่ได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าสัญญาบริการนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่ายเป็นสัญญาที่กำหนดให้นักทอ้งที่ช่วยต้องจ่ายค่ามัดจำให้แก่ผู้ประกอบการนำเที่ยวก่อนการเดินทาง จึงอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ๗

4.5.2 ผลของการเป็นสัญญาที่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

4.5.2.1 การที่กฎหมายให้อำนาจแก่ศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาให้สัญญาหรือข้อสัญญาดังกล่าวสามารถมีผลได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเป็นกรณีๆ ไป โดยการใช้อำนาจของศาลนี้จะต้องพิจารณาถึงเกณฑ์ ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ๗ ด้วย¹³

4.5.2.2 ในส่วนของการตีความสัญญานั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น”

บทบัญญัติมาตรานี้ ย่อมกล่าวไว้โดยชัดแจ้งอยู่แล้วว่าจะปรับใช้มาตรานี้ได้ต้องเป็นกรณีที่มี “ข้อสงสัย” กล่าวคือ สัญญาหรือข้อสัญญาสำเร็จรูปนั้น ไม่ชัดเจนมีความหมายกำกวม หรืออาจมีความหมายหลายนัย จึงจำเป็นที่จะต้องตีความ แต่การตีความสัญญาสำเร็จรูปนี้กฎหมายกำหนดหลักการในการตีความไว้โดยเฉพาะว่า ให้ตีความเป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป

¹³ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 10 บัญญัติว่า “ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใด จึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้ง

(1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสัทันทันชัดเจน ความคาดหมาย แนวทางปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

(2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(4) การร้บการะที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง”

ด้วยเหตุนี้ สัญญาให้บริการนำเที่ยวในลักษณะเหมาจ่ายที่อยู่ในรูปของสัญญาสำเร็จรูปซึ่งหากมีข้อสงสัยหรือข้อความไม่ชัดเจนจึงต้องตีความให้เป็นคุณแก่นักท่องเที่ยว

ผลดี ผลเสีย¹⁴ ในการให้ความคุ้มครองนักท่องเที่ยวในด้านนิติกรรมสัญญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ผลดี เป็นการคุ้มครองคู่สัญญาซึ่งมีความรู้และอำนาจต่อรองน้อยกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิให้ถูกเอาเปรียบจนเกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการนำเที่ยวซึ่งเป็นผู้จัดสรรเส้นทางเกี่ยวกับแหล่งนำเที่ยวให้นักท่องเที่ยวได้รับทราบตลอดจนเป็นการจัดให้มีการบริการในด้านต่าง ๆ ให้แก่นักท่องเที่ยว ให้อำนาจศาลที่จะบังคับตามข้อสัญญาเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีโดยไม่กำหนดให้ข้อสัญญามีผลเป็น โหม่งหรือ โหม่งชะ ซึ่งจัดเป็นหลักเกณฑ์ที่ยืดหยุ่นในการเยียวยาแก้ไขความไม่เป็นธรรมที่จะเกิดขึ้นจากข้อสัญญา หากไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในบางกรณี แม้ศาลจะเห็นว่าคู่สัญญาบางฝ่ายไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างมากก็ไม่อาจแก้ไขอย่างไรได้เป็นเหตุให้ผู้ประกอบการหรือบุคคลที่อยู่ในฐานะได้เปรียบกว่าในทางเศรษฐกิจต้องหยุดคิด หรือยับยั้งชั่งใจว่าจะใช้สัญญาเป็นเครื่องมือเอาเปรียบบุคคลอื่นที่มีความอ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจดีหรือไม่ เพราะแม้จะทำสัญญาในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบไปแล้วผลที่เกิดขึ้นในขั้นสุดท้ายก็ไม่อาจทำให้ผู้ประกอบการหรือบุคคลนั้นได้เปรียบหรือได้ประโยชน์อย่างที่คาดหวังไว้ก็ได้เป็นการวางกรอบหรือแนวทางให้กับศาลซึ่งเป็นสถาบันที่มีหน้าที่ ในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้

ผลเสีย กฎหมายขาดความชัดเจนแน่นอน ทำให้ผู้เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการไม่อาจทราบได้ว่าแค่ไหนเพียงไรที่จะเข้าข่ายที่ “เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” ที่จะทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องปฏิบัติได้ถูกต้องเพื่อให้สัญญาหรือข้อสัญญาที่ได้ทำขึ้นสามารถเป็นผลต้องตามความประสงค์การให้ศาลมีดุลพินิจในการที่กำหนดว่าแค่ไหนเพียงไรจึงจะ “เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” นั้น อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นมาได้เนื่องจากในข้อเท็จจริงเดียวกันผู้พิพากษาแต่ละท่านหรือแต่ละศาลอาจตัดสินหรืออาจกำหนดแตกต่างกันไปในลักษณะของ อคติวิสัย (subjective) ของผู้พิพากษาแต่ละท่าน ทำให้การอำนวยความยุติธรรมเฉพาะคดีอาจกลายเป็นการ

¹⁴ สาวิตรี ธีรเสนี.(2547). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองนักท่องเที่ยว : ศึกษาเฉพาะกรณีการซื้อบริการรายการนำเที่ยวแบบเหมาจ่าย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตสาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

สร้างความไม่ยุติธรรมแก่ประชาชนโดยส่วนรวมก็เป็นได้ การให้ศาลซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตยเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาซึ่งเป็นเอกชน ภายหลังจากที่สัญญา ได้เกิดแล้วมากเกินไปจะทำให้การเยียวยาหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวในฐานะผู้บริโภคเกิดความล่าช้าไม่ทันการเสียทั้งเวลาและความรู้สึกที่ดีๆ ต่อประเทศที่ตนเข้ามาท่องเที่ยว

ฉะนั้น การร้องเรียนในชั้นเจ้าหน้าที่นั้นหากเห็นว่าการร้องเรียนของนักท่องเที่ยวในฐานะผู้บริโภคมีมูลความผิดก็ควรให้ผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวดำเนินการชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินหรือเยียวยาให้แก่นักท่องเที่ยวพอสมควรบางส่วนทันทีโดยไม่ต้องรอให้นักท่องเที่ยวไปร้องฟ้องต่อศาลเสียก่อน โดยเฉพาะนักท่องเที่ยวต่างชาติที่จะต้องเดินทางกลับประเทศของตนเองเมื่อมีการฟ้องร้องก็ต้องมีการจ้างทนายความเสียทั้งเงินเสียทั้งเวลาในการดำเนินการทางศาลรวมถึงนักท่องเที่ยวไทยที่ต้องไปประสบชะตากรรมที่ต่างประเทศด้วยผู้ประกอบการจึงควรให้ความสำคัญและตระหนักถึงเรื่องเหล่านี้เป็นอย่างยิ่ง