

บทที่ 2

ลักษณะทั่วไปของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในบทนี้ จะทำการศึกษาถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องและสาระสำคัญของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ เพื่อให้ทราบถึงบทบาทหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในสัญญา ลักษณะของสัญญา รวมถึงสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลที่เกี่ยวข้อง มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. บุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จประกอบด้วย ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ตัวแทนการเดินทาง และนักท่องเที่ยว ซึ่งในหัวข้อนี้จะอธิบายถึงความหมาย บทบาทหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวเป็นลำดับ ดังต่อไปนี้

1.1 ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว (tourist industry operator)

ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวเป็นผู้ดำเนินธุรกิจที่จัดให้มีหรือให้บริการเกี่ยวกับการท่องเที่ยวทั้งภายในและภายนอกราชอาณาจักรโดยมีค่าตอบแทน เช่น ผู้ประกอบธุรกิจโรงแรม ผู้ประกอบธุรกิจภัตตาคาร สถานบริการและสถานที่ตากอากาศสำหรับนักท่องเที่ยว ผู้ประกอบธุรกิจการขายของที่ระลึกหรือสินค้าสำหรับนักท่องเที่ยว ผู้ประกอบธุรกิจการกีฬาสำหรับนักท่องเที่ยว เป็นต้น ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวจึงเป็นบุคคลที่ให้บริการนักท่องเที่ยวหรือเป็นผู้ที่ชำระหนี้ให้แก่นักท่องเที่ยวตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จนั่นเอง

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มิได้ให้คำนิยามผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวเอาไว้¹ แต่เคยมีการนิยามคำดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยว

¹ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ตัดบทนิยามคำว่า “ผู้ประกอบอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว” ออก เนื่องจากตามพระราชบัญญัตินี้มิได้มีผลใช้บังคับกับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวดังเช่นพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 อีกแต่อย่างใด (ข้อมูลจากบันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 67/2549)

และมคฺคเทศกั พ.ศ. 2535² “ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว” หมายความว่า ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวตามกฎหมายว่าด้วยการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย³

ตามกฎหมายว่าด้วยการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ในที่นี้ คือ พระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522⁴ ได้ให้คำนิยามของ “ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว” ไว้ หมายความว่า ผู้ดำเนินธุรกิจอุตสาหกรรมท่องเที่ยว

คำว่า “อุตสาหกรรมท่องเที่ยว” ตามพระราชบัญญัติเดียวกัน หมายความว่า อุตสาหกรรมที่จัดให้มีหรือให้บริการเกี่ยวกับการท่องเที่ยวทั้งภายในและภายนอกราชอาณาจักร โดยมีค่าตอบแทน และหมายความรวมถึง

- (1) ธุรกิจนำเที่ยว
- (2) ธุรกิจโรงแรมนักท่องเที่ยว
- (3) ธุรกิจภัตตาคาร สถานบริการและสถานที่ตากอากาศสำหรับนักท่องเที่ยว
- (4) ธุรกิจการขายของที่ระลึกหรือสินค้าสำหรับนักท่องเที่ยว
- (5) ธุรกิจการกีฬาสำหรับนักท่องเที่ยว
- (6) การดำเนินงานนิทรรศการ งานแสดง งานออกร้าน การโฆษณาเผยแพร่หรือการดำเนินงานอื่นใดโดยมีความมุ่งหมายเพื่อชักนำหรือส่งเสริมให้มีการเดินทางท่องเที่ยว

องค์กระระหว่างประเทศอิสระสำหรับแลกเปลี่ยนหัวข้อทางด้านกฎหมายในเรื่องการท่องเที่ยว The International Forum of Travel and Tourism Advocates (IFTTA ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะใช้ชื่อ IFTTA) ได้ให้คำนิยามของผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวไว้ว่า

² พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมคฺคเทศกั พ.ศ. 2535 ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมคฺคเทศกั พ.ศ. 2551 มาตรา 3 ดังนี้

มาตรา 3 ให้ยกเลิก

- (1) พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมคฺคเทศกั พ.ศ. 2535
- (2) พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมคฺคเทศกั (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2545

³ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมคฺคเทศกั พ.ศ. 2535 มาตรา 3

⁴ พระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 4

หมายถึง ผู้ผลิตสินค้าด้านการท่องเที่ยวที่แท้จริง เช่น ผู้ขนส่ง โรงแรม ผู้ให้บริการสถานที่ท่องเที่ยว เป็นต้น⁵

ตามพระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวนั้น หมายรวมถึง ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวด้วย แต่เนื่องจากในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมุ่งศึกษาถึงสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยว และผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ดังนั้น หากกล่าวถึงผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะไม่หมายรวมถึงผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

1.2 ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว (tour operator)

ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว เป็นผู้จัดรายการนำเที่ยวโดยรวมเอาบริการทางการท่องเที่ยวตั้งแต่สองประเภทขึ้นไปมารวมเป็นรายการนำเที่ยวแล้วเสนอขายรายการดังกล่าวแก่นักท่องเที่ยวในราคาเหมาจ่ายเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่นักท่องเที่ยว หากนักท่องเที่ยวประสงค์จะเดินทางท่องเที่ยว นักท่องเที่ยวสามารถเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวโดยไม่ต้องทำสัญญากับผู้ประกอบอุตสาหกรรมแต่ละราย

องค์การการท่องเที่ยวโลกได้ให้คำนิยามของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไว้ว่า หมายถึง ธุรกิจที่รวบรวมเอาบริการท่องเที่ยวอย่างน้อยสองประการไว้ด้วยกัน (เช่น การขนส่ง ที่พัก อาหาร การบันเทิง การเที่ยวชมสถานที่ท่องเที่ยว) และขายบริการท่องเที่ยวดังกล่าวผ่านทางตัวแทนการเดินทางหรือขายโดยตรงต่อผู้บริโภคเป็นผลิตภัณฑ์เดียว (เรียกว่า แพคเกจทัวร์) ในราคาเหมารวมองค์ประกอบของแพคเกจทัวร์อาจเป็นการจัดรวบรวมไว้ล่วงหน้าหรือสามารถจัดตามคำสั่งของนักท่องเที่ยวที่ เป็นผู้ตัดสินใจเกี่ยวกับบริการที่ต้องการให้รวบรวม⁶

⁵ The actual producer of a unit of travel merchandise such as a carrier, hotel, sightseeing operator, etc. (IFTTA, IFTTA Legal Glossary, Retrieved August 8, 2009 from <http://www.iftta.org/glossary.php?Group=S>)

⁶ A business that combines two or more travel services (e.g., transport, accommodation, meals, entertainment, sightseeing) and sells them through travel agencies or directly to final consumers as a single product (called a package tour) for a global price. The components of a package tour might be pre-established, or can result

สำหรับในประเทศไทย พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มิได้มีการกำหนดคำนิยามของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเอาไว้ แต่มีการบัญญัติคำนิยามของธุรกิจนำเที่ยว หมายความว่า ธุรกิจเกี่ยวกับการนำนักท่องเที่ยวเดินทางไปท่องเที่ยวหรือเดินทางไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่นโดยจัดให้มีบริการหรือการอำนวยความสะดวกอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง อันได้แก่ สถานที่พัก อาหาร มัคคุเทศก์ หรือบริการอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁷

ดังนั้น หากเทียบเคียงกับคำนิยามของธุรกิจนำเที่ยวข้างต้นแล้ว “ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว” ย่อมหมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการนำนักท่องเที่ยวเดินทางไปท่องเที่ยวหรือเดินทางไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่นโดยจัดให้มีบริการหรือการอำนวยความสะดวกอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง อันได้แก่ สถานที่พัก อาหาร มัคคุเทศก์ เป็นต้น

1.3 ตัวแทนการเดินทาง (travel agent)

ตัวแทนการเดินทาง เป็นผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการจัดการการเดินทางและการท่องเที่ยว โดยเป็นตัวแทนรับจองตั๋วเครื่องบิน รถไฟ รถโดยสาร และที่พักแรม รวมถึงการรับจัดทำเอกสารเดินทาง ตลอดจนเป็นตัวแทนจำหน่ายรายการนำเที่ยวของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต่าง ๆ ให้แก่นักท่องเที่ยว

องค์การการท่องเที่ยวโลกได้ให้คำนิยามของตัวแทนการเดินทางไว้ว่า⁸ หมายถึง ผู้ขายบริการท่องเที่ยวโดยตรงต่อสาธารณชน กระทำการโดยมีข้อตกลงหรือไม่มีข้อตกลงในฐานะ

from an "a la carte" procedure, where the visitor decides the combination of services he/she wishes to acquire. (UNWTO, Basic References on Tourism Statistics, Retrieved August 8, 2009 from http://www.unwto.org/estadisticas/basic_references/index-en.htm)

⁷ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4

⁸ a seller of travel services selling directly to the public, acting with or without any prior agreement as a formal or informal agent, booking agent, broker, sales representative, marketer or retailer of a travel package assembled by any other seller of travel services, or acting as a retailer of individual travel services. A person who habitually or regularly undertakes to provide for other persons for a price,

ตัวแทนอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการ ตัวแทนการจอง โบรกเกอร์ ผู้แทนจำหน่าย ผู้ทำการตลาดหรือผู้ค้าปลีกแพ็คเกจท่องเที่ยวที่รวบรวมโดยผู้ขายบริการท่องเที่ยวอื่นหรือ กระทำการในฐานะผู้ค้าปลีกบริการท่องเที่ยวแต่ละรายการ

บุคคลผู้เสนอราคาของบริการหนึ่งบริการใดเกี่ยวกับการเดินทางและการพักผ่อน ให้แก่บุคคลอื่นเป็นปกติ บริการดังกล่าว ได้แก่

- การขายบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในนามของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว (ภายในประเทศและระหว่างประเทศ)

- จัดเตรียมเอกสารการเดินทางให้เป็นไปตามกฎข้อบังคับทั่วไป

- จัดเตรียมการขนส่ง และ/หรือ ที่พักสำหรับนักเดินทาง

- จัดการอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการประกันภัยการเดินทาง

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มิได้ให้คำนิยามหรือ กล่าวถึงตัวแทนการเดินทางเอาไว้

one or more separate services rendering possible a journey or sojourn, such services including, but not confined to:

- Selling tour packages on behalf of tour operators (Domestic or International).

- Arranging for travel documents in accordance with the prevailing regulations.

- Arranging for transport and/or accommodation for travellers.

- Providing Travel Insurance facilities.

(Retrieved August 8, 2009 from <http://www.unwto.org/WebTerm6/UI/index.xsl>)

1.4 นักท่องเที่ยว (tourist)

องค์การการท่องเที่ยวโลกได้ให้คำนิยามของนักท่องเที่ยวไว้ว่า⁹

(1) นักท่องเที่ยวนานาชาติ (inbound tourists) เป็นนักท่องเที่ยวที่เดินทางไปพักอยู่ในประเทศอื่นที่ไม่ใช่ถิ่นที่อยู่ของตนในระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งคืน แต่ไม่เกินหนึ่งปีด้วยวัตถุประสงค์ต่าง ๆ ที่ไม่ใช่การไปหารายได้ และบุคคลใดที่เดินทางตามลักษณะดังกล่าวแต่พักในสถานที่นั้น ๆ น้อยกว่าหนึ่งคืน เรียกว่า นักทัศนอาจร (international excursionists)

(2) นักท่องเที่ยวภายในประเทศ (domestic tourists) หมายถึง บุคคลใดก็ตามที่พักอยู่ในประเทศหนึ่งและจะเป็นคนสัญชาตินั้นหรือไม่ก็ตาม เดินทางไปสถานที่อื่นภายในประเทศนั้น นอกเหนือจากการเป็นอยู่ตามปกติของเขาในช่วงระยะเวลาไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง หรือหนึ่งคืน โดยมีวัตถุประสงค์อื่น ๆ ที่ไม่ใช่กิจกรรมที่เป็นรายได้จากสถานที่นั้น โดยมีแรงจูงใจในการเดินทางเพื่อเหตุผล ดังนี้

ก. การเดินทางที่ใช้เวลาเพื่อการพักผ่อน วันหยุด สุขภาพ การศึกษา และศาสนา

ข. การเดินทางเพื่อธุรกิจ และเพื่อวัตถุประสงค์ของหน่วยงาน

IFTTA ได้ให้นิยามของ “นักท่องเที่ยว” ไว้ว่า ผู้มาเยือนที่พำนักอย่างน้อย 1 คืนในโรงแรมหรือที่พักสำหรับนักท่องเที่ยวอื่น และหรือผู้บริโภคบริการท่องเที่ยว¹⁰

ส่วนตามกฎหมายของประเทศไทยเองนั้น พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ได้ให้ความหมายของคำว่า นักท่องเที่ยวไว้ว่า ผู้เดินทางจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งเพื่อประโยชน์ในการพักผ่อนหย่อนใจ การศึกษาหาความรู้ การบันเทิง หรือการอื่นใด¹¹

⁹ ศรัญญา วรากุลวิทย์, ปฏิสัมพันธ์อุตสาหกรรมการท่องเที่ยว, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดสามลดา, 2551), น. 5-6.

¹⁰ Usually a visitor whose stay includes at least one overnight stop in a hotel or other tourist accommodation and, or, a consumer of tourism services. (IFTTA, IFTTA Legal Glossary, Retrieved August 8, 2009 from <http://www.iftta.org/glossary.php?Group=S>)

¹¹ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4

2. สารสำคัญของสัญญานำเข้าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

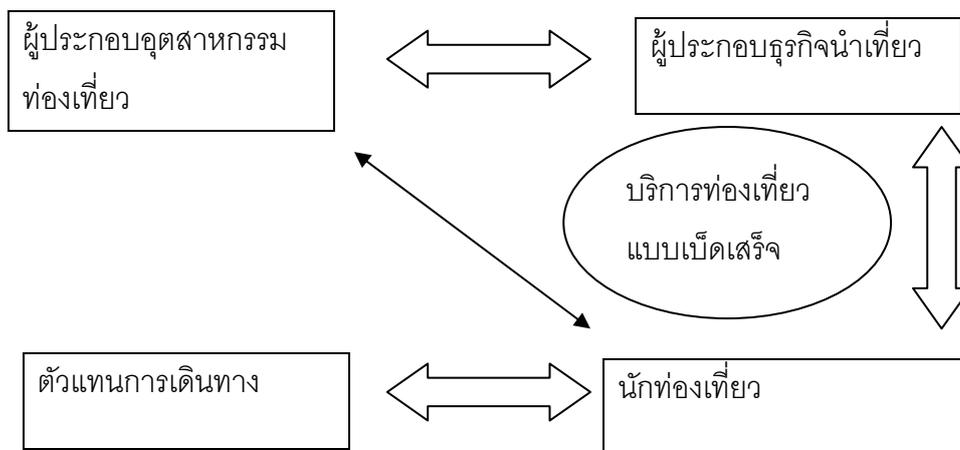
สัญญา หมายถึง นิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปที่มีมุ่งจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์¹² สัญญานำเข้าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาชนิดหนึ่งที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันของผู้ประกอบธุรกิจนำเข้าเที่ยวเกี่ยวกับนักท่องเที่ยว ทำให้เกิดผลของสัญญาคือการเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์ ก่อนที่จะทราบถึงปัญหาทางกฎหมายของสัญญานำเข้าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาถึงการเกิดขึ้นของสัญญา เนื้อหาของสัญญา ผลของสัญญา รวมถึงความรับผิดชอบของคู่สัญญาอันนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของสัญญานำเข้าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จต่อไป

2.1 การเกิดขึ้นของสัญญานำเข้าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

การแสดงเจตนาเข้าทำสัญญานำเข้าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จจะระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจนำเข้าเที่ยวอาจเป็นการแสดงเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันในระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า อาจเป็นการแสดงเจตนาเสนอสนองผ่านสื่ออื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นทางโทรสาร สื่ออินเทอร์เน็ต เป็นต้น ดังนั้น การทำความเข้าใจว่าสัญญานำเข้าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเกิดขึ้นเมื่อไรและในเวลาใด จะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเข้าเที่ยวและนักท่องเที่ยวจะทราบว่าเมื่อใดที่ตนมีนิติสัมพันธ์อันมีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกัน กล่าวคือ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะทราบถึงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายภายใต้สัญญาที่สร้างขึ้น ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจนำเข้าเที่ยวจะทราบว่าตนมีสิทธิที่จะได้รับชำระราคาตามสัญญาและมีหน้าที่จัดให้มีบริการตามที่สัญญาได้กำหนดไว้ สำหรับนักท่องเที่ยวจะทราบว่าตนมีหน้าที่ชำระราคาสำหรับบริการท่องเที่ยวที่ได้ตกลงไว้และมีสิทธิที่จะได้รับบริการที่ตนได้ชำระราคาไป

เมื่อพิจารณาลักษณะและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญานำเข้าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ จะเห็นได้ว่า สัญญานำเข้าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเกิดขึ้นตามแผนภาพดังต่อไปนี้

¹² ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2551), น. 248.



ภาพประกอบที่ 1: แผนภาพแสดงการเกิดขึ้นของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ก่อนที่นักท่องเที่ยวจะเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะต้องเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาให้บริการชมสถานที่ท่องเที่ยว สัญญาซื้อขาย สัญญาขนส่ง สัญญาฝากของ เป็นต้น และนำบริการที่ได้จากการทำสัญญาต่าง ๆ เหล่านี้มารวมกันเป็นรายการนำเที่ยวเพื่อขายให้แก่นักท่องเที่ยวในราคาเหมาจ่าย โดยอาจจะขายตรงหรือจะขายผ่านตัวแทนการเดินทาง จึงทำให้สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่รวมเอาสัญญาหลายสัญญาไว้ด้วยกัน ดังที่ท่านรองศาสตราจารย์ ดาราพร ธีระวัฒน์ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไว้ว่า สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่มีสัญญาหลายประเภทรวมกันอยู่ ซึ่งสัญญาประเภทเหล่านี้มีปัญหาในการตีความสัญญาว่าจะนำบทบัญญัติของเอกเทศสัญญามาใช้บังคับอย่างไร เพราะไม่มีลักษณะเด่น หรือเน้นน้ำหนักสัญญาใดสัญญาหนึ่งโดยเฉพาะ¹³

ด้วยเหตุที่การพิจารณาว่าสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาประเภทใดมีความสำคัญในแง่ที่จะสามารถปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายได้อย่างถูกต้อง หากถือได้ว่าสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเข้าลักษณะเป็นเอกเทศสัญญาที่กฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ ก็จำเป็นต้องปรับใช้กฎเกณฑ์เหล่านั้นกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ แต่หากถือได้ว่าสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาไม่มีชื่อ ก็จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญา

¹³ ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 33.

จากการศึกษาลักษณะของสัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จ ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาทั่วไปที่จะก่อผลผูกพันตามที่คู่สัญญาตกลงกัน ดังนั้น สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาย่อมเป็นไปตามที่ตกลงกัน แต่หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันในข้อใด สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเป็นไปตามหลักสัญญาทั่วไป

จากที่กล่าวข้างต้นว่า สัญญาซื้อขายแบบเบ็ดเสร็จเกิดเมื่อมีการแสดงเจตนาเสนอสนองต่อตรงกันระหว่างนักท่งเกี่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเข้า ซึ่งในทางปฏิบัติ นักท่งที่เกี่ยวข้องส่วนใหญ่จะได้รับแผ่นพับโฆษณาที่มีการเผยแพร่เป็นการทั่วไป แล้วเข้าทำสัญญา ปัญหาว่า สัญญาเกิดขึ้นเมื่อใด อย่างไร จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์ถึงสถานะรายการนำเข้าหรือแผ่นพับโฆษณานี้ว่ามีสถานะเป็น “คำเสนอ” หรือ “คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ” เพราะหากเป็นคำเสนอ สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อนักท่งที่เกี่ยวข้องสนองรับคำเสนอ แต่ถ้าเป็นเพียง “คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ” การที่นักท่งที่เกี่ยวข้องสนองรับคำเสนอ จึงเป็นการทำคำเสนอเท่านั้น สัญญาจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ประกอบการธุรกิจนำเข้าที่เกี่ยวข้องสนองรับคำเสนอนั้น

ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาในประเด็นเกี่ยวกับ “คำเสนอ” และ “คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ” ไว้ ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 784/2544 แผ่นพับโฆษณาที่มีข้อความกล่าวถึงขนาด เนื้อที่ อาคารราคาเช่าต่อห้อง 20 ปี การผ่อนชำระเงิน วันจอง ทำสัญญา ผ่อนชำระวันโอนสิทธิการผ่อนชำระแก่สถาบันการเงินอัตราร้อยละ 11.5 ต่อปีซึ่งหากผู้ใดสนใจจะจองห้องเช่าที่ขนาดใดต้องติดต่อขอทำสัญญากับโจทก์นั้นเป็นการชวนเชิญให้จำเลยเป็นฝ่ายทำคำเสนอเท่านั้นไม่ชัดเจนแน่นอนพอที่จะถือเป็นคำเสนอ

คำพิพากษาฎีกาที่ 3248/2525 โจทก์จำเลยต่างเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเดียวกัน ซึ่งมีข้อบังคับระบุว่า ผู้ถือหุ้นคนใดมีความประสงค์จะโอนหุ้น ต้องโอนให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทเดียวกันก่อน การที่จำเลยมีหนังสือแจ้งให้โจทก์ทราบว่าจะประสงค์จะขายหุ้น โดยมีได้กำหนดราคาหุ้น หากแต่ให้มาติดต่อกับ น. ผู้รับมอบอำนาจของจำเลยก่อน จึงเป็นเพียงการเชื้อเชิญมิใช่คำเสนอ และหนังสือโต้ตอบระหว่างโจทก์จำเลยในเรื่องราคาหุ้น อันเป็นข้อสำคัญแห่งสัญญาซึ่งยังไม่ตกลงกัน ก็มีใช่เป็นคำเสนอและคำสนองอันทำให้สัญญาซื้อขายหุ้นเกิดขึ้น โจทก์จึงยังไม่มีสิทธิฟ้องให้บังคับจำเลยโอนหุ้นแก่โจทก์

คดีส่วนใหญ่ในสหราชอาณาจักร มีการให้ความเห็นว่าแผ่นพับโฆษณาเป็นเพียงคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอไม่ใช่คำเสนอ เหตุผลในเรื่องนี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ กล่าวคือ หากผู้ประกอบการธุรกิจนำเข้าได้จัดให้มีแผ่นพับโฆษณาขายบริการท่งที่เกี่ยวข้องที่ลดราคาพิเศษ

สำหรับผู้จองก่อน และหากศาลตีความว่าแผนพับโฆษณาเป็นการทำคำเสนอ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องประสบกับความต้องการของนักท่องเที่ยวในการจองบริการท่องเที่ยวที่มากกว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะจัดหาให้ได้ เนื่องจากเมื่อนักท่องเที่ยวสนองตอบต่อคำเสนอของผู้ประกอบธุรกิจก่อนที่จะมีการถอนคำเสนอนั้น สัญญาย่อมเกิดขึ้นทันที ในสถานการณ์ดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องผูกพันกับสัญญากว่า 1,000 สัญญาแต่สามารถจัดให้มีบริการท่องเที่ยวเพียง 500 สัญญาเท่านั้น ผลที่ตามมาคือ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องผิดสัญญาถึง 500 สัญญาด้วยกัน¹⁴

เมื่อพิจารณาคำอธิบายกฎหมาย คำพิพากษาฎีกาของประเทศไทย ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่จะพิจารณาว่า รายการนำเที่ยวหรือแผนพับโฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวนั้น เป็นเพียง “คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ” หรือเป็น “คำเสนอ” นั้น จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป เนื่องจากข้อเท็จจริงแต่ละกรณีย่อมแตกต่างกันไป แต่หลักการพิจารณาก็คือ จะต้องทำความเข้าใจถึงลักษณะของคำเสนอ คำสนอง และคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอเสียก่อน

คำเสนอต้องเป็นการแสดงเจตนาที่ชัดแจ้ง และต้องมีความชัดเจนแน่นอนพอที่จะทำ ให้สัญญาเกิดได้หากผู้รับคำเสนอตอบรับกลับมา ดังนั้น หากรายการนำเที่ยวหรือแผนพับโฆษณาที่มีความชัดเจนแน่นอน มีรายละเอียดของบริการท่องเที่ยว จำนวนนักท่องเที่ยวที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะจัดบริการให้ได้เช่นนี้ ก็ถือได้ว่า รายการนำเที่ยวหรือแผนพับโฆษณาดังกล่าวเป็น “คำเสนอ” ที่เมื่อนักท่องเที่ยวตอบรับ ก็จะส่งผลให้เกิดเป็นสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จได้ทันที

แต่หากรายการนำเที่ยวหรือแผนพับโฆษณาระบุเพียงรายละเอียดของบริการท่องเที่ยวเพียงบางส่วน เช่น อาจระบุไว้เพียงว่า “แพ็คเกจท่องเที่ยวจำนวนจำกัด” จะเห็นได้ว่า ลักษณะของรายการนำเที่ยวหรือแผนพับโฆษณาดังกล่าว นักท่องเที่ยวยังต้องสอบถามหรือมีการเจรจาต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว กรณีดังกล่าว การที่นักท่องเที่ยวตอบรับหรือที่เราเรียกว่า “คำสนอง” นั้น จึงเป็นเพียงคำเสนอเท่านั้น และหากคำเสนอนั้นชัดเจนแน่นอนถึงขนาดแล้ว เมื่อผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวตอบรับกลับมา สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จก็จะเกิดขึ้นทันที

¹⁴ David Grant and Stephen Mason, Holiday Law (London: Sweet & Maxwell, 1995), p.65.

2.2 เนื้อหาของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในส่วนเนื้อหาของสัญญานั้น เนื่องจากในปัจจุบัน ไม่มีกฎหมายกำหนดให้การทำสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จต้องทำเป็นหนังสือ(แบบของนิติกรรม หรือ ทำเป็นลายลักษณ์อักษร) และในทางปฏิบัติ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยวมักจะไม่มีการทำเป็นสัญญาลงลายมือชื่อของทั้งสองฝ่าย แต่อาจมีการกรอกรายละเอียดในใบจองการท่องเที่ยว หรือจองผ่านโทรศัพท์ หรือสื่ออินเทอร์เน็ต เป็นต้น นักท่องเที่ยวจะได้รับใบเสร็จรับเงินประกอบกับรายการนำเที่ยวไว้เป็นหลักฐาน เช่นนี้ นอกจากรายละเอียดในรายการนำเที่ยวที่จะถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของเนื้อหาของสัญญาแล้ว มีข้อพิจารณาว่าหากเป็นข้อความในแผ่นพับโฆษณา หรือกรณีที่นักท่องเที่ยวได้พูดคุย สอบถาม หรือมีการตกลงกันด้วยวาจา กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นส่วนหนึ่งของเนื้อหาของสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องปฏิบัติตาม

ผู้เขียนเห็นว่า หากมีปัญหาขัดข้องในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาแบบเบ็ดเสร็จ อันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาอันไม่ชัดแจ้งเพียงพอ หรือข้อความขัดแย้งกัน ให้ถือตามเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญา โดยให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีที่เคยปฏิบัติกันมาในการให้บริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จด้วย ผู้เขียนขอยกตัวอย่างเพื่อประกอบความเข้าใจดังนี้

ตัวอย่างที่หนึ่ง “โปรแกรมท่องเที่ยวสำหรับคนพิการ” แต่ในแผ่นพับโฆษณาหรือรายการนำเที่ยวไม่ได้กล่าวถึงสิ่งอำนวยความสะดวกของคนพิการ เช่น ทางสำหรับรถเข็นคนพิการ เมื่อนักท่องเที่ยวได้สอบถามผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวถึงโรงแรมที่โฆษณาในแผ่นพับโฆษณามีทางสำหรับเก้าอี้รถเข็นคนพิการหรือไม่ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกล่าวว่า ทางโรงแรมมีสิ่งอำนวยความสะดวกให้กับคนพิการ ซึ่งรวมถึงทางสำหรับเก้าอี้รถเข็นคนพิการ แต่เมื่อนักท่องเที่ยวเข้าพักกลับไม่มีสิ่งอำนวยความสะดวกใด ๆ ให้กับคนพิการ นักท่องเที่ยวจึงกล่าวอ้างว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวผิดสัญญา

เช่นนี้ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า ข้อที่ว่าทางโรงแรมมีสิ่งอำนวยความสะดวกให้คนพิการนั้น ถือเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งที่ผูกพันผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวให้ต้องปฏิบัติตามหรือไม่ เมื่อพิจารณาถึงเจตนาอันแท้จริงและปกติประเพณีแล้ว การที่ทางโรงแรมมีสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับคนพิการย่อมเป็นสิ่งอันเป็นสาระสำคัญในการเข้าทำสัญญาระหว่างคู่สัญญา หากปราศจากสิ่งอำนวยความสะดวกดังกล่าว นักท่องเที่ยวย่อมไม่เข้าทำสัญญา จึงถือว่าการที่โรงแรมจะต้องมีสิ่งอำนวยความสะดวกเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งที่มีผลผูกพันคู่สัญญา เมื่อทางโรงแรมไม่มีสิ่งอำนวยความสะดวกดังกล่าว จึงเป็นการผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ นักท่องเที่ยวมีสิทธิเลิกสัญญาได้

ตัวอย่างที่สอง โปรแกรมท่องเที่ยวกระบี่ 3 วัน 2 คืน โดยในแผนพับโฆษณาประกอบไปด้วยรูปโรงแรมที่พักพร้อมสระว่ายน้ำ และรูปเกาะต่าง ๆ ที่จะมีการพานักท่องเที่ยวไปเที่ยวชม โดยในรายการนำเที่ยวจะพานักท่องเที่ยวไปยังสถานที่ที่สำคัญต่าง ๆ ของจังหวัดกระบี่ เป็นโปรแกรมทัวร์เต็มวัน เมื่อนักท่องเที่ยวเข้าทำสัญญาจะมีการจัดบริการนำเที่ยวตามรายการนำเที่ยวทั้งหมด แต่ปรากฏว่า ทางโรงแรมไม่มีสระว่ายน้ำตามรูปที่ปรากฏในแผนพับโฆษณา นักท่องเที่ยวจึงเรียกร้องว่าผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวผิดสัญญาไม่จัดหาสระว่ายน้ำตามที่ได้ลงโฆษณาไว้

เช่นนี้ จึงต้องพิจารณาว่า การที่โรงแรมจะต้องมีสระว่ายน้ำเป็นข้อสัญญาที่ผูกพันหรือไม่ เมื่อพิจารณาถึงเจตนาอันแท้จริงและปกติประเพณีแล้ว เมื่อมีการโฆษณาว่ามีสระว่ายน้ำ แม้จะเป็นรูปประกอบก็ตาม แต่นักท่องเที่ยวย่อมเข้าใจว่ามีโรงแรมที่พักมีสระว่ายน้ำ ข้อที่โรงแรมจะต้องมีสระว่ายน้ำจึงมีผลผูกพันผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว เมื่อไม่มี ย่อมถือว่าผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวผิดสัญญา แต่มิได้เป็นการผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ อันจะทำให้ให้นักท่องเที่ยวมีสิทธิเลิกสัญญาได้ เพราะการที่ทางโรงแรมมีสระว่ายน้ำหรือไม่ไม่ใช่สาระสำคัญในการเข้าทำสัญญาของนักท่องเที่ยว

การตีความการแสดงเจตนาเพื่อหยั่งทราบเจตนาที่แท้จริงนั้น โดยปกติศาลมักจะเป็นผู้ตีความเพื่อบังคับคดีให้เป็นไปตามเจตนาอันแท้จริง แต่กฎหมายก็ได้บัญญัติว่าการตีความเป็นอำนาจของของศาลโดยเฉพาะ ดังนั้น คู่กรณีเองหรือผู้ที่ได้รับอำนาจจากคู่กรณี เช่น อนุญาตตุลาการจึงอาจตีความการแสดงเจตนาได้ด้วย¹⁵ ในส่วนสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ หากมีข้อโต้แย้งระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยวว่าข้อความและถ้อยคำใดบ้างที่เป็นข้อสัญญา กรณีจะให้คู่กรณีตีความยอมเป็นไปได้อาจเพราะเกิดข้อโต้แย้งระหว่างกันเสียแล้ว เพราะฉะนั้น การให้ศาลหรือคนกลางที่คู่กรณีแต่งตั้งเป็นผู้ตีความยอมเป็นทางออกที่ดีกว่า แต่อย่างไรก็ตาม ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่า สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จมักจะไม่มีการทำสัญญากันเป็นลายลักษณ์อักษร มีแต่เพียงรายการนำเที่ยวเท่านั้นที่จะถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ผูกพันคู่สัญญา ในส่วนข้อความโฆษณาหรือสิ่งที่คู่สัญญาพูด หรือแสดงออกโดยทางอื่นยังต้องอาศัยการตีความ ซึ่งนักท่องเที่ยวผู้นำคดีขึ้นสู่ศาลยอมต้องเป็นผู้นำสืบเมื่อไม่มีการทำสัญญากันไว้ จะเป็นการยากและก่อภาระยุ่งยากให้แก่นักท่องเที่ยวมากเกินควร

¹⁵ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม และสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), น.232.

2.3 ลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

หากวิเคราะห์ถึงลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จจะเห็นได้ว่า สัญญานี้จะเกิดจากการทำสัญญาระหว่างบุคคลสองฝ่าย คือ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและนักท่องเที่ยว แต่บริการท่องเที่ยวที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้นำมารวมไว้ เกิดจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว จึงมีข้อที่น่าพิจารณาว่าผลที่เกิดขึ้นจากสัญญาลักษณะนี้จะเป็นอย่างไ

ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ควรแยกพิจารณาสัญญาออกเป็นสองคู่ กล่าวคือ สัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยว และสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว เพื่อวิเคราะห์ว่า เมื่อเกิดการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องขึ้น นักท่องเที่ยวจะมีสิทธิเรียกให้ผู้ใดรับผิดชอบได้บ้าง

(ก) สัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยว

เป็นสัญญาให้บริการท่องเที่ยวที่หลากหลายที่นำมารวมกันไว้ในลักษณะเบ็ดเสร็จ เมื่อนักท่องเที่ยวชำระราคาสำหรับบริการท่องเที่ยวอันถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ในส่วนของตนแล้ว โดยหลักของสัญญาต่างตอบแทนทั่วไป ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวย่อมมีหน้าที่ให้บริการท่องเที่ยวต่าง ๆ ตามที่ได้ตกลงกันไว้ แต่ในทางปฏิบัติปรากฏว่าผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมิได้เป็นผู้ชำระหนี้ตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จด้วยตนเอง กลับเป็นผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวซึ่งถือได้ว่าเป็นบุคคลภายนอกที่เป็นผู้ชำระหนี้ตามสัญญา ทั้งนี้เป็นไปตามสัญญาระหว่างผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว การชำระหนี้โดยบุคคลภายนอกสามารถกระทำได้ตามมาตรา 314 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁶ และเมื่อการชำระหนี้ตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไม่ได้เป็นหนี้ที่มีลักษณะเฉพาะตัวที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ด้วยตนเอง และนักท่องเที่ยวก็ไม่ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องชำระหนี้ด้วยตนเองแต่อย่างใด ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวแม้เป็นบุคคลภายนอกยอมชำระหนี้ตามสัญญาได้ และมีผลทำให้หนี้ระงับสิ้นไป

¹⁶ มาตรา 314 อันการชำระหนี้นั้น ท่านว่าบุคคลภายนอกจะเป็นผู้ชำระก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้บุคคลภายนอกชำระ หรือจะขัดกับเจตนาอันคู่กรณีได้แสดงไว้

บุคคลผู้ไม่มีส่วนได้เสียด้วยในการชำระหนี้ นั้น จะเข้าชำระหนี้โดยขึ้นใจลูกหนี้หาได้ไม่

(ข) สัญญาระหว่างผู้ประกอบการก็นำเกี่ยวกับผู้ประกอบการท่องเที่ยว
ลักษณะทั่วไปในเรื่องผลของสัญญา เฉพาะแต่ผู้ที่เป็นคู่สัญญาเท่านั้นที่มีสิทธิ
และหน้าที่ผูกพันกันตามสัญญา ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาโดยเฉพาะ บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่
คู่สัญญาด้วยย่อมไม่อาจมีสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวได้ แต่สัญญาระหว่างผู้ประกอบการก็นำเกี่ยวกับ
ผู้ประกอบการท่องเที่ยว ผลของสัญญาไม่ได้เกิดขึ้นกับคู่สัญญา เพราะมีการตกลงกัน
ให้ผู้ประกอบการท่องเที่ยวชำระหนี้แก่นักท่องเที่ยวซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญา จึงเข้า
ลักษณะสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์¹⁷

ในเรื่องสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก นักกฎหมายไทยได้อธิบาย
ความหมายของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 374 ดังนี้

สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก หมายถึง สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่าย
หนึ่งเรียกว่า ผู้รับสัญญา ได้ตกลงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้เอาสัญญา จะชำระหนี้ให้แก่
บุคคลภายนอก เรียกว่า บุคคลภายนอกผู้ได้รับประโยชน์ สัญญาดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นจากหลัก
กฎหมายที่ว่าสัญญาก่อข้อผูกพันแก่คู่สัญญาเท่านั้น¹⁸

สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก หมายถึง สัญญาซึ่งคู่สัญญาทำขึ้น
เพื่อให้บุคคลภายนอกเป็นผู้รับประโยชน์จากสัญญานั้น ฉะนั้น สัญญาใดที่คู่สัญญาทำขึ้นเพื่อให้
บุคคลภายนอกเป็นผู้รับประโยชน์จากสัญญา สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของ
บุคคลภายนอกทั้งสิ้น ซึ่งอาจเป็นเอกเทศสัญญาในบรรพ 3 ก็ได้¹⁹

สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเป็นคู่สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง
ตกลงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งว่าจะชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอก โดยที่บุคคลภายนอกไม่ได้เข้า

¹⁷ มาตรา 374 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอก
ไซ้รู้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้

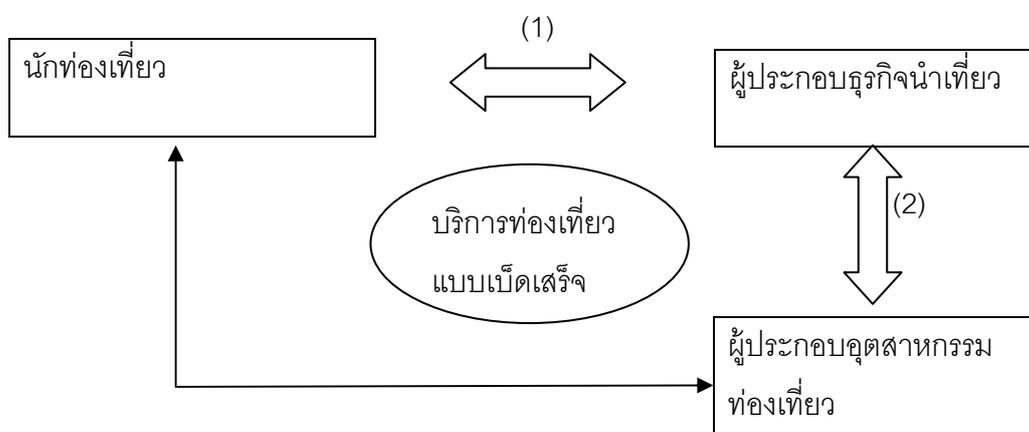
ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่เวลาที่
แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น

¹⁸ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4
(กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526), น.319.

¹⁹ ศักดิ์ สมองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและ
สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2547), น. 436.

มาเป็นคู่สัญญาด้วยในสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำกัน แต่เมื่อมีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาเช่นนั้นแล้ว บุคคลภายนอกก็มีสิทธิที่จะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้ของสัญญานั้นโดยตรงได้²⁰

เมื่อพิจารณาความหมายของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกที่ นักกฎหมายไทยให้ความหมายไว้ โดยสรุปแล้ว สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก คือ สัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันเพื่อให้บุคคลภายนอกได้รับชำระหนี้ตามสัญญา และบุคคลภายนอก สามารถมีสิทธิเรียกร้องตามสัญญาได้ด้วยตนเอง ในส่วนสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จพิจารณาได้ตามแผนภาพดังนี้



ภาพประกอบที่ 2: แผนภาพแสดงผลของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเกิดจากสัญญา 2 สัญญาที่เชื่อมโยงกัน กล่าวคือ สัญญา (1) นักท่องเที่ยวเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว วัตถุประสงค์ของสัญญา คือ การได้รับบริการทางการท่องเที่ยวในลักษณะเบ็ดเสร็จ ซึ่งบริการท่องเที่ยวที่นักท่องเที่ยวได้รับนี้เป็นผลมาจากสัญญา (2) ที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกับผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยว เพราะได้มีการตกลงกันให้นักท่องเที่ยวเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากสัญญา ซึ่งผลของสัญญาอันหลังนี้จะไปตกอยู่กับนักท่องเที่ยว ซึ่งมีความผูกพันกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่จะได้รับ

²⁰ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), น. 288.

บริการท่องเที่ยวตามสัญญา (1) ดังนั้น สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จจึงเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบอยู่ด้วย

ยกตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเข้าทำสัญญาเข้าพักโรงแรม โดยผลของสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวย่อมมีสิทธิได้เข้าพักโรงแรม แต่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมิได้เป็นเข้าพักโรงแรมด้วยตนเอง เพราะมีการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับทางโรงแรมให้นักท่องเที่ยวเป็นผู้เข้าพักซึ่งก็คือการตกลงให้นักท่องเที่ยวได้รับประโยชน์ของสัญญานั้นเอง

อย่างไรก็ตาม มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า การตกลงระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว นั้น จะต้องเป็นการตกลงโดยชัดแจ้งให้ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวชำระหนี้แก่นักท่องเที่ยวเลยหรือไม่ เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกนั้น การแสดงเจตนาต้องตรงกันของเจ้าหนี้และลูกหนี้เพื่อยกประโยชน์ให้แก่บุคคลภายนอกจนเกิดเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกนั้น อาจทำได้ทั้ง 3 วิธี คือ การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง โดยปริยาย และโดยการนิ่งเช่นเดียวกับการแสดงเจตนาเพื่อทำนิติกรรมโดยทั่วไป²¹ ดังนั้น การทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว นั้น แม้คู่สัญญาจะไม่ได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งที่ยกประโยชน์ให้แก่นักท่องเที่ยวก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของสัญญาที่สร้างขึ้นพฤติการณ์แวดล้อมแห่งกรณี รวมถึงสภาพการทำธุรกิจนำเที่ยวแล้ว ย่อมถือได้ว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของนักท่องเที่ยว

ผลของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกมีสิทธิเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรง หมายความว่า บุคคลภายนอกจะกลายเป็นเจ้าหนี้และมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนโดยตรง แม้บุคคลภายนอกจะมีได้เป็นคู่สัญญาแต่เดิมก็ตาม²² ดังนั้น ผลของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในส่วนของสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวทำกับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว แม้ว่านักท่องเที่ยวเป็นบุคคลภายนอกสัญญา แต่เนื่องจากสัญญาดังกล่าวสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกซึ่งก็คือนักท่องเที่ยว นักท่องเที่ยวจึงมีสิทธิเรียกให้

²¹ อุษา จิระชาติ, “สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), น. 39.

²² ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2509), น. 513.

ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวขณะนี้แก้ตนได้โดยตรง แม้นักท่องเที่ยวจะมีได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวก็ตาม

ตัวอย่างเช่น นักท่องเที่ยวซื้อโปรแกรมท่องเที่ยวโดยในรายการนำเที่ยวระบุว่า เป็นห้องพักแบบเดอลุกซ์ แต่เมื่อนักท่องเที่ยวเข้าพัก ปรากฏว่า ทางโรงแรมจัดห้องพักแบบซูพีเรีย ให้แทน เช่นนี้ นักท่องเที่ยวย่อมอาศัยสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเรียกให้ทางโรงแรม จัดห้องพักตามที่ตกลงไว้ได้โดยตรง และมีสิทธิเรียกให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวในฐานะคู่สัญญา ของตนให้จัดหาห้องพักตามที่ตกลงกันไว้ได้เช่นเดียวกัน แต่หากเป็นกรณีผู้ประกอบการธุรกิจ นำเที่ยวทำสัญญากับโรงแรมเป็นห้องพักรูปแบบอื่นซึ่งมีระดับต่ำกว่าที่นักท่องเที่ยวตกลงไว้กับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว นักท่องเที่ยวจะมีสิทธิเช่นใด พิจารณาได้จากผลของสัญญานำเที่ยวแบบ เบ็ดเสร็จในหัวข้อต่อไป

2.4 ผลของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

เมื่อสัญญาเกิดขึ้น ย่อมก่อให้เกิดหนี้ขึ้น และโดยผลแห่งหนี้ คู่สัญญาย่อมมีหน้าที่ ปฏิบัติการชำระหนี้ตามที่ได้ทำสัญญาไว้ หากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ ย่อมก่อให้เกิด ความรับผิดขึ้น ซึ่งความรับผิดทางสัญญามีหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

- (1) ลูกหนี้กระทำความผิดโดยฝ่าฝืนหนี้ คือไม่ชำระหนี้โดยจะเอาโทษแก้ตนได้
- (2) ความรับผิดดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้

สำหรับการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น อาจเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีการชำระหนี้เลย หรือมีการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ดังมาตรา 215²³ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กล่าวว่า เป็นการชำระหนี้ให้ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ หรือมีการชำระหนี้ล่าช้า²⁴

เมื่อเกิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จขึ้น ผลของสัญญาย่อมผูกพันทั้งผู้ประกอบการ ธุรกิจนำเที่ยวและนักท่องเที่ยว ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิ เรียกร้องและมีหน้าที่ชำระหนี้ในขณะเดียวกัน ดังนั้น หากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติการ ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หรือมีการชำระหนี้ล่าช้าอันเป็นเหตุให้นักท่องเที่ยวเสียหาย

²³ มาตรา 215 เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริง แห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้

²⁴ จิต เศรษฐบุตตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย รศ. ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เด็อนตุลา จำกัด, 2545), น. 62-63.

ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวย่อมมีความรับผิดชอบตามสัญญา แต่จากที่ได้กล่าวในหัวข้อที่ผ่านมาว่า สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จมีลักษณะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบอยู่ด้วย ผู้ที่ชำระหนี้ตามสัญญาคือผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยว ดังนั้น การชำระหนี้ไม่ถูกต้องหรือไม่ชำระหนี้อาจเกิดจากความผิดของผู้ประกอบการก็นำเที่ยวหรือผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวก็เป็นได้ จึงต้องแยกพิจารณาความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นว่าเป็นการกระทำของบุคคลใด ผู้เขียนขอยกตัวอย่างเพื่อประกอบความเข้าใจดังนี้

ตัวอย่างที่หนึ่ง โปรแกรมท่องเที่ยวระบุว่าการขนส่งจะใช้รถโค้ช โดยผู้ประกอบการก็นำเที่ยวได้ติดต่อบริษัทผู้ขนส่งให้บริการจัดรถโค้ชเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ปรากฏว่าในวันเดินทางผู้ขนส่งไม่สามารถจัดหารถโค้ชมาบริการได้ แต่นำรถทัวร์ธรรมดามาให้บริการแทน เช่นนี้ นักท่องเที่ยวมีสิทธิเรียกให้ผู้ขนส่งจัดหารถโค้ชโดยอาศัยสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกระหว่างผู้ประกอบการก็นำเที่ยวกับผู้ขนส่งได้ นอกจากนี้ ยังมีสิทธิเรียกให้ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวในฐานะคู่สัญญาของตนปฏิบัติชำระหนี้ให้ถูกต้องได้อีกด้วย

ตัวอย่างที่สอง โปรแกรมท่องเที่ยวระบุว่าการขนส่งจะใช้รถโค้ช แต่ปรากฏว่าผู้ประกอบการก็นำเที่ยวไม่สามารถติดต่อผู้ขนส่งที่ให้บริการรถโค้ชได้ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวจึงจัดหารถทัวร์ธรรมดาบริการแก่นักท่องเที่ยวแทน เช่นนี้ แม้นักท่องเที่ยวจะอาศัยสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก ก็ไม่สามารถเรียกให้บริษัทรถทัวร์จัดหารถโค้ชขนาดใหญ่ตามสัญญาที่ตนทำกับผู้ประกอบการก็นำเที่ยวได้ เนื่องจากผู้ประกอบการก็นำเที่ยวทำสัญญากับผู้ขนส่งให้จัดเพียงรถทัวร์ธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น นักท่องเที่ยวมีสิทธิเรียกผู้ประกอบการก็นำเที่ยวให้ชำระหนี้ให้ต้องตรงความประสงค์ของตนได้เท่านั้น

จากตัวอย่างข้างต้น หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวทำสัญญากับผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวไม่ว่าจะเป็นโรงแรมหรือรถทัวร์ให้บริการที่ต่ำกว่าที่สัญญาไว้กับนักท่องเที่ยว แม้จะอาศัยหลักของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นักท่องเที่ยวก็ไม่สามารถบังคับให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวปฏิบัติตามสัญญาที่ตนทำไว้กับผู้ประกอบการก็นำเที่ยวได้ จึงมีความจำเป็นต้องหามาตรการทางกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองนักท่องเที่ยวในกรณีดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4