

บทที่ 3

กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

การนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ได้รับความนิยมนักท่องเที่ยวในวงกว้าง ซึ่งไม่เพียงทำให้อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวโดยรวมเจริญเติบโตขึ้นอย่างต่อเนื่อง ยังเป็นการสร้างรายได้ให้แก่ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ อันเป็นแรงขับเคลื่อนให้เศรษฐกิจโดยรวมของประเทศนั้นๆ เจริญเติบโตขึ้นตามไปด้วย ดังจะเห็นได้จากภาครัฐในประเทศต่าง ๆ มักจะมีนโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวด้วยการให้สิทธิประโยชน์ ทั้งแก่ผู้ประกอบการและนักท่องเที่ยว อย่างไรก็ตาม นอกจากการส่งเสริมการท่องเที่ยวแล้ว การคุ้มครองนักท่องเที่ยวเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณาควบคู่ไปกับการส่งเสริมการท่องเที่ยว ในต่างประเทศจึงได้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองนักท่องเที่ยวตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เลือกศึกษากฎหมายของสองประเทศด้วยกัน คือ สหราชอาณาจักรและเครือรัฐออสเตรเลีย โดยมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. สหราชอาณาจักร: The Package Travel, Package Holidays and Package Tour Regulation 1992

1.1 แนวคิดและความเป็นมา

ในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1992 หลักกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นนักท่องเที่ยวในสหราชอาณาจักรเป็นไปตามหลักกฎหมาย common law แต่ด้วยเหตุที่การท่องเที่ยวมีบทบาทสำคัญเพิ่มมากขึ้นต่อระบบเศรษฐกิจของสหภาพยุโรป และการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นส่วนพื้นฐานของการท่องเที่ยว อุตสาหกรรมกรนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในประเทศสมาชิกควรได้รับการส่งเสริมให้เจริญเติบโตมากขึ้น ซึ่งหากประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปมีกฎหมายที่มีมาตรฐานในการคุ้มครองนักท่องเที่ยวตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จแล้ว นอกจากจะเป็นการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในประเทศสมาชิกด้วยตนเอง ยังเป็นการดึงดูดนักท่องเที่ยวจากนอกกลุ่มประเทศสมาชิกเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศที่มีข้อได้เปรียบในด้านมาตรฐานการคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่ดีอีกด้วย สหภาพยุโรปจึงได้บัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับกับการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ คือ Directive on Package Travel, Package Holidays and

Package Tours 1990¹ ซึ่งมีผลให้ประเทศสมาชิกจะต้องอนุวัติกฎหมายให้เป็นไปตาม Council Directive 90/314/EEC สหราชอาณาจักรในฐานะประเทศสมาชิกจึงได้ผ่านกฎหมาย Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992² เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตาม Council Directive 90/314/EEC โดยกฎหมายนี้จะเข้ามามีบทบาทในการควบคุมการขายและการให้บริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่ขาย หรือเสนอขายในสหราชอาณาจักร และวางหลักการที่สำคัญไว้หลายประการเพื่อคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่ใช้บริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1.2 ขอบเขตเนื้อหา

บทบัญญัติของ PTRs จะปรับใช้กับการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่ขายหรือเสนอขายในดินแดนของสหราชอาณาจักร³ หลักการสำคัญของ PTRs โดยส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับ การคุ้มครองนักท่องเที่ยวในการทำสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ มีการบัญญัติหลักเกณฑ์พิเศษขึ้นเพื่อใช้บังคับกับสัญญาโดยเฉพาะ ได้แก่ การจัดให้มีข้อมูล (provision of information) ซึ่งจะมีการกำหนดให้นักท่องเที่ยวจะต้องได้รับข้อมูลที่จำเป็นเพื่อประกอบการตัดสินใจว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่ เมื่อเข้าทำสัญญาแล้ว หากมีการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาโดยผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว⁴ (changes and cancellation) บทบัญญัติใน PTRs ได้กำหนดให้การเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาเป็นเหตุที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวผิดสัญญา ซึ่งนอกจากจะต้องมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแล้ว PTRs ยังได้กำหนดหนทางเยียวยาความเสียหายประการอื่นแก่นักท่องเที่ยว เช่น การเสนอบริการท่องเที่ยวทดแทน หรือการนำนักท่องเที่ยวกลับไปยังสถานที่ที่ออกเดินทาง เป็นต้น

¹ ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า Council Directive 90/314/EEC

² ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า PTRs

³ PTRs 3(1) These Regulations apply to packages sold or offered for sale in the territory of United Kingdom.

⁴ มาจากคำว่า organiser ตามคำจำกัดความของ PTRs "organiser" means the person who, otherwise than occasionally, organises packages and sells or offers them for sale, whether directly or through a retailer จึงมีความหมายเช่นเดียวกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว (tour operator) ที่ผู้เขียนกล่าวไว้ในบทอื่น ๆ และในบทนี้ผู้เขียนขอใช้คำว่า "ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว" เพื่อให้เนื้อหา มีความสอดคล้องกัน

นอกจากนี้ PTRs ได้กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ให้มีความรับผิดในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัด (strictly liable for the “proper performance”)⁵ โดยไม่คำนึงว่าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องปฏิบัติโดยผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทาง⁶ หรือผู้ให้บริการอื่น สำหรับรายละเอียดของหลักการที่สำคัญใน PTRs มี ดังนี้

1.2.1 ลักษณะของสัญญาและนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1.2.1.1 ลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

เมื่อพิจารณานิยามของ “สัญญา”⁷ และ “แพ็คเกจ”⁸ ที่ปรากฏในมาตรา 2 ของ PTRs ประกอบกัน สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ หมายถึง ข้อตกลงระหว่างนักท่องเที่ยวกับ

⁵ David Grant and Stephen Mason, Holiday Law (London: Sweet & Maxwell, 1995), p.57.

⁶ มาจากคำว่า retailer ตามคำจำกัดความของ PTRs "retailer" means the person who sells or offers for sale the package put together by the organiser. จึงมีความหมายเช่นเดียวกับตัวแทนการเดินทาง (travel agent) ที่ผู้เขียนกล่าวไว้ในบทอื่น ๆ และในบทนี้ ผู้เขียนขอใช้คำว่า “ตัวแทนการเดินทาง” เพื่อให้เนื้อหา มีความสอดคล้องกัน

⁷ "contract" means the agreement linking the consumer to the organiser or to the retailer, or to both, as the case may be;

⁸ "package" means the pre-arranged combination of at least two of the following components when sold or offered for sale at an inclusive price and when the service covers a period of more than twenty-four hours or includes overnight accommodation:

(a) transport;

(b) accommodation;

(c) other tourist services not ancillary to transport or accommodation and accounting for a significant proportion of the package,

and

(i) the submission of separate accounts for different components shall not cause the arrangements to be other than a package;

ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและ/หรือตัวแทนการเดินทางเกี่ยวกับการจัดรวบรวมบริการอย่างน้อยสองประการไว้ล่วงหน้า ได้แก่ การขนส่ง ที่พักร หรือการบริการท่องเที่ยวอื่นที่เป็นส่วนสาระสำคัญของ การนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ เมื่อชายหรือเสนอขายในราคาเหมาจ่ายและเมื่อบริการครอบคลุม ช่วงเวลามากกว่า 24 ชั่วโมงหรือรวมถึงการพักค้างคืน

การพิจารณาว่า บริการท่องเที่ยวที่นักท่องเที่ยวได้ซื้อนั้นเป็นการนำเที่ยว แบบเบ็ดเสร็จหรือไม่ พิจารณาได้ดังนี้

(1) บริการดังกล่าวเป็นการรวมเอาบริการการขนส่ง ที่พักร หรือการบริการ ท่องเที่ยวอย่างอื่นที่ถือว่าเป็นส่วนสาระสำคัญอย่างน้อยตั้งแต่สองบริการขึ้นไปหรือไม่ และระยะเวลาที่ใช้ครอบคลุมมากกว่า 24 ชั่วโมง หรือเป็นการพักค้างคืนหรือไม่ ถ้าหากไม่เข้า เงื่อนไขดังกล่าว บริการท่องเที่ยวนั้นก็มิได้ถูกพิจารณาว่าเป็น การนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

(2) ถ้าหากเข้าเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า องค์ประกอบแต่ละส่วนนั้นเป็นการจัดเตรียมไว้ล่วงหน้าหรือไม่ ซึ่งถือเป็นกุญแจสำคัญในการ พิจารณาว่า บริการท่องเที่ยวดังกล่าวเป็นการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จหรือไม่

(3) นอกจากจะต้องมีการจัดเตรียมบริการต่าง ๆ เกี่ยวกับการท่องเที่ยวไว้ ล่วงหน้าแล้ว จะต้องมีการจำหน่ายในราคาเหมาจ่ายอีกด้วย ถึงจะพิจารณาได้ว่าเป็นการนำเที่ยว แบบเบ็ดเสร็จที่อยู่ภายใต้ PTRs

หากการท่องเที่ยวนั้น ๆ ถูกพิจารณาว่าเป็นการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ทั้งผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางจะต้องปฏิบัติตาม PTRs นอกจากนี้ ยังทำให้นักท่องเที่ยวมั่นใจได้ว่าจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายดังกล่าว

ลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จอีกประการหนึ่งที่สำคัญ คือ สัญญา ประเภทนี้จะมีการกำหนดให้นักท่องเที่ยวต้องชำระค่าบริการล่วงหน้า ซึ่งอาจก่อให้เกิด ความไม่เป็นธรรมแก่นักท่องเที่ยว เนื่องจากในภาวะการณ์ดังกล่าวมีแนวโน้มที่ผู้ประกอบการธุรกิจ นำเที่ยวจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ของตน หรือชำระหนี้ของตนไม่ถูกต้องตรงตามสัญญา หรืออาจ เป็นกรณีผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเลิกประกอบกิจการ ล้มละลาย ซึ่งจะมีผลต่อนักท่องเที่ยวที่ได้

(ii) the fact that a combination is arranged at the request of the consumer and in accordance with his specific instructions (whether modified or not) shall not of itself cause it to be treated as other than pre-arranged;

ชำระเงินไปแล้วแต่ไม่ได้เดินทาง และนักท่องเที่ยวผู้อยู่ในระหว่างการเดินทางท่องเที่ยวอาจถูกลอยแพหรือทอดทิ้งหากเกิดกรณีผู้ประกอบการนำเที่ยวเลิกประกอบกิจการ หรือล้มละลายขึ้น

PTRs จึงได้สร้างกลไกสำคัญอันจะทำให้นักท่องเที่ยวมั่นใจในการเข้าทำสัญญาลักษณะนี้ โดยกำหนดให้มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรและมีข้อความที่เป็นข้อมูลหรือข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด และต้องส่งมอบสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยว

โดยมาตรา 9⁹ ได้บัญญัติเกี่ยวกับเนื้อหาของสาระของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไว้ว่า ผู้ประกอบการนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทางจะต้องทำให้มั่นใจว่า สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จประกอบไปด้วยสิ่งที่ระบุไว้ในตาราง 2¹⁰ ของกฎหมายนี้เป็นอย่างน้อย ได้แก่

⁹ PTRs 9 (1) The other party to the contract shall ensure that

(a) depending on the nature of the package being purchased, the contract contains at least the elements specified in Schedule 2 to these Regulations;

(b) subject to paragraph (2) below, all the terms of the contract are set out in writing or such other form as is comprehensible and accessible to the consumer and are communicated to the consumer before the contract is made; and

(c) a written copy of these terms is supplied to the consumer.

(2) Paragraph (1)(b) above does not apply when the interval between the time when the consumer approaches the other party to the contract with a view to entering into a contract and the time of departure under the proposed contract is so short that it is impracticable to comply with the sub-paragraph.

(3) It is an implied condition (or, as regards Scotland, an implied term) of the contract that the other party to the contract complies with the provisions of paragraph (1).

¹⁰ SCHEDULE 2: Elements to be included in the contract if relevant to the particular package

(1) The travel destination(s) and, where periods of stay are involved, the relevant periods with dates.

(2) The means, characteristics and categories of transport to be used and the dates, times and point of departure and return

- (1) จุดหมายปลายทาง ระยะเวลาการพักอาศัยพร้อมด้วยวันที่
- (2) วิธีการ, ลักษณะและประเภทของการขนส่งที่ใช้, วันที่, เวลาและจุดที่ออกเดินทางไปและกลับ
-

(3) Where the package includes accommodation, its location, its tourist category or degree of comfort, its main features and, where the accommodation is to be provided in a Member State, its compliance with the rules of that Member State.

(4) The meals which are included in the package.

(5) Whether a minimum number of persons is required for the package to take place and, if so, the deadline for informing the consumer in the event of cancellation.

(6) The itinerary.

(7) Visits, excursions or other services which are included in the total price agreed for the package.

(8) The name and address of the organiser, the retailer and, where appropriate, the insurer.

(9) The price of the package, if the price may be revised an indication of the possibility of such price revisions, and an indication of any dues, taxes or fees chargeable for certain services (landing, embarkation or disembarkation fees at ports and airports and tourist taxes) where such costs are not included in the package.

(10) The payment schedule and method of payment.

(11) Special requirements which the consumer has communicated to the organiser or retailer when making the booking and which both have accepted.

(12) The periods within which the consumer must make any complaint about the failure to perform or other inadequate performance of the contract.

(3) ในกรณีที่พักแคะแคะรวมถึงที่พัก จะต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ตั้ง ประเภท และระดับความสะดวกสบายและลักษณะพิเศษภายใต้กฎของประเทศสมาชิกซึ่งเป็นประเทศเจ้าบ้านที่เกี่ยวข้อง

(4) อาหารที่รวมอยู่ในแพ็คเกจ

(5) มีการกำหนดจำนวนบุคคลที่น้อยที่สุดในการจัดรายการนำเที่ยวหรือไม่ หากมีการกำหนดดังกล่าว จะต้องกำหนดวันสุดท้ายในการแจ้งนักท่องเที่ยวหากมีการยกเลิก

(6) แผนการเดินทาง

(7) การเยี่ยมชม, การเดินทางท่องเที่ยวหรือบริการอื่นใดที่รวมอยู่ในราคาแพ็คเกจที่ตกลงไว้

(8) ชื่อและที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ตัวแทนการเดินทาง และผู้รับประกันภัย (ถ้ามี)

(9) ราคาของแพ็คเกจ การระบุความเป็นไปได้ในการเปลี่ยนแปลงราคา และการระบุค่าธรรมเนียม ค่าภาษีอากรหรือค่าบริการอื่น (ค่าธรรมเนียมการขึ้นลงของอากาศยาน, ค่าธรรมเนียมการขึ้นลงของท่าเรือ และภาษีนักท่องเที่ยว) ในกรณีที่ค่าบริการเหล่านั้นไม่รวมอยู่ในแพ็คเกจ

(10) กำหนดเวลาและวิธีการชำระเงิน

(11) ข้อกำหนดพิเศษที่ซึ่งนักท่องเที่ยวได้แจ้งต่อผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางขณะทำการจองและทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันแล้ว

(12) ระยะเวลาที่นักท่องเที่ยวต้องเรียกร้องเกี่ยวกับกรณีไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือจัดบริการที่ไม่เหมาะสมตามสัญญา

โดยข้อสัญญาทั้งหมดจะต้องทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร หรือในรูปแบบอื่นใดที่นักท่องเที่ยวสามารถเข้าใจและเข้าถึงได้ และได้แจ้งให้นักท่องเที่ยวทราบก่อนทำสัญญา รวมถึงจะต้องมีการส่งสำเนาของข้อสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่นักท่องเที่ยว เว้นแต่ ช่วงระยะเวลาที่นักท่องเที่ยวติดต่อกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทางเพื่อที่จะทำสัญญา และช่วงระยะเวลาการเดินทางตามสัญญานั้นสั้นเกินกว่าที่จะจัดส่งข้อมูลดังกล่าวให้แก่นักท่องเที่ยวได้ และเพื่อคุ้มครองนักท่องเที่ยว บทบัญญัติในมาตรา 9(3) ได้บัญญัติให้ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อสัญญาโดยปริยาย ที่ซึ่งแม้คู่สัญญาจะไม่ได้กล่าวถึงหรือระบุไว้ในข้อสัญญา แต่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทางจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติเหมือนเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่ง

1.2.1.2 นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญาเช่าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในเรื่องนิติสัมพันธ์นั้น ศาลได้ตัดสินเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวในคดี Wall v Silver Wing Surface Arrangements (1981) (High Ct, unreported)¹¹ มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ได้ของการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จกับจำเลย ในคืนหนึ่งได้เกิดไฟไหม้ในโรงแรม โจทก์ไม่สามารถหนีได้เนื่องจากทางหนีไฟของโรงแรมถูกล็อกเอาไว้ โจทก์จึงกลับไปห้องชั้น 3 และพยายามโรยตัวลงมาโดยใช้ผ้าปูเตียงผูกติดกัน ทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ ในสัญญาระหว่างผู้ประกอบการเที่ยวเกี่ยวกับนักท่องเที่ยวไม่มีการกล่าวถึงความปลอดภัยของโรงแรมเอาไว้แต่อย่างใด โจทก์ฟ้องจำเลยในฐานะผู้ประกอบการเที่ยวฐานผิดข้อสัญญาโดยปริยายที่โรงแรมจะต้องมีมาตรฐานเกี่ยวกับความปลอดภัยตามสมควร ศาลปฏิเสธที่จะให้ผู้ประกอบการเที่ยวรับผิดชอบ โดยศาลให้เหตุผลว่า ไม่สมควรที่จะให้ผู้ประกอบการเที่ยวรับผิดชอบต่อการทำของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของโรงแรม คนขับ taxi หรือ สายการบิน ที่ซึ่งเขาไม่สามารถควบคุมการทำของบุคคลเหล่านั้นได้

คดีดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการบัญญัติ PTRs ขึ้นใช้บังคับ สะท้อนให้เห็นหลักความรับผิดของผู้ประกอบการเที่ยวที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความรับผิดที่เกิดจากความผิดของผู้กระทำ (fault liability) ในคดีดังกล่าว ผู้ประกอบการเที่ยวไม่มีความผิดกรณีที่โรงแรมได้ล็อกกุญแจทางหนีไฟเอาไว้ แต่เป็นความผิดของผู้ประกอบการอุตสาหกรรมโรงแรม หลักดังกล่าวได้มีการนำมาปรับใช้ในคำพิพากษาคดีหลังในหลายคดีด้วยกัน ได้แก่ Gibbons v. Intasun Holidays [1988] C.L.Y. 168; Kaye v. Intasun Holidays [1987] C.L.Y. 1150; Toubi v. Intasun Holidays [1988] C.L.Y. 1060 และ Usher v. Intasun Holidays [1987] C.L.Y. 418¹²

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้มีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร PTRs ขึ้นใช้บังคับ ทำให้หลักความรับผิดของผู้ประกอบการเที่ยวได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือตามมาตรา 15(1)¹³ ได้บัญญัติให้ผู้ประกอบการเที่ยวมีหน้าที่ในการจัดบริการที่เหมาะสมตาม

¹¹ Wall v Silver Wing Surface Arrangements (1981) (High Ct, unreported), Holiday Law, p.84-85, p.98.

¹² David Grant and Stephen Mason, *supra* note 5, p.113.

¹³ PTRs 15(1) The other party to the contract is liable to the consumer for the proper performance of the obligations under the contract, irrespective of whether such obligations are to be performed by that other party or by other suppliers of

สัญญา อันเป็นการขยายความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไปยังทุกภาคส่วนของ การปฏิบัติการชำระหนี้ หากผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวชำระหนี้ไม่ถูกต้องทำให้นักท่องเที่ยว ได้รับความเสียหาย ซึ่งนักท่องเที่ยวไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีฐานผิดสัญญากับผู้ประกอบการ อุตสาหกรรมท่องเที่ยวได้ เพราะนักท่องเที่ยวไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับผู้ประกอบการอุตสาหกรรม ท่องเที่ยว อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องเข้ามารับผิดชอบต่อ นักท่องเที่ยวในกรณีดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ละเมิดสิทธิของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวในการไล่เบี่ยเอาแก่ ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น

จากหลักดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีความรับผิดชอบใน การปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัด ซึ่งหมายถึง ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ นำเที่ยวจะขยายออกไปโดยไม่คำนึงว่า ความผิดนั้น ๆ จะเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ประกอบ ธุรกิจนำเที่ยวหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม PTRs ได้บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการปฏิบัติ การชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัดไว้ในมาตรา 15(2)¹⁴ เพื่อไม่ให้การบังคับใช้กฎหมายกับ

services but this shall not affect any remedy or right of action which that other party may have against those other suppliers of services.

¹⁴ PTRs 15(2) The other party to the contract is liable to the consumer for any damage caused to him by the failure to perform the contract or the improper performance of the contract unless the failure or the improper performance is due neither to any fault of that other party nor to that of another supplier of services, because

(a) the failures which occur in the performance of the contract are attributable to the consumer;

(b) such failures are attributable to a third party unconnected with the provision of the services contracted for, and are unforeseeable or unavoidable; or

(c) such failures are due to

(i) unusual and unforeseeable circumstances beyond the control of the party by whom this exception is pleaded, the consequences of which could not have been avoided even if all due care had been exercised; or

ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเป็นที่เคร่งครัดเกินไป กล่าวคือ ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่มีความรับผิดชอบหากการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้หรือการชำระหนี้ที่ไม่เหมาะสมตามสัญญาหนี้ไม่ได้เป็นผลมาจากความผิดของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว หรือตัวแทนการเดินทาง หรือผู้ให้บริการอื่นด้วย แต่เป็นเพราะ

- (1) กรณีเป็นความผิดของนักท่องเที่ยวเอง
- (2) กรณีเป็นความผิดของบุคคลภายนอกที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญา และไม่สามารถคาดเห็นได้ หรือไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้
- (3) เหตุการณ์ที่ไม่ได้เกิดขึ้นอย่างปกติธรรมดาและไม่สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้านอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญา ผลที่เกิดขึ้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ แม้จะใช้เวลาความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ตาม หรือเหตุการณ์ที่แม้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือตัวแทนการเดินทาง หรือผู้ให้บริการอื่นจะได้อาศัยความระมัดระวังแล้ว แต่ก็ไม่สามารถคาดเห็น หรือป้องกันได้

มีคดีที่น่าสนใจเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวอีกคดีหนึ่ง คือ Wong Mee Wan v Kwan Kin Travel Services Ltd [1996] 1 W.L.R. 38¹⁵ ข้อเท็จจริงว่า ลูกสาวของโจทก์ใช้บริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จจากจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นบริษัทฮ่องกง การนำเที่ยวประกอบด้วยการท่องเที่ยวในจีนแผ่นดินใหญ่และรวมถึงที่พักและการขนส่ง จุดเด่นของการท่องเที่ยวคือการเยี่ยมชมทะเลสาบจีน ซึ่งต้องมีการข้ามทะเลสาบด้วย จำเลยที่ 1 ได้ว่าจ้างให้จำเลยที่ 2 เป็นผู้จัดบริการตามสัญญาแทน เมื่อลูกสาวโจทก์ไปถึงทะเลสาบพร้อมด้วยหมู่คณะ พวกเขาไม่สามารถข้ามทะเลสาบด้วยเรือเฟอร์รี่ตามที่ตกลงกันไว้ จำเลยที่ 2 จึงให้จำเลยที่ 3 เป็นผู้พานักท่องเที่ยวข้ามทะเลสาบโดยเรือสปีดโบ๊ท ในระหว่างการขนส่ง ด้วยความประมาทเลินเล่อของคนขับเรือ เรือได้ชนกับสิ่งปฏิกูลและจมลง เป็นเหตุให้ลูกสาวโจทก์ถึงแก่ความตาย

ศาลตัดสินให้จำเลยที่ 1 รับผิดชอบความตายของลูกสาวโจทก์ โดยตัดสินว่าผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมีหน้าที่ไม่เพียงแต่การจัดบริการตามสัญญาเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่

(ii) an event which the other party to the contract or the supplier of services, even with all due care, could not foresee or forestall.

¹⁵ David W. Oughton, Consumer Law: text, cases, and materials (London: Blackstone Press, 1991), p.274.

ในการให้บริการด้วยความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม ข้อเท็จจริงที่ว่า มีการมอบหมายให้บุคคลอื่นเป็นผู้ชำระหนี้ไม่เป็นการบรรเทาความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

คดีดังกล่าวตัดสินสอดคล้องกับบทบัญญัติ PTRs มาตรา 15(1) ที่บัญญัติให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีความรับผิดชอบสำหรับบริการที่จัดหามาให้ตามสัญญาไม่ว่า บริการที่จัดหามาเหล่านั้นจะเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดหามาโดยตรงหรือผ่านบุคคลอื่น อันถือเป็นความรับผิดชอบในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัด บทบัญญัติและแนวคำพิพากษาในคดีดังกล่าว สามารถแก้ไขปัญหาในเรื่องนิติสัมพันธ์ตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่ซึ่งนักท่องเที่ยวไม่สามารถที่จะเรียกให้บุคคลที่ชำระหนี้ให้แก่ตนรับผิดชอบตามสัญญาได้ เนื่องจากนักท่องเที่ยวไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับบุคคลดังกล่าว คงมีแต่นิติสัมพันธ์กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเท่านั้นทำให้นักท่องเที่ยวสามารถเรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวรับผิดชอบตามสัญญา แม้ความเสียหายจะไม่ได้เกิดขึ้นจากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวก็ตาม

1.2.2 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในส่วนการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จนั้น จะแบ่งการศึกษาออกเป็น การคุ้มครองนักท่องเที่ยวก่อนออกเดินทาง และการคุ้มครองนักท่องเที่ยวระหว่างเดินทาง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.2.2.1 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวก่อนออกเดินทาง

เมื่อนักท่องเที่ยวประสงค์จะเดินทางท่องเที่ยว นักท่องเที่ยวย่อมต้องอาศัยข้อมูลจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเพื่อประกอบการตัดสินใจว่าตนจะเข้าทำสัญญาหรือไม่ โดยส่วนใหญ่นักท่องเที่ยวจะได้รับข้อมูลผ่านการโฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว PTRs จึงมีบทบัญญัติกำกับดูแลการโฆษณา รวมถึงการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องให้ข้อมูลที่จำเป็นแก่นักท่องเที่ยวก่อนทำสัญญา และเมื่อมีการทำสัญญาแล้ว ก่อนออกเดินทางอาจมีเหตุการณ์ที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องยกเลิกการเดินทางหรือเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว ซึ่ง PTRs ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องเอาไว้ โดยมีรายละเอียดที่กล่าวตามลำดับดังนี้

(ก) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการโฆษณารายการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

PTRs กำหนดให้การแสดงคำบรรยาย คำพรรณนา คำโฆษณาเกี่ยวกับบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ราคาการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จหรือเงื่อนไขในสัญญาจะต้องประกอบไปด้วยข้อมูลที่ไม่ทำให้นักท่องเที่ยวเข้าใจผิด หากมีการฝ่าฝืน ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

จะต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำนั้นให้แก่นักท่องเที่ยว¹⁶ นอกจากนี้ PTRs ยังได้กำหนดเกี่ยวกับการโฆษณาผ่านแผ่นพับโฆษณาไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวสามารถจัดให้มีแผ่นพับโฆษณาแก่นักท่องเที่ยวได้ ก็ต่อเมื่อแผ่นพับโฆษณานั้นแสดงข้อความที่ชัดเจน สามารถเข้าใจได้และมีความถูกต้องเกี่ยวกับราคาและมีข้อมูลเพียงพอตามที่กฎหมายกำหนด¹⁷

ข้อมูลที่จะต้องปรากฏอยู่ในแผ่นพับโฆษณาเสนอขายการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จตามตาราง 1 ได้แก่¹⁸

¹⁶ PTRs 4 (1) No organiser or retailer shall supply to a consumer any descriptive matter concerning a package, the price of a package or any other conditions applying to the contract which contains any misleading information.

(2) If an organiser or retailer is in breach of paragraph (1) he shall be liable to compensate the consumer for any loss which the consumer suffers in consequence.

¹⁷ PTRs 5(1) Subject to paragraph (4) below, no organiser shall make available a brochure to a possible consumer unless it indicates in a legible, comprehensible and accurate manner the price and adequate information about the matters specified in Schedule 1 to these Regulations in respect of the packages offered for sale in the brochure to the extent that those matters are relevant to the packages so offered.

¹⁸ SCHEDULE 1

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

1. The destination and the means, characteristics and categories of transport used.

2. The type of accommodation, its location, category or degree of comfort and its main features and, where the accommodation is to be provided in member State, its approval or tourist classification under the rules of that member State.

3. The meals which are included in the package.

4. The itinerary.

- (1) จุดหมายปลายทาง วิธีการ ลักษณะและประเภทของการขนส่งที่ใช้
- (2) รูปแบบของที่พักร, สถานที่ตั้ง ประเภทและระดับความสะดวกสบาย และลักษณะพิเศษของนักท่องเที่ยวภายใต้กฎของประเทศสมาชิกซึ่งเป็นประเทศเจ้าบ้านที่เกี่ยวข้อง
- (3) แผนเกี่ยวกับอาหาร
- (4) กำหนดการเดินทาง
- (5) ข้อมูลทั่วไปที่จำเป็นเกี่ยวกับหนังสือเดินทางและการประทับตราในหนังสือเดินทาง หรือข้อกำหนดในเรื่องสุขภาพสำหรับการเดินทางหรือการพักอาศัย
- (6) จำนวนเงินหรือสัดส่วนของราคาอย่างใดอย่างหนึ่งที่ต้องชำระ และกำหนดเวลาที่ต้องชำระส่วนที่เหลือ
- (7) จำนวนบุคคลที่น้อยที่สุดที่สามารถจัดรายการนำเที่ยวได้และระยะเวลาในการบอกกล่าวการยกเลิกแก่นักท่องเที่ยว
- (8) การเตรียมการสำหรับนักท่องเที่ยวผู้ซึ่งมาถึงล่าช้าในการเดินทางขาเข้าและขาออก
- (9) การจัดเตรียมหลักประกันสำหรับการชำระราคาคืนแก่นักท่องเที่ยว และการนำนักท่องเที่ยวกลับสู่ถิ่นฐานเดิมในกรณีและผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวล้มละลาย

5. General information about passport and visa requirements which apply for British citizens and health formalities required for the journey and the stay.

6. Either the monetary amount or the percentage of the price which is to be paid on account and the timetable for payment of the balances.

7. Whether a minimum member of persons is required for the package to take place and, if so, the deadline for informing the consumer in the event of the cancellation.

8. The arrangements (if any) which apply if consumers are delayed at the outward or homeward points of departure.

9. The arrangements for security for money paid over and for the repatriation of the consumer in the event of insolvency.

ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว หรือ ตัวแทนการเดินทางผู้กระทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดของแผ่นพับโฆษณาข้างต้นมีความรับผิดชอบทางอาญา ระยะเวลาปรับตามที่กำหนด

PTRs ยังกำหนดให้รายละเอียดในแผ่นพับโฆษณาก่อให้เกิดคำรับรองโดยปริยาย (implied warranties)¹⁹ กล่าวคือ เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว และตัวแทนการเดินทางได้จัดทำแผ่นพับโฆษณาที่มีรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับรายการนำเที่ยวให้แก่นักท่องเที่ยวแล้ว ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางจะต้องผูกพันตามรายละเอียดที่ให้ไว้ในแผ่นพับโฆษณาในฐานะที่เป็นคำรับรองโดยปริยายจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทาง ซึ่งคำรับรองโดยปริยายจะถูกผนวกรวมไว้ในสัญญาโดยผลของกฎหมายโดยไม่คำนึงว่าคู่สัญญาจะได้ตกลงเกี่ยวกับรายละเอียดนั้น ๆ หรือไม่ อันถือได้ว่า เป็นการคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับรายละเอียดที่ปรากฏในแผ่นพับโฆษณา เว้นแต่ ในกรณีแผ่นพับโฆษณาได้ระบุไว้ว่า สามารถเปลี่ยนแปลงรายละเอียดก่อนการตกลงทำสัญญาและได้มีการแจ้งการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดดังกล่าวไปยังนักท่องเที่ยวก่อนที่จะตกลงเข้าทำสัญญา หรือในกรณีที่นักท่องเที่ยวและผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางได้ตกลงกันภายหลังทำสัญญา

¹⁹ PTRs 6 (1) Subject to paragraphs (2) and (3) of this regulation, the particulars in the brochure (whether or not they are required by regulation 5(1) above to be included in the brochure) shall constitute implied warranties (or, as regards Scotland, implied terms) for the purposes of any contract to which the particulars relate.

(2) Paragraph (1) of this regulation does not apply

(a) in relation to information required to be included by virtue of paragraph 9 of Schedule 1 to these Regulations; or

(b) where the brochure contains an express statement that changes may be made in the particulars contained in it before a contract is concluded and changes in the particulars so contained are clearly communicated to the consumer before a contract is concluded.

(3) Paragraph (1) of this regulation does not apply when the consumer and the other party to the contract agree after the contract has been made that the particulars in the brochure, or some of those particulars, should not form part of the contract.

ว่า รายละเอียดในแผ่นพับโฆษณา หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของรายละเอียดในแผ่นพับโฆษณานั้น ไม่ให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

ตัวอย่างคดีที่เคยเกิดขึ้นเกี่ยวกับความผูกพันของคำโฆษณาใน แผ่นพับโฆษณา

คดี *Inspirations East V. Dudley MBC* (1997)²⁰ จำเลยได้จัดทำ แผ่นพับโฆษณาการท่องเที่ยว “Holidays for the elderly and disabled” ในคดีนี้ลูกค้าได้จอง การท่องเที่ยวในไซปรัสกับลูกสาวพิการ ทางพิสูจน์ปรากฏว่าโรงแรมไม่มีทางสำหรับรถเข็น คนพิการไปยังโรงแรมและสระว่ายน้ำ จึงเกิดการโต้แย้งขึ้นว่า จำเลยไม่จัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับ ลักษณะของที่พักในโรงแรมอย่างเพียงพอตามตาม PTRs มาตรา 5(1) ที่กำหนดให้ แผ่นพับโฆษณาจะต้องมีข้อความที่ชัดเจน สามารถเข้าใจได้และมีความถูกต้องเกี่ยวกับราคาและ มีข้อมูลเพียงพอตามที่กฎหมายกำหนด จำเลยในคดีนี้ได้แย้งว่า มาตรา 5 ไม่รวมถึงรายละเอียด ทางสำหรับรถเข็นคนพิการ จึงไม่จำเป็นต้องแสดงรายละเอียดดังกล่าวไว้ในแผ่นพับโฆษณา แต่อย่างใด แต่ศาลเห็นว่า ลักษณะสำคัญของการท่องเที่ยวนี้ คือ การจัดให้มีวันหยุดพักผ่อน สำหรับผู้พิการ สิ่งสำคัญสำหรับนักท่องเที่ยว คือ การที่โรงแรมจะต้องมีทางสำหรับรถเข็นคนพิการ ไปยังโรงแรมและสระว่ายน้ำ ดังนั้น เมื่อจำเลยไม่จัดให้มีข้อมูลดังกล่าว จึงมีความผิด

คดี *Mawdsley v Cosmos Air Plc* [2002] EWCA Civ 587 (CA)²¹ จำเลยจัดทำแผ่นพับโฆษณาที่มีข้อความว่า โรงแรมที่พักมีลิฟท์โดยสารจากชั้นบน ซึ่งเป็นห้องพัก ลงไปที่ห้องอาหารของโรงแรมได้ แต่เมื่อโจทก์เดินทางไปถึงก็พบว่า ไม่มีลิฟท์ตามที่จำเลยกล่าวไว้ และสามารถลงไปห้องอาหารได้โดยต้องลงบันไดเพียงทางเดียว เมื่อโจทก์ได้รับบาดเจ็บ จากการเดินตกบันได จำเลยต้องรับผิดชอบจากการใช้แผ่นพับโฆษณาที่มีข้อความที่ทำให้โจทก์ เข้าใจผิด และจากข้อความที่ทำให้โจทก์เข้าใจผิดนั้น ทำให้โจทก์ได้รับอันตรายแก่ร่างกาย จำเลย จึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์

²⁰ David W. Oughton, *supra note 15*, p.279.

²¹ Case report: Mawdsley v Cosmos Air Plc [2002] EWCA Civ 587 (CA). *International Travel Law Journal* (2003): 23-32.

นอกจากข้อกำหนดเกี่ยวกับแผ่นพับโฆษณาแล้ว PTRs ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับการแจ้งข้อมูลก่อนทำสัญญา²² ซึ่งผู้ประกอบการก็นำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทาง จะต้องจัดหาข้อมูลต่อไปนี้ให้แก่นักท่องเที่ยวเป็นลายลักษณ์อักษร หรือในรูปแบบอื่นที่เหมาะสม ดังนี้

- (1) ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับหนังสือเดินทางและการประทับตราในหนังสือเดินทาง รวมไปถึงข้อมูลเกี่ยวกับระยะเวลาที่จะได้รับหนังสือเดินทาง และวีซ่า
- (2) ข้อมูลเกี่ยวกับข้อกำหนดในเรื่องสุขภาพสำหรับการเดินทางหรือการพักอาศัย
- (3) การเตรียมหลักประกันสำหรับการชำระราคาคืนแก่นักท่องเที่ยว และการนำนักท่องเที่ยวกลับสู่ถิ่นฐานเดิมในกรณี que ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวล้มละลาย

²² PTRs 7(1) Before a contract is concluded, the other party to the contract shall provide the intending consumer with the information specified in paragraph (2) below in writing or in some other appropriate form.

(2) The information referred to in paragraph (1) is:

(a) general information about passport and visa requirements which apply to British Citizens who purchase the package in question, including information about the length of time it is likely to take to obtain the appropriate passports and visas;

(b) information about health formalities required for the journey and the stay; and

(c) the arrangements for security for the money paid over and (where applicable) for the repatriation of the consumer in the event of insolvency.

(3) If the intending consumer is not provided with the information required by paragraph (1) in accordance with that paragraph the other party to the contract shall be guilty of an offence and liable:

(a) on summary conviction, to a fine not exceeding level 5 on the standard scale; and

(b) on conviction on indictment, to a fine.

หากนักท่องเที่ยวไม่ได้รับข้อมูลดังกล่าวข้างต้น ผู้ประกอบธุรกิจ
นำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทางจะมีความผิดทางอาญาโดยต้องระวางโทษปรับ

(ข) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวให้ได้รับข้อมูลก่อนการเดินทาง

ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทางจะต้องให้
ข้อมูลดังต่อไปนี้แก่นักท่องเที่ยวในระยะเวลาที่เหมาะสมก่อนเริ่มเดินทางเป็นลายลักษณ์อักษร
หรือในรูปแบบอื่นที่เหมาะสม²³

²³ PTRs 8(1) The other party to the contract shall in good time before the
start of the journey provide the consumer with the information specified in paragraph (2)
below in writing or in some other appropriate form.

(2) The information referred to in paragraph (1) is the following:

(a) the times and places of intermediate stops and transport connections
and particulars of the place to be occupied by the traveller (for example, cabin or berth
on ship, sleeper compartment on train);

(b) the name, address and telephone number

(i) of the representative of the other party to the contract in the locality
where the consumer is to stay, or, if there is no such representative,

(ii) of an agency in that locality on whose assistance a consumer in
difficulty would be able to call, or, if there is no such representative or agency,
a telephone number or other information which will enable the consumer to contact
the other party to the contract during the stay; and

(c) in the case of a journey or stay abroad by a child under the age of 16
on the day when the journey or stay is due to start, information enabling direct contact to
be made with the child or the person responsible at the place where he is to stay; and

(d) except where the consumer is required as a term of the contract to take
out an insurance policy in order to cover the cost of cancellation by the consumer or the
cost of assistance, including repatriation, in the event of accident or illness, information
about an insurance policy which the consumer may, if he wishes, take out in respect of
the risk of those costs being incurred.

(1) เวลาและสถานที่ของจุดแวะพักและการเปลี่ยนยานพาหนะในการเดินทาง รายละเอียดของประเภทของสถานที่พักของนักเดินทาง เช่น ห้องโดยสารหรือที่นอนบนเรือ ห้องนอนในรถไฟ

(2) ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขโทรศัพท์ของตัวแทนท้องถิ่นของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทาง หรือหากไม่มีตัวแทนท้องถิ่นดังกล่าว รายละเอียดของตัวแทนที่สามารถให้ความช่วยเหลือได้หากนักท่องเที่ยวได้รับความยากลำบาก หรือหมายเลขโทรศัพท์หรือข้อมูลอื่นใดที่ให้นักท่องเที่ยวติดต่อผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทางได้ระหว่างพำนักอยู่

(3) ในกรณีที่การเดินทางหรือการพักในต่างประเทศของผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปี ข้อมูลที่สามารถติดต่อโดยตรงติดไว้กับตัวผู้เยาว์หรือบุคคลผู้รับผิดชอบผู้เยาว์ในสถานที่อื่นเป็นที่พักของผู้เยาว์

(4) ข้อมูลเกี่ยวกับการตัดสินใจทำประกันเพื่อที่จะครอบคลุมไปถึงการยกเลิกการเดินทางโดยนักท่องเที่ยว รวมถึงค่าใช้จ่ายในการช่วยเหลือในการเดินทางกลับประเทศในเหตุการณ์อุบัติเหตุหรือเจ็บป่วย

หากนักท่องเที่ยวไม่ได้รับข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทางจะมีความผิดอาญา และต้องระวางโทษปรับ

(ค) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวกรณีผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว

PTRs ได้กำหนดให้สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จใด ๆ มีข้อตกลงโดยปริยาย (implied term) ว่า²⁴ ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวพบว่าก่อนออกเดินทาง จำต้อง

(3) If the consumer is not provided with the information required by paragraph (1) in accordance with that paragraph the other party to the contract shall be guilty of an offence and liable:

(a) on summary conviction, to a fine not exceeding level 5 on the standard scale; and (b) on conviction on indictment, to a fine.

²⁴ PTRs 12 In every contract there are implied terms to the effect that

เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง เช่น ราคา ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องแจ้งแก่นักท่องเที่ยวโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพื่อให้นักท่องเที่ยวตัดสินใจอย่างเหมาะสมว่าจะเลิกสัญญา หรือรับเอาสัญญาที่มีการเปลี่ยนแปลงและผลกระทบในด้านราคา ในขณะเดียวกัน นักท่องเที่ยวเมื่อได้รับแจ้งจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวแล้ว นักท่องเที่ยวจะต้องแจ้งการตัดสินใจแก่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือตัวแทนการเดินทางให้ทราบโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

ในกรณีที่นักท่องเที่ยวใช้สิทธิเลิกสัญญาเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของสัญญา หรือกรณีผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวยกเลิกการนำเที่ยวก่อนวันเดินทางที่ตกลงไว้ เนื่องจากเหตุอื่นใดนอกเหนือไปจากความผิดของนักท่องเที่ยว ให้ถือว่าสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จมีข้อตกลงโดยปริยายให้นักท่องเที่ยวมีสิทธิ ดังนี้²⁵

(1) รับประทานอาหารอื่นที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางเสนอทดแทน โดยอาจเป็นบริการนำเที่ยวที่มีคุณภาพเท่าเทียมหรือสูงกว่า

(2) ในกรณีที่นักท่องเที่ยวตกลงรับประทานอาหารที่มีคุณภาพต่ำกว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องคืนเงินส่วนต่างให้แก่นักท่องเที่ยว หรือ

(a) where the organiser is constrained before the departure to alter significantly an essential term of the contract, such as the price (so far as regulation 11 permits him to do so), he will notify the consumer as quickly as possible in order to enable him to take appropriate decisions and in particular to withdraw from the contract without penalty or to accept a rider to the contract specifying the alterations made and their impact on the price; and

(b) the consumer will inform the organiser or the retailer of his decision as soon as possible.

²⁵ PTRs 13(1) The terms set out in paragraphs (2) and (3) below are implied in every contract and apply where the consumer withdraws from the contract pursuant to the term in it implied by virtue of regulation 12(a), or where the organiser, for any reason other than the fault of the consumer, cancels the package before the agreed date of departure.

(3) ได้รับชำระเงินที่นักท่องเที่ยวชำระไปคืนทั้งหมด²⁶

นอกจากนักท่องเที่ยวมีสิทธิตาม (1)-(3) ข้างต้นแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้นักท่องเที่ยวมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา เว้นแต่²⁷

(1) กรณีการยกเลิกบริการนำเที่ยว มีสาเหตุมาจากจำนวนผู้ใช้บริการนำเที่ยวไม่ถึงจำนวนขั้นต่ำที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวกำหนดและได้มีการแจ้งให้นักท่องเที่ยวทราบเป็นหนังสือแล้วภายในระยะเวลาที่ระบุไว้

(2) กรณีการยกเลิกบริการนำเที่ยว เป็นผลเนื่องมาจากเหตุการณ์ที่ไม่ได้เกิดขึ้นอย่างปกติธรรมดาและไม่สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้านอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญา ผลที่เกิดขึ้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้แม้จะใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ตาม

²⁶ PTRs 13(2) The consumer is entitled

(a) to take a substitute package of equivalent or superior quality if the other party to the contract is able to offer him such a substitute; or

(b) to take a substitute package of lower quality if the other party to the contract is able to offer him one and to recover from the organiser the difference in price between the price of the package purchased and that of the substitute package; or

(c) to have repaid to him as soon as possible all the monies paid by him under the contract.

²⁷ PTRs 13(3) The consumer is entitled, if appropriate, to be compensated by the organiser for non-performance of the contract except where

(a) the package is cancelled because the number of persons who agree to take it is less than the minimum number required and the consumer is informed of the cancellation, in writing, within the period indicated in the description of the package; or

(b) the package is cancelled by reason of unusual and unforeseeable circumstances beyond the control of the party by whom this exception is pleaded, the consequences of which could not have been avoided even if all due care had been exercised.

อย่างไรก็ตาม การที่มีนักท่องเที่ยวจองบริการนำเที่ยวเกินจำนวนที่ผู้ประกอบการนำเที่ยวและ/หรือตัวแทนการเดินทางจะให้บริการได้ จึงต้องยกเลิกบริการนำเที่ยวนั้น ไม่ถือเป็นเหตุการณ์ที่ไม่ได้เกิดขึ้นอย่างปกติธรรมดาและไม่สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้า อันเป็นเหตุให้ผู้ประกอบการนำเที่ยว และ/หรือ ตัวแทนการเดินทางยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้²⁸

ในส่วนของ การเปลี่ยนแปลงราคาบริการนำเที่ยว PTRs²⁹ ได้บัญญัติให้ข้อสัญญาใด ๆ ที่กำหนดให้สามารถเปลี่ยนแปลงราคาได้นั้นเป็นโมฆะ และไม่มีผลบังคับได้

²⁸ PTRs 13(4) Overbooking shall not be regarded as a circumstance falling within the provisions of sub-paragraph (b) of paragraph (3) above.

²⁹ PTRs 11 (1) Any term in a contract to the effect that the prices laid down in the contract may be revised shall be void and of no effect unless the contract provides for the possibility of upward or downward revision and satisfies the conditions laid down in paragraph (2) below.

(2) The conditions mentioned in paragraph (1) are that

(a) the contract states precisely how the revised price is to be calculated;

(b) the contract provides that price revisions are to be made solely to allow

for variations in:

(i) transportation costs, including the cost of fuel,

(ii) dues, taxes or fees chargeable for services such as landing taxes or embarkation or disembarkation fees at ports and airports, or

(iii) the exchange rates applied to the particular package; and

(3) Notwithstanding any terms of a contract,

(i) no price increase may be made in a specified period which may not be less than 30 days before the departure date stipulated; and

(ii) as against an individual consumer liable under the contract, no price increase may be made in respect of variations which would produce an increase of less than 2%, or such greater percentage as the contract may specify, ("non-eligible variations") and that the non-eligible variations shall be left out of account in the calculation.

เว้นแต่ในสัญญากำหนดให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงราคาขึ้นลงได้ และการเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) สัญญาได้ระบุไว้อย่างชัดเจนถึงวิธีการคำนวณราคาที่ได้เปลี่ยนแปลงนั้น

(2) สัญญาได้กำหนดว่า การเปลี่ยนแปลงราคาบริการนำเที่ยวสามารถกระทำได้ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงราคาค่าขนส่ง รวมถึงค่าน้ำมันเชื้อเพลิง ค่าธรรมเนียม ค่าภาษีอากรหรือค่าบริการอื่น เช่น ค่าธรรมเนียมการขึ้นลงของอากาศยานหรือค่าธรรมเนียมการขึ้นลงของเรือ ณ สนามบินหรือท่าเรือ อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หากข้อสัญญากำหนดให้มีการเปลี่ยนแปลงราคาได้ การเพิ่มราคาบริการนำเที่ยวจะสามารถกระทำได้ก่อนวันเดินทางไม่น้อยกว่า 30 วัน และผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะต้องรับภาระในส่วนราคาเพิ่มขึ้น 2 เปอร์เซ็นต์แรกด้วย

1.2.2.2 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวระหว่างเดินทาง

ในระหว่างการเดินทางท่องเที่ยว ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวอาจจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว ซึ่ง PTRs ได้กำหนดผลของการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวไว้ และยังกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมีหน้าที่ในการจัดบริการที่เหมาะสมตามสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยวอีกด้วย ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาถึงประเด็นดังกล่าว

(ก) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวกรณีผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว

หากหลังจากออกเดินทางแล้ว³⁰ ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถจัดให้มีบริการในส่วนอันเป็นสาระสำคัญตามที่ได้ตกลงกันไว้ หรือผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว

³⁰ PTRs 14(1) The terms set out in paragraphs (2) and (3) below are implied in every contract and apply where, after departure, a significant proportion of the services contracted for is not provided or the organiser becomes aware that he will be unable to procure a significant proportion of the services to be provided.

(2) The organiser will make suitable alternative arrangements, at no extra cost to the consumer, for the continuation of the package and will, where appropriate, compensate the consumer for the difference between the services to be supplied under the contract and those supplied.

สังเกตเห็นว่าจะไม่สามารถจัดหาบริการอันเป็นสาระสำคัญนั้นได้ ให้ถือว่ามีข้อตกลงโดยปริยายว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องจัดหาบริการอื่นที่เหมาะสมมาแทนที่โดยจะต้องไม่คิดราคาพิเศษเพิ่มเติมแก่นักท่องเที่ยว เพื่อความต่อเนื่องของการท่องเที่ยว และจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสมควรให้แก่นักท่องเที่ยวสำหรับความแตกต่างระหว่างบริการที่ได้เสนอและบริการที่จัดหามาได้

หากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถจัดหาบริการอื่นแทนที่ได้ หรือจัดหาได้แต่นักท่องเที่ยวไม่ยอมรับโดยมีเหตุผลอันสมควร ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องจัดให้มีการขนส่งในระดับเดียวกันให้นักท่องเที่ยวกลับไปยังสถานที่ที่ออกเดินทางโดยไม่คิดค่าบริการเพิ่มเติม หรือไปยังสถานที่ใดตามที่นักท่องเที่ยวตกลง และจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่นักท่องเที่ยวตามสมควร

(ข) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวให้ได้รับบริการที่เหมาะสมตามสัญญา

PTRs บัญญัติว่า³¹ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือตัวแทนการเดินทางที่เป็นคู่สัญญามีความรับผิดชอบต่อนักท่องเที่ยวเพื่อการจัดบริการที่เหมาะสมตามหน้าที่ที่เกิดขึ้นตามสัญญา โดยไม่ต้องคำนึงว่าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องปฏิบัติโดยผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือตัวแทนการเดินทาง หรือผู้ให้บริการอื่น แต่ทั้งนี้ไม่เสื่อมสิทธิผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางที่จะไล่เบี่ยเอาแก่ผู้ให้บริการอื่น

(3) If it is impossible to make arrangements as described in paragraph (2), or these are not accepted by the consumer for good reasons, the organiser will, where appropriate, provide the consumer with equivalent transport back to the place of departure or to another place to which the consumer has agreed and will, where appropriate, compensate the consumer.

³¹ PTRs 15(1) The other party to the contract is liable to the consumer for the proper performance of the obligations under the contract, irrespective of whether such obligations are to be performed by that other party or by other suppliers of services but this shall not affect any remedy or right of action which that other party may have against those other suppliers of services.

ในกรณีเกิดความเสียหายต่อนักท่องเที่ยวอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือการชำระหนี้ที่ไม่เหมาะสมตามสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เว้นแต่การไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือการชำระหนี้ที่ไม่เหมาะสมตามสัญญานั้นไม่ได้เป็นผลมาจากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือตัวแทนการเดินทาง หรือผู้ให้บริการอื่นด้วย แต่เป็นเพราะ³²

- (1)กรณีเป็นความผิดของนักท่องเที่ยวเอง
- (2)กรณีเป็นความผิดของบุคคลภายนอกที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญา และไม่สามารถคาดเห็นได้ หรือไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้
- (3)เหตุการณ์ที่ไม่ได้เกิดขึ้นอย่างปกติธรรมดาและไม่สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้านอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญา ผลที่เกิดขึ้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ แม้จะใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ตาม หรือเหตุการณ์ที่แม้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือตัวแทนการเดินทาง หรือผู้ให้บริการอื่นจะได้ใช้ความระมัดระวังแล้ว แต่ก็ไม่สามารถคาดเห็น หรือป้องกันได้

³² PTRs 15(2) The other party to the contract is liable to the consumer for any damage caused to him by the failure to perform the contract or the improper performance of the contract unless the failure or the improper performance is due neither to any fault of that other party nor to that of another supplier of services, because

- (a) the failures which occur in the performance of the contract are attributable to the consumer;
- (b) such failures are attributable to a third party unconnected with the provision of the services contracted for, and are unforeseeable or unavoidable; or
- (c) such failures are due to
 - (i) unusual and unforeseeable circumstances beyond the control of the party by whom this exception is pleaded, the consequences of which could not have been avoided even if all due care had been exercised; or
 - (ii) an event which the other party to the contract or the supplier of services, even with all due care, could not foresee or forestall.

และให้ถือว่า มีข้อตกลงโดยปริยาย (implied term) ว่าหากความเสียหาย เกิดจากบุคคลภายนอกตาม (2) และเกิดจากเหตุการณ์ที่ไม่ได้เกิดขึ้นอย่างปกติธรรมดาตาม (3) ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือตัวแทนการเดินทางจะต้องให้ความช่วยเหลือแก่นักท่องเที่ยวที่ ได้รับความยากลำบากด้วย นอกจากนี้ หากนักท่องเที่ยวร้องเรียนเกี่ยวกับการไม่จัดบริการหรือ การจัดบริการที่ไม่เหมาะสม ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และ/หรือตัวแทนการเดินทาง หรือตัวแทน ท้องถิ่นใช้ความพยายามอย่างทันทีทันใดในการหาทางออกที่เหมาะสมให้แก่นักท่องเที่ยว³³

ในกรณีที่ความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ ไม่เหมาะสมตามสัญญา ในสัญญาอาจกำหนดให้มีการจำกัดความรับผิดตามอนุสัญญาระหว่าง ประเทศที่เกี่ยวข้องกับบริการนั้นได้ และในกรณีที่ความเสียหายนอกเหนือจากการบาดเจ็บ ทางร่างกายเกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ไม่เหมาะสมตามสัญญา สัญญาอาจ กำหนดให้มีการจำกัดความรับผิดตามข้อสัญญาได้ แต่การจำกัดความรับผิดนั้นจะต้อง สมเหตุสมผล³⁴

³³ PTRs 15(6) The terms set out in paragraphs (7) and (8) below are implied in every contract.

(7) In the circumstances described in paragraph (2)(b) and (c) of this regulation, the other party to the contract will give prompt assistance to a consumer in difficulty.

(8) If the consumer complains about a defect in the performance of the contract, the other party to the contract, or his local representative, if there is one, will make prompt efforts to find appropriate solutions.

³⁴ PTRs 15(3) In the case of damage arising from the non-performance or improper performance of the services involved in the package, the contract may provide for compensation to be limited in accordance with the international conventions which govern such services.

(4) In the case of damage other than personal injury resulting from the non-performance or improper performance of the services involved in the package, the contract may include a term limiting the amount of compensation which will be paid to the consumer, provided that the limitation is not unreasonable.

หากเป็นความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือ การชำระหนี้ที่ไม่เหมาะสมตามสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจน่าจะถือว่าไม่สามารถยกเว้นความรับผิดชอบ ข้อสัญญาใด ๆ ได้³⁵

1.2.3 การเยียวยานักท่องเที่ยวที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบ เบ็ดเสร็จ

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหาย และด้วยเหตุที่สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่มี ลักษณะเฉพาะ จึงมีข้อที่น่าพิจารณาว่า ความเสียหายใดบ้างที่นักท่องเที่ยวจะเรียกให้ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวชดใช้แก่ตนได้ และจะคิดคำนวณค่าเสียหายเหล่านั้นอย่างไร ในหัวข้อนี้จึง ทำการศึกษาถึงลักษณะของความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญารวมถึงการกำหนดค่าเสียหาย ที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1.2.3.1 ลักษณะความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จมี 2 ลักษณะ

คือ³⁶

ลักษณะแรก ได้แก่ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความแตกต่างในมูลค่า (difference in value) ระหว่างสิ่งที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวสัญญาว่าจะจัดหาบริการมาให้ นักท่องเที่ยวกับสิ่งที่นักท่องเที่ยวได้รับตามความเป็นจริง เช่น ในคดี *McLeod v Hunter*³⁷ [1987] C.L.Y. 1162 การที่นักท่องเที่ยวได้พักห้องพักที่มีคุณภาพต่ำกว่าที่ตกลงกันได้ นักท่องเที่ยวมีสิทธิ ได้รับค่าเสียหายในส่วนต่างมูลค่าระหว่างห้องพักที่ตนได้พัก และห้องพักที่ตกลงกันได้

ลักษณะที่สอง ได้แก่ ความเสียหายสืบเนื่อง (consequential loss) อันประกอบไปด้วยค่าใช้จ่ายที่นักท่องเที่ยวเสียไป (out of pocket expense) เช่น ค่าที่จอดรถเนื่องจาก ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่ได้จัดให้มีที่จอดรถในอพาร์ทเมนต์ที่ตามสัญญา และค่าอาหาร เนื่องจากอพาร์ทเมนต์ไม่มีเตาอบและตู้เย็นซึ่งเป็นสิ่งที่มีปกติในคดี *Harris v. Torchgrove*³⁸ ความเสียหายสืบเนื่องยังรวมถึง ความไม่สะดวกสบายทางกาย (personal discomfort) และ

³⁵ (5) Without prejudice to paragraph (3) and paragraph (4) above, liability under paragraphs (1) and (2) above cannot be excluded by any contractual term.

³⁶ David Grant and Stephen Mason, *supra* note 5, p.224.

³⁷ *McLeod v Hunter* [1987] C.L.Y. 1162, *Holiday Law*, p.226.

³⁸ *Harris v. Torchgrove* [1985] C.L.Y. 944, *Holiday Law*, p.228.

การบาดเจ็บทางกาย (personal injury) เช่น ค่าเสียหายจากการเจ็บปวดและทนทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยอันเกิดจากโรคท้องร่วงเพราะความประมาทเดินเลื้อยของจำเลยในคดี Davey v. Cosmos³⁹ นอกจากนี้ยังมีความเสียหายสืบเนื่องอีกประเภทหนึ่งที่สำคัญ คือ ค่าเสียหายอันเกิดจากการที่ไม่มีความสุข (mental distress)

โดยปกติแล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา นั้น ศาลจะไม่กำหนดค่าเสียหายทางจิตใจรวมอยู่ด้วย เนื่องจากเป็นความเสียหายอันไม่ใช่ตัวเงินที่ศาลสามารถจะให้ได้ ดังนั้น ค่าเสียหายในการผิดสัญญาน่าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จแต่เดิมนั้น ศาลจะกำหนดให้แต่เพียงความเสียหายอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินเท่านั้น แต่เนื่องจากสัญญาน่าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะ จึงมีการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจขึ้น และถือเป็นแนวบรรทัดฐานกันต่อมาสำหรับสัญญาประเภทนี้ที่ศาลจะต้องคำนึงถึงความเสียหายทางจิตใจประกอบด้วย

จุดเริ่มต้นของการให้ค่าเสียหายจากการที่ไม่มีความสุข คือ คดี Jarvis v Swans Tours Ltd.⁴⁰ เป็นคดีเกี่ยวกับความเสียหายจากความผิดหวังอันเกิดจากการผิดสัญญาน่าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ โจทก์ได้เลือกที่จะท่องเที่ยวในวันคริสต์มาสในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โจทก์ได้รับแผ่นพับโฆษณาจากจำเลย รายละเอียดในแผ่นพับโฆษณากล่าวไว้ว่า “การท่องเที่ยวแบบ House Party Centre พร้อมด้วยเจ้าบ้านที่พิเศษ Möriälp เป็นรีสอร์ทที่ยอดเยี่ยมที่สุดบนที่ราบสูงที่มีแดดสดใสสอง บนที่แห่งนี้ คุณจะพบว่าตัวคุณเองได้อยู่ท่ามกลางเทือกเขาสูงที่มีทิวทัศน์อันสวยงามที่ซึ่งในฤดูหนาวจะกลายเป็นแสงอาทิตย์ หิมะ และน้ำแข็งที่สวยงาม พร้อมด้วยลานสกีที่หลากหลาย อีกทั้งยังมีลานสกีเกิดน้ำแข็งและเลื่อนหิมะที่มีชีวิตชีวา เหตุใดเราจึงเลือกโรงแรม Krone นั้น เหตุผลหลัก คือ จะมีการต้อนรับอย่างอบอุ่นและเป็นกันเองจากเจ้าของโรงแรม นอกจากนี้ โรงแรม Krone ยังมีบาร์ที่เปิดในตอนเย็นหลายวันต่อสัปดาห์ ไม่ต้องสงสัยเลยว่า คุณจะได้พบกับช่วงเวลาที่ดีที่สุด เมื่อคุณจอง House Party Holiday นี้... เจ้าของโรงแรมยังสื่อสารด้วยภาษาอังกฤษได้อีกด้วย

ในแผ่นพับโฆษณายังเน้นอีกด้วยว่า “Swans House Party ใน Möriälp การจัดเตรียมทุกอย่างรวมอยู่ในราคาแพ็คเกจ เมื่อนักท่องเที่ยวมาถึงจะมี Welcome Party

³⁹ Davey v. Cosmos [1989] C.L.Y. 2561, Holiday Law, p.228.

⁴⁰ Jarvis v Swans Tours Ltd. [1973] 1 QB 233 (Retrieved October 8, 2008

รวมถึงเสิร์ตน้ำชาและเค้กในเวลากลางวันเป็นเวลา 7 วัน อาหารค่ำในแบบสวิสได้แสงเทียน บาร์ดีฟองดู มีการขับร้องเพลงในแบบ Yodel รวมถึงจะมีงานเลี้ยงอำลาที่อบอุ่น”

โจทก์ได้จองการท่องเที่ยวของจำเลยเป็นเวลา 15 วัน ปรากฏว่า ในอาทิตย์ที่สอง โรงแรมไม่มี House Party อีกเลย และไม่มีผู้ใดที่สื่อสารเป็นภาษาอังกฤษได้ นอกจากตัวโจทก์เอง โจทก์ผิดหวังมาก นอกจากนี้ ลานสกีอยู่ห่างจากที่พักมาก ไม่มีลานสกีที่มีระยะทางแบบมาตรฐานเป็นเพียงลานสกีขนาดเล็กประมาณ 3 ฟุตเท่านั้น ดังนั้น โจทก์จึงไม่สามารถเล่นสกีตามที่ตนหวังไว้ อีกทั้ง ไม่มีสวิสเค้ก มีเพียงมันฝรั่งทอดกรอบและเค้กถั่ว การขับร้องเพลงในแบบ Yodel ก็เป็นเพียงนักร้องที่มาร้องอย่างเร่งรีบเพียง 4-5 เพลง บาร์ก็ว่างเปล่าและเปิดเพียงหนึ่งวัน ต่อสัปดาห์เท่านั้น โจทก์ฟ้องร้องสำหรับการผิดสัญญา ศาลให้ค่าเสียหายแก่โจทก์เป็นจำนวนครึ่งหนึ่งของราคาแพ็คเกจ โจทก์อุทธรณ์

ในชั้นศาลอุทธรณ์ มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า จำนวนค่าเสียหายและการคำนวณค่าเสียหายควรเป็นอย่างไร โดยทั่วไป ค่าเสียหายจากการผิดสัญญาไม่สามารถชดเชยให้กับความเจ็บปวดทางจิตใจ ดังนั้นค่าเสียหายไม่สามารถชดเชยความผิดหวังที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา ไม่ว่าจะเป็นความไม่สะดวกสบาย เช่น ความเดือดร้อนรำคาญใจและเสียอารมณ์ หรือหงุดหงิด หรือผิดหวังกับสิ่งที่คาดไว้ว่าจะได้รับ โดยปราศจากความไม่สะดวกสบายทางกายอย่างแท้จริง

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ความคิดดังกล่าวจะล้าสมัยไปแล้ว ในการพิจารณาคดีที่ถูกต้องเหมาะสม ค่าเสียหายทางจิตใจสามารถเยียวยาได้ เช่นเดียวกับค่าเสียหายจากอาการตกใจสุดขีดที่เยียวยาได้ฐานละเมิด ในคดีที่เกี่ยวข้องกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ หรือสัญญาอื่นๆ ที่ตกลงว่าจะจัดหาความบันเทิงและความสนุกสนาน หากคู่สัญญาผิดสัญญา ค่าเสียหายสามารถให้แก่ความผิดหวัง ความเครียด และความขัดข้องใจอันเกิดจากการผิดสัญญา การประเมินค่าเสียหายเป็นสิ่งที่ยากแต่ไม่ยากเกินกว่าที่ศาลผู้พิจารณาในคดีต่าง ๆ ทุกวัน ในคดีนี้ โจทก์ใช้เวลาสองสัปดาห์ในวันหยุดพักผ่อนในหนึ่งปี เขาจองล่วงหน้าเป็นเวลานาน และตั้งตารอคอยมันตลอดเวลา เขาควรจะได้รับชดเชยในการสูญเสียมัน

สำหรับคดีนี้ เป็นความจริงที่ว่าโจทก์ได้เดินทางไปและกลับจากสวิตเซอร์แลนด์ และได้รับประทานอาหาร นอนพักในโรงแรม แต่นั่นไม่ใช่สิ่งที่โจทก์ต้องการ เขาไปเพื่อความสนุกสนานกับสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเลยสัญญาว่าจะจัดหาให้ โจทก์มีสิทธิในค่าเสียหายสำหรับการขาดสิ่งอำนวยความสะดวกและสำหรับการขาดความสนุกสนาน

จากคดีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ค่าเสียหายทางจิตใจจะได้รับการเยียวยาในการฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการผิดสัญญา โจทก์ไม่จำเป็นต้องถูกจำกัดให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายเฉพาะทางกายอันเกิดจากการผิดสัญญาเท่านั้น โจทก์ยังได้รับค่าเสียหายทางจิตใจหรือความไม่สะดวกสบายอันเกิดจากการผิดสัญญาในการจัดให้มีการพักผ่อนในวันหยุดหรือความบันเทิงและความสนุกสนาน ในสัญญาดังกล่าว คู่สัญญาคาดหมายได้ว่าการผิดสัญญาจะทำให้เกิดความไม่สะดวกสบายทางจิตใจ เช่น ความขัดข้องใจ, ความรำคาญใจ, ความผิดหวัง ค่าเสียหายจึงไม่ได้จำกัดอยู่ที่จำนวนที่เขาจ่ายสำหรับวันหยุดพักผ่อน แต่ควรเป็นจำนวนที่จะชดใช้สำหรับการสูญเสียความสนุกสนานและความบันเทิงซึ่งเขาควรจะได้รับตามสัญญา

ดังนั้น ความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่ศาลในสหราชอาณาจักรกำหนดให้แก่นักท่องเที่ยว ได้แก่ ความเสียหายอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกายทรัพย์สิน รวมถึงความเสียหายทางจิตใจอีกด้วย

1.2.3.2 การกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

การกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จนั้นเป็นเรื่องยาก โดยเฉพาะค่าเสียหายทางจิตใจของนักท่องเที่ยว เนื่องจากโดยลักษณะของความเสียหายทางจิตใจนั้นเป็นสิ่งที่ยากจะคำนวณออกมาเป็นจำนวนเงิน เป็นเรื่องในทางอัตวิสัยขึ้นอยู่กับความคิดความเข้าใจของบุคคลแต่ละคน นักท่องเที่ยวบางคนอาจเห็นว่าเรื่องที่เป็นปัญหาเป็นเรื่องเล็กน้อย ไม่มีความรู้สึกใด ๆ แต่ในขณะที่เดียวกันนักท่องเที่ยวอีกคนอาจจะเห็นว่าเป็นเรื่องที่ทำให้ตนหมดความสนุกสนานก็เป็นได้

นอกจากนี้ การคำนวณมูลค่าที่แตกต่างกันของบริการที่นักท่องเที่ยวได้รับกับบริการที่ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวสัญญาว่าจะจัดให้มึ้นั้น ยังมีปัญหาที่ต้องพิจารณา เช่น จะคำนวณค่าเสียหายอย่างไร กรณีที่พิกที่จัดให้เป็นที่พิกที่ต่ำกว่ามาตรฐาน ทำให้การท่องเที่ยวทั้งหมดต้องพังลง การคำนวณค่าเสียหายนั้น จะให้ตามราคาแพ็คเกจทั้งหมด เนื่องจากการที่พิกเป็นส่วนที่สำคัญสำหรับการท่องเที่ยวทั้งหมด หรือจะให้เพียงแค่ 30% ตามราคาของที่พิก

หลักการพื้นฐานในการคิดค่าเสียหาย มีดังนี้

(1) การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเงิน โดยคิดจากสถานการณ์ที่หากได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ถูกต้อง โจทก์จะได้การชำระหนี้เป็นเงินจำนวนดังกล่าว⁴¹ เช่น หากในสัญญาระบุไว้ว่า นักท่องเที่ยวจะได้ใช้บริการห้องพักที่มีระเบียงด้วย แต่เมื่อเข้าพักปรากฏ

⁴¹ Robinson v. Harman (1848) 1 Ex 850, 855, Holiday Law, p.225.

ว่าห้องพักไม่มีระเบียบ นักท่องเที่ยวจะได้รับค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินเท่ากับส่วนต่างของมูลค่าห้องพักที่มีระเบียบกับห้องพักที่ไม่มีระเบียบ

การคิดค่าเสียหายกรณีส่วนต่างมูลค่า คดีส่วนใหญ่มักจะเป็นกรณีการเจ้าหน้าที่พักที่ต่ำกว่าที่ได้สัญญาเอาไว้ แนวทรวินิจฉัยของศาลอังกฤษ จะให้ค่าเสียหายเท่ากับราคาของที่พัก ดังในคดี *McLeod v. Hunter*⁴² ที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น ศาลให้ค่าเสียหายเป็นจำนวน 439 ปอนด์

(2) ต้องเป็นความเสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุ⁴³ (remoteness of damages) กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นตามที่จะคาดหมายได้จากการผิดสัญญานั้น ในคดี *Kemp v Intasun Holidays Ltd.*⁴⁴ ภรรยาโจทก์จองแพ็คเกจผ่านทางตัวแทนการเดินทาง โดยกล่าวด้วยวาจากับตัวแทนการเดินทางถึงอาการป่วยของโจทก์เกี่ยวกับโรคหอบหืด เมื่อไปถึงที่หมายพบว่า โรงแรมที่จองไว้แน่นเต็ม ทำให้โจทก์และครอบครัวไม่ได้พักโรงแรมดังกล่าว และต้องไปพักที่ที่พักฉุกเฉินที่ซึ่งสกปรกและเต็มไปด้วยฝุ่นเป็นเวลากว่า 30 ชั่วโมง เป็นผลให้อาการหอบหืดของโจทก์กำเริบ โจทก์จึงฟ้องจำเลยเพื่อเรียกค่าเสียหาย

ศาลตัดสินว่า จำเลยผิดสัญญาและให้ค่าเสียหายแก่โจทก์เป็นเงิน 400 ปอนด์ สำหรับความลำบาก ไม่สะดวกสบาย ขาดความสนุกและผิดหวัง แต่จำเลยไม่มีความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าเสียหายกรณีภาวะโรคหอบหืดของโจทก์กำเริบ เนื่องจากไม่ใช่สิ่งที่จำเลยจะคาดหมายได้จากการผิดสัญญา

(3) การบรรเทาความเสียหายโดยนักท่องเที่ยว เป็นอีกหลักการหนึ่งในการคำนวณความเสียหายจากสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ โดยนักท่องเที่ยวได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญา มีหน้าที่ในการระทำการอันจำเป็นเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น หากเกิดข้อบกพร่องขึ้นกับการท่องเที่ยว แทนที่นักท่องเที่ยวจะนั่งเฉยรอให้เกิดความเสียหายขึ้นอย่างน้อยที่สุด นักท่องเที่ยวจะต้องแจ้งความบกพร่องต่อตัวแทนที่มีส่วนเกี่ยวข้อง การที่ไม่แจ้งอาจเป็นเหตุให้นักท่องเที่ยวไม่ได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย

ในส่วนการคิดค่าเสียหายทางจิตใจจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ในคดี *Jarvis v. Swans Tours* ลอร์ดเดนนิ่งได้กล่าวถึงการคิดค่าเสียหายทางจิตใจไว้ว่า

⁴² รายละเอียดของคดีโปรดดู หน้า 56

⁴³ *Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Exch 34, *Holiday Law*, p.225.

⁴⁴ *Kemp v Intasun Holidays Ltd* (1988) Tr. L. 161, *Holiday Law*, p.178-179.

“การประเมินค่าเสียหายทางจิตใจเป็นสิ่งที่ยากแต่ไม่ยากเกินความสามารถของศาลผู้พิจารณาคดีต่าง ๆ ทุกวัน”⁴⁵

ในคดี *Adhock v. Blue Sky Holidays*⁴⁶ ผู้พิพากษาได้กล่าวถึงการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจไว้ว่า “ในการประเมินค่าเสียหายในคดีนี้ไม่แตกต่างจากการประเมินค่าเสียหายจากการบาดเจ็บทางร่างกาย ถึงแม้ว่าในบางครั้งการคำนวณค่าเสียหายอาจจะยากกว่าที่จะให้บรรลุถึงจำนวนที่เหมาะสม...และศาลกำหนดค่าเสียหายโดยคำนึงถึงลักษณะของบริการท่องเที่ยวที่นักท่องเที่ยวคาดหวังกับบริการท่องเที่ยวที่นักท่องเที่ยวได้รับ”

ในสหราชอาณาจักร การฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายทางจิตใจนั้นมักจะเกี่ยวข้องกับความผิดหวังหรือไม่มีความสุขกับที่พักที่ผู้จัดบริการท่องเที่ยวจัดให้ ศาลมักจะให้ค่าเสียหายทางจิตใจในกรณีที่ที่พักต่ำกว่ามาตรฐาน โดยที่ระดับของค่าเสียหายจะแตกต่างกันไปตามชนิดและประเภทของที่พักและประเภทของบริการนำเที่ยว ตัวอย่างเช่น บริการนำเที่ยวสำหรับฤดูร้อนที่มีที่พักพร้อมสิ่งอำนวยความสะดวกครบครัน อันได้แก่ สระว่ายน้ำ สถานออกกำลังกาย ศูนย์ความบันเทิง เป็นต้น นักท่องเที่ยวย่อมคาดหวังที่จะใช้ช่วงเวลาส่วนใหญ่ในการพักผ่อนอยู่ที่พัก ในทางกลับกัน หากเป็นบริการนำเที่ยวเน้นการเล่นสกี นักท่องเที่ยวจะไม่ค่อยได้ใช้เวลาในห้องพักมากนัก นอกจากเวลานอน ดังนั้น การคิดคำนวณค่าเสียหายทางจิตใจเกี่ยวกับความผิดหวังที่มีต่อห้องพักรวมๆ จะแตกต่างกันด้วย

1.2.4 การกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ หน่วยงานกำกับดูแล รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในสหราชอาณาจักร ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1.2.4.1 กฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในสหราชอาณาจักร กฎหมายกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จโดยตรงคือ PTRs โดยบุคคลผู้ขาย หรือเสนอขายบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ตามที่นิยามไว้ในกฎหมายดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติใน PTRs กฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติในส่วนของการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไว้ใน 2 ลักษณะด้วยกัน คือ

⁴⁵ David Grant and Stephen Mason, *supra* note 5, p.229.

⁴⁶ *Adhock v. Blue Sky Holidays* (1980) LEXIS, Holiday Law, pp.229-230.

(1) การกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติใน PTRs อาทิเช่น กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางประสงค์จะจัดทำแผ่นพับโฆษณา ต้องมีรายการตามที่ระบุไว้ในกฎหมายตามมาตรา 5 หรือการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางแจ้งข้อมูลตามมาตรา 7 แก่นักท่องเที่ยวก่อนเข้าทำสัญญาในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือรูปแบบอื่นที่เหมาะสม หรือการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางต้องแจ้งข้อมูลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 8 แก่นักท่องเที่ยวก่อนออกเดินทางในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือรูปแบบอื่นที่เหมาะสม ซึ่งหากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จะมีความผิดทางอาญา

(2) การบัญญัติข้อสัญญาโดยปริยาย (implied term) เป็นกลไกหนึ่งของ PTRs ในการกำกับดูแลเนื้อหาของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ PTRs ได้บัญญัติให้ข้อสัญญาบางข้อเป็นข้อสัญญาโดยปริยายที่ซึ่งจะมีผลเสมือนเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งที่ผูกพันคู่สัญญาแม้ว่าคู่สัญญาจะไม่ได้ตกลงกันไว้ก็ตาม อาทิเช่น รายการในแผ่นพับโฆษณาที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางจัดทำขึ้น PTRs กำหนดให้มีผลผูกพันผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางเสมือนเป็นคำรับรองโดยปริยายที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางต้องปฏิบัติตาม หากไม่ปฏิบัติตามจะมีความรับผิดชอบตามสัญญา นอกจากนี้ PTRs ยังกำหนดเนื้อหาของสัญญาและรูปแบบของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเอาไว้ โดยระบุรายละเอียดที่อย่างน้อยจะต้องประกอบอยู่ในสัญญา รวมถึงกำหนดให้ต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือในรูปแบบอื่นที่นักท่องเที่ยวสามารถเข้าใจและเข้าถึงได้ และจะต้องนำเสนอเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่นักท่องเที่ยว โดยข้อกำหนดดังกล่าวแม้คู่สัญญาจะไม่ได้ตกลงไว้ในสัญญา แต่กฎหมายก็บัญญัติให้ถือว่าเป็นข้อสัญญาโดยปริยาย

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติของ PTRs ไม่ปรากฏว่า มีการกำกับดูแลด้วยการใช้ระบบจดทะเบียนผู้ประกอบการนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทาง เคยมีการเสนอให้มีระบบการจดทะเบียนผู้ประกอบการนำเที่ยว แต่ก็ได้รับการปฏิเสธจากรัฐบาล⁴⁷ ดังนั้น หลักการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่ปรากฏใน PTRs จะเน้นการกำกับดูแลในส่วนของสัญญา โดยบุคคลใดก็ตาม หากได้มีการให้บริการในลักษณะการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จครบองค์ประกอบที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ก็ย่อมต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ PTRs ทั้งสิ้น

⁴⁷ David Grant and Stephen Mason, *supra* note 5, pp.11-12.

1.2.4.2 หน่วยงานกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

แผนกมาตรฐานทางการค้า (Trading Standard Department) เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตาม PTRs โดยมีอำนาจให้การสืบสวนและดำเนินคดีร้องเรียนที่เกิดขึ้นภายใต้ PTRs เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการเข้าตรวจค้นสถานที่ของผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดสั่งให้ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง รวมถึงยึดสิ่งของเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดี และยังกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่มีความผิดเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว

ในส่วนของคดีเกี่ยวกับการกระทำผิดตาม PTRs หากเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษปรับไม่เกิน 5,000 ปอนด์ จะอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลแขวง (Magistrates' Court) ศาลแขวงยังมีอำนาจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติใน PTRs ให้แก่ผู้เสียหาย แต่หากเป็นการกระทำผิดที่ไม่มีโทษปรับสูงสุด จะอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลคราวน์ คอร์ท (Crown Court) ซึ่งในแต่ละการกระทำความผิดจะต้องมีการดำเนินคดีไม่เกินกว่า 3 ปี นับจากวันที่กระทำความผิด หรือไม่เกิน 1 ปี นับจากวันที่โจทก์พบการกระทำความผิด ขึ้นอยู่กับว่าวันใดถึงกำหนดก่อน ในแต่ละคดีเจ้าหน้าที่มาตรฐานทางการค้า (Trading Standards Officer) มีอำนาจในการสืบสวนเกี่ยวกับ การกระทำความผิด

1.2.4.3 การบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

PTRs มีผลใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และตัวแทนการเดินทาง โดย PTRs ได้นิยามความหมายของบุคคลทั้งสองเอาไว้อย่างชัดเจน ดังนี้⁴⁸

“ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว” หมายถึง บุคคลที่ทำการจัดบริการนำเที่ยว และขายหรือเสนอขายบริการนำเที่ยวนั้น ไม่ว่าจะเป็นการขายโดยตรงหรือการขายผ่านตัวแทนการเดินทาง แต่ไม่รวมถึงผู้จัดบริการนำเที่ยวเป็นครั้งคราว

“ตัวแทนการเดินทาง” หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งขายหรือเสนอขายบริการนำเที่ยวที่รวบรวมไว้โดยผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

⁴⁸ PTRs 2 In these Regulations

"organiser" means the person who, otherwise than occasionally, organises packages and sells or offers them for sale, whether directly or through a retailer.

"retailer" means the person who sells or offers for sale the package put together by the organiser.

ดังนั้น บุคคลใดก็ตามหากได้จัดบริการนำเที่ยวเพื่อขาย หรือเสนอขายแก่นักท่องเที่ยว ที่มีใช้เป็นการขาย หรือเสนอขายเป็นการครั้งคราว ตาม PTRs ถือว่าเป็นผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ นอกจากนี้ บุคคลที่ไม่ได้เป็นผู้จัดบริการนำเที่ยวด้วยตนเอง แต่เป็นผู้ขายหรือเสนอขายบริการนำเที่ยวที่รวบรวมไว้โดยผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว PTRs ถือว่าเป็นตัวแทนการเดินทางซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้เช่นเดียวกัน

โดยบทบัญญัติ PTRs ในบางมาตรามีผลใช้บังคับเฉพาะผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว (เช่น มาตรา 12 และ 14 ในเรื่องเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวก่อนและระหว่างเดินทาง) บางมาตรามีผลใช้บังคับเฉพาะตัวแทนการเดินทาง(เช่น มาตรา 5(2) ในเรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับแผ่นพับโฆษณา) และกฎหมายยังกำหนดบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทาง หรือทั้งสองคนพร้อมกันแล้วแต่กรณี โดยใช้กลไกการนิยามคำว่า “the other party to the contract”⁴⁹ ให้หมายถึง ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทาง หรือทั้งสองคน แล้วแต่กรณี (เช่น ในมาตรา 7, 8 และ 15)

การที่กฎหมายกำหนดให้ทั้งผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทาง คนใดคนหนึ่งมีความรับผิดชอบ หรือในบางกรณีจะต้องรับผิดชอบทั้งสองคน ย่อมเป็นประโยชน์ต่อนักท่องเที่ยวและเป็นการคุ้มครองนักท่องเที่ยวได้เป็นอย่างดี เนื่องจากโดยลักษณะของการทำสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ในบางกรณีนักท่องเที่ยวอาจจะไม่ได้ทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวโดยตรง นักท่องเที่ยวจะทำสัญญาผ่านตัวแทนการเดินทาง ดังนั้น หน้าที่ตามกฎหมายบางประการย่อมเป็นหน้าที่ของตัวแทนการเดินทาง อาทิเช่น หน้าที่ในการแจ้งข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนดแก่นักท่องเที่ยวเป็นลายลักษณ์อักษร หรือในรูปแบบอื่นที่เหมาะสมก่อนทำสัญญาครั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 7 ได้กล่าวแล้วในหัวข้อเกี่ยวกับการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

⁴⁹ PTRs 2 In these Regulations

...

"the other party to the contract" means the party, other than the consumer, to the contract, that is, the organiser or the retailer, or both, as the case may be.

2. ออสเตรเลีย: The Travel Agents Act⁵⁰ และ Trade Practices Act 1974

2.1 แนวคิดและความเป็นมา

เครือรัฐออสเตรเลียได้บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับการท่องเที่ยวไว้หลายฉบับด้วยกัน ในส่วนที่เกี่ยวกับการวิเคราะห้ปัญหาทางกฎหมายของสัญญาที่เกี่ยวข้องแบบเบ็ดเสร็จนั้น กฎหมายที่ต้องทำการศึกษา ได้แก่ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำกับดูแลตัวแทนการเดินทางเป็นการเฉพาะ (travel agents act) ซึ่งในแต่ละมลรัฐได้บัญญัติขึ้นบังคับใช้ในเวลาที่แตกต่างกัน แต่กฎหมายในแต่ละมลรัฐมีหลักการในการกำกับดูแลที่สอดคล้องกัน นอกจากนี้ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำกับดูแลตัวแทนการเดินทางข้างต้น เฉพาะรัฐควีนส์แลนด์ได้บัญญัติกฎหมายอีกฉบับขึ้นเพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวประเภท inbound tour เป็นการเฉพาะ ได้แก่ Tourism Services Act 2003 เนื่องจากการให้บริการด้านการท่องเที่ยวโดยผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวในรัฐควีนแลนด์ได้เพิ่มจำนวนขึ้นในช่วงหลายปีที่ผ่านมา ทำให้เกิดการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและไม่พึงปรารถนา (undesirable and unfair trading practices) รัฐควีนส์แลนด์ประสบปัญหาการให้บริการท่องเที่ยวที่ไม่ได้มาตรฐาน มีการหลอกลวงและเอาเปรียบนักท่องเที่ยว โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักท่องเที่ยวต่างชาติ ส่งผลต่อภาพลักษณ์การท่องเที่ยว รัฐควีนส์แลนด์จึงได้บัญญัติกฎหมายฉบับดังกล่าวขึ้น รวมถึงได้มีการบัญญัติ Tourism Services (Code of Conduct for Inbound Tour Operators) Regulation 2003 เป็นกฎหมายลำดับรองซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับประมวลแนวปฏิบัติของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจากต่างประเทศที่มีต่อนักท่องเที่ยว

นอกจาก กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำกับดูแลตัวแทนการเดินทาง และ Tourism Services Act 2003 ที่มีผลบังคับใช้คุ้มครองนักท่องเที่ยวในภาคส่วนการท่องเที่ยวโดยตรงแล้ว เครือรัฐออสเตรเลียได้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่มีผลใช้บังคับทั่วไปซึ่งนำมาปรับใช้กับภาคส่วนการท่องเที่ยวได้เช่นกัน คือ Trade Practices Act 1974 และในแต่ละรัฐได้มีการตรา

⁵⁰ The Travel Agent Act เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำกับดูแลตัวแทนการเดินทางเป็นการเฉพาะซึ่งในแต่ละมลรัฐได้บัญญัติขึ้นใช้บังคับในเวลาที่แตกต่างกัน ได้แก่ Travel Agents Act 1986 (New South Wales), Travel Agents Act 1985 (Western Australia), Travel Agents Act 1986 (Victoria), Travel Agents Act 1986 (South Australia), Travel Agents Act 1987 (Tasmania), Agents Act 2003 (Australia Capital Territory), Travel Agents Act 1988 (Queensland)

กฎหมายกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการค้าที่เป็นธรรม (Fair Trading legislation)⁵¹ ขึ้นใช้บังคับในรัฐของตนเองอีกด้วย

นอกจากนี้ หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งศาลได้สร้างหลักเกณฑ์ต่าง ๆ จากคำพิพากษา ต้องนำมาปรับใช้กับสัญญาที่เกี่ยวข้องแบบเบ็ดเสร็จ กล่าวคือ หากผู้ประกอบการก็นำเที่ยวไม่จัดบริการดังที่ได้ตกลงไว้ นักท่องเที่ยวย่อมมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีต่อตัวแทนการเดินทางผู้ประกอบการก็นำเที่ยวกรณีการผิดสัญญา ประมาทเลินเล่อ และการแสดงข้อความอันเป็นเท็จได้

2.2 ขอบเขตเนื้อหา

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะได้ทำการศึกษากฎหมายที่กล่าวไว้ข้างต้น โดยกฎหมายแต่ละฉบับมีขอบเขตเนื้อหา ดังนี้

(1) กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำกับดูแลตัวแทนการเดินทาง (travel agents act)

ในแต่ละรัฐและเขตการปกครอง (ยกเว้น Northern Territory) ได้บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรภายใต้แผนข้อบังคับแห่งชาติเกี่ยวกับตัวแทนการเดินทาง (the National Scheme for the Regulation of Travel Agents) ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์ในการได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตัวแทนการเดินทาง โดยได้มีการจำกัดความคำว่า “การดำเนินธุรกิจตัวแทนการเดินทาง” (carrying on business of travel agent) ไว้กว้างมากเพื่อที่จะครอบคลุมระบบการท่องเที่ยวในทุกด้าน ทำให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับทั้งตัวแทนการเดินทาง ผู้ประกอบการก็นำเที่ยว ตัวแทนจำหน่ายทั่วไป และองค์กรที่รวมกลุ่มกันหากได้จัดให้มีบริการเกี่ยวกับการเดินทางและที่พัก นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้มีการชดเชยให้แก่นักท่องเที่ยวผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากกรณีตัวแทนการเดินทางหรือผู้ประกอบการก็นำเที่ยวผิดสัญญา (default) กฎหมายฉบับดังกล่าวมุ่งคุ้มครองนักท่องเที่ยวภายในประเทศและยังมีการกำหนดข้อกำหนดอย่างกว้างที่ผู้ขอรับอนุญาต จะต้องประกอบธุรกิจตัวแทนการเดินทางอย่างซื่อสัตย์และเป็นธรรม

⁵¹ Fair Trading Act 1987 (New South Wales), Fair Trading Act 1987 (Western Australia), Fair Trading Act 1999 (Victoria), Fair Trading Act 1987 (South Australia), Fair Trading Act 1990 (Tasmania), Fair Trading Act 1992 (Australia Capital Territory), Fair Trading Act 1989 (Queensland), Consumer Affairs and Trading Act 1990 (North Territory)

(honestly and fairly) และจะต้องเป็นผู้ที่เหมาะสมในการได้รับอนุญาต หลักการของกฎหมายกับดูแลตัวแทนการเดินทาง (travel agents act) ในแต่ละรัฐนั้นมีความคล้ายคลึงกัน โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะนำเสนอหลักการที่สำคัญร่วมกันของแต่ละรัฐ

(2) Consumer Protection Regulation

กฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการคุ้มครองนักท่องเที่ยวมีผลบังคับทั้งในระดับเครือรัฐ (Commonwealth) และรัฐ/เขตการปกครอง (State/Territory) ในระดับเครือรัฐ Trade Practices Act 1974 Parts IVA, IVB และ V เป็นบทบัญญัติในการคุ้มครองนักท่องเที่ยวจากการกระทำที่ไม่เหมาะสมและการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม จึงถือเป็นกฎหมายทั่วไปที่มีผลใช้บังคับกับสัญญาที่เกี่ยวข้องแบบเบ็ดเสร็จ

ในแต่ละรัฐและเขตการปกครองได้ตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการค้าที่เป็นธรรม (Fair Trading legislation) ใช้บังคับ กฎหมายดังกล่าวจะมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในส่วนการกระทำที่ไม่เหมาะสมและการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมของ Trade Practices Act 1974 ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่เกี่ยวข้องแบบเบ็ดเสร็จใน Trade Practices Act 1974

(3) Queensland Tourism Services Act 2003

รัฐควีนส์แลนด์เป็นรัฐเดียวที่ได้บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นบังคับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์เป็นการเฉพาะนอกเหนือจากกฎหมายกำกับดูแลตัวแทนการเดินทาง (travel agents act) โดยบัญญัติให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจากต่างประเทศ (inbound tour operator) จะต้องได้รับการจดทะเบียนก่อนที่จะประกอบธุรกิจในรัฐควีนส์แลนด์ โดยไม่คำนึงว่าผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะมีสถานประกอบการอยู่ที่ใด เนื่องจากเมื่อผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดบริการท่องเที่ยวในมลรัฐควีนส์แลนด์ ย่อมจะต้องทำสัญญากับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวในควีนส์แลนด์เพื่อจัดหารายการตามรายการนำเที่ยว กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการกำจัดการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (unfair practices) ในอุตสาหกรรมท่องเที่ยว เช่น การควบคุมการจับจ่ายซื้อสินค้า (controlled shopping) การปฏิบัติที่หลอกลวงและเป็นเท็จ (deceptive or misleading conduct) และการกระทำที่ขาดความสุจริต (unconscionable conduct) รวมถึงได้มีการบัญญัติ Tourism Services (Code of Conduct for Inbound Tour Operators) Regulation 2003 เป็นกฎหมายลำดับรองซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับประมวลแนวปฏิบัติของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจากต่างประเทศที่มีต่อนักท่องเที่ยว ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าหลักการของ

กฎหมายดังกล่าวเป็นการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในดินแดนของตน หลักการดังกล่าวจึงสามารถนำมาเปรียบเทียบในการพิจารณาคุ้มครองนักท่องเที่ยวภายในประเทศไทยได้

นอกจากจะทำการศึกษากฎหมายลายลักษณ์อักษรข้างต้นแล้ว ผู้ศึกษาได้ศึกษาถึงแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลที่ได้ตัดสินเกี่ยวกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไว้มากมาย ดังจะกล่าวเป็นลำดับดังต่อไปนี้

2.2.1 ลักษณะของสัญญาและนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

2.2.1.1 ลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ หรือ package tour contract จะมีเงื่อนไขที่ประกอบไปด้วยการเดินทาง ที่พักและกิจกรรมอื่น ๆ ซึ่งในออสเตรเลียได้มีการใช้คำว่า package tour ในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวอย่างแพร่หลาย อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีคำนิยามที่เป็นที่ยอมรับว่าสิ่งใดบ้างที่ประกอบอยู่ใน package travel (หรือ package tour – ซึ่งมีความหมายอย่างเดียวกัน) ในออสเตรเลีย⁵²

ออสเตรเลียไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติขึ้นใช้เฉพาะเจาะจงกับ package travel ดังเช่น Council Directive 90/314/EEC หรือ PTRs ที่ซึ่งมีการบัญญัติถึงภาระหน้าที่ของผู้จัดให้มีบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ แต่อย่างไรก็ตาม เป็นที่ทราบกันในออสเตรเลียว่า ส่วนประกอบของการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จจะประกอบไปด้วย

- (1) การเดินทาง โดยทางอากาศ ทะเล รถโค้ช หรือรถไฟ
- (2) ที่พัก ในโรงแรม รีสอร์ท ค่ายพักแรม
- (3) กิจกรรมอื่น ๆ กีฬา(กอล์ฟ เทนนิส วายน้ำ การล่องเรือ) การผจญภัย (การดำน้ำ การล่องบอลลูน) วัฒนธรรม(การแสดงโชว์ การเยี่ยมชมอนุสาวรีย์ ห้องแสดงผลงานศิลปะและพิพิธภัณฑ์ การรับประทานอาหาร) และการจับจ่ายซื้อของ

⁵² Anthony J Cordato, Australian Travel & Tourism Law, (LexisNexis Butterworths, 2006), p.179.

นอกจากนี้ Queensland Tourism Services Act 2003 ได้นิยามความหมายของคำว่า travel package เอาไว้ หมายถึง การจัดรวบรวมกิจกรรม สินค้า หรือบริการสำหรับบุคคลคนหนึ่งไว้ล่วงหน้า โดยประกอบด้วยสองสิ่งต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย⁵³

- (1) ที่พัก รวมอาหารหรือไม่ก็ได้
- (2) บริการมัคคุเทศก์
- (3) อาหารนอกเหนือจากอาหารที่จัดให้มีพร้อมที่พัก
- (4) กิจกรรมการท่องเที่ยว

ตัวอย่างของกิจกรรมการท่องเที่ยว เช่น กิจกรรมการเล่นบอลลูนหรือล่องแพ การเดินป่า ตกปลา เป็นต้น

- (5) บริการล่าม

⁵³ schedule 2 travel package means the prearranged provision of a combination of activities, goods or services for 1 person that includes at least 2 of the following--

- (a) accommodation, with or without the provision of food;
- (b) guiding services;
- (c) food other than food provided with accommodation;
- (d) tourism activities;

Examples of tourism activities--

ballooning or rafting trips, bushwalking, fishing

- (e) translation services;
- (f) transport, including transport to, from and within, Queensland;
- (g) visiting, or introductions to, retailers at a travel destination;
- (h) visiting tourist attractions at a travel destination, including, but not limited to, entry to the attractions;

Examples of tourist attractions--

theme parks, places of entertainment, beaches, national parks

- (i) other activities, goods or services prescribed under a regulation.

(6) การขนส่ง รวมถึงการขนส่งไปยัง จากและภายในรัฐควีนส์แลนด์

(7) การเยี่ยมชมหรือการนำเข้าสู่ร้านค้าปลีก ณ จุดหมายปลายทางของการเดินทาง

(8) การเยี่ยมชมสถานที่ท่องเที่ยว ณ จุดหมายปลายทางของการเดินทาง

รวมถึงแต่ ไม่จำกัดเพียงการเข้าไปยังสถานที่ท่องเที่ยว

ตัวอย่างของสถานที่ท่องเที่ยว เช่น สวนสนุก สถานบันเทิง ชายหาด อุทยานแห่งชาติ

(9) กิจกรรมอื่น ๆ สินค้าหรือบริการที่ระบุไว้ภายใต้ข้อกำหนด

ดังนั้น ลักษณะของสัญญา จึงเป็นสัญญาที่ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวจัดรวบรวมกิจกรรม สินค้า และบริการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการท่องเที่ยวไว้ล่วงหน้าแล้วเสนอขายแก่นักท่องเที่ยว โดยการรวบรวมกิจกรรมทางการท่องเที่ยว สินค้า และบริการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการท่องเที่ยว นั้น ผู้ประกอบการก็นำเที่ยวจะต้องเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการอุตสาหกรรมท่องเที่ยวต่าง ๆ

อย่างไรก็ตาม ออกสเตรเลียไม่มีการกำหนดให้การทำสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และไม่มีการกำหนดข้อมูลที่จะต้องมีในสัญญาดังเช่น PTRs แห่งสหราชอาณาจักร

2.2.1.2 นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในคดี Steiner v Magic Carpet Tours Pty Ltd⁵⁴ ศาลตัดสินไว้ว่า เมื่อผู้จัดบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ Magic Carpet Tours ได้จองที่พักแล้ว ผู้จัดบริการที่พัก ไม่ได้กระทำการในฐานะตัวแทนของ Magic Carpet Tours แต่เป็นธุรกรรมระหว่างตัวการทั้งสอง

จากคำพิพากษาดังกล่าว ศาลเห็นว่า ผู้จัดบริการที่พัก เช่น โรงแรม รีสอร์ท ให้บริการแก่นักท่องเที่ยวในฐานะที่ไม่ได้เป็นตัวแทนของผู้ประกอบการก็นำเที่ยวแต่อย่างใด ผู้ให้บริการที่พักมีหน้าที่ให้บริการแก่นักท่องเที่ยวตามสัญญาระหว่างตนกับผู้ประกอบการก็นำเที่ยว นักท่องเที่ยวจึงไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ให้บริการต่าง ๆ ตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ปัญหาจึงเกิดขึ้นในกรณีผู้ให้บริการต่าง ๆ ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หรือไม่เหมาะสม เมื่อนักท่องเที่ยวเรียกให้ชำระหนี้แล้วไม่ชำระ นักท่องเที่ยวย่อมไม่อาจเรียกให้ผู้ให้บริการเหล่านี้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามสัญญาได้ เพราะไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกัน

⁵⁴ Steiner v Magic Carpet Tours Pty Ltd (1985) APTR 40-581, Australian Travel & Tourism Law, p.302.

อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับปัญหาดังกล่าว ในสหราชอาณาจักร ศาลได้ตัดสินไว้ในคดี Wong Mee Wan v Kwan Kin Travel Services Ltd [1996] 1 W.L.R. 38⁵⁵ โดยให้มีข้อตกลงโดยปริยายในสัญญาว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องปฏิบัติกรด้วยความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม ดังนั้น เมื่อเกิดการชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้อง หรือไม่เหมาะสมขึ้นไม่ว่าจะเกิดจากบุคคลใด ๆ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวย่อมต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้เป็นไปตาม PTRs มาตรา 15 (1)

ในออสเตรเลีย หลักดังกล่าวถูกปรับใช้กับสัญญาทุกสัญญาโดยผลของกฎหมาย โดยผู้จัดบริการจะต้องปฏิบัติด้วยความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม และผู้จัดบริการจะต้องจัดบริการที่มีความเหมาะสมตามวัตถุประสงค์อีกด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 74(1) และ (2) ของ Trade Practice Act 1974 วางหลักว่า ในสัญญาที่จัดให้มีบริการแก่นักท่องเที่ยว ให้มีการรับรองโดยปริยายว่าจะมีการจัดบริการด้วยความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม และสิ่งที่จัดให้มีเกี่ยวกับบริการดังกล่าวจะต้องเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ที่ซึ่งได้จัดหาให้⁵⁶

นอกจากนี้ กฎหมายยังวางหลักอีกด้วยว่า หากนักท่องเที่ยวได้รับรู้ถึงวัตถุประสงค์เฉพาะเกี่ยวกับบริการใด ให้ถือว่ามีการรับรองโดยปริยายว่า บริการที่จัดหามาให้ภายใต้สัญญาจัดหาบริการจะต้องสมวัตถุประสงค์ของสัญญานั้น⁵⁷ ซึ่งการรับรองดังกล่าวจะมี

⁵⁵ รายละเอียดของคดีโปรดดู หน้า 40-41

⁵⁶ Trade Practice Act 1974 Section 74 (1) In every contract for the supply by a corporation in the course of a business of services to a consumer there is an implied warranty that the services will be rendered with due care and skill and that any materials supplied in connexion with those services will be reasonably fit for the purpose for which they are supplied.

⁵⁷ Trade Practice Act 1974 Section 74(2) Where a corporation supplies services (other than services of a professional nature provided by a qualified architect or engineer) to a consumer in the course of a business and the consumer, expressly or by implication, makes known to the corporation any particular purpose for which the services are required or the result that he or she desires the services to achieve, there is an implied warranty that the services supplied under the contract for the supply of the services and any materials supplied in connexion with those services will be reasonably fit for that purpose or are of such a nature and quality that they might reasonably be

ลักษณะเฉพาะเจาะจงมากกว่าการรับรองความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม เพราะมีการกำหนดให้ตัวแทนการเดินทางและผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องพิจารณาถึงความต้องการของนักท่องเที่ยวเมื่อจองการท่องเที่ยวหรือการเดินทาง

โดยที่บทบัญญัติมาตรา 74(1) และ (2) ได้ถูกปรับใช้ในสัญญาโดยปริยายสำหรับการจัดให้มีบริการใด ๆ ซึ่งคำนิยามของ “บริการ” ใน Trade Practice Act 1974 มีความหมายที่กว้างมากและครอบคลุมถึงบริการให้คำแนะนำ และการปฏิบัติการชำระหนี้ตามที่สัญญาและกิจการอื่นใด

ตัวอย่างคดีที่มีการนำบทบัญญัติมาตรา 74(1) และ (2) ไปปรับใช้ในสัญญาบริการท่องเที่ยว คือ คดี Dillion v Baltic Shipping Company (The “Mikhail Lermontov”) ⁵⁸ ศาลได้ปรับใช้มาตรา 74(1) กับสัญญา โดย Baltic Shipping Co ไม่ได้ปฏิบัติการชำระหนี้ด้วยความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม นอกจากนี้ ศาลยังปรับใช้มาตรา 74(2) กับการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาล่องเรือสำราญอีกด้วย เนื่องจาก Mrs Dillion ได้รับรู้วัตถุประสงค์ของสัญญา คือ การได้รับความสนุกสนานในวันหยุดพักผ่อนบนเรือสำราญ ศาลตัดสินว่าบริการที่จัดให้ นั้นไม่สมดังวัตถุประสงค์ของสัญญา เนื่องจากมีการสิ้นสุดของสัญญาก่อนกำหนดเพราะเรือได้จมลง

ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้มีการปรับใช้หลักดังกล่าวในสัญญาให้บริการ โดยให้ถือว่าเป็นการรับรองโดยปริยายในสัญญา เมื่อสัญญานำเที่ยวก็เป็นสัญญาจัดให้มีบริการเช่นเดียวกัน ดังนั้น ผู้จัดให้มีบริการไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางย่อมอยู่ภายใต้การรับรองโดยปริยายดังกล่าว อันทำให้จะต้องมีการให้บริการด้วยความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม รวมถึงต้องสมวัตถุประสงค์ของสัญญาด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวถือว่ามี ความหมายที่กว้างและครอบคลุมไปยังทุกส่วนของการให้บริการ ถึงแม้เหตุการณ์ใด ๆ ที่เกิดขึ้นอันเป็นผลทำให้สัญญาไม่อาจปฏิบัติต่อไปได้จะไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางโดยตรง เช่นคดี Dillion v Baltic Shipping Company (The “Mikhail

expected to achieve that result, except where the circumstances show that the consumer does not rely, or that it is unreasonable for him or her to rely, on the corporation's skill or judgment.

⁵⁸ Dillion v Baltic Shipping Company(The “Mikhail Lermontov”) (1989) 21 NSWLR 614, New South Wales Supreme Court, Australian Travel & Tourism Law, p.294.

Lermontov”) ข้างต้น แม้สัญญาล่องเรือสำราญต้องสิ้นสุดลงโดยไม่ใช้ความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวโดยตรง เนื่องจากสาเหตุที่เรือจมลงเพราะความประมาทเดินเล่อของกัปตันเรือ แต่โดยผลของกฎหมายที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีหน้าที่ต้องจัดบริการด้วยความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม รวมถึงสมรรถนะของการเข้าทำสัญญาของนักท่องเที่ยว ดังนั้น ศาลจึงตัดสินให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวด้วย

2.2.2 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในออสเตรเลียไม่มีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นคุ้มครองนักท่องเที่ยวโดยเฉพาะเจาะจง ดังเช่น PTRs การคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ จึงต้องปรับใช้ตาม Trade Practices Act 1974 ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึงหลักการสำคัญ ๆ ของกฎหมาย พร้อมทั้งตัวอย่างคดีที่ศาลได้ตัดสินโดยนำกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้ในการคุ้มครองนักท่องเที่ยวก่อนเดินทางและระหว่างเดินทาง ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.2.2.1 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวก่อนการเดินทาง

หลักกฎหมายคุ้มครองนักท่องเที่ยวก่อนออกเดินทางที่สำคัญ คือ การคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการโฆษณารายการนำเที่ยว และการคุ้มครองนักท่องเที่ยวให้ได้รับข้อมูลที่เพียงพอก่อนออกเดินทาง โดยในหัวข้อนี้จะนำเสนอหลักกฎหมายที่สำคัญ และตัวอย่างคำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินไว้ที่น่าสนใจดังนี้

(ก) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการโฆษณารายการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

การโฆษณาและการส่งเสริมการขายเกี่ยวกับบริการนำเที่ยวมักจะมีการใช้ถ้อยคำโฆษณาที่สวยหรู ยกย่องเกินจริงเพื่อกระตุ้นให้นักท่องเที่ยวเกิดความสนใจและประทับใจในตัวบริการท่องเที่ยวที่นำเสนอ กฎหมายออสเตรเลียเรียกข้อความและภาพที่โฆษณาเหล่านี้ว่า “การโฆษณาที่มีการยกย่องเกินจริง” (puffery) กฎหมายคุ้มครองนักท่องเที่ยวจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง หากข้อความและภาพโฆษณาดังกล่าวนั้นไม่ตรงกับความจริงไม่ว่าจะเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือหลอกลวง เป็นต้น

กฎหมายคุ้มครองนักท่องเที่ยวที่เกี่ยวข้องในที่นี่ คือ Trade Practice Act 1974 จะปรับใช้กับการโฆษณาเกี่ยวกับการเดินทางท่องเที่ยวและการขายบริการท่องเที่ยว โดยให้สิทธินักท่องเที่ยวในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ตัวแทนการเดินทาง และผู้ให้บริการอื่น ๆ ผู้ขนส่ง ผู้จัดให้มีที่พัก รวมถึงผู้มีส่วนร่วมในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวอื่น ๆ เกี่ยวกับการแสดงข้อความหรือกระทำการใด ๆ ในการโฆษณาด้านการเดินทางท่องเที่ยว

การฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการโฆษณาการเดินทางท่องเที่ยว นักท่องเที่ยวในฐานะนักท่องเที่ยวมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีผ่านสามช่องทางด้วยกัน คือ ภายใต้หลักกฎหมาย common law, Trade Practice Act 1974, Fair Trading Act หรือจะใช้สิทธิทั้งสามช่องทางก็ได้ อย่างไรก็ตาม ภายใต้หลักกฎหมาย common law การฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการโฆษณาด้านการท่องเที่ยว ไม่ว่าจะเป็นการบรรยาย การแสดงข้อความโฆษณานั้น คำบรรยาย และข้อความดังกล่าวจะต้องเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา จึงจะสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้ แต่ Trade Practice Act 1974 ได้สร้างสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีขึ้นใหม่แยกต่างหากจากสิทธิในการดำเนินคดีภายใต้สัญญา และสามารถปรับใช้กับข้อความอันเกิดขึ้นก่อนทำสัญญา (pre-contract representations) อีกด้วย

สำหรับ Trade Practice Act 1974 มีการบัญญัติจำแนกเกี่ยวกับการบรรยาย การแสดงข้อความ และการปฏิบัติการที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาการเดินทางท่องเที่ยวไว้ ดังนี้

มาตรา 52⁵⁹ บัญญัติเป็นหลักว่า บริษัทจะต้องไม่มีส่วนร่วมเกี่ยวกับการทำให้หลงผิดหรือหลอกลวงในทางการค้าหรือพาณิชย์ ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “มีส่วนร่วม” หรือ engage in conduct จึงรวมถึงการกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการใดๆ⁶⁰ ซึ่งรวมถึงถ้อยคำ สุนทนาเฉพาะหน้าหรือโทรศัพท์, การแพร่ภาพแพร่เสียงทางโทรทัศน์ และวิทยุ สิ่งพิมพ์ประกาศ โฆษณาในหนังสือพิมพ์และนิตยสาร หรือการโพสต์ข้อความลงบนอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

มาตรา 53 (aa)⁶¹ วางหลักว่า บริษัทจะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการให้บริการที่มีการส่งเสริมการขายโดยวิธีใดๆ อันเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จว่า บริการดังกล่าวมีมาตรฐาน คุณภาพ มูลค่าหรือระดับพิเศษ

⁵⁹ Trade Practice Act 1974 Section 52 A corporation shall not, in trade or commerce, engage in conduct that is misleading or deceptive or is likely to mislead or deceive.

⁶⁰ Trade Practice Act 1974 Section 4(2)(b) a reference to engaging in conduct shall be read as a reference to doing or refusing to do any act....

⁶¹ Trade Practice Act 1974 Section 53 A corporation shall not, in trade or commerce, in connexion with the supply or possible supply of goods or services or in connexion with the promotion by any means of the supply or use of goods or services:

นอกจากนี้ มาตรา 55A⁶² ได้วางหลักเกี่ยวกับประเภทของการปฏิบัติที่ทำให้สาธารณชนหลงผิดเกี่ยวกับบริการไว้เป็นการเฉพาะว่า บริษัทจะต้องไม่มีส่วนร่วมในการทำให้สาธารณชนหลงผิดในเรื่องคุณสมบัติ ลักษณะ ความเหมาะสมของวัตถุประสงค์หรือปริมาณของบริการ

เมื่อพิจารณามาตรา 55A การโฆษณาการเดินทางท่องเที่ยวที่ย่อยอมอยู่ภายใต้บังคับของมาตราดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางมีหน้าที่ที่จะต้องไม่ทำให้นักท่องเที่ยวหลงผิดเกี่ยวกับบริการท่องเที่ยวที่ตนนำเสนอผ่านการโฆษณาต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องคุณสมบัติของบริการ ลักษณะของที่พัก ความเหมาะสมของการจัดบริการ หรือกำหนดระยะเวลาการให้บริการ เคยมีคดีเกิดขึ้นทำให้ตัวแทนการเดินทางต้องรับผิดชอบเนื่องจากไม่นำแผ่นพับโฆษณาเก่าออกจากชั้นวาง

ในคดี *Doherty v Travel Land Pty Ltd; Doherty v Associated Travel Pty Ltd*⁶³ มีข้อเท็จจริงว่า ในแผ่นพับโฆษณาได้แสดงข้อความโฆษณาเกี่ยวกับการท่องเที่ยวบาหลี – สิงคโปร์ เป็นเวลา 13 วัน โดย Travel Land ในฐานะผู้นำเที่ยว ในแผ่นพับโฆษณากำหนดวันออกเดินทางในวันที่ 26 ตุลาคม 1979 และมีข้อความที่ระบุไว้ว่า ระยะเวลาการท่องเที่ยวเป็นเวลา 13 วัน โดยสายการบิน Qantas ออกเดินทางในวันศุกร์

คดีนี้ Associated Travel ได้ทราบตั้งแต่วันที่ 3 ตุลาคม 1979 ว่าสายการบิน Qantas ยกเลิกเที่ยวบินในวันศุกร์และเปลี่ยนเป็นเที่ยวบินวันอาทิตย์แทน ทำให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงระยะเวลาท่องเที่ยวจาก 13 วันเป็น 11 วัน แต่ก็ไม่มีมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายละเอียดดังกล่าวในแผ่นพับโฆษณา ศาลตัดสินว่า แผ่นพับโฆษณาที่ไม่มีการปรับปรุงข้อมูลให้ทันสมัยถือเป็นการปฏิบัติที่ฝ่าฝืนมาตรา 55A เนื่องจากมีความเป็นไปได้ที่ข้อความในแผ่นพับ

(aa) falsely represent that services are of a particular standard, quality, value or grade

⁶² Trade Practice Act 1974 Section 55A A corporation shall not, in trade or commerce, engage in conduct that is liable to mislead the public as to the nature, the characteristics, the suitability for their purpose or the quantity of any services.

⁶³ *Doherty v Travel Land Pty Ltd; Doherty v Associated Travel Pty Ltd* 1982 APTR 40-323, Federal Court of Australia, Australian Travel & Tourism Law, p.352.

โฆษณาจะทำให้สมาชิกและสาธารณชนหลงผิด โดยศาลปฏิเสธข้อโต้แย้งที่ว่า จะมีการแจ้งให้นักท่องเที่ยวผู้สนใจทราบรายละเอียดดังกล่าวในภายหลัง หากนักท่องเที่ยวต้องการจองการท่องเที่ยวนี้

หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติเหล่านี้ บุคคลใดที่ได้รับความเสียหาย มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายใต้มาตรา 82⁶⁴

(ข) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวให้ได้รับข้อมูลก่อนการเดินทาง

ในออสเตรเลียไม่มีบทกฎหมายหลายลักษณะอักษรที่บัญญัติเกี่ยวกับข้อมูลที่นักท่องเที่ยวจะต้องได้รับก่อนการเดินทางไว้โดยตรงดังเช่น PTRs แต่อย่างไรก็ตาม ศาลได้ตัดสินไว้ว่าผู้ประกอบการก็นำเที่ยว และตัวแทนการเดินทางจะต้องให้ข้อมูลที่จำเป็นแก่นักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการประทับตราในหนังสือเดินทาง (visa requirement) ศาลตัดสินให้ตัวแทนการเดินทางจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่นักท่องเที่ยวถูกปฏิเสธไม่ให้เข้าประเทศ เนื่องจากตัวแทนการเดินทางไม่ได้แจ้งเกี่ยวกับการประทับตราในหนังสือเดินทาง แม้ตัวแทนการเดินทางจะได้แย้งว่าตนไม่มีหน้าที่ในการให้คำแนะนำเป็นพิเศษเกี่ยวกับการประทับตราในหนังสือเดินทาง และเป็นหน้าที่ของนักท่องเที่ยวที่จะต้องเอาใจใส่ในเรื่องดังกล่าว แต่ศาลไม่เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งดังกล่าว และตัดสินไว้เป็นหลักว่า ตัวแทนการเดินทางมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้มั่นใจว่าจะไม่เกิดอุปสรรคใด ๆ กับนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการประทับตราหนังสือเดินทาง และตัวแทนการเดินทางมีหน้าที่ที่จะต้องตระหนักรู้เกี่ยวกับการประทับตราในหนังสือเดินทางและจะต้องให้คำแนะนำเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวแก่นักท่องเที่ยว⁶⁵

นอกจากนี้ แม้ตัวแทนการเดินทางจะได้แจ้งเกี่ยวกับการประทับตราหนังสือเดินทางแก่นักท่องเที่ยวแล้ว แต่กลับแจ้งว่าการเดินทางไปประเทศจีนไม่จำเป็นต้องมีการประทับตราในหนังสือเดินทาง ซึ่งไม่เป็นความจริง ศาลตัดสินให้ตัวแทนการเดินทางจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่นักท่องเที่ยวสำหรับค่าใช้จ่ายที่นักท่องเที่ยวจะต้องเสียไปเนื่องจากต้อง

⁶⁴ Trade Practice Act 1974 Section 82 ..., a person who suffers loss or damage by conduct of another person that was done in contravention of a provision of Part IV, IVA, IVB or V or section 51AC may recover the amount of the loss or damage by action against that other person or against any person involved in the contravention.

⁶⁵ Pupkus & Butkeviciute v Nemirovska t las Bondi Travel [2004] NSWCTTT 540, Australian Travel & Tourism Law, p.304.

ติดค้างอยู่ในประเทศญี่ปุ่น ไม่สามารถเดินทางต่อไปยังประเทศจีนตามโปรแกรมท่องเที่ยว ส่วนที่เหลือ รวมถึงคืนค่าบริการท่องเที่ยวที่นักท่องเที่ยวไม่ได้ไปด้วย⁶⁶

ในรัฐควีนส์แลนด์ได้บัญญัติ Tourism Services (Code of Conduct for Inbound Tour Operators) Regulation 2003 ซึ่งบังคับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจากต่างประเทศโดยเฉพาะ ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองนักท่องเที่ยวให้ได้รับข้อมูลก่อนการเดินทาง โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องมีนโยบายเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและนักท่องเที่ยวผู้ใช้บริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่จัดขึ้นโดยผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว รวมทั้งต้องแจ้งนักท่องเที่ยวผู้ใช้บริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จแต่ละคนก่อนนักท่องเที่ยวจะเดินทางเข้าสู่รัฐควีนส์แลนด์ เกี่ยวกับนโยบายของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและหากนักท่องเที่ยวร้องขอ จะต้องส่งสำเนานโยบายให้แก่นักท่องเที่ยว⁶⁷

⁶⁶ Morlin v Overseas Travel Service P/L [2003] NSWCTTT 620, Australian Travel & Tourism Law, p.305.

⁶⁷ Tourism Services (Code of Conduct for Inbound Tour Operators) Regulation 2003 Section 4 (1) An inbound tour operator must have a written policy for resolving disputes between the inbound tour operator and a tourist who uses a travel package arranged by the inbound tour operator about goods or services supplied to the tourist under the travel package

Section 4 (3) The inbound tour operator must inform each tourist who uses a travel package arranged by the inbound tour operator, before the tourist enters Queensland, about the inbound tour operator's policy, and, if the tourist asks, give the tourist a copy of the policy.

2.2.2.2 การคุ้มครองนักท่องเที่ยวระหว่างเดินทาง

(ก) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวกรณีผู้ประกอบการจูงใจเที่ยวเปลี่ยนแปลง
รายการนำเที่ยว

มาตรา 53(c) แห่ง Trade Practice Act กำหนดหลักที่นำมาปรับใช้
เพื่อคุ้มครองนักท่องเที่ยวในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวได้ โดยมีหลักทั่วไปว่า บริษัท
จะต้องไม่แสดงว่าบริการของตนนั้นมีผลประโยชน์ที่ตนไม่สามารถจะหามาได้⁶⁸

คำว่า “ผลประโยชน์”⁶⁹ เป็นคำที่ปรับใช้ได้กว้างกับการท่องเที่ยว
กล่าวคือ หากมีการแสดงข้อความ โฆษณา หรือตกลงกันว่าจะจัดหาบริการใด ๆ มาให้นักท่องเที่ยว
และไม่สามารถจัดหาให้ได้ตามที่ได้โฆษณาหรือตกลงกันไว้ ถือว่าเป็นการแสดงว่า บริการของ
ตนนั้นมีผลประโยชน์ที่ตนไม่สามารถจะหามาได้ ซึ่งมีความผิดตามมาตรา 53(c) ในคดี *Doolan v*
*Air New Zealand; Jetset Tours Pty Ltd*⁷⁰ ศาลได้ปรับใช้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวเพื่อลงโทษ
ผู้ประกอบการจูงใจเที่ยว มีข้อเท็จจริง คือ Air New Zealand (ในฐานะสายการบิน) และ Jetset
Tours Pty Ltd (ในฐานะผู้ประกอบการจูงใจเที่ยว) ได้จัดให้มีบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ โดยได้
ออกและเสนอตัว tour party สำหรับเที่ยวบิน โดยมีเครื่องหมายคำว่า O.K. บนตัว ระบุว่า สมาชิก
แต่ละคนของ tour party จะได้รับการยืนยันที่นั่งในเที่ยวบินนั้น ปรากฏว่า สมาชิกบางรายของ
tour party เป็นเพียง wait listed อีกทั้งยังมีการออกเดินทางก่อนที่แจ้งไว้ในรายการท่องเที่ยว
The Trade Practices Commission เข้าดำเนินคดีแทน Doolan ฟ้องร้อง Air New Zealand และ
Jetset Tours Pty Ltd ฐานฝ่าฝืนมาตรา 53(c)

⁶⁸ Trade Practices Act 1974 Section 53 A corporation shall not, in trade or
commerce, in connexion with the supply or possible supply of goods or services or in
connexion with the promotion by any means of the supply or use of goods or services:

(c) represent that goods or services have sponsorship, approval,
performance characteristics, accessories, uses or benefits they do not have;

⁶⁹ Trade Practices Act 1974 Section 44ZZRB "benefit" includes any
advantage and is not limited to property.

⁷⁰ *Doolan v Air New Zealand; Jetset Tours Pty Ltd*(1978) ATPR 40-082,
Federal Court of Australia, Australian Travel & Tourism Law, p.384.

ศาลตัดสินว่า Air New Zealand; Jetset Tours Pty Ltd จัดบริการนำเที่ยวด้วยความประมาท ซึ่งเป็นผลให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวหลังจากออกเดินทาง และพบว่านักท่องเที่ยวไม่ได้แวะเที่ยวชมสถานที่ที่ระบุไว้ เป็นกรณีฝ่าฝืนมาตรา 53(c) เพราะมีการแสดงถึงประโยชน์ที่นักท่องเที่ยวจะได้รับ แต่ไม่สามารถจัดให้มีได้

จากคดีดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า ความถูกต้องในเวลาทีออกเอกสารเกี่ยวกับการท่องเที่ยวและตัวการเดินทางเป็นสิ่งที่สำคัญ หากมีสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป ต้องมีการแจ้งนักท่องเที่ยวเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อป้องกันการละเมิดมาตรา 53(c)

(ข) การคุ้มครองนักท่องเที่ยวให้ได้รับบริการที่เหมาะสมตามสัญญา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และตัวแทนการเดินทางมีหน้าที่ให้บริการด้วยความเชี่ยวชาญและการดูแลที่เหมาะสม แสดงให้เห็นว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและตัวแทนการเดินทางไม่ได้มีหน้าที่เพียงให้บริการตามที่ตกลงกันไว้เท่านั้น แต่ยังต้องจัดหาบริการที่เหมาะสมตามสัญญาอีกด้วย การจัดหาบริการที่เหมาะสมในที่นี้ย่อมรวมถึงการคัดเลือกผู้ให้บริการอื่น ๆ ด้วยความระมัดระวัง เช่น โรงแรมที่พัก ก็จะต้องมีสภาพที่เหมาะสมในการเข้าพัก หากห้องพักรก เต็มไปด้วยผู้ใด ห้องน้ำและเครื่องปรับอากาศใช้การไม่ได้ เช่นนี้ ศาลถือว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวผิดสัญญาและจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยว⁷¹ หรือแม้ในสัญญาจะระบุว่า ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีสิทธิเปลี่ยนแปลงโรงแรมได้ โดยต้องเป็นโรงแรมในระดับเดียวกันนั้น หากปรากฏว่ามีการเปลี่ยนเป็นโรงแรมในระดับเดียวกันจริง แต่ตัวโรงแรมห่างจากชายหาดถึง 30 กิโลเมตร หรือห่างไกลจากสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ศาลตีความว่า กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นโรงแรมในระดับเดียวกัน ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวฐานจัดบริการที่ไม่เหมาะสมตามสัญญา⁷²

⁷¹ Taylor and Lee v Queensland Travel Centre [2002] NSWCTTT 466, Australian Travel & Tourism Law, p.106.

⁷² Young v. Qantas Airways – Qantas Travel & Trafalga Tour (Aust) Pty Ltd [2003] NSWCTTT 198, Australian Travel & Tourism Law, p. 103.

2.2.3 การเยียวยานักท่องเที่ยวที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

2.2.3.1 ลักษณะความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ เช่นเดียวกับสหราชอาณาจักร ในออสเตรเลีย ไม่มีการกำหนดลักษณะของความเสียหายอันเกิดจากสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่อย่างไรก็ตาม ศาลได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะของความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไว้ในคำพิพากษาของศาล และมีการถือเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาความเสียหายในสัญญาดังกล่าวต่อมา

แนวคำพิพากษาของศาลที่กำหนดความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จไว้น่าสนใจดังนี้

ความเสียหายสำหรับการไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ไม่ครบถ้วนตามสัญญา ในคดี *Cross & Cross v Flight Centre Ltd*⁷³ นักท่องเที่ยวจองบริการนำเที่ยวที่มีกิจกรรมการเล่นสกีเป็นเวลา 2 วันผ่านตัวแทนของ Flight Centre โดยที่ตัวแทนไม่ได้ตรวจสอบว่าแพ็คเกจที่จัดให้นักท่องเที่ยว นั้น สถานที่เล่นสกีเปิดให้บริการในเวลาที่นักท่องเที่ยวเดินทางหรือไม่ปรากฏว่านักท่องเที่ยวไม่สามารถเล่นสกีได้เมื่อไปถึง เพราะสถานที่เล่นสกีปิดเนื่องจากไม่ใช่ฤดูกาลเล่นสกี ศาลตัดสินให้ Flight Centre จ่ายค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวสำหรับการที่ไม่ได้เล่นสกี

ความเสียหายต่อร่างกาย ในกรณีที่เกิดความไม่สะดวกสบายทางกายหรือการบาดเจ็บ ศาลจะกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายใน 2 ลักษณะ คือ ความเสียหายทั่วไป (general damages) และความเสียหายพิเศษ (special damages) ในส่วนความเสียหายทั่วไป ได้แก่ การบาดเจ็บ, ความเจ็บปวด และความทุกข์ทรมาน และความเสียหายทางจิตใจ ความเสียหายพิเศษ ได้แก่ ค่าใช้จ่ายที่นักท่องเที่ยวต้องเสียไป และความเสียหายทางการเงิน

⁷³ *Cross & Cross v Flight Centre Ltd* [2003] NSWCTTT 681, Australian Travel & Tourism Law, p.113.

ความเสียหายต่อร่างกายสามารถแบ่งประเภทได้ ดังนี้⁷⁴

(1)ความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน ในระหว่างการรักษาอาการบาดเจ็บ และพักฟื้นนั้น จะต้องมีการกำหนดค่าเสียหายสำหรับการพิการอย่างถาวร การเสียโฉม การสูญเสียความสะอาดสวยงาม เช่น ไม่สามารถประกอบกิจการได้อย่างปกติ แผลเป็น บาดแผล การบาดเจ็บทางร่างกาย และการใช้ชีวิตประจำวันได้อย่างยากลำบาก เป็นต้น

(2)ค่าใช้จ่ายที่เสียไป ตัวอย่างเช่น ค่าแพทย์ ค่ายา ค่าพักฟื้นในโรงพยาบาล และค่าใช้จ่ายในการรักษาอาการผิดปกติทางร่างกาย ค่าใช้จ่ายในการจ้างแม่บ้านและพยาบาลก็สามารถเรียกได้ ค่าเสื้อผ้าที่ต้องเสียหายไป และความเสียหายที่เกิดกับสิ่งของส่วนตัวอื่นๆ

(3)ความเสียหายทางการเงิน ประกอบด้วยค่าขาดรายได้ขณะที่ทุพพลภาพ หรือไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ และค่าขาดรายได้ในอนาคตเนื่องจากความสามารถในการประกอบกิจการงานลดลง

(4)ความเสียหายทางจิตใจหรือค่าชดเชยจากภาวะตกใจสุดขีด

ความเสียหายข้างต้นเป็นความเสียหายที่ศาลมักจะกำหนดให้ในกรณีการผิดสัญญาทั่วไป แต่ในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จนั้น นอกจากนักท่องเที่ยวจะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายข้างต้นได้แล้ว ศาลยังกำหนดความเสียหายให้สำหรับการไม่มีความสุขหรือความผิดหวังอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จอีกด้วย

จุดเริ่มต้นของการให้ค่าเสียหายจากการไม่มีความสุขในออสเตรเลีย คือคดี *Baltic Shipping Company v Dillion (The "Mikhail Lermontov")*⁷⁵ ศาลสูงได้ตัดสินอย่างเป็นเอกฉันท์ว่า Mrs Dillion มีสิทธิได้รับชดเช้ค่าเสียหายสำหรับความผิดหวังและการไม่มีความสุข ซึ่งเธอได้รับอันเป็นผลมาจากการผิดสัญญาของ Baltic Shipping Co.

ศาลสูงสรุปว่า ค่าเสียหายสำหรับการไม่มีความสุขและความผิดหวังสามารถเรียกคืนได้สำหรับการผิดสัญญาใน 2 สถานการณ์ด้วยกัน คือ

⁷⁴ Anthony J Cordato, *supra* note 52, pp.121-122.

⁷⁵ *Baltic Shipping Company v Dillion (The "Mikhail Lermontov")* (1993) 176 CLR 344; 111 ALR 289, High Court of Australia, *Australian Travel & Tourism Law*, p.127.

(1) การไม่มีความสุขหรือความผิดหวังเกิดขึ้นจากความไม่สะดวกสบายทางร่างกายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา ศาลอ้างถึงคดี *Hobbs v London and South Western Railway Co.* ซึ่งค่าเสียหายได้ชดใช้สำหรับความไม่สะดวกสบายทางร่างกายในการเดินทางกลับบ้าน ในขณะที่ฝนตกในตอนเช้ามืด เนื่องจากรถไฟพาเขาไปผิดสถานที่

(2) ในกรณีวัตถุประสงค์ของสัญญา คือ การจัดให้มีความสุขสนุกสนานรื่นรมย์ ความบันเทิงการพักผ่อนหย่อนใจ และความเป็นอิสระจากการรบกวน

ศาลสูงตัดสินให้ค่าเสียหายแก่ Mrs Dillion จำนวน 5,000 ดอลลาร์ โดยถือว่าจำนวนดังกล่าวเป็นการชดเชยที่เป็นธรรมสำหรับความเสียหายทั่วไปที่เธอได้รับเนื่องจากการไม่มีความสุขและความผิดหวัง

จากคำตัดสินของศาลในคดี *Baltic Shipping Company v Dillion* (The “Mikhail Lermontov”) ทำให้ศาลในคดีต่อ ๆ มาได้ใช้หลักการดังกล่าวในการกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญาในลักษณะเดียวกันอีกหลายคดีด้วยกัน เช่น ในคดี *Bainbridge v Integrated Tourism Services P/L and Flesta Holidays P/L*⁷⁶ นักท่องเที่ยวไม่ได้ห้องพักตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา และเป็นห้องพักที่มีคุณภาพที่แย่กว่า ศาลให้ตัวแทนการเดินทางต้องชดใช้ค่าเสียหายสำหรับการไม่มีความสุขในวันหยุดพักผ่อนของนักท่องเที่ยว และในคดี *Underhill v Day*⁷⁷ ศาลตัดสินให้นักท่องเที่ยวได้รับค่าเสียหายสำหรับการไม่มีความสุขและความผิดหวัง อันเกิดจากห้องน้ำในห้องพักลักษณะเรือนแพใช้การไม่ได้ แม้จะมีการซ่อมแซมแล้ว แต่ก็ยังใช้การไม่ได้ เป็นต้น

2.2.3.2 การกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

หลักการพื้นฐานในการกำหนดค่าเสียหาย การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเงิน โดยคิดจากสถานการณ์ที่หากได้มีการปฏิบัติการณ์ที่ถูกต้อง โจทก์จะได้การชำระหนี้เป็นเงินจำนวนดังกล่าว เช่น ศาลกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวน 500 ดอลลาร์สำหรับการที่นักท่องเที่ยวไม่ได้เล่นสกีเป็นเวลา 2 วัน แทนที่จะกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนเต็มของราคาแพ็คเกจ เนื่องจากการท่องเที่ยวไม่ได้ล้มเหลวโดยสิ้นเชิง นักท่องเที่ยวยังได้เดินทางและได้

⁷⁶ *Bainbridge v Integrated Tourism Services P/L and Flesta Holidays P/L* [2004] NSWCTTT 684, Australian Travel & Tourism Law, p.128.

⁷⁷ *Underhill v Day* [2006] NSWCTTT 208, Australian Travel & Tourism Law, p.129.

เที่ยวชมสถานที่ต่าง ๆ อันเป็นส่วนประกอบอื่นของแพ็คเกจ⁷⁸ หรือกรณีที่นักท่องเที่ยวไม่ได้พักในที่พักตามที่ตกลงไว้ เนื่องจากตัวแทนการเดินทางไม่สามารถจองได้ทัน ศาลกำหนดค่าเสียหายโดยคำนวณว่า ราคาที่พักมีราคาเท่ากับ 62 เพอร์เซ็นต์ของราคาแพ็คเกจรวม และเนื่องจากนักท่องเที่ยวได้พักห้องพักตรงตามที่ตกลงเป็นเวลาครั้งเดียว ดังนั้น ค่าเสียหายควรเป็น 31 เพอร์เซ็นต์ของราคารวม⁷⁹

หลักการที่ศาลใช้กำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จอีกหลักหนึ่ง คือ ความเสียหายจะต้องไม่ไกลกว่าเหตุ กล่าวคือ การคำนวณค่าเสียหายจากการผิดสัญญาใดๆ นั้น คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะมีสิทธิได้รับการเยียวยาตามส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจากการผิดสัญญาตามที่คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาจะคาดหมายได้จากการผิดสัญญานั้น ในคดี *Kitchener & Han v Skylife Travel Pty Ltd*⁸⁰ ตัวแทนการเดินทางต้องชดใช้ค่าเสียหายสำหรับทรัพย์สินของนักท่องเที่ยวที่ถูกลักไปในขณะท่องเที่ยว เนื่องจากตัวแทนการเดินทางไม่ได้จัดให้มีการประกันภัยครอบคลุมมูลค่าของทรัพย์สินของนักท่องเที่ยว ทั้ง ๆ ที่นักท่องเที่ยวได้แจ้งกับตัวแทนการเดินทางเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าว และได้บอกกล่าวให้ตัวแทนการเดินทางจัดหาประกันภัยที่เหมาะสมให้ด้วย คดีนี้ ศาลตัดสินให้ตัวแทนการเดินทางชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวน 9700 ดอลลาร์ ตามส่วนที่ประกันภัยไม่ครอบคลุมให้แก่นักท่องเที่ยว โดยศาลให้เหตุผลว่า เป็นความเสียหายที่คู่สัญญาคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นจากการผิดสัญญา

ในส่วนความเสียหายทางจิตใจ ศาลกำหนดค่าเสียหายแตกต่างกันไปในแต่ละข้อเท็จจริงซึ่งขึ้นอยู่กับสถานการณ์และผลกระทบที่เกิดขึ้นกับนักท่องเที่ยวแต่ละคน ถึงแม้ว่านักท่องเที่ยวจะประสบกับเหตุการณ์เดียวกันก็ตาม ดังในคดี *Baltic Shipping Company v Dillion (The "Mikhail Lermontov")* ที่ศาลตัดสินไว้ว่า นักท่องเที่ยวที่อายุมากกว่าย่อมได้รับผลกระทบทางจิตใจที่มากกว่า

⁷⁸ *Cross & Cross v Flight Centre Ltd* [2003] NSWCTTT 681, Australian Travel & Tourism Law, p.113.

⁷⁹ *Bainbridge v Integrated Tourism Services P/L and Flesta Holidays P/L* [2004] NSWCTTT 684, Australian Travel & Tourism Law, p. 128.

⁸⁰ *Kitchener & Han v Skylife Travel Pty Ltd* [2005] NEWCTTT 237, Australian Travel & Tourism Law, p. 115.

2.2.4 การกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ออสเตรเลียกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จด้วยการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับท่องเที่ยว โดยกฎหมายหลักที่ใช้ในการกำกับดูแล คือ Travel Agent Act ซึ่งมีผลใช้บังคับกับบุคคลที่ดำเนินธุรกิจตัวแทนการเดินทาง (carrying on business as travel agent) ในหัวข้อนี้ จึงจะทำการศึกษาถึงกฎหมายดังกล่าว หน่วยงานกำกับดูแล และการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.4.1 กฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

Travel Agents Act มีหลักการกำกับดูแลการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ดังนี้

(1) ตั้งข้อกำหนดให้การประกอบธุรกิจตัวแทนการเดินทางและผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะต้องได้รับอนุญาต โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลที่เหมาะสม เพื่อสร้างมาตรฐานที่ดีให้แก่อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวและเพื่อคุ้มครองนักท่องเที่ยว

(2) เพื่อคุ้มครองเงินของนักท่องเที่ยว โดยการก่อตั้งกองทุนชดเชยการเดินทาง เพื่อให้มั่นใจว่า องค์กรทางด้านการท่องเที่ยวมีสถานะการเงินที่ดีในการดำเนินธุรกิจ ในฐานะตัวแทนการเดินทาง และเพื่อชดเชยให้แก่นักท่องเที่ยวที่ได้รับความเสียหายจากการที่ตัวแทนการเดินทาง ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและสมาชิกในภาคส่วนอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวอื่น ๆ ผิดสัญญาที่มีต่อนักท่องเที่ยว

กฎหมายกำหนดให้มีระบบการขออนุญาตประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการนำเที่ยว ภายใต้ Travel Agents Act ซึ่งบัญญัติโดยรัฐสภาของแต่ละรัฐ กฎหมายจะมีหลักการที่คล้ายคลึงกัน ระบบการขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจตาม Travel Agents Act มีผลใช้บังคับกับตัวแทนการเดินทางและตัวกลางอื่น ๆ ในอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว ซึ่งได้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว (ทั้ง inbound และ outbound) ตัวแทนจำหน่ายทั่วไป ผู้ขายส่ง และองค์กรที่รวมกลุ่มกันเพื่อให้บริการเกี่ยวกับการท่องเที่ยว

ผู้ที่ประกอบธุรกิจในฐานะตัวแทนการเดินทางโดยไม่ได้รับอนุญาตจะมีโทษทางอาญา ซึ่งในแต่ละมลรัฐได้กำหนดบทลงโทษไว้แตกต่างกัน โดยมีโทษปรับในจำนวนที่สูงโทษจำคุก รวมถึงทั้งโทษปรับและจำคุก ในการดำเนินการทางกฎหมายสำหรับการกระทำผิด

ดังกล่าว อาจมีการสั่งให้ผู้กระทำความผิดจะต้องจ่ายผลกำไรใด ๆ ที่หามาได้ในระหว่าง การประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาตให้แก่กองทุนชดเชยการเดินทาง⁸¹

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติกำหนดให้บุคคลใด ๆ ที่จัดหาสินค้าหรือบริการ ให้แก่ผู้ประกอบการที่เยาวหรือตัวแทนการเดินทางที่ไม่ได้รับอนุญาต อาจถูกดำเนินคดีฐาน ช่วยเหลือและสนับสนุนบุคคลดังกล่าว⁸² อีกทั้ง การเกี่ยวข้องกับตัวแทนการเดินทางที่ไม่ได้รับ อนุญาตจะก่อให้เกิดปัญหาที่ว่า สัญญาที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จะไม่สามารถบังคับได้ และเงินที่ชำระไปหรือสินค้าหรือบริการที่ส่งมอบให้ไปภายใต้สัญญาอันมิชอบด้วยกฎหมาย จะไม่สามารถเรียกคืนได้ ยกเว้นกรณีที่เกิดจากการฉ้อฉล

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้ตัวแทนการเดินทางที่ได้รับอนุญาตมี ความผิดหากกระทำการจัดหาสินค้าหรือบริการแก่ตัวแทนการเดินทางที่ไม่ได้รับอนุญาต⁸³

⁸¹ Travel Agents Act 1988 (Qld) section 12 (3) Where a person is convicted of an offence against subsection (1), the court by which the conviction is recorded shall order the person to pay to the Crown an amount estimated by the court to be the amount of the profit that has accrued to the person or any other person with whom the person has a business or personal association in consequence of the commission of the offence.

Section 12(4) Any amount recovered by the Crown in pursuance of an order under subsection (3) shall be paid into the compensation fund.

⁸² Travel Agents Act 1986 (NSW) section 40 (7) A person who, in the course of carrying on a business, provides an unlisted person with goods or services for disposal in a manner that would constitute the carrying on by the unlisted person of business as a travel agent shall be deemed to have aided, abetted, counselled and procured the carrying on by the unlisted person of business as a travel agent.

⁸³ Travel Agents Act 1986 (NSW) Section 40 (6) Where an act or omission referred to in subsection (3) was the act or omission of a person who, at the time of the act or omission, was an unlisted person, any other person who, in the course of carrying on a business, provided the unlisted person with goods or services in relation to which

ดังคดี Orbit Travel Services Pty Ltd v Travel Compensation Fund⁸⁴ มีข้อเท็จจริงว่า Mrs Nemes ทำหน้าที่เป็นตัวแทนจำหน่ายของ Orbit Travel Service เป็นเวลา 12 ปีโดยที่ไม่ได้รับใบอนุญาต ระหว่างเดือนมีนาคม 1995 ถึงเดือนพฤษภาคม 1996 Mrs Nemes ได้เริ่มลดราคาตั๋วการเดินทางลงครึ่งราคา เมื่อลูกค้ามาจอง Mrs Nemes ได้เก็บเงินสดจากลูกค้า และส่งเช็คให้แก่ Orbit Travel แทน ต่อมา Mrs Nemes ไม่สามารถออกตั๋วให้แก่ลูกค้าที่ชำระเงินแล้วทั้งหมดได้ เนื่องจาก Mrs Nemes นำเงินไปใช้เป็นการส่วนตัว และหมุนเงินโดยการนำเงินที่ชำระโดยลูกค้ารายใหม่ไปชำระเป็นออกตั๋วให้แก่ลูกค้าที่มีกำหนดเดินทางก่อน กองทุนชดเชยการเดินทางได้รับเรื่องร้องเรียนจากนักท่องเที่ยวจำนวน 121 ราย และได้จ่ายค่าชดเชยในกรณีดังกล่าวเป็นจำนวน 832,433 ดอลลาร์

กองทุนชดเชยการเดินทางจึงดำเนินคดีกับ Orbit Travel Service ภายใต้มาตรา 40(3)⁸⁵ พร้อมทั้งดำเนินคดีกับกรรมการบริษัทในฐานะส่วนตัว และ Mrs Nemes ภายใต้มาตรา 40(4)⁸⁶

the act or omission occurred shall, for the purposes of subsections (3), (4) and (5) but in relation only to the act or omission in so far as it involved those goods or services, be deemed to have, at the time of the act or omission, carried on business as a travel agent in partnership with the unlisted person.

⁸⁴ Orbit Travel Services Pty Ltd v Travel Compensation Fund [1999] NSWCA 63, New South Wales Court of Appeal, Australian Travel & Tourism Law, p.506.

⁸⁵ Travel Agents Act 1986 (NSW) Section 40(3) Where a payment is made to a claimant under the compensation scheme by reason of an act or omission by a person carrying on business as a travel agent, the compensation scheme trustees are subrogated to the rights of the claimant in relation to the act or omission.

⁸⁶ Travel Agents Act 1986 (NSW) Section 40(4) Where the rights conferred by subsection (3) on the compensation scheme trustees are exercisable against a body corporate, those rights are enforceable jointly against the body corporate and the persons who were its directors at the time of the act or omission and severally against the body corporate and each of those directors.

ศาลตัดสินว่า Mrs Nemes เป็นตัวแทนของ Orbit Travel ดังนั้น กรรมการบริษัท จะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวร่วมกับ Mrs Nemes ในการชดเชยค่าเสียหายให้แก่กองทุนชดเชยการเดินทาง

2.2.4.2 หน่วยงานกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

หน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในออสเตรเลีย คือ Department of Consumer Affairs, Fair Trading หรือ Business License Office ซึ่งเรียกแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ มีอำนาจกำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมายทั่วไป คือ Trade Practice Act 1974 และกฎหมายเฉพาะ คือ Travel Agents Act และมีอำนาจฟ้องคดีแทนนักท่องเที่ยว กรณีนักท่องเที่ยวได้รับความเสียหายจากตัวแทนการเดินทางหรือผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว

อีกทั้ง ยังมีอำนาจในการตัดสิทธิการถือใบอนุญาตตัวแทนการเดินทางเนื่องด้วยบุคคลนั้น ๆ ไม่เหมาะสมที่จะถือใบอนุญาตต่อไปด้วยสาเหตุต่าง ๆ เช่น การได้รับใบอนุญาตมาโดยไม่ถูกต้อง การกระทำความผิดต่อกฎหมายนี้และกฎหมายคุ้มครองนักท่องเที่ยวอื่น การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของใบอนุญาตหรือคำสั่งของศาล การกระทำความผิดเกี่ยวกับการขอลงชื่อหรือไม่ชื่อสัตย์อันเป็นเหตุให้ถูกลงโทษจำคุก 3 เดือนหรือมากกว่า เป็นต้น

นอกจากนี้ ในรัฐ New South Wales และ Victoria หากรัฐมนตรีให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร กระบวนการพิจารณาสามารถกระทำโดยผู้พิพากษาของศาลสูงสุด (supreme court) คนเดียวได้ โดยต้องเป็นกรณีเฉพาะที่ผู้ให้อนุญาตต้องการให้ศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งนอกจากการเปรียบเทียบปรับ ดังต่อไปนี้

(ก) คำสั่งให้จ่ายเงินชดเชย ศาลสูงสุดสามารถมีคำสั่งให้บุคคลผู้กระทำความผิดชำระค่าชดเชย หากผู้กระทำความผิดเป็นบริษัท กรรมการบริษัทจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งในฐานะส่วนตัวเช่นเดียวกับบริษัท

ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดฐานดำเนินธุรกิจตัวแทนการเดินทางโดยไม่ได้รับอนุญาต ศาลสามารถมีคำสั่งให้ชำระเงินรายได้ที่ได้จากการประกอบการแก่รัฐบาล และศาลสามารถกำหนดเพิ่มเติมให้มีผลต่อทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวได้⁸⁷

⁸⁷ Travel Agents Act 1986 (NSW) Section 38(3) Where the court before which a person is convicted of an offence against section 6 (1) is the Supreme Court, the Court may, in addition to any penalty it may impose, order the person to pay to the

(ข) คำสั่งควบคุมการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ศาลสูงสุดสามารถห้ามไม่ให้บุคคลใช้สอยหรือจัดการทรัพย์สินใด ๆ หรือเงินในระหว่างถูกดำเนินคดีในศาลสูงสุด เนื่องจากอาจมีคำสั่งให้ชำระค่าชดเชยหรือชำระให้แก่รัฐบาล⁸⁸ ซึ่งเป็นการป้องกันไม่ให้บุคคลผู้กระทำความผิด

Crown an amount assessed by the Court as not exceeding the proceeds derived by the person from the commission of the offence.

(5) For the purpose of making an order against a person under subsection (3), the Supreme Court may:

(a) take into account such matters as the Court thinks fit,

(b) to the extent specified by the Court-treat any interest in real or personal property acquired by the person by means of proceeds derived from the commission of the offence as proceeds derived by the person from commission of the offence, and

(c) treat the equivalent, in money terms, of any interest in real or personal property derived by the person from commission of the offence as proceeds derived by the person from commission of the offence

⁸⁸ Travel Agents Act 1986 (NSW) Section 39(1) Where:

(a) proceedings are instituted in the Supreme Court against a person for an offence against section 6 (1),

(b) an order against a person is made under section 38 (2) or (3), or

(c) a person is, because of an order made under section 38 (2) or (3), under the liability imposed by section 38 (6) on directors of a body corporate, the Court may, by order, prohibit:

(d) the person from disposing of, or otherwise dealing with, any interest in specified property, and

(e) any other specified person from disposing of, or otherwise dealing with, any interest in specified property:

(i) which is vested in the person referred to in paragraph (d) and in respect of which that other person has a power of disposition, or

จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตนก่อนหรือในขณะที่มีคำสั่งให้ชำระค่าชดเชยแก่บุคคลอื่นหรือรัฐบาล หากฝ่าฝืนจะต้องถูกปรับหรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ⁸⁹

2.2.4.3 การบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

Travel Agents Act ใช้บังคับกับผู้ดำเนินธุรกิจตัวแทนการเดินทางไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล โดยกฎหมายในแต่ละมลรัฐได้จำกัดความคำว่า “การดำเนินธุรกิจตัวแทนการเดินทาง” ไว้กว้างมาก หมายถึง บุคคลผู้จำหน่ายหรือเตรียมจำหน่ายหรือโฆษณาว่าตนประสงค์จะจำหน่ายหรือเตรียมจำหน่าย (ก) สิทธิในการเดินทาง หรือ (ข) สิทธิในการเดินทางและที่พัก⁹⁰ เมื่อพิจารณาถึงความหมายดังกล่าว กฎหมายจึงมีผลบังคับกับทั้งตัวแทนการเดินทาง ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ตัวแทนจำหน่ายทั่วไป และองค์กรที่รวมกลุ่มกันหากได้จัดให้มีบริการเกี่ยวกับการเดินทางและที่พักจะต้องมีใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจ

(ii) which is held by that other person for the person so referred to, otherwise than in such manner as may be specified in the order.

⁸⁹ Travel Agents Act 1986 (NSW) Section 39 (5) Any person to or upon whom an order made under subsection (1) is given or served in accordance with this section and who, while it is in force, acts in contravention of or fails to comply with the order shall be guilty of an offence against this Act and shall be liable to a penalty not exceeding 20 penalty units or to imprisonment for a term not exceeding 6 months, or both.

⁹⁰Travel Agents Act 1988 (Qld) section 9 (1) For the purposes of this Act but subject to this section, a person carries on business as a travel agent if the person, in the course of a business, sells or arranges for the sale of or advertises that he or she is willing to sell or arrange for the sale of--

(a) rights to travel; or

(b) rights to travel and accommodation.

ใบอนุญาตการดำเนินธุรกิจตัวแทนการเดินทางจะใช้ได้ในรัฐหรือเขตการปกครองที่มีการดำเนินธุรกิจ บุคคลธรรมดา หุ้่นส่วน หรือบริษัทสามารถขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจได้หากมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมถึงมีสถานประกอบธุรกิจที่เหมาะสม

การที่กฎหมายมีผลบังคับใช้อย่างกว้างขวางดังกล่าว ย่อมส่งผลดีต่อนักท่องเที่ยว เพราะในทางปฏิบัตินักท่องเที่ยวมิได้ติดต่อทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเท่านั้น นักท่องเที่ยวอาจติดต่อกับตัวแทนการเดินทาง หรือตัวแทนจำหน่ายทั่วไป หรือแม้แต่ติดต่อองค์กรอื่น ๆ ที่มีการจัดบริการเกี่ยวกับการเดินทางและที่พัก การที่กฎหมายมีผลบังคับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ทำให้นักท่องเที่ยวได้รับความคุ้มครองไม่ว่าจะทำสัญญากับบุคคลใด เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นอยู่ภายใต้การตรวจสอบของรัฐด้วยมาตรฐานเดียวกัน ทำให้ระบบการท่องเที่ยวมีมาตรฐานเดียวกัน และส่งผลต่อการกำกับดูแลระบบการท่องเที่ยวโดยรวม