

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาให้บริการท่องเที่ยวโดยผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวได้จัดรายการนำเที่ยวโดยรวมเอาบริการท่องเที่ยวตั้งแต่สองประเภทขึ้นไปไว้ล่วงหน้าเพื่อเสนอขายรายการดังกล่าวแก่นักท่องเที่ยวในราคาเหมาจ่าย ด้วยเหตุที่ลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่นักท่องเที่ยวจะต้องชำระราคาล่วงหน้า นักท่องเที่ยวจะยังไม่ได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ในทันที และเป็นสัญญาที่มีบุคคลที่เกี่ยวข้องในสัญญาหลายฝ่ายด้วยกัน จึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการให้บริการตามสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยวอยู่เสมอ ผู้เขียนได้แยกประเด็นปัญหาออกเป็น 4 ประเด็นหลัก ดังนี้

1.1 ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาและนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาให้บริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้า ทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่านักท่องเที่ยวจะได้รับการชำระหนี้ตามสัญญาหรือไม่ ในสหราชอาณาจักรตาม Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992¹ มีหลักการที่ถือได้ว่าเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่นักท่องเที่ยวในการที่จะได้รับบริการ คือ การกำหนดให้สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จจะต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร มีข้อความที่เป็นข้อมูลและข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดเป็นอย่างน้อย และจะต้องส่งมอบสำเนาสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยว² สำหรับในประเทศไทย ในทางปฏิบัติผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยวจะไม่มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร และพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ก็ไม่มีบัญญัติใดที่กำหนดให้การทำสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และมีข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงไม่มีการกำหนดให้ส่งมอบสำเนาสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยว

¹ ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า PTRs

² PTRS มาตรา 9

ส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนในการได้รับชำระหนี้ตามสัญญา และยังทำให้นักท่องเที่ยวไม่มีหลักฐานที่จะเรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวรับผิดชอบ อีกทั้ง การที่คู่สัญญาไม่มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรยังเป็นอุปสรรคในการให้รัฐเข้ามาตรวจสอบถึงการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของนักท่องเที่ยว

1.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จส่วนหนึ่งเกิดขึ้นจากการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว โดยมีนักท่องเที่ยวเป็นผู้รับประโยชน์ จึงเข้าลักษณะของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³ อย่างไรก็ตาม แม้จะอาศัยสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก นักท่องเที่ยวก็ไม่สามารถบังคับให้ผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวปฏิบัติตามสัญญาที่ตนทำไว้กับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ หากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวทำสัญญากับผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวให้บริการที่ต่ำกว่าที่สัญญาไว้กับนักท่องเที่ยว นอกจากนี้ หากความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องไม่ได้เกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวโดยตรง แต่เกิดจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ในการฟ้องร้องดำเนินคดีระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว นักท่องเที่ยวย่อมมีภาระการพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว

ปัญหาข้างต้น ในสหราชอาณาจักรได้บัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวขึ้น PTRs มาตรา 15(1) กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมีความรับผิดชอบตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมีหน้าที่การจัดบริการที่เหมาะสมตามหน้าที่ที่เกิดขึ้นตามสัญญา หากมีการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องขึ้น ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเอง หรือตัวแทนการเดินทาง หรือผู้ประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยว ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะต้องรับผิดชอบต่อนักท่องเที่ยว แต่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวมีสิทธิไล่เบี่ยจากผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้⁴ และกฎหมายยังบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ

³ มาตรา 374 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอก ไซ้รู้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้

ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่เวลาที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น

⁴ PTRS มาตรา 15(1)

นำเที่ยวบางประการเพื่อไม่สร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบการที่เกี่ยวมากเกินควร อาทิเช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเหตุมาจากความผิดของนักท่องเที่ยวเอง หรือเป็นความผิดของบุคคลภายนอกที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญา หรือเป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถคาดหมายได้หรือคาดเห็นได้⁵ ผู้ประกอบการที่เกี่ยวไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในเหตุดังกล่าว

ในออสเตรเลีย ศาลได้ใช้บทบัญญัติ Trade Practice Act 1974 ซึ่งมีหลักว่า ในสัญญาที่จัดให้มีบริการแก่ผู้บริโภค ให้ถือว่ามีการรับรองโดยปริยายว่าจะมีการจัดบริการด้วยความเชี่ยวชาญและมีการดูแลที่เหมาะสมและจะต้องสมวัตตประสงค์ของสัญญา⁶ เมื่อนำมาปรับใช้กับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ผู้ประกอบการที่เกี่ยวย่อมต้องจัดให้มีบริการนำเที่ยวด้วยความเชี่ยวชาญและมีการดูแลที่เหมาะสมและจะต้องสมวัตตประสงค์ของสัญญาที่นักท่องเที่ยวย่อมต้องได้รับความสนุกสนาน การพักผ่อนหย่อนใจ ดังนั้น หากเกิดความผิดพลาดใด ๆ ขึ้น ผู้ประกอบการที่เกี่ยวย่อมมีความรับผิดชอบแม้ผู้ประกอบการที่เกี่ยวจะมีได้เป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้นก็ตาม⁷

สำหรับในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบการที่เกี่ยวสำหรับความเสียหายเหล่านี้ไว้ จึงมีผลทำให้การฟ้องร้องดำเนินคดีระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบการที่เกี่ยว นักท่องเที่ยวย่อมมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริง อันเป็นการสร้างภาระให้แก่นักท่องเที่ยวในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบการที่เกี่ยวแต่ฝ่ายเดียว

1.2 ปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวในสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1.2.1 ปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการโฆษณารายการนำเที่ยว

ในสหราชอาณาจักร มีหลักการคุ้มครองนักท่องเที่ยวด้านโฆษณาบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ โดย PTRs กำหนดให้การโฆษณาจะต้องมีข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด⁸ และกำหนดให้ข้อมูลที่ปรากฏในการโฆษณานั้นเป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญา⁹ รวมถึงมีบทบัญญัติ

⁵ PTRS มาตรา 15(2)

⁶ Trade Practices Act 1974 มาตรา 74(1) และ (2)

⁷ โปรดดูรายละเอียดคดี Dillion v Baltic Shipping Company (The “Mikhail Lermontov”) ในบทที่ 3 หน้า 72

⁸ PTRs มาตรา 5(1)

⁹ PTRs มาตรา 6(1)

ในการกำกับดูแลเนื้อหาของโฆษณา ซึ่งจะต้องไม่ประกอบไปด้วยข้อมูลที่ให้นักท่องเที่ยวเข้าใจผิดและจะต้องแสดงข้อความที่ชัดเจน สามารถเข้าใจได้¹⁰ ในออสเตรเลีย Trade Practice Act 1974 มีหลักการกำกับดูแลการโฆษณาไว้เป็นการทั่วไป โดยการโฆษณาจะต้องไม่ทำให้สาธารณชนหลงผิด และการส่งเสริมการขายโดยวิธีใด ๆ จะต้องไม่เป็นการแสดงข้อความอันเป็นที่เท็จว่า บริการดังกล่าวมีมาตรฐาน คุณภาพ มูลค่าหรือระดับพิเศษ¹¹ แต่ออสเตรเลียยังไม่มีหลักการกำหนดให้ข้อมูลในโฆษณาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาดังเช่นในสหราชอาณาจักร

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 26 ได้กำหนดข้อมูลที่จะต้องมีการโฆษณาขึ้นเกี่ยวกับรายการนำเที่ยวเอาไว้¹² แต่ไม่มีการกำกับดูแลเนื้อหาของโฆษณา จึงมีผลทำให้สำนักงานพัฒนาการท่องเที่ยวซึ่งเป็นหน่วยงานเฉพาะที่กำกับดูแลธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถกำกับดูแลเนื้อหาของโฆษณาได้ และไม่มีกำหนดสถานะของโฆษณาว่ามีผลผูกพันผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเพียงใด ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในข้อผูกพันระหว่างคู่สัญญา

1.2.2 ปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับการยกเลิกสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

เมื่อนักท่องเที่ยวได้เข้าทำสัญญาตามคำโฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ก่อนเวลาเดินทางอาจมีเหตุการณ์หนึ่งเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นอันทำให้ต้องมี

¹⁰ PTRs มาตรา 4(1)

¹¹ Trade Practices Act 1974 มาตรา 52, 53(aa) และ 55A

¹² มาตรา 26 ในการโฆษณาหรือขึ้นเกี่ยวกับรายการนำเที่ยว ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดทำเป็นเอกสารซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวและสถานที่และเลขที่ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว
- (2) ระยะเวลาที่ใช้ในการนำเที่ยว
- (3) ค่าบริการและวิธีชำระค่าบริการ
- (4) ลักษณะและประเภทของยานพาหนะที่ใช้ในการเดินทาง
- (5) จุดหมายปลายทางและที่แวะพัก รวมทั้งสถานที่สำคัญในการนำเที่ยว
- (6) ลักษณะและประเภทของที่พัก และจำนวนครั้งของอาหารที่จัดให้
- (7) จำนวนมัคคุเทศก์หรือผู้นำเที่ยว ในกรณีที่จัดให้มีมัคคุเทศก์หรือผู้นำเที่ยว
- (8) จำนวนขั้นต่ำของนักท่องเที่ยวสำหรับการนำเที่ยว ในกรณีมีเงื่อนไขว่าต้องมี

นักท่องเที่ยวไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนด

การยกเลิกการเดินทางขึ้น ในสหราชอาณาจักร PTRs ได้บัญญัติเป็นหลักไว้ว่า ก่อนการเดินทาง หากมีการยกเลิกการเดินทางเพราะเหตุใด ๆ อันมิใช่ความผิดของนักท่องเที่ยว นักท่องเที่ยวมีสิทธิได้รับเงินคืนทั้งหมด¹³ สำหรับประเทศไทย แม้พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 28 ได้กำหนดผลเกี่ยวกับการยกเลิกการนำเที่ยวไว้ แต่ยังคงประเด็นปัญหาในกรณี การเลิกสัญญาอันมีเหตุมาจากการให้บริการตกเป็นพันวิสัยอันไม่อาจโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้หรือ เหตุสุดวิสัยตามที่ไดวิเคราะห์ไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ 4¹⁴

1.2.3 ปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับข้อยกเว้นหรือจำกัด ความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

ในสหราชอาณาจักร PTRs กำหนดขอบเขตของการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเอาไว้เป็นการเฉพาะ มีหลักว่าผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวสามารถจำกัด ความรับผิดอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่เหมาะสมตามข้อสัญญาได้ เว้นแต่ ความรับผิดอันเกิดจากการบาดเจ็บทางกาย และการจำกัดความรับผิดนั้นจะต้องสมเหตุสมผล แต่ในส่วน การยกเว้นความรับผิดนั้นผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่อาจกำหนดข้อสัญญาใด ๆ อันเป็นการ ยกเว้นความรับผิดที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ไม่เหมาะสมตามสัญญาได้¹⁵

สำหรับประเทศไทย หากเกิดปัญหาเกี่ยวกับการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวขึ้น กรณีจะต้องพิจารณากฎหมายทั่วไป คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อ สัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดว่าข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดกรณีใด ที่จะถือว่าเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ดังนั้น นักท่องเที่ยวจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อ มี การนำคดีขึ้นสู่ศาลเท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากนักท่องเที่ยวเลือกที่จะใช้สิทธิร้องเรียนต่อสำนักงาน พัฒนาการท่องเที่ยว เมื่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ไม่ได้กำหนด เกี่ยวกับเรื่องนี้เอาไว้ แม้จะมีกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ แต่ก็อาจก่อให้เกิดปัญหา การตีความได้ อีกทั้ง ยังทำให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไม่สามารถทราบขอบเขตความรับผิดที่ตน สามารถจำกัดหรือยกเว้นได้ อันจะทำให้การกำหนดข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดมากเกินไปจน ทำให้นักท่องเที่ยวตกเป็นผู้เสียเปรียบไม่สามารถเรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวรับผิดชอบได้

¹³ PTRs มาตรา 13

¹⁴ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 4 หน้า 104-107

¹⁵ PTRS มาตรา 15(3) (4) และ (5)

1.2.4 ปัญหาการคุ้มครองนักท่องเที่ยวกรณีผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว

การเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

1.2.4.1 การเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวก่อนการเดินทาง

ในสหราชอาณาจักร PTRs ในกรณีมีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวก่อนออกเดินทาง ผู้ธุรกิจนำเที่ยวจะต้องแจ้งให้นักท่องเที่ยวทราบโดยเร็วที่สุด และกฎหมายให้นักท่องเที่ยวมีสิทธิเลือกที่จะรับบริการนำเที่ยวทดแทนที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจัดให้หรือไม่ก็ได้ โดยหากเป็นบริการนำเที่ยวที่มีคุณภาพหรือราคาต่ำกว่า ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะต้องคืนเงินส่วนต่างให้แก่นักท่องเที่ยว¹⁶ สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 27 กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องแจ้งให้นักท่องเที่ยวทราบก่อนรับชำระค่าบริการ หากมีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวภายหลังจากที่นักท่องเที่ยวชำระค่าบริการแล้ว หากนักท่องเที่ยวไม่ประสงค์จะเดินทาง ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินที่รับชำระแล้วให้แก่นักท่องเที่ยวโดยไม่ชักช้า และจะหักค่าใช้จ่ายใด ๆ ไม่ได้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่นักท่องเที่ยวประสงค์จะเดินทางแม้มีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว แต่บริการนำเที่ยวนำมาทดแทนนั้นมีคุณภาพหรือราคาต่ำกว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องชำระส่วนต่างมูลค่าคืนให้แก่นักท่องเที่ยว

1.2.4.2 การเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวในระหว่างการเดินทาง

ในสหราชอาณาจักร PTRs กำหนดว่า ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว หรือเห็นว่ามีเหตุจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะต้องจัดหาบริการอื่นที่เหมาะสมมาแทนที่โดยจะต้องไม่คิดราคาพิเศษเพิ่มเติมแก่นักท่องเที่ยว อย่างไรก็ตาม หากนักท่องเที่ยวไม่ยอมรับบริการที่จัดหาแทนโดยมีเหตุผลอันสมควร ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวจะต้องจัดให้มีการขนส่งในระดับเดียวกันให้นักท่องเที่ยวกลับไปยังสถานที่ที่ออกเดินทางโดยไม่คิดค่าบริการเพิ่มเติม หรือไปยังสถานอื่นใดตามที่นักท่องเที่ยวตกลง และจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่นักท่องเที่ยวตามสมควร¹⁷ สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว เว้นแต่ ได้รับความยินยอมจากนักท่องเที่ยว หรือเป็นเหตุสุดวิสัย หากมีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวด้วยเหตุ 2 ประการข้างต้น ผู้ประกอบการธุรกิจ

¹⁶ PTRs มาตรา 12 และ 13

¹⁷ PTRs มาตรา 14

นำเที่ยวต้องจ่ายเงินค่าบริการคืนให้แก่นักท่องเที่ยวตามสัดส่วน เว้นแต่ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจะพิสูจน์ได้ว่าการเปลี่ยนแปลงรายการนั้นทำให้ต้นทุนมีค่าใช้จ่ายเท่าเดิมหรือสูงกว่าเดิม แต่มาตรา 29 ไม่มีการบัญญัติถึงกรณีที่นักท่องเที่ยวไม่ยอมรับบริการที่เปลี่ยนแปลงโดยมีเหตุอันสมควร เช่น อาจเป็นเพราะมีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวไปเป็นสถานที่ท่องเที่ยวที่นักท่องเที่ยวเคยเดินทางไปแล้ว เป็นต้น

1.3 ปัญหาการเยียวยานักท่องเที่ยวที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1.3.1 ลักษณะความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการผิดสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ความเสียหายมิได้จำกัดอยู่เฉพาะความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัยหรือทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังมีความเสียหายทางจิตใจด้วย เพราะวัตถุประสงค์ที่สำคัญของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ คือ การที่นักท่องเที่ยวประสงค์จะได้รับความสนุกสนานเพลิดเพลิน การได้พักผ่อนหย่อนใจ

ในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสหราชอาณาจักร¹⁸หรือออสเตรเลีย¹⁹ มีแนวคำพิพากษาของศาลวางหลักเอาไว้ว่า ค่าเสียหายที่จะได้รับจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จประกอบไปด้วยความเสียหายอันเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน รวมถึงความเสียหายทางจิตใจ ซึ่งค่าเสียหายทางจิตใจสามารถเรียกได้แม้ไม่มีเหตุมาจากความเสียหายทางร่างกาย สำหรับค่าเสียหายทางจิตใจนั้น ศาลกำหนดให้เนื่องจากสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะ คู่สัญญาคาดหมายได้ว่า การผิดสัญญาจะทำให้เกิดความไม่สะดวกสบายทางจิตใจ เช่น ความขัดข้องใจ ความรำคาญใจ ความผิดหวัง ค่าเสียหายจึงไม่ได้จำกัดอยู่ที่จำนวนเงินที่นักท่องเที่ยวชำระไปสำหรับวันหยุดพักผ่อน แต่ควรเป็นจำนวนที่จะชดใช้สำหรับการสูญเสียความสนุกสนานและความบันเทิงซึ่งนักท่องเที่ยวควรจะได้รับตามสัญญา จึงมีการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจขึ้น และถือเป็นแนวบรรทัดฐานกันต่อมาสำหรับสัญญาประเภทนี้ที่ศาลจะต้องคำนึงถึงความเสียหายทางจิตใจประกอบด้วย

สำหรับประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วย การสอบหาข้อเท็จจริง

¹⁸ โปรดดูรายละเอียดคดี Jarvis v Swans Tours Ltd. ในบทที่ 3 หน้า 57-59

¹⁹ โปรดดูรายละเอียดคดี Baltic Shipping Company v Dillion (The "Mikhail Lermontov") ในบทที่ 3 หน้า 81-82

การวินิจฉัยของนายทะเบียน และอัตราการจ่ายเงินชดเชย พ.ศ. 2553 ข้อ 18 กำหนดไว้ชัดเจนว่า “ให้นายทะเบียนกำหนดอัตราการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายตามจำนวนที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้” ดังนั้น นักท่องเที่ยวจะไม่สามารถเรียกชดเชยความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งรวมถึงความเสียหายทางจิตใจได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ศาลได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขดำพ.บ.1/2551 ให้ผู้ประกอบการธุรกิจชดใช้ค่าเสียหายต่อใจทันทีที่ต้องเกิดความวิตกกังวลว่าจะตกอยู่ในความเสี่ยงภัย อันเป็นค่าเสียหายทางจิตใจแม้จะไม่ได้มีเหตุมาจากความเสียหายทางร่างกาย ดังนั้น หากเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวย่อมถือเป็นคดีผู้บริโภคตามมาตรา 3(1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จากแนวคำพิพากษาดังกล่าว ประกอบกับวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จมีลักษณะเฉพาะที่นักท่องเที่ยวย่อมประสงค์จะได้รับความสะดวกสบายและเพลิดเพลินและ การพักผ่อนหย่อนใจ ความเสียหายทางจิตใจถือเป็นความเสียหายตามปกติที่เกิดขึ้นได้จากการผิดสัญญาประเภทนี้ ศาลย่อมสามารถกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจให้แก่นักท่องเที่ยวได้

1.3.2 การกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในสหราชอาณาจักรและออสเตรเลีย ศาลกำหนดความเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวโดยอาศัยหลักความเสียหายที่เกิดขึ้นตามธรรมดา และหลักความเสียหายที่คาดเห็นได้ โดยคำนึงด้วยว่านักท่องเที่ยวได้กระทำการอันจำเป็นเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ ในส่วนความเสียหายทางจิตใจ ศาลกำหนดค่าเสียหายแตกต่างกันไปในแต่ละกรณีขึ้นอยู่กับความคาดหวังที่นักท่องเที่ยวคาดว่าจะได้รับ ความสำคัญของการท่องเที่ยวในครั้งนั้น หรือประเภทของบริการนำเที่ยว เป็นต้น สำหรับประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ให้อำนาจนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์เป็นผู้กำหนดอัตราการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายของนักท่องเที่ยวจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ แต่ยังไม่ปรากฏแนวการพิจารณาและวินิจฉัยของนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ที่ชัดเจน รวมถึงยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายสำหรับการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จเช่นเดียวกัน

1.4 ปัญหาการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1.4.1 กฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

PTRs แห่งสหราชอาณาจักรใช้หลักข้อสัญญาโดยปริยาย (implied term) กับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จที่ซึ่งจะมีผลเสมือนเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งที่ผูกพันคู่สัญญา แม้ว่าคู่สัญญาจะไม่ได้ตกลงกันไว้ก็ตาม การใช้หลักสัญญาโดยปริยายทำให้รัฐสามารถกำหนดเนื้อหาของสัญญา

โดยบทบัญญัติของกฎหมาย สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายเฉพาะที่มีหลักการกำกับดูแลการประกอบการผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ซึ่งรวมถึงการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จด้วย แต่กฎหมายดังกล่าวยังขาดหลักการในการกำกับดูแลรูปแบบ เนื้อหา และสาระสำคัญของสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกับนักท่องเที่ยว

1.4.2 หน่วยงานกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

สำนักพัฒนาการท่องเที่ยว กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาเป็นหน่วยงานหลัก ในการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ นอกจากนี้ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ยังคงมีอำนาจกำกับดูแลในเรื่องทั่ว ๆ ไปที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ ธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 แต่ในทางปฏิบัตินักท่องเที่ยวจะไม่สามารถทราบได้ว่า เรื่องร้องเรียนของตนอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายทั่วไป เช่น หากเป็นความเสียหาย อันเกิดจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่ไม่ได้รับอนุญาตผิดสัญญา การเยียวยาความเสียหาย ทางแพ่งจะอยู่นอกเหนือพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 นักท่องเที่ยว จะต้องร้องเรียนไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้น จึงทำให้เกิดความสับสน และไม่ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทั้งสอง แตกต่างจากในสหราชอาณาจักรและ ออสเตรเลียที่มีหน่วยงานทั่วไปในการกำกับดูแลเท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า จะต้องมีการประสานงาน กันระหว่างหน่วยงานเพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ให้ชัดเจน และประชาสัมพันธ์ให้นักท่องเที่ยวได้ทราบ

1.4.3 การบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

ในสหราชอาณาจักรและออสเตรเลีย กฎหมายมีผลบังคับกับทั้งผู้ประกอบการธุรกิจ นำเที่ยวและตัวแทนการเดินทาง ทำให้การกำกับดูแลสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้ง ระบบ เพราะนักท่องเที่ยวเองย่อมไม่อาจทราบได้ว่า บุคคลที่ตนเข้าทำสัญญาด้วยนั้นอยู่ภายใต้ บังคับของกฎหมายหรือไม่ สำหรับประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มีผลบังคับใช้กับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวเท่านั้น กฎหมายไม่มีผลบังคับใช้กับตัวแทน การเดินทาง หรือตัวแทนจำหน่ายรายการนำเที่ยวที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสัญญานำเที่ยวแบบ เบ็ดเสร็จ

ขณะนี้ ในประเทศไทยได้มีการเพิ่มเติมนิยามของบริการเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวใน ร่างกฎกระทรวงกำหนดการขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต การออกใบแทนใบอนุญาต ประกอบธุรกิจนำเที่ยว และจำนวนเงินหลักประกัน พ.ศ. ... หมวด 1 ข้อ 1 โดยกำหนดให้บริการ จำหน่ายบัตรโดยสารเครื่องบิน เว้นแต่ผู้ดำเนินการเดินอากาศ และการให้บริการเกี่ยวกับเรือ สําราย เป็นบริการเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยว แต่ผู้เขียนเห็นว่า การเพิ่มเติมนิยามดังกล่าวยังมีข้อจำกัด ไม่ครอบคลุมตัวแทนการเดินทางทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับบริการนำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

2. ข้อเสนอแนะ

ตามที่ได้วิเคราะห์ประเด็นปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จในบทที่ 4 นั้น จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 รวมถึงระเบียบและประกาศที่เกี่ยวข้องยังไม่ครอบคลุมปัญหาที่เกิดขึ้น จึงยังคงก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จอยู่หลายประการดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อน

ดังนั้น เพื่อให้ปัญหาดังกล่าวนั้นได้รับการแก้ไขหรือมีแนวทางในการแก้ไข โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ตามกฎหมายต่างประเทศแล้ว ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาในแต่ละปัญหา ดังนี้

2.1 แนวทางการแก้ไขปัญหากับลักษณะของสัญญาและนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1. ควรมีการกำหนดให้สัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จจะต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและนักท่องเที่ยว มีข้อความที่เป็นข้อมูลหรือข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด และต้องส่งมอบสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยว โดยควรพิจารณาแก้ไขระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วย มาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยว และมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวที่จะพึงปฏิบัติต่อนักท่องเที่ยว และความรับผิดชอบที่มีต่อนักท่องเที่ยวและผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว ตลอดจนค่าตอบแทนหรือความคุ้มครองที่มัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวจะพึงได้รับจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. 2553 ในข้อ 1(5) จากการใช้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องจัดให้มีหลักฐานเกี่ยวกับการให้บริการนำเที่ยวไว้แก่นักท่องเที่ยว เป็นการให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวต้องจัดให้มีสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการให้บริการนำเที่ยวไว้แก่นักท่องเที่ยว และควรกำหนดรายละเอียดที่จะต้องมีในสัญญา ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนะดังนี้

- (1) จุดหมายปลายทาง ระยะเวลาที่ใช้ในการนำเที่ยว ระยะเวลาการพักอาศัย
- (2) วิธีการ, ลักษณะและประเภทของการขนส่งที่ใช้, วันที่, เวลาและจุดที่ออกเดินทางไปและกลับ
- (3) ในกรณีที่บริการนำเที่ยวรวมถึงที่พัก จะต้องต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ตั้ง ประเภทและระดับความสะดวกสบายและลักษณะพิเศษของที่พัก
- (4) รายละเอียดของมื้ออาหารที่รวมอยู่ในบริการนำเที่ยว

- (5) จำนวนขั้นต่ำของนักท่องเที่ยวสำหรับการนำเที่ยว ในกรณีมีเงื่อนไขว่าต้องมีนักท่องเที่ยวไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนด และจะต้องกำหนดวันสุดท้ายที่จะต้องแจ้งนักท่องเที่ยวทราบ หากมีการยกเลิกการเดินทางด้วยเหตุจำนวนนักท่องเที่ยวไม่ถึงจำนวนขั้นต่ำ
- (6) แผนการเดินทาง เช่น ที่แวะพัก และสถานที่สำคัญในการนำเที่ยว
- (7) การเยี่ยมชม, การเดินทางท่องเที่ยวหรือบริการอื่นใดที่รวมอยู่ในค่าบริการนำเที่ยวที่ตกลงไว้
- (8) ชื่อและที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ตัวแทนการเดินทาง และผู้รับประกันภัย
- (9) ราคาของบริการนำเที่ยว การระบุเงื่อนไขในการเปลี่ยนแปลงราคา และการระบุค่าธรรมเนียม ค่าภาษีอากรหรือค่าบริการอื่น ในกรณีที่ค่าบริการเหล่านั้นไม่รวมอยู่ในค่าบริการนำเที่ยว
- (10) กำหนดเวลาและวิธีการชำระเงิน
- (11) ข้อกำหนดพิเศษที่ซึ่งนักท่องเที่ยวได้แจ้งต่อผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือตัวแทนการเดินทางขณะทำการจองบริการนำเที่ยวและทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันแล้ว
- (12) ระยะเวลาที่นักท่องเที่ยวต้องเรียกร้องเกี่ยวกับกรณีไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือจัดบริการที่ไม่เหมาะสมตามสัญญา

2. ควรมีการบัญญัติความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน โดยผู้เขียนเห็นว่า คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและภาคเอกชนสามารถเพิ่มเติมระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและภาคเอกชน ว่าด้วย มาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยวฯ ฉบับปัจจุบัน ในหมวดที่ 1 มาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยว ข้อ 1 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีความรับผิดชอบต่อนักท่องเที่ยวเพื่อการจัดบริการที่เหมาะสมตามสัญญา โดยไม่คำนึงว่าการจัดบริการนำเที่ยวนั้นเป็นหน้าที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือผู้ให้บริการอื่น แต่ทั้งนี้ไม่ละเมิดสิทธิผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่จะได้เบี่ยงเอาแก่ผู้ให้บริการอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น แต่เพื่อให้เป็นการสร้างภาระแก่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเกินสมควร ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวในกรณีการไม่จัดบริการนำเที่ยวหรือการจัดบริการนำเที่ยวที่ไม่เหมาะสมตามสัญญานั้น ไม่ได้เป็นผลมาจากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือผู้ให้บริการอื่น แต่เป็นเพราะความผิดของนักท่องเที่ยว หรือเป็นความผิดของบุคคลภายนอกที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญา และไม่สามารถคาดเห็นได้ หรือไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ หรือเป็นเหตุสุดวิสัย

2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาลูกเกี่ยวกับกำรค้ำครองน้กท่องเท้ยวในส้ญญำนนำเท้ยวแบบเบ้ดเส้ร้จ

1.กำรค้ำครองน้กท่องเท้ยวในด้ำนกำรโม่ษณำรำนนำเท้ยวแบบเบ้ดเส้ร้จควรม้กำรแก้โม่ษณำ 26 แห่งพระรำนชบ้ญญต้รฐก้จนำเท้ยวและม้คค้เทศก้ พ.ศ. 2551 โดยกำหนดให้ช้ข้ควมหรือภำพที่โม่ษณำ หรือเอกสรำช้ช้ชนเป็นส่วนหน้งของส้ญญำนนำเท้ยวแบบเบ้ดเส้ร้จ และควรม้กำหนดหล้กกำรกำกับค้ดูแลเน้ือหำของข้ควมโม่ษณำ อันจะทำให้หน่วยงำนภำยใต้พระรำนชบ้ญญต้รฐก้จนำเท้ยวสมำรถกำกับค้ดูแลได้ท้งร้บแบบ ข้ควม รวมถ้งเน้ือหำสรำระของกำรโม่ษณำไปในควรวเด้ยวกัน

2.กำรค้ำครองน้กท่องเท้ยวเก้ยวกับกำรยกล้กกำรเด้ยงทงก่อนกำรเด้ยงทงควรม้กำรแก้โม่ษณำ 28 แห่งพระรำนชบ้ญญต้รฐก้จนำเท้ยวและม้คค้เทศก้ พ.ศ. 2551 กำหนดผลของกำรยกล้กกำรเด้ยงทงให้ช้ดเจนน้เพื่อไม่ให้เก้ดปัญหำในกำรต้ควม โดยผู้เช้ยงขอเสนอเน้ะหล้กกำรด้งน้

(1)หำกเหตุแห่งกำรยกล้กกำรเด้ยงทงเก้ดจำกเหตุอ้นเด้ออันม้ใช้ควมม้ดของน้กท่องเท้ยว ช้กฐน้น้จะครอบค้ลุมถ้งกำรเล้กส้ญญำเพราะควมม้ดของผู้ประกอบรฐก้จนำเท้ยวกำรเล้กส้ญญำเพราะเหตุสุค้ว้ดย้ และกำรเล้กส้ญญำเพราะกำรช้ระหน้พ้นวิส้ยอันจะโม่ษณำยเด้ยงหน้งม้ได้ ม้ว่ภำยเด้ยงจะเป็นภำยเล้กส้ญญำ ให้ผู้ประกอบรฐก้จนำเท้ยวค้ยงน้ค้ำบร้กำรท้งหมดให้แก่น้กท่องเท้ยว

(2)หำกเหตุแห่งกำรยกล้กกำรเด้ยงทงเก้ดจำกควมม้ดของน้กท่องเท้ยวผู้ประกอบรฐก้จนำเท้ยวสมำรถห้ค้ำใช้จำยที่ตนได้จำยไปส้หำร้บกำรจ้ดบร้กำรนำเท้ยวได้ ท้งน้หำกน้กท่องเท้ยวจ้งควมประสงค้จะขอรับง้นค้ำบร้กำรที่ช้ระไว้ค้ยง ให้ผู้ประกอบรฐก้จนำเท้ยวค้ยงน้ค้ำบร้กำรที่ภ้ญหมำยกำหนดไว้

3.กำรค้ำครองน้กท่องเท้ยวเก้ยวกับกำรยงวันหรือจ้กค้ควมรับม้ดของผู้ประกอบรฐก้จนำเท้ยว ควรม้กำรเพ้มเด้ยงผลของข้จ้กค้หรือยงวันควมรับม้ดของผู้ประกอบรฐก้จนำเท้ยวว่มีผลบ้งค้บได้ค้ไหน เพ้ยงเด้ โดยผู้เช้ยงเห็นว่ อจ้กำหนดเพ้มเด้ยงในระเบ้ยบคณะกรรมกำรรฐก้จนำเท้ยวและม้คค้เทศก้ ว่ด้วย มำตรฐำนกำรประกอบรฐก้จนำเท้ยวชบ้บป้จจ้บ้น ในหมวค้ที่ 1 มำตรฐำนกำรประกอบรฐก้จนำเท้ยว ช้ข้ 1 โดยเพ้มเด้ยงบทบ้ญญต้ที่กำหนดให้ผู้ประกอบรฐก้จนำเท้ยวจ้กค้ควมรับม้ดเพื่อควมเส้ยหำยอันเก้ดช้ยงจำกกำรไม่ป้บป้ดกำรช้ระหน้หรือช้ระหน้ไม่ถ้กค้อง หำกม้ใช้ควมเส้ยหำยต่อช้ยงร้งภำยหรืออนำม้ยของน้กท่องเท้ยวได้เพ้ยงเท้ที่เป้ยงธรรมและพอสมควมแก้กฐน้เท้ำน้นและผู้ประกอบรฐก้จนำเท้ยวม้

อาจยกเว้นความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญา

4. การคุ้มครองนักท่องเที่ยวการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ควรมีการเพิ่มเติมมาตรการเสริมกรณีผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวมีความจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวทั้งก่อนการเดินทางและระหว่างการเดินทาง

(1) การเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวก่อนเดินทาง ควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 27 ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องคืนเงินส่วนต่างสำหรับบริการนำเที่ยวกรณีที่นักท่องเที่ยวประสงค์จะเดินทางแม้มีการเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยว แต่บริการนำเที่ยวที่นำมาทดแทนนั้นมีคุณภาพหรือต่ำกว่า

(2) การเปลี่ยนแปลงรายการนำเที่ยวระหว่างเดินทาง ควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 29 หากนักท่องเที่ยวไม่ยอมรับบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวนำมาทดแทนโดยมีเหตุอันสมควรให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจัดให้มีการขนส่งนักท่องเที่ยวกลับสู่สถานที่ที่ออกเดินทางหรือสถานที่อื่นใดตามที่ตกลงกันโดยไม่คิดค่าบริการเพิ่มเติม และต้องชำระค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวสำหรับรายการนำเที่ยวที่เหลือที่นักท่องเที่ยวไม่ได้ท่องเที่ยวด้วย

2.3 แนวทางการแก้ไขปัญหาการเยียวยานักท่องเที่ยวที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญา นำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1. ควรแก้ไขระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วย การสอบหาข้อเท็จจริง การวินิจฉัยของนายทะเบียน และอัตราการจ่ายเงินชดเชย พ.ศ. 2553 ข้อ 18 โดยตัดคำว่า “ตามจำนวนที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้” ออก อันจะทำให้นายทะเบียนสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายได้อย่างกว้างขวางไม่จำกัดเพียงความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้เท่านั้น นอกจากนี้ หากมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล คดีระหว่างนักท่องเที่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวถือเป็นคดีผู้บริโภค ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจให้แก่นักท่องเที่ยวได้โดยถือได้ว่าค่าเสียหายทางจิตใจเป็นค่าเสียหายปกติที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ เพราะวัตถุประสงค์ของสัญญาของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ คือ การที่นักท่องเที่ยวได้รับความสนุกสนาน การพักผ่อนหย่อนใจ ดังนั้น การผิดสัญญาย่อมทำให้เกิดความไม่สะดวกสบายทางจิตใจ เช่น ความขัดข้องใจ ความรำคาญใจความผิดหวังได้

2. ในการกำหนดอัตราการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวจะต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะและวัตถุประสงค์ของสัญญานำเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จประกอบด้วย โดย

ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญาว่าเกี่ยวแบบเบ็ดเสร็จ ดังนี้

(1) การชดเชยค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ จะคำนวณจากสถานการณ์ที่หากได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ถูกต้อง นักท่องเที่ยวจะได้การชำระหนี้เป็นเงินจำนวนดังกล่าว หรือเป็นการคิดคำนวณจากส่วนต่างมูลค่าในสิ่งที่นักท่องเที่ยวควรจะได้รับตามสัญญาหักออกจากสิ่งที่นักท่องเที่ยวได้รับตามความเป็นจริง

(2) การชดเชยค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน กล่าวคือ ค่าเสียหายทางจิตใจ จะต้องคำนึงถึงความคาดหวังของนักท่องเที่ยว ความสำคัญของการท่องเที่ยวในครั้งนั้น เช่น ศาลควรกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจให้แก่คู่รักที่จองบริการนำเที่ยวฮันนีมูน แต่ถูกยกเลิกการเดินทางมากกว่านักท่องเที่ยวจองบริการนำเที่ยวทั่วไป เป็นต้น

2.4 แนวทางการแก้ไขปัญหากการกำกับดูแลการท่องเที่ยวแบบเบ็ดเสร็จ

1. คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์อาจเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรี ในการออกกฎกระทรวง รวมถึงออกระเบียบ หรือประกาศเพื่อกำกับดูแลสัญญาว่าเกี่ยวแบบเบ็ดเสร็จ โดยอาศัยแนวทางตามหลักการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยกำหนดให้คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์มีอำนาจควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวให้จัดทำสัญญาตามแบบ หรือใช้ถ้อยคำหรือระบุข้อความอันเป็นสาระสำคัญของความตกลงให้เด่นชัดตามที่คณะกรรมการกำหนด อันจะทำให้เกิดผลดังนี้

(1) เนื้อหาของสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวทำและกำหนดขึ้นจะต้องมีลักษณะสนับสนุนประโยชน์ของนักท่องเที่ยวและเนื้อหาใดทำให้เสียประโยชน์จะไม่มีผลใช้บังคับ

(2) คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์อาจกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวกำหนดเนื้อหารายละเอียดตามที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนดเสียเลยก็ได้

(3) จะต้องมีการส่งมอบสัญญาให้แก่นักท่องเที่ยวภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบการธุรกิจ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดสุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน

(4) ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ได้ใช้เนื้อหาหรือข้อสัญญาหรือมิได้ใช้เงื่อนไขตามที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนดไว้ กฎหมายให้ถือว่าในสัญญานั้น

ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้เงื่อนไขดังกล่าว แต่หากผู้ประกอบการก็นำเที่ยวใช้ข้อสัญญาที่ถูกห้ามไม่ให้ใช้แล้ว กฎหมายให้ถือว่าข้อสัญญานั้นไม่มีอยู่

2. สำนักพัฒนาการท่องเที่ยวควรมีมาตรการช่วยเหลือนักท่องเที่ยวผู้เข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการที่นำเที่ยวที่ไม่ได้รับอนุญาต โดยจะต้องมีการประสานงานกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในการให้นักท่องเที่ยวได้รับการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง โดยจะต้องแจ้งสิทธิให้นักท่องเที่ยวทราบว่าตนมีสิทธิในการร้องขอให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดำเนินคดีแทนได้ ในส่วนการดำเนินคดีอาญากับผู้ประกอบการที่นำเที่ยวที่ไม่ได้รับอนุญาต เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกระบวนการของกฎหมายต่อไป

3. ควรที่จะมีการเสนอให้กำหนดคำนิยามคำว่า “ธุรกิจนำเที่ยว” ในร่างกฎกระทรวง กำหนดการขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต การออกใบแทนใบอนุญาตผู้ประกอบการนำเที่ยว และจำนวนเงินหลักประกัน พ.ศ. ... หมวด 1 ข้อ 1 ให้ครอบคลุมตัวแทนการเดินทางทั้งหมด โดยอาจจะเพิ่มเติม “บริการขายหรือเสนอขายรายการนำเที่ยวที่รวบรวมไว้โดยผู้ประกอบการนำเที่ยว” ให้เป็นบริการเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยวอันจะทำให้ตัวแทนการเดินทางจะเข้ามาอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ซึ่งจะให้นักท่องเที่ยวได้รับความคุ้มครองเพราะสามารถเรียกให้ทั้งตัวแทนการเดินทางและผู้ประกอบการนำเที่ยวรับผิดชอบโดยอาศัยพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ได้