

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม Legal Problems About Services Contracts in Aesthetic Business

ฉันทพร โนนอ่อน*

Tunyaporn Non-on*

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม*

Master of Law Sripatum University*

บทคัดย่อ

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหาของสัญญาสำเร็จรูปเกี่ยวกับการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามทั้งในคลินิกและโรงพยาบาลด้านความงามเฉพาะทางโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย เขตปกครองพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน และประเทศสหรัฐอเมริกา จากการศึกษาพบว่าปัญหาทางกฎหมายนี้เกี่ยวข้องกับเรื่องที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ว่าด้วยเรื่องสัญญาตามมาตรา 35 ทวิ ที่บัญญัติให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้แต่เนื่องจากธุรกิจนี้ไม่อยู่ภายใต้การบังคับจึงประกาศควบคุมสัญญาไม่ได้

จากการศึกษาพบว่าสัญญาสำเร็จรูปเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และธุรกิจนี้อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2562 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศซึ่งมีความแตกต่างจากประเทศไทยพบว่าประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย เขตปกครองพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน และประเทศสหรัฐอเมริกาต่างมีการควบคุมสัญญาการให้บริการไว้โดยเฉพาะและยังมีมาตรการในการกำกับดูแลสิทธิของผู้ใช้บริการเสริมความงามโดยเฉพาะซึ่งเป็นมาตรการที่ดีที่ใช้ควบคุมสัญญาไม่ให้ละเมิดสิทธิผู้บริโภคโดยไม่เป็นอุปสรรคต่อภาคธุรกิจ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหายุ่งยากเกี่ยวกับสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามจึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายด้วย

คำสำคัญ: ธุรกิจเสริมความงาม, ปัญหาทางกฎหมาย, การควบคุมสัญญาให้บริการ, การคุ้มครองผู้บริโภค

Abstract

The objectives of this research were to study the issue of Standard Contract regarding the aesthetic business both in specific aesthetic clinics and hospitals by comparing with the laws of the Commonwealth of Australia, Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China, and United States of America. From the study, it finds that the legal issue was related to subject under the Consumer Protection Act (No. 2) B.E. 2541, regarding the contract Section 35 Bis, which stipulates that any business of selling goods or providing service if such a contract of sale or service contract has been stipulated to be required by law in writing, or as usual as a board writing regarding the power of contract to stipulate the business of selling goods or providing service was enacted to be controlled agreement business, anyhow the business is not under control, therefore it doesn't be declared as controlled agreement.

The study finds that Standard Contract can be regarded as unfair contract according to the Unfair Contract Terms Act B.E. 2540. Further, this business is governed by the Medical Facilities Act B.E. 2559, the Medical Devices Act B.E. 2562 and other related laws. Besides, the study on foreign laws, which is different from Thailand, finds that the Commonwealth of Australia, Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China and United States of America a special control over the service contract. In particular, and there are also measures in order to specificity to control the right of aesthetic service users, that provide was good measures to control the contract not to violate the users right. In the meantime, these measures are also to support such business.

The thesis suggests a direction to solve the problems on service contract of aesthetic business, so it deems appropriate to amend the Consumer Protection Act (No. 2) B.E. 2541, by empowering the Contract Committee to announce the beauty business is controlled agreement business in order to protect service users to be remedied for the damage.

Keyword: Aesthetic business, legal problem, services contract control, consumers protection.

บทนำ

ปัจจุบันความนิยมด้านความสวยงามเป็นอีกหนึ่งความต้องการที่ทุกคนให้ความสำคัญและเป็นที่นิยมอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของหน้าตา รูปร่าง ผิวพรรณ การปรับเปลี่ยนรูปหน้าให้ดูดีขึ้น เริ่มตั้งแต่วัยรุ่น วัยทำงาน ไปจนถึงวัยชรา ต่างให้ความสำคัญเกี่ยวกับความสวยงามจึงมีผู้ลงทุนจำนวนมากเกี่ยวกับธุรกิจเสริมความงาม (Aesthetic business) ธุรกิจที่ให้บริการด้านความงามคล้ายกรรมตกแต่ง การฉีดโบท็อกซ์ ฉีดฟิลเลอร์ การบำรุงและรักษาความงามทั้งผิวหน้าผิวกายโดยใช้เครื่องสำอาง ครีมบำรุง หรือใช้อุปกรณ์ที่ช่วยบำรุงเพื่อความสวยงามของผิวพรรณ ทั้งธุรกิจเสริมความงามทั่วไปที่ในปัจจุบันธุรกิจเสริมความงามครบวงจร (กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, 2560, ม.ป.ป., 1) ให้บริการเสริมความงามโดยใช้เครื่องมือและอุปกรณ์ที่มีเทคโนโลยีทันสมัย ซึ่งมีทั้งการให้บริการแผนกหน้า แผนกตัว และธุรกิจเฉพาะแก้ไขปัญหาคณะเฉพาะด้านให้กับลูกค้า หรือให้บริการลดน้ำหนักและดูแลสัดส่วน ธุรกิจประเภทนี้จะมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านคอยให้คำแนะนำและควบคุมดูแลการให้บริการเสริมความงามที่อัตราค่าบริการในธุรกิจความงามประเภทนี้จะมีราคาสูง และมักเป็นการใช้บริการอย่างต่อเนื่องด้วยการเป็นสมาชิก

โดยปัจจุบันธุรกิจเสริมความงามมีการแข่งขันสูงใช้กลยุทธ์การตลาดจูงใจในรูปแบบต่างๆ การเชิญชวนหรือรบเร้าให้ทำ โดยยกรายการส่งเสริมการขายมาดึงดูดใจผู้บริโภค บางรายก็ตกลงใจซื้อ บางรายก็ซื้อด้วยการตัดราคาลด ใจอ่อนเพราะเห็นว่าผ่อนได้ หรือรีบๆ ซื้อจะได้ไม่จุกจิก แต่พอซื้อมาแล้วกลับมารู้ตัวว่าบริการนั้นไม่เหมาะ หรือเกิดปัญหาครอบครัวนำเงินไปซื้อในสิ่งที่ไม่จำเป็น จะขอเลิกก็ทำไม่ได้ (<https://www.dailynews.co.th/economic>) ธุรกิจนี้จะใช้สัญญาสำเร็จรูปที่ผู้ประกอบการธุรกิจเป็นผู้กำหนดขึ้น หากผู้ใช้บริการเข้าเป็นสมาชิกโดยไม่ศึกษาข้อสัญญาอย่างละเอียด เมื่อเป็นสมาชิกแล้วกลับไม่ได้รับบริการตามที่โฆษณาชวนทำให้มีปัญหาการร้องเรียนต่อทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและเผยแพร่ออกสื่อสาธารณะที่ปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค(สคบ.)ได้รับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภคเรื่องได้รับผลกระทบหรือบาดเจ็บจากการเสริมความงามตั้งแต่ปี พ.ศ. 2556-2559 รวมทั้งสิ้น 1,047 ราย

(<http://ryt9.com/s/tpd/2661163>, 2563) มีทั้งผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติตามสัญญา เมื่อสมัครสมาชิกเพื่อรับบริการอย่างต่อเนื่อง แต่รายการที่ให้บริการเสริมความงามไม่ตรงตามที่ประกาศชวนไว้ หรือไม่ได้กำหนดราคาค่าบริการที่ชัดเจน หรือเปลี่ยนแปลงค่าบริการ เปลี่ยนแปลงรายการที่ให้บริการโดยไม่แจ้งล่วงหน้า หรือหากบริการไม่เป็นไปตามสัญญาที่ได้แจ้งกำหนดไว้ ก็ไม่สามารถยกเลิกสัญญา และขอเงินที่ชำระไปแล้วคืนได้ หรือสัญญาไม่ได้ระบุรายการให้บริการให้ทราบในขณะทำสัญญาหรือสัญญาสงวนสิทธิที่จะไม่คืนเงินในทุกกรณี ปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้ให้บริการเกี่ยวกับการทำคล้ายกรรมตกแต่ง การฉีดโบท็อกซ์ (Botox) การฉีดฟิลเลอร์ (Filler) การร้อยไหม ซึ่งผู้ประกอบการใช้สัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐานโดยภาคธุรกิจฝ่ายเดียวที่มีข้อสัญญายกเว้นความรับผิดชอบที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้รับบริการซึ่งล้วนเป็นการละเมิดสิทธิผู้รับบริการทั้งสิ้น สัญญาสำเร็จรูป (Adhesion contract) หรือสัญญามาตรฐาน (Standard contract) ภาคธุรกิจจะพิมพ์สัญญาไว้ล่วงหน้าเพื่อให้สิทธิฝ่ายตนมากโดยยกเว้นความรับผิดชอบต่างๆที่ผู้รับบริการเสียเปรียบแต่ต้องทำสัญญาด้วย

(ดารารพร ธีระวัฒน์, 2547, 2) เพราะอำนาจต่อรองน้อยกว่า หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาเจตนา (Autonomy of the will) กล่าวคือเป็นเรื่องที่ผู้แสดงออกซึ่งเจตนาได้คิดดี เข้าใจดี และไตร่ตรองอย่างถี่ถ้วนแล้ว จึงได้แสดงออกด้วยความสมัครใจ ความเต็มใจ และพร้อมที่จะปฏิบัติตามพันธะข้อตกลงตลอดจนรับผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคต (สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2563,1) และเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) จึงถูกระงับจากเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนไปภายใต้บริบทที่เกิดขึ้นผู้บริโภคจึงต้องการความคุ้มครองจากภาครัฐ

ผู้เขียนจะศึกษามาตรการในการคุ้มครองผู้รับบริการธุรกิจเสริมความงามเกี่ยวกับสัญญาการให้บริการของธุรกิจนี้ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ แต่ธุรกิจนี้ใช้สัญญาสำเร็จรูปที่ภาคธุรกิจกำหนดข้อสัญญาทั้งรายละเอียดด้านบริการ ระยะเวลา ค่าใช้จ่าย เงื่อนไขการรับบริการทั้งหมด ให้ผู้เข้ารับบริการเลือกบริการต่างๆ โดยแก้ไขเปลี่ยนแปลงการให้บริการหรือราคาได้ โดยมีข้อยกเว้นความรับผิดชอบต่างๆ ไว้ ทำให้ผู้รับบริการเสียเปรียบ และไม่เป็นไปตามที่โฆษณาชี้ชวนไว้ ซึ่งมีการร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) มาก สคบ.จึงสรุปเรื่องและปัญหาเสนอคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เพื่อพิจารณาควบคุมสัญญาให้บริการเสริมความงาม ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 แต่ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้น นั่นคือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 บัญญัติว่ากรณีที่มีกฎหมายเฉพาะให้บังคับตามกฎหมายเฉพาะ จึงต้องพิจารณาว่ากฎหมายเฉพาะบัญญัติควบคุมสัญญาธุรกิจเสริมความงามด้วยหรือไม่ เพื่อพิจารณาประกาศควบคุมสัญญา ตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 โดยธุรกิจเสริมความงามจะมีประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 พ.ศ.2551 คลินิกเสริมความงามควบคุมโดยพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 กฎหมายเฉพาะเหล่านี้ไม่ได้บัญญัติเรื่องสัญญา จึงควรนำพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มาควบคุมสัญญาของธุรกิจเสริมความงามเพื่อคุ้มครองผู้รับบริการได้ โดยเมื่อประกาศควบคุมสัญญาธุรกิจเสริมความงามแล้ว มาตรการนี้จะคุ้มครองธุรกิจที่สุจริตให้เติบโตและแข่งขันได้ โดยไม่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจ ปัญหาทางกฎหมายข้างต้นจึงต้องศึกษาวิจัย เพื่อหาคำตอบว่าจะใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ควบคุมธุรกิจเสริมความงามได้เพียงใด

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความหมาย แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งของต่างประเทศและกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 (ฉบับที่ 4 พ.ศ.2562) โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับสัญญา
2. เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายเฉพาะที่ควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม และปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในการใช้สัญญาสำเร็จรูปที่เกิดขึ้นมากในปัจจุบันให้สามารถประกาศควบคุมสัญญาธุรกิจเสริมความงามได้
3. เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาที่ผู้ให้บริการได้รับจากการที่ผู้ประกอบการใช้สัญญาสำเร็จรูปที่มีข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบซึ่งเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี วิวัฒนาการ และทฤษฎีทางกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะเกี่ยวกับสัญญาให้บริการเสริมความงาม
2. ทำให้ทราบถึงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541, พ.ศ. 2562 และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของต่างประเทศที่เกี่ยวกับสัญญาให้บริการเสริมความงาม

3. ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่ควบคุมธุรกิจเสริมความงาม และปัญหาการละเมิดสิทธิผู้บริโภคในด้านต่างๆ โดยเฉพาะการใช้สัญญาสำเร็จรูปของธุรกิจเสริมความงาม ที่มีปัญหาเกิดขึ้นมากในปัจจุบัน

สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

การประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงามซึ่งเปิดให้บริการเป็นจำนวนมากผู้ประกอบการใช้สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานที่ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมเอาเปรียบผู้บริโภค ทั้งรูปแบบการให้บริการของธุรกิจอาจส่งผลให้ผู้ใช้บริการได้รับความเสียหายจากการเข้ารับบริการที่ไม่เป็นไปตามสัญญา แต่มาตรการทางกฎหมายที่กำกับดูแลและเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคยังไม่เพียงพอ ผู้เขียนขอเสนอแนะให้ธุรกิจนี้มีการทำหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาสามารถประกาศควบคุมสัญญาเพื่อการคุ้มครองผู้ใช้บริการให้ได้รับความเป็นธรรม

กรอบแนวคิด ทฤษฎี ความหมาย และพัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ในสัญญาให้บริการเสริมความงาม

1. ความหมายของธุรกิจบริการเสริมความงาม “ธุรกิจให้บริการความงาม” (Aesthetic business) หมายถึง ธุรกิจที่ให้บริการเกี่ยวกับสุนทรียศาสตร์หรือการเสริมความงามโดยการทำศัลยกรรมตกแต่ง การฉีดโบท็อกซ์ การฉีดฟิลเลอร์ การร้อยไหม การปรับเปลี่ยนรูปร่างหน้าตาหรือการดูแลสัดส่วน เป็นต้น

2. แนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี

ในอดีตธุรกิจการค้าเป็นระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-faire) ระบบนี้จะยอมรับความเท่าเทียมกันในสิทธิของประชาชน ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน แนวคิดนี้ก่อให้เกิดทฤษฎีทางกฎหมายที่สำคัญซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่ารัฐจะแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชนไม่ได้ (ดาราพร ธีระวัฒน์, 2547, เรื่องเดิม, 11-15) คือทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคลมาจากแนวคิดของ จอห์น ล็อก ชาวอังกฤษที่ว่าทรัพย์สินส่วนบุคคลทำให้บุคคลมีศักดิ์ศรีและทำให้มีเสรีภาพมากขึ้นแนวคิดนี้ได้รับการรับรองและประกาศเป็นปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศสว่า “สิทธิในทางทรัพย์สินเป็นสิทธิที่พრაกไปจากบุคคลไม่ได้” มาตรา 17 ของปฏิญญานี้ยังบัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ละเมิดไม่ได้และศักดิ์สิทธิ์” ต่อมา แนวคิดของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีที่ยอมรับความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ได้พัฒนาเป็นทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาที่วางหลักว่าเสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่สำคัญยิ่งความเป็นอิสระของเอกชนจะถูกจำกัดได้โดยความสมัครใจเท่านั้น รัฐจะเข้ามาจำกัดเสรีภาพไม่ได้ เสรีภาพของเอกชนในการทำสัญญาเป็นบ่อเกิดความยุติธรรม แนวคิดของทฤษฎีนี้อยู่ในมาตรา 1134 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสหรือกฎหมายนโปเลียน ที่ว่า “ความตกลงที่สร้างขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับแก่ผู้ที่ทำความตกลงนั้น”

กฎหมายไทยยอมรับหลักการนี้เช่นกันโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจบัญญัติรับรองเสรีภาพทางเศรษฐกิจและจำกัดการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐได้เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะเท่านั้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ฉบับปัจจุบันมาตรา 77 วรรคสาม บัญญัติให้รัฐพึงใช้ระบบอนุญาต และระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะ กรณีที่จำเป็นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และระยะเวลาในการดำเนินงานตามขั้นตอนต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน หลักการของมาตรานี้เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ที่บัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญ แต่มีข้อยกเว้นให้ตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ เพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพและให้จัดระเบียบการประกอบ

อาชีพเท่าที่จำเป็น เพื่อรับรองความมีอยู่ของกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพทางเศรษฐกิจบางอย่างในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและการคุ้มครองผู้บริโภค

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (The autonomy of the will) เป็นหลักที่อธิบายว่านิติสัมพันธ์ในทางหนี้ยุบนรากฐานเจตนาของบุคคลเป็นสำคัญทุกคนย่อมมีอิสระในการที่จะผูกพันตนเองกับผู้อื่นตามที่ตนต้องการ โดยการใช้เจตนาเป็นเครื่องมือก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ กล่าวได้ว่าเจตนามีบทบาทในฐานะที่เป็นตัวก่อให้เกิดสัญญา เป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา และเป็นตัวกำหนดผลของสัญญา หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาที่จะก่อให้เกิดสัญญาผูกพันกันระหว่างคู่สัญญา เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วคู่สัญญาต้องผูกพันกันตามที่แสดงเจตนาดตกลงกันได้ หากกรณีเป็นที่สงสัยว่าสัญญามีผลผูกพันอย่างไรจึงต้องเป็นไปตามหลักการตีความสัญญาในมาตรา 171 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ให้ตีความสัญญาโดยคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาเป็นสำคัญ ยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรที่ปรากฏในสัญญา และต้องตีความไปในทางสุจริตโดยคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาที่ยอมรับเจตนาของผู้ที่จะเข้ามาทำสัญญากันเมื่อเจตนาถูกนำไปกำหนดไว้ในข้อสัญญาแล้วสัญญานั้นจึงถูกบังคับไปตามเจตนาที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้นั่นเอง (ดาราพร ธีระวัฒน์, เรื่องเดิม, 11-15.)

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) คือหลักที่รับรองว่าเอกชนมีอิสระและเสรีภาพในอันที่จะแสดงเจตนาต่อกัน โดยมุ่งก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายในอันที่จะตกลงยินยอมเพื่อก่อให้เกิดผลในสิ่งซึ่งกฎหมายบัญญัติรับรองให้ และการแสดงเจตนาจะต้องมีความสมบูรณ์ กล่าวคือ เจตนาที่แสดงออกต้องตรงกับเจตนาภายในต้องเป็นเจตนาที่ไม่บกพร่องเพราะสำคัญผิด และเป็นอิสระจากกลฉ้อฉลและข่มขู่ และได้กระทำไปในการอบหรือกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ (ศรีนครณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์, 2561, 182.) จึงกล่าวได้ว่านิติกรรมหรือสัญญานั้น เป็นอำนาจหรือเครื่องมือซึ่งรัฐมอบให้เอกชนในอันที่จะสร้างความผูกพันขึ้นในลักษณะที่มีผลผูกพันกันเช่นเดียวกับกฎหมาย หลักนี้จึงเป็นเครื่องรับรองเสรีภาพของเอกชนในการใช้สัญญาอันนิติสัมพันธ์ของตน สารสำคัญของหลักนี้ประกอบด้วยเสรีภาพในการตกลงทำสัญญา เสรีภาพในการเลือกที่จะเข้าทำหรือไม่ เสรีภาพที่จะเลือกว่าจะทำสัญญากับใคร เสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาหรือเงื่อนไขของสัญญาว่าคู่กรณีมีนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างกันอยู่

หลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) หลักนี้ได้รับอิทธิพลมาจากปรัชญาในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นผลจากความคิดทางการเมือง โดยต้องการยืนยันหลักที่ว่ารัฐจะต้องรับรองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งมนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ และรัฐต้องไม่ทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการกำหนดหรือจำกัดตัวของตัวเองได้ โดยเฉพาะการผูกพันตนเองด้วยสัญญา เว้นแต่บางกรณีที่อาจถูกจำกัดเสรีภาพได้ตามสมควร เสรีภาพของบุคคลจะถูกจำกัดลงได้ ก็แต่ด้วยความสมัครใจของบุคคลเท่านั้น เจตนาของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นอิสระกล่าวได้ว่าเป็นหลักพื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ (ดาราพร ธีระวัฒน์, เรื่องเดิม, 15-16.)

หลักเสรีนิยม (Liberalism): เสรีภาพในการทำสัญญา การเกิดขึ้นของระบบเศรษฐกิจแบบการค้าเสรี (Laissez-faire) ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ทำให้แนวคิดที่ว่าบุคคลทุกคนจะต้องมีเสรีภาพ และเสรีภาพจะถูกจำกัดได้ในกรณีที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น และกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดสำหรับคู่สัญญาก็คือกฎเกณฑ์ที่คู่สัญญาดตกลงกันเองโดยที่ทั้งสองฝ่ายมีความเท่าเทียมกันโดยถือว่ากฎเกณฑ์ที่ตกลงกันนั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดจากเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่เอกชนด้วยกัน แนวคิดนี้นำไปสู่หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาที่ยอมรับให้คู่กรณีมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงรัฐไม่อาจบัญญัติกฎหมายบังคับหรือควบคุมการทำสัญญาของเอกชนได้ กฎหมายเข้าไปเกี่ยวข้องเฉพาะเรื่องประโยชน์ส่วนรวมเท่านั้น หลักเสรีภาพในการทำสัญญาจึงเป็นหลักที่อธิบายว่าหนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญาเป็นหนี้ที่ยุติธรรมสำหรับ

คู่สัญญา (ดาราพร ธีระวัฒน์, เรื่องเดิม, 17) เพราะคู่สัญญามีเสรีภาพที่จะตกลงทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ เมื่อใดที่ตกลงทำสัญญาก็เท่ากับว่าคู่สัญญาเห็นว่ายุติธรรมแล้ว การทำสัญญาจึงอยู่บนรากฐานความเสมอภาคเท่าเทียมของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เป็นเจตนาที่แท้จริงที่จะผูกพันต่อกันต่างฝ่ายต่างยอมรับซึ่งกันและกัน

ทั้งนี้ การเปลี่ยนแปลงของสภาพเศรษฐกิจและสังคมช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ถึงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 ส่งผลให้ลักษณะของสัญญาเปลี่ยนแปลงไปจากที่สัญญาขยายขอบเขตบังคับต่อบุคคลที่เข้ามาผูกพันเป็นกลุ่มไม่ใช่คู่สัญญาเฉพาะรายเหมือนแต่ก่อนจึงแบ่งสัญญาเป็นลักษณะเฉพาะและกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาที่สลับซับซ้อนมากขึ้นจึงเกิดความไม่เท่าเทียมกันในสถานะของคู่สัญญาไม่มีความเสมอภาคตามธรรมชาติแต่ก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบอย่างชัดเจนจึงมีการต่อรองที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นจึงทำให้เกิดคำถามตามมาว่าสัญญายังคงเกิดขึ้นจากความตกลงโดยอิสระของคู่สัญญาและสัญญามีเนื้อหาที่ยุติธรรมสำหรับทั้งสองฝ่ายในการที่จะผูกพันกันเช่นเดิมหรือไม่

รูปแบบใหม่ของสัญญาที่เปลี่ยนแปลงดังกล่าว มีทั้งการขยายขอบเขตผลบังคับตามสัญญา มีการแบ่งประเภทของสัญญาที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย กล่าวคือ (ดาราพร ธีระวัฒน์, เรื่องเดิม, 17)

1) การขยายขอบเขตผลบังคับตามสัญญา เดิมรูปแบบในการเจรจาตกลงทำสัญญาไม่ค่อยมีความสลับซับซ้อน ความผูกพันตามสัญญาอยู่บนพื้นฐานของการไว้นใจเชื่อใจกัน แต่ปัจจุบันคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมักเป็นกลุ่มบุคคลหรือกลุ่มผลประโยชน์ที่รวมตัวกันเป็นคู่สัญญาข้อสัญญาจึงผูกพันกลุ่มทั้งหมดของคู่สัญญาโดยไม่คำนึงถึงความต้องการที่แตกต่างของบุคคลแต่ละคนในกลุ่มนั้นๆ สัญญาจึงมีความแตกต่างจากเดิมที่ถูกกำหนดเฉพาะตัวของคู่สัญญาแต่ละราย

2) การแบ่งประเภทของสัญญา แต่เดิมแบ่งสัญญาเป็นสัญญาต่างตอบแทนกับสัญญาไม่ต่างตอบแทน สัญญามีค่าตอบแทนกับสัญญาไม่มีค่าตอบแทน สัญญาที่มีชื่อกับสัญญาไม่มีชื่อ เพื่ออธิบายความแตกต่างของสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการปรับใช้กฎหมายและตีความว่าเป็นสัญญาประเภทใด แต่ในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจสังคม มีการพัฒนาขยายขอบเขตบังคับของสัญญา รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงสถานะของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายที่มีความไม่เท่าเทียมกันในการเข้าทำสัญญา จึงมีการแบ่งสัญญาในรูปแบบใหม่ เช่น สัญญาทางแพ่ง สัญญาทางปกครอง สัญญาระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพด้วยกัน สัญญาระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ ทั้งยังมีสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion contract) หรือสัญญามาตรฐาน (Standard contract) ซึ่งเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กำหนดข้อตกลงในสัญญาไว้ล่วงหน้าแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งอาจเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้

สำหรับรูปแบบของสัญญาธุรกิจเสริมความงามอาจเหมือนกับสัญญาอื่นๆ เพียงแต่กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบสัญญาไว้ สัญญาจึงเกิดขึ้นภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (The autonomy of will) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) หรือหลักอิสระในทางแพ่ง (Private autonomy) มีเสรีภาพที่จะตัดสินใจว่าทำสัญญาหรือไม่ ทำสัญญากับใคร ทำสัญญาอะไร มีวัตถุประสงค์อย่างไร มีเสรีภาพที่จะแสดงเจตนาตามที่ต้องการ และก่อให้เกิดผลตามที่ตนเองประสงค์ (Wilson N.S., 172) หลักเสรีภาพที่จะเข้าทำสัญญาได้โดยอิสระต้องอยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไม่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่ขัดต่อนโยบายสาธารณะ สัญญาธุรกิจบริการเสริมความงามมักพบเงื่อนไขการเป็นสมาชิกเฉพาะราย โอนไปให้ผู้อื่นไม่ได้ ถ้าเจ็บป่วยก่อนรับบริการหรือมีปัญหาใดๆ บริษัทจะสงวนสิทธิ์ความรับผิดชอบไว้ ต้องชำระค่าบริการก่อน ไม่สามารถขอเงินคืนได้ไม่ว่ากรณีใดๆ สงวนสิทธิ์เปลี่ยนแปลงราคาและประเภทของสมาชิกได้ ซึ่งผู้บริโภคเสียเปรียบมากจึงต้องแสวงหามาตรการทางกฎหมายควบคุมข้อสัญญาของธุรกิจให้บริการเสริมความงามเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

ในอดีตมีการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีแนวคิดและทฤษฎีความรับผิดทางละเมิด (Tort liability) ที่เป็นเรื่องการใช้สิทธิของเอกชนที่มีต่อกันโดยผู้ที่ได้รับความเสียหายบังคับจากผู้ก่อให้เกิดความเสียหายกฎหมายมุ่งเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงฐานะเดิมที่สุด กฎหมายประเทศต่างๆ จึงบัญญัติเรื่องละเมิดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายที่มีสิทธิได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการกระทำละเมิด ทฤษฎีความรับผิดทางละเมิดมีพัฒนาการ ดังนี้

1) ความรับผิดบนพื้นฐานของความผิด (Liability based on fault) แนวคิดความรับผิดทางละเมิดในยุคก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 แนวคิดแรกเป็นเรื่องการรับผิดโดยไม่พิจารณาองค์ประกอบทางจิตใจผู้กระทำมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ต้องชดเชยเยียวยาความเสียหาย เพราะเชื่อว่าองค์ประกอบภายในจิตใจมนุษย์เป็นเรื่องพิสูจน์ยาก แนวคิดที่สองพิจารณาว่าความรับผิดทางละเมิด จะเกิดขึ้นต่อเมื่อบุคคลนั้นทำให้เกิดความเสียหายโดยจงใจ หรือขาดความระมัดระวังเท่านั้น เป็นไปตามแนวคิดหลักความรับผิดบนพื้นฐานของความผิด (Liability based on fault) หากไม่มีความผิดก็ไม่ถือเป็นละเมิด ก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 กฎหมายคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินบุคคลตามแนวคิดแรก แต่ต่อมาแนวคิดทางศาสนาและศีลธรรมมีอิทธิพลมากขึ้น ถือว่าผู้ทำละเมิดเป็นผู้ทำผิดศีลธรรมไปในตัว จึงต้องรับผิดทางละเมิดเมื่อจงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น เพราะเชื่อว่ากฎหมายละเมิดเกิดจากแนวคิดทางศีลธรรม บุคคลต้องรับผิดเมื่อทำผิดศีลธรรมหรือกระทำความชั่ว ถ้าตนมิได้กระทำชั่วก็ไม่ต้องรับผิด (เรณู อัจฉรวรรณกุล, 2548, 28) ภายหลังเกิดระบบการค่าแบบเสรีนิยม การให้รับผิดโดยไม่มีความผิดเป็นอุปสรรคในการพัฒนาเทคโนโลยีการผลิต เพราะหากให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ไม่กล้าเสี่ยงดำเนินการต่างๆ ทฤษฎีนี้มีหลักว่าผู้ประกอบการต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการก็ต่อเมื่อมีส่วนผิดในการผลิตหรือจำหน่ายสินค้าหรือการให้บริการ โดยเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ถือว่าผู้ผลิตหรือจำหน่ายสินค้ามีหน้าที่ต้องระมัดระวัง ((Duty of care) ในการผลิตหรือจำหน่าย ผู้ผลิต ผู้จำหน่ายจะต้องมีหน้าที่ให้คำแนะนำการใช้สินค้า มีคำเตือนให้ผู้บริโภคทราบถึงอันตรายที่อาจเกิดจากการใช้สินค้าหรือบริการ (สุขุม ศุภนิธย์, 2557, 9) หลักความรับผิดบนพื้นฐานของความผิดจึงเป็นที่ยอมรับว่าเป็นธรรมสอดคล้องกับระบบการค่าแบบเสรีนิยมคนนั้นมากที่สุด หลักนี้จึงเป็นหลักทั่วไปของความรับผิดทางละเมิดของกฎหมายทุกประเทศ รวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 420 ถึงมาตรา 452 บัญญัติหลักกฎหมายความรับผิดทางละเมิด ค่าสินไหมทดแทน นิรโทษกรรม โดยกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดตามหลักความรับผิดบนพื้นฐานของความผิด (Liability based on fault)

2) ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Theory of strict liability) แนวคิดนี้กำหนดให้ต้องรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without fault) หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด หมายถึงความรับผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องทำให้เกิดความปลอดภัยโดยแท้จริง เมื่อมีการฝ่าฝืนบุคคลที่มีหน้าที่ก็ต้องรับผิด โดยไม่ต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายนั้นหรือไม่ แต่กฎหมายกำหนดเหตุยกเว้นไว้ด้วย เช่น พิสูจน์ได้ว่าผู้บริโภคใช้สินค้าไม่ถูกวิธีตามคำอธิบายวิธีใช้ หรือพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อ หรือบริโภคสินค้าที่ผิดปกติของผู้บริโภค หรือความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ผลิตหาจำต้องรับผิดด้วยไม่ หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดปรากฏในกฎหมายไทยมานานในกฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายเฉพาะคือพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ.3535 ซึ่งต่างเป็นรากฐานของการตราพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 (มานิตย์ จุมปา, 2554, 50-51)

ประเด็นต่อมา การศึกษาเพื่อแสวงหามาตรการทางกฎหมายที่จะใช้ควบคุมสัญญาให้บริการของธุรกิจเสริมความงามเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค จำเป็นต้องศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ธุรกิจเสริมความงามกฎหมายไม่ได้บังคับแบบของสัญญา แต่ธุรกิจนี้ใช้สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานที่คู่สัญญามีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกัน หากมีข้อพิพาทเป็นคดีขึ้นสู่ศาลศาลนำพระราชบัญญัตินี้มาปรับใช้ในคดีกับข้อสัญญาที่ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร โดยเฉพาะข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ข้อตกลงล่วงหน้าที่ยกเว้นความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจในความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของแพทย์หรือพนักงานอื่น ซึ่งศาลจะให้ข้อสัญญามีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอควรแก่กรณีได้ โดยศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาซึ่งน้ำหนักตามเหตุและผล โดยต้องฟังข้อเท็จจริงจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้วย เพื่อเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคและพอสมควรแก่กรณี ทั้งยังให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะลดมัดจำและรับมัดจำได้เพียงเท่ากับความเสียหายที่แท้จริง แต่หากไม่มีคดีขึ้นสู่ศาลกฎหมายนี้ก็ไม่มีบทบาทคุ้มครองผู้บริโภคในข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเลย

2) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มาตรา 35 ทวิ กำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้น มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ โดยให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาพิจารณาปัญหาในทางข้อเท็จจริงว่ามีการทำสัญญาของธุรกิจใดที่มีการร้องเรียน หรือพบว่าสัญญาที่ใช้อยู่มีข้อสัญญาที่ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบเกินสมควร คณะกรรมการจะกำหนดให้สัญญาของธุรกิจที่ควบคุมสัญญานั้น ต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขการใช้ข้อสัญญาด้วย หรือกำหนดไม่ให้ใช้ข้อสัญญาใด ถ้ายังใช้ให้ถือว่าไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น รวมทั้งควบคุมสัญญารับประกันของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจส่งมอบสัญญาแก่ผู้บริโภค พร้อมกับส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ

3) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แต่เดิมการดำเนินคดีผู้บริโภคอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่งแต่เพื่อประโยชน์ในการเยียวยาความเสียหายจึงประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 เพื่อให้มีระบบวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค หลักการสำคัญของกฎหมายนี้จะกำหนดลักษณะของคดีผู้บริโภค ผ่อนคลายความเคร่งครัดเรื่องหลักฐานให้ผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบธุรกิจให้ชำระหนี้ตามสัญญาได้แม้ไม่ได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ประกอบธุรกิจ เฉพาะผู้บริโภคฝ่ายเดียว แต่ถ้าผู้ประกอบธุรกิจฟ้องผู้บริโภคจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้บริโภค และยกเว้นนิติกรรมไม่ถูกต้องตามแบบที่ผู้บริโภคความมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนตามสัญญา มีสิทธิฟ้องบังคับผู้ประกอบธุรกิจได้ และเรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจชำระหนี้ตอบแทนได้ในกรณีที่ตนได้ชำระหนี้แก่ผู้ประกอบธุรกิจครบถ้วนแล้ว ทั้งใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยได้ภายใน 3 ปีนับแต่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำละเมิด แต่ไม่เกิน 10 ปีนับแต่วันที่อยู่ถึงความเสียหาย เป็นการขยายอายุความละเมิดถ้าคดีละเมิดต้องฟ้องคดีภายใน 1 ปี ยากที่จะพิสูจน์ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในอนาคตได้ ศาลมีคำสั่งยื่นหรือขยายระยะเวลาโดยคำนึงถึงความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมด้วย ให้อำนาจศาลพิพากษาเกินค่าขอได้หากปรากฏแก่ศาลว่าค่าเสียหายที่เรียกร้องไม่ถูกต้อง หรือไม่เพียงพอต่อความเสียหายตามฟ้อง ศาลมีอำนาจวินิจฉัยให้ถูกต้องหรือกำหนดให้บังคับเพิ่มเติมให้เหมาะสมได้ แม้จะเกินค่าขอของโจทก์ ทั้งแก้ไขคำพิพากษาและคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดี กรณีที่การบริโภคสินค้าหรือบริการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้บริโภคที่ต้องใช้เวลานานในการรักษา ให้อำนาจศาลในการแก้ไขคำพิพากษาได้ ให้อำนาจศาลสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องจ่ายค่าเสียหายเพื่อเป็นการลงโทษได้ นอกจากค่าเสียหายที่แท้จริง

4) กฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงาม หากดำเนินการกิจการในรูปสถานพยาบาล จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2559 พระราชบัญญัติเครื่องมือ

แพทย์ พ.ศ. 2551 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 หากคลินิกความงามใช้ยาควบคุมพิเศษเพื่อเสริมความงามแก่ผู้รับบริการ ทั้งยาชา (Local anesthetics) สารสกัดโบ툴ีนัม (Botox) และฟิลเลอร์ (Filler) หรือสารเติมเต็ม คือ สาร Hyaluronic acid หรือ HA เป็นโพลีแซคคาไรด์ (Polysaccharide) ก็ต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ส่วนธุรกิจที่ไม่ได้ให้บริการโดยแพทย์ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 นอกจากกฎหมายข้างต้นแล้วยังมีประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551 เพื่อรับรองมาตรฐานกิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการการนวดเพื่อสุขภาพ และกิจการนวดเพื่อเสริมสวย

อย่างไรก็ตามการศึกษานี้ได้ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจเสริมความงามของต่างประเทศด้วย เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและหรือนำมาปรับใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคจากธุรกิจเสริมความงามในกฎหมายไทยด้วย ดังนี้

1) กฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงามของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน การเสริมความงามนั้นรัฐยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่จะเข้ามาควบคุมธุรกิจเกี่ยวกับบริการเสริมความงามทางการแพทย์ ซึ่งอาจเกิดความเสี่ยงหรือความสูญเสียขึ้นเนื่องจากธุรกิจนี้มีการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาเป็นเครื่องมือ แต่มีการออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภคภายใต้กฎหมายสัญญา โดยการออก Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry โดยสภาคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Council) แนวปฏิบัติชุดนี้ได้ถูกจัดทำขึ้นโดยคณะผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมความงามเพื่อใช้ร่างเป็นแบบฟอร์มมาตรฐานของสัญญาผู้บริโภค หรือ Sample beauty service contracts 2012 เพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องทำสัญญาโดยใช้ข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด ในการกำหนดรูปแบบและเนื้อหาการทำสัญญาโดยทำเป็นหนังสือซึ่งผู้ให้บริการควรจัดส่งชุดสัญญาที่สมบูรณ์ให้กับผู้บริโภคหลังจากทำสัญญากันเรียบร้อยแล้วและการกำหนดข้อความใดๆ ไม่ควรร่างให้คลุมเครือหรือเป็นข้อความที่พยายามจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ เช่น การปฏิเสธความรับผิดชอบต่อการตายหรือบาดเจ็บอันเกิดจากความประมาทซึ่งผู้บริโภคอาจเข้าใจผิดโดยเชื่อว่าความรับผิดชอบของผู้ให้บริการถูกจำกัด หรือได้รับยกเว้นและเข้าใจผิดว่าผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการเข้าใช้บริการปราศจากสิทธิที่จะเรียกร้องความยุติธรรมจากข้อความดังกล่าว (Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry, :<https://www.consumer.org.hk/sites/consumer>) นอกจากนี้แพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพหรือทันตแพทย์ที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องด้านสุนทรียศาสตร์จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ (The code of professional conduct for the guidance of registered medical practitioners) ซึ่งบัญญัติโดยแพทยสภาแห่งฮ่องกง สำหรับทันตแพทย์ก็ต้องถือปฏิบัติตาม (The code of professional discipline for the guidance of dental practitioners in Hong Kong) ซึ่งบัญญัติโดยแพทยสภาแห่งฮ่องกง (Dental Council of Hong Kong) กฎหมายได้วางหลักไว้ว่าหากบุคคลใดปฏิบัติ หรือ อดอ้างชื่อของตนว่าสามารถปฏิบัติงานด้านการแพทย์ได้ หรือสามารถทำการผ่าตัดได้โดยไม่รับการขึ้นทะเบียนอย่างถูกต้องจะต้องถูกลงโทษทางวินัยแม้จะไม่มีการบัญญัติบทลงโทษไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม (ศิวัชรศรีสวัสดิ์, 2560)

2) กฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงามของประเทศออสเตรเลีย ธุรกิจคลินิกเสริมความงามต้องดำเนินการตามกฎหมาย ต้องมีมาตรฐานในการให้บริการ รัฐนิวเซาท์เวลส์ (New south wales) มีกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชน ค.ศ. 2017 (Private health facilities act) และกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

เอกชนด้านบริการศัลยกรรมความงาม 2016 (Private health facilities amendment (Cosmetic surgery regulation 2016) การเปิดบริการต้องมีแพทย์ที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพถูกต้อง การให้บริการของแพทย์เป็นไปตามประมวลจริยธรรมแพทย์ในออสเตรเลีย (A code of conduct for doctors in Australian) และคู่มือการขึ้นทะเบียนแพทย์ผู้ให้บริการศัลยกรรมและกระบวนการศัลยกรรม (Guideline for registered medical practitioners who perform cosmetic medical and surgical procedures) จะต้องให้บริการด้วยมาตรฐานวิชาชีพและมาตรฐานจริยธรรมแพทย์ การใช้เครื่องมืออุปกรณ์และยาต้องได้รับอนุญาตหรือจดทะเบียนถูกต้อง การโฆษณาการให้บริการหรือผู้ให้บริการ ต้องไม่ทำให้เข้าใจผิดหรือหลอกลวงผู้บริโภค การเรียกเก็บค่าบริการต้องประเมินราคาและแจ้งค่าใช้จ่ายทุกรายการรวมทั้งที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตให้ผู้รับบริการทราบ จะเรียกเก็บเกินกว่าที่แจ้งไว้ไม่ได้ การไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานใบอนุญาต มาตรฐานคลินิก การจัดให้มีแพทย์ให้บริการ อาจถูกพักใช้ใบอนุญาตได้ (<https://www.legislation.nsw.gov.au/-/pdf/2007/9/whole>)

การคุ้มครองผู้รับบริการเสริมความงามของออสเตรเลีย จะกำหนดตั้งแต่ข้อตกลงการเข้ารับบริการ พฤติกรรมที่ทำให้เข้าใจผิดหรือหลอกลวงในการทำสัญญา หรือความสามารถในการแสดงเจตนา หรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ทำให้ข้อตกลงผูกพันคู่สัญญาทั้งสองด้วย สิทธิของผู้รับบริการจะเป็นทั้งสิทธิผู้ป่วยและสิทธิผู้บริโภคที่รัฐให้ความคุ้มครองในการใช้สินค้าและบริการที่ไม่เป็นธรรม คณะกรรมการแข่งขันและการบริโภคแห่งออสเตรเลีย กำหนดสิทธิผู้บริโภคที่จะต้องได้รับการปฏิบัติ เมื่อบริโภคสินค้าและบริการต่างๆ ถึงแม้ว่าจะไม่มีการรับประกันสินค้าและบริการก็ตาม เช่น สิทธิการรับเงินคืน การดูแลรักษาหรือซ่อมแซม การได้รับเปลี่ยนหรือคืนสินค้าและบริการ สิทธิได้รับค่าชดเชย สิทธิในการยกเลิกสัญญา ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครอง รวมถึงความบกพร่องหรือความเสียหายที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในรับประกันสินค้าและบริการด้วย (Accc, 2013, 3-9) ทั้งยังร้องเรียนการประกอบวิชาชีพแพทย์หรือได้รับผลกระทบจากการรักษาต่อคณะกรรมการร้องเรียนด้านบริการสุขภาพ (Health care complaints commission) หากบริการไม่ได้มาตรฐานหรือได้รับความเสียหายจากบริการก็เรียกร้องต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อตรวจสอบและแก้ไขเยียวยาได้ ออสเตรเลียมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บังคับทั่วประเทศ คือ The Australian consumer law (Acl)

Acl เป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและการปฏิบัติทางการค้าที่เป็นธรรมเป็นส่วนหนึ่งของ The competition and consumer act 2010 ผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองภายใต้ Acl ทั้งประเทศ ทั้งสหพันธรัฐ มลรัฐ หรือเขตปกครองตนเอง Acl เป็นกฎหมายที่ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองอย่างเดียวกัน ขณะที่ผู้ประกอบการก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทั้งหลายที่บัญญัติไว้ใน Acl เช่นกัน ทั้งนี้ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้ผู้จำหน่ายและผู้ผลิตรับประกันในสินค้าหรือบริการของตนต่อผู้บริโภค กฎหมายจะบัญญัติถึงความรับผิดชอบในการชดเชยเยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริโภค หากสินค้าหรือบริการไม่เป็นไปตามที่รับประกัน รวมทั้งมีบทกำหนดโทษไว้ด้วย

3) กฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงามของประเทศสหรัฐอเมริกา ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มี Consumer guide to barbering and cosmetology services และ The barbering and cosmetology act ซึ่งออกโดยกรมกิจการผู้บริโภคหรือ Department of Consumer affairs-state of California(Dca) เพื่อปกป้องคุ้มครองผู้บริโภค Dca จะช่วยให้ผู้บริโภคเรียนรู้ป้องกันตัวเองจากผู้ประกอบการที่ไม่มีจริยธรรมและประกอบกิจการไม่เหมาะสม ทั้งปกป้องผู้บริโภคจากผู้ประกอบการธุรกิจที่แข่งขันที่ไม่เป็นธรรม Dca จะออกใบอนุญาตการประกอบธุรกิจ รวมทั้งผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ ทันตแพทย์ ช่างเสริมสวย กำหนดคุณสมบัติขั้นต่ำและระดับของความสามารถในการอนุญาต ตรวจสอบข้อร้องเรียนและการฝ่าฝืนระเบียบได้ โดยมี Consumer guide to barbering and cosmetology services กำหนดถึงหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย The barbering and cosmetology Act ขณะที่มลรัฐเซาท์ แคโรไลนา มีกฎหมายคุ้มครองผู้ใช้บริการสำหรับ

การให้บริการสมรรถภาพทางกาย ที่ครอบคลุมถึงสัญญาให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม ไว้ใน South Carolina code of law 2012 ในส่วนของ Physical fitness Act 2012 section 44-79-20 สำหรับการใช้สิ่งอำนวยความสะดวก หรือบริการสำหรับการควบคุมน้ำหนักโดยไม่ได้รวมถึงการรักษาฟื้นฟู การบำบัดโรคทางกายที่ให้บริการโดยผู้ที่ได้รับอนุญาต และกฎหมายมลรัฐโอไฮโอได้แก่ Prepaid entertainment contracts act ใช้บังคับสัญญาให้บริการกิจกรรมบันเทิงและสันทนาการที่ชำระค่าบริการล่วงหน้า สัญญาให้บริการกิจกรรมบันเทิงและการสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า จะต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้บริโภค ให้คู่ฉบับแก่ผู้บริโภค ถ้าผู้บริโภคไม่อาจใช้บริการด้วยเหตุใดๆ ก็ต้องคำนวณค่าบริการที่ยังไม่ได้ใช้บริการคืน หากย้ายที่อยู่ก็ย้ายสถานที่รับบริการได้ทั้งกำหนดสิทธิเลิกสัญญาของผู้บริโภคไว้ด้วย (http://www.dca.ca.gov/publications/barcosmo_goide.shtml)

วิธีดำเนินการวิจัย

1. แบบแผนการวิจัยการวิจัยนี้เป็นการศึกษาวิจัยทางนิติศาสตร์ ที่ใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ทั้งจากตำราวิชาการ คำอธิบายกฎหมาย งานวิจัยวิทยานิพนธ์ โดยศึกษาวิเคราะห์ทฤษฎีและพัฒนาการของกฎหมาย เพื่อวิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่เกิดขึ้น อันเป็นการวิเคราะห์ปัญหากฎหมาย (Legal Analysis) ในการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ เพื่อวิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสัญญาของธุรกิจเสริมความงาม เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

2. ขอบเขตการวิจัยศึกษาแนวคิดทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค การควบคุมสัญญาธุรกิจเสริมความงามที่ใช้สัญญาสำเร็จรูปกฎหมายที่กำกับธุรกิจเสริมความงามของไทยทั้งกฎหมายทั่วไปและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ที่คุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา รวมทั้งวิเคราะห์ปัญหาการละเมิดสิทธิผู้บริโภค และศึกษากฎหมายของต่างประเทศเพื่อนำมาปรับใช้ควบคุมสัญญาธุรกิจเสริมความงามเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคในประเด็นการควบคุมสัญญาธุรกิจเสริมความงามที่ใช้สัญญาสำเร็จรูปรวมทั้งกฎหมายและมาตรการในการกำกับดูแลธุรกิจเสริมความงามในประเทศไทยตามกฎหมายทั่วไปและตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ศึกษาบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมธุรกิจเสริมความงามในปัจจุบัน วิเคราะห์ปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้ใช้บริการ ที่เกิดจากสัญญาสำเร็จรูปของธุรกิจเสริมความงามและศึกษากฎหมายเฉพาะของต่างประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้เป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อควบคุมสัญญาธุรกิจเสริมความงามต่อไป

ผลการวิจัย

จากการศึกษาพบว่า ผู้ประกอบธุรกิจเสริมความงามมีการละเมิดสิทธิผู้บริโภคมาก ด้วยการใช้สัญญาสำเร็จรูปในการเข้าเป็นสมาชิกใช้บริการเสริมความงาม ภาคธุรกิจเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาทั้งหมด เมื่อมีข้อพิพาทต้องปรับใช้กฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อำนาจต่อรองของคู่สัญญาไม่เท่าเทียมกัน ผู้ใช้บริการจึงเสียเปรียบและถูกละเมิดสิทธิอย่างต่อเนื่อง แม้เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลที่อาจนำกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาปรับใช้ แต่ต้องเป็นดุลพินิจของศาลเท่านั้น กฎหมายนี้จึงไม่มีบทบาทในการ

คุ้มครองผู้บริโภค แม้ต่อมาจะประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 ที่ลดขั้นตอนคดีผู้บริโภค ทั้งกำหนดอายุความ การแก้ไขคำพิพากษาภายหลังเพื่อความเสียหายในอนาคตที่ขณะศาลพิพากษา ยังไม่อาจคาดหมายได้ เป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายเท่านั้น ไม่มีมาตรการป้องกันซึ่งเป็นมาตรการทางปกครองโดยไม่ต้องนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาให้บริการเสริมความงาม จึงมีอยู่อย่างต่อเนื่องโดยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะใดแก้ปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ทั้งนี้ เมื่อศึกษากฎหมายที่ใช้คุ้มครองผู้บริโภคจากธุรกิจเสริมความงามของต่างประเทศ ทั้ง Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry ของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งบัญญัติโดยสภาคู่ครองผู้บริโภค (Consumer Council) แนวปฏิบัติชุดนี้ได้ถูกจัดทำขึ้นโดยคณะผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมความงามเพื่อใช้ร่างเป็นแบบฟอร์มมาตรฐานของสัญญาผู้บริโภค หรือ Sample beauty service contracts 2012 เพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องทำสัญญาโดยใช้ข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด ขณะที่แพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพหรือทันตแพทย์ที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับด้านสุนทรียศาสตร์ จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ (The code of professional conduct for the guidance of registered medical practitioners) ซึ่งบัญญัติโดยแพทยสภาแห่งฮ่องกง นอกจากนี้ยังมีการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยการห้ามมิให้มีการพรรณนาหลอกลวงขายสินค้า การโฆษณาทางการแพทย์และสุขภาพซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมโดย The undesirable medical advertisements ordinance (Cap.231) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองด้านสุขภาพของประชาชน โดยการห้ามหรือจำกัดการโฆษณาที่ก่อให้เกิดการแสวงหาผลกำไรโดยมิชอบ ในส่วน Private health facilities act 2007 ในรัฐ New South Wales ของออสเตรเลีย เป็นกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชนกฎหมายออสเตรเลียการเสริมความงามด้วยวิธีศัลยกรรมเป็นเรื่องของสุขภาพ และให้บริการโดยผู้ประกอบวิชาชีพที่รัฐต้องควบคุมธุรกิจ ขณะที่หลักกฎหมายแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกา The Barbering and Cosmetology Act มลรัฐแคลิฟอร์เนีย บัญญัติควบคุมการประกอบธุรกิจความงาม โดยมี Consumer Guide to Barbering and Cosmetology Services คำแนะนำผู้บริโภคให้ป้องกันตนเองจากผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่มีจริยธรรม โดย Board of Barbering and Cosmetology จะออกใบอนุญาตสถานบริการความงาม ผู้ให้บริการต้องมีใบอนุญาตจากรัฐ The Barbering Cosmetology Act ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย บัญญัติควบคุมการใช้เครื่องกระตุ้นไฟฟ้าต้องให้บริการด้วยความระมัดระวังคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ใช้บริการ ทั้งไม่อนุญาตให้ใช้เครื่องมือไฟฟ้าใดๆ ต่อผิวหนังผู้ให้บริการที่มีโรคหัวใจหรือฝังโลหะไว้ในร่างกาย เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากแพทย์ และ The Civil Code of the State of California บัญญัติความรับผิดชอบละเมิดไว้ โดยการเพิกเฉยต่อสิทธิหรือความปลอดภัยของผู้อื่น นอกจากค่าเสียหายแล้วโจทก์ยังอาจได้รับชดเชยเยียวยาค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างต่อไปด้วย

ขณะที่การควบคุมธุรกิจเสริมความงามของออสเตรเลีย มี Private Health Facilities Act 2007 ของรัฐ New South Wales ควบคุมธุรกิจเสริมความงาม หากจะตั้งคลินิกเสริมความงามต้องดำเนินการตาม Private Health Facilities Act 2007 กฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชนศัลยกรรมความงาม และต้องดำเนินการตาม Private Health Facilities Amendment (Cosmetic Surgery) Regulation 2016 การขออนุญาตประกอบกิจการต้องมีแพทย์ที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพอย่างถูกต้อง ใช้เครื่องมืออุปกรณ์และผลิตภัณฑ์ยา ต้องได้รับอนุญาตและจดทะเบียนอย่างถูกต้อง การคุ้มครองผู้รับบริการสถานเสริมความงามของออสเตรเลีย ใน Health Care Complaints commission หากผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ก็ร้องเรียนเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพแพทย์หรือได้รับผลกระทบจากการรักษาหรือร้องเรียนผู้ให้บริการต่อคณะกรรมการรับเรื่องร้องเรียนด้านบริการสุขภาพ หรือร้องไปยังหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการ

ตรวจสอบแก้ไขเยียวยาได้ ซึ่งมาตรการตามกฎหมายต่างประเทศหลายอย่างควรนำมาปรับใช้คุ้มครองผู้บริโภคในกฎหมายไทยด้วย

จากการศึกษากฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงามของไทย จะเป็นเรื่องของการขออนุญาตจัดตั้ง ที่หากเป็นสถานพยาบาลที่ดำเนินการโดยแพทย์ต้องขออนุญาตจัดตั้งตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 หากนำเครื่องมือแพทย์มาใช้ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2551 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 หากนำยาควบคุมพิเศษ เช่น ยาชา สารสกัดโบทูลินัม โบท็อกซ์ และฟิลเลอร์ หรือสารเติมเต็มคือสาร Hyaluronic acid หรือ HA เป็นโพลีแซคคาไรด์ มาใช้เสริมความงามต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 หากกิจการไม่ได้ดำเนินการโดยแพทย์ อันเป็นสถานบริการที่ต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2551 กฎหมายข้างต้นจะควบคุมกิจการที่ไม่มีบัญญัติเรื่องคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย จากสถานเสริมความงาม หากความเสียหายเกิดขึ้นต้องปรับใช้กฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือหากมีข้อพิพาทจากสัญญาบริการเสริมความงาม เช่น ยกเลิกหรือเปลี่ยนเงื่อนไขการให้บริการโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า หรือเกิดผลข้างเคียงไม่สามารถใช้บริการต่อได้แต่ไม่คืนเงินในทุกกรณี หรือยกเว้นความรับผิดชอบของสถานพยาบาล หรือละสิทธิเรียกร้องความเสียหาย ที่ต้องใช้สิทธิร้องเรียนหน่วยงานราชการหรือฟ้องคดีเองเป็นคดีผู้บริโภค ซึ่งหากศาลไม่ใช้ดุลพินิจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เป็นที่แน่นอนว่าต้องบังคับตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา

เมื่อศึกษากฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจเสริมความงามข้างต้นแล้วยังไม่มีบทบัญญัติควบคุมสัญญาให้บริการของธุรกิจเสริมความงามที่ผู้ประกอบการธุรกิจใช้สัญญาสำเร็จรูป จึงเห็นว่ามาตรา 35 ทวิ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ที่บัญญัติให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ น่าจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมที่จะใช้ควบคุมสัญญาให้บริการเสริมความงาม ซึ่งเป็นสัญญาที่กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ไว้ล่วงหน้า ถือเป็นสัญญาที่ทำให้ผู้ประกอบการการค้าได้เปรียบเกินควร เช่น การเป็นสมาชิกเฉพาะรายไม่อาจโอนไปให้ผู้อื่น ไม่อาจเรียกค่าสมาชิกที่ชำระแล้วคืนได้ ถ้าเกิดเจ็บป่วยล่วงหน้าก่อนเข้ารับบริการหรือเกิดปัญหาจากการทำยกกระชับหน้า (Hifu) ไม่ว่ากรณีใดๆ บริษัทของสงวนสิทธิ์ในการรับผิดชอบ สมาชิกต้องชำระค่าบริการตามที่ระบุและไม่สามารถขอเงินคืนได้ไม่ว่ากรณีใดๆ ฯลฯ ซึ่งหากพิจารณาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาที่ให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจประกาศควบคุมสัญญาของธุรกิจบางประเภทได้ เป็นการควบคุมข้อสัญญาก่อนเข้าทำสัญญา นอกเหนือจากมาตรการทางศาลจึงจำเป็นที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ออกประกาศกำหนดให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 โดยนำกลไกที่ใช้ควบคุมสัญญา ตั้งแต่การจัดทำข้อตกลงในการรับบริการ พฤติกรรมที่จะเกิดความเข้าใจผิดหรือหลอกลวงในการทำสัญญา ความสามารถในการแสดงเจตนาหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ทั้งเรื่องวัตถุประสงค์ของสัญญา ซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญาในธุรกิจให้บริการเสริมความงามของต่างประเทศ มาปรับใช้เพื่อออกประกาศควบคุมสัญญาของธุรกิจประเภทนี้ได้เหมาะสมต่อไป

ข้อเสนอแนะ

1) ในการประกาศควบคุมสัญญาของธุรกิจเสริมความงาม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ควรนำมาตรการที่ดีของกฎหมายต่างประเทศ มาปรับใช้ในการประกาศควบคุมสัญญา โดยกำหนดมาตรฐานบริการไว้

ด้วย เมื่อมีข้อความรับรองมาตรฐานที่ตามกฎหมายกำหนดแล้วควรต้องจัดให้บริการเป็นไปตามที่กำหนดในสัญญาด้วย เพราะหากผู้บริโภคเข้าใช้บริการแล้วพบว่าไม่ได้มาตรฐานด้านต่างๆ ตามที่ระบุในสัญญาให้ใช้สิทธิทางกฎหมายกรณีมาตรฐานบริการไม่เป็นไปตามที่ระบุในสัญญาได้ หรือหากมีความเสียหายด้วยอันใช้สิทธิตามกฎหมายได้ ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงามในปัจจุบัน พบว่าไม่มีบทบัญญัติเรื่องมาตรฐานบริการของธุรกิจเสริมความงาม เมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ควรกำหนดมาตรฐานบริการเสริมความงามไว้ในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้

2) หากประกาศควบคุมสัญญาของธุรกิจเสริมความงาม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ควรกำหนดให้แจ้งในสัญญาด้วยการให้บริการเป็นการให้บริการโดยแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม หากเข้ารับบริการพบว่าไม่ใช่แพทย์ จะเป็นสาระสำคัญของข้อสัญญาที่ได้แย้งสิทธิได้ หากควบคุมมาตรฐานบริการให้เป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญาด้วย เชื่อว่าธุรกิจนี้จะแข่งขันกันด้วยคุณภาพที่เกิดประโยชน์ต่อผู้บริโภค ทั้งเป็นมาตรการส่งเสริมให้ธุรกิจที่แข่งขันกันด้วยคุณภาพการให้บริการภายใต้บทบัญญัติกฎหมาย จะเติบโตได้อย่างมั่นคงในธุรกิจเสริมความงาม

3) การควบคุมสัญญาให้บริการของกฎหมายต่างประเทศ หลายข้อเป็นมาตรการที่ดีที่ควรนำมาใช้โดยกำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้ธุรกิจเสริมความงามต้องกำหนดเป็นข้อสัญญาสำคัญกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดให้ต้องส่งมอบคู่มือสัญญาให้ลูกค้าในวันลงลายมือชื่อ ระบุระยะเวลาสัญญา วันเริ่มต้นสิ้นสุดสัญญา สิทธิเลิกสัญญาและการได้รับเงินคืน รายละเอียดการให้บริการและสิ่งอำนวยความสะดวก กฎหมายมลรัฐเซาท์ แคโรไลนา กำหนดให้ระบุสถานที่ของศูนย์บริการที่สมาชิกเข้าใช้บริการได้ และต้องเปิดเผยค่าบริการอื่นๆ ที่สมาชิกต้องชำระ กฎหมายมลรัฐวิสคอนซินกำหนดว่าสัญญาต้องระบุอุปกรณ์ให้ชัดเจน หากอุปกรณ์หรือบริการใดยังไม่จัดให้ได้ขณะทำสัญญาต้องระบุวันที่จะจัดให้อุปกรณ์หรือบริการครบ และกฎหมายมลรัฐโอไฮโอต้องกำหนดในสัญญาว่าต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ภายใน 180 วันนับแต่วันทำสัญญา อีกกรณีหนึ่งคือสัญญาของธุรกิจเสริมความงาม จะกำหนดให้ชำระค่าบริการล่วงหน้า ซึ่งต้องผูกพันคู่สัญญาระยะยาว ควรกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาให้ชัดเจน มีข้อความที่กฎหมายกำหนดและต้องส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค มาตรการเหล่านี้ควรกำหนดควบคุมสัญญา เพราะสัญญาที่ให้ชำระค่าบริการล่วงหน้าและให้บริการต่อเนื่องในอนาคต กฎหมายต่างประเทศกำหนดหลักประกันความเสี่ยงการไม่ได้เงินคืน จึงให้สถานประกอบการต้องวางหลักประกันก่อนโฆษณาให้บริการ หรือก่อนเปิดให้บริการ หรือกรณีที่อุปกรณ์หรือสถานที่ให้บริการซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาอยู่ในระหว่างก่อสร้างในขณะที่ทำสัญญา แต่ขายสัญญาบริการล่วงหน้า จะต้องวางหลักประกันหรือทำสัญญารับประกันหนี้สิน หากยังไม่ได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดจะขายบริการล่วงหน้าหรือเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าไม่ได้ จึงควรนำกลไกควบคุมเนื้อหาสัญญานี้มาใช้ในการควบคุมสัญญาของไทยด้วย จะเป็นการแก้ปัญหาเชิงบูรณาการที่เป็นการป้องกันการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค จากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังในอดีตด้วยการประกาศควบคุมสัญญาให้บริการเสริมความงามจะต้องมีข้อสัญญาตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศกำหนด เชื่อว่าจะสามารถแก้ปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคโดยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้อย่างมาก

บรรณานุกรม

- กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, **คู่มือธุรกิจให้บริการความงาม** (กรุงเทพฯ:ม.ป.ท.ม.ป.ป.), ดารารพร ธีระวัฒน์.(2547).**กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม**. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เรณู อัจฉรวรรณกุล.(2548). **การดำเนินคดีคุ้มครองผู้บริโภคในศาลไทย**, สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศรันกรณ (จำปี) โสทธิพันธ์. (2561) **คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยนให้**. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- สุขุม ศุภนิตย์.(2557), **คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค**. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุพิศ ประณีตพลกรัง.(2563), **หลักและข้อสังเกตพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- สุขุม ศุภนิตย์ .(2547). “การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการทำสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค”, **วารสารกฎหมาย**,12.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ 2540
- พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ. ศ 2541
- พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ 2522 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ 2541
- พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ 2509
- พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2562
- Australian Competition & Consumer Commission (ACCC). **Consumer Guarantees: A Guide for Consumers**. Australia: ACCC.
- Australian Government. “**Australian Bill of Rights Bill 2017.**” Board of Barbering and Cosmetology, Consumer
- Goide to Barbering and Cosmetology Services Code de la Consommation, Dolloz 2004.
- The Civil Code of the State of California.
- Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry.
- <https://taokaemai.com>.
- https://sites.google.com/site/sb_beautyandfood/khwam-hmay. [Online.
- <https://www.legislation.nsw.gov.au/-/pdf/2007/9/whole>.
- http://www.dca.ca.gov/publications/barcosmo_goide.shtml.
- (<https://www.dailynews.co.th/economic/755157#7s8d6f87#7s8d6f87>.2563.