

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาการให้บริการของธุรกิจบริการเสริมความงาม

ปัจจุบันมีคลินิกเสริมความงามจำนวนมากและหลากหลายรูปแบบเป็นธุรกิจที่มีผู้สนใจเข้ามาลงทุนมากการแข่งขันในธุรกิจเสริมความงามจึงอยู่ที่คุณภาพและฝีมือของแพทย์ในคลินิกนั้นๆ อีกทั้งธุรกิจเสริมความงามจะเข้าถึงได้โดยง่ายอัตราค่าบริการไม่สูงมาก ธุรกิจนี้จึงได้รับการตอบรับจากผู้ใช้บริการมากการเข้าเป็นสมาชิกจะมีนิติสัมพันธ์ผ่านสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐานที่คลินิกเสริมความงามจะเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาทั้งหมด คลินิกเสริมความงามบางแห่งจะเน้นการคัดสรรคนตกแต่งโดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ ให้บริการในรูปสถานพยาบาลและสถานเสริมความงาม

โดยให้บริการเสริมความงามครบวงจร เนื้อหาสัญญาสำเร็จรูปของธุรกิจนี้จึงอาจมีข้อสัญญาที่เอาเปรียบผู้บริโภคอาจกำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบการในกรณีต่างๆ ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคจนมีการร้องเรียนและมีข้อพิพาทเกิดขึ้นมาก การศึกษาเพื่อแสวงหามาตรการทางกฎหมาย ในการควบคุมสัญญาธุรกิจเสริมความงามในประเทศไทย จึงต้องศึกษาตั้งแต่ความหมาย ประเภทของธุรกิจเสริมความงาม และทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา เพื่อนำไปวิเคราะห์หามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการควบคุมสัญญาเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค โดยที่กฎหมายจะไม่เป็นอุปสรรคต่อการเติบโตของธุรกิจเสริมความงาม

#### 2.1 ความหมายของธุรกิจบริการเสริมความงาม

การศึกษาวิจัยเพื่อแสวงหามาตรการทางกฎหมายมาควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจการเสริมความงาม จะต้องศึกษาความหมายและสิ่งที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจนี้เสียก่อน การให้ความหมายของธุรกิจให้บริการเสริมความงามไม่สามารถกำหนดความหมายได้อย่างชัดเจน คงแบ่งได้เป็นประเภทใหญ่ๆ และความหมายอย่างกว้างๆ เท่านั้น โดยทำการศึกษานิยามที่ใกล้เคียงกับคำว่า “ธุรกิจบริการเสริมความงาม” ดังต่อไปนี้

“ธุรกิจ” หมายถึง การงานประจำเกี่ยวกับอาชีพการค้า หรือกิจการอย่างอื่นที่สำคัญและที่ไม่ใช่ราชการ การประกอบกิจการเพื่อมุ่งการค้ากำไร<sup>1</sup>

“ธุรกิจ” หมายถึง ความพยายามที่เป็นแบบแผนของนักธุรกิจในการผลิตและขายสินค้าหรือบริการเพื่อสนองความต้องการของสังคมโดยมุ่งหวังกำไร โดยทั่วไปแล้ว คำว่า ธุรกิจ หมายถึง ความพยายามของนักธุรกิจภายในชุมชน เช่น ธุรกิจแบบอเมริกันหรือในอุตสาหกรรม เช่น อุตสาหกรรมอาหารและยา อย่างไรก็ตามคำว่า ธุรกิจ อาจมีความหมายแตกต่างกันออกไป อีกความหมายหนึ่ง หมายถึง กิจการที่ประกอบธุรกิจตามความถนัด การจะประสบความสำเร็จได้ธุรกิจนั้นจะต้องมีการจัดการอย่างเป็นแบบแผนและสนองความต้องการของลูกค้าได้<sup>2</sup>

“ศัลยกรรม” หมายความว่า การผ่าตัดทางการแพทย์<sup>3</sup>

“ศัลยกรรมตกแต่ง” ความหมายตามพจนานุกรม ฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายว่า การผ่าตัดอวัยวะ เพื่อรักษาหรือปรับปรุงรูปร่างของอวัยวะให้สวยงามและเหมาะสม โดยอวัยวะนั้นๆ คงทำหน้าที่ได้ตามปกติ รวมทั้งเป็นการบูรณะส่วนที่ผิดปกติให้กลับสู่สภาพปกติด้วย

“ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการ โฆษณาด้วย

“สัญญา” หมายความว่า ความตกลงกันระหว่างผู้บริโภครและผู้ประกอบการ เพื่อซื้อสินค้าและขายสินค้าหรือให้บริการ

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบการเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็

<sup>1</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. (พิมพ์ครั้งที่ 2) พ.ศ. 2556. กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์. หน้า. 601.

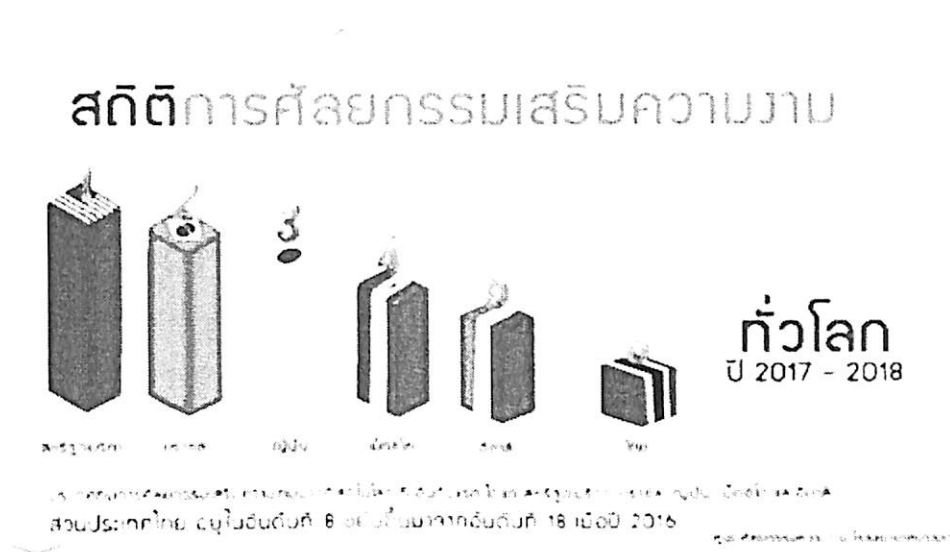
<sup>2</sup> ศิริวรรณ เสรีรัตน์. (2546). *ธุรกิจทั่วไป : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ*. กรุงเทพฯ: ชีระฟิล์มและไซเท็กซ์. หน้า 601.

<sup>3</sup> เปลื้อง ณ นคร. (2563). *พจนานุกรมแปลไทย-ไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: dictionary.sanook.com. [2563, 3 กรกฎาคม]

ตาม นอกจากนี้ธุรกิจให้บริการเสริมความงามยังนิยมใช้คำว่า “Aesthetic bussiness” หมายถึงธุรกิจให้บริการเกี่ยวกับสุนทรียศาสตร์หรือเสริมความงามนั่นเอง<sup>4</sup>

“โฆษณา” หมายรวมถึง การกระทำการไม่ว่าโดยวิธีการใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า

จากการศึกษาพบว่า การชะลอวัยของคนไทย มีศักยภาพเติบโตสูงจากความนิยมของกลุ่ม Medical tourist เนื่องจากไทยเป็นหนึ่งในประเทศที่มีชื่อเสียงด้านทำศัลยกรรม โดยสมาคมศัลยแพทย์ตกแต่งเสริมสวยนานาชาติ ( International Society of Aesthetic Plastic Surgery (ISAPS) ได้จัดอันดับให้ไทยเป็นประเทศที่มีชื่อเสียงด้านศัลยกรรมเป็นอันดับที่ 8 ของโลก



ภาพสถิติการศัลยกรรมตกแต่งของไทยติดอันดับ 8 ของโลก<sup>5</sup>

ซึ่งจากความนิยมทำศัลยกรรมในประเทศไทยของคนไทยและต่างชาติ ทำให้ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามขยายตัวเปิดให้บริการมากขึ้นและแข่งขันรุนแรงด้วยการทุ่มงบโฆษณาประชาสัมพันธ์ หรือการเปิดตัวของคลินิกเสริมความงามเพื่อให้ติดตลาด และเป็นที่ยู่อักของลูกค้า เหมือนกับการบริโภคสินค้าทั่วไป และยังมีการจัดตั้งคลินิกเสริมความงามภายในห้างสรรพสินค้า เพื่อให้เข้าถึงกลุ่มลูกค้า และเพื่อเพิ่มความสะดวกสบายต่อการเข้าใช้บริการ

<sup>4</sup> ศิวะพร ศรีสวัสดิ์. (2560). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจศัลยกรรมความงาม : ศึกษาเฉพาะกรณีมาตรการในการประกอบธุรกิจ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

<sup>5</sup> สมาคมศัลยกรรมแพทย์ตกแต่งเสริมสวยนานาชาติ. (2560). *ศัลยกรรมไทยไม่แพ้ชาติใด ทะยานติดTOP10ของโลก*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thansettakij.com/content/415883>. [2563, 22 มิถุนายน]

### 2.1.1 ประเภทของธุรกิจบริการเสริมความงาม

การแบ่งแยกประเภทธุรกิจให้บริการความงามนั้นมีการพิจารณาได้หลายเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1) พิจารณาจากประเภทของการให้บริการหลักๆ ซึ่งสามารถแยกธุรกิจให้บริการความงามได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ๆ ดังนี้<sup>6</sup>

(1) ธุรกิจให้บริการความงามทั่วไป รวมไปถึงประเภทร้านที่ให้บริการเสริมสวยซึ่งจะมีบริการนวดหน้า และนวดตัว หรือการทำทรีทเมนท์ผิวรวมอยู่ด้วย ซึ่งร้านประเภทนี้มักจะพบเห็นอยู่ทั่วไปโดยมีอัตราค่าบริการอยู่ในระดับปานกลาง

(2) ธุรกิจให้บริการความงามครบวงจร ธุรกิจให้บริการความงามประเภทนี้จะมีบริการเสริมความงามตั้งแต่ศัลยกรรมพลาสติกเข้าโดยใช้เครื่องมือและอุปกรณ์ต่างๆ ที่มีเทคโนโลยีทันสมัยซึ่งอาจมีทั้งบริการให้บริการแผนกหน้า แผนกตัว แผนกผม หรืออาจรวมถึงสปา ซึ่งอัตราค่าบริการของธุรกิจบริการประเภทนี้จะมีราคาค่อนข้างสูง

(3) ธุรกิจให้บริการความงามเฉพาะ เช่น ร้านทรีทเมนท์หน้า เพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะด้านให้กับลูกค้า หรือธุรกิจให้บริการด้านลดน้ำหนักและดูแลสัดส่วน โดยธุรกิจบริการประเภทนี้มักจะมีผู้เชี่ยวชาญโดยตรงเฉพาะด้านนั้นๆ คอยให้คำแนะนำและควบคุมดูแลการให้บริการ ซึ่งอัตราค่าบริการในธุรกิจความงามประเภทนี้จะมีราคาสูงและมักต้องเป็นการใช้บริการอย่างต่อเนื่องเป็นคอร์ส

2) พิจารณาจากประเภทของการตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค สามารถแบ่งแยกธุรกิจให้บริการความงามออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

(1) Beauty sector สามารถตอบสนองความต้องการในด้านการดูแลผิวพรรณโดยที่ไม่ต้องเจ็บตัว และมีผลข้างเคียงน้อยแต่ก็มีข้อจำกัดในด้านประสิทธิภาพที่ผลิตภัณฑ์ไม่สามารถผ่านไปได้บารุงถึงชั้นผิวหนังแท้ (Dermis) ทำให้ไม่เห็นผลชัดเจน<sup>7</sup>

(2) Medical sector สามารถทำให้เห็นผลได้ดีกว่า แต่ก็ต้องเพิ่มความเสี่ยงและการเจ็บตัวจากกระบวนการดูแลผิวพรรณและรูปร่างทางการแพทย์ และมีค่าบริการสูงอีกด้วย

<sup>6</sup> ภรณีภา จันทร์คำ, เบญจวรรณ สุจริต, ศิริกาญจน์ ชรรณย์ดิวงษ์. (2556). กลยุทธ์ตลาดบริการที่มีผลต่อการตัดสินใจเลือกใช้บริการคลินิกเวชกรรมดูแลผิวหนังของประชาชน จังหวัดอุดรธานี. *วารสารบัณฑิตศึกษา*, 10(98).

<sup>7</sup> วรรณวลี วงศ์เกษมสันต์และคณะ. (2551). *Bio-Science Health & Skin Institute นวัตกรรมดูแลสุขภาพความงามและบุคลิกภาพ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 1.

3) พิจารณาจากการให้บริการด้วยเครื่องมือแพทย์ สามารถแบ่งแยกธุรกิจให้บริการความงามออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ

(1) การให้บริการในสถานพยาบาล

4) พิจารณาจากกลุ่มเป้าหมายในการให้บริการ สามารถแบ่งแยกธุรกิจให้บริการความงามออกเป็น 3 ประเภทเช่นกัน คือ

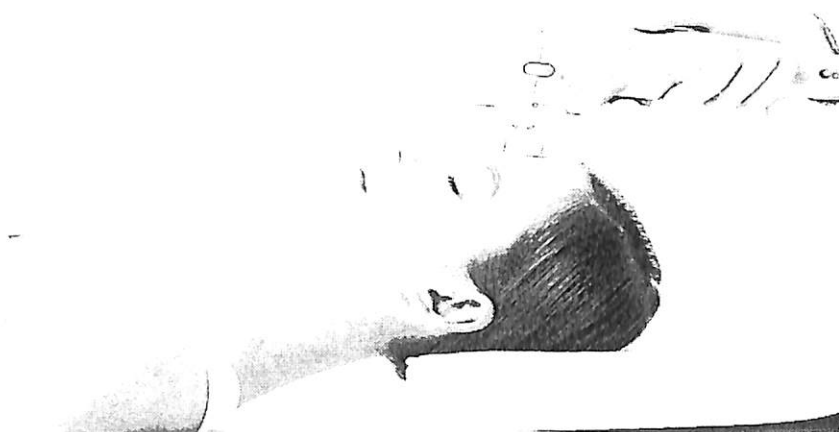
(1) ตลาดระดับบนบริการเฉพาะกลุ่ม High grade มีรายได้สูงซึ่งมักจะปรึกษาสถาบันผู้เชี่ยวชาญด้านความงามแบบให้คำปรึกษาเฉพาะบุคคล

(2) ตลาดระดับกลาง ได้แก่ กลุ่มวัยทำงาน นักศึกษา เป็นกลุ่มตลาดขนาดใหญ่ที่มีกำลังซื้อสูงสุดโดยส่วนใหญ่จะใช้บริการจากคลินิกผิวพรรณทั่วไป

(3) ตลาดระดับล่าง ได้แก่ กลุ่มลูกจ้างที่มีรายได้ค่อนข้างต่ำเป็นกลุ่มที่ใช้บริการจากร้านเสริมสวยทั่วไป

ภาพการเสริมความงามเป็นนวัตกรรมแห่งเทคโนโลยีแห่งความงามซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่ช่วยดึงดูดความสนใจจากผู้บริโภคได้เป็นอย่างดีซึ่งผู้ประกอบการควรพิจารณาความสำคัญตั้งแต่การคิดค้นสูตรวิจัยต่อเนื่องถึงกระบวนการผลิต เช่น การผลิตด้วยเครื่องจักรที่ทันสมัย การใช้วัตถุดิบที่แตกต่าง และระบบควบคุมคุณภาพการผลิต สามารถตอบสนองความต้องการ และแก้ปัญหาของผู้บริโภคในปัจจุบันได้ เช่น

ภาพการใช้นวัตกรรมลดริ้วรอย นวัตกรรมยกกระชับ ต่างๆ<sup>8</sup>



<sup>8</sup> GLASEL GRAND. (2560). 6 เทรนด์ธุรกิจความงาม ปี 2019 (รู้ก่อน รวยก่อน). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.glaselgrand.com/blog-post/business-trend-2019/>. [2563 , 3 กรกฎาคม]



ภาพการฉีดโบท็อกซ์ เพื่อลดริ้วรอยเหี่ยวย่นบนใบหน้า<sup>9</sup>

#### 5) การดำเนินงานของแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ

สำหรับคลินิกเวชกรรมแพทย์จะเป็นทั้งผู้ให้คำปรึกษาและเป็นผู้ใช้เครื่องมือ รวมถึงส่งผลิตภัณฑ์เองทั้งหมด ได้แก่ โรงพยาบาลศัลยกรรมตกแต่ง ส่วนใหญ่แพทย์ผู้เชี่ยวชาญจะเป็นผู้ที่ให้คำปรึกษาและตรวจสอบผลลัพธ์โดยมีพยาบาลเป็นผู้ใช้เครื่องมือในการรักษาตามคำสั่งแพทย์ หรือผู้เชี่ยวชาญ ยกเว้นการเสริมความงามบางอย่าง ที่ต้องใช้แพทย์เป็นผู้ดำเนินการรักษาเท่านั้น เช่น การผ่าตัด ดังนั้น หากมีแพทย์ประจำในสถานเสริมความงาม จะเป็นความได้เปรียบในการแข่งขัน

## 2.2 แนวคิด ทฤษฎีกฎหมายสัญญาในการเปิดธุรกิจโดยเสรี

หลักการสำคัญในการดำเนินธุรกิจ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจ เริ่มต้นจากการที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงทำสัญญากัน เพื่อซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการ ซึ่งภายใต้หลักการนี้จะยอมรับให้เอกชนมีเสรีภาพทางเศรษฐกิจเคารพหลักการมีเสรีภาพที่จะตัดสินใจและยอมรับผลแห่งการแสดงเจตนาของบุคคล ที่ตัดสินใจภายใต้เสรีภาพที่ตนมียอมรับผลของสัญญาที่จะผูกพันต่อกัน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้จะนำไปตามหลักการ ดังต่อไปนี้

<sup>9</sup> TOPBESTBRAND. (2563). 10 คลินิกฉีดโบท็อกซ์ใช้โบท็อกซ์คุณภาพสูงและบริการดีเยี่ยม 2020. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://topbestbrand.com/ฉีดโบท็อกซ์/>. [2563, 3 มีนาคม]

### 2.2.1 ทฤษฎีกฎหมายในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี

ในอดีตมีการใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-faire) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดสิทธิปัจเจกนิยม (Individualism) ประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการปกครอง แนวคิดนี้ยอมรับความเท่าเทียมกันในสิทธิของประชาชน ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน แนวคิดดังกล่าวก่อให้เกิดทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่ารัฐ<sup>10</sup> จะเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชนไม่ได้ คือ ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคล มาจากแนวคิดของจอห์น ล็อก นักคิดชาวอังกฤษที่ว่าทรัพย์สินส่วนบุคคลทำให้บุคคลนั้นมีศักดิ์ศรีขึ้น และทำให้มีเสรีภาพมากขึ้น ความคิดนี้ได้มีการรับรองและประกาศเป็นปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ของฝรั่งเศส โดยกล่าวว่า “สิทธิในทางทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่พรากไปจากบุคคลไม่ได้” นอกจากนี้ มาตรา 17 ของปฏิญญาดังกล่าวยังบัญญัติต่อไปอีกว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ละเมิดไม่ได้และศักดิ์สิทธิ์” ซึ่งต่อมาแนวคิดของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีที่ยอมรับความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา<sup>11</sup> ก็ได้พัฒนามาเป็นทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา<sup>11</sup>

ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาวางหลักไว้ว่าเสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง ฉะนั้น ความเป็นอิสระของเอกชนจะถูกจำกัดได้โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น รัฐจะเข้ามาจำกัดเสรีภาพไม่ได้ เสรีภาพของเอกชนในการทำสัญญาจึงเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรม แนวคิดของทฤษฎีนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1134 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส หรือที่เรียกกันว่าประมวลกฎหมายนโปเลียนของฝรั่งเศสที่ว่า “ความตกลงที่สร้างขึ้น โดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีผลใช้บังคับแก่ผู้ที่ทำให้ความตกลงนั้น”

สำหรับบทบัญญัติกฎหมายไทยในปัจจุบันก็ยอมรับหลักการนี้เช่นกัน บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจเช่นกัน โดยบัญญัติรับรองเสรีภาพทางเศรษฐกิจ และจำกัดสิทธิในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ รัฐจะจำกัด หรือควบคุมธุรกิจได้เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

<sup>10</sup> ดาราพร ติระวัฒน์. (2547). *กฎหมายสัญญา สถานะของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 11-15.

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-15.

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ฉบับปัจจุบัน มาตรา 77<sup>12</sup> วรรคสาม บัญญัติให้รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็นพื้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และระยะเวลาในการดำเนินงานตามขั้นตอนต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน หลักการของมาตรา 77 ดังกล่าว เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่บัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งกำหนดเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพมาตั้งแต่พุทธศักราช 2475 แต่โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดข้อยกเว้นให้ตรากฎหมายเพื่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ เพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพ ส่งผลให้ที่ผ่านมามีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นจำนวนมาก จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้ในมาตรา 40<sup>13</sup> ให้นุคคลมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ และให้จัดระเบียบการประกอบอาชีพเท่าที่จำเป็น ทั้งนี้ เพื่อรับรองความมีอยู่ของกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพทางเศรษฐกิจบางอย่างในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและการคุ้มครองผู้บริโภคตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 149<sup>14</sup> หลักการทำนิติกรรมโดยชอบด้วยกฎหมาย

จากการศึกษา กฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันพบว่า มีการนำระบบที่ใช้ในการควบคุมกำกับดูแลการประกอบอาชีพอยู่ 5 ระบบ ดังนี้

1) ระบบใบอนุญาต การอนุญาตและการอนุมัติเป็นระบบที่เข้มงวดที่สุดเป็นระบบควบคุมเศรษฐกิจของรัฐที่เป็นภาระให้แก่เอกชน เนื่องจากต้องมีการออกใบอนุญาต ต่ออายุใบอนุญาต ส่วนการอนุญาตและการอนุมัติเป็นการขอดำเนินการในแต่ละครั้ง

2) ระบบการจดทะเบียนเป็นระบบการอนุญาตโดยลดภาระลงจากระบบการอนุญาต กล่าวคือ เมื่อได้รับการจดทะเบียนแล้วไม่ต้องต่ออายุสามารถประกอบกิจการได้จนกว่าจะถูกเพิกถอนทะเบียน

<sup>12</sup> มาตรา 77 รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็นพื้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพื้กำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

<sup>13</sup> มาตรา 40 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

<sup>14</sup> มาตรา 149 นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่ง โดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ



3) ระบบการขึ้นทะเบียนเป็นระบบที่มีลักษณะเดียวกับการจดทะเบียนแต่จะใช้กับการควบคุมการประกอบวิชาชีพหรือการผลิตสินค้า

4) ระบบจดทะเบียนเป็นระบบการควบคุมการประกอบอาชีพที่ผ่อนปรนที่สุดเป็นเพียงการแจ้งให้หน่วยงานของรัฐ ผู้ใดประกอบธุรกิจใด ที่ไหน อย่างไร และวัตถุประสงค์หลักเพื่อส่งเสริมการประกอบกิจการนั้นๆเท่านั้น เพื่อให้รัฐมีข้อมูลที่ได้จะนำไปใช้ในการตรวจสอบการปฏิบัติการตามกฎหมายในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายหรือละเมิดสิทธิของผู้บริโภค

5) ระบบผสมเป็นระบบที่ค่อนข้างเข้มงวด ส่วนใหญ่จะใช้บังคับกับกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพหรือสินค้าที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของประชาชน<sup>15</sup>

### 2.2.2 แนวคิดในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจโดยภาครัฐ

การประกอบธุรกิจไม่ว่าในรูปแบบใด ตามแนวคิดเรื่องเสรีภาพทางการค้า อันเป็นพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม หรือเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม เริ่มมีอิทธิพลต่อพ่อค้าและผู้ประกอบธุรกิจทั้งหลาย และแผ่ขยายกว้างขึ้น โดยอาศัยหลักกฎหมายธรรมชาติที่ต้องให้คุณคณมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ที่จะทำการค้าอย่างเสรี โดยที่รัฐต้องไม่เข้าไปแทรกแซงธุรกิจของเอกชน ซึ่งเป็นไปตามหลัก Laissez-faire อันเป็นแนวคิดที่ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดสำนักคลาสสิก (Classic) ที่ว่าควรปล่อยให้ทุกคนดำเนินการโดยเสรี หรือให้ทุกคนสามารถแสวงหาประโยชน์ตามหลักทางเศรษฐกิจแล้วทุกอย่างจะสมบูรณ์ด้วยเอง เพราะมีหลักเรื่องการแข่งขันคอยกำหนดอยู่แล้ว โดยรัฐไม่ต้องเข้าไปแทรกแซงเลย ถ้ารัฐเข้าไปแทรกแซงจะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี ควรปล่อยให้ทุกอย่างดำเนินไปตามกฎหมายธรรมชาติ เพราะการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวจะนำไปสู่ผลประโยชน์ของส่วนรวมในที่สุด

แต่แนวคิดของสำนักนีโอคลาสสิก (Neo-classic) ที่จะทำการควบคุมการประกอบธุรกิจนั้นเป็นแนวคิดอีกกระแสหนึ่งอันเป็นความคิดที่ได้รับการยอมรับและยกย่องทั่วไป โดยมีหลักประกันว่ารัฐปล่อยให้ Laissez-faire<sup>16</sup> ต่อก็ไม่ได้ เพราะรัฐจะหวังให้เศรษฐกิจดำเนินไปและแก้ไขปัญหาด้วยตัวของมันเองนั้นไม่ได้รัฐต้องเข้าไปแทรกแซง เพราะในระบบทุนนิยมในทางปฏิบัติความต้องการในการบริโภค (Demand) และปริมาณสิ่งที่จะตอบสนองการบริโภค (Supply) นั้นไม่ได้สมดุลกัน หรือเท่ากันเสมอไปถ้าปล่อยให้มีความแตกต่างกันมากก็จะทำให้เกิดความเสียหายต่อสังคม หรือประชาชนโดยส่วนรวม ทั้งนี้ ถ้าได้มีการปล่อยให้เอกชนทำการค้าอย่างเสรี

<sup>15</sup> สำนักงานกฤษฎีกา. (2560). *โครงการพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง เรื่อง การใช้ระบบอนุญาตในการตรากฎหมาย*. โรงแรมเดอะสุโกศล กรุงเทพมหานคร วันที่ 18 กันยายน 2560.

<sup>16</sup> ทิวาเงินยวง. (2559). *เศรษฐศาสตร์การเมืองสำหรับนักกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 28.

มากเกินไปก็อาจจะส่งผลให้มีการเอาเปรียบกันทางการค้า ซึ่งผลเสียที่จะเกิดขึ้นตามมาคือ ผู้บริโภคที่เป็นบุคคลที่ต้องใช้สินค้า หรือบริการจากผู้ประกอบการนั้นเอง

แต่ในปัจจุบันไม่มีรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยใดที่รับรองสิทธิเสรีภาพด้านต่างๆ ไว้อย่างสมบูรณ์ (Absolute) โดยปราศจากเงื่อนไขหรือข้อกำหนดใดๆ แต่มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางอย่างเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (Public interest)<sup>17</sup> กฎหมายรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐจึงให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยการบังคับให้ราษฎรแต่ละคนกระทำการบางอย่าง หรือห้ามมิให้ราษฎรกระทำการบางอย่างได้เสมอ

### 2.2.3 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (The autonomy of the will)

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา หรือการเคารพการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่จะเข้าทำสัญญาระหว่างกันเป็นหลักซึ่งอธิบายว่า นิติสัมพันธ์ในทางหนี้ขึ้นอยู่กับรากฐานเจตนาของบุคคลเป็นสำคัญ ดังนั้น บุคคลทุกคนย่อมมีอิสระในการที่จะผูกพันตนเองกับผู้อื่นตามที่ตนต้องการ โดยการให้เจตนาเป็นเครื่องมือก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ จึงอาจกล่าวได้ว่าเจตนาอันมีบทบาทในฐานะที่เป็นตัวก่อให้เกิดสัญญา เป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา<sup>18</sup> และเป็นตัวกำหนดผลของสัญญา โดยหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาที่จะก่อให้เกิดสัญญาผูกพันกันระหว่างคู่สัญญาและกฎหมายคุ้มครองความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาอันนั้น จะเป็นไปโดยนัยทางกฎหมาย ดังนี้

#### (1) เจตนาในฐานะที่เป็นตัวก่อให้เกิดสัญญา

สัญญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีคำเสนอ และคำสนองต้องตรงกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย การตกลงร่วมกัน โดยความสมัครใจของคู่สัญญาในการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างกันย่อมจะต้องมีการแสดงเจตนาออกมาภายนอกให้ปรากฏว่าคู่สัญญาต้องการที่จะผูกพันกันอย่างไรและเจตนาอันนั้นจะต้องปราศจากความบกพร่องเสื่อมเสีย เช่น การบังคับข่มขู่ กลฉ้อฉลหลอกลวง หรือทำให้สำคัญผิด อันจะส่งผลให้เจตนาอันนั้นไม่สมบูรณ์ และที่สำคัญการตกลงด้วยใจสมัครนั้นจะต้องเป็นไปโดยที่คู่สัญญามีเสรีภาพในการแสดงเจตนาตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาอีกด้วย จึงเห็นได้ว่าเจตนา

<sup>17</sup> ที่เรียกกันว่า “ประโยชน์สาธารณะ” “ประโยชน์ส่วนรวม” หรือ “ประโยชน์มหาชน” นั้น แท้จริงแล้วก็คือ ความต้องการร่วมกันของราษฎรนั่นเอง ตัวอย่างเช่น เราทุกคนมีความต้องการความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ต้องการความกินดีอยู่ดีทั้งในทางร่างกายและทางจิตใจ ฯลฯ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ต้องการความกินดีอยู่ดีทั้งในทางร่างกายและทางจิตใจก็ดีของราษฎรแต่ละคนจะมีได้ก็ต่อเมื่อประเทศมีความมั่นคงปลอดภัยจากการรุกรานของต่างชาติ มีความสงบเรียบร้อยภายใน มีความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจและมีความเจริญรุ่งเรืองทางศิลปวิทยาการด้านต่างๆ ดังนั้น ความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยภายใน ความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจและมีความเจริญรุ่งเรืองทางศิลปวิทยาการด้านต่างๆ จึงเป็นประโยชน์สาธารณะ

<sup>18</sup> คารภาพ ธีระวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 11-15.

เป็นกลไกสำคัญในขั้นตอนของการเจรจาตกลงทำสัญญา หรือในขั้นตอนของการก่อให้เกิดสัญญานั้นเอง

(2) เจตนาในฐานะที่เป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา

โดยหลักแล้วคู่สัญญาย่อมมีเสรีภาพในการที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาตามที่ตนต้องการโดยอาศัยเจตนาโดยอิสระเป็นเครื่องมือสำคัญในการกำหนดสาระสำคัญ หรือข้อตกลงต่างๆ ในสัญญา แม้ว่าในบางกรณีกฎหมายจะเข้ามาจำกัด หรือกำหนดหลักเกณฑ์ในการทำสัญญา เช่น เรื่องแบบของสัญญาบางประเภท การกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ตามประเภทของสัญญาที่มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย เอกเทศสัญญา แต่คู่สัญญาก็ยังสามารถกำหนดเนื้อหาความผูกพันระหว่างกันในสัญญาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายได้ หากไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงกล่าวได้ว่าสิทธิหน้าที่ความผูกพันตามสัญญาย่อมขึ้นอยู่กับเจตนาของบุคคลที่จะเป็นผู้กำหนดเป็นสำคัญ หลักการนี้ก็คือการยอมรับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาของคู่สัญญา

(3) เจตนาในฐานะที่เป็นตัวกำหนดผลของสัญญา<sup>19</sup>

เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว คู่สัญญาย่อมต้องผูกพันกันตามที่ได้แสดงเจตนาตกลงกันไว้ หากกรณีเป็นที่สงสัยว่าสัญญามีผลผูกพันอย่างไรก็จะเป็นไปตามหลักการตีความสัญญาในมาตรา 171 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งให้ตีความสัญญาโดยคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงคู่สัญญาเป็นสำคัญ ยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรที่ปรากฏในสัญญา และต้องตีความไปในทางสุจริต โดยคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ที่ยอมรับเจตนาที่แสดงออกมาของผู้ที่จะเข้ามาทำสัญญากันนั้น เมื่อเจตนาดังกล่าวถูกนำไปกำหนดไว้ในข้อสัญญาแล้ว สัญญานั้นจึงถูกบังคับไปตามเจตนาที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้นั่นเอง

กล่าวโดยสรุป หลักเสรีภาพในการทำสัญญา จึงเป็นหลักที่อธิบายว่าหนี้ที่เกิดจากสัญญาจะเป็นหนี้ที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญา<sup>20</sup> เพราะคู่สัญญามีเสรีภาพที่จะตกลงทำสัญญา หรือไม่ก็ได้ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าคนเสียเปรียบก็ไม่จำเป็นต้องตกลงทำสัญญาด้วย แต่เมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาก็เท่ากับว่าคู่สัญญาเห็นว่าสัญญานั้นยุติธรรมสำหรับตนแล้วการทำสัญญาจึงอยู่บนรากฐานความเสมอภาคเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายนั่นเอง โดยที่เจตนาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแสดงเจตนาของตนออกมานั้นเป็นเจตนาที่แท้จริงที่จะให้ผูกพันต่อกัน และต่างฝ่ายต่างยอมรับซึ่งกันและกัน

<sup>19</sup> คาราวร ธีระวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 8.

<sup>20</sup> คาราวร ธีระวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 17.

## 2.2.4 การพัฒนาการของความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาในยุคปัจจุบัน

การเปลี่ยนแปลงของสภาพเศรษฐกิจและสังคมในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ต่อเนื่องถึงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 ได้ส่งผลให้ลักษณะของการทำสัญญาเปลี่ยนแปลงไป จากการทำสัญญาได้ขยายขอบเขตผลบังคับต่อบุคคลที่เข้ามาผูกพันในลักษณะเป็นกลุ่ม ไม่ใช่คู่สัญญาเฉพาะรายเหมือนแต่ก่อน การแบ่งแยกประเภทสัญญาเป็นลักษณะเฉพาะมากขึ้น รวมถึงการกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้นส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันอย่างมาก ในสถานะระหว่างคู่สัญญา อันไม่ได้เป็นเพียงแต่ความเสมอภาคตามธรรมชาติของสัญญาทั่วไป ซึ่งมีอยู่ในลักษณะปกติธรรมดาเท่านั้น แต่มีลักษณะที่ก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบอย่างชัดเจนหรือกล่าวได้ว่ามีสภาพการต่อรองที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น จึงทำให้เกิดคำถามตามมาว่าสัญญายังคงเกิดขึ้นจากความตกลงโดยอิสระของคู่สัญญาอีกหรือไม่ และสัญญามีเนื้อหาที่ยุติธรรมสำหรับทั้งสองฝ่ายในการที่จะผูกพันกันเช่นเดิมหรือไม่

รูปแบบใหม่ของสัญญาในปัจจุบันที่มีการเปลี่ยนแปลงไปดังกล่าวนี้ จะมีการเปลี่ยนแปลงทั้งการขยายขอบเขตผลบังคับตามสัญญา และมีการแบ่งประเภทของสัญญา ที่เปลี่ยนแปลงไปด้วยกล่าวคือ

### 1) การขยายขอบเขตผลบังคับตามสัญญา

เดิมรูปแบบในการเจรจาตกลงทำสัญญาไม่ค่อยมีความสลับซับซ้อนความผูกพันตามสัญญาอยู่บนพื้นฐานของคนที่รู้จักกันไว้เนื้อเชื่อใจกัน ผู้ที่เข้ามาเป็นคู่สัญญามักจะอยู่ในวงจำกัด และสัญญาจะใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาเป็นการเฉพาะรายเท่านั้น แต่ในปัจจุบันคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมักจะเป็นกลุ่มบุคคล หรือกลุ่มผลประโยชน์ที่เข้ามารวมตัวกันเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เช่น สัญญาจ้างแรงงานระหว่างกลุ่มนายจ้างเจ้าของโรงงานกับกลุ่มลูกจ้าง สัญญาให้บริการสาธารณะต่างๆ สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภค ข้อสัญญาที่เกิดขึ้นจึงผูกพันกลุ่มบุคคลทั้งหมดของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในลักษณะที่เป็นเงื่อนไขทั่วไป บังคับทุกคนที่เป็นคู่สัญญาโดยไม่มีการคำนึงถึงสภาพความต้องการที่แตกต่างของบุคคลแต่ละคนในกลุ่มนั้นๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่าสัญญามีความแตกต่างจากเดิม ที่สัญญาจะถูกกำหนดตามความต้องการเฉพาะตัวของสัญญาแต่ละราย ที่คู่สัญญาจะมีความเข้าใจและพอใจต่อข้อสัญญาที่ตนเข้าผูกพัน โดยส่วนตัว

### 2) การแบ่งประเภทของสัญญา<sup>21</sup>

<sup>21</sup> ธีระรัตน์ จีระวัฒนา, นกคต เศษสมบูรณรัตน์, อาชวานันทกุล, เอมศกา เตชะอภัยคุณ. (2553). *รายงานวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคกรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 11.

จุดมุ่งหมายของการจัดแบ่งประเภทของสัญญาแต่เดิม เช่น การแบ่งสัญญาเป็นสัญญาต่างตอบแทนกับสัญญาไม่ต่างตอบแทน สัญญามีค่าตอบแทนกับสัญญาไม่มีค่าตอบแทน สัญญาที่มีชื่อกับสัญญาไม่มีชื่อ โดยการแบ่งประเภทดังกล่าวมีขึ้นเพื่ออธิบายถึงความแตกต่างของสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาประเภทต่างๆ และเพื่อประโยชน์ในการปรับใช้กฎหมายและตีความว่าเป็นสัญญาประเภทใด และคู่สัญญาจะมีสิทธิหน้าที่ต่อกันอย่างไร ในส่วนของการจัดแบ่งประเภทของสัญญาในปัจจุบันนั้น เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางสังคม เศรษฐกิจ และการพัฒนาขยายขอบเขตบังคับของสัญญา ที่มีบุคคลเข้ามาเป็นคู่สัญญาในลักษณะเป็นกลุ่มผลประโยชน์ หรือกลุ่มบุคคลที่มีวิชาชีพ รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงในด้านสถานะของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย ที่มีความไม่เท่าเทียมกันในการเข้าทำสัญญา จึงมีการจัดแบ่งกลุ่มของสัญญาในรูปแบบใหม่ เช่น

1) สัญญาตามกฎหมายเอกชนและสัญญาทางปกครอง (Private law contract and administrative contract) สัญญาตามกฎหมายเอกชน คือ สัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นเอกชน สิทธิและหน้าที่ของเอกชนจะอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนสัญญาทางปกครอง เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หรือองค์กรของรัฐซึ่งอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นเอกชน และสัญญาทางปกครองจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมหาชน การจัดแบ่งกลุ่มสัญญาดังกล่าวเช่นนี้ เนื่องจากปัจจุบันรัฐได้เข้ามามีบทบาทในการทำสัญญากับเอกชนมากขึ้น โดยเฉพาะสัญญาที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะต่างๆ

2) สัญญาระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพด้วยกันและสัญญาระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้บริโภค เนื่องด้วยสถานะความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญา จึงมีการแบ่งกลุ่มสัญญาประเภทนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคอาจเป็นฝ่ายเสียเปรียบข้อสัญญา นอกจากหลักกฎหมายสัญญาทั่วไปผู้บริโภคจึงอาจได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษอีกด้วย

3) สัญญาสำเร็จรูป (Adhesion contract) หรือสัญญามาตรฐาน (Standard contract) และสัญญาลูกผสม (Collective contract) สัญญาสำเร็จรูปคือสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กำหนดข้อตกลงต่างๆ ในสัญญาไว้ล่วงหน้าแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ ส่วนสัญญาที่มีลักษณะผสมเป็นสัญญาที่เกิดจากความตกลงของกลุ่มบุคคล เช่น สัญญาจ้างแรงงานระหว่างองค์กรนายจ้างและกลุ่มลูกจ้าง หรือสัญญาที่มีลักษณะของสัญญาย่อยๆ หลากๆ ประเภทรวมอยู่ในสัญญาเดียวกัน เช่น สัญญาบริการทัศน اجرที่อาจมีทั้งลักษณะของสัญญาซื้อขายสัญญาให้บริการพาชมสถานที่ท่องเที่ยว สัญญาขนส่ง สัญญาฝากของรวมอยู่ในสัญญาเดียวกัน<sup>22</sup>

<sup>22</sup> ดารารพร ติระวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 17.

### 2.2.5 รูปแบบการทำสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม

สัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนา เสนอสนอง ต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายและด้วยความสมัครใจและเป็นการกระทำที่มุ่งโดยตรงที่จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายขึ้นระหว่างบุคคล ซึ่งก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ หรือความผูกพันทางกฎหมายระหว่างคู่สัญญาแต่ละฝ่ายอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้<sup>23</sup> ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามความผูกพันของสัญญาที่เกิดขึ้น สัญญาการให้บริการเสริมความงามเกิดขึ้นได้ทันที เพียงแค่คู่สัญญาแสดงเจตนา เสนอสนองต้องตรงกัน และไม่มีกฎหมายกำหนดแบบของสัญญาประเภทนี้ไว้ สัญญาจึงเกิดขึ้นภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (The autonomy of will) ที่การมีผลบังคับของสัญญาต้องเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ

นอกจากนี้การทำธุรกรรมระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคตามสัญญาการให้บริการเสริมความงาม ในตลาดสินค้าและบริการของระบบเศรษฐกิจแบบกลไกตลาดนั้นอยู่ภายใต้หลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ หลักอิสระในทางแพ่ง (Private autonomy) หรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่สร้างขึ้นมารับเสรีภาพในการทำธุรกรรมระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค ซึ่งโดยหลักแล้วความสัมพันธ์ของผู้ประกอบการและผู้บริโภคเริ่มจากการตกลงเข้าทำสัญญากันเพื่อซื้อบริการจากผู้ประกอบการ โดยอาศัยหลักกฎหมายดังกล่าวทำให้คู่สัญญาสามารถทำความตกลงกันได้ในลักษณะต่างๆ โดยไม่จำกัดเฉพาะในประเภทหรือชนิดที่บัญญัติอยู่ในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เรียกว่า “เอกเทศสัญญา” เท่านั้น

เนื่องจากคู่สัญญามีเสรีภาพในการคิดว่าจะทำสัญญา เมื่อมีการคิดรอบคอบแล้วจึงนำมาสู่เสรีภาพในการตัดสินใจว่าจะทำสัญญาหรือไม่ หากตัดสินใจว่าจะทำสัญญาก็มีเสรีภาพที่จะเลือกทำสัญญากับใคร ทำสัญญาอะไร มีวัตถุประสงค์หรือมีเนื้อหาของสัญญาอย่างไร เมื่อตัดสินใจแล้วก็มีเสรีภาพที่จะแสดงเจตนาออกมาด้วยวิธีการที่ต้องการและมีเสรีภาพที่จะกำหนดให้เจตนาที่แสดงออกมานั้นก่อให้เกิดผลตามที่ตนเองประสงค์<sup>24</sup> โดยหลักเสรีภาพของบุคคลที่จะเข้าทำนิติกรรมสัญญาได้โดยอิสระนั้นจะต้องอยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย คือ ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

<sup>23</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2561). *หลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 2.

<sup>24</sup> Wilson N.S. *Freedom of Contract and Adhesion Contract The International and Comparative LAW*. อ้างถึงใน ลดาวัลย์ พัฒนประสิทธิ์. (2556). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 63.

หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือไม่ขัดต่อนโยบายสาธารณะอย่างร้ายแรงซึ่งเป็นไปตามที่ Adam Smith ได้กล่าวไว้ในหนังสือ “The wealth of nations” ว่า “บุคคลทุกคนควรมีอิสระในการจัดการผลประโยชน์ของตนเองด้วยวิถีทางของตนเอง จึงเป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะต้องให้ความเป็นผลต่อเจตนาของคู่สัญญา และมีการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาที่น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้”<sup>25</sup>

ตัวอย่างรูปแบบการทำสัญญาของธุรกิจบริการเสริมความงาม

(1) การเป็นสมาชิกของศูนย์สุขภาพ (การเป็นสมาชิก) นั้นถือว่าเป็นสมาชิกเฉพาะรายไม่สามารถโอนการเป็นสมาชิกรูปนั้น ไปให้ผู้อื่นหรือเรียกเงินค่าสมาชิกที่ชำระแล้วคืนได้

(2) ถ้าเกิดกรณีลูกค้าเจ็บป่วยล่วงหน้าก่อนที่จะเข้ารับบริการหรือมีการเกิดปัญหาจากการทำทรีทเมนต์ไม่ว่ากรณีใดๆ ทางบริษัทฯ ขอสงวนสิทธิ์ในการรับผิดชอบ

(3) สมาชิกทุกท่านจะต้องชำระค่าบริการตามจำนวนเงินที่ได้ระบุในใบตอบรับการเป็นสมาชิกก่อนเข้ารับบริการและไม่สามารถขอรับเงินคืนได้ไม่ว่าในกรณีใดๆ ทั้งสิ้น

(4) กรณีชำระมัดจำไว้บางส่วนและขาดการติดต่อหรือขาดการเข้ารับบริการนานเกิน 6 เดือนทางบริษัทจะถือว่าสิ้นสุดอายุการเป็นสมาชิก ยกเว้นการชำระเงินครบเต็มจำนวนที่ตกลงกับบริษัท อายุการเป็นสมาชิกจะคงอยู่ได้ 2 ปี สมาชิกจะต้องเข้ารับบริการให้ครบถ้วนภายในระยะเวลา 2 ปีหากพ้นกำหนดระยะเวลา ทางบริษัทฯ มีสิทธิยกเลิกโปรแกรมโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า

(5) การชำระเงินจะต้องชำระตามที่กำหนดไว้ภายใน 1 เดือนนับจากวันที่สมัครการเป็นสมาชิก มิเช่นนั้น โปรแกรมจะสิ้นสุดโดยอัตโนมัติ

(6) กรณีการชำระเงินไม่ครบถ้วนตามจำนวนที่ตกลง หากมีการเข้ารับบริการทรีทเมนต์ทางบริษัทจะคำนวณหักค่าใช้จ่ายบริการเต็มจำนวนจนกว่าจะมีการชำระเงินครบตามจำนวนที่ตกลงจึงคิดค่าบริการหักส่วนลดหรือตามโปรโมชั่น

(7) ทางบริษัทฯ ขอสงวนสิทธิ์ในการเปลี่ยนแปลงราคาและประเภทของสมาชิกเป็นครั้งคราว

(8) ถ้าเกิดกรณีลูกค้าทำเครื่องมือของบริษัทเสียหาย ลูกค้าจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบกับในส่วนของค่าเสียหายนั้นๆ

(9) โปรแกรมเอกสารฉบับนี้ไม่สามารถคืนเงินได้ ยกเว้น กรณีป่วยและมีใบรับรองแพทย์จากโรงพยาบาลที่ได้รับการรับรองเท่านั้น โดยทางบริษัทฯ จะพิจารณาดังนี้

(9.1) เปลี่ยนโปรแกรมอื่นที่เหมาะสม

<sup>25</sup> ศรันกรณ์ โสคติพันธ์. (2561). *คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 22). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 182.

- (9.2) เปลี่ยนเป็นผลิตภัณฑ์  
 (10) บริษัทฯ สงวนสิทธิ์ที่จะไม่คืนเงินทุกกรณี

## 2.3 แนวคิด ทฤษฎีและหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิด (Tort liability)

ความรับผิดทางละเมิดเป็นเรื่องของการใช้สิทธิของเอกชนที่มีต่อกัน โดยการให้สิทธิแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายบังคับสิทธิแก่ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือการได้รับผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิที่มีอยู่จากการกระทำของบุคคลอื่น เรื่องของละเมิดนั้นกฎหมายมุ่งที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือใกล้เคียงฐานะเดิมมากที่สุด ซึ่งเป็นการมุ่งไปที่กองทรัพย์สินของผู้กระทำผิดมากกว่าตัวผู้กระทำผิด จึงแตกต่างจากกฎหมายอาญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษตัวผู้กระทำผิด ดังนั้น กฎหมายของประเทศต่างๆ จึงได้บัญญัติให้เรื่องละเมิดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยาค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดที่มีขึ้น สามารถแบ่งทฤษฎีความรับผิดทางละเมิดได้ ดังต่อไปนี้

### 2.3.1 ความรับผิดบนพื้นฐานของความผิด (Liability based on fault)

ในการฟ้องร้องตามกฎหมายละเมิดฐานประมาทเลินเล่อ นั้น ศาลได้นำหลักหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (Duty of care) มาใช้โดยศาลได้กล่าวไว้ในคดี *Lievre v. Gould*<sup>26</sup> ว่าหากบุคคลหนึ่งอยู่ใกล้กับอีกบุคคลหนึ่ง หรืออยู่ใกล้กับทรัพย์สินของบุคคลอื่น บุคคลนั้นมีหน้าที่ต้องไม่กระทำการให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของเขา (It one is near to another, or is near to the property of another, a duty lies upon him not to do that which may cause personal injury to that other or may injure his property)<sup>27</sup>

สำหรับในประเทศไทยภายหลังเกิดการค้าระบบการค้าแบบเสรีนิยม ซึ่งให้อิสระเสรีภาพแก่บุคคลในการประกอบธุรกิจ การกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดโดยไม่มี ความผิดจะเป็นการสร้างอุปสรรคสำคัญในการพัฒนาเทคโนโลยีในการผลิต เพราะหากให้ผู้ประกอบการรับผิดโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หากความเสียหายเกิดจากการทำอุตสาหกรรมผู้ประกอบการต้องรับผิดโดยไม่มีข้อแก้ตัวเป็นผลให้ผู้ประกอบการอาจจะไม่กล้าเสี่ยงที่จะดำเนินกิจการต่างๆ

<sup>26</sup> [1893] 1 QB 491, (1983) 9 The Time LR 243, 62 LJQB 353, 68 LT 626, 57 JP 484. อ้างถึงใน อนันต์ จันทรา โอภากร. (2559). *กฎหมายการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้า* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โครงการตำรา และเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>27</sup> Lord Esher MR, (1983)1 QB 491, at p. 477 cited in Mcnell, Paul, *International Product Liability*: London.



และเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม เพราะทำให้ผู้ประกอบการไม่กล้าที่จะลงทุน ดำเนินการในด้านอุตสาหกรรม และไม่กล้าที่จะผลิตสินค้าใหม่ขึ้นมา ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อระบบ เศรษฐกิจของประเทศได้<sup>28</sup> ซึ่งทฤษฎีนี้ถือหลักว่า ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบในความเสียหาย อัน เกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้า หรือบริการก็ต่อเมื่อมีส่วนผิดในการผลิตหรือจำหน่ายสินค้า หรือการ ให้บริการ โดยเกิดจากความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ (Liability based fault) และถือว่า ผู้ประกอบการ ผู้ผลิต หรือผู้จำหน่ายสินค้านั้นมีหน้าที่ต้องระมัดระวัง (Duty of care) ในการผลิต หรือ จำหน่าย และการให้บริการที่ได้มาตรฐาน ดังนั้น แนวคิดหลักความรับผิดบนพื้นฐานของความผิด จึงเป็นแนวคิดที่ยอมรับว่าเป็นธรรม และสอดคล้องกับระบบการค้าแบบเสรีนิยมในยุคสมัยนั้นมาก ที่สุด และด้วยเหตุนี้เอง หลักความรับผิดบนพื้นฐานของความผิด (Liability based on fault) จึงเป็น หลักการทั่วไปของความรับผิดทางละเมิดที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของทุกประเทศ รวมทั้งใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทั้งนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบัญญัติหลักกฎหมายความรับผิดทาง ละเมิด ในบรรพ 2 ลักษณะ 5 มาตรา 420 ถึงมาตรา 452 ซึ่งรวมบทบัญญัติว่าด้วยหลักเกณฑ์ความ รับผิดต่างๆ หลักเกณฑ์เรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทน และหลักเกณฑ์ว่าด้วยนิรโทษกรรม โดย มีบทบัญญัติมาตรา 420<sup>29</sup> เป็นแม่บทของกฎหมายละเมิดที่กำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดในการ กระทำของตนเอง หรือหลักความรับผิดบนพื้นฐานของความผิด (Liability based on fault) เช่นมี

กรณีที่แพทย์ผ่าตัดศัลยกรรมตกแต่งเสริมความงามให้กับคนไข้ โดยการวางยาสลบผล ปรากฏว่า หลังการผ่าตัดคนไข้ไม่ฟื้นเป็นเหตุให้เสียชีวิต ดังนี้แพทย์ผู้ทำการผ่าตัดจะต้องรับผิดทาง ละเมิด จากความประมาทเลินเล่อที่เกิดขึ้นกับคนไข้ ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์

คำพิพากษาที่ 2388/2546

นายแพทย์ชาติ กาญจนรักษ์ เจ้าของคลินิกศัลยกรรมความงาม ได้วางยาสลบให้กับคนไข้ แล้วทำการดูไข้จนเป็นเหตุให้ นางสาวศิริภรณ์ มุ่ยมา อายุ 17 ปี เสียชีวิตบนเตียงคนไข้

<sup>28</sup> สุขุม สุภนิตย์. (2557). *คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย. หน้า 1-3.

<sup>29</sup> มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ ร่างกายก็ดี อนามย์ก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่า สินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

เนื่องจากได้รับยาที่หมดอายุ ศาลตัดสินจำคุกนายแพทย์ 4 ปี 3 เดือน และให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จำนวน 7,435,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ให้กับครอบครัวผู้เสียชีวิต<sup>30</sup>

### 2.3.2 ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Theory of strict liability)

โดยทั่วไปแล้วบุคคลจะต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายต่อเมื่อได้กระทำการอันเป็นความผิดหรือสิ่งที่ผิด แต่อย่างไรก็ดี แนวคิดในเรื่องหลักความรับผิด โดยเคร่งครัดนั้น เป็นแนวคิดที่กำหนดให้ต้องมีการรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without fault) ความหมายของหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด หรือ Strict liability หมายถึง ความรับผิดที่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความประมาทเลินเล่อหรือความจงใจ แต่เป็นความรับผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องทำให้เกิด<sup>31</sup>

ในกรณีเช่นใดที่จะต้องมีหน้าที่ที่จะทำให้เกิดความปลอดภัยโดยแท้จริงนั้น เป็นหน้าที่ที่กฎหมายจะกำหนดไว้ว่าในกรณีเช่นใด ที่จะต้องมีหน้าที่ที่จะทำให้เกิดความปลอดภัยโดยแท้จริง และเมื่อมีการฝ่าฝืนหน้าที่นั้น บุคคลที่มีหน้าที่ที่จะต้องรับผิด โดยไม่ต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายนั้นหรือไม่ หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ แม้จะเป็นการกำหนดความรับผิดไว้เคร่งครัดกว่ากฎหมายละเมิดทั่วไป แต่ก็หาได้หมายความว่า ความรับผิดนี้เป็นความรับผิดเด็ดขาดหรือ โดยสมบูรณ์ไม่ (Absolute liability) เพราะในเรื่องความรับผิด โดยเคร่งครัดนั้น กฎหมายจะมีเหตุกำหนดเหตุที่ยกเว้น ทำให้บุคคลไม่ต้องรับผิดโดยเคร่งครัดไว้ด้วย เช่น หลังการผ่าตัดศัลยกรรมตกแต่ง แพทย์กำหนดให้ คนไข้ (ผู้ใช้บริการ) ต้องดูแลรักษาแผลหลังผ่าตัดให้ดี และต้องมาล้างแผลตามที่แพทย์นัด หากปรากฏว่าคนไข้ (ผู้ใช้บริการ) ไม่ปฏิบัติตามและไม่มาตามกำหนดนัดทำให้แผลติดเชื้อและมีปัญหาตามมา จึงถือว่าคนไข้ไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำ เช่นนี้ แพทย์อาจไม่ต้องรับผิด

จากทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิด ที่ผู้ศึกษาได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ทำให้ทราบว่าผู้ขายจะต้องรับผิดต่อผู้ซื้อ หากสินค้าเกิดความเสียหาย เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับการเยียวยาชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่การที่ผู้บริโภคจะได้รับการเยียวยาภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว นั้น จะต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ขาย ซึ่งถ้าหากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ขายปฏิเสธความรับผิดแล้ว ผู้บริโภคย่อมได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรจากการที่ต้องเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิด โดยการฟ้องคดีต่อศาลซึ่งเป็นที่สุดท้ายของผู้บริโภคที่นับว่าเป็นเรื่องยากสำหรับผู้บริโภคที่ขาดกำลังทรัพย์ ในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม จึงเป็นปัญหา

<sup>30</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2388/2546

<sup>31</sup> มานิตย์ จุมปา. (2554). *คำอธิบายกฎหมายความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 50-51.

สำคัญที่วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะทำการศึกษาดังปัญหาทางกฎหมายที่มีความเหมาะสมในการคุ้มครองผู้บริโภคในบทต่อไป

### 2.3.3 ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ

“อาชีพเฉพาะ” มีความหมายดังนี้ วิชาชีพเวชกรรมหรือวิชาชีพแพทยนั้น เป็นอาชีพที่ได้รับการยกย่องว่าเป็น “วิชาชีพ” ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกันกับคำว่า “อาชีพ” แต่โดยแท้จริงแล้ว คำทั้งสองคำนี้มีความหมายแตกต่างกัน โดยนัยอยู่หลายประการเช่นกัน<sup>32</sup> คำว่า “วิชาชีพ” จึงมีนัยเกิดขึ้นตามมาว่า เป็นอาชีพที่มีลักษณะของผู้ที่มีความรู้ชั้นสูง จะต้องผ่านการศึกษาระยะเป็นเวลานานหลายปี วิชาชีพเหมือนกับอาชีพอื่นในแง่ของความเป็นอาชีพเหมือนกัน แต่วิชาชีพนั้นมีลักษณะเป็นงานประจำชีวิต ไม่ได้มีความหมายในแง่การหาเลี้ยงชีพเพื่อให้ได้ค่าจ้าง ฉะนั้นหากเป็นค่าตอบแทนเมื่อเป็นวิชาชีพแพทย์แล้วสิ่งตอบแทนสำหรับแพทย์นั้นจะเรียกว่า “ค่าวิชาชีพแทนค่าว่าค่าจ้าง”<sup>33</sup>

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “Profession” ไว้ว่าเป็น “อาชีพ” ซึ่งต้องมีการฝึกฝนอบรมชั้นสูงในศิลปศาสตร์ หรือวิทยาศาสตร์ โดยปกติเป็นงานที่ต้องใช้ความคิดมากกว่ากำลังกาย ซึ่งเคยเรียกว่า “วิชาชีพผู้คงแก่เรียน” นอกจากนี้ยังมีสาระสำคัญของคำว่าวิชาชีพคือ เป็นองค์การ มีการศึกษาอบรมในวิชาการ และมีเจตนารมณ์เพื่อบริการประชาชนอีกด้วย<sup>34</sup>

ในปัจจุบันวิวัฒนาการทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้าเป็นอย่างมากประกอบกับการนำเอาเทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาใช้ในการรักษา หรือให้บริการมากขึ้นเกิดวิธีการรักษาในรูปแบบใหม่ๆ การบริการด้านการแพทย์ จึงไม่ได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะแค่รักษาโรคภัยไข้เจ็บเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการให้บริการต่างๆ ที่ไม่ใช่การรักษาโรคด้วย เช่น การให้บริการด้านความงาม ทำศัลยกรรมตกแต่ง ซึ่งรูปแบบของการให้บริการในลักษณะเช่นนี้ จัดเป็นการให้บริการเชิงพาณิชย์อย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้รับบริการอยู่ในฐานะของผู้บริโภคหรือลูกค้า และผู้ให้บริการอยู่ในฐานะพ่อค้า ดังนั้น ผลสำเร็จของการให้บริการ คือ ความปลอดภัยและความพึงพอใจของผู้บริโภค แต่การเสริมความงามมักเกิดปัญหาตามที่มีข่าวของไทยรัฐออนไลน์รายงานว่าเกิดเหตุสลดสาวอาชีพนักร้อง

<sup>32</sup> สุรชัย ศักดาพลชัย. (2556). *ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ : เวชกรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 8.

<sup>33</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2557). *รวมคำบรรยายหลักวิชานักกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 105.

<sup>34</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. (2550). *หลักวิชานักกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่10). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 15.

เสียชีวิตภายในห้องพักสาเหตุมาจากผู้ตายมีโรคประจำตัวคือ โรคหัวใจ และอีกสาเหตุน่าจะมาจากผู้ตายเพิ่ง ไปฉีด โบท็อกซ์มาจนซัปดาห์<sup>35</sup>

และกรณีที่มีผู้รับบริการจากคลินิกศัลยกรรมแห่งหนึ่งย่านรัชดา-ห้วยขวาง ไปรับการผ่าตัดศัลยกรรมเหลาโหนกแก้มและคาง แล้วเกิดปัญหาหลังผ่าตัด ผู้รับบริการไม่พินมีการชักหลายครั้งส่งผลให้สมองขาดเลือดและออกซิเจน และขณะนี้กลายเป็นเจ้าหญิงนิทรา ทั้ง ๆ ที่ผู้รับบริการรายนี้เคยรับการผ่าตัดศัลยกรรมหน้าอกมาจากคลินิกอื่นมาก่อน และไม่เคยมีประวัติโรคประจำตัวหรือการแพ้ยา ดังนั้น จึงเกิดข้อสงสัยกันว่าเกิดอะไรขึ้นกับผู้รับบริการรายนี้ จนทำให้กลายเป็นเจ้าหญิงนิทรา ทั้งที่การผ่าตัดศัลยกรรมเหลาโหนกแก้มและคาง ถือเป็น การผ่าตัดใหญ่ที่จะต้องให้การระงับความรู้สึกทั้งตัว (General anesthesia) หรือบางที่อาจให้การระงับความรู้สึกแบบเฝ้าระวัง (Monitored anesthetic care) ซึ่งการให้การระงับความรู้สึกแบบนี้ก็ตามนั้นควรมีผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคลากรทางวิสัญญีเป็นผู้ดูแล เนื่องจากมีผลต่อความปลอดภัยของผู้รับบริการ<sup>36</sup>

โดยการให้การระงับความรู้สึกทั้งตัวจำเป็นต้องใส่อุปกรณ์ช่วยหายใจระหว่างผ่าตัด อาจใช้ยาหย่อนกล้ามเนื้อร่วมด้วยก็ได้ ยาที่ใช้ระงับความรู้สึกจะเป็นยาที่ฉีดเข้าทางหลอดเลือดดำและก๊าซดมสลบ ซึ่งจะมีผลต่อระบบประสาทส่วนกลาง หัวใจและหลอดเลือดผู้รับบริการจึงจำเป็นต้องได้รับการเฝ้าระวังและติดตามการเต้นของหัวใจ ความดันโลหิต และค่าออกซิเจนในเลือดอย่างใกล้ชิด ส่วนการระงับความรู้สึกแบบเฝ้าระวัง (Monitored anesthetic care) เป็นการให้ยาที่มีผลลดระดับความรู้สึกตัวระหว่างผ่าตัด และมักใช้ร่วมกับการฉีดยาชาเฉพาะที่ ยาที่ใช้จะต้องปรับขนาดยาเพื่อให้ได้ผลการลดระดับความรู้สึกตัว ในระดับที่ต้องการโดยบุคลากรทางวิสัญญี ซึ่งยาเหล่านี้หากให้ในปริมาณที่มากจะมีผลข้างเคียง เกิดการกดการหายใจ และระบบไหลเวียนโลหิต ดังนั้น จึงต้องมีการเฝ้าระวังสัญญาณชีพของผู้รับบริการอย่างใกล้ชิด รวมถึงมีเครื่องมือที่พร้อมให้การช่วยเหลืออย่างทันที แต่จากความเป็นจริงพบว่าในบางคลินิกอาจให้แพทย์ผู้ทำการผ่าตัด ผู้ช่วยผ่าตัด พยาบาล หรือผู้ช่วยพยาบาล ที่ไม่เชี่ยวชาญในด้านการให้การระงับความรู้สึกเป็นผู้ดูแล จึงทำให้เกิดปัญหาภายหลังการผ่าตัดตามมา

นอกจากนี้ หากผู้รับบริการต้องรับการผ่าตัดใหญ่ จำเป็นจะต้องทำการงดน้ำและอาหารอย่างน้อย 6-8 ชั่วโมงก่อนการผ่าตัด เพื่อลดความเสี่ยงในเรื่องการสำลักอาหารเข้าสู่หลอดลมและ

<sup>35</sup> ไทยรัฐออนไลน์. (2563). *สาวนักร้องฉีดโบท็อกซ์หัวใจวายดับปริศนา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/clip/398210>. [2563, 19 กุมภาพันธ์]

<sup>36</sup> รัชยา วีระยุทธวัฒน์. (2562). *การระงับความรู้สึกในศัลยกรรมตกแต่ง*. กรุงเทพฯ: คณะแพทยศาสตร์วชิรพยาบาล มหาวิทยาลัยนวมินทราธิราช.

ปอดซึ่งจะทำให้เกิดอันตรายถึงชีวิตได้<sup>37</sup> ในการให้ข้อมูลแก่ผู้รับบริการเรื่องความปลอดภัยจึงเป็นสิ่งสำคัญ เพื่อให้ผู้รับบริการได้รับทราบและปฏิบัติตนได้ถูกต้องก่อนการผ่าตัด นอกจากนี้แพทย์ผู้ให้บริการก็ต้องมีความรู้และประสบการณ์ในการทำหัตถการหรือผ่าตัดนั้นๆ เป็นอย่างดี เพื่อลดการเกิดผลไม่พึงประสงค์ของการผ่าตัด และสุดท้ายสถานที่ผ่าตัดต้องมีความปลอดภัยตามมาตรฐานของราชการหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง รวมถึงอุปกรณ์ที่ใช้ต้องได้มาตรฐาน และบุคลากรที่ช่วยเหลือในขณะผ่าตัดควรได้รับการอบรมมาเป็นอย่างดี ทั้งหมดนี้เพื่อความปลอดภัยของผู้รับบริการซึ่งถือเป็นหัวใจอันสำคัญยิ่งในการให้บริการทางศัลยกรรมความงามในปัจจุบัน



ภาพตัวอย่างการทำศัลยกรรมตกแต่งแล้วเกิดปัญหา<sup>38</sup>

สำหรับปัญหาข้อพิพาท เรื่องนี้ที่ขึ้นสู่ศาล เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542 จำเลยที่ 2 เป็นแพทย์และเป็นผู้ชำนาญพิเศษในสาขาวิชาศัลยศาสตร์ตกแต่ง จากประเทศญี่ปุ่น จำเลยที่ 2 ทำการผ่าตัดหน้าอกโจทก์ที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงที่โรงพยาบาลจำเลยที่ 1 หลังผ่าตัดโจทก์ต้องไปผ่าตัดแก้ไขที่คลินิกส่วนตัวอีก 3 ครั้ง แต่อาการไม่ดีขึ้น โจทก์จึงให้แพทย์อื่นทำการรักษาแทน แม้พยาน โจทก์ทั้งสองไม่สามารถนำสืบให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 ประมาทเลินเล่อในการผ่าตัดอย่างไร แต่การที่ต้องทำการผ่าตัดแก้ไขอีก 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยที่ 2 ผ่าตัดมีข้อบกพร่องอย่างมาก จำเลยที่ 2 มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ เนื่องจากเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ แต่จำเลยที่ 2 ไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัดและไม่แจ้งให้ผู้รับบริการทางการแพทย์ทราบถึงขั้นตอนการรักษา จนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย เป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 2 ถือได้ว่าเป็นการทำละเมิด

<sup>37</sup> สมาคมศัลยแพทย์ตกแต่งแห่งประเทศไทย. (2563). *ศัลยแพทย์ตกแต่งเสริมสวยแห่งประเทศไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.surgery.or.th/#7s8d6f87#7s8d6f87>. [2563, 20 มีนาคม]

<sup>38</sup> ข่าวช่อง 8. (2561). *อดีตตลกสาวศัลยกรรมที่เกาหลีหน้าพัง เตรียมร้อง สคบ.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.thaich8.com/news\\_detail/57943](https://www.thaich8.com/news_detail/57943). [2563, 22 มิถุนายน]

ต่อโจทก์ โจทก์ติดต่อกับจำเลยที่ 2 ที่คลินิกส่วนตัวแม้จะทำการผ่าตัดในโรงพยาบาลของจำเลยที่ 1 ย่อมฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 เป็นนายจ้างของจำเลยที่ 2 หรือเป็นตัวแทนมอบหมายให้จำเลยที่ 2 เป็นตัวแทนทำการผ่าตัดให้โจทก์ จำเลยที่ 2 เพียงผู้เดียวต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ จำเลยที่ 1 ไม่ต้องชดใช้<sup>39</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1604/2527

จำเลยที่ 2 เป็นศัลยแพทย์ตกแต่ง เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ทำศัลยกรรมเสริมจมูกของโจทก์เป็นเหตุให้จมูกอักเสบและมีเลือดคั่งที่หน้าผากต้องรักษา ประมาณ 2 เดือนเศษ ต่อมา มีลักษณะคล้ายฝีที่ดั้งจมูก จำเลยที่ 2 ได้เจาะเลือดคั่งที่หน้าผาก ฉีดยาและบีบหนองที่ดั้งจมูกทั้งผ่าตัดเอาแผ่นพลาสติกออก แต่จมูกเกิดบวมและหนองแตก โจทก์ต้องไปให้นายแพทย์อื่นรักษาจึงหาย โจทก์ได้รับทุกขเวทนาไม่สามารถประกอบอาชีพตามปกติได้ ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ เพราะเหตุที่จำเลยที่ 2 กระทำการโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับอันตรายสาหัส เป็นเงิน 45,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่าให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ 25,000 บาท โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายแล้วพิพากษาว่า ฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้นพิพากษายืน ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นฎีกาให้เป็นพับ (ประทีป อ่าววิจิตรกุล ,2546 )

โดยสรุป จากการศึกษาแนวคำพิพากษามาตามหลักความระมัดระวัง (Duty of care) เป็นหลักที่แพทย์ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญ ย่อมมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและตามทักษะความชำนาญ อย่างไรก็ตามจากเหตุการณ์ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ แม้ว่าเรื่องการทำศัลยกรรมให้สวยงามจะเป็นเรื่องความพึงพอใจส่วนบุคคลแต่เป็นการว่าจ้างแล้วเกิดปัญหา ไม่เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ ซึ่งเป็นผลกระทบโดยตรงที่เกิดจากการทำละเมิด ของแพทย์หรือผู้ดำเนินงาน รวมทั้งผลที่ได้รับจากการกระทำของบุคคลที่ไม่ใช่แพทย์หรือแพทย์ไม่มีความเชี่ยวชาญในด้านความสวยงาม และยาหรือสารที่นำมาใช้เสริมความงาม ที่ไม่ได้มาตรฐานของสารอันตราย หรือเอาของเหลือมาใช้กับคนไข้ ซึ่งเมื่อปัญหาเกิดจากความประมาทเลินเล่อ ไม่ว่าจะเกิดจากแพทย์หรือพนักงาน ของสถานบริการเสริมความงามก็มักเป็นเรื่องยุ่งยากของผู้บริโภคที่เมื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ประกอบการก็บริการเสริมความงาม มักได้รับการปฏิเสธความรับผิดชอบหรือสถานบริการดังกล่าว มักปิดความรับผิดชอบให้ไปฟ้องร้องดำเนินคดีเอง ซึ่งเมื่อเกิดปัญหาผู้บริโภคบางรายอาจไม่มีทุนทรัพย์ในการดำเนินคดี หรือไม่สามารนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาอันกว่าจะได้รับชดใช้เยียวยาความเสียหาย จึงนำมาสู่ปัญหาที่วิทยานิพนธ์เล่มนี้ จะทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายมาปรับใช้ให้เหมาะสมต่อไป

<sup>39</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542

## 2.4 แนวคิด และทฤษฎีในการคุ้มครองผู้บริโภคจากรัฐกิจให้บริการเสริมความงาม

### 2.4.1 แนวคิด และทฤษฎีกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค

#### 1) แนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภค

ในอดีตการค้าและเศรษฐกิจของโลกยังอยู่ในลักษณะจำกัดเฉพาะวงแคบๆ ในท้องถิ่นหรือในเมืองๆ หนึ่งสภาพของสินค้าและบริการยังไม่มีความสะดวกสบายมากนักเพราะกระบวนการผลิตยังเป็นแบบง่ายๆ ตลาดยังเป็นลักษณะแลกเปลี่ยนสินค้าซึ่งกันและกัน (Barter) ไม่มีความจำเป็นที่รัฐต้องมีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายเป็นพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความปลอดภัยและเป็นธรรม ทั้งนี้ เพราะอิทธิพลของแนวคิดในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ตั้งอยู่บนความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคล ในการดำรงชีวิตได้เท่าเทียมกัน ความเท่าเทียมหรือความเสมอภาคตามหลักประชาธิปไตยนั้นส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-faire) เกิดขึ้นด้วย ภายใต้สมมติฐานที่ว่า มนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจ ในการเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการเท่ากันรัฐจะไม่เข้าแทรกแซงเสรีภาพในการตกลงของเอกชน หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าหลักหนึ่งจึงเกิดขึ้นนั่นก็คือ ในการซื้อขายกันผู้ซื้อต้องระวัง กล่าวคือหากมีความเสียหายใดๆ ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้น ความเสียหายนั้นตกเป็นของผู้ซื้อเอง (Caveat emptor หรือ Let the buyer beware) เพราะผู้ซื้อจะต้องตรวจสอบดูสินค้าว่ามีความบูรณ์ก่อนการซื้อ<sup>40</sup>

ปัจจุบันเมื่อโลกเจริญมากขึ้นทั้งในด้านวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและอุตสาหกรรมการผลิตการกระจายสินค้าออกสู่ผู้บริโภคการค้าขายหรือบริการต่างๆ เปลี่ยนแปลงไปมีกระบวนการผลิตที่สะดวกสบายมากขึ้น การผลิตสินค้าใช้วัตถุดิบในการผลิตที่ทันสมัย เกินกว่าความรู้ธรรมดาของผู้ใช้หรือผู้บริโภคจะตามได้ทัน ผู้ผลิตต่างก็หาทุกวิถีทางที่จะลดค่าใช้จ่ายในการผลิต และเพิ่มผลกำไรให้มากที่สุด บางครั้งการขยายกำลังการผลิตทำให้ความละเอียดรอบคอบ และคุณภาพของสินค้าลดลง ประกอบกับการขยายตัวของการค้ากว้างออกไปจากระดับหมู่บ้านหรือเมืองก็ออกไปสู่ระดับระหว่างประเทศ ทำให้สินค้าในตลาดมีการแพร่กระจายและเพิ่มให้ประเภท หรือชนิดมากยิ่งขึ้นกว่าแต่ก่อนหลักที่เคยถือว่าผู้ซื้อต้องระวังจึงขาดความยุติธรรมในแง่ที่ว่า ผู้ซื้อ ในฐานะผู้บริโภคไม่อาจปรับตัวให้ทันกับความเจริญทางเทคโนโลยีต่างๆ ได้

ความระมัดระวังในระดับธรรมดาไม่อาจช่วยให้ผู้ซื้อ หรือผู้บริโภคได้รับผลตอบแทนคุ้มค่ากับเงินที่เสียไปซ้ำร้าย อาจทำให้เกิดอันตรายจากการบริโภคสินค้าที่ซื้อมาได้ โดยคาดไม่ถึงด้วยทำให้ประเทศต่างๆ ให้ความสนใจพิจารณาถึงสิทธิของผู้บริโภคในอันที่จะได้รับความคุ้มครองและปกป้องรักษาผลประโยชน์เป็นการเฉพาะ นอกเหนือจากสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายตามสัญญา

<sup>40</sup> สุขุม ศุภนิคย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 1-3.

หรือสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีละเมิดตามกฎหมายเดิม ดังนั้น ประเทศต่างๆ ในยุโรป อเมริกา และออสเตรเลีย จึงได้มีการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายที่เคยมีอยู่เดิม ทั้งในแง่ความรับผิดชอบในทางสัญญาหรือละเมิด ให้เอื้ออำนวยต่อการเยียวยาผู้ใช้ความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคให้มากขึ้น ทั้งนี้ โดยเน้นทั้งด้านการควบคุมกำกับกิจกรรมทางการผลิตโดยรัฐ เพื่อป้องกันความเสียหาย และการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อผู้บริโภค

## 2) ทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภค

ประมาณคริสต์ศตวรรษที่ 20 ประเด็นการคุ้มครองผู้บริโภค ได้กลายเป็นหัวข้อการอภิปรายอย่างกว้างขวางในทางวิชาการ ในทางการเมือง และการค้าระหว่างประเทศที่สำคัญ ตัวอย่างที่ทำให้จุดประกายให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองผู้บริโภค คือ ข้อความพิเศษของประธานาธิบดี Kennedy ของสหรัฐอเมริกา ที่เสนอต่อรัฐสภาเรื่องการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค<sup>41</sup> จากคำกล่าวที่ว่า “ผู้บริโภค รวมถึงพวกเราทุกคน” ท่านได้รับรองพันธกรณีพิเศษของรัฐบาลสหพันธรัฐ ที่จะต้องตื่นตัวต่อความจำเป็นในการคุ้มครองผู้บริโภคทำให้ผลประโยชน์ของผู้บริโภคเกิดความก้าวหน้า ยิ่งกว่านั้นประธานาธิบดี Kennedy ยังระบุเป็นการเฉพาะถึงสิทธิพื้นฐาน 4 ประการ ของผู้บริโภคทั้งปวง กล่าวคือ สิทธิในความปลอดภัย สิทธิที่จะได้รับข้อมูล สิทธิที่จะเลือก สิทธิที่จะได้รับการรับฟัง อีกตัวอย่างหนึ่งของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคยุคใหม่ คือ สาธารณรัฐเยอรมัน รัฐบาลได้พิมพ์รายงานสองฉบับว่าด้วยนโยบายผู้บริโภค ค.ศ.1971 และ ค.ศ. 1975 เพื่อปรับปรุงสถานะทางกฎหมายของผู้บริโภคให้ดีขึ้น<sup>42</sup>

สำหรับประเทศไทยนั้น การคุ้มครองผู้บริโภค เริ่มต้นตั้งแต่ พ.ศ.2512 ที่สหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่ไม่เกี่ยวข้องกับการเมือง มีสำนักงานใหญ่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ เข้ามาบรรณรงค์ชักชวนองค์การเอกชนในประเทศไทย ให้จัดตั้งสมาคมผู้บริโภค จนกระทั่งในปี พ.ศ.2522 รัฐบาลไทยได้เห็นความสำคัญและจำเป็นต้องจัดตั้งหน่วยงานของรัฐในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีการออกกฎหมายฉบับหนึ่ง คือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ให้มีองค์กรของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภค คือ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และคณะกรรมการเฉพาะเรื่องคือคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา และ คณะกรรมการว่าด้วยฉลาก

ต่อมา ในปี พ.ศ. 2541 มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว ให้มีการคุ้มครองผู้บริโภค ด้านสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพิ่มขึ้น กำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ที่เข้าควบคุมการประกอบธุรกิจที่ต้องจัดทำข้อสัญญาให้เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค ดังนั้น กฎหมายของไทยที่กำหนด

<sup>41</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2543). *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 18.

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 172.



หลักให้การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป คือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2541) ส่วนกฎหมายเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ จนพัฒนาการของกฎหมายได้พัฒนามาเป็นการจัดตั้งแผนกคดีผู้บริโภคในศาล ด้วยการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 พร้อมกับนำหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict liability) มาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 กับทั้งยังออกกฎหมายพิเศษเพื่อการควบคุมคุณภาพและความปลอดภัย ตามประเภทของสินค้าและบริการต่างๆ เป็นกฎหมายพิเศษหลายฉบับ

### 3) คำนิยามที่สำคัญในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

ความหมายของ “ผู้บริโภค” ในการกำหนดหลักการในการคุ้มครองผู้บริโภค ของกฎหมายต่างๆ ทั้งของไทยและของต่างประเทศ ให้ความหมายแก่บุคคลที่เป็นผู้บริโภค (Consumer) โดยการกำหนดจากคุณสมบัติการเป็นผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการ ดังตัวอย่างของการให้คำนิยาม “ผู้บริโภค” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3<sup>43</sup> ซึ่งมีกฎหมายพิเศษอื่นๆ ไม่ว่าจะพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 3 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 และพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 9 ให้ใช้ความหมายของ “ผู้บริโภค” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 “คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค “สัญญา” หมายความว่า ความตกลงกันระหว่างผู้บริโภค และผู้ประกอบการเพื่อซื้อ และขายสินค้า หรือให้และรับบริการ”

### 4) หลักการสำคัญของสิทธิของผู้บริโภค

ในระบบกฎหมายไทยนั้นสิทธิของบุคคลที่เป็นผู้บริโภคจะได้รับการบัญญัติรับรองไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรองอื่น รัฐธรรมนูญแห่ง

<sup>43</sup> มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ “ซื้อ” หมายความว่ารวมถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงิน หรือผลประโยชน์อื่น “ขาย” หมายความว่ารวมถึง ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดหาให้ไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทน เป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น ตลอดจนการเสนอหรือการชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย “ ...

ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 61<sup>44</sup> บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองในการได้รับข้อมูลที่เป็นความจริงและมีสิทธิร้องเรียน เพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งมีสิทธิรวมตัวกันเพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคให้มีองค์การเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐซึ่งประกอบไปด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของหน่วยงานของรัฐในการตราและการบังคับใช้กฎหมายให้เห็นในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งตรวจสอบและรายงานการกระทำ หรือละเลยการกระทำอันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้ให้รัฐสนับสนุนงบประมาณในการดำเนินการขององค์การอิสระดังกล่าวด้วย"

และหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐมาตรา 84 บัญญัติว่า "รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้ ฯลฯ"<sup>45</sup>

(5) กำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาดตัดตอน ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมและคุ้มครองผู้บริโภค ฯลฯ"

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย 5 ประการ ดังนี้

1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริงและปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้อง และเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม

2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้า หรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือรับบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัยมีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐานเหมาะสมแก่การใช้ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว

<sup>44</sup> มาตรา 61 รัฐต้องจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านความรู้ข้อมูลที่เป็นจริง ด้านความปลอดภัยด้านความเป็นธรรมในการทำสัญญา หรือด้านอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค

<sup>45</sup> สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2562). ข่าว สคบ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://www.ocpb.go.th/news\\_view.php?nid=9764](http://www.ocpb.go.th/news_view.php?nid=9764). [2563, 20 มีนาคม]

4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการโดยทำเป็นหนังสือ

5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ 1, 2, 3, และ 4 ดังกล่าว

#### 2.4.2 รูปแบบและวิธีการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค

จากการประกาศสิทธิของผู้บริโภคขั้นพื้นฐาน ได้กลายมาเป็นการพัฒนาการกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทั้งในระดับสากลและในประเทศไทยด้วย นักนิติศาสตร์ในปลายศตวรรษที่ 20 ได้เห็นถึงความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้าไปแทรกแซง และนำข้อบกพร่องของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่มีได้เอื้ออำนวยความยุติธรรมระหว่างผู้ผลิตและผู้บริโภคได้เท่าที่ควร โดยการเข้ามาช่วยเหลือทางเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคมิใช่ปล่อยให้ผู้บริโภคซึ่งเป็นเอกชนดูแลป้องกันส่วนได้ส่วนเสียของตนเอง ทั้งนี้วิธีการที่รัฐจะเข้ามามีบทบาท มีดังนี้<sup>46</sup>

(1) รัฐออกกฎหมายควบคุมดูแลทั้งระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง เช่นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคเช่น กฎหมายควบคุมความปลอดภัยของสินค้าประเภทต่างๆ กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น

(2) รัฐต้องกำหนดออกแบบให้มีรูปแบบค่าใช้จ่ายเยียวยาให้แก่ผู้บริโภค ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ตัวอย่างเช่น รัฐอาจจัดตั้งหน่วยงานองค์กรพิเศษของรัฐ หรือเอกชนให้รับผิดชอบกิจการงานคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยตรง อาทิ การจัดตั้งสมาคมผู้บริโภคเป็นตัวแทนของผู้บริโภคในการฟ้องร้องคดีแพ่งหรือเรียกค่าเสียหาย การจัดตั้งสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐเพื่อทำหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภค ติดตามสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบการ ประชาสัมพันธ์และให้ความรู้กับผู้บริโภคในการรักษาสิทธิของตน นอกจากนี้ในบางรัฐก็มีการกำหนดวิธีการพิจารณาคดีเป็นพิเศษ โดยในบางประเทศมีการดำเนินคดีที่เรียกว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือ Class action ซึ่งเป็นการกำหนดวิธีการดำเนินคดีโดยผู้บริโภคที่เสียหายบางคนแต่มีผลกระทบต่อผู้บริโภคคนอื่นๆ ที่เสียหายในลักษณะเดียวกันด้วย เพื่อให้เกิดความสะดวกและไม่สิ้นเปลืองในการพิจารณาคดี

โดยสรุป จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่ใช้คุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งการศึกษาความหมาย ขอบเขต และประเภทของสถานบริการเสริมความงาม เพื่อการแสวงหามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค ในกรณีการควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม แนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยรัฐ เป็นแนวคิดของกฎหมายมหาชนที่รัฐเข้ามาแทรกแซงทางเศรษฐกิจ แทรกแซงหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และเสรีภาพในการทำ

<sup>46</sup> สุขุม ศุภนิคย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 1-3.

สัญญา ที่ในอดีตยึดถือหลักอิสระในทางแพ่ง โดยคู่สัญญามีอิสระในการตกลงทำสัญญาผูกพันกัน โดยที่ในอดีตสังคมไม่มีความสลับซับซ้อน ไม่มีธุรกิจขนาดใหญ่เป็นธุรกิจที่ไม่ใหญ่โต ไม่มีกระบวนการผลิตที่ซับซ้อน ไม่มีการจำหน่ายสินค้าที่เป็นตลาดขนาดใหญ่ การคุ้มครองผู้บริโภค โดยรัฐก็กระทำไม่ได้ไม่ยาก ผิดสัญญาก็บังคับกันตามสัญญา ผิดกฎหมายเกี่ยวกับการค้าก็บังคับตามกฎหมายความผิดเกี่ยวกับการค้า ในประมวลกฎหมายอาญาแต่เมื่อสังคมมีความเจริญขึ้น กระบวนการผลิต การนำสินค้าออกสู่ตลาด และการทำสัญญาเปลี่ยนไป มีการใช้สัญญามาตรฐานที่ผู้ประกอบการพิมพ์สัญญาไว้ ผู้บริโภคไม่มีโอกาสต่อรองหรือมีส่วนร่วมกำหนดเงื่อนไขสัญญา ใดๆ สถานะของคู่สัญญาในระบบเศรษฐกิจสมัยใหม่ ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่า ผู้บริโภคมาก สัญญาสำเร็จรูปที่เป็นของผู้ประกอบธุรกิจ จึงมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค มาก

แต่กฎหมายที่ใช้คุ้มครองผู้บริโภคยังอยู่ภายใต้แนวคิดเดิม ที่สภาพสังคมยังไม่ สลับซับซ้อน ตลาดยังไม่ซับซ้อน การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีปัญหามากโดยเฉพาะปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่ภาครัฐเป็นฝ่ายตั้งรับในการแก้ปัญหา มาตลอด ซึ่งแม้ว่าต่อมาจะประกาศใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ก็ตาม แต่มาตรการในการคุ้มครอง ผู้บริโภคด้านสัญญาตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ ต้องเป็นกรณีที่มีคดีขึ้นสู่ศาล เท่านั้น และเป็นดุลพินิจของศาลที่จะปรับข้อสัญญาให้เป็นธรรมตามควรแก่กรณี ซึ่งศาลก็ไม่ได้ใช้ มาตรการทางกฎหมายนี้ทุกคดี เพราะศาลแทรกแซงการแสดงเจตนาของคู่สัญญาในกรณี ที่เห็นสมควรเท่านั้น

ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญานี้ รัฐจึงให้ความสำคัญอย่างมาก แสวงหา มาตรการทางกฎหมาย ที่เป็นมาตรการของฝ่ายปกครอง ที่สามารถควบคุมกำกับข้อสัญญาในสัญญา สำเร็จรูป เพื่อให้สามารถควบคุมสัญญาของธุรกิจ ที่ใช้สัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปได้ โดยเมื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมหรือกำกับสัญญาการให้บริการเสริมความงาม ปรากฏว่ายังไม่มีมาตรการทางกฎหมายควบคุมสัญญาทางธุรกิจเพื่อใช้เป็นมาตรการทางกฎหมาย คุ้มครองผู้บริโภค และมาตรการทางกฎหมายนั้นไม่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขัน ไม่เป็นอุปสรรคใน การพัฒนาเศรษฐกิจ

รัฐสภาไทยจึงได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ให้มี คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญามี อำนาจหน้าที่ประกาศควบคุมสัญญาทางธุรกิจ ที่เห็นว่าต้องควบคุมสัญญาธุรกิจประเภทใด ก็ให้ ประกาศให้ธุรกิจนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา หรือหลักฐานการรับเงินได้ ซึ่งเมื่อประกาศใช้ กฎหมายนี้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ก็ได้ประกาศควบคุมสัญญาสำเร็จรูปไปแล้วหลายสัญญา

เช่น สัญญาเช่าซื้อรถยนต์จักรยานยนต์ สัญญาซื้อขายอาคารชุด สัญญารับเหมาก่อสร้างบ้านที่อยู่อาศัยที่ไม่ใช่การประกอบธุรกิจ เป็นต้น ซึ่งการประกาศควบคุมสัญญาสำเร็จรูปนี้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะประกาศกำหนดว่าธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจะต้องร่างสัญญาสำเร็จรูปให้เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาว่าจะกำหนดให้มีข้อห้ามใด ให้มีข้อกำหนดใดในสัญญาของธุรกิจนั้น ผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนประกาศของคณะกรรมการ จะมีบทกำหนดโทษทางอาญาที่กำหนดไว้ทั้งจำคุกและปรับ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสัญญาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2541) นี้ สามารถควบคุมข้อสัญญาที่ภาคธุรกิจใช้สัญญาสำเร็จรูปที่ข้อสัญญาเป็นไปตามประกาศควบคุมสัญญาในธุรกิจต่างๆ ของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้มาก ซึ่งแม้ปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคด้านสัญญาจะไม่หมดสิ้นไป แต่ก็ทำให้สิทธิของผู้บริโภคถูกละเมิดน้อยลง

ดังนั้น ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่าในธุรกิจบริการเสริมความงาม ที่มีการเติบโตและได้รับความนิยมอย่างรวดเร็วและการใช้บริการธุรกิจนี้จะต้องเข้ามาเป็นสมาชิก โดยใช้สัญญาสำเร็จรูปของฝ่ายคลินิกเสริมความงาม หรือโรงพยาบาลเป็นหลัก โดยที่ผู้บริโภคที่เข้ามาใช้บริการจะต้องสมัครเป็นสมาชิก ที่ไม่มีโอกาสกำหนดข้อสัญญาเองได้ และอาจมีการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อสัญญาโดยไม่ได้แจ้งผู้บริโภค อันเป็นการละเมิดสิทธิผู้บริโภคมาตลอด ก็ควรที่จะใช้มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค โดยที่ประกาศควบคุมสัญญาเสริมความงาม ของคณะกรรมการจะไม่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจ ซึ่งจะได้อธิบายวิเคราะห์หามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและมีคุณภาพ ระหว่างการประกอบธุรกิจเสริมความงามกับการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้ จะได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ ที่มีมาตรการทางกฎหมายควบคุมสัญญา ของธุรกิจเสริมความงาม มาศึกษาวิเคราะห์หามาตรการที่เหมาะสมสำหรับใช้เป็นแบบในการประกาศควบคุมสัญญาในธุรกิจเสริมความงามของประเทศไทย ในบทต่อไป