

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมสัญญาการให้บริการ ของธุรกิจเสริมความงามเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการ

การเข้าทำสัญญาใช้บริการ หรือสมัครเป็นสมาชิกของสถานบริการเสริมความงาม โดยที่ ผู้ให้บริการใช้สัญญาสำเร็จ หรือสัญญามาตรฐานซึ่งเอาเปรียบผู้ใช้บริการเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมผู้ใช้บริการไม่มีอำนาจต่อรอง จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศมาแล้วใน บทที่ 3 ซึ่งกฎหมายแต่ละประเทศที่ควบคุมธุรกิจเสริมความงามมีการควบคุมสัญญาให้บริการของ ธุรกิจนี้นั้น หากนำมาปรับใช้กับการควบคุมสัญญาในธุรกิจนี้ของประเทศไทยแล้วสามารถนำมา บูรณาการปรับใช้และแก้ไขปัญหาที่เกิดจากสัญญาให้บริการได้เมื่อประกาศให้ธุรกิจเสริมความงาม เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาเพื่อการคุ้มครองผู้ใช้บริการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับ ที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยจะได้ศึกษาวิเคราะห์แล้วสรุปเป็นผลการศึกษาวิจัยต่อไป

4.1. ปัญหากฎหมายในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจเสริมความงาม

การขออนุญาตจัดตั้งสถานประกอบการเป็นเพียงหลักเกณฑ์ไม่มีมาตรการคุ้มครอง ผู้ใช้บริการจากธุรกิจนี้ ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่มีผู้ประกอบการลงทุนมาก และเติบโตอย่าง รวดเร็ว รูปแบบของกิจการจะมีทั้งคลินิกและโรงพยาบาลเฉพาะทางด้านความงาม ที่ผู้ประกอบการ ยื่นขออนุญาตประกอบกิจการตามระเบียบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการขออนุญาตประกอบธุรกิจนี้ บุคคลทั่วไปสามารถขออนุญาตได้ภายใต้หลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยตามที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.2.1 และหัวข้อที่ 2.2.2 และการ แข่งขันทางเศรษฐกิจที่เป็นไปอย่างเสมอภาค

โดยผู้ที่ขออนุญาตประกอบกิจการได้จะต้องมีคุณสมบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายเฉพาะกำหนด ซึ่ง ผู้ขออนุญาตอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล แพทย์ หรือชาวต่างชาติที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ผู้ ให้บริการต้องได้รับทั้งใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาล โดยยื่นขออนุญาตต่อกอง ประกอบโรคศิลปะกระทรวงสาธารณสุขโดยไม่ต้องระบุว่าจะให้บริการเสริมความงามโดยวิธีใด แต่ผู้ดำเนินการสถานพยาบาลต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ และขออนุญาตในการนำ

เครื่องมือแพทย์ หรือนำยาควบคุมพิเศษมาใช้ด้วยตามที่ได้กล่าวถึงในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.1.4, 3.1.5 และ 3.1.6 จะเห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจนี้อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายทั้งสามฉบับ

แต่เนื่องจากกฎหมายทั้งสามฉบับนี้ควบคุมการดำเนินกิจการของธุรกิจซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจัดตั้งขึ้นเกิดปัญหาให้กับผู้ที่เข้ารับบริการ อาจได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย หรือได้รับผลกระทบอันเกิดจากความผิดพลาดของผู้ให้บริการ ผู้ใช้บริการหรือผู้ได้รับผลกระทบต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลเป็นคดีความรับผิดชอบตามสัญญา หรือความรับผิดทางละเมิดตามทฤษฎีความรับผิดทางละเมิดตามที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.3.1 หัวข้อที่ 2.3.2 และหัวข้อที่ 2.3.3 ซึ่งผู้เสียหายมีภาระในการพิสูจน์ที่ต้องใช้ระยะเวลานาน และต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของตนเอง เพราะไม่มีบทบัญญัติจากกฎหมายทั้งสามฉบับข้างต้น บัญญัติเรื่องการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้ให้บริการ จากเครื่องมือแพทย์ และหรือจากยาควบคุมพิเศษที่ใช้ในการทำศัลยกรรมเสริมความงามแต่อย่างใด

ทั้งนี้หากการประกอบธุรกิจนี้ไม่ได้ดำเนินการในรูปสถานพยาบาล ก็ไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 โดยเป็นสถานบริการเสริมความงามที่ไม่ได้ให้บริการโดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ประกอบการก็ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติสถานบริการตามที่ได้อธิบายไว้ในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.1.7 การประกอบธุรกิจนี้ นอกจากจะมีกฎหมายแต่ละฉบับควบคุมการประกอบกิจการแล้ว

ในส่วนของกฎหมายเฉพาะที่กล่าวมายังไม่มีบทบัญญัติเรื่องการควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจนี้ จากการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบธุรกิจที่กล่าวมาข้างต้น มาตรการทางกฎหมายแต่ละฉบับเป็นเพียงบทบัญญัติที่เป็นข้อกำหนดในการขออนุญาตเปิดสถานประกอบการ รวมทั้งการดำเนินการอย่างอื่นในการประกอบกิจการเท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองผู้ให้บริการที่ได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย จากผู้ให้บริการ หรือได้รับอันตรายจากการใช้เครื่องมือแพทย์ ได้รับผลกระทบหรือผลข้างเคียงจากยาที่นำมาใช้ในการเสริมความงามแต่อย่างใด หากมีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้น ผู้ใช้บริการต้องใช้สิทธิทางกฎหมายเองซึ่งต้องปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไป คือกฎหมายลักษณะสัญญา หรือละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือหากมีข้อพิพาทจากสัญญาบริการที่ผู้ให้บริการกำหนดเพียงให้ผู้เข้ารับบริการสมัครเป็นสมาชิก เมื่อมีปัญหาพิพาทจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งต้องใช้สิทธิร้องเรียนต่อหน่วยงานราชการ หรือฟ้องคดีต่อศาลโดยเสียค่าใช้จ่ายของตนเองเป็นคดีผู้บริโภค ต่อสู้คดีตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ตามที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.1.1 3.1.2 และหัวข้อที่ 3.1.3 เพื่อให้ศาลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมแก่คู่กรณี แต่หากศาลไม่ใช่ดุลพินิจปรับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับบริการต้องบังคับไป

ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาตามที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.2.3 แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายผู้รับบริการจะมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ให้บริการยังต้องบังคับไปตามข้อสัญญานั้น

เพราะกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล หรือกฎหมายว่าด้วยสถานบริการไม่มีบทบัญญัติครอบคลุมไปถึงการควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจนี้ด้วย จึงเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ทั้งหมดที่ได้ศึกษามาข้างต้นเป็นเพียงมาตรการที่ควบคุมการประกอบธุรกิจไม่ใช่มาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมสัญญาการให้บริการที่จะเป็นมาตรการควบคุมข้อสัญญา ซึ่งแม้ธุรกิจนี้กฎหมายจะไม่ได้บังคับแบบของสัญญาแต่โดยปกตินิยมของธุรกิจนี้มีการทำสัญญาโดยใช้สัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐานที่ผู้ให้บริการเป็นฝ่ายจัดทำขึ้น การสมัครเป็นสมาชิกหรือสมัครเข้ารับบริการ หากผู้ใช้บริการประสงค์จะทำสัญญาเพียงลงลายมือชื่อในสัญญาโดยไม่สามารถต่อรอง หรือกำหนดเงื่อนไขในสัญญาได้ เพราะคู่สัญญาฝ่ายผู้ให้บริการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้ใช้บริการ จึงต้องศึกษาวิเคราะห์เพื่อแสวงหามาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการคุ้มครองผู้ใช้บริการ โดยการควบคุมข้อสัญญาในสัญญาสำเร็จรูปของธุรกิจนี้ เพื่อการคุ้มครองผู้ใช้บริการ โดยที่กฎหมายดังกล่าว จะไม่เป็นอุปสรรคต่อการเติบโตของธุรกิจเสริมความงามแต่อย่างใด

จากการศึกษาแนวทางที่ใช้ในการควบคุมดูแล การประกอบธุรกิจเสริมความงามของกฎหมายต่างประเทศพบว่าใน The barbering and cosmetology act ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดหรือควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจความงามไว้ ประกอบกับคำแนะนำผู้บริโภค Consumer guide to barbering and cosmetology services เพื่อช่วยให้ผู้บริโภคได้เรียนรู้วิธีการป้องกันตัวเองจากผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่มีจริยธรรม และประกอบกิจการที่ไม่เหมาะสม โดยมีมาตรการต่างๆ ในการควบคุมดูแลการประกอบกิจการ โดยมีคณะกรรมการชุดหนึ่ง คือ Board of barbering and cosmetology ที่จะออกใบอนุญาตแก่สถานบริการความงาม ซึ่งเปิดบริการ โดยมีการควบคุมสภาพและความปลอดภัย และนโยบายเกี่ยวกับมาตรฐานสุขภาพและความปลอดภัย

สำหรับสถานประกอบการต้องดำเนินการอย่างถูกกฎหมายโดยบุคคลที่เป็นผู้ให้บริการจะต้องมีใบอนุญาตของรัฐในการให้บริการ และต้องดำเนินการในร้านเสริมสวยที่มีใบอนุญาตของรัฐด้วย และนโยบายเกี่ยวกับมาตรฐานสุขภาพและความปลอดภัยจะถูกบังคับให้ปิดประกาศในบริเวณส่วนต้อนรับลูกค้าส่วนหน้าของสถานประกอบการ และถ้าหากผู้ใช้บริการร้องขอดูรายละเอียดใดๆ ผู้ประกอบการก็จะต้องแสดงให้ผู้บริโภคดูโดยไม่มีเงื่อนไข มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการควบคุมตัวธุรกิจเสริมความงาม ซึ่งจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากมาตรการทางกฎหมายไทยนำมาปรับใช้ด้วยก็จะเป็นหลักประกันด้านบริการแก่ผู้บริโภคได้ดีทางหนึ่ง

ขณะที่เมื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายจากเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนแม้จะไม่มีกฎหมายเฉพาะควบคุมได้มีการออก Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry โดยสภาคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Council) แนวปฏิบัติชุดนี้ได้ถูกจัดทำขึ้นโดยคณะผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมความงามเพื่อใช้ร่างเป็นแบบฟอร์มมาตรฐานของสัญญาผู้บริโภค หรือ Sample beauty service contracts 2012 เพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องทำสัญญาโดยใช้ข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดไม่ให้เอาเปรียบผู้ใช้บริการและยังมีการควบคุมโดย The medical registration ordinance หรือ The dentists registration ordinance) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองด้านสุขภาพของประชาชน โดยการห้ามหรือจำกัดการโฆษณาที่ก่อให้เกิดการแสวงหาผลกำไรโดยมิชอบ

ส่วนการควบคุมธุรกิจเสริมความงามในประเทศออสเตรเลีย จะเป็นไปตาม Private health facilities act 2007 ของรัฐ New South Wales ที่มีการกำหนดหรือควบคุมการประกอบธุรกิจเสริมความงาม โดยกำหนดให้ผู้ที่จะจัดตั้งธุรกิจคลินิกเสริมความงามต้องดำเนินการตาม Private health facilities act 2007 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชนด้านบริการศัลยกรรมความงาม กับทั้งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายอีกฉบับหนึ่งคือ Private health facilities amendment (Cosmetic surgery) Regulation 2016 โดยการขออนุญาตเปิดให้บริการที่กำหนดให้เอกชน ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถขออนุญาตประกอบกิจการได้ และต้องมีแพทย์ที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพอย่างถูกต้อง และสถานที่ที่ให้บริการต้องมีมาตรฐานตามที่กำหนด นอกจากนี้ ในการใช้เครื่องมืออุปกรณ์และผลิตภัณฑ์ยา ก็จะต้องได้รับอนุญาตหรือจดทะเบียนอย่างถูกต้องจากหน่วยงานที่กำกับดูแลอีกด้วย

จากการพิจารณาเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กิจการต้องดำเนินการตามกฎหมายทั้งสองฉบับ เช่นนี้แล้ว ในเบื้องต้นก็เชื่อว่ากิจการที่ให้บริการจะต้องถูกตรวจสอบมาตรฐานก่อนการอนุญาต แน่นนอนว่าเมื่อได้รับใบอนุญาตก็เป็นหลักประกันการให้บริการต่อผู้บริโภคที่จะได้รับบริการเสริมความงามจากกิจการที่ได้รับอนุญาตอย่างถูกต้อง ภายใต้มาตรฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมกิจการของธุรกิจเป็นมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคให้มีหลักประกันที่จะได้รับบริการเสริมความงามที่ถูกกฎหมาย ได้มาตรฐานและมีคุณภาพในการให้บริการ กับทั้งมีความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคที่เข้ามาใช้บริการด้วย

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายของแต่ละประเทศที่ศึกษามาข้างต้นนี้ควรนำมาประยุกต์ใช้ในระบบกฎหมายไทยใช้ควบคุมการประกอบธุรกิจเสริมความงาม โดยหากมีการผลักดันให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาหรือมีหลักฐานการรับเงิน โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาควรจะนำมาตรการที่ดีที่มีอยู่ในกฎหมายต่างประเทศมาบัญญัติไว้เป็นเงื่อนไขในการประกาศควบคุมสัญญา เช่น การกำหนดมาตรฐานด้านการบริการไว้ในสัญญาด้วย เมื่อพิมพ์ข้อความการรับรองมาตรฐานว่าได้เป็นไปตามกฎหมายกำหนดแล้วผู้ประกอบการก็ต้องดำเนินการให้กิจการเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อสัญญานั้นด้วย ถ้าหากผู้บริโภคเข้าใช้บริการแล้วพบว่าการให้บริการหรือลักษณะของกิจการไม่เป็นไปตามที่ระบุในสัญญาสามารถใช้สิทธิทางกฎหมายตามลักษณะแห่งการฝ่าฝืนกฎหมายที่ไม่เป็นไปตามที่ระบุในสัญญาได้ หรือหากมีความเสียหายให้ใช้สิทธิตามกฎหมายได้

เมื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่จะใช้ควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ต้องพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 21 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใด ได้บัญญัติเรื่องใดไว้ โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว” ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายที่ควบคุมการประกอบกิจการของธุรกิจเสริมความงามทั้ง 4 ฉบับตามที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 3 เป็นบทบัญญัติควบคุมการประกอบกิจการเฉพาะการขออนุญาต และเงื่อนไขข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรฐานการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามแต่อย่างใด

ดังนั้นเมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ หากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาใช้มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคโดยประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้แล้วคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาอาจกำหนดให้มีข้อสัญญาระบุมาตรฐานการให้บริการแต่ละประเภทไว้ในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาก็ได้ เพื่อเป็นหลักประกันให้ผู้ใช้บริการที่ใช้บริการ นอกจากการกำหนดควบคุมสัญญาสำเร็จรูป ไม่ให้มีข้อสัญญาที่เป็นการละเมิดสิทธิผู้ใช้บริการอื่นๆ ที่ผู้ประกอบการมักกำหนดข้อสัญญาที่ละเมิดสิทธิของผู้ใช้บริการที่พบได้ทั่วไป ซึ่งจะศึกษาวิเคราะห์หามาตรการทางกฎหมายดังกล่าวต่อไป

4.2 ปัญหาการละเมิดสิทธิด้านความปลอดภัยของผู้ใช้บริการเสริมความงาม

ปัญหากฎหมายข้อนี้ เป็นปัญหาการบังคับใช้กฎหมายกับผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย อันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ใช้บริการ ซึ่งประเด็นสำคัญที่เป็นปัญหาการฝ่าฝืนกฎหมายในธุรกิจเสริมความงามของไทย ที่พบมากในขณะนี้ มีสองเรื่องหลัก คือ ผู้ให้บริการและการโฆษณา โดยเฉพาะการทำเลเซอร์ การฉีดโบท็อกซ์ การฉีดฟิลเลอร์ ซึ่งพบว่าส่วนหนึ่งของผู้ประกอบการที่โฆษณา ผู้ให้บริการไม่ใช่แพทย์แต่เป็นพนักงานอื่นๆ ที่ใช้เครื่องมือเป็น และมักจะพบว่าเป็นคลินิกมากกว่าโรงพยาบาล แม้ว่าสถานพยาบาลจะขึ้นทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายแล้วก็ตาม แต่หาก

ตรวจพบว่าผู้ใช้เครื่องมือแพทย์ทำเลเซอร์ ฉีดโบท็อกซ์ ฉีดฟิลเลอร์ ไม่ใช่แพทย์ ถือว่าเข้าข่ายเป็น หมอเถื่อน และมีความผิดตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในส่วนผู้ดำเนินการสถานพยาบาลมีความผิดตาม พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 มาตรา 34 (1) มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 35 (1) มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งผู้รับอนุญาตสถานพยาบาลต้องร่วมรับผิดชอบด้วย

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับผู้ดำเนินการสถานพยาบาลไม่สามารถควบคุมดูแลสถาน ประกอบการได้อย่างใกล้ชิด โดยเฉพาะคลินิกที่จัดตั้งอยู่ในห้างสรรพสินค้ามักพบว่าผู้ประกอบการ วิชาชีพหรือแพทย์ ไม่อยู่ในเวลาทำการของคลินิก อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย และเข้าข่าย แพทย์ไม่สามารถควบคุมดูแลกิจการคลินิกได้อย่างใกล้ชิดทำให้ขาดคุณสมบัติเป็นผู้ดำเนินการ สถานพยาบาล และถูกเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลได้ แต่การกระทำ ดังกล่าวของผู้ประกอบการยังไม่มีบทลงโทษทั้งในทางอาญา และทางปกครองที่ชัดเจนจึงไร้ มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ที่จะต้องควบคุมดูแลกิจการอย่าง ใกล้ชิดจึงส่งผลให้เกิดการใช้หรือวานผู้ช่วยผู้ประกอบการวิชาชีพ หรือพนักงานที่ผ่านการฝึกอบรมใช้ เครื่องมือทางการแพทย์กับผู้รับบริการ โดยไม่คำนึงถึงผลเสียที่เกิดขึ้นกับผู้รับบริการ ประเด็นนี้ ส่งเสริมให้เกิดการกระทำผิดของผู้ช่วยผู้ประกอบการวิชาชีพ หรือพนักงานอื่นๆ ในการใช้ เครื่องมือทางการแพทย์ เพื่อรักษาให้แก่ผู้รับบริการ โดยไม่มีใบประกอบวิชาชีพที่ถูกต้อง นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ให้บริการและพนักงานขายซึ่งเป็นฝ่ายบริการและดูแลลูกค้า มักใช้วิธีโน้มน้าวโดยใช้ ข้อมูลหรือโฆษณารายการส่งเสริมการขายมาดึงดูดใจผู้บริโภค บางรายก็ตกลงใจซื้อ บางรายก็ซื้อ ด้วยการตัดราคา ใจอ่อนเพราะเห็นว่าผ่อนได้ หรือรีบๆ ซื้อจะได้ไม่วุ่นวาย แต่พอซื้อมาแล้ว กลับมารู้ว่า บริการนั้นไม่เหมาะ หรือเกิดปัญหาครอครวเอาเงินไปซื้อในสิ่งที่ไม่จำเป็นจะขอ เลิกก็ทำไม่ได้ อันเป็นการสร้างความเดือดร้อนรำคาญให้แก่ประชาชนทั่วไป

จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดให้ผู้รับอนุญาต มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการ ควบคุมดูแลพฤติกรรมและมารยาทต่างๆ ของบุคลากร และมีบทลงโทษต่อทั้งผู้รับอนุญาตและ บุคลากรด้วย และกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ซึ่งเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพที่ ละเลยไม่ควบคุมดูแลกิจการได้อย่างใกล้ชิด และปัญหาเกี่ยวกับการใช้เครื่องมือแพทย์ ซึ่งปัญหาที่ พบอยู่บ่อยๆ คือผู้ที่ไม่ใช่แพทย์เป็นผู้ใช้เครื่องมือ โดยไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในวิชาชีพด้าน สุขภาพโดยตรง และการให้บริการโดยหลักจะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ใช้บริการ ด้วย เครื่องมือที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ซึ่งอาจเสี่ยงต่อความเสียหายใดๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นต่อชีวิตหรือความ

ปลอดภัยของผู้รับบริการได้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 ที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.1.5 รวมถึงการกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งจากการใช้เครื่องมือแพทย์แล้วได้รับความเสียหายขึ้นเป็นหลัก แต่ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลใดที่สามารถใช้เครื่องมือแพทย์ได้บ้าง กล่าวคือ จะต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือไม่ หรือเป็นบุคคลใดก็ได้ที่สามารถเข้าใจการทำงานของเครื่องมือแพทย์นั้นๆ ได้ก็เพียงพอแล้ว

ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่กองควบคุมเครื่องมือแพทย์สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา และเจ้าหน้าที่กองประกอบโรคศิลปะกระทรวงสาธารณสุขได้ให้ข้อมูลว่าหากที่ตัวเครื่องแสดงผลว่าให้แพทย์ใช้เท่านั้น บุคคลที่ไม่ใช่แพทย์ก็ไม่สามารถใช้เครื่องมือดังกล่าวได้ ซึ่งเห็นได้ชัดโดยสภาพและคุณลักษณะของตัวผลิตภัณฑ์ เช่น เครื่องมือแพทย์ที่ใช้ในการผ่าตัด แต่ถ้าเครื่องมือแพทย์นั้น ไม่ได้ระบุไว้ว่าให้แพทย์ใช้เท่านั้น หมายความว่าบุคคลทั่วไปสามารถใช้เครื่องมือแพทย์นั้นได้ เนื่องจากการใช้เครื่องมือแพทย์ ในการให้บริการของสถานบริการเสริมความงามโดยส่วนใหญ่แล้วไม่ได้ให้บริการโดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพ แต่มีวัตถุประสงค์หลัก คือการให้บริการแก่รูปร่างหน้าตาของผู้ใช้บริการเท่านั้น แต่หากมีการปล่อยให้มีการใช้เครื่องมือแพทย์ ในการให้บริการโดยที่ผู้ให้บริการจะเป็นใครก็ได้ เพียงแค่เป็นเจ้าหน้าที่ที่ผ่านการฝึกอบรมจากสถานประกอบการ เช่นนี้แล้วจะมีความเหมาะสมในความปลอดภัยต่อผู้รับบริการหรือไม่เพียงไร

เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันยังไม่ได้มีการควบคุมดูแลในส่วนของผู้ให้บริการซึ่งเป็นบุคคลที่จะใช้เครื่องมือแพทย์เหล่านั้น สัมผัสกับเนื้อตัวร่างกายของผู้ใช้บริการโดยตรง จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายควบคุมมาตรฐานการให้บริการในส่วนนี้ โดยเฉพาะหากมีการประกาศควบคุมสัญญาโดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาแล้วในสัญญาสำเร็จรูปที่จะกอนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ กับผู้ใช้บริการควรที่จะกำหนดไว้ในข้อสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรไว้อย่างชัดเจน เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วยว่าการให้บริการตามสัญญานี้เป็นการให้บริการโดยแพทย์ผู้ประกอบโรคศิลปะที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือไม่ หากในสัญญาระบุว่าการให้บริการตามสัญญานี้ทำการรักษาผู้ป่วย หรือผู้รับบริการ โดยแพทย์ไว้ในสัญญา แต่เมื่อเข้ารับบริการเสริมความงาม ผู้ที่ทำการรักษาหรือปฏิบัติต่อร่างกายผู้ใช้บริการเป็นบุคลากรอื่นที่ไม่ใช่แพทย์ จะเป็นสาระสำคัญที่ผู้ใช้บริการนำไปใช้สิทธิตามกฎหมายได้ เว้นแต่ในสัญญาจะไม่ได้ระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งหากสามารถพัฒนาการให้การคุ้มครองผู้ใช้บริการด้วยการควบคุมมาตรฐานการให้บริการ โดยกำหนดไว้เป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญาด้วย เชื่อว่าธุรกิจนี้จะแข่งขันกันด้วยคุณภาพการให้บริการ ซึ่งเกิดประโยชน์ต่อผู้ใช้บริการ และมาตรการทางกฎหมายที่เข้ามาควบคุมมาตรฐานการให้บริการนี้ จะเป็นมาตรการในการส่งเสริมให้ธุรกิจนี้แข่งขันกันด้วยการพัฒนาคุณภาพการให้บริการ ภายใต้บทบัญญัติกฎหมาย เดิบโตได้อย่างมั่นคงในธุรกิจ

ผู้เขียน ได้ทำการศึกษาดูอย่างแนวทางที่ใช้ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจจาก มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศกฎหมายของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐ ประชาชนจีน แพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพหรือทันตแพทย์ที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับด้านสุนทรียศาสตร์ จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพ (The code of professional conduct for the guidance of registered medical practitioners) ซึ่งบัญญัติโดยแพทยสภาแห่งฮ่องกง

ทั้งเมื่อศึกษากฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ในส่วนของ A code of conduct for doctors in Australia ของออสเตรเลีย ที่มีการกำหนดหรือควบคุมดูแลผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งมี คณะกรรมการทางการแพทย์ กำหนดให้แพทย์ต้องปฏิบัติตามประมวลจรรยาบรรณแพทย์ ต้อง ให้บริการผู้ป่วยด้วยมาตรฐานวิชาชีพ รวมถึงการให้บริการเสริมความงามด้วย

ขณะที่ The barbering and cosmetology act ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสถานให้บริการความงามจะสามารถดำเนินการได้อย่างถูก กฎหมายได้นั้น ผู้ให้บริการทั้งหมดจะต้องมีใบอนุญาตจากรัฐที่ออกให้โดยคณะกรรมการ Board of barbering and cosmetology ในการให้บริการด้วย โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการที่ให้บริการดูแลผิว หรือขัดผิวด้วยสารเคมี และการใช้เครื่องมือที่มีกระแสไฟฟ้าแก่ผู้บริโภค โดยเรียกเก็บค่าใช้จ่ายต้อง ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการนี้ และในการที่ได้รับใบอนุญาตผู้ให้บริการต้องผ่านการอบรม หลักสูตร และฝึกปฏิบัติ รวมทั้งผ่านการทดสอบทั้งข้อเขียนและปฏิบัติตามจำนวนชั่วโมงที่รัฐ กำหนดไว้ และผู้ได้รับใบอนุญาตในการให้บริการต่างๆ รายต้องทำตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความ ปลอดภัยและสุขภาพ และสามารถปฏิบัติการบริการเฉพาะขอบเขตที่ตนได้รับอนุญาตเท่านั้น

เช่นเดียวกับกฎหมายของมลรัฐ Wisconsin สหรัฐอเมริกา ที่กำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญ เกี่ยวกับด้านความงาม (Cosmetologist) จะต้องได้รับใบอนุญาตในการให้บริการ โดยต้องสำเร็จ การศึกษาจากหลักสูตรการเรียนการสอนภายใต้การควบคุมของรัฐด้วย

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรที่จะมีมาตรการทางกฎหมายควบคุมมาตรฐานการให้บริการที่ ชัดเจนและเป็นรูปธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้ใช้บริการ โดยการผลักดันให้มีการกำหนดมาตรฐานการ ให้บริการไว้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา กำหนดมาตรฐานการให้บริการ ระบุให้ชัดเจนว่าแพทย์เป็น ผู้ทำศัลยกรรมความงาม หรือใช้เครื่องมือแพทย์ รวมทั้งกำหนดให้ระบุค่าใช้จ่ายในการเข้ารับ บริการไว้ในสัญญาอย่างชัดเจน เพื่อให้ผู้รับบริการมีหลักประกันในการใช้สิทธิเรียกร้อง หากมีการ เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขข้อสัญญาใดๆ ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญในการเข้าใช้บริการ โดยไม่แจ้ง ล่วงหน้า เช่น ระบุว่าแพทย์เป็นผู้รักษาหรือทำศัลยกรรม เพื่อให้มีการแข่งขันการให้บริการที่เป็น การแข่งขันด้านคุณภาพการให้บริการที่ดี

4.3 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ใช้บริการตามสัญญาที่ได้รับความเสียหาย

ประเด็นปัญหากฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงามที่มีอยู่ไม่ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย หรือถูกละเมิดสิทธิจากผู้ให้บริการที่เปิดกิจการในรูปสถานพยาบาลต้องดำเนินการ โดยแพทย์ แต่เมื่อเข้าใช้บริการก็ไม่ได้ดำเนินการโดยแพทย์ แต่มีพนักงานที่ผ่านการอบรมมาใช้เครื่องมือแพทย์และยา หากเกิดความเสียหายต่อผู้ใช้บริการแล้วเป็นปัญหาเรื่องการคุ้มครองสิทธิตามที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.4.2 ผู้ใช้บริการเหล่านี้ ซึ่งได้สมัครเป็นสมาชิกโดยสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐานที่ผู้ให้บริการเป็นฝ่ายจัดเตรียมสัญญาสำเร็จรูปไว้ โดยที่ผู้สมัครเป็นสมาชิกไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขในสัญญาบริการได้

ปัญหาส่วนหนึ่งที่มีการร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค พบว่าสัญญาสำเร็จรูปที่เป็นสัญญาหลัก ผู้ให้บริการเหล่านี้กำหนดข้อสัญญาจำกัดสิทธิของผู้รับบริการไว้ ทั้งการละเมิดสิทธิเรียกร้องด้วยการลงลายมือชื่อยอมรับความเสี่ยงในความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ยอมรับความเสี่ยงเมื่อต้องใช้เครื่องมือแพทย์บางอย่างที่ต้องใช้กระแสไฟฟ้า หรือการใช้ยาควบคุมพิเศษ ซึ่งเครื่องมือแพทย์และยา รวมทั้งกรรมวิธีการใช้ในการรับบริการจะต้องกระทำโดยแพทย์ แต่คลินิกเสริมความงามขนาดเล็ก โดยเฉพาะที่เปิดบริการในห้างสรรพสินค้าทั่วไป มักไม่มีแพทย์เป็นผู้ดำเนินการรักษาผู้ป่วยโดยตรง แต่จะใช้พนักงานที่ผ่านการอบรมจนมีความชำนาญ ซึ่งหากเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้มารับบริการ เกิดผลข้างเคียงต่อผู้มารับบริการ หรือหากพนักงานเหล่านี้ไม่ใช่แพทย์ ก็ไม่ได้ตรวจร่างกายผู้ป่วยหรือผู้มารับบริการอย่างละเอียด ไม่ได้เช็คประวัติการรักษาโรคประจำตัวของผู้รับบริการ หากเกิดผลข้างเคียงก็ไม่สามารถวินิจฉัยอาการเพื่อแก้ไขผลกระทบหรือผลข้างเคียงได้อย่างทันที่ และหากผู้รับบริการ ได้แย้งสิทธิ เพื่อเรียกร้องให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบต่อผลที่เกิดขึ้นมักถูกปิดปากด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปซึ่งผู้รับบริการลงลายมือชื่อยอมรับความเสี่ยงในการรับบริการ ด้วยการละเมิดสิทธิเรียกร้อง หรือยอมรับการแก้ไขผลกระทบโดยวิธีที่ผู้ประกอบการจัดให้เท่านั้น สละสิทธิในการใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายทำให้ถูกละเมิดสิทธิโดยไม่เป็นธรรม

ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปแล้วข้างต้น โดยที่กฎหมายเหล่านี้ เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการขออนุญาตและการดำเนินการ เป็นเพียงการควบคุมกิจการเสริมความงามให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แต่กฎหมายแต่ละฉบับ ไม่ได้มีบทบัญญัติ เรื่อง มาตรฐานการให้บริการของสถานบริการเสริมความงามไว้แต่อย่างใด การเข้ารับบริการเมื่อสมัครเป็นสมาชิกซึ่งถูกกำหนดโดยสัญญารับบริการที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปของฝ่ายผู้ประกอบการมีรายละเอียดตั้งแต่ลักษณะกิจการ ประเภท

ของการให้บริการ การชำระเงิน การเข้ารับบริการ และขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ หากมีความเสียหาย หรือผลข้างเคียงเกิดขึ้น รวมทั้งเงื่อนไขที่ผู้ประกอบการสงวนสิทธิ์ที่จะเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกขั้นตอนการให้บริการขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งได้ โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งผู้รับบริการ สัญญาเหล่านี้มีข้อสัญญาสละสิทธิเรียกร้อง หรือสละสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบในความเสียหาย จนไม่จำกัดตามที่กฎหมายบัญญัติ

ดังนั้นหากมีความเสียหายเกิดขึ้นผู้เข้ารับบริการต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามนิติสัมพันธ์ทางสัญญา หรือทางละเมิดตามที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 2 ซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายและเสียเวลา กฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงามที่อ้างถึงมาข้างต้นทั้งหมดไม่มีบทบัญญัติ เรื่องการเยียวยาความเสียหาย หรือมาตรฐานความรับผิดชอบในความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการเข้ารับบริการ ซึ่งมาตรการตามกฎหมายต่างๆ เหล่านี้ไม่ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือคุ้มครองผู้รับบริการที่ต้องผูกพันตามข้อสัญญาของผู้ประกอบการที่ใช้สัญญาสำเร็จรูปได้ รวมทั้งสัญญาให้บริการเหล่านี้ไม่มีบทบัญญัติเรื่อง มาตรฐานของผู้ประกอบการ มาตรฐานด้านบริการ

รวมทั้งการแจ้งสิทธิผู้ป่วยซึ่งพบว่าปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้รับบริการซึ่งเป็นสิทธิเดียวกันกับสิทธิผู้ป่วย เช่น สิทธิของผู้ป่วยขั้นพื้นฐานในการได้รับบริการด้านสุขภาพ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สิทธิของผู้ป่วยในการได้รับบริการจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มี การเลือกปฏิบัติตามที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.4.2 แต่ข้อเท็จจริงพบว่าผู้ประกอบการ ไม่แจ้งการให้บริการเกี่ยวกับการรักษาโรคทั่วไป ไม่แจ้งสิทธิของผู้ป่วยแต่จะแจ้งเฉพาะการเสริมความงามซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติจากความแตกต่างของอาการ โรคที่เจ็บป่วย และมีค่าบริการสูงทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถใช้สิทธิสวัสดิการสังคมได้ ไม่อาจเข้าถึงบริการด้านสุขภาพตามสิทธิอย่างแท้จริง

สำหรับผู้รับบริการเสริมความงามหากได้รับความเสียหายที่ประสงค์จะเรียกค่าเสียหายสามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้ดำเนินคดีแทนในฐานะผู้บริโภคได้ หรือใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีด้วยตนเองซึ่งสามารถใช้สิทธิเรียกร้องภายในสามปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องรับผิดชอบ แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แต่การฟ้องเป็นคดีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 448 มีอายุความเพียงหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ที่จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่ทำการละเมิดซึ่งจะเห็น ได้ว่าการฟ้องเป็นคดีผู้บริโภคมีอายุความยาวกว่าการฟ้องเป็นคดีละเมิด จึงคุ้มครองผู้เสียหายได้ดีกว่าการฟ้องคดีแพ่งสามัญ เนื่องจากคดีทางการแพทย์มีความเป็นวิชาชีพเฉพาะ เป็นเรื่องที่สลับซับซ้อนและต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ในการให้ความเห็นต่อรูปคดีด้วย จึงต้อง

ใช้ระยะเวลาพอสมควรในกระบวนการยุติธรรม ย่อมเกิดผลเสียมากกว่าผลดีต่อผู้รับบริการ ผู้เขียนเห็นว่า การให้สิทธิในฐานะผู้รับบริการทางการแพทย์เป็นสิทธิผู้บริโภคด้วยนั้น จะทำให้ผู้รับบริการได้รับความเป็นธรรม และมีทางเลือกต่อการปกป้องสิทธิของตนได้ดียิ่งขึ้น

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ ที่ใช้ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจและการคุ้มครองผู้ใช้บริการในเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้มีการออก Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry โดยสภาคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Council) โดยแนวปฏิบัติชุดนี้ ได้ถูกจัดทำขึ้น โดยคณะผู้บริโภค ร่วมกับผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมความงามเพื่อใช้ร่างเป็นแบบฟอร์มมาตรฐานของสัญญาผู้บริโภค หรือ Sample beauty service contracts 2012 เพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องทำสัญญาโดยใช้ข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดไม่ให้เอาเปรียบผู้ใช้บริการด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

สำหรับการคุ้มครองผู้รับบริการสถานพยาบาลเสริมความงามของประเทศออสเตรเลียใน Health care complaints commission หากผู้บริโภคได้รับความเสียหายที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในใบรับประกันสินค้าและบริการสามารถร้องเรียนเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพของแพทย์ หรืออาจได้รับผลกระทบจากการรักษา หรือร้องเรียนเกี่ยวกับการให้บริการของผู้ให้บริการต่อ คณะกรรมการรับเรื่องร้องเรียนด้านบริการสุขภาพ หรือร้องเรียนไปยังหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง ให้ดำเนินการตรวจสอบหรือแก้ไขเยียวยาได้

สำหรับ The barbering cosmetology act ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติกำหนดถึงการควบคุมการใช้เครื่องกระตุ้นไฟฟ้า และต้องให้บริการด้วยความระมัดระวัง โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ใช้บริการและไม่อนุญาตให้ผู้มีใบอนุญาตของ Board of barbering and cosmetology ใช้เครื่องมือไฟฟ้าใดๆ ของผิวหนังผู้ใช้บริการหากผู้ใช้บริการมีโรคเกี่ยวกับหัวใจ หรือมีการฝังโลหะไว้ในร่างกาย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากแพทย์ และ

ใน The civil code of the state of California ตามมาตรา 3294 ถึงมาตรา 3296 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดไว้โดยมาตรา 3294 กำหนดว่า ในกรณีคดีอันเป็นการกระทำผิดต่อหน้าที่ที่มีได้เกิดขึ้นเนื่องจากสัญญา หรือการกระทำอันมิชอบซึ่งได้กระทำไปโดยจำเลยอย่างจงใจ และละเลยเพิกเฉยต่อสิทธิหรือความปลอดภัยของผู้อื่น นอกจากค่าเสียหายที่แท้จริงแล้ว โจทก์อาจได้รับชดเชยเยียวยา ค่าเสียหาย เพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่างและโดยวิธีการที่ลงโทษจำเลย และนายจ้างต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว หากนายจ้างรู้อยู่ก่อนแล้วถึงความบกพร่องของลูกจ้าง และได้จ้างลูกจ้างโดยการละเลยเพิกเฉยต่อสิทธิหรือความปลอดภัยของบุคคลอื่น หรืออนุญาตให้หรือให้สัตยาบัน หรือการกระทำอันเป็นการบีบบังคับ กดขี่ฉ้อฉล หรือเจตนาร้ายจะต้องเกี่ยวข้องกับพนักงาน กรรมการ ผู้แทน ผู้จัดการบริษัท

ดังนั้นเมื่อพิจารณามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้รับบริการเพื่อให้มีมาตรฐาน โดยวิเคราะห์ตัวอย่างแนวทางของต่างประเทศประกอบกับกลไกในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจเพื่อสุขภาพที่มีลักษณะของการให้บริการที่มีความใกล้เคียงกับของประเทศไทยอาจแตกต่างกันบ้างในแง่ของเจตนารมณ์ในการประกอบธุรกิจตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 และการให้บริการของผู้ประกอบการนั้น มีความเกี่ยวข้องกับด้านสุขภาพอนามัย ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำกลไกตามที่ได้ศึกษาตัวอย่างของต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมผู้ประกอบการ และควบคุมการดำเนินงานให้เป็นไปตามมาตรฐานต่างๆ ในการประกอบธุรกิจเสริมความงามที่เหมาะสมกับการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจดังกล่าวอย่างเป็นระบบ เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้รับบริการต่อไป

4.4 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายในการควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามเพื่อคุ้มครองผู้รับบริการ

ประเด็นปัญหาสัญญาการให้บริการเสริมความงามกฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องทำตามแบบ จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจเสริมความงาม พบว่าธุรกิจนี้ที่เป็นสถานพยาบาลจะถูกควบคุมโดยพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 ตามที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.1.4, 3.1.5, 3.1.6 และหัวข้อที่ 3.1.7 ซึ่งขณะเข้าทำสัญญารับบริการหรือสมัครเป็นสมาชิกจะมีข้อสัญญาที่กำหนดยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการไว้ เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลศาลจะใช้ดุลพินิจนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาปรับใช้เพื่อให้เป็นธรรมแก่คู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายหรือไม่ เพียงใด นอกจากนี้ เมื่อศึกษาข้อพิพาทจากสัญญาบริการที่ผู้ให้บริการให้ผู้เข้ารับบริการสมัครเป็นสมาชิกแล้วมีปัญหาข้อพิพาทจากข้อสัญญา เช่น ชำระค่าบริการเต็มจำนวน หรือชำระเป็นงวด หากมีการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการให้บริการโดยไม่แจ้งให้ผู้รับบริการทราบ หรือมีข้อสัญญาที่ผู้ให้บริการสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อสัญญาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับบริการ หรือมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น

ในกรณีที่เกิดผลข้างเคียงจนไม่สามารถใช้บริการต่อจนครบกำหนดตามสัญญาได้ แต่ผู้ให้บริการสงวนสิทธิที่จะไม่คืนเงินค่าบริการตามส่วน ทั้งที่ยังเข้ารับบริการไม่ครบ หรือสัญญามีข้อกำหนดยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ หรือสละสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่ตามกฎหมาย ซึ่งสัญญาให้บริการใช้สัญญาสำเร็จรูปที่ผู้รับบริการต้องยอมรับเงื่อนไขตามสัญญานั้น ตามที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 2 การทำสัญญาจึงไม่ได้เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักอิสระในทางแพ่งอีกต่อไป แต่สัญญาก็ต้องบังคับตามข้อสัญญา จนกว่าศาลหรือหน่วยงานทางปกครองจะ

เข้าแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญา ดังนั้นหากมีข้อพิพาทเกิดจากสัญญาให้บริการผู้รับบริการ ต้องใช้สิทธิร้องเรียนต่อ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) หรือฟ้องคดีต่อศาลโดยเสียค่าใช้จ่ายของตนเองเป็นคดีผู้บริโภค ซึ่งในชั้นศาลศาลต้องใช้ดุลพินิจว่าสัญญาข้อใดไม่เป็นธรรมต่อผู้รับบริการ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หรือไม่ เพื่อให้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมแก่คู่กรณี แต่ถ้าศาลไม่ใช้ดุลพินิจก็ต้องบังคับตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาตามสัญญาต่อไป จะเห็นได้ว่ามาตรการตามกฎหมายเฉพาะที่ได้อธิบายไปแล้วไม่มีบทบัญญัติที่จะใช้ควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม

จากการศึกษาพบว่า เมื่อเกิดข้อพิพาทศาลต้องปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะสัญญาหรือละเมิด หรือศาลอาจใช้ดุลพินิจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งการไม่มีกฎหมายเฉพาะควบคุมสัญญาการให้บริการเป็นปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคที่ต้องปรับใช้กฎหมายให้ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่ได้รับ โดยเฉพาะหากข้อสัญญาการให้บริการที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปผู้ให้บริการมีข้อสัญญายกเว้น หรือจำกัดความรับผิด จำกัดสิทธิตามกฎหมาย ของคู่สัญญาฝ่ายผู้รับบริการไว้ นับว่าเป็นปัญหาที่จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลซึ่งมีค่าใช้จ่ายสูงและเสียเวลามาก

จากการศึกษากฎหมายหลายมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีการบัญญัติถึงกฎหมายเฉพาะเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นสัญญาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

ในขณะที่ประเทศออสเตรเลียข้อสัญญานั้นต้องไม่มีลักษณะให้เกิดความเข้าใจผิด หรือหลอกลวงในการทำสัญญา หรือความสามารถในการแสดงเจตนา หรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งกฎหมาย

ประกอบกับที่ได้ศึกษาถึงแนวทางการทำสัญญาในเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนมีการกำหนดรูปแบบและเนื้อหา รวมทั้งรายละเอียดของสัญญาไว้อย่างชัดเจนโดยร่างเป็นสัญญามาตรฐานให้ผู้ประกอบการระบุไว้ตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายของต่างประเทศ มีความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้ให้เข้ากับบริบทของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยซึ่งทำให้ผู้รับบริการได้รับความคุ้มครองตั้งแต่ก่อนเข้าทำสัญญาอันเป็นลักษณะเชิงป้องกัน โดยนำกลไกกฎหมายของต่างประเทศหลายๆ ประเทศ สามารถนำมาปรับใช้โดยกำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้ปรากฏในข้อสัญญาเสมือนหนึ่งเป็นข้อความรับรองมาตรฐานเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค โดยการประกาศกำหนดในเรื่องต่อไปนี้

ก) การควบคุมรูปแบบการทำสัญญา โดยทำเป็นหนังสือและมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนด และต้องส่งมอบแก่ผู้บริโภค

กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดหรือควบคุมรูปแบบการทำสัญญาไว้ว่าสัญญาต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และจะต้องส่งมอบฉบับสัญญาให้ลูกค้าในเวลา ที่ลงลายมือชื่อ ระยะเวลาของสัญญา ระบุวันเริ่มต้นของสัญญา สิทธิในการเลิกสัญญาและการ ได้รับชำระเงินคืน ระบุรายละเอียดการให้บริการ และสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ

สำหรับกฎหมายในมลรัฐเซาท์แคโรไลนา กำหนดเพิ่มเติมว่าสัญญาจะระบุอย่างชัดเจน ของศูนย์บริการและร้านค้าที่สมาชิกสามารถเข้าใช้บริการได้ สัญญาจะต้องเปิดเผยค่าบริการอื่นๆ (ถ้ามี) ที่สมาชิกตกลงที่จะชำระ

ขณะที่กฎหมายของมลรัฐวิสคอนซินได้กำหนดเพิ่มเติมว่าสัญญาจะต้องระบุถึงอุปกรณ์ หรือเครื่องอำนวยความสะดวก หรือบริการที่จะจัดให้ได้อย่างชัดเจนถ้าหากอุปกรณ์ หรือเครื่องอำนวยความสะดวก หรือบริการใดที่ยังไม่สามารถจัดให้ได้ในวันที่ทำสัญญา จะต้องมีการระบุ วันที่ที่จะจัดให้ซึ่งอุปกรณ์หรือบริการนั้น

และกฎหมายในมลรัฐโอไฮโอกำหนดว่าจะต้องมีการกำหนดในสัญญาว่าต้องมีการ ปฏิบัติชำระหนี้ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ทำสัญญา

ข) การกำหนดหรือควบคุมระยะเวลาสูงสุดของสัญญา

กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ห้ามกำหนดให้สัญญามีระยะเวลามากกว่า 3 ปี

มลรัฐเซาท์ แคโรไลนา ห้ามกำหนดระยะเวลาของการให้บริการยาวนานกว่า 24 เดือน หรือระยะเวลาของการให้บริการตลอดชีวิตของผู้บริโภค หรือตลอดระยะเวลาการให้บริการของ ศูนย์บริการหรือระยะเวลาไม่แน่นอนใดๆ ที่คล้ายกัน เว้นแต่แสดงได้ว่าได้รับอนุมัติจาก คณะกรรมการกรมกิจการผู้บริโภคว่ามีความรับผิดชอบทางการเงิน ก็ให้บริการได้ยาวนานถึง 36 เดือน

สำหรับมลรัฐโอไฮโอ กฎหมายกำหนดว่าจะต้องไม่กำหนดระยะเวลาของสัญญาให้มีผล ตลอดชีวิตของผู้บริโภค หรือจะต้องไม่กำหนดระยะเวลาของสัญญาในลักษณะอื่น นอกจาก ระบุไว้อย่างชัดเจนเป็นจำนวนปี หรือเป็นช่วงเวลาของปีที่กำหนดอย่างแน่ชัด (Definite part of a year) และจะต้องมีระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี

ค) การกำหนดสิทธิในการระงับและขยายระยะเวลาของสัญญา

กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดว่าในกรณีที่ผู้ซื้อทพพลภาพในระหว่าง ระยะเวลาของสัญญา และแพทย์ยืนยันเป็นหนังสือว่าผู้ซื้อไม่สามารถใช้บริการได้ และความทพพล ภาพจะน้อยกว่า 6 เดือนผู้ขายอาจขยายระยะเวลาของสัญญาออกไปในระยะเวลาที่เท่ากันก็ได้ หรือ ความทพพลภาพจะดำเนินต่อไปเกินกว่า 3 เดือน

สำหรับรัฐเซาท์แคโรไลนา ที่กำหนดให้มีการขยายระยะเวลาของสัญญา เป็นระยะเวลา เท่ากับระยะเวลาของความพิการชั่วคราว หรือการตั้งครรภ์หรือในกรณีอื่นๆ หรือสาเหตุอื่นใดที่มีความสมเหตุสมผล

ง) การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ

สำหรับสิทธิในการเลิกสัญญาแบ่งออกเป็น 3 ประการ ได้แก่

(1) สิทธิในการเลิกสัญญาภายในระยะเวลาใดระตรง โดยไม่ต้องแสดงเหตุผลในการเลิกสัญญา (Cooling-off period) โดยระบุถึงสิทธิดังกล่าวในสัญญา ซึ่งกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดว่าผู้ซื้ออาจยกเลิกสัญญาในเวลาใดๆ ก่อนเที่ยงคืนของวันทำการวันที่สาม หลังจากวันที่ทำสัญญาโดยไม่รวมวันอาทิตย์และวันหยุดราชการ โดยแจ้งยกเลิกสัญญาไปยังผู้ประกอบการ

กฎหมายของมลรัฐเซาท์แคโรไลนา ผู้ซื้ออาจบอกเลิกสัญญาได้โดยการยื่นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือ ไปยังศูนย์บริการภายในเวลาเที่ยงคืน ของวันทำการวันที่สามของวันทำการหลังจากลงนามในสัญญา และศูนย์บริการจะต้องคืนค่าบริการและหลักฐานอื่นๆ ภายใน 30 วันหลังจากได้รับหนังสือบอกกล่าว กฎหมายของมลรัฐวิสคอนซิน ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาภายใน 3 วันหลังจากทำสัญญาและหากผู้บริโภคใช้สิทธิเช่นว่านั้นผู้ประกอบการต้องคืนค่าบริการภายใน 21 วัน ซึ่งหักค่าบริการตามจริงซึ่งได้มีการจัดให้ผู้บริโภคจนถึงวันเลิกสัญญา

(2) สิทธิเลิกสัญญาจากการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอย่างยิ่ง (Material) สิทธิในข้อนี้ ในกฎหมายต่างประเทศจะได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้แก่กรณีที่ถูกค้าย้ายที่อยู่ไปไกลจากสถานประกอบการเกินกว่า 50 ไมล์ และไม่สามารถโอนสัญญาไปยังสถานประกอบการที่เทียบเท่าได้

สำหรับกฎหมายของมลรัฐเซาท์แคโรไลนา ได้แก่ กรณีผู้บริโภคเสียชีวิตหรือความพิการทางกายภาพที่มีการรับรองโดยแพทย์ ซึ่งทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถเข้าใช้บริการได้อย่างถาวร หรือ ย้ายถิ่นที่อยู่ถาวรของผู้บริโภค อันทำให้ถิ่นที่อยู่ห่างไกลเป็นระยะทางเกินกว่า 50 ไมล์จาก ศูนย์บริการและศูนย์บริการไม่สามารถจัดให้ผู้บริโภคเข้ารับบริการของศูนย์บริการอื่นที่มีสิ่งอำนวยความสะดวกและการบริการที่เทียบเท่า

และกฎหมายของมลรัฐวิสคอนซิน ได้แก่กรณีซึ่งไม่อาจจัดให้มีซึ่งอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวก หรือบริการในช่วงระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา ผู้บริโภคไม่มีหน้าที่ต้องชำระค่าบริการสำหรับระยะเวลาที่เหลืออยู่ หรือถ้าหากผู้บริโภคได้ชำระราคาล่วงหน้าไปแล้ว ผู้ประกอบการต้องชำระราคาคืนในกรณีที่ผู้บริโภคตาย หรือพิการระหว่างระยะเวลาของสัญญา และผู้บริโภคไม่อาจเข้าใช้อุปกรณ์ หรือสิ่งอำนวยความสะดวก หรือรับบริการได้

ผู้เขียนเห็นว่ากลไกในการควบคุมรูปแบบการทำสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม และที่กำหนดให้ผู้รับบริการต้องชำระค่าบริการล่วงหน้า อีกทั้งต้องมีความผูกพันระหว่างคู่สัญญาในระยะยาว ควรมีการกำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาอย่างชัดเจน ซึ่งการกำหนดให้ทำสัญญาเป็นหนังสือและต้องมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงจะต้องส่งมอบสัญญาให้แก่ผู้ใช้บริการ ซึ่งมาตรการตามกฎหมายต่างประเทศข้างต้น เป็นกลไกที่มีความเหมาะสมอย่างยิ่ง ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการเมื่อเข้าทำสัญญา เพราะเป็นการกำหนดเนื้อหาของสัญญาการให้บริการซึ่งจากลักษณะของสัญญาที่มีข้อตกลงให้ชำระค่าบริการล่วงหน้า และให้บริการต่อเนื่องในอนาคต อันมีลักษณะเช่นเดียวกันกับสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามในประเทศไทย จึงเห็นว่ากลไกในการควบคุมเนื้อหาของสัญญาที่กฎหมายกำหนดในต่างประเทศมาใช้กับมาตรการในการคุ้มครองผู้รับบริการด้านสัญญาในประเทศไทย จะเป็นการคุ้มครองผู้รับบริการในการทำสัญญาดังกล่าวได้เป็นอย่างดี เพราะเป็นการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาอย่างชัดเจน

ตามปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน หากผู้รับบริการประสงค์จะบอกเลิกสัญญาต้องเข้าหลักเกณฑ์ของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 ถึงมาตรา 389 ที่ไม่ได้มีแนวคิดในการคุ้มครองผู้รับบริการจากสัญญาลักษณะนี้ ซึ่งหากผู้บริโภคไม่สามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยการใช้สิทธิตามกฎหมายแล้วก็จำเป็นต้องมีความผูกพันตามสัญญาให้บริการนั้นต่อไป ตามที่ตนถูกเอาเปรียบจากข้อตกลงในสัญญาดังกล่าว และไม่ว่าอย่างไรก็จะไม่ได้รับคืนเงินทุกกรณี ผู้เขียนเห็นว่ากลไกในการกำหนดสิทธิในการระงับ และขยายระยะเวลาของสัญญานี้มีความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับสัญญาให้ขยายระยะเวลาของสัญญาออกไปเท่าระยะเวลาที่เกิดเหตุการณ์ขึ้นโดยไม่ใช่ความผิดของผู้รับบริการ แต่เป็นเหตุการณ์ที่คาดหมายได้ตามปกติ และการที่สัญญาการให้บริการในปัจจุบันกลับไม่ให้สิทธิผู้ใช้บริการระงับสัญญา หรือโอนสิทธิตามสัญญาให้แก่บุคคลที่สาม และไม่คืนเงินทุกกรณีนั้น ล้วนเป็นข้อกำหนดในสัญญาที่เอาเปรียบผู้ใช้บริการทั้งสิ้น ซึ่งสถานการณ์เช่นนี้ผู้ใช้บริการไม่มีสิทธิโต้แย้ง นอกจากปล่อยให้นิติสัมพันธ์ตามสัญญาดำเนินต่อไป แม้ว่าไม่เข้าใช้บริการก็ตาม

ในการกำหนดให้ผู้รับบริการสามารถบอกเลิกสัญญาได้ ในช่วงระยะเวลาไต่รตรงนี้ จะสามารถคุ้มครองผู้รับบริการได้ดีกว่าการใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมาย นอกจากนี้กฎหมายต่างประเทศยังกำหนดว่า เมื่อผู้รับบริการได้บอกเลิกสัญญาแล้ว ทั้งในกรณีบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่รตรง หรือการบอกเลิกสัญญาเพราะมีการเปลี่ยนแปลงในข้อสาระสำคัญอย่างยิ่ง กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องชำระเงินที่ได้เรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าคืนแก่ผู้รับบริการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการกำหนดหน้าที่เด็ดขาดตามสัญญาที่

จะต้องปฏิบัติตาม โดยมีกลไกอันเป็นมาตรการเยียวยาผู้ใช้บริการ เพื่อเป็นหลักประกันในการได้รับชำระเงินคืน

อย่างไรก็ตามกลไกนี้อาจเป็นการสร้างภาระแก่ผู้ประกอบการบ้าง เนื่องจากกรณีการบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาใดระตรง ภายหลังที่ผู้บริโภคได้ทบทวนการตัดสินใจอีกครั้ง หรือในบางกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ในสาระสำคัญอย่างยั้งนั้น เป็นการเปลี่ยนแปลงเนื่องจากความจำเป็นของฝ่ายผู้รับบริการเอง เช่น ความตาย ความพิการ การเจ็บป่วย ซึ่งไม่ใช่ความผิดของผู้ประกอบการ เนื่องจากในการทำธุรกรรมต่างๆ ย่อมต้องมีต้นทุนและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ในส่วนนี้ผู้ประกอบการอาจต้องรับภาระค่าใช้จ่ายฝ่ายเดียว ดังนั้นการที่ผู้รับบริการบอกเลิกสัญญาภายหลังจากที่ได้พิจารณาไตร่ตรองแล้ว หรือบอกเลิกสัญญาเพราะความจำเป็นของผู้รับบริการเอง ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเพื่อให้ผู้รับบริการและผู้ประกอบการมีทางเลือกให้กับฝ่ายตนที่เป็นประโยชน์ได้มากที่สุด โดยผู้ประกอบการอาจหักค่าธรรมเนียม หรือค่าเสื่อมของอุปกรณ์ หรือเครื่องอำนวยความสะดวกที่ได้ให้บริการ แต่หากผู้รับบริการบอกเลิกสัญญาเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอย่างยั้งของฝ่ายผู้ประกอบการแล้ว กรณีนี้ผู้รับบริการควรมีสสิทธิได้รับเงินคืนเต็มจำนวนที่มีสิทธิได้รับชำระคืน

ประเด็นปัญหาการเป็นสมาชิกประเภทตลอดชีพ โดยจะได้รับส่วนลดค่าบริการและของแถมอีกเป็นจำนวนมาก ปัญหาที่ตามมาคือเมื่อผู้รับบริการที่ไม่พอใจในผลลัพธ์จากการเข้ารับบริการหรือเมื่อเกิดความจำเป็นที่ไม่อาจเข้ารับบริการต่อไปได้ แต่ต้องผูกพันอยู่กับสัญญาที่กำหนดให้ตนเองเป็นสมาชิกตลอดชีพ อำนาจต่อรองของผู้รับบริการมีน้อยมาก ทั้งชำระค่าบริการไปทั้งหมดแล้ว ดังนั้นเมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะเช่นนี้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาสามารถใช้อำนาจตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัตินี้ในการเป็นมาตรการคุ้มครองผู้รับบริการ โดยประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามพระราชบัญญัตินี้ (2541) แล้วคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดเนื้อหาของสัญญา หรือข้อสัญญาเรื่องต่างๆ ที่จะประกาศควบคุมในเรื่องใดเพียงใด เพื่อให้ผู้ประกอบการนำไปใช้เป็นแนวปฏิบัติในการกำหนดข้อสัญญา ซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูป โดยกำหนดให้ข้อสัญญาใดที่ฝ่าฝืนประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีข้อสัญญาที่ละเมิดสิทธิของผู้รับบริการมาก ให้ถือว่าไม่มีข้อสัญญาข้อนั้นในสัญญาดังกล่าว เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของผู้รับบริการที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ทั้งนี้มีแนวการวิเคราะห์เรื่องมาตรการในการควบคุมสัญญาตามกฎหมายต่างประเทศ ที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ไว้ข้างต้น เป็นแนวที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาใช้ออกประกาศควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามในประเทศไทยต่อไป

จากการศึกษากฎหมายหลายมลรัฐในสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเกี่ยวกับสัญญาประกันความเสี่ยงให้แก่ผู้รับบริการที่ได้ชำระค่าบริการล่วงหน้า ดังนี้

กฎหมายมลรัฐเซาท์แคโรไลนา สหรัฐอเมริกา กำหนดว่าทุกศูนย์บริการที่ผู้บริโภครายหนึ่งเข้าสู่สัญญาโดยวิธีการชำระค่าบริการล่วงหน้า หรือการใช้เครดิตเงินเชื่อมากกว่า 200 ดอลลาร์สหรัฐ หรือระยะเวลาให้บริการสำหรับสัญญาการให้บริการสมรรถภาพทางกายเกินกว่า 3 เดือน ผู้ประกอบการจะจัดทำสัญญารับประกันหนี้สิน (Surety bond) ที่คำนวณบนพื้นฐานของราคาในอนาคตแต่ไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ

สำหรับกฎหมายของมลรัฐวิสคอนซิน กำหนดว่าผู้ประกอบการมีอาจเรียกให้ผู้รับบริการชำระค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่า 100 เหรียญ ก่อนที่ผู้รับบริการจะได้เข้าถึงบริการและเครื่องอำนวยความสะดวกที่กำหนดไว้ในสัญญา เว้นแต่ผู้ประกอบการได้ยื่นหลักประกัน (Field security) แก่ Department of agriculture trade & Consumer protection

ผู้เขียนเห็นว่ากลไกในต่างประเทศที่กำหนดให้มีเครื่องมือในการประกันความเสี่ยงในการไม่ได้รับชำระเงินคืนดังกล่าว ทั้งในเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องมีการวางหลักประกันก่อนมีการโฆษณาให้บริการ หรือก่อนเริ่มการประกอบธุรกิจ หรือก่อนที่สถานประกอบการจะเปิดให้บริการ หรือกรณีที่อยู่ปรกฏ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกซึ่งเป็นวัตถุประสงค์สัญญานั้นอยู่ในระหว่างการก่อสร้าง หรือไม่มีอยู่ในขณะทำสัญญา รวมถึงกลไกในการจัดการกับกรณีที่ผู้ประกอบการเรียกให้ชำระค่าบริการล่วงหน้าที่กำหนดว่ากรณีที่ผู้ให้บริการขายสัญญาบริการก่อนที่จะสามารถจัดให้มีบริการได้นั้น ต้องมีการวางหลักประกัน หรือการกำหนดว่าหากผู้ประกอบการทำสัญญาให้บริการตามจำนวนระยะเวลาที่กำหนดไว้ หรือจะมีการเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายอนุญาตไว้ จะต้องมีการจัดให้ทำสัญญารับประกันหนี้สิน มาตรการดังกล่าวของกฎหมายต่างประเทศเป็นกลไกที่สามารถนำมาปรับใช้เป็นมาตรการเยียวยาเพื่อการคุ้มครองผู้รับบริการจากการเข้าทำสัญญาที่ต้องมีการชำระค่าบริการล่วงหน้าได้อย่างเหมาะสม ซึ่งนอกจากผู้ประกอบการจะมีความรับผิดชอบตามสัญญา ในกรณีที่ผู้ประกอบการฝ่าฝืนหน้าที่เด็ดขาดตามสัญญา คือไม่ยอมชำระค่าบริการคืนแก่ผู้รับบริการตามที่ได้ชำระไป

ในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้เลย หรือปฏิบัติชำระหนี้ล่าช้า หรือปฏิบัติชำระหนี้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้ โดยประเด็นปัญหานี้ส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการปฏิบัติชำระหนี้ไม่เป็นไปตามข้อตกลง หรือไม่ปฏิบัติตามที่พนักงานขายให้ข้อมูลก่อนตกลงเข้าทำสัญญา ซึ่งแม้มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 จะสามารถเยียวยาความเสียหายได้ แต่ยังคงเป็นความยากลำบากของผู้ใช้บริการในการนำ

สืบถึงการผิดข้อตกลงในสัญญาของผู้ประกอบการ ซึ่งเป็นข้อตกลงภายนอกข้อสัญญา อีกทั้งการกำหนดค่าเสียหายในกรณีที่ผลลัพธ์ภายหลังสิ้นสุดลงตามระยะเวลาให้บริการแล้ว ไม่เป็นไปตามที่ตกลงไว้ก็เป็นเรื่องยากเช่นกัน ซึ่งมาตรการในการกำหนดความรับผิดชอบและการเยียวยาความเสียหายจากความรับผิดทางสัญญา โดยปรับใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องนิติกรรมสัญญา และเรื่องหนี้ดังกล่าวนี้ ยังไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้รับบริการได้อย่างทั่วถึง เนื่องจากตามลักษณะของสัญญาให้บริการเสริมความงามเป็นสัญญาที่กำหนดให้ผู้รับบริการต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าแก่ผู้ประกอบการไปแล้ว

กรณีศึกษาที่ผู้เขียนได้ดำเนินการเรียกร้องสิทธิให้กับผู้บริโภคคนหนึ่ง ผู้บริโภคตกลงทำสัญญาจรรยาบรรณกับ โรงพยาบาลเสริมความงามแห่งหนึ่ง ตกงกันผ่านการสนทนาออนไลน์ทาง Facebook ผู้ใช้บริการได้โอนเงินชำระค่าบริการล่วงหน้าไปเป็นเงินจำนวน 100,000 บาท ปรากฏว่า ผู้ใช้บริการต้องการยกเลิกข้อตกลงและขอเงินคืน ทางผู้ประกอบการหรือโรงพยาบาลแจ้งว่าหากเป็นความผิดของผู้ใช้บริการเอง ผู้ประกอบการจะหัก 35 เปอร์เซ็นต์ และคืนให้ผู้ใช้บริการเพียง 65,000 บาท ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าผู้ประกอบการเอาเปรียบผู้บริโภคมากเกินไป ทั้งที่ฝ่ายผู้ประกอบการเองยังไม่ได้มีการลงทุนอะไรเลย มีเพียงเจ้าหน้าที่คอยติดต่อกับผู้ให้บริการเท่านั้น

ประเด็นปัญหานี้เข้าหลักเกณฑ์ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และควรนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจและให้ความเป็นธรรมต่อผู้รับบริการ ดังนั้นหากผู้รับบริการที่ได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบการมีความรับผิดทางสัญญา ประสงค์จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาให้บริการนี้ และเรียกเงินคืนตามสัญญาในส่วนที่ยังไม่ได้รับบริการเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่กฎหมายก็ยังขาดมาตรการในการประกันความเสี่ยงว่าผู้รับบริการจะได้รับชำระเงินค่าบริการคืน ตามสิทธิที่พึงได้รับอย่างแน่นอน หรือหากไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญาแต่ใช้สิทธิเรียกค่าเสียหาย

จากการที่ผู้ประกอบการชำระหนี้ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้ ที่ผู้ให้บริการได้รับความเสียหายหากต้องฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายต่อศาล อีกทั้งการเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากความรับผิดตามสัญญา ที่บางกรณีผู้ให้บริการไม่ได้รับความพึงพอใจ เช่น จมูกเบี้ยว เอียง อักเสบ รุจุมูกไม่เท่ากัน จมูกยุบ ซิลิโคนไม่ได้มาตรฐาน ทำตาสองชั้นผิดรูป หน้าตาปิด ทำเต้านมไม่ได้ขนาดตามสัญญา เต้านมเอียง ไม่เป็นธรรมชาติ อักเสบ หรือเป็นการทำให้ผู้ให้บริการเสียเวลา สูญเสียความคาดหวัง สูญเสียความน่าเชื่อถือจากการเข้าใช้บริการ อันถือเป็นความเสียหายทางจิตใจที่ไม่สามารถเรียกร้องได้ ผู้เขียนเห็นว่า การที่ผู้ให้บริการได้รับความเสียหายทางจิตใจดังกล่าว ซึ่งตามปกติย่อมต้องเกิดขึ้นได้จากลักษณะของการเสริมความงามที่อยู่บนพื้นฐานของความคาดหวังถึงผลลัพธ์ที่ออกมา คือ ความพึงพอใจด้านรูปลักษณ์ที่ความสวยงามเป็นหลักนั่นเอง

ดังนั้นแล้วผู้ประกอบการควรมีความรับผิดชอบต่อสังคมด้วย เพราะการเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าก่อนนั้น คือรูปแบบทางการตลาดอย่างหนึ่ง เปรียบเสมือนการระดมทุนของผู้ประกอบการ และเป็นการประกันความเสี่ยงของผู้ประกอบการต่อการไม่ได้รับชำระเงินจากผู้รับบริการ หรือเป็นการรักษาลูกค้าเพื่อไม่ให้ไปใช้บริการกับผู้ประกอบการรายอื่น แต่ในทางกลับกันผู้รับบริการย่อมมีความเสี่ยงเช่นกัน จากการที่ต้องชำระค่าบริการล่วงหน้า ดังนั้นกลไกข้างต้นจึงเป็นเครื่องมือที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้เพื่อประกันความเสี่ยงแก่ผู้บริโภคโดยภาครัฐมีอำนาจในการกำหนดเป็นมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองผู้รับบริการ จากการที่ผู้ประกอบการมีความรับผิดชอบเด็ดขาดตามสัญญาได้โดยหลักประกันดังกล่าวนั้น อาจอยู่ในรูปของหนังสือค้ำประกันของธนาคาร (Bank guarantee) หรือหลักประกันทางการเงินอย่างอื่นก็ได้

โดยสรุป จากการศึกษาวิเคราะห์เพื่อหามาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามที่ผู้ประกอบการใช้สัญญาสำเร็จรูป และมีข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ที่เป็นการละเมิดสิทธิผู้รับบริการ ซึ่งในอดีตเมื่อมีปัญหาข้อพิพาทระหว่างผู้รับบริการกับผู้ให้บริการซึ่งเป็นภาคธุรกิจ เมื่อมีการกำหนดข้อสัญญาในสัญญาสำเร็จรูป ที่ผู้ประกอบการเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาขึ้นฝ่ายเดียวแล้วมีปัญหาข้อพิพาท ไม่ว่าจะข้อพิพาทที่เกิดจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หรือเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย ของผู้ใช้บริการ หรือเกิดผลข้างเคียงจากการเข้ารับบริการจนไม่สามารถเข้าใช้บริการเสริมความงามต่อไปได้ อันเนื่องมาจากผลข้างเคียงหรือสภาพของผู้ใช้บริการเองมีปัญหาข้อพิพาทเรื่องการเยียวยาความเสียหาย หรือการขอเงินคืนจากสัญญาที่ชำระค่าบริการล่วงหน้าที่ไม่ได้บริการจนครบตามข้อตกลงต่างๆ เหล่านี้เป็นปัญหาระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ให้บริการตลอดมา

เมื่อมีปัญหาร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการผู้บริโภค หรือผู้เสียหายใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลเอง แต่ทั้งสองกรณีเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ก็ต้องปรับใช้กฎหมายลักษณะสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม อาจมีข้อตกลงอย่างอื่นที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากไม่เป็นคดีขึ้นสู่ศาลก็ไม่สามารถใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงไม่มีบทบาทในการคุ้มครองผู้รับบริการมากนัก ปัญหาการละเมิดสิทธิผู้รับบริการจากสัญญาสำเร็จรูปในสัญญาการให้บริการของผู้ประกอบการจึงยังเป็นปัญหาที่มีการละเมิดสิทธิของผู้รับบริการอยู่อย่างต่อเนื่อง โดยที่ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายเฉพาะเป็นมาตรการเพื่อแก้ปัญหายังเป็นรูปธรรมแต่อย่างใด

ดังนั้นเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ทวิ บัญญัติรับรองสิทธิของผู้บริโภคสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา เพื่อให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง ที่จะประกาศให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ซึ่งเมื่อพิจารณาสภาพปัญหาที่ผู้เขียนได้ศึกษามาทั้งหมด กฎหมายของไทยที่มีอยู่ และใช้เป็นมาตรการในการคุ้มครองผู้รับบริการ กรณีข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูปแล้ว รวมทั้งเมื่อศึกษามาตรการตามกฎหมายต่างประเทศที่มีระบบการควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามอย่างเป็นรูปธรรม ดังที่ได้ศึกษาวิเคราะห์มาอย่างถี่ถ้วนรอบด้านแล้ว เห็นว่าสมควรที่จะประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เพื่อเป็นบูรณาการใหม่ของกฎหมายคุ้มครองผู้รับบริการ โดยการประกาศควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจนี้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ซึ่งผู้เขียนเชื่อว่าจะเป็นมาตรการทางกฎหมายที่แก้ปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้รับบริการจากการใช้สัญญาสำเร็จรูปได้อย่างมีประสิทธิภาพ มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการป้องกันโดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศควบคุมสัญญา ตั้งแต่ขั้นตอนการยกร่างสัญญาของผู้ประกอบการ เพื่อไม่ให้มีการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเอาเปรียบผู้รับบริการอีกต่อไป