

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามตั้งแต่บทที่ 1-4 มีบทสรุปและข้อเสนอแนะเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคไม่ให้ถูกละเมิดด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมยกเว้นความรับผิด ดังต่อไปนี้

5.1 บทสรุป

1) จากการศึกษาค้นคว้า ค้นคว้าสัญญาเป็นเครื่องมือที่ก่อนนิติสัมพันธ์กันบนความเสมอภาคเท่าเทียมมากที่สุด คู่สัญญาร่วมกำหนดข้อสัญญาที่ใช้บังคับกันบนความเสมอภาค สัญญาจึงเป็นนิติกรรมที่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการก่อนนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ สัญญาผูกพันกันภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะสัญญา สถานะของคู่สัญญาเท่าเทียมกันจึงมักไม่มีปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม นิติสัมพันธ์ทางสัญญาจึงบังคับตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา หลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักอิสระในทางแพ่ง

แต่ต่อมาเมื่อสภาพสังคมเจริญขึ้น มีพัฒนาการของสัญญามาใช้สัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐานที่ภาคธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าเป็นผู้จัดทำสัญญาสำเร็จรูป คู่สัญญาที่จะเข้ามาทำสัญญาด้วยไม่ได้ร่วมกำหนดข้อสัญญา หากจะเข้าทำสัญญาก็ต้องยอมรับเงื่อนไขแห่งข้อสัญญานั้นๆ สถานะของสัญญาที่เปลี่ยนไปนำไปสู่ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ละเมิดสิทธิของคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า ซึ่งก็คือผู้ซื้อ ผู้ใช้บริการ ผู้เช่าซื้อ กล่าวรวมๆ ก็คือผู้บริโภค

เพราะคู่สัญญาฝ่ายที่ทำสัญญาสำเร็จรูป กำหนดข้อสัญญาให้ฝ่ายตนได้เปรียบ ทั้งเงื่อนไขการชำระหนี้ การสงวนสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ฝ่ายเดียว ยกเว้นความรับผิดของฝ่ายตน แล้วกำหนดให้ฝ่ายผู้รับบริการยอมสละสิทธิเรียกร้อง สละข้อโต้แย้งจนเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ภาครัฐแสวงหามาตรการทางกฎหมายมาแก้ปัญหาในปี พ.ศ. 2540 จึงประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจแทรกแซงข้อสัญญาได้ หากเห็นว่าข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้มีผลบังคับเท่าที่เป็นธรรมแก่คู่กรณี แต่กฎหมายนี้ไม่มีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภคจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนัก เพราะต้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาล และศาลจะต้องใช้ดุลพินิจด้วยต่อมา ในปี พ.ศ. 2541 ได้ประกาศใช้

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เพิ่มสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา คณะกรรมการเฉพาะเรื่องประกาศควบคุมสัญญา โดยการประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการนั้น มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ เมื่อประกาศควบคุมสัญญาในธุรกิจใดแล้ว สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจนั้นทำกับผู้บริโภคจะต้องใช้ข้อสัญญาที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร และห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ซึ่งเมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้สัญญาของธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไข ถ้าในสัญญานั้นไม่ใช้ข้อสัญญานั้น หรือใช้ข้อสัญญานั้นแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว หรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวโดยมีเงื่อนไข แล้วแต่กรณี

ทั้งเมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ข้อสัญญาของธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ต้องไม่ใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคแล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาดังกล่าว ซึ่งนับตั้งแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ได้ประกาศให้ธุรกิจบัตรเครดิต ธุรกิจให้เช่ารถยนต์และรถจักรยานยนต์ ธุรกิจขายห้องชุด ธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภค ของสถาบันการเงิน ธุรกิจรับเหมาสร้างบ้านที่อยู่อาศัยเพื่อผู้บริโภค เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ซึ่งเมื่อประกาศควบคุมสัญญาธุรกิจใดแล้ว มาตรการควบคุมสัญญาก็เป็นมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค จากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจนั้นๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะประกาศควบคุมสัญญาเป็นมาตรการป้องกัน ไม่ให้ใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่หากฝ่าฝืนมีบทกำหนดโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ด้วย

2) ผู้ประกอบธุรกิจเสริมความงาม ได้ละเมิดสิทธิผู้ใช้บริการด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมากด้วยการใช้สัญญาสำเร็จรูป หรือสมัครเป็นสมาชิกใช้บริการเสริมความงามที่ภาคธุรกิจเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาทั้งหมด จึงละเมิดสิทธิผู้ใช้บริการอย่างต่อเนื่อง เมื่อมีข้อพิพาทก็ปรับใช้กฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อำนาจต่อรองของกลุ่มสัญญาไม่เท่าเทียมกัน ผู้ใช้บริการจึงเสียเปรียบ แม้เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลที่อาจนำกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาปรับใช้ แต่ต้องเป็นดุลพินิจของศาลเท่านั้น กฎหมายนี้จึงไม่มีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภคจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และแม้ต่อมาจะประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แต่กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ที่ลดขั้นตอนคดีผู้บริโภค กับทั้ง

กำหนดอายุความ และการแก้ไขคำพิพากษาภายหลังเพื่อความเสียหายในอนาคตที่ขณะศาลพิพากษา ยังไม่อาจคาดหมายได้ เป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายเท่านั้น ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมใน สัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม จึงมีอยู่อย่างต่อเนื่อง โดยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะใด แก้ปัญหานี้ได้

3) จากการศึกษากฎหมายที่ควบคุมดูแล และคุ้มครองผู้บริโภคจากธุรกิจเสริมความงาม ของต่างประเทศ ทั้ง Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry ในเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนที่เป็นกฎหมายควบคุมการทำสัญญา มาตรฐาน Private health facilities act 2007 ในรัฐ New South Wales ของออสเตรเลีย ที่เป็น กฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชน กฎหมายออสเตรเลียการเสริมความงามด้วยวิธีศัลยกรรมเป็น เรื่องของสุขภาพ และให้บริการ โดยผู้ประกอบการวิชาชีพที่รัฐต้องควบคุมธุรกิจ ขณะที่หลักกฎหมาย แต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกา The Barbering and Cosmetology Act ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย บัญญัติ ควบคุมการประกอบธุรกิจความงาม ประกอบกับ Consumer Guide to Barbering and Cosmetology services เป็นคำแนะนำผู้บริโภคให้ป้องกันตนเองจากผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่มีจริยธรรม มี คณะกรรมการชุดหนึ่งคือ Board of Barbering and Cosmetology ออกใบอนุญาตสถานบริการความ งาม ผู้ให้บริการต้องมีใบอนุญาต ต้องทำในร้านเสริมสวยที่มีใบอนุญาตจากรัฐ โดย The Barbering Cosmetology Act ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีบทบัญญัติควบคุมการใช้เครื่องกระตุ้นไฟฟ้า ต้อง ให้บริการด้วยความระมัดระวัง โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ใช้บริการ ทั้งไม่อนุญาตให้ผู้มี ใบอนุญาตของ Board of Barbering and Cosmetology ใช้เครื่องมือไฟฟ้าใดๆ ต่อผิวหนังผู้ให้บริการ หากผู้ให้บริการมีโรคหัวใจหรือฝังโลหะไว้ในร่างกาย เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากแพทย์ และใน The Civil Code of the State of California มาตรา 3294 ถึงมาตรา 3296 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง บัญญัติความรับผิดทางละเมิดไว้ การกระทำที่เพิกเฉยต่อสิทธิ หรือความปลอดภัยของผู้อื่น นอกจาก ค่าเสียหายที่แท้จริงแล้ว โจทก์ (ผู้เสียหาย) อาจได้รับชดเชยเยียวยา ค่าเสียหาย เพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่าง เพื่อลงโทษจำเลยด้วย

ส่วนการควบคุมธุรกิจเสริมความงามของออสเตรเลีย มี Private Health facilities Act 2007 ของรัฐ New South Wales ควบคุมธุรกิจเสริมความงามที่จะตั้งคลินิกเสริมความงามต้อง ดำเนินการตาม Private Health facilities act 2007 กฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชนศัลยกรรม ความงาม และต้องดำเนินการตาม Private Health facilities amendment (Cosmetic surgery) Regulation 2016 การขออนุญาตประกอบกิจการต้องมีแพทย์ที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพอย่าง ถูกต้อง ใช้เครื่องมืออุปกรณ์และผลิตภัณฑ์ยา ต้องได้รับอนุญาตและจดทะเบียนอย่างถูกต้อง การ คุ้มครองผู้รับบริการสถานเสริมความงามของออสเตรเลีย ใน Health care complaints commission

หากผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ก็ร้องเรียนเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพแพทย์ หรือได้รับผลกระทบจากการรักษา หรือร้องเรียนผู้ให้บริการ ต่อคณะกรรมการรับเรื่องร้องเรียนด้านบริการสุขภาพ หรือร้องไปยังหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการตรวจสอบหรือแก้ไขเยียวยาได้ ซึ่งมาตรการตามกฎหมายต่างประเทศหลายอย่าง ควรนำมาปรับใช้คุ้มครองผู้บริโภคในกฎหมายไทยด้วย

4) จากการศึกษากฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงามของไทย พบว่ากฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงาม ทั้งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2546 เป็นเรื่องขออนุญาตจัดตั้ง หากดำเนินกิจการในรูปสถานพยาบาลที่ดำเนินการโดยแพทย์ ก็ขออนุญาตจัดตั้งตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 หากมีการนำเครื่องมือแพทย์มาใช้เพื่อเสริมความงาม ก็ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2562 หากแพทย์นำยา ซึ่งเป็นยาควบคุมพิเศษเพื่อเสริมความงาม เช่น ยาสลบ ยาชา สารสกัดโบทูลินัม โบท็อกซ์ และฟิลเลอร์ หรือสารเติมเต็มคือสาร Hyaluronic acid หรือ HA เป็นโพลีแซคคาไรด์ มาใช้เสริมความงาม ก็ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 หากกิจการไม่ได้ดำเนินการโดยแพทย์ ก็ขออนุญาตตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551

ภายใต้กฎหมายข้างต้นเป็นเพียงบทบัญญัติเรื่องขออนุญาต ไม่มีบัญญัติเรื่องการคุ้มครองผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย จากสถานบริการเสริมความงาม หากมีความเสียหายเกิดขึ้นต้องใช้สิทธิทางกฎหมายเอง ซึ่งต้องปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไป คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือหากมีข้อพิพาทจากสัญญาให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม เช่น ยกเลิกหรือเปลี่ยนเงื่อนไขการให้บริการ โดยไม่ต้องแจ้งสมาชิกล่วงหน้า หรือเกิดผลข้างเคียงไม่สามารถใช้บริการต่อตามระยะเวลาที่ตกลงได้ แต่ไม่คืนเงินในทุกกรณี หรือยกเว้นความรับผิดชอบของสถานพยาบาล หรือสละสิทธิเรียกร้องหากเกิดความเสียหาย ภายใต้สัญญาสำเร็จรูปที่เป็นสมาชิกก็ต้องยอมรับเงื่อนไข ซึ่งละเมิดสิทธิของผู้ใช้บริการ หากมีปัญหาพิพาทจากสัญญา ก็ต้องใช้สิทธิร้องเรียนต่อหน่วยงานราชการ หรือฟ้องคดีโดยเสียค่าใช้จ่ายของตนเองเป็นคดีผู้บริโภค ซึ่งหากศาลเห็นว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ก็ให้บังคับเท่าที่เป็นธรรมแก่คู่กรณี แต่หากศาลไม่ใช่ดุลพินิจก็ต้องบังคับตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา แม้คู่สัญญาฝ่ายผู้ใช้บริการจะมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าสถานพยาบาลก็ต้องบังคับไปตามข้อสัญญานั้น

5) สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่จะใช้ควบคุมสัญญาให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม เมื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจเสริมความงามแต่ละฉบับแล้ว ไม่มีบทบัญญัติ

ควบคุมสัญญาให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม ที่ผู้ประกอบการธุรกิจใช้สัญญาสำเร็จรูป หากมีความเสียหาย หรือเกิดอันตรายแก่ผู้รับบริการ ผู้เขียนจึงให้ความสำคัญกับบทบัญญัติมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา โดยให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ซึ่งเป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่องมีอำนาจควบคุมสัญญา เพื่อควบคุมสัญญาทางธุรกิจที่ใช้สัญญาสำเร็จรูป ที่ปัจจุบันมีการใช้สัญญาสำเร็จรูปในการทำสัญญาอย่างแพร่หลาย โดยภาคธุรกิจซึ่งมีอำนาจต่อรองเหนือกว่า เป็นฝ่ายจัดทำสัญญาสำเร็จรูป ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหากตกลงเข้าทำสัญญาก็ทำได้เพียงลงลายมือชื่อในสัญญา โดยไม่มีอำนาจต่อรอง หรือกำหนดข้อสัญญาได้

สถานะของสัญญาในปัจจุบันจึงเปลี่ยนแปลงไป เกิดความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญา อย่างเห็นได้ชัด หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาเปลี่ยนไป หากยังคงใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ทั้งที่คู่สัญญาสถานะไม่เท่าเทียมกันแล้วผู้ใช้บริการที่เป็นคู่สัญญาก็ถูกละเมิดสิทธิจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอย่างต่อเนื่อง และเป็นปัญหาสำคัญที่ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายเฉพาะฉบับใดแก้ปัญหานี้ได้ จนกระทั่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เป็นมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา เป็นมาตรการของฝ่ายบริหารที่จะแทรกแซงการแสดงเจตนาของคู่สัญญา เพื่อควบคุมสัญญาสำเร็จรูปที่มีปัญหาการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมละเมิดสิทธิผู้บริโภค

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่แก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ในการประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการใดถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้น มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ โดยการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคต้องใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร และห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการนั้น จะต้องเข้าสัญญาหนึ่งสัญญาใด คือ เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย หรือเป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค

6) เหตุผลและความจำเป็นที่ควรประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ก็คือ จากการศึกษาลักษณะของสัญญาให้บริการเสริมความงาม มีข้อตกลงหลายเรื่อง ได้แก่ ข้อตกลงที่กำหนดให้ชำระค่าบริการ

ล่วงหน้าให้แก่ผู้ประกอบการก่อนเข้าใช้บริการ ผู้ประกอบการส่วนใหญ่จะให้ชำระผ่านบัตรเครดิต หรือชำระเป็นเงินสด กำหนดให้ชำระค่าบริการทั้งหมด หรืออาจแบ่งชำระค่าบริการออกเป็นงวดๆ ไม่เกิน 2 งวด การที่ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าก่อนเข้ารับบริการ อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค เพราะมีแนวโน้มที่ผู้ประกอบการจะไม่ปฏิบัติชำระหนี้ หรือปฏิบัติการชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญา รวมทั้งเมื่อชำระราคาแล้วอำนาจต่อรองของผู้บริโภคลดลง ทั้งหากผู้ประกอบการประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ ผู้บริโภคที่ชำระราคาล่วงหน้าแล้วจะได้รับเงินค่าสินค้าและบริการคืนยาก กฎหมายไทยยังไม่มีกฎหมายควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามเป็นการเฉพาะ จึงต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับ

นอกจากนี้ สัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามเป็นสัญญาที่มีข้อตกลงหลายเรื่อง ซึ่งลักษณะหนึ่งก็คือ สัญญาสำเร็จรูปที่กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ไว้ล่วงหน้าในสัญญา ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ถือเป็นสัญญาที่ทำให้ผู้ประกอบการค้าได้เปรียบเกินควร ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เช่น การเป็นสมาชิกของธุรกิจเสริมความงาม เป็นสมาชิกเฉพาะรายไม่อาจโอนไปให้ผู้อื่น และไม่อาจเรียกเงินค่าสมาชิกที่ชำระแล้วคืนได้ ถ้าเกิดกรณีเจ็บป่วยล่วงหน้ามาก่อนที่จะเข้ารับบริการ หรือมีการเกิดปัญหาจากการยกกระชับหน้า (Hifu) ไม่ว่าจะกรณีใดๆ ทางบริษัทฯ ขอสงวนสิทธิในการรับผิดชอบ สมาชิกจะต้องชำระค่าบริการตามจำนวนที่ระบุ โดยไม่สามารถขอรับเงินคืนได้ไม่ว่ากรณีใดๆ ฯลฯ ลักษณะของข้อตกลงการใช้บริการข้างต้น ถือว่าเข้าลักษณะของข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป ที่ทำให้ผู้ประกอบการได้เปรียบเกินสมควร ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อตกลงยกเว้นความรับผิด หรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา และเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ และเป็นข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้อง หรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาที่กำหนดให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง คือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการบางประเภทเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยมีการควบคุมสัญญาล่วงหน้าในการตรวจสอบเนื้อหาสาระสำคัญของสัญญาก่อนมีการเข้าทำสัญญา นอกเหนือจากมาตรการทางศาลที่ใช้เยียวยาผู้บริโภคที่เกิดขึ้นโดยปกติ จึงจำเป็นที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ออกประกาศกำหนดให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2)

พ.ศ. 2541 โดยนำกลไกที่ใช้ในการควบคุมสัญญา ตั้งแต่การจัดทำข้อตกลงในการรับบริการ พฤติกรรมที่มีลักษณะที่จะให้เกิดความเข้าใจผิดหรือหลอกลวงในการทำสัญญา หรือความสามารถในการแสดงเจตนา หรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย ทั้งเรื่องของวัตถุประสงค์ของสัญญา ซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญาในธุรกิจให้บริการเสริมความงามในต่างประเทศ มาเป็นตัวอย่างในการนำมาปรับใช้ เพื่อออกประกาศควบคุมสัญญาของธุรกิจประเภทนี้ได้อย่างเหมาะสมต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

1) กฎหมายที่ควบคุมธุรกิจเสริมความงาม เป็นเพียงบทบัญญัติเรื่องการควบคุมมาตรฐานสถานประกอบการ มาตรฐานผู้ที่จะขอออกใบอนุญาตหรือผู้ดำเนินการ แต่ยังไม่มีการควบคุมมาตรฐานการให้บริการที่ชัดเจนว่าบุคคลใดที่สามารถให้บริการได้บ้างภายใต้การควบคุมของแพทย์ ผู้ประกอบวิชาชีพ หากใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ทวิ ประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาแล้วควรกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้ในสัญญาด้วยเพื่อให้เป็นระบบและมีมาตรฐานในการควบคุมสัญญาพร้อมบูรณาการงานคุ้มครองผู้บริโภคร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง กฎหมายกำหนดเพียงให้ผู้รับอนุญาตต้องจัดให้มีผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เป็นผู้ควบคุมดูแลการดำเนินการสถานพยาบาลเท่านั้น หากผู้รับอนุญาตไม่ได้ควบคุมการให้บริการรักษาโดยบุคคลที่ไม่ใช่แพทย์ กฎหมายกำหนดโทษเพียงจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่าบทกำหนดโทษยังไม่มีโทษทางปกครองเรื่องพักใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาต หรือเมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจเสริมความงามควบคุมสัญญา ต้องไม่ใช่ข้อสัญญาใดตามมาตรา 35 ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้น หากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือปฏิบัติการณ์อื่นนอกเหนือจากข้อตกลงตามสัญญา หรือผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนควรกำหนดโทษปรับในเชิงลงโทษ และควรมีการกำหนดให้ทำสัญญาเป็นหนังสือและส่งมอบฉบับแก่ผู้ใช้บริการ ผู้รับอนุญาตต้องเอาใจใส่ดูแลสถานพยาบาลให้ได้มาตรฐานตามที่กำหนด

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ควรนำมาตรการที่ดีของกฎหมายต่างประเทศที่ศึกษาข้างต้น มาบัญญัติเงื่อนไขในการประกาศควบคุมสัญญา กำหนดมาตรฐานบริการไว้ในสัญญาด้วย เมื่อพิมพ์ข้อความรับรองมาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้ประกอบการก็ต้องจัดให้กิจการเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาด้วย เพราะหากผู้บริโภคเข้าใช้บริการแล้วพบว่าไม่ได้มาตรฐานด้านต่างๆ

ตามที่ระบุในสัญญา ก็ใช้สิทธิทางกฎหมายกรณีมาตรฐานบริการไม่เป็นไปตามที่ระบุในสัญญาได้ หรือหากมีความเสียหายก็ใช้สิทธิตามกฎหมายได้ ทั้งนี้ มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใด ได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับกฎหมายเฉพาะ เมื่อพิจารณากฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงามแล้ว ไม่มีบทบัญญัติเรื่องมาตรฐานบริการของธุรกิจเสริมความงาม เมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ก็กำหนดมาตรฐานบริการเสริมความงามไว้ในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาก็ได้

2) การไม่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล และกฎหมายเครื่องมือแพทย์อย่างจริงจัง ทำให้มีการละเมิดสิทธิด้านความปลอดภัยของผู้บริโภคที่รับบริการเสริมความงาม ชื่อนี้เกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย กับผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่ละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ที่พบมากขณะนี้คือผู้ให้บริการและการโฆษณาโดยเฉพาะการทำเลเซอร์ การฉีดโบท็อกซ์ การฉีดฟิลเลอร์ ซึ่งพบว่าส่วนหนึ่งที่โฆษณาผู้ให้บริการไม่ใช่แพทย์ แต่เป็นพนักงานที่ใช้เครื่องมือเป็น เป็นคลินิกมากกว่าโรงพยาบาล แม้สถานพยาบาลจะขึ้นทะเบียนตามกฎหมาย แต่หากตรวจพบว่าผู้ที่ใช้เครื่องมือแพทย์ไม่ใช่แพทย์ก็เข้าข่ายหมอเถื่อน มีความผิดตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 (2562) กฎหมายระวางโทษทั้งจำคุกและปรับ ผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ผู้รับอนุญาตสถานพยาบาลต้องรับผิดชอบ แต่ยังไม่มียกโทษทางปกครองที่ชัดเจน จึงไร้มาตรการทางปกครองควบคุมกำกับ จึงใช้พนักงานที่ผ่านการฝึกอบรมใช้เครื่องมือแพทย์กับผู้รับบริการ โดยไม่คำนึงถึงผลเสียหายที่เกิดกับผู้รับบริการ

หากประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ควรกำหนดเป็นข้อความแจ้งในสัญญาด้วยการให้บริการตามสัญญาเป็นการให้บริการโดยแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม หากเข้ารับบริการพบว่าไม่ใช่แพทย์ จะเป็นสาระสำคัญของข้อสัญญาที่ได้แย้งสิทธิได้ หากสามารถควบคุมมาตรฐานบริการโดยกำหนดเป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญาด้วย เชื่อว่าธุรกิจนี้จะแข่งขันกันด้วยคุณภาพบริการจะเกิดประโยชน์ต่อผู้บริโภค มาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมมาตรฐานบริการนี้ก็จะเป็มาตรการส่งเสริมให้ธุรกิจที่แข่งขันกันด้วยการพัฒนาคุณภาพการให้บริการ ภายใต้บทบัญญัติกฎหมาย เด็บโตได้อย่างมั่นคงในธุรกิจเสริมความงาม

3) การควบคุมสัญญาการให้บริการของกฎหมายต่างประเทศ หลายข้อเป็นมาตรการที่ดีที่ควรนำมาใช้โดยกำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ให้ธุรกิจเสริมความงามนำไปกำหนดข้อสัญญา เป็นข้อสัญญาสำคัญเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค โดยประกาศกำหนดในเรื่องการควบคุมรูปแบบการทำสัญญา โดยทำเป็นหนังสือและมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนด และต้องส่ง

มอบแก่ผู้บริโภค การกำหนดสิทธิในการระงับและขยายระยะเวลาของสัญญา การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ ซึ่งมาตรการเหล่านี้ของต่างประเทศเป็นมาตรการเชิงป้องกันที่กำหนดควบคุมไว้ตั้งแต่เนื้อหาของสัญญาที่ธุรกิจเสริมความงามนำไปใช้

กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดหรือควบคุมรูปแบบการทำสัญญาไว้ว่าสัญญาต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ต้องส่งมอบฉบับสัญญาให้ลูกค้าในวันลงลายมือชื่อ ระยะเวลาสัญญา วันเริ่มต้นและสิ้นสุดสัญญา สิทธิเลิกสัญญาและการได้รับชำระเงินคืน รายละเอียดการให้บริการ และสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ กฎหมายมลรัฐเซาท์แคโรไลนา กำหนดว่าสัญญาจะระบุสถานที่ของศูนย์บริการที่สมาชิกเข้าใช้บริการได้ และต้องเปิดเผยค่าบริการอื่นๆ (ถ้ามี) ตามที่สมาชิกตกลงจะชำระหรือที่ประเมินราคาไว้จะเรียกเก็บเกินกว่าที่ประเมินไว้ไม่ได้ กฎหมายมลรัฐวิสคอนซินกำหนดว่า สัญญาต้องระบุอุปกรณ์ให้ชัดเจนหากอุปกรณ์ หรือบริการใดยังไม่จัดให้ได้ ขณะทำสัญญา ต้องระบุวันที่ที่จะจัดให้อุปกรณ์หรือบริการครบ และกฎหมายมลรัฐโอไฮโอกำหนดว่าต้องกำหนดในสัญญาว่าต้องปฏิบัติชำระหนี้ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ทำสัญญา

อีกกรณีหนึ่งคือ กลไกควบคุมรูปแบบการทำสัญญาของธุรกิจเสริมความงามที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้า และวางมัดจำก็ไม่ควรเกินร้อยละ 10 เมื่อเทียบกับราคาทั้งหมด ซึ่งต้องผูกพันระหว่างคู่สัญญาระยะยาว ควรกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาให้ชัดเจน ให้ทำเป็นหนังสือมีข้อความที่กฎหมายกำหนด ต้องส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค มาตรการตามกฎหมายต่างประเทศนี้ ควรกำหนดในประกาศควบคุมสัญญา เพราะสัญญาที่ให้ชำระค่าบริการล่วงหน้าและให้บริการต่อเนื่องในอนาคต จะเป็นเช่นเดียวกับสัญญาให้บริการเสริมความงามในประเทศไทย จึงควรนำกลไกควบคุมเนื้อหาของสัญญานี้ มาใช้กับมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในประเทศไทย

มาตรการตามกฎหมายต่างประเทศที่ได้ศึกษา ควรนำมาบูรณาการปรับใช้คุ้มครองผู้บริโภค คุ้มครองสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยนำมาตรการตามกฎหมายต่างประเทศข้างต้น มากำหนดควบคุมข้อสัญญาในสัญญาให้บริการเสริมความ ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่ประกาศนี้ จะเป็นการแก้ปัญหาเชิงบูรณาการที่เป็นการป้องกันการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค จากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังในอดีต ด้วยการประกาศควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม ต้องมีข้อสัญญาตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศกำหนด ผู้เขียนเชื่อว่าจะสามารถแก้ปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคโดยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้อย่างมาก

4) การประกาศควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม ควรกำหนดหลักประกันไว้ด้วยจะเป็นการรับประกันให้ผู้ให้บริการได้รับชำระเงินคืน กรณีผู้ใช้บริการใช้สิทธิเลิกสัญญาที่เรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้า และขอคืนค่าบริการด้วย

จากการศึกษา กฎหมายต่างประเทศที่ควบคุมสัญญาการซื้อสินค้าหรือบริการที่ต้องชำระราคาค่าสินค้าหรือบริการล่วงหน้า และเป็นสัญญาที่จัดให้มีบริการต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งในอนาคต หลายมลรัฐในสหรัฐอเมริกาบัญญัติ เรื่องสัญญาประกันความเสี่ยงให้แก่ผู้บริโภคที่ได้ชำระค่าบริการล่วงหน้า กฎหมายมลรัฐเซาท์แคโรไลนา กำหนดว่าทุกศูนย์บริการที่ผู้บริโภคเข้าสู่สัญญา โดยวิธีชำระค่าบริการล่วงหน้า หรือใช้เครดิตสินค้ามากกว่า 200 ดอลลาร์สหรัฐ หรือระยะเวลาให้บริการในสัญญาให้บริการสมรรถภาพทางกายเกินกว่า 3 เดือน ผู้ให้บริการต้องทำสัญญารับประกันหนี้สิน (Surety bond) ที่คำนวณราคาในอนาคตแต่ไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ กฎหมายมลรัฐวิสคอนซิน กำหนดห้ามผู้ให้บริการเรียกให้ชำระค่าบริการล่วงหน้าเกิน 100 เหรียญ ก่อนที่ผู้บริโภคจะใช้บริการและเรื่องอำนวยความสะดวกที่กำหนดไว้ในสัญญา เว้นแต่ผู้ให้บริการยื่นหลักประกัน (Field security) แก่ Department of agriculture trade & Consumer protection

กฎหมายต่างประเทศกำหนดหลักประกันความเสี่ยงการไม่ได้รับชำระเงินคืน ทั้งกำหนดให้สถานประกอบการต้องวางหลักประกันก่อนโฆษณาให้บริการ หรือก่อนเปิดให้บริการ หรือกรณีที่อยู่กรรม สถานที่ใช้บริการซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาอยู่ในระหว่างก่อสร้างในขณะที่ทำสัญญา รวมถึงการจัดการกรณีเรียกให้ชำระค่าบริการล่วงหน้า หรือผู้ให้บริการขายสัญญาบริการล่วงหน้า ต้องมีการวางหลักประกัน หรือทำสัญญารับประกันหนี้สิน หากยังไม่ได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดจะขายบริการล่วงหน้า หรือเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าไม่ได้

ดังนั้นแล้วประเทศไทยควรนำกลไกทางกฎหมายของต่างประเทศมาบูรณาการปรับใช้เป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้เข้าทำสัญญา ที่ต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าอย่างเหมาะสม การกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องวางหลักประกันก่อนดำเนินธุรกิจ จะเป็นหลักประกันให้ผู้บริโภคได้รับชำระเงินคืนจากผู้ประกอบการแน่นอน โดยกำหนดให้วางหลักประกันต่อหน่วยงานของรัฐ หรือสถาบันการเงิน กลไกนี้จะเป็นการประกันความเสี่ยงของผู้บริโภคได้เป็นอย่างดี แม้กลไกนี้จะเพิ่มภาระให้แก่ผู้ประกอบการที่ต้องมีการวางหลักประกันอันเป็นการสร้างต้นทุนแก่ผู้ให้บริการ แต่เป็นมาตรการเยียวยาผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบัน ที่การดำเนินคดีทางศาลใช้เวลานาน ทั้งกลไกที่นำมาปรับใช้เพื่อให้ผู้บริโภคที่ชำระค่าบริการล่วงหน้า เมื่อผู้บริโภคใช้สิทธิเลิกสัญญามีสิทธิได้รับชำระเงินคืนตามสัญญาหรือตามส่วนที่ได้รับบริการขณะบอกเลิกสัญญา