

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันสังคมไทยหันมาดูแลสุขภาพโดยเน้นการรักษาจากธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็นการบำบัด การนวด การอบ การประคบ หรือการใช้สมุนไพรของไทยที่มีอยู่ในท้องถิ่นร่วมด้วยในการรักษา ตามวิธีการที่มีมาสมัยโบราณ โดยเฉพาะการนวดนั้นสามารถนำไปประยุกต์ใช้กับการให้บริการ ในรูปแบบอื่นได้<sup>1</sup> การนวดมีลักษณะเป็นธุรกิจบริการอย่างหนึ่ง วิธีการดำเนินกิจการ โดยแลกเปลี่ยน สินค้าที่ไม่มีตัวตน ซึ่งเป็นสินค้าประเภทการใช้ประสาทสัมผัสเป็นถึงประเมินคุณภาพเพื่อ ตอบสนองความต้องการของลูกค้าด้านความพึงพอใจความคาดหวัง มักจะถูกรับไปพร้อมๆ กับ ที่ผลิตขึ้นมา ปัจจุบันผู้ที่อาศัยในประเทศไทยมีรายได้มากขึ้น การศึกษาดีขึ้น ตลอดจนมาตรฐาน การครองชีพของประชาชนเพิ่มสูงขึ้น<sup>2</sup> จึงมีผลทำให้สถานประกอบการนวดแผนไทยสามารถสร้าง รายได้เข้าสู่ประเทศ และสามารถดึงดูดนักท่องเที่ยวจนเกิดรายได้ให้เศรษฐกิจด้านการท่องเที่ยว เพิ่มขึ้น โดยเฉพาะธุรกิจสปา นวดแผนไทย ที่ในปี พ.ศ. 2557 มีประมาณการรายได้ มูลค่าสูงถึง 32,444 ล้านบาท และในปี พ.ศ. 2558 มีมูลค่าเพิ่มขึ้นถึง 47,500 ล้านบาท<sup>3</sup>

ประเทศไทยมีความเสียเปรียบในด้านการขยายธุรกิจ เนื่องจากประสบปัญหาด้านแรงงาน และอุปสรรคต่างๆ เช่น ปัญหาการขาดแคลนแรงงานฝีมือ ขาดมาตรฐานให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน และระบบควบคุมคุณภาพ อีกทั้งหน่วยงานที่เข้ามากำกับ ดูแลคุณภาพสถานประกอบการยังไม่พร้อม

---

<sup>1</sup> ชลิตา บุญเรืองขาว. (2551). การศึกษาสภาพแวดล้อมธุรกิจสปาและนำเสนอกลยุทธ์การแข่งขันและปัญหาเพื่อ ขยายฐานกลุ่มลูกค้า: กรณีร้านซีดา บิวตี้แอนด์สปา. วิทยานิพนธ์บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต สาขาวิชาประกอบการ, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย. หน้า 25.

<sup>2</sup> มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา. (2559). ธุรกิจการบริการ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://www.teacher.ssu.ac.th/chutima\\_kl/file.php/1/\\_pdf](http://www.teacher.ssu.ac.th/chutima_kl/file.php/1/_pdf). [2559, 5 มกราคม].

<sup>3</sup> ฐานเศรษฐกิจ. (2558). ธุรกิจ: ท่องเที่ยว บริการ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.thansettakij.com/>. [2559, 5 มกราคม].

หรือมีความทับซ้อนในการใช้อำนาจ และไม่มีหน่วยงานในการรับเรื่องร้องเรียนกรณีมีความเสียหาย อีกทั้งยังมีความยุ่งยากในการออกใบรับรองมาตรฐานและใบอนุญาตการประกอบกิจการ

การนวดไทย (Thai Massage) เป็นภูมิปัญญาดั้งเดิมทางวัฒนธรรมของคนไทย เป็นศาสตร์และศิลป์ในการดูแลสุขภาพ เป็นองค์ความรู้ที่มีคุณค่าเป็นมรดกชิ้นสำคัญที่ประเทศไทยควรแก่การรักษา แต่พบว่ามีปัญหาในตีความของคำนิยาม หรือการใช้อำนาจในการเปิดกิจการเห็นได้ว่าการใช้คำว่า “สปา นวดแผนไทย” และบางแห่งใช้คำว่า “นวดแผนโบราณ” ผู้ใช้บริการอาจมีความสับสนในการเข้ารับบริการระหว่างสปา นวดแผนไทยและนวดแผนโบราณ แต่อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ของทั้งสองกิจการมีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือ เพื่อความผ่อนคลายของผู้ใช้บริการ เพียงแต่การให้บริการมีความแตกต่างกัน ดังนั้น ทางภาครัฐจึงเข้ามาควบคุมกิจการที่มีผลกระทบต่อประชาชน จึงกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องดำเนินกิจการตามที่ตนได้ระบุไว้ในใบอนุญาตแต่ไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามไว้ให้ครอบคลุมชัดเจน และให้เหมาะสมกับกิจการ แม้ว่ากระทรวงสาธารณสุข โดยคณะกรรมการสาธารณสุข ได้มีการประชุมเพื่อพิจารณากรณีกิจการสปาครั้งแรก<sup>4</sup> ซึ่งได้กำหนดให้นวดแผนไทยจัดอยู่ในลักษณะของ “กิจการนวดเพื่อสุขภาพ” หมายความว่า การประกอบกิจการนวดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการผ่อนคลายกล้ามเนื้อ ความเมื่อยล้า ความเครียด ด้วยวิธีการกด การคลึง การบีบ การจับ การคัด การประคบ การอบ หรือโดยวิธีการอื่นใดตามศาสตร์และศิลปะของการนวดเพื่อสุขภาพ ทั้งนี้ ต้องไม่มีสถานที่อาบน้ำโดยมีผู้ให้บริการ

กิจการนวดแผนไทย มีลักษณะคล้ายคลึงกับ อาบ อบ นวดตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2546) ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า สถานบริการ หมายถึง สถานที่ที่สร้างขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในการค้า ตามมาตรา 3 (3) สถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า จึงมีปัญหาในการขอใบอนุญาตประกอบกิจการมีการเปิดสถานบริการนวด โดยเป็นการแอบแฝงในธุรกิจประเภทนี้เป็นกระทำที่ผิดศีลธรรม ทำให้เกิดความสับสนในการเข้ารับบริการที่ผิดแผกแตกต่างไปจากเจตนารมณ์เดิมของกฎหมาย นวดแผนไทยเป็นสถานบริการเพื่อสุขภาพจึงได้รับผลกระทบในภาพลักษณ์ทางด้านวัฒนธรรมของไทย

เมื่อมีปัญหาในการตีความ ปัญหาต่อไปคือ การขออนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพการขอใบรับรองมาตรฐาน และการขอใบอนุญาตจัดตั้งสถานประกอบการ กฎหมายใดบ้างที่เกี่ยวกับการควบคุมสถานประกอบการ ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนเช่นใดเพื่อความสะดวกและมีความคล่องตัวในการดำเนินกิจการ เนื่องจากผู้ประกอบการต้องขอใบอนุญาตจัดตั้งสถานประกอบการและปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ ปัจจุบันอยู่ในระหว่าง

<sup>4</sup> กระทรวงสาธารณสุข. (2546). รายงานการประชุมคณะกรรมการสาธารณสุข ครั้งที่ 31-3/2546. วันที่ 21 สิงหาคม 2546.

การกำหนดมาตรฐานสถานประกอบการของกระทรวงท่องเที่ยวและการกีฬา ส่วนปัญหาในการขออนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ออกโดยกระทรวงมหาดไทย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2546) แต่การออกใบรับรองมาตรฐานสถานประกอบการหรือเพิกถอนใบอนุญาตซึ่งออกโดยกระทรวงสาธารณสุข จึงเห็นได้ว่า การนำกฎหมายมาใช้บังคับกับกิจการนวดแผนไทยไม่มีความชัดเจน จึงทำให้สภาพการบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้เกิดปัญหาผู้ประกอบการสับสนว่าต้องดำเนินการขออนุญาตจากหน่วยงานใดบ้าง หากมีความเสียหายหรือเกิดปัญหาในการรับบริการจะร้องเรียนได้ที่หน่วยงานไหนและยังไม่มีหน่วยงานราชการใดที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรฐานของสถานประกอบการนวดแผนไทยอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ได้มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำกฎหมาย 3 ฉบับ มาเพื่อใช้บังคับ คือ พระราชบัญญัติสาธารณสุข ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของกระทรวงสาธารณสุข พระราชบัญญัติสถานบริการอยู่ภายใต้บังคับการควบคุมของกระทรวงมหาดไทย และพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 อยู่ภายใต้การควบคุมของกระทรวงสาธารณสุข

นอกจากนี้ ประเทศไทยจึงควรตระหนักและเพิ่มขีดความสามารถในการลงทุนสถานประกอบการ โดยการพัฒนาสถานประกอบการนวดแผนไทยให้มีมาตรฐานทั้งในด้านสถานที่ ด้านผู้ให้บริการเป็นสำคัญ รวมทั้งสนับสนุนส่งเสริมมาตรการต่างๆ เข้ามารับรองผู้ประกอบการให้มีศักยภาพในการแข่งขันกับต่างประเทศ เช่น การลดขั้นตอนการขอใบรับรองมาตรฐาน ขอบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ขอบอนุญาตจัดตั้งสถานประกอบการ การส่งเสริมฝีมือแรงงานและการสนับสนุนแหล่งเงินทุน ดังนั้น จึงเล็งเห็นว่าประเทศไทยนั้นควรเริ่มจากภายในประเทศก่อน เพื่อสร้างความเข้มแข็งภายในประเทศ จึงได้มีการศึกษากฎหมายของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ที่มีมาตรการทางกฎหมายโดยเฉพาะ คือ “พระราชบัญญัติการนวด พ.ศ. 2550” (Massage Practice Act of 2007) การนวดที่รู้จักกันโดยทั่วไปเรียกว่า “การนวดฮิลอต” (Hilot) ส่วนสาธารณรัฐประชาชนจีนมีการนวด “ทุยหน่า” ซึ่งเป็นการนวดแผนจีนโบราณ เป็นการนวดที่ผสมผสานกับการรักษาในแพทย์แผนปัจจุบัน โดยมีกฎหมายคุ้มครองการแพทย์แผนจีน พ.ศ. 2535 สำหรับสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองการนวด “(Chapter 173: Massage Establishments Act)” หรือพระราชบัญญัติสถานประกอบการนวด และสหรัฐอเมริกาซึ่งมีกฎหมายคุ้มครองสถานประกอบการนวด คือ Louisiana Massage Therapists and Massage Establishments Act ทั้งสองประเทศนี้ไม่มีความโดดเด่นด้านการนวดเป็นการเฉพาะ แต่มีกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งสถานประกอบการนวดและคุ้มครองผู้บริโภคบัญญัติไว้ในฉบับเดียว แม้ว่าจะเป็นเพียงประเทศที่รับบริการ แต่ประเทศเหล่านี้มีกฎหมายที่ควบคุมกิจการสปาหรือนวด

ได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้น ยังมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองต่อผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการเข้ารับบริการอีกด้วย

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมา ในเรื่องการตีความของกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับสถานประกอบการนวดแผนไทยแล้ว ยังมีประเด็นเรื่อง การออกใบรับรองมาตรฐาน การเพิกถอนใบอนุญาต บทลงโทษแก่ผู้ไม่ปฏิบัติและหน่วยงานที่เข้ามาควบคุม ดูแล มีความสับสนต่อผู้ประกอบการที่จะปฏิบัติ จากปัญหาข้างต้นจึงเป็นที่มาของการวิจัยเพื่อต้องการศึกษาประเด็นของผู้เขียนมีข้อสงสัยในปัญหาต่างๆ และผู้เขียนหวังว่าจากการศึกษาประเด็นปัญหาดังกล่าวเพื่อให้สถานประกอบการได้สร้างมาตรฐานให้เป็นหนึ่งเดียว เป็นการสร้างรากฐานในการประกอบกิจการในต่างประเทศต่อไป และเป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการนวดแผนไทย เพื่อให้ได้รับการสนับสนุนจากทางภาครัฐในมาตรการต่างๆ เนื่องด้วยการส่งเสริมจากภาครัฐนั้นคือการสะท้อนความใส่ใจของภาครัฐ เพื่อทำให้อาณาเขตของธุรกิจบริการด้านการนวดแผนไทยของผู้ประกอบการรายย่อย (SMEs) นั้นสามารถแข่งขันและพัฒนาตนเองพร้อมที่จะรับการแข่งขันที่มีแนวโน้มสูงขึ้นอย่างแน่นอน จึงควรมีมาตรฐานอย่างเดียวกันเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของสากลทั่วโลก

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมาของการนวดแผนไทย และหลักการให้บริการนวดแผนไทยที่ใช้ในการดำเนินกิจการ
2. เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการบังคับ ควบคุมสถานประกอบการทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ และมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยว่ามีมากน้อยเพียงใด มีความเหมาะสมในการใช้บังคับกับการนวดแผนไทย
3. เพื่อวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานประกอบการนวดแผนไทย และเพื่อหาแนวทางในการพัฒนาและแก้ไข รวมทั้งปรับปรุงข้อบกพร่องของกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานประกอบการนวดแผนไทย ให้มีความเหมาะสมเป็นธรรมและมีผลใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น
4. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่ยังไม่เอื้อประโยชน์ต่อการส่งเสริมการนวดแผนไทยและการพัฒนาการส่งเสริมสถานประกอบการนวดแผนไทย

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นศึกษาการบังคับใช้กฎหมายในการควบคุม กำกับดูแล สถานประกอบการนวดแผนไทย เนื่องจากปัจจุบันธุรกิจประเภทนี้มีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

ได้อย่างรวดเร็ว แต่เมื่อพิจารณาการนำกฎหมายมาใช้บังคับกับสถานประกอบการนวดแผนไทย ในด้านการขอใบอนุญาตจัดตั้งประกอบกิจการ หรือการควบคุมด้านมาตรฐานสถานที่ มาตรฐานความปลอดภัย มาตรฐานผู้ให้บริการและบทลงโทษยังไม่มีที่เหมาะสม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานประกอบการนวดแผนไทยยังไม่มีการกำหนดลักษณะของการนวดไว้โดยเฉพาะ และยังไม่มีความชัดเจนในการตีความคำว่า นวดแผนไทย รวมทั้งกฎหมายที่ใช้ปฏิบัติยังมีช่องว่างไม่ครอบคลุมถึงบริการนวดแผนไทย แต่กลับใช้พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 มาใช้บังคับ ด้วยเหตุนี้ ควรมีกฎหมายเฉพาะหรือมีการปรับปรุงเกี่ยวกับการควบคุมการจัดตั้ง การให้บริการ และมาตรฐานของสถานประกอบการนวดแผนไทยให้มีความชัดเจน และมีมาตรฐานเดียวกัน เพื่อทำให้เกิดประสิทธิผลต่อการใช้บังคับกฎหมายเฉพาะเรื่อง

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยนี้ ศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด และความจำเป็นในการประกอบกิจการนวดแผนไทย รวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการบังคับ โดยศึกษาและวิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการนวดแผนไทย วิเคราะห์ถึงเนื้อหาสาระของข้อกฎหมายทั้งในประเทศและต่างประเทศ นอกจากนี้ ศึกษาถึงมาตรการส่งเสริมการนวดแผนไทย ทั้งในรูปแบบของภูมิปัญญา และการส่งเสริมการประกอบอาชีพ พัฒนาฝีมือแรงงานให้มีมาตรฐานเดียวกัน และส่งเสริมด้านเงินทุน และทำการเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศว่ามีความสอดคล้องหรือมีความแตกต่างกันอย่างไร เพื่อนำมาปรับปรุงและประยุกต์ใช้กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ เป็นการศึกษาโดยใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าวิเคราะห์จากเอกสารและรวบรวมข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย งานวิจัย บทความทางวิชาการ รายงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนบทวิเคราะห์ทางด้านกฎหมายของประเทศไทย ข่าว ตำรา วารสาร หรือข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Internet) และสอบถามจากเจ้าหน้าที่กองประกอบโรคศิลปะ และนำข้อมูลที่ได้มาประกอบการศึกษาและนำมาวิเคราะห์สรุปผลการศึกษาในข้อกฎหมายในเชิงเปรียบเทียบ เพื่อการปรับปรุงกฎหมายต่อไป

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมาของการนวดแผนไทย และหลักการให้บริการนวดแผนไทยที่ใช้ในการดำเนินกิจการ

2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการบังคับ ควบคุมสถานประกอบการทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ และมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย มีความเหมาะสมในการบังคับใช้กับการนวดแผนไทย

3. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานประกอบการนวดแผนไทย และแนวทางการพัฒนา แก้ไข ปรับปรุงข้อบกพร่องของกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานประกอบการนวดแผนไทย ให้มีความเหมาะสมเป็นธรรมและมีผลใช้บังคับ ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่ยังไม่เอื้อประโยชน์ต่อการส่งเสริมการนวดแผนไทยและการพัฒนาการส่งเสริมสถานประกอบการนวดแผนไทย