

แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง
ให้ธุรกิจการให้บริการเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน
พ.ศ. 2563
(ฉบับสมบูรณ์)

นางสาว ชรัลธร หล้าบรรเทา

เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2565

หัวข้อเอกัตศึกษา แนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้ประกาศคณะกรรมการว่าด้วย
สัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้บริการเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐาน
การรับเงิน พ.ศ. 2563

โดย นางสาวชรัลธร หล่ำบรรเทา

รหัสประจำตัว 648 02003 34

หลักสูตร ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หมวดวิชา กฎหมายธุรกิจทั่วไป

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์

ปีการศึกษา 2565

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการ
การศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ

ลงชื่อ..........อาจารย์ที่ปรึกษา
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์)

บทคัดย่อ

นับแต่อดีตถึงปัจจุบัน ธุรกิจที่ได้รับความนิยมในการประกอบอาชีพ นั่นก็คือ ธุรกิจเสริมความงาม เพราะเปิดธุรกิจดังกล่าวขึ้นเนื่องจาก ผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็น วัยรุ่น หรือวัยทำงานได้รับอิทธิพลการดูแลตัวเองมาจากประเทศเกาหลีใต้ ผ่านสื่อต่าง ๆ เช่น ละคร หรือวงการเพลง K-pop ที่ถ่ายทอดมาให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับสื่อ ไม่ว่าจะเป็นการดูแลผิวให้เนียน กระชับใสด้วยการทำทรีทเมนท์หรือการรับการยิงเลเซอร์ การปรับรูปหน้าให้มีลักษณะเรียวขึ้น หรือแม้แต่การศัลยกรรม ล้วนมีความคาดหวังให้ผลลัพธ์ออกมาตามต้องการและออกมาในทางที่ดี หากแต่การเปิดธุรกิจแบบเชิงพาณิชย์มากเกินไปของผู้ประกอบการ ก็ทำให้มีผลลัพธ์ที่ออกมาผิดคาดไปในทางที่แย่งกว่าสภาพปกติ อย่างที่ให้เห็นตามข่าวไม่ว่าจะเป็น ศัลยกรรมทำพิษ จนหน้าบิดเบี้ยว จมูกทะลุ หรือแม้แต่เสียชีวิตระหว่างได้รับการผ่าตัด เพราะแพ้ยาสลบ การแพ้เครื่องสำอางที่นำมาทำทรีทเมนท์ การได้รับหัตถการปรับรูปหน้าโดย botox filler และการร้อยไหม แต่แพทย์ที่ไม่ชำนาญจนใบหน้าเกิดการห้อยย้อย หรือเบี้ยว และแม้แต่หมอล่อมหรือหมอกระเป่าที่แอบอ้างเป็นหมอจริงโดยขโมยหลักฐานจาก แพทย์ที่มีใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะจริง ๆ มา ด้วยความที่อุปสงค์ของผู้บริโภคนั้นมีมาก ทำให้อุปทานการรับพนักงาน หรือตัวแพทย์เองไม่มีมาตรฐานที่แน่ชัด ในด้านการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านความปลอดภัย การป้องกันการเปรียบจากผู้ประกอบการจากการทำสัญญาฝ่ายเดียวของผู้ประกอบการหรือ แม้แต่กฎหมายในเรื่องนี้ยังไม่มีเป็นการเฉพาะ

ดังนั้นแล้วเกดตศึกษาจากการศึกษาพบว่า ในขณะที่กระแสการรับบริการเสริมความงามนั้นมีความนิยมกันอย่างเปิดเผย โดยเฉพาะดารา นักร้องหรือนักแสดงได้ดูแลความสวยงามเพื่อเสริมความมั่นใจ เป็นที่ดึงดูดความสนใจ ทำให้กระแสดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคที่อยากมีความมั่นใจในตัวเองมากขึ้น มีพฤติกรรมการลอกเลียนแบบเพื่อตอบสนอง เพื่อให้ได้สิ่งที่ต้องการ ทั้งนี้สืบเนื่องในปัจจุบันการใช้สื่อทางโทรทัศน์ สื่อโซเชียลออนไลน์ มีผลต่อการใช้ชีวิตประจำวัน จึงทำให้ก่อเกิดเป็นค่านิยมให้การดูแลตัวเองซึ่งไม่ใช่เรื่องเสียหาย ใด อีกทั้งยังทำให้มีความก้าวหน้าในงานหรือประสบความสำเร็จในชีวิตเพราะตัวผู้บริโภคได้ลบจุดด้อยและเพิ่มจุดเด่นมากขึ้น เนื่องด้วยปัจจุบันทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้า มากขึ้น ลักษณะการให้บริการเสริมความงาม กล่าวคือ เพื่อรักษาปัญหาเกี่ยวกับโรคผิวหนัง หรือ เพื่อปรับปรุงสภาพผิวหน้าให้ขาวใส ไร้ริ้วรอย เป็นการให้บริการเสริมความงามเป็นการตอบสนองความต้องการของผู้เข้ารับโดยเฉพาะ นอกเหนือไปจากการรักษาปัญหาโรคผิวหนังโดยการบริการจะมีให้เลือกมากมาย

จากการศึกษาทำให้ทราบว่าปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบกิจการสถานพยาบาลเสริมความงามตามพระราชบัญญัติผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 ยังไม่ชัดเจนและ

ไม่ครอบคลุมอยู่หลายประการและยังได้ทราบปัญหาเกี่ยวกับด้านสัญญาที่ไม่มีความเสมอภาคกันโดยจะเป็นเพียงฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจที่ได้ทำสัญญาออกมาแบบสำเร็จรูปโดยที่ผู้บริโภคเสียเปรียบหากเกิดการเรียกร้องสิทธิที่ผู้บริโภคพึงได้รับ อาทิ การจำกัดสิทธิไม่ว่าจะเป็นการได้รับบริการที่ไม่ตรงตามที่ได้ตกลงมัดจำค่าคอร์ส เพราะปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มี คู่มือหรือแนวทางปฏิบัติในการทำสัญญาที่เกี่ยวกับการควบคุมสัญญาทั้งหมด เป็นเพียงการควบคุมการรับเงินในหลักฐานรับเงินเพียงเท่านั้น แต่เนื่องด้วย การรับบริการดังกล่าวเกี่ยวข้องกับ ชีวิต ร่างกาย และอนามัยของผู้บริโภคจึงควรปรับปรุงหรือยกระดับให้เป็นธุรกิจควบคุมสัญญาได้แล้วในปัจจุบัน

กิตติกรรมประกาศ

เอกัตศึกษาจะไม่สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี หากขาดการช่วยเหลือจากบุคคลสำคัญหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ท่าน อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์ ดังนั้น ผู้ทำเอกัตศึกษานี้จึงขอกราบขอบพระคุณอย่างยิ่งที่ได้สละเวลาอันมีค่า มาให้คำปรึกษาและคำแนะนำตั้งแต่เริ่มต้นโครงที่ค่อนข้างไม่รู้แนวทาง ยังวนอยู่กับปัญหา จนได้รับคำแนะนำในแนวทางการทำให้สอบผ่านไปได้ รวมไปถึงประเด็นที่ต้องปรับแก้ว่าควรทำอย่างไรให้ ฉบับสมบูรณ์บรรลุตามวัตถุประสงค์การวิจัยของเอกัตศึกษาเล่มนี้ รวมไปถึงขอขอบพระคุณ คณาจารย์ สาขาวิชากฎหมาย เศรษฐกิจทุกท่าน ของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยที่ได้ให้ความรู้ตลอดระยะเวลาที่ได้ศึกษา ณ ที่แห่งนี้ และขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ ปรีชญา และคุณแม่ อชิรินทร์ หล้าบรรเทา ที่ได้คอยสนับสนุนการศึกษาครั้งนี้ และคอยให้กำลังใจในยามที่มีปัญหาเรื่องงาน เรื่องสุขภาพ รวมไปถึงเพื่อนนักศึกษาปริญญาโทใบนี้ ที่คอยช่วยการสนับสนุนทุกรูปแบบ โดยเฉพาะ นางสาวสุชาภา อัครเลิศพลากร ที่คอยอยู่เคียงข้างในตอนที่มีปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับงานวิจัยเอกัตศึกษานี้ ขาดไปไม่ได้เลย ขอขอบพระคุณ ผู้ทำการวิจัย ไม่ว่าจะเป็น วิทยานิพนธ์ หนังสือ บทความ วารสารที่ข้าพเจ้าได้นำมาเป็นแนวทางศึกษาและนำมาอ้างอิงให้เอกัตศึกษาสมบูรณ์มากขึ้น

ท้ายนี้ ข้าพเจ้าหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกัตศึกษานี้ จะมีประโยชน์ต่อส่วนรวม หรือเป็นแนวทางไม่มากนักน้อยในการปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้มีความสมบูรณ์และปรับตามสภาพแวดล้อมของสังคมได้ทัน หากเอกัตศึกษานี้ มีความบกพร่องมากหรือน้อยประการใด ข้าพเจ้าน้อมรับคำติชม และกราบขออภัยผู้อ่านทุกท่านเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้ด้วย

ชรัลธร หล้าบรรเทา

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ.....	ก
กิตติกรรมประกาศ.....	ค
สารบัญ	ง
สารบัญตาราง	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 สมมติฐานของการวิจัย	6
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	6
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย	7
1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ	8
บทที่ 2 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	9
2.1 แนวคิดในการจัดทำนโยบายสาธารณะของรัฐ.....	9
2.2 วิเคราะห์ปัจจัยที่มาจากที่ทำให้นโยบายสาธารณะถูกจัดทำขึ้น	13
2.3 การนำนโยบายสาธารณะไปใช้ในทางปฏิบัติ	18
2.4 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ.....	20
2.5 กระบวนการกำหนดนโยบายสาธารณะ.....	21
2.6 ที่มาของการพัฒนาคุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐ.....	23
2.7 ปัจจัยและตัวแบบการนำนโยบายไปปฏิบัติ.....	24
2.8 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับระบบราชการ.....	26
2.9 การปฏิรูประบบราชการกับการพัฒนาการบริการประชาชน	27
2.10 การพัฒนาการให้บริการของภาคราชการและเอกชน.....	28
2.11 วิวัฒนาการของการทำสัญญาและแนวคิดทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภคลักษณะ สัญญาสำเร็จรูป.....	30
2.12 วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา.....	39
2.13 ความหมายและลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป.....	44

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.14 ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค	50
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจเสริมความงามของต่างประเทศ	52
3.1 กฎหมายกำกับดูแลธุรกิจเสริมความงามของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่ง สาธารณรัฐประชาชนจีน	52
3.2 กฎหมายกำกับดูแลธุรกิจเสริมความงามประเทศออสเตรเลีย	62
3.3 กฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงามของประเทศสหรัฐอเมริกา	81
บทที่ 4 กฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามของประเทศไทย และของต่างประเทศ	93
4.1 ปัญหากฎหมาย ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจเสริมความงาม	94
4.2 ปัญหาการละเมิดสิทธิด้านความปลอดภัยของผู้ใช้บริการเสริมความงาม	98
4.3 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ใช้บริการตามสัญญาที่ได้รับ ความเสียหาย	101
4.4 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายในการควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจ เสริมความงามเพื่อคุ้มครองผู้รับบริการ	105
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	113
5.1 บทสรุป	113
5.2 ข้อเสนอแนะ	119
รายการอ้างอิง	123

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 3.1	ค่าดำเนินการที่จะคิดจากการบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรง	56
ตารางที่ 3.2	แสดงการบริการ ผลิตภัณฑ์และราคา	58
ตารางที่ 3.3	คำอธิบายเกี่ยวกับการบริการและผลิตภัณฑ์ (รวมทั้งรายการสิ่งของที่ไม่คิดราคา)	58
ตารางที่ 3.4	ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของผู้ให้บริการกรณีที่ถูกค่ายกเลิกสัญญาในช่วง ระยะเวลาไต่ตรง	59
ตารางที่ 3.5	ข้อมูลการส่งมอบที่ผู้ให้บริการควรระบุไว้ก่อนส่งมอบผลิตภัณฑ์ให้กับลูกค้า	59
ตารางที่ 3.6	ข้อมูลการส่งมอบบริการที่ผู้ให้บริการต้องระบุให้แก่ลูกค้า ในกรณีที่ถ้าลูกค้ายกเลิกสินค้า	59
ตารางที่ 3.7	ข้อมูลที่ผู้ให้บริการจะยกเว้นหากลูกค้ารับสัญญานี้จากช่วงระยะเวลาไต่ตรง	60

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันนี้ธุรกิจบริการเสริมความงาม เปิดให้บริการแก่ผู้บริโภคมากขึ้น ขณะนี้มีคลินิกความงาม ขึ้นทะเบียนทั้งหมด 1,458 แห่ง¹ ซึ่งเน้นให้บริการเจาะจง เพื่อความสะดวก ความสวยงาม ของผิวพรรณ และรูปร่าง และเพื่อความได้รูปของใบหน้า และลำตัวซึ่งเป็นการเปิดธุรกิจรับกับความต้องการ ของกระแสการดูแลตัวเองของผู้บริโภคโดยเฉพาะกลุ่มวัยรุ่น นักเรียนและนักศึกษาที่มีความสนใจ ในการดูแลตัวเองด้านความสวยความงาม มากขึ้น โดยที่ยึดตามทิมพ์นิยมของปัจจุบันที่ว่า ผู้หญิงที่สวยงาม ต้องตัวเล็ก ผิวขาว หุ่นดี ทำให้คนที่ไม่มีรูปร่าง และผิวพรรณที่ยังมีจุดด้อย แสวงหาความงามตามมาตรฐาน ความสวยที่สังคมกำหนดไว้ และวัยทำงานที่ยังสนใจในเรื่องของภาพลักษณ์ภายนอก ตามที่ได้กล่าว มาข้างต้น ที่ให้ความสำคัญเรื่องความงาม เพราะเกี่ยวข้องกับบุคลิกภาพ ส่งผลต่อหน้าที่การงาน ที่ทำ เพื่อเสริมความมั่นใจต่อตัวเอง ที่อยู่ท่ามกลางเพื่อนร่วมงาน และยังมีกลุ่มคน ที่ได้รับอิทธิพล ด้านการดูแล ตัวเองมาจาก สื่อต่างประเทศ โดยส่วนมาก มาจากประเทศเกาหลีใต้² กระแส K-pop และ K-Drama เข้ามาในไทยเป็นเวลานาน โดยทำให้ผู้บริโภคหันมาใช้ผลิตภัณฑ์ ที่มาจากประเทศเกาหลี ไม่ว่าจะ เป็นผลิตภัณฑ์เพื่อความงาม หรือผลิตภัณฑ์อุปโภคและบริโภคทั่วไป อาทิ ขนมขบเคี้ยว แชมพู สบู่ ล้วนแล้ว ถ้ามาจากประเทศนี้ จะได้รับความนิยมเช่นกัน เมื่อหลายปีก่อน มีรายการโทรทัศน์ที่มีเนื้อหา เปลี่ยนชีวิตคนที่มีต้นทุนด้านความสวยที่ไม่มากด้วยการคัดเลือก 1 คน ให้ได้รับการศัลยกรรมเพื่อ ความงามที่ประเทศเกาหลีใต้³ โดยศัลยแพทย์ที่มีชื่อเสียงของ โรงพยาบาลศัลยกรรมความงาม แล้วกลับมา ให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลง หลังเข้ารับการผ่าตัด โดยหยิบเรื่องราวที่เคยเจอมาก่อนว่า ทำไมถึงอยากได้รับคัดเลือก บางราย เคยถูกล้อเลียนหน้าตามาก่อน บางคนมีความติดขัดในการใช้ชีวิต เช่น กรามไม่เท่ากันทำให้การเคี้ยวอาหารมีความลำบาก ทำให้เกิดการรับรู้และได้รับความสนใจจาก

¹ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข, สบส.อบรม “คลินิกเสริมความงาม” ปฏิบัติเข้มกฎหมาย 2 ฉบับ ป้องปรัมกระทำผิด! ดีกว่าตามไล่แก้ [ออนไลน์], ม.ป.ป. แหล่งที่มา : https://hss.moph.go.th/show_topic.php?id=393 [4 กันยายน 2565].

² วิสาขา เทียนลม, “ศัลยกรรมเกาหลี: ความงามที่เลือกได้,” วารสารสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 13(เมษายน-กันยายน 2559): 22-25.

³ Let Me In Thailand, ศัลยกรรมพลิกชีวิต [ออนไลน์], ม.ป.ป. แหล่งที่มา : <http://www.workpointtv.com> [4 กันยายน 2565].

ผู้เสพสื่อมากขึ้น ถือเป็นอาการบ่งชี้ในตลาดในประเทศไทย ในเรื่องของธุรกิจบริการเสริมความงามในประเทศไทย เนื่องจากเล็งเห็นว่าผู้บริโภคมีความสนใจในด้านความงาม เนื่องจากได้รับอิทธิพลทางสื่อจากประเทศเกาหลีใต้สู่ประเทศไทย ทั้งนี้ทั้งนั้น ความคาดหวังในผลลัพธ์ ย่อมเกิดขึ้น เพราะการโฆษณาของร้านนวด ร้านสปา หรือแม้กระทั่ง คลินิกเสริมความงาม ที่ประกอบการตลาดใส่ผู้บริโภคให้รับรู้ผ่านช่องทางออนไลน์ สื่อออนไลน์ social media ที่ผู้บริโภคใช้เวลาไปกับโลกออนไลน์ ซึ่งคนไทยใช้เวลาอยู่แต่ใน social media ค่อนข้างนานต่อวัน⁴ โดยยิ่งค้นหา เราก็คงยิ่งเจอบนหน้าหลักของแพลตฟอร์มที่เราใช้บริการอยู่ เพราะปัจจุบันนี้ มีการโฆษณาแบบเสียเงิน เช่น Facebook Ads, SEO ของ Google และ Tiktok business ทำให้การโฆษณาเข้าถึงผู้บริโภคมากขึ้น เพราะระบบเหล่านี้ใช้ข้อมูลการใช้งานของบัญชีผู้ใช้งานมาประมวลผลการโฆษณาว่า เรามีการค้นหา หรือสนใจ เรื่องด้านไหนเป็นจำนวนหลายครั้ง⁵ เพื่อนำมาโฆษณาใส่ผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภคนั่นเอง ทำให้ถูกการโฆษณามากระตุ้นค่านิยมมากยิ่งขึ้น และทำให้มีพฤติกรรมผู้บริโภคสนับสนุนค่านิยมในสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

เมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงในสังคมในด้านค่านิยมการดูแลตัวเองขึ้น ผู้บริโภคจึงมองหาสิ่งที่ตอบโจทย์ต่อความต้องการของแต่ละบุคคลโดยมองหา สถาบันความงาม หรือสถานพยาบาลความงาม เพื่อใช้บริการโดยดูจาก โฆษณาที่ผู้บริโภคได้รับรู้จาก social media เป็นตัวเลือกในการตัดสินใจ โดยที่มีความเชื่อว่า จะได้รับการบริการตามที่โฆษณาได้แจ้งไว้ หรืออ่านจากข้อความบนโฆษณา มักเขียนในแง่บวกที่ดี ใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาประกอบกับการบริการ รวมไปถึงราคาที่เข้าถึงง่าย ถ้าเทียบกับสิ่งที่จะได้ เช่น เทคโนโลยีกระชับรูปหน้าโดยไม่ต้องใช้เข็มเหมาะสำหรับคนกลัวเข็ม ด้วยเครื่อง HIFU เทคนิคใหม่ กระชับทันทีหลังทำ เริ่มต้นที่ 999 บาท เป็นต้น ซึ่งแสดงถึงด้านดีทุกอย่าง ทั้งไม่ต้องพักฟื้น ไม่ต้องเจ็บ แล้วยังราคาถูก ทำให้ตัดสินใจได้ง่ายในการจองเข้ารับบริการ โดยการจอง ทำได้เพียง ทักไปในกล่องข้อความ หรือเริ่มต้นจองในแอปพลิเคชัน Line ผ่าน ผู้ดูแลของคลินิกนั้น ๆ หรือคนส่วนใหญ่เรียกว่า แอดมิน ซึ่งย่อมาจาก Administrator สามารถจองได้เพียงราคาครึ่งหนึ่งของคอร์ส เพียงหลักร้อย ยิ่งทำให้เกิดการบริโภคในด้านนี้มากขึ้น เฉพาะในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครพบว่า มีธุรกิจความงาม

⁴ การตลาดวันละตอน, *สรุป 12 Social Media Insight จากรายงาน Digital Stat 2022 ของ We Are Social* [ออนไลน์], ม.ป.ป. แหล่งที่มา : <https://www.everydaymarketing.co/trend-insight/social-media-insight-and-digital-stat-thai-2022-from-we-are-social/> [4 กันยายน 2565].

⁵ Marketingoops, ไขข้อสงสัย “Facebook” ดักฟังเสียง และขายข้อมูลจริงหรือ? ทำไมแค่พูดกับเพื่อน โฆษณาเด็งทันที! [ออนไลน์], 2562, แหล่งที่มา : <https://www.marketingoops.com/reports/behaviors/facebook-news-feed/> [4 กันยายน 2565].

เปิดให้บริการในรูปแบบคลินิกเสริมความงาม มากกว่า 1,164 แห่ง⁶ อุพทานในด้านธุรกิจความงามมีมากขึ้น ที่ให้เกิดการควบคุมโดยผู้มีอำนาจมีไม่ทั่วถึง โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงคือ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ (สบส.) กระทรวงสาธารณสุข ทำให้ธุรกิจเสริมความงามเกิดขึ้นมากและมีแนวโน้มมากขึ้นเช่นเดียวกัน⁷ ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจเฉพาะที่มุ่งเน้นการให้บริการด้านความงามของหน้าตาและร่างกาย ในส่วนของรูปร่าง ผิวพรรณ เพื่อไม่ให้มีจุดด้อยในผิวพรรณและรูปร่าง มีการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือแพทย์ต่าง ๆ เช่น เครื่องทรีทเมนต์ เครื่องเลเซอร์ เครื่องกระชับผิว ไฮฟู (HIFU), อัลเทอร์รา (Ulthera) และ เทอร์มาจ (Thermage) ที่ไม่ต้องใช้เข็ม เป็นต้น และมีการใช้สารหรือยาที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผิวพรรณ เช่น ฟิเลอร์ โบท็อกซ์ เป็นต้น ซึ่งผู้บริโภคที่เข้ารับบริการมีความคาดหวังที่จะได้ผลลัพธ์ที่พึงพอใจ มีความชัดเจนก่อนและหลังทำ หรือได้รับการบริการที่ถูกต้องตามที่โฆษณา ให้ตัวเองมีความเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดี แต่อย่างไรก็ตามปัญหาจากการบริการเสริมความงามมีโอกาสดังกล่าวได้เสมอ ซึ่งในระหว่างปีพ.ศ. 2558 ถึง 2559 มีการร้องเรียนปัญหาจากการรับบริการบริการเสริมความงามจำนวนกว่า 115 เรื่อง⁸ ซึ่งผู้ร้องเรียนมักได้รับความเสียหายต่อร่างกายโดยประสงค์ให้มีการตรวจสอบมาตรฐานของสถานที่ ผู้ให้บริการ เครื่องมือ และอุปกรณ์ รวมถึงระบบการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามเหล่านี้ โดยธุรกิจเสริมความงามตามกฎหมาย กลุ่มแรกจัดอยู่ใน รูปแบบ สถานพยาบาล ที่จะต้องดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์เท่านั้น เช่น คลินิกเสริมความงาม หรือโรงพยาบาลที่เน้นการศัลยกรรมตกแต่งเพื่อความงามกลุ่มที่สอง จัดอยู่ในรูปกิจการเสริมความงามประเภทอื่น ได้แก่

1. กิจการด้วยวิธีนวดเพื่อเสริมความงาม เช่น ร้านเสริมสวยหรือแต่งผม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความสวย ด้วยวิธีการกด การคลึง การบีบ การจับ การประคบ การอบ หรือด้วยวิธีอื่นใดตามศิลปะการนวดเพื่อความสวย⁹ และ

⁶ ธนโชติ แสนคำ, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับการประกอบธุรกิจคลินิกเสริมความงาม,” (วิทานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2561), หน้า 1.

⁷ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข, สบส.อบรม “คลินิกเสริมความงาม” ปฏิบัติเข้มกฎหมาย 2 ฉบับ ป้องปรามกระทำผิด! ดีกว่าตามไล่แก้ [ออนไลน์].

⁸ ธนโชติ แสนคำ, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับการประกอบธุรกิจคลินิกเสริมความงาม,” หน้า 2.

⁹ พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559, ราชกิจจานุเบกษา 133 (31 มีนาคม 2559), หน้า 10

2. กิจการอื่นที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ เช่น กิจการควบคุมน้ำหนัก¹⁰

เมื่อสังคมที่มีการบริโภคที่สูง ปัญหาด้านการบริโภคก็จะสูงตามมา เหตุผลของการร้องเรียนในข้างต้นเป็น สิ่งสะท้อนให้เห็นว่า ธุรกิจบริการเสริมความงามเป็นสิ่งที่มีการบริโภคสูง จึงต้องได้รับการควบคุมด้านการคุ้มครอง ผู้บริโภค เพื่อเป็นการแก้ปัญหาเชิงรับ เพราะปัญหามันเกิดขึ้นมากและเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ในปัจจุบัน มีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้บริการเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในการรับเงิน พ.ศ. 2563 ออกมาควบคุมเนื่องจากผู้บริโภคต้องได้รับการชดเชยหรือเยียวยาอย่างเหมาะสม เพราะเมื่อเกิดปัญหาแล้ว ผู้บริโภคย่อมต้องการเงินที่ได้เสียไปกับการเข้าใช้บริการกลับคืนมาตามความเหมาะสมที่ควรจะได้แต่การที่ข้อความในประกาศฉบับนี้ผู้บริโภคอาจจะมีการรับรู้ของประกาศฉบับนี้ไม่ดีพอ ไม่สามารถแยกหัตถการที่ตนเองรับบริการได้ว่าแท้จริงแล้ว ควรเป็นบุคลากรประเภทใด ทำให้เช่น เลเซอร์กำจัดขนที่ซื้อไป แพทย์ควรให้บริการหรือเป็นเพียงพนักงานคลินิกที่สามารถทำได้ เพราะเกิดปัญหาแล้ว ไม่สามารถเรียกเงินคืนได้ก็มีหากคลินิกอ้างว่าต้องทำโดยแพทย์ แต่ดันให้พนักงานคลินิกมาให้บริการแทนแพทย์ หรือ เครื่องมือเทคโนโลยีใหม่เช่น coolsculpting คือ เครื่องมือที่ใช้ความเย็นลดไขมันใต้ผิวหนังซึ่งตามคู่มือการใช้งานต้องถูกใช้งานโดย แพทย์ นักเทคนิคการแพทย์ พยาบาลเวชปฏิบัติ และ แพทย์ โดยทั้งหมดต้องผ่านการอบรมการใช้งานและมีใบประกาศจาก บริษัท Zeltiq ผู้ผลิตเครื่องมือนี้และยังเป็นบริษัทเดียวเท่านั้นที่ได้รับการรับรองจาก FDA หรือเป็นผู้เชี่ยวชาญจากการเข้าอบรมและผ่านการรับรองจากบริษัทโดยตรงว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญอย่างถูกต้องจากการถูกฝึกอบรมโดยผู้ผลิตเครื่องมือชนิดนี้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย เพราะถ้าหากผู้เข้ารับบริการได้รับการบริการโดยบุคคลที่ไม่ใช่บุคคลที่ได้กล่าวมาข้างต้น นอกจากจะไม่ได้ผลลัพธ์อย่างที่ควรจะเป็นแล้วอาจได้รับอันตรายจากการไม่มีความรู้ละเอียดในการปรับระดับความเย็นอย่างไม่เหมาะสมได้ จนบางครั้งทำให้เกิดความเสียหายเปรียบต่อผู้เข้ารับบริการที่ถูกบางคลินิกจะให้พนักงานที่ไม่ผ่านการอบรมและมีใบประกาศนียบัตรรับรอง จากบริษัท Zeltiq อย่างในกรณีเกิดเหตุ ยูทูบเบอร์ท่านหนึ่ง ไปทำมาแล้ว ไขมันแข็งด้านเนื่องจากเจอความเย็นที่มากเกินไป จนออกมาเตือนในช่องของเธอเอง¹¹ เกิดช่องว่างทางกฎหมายที่จะไม่รับผิดชอบทางแพ่งได้ ส่วนใหญ่มีการระบุว่าจะไม่ยอมคืนเงินให้ผู้ใช้บริการ สงวนสิทธิ์คืนเงินทุกกรณี ความสับสนในการรับรู้ของผู้บริโภคทำให้เกิดผลเสียที่ตามมาอยู่มาก ตกเป็นเหยื่อทางการโฆษณาเกินจริง การที่จะทำให้ความเข้าใจ

¹⁰ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2558, ราชกิจจานุเบกษา 132 (17 กรกฎาคม 2558), หน้า 16.

¹¹ Bivoyage, *รีวิวดูดไขมันต้นแขน/เล่าประสบการณ์พลาดครั้งใหญ่* [ออนไลน์], 2565, แหล่งที่มา : ค้นเมื่อวันที่ 4 กันยายน 2565 จาก <https://www.youtube.com/watch?v=t75k0p1kP-o> [4 กันยายน 2565].

ที่ถูกต้องเกิดขึ้นกับผู้บริโภคและผู้ให้บริการเป็นเรื่องที่ดี การสร้างแนวทางหรือการแก้ไขที่รัดกุมมากขึ้น จะทำให้เป็นการป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นได้ ลดปัญหาการร้องเรียน การฟ้องร้องได้ หากแนวทางที่ดี เกิดขึ้นตามมา ผู้ศึกษาจึงมีความประสงค์ที่จะมุ่งเน้นการศึกษาไปที่ ปัญหาการรับรู้ของผู้บริโภคต่อธุรกิจ บริการเสริมความงาม มาตรฐานที่ควรจะเป็นของธุรกิจนี้ที่ผู้บริโภคต้องได้รับ หรือ สิทธิของผู้บริโภค ที่มีต่อธุรกิจบริการเสริมความงาม เพื่อประโยชน์จะตกแก่ผู้รับบริการในฐานะผู้บริโภคมีมากขึ้น

ในการวิจัยครั้งนี้จึงมุ่งศึกษาไปที่การควบคุมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเสริมความงาม มาตรฐานการควบคุมผู้ให้บริการในธุรกิจเสริมความงาม การคุ้มครองผู้รับบริการ เพื่อเป็นการหาสาเหตุ ของปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข และนำมาวิเคราะห์ และหาแนวทางการแก้ปัญหา และยกระดับ การควบคุมเพื่อให้การบังคับใช้เป็นรูปธรรมมากขึ้น

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ให้ความสำคัญแก่สิทธิของผู้บริโภคโดยมี การกำหนดถึงเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคอย่างชัดเจนในมาตรา 57 ว่า “สิทธิของบุคคลผู้เป็น ผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้ให้ ความสำคัญแก่ผู้บริโภคเป็นอย่างมากหลักการในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาได้กำหนด สิทธิของผู้บริโภคไว้ให้แตกต่างจากสิทธิโดยทั่วไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ของไทยได้ยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพแห่งสัญญาอย่างเคร่งครัดกล่าวคือ เมื่อคู่สัญญาได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัครแล้วคู่กรณีจักต้อง ผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัดถึงแม้ผลของการทำนิติกรรมสัญญานั้นจะทำให้ ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมากเพียงไรก็ตาม

หลักการดังกล่าวมีผลใช้มาจนถึงปัจจุบันโดยเฉพาะในสัญญาทางธุรกิจในรูปแบบสัญญาสำเร็จรูป ที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคจะมีลักษณะที่ฝ่ายผู้บริโภคมักจะเสียเปรียบต่อฝ่าย ผู้ประกอบธุรกิจอยู่เสมอเนื่องจากผู้บริโภคมิได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาหรือกำหนดข้อสัญญาหากแต่เป็น ฝ่ายผู้ประกอบการที่มีความเหนือกว่าทั้งในด้านเศรษฐกิจความรู้ความเข้าใจในด้านเทคโนโลยีและ ด้านกฎหมายได้ร่างสัญญานั้น ๆ ขึ้นฝ่ายเดียวผู้ประกอบการเป็นฝ่ายที่ได้เปรียบเหนือกว่าฝ่ายผู้บริโภค ก่อให้เกิดสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้น ดังนั้น การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการคุ้มครอง ผู้บริโภคด้านสัญญาไว้ในหลายเรื่องดังนี้มาตรา 3 คำจำกัดความ “สัญญา” มาตรา 4 (3 ทวิ) เรื่องสิทธิ ของผู้บริโภคในการได้รับความคุ้มครองด้านสัญญา มาตรา 14 (3) เรื่องการให้มีคณะกรรมการว่าด้วย สัญญาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดหรือตามแบบสัญญามาตรฐานที่คณะกรรมการกำหนด ขึ้นเท่านั้นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะมีสภาพบังคับทั้งทางแพ่ง และทางอาญาแต่ในทางปฏิบัติจริงแล้วการบังคับใช้กฎหมายตามประกาศดังกล่าวยังเกิดปัญหาอยู่

ในหลายประการทำให้ผู้บริโภคยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองด้านสัญญาให้เกิดความเป็นธรรมสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบริการเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2563 ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการรับเงินระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจบริการเสริมความงามและผู้บริโภคในฐานะผู้รับบริการ โดยที่ประกาศฉบับนี้มีประสิทธิภาพยังไม่ครอบคลุมพอที่จะปกป้องผู้บริโภคจากการเอาเปรียบจากผู้ให้บริการ

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.3.1 เพื่อศึกษาถึงปัญหาและผลของกฎหมายที่ใช้คุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในธุรกิจเสริมความงามให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นธรรมทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

1.3.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างผู้รับบริการและผู้ประกอบการธุรกิจเสริมความงามของต่างประเทศว่ามีข้อดีและข้อเสียอย่างไรทั้งนี้เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงและเป็นแนวทางในการนำไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในประเทศไทยเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมมากขึ้น

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความไม่เป็นธรรมของสัญญาเพื่อหามาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการทำสัญญาในธุรกิจเสริมความงามโดยศึกษากฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจเสริมความงาม อาทิ การศึกษาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ การควบคุม การกำกับดูแล ธุรกิจการให้บริการเสริมความงาม สิทธิของผู้บริโภคในการเข้าถึงบริการเสริมความงาม รวมถึงมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคจากเข้ารับบริการที่เกี่ยวข้องกับการใช้อุปกรณ์ เครื่องมือ ยา หรือผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับร่างกายและอนามัยของผู้บริโภคโดยตรง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับการเข้ารับบริการในธุรกิจให้บริการเสริมความงาม และกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลหรือธุรกิจบริการเสริมความงามของต่างประเทศ

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยมีขั้นตอนของการวิจัย ดังต่อไปนี้

1.5.1 ศึกษาความเป็นมาของแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับธุรกิจให้บริการเสริมความงาม จนไปถึงกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ศึกษากฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 รวมถึง บทความ เอกสาร ตำรา วิทยานิพนธ์ ตลอดจนสภาพปัญหาเพื่อใช้ในการวิจัย

1.5.2 รวบรวมข้อมูล เอกสาร ตำรา บทความ เอกสารอื่น ๆ ที่สามารถนำมาใช้ประกอบการทำวิจัยให้น่าเชื่อถือเพิ่มมากขึ้น และบทความจากต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายอื่น ๆ เช่น กฎหมายทางการแพทย์ เป็นต้น เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย เพื่อนำมาหาแนวทาง มาตรการ ทางกฎหมายที่เหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศไทยต่อไปในอนาคต

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1.6.1 ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวกับ ธุรกิจการให้บริการเสริมความงาม

1.6.2 ทราบถึงปัญหา และอุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการรับเงินในธุรกิจให้บริการเสริมความงาม

1.6.3 ทราบถึงปัญหา และ อุปสรรคของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมธุรกิจให้บริการเสริมความงาม

1.6.4 ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมธุรกิจให้บริการเสริมความงามในต่างประเทศ

1.6.5 กำหนดแนวทาง หรือ มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการนำมาปรับปรุงการควบคุมธุรกิจให้บริการเสริมความงาม ในเรื่องของการควบคุมการรับเงิน

1.6.6 กำหนดแนวทางของภาครัฐเพื่อหากลไกที่จะบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ

1.7.1 ธุรกิจบริการเสริมความงาม (Aesthetic business) หมายถึง ธุรกิจที่ให้บริการเกี่ยวกับการบำรุงและการรักษาความงามทั้งผิวหน้าและผิวกาย โดยใช้เครื่องสำอาง ครีมบำรุง หรือสกินแคร์ โดยกรรมวิธีการนวด ปอก ขัด การอบตัว หรือใช้อุปกรณ์ที่ช่วยบำรุงเพื่อ ความสวยงามของผิวพรรณ โดยไม่นับรวมการนวดเพื่อบำบัดผ่อนคลาย

1.7.2 Social media หมายถึง สื่อสังคม (ออนไลน์) แพลตฟอร์มดิจิทัลที่ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการสื่อสาร แลกเปลี่ยนความคิดเห็น และแบ่งปันเรื่องราวกับสาธารณชนผ่านอินเทอร์เน็ต โดยผู้ให้บริการ Social media รายใหญ่ที่รู้จักกันดี ได้แก่ Facebook, YouTube, Instagram, TikTok และ Twitter.

1.7.3 Facebook Ads หมายถึง การซื้อโฆษณาบนช่องทาง Facebook เพื่อทำการตลาดให้กับสินค้าและบริการ โดยเราสามารถกำหนดกลุ่มเป้าหมายได้อย่างละเอียด ไม่ว่าจะเป็นด้วยเรื่องของอายุ, เพศ, ประเทศ, ความสนใจ ฯลฯ ซึ่งทำให้เข้าถึงลูกค้าได้แม่นยำขึ้น โดยการสร้าง Facebook Ads ให้ได้ลูกค้ากลุ่มเป้าหมายเชิงคุณภาพ

1.7.4 Search Engine Optimize (SEO) หมายถึง การทำเว็บไซต์ให้มีประสิทธิภาพ และรองรับการติดอันดับบน Google ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับการออกแบบ และเนื้อหาของเว็บไซต์ การทำเว็บไซต์ให้ติดอันดับบน Google จะทำให้เว็บไซต์ของคุณมีคนเข้ามาชมมากขึ้น เป็นร้านค้าอันดับต้น ๆ ที่ลูกค้าเลือกซื้อ และทำให้ยอดขายของธุรกิจคุณเพิ่มขึ้น

1.7.5 Tiktok business หมายถึง ตัวจัดการโฆษณา บน tiktok ซึ่งมีเครื่องมือในการ สร้าง และจัดการโฆษณาได้อย่างง่าย ทาง tiktok ตั้งขึ้นเพื่อตอบโจทย์ การทำการตลาด ของแบรนด์สินค้า เพื่อให้เข้าถึงกลุ่มเป้าหมาย ให้ได้มากที่สุด

บทที่ 2

วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

2.1 แนวคิดในการจัดทำนโยบายสาธารณะของรัฐ

หากจะมองย้อนไปในอดีตจะพบว่ามื่อนักคิดทางรัฐศาสตร์พยายามพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะอย่างต่อเนื่องโดยสามารถศึกษาได้จากแนวความคิดของนักปรัชญาที่สำคัญ เช่น แนวความคิดของโทมัส ดาย (Thomas R. Dye) ได้ให้ความหมายนโยบายสาธารณะไว้ว่า “คือสิ่งที่รัฐบาลเลือกทำหรือเลือกที่จะไม่ทำ” ในขณะเดียวกันริชาร์ด ฮอฟเพอร์เบิร์ก (Richard Fioriterbort) ก็ได้ให้คำนิยามของนโยบายสาธารณะไปในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน โดยเห็นว่านโยบายสาธารณะ คือ “ผลิตผล เพื่อสาธารณะที่มองเห็นได้จากการตัดสินใจกำหนดขึ้นโดยผู้ปฏิบัติการที่บอกระบุตัวตนได้” ส่วนเจมส์ เอนเดอร์สัน (James Anderson) ก็ได้ให้คำนิยามนโยบายสาธารณะไว้ว่า คือ “แนวทางปฏิบัติของผู้ปฏิบัติหรือกลุ่มผู้ปฏิบัติต่อนโยบาย ต่อปัญหาหรือเรื่องใดเรื่องหนึ่ง”

สำหรับแนวความคิดของริชาร์ด สไนเดอร์ (Richard Snyder) มีความเห็นว่านโยบายสาธารณะ คือ “การตัดสินใจคือการเลือกโครงการอันหนึ่งซึ่งเป็นที่ยอมรับของสังคมและเป็นปัญหาอยู่บางส่วนจากโครงการอันเป็นทางเลือกหลายทางของโครงการที่จะไปปฏิบัติ เพื่อทำให้เกิดสภาพการณ์บางอย่างขึ้นในอนาคต ส่วนนักปรัชญาด้านรัฐศาสตร์อีกท่านที่มีชื่อเสียง คือ เดวิด อีสตัน (Davis Easton) ได้ให้คำนิยามนโยบายสาธารณะไว้ว่า คือการจัดสรรคุณค่าต่าง ๆ ของสังคมที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นไปเพื่อสังคมส่วนรวม”

เมื่อพิจารณาโดยภาพรวมนโยบายสาธารณะในความเห็นของนักคิดในอดีตจะเห็นได้ว่ามีความเห็นไปในลักษณะทำนองเดียวกัน คือ การกำหนดทิศทางการดำเนินการของรัฐเพื่อกำหนดเป้าหมายและวิธีปฏิบัติให้บรรลุนโยบายสาธารณะที่รัฐได้จัดทำขึ้น ซึ่งนโยบายสาธารณะดังกล่าวจะเป็นแผนแม่บทที่สำคัญที่กำหนดให้องค์กาพยของหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องตามแผนที่กำหนดไว้ในนโยบายสาธารณะในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐที่จะต้องร่วมกันจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงความเป็นนโยบายสาธารณะให้ถึงแก่นแท้จะมีความเกี่ยวพันกับผลประโยชน์ร่วมกันของกลุ่มคน โดยเป้าหมายหลักที่ต้องการให้เกิดประโยชน์มากที่สุด คือ ประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง อย่างไรก็ตามโดยสภาพของการที่มีการปกครองโดยมนุษย์ การกำหนดนโยบายสาธารณะอาจมีความเกี่ยวพันกับการแสวงหาประโยชน์โดยอาศัยช่องว่างแห่งอำนาจของผู้ปกครองมาเป็นเครื่องมือในการกำหนดนโยบายสาธารณะเพื่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่มีอำนาจต่อรองในทางการเมือง ด้วยเหตุลักษณะดังกล่าวจึงต้องมีกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ปกครองในการกำหนดหรือการปฏิบัติตามนโยบายสาธารณะเพื่อให้การปฏิบัติตามนโยบายสาธารณะดังกล่าว

เกิดประสิทธิภาพสูงสุด อย่างไรก็ตามหากมีการเข้าแทรกแซงองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจหรือสามารถเข้าควบคุมผู้ใช้อำนาจปกครองได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจะส่งผลโดยตรงต่อการกำหนดนโยบายสาธารณะที่อาจไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการจัดทำนโยบายสาธารณะ โดยกลไกหนึ่งซึ่งจะทำให้การจัดทำนโยบายสาธารณะมีประสิทธิภาพและลดการถูกแทรกแซง คือ การสร้างระบบกลไกที่ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการบริหารอำนาจและการสร้างระบบการตรวจสอบที่เข้มแข็ง

นอกจากนี้ในทางการศึกษาเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะอย่างมีการจัดแบ่งเนื้อหาของนโยบายสาธารณะออกเป็น 2 กลุ่มด้วยกัน คือ เนื้อหานโยบาย (policy content) เนื้อหาขั้นตอนต่าง ๆ ก่อนที่จะมีการกำหนดเป็นนโยบายสาธารณะ (policy process) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของขั้นตอนการกำหนดนโยบายสาธารณะมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางในฐานะผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงกับนโยบายสาธารณะ สำหรับขั้นตอนในการกำหนดนโยบายสาธารณะมีนักวิชาการเสนอแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดขั้นตอนไว้ 5 ขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. **ขั้นระบุปัญหา:** ในส่วนของขั้นตอนนี้จะเป็นการแสดงเจตจำนงร่วมกันถึงความประสงค์ของประชาชนเพื่อให้รัฐบาลปฏิบัติตามข้อเรียกร้องโดยการกำหนดเป็นนโยบายสาธารณะ

2. **จัดทำนโยบายตามข้อเรียกร้อง:** ข้อเรียกร้องของประชาชนถือเป็นหัวใจสำคัญในการกำหนดนโยบายสาธารณะ ดังนั้น เมื่อรัฐบาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองประชาชนได้รับข้อเรียกร้องจากช่องทางต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นช่องทางจากประชาชนโดยตรงหรือจากตัวแทนของประชาชน ขั้นตอนที่สำคัญคือนำข้อเรียกร้องต่าง ๆ เหล่านั้นเข้ามากำหนดเป็นนโยบายสาธารณะเพื่อให้มีความชัดเจนในการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องต่อไป

3. **การประกาศนโยบายสาธารณะ:** เมื่อมีการจัดทำนโยบายสาธารณะตามข้อเรียกร้องของประชาชนจนเสร็จสิ้นและได้นโยบายสาธารณะที่มีความเหมาะสมตามความต้องการของประชาชน รัฐบาลก็จะต้องมีการประกาศนโยบายสาธารณะให้เป็นที่ทราบโดยทั่วไปถึงทิศทางในการดำเนินการตามนโยบายสาธารณะและประกาศใช้นโยบายสาธารณะเพื่อประโยชน์กับประชาชนต่อไป

4. **ขั้นตอนการดำเนินงานตามนโยบาย:** สำหรับขั้นตอนในการดำเนินงานตามนโยบายสาธารณะที่ได้มีการประกาศไว้นี้เป็นขั้นตอนที่สำคัญอีกขั้นตอนหนึ่งเนื่องจากวัตถุประสงค์ของนโยบายสาธารณะจะประสบความสำเร็จตามที่ตั้งไว้หรือไม่ส่วนสำคัญที่สุดอยู่ที่ขั้นตอนการนำนโยบายสาธารณะไปปฏิบัติผ่านองค์กรของรัฐ โดยการใช้งบประมาณซึ่งเป็นภาษีของประชาชนผ่านการกำหนดแผนงบประมาณประจำปีที่รัฐได้ประกาศให้มีผลใช้บังคับในแต่ละปีไม่ว่าจะเป็นงบประมาณรายจ่ายที่เป็นงบประจำหรือเป็นงบประมาณรายจ่ายกรณีฉุกเฉินในการนำมาแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับประชาชน

5. **ขั้นประเมินผล:** ขั้นตอนการประเมินผลเป็นขั้นตอนที่คอยตรวจสอบผลการดำเนินงานของรัฐว่ามีความสอดคล้องกับแนวนโยบายสาธารณะที่ได้ประกาศไว้มากน้อยเพียงใดหรือไม่

การประมวลผลนี้ จะมีผลทำให้ประชาชนรับทราบผลการปฏิบัติงานของรัฐและรวมไปถึงการตรวจสอบ การดำเนินการทางอ้อมผ่านการประเมินผล แต่อย่างไรก็ตามการประเมินผลดังกล่าวจะต้องมีรูปแบบ การประเมินผลที่มีความโปร่งใสและมีประสิทธิภาพในการประเมินผลด้วยจึงจะทำให้การประเมินผล เกี่ยวกับการปฏิบัติตามนโยบายสาธารณะของรัฐมีประสิทธิภาพและนำไปสู่การแก้ไขปรับปรุงนโยบาย สาธารณะต่อไปในอนาคต

นอกจากนี้วิลเลียม โบเยอร์ (William: W. Boyer) ได้อธิบายถึงกระบวนการในการจัดทำ นโยบายของรัฐภายใต้สังคมประชาธิปไตย ในโลกตะวันตกไว้ ดังนี้

1. **ขั้นเริ่มนโยบาย:** ผู้ที่ร่วมนโยบายจะเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดก็ได้แต่โดยส่วนใหญ่ มักจะมาจากตัวแทนของประชาชนเช่น คณะรัฐมนตรี ข้าราชการประจำ กลุ่มองค์กรเอกชน
2. **ขั้นยกร่างนโยบายขั้นต้น:** เป็นการถ่ายทอดการริเริ่มนโยบายออกเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้หน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับแนวนโยบายยกร่างและพัฒนาร่างนโยบายสาธารณะที่เหมาะสม
3. **ให้สาธารณะชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย:** ในขั้นตอนนี้จะทำให้มีประชาชน ที่เข้ามาเกี่ยวข้องมีส่วนในการกำหนดและตรวจสอบนโยบายที่ถูกยกร่างขึ้นโดยหน่วยงานของรัฐ เป็นการตรวจสอบการยกร่างนโยบายสถานะที่จะถูกนำมาใช้บังคับในอนาคตอีกขั้นหนึ่งเพื่อเป็น การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนว่า นโยบายแห่งรัฐที่ถูกประกาศขึ้นจะได้รับการปฏิบัติตรงตาม ความต้องการที่แท้จริงของประชาชน
4. **ยกเลิกนโยบาย:** เมื่อผ่านกระบวนการพิจารณากลับกรองและพัฒนาร่างนโยบายต่าง ๆ จนเป็นที่เรียบร้อยแล้วนำไปสู่การนำนโยบายมาประมวลผลเพื่อให้เป็นรูปธรรมเพื่อนำไปประกาศใช้ต่อไป
5. **ทบทวนนโยบาย:** ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ทบทวนการปฏิบัติตามนโยบาย สาธารณะเพื่อทราบปัญหาอุปสรรคและข้อบกพร่องต่าง ๆ เพื่อนำไปสู่การแก้ไขปัญหาและจัดทำนโยบาย สาธารณะที่มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

จะเห็นได้ว่าการกำหนดทิศทางนโยบายสาธารณะของรัฐหัวใจที่สำคัญที่สุด คือ การมีส่วนร่วม ของภาคประชาชนในการเข้ามามีส่วนในการกำหนดนโยบายของรัฐ หากประชาชนมีส่วนสำคัญใน การกำหนดทิศทางในการกำหนดนโยบายของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของการเสนอแนวนโยบายแห่งรัฐ และยังหมายความรวมถึงประชาชนมีผลโดยตรงต่อผู้ยกร่างและการนำนโยบายของรัฐไปใช้บังคับ นโยบายสาธารณะเก่านั้นจะเป็นนโยบายที่สอดคล้องและได้รับการยอมรับจากประชาชนเนื่องจากมา จากความประสงค์ที่แท้จริงของประชาชน แต่หากไม่สบายของรัฐไม่ได้มาจากการรับฟังหรือการมีส่วนร่วม ของภาคประชาชนอย่างแท้จริง แต่เป็นการผูกขาดการกำหนดนโยบายในทางเทคนิคหรือเป็นการยกร่าง นโยบายแห่งรัฐโดยกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งโดยเฉพาะโดยปราศจาก การมีส่วนร่วมของประชาชนหรือการตรวจสอบอย่างรอบคอบจะทำให้ทิศทางนโยบายของรัฐ แม้กระทั่ง ในสถานการณ์ที่มีความฉุกเฉินอย่างเช่นการแพร่ระบาดของไวรัส COVID-19 การหาแนวทาง

ในการกำหนดนโยบายที่มีประสิทธิภาพเพื่อประชาชนในการแก้ไขปัญหาด้วยกันโดยไม่เป็นการเลือกปฏิบัติหรือเพื่อประโยชน์แก่กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งและเป็นการแก้ไขและยาวอย่างเป็นธรรมเป็นหัวใจที่สำคัญที่สุดในการกำหนดนโยบายแห่งรัฐให้มีความชอบธรรม

อย่างไรก็ตามภายใต้สังคมประชาธิปไตยที่ไม่มีความสมบูรณ์มากนักและโครงสร้างสิทธิของประชาชนไม่ได้รับการส่งเสริมอย่างเต็มที่ จะทำให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ได้เสียและสามารถเข้าถึงผู้กำหนดนโยบายแห่งรัฐไม่ว่าจะเป็นผู้มีอำนาจในทางการเมืองในทางเศรษฐกิจหรือในทางสังคม จะใช้ช่องว่างของโครงสร้างทางการปกครองเหล่านี้มาเป็นเครื่องมือในการบิดเบือนนโยบายสาธารณะเพื่อประโยชน์ของตนเอง ปัญหาเหล่านี้จะพบมากในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งกระบวนการในการส่งเสริมประชาธิปไตยและสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานยังไม่มีประสิทธิภาพมากนัก

สิ่งที่เป็นข้อสังเกตอีกประการหนึ่งในสังคมของประเทศไทยคือการพยายามสร้างรูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนในเชิงพิธีกรรม การมีส่วนร่วมของประชาชนส่วนใหญ่จะเป็นการจัดตั้งขึ้นตามรูปแบบพิธีโดยไม่ได้มีกลไกในการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนอย่างแท้จริงหรือหากเป็นนโยบายที่มาจากมีส่วนร่วมของประชาชนที่แท้จริงแต่ไม่สอดคล้องกับแนวความคิดของผู้ปกครองหรือฝ่ายผลประโยชน์แนวนโยบายดังกล่าวจะเป็นเพียงแค่เสียงที่ไม่ได้ยินจากผู้ปกครอง ทำให้นโยบายสาธารณะหรือกฎหมายหลายฉบับที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนแต่กระทบต่อผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจสังคมและการเมืองมักจะไม่สามารถถูกประกาศใช้และบังคับใช้ได้อย่างแท้จริง

สิ่งที่เป็นหลักฐานชัดเจนในสังคมไทย คือ รัฐธรรมนูญซึ่งโดยส่วนใหญ่จะกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ตามแบบอย่างสากล แม้ว่าจะไม่สมบูรณ์แบบมากนักแต่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยก็มีหลายบทบัญญัติมาตราที่สอดคล้องและสะท้อนให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชน อย่างไรก็ตามการเขียนรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักสากลและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเป็นเสมือนหนึ่งการพยายามปกปิดเงื่อนไขบางประการในรัฐธรรมนูญที่ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการบิดเบือนนโยบายสาธารณะผ่านผู้มีอำนาจทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ และทางสังคม ทำให้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีลักษณะเป็นการเขียนและถูกเลือกใช้บังคับเฉพาะบางส่วนชอบบทบัญญัติที่เป็นประโยชน์กับกลุ่มผลประโยชน์ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของนักเศรษฐศาสตร์หลายท่านที่บ่งชี้ให้เห็นถึงจุดด้อยของสังคมประชาธิปไตยที่พบเห็นได้ทั่วไปในประเทศกำลังพัฒนา

การเมืองที่กลุ่มผู้มีบทบาทในการกำหนดนโยบายในระดับตัดสินใจกำหนดทิศทางของนโยบายสาธารณะที่อยู่บนพื้นฐานของการมุ่งตอบสนองกลุ่มผลประโยชน์กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่ไม่ใช่ประชาชน จะส่งผลเสียต่อการกำหนดนโยบายของรัฐในทุกสถานการณ์ไม่ว่าจะเป็นสถานการณ์ปกติหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน การเยียวยาผู้ประสบปัญหาจากโรคระบาดที่เกิดขึ้นจะเห็นได้ชัดว่าสัดส่วนในการเยียวยาโดยส่วนใหญ่ถูกยึดโยงกับผู้มีความเกี่ยวข้องกับผู้มีอำนาจตัดสินใจในการกำหนดนโยบาย งานนโยบายของรัฐในการเยียวยาผู้ประสบปัญหาจากโรคระบาดโควิด 19 เกิดปัญหาที่ประชาชนส่วนใหญ่ที่ได้รับผลกระทบ

โดยตรงและเป็นผู้เสียภาษีให้กับรัฐส่วนกลุ่มผู้มีความเกี่ยวข้องกับรัฐดูเหมือนว่าจะได้รับการเยียวยาในระดับที่สูงกว่าประชาชนโดยทั่วไปหรืออาจจะกล่าวได้ว่าในทิศทางของการกำหนดนโยบายสาธารณะและระบบการเมืองจะมีความสัมพันธ์กันจนไม่สามารถแยกออกจากกันได้ภายใต้ระบบการเมืองแบบเสรีประชาธิปไตย แต่หากกระบวนการในการกำหนดนโยบายอยู่ภายใต้สังคมนิยมเผด็จการอำนาจนิยมอำนาจตัดสินใจจะถูกผูกไว้กับผู้ที่มีอำนาจทางการเมืองเพื่อกำหนดแนวนโยบายส่วนใหญ่ของประเทศซึ่งในระบบเผด็จการที่เชื่อมั่นในการตัดสินใจของตัวบุคคลดังกล่าว จะเป็นการเชื่อมั่นในตัวบุคคลมากกว่าเชื่อมั่นในตัวระบบ หากผู้นำมีศักยภาพหรือมีทีมงานที่มีศักยภาพในการกำหนดนโยบายในการช่วยเหลือประชาชนจะเกิดผลดีคือกระบวนการในการแก้ไขปัญหาและการดำเนินนโยบายสาธารณะจะเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีความเด็ดขาด ไปหาผู้นำที่มีส่วนในการกำหนดนโยบายอยู่ภายใต้ระบบเผด็จการมีความยึดโยงกับกลุ่มผลประโยชน์มากกว่ายึดโยงกับประชาชน ในทางทฤษฎีแล้วแนวโน้มที่ประชาชนจะได้รับความไม่เป็นธรรมจากการกำหนดนโยบายสถานะของรัฐมีโอกาสเป็นไปได้มาก

ผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจแนวนโยบายของรัฐจะเป็นคนกลุ่มน้อยที่เป็นผู้นำ ทางด้านการเมืองหรือข้าราชการระดับสูงที่จะเป็นคนกำหนดนโยบายของรัฐว่าผลประโยชน์จากการจัดทำนโยบายของรัฐควรจะต้องได้แก่กลุ่มบุคคลใด ลักษณะการเมืองในลักษณะเช่นนี้ ผู้ใช้อำนาจจะมีความประสงค์ในการทำงานการเมืองภายใต้ระบบปิดมากกว่าการรับฟังเสียงประชาชน ซึ่งจะส่งผลเสียมากกว่าผลดีต่อโครงสร้างการปกครองของประเทศ เพราะวิธีการดังกล่าวจะทำให้เกิดการผูกขาดอำนาจและสร้างความแตกต่างในด้านชนชั้นและฐานะความเป็นอยู่ ประชาชนในประเทศจะถูกแบ่งแยกออกเป็น 2 กลุ่มอย่างชัดเจน คือกลุ่มผู้ที่มีอำนาจที่เป็นผู้ปกครองและเป็นผู้ครอบครองผลประโยชน์กับกลุ่มผู้ถูกปกครอง ซึ่งเป็นผู้ที่ไม่ได้รับผลประโยชน์จากการกำหนดนโยบายของรัฐมากนัก แต่เป็นผู้มีหน้าที่หลักในการเสียภาษีเพื่อนำไปใช้ในการกำหนดนโยบายของรัฐ

2.2 วิเคราะห์ปัจจัยที่มาจากนโยบายสาธารณะถูกจัดทำขึ้น

สำหรับกรอบนโยบายสาธารณะมีส่วนผลักดันมาจากปัจจัยหลัก 2 ส่วน คือ ปัจจัยภายในประเทศและปัจจัยภายนอกประเทศ แต่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ปัจจัยทั้งสองส่วนจะมีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กัน ดังนั้น ปัจจัยที่อาจเป็นสิ่งกำหนดนโยบายสาธารณะสามารถแยกพิจารณาได้เป็นดังนี้

2.2.1 ปัจจัยแวดล้อมทางสังคม

บริบททางสังคมมีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบายสาธารณะเป็นอย่างมากไม่ว่าจะเป็นจำนวนประชากร ปัจจัยทางด้านทรัพยากรและภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ ปัจจัยทางด้านการเมือง สังคมและ

วัฒนธรรมสิ่งเหล่านี้มีส่วนผสมผสานกันเป็นปัจจัยแวดล้อมทางสังคมที่ใช้ในการกำหนดกรอบนโยบายสาธารณะซึ่งอาจพิจารณาแยกย่อยเป็นรายการดังต่อไปนี้

1) วัฒนธรรมทางการเมือง (Political Culture)

แต่แต่ละประเทศจะมีวัฒนธรรมทางการเมืองที่แตกต่างกันตามประวัติศาสตร์ของชาติแบบแผนผังความคิดค่านิยมและทัศนคติที่มีต่อรูปแบบทางการเมือง อย่างไรก็ตามอาจแยกรูปแบบทางการเมืองออกได้เป็น 3 รูปแบบ ได้แก่วัฒนธรรมทางการเมืองแบบคับแคบ(Parochial Political Culture) จะเกิดขึ้นในสังคมที่มีบริบททางการเมืองที่ค่อนข้างหลังและอยู่ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา ประชาชนยังเชื่อในสิ่งหรือสิ่งที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ด้วยวิทยาศาสตร์ และขาดความรู้ความเข้าใจทางด้านการเมือง มีความเชื่อและยอมรับในตัวบุคคลเป็นปัจเจกชนสถาบันทางการเมืองไม่ค่อยเข้มแข็ง ประชาชนไม่มีส่วนร่วมกับการกำหนดแนวทางการเมืองอย่างเต็มที่และไม่ผูกพันหรือคาดหวังต่อการกำหนดนโยบายของประเทศเนื่องจากมีความเชื่อว่าเป็นสิ่งไกลตัว และวัฒนธรรมทางการเมืองในสังคมที่ล่าช้าหรือยังไม่พัฒนา ประชาชนยึดมั่นในกฎธรรมชาติ และยอมรับอำนาจของผู้นำนอกจากนี้ยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับประเด็นต่าง ๆ ทาง การเมือง อันได้แก่ สถาบันทางการเมืองกระบวนการทางการเมือง การมีส่วนร่วมทางการเมือง การเรียกร้องความต้องการของประชาชน และอิทธิพลของประชาชนในการตัดสินใจทางการเมือง จึงทำให้ประชาชนไม่มีความผูกพันทางการเมือง และไม่คาดหวังหรือเรียกร้องผลประโยชน์จากการกำหนดนโยบายสาธารณะมากนัก นอกจากนี้ยังมีวัฒนธรรมทางการเมืองแบบไพร่ฟ้า (Subject Political Culture)ซึ่งเป็นรูปแบบวัฒนธรรมทางการเมืองที่มีการพัฒนามากกว่ารูปแบบแรก เนื่องจากประชาชนมีความรู้ความเข้าใจในระบบการเมืองมากขึ้นและเข้าใจกระบวนการทางการเมือง แต่อาบยังไม่มีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองมากนักเนื่องจากมีความเชื่อว่าเป็นเพียงผู้อยู่ภายใต้การปกครองที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกำหนดนโยบายสาธารณะ รูปแบบรายการสุดท้ายเกี่ยวกับวัฒนธรรมทางการเมือง คือ วัฒนธรรมทางการเมืองแบบมีส่วนร่วม (Participant Political Culture) เป็นรูปแบบที่มีวัฒนธรรมทางการเมืองพัฒนามากที่สุดในทั้งหมดทั้ง 3 รูปแบบโดยประชาชนเข้ามามีส่วนสำคัญในการกำหนดนโยบายในทางการเมืองซึ่งรูปแบบดังกล่าวจะพบในประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจพัฒนาแล้ว ตัวอย่างของประเทศที่แสดงให้เห็นได้ชัดถึงวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาชนมีส่วนร่วม คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งประชาชนส่วนใหญ่เข้าใจบทบาทหน้าที่ของตนเองและของนักการเมือง และมีบทบาทในการผลักดันนโยบายที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประชาชนโดยผ่านการมีส่วนร่วมในหลากหลายรูปแบบเพื่อให้นโยบายสาธารณะที่ถูกต้องมาเกิดขึ้นจากการผลักดันโดยประชาชนและนำมาใช้กับประชาชน ในระบอบนี้ประชาชนส่วนใหญ่มีความเชื่อว่าประชาชนทุกคนมีความสำคัญในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐและไม่ใช่คนที่ถูกปกครองโดยปราศจากเหตุผลที่สมควรและกระทบกระเทือนต่อสิทธิของประชาชน

สำหรับทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายสาธารณะของรัฐนั้นหากวัฒนธรรมทางการเมืองเป็นแบบค้ำแคบจะส่งผลโดยตรงต่อนโยบายในทางการเมืองที่จะถูกกำหนดมาโดยชนชั้นนำหรือชนชั้นปกครองซึ่งมีอำนาจในการตัดสินใจ ส่วนประชาชนจะเป็นเพียงผู้ถูกปกครองภายใต้นโยบายที่ถูกกำหนดโดยชนชั้นนำ แต่ถ้าวัฒนธรรมทางการเมืองเป็นแบบประชาชนมีส่วนร่วมและมีความเชื่อเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิมนุษยชน ความเสมอภาคและความเท่าเทียมกัน การกำหนดนโยบายสาธารณะของรัฐจะเชื่อมโยงกับการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นหลัก และผู้ใช้อำนาจปกครองก็ต้องใช้อำนาจยึดโยงกับประชาชนและเป็นกระบวนการสร้างความผูกพันของประชาชนที่มีต่อการเมืองและประเทศ

2) ระบบการเมือง (Political System)

รูปแบบทางการเมืองทางการเมืองการปกครองจะมีผลประการสำคัญในการกำหนดนโยบายสาธารณะของประเทศเช่นเดียวกัน หากเป็นประเทศที่มีระบบการเมืองเป็นระบบเผด็จการหรือกึ่งเผด็จการผู้มีอำนาจในประเทศจะเป็นคนกำหนดนโยบายสาธารณะโดยไม่รับฟังประชาชนหรือให้ประชาชนมีส่วนร่วมให้น้อยที่สุด ผู้นำจะเป็นคนกำหนดนโยบายสาธารณะตามความเชื่อและความชอบรวมถึงค่านิยมและความคิดของตนเองและจำกัดสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน เนื่องจาก มีความเชื่อว่าประชาชนเป็นชนชั้นที่มีหน้าที่ถูกปกครองไม่ได้มีหน้าที่ในการกำหนดนโยบายในการปกครองและเห็นว่าประชาชนขาดความรู้ความเข้าใจทางการเมืองและไม่สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายทางการเมืองในการบริหารประเทศได้ การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นการสร้างภาระในกระบวนการทางปกครองในความเห็นของการปกครองในรูปแบบเผด็จการหรือกึ่งเผด็จการหรืออาจจะกล่าวได้ว่ารูปแบบในการกำหนดนโยบายสาธารณะในรูปแบบการเมืองแบบเผด็จการจะเป็นความสัมพันธ์ในแนวดิ่ง (Vertical) จากชนชั้นปกครองไปยังชนชั้นที่ถูกปกครอง

ในทางตรงข้ามหากประเทศใดมีระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นระบบการปกครองที่มุ่งเน้นการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบายสาธารณะผ่านตัวแทนที่ประชาชนเลือกเข้าไป ดังนั้น การกำหนดนโยบายของรัฐจะเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในหลากหลายรูปแบบเช่นการจัดทำประชาพิจารณ์หรือการรับฟังความคิดเห็นในเวทีสาธารณะหรือเสนอปัญหาที่เกิดขึ้นผ่านช่องทางต่าง ๆ ซึ่งรูปแบบในลักษณะทำนองนี้จะสอดคล้องกับตัวแบบกลุ่ม (Group Model) เนื่องจากผลลัพธ์จากนโยบายสาธารณะมีความเกี่ยวพันและยึดโยงจากการกำหนดนโยบายร่วมกันของประชาชน

3) โครงสร้างของสังคม (Social Structure)

สำหรับโครงสร้างสังคมเป็นสิ่งที่ทำให้สังคมอยู่ได้ เช่น ชนชั้นทางสังคม บรรทัดฐานทางสังคม สถาบันทางสังคม เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดทิศทางนโยบายสาธารณะของประเทศ เช่น ถ้าประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศเป็นผู้สูงอายุ นโยบายก็ควรจะต้อง

ตอบสนองสังคมผู้สูงอายุ หรือถ้าประชาชนส่วนใหญ่เป็นคนที่มิฐานะยากจน ไร้การศึกษา นโยบายของรัฐ ก็ควรจะถูกสร้างขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาเหล่านี้

4) ระบบเศรษฐกิจ (Economic System)

สำหรับระบบเศรษฐกิจเป็นการทำกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการในทางธุรกิจ ตั้งแต่ต้นน้ำจนถึงปลายน้ำ ตั้งแต่ขั้นตอนของการผลิต การจำหน่าย การกระจายสินค้า การบริหารจัดการสินค้า ซึ่งโดยปกติแล้วระบบเศรษฐกิจของสังคมโลกสามารถแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบใหญ่ คือ ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม (Capitalism) ระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมหรือแบบวางแผน (Socialism/Planned Economy) และระบบเศรษฐกิจแบบผสม (Mixed Economy) โครงสร้างทางเศรษฐกิจเหล่านี้ หากประเทศใดมีระบบเศรษฐกิจที่เป็นระบบทุนนิยมที่มุ่งเน้นที่เอกชนในฐานะเป็นหน่วยทางการผลิตและดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การกำหนดนโยบายต่าง ๆ จะมุ่งเน้นรายได้มวลรวมประชาชาติ (GNP) มากกว่าความสุขมวลรวมประชาชาติ (GNH) ซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อการกำหนดนโยบายของประเทศ

2.2.2 เหตุปัจจัยอื่น

นอกจากเหตุปัจจัยที่กล่าวมาข้างต้นแล้วยังมีเหตุปัจจัยอื่นที่ส่งผลต่อการกำหนดนโยบายสาธารณะ เช่น อิทธิพลความต้องการ ค่านิยม พฤติกรรมของบุคคลและกลุ่มคน หากประเทศใดมีสภาพสังคมที่มีความยืดหยุ่นและพร้อมที่จะเปิดรับความเปลี่ยนแปลงจากสังคมภายนอกการปรับเปลี่ยนนโยบายสาธารณะ ก็จะมีคามยืดหยุ่นตามสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปด้วยสภาพแวดล้อมภายนอกดังกล่าวอาจ หมายถึง การเมืองระหว่างประเทศ เศรษฐกิจระหว่างประเทศ เทคโนโลยีสารสนเทศ นอกจากนี้ยังมีปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องต่อการกำหนดนโยบายสาธารณะอีก เช่น

1) การก่อตัวของนโยบาย

การก่อตัวของนโยบายมักสอดคล้องกับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมซึ่งบางครั้งไม่ใช่เป็นปัญหาที่ประชาชนส่วนใหญ่ได้รับความเดือดร้อนหรือปัญหาที่ประชาชนส่วนใหญ่ยอมรับร่วมกันว่าเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อประชาชน หากแต่เป็นกรณีที่มีอำนาจในการตัดสินใจคิดว่าหรือมีมุมมองเกี่ยวกับปัญหานั้นว่าจะต้องมีการกำหนดนโยบายสาธารณะขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาตามมุมมองของผู้ใช้อำนาจปกครอง ทำให้หลายนโยบายถูกกำหนดโดยผู้มีอำนาจเพียงไม่กี่คนและไม่ตรงกับปัญหาและความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริง ซึ่งส่วนหนึ่งหากเป็นรากฐานของประเทศที่มุ่งเน้นด้านการศึกษา วิชาการดูตำราเป็นที่ตั้ง ไม่ได้เอาปัญหาในความเป็นจริงของสังคมเป็นตัวตั้งจะนำไปสู่ความอ่อนแอทางปัญหานโยบาย และมีการกำหนดนโยบายที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์กับประเทศ

2) การระบุปัญหา

ในบางกรณีการระบุปัญหามักเป็นการระบุขึ้นโดยข้าราชการระดับสูงที่มีส่วนเกี่ยวข้องเพียงไม่กี่คนมากกว่าเป็นปัญหาที่มาจากประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเมืองที่อยู่ในระบบ อำมาตยาธิปไตย

(Bureaucracy Policy) การกำหนดนโยบายต่าง ๆ จะเริ่มต้นจากนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี แต่ข้อมูลหรือข้อเสนอแนะต่าง ๆ จะมาจากข้าราชการประจำชั้นผู้ใหญ่โดยที่ประชาชนไม่ได้มีส่วนร่วม ในการกำหนดนโยบายทำให้ข้าราชการประจำเป็นกลุ่มคนที่กำหนดนโยบายของประเทศเป็นหลัก

3) ปัญหาการกำหนดนโยบายโดยไม่มีทิศทางที่ชัดเจน

ในบางครั้งการกำหนดนโยบายของรัฐบาลเกิดขึ้นจากการที่รัฐบาลมีหน้าที่จะต้อง ประกาศนโยบายให้ประชาชนทราบแต่ไม่ได้เป็นนโยบายที่แท้จริงที่จะถูกนำไปใช้ในการปฏิบัติ ส่งผลโดยตรงต่อการนำนโยบายไปปฏิบัติและการประเมินผลที่เมื่อนโยบายไม่มีความชัดเจนจะทำให้ การปฏิบัติตามนโยบายไม่มีความชัดเจนเช่นเดียวกันสิ่งที่ตามมาคือความล้มเหลวจากการปฏิบัติตาม นโยบาย

4) การกำหนดนโยบายโดยไม่มีประชาชนเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง

หากการกำหนดนโยบายไม่แจ่มกับประชาชนและถูกประกาศให้ออกมาโดยไม่ได้มีการกลั่นกรองให้รอบคอบในหลายกรณีนโยบายอาจถูกต่อต้านและถูกระงับแล้วยกเลิกการนำไปใช้ ในที่สุด

5) ในอดีตผู้มีส่วนในการกำหนดนโยบายไม่ได้ให้ความสำคัญกับการไตร่ตรอง หรือตัดสินใจในการกำหนดนโยบายต่าง ๆ ขึ้นมาใช้บังคับ

รวมไปถึงการขาดการนำข้อมูลต่าง ๆ มาวิเคราะห์ก่อนกำหนดนโยบายหรือปฏิบัติตามนโยบาย ทำให้หลายนโยบายที่ถูกกำหนดออกมาใช้บังคับไม่มีความคุ้มค่าในเชิงเศรษฐศาสตร์

6) การกำหนดนโยบายในบางครั้งขาดธรรมาภิบาล

ซึ่งนโยบายที่ไม่เกี่ยวกับประชาชนและขาดธรรมาภิบาลโดยสภาพย่อมนำไปสู่ปัญหา การบังคับใช้ให้นโยบายเกิดผลสำเร็จที่ดีต่อประชาชน

7) นโยบายที่ประกาศใช้มักจะมีลักษณะเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะเรื่อง

การกำหนดนโยบายขาดการบูรณาการโดยรวม และการเชื่อมโยงการปฏิบัติตามนโยบาย ของหน่วยงานของภาครัฐยังขาดการบูรณาการไม่เสนอความต้องการที่แท้จริงของประชาชน ดังนั้น การกำหนดนโยบายและการปฏิบัติตามนโยบายในลักษณะดังกล่าวต้องพึงระวังให้มากกว่าผู้นำหรือ ผู้ปฏิบัติตามนโยบายจะต้องให้ความสำคัญกับประโยชน์ของประชาชนและประเทศ

2.3 การนำนโยบายสาธารณะไปใช้ในทางปฏิบัติ

สำหรับแนวทางในการนำนโยบายสาธารณะไปปฏิบัติให้ประสบความสำเร็จนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัย 2 ส่วนด้วยกัน ประการแรก คือ ปัจจัยในส่วนของเนื้อหาของนโยบาย(policy content) และปัจจัยในส่วนของบริบทแวดล้อม(policy context) หากจะพูดให้เป็นรูปธรรมมากขึ้นในการทำให้นโยบายประสบความสำเร็จคือหน่วยงานใดที่หน้าที่ในการรับผิดชอบในการปฏิบัติตามนโยบายและ อยู่ภายใต้การควบคุมของบุคคลใด หากหน่วยงานใดได้รับการสนับสนุนเป็นพิเศษจากผู้มีอำนาจในการตัดสินใจ จะทำให้การปฏิบัติตามนโยบายมีแนวโน้มประสบความสำเร็จสูงขึ้น ซึ่งหากพิจารณา ตามปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยในปัจจุบันหน่วยงานที่ได้รับการสนับสนุนให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นหลักจะเป็นกระทรวงสาธารณสุขและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมโรค เนื่องจากผลกระทบที่เกิดขึ้นไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง แต่ผลกระทบอย่างส่งผลโดยตรงต่อผู้มีอำนาจทางการเมืองและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้มีอำนาจทางการเมืองโดยตรง น่าจะเป็นกลุ่มที่ได้รับผลประโยชน์และได้รับความเสียหายหลังจากการกำหนดทิศทางนโยบายของประเทศ หรืออาจจะกล่าวได้ว่าเป็นผลได้ผลเสียที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการมีส่วนร่วมในการอยู่เบื้องหลังในการกำหนดนโยบายของประเทศทำให้เมื่อได้รับผลกระทบจึงได้รับผลกระทบที่ค่อนข้างรุนแรง อย่างไรก็ตามการที่กลุ่มคนที่เกี่ยวข้องกับผู้มีอำนาจในการตัดสินใจอยู่เบื้องหลังการกำหนดนโยบายทางการเมืองย่อมส่งผลโดยตรงในการกำหนดนโยบายในการแก้ไขปัญหาในช่วงเวลาฉุกเฉินอย่างเช่นในปัจจุบันที่มีสถานการณ์ของโรคระบาด

จะเห็นได้ว่าผู้มีส่วนในการกำหนดนโยบายและมีความเกี่ยวข้องกับผู้ปกครองประเทศจะมีส่วนสำคัญเป็นอย่างมากในการทำให้นโยบายทั้งในกรณีปกติและในกรณีฉุกเฉินประสบความสำเร็จหรือไม่ หรือนโยบายควรจะเป็นไปในทิศทางใด ปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นในประเทศกำลังพัฒนาที่กลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจไม่สามารถใช้บังคับได้เต็มที่เมื่อเปรียบเทียบกับการผูกขาดผ่านระบบทุนนิยมและการผูกขาดทางการค้า รวมถึงการที่ผู้มีอำนาจในทางเศรษฐกิจและการเมืองเข้ามาควบคุมอำนาจทั้งในส่วนของอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าการควบคุมการใช้ อำนาจดังกล่าวทั้ง 3 สถาบันหลักของประเทศไม่สามารถควบคุมได้ทั้งหมด แม้จะเป็นการควบคุมเพียงแค่ บางส่วนของการใช้อำนาจแต่ถ้าเป็นส่วนสำคัญของ การใช้อำนาจที่มีส่วนในการกำหนดนโยบายสาธารณะของประเทศย่อมส่งผลกระทบต่อคนส่วนใหญ่ของประเทศในฐานะผู้ถูกปกครองแต่ไม่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในการกำหนดนโยบายเท่าที่ควรจะเป็นโครงสร้างการใช้อำนาจในการกำหนดนโยบายสาธารณะที่ถูกบิดเบือนนี้จะส่งผลเสียหายระยะยาวกับโครงสร้างของประเทศ แม้โดยสภาพจะไม่ได้ส่งผลกระทบต่อผู้มีอำนาจทางการเมืองและเศรษฐกิจมากนักเนื่องจากเป็นกลุ่มบุคคลที่ได้รับผลประโยชน์จากระบบ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาโดยภาพรวมผู้อยู่ภายใต้การปกครองไม่สามารถที่จะมีชีวิตที่ดีขึ้นหรือพัฒนาขึ้นเท่าที่ควร สิ่งเหล่านี้จะเป็นฐานในการผลักดันให้มีการเปลี่ยนแปลงผู้มีส่วนในการกำหนด

นโยบายสาธารณะได้ในอนาคตภายใต้วิกฤตการณ์ของโรคระบาดที่เกิดขึ้นจะเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ผู้อยู่ภายใต้การปกครองมีแนวโน้มเปลี่ยนแปลงแนวความคิดบางประการเกี่ยวกับการถูกละเลยจากการปกครองของรัฐ แม้จะมีความพยายามในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ปกครอง แต่หากระบบการเยียวยาขาดการบูรณาการและสร้างความเป็นธรรมให้กับประชาชนอย่างแท้จริง สิ่งเหล่านี้จะเป็นรากฐานส่วนหนึ่งที่อาจนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการกำหนดนโยบายสาธารณะในอนาคต

นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับการกำหนดทิศทางนโยบายของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดนโยบายที่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการรับมือวิกฤตการณ์ที่เป็นวิกฤตการณ์ร้ายแรง แม้สถานการณ์ในลักษณะทำนองนี้เคยเกิดขึ้นแล้วก่อนหน้านี้กับประเทศไทยและประเทศอื่นทั่วโลก แต่แนวนโยบายในการกำหนดมาตรการรับมือยังมีลักษณะเป็นการใช้เครื่องมือรูปแบบการปฏิบัติลักษณะเดิมที่เคยปฏิบัติต่อกันมาภายใต้ระบบข้าราชการประจำ หรืออาจจะกล่าวได้ว่านโยบายที่ชัดเจนในการกำหนดทิศทางในการแก้ไขปัญหาวิกฤตการณ์โรคระบาดที่มีลักษณะทำนองนี้ของประเทศไทยรวมถึงกิจการอื่น ๆ ที่เคยมีหรืออาจมีขึ้นในอนาคตภายใต้การกำหนดแนวนโยบายของรัฐของประเทศไทยยังไม่มีมีความชัดเจนทั้งในส่วนของการมีส่วนร่วมของประชาชน การกำหนดร่างนโยบาย การนำนโยบายไปใช้บังคับ การตรวจสอบประเมินผลการปฏิบัติตามนโยบายนอกจากนี้ทุกระบวนการของการใช้บังคับนโยบายของประเทศไทยในปัจจุบันมีข้อสงสัยในส่วนของการประเมินการปฏิบัติงานตามนโยบายของรัฐในหลายกรณีเกี่ยวกับความโปร่งใสและแนวทางในการปฏิบัติว่าเป็นการปฏิบัติที่ถูกต้องตามทิศทางที่ควรจะเป็นในการแก้ไขปัญหาหรือไม่

จะเห็นได้ว่าแนวทางในการกำหนดนโยบายสาธารณะของประเทศไทยมีลักษณะเฉพาะเจาะจงและแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ ทั่วโลกสมควร แต่มีจุดร่วมที่สำคัญคือการเป็นโครงสร้างประเทศกำลังพัฒนาและการผูกขาดอำนาจในการตัดสินใจผ่านกระบวนการปฏิวัติรัฐประหารมีผลโดยตรงต่อการลดทอนการมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งขัดแย้งกับทฤษฎีนโยบายสาธารณะที่มุ่งเน้นให้ประชาชนมีส่วนร่วมเป็นพื้นฐานในการกำหนดนโยบาย

เพรสแมน และวิลดาฟสกี (Pressman and Wildavsky) ได้กล่าวถึง การนำนโยบายไปปฏิบัติว่าเป็นการผลิตผลลัพธ์ออกมาเพื่อให้นโยบายที่กำหนดประสบความสำเร็จ โดยนโยบายจะประกอบด้วย 2 ส่วนหลัก คือ ส่วนที่เป็นเงื่อนไขเริ่มแรกและผลที่มุ่งหวัง ซึ่งจะเห็นได้ว่าการนำนโยบายไปปฏิบัติไม่ใช่เงื่อนไขเริ่มแรกแต่เป็นการดำเนินงานหลังจากที่เงื่อนไขเริ่มแรกได้เกิดขึ้นแล้ว หรืออาจจะกล่าวได้ว่าการนำนโยบายไปปฏิบัติเป็นกระบวนการปฏิสัมพันธ์ระหว่างนโยบายกับวัตถุประสงค์เพื่อให้บรรลุตามเป้าหมายที่ได้กำหนดไว้

นอกจากนี้เจมส์ อี แอนเดอร์สัน (1994) ยังกล่าวว่าการนำนโยบายไปปฏิบัติเป็นการใช้กลไกทางการบริหารของรัฐเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ส่วนทศพร ศิริสัมพันธ์ (2539) ได้กล่าวถึงการนำนโยบายไปปฏิบัติว่า มาได้มีการจัดทำนโยบายสาธารณะออกมาเป็นลายลักษณ์อักษรและมีการประกาศใช้แล้ว

นโยบายเหล่านั้นจะต้องถูกนำไปปฏิบัติโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับนโยบายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งขึ้นนี้โดยการผ่านการแปลงนโยบายไปสู่การปฏิบัติ หน่วยงานของรัฐบาลเหล่านั้นจะต้องมีหน้าที่ในการกำหนดแผนงานและโครงการต่าง ๆ ขึ้นมารองรับ และนำเสนอแผนงานและโครงการเพื่อเข้าสู่การพิจารณางบประมาณและให้ผู้กำหนดนโยบายได้ทำการพิจารณาอนุมัติในรายละเอียดต่อไป

2.4 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ

การบริการสาธารณะได้มีวิวัฒนาการตั้งแต่มนุษย์ได้มาอยู่รวมกันเป็นประเทศแต่ละประเทศที่มีลักษณะของการบริการสาธารณะที่แตกต่างกันตามความเหมาะสมซึ่งบริการสาธารณะที่จัดทำขึ้นส่วนใหญ่มาจากฝ่ายปกครองและอาจถือได้ว่าเป็นหน้าที่สามัญในการบริหารงานของภาครัฐโดยเฉพาะในลักษณะงานที่ต้องมีการติดต่อสัมพันธ์กับประชาชนโดยตรงโดยหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ผู้ให้บริการมีหน้าที่ในการส่งต่อการบริการให้แก่ผู้รับบริการมีนักวิชาการให้แนวคิดเกี่ยวกับการให้บริการที่ขอนำมากกล่าวโดยสังเขปดังนี้

เทพศักดิ์บุญยรัตพันธ์¹² ได้ให้ความหมายของการให้บริการสาธารณะ คือ การที่บุคคล กลุ่มคน หรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณะซึ่งอาจจะเป็นของรัฐหรือเอกชน มีหน้าที่การส่งต่อการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวมการให้บริการสาธารณะที่เป็น “ระบบ” มีองค์ประกอบสามัญ 6 ส่วน คือ

1. สถานที่และบุคคลที่ให้บริการ
2. ปัจจัยนำเข้าหรือทรัพยากร
3. กระบวนการและกิจกรรม
4. ผลผลิตหรือตัวบริการ
5. ช่องทางการให้บริการ
6. ผลกระทบที่มีต่อผู้รับบริการ

ประยูรกาญจนกุล¹³ ได้กล่าวถึงแนวคิดของการให้บริการสาธารณะ 5 ประการ ที่สำคัญ คือ

¹² เทพศักดิ์บุญยรัตพันธ์, “ปัจจัยที่ส่งผลต่อการสร้างประสิทธิผลของการนำนโยบายไปปฏิบัติ: กรณีศึกษาสำนักงานเขตกรุงเทพมหานคร,” (วิทยานิพนธ์พัฒนบริหารศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารการพัฒนา บัณฑิตวิทยาลัย สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2536), หน้า 13.

¹³ ประยูรกาญจนกุล, *กฎหมายปกครอง* (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2491), หน้า 119-121.

1. บริการสาธารณะเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครอง
 2. บริการสาธารณะมีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน
 3. การจัดระเบียบและวิธีดำเนินการสาธารณะย่อมจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอเพื่อให้เหมาะสมแก่ความจำเป็นแห่งกาลสมัย
 4. การบริการสาธารณะต้องดำเนินการอยู่เป็นนิจและโดยสม่ำเสมอไม่มีการหยุดชะงัก ถ้าบริการสาธารณะหยุดชะงักลงด้วยประการใด ๆ ประชาชนย่อมได้รับความเดือดร้อน
 5. เอกชนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะเท่าเทียมกัน
- จากความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการพิจารณาโดยใช้แนวคิดเชิงระบบที่มีการมองว่าหน่วยงานมีหน้าที่ให้บริการนำปัจจัยนำเข้า (Inputs) เข้าสู่กระบวนการผลิต (Process) และออกมาเป็นผลผลิต (Outputs) หรือบริการจากความหมายที่กล่าวมามีประเด็นสามัญ คือ การมองในแง่ผลกระทบที่เกิดขึ้นหลังการให้บริการซึ่งสามารถวัดได้จากความคิดเห็นหรือทัศนคติของผู้รับบริการที่มีผลต่อระบบการให้บริการ

2.5 กระบวนการกำหนดนโยบายสาธารณะ

จากการศึกษาวรรณกรรมในเรื่องของนโยบายและนโยบายสาธารณะ ปรากฏว่ามีนักวิชาการได้ให้ความหมายของคำว่า “นโยบาย” (Policy) และ “นโยบายสาธารณะ” (Public Policy) ไว้หลายทัศนะ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์หรือแนวทางการศึกษาวิเคราะห์ของ แต่ละบุคคล แต่เมื่อพิจารณาโดยละเอียดแล้วพบว่าได้ให้ความหมายในแนวทางเดียวกัน ดังนี้

ไฮมานน์และ สกอตต์ (Haiman and Scott)¹⁴ ให้ความหมายของคำว่า นโยบาย หมายถึง ขอบเขตของเหตุและผลที่ผู้บริหารใช้ในการตัดสินใจ

เจคอป (Jacop)¹⁵ ให้ความหมายของคำว่า นโยบาย หมายถึง หลักการ แผนการ และแนวทางของการปฏิบัติงาน

พิฟฟ์เนอร์ (Pfiffner)¹⁶ ให้ความหมายของคำว่า นโยบาย หมายถึง หลักเกณฑ์และแนวทางในการปฏิบัติงานเพื่อให้ งานดำเนินไปอย่างมีเสถียรภาพ (Stability) มีความสอดคล้องกัน (Consistency) มีมาตรฐานหรือเอก รูปเดียวกัน (Uniformity) และมีความต่อเนื่องกัน (Continuity)

¹⁴ ประชุม รอดประเสริฐ, *นโยบายและการวางแผนหลักการและทฤษฎี*. พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: เนติกุลการพิมพ์, 2543), หน้า 13, อ้างอิงจาก Haiman and Scott, 1983: 406.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14, อ้างอิงใน Jacop, 1980: 35.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14, อ้างอิงใน Pfiffner, 1974: 146.

ลาสเวลล์ และแคปแลน (Lass well and Kaplan)¹⁷ ให้ความหมายของคำว่า “นโยบาย” ร่วมกับ แคปแลน (Kaplan) ว่า นโยบาย หมายถึง แผนงานหรือโครงการที่กำหนดขึ้น อันประกอบด้วย เป้าหมาย คุณค่า และการ ปฏิบัติต่าง ๆ

ดาย (Dye)¹⁸ ให้ความหมายของคำว่า นโยบายสาธารณะ หมายถึง สิ่งใดก็ตามที่รัฐบาลเลือกที่จะทำหรือไม่ทำ

ชาร์แคนสกี (Sharkansky)¹⁹ ให้ความหมายของคำว่า นโยบายสาธารณะ หมายถึง กิจกรรมต่าง ๆ ที่รัฐบาลจัดทำขึ้น เป็นต้น ว่า บริการสาธารณะ การควบคุมกิจกรรมของบุคคลหรือธุรกิจเอกชน การแสดงออกในทาง สัญลักษณ์ต่าง ๆ ตลอดจนการควบคุมกิจกรรมทางการเมืองแบบอื่น ๆ

แอนเดอร์สัน (Anderson)²⁰ ให้ความหมายของคำว่า นโยบายสาธารณะ หมายถึง แนวทางปฏิบัติที่รัฐบาลหรือหน่วยงานของ รัฐบาลได้กำหนดขึ้น โดยมีเจตนาเพื่อแก้ปัญหา

เดวิด (David)²¹ ให้ความหมายของคำว่า นโยบายของรัฐ หมายถึง การจัดสรรคุณค่าต่าง ๆ ของสังคมที่มีผลบังคับตามกฎหมาย (Authoritative Allocation of Values) และเป็นไปเพื่อสังคมส่วนรวม ซึ่งเป็นการเน้นเรื่องการจัดสรรคุณค่าต่าง ๆ ของสังคมที่มีผลบังคับ ตามกฎหมาย ที่ว่ามีผลบังคับตามกฎหมาย หมายความว่า หากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามก็จะมีผลผิด และที่ว่าเพื่อส่วนรวมนั้น ได้แก่ การที่รัฐบาลจะทำการเลือกกระทำ หรืองดเว้นการกระทำตาม ค่านิยมและความเชื่อของตน

ครอลล์ (Kroll)²² ให้ความหมายของคำว่า นโยบายของรัฐ หมายถึง โครงร่างแห่งคุณค่าและพฤติกรรมต่าง ๆ ที่เป็นข้อกำหนดหรือข้อบัญญัติของรัฐบาล

¹⁷ กุลธน ธนาพงศธร, *แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ* (นนทบุรี: มหาวิทยาลัย สุโขทัย ธรรมมาธิราช, 2544), หน้า 6-9, อ้างอิงจาก Lass well and Kaplan. 1970: 71.

¹⁸ ศุภชัย ยาวะประภาษ, *นโยบายสาธารณะ*. พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่ง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 2, อ้างอิงจาก Dye, 1981: 1.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2, อ้างอิงจาก Sharkansky, 1970: 1.

²⁰ กุลธน ธนาพงศธร, *แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ*, หน้า 6-9, อ้างอิงจาก Anderson, 1975: 3.

²¹ David, E., *The Political System: An Inquiry into the State of Political Science* (New York: Knopf, 1960), p. 129.

²² Kroll, M., “Policy and Administration” in *Policies, Decision and Organizations*, (New York: Meredith, 1969), p. 9.

กระบวนการกำหนดนโยบายตามทัศนะของ แอนเดอร์สัน (Anderson) และคณะ ซึ่งได้แบ่งออกเป็น 5 ขั้นตอน²³ ดังนี้

1. ขั้นตอนก่อตัวของนโยบาย (Policy Formation) เป็นขั้นแรกของกระบวนการกำหนด นโยบาย โดยทั่วไปนโยบายสาธารณะจะมีหรือเกิดขึ้นมาได้ก็ต่อเมื่อมีปัญหาหรือปัญหาสาธารณะ (Public Problem or Problems) เกิดขึ้นก่อน

2. ขั้นเตรียมนโยบายและเสนอร่างนโยบาย (Policy Formulation) เป็นขั้นที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาข้อเสนอ และเกี่ยวข้องกับการพิจารณา ผู้ที่มีส่วนในการริเริ่มเตรียมข้อเสนอ ร่างนโยบาย ขั้นนี้ผู้กำหนดนโยบายโดยทั่วไปมักจะได้รับการเสนอแนะในหลาย ๆ ทางเลือก นโยบาย (Policy Alternatives) ซึ่งในบรรดาข้อเสนอทางเลือกต่าง ๆ อาจจะมีทั้งข้อเสนอดีที่ สามารถนำไปปฏิบัติได้ และข้อเสนอที่ยากแก่การนำไปปฏิบัติ

3. ขั้นกำหนดเป็นนโยบาย (Policy Adoption) เป็นขั้นตัดสินนโยบายที่จะมีการให้ความเห็นชอบ แก่ไขหรือปฏิเสธทางเลือกนโยบายที่เสนอมานี้ คือ จะมีข้อเสนอใดบ้างข้อที่เสนอมานี้แล้วได้รับการยอมรับ บางข้อเสนอได้รับการปฏิเสธ บางข้อเสนออาจจะมีการแก้ไข เพิ่มเติมเล็กน้อย โดยมีผู้ที่เข้ามามีส่วนในการตัดสินกำหนดนโยบายอยู่หลายฝ่าย เช่น สมาชิกรัฐสภา ฝ่ายบริหาร บรรดาข้าราชการระดับสูง ผู้พิพากษา เป็นต้น

4. ขั้นนำนโยบายไปสู่การปฏิบัติ (Policy Implementation) เป็นการบริหารนโยบายที่ครอบคลุมถึงการวิเคราะห์พฤติกรรมองค์กร ปฏิสัมพันธ์ของบุคคลและกลุ่มบุคคล สมรรถนะ และความร่วมมือของพนักงานภาครัฐและภาคเอกชน สภาพแวดล้อมของระบบ และปัจจัยอื่น ๆ ที่มีผลกระทบต่อการบรรลุเป้าหมายของนโยบาย

5. ขั้นประเมินผลนโยบาย (Policy Evaluation) ทำให้ทราบว่าผลของการนำนโยบายไปสู่การปฏิบัติเป็นเช่นใด เป็นไปตามเป้าหมายหรือไม่ ในกรณีที่ไม่ได้เป็นไปตามเป้าหมายจะได้มีการปรับแผนงาน โครงการให้บรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์มากยิ่งขึ้น

2.6 ที่มาของการพัฒนาคุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐ

การกล่าวถึงการพัฒนาคุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐ จำเป็นต้องอธิบายถึงความ เป็นมาทางการบริหารรัฐกิจหรือรัฐประศาสนศาสตร์ในอดีตเพื่อให้เห็นวิวัฒนาการทางความคิด ทางการบริหาร ที่ผ่านมามีการบริหารจัดการในยุคดั้งเดิม (ค.ศ. 1887 - 1950) ตามแนวคิด วิทยาศาสตร์การจัดการ

²³ จุมพล หนิมพานิช, *การวิเคราะห์นโยบาย : ขอบข่าย แนวคิด ทฤษฎีและกรณีตัวอย่าง* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2549), หน้า 63-64.

ของ Frederick Taylor (1856 - 1915) หลักการบริหารของ Henri Fayol (ค.ศ. 1841 - 1925) และ ทฤษฎีระบบราชการของ Max Weber (ค.ศ. 1864 - 1920)²⁴ ซึ่งเป็นหลักการจัดการที่มีการรวมศูนย์ อำนาจ การแบ่งงานกันทำ การแบ่งลำดับ ขั้นตอนการบังคับบัญชา ความมีระเบียบวินัย ความเป็นสากล และมองการเพิ่มผลผลิตเพื่อสร้าง ประสิทธิภาพขององค์การซึ่งล้วนเป็นการมองที่ปัจจัยภายในองค์การ ที่นำไปสู่ประสิทธิภาพองค์การ ซึ่งถูกโจมตีว่าให้ความสามัคคีกับคนในองค์การน้อยไป²⁵ ทำให้นักทฤษฎี องค์การยุคต่อมา คือกลุ่มทฤษฎีมนุษยสัมพันธ์ได้มีการท้าทายและโจมตีทฤษฎีการจัดการ แบบดั้งเดิม โดยเห็นว่าควรให้ความสามัคคีกับคนในองค์การมากขึ้น เพื่อประสิทธิภาพองค์การที่มีความสัมพันธ์จาก พฤติกรรมของคนในองค์การ และนักทฤษฎียุคต่อมาได้ทำการศึกษา ประสิทธิภาพองค์การพบว่า ทฤษฎีการจัดการแบบดั้งเดิมเป็นทฤษฎีที่มององค์การแบบระบบปิด ไม่ได้ให้ความสามัคคีกับสภาพแวดล้อม ภายนอก แท้จริงแล้วยังมีปัจจัยภายนอกที่มีผลต่อ ประสิทธิภาพองค์การ องค์การจะอยู่รอดได้ต้อง สามารถปรับตัวและแข่งขันกับปัจจัยและคู่แข่ง ภายนอก ซึ่งนักทฤษฎีสมัยใหม่ได้มองว่า ความอยู่รอด ขององค์การจะต้องมีการพัฒนาและ ปรับปรุงองค์การเพื่อรองรับสภาพแวดล้อมภายนอก ปัญหาที่เกิดขึ้น ทำให้นักวิชาการที่เกี่ยวข้องกับภาคธุรกิจได้แนะนำแนวทางการบริหารแบบภาคธุรกิจเข้ามาใช้ในระบบ ราชการของภาครัฐ เพื่อสร้างและพัฒนาคุณภาพขององค์การ ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงและ ความเจริญก้าวหน้าในด้านต่าง ๆ ทั้งเทคโนโลยีสารสนเทศ สังคม เป็นต้น และเมื่อนักทฤษฎี รัฐประศาสนศาสตร์ได้นำแนวคิดการ บริหารรัฐกิจแนวใหม่ (New Public Management) เข้ามา ประยุกต์ใช้กับระบบราชการ ทำให้ เกิดขึ้น มีการนำเครื่องมือใหม่ ๆ ทางการบริหารมาใช้เพื่อปฏิรูป ระบบราชการให้มีสมรรถนะสูงสามารถ รองรับการเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมและตอบสนองต่อ ความต้องการของสังคมได้อย่างมี ประสิทธิภาพ นี่จึงเป็นที่มาของการกำหนดแนวคิดการพัฒนาคุณภาพ และเกณฑ์คุณภาพอย่างจริงจัง ของประเทศต่าง ๆ เพื่อนำมาปรับปรุงและพัฒนางานในองค์การ

2.7 ปัจจัยและตัวแบบการนำนโยบายไปปฏิบัติ

โดนัลด์ เอส แวน มีเตอร์ และ คาร์ล อี แวน ฮอร์น ได้ทำการพิจารณากรอบนโยบายต่าง ๆ เกี่ยวกับการนำนโยบายไปปฏิบัติว่าองค์ประกอบของการนำนโยบายไปปฏิบัติจะต้องประกอบด้วย องค์ประกอบหลักดังต่อไปนี้

ทรัพยากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งงบประมาณที่จะใช้ในการปฏิบัติตามนโยบาย

²⁴ พิทยา บวรวัฒนา, 2541 : 12

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53-55.

มาตรฐาน เป็นส่วนที่กำหนดกรอบมาตรฐานในการทำงานของข้าราชการผู้มีหน้าที่ปฏิบัติ ตามกรอบนโยบายเพื่อให้การปฏิบัติงานมีประสิทธิภาพและตรงตามวัตถุประสงค์ของนโยบายให้มากที่สุด และลดความคลุมเครือของการปฏิบัติหน้าที่เพื่อนำไปสู่เป้าประสงค์สุดท้ายคือความสำเร็จตาม วัตถุประสงค์ของนโยบาย

การติดต่อสื่อสาร เป็นการกำหนดรูปแบบในการติดต่อระหว่างผู้กำหนดนโยบายและผู้ปฏิบัติ ตามนโยบายเกี่ยวกับมาตรฐานของนโยบายในองค์กรขนาดใหญ่ซึ่งประกอบด้วยคนจำนวนมาก ดังนั้น การสื่อสารองค์กรจึงเป็นส่วนที่สำคัญในการสื่อสารระหว่างผู้กำหนดนโยบายและผู้ปฏิบัติตามนโยบาย ให้ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องและสอดคล้องกับนโยบายด้วยความเข้าใจและ มีความชัดเจนในภาระหน้าที่ ที่จะต้องปฏิบัติ

มาตรการเชิงบังคับให้ผู้ปฏิบัติปฏิบัติตามนโยบาย (enforcement) มาตรการเชิงบังคับ ดังกล่าวถือว่ามีความสำคัญในการปฏิบัติตามนโยบายเทียบเท่ากับการมีนโยบายที่ชัดเจน เนื่องจากใน บางครั้งแม้มีการกำหนดนโยบายที่ชัดเจนแต่ไม่มีการปฏิบัติตามนโยบายก็จะทำให้วัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ ไม่สามารถที่จะสำเร็จได้ อย่างไรก็ตามมาตรการบังคับดังกล่าวไม่ได้จำกัดเฉพาะการลงโทษผู้ไม่ปฏิบัติตาม แต่ยังรวมถึงระบบในการจูงใจหรือส่งเสริมให้ข้าราชการที่ปฏิบัติงานสามารถปฏิบัติตามนโยบายด้วย ความเต็มใจอย่างเต็มความสามารถ

ลักษณะของหน่วยงานที่จะต้องปฏิบัติตามนโยบาย นอกจากเจ้าหน้าที่แล้วหน่วยงานที่จะต้อง ปฏิบัติตามนโยบายจะต้องมีภารกิจขององค์กรที่สอดคล้องกับนโยบายที่ได้กำหนดไว้ด้วย เนื่องจาก จะเกี่ยวข้องกับโครงสร้างขององค์กรและความรู้ความสามารถของบุคลากรภายในองค์กรราชการทำงาน ประสานความร่วมมือกับองค์กรอื่นในการปฏิบัติตามนโยบายด้วย

สภาพแวดล้อมขององค์กรที่ปฏิบัติตามนโยบาย ส่วนที่จะส่งเสริมให้การปฏิบัติตามนโยบาย มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้นคือสภาพแวดล้อมภายในองค์กรตั้งแต่ระดับผู้นำองค์กรรวมถึงกลุ่มผลประโยชน์ ต่าง ๆ และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการปฏิบัติตามนโยบายจะต้องทำงานประสานสอดคล้องกัน และมีความขัดแย้งกันให้น้อยที่สุด

สภาพทางเศรษฐกิจและสังคม ปัจจัยในส่วนของสภาพเศรษฐกิจและสังคมเกี่ยวข้องกับ ความต้องการของชุมชนที่มีการนำนโยบายไปใช้บังคับ หากเป็นสิ่งที่ชุมชนหรือประชาชนที่ได้ประโยชน์ จากนโยบายอย่างเต็มที่ที่จะทำให้ภาคประชาสังคมมีส่วนในการผลักดันให้มีการปฏิบัติตามนโยบาย แต่หากสิ่งทีนโยบายของรัฐจะกระทำลงไม่ได้มีผลประโยชน์ใดกับประชาชนในชุมชนหรือมีแต่ไม่มากนัก ย่อมส่งผลต่อการผลักดันการปฏิบัติตามนโยบาย

ความรู้สึกร่วมของผู้ปฏิบัติตามนโยบาย ส่วนที่สำคัญที่สุดส่วนหนึ่งของการทำให้ นโยบาย บรรลุผล คือ บุคลากรที่จะปฏิบัติตามนโยบาย ซึ่งเป็นหนึ่งในองค์ประกอบที่ยากที่สุดในการที่จะทำให้ บุคลากรเข้าถึงเจตนารมณ์และมีความประสงค์ในการปฏิบัติตาม นโยบาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบ

ราชการที่ไม่ได้มีระบบการจูงใจให้มีการปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่มากนัก ซึ่งจะแตกต่างจากเอกชนซึ่งพยายามหามาตรการในการจูงใจและสร้างการมีส่วนร่วมของพนักงานเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

การปฏิบัติตามนโยบายของนักปฏิบัติ การนำนโยบายไปปฏิบัติตามแผนที่กำหนดไว้จะต้องมีการจัดสรรทรัพยากรและบริหารทรัพยากรที่เกี่ยวข้องให้สามารถดำเนินตามนโยบายของรัฐให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดภายใต้การสนับสนุนทางด้านบุคลากร งบประมาณ อุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้ ซึ่งโดยปกติแล้วการนำนโยบายไปปฏิบัติค่อนข้างมีความละเอียดซับซ้อนและเกิดความคลุมเครือในการตีความนโยบายอยู่เสมอ

2.8 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับระบบราชการ

ระบบราชการมีการปฏิบัติงานภายใต้กฎระเบียบที่เป็นทางการมีการทำงานเป็นทีมและมีสายการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของแมกซ์เวเบอร์ (Max Weber) สรุปได้ดังนี้ คือ²⁶

1. การแบ่งงานระบุหน้าที่ความรับผิดชอบของแต่ละบุคคลอย่างชัดเจน
2. จัดตำแหน่งตามสายการบังคับบัญชาลดหลั่นกันลงไป
3. การคัดเลือกใช้ระบบคุณธรรมตรวจสอบได้
4. ข้าราชการอยู่ภายใต้กฎระเบียบที่เป็นทางการเหมือนกัน
5. การปฏิบัติหน้าที่และการตัดสินใจจะบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร
6. จำแนกความเป็นองค์การและความเป็นปัจเจกบุคคลออกจากกันเพื่อป้องกันการใช้อำนาจหน้าที่แทรกแซงในกิจการขององค์การ

ตามแนวคิดข้างต้นเป็นรากฐานของการปรับระบบราชการให้ทันสมัยเมื่อระบบสังคมมีการพัฒนาอย่างซับซ้อนและเติบโตยิ่งขึ้นระบบราชการตามแนวคิดของแมกซ์เวเบอร์ได้กลายเป็นอุปสรรคที่ก่อให้เกิดความล่าช้าในการบริหารงานเป็นบ่อเกิดของการไร้ประสิทธิภาพจากสภาพการณ์ดังกล่าวได้กระตุ้นให้เกิดแนวทางเพื่อปฏิรูประบบราชการให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน²⁷. (2542:3) ได้กล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับการส่งเสริมประสิทธิภาพในส่วนราชการรัฐธรรมนูแห่งราชอาณาจักรไทยพ. ศ. 2540 ในหมวด 5 นโยบาย

²⁶ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, *การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี*, กรุงเทพฯ: สำนักงาน, 2544), หน้า 9.

²⁷ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, *การสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี* (กรุงเทพฯ: สำนักงาน, 2542), หน้า 3.

พื้นฐานแห่งรัฐมาตรา 75 รัฐต้องดูแลจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน” ประสิทธิภาพในส่วนราชการการสร้างระบบการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี (Good Governance) เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจของภาครัฐมากขึ้นการประกันและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนภาครัฐมีการบริหารการปกครองที่โปร่งใสสามารถถูกตรวจสอบโดยประชาชนมากขึ้น ดังนั้น โดยสรุปภาครัฐในโลกประชาธิปไตยยุคใหม่จึงมีเป้าหมายร่วมกัน 3 ประการ คือ

1. การบริหารมุ่งผลสัมฤทธิ์ ได้แก่การบริหารที่มุ่งผลลัพธ์ที่เกิดกับประชาชนหรือผู้รับบริการ การปรับปรุงงานบริการให้มีคุณภาพได้มาตรฐานตามที่ประชาชนต้องการ
2. การปรับเปลี่ยนบทบาทภาครัฐ ได้แก่ การเน้นงานในหน้าที่หลักของภาครัฐซึ่งได้แก่ การกำหนดนโยบายที่มองการณ์ไกลมีการบังคับใช้กฎหมายที่ให้ความเสมอภาคเป็นธรรม
3. การบริหารแบบพหุภาคี ได้แก่ การบริหารที่ให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายตัดสินใจหรือร่วมบริการเพื่อให้การบริหารและการบริการสาธารณะเป็นที่พึงพอใจของประชาชนผู้รับบริการ

การบริหารราชการในยุคปฏิรูประบบราชการที่ยึดประชาชนเป็นศูนย์กลางหลักการของการบริหารราชการและสังคมที่ดีตามนัยมาตรา 3/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 การบริหารราชการที่มีประสิทธิภาพค้ำค่าการมีส่วนร่วมของภาคเอกชนและประชาชนโปร่งใสพร้อมรับการตรวจสอบจากบุคคลหรือหน่วยงานภายนอกเพื่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชน

2.9 การปฏิรูประบบราชการกับการพัฒนาการบริการประชาชน

การปฏิรูประบบราชการ มีจุดมุ่งหมายที่สามัญอย่างหนึ่ง คือการพัฒนาปรับปรุง คุณภาพในการให้บริการประชาชน โดยมีความเป็นมาเริ่มตั้งแต่การออกระเบียบสำนักงาน นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนของรัฐ พ.ศ. 2532 ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 12 เมษายน 2532 ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 70 ได้ระบุไว้ชัดเจนว่า “ข้าราชการมีหน้าที่ดำเนินการให้ เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวกและให้บริการแก่ประชาชน” มาตรา 75 “รัฐต้องดูแลให้มีการจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่น ให้มีประสิทธิภาพ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน” และในปี พ.ศ. 2546 ได้มีพระราชกฤษฎีกาว่าด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีบังคับใช้ ซึ่งแสดงถึงความสามัญของการ บริหารงานและการให้บริการของภาคราชการที่จะต้องให้ความสามัญแก่การบริการประชาชน

2.10 การพัฒนาการให้บริการของภาครัฐและเอกชน

การให้บริการทั้งภาครัฐและเอกชนในปัจจุบันจะต้องเน้นหลักธรรมาภิบาล หรือบรรษัทภิบาล เพื่อให้ผู้รับบริการเกิดความพึงพอใจ และเกิดประโยชน์ต่อสังคม ประเทศชาติด้วยเช่นกัน การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ได้แก่ การบริหารราชการเพื่อบรรลุเป้าหมายดังต่อไปนี้

1. เกิดประโยชน์สุขของประชาชน
2. เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ
3. มีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ
4. ไม่มีขั้นตอนการปฏิบัติงานเกินความจำเป็น
5. มีการปรับปรุงภารกิจของส่วนราชการให้ทันต่อสถานการณ์
6. ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกและได้รับการตอบสนองความต้องการ
7. มีการประเมินผลการปฏิบัติราชการอย่างสม่ำเสมอ

การที่จะทำให้ข้าราชการทำหน้าที่ให้บริการที่ดีได้ จำเป็นต้องมีการเสริมสร้างส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ให้บริการที่ดีแก่ประชาชน ซึ่งมีด้วยกันหลายวิธี เช่น

1. การพิจารณาคัดเลือกข้าราชการพลเรือนดีเด่น โดยใช้การประเมิน 4 ด้าน ได้แก่ การครองตน การครองคน การครองงาน และผลงานดีเด่น ซึ่งให้ความสัมฤทธิ์แก่การปฏิบัติงานเป็นอย่างมาก เช่น การรักษาระเบียบวินัย และเคารพกฎหมาย ความสามารถในการประชาสัมพันธ์และสร้าง ความเข้าใจอันดีกับผู้มาติดต่องาน ให้บริการแก่ผู้มาติดต่องานด้วยความเสมอภาค แนะนำสิ่งที่เป็น ประโยชน์ ความรับผิดชอบต่อหน้าที่ ความรู้ความสามารถและความพึงพอใจในการปฏิบัติงาน ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์และปรับปรุงงาน ความพากเพียรในการทำงานและมีผลงานเป็นที่น่าพอใจ การคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวมและประชาชน ผลงานดีเด่นเป็นผลงานการบริการประชาชนที่ สามารถใช้เป็น ตัวอย่างแก่บุคคลอื่นได้

2. ส่งเสริมการปรับเปลี่ยนกระบวนทัศน์วัฒนธรรม และส่งเสริมค่านิยมสร้างสรรค์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกล่าวยืนยันในสิ่งที่ถูกต้อง ซื่อสัตย์และมีความรับผิดชอบ โปร่งใส ตรวจสอบได้ ไม่เลือกปฏิบัติ มุ่งผลสัมฤทธิ์ของงาน ทำงานอย่างมีศักดิ์ศรี ขยันตั้งใจทำงาน มี ศีลธรรม คุณธรรม รู้ทันโลก ปรับตัวทันโลก ตรงกับสังคม มุ่งเน้นประสิทธิภาพ รับผิดชอบต่อผลงานต่อสังคม มีใจและการกระทำที่เป็นประชาธิปไตย มีส่วนร่วม โปร่งใส มีผลงาน และมุ่งเน้นผลงาน

3. ส่งเสริมจริยธรรมในงานบริการ ซึ่งจริยธรรม คือ กฎเกณฑ์ที่พึงประพฤติปฏิบัติ แนวทางในการดำเนินชีวิตที่นำไปสู่ความสำเร็จผล อย่างมีคุณค่า และการช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์ ซึ่งมีพื้นฐานมาจากประเพณีและวัฒนธรรมของคนในสังคม จริยธรรมสามารถแบ่งได้เป็นจริยธรรมในตัวบุคคล

และจริยธรรมในอาชีพ ซึ่งกรมที่ดินได้มีข้อกำหนดว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรม และจริยธรรมของข้าราชการกรมที่ดิน พ.ศ. 2541 โดยมีวัตถุประสงค์สามัญ 3 ประการ คือ

- 3.1 เสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่
- 3.2 ป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ
- 3.3 ดำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรี เกียรติคุณ และการยอมรับของสังคมที่มีผลต่อกรมที่ดิน

4. ส่งเสริมจรรยาบรรณของข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโดยแบ่งเป็น

4.1 จรรยาบรรณต่อหน่วยงาน

1) ข้าราชการพลเรือนพึงปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความสุจริต เสมอภาค และปราศจากอคติ

2) ข้าราชการพลเรือนพึงปฏิบัติหน้าที่ราชการอย่างเต็มกำลังความสามารถ รอบคอบ รวดเร็ว ขยันหมั่นเพียร ถูกต้องสมเหตุสมผล โดยคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการและประชาชนเป็นสามัญ

4.2 จรรยาบรรณต่อประชาชนและสังคม

1) ข้าราชการพลเรือนพึงให้บริการประชาชนอย่างเต็มกำลังความสามารถ ด้วยความเป็นธรรม เอื้อเฟื้อ มีน้ำใจ และใช้กิริยาวาจาที่สุภาพอ่อนโยน เมื่อเห็นว่าเรื่องใดไม่สามารถปฏิบัติได้ หรือไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนจะต้องปฏิบัติ ควรชี้แจงเหตุผลหรือแนะนำให้ติดต่อยังหน่วยงานหรือบุคคลซึ่งตนทราบว่ามีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ ต่อไป

2) ข้าราชการพลเรือนพึงละเว้นการรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดซึ่งมีมูลค่าเกินปกติวิสัยที่วิญญูชนจะให้แก่กันโดยเสน่หา จากผู้มาติดต่อราชการ หรือผู้ซึ่งอาจได้ ประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ราชการนั้น หากได้รับแล้วและทราบภายหลังว่าทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใดที่ได้รับ มีมูลค่าเกินปกติวิสัย ก็ให้รายงานผู้บังคับบัญชาทราบโดยเร็ว เพื่อดำเนินการตามสมควรแก่กรณี

5. ส่งเสริมให้ข้าราชการปฏิบัติงานตามรอยพระยุคลบาท พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ได้พระราชทานพระบรมราโชวาทแก่ข้าราชการพลเรือนเนื่องในโอกาสวันข้าราชการพลเรือนทุกปีกรมที่ดินได้น้อมรับมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของข้าราชการ และได้กำหนดไว้เป็นความรู้ ทั่วไปสำหรับการสอบเลื่อนระดับตำแหน่งและเปลี่ยนสายงานของเจ้าหน้าที่

2.11 วิวัฒนาการของการทำสัญญาและแนวคิดทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภคลักษณะสัญญาสำเร็จรูป

สัญญาเป็นปัจจัยพื้นฐานของกลุ่มสังคมทุกกลุ่มคนที่ทุกคนจะเข้ามาเกี่ยวข้องกันโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้สัญญาเปรียบเสมือนเครื่องจักรที่มีเฟืองหมุนไปตามเจตนาของบุคคลด้วยเทคนิคที่บุคคลสามารถทำให้เกิดความผูกพันสำหรับอนาคตอันใกล้หรือไกลได้สัญญาเป็นข้อตกลงของบุคคลที่มีจุดหมายก่อให้เกิดหนี้ขึ้นเมื่อบุคคลตกลงทำสัญญากันสัญญาที่เกิดขึ้นจะเป็นเสมือน “กฎหมาย” ที่ใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาให้ปฏิบัติตามสัญญาคือความตกลงที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายเป็นความตกลงที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งตกลงผูกพันกับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการบางอย่างในอนาคตและบุคคลฝ่ายหลังมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการกระทำหรือไม่กระทำการตามสัญญาให้สำเร็จลงได้วิวัฒนาการของการทำสัญญาทั้งประเทศไทยและต่างประเทศมีดังนี้²⁸

วิวัฒนาการของการทำสัญญาและคุ้มครองผู้บริโภค

การทำสัญญาได้มีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยแตกต่างกันออกไปโดยจะขอกกล่าวในการทำวิวัฒนาการของการทำสัญญาในต่างประเทศและตามด้วยการวิวัฒนาการการทำสัญญาในประเทศไทยและตามด้วยวิวัฒนาการในการคุ้มครองผู้บริโภคดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.11.1 วิวัฒนาการของการทำสัญญาในต่างประเทศ

การทำสัญญาในต่างประเทศที่สำคัญ ได้แก่ ประเทศภาคทวีปยุโรปซึ่งมีวิวัฒนาการตามแต่ละยุคสมัยดังนี้

ช่วงคริสต์ศตวรรษ

ในช่วงต้นศตวรรษการทำสัญญามีลักษณะเป็นหนี้ผูกพันเป็นทรัพย์สินลักษณะสัญญายังอยู่ในรูปแบบที่จำกัดทั้งรูปแบบและสถานะของบุคคลที่จะทำสัญญาให้สิทธิเฉพาะบุคคลเพียงบางคนที่มีความสามารถทำสัญญาได้เช่นผู้นำครอบครัวในการทำสัญญาแต่ละเรื่องจะมีหลักทำสัญญาเฉพาะเรื่องนั้น ๆ ไม่มีสัญญาทั่วไปโดยมีความเข้าใจถึงเรื่องสภาพบังคับตามสัญญาหรือหนี้ (Obligation) ที่เกิดขึ้นว่าจะผูกพันตัวบุคคลได้เสมือนเป็นทรัพย์สินจนกระทั่งในช่วงศตวรรษ 2-3 สัญญามีกฎหมายรับรองให้อินทรีย์หรือบังคับให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ถือว่าเป็นยุคทองของโรมันได้มีการแยกลักษณะของหนี้เกิดความผูกพันตามกฎหมายซึ่งบุคคลถูกบังคับให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้สำเร็จไปได้ตามที่มิบทวิเคราะห์ศัพท์ “หนี้” ประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนไว้ในประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนซึ่งถือเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของโลกซึ่งเรียกกันทั่วไปว่าประมวล

²⁸ ดาราพร ธีระวัฒน์, *กฎหมายสัญญา: ลักษณะใหม่ของสัญญาและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม* (กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 7

กฎหมายโรมัน (Corpus Juris Civilis) แบ่งออกเป็น 4 ภาค คือ Institution (มูลบทนิติศาสตร์), Pandect หรือ Digesta (ประมวลหลักกฎหมาย), Codex (รวมกฎหมายเก่า) และ Novelis (รวมกฎหมายใหม่) ต่อมาในศตวรรษที่ 6 กฎหมายได้มีการจำแนกประเภทสัญญามากขึ้นกล่าวคือ กฎหมายโรมันได้รับรองความสัมพันธ์ในรูปแบบสัญญาโดยแบ่งสัญญาออกเป็น Informal Contracts เป็นสัญญาที่ไม่มีรูปแบบแน่นอนคือมิได้กำหนดไว้ว่าจะต้องใช้คำพูดหรืออักษรอย่างไรถึงจะใช้ได้เพียงแต่ กำหนดหลักการกว้าง ๆ ไว้สัญญาซื้อขายก็อยู่ในลักษณะนี้คือมีกฎเกณฑ์แต่ไม่ได้กำหนดถ้อยคำไว้แน่นอนตายตัวนำมาคืน

(1) Re สัญญาอันมีความผูกพันเกี่ยวกับทรัพย์สินถ้าฝ่ายหนึ่งรับทรัพย์สินไปก็ต้อง

(2) Consensu สัญญาที่เกิดจากความยินยอมสองฝ่ายในลักษณะความยินยอมเป็นสาระสำคัญสัญญาซื้อขายก็มีลักษณะนี้คือ ไม่ได้กำหนดแบบกำหนดหลักเกณฑ์ไว้

Formal Contracts เป็นสัญญาที่กฎหมายบัญญัติคำพูดและตัวอักษรเป็นแบบแน่นอน

(1) Verbis สัญญาทำโดยวาจาเป็น Verbal Agreement

(2) Literis สัญญาทำโดยลายลักษณ์อักษรในสมัยนั้นคู่สัญญาจึงไม่สามารถตกลงทำสัญญานอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดได้

ในช่วงศตวรรษที่ 10 สภาพบังคับของสัญญามีศาสนาเข้ามามีบทบาทมากขึ้นและการถือบังคับตามรูปแบบของสัญญาได้ผ่อนคลายความเคร่งเครียดตามตัวสัญญาจะอยู่ในลักษณะที่เกิดจากความสมัครใจและมีพื้นฐานของความซื่อสัตย์ของบุคคลแต่ละคนซึ่งในสมัยนี้มีชนชั้น 2 ชั้นคือขุนนางและพ่อค้าที่มีความมุ่งหมายในการทำสัญญาที่แตกต่างกันกล่าวคือสัญญาที่พ่อค้าตกลงกันจะเน้นถือการต่อรองและผลประโยชน์เงินทองที่จะได้รับการตกลงทำสัญญาฝ่ายหนึ่งนั้นสัญญาที่เกิดขึ้นจะอยู่บนพื้นฐานของการรักษาความศรัทธาที่มีต่อการรักษาคำมั่นสัญญาตามซื่อสัตย์เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างคู่สัญญา

อย่างไรก็ดีอิทธิพลของคำสอนของคริสต์ศาสนายังคงมีบทบาทในการทำสัญญาคำมั่นสัญญาคำสาบานเป็นการยืนยันตามแบบพิธีต่อหน้าพยานที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาถือเป็นส่วนหนึ่งของการทำสัญญาหลักคำสอนของศาสนาได้ให้ความสำคัญต่อการเคารพที่จะต้องทำตามสัญญาสัญญาจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่มีเหตุมีผลถูกต้องตามศีลธรรม (Bonos Mores) มีความยุติธรรมช่วงตั้งแต่ศตวรรษที่ 12 สัญญามีลักษณะเป็นการยึดถือตามความเชื่อทางศาสนาหรือหลักคำสอนในประเทศตะวันตกหรือยุโรปซึ่งเป็นช่วงเวลาศาสนาจักรมีอิทธิพลมากพระหรือบาทหลวงจะมีบทบาทมากในความเชื่อของประชาชนแม้ความเห็นหรือคำสั่งของบาทหลวงจะไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายก็ตามแต่ก็จะได้รับการถือปฏิบัติเช่นเดียวกับกฎหมายในส่วนสภาพสังคมขณะนั้นประชาชนไม่นิยมการซื้อขายกันพ่อค้าในสมัยนั้นจะคำนึงถึงความเชื่อกันและมีความคิดว่าเป็นการยากที่จะมีการเอาเปรียบกันในการซื้อขายในการขายสินค้าในราคาแพงกว่าราคาที่ซื้อมาแม้จะทำโดยปกติในปัจจุบันก็ตามแต่ในขณะนั้น

ถือว่าไม่เป็นเรื่องไม่ชอบการกั้มเงินโดยคิดดอกเบี้ยก็เป็นเรื่องไม่ชอบเช่นเดียวกันอย่างไรก็ดีความคิดลักษณะดังกล่าวในสมัยต่อมาก็ค่อย ๆ มีการเปลี่ยนแปลงไปพอค้าเกิดมีการเอาเปรียบในเรื่องคุณภาพและปริมาณของสินค้าทำให้ผู้บริโภคต้องได้รับความเสียหายการคุ้มครองผู้บริโภคในขั้นเริ่มแรกจะมีลักษณะเป็นองค์กรร่วมกันโดยสมัครใจของผู้ประกอบการเองเช่นการจัดตั้งร้านค้าเนื้อสัตว์ไม่มีโรคหรือพิษมีการตั้งกฎเกณฑ์หรือระเบียบขององค์กรหรือชมรมที่ได้จัดตั้งขึ้น

ช่วงในศตวรรษที่ 17 สัญญาถือความสำคัญของเจตนาหรือความสมัครใจของปัจเจกบุคคลความคิดในเรื่องสัญญาและสภาพบังคับตามสัญญาได้เน้นถึงเสรีภาพในการตัดสินใจของบุคคลมากขึ้นสัญญาไม่ถูกจำกัดทั้งรูปแบบและสถานะของบุคคลการพิจารณาความสำคัญของสัญญาอยู่ที่ตัวสัญญาเองบุคคลทุกคนทำสัญญาผูกพันกันเองโดยเน้นถึงความเป็นปัจเจกบุคคลของทุกคนว่ามีความสำคัญในตัวเองความคิดของกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) เข้ามามีบทบาทต่อการทำสัญญาที่ให้ความสำคัญต่อเจตนาของแต่ละบุคคลเป็นหลักสำคัญสูงสุดเหนือสิ่งใดอยู่บนพื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of Contract) ที่ให้คำอธิบายต่อสัญญาไว้ประการแรกคือบุคคลแต่ละคนสามารถกำหนดความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนโดยการก่อให้เกิดสัญญาขึ้นอย่างอิสระตามเจตนาของบุคคลประการที่สองต่อมาคือเสรีภาพของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งในการที่จะเลือกเข้าเป็นคู่สัญญาหรือไม่เสรีภาพในการกำหนดของสัญญาเป็นผลผลิตของเจตนาที่อิสระของบุคคล

ในปลายศตวรรษที่ 19 สัญญาตามแนวคิดเสรีนิยมเป็นเรื่องของเอกชนรัฐไม่ควรแทรกแซงตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาในยุคนี้เกิดระบบประชาธิปไตยและแนวคิดเสรีนิยมขึ้นในประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นผลมาถึงปัจจุบันที่ทำให้เกิดเป็นองค์การการค้าโลก (WTO) นักปรัชญาเวทในสมัยนั้นมีความเชื่อว่าเสรีภาพในทางการค้าอย่างเต็มที่คือรัฐจะเข้าไปแทรกแซงน้อยที่สุดสภาพบังคับตามกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าควรจะมีน้อยที่สุดและถือว่าเป็นเรื่องที่ล่าสมัยและถือว่าเป็นการแทรกแซงธุรกิจของเอกชนจึงเกิดรูปแบบการค้าใหม่ ๆ เกิดขึ้นเช่นเริ่มมีการให้บริการเกิดขึ้นการจำหน่ายในรูปแบบใหม่ ๆ มีการลดแลกแจกแถมมีการหลอกลวงใหม่ ๆ เกิดขึ้นจนกระทั่งในปี.ศ.1844เกิดมีการรวมตัวของประชาชนจำนวนถึงสามแสนคนในการเรียกร้องความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจที่จำหน่ายนมไม่มีคุณภาพก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้บริโภคจึงเป็นแรงผลักดันให้รัฐบาลฝรั่งเศสเริ่มเข้ามามีบทบาทในการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจ

ในศตวรรษที่ 20 ในช่วงเวลาก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ลึกลงสถานะของสัญญาระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคยังมีลักษณะที่เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างกันอย่างแท้จริงคือทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภคได้มีการตกลงหรือมีเจตนาในการเข้าผูกพันในสัญญาที่ทำขึ้นอย่างแท้จริงข้อความในสัญญาจะเป็นเรื่องที่มีสาระสำคัญตรงกับความรู้สึกของคู่สัญญาคู่สัญญาจึงได้ทำขึ้นโดยสมัครใจเจตนาให้มีการบังคับใช้ตามเนื้อความในสัญญาอย่างแท้จริงเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 ลึกลงเป็นช่วงที่เกิดการเปลี่ยนแปลงในสภาวะเศรษฐกิจและสังคมเป็นอันมากการเปลี่ยนแปลงไปในสภาวะดังกล่าว

ทำให้สภาพของสัญญาเกิดความเปลี่ยนแปลงจากเดิมเป็นอย่างมากเช่นกันทั้งที่วิธีการทำสัญญาและเนื้อหาที่ถูกกำหนดไว้ในสัญญาผู้ซึ่งร่างกฎหมายสัญญาไม่อาจคาดคิดหรือคาดเห็นถึงสภาพข้อเท็จจริงที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงนี้สภาพของสัญญาที่เปลี่ยนไปนี้มีปัญหาเกิดขึ้นว่าจะยังอยู่ในขอบเขตของหลักกฎหมายสัญญาที่อยู่บนพื้นฐานของความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาอีกต่อไปได้หรือไม่สัญญาเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่ไม่เท่าเทียมกันมีความได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างมากอันจะทำให้มีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมในสังคมและเศรษฐกิจได้ทำให้สัญญาในรูปแบบใหม่เกิดขึ้นในแบบของสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) หรือสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract)

สภาพความสัมพันธ์ทางสัญญาในปัจจุบันมีความแตกต่างกันไปจากสมัยที่มีการบัญญัติประมวลกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เพราะสัญญาได้ขยายขอบเขตผลบังคับต่อบุคคลที่ต้องเข้ามาผูกพันในลักษณะเป็นกลุ่มมิใช่คู่สัญญาเฉพาะบุคคลเหมือนแต่ก่อนมีการแบ่งแยกประเภทของสัญญาเฉพาะมากขึ้นมีการรวมกลุ่มของสัญญาประเภทต่าง ๆ เข้าด้วยกันมีความสลับซับซ้อนในการกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายมาก ดังนั้น กฎหมายสัญญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายซึ่งมีลักษณะของปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่มีอิสระเสรีภาพในการทำสัญญาและอยู่บนพื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาจึงถูกระงับจากวิกฤตการณ์ของการขยายเติบโตของสัญญาสมัยใหม่เทคนิคของการทำสัญญาถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่า ความสัมพันธ์ทางสัญญาเกิดขึ้นยังคงเป็นเทคนิคของความสัมพันธ์ทางสัญญาหรือเป็นเทคนิคของการเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องถูกบังคับ

สัญญาปัจจุบันที่อยู่ในรูปแบบของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปอาจกล่าวได้ว่าด้านหนึ่งเป็นความก้าวหน้าหรือเป็นการพัฒนาในการทำสัญญาหากมองว่าข้อตกลงของสัญญาที่ทำขึ้นมีจุดมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความเท่าเทียมกันของคู่สัญญาและช่วยคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบทั้งทางเศรษฐกิจและความรู้ความสามารถแต่ในทางตรงกันข้ามอีกด้านหนึ่งมองว่าถ้าข้อตกลงที่เกิดขึ้นในรูปแบบของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปมีขึ้นเพื่อจุดมุ่งหมายโดยตรงต่อผลบังคับตามเนื้อหาของสัญญาที่เกิดขึ้นจากการมีโอกาสดำหนดข้อสัญญาที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ทำสัญญาไว้ล่วงหน้าก่อนเพื่อเป็นการบังคับแก่บุคคลที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาในภายหลังสภาพเช่นนี้ก็จะมีความเสื่อมของหลักสัมพันธ์ภาพของสัญญาที่ไม่มีความเป็นอิสระและเจตนาของคู่สัญญาไม่มีความสำคัญเพราะเป็นสัญญาที่ขาดการเจรจาต่อรองกันได้อย่างแท้จริงในระหว่างคู่สัญญา

ปัญหาของกฎหมายสัญญาที่เกิดขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 20 นี้กฎหมายได้ตั้งคำถามหลายปัญหาเช่นการเกิดขึ้นของสัญญายังเป็นเรื่องของการตกลงยินยอมระหว่างบุคคลอีกหรือไม่สัญญามีเนื้อหาที่สมเหตุสมผลที่จะใช้บังคับผูกมัดกันหรือไม่เพราะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่ามีความรู้ความสามารถที่สูงกว่าเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาที่ต้องการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบของตนหรือให้คนมีสิทธิที่เหนือกว่าหรือมากกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ทฤษฎีหรือหลักกฎหมายสัญญาที่จะสามารถกำหนดลักษณะทางกฎหมายแต่สัญญาประเภทใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นได้หรือไม่ปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพ

ในการทำสัญญายังคงมีอยู่หรือไม่เป็นต้นกฎหมายได้เริ่มเข้ามาแทรกแซงข้อตกลงในสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบโดยศาลยุติธรรมได้มีการตัดสินในแนวเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคมากขึ้นจนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 22 จนถึงปีค.ศ. 1950 ในสหรัฐอเมริกาประธานาธิบดีจอห์นเอฟเคนเนดีได้เล็งเห็นความสำคัญของผู้บริโภคจะต้องมีการรับรองสิทธิของมนุษย์ที่พึงมีขึ้นตอนและมีการเผยแพร่ความคิดนี้ต่อไปยังกลุ่มประเทศยุโรปในเวลาต่อไป

2.11.2 วิวัฒนาการของการทำสัญญาในประเทศไทย

การทำสัญญาในประเทศไทยได้กำเนิดขึ้นโดยปรากฏหลักฐานเกิดขึ้นตั้งแต่สมัยสุโขทัยตามหลักศิลาจารึกที่พ่อขุนรามคำแหงมหาราชเป็นกษัตริย์เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและความเจริญก้าวหน้าของประเทศไทยซึ่งผู้เขียนจะขอกกล่าวตั้งแต่สมัยสุโขทัยมาจนถึงปัจจุบันดังนี้

1) สมัยสุโขทัย²⁹

ประวัติศาสตร์ของไทยย้อนหลังไปนับแต่สมัยอาณาจักรสุโขทัยรามคำแหงมหาราชเป็นกษัตริย์ปกครองประเทศประมาณปีพ.ศ. 1835 ไม่ปรากฏหลักฐานว่ารายละเอียดรูปแบบการทำสัญญาในสมัยนั้นว่าจะมีลักษณะอย่างไรจะมีการตกลงทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือมีพฤติการณ์แสดงถึงการตกลงทำสัญญาหรือไม่ประการใดแต่มีหลักฐานเป็นศิลาจารึกซึ่งกษัตริย์ผู้ปกครองได้จารึกไว้ในหลักศิลาเพื่อประกาศให้ประชาชนได้รับทราบเรื่องราวต่าง ๆ มีทั้งส่วนที่ประกาศให้ได้รับทราบเป็นประวัติศาสตร์และส่วนที่ถือบังคับได้เป็นกฎหมายใช้บังคับได้รับทราบเป็นประวัติศาสตร์และส่วนที่ถือบังคับได้เป็นกฎหมายใช้บังคับและรับรองสิทธิแก่ประชาชนในเรื่องต่าง ๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับการทำสัญญาได้แก่ การรับรองสิทธิของประชาชนในเรื่องการค้าหรือซื้อขายสินค้ากันโดยเสรีและเสมอภาคกันดังข้อความในหลักศิลาจารึกว่า “เพื่อนจูงวัวไปค้าขี่ม้าไปขายใครจักใครค้าช่างค้าใครจักใครค้าม้าค้าใครจักใครค้าเงินทองค้า” ส่วนการทำสัญญาประเภทอื่นนอกจากการซื้อขายเช่นการกู้ยืมการค้าประกันการจ้างแรงงานจ้างทำของหรือเช่าหุ้นกันทำการค้าหากำไรสัญญาประเภทต่าง ๆ เหล่านี้ไม่ปรากฏว่ามีการแสดงไว้ในศิลาจารึกหลักที่ 1 อย่างไรก็ตามแต่หากจะพิจารณาจากกฎหมายของพระเจ้ามังรายหรือมังรายศาสตร์ซึ่งเป็นกฎหมายยุคเดียวกันกับกฎหมายพ่อขุนรามคำแหงเมืองสุโขทัยและเมืองเชียงใหม่ก็อยู่ไม่ห่างไกลกันนัก

นอกจากนี้ตามพงศาวดารยังกล่าวว่าพ่อขุนรามคำแหงกับพ่อขุนมังรายทรงเป็นพระสหายกันถ้าหากจะพิจารณาในมังรายศาสตร์จะพบว่ากฎหมายของพ่อขุนมังรายได้อาศัยมูลคดีวิวาทในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายมีการกล่าวถึงการเช่าหุ้นกันทำ

²⁹ ร. แลงการ์ด, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า 177

การคำหากำไรการกู้ยืมการจ้างแรงงานจ้างทำงานของฯลฯเมืองสุโขทัยในยุคเดียวกันก็น่าจะมีสัญญาประเภทต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้วด้วยและให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนในเรื่องใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการค้าขายหรือเรื่องอื่นใดที่ไม่ได้รับความเดือดร้อนก็ให้สามารถร้องทุกข์ฎีกาต่อพ่อขุนรามคำแหงได้โดยวิธีการยื่นกระดิ่งที่ได้มีการนำไปแขวนไว้หน้าประตูพระราชวังเพื่อให้พระองค์ได้พิจารณาตัดสินเรื่องต่าง ๆ ที่ประชาชนได้รับความเสียหายหรือความเดือดร้อนดังข้อความในศิลาจารึกว่า ปากประตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้หน้าพร้าหน้าปากกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจมักจกกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบได้ไปส่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้พ่อขุนรามเจ้าเมืองได้ยินเมื่อถามสวนความแก่มันด้วยชื่อไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม

ในยุคสมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราชยังมีอีกอาณาจักรหนึ่งที่ติดต่อกัน อาณาจักรสุโขทัยคือ อาณาจักรล้านนาซึ่งมีพระเจ้ามังรายเป็นกษัตริย์ผู้สร้างเมืองเชียงใหม่เป็นผู้ปกครอง พ.ศ.1835 ได้มีบทบัญญัติกฎหมาย (มังรายศาสตร์) รวบรวมจากคติความที่ตัดสินหรือคำพิพากษาของพระเจ้ามังรายไว้แล้วนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายอีกชั้นหนึ่งได้แก่กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการปูนบำเหน็จแก่ทหารฆ่าไพร่ วิธีพิจารณาความกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งเป็นต้นในส่วนที่เกี่ยวกับการทำสัญญาอาจพิจารณาได้จากส่วนกฎหมายแพ่งในลักษณะหนึ่งซึ่งเกิดจากการกู้ยืมการค้ำประกันการซื้อขายละเมิดและฝากทรัพย์ โดยจะให้ความคุ้มครองในหลายเรื่องที่สำคัญได้แก่กรณีที่ค้ำดอกเบี้ยเป็นจำนวนมากหากมีการชำระไปบางส่วนแล้วแต่ยังมีค้ำอยู่ห้ามให้เจ้าหนี้คิดดอกเบี้ยที่ค้ำอยู่เกินกว่าจำนวนต้นเงินกรณีผู้ไปกู้หนี้ไม่บอกให้เมียรู้ป่วยตายไปกู้หนี้ไม่บอกให้ลูกหลานรู้ถ้าผู้กู้ตายไปผู้เมียหรือลูกหลานแล้วแต่กรณีไม่จำเป็นต้องใช้หนี้เพราะเจ้าหนี้ไม่บอกกล่าวให้ผู้จะต้องชำระหนี้แทนทราบแต่ทั้งนี้ผู้เมียหรือลูกหลานจะชำระหนี้แทนก็ได้การคิดดอกเบี้ยที่ค้ำชำระจะคิดเกินต้นเงินไม่ได้และจะคิดดอกเบี้ยไปทบกับเงินต้นไม่ได้เว้นแต่เจ้าหนี้จะได้แจ้งแก่ลูกหนี้ทราบก่อนกรณีผู้ค้ำประกันหากลูกหนี้หลบหนีไปไม่ชำระหนี้ให้แก่ผู้ค้ำประกันใช้ต้นเงินก่อนถ้าหากได้ตัวลูกหนี้มาให้ลูกหนี้ใช้ต้นเงินคืนแก่ผู้ค้ำประกันแล้วจึงให้ลูกหนี้ชำระดอกเบี้ยที่ค้ำแก่เจ้าหนี้ถ้าลูกหนี้ไม่มีเงินชำระหนี้ให้เอาตัวลูกหนี้ออกขายเอาเงินให้ผู้ค้ำประกันซึ่งได้ชำระต้นเงินให้แก่เจ้าหนี้ไปก่อนแล้วเงินที่เหลือจึงชำระเป็นค่าดอกเบี้ยแก่เจ้าหนี้กรณีเจ้าหนี้บังคับการชำระหนี้ด้วยกำลังลูกหนี้มีสิทธิใช้แต่ต้นเงินเท่านั้นไม่ต้องชำระดอกเบี้ยที่ค้ำอยู่เพราะเจ้าหนี้ทำร้ายลูกหนี้หากเจ้าหนี้จะบังคับเอาตัวกำลังกายต้องแจ้งแก่เจ้าขุนก่อนกรณีลูกหนี้เป็นคนขี้สนแม้จะมีข้อตกลงกันในเรื่องนี้ประการใดก็ตามให้เจ้าหนี้ผ่อนปรนลูกหนี้โดยให้เจ้าหนี้ลดต้นเงินที่เหลือเพียงครึ่งหนึ่งหากลูกหนี้ไม่ค้ำชำระดอกเบี้ยกรณีการซื้อขายสินค้าหรือฝากทรัพย์ไว้ผู้ซื้อหรือผู้รับฝากทรัพย์เอาไปกินเสียห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเว้นแต่จะมีการตกลงกันไว้ก่อน

2) สมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงช่วงการปฏิรูปกฎหมายและระบบศาล

ในสมัยกรุงศรีอยุธยาตลอดมาจนถึงรัชกาลที่ 5 แห่งสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ประชาชนคนไทยทุกคนมีหน้าที่ต้องเข้ารับราชการประมาณ 3 ถึง 6 เดือน ในแต่ละปีเพื่อทำงานช่วยเหลือราชการงานดังกล่าวถือว่าเป็นงานเกณฑ์ซึ่งเป็นหน้าที่ของประชาชนเหมือนกับหน้าที่เสียภาษีของประชาชนในสมัยปัจจุบัน ดังนั้น ผู้ถูกเกณฑ์จึงมีเวลาว่างไม่มากนักโดยผู้ถูกเกณฑ์จะต้องเข้าสังกัดอยู่ในหมู่คณะหรือหน่วยราชการมาตั้งแต่เกิดและอยู่ภายใต้อำนาจของหัวหน้าหมู่คณะนั้นประชาชนจะไปทำงานห่างไกลแม้แต่ชั่วระยะเวลาเล็กน้อยก็ต้องรับอนุญาตจากหัวหน้าหมู่คณะประชาชนทุกคนจึงต้องอยู่กับถิ่นที่เกิดจนตลอดชีวิตทำให้การพัฒนาสัญญาไม่เกิดขึ้นนอกจากนี้ในช่วงเวลาดังกล่าวความเข้าใจในเรื่องสัญญาย่อมผิดแผกไปจากความเข้าใจที่มีอยู่ในสมัยปัจจุบันนี้กล่าวคือสัญญาทั้งสิ้นเกิดขึ้นจากสิ่งอื่นมิใช่ความตกลงของเจตนาและความผูกพันตามสัญญาเปลี่ยนไปตามประเภทของสัญญาซึ่งแยกได้ 2 ประเภท คือ สัญญาเฝ้ายาม ชื่อ ชาย เช่า ผาก ฯลฯ ลงอีกประเภทหนึ่งสัญญาคู่และสัญญาทาสรวมทั้งสัญญาคู่ประกันเกิดจากการที่ลูกหนี้ตกอยู่ใต้อำนาจบังคับบัญชาของเจ้าหนี้เป็นสัญญาประเภทเดียวที่สร้างความสัมพันธ์ในตัวบุคคลจึงถือว่าเป็นสัญญาที่แท้จริงข้อผูกพันที่เกิดจากสัญญาคู่นี้เรียกว่าหนี้ซึ่งเป็นสถานะที่ใกล้ชิดกับสถานะของทาสและโดยปกติมักจะนำมาซึ่งฐานะทาสเสมอตรงกันข้ามทรัพย์สินสัญญาก่อตั้งขึ้นจากการที่ฝ่ายหนึ่งยึดถือทรัพย์สินสิ่งหนึ่งซึ่งเป็นของอีกฝ่ายหนึ่งความผูกพันซึ่งเกิดจากสัญญาประเภทนี้จึงมีลักษณะติดอยู่กับทรัพย์สินและใช้ชั่วระยะเวลาสั้นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของฝ่ายหนึ่งไม่ให้สิทธิแก่อีกฝ่ายหนึ่งเหนือทรัพย์สินสมบัติหรือเนื้อตัวของฝ่ายผิดสัญญาแต่ให้สิทธิเพียงเรียกคืนทรัพย์สินที่ตนส่งมอบมาเมื่อฝ่ายหนึ่งไม่ส่งคืนก็ตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ละเมิดทันทีสัญญาทั้งสองประเภทนี้จึงมีความแตกต่างกัน

ต่อมาความแตกต่างค่อย ๆ ลดลงสาเหตุหนึ่งได้แก่การกู้ได้คล้ายเรื่องตัวคนหรือทาสและถือเอาการที่เจ้าหนี้ส่งมอบเงินจำนวนหนึ่งหรือสิ่งบริโภคนปริมาณหนึ่งเป็นความสำคัญมากขึ้นการกู้จึงกลายเป็นการกู้ยืมซึ่งเป็นทรัพย์สินสัญญาลูกหนี้มีหน้าที่แต่เพียงชดใช้จำนวนเงินที่กู้ยืมมาเช่นเดียวกับผู้ยืมผู้รับฝาก ฯลฯ มีหน้าที่ส่งคืนสิ่งที่ตนยืมรับฝาก ฯลฯ อย่างไรก็ตามที่ลูกหนี้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าหนี้คงปรากฏแต่เพียงในถ้อยคำที่ยังใช้เรียกกันมาถึงปัจจุบันนี้สถานะของลูกหนี้ดีขึ้นแต่ไม่ได้ติดจากการติดต่อกับสถานะคล้ายทาสแต่โบราณโดยสิ้นเชิงบรรดาข้อบังคับซึ่งแต่เดิมเป็นทรัพย์สินสัญญาโดยเฉพาะเช่นการเพิ่มหนี้เป็นทวีคูณเมื่อมีการผิดสัญญาอาจนำไปใช้ได้แก่สัญญาคู่และข้อบังคับในสัญญาคู่กลับเปลี่ยนแปลงนำมากับทรัพย์สินสัญญาด้วยเช่นผู้ฝากผู้ให้ยืมผู้ขาย ฯลฯ มีสิทธิเหนือตัวและทรัพย์สินสมบัติของอีกฝ่ายหนึ่งอาจบังคับใช้ชำระหนี้แทนที่จะมีอำนาจเฉพาะในฐานะเป็นผู้ถูกละเมิดซึ่งหากผู้ละเมิดไม่สามารถชำระค่าสินไหมก็ถูกลงโทษเขียนเท่านั้นจึงมีแนวโน้มที่ข้อบังคับตามสัญญาทั้งสองประเภทที่จะรวมกันและตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับเดียวกัน

ช่วงการปฏิรูปกฎหมายและระบบศาลหลักการทำสัญญาที่ใช้มาในสมัยอยุธยายังคงมีการใช้ต่อเนื่องมาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์แต่ในช่วงต้นสมัยรัตนโกสินทร์เกิดคดีพิດเพี้ยนคดีหนึ่งในการตัดสินคดีความขึ้นจากความสับสนหรือความชัดเจนในการใช้กฎหมายเก่าที่สืบทอดมาจากสมัยอยุธยาเนื่องจากกฎหมายในสมัยอยุธยาเกิดการสูญหายคงเหลืออยู่เพียงจำนวนน้อย ดังนั้น พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกพระเจ้าอยู่หัวในรัชกาลที่ 1 จึงทรงตรากฎหมายตราสามดวงขึ้นบังคับใช้เมื่อประมาณ พ.ศ. 2347 ประกอบด้วยกฎหมายลักษณะต่าง ๆ รวม 29 ลักษณะ 1600 บท (มาตรา) เศษบังคับใช้ตลอดมาจนกระทั่ง พ.ศ. 2482 จึงยกเลิกบทบัญญัติของกฎหมายตราสามดวงคงเพียงพอที่จะใช้ในการปกครองบ้านเมืองยุคกรุงศรีอยุธยาและกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นทั้งนี้อาจมีการแก้ไขหรือบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นเป็นครั้งคราวเมื่อมีกรณีจำเป็นโดยเฉพาะเมื่อเริ่มมีชาวต่างประเทศเข้ามาประกอบกิจการต่าง ๆ ในประเทศไทยมากขึ้นในรัชกาลที่ 4 และต้องนำเอาคอมมอนลอว์ของอังกฤษมาใช้เพิ่มเติมจากกฎหมายตราสามดวงที่มีอยู่ เช่น ลักษณะสัญญาละเมิด เป็นต้น จากความไม่ครบถ้วนของบทบัญญัติกฎหมายตราสามดวงโดยเฉพาะระบบศาลและกระบวนการวิธีพิจารณาในศาลและกระบวนการวิธีที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษที่เรียกว่า “ระบบจารีตนครบาล” เป็นเหตุให้ประเทศตะวันตกนำมาอ้างเป็นเหตุไม่ยอมให้คนในบังคับของตนเองอยู่ภายใต้อำนาจของศาลไทยที่เรียกว่าสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extraterritorial Right) มีการทำความตกลงเป็นสนธิสัญญาเบาริง (Bowring Treaty) ให้ความไม่เสมอภาคกับประเทศอังกฤษในรัชกาลที่ 4 ประเทศไทยมีการนำเอาหลักกฎหมายโรมันมาใช้เช่นเดียวกันแต่การนำเอากฎหมายโรมันมาใช้นั้นไม่เหมือนกับประเทศอื่นในประเทศไทยก่อนมีการปฏิรูปกฎหมายในรัชกาลที่ 5 เรามีกฎหมายเอกชนที่มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยและกรุงศรีอยุธยาจนกระทั่งได้นำมาชำระสะสางเป็นกฎหมายตราสามดวงในรัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์รัชกาลที่ 5 ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีการตรวจชำระสะสางกฎหมายหลายฉบับขึ้นในปี พ.ศ. 2451 ได้มีการร่างประมวลกฎหมายอาญาเสร็จก่อนเรียกว่ากฎหมายอาญา ร.ศ. 127 ต่อมาในรัชกาลที่ 6 ได้มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งถือเป็นกฎหมายเอกชนที่สำคัญของไทยประกอบด้วยทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศที่ตั้งมาเป็นที่ปรึกษาการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสร็จสิ้นและประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2468 โดยมีอยู่ด้วยกัน 32 บรรพ คือ บรรพ 1 (บทเบ็ดเสร็จทั่วไป) และบรรพ 2 (หนี้) ต่อมาร่างบรรพ 3 (เอกเทศสัญญา) เสร็จในปี พ.ศ. 2472 บรรพ 4 (ทรัพย์สิน) เสร็จในปี พ.ศ. 2475 และหลังจากที่จัดทำบรรพ 5 (ครอบครัว) และบรรพ 6 (มรดก) เสร็จสิ้นแล้วก็มีการประกาศใช้ทั้ง 6 บรรพ ในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบันทำให้การทำสัญญามีรูปแบบและวิธีการเปลี่ยนแปลงไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายดังกล่าวและได้มีการปรับปรุงแก้ไขบ้างในบางเรื่องเพื่อให้ทันสมัย เช่นในปี พ.ศ. 2519 มีการปรับปรุงแก้ไขในบรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวและปี พ.ศ. 2535 มีการแก้ไขบรรพ 1 ว่าด้วยบทเบ็ดเสร็จทั่วไปประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีการนำเอาหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ (Civil

Law) ซึ่งมีอิทธิพลจากกฎหมายโรมันมาใช้เช่นน้ำเอาหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของฝรั่งเศส เยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ ญี่ปุ่น จีน และประเทศอื่น ๆ อีกหลายประเทศมาผสมผสานเข้ากับหลักกฎหมายไทย ดั้งเดิมโดยมีการปรับปรุงให้ทันสมัยตามกฎหมายของนานาอารยประเทศนอกจากนี้แม้เราจะไม่ได้ นำเอาระบบกฎหมายของอังกฤษมาใช้เป็นหลักในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ก็ตามแต่ก็มีกฎหมายของอังกฤษบางลักษณะที่เป็นที่นิยมใช้อย่างแพร่หลายในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก เช่น กฎหมายลักษณะซื้อขายกฎหมายตัวเงิน กฎหมายลักษณะหุ้นส่วนบริษัท ฯลฯ ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเราด้วย³⁰

3) สมัยปัจจุบัน

ในสมัยปัจจุบันลักษณะของสัญญาได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วตาม การเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศโดยเฉพาะในสัญญาทางธุรกิจหรือสัญญา เอกชนพิจารณาได้ดังนี้

3.1) สัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) หรือสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) เป็นรูปแบบของสัญญาส่วนใหญ่ในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกิจการค้า ประเภทใด การประกันภัยการขนส่งการธนาคารพาณิชย์การซื้อขายการทำธุรกิจบริการไม่ว่าจะ การท่องเที่ยวโรงแรมการทำสัญญาจะมีร่างข้อสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ล่วงหน้าเป็นจำนวนมากที่จะใช้กับบุคคลที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาในภายหลังผู้ที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาในภายหลังจะอยู่ใน ลักษณะจำยอมต้องรับเอาข้อสัญญานั้น ๆ โดยไม่สามารถต่อรองแก้ไข และผู้บริโภคไม่ได้มีส่วนร่วมใน การพิจารณาหรือยกร่างสัญญานั้นซึ่งจะขอกกล่าวต่อไปในหัวข้อเรื่องสัญญาสำเร็จรูป

3.2) สัญญาอิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากธุรกิจการค้าได้มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว หรือวิธีการที่จะสนองความต้องการของผู้บริโภคให้ได้ความพึงพอใจเป็นอันมากมีการสร้างระบบและ สะดวกสบายมากที่สุดด้วยการใช้ระบบการติดต่อระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคโดยทางเครือข่าย คอมพิวเตอร์ (Internet) มาใช้ในการให้บริการแก่ผู้บริโภคจึงเป็นวิธีหนึ่งที่สามารถที่จะอำนวยความสะดวก แก่ผู้บริโภคได้รวดเร็วที่สุดโดยไม่จำเป็นต้องมีการพบกันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายแต่จะใช้ระบบ เครือข่ายคอมพิวเตอร์มาช่วยทั้งในส่วนของการเสนอขายสินค้าการตอบตกลงซื้อขายการชำระค่า สินค้าการส่งมอบและอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องการซื้อขายจะสามารถกระทำโดยใช้ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ได้ทั้งหมดอย่างไรก็ดีการนำระบบดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยยังเกิดปัญหาบางประการเนื่องจาก ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการติดต่อธุรกิจการค้าหรือการตกลงซื้อขายสินค้ากันโดยทางระบบ เครือข่ายคอมพิวเตอร์แต่อย่างใดและยังไม่มีการรับรองเอกสารหรือการตกลงในสัญญาอิเล็กทรอนิกส์

³⁰ ญัตติพงศ์ โปษะบุตร, เอกสารประกอบคำบรรยายชั้นปริญญาโทวิชาหลักกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า7-9

เมื่อเกิดปัญหาขึ้นระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายจึงเป็นเรื่องที่จะต้องมีการอ้างอิงหลักฐานในการซื้อขายระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกับการซื้อขายในกรณีปกติจึงเกิดปัญหาเป็นอันมากทั้งผู้ซื้อและผู้ขายเนื่องจากการพิสูจน์การตกลงซื้อขายตามสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ย่อมเป็นเรื่องที่ยุ้งยากหรือไม่อาจนำมาอ้างอิงพิสูจน์ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทำให้ปัญหาความไม่เป็นธรรมขึ้นระหว่างกัน

2.12 วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

ในอดีตประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นมาบังคับใช้เป็นการเฉพาะ การคำนึงถึงสิทธิของผู้บริโภคในประเทศไทยเป็นครั้งแรกเริ่มขึ้นเป็นครั้งแรกโดยการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคนมโดยการออกกฎหมายฉบับหนึ่งคือ พระราชบัญญัติทางน้ำนม พ.ศ. 2470 ในสมัยรัชกาลที่ 7 และในเวลาต่อมาเมื่อสภาพสังคมได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปสู่สังคมเมืองมากขึ้นรัฐจึงมีการควบคุมกำกับกิจกรรมต่าง ๆ ของเอกชนให้เกิดความปลอดภัยและเป็นธรรมต่อส่วนรวมโดยการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นซึ่งกฎหมายเหล่านี้ล้วนมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนที่มีความมุ่งหมายเพื่อดำรงไว้ซึ่งความปลอดภัยของสาธารณชนและป้องกันความเสียหายอันเนื่องจากการบริโภคของประชาชนทั่วไปด้วยได้แก่พระราชบัญญัติควบคุมการขายยา พ.ศ. 2449 พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติควบคุมอาหาร พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2517 เป็นต้นจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2522 ในสมัยรัฐบาลที่พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรีได้มีการเสนอกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบผ่านเป็นกฎหมายบังคับใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และมีการบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบันอย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าว เมื่อได้ออกใช้บังคับในครั้งแรกยังไม่มียกเว้นเกี่ยวกับ การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาแต่อย่างใดการตกลงทำสัญญาใดระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคยังเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกับการตกลงทำสัญญา ระหว่างบุคคลโดยทั่วไป

ต่อมาในปี พ.ศ. 2540 กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างกฎหมาย “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” ต่อรัฐบาลเพื่อพิจารณาส่งต่อรัฐสภาให้พิจารณาตราเป็นกฎหมายใช้บังคับซึ่งสภาฯ ได้ให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายดังกล่าวบังคับใช้เป็นกฎหมายได้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายที่ได้กำหนดแนวทางให้แก่ศาลในการพิจารณาวินิจฉัยการบังคับข้อสัญญาใด ๆ ในสัญญา 3 ประเภท ได้แก่ คือ 1. สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้า 2. สัญญาสำเร็จรูป 3. สัญญาขายฝากลักษณะของข้อสัญญาที่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

และผลของการใช้บังคับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้กฎหมายฉบับนี้ถือเป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือกรอบให้แก่ผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจตัดสินว่าลักษณะข้อสัญญาใดในสัญญาขายฝากสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญาซึ่งได้มีการกำหนดระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคหรือสัญญาสำเร็จรูปจะมีลักษณะเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ซึ่งจะนำมาบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

ต่อมาในปี พ.ศ. 2541 สมัยนายชวนหลีกภัยเป็นนายกรัฐมนตรีได้มีการเสนอร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับเดิมที่ได้มีการประกาศใช้บังคับในปี พ.ศ. 2522 ต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งได้รับความเห็นชอบประกาศบังคับใช้เป็นกฎหมายชื่อว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541” ในพระราชบัญญัตินี้ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไว้โดยให้มีการตั้งคณะกรรมการเพิ่มขึ้นอีกชุดหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” มีอำนาจในการประกาศให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการให้แก่ผู้บริโภคเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาได้จะมีผลให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องถูกควบคุมลักษณะของข้อสัญญาต่าง ๆ ที่จะนำมาใช้กับผู้บริโภคในธุรกิจที่ได้มีการควบคุมนั้น ๆ และมีการบังคับตลอดมาจนถึงปัจจุบัน ดังนั้น ในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในปัจจุบันจึงมีกรอบของกฎหมายที่สำคัญสองฉบับบังคับใช้อยู่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

2.12.1 สัญญาสำเร็จรูป

ลักษณะของสัญญาในปัจจุบันมีหลายประเภทซึ่งมีความแตกต่างกับสมัยก่อนเป็นอย่างมากทั้งในด้านผลผูกพันกันทางสัญญารูปแบบของสัญญาข้อตกลงในสัญญาและฐานะของคู่สัญญาซึ่งทำให้หลักพื้นฐานในการทำสัญญาจากสมัยก่อน ได้แก่ หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา มีความเปลี่ยนแปลงไปต้องอาศัยกลไกทางรัฐเข้ามาช่วยเหลือเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาในการทำสัญญาให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น

2.12.2 ลักษณะทั่วไปของสัญญา

สัญญาโดยทั่วไปจะเกิดจากบุคคล 2 ฝ่ายที่มีคำเสนอและคำสนองที่ถูกต้องตรงกันทั้งสองฝ่ายแล้วจึงตกลงเข้าทำสัญญากันตามเจตนานางการทำสัญญาบางอย่างกฎหมายได้กำหนดให้ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันและแก้ไขหากเกิดกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญานั้นเอง

1) ความหมาย

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานพุทธศักราช 2525 ได้ให้ความหมายของคำว่าสัญญาไว้ว่าคือความตกลงระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย หรือหลายฝ่ายว่าจะกระทำหรือละเว้นการอย่างไร

อย่างหนึ่งข้อตกลงให้คำมั่นทำความตกลงกันสัญญาคือความตกลงที่ก่อให้เกิดหนึ่งว่ากันตามหลัก
 ธรรมศาสตร์ สารสำคัญของสัญญามีอยู่ 2 ประการ คือ 1. ความตกลง (Agreement) 2. หนี้ (Obligation)
 สารสำคัญทั้ง 2 ประการนี้ ต้องอยู่ประกอบกันจึงจะเป็นสัญญาตามกฎหมาย

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงอธิบายไว้ว่า “สัญญานั้นแปลว่าความยินยอมทั้ง 2 ฝ่าย
 หรือมากกว่า 2 ฝ่าย ในการที่จะทำละเว้นทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ประกอบ หุตะสิงห์³¹ ให้ความหมาย
 ไว้ว่า สัญญาจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่ายซึ่งมีเนื้อหาถูกต้องกันคือ ฝ่ายหนึ่ง
 แสดงเจตนาเป็นคำสนองถูกต้องตรงกับคำเสนอนั้นสัญญาจึงจะเกิด ” ฉะนั้นสัญญาจึงเป็นนิติกรรม
 สองฝ่ายแต่นิติกรรมไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาเสมอไป

จีต เศรษฐบุตรให้ความหมายไว้ว่า “สัญญานั้นก็เป็นนิติกรรมหลายฝ่ายเกิดขึ้นโดย
 การแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปดังนั้นสัญญาจึงเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่งแต่เป็นประเภท
 ที่สำคัญเพราะก่อหนึ่งมากกว่านิติกรรมประเภทที่เรียกว่านิติกรรมฝ่ายเดียว

เสริม วินิจฉัยกุลให้ความหมายไว้ว่า “สัญญาคือความตกลงอันก่อให้เกิดขึ้นมีหนี้ระหว่าง
 บุคคลสองฝ่ายซึ่งฝ่ายหนึ่งจะต้องกระทำการหรือละเว้นการกระทำให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง

ร.แลงกาด์ชาวฝรั่งเศสให้ความหมายไว้ว่า “สัญญา คือ ข้อตกลงของเจตนาอันเกิดขึ้น
 โดยอิสระระหว่างหลายฝ่ายโดยฝ่ายหนึ่งรับรองกับอีกฝ่ายหนึ่งว่าจะปฏิบัติตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาให้เป็น
 คุณแก่อีกฝ่ายหนึ่ง”

จากการให้ความหมายต่าง ๆ ของคำว่าสัญญาอาจจะกล่าวได้ว่าสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อมี
 การแสดงเจตนาเป็นคำเสนอคำสนองถูกต้องกันให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่าง
 หนึ่งซึ่งในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้ให้คำจำกัดความของสัญญา
 ไว้เฉพาะแต่ที่สำคัญก็คือ ต้องมีคำเสนอคำสนองที่ถูกต้องตรงกันระหว่างคู่สัญญานั้นเอง

2) หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of Will) คือ หลักที่อาศัยความเป็นเหตุ
 เป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนึ่งว่าอยู่บนรากฐานของเจตนาของบุคคลโดยเจตนา
 เป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ การแสดงเจตนา (Declaration of Intention) เป็นการกระทำ
 ซึ่งบุคคลแต่ละคนประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายบางประการและได้มีการแสดงออกซึ่ง
 ความประสงค์นั้น ดังนั้น การมีเจตนาอยู่ภายใต้จิตใจของบุคคลใด ๆ จึงไม่เกิดผลทางกฎหมายแต่อย่างใด
 ต้องมีการแสดงออกมาให้ปรากฏเป็นการกระทำไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่แสดงออกอย่างชัดแจ้ง

³¹ ประกอบ หุตะสิงห์, *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา* (กรุงเทพฯ:
 นิติบรรณการ, 2514), หน้า 134.

หรือเป็นการแสดงออกมาโดยนัยเฉยๆ เป็นความประสงค์ของผู้แสดงเจตนาที่จะให้เกิดผลขึ้นแล้วก็ถือว่าบุคคลนั้นได้แสดงเจตนาแล้วนั่นเอง

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาเริ่มมาจากที่บุคคลทุกคนมีอิสระในทางความคิดที่มีอยู่ในตัวเป็นธรรมชาติการที่บุคคลจะกระทำการใดบุคคลนั้นย่อมรู้ตัวเองแต่สิ่งที่สำคัญในการแสดงเจตนาทางด้านการทำสัญญานั้นต้องมีความสมัครใจของบุคคลนั้นเองด้วยในการที่จะเข้าไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 หลักทั่วไปได้กล่าวถึงเรื่องเจตนาว่าในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรซึ่งเห็นได้ว่าเจตนาของคู่สัญญาเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งสัญญาจะมีผลเป็นไปตามข้อตกลงของคู่สัญญาซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างแสดงเจตนาที่ต้องกัน

หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่พบในระบบประมวลกฎหมายมากกว่าในระบบกฎหมายจารีตประเพณีโดยในระบบประมวลกฎหมายหลักในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา นั้นแสดงให้เห็นถึงนโยบายของรัฐที่จะไม่เข้าไปแทรกแซงกิจการระหว่างเอกชน และหลักเกณฑ์พื้นฐานทางกฎหมายในทางทฤษฎีของสัญญาจึงถือได้ว่าทฤษฎีว่าด้วยความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาเป็นเรื่องของกฎหมายที่ไม่ใช่เป็นเพียงนโยบายเหมือนกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งจะเห็นได้จากข้อความที่ว่ามูลหนี้ตามกฎหมายที่มีบ่อเกิดจากนิติกรรมนั้นอาจต้องค้นหาว่าบุคคลมีเจตนาที่จะเข้าทำนิติกรรมนั้นหรือไม่ นอกจากนี้ระบบประมวลกฎหมายยังถือว่าเจตนา ร่วมกันอย่างแท้จริงและเจตนาที่แสดงออกเป็นสาระสำคัญกับหลักในเรื่องของการต่อรองมากกว่า ดังนั้นการที่จะกล่าวว่าเจตนา มีความศักดิ์สิทธิ์นั้นบุคคลแต่ละคนที่แสดงเจตนาออกมาต้องเคารพต่อเจตนาของ แต่ละคนโดยเมื่อเกิดสัญญาที่เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาแล้วสัญญานั้นต้องมีผลผูกพันตามเจตนาที่ ก่อขึ้นไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ถ้าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่สมัครใจที่จะตกลงยินยอมกัน

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา นั้นโดยหลักแล้วรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงใน การทำสัญญาถึงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตามแต่จะเป็นเรื่อง ที่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาถือว่าเป็นพื้นฐานอันสำคัญอย่างหนึ่งในการ ทำสัญญาแต่นักกฎหมายสมัยใหม่ซึ่งสิ่งสำคัญจะต้องประกอบด้วยข้อความคิดอื่น ในความคิดของ Saleilles นักกฎหมายคนหนึ่งของฝรั่งเศสให้ความเห็นว่าเจตนา มีความศักดิ์สิทธิ์ได้จะต้องเป็นเจตนา ตามกฎหมายเป็นเจตนาที่แสดงออกมาซึ่งมีจุดมุ่งหมายที่จะกำหนดความผูกพันกันของผู้แสดงเจตนา กับคู่ผลประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่งในกรณีที่เป็นสัญญาความผูกพันที่เกิดขึ้นนั้นย่อมมีสภาพเสมือนหนึ่งเป็น กฎเกณฑ์ของทั้งสองฝ่ายเจตนาที่แสดงออกมาของคู่สัญญาที่กลายมาเป็นกฎเกณฑ์บังคับระหว่างกันนี้ จะมีความเป็นอยู่อิสระจากผู้ที่ก่อให้เกิดขึ้นหรือผู้แสดงเจตนา นั้น ๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นเจตนา ตามกฎหมายที่เกิดจากเจตนาของบุคคลที่อยู่เหนือเจตนาของบุคคลเป็นเจตนาที่มีความสอดคล้องกับ หลักสุจริตปกติประเพณีกฎหมายและความเป็นธรรม

แนวความคิดเรื่องเจตนาตามกฎหมาย (La Volonte Juridique) นี้จะสอดคล้องกับหลักที่ว่าเมื่อบุคคลแสดงเจตนาออกมาแล้วต้องผูกพันตามเจตนาที่ตนแสดงเจตนาเพื่อให้เกิดผลผูกพันตามกฎหมายแล้วจะเปลี่ยนแปลงไม่ได้³² รากฐานของแนวคิดเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาเกิดจากหลักปรัชญากฎหมายเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) และหลักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

หลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) โดยมีหลักว่ารัฐต้องรับรองเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งมนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติและรัฐนั้นต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคลดังกล่าวนี้ด้วยแต่เสรีภาพก็อาจมีข้อจำกัดได้ในบางเรื่องตามที่มีกฎหมายวางไว้พอสมควรและเสรีภาพของบุคคลก็อาจถูกจำกัดลงโดยความสมัครใจของบุคคลเองเท่านั้นเจตนาของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นอิสระการยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาที่นั่นอาศัยเหตุผลที่เป็นหลัก Dogma คือ หลักเกณฑ์ในตัวของมันเองที่จะต้องประกอบไปด้วยเหตุผลในทางปฏิบัติด้วยจึงจะทำให้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาได้รับการยอมรับความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้เอกชนสามารถกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างตนโดยอิสระด้วยการแสดงเจตนาจึงมีความหมายคล้ายคลึงกับเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) จนดูเสมือนว่ามีความหมายอย่างเดียวกัน

3) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา(Freedom of Contract)เป็นหลักที่อธิบายแก่นแท้ที่เกิดขึ้นจากสัญญาจะเป็นหนี้ที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญาเพราะคู่สัญญามีเสรีภาพอิสระที่จะตกลงทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการเอาเปรียบเกินไปหรือหนี้ที่ตนรับภาระไว้มีมากกว่าหนี้ที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติตอบแทนจนไม่เป็นธรรมแล้วก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับตกลงก่อให้เกิดหนี้ขึ้นโดยการไม่ตกลงทำสัญญาดำเนินเมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาก็ต้องถือเท่ากับว่าคู่สัญญาเห็นว่าเป็นธรรมแล้วและหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้วลูกหนี้จะอ้างในภายหลังว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรมไม่ได้เพราะในขณะที่ทำสัญญาไม่มีใครบังคับเมื่อคู่สัญญาเห็นว่าไม่ยุติธรรมก็ไม่จำเป็นต้องทำสัญญาดำเนินเมื่อตกลงกันทำสัญญาแล้วสัญญาจะยุติธรรมสำหรับคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะอ้างว่าอีกฝ่ายเอาเปรียบจากข้อสัญญาที่ตกลงกันแล้วไม่ได้

สัญญา คือ นิติกรรมอย่างหนึ่งซึ่งผู้กระทำจะต้องกระทำด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อเปลี่ยนแปลงโอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิหรือเรียกได้ว่า

³² ดาราทพร เตชะกำพุ. “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา.” *วารสารนิติศาสตร์*, 16 (กันยายน 2529): 131-145.

สัญญาทำให้เกิดหนี้จะเห็นได้ว่าจะเกิดสัญญาได้ต้องมีความสมัครใจของคู่สัญญาที่ต้องการจะผูกพันด้วยกันซึ่งก็เป็นหลักในเรื่องของความอิสระในการแสดงเจตนานั้นเอง

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาถือว่าเป็นเพียงนโยบายทางกฎหมาย (Legal Policy) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของตนตามที่ต้องการและเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญาในอันที่จะกำหนดชนิดแบบและเนื้อหาของกิจการที่ประสงค์จะตกลงกันในการทำสัญญาโดยอิสระและด้วยความสมัครใจหากข้อตกลงนั้นไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) และสัญญานั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้ทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญาจึงถือหลักที่ว่าตัวที่ก่อให้เกิดหนี้ในเรื่องเกี่ยวกับสัญญานั้นคือความสมัครใจหรือเจตนา (La Volonte) นั้นเอง

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาตัวที่ก่อให้เกิดหนี้ในสัญญาคือความสมัครใจหรือเจตนา หากกรณีบุคคลใดทำสัญญาขึ้นซึ่งก่อให้เกิดหนี้ผูกพันตนเป็นการจำกัดเสรีภาพของตนลงนั้นหนี้ที่เกิดขึ้นนั้นด้วยอำนาจของกฎหมายที่รองรับและยอมรับบังคับการให้โดยมิได้เกิดจากความสมัครใจหรือเจตนาของคู่สัญญาแต่ก็เป็นหลักที่ว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาผูกพันตนหรือไม่ก็ได้จะก่อหนี้หรือไม่ก็ได้แล้วแต่ความสมัครใจของบุคคลนั้นหนี้จึงเกิดขึ้นโดยอำนาจของการกระทำโดยสมัครใจของบุคคลนั้นนั่นเองมิใช่เกิดโดยอำนาจภายนอกอื่นใดสัญญาไม่ได้มีสภาพบังคับโดยอำนาจของกฎหมายแต่เป็นเพราะโดยอำนาจของความสมัครใจที่คู่สัญญายินยอมที่จะผูกพันกัน ดังนั้น กฎหมายต้องยอมรับผลผูกพันนั้นและต้องบังคับการให้กฎหมายจะเป็นผู้กำหนดบทลงโทษคือ ความรับผิดชอบเมื่อไม่มีการปฏิบัติตามหนี้ในสัญญาเท่านั้นซึ่งอาจกล่าวได้ว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักของหนี้ที่เกิดจากการทำสัญญาจะเป็นหนี้ที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญาเพราะเหตุผลที่ว่าเมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาก็ต้องถือเท่ากับว่าคู่สัญญาเห็นว่าหนี้นั้นยุติธรรมดีแล้วโดยจะอ้างภายหลังว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรมไม่ได้หรืออีกฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างว่าอีกฝ่ายเอาเปรียบหรือได้เปรียบจากข้อสัญญาที่ตกลงกันแล้วไม่ได้เช่นกัน นอกจากนี้ยังมีแนวความคิดของนักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมยืนยันหลักเสรีภาพในการทำสัญญาว่าเป็นหลักหรือวิธีการที่ดีที่สุดในการที่จะได้ผลลัพธ์ที่ยุติธรรมและเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญา

2.13 ความหมายและลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูปหรือที่เรียกว่า Freedom of Contract คือ สัญญาอย่างหนึ่งซึ่งเป็นสัญญาที่พิมพ์ข้อความส่วนใหญ่ไว้เรียบร้อยแล้วโดยมีเนื้อความส่วนใหญ่เหมือนกันหมดคู่สัญญาเพียงแต่เพิ่มเติมรายละเอียดเล็กน้อยในการทำสัญญาแต่ครั้งก็ทำให้สัญญาดังกล่าวมีผลสมบูรณ์

ความหมายของสัญญาสำเร็จรูป อาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาที่มีการร่างข้อสัญญาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าโดยคู่สัญญาที่จะเข้าทำสัญญาในภายหลังนั้น

ลักษณะที่สำคัญของสัญญาสำเร็จรูปครบ 3 ประการ คือ จะอยู่ในสภาพที่จำต้องรับเอาข้อสัญญานั้น

จากบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้สัญญาสำเร็จรูปต้องเมืองค์ประกอบ

1. ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Written Contract) สัญญาที่ทำด้วยวาจา (Verbal Contract) ไม่สามารถเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้แม้จะมีการบันทึกเทปหรือวิดีโอเทปไว้เป็นหลักฐานก็ตามแต่ถ้าสัญญานั้นได้ทำกันเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วแม้จะมีได้มีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญากำกับไว้ก็มีใช้ข้อสำคัญเช่นสัญญาที่ทำผ่านเครื่องโทรสารหรืออิเล็กทรอนิกส์เมล เป็นต้น³³

2. ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรต้องถูกกำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนการทำสัญญาหรือข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นมิได้เกิดจากการเจรจาต่อรองของคู่สัญญาจนตกลงกันได้หากแต่เป็นข้อที่คู่สัญญาฝ่ายที่นำข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้ยืนยันว่าจะต้องมีข้อสัญญาเป็นเช่นนั้นมิฉะนั้นก็จะมีไม่มีการทำสัญญาด้วยซึ่งเท่ากับเป็นการทำให้คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามตกอยู่ในภาวะที่เลือกได้เพียงว่าจะเข้าทำสัญญาดังกล่าวหรือไม่เท่านั้นส่วนการเจรจาต่อรองในเนื้อหาของสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นจะไม่สามารถกระทำได้เลย

3. ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้นจะต้องถูกนำมาใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่ยืนยันให้มีข้อสัญญาดังกล่าวข้อนี้มุ่งจะแบ่งแยกระหว่างสัญญาที่ทำในการประกอบธุรกิจการค้ากับสัญญาที่บุคคลทั่วไปทำเป็นครั้งคราวโดยจะถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปก็เฉพาะแต่สัญญาที่ทำในทางธุรกิจการค้าหรือประกอบกิจการอื่นเท่านั้นจะเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้นั้นต้องปรากฏว่ามีข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่งซึ่งมีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้ที่กำหนดข้อสัญญาสำเร็จรูปนั้นแล้วแต่กรณีเป็นต้นได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งและต้องเป็นการได้เปรียบเกินสมควรด้วยผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพตามนิยามในมาตรา 3 ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ให้ความหมายว่า “ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขายผู้ให้เช่าผู้ให้เช่าซื้อผู้ให้เช่าผู้รับประกันภัยหรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สินบริการหรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค่าปกติของตน

ผู้ที่จำหน่ายสินค้าบริการหรือประโยชน์อื่นใดเป็นครั้งคราวมิใช่เพื่อประโยชน์ทางการค้าปกติของตนยังไม่เป็นผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพตามพระราชบัญญัตินี้แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้บริโภคก็ไม่ทำให้สัญญาที่ทำในกรณีนี้ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปจะต้องมีลักษณะหลายลักษณะรวมกันอยู่ คือ 1) เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจ (Economic Power) หรือมีความรู้

³³ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, “สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ,” *วารสารนิติศาสตร์* 15 (มีนาคม 2526): 20-32.

ความสามารถทางเทคนิคเหนือกว่าหรือได้เปรียบกว่าซึ่งอาจจะมีลักษณะของการผูกขาดในทางข้อเท็จจริงหรือในทางกฎหมายก็ได้ 2) คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่านี้เป็นผู้กำหนดข้อสัญญาที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้และมีลักษณะเป็นเงื่อนไขทั่วไปที่กำหนดเนื้อหาสาระไว้ล่วงหน้าซึ่งเป็นสัญญาที่ทำไว้จำนวนมากเพื่อใช้กับบุคคลไม่จำกัดจำนวนและไม่จำกัดตัวผู้เข้าทำสัญญา 3) การกำหนดข้อสัญญาต่าง ๆ เป็นการทำขึ้นโดยฝ่ายเดียวกำหนดเงื่อนไขที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่เพียงพอจะต้องยอมรับข้อกำหนดที่ได้วางไว้แล้วเท่านั้นหรือปฏิบัติไม่ต้องการทำสัญญาด้วยเลยเพราะไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาได้ซึ่งอาจได้ว่าเนื้อหาของสัญญานี้ไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมจะมีลักษณะร่วมกันดังต่อไปนี้

1. ข้อกำหนดที่แม้จะมีเงื่อนไขหรือเนื้อหาที่ต่างกันแต่มีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือเป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้เบาลงหรือเป็นการบังคับคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ถูกผูกมัดมากขึ้นกว่าเดิม

2. จะมีลักษณะของความไม่เท่าเทียมระหว่างคู่สัญญาในเรื่องการขาดอำนาจในการต่อรองของอีกฝ่ายหนึ่ง

3. ลักษณะของข้อสัญญาที่เกิดขึ้นจะมีเนื้อหาที่ผิดไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาและมีการทำลายหลักพื้นฐานของสัญญา

ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป สัญญาสำเร็จรูปมักจะมีข้อตกลงลักษณะที่สำคัญของคู่สัญญาดังต่อไปนี้

1. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา

ตามหลักกฎหมายคู่สัญญาฝ่ายที่ทำผิดสัญญาย่อมต้องรับผิดต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น อาจถูกฟ้องบังคับให้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาให้ชดเชยค่าเสียหายหรือให้ชำระดอกเบี้ยในกรณีของหนี้เงิน เป็นต้น แต่ก็มีใช้เป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนคู่สัญญาจึงสามารถตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นได้และไม่มีกฎหมายห้ามไว้ชัดแจ้งหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนข้อตกลง ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนี้จึงมีผลผูกพันและใช้บังคับกันได้เว้นแต่จะถึงขนาดไปตกลงยกเว้นความรับผิดที่เกิดจากกลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนจึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 373

ในการที่กฎหมายยอมให้คู่กรณีทำสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาได้อย่างกว้างขวางครบเท่าที่ไม่ขัดต่อมาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นนี้เป็นโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามักตั้งเงื่อนไขในการทำสัญญาว่าจะต้องมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาให้เป็นประโยชน์แต่ฝ่ายตนทำให้เกิดผลที่ไม่เป็นธรรมขึ้นได้

2. ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนดข้อตกลงนี้เป็นการเอาเปรียบ โดยตกลงให้ฝ่ายที่อยู่ในฐานะด้อยกว่าต้องรับผิดหรือรับภาระมากขึ้นเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดครั้งแรก จะต้องดูก่อนว่าความรับผิดหรือภาระที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะด้อยกว่ามีอยู่ตามกฎหมายนั้นเป็นอย่างไร จากนั้นจึงนำข้อตกลงที่เป็นปัญหามาพิจารณาว่าผลของข้อตกลงนั้นทำให้ความรับผิดหรือภาระของ คู่สัญญาฝ่ายนั้นเพิ่มมากขึ้นไปกว่าที่เป็นอยู่ตามกฎหมายในลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือไม่ เช่น ข้อตกลง ในสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ที่กำหนดว่าหากรถยนต์ที่เช่าซื้อสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัยผู้เช่าซื้อ ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายรถยนต์นั้นให้แก่ผู้เช่าซื้อข้อตกลงนี้เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ให้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อ เพราะหากไม่มีข้อตกลงดังกล่าวผู้เช่าซื้อย่อมไม่มีความผิดตามกฎหมายที่จะต้องชำระราคารถยนต์ ที่สูญหายทำลายโดยเหตุสุดวิสัยให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อ เนื่องจากกฎหมายถือว่าเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้ตกเป็น พันวิสัยโดยผู้เช่าซื้อมิได้เป็นฝ่ายผิดผู้เช่าซื้อจึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้ที่บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 219วรรคหนึ่งเมื่อข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อกลับระบุให้ผู้เช่าซื้อต้อง รับผิดในกรณีนี้จึงถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดมากกว่าที่กฎหมายกำหนดอันถือเป็น ข้อตกลงที่ทำให้ผู้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อ

3. ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิกได้โดยอีกฝ่ายหนึ่ง มิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

ข้อตกลงลักษณะนี้สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. ข้อตกลงให้สัญญาเลิกกันหรือสิ้นสภาพผูกพันกันต่อไปเมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ที่ทำให้ภาระตามสัญญาของฝ่ายตนหนักขึ้นทั้งนี้โดยไม่ต้องมีการบอกเลิกสัญญาเลยโดยจะต้องกำหนดให้ สัญญาเลิกหรือสิ้นสุดลงโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรจึงจะถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหากมีเหตุอันสมควรที่จะให้สัญญาเลิกกันได้ไม่ถือว่าเป็นการเอาเปรียบกัน

2. ข้อตกลงให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามีสิทธิเลือกว่าจะบอกเลิกสัญญา หรือไม่ก็ได้แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะมีได้ผิดสัญญาเลยก็ตามโดยจะต้องกำหนดให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่มี อำนาจต่อรองเหนือกว่ามีอำนาจบอกเลิกสัญญาได้โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ หากเป็นการให้สิทธิบอกเลิกสัญญาในคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญไม่ถือว่าเป็น ข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบกันแต่อย่างใดเพราะสิทธิบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายก็เป็นเช่นนั้นอยู่แล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 387 มาตรา 388

3. ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใดหรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลา ที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรข้อตกลงนี้เป็นข้อตกลงที่มุ่งเอาเปรียบกันโดยให้สิทธิพิเศษแก่ คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามีสิทธิที่จะไปปฏิบัติตามพันธกรณีในสัญญาข้อหนึ่งข้อใดได้ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรกรณีหนึ่งกับข้อตกลงที่ให้สิทธิที่จะล่าช้าในการปฏิบัติตามสัญญาได้โดยไม่มี เหตุผลอันสมควรอีกกรณีหนึ่งซึ่งทั้งสองกรณีนี้จะถือว่าเป็นการเอาเปรียบกันก็ต่อเมื่อเป็นการให้สิทธิ

ไว้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรซึ่งมุ่งจะให้เป็นตัวกำกับทั้งกรณีของสิทธิที่จะล่าช้าและสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติ ตามสัญญาข้อใดก็ได้โดยมีเหตุผลอันสมควรจึงไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบกัน

4. ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญาโดยมีข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบกันโดยไม่คำนึงว่า จะมีเหตุผลสนับสนุนการให้สิทธิที่จะเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นหรือไม่ถ้า เป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าไปเพิ่มภาระให้หนักขึ้นแก่อีกฝ่ายหนึ่งก็ถือว่าเป็น ข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งตามที่ได้กล่าวมาแล้วถึงแม้ว่าจะมีเงื่อนไขของการให้สิทธินั้น เหมาะสมเพียงใดก็ตามเพียงแต่ในกรณีที่มีเงื่อนไขที่เหมาะสมกับการให้สิทธินั้นอาจต้องถือว่าเป็น การได้เปรียบที่ไม่เกินสมควรจึงยังไม่ถึงกับเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมศาลจึงไม่อาจปรับลดสภาพ บังคับของข้อตกลงนั้นได้

5. ข้อตกลงในสัญญาขายผักที่ผู้ซื้อผักกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ย เกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีสัญญาขายผักทุกกรณีเป็นสัญญาที่อยู่ในขอบเขตการตรวจสอบตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมพ.ศ. 2540แต่มีได้หมายความว่าข้อตกลงทุกข้อใน สัญญาขายผักจะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอันจะถูกศาลปรับลดสภาพบังคับลงได้เฉพาะแต่ข้อตกลง บางข้อที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้ขายผักมากเกินไปเกินสมควรเท่านั้นที่จะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และถูกศาลปรับลดสภาพบังคับลงได้ข้อตกลงที่กำหนดราคาสินไถ่ไว้สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ย ร้อยละสิบห้าต่อปีซึ่งเป็นตัวอย่างที่ชัดเจนตัวอย่างหนึ่งของข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบใน สัญญาขายผักต่อมาได้มีการแก้ไขมาตรา 499 ให้ลดสินไถ่ที่กำหนดกันสูงเกินไปลงเท่ากับราคาขาย บวกดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีข้อตกลงดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและ พานิชย์มาตรา 499 ที่แก้ไขใหม่นี้

6. ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อหรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูง เกินกว่าที่ควรสัญญาเช่าซื้อที่ทำกันเป็นส่วนใหญ่มักจะเข้าลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาที่ ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพทำกับผู้บริโภคซึ่งข้อตกลงในสัญญาเช่าที่จะถือว่าเป็นการเอาเปรียบ ผู้เช่าซื้อนี้อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1) ข้อตกลงที่กำหนดราคาเช่าซื้อไว้สูงเกินกว่าที่ควร

2) ข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควรทั้งสองลักษณะจะต้องเป็น การกำหนดไว้สูงเกินกว่าที่ควรจึงจะถือว่าทำให้ผู้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อ คำว่า “สูงเกินกว่าที่ควร” นั้น คือข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อเป็นเพียงข้อตกลงที่ทำให้ผู้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อเท่านั้นยังมีได้ทำให้ ข้อตกลงนั้นกลายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่อาจถูกศาลปรับลดสภาพบังคับลงได้ ตัวอย่างของข้อตกลง ที่ให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควรนั้นได้แก่สัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อรถยนต์นั้นไว้สูงกว่า ราคาตลาดมากเช่นในท้องตลาดปกติในขณะที่ทำสัญญารถยนต์นั้นมียาเพียง 1,000,000 บาท แต่กลับ

ตกลงราคาเช่าซื้อกันสูงถึง 2,000,000 บาท ยังไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงที่กำหนดราคาดังกล่าวเป็นการเอาเปรียบเพราะในเรื่องราคาทรัพย์สินที่เช่าซื้อไม่มีบทกฎหมายใดบังคับว่าให้เป็นไปตามราคาตลาด แต่มีหลักกฎหมายที่ถือว่าราคาเช่าซื้อให้เป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน

7. ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย

เบี้ยปรับค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการผิดนัดชำระหนี้สัญญาบัตรเครดิตในที่นี้มุ่งหมายถึงสัญญาที่ผู้บริโภคทำกับผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตโดยผู้บริโภคได้ซื้อสินค้าใช้บริการหรือประโยชน์อื่น ๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตจัดวางระบบอำนวยความสะดวกไว้ให้ล่วงหน้าไปก่อนแล้วจึงมาชำระราคาให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตในภายหลังในกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้สัญญาดังกล่าวนี้แท้ที่จริงก็คือรูปแบบหนึ่งของการทำธุรกิจให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคนั่นเอง ดังนั้น กฎหมายของต่างประเทศ เช่น The Consumer Credit Act ของอังกฤษจึงวางหลักเกณฑ์คุ้มครองผู้บริโภคไว้เป็นการเฉพาะในทำนองเดียวกับสัญญาเช่าซื้อและสัญญาขายผ่อนส่งแต่สำหรับกฎหมายไทยปัจจุบันนี้ยังไม่ได้มีการตรากฎหมายออกมาควบคุมธุรกิจชนิดนี้หรือวางมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคไว้เป็นการเฉพาะและในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายฉบับแรกที่ร่างข้อกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นธรรมของสัญญาบัตรเครดิตไว้ให้ในระดับหนึ่งข้อตกลงนี้มุ่งไปที่ภาระหรือหนี้ที่ผู้บริโภคจะต้องชำระในกรณีผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดเป็นสำคัญหากภาระหรือหนี้ในกรณีที่ผู้บริโภคผิดนัดนี้ถูกกำหนดไว้สูงเกินกว่าที่ควรก็ถือว่าเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคแต่ถ้าภาระหรือหนี้ที่ผู้บริโภคจะต้องชำระหนี้หนี้ไม่เกี่ยวกับการผิดนัดของผู้บริโภคแม้ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตจะกำหนดไว้สูงอย่างไรก็ไม่เป็นการเอาเปรียบเช่นข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องเสียค่าธรรมเนียมค่าสมาชิกค่าบำรุงหรือค่าใช้จ่ายอื่นได้ในตอนสมัครเข้าเป็นสมาชิกบัตรเครดิตหรือเป็นประจำรายปี เป็นต้น

8. ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ข้อตกลงนี้มุ่งถึงข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจการค้ากับผู้บริโภคที่ผู้ประกอบการค้ามีสิทธิเรียกดอกเบี้ยทบต้นจากผู้บริโภคได้เช่นสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีที่ผู้บริโภคทำกับธนาคารหรือสัญญาบัญชีเดินสะพัดในลักษณะอื่นใดสัญญาดังกล่าวนี้กฎหมายยอมให้เรียกดอกเบี้ยทบต้นกันได้หากมีการตกลงวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นนั้นไว้ในลักษณะที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควรก็ถือว่าเป็นข้อตกลงที่เอาเปรียบผู้บริโภคส่วนในสัญญาที่ไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยทบต้นกันได้นั้นหากไปตกลงให้คิดดอกเบี้ยทบต้นกันข้อตกลงนั้นย่อมตกเป็นโมฆะเพราะต้องห้ามขัดแย้งตามกฎหมายไม่มีผลผูกพันผู้บริโภคอยู่แล้วในกรณีที่อาจเรียกดอกเบี้ยทบต้นได้นั้นจะถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าได้เปรียบผู้บริโภคก็เฉพาะข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นนั้นไว้ในลักษณะที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

2.14 ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคการทำสัญญาในอดีตจนถึงปัจจุบันได้นำหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาแต่การทำสัญญาสำเร็จรูปในปัจจุบันผู้ทำสัญญาได้ทำสัญญาก่อนให้เกิดความไม่เป็นธรรมโดยไม่ให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาหรือเสรีภาพในการทำสัญญาหัวข้อนี้ผู้เขียนได้อธิบายในการใช้หลักกฎหมายกับสัญญาสำเร็จรูปดังนี้

1. การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Freedom of Will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญาด้วยเหตุที่แนวคิดทฤษฎีดังกล่าวเหมาะสมในสภาพสังคมที่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรองและมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์ทฤษฎีความรับผิดชอบคู่กรณีในสัญญา (Private of Contract) ที่เป็นผลสืบเนื่องจากการมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้นก็เหมาะสมกับกรณีที่คู่สัญญามีความสามารถในการต่อรองเท่า ๆ กันแต่ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นโดยเหตุที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้าหรือบริการโดยอาศัยความสัมพันธ์ในทางสัญญาเสมอไปเนื่องจากการบริโภคเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งมีได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคมความสามารถของบุคคลหรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญาเพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีความรับผิดชอบในความเสียหายที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรองจึงเป็นอุปสรรคใหญ่หลวงในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีใช้คู่กรณีในสัญญาทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการได้รับการเยียวยาชดใช้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคจึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาแต่อย่างใด ดังนั้น การกำหนดว่าผู้บริโภคคือใครจึงไม่กำหนดโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงก่อให้เกิดการปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความรับผิดชอบคู่กรณีโดยสิ้นเชิงการกำหนดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงออกมาในรูปของการขยายความรับผิดชอบของผู้ขายไปสู่บุคคลอื่น ๆ ที่มีใช้ผู้ซื้อ เช่น ให้รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่เกิดอันตรายต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ซื้อ เป็นต้น

2. ความรับผิดชอบในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความรับผิดชอบ (Presumption of Fault) หลักความรับผิดชอบในทางละเมิดนั้นมีทฤษฎีความรับผิดชอบที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปอยู่ 2 หลัก คือ มีความรับผิดชอบเมื่อมีความผิดกล่าวคือผู้กระทำละเมิดจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายและหลักความรับผิดชอบโดยกฎหมายสันนิษฐานว่ามีความผิดแม้มิได้มีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อบางกรณีก็เป็นการสันนิษฐานเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้นในการนำสืบหักล้าง (Absolute Liability) หรือ No Fault Liability บางกรณีก็มีข้อยกเว้นให้มีการนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้หลักความรับผิดชอบแบบที่สองนี้เรียกโดยทั่วไปว่าความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดได้รับการยอมรับมากขึ้นเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากการผลิตภัณฑ์ที่มีความสลับซับซ้อนในการผลิตผู้ซื้อได้รับความเสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของ

ผู้ใดเหตุผลของการนำเอาทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดในทางละเมิดมาปรับใช้กับคดีที่ฟ้องให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคก็เพราะว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคนั้นเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายใดยิ่งกระบวนการในการบริโภคอันประกอบด้วยผู้ผลิตผู้ขายส่งผู้ขายปลีกผู้บริโภคเป็นกระบวนการที่กว้างยิ่งยากแก่การเริ่มพิสูจน์ความบกพร่องที่จะเกิดขึ้นในช่วงใดและความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคคนสุดท้ายที่บริโภคผลิตภัณฑ์นั้นเกิดเนื่องจากเหตุแห่งความบกพร่องในขณะนั้นในกรณีที่มีการผลิตที่มีเทคนิคซับซ้อนการพิสูจน์ได้ง่ายว่าผู้ผลิตสินค้ากระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้มีความชำรุดบกพร่องในผลิตภัณฑ์การกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขาย (ในบางกรณี) ต้องรับผิดชอบโดยปราศจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจึงเป็นการเหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าผู้ผลิตหรือผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบนี้อาจพิสูจน์เพื่อพ้นความรับผิดได้ เช่น เตือนไว้แล้ว

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจเสริมความงามของต่างประเทศ

การศึกษาหลักเกณฑ์หรือมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ ที่แต่ละประเทศควบคุมธุรกิจเสริมความงาม รวมทั้งการควบคุมสัญญาของธุรกิจดังกล่าว การศึกษาวิจัยนี้ศึกษาหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมการประกอบธุรกิจเสริมความงามของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน กฎหมายของรัฐ New South Wales ในเครือรัฐออสเตรเลียและกฎหมายของมลรัฐ California มลรัฐ Ohio มลรัฐ South Carolina ประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อศึกษามาตรการทาง กฎหมายของแต่ละประเทศ ว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติในการควบคุมกำกับดูแลการ ประกอบธุรกิจนี้ และการกำหนด หรือควบคุมการประกอบธุรกิจเสริมความงามไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไร และมีมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคเพียงใด ดังนี้

3.1 กฎหมายกำกับดูแลธุรกิจเสริมความงามของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน

เขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน" เป็นเขตปกครองตนเองริมฝั่ง ทางตอนใต้ของสาธารณรัฐประชาชนจีน ถือเป็นเมืองที่มีความเจริญส่วนหนึ่งได้รับอิทธิพลมาจาก ตะวันตกทั้งภาษา วัฒนธรรมและค่านิยม ในส่วนของความนิยมด้านการเสริมความงามในเขตบริหารพิเศษแห่งนี้ ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่จะเข้ามาควบคุมธุรกิจเกี่ยวกับบริการเสริมความงามทางการแพทย์ ซึ่งอาจเกิดความเสียหายหรือความสูญเสียขึ้นเนื่องจากธุรกิจนี้มีการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นเครื่องมือ เช่น การใช้เลเซอร์ การใช้ IPL (Intense pulsed light) คือ เป็นพลังงานแสงความเข้มข้นสูง คล้ายแสงแฟลชที่ใช้เพื่อการกระตุ้นการสร้างเซลล์ผิวและอีลาสตินใต้ผิวหนัง และรักษารอยที่เกิดจากแสงแดดที่มำทำร้ายผิวหนัง ช่วยฟื้นฟูสภาพผิวทำให้ผิวอ่อนเยาว์ และลดเลือนริ้วรอยแห่งวัยโดยไม่ทำให้ผิวหนังเกิดความบาดเจ็บและไม่ต้องพักฟื้นซึ่งอาจเกิดความเสียหายขึ้น ต่อมาในปี ค.ศ. 2013 มีการร้องเรียนผ่านสภาผู้บริโภคถึงการปฏิบัติงานด้านสุนทรียศาสตร์ถึง 195 ครั้ง จึงมีการออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภคภายใต้กฎหมายสัญญา โดยให้ความหมายดังนี้

“อุตสาหกรรมความงาม” หมายถึง บริษัทหรือบุคคลที่ให้บริการเสริมความงามและการบริการเกี่ยวกับรูปทรงรวมถึงการกระชับรูปร่าง การประติณผิว

“เครื่องมือแพทย์” โดยทั่วไปหมายถึง เครื่องมือ เครื่องใช้ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เพื่อการวินิจฉัย การรักษา หรือการตรวจโรคและอาการบาดเจ็บ

เขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนยังไม่มีมาตรการกฎหมายรองรับที่มีลักษณะเฉพาะในการควบคุมการนำเข้า การกระจาย การจำหน่าย และการใช้เครื่องมือทางการแพทย์

ซึ่งแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพหรือแม้แต่ทันตแพทย์เองที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องด้านสุนทรียศาสตร์ (Aesthetics) จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ (The code of professional conduct for the guidance of registered medical practitioners) ซึ่งบัญญัติโดยแพทยสภาแห่งฮ่องกง สำหรับทันตแพทย์ก็ต้องปฏิบัติตาม The code of professional discipline for the guidance of dental practitioners in Hong Kong ซึ่งบัญญัติโดยทันตแพทยสภาแห่งฮ่องกง (Dental Council of Hong Kong) โดยกฎหมายได้วางหลักไว้ว่า หากบุคคลใดปฏิบัติหรืออวดอ้างชื่อของตนว่าสามารถปฏิบัติงานด้านการแพทย์ได้ หรือ สามารถทำการผ่าตัดได้โดยไม่รับการขึ้นทะเบียนอย่างถูกต้องจะต้องถูกลงโทษทางวินัยแม้จะไม่มีการบัญญัติบทลงโทษไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม และได้มีการออก Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry³⁴ โดยสภาคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Council) โดยแนวปฏิบัติชุดนี้ได้ถูกจัดทำขึ้นโดยคณะผู้บริโภค ร่วมกับผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมความงามเพื่อใช้ร่างเป็นแบบฟอร์มมาตรฐานของสัญญาผู้บริโภค³⁵ หรือ Sample beauty service contracts 2012 เพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องทำสัญญาโดยใช้ข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดไม่ให้ เอาเปรียบผู้บริโภค ดังต่อไปนี้

1. กำหนดรูปแบบและเนื้อหาการทำสัญญา: โดยทำเป็นหนังสือซึ่งผู้ให้บริการควรจัดส่งชุดสัญญาที่สมบูรณ์ให้กับผู้บริโภคหลังจาก ทำสัญญากันเรียบร้อยแล้วและการกำหนดข้อความใด ๆ ไม่ร่างให้คลุมเครือหรือเป็นข้อความที่ พยายามจำกัด ยกเว้น ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ อาทิ การปฏิเสธความรับผิดชอบต่อกรณีเสียชีวิต หรือได้รับบาดเจ็บอันเกิดจากความประมาทซึ่งผู้บริโภคอาจเข้าใจผิด โดยเชื่อว่าความรับผิดชอบของผู้ให้บริการถูกจำกัดหรือได้รับยกเว้นและเข้าใจผิดว่าผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการเข้าใช้บริการปราศจากสิทธิที่จะเรียกร้องการเยียวยาจากข้อความดังกล่าวได้

1.1 การยกเว้นสิทธิในการเรียกร้อง: ข้อความที่ทำให้สิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคในการเรียกร้องความเป็นธรรมหมดไปนั้น เป็นการฝ่าฝืนสัญญาในส่วนของผู้ให้บริการเป็นข้อความที่ไม่ยุติธรรมและสมควรที่จะหลีกเลี่ยง

12 ข้อความ “ไม่คืนเงิน” (No refund): ข้อความที่มีความพยายามปฏิเสธสิทธิของผู้บริโภคในการเรียกเงินคืนภายใต้สถานการณ์ใด ๆ เป็นข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมซึ่งอาจทำให้ผู้บริโภคเชื่อว่าตนเองตกอยู่ในสถานการณ์ที่ถูกผูกมัดโดย ข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวและอาจยับยั้งหรือขัดขวางผู้บริโภคในการดำเนินการเรียกร้องความ ยุติธรรมได้แม้ว่าเป็นการกระทำผิดอย่างร้ายแรงของฝ่ายผู้ประกอบการหรือฝ่ายผู้บริโภคไม่ได้เป็น ฝ่ายผิดสัญญา แต่ในบางกรณีผู้บริโภคอาจอยู่ในสถานะผู้ฝ่าฝืนสัญญาก็ได้

³⁴ Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry.

³⁵ Sample beauty service contracts 2012

1.3 ข้อความที่แสดงออกอย่างชัดเจนหรือบอกอย่างมีนัยยะว่าผู้บริโภคมไม่สามารถยกเลิกสัญญาได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ ถือเป็นกรหลอกลวงและไม่เป็นธรรมเนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิ พื้นฐานของผู้บริโภคภายใต้กฎหมายสัญญา

1.4 ควรกำหนดอย่างชัดเจนในสัญญาว่าผู้บริโภคได้รับสิทธิในการยุติสัญญาในกรณีเหล่านี้ เช่น การเสียชีวิตหรือการเจ็บป่วย การเป็นบุคคลไร้ความสามารถหรือทุพพลภาพของตัวผู้บริโภคที่ทำสัญญาซึ่งมีผลทำให้การดำเนินการตามสัญญาเกิดขึ้นไม่ได้หรือไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ ตลอดจนความล้มเหลวถาวรและความผิดพลาดซ้ำซ้อนของผู้ให้บริการในการปฏิบัติตามสัญญา

1.5 ข้อความที่ให้อำนาจผู้ให้บริการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ฝ่ายเดียวหรือที่จะให้บริการบางอย่างผิดไปจากที่ตกลงกันไว้โดยปราศจากเหตุผลที่ยอมรับได้ตามกฎหมายถือว่าไม่เป็นธรรม และควรหลีกเลี่ยงข้อความเช่นนั้น

1.6 การเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาอย่างมีนัยสำคัญควรได้รับความยินยอมจากผู้บริโภค ถ้าสัญญานั้นให้สิทธิผู้ให้บริการในการแปรเปลี่ยนข้อความโดยฝ่ายเดียว ผู้บริโภคควรได้รับสิทธิในการยกเลิกสัญญาถ้าหากผู้บริโภคไม่เห็นด้วย โดยมีสิทธิได้รับเงินคืนจากบริการที่เหลืออยู่โดยหักจำนวนเงินจากจำนวนที่ได้ชำระไปแล้ว

1.7 ในการลงนามของผู้บริโภคตามสัญญาควรที่จะได้รับการเตือนด้วยคำเตือนที่สะดุดตา และเด่นชัดว่าผู้บริโภคได้อ่านและเข้าใจข้อความต่าง ๆ ก่อนลงนามในสัญญาแล้ว โดยคำเตือนควรอยู่ก่อนข้อความและเงื่อนไขในสัญญา

1.8 เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งในอนาคต ถ้าผู้ให้บริการได้รับประกันเกี่ยวกับประสิทธิภาพของสินค้าหรือบริการ การรับประกันดังกล่าวนี้ควรปรากฏอย่างเด่นชัดในสัญญา

1.9 ผู้บริโภคที่ก้าวเข้าสู่การทำสัญญารับบริการเกี่ยวกับความงาม โดยปกติแล้วจะไม่น่าคำนึงถึงการบริการทางกฎหมาย สัญญาใด ๆ จึงต้องถูกร่างอย่างชัดเจนและเข้าใจง่ายด้วย การพิมพ์ด้วยขนาดตัวอักษรขนาด 10 เป็นอย่างน้อย โดยมีความเด่นชัดจากพื้นหลังอย่างพอเพียง

1.10 สัญญาต้องมีข้อความที่ชัดเจนและเข้าใจง่ายเพื่อที่จะแสดงถึงสิ่งต่อไปนี้

- (1) คู่สัญญาในสัญญา
- (2) บริการและ/หรือผลิตภัณฑ์ที่จะมอบให้พร้อมคำอธิบายในรายละเอียด
- (3) อัตราค่าบริการและผลิตภัณฑ์รวมทั้งค่าใช้จ่ายแต่ละรายการที่ได้ชำระแล้วหรือต้องชำระตามสัญญา ในกรณีที่มีการลดราคาต้องแสดงถึงราคาเดิมและราคาที่ลดแล้ว
- (4) จำนวนของการชำระแต่ละงวดและความถี่ของการชำระและราคาของการบำบัดรักษา และระยะเวลาของสัญญา (ถ้าทำได้)
- (5) สัญญาและใบเสนอราคาควรระบุในเอกสารที่แยกออกเป็น 2 ส่วน
- (6) การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ

2. การเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรอง

2.1 เมื่อสัญญาที่เกิดขึ้นสำหรับการเสนอขายบริการหรือผลิตภัณฑ์ที่ชำระเงินล่วงหน้า หรือสำหรับการเสนอขายบริการหรือผลิตภัณฑ์ที่ต้องซื้อภายในระยะเวลาที่กำหนด ควรกำหนดระยะเวลา 7 วัน อันเป็นช่วงระยะเวลาไต่ตรองนับจากวันที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาเพื่อให้สิทธิ ผู้บริโภคในการยกเลิกสัญญาได้ภายในช่วงระยะเวลาไต่ตรองดังกล่าว โดยผู้ให้บริการอาจคิด ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ อันเนื่องมาจากการบอกเลิกสัญญาและการใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์ บางอย่างไปก่อนแล้วภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้วได้ ทั้งนี้ในกรณีที่ผู้บริโภคชำระค่าบริการ ล่วงหน้าไปแล้ว ผู้ให้บริการต้องจ่ายคืนส่วนที่เหลือที่ยังไม่ได้ใช้บริการภายหลังจากที่มีการบอกเลิก สัญญาในระยะเวลาไต่ตรองให้แก่ผู้บริโภคด้วย

2.2 ข้อความที่แสดงสิทธิของผู้บริโภคที่มีสิทธิเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรองต้องแสดงต่อผู้บริโภคด้วยอักษรที่ขนาดไม่น้อยกว่า 10 และแสดงอย่างเห็นได้ชัดในส่วนของสัญญา ซึ่งต้องรวมถึงข้อความต่อไปนี้

(1) แนะนำผู้บริโภคว่าอาจยกเลิกสัญญาได้ตลอดเวลาในช่วงระยะเวลาไต่ตรอง

(2) วิธีการต่าง ๆ ที่ข้อความยกเลิกสามารถกระทำได้

(3) สิทธิอื่น ๆ และพันธะของผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาไต่ตรอง เช่น สิทธิของการได้รับเงินคืนและพันธะในการจ่ายค่าการจัดการ

2.3 การบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรองทำโดยการเขียนข้อความบอกเลิกพร้อมสำเนาของเอกสารทั้งหลายที่มีความจำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์ของการดำเนินงานบางอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

(1) นำข้อความบอกเลิกและสำเนาเอกสารประกอบต่าง ๆ เป็นการส่วนตัวไปยังสถานที่ประกอบการ

(2) นำข้อความบอกเลิกและสำเนาเอกสารประกอบต่าง ๆ เป็นการส่วนตัวไปยังสถานที่ ประกอบการ โดยการส่งทางไปรษณีย์

(3) นำข้อความบอกเลิกและสำเนาเอกสารประกอบต่าง ๆ โดยโทรสาร จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้ให้บริการ

โดยข้อความบอกเลิกจะมีผลต่อเมื่อมีเอกสารตอบรับของไปรษณีย์พร้อมวันที่หรือวันที่ในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือโทรสาร ได้ถูกส่งออกไปแล้วแต่กรณี

2.4 ในกรณีของค่าดำเนินการที่จัดเก็บสำหรับการบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรองควรคิดราคาเป็นเปอร์เซ็นต์ของราคาทั้งหมดของสัญญาหรือจำนวนที่กำหนดตั้งขึ้นตั้ง ตารางด้านล่างโดยให้เลือกจำนวนที่น้อยกว่าเป็นค่าดำเนินการ

ตารางที่ 3.1 ค่าดำเนินการที่จะคิดจากการบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาใดระตรง

ระยะเวลาบอกเลิก	หักเงิน (%ของราคาสัญญา)*	หักเงิน (ราคากำหนด)*
1-5 วัน	5%	\$500
6-7 วัน	7%	\$1000

2.5 ผู้ให้บริการอาจให้บริการและ/หรือผลิตภัณฑ์แก่ผู้บริโภค สำหรับการทดลอง ในช่วงระยะเวลาใดระตรงก็ได้ โดยผู้ให้บริการต้องระบุอย่างชัดเจนในสัญญาว่าบริการชนิดไหน และ/หรือผลิตภัณฑ์อะไรพร้อมคำอธิบายรายละเอียดอย่างมีเหตุผลว่าสิ่งไหนคิดราคาหรือสิ่งไหน ไม่คิดราคา

2.6 กรณีการบริการและ/หรือผลิตภัณฑ์ที่คิดราคา ผู้ให้บริการต้องได้รับการแสดงความยินยอมจากผู้บริโภคก่อนการทำสัญญา ยิ่งไปกว่านั้นผู้ให้บริการต้องตั้งราคาอย่างชัดเจนของ อัตราค่าบริการและหรือผลิตภัณฑ์โดยมีตารางให้ในสัญญาและราคาต้องมีการตั้งในวิธีการยุติธรรม และมีเหตุผล

2.7 ถ้าผู้ให้บริการรับประกันว่าผู้บริโภคจะไม่ถูกคิดเงินหรือคิดน้อยกว่าสำหรับค่าบริการ และ/หรือค่าผลิตภัณฑ์ที่ใช้ไประยะเวลาใดระตรงของผู้บริโภค โดยมีเงื่อนไขว่าผู้บริโภคจะไม่ทำการยกเลิกสัญญาในช่วงเวลานั้น การรับประกันเช่นนี้ต้องระบุอย่างชัดเจนในสัญญา

3. การเลิกสัญญาภายใต้สถานการณ์บางอย่าง

ในอุตสาหกรรมความงามที่ผู้บริโภคมีการชำระค่าบริการล่วงหน้าเพื่อรับบริการที่จะได้รับ ตลอดช่วงระยะเวลาที่กำหนดเป็นเรื่องค่อนข้างปกติที่อาจเกิดสถานการณ์เช่นนี้ต่อผู้บริโภค ได้แก่ ความตาย การเจ็บป่วยไร้สมรรถภาพหรือความพิการทางร่างกาย อันแสดงถึงความเป็นไป ไม่ได้ที่ปฏิบัติตามสัญญาหรืออาจมีสถานการณ์บางอย่างปรากฏขึ้นแก่ผู้บริโภคที่ไม่สามารถ คาดการณ์ได้ล่วงหน้า ขณะเข้าทำสัญญา เช่น การย้ายสถานที่ประกอบการตามสัญญา การปิด บริการสถานประกอบการเป็น ระยะเวลายาวนานและการโอนย้ายสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาของผู้ ให้บริการรายหนึ่งไปสู่ผู้ให้บริการ อีกรายหนึ่ง ซึ่งการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์เช่นนี้อาจส่งผล ให้ผู้บริโภคต้องยอมรับความเสียหาย ที่เกิดขึ้นผิดไปจากความคาดหวังของตนตลอดจนสัญญา อาจจะเริ่มหมดคุณค่าต่อผู้บริโภคถ้าผู้ให้บริการ ดำเนินการผิดพลาดแบบซ้ำซากในการปฏิบัติหน้าที่ ของตนตามสัญญา เช่น ความผิดพลาดซ้ำซากใน การกำหนดตารางเวลาการให้บริการตามความ ต้องการของผู้บริโภค ดังนั้นแล้วจึงไม่เป็นธรรมที่จะให้ ผู้บริโภคยังคงผูกพันตามสัญญาภายใต้ สถานการณ์เช่นนั้น ผู้บริโภคจึงต้องมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ เมื่อเกิดสถานการณ์ต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าว มา และได้รับเงินในส่วนที่ยังไม่ได้ใช้บริการคืนจากผู้ประกอบการ ในกรณีที่มีการชำระค่าบริการ ล่วงหน้าไปแล้ว โดยการบอกเลิกสัญญาและผลจากการบอกเลิกสัญญานี้ มีลักษณะเช่นเดียวกันกับ กรณีการเลิกสัญญาของผู้บริโภคในช่วงระยะเวลาใดระตรง

4. การคืนเงินและการเรียกค่าสินไหมทดแทน

สำหรับการบอกเลิกสัญญาภายในช่วงระยะเวลาไต่ตรง ถ้ามีการชำระเงินล่วงหน้าไว้ แล้ว ผู้ให้บริการควรคืนเงินนั้นภายใน 30 วันหลังจากได้ข้อความแจ้งการบอกเลิกสัญญาสำหรับ การคืนเงินแบบอื่น ๆ ตามสิทธิภายใต้สัญญาควรดำเนินการภายใน 30 วันตามหนังสือคำร้องของ ผู้บริโภค โดยการบอกเลิกสัญญาเนื่องมาจากความตาย การเจ็บป่วยไร้สมรรถภาพหรือความพิการ ทางร่างกายของผู้บริโภค ผู้ให้บริการอาจเรียกค่าชดเชยจากผู้บริโภคเป็นค่าดำเนินการที่เกิดจากผล ของการบอกเลิกสัญญากรณีดังกล่าวได้

5. ข้อตกลงอื่น ๆ

5.1 ผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ได้รับความคุ้มครองด้วยกฎหมายรองรับความไร้เดียงสาของผู้เยาว์เพราะผู้ใหญ่อาจฉวยความได้เปรียบที่ไม่ยุติธรรมและชักนำผู้เยาว์เข้าสู่การทำสัญญาได้โดยง่าย ดังนั้น ผู้ให้บริการไม่ควรนำเสนอการบริการหรือสินค้าใด ๆ ต่อผู้เยาว์ก่อนมีการตกลงกับพ่อแม่หรือผู้ปกครอง

5.2 ผู้ให้บริการต้องรักษาข้อมูลของลูกค้าปัจจุบันและลูกค้าเดิมอย่างเป็นความลับ เว้นแต่ได้รับการร้องขอโดยกฎหมายหรือจากลูกค้าเอง

5.3 ผู้ให้บริการต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและข้อบังคับทั้งหมดในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ข้อมูลบุคคล ข้อมูลต่อแผลม และข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพ

5.4 ผู้ให้บริการต้องไม่มอบหมายหรือย้ายสัญญาไปสู่ผู้ให้บริการรายอื่นเว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้บริโภค

3.1.1 ตัวอย่างสัญญาให้บริการความงามเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (Sample beauty service contract 2012)

ตัวอย่างสัญญาให้บริการความงามเพื่อเป็นแนวทางในการปรับใช้สำหรับสัญญาที่มีการชำระเงินก่อนโดยที่การบริการและผลิตภัณฑ์จะถูกส่งมอบตามกำหนดเวลา

1) การบริการ/ผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง

ผู้ให้บริการจะมอบการบริการและผลิตภัณฑ์ให้กับลูกค้าตามสถานที่และราคา ตามที่อธิบายในตารางที่ 3.2

ตารางที่ 3.2 แสดงการบริการ ผลิตภัณฑ์และราคา³⁶

Code	Location	Service Product	Unit Price	Quantity	Total (HK\$)

1.1) ถ้าผู้ให้บริการตกลงที่จะให้สิ่งที่ไม่คิดค่าใช้จ่ายรวมอยู่ในการบริการและ/หรือผลิตภัณฑ์ ที่คิดราคาสิ่งต่าง ๆ เหล่านั้นควรจะแสดงให้เห็นชัดเจนในตารางนั้น

1.2) หากมีการลดราคาเกิดขึ้น ผู้ให้บริการควรแจ้งอย่างชัดเจนในหนังสือเชิญชวน “ราคาต่อ หน่วย” ทั้งราคาที่ลดแล้วและราคาดั้งเดิม

ตารางที่ 3.3 คำอธิบายเกี่ยวกับการบริการและผลิตภัณฑ์ (รวมทั้งรายการสิ่งของที่ไม่คิดราคา)³⁷

Total sum payable	(HK\$)		
Deposit paid	(HK\$)	Date:	Invoice :
Balance	(HK\$)	Due date:	
Payment Method	() Cash	() EPS	() Credit Card

รายละเอียดของการบริการ เช่น วิธีการและอุปกรณ์ที่จะใช้และจำนวนความถี่ของการบำบัด

2) สิทธิของลูกค้าในการยกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่รตรง

2.1) ในข้อ 2.4 ถึง 2.6 ลูกค้าอาจยกเลิกสัญญา โดยแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร (บันทึกการ ยกเลิก) ต่อผู้ให้บริการภายใน 7 วันทำการ นับจากวันที่ตกลงเริ่มระยะเวลาไต่รตรง ทั้งนี้ปราศจาก การนำไปสู่ความรับผิดชอบค่าใช้จ่ายหรือพันธะอื่น ๆ

2.2) บันทึกการยกเลิกอาจแจ้งโดยบุคคล โดยไปรษณีย์ อีเมล หรือโทรสาร โดยใช้ชุดเอกสารต่าง ๆ ในชื่อต่าง ๆ ของเอกสารประกอบที่จำเป็นในวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ และจะมีผลตามเอกสารนับรวมวันที่ไปรษณีย์ในวันที่ทำการส่งหรือวันที่ของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือโทรสารที่ทำการส่งแล้วแต่กรณี

³⁶ ธานีพร โนนอ่อน, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2563), หน้า 134.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 134.

2.3) ผู้ให้บริการจะคืนเงินทั้งหมดที่ลูกค้าได้จ่ายตามสัญญาโดยหักค่าใช้จ่ายที่กำหนดใน ถึง 2.6 ภายใน 30 วันหลังจากการดำเนินการตามบันทึกการยกเลิกสัญญา

2.4) ถ้าลูกค้ายกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่รตรง ผู้ให้บริการอาจคิดเงินตามจำนวนในตารางที่ 3.4 ข้างล่างนี้เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของผู้ให้บริการ

ตารางที่ 3.4 ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของผู้ให้บริการกรณีลูกค้ายกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่รตรง

ระยะเวลาบอกเลิก	หักเงิน (% ของราคาสัญญา)*	หักเงิน (ราคากำหนด)*
1-5 วัน	5%	\$500
6-7 วัน	7%	\$1000

*จำนวนไม่น้อยกว่าควรใช้จำนวนนั้น ข้อ 2.5 ถึง 2.7 เท่านั้นที่ใช้สำหรับการบริการหรือผลิตภัณฑ์ที่ถูกดำเนินการไปแล้วในช่วงระยะเวลาไต่รตรง

2.5) ผู้ให้บริการจะมอบผลิตภัณฑ์ที่ระบุในตารางด้านล่างนี้ให้กับลูกค้าภายในช่วงระยะเวลาไต่รตรง ถ้าลูกค้ายกเลิกสัญญาภายในระยะเวลาดังกล่าว ลูกค้าจะต้องคืนผลิตภัณฑ์ที่ได้รับไปนั้นยกเว้นสินค้าที่ได้มาโดยไม่เสียค่าตอบแทนคืนในสภาพเหมือนเดิมให้กับผู้ให้บริการ ไม่เช่นนั้นลูกค้าจะต้องชำระค่าผลิตภัณฑ์ในราคาที่กำหนด

ตารางที่ 3.5 ข้อมูลการส่งมอบที่ผู้ให้บริการควรระบุไว้ก่อนส่งมอบผลิตภัณฑ์ให้กับลูกค้า

Product	Quantity	Free/Unit Price	Total

2.6) ผู้ให้บริการจะมอบการบริการตามที่ระบุในตารางด้านล่างนี้แก่ลูกค้า ถ้าลูกค้ายกเลิก สัญญานี้ภายในระยะเวลาไต่รตรง ลูกค้าจะต้องจ่ายค่าบริการที่ได้รับ (ยกเว้นการบริการที่ตกลงกันว่าจะให้ฟรี)

ตารางที่ 3.6 ข้อมูลการส่งมอบบริการที่ผู้ให้บริการต้องระบุให้แก่ลูกค้า ในกรณีที่ลูกค้ายกเลิกสินค้า

Service (Treatment)	Quantity	Free/Unit Price	Total

2.7) ถ้าลูกค้ารับสัญญาี้จากช่วงระยะเวลาใดระตรง ผู้ให้บริการจะยกเว้นลดราคา ค่าบริการและหรือผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ที่มอบให้ตามข้อ 2.5 และ 2.6 ตามตารางด้านล่างนี้

ตารางที่ 3.7 ข้อมูลที่ผู้ให้บริการจะยกเว้นหากลูกค้ารับสัญญาี้จากช่วงระยะเวลาใดระตรง

Service (Treatment) / Product	Quantity	Free /Discounted % of Discount	Total

3) สิทธิของลูกค้าในการบอกเลิกสัญญา

3.1) ลูกค้าอาจดำเนินการบอกเลิกสัญญา โดยแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 21 วัน ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ความตายหรือการเจ็บป่วยไร้สมรรถภาพหรือความพิการของร่างกายลูกค้า

(2) ความล้มเหลวในการดำเนินการของผู้ให้บริการตามพันธะสัญญา

(3) การโอนย้ายหน้าที่หรือพันธะรับผิดชอบของผู้ให้บริการตามสัญญาไปยังบุคคลอื่นโดยปราศจากการอนุญาตของลูกค้าที่เป็นลายลักษณ์อักษร

(4) การโยกย้ายสถานที่ดำเนินการตามสัญญา

(5) การปิดกิจการเป็นระยะเวลามากกว่า 4 อาทิตย์

3.2) ในการบอกเลิกสัญญาด้วยเหตุผลตามข้อ 3.1 (1) ลูกค้าจะต้องชำระเงินเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเลิกสัญญาต่อผู้ให้บริการ

3.3) เมื่อได้รับการแจ้งบอกเลิกสัญญาแล้วผู้ให้บริการจะคืนเงินแก่ลูกค้าภายใน 30 วัน

4) บัตรเข้าใช้บริการ

4.1) 4.1).....

4.2) 4.2).....

5) 5) ตารางนัดหมาย

5.1) 5.1).....

5.2) 5.2).....

6) มาตรฐานของการดำเนินการ

6.1) ผู้ให้บริการจะดำเนินการบริการต่าง ๆ ด้วยความระมัดระวังด้วยความชำนาญและความพยายามให้ได้มาตรฐาน

7) การรับประกัน

7.1) ผู้ให้บริการรับประกันว่าการบริการและผลิตภัณฑ์มีความปลอดภัยและเหมาะสม ตามวัตถุประสงค์ของลูกค้าซึ่งได้รับการอธิบายให้ทราบแล้วหรือเป็นไปตามที่คาดหวัง

7.2) ผู้ให้บริการรับประกันว่าข้อมูลทั้งหมดหรือข้อความต่าง ๆ ที่แจ้งโดยผู้ให้บริการต่อลูกค้าอันเนื่องมาจากการบริการและผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ มีความถูกต้องแม่นยำ

8) ข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัว

8.1) ผู้ให้บริการอยู่ภายใต้กฎหมายและข้อบังคับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและจะเก็บข้อมูลส่วนตัวทั้งหมดและข้อมูลทางสุขภาพที่ได้รับจากลูกค้าไว้เป็นความลับ

9) เหตุการณ์ที่อยู่เหนือการควบคุมของสัญญา

9.1) คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมรับหรือรับผิดชอบต่อความผิดพลาดใด ๆ หรือการปฏิบัติที่ไม่ทันเวลาในความรับผิดชอบใด ๆ ภายใต้สัญญานี้ อันเนื่องมาจากเหตุการณ์นอกเหนือการควบคุม (เรียกว่า “Force Majeure Event”) เหตุการณ์ Force Majeure รวมถึง การ ชุมนุมประท้วง ปิดกั้น หรือการต่อสู้อย่างอื่น ความวุ่นวายของพลเมือง การจลาจล การโจมตีก่อการ ร้าย หรือเหตุการณ์คุกคามของการก่อการร้าย สงคราม (ประกาศหรือไม่ก็ตาม) หรือการคุกคาม หรือ การเตรียมการสงคราม ไฟไหม้ การระเบิด พายุ น้ำท่วม แผ่นดินไหว การระบอบหรือความหายนะทางธรรมชาติ การหยุดชะงักของการคมนาคมทั้งส่วนบุคคลและสาธารณะและการหยุดชะงักของระบบสื่อสารและโทรคมนาคม

9.2) การดำเนินงานของคู่สัญญาภายใต้สัญญานี้จำเป็นต้องหยุดลงชั่วคราวอันเนื่องมาจากเหตุการณ์ Force Majeure อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาจะใช้ความพยายามอย่างยิ่งที่จะทำให้เหตุการณ์จบลงหรือหาทางออกเพื่อให้การดำเนินการตามสัญญาดำเนินต่อไปแม้ว่าอยู่ในเหตุการณ์ Force Majeure

10) ความสามารถในการมอบงาน

10.1) สัญญานี้ไม่สามารถมอบงานหรือสามารถโอนย้ายงาน เว้นแต่คู่สัญญายินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร

11) การเปลี่ยนแปลง

11.1) ข้อความและเงื่อนไขใด ๆ ของสัญญานี้สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยได้รับ อนุญาตจากลูกค้าเป็นลายลักษณ์อักษร

12) กฎหมายและอำนาจในการพิจารณา

12.1) สัญญานี้เป็นไปตามกฎหมายของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน คู่สัญญายอมรับกฎหมายทั้งหมดพร้อมทั้งการพิจารณาตัดสินของศาล

13) การลงนาม

ถ้าลูกค้าอายุต่ำกว่า 18 ปี พ่อแม่หรือผู้ปกครองต้องดำเนินการในฐานะเป็นตัวแทนของผู้เยาว์ในการเข้าทำสัญญา

3.1.2 มาตรการควบคุมด้านการโฆษณา

รัฐบาลได้ให้ความสำคัญต่อผู้ใช้บริการเสริมความงาม เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองภายใต้ The trade descriptions ordinance ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย The trade descriptions ในปี 2012 ห้ามมิให้มีการพรรณนาหลอกลวงขายสินค้า การโฆษณาทางการแพทย์และสุขภาพซึ่งอยู่ภายใต้การ ควบคุมโดย The undesirable medical advertisements ordinance (Cap.231) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ใน การคุ้มครองด้านสุขภาพของประชาชน โดยการห้ามหรือจำกัดการโฆษณาที่ก่อให้เกิดการแสวงหา ผลกำไร โดยมีขอบ ในการนี้กระทรวงสาธารณสุขได้ดำเนินติดตามเกี่ยวกับการโฆษณาการ ให้บริการด้านสุนทรียศาสตร์มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2012 พบการกระทำที่ผิดกฎหมายเกิดขึ้นมากมาย มีการดำเนินการไปตามกฎหมายทั้ง The medical registration ordinance หรือ The dentists registration ordinance

3.2 กฎหมายกำกับดูแลธุรกิจเสริมความงามประเทศออสเตรเลีย

3.2.1 ความเป็นมาของธุรกิจเสริมความงามของประเทศออสเตรเลีย

เนื่องจากประชากรชาวออสเตรเลียให้ความสนใจกับความสวยงามไม่น้อยไปกว่าประเทศอื่น ๆ ซึ่งการรักสวยรักงามของประชากรชาวออสเตรเลีย หมายความว่ารวมถึง ความต้องการดูดี มีหน้าตาและรูปร่างที่สวยงาม ซึ่งส่วนหนึ่งของประชากรนิยมการทำศัลยกรรม โดยมีการประมาณการค่าใช้จ่ายด้านการทำศัลยกรรมต่อคนอยู่ที่ราว 12,600 ดอลลาร์ออสเตรเลีย (ราว 3.3 แสนบาท) ประกอบกับทัศนคติของวัยรุ่นช่วงต้นชาวออสเตรเลีย (11-18 ปี) พบว่า 1 ใน 4 ของประชากรกลุ่มนี้อยากทดลองทำศัลยกรรมเพื่อให้มีรูปร่างหน้าตาที่ดีขึ้น (ข้อมูล ณ เดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2559)

3.2.2 เสรีภาพในการประกอบธุรกิจเสริมความงามของประเทศออสเตรเลีย

ประชาชนมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามข้อบัญญัติว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของพลเมืองออสเตรเลีย ค.ศ. 2017 (Australian Bill of Rights Bill 2017) ซึ่งผู้ที่ประสงค์จะจัดตั้งธุรกิจคลินิกเสริมความงามจะต้องดำเนินการตามข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องและต้องมีมาตรฐานในการให้บริการ โดยในรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) ของประเทศออสเตรียมีกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชน ค.ศ. 2007 (Private Health Facilities Act 2007) และกฎข้อบังคับตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชนด้านบริการศัลยกรรมความงาม ค.ศ. 2016 Private Health Facilities Amendment

(Cosmetic Surgery) Regulation 2016³⁸ โดยการขออนุญาตเปิดให้บริการที่กำหนดให้เอกชน ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถขออนุญาตประกอบกิจการได้และต้องมีแพทย์ที่มีใบอนุญาต ประกอบวิชาชีพอย่างถูกต้องและสถานที่ให้บริการต้องมีมาตรฐานตามที่กำหนด ในส่วนองค์ประกอบ อื่นที่เป็นส่วนสนับสนุนการให้บริการทั้งในเรื่องของมาตรฐานการให้บริการของแพทย์ซึ่งเป็นไปตาม แนวทางการให้บริการของแพทย์และบริการศัลยกรรมความงามตามที่คณะกรรมการทางการแพทย์ แห่งออสเตรเลียกำหนด คือ ประมวลจริยธรรมแพทย์ในออสเตรเลีย (A Code of Conduct For Doctors in Australia) และคู่มือแนวทางการขึ้นทะเบียนแพทย์ผู้ให้บริการศัลยกรรมและกระบวนการ ศัลยกรรม (Guideline for registered medical practitioners who perform cosmetic medical and surgical procedures) โดยจะต้องให้บริการผู้ป่วยด้วยมาตรฐานวิชาชีพและมาตรฐานจริยธรรม อันเป็นแนวปฏิบัติ ทางการแพทย์ที่ดี³⁹ นอกจากนี้ ในการใช้เครื่องมืออุปกรณ์และผลิตภัณฑ์หรือยา ก็จะต้องได้รับอนุญาตหรือจดทะเบียนอย่างถูกต้องจากหน่วยงานที่กำกับดูแล การโฆษณาเกี่ยวกับการ ให้บริการหรือผู้ให้บริการก็ต้องไม่มีลักษณะที่ทำให้เข้าใจผิดหรือหลอกลวง รวมถึงการเรียกเก็บ ค่าใช้จ่ายต้องประเมินราคาและแจ้งรายละเอียดค่าใช้จ่ายทุกรายการที่มีและอาจเกิดขึ้นในอนาคตให้ ผู้รับบริการทราบและจะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายเกินกว่าที่ได้แจ้งหรือประเมินราคาไว้ไม่ได้ อย่างไรก็ตาม การไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานของใบอนุญาต เช่น มาตรฐานคลินิก การจัดให้มีแพทย์ให้บริการใน สถานพยาบาล มาตรฐานเครื่องมืออุปกรณ์ต่าง ๆ เป็นต้น อาจถูกพักใช้ใบอนุญาตได้⁴⁰

3.2.3 กลไกในการกำหนดมาตรฐานการให้บริการเสริมความงามของสถานบริการเสริม ความงามของประเทศออสเตรเลีย

1) มาตรการการควบคุมกำกับสถานพยาบาลเสริมความงาม

1.1) การขออนุญาตประกอบกิจการ

การขออนุญาตประกอบกิจการให้บริการเสริมความงามของสถานบริการเสริม ความงามของประเทศออสเตรเลีย กระทำได้โดยการยื่นแบบคำขออนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาล ตามแบบที่กำหนด โดยให้ระบุรายละเอียด ดังนี้

³⁸ Private health facilities amendment (Cosmetic Surgery) regulation 2016

³⁹ ธนโชติ แสนคำ, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับประกอบธุรกิจคลินิก เสริมความงาม,” หน้า 10.

⁴⁰ Private health facilities Act 2007, section 29.

1.1.1) ประเภทสถานพยาบาลที่จะให้บริการ (อาจมากกว่าหนึ่งประเภท) เช่น การให้บริการด้านวิสัญญี การให้บริการด้านผ่าตัดหัวใจ การให้บริการเคมีบำบัด การให้บริการ ศัลยกรรมความงาม เป็นต้น

1.1.2) ระบุจำนวนสูงสุดของผู้ป่วยที่จะให้บริการในแต่ละครั้งต่อห้อง ที่มีให้บริการในสถานพยาบาล จำนวนห้องปฏิบัติการที่จะให้บริการ (ถ้ามี) คำบรรยายเกี่ยวกับความสามารถที่จะดำเนินการตามมาตรฐาน พร้อมค่าธรรมเนียมและเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ซึ่งผู้อนุญาตจะพิจารณาเกี่ยวกับบุคคลหรือผู้มีอำนาจของบริษัทหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการบริษัทที่ขออนุญาตว่ามีความเหมาะสมที่จะเป็นผู้รับอนุญาต โดยสามารถดำเนินการตามมาตรฐานของประเภทสถานพยาบาลที่ขออนุญาต และไม่เคยถูกพิพากษาลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชน ค.ศ. 2007 (Private Health Facilities Act 2007) หรือกฎระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง หรือไม่เคยถูกพิพากษาจำคุกเป็นระยะเวลาหนึ่งปีขึ้นไป ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย หรือถูกพิทักษ์ทรัพย์เพื่อชำระหนี้ หรือการจำสินบนเพื่อประโยชน์ของตน เป็นต้น ซึ่งในขั้นตอนแรกผู้อนุญาตจะอนุมัติในหลักการก่อน โดยอาจกำหนดเงื่อนไข เกี่ยวกับแบบและโครงสร้างของพื้นที่ที่จะสร้าง การปรับเปลี่ยนหรือขยายพื้นที่ตาม วัตถุประสงค์ที่ให้บริการรวมถึงระยะเวลาที่ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จ ซึ่งคำอนุมัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเพียงหนึ่งปี นับแต่วันที่ผู้อนุญาตได้รับแจ้ง และอาจขยายระยะเวลาได้โดยผู้อนุญาตเห็นชอบ แต่รวมระยะเวลาที่ขยายแล้วต้องไม่เกินเจ็ดปี ทั้งนี้ ผู้อนุญาตจะออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการ สถานพยาบาลได้ เมื่อเห็นว่าผู้ขออนุญาตได้ดำเนินการตามเงื่อนไขครบถ้วนตามที่ระบุไว้คำอนุมัติในหลักการ ยกเว้นกรณีคำอนุมัติหลักการสิ้นอายุ หรือผู้ขออนุญาตไม่สามารถดำเนินการตามมาตรฐานได้ หรือผู้ขออนุญาตขาดความเหมาะสมในการเป็นผู้รับอนุญาต

นอกจากนี้ ผู้ขออนุญาตที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาล อาจได้รับอนุญาตโดยมีเงื่อนไขเฉพาะไว้ เช่น การถือใบอนุญาตที่ครอบคลุมถึงหลักประกัน หรือความรับผิดชอบเกี่ยวกับประเภทที่ให้บริการ มีการแต่งตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาทางการแพทย์และปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชนและกฎข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง การปฏิบัติตามมาตรฐานของใบอนุญาต การปฏิบัติตามมาตรฐานความปลอดภัยและดูแลผู้ป่วย เป็นต้น โดย ใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลจะใช้บังคับนับแต่วันที่ผู้ขอรับอนุญาตได้รับแจ้งจากผู้อนุญาต และจะใช้ได้ต่อไปจนกว่าจะถูกยกเลิกตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชน แต่ยังคงชำระค่าธรรมเนียมรายปีก่อนทุกวันที่ 31 ธันวาคม หรือวันอื่นใดตามที่ผู้อนุญาตแจ้งกำหนด ทั้งนี้ การไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานของใบอนุญาต เช่น มาตรฐานคลินิก การจัดให้มีแพทย์ให้บริการใน สถานพยาบาล มาตรฐานเครื่องมืออุปกรณ์ต่าง ๆ เป็นต้น อาจถูกพักใช้ใบอนุญาตได้

สำหรับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลด้านบริการศัลยกรรมความงาม เป็นวิธีการปรับเปลี่ยนหรือแก้ไขรูปร่างหน้าตาของบุคคลโดยการระงับความรู้สึกหรือใช้ยาเฉพาะที่เป็นวิธีการทางแพทย์ เช่น การยกกระชับหน้าท้อง การเสริมหรือลดขนาดหน้าอก การเสริม หรือลด สะโพก การยกกระชับคอ การเสริมจมูก เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงวิธีการทางทันตกรรม ซึ่งการขออนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลด้านบริการศัลยกรรมก็ต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล เอกชน ค.ศ. 2007 (Private Health Facilities Act 2007) และกฎระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง เช่นเดียวกับบริการด้านการแพทย์อื่น ๆ และต้องมีมาตรฐานการให้บริการศัลยกรรมตามที่กำหนดในใบอนุญาตด้วย

1.2) มาตรฐานของสถานบริการ

การเปิดบริการต้องมีแพทย์ที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพถูกต้อง การให้บริการของแพทย์เป็นไปตามประมวลจริยธรรมแพทย์ในออสเตรเลีย (A code of conduct for doctors in Australian) และคู่มือการขึ้นทะเบียนแพทย์ผู้ให้บริการศัลยกรรมและกระบวนการศัลยกรรม (Guideline for registered medical practitioners who perform cosmetic medical and surgical procedures) จะต้องให้บริการด้วยมาตรฐานวิชาชีพและมาตรฐานจริยธรรม สถานพยาบาลเอกชนที่ให้บริการทางการแพทย์ทุกด้าน รวมถึงด้านบริการ ศัลยกรรมความงามด้วยนั้น ต้องมีมาตรฐานการให้บริการตามที่กำหนดโดยสามารถพิจารณามาตรฐาน ที่เกี่ยวข้องได้ ดังนี้

1.2.1) ลักษณะเชิงพื้นที่

ในการออกแบบสถานพยาบาลเอกชน ต้องกำหนดให้เป็นไปตามคู่มือแนวทางของสถานพยาบาล (Australasian Health Facility Guidelines) โดยในส่วนของอาคารของสถานพยาบาลเอกชนต้องเป็นไปตามที่กำหนดของกฎหมายว่าด้วยอาคาร (Building Code of Australia) และจะต้องจัดทำหนังสือการประเมินความเสี่ยงและความปลอดภัย เพื่อใช้ตรวจสอบความเสี่ยงและอันตรายที่อาจเกิดขึ้นในสถานพยาบาล นอกจากนี้ ยังต้องมีการดูแลรักษาอาคาร เครื่องตกแต่งและเครื่องติดตั้งในอาคาร เครื่องมือและอุปกรณ์ในสถานพยาบาล ให้ใช้งานได้ดีอยู่เสมอ โดยเฉพาะระบบสาธารณูปโภคจำเป็นต่าง ๆ ได้แก่ ระบบน้ำอุ่นน้ำร้อน เครื่องปรับอากาศ ระบบเครื่องทำความร้อน ความอุ่นและความเย็น เครื่องมือฆ่าเชื้อ ตลอดจนระบบการสื่อสาร ระบบแจ้งเตือนภัยและฉุกเฉิน เป็นต้น ในสถานพยาบาลเอกชนต้องมียุทธศาสตร์เกี่ยวกับความปลอดภัย กรณีไฟไหม้และกรณีฉุกเฉินที่สามารถนำไปปฏิบัติได้เมื่อเกิดเหตุขึ้น หรือเหตุอื่น ๆ เช่น การเคลื่อนย้ายผู้ป่วยในสถานการณ์ที่ฉุกเฉินจำเป็น และหากเกินเหตุไฟไหม้จะต้อง ดำเนินการตามนโยบาย หรือเรียกหน่วยดับเพลิงเข้าระงับเหตุโดยต้องแจ้งผู้อนุญาตให้ทราบข้อเท็จจริงด้วยวาจาและส่งเป็นหนังสือแสดงรายละเอียดของสถานการณ์ไฟไหม้ที่เกิดขึ้น และต้องแสดงใบอนุญาตที่เห็นได้ชัดบริเวณทางเข้าของสถานพยาบาลด้วย

นอกจากนี้ ในส่วนของพื้นที่ดูแลผู้ป่วย ต้องมีระบบสื่อสารไฟฟ้าในที่ที่ผู้ป่วยพักอยู่ เพื่อใช้เรียกขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ได้สะดวก เช่น เติง รถเข็น แก้วน้ำ ห้องสุขา ห้องอาบน้ำ และที่จุดปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ โดยมีอุปกรณ์ที่ไว้คอยช่วยเหลือผู้ป่วยตามสถานที่นั้น ๆ เช่น แสงไฟของห้องผ่าตัด ระบบการช่วยให้ฟื้นคืนชีพ เป็นต้น รวมถึงต้องมียา อุปกรณ์การผ่าตัดและพยาบาล เครื่องมือที่จำเป็นต่อผู้ป่วยแต่ละประเภทที่ต้องพร้อมใช้งานเสมอและอุปกรณ์ช่วยให้ฟื้นคืนชีพ ทั้งนี้ โดยมีจำนวนที่เหมาะสมเพียงพอ นอกจากนี้ ต้องมีนโยบายวิธีการติดตามเกี่ยวกับภัยพิบัติธรรมชาติ และเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้น รวมถึงการควบคุม การขนถ่าย และกำจัดสิ่ง ปฏิภูลที่เป็นอันตราย ป้องกันหรือลดความเสี่ยงที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของผู้ป่วย เจ้าหน้าที่ สิ่งแวดล้อม และที่สาธารณะทั่วไป

1.2.2) ลักษณะเชิงบริการ

สำหรับการให้บริการด้านศัลยกรรมความงาม ต้องดำเนินการตามมาตรฐานการระงับความรู้สึกและวิธีการให้บริการเป็นลักษณะเดียวกันกับให้บริการประเภทผ่าตัด ซึ่งการให้บริการที่จำเป็นต้องมีในห้องผ่าตัดเพื่อใช้ในการผ่าตัด ได้แก่ เครื่องมือศัลยกรรมไฟฟ้า เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับเลือกใช้ได้อย่างพอเพียงและเครื่องมือฆ่าเชื้อ และจะต้องจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับผู้ป่วยที่ต้องนอนพักนานกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง หรือผู้ป่วยที่ไม่ได้ถูกจำหน่ายแต่นอน พักไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมงหรือผู้ป่วยนอกพักและถูกจำหน่ายในวันเดียวกัน ตามคู่มือแนวทางของ สถานพยาบาล (Australasian Health Facility Guidelines) รวมถึงมีระบบควบคุมการติดเชื้อ โดยกำหนดเป็นนโยบายและให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่เพื่อนำไปปฏิบัติ และวิธีการเคลื่อนย้ายผู้ป่วย และการส่งผลบันทึกข้อมูลการรักษาให้แก่สถานพยาบาลที่รับย้ายผู้ป่วย ซึ่งต้องรักษาไว้เป็นความลับ

1.2.3) เจ้าหน้าที่ผู้ประกอบวิชาชีพ

การให้บริการในสถานพยาบาลเอกชนด้านเสริมความงาม ต้องมีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานที่มีคุณสมบัติและประสบการณ์ในจำนวนที่พอเพียงต่อการให้บริการอยู่ตลอดเวลา มีเจ้าหน้าที่พยาบาลที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพและมีประสบการณ์ และได้รับการฝึกอบรมการใช้อุปกรณ์ รวมถึงอุปกรณ์ช่วยชีวิตที่จัดไว้ในสถานพยาบาล ในกระบวนการผ่าตัดจำเป็นต้องปฏิบัติตามมาตรฐานการให้บริการด้านระงับความรู้สึกที่ต้องมีวิสัญญีแพทย์อยู่ให้บริการ พร้อมด้วย อุปกรณ์ด้านระงับความรู้สึก และอุปกรณ์ตรวจสอบกระบวนการให้ยาระงับความรู้สึกเพื่อการผ่าตัดผู้ป่วย

1.2.4) การจัดให้มีรายงานและเอกสารหลักฐาน

การให้บริการผ่าตัดศัลยกรรมความงาม ต้องมีการบันทึกทางทะเบียนเกี่ยวกับชื่อและนามสกุล เพศ วันเดือนปีเกิด และหมายเลขรับบริการรักษาของผู้ป่วย วันเวลาและสถานที่ให้บริการผ่าตัด ชื่อวิธีการ ชื่อศัลยแพทย์ ผู้ช่วยศัลยแพทย์ วิสัญญีแพทย์และพยาบาลที่เกี่ยวข้อง ในวิธีการผ่าตัดและผู้ควบคุมยาระงับความรู้สึก ตลอดจนระบุหมายเลขอุปกรณ์ที่ใส่รายละเอียด

ภาวะแทรกซ้อนที่เกิดขึ้นระหว่างการผ่าตัดและวิธีการผ่าตัดทุกขั้นตอน สำหรับบันทึก การรักษาผู้ป่วย จะต้องระบุเกี่ยวกับรายงานการผ่าตัด ขั้นตอนก่อนและหลังวินิจฉัยโรค บรรยายสิ่งที่พบ เทคนิคที่ใช้ และเนื้อเยื่อที่เอาออกหรือที่ปรับเปลี่ยน รวมถึงบันทึกเกี่ยวกับผลการฟื้นฟูหลังการรักษา เป็นต้น

2) มาตรการควบคุมผู้ให้บริการ

2.1) เจ้าหน้าที่ผู้ประกอบวิชาชีพ

โดยทั่วไปแพทย์ผู้ให้บริการ ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมของแพทย์ อันเป็น แนวปฏิบัติทางการแพทย์ที่ดี ซึ่งคณะกรรมการทางการแพทย์แห่งออสเตรเลีย ได้กำหนด มาตรฐาน จริยธรรมและแนวทางการปฏิบัติดังกล่าวไว้หลายเรื่อง และสำหรับแพทย์ที่ให้บริการด้าน ศัลยกรรม ความงามก็มีลักษณะของแนวปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน และกำหนดลักษณะเฉพาะที่ แตกต่างออกไป โดยที่แพทย์ผู้ให้บริการศัลยกรรมความงามจะต้องได้รับการฝึกฝนที่จำเป็นและเหมาะสมก่อน การให้บริการศัลยกรรม และต้องมีความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในกระบวนการ ศัลยกรรมและ รับมือสิ่งที่ยุ่งยากซับซ้อนได้

ในกระบวนการให้บริการด้านศัลยกรรม แพทย์ต้องตระหนักถึงการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการศัลยกรรมและต้องทำให้เชื่อมั่นว่าจะคำนึงถึง สุขภาพพลานามัยของผู้ป่วยเป็นสำคัญ โดยเบื้องต้นต้องมีกระบวนการประเมินผู้ป่วยด้วยการให้ คำปรึกษาครั้งแรกกับผู้ป่วยจะต้องเป็นแพทย์ผู้ให้บริการศัลยกรรม หรือแพทย์ที่ร่วมกระบวนการ ศัลยกรรม ซึ่งแพทย์จะต้องพิจารณาและประเมินจากเหตุผลและแรงจูงใจของผู้ป่วยในการเข้ารับ การผ่าตัดศัลยกรรม รวมถึงเหตุผลภายใน เช่น ความรู้สึกที่เข้มแข็งต่อสิ่งที่เกิดขึ้น และเหตุผลภายนอก เช่น ความคิดเห็นของบุคคลอื่น เพื่อให้แน่ใจว่าความคาดหวังของผู้ป่วยอยู่ในความเป็นจริง อย่างไรก็ตาม แพทย์และผู้ป่วยควรพิจารณาทางเลือกอื่นด้วย หรือพิจารณาจากแพทย์ท่านอื่นที่ได้เสนอเกี่ยวกับการผ่าตัดและการรักษา ทั้งนี้ ผู้ป่วยจะต้องได้รับการอ้างอิงด้านพัฒนาการจากนักจิตวิทยา จิตแพทย์ หรือแพทย์ทั่วไป ที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับแพทย์ที่ให้บริการศัลยกรรม เพื่อตรวจสอบว่ามีข้อบ่งชี้ว่าผู้ป่วยมี ปัญหาด้านจิตวิทยาอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่ ซึ่งอาจทำให้ผู้ป่วยไม่เหมาะสมที่จะเข้ารับการผ่าตัดศัลยกรรม แต่หากผู้ป่วยเชื่อว่าการทำศัลยกรรมนั้นไม่มีประโยชน์อย่างที่สุดต่อตัวผู้ป่วยเอง แพทย์จะต้องปฏิเสธ การผ่าตัดศัลยกรรม นอกจากนี้ หากเป็นการผ่าตัดเล็กที่ไม่ใช่การผ่าตัดได้ผิวหนังควรใช้เวลาใน การไตร่ตรองอย่างน้อยเจ็ดวัน ในระหว่างที่ผู้ป่วยให้ความยินยอม และก่อนจะเริ่มการผ่าตัดศัลยกรรม สำหรับกรณีผู้ป่วยที่อายุต่ำกว่า 18 ปี แพทย์จะต้องประเมินผู้ป่วยด้วยเช่นกัน โดยพิจารณาความสามารถ ที่จะให้ความยินยอมเข้ารับผ่าตัดศัลยกรรม และต้องเผื่อเวลาไว้เพื่อให้ผู้ปกครองได้ทบทวนหรือสนับสนุน การทำศัลยกรรมหรือไม่และผู้ป่วยจะต้องได้รับการอ้างอิงด้านพัฒนาการจากนักจิตวิทยา จิตแพทย์ หรือแพทย์ทั่วไปที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับแพทย์ที่ให้บริการศัลยกรรม เพื่อตรวจสอบว่ามีข้อบ่งชี้ว่าผู้ป่วยมี ปัญหาด้านจิตวิทยาอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่ ซึ่งอาจทำให้ผู้ป่วยไม่เหมาะสมที่จะเข้ารับการผ่าตัดศัลยกรรม

สำหรับระยะเวลาไต่ตรงในระหว่างที่ผู้ป่วยให้ความยินยอมและก่อนจะเริ่มผ่าตัดศัลยกรรม ควรใช้เวลาในการไต่ตรงอย่างน้อยเจ็ดวัน กรณีผ่าตัดเล็ก และอย่างน้อยสามเดือนกรณีผ่าตัดใหญ่

นอกจากนี้ การให้ความยินยอมเพื่อเข้ารับการผ่าตัดศัลยกรรมของผู้ป่วย เป็นสิ่งที่จำเป็นที่แพทย์ให้บริการด้านศัลยกรรมจะต้องให้ข้อมูลอย่างเพียงพอแก่ผู้ป่วยในการตัดสินใจ ด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย เช่น ในเรื่องการผ่าตัดต้องระบุกระบวนการผ่าตัดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การผ่าตัดเป็นการผ่าตัดแบบใหม่ หรือเป็นการทดสอบความเสี่ยงและภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้น ความเป็นไปได้ที่จะมีการผ่าตัดใหม่หรือต้องมีการรักษาทั้งในระยะสั้นและระยะยาว การฟื้นฟูและสิ่งที่ต้องปฏิบัติระหว่างฟื้นฟูคุณสมบัติและประสบการณ์ของแพทย์ ในเรื่องค่าใช้จ่ายต้องระบุค่าใช้จ่ายทั้งหมด รวมถึงรายละเอียดค่ามัดจำวันกำหนดชำระและการคืนค่ามัดจำการติดตามการชำระและค่าใช้จ่าย ในอนาคตที่อาจมีการผ่าตัดแก้ไขหรือมีค่ารักษาเพิ่มเติม และในเรื่องกระบวนการร้องเรียนและช่องทางการร้องเรียนซึ่งการให้ความยินยอมจะต้องแจ้งต่อแพทย์ที่ให้บริการศัลยกรรม และสำหรับการผ่าตัดเล็ก การให้ความยินยอมจะต้องแจ้งในขั้นตอนให้คำปรึกษาก่อนมีผ่าตัดอย่างน้อยเจ็ดวัน และต้องมีการยืนยันเป็นเอกสารในวันที่ผ่าตัดศัลยกรรมด้วย

ในการจัดการด้านผู้ป่วย แพทย์ผู้ให้บริการด้านศัลยกรรมจะต้องดูแล รับผิดชอบ ในการจัดการผู้ป่วย ตลอดจนถึงการดูแลผู้ป่วยอย่างเหมาะสมหลังการผ่าตัดศัลยกรรม ซึ่งหากแพทย์ผู้ให้บริการด้านศัลยกรรมมีความจำเป็นส่วนตัวที่ไม่สามารถดูแลผู้ป่วยหลังการผ่าตัดศัลยกรรมได้ จะต้องมีการเตรียมทางเลือกอื่นไว้ในสถานที่ให้บริการ โดยเตรียมการไว้ล่วงหน้ากับแจ้งให้ผู้ป่วยทราบด้วย รวมถึงแพทย์อื่นที่จะมาให้การรักษาและสถานที่ หรือโรงพยาบาลที่เกี่ยวข้องที่จะให้การรักษา ในกรณีที่ผู้ป่วยจำเป็นต้องได้รับการระงับความรู้สึกด้วยการทำให้ชาหรือระงับประสาท แพทย์ผู้ให้บริการด้านศัลยกรรมต้องแน่ใจว่าทีมเจ้าหน้าที่ได้รับการฝึกอบรมมาแล้ว และมีความพร้อม ของสิ่งอำนวยความสะดวกและอุปกรณ์เครื่องมือด้านฉุกเฉินในการช่วยเหลือผู้ป่วย ทั้งนี้ จะต้องมีการประเมินเกี่ยวกับการจัดการภาวะแทรกซ้อนและภาวะฉุกเฉินไว้ในสถานที่ให้บริการเพื่อใช้เป็นแนว ปฏิบัติที่อาจเกิดขึ้น ในระหว่างผ่าตัดหรือเกิดฉับพลันในขั้นตอนหลังผ่าตัด นอกจากนี้ ในการจำหน่าย ผู้ป่วยกลับบ้านจะต้องมีหนังสือคำแนะนำแก่ผู้ป่วยเกี่ยวกับข้อมูลการติดต่อ และรายละเอียดแพทย์ ผู้ให้บริการด้านศัลยกรรม และช่องทางอื่นกรณีติดต่อแพทย์ไม่ได้ คำแนะนำสำหรับความเจ็บปวดหรืออาการที่เกิดขึ้นไม่ปกติ การดูแลรักษาด้วยตัวเอง รวมถึงวันและรายละเอียดการพบแพทย์เพื่อติดตามอาการ ในกรณีที่แพทย์ผู้ให้บริการด้านศัลยกรรมต้องขอคำปรึกษาจากแพทย์อื่นหรือมอบหมายการรักษาหรือการดูแลโดยแพทย์อื่น แพทย์ผู้ให้บริการด้านศัลยกรรมนั้นยังคงมีหน้าที่และความรับผิดชอบโดยรวมต่อผู้ป่วย ยกเว้นกรณีการโอนย้ายผู้ป่วยให้แพทย์อื่นดูแลรักษา นอกจากนี้ ในเรื่องพฤติกรรมทั่วไปของแพทย์ การให้บริการต้องอยู่ในขอบเขตการประกอบวิชาชีพของตน รวมทั้งจัดทำรายงานเกี่ยวกับภาระหน้าที่ต่อคณะกรรมการแพทย์แห่งออสเตรเลีย Medical Board of Australia จัดทำบันทึกการรักษาผู้ป่วย

ไว้เป็นหลักฐานด้วยความจริงและซื่อสัตย์ การให้บริการการรักษาเป็นไป อย่างเหมาะสมตามมาตรฐานที่กำหนด การให้ข้อมูลเกี่ยวกับการบริการรักษาที่เป็นจริงและตรวจสอบได้ รวมถึงการประวัติสังเขปที่เกี่ยวข้องกับแพทย์ที่จัดทำไว้ ทั้งในเรื่องประสบการณ์และคุณสมบัติต้องเป็นจริงและสามารถตรวจสอบได้ รวมถึงความสำรวมการประพฤติทางเพศ ครอบคลุมพฤติกรรมทางวิชาชีพที่ไม่เหมาะสม พฤติกรรมการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศหรือการล่วงละเมิดทางเพศด้วย

2.2) เจ้าหน้าที่ผู้ให้บริการด้านอื่น

เจ้าหน้าที่ผู้เข้าร่วมให้บริการศัลยกรรมที่ทำหน้าที่ดูแลผู้ป่วยจะต้องมี คุณสมบัติที่เหมาะสมที่ได้รับการฝึกฝนและมีประสบการณ์ และแพทย์ผู้ให้บริการด้านศัลยกรรม สามารถควบคุมได้ตามที่กำหนดอย่างเหมาะสม

3) มาตรการควบคุมเครื่องมือ อุปกรณ์ และผลิตภัณฑ์สำหรับการให้บริการ

3.1) การใช้เครื่องมือและอุปกรณ์

การใช้เครื่องมืออุปกรณ์และยาต้องได้รับอนุญาตหรือจดทะเบียนถูกต้อง การโฆษณาการให้บริการหรือผู้ให้บริการ ต้องไม่ทำให้เข้าใจผิดหรือหลอกลวงผู้บริโภค การเรียกเก็บค่าบริการต้องประเมินราคาและแจ้งค่าใช้จ่ายทุกรายการรวมทั้งที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตให้ผู้รับบริการทราบ จะเรียกเก็บเกินกว่าที่แจ้งไว้ไม่ได้ การไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานใบอนุญาต มาตรฐานคลินิก การจัดให้มีแพทย์ให้บริการ อาจถูกพักใช้ใบอนุญาตได้ เครื่องมือและอุปกรณ์ หมายถึง เครื่องมือและอุปกรณ์ทางการแพทย์ วัสดุ หรือสิ่งของอื่นๆ ที่ใช้งานแยกหรือร่วมกัน รวมถึงโปรแกรมที่จำเป็นเพื่อนำไปใช้ อย่างเหมาะสมกับมนุษย์ เพื่อวินิจฉัย ป้องกัน ตรวจสอบ รักษา หรือบรรเทาเกี่ยวกับโรค หรือเยียวยา ความเจ็บปวดและความพิการ รวมถึงการสำรวจ การทดแทน การแก้ไขเกี่ยวกับร่างกายมนุษย์หรือ สรีรวิทยา ซึ่งต้องมีมาตรฐานความปลอดภัยและมีประสิทธิภาพการใช้งานตามที่กำหนดในแต่ละประเภท หรือตามหนังสือ The British Pharmacopoeia หรือหนังสือ The European Pharmacopoeia หรือหนังสือ The United States Pharmacopoeia-National Formulary หรือหนังสือเผยแพร่ที่อนุมัติ โดยรัฐมนตรี เป็นต้น และได้รับการรับรองการประเมินคุณภาพจากอธิบดีกรมสุขภาพ

3.2) การใช้ผลิตภัณฑ์

ยา แบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ ยาที่หาซื้อโดยทั่วไป ยาที่จ่ายโดยเภสัชกร ยาที่จ่ายตามแพทย์สั่ง และยาควบคุม โดยยาที่นำมาใช้ต้องเป็นยาที่มาจากผู้ที่ได้รับใบอนุญาตจาก ผู้อนุญาต และกฎหมายกำหนดให้ผู้มีหน้าที่จ่ายยาต้องระบุชื่อผู้จ่ายยา ระบุการใช้เฉพาะโรค ชื่อยา ที่ได้รับอนุมัติ และยี่ห้อ ปริมาณยา วันหมดอายุ วันที่จ่ายยา ชื่อและที่อยู่ร้านยา เป็นต้น นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ผู้ครอบครองยา เช่น แพทย์ จะต้องมีความรู้ที่ควบคุมทะเบียนยาในสถานที่ให้บริการด้วย ทั้งนี้ โดยการขายส่ง หรือแพทย์เท่านั้นที่จะจ่ายยาอันตรายได้ซึ่งมักใช้กับการเสริมความงาม เช่น Botulinum toxin,

Hyaluronic acid dermal fillers, Injections and local anesthetics และหากยาอันตรายเหล่านี้ ไม่ได้จดทะเบียนเพื่อใช้ในออสเตรเลีย ถือเป็นความผิดตามกฎหมายและมีโทษ

4) มาตรการควบคุมการโฆษณา

4.1) การโฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจให้บริการเสริมความงาม

ภายใต้บทบัญญัติเกี่ยวกับการโฆษณาของสถานที่ให้บริการด้านสุขภาพหรือธุรกิจ ที่ให้บริการด้านสุขภาพ จะต้องไม่โฆษณาเป็นเท็จหรือหลอกลวง เช่น การเน้นย้ำหรือการเปรียบเทียบ ที่มีลักษณะหลอกลวง ไม่ว่าจะโดยตรงหรือซ่อนเร้น การให้ข้อมูลเพียงบางส่วน หรือการ ใช้ข้อความว่า “ราคาต่ำกว่า” หรือ “ราคาต่ำที่สุด” เป็นต้น การโฆษณาให้ส่วนลดหรือสิทธิประโยชน์ ซึ่งมีความไม่ชัดเจน และสร้างความเข้าใจผิดในราคาสินค้าและบริการได้ การโฆษณาที่มีข้อความรับรองเกี่ยวกับคุณภาพ หรือการโฆษณาที่สร้างความคาดหวังเกินจริงหรือไม่เปิดเผยความเสี่ยงที่อาจ เกิดขึ้นได้ เป็นต้น

4.2) การโฆษณาเกี่ยวกับบุคลากร

แพทย์จะต้องไม่อวดอ้างคุณสมบัติ ประสบการณ์ หรือความเชี่ยวชาญของตน ที่จะทำให้ผู้ป่วยหลงเชื่อว่าตนมีทักษะและประสบการณ์ในการทำศัลยกรรม เช่น การใช้ข้อความ หรือนำหน้าว่าตนเป็นแพทย์เชี่ยวชาญ หรือแสดงคุณสมบัติว่าตนเป็นแพทย์เชี่ยวชาญ หรือแสดงว่า ตนถือใบอนุญาต หรือได้รับใบอนุญาตประเภทนั้น ๆ เป็นต้น ซึ่งแพทย์จะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับบริการ ทางการแพทย์ที่เป็นจริงและพิสูจน์ได้ กระทำด้วยความสมเหตุสมผลเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือ ผลลัพธ์ที่ ให้บริการ ไม่รับรองผลการรักษาหรือไม่ชักจูงหรือรับรองคุณภาพ ตลอดจนการเปรียบเทียบ ที่ไม่ยุติธรรม หรือไม่ถูกต้องระหว่างการให้บริการของตนกับเพื่อนร่วมงาน

4.3) การโฆษณาเกี่ยวกับเครื่องมือ อุปกรณ์ และผลิตภัณฑ์

ในการโฆษณาเกี่ยวกับเครื่องมืออุปกรณ์ และผลิตภัณฑ์ ต้องได้รับอนุมัติก่อนที่ จะมีการโฆษณา มิฉะนั้นจะมีบทลงโทษทางกฎหมาย ซึ่งโดยหลักการทั่วไปห้ามโฆษณาที่เป็น การรับรอง หรือก่อให้เกิดความคาดหวังในสินค้า หรือมีลักษณะหลอกลวงไม่ว่าโดยตรง หรือซ่อนเร้น หรือด้วยวิธี เน้นย้ำ หรือเปรียบเทียบการข่มขู่ หรืออาศัยความไม่รู้ข้อมูลของผู้บริโภค ทำให้เกิดความกลัว หรือกังวล เป็นต้น โดยเฉพาะการโฆษณาที่แสดงข้อความที่ต้องห้ามใช้ เช่น การรักษาหรือป้องกัน เนื้องอก โรคมดต่อเพศสัมพันธ์ โรคเอดส์ โรคจิตเวช เป็นต้น ทั้งนี้ การโฆษณาดังกล่าวจะไม่ใช่บังคับหากเป็น การโฆษณาต่อแพทย์ หรือผู้ประกอบการวิชาชีพอื่น ๆ รวมถึงผู้ค้าขายส่งหรือเจ้าหน้าที่จัดซื้อของโรงพยาบาล อย่างไรก็ตาม การโฆษณาเกี่ยวกับเครื่องมืออุปกรณ์และผลิตภัณฑ์จะต้อง ระบุชื่อสินค้า อ้างอิงการได้รับ อนุมัติหรืออนุญาตในการใช้สินค้า และแสดงส่วนประกอบที่สามารถอ่านได้ง่ายในระยะปกติ เป็นต้น

5) มาตรการควบคุมอัตราค่าบริการ

5.1) การกำหนดค่าบริการ

อัตราค่าบริการทางการแพทย์ไม่มีการกำหนดอัตราไว้ชัดเจน ซึ่งแพทย์มีความเป็นอิสระในการพิจารณาเรียกเก็บค่าบริการทางการแพทย์และค่าธรรมเนียมต่าง ๆ เหมือนกับ ธุรกิจทั่วไปที่อาจเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา เนื่องจากเป็นค่าบริการเฉพาะและอาจมีลักษณะแตกต่าง ด้วยเหตุผลที่ว่าเป็นการใช้เวลาและทักษะทางการแพทย์ สำหรับบริการด้านสุขภาพหลายแห่ง รัฐบาลได้กำหนดค่าธรรมเนียมเป็นตารางค่ารักษาพยาบาล เรียกว่า Medicare Benefits Schedule (MBS) แต่ไม่ได้เป็นตัวบ่งชี้ว่าแพทย์จะเรียกหรือเก็บค่าใช้จ่ายตามตารางดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การกำหนดอัตราค่าบริการทางการแพทย์ต้องตั้งอยู่บนความยินยอมของผู้ป่วยที่จะชำระค่าใช้จ่ายทางการแพทย์นั้น ๆ ตามที่แพทย์ได้แจ้งให้ทราบ ซึ่งเป็นอัตราค่าบริการปกติที่แพทย์ทั่วไปมีการเรียก เก็บที่อาจเป็นไปตามอัตราของที่ประชุมสมาคมวิชาชีพ หรือการประชุมอภิปรายเกี่ยวกับปัจจัยที่มีผลกระทบต่อวิชาชีพอันมีลักษณะการกำหนดอัตราค่าบริการที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขัน และการบริโภค ค.ศ. 2010 (Competition and Consumer Act 2010)

5.2) การแสดงอัตราค่าบริการ

การคุ้มครองผู้รับบริการเสริมความงามของออสเตรเลีย จะกำหนดตั้งแต่ข้อตกลง การเข้ารับบริการพฤติกรรมที่ทำให้เข้าใจผิดหรือหลอกลวงในการทำสัญญา หรือความสามารถในการแสดงเจตนา หรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ทำให้ข้อตกลงผูกพันคู่สัญญาทั้งสองด้วย สิทธิของผู้รับบริการจะเป็นทั้งสิทธิผู้ป่วยและสิทธิผู้บริโภคที่รัฐให้ความคุ้มครองในการใช้สินค้าและบริการที่ไม่เป็นธรรม คณะกรรมการแข่งขันและการบริโภคแห่งออสเตรเลีย กำหนดสิทธิผู้บริโภคที่จะต้องได้รับการปฏิบัติเมื่อบริโภคสินค้าและบริการต่าง ๆ ถึงแม้ว่าจะไม่มีการรับประกันสินค้าและบริการก็ตาม เช่น สิทธิการรับเงินคืน การดูแลรักษาหรือซ่อมแซม การได้รับเปลี่ยนหรือคืนสินค้าและบริการ สิทธิได้รับค่าชดเชย สิทธิในการยกเลิกสัญญา ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครอง รวมถึงความบกพร่องหรือความเสียหายที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในใบรับประกันสินค้าและบริการด้วย (Accc, 2013, 3-9)⁴¹ ทั้งยังร้องเรียนการประกอบวิชาชีพแพทย์หรือได้รับผลกระทบจากการรักษาต่อคณะกรรมการร้องเรียนด้านบริการสุขภาพ (Health care complaints commission)⁴² หากบริการไม่ได้มาตรฐานหรือได้รับความเสียหายจากบริการก็เรียกร้องต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อตรวจสอบและแก้ไขเยียวยาได้ ออสเตรเลียมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บังคับทั่วประเทศ คือ The Australian consumer

⁴¹ Australian competition & Consumer commission (Accc) Consumer guarantees: A guide for Consumers.

⁴² Health care complaints act 1993. Article 7.

law (ACL) เป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและการปฏิบัติทางการค้าที่เป็นธรรมเป็นส่วนหนึ่งของ The competition and consumer act 2010 ผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองภายใต้ ACL ทั้งประเทศ ทั้งสหพันธรัฐ มลรัฐ หรือเขตปกครองตนเอง ACL เป็นกฎหมายที่ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองอย่างเดียวกัน ขณะที่ผู้ประกอบการก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทั้งหลายที่บัญญัติไว้ใน ACL เช่นกัน ทั้งนี้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้ผู้จำหน่ายและผู้ผลิตรับประกันในสินค้าหรือบริการของตนต่อผู้บริโภค กฎหมายจะบัญญัติถึงความรับผิดชอบในการชดเชยเยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริโภค หากสินค้าหรือบริการไม่เป็นไปตามที่รับประกัน รวมทั้งมีบทกำหนดโทษไว้ด้วย

การให้บริการการรักษา ต้องแสดงข้อมูลค่าใช้จ่ายให้ผู้ป่วยทราบอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ ค่าใช้จ่ายทั้งหลาย รายละเอียดค่างวด และวันกำหนดชำระ การคืนเงินมัดจำ ค่าใช้จ่ายสำหรับการดูแลหลังการรักษา ค่าใช้จ่ายในอนาคตที่อาจมีการผ่าตัดแก้ไข หรือมีคำปรึกษาเพิ่มเติม และค่าใช้จ่ายค่าผ่าตัดศัลยกรรมที่ไม่ครอบคลุมถึงสวัสดิการทางสังคม เป็นต้น

อาจกล่าวได้ว่า กลไกทางกฎหมายในการควบคุมกำกับผู้ให้บริการสถานพยาบาล ด้านความงามที่มีมาตรการทางกฎหมายในลักษณะบังคับให้เป็นไปตามเกณฑ์ หรือมาตรฐานที่กำหนด ซึ่งประเทศออสเตรเลียได้วางแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับผู้ให้บริการ โดยเริ่มตั้งแต่การขออนุญาตเปิดให้บริการที่กำหนดให้เอกชนทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล สามารถขออนุญาตประกอบกิจการได้ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชน ค.ศ. 2007 (Private Health Facilities Act 2007) ประกอบกฎข้อบังคับตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชนด้านบริการศัลยกรรมความงาม ค.ศ. 2016 (Private Health Facilities Amendment (Cosmetic Surgery) Regulation 2016) โดยผู้ให้บริการด้านศัลยกรรมความงาม ต้องเป็นแพทย์ที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพอย่างถูกต้อง และสถานที่ที่ให้บริการต้องมีมาตรฐานตามที่กำหนด ในส่วนองค์ประกอบอื่นที่เป็นส่วนสนับสนุนการให้บริการ ทั้งในเรื่องของมาตรฐานการให้บริการของแพทย์ ซึ่งเป็นไปตามแนวทางการให้บริการของแพทย์และบริการศัลยกรรมความงามตามที่คณะกรรมการทางการแพทย์แห่งออสเตรเลียกำหนดเป็นคู่มือแนวทางไว้ คือ A Code of Conduct For Doctors in Australia และ Guidelines for registered medical practitioners who perform cosmetic medical and surgical procedures โดยจะต้องให้บริการผู้ป่วยด้วยมาตรฐานวิชาชีพและมาตรฐานจริยธรรม อันเป็นแนวปฏิบัติทางการแพทย์ที่ดี นอกจากนี้ ในการใช้เครื่องมืออุปกรณ์และผลิตภัณฑ์หรือยา ก็จะต้องได้รับอนุญาตหรือจดทะเบียนอย่างถูกต้องจากหน่วยงานที่กำกับดูแล การโฆษณาเกี่ยวกับการให้บริการหรือผู้ให้บริการ ก็จะต้องไม่มีลักษณะที่ทำให้เข้าใจผิดหรือหลอกลวง รวมถึงการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายต้องประเมินราคา และแจ้งรายละเอียดค่าใช้จ่ายทุกรายการ ที่มี และอาจเกิดขึ้นในอนาคตให้ผู้รับบริการทราบ และจะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายเกินกว่าที่ได้แจ้งหรือประเมินราคาไว้ไม่ได้ ซึ่งสิ่งที่น่าสนใจในกลไกทางกฎหมายที่ควบคุมกำกับผู้ให้บริการของประเทศออสเตรเลีย คือ กำหนดให้บริการด้านศัลยกรรมความงามเป็นการบริการที่มีความเฉพาะทาง จะเห็นได้จากการกำหนด

บริการด้านศัลยกรรมความงามเป็นประเภทหนึ่งของการให้บริการด้านสุขภาพ และกำหนดมาตรฐานของสถานที่และการบริการด้านศัลยกรรมความงาม ซึ่งสะท้อนถึงการให้ความสำคัญของรัฐ โดยการเข้ามา มีบทบาทเพื่อที่จะควบคุมกำกับดูแลให้มีคุณภาพและมีมาตรฐาน ส่งผลให้ประชาชนได้รับความปลอดภัย ในเรื่องของสุขภาพ แม้ว่าการบริการด้านศัลยกรรมความงามจะไม่ใช่งานบริการด้านสุขภาพโดยแท้ แต่การให้บริการด้านศัลยกรรมนี้ มีความข้องเกี่ยวกับสุขภาพและพลาณามัยของประชาชนและแพทย์ เป็นผู้ให้บริการ และเพื่อป้องกันผู้ประกอบการเชิงสุขภาพและความงามที่จะมุ่งหาผลประโยชน์หรือ ผลกำไรมากกว่าการ ดูแลใส่ใจสุขภาพของผู้รับบริการ จนเกิดผลกระทบต่อชีวิตหรือร่างกาย และเกิด ความเสียหายในที่สุด ดังนั้น การกำหนดมาตรฐานของสถานที่และการบริการด้านศัลยกรรมความงาม ย่อมทำให้ผู้รับบริการมีความปลอดภัยและได้รับบริการที่มีคุณภาพ

3.2.4 กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้เข้ารับบริการในสถานพยาบาลเสริมความงาม

1) มาตรการควบคุมในการรับบริการ

1.1) ข้อตกลงในการรับบริการ

สำหรับข้อตกลงในการรับบริการเป็นสัญญาที่คู่สัญญามีเจตนาที่จะสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมาย เพื่อให้เกิดผลต่อการปฏิบัติต่อกัน ซึ่งการแสดงออกเพื่อการใด ๆ ที่จะประสงค์ให้เกิดขึ้น ต่อคู่สัญญาหรือบุคคลอื่นในภายหน้า และการแสดงออกนั้นปราศจากเหตุผลอันสมควร ถือได้ว่าเป็น พฤติกรรมที่อาจทำให้เข้าใจผิดหรือเป็นการหลอกลวง เว้นแต่คู่สัญญาหรือบุคคล อื่นนั้นจะมีหลักฐาน อ่างอิงถึงการแสดงออกว่าฝ่ายหนึ่งประสงค์ให้เกิดผลผูกพันตามที่แสดง พฤติกรรมออกมา และข้อตกลง ไม่กระทำในลักษณะเป็นการประพฤติดิสัยธรรมทางธุรกิจหรือ การซื้อสัญญาที่มีความเป็นธรรม รวมถึง ผู้ที่ทำข้อตกลงต้องมีความสามารถในการทำข้อตกลงด้วย เช่น ไม่เป็นผู้ที่มีจิตไม่ปกติ ไม่เป็นผู้ติดสุรา เรื้อรัง ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย ไม่เป็นผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือเป็นนิติบุคคล ทั้งนี้ เป็นไปภายใต้ เงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ผู้เยาว์อาจมี ความสามารถที่จะการกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับ ผลประโยชน์ของตนได้ด้วยตนเอง หรือศาลอาจยืนยัน ความสามารถของผู้เยาว์ในการกระทำต่าง ๆ หรือนิติบุคคลมีความสามารถในการทำสัญญาได้โดย ผ่านตัวแทนนิติบุคคล

1.2) สิทธิของผู้รับบริการ

1.2.1) สิทธิของผู้ป่วย

ผู้รับบริการเสริมความงาม ซึ่งต้องได้รับการรักษาจากแพทย์ จึงมี สถานะที่ต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับผู้ป่วยทั่วไปและมีสิทธิตามที่ผู้ป่วยพึงมี ซึ่งสิทธิต่าง ๆ ที่ สำคัญได้ถูกกำหนดไว้เพื่อรับรองสิทธิผู้ป่วยไว้หลายประการ เช่น สิทธิในการเข้าถึงบริการขั้นพื้นฐาน ทางทางการแพทย์ โดยได้รับการประเมินตามความเร่งด่วนของอาการโรคและเปิดกว้างสำหรับทุกคน โดยไม่คำนึงถึงเพศสถานะ การสมรส ความพิการ วัฒนธรรม ศาสนา ความเชื่อ รสนิยมทาง เพศ อายุ

หรือแหล่งที่อยู่อาศัย สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยและการดูแลรักษาอย่างมีคุณภาพสูงสุด สิทธิที่จะได้รับความเคารพในเกียรติและศักดิ์ศรี สิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษา การบริการที่เกี่ยวข้องและค่าใช้จ่าย สิทธิในการตัดสินใจและเลือกการรักษา สิทธิในความเป็นส่วนตัว และข้อมูลการรักษาถูกเก็บไว้อย่างเป็นความลับ และสิทธิในการร้องเรียนเกี่ยวกับการรักษา

1.2.2) สิทธิของผู้บริโภค

ผู้รับบริการเสริมความงามเป็นผู้บริโภคในอีกสถานะหนึ่ง ที่ใช้บริการกับผู้ให้บริการเหมือนกับการใช้สินค้าและบริการทั่วไป ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันและการบริโภคแห่งออสเตรเลีย (Australian Competition & Consumer Commission) ได้กำหนดแนวทางสิทธิผู้บริโภคที่จะต้องได้รับการปฏิบัติเมื่อบริโภคสินค้าและบริการต่าง ๆ ถึงแม้ว่าการบริโภคนั้นจะไม่มี การรับประกันสินค้าและบริการก็ตาม เช่น สิทธิในการรับเงินคืนสิทธิในการดูแลรักษาหรือซ่อมแซม สิทธิในการได้รับเปลี่ยนหรือคืนสินค้าและบริการ สิทธิได้รับค่าชดเชย และสิทธิในการยกเลิกสัญญา เป็นต้น ซึ่งสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้เป็นการแก้ไขเยียวยาให้แก่ผู้บริโภค ไม่ว่าความบกพร่องที่เกิดขึ้นนั้น จะไม่เป็นไปตามใบรับประกันสินค้าและบริการหรือไม่ก็ตาม

ทั้งนี้ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้ผู้จำหน่าย และผู้ผลิต รับประกัน ในสินค้า หรือบริการของตนต่อผู้บริโภค ใน Division 1 ของ Part 3-2 ของ ACL และ Part 5-4 ของ The Australian Consumer Law (ACL)⁴³ บัญญัติถึงความรับผิดชอบในการชดเชยเยียวยาความเสียหาย ให้กับ ผู้บริโภค หากสินค้าหรือบริการไม่เป็นไปตามที่รับประกัน มีเนื้อหาเหมือนกับ The Consumer guarantees Act 1993 ของนิวซีแลนด์ มีเนื้อหาดังนี้

(1) รายละเอียดเบื้องต้น: ผู้จัดหาและผู้ผลิต จะให้การรับประกัน โดยอัตโนมัติสำหรับสินค้าที่ขาย ให้เช่า และการ ให้บริการแก่ผู้บริโภค “ผู้จัดหา” หมายถึง ผู้ประกอบการค้า ผู้ค้าปลีก หรือผู้ให้บริการ

(2) การรับประกัน

ก. ให้บริการด้วยความระมัดระวังและตามทักษะความชำนาญ ผู้จัดหารับประกันว่าการบริการนั้น ต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และตามทักษะ ความชำนาญ ซึ่งผู้จัดหาจะต้องใช้ระดับความชำนาญหรือความรู้ทางวิชาการในระดับที่ยอมรับใน การบริการ และ ผู้จัดหารับประกันว่าจะให้บริการตามกำหนด และให้บริการด้วยความระมัดระวัง และตามความจำเป็น ทั้งหมด เพื่อหลีกเลี่ยงความสูญเสียหรือความเสียหายจากการใช้บริการ⁴⁴

⁴³ 50 Competition and Consumer Act 2010

⁴⁴ The Consumer Guarantees Act 1993. Section 60

ข. ให้บริการเป็นไปตามวัตถุประสงค์เป็นการเฉพาะ ผู้จัดทำรับประกันว่าการบริการ จะต้องทำด้วยความเหมาะสมอย่างมีเหตุผลสำหรับ วัตถุประสงค์ ทั้งของผู้บริโภค ผลิตภัณฑ์ และวัตถุประสงค์ของการบริการ โดยเฉพาะการบริการ ต้องมีคุณภาพเพียงพอ ผู้จัดทำรับประกันว่าการบริการและสินค้าต่าง ๆ มีมาตรฐานอยู่ในระดับที่คาดหวังได้ว่าจะบรรลุผลตามความต้องการของผู้บริโภค ที่ได้แจ้งให้ผู้จัดการรับทราบ⁴⁵

ค. ให้บริการภายในระยะเวลาที่เหมาะสม (หากไม่ได้กำหนดเวลาไว้) สัญญาหรือข้อตกลงเพื่อการให้บริการจะระบุเป็นปกติว่าการบริการจะเริ่มดำเนินการ เมื่อใด และกำหนดวันที่การบริการเสร็จสมบูรณ์ หากไม่แล้วผู้จัดทำรับประกันว่าพวกเขาจะให้การบริการภายในเวลาที่เหมาะสมซึ่งความเหมาะสมจะขึ้นอยู่กับธรรมชาติของการบริการ

(3) สินค้าหรือบริการที่อยู่ภายใต้การรับประกัน: การรับประกันต่อผู้บริโภคจะใช้กับการซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้จัดทำ หรือผู้ผลิตหลังจากวันที่ 1 มกราคม 2011 โดยจะใช้กับ⁴⁶

ก. สินค้าและบริการที่มีมูลค่ามากถึง 40,000 เหรียญ) หรือจำนวนใด ๆ ที่ถูกกำหนดโดย Acl ในอนาคต) หรือ

ข. สินค้าและบริการที่มีมูลค่ามากกว่า 40,000 เหรียญ ซึ่งโดยปกติแล้วเป็นการได้มาเพื่อ ใช้ในบริการบริโภคส่วนบุคคลหรือใช้ตามปกติในครัวเรือน⁴⁷

(4) ข้อความการไม่ได้รับเงินคืนและข้อบ่งชี้อื่น ๆ เกี่ยวกับการรับประกันผู้บริโภค ข้อความและข้อบ่งชี้ใด ๆ ที่จำกัดสิทธิของผู้บริโภคไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งข้อความ “ไม่คืน เงิน” ซึ่งผู้จัดทำหรือผู้ผลิตไม่สามารถจำกัด ห้าม หรือตัดออกในเรื่องการรับประกันผู้บริโภค หรือ หลีกเลี่ยงพันธะความรับผิดชอบ โดยขอให้ผู้บริโภคยอมรับกฎหมายของอีกท้องถิ่นหนึ่งมาใช้ใน สัญญาหรือมาใช้ในการตีความ ผู้จัดทำจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าตนถูกกำหนดให้จ่ายตามสิทธิการรับประกันของผู้บริโภค หมายความว่า เมื่อมีการขายสินค้า หรือบริการที่มีการรับประกัน ผู้จัดทำหรือผู้ผลิตใด ๆ ต้องแสดงออกอย่างชัดเจนว่าได้ให้ความคุ้มครองครอบคลุมการรับประกันผู้บริโภค

นอกจากนี้ ผู้บริโภคไม่สามารถลงลายมือชื่อ ยกเว้นสิทธิของตนที่จะได้รับประกันแล้ว หากผู้จัดทำหรือผู้ผลิตพยายามผลักดันในการทำสัญญาเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบ อาจจะเป็น การชักจูงผู้บริโภคในทางที่ผิด ซึ่งทำให้สิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยตามกฎหมายสูญเสียไป

⁴⁵ The Consumer Guarantees Act 1993. Section 61

⁴⁶ The Australian Consumer Law Part 3-2 Consumer transactions. Section 3.

⁴⁷ The Consumer guarantees Act 1993. section 61.

ทั้งนี้ ผู้จัดทำต้องไม่แจ้งผู้บริโภคว่าไม่มีการรับประกัน หรืออาจยกเว้นหรืออาจไม่มีผลในบางกรณี หรือผู้บริโภคไม่สามารถยอมความสละสิทธิของตนได้ โดยตกลงกับผู้บริโภคว่าจะไม่นำการรับประกัน มาใช้⁴⁸

(5) เครื่องหมาย “ไม่คืนเงิน”: ผู้จัดทำต้องระมัดระวังอย่างมาก ในข้อความใด ๆ โฆษณาหรือเครื่องหมายที่ระบุข้อความ ว่า “ไม่คืนเงิน” เนื่องจากเป็นสิ่งที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการแสดงนัยว่ามีความเป็นไปได้ที่จะเรียกเงินคืนภายใต้สถานการณ์ใด ๆ อย่างไม่รู้ก็ตามเครื่องหมายต่าง ๆ ที่แสดงว่า “ไม่คืนเงินกรณีเปลี่ยนใจยกเลิก” นั้นสามารถกำหนดได้ ตามกฎหมาย

(6) บทลงโทษ: โทษปรับในคดีแพ่ง กรณีแจ้งข้อมูลที่ผิดพลาดคือ 1,100,000 ล้านบาทหรือรัฐสำหรับ นิติบุคคล และ 220,000 ล้านบาทหรือรัฐสำหรับบุคคลธรรมดา และปรับในทางอาญาในอัตราเดียวกัน

(7) กรณีที่ผู้บริโภคจะไม่ได้รับการเยียวยา: ผู้บริโภคจะไม่ได้รับการเยียวยาจากการรับประกันหากเข้ากรณี ดังนี้

- ก. การกระทำ การไม่กระทำ หรือการงดเว้นกระทำการหรือ การกระทำการแทนที่ได้ กระทำโดยบุคคลอื่นใดที่มีใจผู้จัดทำ หรือตัวแทน หรือลูกจ้างของผู้จัดทำ หรือ
- ข. เหตุสุดวิสัยที่เกิดขึ้นหลังจากได้จัดหาบริการให้แล้ว⁴⁹ เช่น ภัยธรรมชาติ

(8) หลักเกณฑ์การชดใช้เยียวยาความเสียหายต่อผู้บริโภค: ผู้บริโภค ผู้รับของขวัญ ผู้รับของกำนัล มีสิทธิได้รับการเยียวยาหากสินค้า หรือบริการไม่ เป็นไปตาม การรับประกัน โดยต้องรับผิดชอบต่อการใช้สินค้าหรือรับบริการ ทั้งปัญหาสำคัญและ ปัญหาที่ไม่สำคัญ การเยียวยาขึ้นอยู่กับปัญหาและการรับประกันที่ผู้บริโภคใช้สินค้าไม่ได้

เมื่อเข้าเกณฑ์การรับประกันการให้บริการต่อผู้บริโภคแล้ว ผู้บริโภค สามารถที่จะเรียกร้องต่อผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายได้ ในกรณีที่ได้รับความเสียหายจากการใช้บริการซึ่ง ผู้จำหน่ายจะต้องเป็นผู้จัดหาวิธีการบรรเทาและเยียวยาความเสียหายนั้น ๆ ได้แก่⁵⁰

- ก. กรณีไม่ปฏิบัติตามที่รับประกัน อาจชดใช้เยียวยาได้และมี ใจการไม่ปฏิบัติตามในสิ่ง ซึ่งเป็นสาระสำคัญโดยผู้บริโภคมีสิทธิดังต่อไปนี้ 1) ขอให้ผู้จัดทำ ชดใช้ เยียวยาการไม่ปฏิบัติตามภายในระยะเวลาตามสมควร หรือ 2) หากเหตุดังกล่าวเกิดขึ้น เนื่องจาก

⁴⁸ The Australian consumer Law part 3-2 consumer transactions. Section 64.

⁴⁹ The Australian Consumer Law. section 267.

ผู้จัดหาปฏิเสธ หรือไม่ปฏิบัติตามเหตุจำเป็นภายใน ระยะเวลาตามสมควรนั้น ผู้บริโภคมีสิทธิดังต่อไปนี้
 (1) ผู้บริโภคอาจเรียกให้ชดใช้เยียวยาการไม่ปฏิบัติตามนั้นโดยกระทำต่อผู้จัดหา เพื่อชดเชยบรรดา
 ค่าใช้จ่ายอันเกิดขึ้นโดยผู้บริโภค ในการชดใช้เยียวยาการไม่ปฏิบัติตามดังกล่าว หรือ (2) การบอกเลิก
 สัญญาให้บริการดังกล่าว

ข ถ้าการไม่ปฏิบัติตามการรับประกัน ไม่อาจที่จะชดใช้
 เยียวยาได้ หรือเป็นไม่ปฏิบัติ ตามในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญโดยสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญนั้น หมายถึง
 1) ผู้บริโภคได้รับการบริการ โดยผู้บริโภคเป็นผู้มีเหตุผลอันควรที่จะรับรู้ถึงลักษณะ หรือขอบเขต
 แห่งการไม่ปฏิบัติตามนั้น หรือ 2) การบริการ ไม่เหมาะสม ในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญเพื่อวัตถุประสงค์
 แห่งบริการนั้น ตามการบริการชนิดเดียวกันซึ่งได้จัดทำให้เป็นปกติวิสัยและผู้บริโภคไม่อาจชดใช้
 เยียวยาได้ โดยง่าย และภายในระยะเวลาตามสมควรเพื่อทำให้บริการมีความเหมาะสมกับสำหรับ
 วัตถุประสงค์ เช่นว่านั้นมีลักษณะดังต่อไปนี้ (1) บริการและผลิตภัณฑ์ใดอันเป็นผลมาจากการ
 บริการไม่เหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์เฉพาะสำหรับบริการที่ผู้บริโภคได้รับ ซึ่งผู้จัดหาบริการ
 ได้ประกาศไว้ (2) บริการและผลิตภัณฑ์ใดของบริการ ไม่อาจจะได้รับชดใช้เยียวยาอย่างเหมาะสม
 แก่วัตถุประสงค์เช่นว่านั้นได้โดยง่าย และภายในระยะเวลาตามสมควร หรือมีลักษณะดังต่อไปนี้
 (1) บริการและผลิตภัณฑ์ใดเป็นผลมาจากการบริการไม่มีลักษณะ หรือคุณภาพ สภาพ หรือสภาวะที่
 อาจคาดการณ์ได้ ซึ่งควรบรรลุผลที่ผู้บริโภคคาดหวังไว้ ซึ่งผู้จัดหาบริการประกาศไว้ (2) บริการ
 และผลิตภัณฑ์ไม่อาจบรรลุผลได้โดยง่ายและภายในระยะเวลาตามสมควร หรือ 3) การจัดหาบริการ
 เป็นกระบวนการที่ไม่ปลอดภัย เช่น ติดตั้งเตารีดไฟฟ้าอย่างไม่ ถูกต้องจ่ายกระแสไฟฟ้าไม่ปลอดภัย
 ผู้บริโภคอาจบอกเลิกสัญญาได้ หรือได้รับชดเชยค่าสินไหม ทดแทนอันเกิดจากการลดน้อยลงของมูลค่า
 แห่งบริการ ซึ่งต่ำกว่าราคาที่ได้ชำระแล้ว หรือจะต้องชำระ

ค. ผู้บริโภคอาจได้รับชดเชยค่าเสียหายจากความเสียหาย
 ที่ผู้บริโภคได้รับเนื่องจากการ ไม่ปฏิบัติตามการรับประกัน ถ้าหากการสูญหายหรือความเสียหายนั้น
 ย่อมเห็นได้ตามสมควรว่า อาจจะมีขึ้น เนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามการรับประกันดังกล่าว
 โดยไม่จำเป็นต้องเป็นความเสียหายทางการเงินเพียงอย่างเดียว อาจจะเป็นเรื่องการสูญเสียวเวลาหรือ
 ความเสียหายอย่างอื่น

(9) ผลของการบอกเลิกสัญญา: การบอกเลิกสัญญามีผล ณ เวลา
 ที่บอกเลิก โดยวิธีการตามควรแก่พฤติการณ์ และ ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับชดเชยโดยการได้รับชำระเงินคืน
 จากผู้จัดหาให้ซึ่งบริการภายในส่วนที่ ผู้บริโภคยังไม่ได้ใช้สอยบริการ ณ เวลาที่ทำการบอกเลิกสัญญา
 มีผล อันได้แก่

ก. เงินจำนวนใดที่ผู้บริโภคได้ชำระเพื่อบริการนั้น คือผู้บริโภค จะได้รับเงินคืนภายหลังมีการบอกเลิกสัญญาโดยจำนวนเงินที่จะได้คืนจะเป็นจำนวนเท่าใดนั้นขึ้นอยู่กับว่าความเสียหายของการบริการนั้นมีจำนวนมากน้อยแค่ไหน

ข. จำนวนเงินที่เทียบเท่ากับมูลค่าของสิ่งตอบแทน การปฏิบัติ ตามสัญญาซึ่งผู้บริโภคได้ให้ไว้เพื่อบริการนั้น

2) มาตรการควบคุมในการตรวจสอบการให้บริการ

2.1) ช่องทางการตรวจสอบ

การตรวจสอบสถานเสริมความงาม ซึ่งได้รับอนุญาตให้จัดตั้งตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชน ค.ศ. 2007 (Private Health Facilities Act 2007) ประกอบกับข้อบังคับตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชนด้านบริการศัลยกรรมความงาม ค.ศ. 2016 (Private Health Facilities Amendment (Cosmetic Surgery) Regulation 2016) สามารถตรวจสอบสถานพยาบาลเอกชนที่ได้รับอนุญาตถูกต้องได้ที่เว็บไซต์ของกระทรวงสาธารณสุขแห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์

2.2) การแจ้งข้อร้องเรียน

ผู้ที่ประสงค์ร้องเรียนเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพของแพทย์ หรือได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบจากการรักษา หรือร้องเรียนเกี่ยวกับการให้บริการของผู้ให้บริการสามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการเรื่องร้องเรียนด้านบริการสุขภาพ (Health Care Complaints Commission) โดยทำเป็นหนังสือระบุข้อกล่าวหาที่มีหรืออาจให้เจ้าหน้าที่ช่วยเหลือและให้ คำแนะนำในการทำข้อร้องเรียนได้ กรณีประสงค์ร้องเรียนเกี่ยวกับการให้การดูแลและรักษา หรือพฤติกรรมทางวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น ไม่ได้ให้การรักษาที่ถูกต้องตามมาตรฐาน ละเมิดมาตรฐานการควบคุมการติดเชื้อ ไม่จัดเก็บหรือบันทึกข้อมูลที่สำคัญในบันทึกผู้ป่วย เปิดเผย ข้อมูลผู้ป่วยที่เป็นความลับ หรือมีความประพฤติผิดทางเพศกับผู้ป่วย สามารถร้องเรียนได้ที่เว็บไซต์ ออนไลน์ของแพทยสภาแห่งนิวเซาท์เวลส์ หรือกรณีได้รับความเสียหายหรือมีความบกพร่องจาก การใช้สินค้าและบริการ สามารถร้องเรียนปัญหาเกี่ยวกับการบริโภคโดยทำเป็นหนังสือยื่นต่อ คณะกรรมการการแข่งขันและการบริโภคแห่งออสเตรเลีย เพื่อขอให้ดำเนินการตรวจสอบและ คุ่มครองสิทธิตามกระบวนการขั้นตอนของกฎหมาย

3) มาตรการควบคุมในการคุ้มครองผู้รับบริการ

3.1) ด้านสัญญาการบริการ

ในสัญญาให้บริการถ้าข้อกำหนดที่ทำให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด สามารถหลีกเลี่ยง หรือจำกัดภาระหน้าที่ ภายใต้สัญญาหรือยกเลิกสัญญาหรือกำหนดโทษ อันเนื่องจากการฝ่าฝืนสัญญา หรือยกเลิกสัญญา หรือสามารถเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญาได้เพียงฝ่ายเดียวเข้าข่าย เป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งคู่กรณีหากเห็นว่าสัญญาไม่เป็นธรรมจะต้องดำเนินการยื่นเรื่องต่อศาลยุติธรรมเท่านั้น ที่จะมีโอกาสพิจารณาวินิจฉัยว่าสัญญาเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งหากศาลพิจารณาว่า สัญญานั้นไม่เป็นธรรม

ก็จะส่งผลให้สัญญาเป็นโมฆะ ไม่มีผลผูกพันคู่สัญญา ส่วนข้อกำหนดที่เหลือของสัญญาจะยังคงผูกพันคู่สัญญาต่อไปในขอบเขตของสัญญาที่ยังมีความเป็นธรรม

3.2) ด้านสุขภาพ

ในกรณีมีปัญหาจากการรับบริการด้านสุขภาพ สามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการเรื่องร้องเรียนด้านบริการสุขภาพ ซึ่งหากเป็นกรณีร้องเรียนเกี่ยวกับแพทย์ผู้ให้บริการ คณะกรรมการจะแจ้งเรื่องร้องเรียนดังกล่าวต่อสภาวิชาชีพ และหารือกันเพื่อจะดำเนินการสอบสวน หาข้อเท็จจริงหรือประนีประนอมตามข้อร้องเรียน หรือจะยุติการดำเนินการดังกล่าว ถ้าหากผลหารือ เห็นว่าจะดำเนินการประนีประนอม คณะกรรมการก็จะหารือนายทะเบียนซึ่งเป็นสำนักทะเบียน ใกล้เกลี่ยด้านสุขภาพ และถ้าเห็นว่าสมควรดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริงก็ต้องดำเนินการต่อไป กรณีมีความเห็นว่าจะไม่ดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริง แต่เห็นควรให้สภาวิชาชีพพิจารณาเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพก็สามารถส่งเรื่องให้สภาวิชาชีพพิจารณาได้ หลังจากคณะกรรมการพิจารณาข้อร้องเรียนเบื้องต้นแล้ว ไม่ว่าจะดำเนินการสอบสวนหรือประนีประนอมหรือปฏิเสธข้อร้องเรียน ก็จะแจ้งให้ผู้ร้องทราบไม่เกินสิบสี่วัน กรณีมีการดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริงและการสอบสวนเสร็จสิ้น คณะกรรมการจะแจ้งผลการสอบสวนต่อประธานคณะกรรมการเพื่อเสนอให้ดำเนินการใด ๆ เช่น ส่งเรื่องให้สภาวิชาชีพดำเนินการเสนอข้อคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นร้องเรียนต่อแพทย์ที่ให้บริการยุติข้อร้องเรียน เป็นต้น หากการพิจารณาดำเนินการตามที่เสนอเป็นไปตามประการใด คณะกรรมการก็จะแจ้งผู้ร้องและสภาวิชาชีพเป็นหนังสือให้ทราบ พร้อมด้วยเหตุผลและข้อเสนอ ซึ่งคณะกรรมการต้องทบทวนผลพิจารณาดังกล่าว หากมีการร้องขอมาโดยฝ่ายผู้ร้องเรียน อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องสามารถถอนคำร้องเรียนได้ตลอดเวลาต่อคณะกรรมการ แต่คณะกรรมการอาจดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนต่อไป หากเห็นว่าข้อร้องเรียนเป็นประเด็นสำคัญเกี่ยวกับปัญหาด้านสาธารณสุข หรือด้านความปลอดภัย ปัญหาด้านความเหมาะสมของคำปรึกษาของผู้ให้บริการด้านสุขภาพ การกระทำที่เกี่ยวกับวินัย หรือความประมาทของผู้ให้บริการด้านสุขภาพ

3.3) ด้านการให้บริการ

ผู้รับบริการที่เข้ารับบริการสถานพยาบาลแล้วพบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับ มาตรฐานการให้บริการ หรือมาตรฐานของสถานพยาบาล สามารถร้องเรียนต่อกระทรวงสาธารณสุข ให้ดำเนินการตรวจสอบมาตรฐานของสถานพยาบาลดังกล่าวได้ ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการ แต่งตั้งจะเข้าไปที่สถานที่ให้บริการ เพื่อตรวจสอบการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือเงื่อนไขตามใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล โดยการเรียกดูและตรวจสอบเอกสารและบันทึกข้อมูลต่าง ๆ ภาพถ่ายหรือวิดีโอ เพื่อใช้ในการสอบสวนหาข้อเท็จจริง และหากพบว่า ผู้รับอนุญาตกระทำการไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือ นอกเหนือไปจากใบอนุญาตที่ให้กระทำได้ พนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจสั่งให้ผู้รับอนุญาตแก้ไขปรับปรุงให้ถูกต้องและรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นจากการที่สั่ง ให้แก้ไขปรับปรุงนั้น อย่างไรก็ตาม ผู้อนุญาต

อาจยื่นเรื่องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ตรวจสอบและ ทบทวนคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สั่งให้แก้ไข ปรับปรุงดังกล่าวได้

3.2.5 บทสรุป

อาจกล่าวได้ว่ากลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้รับบริการสถานพยาบาลเสริมความงามที่มี มาตรการทางกฎหมายในลักษณะคุ้มครองประชาชนผู้รับบริการ ซึ่งประเทศออสเตรเลียได้วางแนวทาง ให้ความคุ้มครองประชาชน ตั้งแต่การจัดทำข้อตกลงในการรับบริการโดยพฤติกรรมที่มีลักษณะให้เกิด ความเข้าใจผิดหรือหลอกลวงในการทำสัญญา หรือความสามารถในการแสดงเจตนา หรือข้อสัญญาที่ ไม่เป็นธรรมต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งกฎหมาย ที่จะทำให้ข้อตกลงนั้นมีความผูกพันคู่สัญญาทั้งสองด้วย ในเรื่องสิทธิของผู้รับบริการ ซึ่งเป็นทั้งสิทธิผู้ป่วยและสิทธิผู้บริโภคที่รัฐให้ความคุ้มครองในการใช้สินค้า และบริการที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม นอกจากนี้ ผู้รับบริการยังสามารถ ตรวจสอบรายละเอียดของสถานที่ ให้บริการว่าได้รับอนุญาตถูกต้องหรือไม่ และหากปรากฏว่าการให้บริการของแพทย์หรือสถานที่บริการ ไม่ได้มาตรฐาน หรือได้รับความเสียหายจากการรับบริการ สามารถใช้สิทธิเรียกร้องไปยังหน่วยงานรัฐ ที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการตรวจสอบหรือแก้ไขเยียวยาได้ ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับ ธุรกิจเสริมความงามของประเทศออสเตรเลีย มีประเด็นที่ว่าเรื่องเสริมความงามด้วยวิธีศัลยกรรมเป็น เรื่องของสุขภาพและให้บริการโดยผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสุขภาพ ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐในการควบคุม กำกับธุรกิจเหล่านี้ โดยรัฐถือเป็นฝ่ายปกครองที่มีอำนาจพิจารณาอนุมัติ อนุญาต หรือมีคำสั่งเกี่ยวกับการ ประกอบธุรกิจด้านเสริมความงาม รวมถึงการกำหนดขอบเขตคุณภาพและมาตรฐานของสถานที่ ให้บริการ ผู้ให้บริการ และระบบการให้บริการ อันเป็นเกณฑ์กำกับควบคุมที่ผู้ประกอบการด้านเสริม ความงามต้องปฏิบัติให้เป็นไปอย่างถูกต้องและสอดคล้องกับกฎหมาย และรัฐยังมีอำนาจตรวจสอบธุรกิจ ด้านเสริมความงามและสั่งการใด ๆ ให้ผู้ประกอบการต้องกระทำภายใต้คำสั่งที่ขอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ มีกฎหมายการให้บริการศัลยกรรมความงาม ไว้เป็นการเฉพาะ และจะให้บริการเป็นแผนกหนึ่งในสถานที่ให้บริการได้ ภายใต้มาตรฐานที่กำหนดของ การให้บริการศัลยกรรมความงาม ซึ่งเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับของทั้งสองประเทศจะนำไปสู่การควบคุม กำกับที่แตกต่างกัน ในเรื่องกำหนดประเภทหรือลักษณะการให้บริการและสถานที่ให้บริการ

3.3 กฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงามของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.3.1 ความเป็นมา

ประเทศสหรัฐอเมริกาถือกำเนิดจากการปลดปล่อยตนเองจากการเป็นประเทศราชของประเทศอังกฤษ หรืออาณานิคมของประเทศอังกฤษ ณ เวลานั้น เมื่อได้สหรัฐอเมริกาประกาศเอกราชได้มีการรวมมลรัฐต่าง ๆ จัดตั้งเป็นประเทศ แนวความคิดหลักเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนจึงแตกต่างจากการปกครองแบบประชาธิปไตยในประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรป พลเมืองของสหรัฐอเมริกาจึงมีความตื่นตัวในเรื่องสิทธิของตนเองเป็นอย่างมากและมากกว่าพลเมืองประเทศอื่น ๆ เมื่อพลเมืองมีความตื่นตัว เพื่อรักษาประโยชน์ในเรื่องสิทธิ เสรีภาพของตนเองนี้ กลายเป็นพื้นฐานที่สำคัญ นำไปสู่การรวมกลุ่มเป็นองค์กรอิสระคุ้มครองผู้บริโภค เกิดขึ้นโดยไม่ยากตามทัศนคติของพลเมืองในยุคนั้น และเป็นสิ่งที่นิยมแพร่หลายตามชนิดและประเภทของผู้บริโภค ถึงแม้ว่าจะมีหน่วยงานของภาครัฐหรือองค์กรรัฐบาลในระดับสหพันธรัฐ (Federal) และ มลรัฐ (States) ดูแลคุ้มครองพลเมืองอยู่ แต่ก็เพื่อให้พลเมืองปฏิบัติตามกฎหมายนั้น ซึ่งก็ไม่อาจให้ความ คุ้มครองได้อย่างเต็มที่มากพอตามเจตนารมณ์ของพลเมืองของประเทศ เพราะเหตุที่สหรัฐอเมริกามีจำนวนประชากรที่มาก มีพื้นที่อาณาเขตกว้างขวาง ดังนั้นระเบียบ บทบัญญัติกฎหมายทางกฎหมายจึงมีอาจคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานได้อย่างทั่วถึงอย่างสมเหตุสมผล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของพลเมืองในประเทศ “รัฐ” จึงมิได้เป็นทุกสิ่งทุกอย่างในความหมายของการคุ้มครองสิทธิพลเมืองในทางกลับกัน “รัฐ” อาจถูก มองว่าเป็นผู้รุกราน “สิทธิ” และไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่คุ้มครองได้อย่างเต็มที่ที่กลุ่มองค์กรอิสระของ พลเมืองในประเทศทั้งหลายจึงเป็นกลุ่มคนที่มีพลังกระจายอยู่ทั่วไปทุกมลรัฐจนเป็นรูปของสหพันธ์ (Union)

3.3.2 กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

กฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงามของประเทศสหรัฐอเมริกา

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีการออก Consumer Guide to Barbering and Cosmetology services และ The Barbering and Cosmetology Act⁵¹ ซึ่งออกโดยกรมกิจการผู้บริโภค หรือ Department of Consumer Affairs State of California (DCA) เพื่อปกป้องคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย โดย Department of Consumer Affairs State of California (DCA) จะช่วยให้ผู้บริโภคได้เรียนรู้วิธีการป้องกันตัวเอง จากผู้ประกอบการที่ไม่มีจริยธรรมและประกอบกิจการที่ไม่เหมาะสมและกำหนดหรือควบคุมรูปแบบการทำสัญญาไว้ตาม The Civil Code of the State of California⁵¹ ดังนี้

⁵¹ Consumer guide to Barbering and Cosmetology services

1) สัญญาให้บริการเสริมความงามต้องมีการทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรและจะต้องส่งมอบฉบับสัญญาให้แก่ผู้ซื้อ (ผู้ใช้บริการ) ในขณะที่มีการทำสัญญา

2) สัญญาให้บริการเสริมความงามต้องมีการระบุข้อความหนึ่งในหน้าสัญญาและในบริเวณใกล้เคียงกับพื้นที่ว่างสำหรับลงลายมือชื่อของผู้ซื้อด้วยข้อความที่เห็นได้ชัดเจนในขนาดตัวพิมพ์หนาอย่างน้อยอยู่ที่ 10 ดังนี้

“ผู้ซื้ออาจทำการยกเลิกข้อตกลงนี้ได้โดยปราศจากค่าปรับหรือพินระผูกมัดใด ๆ ได้ตลอดเวลาถึงเที่ยงคืนในวันทำการวันที่สามหลังจากวันที่ทำสัญญาไม่รวมวันอาทิตย์และวันหยุดนักขัตฤกษ์ในการยกเลิกสัญญาข้อตกลงนี้อาจกระทำได้โดยการส่งไปรษณีย์หรือทำการนำส่งเอกสารที่ระบุวันที่และลายมือชื่อหรือส่งโดยโทรสารซึ่งระบุว่า ผู้ซื้อจะยกเลิกข้อตกลงนี้หรือข้อความที่มีผลคล้าย ๆ นี้

3) สัญญาให้บริการเสริมความงามต้องจัดให้เนื้อหาของสัญญาอยู่ในหน้าแรกด้วยตัวอักษรขนาดไม่ต่ำกว่าขนาดที่ใช้โดยทั่วไปในเนื้อหาของเอกสารและประกอบไปด้วยชื่อและที่อยู่ของผู้ประกอบการเสริมความงามที่ใช้สำหรับส่งหนังสือแจ้งยกเลิกสัญญาและระบุวันที่ผู้ซื้อได้ลงนามในสัญญา”

นอกจากนี้ยังช่วยปกป้องผู้บริโภคจากผู้ประกอบธุรกิจที่มีพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมหรือจากผู้ปฏิบัติงานที่ไม่มีใบอนุญาต กรมกิจการผู้บริโภคหรือ Department of Consumer Affairs-State of California (DCA) มีหน้าที่ในการออกใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจหลายประเภทรวมถึงใบประกอบวิชาชีพของแพทย์ ทันตแพทย์ ผู้รับเหมา ช่างเสริมสวย และช่างซ่อมยานยนต์ โดยต้องมีคุณสมบัติขั้นต่ำตามที่กำหนดไว้ และระดับของความสามารถในการขอได้รับอนุญาต และยังมีหน้าที่ตรวจสอบข้อร้องเรียนและการฝ่าฝืนระเบียบ โดย Consumer Guide to Barbering Cosmetology services กำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายคือ The Barbering and Cosmetology Act⁵² เพื่อควบคุมธุรกิจความงามต้องมีมาตรฐานที่ตรวจสอบได้ ดังนี้

1) คณะกรรมการ (Board Barbering and Cosmetology) จะให้ใบอนุญาตแก่สถานบริการความงาม ซึ่งเปิดบริการโดยให้เป็นไปตามมาตรฐานและมีความปลอดภัยตามที่ระบุใน The Barbering and Cosmetology Act⁵³

⁵² The Barbering and Cosmetology Act.

⁵³ Barbering and Cosmetology Act revised 2013. Section 980.

2) นโยบายเกี่ยวกับมาตรฐานด้านสุขภาพและความปลอดภัยจะต้องถูกปิดประกาศในบริเวณส่วนต้อนรับลูกค้า (Reception) และถ้าหากผู้ใช้บริการร้องขอข้อมูลส่วนนี้ทางสถานบริการนั้นจะต้องแสดงต่อผู้รับบริการโดยไม่มีเงื่อนไข⁵⁴

3) ผู้ก่อตั้งและผู้ปฏิบัติงานทั้งหมด ต้องมีใบอนุญาตที่ออกโดยคณะกรรมการ (Board Barbering and Cosmetology)⁵⁵ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1) ผู้ให้บริการที่ให้บริการดูแลผิวพรรณต่อผู้รับบริการและการใช้เครื่องมือที่มีกระแสไฟฟ้าต่อผู้รับบริการโดยมีการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจะต้องได้รับอนุญาตให้บริการจากคณะกรรมการ (Board Barbering and Cosmetology) โดยผู้ให้บริการต้องผ่านการอบรมหลักสูตรและต้องผ่านการฝึกปฏิบัติ รวมทั้งผ่านการทดสอบทั้งข้อเขียนและการลงมือสอบปฏิบัติตามจำนวนชั่วโมงที่รัฐกำหนดไว้⁵⁶

3.2) ผู้ให้บริการที่ได้รับใบอนุญาตทุกรายต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัย และสุขภาพเพื่อให้ความมั่นใจแก่ผู้รับบริการ

3.3) ผู้ให้บริการที่ได้รับใบอนุญาตสามารถให้บริการได้เฉพาะขอบเขตของการบริการที่ตนได้รับอนุญาตเท่านั้น

3.4) ก่อนที่จะเริ่มให้บริการ ผู้ให้บริการจะให้ข้อมูลอย่างเพียงพอแก่ผู้รับบริการด้วยความซื่อสัตย์

3.5) ในการผลัดผิวด้วยสารเคมี เช่น AHA และ BHA (Chemical Peeling) มีความแตกต่างจากการทำความสะอาดผิวหน้าอย่างล้ำลึกหรือเป็นที่รู้จักกันว่า คือ การพอกหน้า (Facial packs) การทำความสะอาดใบหน้าอย่างล้ำลึกเป็นการทำความสะอาดอย่างตื้นระดับเพียงรูขุมขน ส่วนการผลัดเซลล์ผิวที่ตายและที่หลุดตันออกไปด้วยสารเคมีนั้นผู้ให้บริการผลัดผิวด้วยสารเคมีต้องเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตจาก Board Barbering and Cosmetology และต้องปฏิบัติตามกฎหมายโดยสามารถใช้ผลิตภัณฑ์สำหรับผิวหน้าชั้นบนสุด (Epidermis) เท่านั้นซึ่งการบริการใด ๆ ที่มีการแทรกซึมลงบนชั้นผิวหน้าที่ลึกลงจากชั้นบนสุด ต้องกระทำโดยผู้ปฏิบัติการทางการแพทย์ (Medical Personnel)

ดังนั้นจึงเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องให้ผู้ให้บริการดูแลผิวพรรณที่ให้บริการต่อผู้รับบริการอย่างตัวผู้บริโภคเองต้องผ่านการฝึกอบรมมาเป็นอย่างดีและมีใบอนุญาต ก่อนที่จะจัดให้บริการดังกล่าวโดยทั้งผู้ให้บริการและผู้ให้บริการควรที่จะทำตามคำแนะนำเหล่านี้ ได้แก่

⁵⁴ Barbering and Cosmetology Act revised 2013. Section 965.

⁵⁵ Barbering and Cosmetology Act revised 2013. Section 965.

⁵⁶ Barbering and Cosmetology Act revised 2013. Section 913.

- 1) สอบถามชื่อของผู้ใช้บริการที่พึงพอใจในการรับบริการนี้ และสอบถามเกี่ยวกับบริการที่พึงพอใจ และมีอะไรบ้างที่ทำให้เกิดความยุ่งยากในการเข้ารับบริการ
- 2) สอบถามความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นบนผิวหน้าของผู้ใช้บริการ แต่ละช่วงของกระบวนการและถามความรู้สึกต่อการรับบริการ
- 3) ให้คำปรึกษาต่อผู้ใช้บริการอย่างละเอียดทุกแง่มุมของกระบวนการการให้บริการ โดยเฉพาะเรื่องความปลอดภัย อันตราย และความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นระหว่างการรับบริการ
- 4) ผู้ให้บริการต้องสอบถามถึงเวชภัณฑ์ที่ผู้ใช้บริการใช้อยู่ และประวัติการใช้ยาก่อนที่จะเข้ารับบริการ
- 5) ผู้ให้บริการต้องสอบถามถึงผลิตภัณฑ์ที่จะใช้ในการรับบริการ และสอบถามว่ามีสารเคมีใดที่มาจากผิวหนังหรือผสมลงในผลิตภัณฑ์ก่อนทาลงที่ผิวหนังหรือไม่ หากมีความสงสัยต้องขอดูเอกสารที่เป็นคำแนะนำก่อนใช้ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวของผู้ผลิต
- 6) กรณีผู้ใช้บริการเกิดอาการแพ้รุนแรงกว่าผู้ที่ให้บริการที่มีใบอนุญาตอธิบายไว้ก่อนเข้ารับบริการ หากจำเป็นต้องได้รับการรักษาทางการแพทย์ ก็ให้ถ่ายรูปรูปอาการแต่ละระยะที่ได้รับอันตรายไว้

ในกรณีที่ผู้ใช้บริการไม่สบายใจ หรือรู้สึกว่าจะไม่ได้รับความพึงพอใจในบริการเบื้องต้น ในระหว่างการรับบริการ ควรร้องเรียนในสิ่งที่เกิดขึ้นนั้นกับผู้ปฏิบัติการ ผู้จัดการ หรือเจ้าของร้าน ในส่วนคดีร้องเรียนส่วนมากสามารถตัดสินได้อย่างรวดเร็วและผู้ใช้บริการอาจได้รับการชำระเงินคืน และได้รับการแก้ไขในการบริการโดยไม่มีค่าใช้จ่ายเพิ่ม หรือในกรณีที่ได้รับบาดเจ็บจากการรับบริการ โดยผู้มีใบอนุญาตใด ๆ โดยผู้มีใบอนุญาตใด ๆ ให้ปรึกษาในสิ่งที่เกิดขึ้นกับผู้ดำเนินการและเจ้าของร้าน กับทั้งถ่ายรูปของ อาการบาดเจ็บและให้ผู้เชี่ยวชาญดู เพื่อให้คำยืนยันที่เป็นกลางหรือพบแพทย์ หากมีความจำเป็น แล้วก็ดำเนินการส่งเรื่องราวร้องทุกข์ให้กับ Board of Barbering and Cosmetology รวมทั้งร้องเรียน กรณีที่พบว่าผู้ให้บริการกระทำการใด ๆ เป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดความปลอดภัยของรัฐ หรือกระทำการหลอกลวง หรือโฆษณาบิดเบือนหรือทำให้เข้าใจผิด ข้อความในสัญญาที่ต้องไม่ก่อให้เกิดภาระ ผูกพันเกินควร การปฏิบัติทางการเงินที่มีความเสี่ยงรวมถึงการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

3.3.3 กฎหมายของมลรัฐเซาท์แคโรไลนา

มลรัฐเซาท์แคโรไลนา (South Carolina State) มีกฎหมายคุ้มครองผู้ใช้บริการที่เกี่ยวกับการให้บริการสมรรถภาพทางร่างกายครอบคลุมไปถึงสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม โดยบัญญัติไว้ใน South Carolina Code Of Law 2012 ในเรื่องของ Physical Fitness Act 2012 section 44-79-20 สำหรับการใช้อำนาจความสะดวก หรือบริการสำหรับการควบคุมน้ำหนักโดย

ไม่ได้รวมถึงการรักษา ฟันฟู การบำบัด โรคทางกายที่ให้บริการโดยผู้ที่ได้รับอนุญาต⁵⁷ ในส่วนของทุก ๆ ศูนย์บริการที่ผู้บริโภครู้สึกว่าสัญญาโดยวิธีการชำระค่าบริการล่วงหน้าหรือการใช้เครดิตสินเชื่อมากกว่าสองร้อยดอลลาร์สหรัฐหรือระยะเวลาใน การให้บริการสำหรับสัญญาการให้บริการสมรรถภาพทางกายเกินกว่าสามเดือนนั้นผู้ประกอบการจะจัดทำสัญญาประกันหนี้สิน (Surety Bond) โดยคำนวณจากราคามาตรฐานในอนาคตแต่ไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ⁵⁸ ต้องเป็นไปตามข้อกำหนดดังต่อไปนี้

- 1) สัญญาเข้าเป็นสมาชิกต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและต้องส่งมอบต้นฉบับอีกฉบับให้แก่ผู้บริโภคนั้นในเวลาที่ลงนามนั้นด้วย
- 2) สัญญาจะระบุอย่างชัดเจนถึงสถานที่ของศูนย์บริการและร้านค้าที่สมาชิกสามารถเข้าใช้บริการได้
- 3) สัญญาต้องเปิดเผยค่าบริการอื่น ๆ (ถ้ามี) ที่สมาชิกตกลงที่จะชำระ
- 4) หากผู้บริโภครู้สึกว่าสัญญาในการทำสัญญา สัญญาจะระบุชัดเจนว่าตัวสัญญานั้นโอนสิทธิได้หรือไม่และอาจใช้เปลี่ยนให้ผู้อื่นได้หรือไม่ ทั้งนี้ตัวสัญญานั้นไม่มีผลในสิทธิของสมาชิกในการยกเลิกสัญญาหรือวิธีการยกเลิกที่กำหนดขึ้น
- 5) สัญญาจะต้องระบุถึงสิทธิในการยกเลิกสัญญา

3.3.4 กฎหมายของมลรัฐโอไฮโอ

กฎหมายของมลรัฐโอไฮโอ ได้แก่ Prepaid Entertainment contracts Act ใช้บังคับแก่สัญญาให้บริการกิจกรรมบันเทิง และการสนทนาการที่ชำระค่าบริการล่วงหน้า⁵⁹ (Prepaid Entertainment contracts Act) กฎหมายให้คำจำกัดความของสัญญาให้บริการกิจกรรมบันเทิงและ การสนทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า ไว้ใน Section 1345.41⁶⁰ ว่าเป็นสัญญาซึ่งผู้บริโภครู้สึกว่าต้องชำระค่าบริการหรือมีหนี้ผูกพันที่จะชำระค่าบริการก่อนได้รับบริการบางส่วนหรือทั้งหมด โดย ที่จะต้องเป็นสัญญาให้บริการประเภทที่กำหนดไว้ในกฎหมาย คือ

⁵⁷ South Carolina Code of Law 2012. Section 44-79-20.

⁵⁸ South Carolina Code of Law 2012. Section 44-79-80.

⁵⁹ Ohio Prepaid Entertainment Contracts Act S. 1345.42(B)

⁶⁰ Ohio prepaid Entertainment contracts Act S. 1345.41 อ้างถึงใน ธีระรัตน์

จีระวัฒนา, นพดล เตชสมบุญรัตน์, มณฑิรา อาชวานันทกุล และเอมพิภา เตชะอภัยคุณ, รายงานวิจัยเรื่อง โครงการศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค:ศึกษากรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2553).

1) การเรียน การสอน การเต้นรำ รวมถึงการให้บริการและการสอนในห้องบอลรูมหรือ การเต้นรูปแบบอื่น และบทเรียนที่จัดให้แก่นักเรียนเป็นรายบุคคลหรือเป็นกลุ่มบุคคล

2) การ Social referral service ซึ่งรวมถึงบริการที่ต้องชำระค่าบริการเพื่อได้มาซึ่ง การจับคู่กับเพศตรงข้าม ไม่ว่าจะโดยผ่านการให้มีการแนะนำตัว ออกเดท หรือการพบปะทางสังคม รูปแบบใด

3) บริการฝึกอบรมศิลปะการป้องกันตัว ไม่ว่าจะการฝึกเช่นว่านั้นจะมีเป้าหมายให้เกิด ความเชี่ยวชาญในลำดับหนึ่งลำดับใดหรือไม่ก็ตาม

4) การให้บริการสปาเพื่อสุขภาพ รวมถึงการสอน การฝึก การช่วยเหลือในรูปแบบ กิจกรรมเชิงวิทยาศาสตร์กายภาพ (Physical culture) การออกกำลังกายเพื่อสร้างเสริมร่างกาย การออกกำลังกาย การลดหรือพัฒนารูปร่าง หรือกิจกรรมอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน หรือการใช้ประโยชน์ใน อุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกในสปาเพื่อสุขภาพ โรงยิม หรือการใช้ประโยชน์ในอุปกรณ์ หรือเครื่องอำนวยความสะดวกที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของกิจกรรมที่ระบุไว้ก่อนหน้า อันมีไว้เพื่อ สำหรับ สมาชิกในกลุ่ม คลับ สมาคม หรือองค์การที่จัดขึ้นมาโดยวัตถุประสงค์เพื่อทำกิจกรรมที่ระบุ ไว้เบื้องต้น

กฎหมายนี้มีกลไกหลายประการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่ต้องชำระค่าบริการ ล่วงหน้า คือ

1) กลไกเกี่ยวกับรูปแบบและข้อกำหนดในสัญญา

กฎหมาย Prepaid Entertainment contracts Act ได้กำหนดให้รูปแบบของสัญญา ให้บริการกิจกรรมบันเทิงและการสนทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า จะต้องมีการข้อกำหนด ดังนี้

1.1) จะต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้บริโภค และผู้ประกอบการ และต้องจัด ให้มีต้นฉบับอีกฉบับหนึ่ง (Copy) ให้แก่ผู้บริโภคในขณะที่ผู้บริภคลงลายมือชื่อ

1.2) จะต้องไม่กำหนดระยะเวลาของสัญญาให้มีผลตลอดชีวิตของผู้บริโภค

1.3) จะต้องไม่กำหนดระยะเวลาของสัญญาในลักษณะอย่างอื่น นอกจากระบุ ไว้อย่างชัดเจนเป็นจำนวนหรือปี หรือเป็นช่วงเวลาของปีที่กำหนดอย่างแน่ชัด (Definite part of a year) และ จะต้องมีระยะเวลาไม่เกินกว่าสามปี

1.4) จะต้องมีการระบุในสัญญาว่าผู้ประกอบการส่งคืนข้อมูล หรือสิ่งของอื่นใด ที่มี ลักษณะเป็นการส่วนตัวอันได้มาโดยตรงหรือไม่ก็ตามจากผู้บริโภค ซึ่งหมายรวมถึงข้อมูลที่ระบุใน ใบบัตรระดับ ใบสอบถาม รูปภาพ ข้อมูลพื้นฐาน โดยการส่งคืนจะต้องส่งทางไปรษณีย์แบบปกติ ภายใน 30 วันหลังจากสัญญาสิ้นสุด หรือนับจากวันที่มีการยกเลิกการให้บริการไม่ว่าด้วยเหตุใด

1.5) จะต้องมีการระบุในสัญญาว่า ถ้าผู้บริโภคไม่อาจใช้ประโยชน์จากบริการ ของผู้ประกอบการไม่ว่าด้วยเหตุที่ผู้บริโภคตาย หรือความพิการ จะต้องมีการพิจารณาาคิดคำนวณ ส่วน ของสัญญาช่วงเวลาที่ได้มีการจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการ

จากระยะเวลาทั้งหมดที่ตกลงจะให้บริการ และผู้บริโภคจะมีความรับผิดชอบเฉพาะ ค่าบริการในส่วนก่อนจะเกิดความตายหรือความพิการนั้น โดยไม่คำนวณรวมถึงระยะเวลาที่การจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมให้บริการโดยไม่คิดค่าบริการ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดของสัญญา โดยที่ผู้ขายต้องได้ส่งมอบจำนวนเงินที่เกินกว่าผู้ซื้อต้องรับผิดชอบให้แก่ผู้ซื้อ หรือผู้แทนภายใน 30 วันหลังจากที่ได้รับหนังสือแจ้งถึงความตายหรือความพิการ

1.6) จะต้องมีการกำหนดในสัญญาว่า จะต้องมีการปฏิบัติการชำระหนี้ภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ทำสัญญา

1.7) จะต้องมีการกำหนดในสัญญาว่า ถ้าหากผู้บริโภคย้ายถิ่นฐานทำให้อยู่ห่างจากสถานที่ให้บริการ หรือสถานที่ให้บริการที่มีลักษณะใกล้เคียงอย่างยิ่งที่ผู้ประกอบการจะจัดให้แทนเป็นระยะทางเกินกว่า 25 ไมล์ และหากว่าผู้บริโภคได้แจ้งผู้ประกอบการเป็นหนังสือว่าผู้บริโภคมีเจตนาจะย้ายถิ่นฐาน และได้ร้องขอให้มีการเลิกสัญญาต้องมีการพิจารณาคิดคำนวณส่วนของสัญญาช่วงเวลาที่มีการจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการ จากระยะเวลาทั้งหมดที่ตกลงจะให้บริการ และผู้ซื้อจะมีความรับผิดชอบเฉพาะค่าบริการในส่วนก่อนที่จะย้ายถิ่นฐานตามความเป็นจริง โดยไม่คำนวณรวมถึงระยะเวลาที่การจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการโดยไม่คิดค่าบริการ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดของสัญญาโดยผู้ประกอบการ มีสิทธิเรียกร้องให้มีการส่งมอบ และตรวจสอบถึงหลักฐานที่สมเหตุสมผลของการ ย้ายถิ่นฐานนั้น แล้วผู้ประกอบการต้องส่งมอบจำนวนเงินที่เกินกว่าผู้ซื้อต้องรับผิดชอบให้แก่ผู้ซื้อ

1.8) จะต้องมีการกำหนดในสัญญาว่า ถ้าหากผู้ขายย้ายสถานที่ให้บริการทำให้อยู่ห่างที่อยู่ ของผู้ซื้อเกินกว่า 25 ไมล์ หรือกรณีที่ผู้ขายปิดให้บริการและสถานที่ให้บริการที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน ที่ผู้ประกอบการจัดให้แทนอยู่ในระยะทาง 25 ไมล์ ต้องพิจารณาคำนวณส่วนของสัญญาช่วงเวลาที่มีการจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการ จากระยะเวลาทั้งหมด ที่ตกลงให้บริการ และผู้ซื้อรับผิดชอบเฉพาะค่าบริการก่อนย้าย หรือปิดสถานประกอบการตามความเป็นจริง โดยไม่รวมเวลาที่จัดให้มีอุปกรณ์ที่ให้บริการ โดยไม่คิดค่าบริการที่เป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดของสัญญา เช่นนั้นแล้วผู้ขายต้องได้ส่งมอบเงินที่เกินกว่าผู้ซื้อต้องรับผิดชอบให้แก่ผู้ซื้อ

1.9) ห้ามมิให้มีการเรียกร้องให้ผู้ซื้อชำระค่าบริการเกินกว่า 50 ดอลลาร์ หรือร้อยละ 10 ของค่าบริการทั้งหมดตามสัญญา ก่อนมีการจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือ บริการอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาสำหรับการใช้บริการของผู้ซื้อ⁶¹

⁶¹ Ohio Prepaid Entertainment Contracts Act S. 1345.42 (B).

2) กลไกเกี่ยวกับหลักประกันในการปฏิบัติการชำระหนี้ทางฝ่ายผู้ประกอบการ

Section 1345.421 กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการจัดให้มีหลักประกันในการปฏิบัติการชำระหนี้ที่อุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวก ซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาอยู่ระหว่างการก่อสร้าง หรือไม่อยู่ในขณะทำสัญญาที่เรียกว่า Surety bond โดยที่ผู้ประกอบการจัดให้มีซึ่ง Surety bond โดยในมลรัฐโอไฮโอเป็นผู้มีสิทธิตามสัญญาได้ เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการชำระค่าบริการ อุปกรณ์ซึ่งมีได้จัดให้มีขึ้นโดยที่ผู้ประกอบการจัดให้มีซึ่ง Surety bond ให้มีผลจนถึง 24 เดือนหลังจากจัดให้มีอุปกรณ์ หรือเครื่องอำนวยความสะดวกตามสัญญาและเปิดให้ใช้บริการ⁶²

3) สิทธิในการเลิกสัญญาของผู้บริโภค

Section 1345.43 (A) กำหนดถึงสิทธิในการเลิกสัญญาของฝ่ายผู้บริโภค นอกจากสิทธิในการเพิกถอนคำเสนอและเลิกสัญญาในกรณีอื่นแล้ว ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาให้บริการที่ชำระค่าบริการล่วงหน้าจนกระทั่งสิ้นสุดวันทำการวันที่สามนับจากวันที่มีการให้บริการตามสัญญาครั้งแรก หากเป็นกรณีวันที่ผู้บริโภคลงนามในสัญญาไม่ปรากฏว่ามีอุปกรณ์บริการตามสัญญาอยู่ ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาจนสิ้นสุดวันที่เจ็ดนับจากวันที่มีการให้บริการตามสัญญาเป็นครั้งแรก⁶³

3.1) การระงับข้อพิพาทโดยทางเลือก (Alternative Dispute Resolution: ADR) เป็นการลดข้อพิพาทที่เหมาะสมก่อนเริ่มการพิจารณาของศาล ดังต่อไปนี้

3.1.1) การระงับข้อพิพาทโดยคนกลางไกล่เกลี่ย (Mediation) รัฐกำหนดให้ใช้ในคดีแพ่งบาง เรื่อง แต่รัฐส่วนใหญ่ให้ความสำคัญใช้โดยสมัครใจ คือให้ฝ่ายที่สามเข้ามารับฟังข้อถกเถียงทั้งสองฝ่าย แล้วช่วยแก้ไขปัญหา แต่ไม่มีสิทธิบังคับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้ยอมรับได้

3.1.2) การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) คือ ทั้งสองฝ่ายมอบหมายให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดให้ โดยมีวิธีเลือก 2 วิธี คือ ทั้งสองฝ่ายตกลงสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร ให้เลือกโดยศาลหรืออนุญาโตตุลาการอเมริกัน (American arbitration association) หรือกรณี ไม่มีสัญญา ทั้งสองฝ่ายอนุญาโตตุลาการ แล้วอนุญาโตตุลาการจะเลือกกันอีกครั้งหนึ่ง

⁶² Ohio Prepaid Entertainment Contracts Act S. 1345.421.

⁶³ Ohio Prepaid Entertainment Contracts Act S. 1345.43 (A).

3.1.3) วิธีผสม เรียกว่า "Med-Arb" ถ้าไม่สำเร็จให้กลับไปใช้วิธีแรกและวิธีที่สอง หากไม่สำเร็จให้ใช้วิธีแรกอีกครั้ง ข้อดีคือความรวดเร็วและค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อลด ค่าใช้จ่ายทางคดีโดยเฉพาะการไต่สวน โดยคณะลูกขุนที่ใช้เวลานานและค่าใช้จ่ายสูง⁶⁴

⁶⁴ ศิวะพร ศรีสวัสดิ์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจศัลยกรรมความงาม: ศึกษาเฉพาะกรณีมาตรฐานในการประกอบธุรกิจ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2560), หน้า 1-3.

กรณีศึกษา Boston Scientific Medizintechnik GmbH V AOK Sachsen-Anhalt-
Die Gesundheitskasse Betriebskrankenkasse RWE⁶⁵

คดีเกี่ยวข้องกับปัญหาสินค้าที่ต้องฝังใส่เข้าไปในร่างกายมนุษย์ซึ่งสินค้าเหล่านี้อาจมีความชำรุดบกพร่องได้⁶⁶ แต่การที่จะตรวจสอบความชำรุดบกพร่องของสินค้านั้นขณะที่ฝังอยู่ในร่างกายคนเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ ยกเว้นแต่จะทำการผ่าเอาสินค้านั้นออกจากร่างกายมาเพื่อ ตรวจสอบความชำรุดบกพร่องซึ่งสินค้าที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้คือ อุปกรณ์ไฟฟ้าที่ช่วยให้อัตราการเต้นของหัวใจสม่ำเสมอและเครื่องใช้ไฟฟ้าสำหรับหัวใจชนิดฝังไว้ในร่างกายคนป่วย

ในประเด็นความรับผิด ศาลได้ให้คำตัดสินที่เข้าข้างและเป็นประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดี ค่อนข้างมากว่าในกรณีสินค้าเป็นกลุ่มเดียวกันหรือถือเป็นส่วนหนึ่งของการผลิตเดียวกันที่มีความ เป็นไปได้ว่าจะมีความชำรุดบกพร่อง ให้ถือว่าเป็นเรื่องเป็นไปได้ว่าจะมีความชำรุดบกพร่องของ สินค้าทั้งหมดในกลุ่มนั้น โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าสินค้านั้นเป็นปัญหาที่มีความชำรุดบกพร่อง จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับคดีนี้จะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการจะต้องรับผิด ในผลิตภัณฑ์อันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัยเปรียบเทียบกับ การเสริมความงามในกรณีที่มีการทำ หัตถการเสริมจมูกหรือเสริมหน้าอกให้ใหญ่ขึ้น หรือการฉีดโบท็อกซ์ หากผู้ให้บริการที่ไม่สุจริตใช้ ซิลิโคนปลอมหรือ โบท็อกซ์ปลอม ให้กับ ผู้รับบริการเป็นไปได้ว่าจะมีความชำรุดบกพร่องของสินค้านั้นดังกล่าวอย่างแน่นอน

จากการศึกษาหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมาย การควบคุมดูแลและคุ้มครอง ผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจบริการเสริมความงามในระบบของต่างประเทศ ทั้ง Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry ของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนอันเป็นกฎหมายเฉพาะที่กำกับดูแลเรื่องการทำสัญญาของอุตสาหกรรมความงาม Private health facilities act 2007 ในรัฐ New South Wales ของประเทศออสเตรเลีย อันเป็นกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชน หลักเกณฑ์ของกฎหมายภายในประเทศออสเตรเลียในประเด็นเรื่องเสริมความงามด้วยวิธีศัลยกรรม เป็นเรื่องของสุขภาพและให้บริการโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐในการควบคุมกำกับธุรกิจเหล่านี้ และหลักกฎหมายแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกา โดยศึกษาแนวทางการกำหนด หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจประเภทนี้ มาตรฐานของสถานประกอบการ มาตรฐานของผู้ให้บริการ มาตรฐานด้านการบริการโดยเฉพาะด้านความปลอดภัยและการควบคุม การให้ข้อมูลและการโฆษณา กับทั้งศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญา การให้บริการของธุรกิจ อันเป็นหลักกฎหมายเฉพาะที่คุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา โดยการกำหนดให้

⁶⁵ Case C-504/13 (2515).

⁶⁶ ศักดา ธนิตกุล และคณะ, *กฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์และกฎหมายมาตรการความปลอดภัยของสินค้าในอาเซียน* (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), หน้า 71.

วางหลักประกัน (Surety Bond) ป้องกันความเสี่ยงให้ผู้ให้บริการได้รับชำระเงินคืน ซึ่งมีความใกล้เคียงกับสัญญาการ ให้บริการของธุรกิจเสริมความงามในหลายมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา

ทั้งนี้ยังศึกษาถึงกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดความรับผิดชอบและการชดใช้เยียวยาของผู้ประกอบการในมลรัฐ California สหรัฐอเมริกา Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry ของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน และ The Australian Consumer Law (ACL) ของออสเตรเลีย ที่เป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้บริโภค และผู้ประกอบการ เมื่อการให้บริการผิดพลาดไปจากที่มีการรับประกันไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามการรับประกันนั้น อาจชดใช้เยียวยาได้และมีใช้การไม่ปฏิบัติตามในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ โดยผู้เขียนจะนำมาวิเคราะห์ถึงแนวทางที่เหมาะสมเพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทย ดังจะได้วิเคราะห์ในบทต่อไป

จากการศึกษาพบว่า มาตรการทางกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในการควบคุมดูแลเกี่ยวกับสัญญาการบริการและคุ้มครองผู้ใช้บริการเกี่ยวกับธุรกิจบริการเสริมความงามในปัจจุบัน แต่ละประเทศที่ได้ศึกษามาต่างมีกฎหมายคุ้มครองผู้ใช้บริการที่ควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจ เสริมความงามกัน อย่างเป็นรูปธรรม ทั้งมาตรการควบคุม มาตรการป้องกัน เช่น ระยะเวลาที่กะ ทบทวนการตัดสินใจ เข้าทำสัญญา การได้รับเงินคืนภายหลังการยกเลิกสัญญาตามที่กฎหมาย กำหนด และมีบทกำหนดโทษทั้งทางแพ่ง ทางอาญา มาตรการทางปกครอง เพื่อให้การบริการเสริม ความงามที่ต้องใช้ยา ใช้อุปกรณ์ รวมทั้งเครื่องมือแพทย์ กับริ่างกายของผู้ป่วยหรือผู้รับบริการ แต่ในระบอบกฎหมายประเทศไทย ตลาดธุรกิจเสริมความงามเติบโตและขยายตัวอย่างต่อเนื่อง กลับไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุม สัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามไว้โดยเฉพาะ ผู้ใช้บริการมีปัญหาถูกละเมิดสิทธิอย่างต่อเนื่อง แต่ยังไม่มีความมาตรการทางกฎหมายที่มีความเหมาะสม ที่คุ้มครองผู้ใช้บริการที่อาจได้รับความเดือนร้อน หรือเสียหายจากการเข้าใช้บริการได้

โดยมาตรการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องสัญญา เรื่องนี้ หรือเรื่องละเมิด หรือหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเฉพาะ แม้จะประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เมื่อพิเคราะห์ถึงกฎหมายฉบับนี้เปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้เข้าถึงกระบวนการ ยุติธรรมได้โดยง่าย ไม่เป็นทางการ สะดวก ประหยัด รวดเร็ว แต่ยังไม่มียกเว้นที่คุ้มครองหรือ กำกับดูแลข้อสัญญาไม่เป็นธรรมมากนัก ถ้าหากศาล ไม่ใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าว และ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคก็ตาม กฎหมายทั้งสองฉบับยังไม่ครอบคลุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หากศาลไม่ใช้ดุลพินิจว่าสัญญาข้อไหนไม่เป็น ธรรมอันจะต้องถือตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดง เจตนาของคู่สัญญาเป็นหลักนั่นเอง แต่ ตราบใดที่ผู้บริโภคยังมีทัศนคติไม่ต้องการเสียเวลากับการฟ้องร้อง ดำเนินคดีทางศาล กระบวนการ ยุติธรรมก็ไม่อาจเยียวยาความเสียหายได้ นอกจากจะใช้สิทธิเรียกร้อง ความเป็นธรรมผ่าน กระบวนการยุติธรรมทางศาลเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักเท่าที่เป็นธรรมและ

สมควรแก่กรณี แม้กระบวนการทางศาลต้องใช้เวลาเวลานานกว่าจะได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่ยังไม่เป็นที่ แน่นอนว่าค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวคุ้มกับความเสียหายที่ได้รับหรือไม่

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายแต่ละฉบับตามที่กล่าวมาข้างต้นกฎหมายของประเทศไทย ยังไม่มีบทบัญญัติที่จะควบคุมข้อสัญญาของธุรกิจนี้ให้มีประสิทธิภาพมากพอ เนื่องจากยังไม่ค่อยมีการปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้บริการเสริมความงามเป็นธุรกิจควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน แต่ไม่ได้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาเต็มรูปแบบเหมือน ประกาศเรื่องอื่น เช่น เรื่องให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2565 ดังนั้นฝ่ายผู้ประกอบการเพียง กำหนดให้ผู้ใช้บริการลงลายมือชื่อให้ความยินยอมก่อนเข้ารับบริการ จึงนับว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายว่าความยินยอมของผู้ใช้บริการเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบหรือไม่ เมื่อศึกษา มาตราต่าง ๆ ของกฎหมายต่างประเทศแล้ว เห็นว่าสมควรที่จะใช้มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยการประกาศควบคุมสัญญาของธุรกิจเสริมความงาม โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ซึ่งรายละเอียดการควบคุมสัญญา รวมทั้งปัญหาในการประกาศควบคุมสัญญา ข้อกำหนดที่จะควบคุมสัญญาของธุรกิจบริการเสริมความงาม ดังจะศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

บทที่ 4

กฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามของประเทศไทย และของต่างประเทศ

การศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการควบคุมสัญญาให้บริการของธุรกิจเสริมความงามในการคุ้มครองผู้ใช้บริการ และมาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมธุรกิจให้บริการเสริมความงามด้านสัญญา จึงต้องศึกษามาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่โดยจะศึกษาจากกำหนดที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 สัญญาที่ทำระหว่างผู้ให้บริการไม่ว่าจะเป็นร้านเสริมสวย สปา ร้านนวดเพื่อสุขภาพ หรือแม้แต่คลินิกเสริมความงามรวมไปถึงการสมัครเป็นการใช้บริการอย่างต่อเนื่องโดยเป็นการจ่ายล่วงหน้า หรือชำระเป็นเงินมัดจำที่ให้แก่สถานบริการเสริมความงามโดยที่ผู้ให้บริการใช้สัญญาสำเร็จรูปหรือรูปแบบของสัญญาเป็นสัญญามาตรฐานโดยที่เอาเปรียบผู้รับบริการเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้เข้ารับบริการโดยที่ฝ่ายผู้เข้ารับบริการไม่มีอำนาจต่อรอง

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศมาแล้วใน บทที่ 3 ซึ่งกฎหมายแต่ละประเทศที่ควบคุมธุรกิจเสริมความงามมีการควบคุมสัญญาให้บริการของ ธุรกิจนี้ขึ้น หากนำมาปรับใช้กับการควบคุมสัญญาในธุรกิจนี้ของประเทศไทยแล้วสามารถนำมา บูรณาการปรับใช้และแก้ไขปัญหาที่เกิดจากสัญญาให้บริการได้เมื่อประกาศให้ธุรกิจเสริมความงาม เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาเพื่อการคุ้มครองผู้ใช้บริการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยจะได้ศึกษาวิเคราะห์แล้วสรุปเป็นผลการศึกษาวิจัยต่อไป

ในส่วนของผู้บริโภคที่เข้ารับบริการแล้วได้รับความเสียหาย หรือผลกระทบจากการใช้บริการ ทั้งจากสถานบริการเสริมความงามเป็นผู้ที่ขาดคุณสมบัติ ขาดความรู้ ความชำนาญเฉพาะด้าน หรือไม่ได้ผ่านการฝึกอบรมเฉพาะด้าน หรือการใช้ผลิตภัณฑ์เครื่องสำอางที่ไม่มีคุณภาพ ผู้ประกอบการเหล่านี้ อาจไม่คำนึงถึงความเสียหายที่อาจเกิดจากการประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงาม เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น หรือการให้บริการไม่เป็นไปตามที่โฆษณาซึ่งชนก็เกิดผล กระทบต่อสิทธิของผู้มาใช้บริการ

ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ที่มีบทบัญญัติควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น สามารถนำมาปรับใช้คุ้มครองสัญญาในธุรกิจให้บริการเสริมความงาม เพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ เพียงใด หรือจะต้องใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ด้วยการให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศให้ธุรกิจ ให้บริการเสริมความงาม เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา เพื่อการคุ้มครองผู้ใช้บริการ ซึ่งหากใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าว ก็ต้องวิเคราะห์ให้ครอบคลุมถึงมาตรการทางกฎหมายที่จะใช้ควบคุมสัญญานี้จะเป็นอุปสรรคในการประกอบ

ธุรกิจนี้หรือไม่ และทำอย่างไรที่จะทำให้มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ เป็นทั้งเครื่องมือทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการ และเป็นทั้งเครื่องมือควบคุมไม่ให้ผู้ประกอบการ ธุรกิจที่ละเมิดสิทธิผู้ใช้บริการ ไม่สามารถแข่งขันในตลาดได้ และกลไกทางกฎหมายนี้จะคุ้มครอง ให้ธุรกิจให้บริการเสริมความงามที่สุจริต ไม่ใช่ข้อสัญญาที่ละเมิดสิทธิ หรือเอาเปรียบผู้ใช้บริการ สามารถแข่งขันในตลาดเสริมความงามได้ ซึ่งจะเป็นคุณภาพของกฎหมาย ที่จะเป็นทั้งกลไก คุ้มครองผู้ประกอบการธุรกิจไม่ให้ละเมิดสิทธิของผู้ใช้บริการ ซึ่งจะต้องศึกษาวิเคราะห์อย่างถี่ถ้วนรอบ ด้าน ทั้งบริบทของกฎหมายธุรกิจ และบริบทของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อไม่ให้มาตรการทาง กฎหมายที่นำมาใช้ควบคุมสัญญา เป็นอุปสรรคต่อการเติบโตของธุรกิจให้บริการเสริมความงาม

ทั้งนี้ โดยนัยข้างต้นจึงต้องศึกษาทั้งกฎหมายของประเทศไทย และกฎหมายของ ต่างประเทศ โดยเปรียบเทียบกฎหมายของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน กฎหมายของรัฐ New South Wales ในเครือรัฐออสเตรเลีย กฎหมายของมลรัฐ California มลรัฐ Ohio มลรัฐ South Carolina ประเทศสหรัฐอเมริกา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ เพื่อนำมาบูรณาการปรับใช้ในการประกาศ ควบคุมสัญญาของธุรกิจให้บริการเสริมความงามของประเทศไทยด้วยเพื่อให้มีมาตรการที่ดีที่สุด มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองผู้ใช้บริการในธุรกิจให้บริการเสริมความงาม โดยมีมาตรการทางกฎหมาย ที่นำมาใช้จะกระทบต่อการประกอบธุรกิจดังกล่าวอย่างน้อยที่สุด ซึ่งการศึกษาวิจัยนี้จะศึกษาในประเด็น ต่าง ๆ ดังนี้

4.1 ปัญหากฎหมาย ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจเสริมความงาม

การขออนุญาตจัดตั้งสถานประกอบการเป็นเพียงหลักเกณฑ์ที่ไม่มีมาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการ จากธุรกิจนี้ ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่มีผู้ประกอบการลงทุนมาก และเติบโตอย่างรวดเร็ว รูปแบบของกิจการจะมีทั้งคลินิกและโรงพยาบาลเฉพาะทางด้านความงาม ที่ผู้ประกอบการ ยื่นขออนุญาต ประกอบกิจการตามระเบียบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการขออนุญาตประกอบธุรกิจนี้ บุคคลทั่วไปสามารถ ขออนุญาตได้ภายใต้หลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยตามที่ ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 2 และการ แข่งขันทางเศรษฐกิจที่เป็นไปอย่างเสมอภาค

โดยผู้ที่ขออนุญาตได้นั้นจะต้องมีคุณสมบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายเฉพาะกำหนดซึ่ง ผู้ขออนุญาตอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล แพทย์ หรือชาวต่างชาติที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ผู้ให้บริการต้องได้รับทั้งใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาล โดยยื่นขออนุญาตต่อกองประกอบโรค ศิลปะกระทรวงสาธารณสุขโดยไม่ต้องระบุว่าจะให้บริการเสริมความงามโดยวิธีใด แต่ในทางตรงกันข้าม ผู้ดำเนินการสถานพยาบาลต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ และขออนุญาตในการนำ เครื่องมือแพทย์ หรือนายาควบคุมพิเศษมาใช้ด้วย

แต่เนื่องจากกฎหมายด้านการแพทย์มีการบัญญัติไว้เฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับควบคุมการดำเนินกิจการของธุรกิจซึ่งโดยส่วนใหญ่ แล้วจัดตั้งขึ้นเกิดปัญหากับผู้ที่ใช้บริการ อาจได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย หรือได้รับผลกระทบอันเกิดจากความผิดพลาดของผู้ให้บริการ ผู้ใช้บริการหรือผู้ได้รับผลกระทบต้องใช้ สิทธิฟ้องคดีต่อศาลเป็นคดีความรับผิดชอบตามกฎหมาย หรือความรับผิดทางละเมิดตามทฤษฎีความรับผิด ทางละเมิดตามที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 2 ซึ่ง ผู้เสียหายมีภาระในการพิสูจน์ที่ต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนาน และต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของ ตนเอง เพราะไม่มีบทบัญญัติจากกฎหมายทั้งสามฉบับข้างต้น บัญญัติเรื่องการชดเชยความเสียหายที่ เกิดขึ้นจากผู้ให้บริการ จากเครื่องมือแพทย์ และหรือจากยาควบคุมพิเศษที่ใช้ในการทำศัลยกรรมเสริมความงามแต่อย่างใด

ทั้งนี้หากการประกอบธุรกิจนี้ไม่ได้ดำเนินการในรูปสถานพยาบาล ก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 โดยเป็นสถานบริการเสริมความงามที่ไม่ได้ให้บริการ โดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ประกอบบริการก็ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติสถานบริการและ การประกอบธุรกิจนี้ นอกจากจะมีกฎหมายแต่ละฉบับควบคุมการประกอบกิจการแล้ว

ในส่วนของกฎหมายเฉพาะที่กล่าวมาข้างต้นไม่มีบทบัญญัติเรื่องการควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจนี้ จากการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบธุรกิจที่กล่าวมาข้างต้น มาตรการทางกฎหมายแต่ละฉบับเป็นเพียงบทบัญญัติที่เป็นข้อกำหนดในการขออนุญาตเปิดสถานประกอบการรวมทั้งการดำเนินการอย่างอื่นในการประกอบกิจการเท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองผู้ใช้บริการที่ได้รับ ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย จากผู้ให้บริการหรือได้รับอันตรายจากการใช้เครื่องมือแพทย์ ได้รับผลกระทบหรือผลข้างเคียงจากยาที่ นำมาใช้ในการเสริมความงามแต่อย่างใดหากมีความเสียหายใด ๆ เกิดขึ้น ผู้ใช้บริการต้องใช้สิทธิทางกฎหมายเอง ซึ่งต้องปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไปคือกฎหมายลักษณะสัญญาหรือละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือหากมีข้อพิพาทจากสัญญาบริการ ที่ผู้ให้บริการกำหนดเพียงให้ผู้เข้ารับบริการสมัครเป็นสมาชิก เมื่อมีปัญหาพิพาทจากข้อสัญญาที่ไม่ เป็นธรรมซึ่งต้องใช้สิทธิร้องเรียนต่อหน่วยงานราชการหรือฟ้องคดีต่อศาลโดยเสียค่าใช้จ่ายของตนเองเป็นคดีผู้บริโภคต่อสู้คดีตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา คดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เพื่อให้ศาลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมแก่คู่กรณี แต่หากศาล ไม่ใช่ดุลพินิจปรับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับบริการต้องบังคับไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาตามที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 2 แม้ว่า คู่สัญญาฝ่ายผู้รับบริการจะมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ให้บริการ ยังต้องบังคับไปตามข้อสัญญานั้น

เพราะกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล หรือกฎหมายว่าด้วยสถานบริการไม่มีบทบัญญัติครอบคลุมไปถึงการควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจนี้ด้วย จึงเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ทั้งหมดที่ได้ศึกษามาข้างต้นเป็นเพียงมาตรการที่ควบคุมการประกอบธุรกิจไม่ใช่ มาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมสัญญาการให้บริการที่จะเป็นมาตรการควบคุมข้อสัญญา ซึ่งแม้ธุรกิจนี้กฎหมายจะไม่ได้บังคับแบบของ

สัญญาแต่โดยปกตินิยมของธุรกิจนี้มีการทำสัญญาโดยใช้สัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐานที่ผู้ให้บริการเป็นฝ่ายจัดทำขึ้น การสมัครเป็นสมาชิกหรือ สมัครเข้ารับบริการ หากผู้ใช้บริการประสงค์จะทำสัญญาเพียงลงลายมือชื่อในสัญญาโดยไม่ สามารถต่อรอง หรือกำหนดเงื่อนไขในสัญญาได้ เพราะคู่สัญญาฝ่ายผู้ให้บริการมีอำนาจต่อรอง เหนือกว่าผู้ใช้บริการ จึงต้องศึกษาวิเคราะห์เพื่อแสวงหามาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการคุ้มครองผู้ใช้บริการโดยการควบคุมข้อสัญญาในสัญญาสำเร็จรูปของธุรกิจนี้ เพื่อการคุ้มครองผู้ใช้บริการโดยที่กฎหมายดังกล่าว จะไม่เป็นอุปสรรคต่อการเติบโตของธุรกิจเสริมความงามแต่อย่างใด

จากการศึกษาแนวทางที่ใช้ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจเสริมความงามของกฎหมายต่างประเทศพบว่าใน The barbering and cosmetology act ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดหรือควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจความงามไว้ ประกอบกับคำแนะนำผู้บริโภค Consumer guide to barbering and cosmetology services เพื่อช่วยให้ผู้บริโภคได้เรียนวิธีการป้องกันตัวเองจากผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่มีจริยธรรม และประกอบกิจการที่ไม่เหมาะสมโดยมีมาตรการต่าง ๆ ในการควบคุมดูแลการประกอบกิจการ โดยมีคณะกรรมการชุดหนึ่ง คือ Board of barbering and cosmetology ที่จะออกใบอนุญาตแก่สถานบริการความงาม ซึ่งเปิดบริการโดยมีการควบคุมสภาพและความปลอดภัย และนโยบายเกี่ยวกับมาตรฐานสุขภาพและความปลอดภัย

สำหรับสถานประกอบการต้องดำเนินการอย่างถูกกฎหมายโดยบุคคลที่เป็นผู้ให้บริการจะต้องมีใบอนุญาตของรัฐในการให้บริการ และในร้านเสริมสวยที่มีใบอนุญาตของรัฐด้วย ในส่วนของนโยบายเกี่ยวกับมาตรฐานสุขภาพและความปลอดภัยจะถูกบังคับให้เปิดเผยในบริเวณส่วนต้อนรับลูกค้า ส่วนหน้าของสถานประกอบการให้มีความชัดเจนเพื่อให้ผู้รับบริการสังเกตเห็นได้อย่างชัดเจน กรณีผู้รับบริการร้องขอ ดู รายละเอียดใด ๆ ผู้ประกอบการจะต้องแสดงให้เห็นให้ผู้บริโภคดูโดยไม่มีเงื่อนไข หรือปฏิเสธคำร้องขอจากผู้รับบริการในฐานะผู้บริโภค มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการควบคุมตัวธุรกิจเสริมความงาม ซึ่งจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากมาตรการทางกฎหมายไทยนำมาปรับใช้ด้วยก็จะเป็นหลักประกันด้านบริการแก่ผู้บริโภคได้ดีทางหนึ่ง

ขณะที่เมื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายจากเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน แม้จะไม่มีกฎหมายเฉพาะควบคุมได้มีการออก 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 โดยการห้าม หรือจำกัด การโฆษณาที่ก่อให้เกิดการแสวงหาผลกำไรโดยมิชอบ

ส่วนการควบคุมธุรกิจเสริมความงามในประเทศออสเตรเลีย จะเป็นไปตาม Private health facilities act 2007 ของรัฐ New South Wales ที่มีการกำหนดหรือควบคุมการประกอบธุรกิจเสริมความงาม โดยกำหนดให้ผู้ที่จัดตั้งธุรกิจคลินิกเสริมความงามต้องดำเนินการตาม Private health facilities act 2007 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชนด้านบริการศัลยกรรมความงามกับ ทั้งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายอีกฉบับหนึ่งคือ Private health facilities amendment (Cosmetic surgery) Regulation 2016 โดยการขออนุญาตเปิดให้บริการที่กำหนดให้เอกชนทั้ง บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถขออนุญาตประกอบกิจการได้ และต้องมีแพทย์ที่มีใบอนุญาต ประกอบวิชาชีพอ่างถูกต้อง และสถานที่ให้บริการต้องมีมาตรฐานตามที่กำหนด นอกจากนี้ในการใช้ เครื่องมืออุปกรณ์และผลิตภัณฑ์ยาที่จะต้องได้รับอนุญาตหรือจดทะเบียนอย่างถูกต้องจากหน่วยงานที่ กำกับดูแลอีกด้วย

จากการวิเคราะห์เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กิจการต้องดำเนินการตามกฎหมายทั้งสองฉบับ เช่นนี้แล้ว ในเบื้องต้นก็เชื่อว่ากิจการที่ให้บริการจะต้องถูกตรวจสอบมาตรฐานก่อนการอนุญาต แน่นนอนว่าเมื่อได้รับใบอนุญาตก็เป็นหลักประกันการให้บริการต่อผู้บริโภคที่จะได้รับบริการเสริมความงาม จากกิจการที่ได้รับอนุญาตอย่างถูกต้องภายใต้มาตรฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งมาตรการทางกฎหมาย ที่ใช้ควบคุมกิจการของธุรกิจเป็นมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคให้มีหลักประกันที่จะได้รับบริการ เสริมความงามที่ถูกกฎหมาย ได้มาตรฐานและมีคุณภาพในการ ให้บริการ กับทั้งมีความรับผิดชอบต่อ ผู้บริโภคที่เข้ามาใช้บริการด้วย

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายของแต่ละประเทศที่ศึกษามาข้างต้นนี้ควรนำมา ประยุกต์ใช้ในระบบกฎหมายไทยใช้ควบคุมการประกอบธุรกิจเสริมความงาม โดยหากมีการผลักดันให้ ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาหรือมีหลักฐานการรับเงินโดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาควรจะนำ มาตรการที่ดีที่มีอยู่ในกฎหมายต่างประเทศมาบัญญัติไว้เป็น เงื่อนไขในการประกาศควบคุมสัญญา เช่น การกำหนดมาตรฐานด้านการบริการไว้ในสัญญาด้วย เมื่อพิมพ์ข้อความการรับรองมาตรฐานว่าได้เป็นไป ตามกฎหมายกำหนดแล้วผู้ประกอบการก็ต้องดำเนินการให้กิจการเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ สัญญานั้นด้วย ถ้าหากผู้บริโภคเข้าใช้บริการแล้วพบว่า การให้บริการหรือลักษณะของกิจการไม่เป็นไป ตามที่ระบุในสัญญาสามารถใช้สิทธิทางกฎหมายตามลักษณะแห่งการฝ่าฝืนกฎหมายที่ไม่เป็นไปตามที่ ระบุในสัญญาได้ หรือหากมีความเสียหายให้ใช้สิทธิตามกฎหมายได้

เมื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่จะใช้ควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ต้องพิจารณา บทบัญญัติมาตรา 21 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใด ได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้ว

ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว” ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายที่ ควบคุมการประกอบกิจการของธุรกิจเสริมความงามทั้ง 4 ฉบับตามที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 2 เป็นบทบัญญัติควบคุมการประกอบกิจการเฉพาะการขออนุญาต และเงื่อนไขข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรฐานการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามแต่อย่างใดเหมือนอย่างในต่างประเทศ

ดังนั้นเมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ หากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาใช้มาตรการคุ้มครองผู้บริโภค โดยประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้แล้วคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาอาจกำหนดให้มีข้อสัญญาระบุมมาตรฐานการให้บริการแต่ละประเภทไว้ในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาก็ได้ เพื่อเป็นหลักประกันให้ผู้ให้บริการที่ใช้บริการนอกจากการกำหนดควบคุมสัญญาสำเร็จรูป และเพื่อเป็นการยกระดับการป้องกันปัญหาที่ครอบคลุมมากกว่าการประกาศเพียงแต่ควบคุมแค่เพียงการรับเงินเท่านั้น เพื่อไม่ให้มีข้อสัญญาที่เป็นการละเมิดสิทธิผู้ใช้บริการอื่น ๆ ที่ผู้ประกอบการมักกำหนดข้อสัญญาที่ละเมิดสิทธิของผู้ใช้บริการที่พบได้ทั่วไป

4.2 ปัญหาการละเมิดสิทธิด้านความปลอดภัยของผู้ใช้บริการเสริมความงาม

ปัญหาเรื่องนี้เป็นปัญหาที่พบเจอกันได้บ่อยตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการศัลยกรรมที่ทำออกมาแล้วเกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกาย การแพ้จากการไปรับบริการการทำทรีทเมนต์ หรือปัญหาได้รับการโดยผู้ที่ไม่ใช่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม และล่าสุดก็จะเป็นการใช้วัสดุอุปกรณ์ที่ไม่ผ่านการรับรอง เช่น ซิลิโคนเสริมจมูกมีการผลิตขึ้นมาเองจากโรงสีข้าวที่มีการซื้อขายให้คลินิกที่มีบริการศัลยกรรมที่มีหลายสาขาที่ใช้ชื่อเดียวกัน ในการใช้เครื่องมือแพทย์ ซึ่งเป็นปัญหาการบังคับใช้กฎหมายกับผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนกฎหมายอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ใช้บริการ ซึ่งประเด็นสำคัญที่เป็นปัญหาการฝ่าฝืนกฎหมายในธุรกิจเสริมความงามของไทย ที่พบมากในขณะนี้ มีสองเรื่องหลัก คือ ผู้ให้บริการและการโฆษณาโดยเฉพาะการทำเลเซอร์ การฉีดโบท็อกซ์ การฉีดฟิลเลอร์ ซึ่งพบว่า ส่วนหนึ่งของผู้ประกอบการที่โฆษณาผู้ให้บริการไม่ใช่แพทย์แต่เป็นพนักงานอื่น ๆ ที่เพียงแค่อำนาจเป็นแต่อันที่จริงแล้วต้องได้รับใบประกาศนียบัตรจากบริษัทที่นำเข้ามาหรือเป็นผู้ที่ผ่านการอบรมอย่างจริงจังในการใช้เครื่องมือแพทย์เหล่านั้นเพราะมีรายละเอียดในการปรับคลื่นพลังงานและข้อบ่งใช้ รวมถึงข้อระวังที่ต้องคำนึงถึงมาก ๆ และมักจะพบว่าเป็นคลินิกมากกว่าโรงพยาบาล แม้ว่าสถานพยาบาลจะขึ้นทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายแล้วก็ตามแต่หากตรวจพบว่าผู้ใช้เครื่องมือแพทย์ทำเลเซอร์ ฉีดโบท็อกซ์ ฉีดฟิลเลอร์ ที่ไม่ใช่แพทย์ หรือเรียกภาษาชาวบ้านว่า หมอกระเป่า หรือหมอล่อม ถือว่าเข้าข่ายเป็นหมอเถื่อน และมีความผิดตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในส่วนผู้ดำเนินการสถานพยาบาลมีความผิดตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล 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

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับผู้ดำเนินการสถานพยาบาลไม่สามารถควบคุมดูแลสถานประกอบการได้อย่างใกล้ชิด โดยเฉพาะคลินิกที่จัดตั้งอยู่ในห้างสรรพสินค้ามักพบว่าผู้ประกอบการวิชาชีพหรือแพทย์ไม่อยู่ในเวลาทำการของคลินิก อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย และเข้าข่ายแพทย์ไม่สามารถควบคุมดูแลกิจการคลินิกได้อย่างใกล้ชิดทำให้ขาดคุณสมบัติเป็นผู้ดำเนินการ สถานพยาบาล และถูกเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลได้ แต่การกระทำดังกล่าวของผู้ประกอบการยังไม่มียกโทษทั้งในทางอาญา และทางปกครองที่ชัดเจนจึงได้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ที่จะต้องควบคุมดูแลกิจการอย่างใกล้ชิด จึงส่งผลให้เกิดการใช้หรือวานผู้ช่วยผู้ประกอบการวิชาชีพ หรือพนักงานที่ผ่านการฝึกอบรมใช้เครื่องมือทางการแพทย์กับผู้รับบริการโดยไม่คำนึงถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้รับบริการ ประเด็นนี้ส่งเสริมให้เกิดการกระทำความผิดของผู้ช่วยผู้ประกอบการวิชาชีพ หรือพนักงานอื่น ๆ ในการใช้เครื่องมือทางการแพทย์เพื่อรักษาให้แก่ผู้รับบริการโดยไม่มีใบประกอบวิชาชีพที่ถูกต้อง นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ให้บริการและพนักงานขายซึ่งเป็นฝ่ายบริการและดูแลลูกค้า มักใช้วิธีโน้มน้าวโดยใช้ข้อมูลหรือโฆษณารายการส่งเสริมการขายมาดึงดูดใจผู้บริโภค บางรายก็ตกลงใจซื้อ บางรายก็ซื้อด้วยการตัดราคาขาย ใจอ่อนเพราะเห็นว่าผ่อนได้ หรือรีบ ๆ ซื้อจะได้ไม่รบกวนใจ แต่พอซื้อมาแล้ว กลับมารู้ตัวว่าบริการนั้นไม่เหมาะสม หรือเกิดปัญหาครอบครัวเอาเงินไปซื้อในสิ่งที่ไม่จำเป็นจะขอเลิกก็ทำไม่ได้ อันเป็นการสร้างความเดือดร้อนรำคาญให้แก่ประชาชนทั่วไป

จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดให้ผู้รับอนุญาต มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการควบคุมดูแลพฤติกรรมและมารยาทต่าง ๆ ของบุคลากร และมีบทลงโทษต่อทั้งผู้รับอนุญาต และบุคลากรด้วย และกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ซึ่งเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพที่ละเลยไม่ควบคุมดูแลกิจการได้อย่างใกล้ชิด และปัญหาเกี่ยวกับการใช้เครื่องมือแพทย์ ซึ่งปัญหาที่พบบ่อย ๆ คือ ผู้ที่ไม่ใช่แพทย์เป็นผู้ใช้เครื่องมือโดยไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในวิชาชีพด้านสุขภาพโดยตรง และการให้บริการโดยหลักจะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ใช้บริการ ด้วยเครื่องมือที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ซึ่งอาจเสี่ยงต่อความเสียหายใด ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของผู้รับบริการได้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 รวมถึงการกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งจากการใช้เครื่องมือแพทย์แล้วได้รับความเสียหายขึ้นเป็นหลัก แต่ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลใดที่สามารถใช้เครื่องมือแพทย์ได้บ้าง กล่าวคือ จะต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือไม่ หรือเป็นบุคคลใดก็ได้ที่สามารถเข้าการทำงาน of เครื่องมือแพทย์นั้น ๆ ได้ก็เพียงพอแล้ว

ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่กองควบคุมเครื่องมือแพทย์สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา และเจ้าหน้าที่กองประกอบโรคศิลปะกระทรวงสาธารณสุขได้ให้ข้อมูลว่าหากที่ตัวเครื่องแสดงฉลากไว้ว่าให้แพทย์ใช้เท่านั้น บุคคลที่ไม่ใช่แพทย์ก็ไม่สามารถใช้เครื่องมือดังกล่าวได้ ซึ่งเห็นได้ชัดโดยสภาพและคุณลักษณะของตัวผลิตภัณฑ์ เช่น เครื่องมือแพทย์ที่ใช้ในการผ่าตัด แต่ถ้าเครื่องมือแพทย์นั้นไม่ได้ระบุไว้ว่าให้แพทย์ใช้เท่านั้น หมายความว่าบุคคลทั่วไปสามารถใช้เครื่องมือแพทย์นั้นได้ เนื่องจากการใช้เครื่องมือแพทย์ในการให้บริการของสถานบริการเสริมความงาม โดยส่วนใหญ่แล้วไม่ได้ให้บริการโดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพ แต่มีวัตถุประสงค์หลัก คือ การให้บริการแก่รูปร่างหน้าตาของผู้ใช้บริการเท่านั้น แต่หากมีการปล่อยให้มีการใช้เครื่องมือแพทย์ ในการให้บริการโดยที่ผู้ให้บริการจะเป็นใครก็ได้ เพียงแค่เป็นเจ้าหน้าที่ที่ผ่านการฝึกอบรมจากสถานประกอบการ เช่นนี้แล้วจะมีความเหมาะสมในความปลอดภัยต่อผู้รับบริการหรือไม่เพียงไร

เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันยังไม่ได้มีการควบคุมดูแลในส่วนของผู้ให้บริการซึ่งเป็นบุคคลที่จะใช้เครื่องมือแพทย์เหล่านั้น สัมผัสกับเนื้อตัวร่างกายของผู้ใช้บริการโดยตรง จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายควบคุมมาตรฐานการให้บริการในส่วนนี้ โดยเฉพาะหากมีการประกาศควบคุมสัญญาโดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาแล้วในสัญญาสำเร็จรูปที่จะกอนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้ให้บริการควรจะกำหนดไว้ในข้อสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรไว้อย่างชัดเจน เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วยว่าการให้บริการตามสัญญานี้เป็นการให้บริการโดยแพทย์ผู้ประกอบโรคศิลปะที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือไม่ หากในสัญญาระบุว่า การให้บริการตามสัญญานี้ทำการรักษาผู้ป่วยหรือผู้รับบริการ โดยแพทย์ไว้ในสัญญา แต่เมื่อเข้ารับบริการเสริมความงาม ผู้ที่ทำการรักษาหรือปฏิบัติต่อร่างกายผู้บริการเป็นบุคลากรอื่นที่ไม่ใช่แพทย์ จะเป็นสาระสำคัญที่ผู้บริการนำไปใช้สิทธิตามกฎหมายได้ เว้นแต่ในสัญญาจะไม่ได้ระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งหากสามารถพัฒนาการให้การคุ้มครองผู้บริการด้วยการควบคุมมาตรฐานการให้บริการ โดยกำหนดไว้เป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญาด้วย เชื่อว่าธุรกิจนี้จะแข่งขันกันด้วยคุณภาพการให้บริการ ซึ่งเกิดประโยชน์ต่อผู้บริการ และมาตรการทางกฎหมายที่เข้ามาควบคุมมาตรฐานการให้บริการนี้ จะเป็นมาตรการในการส่งเสริมให้ธุรกิจนี้แข่งขันกันด้วยการพัฒนาคุณภาพการให้บริการภายใต้บทบัญญัติกฎหมาย เด็บโตได้อย่างมั่นคงในธุรกิจ

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาตัวอย่างแนวทางที่ใช้ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจจากมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศกฎหมายของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน แพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพหรือทันตแพทย์ที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับด้านสุนทรียศาสตร์จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ (The code of professional conduct for the guidance of registered medical practitioners) ซึ่งบัญญัติโดยแพทยสภาแห่งฮ่องกง ทั้งเมื่อศึกษากฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ในส่วนของ A code of Conduct for doctors in Australia ของออสเตรเลีย ที่มีการกำหนดหรือควบคุมดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ ซึ่งมีคณะกรรมการทางการแพทย์

กำหนดให้แพทย์ต้องปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมแพทย์ ต้องให้บริการผู้ป่วยด้วยมาตรฐานวิชาชีพ รวมถึงการให้บริการเสริมความงามด้วย

ขณะที่ The barbering and cosmetology act ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสถานให้บริการความงามจะสามารถดำเนินการได้อย่างถูกกฎหมายได้นั้น ผู้ให้บริการทั้งหมดจะต้องมีใบอนุญาตจากรัฐที่ออกให้โดยคณะกรรมการ Board of barbering and cosmetology ในการให้บริการด้วย โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการที่ให้บริการดูแลผิว หรือตัดผมด้วยสารเคมี และการใช้เครื่องมือที่มีกระแสไฟฟ้าแก่ผู้บริโภค โดยเรียกเก็บค่าใช้จ่ายต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการนี้ และในการที่ได้รับใบอนุญาตผู้ให้บริการต้องผ่านการอบรมหลักสูตร และฝึกปฏิบัติ รวมทั้งผ่านการทดสอบทั้งข้อเขียนและปฏิบัติตามจำนวนชั่วโมงที่รัฐกำหนดไว้ และผู้ได้รับใบอนุญาตในการให้บริการทุก ๆ รายต้องทำตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความปลอดภัยและสุขภาพ และสามารถปฏิบัติตามบริการเฉพาะขอบเขตที่ตนได้รับอนุญาตเท่านั้น

เช่นเดียวกับกฎหมายของมลรัฐ Wisconsin สหรัฐอเมริกา ที่กำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับด้านความงาม (Cosmetologist) จะต้องได้รับใบอนุญาตในการให้บริการ โดยต้องสำเร็จการศึกษาจากหลักสูตรการเรียนการสอนภายใต้การควบคุมของรัฐด้วย

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรที่จะมีมาตรการทางกฎหมายควบคุมมาตรฐานการให้บริการที่ชัดเจน และเป็นรูปธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้ใช้บริการ โดยการผลักดันให้มีการกำหนดมาตรฐานการให้บริการไว้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา กำหนดมาตรฐานการให้บริการ ระบุให้ชัดเจนว่าแพทย์เป็นผู้ทำศัลยกรรมความงาม หรือใช้เครื่องมือแพทย์ รวมทั้งกำหนดให้ระบุค่าใช้จ่ายในการเข้ารับบริการไว้ในสัญญาอย่างชัดเจน เพื่อให้ผู้รับบริการมีหลักประกันในการใช้สิทธิเรียกร้อง หากมีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขข้อสัญญาใด ๆ ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญในการเข้าใช้บริการ โดยไม่แจ้งล่วงหน้า เช่น ระบุว่าแพทย์เป็นผู้รักษาหรือทำศัลยกรรม เพื่อให้มีการแข่งขันการให้บริการที่เป็น การแข่งขันด้านคุณภาพการให้บริการที่ดี

4.3 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ใช้บริการตามสัญญาที่ได้รับความเสียหาย

ประเด็นปัญหากฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงามที่มีอยู่ไม่ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย หรือถูกละเมิดสิทธิจากผู้ให้บริการที่เปิดกิจการในรูปสถานพยาบาลต้องดำเนินการโดยแพทย์ แต่เมื่อเข้าใช้บริการก็ไม่ได้ดำเนินการโดยแพทย์ แต่มีพนักงานที่ผ่านการอบรมมาใช้เครื่องมือแพทย์และยา หากเกิดความเสียหายต่อผู้ใช้บริการแล้วเป็นปัญหาเรื่องการคุ้มครองสิทธิ ผู้ใช้บริการเหล่านี้ ซึ่งได้สมัครเป็นสมาชิกโดยสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐาน

ที่ผู้ให้บริการเป็นฝ่ายจัดเตรียมสัญญาสำเร็จรูปไว้ โดยที่ผู้สมัครเป็นสมาชิกไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขในสัญญาบริการได้

ปัญหาส่วนหนึ่งที่มีการร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค พบว่า สัญญาสำเร็จรูปที่เป็นสัญญาหลัก ผู้ให้บริการเหล่านี้กำหนดข้อสัญญาจำกัดสิทธิของผู้รับบริการไว้ทั้งการละสิทธิเรียกร้องด้วยการลงลายมือชื่อยอมรับความเสี่ยงในความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น ยอมรับความเสี่ยงเมื่อต้องใช้เครื่องมือแพทย์บางอย่างที่ต้องใช้กระแสไฟฟ้า หรือการใช้ยาควบคุมพิเศษ ซึ่งเครื่องมือแพทย์และยา รวมทั้งกรรมวิธีการใช้ในการรับบริการจะต้องกระทำโดยแพทย์ แต่คลินิกเสริมความงามขนาดเล็กโดยเฉพาะที่เปิดบริการในห้างสรรพสินค้าทั่วไป มักไม่มีแพทย์เป็นผู้ดำเนินการรักษาผู้ป่วยโดยตรง แต่จะใช้พนักงานที่ผ่านการอบรมจนมีความชำนาญ ซึ่งหากเกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกาย หรืออนามัยของผู้มารับบริการ เกิดผลข้างเคียงต่อผู้มารับบริการ หรือหากพนักงานเหล่านี้ไม่ใช่แพทย์ ก็ไม่ได้ตรวจร่างกายผู้ป่วยหรือผู้มารับบริการอย่างละเอียด ไม่ได้ใช้คประวัติการรักษาโรคประจำตัวของผู้รับบริการ หากเกิดผลข้างเคียงก็ไม่สามารถวินิจฉัยอาการ เพื่อแก้ไขผลกระทบหรือผลข้างเคียงได้อย่างทันท่วงที และหากผู้รับบริการโต้แย้งสิทธิ เพื่อเรียกร้องให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบต่อผลที่เกิดขึ้นมักถูกปิดปากด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปซึ่งผู้รับบริการลงลายมือชื่อยอมรับความเสี่ยงในการรับบริการ ด้วยการละสิทธิเรียกร้อง หรือยอมรับการแก้ไขผลกระทบโดยวิธีที่ผู้ประกอบการจัดให้เท่านั้น สละสิทธิในการใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายทำให้ถูกละเมิดสิทธิโดยไม่เป็นธรรม

ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปแล้วข้างต้น โดยที่กฎหมายเหล่านี้ เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการขออนุญาตและการดำเนินการ เป็นเพียงการควบคุมกิจการเสริมความงามให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แต่กฎหมายแต่ละฉบับไม่ได้มีบทบัญญัติ เรื่องมาตรฐานการให้บริการของสถานบริการเสริมความงามไว้แต่อย่างใด การเข้ารับบริการเมื่อสมัครเป็นสมาชิกซึ่งถูกกำหนดโดยสัญญาบริการที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปของฝ่ายผู้ประกอบการมีรายละเอียดตั้งแต่ลักษณะกิจการประเภทของการให้บริการ การชำระเงิน การเข้ารับบริการ และขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ หากมีความเสียหายหรือผลข้างเคียงเกิดขึ้น รวมทั้งเงื่อนไขที่ผู้ประกอบการสงวนสิทธิ์ที่จะเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกขั้นตอนการให้บริการขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งได้ โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งผู้รับบริการ สัญญาเหล่านี้มีข้อสัญญา สละสิทธิเรียกร้อง หรือสละสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบในความเสียหาย จนไม่จำกัดตามที่กฎหมายบัญญัติ

ดังนั้นหากมีความเสียหายเกิดขึ้นผู้เข้ารับบริการต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามนิติสัมพันธ์ทางสัญญา หรือทางละเมิดตามที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 2 ซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่าย และเสียเวลา กฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงามที่อ้างถึงมาข้างต้นทั้งหมดไม่มีบทบัญญัติ เรื่องการเยียวยาความเสียหายหรือมาตรฐานความรับผิดชอบในความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการเข้ารับบริการ ซึ่งมาตรการตาม

กฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ไม่ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือคุ้มครองผู้รับบริการที่ต้องผูกพันตามข้อสัญญาของผู้ประกอบการที่ใช้สัญญาสำเร็จรูปได้ รวมทั้งสัญญาให้บริการเหล่านี้ ไม่มีบทบัญญัติเรื่องมาตรฐานของผู้ประกอบการ มาตรฐานด้านบริการ

รวมทั้งการแจ้งสิทธิผู้ป่วยซึ่งพบว่าปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้รับบริการซึ่งเป็นสิทธิเดียวกันกับสิทธิผู้ป่วย เช่น สิทธิของผู้ป่วยขั้นพื้นฐานในการได้รับบริการด้านสุขภาพ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สิทธิของผู้ป่วยในการได้รับบริการจากผู้ประกอบวิชาชีพ ด้านสุขภาพโดยไม่มี การเลือกปฏิบัติตามที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 2 หัว แต่ข้อเท็จจริง พบว่าผู้ประกอบการไม่แจ้ง การให้บริการเกี่ยวกับการรักษาโรคทั่วไป ไม่แจ้งสิทธิของผู้ป่วยแต่ จะแจ้งเฉพาะการเสริมความงาม ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติจากความแตกต่างของอาการโรคที่เจ็บป่วย และมีค่าบริการสูงทำให้ประชาชน ทั่วไปไม่สามารถใช้สิทธิสวัสดิการสังคมได้ ไม่อาจเข้าถึงบริการด้านสุขภาพตามสิทธิอย่างแท้จริง

สำหรับผู้รับบริการเสริมความงามหากได้รับความเสียหายที่ประสงค์จะเรียกค่าเสียหาย สามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้ดำเนินคดีแทนในฐานะผู้บริโภคได้ หรือใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีด้วยตนเองซึ่งสามารถใช้สิทธิเรียกร้องภายในสามปีนับแต่วันที่รู้ถึง ความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องรับผิดชอบ แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายตาม มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แต่การฟ้องเป็นคดีละเมิดตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 448 มีอายุความเพียงหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึง การละเมิดและรู้ตัวผู้ที่จะฟ้องต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันทำละเมิดซึ่งจะเห็นได้ ว่าการฟ้องเป็นคดีผู้บริโภคมีอายุความยาวกว่าการฟ้องเป็นคดีละเมิด จึงคุ้มครองผู้เสียหายได้ดีกว่า การฟ้องคดีแพ่งสามัญ เนื่องจากคดีทางการแพทย์มีความเป็นวิชาชีพเฉพาะ เป็นเรื่องที่ลับซับซ้อน และต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ในการให้ความเห็นต่อรูปคดีด้วยจึงต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร ในกระบวนการยุติธรรม ย่อมเกิดผลเสียมากกว่าผลดีต่อผู้รับบริการ ผู้เขียนเห็นว่า การให้สิทธิในฐานะ ผู้รับบริการทางการแพทย์เป็นสิทธิผู้บริโภคด้วยนั้น จะทำให้ผู้รับบริการได้รับความเป็นธรรม และมีทางเลือกต่อการปกป้องสิทธิของตนได้ดียิ่งขึ้น

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ ที่ใช้ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจ และการคุ้มครองผู้ใช้บริการในเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้มีการออก Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry โดยสภา คุ้มครองผู้บริโภค(Consumer Council) โดยแนวปฏิบัติชุดนี้ได้ถูกจัดทำขึ้นโดยคณะผู้บริโภค ร่วมกับ ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมความงามเพื่อใช้ร่างเป็นแบบฟอร์มมาตรฐานของสัญญาผู้บริโภค หรือ Sample beauty service contracts 2012 เพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องทำสัญญา โดยใช้ ข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดไม่ให้เอาเปรียบผู้ใช้บริการด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

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 ใช้เครื่องมือไฟฟ้าใด ๆ ของผิวหนังผู้ให้บริการหากผู้ให้บริการมีโรคเกี่ยวกับหัวใจ หรือมีการฝังโลหะไว้ในร่างกาย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากแพทย์ และ

ใน The civil code of the state of California ตามมาตรา 3294 ถึงมาตรา 3296 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดไว้โดยมาตรา 3294 กำหนดว่าในกรณีคดีอันเป็นการกระทำผิดต่อหน้าที่ที่มีได้เกิดขึ้นเนื่องจากสัญญา หรือการกระทำอันมิชอบซึ่งได้กระทำไปโดยจำเลยอย่างจงใจ และละเลยเพิกเฉยต่อสิทธิหรือความปลอดภัยของผู้อื่น นอกจากค่าเสียหายที่แท้จริงแล้วโจทก์อาจได้รับชดเชยเยียวยาค่าเสียหาย เพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่าง และโดยวิธีการที่ลงโทษจำเลย และนายจ้างต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว หากนายจ้างรู้มาก่อนแล้วถึงความบกพร่องของลูกจ้าง และได้จ้างลูกจ้างโดยการละเลยเพิกเฉยต่อสิทธิหรือความปลอดภัยของบุคคลอื่น หรืออนุญาตให้หรือให้สัตยาบัน หรือการกระทำอันเป็นการบีบบังคับ กลั่นแกล้ง หรือ เจตนาร้ายจะต้องเกี่ยวข้องกับพนักงานกรรมการ ผู้แทน ผู้จัดการบริษัท

ดังนั้นเมื่อพิจารณามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้รับบริการเพื่อให้มีมาตรฐาน โดยวิเคราะห์ตัวอย่างแนวทางของต่างประเทศประกอบกับกลไกในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจเพื่อสุขภาพที่มีลักษณะของการให้บริการที่มีความใกล้เคียงกับของประเทศไทยอาจแตกต่างกันในแง่ของเจตนารมณ์ในการประกอบธุรกิจตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 และการให้บริการของผู้ประกอบการนั้นมีความเกี่ยวข้องกับด้านสุขภาพอนามัย ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำกลไกตามที่ได้ศึกษาตัวอย่างของต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมผู้ประกอบการ และควบคุมการดำเนินงานให้เป็นไปตามมาตรฐานต่าง ๆ ในการประกอบธุรกิจเสริมความงามที่เหมาะสมกับการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจดังกล่าวอย่างเป็นระบบ เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้รับบริการต่อไป

4.4 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายในการควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามเพื่อคุ้มครองผู้รับบริการ

ประเด็นปัญหาสัญญาการให้บริการเสริมความงามกฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องทำตามแบบจากการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจเสริมความงาม พบว่าธุรกิจนี้ที่เป็นสถานพยาบาล จะถูกควบคุมโดยพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 ซึ่งขณะเข้าทำสัญญารับบริการหรือสมัครเป็นสมาชิกจะมีข้อสัญญาที่กำหนดยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการไว้ เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลศาลจะใช้ดุลพินิจนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาปรับใช้เพื่อให้เป็นธรรมแก่คู่สัญญา ที่ได้รับความเสียหายหรือไม่เพียงใด นอกจากนี้เมื่อศึกษายังพบว่า มีข้อพิพาทจากสัญญารับบริการที่ผู้ให้บริการให้ผู้เข้ารับบริการสมัครเป็นสมาชิกแล้วมีปัญหาข้อพิพาทจากข้อสัญญา เช่น ชำระค่าบริการเต็มจำนวน หรือชำระเป็นงวด หากมีการยกเลิกหรือเปลี่ยนเงื่อนไขการให้บริการ โดยไม่แจ้งให้ผู้รับบริการทราบ หรือมีข้อสัญญาที่ผู้ให้บริการสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อสัญญาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับบริการ หรือมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น

ในกรณีที่เกิดผลข้างเคียงจนไม่สามารถใช้บริการต่อจนครบกำหนดตามสัญญาได้ แต่ผู้ให้บริการ สงวนสิทธิที่จะไม่คืนเงินค่าบริการตามส่วน ทั้งที่ยังเข้ารับบริการไม่ครบ หรือสัญญามีข้อกำหนดยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ หรือละสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่ตามกฎหมาย ซึ่งสัญญาให้บริการใช้สัญญาสำเร็จรูปที่ผู้รับบริการต้องยอมรับเงื่อนไขตามสัญญานั้น ตามที่ได้อธิบายไป แล้วในบทที่ 2 การทำสัญญาจึงไม่ได้เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักอิสระในทางแพ่งอีกต่อไป แต่สัญญาก็ต้องบังคับตามข้อสัญญา จนกว่าศาลหรือหน่วยงานทางปกครองจะเข้าแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญา ดังนั้นหากมีข้อพิพาทเกิดจากสัญญาให้บริการผู้รับบริการ ต้องใช้สิทธิร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) หรือฟ้องคดีต่อศาล โดยเสีย ค่าใช้จ่ายของตนเองเป็นคดีผู้บริโภค ซึ่งในชั้นศาลศาลต้องใช้ดุลพินิจว่าสัญญาข้อใดไม่เป็นธรรมต่อผู้รับบริการ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หรือไม่ เพื่อให้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมแก่คู่กรณี แต่ถ้าศาลไม่ใช้ดุลพินิจก็ต้องบังคับตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาตามสัญญาต่อไป จะเห็นได้ว่า มาตรการตามกฎหมายเฉพาะที่ได้อธิบายไปแล้วไม่มีบทบัญญัติที่จะใช้ควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม

จากการศึกษาพบว่า เมื่อเกิดข้อพิพาทศาลต้องปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะสัญญาหรือละเมิด หรือศาลอาจใช้ดุลพินิจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งการไม่มีกฎหมายเฉพาะควบคุมสัญญาการให้บริการเป็นปัญหาการคุ้มครองผู้รับบริการที่ต้องปรับใช้กฎหมายให้ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่ได้รับ โดยเฉพาะหากข้อสัญญาการให้บริการที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปให้ผู้รับบริการมีข้อสัญญายกเว้น หรือจำกัดความรับผิด

จำกัดสิทธิตามกฎหมายของคู่สัญญาฝ่ายผู้รับบริการไว้ นับว่าเป็นปัญหาที่จะต้อง นำคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งมีค่าใช้จ่ายสูงและเสียเวลามาก

จากการศึกษากฎหมายหลายมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีการบัญญัติถึงกฎหมายเฉพาะเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นสัญญาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ในขณะที่ประเทศออสเตรเลียข้อสัญญานั้นต้องไม่มีลักษณะให้เกิดความเข้าใจผิด หรือหลอกลวงในการทำสัญญา หรือความสามารถในการแสดงเจตนา หรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งกฎหมาย

ประกอบกับที่ได้ศึกษาถึงแนวทางการทำสัญญาในเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนมีการกำหนดรูปแบบและเนื้อหาพร้อมทั้งรายละเอียดของสัญญาไว้อย่างชัดเจน โดยร่างเป็นสัญญามาตรฐานให้ผู้ประกอบการระบุไว้ตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายของต่างประเทศมีความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้ให้เข้ากับบริบทของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย ซึ่งทำให้ผู้รับบริการได้รับความคุ้มครองตั้งแต่ก่อนเข้าทำสัญญาอันเป็นลักษณะเชิงป้องกัน โดยนำกลไกกฎหมายของต่างประเทศหลาย ๆ ประเทศ สามารถนำมาปรับใช้โดยกำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้ปรากฏในข้อสัญญาเสมือนหนึ่งเป็นข้อความรับรองมาตรฐานเพื่อคุ้มครองผู้รับบริการ โดยการประกาศกำหนดในเรื่องต่อไปนี้

1. การควบคุมรูปแบบการทำสัญญาโดยทำเป็นหนังสือและมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนด และต้องส่งมอบแก่ผู้บริโภค

กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดหรือควบคุมรูปแบบการทำสัญญาไว้ว่าสัญญาต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และจะต้องส่งมอบฉบับสัญญาให้ลูกค้าในเวลาที่ยังลงมือชื่อ ระบุระยะเวลาของสัญญา ระบุวันเริ่มต้นของสัญญา สิทธิในการเลิกสัญญาและการได้รับชำระเงินคืน ระบุรายละเอียดการให้บริการ และสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ

สำหรับกฎหมายในมลรัฐเซาท์แคโรไลนา กำหนดเพิ่มเติมว่าสัญญาจะระบุอย่างชัดเจนของศูนย์บริการและร้านค้าที่สมาชิกสามารถเข้าใช้บริการได้ สัญญาจะต้องเปิดเผยค่าบริการอื่น ๆ (ถ้ามี) ที่สมาชิกตกลงที่จะชำระ

ขณะที่กฎหมายของมลรัฐวิสคอนซิน ได้กำหนดเพิ่มเติมว่าสัญญาจะต้องระบุถึงอุปกรณ์ หรือเครื่องอำนวยความสะดวก หรือบริการที่จะจัดให้ได้อย่างชัดเจนถ้าหากอุปกรณ์ หรือเครื่องอำนวยความสะดวก หรือบริการใดที่ยังไม่สามารถจัดให้ได้ขณะวันที่ทำสัญญา จะต้องมีการระบุวันที่จะจัดให้ซึ่งอุปกรณ์หรือบริการนั้น

และกฎหมายในมลรัฐโอไฮโอกำหนดว่าจะต้องมีการกำหนดในสัญญาว่าต้องมีการปฏิบัติชำระหนี้ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ทำสัญญา

2. การกำหนดหรือควบคุมระยะเวลาสูงสุดของสัญญา

กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ห้ามกำหนดให้สัญญาที่มีระยะเวลามากกว่า 3 ปี

มลรัฐเซาท์แคโรไลนา ห้ามกำหนดระยะเวลาของการให้บริการยาวนานกว่า 24 เดือน หรือระยะเวลาของการให้บริการตลอดชีวิตของผู้บริโภค หรือตลอดระยะเวลาการให้บริการของศูนย์บริการ หรือระยะเวลาไม่แน่นอนใด ๆ ที่คล้ายกัน เว้นแต่แสดงได้ว่าได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการกรมกิจการผู้บริโภคว่ามีความรับผิดชอบทางการเงิน ก็ให้บริการได้ยาวนานถึง 36 เดือน

มลรัฐโอไฮโอ กฎหมายกำหนดว่าจะต้องไม่กำหนดระยะเวลาของสัญญาให้มีผลตลอดชีวิตของผู้บริโภค หรือจะต้องไม่กำหนดระยะเวลาของสัญญาในลักษณะอย่างอื่น นอกจากระบุไว้อย่างชัดเจนเป็นจำนวนปี หรือเป็นช่วงเวลาของปีที่กำหนดอย่างแน่ชัด (Definite part of a year) และจะต้องมีระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี

3. การกำหนดสิทธิในการระงับและขยายระยะเวลาของสัญญา

กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดว่าในกรณีที่ผู้ซื้อคุณภาพในระหว่างระยะเวลาของสัญญา และแพทย์ยืนยันเป็นหนังสือว่าผู้ซื้อไม่สามารถใช้บริการได้ และความคุณภาพจะน้อยกว่า 6 เดือนผู้ขายอาจขยายระยะเวลาของสัญญาออกไปในระยะเวลาที่เท่ากันก็ได้ หรือ ความคุณภาพจะดำเนินต่อไปเกินกว่า 3 เดือน

สำหรับรัฐเซาท์แคโรไลนา ที่กำหนดให้มีการขยายระยะเวลาของสัญญา เป็นระยะเวลาเท่ากับระยะเวลาของความพิการชั่วคราว หรือการตั้งครุฑหรือในกรณีอื่น ๆ หรือสาเหตุอื่นใดที่มีความสมเหตุสมผล

4. การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ

สำหรับสิทธิในการเลิกสัญญาแบ่งออกเป็น 3 ประการ ได้แก่

4.1 สิทธิในการเลิกสัญญาภายในระยะเวลาโดยตรง โดยไม่ต้องแสดงเหตุผลในการเลิกสัญญา (Cooling-off period) โดยระบุถึงสิทธิดังกล่าวในสัญญา ซึ่งกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดว่าผู้ซื้ออาจยกเลิกสัญญาในเวลาใด ๆ ก่อนเที่ยงคืนของวันทำการวันที่สาม หลังจากวันที่ทำสัญญาโดยไม่รวมวันอาทิตย์และวันหยุดราชการ โดยแจ้งยกเลิกสัญญาไปยังผู้ประกอบการ

กฎหมายของมลรัฐเซาท์แคโรไลนา ผู้ซื้ออาจบอกเลิกสัญญาได้โดยการยื่นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือ ไปยังศูนย์บริการภายในเวลาเที่ยงคืนของวันทำการวันที่สามของวันทำการหลังจากลงนามในสัญญา และศูนย์บริการจะต้องคืนค่าบริการและหลักฐานอื่น ๆ ภายใน 30 วันหลังจากได้รับหนังสือบอกกล่าว กฎหมายของมลรัฐวิสคอนซิน ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาภายใน 3 วันหลังจากทำสัญญาและหากผู้บริโภคใช้สิทธิเช่นนั้นผู้ประกอบการต้องคืนค่าบริการภายใน 21 วัน ซึ่งหักค่าบริการตามจริงซึ่งได้มีการจัดให้ผู้บริโภคจนถึงวันเลิกสัญญา

4.2 สิทธิเลิกสัญญาจากการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอย่างยิ่ง (Material) สิทธิในข้อนี้ ในกฎหมายต่างประเทศจะได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้แก่ กรณีที่ถูกค้าย้ายที่อยู่ไปไกลจากสถานประกอบการเกินกว่า 50 ไมล์ และไม่สามารถโอนสัญญาไปยังสถานประกอบการที่เทียบเท่าได้

สำหรับกฎหมายของมลรัฐเซาท์แคโรไลนา ได้แก่ กรณีผู้บริโภคเสียชีวิตหรือความพิการทางกายภาพที่มีการรับรองโดยแพทย์ ซึ่งทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถเข้าใช้บริการได้อย่างถาวรหรือ ย้ายถิ่นที่อยู่ถาวรของผู้บริโภค อันทำให้ถิ่นที่อยู่ห่างไกลเป็นระยะทางเกินกว่า 50 ไมล์จากศูนย์บริการและศูนย์บริการไม่สามารถจัดให้ผู้บริโภคเข้ารับบริการของศูนย์บริการอื่นที่มีสิ่งอำนวยความสะดวกและการบริการที่เทียบเท่าและกฎหมายของมลรัฐวิสคอนซิน ได้แก่ กรณีซึ่งไม่อาจจัดให้มีสิ่งอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวก หรือบริการในช่วงระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาผู้บริโภคไม่มีหน้าที่ต้องชำระค่าบริการสำหรับระยะเวลาที่เหลืออยู่ หรือถ้าหากผู้บริโภคได้ชำระราคาล่วงหน้าไปแล้ว ผู้ประกอบการต้องชำระราคาคืนในกรณีที่ผู้บริโภคตาย หรือพิการระหว่างระยะเวลาของสัญญา และผู้บริโภคไม่อาจเข้าใช้อุปกรณ์ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกหรือรับบริการได้

หรือในกรณีที่ผู้รับบริการในสถานเสริมความงามประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น สปา ร้้านนวด หรือแม้กระทั่งคลินิกเสริมความงาม ในปัจจุบันยังไม่มีกรให้โอกาสผู้บริโภคได้รับสิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามระยะเวลาที่ได้ตกลงกันระหว่างผู้ให้บริการและผู้รับบริการ แต่จะเจอปัญหาที่ผู้รับบริการมีการระบุ เงื่อนไข ไม่คืนเงินทุกกรณีลงไป แม้ว่าจะเป็ความผิดที่เกิดจากตัวผู้ให้บริการเอง หรือทางผู้รับบริการมีความไม่พึงพอใจในการรับบริการ ด้วยสาเหตุต่าง ๆ เช่น ได้รับการบริการไม่ครบทุกขั้นตอนที่ได้ระบุไว้ในสื่อที่ลงโฆษณาไว้ หรือ ทางผู้ให้บริการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดการให้บริการโดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้า และ ผู้รับบริการไม่พึงพอใจในการให้บริการของตัวบุคคลที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็พนักงานขาย หรือ พนักงานทำทริตเมนต์ ซึ่งในประเทศไทยไทยยังไม่ได้มีสถานบริการเสริมความงามแห่งใดที่มีระยะเวลากำหนดขึ้นมา เช่น 7 วัน หรือ 14 วัน ที่ได้ให้สิทธิกับผู้รับบริการได้ตัดสินใจในการบอกเลิกสัญญาตามที่ไตร่ตรองไว้ ตามเวลาที่ตกลงกันอย่างชัดเจน มีเพียงแต่การกำหนดข้อสัญญาที่มาจากผู้ให้บริการฝ่ายเดียว ผู้รับบริการจึงไม่มีสิทธิทบทวนอีกครั้งหนึ่งว่า จะเข้ารับบริการอย่างจริงจังต่อเนื่องหรือจะขอได้รับเงินคืนตามสมควรหลังจากบอกเลิกสัญญา

โดยที่เขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน มีแนวปฏิบัติที่ชื่อว่า Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry เพื่อเป็นตัวกำหนด เพื่อบังคับให้ผู้ประกอบการจะต้องทำสัญญาโดยใช้ข้อสัญญาตามที่กฎหมายบังคับว่า ไม่ให้เอาเปรียบผู้รับบริการในฐานะผู้บริโภค มีเนื้อหาที่ระบุถึง ค่าดำเนินการที่คิดจากการบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไตร่ตรอง โดยที่รายละเอียด มีการระบุ ระยะเวลาในการบอกเลิกสัญญา และอัตราร้อยละของราคาสัญญาในการหักเป็นค่าใช้จ่าย และมีระบุจำนวนเงินที่ต้องถูกหักออกไปตามที่ถูกกำหนดไว้ในสัญญา

ผู้เขียนเห็นว่ากลไกในการควบคุมรูปแบบการทำสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม และที่กำหนดให้ผู้รับบริการต้องชำระค่าบริการล่วงหน้า อีกทั้งต้องมีความผูกพันระหว่างคู่สัญญาในระยะยาวควรมีการกำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาอย่างชัดเจน ซึ่งการกำหนดให้ ทำสัญญาเป็นหนังสือและต้องมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงจะต้องส่งมอบสัญญา ให้แก่ ผู้ใช้บริการ ซึ่งมาตรการตามกฎหมายต่างประเทศข้างต้น เป็นกลไกที่มีความเหมาะสมอย่างยิ่ง ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการเมื่อเข้าทำสัญญา เพราะเป็นการกำหนดเนื้อหาของสัญญาการให้บริการซึ่งจากลักษณะของสัญญาที่มีข้อตกลงให้ชำระค่าบริการล่วงหน้า และให้บริการต่อเนื่องในอนาคต อันมีลักษณะเช่นเดียวกันกับสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามในประเทศไทย จึงเห็นว่าการนำกลไกในการควบคุมเนื้อหาของสัญญาที่กฎหมายกำหนดในต่างประเทศมาใช้กับมาตรการในการคุ้มครองผู้รับบริการด้านสัญญาในประเทศไทย จะเป็นการคุ้มครองผู้รับบริการ ในการทำสัญญาดังกล่าวได้เป็นอย่างดี เพราะเป็นการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาอย่างชัดเจน

ตามปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน หากผู้รับบริการประสงค์จะบอกเลิกสัญญาต้องเข้าหลักเกณฑ์ของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 ถึงมาตรา 389 ที่ไม่ได้มีแนวคิดในการคุ้มครองผู้รับบริการจากสัญญาลักษณะนี้ ซึ่งหากผู้บริโภคไม่สามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยการใช้สิทธิตามกฎหมายแล้วก็ต้องมีความผูกพันตามสัญญาให้บริการนั้นต่อไป ตามที่ตนถูกเอาเปรียบจากข้อตกลงในสัญญาดังกล่าว และไม่ใช่ว่าอย่างไรก็จะได้คืนเงินทุกกรณี ผู้เขียนเห็นว่ากลไกในการกำหนดสิทธิในการระงับและขยายระยะเวลาของสัญญานี้มีความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับสัญญาให้ขยายระยะเวลาของสัญญาออกไปเท่าระยะเวลาที่เกิดเหตุการณ์ขึ้น โดยไม่ใช่ความผิดของผู้รับบริการ แต่เป็นเหตุการณ์ที่คาดหมายได้ตามปกติ และการที่สัญญาการให้บริการในปัจจุบันกลับไม่ให้สิทธิผู้รับบริการระงับสัญญาหรือโอนสิทธิตามสัญญาให้แก่บุคคลที่สาม และไม่คืนเงินทุกกรณีนั้น ล้วนเป็นข้อกำหนดในสัญญาที่เอาเปรียบผู้รับบริการทั้งสิ้น ซึ่งสถานการณ์เช่นนี้ผู้รับบริการไม่มีสิทธิโต้แย้ง นอกจากปล่อยให้นิติสัมพันธ์ตามสัญญาดำเนินต่อไปแม้ว่าไม่เข้าใช้บริการก็ตาม

ในการกำหนดให้ผู้รับบริการสามารถเลิกสัญญาได้ ในช่วงระยะเวลาไต่ตรองนี้ จะสามารถคุ้มครองผู้รับบริการได้ดีกว่าการใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมาย นอกจากนี้กฎหมายต่างประเทศยังกำหนดว่า เมื่อผู้รับบริการได้บอกเลิกสัญญาแล้ว ทั้งในกรณีบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรองหรือการบอกเลิกสัญญาเพราะมีการเปลี่ยนแปลงในข้อสาระสำคัญอย่างยิ่ง กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องชำระเงินที่ได้เรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าคืนแก่ผู้รับบริการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการกำหนดหน้าที่เด็ดขาดตามสัญญาที่จะต้องปฏิบัติตาม โดยมีกลไกอันเป็นมาตรการเยียวยาผู้รับบริการ เพื่อเป็นหลักประกันในการได้รับชำระเงินคืน

อย่างไรก็ตามกลไกนี้อาจเป็นการสร้างภาระแก่ผู้ประกอบการบ้าง เนื่องจากกรณีการบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรองภายหลังที่ผู้บริโภคได้ทบทวนการตัดสินใจอีกครั้ง หรือในบางกรณี

ที่มีการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ในสาระสำคัญอย่างยิ่งนั้นเป็นการเปลี่ยนแปลง เนื่องจากความจำเป็นของฝ่ายผู้รับบริการเอง เช่น ความตาย ความพิการ การเจ็บป่วย ซึ่งไม่ใช่ ความผิดของผู้ประกอบการ เนื่องจากในการทำธุรกรรมต่าง ๆ ย่อมต้องมีต้นทุนและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ในส่วนนี้ผู้ประกอบการอาจต้องรับภาระค่าใช้จ่ายฝ่ายเดียว ดังนั้นการที่ผู้รับบริการบอกเลิกสัญญาภายหลังจากที่ได้พิจารณาไตร่ตรองแล้ว หรือบอกเลิกสัญญาเพราะความจำเป็นของผู้รับบริการเอง ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติม เพื่อให้ผู้รับบริการและผู้ประกอบการมีทางเลือกให้กับฝ่ายตนที่เป็นประโยชน์ได้มากที่สุด โดยผู้ประกอบการอาจหักค่าธรรมเนียม หรือค่าเสื่อมของอุปกรณ์ หรือเครื่องอำนวยความสะดวกที่ได้ให้บริการ แต่หากผู้รับบริการบอกเลิกสัญญา เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอย่างยิ่งของฝ่ายผู้ประกอบการแล้ว กรณีนี้ผู้รับบริการควรมีสิทธิได้รับเงินคืนเต็มจำนวนที่มีสิทธิได้รับชำระคืน

ประเด็นปัญหาการเป็นสมาชิกประเภทตลอดชีพโดยจะได้รับส่วนลดค่าบริการ และของแถมอีกเป็นจำนวนมาก ปัญหาที่ตามมาคือเมื่อผู้รับบริการที่ไม่พอใจในผลลัพธ์จากการเข้ารับบริการหรือเมื่อเกิดความจำเป็นที่ไม่อาจเข้ารับบริการต่อไปได้ แต่ต้องผูกพันอยู่กับสัญญาที่กำหนดให้ตนเองเป็นสมาชิกตลอดชีพ อำนาจต่อรองของผู้รับบริการมีน้อยมาก ทั้งชำระค่าบริการไปทั้งหมดแล้ว ดังนั้นเมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะเช่นนี้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาสามารถใช้อำนาจตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัตินี้ในการเป็นมาตรการคุ้มครองผู้รับบริการโดยประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ (พ.ศ. 2541) แล้วคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดเนื้อหาของสัญญา หรือข้อสัญญาเรื่องต่าง ๆ ที่จะประกาศควบคุมในเรื่องใดเพียงใด เพื่อให้ผู้ประกอบการนำไปใช้เป็นแนวปฏิบัติในการกำหนดข้อสัญญา ซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูป โดยกำหนดให้ข้อสัญญาใดที่ฝ่าฝืนประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีข้อสัญญาที่ละเมิดสิทธิของผู้รับบริการมากให้ถือว่าไม่มีข้อสัญญาข้อนั้นในสัญญา ดังกล่าว เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของผู้รับบริการที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ทั้งนี้ มีแนวการวิเคราะห์เรื่องมาตรการในการควบคุมสัญญาตามกฎหมายต่างประเทศที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ไว้ข้างต้นเป็นแนวที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาใช้ออกประกาศควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามในประเทศไทยต่อไป

จากการศึกษากฎหมายหลายมลรัฐในสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเกี่ยวกับสัญญาประกันความเสี่ยงให้แก่ผู้รับบริการที่ได้ชำระค่าบริการล่วงหน้า ดังนี้

กฎหมายมลรัฐเซาท์แคโรไลนา สหรัฐอเมริกา กำหนดว่าทุกศูนย์บริการที่ผู้บริโภคเข้าสู่สัญญาโดยวิธีการชำระค่าบริการล่วงหน้า หรือการใช้เครดิตสินเชื่อกว่า 200 ดอลลาร์สหรัฐ หรือระยะเวลาให้บริการสำหรับสัญญาการให้บริการสมรรถภาพทางกายเกินกว่า 3 เดือน ผู้ประกอบการจะจัดทำสัญญาประกันหนี้สิน (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 หรือกรณีที่อยู่กรรม หรือสิ่งอำนวยความสะดวกซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นอยู่ในระหว่างการก่อสร้าง หรือไม่มีอยู่ในขณะทำสัญญา รวมถึงกลไกในการจัดการกับกรณีให้ผู้ประกอบการเรียกให้ชำระค่าบริการล่วงหน้าที่กำหนดว่ากรณีให้ผู้ให้บริการขายสัญญาบริการก่อนที่จะสามารถจัดให้มีบริการได้นั้น ต้องมีการวางหลักประกัน หรือการกำหนดว่าหากผู้ประกอบการทำสัญญาให้บริการตามจำนวนระยะเวลาที่กำหนดไว้หรือจะมีการเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายอนุญาตไว้จะต้องมีการจัดให้ทำสัญญารับประกันหนี้สิน มาตรการดังกล่าวของกฎหมายต่างประเทศเป็นกลไกที่สามารถนำมาปรับใช้เป็นมาตรการเยียวยาเพื่อการคุ้มครองผู้รับบริการจากการเข้าทำสัญญาที่ต้องมีการชำระค่าบริการล่วงหน้าได้อย่างเหมาะสม ซึ่งนอกจากผู้ประกอบการจะมีความรับผิดชอบตามสัญญาในกรณีที่ผู้ประกอบการฝ่าฝืนหน้าที่เด็ดขาดตามสัญญา คือไม่ยอมชำระค่าบริการคืนแก่ผู้รับบริการตามที่ได้ชำระไป

ในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติชำระหนี้เลย หรือปฏิบัติชำระหนี้ล่าช้า หรือปฏิบัติชำระหนี้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้ โดยประเด็นปัญหาในส่วนใหญ่มักจะเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการปฏิบัติชำระหนี้ไม่เป็นไปตามข้อตกลง หรือไม่ปฏิบัติตามที่พนักงานขายให้ข้อมูลก่อนตกลงเข้าทำสัญญา ซึ่งแม้มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จะสามารถเยียวยาความเสียหายได้แต่ยังคงเป็นความยากลำบากของผู้ใช้บริการในการนำสืบถึงการผิดข้อตกลงในสัญญาของผู้ประกอบการ ซึ่งเป็นข้อตกลงภายนอกข้อสัญญา อีกทั้งการกำหนดค่าเสียหายในกรณีที่ผลลัพธ์ภายหลังสิ้นสุดลงตามระยะเวลาให้บริการแล้วไม่เป็นไปตามที่ตกลงไว้ก็เป็นเรื่องยากเช่นกัน ซึ่งมาตรการในการกำหนดความรับผิดชอบและการเยียวยาความเสียหายจากความรับผิดชอบทางสัญญา โดยปรับใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องนิติกรรมสัญญา และเรื่องหนี้ดังกล่าวนี้ ยังไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้รับบริการได้อย่างทันท่วงที เนื่องจากตามลักษณะของสัญญาให้บริการเสริมความงามเป็นสัญญาที่กำหนดให้ผู้รับบริการต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าแก่ผู้ประกอบการไปแล้ว

เมื่อมีปัญหาร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการผู้บริโภค หรือผู้เสียหายใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลเอง แต่ทั้งสองกรณีเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ก็ต้องปรับใช้กฎหมายลักษณะสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามอาจมีข้อตกลงอย่างอื่น ที่ไม่อยู่ภายใต้

บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากไม่เป็นคดีชั้นศาลก็ไม่สามารถใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงไม่มีบทบาทในการคุ้มครองผู้รับบริการมากนัก ปัญหาการละเมิดสิทธิผู้รับบริการจากสัญญาสำเร็จรูปในสัญญาการให้บริการของผู้ประกอบการจึงยังเป็นปัญหาที่มีการละเมิดสิทธิของผู้รับบริการอยู่อย่างต่อเนื่อง โดยที่ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายเฉพาะเป็นมาตรการเพื่อแก้ปัญหาอย่างเป็นรูปธรรมแต่อย่างใด

ดังนั้นเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ทวิบัญญัติรับรองสิทธิของผู้บริโภคสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา คณะกรรมการเฉพาะเรื่องที่จะประกาศให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ซึ่งเมื่อพิจารณาสภาพปัญหาที่ผู้เขียนได้ศึกษามาทั้งหมด กฎหมายของไทยที่มีอยู่และใช้เป็นมาตรการในการคุ้มครองผู้รับบริการ กรณีข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูปแล้ว รวมทั้งเมื่อศึกษามาตรการตามกฎหมายต่างประเทศที่มีระบบการควบคุม สัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามอย่างเป็นรูปธรรม ดังที่ได้ศึกษาวิเคราะห์มาอย่างถี่ถ้วนรอบด้านแล้ว เห็นว่าสมควรที่จะประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เพื่อเป็นบูรณาการใหม่ของกฎหมายคุ้มครองผู้รับบริการ โดยการประกาศควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจนี้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ซึ่งผู้เขียนเชื่อว่าจะเป็นมาตรการทางกฎหมายที่แก้ปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้รับบริการจากการใช้สัญญาสำเร็จรูปได้อย่างมีประสิทธิภาพ มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการป้องกันโดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศควบคุมสัญญา ตั้งแต่ขั้นตอนการยกร่างสัญญาของผู้ประกอบการ เพื่อไม่ให้มีการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเอาเปรียบผู้รับบริการอีกต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ศึกษาเกี่ยวกับที่มาและความสำคัญของปัญหา กฎหมายที่เกี่ยวข้อง และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเอกัตศึกษานี้ในต่างประเทศ และได้วิเคราะห์ถึงปัญหานั้น ตั้งแต่บทที่ 1-4 ในบทที่ 5 ได้มีบทสรุปและข้อเสนอแนะเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคที่เกี่ยวกับการเข้าใช้บริการ ในธุรกิจเสริมความงามประเภทต่างๆ เพื่อให้ไม่ให้เกิดผู้ให้บริการเอาเปรียบเกี่ยวกับสัญญาที่ตกลงกัน และการจำกัดสิทธิของผู้บริโภคโดยผู้ให้บริการ

5.1 บทสรุป

5.1.1 จากการศึกษาพบว่า ในสมัยก่อนหน้านี้สัญญาเป็นเพียงเครื่องมือที่ก่อนนิติสัมพันธ์กัน บนความเท่าเทียมและเสมอภาค คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ทั้งร่วมกำหนดข้อสัญญาที่ใช้บังคับกันโดยที่ คู่สัญญามีความรู้สึกว่าไม่ถูกเอาเปรียบบนความเสมอภาคสัญญาจึงเป็นนิติกรรมที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยความสมัครใจทั้งสองฝ่ายและมีจุดมุ่งหมายที่มุ่งต่อการก่อนนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อที่จะ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ สัญญาผูกพันกันภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและ พยานิชย์ ลักษณะสัญญา สถานะของคู่สัญญาเท่าเทียมกันจึงมักไม่มีปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม นิติสัมพันธ์ทางสัญญาจึงบังคับตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา หลักเสรีภาพในการทำ สัญญา และหลักอิสระในทางแพ่ง

แต่ต่อมาเมื่อสภาพสังคมเจริญขึ้น มีพัฒนาการของสัญญามาใช้สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญา มาตรฐานที่ภาคธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าเป็นผู้จัดทำสัญญาสำเร็จรูป คู่สัญญาที่จะเข้ามาทำ สัญญาด้วยไม่ได้ร่วมกำหนดข้อสัญญา หากจะเข้าทำสัญญาก็ต้องยอมรับเงื่อนไขแห่งข้อสัญญานั้น ๆ สถานะของสัญญาที่เปลี่ยนไปนำไปสู่ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ละเมิดสิทธิของ คู่สัญญาที่มีอำนาจ ต่อรองน้อยกว่า ซึ่งก็คือผู้ซื้อ ผู้ใช้บริการ ผู้เช่าซื้อ กล่าวรวม ๆ ก็คือผู้บริโภค

เพราะคู่สัญญาฝ่ายที่ทำสัญญาสำเร็จรูป กำหนดข้อสัญญาให้ฝ่ายตนได้เปรียบ ทั้งเงื่อนไข การชำระหนี้ การ สงวนสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ฝ่ายเดียว ยกเว้นความรับผิดชอบของฝ่ายตน แล้วกำหนดให้ฝ่ายผู้รับบริการยอมสละสิทธิเรียกร้อง สละข้อโต้แย้งจนเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ ภาครัฐแสวงหามาตรการทางกฎหมายมาแก้ปัญหาในปี พ.ศ. 2540 จึงประกาศใช้ พระราชบัญญัติว่า ด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจแทรกแซงข้อสัญญาได้ หากเห็นว่า ข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้มีผลบังคับเท่าที่เป็นธรรมแก่คู่กรณี แต่กฎหมายนี้ ไม่มีบทบาทในการคุ้มครองผู้รับบริการจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนัก เพราะต้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาล

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

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้น เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ เมื่อประกาศควบคุมสัญญาในธุรกิจใดแล้ว สัญญาที่ผู้ประกอบการนั้นทำ กับผู้บริโภคจะต้องใช้ข้อสัญญาที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ ผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร และห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ซึ่งเมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้สัญญาของธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใด โดยมีเงื่อนไข ถ้าในสัญญานั้นมิใช่ข้อสัญญานั้น หรือใช้ข้อสัญญานั้นแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว หรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวโดยมีเงื่อนไขแล้วแต่กรณี

ทั้งเมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ข้อสัญญาของธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ต้องไม่ใช้ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคแล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อ สัญญาดังกล่าว ซึ่งนับตั้งแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ได้ประกาศให้ธุรกิจบัตรเครดิต ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์ ธุรกิจขายห้องชุด ธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน ธุรกิจรับเหมารสร้างบ้านที่อยู่อาศัยเพื่อผู้บริโภค เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ซึ่งเมื่อประกาศควบคุมสัญญา ธุรกิจใดแล้ว มาตรการควบคุมสัญญาก็เป็นมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค จากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมใน ธุรกิจนั้น ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะประกาศควบคุมสัญญาเป็นมาตรการป้องกัน ไม่ให้ใช้ข้อ สัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่หากฝ่าฝืนมีบทกำหนดโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ด้วย

5.1.2 ผู้ประกอบธุรกิจเสริมความงาม ได้ละเมิดสิทธิผู้ใช้บริการด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มากด้วยการใช้สัญญาสำเร็จรูป หรือสมัครเป็นสมาชิกใช้บริการเสริมความงามที่ภาคธุรกิจเป็นผู้กำหนด ข้อสัญญาทั้งหมด จึงละเมิดสิทธิผู้ใช้บริการอย่างต่อเนื่อง เมื่อมีข้อพิพาทก็ปรับใช้กฎหมายทั่วไปตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อำนาจต่อรองของคู่สัญญาไม่เท่าเทียมกันผู้ใช้บริการจึงเสียเปรียบ แม้เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลที่อาจนำกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาปรับใช้ แต่ต้องเป็นดุลพินิจ ของศาลเท่านั้นกฎหมายนี้จึงไม่มีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภคจาก ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และแม้ ต่อมาจะประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แต่กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมาย วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคที่ลดขั้นตอนคดีผู้บริโภคกับทั้งกำหนดอายุความ และการแก้ไขคำพิพากษาภายหลัง เพื่อความเสียหายในอนาคตที่ขณะศาลพิพากษา ยังไม่อาจคาดหมายได้เป็นมาตรการเยียวยาความเสียหาย

เท่านั้น ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมใน สัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม จึงมีอยู่อย่าง ต่อเนื่อง โดยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะใดแก้ปัญหานี้ได้

5.1.3 จากการศึกษากฎหมายที่ควบคุมดูแล และคุ้มครองผู้บริโภคจากธุรกิจเสริมความงาม ของต่างประเทศ ทั้ง Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry ในเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนที่เป็นกฎหมายควบคุมการทำสัญญา มาตรฐาน Private health facilities act 2007 ใน รัฐ New South Wales ของออสเตรเลีย ที่เป็น กฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชนกฎหมายออสเตรเลียการเสริมความงามด้วยวิธีศัลยกรรมเป็น เรื่องของสุขภาพ และให้บริการโดยผู้ประกอบการวิชาชีพที่รัฐต้องควบคุมธุรกิจ ขณะที่หลักกฎหมายแต่ละ มลรัฐของสหรัฐอเมริกา The Barbering and Cosmetology Act ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย บัญญัติ ควบคุมการประกอบธุรกิจความงาม ประกอบกับConsumer Guide to Barbering and Cosmetology services เป็นคำแนะนำผู้บริโภคให้ป้องกันตนเองจากผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่มีจริยธรรม มีคณะกรรมการ ชุดหนึ่งคือ Board of Barbering and Cosmetology ออกใบอนุญาตสถานบริการความงาม ผู้ให้บริการ ต้องมีใบอนุญาต ต้องทำในร้านเสริมสวยที่มีใบอนุญาตจากรัฐโดย The Barbering Cosmetology Act ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีบทบัญญัติควบคุมการใช้เครื่องกระตุ้นไฟฟ้า ต้องให้บริการด้วย ความระมัดระวัง โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ใช้บริการ ทั้งไม่อนุญาตให้ผู้มีใบอนุญาตของ Board of Barbering and Cosmetology ใช้เครื่องมือไฟฟ้าใด ๆ ต่อผิวหนังผู้ให้บริการ หากผู้ให้บริการมี โรคหัวใจหรือฝังโลหะไว้ในร่างกาย เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากแพทย์ และใน The Civil Code of the State of California มาตรา 3294 ถึงมาตรา 3296 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งบัญญัติความรับผิด ทางละเมิดไว้ การกระทำที่เพิกเฉยต่อสิทธิ หรือความปลอดภัยของผู้อื่น นอกจากค่าเสียหายที่แท้จริง แล้วโจทก์ (ผู้เสียหาย) อาจได้รับชดเชยเยียวยาค่าเสียหาย เพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่าง เพื่อลงโทษจำเลยด้วย

ส่วนการควบคุมธุรกิจเสริมความงามของออสเตรเลีย มี Private Health facilities Act 2007 ของรัฐ New South Wales ควบคุมธุรกิจเสริมความงามที่จะตั้งคลินิกเสริมความงามต้องดำเนินการ ตาม Private Health facilities act 2007 กฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชนศัลยกรรมความงาม และต้องดำเนินการตาม Private Health facilities amendment (Cosmetic surgery) Regulation 2016 การขออนุญาตประกอบกิจการต้องมีแพทย์ที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพอย่างถูกต้อง ใช้เครื่องมือ อุปกรณ์และผลิตภัณฑ์ยา ต้องได้รับอนุญาตและจดทะเบียนอย่างถูกต้อง การคุ้มครองผู้รับบริการ สถานเสริมความงามของออสเตรเลีย ใน Health care complaints commission หากผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ก็ร้องเรียนเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพแพทย์ หรือได้รับผลกระทบจากการรักษา หรือ ร้องเรียนผู้ให้บริการสุขภาพ หรือร้องไปยังหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการตรวจสอบหรือแก้ไข เยียวยาได้ ซึ่งมาตรการตามกฎหมายต่างประเทศหลายอย่างควรนำมาปรับใช้คุ้มครองผู้บริโภคใน กฎหมายไทยด้วย

5.1.4 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 หากแพทย์นำยาซึ่งเป็นยาควบคุมพิเศษเพื่อเสริมความงาม เช่น ยาสลบ ยาชา สารสกัดโบทูลินัม โบท็อกซ์ และฟิลเลอร์ หรือสารเติมเต็มคือสาร Hyaluronic acid หรือ HA เป็น โพลีแซคคาไรด์มาใช้เสริมความงาม ก็ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 หากกิจการไม่ได้ดำเนินการโดยแพทย์ ก็ขออนุญาตตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551

ภายใต้กฎหมายข้างต้นเป็นเพียงบทบัญญัติเรื่องขออนุญาต ไม่มีบัญญัติเรื่องการคุ้มครองผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย จากสถานบริการเสริมความงาม หากมีความเสียหายเกิดขึ้นต้องใช้สิทธิทางกฎหมายเอง ซึ่งต้องปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไป คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือหากมีข้อพิพาทจากสัญญาให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม เช่น ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการให้บริการโดยไม่ต้องแจ้งสมาชิกล่วงหน้า หรือเกิดผลข้างเคียงไม่สามารถใช้บริการต่อตามระยะเวลาที่ตกลงได้ แต่ไม่คืนเงินในทุกกรณี หรือยกเว้นความรับผิดชอบของสถานพยาบาล หรือสละสิทธิเรียกร้องหากเกิดความเสียหายภายใต้สัญญาสำเร็จรูปที่เป็นสมาชิก ต้องยอมรับเงื่อนไขซึ่งละเมิดสิทธิของผู้ใช้บริการ หากมีปัญหาพิพาทจากสัญญา ก็ต้องใช้สิทธิร้องเรียนต่อหน่วยงานราชการ หรือฟ้องคดีโดยเสียค่าใช้จ่ายของตนเองเป็นคดีผู้บริโภค ซึ่งหากศาลเห็นว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ก็ให้บังคับเท่าที่เป็นธรรมแก่คู่กรณีแต่หากศาลไม่ใช่ดุลพินิจก็ต้องบังคับตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา แม้คู่สัญญาฝ่ายผู้ให้บริการจะมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าสถานพยาบาล ก็ต้องบังคับไปตามข้อสัญญานั้น

5.1.5 สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่จะใช้ควบคุมสัญญาให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม เมื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจเสริมความงามแต่ละฉบับแล้ว ไม่มีบทบัญญัติควบคุมสัญญาให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม ที่ผู้ประกอบการธุรกิจใช้สัญญาสำเร็จรูป หากมีความเสียหายหรือเกิดอันตรายแก่ผู้รับบริการ ผู้เขียนจึงให้ความสำคัญกับบทบัญญัติมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา โดยให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ซึ่งเป็น คณะกรรมการเฉพาะเรื่องมีอำนาจควบคุมสัญญา เพื่อควบคุมสัญญาทางธุรกิจที่ใช้สัญญาสำเร็จรูป ที่ปัจจุบันมีการใช้สัญญาสำเร็จรูปในการทำสัญญาอย่างแพร่หลาย โดยภาคธุรกิจซึ่งมีอำนาจต่อรอง เห็นอกว่าเป็นฝ่ายจัดทำสัญญาสำเร็จรูป ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหากตกลงเข้าทำสัญญาก็ทำได้เพียง ลงลายมือชื่อในสัญญา โดยไม่มีอำนาจต่อรอง หรือกำหนดข้อสัญญาได้

สถานะของสัญญาในปัจจุบันจึงเปลี่ยนแปลงไป เกิดความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญา อย่างเห็นได้ชัด หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาเปลี่ยนแปลงไป หากยังคงใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาที่คู่สัญญาสถานะไม่เท่าเทียมกันแล้วผู้ใช้บริการที่เป็นคู่สัญญาก็ถูกละเมิดสิทธิจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอย่างต่อเนื่อง และเป็นปัญหาสำคัญที่ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายเฉพาะฉบับใดแก้ปัญหานี้ได้จนกระทั่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เป็นมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา เป็นมาตรการของฝ่ายบริหารที่จะแทรกแซงการแสดงเจตนาของคู่สัญญา เพื่อควบคุมสัญญาสำเร็จรูปที่มีปัญหาการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมละเมิดสิทธิผู้บริโภค

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่แก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในการประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการใดถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้น มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติ ประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ โดยการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคต้องใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร และห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าสัญญาหนึ่งสัญญาใด คือ เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย หรือเป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค

5.1.6 เหตุผลและความจำเป็นที่ควรประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาอย่างเต็มรูปแบบเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพให้มากยิ่งขึ้น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ก็คือ จากการศึกษาลักษณะของสัญญาให้บริการเสริมความงาม มีข้อตกลงหลายเรื่อง ได้แก่ ข้อตกลงที่กำหนดให้ชำระค่าบริการล่วงหน้าให้แก่ผู้ประกอบการก่อนเข้าใช้บริการ ผู้ประกอบการส่วนใหญ่จะให้ชำระผ่านบัตรเครดิต หรือชำระเป็นเงินสดกำหนดให้ชำระค่าบริการทั้งหมด หรืออาจแบ่งชำระค่าบริการออกเป็นงวด ๆ ไม่เกิน 2 งวด การที่ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าก่อนเข้ารับบริการ อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค เพราะมีแนวโน้มที่ผู้ประกอบการจะไม่ปฏิบัติชำระหนี้ หรือปฏิบัติการชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญา รวมทั้งเมื่อชำระราคาแล้วอำนาจต่อรองของผู้บริโภคลดลง ทั้งหากผู้ประกอบการประสบปัญหาทางเศรษฐกิจผู้บริโภคที่ชำระราคาล่วงหน้าแล้วจะได้รับเงินค่าสินค้าและบริการคืนยาก กฎหมายไทยยังไม่มีกฎหมายควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามเป็นการเฉพาะ จึงต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับ

นอกจากนี้ สัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามเป็นสัญญาที่มีข้อตกลงหลายเรื่อง ซึ่งลักษณะหนึ่งก็คือ สัญญาสำเร็จรูปที่กำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ไว้ล่วงหน้าในสัญญา ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ถือเป็นสัญญาที่ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจ การค้าได้เปรียบเกินควรตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เช่น การเป็นสมาชิกของธุรกิจเสริมความงามเป็นสมาชิกเฉพาะรายไม่อาจโอนไปให้ผู้อื่น และไม่อาจเรียกเงินค่าสมาชิกที่ชำระแล้วคืนได้ ถ้าเกิดกรณีเจ็บป่วยล่วงหน้ามาก่อนที่จะเข้ารับบริการ หรือมีการเกิดปัญหาจากการยกกระชับหน้า (Hifu) ไม่ว่าจะกรณีใด ๆ ทางบริษัทฯ ขอสงวนสิทธิในการรับผิดชอบ สมาชิกจะต้องชำระค่าบริการตามจำนวนที่ระบุ โดยไม่สามารถขอรับเงินคืนได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ ฯลฯ ลักษณะของข้อตกลงการใช้บริการข้างต้น ถือว่าเข้าลักษณะของข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป ที่ทำให้ผู้ประกอบการได้เปรียบเกินสมควร ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบ หรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา และเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับผิดชอบ หรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ และเป็นข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้อง หรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้าน สัญญาที่กำหนดให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง คือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการบางประเภทเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยมีการควบคุมสัญญาล่วงหน้าในการตรวจสอบเนื้อหาสาระสำคัญของสัญญาก่อนมีการเข้าทำสัญญา นอกเหนือจากมาตรการทางศาลที่ใช้เยียวยา ผู้บริโภคที่เกิดขึ้นโดยปกติ จึงจำเป็นที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ออกประกาศกำหนดให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยนำกลไกที่ใช้ในการควบคุมสัญญา ตั้งแต่การจัดทำข้อตกลงในการรับบริการ พฤติกรรมที่มีลักษณะที่จะให้เกิดความเข้าใจผิดหรือหลอกลวงในการทำสัญญา หรือความสามารถในการแสดงเจตนา หรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายทั้งเรื่องของวัตถุประสงค์ของสัญญา ซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญาในธุรกิจให้บริการเสริมความงามในต่างประเทศ มาเป็นตัวอย่างในการนำมาปรับใช้เพื่อออกประกาศควบคุมสัญญาของธุรกิจประเภทนี้ได้เหมาะสมต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 กฎหมายที่ควบคุมธุรกิจเสริมความงาม เป็นเพียงบทบัญญัติเรื่องการควบคุมมาตรฐานสถานประกอบการ มาตรฐานผู้ที่ขอออกใบอนุญาตหรือผู้ดำเนินการ แต่ยังไม่มีการควบคุมมาตรฐานการให้บริการที่ชัดเจนว่าบุคคลใดที่สามารถให้บริการได้บ้างภายใต้การควบคุมของแพทย์ ผู้ประกอบวิชาชีพหากใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ทวิ ประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาแล้วควรกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้ในสัญญาด้วยเพื่อให้เป็นระบบและมีมาตรฐานในการควบคุมสัญญาพร้อมบูรณาการงานคุ้มครองผู้บริโภคร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกฎหมายกำหนดเพียงให้ผู้รับอนุญาตต้องจัดให้มี ผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เป็นผู้ควบคุมดูแลการดำเนินการสถานพยาบาลเท่านั้น หากผู้รับอนุญาตไม่ได้ควบคุมการให้บริการรักษาโดยบุคคลที่ไม่ใช่แพทย์ กฎหมายกำหนดโทษเพียงจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่าบทกำหนดโทษยังไม่มีโทษทางปกครองเรื่องพักใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาตหรือเมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจเสริมความงามควบคุมสัญญาต้องไม่ใช้ข้อสัญญาใดตามมาตรา 35 ทวิ แล้วถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้น หากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือปฏิบัติกรอย่างอื่น นอกเหนือจากข้อตกลงตามสัญญา หรือผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนควรกำหนดโทษปรับในเชิงลงโทษ และควรมีการกำหนดให้ทำสัญญาเป็นหนังสือและส่งมอบฉบับแก่ผู้ใช้บริการ ผู้รับอนุญาตต้องเอาใจใส่ดูแลสถานพยาบาลให้ได้มาตรฐานตามที่กำหนด

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ควรนำมาตรการที่ดีของกฎหมายต่างประเทศที่ศึกษาข้างต้น มาบัญญัติเงื่อนไขในการประกาศควบคุมสัญญา ที่ว่าด้วยเรื่องกำหนดมาตรฐานบริการให้ระบุไว้ในสัญญา โดยอาจจะนำมาจากข้อดีของ เขตบริหารพิเศษฮ่องกง ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่มีการจัดทำขึ้นมา ระหว่างตัวผู้บริโภคเองและผู้ประกอบการในการจัดทำแนวทางการทำสัญญาด้านบริการเสริมความงาม ให้เป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อมีการระบุ ข้อความรับรองมาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ไม่เพียงเท่านั้นผู้ประกอบการก็ต้องจัดให้กิจการเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาด้วย เพราะหากผู้บริโภค เข้าใช้บริการแล้วพบว่าไม่ได้มาตรฐานด้านต่าง ๆ ตามที่ระบุในสัญญา ก็ใช้สิทธิทางกฎหมายกรณีมาตรฐานบริการ ไม่เป็นไปตามที่ระบุในสัญญาได้ หรือหากมีความเสียหายก็ใช้สิทธิตามกฎหมายได้ ทั้งนี้ มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้บริโภค พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใด ได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้ เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับกฎหมายเฉพาะ เมื่อพิจารณา กฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงามแล้ว ไม่มีบทบัญญัติเรื่องมาตรฐานบริการของธุรกิจเสริมความงาม

เมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่กำหนดมาตรฐานบริการเสริมความงามไว้ในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้

5.2.2 การไม่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล และกฎหมายเครื่องมือแพทย์อย่างจริงจัง ทำให้มีการละเมิดสิทธิด้านความปลอดภัยของผู้บริโภคที่รับบริการเสริมความงาม ข้อนี้เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายกับผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่ละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่พบมาก ขณะนี้คือ ผู้ให้บริการและการโฆษณาโดยเฉพาะการทำเลเซอร์ การฉีดโบท็อกซ์ การฉีดฟิลเลอร์ ซึ่งพบว่าส่วนหนึ่งที่โฆษณาผู้ให้บริการไม่ใช่แพทย์ แต่เป็นพนักงานที่ใช้เครื่องมือ เป็นคลินิกมากกว่าโรงพยาบาล แม้สถานพยาบาลจะขึ้นทะเบียนตามกฎหมาย แต่หากตรวจพบว่าผู้ที่ใช้เครื่องมือแพทย์ไม่ใช่แพทย์ ก็เข้าข่ายหมิ่นเหม่ มีความผิดตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 (2562) กฎหมายระวางโทษทั้งจำคุกและปรับผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ผู้รับอนุญาตสถานพยาบาลต้องรับผิดชอบแต่ยังไม่มียกโทษทางปกครองที่ชัดเจน จึงรื้อมาตรการทางปกครองควบคุมกำกับ จึงใช้พนักงานที่ผ่านการฝึกอบรมใช้เครื่องมือแพทย์กับผู้รับบริการ โดยไม่คำนึงถึงผลเสียหายที่เกิดกับผู้รับบริการ

หากประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาควรกำหนดเป็นข้อความแจ้งในสัญญาด้วยการให้บริการตามสัญญาเป็นการให้บริการโดยแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม หากเข้ารับบริการพบว่าไม่ใช่แพทย์ จะเป็นสาระสำคัญของข้อสัญญาที่ได้แย้งสิทธิได้ หากสามารถควบคุมมาตรฐานบริการโดยกำหนดเป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญาด้วย เชื่อว่าธุรกิจนี้จะแข่งขันกันด้วยคุณภาพบริการจะเกิดประโยชน์ต่อผู้บริโภค มาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมมาตรฐานบริการนี้จะเป็มาตรการส่งเสริมให้ธุรกิจที่แข่งขันกันด้วยการพัฒนาคุณภาพการให้บริการภายใต้บทบัญญัติกฎหมาย เต็มโตได้อย่างมั่นคงในธุรกิจเสริมความงาม

5.2.3 การควบคุมสัญญาการให้บริการของกฎหมายต่างประเทศ หลายข้อเป็นมาตรการที่ดีที่ควรนำมาใช้โดยกำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ให้ธุรกิจเสริมความงามนำไปกำหนดข้อสัญญา เป็นข้อสัญญาสำคัญเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค โดยประกาศกำหนดในเรื่องการควบคุมรูปแบบการทำสัญญา โดยทำเป็นหนังสือและมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนด และต้องส่งมอบแก่ผู้บริโภค การกำหนดสิทธิในการระงับและขยายระยะเวลาของสัญญา การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ ซึ่งมาตรการเหล่านี้ของต่างประเทศเป็นมาตรการเชิงป้องกันที่กำหนดควบคุมไว้ตั้งแต่เนื้อหาของสัญญาที่ธุรกิจเสริมความงามนำไปใช้

กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดหรือควบคุมรูปแบบการทำสัญญาไว้ว่าสัญญาต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ต้องส่งมอบฉบับสัญญาให้ลูกค้าในวันลงลายมือชื่อ ระบุระยะเวลา สัญญา วันเริ่มต้นและสิ้นสุดสัญญา สิทธิเลิกสัญญาและการได้รับชำระเงินคืน รายละเอียดการให้บริการ และสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ กฎหมายมลรัฐเซาท์แคโรไลนา กำหนดว่าสัญญาจะระบุสถานที่ของศูนย์บริการที่สมาชิกเข้าใช้บริการได้ และต้องเปิดเผยค่าบริการอื่น ๆ (ถ้ามี) ตามที่สมาชิกตกลงจะชำระหรือที่ประเมิน

ราคาไว้จะเรียกเก็บเกินกว่าที่ประเมินไว้ไม่ได้ กฎหมายมลรัฐวิสคอนซินกำหนดว่า สัญญาต้องระบุอุปกรณ์ให้ชัดเจนหากอุปกรณ์ หรือบริการโดยยังไม่จัดให้ได้ ขณะทำสัญญาต้องระบุวันที่จะจัดให้อุปกรณ์หรือบริการครบและกฎหมายมลรัฐโอไฮโอกำหนดว่า ต้องกำหนดในสัญญาว่าต้องปฏิบัติชำระหนี้ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ทำสัญญา

อีกกรณีหนึ่งคือ กลไกควบคุมรูปแบบการทำสัญญาของธุรกิจเสริมความงามที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้า และวางมัดจำก็ไม่ควรจะเกินร้อยละ 10 เมื่อเทียบกับราคาทั้งหมด ซึ่งต้องผูกพันระหว่างคู่สัญญาระยะยาว ควรกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาให้ชัดเจน ให้ทำเป็นหนังสือ มีข้อความที่กฎหมายกำหนดต้องส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค มาตรการตามกฎหมายต่างประเทศนี้ ควรกำหนดในประกาศควบคุมสัญญา เพราะสัญญาที่ให้ชำระค่าบริการล่วงหน้าและให้บริการต่อเนื่องในอนาคต จะเป็นเช่นเดียวกับสัญญาให้บริการเสริมความงามในประเทศไทย จึงควรนำกลไกควบคุมเนื้อหาของสัญญานี้ มาใช้กับมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในประเทศไทย

มาตรการตามกฎหมายต่างประเทศที่ได้ศึกษา ควรนำมาบูรณาการปรับใช้คุ้มครองผู้บริโภคคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยนำมาตรการตามกฎหมายต่างประเทศข้างต้น มากำหนดควบคุมข้อสัญญาในสัญญาให้บริการเสริมความงาม ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่ประกาศนี้ จะเป็นการแก้ปัญหาเชิงบูรณาการ การที่เป็นการป้องกันการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค จากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังในอดีต ด้วยการประกาศควบคุมสัญญา การให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม ต้องมีข้อสัญญาตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศกำหนด ผู้เขียนเชื่อว่าจะสามารถแก้ปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค โดยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้อย่างมาก

5.2.4 การประกาศควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม ควรกำหนดหลักประกันไว้ด้วยจะเป็นการรับประกันให้ผู้ใช้บริการได้รับชำระเงินคืน กรณีผู้ใช้บริการใช้สิทธิเลิกสัญญาที่เรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้า และขอคืนค่าบริการด้วย

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศที่ควบคุมสัญญาการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ต้องชำระราคา ค่าสินค้าหรือบริการล่วงหน้า และเป็นสัญญาที่จัดให้มีบริการต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งในอนาคต หลายมลรัฐในสหรัฐอเมริกาบัญญัติเรื่องสัญญาประกันความเสี่ยงให้แก่ผู้บริโภคที่ได้ชำระค่าบริการล่วงหน้า กฎหมายมลรัฐเซาท์แคโรไลนา กำหนดว่าทุกศูนย์บริการที่ผู้บริโภคเข้าสู่สัญญา โดยวิธีชำระค่าบริการล่วงหน้า หรือใช้เครดิตสินเชื่อกว่า 200 ดอลลาร์สหรัฐ หรือระยะเวลาให้บริการในสัญญาให้บริการสมรรถภาพทางกายเกินกว่า 3 เดือน ผู้ให้บริการต้องทำสัญญาประกันหนี้สิน (Surety bond) ที่คำนวณราคาในอนาคตแต่ไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ กฎหมายมลรัฐวิสคอนซิน กำหนดห้ามผู้ให้บริการเรียกให้ชำระค่าบริการล่วงหน้าเกิน 100 เหรียญ ก่อนที่ผู้บริโภคจะใช้บริการและ

เครื่องอำนวยความสะดวกที่กำหนดไว้ในสัญญา เว้นแต่ผู้ให้บริการยื่นหลักประกัน (Field security) แก่ Department of agriculture trade & Consumer protection

กฎหมายต่างประเทศกำหนดหลักประกันความเสี่ยงการไม่ได้รับชำระเงินคืน ทั้งกำหนดให้สถานประกอบการต้องวางหลักประกันก่อนโฆษณาให้บริการ หรือก่อนเปิดให้บริการ หรือกรณีที่อยู่กรรมสิทธิ์ สถานที่ให้บริการซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาอยู่ในระหว่างก่อสร้างในขณะที่ทำสัญญา รวมถึงการจัดการกรณีเรียกให้ชำระค่าบริการล่วงหน้า หรือผู้ให้บริการขายสัญญาบริการล่วงหน้า ต้องมีการวางหลักประกัน หรือทำสัญญารับประกันหนี้สิน หากยังไม่ได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดจะขายบริการล่วงหน้า หรือเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าไม่ได้

ดังนั้นแล้วประเทศไทยควรนำกลไกทางกฎหมายของต่างประเทศมาบูรณาการปรับใช้เป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้เข้าทำสัญญา ที่ต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าอย่างเหมาะสม การกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องวางหลักประกันก่อนดำเนินการธุรกิจ จะเป็นหลักประกันให้ผู้บริโภคได้รับชำระเงินคืนจากผู้ประกอบการแน่นอนโดยกำหนดให้วางหลักประกันต่อหน่วยงานของรัฐ หรือสถาบันการเงิน กลไกนี้จะเป็นการประกันความเสี่ยงของผู้บริโภคได้เป็นอย่างดี แม้กลไกนี้จะเพิ่มภาระให้แก่ผู้ประกอบการที่ต้องมีการวางหลักประกันอันเป็นการสร้างต้นทุนแก่ผู้ให้บริการ แต่เป็นมาตรการเยียวยาผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบัน ที่การดำเนินคดีทางศาลใช้เวลานาน ทั้งกลไกที่นำมาปรับใช้เพื่อให้ผู้บริโภคที่ชำระค่าบริการล่วงหน้า เมื่อผู้บริโภคใช้สิทธิเลิกสัญญามีสิทธิได้รับชำระเงินคืนตามสัญญาหรือตามส่วนที่ได้รับบริการขณะบอกเลิกสัญญา

รายการอ้างอิง

กฎหมายภาษาไทย

ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2558,

ราชกิจจานุเบกษา 132 (17 กรกฎาคม 2558), หน้า 16.

พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559, ราชกิจจานุเบกษา 133

(31 มีนาคม 2559), หน้า 10.

กฎหมายภาษาอังกฤษ

50 Competition and Consumer Act 2010

Australian competition & Consumer commission (Accc) Consumer guarantees: A guide for Consumers.

Barbering and Cosmetology Act revised 2013.

Consumer guide to Barbering and Cosmetology services

Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry.

Health care complaints act 1993. Article 7.

Ohio prepaid Entertainment contracts Act S. 1345.41

Ohio Prepaid Entertainment Contracts Act S. 1345.42 (B).

Ohio Prepaid Entertainment Contracts Act S. 1345.43 (A).

Private health facilities Act 2007, section 29.

Private health facilities amendment (Cosmetic Surgery) regulation 2016

Sample beauty service contracts 2012

South Carolina Code of Law 2012.

The Australian Consumer Law Part 3-2 Consumer transactions.

The Australian Consumer Law.

The Barbering and Cosmetology Act.

The Consumer Guarantees Act 1993.

หนังสือภาษาไทย

กุลธน ธนาพงศธร. *แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมมาธิราช, 2544.

จุมพล หนิมพานิช. *การวิเคราะห์นโยบาย : ขอบข่าย แนวคิด ทฤษฎีและกรณีตัวอย่าง*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2549.

ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร. *เอกสารประกอบคำบรรยายชั้นปริญญาโทวิชาหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544.

ดารารพร ธีระวัฒน์. *กฎหมายสัญญา: ลักษณะใหม่ของสัญญาและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือธรรมศาสตร์, 2538.

ธีระรัตน์ จีระวัฒนา, นพดล เดชสมบุญรัตน์, มณฑิรา อาชวานันทกุล และเอมผกา เตชะอภัยคุณ. *รายงานวิจัยเรื่อง โครงการศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษากรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2553.

ประกอบ หุตะสิงห์. *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2514.

ประชุม รอดประเสริฐ. *นโยบายและการวางแผนหลักการและทฤษฎี*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: เนติกุลการพิมพ์, 2543.

ประยูรกาญจนกุล. *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2491.

ร. แลงการ์ด. *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2526.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล และคณะ. *กฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์และกฎหมายมาตรา ความปลอดภัยของสินค้าในอาเซียน* (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559).

ศุภชัย ยาวะประภาส. *นโยบายสาธารณะ*. พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544).

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. *การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี* กรุงเทพฯ: สำนักงาน, 2544.

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. *การสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี*. กรุงเทพฯ: สำนักงาน, 2542.

หนังสือภาษาอังกฤษ

David, E. *The Political System: An Inquiry into the State of Political Science*.
New York: Knopf, 1960.

Kroll, M. "Policy and Administration" in *Policies, Decision and Organizations*.
New York: Meredith, 1969.

บทความในวารสาร

ดารารพร เตชะกำพ. "ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา." *วารสารนิติศาสตร์*, 16 (กันยายน 2529):
131-145.

วิสาชา เทียนลม, "คล้ายกรรมเกาหลี: ความงามที่เลือกได้," *วารสารสหวิทยาการ*
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 13(เมษายน-กันยายน 2559): 22-25.

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, "สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ," *วารสารนิติศาสตร์* 15 (มีนาคม 2526): 20-32.

วิทยานิพนธ์

เทพศักดิ์บุญยรัตพันธ์. "ปัจจัยที่ส่งผลต่อการสร้างประสิทธิผลของการนำนโยบายไปปฏิบัติ:

กรณีศึกษาสำนักงานเขตกรุงเทพมหานคร." วิทยานิพนธ์พัฒนบริหารศาสตรดุษฎีบัณฑิต,
สาขาวิชาการบริหารการพัฒนา บัณฑิตวิทยาลัย สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2536.

ธนโชติ แสนคำ. "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับการประกอบธุรกิจคลินิกเสริมความงาม."

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2561.

ฉันทพร โนนอ่อน. "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม."

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2563.

ศิวะพร ศรีสวัสดิ์. "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจคล้ายกรรมความงาม: ศึกษาเฉพาะกรณีมาตรฐาน
ในการประกอบธุรกิจ." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ภาษาไทย

กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข. *สบส.อบรม"คลินิกเสริมความงาม"ปฏิบัติเข้ม*
กฎหมาย 2 ฉบับ ป้องปรามกระทำผิด! ดีกว่าตามไล่แก้ [ออนไลน์]. ม.ป.ป. แหล่งที่มา :
https://hss.moph.go.th/show_topic.php?id=393 [4 กันยายน 2565].

การตลาดวันละตอน, *สรุป 12 Social Media Insight จากรายงาน Digital Stat 2022 ของ We Are Social* [ออนไลน์]. ม.ป.ป. แหล่งที่มา : <https://www.everydaymarketing.com/trend-insight/social-media-insight-and-digital-stat-thai-2022-from-we-are-social/> [4 กันยายน 2565].

Let Me In Thailand. *ศัลยกรรมพริกชีวิต* [ออนไลน์]. ม.ป.ป. แหล่งที่มา : <http://www.workpointtv.com> [4 กันยายน 2565].

MarketingOops. *ไขข้อสงสัย “Facebook” ดักฟังเสียง และขายข้อมูลจริงหรือ? ทำไมแค่พูดกับเพื่อน โฆษณาด้งทันที!* [ออนไลน์]. 2562, แหล่งที่มา : <https://www.marketingoops.com/reports/behaviors/facebook-news-feed/> [4 กันยายน 2565].