

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับ
ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย



นางสาวลดาดี พัฒนประสิทธิ์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

LEGAL MEASURES TO PROTECT CONSUMER RIGHTS REGARDING BEAUTY PARLOR
AND SLIMMING SERVICE CENTER IN THAILAND

Miss Ladawadee Pattanapasith



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับ ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักใน ประเทศไทย
โดย	นางสาวลดาวิดี พัฒนประสิทธิ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์พิเศษ สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล)
.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์)
.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)
.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ชาญณรงค์ ปราณจิตรต์)

ลดาวัตี พัฒนประสิทธิ์ : มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย. (LEGAL MEASURES TO PROTECT CONSUMER RIGHTS REGARDING BEAUTY PARLOR AND SLIMMING SERVICE CENTER IN THAILAND) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. ชัยันติ ไกรกาญจน์, อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม: รศ. ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, 387 หน้า.

การประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยซึ่งเปิดให้บริการอยู่เป็นจำนวนมากในปัจจุบันนั้นมีการใช้เครื่องมือแพทย์และสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆในการให้บริการต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้บริโภคซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพได้ และเป็นการทำสัญญาให้บริการที่ไม่เป็นธรรมเอาเปรียบผู้บริโภค วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงศึกษาวิเคราะห์เพื่อหามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลและเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค

จากการศึกษาการประกอบธุรกิจประเภทนี้เพียงแต่ขออนุญาตประกอบกิจการกับส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายกระทรวงของกระทรวงสาธารณสุขที่ควบคุมมาตรฐานด้านสุขลักษณะเท่านั้นและในเรื่องของข้อสัญญาให้บริการ เช่น ผู้บริโภคไม่สามารถเรียกเงินที่ชำระค่าบริการคืนได้ทุกกรณี หรือผู้ประกอบการจะไม่รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นทุกกรณี โดยข้อสัญญาเช่นนี้ถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่อาจคุ้มครองผู้บริโภคในเบื้องต้นได้จนกว่าจะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล อีกทั้งวิธีการในการให้บริการเครื่องมือแพทย์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ อันถือเป็นการละเมิดตามกฎหมายได้ซึ่งไม่สามารถเยียวยาความเสียหายได้อย่างทันที่ทั้งนี้และเป็นความยากลำบากของผู้บริโภค

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศสรุปได้ว่า ในการควบคุมมาตรฐานกิจการกำหนดให้เจ้าของผู้ประกอบการและบุคคลผู้ให้บริการต้องมีใบอนุญาต สำหรับเจ้าของผู้ประกอบการต้องมีระบบคัดกรองผู้บริโภคควบคุมการให้ข้อมูล และมีกลไกในการควบคุมสัญญาที่ต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าโดยกำหนดให้ทำสัญญาเป็นหนังสือและมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนด กำหนดระยะเวลาสัญญา การต่ออายุของสัญญา การระงับและขยายเวลารวมถึงกำหนดสิทธิเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ และในกรณีที่อาจเกิดความเสียหายกำหนดให้ผู้ประกอบการวางหลักประกันและทำประกันภัยเพื่อชดเชยเยียวยาความเสียหายในภายหลังให้แก่ผู้บริโภค

ผู้เขียนเสนอว่าควรออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เพื่อควบคุมมาตรฐานกิจการประเภทนี้โดยตรง โดยเจ้าของผู้ประกอบการจะได้รับใบอนุญาตต่อเมื่อบุคคลผู้ให้บริการต้องมีใบอนุญาตซึ่งผ่านการฝึกอบรมและสอบผ่านหลักสูตรตามที่รัฐกำหนด การกำหนดระบบคัดกรองผู้บริโภคและการให้ข้อมูลต่างๆ และควรให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคโดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกประกาศกำหนดให้ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาโดยเฉพาะ การกำหนดสิทธิผู้บริโภคจากการชำระค่าบริการล่วงหน้าและสิทธิในการเลิกสัญญาและได้รับค่าบริการคืน และกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องวางหลักประกันหรือการทำประกันภัยเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคในภายหลังได้อย่างทันที่

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

5586020634 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: REDUCE WEIGHT / SLIMMING CENTER / BEAUTY PARLORS

LADAWADEE PATTANAPRASITH: LEGAL MEASURES TO PROTECT CONSUMER RIGHTS REGARDING BEAUTY PARLOR AND SLIMMING SERVICE CENTER IN THAILAND. ADVISOR: ASST. PROF. CHAYANTI GREIGARN, CO-ADVISOR: ASSOC. PROF. PAITON KONGSOMBOON, 387 pp.

Many beauty parlors and slimming service centers operating widely in Thailand use medical devices and facilities to the consumers' bodies. It may be hazardous to their health. The service contracts are also deemed unfair to the consumers. This thesis intends to find proper control measures and remedies to protect the consumer rights.

The study finds that, in order to operate such business, it only requires a license from a local government according to ministerial regulations issued by the Ministry of Public Health who only regulates the hygiene standards. Regarding the terms of service contract, such as the consumers are not allowed to request a refund of service fee under any circumstances or the operators will not be responsible to damage under any circumstances, such contract terms are unfair and the consumers are not protected under law on the consumer protection on contract unless the issue is brought before the court. Besides, the nature of service that requires medical devices or other facilities may be hazardous to health. It can be deemed as a wrongful act, cannot be corrected in a timely manner, and causes inconvenience to the consumers.

Upon studying foreign laws, it is found that in order to control business standard, it requires the operators and the service providers to obtain a license. For the operators, there is a system to screen the consumers and control the provision of information. There is also a mechanism to control the contracts that request advance payment by requiring that the contracts be made in writing and contain specific clauses regarding the length of contract, the renewal, the limitation and extension of time, including rights to terminate the contract and fee refund. In the event it may cause damage to the consumers, the operators are required to provide security and insurance against such damage as well.

The author proposes that ministerial rules be issued according to the Public Health Act B.E. 2535 (A.D.1992) specifically to control the standard of this business. The operators must obtain a license and they are eligible only if they have completed training sessions and successfully passed the examination provided by the state. The consumer screening and provision of information should be regulated. The Committee on Contracts of the Office of the Consumer Protection Board should provide the beauty parlors and slimming service centers to be a controlled business. They shall especially stipulate the consumer rights on the advance payment and fee refunds upon termination of contract. It should also require the operators to provide security or insurance as a remedy to the consumers for the damage that may later arise in a timely manner.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2013

Student's Signature

Advisor's Signature

Co-Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วย ความกรุณา ความเอื้อเฟื้อจากบุคคลหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อศาสตราจารย์พิเศษ สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล ที่ได้สละเวลาอันมีค่ากรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมถึงท่านอาจารย์ชาญณรงค์ ปราณิจิตต์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้เมตตาผู้เขียนตลอดมา โดยได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนถ่ายทอดความรู้ ชี้แนะแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์อันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์ และรองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยได้กรุณาให้ความห่วงใยและช่วยเหลือให้คำแนะนำ ชี้แนะแนวทางในการศึกษาค้นคว้า ตลอดจนการแก้ไขปัญหาต่างๆแก่ผู้เขียนเป็นอย่างดีจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และครอบครัวอันเป็นที่รักยิ่งที่ได้ให้การอุปการะเลี้ยงดู ส่งเสริม สนับสนุนผู้เขียนในทุกด้าน รวมทั้งเป็นกำลังใจที่สำคัญยิ่งในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ

ผู้เขียนขอขอบคุณพี่ๆ เพื่อนๆ และน้องๆ ของผู้เขียนทุกท่านที่คอยเป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือผู้เขียนเสมอมาและท้ายที่สุดผู้เขียนขอขอบพระคุณทุกท่านที่มีส่วนร่วมในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จสมบูรณ์ หากมีความผิดพลาดประการใดผู้เขียนขออภัยไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฐ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	6
1.3 สมมติฐาน.....	7
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	7
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาค้นคว้า.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
บทที่ 2 ความหมาย รูปแบบ แนวคิดและความจำเป็นในการควบคุมดูแล ธุรกิจสถานบริการเสริม ความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย.....	9
2.1 แนวความคิดและทัศนคติเกี่ยวกับความอ้วน.....	9
2.2 ปัจจัยที่ทำให้ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักได้รับความนิยมใน ประเทศไทย.....	11
2.3 ความหมายของธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก.....	15
2.4 รูปแบบการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย.....	19
2.4.1 การประกอบธุรกิจในรูปแบบสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก.....	20
2.4.2 การประกอบธุรกิจให้บริการความงามและบริการลดน้ำหนักในรูปของสถานพยาบาล.....	27
2.4.3 ความจำเป็นต่อการกำหนดมาตรฐานทางกฎหมายในการควบคุมดูแลและคุ้มครองผู้บริโภค เกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย.....	30
บทที่ 3 หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและ บริการลดน้ำหนักของประเทศไทย.....	34
3.1 หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจสถานบริการ เสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย.....	34
3.1.1 หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมมาตรฐานการประกอบธุรกิจ.....	34

3.1.2 กฎหมายที่ใช้ควบคุมเครื่องมือและผลิตภัณฑ์ในการให้บริการ.....	46
3.1.3 กฎหมายควบคุมการโฆษณาและการให้ข้อมูล	53
3.2 หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมสัญญาให้บริการของธุรกิจ สถาน บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก.....	62
3.2.1 ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายสัญญา	62
3.2.1.1 การเกิดสัญญาให้บริการของธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลด น้ำหนัก	62
3.2.1.2 ผลของสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก	63
3.2.1.3 การไม่ปฏิบัติตามสัญญาของผู้ประกอบการของธุรกิจให้บริการเสริมความงาม และบริการลดน้ำหนัก	79
3.2.2 ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายละเมิด	85
3.2.3 ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2551	89
3.2.4 ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค	89
บทที่ 4 หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลและคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับ ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักตามระบบกฎหมายต่างประเทศ	100
4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจ	100
1. ประเทศมาเลเซีย (Guidelines for Beauty Industry).....	101
2. ประเทศออสเตรเลีย (Weight Management Code Of Practice 2013).....	103
3. ประเทศสหรัฐอเมริกา	109
3.1 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมสถานประกอบการและ ผู้ให้บริการรวมถึงการ ให้บริการ.....	109
1. มลรัฐ California	109
(Consumer Guide to Barbering and Cosmetology Services, The Barbering and Cosmetology Act).....	109
2. มลรัฐ Wisconsin	112
(Barbering and cosmetology แห่ง Wisconsin Statutes).....	112
3.2 การกำหนดหรือการควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณา.....	112
1. มลรัฐ California	112
(The Civil Code of The State of California).....	112

2. มลรัฐ Nevada	113
(Nevada Statutes).....	113
3. มลรัฐ Wisconsin	113
(Wisconsin Consumer Protection laws).....	113
4. มลรัฐ South Carolina	113
(South Carolina Code of Laws 2012)	113
4 ประเทศสหราชอาณาจักร (Slimming guidelines for the press).....	114
4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาให้บริการของธุรกิจ	115
4.2.1 หลักกฎหมายเฉพาะที่คุ้มครองผู้ใช้บริการในสัญญาที่มีความใกล้เคียงกับสัญญา ให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก.....	115
4.2.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	122
4.2.1.1.1 การกำหนดให้วางหลักประกัน	122
4.2.1.1.2 การจัดการกับกรณีเรียกค่าบริการล่วงหน้า	123
4.2.1.1.3 การควบคุมรูปแบบการทำสัญญาโดยทำเป็นหนังสือและมีข้อความ ตามที่กฎหมายกำหนดและต้องส่งมอบแก่ผู้บริโภค	124
4.2.1.1.4 การกำหนดหรือควบคุมระยะเวลาสูงสุดของสัญญา	127
4.2.1.1.5 การกำหนดหรือควบคุมการต่ออายุของสัญญา	128
4.2.1.1.6 การกำหนดสิทธิในการระงับและขยายระยะเวลาของสัญญา ...	128
4.2.1.1.7 การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ	129
4.2.1.2 ประเทศแคนาดา	135
4.2.1.2.1 การจัดการกับกรณีเรียกค่าบริการล่วงหน้า	135
4.2.1.2.2 การควบคุมรูปแบบการทำสัญญาโดยทำเป็นหนังสือและมีข้อความ ตามที่กฎหมายกำหนดและต้องส่งมอบแก่ผู้บริโภค	135
4.2.1.2.3 การกำหนดหรือควบคุมระยะเวลาของสัญญา.....	139
4.2.1.2.4 การกำหนดหรือควบคุมการต่ออายุของสัญญา	139
4.2.1.2.5 การกำหนดหรือควบคุมค่าบริการ.....	140
4.2.1.2.6 การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ	141
4.2.1.3 ประเทศออสเตรเลีย	143

4.2.1.3.1 การกำหนดหรือควบคุมรูปแบบการทำสัญญา	144
4.2.1.3.2 การกำหนดหรือควบคุมระยะเวลาของสัญญา.....	145
4.2.1.3.3 การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ	145
4.2.1.4 เขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน.....	147
4.2.1.4.1 แนวทางในการร่างสัญญามาตรฐานสำหรับอุตสาหกรรมความงาม (Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry)	147
4.2.1.4.2 ตัวอย่างสัญญาให้บริการความงามของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่ง สาธารณรัฐประชาชนจีน (Sample Beauty Service Contract 2012) .	151
4.3 กฎหมายที่ใช้กำหนดความรับผิดชอบและการชดเชยเยียวยาของผู้ประกอบการ	156
4.3.1 กฎหมายของมลรัฐ California ประเทศสหรัฐอเมริกา (The Civil Code of the State of California).....	156
4.3.2 กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย (The Australian Consumer Law).....	157
บทที่ 5 วิเคราะห์ เปรียบเทียบ ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ธุรกิจสถานบริการเสริมความงาม และบริการลดน้ำหนัก	164
5.1 ปัญหาการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก	164
5.1.1 หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจสถาน บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก	164
5.1.1.1 การเริ่มประกอบกิจการและการกำหนดมาตรฐานสถานประกอบธุรกิจ.....	164
5.1.1.2 การกำหนดมาตรฐานของผู้ให้บริการ	167
5.1.1.3 การกำหนดมาตรฐานของการบริการ	169
5.1.1.4 การควบคุมดูแลการให้ข้อมูลของพนักงานขายและหลักปฏิบัติในการโฆษณา เกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก	174
5.2 ปัญหากฎหมายที่ใช้กับสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก	179
5.2.1 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากลักษณะของสัญญาให้บริการของ สถานบริการเสริมความงาม และบริการลดน้ำหนักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	179
5.2.2 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากลักษณะของสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงาม และบริการลดน้ำหนักตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค	182

5.3 ปัญหาความรับผิดและการชดใช้เยียวยาความเสียหายของผู้ประกอบธุรกิจของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก	198
5.3.1 วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดทางสัญญาและการชดใช้เยียวยาความเสียหายของผู้ประกอบการ	198
5.3.2 วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดทางละเมิดและการชดใช้เยียวยา ความเสียหายของผู้ประกอบการ	203
5.3.3 วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดทางแพ่งและการชดใช้เยียวยาความเสียหายของผู้ประกอบการตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551	206
5.3.4 วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดและการชดใช้เยียวยาความเสียหายของผู้ประกอบการตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค	206
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	212
6.1 บทสรุป	212
6.2 ข้อเสนอแนะ	218
รายการอ้างอิง	227
ภาคผนวก กฎหมายต่างประเทศ	232
Guidelines for Beauty Industry	233
The Barbering and Cosmetology Act	241
Consumer Guide to Barbering and Cosmetology Services	258
Slimming guidelines for the press	279
The Civil Code of the State of California	283
Nevada Statutes	290
South Carolina Code of Laws 2012	300
Wisconsin Consumer Protection Laws	306
Ohio Uniform Commercial Code	312
Saskatchewan the Consumer Protection Act 2002	322
Weight Management Code of Practice 2013	337
Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry	358
Sample Beauty Service Contract	370

Competition and Consumer Act 2010.....	379
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	387



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1.	สรุปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาให้บริการของธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักของต่างประเทศ.....	121
2.	เปรียบเทียบกลไกในการควบคุมการทำสัญญาให้บริการของแต่ละมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	134



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันธุรกิจสุขภาพและความงามได้ขยายตัวและเติบโตขึ้นทั่วทุกมุมโลกเนื่องจากมนุษย์มีความใส่ใจในตัวเองมากขึ้นและอาจเป็นเพราะอดีตโลกยังไม่มีการพัฒนาทางเทคโนโลยีเท่ากับในสมัยปัจจุบัน จึงส่งผลให้คนในสมัยปัจจุบันเกิดความกระตือรือร้นที่จะดูแลตนเองให้ดูดีมากยิ่งขึ้นทำให้ธุรกิจสุขภาพและความงามได้รับความนิยมตามไปด้วย

ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามในประเทศไทยมีทั้งผู้ประกอบการรายใหญ่และรายย่อยเป็นการประกอบกิจการในรูปแบบของสถานบริการเสริมความงามทั่วไปที่ไม่ได้ให้บริการโดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะกรรมและที่ประกอบกิจการในรูปแบบของสถานพยาบาลที่ให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักโดยตรงหรือการให้บริการในรูปแบบของแผนกความงามตามโรงพยาบาลหลายแห่งหรือการให้บริการในรูปแบบของคลินิกเสริมความงาม ซึ่งเป็นกิจการที่ให้บริการสถานที่อุปกรณ์ รวมทั้งพนักงานในการให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักและดูแลรูปร่างเฉพาะบุคคล

โดยธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะศึกษานั้น เป็นการประกอบกิจการในรูปแบบของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ไม่ได้ให้บริการโดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะกรรมอันเป็นคนละประเภทกับการให้บริการเสริมความงามและให้บริการลดน้ำหนักในรูปแบบของสถานพยาบาลต่างๆ เป็นธุรกิจให้บริการที่มุ่งให้บริการด้านความงามอย่างครบวงจรเพื่อตอบสนองความต้องการของลูกค้าที่มีอย่างหลากหลาย ผู้ประกอบการส่วนใหญ่จึงได้พยายามเพิ่มการบริการด้านความงามอื่นๆในสถานบริการของตนเอง ซึ่งนอกจากจะมีการให้บริการในการลดน้ำหนักและกระชับสัดส่วนแล้วยังให้บริการความงามด้านการดูแลผิวพรรณด้วยมีทั้งที่เป็นสถานประกอบการของบริษัทจากต่างประเทศ โดยการตั้งเป็นสาขาในประเทศไทยหรือในรูปแบบแฟรนไชส์ของบริษัทจากต่างประเทศหรือเป็นธุรกิจในรูปแบบบริษัทหรือในรูปแบบแฟรนไชส์ของบริษัทในประเทศไทยเอง

ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักดังกล่าวเริ่มเปิดตลาดในประเทศไทยเมื่อปี 2547 และจนถึงปัจจุบันมีถึง 13 แปรณต์ที่พบเห็นอยู่ตามห้างสรรพสินค้าชั้นนำทั่วไป ได้แก่ Marie France Bodyline, Slim Up Center, Kristie France, Slim concept, Body Shape, Sparsha Slimming Center, Slimming Plus by Sirium, Perfect Slim, Perfect Model, ร้าน Matrix Slim,สถาบันความงามสตาร์โด้ส์, Chatier Slimming Center, Apasra beauty Slimmimg Spa โดยรวมทั้งหมดแล้วมีกว่า 180 สาขาทั่วประเทศไทย นอกจากนี้ยังมีสถานบริการเสริมความงาม

และบริการลดน้ำหนักรายย่อยที่ไม่ได้มีชื่อเสียงอย่างสถานบริการข้างต้นอยู่ในตลาดความงามอีกเป็นจำนวนมาก

ลักษณะการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักประเภทนี้จะไม่มีการให้รับประทานทานยาลดความอ้วนและไม่ใช้การรักษาโรคอ้วนในทางการแพทย์ เนื่องจากทำให้บริการของธุรกิจประเภทนี้มีวัตถุประสงค์หลัก คือ ความสวย ความงามที่ผู้ใช้บริการจะได้รับมากกว่าในเรื่องของสุขภาพ นอกจากนี้ก็ไม่ใช้ลักษณะของการให้บริการออกกำลังกายแต่อย่างใด แต่ลักษณะการให้บริการของธุรกิจกลุ่มนี้เป็นการให้บริการเสริมความงามและให้บริการลดน้ำหนักและกระชับสัดส่วนโดยใช้เทคโนโลยีขั้นสูงมาเป็นอุปกรณ์หลักในการให้บริการ เช่น การใช้ soft laser, คลื่นวิทยุ RF, แสงอินฟราเรด, การกระตุ้นด้วยเครื่องไฟฟ้ารวมไปถึงการนวดด้วย จึงเห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักประเภทนี้ไม่ใช้การประกอบการในรูปแบบของสถานพยาบาลซึ่งผู้ให้บริการเป็นแพทย์ผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญและมีการควบคุมดูแลการประกอบการโดยภาครัฐ ภายใต้พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541¹ และการควบคุมแพทย์ผู้ให้บริการโดยแพทยสภาและไม่ใช้การประกอบการในรูปแบบของกิจการสปาเพื่อสุขภาพ หรือการนวดเพื่อสุขภาพ หรือการนวดเพื่อเสริมสวย ตามที่กำหนดในนิยามในประกาศกระทรวงสาธารณสุขเรื่อง “กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่บริการ ผู้ให้บริการหลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการพ.ศ. 2509” พ.ศ. 2551² หรือเป็นการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมสวยโดยทั่วไป เนื่องจากการให้บริการของธุรกิจประเภทนี้มีเอกลักษณ์เฉพาะคือการใช้เครื่องมือที่เป็นเทคโนโลยีขั้นสูง มีความทันสมัยในการให้บริการเสริมความงามและลดน้ำหนักเป็นหลักจึงไม่สามารถนำหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจบริการเสริมความงามในรูปแบบของสถานพยาบาลหรือในรูปแบบธุรกิจเพื่อสุขภาพที่มีการกำหนดให้การดำเนินงานต้องเป็นไปตามมาตรฐานที่รัฐกำหนดไว้ ซึ่งหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบันยังไม่ชัดเจนและไม่เหมาะสมเพียงพอที่จะปรับใช้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือที่จะสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการ โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

1. ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักของประเทศไทย โดยแยกประเด็นปัญหาในการพิจารณา ดังนี้

¹ พระราชบัญญัติ สถานพยาบาล พ.ศ. 2541, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 115 ตอนที่15 ก (วันที่ 24 มีนาคม 2551)

² ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่บริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 125 ตอนพิเศษ 176 ง (วันที่ 14 พฤศจิกายน 2551)

สืบเนื่องจากการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก ในปัจจุบัน ยังไม่มีหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายหรือหน่วยงานใดมากำกับดูแลการประกอบ ธุรกิจนี้เป็นการเฉพาะ โดยการเริ่มต้นประกอบกิจการ นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจสถานบริการเสริม ความงามและบริการลดน้ำหนักต้องมาจดทะเบียนประกอบธุรกิจกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ โดยที่ไม่ต้องแจ้งรายละเอียดว่าจะให้บริการเสริมความงามและให้บริการลดน้ำหนัก โดยวิธีใด ซึ่งเป็นการระบุลักษณะของการให้บริการอย่างกว้างๆไว้ ซึ่งหน่วยงานนี้ก็ได้มีบทบาท โดยตรงในการกำกับดูแลการดำเนินธุรกิจดังกล่าว เนื่องจากการขึ้นทะเบียนกับกระทรวงพาณิชย์ เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมข้อมูลทางพาณิชย์เสียมากกว่า และในการขออนุญาตประกอบ ธุรกิจหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่สามารถควบคุมดูแลได้อย่างเหมาะสม ซึ่งมีการกำหนดให้การประกอบกิจการให้บริการควบคุมน้ำหนักเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ที่ 5/2538 เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 4)³ มีผล ให้ผู้ประกอบการต้องขออนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเพื่อประกอบกิจการนั้นให้ถูกต้องซึ่งเน้นการ ควบคุมดูแลทางด้านสุขลักษณะเป็นหลัก เช่น ตามที่กำหนดในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่องกิจการ ที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ.2544⁴ ซึ่งก็ไม่ได้มีความครอบคลุมอย่างเพียงพอตลอดจนไม่มีการ กำหนดมาตรฐานการประกอบกิจการที่ครอบคลุมและเหมาะสมกับการให้บริการเสริมความงามและ บริการลดน้ำหนัก เนื่องจากการให้บริการของธุรกิจประเภทนี้มีลักษณะของการให้บริการด้วย เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อสุขภาพ อนามัย ร่างกายและชีวิตของผู้บริโภค หาก มีการให้บริการอย่างไม่ถูกต้อง ไม่เหมาะสมตามหลักวิธีอาจทำให้สุขภาพของผู้บริโภคแย่ลงหรือไม่ เป็นไปตามที่ต้องการหรืออาจได้รับอันตรายได้และแม้ว่าเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ให้บริการอยู่นั้นจะ จัดเป็นเครื่องมือแพทย์ซึ่งอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2551⁵ ที่อยู่ ภายใต้การควบคุมดูแลของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ซึ่งก็เป็นเพียงการควบคุมดูแลใน ส่วนของการขออนุญาตนำเข้าเครื่องมือแพทย์ขออนุญาตเพื่อผลิตหรือจำหน่ายและควบคุมการ โฆษณาเครื่องมือแพทย์ แต่ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ใดกำหนดว่าบุคคลใดบ้างที่จะสามารถใช้เครื่องมือแพทย์ ได้ซึ่งในทางปฏิบัติทำให้ต้องมีการตีความตามดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีความขัดแย้งกันเองเนื่องจาก ขาดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการควบคุม จากปัญหาดังกล่าวนี้ส่งผลกระทบต่อตามมาคือ การ ประกอบธุรกิจไม่มีการควบคุมมาตรฐานการประกอบกิจการในการให้บริการเสริมความงามและ บริการลดน้ำหนักให้ครอบคลุมทุกด้านซึ่งอาจก่อความเสียหายแก่ผู้ใช้บริการได้ นอกจากนี้การที่ ผู้ประกอบการให้ความสนใจแต่ในเรื่องของการรายได้จากการประกอบธุรกิจ เนื่องมาจากมีการแข่งขัน ของธุรกิจประเภทนี้อย่างรุนแรง มีการนำเสนอกลยุทธ์ต่างๆในทางธุรกิจเพื่อช่วงชิงลูกค้าระหว่างกัน โดยจะเห็นได้จากปัญหาในเรื่องการโฆษณาและการให้ข้อมูลของทางผู้ประกอบการที่แม้หลักเกณฑ์ และมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันได้มีการควบคุมในส่วนของการโฆษณาตามพระราชบัญญัติ

³ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ที่ 5/2538 เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 4), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 120 ตอนพิเศษ 123 ง (วันที่ 28 ตุลาคม 2546)

⁴ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ.2544, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 119 ตอน พิเศษ 29 ง (วันที่ 26 มีนาคม 2545)

⁵ พระราชบัญญัติ เครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2551, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 125 ตอนที่ 43 ก (วันที่ 5 มีนาคม 2551)

คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 อยู่แล้ว แต่ในบางกรณีก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสมเนื่องจากมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ควบคุมถึงการให้ข้อมูลระหว่างตัวแทนขายกับผู้บริโภคเฉพาะราย จากที่กล่าวมานั้นภาครัฐจึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจให้ครอบคลุมและให้มีความเหมาะสมเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นและคุ้มครองผู้ใช้บริการได้อย่างเพียงพอ

2. ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่ใช้กับสัญญาให้บริการของธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักของประเทศไทย

การประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยในปัจจุบันนี้ได้รับความสนใจจากผู้บริโภคที่มีความใส่ใจในสุขภาพและความงามและมีการใช้บริการเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่องแม้ว่าจะมีค่าใช้จ่ายในการเข้ารับบริการต่อคอร์สหลายหมื่นบาทก็ตาม แต่กลับปรากฏว่าการประกอบธุรกิจดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับการให้บริการหลายประการ โดยปัญหาหลักที่เกิดขึ้นนั้นจะเป็นประเด็นที่ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรมจากสัญญาให้บริการของธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและลดน้ำหนัก ซึ่งก็สืบเนื่องมาจากการที่ผู้บริโภครับรู้ข้อมูลจากการโฆษณาที่เกินจริงแต่ปรากฏว่าภายหลังที่เข้ารับบริการแล้วผลลัพธ์ก็ไม่เป็นไปตามที่ผู้ประกอบการได้โฆษณาไว้หรือในบางกรณีอาจเข้าข่ายเป็นการหลอกลวงผู้บริโภค เนื่องจากว่าการโฆษณานั้นผิดไปจากหลักวิชาการ หรือการที่พนักงานขายตัวแทนของผู้ประกอบการได้ให้ข้อมูลที่ไม่เป็นความจริง ปกปิดหรือบิดเบือนความจริง หรืออาศัยกลวิธีต่างๆ ในการจูงใจให้มีการซื้อบริการขึ้น รวมไปถึงให้ข้อมูลที่คลุมเครือจนทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดหรือไม่รู้ถึงสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาที่ตนมี เช่น การที่พนักงานแจ้งว่าสามารถใช้บริการได้ตลอด ไม่มีกำหนดระยะเวลาการใช้งานไว้และสามารถให้ผู้ใดมาใช้บริการด้วยก็ได้ ทั้งนี้ พนักงานย้ำว่ารายละเอียดในสัญญาเป็นไปตามที่ได้แจ้งไปเรียบร้อยแล้วแต่ปรากฏว่าหลังจากที่ผู้บริโภคได้เซ็นสัญญาไปเรียบร้อยแล้ว กลับมาตรวจสอบสัญญาโดยละเอียด พบว่าสัญญบบางข้อนั้นไม่เป็นไปตามที่พนักงานได้ให้ข้อมูลไว้หรือการให้บริการไม่เป็นไปตามที่พนักงานให้ข้อมูลไว้ และสัญญาที่ใช้ที่ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคนั้นก็เป็นสัญญาที่ผู้ประกอบการทำขึ้นฝ่ายเดียว ซึ่งอยู่ในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูปที่ผู้บริโภคไม่มีอำนาจในการต่อรองข้อความในตัวสัญญาได้ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วเนื้อหาของสัญญาก็เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค เช่น การที่ผู้บริโภคไม่สามารถบอกเลิกสัญญาได้หรือผู้บริโภคจะไม่ได้รับคืนเงินทุกกรณีหรือการที่ผู้ประกอบการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบในความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้น หรือยิ่งไปกว่านั้นผู้ประกอบการประเภทนี้บางรายก็ไม่ได้มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นระหว่างกัน โดยจะมีเพียงบัตรของทางผู้ประกอบการที่มอบให้แก่สมาชิกเพื่อระบุว่าสมาชิกสามารถเข้าใช้บริการได้กี่ครั้ง และเมื่อชำระเงินหรือเมื่อทำสัญญากันเรียบร้อยแล้ว ผู้ประกอบการก็จะมาประทับข้อความลงบนเอกสารสัญญาหรือบัตรสมาชิกในภายหลังว่าจะไม่คืนเงินทุกกรณีอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคตามที่มีการร้องเรียนในปัจจุบัน นอกจากนี้แล้วกลยุทธ์อีกรูปแบบหนึ่งที่ฝ่ายผู้ประกอบการนำมาใช้ในการซื้อขายบริการกับผู้บริโภค คือ การให้ผู้บริโภคจะต้องชำระค่าบริการล่วงหน้ากับทางผู้ประกอบการก่อนโดยผู้ประกอบการจะปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนในอนาคตในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยส่วนใหญ่ก็จะเป็น

การชำระผ่านบัตรเครดิตอาจจะเป็นจำนวนค่าบริการทั้งหมดหรือโดยส่วนใหญ่ในครั้งแรก แต่การที่ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการไปก่อนล่วงหน้าประกอบกับการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูปของผู้ประกอบการนำมาซึ่งความเสี่ยงต่อผู้บริโภคกับการที่ผู้ประกอบการจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ของตนหรือปฏิบัติตามชำระหนี้ของตนไม่ถูกต้องตามสัญญา หรือสถานประกอบการยังไม่ได้ถูกจัดให้มีขึ้นแต่ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าไปแล้ว หรือการปิดสถานประกอบการในขณะที่ยังมีความผูกพันตามสัญญากับผู้บริโภคอยู่ ซึ่งผู้บริโภคที่เข้าผูกพันตามสัญญาประเภทนี้ไม่สามารถใช้สิทธิปฏิเสธไม่ชำระราคาค่าบริการหากเกิดกรณีที่ไม่เป็นไปตามสัญญากับผู้ประกอบการได้ดังเช่นกรณีสัญญาซื้อขายทั่วไปและสัญญาประเภทนี้ซึ่งมีความผูกพันกันตามสัญญาในระยะยาวย่อมสามารถเกิดการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ได้ด้วยกันทั้งสองฝ่ายซึ่งผู้บริโภคไม่มีสิทธิที่จะขอยกเลิกสัญญาหรือใช้สิทธิประการอื่นใดได้ตามที่ถูกจำกัดสิทธิไว้ในสัญญา อันทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญาในธุรกิจประเภทนี้ แม้ในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่อาจนำมาปรับใช้ในการคุ้มครองบริโภคในกรณีของสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนรูปแบบหนึ่งที่มีข้อตกลงให้ผู้บริโภคชำระค่าบริการล่วงหน้าและเป็นสัญญาสำเร็จรูป ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของนิติกรรมสัญญา หนี้ แต่ก็ไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภคหรือหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540⁶ ที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจแทรกแซงการทำสัญญาโดยหากเห็นว่าข้อสัญญาใดเป็นสัญญาไม่เป็นธรรมก็ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี อย่างไรก็ตามผู้บริโภคต้องนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลและการตัดสินยังขึ้นอยู่กับอรรถวิสัยของผู้พิพากษาและการนำสืบพิสูจน์ของคู่ความและแม้จะมีกฎหมายกลางอย่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิเป็นการทั่วไป โดยในประเด็นเรื่องสัญญานี้มีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่เป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องดูแลเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องสัญญาซึ่งมีอำนาจออกของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาหากเห็นว่าสัญญาประเภทนั้นมีพฤติการณ์ที่ผู้ประกอบการจะละเมิดสิทธิของผู้บริโภคประกอบกับเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด โดยการกำหนดให้เป็นธุรกิจที่มีการควบคุมสัญญา อย่างไรก็ตามปัจจุบันนี้ยังไม่มีประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการควบคุมสัญญาของธุรกิจดังกล่าว ดังนั้นแล้วหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีอยู่จึงไม่ได้เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาดังกล่าวโดยตรงจึงต้องศึกษาถึงหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการคุ้มครองผู้ใช้บริการด้านสัญญาต่อไป

⁶ ธีระรัตน์ จีระวัฒนา, นพดล เดชสมบุญรัตน์, มณฑิรา อาชวานันทกุล และเอมผกา เตชะอภัยคุณ, รายงานการวิจัยเรื่อง โครงการศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค:ศึกษารณการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า[ออนไลน์], 27 พฤศจิกายน 2555. แหล่งที่มา:

<http://www.oja.go.th/new2011/document/Lists/2/Attachments/245/ฉบับสมบูรณ์.pdf>

⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 114 ตอนที่ 72 ก (วันที่ 16 พฤศจิกายน 2540)

3. ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่ใช้กำหนดความรับผิดและการเยียวยาความเสียหายของผู้ประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย

เนื่องจากในปัจจุบันไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคฉบับใดที่มีมาตรการเยียวยาความเสียหายโดยตรงให้แก่ผู้บริโภค⁸ กรณีที่ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการเข้าใช้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักจึงต้องดำเนินการเรียกร้องความเป็นธรรมโดยใช้การดำเนินคดีทางศาลและนำบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดตามกฎหมายสัญญา กฎหมายละเมิด และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาปรับใช้ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ ประกอบกับกระบวนการพิจารณาของศาลที่มีความล่าช้าอาจทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรมได้ จึงควรศึกษาถึงหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมที่จะกำหนดเป็นแนวทางในการกำหนดความรับผิดของผู้ประกอบการและมาตรการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นการเฉพาะขึ้นมา แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นการสร้างภาระแก่ผู้ประกอบการในการดำเนินธุรกิจมากเกินไป

ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจและการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเท่าที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่เหมาะสมและไม่ชัดเจนเพียงพอต่อการป้องกันความเดือดร้อนเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อผู้บริโภค จึงควรศึกษาปัญหาข้างต้นเพื่อหาแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ในการควบคุมดูแลและคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสถานบริการความงามและลดน้ำหนักในประเทศไทย โดยสมควรให้มีหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมดูแลมาตรฐานในการประกอบธุรกิจเป็นการเฉพาะหรือสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายไปในแนวทางใดเพื่อให้มีความเหมาะสมในการบังคับใช้เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจและเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความหมายและรูปแบบของการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายที่นำมาปรับใช้ในการคุ้มครองผู้ใช้บริการและการควบคุมดูแลธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักว่ามีความเหมาะสมหรือไม่

⁸ สรียา กาทสินธุ์, รายงานฉบับสมบูรณ์ การศึกษาทบทวนสถานการณ์การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคของประเทศไทย[ออนไลน์], 27 พฤศจิกายน 2556. แหล่งที่มา: http://www.ocpb.go.th/download/ผลการศึกษา_08072556.pdf

3. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมดูแลธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในต่างประเทศ โดยนำมาพิจารณาเป็นแนวทางและความเป็นไปได้ในการนำมาใช้กับการประกอบธุรกิจดังกล่าวในประเทศไทย

1.3 สมมติฐาน

การประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักซึ่งเปิดดำเนินการขึ้นเป็นจำนวนมากนั้นมักใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเอาเปรียบผู้บริโภค ทั้งลักษณะของธุรกิจอาจส่งผลให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการเข้ารับบริการในสถานบริการได้มาก แต่มาตรการทางกฎหมายที่กำกับดูแลและเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคยังไม่เพียงพอ

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาวิเคราะห์การให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ไม่ได้ประกอบกิจการในรูปแบบของสถานพยาบาล ไม่ได้มีการให้บริการโดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพกรรมและเป็นการให้บริการโดยใช้อุปกรณ์ เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นเทคโนโลยีขั้นสูงและทันสมัยเป็นหลัก ตลอดจนสภาพปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้น โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายภายในประเทศไทยที่สามารถนำมาปรับใช้กับการประกอบธุรกิจดังกล่าว ทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลไทยและแนวทางปฏิบัติในปัจจุบัน ทฤษฎีกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้องและศึกษาถึงกฎหมายเฉพาะของต่างประเทศ โดยเฉพาะของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นตัวอย่างในการนำมาปรับใช้เป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการควบคุมดูแลการประกอบกิจการ มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาให้บริการและมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบและการชดใช้เยียวยาความเสียหายของผู้ประกอบการในการแก้ไขปัญหาและคุ้มครองผู้ใช้บริการเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการต่อไป

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาค้นคว้า

การดำเนินการวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมจากหนังสือกฎหมาย บทบัญญัติของกฎหมาย แนวความคิด

ของนักนิติศาสตร์ คำพิพากษาของศาล วิทยานิพนธ์และบทความที่เกี่ยวข้อง แหล่งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตทั้งในและต่างประเทศในการนำมาเรียบเรียง รวมทั้งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบัน ตลอดจนข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยนำข้อมูลเหล่านี้มาศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายอันเกี่ยวเนื่องกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความหมาย และรูปแบบของการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย
2. ทำให้ทราบถึงความเหมาะสมของกฎหมายที่นำมาปรับใช้ในการคุ้มครองผู้ใช้บริการ และการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในปัจจุบัน และสามารถหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการคุ้มครองผู้ใช้บริการและควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจได้
3. ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในต่างประเทศ และสามารถนำมาพิจารณาเป็นแนวทางและความเป็นไปได้ในการนำมาปรับใช้กับการประกอบธุรกิจดังกล่าวในประเทศไทย
4. ทำให้สามารถเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการเข้าใช้บริการของธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักได้

บทที่ 2

ความหมาย รูปแบบ แนวคิดและความจำเป็นในการควบคุมดูแล ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย

จากทัศนคติของผู้คนในปัจจุบันที่ให้ความสำคัญต่อเรื่องความสวย ความงาม รูปร่างและหน้าตาซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้ผู้คนมีความมั่นใจและเป็นที่ยอมรับในสังคม ส่งผลให้ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก สถานบริการบางแห่งเน้นบริการเสริมความงามด้านศัลยกรรมตกแต่งโดยให้บริการในรูปแบบของสถานพยาบาล และสำหรับกรณีผู้ที่ต้องการลดน้ำหนักโดยเฉพาะนั้นก็จะเลือกใช้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักโดยตรงหรือใช้บริการลดน้ำหนักจากคลินิกลดความอ้วนหรือใช้บริการจากแพทย์ด้านความงามตามสถานพยาบาลต่างๆ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย จึงจำเป็นต้องทำการศึกษาและทำความเข้าใจถึงความหมาย รูปแบบ แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยดังนี้

2.1 แนวความคิดและทัศนคติเกี่ยวกับความอ้วน¹

2.1.1 องค์ความรู้เกี่ยวกับความอ้วน

ความอ้วนของร่างกายมนุษย์มีความเชื่อมโยงกับสิ่งแวดล้อมทางสังคมวัฒนธรรม การขยายตัวของปัญหา “ความอ้วน” เป็นปรากฏการณ์ร่วมที่เกิดขึ้นทั่วโลกในช่วงหลายทศวรรษที่ผ่านมาและเห็นได้จากจำนวนคนอ้วนในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้นและความอ้วนนี้เองที่เป็นสาเหตุของการเจ็บป่วยและการตายด้วยโรคไม่ติดต่อของคนไทยในอันดับต้นๆ

โรคอ้วนเป็นปรากฏการณ์วิกฤติของสังคมในยุคโลกาภิวัตน์ที่คนส่วนใหญ่ในสังคมได้ถูกกล่อมและมอมเมาจากลัทธิบริโภคนิยมผ่านสื่อและการโฆษณาผู้บริโภคนิยมเปลี่ยนแปลงการบริโภคอาหารจากเดิมที่เป็นการบริโภคอาหารไทยซึ่งเป็นอาหารสุขภาพมีไขมันต่ำมีกากใยอาหารสูงหันไปนิยมบริโภคอาหาร Fast food ซึ่งมีไขมันสูงและมีกากใยอาหารต่ำให้พลังงานสูงประกอบกับผู้คนในปัจจุบันมีวิถีชีวิตที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมการใช้ชีวิตแบบเร่งรีบในสังคมที่มีการแข่งขันสูงภายใต้เวลาที่จำกัดทำให้สิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อตอบสนองวิถีชีวิตแนวใหม่มีมากขึ้น ส่งผลให้ผู้คนมีการออก

¹ จุติพร ผลเกิด, แนวคิดความอ้วนและการจัดการภาคประชาชน[ออนไลน์], 15 ตุลาคม 2556. แหล่งที่มา: http://www.genednetwork.or.th/gened_data/up_files/11_jutiporn.pdf

กำลังกายหรือการออกแรงน้อยลง การมีวิถีชีวิตที่เปลี่ยนไปก็เป็นที่มาของการมีรูปร่างที่อ้วนขึ้นได้เช่นกัน

2.1.2 การให้ความหมายต่อ “ความอ้วน”

การให้ความหมายของความอ้วนนั้นมีแนวคิดที่เกี่ยวข้อง 3 แนวคิดซึ่งจะแตกต่างกันโดยสิ้นเชิงดังนี้

(ก) นิยาม “โรคอ้วน” ในมุมมองทางการแพทย์

โรคอ้วนเกิดจากสภาพการทำงานของอวัยวะหรือส่วนประกอบต่างๆของร่างกายซึ่งเบี่ยงเบนจากสภาวะการทำงานปกติโดยได้นิยามโรคอ้วนว่าเป็นความผิดปกติเชิงซ้อนที่เกิดจากร่างกายมีการสะสมเนื้อเยื่อไขมันมากกว่าเกณฑ์ปกติจากการที่ร่างกายได้รับสารอาหารโดยเฉพาะพลังงานเข้าไปมากกว่าที่ร่างกายจะใช้ได้หมด (Over nutrition) เกณฑ์ในการตัดสินโรคอ้วนทางการแพทย์มีหลายวิธีด้วยกันคือการตัดสินด้วยตารองชั่งน้ำหนักและวัดส่วนสูงเพื่อคำนวณหาดัชนีมวลกาย(BMI) หากค่า BMI สูงถึงระดับหนึ่งแล้วเท่ากับบุคคลนั้นอยู่ในภาวะอ้วน

(ข) นิยาม “ความอ้วน” ในมุมมองของสังคม

เป็นแนวคิดของประชาชนทั่วไปในการนำความหมายของความอ้วนมาสัมพันธ์กับร่างกายคือการมีรูปร่างแบบที่ผู้คนปรารถนานั้นเป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับร่างกายของตนเองที่มีอยู่ในปัจจุบันเช่นคนที่คิดว่าตนเองเตี้ยก็อยากสูงขึ้นหรือคนที่คิดว่าตนเองอ้วนก็อยากผอมลงหรือการเปรียบเทียบร่างกายตนเองที่มีในปัจจุบันกับร่างกายที่เคยเป็นในอดีตและการเปรียบเทียบร่างกายของตนเองกับผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นเปรียบเทียบกับกลุ่มเพื่อนหรือบุคคลในครอบครัวแม้กระทั่งบุคคลที่ตนเองชื่นชอบหรือพบเห็นตามสถานที่หรือตามสื่อต่างๆ

(ค) นิยาม “ความอ้วน” กับการให้ความหมายของร่างกายในทางวัฒนธรรม

การให้ความหมายของความอ้วนในทางวัฒนธรรมนั้นมีได้มีรูปแบบที่แน่นอนเพราะขึ้นอยู่กับ การรับรู้ความคิดความเชื่อเกี่ยวกับร่างกายของตนเองและการปฏิสัมพันธ์กันในกลุ่มหรือระหว่างกลุ่มกระบวนการความคิดความเชื่อเหล่านี้บ่งบอกถึงพื้นฐานของความรู้และการรับรู้ในเรื่องของความอ้วนที่หล่อหลอมโดยวัฒนธรรมซึ่งโดยส่วนใหญ่จะนิยามความหมายของความอ้วนในเชิงลบกล่าวคือ ความอ้วนนั้นเปรียบเสมือนความทึบที่กีดขวางความเจริญก้าวหน้าและเป็นศัตรูของผู้หญิงและเปรียบเทียบกับรูปร่างสัตว์ที่มีลักษณะตัวใหญ่กินจุแต่มีความหมายในเชิงบวกคือเป็นคนอารมณ์ดีน่ารักสมบุรณ์อบอุ่น และมองว่าความอ้วนนั้นเป็นภาวะเสี่ยงต่อโรคหรือเป็นภาวะที่เป็นตัวบ่งชี้ว่าร่างกายกำลังเป็นโรค

2.2 ปัจจัยที่ทำให้ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักได้รับความนิยมในประเทศไทย

ตามที่มหาวิทยาลัย London Guildhall แห่งสหราชอาณาจักร ทำการสำรวจกลุ่มตัวอย่างอายุ 33 ปี จำนวน 11,000 ราย พบว่าชายหนุ่มไร้เสน่ห์จะได้รับเงินเดือนน้อยกว่าชายหนุ่มหน้าตาดี ร้อยละ 15 หนุ่มหน้าตาดีและสาวสวยมักจะถูกประเมินว่าเป็นผู้มีความสามารถ ใจดี ซื่อสัตย์ และฉลาดกว่าหนุ่มสาวที่หน้าตาธรรมดา รวมทั้งบุคคลทั่วไปมักปรารถนาที่จะช่วยเหลือหนุ่มสาวหน้าตาดีมากกว่าปกติ ซึ่งสอดคล้องกับผลวิจัยของมหาวิทยาลัย Texas และ Michigan State ของสหรัฐอเมริกา ที่พบว่าคนหน้าตาธรรมดาจะได้รับเงินเดือนน้อยกว่าคนหน้าตาดีร้อยละ 5-10 และคนหน้าตาดีจะได้รับเงินน้อยกว่าคนหน้าตาหล่อเหลาและสวยเลิศร้อยละ 3-8 ผลการวิจัยนี้กำลังสะท้อนให้เห็นถึงทัศนคติของสังคมต่อบุคคลที่มีรูปร่างหน้าตาดี สะท้อนถึงคุณค่าแห่งความงามอันเป็นประตูสู่โอกาสและเส้นทางสู่ความสำเร็จ ส่งผลต่อการเติบโตของธุรกิจความงามและศัลยกรรมของประเทศไทยที่มีมูลค่ามากกว่า 20,000-30,000 ล้านบาทในปัจจุบัน² และจากการรวบรวมข้อมูลของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ในส่วนของตลาดธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักโดยเฉพาะบริษัท สปาชา บิวตี้ แอนด์ สลิม จำกัด ที่รู้จักกันในนามของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักชื่อ “สปาชา” (Sparsha Slimming Center) และของบริษัท ชวน่า อิตาเลีย (ประเทศไทย) จำกัด ที่ให้บริการสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในนามของ “สลิมอัพ เซ็นเตอร์” (Slim up center) มีกำไรสุทธิเพิ่มขึ้นอย่างมากและต่อเนื่องในช่วงปี พ.ศ.2554-2555

นอกจากปัจจัยด้านทัศนคติของสังคมต่อบุคคลที่มีรูปร่างหน้าตาดี ในการสะท้อนถึงคุณค่าแห่งความงามอันจะเป็นประตูสู่โอกาสและเส้นทางสู่ความสำเร็จแล้ว จากการวิจัยทางด้านตลาด พบว่าการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วของตลาดธุรกิจด้านสุขภาพและความงามมีปัจจัยที่เป็นแรงผลักดันมาจากกระแสรักสุขภาพ (Health Conscious) การแต่งงานช้าและการได้รับกระแสจากโลกตะวันตกในเรื่องการปรับปรุงตนเองให้ดูดีตลอดเวลาจำนวนผู้สูงอายุมีมากขึ้น และประชากรวัยทำงานมีมากขึ้น มีรายได้ดีขึ้นและมีการศึกษาสูงทำให้สามารถรับรู้และยอมรับสิ่งที่มีประโยชน์ต่อสุขภาพได้อย่างรวดเร็ว และถึงแม้สังคมไทยจะประสบกับภาวะเศรษฐกิจตกต่ำแต่พฤติกรรมความรักสวยรักงามของผู้คนหรือความต้องการในการดูแลสุขภาพและให้ความสำคัญกับคุณค่าของความงามก็ยังคงมีอยู่³

สถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่พบเห็นทั่วไปตามห้างสรรพสินค้าในปัจจุบัน มีการนำเสนอจุดเด่นในการให้บริการ คือ เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ให้บริการนั้นเป็นการใช้นวัตกรรมของเทคโนโลยีที่ทันสมัยจากต่างประเทศสามารถทำให้ผู้บริโภคเห็นผลได้ชัดเจนและไม่เสี่ยง

² สหาว, ตลาดความงามและศัลยกรรมไทยบูมเปิดตัวนวัตกรรมใหม่ล่าสุดของไทยและโลก AxisThree 3D รองรับเทรนด์หล่อสวย[ออนไลน์], 23 พฤศจิกายน 2556. แหล่งที่มา: <http://www.oknation.net/blog/print.php?id=887640>

³ มณฑิรา อัครธรรม และนรินทร์ ลางมีประเสริฐ วรณวลี วงศ์เกษมสันต์, "นวัตกรรมดูแลสุขภาพความงาม และบุคลิกภาพ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), 2.

ต่อการเจ็บตัวจากการเข้ารับบริการ รวมทั้งมีรูปแบบของการบริการที่แตกต่าง⁴ ประกอบกับปัจจัยภายนอกที่ส่งผลให้ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักได้รับความนิยมและขยายตัวอย่างต่อเนื่อง ได้แก่ สภาพแวดล้อมระดับมหภาค (Macro Environment) อันเป็นปัจจัยภายนอกที่จะส่งผลกระทบต่อทั้งอุตสาหกรรมความงาม โดยมีปัจจัยดังต่อไปนี้

1. ด้านเศรษฐกิจ

การสำรวจพฤติกรรมการเข้ารับบริการของกลุ่มตัวอย่างในสถานเสริมความงามรูปแบบต่างๆพบว่ากลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ใช้บริการคลินิกเวชกรรมทั้งที่ตั้งอยู่ในห้างสรรพสินค้ามากที่สุด รองลงมาเป็นคลินิกเวชกรรมแบบร้านส่วนตัว สถาบันเสริมความงามเฉพาะทางในห้าง สปาในโรงแรม สถาบันเสริมความงามเฉพาะทางแบบร้าน โรงพยาบาลศัลยกรรม สปาแบบร้านส่วนตัว และลำดับสุดท้ายคือสปาในห้าง โดยมีอัตราการใช้บริการส่วนใหญ่ไม่เกิน 1 ครั้งต่อเดือน และผลการสำรวจพบว่า กลุ่มตัวอย่างร้อยละ 44 มีค่าใช้จ่ายในการเสริมความงามน้อยกว่า 1,500 บาทต่อเดือน⁵

จากงานวิจัยของบริษัทโอกลีวี แอนด์ เมเธอร์ ประเทศไทย เอเยนซีชั้นนำของโลก และเมืองไทยเรื่อง "กระแสความสนใจในสุขภาพและความงามของคนกรุงเทพฯ" พบว่าผู้หญิงวัยทำงานอายุ 30-39 ปี และเป็นผู้ที่มีรายได้ต่อครอบครัวสูงกว่าเดือนละ 50,000 บาท ใช้เงินไปกับบริการลดน้ำหนักปีละ 11,556 บาท ผลลัพธ์ที่รีตเมนต์ในการดูแลผิวหน้า 12,960 บาทต่อปีและค่าผลลัพธ์ที่รีตเมนต์ในการดูแลผิวกาย 16,884 บาท นอกจากนี้มีข้อมูลงานวิจัยที่ชี้ชัดว่าผู้ชายที่ใส่ใจด้านสุขภาพในเขตกรุงเทพฯรักสวยรักงามกันเพิ่มขึ้นโดยพบว่าผู้ชายที่รักสุขภาพประมาณ 30-40% ใช้ผลลัพธ์ที่รีตเมนต์ผิวหน้าเป็นประจำ ซึ่งส่วนใหญ่จะใช้ครีมกันแดดร้อยละ 43 มอยส์เจอร์เซอรร์ร้อยละ 35 ครีมลบริวร้อยละ 29 และการทำสีผมร้อยละ 28

จากข้อมูลทางเศรษฐกิจดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงโอกาสในการเติบโตของอุตสาหกรรมความงามซึ่งไม่เพียงสามารถเติบโตในตลาดผู้หญิงแต่ตลาดผู้ชายก็มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นเช่นกันทำให้ฐานผู้รับบริการมีแนวโน้มสูงขึ้นเรื่อยๆ

2. ด้านประชากรศาสตร์ (Demographic)

จากข้อมูลประชากรของกรมการปกครองกระทรวงมหาดไทย ณ เดือนธันวาคม 2549 ประเทศไทยมีจำนวนประชากรทั้งสิ้น 61.4 ล้านคน แบ่งเป็นประชากรชายและประชากรหญิง 49% และ 51% ตามลำดับโดยประมาณ 10.5% ของประชากรทั้งหมดกระจุกตัวอยู่ในกรุงเทพมหานคร⁶

⁴ เรื่องเดียวกัน

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

เมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนประชากรในอดีตพบว่าประชากรไทยมีจำนวนเพิ่มขึ้นทุกปีแต่เพิ่มในอัตราที่ลดลง ทั้งนี้เนื่องจากการเพิ่มขึ้นของประชากรในวัยสูงอายุจากพัฒนาการทางการแพทย์ที่รู้ดหน้าไปอย่างรวดเร็ว และการเพิ่มในอัตราที่ลดลงของเด็กเกิดใหม่เนื่องมาจากการวางแผนครอบครัวและค่านิยมของสังคมที่ไม่นิยมมีบุตรมากประกอบกับการชะลอการสมรส คุมกำเนิด และการหย่าร้างก็เพิ่มสูงขึ้นด้วย

3. ด้านสังคมและวัฒนธรรม (Social and Culture)

(ก) Lifestyle Trends

จากสภาพสังคมในปัจจุบันที่มีความเร่งรีบและมีการแข่งขันกันอย่างรุนแรงส่งผลต่อรูปแบบการใช้ชีวิตของคนวัยทำงานที่เปลี่ยนไป ความเครียดจากการทำงาน การพักผ่อนไม่เพียงพอ การพบปะสังสรรค์และเลี้ยงรับรองลูกค้าเป็นประจำซึ่งล้วนแต่เป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดปัญหาทั้งผิวหน้าและรูปร่าง จึงทำให้ต้องมีการดูแลตัวเองมากขึ้นเพื่อสร้างความมั่นใจให้กับตนเองในการพบปะผู้คนในการทำงานและการเข้าสังคมด้วย⁷

(ข) Changes in Cultural Values

ในสังคมปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่ารูปร่างหน้าตาถือเป็นส่วนหนึ่งที่จะช่วยให้ประสบความสำเร็จในหน้าที่การงานไม่ว่าจะเป็นผู้หญิงหรือผู้ชาย จากเดิมที่ทัศนคติภาพลักษณ์ของคนอ้วนของทั้งผู้หญิงและผู้ชายในสังคมไทยได้รับค่านิยมมาจากวัฒนธรรมจีนที่ให้ความหมายในเชิงบวกกว่าเป็นสิ่งที่ดี มีคุณค่าและเป็นสัญลักษณ์ของความร่ำรวยแต่ในปัจจุบันภาพของคนอ้วนถูกสร้างความหมายใหม่จากอิทธิพลของสังคมตะวันตกที่กลับไม่ได้เป็นที่ยอมรับในสังคมภาพผู้หญิงที่ปรากฏในสื่อจะเห็นแต่ภาพของผู้หญิงที่สวยงามและหอมมากและมักถูกนำเสนอควบคู่ไปกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์ให้เพริยพร้อมๆกับโฆษณาผลิตภัณฑ์ลดน้ำหนัก ผลิตภัณฑ์ที่ช่วยลดไขมัน ลดเซลลูไลท์ กระจับ สัดส่วนตามศูนย์บริการความงามและสถาบันลดน้ำหนัก ในขณะที่เดียวกันเนื้อหาหรือเรื่องราวไม่ว่าจะเป็นละคร นวนิยายและในนิตยสารสำหรับผู้หญิงยังคงยึดทัศนคติและค่านิยมของผู้ชายที่แต่งงานแล้วมักจะนอกใจภรรยาไปตกหลุมรักผู้หญิงที่อายุน้อยที่มีรูปร่างหน้าตาดีซึ่งทำให้ผู้หญิงเกิดความคิดว่าความอ้วนเป็นสิ่งเลวร้าย ขณะที่ภาพของนางแบบที่หอมซึ่งถูกนำเสนอควบคู่กับความสวยได้กลายเป็นมาตรฐานความสวยงามที่ผู้หญิงปรารถนาและเป็นการทำให้ผู้หญิงพยายามสรรหาวิธีการเพื่อให้ตนเองมีรูปร่างหอมเพริยเพื่อสร้างความมั่นใจและโอกาสทางสังคมเพิ่มมากขึ้น⁸

(ค) Technology

เทคโนโลยีความงามเป็นศาสตร์ที่ก้าวหน้าและทันสมัย ปัจจุบันคนไทยมีความตื่นตัวในการดูแลรูปร่างหน้าตาและผิวพรรณกันมากขึ้นซึ่งคนส่วนใหญ่อยากสวยแต่ไม่อยากจะเจ็บตัว

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจต่างสรรหาเครื่องมือที่ทันสมัยหรือวิธีการที่ให้ผลอย่างรวดเร็วและปลอดภัยเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค ซึ่งในธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักมีการนำเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงมาเป็นเครื่องมือในการให้บริการในการประกอบธุรกิจความงามดังกล่าว เพื่อให้สถานบริการดูมีความน่าเชื่อถือจากการมีเครื่องมือที่ทันสมัยดังกล่าว เมื่อผู้บริโภคยอมรับและเชื่อมั่นว่าเทคนิคต่างๆสามารถที่จะรับประกันความปลอดภัยรวมทั้งมีค่าใช้จ่ายที่ถูกกว่าการเข้ารับบริการทางการแพทย์จึงทำให้การเข้าทำตลาดของธุรกิจความงามดูง่ายขึ้นส่งผลให้ธุรกิจความสวยความงามที่ผ่านมาเป็นธุรกิจที่มีความเติบโตมาโดยตลอด⁹

กล่าวโดยสรุปแล้ว เหตุผลที่ทำให้สถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักได้รับความนิยมในประเทศไทย ในภาพรวมแล้วก็คือการที่ผู้บริโภคสมัยนี้มีกำลังซื้อเพิ่มสูงมากขึ้นกว่าในอดีต ประกอบกับการที่วิถีชีวิตและทัศนคติของผู้บริโภคเปลี่ยนแปลงไป เพราะมองว่าความงามเป็นปัจจัยที่ 6 ของมนุษย์ โดยผู้คนที่หันมาให้ความสนใจกับผิวหน้า ผิวพรรณและรูปร่างมากขึ้นความสวยความงามเป็นอีกหนึ่งความต้องการที่ผู้บริโภคในยุคนี้ให้ความสำคัญ กลุ่มผู้บริโภคที่มีความปรารถนาให้ผิวหน้าและผิวพรรณของตนเองดูดีมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้การให้ความสำคัญกับความงามบนใบหน้าและผิวพรรณได้รับแรงหนุนจากการเปลี่ยนแปลงวิถีการดำเนินชีวิตของคนยุคใหม่ที่มีการติดต่อสื่อสารกับโลกภายนอกมากขึ้น ทั้งการพบปะเพื่อนฝูงและการติดต่อเพื่อธุรกิจทำให้คนส่วนใหญ่ต้องการมีหน้าตาและผิวพรรณที่ดีเพื่อช่วยสร้างความมั่นใจและเสริมสร้างบุคลิกภาพที่ดีให้แก่ตนเองมากขึ้น นอกจากนี้มูลเหตุจูงใจที่ทำให้ผู้คนตัดสินใจเข้าสู่กระบวนการลดน้ำหนักและบริการเสริมความงามต่างๆก็เป็นไปเพื่อการยอมรับของสังคม เหตุผลในเรื่องของสุขภาพและความต้องการมีภาพลักษณ์ของร่างกายที่สวยงามซึ่งทั้งหมดล้วนแต่เป็นปัจจัยสนับสนุนให้การประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักได้รับความนิยมอย่างสูงในประเทศไทย ซึ่งได้ขยายฐานผู้ใช้บริการในวงกว้างมากขึ้นจากที่เป็นเพียงความสนใจของกลุ่มผู้หญิงวัยกลางคนที่มีกำลังซื้อสูง ปัจจุบันความสนใจได้ขยายไปยังกลุ่มคนทำงาน แม่บ้านที่มีฐานะ กลุ่มวัยรุ่น นักเรียน นักศึกษารวมทั้งกลุ่มผู้บริโภคผู้ชายมากขึ้นอันนำไปสู่การบริโภคสินค้าและบริการผ่านกระบวนการลดความอ้วน อาทิ การกินยาลดความอ้วน การออกกำลังกาย(ฟิตเนส) การจำกัดอาหารและรวมถึงการเลือกใช้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเหล่านี้ประกอบกับการที่สังคมไทยในปัจจุบันเป็นสังคมแห่งวัตถุนิยมนอกจากสิ่งของนอกกายที่ต้องหามาประดับเพื่อปกป้องฐานะและชนชั้นทางสังคมแล้ว รูปร่างหน้าตาก็เป็นสิ่งสำคัญจึงทำให้ธุรกิจประเภทนี้เติบโตค่อนข้างสูง มีผู้ประกอบการรายใหม่และการขยายสาขาไปยังพื้นที่ต่างๆทั้งกรุงเทพฯ ปริมณฑล และหัวเมืองใหญ่ๆ เมื่อพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆข้างต้นล้วนแต่เป็นปัจจัยที่ทำให้ธุรกิจความงามที่รวมไปถึงธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยยังคงมีแนวโน้มเติบโตอย่างต่อเนื่องเมื่อเทียบกับธุรกิจอื่น ๆ และคาดการณ์ว่าจะเติบโตแบบนี้อย่างต่อเนื่องไปอีกหลายปี แม้ปัจจุบันจะยังไม่มีการรวบรวมมูลค่าตลาดธุรกิจเกี่ยวกับความงามในเมืองไทยไว้ เพราะมีผู้ประกอบการที่อยู่นอก

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

ระบบจำนวนมากแต่จากการประมาณการของผู้ที่อยู่ในวงการธุรกิจนี้เชื่อว่าโดยรวมแล้วธุรกิจนี้มีมูลค่าสูงนับหมื่นล้านบาทโดยไม่รวมธุรกิจเกี่ยวกับเครื่องสำอาง¹⁰

2.3 ความหมายของธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

เนื่องจากยังไม่มีหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยจึงไม่มีการกำหนดนิยามคำว่า “สถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย” เอาไว้และไม่มี การแบ่งประเภทของการประกอบธุรกิจประเภทนี้ไว้อย่างชัดเจน ในเบื้องต้นจึงต้องทำการศึกษาก่อนว่า “ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก” มีความหมายอย่างไรรวมถึงความหมายอื่นๆที่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและลดน้ำหนักดังกล่าว โดยได้มีผู้ให้ความหมายของคำว่า “ธุรกิจให้บริการความงาม” ไว้ซึ่งมีความใกล้เคียงกับคำว่า “สถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก” ดังนี้

ธุรกิจให้บริการความงาม (Beauty) หมายถึง ธุรกิจที่ให้บริการเกี่ยวกับการบำรุงและการรักษาความงามทั้งผิวหน้าและผิวกายโดยการใช้เครื่องสำอางครีมบำรุงหรือสมุนไพรโดยกรรมวิธีการนวดพอกขัดการอบตัวหรือการใช้อุปกรณ์ที่ช่วยบำรุงเพื่อความสวยงามของผิวพรรณโดยไม่เน้นรวมการนวดเพื่อบำบัดอาการหรือผ่อนคลายความเครียดหรือความผิดปกติของร่างกายและไม่รวมการใช้ อุปกรณ์ในการแก้ไขหรือการปรับเปลี่ยนผิวพรรณ เช่น เครื่องสร้างแสงรังสีอัลตราไวโอเล็ตรังสีอินฟราเรด เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การให้ความหมายเพียงเท่านี้อาจไม่ครบถ้วนตามลักษณะของธุรกิจ ให้บริการความงามที่มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็วและสืบเนื่องจากการกล่าวข้างต้น ความหมายของคำว่า ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามที่เปิดให้บริการอยู่ในปัจจุบันยังมิได้มีการให้ความหมายไว้ อย่างชัดเจนและไม่ได้มีการแบ่งแยกประเภทไว้อย่างชัดเจนเนื่องจากยังมีการให้บริการความงาม ประเภทอื่นๆควบคู่กันไปเช่นการให้บริการร้านเสริมสวยก็จะมีบริการให้บริการเสริมความงามอื่นๆควบคู่ไปด้วยหรือแม้แต่ในธุรกิจสปาเองก็ยังมีบริการให้บริการเสริมความงามควบคู่ไปด้วยหรือในสถานบริการเสริมความงามเองก็มีการให้บริการในรูปแบบอื่นๆให้ครบวงจรมากยิ่งขึ้นเพื่อตอบสนองทุกความต้องการอย่างหลากหลายของลูกค้าซึ่งอาจเป็นการให้บริการเสริมความงามโดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในรูปของสถานพยาบาล ทั้งในรูปของโรงพยาบาลด้านความงามเฉพาะทาง หรือแผนกความงามในโรงพยาบาลเอกชนชั้นนำต่างๆหรือในรูปของคลินิกหรือการให้บริการเสริมความงามโดยผู้ที่ไม่ได้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

โดยการแบ่งแยกประเภทของธุรกิจให้บริการความงามนั้น มีการพิจารณาได้หลายเกณฑ์ดังต่อไปนี้

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

1. พิจารณาจากประเภทของการให้บริการหลักๆซึ่งสามารถแยกธุรกิจให้บริการความงามได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ๆ ดังนี้¹¹

(ก) ธุรกิจให้บริการความงามทั่วไปรวมไปถึงประเภทร้านที่ให้บริการเสริมสวยซึ่งจะมีบริการนวดหน้าและนวดตัวหรือการทำทรีตเมนต์ผิวรวมอยู่ด้วยซึ่งร้านประเภทนี้มักจะพบเห็นอยู่ทั่วไปโดยมีอัตราค่าบริการจะอยู่ในระดับปานกลาง

(ข) ธุรกิจให้บริการความงามครบวงจรธุรกิจให้บริการความงามประเภทนี้จะมีบริการเสริมความงามตั้งแต่ศีรษะจรดปลายเท้าโดยใช้เครื่องมือและอุปกรณ์ต่างๆที่มีเทคโนโลยีทันสมัยซึ่งอาจมีทั้งการให้บริการแผนกหน้าแผนกตัวแผนกผมหรืออาจรวมถึงสปาซึ่งอัตราค่าบริการของธุรกิจบริการประเภทนี้จะมีราคาค่อนข้างสูง

(ค) ธุรกิจให้บริการความงามเฉพาะ เช่น ร้านทรีตเมนต์หน้าเพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะด้านให้กับลูกค้าหรือธุรกิจให้บริการด้านลดน้ำหนักและดูแลสัดส่วนโดยธุรกิจบริการประเภทนี้มักจะมีผู้เชี่ยวชาญโดยตรงเฉพาะด้านนั้นๆคอยให้คำแนะนำและควบคุมดูแลการให้บริการซึ่งอัตราค่าบริการในธุรกิจความงามประเภทนี้จะมีราคาสูงและมักต้องเป็นการใช้บริการอย่างต่อเนื่อง (เป็นคอร์ส)

2. พิจารณาจากประเภทของการตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคสามารถแบ่งแยกธุรกิจให้บริการความงามออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

(ก) Beauty sector สามารถตอบสนองความต้องการในด้านการดูแลผิวพรรณโดยที่ไม่ต้องเจ็บตัวและมีผลข้างเคียงน้อยแต่ก็มีข้อจำกัดในด้านประสิทธิภาพที่ผลิตภัณฑ์ไม่สามารถผ่านไปถึงชั้นผิวหนังแท้ (dermis) ทำให้ไม่เห็นผลชัดเจน

(ข) Medical sector สามารถทำให้เห็นผลได้ดีกว่าแต่ก็ต้องเพิ่มความเสี่ยงและการเจ็บตัวจากกระบวนการดูแลผิวพรรณและรูปร่างทางการแพทย์และมีค่าบริการสูงอีกด้วย¹²

3. พิจารณาจากการให้บริการด้วยเครื่องมือแพทย์สามารถแบ่งแยกธุรกิจให้บริการความงามออกเป็น 3 ประเภทด้วยกันคือ

(ก) การให้บริการในสถานพยาบาล

(ข) การให้บริการในกิจการสปาเพื่อสุขภาพ

¹¹ ภาณีพา จันทร์คำ, เบญจวรรณ สุจริต และศิริกาญจน์ ธรรมยัตติวงศ์, "กลยุทธ์ตลาดบริการที่มีผลต่อการตัดสินใจเลือกใช้บริการคลินิกเวชกรรมดูแลผิวหนังของประชาชน จังหวัดอุตรดิตถ์," วารสารบัณฑิตศึกษา 10(กรกฎาคม - สิงหาคม 2556): 98.

¹² วรรณวลี วงศ์เกษมสันต์ และคณะ, "นวัตกรรมดูแลสุขภาพความงาม และบุคลิกภาพ," หน้า 1.

(ค) การให้บริการในร้านเสริมสวย

4. พิจารณาจากกลุ่มเป้าหมายในการให้บริการสามารถแบ่งแยกธุรกิจให้บริการความงามออกเป็น 3 ประเภทเช่นกันคือ

(ก) ตลาดระดับบนบริการเฉพาะกลุ่ม High Grade มีรายได้สูงซึ่งมักจะปรึกษาสถาบันผู้เชี่ยวชาญด้านความงามแบบให้คำปรึกษาเฉพาะบุคคล

(ข) ตลาดระดับกลาง ได้แก่ กลุ่มวัยทำงาน นักศึกษา เป็นกลุ่มตลาดขนาดใหญ่ที่มีกำลังซื้อสูงสุดโดยส่วนใหญ่จะใช้บริการจากคลินิกผิวพรรณทั่วไป

(ค) ตลาดระดับล่าง ได้แก่ กลุ่มลูกจ้างที่มีรายได้ค่อนข้างต่ำ เป็นกลุ่มที่ใช้บริการจากร้านเสริมสวยทั่วไป¹³

จะเห็นได้ว่า การให้ความหมายของธุรกิจให้บริการความงามไม่สามารถกำหนดความหมายได้อย่างชัดเจน คงแบ่งได้เป็นประเภทใหญ่ๆ และความหมายอย่างกว้างๆ เท่านั้น จึงทำการศึกษาถึงนิยามที่ใกล้เคียงกับคำว่า “ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก” เพื่อกำหนดนิยามของธุรกิจดังกล่าวจากกฎหมายของต่างประเทศที่นำมาศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ซึ่งได้ให้นิยามขึ้นเพื่อกำหนดขอบเขตของการให้บริการลดน้ำหนักที่อยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะดังนี้ ได้แก่

1. กฎหมายเฉพาะของมลรัฐ California ประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ใน The Civil Code of The State of California¹⁴ ไม่ได้กำหนดนิยามของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักไว้โดยตรง แต่ได้กำหนดนิยามของ “สัญญาให้บริการควบคุมน้ำหนัก” ใน Section 1694.5(a)¹⁵ ว่าหมายถึง การสอน การให้คำปรึกษา การควบคุมดูแล หรือการให้ความช่วยเหลือในการลดน้ำหนัก การรักษาสัดส่วนของร่างกาย การควบคุมอาหาร และการปรับอุปนิสัยการบริโภคซึ่งให้บริการโดยบุคลากรที่ไม่มีใบอนุญาตในวิชาชีพด้านสุขภาพหรือการใช้เครื่องอำนวยความสะดวกของศูนย์บริการลดน้ำหนักสำหรับวัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจงในการลดน้ำหนัก

2. กฎหมายเฉพาะของมลรัฐ Nevada ประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ใน Nevada Statutes ไม่ได้กำหนดนิยามของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักไว้โดยตรงแต่ได้กำหนดนิยามของ “สโมสรรสุขภาพ” ไว้ใน NRS 598.9415¹⁶ ว่าหมายถึง กิจกรรมที่จัดให้มีบริการสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับการดูแลหรือพัฒนาสมรรถภาพทางกายหรือการควบคุมน้ำหนัก ยกเว้น

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

¹⁴ California Legislature, The Civil Code of The State of California[Online], 3 October 2013.

Available from: <http://leginfo.legislature.ca.gov/>

¹⁵ The Civil Code of The State of California, Section 1694.5(a)

¹⁶ Nevada Statutes NRS 598.9415, อ้างถึงใน นวพร ตั้งจิตเจริญชัย, “ปัญหากฎหมายในสัญญาให้บริการของสถานออกกำลังกาย(ฟิตเนส),” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 34.

- (ก) โรงเรียน วิทยาลัย หรือมหาวิทยาลัยของรัฐหรือเอกชนที่ไม่แสวงหากำไร
- (ข) รัฐหรือแผนกทางการเมือง หรือ
- (ค) องค์กรทางศาสนาหรือเชื้อชาติที่ไม่แสวงหากำไรหรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรเพื่อประโยชน์ของชุมชนหรือสมาชิก

3. กฎหมายเฉพาะของมลรัฐ Saskatchewan ประเทศแคนาดา กล่าวคือในกฎหมาย Consumer Protection Act ในส่วนของสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (Personal Development Services Contracts)

Saskatchewan Consumer Protection Act ไม่ได้กำหนดนิยามของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักไว้โดยตรง แต่ได้กำหนดให้ “สัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล” หมายถึง สัญญาที่มีการให้บริการฟิตเนสเพื่อสุขภาพ การควบคุมน้ำหนัก โมเดลลิงการพัฒนาพรสวรรค์ การถ่ายภาพอันเกี่ยวกับโมเดลลิง ศิลปะการป้องกันตัว กีฬา เต็มร่างกายหรือบริการอื่นใดในทำนองเดียวกัน รวมไปถึงการจัดการสิ่งอำนวยความสะดวกในการแนะนำ ฝึกฝน หรือช่วยในการบริการดังกล่าวข้างต้นและสิ่งอำนวยความสะดวกที่ผู้บริโภคใช้ในการให้บริการดังกล่าวข้างต้น¹⁷ ซึ่งบริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเป็นบริการที่ผู้บริโภคจะเข้าใช้บริการเพื่อทำกิจกรรมอันเกี่ยวข้องกับการพัฒนาคุณลักษณะหรือเพื่อการผ่อนคลายส่วนบุคคลเป็นหลัก

4. กฎหมายเฉพาะของมลรัฐ South Carolina กล่าวคือ ในกฎหมาย South Carolina Code of Laws 2012 ในส่วนของ Physical Fitness Services Act 2012 ไม่ได้กำหนดนิยามของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักไว้โดยตรงแต่ได้กำหนดนิยามของ “บริการสมรรถภาพทางกาย” ใน Section 44-79-20¹⁸ ว่าหมายถึง สิ่งอำนวยความสะดวกหรือบริการสำหรับการพัฒนาสมรรถภาพทางกายด้วยการออกกำลังกายหรือการควบคุมน้ำหนักและรวมไปถึงสิ่งอำนวยความสะดวกและการบริการของศูนย์ด้านสุขภาพหรือการออกกำลังกาย คลับ สตูดีโอสปาเพื่อสุขภาพ ศูนย์ควบคุมน้ำหนัก คลินิก แต่ไม่ได้รวมถึงการรักษา ฟันฟู การบำบัดโรคทางกายที่ให้บริการโดยผู้ที่ได้รับอนุญาต

5. กฎหมายของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน กล่าวคือ ใน Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry ไม่ได้

¹⁷ Saskatchewan Consumer Protection Act, 76.30 (e), อ้างถึงใน ซีระรัตน์ จีระวัฒนา, นพดล เดชสมบูรณ์รัตน์, มณฑิรา อาชวานันทกุล และเอมพกา เตชะอภัยคุณ, รายงานการวิจัยเรื่อง โครงการศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค:ศึกษารณการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า, สำนักงานกิจการยุติธรรม[ออนไลน์], 27 พฤศจิกายน 2555, แหล่งที่มา

<http://www.oja.go.th/new2011/document/Lists/2/Attachments/245/ฉบับสมบูรณ์.pdf>, หน้า 111.

¹⁸ South Carolina Code of Laws 2012 Physical Fitness Services Act 2012, Section 44-79-20

กำหนดนิยามของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักไว้โดยตรงแต่ได้กำหนดนิยามของ “อุตสาหกรรมความงาม”¹⁹ ว่าหมายถึง บริษัทหรือบุคคลที่ให้บริการเสริมความงามและการบริการเกี่ยวกับรูปทรงซึ่งรวมถึงการกระชับรูปร่าง เครื่องประติณผิว การทำเล็บและกำจัดขน

ดังนั้นอาจกำหนดความหมายและลักษณะของ “สถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก” ตามขอบเขตของการศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ที่เป็นการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ไม่ได้ให้บริการโดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าหมายถึง บริษัทที่ประกอบธุรกิจให้บริการเฉพาะ คือ บริการเสริมความงามและการบริการลดน้ำหนักในสถานที่ที่จัดให้มีเครื่องมือแพทย์และสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับบริการเพื่อวัตถุประสงค์ในการเปลี่ยนแปลงสรีระของบุคคล เพื่อการลดน้ำหนัก กระชับสัดส่วนหรือเพื่อความงามส่วนบุคคลเป็นหลัก แต่ไม่ได้รวมไปถึงการรักษา ฟันฟู สร้างเสริมสุขภาพ หรือการบำบัดโรคทางกายที่ให้บริการโดยผู้เชี่ยวชาญในวิชาชีพที่ดำเนินการโดยผู้ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย เช่น แพทย์ หรือนักกายภาพบำบัด

2.4 รูปแบบการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย

ในเบื้องต้นจำเป็นต้องทำการศึกษารูปแบบของการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย ซึ่งสามารถจำแนกรูปแบบการประกอบธุรกิจดังกล่าวออกเป็นสถานบริการให้บริการด้านความงามที่ไม่ได้ให้บริการโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและสถานพยาบาลด้านเวชกรรมความงาม โดยแบ่งประเภทอย่างละเอียด ดังนี้

1. โรงพยาบาลบริการเสริมความงามเฉพาะทาง เน้นการให้บริการด้านการผ่าตัดและศัลยกรรมเป็นหลัก เช่น โรงพยาบาลยันฮี โรงพยาบาลผิวหนังอโศก เป็นต้น
2. แผนกความงามและลดน้ำหนักตามโรงพยาบาลชั้นนำ ตั้งแผนกนี้ขึ้นมาเพื่อเป็นทางเลือกแก่ผู้ใช้บริการเท่านั้นไม่ใช่กิจกรรมหลักในการให้บริการ
3. คลินิกศัลยกรรมเป็นผู้ให้บริการด้านศัลยกรรมโดยตรง ได้แก่ การทำศัลยกรรมบริเวณใบหน้า เช่น การเสริมจมูก กรีดตา ดึงหน้า เป็นต้น การลดหรือเพิ่มขนาดหน้าอก การแปลงเพศ เป็นต้น ทั้งนี้ส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นคลินิกขนาดเล็กที่ให้บริการศัลยกรรมเฉพาะอย่างที่แพทย์ซึ่งเป็นเจ้าของและผู้ให้บริการมีความชำนาญเท่านั้น²⁰

¹⁹ Consumer Council (Hong Kong), *Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry*[Online], 14 November 2013. Available from:

www.consumer.org.hk/website/ws_en/competition_issues/model_code/2012040301Annexure01PDF.pdf

²⁰ เพ็ญจิต สิงห์ไพรัช และคณะ, *การศึกษาสถานภาพและความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจบริการศัลยกรรมและศูนย์สุขภาพเพื่อความงามในประเทศไทย*[ออนไลน์], 28 กรกฎาคม 2556. แหล่งที่มา: www.caii-thailand.com

4. คลินิกบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก ยกตัวอย่างเช่น นิติพล คลินิก ราชเทวีคลินิก พญกษาศลินิก
5. คลินิกโรคผิวหนังและบริการลดน้ำหนัก
6. คลินิกฝังเข็ม
7. สถานบริการเสริมความงาม
8. กิจการสปาเพื่อสุขภาพ
9. กิจการนวดเพื่อสุขภาพและนวดเพื่อเสริมสวย
10. สถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก เน้นการให้บริการด้านความงามเกี่ยวกับเรือนร่างผิวพรรณร่วมกับบริการความงามโดยใช้เครื่องมือเทคโนโลยีที่ทันสมัยเพื่อการดูแลรูปร่างและผิวพรรณมักอยู่ในกลุ่มกิจการขนาดกลางและขนาดใหญ่มีหลายสาขาและมักเปิดให้บริการในห้างสรรพสินค้าอันเป็นสถานที่ที่มีประชากรพลุกพล่านหรือเป็นศูนย์กลางที่มีประชากรอยู่จำนวนมากเพื่อให้มีโอกาสทางการตลาดมากกว่าคู่แข่งรายอื่นๆและง่ายต่อการชักจูงใจผู้ใช้บริการ²¹เช่น Marie France Bodyline, Slim Up Center, Sparsha Slimming Center, Slimming Plus เป็นต้น ซึ่งเป็นกลุ่มธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่วิทยานิพนธ์เล่มนี้ประสงค์จะศึกษา

2.4.1 การประกอบธุรกิจในรูปแบบสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

2.4.1.1 ลักษณะการประกอบธุรกิจ

1. การให้บริการลดน้ำหนัก

การให้บริการลดน้ำหนักในลักษณะของการให้บริการร่วมกับบริการเสริมความงามที่เรียกว่า “ศูนย์บริการทางสุขภาพ” ซึ่งจะให้บริการโดยผู้ที่ไม่มีความรู้ในวิชาชีพด้านสุขภาพโดยตรง การให้บริการจะเน้นให้บริการลดน้ำหนักโดยใช้ครีมนวดละลายไขมันและการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เทคโนโลยีอันทันสมัย การใช้อาหารที่มีเส้นใยสูงร่วมกับการใช้ผลิตภัณฑ์อาหารเสริมแก่ผู้ใช้บริการ การให้บริการในลักษณะนี้มีการให้ข้อมูลมากแต่จะเน้นในเรื่องของความงามโดยไม่ได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับผลต่อสุขภาพและข้อมูลที่แจ้งจะเป็นเพียงข้อมูลส่วนตัวแต่ไม่ได้แจ้งผลเสียหรือผลกระทบทางลบที่อาจขึ้นจากการเข้ารับบริการ ขาดระบบคัดกรองผู้ใช้บริการเพื่อความ

²¹ ประเสริฐ วิจิตรนพรัตน์ และคณะ, โครงการวิจัยเรื่อง การศึกษาวิเคราะห์ความเสี่ยง และแนวโน้มการพัฒนาธุรกิจเพื่อประกอบการตัดสินใจของผู้ประกอบการที่มีความสนใจลงทุนในเขตเทศบาลนครขอนแก่น[ออนไลน์], 15 พฤศจิกายน 2556. แหล่งที่มา:

<http://www.center.kkmuni.go.th/images/data/Investment-data/risk-trends-report.pdf>

ปลอดภัย เนื่องจากไม่มีการตรวจร่างกายโดยแพทย์ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมก่อนการให้บริการและการให้บริการลดน้ำหนักก็ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของแพทย์ สำหรับค่าใช้จ่ายในการให้บริการจะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละคอร์สขึ้นอยู่กับคอร์สที่เลือกรับบริการและปัจจัยด้านอื่นๆ

ในปัจจุบันธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักได้ก่อให้เกิดความเชื่อถือว่าสามารถให้บริการความงามให้กับผู้ใช้บริการได้ทั้งในเรื่องหน้าตา ผิวพรรณ และรูปร่าง โดยเฉพาะการให้บริการลดน้ำหนักและกระชับสัดส่วนเพื่อความงามโดยอ้างอิงผู้เชี่ยวชาญหรือสถาบันที่มีความน่าเชื่อถือต่างๆพร้อมกับกลยุทธ์ในการจูงใจให้เข้ารับบริการโดยการเสนอรูปแบบของการลดน้ำหนักที่ไม่ต้องอดอาหาร ไม่ต้องออกกำลังกายแต่สามารถลดความอ้วนได้ภายในไม่กี่สัปดาห์ การจูงใจที่น่าเชื่อถือมักประกอบด้วยภาพถ่ายของดารา นักแสดงที่มีรูปร่างหน้าตาดีหน้าตาสดใสสวยงามโดยกล่าวอ้างว่าบุคคลดังกล่าวเคยรับบริการแล้วสามารถที่จะลดน้ำหนักและกระชับสัดส่วนต่างๆได้โดยไม่ต้องเสียเวลามากนัก ได้ผลรวดเร็วและไม่ต้องเจ็บตัวโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยเป็นเครื่องมือหลักในการให้บริการลดน้ำหนักรวมไปถึงการทำทรีตเมนต์ต่างๆเพื่อช่วยในการลดน้ำหนัก

การให้บริการลดน้ำหนักที่มีอยู่ในปัจจุบันมีมากมายหลากหลายแห่งซึ่งมีลักษณะของการให้บริการที่คล้ายคลึงกัน คือ การใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยเป็นเครื่องมือหลักในการให้บริการลดน้ำหนักรวมกับการออกกำลังกายอย่างสม่ำเสมอและควบคู่กับการควบคุมอาหารและเลือกรับประทานอาหารตามหลักโภชนาการที่ทางสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักได้กำหนดไว้ บางแห่งใช้อาหารเสริมมีหลายแบบทั้งแบบเม็ดและแบบผงมีรสชาติให้เลือกมากมายหรือเป็นยาที่เป็นสารสกัดจากพืชโดยมีนักโภชนาการคอยแนะนำการกำหนดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายขึ้นอยู่กับโครงสร้างของร่างกายและลักษณะของไขมันซึ่งวิธีการและผลลัพธ์ที่ได้ย่อมแตกต่างกันไปตามแต่บุคคล

2. การให้บริการเสริมความงาม

โดยทั่วไปการให้บริการเสริมความงามในธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักประเภทนี้ จะเน้นดูแลผิวหน้าและผิวภายในรูปของการทำทรีตเมนต์ต่างๆ เน้นการนำเทคโนโลยีและเครื่องมือที่ทันสมัยมาให้บริการเพื่อตอบสนองความต้องการที่หลากหลายและเห็นผลอย่างรวดเร็ว

3. การขายคอร์สบริการ

การให้บริการเสริมความงามในธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักประเภทนี้ส่วนใหญ่มีการจัดทำโปรแกรมส่งเสริมการขายที่ชัดเจน ลูกค้าสามารถระบุโปรแกรมที่ต้องการผ่านพนักงานได้โดยตรง การขายสินค้าจะมีรูปแบบเป็นคอร์ส คือ ต้องเข้ารับบริการต่อเนื่องกันมากกว่า 1 ครั้ง ซึ่งเจ้าหน้าที่จะคอยติดตามผลเพื่อดูว่าต้องเข้ารับบริการเพิ่มเติมหรือไม่ สำหรับการชำระเงินโดยส่วนใหญ่จะกำหนดให้มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าในขณะที่ทำสัญญา

หรือก่อนที่จะมีการให้บริการของทางผู้ประกอบการซึ่งเป็นการชำระผ่านบัตรเครดิตหรืออาจแบ่งชำระเป็นงวดๆแล้วแต่การส่งเสริมการขายของแต่ละสถานบริการ²²

4. การให้บริการของพนักงาน

การให้บริการเสริมความงามในธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก การบริการจะมีความเป็นขั้นตอนมากกว่าสถานเสริมความงามรูปแบบอื่นๆ มีเจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่เฉพาะหลายคนเป็นผู้ดูแลตลอดการเข้ารับบริการ อาทิ เจ้าหน้าที่ซึ่งน้ำหนัก วัตขนาดรูปร่าง เจ้าหน้าที่ปฏิบัติที่เป็นผู้ใช้เครื่องมือคอยให้บริการนอกเหนือจากเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้ให้คำปรึกษา²³

5. การออกแบบสถานประกอบการ

การให้บริการเสริมความงามในธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักมีการออกแบบสถานที่ยังเป็นสัดส่วนเช่นกัน มีการตกแต่งให้ดูหรูหรา ทันสมัย นอกจากนี้ ยังเน้นความเป็นส่วนตัวในการเข้ารับบริการ โดยจะแบ่งห้องปฏิบัติการออกเป็นห้องเล็กๆ หลายห้องภายในห้องจะมีเตียงเฉพาะสำหรับลูกค้าทำให้ลูกค้ารู้สึกมีความเป็นส่วนตัวจากลูกค้าท่านอื่นๆ²⁴

2.4.1.2 เครื่องมือและโปรแกรมที่ให้บริการ

เครื่องมือและโปรแกรมที่ใช้ในธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักมีหลายรูปแบบดังต่อไปนี้²⁵

1. เครื่องประมวลผลดิจิทัลอัจฉริยะ

เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สามารถวิเคราะห์และระบุปัญหารูปร่างเฉพาะจุดของผู้ใช้บริการ ผ่านระบบ Digital Touch Screen ซึ่งจะตรวจสอบในเบื้องต้นก่อนว่าในร่างกายบริเวณต้นแขน ต้นขา หน้าท้อง สะโพกมีไขมันส่วนเกินกี่เปอร์เซ็นต์ เป็นกล้ามเนื้อกี่เปอร์เซ็นต์ หรือน้ำหนักี่เปอร์เซ็นต์ผ่านโปรแกรมที่วัดสัดส่วนและติดตามผลด้วยระบบดิจิทัลคอมพิวเตอร์ทุกขั้นตอนเพื่อให้สามารถจัดกรอบรูปร่างให้เหมาะสมกับผู้ใช้บริการแต่ละรายได้

²² วรรณวลี วงศ์เกษมสันต์และคณะ, นวัตกรรมดูแลสุขภาพความงาม และบุคลิกภาพ, หน้า 45.

²³ เรื่องเดียวกัน

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

²⁵ สลิมอัฟ เซ็นเตอร์, สิ้นค้า และ โปรแกรม[ออนไลน์], 8 มกราคม 2557. แหล่งที่มา

2. โปรแกรมละอองไอน้ำอินฟราเรด

เป็นเทคโนโลยีผสมผสานระหว่าง FIR อินฟราเรดและละอองไอน้ำเธรราพี มีคุณสมบัติดังนี้

(ก) ในการปรับสมดุลความดันเลือด สามารถเผาผลาญได้ถึง 900 แคลอรี ภายใน 30 นาที

(ข) ขับสารพิษ เช่น สารตะกั่ว สารปรอทให้ออกมาทางเหงื่อโดยเหงื่อจะมีลักษณะลื่นและหากมีสารพิษสะสมอยู่มากอาจเห็นเหงื่อที่ถูกขับออกมาเป็นสีน้ำตาลอ่อน

(ค) ลดปริมาณคอเลสเตอรอลในเส้นเลือด

(ง) ช่วยฟื้นฟูสภาพผิวหยาบเนียน ผิวแตกทำให้กระชับและเรียบตึง

(จ) ช่วยลดน้ำหนักซึ่งเหมาะสำหรับคุณแม่หลังคลอด

3. โปรแกรมดีท็อกซ์ของเสียและสลายเซลล์ไขมัน

ใช้ระบบเดียวกับการดีท็อกซ์ตามโรงพยาบาลแต่ต่างกันตรงที่ไม่มีการเจาะ ไม่มีการสวนเข้าไปในร่างกายของผู้ใช้บริการ มีการทำงานดังนี้

(ก) ระบบ Pressure Point ช่วยกระตุ้นการไหลเวียนของเลือดและระบบน้ำเหลือง โดยการกระตุ้นต่อน้ำเหลืองจากปลายเท้าขึ้นไปยังบริเวณขาหนีบและหน้าท้องทำให้ของเสียที่สะสมถูกถ่ายเทไปยังระบบน้ำเหลืองและขับถ่ายออกจากร่างกายทางปัสสาวะหรือทางอุจจาระ

(ข) ช่วยขจัดของเสียในรูปของเหลวที่สะสมในร่างกายและลดอาการบวม น้ำที่แขนและขา พร้อมขจัดเซลล์ไขมัน และรู้สึกผ่อนคลายหลังเข้ารับบริการ

4. โปรแกรมสลายไขมันและเพิ่มมวลกล้ามเนื้อ

เครื่องมือนี้ใช้หลักการเหมือนกับการออกกำลังกาย ใช้พลังงานจากแสงอินฟราเรดอันเข้มข้น กระตุ้นการเผาผลาญไขมันที่หน้าท้องและสะโพกได้อย่างรวดเร็ว ช่วยเพิ่มและลดขนาดสัดส่วนของผู้ใช้บริการด้วยการกระตุ้นการทำงานของกล้ามเนื้อผสมผสานกับการทำงานของ FIR อินฟราเรดที่มีคุณสมบัติในการเผาผลาญไขมันชั้นลึกได้มากกว่าอินฟราเรดทั่วไปถึง 5 เท่าให้ผลลัพธ์รวดเร็วในระยะเวลาน้อยขึ้น นอกจากนี้ยังช่วยเผาผลาญแคลอรีและพัฒนาระบบย่อยอาหารทำให้ร่างกายสามารถดูดซึมสารอาหารและเผาผลาญไขมันส่วนเกินได้ดียิ่งขึ้น หลังเข้าโปรแกรมแล้วความรู้สึกอยากอาหารจะลดลง โดยเครื่องมือนี้สามารถแปะอุปกรณ์ได้ทั้งร่างกายแต่ถ้ามีปัญหาเฉพาะจุดก็แปะอุปกรณ์เฉพาะจุดได้

5. เครื่องนวด (Massagers)²⁶

มีทั้งรูปแบบที่อาศัยการสั่นสะเทือนหรือการนวดโดยใช้ไฟฟ้าหรือใช้ระบบคลื่นอัลตราซาวด์ (Ultrasound) รวมทั้งเครื่องนวดที่ใช้พลังงานในรูปแบบอื่นๆ เช่น พลังงานความร้อนและพลังงานกล เช่น ถ้วยสุญญากาศ หลักการของเครื่องนวดพวกนี้ คือ เพิ่มการไหลเวียนโลหิตและช่วยให้กล้ามเนื้อผ่อนคลายเฉพาะบริเวณที่นวดโดยอาศัยผลของการกระตุ้นที่กระทำต่อบริเวณที่นวดทั้งการใช้ไฟฟ้าหรือการใช้เครื่องอัลตราซาวด์หรือโดยระบบอื่นซึ่งผลที่เกิดขึ้นเป็นการชั่วคราว ไม่ถาวรเครื่องส่วนใหญ่ที่นำมาใช้ในสถานเสริมความงามมักจะให้ผลเพียงบริเวณผิวตื้นๆเท่านั้น อาจเกิดความรู้สึกร้อนบริเวณผิวหนังที่กระทำในขณะที่ใช้เครื่องซึ่งผลที่เกิดขึ้นเพียงเล็กน้อยมักจะถูกนำไปโฆษณาว่าสามารถละลายหรือกระจายไขมันบริเวณที่นวดหรือช่วยให้กล้ามเนื้อบริเวณหน้าอกเต่งตึงมีน้ำมีนวลขึ้นซึ่งในทางวิชาการแล้วไม่สามารถให้ผลดังกล่าวได้ บางครั้งอาจมีการแนะนำให้ใช้ร่วมกับครีมหรือสารบางอย่างเพิ่มผลทางด้านความน่าเชื่อถือ

6. เครื่องกระตุ้นไฟฟ้า (Electrical stimulators)

คุณสมบัติของเครื่องนี้จะใช้เพื่อกระตุ้นกล้ามเนื้อและบริเวณเส้นประสาทที่ผิวหนังเพื่อให้เกิดการตอบสนอง เช่น เกิดการกระตุกของกล้ามเนื้อจึงเกิดความรู้สึกสั่นกระตุกๆ บริเวณที่ถูกกระตุ้นการตอบสนองและความรู้สึกดังกล่าวจึงถูกนำมาอวดอ้างว่าสามารถทำให้กล้ามเนื้อที่หย่อนหรือหย่อนยานกลับคืนตัวและเต่งตึงขึ้นได้แต่เครื่องในกลุ่มนี้แทบจะไม่มีผลตามที่อวดอ้างอาจเป็นความรู้สึกในช่วงสั้นๆเท่านั้นว่ากล้ามเนื้อบริเวณที่ถูกกระตุ้นกระชับขึ้นเล็กน้อย เครื่องในกลุ่มนี้มีข้อควรระวังและมีอันตรายค่อนข้างมากเนื่องจากการใช้ไฟฟ้ามากระตุ้นที่กล้ามเนื้อและเส้นประสาทใต้ผิวหนังโดยตรง ดังนั้นหากมีการรั่วของกระแสไฟฟ้าหรือมีการใช้กระแสไฟฟ้าที่สูงเกินไปทั้งที่เกิดจากตัวเครื่องเองหรือจากการใช้โดยผู้ที่ไม่มีความรู้ก็ตามอันตรายหรือผลที่เกิดขึ้นอาจรุนแรงถึงแก่ชีวิตได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระตุ้นที่บริเวณใกล้กับหัวใจเพราะอาจเกิดการกระตุ้นอย่างรุนแรงจนทำให้กล้ามเนื้อหัวใจหยุดเต้นหรือช็อคได้

7. เครื่องให้รังสีอินฟราเรด

ตัวเครื่องจะให้คลื่นความร้อนออกมาช่วยให้บริเวณผิวหนังหรือกล้ามเนื้อมีโลหิตไหลเวียนดีขึ้นมักจะนำมาใช้ในลักษณะตู้อบหรืออบเฉพาะส่วนต่างๆของร่างกายหรือเป็นลักษณะของตะแกรงหรือโคมให้ความร้อนซึ่งมักจะใช้ร่วมกับการใช้เครื่องสำอาง โดยเน้นในเรื่องช่วยให้ผิวพรรณสดใสเปล่งปลั่งโดยค่าบริการจะสูงมากเพราะเป็นเครื่องที่ต้องสั่งนำเข้ามาจากต่างประเทศ

²⁶ บรรณาธิการ, "เรื่องคาดไม่ถึงของเข็มขัดกระชับหุ่น," **ฉลาดซื้อ** 12, 67 (มิถุนายน - กรกฎาคม 2548): 28-29.

2.4.1.3 ตัวอย่างสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย

ไทย

1. Body Shape

(ก) ลักษณะการให้บริการ

เป็นสถานบริการให้คำปรึกษาในด้านการลดน้ำหนักโดยใช้หลักการ Anti Yo-Yo Body Balance ในการลดไขมันส่วนเกินและกระชับสัดส่วนด้วยเทคโนโลยีที่ทันสมัยและผลิตภัณฑ์ที่มีชื่อเสียง

(ข) เทคโนโลยีที่ใช้

บอดีเซฟใช้เทคโนโลยีที่เรียกว่า Linfo Intensive Body SLIM (LIBS) ในการกำจัดไขมันและกระชับสัดส่วนด้วยวิธี Body Shape Contour Wrap (BCW) ซึ่งเป็นลิขสิทธิ์เฉพาะของบอดีเซฟเท่านั้น นอกจากนี้หลังจากลดไขมันและกระชับสัดส่วนแล้วยังให้คำปรึกษาในการคำนวณปริมาณสารอาหารที่เหมาะสมในแต่ละวันในแต่ละบุคคลด้วย

(ค) การขยายสาขาในไทย

ปัจจุบันบอดีเซฟมีสาขาทั้งในกรุงเทพฯ และจังหวัดที่สำคัญโดยเน้นการเปิดในห้างสรรพสินค้าชั้นนำ นอกจากการบริการในด้านการกระชับสัดส่วนแล้วยังให้บริการในด้านการดูแลผิวพรรณและผิวหนังแบบครบวงจร

นอกจากนี้บอดีเซฟยังเน้นการขยายฐานลูกค้าใหม่ๆ เช่น กลุ่มผู้ชายอายุตั้งแต่ 35 –40 ปี ขึ้นไป โดยได้มีการเปิดบอดีเซฟ สาขาสำหรับผู้ชายโดยเฉพาะ (Body Shape For Men) เนื่องจากผู้ชายบางกลุ่มนั้นมีการใช้ชีวิตที่มีความยุ่งยากต้องการดูแลตัวเองและต้องการสถานบริการที่เป็นส่วนตัว ไม่ปะปนกับลูกค้ากลุ่มผู้หญิง โดยที่ผ่านมากำลังซื้อของผู้ชายกลุ่มนี้ในการเข้ารับบริการที่บอดีเซฟต่อคนอยู่ที่ประมาณ 50,000 – 100,000 บาท ส่วนอีก 2 กลุ่มที่บอดีเซฟ ต้องการขยายฐานลูกค้า คือ กลุ่มผู้หญิงอายุ 40 ปีขึ้นไปที่ต้องการดูแลตัวเองมากขึ้นและอีกกลุ่มคือ นักศึกษาทั่วไป²⁷

2. Marie France Bodyline

(ก) ลักษณะการให้บริการ

ให้บริการดูแลผิวหนังและบริการลดน้ำหนักและกระชับสัดส่วนโดยใช้เทคโนโลยีประกอบกับแผนโภชนาการที่ออกแบบให้เหมาะสมสำหรับแต่ละบุคคลโดยมีโปรแกรม

²⁷ เมเนเจอร์ ออนไลน์, บอดีเซฟรุกผู้ชายเมโทรเซ็กซ์ซวล[ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา: www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=9490000115801

ลดน้ำหนักที่หลากหลายให้เล็กกว่า 60 โปรแกรมจากสวีตเซอร์แลนด์ ซึ่งแต่ละโปรแกรมมีจุดเด่น คือ ไม่ต้องอดอาหารหรือออกกำลังกายหักโหมแต่สามารถลดน้ำหนักได้ด้วยวิธีการทางธรรมชาติ

(ข) เทคโนโลยีที่ใช้

เทคโนโลยีที่ใช้จะแบ่งตามโปรแกรมการลดน้ำหนักแต่มีหลักการเดียวกัน คือ ลดไขมัน ปรับสัดส่วน และกระชับรูปร่างหลังลดน้ำหนัก โดยหลักแล้วจะมีเครื่องกระตุ้นเซลล์ผิว และกล้ามเนื้อประกอบกับใช้ครีม สครับต่างๆผสานการนวดด้วยเครื่องเซรามิกเพื่อฟื้นฟูผิวและเทคโนโลยีขั้นสูงในการนวดและค็อกเทล สลายไขมันประสิทธิภาพสูงซึ่งผู้เข้าโปรแกรมสามารถให้มารีฟรานซ์ช่วยดูแลรูปร่างได้อย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ยังมีนวัตกรรมที่ช่วยในการฟื้นฟูสภาพผิวพรรณ ให้เปล่งปลั่งด้วยครีมสูตรเฉพาะอีกด้วย

(ค) การขยายสาขาในไทย

ปัจจุบันมีจำนวนสาขาทั้งในกรุงเทพฯ และภูมิภาค ซึ่งเน้นการเปิดในห้างสรรพสินค้าชั้นนำ

3. Slim Up Center

(ก) ลักษณะการให้บริการ

สถานบริการลดน้ำหนักและกระชับสัดส่วนที่ให้บริการแก้ปัญหารูปร่างให้สำหรับผู้ที่ปัญหาเรื่องน้ำหนักและสัดส่วน โดยใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยจากประเทศอิตาลี นอกจากนี้ยังให้คำปรึกษาทางด้านบุคลิกภาพด้วย

(ข) เทคโนโลยีที่ใช้

สลิมอัปใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยจากอิตาลี ประกอบด้วย Slim up Station เครื่องประมวลผลดิจิตอลอัจฉริยะที่ใช้ในการวิเคราะห์และระบุปัญหารูปร่างเฉพาะบุคคลรวมทั้งใช้ในการออกแบบโปรแกรมทรีตเมนต์เฉพาะบุคคลและติดตามผลด้วยระบบคอมพิวเตอร์ทุกขั้นตอน สำหรับโปรแกรมทรีตเมนต์ของสลิมอัปนั้นมีหลากหลายเครื่องมือที่เหมาะสมกับแต่ละบุคคลในการสลายไขมัน เช่น การใช้พลังงานจากแสงอินฟราเรดเข้มข้นร่วมกับคลื่นไมโครเคอร์เร้นท์เพื่อสลายไขมันและเพิ่มมวลกล้ามเนื้อ การใช้พลังงานจากแสงอินฟราเรดและละอองไอน้ำเพื่อลดน้ำหนักรวมทั้งโปรแกรมในการสลายเซลล์ลูไลต์ด้วย

(ค) การขยายสาขาในไทย

ปัจจุบันมีจำนวนสาขาทั้งในกรุงเทพฯ และภูมิภาคทั่วประเทศเป็นรูปแบบในห้างสรรพสินค้าหรืออาคารสำนักงานของห้างสรรพสินค้า

2.4.2 การประกอบธุรกิจให้บริการความงามและบริการลดน้ำหนักในรูปแบบของสถานพยาบาล

เนื่องด้วยในปัจจุบันวิวัฒนาการทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้าเป็นอย่างมาก ประกอบกับได้มีการนำเอาเทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาใช้ในการรักษาหรือให้บริการมากขึ้นทำให้เกิดวิธีการรักษาในรูปแบบใหม่ๆ การบริการด้านการแพทย์จึงไม่ได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะแค่การรักษาโรคภัยไข้เจ็บเท่านั้นแต่ยังรวมไปถึงการให้บริการต่างๆที่ไม่ใช่การรักษาโรคด้วย เช่นการให้บริการด้านความงามหรือการทำศัลยกรรมตกแต่งซึ่งรูปแบบของการให้บริการในลักษณะเช่นนี้จัดเป็นการให้บริการเชิงพาณิชย์อย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้รับบริการอยู่ในฐานะของผู้บริโภคหรือลูกค้าและผู้ให้บริการอยู่ในฐานะพ่อค้า ดังนั้นผลสำเร็จของการให้บริการคือความปลอดภัยและความพึงพอใจของผู้บริโภค²⁸ โดยแบ่งรูปแบบการประกอบธุรกิจให้บริการความงามและบริการลดน้ำหนักที่ให้บริการในรูปแบบสถานพยาบาลได้ดังต่อไปนี้

1. โรงพยาบาลที่ให้บริการเสริมความงามเฉพาะทางหรือเป็นแผนกความงามและลดน้ำหนักตามโรงพยาบาลชั้นนำทั้งภาครัฐและเอกชนซึ่งได้ขยายการให้บริการที่กว้างขึ้น เช่น การเปิดแผนกความงามและผิวพรรณขึ้นมาเพื่อการรักษาปัญหาผิวพรรณ การปรับปรุงสภาพผิวพรรณ และการดูแลรูปร่าง เช่น การรักษาโรคอ้วน กำจัดไขมันส่วนเกินเฉพาะที่ โดยการนำเครื่องมือแพทย์ที่ทันสมัยและโปรแกรมการทำทรีตเมนต์และการรักษาที่หลากหลายมาเป็นส่วนหนึ่งของการบริการ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ถือเป็นการตอบสนองความต้องการของผู้ใช้บริการที่ไม่ใช่แค่การรักษาโรคเพียงอย่างเดียว แต่รวมไปถึงเรื่องของการให้บริการด้านความงามด้วย โดยจุดเด่นในการให้บริการของโรงพยาบาล คือความน่าเชื่อถือของแพทย์ที่ทำการรักษาแต่อัตราการให้บริการโดยเฉพาะโรงพยาบาลเอกชนจะมีราคาค่อนข้างสูง

2. คลินิกเสริมความงาม หมายถึง สถานที่ประกอบการทางด้านเวชกรรมที่ปฏิบัติการรักษาภายใต้การควบคุมของแพทย์ซึ่งทำหน้าที่ดูแลและดำเนินการรักษาโดยมีวัตถุประสงค์หลักในด้านการเสริมความงามให้แก่ใบหน้าและเรือนร่างให้มีความงดงามยิ่งขึ้น เช่น การรักษาผิวพรรณ ลดสิวฝ้า ลดริ้วรอยเหี่ยวย่น ลดรอยตีนกา ลดสัดส่วนของร่างกาย ฉีดวิตามินขาวใส สลายไขมัน ลดเซลลูไลท์ แก้มิ่วแตกสลาย รวมถึงการให้บริการอื่นๆที่ทำให้ผู้ใช้บริการมีบุคลิกภาพที่ดีขึ้นด้วย โดยใช้เครื่องมือทางการแพทย์ในการให้บริการ เช่น เครื่องเลเซอร์ เครื่องสลายไขมัน เป็นต้น²⁹ ซึ่งคอร์สดูแลผิวหน้าที่พบได้ในทุกๆคลินิก ได้แก่ การทำเอเอชเอ (AHA) การทำไอออนโต การทำโฟโน การมาร์คหน้า การกรอผิว การฉีดโบทอกซ์ การทำเลเซอร์ ฯลฯ ซึ่งในคลินิกเหล่านี้ก็จะมีคอร์สอื่นๆร่วมด้วย ได้แก่ การสลายไขมัน การบำรุงผิวพรรณ การปรับรูปหน้า การลดหุ่นเฉพาะส่วน รวมไปถึง

²⁸ นวพร ตั้งจิตเจริญชัย, "ปัญหากฎหมายในสัญญาให้บริการของสถานออกกำลังกาย(ฟิตเนส)," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2554), 34.

²⁹ วราภรณ์ คงรอด, "พฤติกรรมของผู้หญิงวัยทำงานในอำเภอเมืองเชียงใหม่ต่อการใช้บริการคลินิกเสริมความงาม," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชาการตลาด มหาวิทยาลัยเชียงใหม่,2554), 3.

การขายผลิตภัณฑ์บำรุงผิวหน้าและผิวกายหรือมีแม่แต่ยารับประทานที่ใช้ในการรักษา³⁰ โดยกลุ่มลูกค้าค่อนข้างหลากหลายตั้งแต่วัยรุ่น วัยกลางคน จนถึงวัยสูงอายุ³¹

2.4.2.1 ลักษณะการให้บริการ

1. การให้บริการลดน้ำหนัก

การให้บริการลดน้ำหนัก กระชับสัดส่วนของร่างกาย สลายไขมัน ลดเซลลูไลท์ แก้วผิวแตกกลายนั้นจะกระทำโดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญและ โดยส่วนใหญ่การให้บริการลดน้ำหนักในส่วนนี้จะเป็นการรักษาโรคอ้วนเนื่องจากในหลายกรณีต้องใช้ความรู้ทางการแพทย์ในการรักษาผู้ป่วยที่เป็นโรคอ้วน เช่น การผ่าตัดลดความอ้วน การดูดไขมัน โดยการใช้เครื่องมือที่ทันสมัยในการให้บริการผสมกับนวัตกรรมทางการแพทย์

นอกจากนี้ในบางกรณีการให้บริการลดน้ำหนักในรูปแบบของสถานพยาบาลที่ให้บริการโดยแพทย์จะให้บริการลดน้ำหนักโดยการใช้อาหารโดยแพทย์จะให้ยาแก่ผู้รับบริการไปรับประทานเองและให้คำแนะนำ ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของแพทย์³²

2. การให้บริการเสริมความงาม

(ก) เพื่อรักษาปัญหาเกี่ยวกับโรคผิวหนัง

การรักษาปัญหาผิวพรรณ เช่น สิว ผดผื่น ฝ้า เริ่มมีให้บริการตั้งแต่ในยุคแรกของธุรกิจความงาม โดยการรักษามีตั้งแต่การรักษาผิวพรรณ ลดสิ่วฝ้า การรับประทานยา ตลอดจนแนะนำการดูแล ทำความสะอาดผิวหน้า ให้ความรู้เกี่ยวกับปัจจัยที่ทำให้เกิดปัญหาผิวโดยผู้บริโภคส่วนใหญ่เป็นกลุ่มวัยรุ่นที่มีปัญหาสิ่วและผดผื่นบนใบหน้า

(ข) เพื่อปรับปรุงสภาพผิวหน้าให้ขาวใสไร้ริ้วรอย

เป็นการขยายขอบเขตการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคที่มีความต้องการเฉพาะด้าน นอกเหนือไปจากการรักษาปัญหาโรคผิวหนัง โดยการบริการจะมีหลายโปรแกรมให้เลือก เช่น ทรีตเมนต์ลบรอยจากสิ่ว ลบริ้วรอยเหี่ยวย่น ลดรอยตีนกา การผ่าตัดถุงใต้ตา ปรับผิวขาว ฉีดวิตามินขาวใส ยกกระชับผิว ขัดและพอกผิว รวมถึงการให้บริการอื่นๆในด้านการศัลยกรรมตกแต่งที่ทำให้ผู้บริโภคมียุคคุณภาพที่ดีขึ้นด้วยเครื่องมือทางการแพทย์

³⁰ ประเสริฐ วิจิตรนพรัตน์ และคณะ, โครงการวิจัยเรื่อง การศึกษาวิเคราะห์ความเสี่ยง และแนวโน้มการพัฒนาธุรกิจเพื่อประกอบการตัดสินใจของผู้ประกอบการที่มีความสนใจลงทุนในเขตเทศบาลนครขอนแก่น, หน้า 64.

³¹ ศูนย์วิจัยกสิกรไทย, ธุรกิจสถานความงามดูแลผิวหน้า และผิวพรรณ[ออนไลน์], 22 ตุลาคม 2556. แหล่งที่มา: <https://www.kasikornresearch.com>

³² เรื่องเดียวกัน

ดังนั้นแล้วการประกอบธุรกิจเสริมความงามในรูปแบบของสถานพยาบาลแต่ละแห่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะมีรูปแบบของการบริการและผลิตภัณฑ์รวมทั้งเครื่องมือที่ใช้ในการบริการไม่แตกต่างกันมากนัก โดยจะมีอัตราค่าบริการแตกต่างกันไปในแต่ละคอร์สที่เลือกรับบริการ

3. การขายสินค้าและบริการของพนักงาน

การขายสินค้าและบริการโดยส่วนใหญ่จะให้แพทย์เป็นผู้แนะนำ สาเหตุมาจากผู้ใช้บริการมีความต้องการเข้ารับบริการเพื่อเสริมความงามในส่วนใดแต่ไม่ทราบว่าควรใช้วิธีใดในการรักษา ดังนั้นในเบื้องต้นผู้ใช้บริการจึงต้องปรึกษากับทางแพทย์ก่อนที่จะมีการซื้อสินค้าหรือเข้ารับบริการ สถานเสริมความงามประเภทคลินิกเวชกรรมมักมีจำนวนพนักงานไม่มากซึ่งจะทำหน้าที่ดูแลบริเวณเคาน์เตอร์ สำหรับบริหารจัดการให้กับผู้ใช้บริการที่เข้ามาพบแพทย์ โดยอาจทำหน้าที่รับชำระเงินร่วมด้วยหรือแยกออกเป็นอีกส่วนหนึ่งทำให้การบริการขึ้นอยู่กับการปฏิบัติงานของแพทย์ต่อผู้ใช้บริการโดยตรงและแพทย์ส่วนใหญ่ให้ความสำคัญกับลูกค้าเป็นอย่างดี พร้อมทั้งให้คำแนะนำในการตอบข้อซักถามได้ดี สำหรับโรงพยาบาลศัลยกรรม นอกจากจะมีพนักงานหน้าเคาน์เตอร์แล้วยังมีพยาบาลหรือผู้ช่วยแพทย์คอยช่วยบริการทำให้ผู้ใช้บริการรู้สึกว่าได้รับความเอาใจใส่มากกว่าการเข้ารับบริการในคลินิกเวชกรรมทั่วไป³³

4. การดำเนินงานของแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ

สำหรับคลินิกเวชกรรม แพทย์จะเป็นทั้งผู้ให้คำปรึกษาและเป็นผู้ใช้เครื่องมือรวมถึงส่งผลิตภัณฑ์เองทั้งหมด แต่โรงพยาบาลศัลยกรรมส่วนใหญ่แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญจะเป็นผู้ที่ให้คำปรึกษาและตรวจสอบผลลัพธ์โดยมีพยาบาลเป็นผู้ใช้เครื่องมือในการรักษาตามคำสั่งแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ ยกเว้นการเสริมความงามบางอย่างที่ต้องใช้แพทย์เป็นผู้ดำเนินการรักษาเท่านั้น เช่น การผ่าตัด ดังนั้นหากมีแพทย์ประจำในสถานเสริมความงามจึงสร้างความได้เปรียบในการรักษาได้หลากหลายยิ่งขึ้น³⁴

5. การออกแบบของสถานเสริมความงามที่ใช้บริการ

คลินิกเวชกรรมมีการออกแบบสถานที่ตั้งแต่การมีห้องตรวจและห้องปฏิบัติการรวมกันไปจนถึงการแยกห้องตรวจและห้องปฏิบัติการอย่างเป็นสัดส่วน นอกจากนี้การตกแต่งสถานที่ของแต่ละคลินิกยังแตกต่างกันขึ้นอยู่กับระดับของสินค้าและบริการ สำหรับโรงพยาบาลมีการออกแบบสถานที่อย่างเป็นสัดส่วน แต่โดยทั่วไปจะเน้นความเรียบร้อยสะอาดตา ไม่เน้นการตกแต่งที่ดูหรูหราหรือทันสมัย³⁵

³³ วรรณวลี วงศ์เกษมสันต์และคณะ, นวัตกรรมดูแลสุขภาพความงาม และบุคลิกภาพ, หน้า 45.

³⁴ เรื่องเดียวกัน

³⁵ เรื่องเดียวกัน

2.4.2.2 เครื่องมือและโปรแกรมที่ใช้บริการ

การให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในรูปแบบของสถานพยาบาลซึ่งกระทำโดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยใช้วิธีการทางการแพทย์ในการรักษาร่วมด้วย เช่น การผ่าตัดลดความอ้วน (Bariatric Surgery)

ผลิตภัณฑ์ที่ใช้มีหลายรูปแบบตั้งแต่ที่พัฒนาสูตรมาจากแพทย์เพื่อใช้ในคลินิกของตนเองหรืออาจเป็นยาที่สั่งซื้อจากที่อื่นให้ผลิตตามสูตรที่กำหนดหรือบางส่วนอาจเอาสูตรของคนอื่นแล้วมาทำเป็นแบรนด์ของตนเอง³⁶

ธุรกิจประเภทนี้ส่วนใหญ่มีการใช้ทรัพยากรในการดำเนินธุรกิจจากภายในประเทศเกือบทั้งหมดโดยด้านบุคลากรผู้เชี่ยวชาญและรูปแบบและวิธีการบริหารจัดการใช้ทรัพยากรภายในประเทศทั้งหมดส่วนทุนในการดำเนินการมีการนำเข้าจากหุ้นส่วนชาวต่างชาติระหว่างร้อยละ 0-49 ด้านเครื่องมือและเทคโนโลยีเป็นปัจจัยที่มีการนำเข้ามามากที่สุดคิดเป็นค่าเฉลี่ยร้อยละ 65-70 เนื่องจากประเทศไทยไม่สามารถผลิตเครื่องมือและอุปกรณ์เหล่านี้ได้³⁷

2.4.2.3 ตัวอย่างสถานพยาบาลที่ให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

1. วุฒิสักดิ์คลินิก

ให้บริการในการดูแลรักษาผิวพรรณและดูแลรูปร่างแบบครบวงจรซึ่งให้บริการโดยแพทย์และทีมผู้เชี่ยวชาญในการดูแลรักษาโดยใช้เครื่องมือทางการแพทย์ในการดูแลผิวหนังและลดน้ำหนัก

2. พฤษภาคลินิก

ให้บริการดูแลผิวพรรณและรูปร่างแบบครบวงจร โดยใช้เครื่องมือและเทคโนโลยีที่ทันสมัยรวมทั้งมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญให้บริการซึ่งเน้นเทคโนโลยีทางด้านเลเซอร์

2.4.3 ความจำเป็นต่อการกำหนดมาตรฐานทางกฎหมายในการควบคุมดูแลและคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย

ตามที่ลักษณะการให้บริการของธุรกิจให้บริการความงามโดยส่วนใหญ่ทั้งที่ประกอบกิจการในรูปแบบของบริษัทเอกชนทั่วไปกับที่ประกอบกิจการในรูปแบบของคลินิกเวชกรรมความงาม

³⁶ ประเสริฐ วิจิตรนพรัตน์ และคณะ, โครงการวิจัยเรื่อง การศึกษาวิเคราะห์ความเสี่ยง และแนวโน้มการพัฒนาธุรกิจเพื่อประกอบการตัดสินใจของผู้ประกอบการที่มีความสนใจลงทุนในเขตเทศบาลนครขอนแก่น, หน้า 66.

³⁷ เพียรจิต สิงห์ไทรราช และคณะ, การศึกษาสถานภาพและความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจบริการศัลยกรรมและศุนย์สุขภาพเพื่อความงามในประเทศไทย

หรือในรูปแบบของโรงพยาบาลต่างก็มีการให้บริการที่เหมือนกัน คือ ให้บริการทั้งการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก แต่จะมีความแตกต่างกันตรงที่การให้บริการที่ทำในรูปของสถานพยาบาลนั้น จะให้บริการโดยแพทย์และผู้มีวิชาชีพเฉพาะทางซึ่งต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการปฏิบัติหน้าที่ในการให้บริการ ขณะที่ผู้ให้บริการในสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักไม่ใช่แพทย์หรือผู้มีวิชาชีพเฉพาะทางแต่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ผ่านการอบรมจากทางสถานประกอบการตนเองนั้น นอกจากนี้การให้บริการบางส่วน เช่น การให้บริการลดน้ำหนัก กระชับสัดส่วน สลายไขมัน ลดเซลลูไลท์ แก้วผิวแตกกลายมีลักษณะเหมือนกันกับการให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักตามที่ผู้วิจัยทำการศึกษาค้นคว้าแต่การให้บริการในรูปของสถานพยาบาลมีความหลากหลายมากกว่า เนื่องจากมีทั้งการผ่าตัดรักษาโรคอ้วน การให้ยารับประทานลดความอ้วน หรือนวัตกรรมอื่นใดในการฉีดยาบางอย่างเข้าไปในร่างกายเพื่อให้สัดส่วนดูเล็กลงได้หรือในการให้บริการดูแลผิวหน้าและผิวกายที่แพทย์สามารถให้บริการด้วยเครื่องเลเซอร์ การฉีดยารักษาสิวหรือการทำศัลยกรรมตกแต่งเพื่อให้บริการด้านความงาม ขณะที่การให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักตามที่ผู้เขียนทำการศึกษานั้นจะเป็นการให้บริการลดน้ำหนักด้วยเครื่องมือแพทย์ที่เป็นเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งส่วนใหญ่นำเข้ามาจากต่างประเทศเพื่อให้บริการที่มีความทันสมัยและสามารถช่วยในการลดน้ำหนักให้เห็นผลลัพธ์ได้อย่างรวดเร็ว อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักก็เพื่อให้ต้องการให้ผู้ใช้บริการได้มีรูปร่างหน้าตาผิวพรรณที่สวยงามซึ่งเน้นด้านความงามเป็นหลักและไม่ได้ให้บริการโดยแพทย์แต่อย่างใด และให้บริการโดยใช้เครื่องมือแพทย์อันเป็นเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงโดยการสัมผัสแต่เพียงภายนอก ร่างกายของผู้ใช้บริการเป็นหลักซึ่งมีความแตกต่างกับการให้บริการของสถานพยาบาลซึ่งนอกจากจะเน้นเรื่องความงามแล้วยังให้บริการไปถึงการรักษาโรคด้วย เช่น การรักษาโรคอ้วนตามที่กล่าวไปหรือการรักษาโรคผิวหนังต่างๆ

ในปัจจุบันนี้ผู้บริโภคได้เห็นถึงความสำคัญของการมีรูปร่างหน้าตาที่ดี การมีบุคลิกภาพที่ดี อันจะเป็นตัวเสริมสร้างโอกาสต่างๆทางสังคมทั้งในด้านหน้าที่การงานและด้านอื่นๆปัจจัยเหล่านี้ล้วนส่งผลให้การประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยตามที่ผู้เขียนทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้แก่ Body Shape, Marie France Bodyline, Slim Up Center, Slimming Plus, Sparsha Slimming Center, Slim Concept เป็นต้น ได้รับความนิยมอย่างมากแต่ในขณะเดียวกันปัญหาการร้องเรียนจากการที่ผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากบริการของธุรกิจประเภทนี้ก็มีจำนวนมากเช่นกัน โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักมีความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจให้มีมาตรฐานมากยิ่งขึ้นและไม่มีข้อสัญญาที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคอีกทั้งมีมาตรการในการป้องกันและมาตรการในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ใช้บริการได้อย่างเหมาะสมและเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมด้วยซึ่งในปัจจุบันการประกอบธุรกิจประเภทนี้ยังไม่มีมาตรการดูแลของหน่วยงานของรัฐหน่วยใดหน่วยหนึ่งเป็นการเฉพาะและยังไม่มีกฎหมายเฉพาะในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจเพื่อที่จะคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสม ขณะที่การประกอบธุรกิจประเภทนี้ในรูปของสถานพยาบาลมีกฎหมาย

และหน่วยงานในการควบคุมดูแลเป็นการเฉพาะกล่าวคือ ในส่วนของการขออนุญาตประกอบธุรกิจ สถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ไม่ได้ให้บริการโดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรมจะต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจกับราชการส่วนท้องถิ่นภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดใน ข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งออกตามความของประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ 5/2538 เรื่องกิจการที่เป็น อันตรายต่อสุขภาพ โดยกฎกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุม สถานประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2545 จะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการ ควบคุมสถานประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพในด้านอาคารสถานที่ของสถานบริการ การสุขาภิบาล การอาชีวอนามัย ความปลอดภัย การควบคุมของเสีย มลพิษหรือสิ่งใดๆของสถาน ประกอบการเท่านั้นซึ่งยังไม่มีมาตรการในการควบคุมดูแลมาตรฐานของผู้ให้บริการและมาตรฐานใน การบริการหรือมาตรการในด้านความปลอดภัยแต่อย่างใด ทั้งที่ลักษณะการให้บริการของธุรกิจ ประเภทนี้ต้องกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ใช้บริการโดยตรงซึ่งอาจเสี่ยงต่อเรื่องความปลอดภัย ของผู้ใช้บริการได้ ขณะที่การควบคุมดูแลกิจการสปาเพื่อสุขภาพ การนวดเพื่อสุขภาพ และการนวด เพื่อเสริมสวยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมดูแลในด้านมาตรฐานสถานที่ของสถานประกอบการ มาตรฐานชื่อสถานประกอบการ ผู้ดำเนินการ ผู้ให้บริการ การบริการ และมาตรฐานความปลอดภัย อย่างครอบคลุม โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์และมาตรฐานทางกฎหมายของประเทศไทยใน ปัจจุบันที่ใช้ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจนี้ต่อไปในบทที่ 3

สำหรับในเรื่องของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ให้บริการ ผู้ใช้บริการที่นับว่าเป็นปัญหาสำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากผู้ให้บริการที่มีความผูกพันตามสัญญาให้บริการ เสริมความงามและบริการลดน้ำหนักอันมีลักษณะที่ประกอบไปด้วยข้อตกลงหลายเรื่อง เช่น ข้อตกลง ที่ให้ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าและผู้ประกอบการจะให้บริการตอบแทนในลักษณะต่อเนื่อง ภายในช่วงระยะเวลาหนึ่งในอนาคตอันไม่ใช่ลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนทั่วไปตามประมวล กฎหมายและพาณิชย์และที่สำคัญคือมีข้อตกลงหรือการกำหนดเงื่อนไขของสัญญาโดยผู้ประกอบการ ฝ่ายเดียวไว้ล่วงหน้าอันเป็นลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปซึ่งเป็นข้อตกลงที่เอาเปรียบผู้บริโภค เกินสมควร ทำให้ผู้บริโภคที่มีความผูกพันตามสัญญาดังกล่าวได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างมาก ในปัจจุบันนี้ เนื่องจากกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับสัญญาประเภทนี้ อันได้แก่ หลักกฎหมายตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องนิติกรรมสัญญาและหลักกฎหมายในเรื่องนี้ไม่อาจปรับใช้ กับสัญญารูปแบบนี้เพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการเข้าทำสัญญาได้อย่างเหมาะสมหรือ มาตรการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ที่กฎหมายกำหนดขึ้นมา เพื่อให้ศาลพิจารณาข้อตกลงตามสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคอีกมาตรการ หนึ่งซึ่งแม้จะเป็นมาตรการในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคได้แต่ผู้บริโภคยังคงต้องนำข้อ พิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอยู่และไม่ได้เป็นธุรกิจที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค พิจารณาให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกประกาศกำหนดให้เป็นธุรกิจให้บริการเสริมความงาม และบริการลดน้ำหนักเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 อันเป็น ลักษณะของมาตรการเชิงป้องกันเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาก่อนที่จะเยียวยาความ

เสียหายที่เกิดขึ้นในภายหลังโดยการปรับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลการทำสัญญา ให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักต่อไปในบทที่ 3

ประการสุดท้ายที่หากผู้ใช้บริการได้รับความเดือดร้อนเสียหายใดๆจากการเข้าใช้บริการ ทั้งที่เกิดจากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือปฏิบัติตามสัญญาแล้วเกิดความเสียหายขึ้นซึ่ง อาจจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย หลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับกรณีเหล่านี้ก็คือ หลักกฎหมายเรื่องนิติกรรมสัญญาที่เกี่ยวกับความรับผิดตามสัญญา หลักกฎหมายเรื่องหนี้และหลัก กฎหมายเรื่องละเมิดอันเป็นบทบัญญัติทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และหลักกฎหมาย เฉพาะตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2551 ที่กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งไว้กับผู้ ที่ทำให้เกิดความเสียหายจากการใช้เครื่องมือแพทย์รวมถึงหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้บริโภค พ.ศ.2522 ประกอบกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 ซึ่งมาตรการใน การกำหนดความรับผิดและการชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคตามกลไกของประเทศใน ปัจจุบันนี้ผู้บริโภคยังคงต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาลอยู่ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึง หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดและการชดใช้เยียวยาความ เสียหายที่เกิดแก่ผู้บริโภคต่อไปในบทที่ 3

บทที่ 3

หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย

เนื่องจากการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักมีเอกลักษณ์ของการให้บริการที่แตกต่างจากการประกอบธุรกิจสถานเสริมความงามประเภทอื่นๆ ตามที่อธิบายแล้วในบทที่ 2 ซึ่งหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่นำมาปรับใช้ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในปัจจุบันยังไม่เพียงพอต่อการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจตลอดจนไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสม

จากการศึกษากฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ในการควบคุมดูแลและคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค อันเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในปัจจุบันมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน ซึ่งกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับการประกอบธุรกิจนี้สามารถพิจารณาได้เป็น 3 ส่วน ส่วนแรกคือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจ ส่วนที่สองคือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาให้บริการของธุรกิจดังกล่าว และส่วนที่สามคือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดชอบและการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นของผู้ประกอบธุรกิจ โดยสามารถแยกพิจารณาตามประเด็นที่จะศึกษาได้ดังต่อไปนี้

3.1 หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย

3.1.1 หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมมาตรฐานการประกอบธุรกิจ

การประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักมี 2 รูปแบบ ได้แก่

1. การประกอบธุรกิจในรูปแบบของสถานพยาบาล

ผู้ให้บริการเสริมความงามในประเทศไทยในรูปแบบของสถานพยาบาลมีหลายรูปแบบ ได้แก่ โรงพยาบาลด้านความงามเฉพาะทางหรือแผนกศัลยกรรมและความงามในโรงพยาบาลต่างๆหรือเป็นธุรกิจสถานพยาบาลความงามขนาดเล็กหรือที่นิยมเรียกกันว่า “คลินิก” ซึ่งการประกอบธุรกิจในรูปแบบของสถานพยาบาลนั้นต้องได้รับทั้งใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลโดยสามารถยื่นได้ทั้งในนามของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลและใบอนุญาตดำเนินการสถานพยาบาลจากกองประกอบโรคศิลปะ กระทรวงสาธารณสุข โดยไม่ต้องระบุว่าจะให้บริการเสริมความงามหรือ

ให้บริการลดน้ำหนักโดยวิธีใด โดยผู้ขอใบอนุญาต หากเป็นบุคคลธรรมดาต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย หากเป็นนิติบุคคลต้องมีผู้จัดการที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยและผู้ดำเนินการสถานพยาบาลจะต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ เนื่องจากนโยบายของรัฐและแนวความคิดด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจโรงพยาบาลมองว่า การประกอบธุรกิจโรงพยาบาลเกี่ยวข้องกับชีวิตของผู้ป่วยที่มาใช้บริการทำให้การประกอบธุรกิจโรงพยาบาลจะต้องได้รับอนุญาตและดำเนินการตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาลพ.ศ. 2541¹ ตามที่กระทรวงสาธารณสุขออกกฎกระทรวงโดยควบคุมมาตรฐานต่างๆ รวมถึงบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาลผู้ป่วยจะต้องมีใบประกอบวิชาชีพจากกระทรวงสาธารณสุขในการปฏิบัติการรักษาโรคและสำหรับสถานบริการที่โฆษณาว่ามีแพทย์ประจำอยู่ที่ต้องอยู่ในความดูแลของกองประกอบโรคศิลปะ กระทรวงสาธารณสุข ต้องดำเนินการภายใต้กรอบของพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 และข้อบังคับของแพทยสภาที่ไม่ให้ทำการประชาสัมพันธ์หรือโฆษณาในเชิงโอ้อวดคุณภาพแต่จะมุ่งเน้นด้านมาตรฐานและคุณภาพของการให้บริการ²

นอกจากนี้การให้บริการของแพทย์เป็นลักษณะของการประกอบวิชาชีพ (Profession) ที่ต้องปฏิบัติงานโดยอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หากเวชปฏิบัติ* ของแพทย์บางคนไม่เป็นไปตามมาตรฐานหรือต่ำกว่ามาตรฐานแห่งวิชาชีพหากเป็นเพราะความผิดพลาดของแพทย์ไม่ว่าจะด้วยเจตนาหรือประมาทก็ตาม แพทย์ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบและอาจต้องรับโทษจากองค์กรควบคุมทางวิชาชีพและรับผิดชอบต่อตามกฎหมายซึ่งองค์กรที่ควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย คือ แพทยสภา** ที่มีคณะกรรมการแพทยสภาคอยทำหน้าที่ออกข้อบังคับและวางแนวทางปฏิบัติแก่แพทย์ ซึ่งแพทย์ทุกคนต้องเป็นสมาชิกจึงจะสามารถประกอบวิชาชีพแพทย์ได้และโทษที่แพทย์จะได้รับก็คือการหยุดปฏิบัติหน้าที่แพทย์หรือหยุดวิชาชีพแพทย์ชั่วคราวหรือตลอดไป โดยการพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทั้งนี้ตามความหนักเบาของพฤติกรรมหรือความรุนแรงของความเสียหายและหากเวชปฏิบัติของแพทย์ละเมิดต่อสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองแพทย์ก็อาจต้องถูกดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญา³

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹ พระราชบัญญัติ สถานพยาบาล พ.ศ. 2541, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 115 ตอนที่ 15 ก (วันที่ 24 มีนาคม 2551)

² ประเสริฐ วิจิตรนพรัตน์ และคณะ, โครงการวิจัยเรื่อง การศึกษาวิเคราะห์ความเสี่ยง และแนวโน้มการพัฒนาธุรกิจเพื่อประกอบการตัดสินใจของผู้ประกอบการที่มีความสนใจลงทุนในเขตเทศบาลนครขอนแก่น [ออนไลน์], 15 พฤศจิกายน 2556. แหล่งที่มา

<http://www.center.kkmuni.go.th/images/data/Investment-data/risk-trends-report.pdf> หน้า 66.

* เวชปฏิบัติ (Medical Practice) หมายถึง การประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพในทางการแพทย์ประเภทต่างๆทุกประเภท ได้แก่ แพทย์ซึ่งตามกฎหมาย (พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525) เรียกว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” กับบุคคลประเภทอื่น ได้แก่ ทันตแพทย์ เภสัชกร พยาบาล ผดุงครรภ์ นักเทคนิคการแพทย์และนักกายภาพบำบัด”

** แพทยสภา หมายถึง องค์กรวิชาชีพที่เกิดจากการรวมตัวของแพทย์ด้วยกันเองเพื่อกำหนดกรอบมาตรฐานหรือจริยธรรมแห่งวิชาชีพด้วยกันเอง

³ เพ็ญจันทร์ คล้ายเอี่ยม, "ความรับผิดในสัญญาให้บริการด้านการแพทย์," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552).

2. การประกอบธุรกิจในรูปแบบของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ไม่ได้ให้บริการโดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ในการขออนุญาตประกอบธุรกิจมีขั้นตอนเหมือนกับการประกอบธุรกิจทั่วไป กล่าวคือ ผู้ประกอบการต้องยื่นขออนุญาตประกอบกิจการกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์

การให้บริการลดน้ำหนักที่เปิดรวมกับการให้บริการเสริมความงามที่เป็นนิติบุคคล จะต้องขออนุญาตจากกรมธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ โดยไม่ต้องระบุรายละเอียดว่าจะให้บริการลดน้ำหนักหรือบริการเสริมความงามโดยใช้วิธีการใด⁴

นิติบุคคลที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักต้องมาขอจดทะเบียนประกอบธุรกิจกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ซึ่งอาจจะระบุประเภทสถานบริการของตนเป็นสถานบริการเสริมความงามหรือสถานบริการลดน้ำหนักอย่างกว้างๆโดยไม่ได้มีการควบคุมดูแลเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจโดยตรง

นอกจากนี้การขออนุญาตประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักนั้น ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2546⁵ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามเนื่องจากการประกอบธุรกิจสถานบริการประเภทหนึ่งของนิยามคำว่า “สถานบริการ” ตามมาตรา 3(3)⁶ แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่4) พ.ศ.2546 โดยบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดจัดตั้งสถานบริการเว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ หากฝ่าฝืนย่อมมีความผิดตามมาตรา 4⁷ แห่งพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ สถานบริการที่

⁴ พรชนิตร์ ศรีชู, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษากรณีสถานบริการลดความอ้วน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2552), 34.

⁵ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่4) พ.ศ.2546, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 121 ตอนที่ 6 ก (วันที่ 12 มกราคม 2547)

⁶ มาตรา 3 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่4) พ.ศ.2546

“สถานบริการ” หมายความว่า สถานที่ที่จัดขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในทางการค้าดังต่อไปนี้

(ก) สถานที่ซึ่งผู้บริการได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทยประเภทการนวดไทยตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ หรือได้รับยกเว้นไม่ต้องขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทยประเภทการนวดไทยตามกฎหมายดังกล่าว หรือสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

(ข) สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งจะต้องมีลักษณะของสถานที่บริการหรือผู้ให้บริการเป็นไปตามมาตรฐานที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยด้วย ประกาศดังกล่าวจะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานนั้นด้วยก็ได้ หรือ

(ค) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁷ มาตรา 4 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่4) พ.ศ.2546

จะต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจคือ สถานบริการที่ตั้งขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในการค้าซึ่งกรณีสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักนี้เข้าลักษณะของสถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัวที่มีผู้บริการให้แก่ลูกค้าซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการก่อนจึงจะประกอบกิจการได้ แต่มีข้อยกเว้นไว้ว่าหากเป็นสถานบริการที่ได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนไทยประเภตนวดไทยตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะหรือสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลหรือหากเป็นสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตจัดตั้งสถานบริการเพราะได้รับอนุญาตโดยกระทรวงสาธารณสุขตามมาตรา 3 (ก) และ (ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ดังกล่าว

อย่างไรก็ตามตามที่ได้อธิบายข้างต้นแล้วว่าโดยหลักแล้ว สถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัวเป็นสถานบริการตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ต้องได้รับอนุญาตก่อนจึงจะประกอบกิจการได้แต่มีข้อยกเว้นว่าหากเป็นสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก็ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตจัดตั้งสถานบริการเพราะได้รับอนุญาตโดยกระทรวงสาธารณสุขตามมาตรา 3 (ข) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

โดยพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535⁸ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ควบคุมดูแลด้านสาธารณสุขได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์และข้อบังคับเกี่ยวกับการจัดสมดุลของสภาพแวดล้อมที่อยู่รอบตัวมนุษย์ให้เหมาะสมกับการดำรงชีวิตเพื่อให้อยู่อย่างปกติสุขซึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นและเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศกำหนดให้กิจการใดๆ เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ซึ่งหมายถึงกิจการที่มีกระบวนการผลิตหรือกรรมวิธีการผลิตที่ก่อให้เกิดมลพิษหรือสิ่งทำให้เกิดโรค ได้แก่ มลพิษทางอากาศ ทางน้ำ ทางดิน ทางเสียง ทางแสง ความร้อน ความสั่นสะเทือน รังสี ฝุ่นละออง เชื้อรา เถ้า เป็นต้น ซึ่งจะมีผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนที่อยู่ในบริเวณข้างเคียงนั้นๆ¹⁰ และราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออก

ห้ามมิให้ผู้ใดตั้งสถานบริการวันแต่จะได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่คำนึงถึงประวัติการกระทำความผิดต่อกฎหมายของผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการประกอบด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการขออนุญาตและการอนุญาตตามวรรคหนึ่งและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดต่อกฎหมายของผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการตามวรรคสองรวมทั้งการขอต่ออายุใบอนุญาตและการอนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁸ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 109 ตอนที่ 38 (วันที่ 5 เมษายน 2535)

⁹ มาตรา 31 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้กิจการใดเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ

¹⁰ สำนักที่ปรึกษา กรมอนามัย, **วารสารการส่งเสริมสุขภาพและอนามัยสิ่งแวดล้อม Thailand journal of health promotion and environmental health**[ออนไลน์], 4 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา: <http://advisor.anamai.moph.go.th/291/29110.html>

ข้อกำหนดท้องถิ่นระบุให้กิจการที่เป็นอันตรายจะต้องขออนุญาตประกอบกิจการจากเจ้าพนักงานส่วนท้องถิ่นก่อนเริ่มประกอบกิจการ¹¹

ในปัจจุบันมีการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ 5/2538 เรื่องกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงสาธารณสุขเรื่องกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 4)¹² พ.ศ. 2546 โดยประกาศให้กิจการ ประเภทกิจการเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพซึ่งจัดเป็นกลุ่มกิจการได้ 13 กลุ่มกิจการ โดยการประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามกิจการประเภทที่ 9¹³ ของประกาศฉบับนี้

¹¹ มาตรา 32 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการที่ประกาศตามมาตรา 31 ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นดังต่อไปนี้

(1) กำหนดประเภทของกิจการตามมาตรา 31 บางกิจการหรือทุกกิจการให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในท้องถิ่นนั้น

(2) กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขทั่วไปสำหรับผู้ดำเนินกิจการตาม (1) ปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลสภาพหรือสุขลักษณะของสถานที่ที่ใช้ดำเนินกิจการและมาตรการป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ

มาตรา 33 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

เมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ข้อกำหนดของท้องถิ่นตามมาตรา 32 (1) ใช้บังคับห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินกิจการตามประเภทที่มีข้อกำหนดของท้องถิ่นกำหนดให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมตามมาตรา 32 (1) ในลักษณะที่เป็นการค้า เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตาม

มาตรา 56 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

ในการออกใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจกำหนดเงื่อนไขโดยเฉพาะให้ผู้รับใบอนุญาตปฏิบัติเพื่อป้องกันอันตรายต่อสุขภาพของสาธารณชนเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้โดยทั่วไปในข้อกำหนดของท้องถิ่นตามมาตรา 32 (2) ก็ได้ ใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ใช้ได้สำหรับกิจการประเภทเดียวและสำหรับสถานที่แห่งเดียว

¹² ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ที่ 5/2538 เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 4), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 120 ตอนพิเศษ 123 ง (วันที่ 28 ตุลาคม 2546)

¹³ กิจการที่เกี่ยวข้องกับการบริการ

(1) กิจการสปาเพื่อสุขภาพเว้นแต่เป็นการให้บริการในสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

(2) การประกอบกิจการอาบ อบ นวด เว้นแต่เป็นการให้บริการใน 9 (1) หรือในสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

(3) การประกอบกิจการสถานที่อาบน้ำ อบไอน้ำ อบสมุนไพร เว้นแต่เป็นการให้บริการใน 9 (1) หรือในสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

(4) การประกอบกิจการโรงแรมหรือกิจการอื่นในทำนองเดียวกัน

(5) การประกอบกิจการหอพัก อาคารชุดให้เช่า ห้องเช่า ห้องแบ่งเช่าหรือกิจการอื่นในทำนองเดียวกัน

(6) การประกอบกิจการโรงแรมหรสพ

(7) การจัดให้มีการแสดงดนตรี เต้นรำ ราวง ร้องเง็ง ดิสโก้เทค คาราโอเกะหรือการแสดงอื่นๆในทำนองเดียวกัน

(8) การประกอบกิจการสระว่ายน้ำหรือกิจการอื่นๆในทำนองเดียวกัน เว้นแต่เป็นการให้บริการใน 9 (1)

(9) การจัดให้มีการเล่นสเก็ต โดยมีแสงหรือเสียงประกอบหรือการเล่นอื่นในทำนองเดียวกัน

(10) การประกอบกิจการเสริมสวยหรือแต่งผม เว้นแต่กิจการที่อยู่ในบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

(11) การประกอบกิจการให้บริการควบคุมน้ำหนักโดยวิธีการควบคุมทางโภชนาการ ให้อาหารที่มีวัตถุประสงค์พิเศษ การบริหารร่างกาย หรือโดยวิธีอื่นใด เว้นแต่เป็นการให้บริการใน 9 (1) หรือในสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

(12) การประกอบกิจการสวนสนุก ตู้เกม

อันเป็นกิจการที่เกี่ยวกับการบริการในข้อ 9(10) คือ การประกอบกิจการเสริมสวยหรือแต่งผม เว้นแต่กิจการที่อยู่ในบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบวิชาชีพเวชกรรมและข้อ 9(11) คือ การประกอบกิจการให้บริการควบคุมน้ำหนักโดยวิธีการควบคุมทางโภชนาการ ให้อาหารที่มีวัตถุประสงค์พิเศษ การบริหารร่างกายหรือโดยวิธีอื่นใด เว้นแต่เป็นการให้บริการใน 9(1) หรือในสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

โดยในแต่ละท้องถิ่นก็จะมีอำนาจในการกำหนดประเภทของกิจการตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 ให้บางกิจการหรือทุกกิจการเป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในท้องถิ่นนั้นประกอบกับออกข้อกำหนดท้องถิ่นให้เป็นไปตามกฎกระทรวงว่าด้วยกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและมาตรการในการควบคุมสถานประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2545¹⁴ ในการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขทั่วไปสำหรับผู้ดำเนินกิจการอันเป็นอันตรายต่อสุขภาพตามข้อกำหนดท้องถิ่นนั้นๆปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลสภาพหรือสุขลักษณะของสถานที่ใช้ดำเนินกิจการและมาตรการป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ ซึ่งจะควบคุมในด้านสถานที่ตั้ง ลักษณะอาคาร การสุขาภิบาล การอาชีวอนามัย ความปลอดภัย การควบคุมของเสีย มลพิษหรือสิ่งใดๆที่เกิดจากการประกอบกิจการ และโดยหลักแล้วการกำหนดหลักเกณฑ์ในข้อกำหนดท้องถิ่นเพื่อออกใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบการอันเป็นอันตรายต่อสุขภาพของแต่ละท้องถิ่นในประเทศไทยนั้นก็จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องกับมาตรฐานกลางตามกฎหมายกระทรวงดังกล่าวด้วย

ในปัจจุบันโดยส่วนใหญ่แล้วแต่ละท้องถิ่นจะกำหนดให้สถานประกอบกิจการให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามประกาศกระทรวงฯ ดังกล่าว¹⁵ ที่ต้องมีการควบคุมและจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดท้องถิ่นโดยให้ผู้ประกอบการต้องขออนุญาตประกอบกิจการซึ่งต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ด้านสุขลักษณะและหากเป็นกิจการที่ถูกควบคุมโดยกฎหมายอื่นให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นในเรื่องดังต่อไปนี้ จึงจะได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจ¹⁶

(1) ในเรื่องของสถานที่ตั้ง กำหนดให้สถานที่ตั้งของสถานประกอบการต้องอยู่ห่างจากชุมชน วัด ศาสนสถาน โบราณสถาน โรงเรียน โรงพยาบาล ฯลฯ ตามกฎหมายโรงงานและกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือตามที่กำหนดในข้อกำหนดของท้องถิ่น

(13) การประกอบกิจการสนามกอล์ฟหรือสถานฝึกซ้อมกอล์ฟ

(14) การประกอบกิจการห้องปฏิบัติการทางการแพทย์

¹⁴ กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมสถานประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2545, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 119 ตอนที่ 86 ก (วันที่ 5 กันยายน 2545)

¹⁵ ข้อ 1 ในกฎกระทรวงว่าด้วยกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและมาตรการในการควบคุมสถานประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2545

“สถานประกอบกิจการ” หมายความว่า สถานที่ที่ใช้ในการประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ออกตามความในมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

¹⁶ ศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข กรมอนามัย, **สาระสำคัญของกฎกระทรวงว่าด้วยกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและมาตรการ ในการควบคุมสถานประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2545**[ออนไลน์], 8 มกราคม 2557. แหล่งที่มา: www.law.anamai.moph.go.th

(2) ในเรื่องของลักษณะอาคาร กำหนดให้อาคารต้องมั่นคงแข็งแรง เหมาะสมกับดินหินไฟหรือทางออกฉุกเฉินจะต้องมีป้าย มีไฟ ใช้ได้สะดวก ตามกฎหมายอาคารและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(3) ในเรื่องของด้านการสุขาภิบาล กำหนดว่าต้องจัดให้มีแสงสว่าง การระบายอากาศ มีห้องน้ำ ห้องส้วม ตามแบบและมีจำนวนที่เพียงพอตามกฎหมายอาคารและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กิจการที่เปราะเปื้อนจากสารเคมีหรือวัตถุอันตราย ต้องมีที่อาบน้ำ ที่ล้างตาฉุกเฉิน ตามกฎหมายวัตถุอันตรายและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง มูลฝอยปนเปื้อนสารพิษหรือวัตถุอันตรายต้องดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องและต้องจัดวางสิ่งของให้เป็นระเบียบ ปลอดภัยและสะอาดอยู่เสมอ

(4) ในเรื่องของการอาชีวอนามัยและความปลอดภัยกำหนดให้ต้องมีมาตรการความปลอดภัยในการทำงานตามกฎหมายการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องโดยต้องจัดให้มีระบบสัญญาณเตือนเพลิงไหม้และเครื่องดับเพลิงตามกฎหมายอาคารและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และมีสถานที่ที่ปลอดภัยในการเก็บรักษาวัตถุอันตรายไว้โดยเฉพาะตามกฎหมายวัตถุอันตรายและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(5) ในเรื่องของการควบคุมของเสียและมลพิษกำหนดให้สถานประกอบกิจการที่อาจก่อมลพิษทางเสียงความสั่นสะเทือนมลพิษทางอากาศมลพิษทางน้ำของเสียอันตรายหรือมีการใช้สารเคมีหรือวัตถุอันตรายจะต้องควบคุมและป้องกันมิให้เกิดผลกระทบจนเป็นเหตุรำคาญหรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพของคนงานและผู้อยู่ใกล้เคียงและในระหว่างที่ยังไม่มีกฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานมลพิษสำหรับกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพให้ราชการส่วนท้องถิ่นนำค่ามาตรฐานด้านมลพิษตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาใช้ได้โดยออกเป็นข้อกำหนดของท้องถิ่น

และหากได้ดำเนินการขอใบอนุญาตตามข้อกำหนดท้องถิ่นให้เป็นไปตามประกาศกิจการอันเป็นอันตรายต่อสุขภาพดังกล่าวที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 แล้วก็จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องขอใบอนุญาตตั้งสถานบริการตามมาตรา 3 (ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 ดังกล่าวอีก

ยกตัวอย่างเช่น ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2544¹⁷ กล่าวคือ

ตามข้อ 7 ผู้ใดประสงค์จะประกอบกิจการตามข้อ 5¹⁸ ในลักษณะที่เป็นการค้าให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามแบบพร้อมทั้งหลักฐานตามที่กรุงเทพมหานครกำหนดและต้องปฏิบัติและจัดสถานที่สำหรับประกอบกิจการนั้นให้ถูกต้องด้วยสุขลักษณะ ดังต่อไปนี้

¹⁷ ข้อ 4 “กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ” หมายความว่า กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ภายในเขตกรุงเทพมหานครที่อยู่ภายใต้บังคับตามข้อบัญญัตินี้

- (7.1) สถานที่นั้นต้องตั้งในบริเวณที่เหมาะสม ไม่มีน้ำท่วมขังและสามารถระบายน้ำออกได้โดยสะดวก
- (7.2) ทำทางระบายหรือบ่อพักน้ำซึ่งรับน้ำเสียด้วยวัตถุถาวร มีลักษณะเรียบ ไม่ซึม ไม่รั่ว น้ำไหลได้สะดวก
- (7.3) การระบายน้ำต้องไม่ให้เป็นที่เดือดร้อนแก่ผู้ใช้น้ำในทางน้ำสาธารณะหรือแก่ผู้อาศัยใกล้เคียง
- (7.4) จัดให้มีการบำบัดหรือการปรับปรุงคุณภาพน้ำเสียหรือกากของเสียตามหลักเกณฑ์ที่กรุงเทพมหานครกำหนด
- (7.5) จัดให้มีการป้องกันกลิ่น เสียง แสง รังสี ความสะเทือน สิ่งมีพิษ ฝุ่น ละออง เหม่า เถ้า คาร์บอน มูลหรือสิ่งใด ซึ่งอาจเป็นเหตุรำคาญหรืออาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้ปฏิบัติงานในสถานประกอบการหรือผู้อยู่อาศัยใกล้เคียงหรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามหลักเกณฑ์ที่กรุงเทพมหานครกำหนด
- (7.6) จัดให้มีแสงสว่างและการระบายอากาศที่เหมาะสมและเพียงพอตามหลักเกณฑ์ที่กรุงเทพมหานครกำหนด
- (7.7) จัดให้มีน้ำสะอาดเพียงพอแก่กิจการนั้น
- (7.8) จัดให้มีที่รองรับมูลฝอยและสิ่งเปราะเปื้อนที่เพียงพอและถูกต้องด้วยสุขลักษณะและจัดสถานที่มิให้เป็นที่อาศัยของสัตว์นำโรค
- (7.9) จัดให้มีส้วมที่ถูกต้องด้วยสุขลักษณะจำนวนเพียงพอกับคนที่ทำการอยู่ในสถานที่นั้นตามหลักเกณฑ์ที่กรุงเทพมหานครกำหนดและอยู่ในทำเลที่เหมาะสมรวมทั้งการกำจัดอุจจาระด้วยวิธีที่ถูกต้องตามหลักสุขาภิบาล
- (7.10) ปฏิบัติการอื่นใดเกี่ยวกับสุขลักษณะตามคำแนะนำของเจ้าพนักงานสาธารณสุข คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น รวมทั้งระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งของกรุงเทพมหานคร

¹⁸ ข้อ 5 ให้กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพประเภทต่างๆดังต่อไปนี้เป็นกิจการซึ่งกำหนดให้ควบคุมตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

5.9 กิจการที่เกี่ยวกับการบริการได้แก่

5.9.9 การประกอบกิจการเสริมสวยหรือแต่งผม เว้นแต่กิจการที่อยู่ในบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

5.9.10 การประกอบกิจการให้บริการควบคุมน้ำหนัก โดยวิธีการควบคุมทางโภชนาการให้อาหารที่มีวัตถุประสงค์พิเศษ การบริหารร่างกาย หรือโดยวิธีอื่นใด เว้นแต่การให้บริการดังกล่าวในสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

ตามข้อ 8 เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ตรวจสอบความถูกต้องและความสมบูรณ์ของคำขอรับใบอนุญาตแล้ว ปรากฏว่าถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ให้ออกใบอนุญาตตามแบบที่กรุงเทพมหานครกำหนด เงื่อนไขและวิธีการรับใบอนุญาตและการชำระค่าธรรมเนียมให้เป็นไปตามที่กรุงเทพมหานครกำหนด

และตามข้อ 9 ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการตามข้อ 5 ต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลสภาพหรือสุขลักษณะของสถานที่ที่ใช้ดำเนินกิจการและมาตรการป้องกันอันตรายต่อสุขภาพดังต่อไปนี้

(9.1) ปฏิบัติและจัดสถานที่สำหรับประกอบกิจการนั้นให้ถูกต้องด้วยสุขลักษณะเช่นเดียวกับข้อ 7

(9.2) ประกอบกิจการภายในเขตสถานที่ที่ได้รับอนุญาต

(9.3) รักษาเครื่องมือเครื่องใช้ในการประกอบกิจการทุกอย่างให้สะอาดอยู่เสมอ ถ้าวัตถุดิบหรือผลิตภัณฑ์แห่งกิจการนั้นจะใช้เป็นอาหารต้องป้องกันวัตถุดิบหรือผลิตภัณฑ์นั้นให้พ้นจากการปนเปื้อนฝุ่น ละออง แมลงวัน สัตว์อื่นๆหรือสิ่งอื่นใดที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ

(9.4) จัดให้มีการป้องกันและกำจัดแมลงวัน ยุง หรือสัตว์นำโรคอื่นๆให้ถูกหลักสุขาภิบาล

(9.5) ปฏิบัติการทุกอย่างเพื่อการรักษาความสะอาดและป้องกันอันตรายต่อสุขภาพรวมทั้งการป้องกันมิให้เกิดเหตุรำคาญหรือโรคติดต่อ

(9.6) จัดให้มีมาตรการเพื่อความปลอดภัยในการทำงานและไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้ปฏิบัติงาน

(9.7) ปฏิบัติการอื่นใดเกี่ยวกับสุขลักษณะตามคำแนะนำของเจ้าพนักงานสาธารณสุข คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นรวมทั้งระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งของกรุงเทพมหานคร

และตามข้อ 16 ผู้ใดฝ่าฝืนมีโทษตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535

จากการศึกษากฎหมายในปัจจุบันเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ไม่ได้ให้บริการโดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแต่กระทำโดยบุคลากรของสถาบันเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักต่างๆที่แม้จะมีกฎหมายกำหนดให้ผู้ที่จะประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยในลักษณะที่เป็นการค้าจะต้องมายื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติและจัดสถานที่สำหรับประกอบกิจการให้ถูกสุขลักษณะด้วยซึ่งเป็นการกำหนดเพียงมาตรฐานด้านสุขลักษณะเป็นหลักไม่ได้กำหนดมาตรฐานไปถึงผู้ให้บริการหรือการบริการ

อีกทั้งไม่มีการกำหนดมาตรฐานการดำเนินงานธุรกิจที่เหมาะสมโดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรฐานในด้านความปลอดภัยต่อผู้ใช้บริการ ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ให้บริการในสถานบริการและไม่ได้กำหนดว่า จะต้องมีใบอนุญาตในการให้บริการหรือต้องมีระดับความระมัดระวังในการให้บริการระดับไหน ตลอดจนหากดำเนินการไม่เป็นไปตามมาตรฐานของการประกอบธุรกิจแล้วจะมีความรับผิดชอบอย่างไรบ้าง ซึ่งทั้งหมดนี้ทำให้เห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมยังไม่เหมาะสมและยังไม่เพียงพอต่อการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจที่มีความเสี่ยงต่อความปลอดภัยให้มีมาตรฐานที่ดีได้ เนื่องจากในปัจจุบันสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักจะให้บริการโดยผู้ที่ไม่ได้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในทางวิชาชีพสุขภาพโดยตรง แต่เนื่องจากการให้บริการโดยส่วนใหญ่จะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ใช้บริการโดยตรงด้วยเครื่องมืออันเป็นเอกลักษณ์เฉพาะของธุรกิจประเภทนี้ซึ่งอาจเสี่ยงต่อความเสียหายใดๆที่จะเกิดขึ้นได้

ขณะที่การประกอบธุรกิจเพื่อสุขภาพ เช่น กิจการสปาเพื่อสุขภาพและการนวดประเภทต่างๆนอกจากจะมีกฎหมายในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจเช่นเดียวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักแล้วยังมีประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง “กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509” พ.ศ. 2551¹⁹ โดยมีวัตถุประสงค์ในการรับรองมาตรฐานการดำเนินงานของกิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพและกิจการนวดเพื่อเสริมสวย²⁰

¹⁹ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง “กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509” พ.ศ. 2551, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 125 ตอนพิเศษ 176 ง (วันที่ 14 พฤศจิกายน 2551)

²⁰ ข้อ 3 ในประกาศนี้

“สถานประกอบการ” หมายความว่า สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยที่ใช้ในการประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ หรือกิจการนวดเพื่อเสริมสวย ซึ่งกิจการดังกล่าวไม่เข้าข่ายการประกอบโรคศิลปะตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ การประกอบวิชาชีพอื่นตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทางการแพทย์ หรือสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

“กิจการสปาเพื่อสุขภาพ” หมายความว่า การประกอบกิจการที่ให้การดูแลและเสริมสร้างสุขภาพ โดยบริการหลักที่จัดไว้ประกอบด้วย การนวดเพื่อสุขภาพและการใช้น้ำเพื่อสุขภาพโดยอาจมีบริการเสริมประกอบด้วย เช่น การอบเพื่อสุขภาพ การออกกำลังกายเพื่อสุขภาพโภชนบำบัดและการควบคุมอาหาร โยคะและการทำสมาธิ การใช้สมุนไพรหรือผลิตภัณฑ์เพื่อสุขภาพ ตลอดจนการแพทย์ทางเลือกอื่น ๆ หรือไม่ก็ได้

“กิจการนวดเพื่อสุขภาพ” หมายความว่า การประกอบกิจการนวดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการผ่อนคลายกล้ามเนื้อ ความเมื่อยล้า ความเครียด ด้วยวิธีการกด การคลึง การบีบ การจับ การตัด การดึง การประคบ การอบ หรือโดยวิธีการอื่นใดตามศาสตร์และศิลปะของการนวดเพื่อสุขภาพ ทั้งนี้ ต้องไม่มีสถานที่อาบน้ำโดยมีผู้ให้บริการ

“กิจการนวดเพื่อเสริมสวย” หมายความว่า การประกอบกิจการนวดในสถานที่เฉพาะ เช่น ร้านเสริมสวยหรือแต่งผม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความสวยงามด้วยวิธีการกด การคลึง การบีบ การจับ การประคบ การอบ หรือด้วยวิธีการอื่นใดตามศิลปะการนวดเพื่อเสริมสวย ทั้งนี้ ต้องไม่มีสถานที่อาบน้ำโดยมีผู้ให้บริการ

ทั้งในด้านของสถานที่ การบริการ และผู้ให้บริการที่จะต้องเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ 6 ด้าน²¹ ได้แก่

- 1.) มาตรฐานสถานที่ของสถานประกอบการซึ่งโดยหลักแล้วจะมีรายละเอียดทำนองเดียวกันกับมาตรฐานด้านสุขลักษณะของการประกอบกิจการอันเป็นอันตรายต่อสุขภาพ
- 2.) มาตรฐานชื่อสถานประกอบการ
- 3.) มาตรฐานผู้ดำเนินการ
- 4.) มาตรฐานผู้ให้บริการ²²
- 5.) มาตรฐานการบริการ
- 6.) มาตรฐานความปลอดภัย²³

นอกจากนี้เพื่อให้ผู้ประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ และกิจการนวดเพื่อเสริมสวยที่ได้ดำเนินกิจการอยู่ก่อนแล้ว เป็นสถานประกอบการที่มีมาตรฐานในการให้บริการตามที่มีการรับรองมาตรฐานจากกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข โดยให้ผู้ประกอบการขอรับรองมาตรฐานสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพหรือกิจการนวดเพื่อเสริมสวยซึ่งหากสถานประกอบการที่ตั้งอยู่ในท้องที่กรุงเทพมหานครให้ยื่นคำร้องขอรับรองมาตรฐานสถานประกอบการเพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยต่อกรมสนับสนุนบริการสุขภาพแต่หากสถานประกอบการที่ตั้งอยู่ในท้องที่ต่างจังหวัดให้ยื่นขอรับรองมาตรฐานฯ ที่

²¹ หมวด 2 มาตรฐานสถานที่ การบริการ และผู้ให้บริการตามประกาศนี้

²² ตัวอย่างเช่น ข้อ 10 มาตรฐานผู้ให้บริการกิจการสปาเพื่อสุขภาพ ข้อ (1) (ข) ได้รับการอบรมหรือถ่ายทอดความรู้ตามหลักสูตรจากหน่วยงานราชการ สถาบันหรือสถานศึกษาที่คณะกรรมการตรวจและประเมินมาตรฐานสถานประกอบการกลางรับรอง

²³ ตัวอย่างเช่น ข้อ 12 มาตรฐานความปลอดภัยกิจการสปาเพื่อสุขภาพ

(3) ในกรณีที่กิจการสปาเพื่อสุขภาพมีการจัดให้บริการอบความร้อน อบไอน้ำอ่างน้ำวนไว้บริการตลอดจนอุปกรณ์หรือบริการอื่นใดอันอาจก่อให้เกิดอันตรายไว้บริการ ผู้ประกอบการต้องจัดให้มีพนักงานที่มีความรู้ ความเข้าใจและความชำนาญในการใช้อุปกรณ์นั้นเป็นอย่างดีเป็นผู้รับผิดชอบอุปกรณ์และมีหน้าที่คอยตรวจตราดูแลการใช้อุปกรณ์ดังกล่าวทั้งในขณะใช้งานและหลังการใช้งาน

(7) ผู้ประกอบการต้องจัดให้มีระบบคัดกรองผู้รับบริการที่อาจมีความเสี่ยงต่อการเข้าใช้บริการในบางแผนก โดยเฉพาะต้องไม่อนุญาตให้สตรีตั้งครรภ์ ผู้ใช้ยาบางประเภทที่อาจเกิดปัญหาได้เมื่อเข้าใช้อุปกรณ์บางชนิด ผู้ที่เพิ่งจะดื่มสุราหรือเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์หรือเมาสุรา ผู้ป่วยความดันโลหิตสูง ผู้ป่วยเบาหวานและผู้ป่วยโรคหัวใจเข้าใช้อุปกรณ์ หรือบริการที่เสี่ยงต่อภาวะนั้น เว้นแต่จะได้รับการสั่งให้ใช้อุปกรณ์จากแพทย์ที่เกี่ยวข้อง

ตัวอย่างเช่น ข้อ 18 มาตรฐานความปลอดภัยกิจการนวดเพื่อสุขภาพ

(7) ต้องระมัดระวังมิให้ผู้มีความเสี่ยงจากอายุหรือภาวะโรคประจำตัวมาใช้บริการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ

ตัวอย่างเช่น ข้อ 24 มาตรฐานความปลอดภัยกิจการนวดเพื่อเสริมสวย

(7) ต้องระมัดระวังมิให้ผู้มีความเสี่ยงจากอายุหรือภาวะโรคประจำตัวมาใช้บริการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ

สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดซึ่งเป็นที่ตั้งของสถานประกอบการนั้น²⁴ และเมื่อผู้ประกอบการได้รับใบรับรองมาตรฐานฯ แล้ว ผู้ประกอบการไม่ต้องยื่นขอรับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการอีก มาตรการทางกฎหมายนี้จะเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือของสถานประกอบการต่อผู้บริโภคมากยิ่งขึ้นซึ่งถ้าหากสถานประกอบการที่ได้รับรองมาตรฐานแล้วได้ดำเนินการผิดไปจากมาตรฐานที่กำหนดหรือดำเนินการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ให้คณะกรรมการตรวจและประเมินมาตรฐานสถานประกอบการดำเนินการแจ้งให้แก้ไข ว่ากล่าว ตักเตือน หรือเสนอเพิกถอนใบรับรองมาตรฐานตามแต่กรณี²⁵

อย่างไรก็ตามทางเจ้าหน้าที่²⁶ กลุ่มสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข ได้ให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่าในอนาคตจะมีการออกพระราชบัญญัติในการควบคุมดูแลการประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพและกิจการนวดเพื่อเสริมสวยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ หากบุคคลหรือนิติบุคคลรายใดประสงค์จะประกอบกิจการดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การควบคุมดูแลตามพระราชบัญญัติฉบับนี้โดยจะอนุญาตให้ประกอบกิจการได้ผู้ประกอบการจะต้องผ่านการตรวจสอบให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรฐานทั้ง 6 ด้านข้างต้นก่อนซึ่งถ้าหากผู้ประกอบการรายใดไม่ดำเนินการขออนุญาตประกอบกิจการดังกล่าวตามกฎหมายฉบับนี้แล้วเท่ากับเป็นการประกอบกิจการโดยผิดกฎหมายทันที ซึ่งแตกต่างจากประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง “กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509” พ.ศ. 2551 ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนี้ที่มีสภาพบังคับทางกฎหมายก็ต่อเมื่อสถานประกอบการดังกล่าวที่สมัครใจขอให้หน่วยงานออกใบรับรองมาตรฐานให้แก่กิจการของตนแล้วแต่ภายหลังได้ดำเนินการผิดไปจากมาตรฐานที่กำหนดหรือขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีเท่านั้น

โดยจากการศึกษาประกาศกระทรวงสาธารณสุข ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าประเภทของสถานประกอบการที่อยู่ภายใต้ประกาศฯ ดังกล่าวกำหนดไว้เพียงกิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพและกิจการนวดเพื่อเสริมสวยไม่ได้รวมถึงการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก ทั้งที่การให้บริการบางส่วนมีความคล้ายคลึงกันกับการประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพ เช่น การบำรุงผิวหน้า ผิวกาย การลดน้ำหนักและกระชับสัดส่วน ซึ่งควรจะต้องกำหนดให้การประกอบกิจการสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของประกาศฯ ฉบับนี้ด้วย แต่อย่างไรก็ตามฝ่ายเจ้าหน้าที่เกี่ยวข้องกับประกาศฯ ฉบับนี้โดยตรงได้ชี้แจงไว้

²⁴ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข, “ข้อ 31 เรื่องกำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยมาตรฐานของสถานบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการพ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551” 18 พฤศจิกายน 2551

²⁵ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข, “ข้อ 36 เรื่องกำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยมาตรฐานของสถานบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการพ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551” 18 พฤศจิกายน 2551

²⁶ สัมภาษณ์ สุวรรณ แนวจำปา, นักวิชาการสาธารณสุขชำนาญการพิเศษ, 10 มีนาคม 2557

ว่า ลักษณะการให้บริการลดน้ำหนักและกระชับสัดส่วนของกิจการสปาเพื่อสุขภาพนั้นใช้วิธีการทางธรรมชาติโดยการอบสมุนไพรในกระโจมหรือการอบไอน้ำต่างๆไปซึ่งแตกต่างจากบริการลดน้ำหนักในสถานบริการที่ผู้เขียนศึกษาที่ให้บริการด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยใช้เทคโนโลยีขั้นสูงเป็นหลัก และที่สำคัญคือการประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ใช้บริการมีสุขภาพ (Healthy) ที่ดีขึ้นมิใช่เพื่อวัตถุประสงค์ในด้านความงามและไม่มีวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับการปรับเปลี่ยนสรีระร่างกายของบุคคลซึ่งแตกต่างจากการให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก ดังนั้นแล้วแม้รูปแบบของการให้บริการจะมีความคล้ายคลึงกันแต่ด้วยวัตถุประสงค์ของการให้บริการมีความแตกต่างกัน จึงทำให้สถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักประเภทนี้จึงไม่อยู่ในขอบเขตของคำว่ากิจการสปาเพื่อสุขภาพแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ในอนาคตหลักเกณฑ์ตามประกาศดังกล่าวจะถูกพัฒนาเป็นรูปของพระราชบัญญัติในการควบคุมดูแลมาตรฐานการดำเนินงานของกิจการสปาเพื่อสุขภาพ การนวดเพื่อเสริมสวยและการนวดเพื่อสุขภาพ เพื่อให้มีสภาพบังคับผู้ประกอบการธุรกิจดังกล่าวอย่างชัดเจน ซึ่งการควบคุมดูแลการประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพที่เป็นกิจลักษณะมากขึ้นนี้สามารถนำมาเป็นแนวทางในการออกหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยได้ โดยผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

3.1.2 กฎหมายที่ใช้ควบคุมเครื่องมือและผลิตภัณฑ์ในการให้บริการ

ตามที่อธิบายในบทที่ 2 แล้วว่าลักษณะของอุปกรณ์เครื่องมือที่ใช้ในการให้บริการในสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักนั้นเป็นเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่มีการใช้เทคโนโลยีขั้นสูงซึ่งในเบื้องต้นจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่าเครื่องมือที่ให้บริการเหล่านั้นจัดเป็นเครื่องมือแพทย์หรือไม่ เพราะถ้าหากว่าเป็นเครื่องมือแพทย์แล้วก็จะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551²⁷ ในความควบคุมดูแลของกองควบคุมเครื่องมือแพทย์ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข ซึ่งเป็นการประกาศใช้แทนพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2531 ที่ได้บังคับใช้มาเป็นเวลานานจึงสมควรประกาศใช้ฉบับใหม่นี้เพื่อให้เหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงและขยายตัวในด้านการค้าและอุตสาหกรรมเกี่ยวกับเครื่องมือแพทย์ที่สืบเนื่องมาจากการพัฒนาด้านเทคโนโลยีและวิทยาการทางการแพทย์อย่างรวดเร็ว

โดยพิจารณาจากคำนิยามตามมาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ที่บัญญัติว่า “เครื่องมือแพทย์” หมายความว่า

²⁷ พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 125 ตอนที่ 43 ก (วันที่ 5 มีนาคม 2551)

1. เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องกล วัสดุที่ใช้ใส่เข้าไปในร่างกายมนุษย์หรือสัตว์ น้ำยาที่ใช้ตรวจในห้องปฏิบัติการ ผลิตภัณฑ์ ซอฟต์แวร์ หรือวัตถุอื่นใด ที่ผู้ผลิตมุ่งหมายเฉพาะสำหรับใช้อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ไม่ว่าจะใช้โดยลำพัง ใช้ร่วมกันหรือใช้ประกอบกับสิ่งอื่นใด

(ก) ประกอบโรคศิลปะ ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ประกอบวิชาชีพการพยาบาล และการผดุงครรภ์ ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัด และประกอบวิชาชีพการสัตวแพทย์ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นหรือประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และสาธารณสุขอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(ข) วินิจฉัย ป้องกัน ติดตาม บำบัด บรรเทา หรือรักษาโรคของมนุษย์หรือสัตว์

(ค) วินิจฉัย ติดตาม บำบัด บรรเทา หรือรักษาการบาดเจ็บของมนุษย์หรือสัตว์

(ง) ตรวจสอบ ทดแทน แก้ไข ดัดแปลง พยุง ค้ำ หรือจุนด้านกายวิภาคหรือกระบวนการทางสรีระของร่างกายมนุษย์หรือสัตว์

(จ) ควบคุมหรือช่วยชีวิตมนุษย์หรือสัตว์

(ฉ) คุมกำเนิด หรือช่วยการเจริญพันธุ์ของมนุษย์หรือสัตว์

(ช) ช่วยเหลือหรือช่วยชดเชยความทุพพลภาพหรือพิการของมนุษย์หรือสัตว์

(ซ) ให้ข้อมูลจากการตรวจสอบสิ่งส่งตรวจจากร่างกายมนุษย์หรือสัตว์ เพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์หรือการวินิจฉัย

(ณ) ทำลายหรือฆ่าเชื้อสำหรับเครื่องมือแพทย์

2. อุปกรณ์หรือส่วนประกอบของเครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องกล ผลิตภัณฑ์ หรือวัตถุตาม(1)

3. เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องกล ผลิตภัณฑ์ หรือวัตถุอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดว่าเป็นเครื่องมือแพทย์

ผลสัมฤทธิ์ตามความมุ่งหมายของสิ่งที่กล่าวถึงตาม (1) ซึ่งเกิดขึ้นในร่างกายมนุษย์หรือสัตว์ต้องไม่เกิดจากกระบวนการทางเภสัชวิทยา วิทยาภูมิคุ้มกันหรือปฏิกิริยาเผาผลาญให้เกิดพลังงานเป็นหลัก

ซึ่งนิยามของคำว่า “เครื่องมือแพทย์” ก็คือ ผลิตภัณฑ์ที่ใช้ในการประกอบวิชาชีพของแพทย์ พยาบาล เภสัชกร ทันตแพทย์ เทคนิคการแพทย์ นักกายภาพบำบัดและสัตวแพทย์หรือเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีจุดประสงค์ในการใช้งานเพื่อให้เกิดผลกับสุขภาพ โครงสร้างของร่างกายมนุษย์หรือ

สัตว์ รวมไปถึงส่วนประกอบ ส่วนควบ อุปกรณ์ หรือชิ้นส่วนของผลิตภัณฑ์ดังกล่าวข้างต้นตลอดจนผลิตภัณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดให้ผลิตภัณฑ์นั้นๆเป็นเครื่องมือแพทย์ด้วย

โดยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาหรืออย.กำหนดหลักในการพิจารณา²⁸
ไว้ 2 ประการ ได้แก่

(1) การพิจารณาจากสภาพและคุณลักษณะของตัวผลิตภัณฑ์ว่าเป็นอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ใช้โดยแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์หรือไม่ ตัวอย่างเช่น เครื่องเอ็กซเรย์ เครื่องอัลตราซาวด์ มีดผ่าตัด เข็มฉีดยา เป็นต้น ซึ่งผลิตภัณฑ์เหล่านี้มีความชัดเจนและบุคคลทั่วไปรู้หรือเข้าใจอยู่แล้วว่าเป็นเครื่องมือแพทย์แต่ผลิตภัณฑ์อื่นๆ เช่น ชุดตรวจโรค น้ำยาฆ่าเชื้อโรคที่ใช้กับเครื่องมือแพทย์ อุปกรณ์ต่างๆที่ใช้ในโรงพยาบาล เป็นต้น ซึ่งผลิตภัณฑ์เหล่านี้โดยสภาพจัดเป็นเครื่องมือแพทย์เช่นกัน

(2) การพิจารณาจากสรรพคุณหรือคุณประโยชน์ของผลิตภัณฑ์ที่แสดงในฉลากเอกสารกำกับผลิตภัณฑ์หรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ กล่าวคือ ถ้ามีการแสดงหรือระบุสรรพคุณว่าผลิตภัณฑ์นั้นมีผลต่อร่างกายมนุษย์หรือสัตว์และเข้าข่ายเป็นสรรพคุณทางการแพทย์ เช่น กระตุ้นการไหลเวียนโลหิต ลดหรือบรรเทาอาการเจ็บปวด การนวดเพื่อผ่อนคลายกล้ามเนื้อ เป็นต้น ผลิตภัณฑ์เหล่านี้ก็จัดเป็นเครื่องมือแพทย์เช่นกัน เช่น อุปกรณ์แม่เหล็ก แก้อันวดไฟฟ้า เครื่องสั่นทำเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้เพื่อกายภาพบำบัดรวมทั้งอุปกรณ์ที่นำมาใช้ทางด้านเสริมความงามต่างๆ ได้แก่ เครื่องกระตุ้นไฟฟ้าบนใบหน้า อุปกรณ์ที่ใช้หลักการของไอออนโตโฟเรซิส เครื่องกรอหน้า เป็นต้น แต่ทั้งนี้สรรพคุณที่แสดงต้องมีหลักฐานทางวิชาการที่น่าเชื่อถือมาสนับสนุนและต้องไม่เป็นสรรพคุณที่เป็นเท็จหรือหลอกลวงด้วย

จากนิยามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้และหลักการพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาดังกล่าว ดังนั้นแล้วเครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักจึงจัดเป็นเครื่องมือแพทย์

ซึ่งการควบคุมเครื่องมือแพทย์ตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2551 กำหนดให้ผู้ใดประสงค์จะผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์ต้องจดทะเบียนสถานประกอบการต่อผู้อนุญาตตามมาตรา 15²⁹ แห่งพระราชบัญญัตินี้และกำหนดให้มีด้านตรวจสอบตามมาตรา 6³⁰ เพื่อ

²⁸ สายด่วน อย. 1556, เมนู 1101 เรื่อง อย่างไรก็ตามเรียกเครื่องมือแพทย์[ออนไลน์], 13 มกราคม 2557. แหล่งที่มา: <http://www1.fda.moph.go.th/consumer/csma/csma.nsf/e47f664a40dc0fc68025679a004b8a83/a923551fa51ad10147256f6d002fac70?OpenDocument>

²⁹ มาตรา 15 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551

ผู้ใดประสงค์จะผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์ต้องจดทะเบียนสถานประกอบการต่อผู้อนุญาต

³⁰ มาตรา 6 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551

เพื่อประโยชน์ในการควบคุมเครื่องมือแพทย์และคุ้มครองความปลอดภัยของผู้บริโภค ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศกำหนด

ประโยชน์ในการควบคุมเครื่องมือแพทย์และคุ้มครองความปลอดภัยของผู้บริโภค โดยมีการควบคุมผู้จดทะเบียนสถานประกอบการที่ประสงค์จะผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์ออกเป็น 3 ระดับ³¹

1. เครื่องมือแพทย์ที่ต้องมีใบอนุญาตจัดเป็นเครื่องมือแพทย์ที่อยู่ในระดับการควบคุมที่เข้มงวดที่สุด คือ เครื่องมือแพทย์ที่ต้องได้รับอนุญาต³² จากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ก่อนจึงจะสามารถประกอบธุรกิจได้ทั้งการผลิตและการนำเข้า โดยเครื่องมือแพทย์ดังกล่าวจะต้องมีคุณภาพมาตรฐานตามที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด ซึ่งเครื่องมือแพทย์กลุ่มนี้ มีทั้งสิ้น 6 รายการ ได้แก่

- (1) เครื่องมือแพทย์ที่ผู้ผลิตหรือนำเข้าต้องได้รับอนุญาต ตลอดจนหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์
- (2) เครื่องมือแพทย์ที่ผู้ผลิตหรือนำเข้าต้องแจ้งรายการละเอียด ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์
- (3) เครื่องมือแพทย์ที่ผู้ขายต้องได้รับอนุญาต ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายเครื่องมือแพทย์
- (4) มาตรฐานของเครื่องมือแพทย์ที่ผู้ผลิต ผู้นำเข้า หรือผู้ขายต้องปฏิบัติ
- (5) ระบบคุณภาพของการผลิต นำเข้าหรือขายเครื่องมือแพทย์
- (6) มาตรฐานของภาชนะบรรจุ และการใช้ภาชนะบรรจุ ตลอดจนวัตถุที่ห้ามใช้เป็นภาชนะบรรจุเครื่องมือแพทย์ที่ผู้ผลิต ผู้นำเข้า หรือผู้ขายต้องปฏิบัติ
- (7) เครื่องมือแพทย์ที่ต้องจัดให้มีผู้ควบคุมการผลิต นำเข้า หรือขาย ตลอดจนกำหนดคุณสมบัติ จำนวนและหน้าที่ของผู้ควบคุม
- (8) เครื่องมือแพทย์ที่ต้องมีการประเมินเทคโนโลยี เพื่อให้การใช้เครื่องมือแพทย์ดังกล่าวเป็นไปอย่างเหมาะสม สอดคล้องกับสภาพปัญหาทางด้านสุขภาพของประชาชนและสภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ
- (9) เครื่องมือแพทย์ที่ต้องขายเฉพาะแก่ผู้บริโภคซึ่งมีใบสั่งของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และสาธารณสุข ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายเครื่องมือแพทย์
- (10) เครื่องมือแพทย์ที่ต้องขายเฉพาะแก่สถานพยาบาลหรือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และสาธารณสุข ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายเครื่องมือแพทย์
- (11) เครื่องมือแพทย์ที่ห้ามผลิต นำเข้า หรือขาย
- (12) เครื่องมือแพทย์ที่ห้ามประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรงตามกฎหมายว่าด้วยการขายตรงและตลาดแบบตรง
- (13) เครื่องมือแพทย์ที่ต้องแสดงอายุการใช้ ค่าเตือน ข้อห้ามใช้ หรือข้อควรระวังในการใช้ไว้ในฉลากหรือเอกสารกำกับเครื่องมือแพทย์ ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการแสดงดังกล่าว
- (14) เครื่องมือแพทย์ที่ต้องจัดให้มีทะเบียนผู้ป่วยที่ใช้เครื่องมือแพทย์นั้น ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดให้มีทะเบียนผู้ป่วยที่ใช้เครื่องมือแพทย์ดังกล่าว
- (15) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการใช้เครื่องมือแพทย์ในการศึกษาวิจัยทางคลินิก
- (16) หลักเกณฑ์และวิธีการขนส่ง เก็บรักษา ทำ ลายหรือทำให้สิ้นสภาพเครื่องมือแพทย์
- (17) สถานที่แห่งใดในราชอาณาจักรให้เป็นด่านตรวจสอบเครื่องมือแพทย์ที่นำเข้าหรือส่งออก
- (18) เครื่องมือแพทย์ที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรการควบคุมบางประการตามพระราชบัญญัตินี้ และมาตรการที่ได้รับการยกเว้น

³¹ สำนักงานอาหารและยา, รู้จักเครื่องมือแพทย์ก่อนใช้[ออนไลน์], 17 มกราคม 2557. แหล่งที่มา: <http://www.biozen.co.th/articles/134890/รู้จักเครื่องมือแพทย์ก่อนใช้.html>

³² มาตรา 17 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551

ผู้จดทะเบียนสถานประกอบการที่ประสงค์จะผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์ตามมาตรา 6 (1) ให้ยื่นคำขออนุญาต และเมื่อผู้อนุญาตออกใบอนุญาตให้แล้วจึงจะผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์นั้นได้

- (1) ถุงยางอนามัย
- (2) ถุงมือยางสำหรับการตรวจโรค
- (3) ถุงมือยางทางศัลยกรรม
- (4) กระจกฉีดยาผ่านผิวหนังปราศจากเชื้อชนิดใช้ได้ครั้งเดียว
- (5) กระจกฉีดยาอินซูลินปราศจากเชื้อชนิดใช้ได้ครั้งเดียว
- (6) ชุดตรวจการติดเชื้อ เอช ไอ วี เพื่อวินิจฉัยโรค

2. เครื่องมือแพทย์ที่ต้องแจ้งรายละเอียดจัดเป็นเครื่องมือแพทย์ที่อยู่ในระดับการควบคุมที่เข้มงวดปานกลาง คือ เครื่องมือแพทย์ที่ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าจะต้องยื่นคำขอแจ้งรายละเอียดแก่ผู้อนุญาตก่อนจึงจะผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์นั้นได้³³ ปัจจุบันมีทั้งสิ้น 4 รายการ ได้แก่

- (1) ชุดตรวจการติดเชื้อเอชไอวีเพื่อวัตถุประสงค์อื่น
- (2) เครื่องใช้หรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้เพื่อกายภาพบำบัด
- (3) เต้านมเทียมซิลิโคนใช้ฝังในร่างกาย
- (4) เครื่องตรวจวัดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในร่างกาย

3. เครื่องมือแพทย์ทั่วไป จัดเป็นเครื่องมือแพทย์ที่อยู่ในระดับการควบคุมที่เข้มงวดน้อยที่สุด เครื่องมือแพทย์กลุ่มนี้ไม่ต้องการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุขเพื่อกำหนดผลิตภัณฑ์ที่จะต้องถูกควบคุมแต่อย่างใดแต่ก่อนที่จะนำเข้ามาจำหน่ายในประเทศไทยจะต้องนำหนังสือรับรองการขาย (Certificate of Free Sale) ของผลิตภัณฑ์ที่จะนำเข้ามาจากประเทศผู้ผลิตมาให้เจ้าหน้าที่กองควบคุมเครื่องมือแพทย์ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาตรวจสอบความถูกต้อง และเมื่อมีการนำเข้าเครื่องมือแพทย์ดังกล่าวจะต้องแสดงหนังสือรับรองการขายที่ผ่านการตรวจสอบแล้วต่อเจ้าหน้าที่ ณ ด่านศุลกากร อย่างไรก็ตามก่อนที่จะทำการโฆษณาเครื่องมือแพทย์ทั่วไปไม่ว่าจะเป็นกรณีนำเข้าจากต่างประเทศหรือผลิตในประเทศก็ตามจะต้องขออนุญาตโฆษณาก่อน

³³ มาตรา 19 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551

ผู้จดทะเบียนสถานประกอบการที่ประสงค์จะผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์ตามมาตรา 6 (2) ให้ยื่นคำขอแจ้งรายการละเอียดและเมื่อผู้อนุญาตออกใบรับแจ้งรายการละเอียดให้แล้วจึงจะผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์นั้นได้

การแจ้งรายการละเอียดและการออกใบรับแจ้งรายการละเอียดตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้แจ้งรายการละเอียดตามวรรคหนึ่งต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการผลิตหรือนำเข้าเครื่องมือแพทย์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 2 (6) ด้วย

ดำเนินการได้ ผลิตภัณฑ์ประเภทนี้ได้แก่ เครื่องมือแพทย์ทั้งหมดที่อยู่นอกเหนือจากทั้ง 2 ประเภทข้างต้น เช่น เตียงผู้ป่วย เครื่องสลายนิ่ว เครื่องกรอฟัน ผ้าพันแผล เป็นต้น

ซึ่งเครื่องมือแพทย์ที่ให้บริการในสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก เช่น ตู้อบไอน้ำที่มีโปรแกรมละอองไอน้ำอินฟราเรด³⁴ เครื่องให้รังสีอินฟราเรด³⁵ เครื่องนวด (Massagers)³⁶ มีทั้งรูปแบบที่อาศัยการสั่นสะเทือนหรือการนวดโดยใช้ไฟฟ้าหรือใช้ระบบคลื่นอัลตราซาวนด์ (Ultrasound) รวมทั้งเครื่องนวดที่ใช้พลังงานในรูปแบบอื่นๆ เช่น พลังงานความร้อนและพลังงานกล เช่น ถ้วยสุญญากาศ เครื่องกระตุ้นไฟฟ้า (Electrical stimulators) จัดเป็นเครื่องใช้หรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้เพื่อกายภาพบำบัดซึ่งเป็นเครื่องมือแพทย์ประเภทที่ต้องแจ้งรายละเอียดแก่ผู้อนุญาตก่อนจึงจะสามารถนำเข้าเครื่องมือแพทย์ประเภทนี้ได้ ดังนั้นการให้บริการด้วยเครื่องมือแพทย์ของสถานประกอบการดังกล่าวจึงต้องอยู่ภายใต้ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่19) พ.ศ.2539 เรื่องเครื่องใช้หรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้เพื่อกายภาพบำบัดที่ออกตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2531³⁷ ด้วย ซึ่งจะมีการควบคุมการแสดงฉลากที่ขายหรือมีไว้เพื่อขายต้องแสดงไว้ที่

³⁴ ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่19) พ.ศ.2539 เรื่อง เครื่องใช้หรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้เพื่อกายภาพบำบัดที่ออกตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2531

2.1 เครื่องหรืออุปกรณ์ที่ให้ผลในการบำบัดด้วยความร้อนตื้น (superficial heat) ได้แก่

- 2.1.1 พาราฟินประคบร้อน (paraffin wax unit)
- 2.1.2 อุปกรณ์ประคบร้อน (hot pack, hydrocollator pack)
- 2.1.3 แผ่นให้ความร้อนด้วยไฟฟ้า (electric heating pad)
- 2.1.4 ตู้อบไอน้ำ (steam bath cabinet)
- 2.1.5 เครื่องอบความร้อนชื้น (moist air heat therapy unit)

³⁵ ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่19) พ.ศ.2539 เรื่อง เครื่องใช้หรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้เพื่อกายภาพบำบัดที่ออกตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2531

2.10 เครื่องหรืออุปกรณ์ที่ให้ผลในการบำบัดด้วยรังสีที่ไม่ก่อให้เกิดการแตกตัว (non-ionized radiation therapy) ได้แก่

- 2.10.1 เครื่องหรืออุปกรณ์บำบัดด้วยรังสีอัลตราไวโอเล็ต (ultraviolet)
- 2.10.2 เครื่องหรืออุปกรณ์บำบัดด้วยรังสีอินฟราเรด (infrared)
- 2.10.3 เครื่องหรืออุปกรณ์บำบัดด้วยแสงเลเซอร์ชนิดกำลังต่ำ (low power laser)

³⁶ ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่19) พ.ศ.2539 เรื่อง เครื่องใช้หรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้เพื่อกายภาพบำบัดที่ออกตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2531

2.11 เครื่องหรืออุปกรณ์ที่ให้ผลในการบำบัดด้วยพลังงานกล (mechanotherapy) ได้แก่

- 2.11.1 เครื่องนวด (massager)
- 2.11.2 เครื่องสั่นสะเทือน (vibrator)
- 2.11.3 เครื่องที่ใช้ความดันในการบำบัด (pressure-applying device)
- 2.11.4 เครื่องดึงด้วยไฟฟ้า (electric traction machine)
- 2.11.5 เครื่องอัลตราซาวนด์ (ultrasound)

³⁷ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่19) พ.ศ. 2539 เรื่อง เครื่องใช้หรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้เพื่อกายภาพบำบัดที่ออกตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2531, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 113 ตอนที่ 15 ง (วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2539)

ภาษาชนะบรรจหรือหีบห่อที่บรรจุเป็นข้อความภาษาไทยแต่จะมีภาษาอื่นด้วยก็ได้โดยกำหนดรายละเอียดตามข้อ³⁸ แห่งประกาศนี้

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2551 ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลใดที่สามารถใช้เครื่องมือแพทย์ได้บ้าง กล่าวคือ จะต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเท่านั้นหรือเป็นบุคคลใดก็ได้ที่สามารถเข้าใจการทำงานของเครื่องมือแพทย์นั้นๆได้ก็เพียงพอแล้ว เนื่องจากในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ฝ่ายกองควบคุมเครื่องมือแพทย์ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาและเจ้าหน้าที่ผ่านงานสถานพยาบาล กองประกอบโรคศิลปะ กระทรวงสาธารณสุขได้ให้ข้อมูลว่า หากที่ตัวเครื่องแสดงฉลากไว้ว่าให้แพทย์ใช้เท่านั้นบุคคลทั่วไปก็จะไม่สามารถใช้เครื่องมือดังกล่าวได้ ซึ่งเห็นได้ชัดโดยสภาพและคุณลักษณะของตัวผลิตภัณฑ์ เช่น เครื่องมือแพทย์ที่ใช้ในการผ่าตัด แต่ถ้าที่ตัวของเครื่องมือแพทย์นั้นไม่ได้ระบุไว้ว่าให้แพทย์ใช้โดยเฉพาะก็หมายความว่าบุคคลทั่วไปสามารถใช้เครื่องมือแพทย์นั้นได้ หรือพิจารณาว่าหากการนำไปใช้มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษา ป้องกัน ฟันฟู หรือวินิจฉัยโรคแล้วบุคคลที่จะใช้เครื่องมือแพทย์นั้นได้จะต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ³⁹ ตามพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542⁴⁰ ซึ่งผลที่ตามมา คือ การให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักนั้นจะต้องประกอบกิจการในรูปของสถานพยาบาล แต่เนื่องจากการใช้เครื่องมือแพทย์ในการให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักตามที่ศึกษาอยู่นั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการนำเครื่องมือแพทย์ไปใช้ในการรักษา ป้องกัน ฟันฟูหรือวินิจฉัยโรคแต่มีวัตถุประสงค์ในเรื่องของความสวยงามและรูปร่างที่ดูดีขึ้นจึงไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพตามพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะเท่านั้นที่จะใช้เครื่องมือแพทย์ที่มีวัตถุประสงค์ในด้านของความงามเป็นหลัก ดังนั้นแล้วการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ใช้เครื่องมือแพทย์ในการให้บริการ

³⁸ ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่19) พ.ศ.2539 เรื่อง เครื่องใช้หรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้เพื่อกายภาพบำบัดที่ออกตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2531

ข้อ 3 การแสดงฉลากของเครื่องใช้หรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้เพื่อกายภาพบำบัดตามข้อ 2 ที่ขายหรือมีไว้เพื่อขายต้องแสดงไว้ที่ภาษาชนะบรรจหรือหีบห่อบรรจุ เป็นข้อความภาษาไทยแต่จะมีภาษาอื่นนอกจากภาษาไทยก็ได้ แต่ข้อความภาษาอื่นต้องตรงกับข้อความภาษาไทยและมีขนาดใหญ่กว่าข้อความภาษาไทย แสดงรายละเอียดดังต่อไปนี้

- 3.1 ชื่อของเครื่องมือแพทย์
- 3.2 ชื่อและสถานที่ตั้งของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าแล้วแต่กรณี ในกรณีเป็นผู้นำเข้าให้แสดงชื่อผู้ผลิตและแหล่งผลิตเครื่องมือแพทย์นั้น
- 3.3 ปริมาณที่บรรจุ
- 3.4 เลขที่หรืออักษรแสดงครั้งที่ผลิต และให้หมายความรวมถึงหมายเลขลำดับด้วย
- 3.5 ประโยชน์ วิธีการใช้ และวิธีเก็บรักษา
- 3.6 คำเตือนและข้อควรระวังในการใช้
- 3.7 อายุการใช้ (ถ้ามี)

การแสดงฉลากในข้อ 3.5 หากไม่สามารถแสดงบนภาษาชนะบรรจหรือหีบห่อบรรจุ อาจแสดงไว้ในเอกสารกำกับเครื่องมือแพทย์ก็ได้

³⁹ มาตรา 4 พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542

“การประกอบโรคศิลปะ” หมายความว่า การประกอบวิชาชีพที่กระทำหรือมุ่งหมายจะกระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การส่งเสริมและการฟื้นฟูสุขภาพ การผดุงครรภ์ แต่ไม่รวมถึงการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และสาธารณสุขอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ

⁴⁰ พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 116 ตอนที่ 39 ก (วันที่ 18 พฤษภาคม 2542)

โดยมีวัตถุประสงค์ คือ การให้บริการเสริมความงามให้แก่รูปร่างหน้าตาของผู้ใช้บริการซึ่งไม่จำเป็นต้องให้บริการโดยผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านสุขภาพเท่านั้น แต่อย่างไรแล้วหากปล่อยให้มีการใช้เครื่องมือแพทย์ในการให้บริการโดยที่ผู้ให้บริการจะเป็นใครก็ได้เพียงแค่เป็นเจ้าหน้าที่ที่ผ่านการฝึกอบรมจากสถานประกอบการเช่นนี้แล้วถือมีความเหมาะสมหรือไม่กับการที่หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันยังไม่ได้มีการควบคุมดูแลในส่วนมาตรฐานของผู้ให้บริการอันเป็นบุคคลที่จะใช้เครื่องมือแพทย์เหล่านั้นสัมผัสกับเนื้อตัวร่างกายของผู้ใช้บริการโดยตรง ผู้เขียนจึงเห็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการออกหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายบางอย่างในการควบคุมดูแลการประกอบกิจการเพราะในปัจจุบันในขั้นตอนของการจัดตั้งสถานประกอบการกฎหมายจะควบคุมเฉพาะในส่วนมาตรฐานของสถานประกอบการแต่ยังไม่ได้มาควบคุมดูแลในส่วนมาตรฐานของผู้ให้บริการรวมถึงมาตรฐานของการให้บริการ โดยจะทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

3.1.3 กฎหมายควบคุมการโฆษณาและการให้ข้อมูล

1. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

เป็นกฎหมายกลางที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิเป็นการทั่วไป ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมธุรกรรมใดโดยเฉพาะซึ่งได้บัญญัติให้มืองค์กรของรัฐในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและคณะกรรมการคุ้มครองเฉพาะเรื่อง และได้กำหนดให้มีหน่วยงานกลางในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค คือ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สังกัดสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีเพื่อปฏิบัติงานในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยมีบทบาทหน้าที่รับเรื่องร้องทุกข์และพิจารณาเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจเป็นหลัก รวมถึงส่งเสริมกิจการที่เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคและคอยสอดส่องพฤติกรรมผู้ประกอบการที่อาจละเมิดสิทธิของผู้บริโภคได้และมีการบัญญัติถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการหากมีการละเมิดสิทธิผู้บริโภค โดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคเพื่อระงับข้อพิพาทอันเป็นอีกทางเลือกในการเยียวยาความเสียหายที่รวดเร็วและเป็นธรรมต่อผู้บริโภคด้วยหรือในกรณีที่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคซึ่งหากคณะกรรมการเห็นว่าการดำเนินคดีแทนผู้บริโภคนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้ง “เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค” ได้แก่ พนักงานอัยการหรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์เพื่อดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและอาญาแก่ผู้ละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล และนอกจากนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ยังบัญญัติให้อำนาจแก่สมาคมที่ได้รับการรับรองสามารถดำเนินคดีแทนผู้บริโภคได้

สำหรับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่อาจได้รับความเดือดร้อนเสียหายตลอดจนอาจได้รับความไม่เป็นธรรมจากการเข้ารับบริการในสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักซึ่งแม้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนี้จะไม่ใช้กฎหมายที่ใช้ในการควบคุมดูแลการ

ประกอบธุรกิจประเภทนี้โดยตรง แต่เมื่อผู้ที่เข้าใช้บริการมีฐานะเป็นผู้บริโภคตามนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ที่หมายความว่า “ผู้ซื้อหรือได้รับการจากผู้ประกอบธุรกิจและหมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วย” ซึ่งจากคำนิยามดังกล่าว ความหมายของคำว่าผู้บริโภคจะไม่มี ความหมายที่สมบูรณ์⁴¹ จึงพิจารณาประกอบคำว่า “ซื้อ” ที่หมายความรวมถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงิน หรือผลประโยชน์อย่างอื่น และคำว่า “ขาย” หมายความว่ารวมถึง ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดทำให้ไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ตลอดจนการเสนอหรือการชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย และคำว่า “ผู้ประกอบการ” ที่หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อสินค้าหรือผู้ให้บริการและหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกันแล้ว ความหมายของ “ผู้บริโภค” หมายความว่ารวมถึง ผู้ซื้อ รวมทั้งผู้เช่า รวมทั้งผู้เช่าซื้อหรือได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการใด โดยเสียค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจ หมายถึง ผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อหรือให้บริการ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นและยังรวมถึงผู้ถูกเสนอหรือชักชวนให้ซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจด้วย⁴²

ดังนั้นแล้วผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ คือ ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบแม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม ผู้บริโภคตามกฎหมายฉบับนี้จึงรวมถึงผู้บริโภคคนสุดท้ายที่ไม่ได้เป็นผู้สัญญากับผู้ประกอบธุรกิจโดยตรงด้วย โดยสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติสอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁴³ พ.ศ. 2550 มาตรา 61 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองในการได้รับข้อมูลที่ เป็นความจริงและมีสิทธิร้องเรียนเพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายรวมทั้งมีสิทธิรวมตัวกันเพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคให้มีองค์การเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐ” ได้แก่

(1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ (Right to be Inform) การได้รับข่าวสารเป็นการเพิ่มพูนความรู้แก่ผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคมีพื้นฐานทางข้อมูลไว้ตัดสินใจในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ การได้รับข้อมูลข่าวสารที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เพียงพออาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดและตัดสินใจผิดพลาดในการเลือกสินค้าและบริการ สิทธิได้รับข่าวสารจึงเป็นการช่วยชดเชยความเสียหายเปรียบในแง่ความรู้ที่ผู้บริโภคจะมีต่อผู้ประกอบการ กฎหมายจึงเข้ามาควบคุมการโฆษณา ฉลาก และการให้ข่าวสารรูปแบบต่างๆแก่

⁴¹ สุขุม ศุภนิธย์, รายงานการวิจัยเรื่อง กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย(กรุงเทพมหานคร: สำนักคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2530). หน้า 66.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

⁴³ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค(กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน, 2546). หน้า 4.

ผู้บริโภค นอกจากนี้เมื่อการได้รับข่าวสารเกี่ยวกับการบริโภคเป็นสิทธิของผู้บริโภคก็ควรสนับสนุนให้องค์กรของรัฐและสมาคมผู้บริโภคให้ข่าวสารแก่ผู้บริโภคด้วย

(2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ (Right to Choose) อิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดของผู้บริโภค ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่ยึดการแข่งขันเป็นพื้นฐานในการพัฒนาคุณภาพของสินค้าหรือบริการ หากผู้บริโภคขาดอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการย่อมแสดงให้เห็นถึงความบกพร่องที่ไม่เป็นไปตามระบบนี้ การไม่มีอิสระในการเลือกหาสินค้าอาจจะมีหลายสาเหตุ เช่น ได้รับข้อมูลผิดพลาดทำให้เลือกสินค้าหรือบริการโดยไม่มีอิสระ

(3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ (Right to Safety) สินค้าต่างๆที่ผลิตมาขายแก่ผู้บริโภคจะต้องถือว่าผู้ประกอบการธุรกิจได้ศึกษาและได้พัฒนาสินค้านั้นขึ้นโดยเห็นว่าเหมาะสมแก่สภาพการใช้งานแล้วจึงนำมาออกจำหน่ายตามความเหมาะสมของสินค้าที่จะจำหน่ายได้ (Merchantability) โดยจะครอบคลุมทั้งประสิทธิภาพและความปลอดภัยเพราะสินค้าที่อาจเกิดอันตรายได้ เดิมนั้นความปลอดภัยของสินค้าจะพิจารณาด้านกายภาพเป็นหลักแต่การคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบัน หมายรวมถึงความไม่บกพร่องของสินค้าหรือบริการต่างๆด้วย ดังนั้นหลักในปัจจุบัน คือ สินค้าและบริการต้องจัดให้มีขึ้นโดยไม่มี ความบกพร่อง (Defective) โดยต้องมีมาตรฐานเพียงพอแก่การใช้งานหรือให้บริการ สิทธิในข้อนี้อาจเรียกว่าสิทธิในสินค้าหรือบริการที่ได้มาตรฐาน (Right to Standard or services)

(4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา (Right to Fair Contract) ตัวสัญญามี 2 สถานะ ในสถานะหนึ่งสัญญาจะเป็นการกำหนดคุณภาพบริการโดยบริการจะดีอย่างไร ย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญา ส่วนอีกสถานะหนึ่งสัญญาที่ดีจะต้องไม่ผูกมัดการซื้อหาสินค้าอื่น ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับเรื่องอิสระในการเลือกสินค้าด้วย ดังนั้นสัญญาจึงเป็นส่วนหนึ่งของสินค้าและบริการที่จะให้แก่ผู้บริโภค

(5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย (Rights to be Leads) ถ้าสินค้าหรือบริการใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ผู้บริโภคจะต้องมีหนทางได้รับการเยียวยา ความเสียหายนั้นเสมอจึงจะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่สมบูรณ์ การเยียวยาเป็นเรื่องปกติในทางกฎหมายแต่ความเป็นจริงผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบหลายประการ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนนี้จึงพัฒนาขึ้นโดยเฉพาะเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรม

ในการดำเนินงานของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่องเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในด้านต่างๆ ได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาและคณะกรรมการว่าด้วยฉลากที่จะมีการออกประกาศต่างๆเมื่อเห็นว่ามีพฤติการณ์ที่ผู้ประกอบการจะละเมิดสิทธิผู้บริโภค

สำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา นั้น เป็นการควบคุมการเผยแพร่ข้อความต่อประชาชนเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งการควบคุมการโฆษณามีทั้งการควบคุมคำโฆษณาหรือข้อความที่ใช้ในการโฆษณาและควบคุมวิธีโฆษณาด้วย หากผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนจะมีความผิดและต้องรับโทษ

ก. ความหมายของคำว่าโฆษณา

“โฆษณา” หมายความว่า การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้าโดยข้อความที่จะเป็นการโฆษณาได้จะต้องเข้าองค์ประกอบ 2 ข้อดังนี้

- (1) การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ และ
- (2) เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ถ้าขาดองค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่งถือว่าไม่เป็นโฆษณาจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่าข้อความนั้นไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือไม่⁴⁴

การโฆษณา หมายความว่า การทำการไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า โดยการใช้ข้อความซึ่งตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 หมายความว่า การกระทำทำให้ปรากฏด้วยตัวอักษร ภาพ ภาพยนตร์ แสง เสียง เครื่องหมายหรือมากกว่าอย่างใดๆ ที่ทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจความหมายได้ การควบคุมโฆษณาตามพระราชบัญญัติจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อข้อความนั้นเป็นโฆษณาเสียก่อนด้วย⁴⁵

คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาทำหน้าที่ควบคุมดูแลการโฆษณาทุกประเภทให้เป็นไปตามมาตรา 22⁴⁶ ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ส่วนคณะกรรมการ

⁴⁴ ไพโรจน์ อารักขา, กฎหมายสำหรับการโฆษณา โฆษณาอย่างไรให้ถูกใจและถูกต้อง(กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2544). หน้า 16.

⁴⁵ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายเกี่ยวกับการโฆษณา(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543). หน้า 21-22.

⁴⁶ มาตรา 22 การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนควบ ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้ สินค้าหรือบริการ

ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวม

- (1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง
- (2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการสถิติหรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริงหรือไม่
- (3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรมหรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ
- (4) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน
- (5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

คุ้มครองผู้บริโภคเป็นองค์กรกลางที่จะตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา⁴⁷

ข. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา⁴⁸

คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจหน้าที่ดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 22 ถึงมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เฉพาะเรื่องที่ยังไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น ดังนี้

1.) กรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณาใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ดังนี้

(ก) ถ้าข้อความดังกล่าวเป็นข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริงหรือเป็นข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำการโฆษณาแก้ไขข้อความ หรือวิธีการในการโฆษณา ห้ามใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา ห้ามการโฆษณา หรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา และหรือให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด

(ข) ถ้าข้อความดังกล่าวเป็นข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรมหรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติหรือเป็นข้อความที่จะทำให้เกิดการแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสัมพันธ์แก่หมู่ประชาชนหรือเป็นข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาอำนาจออกคำสั่งในการทำงานเดียวกันกับข้อ 1 (ก) หรือ เสนอความเห็นเพื่อให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดำเนินคดีกับผู้กระทำการโฆษณาดังกล่าว

2.) ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณาใช้วิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกาย หรือจิตใจหรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภคตามที่กำหนดในกฎกระทรวง คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งในการทำงานเดียวกับข้อแรกหรือเสนอความเห็นเพื่อให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดำเนินคดีกับผู้กระทำการโฆษณาได้

3.) ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่า สินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค และคณะกรรมการว่าด้วยฉลากกำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลาก ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งกำหนดให้การโฆษณานั้นต้องกระทำไปพร้อมกับ

ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณา(1)

⁴⁷ ไพโรจน์ อารักษ์า, กฎหมายสำหรับการโฆษณา โฆษณาอย่างไรให้ถูกใจและถูกต้อง, หน้า 18-19.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19-22.

คำแนะนำหรือคำเตือนเกี่ยวกับวิธีใช้หรืออันตรายตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขให้แตกต่างกันสำหรับการโฆษณาที่ใช้สื่อโฆษณาต่างกันได้จำกัดการใช้สื่อโฆษณาสำหรับสินค้านั้น ห้ามการโฆษณาสินค้านั้น

อนึ่ง ในการออกคำสั่งจำกัดการใช้สื่อโฆษณาและห้ามการโฆษณาสินค้านั้นให้นำมาใช้บังคับแก่การโฆษณาที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าการใช้หรือประโยชน์ของสินค้านั้นขัดต่อนโยบายทางสังคม ศีลธรรมหรือวัฒนธรรมของชาติด้วย

4.) ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้าหรือบริการใด ผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพฐานะและรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจกำหนดให้การโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้นต้องให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่กำหนดไว้

5.) ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าข้อความในการโฆษณาโดยทางสื่อโฆษณาใดสมควรแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าข้อความนั้นเป็นข้อความที่มีความมุ่งหมายเพื่อการโฆษณา คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจกำหนดให้การโฆษณาโดยทางสื่อโฆษณานั้นต้องมีถ้อยคำชี้แจง กำกับให้ประชาชนทราบว่าข้อความดังกล่าวเป็นการโฆษณาได้และคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรให้ต้องปฏิบัติตามก็ได้

6.) ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดสงสัยว่าการโฆษณาของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ผู้ประกอบธุรกิจนั้นอาจขอให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะต้องให้ความเห็นและแจ้งให้ผู้ร้องขอทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้รับคำขอ ถ้าไม่แจ้งภายในระยะเวลาดังกล่าวถือว่าคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาให้ความเห็นชอบด้วย

การให้ความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาไม่ถือว่าเป็นการตัดอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่จะพิจารณาวินิจฉัยใหม่เป็นอย่างอื่นเมื่อมีเหตุอันสมควรและการใดที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้กระทำไปตามความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา

7.) คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจหน้าที่จะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการตามที่คณะกรรมการมอบหมาย นอกจากนี้ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณายังมีอำนาจที่จะสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดส่งเอกสารหรือข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องที่มีผู้ร้องทุกข์หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคมาพิจารณาได้ ในการนี้จะเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงด้วยก็ได้

8.) ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาต้องให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือสงสัยว่ากระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงความคิดเห็นตามสมควร เว้นแต่ในกรณีที่น่าเป็นและเร่งด่วน

การกำหนดหรือการออกคำสั่งในเรื่องใดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาคำนึงถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นแก่ทั้งผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจและในกรณีที่เห็นสมควรคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีการชั่วคราวในการบังคับให้เป็นไปตามการกำหนดหรือการออกคำสั่งนั้นก็ได้

9.) ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาไม่เหตุอันควรสงสัยว่าข้อความใดที่ใช้ในการโฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความจริงตามมาตรา 22 วรรคสอง(1) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาไม่อำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำการโฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงได้

ในกรณีที่ผู้กระทำการโฆษณาอ้างรายงานทางวิชาการ ผลการวิจัย สถิติ การรับรองของสถาบันหรือบุคคลอื่นใดหรือยืนยันข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งในการโฆษณา ถ้าผู้กระทำการโฆษณาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่ใช้ในการโฆษณาเป็นความจริงตามที่กล่าวอ้าง คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาไม่อำนาจออกคำสั่งตามข้อ 1 (ก) ได้และให้ถือว่าผู้กระทำโฆษณารู้หรือควรได้ว่าข้อความนั้นเป็นความเท็จ

10.) นอกจากอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณายังมีอำนาจออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติโดยเฉพาะเป็นอย่างอื่น

ค. อำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา

จำแนกได้เป็น 3 ประเภท คือ

1.) หน้าที่โดยทั่วไปในการควบคุมดูแลการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ยังมิได้ถูกควบคุมการโฆษณาโดยกฎหมายอื่น โดยกฎหมายได้กำหนดมาตรฐานของ “ข้อความ” ที่จะใช้ในการโฆษณาไว้ในมาตรา 22 และกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับ “วิธีการ” ที่ใช้ในการโฆษณาไว้ในมาตรา 23

2.) หน้าที่ในการป้องกันหรือระงับยับยั้งความเสี่ยงหรืออันตรายอันจะเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค เนื่องจากการโฆษณาสินค้าบางประเภทเป็นการล่อหน้าโดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้นหรือห้ามการโฆษณาหรือจำกัดการใช้สื่อโฆษณาสินค้าหรือบริการอันเป็นอำนาจหน้าที่ ซึ่งกำหนดตามมาตรา 24 มาตรา 25 และมาตรา 26

3.) หน้าที่ในการตรวจสอบข้อความโฆษณาที่ผู้ประกอบการธุรกิจขอให้พิจารณาให้ความเห็นก่อนทำการโฆษณาอันเป็นหน้าที่ที่กำหนดตามมาตรา 29

ในเรื่องการโฆษณาของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการโฆษณาเป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการโฆษณาจะมีหน่วยงานของรัฐควบคุมดูแลอยู่แล้วแต่ในส่วนของการให้ข้อมูลของพนักงานขายหรือการพูดโน้มน้าวใจของพนักงานขายเพื่อให้มาซื้อคอร์สบริการต่างๆซึ่งอาจจะให้ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือบิดเบือนข้อมูลหรือปกปิดข้อมูลใช้กลยุทธ์หว่านล้อมลูกค้าเพื่อให้ขายคอร์สได้ ซึ่งปัจจุบันในประเด็นนี้ไม่อาจถูกควบคุมโดยกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการโฆษณาได้เนื่องจากคำว่าโฆษณาจะต้องมีลักษณะเป็นการป่าวร้องต่อบุคคลทั่วไปไม่ใช่ทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะจึงไม่สามารถนำพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่มีการให้ข้อมูลระหว่างตัวแทนของผู้ประกอบการกับลูกค้าเฉพาะรายได้ ดังนั้นกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้คือ หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีการบัญญัติให้ผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาเนื่องจากถูกกลั่นแกล้ง หลอกลวงจากพนักงานตัวแทนขายบริการของผู้ประกอบการที่ถึงขนาดว่าถ้ามิได้มีการหลอกลวงดังกล่าวแล้ว ผู้บริโภคคงจะไม่เข้าทำสัญญาด้วยอย่างแน่นอน โดยผลของสัญญาที่เกิดจากการแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้งจะตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 159 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴⁹ โดยกฎหมายให้สิทธิผู้บริโภคสามารถบอกล้างสัญญาที่มีความบกพร่องดังกล่าวนี้ได้ตามมาตรา 160 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵⁰ หรือกลั่นแกล้งที่เกิดจากการที่คู่กรณีฝ่ายผู้ประกอบการจงใจนิ่งไม่แจ้งข้อความจริงหรือคุณสมบัติอันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้ซึ่งหากพิสูจน์ได้ว่าถ้ามิได้จงใจนิ่งเช่นนั้น แล้วสัญญานั้นก็จะมีได้กระทำขึ้นตามมาตรา 162⁵¹ อย่างไรก็ตามการกำหนดสิทธิของผู้บริโภคที่สามารถบอกล้างสัญญาได้ไว้ในกฎหมายอาจทำให้ผู้บริโภคไม่อาจรู้ถึงสิทธิดังกล่าวและหวั่นเกรงมาเป็นประโยชน์ต่อตนเองได้และสำหรับกรณีที่ถูกกลั่นแกล้งเป็นแต่เพียงเหตุจงใจให้คู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคจำต้องยอมรับข้อกำหนดอันหนักยิ่งกว่าที่ผู้บริโภคจะยอมรับได้โดยปกติซึ่งกรณีนี้ผู้บริโภคไม่สามารถที่จะบอกล้างสัญญานั้นได้แต่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากกลั่นแกล้งนั้น ตามมาตรา 161 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵² บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่นำมาปรับใช้จึงเป็นการเยียวยาเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว

⁴⁹ มาตรา 159 การแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้งเป็นโมฆียะ การถูกกลั่นแกล้งที่จะเป็นโมฆียะตามวรรคหนึ่งจะต้องถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลั่นแกล้งดังกล่าว การอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้งโดยบุคคลภายนอก การแสดงเจตนาอันจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงกลั่นแกล้งนั้น

⁵⁰ มาตรา 160 การบอกล้างโมฆียกรรมเพราะถูกกลั่นแกล้งตามมาตรา 159 ห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ผู้กระทำการโดยสุจริต

⁵¹ มาตรา 162 ในนิติกรรมสองฝ่าย การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจงใจนิ่งเสียไม่แจ้งข้อความจริงหรือคุณสมบัติอันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้ การนั้นจะเป็นกลั่นแกล้ง หากพิสูจน์ได้ว่าถ้ามิได้นิ่งเสียเช่นนั้น นิติกรรมนั้นก็จะมีได้กระทำขึ้น

⁵² มาตรา 161 ถ้ากลั่นแกล้งเป็นแต่เพียงเหตุจงใจให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งยอมรับข้อกำหนดอันหนักยิ่งกว่าที่คู่กรณีฝ่ายนั้นจะยอมรับโดยปกติ คู่กรณีฝ่ายนั้นจะบอกล้างการนั้นหาได้ไม่แต่ขอที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากกลั่นแกล้งนั้นได้

2. พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคฉบับนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้มีระบบวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภคเพื่อเป็นการเยียวยาคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้นเนื่องจากลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาที่ผู้ประกอบการกับผู้บริโภคมีความไม่เท่าเทียมกัน คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองที่ดีกว่า มีสถานะทางเศรษฐกิจประกอบกับความรู้ที่ดีกว่าคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคอันเป็นที่มาของการกำหนดให้มีพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นเพื่อใช้กับคดีผู้บริโภค⁵³

ตามที่ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในปัจจุบันมีการแข่งขันทางการค้าในตลาดสินค้าและบริการระหว่างผู้ประกอบการซึ่งต่างก็ต้องหากลยุทธ์ทางการตลาดต่างๆมาเพื่อจูงใจให้ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคจากการที่ทางตัวแทนขายของผู้ประกอบการอาจล่อลวงหรือจูงใจให้ผู้บริโภคตกลงเข้าทำสัญญาด้วยการให้คำมั่นว่าจะให้สิทธิประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดหรือเข้าใจไปตามที่ได้รับข้อมูลเท็จมาต่อมาภายหลังจากได้เข้าทำสัญญากันแล้วผู้ประกอบการก็มักไม่ปฏิบัติตามที่ได้ให้คำมั่นไว้หรือกลับโต้แย้งว่าไม่เคยให้ข้อมูลดังกล่าวหรือปฏิเสธถึงข้อตกลงเช่นนั้นซึ่งข้อตกลงใดๆหรือการให้ข้อมูลใดๆก่อนเข้าทำสัญญา กฎหมายถือว่าข้อตกลงนอกสัญญาเหล่านั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่คู่สัญญาก็คือสถานประกอบการจะต้องผูกพันและปฏิบัติตามที่พนักงานของตนได้แจ้งไว้แก่ผู้ใช้บริการตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551⁵⁴

อย่างไรก็ตามหลักการตามมาตรา 11 ดังกล่าวนั้นจะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีการดำเนินคดีต่อศาลแล้วเท่านั้นซึ่งเป็นเพียงการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุที่ต้องมีการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมต่อไป

ดังนั้นการคุ้มครองผู้บริโภคตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และหลักการตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 อาจไม่เพียงพอที่จะนำมาปรับใช้ใน

⁵³ มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“คดีผู้บริโภค” หมายความว่า

(1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่นกับผู้ประกอบการซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

(2) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

(3) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องพันกันกับคดีตาม (1) หรือ (2)

คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

⁵⁴ มาตรา 11 ประกาศ โฆษณา คำรับรอง หรือการกระทำด้วยประการใดๆของผู้ประกอบการซึ่งทำให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ในขณะทำสัญญาว่าผู้ประกอบการจะตกลงจะมอบให้ หรือจัดหาให้ซึ่งสิ่งของบริการหรือสาธารณูปโภคอื่นใด หรือจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ผู้บริโภคเพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา หรือข้อตกลงใดๆ ที่ผู้ประกอบการก็จะให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมขึ้นจากที่ได้ทำสัญญาไว้ ให้ถือว่าข้อความ การกระทำหรือข้อตกลงดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการ ซึ่งผู้บริโภคสามารถนำสืบพยานบุคคล หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อตกลงดังกล่าวได้ถึงแม้ว่าการทำสัญญาเช่นนั้นกฎหมายจะกำหนดว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือและไม่ปรากฏข้อตกลงนั้นในหนังสือที่ได้ทำขึ้นก็ตาม

การควบคุมการให้ข้อมูลของพนักงานขายต่อผู้บริโภคที่จะเข้ามาใช้บริการได้อย่างเหมาะสม จึงควรมีหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลการให้ข้อมูลเฉพาะบุคคล โดยผู้เขียนจะวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

3.2 หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมสัญญาให้บริการของธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

3.2.1 ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายสัญญา

3.2.1.1 การเกิดสัญญาให้บริการของธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

สัญญาให้บริการของธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาเสนอสนองต่อตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปโดยมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายและด้วยความสมัครใจและเป็นการกระทำที่มุ่งโดยตรงที่จะให้เกิดผลในทางกฎหมายขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันทางกฎหมายระหว่างคู่สัญญาแต่ละฝ่ายอันเป็นป่อเกิดแห่งหนี้⁵⁵ ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามความผูกพันของสัญญาที่เกิดขึ้น

สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเกิดขึ้นได้ทันทีเพียงแค่ว่าคู่สัญญาแสดงเจตนาเสนอสนองต่อตรงกันและไม่มีกฎหมายกำหนดแบบของการทำสัญญาประเภทนี้ไว้ สัญญาจึงเกิดขึ้นภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (The Autonomy of will) ที่การมีผลบังคับของสัญญาต้องเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ

นอกจากนี้การทำธุรกรรมระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคตามสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในตลาดสินค้าและบริการของระบบเศรษฐกิจแบบกลไกตลาดนั้นอยู่ภายใต้หลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ หลักอิสระในทางแพ่ง (Private autonomy) หรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่กฎหมายสร้างขึ้นมาเพื่อรองรับเสรีภาพในการทำธุรกิจของหน่วยธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค ซึ่งโดยหลักแล้วความสัมพันธ์ของผู้ประกอบการและผู้บริโภคเริ่มจากการตกลงเข้าทำสัญญากันเพื่อซื้อบริการจากผู้ประกอบการ โดยอาศัยหลักกฎหมายดังกล่าวทำให้คู่สัญญาสามารถทำความตกลงกันได้โดยลักษณะต่างๆโดยไม่จำกัดเฉพาะในประเภทหรือชนิดที่บัญญัติอยู่ในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เรียกว่า “เอกเทศสัญญา” เท่านั้น เนื่องจากคู่สัญญาามีเสรีภาพในการคิดที่จะทำสัญญา เมื่อคิดรอบคอบแล้วก็มาสู่เสรีภาพในการตัดสินใจว่าจะทำสัญญาหรือไม่ ถ้าตัดสินใจว่าจะทำสัญญาก็มี

⁵⁵ ไซยศ เหมะรัชตะ, คู่มือศึกษากฎหมายว่าด้วยสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 1.(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542). หน้า 2.

เสรีภาพที่จะเลือกทำสัญญากับใคร ทำสัญญาอะไร มีวัตถุประสงค์หรือมีเนื้อหาของสัญญาอย่างไร เมื่อตัดสินใจแล้วก็มีเสรีภาพที่จะแสดงเจตนาออกมาด้วยวิธีการที่ต้องการและมีเสรีภาพที่จะกำหนดให้เจตนาที่แสดงออกมานั้นก่อให้เกิดผลตามที่ตนประสงค์⁵⁶ โดยหลักเสรีภาพของบุคคลที่จะเข้าทำนิติกรรมสัญญาได้โดยอิสระนั้นจะต้องอยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย คือ ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ขัดต่อนโยบายสาธารณะอย่างร้ายแรงซึ่งเป็นไปตามที่ Adam Smith ได้กล่าวไว้ในหนังสือ “The Wealth of Nations” ว่า “บุคคลทุกคนควรมีอิสระในการจัดการผลประโยชน์ของตนเอง ด้วยวิถีทางของตนเอง จึงเป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะต้องให้ความเป็นผลต่อเจตนาของคู่สัญญาและมีการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาที่น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้”⁵⁷

3.2.1.2 ผลของสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

ลักษณะของสัญญาให้บริการของธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักนั้นส่วนใหญ่จะระบุเป็น “ข้อตกลงการใช้บริการ” ซึ่งประกอบไปด้วย ชื่อของสถานประกอบการ ข้อกำหนดและเงื่อนไขของสมาชิก ข้อกำหนดเรื่องอายุของผู้เข้าใช้บริการ ข้อเสนอสิทธิของบริษัท⁵⁸ หรือในสถานประกอบการบางแห่งไม่ได้กำหนดรายละเอียดโดยทำสัญญาลายลักษณ์อักษร แต่เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการให้เป็นบัตรสมาชิกแก่ผู้ใช้บริการเพื่อแสดงต่อเจ้าหน้าที่ก่อนเข้าใช้บริการ โดยจะระบุข้อกำหนดและเงื่อนไขการเป็นสมาชิกไว้ด้านล่างของบัตรหรือด้านหลังของบัตรแทน

สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักของสถานประกอบการต่างๆ ในประเทศไทยเป็นลักษณะของสัญญาที่มีข้อตกลงหลายเรื่องประกอบกัน มีรูปแบบของการทำสัญญาในการซื้อขายสินค้าหรือบริการเปลี่ยนแปลงไปจากรูปแบบของเอกเทศสัญญาที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่

ก. ข้อตกลงในสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าให้แก่ผู้ประกอบการก่อนที่จะเข้าใช้บริการ

ตัวอย่างเช่น

(1.) ข้อตกลงการใช้บริการข้อหนึ่งของสถานบริการ Slimming plus ที่กำหนดว่า

⁵⁶ Wilson N.S., "Freedom of Contract and Adhesion Contract," *The International and Comparative Law* 141996): 172.

⁵⁷ ศันนกรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4.(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541). หน้า 182.

⁵⁸ นวพร ตั้งจิตเจริญชัย, “ปัญหากฎหมายในสัญญาให้บริการของสถานออกกำลังกาย(ฟิตเนส),” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).

สมาชิกทุกท่านจะต้องชำระค่าบริการตามจำนวนเงินที่ได้ระบุในใบตอบรับการเป็นสมาชิกก่อนการเข้ารับบริการและไม่สามารถขอรับเงินคืนได้ไม่ว่ากรณีใดทั้งสิ้น

(2.) ข้อตกลงการใช้บริการข้อหนึ่งของสถานบริการ Sparsha Slimming Center ที่กำหนดว่า

วิธีการชำระเงิน

- บัตรเครดิตยอดเงิน _____ บาท ชำระเป็นเงินจำนวน _____ บาท
ผ่อนชำระ _____ เดือน เดือนละ _____ บาท ชำระเงินส่วนที่เหลือ จำนวน _____ บาท ภายใน
45 วัน นับแต่วันที่ตกลงทำสัญญา

- เงินสด ยอดเงิน _____ บาท ชำระเงินเป็นจำนวนเงิน _____ บาท
ชำระเงินส่วนที่เหลือ จำนวน _____ บาท ภายใน 45 วัน นับแต่วันที่ตกลงทำสัญญา

(3.) ข้อตกลงการใช้บริการข้อหนึ่งของสถานบริการ Slim Concept ที่กำหนดว่า

สมาชิกจะต้องชำระค่าบริการตามจำนวนเงินที่ได้ระบุในใบตอบรับการเป็นสมาชิกก่อนการเข้ารับบริการ

จะเห็นได้ว่าตัวอย่างของรูปแบบของสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักข้างต้นล้วนมีข้อตกลงให้ผู้บริโภคชำระราคาค่าบริการล่วงหน้าด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งผู้ประกอบการโดยส่วนใหญ่จะเรียกให้มีการชำระผ่านบัตรเครดิตหรือการชำระเป็นเงินสดและกำหนดให้ชำระค่าบริการทั้งหมดก่อนเข้าทำสัญญาหรืออาจแบ่งชำระค่าบริการออกเป็นงวดๆโดยมักจะกำหนดให้ชำระไม่เกิน 2 งวด

สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่มีข้อตกลงให้ผู้บริโภคชำระค่าบริการล่วงหน้านั้นมีลักษณะที่แตกต่างไปจากการซื้อขายสินค้าและบริการแบบทั่วไป⁵⁹ อันเป็นลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างต้องปฏิบัติตามภาระหนี้ส่วนของตน พร้อมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ขณะที่สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักจะเป็นลักษณะที่ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าแก่ผู้ประกอบการไปก่อนที่จะได้รับการปฏิบัติชำระหนี้จากผู้ประกอบการในอนาคต เนื่องจากการกำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระราคาล่วงหน้าเป็นกลยุทธ์ในการรักษาฐานลูกค้าไม่ให้ไปซื้อสินค้าและบริการจากผู้ประกอบการรายอื่นและเป็นการป้องกันความเสี่ยงที่ผู้ประกอบการจะไม่ได้รับชำระราคา

⁵⁹ อีระรัตน์ จีระวัฒนา, นพดล เดชสมบุญรัตน์, มณฑิรา อาชวานันทกุล และเอมผกา เตชะอภัยคุณ, รายงานการวิจัยเรื่อง โครงการศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค:ศึกษารณณการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า, สำนักงานกิจการยุติธรรม[ออนไลน์], 27 พฤศจิกายน 2555. แหล่งที่มา <http://www.oja.go.th/new2011/document/Lists/2/Attachments/245/ฉบับสมบูรณ์.pdf>

จากผู้บริโภคและผู้ประกอบการยังสามารถนำเงินที่ได้รับชำระราคาล่วงหน้าไปลงทุนได้ก่อนเสมือนกับว่าเป็นการระดมทุนอย่างหนึ่งด้วย โดยในบางกรณีพบว่าผู้บริโภคตัดสินใจซื้อสินค้าและบริการล่วงหน้าเพราะหวังจะได้รับผลประโยชน์จากนโยบายสนับสนุนการขายของผู้ประกอบการ เช่น ส่วนลด ของแถม และสิทธิประโยชน์อย่างอื่นที่แตกต่างไปจากการซื้อสินค้าหรือบริการที่มีการชำระราคาโดยรูปแบบปกติ แม้ว่าสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้าจะเป็นประโยชน์กับทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภคอยู่ด้วยแต่สัญญาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคได้ เพราะผู้บริโภคมีหน้าที่ต้องชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้าก่อนที่จะได้รับสินค้าและบริการจึงมีแนวโน้มที่ผู้ประกอบการจะไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญาการที่ผู้ประกอบการได้รับชำระราคาล่วงหน้าทำให้อำนาจในการต่อรองของผู้บริโภคลดลง นอกจากนี้หากผู้ประกอบการประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ ผู้บริโภคที่ชำระราคาล่วงหน้าไปแล้วจะประสบความยากลำบากในการได้รับเงินค่าสินค้าและบริการคืนมากยิ่งขึ้น

ข. มีข้อตกลงที่ผู้ประกอบการจะจัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่อง

ตัวอย่างเช่นข้อตกลงการใช้บริการซื้อหนึ่งของสถานบริการ Slimming Plus ที่กำหนดว่าสมาชิกจะต้องเข้ารับการบริการให้ครบถ้วนภายในระยะเวลา 2 ปี ซึ่งเป็นลักษณะของข้อความทำนองเดียวกับสถานประกอบการรายอื่นเช่นกัน กล่าวคือ สัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักจะมีความผูกพันระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการในระยะยาวหรือผูกพันต่อเนื่องกันไปในอนาคตในช่วงระยะเวลาหนึ่งเช่นเดียวกับสัญญาของบริการฟิตเนสซึ่งเมื่อผู้บริโภคจ่ายเงินล่วงหน้าไปเรียบร้อยแล้วซึ่งอาจจะชำระครบถ้วนตามจำนวนค่าบริการต่อคอร์สทั้งหมดหรือโดยส่วนใหญ่โดยชำระไปในขณะทำสัญญาก่อนที่จะเข้าใช้บริการ โดยผู้ให้บริการสามารถเข้าใช้บริการได้ตามจำนวนครั้งที่กำหนดไว้ในแต่ละคอร์สที่ซื้อบริการภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาหรือบางกรณีที่ผู้บริโภคทำสัญญาตกลงเป็นสมาชิกตลอดชีพ ผู้ประกอบการก็มีหน้าที่ให้บริการต่อเนื่องไปจนกว่าผู้บริโภคจะเสียชีวิต

ค. เป็นรูปแบบของสัญญาที่ไม่เข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งในเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อพิจารณาถึงสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาให้บริการของธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับสัญญาจ้างทำของตามบทบัญญัติมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶⁰ เนื่องจากสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาสองฝ่าย กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้รับจ้างทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งตามที่ผู้ว่าจ้างมอบหมาย โดยวัตถุประสงค์สำคัญของการเป็นผู้รับจ้างคือทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้แก่ผู้ว่าจ้างจนเป็นผลสำเร็จและผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จของการงานที่ทำนั้นโดยจะเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นก็ได้

⁶⁰ มาตรา 587 บัญญัติว่า อันว่าจ้างทำของนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงจะทำการงาน สิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ว่าจ้างและผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของสัญญาให้บริการของธุรกิจดังกล่าว ตามความเห็นของรองศาสตราจารย์ ดร. ดารารพร ธีระวัฒน์⁶¹ จะเห็นได้ว่าสัญญาให้บริการของธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักประกอบไปด้วยลักษณะของเอกเทศสัญญาหลายชนิดประกอบกัน ได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างทำของ ดังนั้นสัญญาให้บริการของธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักจึงเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อรูปแบบหนึ่งที่เกิดจากการรวมลักษณะบางประเภทของเอกเทศสัญญาเข้าด้วยกันจนไม่มีลักษณะเด่นของสัญญาใดโดยเฉพาะ

และคำว่า“บริการ”ตามความเห็นของศาสตราจารย์สุขุม ศุภนิิตย์ นั้นมีความหมายกว้างกว่าจ้างทำ“การงาน”อย่างหนึ่งอย่างใดตามลักษณะของสัญญาจ้างทำของ กล่าวคือ“บริการ”หมายรวมถึงการให้ใช้สิทธิหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใดๆโดยเรียกค่าตอบแทน คำว่า“บริการ” จึงมีความหมายทั้งการจ้างทำงานและให้เช่าทรัพย์สิน⁶² และตามนิยามของคำว่า“บริการ”ในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ที่นิยามไว้ว่าเป็น การรับจัดทำกรงาน การให้สิทธิใดๆหรือการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใดๆโดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่นแต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน สัญญาให้บริการในปัจจุบันจึงมีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น ซึ่งอาจเป็นทั้งสัญญาจ้างทำของหรืออาจไม่ใช่สัญญาจ้างทำของก็ได้ ซึ่งถ้าหากว่าเป็นสัญญาบริการที่มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของด้วยแล้วก็จะตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบกับหลักกฎหมายเรื่องนิติกรรมและหนี้ด้วย แต่ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นสัญญาต่างตอบแทนรูปแบบหนึ่งที่ไม่ใช่เอกเทศสัญญาตามที่กำหนดในบรรพ 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักระหว่างผู้ประกอบการและผู้ใช้บริการเกิดขึ้นเมื่อลูกค้าได้เสนอรับบริการและผู้ประกอบการสนองรับให้บริการโดยสัญญาเกิดขึ้นทันทีนับตั้งแต่ที่ได้ตกลงกันและสัญญาให้บริการที่เกิดขึ้นนั้นเป็นลักษณะของสัญญาที่ต้องมีการชำระราคาค่าบริการล่วงหน้าและมีความผูกพันตามสัญญาในระยะยาวกับผู้ประกอบการที่จะปฏิบัติชำระหนี้ตอบแทนในอนาคตภายในช่วงระยะเวลาหนึ่งประกอบกับตามที่วิเคราะห์ลักษณะของสัญญาดังกล่าวข้างต้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่เข้าลักษณะของเอกเทศสัญญาประเภทใดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเมื่อสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นสัญญาที่มีข้อตกลงหลายเรื่องและไม่ใช่สัญญาทั่วไปตามเอกเทศสัญญาในประมวลกฎหมายและพาณิชย์ซึ่งไม่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งในการควบคุมการทำสัญญาประเภทนี้จึงต้องนำบทบัญญัติของกฎหมายแพ่งหลายลักษณะมาปรับใช้คือหลักกฎหมายเรื่องนี้และนิติกรรมสัญญา

⁶¹ ดารารพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2.(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547). หน้า 118.

⁶² สุขุม ศุภนิิตย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551). หน้า 29.

ทั่วไป เช่น หลักในเรื่องความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา หลักเกณฑ์ในการก่อให้เกิดสัญญา คำเสนอ คำสนอง ผลแห่งหนี้ ความระงับแห่งหนี้

การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดตกลงเข้ารับบริการจากสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักโดยที่ต้องมีการชำระค่าบริการล่วงหน้าให้แก่ผู้ประกอบการก่อน จากนั้นผู้ประกอบการจะให้บริการตอบแทนในอนาคตในช่วงระยะเวลาหนึ่งซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ในทางสัญญาต่างตอบแทนประเภทหนึ่งระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ประกอบการ โดยหลักกฎหมายสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้คู่สัญญาต่างมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อกันตามความผูกพันในสัญญา ซึ่งผลของสัญญาที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้านั้นก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่แก่ผู้ประกอบการในฐานะที่เป็นลูกหนี้ที่จะต้องปฏิบัติชำระหนี้ตอบแทนตามความผูกพันในสัญญาและผู้บริโภคในฐานะเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ตามมาตรา 194⁶³ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติชำระหนี้หรือปฏิบัติชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติชำระหนี้ให้แก่ตนและมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น สิทธิเรียกดอกเบี้ยผิดนัด สิทธิในการเรียกเบี้ยปรับซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องในส่วนของการรับผิดของผู้ประกอบการนั้นจะอธิบายในส่วนที่ 3.2.1.3 ต่อไป

ส่วนผลของสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนประเภทหนึ่งอันมีลักษณะแตกต่างจากลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เนื่องจากสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นสัญญาที่มีข้อตกลงให้ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้า ผู้บริโภคซึ่งเป็นเจ้าหนี้จึงไม่สามารถใช้สิทธิปฏิเสธไม่ชำระค่าบริการให้แก่ผู้ประกอบการได้ หากผู้ประกอบการไม่ให้บริการตอบแทนหรือให้บริการไม่เป็นไปตามสัญญาได้ตามหลักกฎหมายในเรื่องของสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 369⁶⁴ ที่ให้คู่สัญญามีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ชำระหนี้ในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือขอปฏิบัติชำระหนี้อันสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการเข้าทำสัญญาตามที่อีกฝ่ายรับจะชำระหนี้ตอบแทนตามที่คาดหวังกันไว้ เนื่องจากมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติสำหรับสัญญาต่างตอบแทนทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้ผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรองกับผู้ประกอบการในการปฏิเสธไม่ชำระหนี้ตอบแทนได้

สำหรับความผูกพันตามสัญญาย่อมสิ้นสุดลงได้ตามความระงับแห่งหนี้ อันได้แก่ การปฏิบัติชำระหนี้ตอบแทนหรือการที่หนี้ระงับลงด้วยเหตุสุดวิสัยโดยเหตุที่โทษลูกหนี้ไม่ได้ตามมาตรา 219 หรือหนี้ระงับลงเมื่อเงื่อนไขบังคับหลังสิ้นสุดลงตามมาตรา 183 วรรค 2 หรือหนี้ระงับลงเพราะสัญญาเลิกกัน ตลอดจนหนี้ระงับเนื่องจากการบอกเลิกสัญญาโดยให้คู่สัญญามีสิทธิเลิกสัญญา

⁶³ มาตรา 194 ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อาจมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้

⁶⁴ มาตรา 369 ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติชำระหนี้ก็ได้แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด

ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้⁶⁵ และสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญากำหนดถึงสิทธิในการบอกเลิกสัญญาไว้ล่วงหน้าในกรณีต่างๆซึ่งหากได้มีกำหนดเวลาในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาไว้ก็ต้องบอกเลิกสัญญาภายในกำหนดเวลานั้นด้วยไม่เช่นนั้นสิทธิในการบอกเลิกสัญญาเป็นอันระงับไปโดยการบอกเลิกสัญญาต้องแสดงเจตนาแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยตามมาตรา 386⁶⁶ โดยผลของการบอกเลิกสัญญาคือการที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิมและไม่กระทบต่อสิทธิในการเรียกค่าเสียหายของเจ้าหนี้ตามมาตรา 391⁶⁷ ซึ่งสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักมีลักษณะของการให้บริการตอบแทนในช่วงระยะเวลาหนึ่งในอนาคตที่คู่สัญญามีความผูกพันตามสัญญาเป็นระยะเวลายาวนานซึ่งอาจเกิดการเปลี่ยนแปลงของเหตุการณ์บางอย่างกับผู้บริโภคขึ้นได้ เช่น ผู้บริโภคเสียชีวิตหรือพิการทุพพลภาพหรือผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการย้ายที่อยู่ เป็นต้น ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ที่ทำให้ผู้บริโภคประสบกับความยากลำบากมากขึ้นไปหากจะต้องเข้าใช้บริการต่อไปตามความผูกพันในสัญญาหรือการเข้าใช้บริการตามสัญญาไม่อาจเป็นไปได้อีกต่อไป ซึ่งหลักกฎหมายที่ให้สิทธิคู่สัญญาในการบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่อาจนำมาปรับใช้เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมสืบเนื่องมาจากการให้สิทธิผู้บริโภคเลิกสัญญาตามบทบัญญัติมาตรา 387 ถึงมาตรา 389 นั้นเป็นการให้สิทธิผู้บริโภคเลิกสัญญาเนื่องมาจากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติชำระหนี้หรือการปฏิบัติชำระหนี้เป็นพันวิสัยเพราะเหตุที่โทษลูกหนี้ผู้ประกอบการได้ แต่ตามที่อธิบายไปว่าจากการที่คู่สัญญาต้องมีความผูกพันตามสัญญาในระยะเวลายาวนานจึงมีความเป็นไปได้ว่าอาจมีความเปลี่ยนแปลงของเหตุการณ์ใดๆเกิดขึ้นได้ซึ่งเรื่องความตาย ความพิการ หรือการย้ายสถานที่อยู่ของผู้บริโภคมิใช่เหตุที่จะทำให้ผู้บริโภคบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายดังกล่าวได้

ผู้เขียนจึงเห็นว่าหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อบังคับใช้กับนิติกรรมสัญญาที่คู่สัญญามีสถานะที่เท่าเทียมกัน มีระดับความรู้ความสามารถและอำนาจทางเศรษฐกิจที่อยู่ในระดับเดียวกันที่จะสามารถเจรจาต่อรอง

⁶⁵ มาตรา 387 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้นก็ได้ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้หรืออีก ฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้

มาตรา 388 ถ้าวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญานั้นว่าโดยสภาพหรือโดยเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้ จะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนดก็ดีหรือภายในระยะเวลาอันใดอันหนึ่ง ซึ่งกำหนดไว้ก็ดีและกำหนดเวลา หรือระยะเวลานั้นได้ล่วงพ้นไปโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ชำระหนี้ไซ้ ท่านว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ มีพักต้องบอกกล่าวตั้งไว้ตามมาตรา ก่อนนั้นเลย

มาตรา 389 ถ้าการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นพันวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ได้ไซ้ เจ้าหนี้จะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้

⁶⁶ มาตรา 386 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญา เช่นนั้นย่อมทำด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง

⁶⁷ มาตรา 391 เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่าย จำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมแต่ทั้งนี้จะให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่าน ให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วยคิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้ ส่วนที่เป็นงานอันได้กระทำและเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้นการที่จะขอใช้คืน ท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้นๆ หรือถ้าในสัญญามีกำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทนก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่

เพื่อกำหนดรายละเอียดของข้อสัญญาได้เพื่อให้เป็นธรรมกับทั้งสองฝ่ายและเป็นสัญญาที่มีรูปแบบของการทำธุรกรรมแบบดั้งเดิม คือ ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการตามสัญญาซื้อขายจะชำระราคาค่าสินค้าหรือค่าบริการก็ต่อเมื่อได้รับสินค้าหรือได้ใช้บริการเรียบร้อยแล้ว ขณะที่สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักตามที่คุณเขียนศึกษานั้นเป็นสัญญาให้บริการระหว่างคู่สัญญาที่เป็นผู้ประกอบการกับผู้บริโภคที่มีสถานะไม่เท่าเทียมกันและมีข้อตกลงในสัญญาหลายเรื่องอันเป็นรูปแบบใหม่ของการทำธุรกรรมที่ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการให้แก่ผู้ประกอบการก่อนล่วงหน้าและมีความผูกพันในการปฏิบัติชำระหนี้ตอบแทนภายในช่วงระยะเวลาหนึ่งในอนาคตซึ่งการปรับใช้กฎหมายในเรื่องนิติกรรมสัญญาหรือเรื่องหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่มีข้อตกลงหลายอย่างที่แตกต่างกันไปจากลักษณะสัญญาทั่วไปจึงไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

นอกจากลักษณะของสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นสัญญาต่างตอบแทนรูปแบบหนึ่งที่ไม่ใช่สัญญาลักษณะใดลักษณะหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพราะเป็นรูปแบบการทำธุรกรรมที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าก่อนที่จะได้รับปฏิบัติชำระหนี้ตอบแทนและมีความผูกพันตามสัญญาระหว่างกันในระยะยาวแล้ว

สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักยังเป็นสัญญาที่มีการกำหนดข้อกำหนดและเงื่อนไขของการใช้บริการไว้ล่วงหน้าฝ่ายเดียวของผู้ประกอบการ กล่าวคือ เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าที่เข้าลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปที่มีการกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขต่างๆไว้ล่วงหน้าในสัญญาอันได้แก่ตัวอย่างข้อตกลงการใช้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักดังต่อไปนี้

(1) การเป็นสมาชิกของคุณ์สุขภาพ (การเป็นสมาชิก) นั้นถือว่าเป็นสมาชิก เฉพาะรายไม่สามารถโอนการเป็นสมาชิกนั้นไปให้ผู้อื่นหรือเรียกเงินค่าสมาชิกที่ชำระแล้วคืนได้

(2) ถ้าเกิดกรณีลูกค้าเจ็บป่วยล่วงหน้ามาก่อนที่จะเข้ารับบริการหรือมีการเกิดปัญหาจากการทำทรีตเมนต์ไม่ว่ากรณีใดๆ ทางบริษัทฯ ขอสงวนสิทธิ์ในการรับผิดชอบ

(3) สมาชิกทุกท่านจะต้องชำระค่าบริการตามจำนวนเงินที่ได้ระบุในใบตอบรับการเป็นสมาชิกก่อนเข้ารับบริการและไม่สามารถขอรับเงินคืนได้ไม่ว่าในกรณีใดๆทั้งสิ้น

(4) กรณีชำระมัดจำไว้บางส่วนและขาดการติดต่อหรือขาดการเข้ารับบริการ นานเกิน 6 เดือน ทางบริษัทจะถือว่าสิ้นสุดอายุการเป็นสมาชิก ยกเว้นการชำระเงินครบเต็มจำนวนที่ตกลงกับบริษัท อายุของการเป็นสมาชิกจะคงอยู่ได้ 2 ปี สมาชิกจะต้องเข้ารับบริการให้ครบถ้วนภายในระยะเวลา 2 ปี หากพ้นกำหนดระยะเวลา ทางบริษัทฯ มีสิทธิยกเลิกโปรแกรมโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า

(5) การชำระเงินจะต้องชำระตามที่กำหนดไว้ภายใน 1 เดือนนับจากวันที่สมัครการเป็นสมาชิก มิเช่นนั้นโปรแกรมจะสิ้นสุดโดยอัตโนมัติ

(6) กรณีการชำระเงินไม่ครบถ้วนตามจำนวนที่ตกลง หากมีการเข้ารับบริการที่รูดบัตรเครดิต ทางบริษัทจะคำนวณหักค่าใช้จ่ายบริการเต็มจำนวนจนกว่าจะมีการชำระเงินครบตามจำนวนที่ตกลงจึงคิดค่าบริการหักส่วนลดหรือตามโปรโมชั่น

(7) ทางบริษัทฯ ขอสงวนสิทธิ์ในการเปลี่ยนแปลงราคาและประเภทของสมาชิกเป็นครั้งคราว

(8) ถ้าเกิดกรณีลูกค้าทำเครื่องมือของบริษัทเสียหาย ลูกค้าจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบกับในส่วนของค่าเสียหายนั้นๆ

(9) โปรแกรมเอกสารฉบับนี้ไม่สามารถคืนเงินได้ ยกเว้น กรณีป่วยและมีใบรับรองแพทย์จากโรงพยาบาลที่ได้รับการรับรองเท่านั้น โดยทางบริษัทฯ จะพิจารณาดังนี้

(9.1) เปลี่ยนเป็นโปรแกรมอื่นที่เหมาะสม

(9.2) เปลี่ยนเป็นผลิตภัณฑ์

(10) บริษัทฯ สงวนสิทธิ์ที่จะไม่คืนเงินทุกกรณี

ลักษณะของข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักข้างต้นโดยส่วนใหญ่แล้วจะระบุในสัญญาเป็น “ข้อตกลงการใช้บริการ” ซึ่งประกอบไปด้วยรายละเอียดและข้อกำหนดรวมทั้งเงื่อนไขของการเป็นสมาชิก ข้อสงวนสิทธิ์ต่างๆของบริษัทที่ได้กำหนดเอาไว้ล่วงหน้าฝ่ายเดียวโดยไม่ได้เกิดจากความยินยอมของคู่สัญญาที่มีฐานะเท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจและในด้านความรู้ ความเชี่ยวชาญอันจะทำให้มีเสรีภาพในการตัดสินใจที่เท่าเทียมกัน⁶⁸ จึงก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาขึ้น

ซึ่งข้อกำหนดต่างๆในสัญญาล้วนแต่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาฝ่ายผู้ให้บริการเกินสมควรและไม่มีความเป็นธรรมอันเข้าลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ให้บริการไม่มีอำนาจในการต่อรองรายละเอียดของข้อกำหนดในสัญญาเหล่านั้นหรือไม่สามารถแสดงเจตนาของตนได้อย่างอิสระ จึงทำให้คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายผู้ให้บริการตกอยู่ในฐานะที่เป็นฝ่ายเสียเปรียบผู้ประกอบการจากการเข้าทำสัญญาดังกล่าว ดังปรากฏในปัจจุบันที่มีผู้ให้บริการร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือต่อมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคถึงความเดือดร้อนเสียหายจากสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าวเป็นจำนวนมาก

⁶⁸ ศันสน์ (จำปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 17.(กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2556), หน้า 487-489.

ซึ่งปัจจุบันมีหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อเป็น มาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากข้อสัญญาที่ไม่ เป็นธรรมตามความผูกพันในสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักดังกล่าวได้โดยเป็น มาตรการทางกฎหมายที่ภาครัฐและผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในภาครัฐทั้งหลายได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครอง คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองด้อยกว่าจากการเข้าทำสัญญาเพราะนับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงสภาพ เศรษฐกิจและสังคมในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ถึงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 ส่งผลให้ลักษณะของ การทำสัญญาเปลี่ยนแปลงไปโดยการขยายขอบเขตการมีผลบังคับใช้ต่อบุคคลที่เข้ามาผูกพันใน ลักษณะเป็นกลุ่มจากแต่เดิมผูกพันกับคู่สัญญาเฉพาะรายไป ข้อสัญญาจึงมีผลผูกพันกับทุกคนที่เข้ามา ทำสัญญา โดยไม่มีการคำนึงถึงสภาพความต้องการที่แตกต่างของบุคคลในแต่ละกลุ่มนั้นและมีการ กำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาให้มีความสลับซับซ้อนมากขึ้นก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันอย่าง มากในสถานะของคู่สัญญาซึ่งถึงขั้นเป็นการก่อให้เกิดฝ่ายเสียเปรียบอย่างเห็นได้ชัดกับข้อกำหนดใน สัญญา โดยมีความแตกต่างกับกรณีความบกพร่องในการแสดงเจตนา เนื่องจากในกรณีที่มีอำนาจ ต่อรองของคู่สัญญาไม่เท่าเทียมกันนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่ามิได้แสดงเจตนาเข้าทำ สัญญาเพราะสำคัญผิดในสาระสำคัญของสัญญาหรือถูกข่มขู่ หลอกลวงแต่อย่างใด เพราะในกรณีนี้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างทราบถึงประโยชน์และภาระที่ตนจะต้องรับเป็นอย่างดีและถึงแม้จะพิจารณา ได้ว่าการที่คู่สัญญาบางฝ่ายจะไม่สามารถแสดงเจตนาเพื่อรักษาประโยชน์ของตนได้ในลักษณะนี้ก็ เป็นไปตามกลไกตลาดและการแข่งขันตามธรรมดาที่อาจเกิดได้อยู่แล้ว เพียงแต่สิ่งสำคัญคือ สัญญา ประเภทดังกล่าวจะต้องไม่ถึงขนาดที่ทำให้ขาดความเป็นธรรมในสังคมอย่างมากจนเกินกว่าประโยชน์ ที่ได้รับการปล่อยให้มีการทำสัญญาอย่างเสรีแม้ว่าคู่สัญญาจะมีอำนาจต่อรองต่างกันมากก็ตาม⁶⁹

ด้วยเหตุนี้รัฐจึงเข้ามามีบทบาทในการจัดการสัญญาในลักษณะดังกล่าวโดยผ่าน ทางนิติบัญญัติ เช่น การออกกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายควบคุมการทำธุรกิจบางประเภท ฯลฯ โดยจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการทำสัญญาของ ผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคทั้งเสรีภาพก่อนการทำสัญญาและเสรีภาพภายหลังจากที่สัญญาได้ เกิดขึ้นแล้วเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรม ดังนั้นจึงได้มีการประกาศใช้กฎหมาย 2 ฉบับ เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองด้อยกว่าใน 2 ลักษณะดังนี้ คือ

1. คุ้มครองก่อนการทำสัญญา

สำหรับการคุ้มครองก่อนการทำสัญญานั้น ในปัจจุบันคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจ ต่อรองด้อยกว่าทั้งในทางเศรษฐกิจ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในการทำสัญญาจะได้รับความ คุ้มครองจากราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ในส่วนของการคุ้มครอง ผู้บริโภคด้านสัญญา โดยมีกฎหมายกำหนดให้ธุรกิจบางประเภทจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมในเรื่อง ของสัญญาเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองด้อยกว่าให้ได้รับความเป็นธรรมจากสัญญา

⁶⁹ ศักดา ธนิตกุล, แนวคิด หลักกฎหมายและคำพิพากษา กฎหมายกับธุรกิจ(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติ ธรรม, 2552). หน้า 81.

2. คຸ້ມครองในขณะทำสัญญาหรือเมื่อมีการทำสัญญาแล้ว

สำหรับการคຸ້ມครองเมื่อมีการทำสัญญาแล้วนั้น ปัจจุบันได้รับการคຸ້ມครองจากพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 อันมีลักษณะของการคຸ້ມครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองด้อยกว่าให้ไม่ต้องรับผลที่ไม่เป็นธรรมเกิดจากสัญญา เมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วเป็นสิ่งสำคัญด้วยการให้ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมได้ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้เฉพาะกับสัญญาบางประเภทเท่านั้น โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้จะสามารถแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในเชิงแก้ไข โดยกำหนดมาตรการที่จะให้ศาลยุติธรรมสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดให้สัญญาในลักษณะดังกล่าวอยู่ในกรอบของความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี อันเป็นมาตรการที่ใช้ประกอบกับมาตรการในเชิงป้องกันที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติคຸ້ມครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541

โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้ควบคุมการทำข้อตกลงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาคือผู้ประกอบการสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักกับผู้ใช้บริการเนื่องจากอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจหรือความรู้ ความสามารถของคู่สัญญาต่างกันมาก คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามักอาศัยความเหนือกว่าดังกล่าวกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองด้อยกว่าส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและเป็นการเอาเปรียบผู้ใช้บริการเป็นอย่างมาก ดังนั้นหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญาจึงควรถูกใช้อย่างจำกัดเนื่องจากคู่สัญญามีระดับความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติขึ้นโดยมุ่งหมายจะใช้กับสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมและเป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะบางประการตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยขอบเขตของการบังคับใช้คือในด้านคู่สัญญาซึ่งอาจจะเป็นการทำสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนด้วยกันเองก็ได้และในด้านเนื้อหาหรือลักษณะของสัญญาที่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะต้องเป็นนิติกรรมสัญญาอันมีลักษณะใดลักษณะหนึ่งใน 8 ประเภทนี้ ได้แก่

1. สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามมาตรา 4
2. สัญญาสำเร็จรูป ตามมาตรา 4
3. สัญญาขายฝาก ตามมาตรา 4⁷⁰

⁷⁰ มาตรา 4 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือในสัญญาสำเร็จรูปหรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

4. ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงานและข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 5⁷¹

5. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภครวมถึงสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 6⁷²

6. ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ตามมาตรา 7⁷³

7. ข้อตกลง ประกาศหรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา ตามมาตรา 8⁷⁴

8. ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิดตามมาตรา 9⁷⁵

ซึ่งสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นนิติกรรมสัญญา ระหว่างคู่สัญญาที่เป็นเอกชนด้วยกันและเป็นนิติกรรมสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าและเป็นสัญญาสำเร็จรูปตามมาตรา 4⁷⁶ ที่อยู่ในขอบเขตการตรวจสอบด้านความเป็นธรรมโดย

⁷¹ มาตรา 5 ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การงาน หรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้หรือไม่ ให้พิจารณาถึงขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ รวมทั้งความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมในรูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพประกอบกับทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย

⁷² มาตรา 6 สัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภครวมถึงข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภครู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควร แก่กรณีเท่านั้น

⁷³ มาตรา 7 ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดเป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องรับมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้

⁷⁴ มาตรา 8 ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดชอบด้วยจะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไม่ได้

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือ จำกัดความรับผิดชอบในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็น โมฆะ ให้มีผล บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

⁷⁵ มาตรา 9 ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการ กระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดไม่ได้

⁷⁶ มาตรา 4 ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือในสัญญาสำเร็จรูปหรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้ เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ศาลแห่งพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักระหว่าง ผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าซึ่งผู้ประกอบธุรกิจการค้าย่อมมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในการทำ สัญญาที่ตนต้องทำต่อผู้บริโภคจำนวนมากทั้งยังเป็นฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจ (economic power) เหนือกว่าจึงมักเอากฎหมายมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ตน โดยการทำสัญญาเอาเปรียบ ผู้บริโภคซึ่งมักขาดความรู้และขาดประสบการณ์ กฎหมายนี้จึงบัญญัติให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเข้ามา ปรับลดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น โดยกำหนดให้ข้อสัญญาดังกล่าวมีผลได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและ พอสมควรแก่กรณี อีกทั้งสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักยังเป็นสัญญา สำเร็จรูป⁷⁷ อันเป็นลักษณะของสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจเศรษฐกิจเหนือกว่าได้แก่ ผู้ประกอบการได้กำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยมุ่ง หมายให้ผู้บริโภคที่จะเข้ามาทำสัญญาด้วยสามารถแสดงเจตนาทำสัญญาตามเนื้อหาดังกล่าวได้ทันที โดยไม่ต้องมาเสียเวลาทำการต่อรองหรือการเจรจาใดๆกันอีก ซึ่งหากพิจารณาในด้านนี้แล้ว สภาพการณ์ทางเศรษฐกิจในปัจจุบันที่ต้องการความรวดเร็วคล่องตัว สัญญาในลักษณะนี้ก็เป็น สิ่งจำเป็นและสามารถสนองตอบต่อคู่สัญญาจำนวนมากได้ ทั้งยังสามารถให้ความเท่าเทียมกันต่อ คู่สัญญาที่เข้ามาทำสัญญาทุกคนได้แต่ข้อเสียของสัญญาสำเร็จรูปก็คือการที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจ ทางเศรษฐกิจเหนือกว่านี้มักกำหนดข้อสัญญาในลักษณะที่เอาเปรียบหรือไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาอีก ฝ่ายหนึ่งไว้ตัวอย่างเช่น การกำหนดว่า “ถ้าเกิดกรณีลูกค้าเจ็บป่วยล่วงหน้ามาก่อนที่จะเข้ารับบริการ หรือมีการเกิดปัญหาจากการทำทริตเมนต์ไม่ว่ากรณีใดๆ ทางบริษัทฯ ขอสงวนสิทธิ์ในการรับผิดชอบ” หรือ “บริษัทฯ ขอสงวนสิทธิ์ที่จะไม่คืนเงินทุกกรณี” เป็นต้น และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มีเพียงเสรีภาพที่ จะเลือกว่าจะทำสัญญาหรือไม่ทำ ถ้าทำก็ต้องทำตามเนื้อหาที่ถูกระบุไว้ล่วงหน้าแล้ว ดังนั้นสัญญา สำเร็จรูปจึงถูกขนานนามในอีกชื่อหนึ่งว่า “สัญญาจำยอม” (Adhesive Contract) และเมื่อเป็น สัญญาจำยอม คู่สัญญาฝ่ายที่เข้าร่วมทำสัญญาแทบจะปราศจากสิทธิในการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อ สัญญาเหล่านั้นได้ทำให้ข้อสัญญาทั้งหลายที่ถูกกำหนดขึ้นในสัญญาสำเร็จรูปเพื่อเอาเปรียบผู้ที่มี อำนาจต่อรองด้อยกว่านั้นเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ดังนั้น ในกรณีที่สัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการ ลดน้ำหนักได้จัดทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร โดยผู้ประกอบการได้กำหนดสาระสำคัญของสัญญาต่างๆ ไว้ล่วงหน้าแล้ว เมื่อเข้าลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปตามพระราชบัญญัตินี้ซึ่งข้อตกลงใดที่ทำให้ ผู้ประกอบการได้เปรียบผู้ใช้บริการเกินสมควร ศาลอาจสั่งให้ใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่ กรณีได้ซึ่งข้อกำหนดตามสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก ดังตัวอย่างในสัญญา

⁷⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 2298/2553 ตอนที่ 4 หน้า 662 การที่แบบฟอร์มของสัญญาเช่าเป็นแบบพิมพ์ที่ผู้ให้เช่า กำหนดขึ้นล่วงหน้าและนำมาใช้กับผู้เช่าทุกคนถือเป็นสัญญาสำเร็จรูปตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 แต่ข้อกำหนดในสัญญาเช่าข้อ 8 จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าผู้ให้เช่าได้เปรียบผู้เช่าเกินสมควร หรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่ในสัญญาข้อ 8 ตกลงให้สิทธิแก่ผู้ให้เช่าที่จะบอกเลิกสัญญาได้แม้สัญญาเช่ายังไม่สิ้นสุดแต่ต้อง บอกกล่าวล่วงหน้าก่อนไม่ต่ำกว่า 30 วัน ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ฝ่ายผู้ให้เช่าได้เปรียบฝ่ายผู้เช่าเกินสมควรจึงไม่ใช่ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

ต่อไปนี้เป็นลักษณะที่ถือว่าเป็นสัญญาที่ผู้ประกอบการได้เปรียบผู้บริโภคเกินสมควรตามตัวอย่างใน มาตรา 4⁷⁸ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เช่น

ก. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาตามมาตรา

4 (1)

- สมาชิกทุกท่านจะต้องชำระค่าบริการตามจำนวนเงินที่ได้ระบุในใบตอบรับการเป็นสมาชิกก่อนเข้ารับบริการและไม่สามารถขอรับเงินคืนได้ไม่ว่าในกรณีใดๆทั้งสิ้น

ข. ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา

4(2)

- ถ้าเกิดกรณีลูกค้าทำเครื่องมือของบริษัทเสียหาย ลูกค้าจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบกับในส่วนของค่าเสียหายนั้นๆ

ค. ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญตามมาตรา 4(3)

- กรณีชำระมัดจำไว้บางส่วนและขาดการติดต่อหรือขาดการเข้ารับบริการ นานเกิน 6 เดือน ทางบริษัทจะถือว่าสิ้นสุดอายุการเป็นสมาชิก ยกเว้นการชำระเงินครบเต็มจำนวนที่ตกลงกับบริษัท อายุของการเป็นสมาชิกจะคงอยู่ได้ 2 ปี สมาชิกจะต้องเข้ารับบริการให้ครบถ้วน ภายในระยะเวลา 2 ปี หากพ้นกำหนดระยะเวลา ทางบริษัทฯ มีสิทธิยกเลิกโปรแกรมโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า

⁷⁸ มาตรา 4 วรรค 3 ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติเป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใดหรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
- (6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี
- (7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อหรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
- (8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่เกิดผิดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้
- (9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควรในการพิจารณาข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามวรรคสามจะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ให้นำมาตรา 10 มาใช้โดยอนุโลม

- การชำระเงินจะต้องชำระตามที่กำหนดไว้ภายใน 1 เดือนนับจากวันที่สมัครการเป็นสมาชิก **มิเช่นนั้นโปรแกรมจะสิ้นสุดโดยอัตโนมัติ**

ง. ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

- ทางบริษัทฯ **ขอสงวนสิทธิ์ในการเปลี่ยนแปลงราคาและประเภทของสมาชิกเป็นครั้งคราว**

ดังนั้นแล้วสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นสัญญาสำเร็จรูปโดยมีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่ผู้ประกอบการเอาเปรียบผู้บริโภคเกินควรอย่างมาก สร้างความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคในการผูกพันตามสัญญาดังกล่าว ซึ่งแม้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เป็นมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการเข้าทำสัญญา แต่การจะพิจารณาถึงความเป็นธรรมของสัญญาหรือไม่นั้น ผู้บริโภคจะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลและให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดซึ่งการวินิจฉัยของศาลก็ขึ้นอยู่กับอรรถวิสัยของผู้พิพากษาแต่ละท่านประกอบกับการนำสืบของผู้บริโภคต่อศาล⁷⁹ ดังนั้นแล้วมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ใช้บริการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 จึงยังเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาเนื่องจากผู้บริโภคยังต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลหลังจากที่มีข้อพิพาทกันแล้วและไม่ได้เป็นมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาตั้งแต่แรก

สำหรับมาตรการทางกฎหมายอันเป็นมาตรการเชิงป้องกันเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคก่อนการทำสัญญานั้น ในปัจจุบันนี้มีหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยในส่วนของ การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาได้กำหนดให้ธุรกิจบางประเภทจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมในเรื่องของสัญญาเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อำนาจต่อรองด้อยกว่าให้ได้รับความเป็นธรรมจากสัญญาเนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงว่าปัญหาที่เกิดจากข้อตกลงที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคมีมากขึ้นประกอบกับหลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการปรับใช้กับสัญญาที่คู่สัญญามีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกันในด้านต่างๆ จึงนำมาสู่การแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับที่ 2 จึงเพิ่มบทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในส่วนที่ 2 ทวิ โดยเฉพาะมาตรา 35 ทวิ แห่งบทบัญญัติดังกล่าว โดยให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการบางประเภทเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาอันเป็นมาตรการเสริมทางนิติบัญญัตินอกเหนือจากมาตรการทางศาลที่ใช้กันโดยปกติ⁸⁰ ซึ่งทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมพ.ศ.2540 และมาตรการที่กำหนดให้ธุรกิจบางประเภทเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้ต่างก็มีความมุ่งหมายร่วมกันประการหนึ่งก็คือ การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค

⁷⁹ พรชัย วิวัฒน์ภทกุล, "พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กับผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน," วารสารนิติศาสตร์ 28, 2 (2541): 281.

⁸⁰ ศันนกรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 516.

ที่เข้าทำสัญญาในลักษณะที่เสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอาจใช้อำนาจในทางเศรษฐกิจเหนือกว่า หรือมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการทำสัญญามากกว่าให้ผู้บริโศดตั้งกล่าวได้รับความเป็นธรรมแต่ แตกต่างกันตรงที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมุ่งคุ้มครองผู้บริโศดที่เข้าทำสัญญา ภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้วเป็นสำคัญโดยผู้บริโศดที่ได้รับความเสียหายจะต้องนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล ในขณะที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโศดด้านสัญญานี้มุ่งหมายจะมีการควบคุมล่วงหน้าโดยการใช้ มาตรการทางนิติบัญญัติในการกำหนดและตรวจสอบเนื้อหาสาระสำคัญของสัญญาก่อนที่จะมีการทำ สัญญาเพื่อเป็นมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโศดในการเข้าทำสัญญาตั้งแต่แรก

จากการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโศดฉบับที่ 2 จึงเพิ่มบทบัญญัติคุ้มครอง ผู้บริโศดด้านสัญญาในส่วนที่ 2 ทวิ⁸¹ โดยเนื้อหาที่พระราชบัญญัติฉบับนี้จะเข้ามาตรวจสอบก็คือ สัญญาหรือเนื้อหาของสัญญาซึ่งสัญญาหรือเนื้อหาของสัญญาที่จะตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบล่วงหน้า ก่อนที่สัญญาจะเกิดขึ้นนี้ไม่ใช่สัญญาทุกชนิดหรือทุกประเภทที่ได้มีการทำกันในทางปฏิบัติ แม้ว่า สัญญาบางชนิดอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโศดก็ตามเพราะเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการ ทำสัญญาแล้วยอมทำได้ทั้งสิ้น ดังนั้นแล้วสัญญาหรือเนื้อหาของสัญญาที่จะตกอยู่ภายใต้การควบคุม นั้นจะต้องเป็นสัญญาที่ทำกันในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการที่มีการกำหนด “ประเภทของ ธุรกิจที่จะต้องถูกควบคุมสัญญา” ตามที่บัญญัติในมาตรา 35 ทวิ⁸² แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่ง ประเภทของธุรกิจที่จะต้องถูกควบคุมสัญญาก็คือ

1.) ธุรกิจขายสินค้าหรือบริการที่มีกฎหมายหรือปกติประเพณีกำหนดให้สัญญา ซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นต้องทำเป็นหนังสือ⁸³

2.) ธุรกิจขายสินค้าหรือบริการนั้นเป็นธุรกิจที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้ถูกควบคุมสัญญาตามมาตรา 35 ทวิ โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเองก็จะต้องถูกจำกัด กรอบในการเลือกธุรกิจที่จะถูกควบคุมตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 3⁸⁴ แห่งพระราชกฤษฎีกา

⁸¹ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโศด (กรุงเทพฯนคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556) พิมพ์ครั้งที่ 8, หน้า 261.

⁸² มาตรา 35 ทวิ ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมี กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การ ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโศดจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโศดเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร
(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโศด

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดและเพื่อประโยชน์ของผู้บริโศด เป็นส่วนรวมคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้ การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

⁸³ การทำเป็น “หนังสือ” ในที่นี้ย่อมอยู่ในความหมายทั่วไปของการทำเป็นหนังสือต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร มีลายมือชื่อคู่สัญญาทุกฝ่ายมีสาระสำคัญของสัญญานั้นๆครบถ้วน

⁸⁴ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโศด

กำหนดหลักทรัพย์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542⁸⁵ กล่าวคือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้ คือ เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือเป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลายหรือเป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันนี้สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักยังไม่ได้เป็นธุรกิจที่ต้องมีการควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งที่สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นธุรกิจบริการที่มีกฎหมายหรือปกติประเพณีกำหนดให้สัญญาให้บริการนั้นต้องทำเป็นหนังสือเนื่องจากมีทั้งที่มีการกำหนดเป็นข้อตกลงการใช้บริการเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบของสัญญาและการกำหนดเงื่อนไขในบัตรสมาชิกในสถานประกอบบางรายอันเข้าลักษณะที่เป็นปกติประเพณีกำหนดให้สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักต้องทำเป็นหนังสือและเป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคและเป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลายอีกทั้งยังเป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภคด้วย ซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาสามารถกำหนดให้สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ซึ่งถ้าในอนาคตมีการออกประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาแล้ว สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้ ได้แก่

1.) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควรและห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคตามมาตรา 35 ทวิ วรรคสอง

2.) ถ้าสัญญานั้นมิใช่ข้อสัญญาตามที่กำหนดหรือใช้ผิดเงื่อนไขคือไม่ทำตามเงื่อนไขที่กำหนดถือว่ามิใช่ข้อสัญญาตามที่กำหนดหรือมีเงื่อนไขตามที่กำหนดในสัญญาโดยปริยายตามมาตรา 35 ตี⁸⁶

CHULALONGKORN UNIVERSITY

(2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย

(3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจและความสันตจิตใจ

⁸⁵ พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 116 ตอนที่ 92 ก, (วันที่ 5 ตุลาคม 2542)

⁸⁶ มาตรา 35 ตี เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้นด้วยตามมาตรา 35 ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้นมิใช่ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้สัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้นแล้วแต่กรณี

3.) ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาใดๆที่มีประกาศห้ามใช้หรือต้องไม่ใช้ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาที่ห้ามใช้โดยปริยาย ตามมาตรา 35 จัตวา⁸⁷

4.) ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมสัญญาต้องส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นการปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจนี้ๆ

ซึ่งทำให้เกิดการควบคุมการทำสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักอันเป็นมาตรการป้องกันในทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคก่อนการเข้าทำสัญญาตั้งแต่แรกโดยที่ภาครัฐจะเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญาเพื่อให้สถานประกอบการทุกรายที่ประกอบธุรกิจประเภทนี้จะต้องใช้รูปแบบของสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งอาจมีความเหมาะสมมากกว่าการปรับใช้หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ประกอบไปด้วยสัญญาหลายลักษณะประกอบกันที่ไม่เข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งของเอกเทศสัญญา อีกทั้งยังมีข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภคตามลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปซึ่งแม้พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรมพ.ศ.2540 จะนำมาปรับใช้ได้แต่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายยังคงต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาลอยู่ดี แต่ถ้าหากมีมาตรการในการควบคุมการทำสัญญาซึ่งเป็นมาตรการป้องกันเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคตั้งแต่ก่อนเข้าทำสัญญาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแล้วอาจจะสามารถแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดแก่ผู้บริโภคตามความผูกพันที่มีกับสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ไม่เป็นธรรมในปัจจุบันนี้ได้ โดยกลไกอะไรบ้างที่ควรนำมากำหนดเป็นเนื้อหาในสัญญาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมนั้น ผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

3.2.1.3 การไม่ปฏิบัติตามสัญญาของผู้ประกอบการของธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

ตามที่สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักซึ่งเป็นสัญญาที่มีการกำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าและผู้ประกอบการจะปฏิบัติชำระหนี้ตอบแทนภายในระยะเวลาหนึ่งในอนาคตและเป็นสัญญาต่างตอบแทนรูปแบบหนึ่งซึ่งแตกต่างจากลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนทั่วไปและไม่ใช่อกเทศสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเกิดขึ้นทันทีจากการแสดงเจตนาเสนอสองต้องตรงกันของผู้ประกอบการและผู้บริโภคอย่างสมบูรณ์แล้วโดยไม่ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดหรือต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือยอมก่อให้เกิดหนี้(Obligation) ระหว่างคู่สัญญาและมีผลบังคับให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติชำระหนี้ตามความผูกพันของสัญญาที่เกิดขึ้นอันเป็นไปตามหลักสุภาษิตกฎหมาย “Pacta Sunt Servanda” หรือ “สัญญาต้องเป็นสัญญา”

⁸⁷ มาตรา 35 จัตวา เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช้ข้อสัญญาในตามมาตรา 35 ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้น

ในกรณีที่ผู้ประกอบการให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักไม่ปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาที่ผู้ประกอบการมีความผูกพันตามสัญญาที่มีการตกลงกันไว้ อันเป็นการฝ่าฝืนหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Privity of Contract) ขึ้นซึ่งกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติชำระหนี้ ได้แก่ กรณีดังนี้⁸⁸

1. การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เลยหรือผัดผ่อนในการชำระหนี้ หมายถึง การละเลยไม่ชำระหนี้กรณีที่หนี้ยังอยู่ในวิสัยที่จะชำระได้ กรณีที่หนี้ไม่อยู่ในวิสัยที่จะชำระได้ และกรณีที่มีความยากลำบากในการชำระหนี้

2. การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ หมายถึง ลูกหนี้ปฏิบัติผิดหน้าที่ตามข้อตกลงในสัญญาหรือปฏิบัติชำระหนี้แตกต่างจากที่กำหนดไว้ในเรื่องของจำนวน ประเภท คุณภาพ

3. การที่ลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้า หมายถึง การชำระหนี้ยังเป็นไปได้อยู่แต่ล่าช้ากว่ากำหนดเดิมที่ได้กำหนดไว้

ซึ่งผลตามกฎหมายลักษณะสัญญา กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายผู้ให้บริการมีสิทธิขอเลิกสัญญาได้โดยฝ่ายเดียวซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญานี้อาจมีที่มาจาก

1. ข้อสัญญา⁸⁹ คือ ได้มีการกำหนดในสัญญาไว้ว่า ถ้ามีการทำผิดสัญญาหรือมีการไม่ชำระหนี้อย่างหนึ่งอย่างใดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ให้อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาได้ อันเป็นไปตามสิทธิที่กำหนดในสัญญา ซึ่งลักษณะของสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักตามที่ได้ศึกษานั้นไม่ได้มีการกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญากรณีนี้ แต่อย่างไรก็ตามผู้ใช้บริการก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาในอีกกรณี คือ

2. บทบัญญัติของกฎหมาย⁹⁰ คือ ในกรณีที่ไม่ได้มีการระบุไว้ในสัญญาโดยเฉพาะเจาะจงว่าถ้ามีการผิดสัญญาของฝ่ายหนึ่ง ให้อีกฝ่ายหนึ่งเลิกสัญญาได้จากบทบัญญัติทั่วไป ตามมาตรา 387 ถึง มาตรา 389 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่

2.1 สิทธิบอกเลิกสัญญาเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่ชำระหนี้ทั้งกรณีหนี้ที่มีกำหนดเวลาที่กำหนดเวลาในการชำระหนี้ นั้นไม่ใช่สาระสำคัญและการชำระหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาด้วย ซึ่งเมื่อถึงเวลาที่กำหนด ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาทันทียังไม่ได้ เจ้าหนี้จะต้องกำหนดระยะเวลาตามสมควรระยะหนึ่งแล้วบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลานั้นก่อน หากลูกหนี้ยังไม่ชำระอีก เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญา ซึ่งเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ว่าจะใช้สิทธิเลิกสัญญานี้หรือไม่ก็ได้ ส่วนในกรณีการชำระหนี้ที่ไม่ได้

⁸⁸ ศันนักรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้(ผลแห่งหนี้)(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555). หน้า 204.

⁸⁹ ศันนักรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12.(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556). หน้า 377.

⁹⁰ เรื่องเดียวกัน

มีกำหนดเวลาแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น เจ้าหนี้จะต้องกำหนดเวลาตามสมควรระยะหนึ่งแล้วบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาที่นั้นก่อน หากยังไม่ชำระอีก เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 387 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁹¹ เช่น กรณีที่ผู้ประกอบการจัดหาอุปกรณ์เครื่องมือในการให้บริการไม่เพียงพอ ห้องบริการที่ไม่เพียงพอ หรือให้บริการด้วยอุปกรณ์ที่ผิดไปจากตามโปรแกรมที่ตกลงกันไว้หรือให้บริการไม่เป็นไปตามระยะเวลาของโปรแกรมการลดน้ำหนัก เช่น กำหนดไว้ว่าลูกค้าจะใช้บริการด้วยอุปกรณ์ประเภทนี้ 45 นาที ปรากฏได้ใช้บริการเพียง 25 นาที เพราะต้องรีบไปให้บริการแก่ลูกค้าท่านอื่น หรือให้บริการล่าช้าไปกว่ากำหนดตามที่ตกลงกันขณะทำสัญญาเนื่องจากสถานที่ให้บริการยังไม่ได้เปิดดำเนินการอันเป็นกรณีของการขายคอร์สบริการล่วงหน้า หรือขณะใช้บริการไประยะหนึ่งผู้ประกอบการย้ายสถานประกอบการไปให้บริการอีกสาขาหนึ่งที่ไกลจากถิ่นที่อยู่ของผู้บริโภค หรือมีการเปลี่ยนผู้ประกอบการและได้แจ้งกับผู้ใช้บริการว่าโปรแกรมที่ได้ตกลงซื้อบริการไว้เป็นอันยกเลิกโดยอัตโนมัติซึ่งหลายตัวอย่างข้อร้องเรียนที่กล่าวมานั้นต่างก็อยู่ในความหมายของการไม่ปฏิบัติชำระหนี้ตามที่ได้อธิบายไปและเมื่อผู้ใช้บริการฝ่ายเจ้าหนี้อมีการบอกกล่าวให้ปฏิบัติตามสัญญาภายในระยะเวลาพอสมควรแล้ว ผู้ประกอบการยังไม่ปฏิบัติตามตาม ผู้ใช้บริการก็สามารถที่จะบอกเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 387

2.2 สิทธิบอกเลิกสัญญาเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ตามเวลาในกรณีเป็นเวลาเป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ หากการชำระหนี้ตามเวลาเป็นสาระสำคัญ โดยสภาพของการชำระหนี้ นั้นเองหรือโดยเจตนา เช่น ลูกค้าอาจต้องการเข้าคอร์สบริการลดน้ำหนักเพื่อไปสมัครเป็นพนักงานต้อนรับของสายการบิน หรือต้องการลดน้ำหนักเพื่อให้ทันกำหนดแต่งงาน ซึ่งมีการกำหนดเวลาไว้ล่วงหน้าและเป็นกรณีที่เวลาเป็นสาระสำคัญ ซึ่งถ้าผู้ประกอบการไม่ได้มีการชำระหนี้ ผู้ใช้บริการมีสิทธิเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระก่อนแต่อย่างใด ตามมาตรา 388 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁹²

2.3 สิทธิบอกเลิกสัญญาเพราะการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยโดยโทษลูกหนี้ได้ กล่าวคือ การชำระหนี้พันธวิสัยไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนโดยโทษลูกหนี้ได้ เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 389 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁹³

ซึ่งผลของการบอกเลิกสัญญาตามที่กำหนดโดยกฎหมาย มาตรา 391⁹⁴ กล่าวคือ ให้คู่สัญญาตามสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนก่อนที่

⁹¹ มาตรา 387 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้นก็ได้ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้

⁹² มาตรา 388 ถ้าวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญานั้นว่าโดยสภาพหรือโดยเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้จะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนดก็ดีหรือภายในระยะเวลาอันใดอันหนึ่ง ซึ่งกำหนดไว้ก็ดีและกำหนดเวลาหรือระยะเวลานั้นได้ล่วงพ้นไปโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ชำระหนี้ไซ้ ท่านว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ มีพักต้องบอกกล่าวตั้งว่าไว้ในมาตรา ก่อนนั้นเลย

⁹³ มาตรา 389 ถ้าการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นพันธวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ได้ไซ้ เจ้าหนี้จะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้

จะทำสัญญาด้วยการคืนสิ่งของแต่ละฝ่ายรับไว้ให้กับอีกฝ่ายหนึ่งทั้งหมด ซึ่งในกรณีของสัญญาให้บริการ เสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ผู้ใช้บริการชำระค่าบริการไปเรียบร้อยแล้วและผู้ประกอบการ ตกลงปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนกันเป็นระยะๆหรือเป็นครั้งเป็นงวดไป ซึ่งหากผู้ประกอบการได้ ปฏิบัติการชำระหนี้ในส่วนของตนเรียบร้อยแล้ว หนี้ในแต่ละระยะย่อมระงับสิ้นไปด้วย เมื่อมีการบอก เลิกสัญญาประเภทนี้จึงไม่ได้ก่อให้เกิดมีการกลับสู่ฐานะเดิมเหมือนกรณีปกติ ไม่ใช่สัญญาระงับย้อนหลัง ไปตั้งแต่วันทำสัญญาแต่จะมีผลเป็นการเลิกนิติสัมพันธ์สำหรับอนาคตเท่านั้น การให้บริการแก่ ผู้ใช้บริการที่ผ่านมาก่อนที่จะมีการบอกเลิกสัญญาก็มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ดังนั้นผู้ประกอบการจึง ต้องคืนเงินเฉพาะส่วนที่ยังไม่ได้ใช้บริการในอนาคตแก่ผู้ใช้บริการที่ชำระค่าบริการล่วงหน้าไปแล้ว เท่านั้น

เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้ว ผู้บริโภคที่เป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาก็มีสิทธิที่จะเรียก ค่าเสียหายได้⁹⁵ กล่าวคือ ค่าเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้อันเป็นค่าเสียหายก่อนการบอกเลิก สัญญาที่ผู้ใช้บริการที่เป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาจะต้องฟ้องและพิสูจน์ให้ศาลเห็นความเสียหายที่แท้จริง ตามมาตรา 391 วรรคท้าย

นอกจากนี้ เมื่อการที่ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติชำระหนี้ ทั้งการละเลยไม่ชำระหนี้ หรือผิดนัดชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ตรงตามความประสงค์แห่งมูลหนี้อันเป็นความผิดของ ผู้ประกอบการทำให้ผู้ใช้บริการที่เป็นคู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ผู้ประกอบการมีความรับ ผิดตามสัญญาซึ่งนอกจากผู้ใช้บริการจะสามารถใช้สิทธิตามกฎหมายลักษณะสัญญาตามที่ได้กล่าวไป แล้ว ยังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะหนี้ได้อีกด้วย กล่าวคือ การที่ผู้ประกอบการที่เป็น คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ซึ่งทั้งการละเลยไม่ชำระหนี้หรือ การชำระหนี้ล่าช้าต่างก็อยู่ในขอบข่ายของคำว่าชำระหนี้ไม่ตรงตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ด้วย เพราะหมายรวมถึง กรณีที่มีการชำระหนี้แต่เป็นการชำระหนี้ที่ไม่ตรงตามหนี้ที่มีแต่แรกในด้านใดด้าน หนึ่ง⁹⁶ ซึ่งกฎหมายให้ผู้ใช้บริการที่เป็นคู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความ เสียหายที่เกิดขึ้นได้ ตามมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁹⁷ โดยผู้ใช้บริการเจ้าหนี้ จะต้องพิสูจน์ความเสียหายของตนเพื่อให้ศาลสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการเยียวยาความ เสียหายได้

⁹⁴ มาตรา 391 เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้วคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ ฐานะดังที่เป็น อยู่เดิมแต่ทั้งนี้ก็จะให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วยคิดตั้งแต่วันที่รับไว้ ส่วนที่เป็นการทำงานอันได้กระทำและเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้นการที่จะชดใช้คืน ท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควร ค่าแห่งการนั้นๆหรือถ้าในสัญญาที่กำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทนก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่

⁹⁵ ศนักรณ (ประจำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 395.

⁹⁶ ศนักรณ (ประจำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้(ผลแห่งหนี้), หน้า 255-256.

⁹⁷ มาตรา 215 เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์ อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหม ทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้

โดยค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นได้หรือค่าสินไหมทดแทนอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษที่คู่กรณีได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นล่วงหน้าตามมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁹⁸ ซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเฉพาะที่เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นพฤติการณ์พิเศษเช่นว่านั้นได้ล่วงหน้าก่อนแล้ว ซึ่งหมายถึง ค่าเสียหายที่เป็นเงินหรือที่เรียกว่าความเสียหายเชิงทรัพย์สินเท่านั้น ไม่อาจเรียกค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินซึ่งรวมทั้งค่าเสียหายทางจิตใจได้เพื่อเป็นการทดแทนความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาด้วยวิธีอื่นหรือด้วยการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง⁹⁹

จะเห็นว่าตามที่สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วคู่สัญญาย่อมมีหนี้ที่จะต้องชำระตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ต้องบังคับไปตามข้อสัญญาตามที่ได้มีการกำหนดกันไว้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาประกอบกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาได้ หรือการที่คู่สัญญาจะต้องรับผิดชอบเนื่องจากไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้ได้หรือการปฏิบัติผิดหน้าที่ หรือฝ่าฝืนข้อตกลงของสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก ทำให้ผู้ใช้บริการเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายแล้วผู้ประกอบการมีความรับผิดชอบตามสัญญา โดยผู้ใช้บริการมีสิทธิได้รับการเยียวยาทั้งตามกฎหมายลักษณะสัญญาและกฎหมายลักษณะหนี้ดังกล่าวข้างต้น แต่สำหรับกรณีที่ใช้บริการเข้าใช้บริการแล้วเกิดปัญหาตามที่ปรากฏในข้อร้องเรียนจำนวนมากว่าน้ำหนักไม่ลดลง ผิวเปลือกส้มไม่หาย เซลลูไลท์ไม่หายอันเป็นผลลัพธ์ที่ควรจะได้รับตามที่ผู้ใช้บริการคาดหวังไว้จากการที่พนักงานตัวแทนขายของผู้ประกอบการได้ให้คำรับรองหรือคำรับประกันว่าสามารถบรรลุผลตามความประสงค์ของลูกค้าอย่างแน่นอนหากเข้าใช้บริการกับทางสถานประกอบการแล้ว แม้ในความเป็นจริงไม่ได้มีการระบุในข้อสัญญาถึงรายละเอียดการให้บริการและไม่ได้ระบุวัตถุประสงค์ของการให้บริการที่ชัดเจนโดยเฉพาะการรับประกันผลของการให้บริการ แต่เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของผู้ใช้บริการที่ตัดสินใจเข้าทำสัญญาก็เพื่อวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้น้ำหนักของร่างกายลดลง ผิวพรรณส่วนที่เป็นปัญหาต่างๆกลับมาสวยงามตามปกติ เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้เข้าลักษณะเป็นการชำระหนี้ไม่ตรงตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ซึ่งผู้ใช้บริการมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบการได้ตามมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือผู้ใช้บริการที่ได้รับ ความเสียหายมีสิทธิเรียกให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้เป็นไปตามสัญญาเสียก่อนภายในระยะเวลาตามสมควร ไม่เช่นนั้นผู้ใช้บริการมีสิทธิเลิกสัญญาได้และเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 391 วรรคท้ายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อไม่มีการกำหนดข้อความอันเป็นการรับประกันผลลัพธ์จากการเข้าใช้บริการในสัญญา ดังนั้นการจะวินิจฉัยว่ากรณีเช่นนี้เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการผิด

⁹⁸ มาตรา 222 การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้น แต่การไม่ชำระหนี้ นั้น เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหาย อันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว

⁹⁹ ศันสน์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้(ผลแห่งหนี้), หน้า 285-286.

สัญญาหรือไม่นั้นจึงเป็นเรื่องที่ผู้ใช้บริการพิสูจน์ได้ยาก ซึ่งแม้ว่าในกรณีนี้ผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายอาจใช้มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551¹⁰⁰ เพื่อพิสูจน์ถึงค่าโฆษณา คำรับรอง หรือการกระทำด้วยประการใดๆของพนักงานตัวแทนขายคอร์สให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งทำให้ผู้ที่จะเข้าใช้บริการเข้าใจได้ในขณะทำสัญญาว่าผู้ประกอบธุรกิจตกลงจะมอบให้หรือจัดหาให้ซึ่งสิ่งของบริการหรือสาธารณูปโภคอื่นใดหรือจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ผู้บริโภคเพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา หรือข้อตกลงใดๆที่ผู้ประกอบธุรกิจจะให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมขึ้นจากที่ได้ทำสัญญาไว้ โดยเป็นการข้อตกลงนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในสัญญา ซึ่งตามกรณีปัญหาก็คือ การที่พนักงานให้คำรับประกันกับผู้ใช้บริการว่าน้ำหนักจะลดลงอย่างแน่นอนเมื่อเข้าใช้บริการครบจำนวนครั้งตามโปรแกรมที่ได้ซื้อคอร์สบริการไว้หรือคำรับประกันผลลัพธ์กรณีอื่นๆ เช่น ผิวเปลือกส้มจะหายไป เซลลูไลท์จะหายไป เป็นต้น โดยกฎหมายตามมาตรา 11 นี้ให้ถือว่าข้อความ การกระทำหรือข้อตกลงดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายสามารถนำสืบพยานบุคคล หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อตกลงดังกล่าวได้เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับการชดเชยเยียวยา

แต่ผู้เขียนเห็นว่าแม้มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจะสามารถเยียวยาความเสียหายได้แต่ยังคงเป็นความยากลำบากของผู้ใช้บริการในการนำสืบพิสูจน์ถึงการผิดสัญญาของผู้ประกอบการซึ่งเป็นข้อตกลงภายนอกสัญญาอยู่ อีกทั้งการกำหนดค่าเสียหายในกรณีที่ผลลัพธ์ภายหลังสิ้นสุดคอร์สในการรับบริการแล้วไม่เป็นตามที่ตกลงกันไว้ก็เป็นเรื่องยากเช่นกัน จึงเห็นควรมีมาตรการทางกฎหมายเฉพาะในการกำหนดความรับผิดและชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการของธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักนี้ ซึ่งผู้เขียนจะวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

อย่างไรก็ตาม มาตรการในการกำหนดความรับผิดและการเยียวยาความเสียหายจากความรับผิดทางสัญญาโดยการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องนิติกรรมสัญญาและเรื่องหนี้ดังกล่าวนี้ยังไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคได้อย่างทันท่วงทีเนื่องจากว่าตามลักษณะของสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าแก่ผู้ประกอบการไปแล้ว ดังนั้นหากต่อมาภายหลังผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ประกอบการมีความรับผิดทางสัญญาโดยประสงค์จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาให้บริการนี้และเรียกเงินคืนตามสัญญาในส่วนที่ยังไม่ได้รับการเพื่อ

¹⁰⁰ มาตรา 11 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำรับรอง หรือการกระทำด้วยประการใดๆของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งทำให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ในขณะทำสัญญาว่าผู้ประกอบธุรกิจตกลงจะมอบให้ หรือจัดหาให้ซึ่งสิ่งของบริการหรือสาธารณูปโภคอื่นใดหรือจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ผู้บริโภคเพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา หรือข้อตกลงใดๆที่ผู้ประกอบธุรกิจจะให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมขึ้นจากที่ได้ทำสัญญาไว้ ให้ถือว่าข้อความ การกระทำหรือข้อตกลงดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งผู้บริโภคสามารถนำสืบพยานบุคคล หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อตกลงดังกล่าวได้ถึงแม้ว่าการทำสัญญาเช่นนั้นกฎหมายจะกำหนดว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือและไม่ปรากฏข้อตกลงนั้นในหนังสือที่ได้ทำขึ้นก็ตาม

กลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งตามปัญหาที่เกิดขึ้นผู้ประกอบการมักจะกำหนดในข้อสัญญาแล้วว่าจะไม่คืนเงิน ทุกกรณีและแม้หากต่อมาคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญาและได้กำหนดเนื้อหาสัญญาว่าผู้ประกอบการต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดก็ตามแต่กฎหมายก็ยังขาดมาตรการในการประกันความเสี่ยงว่าผู้บริโภคจะได้รับชำระเงินค่าบริการคืนตามสิทธิที่พึงได้รับอย่างแน่นอน หรือหากไม่ใช่สิทธิเลิกสัญญาแต่ใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายจากการที่ผู้ประกอบการชำระหนี้ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้ที่ผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายต้องฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อศาล ซึ่งความเสียหายจากการผิดสัญญาตามที่อธิบายไป ได้แก่ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้หรือความเสียหายเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษที่คาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นไว้ก่อนล่วงหน้า แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริง ผู้ใช้บริการมักไม่ได้รับความพึงพอใจจากการเข้ารับบริการ หรือการสูญเสียความคาดหวังซึ่งถือว่าเป็นความเสียหายทางจิตใจอย่างหนึ่งซึ่งยังไม่อาจเรียกค่าเสียหายเช่นนี้ได้ โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5 เพื่อวิเคราะห์ถึงมาตรการที่เหมาะสมในการเยียวยาผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายเพื่อให้ได้รับการเยียวยาอย่างแน่นอนและทันท่วงทีและได้รับค่าชดเชยที่เป็นธรรมโดยไม่ต้องดำเนินคดีทางศาลหรือควรจะมีกลไกอื่นใดเพิ่มเติมหรือไม่เพื่อที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายจากการเข้ารับบริการมากกว่าที่ผู้บริโภคมีสิทธิตามกฎหมายลักษณะสัญญาและกฎหมายลักษณะหนี้

3.2.2 ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายละเมิด

สืบเนื่องจากการที่ผู้ให้บริการมีการปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาแล้วแต่ปฏิบัติหน้าที่ในการให้บริการโดยไม่ได้ใช้ความระมัดระวังจนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัยของผู้ใช้บริการและมีการเรียกร้องให้ผู้ให้บริการและผู้ประกอบการร่วมรับผิดชอบใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นให้แก่ผู้ใช้บริการ ซึ่งในการฟ้องร้องให้รับผิดชอบทางละเมิดนั้น ผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายโดยส่วนใหญ่ก็จะไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาที่เหมาะสมและเป็นธรรม

1. แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด

แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดนั้นได้เกิดขึ้นจากปรากฏการณ์ตามธรรมชาติของมนุษย์ที่รวมตัวกันเป็นสังคมมนุษย์ มีรัฐ มีผู้ปกครองรัฐ ซึ่งเห็นว่าการผิดที่บุคคลในสังคมฝ่าฝืนระเบียบหรือข้อกำหนดความประพฤติของสังคมที่รัฐกำหนดขึ้นแล้ว รัฐมีหน้าที่เข้าไปดูแลด้วยการลงโทษผู้กระทำผิดนั้นในทางอาญา ส่วนผู้ที่ต้องเสียหายจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าวควรมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยเพื่อความเสียหายที่ตนได้รับ จึงเกิดหลักในเรื่องของสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากการกระทำละเมิด¹⁰¹ ซึ่งนอกจากผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจะสามารถฟ้องร้องผู้ประกอบการให้รับผิดชอบในความเสียหายต่างๆที่เกิดขึ้นโดย

¹⁰¹ อธิพร แก้วทิพย์, "ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), 22.

อ้างหลักในเรื่องความรับผิดตามสัญญาแต่ในกรณีที่ผู้บริโภคมิใช่คู่สัญญาโดยตรงกับผู้ประกอบการทำให้ผู้บริโภคไม่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ประกอบการหรือผู้ขายแต่ผู้บริโภคอาจใช้สิทธิเรียกฟ้องผู้ประกอบการให้รับผิดทางละเมิดได้

2. ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดในทางละเมิด ได้แก่

(ก) ทฤษฎีรับภัย

แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดในทางละเมิดในระบบ Common Law มีสองแนวทาง คือ แนวคิดความรับผิดทางละเมิดก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 ถือว่า เมื่อมีความเสียหายต้องมีการชดเชยเยียวยา แนวความคิดดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย¹⁰² แนวความคิดนี้ประสงค์ให้มีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะจงใจกระทำหรือมิได้ใช้ความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะวิสัยเช่นนั้นพึงมีและอาจใช้ความระมัดระวังได้หรือไม่ก็ตาม หากมีการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว จะต้องมีการชดเชยเยียวยา เป็นเรื่องการรับผิดโดยไม่พิจารณาองค์ประกอบทางจิตใจของผู้กระทำเพราะการพิสูจน์ถึงองค์ประกอบภายในจิตใจของมนุษย์เป็นเรื่องที่ยาก¹⁰³ อันเป็นที่มาของทฤษฎีรับภัย (Theory of Risk) และต่อมาได้พัฒนามาเป็นทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ซึ่งมีหลักที่ว่าบุคคลต้องรับผิดไม่ว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม

(ข) ทฤษฎีความผิด (Liability based on fault)

แนวความคิดนี้ถือว่าผู้ที่จะต้องรับผิดชดเชยเยียวยาต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยความเสียหายนั้นต้องเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งจงใจกระทำหรือกระทำลงโดยขาดความระมัดระวังเท่านั้น ทั้งนี้เพราะแนวความคิดนี้มีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลผู้กระทำมากกว่ามุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย การชดเชยเยียวยาตามแนวความคิดนี้จึงต้องพิเคราะห์ด้วยว่า ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือไม่ หากมิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้วก็ไม่จำเป็นต้องชดเชยเยียวยาแก่ผู้เสียหาย แนวความคิดนี้เป็นที่มาของทฤษฎีกฎหมายที่ถือว่าต้องมีความผิดจึงจะมีความรับผิดได้ (No Liability without Fault หรือ Fault Theory)¹⁰⁴

ทฤษฎีในทางละเมิดตามแนวความคิดทั้ง 2 ด้านดังกล่าว ได้ถูกนำมาใช้ในยุคสมัยที่ต่างกันขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจและสังคม คือ ในช่วงก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 ผู้ปกครองรัฐได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในความปลอดภัยในเรื่องของความรับผิดแห่งการละเมิดจึงได้ยึดหลักทฤษฎีรับภัยหรือที่พัฒนามาเป็นทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) และได้ใช้ทฤษฎีนี้เรื่อยมาจนปลาย

¹⁰² สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 7.

¹⁰³ อีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ, "การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า," วารสารกระบวนการยุติธรรม (กันยายน - ธันวาคม 2555): 12.

¹⁰⁴ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 8.

คริสต์ศตวรรษที่ 19 และเกิดความรู้สึกไม่เป็นธรรมจากทฤษฎีดังกล่าวสืบเนื่องมาจากการได้รับอิทธิพลจากระบบเศรษฐกิจการค้าแบบเสรี¹⁰⁵ เพราะระบบการค้าแบบเสรีนี้ให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิของบุคคลและแนวความคิดตามทฤษฎีรับภัยอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการได้ อันจะส่งผลให้ผู้ประกอบการไม่กล้าที่จะลงทุนดำเนินกิจการในด้านอุตสาหกรรมและกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศได้ จึงมีการนำทฤษฎีความผิด (Fault Theory) มาใช้บังคับ เพราะควรต้องให้มีการพิสูจน์ความผิดกันด้วย

หลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของผู้ประกอบการตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยความเสียหายและการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งในการให้บริการนั้นผู้ให้บริการตามสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักจะต้องนำอุปกรณ์เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ปฏิบัติต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้รับบริการโดยตรงจึงอาจเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายและอนามัยของผู้รับบริการได้ หากเข้าหลักเกณฑ์ที่เป็นองค์ประกอบความรับผิดตามกฎหมายละเมิด ผู้ให้บริการจำต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิด

มาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” กล่าวคือ

1. มีการกระทำต่อบุคคลอื่น คือ ผู้ให้บริการมีการกระทำ โดยการกระทำนั้นเป็นการเคลื่อนไหวหรือริยาบพโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้นและบังคับการเคลื่อนไหวได้¹⁰⁶ ซึ่งรวมถึงการงดเว้นการกระทำในกรณีที่ผู้กระทำมีหน้าที่จะต้องป้องกันด้วย ซึ่งผู้ให้บริการตามสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักจะต้องให้บริการแก่ผู้ใช้บริการในการจัดการบริการอย่างปลอดภัย

2. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ คือ ผู้ให้บริการจะมีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดก็ต่อเมื่อปรากฏว่าการกระทำต่อบุคคลอื่นได้กระทำลงโดยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

3. โดยผิดกฎหมาย ซึ่งไม่ได้หมายความว่าความเฉพาะการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายด้วย คือ แม้ผู้ให้บริการจะกระทำไปโดยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อและการกระทำนั้นทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ถือว่าเป็นการกระทำที่มิชอบแล้วจึงเป็นการกระทำละเมิดเช่นกัน¹⁰⁷

¹⁰⁵ เรื่องเดียวกัน

¹⁰⁶ ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 13. (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2553). หน้า 7.

¹⁰⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

4. มีความเสียหายเกิดขึ้น คือ ผู้ให้บริการจะมีความรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นด้วย และต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนเพียงพอที่จะฟ้องผู้กระทำละเมิดด้วย ไม่ใช่แค่ความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดเท่านั้น¹⁰⁸

5. มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล คือ ผู้ให้บริการที่กระทำละเมิดจะมีความรับผิดชอบต่อการเกิดความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ใช้บริการนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของตนเองด้วย

ประกอบกับหลักกฎหมายตามมาตรา 425 บัญญัติว่า นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น เนื่องจากผู้ให้บริการอยู่ในฐานะลูกจ้างของผู้ประกอบการตามความสัมพันธ์ในสัญญาจ้างแรงงาน โดยการให้สิทธิแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายบังคับสิทธิแก่ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือการได้รับผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิที่มีอยู่จากการกระทำของบุคคลอื่น

หลักการพื้นฐานของความรับผิดทางละเมิดก็คือการที่กฎหมายมุ่งให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยากลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงฐานะเดิมให้มากที่สุด ดังนั้นหากผู้เสียหายจะทำการฟ้องร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากการกระทำผิดหน้าที่โดยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อมิได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานระดับความระมัดระวังของตนเอง ดังนั้นผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายจึงต้องเรียกร้องให้ผู้ให้บริการและผู้ประกอบการร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยหน้าที่พิสูจน์ว่าผู้ที่ก่อความเสียหายจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้น โดยทั่วไปแล้วผู้ที่ได้รับความเสียหายจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่าผู้ก่อความเสียหายได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อตามมาตรา 84/1¹⁰⁹ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

อย่างไรก็ตามผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายมักจะประสบปัญหาในการฟ้องคดีและมักจะไม่ได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสมและเป็นธรรม เนื่องจากต้องมีการดำเนินคดีในศาลอีกทั้งต้องใช้ระยะเวลายาวนาน ทำให้ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคได้อย่างทันท่วงทีและที่สำคัญคือภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำผิดของฝ่ายผู้ประกอบการเป็นเรื่องยากกับทางผู้เสียหาย ซึ่งผู้เขียนจะศึกษาถึงหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่มีความเหมาะสมในบทที่ 5 ต่อไป

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

¹⁰⁹ มาตรา 84/1 คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความ ฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว

3.2.3 ความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2551

พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2551 ได้กำหนดความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับเครื่องมือแพทย์ในหมวด 11 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการที่ใช้เครื่องมือแพทย์เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งรวมไปถึงความเสียหายทางจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัยของผู้เสียหายด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานทางวิชาการนั้นแล้ว หรือความเสียหายเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายเองตามมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551¹¹⁰ ซึ่งถ้าหากผู้ให้บริการตามสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักใช้อุปกรณ์เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นเครื่องมือแพทย์แล้วเป็นเหตุให้ผู้ใช้บริการได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย ผู้ให้บริการจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตามยังต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการใช้เครื่องมือแพทย์ดังกล่าวตามมาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551¹¹¹

3.2.4 ความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

เนื่องจากการดำเนินงานของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ไม่ได้กระทำโดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ แต่มีเพียงพนักงานผู้ให้บริการของสถานประกอบการที่ผ่านการฝึกอบรมจากทางสถานบริการเท่านั้นซึ่งมาตรฐานที่จะมาชี้วัดว่าพนักงานคนไหนเชื่อถือได้ก็เป็นประเด็นต้องพิจารณาหรือก่อนเข้ารับบริการก็ไม่ได้มีระบบคัดกรองความเหมาะสมของสภาพร่างกายจากผู้ใช้บริการอย่างเคร่งครัดหรือคัดกรองผู้ที่จะเข้าใช้บริการโดยแพทย์แต่อย่างใด แต่เป็นเพียงการให้กรอกข้อมูลเบื้องต้นว่าผู้ให้บริการมีสภาพร่างกายอย่างไร มีโรคประจำตัวหรือไม่เพื่อเป็นการวิเคราะห์ว่าผู้ให้บริการมีความเหมาะสมหรือไม่ที่จะใช้บริการกับทางสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก เนื่องจากอุปกรณ์บางตัวมีการใช้กระแสไฟฟ้าหรือการใช้รังสีร่วมด้วยจึงไม่เหมาะสมอย่างยิ่งกับผู้เป็นโรคประจำตัวพวกความดันโลหิตสูงหรือโรคหัวใจ เป็นต้น ซึ่งในบางกรณีที่ผู้ให้บริการเข้ารับบริการกับทางสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักแล้วเกิดได้รับอันตรายระหว่างใช้บริการ เช่น พนักงานประมาทเลินเล่อในการต่อสายจาก

¹¹⁰ มาตรา 78 ผู้ใดใช้หรือดำเนินการให้มีการใช้เครื่องมือแพทย์ต่อบุคคลอื่นอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย ต้องรับผิดชอบในความเสียหายของบุคคลดังกล่าวอันเกิดจากการใช้เครื่องมือแพทย์นั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานทางวิชาการนั้นแล้ว หรือความเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายนั่นเอง

ความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัยของผู้เสียหายด้วย

¹¹¹ มาตรา 79 สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่เครื่องมือแพทย์หรือการใช้เครื่องมือแพทย์ตามหมวดนี้เป็นอันขาดอายุความเมื่อพ้นสามปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ที่จะพึงต้องใช้ค่าเสียหาย ทั้งนี้ จะต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากเครื่องมือแพทย์หรือการใช้เครื่องมือแพทย์นั้น

อุปกรณ์เข้ากับตัวร่างกายของผู้ใช้บริการผิดพลาด เช่นนี้แล้วเวลาได้รับอันตรายขึ้นมาจึงไม่ควรกลับมาปรับกับหลักกฎหมายละเมิดอันจะเป็นภาระนำสืบของผู้เสียหายอยู่และตามหลักกฎหมายละเมิดนั้นจะต้องมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลเสียก่อน ศาลจึงจะวินิจฉัยให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งการนำคดีขึ้นสู่ศาลมักจะใช้ระยะเวลายาวนานและมีค่าใช้จ่ายสูงทำให้ผู้รับบริการบางรายไม่สามารถรับภาระค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ได้และไม่ต้องการจะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ดังนั้นแล้วมาตรการตามกฎหมายละเมิดจึงไม่สามารถคุ้มครองผู้รับบริการได้อย่างเหมาะสมและไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที

เมื่อพิจารณามาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้นิยามความหมายของคำต่อไปนี้ ไว้ดังนี้

“บริการ” หมายความว่า การรับจัดทำการทำงานการให้สิทธิใดๆหรือการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใดๆโดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่นแต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน

เมื่อพิจารณานิยามความหมายของ “บริการ” เห็นได้ว่าการประกอบกิจการให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นการรับจัดทำการทำงานคือจัดหาอุปกรณ์ เครื่องมือ พนักงานในการให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักโดยผู้ประกอบการจะเรียกค่าตอบแทนในการให้บริการเป็นเงินดังนั้นการประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักจึงเป็นการบริการตามนิยามความหมายของพระราชบัญญัตินี้

“ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ขายผู้ผลิตเพื่อขายผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการและหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย

เมื่อพิจารณานิยามความหมายของ “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ประกอบกับคำว่า “บริการ” ผู้ประกอบการให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักจึงเป็นผู้ให้บริการเนื่องจากเป็นผู้จัดหาอุปกรณ์ เครื่องมือ พนักงานในการให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักโดยเรียกค่าตอบแทนในการให้บริการเป็นเงินซึ่งตรงกับนิยามคำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ” แห่งพระราชบัญญัตินี้

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการและหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจโดยชอบแม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” จะเห็นได้ว่าลูกค้าที่มาซื้อคอร์สสำหรับรับบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการจึงเป็นผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากนี้ผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการโดยชอบแม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ถือเป็นผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้เช่นกัน

ซึ่งมาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้”

(1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ

(2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ

(3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ

(3 ทวิ) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

(4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย

ทั้งนี้ตามที่กฎหมายว่าด้วยการนั้นๆหรือพระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้”

ซึ่งถ้าหากผู้ใช้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักได้รับความเสียหายจากการเข้าใช้บริการแล้วย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาและชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม โดยในปัจจุบันการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจประเภทนี้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ตามที่ได้อธิบายข้างต้นในส่วนของหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลด้านการประกอบธุรกิจที่จะเป็นการควบคุมในด้านการโฆษณาและในด้านการควบคุมสัญญา มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เน้นคุ้มครองผู้บริโภคในสินค้าเสียมากกว่าการคุ้มครองผู้ใช้บริการตลอดจนลักษณะการคุ้มครองผู้ใช้บริการนั้นเป็นบทบัญญัติในลักษณะทั่วไป อีกทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไม่ได้บัญญัติถึงวิธีการบังคับตามสิทธิของผู้บริโภค หากถูกละเมิดตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องพิจารณาหลักเกณฑ์วิธีการในการเรียกร้องสิทธิของผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

กล่าวคือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณาแตกต่างจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาที่สามารถเข้าถึงความยุติธรรมจากศาลได้โดยง่ายสะดวกรวดเร็วประหยัดและเป็นธรรม¹¹²

¹¹² ธานีศ เกศวพิทักษ์, กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551(กรุงเทพมหานคร: ยูเนี่ยนอุลตราไวโอเร็ด, 2551). หน้า 2.

ซึ่งมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้นิยามความหมายของ

“คดีผู้บริโภค” หมายความว่า

(1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่นกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมาย อันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและให้หมายความรวมถึงผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย

“ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย

จะเห็นได้ว่าหากผู้ประกอบการให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก ซึ่งถือเป็นผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัตินี้กับผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภคเกิดข้อพิพาทระหว่างกัน อันเนื่องมาจากการรับบริการและเป็นข้อพิพาททางแพ่ง กรณีจึงเป็นคดีผู้บริโภคไม่ว่าผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการจะเป็นโจทก์หรือจำเลยก็ตาม¹¹³ ต้องตกอยู่ภายใต้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้ เช่น การฟ้องคดีผู้บริโภค โจทก์จะฟ้องด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มุ่งประสงค์จะให้คู่ความทั้งสองฝ่ายโดยเฉพาะผู้บริโภคสามารถฟ้องร้องหรือดำเนินคดีผู้บริโภคในศาลด้วยตนเองโดยไม่จำเป็นต้องมีทนายความ โดยกระบวนการพิจารณาวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจะค่อนข้างไปทางระบบไต่สวนมากกว่าที่จะเป็นระบบกล่าวหา ทั้งนี้เพื่อให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงด้วยตนเองมากกว่าที่จะให้คู่ความเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน อย่างไรก็ตามผู้ให้บริการและผู้ประกอบการจำต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ศาลจึงเข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริง

ในส่วนข้อพิพาททางละเมิดนั้นพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อผ่อนคลายเป็นเรื่องภาระการพิสูจน์โดยการผลักภาระไปที่ผู้ประกอบการธุรกิจ เพื่อที่จะเลี่ยงข้อเสียของกฎหมายละเมิด แต่อย่างไรก็ตามก็เป็นเพียงการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ เนื่องจากผู้รับบริการที่ได้รับความเสียหายก็ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลอีกเช่นกันเป็นคดีผู้บริโภคตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว¹¹⁴ เพียงแต่ไม่ต้องมีภาระพิสูจน์อย่างกฎหมายละเมิด

¹¹³ ชาญณรงค์ ปราณิจิตต์, คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551(กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม,2551), หน้า 23.

¹¹⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551, มาตรา 3

ดังปรากฏตามหลักในมาตรา 29¹¹⁵ แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 ซึ่งสาเหตุที่กฎหมายผลักระการพิสูจน์ให้กับผู้ประกอบการเพราะเป็นการยากที่ผู้บริโภคซึ่งมิใช่ผู้ประกอบการธุรกิจจะรู้ถึงรายละเอียดดังกล่าวและเห็นว่าข้อเท็จจริงนั้นคนที่รู้ดีที่สุดก็คือ ผู้ประกอบการธุรกิจ เมื่อมีการผลักระการให้กับผู้ประกอบการก็จะได้ข้อเท็จจริงที่ตรงกับความเป็นจริงมากที่สุดทำให้การตัดสินใจคดีถูกต้องมากขึ้น แต่จะเห็นว่าแม้จะมีการผลักระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวให้กับผู้ประกอบการ ผู้บริโภคก็ยังคงต้องมีการพิสูจน์ในประเด็นที่ว่าความเสียหายเกิดจากการให้บริการอยู่¹¹⁶

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคที่ถูกเอาเปรียบเกี่ยวกับธุรกิจเสริมความงามในหลายกรณี รวมถึงได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการเข้าใช้บริการ เช่น ผู้บริโภคไม่ได้รับบริการที่มีคุณภาพตามที่ผู้ประกอบการได้โฆษณาไว้ หรือผู้บริโภคอาจได้รับบาดเจ็บต่อชีวิต ร่างกาย จากการเข้ารับบริการซึ่งผู้ประกอบการไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่มีกลไกในการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้กำหนดโครงการตราสัญลักษณ์การคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Guarantee) เพื่อเป็นการประกันการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคอันเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับผู้บริโภคในการบริโภคสินค้าและบริการที่เข้าร่วมโครงการ จำนวน 26 ประเภท ได้แก่ รถยนต์ใช้แล้ว ทองรูปพรรณ อัญมณี โทรศัพท์มือถือ ห้างสรรพสินค้า เครื่องใช้ไฟฟ้า สินค้าเกษตร บัตรเครดิต ธุรกิจเสริมความงาม สถานบริการน้ำมัน โรงพยาบาล ศูนย์บริการดูแลเด็ก ผู้ป่วย ผู้สูงอายุ รถยนต์ใหม่ หอพัก บ้านจัดสรรและอาคารชุดเช่า ช้อรยนต์ ฟิตเนส อู่ซ่อมรถยนต์ ตัวเครื่องบิน บริษัทนำเที่ยว โรงเรียนกวดวิชาต่างๆ โรงแรม โรงภาพยนตร์ ธุรกิจขายตรง ธุรกิจออนไลน์และบริษัทออกแบบ ซึ่งโครงการตราสัญลักษณ์การคุ้มครองผู้บริโภคนี้เป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีความรับผิดชอบต่อผู้บริโภค นอกจากนี้จะมีประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคแล้วยังมีข้อดีต่อผู้ประกอบการในการสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้บริโภค ลดปัญหาการฟ้องร้องทั้งทางแพ่งและทางอาญา เนื่องจากการจัดทำตราสัญลักษณ์นี้จะทำให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยาความเสียหายในเวลาที่รวดเร็วขึ้นโดยไม่ต้องดำเนินคดีทางศาลแต่อย่างใด¹¹⁷ แต่เนื่องจากการประกันการชดเชยความเสียหายนั้นขึ้นอยู่กับความสมัครใจในการเข้าร่วมโครงการของผู้ประกอบการ จึงไม่ได้มีสภาพบังคับกับสถานประกอบการที่ต้องมีการวางหลักประกันทางการเงินเพื่อเป็นประกันในการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม

¹¹⁵ มาตรา 29 ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิตการประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใดๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการ ให้การพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการนั้น

¹¹⁶ นันทวิณี เจริญนวยชัย, คำอธิบายเรียงมาตรา พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551, พิมพ์ครั้งที่ 1.(นครปฐม: โครงการตำรา กองบังคับการวิชาการ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ, 2550). หน้า 65.

¹¹⁷ เกลินวิส, ตราสัญลักษณ์สคบ.มิติใหม่ในการคุ้มครองผู้บริโภค[ออนไลน์], 7 กุมภาพันธ์ 2557. แหล่งที่มา: www.dailynews.co.th/Content/Article/27431/index.html

โครงการตราสัญลักษณ์การคุ้มครองผู้บริโภคนี้จะเป็นการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเองอีกวิธีหนึ่งเพื่อที่จะพัฒนาสู่มาตรฐานเดียวกันในที่สุด¹¹⁸

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจึงออกข้อบังคับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองตราสัญลักษณ์การคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Guarantee) เพื่อให้ผู้ประกอบการที่มีความสมัครใจเข้าร่วมโครงการนี้ตามประเภทที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดให้มีสิทธิได้รับเครื่องหมายรับรองตราสัญลักษณ์การคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Guarantee) ในสินค้าหรือบริการตามประเภทที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดให้มีสิทธิได้รับเครื่องหมายรับรองตามที่กำหนดในข้อ 3 แห่งข้อบังคับนี้¹¹⁹

โดยได้มีการออกร่างหลักเกณฑ์การมอบตราสัญลักษณ์การคุ้มครองผู้บริโภค¹²⁰ เป็นการนำร่องสำหรับธุรกิจที่มีปัญหาการร้องเรียนจากผู้บริโภคเป็นจำนวนมากและมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องซึ่งรวมถึงธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักด้วยเนื่องจากเป็นธุรกิจที่ให้บริการเกี่ยวกับการบำรุงและการรักษาความงามทั้งใบหน้าและร่างกาย โดยใช้เครื่องสำอาง ครีม บำรุงหรือสมุนไพร โดยกรรมวิธีการนวด ปอก ขัด ทารอบตัวหรือใช้อุปกรณ์ที่ช่วยบำรุงเพื่อความสวยงาม โดยไม่นับรวมการนวดเพื่อบำบัดอาการหรือผ่อนคลายความเครียดหรือความผิดปกติของร่างกายและรวมถึงการใช้อุปกรณ์หรือกระบวนการในการแก้ไข บำรุง ลดน้ำหนัก ลดสัดส่วน ปรับเปลี่ยนผิวพรรณและร่างกาย เช่น เครื่องสร้างแสงรังสีอัลตราไวโอเล็ต รังสีอินฟราเรด เป็นต้น ตามนิยามในข้อ 5.(2.1) แห่งร่างหลักเกณฑ์การมอบตราสัญลักษณ์ธุรกิจเสริมความงาม¹²¹

ดังนั้นนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ประสงค์จะขอใช้ตราสัญลักษณ์ต้องมีการจัดตั้งองค์กรและขออนุญาตถูกต้องตามกฎหมายและได้รับใบอนุญาตถูกต้องจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรวมทั้งได้ปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างถูกต้องตาม

¹¹⁸ สัมภาษณ์ อุษาศิริ สิริสุขะ, นักวิชาการฝ่ายตรวจ สรอ.(สถาบันรับรองมาตรฐานไอเอสโอ), 2 มิถุนายน 2557

¹¹⁹ ข้อ 3 ในข้อบังคับนี้

“ผู้ประกอบการ” หมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดให้มีสิทธิได้รับเครื่องหมายรับรองตราสัญลักษณ์การคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Guarantee)

“ผลิตภัณฑ์” หมายถึง สินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตามประเภทที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดให้มีสิทธิได้รับเครื่องหมายรับรองตราสัญลักษณ์การคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Guarantee)

¹²⁰ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, “ร่างหลักเกณฑ์การมอบตราสัญลักษณ์การคุ้มครองผู้บริโภค,” เอกสารประกอบการประชุมประชาพิจารณ์ร่างหลักเกณฑ์การมอบตราสัญลักษณ์การคุ้มครองผู้บริโภค, เสนอที่โรงแรมดิ เอ็มเออร์ลด์ ถนนรัชดาภิเษก กรุงเทพฯ 12 กุมภาพันธ์ 2557. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

¹²¹ (2) ผู้ประกอบธุรกิจ หมายถึง

(2.1) ธุรกิจที่ให้บริการเกี่ยวกับการบำรุงและการรักษาความงามทั้งใบหน้าและร่างกาย โดยใช้เครื่องสำอาง ครีม บำรุงหรือสมุนไพร โดยกรรมวิธีการนวด ปอก ขัด ทารอบตัวหรือใช้อุปกรณ์ที่ช่วยบำรุงเพื่อความสวยงาม โดยไม่นับรวมการนวดเพื่อบำบัดอาการหรือผ่อนคลายความเครียดหรือความผิดปกติของร่างกายและรวมถึงการใช้อุปกรณ์หรือกระบวนการในการแก้ไข บำรุง ลดน้ำหนัก ลดสัดส่วน ปรับเปลี่ยนผิวพรรณและร่างกาย เช่น เครื่องสร้างแสงรังสีอัลตราไวโอเล็ต รังสีอินฟราเรด เป็นต้น

ข้อ 6.1 และข้อ 6.2 แห่งร่างหลักเกณฑ์การมอบตราสัญลักษณ์ธุรกิจเสริมความงาม¹²² และต้องจัดให้มีมาตรการในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งเมื่อผู้ประกอบการธุรกิจได้ดำเนินการครบถ้วนดังกล่าวมาแล้ว สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็จะมอบตราสัญลักษณ์การคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อเป็นการรับรองแก่ผู้ประกอบการธุรกิจเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ดำเนินธุรกิจอย่างมีคุณธรรมและมีวิธีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนจากการใช้บริการ ซึ่งเมื่อเกิดกรณีที่ผู้ใช้บริการได้รับความเสียหายจากการเข้ารับบริการต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย โดยผู้ประกอบการมีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดซึ่งผู้ใช้บริการไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบการเหมือนอย่างเช่นพิสูจน์ความผิดในทางละเมิดแต่อย่างใดและผู้ประกอบการจะต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายโดยการชำระเงินหรือวิธีการอื่นใดนอกจากค่าเสียหายเป็นตัวแทนโดยหักจากทุนประกัน

หลักการสำคัญของร่างหลักเกณฑ์การมอบตราสัญลักษณ์ก็คือในเรื่องที่เกี่ยวกับมาตรการในการประกันชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคอันมีแนวความคิดที่สอดคล้องกับหลักการของการจัดตั้งกองทุนเพื่อที่จะช่วยเหลือเยียวยาผู้บริโภคในเบื้องต้น ได้แก่ “กองทุนคุ้มครองธุรกิจนาฬิกา” ภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจนาฬิกาและมัลค็อคเทศก์ พ.ศ.2551¹²³ ที่จะชดเชยความเสียหายให้กับนักท่องเที่ยวที่ใช้บริการของธุรกิจนาฬิกา หรือ “กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ” ภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545¹²⁴ ของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติที่ช่วยเหลือเยียวยาผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการได้รับการบริการทางการแพทย์¹²⁵

¹²² 6.1 การขอใช้ตราสัญลักษณ์

6.1.1 ผู้ประกอบธุรกิจต้องได้รับการจดทะเบียนพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ.2499

6.2 การมอบตราสัญลักษณ์

6.2.1 การปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

6.2.1.1 ผู้ประกอบธุรกิจต้องใช้อุปกรณ์ทางการแพทย์และผลิตภัณฑ์อื่นๆที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

6.2.1.2 ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่2) พ.ศ. 2541 และ (ฉบับที่3) พ.ศ. 2556

6.2.1.3 ผู้ประกอบธุรกิจต้องมีสถานที่ให้บริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

6.2.1.4 ผู้ประกอบธุรกิจต้องดำเนินการที่สอดคล้องกับประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ การให้บริการ หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535

6.2.1.5 ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ พระราชบัญญัติ และอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

¹²³ พระราชบัญญัติ ธุรกิจนาฬิกาและมัลค็อคเทศก์ พ.ศ. 2551, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 125 ตอนที่ 29 ก (วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2551)

¹²⁴ พระราชบัญญัติ หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 119 ตอนที่ 116 ก (วันที่ 18 พฤศจิกายน 2545)

¹²⁵ สรียา กาฬสินธุ์, รายงานฉบับสมบูรณ์ การศึกษาทบทวนสถานการณ์การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคของประเทศไทย[ออนไลน์], 5 มิถุนายน 2557. แหล่งที่มา

http://www.ocpb.go.th/download/ผลการศึกษา_08072556.pdf

“กองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยว” ภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 69 นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นเงินทดรองจ่ายเงินชดเชยค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวจากการที่ผู้ประกอบการนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับธุรกิจนำเที่ยว หรือตามที่ได้โฆษณาหรือรับรองไว้กับนักท่องเที่ยวหรือตามที่กฎหมายกำหนด โดยกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวจะดำเนินการทดรองจ่ายเงินชดเชยค่าเสียหายให้แก่นักท่องเที่ยวไม่เกินหลักประกันที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยววางไว้ตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 กล่าวคือ ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องวางหลักประกัน ได้แก่ เงินสดหนังสือค้ำประกันของธนาคาร พันธบัตรรัฐบาลไทยหรือพันธบัตรรัฐวิสาหกิจที่รัฐบาลไทยค้ำประกัน ต้นเงินและดอกเบี้ยอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันต่อนายทะเบียนในวันที่มารับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวเพื่อเป็นหลักประกันซึ่งจำนวนหลักประกันจะเป็นเท่าไรนั้นขึ้นอยู่กับประเภทของการประกอบธุรกิจนำเที่ยวทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในกฎกระทรวง กำหนดจำนวนเงินหลักประกัน พ.ศ. 2555¹²⁶ ซึ่งตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 กำหนดว่า เมื่อมีผู้ร้องเรียนหรือปรากฏต่อนายทะเบียนว่านักท่องเที่ยวผู้ใดได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือตามที่ได้โฆษณาชี้ชวนไว้ ให้นายทะเบียนดำเนินการสอบหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยโดยเร็วและเป็นธรรมและเมื่อได้พิจารณาพยานหลักฐานแล้ว ว่านักท่องเที่ยวได้รับความเสียหายจริง ให้นายทะเบียนกำหนดอัตราการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายตามจำนวนที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ซึ่งนายทะเบียนจะพิจารณาจากเอกสารที่นักท่องเที่ยวร้องเรียนมาเป็นหลักว่าความเสียหายเป็นเท่าไรและจะใช้ดุลพินิจพิจารณาเพื่อกำหนดเงินชดเชยเป็นรายกรณีไป โดยไม่มีการกำหนดจำนวนเงินขั้นต่ำ หรือจำนวนเงินขั้นสูงในการชดเชยไว้¹²⁷ เพียงแต่การส่งจ่ายเงินจากกองทุนเพื่อชดเชยให้แก่นักท่องเที่ยวนั้นจะต้องไม่เกินหลักประกันของผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้วางไว้แก่นายทะเบียนดังกล่าวมาข้างต้นนั้น และแจ้งให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวส่งคืนเงินชดเชยใช้คืนแก่กองทุนภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ทั้งนี้ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ประกอบข้อ 18 แห่งระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วยการสอบข้อเท็จจริง การวินิจฉัยของนายทะเบียน และอัตราการจ่ายเงินชดเชย พ.ศ. 2553¹²⁸ นอกจากนี้หากนักท่องเที่ยวหรือผู้ประกอบการไม่เห็นด้วยกับที่นายทะเบียนวินิจฉัยสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้ หรือหากนักท่องเที่ยวยังไม่พอใจกับจำนวนค่าชดเชยที่ได้ นั้นยังสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าชดเชยในส่วนที่ยังไม่คุ้มกับความเสียหายที่เกิดขึ้นผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลได้ เว้นแต่มีการทำเป็นหนังสือยุติเรื่องหรือทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความที่จะไม่ดำเนินคดีทางศาลต่อผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวอีก

¹²⁶ กฎกระทรวง กำหนดจำนวนเงินหลักประกัน พ.ศ. 2555, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 129 ตอนที่ 127 ก (วันที่ 28 ธันวาคม, 2555)

¹²⁷ สัมภาษณ์ สุทธิณี สุดใจ, นิติกรชำนาญการสำนักทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ กรมการท่องเที่ยว, 4 มิถุนายน 2557

¹²⁸ ระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วยการสอบข้อเท็จจริง การวินิจฉัยของนายทะเบียน และอัตราการจ่ายเงินชดเชย พ.ศ. 2553, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 127 ตอนที่ 37 ง (วันที่ 24 มีนาคม, 2553)

สำหรับ “กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ” ภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 นั้น ตามที่บัญญัติในมาตรา 41 กำหนดให้คณะกรรมการกันเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ ทั้งที่หาผู้กระทำผิดไม่ได้หรือหาผู้กระทำผิดได้แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร เพื่อเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนให้แก่ผู้รับบริการ โดยไม่ต้องรอกการพิสูจน์ถูกผิด¹²⁹ โดยมีเจตนารมณ์มุ่งหวังเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้รับบริการที่ได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล ในลักษณะเป็นการเยียวยาหรือบรรเทาความเดือดร้อนเบื้องต้นและเป็นการรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้ให้บริการและผู้รับบริการจากการรับบริการสาธารณสุข¹³⁰ ซึ่งคณะอนุกรรมการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นที่มีอยู่ในทุกจังหวัดนั้นจะทำหน้าที่พิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้รับบริการควรได้รับเงินช่วยเหลือตามข้อบังคับหรือไม่เพียงใด หากควรได้รับเงินช่วยเหลือก็จะพิจารณาโดยคำนึงถึงความรุนแรงของความเสียหายและเศรษฐกิจฐานะของผู้เสียหายด้วย ซึ่งมีเกณฑ์ในการกำหนดอัตราการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามที่บัญญัติในข้อ 6 แห่งข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2555¹³¹ ได้แก่

1. กรณีที่เสียชีวิตหรือทุพพลภาพอย่างถาวรหรือเจ็บป่วยเรื้อรังที่ต้องได้รับการรักษาตลอดชีวิตและมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการดำรงชีวิตกำหนดให้จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ตั้งแต่ 240,000 บาท แต่ไม่เกิน 400,000 บาท

2. พิกัดหรือสูญเสียอวัยวะที่มีผลต่อการดำเนินชีวิต กำหนดให้จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตั้งแต่ 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 240,000 บาท

3. บาดเจ็บหรือเจ็บป่วยต่อเนื่อง กำหนดให้จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ไม่เกิน 100,000 บาท

นอกจากนี้หากผู้รับบริการหรือทายาทที่ยื่นคำร้องไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะอนุกรรมการ สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้ภายใน 30 วันหลังได้รับแจ้งหรือหากยังไม่พอใจกับจำนวนเงินช่วยเหลือที่ได้รับนั้นยังสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในส่วนที่ยังไม่คุ้มกับความเสียหายที่เกิดขึ้นผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลได้ เว้นแต่มีการทำเป็นหนังสือยุติเรื่องหรือทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความที่จะไม่ดำเนินคดีทางศาลต่อสถานบริการอีก

¹²⁹ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, *สิทธิหลักประกันสุขภาพ*[ออนไลน์], 5 มิถุนายน 2557. แหล่งที่มา: <http://www.nhso.go.th/FrontEnd/page-contentdetail.aspx?CatID=Nzi=>

¹³⁰ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, *การคุ้มครองสิทธิประชาชน*[ออนไลน์], 5 มิถุนายน 2557. แหล่งที่มา: <http://www.stream.nhso.go.th/portals/0/library/library02.pdf>

¹³¹ ข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น กรณีผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2555, *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่ม 129 ตอนพิเศษ 128 ง (วันที่ 23 สิงหาคม, 2555)

ตามที่กล่าวมาข้างต้นแนวความคิดในเรื่องของ “กองทุน” ที่เป็นการกำหนดมาตรการในการเยียวยาความเสียหายในเบื้องต้นให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์หรือสำหรับผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ อันเป็นกระบวนการเยียวยาที่รวดเร็ว ไม่มีค่าใช้จ่ายและสร้างความเป็นธรรมให้กับทั้งสองฝ่ายเพื่อมิให้ผู้เสียหายต้องฟ้องร้องคดีทางศาลและได้รับการเยียวยาอย่างทันท่วงทีอันจะทำให้ปริมาณการฟ้องร้องลดจำนวนลงด้วย¹³² ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคนำแนวคิดเบื้องหลังดังกล่าว โดยเฉพาะกองทุนคุ้มครองธุรกิจนำเที่ยวตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาใช้ร่วมกับเครื่องหมายตราสัญลักษณ์¹³³ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองผู้ประกอบการประกอบธุรกิจควบคู่ไปกับการประกันการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค¹³⁴ ดังปรากฏเป็นร่างหลักเกณฑ์การมอบตราสัญลักษณ์การคุ้มครองผู้บริโภคโดยหลักเกณฑ์ตามร่างหลักเกณฑ์การมอบตราสัญลักษณ์ธุรกิจเสริมความงามในเบื้องต้นนั้นกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องทำหนังสือสัญญาค้ำประกันกับธนาคาร (Bank Guarantee) และต้องจ่ายค่าสินไหมหรือเงินทดแทนตามจริงของอาการหรือตามที่ตกลงกับผู้เสียหายโดยต้องดำเนินการรับผิดชอบแก้ไขความเสียหายอันเนื่องมาจากความบกพร่องในการให้บริการตามที่ตกลงกับลูกค้า ภายในเวลา 3 – 7 วัน หลังวันรับบริการอีกทั้งต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคภายใน 30 วันหลังจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีมติโดยจ่ายภายในวงเงินประกันตามข้อ 6.2.2 แห่งร่างหลักเกณฑ์การมอบตราสัญลักษณ์ธุรกิจเสริมความงาม¹³⁵ ซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านตามกรณีที่ว่าก็คือผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับด้านความงามและผู้มีส่วนได้เสีย โดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะวินิจฉัยเพื่อกำหนดค่าเสียหายที่จะเยียวยาผู้บริโภคเป็นรายๆไป ขึ้นอยู่กับความเสียหายในแต่ละกรณีประกอบกับใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการในการพิจารณาเป็นหลัก ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเยียวยาความเสียหายเบื้องต้นตามกฎหมายไว้¹³⁶ อย่างไรก็ตามหากผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายประสงค์จะใช้กระบวนการเยียวยาตามร่างหลักเกณฑ์การมอบตราสัญลักษณ์ธุรกิจเสริมความงามแล้ว เมื่อ

¹³² มุลินธิเพื่อผู้บริโภค, **จริงหรือไม่จริงตอบข้อสงสัยใน พ.ร.บ. คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข** [ออนไลน์], 5 มิถุนายน 2557. แหล่งที่มา:

www.consumerthai.org/main/index.php?option=com_content&view=article&id=1239:2010-08-08-26-22&catid=195:2012-05-14-05-21-00&Itemid=259

¹³³ สัมภาษณ์ วิมลรัตน์ รุกขวรกุล, หัวหน้าฝ่ายรับเรื่องราวร้องทุกข์ กองคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, 2 มิถุนายน 2557

¹³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 142.

¹³⁵ 6.2.2 การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค

6.2.2.1 ผู้ประกอบธุรกิจต้องทำหนังสือสัญญาค้ำประกันกับธนาคาร (Bank Guarantee) จำนวนเงินอย่างน้อย 500,000 บาท

6.2.2.2 ผู้ประกอบธุรกิจต้องจ่ายค่าสินไหม หรือเงินทดแทนตามจริงของอาการหรือตามที่ตกลงกับผู้เสียหาย

6.2.2.3 ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการรับผิดชอบแก้ไขความเสียหายอันเนื่องมาจากความบกพร่องในการให้บริการตามที่ตกลงกับลูกค้า ภายในเวลา 3 – 7 วันหลังวันรับบริการ

6.2.2.4 ผู้ประกอบธุรกิจต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคภายใน 30 วันหลังจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีมติโดยจ่ายภายในวงเงินประกัน

¹³⁶ สัมภาษณ์ อุษาศิริ สิริสุขะ, นักวิชาการฝ่ายตรวจ สรอ.(สถาบันรับรองมาตรฐานไอเอสโอ), 2 มิถุนายน 2557.

คณะกรรมการมีมติถึงที่สุดว่าผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องชดใช้ค่าเสียหายเท่าไรและผู้เสียหายยินยอมแล้วก็จะมีการทำเป็นหนังสือยุติเรื่องหรือทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความที่จะไม่ดำเนินคดีทางศาลต่อผู้ประกอบการอีก¹³⁷

ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในการควบคุมดูแลและคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในปัจจุบันยังไม่มีความเหมาะสมที่จะคุ้มครองผู้ใช้บริการที่อาจได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการเข้าใช้บริการได้ ทั้งในส่วนของมาตรการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาและในเรื่องหนี้หรือหลักเกณฑ์ในเรื่องละเมิดหรือหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเฉพาะและแม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ก็ตาม แต่ผู้บริโภคยังคงต้องใช้เวลาและความเป็นธรรมผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลอยู่ อย่างไรก็ตามมาตรการในการกำหนดความรับผิดชอบและการเยียวยาความเสียหายตามร่างหลักเกณฑ์การมอบตราสัญลักษณ์ธุรกิจเสริมความงามนี้เป็นมาตรการที่สามารถแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ใช้บริการได้ในเบื้องต้นแต่สำหรับการจะให้เป็นมาตรการในระยะยาวเพื่อกำหนดความรับผิดชอบและการชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ใช้บริการได้อย่างเหมาะสมหรือไม่นั้น ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5 โดยการศึกษาตัวอย่างของหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศหรือศึกษาแนวทางในการควบคุมการประกอบธุรกิจประเภทอื่นที่มีความใกล้เคียงกันเพื่อหากลไกที่จะมาเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคจากการใช้สินค้าหรือบริการเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมจากการเข้าใช้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹³⁷ สัมภาษณ์ วิมลรัตน์ รุกขวรกุล, หัวหน้าฝ่ายรับเรื่องราวร้องทุกข์ กองคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, 2 มิถุนายน 2557.

บทที่ 4

หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลและคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักตามระบบกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลและคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักตามระบบกฎหมายต่างประเทศที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการประกอบธุรกิจดังกล่าวในประเทศไทย โดยในส่วนของ การควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาแนวทางการควบคุมดูแลของประเทศมาเลเซีย ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐ California มลรัฐ Nevada มลรัฐ South Carolina และ มลรัฐ Wisconsin ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหราชอาณาจักร เนื่องจากการกำหนดหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจและการกำหนดหรือควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักไว้เป็นการเฉพาะและได้ทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา ในมลรัฐ Saskatchewan และในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยศึกษากฎหมายของมลรัฐ California มลรัฐ Nevada มลรัฐ South Carolina มลรัฐ Wisconsin และมลรัฐ Ohio เนื่องจากกฎหมายของประเทศดังกล่าวมีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาให้บริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้าซึ่งสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักนั้นจัดเป็นสัญญาให้บริการที่มีลักษณะต่อเนื่องที่ต้องมีการชำระค่าบริการล่วงหน้าเช่นเดียวกัน ตลอดจนแนวทางในการกำหนดข้อสัญญาสำหรับอุตสาหกรรมความงามในเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน นอกจากนี้จะทำการศึกษากฎหมายที่ใช้ในการกำหนดความรับผิดชอบและการชดเชยเยียวยาความเสียหายของผู้ประกอบการในสัญญาที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าในมลรัฐ California และประมวลวิธีปฏิบัติใน Weight Management Code of Practice 2013 ของประเทศออสเตรเลียและกฎหมาย The Australian Consumer Law (ACL) ในส่วนของ Part 3-2 และ Part 5-4 ของประเทศออสเตรเลียที่บัญญัติถึงความรับผิดชอบในการชดเชยเยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริโภคหากสินค้าหรือบริการใดไม่เป็นไปตามที่มีการรับประกันเพื่อนำมาปรับใช้เป็นแนวทางในการวิเคราะห์เพื่อหาหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการควบคุมดูแลและคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยต่อไป

4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจ

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจและการกำหนดหรือควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

ในประเทศมาเลเซีย ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐ California มลรัฐ Nevada มลรัฐ South Carolina และมลรัฐ Wisconsin ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสหราชอาณาจักร มีการกำหนดหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจและการกำหนดหรือควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการควบคุมน้ำหนักไว้เป็นการเฉพาะ โดยมีรายละเอียดของแต่ละประเทศดังต่อไปนี้

1. ประเทศมาเลเซีย (Guidelines for Beauty Industry)

ใน Guidelines for Beauty Industry¹ มีการกำหนดหรือควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจในอุตสาหกรรมความงามไว้ซึ่งออกโดย Ministry of Domestic Trade, Co-operatives and Consumerism (MDTCC) ที่มีบทบาทในการส่งเสริมการเจริญเติบโตของการค้าภายในประเทศ ตลอดจนการคุ้มครองของผู้บริโภค แนวปฏิบัตินี้จัดทำขึ้นเพื่อเป็นคำแนะนำให้กับสถานบริการเสริมความงามโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อยกระดับความเป็นผู้เชี่ยวชาญและป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ที่ไม่พึงประสงค์ในสถานบริการเสริมความงามและส่งเสริมให้ผู้ปฏิบัติงานมีการให้บริการที่ดีในขณะที่ให้การบำบัดรักษาตลอดจนเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและชีวิตหรือการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมในการประกอบธุรกิจในอุตสาหกรรมความงามซึ่งการประกอบธุรกิจในอุตสาหกรรมความงามหมายถึงธุรกิจที่ให้บริการโดยมีขั้นตอนใดๆที่มีจุดมุ่งหมายที่จะรักษา บำบัดร่างกายหรือเพื่อทำให้ลักษณะภายนอกของบุคคลดูดีขึ้น โดยการใช้เครื่องสำอาง การทำเล็บ รวมถึงการใช้เครื่องมือที่มีกระแสไฟฟ้าโดยมีการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจในอุตสาหกรรมความงาม ดังนี้

ก.มาตรฐานสถานประกอบการ

- (1) สถานบริการมีความรับผิดชอบในด้านการรักษาความสะอาดและความปลอดภัยตลอดเวลาโดยการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง
- (2) สถานบริการจะต้องมีเครื่องมือ อุปกรณ์ที่เหมาะสมและเพียงพอสำหรับให้บริการตามที่เสนอไว้
- (3) สถานบริการจะต้องได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง
- (4) ใบอนุญาตตามข้อ (3) จะต้องถูกแสดงให้ปรากฏแก่สาธารณะ

¹ โปรดดูภาคผนวก, Guidelines for Beauty Industry หน้า 233.

ข.มาตรฐานของผู้ให้บริการรวมถึงการให้บริการ

(1) ผู้ให้บริการในการปรับเปลี่ยนสรีระร่างกาย (Slimming Treatment) ที่เกี่ยวข้องกับการใช้โซโนกราฟีการบำบัดร้อน-เย็นและการใช้เครื่อง Ultra-sonic จะต้องให้บริการโดยผู้ปฏิบัติงานที่ได้รับการฝึกอบรมมาอย่างเพียงพอ

(2) ผู้ให้บริการ (Beauty Therapist) จะต้องปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมและแนวปฏิบัติที่ดี (Code of Ethics and good practices) ดังนี้

1.) ผู้ให้บริการต้องรักษามาตรฐานวิชาชีพให้อยู่ในระดับสูง

2.) ผู้ให้บริการจะต้องได้รับความยินยอมจากลูกค้าก่อนที่จะให้บริการ

3.) ผู้ให้บริการจะต้องได้รับความยินยอมจากลูกค้าก่อนที่จะมีการถ่ายภาพก่อนใช้และหลังใช้บริการเพื่อเป็นการพิสูจน์ประสิทธิภาพของการรักษา และภาพของลูกค้าทั่วไปไม่อาจนำมาใช้เพื่อการประชาสัมพันธ์หรือเพื่อการโฆษณา เว้นแต่จะได้รับความยินยอมของลูกค้า

4.) ผู้ให้บริการจะต้องเคารพสิทธิในความเป็นส่วนตัวของลูกค้าและมีการเก็บรักษาข้อมูลของลูกค้าภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมาย

5.) ผู้ให้บริการจะต้องมีความรู้และความสามารถที่จะให้ข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอตลอดจนคำแนะนำเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์และบริการที่นำเสนอแก่ลูกค้าที่สอดคล้องกับการปฏิบัติที่ดีของอุตสาหกรรมนี้รวมถึงการให้ข้อมูลเกี่ยวกับผลข้างเคียงที่เป็นไปได้ของผลิตภัณฑ์หรือการรักษาใดๆ

6.) ผู้ให้บริการจะไม่ให้บริการใดที่นอกเหนือขอบเขตความรู้ การฝึกอบรมและประสบการณ์ที่มี

(3) ผู้ให้บริการควรสอบถามประวัติทางการแพทย์ใดๆก่อนที่จะให้บริการลูกค้าเป็นครั้งแรกเพื่อให้แน่ใจว่าลูกค้าที่เข้ามาใช้บริการนั้นอยู่ภายใต้การดูแลของแพทย์หรือไม่

(4) ในกรณีที่มีเหตุการณ์ไม่พึงประสงค์เกิดขึ้น ผู้ให้บริการจะต้องสามารถระบุได้อย่างรวดเร็วว่ากรณีที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องให้พบแพทย์หรือไม่

(5) ผู้ให้บริการจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมาต่อลูกค้าโดยแจ้งและประกาศราคาที่เป็นจริงหรือรายการค่าใช้จ่ายก่อนที่จะเข้ารับบริการและบริการและหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการเรียกร้องข้อผิดพลาดใดๆที่ทำให้ลูกค้าเข้าใจผิดได้

(6) ผู้ให้บริการจะต้องไม่ใช้กลยุทธ์ทางการตลาดในการกดดันลูกค้าเพื่อให้ซื้อผลิตภัณฑ์หรือบริการอันจะเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของลูกค้า

ค. การกำหนดหรือควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณา

ผู้ให้บริการจะต้องไม่ให้ข้อมูลที่ทำให้ลูกค้าเข้าใจผิดหรือหลอกลวงเกี่ยวกับการให้บริการ การโฆษณาที่เป็นเท็จหรือการให้ข้อมูลเท็จเกี่ยวกับมาตรฐาน คุณภาพหรือมูลค่าของบริการที่นำเสนอ

2. ประเทศออสเตรเลีย (Weight Management Code Of Practice 2013)

Weight Management Code of Practice Sixth Edition 2013² ของมลรัฐ Victoria ที่ออกโดย Weight Management Council Australia Limited มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ประกอบการต้องให้ข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายและความเป็นไปได้ของประสิทธิผลจากการใช้การบริการควบคุมน้ำหนักเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่จะได้รับการแจ้งถึงสิทธิตามกฎหมายและตามประมวลวิธีปฏิบัติก่อนที่จะมีการตกลงในสัญญาและกรณีมีข้อพิพาทจะต้องมีการระงับข้อพิพาทที่สมควรในเวลาที่เหมาะสมตามกลไกระงับข้อพิพาทตลอดจนควบคุมผลิตภัณฑ์และการให้บริการควบคุมน้ำหนักไม่ให้มีผลกระทบต่อสุขภาพของผู้ใช้บริการ

โดย Weight Management Code of Practice 2013 มีการกำหนดหรือควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจควบคุมน้ำหนักและการกำหนดหรือควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณาไว้ดังต่อไปนี้

ก. มาตรฐานสถานประกอบการ ผู้ประกอบการ ผู้ให้บริการรวมถึงการให้บริการ

- 1.) ผู้ประกอบการและแฟรนไชส์ของผู้ประกอบการและตัวแทนของผู้ประกอบการจะต้องทำให้แน่ใจว่าได้รับการฝึกอบรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงาน
- 2.) ผู้ประกอบการที่อยู่ภายใต้ประมวลวิธีปฏิบัตินี้จะต้องทำให้แน่ใจว่าพนักงานทุกคน แฟรนไชส์ของผู้ประกอบการและตัวแทนของตนปฏิบัติหน้าที่ในการให้บริการอย่างมีจริยธรรมและมีความเป็นมืออาชีพและไม่ได้ใช้วิธีการขายที่ไม่เป็นธรรมในการขายสินค้าหรือบริการ
- 3.) ผู้ประกอบการทุกคนจะต้องดูแลจัดการกลไกหรือขั้นตอนของระบบคัดกรองสุขภาพที่อนุมัติโดยคณะกรรมการเพื่อความเหมาะสมในภาคอุตสาหกรรมก่อนที่ผู้บริโภคจะเข้าทำสัญญาของการบริการและผลิตภัณฑ์การควบคุมน้ำหนักโดยให้ประยุกต์ใช้หลักการต่อไปนี้

² โปรดดูภาคผนวก, Weight Management Code of Practice 2013 หน้า 337.

(1.) มีกลไกหรือขั้นตอนในการหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ โดยทั่วไปของผู้ป่วย ภาวะการเจ็บป่วยเรื้อรังในปัจจุบันและประวัติการรักษา

(2.) กลไกหรือขั้นตอนจะถูกกำหนดไว้เพื่อคัดกรองผู้บริโภคโดยจะเข้ารับบริการในโปรแกรมของการควบคุมน้ำหนักได้ต่อเมื่อมีคำอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากแพทย์หรือบุคลากรวิชาชีพในการดูแลสุขภาพ

(3.) ถ้าหากไม่มีคำอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ผู้ประกอบการจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้บริการเพื่อติดต่อกับแพทย์ผู้ดูแลเบื้องต้นหรือบุคลากรด้านการดูแลสุขภาพของผู้ใช้บริการ

(4.) ในสภาพของการป่วยโรคเรื้อรังหรือการใช้ยารักษาซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสุขภาพของผู้ใช้บริการระหว่างที่มีการดำเนินการโปรแกรมควบคุมน้ำหนักโดยทราบจากแบบสอบถามคัดกรองผู้บริโภค ผู้ให้บริการจะถูกร้องขอให้ทำการปรึกษาแพทย์ผู้ทำการรักษาเพื่อแนะนำและจัดการดูแลที่เหมาะสม

(5.) ผู้ประกอบการต้องแจ้งข้อมูลผลกระทบในระยะสั้นหรือระยะยาวและความเสี่ยงต่อผู้บริโภค

(6.) จะต้องมีการคัดกรองผู้บริโภคด้วยการตอบคำถามสุขภาพต่อผู้บริโภคทุกครั้ง เว้นแต่ผู้ให้บริการมีหนังสือรับรองจากแพทย์ให้เข้าใช้บริการได้

นอกจากนี้ ยังกำหนดให้สถานประกอบการทุกรายต้องทำประกันภัยตามที่กำหนดโดยคณะกรรมการของสภาตามรูปแบบที่เหมาะสมกับลักษณะและขนาดของธุรกิจที่มีการดำเนินการโดยสมาชิก³

ข. การกำหนดหรือควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณา

1.) การโฆษณา

(1.) การโฆษณาหรือการทำตลาดโดยผู้ประกอบการต้องเป็นความจริงและถูกต้องในเนื้อหาและเจตนา การโฆษณาและการตลาดโดยผู้ประกอบการจะต้องไม่หลอกลวงผู้บริโภคหรือมีแนวโน้มที่จะทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด

(2.) ค่าใช้จ่ายใดๆที่ระบุไว้จะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลอย่างครบถ้วน

(3.) ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติตามแนวทางการโฆษณา

³ Weight Management Code of Practice 2013, Art. 15

(4.) การโฆษณาของโปรแกรมควบคุมน้ำหนักจะต้องมีการตรวจสอบ โดยการส่งหลักฐานเพื่อให้แพทย์รับรองผลนั้นๆ

(5.) การโฆษณาจะต้องไม่กล่าวในลักษณะสัญญาว่าจะสามารถลดน้ำหนักได้ภายในระยะเวลาที่เฉพาะเจาะจง

(6.) ห้ามโฆษณาว่าจะน้ำหนักจะลดได้เกิน 1 กิโลกรัมต่อสัปดาห์ โดยไม่มีการตรวจสอบหรือไม่มีวารสารทางการแพทย์ที่ยืนยันข้อมูลดังกล่าว

(7.) ห้ามอ้างการเผาผลาญของร่างกายว่าเป็นการลดน้ำหนักรวมไปถึงสิ่งต่างๆเหล่านี้ เครื่องนวดหรือสั่นซึ่งรวมถึงเครื่องกระตุ้นประสาทหรือกล้ามเนื้อ เสื่อให้ความร้อน ชามนวดและการอาบน้ำด้วยน้ำร้อน แผ่นแปะให้ความร้อน

(8.) การการันตีผลลัพธ์ของการควบคุมน้ำหนักไม่อาจถูกการันตีโดยผู้ประกอบการภายใต้ประมวลวิธีปฏิบัตินี้

2.) การเปิดเผยข้อมูล

(1.) ผู้ประกอบการจะต้องแสดงใบรับรองภายในสถานประกอบการ

(2.) ผู้ประกอบการจะต้องเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดที่ผู้บริโภคต้องการ โดยข้อมูลที่ให้ต้องเป็นความจริงถูกต้องและโปร่งใส

(3.) ผู้ประกอบการจะต้องจัดให้มีแผ่นพับเกี่ยวกับข้อมูลขอบเขตของผลิตภัณฑ์และบริการควบคุมน้ำหนักโดยผู้ประกอบการจะต้องแน่ใจว่าข้อมูลนั้นถูกต้องและโปร่งใส

(4.) ผู้ประกอบการต้องทำให้แน่ใจว่าการส่งเสริมการขายทั้งหมดไม่ได้ทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือเป็นความเท็จกับผลิตภัณฑ์หรือบริการที่นำเสนอโดยคู่แข่ง

(5.) ผู้ประกอบการจะต้องจัดทำข้อมูลในรูปแบบของแผ่นพับหรือหนังสือเล่มเล็กเพื่อสรุปสิทธิของผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับการซื้อผลิตภัณฑ์และบริการรวมทั้งนโยบายการเงินของสมาชิกที่จะต้องแสดงในตำแหน่งที่โดดเด่นในสถานที่ของผู้ประกอบการ

(6.) ผู้ประกอบการจะต้องทำสำเนาของประมวลวิธีปฏิบัตินี้ให้กับผู้บริโภคเมื่อมีการร้องขอ

(7.) ผู้ประกอบการจะต้องให้ข้อมูลเหล่านี้ต่อผู้บริโภค

ก. ลักษณะของผลิตภัณฑ์และบริการควบคุมน้ำหนักโดยละเอียด

ข. ลักษณะของสัญญาหรือแบบฟอร์มการรับประกัน

ค. สิ่งที่คาดหวังของผู้บริโภคในการที่จะทำให้ผลิตภัณฑ์และการให้บริการลดน้ำหนักที่ประสบความสำเร็จ

ง. เล่มข้อมูลผลิตภัณฑ์และการให้บริการควบคุมน้ำหนักตลอดจนสิทธิผู้บริโภคที่จะได้รับ

ค. กรณีเกิดข้อพิพาท

1.) การแก้ไขข้อร้องเรียน

(1.) การร้องเรียนในครั้งแรกต้องถูกแก้ไขระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคและหลังจากนั้นหากจำเป็นจะต้องร้องเรียนต่อคณะกรรมการการร้องเรียนที่มีอำนาจชี้ขาด

(2.) การร้องเรียนจะต้องมีการอ้างอิงไปยังศูนย์ดูแลผู้บริโภคที่มีอำนาจในการแก้ไขปัญหาข้อร้องเรียนและรายละเอียดการติดต่อที่จะต้องให้กับผู้บริโภค

(3.) ผู้ประกอบการต้องทำให้แน่ใจว่าผู้บริโภคสามารถที่จะเข้าถึงเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งหมด

(4.) ผู้ประกอบการต้องแจ้งการร้องเรียนให้ผู้บริโภคทราบผลของการร้องเรียนของภายใน 14 วันนับแต่วันที่มีการร้องเรียน

(5.) ข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการแก้ไขข้อร้องเรียนจะต้องแสดงให้เห็นในสถานประกอบการทุกแห่งพร้อมด้วยการอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลเกี่ยวกับ Weight Management Council Australia Ltd. และ Weight Management Code of Practice

(6.) ถ้าภายใน 14 วันนับจากวันที่มีการร้องเรียนของผู้บริโภคยังไม่ได้รับการตอบสนองของผู้ประกอบการหรือการตัดสินใจหรือการแก้ไขที่นำเสนอถูกคัดค้านต่อคณะกรรมการ (Board of Council) ในการแก้ไขข้อพิพาทผู้ประกอบการมีระยะเวลา 30 วันในการดำเนินการตามการตัดสินใจร้องเรียนในกรณีที่มีการตัดสินใจที่ไม่แน่นอนโดยผู้บริโภค

ง. บทลงโทษ

ในกรณีที่มีการละเมิดประมวลวิธีปฏิบัตินี้ คณะกรรมการอาจกำหนดบทลงโทษและ/หรือให้กระทำการใดๆโดยรวมถึง

(1.) การแก้ไขโฆษณาหรือถอนโฆษณา

(2.) ให้ข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์และบริการควบคุมน้ำหนักที่จะถูกปรับปรุง ถอดถอน หรือแก้ไขให้เข้าใจง่าย

(3.) ออกคำเตือนหรือคำตำหนิ

(4.) หากผู้ประกอบการไม่ได้ดำเนินการแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ คณะกรรมการอาจระงับการเป็นสมาชิกของผู้ประกอบการสำหรับระยะเวลาที่กำหนดไว้หรืออาจถูกขับออกจากการเป็นสมาชิก

(5.) นอกจากนี้ กรณีที่การละเมิดประมวลวิธีแนวปฏิบัติอันเป็นผลมาจากการร้องเรียนของผู้บริโภคมายังคณะกรรมการอาจกำหนดบทลงโทษดังต่อไปนี้

- กรณีที่มีการละเมิดประมวลวิธีปฏิบัติเกิน 3 ครั้ง ภายในระยะเวลา 6 เดือน สมาชิกจะได้รับหนังสือเตือนจากคณะกรรมการและต้องชำระค่าธรรมเนียมจำนวน 100 ดอลลาร์

- กรณีที่มีการละเมิดประมวลวิธีปฏิบัติในครั้งต่อไปภายในระยะเวลาสามเดือนนับจากการเตือนครั้งแรก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องร้องเรียนใหม่หรือการที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ สมาชิกจะได้รับหนังสือเตือนครั้งที่สองและต้องชำระค่าธรรมเนียมจำนวน 1000 ดอลลาร์

- กรณีที่มีการละเมิดประมวลวิธีปฏิบัติในครั้งต่อไปภายในระยะเวลาสามเดือนนับจากการเตือนครั้งที่สอง ผู้ประกอบการอาจถูกระงับการเป็นสมาชิกหรืออาจถูกขับออกจากการเป็นสมาชิก ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะกรรมการ

(6.) ในกรณีที่สมาชิกถูกขับออกจากสมาคม สมาชิกจะต้องทำรายงานแสดงถึงการปฏิบัติงานต่อสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคและตามที่ถูกระงับการเป็นสมาชิกชั่วคราวหรือการถูกขับออกจากการเป็นสมาชิกจะต้องไม่แสดงสถานะการเป็นสมาชิกโดยวิธีป่าวประกาศในสถานที่ที่ทำธุรกิจของตน

นอกจากจะมีประมวลวิธีปฏิบัติของ Weight Management Code of Practice ของมลรัฐ Victoria ที่กำหนดแนวทางในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจและการควบคุมด้านการให้ข้อมูลและการโฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจศูนย์บริการควบคุมน้ำหนักนี้แล้ว ยังมีแนวทางในการกำหนดหรือควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสถานออกกำลังกายหรือฟิตเนสที่มีรูปแบบกลยุทธ์ทางการตลาดในการให้ข้อมูลของตัวแทนขายของผู้ประกอบการต่อลูกค้า โดยอาศัยวิธีการที่คล้ายคลึงกัน เช่น การพยายามกดดันลูกค้าและพูดจาโน้มน้ำหนักลูกค้าเพื่อให้ซื้อคอร์สบริการ จึงสมควรศึกษาประมวลวิธีปฏิบัติในการควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณาของมลรัฐดังต่อไปนี้

1. Fair Trading (Fitness Industry Code of Practice) Regulations 2010 ของมลรัฐ Western Australia กล่าวคือ⁴

(1) ผู้ให้บริการจะต้องไม่ใช้กลยุทธ์ในการขายที่ก่อให้เกิดความกดดันสูงข่มขู่ ครอบงำ หรือกระทำการเกินสมควร เพื่อเข้าทำสัญญากับลูกค้าและจะต้องดำเนินการตามสมควรเพื่อให้แน่ใจว่าพนักงานของผู้ให้บริการจะไม่ดำเนินการดังกล่าว

(2) ผู้ให้บริการจะต้องไม่เชิญชวนลูกค้าผ่านการโฆษณาเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดหรือการแจ้งข้อเท็จจริงใดๆ ที่ผู้ให้บริการรู้ว่าเป็นเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดและจะต้องดำเนินการตามสมควรเพื่อให้แน่ใจว่าพนักงานของผู้ให้บริการจะไม่ดำเนินการดังกล่าว

(3) ผู้ให้บริการจะต้องไม่ระบุว่าบริการหรือสมาชิกภาพหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของสมาชิกภาพว่าไม่เสียค่าใช้จ่ายหรือลดราคา หากบริการหรือสมาชิกภาพนั้นได้ถูกเพิ่มจำนวนเงินในราคาดังกล่าวแล้วหรือลดคุณภาพหรือจะเป็นผลให้ถูกจำกัดการรับบริการใดๆ

(4) ผู้ให้บริการจะต้องให้ข้อมูลที่เพียงพอแก่ลูกค้าเกี่ยวกับการให้บริการเพื่อให้ลูกค้ามีข้อมูลประกอบการตัดสินใจในการเข้ารับบริการ และทำให้แน่ใจว่าการส่งเสริมการขายเกี่ยวกับการให้บริการเป็นจริง ถูกต้อง และชัดเจน และไม่ก่อให้เกิดความคาดหวังที่ไม่เป็นจริงในผลที่จะได้รับการเข้ารับบริการ ไม่ใช้การเปรียบเทียบที่ทำให้เข้าใจผิดหรือเป็นเท็จเกี่ยวกับบริการที่จัดโดยผู้ให้บริการรายอื่น ไม่แสดงเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการให้บริการและจัดให้มีสำเนาของกฎหมายนี้สำหรับให้ลูกค้าได้ทำการตรวจสอบ

2. Fair Trading (Fitness Industry) Code of Practice 2009 ของ Australian Capital Territory กล่าวคือ⁵

การกำหนดหรือควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณา โดยหลักแล้วมีความคล้ายคลึงกับประมวลวิธีปฏิบัติในข้อ 1. แต่จะมีรายละเอียดเพิ่มเติม ดังนี้

(1) ยินยอมให้ผู้ที่จะเข้าเป็นสมาชิกตรวจสอบสถานที่โดยไม่ต้องซื้อสมาชิกภาพ

(2) จัดให้มีสำเนาของกฎหมายนี้สำหรับให้ลูกค้าได้อ่าน

⁴ Western Australia Fair Trading (Fitness Industry Code of Practice) Regulations 2010, Clause 11 – 12 อ้างถึงใน นวพร ตั้งจิตเจริญชัย, “ปัญหากฎหมายในสัญญาให้บริการของสถานออกกำลังกาย(ฟิตเนส),” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 50-51.

⁵ Australian Capital Territory Fair Trading (Fitness Industry Code of Practice 2009), Clause 6 อ้างถึงใน นวพร ตั้งจิตเจริญชัย, “ปัญหากฎหมายในสัญญาให้บริการของสถานออกกำลังกาย(ฟิตเนส),” หน้า 51.

(3) ผู้ให้บริการจะต้องทำให้แน่ใจว่าพนักงานมีจริยธรรมและเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในวิชาชีพและไม่ใช้วิธีการขายสมาชิกภาพที่ไม่เหมาะสม

3. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจสถานบริการความงามในด้านต่างๆดังต่อไปนี้

3.1 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมสถานประกอบการและ ผู้ให้บริการรวมถึง การให้บริการ

1. มลรัฐ California

(Consumer Guide to Barbering and Cosmetology Services, The Barbering and Cosmetology Act)

มีการออก Consumer Guide to Barbering and Cosmetology Services⁶ ซึ่งออกโดยกรมกิจการผู้บริโภค Department of Consumer Affairs - State of California (DCA) เพื่อปกป้องและคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยกรมกิจการผู้บริโภคหรือ DCA จะช่วยให้ผู้บริโภคได้เรียนรู้วิธีการป้องกันตัวเองจากผู้ประกอบการที่ไม่มีจริยธรรมและประกอบกิจการที่ไม่เหมาะสม นอกจากนี้ยังช่วยปกป้องผู้บริโภคจากผู้ประกอบธุรกิจที่มีพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมหรือจากผู้ปฏิบัติงานที่ไม่มีใบอนุญาต⁷

กรมกิจการผู้บริโภคหรือ DCA มีหน้าที่ในการออกใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจหลายประเภทรวมทั้งผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ ทันตแพทย์ ผู้รับเหมา ช่างเสริมสวย ช่างซ่อมแซมยานยนต์ โดยกำหนดคุณสมบัติขั้นต่ำและระดับของความสามารถในการอนุญาตรวมถึงตรวจสอบข้อร้องเรียนและการฝ่าฝืนระเบียบต่างๆด้วยโดย Consumer Guide to Barbering and Cosmetology Services ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย The Barbering and Cosmetology Act⁸ เพื่อควบคุมธุรกิจความงามให้มีมาตรฐาน ดังนี้

(1) คณะกรรมการ (Board of Barbering and Cosmetology) จะให้ใบอนุญาตแก่สถานบริการความงามซึ่งเปิดบริการโดยมีการควบคุมสภาพและความปลอดภัย⁹

⁶ โปรดดูภาคผนวก, Consumer Guide to Barbering and Cosmetology Services หน้า 258.

⁷ Board of Barbering and Cosmetology, **Consumer Guide to Barbering and Cosmetology Services**[ออนไลน์], 15 July 2013. แหล่งที่มา: http://www.dca.ca.gov/publications/barbercosmo_guide.shtml

⁸ โปรดดูภาคผนวก, The Barbering and Cosmetology Act หน้า 241.

⁹ Barbering and Cosmetology Act Revised 2013, Section 980

(2) นโยบายเกี่ยวกับมาตรฐานสุขภาพและความปลอดภัยจะถูกปิดประกาศในบริเวณส่วนต้อนรับลูกค้าและถ้าหากผู้ใช้บริการร้องขอจะต้องแสดงโดยไม่มีเงื่อนไข¹⁰

(3) การก่อตั้งและผู้ปฏิบัติงานทั้งหมดต้องมีใบอนุญาตที่ออกให้โดยคณะกรรมการ (Board of Barbering and Cosmetology)¹¹ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ผู้ให้บริการที่ให้บริการดูแลผิวและการใช้เครื่องมือที่มีกระแสไฟฟ้าแก่ผู้บริโภคโดยเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจะต้องได้รับการอนุญาตให้บริการจากคณะกรรมการนี้ (Board of Barbering and Cosmetology) โดยผู้ให้บริการต้องผ่านการอบรมหลักสูตรและการฝึกปฏิบัติรวมทั้งผ่านการทดสอบทั้งข้อเขียนและปฏิบัติตามจำนวนชั่วโมงที่รัฐกำหนดไว้¹²

2) ผู้ให้บริการที่ได้รับใบอนุญาตทุกรายต้องกระทำตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยและสุขภาพเพื่อที่จะให้ความเชื่อมั่นต่อผู้บริโภค

3) ผู้ให้บริการที่ได้รับใบอนุญาตสามารถให้บริการได้เฉพาะขอบเขตการบริการที่ตนได้รับอนุญาตเท่านั้น

4) ก่อนที่จะเริ่มให้บริการผู้ให้บริการจะให้ข้อมูลอย่างเพียงพอแก่ลูกค้าด้วยความซื่อสัตย์

5) ในการขัดผิวด้วยสารเคมีที่แตกต่างจากการทำความสะอาดผิวหน้าอย่างล้าลึกหรือที่รู้จักกันว่าเป็นการพอกหน้า (Facial packs) การทำความสะอาดใบหน้าอย่างล้าลึกเป็นการทำความสะอาดอย่างง่ายระดับรูขุมขนและเอาเซลล์ผิวที่ตายและที่หลุดตันออกไป โดยผู้ให้บริการขัดผิวด้วยสารเคมีต้องเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตของ Board of Barbering and Cosmetology และต้องปฏิบัติตามกฎหมายโดยสามารถใช้ผลิตภัณฑ์สำหรับผิวหน้าชั้นบนสุดเท่านั้น ซึ่งการบริการใดๆที่มีการแทรกซึมลงบนชั้นผิวหน้าที่มากกว่าชั้นบนสุดต้องกระทำโดยผู้ปฏิบัติการทางการแพทย์

ดังนั้นจึงเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่จำต้องให้ผู้ให้บริการดูแลผิวพรรณของผู้ใช้บริการต้องผ่านการฝึกอบรมมาเป็นอย่างดีและมีใบอนุญาตและก่อนที่จะจัดให้บริการดังกล่าว และทั้งผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการควรที่จะทำตามคำแนะนำเหล่านี้ ได้แก่

- สอบถามชื่อของผู้ให้บริการที่พึงพอใจในการรับบริการนี้และสอบถามเกี่ยวกับบริการที่พึงพอใจและมีอะไรบ้างที่ทำให้เกิดความยุ่งยากในการเข้ารับบริการ

¹⁰ Barbering and Cosmetology Act Revised 2013, Section 965

¹¹ Ibid.

¹² Barbering and Cosmetology Act Revised 2013, Section 913

- สอบถามถึงความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นบนผิวหนังของผู้ใช้บริการในแต่ละระยะของกระบวนการและรู้สึกอย่างไรบ้าง เช่น ขอดูรูปถ่ายที่แท้จริงของผู้ใช้บริการในช่วงระยะเวลาต่างๆของการเข้ารับบริการขัดผิว

- ให้คำปรึกษาต่อผู้ใช้บริการอย่างทะลุปรุโปร่งทุกแง่มุมในกระบวนการของการให้บริการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นเรื่องความปลอดภัย อันตรายและเงื่อนไขใดๆที่อาจมีความเสี่ยงมากขึ้นจากการที่จะเข้ารับบริการ

- ผู้ให้บริการต้องสอบถามถึงยาทั้งหมดที่ผู้ใช้บริการใช้อยู่ โดยเฉพาะประวัติการใช้ยาต่างๆ

- ผู้ใช้บริการควรสอบถามถึงผลิตภัณฑ์ที่จะใช้และสอบถามว่าจะมีการผสมสารเคมีใดๆก่อนทาที่ผิวหนึ่งหรือไม่ หากมีความสงสัยต้องขอเอกสารคำแนะนำของผู้ผลิต

- ในกรณีที่ผู้ใช้บริการเกิดอาการใดๆที่รุนแรงกว่าที่ผู้ใช้บริการที่มีใบอนุญาตนั้นได้อธิบายไว้ หากจำเป็นต้องได้รับการรักษาในทางการแพทย์ก็ให้ถ่ายรูปอาการแต่ละระยะที่ได้รับอันตรายไว้ด้วย

6) การให้บริการด้วยเครื่องกระตุ้นกล้ามเนื้อด้วยไฟฟ้า* ในมลรัฐ California นั้นผู้ปฏิบัติการทางแพทย์ที่มีใบอนุญาตเท่านั้นที่สามารถใช้เครื่องมือดังกล่าวในการกระตุ้นและหดเกร็งของกล้ามเนื้อเพื่อผ่อนคลายกล้ามเนื้อ ป้องกันการเสื่อมของเนื้อเยื่อ กระตุ้นการไหลเวียนของโลหิตหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใด ซึ่งผู้ให้บริการด้านความงาม ช่างเสริมสวย ช่างทำผมนั้นอาจใช้เครื่องมือไฟฟ้าที่จะช่วยให้ครีมหรือโลชั่นแทรกซึมเข้าสู่ใบหน้าได้แต่หากบุคคลที่ไม่เกี่ยวกับการแพทย์ดังกล่าวจะใช้เครื่องมือนี้โดยอ้างว่าทำให้ร่างกายแข็งแรง เพิ่มมวลกล้ามเนื้อโดยเปรียบเสมือนเป็นการออกกำลังกายแบบอยู่เฉยหรือเพื่อลดหรือขจัด "เซลลูไลท์" เพื่อลดขนาดของรอบเอวหรือการดำเนินการคล้ายๆกันนี้ถือเป็นเรื่องไม่ปลอดภัยและเป็นการหลอกลวง ตามการพิจารณาของสำนักงานอาหารและยา (The Food and Drug Administration; FDA) รวมทั้งเครื่องกระตุ้นไฟฟ้าอาจก่ออันตรายให้แก่ผู้ใช้บริการได้หากมีการใช้อย่างไม่เหมาะสม เนื่องจากการกระตุ้นไฟฟ้ามากกว่าปกติต่อผู้ใช้บริการที่เป็นโรคมะเร็ง หัวใจ และการป่วยที่เกี่ยวกับการไหลเวียนของโลหิต สมบ่าหุมุ จะทำให้การรักษาโรคดังกล่าวแย่งลงได้

ดังนั้นแล้วควรมีการควบคุมการใช้เครื่องกระตุ้นไฟฟ้าและต้องให้บริการด้วยความระมัดระวังโดยคำนึงถึงความปลอดภัย และไม่อนุญาตให้ผู้มีใบอนุญาตของ Board of Barbering and Cosmetology ใช้เครื่องมือไฟฟ้าใดๆต่อผิวหนังของผู้ใช้บริการ หากผู้ใช้บริการมีโรคเกี่ยวกับหัวใจหรือมีการฝังโลหะไว้ในร่างกาย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากแพทย์ก่อนใช้บริการ

* เครื่องกระตุ้นกล้ามเนื้อด้วยไฟฟ้า (Electronic Muscle Stimulator : EMS) เป็นเครื่องมือจ่ายพลังงานไฟฟ้าให้กับพื้นผิวของร่างกายผ่านแผ่นจางน แผ่นเบาะ หรือการสัมผัสอื่นๆและเป็นสาเหตุของการหดเกร็งตัวของกล้ามเนื้อ

นอกจากนี้แล้ว หากเกิดกรณีที่ผู้ใช้บริการไม่สบายใจหรือไม่ได้รับความพึงพอใจในบริการที่ได้รับในเบื้องต้นควรร้องเรียนในสิ่งที่เกิดขึ้นนั้นกับผู้ปฏิบัติการ ผู้จัดการ หรือเจ้าของร้าน ซึ่งคดีร้องเรียนส่วนมากสามารถตัดสินในวิธีนี้ได้อย่างรวดเร็วและผู้ใช้บริการอาจได้รับการชำระเงินคืน และได้รับการแก้ไขในการบริการโดยไม่มีค่าใช้จ่ายเพิ่มหรือในกรณีที่ได้รับบาดเจ็บจากการรับบริการ โดยผู้มีใบอนุญาตใดๆ ให้ปรึกษาในสิ่งที่เกิดขึ้นกับผู้ดำเนินการและเจ้าของร้าน ถ้ายรูปของอาการบาดเจ็บและให้ผู้เชี่ยวชาญดูเพื่อให้คำยืนยันที่เป็นกลางหรือพบแพทย์หากมีความจำเป็นแล้วก็ตาม ดำเนินการส่งเรื่องราวร้องทุกข์ให้กับ Board of Barbering and Cosmetology รวมทั้งร้องเรียนกรณีที่พบว่าผู้ใช้บริการกระทำการใดๆ อันเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดความปลอดภัยของรัฐหรือกระทำการหลอกลวงหรือโฆษณาบิดเบือนความเป็นจริง

2. มลรัฐ Wisconsin (Barbering and cosmetology แห่ง Wisconsin Statutes)

Section 454.06 ใน Barbering and cosmetology แห่ง Wisconsin Statutes กำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับด้านความงาม (Cosmetologist) จะต้องได้รับใบอนุญาตในการให้บริการโดยต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาจากหลักสูตรการเรียนการสอนไม่น้อยกว่า 1,800 ชั่วโมง และการฝึกอบรมไม่น้อยกว่า 10 เดือนภายใต้การควบคุมของรัฐ¹³

3.2 การกำหนดหรือการควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณา

1. มลรัฐ California (The Civil Code of The State of California)

กำหนดหรือควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณาตาม The Civil Code of The State of California¹⁴ โดยกำหนดให้สัญญาให้บริการลดน้ำหนักที่เกิดจากกลล่อหลอกลวงหรือเกิดจากการทำให้เข้าใจผิดในข้อมูลหรือการโฆษณาของผู้ขายถือว่าสัญญาตกเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับใช้¹⁵

¹³ Wisconsin Statutes, Section 454.06(2) (b)

(2) COSMETOLOGIST LICENSE. The examining board shall issue a cosmetologist license to any person who does all of the following:

(a)

(b) Graduates from a course of instruction of at least 1,800 training hours in not less than 10 months in a school of cosmetology licensed under s. 440.62 (3) (ar) or exempted under s. 440.61 or has successfully completed an apprenticeship under s. 454.10.

¹⁴ โปรดดูภาคผนวก, The Civil Code of The State of California หน้า 283.

¹⁵ The Civil Code of The State of California, Section 1694.9(b)

2. มลรัฐ Nevada (Nevada Statutes)

กำหนดหรือควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณาตาม Nevada Statutes¹⁶ ว่า การแสดงข้อมูลที่เป็นเท็จหรือการโฆษณาของบริการ ทำให้เกิดการเข้าใจผิด โดยสถานประกอบการ เป็นการต้องห้าม มิเช่นนั้นสัญญาจะเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับ¹⁷

3. มลรัฐ Wisconsin (Wisconsin Consumer Protection laws)

ใน Wisconsin Consumer Protection laws¹⁸ ในส่วนของ Fitness and weight loss centers Section 100.177(14) (a) กำหนดให้สัญญาใดๆสำหรับการบริการไม่สามารถ บังคับใช้กับผู้ซื้อและถือเป็นการฝ่าฝืนตามมาตรา¹⁹ ถ้าหากว่า

(1) ผู้ซื้อตกลงทำสัญญาด้วยความเชื่อจากการถูกฉ้อฉลหลอกลวง อันไม่ ถูกต้องซึ่งชักนำไปเข้าใจผิดจากข้อความที่ประกาศหรือโฆษณา¹⁹

4. มลรัฐ South Carolina (South Carolina Code of Laws 2012)

ใน South Carolina Code of Laws 2012²⁰ ในส่วนของ Physical Fitness Act 2012 Section 44-79-100 กำหนดห้ามศูนย์ให้บริการสมรรถภาพทางร่างกายโฆษณาถึงการ ให้บริการใช้สิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อเสริมสร้างสมรรถภาพทางร่างกายหรือเพื่อการควบคุมน้ำหนัก ซึ่งยังไม่ได้เปิดให้บริการ เว้นแต่มีการชี้แจงขยายความอย่างเด่นชัดในการโฆษณานั้นว่าการบริการ เหล่านั้นยังไม่มีดำเนินการอยู่ในปัจจุบันและการพิสูจน์ยืนยันการเรียกร้องค่าชดเชยตามที่โฆษณา ไว้ของการบริการสมรรถภาพทางร่างกายและข้อมูลที่จำเป็นในการกำหนดจำนวนเงินที่จะผูกพันกัน ต้องมีการส่งข้อมูลให้แก่ The Attorney General, or the Department of Consumer Affairs²¹

¹⁶ โปรดดูภาคผนวก, Nevada Statutes หน้า 290.

¹⁷ Nevada Statutes, NRS 598.952.

¹⁸ โปรดดูภาคผนวก, Wisconsin Consumer Protection Laws หน้า 306.

¹⁹ Wisconsin Legislature, **Wisconsin Consumer Protection Laws**[ออนไลน์], 20 December 2013.

แหล่งที่มา: <http://legis.wisconsin.gov/rsb/stats.html>

²⁰ โปรดดูภาคผนวก, South Carolina Code Of Laws 2012 หน้า 300.

²¹ South Carolina Code of Laws 2012, Section 44-79-100

4 ประเทศสหราชอาณาจักร (Slimming guidelines for the press)

หลักเกณฑ์การควบคุมการโฆษณาและการให้ข้อมูลมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณาและการให้ข้อมูลในสหราชอาณาจักร (The UK code of Non-broadcast Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing) ซึ่งถูกเขียนและปรับปรุงจากสองส่วนของอุตสาหกรรมคือ CAP และ BCAP โดย CAP นั้นจะมีความรับผิดชอบสำหรับการเขียนและปรับปรุงการโฆษณาที่ไม่มีการออกอากาศในสหราชอาณาจักร เช่น พนักงานขายตรง โปรโมชั่นขายสินค้าและธุรกิจขายตรง ส่วน BCAP นั้นจะมีความรับผิดชอบในส่วนของการเขียนและปรับปรุงการโฆษณาที่มีการออกอากาศในสหราชอาณาจักร โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาสินค้าและบริการของสถานบริการลดน้ำหนักใน Slimming guidelines for the press (Committee of Advertising Practice: CAP)²² ซึ่งออกมาในรูปของ Help notes อันเป็นรูปแบบอย่างเป็นทางการของ CAP สำหรับใช้เป็นแนวทางในการทำโฆษณา โดยสามารถนำไปใช้ประกอบร่วมกับฐานข้อมูลออนไลน์สำหรับช่วยเหลือในการโฆษณาหรือเซลล์โปรโมชั่นให้ถูกต้องตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรเกี่ยวกับการโฆษณาขายสินค้าหรือโปรโมชั่นขายตรงที่ไม่มีการโฆษณาออกอากาศ²³

1. หลักปฏิบัติในการโฆษณาของสถานบริการลดน้ำหนัก

- 1.) ผู้โฆษณาต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตน และสามารถที่จะพิสูจน์ได้ว่าแผนในการลดน้ำหนักมีเรื่องโภชนาการที่เหมาะสม
- 2.) การโฆษณาผลิตภัณฑ์ที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าลดน้ำหนักได้จริงต้องไม่มีข้ออ้างที่จะทำให้เข้าใจได้ว่าผลิตภัณฑ์นั้นลดน้ำหนักได้ เช่น ชื่อของผลิตภัณฑ์ที่อาจเห็นได้โดยนัยว่ามีประสิทธิภาพ เช่น Fat Buster, Sleep & Slim ดังนั้นต้องเขียนข้อความว่าผลิตภัณฑ์ไม่สามารถพิสูจน์ช่วยในการลดน้ำหนัก
- 3.) ผู้โฆษณาต้องไม่สร้างความหวังว่าถ้าทำตามวิธีการในโฆษณาแล้วผู้ลดน้ำหนักจะไม่ล้มเหลว
- 4.) ห้ามอ้างว่าผลิตภัณฑ์นั้นสามารถที่จะเพิ่มกระบวนการเผาผลาญอาหารละลายไขมัน ทำลายไขมัน การอ้างเหล่านี้มักจะไม่สามารถพิสูจน์ได้
- 5.) ผู้โฆษณาต้องไม่ให้ความหวังว่าถ้าทำตามวิธีการโฆษณาหรือใช้ผลิตภัณฑ์ของผู้โฆษณาแล้วผู้ลดน้ำหนักจะสามารถรับประทานเท่าไรก็ได้ตามที่ต้องการแต่น้ำหนักยังคงอยู่

²² โปรดดูภาคผนวก, Slimming Guidelines for The Press หน้า 279.

²³ Committee of Advertising Practice Limited, *Slimming Guidelines for The Press*[Online], 15 September 2013. Available from: www.cap.org.uk/~media/Files/.../slimming_guidelines_press.ashx

- 6.) โรคอ้วน (BMI > 30) เป็นสภาพที่อันตรายในทางการแพทย์ซึ่งจะต้องได้รับการรักษาในทางการแพทย์เท่านั้น
- 7.) การโฆษณาจะต้องไม่ให้ความสำคัญกับคนที่เป็โรคอ้วนและต้องไม่มีเป้าหมายต่อคนที่เป็โรคอ้วน
- 8.) ปัจจุบันยังไม่มีหลักฐานที่จะแสดงว่าครีม เครื่องกระตุ้นไฟฟ้าหรือยาสามารถลดเซลลูไลท์ได้
- 9.) การโฆษณาที่อ้างว่าการรักษา เอาออก กำจัดหรือลดเซลลูไลท์นั้นยังไม่อาจยอมรับได้
- 10.) ตามประมวลกฎหมาย หลักปฏิบัติของกระทรวงสาธารณสุขหลักฐาน และข้ออ้างอื่นๆในการโฆษณาโดยปกติแล้วไม่สามารถอ้างว่าผลิตภัณฑ์ทำให้น้ำหนักลดได้เกิน 1 กิโลกรัมต่อสัปดาห์
- 11.) ข้ออ้างที่แต่ละคนลดน้ำหนักในปริมาณที่แน่นอนต้องร่วมกับการแพทย์ที่ดีและการปฏิบัติทางโภชนาการและต้องให้รายละเอียดเกี่ยวกับช่วงเวลาด้วย
- 12.) ข้ออ้างทั่วไปที่ว่าปริมาณน้ำหนักที่แน่นอนสามารถลดได้ภายในกำหนดเวลาที่ได้บอกไว้หรือสามารถลดน้ำหนักได้ในบางส่วนของร่างกายนั้นไม่ได้รับอนุญาตให้โฆษณา

4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาให้บริการของธุรกิจ

4.2.1 หลักกฎหมายเฉพาะที่คุ้มครองผู้ใช้บริการในสัญญาที่มีความใกล้เคียงกับสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

ในต่างประเทศมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระค่าสินค้าหรือบริการล่วงหน้าซึ่งครอบคลุมไปถึงสัญญาให้บริการของธุรกิจควบคุมน้ำหนักเป็นการเฉพาะ โดยผู้เขียนได้ศึกษากฎหมายดังกล่าวในมลรัฐ California มลรัฐ Nevada มลรัฐ South Carolina มลรัฐ Wisconsin และมลรัฐ Ohio ของประเทศสหรัฐอเมริกาและในมลรัฐ Saskatchewan ของประเทศแคนาดาและประมวลวิธีปฏิบัติสำหรับศูนย์บริการควบคุมน้ำหนัก (Weight Management Code of Practice 2013) ของมลรัฐ Victoria ประเทศออสเตรเลียและแนวปฏิบัติในการกำหนดข้อสัญญาสำหรับอุตสาหกรรมความงาม (Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry) ในเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ดังนี้

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยในมลรัฐ California มลรัฐ Nevada มลรัฐ South Carolina มลรัฐ Wisconsin และมลรัฐ Ohio ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้าซึ่งครอบคลุมไปถึงสัญญาให้บริการของธุรกิจควบคุมน้ำหนักเป็นการเฉพาะ ดังต่อไปนี้

(ก) มลรัฐ California

มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้ใช้บริการในสัญญาให้บริการควบคุมน้ำหนักเป็นการเฉพาะไว้ใน Section 1694.5 – 1694.9 แห่ง The Civil Code of The State of California²⁴ ซึ่งเป็นสัญญาเกี่ยวกับโปรแกรมการลดน้ำหนักหรือศูนย์บริการลดน้ำหนัก อันได้แก่ การสอน การให้คำปรึกษา การควบคุมดูแล หรือการให้ความช่วยเหลือในการลดน้ำหนัก การรักษาสัดส่วนของร่างกาย การควบคุมอาหาร และการปรับอุปนิสัยการบริโภคซึ่งให้บริการโดยบุคลากรที่ไม่มีใบอนุญาตในวิชาชีพด้านสุขภาพหรือการใช้เครื่องอำนวยความสะดวกของศูนย์บริการลดน้ำหนักสำหรับวัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจงในการลดน้ำหนัก²⁵ โดยบทบัญญัติในส่วนนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันประชาชนต่อกลฉ้อฉล การหลอกลวงและเพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าให้มีความเป็นธรรม โดยในสัญญาให้บริการควบคุมน้ำหนักมีการกำหนดสาระสำคัญในสัญญาในเรื่องของการห้ามหรือจำกัดการโฆษณาเท็จหรือทำให้เข้าใจผิด ข้อกำหนดในสัญญาที่ต้องไม่ก่อให้เกิดภาวะผูกพันเกินควร การปฏิบัติทางการเงินที่มีความเสี่ยงรวมถึงการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอื่นที่ประชาชนอาจได้รับความเสียหายจากการเข้าใช้บริการได้

(ข) มลรัฐ Nevada

มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้ใช้บริการในสัญญาสำหรับศูนย์สุขภาพซึ่งครอบคลุมไปถึงสัญญาให้บริการของธุรกิจควบคุมน้ำหนักเป็นการเฉพาะไว้ใน Nevada Statutes ในส่วน Deceptive Trade Practices ของ Dance Studios and Health Clubs²⁶ สำหรับการให้บริการจากสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับการดูแลหรือพัฒนาสมรรถภาพทางกายหรือการควบคุมน้ำหนักจากศูนย์สุขภาพเฉพาะในกรณีที่สัญญาสมาชิกมีไว้สำหรับใช้บริการโดยผู้ซื้อหรือสำหรับผู้ซื้อและครอบครัวของผู้ซื้อและ

(1) ผู้ซื้อหรือผู้ที่ซื้อบริการต่าง ๆ นานกว่า 3 เดือนและศูนย์สุขภาพ (health studio) เรียกให้ชำระค่าธรรมเนียมใดๆ เกินกว่า 3 เดือนล่วงหน้า

²⁴ โปรดดูภาคผนวก, The Civil Code of The State of California Section 1694.5-1694.9 หน้า 283.

²⁵ The Civil Code of The State of California, Section 1694.5(a)

²⁶ โปรดดูภาคผนวก, Nevada Statutes หน้า 290.

(2) ศูนย์สุขภาพ (health studio) เรียกให้ชำระค่าธรรมเนียมแรกเข้าหรือสมาชิกภาพเป็นจำนวนเงินมากกว่า 75 เหรียญ หรือ

(3) ศูนย์สุขภาพ (health studio) รับชำระค่าบริการต่อครั้งจากผู้ซื้อเป็นจำนวนเงินมากกว่า 100 เหรียญ²⁷

(ค) มลรัฐ South Carolina

มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้ใช้บริการในสัญญาสำหรับการให้บริการสมรรถภาพทางร่างกายซึ่งครอบคลุมไปถึงสัญญาให้บริการของธุรกิจควบคุมน้ำหนักเป็นการเฉพาะไว้ใน South Carolina Code of Laws 2012²⁸ ในส่วนของ Physical Fitness Services Act 2012 Section 44-79-20 สำหรับการใช้จ่ายสิ่งอำนวยความสะดวกหรือบริการสำหรับการควบคุมน้ำหนักโดยไม่ได้รวมถึงการรักษา ฟันฟู การบำบัดโรคทางกายที่ให้บริการโดยผู้ที่ได้รับอนุญาต²⁹

(ง) มลรัฐ Wisconsin

มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Wisconsin ในการคุ้มครองผู้ใช้บริการในสัญญาเกี่ยวกับกิจกรรมบันเทิง ศิลปะ และกิจกรรมยามว่าง (Entertainment, Art and Leisure) ซึ่งบัญญัติอยู่ใน Section 100.177 แห่ง Wisconsin Consumer Protection Laws³⁰ โดยได้มีกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้าเป็นสมาชิกของศูนย์บริการฟิตเนสหรือบริการลดน้ำหนัก

(จ) มลรัฐ Ohio

มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Ohio ไว้ใน Ohio Uniform Commercial Code³¹ เพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการในสัญญาให้บริการด้านบันเทิงและสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า (Prepaid Entertainment Contracts Act) โดยได้ให้คำจำกัดความของสัญญาให้บริการกิจกรรมบันเทิงและสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าไว้ใน Section 1345.41³² ว่าเป็นสัญญาซึ่งผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการหรือมีหนี้ผูกพันที่จะชำระค่าบริการก่อนที่จะได้รับบริการบางส่วนหรือทั้งหมดโดยที่จะต้องเป็นสัญญาให้บริการประเภทที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่ง

²⁷ Nevada Statutes, NRS 598.942 อ้างถึงใน นวพร ตั้งจิตเจริญชัย, “ปัญหากฎหมายในสัญญาให้บริการของสถานออกกำลังกาย(ฟิตเนส),” หน้า 42-43.

²⁸ โปรดดูภาคผนวก, South Carolina Code of Laws 2012 หน้า 300.

²⁹ South Carolina Code of Laws 2012, Section 44-79-20

³⁰ โปรดดูภาคผนวก, Wisconsin Consumer Protection Laws หน้า 306.

³¹ โปรดดูภาคผนวก, Ohio Uniform Commercial Code หน้า 312.

³² Ohio Prepaid Entertainment Contract Act, Section 1345.41 อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา, นกตลเดชสมบุญรัตน์, มณฑิรา อาชวานันทกุล และเอมพกา เตชะอภัยคุณ, รายงานการวิจัยเรื่อง โครงการศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค:ศึกษากฎหมายการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า, สำนักงานกิจการยุติธรรม[ออนไลน์], (27 พฤศจิกายน 2555). แหล่งที่มา

<http://www.oja.go.th/new2011/document/Lists/2/Attachments/245/ฉบับสมบูรณ์.pdf> หน้า 72-73.

ได้กำหนดกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้าใช้บริการสปาเพื่อสุขภาพที่ครอบคลุมไปถึงรวมถึง การสอน การฝึก การให้ความช่วยเหลือในรูปแบบกิจกรรมเชิงวิทยาศาสตร์กายภาพ (Physical Culture) การออกกำลังกายเพื่อสร้างเสริมร่างกาย การออกกำลังกาย การลดหรือพัฒนารูปร่างหรือ กิจกรรมอื่นใดที่คล้ายคลึงกันหรือการใช้ประโยชน์ในอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกในสปา เพื่อสุขภาพ โยงิม หรือการใช้ประโยชน์ในอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกที่มีไว้เพื่อประโยชน์ ของกิจกรรมที่ระบุไว้ก่อนหน้าอันมีไว้เพื่อสำหรับสมาชิกในกลุ่ม คลับ สมาคมหรือองค์การที่จัดขึ้นมา โดยวัตถุประสงค์เพื่อทำกิจกรรมที่ระบุไว้เบื้องต้น³³

2. ประเทศแคนาดา

มลรัฐ Saskatchewan

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค Consumer protection act, 2002³⁴ ของมลรัฐ Saskatchewan มีกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาในสัญญาที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้าทั้งในกรณีของสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต (Future Performance Contracts) และสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (Personal Development Services Contracts) ซึ่งกลไกในการคุ้มครองสัญญานั้นเป็นผลมาจากการแก้ไขกฎหมาย Consumer Protection Act, 2002 ของมลรัฐ Saskatchewan โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภคปี 2005 (Bill no 12) ซึ่งมีจุดมุ่งหมายในการพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคและทำให้ ผู้บริโภคมีความมั่นใจในตลาดของมลรัฐ Saskatchewan บนพื้นฐานของนโยบายการคุ้มครอง ผู้บริโภคที่ต้องการให้ผู้บริโภคทำธุรกรรมได้อย่างมั่นใจโดยที่ผู้บริโภคควรจะได้รับสินค้าและบริการ ตามที่คาดหวังไว้อย่างสมเหตุสมผลและหากไม่ได้รับสินค้าและบริการในลักษณะดังกล่าวก็ควรจะได้รับ การเยียวยาซึ่งความมั่นใจในการทำธุรกรรมนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากหากผู้บริโภคไม่มีความมั่นใจจะมีแนวโน้มในการเข้าทำธุรกรรมลดลง ซึ่งในปัจจุบันตามที่ตลาดในแคนาดามีการ เปลี่ยนแปลงไปมากจากในอดีต ผู้บริโภคต้องทำธุรกรรมที่มีการเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากสินค้าและ บริการมีความซับซ้อนมากขึ้นและมีการเติบโตในส่วนของการค้าบริการอย่างมากอันนำไปสู่ประเด็น ปัญหาของผู้บริโภคที่มากขึ้น เช่น การที่ผู้ซื้อบริการไม่สามารถตรวจสอบคุณภาพของบริการที่จะได้รับ และไม่สามารถส่งคืนการบริการได้หากว่าไม่พึงพอใจและแนวโน้มอีกประการหนึ่งก็คือผู้บริโภคมี แนวโน้มที่จะจ่ายเงินล่วงหน้าสำหรับสินค้าและบริการซึ่งสถานการณ์ดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคมีความ เสี่ยงมากขึ้น โดยเงื่อนไขสำคัญของการสร้างความเชื่อมั่นและความไว้วางใจแก่ผู้บริโภคได้ก็คือการมี มาตรการทางกฎหมายที่จะเป็นกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคในการเข้าทำธุรกรรมที่มีประสิทธิภาพ

โดยกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้าในกฎหมายดังกล่าว ประกอบไปด้วย

³³ Lawriter Ohio Laws and Rules, Ohio Uniform Commercial Code[Online], 10 January 2014. Available from: <http://codes.ohio.gov/orc/1345>

³⁴ โปรดดูภาคผนวก, Saskatchewan The Consumer Protection Act 2002 หน้า 322.

(1) การคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต (Future Performance Contract) โดยบัญญัติใน Part IV.2 ซึ่งบทบัญญัติในส่วนนี้มีการคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาทั้งการซื้อสินค้าและการใช้บริการกับผู้ประกอบการ แต่สัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ได้รับการคุ้มครองดังกล่าวจะต้องเป็นสัญญาที่กำหนดให้ผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการที่ยังไม่มีการส่งมอบสินค้า ให้บริการ หรือชำระเงินเต็มจำนวนในขณะที่ทำสัญญาหรือมีการส่งมอบสินค้า ให้บริการ หรือชำระเงินเพียงบางส่วนและค่าตอบแทนเพื่อสินค้าหรือบริการเกินกว่าจำนวนที่ระบุในข้อกำหนดตามกฎหมาย³⁵ซึ่งใน Consumer Protection Regulations 2007 ได้กำหนดจำนวนเงินดังกล่าวไว้ที่ 50 เหรียญ³⁶ โดยในส่วนของสินค้าจะต้องเป็นสินค้าที่ใช้เป็นการส่วนตัวใช้ในครอบครัว หรือใช้ในครัวเรือน³⁷ ส่วนบริการจะต้องเป็นบริการที่เสนอหรือจัดหาให้เพื่อประโยชน์ในการใช้ส่วนตัว ใช้ในครอบครัว หรือใช้ในครัวเรือน ไม่ว่าบริการนั้นจะเสนอหรือจัดหาให้พร้อมหรือแยกกับสินค้ารวมไปถึงการเป็นสมาชิกคลับหรือองค์กร³⁸

(2) การคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (Personal Development Services Contracts) โดยกำหนดให้สัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล หมายความว่า สัญญาที่มีการให้บริการฟิตเนสเพื่อสุขภาพ การควบคุมน้ำหนัก โยคะ การพัฒนาพรสวรรค์ การถ่ายภาพอันเกี่ยวกับโยคะ ศิลปะการป้องกันตัว กีฬา เต้นรำ หรือบริการอื่นใดในทำนองเดียวกัน รวมไปถึงการจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกในการแนะนำ ฝึกฝน หรือช่วยในการบริการดังกล่าวข้างต้น และสิ่งอำนวยความสะดวกที่ผู้บริโภคใช้ในการให้บริการดังกล่าวข้างต้น โดยมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้าใช้บริการเพื่อทำกิจกรรมอันเกี่ยวข้องกับการพัฒนาคุณลักษณะหรือเพื่อการผ่อนคลายส่วนบุคคลเป็นหลัก โดยสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต่อเมื่อเป็นสัญญาที่มีการกำหนดให้มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าและมีจำนวนค่าบริการเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด³⁹ คือ มูลค่าเกินกว่า 50 เหรียญ⁴⁰

3. ประเทศออสเตรเลีย

ในประเทศออสเตรเลียนี้มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค The Australian Consumer Law (ACL) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจให้เกิดความเป็นธรรมและคุ้มครองผู้บริโภคและมีกฎหมายในมลรัฐที่บัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกรณีเฉพาะเป็นรายสัญญาไป อย่างไรก็ตามกรณีของสัญญาให้บริการฟิตเนส มีการกำหนดกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาฟิตเนส เช่น Fitness Services (Pre-paid Fees) Act 2000 No 95 ของ

³⁵ Saskatchewan Consumer Protection Act, Section 76.10(c) อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนาและคณะ, “รายงานการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า,” หน้า 106-107.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid., p. 111.

⁴⁰ Ibid.

มลรัฐ New South Wales และ Fair Trading (Fitness Industry Code of Practice) Regulation 2007 ของมลรัฐ Western Australia

สำหรับกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาให้บริการของศูนย์บริการควบคุมน้ำหนักในออสเตรเลียที่มีลักษณะใกล้เคียงกับประเด็นปัญหาในการควบคุมสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยนั้น ในมลรัฐ Victoria โดย The Weight Management Council Australia Ltd. ได้มีการจัดทำประมวลวิธีปฏิบัติระหว่างผู้ให้บริการและผู้บริโภคสำหรับศูนย์บริการควบคุมน้ำหนัก (Weight Management Code Of Practice 2013)⁴¹ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อสินค้าและบริการจากศูนย์บริการควบคุมน้ำหนักเป็นกรณีเฉพาะซึ่งได้กำหนดแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคและควบคุมการประกอบธุรกิจและควบคุมการทำสัญญาของศูนย์บริการควบคุมน้ำหนัก อย่างไรก็ตามประมวลวิธีปฏิบัติดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายจึงมีผลใช้บังคับต่อศูนย์บริการควบคุมน้ำหนักที่สมัครใจเข้าปฏิบัติตามเท่านั้นแต่ก็สามารถพัฒนาหลักเกณฑ์ตามประมวลวิธีปฏิบัติดังกล่าวมาร่างเป็นกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่ผู้ประกอบการต่อไปได้ในอนาคต

4. เขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน

สำหรับกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาให้บริการสำหรับอุตสาหกรรมความงามที่หมายถึง บริษัทหรือบุคคลที่ให้บริการเสริมความงามและการบริการเกี่ยวกับรูปทรงซึ่งรวมถึงการกระชับรูปร่างการประติณผิวในเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนที่มีลักษณะใกล้เคียงกับลักษณะของสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยโดยได้มีการออก Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry⁴² โดยสภาคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Council) แห่งเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนเพื่อเป็นแนวทางในการร่างสัญญามาตรฐานสำหรับอุตสาหกรรมความงาม โดยแนวปฏิบัติชุดนี้ได้ถูกจัดทำขึ้นโดยคณะผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมความงามเพื่อใช้ร่างเป็นแบบฟอร์มมาตรฐานของสัญญาผู้บริโภคในอุตสาหกรรมความงามหรือ Sample Beauty Service Contract 2012⁴³

⁴¹ โปรดดูภาคผนวก, Weight Management Code Of Practice 2013 หน้า 337.

⁴² โปรดดูภาคผนวก, Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry หน้า 359.

⁴³ โปรดดูภาคผนวก, Sample Beauty Service Contract หน้า 370.

ตารางที่ 1 สรุปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาให้บริการของธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักของต่างประเทศ						
ประเทศไทย / รัฐ						
สหรัฐอเมริกา						
มลรัฐ California	มลรัฐ Nevada	มลรัฐ South Carolina	มลรัฐ Wisconsin	มลรัฐ Ohio	แคนาดา มลรัฐ Saskatchewan	ออสเตรเลีย
<ul style="list-style-type: none"> Section 1694.5-1694.9 แห่ง The Civil Code of The State of California ในสัญญาให้บริการควบคุมน้ำหนัก มีการกำหนดในเรื่องข้อกำหนดในเงื่อนไขที่ห้ามมิให้ผู้ให้บริการนำหนักมาขาย กำหนดในเรื่องข้อกำหนดในเงื่อนไขที่ห้ามมิให้ผู้ให้บริการนำหนักมาขาย กำหนดในเรื่องข้อกำหนดในเงื่อนไขที่ห้ามมิให้ผู้ให้บริการนำหนักมาขาย กำหนดในเรื่องข้อกำหนดในเงื่อนไขที่ห้ามมิให้ผู้ให้บริการนำหนักมาขาย 	<ul style="list-style-type: none"> Nevada Statutes ในส่วน Deceptive Trade Practices of Dance Studios and Health Clubs บัญญัติให้ผู้ให้บริการนำหนักมาขาย บัญญัติให้ผู้ให้บริการนำหนักมาขาย บัญญัติให้ผู้ให้บริการนำหนักมาขาย บัญญัติให้ผู้ให้บริการนำหนักมาขาย 	<ul style="list-style-type: none"> Physical Fitness Services Act 2012 Section 44-79-20 ของ South Carolina Code of Laws 2012 บัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้ใช้บริการในสัญญาสำหรับบริการให้บริการเสริมความงาม บัญญัติให้ผู้ให้บริการนำหนักมาขาย บัญญัติให้ผู้ให้บริการนำหนักมาขาย 	<ul style="list-style-type: none"> Section 100.177 แห่ง Wisconsin Consumer Protection Laws บัญญัติให้ผู้ให้บริการนำหนักมาขาย บัญญัติให้ผู้ให้บริการนำหนักมาขาย บัญญัติให้ผู้ให้บริการนำหนักมาขาย บัญญัติให้ผู้ให้บริการนำหนักมาขาย 	<ul style="list-style-type: none"> Ohio Uniform Commercial Code เพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการในสัญญา ให้ผู้ให้บริการนำหนักมาขาย ให้ผู้ให้บริการนำหนักมาขาย ให้ผู้ให้บริการนำหนักมาขาย 	<ul style="list-style-type: none"> Consumer protection act, 2002 กำหนดกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีสัญญาที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า ทั้งในกรณีที่สัญญาที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า มีการปฏิบัติชำระหนี้ในสัญญา มาตรา 2 และ 3 ในกรณีสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลซึ่งรวมถึงสัญญาให้บริการควบคุมน้ำหนัก 	<ul style="list-style-type: none"> Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry เพื่อเป็นแนวทางในการร่างสัญญามาตรฐานสำหรับอุตสาหกรรมความงามและใช้ร่างเป็นแบบฟอร์มมาตรฐานของสัญญาผู้บริโภคในอุตสาหกรรมความงามหรือ Beauty Service Contract
<p>หลักกฎหมายเฉพาะที่คุ้มครองผู้ใช้บริการในสัญญาที่มีความใกล้เคียงกับสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย</p>						

4.2.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

4.2.1.1.1 การกำหนดให้วางหลักประกัน

1. มลรัฐ Nevada

ดั่งนี้⁴⁴
Nevada Statutes กำหนดให้มีหลักประกันในการจัดตั้งสถานประกอบการ

เจ้าของศูนย์สุขภาพ (Health studio) จะต้องจดทะเบียนและวางเงินเพื่อเป็นประกัน (Security) ก่อนมีการโฆษณาการให้บริการหรือมีการเริ่มดำเนินธุรกิจ โดยจำนวนเงินที่จะวางเป็นหลักประกันขึ้นอยู่กับจำนวนสมาชิกของศูนย์สุขภาพ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้วางเงินเพื่อเป็นหลักประกันต่อ The Consumer Affairs Division of the Department of Business and Industry แห่งมลรัฐ Nevada ได้แก่

- (1) หนึ่งหมื่นดอลลาร์สหรัฐ หากมีสมาชิกลดกว่า 400 คน
- (2) หนึ่งหมื่นห้าพันดอลลาร์สหรัฐ หากมีสมาชิกตั้งแต่ 400 คน แต่น้อยกว่า 800 คน
- (3) สองหมื่นดอลลาร์สหรัฐ หากมีสมาชิก 800 คนขึ้นไป แต่น้อยกว่า 1,200 คน
- (4) สองหมื่นห้าพันดอลลาร์สหรัฐ หากมีสมาชิกตั้งแต่ 1,200 คน แต่น้อยกว่า 1,500 คน
- (5) สามหมื่นห้าพันดอลลาร์สหรัฐ หากมีสมาชิกตั้งแต่ 1,500 คน แต่น้อยกว่า 4,000 คน
- (6) ห้าหมื่นดอลลาร์สหรัฐ หากมีสมาชิกตั้งแต่ 4,000 คน แต่น้อยกว่า 25,000 คน และ

⁴⁴ Nevada Statutes, NRS 598.946 อ้างถึงใน นวพร ตั้งจิตเจริญชัย, “ปัญหากฎหมายในสัญญาให้บริการของสถานออกกำลังกาย(ฟิตเนส),” หน้า 37.

*The Consumer Affairs Division of the Department of Business and Industry มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดใน Nevada Statutes ดังนี้

1. ดำเนินการเกี่ยวกับการลงทะเบียนจัดตั้งสถานประกอบการ
2. ดำเนินการในการเก็บหลักประกัน

(7) สองแสนห้าหมื่นดอลลาร์สหรัฐ หากมีสมาชิกตั้งแต่ 25,000 คนหรือมากกว่า

2. มลรัฐ Ohio

โดยที่ Section 1345.421 กำหนดให้ผู้ประกอบการจัดให้มีหลักประกันในการปฏิบัติชำระหนี้ในกรณีที่อยู่กรรมหรือสิ่งอำนวยความสะดวกซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นยังอยู่ในระหว่างการก่อสร้างหรือไม่มีอยู่ในขณะทำสัญญาที่เรียกว่า Surety Bond โดยที่ผู้ประกอบการจะต้องจัดให้มีซึ่ง Surety Bond โดยให้มลรัฐ Ohio เป็นผู้มามีสิทธิตามสัญญาและเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการชำระค่าบริการสำหรับอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกที่ไม่ได้จัดให้มีขึ้น โดยที่ผู้ประกอบการจะต้องจัด Surety Bond ให้มีผลจนถึง 24 เดือน หลังจากการจัดให้มีซึ่งอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกตามสัญญาและเปิดให้ใช้บริการ⁴⁵

4.2.1.1.2 การจัดการกับกรณีเรียกค่าบริการล่วงหน้า

1. มลรัฐ California

ในสัญญาให้บริการลดน้ำหนักไม่อาจเรียกให้ชำระค่าบริการเกินกว่าระยะเวลา 2 ปีนับจากวันที่ลงนามในสัญญา⁴⁶

2. มลรัฐ Nevada

กรณีที่ผู้ให้บริการขายสัญญาบริการก่อนที่จะสามารถจัดให้มีบริการได้ ต้องวางหลักประกันเป็นจำนวนหนึ่งแสนดอลลาร์สหรัฐ หรือ สองแสนห้าหมื่นดอลลาร์สหรัฐในกรณีที่มีสมาชิกตั้งแต่ 25,000 คนหรือมากกว่าต่อ The Consumer Affairs Division of the Department of Business and Industry⁴⁷ แห่งมลรัฐ Nevada

3. มลรัฐ South Carolina

ในทุกๆ ศูนย์บริการที่ผู้บริโภคนำเข้าสู่สัญญาโดยวิธีการชำระค่าบริการล่วงหน้าหรือการใช้เครดิตสินค้าเชื่อมากกว่าสองร้อยดอลลาร์สหรัฐหรือระยะเวลาในการให้บริการสำหรับสัญญา

⁴⁵ Ohio Prepaid Entertainment Contract Act, Section 1345.421 อ้างถึงใน ซีระรัตน์ จีระวัฒนาและคณะ, “รายงานการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า,” หน้า 75.

⁴⁶ The Civil Code of The State of California, Section 1694.7(d)

⁴⁷ Nevada Statutes, NRS 598.946 อ้างถึงใน นวพร ตั้งจิตเจริญชัย, “ปัญหากฎหมายในสัญญาให้บริการของสถานออกกำลังกาย(ฟิตเนส),” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 37.

การให้บริการสมรรถภาพทางกายเกินกว่าสามเดือน ผู้ประกอบการจะจัดทำสัญญาประกันหนี้สิน (Surety Bond) ที่คำนวณบนพื้นฐานของราคาในอนาคตแต่ไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ⁴⁸

4. มลรัฐ Wisconsin

ผู้ประกอบการมีอาจเรียกให้ผู้บริโภคชำระราคาค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่า 100 ดอลลาร์สหรัฐก่อนที่ผู้บริโภคจะได้เข้าถึงบริการและเครื่องอำนวยความสะดวกที่กำหนดไว้ในสัญญา เว้นแต่ผู้ประกอบการได้ยื่นหลักประกัน (Field security) แก่ Department of Agriculture, Trade & Consumer Protection โดยที่ผู้ประกอบการต้องยื่นหลักประกันอย่างน้อย 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ โดยผู้ประกอบการต้องจัดให้มีหลักประกันในรูปแบบของบอนด์ หนังสือรับรองเงินฝาก (Certificate of deposit), escrow account, เล็ตเตอร์ออฟเครดิตประเภทไม่สามารถเบิกถอนได้โดยที่ Department of Agriculture, Trade & Consumer Protection จะต้องรักษาหลักประกันไว้เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคที่มีได้มีการชำระค่าบริการคืน⁴⁹

โดยผู้ประกอบการไม่อาจเรียกให้ผู้บริโภคชำระค่าบริการเกินกว่า 25 ดอลลาร์สหรัฐ หรือ ร้อยละ 10 ของค่าบริการทั้งหมดตามสัญญาแล้วแต่ว่ากรณีใดจะต่ำกว่าอีกกรณีก่อนที่จะจัดให้มีอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกหรือบริการตามสัญญา⁵⁰

4.2.1.1.3 การควบคุมรูปแบบการทำสัญญาโดยทำเป็นหนังสือและมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนดและต้องส่งมอบแก่ผู้บริโภค

1. มลรัฐ California

กำหนดหรือควบคุมรูปแบบและการทำสัญญาไว้ตาม The Civil Code of The State of California ไว้ดังนี้

(ก) กำหนดว่าสัญญาให้บริการลดน้ำหนักจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และจะต้องส่งมอบฉบับสัญญาให้แก่ผู้ซื้อในขณะที่มีการทำสัญญา⁵¹

(ข) สัญญาให้บริการลดน้ำหนักจะบรรจุข้อความหนึ่งในหน้าสัญญาและในบริเวณใกล้เคียงกับพื้นที่ว่างสำหรับลงลายมือชื่อของผู้ซื้อด้วยข้อความที่เห็นได้ชัดเจนในขนาดตัวพิมพ์หนาอย่างน้อย 10 ดั้งนี้⁵²

⁴⁸ South Carolina Code of Laws 2012, Physical Fitness Services Act 2012, Section 44-79-80

⁴⁹ Wisconsin Statutes, 100.177 (13) อ้างถึงใน อังถึงใน อธิษฐาน จีระวัฒนาและคณะ, “รายงานการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า,” หน้า 77

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ The Civil Code of The State of California, Section 1694.7(a)

⁵² The Civil Code of The State of California, Section 1694.7(b)

“ท่าน, ผู้ซื้อ, อาจทำการยกเลิกข้อตกลงนี้ได้ โดยปราศจากค่าปรับหรือ
 พันธะผูกมัดใดๆ ได้ตลอดเวลาถึงเที่ยงคืนในวันทำการที่สามหลังจากวันที่ทำสัญญา ไม่รวมวันอาทิตย์
 และวันหยุด ในการยกเลิกสัญญาข้อตกลงนี้ อาจทำโดยการส่งไปรษณีย์หรือการนำส่งเอกสารพร้อม
 วันที่และลายมือชื่อหรือส่งโดยการส่งโทรสารซึ่งระบุว่าท่าน, ผู้ซื้อจะยกเลิกข้อตกลงนี้หรือข้อความที่มี
 ผลคล้ายๆนี้”

(ค) สัญญาให้บริการลดน้ำหนักต้องจัดให้เนื้อหาของสัญญาอยู่ในหน้าแรก
 ด้วยตัวอักษรขนาดไม่ต่ำกว่าขนาดที่ใช้โดยทั่วไปในเนื้อหาของเอกสาร และประกอบไปด้วยชื่อและที่
 อยู่ของผู้ประกอบการศูนย์ให้บริการลดน้ำหนักที่สำหรับใช้ส่งหนังสือแจ้งการยกเลิกสัญญาและระบุ
 วันที่ผู้ซื้อได้ลงนามในสัญญา⁵³

2. มลรัฐ Nevada

กำหนดหรือควบคุมรูปแบบและการทำสัญญาไว้ตาม Nevada Statutes 2010
 ในส่วนของ Deceptive Trade Practices of Dance Studios and Health Clubs โดยสัญญาที่ทำ
 ระหว่างผู้ซื้อและผู้ให้บริการจะต้องทำดังนี้⁵⁴

(ก) ทำเป็นหนังสืออ่านออกได้ง่ายและมีช่องที่สงวนไว้สำหรับลงลายมือชื่อ
 ก่อนที่ผู้ซื้อจะลงลายมือชื่อ

(ข) ใช้ภาษาเดียวกันกับการเสนอขาย

(ค) ระบุที่อยู่ของผู้ซื้อและสถานประกอบการ

(ง) ส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อขณะที่ลงลายมือชื่อ

(จ) แจ้งว่ามีเงินรางวัลเป็นประกัน

(ฉ) ระบุระยะเวลาการเป็นสมาชิกของผู้ซื้อซึ่งจะต้องไม่ถูกกำหนดด้วยชีวิต
 ของผู้ซื้อ

(ช) ระบุสิทธิการยกเลิกสัญญาของผู้ซื้ออย่างชัดเจนตามที่กฎหมายกำหนด

(ซ) ห้ามระบุว่าสัญญาจะถูกต่ออายุโดยอัตโนมัติ

⁵³ The Civil Code of The State of California, Section 1694.7(c)

⁵⁴ Nevada Statutes, NRS 598.948 อ้างถึงใน นวพร ตั้งจิตเจริญชัย, “ปัญหากฎหมายในสัญญาให้บริการของ
 สถานออกกำลังกาย(ฟิตเนส),” หน้า 43.

3. มลรัฐ South Carolina

กำหนดหรือควบคุมรูปแบบและการทำสัญญาไว้ตาม South Carolina Code of Laws 2012 ในส่วนของ Physical Fitness Services Act 2012 Section 44-79-30 โดยสัญญาที่ทำระหว่างผู้ซื้อและผู้ให้บริการจะต้องทำดังนี้⁵⁵

ในทุกๆสัญญาที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าสำหรับการให้บริการสมรรถภาพร่างกายในระยะเวลามากกว่าสามเดือนหรือจำนวนเงินมากกว่าสองร้อยดอลลาร์สหรัฐต้องเป็นไปตามข้อกำหนดดังต่อไปนี้

(ก) สัญญาเข้าเป็นสมาชิกต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและต้องส่งมอบต้นฉบับอีกฉบับหนึ่งให้แก่ผู้บริโภคในเวลาที่ยกลงนามนั้นด้วย

(ข) สัญญาจะระบุอย่างชัดเจนถึงสถานที่ของศูนย์บริการและร้านค้าที่สมาชิกสามารถเข้าใช้บริการได้

(ค) สัญญาจะต้องเปิดเผยค่าบริการอื่นๆ (ถ้ามี) ที่สมาชิกตกลงที่จะชำระ

(ง) หากผู้บริโภคดำเนินการใช้ตัวสัญญาในการทำสัญญา สัญญาจะระบุชัดเจนว่า ตัวสัญญานั้นโอนสิทธิได้หรือไม่และมันอาจใช้เปลี่ยนให้ผู้อื่นได้หรือไม่ ทั้งนี้ตัวสัญญานั้นไม่มีผลในสิทธิของสมาชิกในการยกเลิกสัญญาหรือวิธีการยกเลิกที่กำหนดขึ้น

(จ) สัญญาจะต้องระบุถึงสิทธิในการยกเลิกสัญญา

4. มลรัฐ Wisconsin

(ก) สัญญาเข้าเป็นสมาชิกต้องทำเป็นหนังสือและต้องส่งมอบต้นฉบับอีกฉบับหนึ่งให้แก่ผู้บริโภคด้วย⁵⁶ โดยสัญญาจะต้องเปิดเผยค่าสมาชิกทั้งหมดรวมทั้งดอกเบี้ยและค่าบริการอย่างอื่น⁵⁷

(ข) สัญญาจะต้องระบุถึงอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือบริการที่จะจัดให้มืออย่างชัดเจน ถ้าหากมีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือการบริการใดที่ยังไม่สามารถจัดให้ได้ขณะวันที่ทำสัญญาจะต้องมีการระบุวันที่ (ซึ่งต้องไม่เกินกว่า 6 เดือนหลังจากทำสัญญา) ที่จะจัดให้ซึ่งอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือบริการเช่นนั้น⁵⁸

⁵⁵ South Carolina Code of Laws 2012, Section 44-79-30

⁵⁶ Wisconsin Statutes, 100.177 (2) อ้างถึงใน จีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ.(2553). การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคกรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า, หน้า 77.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

5. มลรัฐ Ohio

กลไกเกี่ยวกับรูปแบบและข้อกำหนดในสัญญา⁵⁹

(ก) จะต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้บริโภคและผู้ประกอบการและต้องจัดให้มีต้นฉบับอีกฉบับหนึ่ง (copy) ให้แก่ผู้บริโภคในขณะที่ผู้บริโภคลงลายมือชื่อ

(ข) จะต้องมีการระบุในสัญญาว่าผู้ประกอบการส่งคืนข้อมูลหรือสิ่งของอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการส่วนตัวอันได้มาโดยตรงหรือไม่ก็ตามจากผู้บริโภคซึ่งหมายรวมถึงข้อมูลที่ระบุในใบวัดระดับ ใบสอบถาม รูปภาพ ข้อมูลพื้นฐาน โดยการส่งคืนจะต้องส่งทางไปรษณีย์แบบปกติภายใน 30 วัน หลังจากสัญญาสิ้นสุดหรือนับจากวันที่มีการยกเลิกการให้บริการไม่ว่าด้วยเหตุใด

(ค) จะต้องมีการระบุในสัญญาว่าถ้าผู้บริโภคไม่อาจใช้ประโยชน์จากบริการของผู้ประกอบการไม่ว่าด้วยเหตุผลที่ผู้บริโภคตายหรือพิการจะต้องมีการพิจารณาคิดคำนวณส่วนของสัญญาช่วงเวลาที่ได้มีการจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการจากระยะเวลาทั้งหมดที่จะตกลงให้บริการและผู้บริโภคจะมีความรับผิดชอบเฉพาะค่าบริการในส่วนก่อนที่จะเกิดความตายหรือความพิการนั้นเท่านั้นโดยไม่คำนวณรวมถึงระยะเวลาที่การจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการโดยไม่คิดค่าบริการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดของสัญญา โดยที่ผู้ขายต้องได้ส่งมอบเงินที่เกินกว่าผู้ซื้อต้องรับผิดชอบให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้แทนภายใน 30 วันนับจากที่ได้รับหนังสือแจ้งถึงความตายหรือความพิการ

(ง) จะต้องมีข้อกำหนดในสัญญาว่าจะต้องมีการปฏิบัติชำระหนี้ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ทำสัญญา

4.2.1.1.4 การกำหนดหรือควบคุมระยะเวลาสูงสุดของสัญญา

1. มลรัฐ California

ห้ามระบุให้ระยะเวลาการให้บริการมีตลอดชีวิตของผู้ซื้อโดยระยะเวลาการให้บริการจะไม่เกินกว่า 3 ปีนับจากวันที่ลงนามในสัญญา⁶⁰

2. มลรัฐ South Carolina

ห้ามกำหนดระยะเวลาของการให้บริการยาวนานกว่ายี่สิบสี่เดือนหรือระยะเวลาให้บริการตลอดชีวิตของผู้บริโภคหรือตลอดระยะเวลาการให้บริการของศูนย์บริการหรือ

⁵⁹ Ibid., p. 73.

⁶⁰ The Civil Code of The State of California, Section 1694.7 (d)

ระยะเวลาไม่แน่นอนใดๆที่คล้ายกัน อย่างไรก็ตามถ้าหากศูนย์บริการแสดงให้เห็นถึงความรับผิดชอบทางการเงินไปยังคณะกรรมการของกรมกิจการผู้บริโภคแห่งมลรัฐนี้แล้ว ก็อาจกำหนดให้สัญญาการให้บริการการออกกำลังกายทางกายภาพมีระยะเวลาของการให้บริการได้ถึงสามสิบหกเดือนหากได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการดังกล่าว⁶¹

3. มลรัฐ Wisconsin

สัญญาจะต้องมีระยะเวลาที่ระบุเฉพาะเจาะจงลงไปโดยที่จะต้องไม่เกินกว่า 2 ปี หรือ 3 ปีในกรณีที่สัญญามีการกำหนดถึงโปรแกรมรักษาน้ำหนักให้คงที่⁶²

4. มลรัฐ Ohio

(ก) จะต้องไม่กำหนดระยะเวลาของสัญญาให้มีผลตลอดชีวิตของผู้บริโภค

(ข) จะต้องไม่กำหนดระยะเวลาของสัญญาในลักษณะอย่างอื่นนอกจากระบุไว้อย่างชัดเจนเป็นจำนวนปีหรือเป็นช่วงเวลาของปีที่กำหนดอย่างแน่ชัด (Definite part of a year) และจะต้องมีระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี⁶³

4.2.1.1.5 การกำหนดหรือควบคุมการต่ออายุของสัญญา

มลรัฐ Nevada

ห้ามกำหนดเงื่อนไขว่าสัญญาจะถูกต่ออายุโดยอัตโนมัติ⁶⁴

4.2.1.1.6 การกำหนดสิทธิในการระงับและขยายระยะเวลาของสัญญา

1. มลรัฐ California

(ก) หากการทบทวนภาพ * ของผู้ซื้อทำให้ไม่สามารถเข้ารับบริการทั้งหมดตามสัญญาได้ และถ้าหากแพทย์กำหนดว่าระยะเวลาของการทบทวนภาพจะน้อยกว่า 6 เดือน ผู้ชาย

⁶¹ South Carolina Code of Laws 2012, Section 44-79-40

⁶² Wisconsin Statutes, 100.177 (5m) อ้างถึงใน จีระรัตน์ จีระวัฒนาและคณะ, “รายงานการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า,” หน้า 77.

⁶³ Ohio Prepaid Entertainment Contract Act, Section 1345.42 (B) อ้างถึงใน จีระรัตน์ จีระวัฒนาและคณะ, “รายงานการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า,” หน้า 73.

⁶⁴ Nevada Statutes, NRS 598.942 อ้างถึงใน นวพร ตั้งจิตเจริญชัย, “ปัญหากฎหมายในสัญญาให้บริการของสถานออกกำลังกาย(ฟิตเนส),” หน้า 44.

* “ทบทวนภาพ” หมายถึง สภาพที่ชัดเจนของผู้ซื้อทางกายภาพในการใช้บริการที่ระบุอยู่ในสัญญา และความหมายของทบทวนภาพในทางการแพทย์และสภาพที่ถูกวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษรโดยแพทย์

อาจขยายระยะเวลาของสัญญาออกไปเป็นระยะเวลา 6 เดือน โดยไม่เรียกค่าใช้จ่ายเพิ่มจากผู้ซื้อแทนการยกเลิกสัญญาก็ได้⁶⁵

2. มลรัฐ Nevada

(ก) หากผู้ซื้อทูลพลาภาพในระหว่างระยะเวลาของสัญญาและแพทย์ยืนยันเป็นหนังสือมายังสถานประกอบการว่าผู้ซื้อไม่สามารถใช้บริการของสถานประกอบการและความทูลพลาภาพจะดำเนินต่อไปเกินกว่า 3 เดือน

(ข) ผู้ซื้อที่มีสิทธิที่จะระงับสัญญาชั่วคราวในระยะเวลาที่ทูลพลาภาพหลังจากที่หายป่วยผู้ซื้อที่มีสิทธิที่จะขยายระยะเวลาของสัญญาออกไปเป็นระยะเวลาเท่ากับระยะเวลาที่ทูลพลาภาพ⁶⁶

(ค) หากสถานประกอบการจะปิดนานกว่า 1 เดือน โดยผู้ซื้อไม่มีความผิดผู้ซื้อที่มีสิทธิที่จะขยายระยะเวลาของสัญญาเป็นระยะเวลาเท่ากับที่สถานประกอบการจะปิด

(ง) หากสถานประกอบการจะปิดนานกว่า 1 เดือนโดยไม่ใช้ความผิดของผู้ให้บริการหรือการบริหารจัดการและสถานประกอบการกำหนดทางเลือกในการเยียวยาโดยการให้สิทธิที่จะขยายระยะเวลาของสัญญาเป็นระยะเวลาเท่ากับที่สถานประกอบการจะปิด

3. มลรัฐ South Carolina

กำหนดให้มีการขยายระยะเวลาของสัญญาเป็นระยะเวลาเท่ากับระยะเวลาของความพิการชั่วคราวหรือการตั้งครรภ์หรือในกรณีอื่นๆหรือสาเหตุอื่นใดที่มีความสมเหตุสมผล⁶⁷

4.2.1.1.7 การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ

1. มลรัฐ California

กำหนดเรื่องการเลิกสัญญาไว้ดังนี้

(ก) ผู้ซื้ออาจยกเลิกสัญญาได้ตลอดเวลาและได้รับเงินคืน หากสถานประกอบการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติใน Section 1694.5 – 1694.9 แห่ง The Civil Code of The State of California⁶⁸

⁶⁵ The Civil Code of The State of California, Section 1694.8 (a)

⁶⁶ Nevada Statutes, NRS 598.954 อ้างถึงใน นวพร ตั้งจิตเจริญชัย, “ปัญหากฎหมายในสัญญาให้บริการของสถานออกกำลังกาย(ฟิตเนส),” หน้า 45.

⁶⁷ South Carolina Code of Laws 2012, Section 44-79-60

⁶⁸ The Civil Code of The State of California, Section 1694.7 (e)

(ข) ผู้ซื้ออาจยกเลิกสัญญาให้บริการลดน้ำหนักในเวลาใดๆจนกระทั่งถึงเที่ยงคืนของวันที่ทำการวันที่สามหลังจากวันที่ผู้ซื้อลงนามในสัญญาหรือลงนามในข้อเสนอเพื่อซื้อบริการเหล่านั้น⁶⁹ โดยการส่งเอกสารการยกเลิกสัญญาทางไปรษณีย์หรือโทรสารหรือส่งถึงผู้ขายตามที่อยู่ตามข้อตกลงในสัญญาหรือตามข้อเสนอ⁷⁰ ซึ่งเอกสารการยกเลิกสัญญาไม่จำเป็นต้องเป็นแบบฟอร์มเฉพาะที่ให้มาในสัญญาหรือตามข้อเสนอที่จะซื้อเพียงแค่การแสดงเจตนาที่มีผลได้ หากการแสดงเจตนาได้แสดงถึงความตั้งใจที่ผู้ซื้อไม่ต้องการถูกผูกมัดโดยสัญญาให้บริการลดน้ำหนักนั้น⁷¹

(ค) กรณีที่ลูกค้าย้ายที่อยู่ไปไกลจากสถานประกอบการเกินกว่า 50 ไมล์ และไม่สามารถโอนสัญญาไปยังสถานประกอบการที่เทียบเท่าได้ ผู้ซื้ออาจเลือกบรรเทาภาระความรับผิดชอบในการชำระค่าบริการเกินกว่าการบริการทั้งหลายที่เคยได้รับก่อนการย้ายที่อยู่และถ้าผู้ซื้อได้มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าในจำนวนหนึ่งเพื่อเข้ารับบริการลดน้ำหนัก ผู้ซื้อจะได้รับชำระเงินดังกล่าวคืนทันที⁷²

(ง) เงินทั้งหมดที่ผู้ซื้อจ่ายไปตามสัญญาให้บริการลดน้ำหนักจะต้องได้รับชำระคืนภายใน 10 วัน นับจากวันที่ได้รับเอกสารการยกเลิกสัญญา⁷³

(จ) จากการเสียชีวิตหรือทุพพลภาพของผู้ซื้อที่ไม่สามารถเข้ารับบริการทั้งหมดตามสัญญาได้ ผู้ซื้ออาจเลือกที่จะรับการชำระแทนการบริการก่อนการเสียชีวิตหรือการเกิดทุพพลภาพได้ ซึ่งถ้าหากผู้ซื้อได้ชำระค่าบริการล่วงหน้า จำนวนค่าบริการล่วงหน้าที่ชำระไปแล้วที่ถูกจัดสรรสำหรับการบริการที่ผู้ซื้อยังไม่ได้รับบริการนั้นจะถูกชำระคืนแก่ผู้ซื้อหรือตัวแทนของผู้ซื้อโดยทันที⁷⁴

2. มลรัฐ Nevada

กำหนดเรื่องการเลิกสัญญาไว้ดังนี้

(ก) การยกเลิกสัญญาโดยผู้ซื้อต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้าผู้ซื้อสามารถยกเลิกสัญญาภายใน 3 วันทำการหลังจากได้รับคู่มือของสัญญาโดยการแจ้งเป็นหนังสือไปยังสถานประกอบการด้วยตนเองหรือทางไปรษณีย์ประทับตราภายในเที่ยงคืนของวันที่ทำการวันที่สามและ

⁶⁹ The Civil Code of The State of California, Section 1694.6 (a)

⁷⁰ The Civil Code of The State of California, Section 1694.6 (b)

⁷¹ The Civil Code of The State of California, Section 1694.6 (d)

⁷² The Civil Code of The State of California, Section 1694.8 (b)

⁷³ The Civil Code of The State of California, Section 1694.6 (e)

⁷⁴ The Civil Code of The State of California, Section 1694.8 (a) (1)

สถานประกอบการจะต้องคืนเงินทั้งหมดให้แก่ผู้ซื้อภายใน 15 วันหลังจากได้รับแจ้งการยกเลิกสัญญา⁷⁵

(ข) ถ้าสถานประกอบการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ยกเว้นในบทบัญญัติเรื่องที่สถานประกอบการจะต้องไม่แสดงความเท็จหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้ซื้อหรือในการโฆษณาของบริการมีเช่นนั้นสัญญาจะเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับนั้นผู้ซื้ออาจยินยอมเป็นหนังสือหลังจากได้รับการเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดสำหรับการแก้ไขข้อบกพร่องที่ได้ทำภายใน 30 วัน หลังจากที่ได้ลงลายมือชื่อในสัญญาหากผู้ซื้อไม่ยินยอมหรือการแก้ไขไม่ได้กระทำภายในระยะเวลา 30 วันสัญญาเป็นอันสิ้นสุดลงและผู้ซื้อจะต้องได้รับเงินคืนเต็มจำนวน⁷⁶

(ค) หากสถานประกอบการย้ายที่ตั้งซึ่งอยู่ใกล้กับที่อยู่ของผู้ซื้อตามที่ระบุในสัญญาไปไกลกว่า 20 ไมล์จากที่อยู่ของผู้ซื้อจากเดิมตามที่ได้ระบุไว้ในขณะลงลายมือชื่อในสัญญาผู้ซื้ออาจยกเลิกสัญญาและต้องได้รับเงินคืนในสัดส่วนตามระยะเวลาที่เป็นสมาชิก

(ง) หากผู้ซื้อพบสภาพอย่างถาวรในระหว่างระยะเวลาของสัญญาและแพทย์ยืนยันเป็นหนังสือมายังสถานประกอบการว่าผู้ซื้อไม่สามารถใช้บริการของสถานประกอบการผู้ซื้ออาจยกเลิกสัญญาและได้รับเงินคืนตามสัดส่วนของจำนวนเงินที่ชำระไป

3. มลรัฐ South Carolina

(ก) ผู้ซื้ออาจบอกเลิกสัญญาได้โดยการยื่นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังศูนย์บริการภายในเวลาเที่ยงคืนวันที่สามของวันทำการหลังจากลงนามในสัญญา ซึ่ง “วันทำการ” หมายถึง วันจันทร์ถึงศุกร์ยกเว้นวันหยุดสุดสัปดาห์และวันหยุดนักขัตฤกษ์ และศูนย์บริการจะต้องคืนค่าบริการที่ชำระล่วงหน้าไปแล้วและหลักฐานอื่นๆภายใน 30 วัน หลังจากได้รับหนังสือบอกเลิกสัญญาดังกล่าว โดยถ้าผู้ซื้อใช้สิ่งอำนวยความสะดวกหรือบริการของศูนย์บริการไป ศูนย์บริการอาจจะหักค่าบริการที่เหมาะสมจากการชำระเงินที่จะส่งต้องส่งคืนซึ่งขึ้นอยู่กับค่าธรรมเนียมที่จ่ายจริงและคำนวณตามสัดส่วนที่ผู้ซื้อได้ใช้บริการไปแล้ว

(ข) นอกจากนี้ผู้บริโภคอาจจะยกเลิกสัญญาได้ตลอดเวลาโดยแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังศูนย์บริการตามที่อยู่ข้างต้นหากปรากฏสถานการณ์ดังต่อไปนี้

1.) ความตายของผู้บริโภค

2.) ความพิการทางกายภาพที่มีการรับรองโดยแพทย์ซึ่งทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถเข้าใช้บริการได้อย่างถาวร

⁷⁵ Nevada Statutes, NRS 598.950 อ้างถึงใน นวพร ตั้งจิตเจริญชัย, “ปัญหากฎหมายในสัญญาให้บริการของสถานออกกำลังกาย(ฟิตเนส),” หน้า 48.

⁷⁶ Ibid.

3.) การย้ายถิ่นที่อยู่ถาวรของผู้บริโภคอันทำให้ถิ่นที่อยู่ห่างไกล เป็นระยะทางเกินกว่า 50 ไมล์จากศูนย์บริการและศูนย์บริการไม่สามารถจัดให้ผู้บริโภคเข้ารับบริการของศูนย์บริการอื่นที่มีสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการที่เทียบเท่า⁷⁷

4. มลรัฐ Wisconsin

(ก) สัญญาจะต้องกำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาภายใน 3 วัน หลังจากทำสัญญาและหากผู้บริโภคใช้สิทธิเช่นว่านั้น ผู้ประกอบการจะต้องคืนค่าบริการภายใน 21 วัน โดยหักค่าบริการตามจริงซึ่งได้มีการจัดให้ผู้บริโภคจนถึงวันเลิกสัญญา⁷⁸

(ข) สัญญาจะต้องระบุว่า ถ้าหากมีกรณีซึ่งไม่อาจจัดให้มีซึ่งอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือบริการในช่วงระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา (นอกเหนือจากเป็นการดูแลรักษาตามปกติหรือการปรับปรุงคุณภาพ) ผู้บริโภคไม่มีหน้าที่ต้องชำระค่าบริการสำหรับระยะเวลาที่เหลืออยู่ ถ้าหากผู้บริโภคได้ชำระราคาล่วงหน้าไปแล้ว ผู้ประกอบการต้องชำระราคาคืนในส่วนสำหรับระยะเวลาตามสัญญาที่เหลืออยู่หรือผู้บริโภคอาจจะเลือกที่จะไปใช้สิทธิของตนในสถานที่ให้บริการอื่นจนครบกำหนดเวลาตามสัญญาก็ย่อมได้⁷⁹

(ค) สัญญาต้องกำหนดว่าในกรณีที่ผู้บริโภคตายหรือพิการระหว่างระยะเวลาของสัญญาและผู้บริโภคไม่อาจเข้าใช้อุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือรับบริการได้ ผู้บริโภคมีต้องรับผิดชอบในค่าบริการสำหรับช่วงเวลาที่เหลือตามสัญญา⁸⁰

5. มลรัฐ Ohio

(ก) จะต้องมีกำหนดในสัญญาว่าถ้าหากผู้บริโภคได้ย้ายถิ่นฐานทำให้อยู่ห่างจากสถานที่ให้บริการหรือสถานที่ให้บริการที่มีลักษณะใกล้เคียงกันอย่างยิ่งที่ผู้ประกอบการจะจัดให้แทนเป็นระยะทางเกินกว่า 25 ไมล์และหากผู้บริโภคได้แจ้งผู้ประกอบการเป็นหนังสือว่าผู้บริโภคมีเจตนาที่จะย้ายถิ่นฐานและได้ร้องขอให้มีการเลิกสัญญาจะต้องมีการพิจารณาคิดคำนวณส่วนของสัญญาช่วงเวลาที่ได้มีการจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการจากระยะเวลาที่ตกลงจะให้บริการและผู้ซื้อจะมีความรับผิดชอบเฉพาะค่าบริการในส่วนก่อนที่จะมีการย้ายถิ่นฐานตามความเป็นจริงโดยไม่คำนวณรวมถึงระยะเวลาที่การจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการโดยไม่คิดค่าบริการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดในสัญญา โดยที่ผู้ประกอบการมีสิทธิเรียกร้องให้มีการส่งมอบและตรวจสอบถึงหลักฐานที่สมเหตุสมผล

⁷⁷ South Carolina Code of Laws 2012, Section 44-79-30

⁷⁸ Wisconsin Statutes, 100.177 (6m) อ้างถึงใน ซีระรัตน์ จีระวัฒนาและคณะ, “รายงานการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า,” หน้า 77.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid.

ของการย้ายถิ่นฐานเช่นว่านั้นแล้ว ผู้ประกอบการต้องได้ส่งมอบจำนวนเงินที่เกินกว่าผู้ซื้อต้องรับผิดชอบให้แก่ผู้ซื้อ

(ข) จะต้องมีการกำหนดในสัญญาว่าถ้าหากในกรณีที่ผู้ขายได้ย้ายสถานที่ให้บริการทำให้อยู่ห่างจากถิ่นที่อยู่ของผู้ซื้อเป็นระยะทางเกินกว่า 25 ไมล์ หรือในกรณีที่ผู้ขายได้ปิดสถานที่ให้บริการและสถานที่ให้บริการที่มีลักษณะใกล้เคียงกันอย่างยิ่งที่ผู้ประกอบการจะจัดให้แทนอยู่ในระยะทาง 25 ไมล์ จะต้องมีการพิจารณาคิดคำนวณส่วนของสัญญาช่วงเวลาที่ได้มีการจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการจากระยะเวลาที่ตกลงจะให้บริการและผู้ซื้อจะมีความรับผิดชอบเฉพาะค่าบริการในส่วนก่อนที่จะมีการย้ายหรือปิดสถานประกอบการตามความเป็นจริงโดยไม่คำนวณรวมถึงระยะเวลาที่การจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการโดยไม่คิดค่าบริการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดของสัญญาเช่นนั้นแล้ว ผู้ขายต้องได้ส่งมอบจำนวนเงินที่เกินกว่าผู้ซื้อต้องรับผิดชอบให้แก่ผู้ซื้อ⁸¹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁸¹ Ohio Prepaid Entertainment Contract Act, Section 1345.42 (B) อ้างถึงใน จีระรัตน์ จีระวัฒนาและคณะ, “รายงานการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า,” หน้า 75.

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบกลไกในการควบคุมการทำสัญญาให้บริการของแต่ละรัฐในสหรัฐอเมริกา						
กลไกในการควบคุมการทำสัญญา	มลรัฐ California	มลรัฐ Nevada	มลรัฐ South Carolina	มลรัฐ Wisconsin	มลรัฐ Ohio	
1. การกำหนดให้วางหลักประกัน	X	✓	X	X	✓	
2. การจัดการกับกรณีเรียกค่าบริการล่วงหน้า	✓	✓	✓	✓	X	
3. การควบคุมรูปแบบการทำสัญญาโดยทำเป็นหนังสือและมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนดและต้องส่งมอบแก่ผู้บริโภค	✓	✓	✓	✓	✓	
4. การกำหนดหรือควบคุมระยะเวลาสูงสุดของสัญญา	✓	X	✓	✓	✓	
5. การกำหนดหรือควบคุมการต่ออายุของสัญญา	X	✓	X	X	X	
6. การกำหนดสิทธิในการร้องบและขยายระยะเวลาของสัญญา	✓	✓	✓	X	X	
7. การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ	✓	✓	✓	✓	✓	

4.2.1.2 ประเทศแคนาดา

มลรัฐ Saskatchewan กำหนดกลไกในการควบคุมการทำสัญญาที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า ดังนี้

4.2.1.2.1 การจัดการกับกรณีเรียกค่าบริการล่วงหน้า

(ก) กลไกคุ้มครองผู้บริโภคกรณีสัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต (Future Performance Agreement)

ซึ่งกรณีนี้ไม่มีการจัดการกับกรณีเรียกค่าบริการล่วงหน้า

(ข) กลไกคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (Personal Development Services Contract)

โดยกำหนดว่าหากยังไม่มีการทำสัญญาเป็นหนังสือหรือยังไม่มีข้อความตามที่กฎหมายกำหนดให้ระบุในสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล⁸² ผู้ประกอบการจะไม่สามารถเรียกให้ผู้บริโภคชำระเงินได้⁸³

และผู้ประกอบการจะรับเงินจากผู้บริโภคตามสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลไม่ได้หากในขณะที่จะรับเงินผู้ประกอบการยังไม่สามารถให้บริการตามสัญญาได้ เว้นแต่การชำระเงินจะได้กระทำต่อทรัสต์ที่ได้รับอนุญาตตาม The Trust and Loan Corporation Act, 1997 และทรัสต์นั้นตกลงจะกระทำการในฐานะทรัสต์เพื่อการชำระเงินดังกล่าว⁸⁴

ทั้งนี้ในการเรียกเก็บเงินตามสัญญา ผู้ประกอบการจะสามารถเรียกเก็บเงินล่วงหน้าได้เพียง 1 ปีเท่านั้น⁸⁵

4.2.1.2.2 การควบคุมรูปแบบการทำสัญญาโดยทำเป็นหนังสือและมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนดและต้องส่งมอบแก่ผู้บริโภค

(ก) กลไกคุ้มครองผู้บริโภคกรณีสัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต (Future Performance Agreement)

⁸² Saskatchewan Consumer Protection Act 76.32 อ้างถึงใน ธีระรัตน์ จีระวัฒนาและคณะ, “รายงานการวิจัย เรื่อง การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า,” หน้า 111.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid., p. 116.

⁸⁵ Ibid., p. 113.

สัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตทุกสัญญาจะต้องทำเป็นหนังสือและมีข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด⁸⁶ ซึ่งได้แก่⁸⁷

- (1) ชื่อของผู้บริโภค
- (2) ชื่อของผู้ประกอบการ
- (3) หมายเลขโทรศัพท์และที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้ของผู้ประกอบการ
- (4) วิธีการที่ผู้บริโภคสามารถติดต่อผู้ประกอบการได้ หากผู้ประกอบการทำตลาดผ่านสื่อ เช่น โทรสารหรืออีเมล
- (5) วันที่ทำสัญญา
- (6) คำพรรณนาที่ถูกต้องและเป็นธรรมอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องกับสัญญา รวมถึงรายละเอียดในทางเทคนิคด้วย
- (7) ราคาสินค้า หรือบริการ ภาษีและค่าขนส่ง
- (8) รายละเอียดของค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมอื่นๆ
- (9) จำนวนเงินทั้งหมดที่ผู้บริโภคจะต้องชำระตามสัญญา หากมีการชำระเป็นงวด รวมทั้งต้องระบุว่า จะชำระงวดละเท่าใด แต่ละงวดมีระยะเวลาเท่าใด
- (10) สกุลเงิน หากจำนวนเงินที่ผู้บริโภคจะต้องชำระไม่ใช่เงินสกุลของประเทศแคนาดา
- (11) เงื่อนไข และวิธีการในการชำระเงินตามสัญญา
- (12) วันที่จะมีการส่งมอบสินค้าหรือเริ่มต้นให้บริการ
- (13) วันที่จะมีการส่งมอบสินค้าหรือบริการแล้วเสร็จ
- (14) วิธีการจัดส่งสินค้า ชื่อผู้ขนส่ง วิธีการขนส่ง และสถานที่ส่งมอบสินค้า
- (15) สถานที่ให้บริการ ผู้ประกอบการ หรือบุคคลที่ให้บริการในนามของผู้ประกอบการ วิธีการ ให้บริการ

⁸⁶ Ibid., p. 107.

⁸⁷ Ibid.

(16) เงื่อนไขในการเลิกสัญญา การคืนสินค้า การเปลี่ยนสินค้า การคืนเงิน (หากมี)

(17) เงื่อนไขในการแลกเปลี่ยนสินค้า การเอาสินค้าเก่าแลกสินค้าใหม่ (หากมี)

(18) ข้อจำกัด การจำกัดความรับผิด หรือเงื่อนไขอื่นใดที่จะใช้บังคับแก่สัญญา

และผู้ประกอบการจะต้องมอบสัญญาอีกฉบับหนึ่งให้แก่ผู้บริโภคภายใน 15 วันนับแต่ทำสัญญา⁸⁸ ทั้งนี้ผู้ประกอบการอาจส่งสัญญาดังกล่าวได้ทั้งทางอีเมล โทรสาร จดหมาย หรือวิธีการอื่นใดที่ผู้ประกอบการสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้บริโภคได้รับแล้ว⁸⁹

(ข) กลไกคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (Personal Development Services Contract)

ข้อมูลที่กฎหมายกำหนดให้มีในสัญญานั้นได้แก่⁹⁰

- (1) ชื่อของผู้บริโภคและชื่อผู้ประกอบการ
- (2) หมายเลขโทรศัพท์และที่อยู่ของผู้ประกอบการ
- (3) วิธีการติดต่อผู้ประกอบการ หากผู้ประกอบการทำตลาดผ่านสื่อ เช่น โทรสาร อีเมล
- (4) ชื่อของบุคคลที่ติดต่อ เจรจาหรือทำสัญญากับผู้บริโภค
- (5) สถานที่ที่จะมีการให้บริการ
- (6) วันที่ทำสัญญา
- (7) วันเริ่มให้บริการ
- (8) รายการในการให้บริการพร้อมรายละเอียดของบริการตามสมควร
- (9) จำนวนเงินทั้งหมดที่ผู้บริโภคต้องชำระตามสัญญา
- (10) สกุลเงิน หากไม่ได้มีการกำหนดราคาเป็นสกุลเงินแคนาดา

⁸⁸ Ibid., p. 108.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Ibid., p. 111.

(11) เงื่อนไข วิธีการชำระเงิน และผลของการไม่ชำระเงิน

(12) วันที่จัดบริการให้แก่ผู้บริโภค

(13) ถ้อยแถลงว่าหากยังไม่มีบริการให้แก่ผู้บริโภคในวันที่จะมีการชำระเงิน ให้ผู้บริโภคชำระเงินต่อทรัสต์ที่กำหนดในสัญญาพร้อมทั้งที่อยู่ของทรัสต์

(14) ถ้อยแถลงถึงสิทธิของผู้บริโภคเรื่องการเลิกสัญญาและสิทธิในการได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย

(15) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการต่ออายุสัญญาหรือขยายอายุสัญญา

(16) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ

(17) ข้อจำกัดหรือเงื่อนไขอื่นใดที่ใช้บังคับแก่สัญญา

สิทธิในการเลิกสัญญาเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญที่จะต้องแจ้งรายละเอียดให้ผู้บริโภคทราบ Consumer Protection Regulation 2007 จึงได้บัญญัติรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนถึงข้อมูลที่จะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบ โดยได้กำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องระบุถึงสิทธิของผู้บริโภคที่จะต้องมีข้อความ ดังนี้⁹¹

“ผู้บริโภคมีสิทธิยกเลิกสัญญาภายใน 7 วันนับแต่ผู้บริโภคได้รับสำเนาสัญญาและผู้ประกอบการได้จัดหาบริการไว้เรียบร้อยแล้ว” ทั้งนี้ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องแจ้งเหตุผลในการบอกเลิกสัญญาให้แก่ผู้ประกอบการทราบ

นอกจากนี้ ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาด้วยเหตุอื่นใด มีสิทธิ หน้าที่ หรือได้รับการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายซึ่งผู้บริโภคสามารถสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมได้ที่สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Saskatchewan

โดยในการบอกเลิกสัญญาผู้บริโภคจะต้องส่งคำบอกกล่าวเลิกสัญญาให้แก่ผู้ประกอบการโดยตรงหรือโดยจดหมายลงทะเบียนหรือโดยวิธีการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในสัญญาและหากผู้บริโภคบอกเลิกสัญญาแล้ว ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภคภายใน 15 วัน

โดยข้อมูลดังกล่าวเป็นสิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญาและการได้รับเงินคืนที่กฎหมายต้องการให้ผู้บริโภคทราบ จึงได้กำหนดบังคับให้ผู้ประกอบการต้องพิมพ์ข้อมูลดังกล่าวลงในสัญญาและจะต้องพิมพ์ในหน้าแรกของสัญญาหรือจะต้องพิมพ์ด้วยตัวอักษรขนาดใหญ่ในหน้าแรกเพื่อให้ผู้บริโภคสังเกตได้ว่าข้อความดังกล่าวอยู่ในหน้าใดของสัญญา⁹² และหลังจากที่มี

⁹¹ Ibid., p. 112.

⁹² Ibid., p. 113.

การทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคแล้ว ผู้ประกอบการจะต้องส่งมอบสัญญาอีกฉบับให้แก่ผู้บริโภคภายในเวลาและตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด⁹³ ซึ่งใน Consumer Protection Regulation 2007⁹⁴ ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องส่งมอบสัญญาอีกฉบับให้แก่ผู้บริโภคภายใน 15 วันหลังจากมีการทำสัญญา โดยสามารถส่งทางอีเมล โทรสาร จดหมาย หรือวิธีการอื่นใดที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้บริโภคได้รับสัญญาดังกล่าวแล้วก็ได้

4.2.1.2.3 การกำหนดหรือควบคุมระยะเวลาของสัญญา

(ก) กลไกคุ้มครองผู้บริโภคกรณีสัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต (Future Performance Agreement)

กรณีนี้ไม่ได้กำหนดหรือควบคุมระยะเวลาของสัญญา

(ข) กลไกคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (Personal Development Services Contract)

กำหนดห้ามมิให้มีการทำสัญญาที่มีระยะเวลาเกินกว่า 2 ปี หากมีการทำสัญญาในระยะเวลาเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้ถือว่าระยะเวลาตามสัญญาส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดตกเป็นโมฆะ⁹⁵ หากในข้อสัญญามีข้อกำหนดเรื่องการต่ออายุสัญญา ข้อกำหนดในการต่ออายุสัญญานั้นจะต้องเป็นการต่อสัญญาที่ไม่ทำให้ระยะเวลาตามสัญญาทั้งหมดเกินไปกว่า 2 ปีเช่นกัน หากมีการกำหนดข้อสัญญาเรื่องการต่อสัญญาที่เกินกว่าระยะเวลาดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะเช่นกัน⁹⁶

4.2.1.2.4 การกำหนดหรือควบคุมการต่ออายุของสัญญา

(ก) กลไกคุ้มครองผู้บริโภคกรณีสัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต (Future Performance Agreement)

กรณีนี้ไม่ได้กำหนดหรือควบคุมการต่ออายุของสัญญา

(ข) กลไกคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (Personal Development Services Contract)

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid., p. 111

⁹⁵ Ibid., p. 113.

⁹⁶ Ibid.

กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบการทำสัญญาใหม่กับผู้บริโภคหากผู้ประกอบการยังคงมีสัญญาเดิมกับผู้บริโภคอยู่⁹⁷ เว้นแต่สัญญาใหม่มีความแตกต่างจากสัญญาเดิมเป็นอย่างมากซึ่งความแตกต่างในข้อกำหนดของสัญญาหรือวันเริ่มต้นให้บริการจะไม่ถือว่าเป็นความแตกต่าง หากมีการทำสัญญาใหม่โดยฝ่าฝืนกฎหมายให้ถือว่าสัญญาใหม่เป็นโมฆะ ทั้งนี้ การต่ออายุตามสัญญาเดิมไม่ถือว่าเป็นการทำสัญญาใหม่หากการต่ออายุสัญญาเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดก็สามารถทำได้

สำหรับรายละเอียดในการต่อสัญญานั้น Consumer Protection Regulations 2007 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการต่ออายุสัญญาไว้ว่า⁹⁸ ก่อนสัญญาจะหมดอายุไม่น้อยกว่า 30 วันแต่ไม่เกิน 90 วัน ผู้ประกอบการอาจส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือเพื่อต่อสัญญาหรือขยายอายุสัญญา โดยผู้ประกอบการจะต้องระบุวันที่จะทำสัญญาใหม่ สถานที่ วิธีการในการติดต่อผู้ประกอบการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าข้อเสนอในการต่อสัญญาเป็นไปตามกฎหมายคือเป็นการแจ้งขอต่อสัญญาก่อนสัญญาจะหมดอายุไม่น้อยกว่า 30 วันแต่ไม่เกิน 90 วัน และแจ้งว่าจะไม่มีการต่อหรือขยายสัญญาก่อนวันที่ระบุในคำบอกกล่าวขอต่อสัญญาและจะไม่มีการต่อหรือขยายสัญญาหากผู้บริโภคปฏิเสธอีกทั้งผู้ประกอบการจะต้องแจ้งรายการการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขจากสัญญาเดิมให้ชัดเจนด้วย

4.2.1.2.5 การกำหนดหรือควบคุมค่าบริการ

(ก) กลไกคุ้มครองผู้บริโภคกรณีสัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต (Future Performance Agreement)

กรณีนี้ไม่มีการกำหนดหรือควบคุมค่าบริการ

(ข) กลไกคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (Personal Development Services Contract)

กำหนดให้การชำระเงินเป็นงวด ผู้ประกอบการจะต้องจัดให้มีการชำระเงินเป็นงวดโดยแต่ละงวดให้มีระยะเวลาในการชำระเงินกำหนดเป็นรายเดือน ทั้งนี้แต่ละงวดจะต้องมีการกำหนดให้มีการชำระเงินไม่เกินงวดละร้อยละ 25⁹⁹

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid., p. 114.

4.2.1.2.6 การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ

(ก) กลไกคุ้มครองผู้บริโภคกรณีสัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต (Future Performance Agreement)

หากสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตได้ทำขึ้นโดยไม่มีข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด ผู้บริโภคสามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยการบอกเลิกสัญญาดังกล่าวไปยังผู้ประกอบการภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปีหลังจากที่ผู้บริโภคได้รับสำเนาสัญญา¹⁰⁰ และการบอกกล่าวเลิกสัญญาอาจกระทำโดยการกระทำโดยชัดแจ้งไม่ว่าด้วยวิธีใดๆที่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่ามีเจตนาในการบอกเลิกสัญญา¹⁰¹

นอกจากนี้ ผู้บริโภคยังสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ล่วงหน้าได้ทุกเมื่อก่อนที่จะมีการส่งมอบสินค้าหรือก่อนที่จะมีการเริ่มให้บริการ หากปรากฏว่า¹⁰² ผู้ประกอบการไม่ส่งมอบสินค้าหรือเริ่มให้บริการภายใน 30 วันหลังจากถึงกำหนดวันส่งมอบหรือกำหนดวันเริ่มต้นให้บริการตามสัญญา อย่างไรก็ตามหากผู้ประกอบการได้พยายามส่งมอบสินค้าหรือพยายามเริ่มต้นให้บริการแล้วแต่ผู้บริโภคปฏิเสธหรือไม่มีผู้บริกรับมอบสินค้าหรือรับบริการ ทั้งๆที่ผู้ประกอบการได้แจ้งให้ทราบว่าส่งมอบสินค้าหรือจะเริ่มให้บริการแล้ว กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการส่งมอบสินค้าหรือเริ่มให้บริการแล้ว¹⁰³ ซึ่งผู้บริโภคจะสิ้นสิทธิในการบอกเลิกสัญญา

หลังจากมีการบอกเลิกสัญญาแล้วจะมีผลเป็นการยกเลิกสัญญาโดยถือว่าสัญญาไม่เคยเกิดขึ้น นอกจากนี้ธุรกรรมต่างๆที่เกี่ยวข้องทั้งหมดกับสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ล่วงหน้า หลักประกันใดๆที่ผู้บริโภคได้ให้ไว้แก่ผู้ประกอบการเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ของผู้บริโภค รวมทั้งหลักประกันในการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตตามสัญญาของผู้ประกอบการก็จะสิ้นสุดผลบังคับเช่นเดียวกัน¹⁰⁴ และเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาและสัญญาสิ้นสุดผลบังคับแล้ว ผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภคทั้งหมดภายใน 15 วันหลังจากที่มีการบอกเลิกสัญญาไม่ว่าผู้บริโภคจะได้ชำระเงินให้แก่ผู้ประกอบการหรือบุคคลอื่นใดก็ตาม¹⁰⁵

¹⁰⁰ Ibid., p. 108.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid., p. 109.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid.

(ข) กลไกคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะ
ของบุคคล (Personal Development Services Contract)

กฎหมายได้ให้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาแก่ผู้บริโภคโดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุในการเลิกสัญญา¹⁰⁶ โดยผู้บริโภคอาจบอกเลิกสัญญาได้ภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาสัญญาและผู้ประกอบการได้จัดบริการเตรียมไว้แก่ผู้บริโภคแล้ว

นอกจากการเลิกสัญญาโดยไม่มีเหตุในการเลิกสัญญาแล้ว ผู้บริโภคยังสามารถบอกเลิกสัญญาได้ภายใน 1 ปี หลังจากทำสัญญาหากผู้บริโภคได้รับสำเนาสัญญาแล้วไม่มีข้อความตามที่กฎหมายกำหนดหรือผู้บริโภคอาจบอกเลิกสัญญาได้ทุกเมื่อหากมีพฤติการณ์บางอย่างที่เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญตามที่กำหนดในกฎหมายลำดับรอง¹⁰⁷ ซึ่งพฤติการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญนี้อาจเป็นกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงของผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการโดยการเปลี่ยนแปลงของผู้บริโภค ได้แก่¹⁰⁸ กรณีที่ผู้บริโภคตาย พิการ มีจิตผิดปกติโดยมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรจากแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญมายืนยันว่าการรับบริการพัฒนาทักษะต่อไปจะก่อให้เกิดอันตรายหรือเป็นการไม่เหมาะสมต่อสุขภาพของผู้บริโภค นอกจากนี้การย้ายที่อยู่ของผู้บริโภคไปไกลกว่า 30 กิโลเมตรจากระยะห่างระหว่างที่อยู่ของผู้บริโภคกับสถานประกอบการของผู้ประกอบการเดิมตามสัญญาก็ถือเป็นพฤติการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญด้วย เว้นแต่ผู้ประกอบการจะจัดหาบริการที่เท่าเทียมกันกับสัญญาเดิมให้แก่ผู้บริโภคในระยะทางไม่ไกลกว่า 30 กิโลเมตรนับจากที่อยู่ใหม่ของผู้บริโภค

สำหรับการเปลี่ยนแปลงของผู้ประกอบการที่จะถือเป็นพฤติการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ ได้แก่¹⁰⁹ ผู้ประกอบการไม่สามารถให้บริการได้หรือไม่สามารถให้บริการในส่วนที่เป็นสาระสำคัญได้เนื่องจากผู้ประกอบการเลิกกิจการหรือมีการเปลี่ยนแปลงการดำเนินงานในสาระสำคัญหรือผู้ประกอบการย้ายสถานประกอบการไปไกลกว่า 10 กิโลเมตรนับจากสถานประกอบการเดิม ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ของผู้ประกอบการก็เป็นเหตุให้ผู้บริโภคบอกเลิกสัญญาได้เช่นเดียวกัน โดยในการบอกเลิกสัญญานั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้บริโภคที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญาต้องทำคำบอกกล่าวเป็นหนังสือโดยมีถ้อยคำที่แสดงให้เห็นได้ชัดเจนว่าผู้บริโภคมีเจตนาในการเลิกสัญญา โดยผู้บริโภคสามารถบอกกล่าวเลิกสัญญาต่อผู้ประกอบการได้ด้วยตนเองหรือโดยจดหมายลงทะเบียนหรือโดยวิธีการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในสัญญา¹¹⁰

โดยเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาดังกล่าว ผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภคภายใน 15 วันหลังจากที่ได้รับหนังสือบอกเลิกสัญญาจากผู้บริโภคแล้ว โดยผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินตามจำนวนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดและภายหลังจาก 30 วันนับแต่ผู้บริโภคได้

¹⁰⁶ Ibid., p. 114.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Ibid., p. 115.

บอกกล่าวเลิกสัญญา ผู้ประกอบการจะต้องคืนตราสารเปลี่ยนมือ เช่น เช็ค ตัวแลกเงิน ที่ผู้บริโภคมอบออกให้เพื่อชำระหนี้ตามสัญญา หากตราสารนั้นยังไม่ได้มีการขึ้นเงิน¹¹¹

ซึ่งวิธีการคำนวณเงินที่ผู้ประกอบการจะต้องคืนให้แก่ผู้บริโภคนั้น แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่มีการเลิกสัญญาเนื่องจากมีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมีสาระสำคัญของผู้บริโภคและกรณีที่มีการเลิกสัญญาเนื่องจากมีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมีสาระสำคัญของผู้ประกอบการ ดังนี้¹¹²

(1) กรณีที่มีการเลิกสัญญาเนื่องจากมีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมีสาระสำคัญของผู้บริโภค ให้คำนวณเป็นร้อยละ 70 ของจำนวนวันที่ใช้บริการหารด้วยจำนวนวันตามสัญญาแล้วคูณด้วยจำนวนเงินที่ผู้บริโภคชำระไปแล้ว

(2) กรณีที่มีการเลิกสัญญาเนื่องจากมีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมีสาระสำคัญของผู้ประกอบการ ให้คำนวณจากจำนวนวันที่ใช้บริการหารด้วยจำนวนวันตามสัญญาแล้วคูณด้วยจำนวนเงินที่ผู้บริโภคชำระไปแล้ว

เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้วให้ถือเป็นการยกเลิกสัญญาและถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีสัญญาเกิดขึ้น อีกทั้งการบอกเลิกสัญญายังเป็นผลให้คำรับรองหรือหลักประกันที่คู่สัญญาได้ให้ไว้แก่กันเป็นการยกเลิกตามไปด้วย¹¹³ และผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภคภายใน 15 วันหลังจากมีการบอกเลิกสัญญา¹¹⁴

นอกจากนี้หากผู้บริโภคได้อนุมัติการชำระเงินโดยวิธีการอื่นใดไปแล้ว การบอกเลิกสัญญาจะมีผลให้เป็นการยกเลิกการอนุมัติดังกล่าวด้วย¹¹⁵

4.2.1.3 ประเทศออสเตรเลีย

ใน Weight Management Code of Practice 2013 ของมลรัฐ Victoria แห่งประเทศออสเตรเลีย กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมการทำสัญญาของศูนย์บริการควบคุมน้ำหนัก ดังนี้

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid., p. 116.

4.2.1.3.1 การกำหนดหรือควบคุมรูปแบบการทำสัญญา

(ก) สัญญาต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยใช้ตัวอักษรอย่างน้อยขนาด 10 และกำหนดสิทธิและความรับผิดชอบของทั้งผู้บริโภครวมและผู้ประกอบการ¹¹⁶

(ข) สัญญาต้องไม่มีข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรม ข้อกำหนดในสัญญาจะถูกพิจารณาให้เกิดความเป็นธรรม หากปรากฏว่าข้อกำหนดดังกล่าวทำให้เกิดความไม่สมดุลอย่างมีนัยสำคัญต่อสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา¹¹⁷

(ค) รายการที่จะต้องระบุในสัญญา ได้แก่

- (1) ชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย
- (2) รายละเอียดของผลิตภัณฑ์ควบคุมน้ำหนักและบริการที่จะจัดให้มีตามสัญญา
- (3) ค่าใช้จ่ายของผลิตภัณฑ์ควบคุมน้ำหนักและค่าบริการทั้งหมดที่ต้องชำระหรือที่อาจจะต้องชำระภายใต้สัญญา
- (4) กำหนดงวดชำระค่าใช้จ่ายที่ค้างชำระภายใต้สัญญา
- (5) ระยะเวลาขั้นต่ำของสัญญาและสิ่งที่คุณบริโภคต้องปฏิบัติ¹¹⁸

(ง) สัญญาต้องระบุถึงแนวทางการปฏิบัติในกรณีที่เกิดการร้องเรียนหรือเกิดข้อพิพาทขึ้น¹¹⁹

(จ) สัญญาทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาให้ซึ่งผลิตภัณฑ์และการให้บริการควบคุมน้ำหนักควรมีข้อสัญญาที่ระบุว่าผู้ประกอบการตกลงที่จะปฏิบัติตามประมวลวิธีปฏิบัตินี้¹²⁰

(ฉ) สัญญาต้องกำหนดขั้นตอนเกี่ยวกับการเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลา
ไตร่ตรอง¹²¹

¹¹⁶ Weight Management Code of Practice 2013, Art. 6.1

¹¹⁷ Weight Management Code of Practice 2013, Art. 6.3

¹¹⁸ Weight Management Code of Practice 2013, Art. 6.4

¹¹⁹ Weight Management Code of Practice 2013, Art. 6.5

¹²⁰ Weight Management Code of Practice 2013, Art. 6.6

¹²¹ Weight Management Code of Practice 2013, Art. 6.8

4.2.1.3.2 การกำหนดหรือควบคุมระยะเวลาของสัญญา

สัญญาจะต้องไม่ผูกมัดผู้ใช้บริการนานเกินกว่าระยะเวลา 12 เดือน¹²²

4.2.1.3.3 การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ

(ก) กลไกเกี่ยวกับการเลิกสัญญาโดยเหตุอิสระในระยะเวลาไต่ตรง (cooling off period)

(1) Weight Management Code of Practice 2013 ได้กำหนดให้มีช่วงระยะเวลาไต่ตรงเป็นระยะเวลาห้า (5) วัน โดยจะใช้ระยะเวลาดังกล่าวกับทุกๆสัญญาที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการควบคุมน้ำหนักล่วงหน้าเกินกว่า 50 ดอลลาร์สหรัฐนับจากวันที่ผู้บริโภคลงนามในสัญญากับผู้ประกอบการ หากผู้บริโภคได้บอกเลิกสัญญาภายในระยะเวลาไต่ตรง ผู้บริโภคจะหลุดพ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้ภายใต้สัญญานี้ทั้งหมดและผู้ประกอบการจะต้องคืนจำนวนเงินทั้งหมดที่ผู้บริโภคได้ชำระไป¹²³

(2) หากผู้ประกอบการได้ให้บริการแก่ผู้บริโภคในช่วงระยะเวลาไต่ตรงดังกล่าวแล้ว ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการดังกล่าวด้วย¹²⁴

(3) การบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรงจะต้องทำหนังสือแจ้งถึงการยกเลิกสัญญาดังกล่าว¹²⁵

(4) ข้อกำหนดระยะเวลาไต่ตรงต้องระบุในขนาดตัวอักษรไม่น้อยกว่า 10 และพิมพ์ตัวหนาและจะต้องปรากฏเด่นชัดในสัญญา ซึ่งจะต้องรายละเอียดมีดังต่อไปนี้

1.) คำแนะนำให้กับผู้บริโภคถึงสิทธิในการบอกเลิกสัญญาภายในเวลา 17:00 น.ของวันที่ห้า นับจากวันที่ทำสัญญา

2.) ผู้บริโภคที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจะต้องส่งหนังสือแจ้งทางโทรสารหรือส่งทางอีเมลให้แก่ผู้ประกอบการ¹²⁶

¹²² Weight Management Code of Practice 2013, Art. 6.7

¹²³ Weight Management Code of Practice 2013, Art. 7.1

¹²⁴ Weight Management Code of Practice 2013, Art. 7.2

¹²⁵ Weight Management Code of Practice 2013, Art. 7.4

¹²⁶ Weight Management Code of Practice 2013, Art. 7.5

(ข) กลไกเกี่ยวกับการชำระเงินคืนแก่ผู้บริโภค

(1) ผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินทั้งหมดให้แก่ผู้บริโภคภายใน 30 วันนับจากวันที่มีการร้องขอ¹²⁷

(2) การขอคืนเงินจะต้องมีการร้องขอในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยผู้ประกอบการต้องจัดให้มีแบบฟอร์มมาตรฐานที่จะต้องให้ผู้บริโภคกรอกรายละเอียดในเรื่องวัน จำนวนเงินที่ขอรับคืน และเหตุผลในการเรียกร้องดังกล่าว โดยผู้ประกอบการจะต้องจัดหาสำเนาของนโยบายการคืนเงินและชื่อของบุคคลที่มีอำนาจในการดำเนินการคืนเงิน¹²⁸

(3) การชำระค่าสินค้าหรือบริการผ่านการหักบัญชีใดๆ จะต้องถูกยกเลิกภายใน 14 วันนับจากวันที่ได้รับคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรสำหรับการคืนเงิน¹²⁹

สมาชิกต้องจัดให้มีการคืนเงินตามสัดส่วนในกรณีต่อไปนี้

1.) ในกรณีที่ผู้บริโภคได้รับการวินิจฉัยจากแพทย์โดยมีใบรับรองแพทย์ที่แสดงให้เห็นว่ามีความเจ็บป่วยทางร่างกายหรือจิตใจและการใช้ผลิตภัณฑ์หรือรับบริการควบคุมน้ำหนักต่อไปจะเป็นอันตรายต่อผู้บริโภคได้

2.) การย้ายถิ่นฐานของที่อยู่อาศัยของผู้บริโภคไปไกลกว่า 20 กิโลเมตรหรือมากกว่านั้นจากระยะห่างระหว่างที่อยู่ของผู้บริโภคกับสถานประกอบการของผู้ประกอบการธุรกิจ

3.) การจัดหาผลิตภัณฑ์และการให้บริการไม่ได้รับการพิจารณาให้มีความเหมาะสมกับผู้บริโภค

4.) หากผู้บริโภคตาย ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งมีสิทธิได้รับจำนวนเงินที่เหลืออยู่ภายใต้สัญญา¹³⁰

โดยการคืนเงินตามสัดส่วนที่จะคำนวณตามราคาทั้งหมดที่ชำระไปกับจำนวนวันที่เหลืออยู่¹³¹

¹²⁷ Weight Management Code of Practice 2013, Art. 8.1

¹²⁸ Weight Management Code of Practice 2013, Art. 8.2

¹²⁹ Weight Management Code of Practice 2013, Art. 8.3

¹³⁰ Weight Management Code of Practice 2013, Art. 8.4

¹³¹ Weight Management Code of Practice 2013, Art. 8.5

4.2.1.4 เขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน

4.2.1.4.1 แนวทางในการร่างสัญญามาตรฐานสำหรับอุตสาหกรรมความงาม (Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry)¹³²

1. กำหนดรูปแบบและเนื้อหาการทำสัญญา

โดยทำเป็นหนังสือซึ่งผู้ให้บริการควรจัดส่งชุดสัญญาที่สมบูรณ์ให้กับผู้บริโภค หลังจากทำสัญญากันเรียบร้อยแล้วและการกำหนดข้อความใดๆไม่ควรร่างให้คลุมเครือหรือเป็นข้อความที่พยายามจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ เช่น การปฏิเสธความรับผิดชอบต่อการตายหรือบาดเจ็บอันเกิดจากความประมาทซึ่งผู้บริโภคอาจเข้าใจผิดโดยเชื่อว่าความรับผิดชอบของผู้ให้บริการถูกจำกัดหรือได้รับยกเว้นและเข้าใจผิดว่าผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการเข้าใช้บริการปราศจากสิทธิที่จะเรียกร้องความยุติธรรมจากข้อความดังกล่าว

1.) การยกเว้นสิทธิในการเรียกร้อง

ข้อความที่ทำให้สิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคในการเรียกร้องความเป็นธรรมหมดไปนั้นเป็นการฝ่าฝืนสัญญาในส่วนของผู้ให้บริการ เป็นข้อความที่ไม่ยุติธรรมและสมควรที่จะหลีกเลี่ยง

2.) ข้อความ “ไม่คืนเงิน” (No Refund)

ข้อความที่พยายามปฏิเสธสิทธิของผู้บริโภคในการเรียกเงินคืนภายใต้สถานการณ์ใดๆ เป็นข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมซึ่งอาจทำให้ผู้บริโภคเชื่อว่าตนตกอยู่ในสถานการณ์ที่ถูกผูกมัดโดยข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวและอาจยับยั้งหรือขัดขวางผู้บริโภคในการดำเนินการเรียกร้องความยุติธรรมได้แม้ว่าเป็นการกระทำผิดอย่างร้ายแรงของฝ่ายผู้ประกอบการหรือฝ่ายผู้บริโภคไม่ได้เป็นผิดสัญญาแต่ในบางกรณีผู้บริโภคอาจอยู่ในสถานะผู้ฝ่าฝืนสัญญาก็ได้

3.) ข้อความที่แสดงออกอย่างชัดเจนหรือบอกโดยนัยได้ว่าผู้บริโภคไม่สามารถยกเลิกสัญญาได้ไม่ว่าสถานการณ์ใดๆถือเป็นการหลอกลวงและไม่เป็นธรรมเนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคภายใต้กฎหมายสัญญา

4.) ควรกำหนดอย่างชัดเจนในสัญญาว่าผู้บริโภคได้รับสิทธิในการยุติสัญญาในสถานการณ์เหล่านี้ เช่น การตายหรือการเจ็บป่วยไร้ความสามารถหรือทุพพลภาพของผู้บริโภคซึ่งมีผลทำให้การดำเนินการตามสัญญาเป็นไปได้ไม่ได้หรือไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ตลอดจนความล้มเหลวภาวะและความผิดพลาดซ้ำซ้อนของผู้ให้บริการในการปฏิบัติตามสัญญา

¹³² โปรดดูภาคผนวก, Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry หน้า 358.

5.) ข้อความที่ให้อำนาจผู้ให้บริการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ฝ่ายเดียวหรือที่จะให้บริการบางอย่างผิดไปจากที่ตกลงกันไว้โดยปราศจากเหตุผลที่ยอมรับได้ตามกฎหมายถือว่าเป็นธรรมและควรหลีกเลี่ยงข้อความเช่นนั้น

6.) การเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาอย่างมีนัยสำคัญควรได้รับความยินยอมจากผู้บริโภค ถ้าสัญญานั้นให้สิทธิผู้ให้บริการในการแปรเปลี่ยนข้อความโดยฝ่ายเดียว ผู้บริโภคควรได้รับสิทธิในการยกเลิกสัญญาถ้าหากผู้บริโภคไม่เห็นด้วย โดยมีสิทธิได้รับเงินคืนจากบริการที่เหลืออยู่โดยหักจำนวนเงินจากจำนวนที่ได้ชำระไปแล้ว

7.) ในการลงนามของผู้บริโภคตามสัญญาควรที่จะได้รับการเตือนด้วยคำเตือนที่สะดุดตาและเด่นชัดว่าผู้บริโภคได้อ่านและเข้าใจข้อความต่างๆก่อนลงนามในสัญญาแล้วโดยคำเตือนควรวางไว้ก่อนข้อความและเงื่อนไขในสัญญา

8.) เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งในอนาคต ถ้าผู้ให้บริการได้รับประกันเกี่ยวกับประสิทธิภาพของสินค้าหรือบริการ การรับประกันดังกล่าวนี้ควรปรากฏอย่างเด่นชัดในสัญญา

9.) ผู้บริโภคที่ก้าวเข้าสู่การทำสัญญารับบริการเกี่ยวกับความงาม โดยปกติแล้วจะไม่คำนึงถึงการบริการทางกฎหมาย สัญญาใดๆจึงต้องถูกร่างอย่างชัดเจนและเข้าใจง่ายด้วยการพิมพ์ด้วยขนาดตัวอักษรขนาด 10 เป็นอย่างน้อย โดยมีความเด่นชัดจากพื้นหลังอย่างพอเพียง

10.) สัญญาต้องมีข้อความที่ชัดเจนและเข้าใจง่ายเพื่อที่จะแสดงถึงสิ่งต่อไปนี้

- ก) คู่สัญญาในสัญญา
- ข) บริการและ/หรือผลิตภัณฑ์ที่จะมอบให้พร้อมคำอธิบายในรายละเอียด
- ค) อัตราค่าบริการและผลิตภัณฑ์รวมถึงค่าใช้จ่ายแต่ละรายการที่ได้ชำระแล้วหรือต้องชำระตามสัญญา ในกรณีที่มีการลดราคาต้องแสดงถึงราคาเดิมและราคาที่ลดแล้ว
- ง) จำนวนของการชำระแต่ละงวดและความถี่ของการชำระและเวลาของการบำบัด รักษาและระยะเวลาของสัญญา (ถ้าทำได้)
- จ) สัญญาและใบเสนอราคาควรระบุในเอกสารที่แยกออกเป็น 2 ส่วน
- ฉ) การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ

2. การเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรอง

1.) เมื่อสัญญาที่เกิดขึ้นสำหรับการเสนอขายบริการหรือผลิตภัณฑ์ที่ชำระเงินล่วงหน้าหรือสำหรับการเสนอขายบริการหรือผลิตภัณฑ์ที่ต้องซื้อภายในระยะเวลาที่กำหนด ควรกำหนดระยะเวลา 7 วัน อันเป็นช่วงระยะเวลาไต่ตรองนับจากวันที่ผู้บริโภครายหนึ่งทำสัญญาเพื่อให้สิทธิผู้บริโภคในการยกเลิกสัญญาได้ภายในช่วงระยะเวลาไต่ตรองดังกล่าว โดยผู้ให้บริการอาจคิดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอันเนื่องมาจากการบอกเลิกสัญญาและการใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์บางอย่างไปก่อนแล้วภายในระยะเวลาดังกล่าวได้ ทั้งนี้ในกรณีที่ผู้บริโภครายหนึ่งชำระค่าบริการล่วงหน้าไปแล้ว ผู้ให้บริการต้องจ่ายคืนส่วนที่เหลือที่ยังไม่ได้ใช้บริการภายหลังที่มีการบอกเลิกสัญญาในระยะเวลาไต่ตรองให้แก่ผู้บริโภคด้วย

2.) ข้อความที่แสดงสิทธิของผู้บริโภคที่มีสิทธิเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรองต้องแสดงต่อผู้บริโภคด้วยตัวอักษรที่ขนาดไม่น้อยกว่า 10 และแสดงอย่างเห็นได้ชัดในส่วนของสัญญาซึ่งต้องรวมถึงข้อความต่อไปนี้

ก) แนะนำผู้บริโภคว่าอาจยกเลิกสัญญาได้ตลอดเวลาในช่วงระยะเวลาไต่ตรอง

ข) วิธีการต่างๆที่ข้อความยกเลิกสามารถกระทำได้

ค) สิทธิอื่นๆและพันธะของผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาไต่ตรอง เช่น สิทธิของการได้รับเงินคืนและพันธะในการจ่ายค่าการจัดการ

3.) การบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรองทำโดยการเขียนข้อความบอกเลิกพร้อมสำเนาของเอกสารทั้งหลายที่มีความจำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์ของการดำเนินงานอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

ก) นำข้อความบอกเลิกและสำเนาเอกสารประกอบต่างๆเป็นการส่วนตัวไปยังสถานประกอบการ

ข) ส่งข้อความบอกเลิกพร้อมสำเนาเอกสารต่างๆไปยังสถานประกอบการโดยการส่งทางไปรษณีย์

ค) ส่งข้อความบอกเลิกพร้อมสำเนาเอกสารต่างๆโดยโทรสารหรือโดยจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้ให้บริการ

โดยข้อความบอกเลิกจะมีผลต่อเมื่อมีเอกสารตอบรับของไปรษณีย์พร้อมวันที่หรือวันที่ในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือโทรสารได้ถูกส่งออกไปแล้วแต่กรณี

4.) ในกรณีของค่าดำเนินการที่จัดเก็บสำหรับการบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรงควรคิดราคาเป็นเปอร์เซ็นต์ของราคาทั้งหมดของสัญญาหรือจำนวนที่กำหนดตั้งขึ้นดังตารางด้านล่างโดยให้เลือกจำนวนที่น้อยกว่าเป็นค่าดำเนินการ

ตารางค่าดำเนินการที่จะคิดจากการบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรง

ระยะเวลาบอกเลิก	หักเงิน (%ของราคาสัญญา)*	หักเงิน (ราคากำหนด)*
1-5 วัน	5%	\$500
6-7 วัน	7%	\$1,000

*จำนวนใดน้อยกว่าให้เลือกจำนวนนั้น

5.) ผู้ให้บริการอาจให้บริการและ/หรือผลิตภัณฑ์แก่ผู้บริโภค สำหรับเป็นการทดลองในช่วงระยะเวลาไต่ตรงก็ได้ โดยผู้ให้บริการต้องระบุอย่างชัดเจนในสัญญาว่าบริการชนิดไหนและ/หรือผลิตภัณฑ์อะไรพร้อมคำอธิบายรายละเอียดอย่างมีเหตุผลว่าสิ่งไหนคิดราคาหรือสิ่งไหนไม่คิดราคา

6.) กรณีการบริการและ/หรือผลิตภัณฑ์ที่คิดราคา ผู้ให้บริการต้องได้รับการแสดงความยินยอมจากผู้บริโภคก่อนการทำสัญญา ยิ่งไปกว่านั้นผู้ให้บริการต้องตั้งราคาอย่างชัดเจนของอัตราค่าบริการและ/หรือผลิตภัณฑ์โดยมีตารางไว้ในสัญญาและราคาต้องมีการตั้งในวิธีการยุติธรรมและมีเหตุผล

7.) ถ้าผู้ให้บริการรับประกันว่าผู้บริโภคจะไม่ถูกคิดเงินหรือคิดน้อยกว่าสำหรับค่าบริการและ/หรือค่าผลิตภัณฑ์ที่ใช้ไประหว่างระยะเวลาไต่ตรงของผู้บริโภค โดยมีเงื่อนไขว่าผู้บริโภคจะไม่ทำการยกเลิกสัญญาในช่วงเวลานั้น การรับประกันเช่นนี้ต้องระบุอย่างชัดเจนในสัญญา

3. การเลิกสัญญาภายใต้สถานการณ์บางอย่าง

ในอุตสาหกรรมความงามที่ผู้บริโภคมีการชำระค่าบริการล่วงหน้าเพื่อรับบริการที่จะได้รับตลอดช่วงระยะเวลาที่กำหนดเป็นเรื่องค่อนข้างปกติที่อาจเกิดสถานการณ์เช่นนี้ต่อผู้บริโภค ได้แก่ ความตาย การเจ็บป่วยไร้สมรรถภาพหรือความพิการทางร่างกาย อันแสดงถึงความเป็นไปไม่ได้ที่ปฏิบัติตามสัญญาหรืออาจมีสถานการณ์บางอย่างปรากฏขึ้นแก่ผู้บริโภคที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้าขณะเข้าทำสัญญา เช่น การย้ายสถานที่ประกอบการตามสัญญา การปิดบริการของสถานประกอบการเป็นระยะเวลายาวนานและการโอนย้ายสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาของผู้ให้บริการรายหนึ่งไปสู่ผู้ให้บริการอีกรายหนึ่งซึ่งการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์เช่นนี้อาจส่งผลให้ผู้บริโภคต้องยอมรับความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งผิดไปจากความคาดหวังของตนตลอดจนสัญญาอาจจะเริ่มหมดคุณค่าต่อผู้บริโภคถ้าผู้ให้บริการดำเนินการผิดพลาดแบบซ้ำซากในการปฏิบัติหน้าที่ของตนตามสัญญา เช่น ความผิดพลาดซ้ำซากในการกำหนดตารางเวลาการให้บริการตามความต้องการของผู้บริโภค ดังนั้น

แล้วจึงไม่เป็นธรรมที่จะให้ผู้บริโภคยังคงผูกพันตามสัญญาภายใต้สถานการณ์เช่นนั้น ผู้บริโภคจึงต้องมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เมื่อเกิดสถานการณ์ต่างๆดังที่ได้กล่าวมา และได้รับเงินในส่วนที่ยังไม่ได้ใช้บริการคืนจากผู้ประกอบการในกรณีที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าไปแล้ว โดยการบอกเลิกสัญญา และผลจากการบอกเลิกสัญญานี้มีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีการเลิกสัญญาของผู้บริโภคในช่วงระยะเวลาไต่ร่ตรง

4. การคืนเงินและการเรียกค่าสินไหมทดแทน

สำหรับการบอกเลิกสัญญาภายในช่วงระยะเวลาไต่ร่ตรง ถ้ามีการชำระเงินล่วงหน้าไว้แล้ว ผู้ให้บริการควรคืนเงินนั้นภายใน 30 วันหลังจากได้ข้อความแจ้งการบอกเลิก สัญญา สำหรับการคืนเงินแบบอื่นๆตามสิทธิภายใต้สัญญาควรดำเนินการภายใน 30 วันตามจดหมายคำร้องของผู้บริโภค โดยการบอกเลิกสัญญาเนื่องมาจากความตาย การเจ็บป่วยไร้สมรรถภาพหรือความพิการทางร่างกายของผู้บริโภค ผู้ให้บริการอาจเรียกค่าชดเชยจากผู้บริโภคเป็นค่าดำเนินการที่เกิดจากผลของการบอกเลิกสัญญากรณีดังกล่าวได้

5. ข้อตกลงอื่นๆ

- 1.) ผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ได้รับความคุ้มครองด้วยกฎหมายรองรับความไร้เดียงสาของผู้เยาว์เพราะผู้ใหญ่อาจฉกฉวยความได้เปรียบที่ไม่ยุติธรรมและชักนำผู้เยาว์เข้าสู่งการทำสัญญาได้โดยง่าย ดังนั้นผู้ให้บริการไม่ควรนำเสนอการบริการหรือสินค้าใดๆต่อผู้เยาว์ก่อนมีการตกลงกับพ่อแม่หรือผู้ปกครอง
- 2.) ผู้ให้บริการต้องรักษาข้อมูลของลูกค้าปัจจุบันและลูกค้าเดิมอย่างเป็นความลับ เว้นแต่ได้รับการร้องขอโดยกฎหมายหรือจากลูกค้าเอง
- 3.) ผู้ให้บริการต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและข้อบังคับทั้งหมดในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ข้อมูลบุคคล ข้อมูลล่อแหลม และข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพ
- 4.) ผู้ให้บริการต้องไม่มอบหมายหรือย้ายสัญญาไปสู่ผู้ให้บริการรายอื่น เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้บริโภค

4.2.1.4.2 ตัวอย่างสัญญาให้บริการความงามของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (Sample Beauty Service Contract 2012)

เป็นตัวอย่างสัญญาให้บริการความงามเพื่อเป็นแนวทางในการปรับใช้สำหรับสัญญาที่มีการชำระเงินก่อนโดยที่การบริการและผลิตภัณฑ์จะถูกส่งมอบตามกำหนดเวลา

1. การบริการ/ผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง

1.1 ผู้ให้บริการจะมอบการบริการและผลิตภัณฑ์ให้กับลูกค้าตามสถานที่และราคาตามที่อธิบายในตารางข้อ 1.2

1.2 ตารางแสดงการบริการ ผลิตภัณฑ์และราคา

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

ก. ถ้าผู้ให้บริการตกลงที่จะให้สิ่งที่ไม่คิดค่าใช้จ่ายรวมอยู่ในการบริการและ/หรือผลิตภัณฑ์ที่คิดราคา สิ่งต่างๆเหล่านั้นควรจะแสดงให้ชัดเจนในตารางนี้

ข. หากมีการลดราคาเกิดขึ้น ผู้ให้บริการควรแจ้งอย่างชัดเจนในคอลัมน์ “ราคาต่อหน่วย” ทั้งราคาที่ลดแล้วและราคาดั้งเดิม

Total sum payable	(HK\$)		
Deposit paid	(HK\$)	Date:	Invoice No.:
Balance	(HK\$)	Due date:	
Payment Method	<input type="checkbox"/> Cash	<input type="checkbox"/> EPS	<input type="checkbox"/> Credit Card

คำอธิบายเกี่ยวกับการบริการและผลิตภัณฑ์ (รวมทั้งรายการสิ่งของที่ไม่คิดราคา)

รายละเอียดของการบริการ เช่นวิธีการและอุปกรณ์ที่จะใช้และจำนวนความถี่ของการบำบัด

2. สิทธิของลูกค้าในการยกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาใดระตรง

2.1 นำไปสู่ข้อ 2.4 ถึง 2.6 ลูกค้าอาจยกเลิกสัญญาโดยแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร (บันทึกการยกเลิก) ต่อผู้ให้บริการภายใน 7 วันทำการนับจากวันที่ตกลงเริ่มระยะเวลาใดระตรง ทั้งนี้ปราศจากการนำไปสู่ความรับผิดชอบค่าใช้จ่ายหรือพันธะอื่นๆ

2.2 บันทึกการยกเลิกอาจแจ้งโดยบุคคล โดยไปรษณีย์ อีเมล หรือโทรสาร โดยใช้ชุดเอกสารต่างๆในชื่อต่างๆของเอกสารประกอบที่จำเป็นในวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ และจะมีผลตามเอกสารรับที่รวมวันที่ไปรษณีย์ในวันที่ทำการส่งหรือวันที่ของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือโทรสารที่ทำการส่งแล้วแต่กรณี

2.3 ผู้ให้บริการจะคืนเงินทั้งหมดที่ลูกค้าได้จ่ายตามสัญญาโดยหักค่าใช้จ่ายที่กำหนดในมาตรา 2.4 ถึง 2.6 ภายใน 30 วันหลังจากการดำเนินการตามบันทึกการยกเลิกสัญญา

2.4 ถ้าลูกค้ายกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรง ผู้ให้บริการอาจคิดเงินตามจำนวนในตารางที่ 1 ข้างล่างนี้เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของผู้ให้บริการ

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

*จำนวนไม่น้อยกว่าควรใช้จำนวนนั้น

ข้อ 2.5 ถึง 2.7 เท่านั้นที่ใช้สำหรับการบริการหรือผลิตภัณฑ์ที่ถูกดำเนินการไปแล้วในช่วงระยะเวลาไต่ตรง

2.5 ผู้ให้บริการจะมอบผลิตภัณฑ์ที่ระบุในตารางข้างล่างนี้ให้กับลูกค้าภายในช่วงระยะเวลาไต่ตรง ถ้าลูกค้ายกเลิกสัญญาภายในระยะเวลาดังกล่าว ลูกค้าจะต้องคืนผลิตภัณฑ์ที่ได้รับไปนั้นยกเว้นสินค้าที่ได้มาโดยไม่เสียค่าตอบแทนคืนในสภาพเหมือนเดิมให้กับผู้ให้บริการ ไม่เช่นนั้นลูกค้าจะต้องชำระค่าผลิตภัณฑ์ในราคาที่กำหนด

Product	Quantity	Free /Unit Price	Total

2.6 ผู้ให้บริการจะมอบการบริการตามที่ระบุในตารางข้างล่างนี้แก่ลูกค้า ถ้าลูกค้ายกเลิกสัญญานี้ภายในระยะเวลาไต่ตรง ลูกค้าจะต้องจ่ายราคาค่าบริการที่ได้รับ (ยกเว้นการบริการที่ตกลงกันว่าให้ฟรี)

Service (Treatment)	Quantity	Free /Unit Price	Total

2.7 ถ้าลูกค้ารับสัญญานี้หลังจากช่วงระยะเวลาไต่ตรง ผู้ให้บริการจะยกเว้น ลดราคาค่าบริการและหรือผลิตภัณฑ์ต่างๆที่มอบให้ภายใต้ข้อ 2.5 และ 2.6 ตามตารางข้างล่าง

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

3. สิทธิของลูกค้าในการบอกเลิกสัญญา

3.1 ลูกค้าอาจดำเนินการบอกเลิกสัญญาโดยแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร ภายใน 21 วันในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) ความตายหรือการเจ็บป่วยไร้สมรรถภาพหรือความพิการของ ร่างกายของลูกค้า
- 2) ความล้มเหลวในการดำเนินการของผู้ให้บริการตามพันธสัญญา
- 3) การโอนย้ายหน้าที่หรือพันธะรับผิดชอบของผู้ให้บริการของสัญญา ไปยังบุคคลอื่นโดยปราศจากการอนุญาตของลูกค้าที่เป็นลายลักษณ์อักษร
- 4) การโยกย้ายสถานที่ดำเนินการตามสัญญา
- 5) การปิดกิจการเป็นระยะเวลามากกว่า 4 อาทิตย์

3.2 ในการบอกเลิกสัญญาด้วยเหตุผลตามข้อ 3.1(1) ลูกค้าจะต้องชำระ เงินเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเลิกสัญญาต่อผู้ให้บริการ

3.3 เมื่อได้รับการแจ้งบอกเลิกสัญญาแล้ว ผู้ให้บริการจะคืนเงินแก่ลูกค้า ภายใน 30 วัน

4. บัตรเข้าใช้บริการ

4.1 ผู้ให้บริการจะบันทึกจำนวนการใช้บริการในแต่ละคอร์สลงในบัตรเข้า ใช้บริการอย่างถูกต้องและอ่านง่ายพร้อมวันที่ของการเข้าใช้บริการในแต่ละครั้งและรายละเอียดอื่นๆ เช่น การใช้เครื่องมือ ผลิตภัณฑ์ต่างๆระหว่างการเข้าใช้บริการนั้นและ/หรือที่นำกลับไปใช้ที่บ้านตาม คำแนะนำพร้อมทั้งระบุชื่อของผู้ให้บริการที่รับผิดชอบ

4.2 ลูกค้าจะมีช่องทางรับทราบข้อมูลตามที่ระบุอยู่ในบัตรเข้าใช้บริการ นั้น

5. การนัดหมาย

5.1 ลูกค้าอาจทำการยกเลิกหรือเปลี่ยนการนัดหมายอย่างน้อย เป็นเวลา _____ ชั่วโมงล่วงหน้าต่อเจ้าหน้าที่ ในชั่วโมงการทำงานโดยทางโทรศัพท์ถึงผู้ให้บริการตาม หมายเลขโทรศัพท์ _____ ตั้งแต่เวลา _____ ถึงเวลา _____ หรือโดยอีเมลได้ตลอดเวลา

5.2 ผู้ให้บริการจะยืนยันกับลูกค้าในการนัดหมาย ยกเลิกนัด หรือเปลี่ยน เวลานัดให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

6. มาตรฐานของการดำเนินการ

6.1 ผู้ให้บริการจะดำเนินการบริการต่างๆด้วยความระมัดระวังด้วยความซื่อสัตย์และความพยายามให้ได้มาตรฐาน

7. การรับประกัน

7.1 ผู้ให้บริการรับประกันว่าการบริการและผลิตภัณฑ์มีความปลอดภัยและเหมาะสมตามวัตถุประสงค์ของลูกค้าซึ่งได้รับการอธิบายให้ทราบแล้วหรือเป็นไปตามที่คาดหวัง

7.2 ผู้ให้บริการรับประกันว่าข้อมูลทั้งหมดหรือข้อความต่างๆที่แจ้งโดยผู้ให้บริการต่อลูกค้าอันเนื่องมาจากการบริการและผลิตภัณฑ์ต่างๆมีความถูกต้องแม่นยำ

8. ข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัว

8.1 ผู้ให้บริการอยู่ภายใต้กฎหมายและข้อบังคับต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและจะเก็บความเป็นส่วนตัวทั้งหมดและข้อมูลทางสุขภาพที่ได้รับจากลูกค้าไว้เป็นความลับ

9. เหตุการณ์ที่อยู่เหนือการควบคุมของคู่สัญญา

9.1 คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมรับหรือรับผิดชอบต่อความผิดพลาดใดๆหรือการปฏิบัติที่ไม่ทันเวลาในความรับผิดชอบใดๆภายใต้สัญญานี้ อันเนื่องมาจากเหตุการณ์นอกเหนือการควบคุม (เรียกว่า "Force Majeure Event") เหตุการณ์ Force Majeure รวมถึงการชุมนุมประท้วง ปิดกั้น หรือการต่อสู้ๆอื่น ความวุ่นวายของพลเมือง การจลาจล การโจมตีก่อการร้าย หรือการคุกคามของการก่อการร้าย สงคราม (ประกาศหรือไม่ก็ตาม) หรือการคุกคามหรือการเตรียมการสงคราม ไฟไหม้ การระเบิด พายุ น้ำท่วม แผ่นดินไหว การระบาดหรือความหายนะทางธรรมชาติ การหยุดชะงักของการคมนาคมทั้งส่วนบุคคลและสาธารณะและการหยุดชะงักของระบบสื่อสารและโทรคมนาคม

9.2 การดำเนินงานของคู่สัญญาภายใต้สัญญาคงต้องหยุดลงชั่วคราวอันเนื่องมาจากเหตุการณ์ Force Majeure อย่างไรก็ดี คู่สัญญาจะใช้ความพยายามอย่างยิ่งที่จะนำเหตุการณ์ให้จบลงหรือหาทางออกเพื่อให้การดำเนินการตามสัญญาสามารถดำเนินต่อไปแม้ว่าอยู่ในเหตุการณ์ Force Majeure

10. ความสามารถในการมอบงาน

10.1 สัญญานี้ไม่สามารถมอบงานหรือสามารถโอนย้ายงาน เว้นแต่คู่สัญญายินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร

11. การเปลี่ยนแปลง

11.1 ข้อความและเงื่อนไขใดๆของสัญญาสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไข โดยได้รับอนุญาตจากลูกค้ำเป็นลายลักษณ์อักษร

12. กฎหมายและอำนาจในการพิจารณา

12.1 สัญญานี้เป็นไปตามกฎหมายของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่ง สาธารณรัฐประชาชนจีน คู่สัญญายอมรับกฎหมายทั้งหมดพร้อมทั้งการพิจารณาตัดสินของศาล

13. การลงนาม

ถ้าลูกค้ำอายุต่ำกว่า 18 ปี พ่อแม่หรือผู้ปกครองต้องดำเนินการในฐานะเป็น ตัวแทนของผู้เยาว์ในการเข้าทำสัญญา

4.3 กฎหมายที่ใช้กำหนดความรับผิดชอบและการชดเชยเยียวยาของผู้ประกอบการ

4.3.1 กฎหมายของมลรัฐ California ประเทศสหรัฐอเมริกา (The Civil Code of the State of California)

ตามมาตรา 3294 ถึงมาตรา 3296 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางละเมิด

โดยในมาตรา 3294 กำหนดว่า ในกรณีที่อันเป็นการกระทำผิดต่อหน้าที่ที่มีได้เกิดขึ้น เนื่องจากสัญญา ซึ่งอาจพิสูจน์ได้อย่างชัดเจนและมีหลักฐานน่าเชื่อถือว่าจำเลยได้กระทำความผิดฐาน บิดเบือนซึ่งการบิดเบือน หมายถึง การกระทำอันมิชอบซึ่งก่อให้เกิดบุคคลประสบกับการทารุณโหดร้าย หรือความยากลำบากโดยไม่เป็นธรรมในทางที่เป็นการละเลยเพิกเฉยต่อสิทธิของบุคคลเช่นว่านั้น¹³³ หรือกลฉ้อฉลซึ่งกลฉ้อฉล หมายถึง การกระทำโดยเจตนาแสดงข้อความอันเป็นเท็จ การหลอกลวง หรือ การปกปิดข้อเท็จอันเป็นสาระสำคัญที่จำเลยรู้ โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้จำเลยโดยการฉ้อฉลดังกล่าว ทำให้บุคคลสูญเสียทรัพย์สินหรือสิทธิตามกฎหมายหรือสิทธิอื่นใดอันก่อให้เกิด ความเสียหาย¹³⁴ หรือเจตนาร้ายซึ่งเจตนาร้าย หมายถึง การกระทำที่จำเลยได้กระทำโดยเจตนาต่อ โจทก์และก่อให้เกิดความเสียหายต่อโจทก์หรือการกระทำอันมิชอบซึ่งได้กระทำไปโดยจำเลยอย่างจงใจและละเลยเพิกเฉยต่อสิทธิหรือความปลอดภัยของบุคคลอื่น¹³⁵ นอกจากค่าเสียหายที่แท้จริงแล้ว โจทก์อาจได้รับชดเชยเยียวยาค่าเสียหายเพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่างและโดยวิธีการที่ลงโทษจำเลยและ

¹³³ The Civil Code ofThe State of California, Section 3294 (c) (2)

¹³⁴ The Civil Code ofThe State of California, Section 3294 (c) (3)

¹³⁵ The Civil Code ofThe State of California Section 3294 (c) (1)

นายจ้างต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวหากนายจ้างรู้มาก่อนแล้วถึงความบกพร่องของลูกจ้างและได้จ้างลูกจ้างโดยการละเลยเพิกเฉยต่อสิทธิหรือความปลอดภัยของบุคคลอื่นหรืออนุญาตหรือให้สัตยาบันหรือการกระทำอันเป็นการบีบบังคับ กลฉ้อฉล หรือ เจตนาร้ายจะต้องเกี่ยวข้องกับพนักงาน กรรมการ ผู้แทน ผู้จัดการบริษัท¹³⁶

ซึ่งโจทก์มีหน้าที่ต้องแสดงพยานหลักฐานแห่งคดีอันมีมูลแห่งความรับผิดชอบต่อค่าเสียหายตามมาตรา 3294 ต่อศาล¹³⁷

4.3.2 กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย (The Australian Consumer Law)

เนื่องจากประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีระบบตลาดเป็นตลาดแบบเดี่ยวในอุตสาหกรรมการผลิตหรือนำเข้าสินค้าหรือบริการ ซึ่งไม่ว่าสินค้าหรือบริการนั้นจะมาจากมลรัฐใดก็ตามผู้บริโภคจะได้รับสินค้าและบริการเป็นอย่างดีจากผู้ผลิตหรือผู้ขาย ระบบตลาดเดี่ยวจึงเป็นที่มาให้ประเทศออสเตรเลียสร้างกฎหมายที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้เพื่อให้ผู้บริโภคและผู้ประกอบการทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนได้ง่ายและเพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคมีมาตรฐานเป็นอย่างเดียวกันทั่วประเทศ¹³⁸

กฎหมาย The Australian Consumer Law (ACL) เป็นกฎหมายระดับเครือรัฐ (Commonwealth law) เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและการปฏิบัติทางการค้าที่เป็นธรรม โดย ACL นี้เป็นส่วนหนึ่งของ The Competition and Consumer Act 2010 และรวมไปถึงการตรากฎหมายที่ตราเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2010 ที่มีบทบาทสำหรับการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2011 เป็นต้นไป ผู้บริโภคทั้งหลายจะได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักเกณฑ์ของ ACL เป็นอย่างเดียวกันทั่วทั้งประเทศ ไม่ว่าจะในระดับสหพันธรัฐ มลรัฐ หรืออาณาเขตปกครองตนเองในฐานะที่เป็นกฎหมายของมลรัฐและอาณาเขตปกครองตนเอง ACL มีผลบังคับใช้แทนกฎหมายเดิมที่บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคหรือ The Trade Practices Act 1974 (TPA) รวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของแต่ละมลรัฐและอาณาเขตปกครองตนเองด้วย ซึ่ง ACL นี้เป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแรกของออสเตรเลียที่ให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองเป็นอย่างดีเหมือนกัน ขณะที่ผู้ประกอบการก็จะมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทั้งหลายที่บัญญัติไว้ใน ACL เช่นกัน¹³⁹

โดยส่วนของบทบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดให้ผู้จำหน่ายและผู้ผลิตรับประกันในสินค้าหรือบริการของตนต่อผู้บริโภค ซึ่งจะศึกษาในส่วน Division 1 ของ Part 3-2 ของ

¹³⁶ The Civil Code of The State of California Section 3294 (a) (b)

¹³⁷ The Civil Code of The State of California Section 3295 (a)

¹³⁸ พรชนิตว์ ศรีชู "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษากรณีสถานบริการลดความอ้วน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), หน้า 87.

¹³⁹ สุทธิณี บริสุทธิ์ธรรม, "มาตรการเรียกคืนสินค้าเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).

ACL และ Part 5-4 ของ ACL¹⁴⁰ ที่บัญญัติถึงความรับผิดชอบในการชดใช้เยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริโภคหากสินค้าหรือบริการได้ล้มเหลวไปจากที่มีการรับประกัน ซึ่งมีเนื้อหาสาระในการบัญญัติที่เหมือนกันกับกฎหมาย The Consumer Guarantees Act 1993 ของประเทศนิวซีแลนด์ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. รายละเอียดเบื้องต้น

ผู้จัดหาและผู้ผลิตจะให้การรับประกันโดยอัตโนมัติสำหรับสินค้าที่ขายให้เช่า และการให้บริการต่อผู้บริโภค

ผู้จัดหา หมายถึง ผู้ประกอบการค้า ผู้ค้าปลีก หรือผู้ให้บริการ

2. การรับประกัน

(ก) ให้บริการด้วยความระมัดระวังและตามทักษะความชำนาญ

โดยผู้จัดหารับประกันว่าการบริการนั้นต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและตามทักษะความชำนาญซึ่งผู้จัดหาจะต้องใช้ระดับความชำนาญหรือความรู้ทางวิชาการในระดับที่ยอมรับในการบริการและผู้จัดหารับประกันว่าจะให้บริการตามกำหนดและให้บริการด้วยความระมัดระวังและตามความจำเป็นทั้งหมดเพื่อหลีกเลี่ยงความสูญเสียหรือความเสียหายจากการใช้บริการ¹⁴¹

(ข) ให้บริการเป็นไปตามวัตถุประสงค์เป็นการเฉพาะ

โดยผู้จัดหารับประกันว่าการบริการจะทำได้ด้วยความเหมาะสมอย่างมีเหตุผลสำหรับวัตถุประสงค์ทั้งของผู้บริโภค ผลิตภัณฑ์ และวัตถุประสงค์ของการบริการโดยเฉพาะ นอกจากนี้การบริการต้องมีคุณภาพพอเพียงที่จะบรรลุผลที่ต้องการ โดยผู้จัดหารับประกันว่าการบริการและสินค้าต่างๆมีมาตรฐานอยู่ในระดับที่คาดหวังได้ว่าจะบรรลุผลตามความต้องการของผู้บริโภคที่ได้แจ้งให้ผู้จัดหารับทราบ¹⁴²

(ค) ให้บริการภายในระยะเวลาที่เหมาะสม (หากไม่ได้กำหนดเวลาไว้)

ซึ่งโดยทั่วไปสัญญาหรือข้อตกลงเพื่อการให้บริการจะระบุเป็นปกติว่าการบริการจะเริ่มดำเนินการเมื่อใดและกำหนดวันที่การบริการเสร็จสมบูรณ์ หากไม่แล้วผู้จัดหา

¹⁴⁰ โปรตดูภาคผนวก, Competition and Consumer Act 2010 หน้า 380.

¹⁴¹ The Consumer Guarantees Act 1993, Section 60

¹⁴² The Consumer Guarantees Act 1993, Section 61

รับประกันว่าพวกเขาจะให้การบริการภายในเวลาที่เหมาะสมซึ่ง “ความเหมาะสม” จะขึ้นอยู่กับธรรมชาติของการบริการ¹⁴³

3. สินค้าหรือบริการที่อยู่ภายใต้การรับประกัน

การรับประกันต่อผู้บริโภคจะใช้กับการซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้จัดหาหรือผู้ผลิตหลังจากวันที่ 1 มกราคม, 2011 โดยจะใช้กับ¹⁴⁴

(ก) สินค้าและบริการที่มีมูลค่ามากถึง 40,000 เหรียญ (หรือจำนวนใดๆ ที่ถูกกำหนดโดย ACL ในอนาคต) หรือ

(ข) สินค้าและบริการที่มีมูลค่ามากกว่า 40,000 เหรียญ ซึ่งโดยปกติแล้วเป็นการได้มาเพื่อใช้ในการบริโภคส่วนบุคคลหรือใช้ตามปกติในครัวเรือน

4. ข้อความการไม่ได้รับเงินคืนและข้อบ่งชี้อื่นๆ เกี่ยวกับการรับประกันผู้บริโภค

ข้อความและข้อบ่งชี้ใดๆ ที่จำกัดหรือดูเหมือนจะจำกัดสิทธิของผู้บริโภคเป็นสิ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายรวมทั้งข้อความ “ไม่คืนเงิน” ซึ่งผู้จัดหาและผู้ผลิตไม่สามารถจำกัด ห้าม หรือตัดออกในเรื่องการรับประกันผู้บริโภคหรือหลีกเลี่ยงพันธะความรับผิดชอบโดยขอให้ผู้บริโภคยอมรับกฎหมายของอีกท้องถิ่นหนึ่งมาใช้ในสัญญาหรือมาใช้ในการตีความ ผู้จัดหาต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าตนถูกกำหนดให้จ่ายตามสิทธิการรับประกันของผู้บริโภค หมายความว่า เมื่อมีการขายสินค้าหรือบริการที่มีการรับประกัน ผู้จัดหาหรือผู้ผลิตใดๆ จะมีความชัดเจนว่า มันได้ให้ความคุ้มครองครอบคลุมการรับประกันผู้บริโภค นอกจากนี้ผู้บริโภคไม่สามารถลงลายมือชื่อยกเว้นสิทธิของตนที่จะได้รับประกันแล้ว หากผู้จัดหาหรือผู้ผลิตพยายามจะผลักดันในการทำสัญญาเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบอาจจะเป็นการชักจูงผู้บริโภคในทางที่ผิดซึ่งทำให้สิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยตามกฎหมายสูญเสียไป¹⁴⁵

ทั้งนี้ผู้จัดหาต้องไม่แจ้งผู้บริโภคว่าไม่มีการรับประกันหรืออาจยกเว้นหรืออาจไม่มีผลในบางกรณีหรือผู้บริโภคไม่สามารถยกความสละสิทธิของตนได้โดยตกลงกับผู้บริโภคว่าจะไม่นำการรับประกันมาใช้

5. เครื่องหมาย “ไม่คืนเงิน”

ผู้จัดหาต้องระมัดระวังอย่างมากในการแจ้งผู้บริโภคโดยตรงหรือในข้อความของใดๆ รวมถึงการโฆษณาหรือเนื้อหาของเครื่องหมายที่ระบุข้อความว่า “ไม่คืนเงิน” เนื่องจากเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการแสดงนัยว่ามีความเป็นไปได้ที่จะเรียกเงินคืนภายใต้

¹⁴³ The Consumer Guarantees Act 1993, Section 62

¹⁴⁴ The Australian Consumer Law Part 3-2 Consumer transactions, Section 3

¹⁴⁵ The Australian Consumer Law Part 3-2 Consumer transactions, Section 64

สถานการณ์ใดๆ ถึงแม้จะเกิดปัญหาใหญ่ขึ้นมากับสินค้าหรือบริการอย่างไรก็ตามเครื่องหมายต่างๆที่แสดงว่า “ไม่คืนเงินกรณีเปลี่ยนใจยกเลิก” นั้นสามารถกำหนดได้ตามกฎหมาย

6. บทลงโทษ

โทษปรับสูงสุดในคดีแพ่งสำหรับการแจ้งข้อมูลเท็จที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อน คือ 1,100,000 ล้านบาทสำหรับนิติบุคคล และ 220,000 ล้านบาทสำหรับบุคคลธรรมดาและการลงโทษปรับในทางอาญาในอัตราที่เท่ากัน

7. กรณีที่ผู้บริโภคจะไม่ได้รับการเยียวยา

ผู้บริโภคจะไม่ได้รับการเยียวยาจากการรับประกันหากเข้ากรณีดังนี้

(1) การกระทำ การไม่กระทำ หรือ การงดเว้นกระทำการหรือการกระทำการแทนที่ได้กระทำโดยบุคคลอื่นใดที่ใช้ผู้จัดหา หรือ ตัวแทน หรือ ลูกจ้างของผู้จัดหา หรือ

(2) เหตุอันอยู่เหนือความควบคุมของมนุษย์ที่เกิดขึ้นหลังจากได้จัดหาบริการให้แล้ว¹⁴⁶ เช่น ภัยธรรมชาติ

8. หลักเกณฑ์การขอใช้เยียวยาความเสียหายต่อผู้บริโภค

ผู้บริโภคผู้รับของชำหรือผู้รับของกำนัลมีสิทธิได้รับการเยียวยาหากสินค้าหรือบริการไม่เป็นไปตามการรับประกันต่อผู้บริโภค โดยผู้จัดหาต้องรับผิดชอบต่อความล้มเหลวจากการใช้สินค้าหรือการรับบริการทั้งปัญหาซึ่งเป็นสาระสำคัญและปัญหาซึ่งไม่ใช่สาระสำคัญ ทั้งนี้รูปแบบของการเยียวยาขึ้นอยู่กับปัญหาและการรับประกันผู้บริโภคที่ไม่อาจบรรลุเป้าหมายได้¹⁴⁷

เมื่อเข้าเกณฑ์การรับประกันการให้บริการต่อผู้บริโภคแล้ว ผู้บริโภคสามารถที่จะเรียกร้องต่อผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายได้ในกรณีที่ได้รับความเสียหายจากการเข้าใช้บริการซึ่งผู้จำหน่ายจะต้องเป็นผู้จัดหาวิธีการบรรเทาและเยียวยาความเสียหายนั้นๆ ได้แก่¹⁴⁸

(1) กรณีที่ไม่ปฏิบัติตามการรับประกันนั้นอาจขอใช้เยียวยาได้และมีใช้การไม่ปฏิบัติตามในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญโดยผู้บริโภคมีสิทธิดังต่อไปนี้

(ก) ผู้บริโภคอาจจะขอให้ผู้จัดหาขอใช้เยียวยาการไม่ปฏิบัติตามภายในระยะเวลาตามสมควร หรือ

¹⁴⁶ The Australian Consumer Law, Section 267

¹⁴⁷ The Australian Consumer Law, Schedule I Part 5-4

¹⁴⁸ The Australian Consumer Law, Section 267

(ข) หากเหตุจำเป็นดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องมาจากผู้จัดหาแต่ผู้จัดหาปฏิเสธหรือไม่ปฏิบัติตามเหตุจำเป็นภายในระยะเวลาตามสมควรนั้น ผู้บริโภคมีสิทธิดังนี้

1. ผู้บริโภคอาจกระทำการอื่นใดเพื่อชดใช้เยียวยาการไม่ปฏิบัติตามนั้นโดยกระทำต่อผู้จัดหาเพื่อชดเชยบรรดาค่าใช้จ่ายอันเกิดขึ้นโดยผู้บริโภคในการชดใช้เยียวยาการไม่ปฏิบัติตามดังกล่าว หรือ

2. บอกเลิกสัญญาให้บริการดังกล่าว

(2) ถ้าการไม่ปฏิบัติตามการรับประกันไม่อาจที่จะชดใช้เยียวยาได้หรือเป็นการไม่ปฏิบัติตามในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญโดยสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญนั้น หมายถึง¹⁴⁹

(ก) ผู้บริโภคได้รับการบริการโดยผู้บริโภคเป็นผู้มีเหตุผลอันควรที่จะรับรู้ถึงลักษณะหรือขอบเขตแห่งการไม่ปฏิบัติตามนั้น หรือ

(ข) การบริการนั้นไม่เหมาะสมในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญเพื่อวัตถุประสงค์แห่งบริการนั้นตามการบริการชนิดเดียวกันซึ่งได้จัดทำให้เป็นปกติวิสัยและผู้บริโภคไม่อาจชดใช้เยียวยาได้โดยง่ายและภายในระยะเวลาตามสมควรเพื่อทำให้บริการมีความเหมาะสมกับสำหรับวัตถุประสงค์เช่นนั้น

(ค) มีลักษณะดังต่อไปนี้

1. บริการและผลิตภัณฑ์ได้อันเป็นผลมาจากการบริการนั้นไม่เหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์เฉพาะสำหรับบริการที่ผู้บริโภคได้รับซึ่งผู้จัดหาบริการได้ประกาศไว้

2. บริการและผลิตภัณฑ์ใดของบริการไม่อาจได้รับการชดใช้เยียวยาให้เหมาะสมแก่วัตถุประสงค์เช่นนั้นได้โดยง่ายและภายในระยะเวลาตามสมควร หรือ

(ง) มีลักษณะดังต่อไปนี้

1. บริการและผลิตภัณฑ์ได้อันเป็นผลมาจากการบริการไม่มีลักษณะหรือคุณภาพ สภาพ หรือ สภาวะที่อาจคาดการณ์ได้โดยมีเหตุผลอันควรว่าจะบรรลุผลที่ผู้บริโภคคาดหวังไว้ซึ่งผู้จัดหาบริการได้ประกาศไว้

2. บริการและผลิตภัณฑ์ใดของบริการไม่อาจบรรลุผลเช่นนั้นได้โดยง่ายและภายในระยะเวลาตามสมควร หรือ

(จ) การจัดหาซึ่งบริการได้ก่อให้เกิดมีขึ้นในสถานการณ์ที่ไม่ปลอดภัย

¹⁴⁹ The Australian Consumer Law, Section 268

ยกตัวอย่างเช่น การติดตั้งเต้ารับไฟฟ้าอย่างไม่ถูกต้องในครัวใหม่ของผู้บริโภคซึ่งทำให้การจ่ายกระแสไฟฟ้าไม่ปลอดภัย เป็นต้น ซึ่งผู้บริโภคอาจบอกเลิกสัญญาจัดหาบริการดังกล่าวหรือได้รับชดเชยค่าสินค้าใหม่ทดแทนอันเกิดจากการลดน้อยลงของมูลค่าแห่งบริการซึ่งต่ำกว่าราคาที่ได้ชำระแล้ว หรือจะต้องชำระโดยผู้บริโภคเพื่อบริการดังกล่าว

(3) โดยกระทำต่อผู้จัดหา ผู้บริโภคอาจได้รับชดเชยค่าเสียหายจากการสูญหาย หรือความเสียหายใดๆที่ผู้บริโภคได้รับเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามการรับประกันถ้าหากการสูญหาย หรือความเสียหายนั้นย่อมสังเกตเห็นได้ตามสมควรว่าอาจจะเกิดขึ้นเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามการรับประกันดังกล่าว โดยไม่จำเป็นต้องเป็นความเสียหายทางการเงินเพียงอย่างเดียวอาจจะเป็นเรื่องการสูญเสียวเวลาหรือความเสียหายอย่างอื่น

9. ผลของการบอกเลิกสัญญา¹⁵⁰

เมื่อผู้บริโภคบอกเลิกสัญญาเพื่อการจัดหาบริการแก่ผู้จัดหาไม่ว่าจะกระทำด้วยวาจาหรือการกระทำอันเป็นการแสดงเจตนาของผู้บริโภคที่จะบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญามีผล ณ เวลาที่บอกเลิก โดยวิธีการตามสมควรแก่พฤติการณ์และผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับชดเชยโดยการได้รับชำระเงินคืนจากผู้จัดหาให้ซึ่งบริการภายในส่วนที่ผู้บริโภคยังไม่ได้ใช้สอยบริการ ณ เวลาที่การบอกเลิกสัญญามีผล อันได้แก่

(ก) เงินจำนวนใดที่ผู้บริโภคได้ชำระเพื่อบริการนั้น คือ ผู้บริโภคจะได้รับเงินคืนภายหลังมีการบอกเลิกสัญญา โดยจำนวนเงินที่จะได้คืนจะเป็นจำนวนเท่าใดนั้นขึ้นอยู่กับว่าความเสียหายของการบริการนั้นมีจำนวนมากน้อยแค่ไหน ตัวอย่างเช่น ช่างทำผมได้ทำผมและตัดผมให้กับลูกค้าท่านหนึ่งโดยการตัดผมนั้นเป็นไปอย่างเรียบร้อยน่าพอใจ แต่การตัดผมได้เสียทรงในวันต่อมา ผู้บริโภคที่รับเข้าบริการจะไม่ต้องเสียค่าตัดผมจะเสียเฉพาะค่าตัดผมเท่านั้น และ

(ข) จำนวนเงินที่เทียบเท่ากับมูลค่าของสิ่งตอบแทนการปฏิบัติตามสัญญาซึ่งผู้บริการได้ให้ไว้เพื่อบริการนั้น

จากที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลและคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักตามระบบกฎหมายต่างประเทศ โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจ ได้แก่ Guidelines for Beauty Industry ของประเทศมาเลเซีย Weight Management Code of Practice ของมลรัฐ Victoria ประเทศออสเตรเลียอันเป็นประมวลวิธีปฏิบัติในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจศูนย์บริการควบคุมน้ำหนัก และหลักกฎหมายในหลายมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา ตลอดจนศึกษาตัวอย่างจาก Slimming Guidelines for the press ของสหราชอาณาจักร โดยศึกษาถึงแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจประเภทนี้ในด้าน

¹⁵⁰ The Australian Consumer Law, Section 269

มาตรฐานของสถานประกอบการ มาตรฐานของผู้ให้บริการ มาตรฐานด้านการบริการโดยเฉพาะด้านความปลอดภัยและการควบคุมด้านการให้ข้อมูลและการโฆษณา โดยผู้เขียนจะนำมาวิเคราะห์ถึงแนวทางที่เหมาะสมเพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทยดังจะวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

และได้ศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาให้บริการของธุรกิจอันเป็นหลักกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาที่มีความใกล้เคียงกับสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในหลายมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา ในประเทศแคนาดา และใน Weight Management Code of Practice ของมลรัฐ Victoria ประเทศออสเตรเลีย ตลอดจนแนวทางในการร่างข้อสัญญาในอุตสาหกรรมความงามของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน อันประกอบไปด้วยกลไกที่กำหนดให้สถานประกอบการต้องมีการวางหลักประกัน มีการจัดการกับกรณีเรียกค่าบริการล่วงหน้า การควบคุมรูปแบบการทำสัญญาโดยทำเป็นหนังสือและมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนดและต้องส่งมอบแก่ผู้บริโภค การกำหนดระยะเวลาสูงสุดของสัญญา การกำหนดหรือควบคุมการต่ออายุของสัญญา การกำหนดสิทธิในการระงับและขยายระยะเวลาของสัญญา การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ โดยผู้เขียนจะนำมาวิเคราะห์ถึงแนวทางที่เหมาะสมเพื่อนำมาปรับใช้เป็นแนวทางในการควบคุมการทำสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยดังจะวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

และได้ศึกษาถึงกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดความรับผิดชอบและการชดใช้เยียวยาของผู้ประกอบการในมลรัฐ California ของประเทศสหรัฐอเมริกาและ The Australian Consumer Law (ACL) ของประเทศออสเตรเลียที่เป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้บริโภคและผู้ประกอบการ เมื่อการให้บริการผิดพลาดไปจากที่มีการรับประกันไว้เป็นการเฉพาะทั้งกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามการรับประกันนั้นอาจชดใช้เยียวยาได้และมีใช้การไม่ปฏิบัติตามในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญและการไม่ปฏิบัติตามการรับประกันไม่อาจที่จะชดใช้เยียวยาได้หรือเป็นการไม่ปฏิบัติตามในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญโดยผู้เขียนจะนำมาวิเคราะห์ถึงแนวทางที่เหมาะสมเพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทยดังจะวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

บทที่ 5

วิเคราะห์ เปรียบเทียบ ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

จากที่ได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักทั้งตามกฎหมายไทยและตามกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งในบทนี้จะได้ศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก โดยจะพิจารณาว่ากฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันสามารถควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจนี้รวมถึงคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมจากการเข้าใช้บริการได้มากน้อยเพียงใด ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาและเสนอแนะหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจและการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคต่อไป

5.1 ปัญหาการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

5.1.1 หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

5.1.1.1 การเริ่มประกอบกิจการและการกำหนดมาตรฐานสถานประกอบธุรกิจ

จากนิยามความหมายและลักษณะของ “สถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก” ตามขอบเขตของการศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ที่เป็นการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ไม่ได้ให้บริการโดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแต่เป็นการประกอบธุรกิจในรูปแบบของบริษัทที่ประกอบธุรกิจให้บริการเฉพาะคือ บริการเสริมความงามและการบริการลดน้ำหนักในสถานที่ที่จัดให้มีเครื่องมือแพทย์และสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับบริการเพื่อวัตถุประสงค์ในการเปลี่ยนแปลงสรีระของบุคคล เพื่อการลดน้ำหนัก กระชับสัดส่วนหรือเพื่อความงามส่วนบุคคลเป็นหลักแต่ไม่ได้รวมไปถึงการรักษา ฟันฟู สร้างเสริมสุขภาพ หรือการบำบัดโรคทางกายที่ให้บริการโดยผู้เชี่ยวชาญในวิชาชีพทางการแพทย์ที่ดำเนินการโดยผู้ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย¹

การประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักนี้ไม่ใช่การประกอบกิจการในรูปของสถานพยาบาลซึ่งผู้ให้บริการเป็นแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีการควบคุมดูแลการประกอบกิจการโดยภาครัฐภายใต้พระราชบัญญัติ

¹ โปรดดูบทที่ 2 หัวข้อ 2.3

สถานพยาบาล พ.ศ. 2541 โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดบทนิยามของสถานพยาบาลไว้ใน มาตรา 4² กล่าวคือ

สถานพยาบาล หมายถึง สถานที่รวมตลอดถึงยานพาหนะซึ่งจัดไว้เพื่อการ ประกอบโรคศิลปะตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ การประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม การประกอบวิชาชีพการพยาบาล และการผดุงครรภ์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ หรือการประกอบวิชาชีพทันตกรรมตามกฎหมายว่าด้วย วิชาชีพทันตกรรม การประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพกายภาพบำบัดหรือ การประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ ทั้งนี้ โดยกระทำ เป็นปกติธุระ ไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนหรือไม่แต่ไม่รวมถึงสถานที่ขายยาตามกฎหมายว่าด้วย ยา ซึ่งประกอบธุรกิจการขายยาโดยเฉพาะ”

อีกทั้งมีการควบคุมแพทย์ผู้ให้บริการโดยแพทยสภาและไม่ใช้การประกอบการใน รูปของกิจการสปาเพื่อสุขภาพหรือการนวดเพื่อสุขภาพ หรือนวดเพื่อเสริมสวย ตามที่กำหนดนิยามใน ข้อ 3 ของประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง “กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ให้บริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้ เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509” พ.ศ. 2551³ กล่าวคือ

“สถานประกอบการ” หมายความว่า สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยที่ใช้ ในการประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ หรือกิจการนวดเพื่อเสริมสวย ซึ่งกิจการดังกล่าวไม่เข้าข่ายการประกอบโรคศิลปะตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ การประกอบวิชาชีพอื่นตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทางการแพทย์ หรือสถานพยาบาลตามกฎหมายว่า ด้วยสถานพยาบาล

“กิจการสปาเพื่อสุขภาพ” หมายความว่า การประกอบกิจการที่ให้การดูแลและ เสริมสร้างสุขภาพ โดยบริการหลักที่จัดไว้ประกอบด้วย การนวดเพื่อสุขภาพและการใช้น้ำเพื่อสุขภาพ โดยอาจมีบริการเสริมประกอบด้วย เช่น การอบเพื่อสุขภาพ การออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ โภชนบำบัดและการควบคุมอาหาร โยคะและการทำสมาธิ การใช้สมุนไพรหรือผลิตภัณฑ์เพื่อสุขภาพ ตลอดจนการแพทย์ทางเลือกอื่น ๆ หรือไม่ก็ได้

“กิจการนวดเพื่อสุขภาพ” หมายความว่า การประกอบกิจการนวดโดยมี วัตถุประสงค์เพื่อเป็นการผ่อนคลายกล้ามเนื้อ ความเมื่อยล้า ความเครียด ด้วยวิธีการกด การคลึง การ

² พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 มาตรา 4

³ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง “กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่การ บริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อ เสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509” พ.ศ. 2551 ข้อ 3

บีบ การจับ การตัด การดึง การประคบ การอบ หรือโดยวิธีการอื่นใดตามศาสตร์และศิลปะของการนวดเพื่อสุขภาพ ทั้งนี้ ต้องไม่มีสถานที่อาบน้ำโดยมีผู้ให้บริการ

“กิจการนวดเพื่อเสริมสวย” หมายความว่า การประกอบกิจการนวดในสถานที่เฉพาะ เช่น ร้านเสริมสวยหรือแต่งผม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความสวยงามด้วยวิธีการกด การคลึง การบีบ การจับ การประคบ การอบ หรือด้วยวิธีการอื่นใดตามศิลปะการนวดเพื่อเสริมสวย ทั้งนี้ ต้องไม่มีสถานที่อาบน้ำโดยมีผู้ให้บริการ

เมื่อการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักไม่ได้เป็นการประกอบกิจการในรูปของสถานพยาบาลและในรูปกิจการสปาเพื่อสุขภาพ นวดเพื่อเสริมสวยหรือนวดเพื่อสุขภาพจึงไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจตามกฎหมายดังกล่าว แต่เข้าลักษณะของการประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพซึ่งกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมดูแลการเริ่มต้นประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักของประเทศไทยอยู่ภายใต้ประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ 5/2538 เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ซึ่งออกตามความในหมวด 7 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535⁴ ซึ่งต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจกับส่วนท้องถิ่นตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขทั่วไปสำหรับผู้ประกอบกิจการอันเป็นอันตรายต่อสุขภาพตามข้อกำหนดท้องถิ่นนั้นๆ ปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลสภาพหรือสุขลักษณะของสถานที่ที่ใช้ดำเนินกิจการและมาตรการป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ⁵ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดเป็นมาตรฐานในข้อกำหนดท้องถิ่นก่อนที่จะออกใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและมาตรการในการควบคุมสถานประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2545⁶ นั้น เป็นเพียงการกำหนดมาตรฐานทางด้านสุขลักษณะในด้านอาคารสถานที่ของสถานบริการ การสุขาภิบาล การอาชีวอนามัย ความปลอดภัย การควบคุมของเสีย มลพิษหรือสิ่งใดๆที่เกิดจากการดำเนินการของสถานประกอบกิจการ กล่าวคือ การให้ความสำคัญกับการประกอบกิจการโดยถูกสุขลักษณะแต่ไม่ได้มีการกำหนดถึงมาตรฐานของผู้ให้บริการหรือมาตรฐานในการให้บริการทั้งก่อนเข้ารับบริการและขณะเข้ารับบริการแต่อย่างใด ทำให้หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวในปัจจุบันที่มีอยู่นั้นยังไม่เพียงพอต่อการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจดังกล่าว

จากการศึกษาตัวอย่างแนวทางที่ใช้ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจในอุตสาหกรรมความงามในประเทศมาเลเซีย คือ Guidelines for Beauty Industry ที่มีการกำหนดหรือควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจในอุตสาหกรรมความงามไว้ ซึ่งในแนวปฏิบัติของประเทศมาเลเซียได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสถานประกอบการจะต้องได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและใบอนุญาตดังกล่าวจะต้องถูกแสดงให้ปรากฏแก่สาธารณะและสถานประกอบการมีความ

⁴ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535, มาตรา 31

⁵ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535, มาตรา 32

⁶ กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมสถานประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2545 , ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 119 ตอนที่ 86 ก (วันที่ 5 กันยายน 2545)

รับผิดชอบในด้านการรักษาความสะอาดและความปลอดภัยตลอดเวลาโดยการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องรวมทั้งสถานประกอบการจะต้องมีเครื่องมือ อุปกรณ์ที่เหมาะสมและเพียงพอสำหรับให้บริการตามที่เสนอไว้

เช่นเดียวกับใน The Barbering and Cosmetology Act ของมลรัฐ California ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการกำหนดหรือควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจความงามไว้ประกอบกับคำแนะนำผู้บริโภค Consumer Guide to Barbering and Cosmetology Services เพื่อช่วยให้ผู้บริโภคได้เรียนรู้วิธีการป้องกันตัวเองจากผู้ประกอบการที่ไม่มีจริยธรรมและประกอบกิจการที่ไม่เหมาะสมโดยมีมาตรการต่างๆในการควบคุมดูแลการประกอบกิจการ คือ คณะกรรมการ (Board of Barbering and Cosmetology) จะให้ใบอนุญาตแก่สถานบริการความงามซึ่งเปิดบริการโดยมีการควบคุมสภาพและความปลอดภัยและนโยบายเกี่ยวกับมาตรฐานสุขภาพและความปลอดภัยซึ่งจะสามารถดำเนินการได้อย่างถูกกฎหมายนั้น บุคคลที่เป็นผู้ให้บริการจะต้องมีใบอนุญาตของรัฐในการให้บริการและดำเนินการในร้านเสริมสวยที่มีใบอนุญาตของรัฐด้วยและนโยบายเกี่ยวกับมาตรฐานสุขภาพและความปลอดภัยจะถูกปิดประกาศในบริเวณส่วนต้อนรับลูกค้าและถ้าหากผู้ใช้บริการร้องขอจะต้องแสดงโดยไม่มีเงื่อนไข

5.1.1.2 การกำหนดมาตรฐานของผู้ให้บริการ

เนื่องจากในปัจจุบันสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักส่วนใหญ่จะให้บริการโดยผู้ที่ไม่ได้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในวิชาชีพสุขภาพโดยตรงและการให้บริการโดยหลักจะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ใช้บริการด้วยเครื่องมืออันเป็นอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงซึ่งอาจเสี่ยงต่อความเสียหายใดๆที่อาจเกิดขึ้นได้ซึ่งตามที่พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 บัญญัติควบคุมเกี่ยวกับการขออนุญาตผลิต นำเข้า ขาย และการโฆษณาเครื่องมือแพทย์ รวมถึงการกำหนดความรับผิดชอบจากการใช้เครื่องมือแพทย์แล้วได้รับความเสียหายขึ้นเป็นหลัก แต่ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลใดที่สามารถใช้เครื่องมือแพทย์ได้บ้าง กล่าวคือ จะต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรมเท่านั้นหรือไม่ หรือเป็นบุคคลใดก็ได้ที่สามารถเข้าใจการทำงานของเครื่องมือแพทย์นั้นๆได้ก็เพียงพอแล้ว เนื่องจากในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ฝ่ายกองควบคุมเครื่องมือแพทย์ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาและเจ้าหน้าที่ฝ่ายงานสถานพยาบาล กองประกอบโรคศิลปะ กระทรวงสาธารณสุขได้ให้ข้อมูลว่าหากที่ตัวเครื่องแสดงฉลากไว้ว่าให้แพทย์ใช้เท่านั้นบุคคลทั่วไปก็จะไม่สามารถใช้เครื่องมือดังกล่าวได้ซึ่งเห็นได้ชัดโดยสภาพและคุณลักษณะของตัวผลิตภัณฑ์ เช่น เครื่องมือแพทย์ที่ใช้ในการผ่าตัด แต่ถ้าเครื่องมือแพทย์นั้นไม่ได้ระบุไว้ว่าให้แพทย์ใช้เท่านั้นหมายความว่าบุคคลทั่วไปสามารถใช้เครื่องมือแพทย์นั้นได้ หรือพิจารณาว่าบุคคลที่จะใช้เครื่องมือแพทย์ได้นั้นหากการนำไปใช้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษา ป้องกัน ฟื้นฟู หรือวินิจฉัยโรคแล้วบุคคลที่จะใช้เครื่องมือแพทย์นั้นได้จะต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพตามพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 ซึ่งผลที่ตามมา คือ การให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักนั้นจะต้องประกอบกิจการในรูปแบบของสถานพยาบาล แต่เนื่องจากการใช้เครื่องมือแพทย์ในการให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักตามที่ศึกษาอยู่นั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการนำเครื่องมือ

แพทย์ไปใช้ในการรักษา ป้องกัน ฟันผุ หรือวินิจฉัยโรคแต่มีวัตถุประสงค์ในเรื่องของความสวยงามและการทำให้รูปร่าง ดูดีขึ้นจึงไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพตามพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะเท่านั้นที่จะใช้เครื่องมือแพทย์ที่มีวัตถุประสงค์ในด้านของความงามเป็นหลักได้

ดังนั้นแล้วการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ใช้เครื่องมือแพทย์ในการให้บริการโดยมีวัตถุประสงค์คือการให้บริการเสริมความงามแก่รูปร่างหน้าตาของผู้ใช้บริการซึ่งไม่จำเป็นต้องให้บริการโดยผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านสุขภาพเท่านั้น แต่อย่างไรแล้วหากปล่อยให้มีการใช้เครื่องมือแพทย์ในการให้บริการโดยที่ผู้ให้บริการจะเป็นใครก็ได้เพียงแค่ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ที่ผ่านการฝึกอบรมจากสถานประกอบการเช่นนี้แล้วจะมีความเหมาะสมแล้วหรือไม่เนื่องจากหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันยังไม่ได้มีการควบคุมดูแลในส่วนมาตรฐานของผู้ให้บริการซึ่งเป็นบุคคลที่จะใช้เครื่องมือแพทย์เหล่านั้นสัมผัสกับเนื้อตัวร่างกายของผู้ใช้บริการโดยตรง

จากการศึกษาตัวอย่างแนวทางที่ใช้ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจใญอุตสาหกรรมความงามในประเทศมาเลเซีย คือ Guidelines for Beauty Industry ซึ่งกำหนดไว้ว่าผู้ให้บริการในการปรับเปลี่ยนสรีระร่างกาย (Slimming Treatment) ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ โซโนกราฟฟี การบำบัดร้อน-เย็นและการใช้เครื่อง Ultra-sonic จะต้องให้บริการโดยผู้ปฏิบัติงานที่ได้รับการฝึกอบรมมาอย่างเพียงพอและผู้ให้บริการ (Beauty Therapist) จะต้องปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมและแนวปฏิบัติที่ดี (Code of Ethics and good practices) เช่น ผู้ให้บริการจะต้องมีความรู้และความสามารถที่จะให้ข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอตลอดจนคำแนะนำเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์และบริการรวมถึงการให้ข้อมูลเกี่ยวกับผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นของผลิตภัณฑ์หรือการรักษาใดๆโดยต้องรักษามาตรฐานวิชาชีพให้อยู่ในระดับสูงและก่อนให้บริการจะต้องได้รับความยินยอมจากลูกค้าและจะไม่ให้บริการใดที่นอกเหนือขอบเขตความรู้ การฝึกอบรมและประสบการณ์ที่มี ทั้งนี้ผู้ให้บริการจะต้องเคารพสิทธิในความเป็นส่วนตัวของลูกค้าและมีการเก็บรักษาข้อมูลของลูกค้าภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมาย

เช่นเดียวกับใน Weight Management Code Of Practice 2013 ของมลรัฐ Victoria ประเทศออสเตรเลียที่มีการกำหนดหรือควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจให้บริการควบคุมน้ำหนัก ซึ่งประมวลวิธีปฏิบัตินี้ได้กำหนดไว้ว่าผู้ประกอบการและแฟรนไชส์ของผู้ประกอบการและตัวแทนของผู้ประกอบการจะต้องทำให้แน่ใจว่าผู้ให้บริการได้รับการฝึกอบรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานและปฏิบัติหน้าที่ในการให้บริการอย่างมีจริยธรรมและมีความเป็นมืออาชีพและไม่ได้ใช้วิธีการขายที่ไม่เป็นธรรมในการขายสินค้าหรือบริการ

เช่นเดียวกับใน The Barbering and Cosmetology Act ของมลรัฐ California ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสถานให้บริการด้านความงามจะสามารถดำเนินการได้อย่างถูกกฎหมายได้นั้น ผู้ให้บริการทั้งหมดจะต้องมีใบอนุญาตจากรัฐที่ออกให้โดยคณะกรรมการ (Board of Barbering and Cosmetology) ในการให้บริการด้วย โดยกำหนดไว้ว่าผู้ให้บริการที่

ให้บริการดูแลผิวหรือขัดผิวด้วยสารเคมีและการใช้เครื่องมือที่มีกระแสไฟฟ้าแก่ผู้บริโภคโดยเรียกเก็บค่าใช้จ่ายต้องได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการนี้และในการที่จะได้รับใบอนุญาตผู้ให้บริการต้องผ่านการอบรมหลักสูตรและการฝึกปฏิบัติรวมทั้งผ่านการทดสอบทั้งข้อเขียนและปฏิบัติตามจำนวนชั่วโมงที่รัฐกำหนดไว้ และผู้ได้รับใบอนุญาตในการให้บริการทุกรายต้องกระทำตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความปลอดภัยและสุขภาพและสามารถปฏิบัติการบริการเฉพาะขอบเขตที่ตนได้รับอนุญาตเท่านั้น เช่นเดียวกับในมลรัฐ Wisconsin ที่กำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับด้านความงาม (Cosmetologist) จะต้องได้รับใบอนุญาตในการให้บริการโดยต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาจากหลักสูตรการเรียนการสอนภายใต้การควบคุมของรัฐด้วย

5.1.1.3 การกำหนดมาตรฐานของการบริการ

นอกจากปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานใน ข้อ 5.1.1.1 และ ข้อ 5.1.1.2 แล้วยังมีปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานในการประกอบการอื่นๆอีก เช่น การที่ผู้บริโภคซื้อคอร์สเข้ารับบริการลดน้ำหนักกับผู้ประกอบการแล้วปรากฏว่าพอเข้ารับบริการจริงห้องบริการหรือเครื่องมือที่มีไว้ให้บริการกลับมีไม่เพียงพอต่อปริมาณของผู้บริโภคซึ่งไม่เป็นไปตามที่พนักงานตัวแทนขายของผู้ประกอบการได้ให้ข้อมูลไว้หรือกรณีที่ผู้บริโภคที่เข้าใช้บริการขาดความเชื่อมั่นในความรู้ ความสามารถของผู้ให้บริการและอุปกรณ์ เครื่องมือที่ให้บริการนั้นมักมีปัญหาชำรุดบกพร่องอยู่เสมอซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภคได้หรือการที่พนักงานแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภคว่าจะมีการตรวจเช็คสุขภาพและสภาพร่างกายของผู้บริโภคก่อนเข้าใช้บริการทุกครั้งโดยแพทย์ของบริษัทและมีนักโภชนาการและนักกายภาพบำบัดคอยให้คำแนะนำอยู่ด้วยซึ่งตามข้อเท็จจริงจากการสัมภาษณ์ผู้ที่เคยเข้าใช้บริการจากสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่เกิดขึ้น ขั้นตอนในการตรวจเช็คระบบสุขภาพโดยแพทย์ก่อนเข้าทำสัญญาเข้าใช้บริการของสถานประกอบการบางแห่งนั้นไม่เคยเกิดขึ้นเลยจะมีก็เพียงแต่การสอบถามจากผู้บริโภคเองว่ามีโรคประจำตัวอยู่ก่อนหรือไม่หรือสถานประกอบการบางแห่งอาจสอบถามในรูปของการถามคำถามสุขภาพตามแบบฟอร์มของผู้ประกอบการซึ่งเป็นขั้นตอนการตรวจสอบความพร้อมก่อนการรับบริการลดน้ำหนักที่อาจยังไม่เพียงพอเนื่องจากอาจเป็นไปได้ที่ผู้บริโภคไม่ทราบว่าขณะนั้นตนเองอาจกำลังเป็นโรคร้ายแรงที่ไม่เหมาะสมอย่างยิ่งต่อการเข้ารับบริการที่ให้บริการผ่านเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง เช่น ผู้ป่วยโรคหัวใจเพราะอาจทำให้อาการของโรคที่เป็นอยู่ทรุดตัวขึ้นได้หรือยิ่งไปกว่านั้นเคยปรากฏเป็นข้อร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าผู้ร้องได้ถูกเชิญชวนจากพนักงานของผู้ประกอบการแห่งหนึ่งเพื่อให้ซื้อบริการลดน้ำหนักและกระชับสัดส่วนซึ่งผู้ร้องก็ได้ปฏิเสธโดยแจ้งไปว่าตนเองมีโรคประจำตัวอยู่แต่พนักงานขายกลับแจ้งว่าได้ปรึกษากับแพทย์ของทางบริษัทแล้วว่าสามารถใช้บริการได้แต่เมื่อผู้ร้องได้เข้าใช้บริการแล้วปรากฏว่ามีอาการหน้ามืด เวียนศีรษะซึ่งเห็นได้ว่าความเสียหายดังกล่าวที่เกิดขึ้นกับผู้ร้องในกรณีนี้และโดยส่วนใหญ่ล้วนเป็นผลมาจากในปัจจุบันยังขาดหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดการให้ข้อมูลระหว่างพนักงานที่เป็นตัวแทนขายของผู้ประกอบการกับผู้บริโภคโดยผู้เขียนจะวิเคราะห์ต่อไปในข้อ 5.1.1.4

ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่มีหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยที่ไม่เหมาะสมและไม่มีการกำหนดมาตรฐานในการดำเนินธุรกิจให้ครบทุกด้านดังกล่าวนั้น ทำให้ผู้ประกอบการสามารถประกอบกิจการได้โดยง่ายเนื่องจากไม่มีกฎหมายควบคุมมาตรฐานการดำเนินงานอย่างครอบคลุม เพราะไม่ต้องพิจารณาถึงเรื่องมาตรฐานการให้บริการและมาตรฐานผู้ให้บริการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานความปลอดภัยแต่อย่างใดซึ่งอาจนำมาซึ่งความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้ใช้บริการได้อันจะกระทบต่อการประกอบธุรกิจผู้ประกอบการเองและทำให้ผู้ใช้บริการขาดความเชื่อมั่นในบริการได้ในขณะเดียวกัน

จากการศึกษาตัวอย่างแนวทางที่ใช้ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจในอุตสาหกรรมความงามในประเทศมาเลเซีย คือ Guidelines for Beauty Industry ในแนวปฏิบัติของประเทศมาเลเซียได้กำหนดไว้ในประมวลจริยธรรมและแนวปฏิบัติที่ดี (Code of Ethics and good practices) ว่า ผู้ให้บริการควรสอบถามประวัติทางการแพทย์ใดๆก่อนที่จะให้บริการลูกค้าเป็นครั้งแรกเพื่อให้แน่ใจว่าลูกค้าที่เข้ามาใช้บริการนั้นอยู่ภายใต้การดูแลของแพทย์หรือไม่และในกรณีที่มีเหตุการณ์ไม่พึงประสงค์เกิดขึ้น ผู้ให้บริการจะต้องสามารถระบุได้อย่างรวดเร็วว่ากรณีที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องให้พบแพทย์หรือไม่

เช่นเดียวกับใน Weight Management Code Of Practice 2013 ของมลรัฐ Victoria ประเทศออสเตรเลียที่มีการกำหนดหรือควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจให้บริการควบคุมน้ำหนัก ซึ่งประมวลวิธีปฏิบัตินี้ได้กำหนดไว้ว่าผู้ประกอบการทุกคนจะต้องดูแลจัดการให้มีกลไกหรือขั้นตอนของระบบคัดกรองสุขภาพที่อนุมัติโดยคณะกรรมการเพื่อความเหมาะสมในภาคอุตสาหกรรมก่อนที่ผู้บริโภคมจะเข้าทำสัญญาของการบริการและผลิตภัณฑ์การควบคุมน้ำหนักด้วยการตอบคำถามสุขภาพต่อผู้ใช้บริการทุกครั้ง เว้นแต่ผู้ใช้บริการมีหนังสือรับรองจากแพทย์ให้เข้าใช้บริการได้ตลอดจนการกำหนดขั้นตอนในการหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพโดยทั่วไปของผู้ป่วย โดยผู้บริโภคมจะไม่สามารถเข้าใช้โปรแกรมของการควบคุมน้ำหนักได้โดยปราศจากคำอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากแพทย์หรือบุคลากรที่มีอาชีพในการดูแลสุขภาพ

และใน The Barbering and Cosmetology Act⁷ ของมลรัฐ California ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดถึงการควบคุมการใช้เครื่องกระตุ้นไฟฟ้าและต้องให้บริการด้วยความระมัดระวัง โดยคำนึงถึงความปลอดภัยและไม่อนุญาตให้ผู้มีใบอนุญาตของ Board of Barbering and Cosmetology ใช้เครื่องมือไฟฟ้าใดๆต่อผิวหนังของผู้ใช้บริการ หากผู้ใช้บริการมีโรคเกี่ยวกับหัวใจหรือมีการฝังโลหะไว้ในร่างกาย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากแพทย์

เมื่อพิจารณามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจให้มีมาตรฐานครอบคลุมทุกด้านโดยวิเคราะห์ตัวอย่างแนวทางของต่างประเทศประกอบกับกลไกในการ

⁷ Department of Consumer Affairs, The Barbering and Cosmetology Act[Online], 25 August 2013. Available from: http://www.barbercosmo.ca.gov/laws_regs/laws.shtml

ควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจเพื่อสุขภาพที่มีลักษณะของการให้บริการที่มีความใกล้เคียงกันของประเทศไทยซึ่งอาจแตกต่างกันบ้างในแง่ของเจตนาารมณ์ในการประกอบธุรกิจตามที่กล่าวในบทที่ 2 และการให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักมีความเกี่ยวข้องกับด้านสุขภาพอนามัยและมีความเสี่ยงต่อชีวิตร่างกายมากกว่ากิจการสปาเพื่อสุขภาพหรือการนวดเพื่อสุขภาพหรือการนวดเพื่อเสริมสวย ซึ่งปัจจุบันนี้การประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพและการนวดประเภทต่างๆที่มีความเสี่ยงอันตรายน้อยกว่าการประกอบกิจการตามที่ผู้เขียนวิจัยยังมีกฎหมายในการควบคุมดูแลที่มากกว่าการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก กล่าวคือ นอกจากจะมีกฎหมายในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจเช่นเดียวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักแล้วยังมีประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง “กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509” พ.ศ. 2551 โดยมีวัตถุประสงค์ในการรับรองมาตรฐานการดำเนินธุรกิจดังกล่าวให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ 6 ด้าน ได้แก่ มาตรฐานสถานที่ของสถานประกอบการซึ่งโดยหลักแล้วจะมีรายละเอียดทำนองเดียวกันกับมาตรฐานด้านสุขลักษณะของการประกอบกิจการอันเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ด้านชื่อสถานประกอบการ ด้านมาตรฐานผู้ดำเนินการ ด้านมาตรฐานผู้ให้บริการ เช่น มาตรฐานผู้ให้บริการกิจการสปาเพื่อสุขภาพจะต้องได้รับการอบรมหรือถ่ายทอดความรู้ตามหลักสูตรจากหน่วยงานราชการ สถาบันหรือสถานศึกษาที่คณะกรรมการตรวจและประเมินมาตรฐานสถานประกอบการกลางรับรอง ด้านมาตรฐานการบริการและด้านมาตรฐานความปลอดภัย เช่น ในกรณีที่กิจการสปาเพื่อสุขภาพมีการจัดให้บริการอบความร้อน อบไอน้ำ อ่างน้ำวน วับริกรตลอดจนอุปกรณ์หรือบริการอื่นใดอันอาจก่อให้เกิดอันตรายไว้บริการ ผู้ประกอบการต้องจัดให้มีพนักงานที่มีความรู้ ความเข้าใจและความชำนาญในการใช้อุปกรณ์นั้นเป็นอย่างดีเป็นผู้รับผิดชอบอุปกรณ์และมีหน้าที่คอยตรวจตราดูแลการใช้อุปกรณ์ดังกล่าวทั้งในขณะที่ใช้งานและหลังการใช้งานหรือผู้ประกอบการต้องจัดให้มีระบบคัดกรองผู้รับบริการที่อาจมีความเสี่ยงต่อการเข้าใช้บริการในบางแผนกโดยเฉพาะต้องไม่อนุญาตให้สตรีตั้งครรภ์ ผู้ใช้ยาบางประเภทที่อาจเกิดปัญหาได้เมื่อเข้าใช้อุปกรณ์บางชนิด ผู้ที่เพิ่งจะดื่มสุราหรือเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์หรือเมาสุรา ผู้ป่วยความดันโลหิตสูง ผู้ป่วยเบาหวานและผู้ป่วยโรคหัวใจเข้าใช้อุปกรณ์ หรือบริการที่เสี่ยงต่อภาวะนั้น เว้นแต่จะได้รับการสั่งให้ใช้อุปกรณ์จากแพทย์ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ประกอบการดังกล่าวที่ได้ดำเนินกิจการอยู่ก่อนแล้วเป็นสถานประกอบการที่มีมาตรฐานในการให้บริการตามที่มีการรับรองมาตรฐานจากกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุขอันจะเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือของสถานประกอบการต่อผู้บริโภคมากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำกลไกตามที่ได้ศึกษาตัวอย่างของต่างประเทศและกลไกในการควบคุมดูแลการประกอบกิจการเพื่อสุขภาพดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตประกอบกิจการและควบคุมการดำเนินงานให้เป็นไปตามมาตรฐานต่างๆในการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่เหมาะสมกับการกำกับดูแลในเรื่องการประกอบธุรกิจดังกล่าวอย่างเป็นระบบเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคต่อไป เพราะอย่างน้อยควรมีการ

กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักไปในทิศทางเดียวกันกับการควบคุมดูแลการประกอบกิจการเพื่อสุขภาพโดยเฉพาะในด้านมาตรฐานผู้ให้บริการ ด้านมาตรฐานการบริการและด้านมาตรฐานความปลอดภัยนอกจากการควบคุมเพียงมาตรฐานด้านสุขลักษณะของสถานประกอบการ

เมื่อพิจารณาแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจความงามให้ได้มาตรฐานทั้งสถานประกอบการ ผู้ให้บริการและการบริการจะเห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจสถานบริการความงามที่สามารถดำเนินการได้ถูกต้องตามกฎหมายในต่างประเทศจะต้องขออนุญาตประกอบกิจการจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ถูกต้องตามกฎหมายโดยกลไกที่สำคัญใน The Barbering and Cosmetology Act ของมลรัฐ California ประเทศสหรัฐอเมริกาที่หน่วยงานของรัฐจะออกใบอนุญาตประกอบการแก่สถานประกอบการได้จะต้องมีเงื่อนไขว่าผู้ให้บริการในสถานประกอบการนั้นจะต้องมีใบอนุญาตของรัฐในการให้บริการด้วยซึ่งจะต้องผ่านการอบรมหลักสูตรและการฝึกปฏิบัติรวมทั้งผ่านการทดสอบทั้งข้อเขียนและปฏิบัติตามจำนวนชั่วโมงที่รัฐกำหนดไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากลไกดังกล่าวของมลรัฐ California เป็นประโยชน์อย่างยิ่งหากนำมาปรับใช้กับมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการขออนุญาตประกอบกิจการเนื่องจากโดยหลักแล้วกฎหมายของประเทศไทยที่วางหลักเกณฑ์ในการให้ใบอนุญาตประกอบกิจการนั้นจะควบคุมในด้านสุขลักษณะของสถานประกอบการเท่านั้นซึ่งหากได้เพิ่มกลไกดังกล่าวเข้ามาเป็นเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตด้วยแล้วก็จะเป็นการควบคุมดูแลการขออนุญาตประกอบการที่ครอบคลุมไปถึงมาตรฐานของผู้ให้บริการได้เป็นอย่างดีอันจะทำให้รัฐสามารถเข้าไปควบคุมมาตรฐานของผู้ให้บริการได้มากขึ้น

ประกอบกับนำหลักเกณฑ์ตาม Guidelines for Beauty Industry ของประเทศมาเลเซียมาปรับใช้ซึ่งกำหนดให้สถานบริการจะต้องมีเครื่องมือ อุปกรณ์ที่เหมาะสมและเพียงพอสำหรับบริการที่เสนอไว้มาเป็นแนวทางในการควบคุมดูแลให้สถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยมีมาตรฐานมากยิ่งขึ้นและเป็นการแก้ไขปัญหาที่มีการร้องเรียนอย่างมากในปัจจุบันที่สถานประกอบการส่วนใหญ่ไม่สามารถที่จะให้บริการแก่ลูกค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งเครื่องมือไม่เพียงพอ ชำรุด หรือห้องบริการที่ไม่เพียงพอเนื่องจากผู้ประกอบการต้องการขายคอร์สบริการให้ได้มากที่สุดโดยไม่คำนึงถึงการให้บริการที่ได้มาตรฐาน ดังนั้นหากกำหนดหลักเกณฑ์ตรงนี้ตามแนวปฏิบัติสำหรับธุรกิจใต้อุตสาหกรรมความงามของมาเลเซียให้ชัดเจนในกฎหมายไทยแล้วผู้เขียนเห็นว่าจะสามารถแก้ไขปัญหาตรงนี้ได้

นอกจากนี้ตามแนวทางในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจด้านความงามในต่างประเทศรวมถึงผู้ให้บริการในกิจการสปาเพื่อสุขภาพหรือการนวดเพื่อเสริมสวยหรือนวดเพื่อสุขภาพในส่วนการกำหนดมาตรฐานผู้ให้บริการและการบริการจะต้องให้บริการโดยผู้ปฏิบัติงานที่ได้รับการฝึกอบรมมาอย่างเพียงพอและผู้ให้บริการ (Beauty Therapist) จะต้องปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมและแนวปฏิบัติที่ดีด้วย (Code of Ethics and good practices) โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการที่ได้รับใบอนุญาตทุกรายต้องกระทำตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความปลอดภัยและสุขภาพและสามารถให้บริการเฉพาะที่ตนได้รับอนุญาตเท่านั้นและกลไกที่กำหนดให้ ผู้ให้บริการตรวจสอบถามประวัติทาง

การแพทย์ใดๆก่อนที่จะให้บริการลูกค้าเป็นครั้งแรกหรือในการใช้เครื่องกระตุ้นไฟฟ้าจะต้องให้บริการด้วยความระมัดระวังโดยคำนึงถึงความปลอดภัยและไม่อนุญาตให้ผู้มีใบอนุญาตใช้เครื่องมือไฟฟ้าใดๆต่อผิวหนังของผู้ใช้บริการ หากผู้ใช้บริการมีโรคเกี่ยวกับหัวใจหรือมีการฝังโลหะไว้ในร่างกาย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากแพทย์หรือในสภาพของการป่วยโรคเรื้อรังหรือการใช้ยารักษาซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสุขภาพของผู้ใช้บริการระหว่างที่มีการดำเนินการโปรแกรมควบคุมน้ำหนักโดยทราบจากแบบสอบถามคัดกรองลูกค้า ลูกค้าจะถูกขอร้องให้ทำการปรึกษาแพทย์ผู้ทำการรักษาเพื่อแนะนำและจัดการดูแลที่เหมาะสมหรือการจัดให้มีกลไกหรือขั้นตอนของระบบคัดกรองสุขภาพก่อนที่ผู้บริโภคมจะเข้าทำสัญญาของการบริการควบคุมน้ำหนักด้วยการตอบคำถามสุขภาพต่อผู้ใช้บริการทุกครั้ง เว้นแต่ผู้ใช้บริการมีหนังสือรับรองจากแพทย์โดยผู้บริโภคมจะไม่สามารถเข้าใช้โปรแกรมของการควบคุมน้ำหนักได้โดยปราศจากคำอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากแพทย์หรือบุคลากรที่มีอาชีพในการดูแลสุขภาพ

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ากลไกดังกล่าวในต่างประเทศและมาตรการในการควบคุมดูแลการประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพและการนวดเพื่อสุขภาพหรือการนวดเพื่อเสริมสวยที่กำหนดมาตรการในการควบคุมมาตรฐานของการประกอบกิจการจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งหากนำมาปรับใช้กับมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้นซึ่งจะสามารถแก้ปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานในการประกอบกิจการที่มีอยู่ในปัจจุบันได้และจะทำให้การประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยมีการควบคุมมาตรฐานได้อย่างครอบคลุมและเข้มงวดมากยิ่งขึ้นโดยเฉพาะเรื่องของการกำหนดระบบคัดกรองสุขภาพผู้ใช้บริการและการควบคุมบุคลากรของผู้ประกอบการทั้งหมดทั้งพนักงานตัวแทนขายและพนักงานที่มีหน้าที่ในการให้บริการแก่ผู้บริโภคมโดยตรงให้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในการปฏิบัติหน้าที่และสามารถควบคุมหรือแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการให้บริการได้อันจะทำให้การให้บริการที่เกี่ยวข้องกับด้านสุขภาพอนามัยและความเสี่ยงต่อชีวิต ร่างกายของผู้บริโภคที่เข้าใช้บริการนั้นมีความปลอดภัยและเสริมสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้บริโภคมมากยิ่งขึ้นตลอดจนเป็นผลดีต่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบการเอง

อย่างไรก็ตามกลไกดังกล่าวอาจเป็นการสร้างภาระแก่ผู้ประกอบการขึ้นบ้างที่จะต้องมีการยื่นขอใบอนุญาตประกอบกิจการที่ผู้ให้บริการจะต้องได้รับใบอนุญาตในการให้บริการก่อนด้วยรวมถึงการที่จะต้องถูกควบคุมดูแลในส่วนของมาตรฐานด้านความปลอดภัยตามระบบคัดกรองสุขภาพของผู้บริโภคก่อนเข้าใช้บริการที่เข้มงวดมากยิ่งขึ้นแต่เพื่อให้การประกอบกิจการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลที่อาจเสี่ยงต่ออันตรายที่เกิดขึ้นได้ทุกเมื่อ ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิจารณาระหว่างผลดีและผลเสียที่เกิดขึ้นแล้วมาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการควบคุมดูแลการประกอบกิจการของผู้ประกอบการตรงนี้ถือว่าเป็นภาระแก่ผู้ประกอบการมากเกินไปเมื่อเทียบกับผลดีในระยะยาวของทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภค

5.1.1.4 การควบคุมดูแลการให้ข้อมูลของพนักงานขายและหลักปฏิบัติในการโฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

5.1.1.4.1 หลักปฏิบัติในการโฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

แม้ว่าในเรื่องการโฆษณาจะมีหน่วยงานของรัฐกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมดูแลอยู่แล้ว แต่ก็เพียงบทบัญญัติที่ควบคุมการโฆษณาทั่วไปซึ่งไม่ได้เป็นหลักในการโฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นการเฉพาะ

จากการศึกษากลไกเฉพาะที่ใช้เป็นหลักปฏิบัติในการโฆษณาในอุตสาหกรรมความงามและบริการควบคุมน้ำหนักในต่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดกลไกในการควบคุมการโฆษณาในต่างประเทศเป็นกลไกที่เหมาะสมและสามารถนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในบริบทของสังคมไทย ดังต่อไปนี้

ในประเทศมาเลเซียคือ Guidelines for Beauty Industry กำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องไม่ใช่ข้อมูลที่ทำให้ลูกค้าเข้าใจผิดหรือหลอกลวงเกี่ยวกับการให้บริการ การโฆษณาที่เป็นเท็จหรือการให้ข้อมูลเท็จเกี่ยวกับมาตรฐาน คุณภาพหรือมูลค่าของบริการที่นำเสนอ

เช่นเดียวกับใน Weight Management Code of Practice 2013 ของมลรัฐ Victoria ประเทศออสเตรเลียที่มีการกำหนดหลักปฏิบัติในการโฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจการให้บริการควบคุมน้ำหนักที่วางเป็นแนวทางว่าผู้ประกอบการสามารถโฆษณาได้มากน้อยเพียงใด เช่น การโฆษณาหรือการทำตลาดจะต้องเป็นความจริง ไม่หลอกลวงผู้บริโภคหรือมีแนวโน้มที่จะทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด โดยในโฆษณาจะต้องไม่กล่าวในลักษณะที่ว่าจะสามารถลดน้ำหนักได้ภายในระยะเวลาที่เฉพาะเจาะจง

ในมลรัฐ California ตาม The Civil Code of The State of California และในมลรัฐ Nevada ตาม Nevada Statutes กำหนดหรือควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักโดยกำหนดให้สัญญาที่เกิดจากการสำคัญผิดฉ้อฉล หรือเกิดจากการทำให้เข้าใจผิดในข้อมูลหรือการโฆษณาที่หลอกลวงตกเป็นโมฆะและใช้บังคับไม่ได้ เช่นเดียวกับในมลรัฐ Wisconsin ที่กำหนดให้สัญญาใดๆสำหรับการบริการไม่สามารถบังคับใช้กับผู้ซื้อได้หากผู้ซื้อเข้าทำสัญญาเพราะถูกฉ้อฉลจากข้อความที่ประกาศหรือการโฆษณา หรือในมลรัฐ South Carolina ผู้ประกอบการไม่สามารถโฆษณาให้บริการได้หากสถานประกอบการยังไม่พร้อมเปิดให้บริการ

และหลักเกณฑ์การควบคุมการโฆษณาในประเทศสหราชอาณาจักร ได้แก่ Slimming guidelines for the press อันเป็นหลักปฏิบัติในการโฆษณาของผลิตภัณฑ์และสถานบริการลดน้ำหนักซึ่งเป็นการโฆษณาขายสินค้าหรือโปรแกรมชั้นขายตรงที่ไม่มีการโฆษณา

ออกอากาศโดยมีหลักการสำคัญ เช่น การโฆษณาต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตนและสามารถที่จะพิสูจน์ได้ หรือการโฆษณาต้องไม่สร้างความหวังว่าถ้าทำตามวิธีการในโฆษณาแล้วผู้ลดน้ำหนักจะไม่ล้มเหลวหรือการโฆษณาข้ออ้างที่ว่าการรักษา เอาออก กำจัดหรือลดเซลลูไลท์นั้นยังไม่อาจยอมรับได้หรือข้ออ้างที่แต่ละคนลดน้ำหนักในปริมาณที่แน่นอนต้องร่วมกับการแพทย์ที่ดีและการปฏิบัติทางโภชนาการและต้องให้รายละเอียดเกี่ยวกับช่วงเวลาด้วยหรือข้ออ้างทั่วไปที่ว่าปริมาณน้ำหนักที่แน่นอนสามารถลดได้ภายในกำหนดเวลาที่ได้ออกไว้หรือสามารถลดน้ำหนักได้ในบางส่วนของร่างกายนั้นจะไม่ได้รับอนุญาตให้โฆษณา

5.1.1.4.2 การควบคุมดูแลการให้ข้อมูลของพนักงานขาย

ในส่วนของการให้ข้อมูลของพนักงานขายหรือการพูดโน้มน้าวใจโดยใช้กลยุทธ์ต่างๆของพนักงานขายเพื่อเชื่อเชิญให้ผู้บริโภคซื้อคอร์สบริการต่างๆนั้น ซึ่งอาจจะให้ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือบิดเบือนข้อมูลหรือปกปิดข้อมูล โดยปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เช่น ผู้บริโภคซื้อคอร์สบริการลดน้ำหนักและกระชับสัดส่วนตามค่าเชื่อเชิญของพนักงานโดยระบุว่ามิบริการหลายอย่าง แต่ภายหลังเข้ารับบริการแล้วปรากฏว่าพนักงานให้บริการเพียงอย่างเดียวโดยที่เพิ่มเงื่อนไขว่าจะสามารถใช้บริการภายหลังได้จะต้องชำระเงินซื้อค่าครีมขนาดเพิ่มก่อนด้วยซึ่งไม่เป็นไปตามที่ได้รับข้อมูลก่อนที่จะเข้าทำสัญญา หรือการซื้อคอร์สบริการเนื่องจากความไม่สมัครใจเพราะตกอยู่ภายใต้สถานะของความกดดันจากพนักงานขายหรือการซื้อคอร์สบริการโดยปราศจากอิสระในการตัดสินใจและไม่ได้อ่านทบทวนข้อตกลงในสัญญาอย่างถี่ถ้วน แต่กลับย่ำว่ารายละเอียดเป็นไปตามที่พนักงานได้ให้ข้อมูลไว้แล้วซึ่งปรากฏในภายหลังว่าการให้ข้อมูลไม่เป็นไปตามสัญญาบางข้อหรือการที่พนักงานเป็นผู้ให้ข้อมูล ในการรับประกันว่าผู้บริโภคจะสามารถลดน้ำหนักลงได้หากเข้ารับบริการซึ่งถ้าน้ำหนักไม่ลดลงพนักงานรับผิดชอบที่จะทำให้น้ำหนักลดลงตามที่ตกลงกัน หรือพนักงานขายมักจะให้ข้อมูลกับผู้บริโภคแต่แรกว่าผู้บริโภคมีสิทธิยกเลิกสัญญาหรือโอนสิทธิไปให้แก่บุคคลที่สามได้หากมีความจำเป็นใดๆเกิดขึ้นภายหลังเข้าใช้บริการแล้วแต่ก็ไม่ได้มีการระบุถึงสิทธิดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรในสัญญาแต่อย่างใด

จากที่ได้อธิบายมาบ้างแล้วข้างต้น ตามที่มีผู้บริโภคร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการผู้บริโภคที่ผู้ร้องได้ปฏิเสธการซื้อคอร์สลดน้ำหนักและกระชับสัดส่วนกับพนักงานขายไปแล้วเนื่องจากมีโรคประจำตัว แต่ทางพนักงานกลับบอกว่าสามารถเข้าใช้บริการได้เนื่องจากสอบถามแพทย์ของทางสถานประกอบการแล้ว ปัญหาเรื่องนี้นอกจากจะเห็นถึงความบกพร่องที่ว่ากฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ยังขาดหลักเกณฑ์ในส่วนของระบบคัดกรองสุขภาพของผู้ใช้บริการที่ต้องควบคุมอย่างเข้มงวดซึ่งต้องกำหนดเป็นมาตรการเพื่อให้การบริการมีความปลอดภัยและเพื่อให้มีความเหมาะสมกับค่าบริการในอัตราสูงซึ่งผู้บริโภคมักมีความเชื่อมั่นสูงตามไปด้วยว่าจะได้รับการที่มีคุณภาพและมีความปลอดภัยในระดับสูงเช่นกัน หรืออีกกรณีหนึ่งที่ได้มีร้องเรียนต่อมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคเนื่องจากก่อนที่ผู้บริโภคจะซื้อคอร์สบริการเพิ่มมวลกล้ามเนื้อได้แจ้งแก่พนักงานขายระหว่างที่มีการเสนอขายบริการแล้วว่าตนเองมีโรคมะเร็งเป็นโรคประจำตัวอยู่ แต่ผู้ขายกลับไม่ได้สอบถามข้อมูลในทางสุขภาพเพิ่มเติมหรือจัดให้มีการตรวจสอบสุขภาพว่ามีความเหมาะสมที่จะใช้บริการดังกล่าว

หรือไม่ซึ่งเมื่อเข้าใช้บริการแล้วผู้บริโภคจึงทราบจากแพทย์ในภายหลังว่าการใช้เครื่องกระตุ้นกล้ามเนื้อต่อผู้ที่เป็โรครุมมิแพ้อาจเพิ่มภาวะเสี่ยงกับโรคได้

จะเห็นได้ว่าปัญหาดังกล่าวนั้นมีความเชื่อมโยงกับพนักงานขายด้วยซึ่งยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการควบคุมการให้ข้อมูลต่อผู้บริโภคเฉพาะรายที่ชัดเจนจึงทำให้พนักงานขายให้ข้อมูลอย่างไรก็ได้เพื่อให้ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาใช้บริการอันอาจนำมาซึ่งความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายของผู้บริโภคหลังจากมีการเข้าใช้บริการได้

ซึ่งปัจจุบันในประเด็นนี้ไม่อาจถูกควบคุมโดยกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการโฆษณาได้เนื่องจากคำว่าโฆษณาจะต้องมีลักษณะเป็นการป่าวร้องต่อบุคคลทั่วไปไม่ใช่ต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะจึงไม่สามารถนำพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่มีการให้ข้อมูลระหว่างตัวแทนของผู้ประกอบการกับลูกค้าเฉพาะรายได้ อย่างไรก็ตามแม้มีการกำหนดสิทธิของผู้บริโภคที่สามารถบอกล้างสัญญาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 159 ถึงมาตรา 162 จากการที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาเพราะความสำคัญผิดกลฉ้อฉล หลอกหลวง ของพนักงานขายแต่ผู้บริโภคอาจไม่อาจรู้ถึงสิทธิดังกล่าวและหยิบยกมาเป็นประโยชน์ในการรักษาสิทธิของตนเองได้หรืออาจไม่เพียงพอที่จะนำมาปรับใช้ในการควบคุมการให้ข้อมูลของพนักงานขายต่อผู้บริโภคที่จะเข้ามาใช้บริการได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากบางครั้งการให้ข้อมูลของพนักงานไม่ถึงขั้นที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดแต่การกระทำดังกล่าวอาจนำมาซึ่งความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้

จากการศึกษาทั่วโลกเฉพาะที่ใช้ในการควบคุมดูแลการให้ข้อมูลของพนักงานขายในอุตสาหกรรมความงามและบริการควบคู่น้ำหนักในต่างประเทศ โดยจะเห็นว่าข้อกำหนดกลไกต่างๆในการควบคุมการให้ข้อมูลของพนักงานขายซึ่งเป็นตัวแทนของผู้ประกอบการต่อผู้บริโภคเฉพาะรายนั้นเป็นกลไกที่เหมาะสมและสามารถนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในบริบทของสังคมไทยดังต่อไปนี้

ในประเทศมาเลเซียคือ Guidelines for Beauty Industry โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ในการให้ข้อมูลอย่างตรงไปตรงมากับลูกค้าโดยแจ้งและประกาศราคา ที่โปร่งใสหรือรายการค่าใช้จ่ายก่อนที่จะเข้ารับบริการและหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการเรียกร้องข้อผิดพลาดใดๆที่จะทำให้ลูกค้าเข้าใจผิดได้ และผู้ให้บริการจะต้องไม่ใช้กลยุทธ์ทางการตลาดในการกดดันลูกค้า เพื่อให้ซื้อผลิตภัณฑ์หรือบริการอันจะเป็นการลวงละเมิดสิทธิของลูกค้า

เช่นเดียวกับใน Weight Management Code of Practice 2013 ของมลรัฐ Victoria ประเทศออสเตรเลียที่มีการควบคุมดูแลการให้ข้อมูลของพนักงานขายในธุรกิจการให้บริการควบคู่น้ำหนักโดยมีรายละเอียดเพิ่มเติมที่ผู้ประกอบการจะต้องทำสำเนาของประมวลวิธีปฏิบัตินี้ให้กับผู้บริโภคเมื่อมีการร้องขอและกำหนดรายละเอียดของข้อมูลต่างๆที่ผู้ประกอบการต้องแจ้งให้แก่ผู้บริโภคทราบอย่างชัดเจนหรือผู้ประกอบการจะต้องจัดทำข้อมูลในรูปแบบของแผ่นพับหรือหนังสือ

เล่มเล็กสรุปลักษณะของผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับการซื้อผลิตภัณฑ์และบริการรวมทั้งนโยบายการเงินของสมาชิกที่จะต้องแสดงในตำแหน่งที่โดดเด่นในสถานที่ของผู้ประกอบการ

ประกอบกับที่ได้ศึกษาถึงแนวทางการกำหนดการให้ข้อมูลของธุรกิจให้บริการสถานออกกำลังกายหรือฟิตเนสที่มีลักษณะการใช้กลยุทธ์ในการตลาดคล้ายคลึงกันอย่างมากกับธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยได้แก่ใน Fair Trading (Fitness Industry Code of Practice) Regulations 2010 ของมลรัฐ Western Australia และใน Fair Trading (Fitness Industry) Code of Practice 2009 ของ Australian Capital Territory ที่กำหนดว่าผู้ให้บริการจะต้องไม่ใช้กลยุทธ์ในการขายที่ก่อให้เกิดความกดดันสูง ช่มชู่ ครอบงำ หรือกระทำการเกินสมควร สำหรับการเข้าทำสัญญากับลูกค้าและจะต้องดำเนินการตามสมควรเพื่อให้แน่ใจว่าพนักงานของผู้ให้บริการจะไม่ดำเนินการดังกล่าวหรือผู้ให้บริการจะต้องไม่เชิญชวนลูกค้าโดยการทำให้เข้าใจผิดหรือการแจ้งข้อเท็จจริงใดๆที่ผู้ให้บริการรู้ว่าเป็นเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดและจะต้องดำเนินการตามสมควรเพื่อให้แน่ใจว่าพนักงานของผู้ให้บริการจะไม่ดำเนินการดังกล่าวหรือผู้ให้บริการจะต้องไม่ระบุว่าบริการหรือสมาชิกภาพหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของสมาชิกภาพว่าไม่เสียค่าใช้จ่ายหรือลดราคา หากบริการหรือสมาชิกภาพนั้นได้ถูกเพิ่มจำนวนเงินในราคาดังกล่าวแล้วหรือลดคุณภาพหรือจะเป็นผลให้ลูกค้าจำกัดการรับบริการใดๆหรือผู้ให้บริการจะต้องให้ข้อมูลที่เพียงพอแก่ลูกค้าเกี่ยวกับการให้บริการเพื่อให้ลูกค้ามีข้อมูลประกอบการตัดสินใจในการเข้ารับบริการและทำให้แน่ใจว่าการส่งเสริมการขายเกี่ยวกับการให้บริการเป็นจริง ถูกต้องและชัดเจนและไม่ก่อให้เกิดความคาดหวังที่ไม่เป็นจริงในผลที่จะได้รับการเข้ารับบริการ และไม่ใช้การเปรียบเทียบที่ทำให้เข้าใจผิดหรือเป็นเท็จเกี่ยวกับบริการที่จัดโดยผู้ให้บริการรายอื่น ไม่แสดงเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการให้บริการ

ผู้เขียนมีความเห็นว่าจากการศึกษาแนวทางในการควบคุมดูแลการให้ข้อมูลและการโฆษณาของธุรกิจสถานบริการความงามในต่างประเทศ โดยหลักเกณฑ์ในการควบคุมเนื้อหาการโฆษณาในประเทศสหราชอาณาจักรอันเป็นหลักปฏิบัติสำหรับการโฆษณาของธุรกิจให้บริการลดน้ำหนักเป็นการเฉพาะ โดยเห็นควรนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้เป็นหลักปฏิบัติในการโฆษณาสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งการโฆษณาที่จะเป็นการสร้างความคาดหวังให้แก่ผู้บริโภคโดยไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของความเป็นจริงทางการแพทย์หรือการที่ต้องคำนึงถึงปัจจัยด้านอื่นประกอบด้วย โดยเป็นแนวทางเสริมกับมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541

และเห็นควรนำมาตราการของมลรัฐ California มลรัฐ Nevada และมลรัฐ Wisconsin มากำหนดความสิ้นผลของสัญญาที่เกิดจากการที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาเนื่องจากการได้รับข้อมูลหรือการได้รับโฆษณาที่หลอกลวงหรือเกิดจากสำคัญผิดหรือการฉ้อฉลซึ่งกฎหมายของมลรัฐดังกล่าวได้กำหนดให้สัญญาตกเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับใช้ได้ ซึ่งกำหนดผลร้ายแรงที่ทำให้สัญญาเป็นอันสิ้นผลไปนั้นสามารถนำมาเป็นแนวทางโดยการกำหนดให้ระบุในสัญญาถึงความสิ้นผลของสัญญาหากพนักงานตัวแทนขายของผู้ประกอบการได้ให้ข้อมูลที่เป็นเท็จ หลอกลวง แก่ผู้บริโภคเพื่อให้

เข้าทำสัญญาได้เพื่อเป็นการกำหนดให้ผู้ประกอบการมีความตระหนักถึงความสำคัญของการให้ข้อมูลและการโฆษณาในการเชื่อเชิญหรือโน้มน้าวใจให้ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักได้อย่างเป็นปกติเพื่อแก้ไขปัญหาส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นจากการที่ประเทศไทยยังขาดหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการให้ข้อมูลระหว่างพนักงานขายกับผู้บริโภค นอกจากหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามที่ได้อธิบายไปในบทที่ 3 แต่ก็ยังขาดความเหมาะสมเนื่องจากการกำหนดความเป็นโมฆะหรือโมฆียะของสัญญาเป็นการกำหนดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากมีการกำหนดเป็นข้อสัญญาถึงความสิ้นผลอย่างชัดเจนหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นจะคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้เหมาะสมยิ่งกว่า

นอกจากนี้แม้ว่าการที่นำกลไกในต่างประเทศข้างต้นมาเป็นแนวทางในสร้างมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยอาจจะเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบการมากขึ้นที่จะต้องปฏิบัติตามการให้ไปตามหลักการโฆษณาและการควบคุมพนักงานของผู้ประกอบการในการให้ข้อมูลอย่างเข้มงวดขึ้นเนื่องจากการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามผู้ประกอบการจะต้องมีบทลงโทษด้วยดังเช่นที่ปรากฏในตัวอย่างแนวทางของ Weight Management Code of Practice 2013 ของมลรัฐ Victoria ประเทศออสเตรเลีย ซึ่งเป็นบทลงโทษสำหรับผู้ประกอบการที่ละเมิดประมวลวิธีปฏิบัติตั้งแต่เมื่อพิจารณาถึงข้อดีที่เกิดขึ้นประกอบกับผลดีในระยะยาวในการประกอบธุรกิจและกับผู้บริโภคเองที่ผู้บริโภคจะให้ความเชื่อมั่นมากยิ่งขึ้นเพราะสืบเนื่องจากลักษณะของการให้บริการของธุรกิจความงามประเภทนี้เป็นธุรกิจที่เสมือนสร้างความหวังให้แก่ผู้บริโภคซึ่งคนที่จะใช้บริการก็จะมีความต้องการอยากมีรูปร่างหน้าตาที่ดีอยู่แล้วจึงอาจถูกชักจูงจากพนักงานขายที่มีกลยุทธ์ต่างๆ มากมายเพื่อให้ผู้บริโภคเข้ามาใช้บริการได้ง่ายขึ้นประกอบกับว่าผู้บริโภคไม่มีทางที่จะล่วงรู้ก่อนได้ว่าจะได้รับความพึงพอใจหรือไม่ ผู้บริโภคจึงมีเพียงความคาดหวังจากการพิจารณาปัจจัยภายนอกว่าจะสามารถตอบสนองความคาดหวังของตนเองได้ ไม่ว่าจะเป็นสถานที่ประกอบการที่มีความหรูหราทันสมัย มีความน่าเชื่อถือ หรืออุปกรณ์เครื่องมือที่ใช้ในวัตกรรมที่ทันสมัยต่างๆ รูปลักษณ์ภายนอกของบุคลากร รวมไปถึงการใช้กลยุทธ์ทางการตลาดต่างๆ เพื่อเชื่อเชิญให้ผู้บริโภคเข้าใช้บริการในสถานประกอบการนั้นๆ จึงปฏิเสธไม่ได้ว่าการโฆษณาและการให้ข้อมูลนับว่าเป็นปัจจัยแรกที่จะดึงดูดความสนใจของผู้บริโภคก่อนที่จะเข้าทำสัญญา ดังนั้นการทำธุรกิจบริการที่ผู้บริโภคจะพึงพอใจหรือไม่จะสามารถรับรู้ได้ก็ต่อเมื่อมีการใช้บริการไปแล้วเพราะฉะนั้นหน้าที่ของกฎหมายนอกจากจะควบคุมดูแลในด้านมาตรฐานของสถานประกอบการ ผู้ให้บริการและการบริการแล้วจะต้องมีกลไกในการควบคุมด้านการโฆษณาและการให้ข้อมูลนี้ด้วยเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลอย่างถูกต้อง ครบถ้วนเพื่อประกอบการตัดสินใจได้อย่างอิสระของผู้บริโภคว่าจะเข้ารับบริการหรือไม่

ดังนั้นแล้วหากนำกลไกตามแนวทางในต่างประเทศสำหรับควบคุมการให้ข้อมูลของพนักงานขายต่อผู้บริโภคเฉพาะรายสำหรับอุตสาหกรรมความงามหรือธุรกิจการให้บริการควบคุมน้ำหนักหรือการให้บริการสถานออกกำลังกายหรือฟิตเนสหรือการนำหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์และบริการในการลดน้ำหนักรวมทั้งมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดความสิ้นผลของสัญญาที่เกิดจากการถูกฉ้อฉลหรือถูกทำให้เข้าใจผิดจากการได้รับข้อมูลหรือการโฆษณาอย่างอมจะเป็น

ประโยชน์อย่างยิ่งหากนำมาปรับใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลการให้ข้อมูลและการโฆษณาเกี่ยวกับสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักของประเทศไทยซึ่งจะทำให้การโฆษณาในธุรกิจเฉพาะเช่นนี้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้นและสามารถแก้ปัญหาเกี่ยวกับการให้ข้อมูลระหว่างพนักงานขายกับผู้บริโภคเนื่องจากพนักงานจะถูกกำหนดให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัดเนื่องจากหากไม่ปฏิบัติตามแล้วจะเกิดสภาพบังคับแก่สถานประกอบการตัวอย่างเช่นบทลงโทษที่กำหนดใน Weight Management Code of Practice 2013 ของประเทศออสเตรเลียหรือส่งผลให้สัญญาตกเป็นโมฆะหากการให้ข้อมูลหรือการโฆษณาฝ่าฝืนไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ตามที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะของหลายมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาตามที่อธิบายไป

5.2 ปัญหากฎหมายที่ใช้กับสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

5.2.1 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากลักษณะของสัญญาให้บริการของ สถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากการศึกษาลักษณะของสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักซึ่งประเด็นปัญหานี้เป็นประเด็นปัญหาหลักของผู้บริโภคที่เข้ารับบริการในธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย กล่าวคือ ตามที่ลักษณะของสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นสัญญาที่มีข้อตกลงหลายเรื่อง ได้แก่ ข้อตกลงในสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าให้แก่ผู้ประกอบการก่อนที่จะเข้ารับบริการ ตัวอย่างเช่น

- (1) ข้อตกลงการใช้บริการข้อหนึ่งของสถานบริการ Slimming plus ที่กำหนดว่า สมาชิกทุกท่านจะต้องชำระค่าบริการตามจำนวนเงินที่ได้ระบุในใบตอบรับการเป็นสมาชิกก่อนการเข้ารับบริการและไม่สามารถขอรับเงินคืนได้ไม่ว่ากรณีใดทั้งสิ้น
- (2) ข้อตกลงการใช้บริการข้อหนึ่งของสถานบริการ Sparsha Slimming Center ที่กำหนดว่า

วิธีการชำระเงิน

-บัตรเครดิตยอดเงิน _____ บาท ชำระเป็นเงินจำนวน _____ บาท ผ่อนชำระ _____ เดือน เดือนละ _____ บาท ชำระเงินส่วนที่เหลือ จำนวน _____ บาท ภายใน 45 วัน นับแต่วันที่ตกลงทำสัญญา

-เงินสด ยอดเงิน _____ บาท ชำระเงินเป็นจำนวนเงิน _____ บาท ชำระ
เงินส่วนที่เหลือ จำนวน _____ บาท ภายใน 45 วัน นับแต่วันที่ตกลงทำสัญญา

(3.) ข้อตกลงการใช้บริการข้อหนึ่งของสถานบริการ Slim Concept ที่กำหนดว่า
สมาชิกจะต้องชำระค่าบริการตามจำนวนเงินที่ได้ระบุในใบตอบรับบริการเป็น
สมาชิกก่อนการเข้ารับบริการ

ซึ่งผู้ประกอบการโดยส่วนใหญ่จะเรียกให้มีการชำระผ่านบัตรเครดิตหรือการชำระเป็นเงิน
สดและกำหนดให้ชำระค่าบริการทั้งหมดก่อนเข้าทำสัญญาหรืออาจแบ่งชำระค่าบริการออกเป็นงวดๆ
โดยมักจะกำหนดให้ชำระไม่เกิน 2 งวด ดังนั้นแล้วการที่ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าก่อนที่
ได้รับบริการอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคได้เพราะมีแนวโน้มที่ผู้ประกอบการจะไม่
ปฏิบัติตามหนี้หรือปฏิบัติการชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญา รวมทั้งการที่ผู้ประกอบการได้รับชำระ
ราคาล่วงหน้าทำให้อำนาจในการต่อรองของผู้บริโภคลดลงตลอดจนหากผู้ประกอบการประสบปัญหา
ทางเศรษฐกิจ ผู้บริโภคที่ชำระราคาล่วงหน้าไปแล้วจะประสบความยากลำบากในการได้รับเงิน
ค่าสินค้าและบริการคืนมากยิ่งขึ้น⁸

และสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักยังมีข้อตกลงในการให้บริการใน
ลักษณะต่อเนื่อง กล่าวคือ การที่ผู้บริโภคได้ชำระค่าบริการแก่ผู้ประกอบการไปแล้ว ผู้ประกอบการ
ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนแก่ผู้บริโภคตามสัญญาในระยะยาวหรือสัญญาที่มี
ความผูกพันต่อเนื่องกันไปในอนาคตในช่วงระยะเวลาหนึ่งเช่นเดียวกับสัญญาให้บริการ สถานออก
กำลังกายหรือสัญญาให้บริการพัฒนาซึ่งความผูกพันตามสัญญาในระยะยาวตามลักษณะของสัญญาที่
จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องนี้มีความเป็นไปได้ว่าอาจเกิดการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ใดๆ
ขึ้นภายหลังจากที่มีการทำสัญญาอันอาจส่งผลกระทบต่อความยากลำบากในการเข้าใช้บริการตาม
สัญญาของผู้บริโภคได้ซึ่งคงไม่เป็นธรรมหากผู้บริโภคยังคงต้องผูกพันตามสัญญาต่อไปและยังทำให้
ผู้บริโภคต้องผูกมัดกับสัญญาซึ่งไม่อาจเปลี่ยนไปใช้บริการกับผู้ประกอบการรายอื่นได้

จากที่สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นสัญญาที่มีข้อตกลง
หลายเรื่องและข้อตกลงเหล่านั้นไม่เข้าลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนลักษณะใดลักษณะหนึ่งของ
เอกเทศสัญญาตามบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นลักษณะของสัญญาต่างตอบ
แทนรูปแบบหนึ่งที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างก็มีฐานะเป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกันแต่เนื่องจาก
เป็นสัญญาที่กำหนดให้มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าก่อนเข้ารับบริการซึ่งมิใช่ลักษณะของสัญญาซื้อ
ขายอันเป็นลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนแบบทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น
แล้วผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้จึงไม่สามารถใช้สิทธิปฏิเสธการชำระหนี้ตอบแทนตามมาตรา
369⁹ ได้เมื่อเกิดกรณีที่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้สัญญาฝ่ายลูกหนี้ไม่มีการปฏิบัติการชำระหนี้หรือปฏิบัติ

⁸ ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ, “การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและ
บริการล่วงหน้า,” วารสารกระบวนการยุติธรรม 5 (กันยายน – ธันวาคม 2555): 1.

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 369

ชำระหนี้ไม่เป็นตามสัญญาตามที่คาดหวังกันไว้ทำให้อำนาจต่อรองของผู้บริโภคในสัญญาประเภทนี้มีน้อยมาก

ประกอบกับสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักส่วนใหญ่มักเป็นการทำสัญญาให้บริการระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคที่มีการกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาไว้ล่วงหน้าของผู้ประกอบการฝ่ายเดียวที่เข้าลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปซึ่งเป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคอย่างยิ่งหรือเป็นลักษณะของการมอบบัตรสมาชิกให้แก่ผู้บริโภคภายหลังที่มีการชำระค่าบริการแก่ผู้ประกอบการแล้วโดยจะมีการกำหนดข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมในบัตรสมาชิกต่อผู้บริโภคเช่นกัน

ซึ่งสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งโดยเฉพาะ ดังนั้นหลักกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันที่สามารถนำมาปรับใช้กับลักษณะสัญญาให้บริการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าและเป็นการให้บริการในลักษณะต่อเนื่องซึ่งเป็นลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนรูปแบบหนึ่งจึงต้องใช้กฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายลักษณะบังคับคือกฎหมายในเรื่องนิติกรรมสัญญาและเรื่องหนี้ซึ่งมีใช้บทบัญญัติเพื่อบังคับใช้กับสัญญาที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าที่มีการปฏิบัติชำระหนี้ตอบแทนช่วงระยะเวลาหนึ่งในอนาคตโดยตรงที่จะสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคจากการเข้าทำสัญญาประเภทนี้ได้เหมาะสมประกอบกับเป็นหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อบังคับใช้กับนิติกรรมสัญญาที่คู่สัญญามีสถานะเท่าเทียมกัน มีระดับความรู้ความสามารถและอำนาจทางเศรษฐกิจที่อยู่ในระดับเดียวกันที่จะสามารถเจรจาต่อรองเพื่อกำหนดรายละเอียดของข้อสัญญาได้เพื่อให้เป็นธรรมกับทั้งสองฝ่าย ขณะที่สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักนั้นเป็นสัญญาให้บริการระหว่างคู่สัญญาที่เป็นผู้ประกอบการกับผู้บริโภคมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน มีระดับความรู้ ความสามารถและอำนาจทางเศรษฐกิจที่ไม่เท่าเทียมกันและ ผู้บริโภคมักถูกเอาเปรียบจากข้อกำหนดต่างๆในสัญญาสำเร็จรูปนั้น ดังนั้นแล้วการที่จะนำหลักกฎหมายใดหลักกฎหมายหนึ่งในเรื่องสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือหลักกฎหมายลักษณะหนี้มาปรับใช้จึงยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาให้บริการนี้ เนื่องจากไม่มีกลไกใดที่จะเป็นมาตรการในการป้องกันความเสี่ยงและเยียวยาความเสียหายของผู้บริโภคจากการเข้าทำสัญญาที่ต้องมีการชำระค่าบริการล่วงหน้าและมีความผูกพันในสัญญาเป็นระยะเวลายาวนานที่ผู้บริโภคต้องมีความผูกพันตามข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูปที่ถูกเอาเปรียบตามที่ได้ตกลงกันไว้ได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากผู้บริโภคยังคงจะต้องเรียกร้องความยุติธรรมผ่านกระบวนการทางศาลซึ่งต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน

5.2.2 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากลักษณะของสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นการเฉพาะจึงต้องใช้กฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายลักษณะบังคับและตามที่สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นสัญญาที่มีข้อตกลงหลายเรื่องประกอบกันซึ่งลักษณะหนึ่งก็คือเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าที่เข้าลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปที่มีการกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ไว้ล่วงหน้าในสัญญาซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ถือว่าเป็นสัญญาที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าได้เปรียบเกินควรตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 อันได้แก่ ตัวอย่างข้อตกลงการใช้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักดังต่อไปนี้

(1) การเป็นสมาชิกของคุณยสุขภาพ (การเป็นสมาชิก) นั้นถือว่าเป็นสมาชิกเฉพาะราย ไม่สามารถโอนการเป็นสมาชิกนั้นไปให้ผู้อื่นหรือเรียกเงินค่าสมาชิกที่ชำระแล้วคืนได้

(2) ถ้าเกิดกรณีลูกค้าเจ็บป่วยล่วงหน้ามาก่อนที่จะเข้ารับบริการหรือมีการเกิดปัญหาจากการทำทรีตเมนต์ไม่ว่ากรณีใดๆ ทางบริษัทฯ ขอสงวนสิทธิ์ในการรับผิดชอบ

(3) สมาชิกทุกท่านจะต้องชำระค่าบริการตามจำนวนเงินที่ได้ระบุในใบตอบรับการเป็นสมาชิกก่อนเข้ารับบริการและไม่สามารถขอรับเงินคืนได้ไม่ว่าในกรณีใดๆทั้งสิ้น

(4) กรณีชำระมัดจำไว้บางส่วนและขาดการติดต่อหรือขาดการเข้ารับบริการนานเกิน 6 เดือน ทางบริษัทฯจะถือว่าสิ้นสุดอายุการเป็นสมาชิก ยกเว้นการชำระเงินครบเต็มจำนวนที่ตกลงกับบริษัท อายุของการเป็นสมาชิกจะคงอยู่ได้ 2 ปี สมาชิกจะต้องเข้ารับบริการให้ครบถ้วนภายในระยะเวลา 2 ปี หากพ้นกำหนดระยะเวลา ทางบริษัทฯ มีสิทธิยกเลิกโปรแกรมโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า

(5) การชำระเงินจะต้องชำระตามที่กำหนดไว้ภายใน 1 เดือนนับจากวันที่สมัครการเป็นสมาชิก มิเช่นนั้นโปรแกรมจะสิ้นสุดโดยอัตโนมัติ

(6) กรณีการชำระเงินไม่ครบถ้วนตามจำนวนที่ตกลง หากมีการเข้ารับบริการทรีตเมนต์ ทางบริษัทฯจะคำนวณหักค่าใช้จ่ายบริการเต็มจำนวนจนกว่าจะมีการชำระเงินครบตามจำนวนที่ตกลงจึงคิดค่าบริการหักส่วนลดหรือตามโปรโมชั่น

(7) ทางบริษัทฯ ขอสงวนสิทธิ์ในการเปลี่ยนแปลงราคาและประเภทของสมาชิกเป็นครั้งคราว

(8) ถ้าเกิดกรณีลูกค้าทำเครื่องมือของบริษัทเสียหาย ลูกค้าจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบกับในส่วนของค่าเสียหายนั้นๆ

(9) โปรแกรมเอกสารฉบับนี้ไม่สามารถคืนเงินได้ ยกเว้น กรณีป่วยและมีใบรับรองแพทย์จากโรงพยาบาลที่ได้รับการรับรองเท่านั้น โดยทางบริษัทฯ จะพิจารณา ดังนี้

(9.1) เปลี่ยนเป็นโปรแกรมอื่นที่เหมาะสม

(9.2) เปลี่ยนเป็นผลิตภัณฑ์

(10) บริษัทฯ สงวนสิทธิ์ที่จะไม่คืนเงินทุกกรณี

ซึ่งลักษณะของข้อตกลงการใช้บริการสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักดังกล่าวถือว่าเข้าลักษณะของข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูปที่ทำให้ผู้ประกอบการการค้าได้เปรียบเกินสมควรซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญาและเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับผิดชอบมากกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือเป็นข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญและเป็นข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

แม้ว่าสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่เข้าลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่เป็นธรรมพ.ศ.2540 ที่ภาครัฐกำหนดขึ้นมาเพื่อเป็นมาตรการในการเยียวยาผู้บริโภคเมื่อมีการทำสัญญาระหว่างกันขึ้นแล้วอันเป็นการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าให้ไม่ต้องรับผลที่ไม่เป็นธรรมอันเกิดจากสัญญา โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้สามารถแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในเชิงแก้ไขเยียวยาได้โดยกำหนดมาตรการที่จะให้ศาลยุติธรรมสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดให้สัญญาในลักษณะดังกล่าวอยู่ในกรอบของความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ยังขาดความชัดเจนแน่นอนว่าแค่ไหนเพียงไรที่จะเข้าข่าย “ที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” ที่จะทำให้ผู้ประกอบการสามารถปฏิบัติได้ถูกต้องเพื่อให้สัญญาที่ได้ทำขึ้นสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ประกอบกับว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ถือเป็นมาตรการเยียวยาผู้บริโภคที่ถูกเอาเปรียบจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งผู้บริโภคจะได้รับการเยียวยาผ่านกระบวนการทางศาลโดยให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการที่จะกำหนดว่าแค่ไหนเพียงไรในการที่จะกำหนดให้สัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ ดังนั้นหากไม่มีการฟ้องร้องต่อศาล ผู้บริโภคอันเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าในด้านความรู้ ความสามารถและในทางเศรษฐกิจก็จะไม่สามารถได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และภาระก็ยังคงอยู่กับผู้บริโภคในการที่ต้องนำสืบพิสูจน์ของคู่ความด้วยและในความเป็นจริงพระราชบัญญัตินี้คงไม่เกิดประโยชน์อะไร ในเมื่อปกติทัศนคติของผู้บริโภคที่ไม่อยากเสียเวลากับการเรียกร้องความยุติธรรมผ่านกระบวนการทางศาลที่ต้องใช้ระยะเวลายาวนานประกอบกับคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าย่อมขาดกำลังทรัพย์และขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในการที่จะมาฟ้องร้องดำเนินคดีอยู่แล้ว

นอกจากนี้การให้ศาลมีดุลพินิจในการที่จะกำหนดว่าแค่นั้นเพียงพอ “จึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” นั้นอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นมาก็ได้ เพราะในข้อเท็จจริงเดียวกัน ผู้พิพากษาแต่ละท่านหรือแต่ละศาลอาจตัดสินหรืออาจกำหนดแตกต่างกันไปในลักษณะของอัตวิสัย (subjective) ของผู้พิพากษาแต่ละท่าน¹⁰ ซึ่งอาจมีความไม่แน่นอนอันจะทำให้การอำนวยความสะดวกเฉพาะคดีอาจกลายเป็นการสร้างความไม่ยุติธรรมแก่ประชาชนโดยส่วนรวมได้และเป็น การให้ศาลผู้ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตยเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของ คู่สัญญาซึ่งเป็นเอกชนภายหลังจากที่สัญญาได้เกิดแล้วมากเกินไปได้¹¹

ดังนั้นแล้วเมื่อสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก เข้าลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปโดยมีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่ผู้ประกอบการเอาเปรียบผู้บริโภค อย่างมากและไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคในการผูกพันตามสัญญาดังกล่าว ซึ่งหลักเกณฑ์และมาตรการ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นเพียงมาตรการเยียวยาผู้บริโภคในเชิงแก้ไขเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วเท่านั้นโดยต้องมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลซึ่งยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมจากการเข้าทำสัญญาลักษณะนี้ได้เหมาะสม

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ของประเทศไทยที่กำหนดให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องคือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการบางประเภทเป็น ธุรกิจที่ควบคุมสัญญาซึ่งการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญานี้มุ่งหมายที่จะให้มีการควบคุมสัญญา ล่วงหน้าโดยการใช้มาตรการทางนิติบัญญัติในการตรวจสอบเนื้อหาสาระสำคัญของสัญญาก่อนมีการ เข้าทำสัญญานอกเหนือจากมาตรการทางศาลที่ใช้ในการเยียวยาผู้บริโภคที่เกิดขึ้นโดยปกติ¹² ซึ่งปัจจุบันนี้การประกอบธุรกิจให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักยังไม่ได้ เป็นธุรกิจควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก จึงไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาอันจะทำให้ธุรกิจสถานบริการเสริมความ งามและบริการลดน้ำหนักดังกล่าวมีการควบคุมเนื้อหาสาระของข้อสัญญาที่จะเป็นแบบมาตรฐานที่ใช้ ในการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคก่อนเข้าทำสัญญา อันเป็นลักษณะของมาตรการเชิงป้องกัน โดยผู้เขียนเห็นว่าจากปัญหาการปรับใช้กฎหมายดังกล่าว ข้างต้น จึงจำเป็นที่จะต้องให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกประกาศกำหนดให้ธุรกิจให้บริการ เสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยการนำกลไกที่ใช้ในการควบคุมสัญญาให้บริการลดน้ำหนักหรือกลไกตาม ประมวลวิธีปฏิบัติในธุรกิจให้บริการควบคุมน้ำหนักรวมทั้งแนวทางในการควบคุมสัญญาให้บริการ

¹⁰ พรชัย วิวัฒน์ภทกุล, “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กับผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน,” วารสาร นิติศาสตร์ 28, 2 (2541): 281.

¹¹ ศันนกรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 17. (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์ วิญญูชนจำกัด, 2556), หน้า 512.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 516.

ความงามในต่างประเทศมาเป็นตัวอย่างในการนำมาปรับใช้เพื่อออกประกาศควบคุมสัญญาของธุรกิจประเภทนี้ได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือ

จากการศึกษากฎหมายในหลายมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาหลายประเภทซึ่งรวมไปถึงสัญญาให้บริการควบคุมน้ำหนักที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าและประมวณวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจให้บริการควบคุมน้ำหนักของมลรัฐ Victoria ในประเทศออสเตรเลียรวมถึงแนวปฏิบัติในการร่างสัญญามาตรฐานสำหรับอุตสาหกรรมความงามของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ตลอดจนกฎหมายในมลรัฐ Saskatchewan ของประเทศแคนาดาที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมการทำสัญญาที่มีการปฏิบัติชำระหนี้ในอนาคต (Future Performance Agreement) อันมีลักษณะเป็นสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าและมีการปฏิบัติชำระหนี้ตอบแทนในอนาคตซึ่งอาจเป็นเพียงครั้งเดียวในอนาคตหรือเป็นช่วงระยะเวลาหนึ่ง และสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (Personal Development Services) ที่กำหนดให้สัญญาให้บริการดังกล่าวหมายความว่าสัญญาให้บริการควบคุมน้ำหนักด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีเหมาะสมในการนำมาปรับใช้ให้เข้ากับบริบทของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยอันจะช่วยให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองตั้งแต่ก่อนเข้าทำสัญญาอันเป็นลักษณะของมาตรการเชิงป้องกัน โดยมีกลไกที่เหมาะสมกับในการนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาดังต่อไปนี้

1. การควบคุมรูปแบบการทำสัญญาโดยทำเป็นหนังสือและมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนดและต้องส่งมอบแก่ผู้บริโภค

กฎหมายของมลรัฐ California กำหนดหรือควบคุมรูปแบบการทำสัญญาไว้ว่า สัญญาต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและจะต้องส่งมอบคู่ฉบับสัญญาให้ลูกค้าในเวลาที่ยังไม่ถึงมือชื่อ ระยะเวลาของสัญญา ระบุวันเริ่มต้นของสัญญา สิทธิในการเลิกสัญญาและการได้รับชำระเงินคืน ระบุรายละเอียดการให้บริการและสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆและกฎหมายในมลรัฐ Nevada ที่กำหนดเพิ่มเติมโดยให้ระยะเวลาการเป็นสมาชิกของผู้ซื้อซึ่งจะต้องไม่ถูกกำหนดด้วยชีวิตของผู้ซื้อ และห้ามระบุว่าสัญญาจะถูกต่ออายุโดยอัตโนมัติและกฎหมายในมลรัฐ South Carolina กำหนดเพิ่มเติมว่าสัญญาจะระบุอย่างชัดเจนของสถานที่ของศูนย์บริการและร้านค้าที่สมาชิกสามารถเข้าใช้บริการได้ สัญญาจะต้องเปิดเผยค่าบริการอื่นๆ (ถ้ามี) ที่สมาชิกตกลงที่จะชำระและกฎหมายในมลรัฐ Wisconsin กำหนดเพิ่มเติมว่า สัญญาจะต้องระบุถึงอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือบริการที่จะจัดให้ได้อย่างชัดเจน ถ้าหากมีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือบริการใดที่ยังไม่สามารถจัดให้ได้ขณะวันที่ทำสัญญาจะต้องมีการระบุวันที่จะจัดให้ซึ่งอุปกรณ์หรือการบริการนั้น และกฎหมายในมลรัฐ Ohio กำหนดเพิ่มเติมว่า จะต้องมีกำหนดในสัญญาว่าจะต้องมีการปฏิบัติชำระหนี้ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ทำสัญญา

ในมลรัฐ Saskatchewan ประเทศแคนาดา มีกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยกำหนดให้ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือและแจ้งรายละเอียดที่ต้องระบุในสัญญาให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด

เช่นเดียวกับใน Weight Management Code of Practice 2013 ของมลรัฐ Victoria ประเทศออสเตรเลียกำหนดให้สัญญาต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ระบุสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาสัญญาต้องระบุถึงแนวทางการปฏิบัติในกรณีที่เกิดการร้องเรียนหรือเกิดข้อพิพาทขึ้นและไม่มีข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรม

รวมไปถึงแนวทางในการร่างสัญญามาตรฐานสำหรับอุตสาหกรรมความงาม (Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry) ของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยการกำหนดให้ทำสัญญาเป็นหนังสือและผู้ให้บริการควรจัดส่งชุดสัญญาที่สมบูรณ์ให้กับผู้บริโภคหลังจากทำสัญญากันเรียบร้อยแล้วซึ่งการกำหนดรูปแบบและเนื้อหาของการทำสัญญาว่าข้อความใดๆไม่ควรร่างคลุมเครือหรือโดยการกำหนดข้อความที่พยายามจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ เช่น การปฏิเสธความรับผิดชอบต่อความเสียหายหรือบาดเจ็บอันเกิดจากความประมาท การระบุยกเว้นสิทธิในการเรียกร้องข้อความ “ไม่คืนเงิน” (No Refund) ข้อความที่แสดงออกอย่างชัดเจนหรือบอกโดยนัยได้ว่าผู้บริโภคไม่สามารถยกเลิกสัญญาไม่ว่าสถานการณ์ใดๆถือเป็นการหลอกลวงและไม่ยุติธรรมเนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคภายใต้กฎหมายสัญญาควรกำหนดอย่างชัดเจนในสัญญาว่าผู้บริโภคได้รับสิทธิในการยุติสัญญาในสถานการณ์เหล่านี้ เช่น การตายหรือการเจ็บป่วยไร้ความสามารถหรือคุณภาพของผู้บริโภคความผิดพลาดซ้ำซ้อนของผู้ให้บริการในการปฏิบัติตามสัญญาข้อความที่ให้อำนาจผู้ให้บริการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ฝ่ายเดียวหรือที่จะให้บริการบางอย่างผิดไปจากที่ตกลงกันไว้โดยปราศจากเหตุผลที่ยอมรับได้ตามกฎหมาย การเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาอย่างมีนัยสำคัญควรได้รับความยินยอมจากผู้บริโภค ตลอดถึงรายละเอียดที่ควรระบุในสัญญาให้ครบถ้วน

ผู้เขียนมีความเห็นว่ากลไกในการควบคุมรูปแบบการทำสัญญาให้บริการของธุรกิจประเภทนี้และที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าอีกทั้งต้องมีความผูกพันระหว่างคู่สัญญาในระยะยาวควรมีการกำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาอย่างชัดเจนซึ่งการกำหนดให้ทำสัญญาเป็นหนังสือและต้องมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนดรวมถึงต้องส่งมอบสัญญาให้แก่ผู้บริโภคในต่างประเทศนั้นเป็นกลไกที่มีความเหมาะสมอย่างยิ่งในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาเพราะเป็นการกำหนดเนื้อหาของสัญญาของธุรกิจให้อุตสาหกรรมความงามซึ่งรวมถึงสัญญาให้บริการควบคุมน้ำหนักเป็นการเฉพาะและจากลักษณะของสัญญาที่มีข้อตกลงเรื่องการชำระค่าบริการล่วงหน้าและให้บริการต่อเนื่องในอนาคตอันมีลักษณะเช่นเดียวกันกับสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย จึงเห็นว่าการนำกลไกในการควบคุมเนื้อหาของสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดในต่างประเทศมาใช้เป็นมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในประเทศไทยจะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาดังกล่าวได้เป็นอย่างดีเพราะจะเป็นการกำหนดถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาอย่างชัดเจน

เนื่องจากปัญหาหลักที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้ในสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักดังกล่าวมักจะกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาโดยผู้ประกอบการไว้ล่วงหน้าในลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปเพื่อใช้ในการกำหนดความผูกพันระหว่างคู่สัญญาและมักจะกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอันเป็นข้อกำหนดที่เอาเปรียบผู้บริโภคอย่างมาก

ซึ่งถ้าหากนำกลไกดังกล่าวมาปรับใช้โดยให้มีกฎหมายกำหนดให้สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยจะต้องทำสัญญาเป็นหนังสือโดยมีข้อความตามที่กฎหมายระบุและต้องส่งมอบสัญญาให้แก่ผู้บริโภคซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค เนื่องจากผู้บริโภคจะทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนอย่างชัดเจน¹³ รวมถึงการกำหนดข้อสัญญาต่างๆที่ไม่เป็นการเอาเปรียบและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งย่อมมีความเป็นธรรมกับผู้บริโภค ซึ่งเป็นการกำหนดให้สัญญาให้บริการประเภทนี้มีมาตรฐานในการคุ้มครองผู้บริโภคภายใต้มาตรฐานขั้นต่ำอันเป็นการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคจากการเข้าทำสัญญาประเภทนี้ โดยที่ผู้ประกอบการไม่สามารถกำหนดให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ นอกจากนี้แล้วการที่ผู้บริโภคได้รับมอบหนังสือสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรทำให้ง่ายต่อการนำสืบและง่ายต่อการตรวจสอบว่าผู้ประกอบการได้ปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ได้กำหนดไว้หรือไม่หรือเป็นไปตามที่พนักงานได้ให้ข้อมูลไว้ก่อนเข้าทำสัญญาหรือไม่ด้วย

2. การกำหนดหรือควบคุมระยะเวลาสูงสุดของสัญญา

กฎหมายของมลรัฐ California ห้ามกำหนดให้สัญญามีระยะเวลามากกว่า 3 ปี และมลรัฐ South Carolina ห้ามกำหนดระยะเวลาของการให้บริการยาวนานกว่าสี่สิบสี่เดือนหรือระยะเวลาให้บริการตลอดชีวิตของผู้บริโภคหรือตลอดระยะเวลาการให้บริการของศูนย์บริการหรือระยะเวลาไม่แน่นอนใดๆที่คล้ายกัน เว้นแต่จะแสดงว่าได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการกรมกิจการผู้บริโภคที่มีความรับผิดชอบทางการเงินก็ให้บริการได้ยาวนานถึงสามสิบหกเดือนหรือในมลรัฐ Wisconsin กรณีที่สัญญามีการกำหนดถึงโปรแกรมรักษาน้ำหนักให้คงที่ กำหนดห้ามมิให้สัญญามีระยะเวลามากเกินกว่า 2 ปี หรือ 3 ปี ส่วนในมลรัฐ Ohio จะต้องไม่กำหนดระยะเวลาของสัญญาให้มีผลตลอดชีวิตของผู้บริโภคหรือจะต้องไม่กำหนดระยะเวลาของสัญญาในลักษณะอื่นนอกจากระบุไว้อย่างชัดเจนเป็นจำนวนปีหรือเป็นช่วงเวลาของปีที่กำหนดอย่างแน่ชัด (Definite part of a year) และจะต้องมีระยะเวลาไม่เกินสามปี

ใน Weight Management Code of Practice 2013 ของมลรัฐ Victoria ประเทศออสเตรเลียเลยกำหนดว่าสัญญาจะต้องไม่ผูกมัดผู้บริโภคที่เข้ารับบริการนานเกินกว่าระยะเวลา 12 เดือน

¹³ ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ, “การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า,” วารสารกระบวนการยุติธรรม หน้า 12.

ในกฎหมายของมลรัฐ Saskatchewan ประเทศแคนาดา ในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (Personal Development Services Contract) กำหนดห้ามมิให้มีการทำสัญญาที่มีระยะเวลาเกินกว่า 2 ปี

โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าเนื่องจากลักษณะของการให้บริการตามสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักนั้นมึลักษณะของการให้บริการต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งในอนาคตซึ่งเป็นลักษณะของสัญญาที่มีความผูกพันในระยะยาว กลไกในการกำหนดหรือควบคุมระยะเวลาสูงสุดของสัญญาดังกล่าวก็เพื่อไม่ให้ผู้บริโภคจำต้องผูกพันในสัญญาระยะยาวเพราะมีความเป็นไปได้ที่ผู้บริโภคอาจเกิดความจำเป็นใดๆหรืออาจมีการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ใดๆภายหลังจากที่เข้าทำสัญญาแล้วที่อาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความยากลำบากที่จะเข้ารับบริการต่อไป ประกอบกับลักษณะของสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องภายในกำหนดระยะเวลาที่ยาวนานนั้นมีความเป็นไปได้ที่ผู้ประกอบการจะไม่ปฏิบัติชำระหนี้ หรือคุณภาพในการให้บริการลดน้อยลง¹⁴ โดยเฉพาะสัญญาที่กำหนดให้มีผลผูกพันตลอดชีวิตของผู้บริโภคซึ่งการนำมาปรับใช้กับการควบคุมระยะเวลาสูงสุดของสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยก็เพื่อไม่ให้ผู้ประกอบการกำหนดระยะเวลาของสัญญาได้ตามอำเภอใจเนื่องจากปัญหาในปัจจุบันคือผู้บริโภคถูกเชื่อเชิญให้เข้าทำสัญญากับสถานประกอบการเสริมความงามและลดน้ำหนักโดยระบุให้เป็นสมาชิกประเภทตลอดชีพโดยจะได้รับส่วนลดค่าคอร์สบริการและของแถมอีกเป็นจำนวนมากซึ่งปัญหาที่ตามมาก็คือ เมื่อผู้บริโภคที่ไม่พึงพอใจในผลลัพธ์จากการเข้ารับบริการหรือเมื่อเกิดความจำเป็นที่ไม่อาจเข้ารับบริการต่อไปได้จำต้องผูกพันอยู่กับสัญญาที่กำหนดให้ตนเองเป็นสมาชิกตลอดชีพนี้เนื่องจากอำนาจต่อรองของผู้บริโภคน้อยมากตามที่ได้ชำระค่าบริการไปทั้งหมดแล้ว ดังนั้นแล้วหากนำกลไกนี้มาปรับใช้ย่อมสามารถแก้ไขปัญหานี้ได้ ซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคสามารถไตร่ตรองได้ว่าจะใช้บริการกับสถานบริการต่อไปหรือไม่ เป็นการเพิ่มอำนาจต่อรองให้กับผู้บริโภค โดยไม่ได้เป็นภาระแก่ผู้ประกอบการแต่อย่างใด เนื่องจากการเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าประเภทสมาชิกตลอดชีพอาจจะสูงกว่าคอร์สบริการทั่วไปซึ่งผู้ประกอบการอาจจะกระทบเพียงแค่มิรายได้จากการประกอบการลดลงแต่เมื่อเทียบกับผลกระทบจากการที่ผู้บริโภคจะต้องถูกเอาเปรียบจากข้อสัญญาที่ตนต้องผูกมัดต่อไปตามประเภทสมาชิกตลอดชีพที่อาจเข้าทำสัญญาจากการถูกเชื่อเชิญผ่านกลยุทธ์ต่างๆจากพนักงานตัวแทนขายของผู้ประกอบการหรือการตัดสินใจเข้าทำสัญญาภายใต้สภาวะที่ขาดอิสระในการตัดสินใจหรือการเข้าทำสัญญาภายใต้สถานการณ์ที่ได้รับความกดดันอย่างสูงและภายหลังไม่สามารถเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเหล่านั้นได้

อย่างไรก็ดีจากการศึกษากฎหมายในต่างประเทศดังจะได้วิเคราะห์ต่อไปถึงการกำหนดสิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญาโดยระบุถึงสิทธิดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนในตัวสัญญาที่ให้ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาได้ในช่วงระยะเวลาไตร่ตรอง (Cooling-off Period) โดยอิสระไม่ต้องแสดงผลใดๆและไม่ต้องเป็นความผิดของฝ่ายผู้ประกอบการแต่อย่างใดหรือสิทธิในการเลิกสัญญาจากการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอย่างยิ่ง (Material Change) ของสถานการณ์บางอย่างภายหลัง

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

สัญญาเกิดขึ้นและเลยกำหนดของช่วงระยะเวลาไตร่ตรองไปแล้วซึ่งกลไกในการให้กำหนดถึงสิทธิในการเลิกสัญญาของผู้บริโภคอาจเป็นทางแก้ปัญหที่เกิดขึ้นจากความผูกพันตามสัญญาในระยะยาว เช่นสัญญาให้บริการของธุรกิจประเภทนี้ได้แล้ว แต่อย่างไรก็ดีการกำหนดถึงระยะเวลาสูงสุดของสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักไว้อีกมาตรการหนึ่งโดยเฉพาะห้ามกำหนดให้สัญญามีผลตลอดชีพของผู้บริโภคก็เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคอีกทางหนึ่งด้วยเพราะกรณีเกิดความจำเป็นที่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ใดๆภายหลังเข้าผูกพันตามสัญญาแล้วและหากไม่ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญยิ่งแล้วก็อาจทำให้ผู้บริโภคยังคงต้องผูกพันตามสัญญาต่อไปเว้นแต่จะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 387 ถึง 389 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3. การกำหนดหรือควบคุมการต่ออายุของสัญญา

กฎหมายของมลรัฐ Nevada ห้ามกำหนดเงื่อนไขว่าสัญญาจะถูกต่ออายุโดยอัตโนมัติ

กฎหมายของมลรัฐ Saskatchewan ประเทศแคนาดา ในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (Personal Development Services Contract) กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบการทำสัญญาใหม่กับผู้บริโภคหากผู้ประกอบการยังคงมีสัญญาเดิมกับผู้บริโภคอยู่ เว้นแต่ สัญญาใหม่มีความแตกต่างจากสัญญาเดิมเป็นอย่างมาก

ผู้เขียนมีความเห็นว่ากลไกในการกำหนดหรือควบคุมการต่ออายุของสัญญาในต่างประเทศนั้นสามารถนำมาปรับใช้กับการควบคุมการต่ออายุของสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยได้โดยการกำหนดห้ามมิให้สัญญาถูกต่ออายุโดยอัตโนมัติหรือห้ามกำหนดให้มีการต่ออายุสัญญาก่อนวันครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาเนื่องจากการขยายความผูกพันของระยะเวลาตามสัญญาจำต้องได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคด้วยหรือการที่กฎหมายกำหนดห้ามทำสัญญาใหม่ หากยังคงมีสัญญาเดิมผูกพันกันอยู่นั้นซึ่งสามารถนำมาแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นกับผู้ใช้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักได้ กล่าวคือ ผู้บริโภคที่มีความผูกพันตามสัญญากับผู้ประกอบการในสัญญาเดิมอยู่ก่อนแล้วมักจะถูกเชิญชวนจากพนักงานขายตัวแทนของผู้ประกอบการเพื่อให้ซื้อคอร์สบริการเพิ่มโดยอ้างว่าจะทำให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดจากการเข้ารับบริการทั้งที่สัญญาเดิมก็ยังคงมีความผูกพันกันอยู่ซึ่งมักจะมาเสนอขายคอร์สบริการในเวลา que ผู้บริโภคกำลังใช้บริการอยู่ซึ่งไม่อาจพิจารณาไตร่ตรองได้อย่างรอบคอบจึงมักตกลงใจเข้าทำสัญญาซื้อคอร์สบริการเพิ่มขึ้นอีก โดยกลยุทธ์ทางการตลาดเหล่านี้ในทางกฎหมายควบคุมได้ยากเนื่องจากเป็นลักษณะของการเชิญชวน โน้มน้าวใจไม่ถึงขั้นการหลอกลวง การฉ้อฉลหรือการให้ข้อมูลเท็จแก่ผู้บริโภคจนทำให้เกิดความสำคัญผิดแต่อย่างใด ดังนั้นแล้วกลไกที่กฎหมายสามารถควบคุมได้คือการกำหนดเป็นข้อห้ามลงในสัญญาในชัดเจนเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคไม่ให้ถูกใช้กลยุทธ์นี้เป็นเครื่องมือในการสร้างผลประโยชน์ให้กับสถานประกอบการซึ่งกลไกนี้เป็นการควบคุมการประกอบ

ธุรกิจของผู้ประกอบการให้อยู่ภายในกรอบที่ถูกต้องยิ่งขึ้นไม่ได้เป็นการสร้างภาระต้นทุนค่าใช้จ่ายให้เพิ่มขึ้นเพราะการเสนอขายคอร์สบริการก็ยังคงมีได้อยู่เพียงแต่ต้องให้สัญญาเดิมสิ้นสุดลงก่อนเท่านั้น

4. การกำหนดสิทธิในการระงับและขยายระยะเวลาของสัญญา

กฎหมายของมลรัฐ California กำหนดว่าในกรณีที่ผู้ซื้อทูปพลภาพในระหว่างระยะเวลาของสัญญาและแพทย์ยืนยันเป็นหนังสือว่าผู้ซื้อไม่สามารถใช้บริการได้และความทูปพลภาพจะน้อยกว่า 6 เดือน ผู้ขายอาจขยายระยะเวลาของสัญญาออกไปในระยะเวลาที่เท่ากันก็ได้ หรือความทูปพลภาพจะดำเนินต่อไปเกินกว่า 3 เดือนในมลรัฐ Nevada ผู้ซื้อก็มีสิทธิที่จะระงับสัญญาชั่วคราวในระยะเวลาที่ทูปพลภาพและหลังจากที่หายป่วย ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะขยายระยะเวลาของสัญญาออกไปเป็นระยะเวลาเท่ากับระยะเวลาที่ทูปพลภาพ หรือในกรณีที่สถานประกอบการปิดกิจการนานกว่า 1 เดือน โดยที่ผู้ซื้อไม่มีความผิด ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะขยายระยะเวลาของสัญญาเป็นระยะเวลาเท่ากับที่สถานประกอบการปิดบริการไป เช่นเดียวกับกฎหมายของมลรัฐ South Carolina ที่กำหนดให้มีการขยายระยะเวลาของสัญญาเป็นระยะเวลาเท่ากับระยะเวลาของความพิการชั่วคราวหรือการตั้งครรภ์ของหรือในกรณีอื่นๆหรือสาเหตุอื่นใดที่มีความสมเหตุสมผล

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากลไกในการกำหนดสิทธิในการระงับและขยายระยะเวลาของสัญญานี้มีความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย กล่าวคือ จากที่สัญญาให้บริการของธุรกิจประเภทนี้เป็นสัญญาที่ผู้บริโภคมีการชำระค่าบริการล่วงหน้าและผู้ประกอบการจะปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนในอนาคตในช่วงระยะเวลาหนึ่งซึ่งในสัญญาที่มีความผูกพันระยะยาวนี้อาจเกิดเหตุการณ์ใดๆขึ้นอันส่งผลให้สภาพร่างกายของผู้บริโภคพิการชั่วคราวหรือมีการตั้งครรภ์หรือการที่สถานประกอบการจำเป็นต้องปิดกิจการชั่วคราวหรือในกรณีอื่นใดที่มีความสมเหตุสมผลโดยกฎหมายในต่างประเทศข้างต้นกำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิในการระงับการให้บริการและขยายระยะเวลาของสัญญาออกไปเท่าระยะเวลาที่เกิดเหตุการณ์ขึ้น โดยกลไกนี้จะช่วยให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้นเพราะในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมาโดยไม่ใช่ความผิดของผู้บริโภคแต่เป็นเหตุการณ์ที่คาดหมายได้ว่าจะสามารถเกิดขึ้นได้ตามปกติและการที่สัญญาให้บริการในปัจจุบันกลับไม่ให้สิทธิผู้บริโภคจะระงับสัญญาหรือโอนสิทธิตามสัญญาให้แก่บุคคลที่สามหรือสิทธิในการเลิกสัญญาแต่อย่างใดและไม่คืนเงินทุกกรณีนั้นล้วนเป็นข้อกำหนดในสัญญาที่เอาเปรียบผู้บริโภคซึ่งในสถานการณ์เช่นนี้ ผู้บริโภคไม่มีสิทธิทำประการใดได้นอกจากปล่อยให้นิติสัมพันธ์ตามสัญญาดำเนินต่อไปแม้ว่าไม่ได้เข้าใช้บริการก็ตามซึ่งอำนาจของผู้บริโภคในการต่อรองกับผู้ประกอบการไม่ว่าสถานการณ์ใดๆมีน้อยมาก เนื่องจากจากกลยุทธ์ที่กำหนดรูปแบบของธุรกรรมที่ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าทั้งหมดหรือโดยส่วนใหญ่ก่อนเข้ารับบริการประกอบกับการที่ผู้บริโภคยินยอมผูกพันตามสัญญาสำเร็จรูปนั้นทุกประการแล้ว จึงเห็นควรนำกลไกนี้มากำหนดในเนื้อหาของสัญญาเพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม

5. การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ

สิทธิในการเลิกสัญญาแบ่งออกเป็น 3 ประการ ได้แก่

(ก) สิทธิเลิกสัญญาภายในระยะเวลาไต่ตรองโดยไม่ต้องแสดงเหตุผลในการเลิกสัญญา (Cooling - off period)

โดยการระบุถึงสิทธิดังกล่าวลงในสัญญา ได้แก่

กฎหมายของมลรัฐ California กำหนดว่าผู้ซื้ออาจยกเลิกสัญญาในเวลาใด ๆ ก่อนเที่ยงคืนของวันทำการวันที่สามหลังจากวันที่ทำสัญญาโดยไม่รวมวันอาทิตย์และวันหยุดราชการโดยแจ้งการยกเลิกสัญญาไปยังผู้ประกอบการ

กฎหมายของมลรัฐ Nevada ผู้ซื้อสามารถยกเลิกสัญญาภายใน 3 วันทำการหลังจากได้รับคู่มือของสัญญาและสถานประกอบการจะต้องคืนเงินทั้งหมดให้แก่ผู้ซื้อภายใน 15 วัน นับแต่ได้รับหนังสือแจ้งยกเลิกสัญญา

กฎหมายของมลรัฐ South Carolina ผู้ซื้ออาจบอกเลิกสัญญาได้ โดยการยื่นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังศูนย์บริการภายในเวลาเที่ยงคืนวันที่สามของวันทำการหลังจากลงนามในสัญญา และศูนย์บริการจะต้องคืนค่าบริการที่และหลักฐานอื่นๆภายใน 30 วัน หลังจากได้รับหนังสือบอกเลิกสัญญาดังกล่าว

กฎหมายของมลรัฐ Wisconsin ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาภายใน 3 วันหลังจากทำสัญญาและหากผู้บริโภคใช้สิทธิเช่นว่านั้น ผู้ประกอบการจะต้องคืนค่าบริการภายใน 21 วัน โดยหักค่าบริการตามจริงซึ่งได้มีการจัดให้ผู้บริโภคจนถึงวันเลิกสัญญา

Weight Management Code of Practice 2013 ของมลรัฐ Victoria ประเทศออสเตรเลีย ได้กำหนดให้มีช่วงระยะเวลาไต่ตรองเป็นระยะเวลาห้า (5) วัน โดยจะใช้ระยะเวลาดังกล่าวกับทุกๆสัญญาที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการควบคุมน้ำหนักล่วงหน้าเกินกว่า 50 ดอลลาร์สหรัฐ และผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินทั้งหมดให้แก่ผู้บริโภคภายใน 30 วันนับจากวันที่มีการร้องขอ ทั้งนี้การชำระค่าสินค้าหรือบริการผ่านการหักบัญชีใดๆจะต้องถูกยกเลิกภายใน 14 วันนับจากวันที่ได้รับคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรสำหรับการคืนเงิน

กฎหมายของมลรัฐ Saskatchewan ประเทศแคนาดา ในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (Personal Development Services Contract) โดยได้ให้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาแก่ผู้บริโภคโดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุในการเลิกสัญญาซึ่งผู้บริโภคอาจบอกเลิกสัญญาได้ภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาสัญญาและผู้ประกอบการได้จัดบริการเตรียมไว้ให้แก่ผู้บริโภคแล้ว

และแนวทางในการร่างสัญญามาตรฐานสำหรับอุตสาหกรรมความงาม (Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry) ของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้กำหนดสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภคในช่วงระยะเวลาไต่ตรองไว้เช่นกัน

(ข) สิทธิเลิกสัญญาจากการที่ผู้ประกอบการฝ่าฝืนกฎหมาย ได้แก่

กฎหมายของมลรัฐ Saskatchewan ประเทศแคนาดา กำหนดว่า หากสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตและสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลได้ ทำขึ้นโดยไม่มีข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด ผู้บริโภคสามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยการบอกเลิกสัญญา ดังกล่าวไปยังผู้ประกอบการภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี หลังจากที่ผู้บริโภคได้รับสำเนาสัญญา

และผู้บริโภคมายังสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ล่วงหน้าได้ทุกเมื่อก่อนที่จะมีการส่งมอบสินค้าหรือก่อนที่จะมีการเริ่มให้บริการ หากปรากฏว่าผู้ประกอบการไม่ส่งมอบสินค้าหรือเริ่มให้บริการภายใน 30 วันหลังจากถึงกำหนดวันส่งมอบหรือ กำหนดวันเริ่มต้นให้บริการตามสัญญาและเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาและสัญญาลิ้นผลบังคับแล้ว ผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภคทั้งหมดภายใน 15 วันหลังจากที่มีการบอกเลิกสัญญาไม่ว่า ผู้บริโภคจะได้ชำระเงินให้แก่ผู้ประกอบการหรือบุคคลอื่นใดก็ตาม

(ค) สิทธิเลิกสัญญาจากการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอย่างยิ่ง (material change) ได้แก่

กฎหมายของมลรัฐ California ได้แก่ กรณีที่ถูกค้าย้ายที่อยู่ไปไกลจาก สถานประกอบการเกินกว่า 50 ไมล์ และไม่สามารถโอนสัญญาไปยังสถานบริการที่เทียบเท่าได้

กฎหมายของมลรัฐ Nevada หากสถานประกอบการย้ายที่ตั้งซึ่งอยู่ใกล้ กับที่อยู่ของผู้ซื้อตามที่ระบุในสัญญาไปไกลกว่า 20 ไมล์ จากที่อยู่ของผู้ซื้อจากเดิมตามที่ได้รับไว้ ในขณะที่ลงลายมือชื่อในสัญญาหรือกรณีที่ผู้ซื้อทพพลภาพอย่างถาวรในระหว่างระยะเวลาของสัญญา และแพทย์ยืนยันเป็นหนังสือมายังสถานประกอบการว่าผู้ซื้อไม่สามารถใช้บริการของ สถานประกอบการผู้ซื้ออาจยกเลิกสัญญาและได้รับเงินคืนตามสัดส่วนของจำนวนเงินที่ชำระไป

กฎหมายของมลรัฐ South Carolina ได้แก่ กรณีผู้บริโภคเสียชีวิตหรือ ความพิการทางกายภาพที่มีการรับรองโดยแพทย์ซึ่งทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถเข้าใช้บริการได้อย่าง ถาวรหรือการย้ายถิ่นที่อยู่ถาวรของผู้บริโภคอื่นทำให้ถิ่นที่อยู่ห่างไกลเป็นระยะทางเกินกว่าห้าสิบลไมล์ จากศูนย์บริการและศูนย์บริการไม่สามารถจัดให้ผู้บริโภคเข้ารับบริการของศูนย์บริการอื่นที่มี สิ่งอำนวยความสะดวกและการบริการที่เทียบเท่า

กฎหมายของมลรัฐ Wisconsin ได้แก่ กรณีซึ่งไม่อาจจัดให้มีสิ่งอุปกรณ์ หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือบริการในช่วงระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา ผู้บริโภคไม่มีหน้าที่ ต้องชำระค่าบริการสำหรับระยะเวลาที่เหลืออยู่หรือถ้าหากผู้บริโภคได้ชำระราคาล่วงหน้าไปแล้ว ผู้ประกอบการต้องชำระราคาคืนในกรณีที่ผู้บริโภคตายหรือพิการระหว่างระยะเวลาของสัญญาและ ผู้บริโภคไม่อาจเข้าใช้อุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือรับบริการได้

กฎหมายของมลรัฐ Ohio ได้แก่ กรณีผู้บริโภคร้ายได้ย้ายถิ่นฐานทำให้อยู่ห่างจากสถานที่ให้บริการหรือสถานที่ให้บริการที่มีลักษณะใกล้เคียงกันอย่างยิ่งที่ผู้ประกอบการจะจัดให้แทนเป็นระยะทางเกินกว่า 25 ไมล์

กฎหมายของมลรัฐ Saskatchewan ประเทศแคนาดา ผู้บริโภคอาจบอกเลิกสัญญาได้ทุกเมื่อหากมีพฤติการณ์บางอย่างที่เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญตามที่กำหนดในกฎหมายลำดับรองซึ่งพฤติการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญนี้อาจเป็นกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงของผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการโดยการเปลี่ยนแปลงของผู้บริโภค ได้แก่ กรณีที่ผู้บริโภคตาย พิกการ มีจิตผิดปกติโดยมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรจากแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญยืนยันว่าการรับบริการพัฒนาทักษะต่อไปจะก่อให้เกิดอันตรายหรือเป็นการไม่เหมาะสมต่อสุขภาพของผู้บริโภค นอกจากนี้การย้ายที่อยู่ของผู้บริโภคไปไกลกว่า 30 กิโลเมตรจากระยะห่างระหว่างที่อยู่ของผู้บริโภคกับสถานประกอบการของผู้ประกอบธุรกิจเดิมตามสัญญาก็ถือเป็นพฤติการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญด้วย เว้นแต่ผู้ประกอบการจะได้จัดหาบริการที่เท่าเทียมกันกับสัญญาเดิมให้แก่ผู้บริโภคในระยะทางไม่ไกลกว่า 30 กิโลเมตรนับจากที่อยู่ใหม่ของผู้บริโภค

สำหรับการเปลี่ยนแปลงของผู้ประกอบการที่จะถือเป็นพฤติการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ ได้แก่ ผู้ประกอบการไม่สามารถให้บริการได้หรือไม่สามารถให้บริการในส่วนที่เป็นสาระสำคัญได้เนื่องจากผู้ประกอบการเลิกกิจการหรือมีการเปลี่ยนแปลงการดำเนินงานในสาระสำคัญหรือผู้ประกอบการย้ายสถานประกอบการไปไกลกว่า 10 กิโลเมตรนับจากสถานประกอบการเดิมโดยเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาดังกล่าว ผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภคภายใน 15 วันหลังจากที่ได้รับหนังสือบอกเลิกสัญญาจากผู้บริโภคแล้ว โดยผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินตามจำนวนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดและภายหลังจาก 30 วันนับแต่ผู้บริโภคได้บอกกล่าวเลิกสัญญาผู้ประกอบการจะต้องคืนตราสารเปลี่ยนมือ เช่น เช็ค ตัวแลกเงิน ที่ผู้บริโภคออกให้เพื่อชำระหนี้ตามสัญญา หากตราสารนั้นยังไม่ได้มีการขึ้นเงินนอกจากนี้หากผู้บริโภคได้อนุมัติการชำระเงินโดยวิธีการอื่นใดไปแล้ว การบอกเลิกสัญญาจะมีผลให้เป็นการยกเลิกการอนุมัติดังกล่าวด้วย

ใน Weight Management Code of Practice 2013 ของมลรัฐ Victoria ประเทศออสเตรเลีย สมาชิกต้องจัดให้มีการคืนเงินตามสัดส่วนในกรณีต่อไปนี้

1.) ในกรณีที่ผู้บริโภคได้รับการวินิจฉัยจากแพทย์โดยมีใบรับรองแพทย์ที่แสดงให้เห็นว่ามีความเจ็บป่วยทางร่างกายหรือจิตใจและการใช้ผลิตภัณฑ์หรือรับบริการควบคุมน้ำหนักต่อไปจะเป็นอันตรายต่อผู้บริโภคได้

2.) การย้ายถิ่นฐานของที่อยู่อาศัยของผู้บริโภคไปไกลกว่า 20 กิโลเมตรหรือมากกว่านั้นจากระยะห่างระหว่างที่อยู่ของผู้บริโภคกับสถานประกอบการของผู้ประกอบธุรกิจ

3.) การจัดหาผลิตภัณฑ์และการให้บริการไม่ได้รับการพิจารณาให้มีความเหมาะสมกับผู้บริโภค และ

4.) หากผู้บริโภคตาย ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งมีสิทธิได้รับจำนวนเงินที่เหลืออยู่ภายใต้สัญญา

แนวทางในการร่างสัญญามาตรฐานสำหรับอุตสาหกรรมความงาม (Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry) และ ตัวอย่างสัญญาให้บริการความงาม (Sample Beauty Service Contract) ของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน คือ ในอุตสาหกรรมความงามที่ผู้บริโภคมีการชำระค่าบริการล่วงหน้าเพื่อการบริการที่จะได้รับตลอดช่วงระยะเวลาที่กำหนดเป็นเรื่องค่อนข้างปกติที่อาจเกิดสถานการณ์เช่นนี้ต่อผู้บริโภค ได้แก่ ความตาย การเจ็บป่วยไร้สมรรถภาพหรือความพิการทางร่างกาย อันแสดงถึงความเป็นไปไม่ได้ที่ปฏิบัติตามสัญญาหรืออาจมีสถานการณ์บางอย่างปรากฏขึ้นแก่ผู้บริโภคที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้าขณะเข้าทำสัญญา เช่น การย้ายสถานที่ประกอบการตามสัญญา การปิดบริการของสถานประกอบการเป็นระยะเวลายาวนานและการโอนย้ายสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาของผู้ให้บริการรายหนึ่งไปสู่ผู้ให้บริการอีกรายหนึ่งและได้รับชำระเงินคืนนั้น ผู้บริโภคสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาในกรณีดังกล่าวได้ โดยการกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ การบอกเลิกสัญญาเนื่องมาจากความตาย การเจ็บป่วยไร้สมรรถภาพหรือความพิการทางร่างกายของผู้บริโภค ผู้ประกอบการอาจเรียกค่าชดเชยจากผู้บริโภคเป็นค่าดำเนินการที่เกิดจากผลของการบอกเลิกสัญญากรณีดังกล่าวได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่ากลไกในต่างประเทศที่กำหนดให้สิทธิผู้บริโภคในการเลิกสัญญาในกรณีที่เป็นการเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่รตรง (Cooling-off Period) ซึ่งเป็นระยะเวลาช่วงแรกๆภายหลังจากวันทำสัญญาหรือวันที่มีการให้บริการตามสัญญาโดยกฎหมายที่นำศึกษาตัวอย่างข้างต้นนั้นก็จะกำหนดช่วงระยะเวลาไต่รตรงแตกต่างกันออกไป

เนื่องด้วยเหตุผลในการเข้าทำสัญญาของผู้บริโภคแต่ละรายนั้นอาจเกิดจากสภาวะชั่วขณะหนึ่งที่ไม่อาจไต่รตรงเหตุการณ์ได้อย่างละเอียดรอบคอบอันเนื่องมาจากเหตุผลทางอารมณ์หรือเหตุผลทางชีวภาพ (Transient emotionally or biologically “hot” states) อันทำให้บุคคลนั้นอาจทำการตัดสินใจที่ไม่คุ้มค่าในทางเศรษฐกิจและไม่อาจกลับคืนสู่สภาพเดิมได้¹⁵ ซึ่งกลยุทธ์ในการดึงดูดความสนใจหรือกลยุทธ์ในการโน้มน้าวใจในการโฆษณาหรือการให้ข้อมูลของ

¹⁵ George Loewenstein, Out of Control: Visceral Influences on Behavior, 65 *Org'l Behav. & Hum. Decision Processes* 272, 272-73 (1996) as cited in Colin Camerer, Samuel Issacharoff, George Loewenstein, Ted O'Donoghue, Matthew Rabin, "REGULATION FOR CONSERVATIVES: BEHAVIORAL ECONOMICS AND THE CASE FOR "ASYMMETRIC PATERNALISM" University of Pennsylvania Law Review January 2003 Symposium Preferences and Rational Choice: New Perspectives and Legal Implications Articles. อ้างถึงใน รายงานผลการศึกษาวิจัยและรับฟังความคิดเห็น เรื่อง “การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า” งานวิชาการประจำปี เนื่องในงานรำลึก จิต เศรษฐบุตร

ผู้ประกอบการต่อผู้บริโภค เช่น การเสนอส่วนลดราคา ค่าคอร์สบริการอย่างมาก ของแถมหรือสิทธิพิเศษอื่นใดที่จะกำหนดเงื่อนไขว่าต้องซื้อคอร์สบริการภายในวันนี้เท่านั้นหรือการที่พนักงานเข้ามาเสนอขายโดยไม่ให้ออกาสในการพิจารณาไตร่ตรองโดยอิสระหรือทำให้ตกอยู่ในภาวะกดดันอย่างสูงหรือการใช้คำพูดที่กระทบต่อความรู้สึกอันแสดงถึงการให้ความหวังอย่างแรงกล้าและโน้มน้าวจนรู้สึกว่าการใช้คำพูดที่กระทบต่อความรู้สึกอันเป็นปมด้อยของผู้บริโภคในเรื่องของรูปร่าง หน้าตาของผู้บริโภค อันนำไปสู่การทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจเข้าทำสัญญาอย่างไร้ประสิทธิภาพซึ่งเป็นภาวะของจิตใจของผู้บริโภคที่จะเห็นแก่ประโยชน์ในระยะสั้นซึ่งสามารถสนองตอบต่อภาวะจิตใจ¹⁶ โดยช่วงเวลาที่บุคคลไม่สามารถใช้วิจารณญาณได้อย่างเที่ยงตรงนั้นอาจเรียกได้ว่าเป็นภาวะช่องว่างของการเปลี่ยนแปลงทางอารมณ์ “hot-to-cold empathy gap”¹⁷ และเมื่อผู้บริโภคเข้าสู่สภาวะของอารมณ์ที่ปกติ เยือกเย็นลง ไม่ถูกกระทบต่อสิ่งเร้าก็จะทำให้สามารถประเมินการตัดสินใจได้อย่างเป็นอิสระและมีวิจารณญาณมากขึ้น เพื่อไตร่ตรองอีกครั้งหนึ่งว่าผู้บริโภคมีความประสงค์จะเข้าทำสัญญาดังกล่าวอย่างแท้จริง กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้บริโภคสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ภายในช่วงระยะเวลาไตร่ตรอง (Cooling-off period) อันจะเป็นประโยชน์อย่างมากในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการตัดสินใจอย่างเร่งรีบ¹⁸ โดยบอกเลิกสัญญาได้โดยอิสระ ไม่ต้องแสดงเหตุผลในการบอกเลิกและไม่ต้องเป็นกรณีที่เป็นความผิดของผู้ประกอบการ ประกอบกับการที่ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าเรียบร้อยแล้วและมีความผูกพันในสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องต่อไปอีกระยะเวลาหนึ่งในอนาคตอันมีความผูกพันตามสัญญาระยะยาว ดังนั้นแล้วหากกำหนดสิทธิของผู้บริโภคที่สามารถเลิกสัญญาได้ในช่วงระยะเวลาไตร่ตรองเช่นเดียวกับที่กำหนดในสัญญาให้บริการของธุรกิจประเภทเดียวกันในต่างประเทศแล้วก็จะสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม เพราะไม่เช่นนั้นแล้วตามปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบันหากผู้บริโภคประสงค์จะบอกกล่าวยกเลิกสัญญาจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 387 ถึงมาตรา 389 ที่ไม่ได้มีแนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคจากสัญญาลักษณะนี้ซึ่งหากผู้บริโภคไม่สามารถบอกเลิกสัญญาโดยการใช้สิทธิตามกฎหมายได้แล้วก็ต้องมีความผูกพันตามสัญญาให้บริการนั้นต่อไปตามที่ตนถูกเอาเปรียบจากข้อตกลงในสัญญาดังกล่าวและไม่ว่าอย่างไรก็จะไม่ได้รับคืนเงินทุก

¹⁶ David Laibson, Golden Eggs and Hyperbolic Discounting, 112 Q.J. Econ. 444-445 (1997) as cited in Colin Camerer, Samuel Issacharoff, George Loewenstein, Ted O'Donoghue, Matthew Rabin, "REGULATION FOR CONSERVATIVES: BEHAVIORAL ECONOMICS AND THE CASE FOR "ASYMMETRIC PATERNALISM" University of Pennsylvania Law Review January 2003 Symposium Preferences and Rational Choice: New Perspectives and Legal Implications Articles. อ้างถึงใน รายงานผลการศึกษาวิจัยและรับฟังความคิดเห็น เรื่อง “การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า” งานวิชาการประจำปี เนื่องในงานรำลึก จิต เศรษฐบุตร

¹⁷ เรื่องเดียวกัน

¹⁸ Colin Camerer, Samuel Issacharoff, George Loewenstein, Ted O'Donoghue, Matthew Rabin, "REGULATION FOR CONSERVATIVES: BEHAVIORAL ECONOMICS AND THE CASE FOR "ASYMMETRIC PATERNALISM" university of Pennsylvania Law Review January 2003 Symposium Preferences and Rational Choice: New Perspectives and Legal Implications Articles. อ้างถึงใน รายงานผลการศึกษาวิจัยและรับฟังความคิดเห็น เรื่อง “การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า” งานวิชาการประจำปี เนื่องในงานรำลึก ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร

กรณี ดังนั้นแล้วผู้เขียนเห็นว่าข้อกำหนดให้ผู้บริโภคสามารถเลิกสัญญาได้ในช่วงระยะเวลาไตร่ตรองดังกล่าวนี้จะสามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้ดีกว่าหลักเกณฑ์ที่ให้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมาย

ซึ่งหลักการเรื่องระยะเวลาไตร่ตรองดังกล่าวได้นำมาใช้เป็นกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการซื้อสินค้าหรือรับบริการผ่านการขายตรงหรือตลาดแบบตรง¹⁹ ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ที่ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาโดยการส่งหนังสือแสดงเจตนาภายในเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการไปยังผู้ประกอบการขายตรงหรือผู้ประกอบการจัดตลาดแบบตรง โดยธุรกิจขายตรงก็เป็นการใช้กลยุทธ์ทางการตลาดในทิศทางเดียวกันกับการกลยุทธ์การให้ข้อมูลและการโฆษณาของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักจึงเห็นว่ากลไกดังกล่าวมีความสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยและมีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้ได้

และการให้สิทธิผู้บริโภคในการเลิกสัญญากรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอย่างยิ่ง (Material Change) โดยกลไกนี้ให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการบอกเลิกสัญญาได้โดยกำหนดสิทธินี้ไว้อย่างชัดเจนในสัญญาซึ่งแม้จะพันกำหนดเวลาที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไตร่ตรองมาแล้วแต่หากมีการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์บางอย่างเกิดขึ้นอันเป็นการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอย่างยิ่งไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงของทางฝ่ายผู้บริโภคหรือฝ่ายผู้ประกอบการก็ตาม เช่น การที่ผู้บริโภคนำสถานที่อยู่ไปไกลกว่าสถานประกอบการเกินระยะที่กฎหมายกำหนด, การย้ายสถานที่ประกอบการไปไกลกว่าสถานที่อยู่ของผู้บริโภคเกินระยะที่กฎหมายกำหนด, กรณีได้รับการวินิจฉัยจากแพทย์โดยมีใบรับรองแพทย์ที่แสดงให้เห็นว่ามีความเจ็บป่วยทางร่างกายหรือจิตใจและการใช้ผลิตภัณฑ์หรือรับบริการควบคุมน้ำหนักต่อไปจะเป็นอันตรายต่อผู้บริโภคได้, กรณีผู้บริโภคเจ็บป่วยไร้สมรรถภาพเสียชีวิตหรือมีความพิการทางกายภาพ ความพิการเชิงจิตใจที่มีการรับรองเป็นหนังสือจากแพทย์มายืนยันว่าไม่สามารถใช้บริการได้อย่างถาวร, กรณีซึ่งไม่อาจจัดให้มีซึ่งอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือบริการได้ในช่วงระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา กรณีผู้ประกอบการไม่สามารถให้บริการได้หรือไม่สามารถให้บริการในส่วนที่เป็นสาระสำคัญได้เนื่องจากผู้ประกอบการเลิกกิจการหรือมีการเปลี่ยนแปลงการดำเนินงานในสาระสำคัญ, ความล้มเหลวในการดำเนินการของผู้ให้บริการตามพันธสัญญา การโอนย้ายหน้าที่หรือพันธะรับผิดชอบของผู้ให้บริการของสัญญาไปสู่บุคคลอื่นโดยปราศจากการอนุญาตของลูกค้าที่เป็นลายลักษณ์อักษร การปิดกิจการเป็นระยะเวลามากกว่า 4 อาทิตย์

ผู้เขียนมีความเห็นว่าข้อกำหนดสิทธิผู้บริโภคให้สามารถเลิกสัญญาได้ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอย่างยิ่ง (Material change) ในกรณีต่างๆตามที่แสดงไว้ข้างต้นนั้นเป็นการเปลี่ยนแปลงของเหตุการณ์ในอนาคตที่สามารถเกิดขึ้นได้ตามปกติจากการที่ผู้บริโภคมีความผูกพันตามสัญญาในระยะยาวกับผู้ประกอบการ ดังนั้นแล้วการที่สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักไม่ได้ระบุถึงสิทธิของผู้บริโภคที่สามารถยกเลิกสัญญาได้ในกรณีดังกล่าวแต่กลับ

¹⁹ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545, มาตรา 33

กำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบไว้ดีกว่าผู้บริโภคนจะไม่ได้รับชำระเงินคืนไม่ว่ากรณีใดๆหรือกำหนดการเยียวยาไว้เฉพาะกรณีที่ผู้บริโภคนป่วยที่ผู้ประกอบการอาจใช้ดุลพินิจให้เปลี่ยนไปใช้โปรแกรมอื่นหรือเปลี่ยนผลิตภัณฑ์ ตัวอย่างเช่นข้อตกลงของสถานประกอบการแห่งหนึ่งที่ว่า

การกำหนดว่าโปรแกรมเอกสารฉบับนี้ไม่สามารถคืนเงินได้ ยกเว้น กรณีป่วย และมีใบรับรองแพทย์จากโรงพยาบาลที่ได้รับการรับรองเท่านั้น โดยทางบริษัทฯ จะพิจารณา ดังนี้

1.) เปลี่ยนเป็นโปรแกรมอื่นที่เหมาะสม

2.) เปลี่ยนเป็นผลิตภัณฑ์

หรือในกรณีที่ผู้บริโภคนได้รับการแจ้งข้อความจากสถานประกอบการบางแห่งว่า

“เนื่องจากสถานประกอบการสาขานี้ได้เปลี่ยนผู้ประกอบการเป็นรายใหม่แล้ว ดังนั้นโปรแกรมที่ถูกค้าได้ซื้อไว้จึงถูกยกเลิกโดยอัตโนมัติ”

ข้อสัญญาดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคนที่มีอำนาจต่อรองด้อยกว่าในทางเศรษฐกิจและในด้านความรู้ ความสามารถที่อาจไม่เท่ากับฝ่ายผู้ประกอบการอยู่แล้วอาจเข้าใจไปว่าการลงนามในสัญญาเข้าผูกพันตามข้อตกลงดังกล่าวทำให้ตนเองสูญเสียสิทธิในการเรียกชำระเงินคืนเท่ากับเป็นการสูญเสียสิทธิในการเรียกเงินที่ผู้บริโภคนได้ชำระไปแล้วอันเป็นปัญหาที่สร้างความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้บริโภคนจากสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาโดยตลอด กลไกนี้จึงมีความเหมาะสมเป็นอย่างยิ่งในการนำมากำหนดในสัญญาเพื่อให้ผู้บริโภคนสามารถบอกเลิกสัญญาในกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์เหล่านั้นได้เพื่อไม่ให้ผู้บริโภคนจำต้องผูกพันในสัญญาที่มีความผูกพันในระยะยาวต่อไป ซึ่งการเข้าใช้บริการจะก่อผลเสียต่อสุขภาพร่างกายของผู้บริโภคนหรือทำให้ผู้บริโภคนต้องรับภาระมากยิ่งขึ้นหากยังคงมีความผูกพันตามสัญญาอยู่

นอกจากนี้ กฎหมายต่างประเทศยังกำหนดว่าเมื่อผู้บริโภคนได้บอกเลิกสัญญาแล้ว ทั้งกรณีการบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรงหรือการบอกเลิกสัญญาเพราะมีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอย่างยิ่ง กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องชำระเงินที่ได้เรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าไปแล้วคืนแก่ผู้บริโภคนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดอันเป็นการกำหนดหน้าที่เด็ดขาดตามสัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามโดยมีกลไกอันเป็นมาตรการเยียวยาผู้บริโภคนเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระเงินคืน

อย่างไรก็ตามกลไกนี้อาจเป็นการสร้างภาระแก่ผู้ประกอบการอยู่บ้างเนื่องจากกรณีการบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรงภายหลังจากที่ผู้บริโภคนได้ทบทวนการตัดสินใจอีกครั้งหรือในบางกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ในสาระสำคัญอย่างยั้งนั้นเป็นการเปลี่ยนแปลงเนื่องจากความจำเป็นของฝ่ายผู้บริโภคนเอง เช่น ความตาย ความพิการ การเจ็บป่วย การตั้งครุภ การย้ายสถานที่อยู่ที่ทำให้ไกลไปจากสถานประกอบการซึ่งไม่ใช่ความผิดของฝ่ายผู้ประกอบการและเนื่องจากการในการทำธุรกรรมย่อมมีต้นทุนในการทำธุรกรรมที่ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบในด้าน

ค่าใช้จ่ายฝ่ายเดียว ดังนั้นการที่ผู้บริโภคบอกเลิกสัญญาภายหลังจากที่ได้พิจารณาไตร่ตรองอีกครั้งหนึ่งแล้วหรือบอกเลิกสัญญาเพราะความจำเป็นของผู้บริโภคเองนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมดังเช่น กฎหมายอนุญาตให้ผู้ประกอบการสามารถหักค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นได้หรือกำหนดให้มีการคิดค่าธรรมเนียมได้เพื่อไม่ให้เป็นการแบกรับภาระแก่ผู้ประกอบการมากเกินไป แต่อย่างไรแล้วหากเป็นกรณีที่ผู้บริโภคบอกเลิกสัญญาเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอย่างยิ่งของฝ่ายผู้ประกอบการแล้ว กรณีนี้ผู้บริโภคควรมีสสิทธิต่รับเงินคืนเต็มตามจำนวนที่มีสิทธิได้รับชำระคืน

6. ข้อตกลงอื่นๆ

แนวทางในการร่างสัญญามาตรฐานสำหรับอุตสาหกรรมความงาม (Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry) ของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน คือ ผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ได้รับความคุ้มครองด้วยกฎหมายซึ่งผู้ให้บริการไม่ควรนำเสนอการบริการหรือสินค้าใดๆต่อผู้เยาว์ก่อนมีการตกลงกับพ่อแม่หรือผู้ปกครอง

ผู้เขียนเห็นว่า ในปัจจุบันผู้บริโภคที่เป็นผู้เยาว์ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะได้เข้าใช้บริการของธุรกิจประเภทนี้มากขึ้น หากนำกลไกนี้มาใช้โดยการกำหนดอายุขั้นต่ำที่สามารถใช้บริการได้ไว้ในสัญญาอย่างชัดเจนและหากอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดไว้จะสามารถเข้าใช้บริการได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากพ่อแม่หรือผู้ปกครองเท่านั้นอันจะเป็นมาตรการป้องกันไม่ให้เกิดที่ซึ่งไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอในการตัดสินใจอาจตกลงเข้าทำสัญญาได้โดยง่าย

5.3 ปัญหาความรับผิดชอบและการชดเชยเยียวยาความเสียหายของผู้ประกอบธุรกิจของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

5.3.1 วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดชอบทางสัญญาและการชดเชยเยียวยาความเสียหายของผู้ประกอบการ

เมื่อสัญญาให้บริการเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ ผลที่ตามมาคือความผูกพันตามนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาคือ ผู้ประกอบการกับผู้ใช้บริการซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีหนี้ กล่าวคือนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่ายซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ฝ่ายหนึ่งซึ่งถ้าหากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือปฏิบัติไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสัญญาหรือปฏิบัติผิดจากที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วก็จะนำมาซึ่งความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้ประกอบการต่อผู้บริโภคซึ่งมาตรการในการกำหนดความรับผิดชอบและการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากความผูกพันตามสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่มีลักษณะของข้อตกลงหลายเรื่องประกอบกัน เช่น เรื่องการชำระค่าบริการล่วงหน้า มีข้อตกลงในการให้บริการในลักษณะต่อเนื่องในอนาคต และเป็นลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนแบบหนึ่งที่ไม่เข้าลักษณะของสัญญาต่างตอบแทน

แทนลักษณะใดลักษณะหนึ่งของเอกเทศสัญญาในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่มีบทบัญญัติในการกำหนดความรับผิดของผู้ประกอบการและการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดจากความรับผิดตามสัญญาเป็นการเฉพาะจึงต้องนำกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายลักษณะมาปรับใช้ เช่น บทบัญญัติในเรื่องนิติกรรมสัญญาหรือบทบัญญัติในเรื่องหนี้ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้กับธุรกรรมทั่วไปซึ่งมิใช่ลักษณะของสัญญาที่มีการกำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระค่าสินค้าหรือค่าบริการล่วงหน้าก่อนที่จะเข้ารับบริการและเป็นสัญญาที่ต้องมีความผูกพันระหว่างคู่สัญญาในระยะยาวอันเป็นลักษณะของธุรกรรมสมัยใหม่ที่กลับสร้างปัญหาให้กับผู้บริโภคในปัจจุบันเป็นอย่างมากเนื่องจากผู้ประกอบการได้ใช้อำนาจที่เหนือกว่าทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความสามารถที่มีมากกว่าผู้บริโภคในการกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขไว้ล่วงหน้าฝ่ายเดียวซึ่งเป็นลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปที่ข้อสัญญาเหล่านั้นเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคเกินสมควรตามที่ได้วิเคราะห์ในประเด็นปัญหาที่เกิดจากลักษณะของสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักดังกล่าวไปแล้วนั้นซึ่งมีความเชื่อมโยงกับประเด็นปัญหาความรับผิดและการชดใช้เยียวยาความเสียหายของผู้ประกอบการก็คือ ต้องนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมา พ.ศ. 2540 มาปรับใช้ซึ่งผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาที่ผูกพันอยู่นั้นจะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาจึงเป็นมาตรการในการกำหนดความรับผิดและการชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ไม่อาจแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนเสียหายได้อย่างทันที่

ตามที่ได้ศึกษาหลักของกฎหมายในต่างประเทศที่ได้กำหนดเป็นบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะในการควบคุมการทำสัญญาเกี่ยวกับการซื้อสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคต้องชำระราคาค่าสินค้าหรือบริการล่วงหน้าและเป็นสัญญาลักษณะที่จัดให้มีบริการต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งในอนาคตโดยหลายมลรัฐในสหรัฐอเมริกาและในประเทศแคนาดาก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับสัญญาให้บริการควบคู่น้ำหนักเป็นการเฉพาะรวมทั้งประมวลวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการธุรกิจการให้บริการควบคู่น้ำหนักของมลรัฐ Victoria ประเทศออสเตรเลียที่จะมีบทบัญญัติกำหนดรวมไปถึงการชดใช้เยียวยาความเสียหายอันเป็นความรับผิดตามสัญญาโดยเฉพาะโดยเป็นการกำหนดกลไกที่ใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายในการประกันความเสี่ยงให้แก่ผู้บริโภคที่ได้ชำระราคาค่าบริการล่วงหน้า ดังนี้

(1) การกำหนดให้วางหลักประกัน

กฎหมายของมลรัฐ Nevada และของมลรัฐ Ohio ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้เจ้าของศูนย์สุขภาพ (Health studio) หรือผู้ประกอบการจะต้องจดทะเบียนและวางเงินเพื่อเป็นประกัน (Security) ก่อนมีการโฆษณาการให้บริการหรือมีการเริ่มดำเนินธุรกิจเพื่อเป็นการประกันความเสี่ยงให้กับผู้บริโภคกรณีผู้ประกอบการต้องชำระเงินตามที่ได้เรียกให้ชำระค่าบริการล่วงหน้าคืนให้แก่ผู้บริโภคเมื่อมีการบอกเลิกสัญญากับผู้ประกอบการ

(2) การจัดการกับกรณีเรียกค่าบริการล่วงหน้า

กฎหมายของมลรัฐ Nevada ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้กรณีที่ผู้ให้บริการขายสัญญาบริการก่อนที่จะสามารถจัดให้มีบริการได้ต้องวางหลักประกันเป็นจำนวนหนึ่งแสนเหรียญหรือสองแสนห้าหมื่นเหรียญในกรณีที่มีสมาชิกตั้งแต่ 25,000 คนหรือมากกว่าต่อ The Consumer Affairs Division of the Department of Business and Industry แห่งมลรัฐ Nevada

กฎหมายของมลรัฐ South Carolina ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดว่า ในทุกๆ ศูนย์บริการที่ผู้บริโภคเข้าสู่สัญญาโดยวิธีการชำระค่าบริการล่วงหน้าหรือการใช้เครดิตสินค้าเชื่อมากกว่าสองร้อยดอลลาร์สหรัฐหรือระยะเวลาในการให้บริการสำหรับสัญญาการให้บริการสมรรถภาพทางกายเกินกว่าสามเดือน ผู้ประกอบการจะจัดทำสัญญารับประกันหนี้สิน (Surety Bond) ที่คำนวณบนพื้นฐานของราคาในอนาคตแต่ไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ

กฎหมายของมลรัฐ Wisconsin ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดว่า ผู้ประกอบการมีอาจเรียกให้ผู้บริโภคชำระราคาค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่า 100 เหรียญก่อนที่ผู้บริโภคจะได้เข้าถึงบริการและเครื่องอำนวยความสะดวกที่กำหนดไว้ในสัญญา เว้นแต่ผู้ประกอบการได้ยื่นหลักประกัน (field security) แก่ Department of Agriculture, Trade & Consumer Protection

กฎหมายของมลรัฐ Saskatchewan ประเทศแคนาดา กำหนดสำหรับกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (Personal Development Services Contract) ว่า หากผู้ประกอบการยังไม่มีการทำสัญญาเป็นหนังสือหรือยังไม่มีข้อความตามที่กฎหมายกำหนดให้ระบุในสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลหรือหากในขณะที่จะรับเงินผู้ประกอบการยังไม่สามารถให้บริการตามสัญญาได้ผู้ประกอบการไม่สามารถเรียกให้ผู้บริโภคชำระเงินได้ เว้นแต่การชำระเงินล่วงหน้าจะได้กระทำต่อทรัสต์ที่ได้รับอนุญาตตาม The Trust and Loan Corporation Act. 1997 และทรัสต์นั้นตกลงจะกระทำการในฐานะทรัสต์เพื่อการชำระเงินดังกล่าวซึ่งสามารถเรียกเก็บเงินล่วงหน้าได้เพียง 1 ปีเท่านั้น

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กลไกในต่างประเทศที่กำหนดให้มีเครื่องมือในการประกันความเสี่ยงในการไม่ได้รับชำระเงินคืนดังกล่าวทั้งในเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้สถานประกอบการจะต้องมีการวางหลักประกันก่อนมีการโฆษณาการให้บริการหรือก่อนการเริ่มประกอบธุรกิจหรือก่อนที่สถานประกอบการจะเปิดให้บริการหรือกรณีที่อุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นยังอยู่ในระหว่างการก่อสร้างหรือไม่มีอยู่ในขณะทำสัญญารวมถึงกลไกในการจัดการกับกรณีที่สถานประกอบการเรียกให้ชำระค่าบริการล่วงหน้าที่กำหนดว่ากรณีที่ผู้ให้บริการขายสัญญาบริการก่อนที่จะสามารถจัดให้มีบริการได้นั้นต้องมีการวางหลักประกันหรือการกำหนดว่าหากผู้ประกอบการทำสัญญาให้บริการตามจำนวนระยะเวลาที่กำหนดไว้หรือจะมีการเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายอนุญาตไว้จะต้องจัดให้ทำสัญญารับประกันหนี้สินหรือหากว่า

ผู้ประกอบการที่จะเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้ายังไม่ได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่สามารถให้บริการได้ในขณะที่มีการทำสัญญาซึ่งจะต้องมีการวางเงินล่วงหน้าต่อทรัสต์ก่อน

จึงเป็นกลไกที่สามารถนำมาปรับใช้เป็นมาตรการเยียวยาเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคจากการเข้าทำสัญญาที่ต้องมีการชำระค่าบริการล่วงหน้าได้อย่างเหมาะสม ซึ่งนอกจากผู้ประกอบการจะมีความรับผิดชอบตามสัญญาในกรณีที่ผู้ประกอบการฝ่าฝืนหน้าที่เด็ดขาดตามสัญญา คือ ไม่ยอมชำระเงินค่าบริการคืนแก่ผู้บริโภคตามที่ผู้บริโภคได้ชำระไปล่วงหน้าเมื่อผู้บริโภคใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาทั้งกรณีที่ผู้ใช้สิทธิเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่รตรง (Cooling-off Period) หรือการเลิกสัญญาเนื่องจากผู้ประกอบการไม่กำหนดรูปแบบเนื้อหาของสัญญาให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือการเลิกสัญญาเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอย่างยิ่ง (Material Change) ตามที่ผู้เขียนเสนอให้เป็นสิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญา นอกเหนือจากสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 387 ถึงมาตรา 389 แล้วยังอาจมีความรับผิดชอบตามสัญญาได้ในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้เลยหรือปฏิบัติตามชำระหนี้ล่าช้าหรือปฏิบัติการชำระหนี้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้โดยประเด็นปัญหากรณีนี้ส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการปฏิบัติตามชำระหนี้ไม่เป็นไปตามข้อตกลงหรือไม่เป็นไปตามที่พนักงานขายให้ข้อมูลก่อนตกลงเข้าทำสัญญากันไว้ซึ่งแม้ว่ามาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจะสามารถเยียวยาความเสียหายได้แต่ยังคงเป็นความยากลำบากของผู้ใช้บริการในการนำสืบพิสูจน์ถึงการผิดข้อตกลงในสัญญาของผู้ประกอบการซึ่งเป็นข้อตกลงภายนอกสัญญาอยู่ อีกทั้งการกำหนดค่าเสียหายในกรณีที่ผลลัพธ์ภายหลังสิ้นสุดคอร์สในการรับบริการแล้วไม่เป็นตามที่ตกลงกันไว้ก็เป็นเรื่องยากเช่นกัน ซึ่งมาตรการในการกำหนดความรับผิดชอบและการเยียวยาความเสียหายจากความรับผิดชอบทางสัญญาโดยการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องนิติกรรมสัญญาและเรื่องหนี้ดังกล่าวนี้ยังไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคได้อย่างทันทั่วถึง เนื่องจากว่าตามลักษณะของสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าแก่ผู้ประกอบการไปแล้ว ดังนั้นหากผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ประกอบการมีความรับผิดชอบทางสัญญาประสงค์จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาให้บริการนี้และเรียกเงินคืนตามสัญญาในส่วนที่ยังไม่ได้รับการเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม กฎหมายก็ยังขาดมาตรการในการประกันความเสี่ยงว่าผู้บริโภคจะได้รับชำระค่าบริการคืนตามสิทธิที่พึงได้รับอย่างแน่นอนหรือหากไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญาแต่ใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายจากการที่ผู้ประกอบการชำระหนี้ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้ที่ผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายต้องฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อศาล อีกทั้งการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากความรับผิดชอบตามสัญญาที่บางกรณีผู้ใช้บริการไม่ได้รับความพึงพอใจ เช่น น้ำหนักไม่ลดลง หรือเป็นการทำให้ผู้ใช้บริการสูญเสียเวลา สูญเสียความคาดหวัง สูญเสียความน่าเชื่อถือจากการเข้าใช้บริการ อันถือเป็นความเสียหายทางจิตใจที่ไม่สามารถเรียกร้องได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการที่ผู้ใช้บริการได้รับความเสียหายทางจิตใจดังกล่าวขึ้นซึ่งเป็นความเสียหายตามปกติที่ย่อมจะเกิดขึ้นได้จากลักษณะของสัญญาให้บริการเองที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานผลลัพธ์ของความพึงพอใจในด้านความสวยความงาม ดังนั้นการชดเชย แก้อาเยียวยาความเสียหายที่สืบเนื่องมาจากความรับผิดชอบตามสัญญาจึงไม่ควรตีกรอบกำหนดแค่เพียงค่าเสียหายทางทรัพย์สินหรือความเสียหายตามปกติที่ผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายสามารถ

พิสูจน์ได้เท่านั้น แต่ควรกำหนดการชดใช้เยียวยาความเสียหายทางด้านจิตใจให้แก่ผู้ใช้บริการด้วยเช่นกัน

และเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ประกอบการผิดสัญญาได้รับการเยียวยาอย่างแน่นอนและทันท่วงทีโดยไม่ต้องดำเนินคดีทางศาลทั้งในกรณีผู้ประกอบการมีความรับผิดชอบจากหน้าที่เด็ดขาดตามสัญญาที่จะต้องชำระเงินคืนผู้บริโภคเมื่อมีการเลิกสัญญาเกิดขึ้นและจากกรณีเลิกสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายตามบทบัญญัติของกฎหมายแพ่ง

โดยกลไกที่กฎหมายกำหนดให้สถานประกอบการต้องมีการวางหลักประกันในการดำเนินธุรกิจก่อนนั้นสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการรับประกันว่าผู้บริโภคจะได้รับชำระคืนจากผู้ประกอบการอย่างแน่นอนโดยไม่จำเป็นต้องพึ่งกระบวนการทางศาลหากผู้ประกอบการไม่ยอมชำระคืนเพราะถ้าหากกฎหมายไม่นำกลไกที่กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องมีการวางหลักประกันต่อหน่วยงานของรัฐหรือสถาบันการเงินมาใช้เป็นมาตรการในการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบเพื่อการชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคแล้วคงไม่มีประโยชน์ที่กฎหมายเพียงกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการที่จะต้องชำระคืน เพราะตามสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้ ผู้ประกอบการมักจะปฏิเสธการชำระคืน ดังนั้นแล้วกลไกดังกล่าวจะเป็นการประกันความเสี่ยงของผู้บริโภคได้เป็นอย่างดีว่าผู้บริโภคจะต้องได้รับชำระคืนอย่างแน่นอนโดยการใช้หลักประกันดังกล่าวเป็นมาตรการในการเยียวยา

ซึ่งแม้ว่ากลไกดังกล่าวที่นำมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการลดความเสี่ยงของผู้บริโภคหรือรับประกันว่าผู้บริโภคจะได้รับเงินคืนอย่างแน่นอนโดยบุคคลที่สามนั้นจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้ประกอบการที่จะต้องมีการวางหลักประกันอันเป็นการสร้างต้นทุนในการประกอบกิจการให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจ แต่เนื่องจากกลไกดังกล่าวเป็นมาตรการเยียวยาผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบันที่การเรียกร้องความยุติธรรมผ่านกระบวนการทางศาลเป็นกระบวนการที่ต้องใช้ระยะเวลายาวนานประกอบกับกลไกดังกล่าวนำมาปรับใช้เพื่อให้ผู้บริโภคที่ต้องการชำระค่าบริการล่วงหน้าตามสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักได้รับความคุ้มครอง อย่างเป็นธรรมและเมื่อผู้บริโภคใช้สิทธิเลิกสัญญาและมีสิทธิได้รับชำระคืนตามสัญญาแล้วเป็นไปได้ว่าผู้ประกอบการอาจจะไม่ยอมชำระคืนหรืออาจประสบความยากลำบากในทางเศรษฐกิจ เช่น อาจจะมีล้มละลายไม่มีเงินชำระคืนแก่ผู้บริโภคก็เป็นได้อย่างเช่น ปัญหาที่เคยเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากสัญญาให้บริการสถานออกกำลังกายหรือสัญญาให้บริการฟิตเนสของประเทศไทย ผู้เขียนจึงเห็นว่าการนำกลไกดังกล่าวมาปรับใช้กับการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาลักษณะนี้ย่อมเป็นผลดีในระยะยาวกับผู้บริโภคถึงแม้ว่าอาจจะสร้างภาระแก่ผู้ประกอบการขึ้นบ้าง แต่ผู้ประกอบการก็ควรมีความรับผิดชอบต่อสังคมอยู่ด้วยเพราะการเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าก่อนนั้นซึ่งก็คือรูปแบบทางการตลาดอย่างหนึ่งเปรียบเสมือนการระดมทุนของผู้ประกอบการและเป็นการประกันความเสี่ยงของผู้ประกอบการต่อการไม่ได้รับชำระคืนจากผู้บริโภคหรือเป็นการรักษาฐาน

ลูกค้าเพื่อไม่ให้ไปใช้บริการกับผู้ประกอบการรายอื่น²⁰ แต่ในทางกลับกันนั้นผู้บริโภคย่อมมีความเสี่ยงหลายประการด้วยกันจากการที่ต้องชำระค่าบริการล่วงหน้า ดังนั้นแล้วกลไกดังกล่าวจึงเครื่องมือที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้เพื่อประกันความเสี่ยงแก่ผู้บริโภคโดยภาครัฐมีอำนาจในการกำหนดเป็นมาตรการเยียวยาในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการที่ผู้ประกอบการมีความรับผิดชอบที่ผิดแต่ขาดตามสัญญาได้ โดยหลักประกันดังกล่าวนี้อาจอยู่ในรูปของหนังสือค้ำประกันของธนาคาร (Bank Guarantee) หรือหลักประกันทางการเงินอย่างอื่นก็ได้

5.3.2 วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดชอบทางละเมิดและการชดใช้เยียวยา ความเสียหายของผู้ประกอบการ

กรณีที่ใช้บริการได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการเข้ารับบริการจากสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก ดังปรากฏตามข้อมูลการร้องเรียนของผู้บริโภคต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือ สคบ. กล่าวคือ ผู้ที่ได้เข้ารับบริการลดน้ำหนักและกระชับสัดส่วนจากสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักแห่งหนึ่งปรากฏว่าหลังจากเข้ารับบริการแล้วเกิดอาการหน้ามืด เวียนศีรษะทั้งที่ได้แจ้งข้อมูลกับพนักงานขายก่อนซื้อคอร์สบริการแล้วว่ามิโรคประจำตัวอยู่แต่พนักงานกลับแจ้งว่าสอบถามยังแพทย์ประจำของทางสถานประกอบการแล้วว่าสามารถเข้ารับบริการได้²¹

หรือจากการร้องเรียนกับทางสถานประกอบการผ่านทางระบบเฟสบุ๊คโดยตรง คือ เป็นกรณีที่ใช้บริการเข้ารับบริการกับทางสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักแล้วเกิดกระแสไฟฟ้าช็อตผู้ใช้บริการในระหว่างที่รับบริการอยู่ เนื่องจากผู้ให้บริการต่อสายไฟฟ้าจากอุปกรณ์เครื่องมือที่ใช้ในการลดน้ำหนักเข้ากับร่างกายของผู้ใช้บริการผิดพลาดไป ดังนั้นจึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่ากรณีที่เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ของผู้ใช้บริการในสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักมีกฎหมายกำหนดมาตรการในการกำหนดความรับผิดชอบและการชดใช้เยียวยาความเสียหายของผู้ประกอบการต่อผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายอย่างไรบ้าง

ซึ่งในปัจจุบันการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่แล้วยังคงประสบปัญหาเกี่ยวกับมาตรการในการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งการให้ความช่วยเหลือหรือการชดเชยในความเสียหายนั้น ผู้เสียหายยังไม่ได้รับการชดเชยที่เหมาะสมและเป็นธรรมเท่าที่ควรและไม่ทันท่วงที ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้ศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหาความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจประเภทนี้ เพื่อให้

²⁰ ชีระรัตน์ จีระวัฒนา, นพดล เดชสมบูรณ์รัตน์, มณฑิรา อาชวานันทกุล และเอมผกา เตชะอภัยคุณ, รายงานการวิจัยเรื่อง โครงการศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค:ศึกษารณกรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า, สำนักงานกิจการยุติธรรม[ออนไลน์], 27 พฤศจิกายน 2555. แหล่งที่มา

<http://www.oja.go.th/new2011/document/Lists/2/Attachments/245/ฉบับสมบูรณ์.pdf>

²¹ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, “โครงการประชุมสัมมนารับฟังความคิดเห็นและแก้ไขปัญหารุขกิจเสริมความงามเพื่อรองรับ AEC” เอกสารในการสัมมนา เสนอ ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ กรุงเทพมหานคร 20 สิงหาคม 2556 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

เห็นถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างชัดเจน อีกทั้งเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมต่อไป

เป็นที่แน่นอนว่ากรณีที่มีความเสียหายใดๆเกิดขึ้นแก่ผู้ใช้บริการ ไม่ว่าจะต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยผิดกฎหมายตามมาตรา 420²² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือว่าเป็นการละเมิด ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ประกอบการต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ให้บริการเนื่องจากผู้ให้บริการมีความสัมพันธ์เป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ตามมาตรา 425²³ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ด้วยข้อจำกัดในการฟ้องคดีและข้อจำกัดของความรับผิดในทางละเมิดทำให้ที่ผ่านมา ผู้เสียหายมักจะไม่ประสบความสำเร็จในการฟ้องคดี เนื่องจากผู้เสียหายต้องมีภาระในการพิสูจน์ความผิดของผู้ให้บริการที่กระทำละเมิดแก่ตนให้ได้ กล่าวคือ กรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นโดยไม่ต้องอาศัยนิติสัมพันธ์ตามสัญญาถือเป็นกรณีของนิติเหตุตามลักษณะของกฎหมายละเมิดโดยเฉพาะเนื่องจากเป็นความเสียหายที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ใช้บริการ ซึ่งภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่ในการนำสืบความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นตกอยู่กับฝ่ายผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการกระทำอย่างไรของผู้ให้บริการเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อและความประมาทเลินเล่อนั้นทำให้เกิดความเสียหายหรือการปฏิบัติหน้าที่อย่างไรของผู้ให้บริการที่ถือว่าต่ำกว่าระดับมาตรฐานของความระมัดระวังซึ่งในทางปฏิบัตินั้นเป็นความยากลำบากที่ผู้เสียหายจะพิสูจน์ว่าผู้ให้บริการได้ให้บริการที่ได้มาตรฐานหรือไม่หรือความระมัดระวังเช่นใดจึงจะถือว่าเป็นความระมัดระวังที่เหมาะสมจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้เสียหายจะต้องรู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในขณะที่ทำละเมิดรวมทั้งรู้วิธีการและขั้นตอนในการให้บริการที่ถูกต้องและเหมาะสมเพื่อแสดงให้ศาลเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานและการที่จะให้ผู้ได้รับความเสียหายพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวที่กล่าวมานั้นย่อมไม่เป็นธรรม ดังนั้นผู้เสียหายจึงมักไม่ประสบความสำเร็จในการฟ้องคดี

นอกจากนี้ในเรื่องของการกำหนดค่าเสียหายในกรณีของความรับผิดทางละเมิดที่มีความมุ่งหมายในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันเป็นหลักการพื้นฐานคือการให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อยังไม่มีการละเมิดซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดกฎเกณฑ์จำนวนค่าเสียหายไว้เหมือนอย่างเช่น ค่าสินไหมทดแทนกรณีผิดสัญญาเนื่องจากไม่สามารถคาดคะเนความเสียหายได้ล่วงหน้า ค่าสินไหมทดแทนอันพึงชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้นรวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆอันได้ก่อให้เกิดขึ้นนั้นด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 438²⁴ ซึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้นครอบคลุมถึงความเสียหายทุกๆกรณีมิใช่เฉพาะแต่ความเสียหายทางด้านทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังรวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆอันได้ก่อให้เกิดขึ้นนั้นด้วย เช่น ความเสียหายทางด้าน

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 420

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 425

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 438

ชื่อเสียง หรือความเสียหายทางด้านจิตใจด้วย เพราะจุดมุ่งหมายของการเยียวยาเพื่อต้องการให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือให้ใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ และในการกำหนดค่าเสียหายนั้น ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายได้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ทั้งนี้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจะต้องฟ้องคดีละเมิดภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้พึงใช้ค่าสินไหมทดแทน และไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันทำละเมิด และเมื่อการพิสูจน์ความผิดของผู้ให้บริการเป็นสิ่งที่กระทำได้ยากจึงอาจใช้ระยะเวลาที่ยาวนานจนขาดอายุความละเมิดได้

จึงเห็นได้ว่ากรณีที่เป็นความเสียหายที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ใช้บริการ การนำหลักกฎหมายละเมิดมาปรับใช้อาจยังไม่เพียงพอ เนื่องจากการที่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายมีภาระในการนำสืบพิสูจน์ความผิดของผู้ให้บริการอันเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งประกอบกับการดำเนินคดีต้องใช้ระยะเวลายาวนาน ทำให้การเรียกร้องความยุติธรรมผ่านกระบวนการทางศาลโดยการฟ้องเป็นคดีละเมิดนั้นไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหายได้อย่างทันท่วงที จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการทางกฎหมายที่มีความเหมาะสมอย่างอื่นเข้ามาเป็นมาตรการในการกำหนดความรับผิดของผู้ประกอบการและมาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ เพื่อช่วยในการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย

และเมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบการของมลรัฐ California ประเทศสหรัฐอเมริกาอันเป็นบทบัญญัติทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่ง (The California Civil Code) ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือ ในอรรถคดีอันเป็นการกระทำผิดต่อหน้าที่ที่มีได้เกิดขึ้นเนื่องจากสัญญา นั้น ผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องแสดงพยานหลักฐานแห่งความรับผิดต่อค่าเสียหายต่อศาลเพื่อให้พิสูจน์ได้อย่างชัดแจ้งและมีหลักฐานน่าเชื่อถือว่าจำเลยได้กระทำความผิดอันเป็นภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหาย

แต่อีกประการหนึ่งก็คือ นายจ้างจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น หากนายจ้างรู้อยู่ก่อนแล้วถึงความบกพร่องของลูกจ้าง และได้จ้างลูกจ้างโดยการละเลยเพิกเฉยต่อสิทธิหรือความปลอดภัยของบุคคลอื่นหรืออนุญาตหรือให้สัตยาบันกับการกระทำอันเป็นการบิบบังคับ กลฉ้อฉลหรือเจตนาร้ายจะต้องเกี่ยวข้องกับพนักงาน กรรมการ ผู้แทน ผู้จัดการบริษัท ขณะที่กฎหมายละเมิดของไทยนั้นกำหนดให้นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายละเมิดของแคลิฟอร์เนียข้างต้น โดยผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น หากนายจ้างรู้อยู่แล้วว่าลูกจ้างมีความบกพร่อง เช่น ลูกจ้างอาจไม่มีใบอนุญาตในการให้บริการ (License) หรืออาจจ้างลูกจ้างโดยละเลย เพิกเฉยต่อสิทธิและความปลอดภัยของผู้ใช้บริการจึงเป็นกลไกที่อาจนำมาเป็นตัวอย่างในการปรับใช้เพื่อกำหนดความรับผิดของผู้ประกอบการสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยได้ต่อไปและเพื่อเป็นการให้นายจ้างตระหนักตั้งแต่ขั้นตอนของการจ้างลูกจ้างที่จะต้องมีความรับผิดชอบตามที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้และจะต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ใช้บริการด้วย เนื่องจากลูกจ้าง

ซึ่งเป็นผู้ให้บริการนั้นจะต้องใช้เครื่องมือรวมถึงทักษะอื่นๆประกอบการให้บริการที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ใช้บริการโดยตรง

5.3.3 วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดชอบแพ่งและการชดใช้เยียวยาความเสียหายของผู้ประกอบการตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551

การกำหนดความรับผิดชอบแพ่งของผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 แม้ว่าจะกำหนดให้ผู้ประกอบการที่ใช้เครื่องมือแพทย์เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกาย หรืออนามัย ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งรวมไปถึงความเสียหายทางจิตใจ อันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัยของผู้เสียหายด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานทางวิชาการนั้นแล้ว หรือความเสียหายเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง²⁵ แต่ก็ยังต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการใช้เครื่องมือแพทย์ดังกล่าว ซึ่งยังขาดกลไกในการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้อย่างเหมาะสมและทันที่

5.3.4 วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดชอบและการชดใช้เยียวยาความเสียหายของผู้ประกอบการตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

ตามที่การปรับใช้หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายละเมิดไม่อาจชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้อย่างเหมาะสมและการกำหนดความรับผิดชอบแพ่งของผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งมาตรการตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการที่แม้ว่าผู้เสียหายจะไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ให้บริการแต่ก็ยังต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการใช้เครื่องมือแพทย์ดังกล่าวและยังขาดกลไกในการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้อย่างเหมาะสมและทันที่

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นั้น มุ่งคุ้มครองการบริโภคสินค้าเป็นสำคัญและคุ้มครองด้านการโฆษณาสำหรับการบริการที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก ดังนั้นแล้วหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการ

²⁵ พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 78

ผู้ใดใช้หรือดำเนินการให้มีการใช้เครื่องมือแพทย์ต่อบุคคลอื่นอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย ต้องรับผิดชอบในความเสียหายของบุคคลดังกล่าวอันเกิดจากการใช้เครื่องมือแพทย์นั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานทางวิชาการนั้นแล้วหรือความเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายนั่นเอง

ความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัยของผู้เสียหายด้วย

เข้าใช้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักจึงยังไม่ครอบคลุมถึงความเสียหายใดๆที่อาจจะเกิดขึ้นได้จากการเข้าใช้บริการได้อย่างเหมาะสมและเพียงพอ

ดังนั้นแล้วหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการและแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดกับผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในปัจจุบันนี้ยังไม่มีความเหมาะสมที่จะคุ้มครองผู้ใช้บริการที่อาจได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการเข้าใช้บริการได้ ทั้งในส่วนของมาตรการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในหลักเกณฑ์เรื่องละเมิดหรือการกำหนดความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 หรือมาตรการตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคและแม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ก็ตามแต่ผู้บริโภคยังคงต้องใช้การเรียกร้องความเป็นธรรมผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลอยู่

เมื่อพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดและการชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคจากการเข้ารับบริการใน ส่วน Division 1 ของ Part 3-2 และ Part 5-4 ของ The Australian Consumer Law (ACL) ประเทศออสเตรเลียซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดให้ผู้จัดหาและผู้ผลิตรับประกันในสินค้าหรือบริการของตนต่อผู้บริโภคและบัญญัติถึงความรับผิดในการชดใช้เยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริโภคหากสินค้าหรือบริการใดล้มเหลวไปจากที่มีการรับประกัน กล่าวคือ

ผู้ให้บริการจะให้การรับประกันโดยอัตโนมัติสำหรับการให้บริการต่อผู้บริโภค โดยผู้ให้บริการรับประกันว่าการบริการนั้นต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและตามทักษะความชำนาญและการบริการต้องมีมาตรฐานอยู่ในระดับที่คาดหวังได้ว่าจะบรรลุผลตามความต้องการของผู้บริโภค และให้บริการภายในระยะเวลาที่เหมาะสมโดยจะปรับใช้หลักเกณฑ์ในการรับประกันกับสินค้าและบริการที่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยผู้ให้บริการต้องรับผิดชอบต่อความล้มเหลวในการใช้สินค้าหรือการรับบริการทั้งปัญหาที่เป็นสาระสำคัญและปัญหาซึ่งไม่ใช่สาระสำคัญตลอดจนได้รับชดเชยค่าเสียหายจากความเสียหายใดๆที่ผู้บริโภคได้รับเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามการรับประกัน ซึ่งผู้ให้บริการจะต้องรับผิดและชดใช้เยียวยาเสมออันเป็นความรับผิดแบบเคร่งครัด (Strict Liability) เว้นแต่ความเสียหายเกิดขึ้นจากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ให้บริการหรือตัวแทนหรือลูกจ้างหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเหตุที่อยู่เหนือความควบคุมของมนุษย์หลังจากได้ให้บริการเสร็จสมบูรณ์แล้ว

เมื่อเข้าเกณฑ์การรับประกันการให้บริการต่อผู้บริโภคแล้ว ผู้บริโภคสามารถที่จะเรียกร้องต่อผู้ให้บริการได้ในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากการเข้าใช้บริการซึ่งผู้ให้บริการจะต้องเป็นผู้จัดหาวิธีการบรรเทาและเยียวยาความเสียหายนั้นๆ โดยในกรณีที่การไม่ปฏิบัติตามการรับประกันนั้นอาจชดใช้เยียวยาได้และมีใช้การไม่ปฏิบัติตามในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ ผู้บริโภคอาจจะขอให้ผู้จัดหาชดใช้เยียวยาการไม่ปฏิบัติตามภายในระยะเวลาตามสมควร หรือผู้บริโภคอาจกระทำการอื่นใดเพื่อชดใช้เยียวยาการไม่ปฏิบัติตามนั้นโดยกระทำต่อผู้จัดหาเพื่อชดเชยบรรดาค่าใช้จ่ายอันเกิดขึ้นหรือ

บอกเลิกสัญญาให้บริการดังกล่าว แต่ถ้าการไม่ปฏิบัติตามการรับประกันไม่อาจที่จะชดใช้เยียวยาได้ หรือเป็นการไม่ปฏิบัติตามในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาได้ทันทีหรือได้รับค่าชดเชยในความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ผู้บริโภคอาจได้รับชดเชยค่าเสียหายจากการสูญหายหรือความเสียหายใดๆที่ผู้บริโภคได้รับเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามการรับประกัน ถ้าหากการสูญหายหรือความเสียหายนั้นย่อมสังเกตเห็นได้ตามสมควรว่าอาจจะเกิดขึ้นเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามการรับประกันดังกล่าว โดยไม่จำเป็นต้องเป็นความเสียหายทางการเงินเพียงอย่างเดียวอาจจะเป็นเรื่องการสูญเสียวเวลาหรือความเสียหายอย่างอื่น

ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการในการกำหนดความรับผิดชอบและการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยการกำหนดให้ผู้ให้บริการรับประกันในการให้บริการซึ่งต้องมีความรับผิดชอบหากบริการใดไม่เป็นไปตามที่มีการรับประกันซึ่งเป็นการกำหนดให้ผู้ประกอบการมีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดกับผู้บริโภคโดยจะไม่ต้องรับผิดชอบก็ต่อเมื่อเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นในการชดใช้เยียวยาความเสียหายต่อผู้บริโภคนั้นจะเป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็นกลไกที่สร้างขึ้นมาจากเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสม เพราะมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงความรับผิดชอบและหน้าที่ในการชดใช้เยียวยาของผู้ประกอบการและสิทธิของผู้บริโภคกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากการเข้าใช้บริการที่อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายฉบับนี้ซึ่งมีการชดใช้เยียวยาความเสียหายต่อผู้บริโภคมากกว่าสิทธิในการได้รับการชดใช้เยียวยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาหรือในเรื่องหนี้ที่ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการที่ผู้ให้บริการชำระหนี้ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าสามารถนำมาเป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครองผู้เข้าใช้บริการที่ได้รับความเสียหายจากสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักได้อีกทางเลือกหนึ่งเพราะถ้าหากเข้ากรณีที่ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามสิ่งที่กฎหมายถือว่าเป็นสาระสำคัญ เช่น ผู้บริโภคเห็นว่าการบริการลดน้ำหนักที่ตนเข้ารับบริการอยู่นั้นไม่เหมาะสมตามสภาพของการบริการชนิดเดียวกันหรือไม่เหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์สำหรับบริการที่ผู้ให้บริการประกาศไว้ หรือไม่มีลักษณะหรือคุณภาพที่จะคาดการณ์ได้ว่าจะบรรลุผลตามที่ผู้บริโภคคาดหวังไว้ หรือเป็นการให้บริการขึ้นในสถานการณ์ที่ไม่ปลอดภัย โดยลักษณะตามที่กล่าวมานี้เป็นสิ่งที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญที่ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศออสเตรเลียได้ทันที

นอกจากนี้ใน Weight Management Code of Practice 2013 ของมลรัฐ Victoria ประเทศออสเตรเลีย กำหนดให้สถานประกอบการทุกรายต้องทำประกันภัยตามที่กำหนด โดยคณะกรรมการของสภาตามรูปแบบที่เหมาะสมกับลักษณะและขนาดของธุรกิจที่มีการดำเนินการโดยสมาชิกเพื่อเป็นการประกันความเสี่ยงในกับผู้บริโภคที่อาจได้รับความเสียหายจากการเข้ารับบริการว่าจะได้รับการชดใช้เยียวยาจากการได้รับค่าสินไหมทดแทนอย่างแน่นอนผ่านทางกลไกของระบบประกันภัย

จากการศึกษาแนวทางการบัญญัติกฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าสามารถนำแนวทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบและการชดใช้เยียวยาความเสียหาย

ให้แก่ผู้บริโภคจากการเข้ารับบริการจากที่มีการรับประกันต่อผู้บริโภคในส่วน Division 1 ของ Part 3-2 และ Part 5-4 ของ The Australian Consumer Law (ACL) ประเทศออสเตรเลียและกลไกที่กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องทำประกันภัยตาม Weight Management Code of Practice 2013 ของมลรัฐ Victoria ประเทศออสเตรเลีย มาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดบทบัญญัติในการกำหนดความรับผิดของผู้ประกอบการและการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ใช้บริการและสร้างความเชื่อมั่นในแก่ผู้ใช้บริการถึงมาตรการภายหลังเข้ารับบริการที่จะคุ้มครองผู้ใช้บริการได้อย่างเหมาะสมและเพียงพอ อันจะเป็นผลดีในทางเศรษฐกิจต่อผู้ประกอบการที่สร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้บริโภคและเข้าใช้บริการของธุรกิจกลุ่มนี้เพิ่มมากขึ้นด้วย

อย่างไรก็ตาม ตามที่ได้ศึกษาถึงการพัฒนามาตรการในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคในปัจจุบันของประเทศไทยที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคที่ถูกเอาเปรียบจากการซื้อสินค้าและบริการรวมถึงปัญหาความเดือดร้อนเสียหายที่ได้รับจากการเข้ารับบริการกับธุรกิจเสริมความงาม เช่น ผู้บริโภคไม่ได้รับบริการที่มีคุณภาพตามที่ผู้ประกอบการได้โฆษณาไว้ หรือผู้บริโภคอาจได้บาดเจ็บต่อชีวิต ร่างกาย จากการเข้ารับบริการซึ่งผู้ประกอบการไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่มีกลไกในการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้กำหนดโครงการตราสัญลักษณ์การคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Guarantee) เพื่อเป็นการประกันการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคอันเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับผู้บริโภคในการบริโภคสินค้าและบริการที่เข้าร่วมโครงการ เพื่อลดปัญหาการฟ้องร้องทั้งทางแพ่งและทางอาญา เนื่องจากการจัดทำตราสัญลักษณ์การคุ้มครองผู้บริโภคนี้จะทำให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยาความเสียหายในเวลาที่รวดเร็วขึ้นโดยไม่ต้องดำเนินคดีทางศาลที่ต้องใช้ระยะเวลาและค่าใช้จ่าย ซึ่งผู้เสียหายจะได้รับเงินชดเชยผ่านกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว ไม่สร้างภาระกับผู้เสียหายเพื่อเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่น่าสนใจไม่ให้นำไปสู่กระบวนการฟ้องร้อง

โดยได้มีการกำหนดร่างหลักเกณฑ์การมอบตราสัญลักษณ์การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการนำร่องสำหรับธุรกิจที่มีปัญหาการร้องเรียนจากผู้บริโภคเป็นจำนวนมากและมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องซึ่งรวมถึงธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักด้วยเนื่องจากเป็นธุรกิจที่ให้บริการเกี่ยวกับการบำรุงและการรักษาความงามทั้งใบหน้าและร่างกาย โดยใช้เครื่องสำอาง ครีม บำรุงหรือสมุนไพร โดยกรรมวิธีการนวด ปอก ชัด ทารอบตัวหรือใช้อุปกรณ์ที่ช่วยบำรุงเพื่อความสวยงาม โดยไม่นับรวมการนวดเพื่อบำบัดอาการหรือผ่อนคลายความเครียดหรือความผิดปกติของร่างกายและรวมถึงการใช้อุปกรณ์หรือกระบวนการในการแก้ไข บำรุง ลดน้ำหนัก ลดสัดส่วน ปรับเปลี่ยนผิวพรรณและร่างกาย เช่น เครื่องสร้างแสงรังสีอัลตราไวโอเล็ต รังสีอินฟราเรด เป็นต้น ตามนิยามในร่างหลักเกณฑ์การมอบตราสัญลักษณ์ธุรกิจเสริมความงาม ซึ่งนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ประสงค์จะขอใช้ตราสัญลักษณ์ต้องมีการจัดตั้งองค์กรและขออนุญาตถูกต้องตามกฎหมายและได้รับใบอนุญาตถูกต้องจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรวมทั้งได้ปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างถูกต้องและต้องจัดให้มีมาตรการในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งเมื่อผู้ประกอบการได้ดำเนินการครบถ้วนดังกล่าวมาแล้ว สำนักงานคณะกรรมการ

คุ้มครองผู้บริโภคก็จะมอบตราสัญลักษณ์การคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อเป็นการรับรองแก่ผู้ประกอบการธุรกิจเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ดำเนินธุรกิจอย่างมีคุณธรรมและมีวิธีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนจากการใช้บริการ

แต่ร่างหลักเกณฑ์การมอบตราสัญลักษณ์ธุรกิจเสริมความงามนี้เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดความรับผิดชอบและเป็นมาตรการในการเยียวยาความเสียหายสำหรับความรับผิดชอบในทางละเมิดของผู้ประกอบการต่อผู้บริโภคได้ แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าควรให้ร่างหลักเกณฑ์ฯ ฉบับนี้ขยายขอบเขตการกำหนดความรับผิดชอบและการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคโดยรวมไปถึงความรับผิดชอบทางสัญญาของผู้ประกอบการด้วยภายใต้กลไกเดียวกันด้วย กล่าวคือ การกำหนดให้ผู้ประกอบการวางหลักประกันต่อหน่วยงานของรัฐหรือสถาบันการเงินหรือการทำประกันภัยหรือวิธีการอื่นใดซึ่งแล้วแต่ผู้ประกอบการจะกำหนดเพื่อเป็นประกันในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัยของผู้บริโภคหรือเป็นประกันการได้รับชำระเงินค่าบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระไปแล้วล่วงหน้าจากผู้ประกอบการคืนเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาหรือเป็นประกันในการเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทน โดยจะต้องชำระเงินทดแทนหลังจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีมติถึงที่สุดให้ผู้ประกอบการต้องชำระโดยจ่ายภายในวงเงินประกัน หรือเมื่อเกิดกรณีที่ผู้ใช้บริการได้รับความเสียหายจากการเข้ารับบริการต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย ผู้ประกอบการจะมีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดซึ่งผู้ใช้บริการไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบการเหมือนอย่างเช่นพิสูจน์ความผิดในทางละเมิดแต่อย่างใด ประกอบกับการนำแนวทางของ The Australian Consumer Law ที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาผู้รับบริการที่ได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ประกอบการให้บริการผิดไปจากที่มีการรับประกันซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาผสมผสานไปกับร่างหลักเกณฑ์นี้ได้เพื่อเป็นมาตรการในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคเช่นกัน เช่น การที่ผู้บริโภคเห็นว่าบริการลดน้ำหนักไม่มีลักษณะหรือคุณภาพที่จะคาดการณ์ได้ว่าจะบรรลุผลตามที่คาดการณ์ไว้ หรือเป็นการให้บริการสถานการณ์ที่ไม่ปลอดภัย โดยให้สิทธิผู้บริโภคในการเลิกสัญญากรณีเหล่านั้นได้ และสำหรับกรณีที่ผู้บริโภคอาจได้รับชดเชยค่าเสียหายจากการสูญหายหรือความเสียหายใดๆเนื่องมาจากการที่ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามการรับประกัน ถ้าหากการสูญหายหรือความเสียหายนั้นย่อมสังเกตเห็นได้ตามสมควรว่าอาจจะเกิดขึ้นเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามการรับประกันดังกล่าว โดยไม่จำเป็นต้องเป็นความเสียหายทางการเงินเพียงอย่างเดียวอาจจะเป็นเรื่องการสูญเสียวเวลาหรือความเสียหายอย่างอื่นนั้น ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตไว้ว่า สำหรับในขั้นตอนแรกอันเป็นมาตรการเบื้องต้นสำหรับร่างหลักเกณฑ์การมอบตราสัญลักษณ์ธุรกิจเสริมความงามฉบับนี้เพื่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อร่างหลักเกณฑ์ฉบับนี้ตามที่ได้อธิบายไปในบทที่ 3 ว่ายังอยู่ในขั้นของความสมัครใจเข้าร่วมโครงการของภาคธุรกิจ ไม่ได้มีสภาพบังคับกับผู้ประกอบการทุกราย ดังนั้นเมื่อกำหนดให้ผู้ประกอบการที่อยู่ภายใต้ร่างหลักเกณฑ์ฉบับนี้มีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดแล้วจึงควรรับผิดชอบเฉพาะกับความเสียหายที่เกิดขึ้นชัดเจนเท่านั้น เพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ผู้ประกอบการมากเกินไป

นอกจากนี้ ตามที่อำนาจในการกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องชดใช้เยียวยาด้วยวิธีการใดหรือเป็นจำนวนเงินเท่าใดนั้นเป็นอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

ซึ่งประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านตามกรณีที่วิจัย ก็คือผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับด้านความงามและผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งจะวินิจฉัยตามข้อร้องเรียนของผู้บริโภคเป็นรายกรณีไปขึ้นอยู่กับความเสียหายในแต่ละกรณีประกอบกับใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการในการพิจารณาเป็นหลัก สอดคล้องกับแนวความคิดของ “กองทุนธุรกิจน่าเที่ยว” แห่งพระราชบัญญัติน่าเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ที่กำหนดให้นายทะเบียนเป็นผู้มีอำนาจสอบข้อเท็จจริงและพิจารณาวินิจฉัยเพื่อกำหนดจำนวนเงินค่าเสียหายที่จะชดเชยให้แก่นักท่องเที่ยวที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายซึ่งจะพิจารณาเป็นรายกรณีไปโดยใช้ดุลพินิจของนายทะเบียนเป็นสำคัญ ซึ่งจะจ่ายเงินไม่เกินหลักประกันที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้วางไว้กับนายทะเบียน ขณะที่ “กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ” ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 นั้นมีคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นของผู้รับบริการว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้รับบริการควรได้รับเงินช่วยเหลือตามข้อบังคับหรือไม่เพียงใด หากควรได้รับเงินช่วยเหลือก็จะพิจารณาโดยคำนึงถึงความรุนแรงของความเสียหายและเศรษฐกิจฐานะของผู้เสียหายด้วย ซึ่งได้กำหนดเกณฑ์ในการกำหนดอัตราการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นไว้ในข้อ 6 แห่งข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น กรณีผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2555

ดังนั้น กลไกที่ใช้ในการเยียวยาผู้บริโภคโดยไม่ต้องดำเนินคดีทางศาลดังกล่าวนี้จำเป็นต้องสร้างความเป็นธรรมให้กับทั้งสองฝ่ายเนื่องจากการกำหนดจำนวนเงินชดเชยหรือวิธีการในการชดเชยจะต้องเป็นที่พึงพอใจต่อผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายซึ่งก็เป็นผลดีกับผู้ประกอบการที่ไม่ต้องถูกฟ้องศาล ทำให้ปริมาณการฟ้องศาลเกี่ยวกับคดีเหล่านี้ลดน้อยลง เพราะหากผู้บริโภคเลือกใช้วิธีการชดเชยเยียวยาผ่านกลไกของร่างหลักเกณฑ์การมอบตราสัญลักษณ์ธุรกิจเสริมความงามแล้วก็จะไม่สามารถไปดำเนินคดีทางศาลได้อีก ผู้เขียนมีจึงมีความเห็นว่าการชดเชยเยียวยาความเสียหายในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยเฉพาะประเด็นของค่าเสียหายที่สามารถกำหนดเป็นตัวเงินได้ชัดเจน เช่น เงินที่ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องชำระคืนตามสัญญาเมื่อผู้บริโภคบอกเลิกสัญญาแล้ว เป็นต้น ซึ่งกรณีความรับผิดชอบตามสัญญาที่คำนวณเป็นตัวเงินได้ชัดเจนนี้ไม่จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในการวินิจฉัยมากนักก็ให้จ่ายตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่กรณีที่เป็นค่าเสียหายจากกรณีที่ผู้ประกอบการกระทำละเมิด ซึ่งรวมไปถึงค่าเสียหายทางจิตใจ หรือการชดเชยที่ไม่ใช่ตัวเงินเห็นควรให้มีการกำหนดเพดานในการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายขั้นต่ำ ขั้นสูงไว้เพื่อให้คณะกรรมการมีหลักเกณฑ์พื้นฐานในการพิจารณาซึ่งดีกว่าที่จะกำหนดให้เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการฝ่ายเดียว อีกทั้งยังเป็นประโยชน์ในการบริหารจัดการหลักประกันที่มีประสิทธิภาพด้วย

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

การประกอบธุรกิจให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยเป็นการประกอบธุรกิจในรูปของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักที่ไม่ได้ให้บริการโดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม แต่เป็นการให้บริการเสริมความงามและการบริการลดน้ำหนักในสถานที่ที่จัดให้มีเครื่องมือแพทย์และสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับให้บริการเพื่อวัตถุประสงค์ในการเปลี่ยนแปลงสรีระของบุคคล เพื่อการลดน้ำหนัก กระชับสัดส่วนหรือเพื่อความงามส่วนบุคคลเป็นหลักซึ่งรวมไปถึงการให้บริการความงามด้านการดูแลผิวพรรณ แต่ไม่ใช่การรักษาฟื้นฟู สร้างเสริมสุขภาพหรือการบำบัดโรคทางกายที่ให้บริการโดยผู้เชี่ยวชาญในวิชาชีพดังกล่าว ซึ่งปัจจุบันหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลและคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยยังไม่เพียงพอส่งผลให้เกิดปัญหาหลายประการพิจารณาได้ดังนี้ คือ

1. ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจ

เนื่องจากการประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 อีกทั้งการให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักไม่ใช่การประกอบกิจการในรูปของกิจการสปาเพื่อสุขภาพหรือการนวดเพื่อสุขภาพหรือนวดเพื่อเสริมสวยจึงไม่เข้านิยามในข้อ 3 ของประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง “กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่บริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509” พ.ศ. 2551 จึงไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายดังกล่าว เมื่อยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายหรือหน่วยงานใดที่มาควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นการเฉพาะประกอบกับมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอกับการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจ จึงนำมาซึ่งปัญหาหลักๆดังต่อไปนี้

1.1 การกำหนดมาตรฐานของสถานประกอบการและมาตรฐานของผู้ให้บริการและการบริการ กล่าวคือ แม้ว่าการประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเข้าลักษณะของการประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพประเภทหนึ่งตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ 5/2538 เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (ฉบับที่ 4) ซึ่งออกตามความในหมวด 7 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 โดยต้องขออนุญาตประกอบกิจการกับส่วนท้องถิ่นตาม

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขทั่วไปสำหรับผู้ประกอบกิจการอันเป็นอันตรายต่อสุขภาพตามข้อกำหนดท้องถิ่นนั้นๆ ปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลสภาพหรือสุขลักษณะของสถานที่ที่ใช้ดำเนินกิจการและมาตรการป้องกันอันตรายต่อสุขภาพตามกฎหมายกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการในการควบคุมสถานประกอบการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2545 แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดมาตรฐานทางด้านสุขลักษณะโดยในด้านอาคารสถานที่ของสถานบริการที่ต้องเป็นไปตามกฎหมายอาคารและกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือในด้านการสุขาภิบาล เช่น ต้องจัดให้มีแสงสว่าง การระบายอากาศ หรือต้องจัดให้มีระบบสัญญาณเตือนภัย การควบคุมของเสียมลพิษที่เกิดจากการดำเนินการของสถานประกอบการ เป็นการให้ความสำคัญกับการประกอบกิจการโดยถูกสุขลักษณะและเป็นการกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยในการทำงาน แต่ไม่ได้มีการกำหนดถึงมาตรฐานของผู้ให้บริการหรือมาตรฐานในการให้บริการ หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงไม่ครอบคลุมลักษณะการประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเนื่องจากการให้บริการของธุรกิจประเภทนี้มีความเกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัยและมีความเสี่ยงต่อชีวิต ส่งผลให้ผู้รับบริการอาจได้รับอันตรายในการเข้ารับบริการดังกล่าวได้

ขณะที่การประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพหรือการนวดเพื่อสุขภาพหรือนวดเพื่อเสริมสวยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกฎหมายนี้เช่นกันและปัจจุบันได้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง “กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่การบริการผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509” พ.ศ. 2551 เพื่อเป็นการส่งเสริมการประกอบธุรกิจเพื่อสุขภาพนี้ให้มีมาตรฐานและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้บริโภคมากยิ่งขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณากับการประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักตามวิจัยที่มีความเกี่ยวข้องกับด้านสุขภาพอนามัยและมีความเสี่ยงต่อชีวิต ร่างกายมากกว่ากิจการสปาเพื่อสุขภาพหรือการนวดเพื่อสุขภาพหรือการนวดเพื่อเสริมสวยเสียด้วยซ้ำแต่กลับมีเพียงการควบคุมมาตรฐานทางด้านสุขลักษณะของสถานประกอบการเป็นหลักซึ่งภาครัฐควรต้องกำหนดมาตรการในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักให้มีความเหมาะสมและครอบคลุมมาตรฐานให้ครบถ้วนทุกด้านมากยิ่งขึ้นซึ่งอย่างน้อยควรมีมาตรฐานเช่นเดียวกันกับมาตรฐานของการประกอบธุรกิจเพื่อสุขภาพดังกล่าวให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะด้านมาตรฐานผู้ให้บริการ เช่น กำหนดให้ผู้ให้บริการกิจการสปาเพื่อสุขภาพต้องได้รับการอบรมหรือถ่ายทอดความรู้ตามหลักสูตรจากหน่วยงานของราชการ สถาบันหรือสถานศึกษาที่คณะกรรมการตรวจและประเมินมาตรฐานสถานประกอบการกลางรับรอง และด้านมาตรฐานการบริการและด้านมาตรฐานความปลอดภัย เช่น ผู้ประกอบการจะต้องจัดให้มีพนักงานที่มีความรู้ ความเข้าใจและความชำนาญในการใช้อุปกรณ์ได้เป็นอย่างดีเป็นผู้รับผิดชอบและตรวจตราการใช้อุปกรณ์ทั้งขณะและหลังใช้งาน หรือจะต้องจัดให้มีระบบคัดกรองผู้รับบริการที่อาจมีความเสี่ยงต่อการเข้ารับบริการ โดยเฉพาะสตรีตั้งครรภ์ ผู้ป่วยความดันโลหิตสูง ผู้ป่วยโรคเบาหวานหรือโรคหัวใจเข้าใช้อุปกรณ์หรือบริการที่เสี่ยงต่อภาวะนั้น

1.2 การควบคุมด้านการให้ข้อมูล กล่าวคือ ปัจจุบันยังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมการให้ข้อมูลของพนักงานขายซึ่งเป็นตัวแทนของผู้ประกอบการต่อผู้บริโภค เฉพาะรายแต่อย่างใด ส่งผลให้การประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทยขาดหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลที่เหมาะสมทำให้การประกอบธุรกิจประเภทนี้ไม่มีมาตรฐานในการดำเนินธุรกิจ ผู้ประกอบการสามารถดำเนินธุรกิจได้อย่างเสรีภายใต้การควบคุมของกฎหมายฉบับเดียวที่ควบคุมแต่เพียงด้านมาตรฐานสุขลักษณะเท่านั้น อันก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้บริโภคที่เข้าใช้บริการได้

2. ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ใช้บริการในสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

กล่าวคือ ตามที่สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นสัญญาที่มีข้อตกลงหลายเรื่องประกอบกัน คือ มีข้อตกลงให้ชำระค่าบริการล่วงหน้ามีข้อตกลงว่าจะให้บริการตอบแทนในระยะเวลาช่วงหนึ่งในอนาคตซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนรูปแบบหนึ่งแต่ไม่ใช่ลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนในลักษณะใดลักษณะหนึ่งของเอกเทศสัญญาในบรรพ 3 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และอีกลักษณะหนึ่งก็คือเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการที่เข้าลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปที่มีการกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขต่างๆไว้ล่วงหน้าในสัญญาซึ่งเป็นข้อสัญญาที่ทำให้ผู้ประกอบการค้าได้เปรียบเกินควร อีกทั้งผู้บริโภคมักถูกเชื่อเชิญให้เข้าทำสัญญาภายใต้สภาวะกดดันและปราศจากอิสระในการตัดสินใจ ซึ่งเมื่อมีความผูกพันตามสัญญาในระยะยาวที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างมาก การที่จะเรียกร้องความเป็นธรรมจึงต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นหลัก ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเป็นการเฉพาะจึงต้องใช้กฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายลักษณะบังคับและอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ปัจจุบันยังไม่สามารถที่จะให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการเข้าทำสัญญาได้อย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ ดังจะเห็นได้จากปัญหาที่เกิดจากการที่ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบจากสัญญาที่ตนมีความผูกพันกับผู้ประกอบการหรือต้องรับภาระมากยิ่งขึ้นจากการผูกพันตามสัญญาดังกล่าวดังปรากฏผ่านการร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการผู้บริโภคหรือมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคเป็นจำนวนมากและมีจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ เช่น ผู้บริโภคเจ็บป่วยจนไม่สามารถที่จะใช้บริการได้อีกต่อไปหรือการใช้บริการจะเป็นการสร้างควมลำบากมากจนเกินไป หรือการที่ผู้บริโภคมีความจำเป็นต้องย้ายถิ่นที่อยู่หรือย้ายสถานที่ทำงานหรือเกิดเหตุจำเป็นอื่นใดขึ้นมาระหว่างช่วงระยะเวลาของสัญญาระยะยาวที่ผูกพันกันนั้น ซึ่งไม่เข้าเงื่อนไขที่ผู้บริโภคจะใช้สิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมายแพ่งได้หรือการที่ผู้ประกอบการไม่มีการกำหนดรายละเอียดการให้บริการรวมถึงวัตถุประสงค์ของการให้บริการไว้ในสัญญาทำให้ผู้บริโภคเป็นฝ่ายเสียเปรียบหากเกิดความเสียหายใดๆขึ้นจากการเข้าใช้บริการเนื่องจากไม่มีหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบการอันจะเป็นความยากลำบากของผู้บริโภคในการนำสืบพิสูจน์ด้วยวิธีการอื่นอีก

3. ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบและการชดใช้เยียวยาความเสียหายของผู้ประกอบการธุรกิจของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

3.1 ปัญหาการกำหนดความรับผิดชอบและการชดใช้เยียวยาจากความรับผิดชอบทางสัญญา กล่าวคือ กรณีที่ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาเป็นเหตุให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายนำมาซึ่งสิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการที่ผู้ประกอบการชำระหนี้ไม่ตรงตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ได้ อย่างไรก็ตามเนื่องด้วยลักษณะของสัญญาให้บริการประเภทนี้มีข้อตกลงที่ผู้บริโภคจะต้องชำระค่าบริการให้แก่ผู้ประกอบการก่อนที่จะได้รับบริการเป็นการตอบแทนในอนาคต ดังนั้นผู้บริโภคในสัญญาประเภทนี้จึงต้องแบกรับความเสี่ยงในการจะได้รับชำระเงินในส่วนที่ยังไม่ได้ใช้บริการคืน

3.2 ปัญหาการกำหนดความรับผิดชอบและการชดใช้เยียวยาจากความรับผิดชอบทางละเมิด โดยในปัจจุบันการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่นั้นยังคงประสบปัญหาเกี่ยวกับมาตรการในการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งผู้เสียหายยังไม่ได้รับการชดเชยที่เหมาะสมและเป็นธรรมเท่าที่ควร เนื่องจากต้องนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเข้าสู่การพิจารณาของศาลและด้วยข้อจำกัดในการฟ้องคดีและข้อจำกัดของความรับผิดในทางละเมิด ผู้เสียหายมีภาระในการพิสูจน์ความผิดของผู้ให้บริการที่กระทำละเมิดแก่ตนให้ได้ ผู้เสียหายจึงมักไม่ประสบผลสำเร็จในการฟ้องคดี อีกทั้งมาตรการตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องและมาตรการตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคก็ยังคงต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาลเช่นกัน หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในการกำหนดความรับผิดของผู้ประกอบการและแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในปัจจุบันนี้ยังไม่มีความเหมาะสมที่จะคุ้มครองผู้ใช้บริการที่อาจได้รับความเดือนร้อนเสียหายจากการเข้าใช้บริการได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษากฎหมายที่ใช้ในการควบคุมดูแลการประกอบกิจการสปาเพื่อสุขภาพหรือการนวดเพื่อสุขภาพหรือการนวดเพื่อเสริมสวยที่แม้จะมีการออกประกาศเพื่อควบคุมมาตรฐานการให้บริการให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้นแต่ก็ยังไม่สามารถนำมาเป็นแนวทางในการควบคุมดูแลและคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักได้ทั้งหมด เนื่องจากเจตนารมณ์ของการประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักมีความแตกต่างจากการประกอบธุรกิจสปา กล่าวคือ การประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักมีเจตนารมณ์ที่เน้นในเรื่องของความสวยงามมากกว่าในเรื่องของสุขภาพ

เมื่อศึกษากฎหมายในต่างประเทศพบว่ามีมาตรการควบคุมมาตรฐานการประกอบธุรกิจด้านความงามหรือธุรกิจเกี่ยวกับการควบคุมน้ำหนักและการกำหนดความรับผิดชอบและมาตรการในการชดใช้เยียวยาความเสียหายสำหรับผู้ซื้อสินค้าและบริการเป็นการเฉพาะ ดังต่อไปนี้

(1) การขออนุญาตประกอบกิจการและการกำหนดมาตรฐานสถานประกอบการและมาตรฐานของผู้ให้บริการ กล่าวคือ สถานบริการความงามจะได้รับใบอนุญาต

ประกอบกิจการได้นั้น ผู้ให้บริการจะต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐซึ่งต้องผ่านการอบรมหลักสูตรและการฝึกปฏิบัติรวมทั้งผ่านการทดสอบทั้งข้อเขียนและปฏิบัติตามจำนวนชั่วโมงที่รัฐกำหนดไว้และต้องกระทำตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความปลอดภัยและสุขภาพและสามารถปฏิบัติตามการบริการเฉพาะขอบเขตที่ตนได้รับอนุญาตเท่านั้นซึ่งผู้ให้บริการจะต้องปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมและแนวปฏิบัติที่ดีด้วยอีกทั้งในการให้บริการด้วยและจะต้องมีเครื่องมือ อุปกรณ์ที่เหมาะสมและเพียงพอสำหรับให้บริการตามที่เสนอไว้

(2) การกำหนดมาตรฐานของการบริการ

ผู้ประกอบการต้องจัดให้มีขั้นตอนของระบบคัดกรองสุขภาพก่อนเข้าทำสัญญา

(3) การควบคุมดูแลการให้ข้อมูลของพนักงานขายและหลักปฏิบัติในการโฆษณา

(ก) หลักปฏิบัติการโฆษณา กล่าวคือ กำหนดให้สัญญาที่เกิดจากการสำคัญผิด ฉ้อฉล หรือเกิดจากการทำให้เข้าใจผิดในข้อมูลหรือการโฆษณาที่หลอกลวงตกเป็นโมฆะและผู้ประกอบการไม่สามารถโฆษณาให้บริการได้หากสถานประกอบการยังไม่พร้อมเปิดให้บริการโดยการโฆษณาหรือการทำตลาดจะต้องเป็นความจริงโดยในโฆษณาจะต้องไม่กล่าวในลักษณะที่ว่าจะสามารถลดน้ำหนักได้ภายในระยะเวลาที่เฉพาะเจาะจง การโฆษณาต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตนและสามารถที่จะพิสูจน์ได้หรือการโฆษณาต้องไม่สร้างความหวังว่าถ้าทำตามวิธีการในโฆษณาแล้วผู้ลดน้ำหนักจะไม่ล้มเหลวหรือข้ออ้างทั่วไปที่ว่าปริมาณน้ำหนักที่แน่นอนสามารถลดได้ภายในกำหนดเวลาที่ได้บอกไว้หรือสามารถลดน้ำหนักได้ในบางส่วนของร่างกายนั้นจะไม่ได้รับอนุญาตให้โฆษณา

(ข) หลักปฏิบัติในการให้ข้อมูล กล่าวคือ กำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องแจ้งและประกาศราคาก่อนที่จะเข้ารับบริการและจะต้องไม่ใช่กลยุทธ์ทางการตลาดในการกดดันลูกค้า ชมเชย ครอบงำ หรือกระทำการเกินสมควร เพื่อให้ข้อบริการเช่นเดียวกับตามแนวทางที่ใช้กำหนดในการให้ข้อมูลของธุรกิจให้บริการสถานออกกำลังกายที่มีลักษณะการใช้กลยุทธ์ในการตลาดคล้ายกับธุรกิจตามที่วิจัยและจัดให้มีสำเนาของกฎหมายนี้สำหรับให้ลูกค้าได้ทำการตรวจสอบ

4. การควบคุมการทำสัญญาโดยกำหนดกลไกในการทำสัญญาให้บริการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าและมีความผูกพันตามสัญญาระยะยาวดังนี้

(ก) การควบคุมรูปแบบการทำสัญญาโดยทำเป็นหนังสือและมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนดและต้องส่งมอบแก่ผู้บริโภค

(ข) การกำหนดหรือควบคุมระยะเวลาสูงสุดของสัญญาซึ่งในหลายประเทศต่างกำหนดกลไกนี้ไว้เช่นเดียวกันเพียงแต่อาจแตกต่างกันในรายละเอียดของระยะเวลาสูงสุดของสัญญา

(ค) การกำหนดหรือควบคุมการต่ออายุของสัญญา

(ง) การกำหนดสิทธิในการระงับและขยายระยะเวลาของสัญญา

(จ) การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ ได้แก่

1.) สิทธิเลิกสัญญาภายในระยะเวลาไตร่ตรองโดยไม่ต้องแสดงเหตุผลในการเลิกสัญญา (Cooling-off period) ในหลายๆประเทศได้กำหนดสิทธิของผู้บริโภคที่สามารถเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไตร่ตรองได้เช่นกันเพียงแต่กำหนดช่วงระยะเวลาแตกต่างกันเท่านั้นและสถานประกอบการจะต้องคืนเงินทั้งหมดให้แก่ผู้ซื้อภายใน 15 วันนับแต่ได้รับหนังสือแจ้งยกเลิกสัญญา

2.) สิทธิเลิกสัญญาจากการที่ผู้ประกอบการฝ่าฝืนกฎหมายหากสัญญาได้ทำขึ้นโดยไม่มีข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนดหรือผู้ประกอบการไม่เริ่มให้บริการตามกำหนดและเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา ผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภคภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด

3.) สิทธิเลิกสัญญาจากการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอย่างยิ่ง (Material Change) ซึ่งถ้าหากให้ลูกค้าเข้าใช้บริการต่อไปจะเป็นสร้างความยากลำบากเกินไปหรือเป็นไปได้ เช่น ลูกค้าเสียชีวิต ย้ายถิ่นที่อยู่ ตั้งครรภ์ พิจารณาทุพพลภาพ ผู้ประกอบการไม่อาจจัดให้มีซึ่งอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือบริการในช่วงระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา การให้บริการไม่ได้รับการพิจารณาให้มีความเหมาะสมกับผู้บริโภค รวมถึงกรณีปิดบริการของสถานประกอบการเป็นระยะเวลายาวนานและการโอนย้ายสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาของผู้ให้บริการรายหนึ่งไปสู่ผู้ให้บริการอีกรายหนึ่งโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้บริโภค

5. การกำหนดความรับผิดชอบใช้เยียวยาความเสียหาย

(ก) การกำหนดกลไกที่ใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายในการประกันความเสี่ยงให้แก่ผู้บริโภคที่ได้ชำระราคาค่าบริการล่วงหน้าในกรณีที่ผู้ประกอบการมีความรับผิดชอบตามสัญญา ดังนี้

1.) การกำหนดให้วางหลักประกัน กล่าวคือ กฎหมายของมลรัฐ Nevada และของมลรัฐ Ohio ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้เจ้าของศูนย์สุขภาพ (Health Studio) หรือผู้ประกอบการจะต้องจดทะเบียนและวางเงินเพื่อเป็นประกัน (Security) ก่อนมีการโฆษณาการให้บริการหรือก่อนการเริ่มดำเนินธุรกิจ

2.) การจัดการกับกรณีเรียกค่าบริการล่วงหน้า กล่าวคือ กำหนดให้ศูนย์บริการที่ผู้บริโภคมองเข้าสู่สัญญาโดยวิธีการชำระค่าบริการล่วงหน้าหรือการใช้เครดิตสินค้าหรือระยะเวลาในการให้บริการเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ผู้ประกอบการต้องจัดทำสัญญาประกันหนี้สิน (Surety Bond) และไม่อาจเรียกให้ผู้บริโภคชำระราคาค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่าจำนวนเงินกฎหมายกำหนดก่อนที่ผู้บริโภคมองจะเข้าถึงบริการด้วย

เมื่อพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดและการชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคจากการเข้ารับบริการของประเทศออสเตรเลีย โดยบัญญัติถึงความรับผิดในการชดใช้เยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริโภคหากบริการใดผิดพลาดไปจากที่มีการรับประกันซึ่งผู้ให้บริการจะต้องรับผิดและชดใช้เยียวยาเสมออันเป็นความรับผิดแบบเคร่งครัด (Strict Liability)

(ข) การกำหนดความรับผิดในทางละเมิดของผู้ประกอบการ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐ California กำหนดว่าในกรณีอันเป็นการกระทำผิดต่อหน้าที่ที่มีได้เกิดขึ้นเนื่องจากสัญญา ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายในกรณีนี้ได้และนายจ้างจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย หากรู้มาก่อนแล้วถึงความบกพร่องของลูกจ้างและได้จ้างลูกจ้างโดยการละเลยเพิกเฉยต่อสิทธิหรือความปลอดภัยของบุคคลอื่น และใน Weight Management Code of Practice 2013 ของมลรัฐ Victoria ประเทศออสเตรเลีย กำหนดให้สถานประกอบการทุกรายต้องทำประกันภัยตามที่กำหนดในรูปแบบที่เหมาะสมกับลักษณะและขนาดของธุรกิจ

6.2 ข้อเสนอแนะ

1. ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจ

เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีมาตรฐานและมีความปลอดภัย จึงควรมีแนวทางการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก ดังนี้

1.1 ควรออกกฎกระทรวงเฉพาะโดยอาศัยความตามบทบัญญัติในมาตรา 5 และมาตรา 6 (1) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและมาตรการในการควบคุมสถานประกอบกิจการให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเพื่อให้ครอบคลุมมาตรฐานทุกด้านและเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีความเหมาะสมกับสภาพของการประกอบกิจการประเภทนี้โดยตรง เนื่องจากธุรกิจการให้บริการประเภทนี้เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพประเภทหนึ่งและเกี่ยวข้องกับด้านสุขภาพอนามัยและมีความเสี่ยงต่อชีวิต ร่างกาย

โดยกฎกระทรวงควรมีการกำหนดรายละเอียดเพื่อควบคุมมาตรฐานในการประกอบกิจการซึ่งควรประกอบไปด้วยการกำหนดมาตรฐานในด้านต่างๆรวมถึงการควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณาซึ่งควรกำหนดให้สถานประกอบธุรกิจประเภทนี้จะต้องมีการจัดทำประมวลวิธีปฏิบัติหรือหลักปฏิบัติที่ดีสำหรับการดำเนินการร่วมด้วยเพื่อเป็นเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตประกอบกิจการและเป็นการควบคุมมาตรฐานการประกอบการในระยะยาวได้อย่างมีประสิทธิภาพดังต่อไปนี้

(1) มาตรฐานของสถานประกอบการ เช่น

(ก) สถานประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักจะได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการได้นอกจากผ่านมาตรฐานด้านสุขลักษณะแล้วผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการให้ผู้ให้บริการในสถานประกอบการของตนจะต้องมีใบอนุญาตในการให้บริการซึ่งออกให้โดยหน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจด้วย

(ข) สถานประกอบการจะต้องมีเครื่องมือ อุปกรณ์ที่เหมาะสมและเพียงพอสำหรับให้บริการตามที่เสนอไว้

(2) มาตรฐานของผู้ให้บริการ เช่น

(ก) ผู้ให้บริการในการปรับเปลี่ยนสรีระร่างกาย (Slimming Treatment) ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ไซโนกราฟฟี การบำบัดร้อน-เย็นและการใช้เครื่อง Ultra-sonic จะต้องให้บริการโดยผู้ปฏิบัติงานที่ได้รับการฝึกอบรมมาอย่างเพียงพอและผู้ให้บริการ (Beauty Therapist) จะต้องปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมและแนวปฏิบัติที่ดี (Code of Ethics and good practices)

(ข) ผู้ให้บริการที่ให้บริการดูแลผิวหรือขัดผิวด้วยสารเคมีและการใช้เครื่องมือที่มีกระแสไฟฟ้าจะต้องได้รับใบอนุญาต โดยผู้ให้บริการต้องผ่านการอบรมหลักสูตรและการฝึกปฏิบัติรวมทั้งผ่านการทดสอบทั้งข้อเขียนและปฏิบัติตามจำนวนชั่วโมงที่กำหนดไว้ ซึ่งหน่วยงานที่ให้บริการฝึกอบรมผู้ให้บริการและจัดทดสอบความรู้ อาจเป็นหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานเอกชนก็ได้โดยหน่วยงานเอกชนนี้จะต้องขึ้นทะเบียนเป็นสถานประกอบการฝึกอบรมผู้ให้บริการต่อคณะกรรมการให้สถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักตามข้อ 1.2 และมีหลักสูตรตามที่คณะกรรมการรับรอง

(3) มาตรฐานของการบริการ เช่น

(ก) ผู้ให้บริการควรสอบถามประวัติทางการแพทย์ใดๆก่อนที่จะให้บริการลูกค้าเป็นครั้งแรกเพื่อให้แน่ใจว่าลูกค้าที่เข้ามารับบริการนั้นอยู่ภายใต้การดูแลของแพทย์หรือไม่และในกรณีที่มีเหตุการณ์ไม่พึงประสงค์เกิดขึ้น ผู้ให้บริการจะต้องสามารถระบุได้อย่างรวดเร็วว่ากรณีที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องให้พบแพทย์หรือไม่

(ข) ผู้ประกอบการทุกคนจะต้องดูแลจัดการให้มีกลไกหรือขั้นตอนของระบบคัดกรองสุขภาพเพื่อให้ผู้ประกอบการทุกรายจะต้องดูแลจัดการให้มีกลไกหรือขั้นตอนของระบบคัดกรองสุขภาพที่ผ่านการตรวจสอบอนุมัติจากหน่วยงานของรัฐเสียก่อนที่ผู้บริโภคมจะเข้าทำสัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

(ค) การใช้เครื่องกระตุ้นไฟฟ้าต้องกระทำด้วยความระมัดระวังโดยคำนึงถึงความปลอดภัยและไม่อนุญาตให้ผู้มีใบอนุญาตใช้เครื่องมือไฟฟ้าใดๆต่อผิวหนังของผู้ใช้บริการ หากผู้ใช้บริการมีโรคเกี่ยวกับหัวใจหรือโรคร้ายแรงอื่นใดหรือมีการฝังโลหะไว้ในร่างกาย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากแพทย์

(4) การควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณา เช่น

(ก) ในการโฆษณาจะต้องไม่กล่าวในลักษณะที่ว่าจะสามารถลดน้ำหนักได้ภายในระยะเวลาที่เฉพาะเจาะจง

(ข) กำหนดให้สัญญาที่เกิดจากการสำคัญผิด ฉ้อฉล หรือเกิดจากการทำให้เข้าใจผิดในข้อมูลหรือการโฆษณาที่หลอกลวงตกเป็นโมฆะและใช้บังคับไม่ได้

(ค) ผู้ประกอบการไม่สามารถโฆษณาให้บริการได้หากสถานประกอบการยังไม่พร้อมเปิดให้บริการ

(ง) ข้ออ้างทั่วไปที่ว่าปริมาณน้ำหนักที่แน่นอนสามารถลดได้ภายในกำหนดเวลาที่ได้บอกไว้หรือสามารถลดน้ำหนักได้ในบางส่วนของร่างกายนั้นจะไม่ได้รับอนุญาตให้โฆษณา

(จ) ผู้ให้บริการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ในการให้ข้อมูลอย่างตรงไปตรงมากับลูกค้าโดยแจ้งและประกาศราคาที่เป็นจริงหรือรายการค่าใช้จ่ายก่อนที่จะเข้ารับบริการและหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการเรียกร้องข้อผิดพลาดใดๆที่จะทำให้ลูกค้าเข้าใจผิดได้

(ฉ) ผู้ให้บริการจะต้องให้ข้อมูลที่เพียงพอแก่ลูกค้าเกี่ยวกับการให้บริการ เพื่อให้ลูกค้ามีข้อมูลประกอบการตัดสินใจในการเข้ารับบริการ

(ช) ผู้ให้บริการจะต้องไม่ใช้กลยุทธ์ในการขายที่ก่อให้เกิดความกดดันสูง ช่มชู้ ครอบงำ หรือกระทำการเกินสมควร สำหรับการเข้าทำสัญญากับลูกค้าและจะต้องดำเนินการตามสมควรเพื่อให้แน่ใจว่าพนักงานของผู้ให้บริการจะไม่ดำเนินการดังกล่าว

(ซ) ผู้ให้บริการจะต้องไม่ซื้อเชิญลูกค้าโดยการทำให้เข้าใจผิดหรือการแจ้งข้อเท็จจริงใดๆที่ผู้ให้บริการรู้ว่าเป็นเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดและจะต้องดำเนินการตามสมควรเพื่อให้แน่ใจว่าพนักงานของผู้ให้บริการจะไม่ดำเนินการดังกล่าว

(ฉ) ในแผนการส่งเสริมการขายเกี่ยวกับการให้บริการต้องเป็นความจริง ถูกต้องและชัดเจนและไม่ก่อให้เกิดความคาดหวังที่ไม่เป็นจริงในผลที่จะได้รับการเข้ารับบริการ และไม่ใช้การเปรียบเทียบที่ทำให้เข้าใจผิดหรือเป็นเท็จเกี่ยวกับบริการที่จัดโดยผู้ให้บริการรายอื่น ไม่แสดงเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการให้บริการและจัดให้มีสำเนาของกฎหมายนี้ สำหรับให้ลูกค้าได้ทำการตรวจสอบ

(ค) สถานประกอบการกิจการให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก จะต้องดำเนินการในเรื่องการให้ข้อมูลของพนักงานตัวแทนขายของตนกับผู้บริโภค รวมถึงหลักเกณฑ์ ในการโฆษณาเกี่ยวกับธุรกิจของตนให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง หากฝ่าฝืนก็จะมี สภาพบังคับทั้งทางแพ่งและทางอาญากับทางผู้ประกอบการร่วมกับพนักงานตัวแทนขายต่อผู้บริโภค ด้วย

1.2 ควรมีการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐในการควบคุมเป็นการเฉพาะและมี คณะกรรมการสถานให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก ซึ่งควรเป็นคณะกรรมการจาก หน่วยงานภาครัฐภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวงสาธารณสุขหรือจากสำนักงานคณะกรรมการ คຸ້ມครองผู้บริโภค เพื่อเป็นส่วนกลางในการกำหนดนโยบายในการควบคุมการประกอบกิจการให้มี มาตรฐานอย่างเป็นระบบและกำหนดบทลงโทษกรณีที่สถานประกอบการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์ในกฎกระทรวงด้วย

2. ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ใช้บริการในสัญญาให้บริการของสถานบริการเสริม ความงามและบริการลดน้ำหนัก

ผู้เขียนเห็นควรเสนอแนะให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคพิจารณาให้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกประกาศกำหนดให้ธุรกิจให้บริการเสริมความงามและบริการลด น้ำหนักเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เช่นเดียวกับที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ออกประกาศกำหนดให้ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกาย เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา เมื่อปี พ.ศ. 2554 ด้วยหลักการและเหตุผลทำนองเดียวกันและเข้า หลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่จะออกประกาศดังกล่าวได้ โดยนำกลไกที่ใช้การควบคุมการทำ สัญญาในต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการกำหนดเนื้อหาสาระในสัญญาเพื่อควบคุมสัญญาของธุรกิจ สถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก ดังนี้

2.1 กำหนดให้ทำสัญญาเป็นหนังสือและต้องมีข้อความตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงต้องส่งมอบสัญญาให้แก่ผู้บริโภคหลังจากที่คู่สัญญาลงลายมือชื่อในสัญญา โดยต้องระบุ รายละเอียด ดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อของผู้ประกอบการและผู้ให้บริการ
- (2) ที่อยู่ของสถานประกอบการและผู้ให้บริการและหมายเลขโทรศัพท์

- (3) วันที่ทำสัญญา
- (4) รายละเอียดของการบริการที่จะจัดให้มีตามสัญญา สิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ รวมถึงวัตถุประสงค์ของสัญญา
- (5) รายละเอียดอัตราค่าสมาชิกและค่าใช้จ่ายต่างๆที่เรียกเก็บจากสมาชิกวันเริ่มต้นและสิ้นสุดการเป็นสมาชิก
- (6) รายละเอียดของระยะเวลาตามสัญญา
- (7) อัตราค่าบริการที่จะจัดให้มีตามสัญญาและรายละเอียดของเงื่อนไขการชำระค่าบริการรวมถึงวิธีการชำระเงิน
- (8) ค่าใช้จ่ายอื่นๆที่ผู้บริโภคจะต้องชำระ
- (9) ระบุสิทธิในการเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไตร่ตรองและสิทธิในการเลิกสัญญาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงของเหตุการณ์ในสาระสำคัญอย่างยิ่งตามที่กฎหมายกำหนดด้วยตัวลักษณะที่เห็นได้ชัด
- (10) ระบุสิทธิในการเลิกสัญญาของผู้ประกอบการด้วยตัวอักษรที่เห็นได้ชัดและต้องบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ผู้บริโภคไม่น้อยกว่า 30 วัน

2.2 สัญญาให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักต้องมีข้อความเป็นภาษาไทยที่สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจน ขนาดตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร

2.3 ห้ามกำหนดระยะเวลาของสัญญาให้มีผลตลอดชีวิตของผู้บริโภคและกำหนดให้สัญญามีระยะเวลาสูงสุด 2 ปี

2.4 ห้ามมิให้ผู้ประกอบการทำสัญญาใหม่กับผู้บริโภคหากผู้ประกอบการยังคงมีสัญญาเดิมกับผู้บริโภคอยู่ เว้นแต่สัญญาใหม่มีความแตกต่างจากสัญญาเดิมเป็นอย่างมากหรือห้ามไม่ให้สัญญามีข้อกำหนดในการต่ออายุสัญญาก่อนวันครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญา

2.5 ผู้ซื้อที่มีสิทธิที่จะระงับสัญญาชั่วคราวในระยะเวลาที่ทุพพลภาพและหลังจากที่หายป่วย ผู้ซื้อที่มีสิทธิที่จะขยายระยะเวลาของสัญญาออกไปเป็นระยะเวลาเท่ากับระยะเวลาที่ทุพพลภาพ

2.6 ในกรณีที่สถานประกอบการปิดกิจการนานกว่า 1 เดือนหรือในกรณีอื่นใดที่สมเหตุสมผล โดยที่ผู้ซื้อไม่มีความผิดผู้ซื้อที่มีสิทธิที่จะขยายระยะเวลาของสัญญาเป็นระยะเวลาเท่ากับที่สถานประกอบการปิดบริการไป

2.7 การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาของผู้บริโภค ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเลิกสัญญาภายในระยะเวลาไตร่ตรองตามที่กฎหมายกำหนดหลังจากวันที่ทำสัญญาโดยไม่ต้องแสดงเหตุผลในการเลิกสัญญา (Cooling-off period)

(2) สิทธิเลิกสัญญาจากการที่ผู้ประกอบการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อตกลงในการให้บริการ เช่น ผู้บริโภคได้รับบาดเจ็บเนื่องจากการให้บริการโดยผู้ให้บริการที่ไม่มีใบอนุญาต หรือผู้ประกอบการไม่มีประเภทของเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการให้บริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักตามที่ระบุในสัญญา โฆษณา หรือประเภทอุปกรณ์หรือเครื่องมือดังกล่าวชำรุดบกพร่องหรือให้บริการได้ไม่เหมาะสมและเพียงพอเมื่อเทียบกับจำนวนสมาชิกที่มาใช้บริการ หากไม่สามารถแก้ไขปัญหานี้ได้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง หรือผู้ให้บริการมีความผิดพลาดซ้ำซ้อนในการให้บริการตามสัญญาหรือผู้ประกอบการไม่ใช้สัญญามาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด

(3) สิทธิเลิกสัญญาจากการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอย่างยิ่ง (Material Change) เช่น การเสียชีวิตของผู้บริโภค ความพิการทุพพลภาพอย่างถาวร การเจ็บป่วยโดยมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรจากแพทย์ยืนยันว่าการใช้บริการต่อไปอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ สภาพร่างกายหรือสภาพจิตใจผิดปกติ การตั้งครรภ์ การเกณฑ์ทหาร การย้ายสถานที่อยู่ที่ทำให้ไกลไปจากสถานประกอบการ โดยในกรณีการเลิกสัญญาด้วยเหตุจำเป็นของผู้บริโภคโดยที่ผู้ประกอบการไม่ได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา อนุญาตให้ผู้ประกอบการสามารถหักค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นได้หรือกำหนดให้มีการคิดค่าธรรมเนียมได้เพื่อไม่ให้เป็นการระงับผู้ประกอบการมากเกินไป

2.8 ผู้บริโภคบอกเลิกสัญญาด้วยวิธีการใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องใช้แบบฟอร์มของสถานประกอบการ

2.9 กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องชำระเงินที่ได้เรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าไปแล้วคืนแก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยอาจชำระคืนเป็นเงินสด หรือเช็ค หรือนำเข้าบัญชีเงินฝากธนาคารพาณิชย์ของผู้บริโภคเป็นจำนวนเงินตามที่เหลือจากค่าสมาชิกและค่าใช้จ่ายต่างๆจากระยะเวลาที่ไม่ได้ใช้บริการ ทั้งนี้ การชำระค่าบริการผ่านการหักบัญชีใดๆจะต้องถูกยกเลิกภายในวันและเวลาตามที่กฎหมายกำหนดนับจากที่มีการยกเลิกสัญญา

2.10 ห้ามกำหนดข้อสัญญาที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญาหรือละเมิดของผู้ประกอบการ หรือจากการบาดเจ็บ จากการให้บริการ รวมทั้งทรัพย์สินสูญหายภายในสถานที่ประกอบการ

(2) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการเปลี่ยนแปลง แก้ไขการให้บริการ อัตราค่าบริการ และค่าธรรมเนียม หรือเงื่อนไขต่างๆได้เพียงฝ่ายเดียว

3. ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดและการชดใช้เยียวยาความเสียหายของผู้ประกอบธุรกิจของสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนัก

จากการศึกษาผู้เขียนมีข้อเสนอแนะให้นำร่างหลักเกณฑ์ตราสัญลักษณ์การคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Guarantee) อันเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตราขึ้นเพื่อนำมาแก้ไขปัญหาของผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการซื้อสินค้าและบริการเพื่อเป็นการประกันการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคโดยไม่ต้องดำเนินการกระบวนการเรียกร้องความยุติธรรมทางศาล ซึ่งตามร่างหลักเกณฑ์ฯ นี้ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการมีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) และผู้บริโภคจะได้รับการเยียวยาความเสียหายในเวลาที่รวดเร็วขึ้นภายใต้การพิจารณาจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคโดยหักชำระจากทุนประกัน (Bank Guarantee) ทุกกรณี เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นในเรื่องของเหตุสุดวิสัยหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากความผิดของผู้เสียหายเอง

3.1 เห็นควรให้เนื้อหาในร่างหลักเกณฑ์ฯ นี้ กำหนดมาตรการในการกำหนดความรับผิดและมาตรการในการชดใช้เยียวยาความเสียหายทั้งกรณี que ผู้ประกอบการมีความรับผิดตามสัญญาและความรับผิดทางละเมิดให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งให้ภาคธุรกิจพิจารณาถึงความเหมาะสมได้เองว่าจะใช้กลไกใดเพื่อเป็นการประกันความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งอาจเป็นวิธีการดังนี้

(1) การวางหลักประกัน (Bank Guarantee) ได้แก่ การกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องจดทะเบียนและวางเงินเพื่อเป็นประกัน (Security) ก่อนมีการโฆษณาการให้บริการหรือมีการเริ่มดำเนินธุรกิจเพื่อเป็นการประกันความเสี่ยงให้กับผู้บริโภค หรือ

(2) การทำประกันภัย หรือ

(3) วิธีการอื่นใดก็ได้แล้วแต่ความเหมาะสมของภาคธุรกิจนั้นๆ

3.2 เห็นควรกำหนดสิทธิของผู้บริโภคและหน้าที่ความรับผิดของผู้ประกอบการไว้มากกว่าสิทธิในการชดใช้เยียวยาความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการใช้สิทธิเลิกสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายเท่านั้น กล่าวคือ ให้มีการรับประกันการชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคหากได้รับบริการผิดไปจากที่รับประกันไว้อันเป็นความรับผิดของผู้ประกอบการโดยเคร่งครัด ในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามสิ่งที่กฎหมายถือว่าเป็นสาระสำคัญ เช่น ผู้บริโภคเห็นว่าบริการลดน้ำหนักไม่มีลักษณะหรือคุณภาพที่จะคาดการณ์ได้ว่าจะบรรลุผลตามที่ผู้บริโภคคาดหวังไว้ ผู้บริโภคก็สิทธิเลิกสัญญาได้หรืออาจเป็นการให้บริการในสถานการณ์ที่ไม่ปลอดภัยเช่นนี้ ผู้บริโภคก็มีสิทธิเลิกสัญญาในกรณีนี้ได้ เป็นต้น

3.3 ความเสียหายที่ผู้บริโภคควรได้รับการชดเชย

นอกจากค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับจากกรณีที่ผู้ประกอบการมีความรับผิดชอบตามสัญญาและความรับผิดชอบทางละเมิดแล้ว คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามร่างหลักเกณฑ์ฯ ควรมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ดังนี้

(1) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ (mental damages) อันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหายและจากการที่ผู้บริโภคสูญเสียความคาดหวัง ความเชื่อมั่น รวมถึงสูญเสียความน่าเชื่อถือจากการเข้ารับบริการ

(2) การเยียวยาความเสียหายในรูปแบบที่ไม่ใช่ตัวเงิน เช่น การช่วยจัดหาบุคลากรหรือวิธีการอื่นใดเพื่อแก้ไขฟื้นฟูความเสียหาย

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าในระหว่างที่ยังไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตามข้อเสนอแนะข้างต้น ผู้เขียนเสนอแนะให้มีวิธีการบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต กล่าวคือ

ภาครัฐอาจออกเป็นหลักปฏิบัติในการดำเนินงานที่ดีและแนวทางที่ใช้ในการควบคุมการโฆษณาการให้ข้อมูลในเบื้องต้นกับธุรกิจประเภทนี้ ในลักษณะที่ขอเป็นความร่วมมือกับผู้ประกอบธุรกิจ ในขณะที่ผู้ประกอบธุรกิจมีการควบคุมรักษามาตรฐานในการดำเนินงานกันเองเป็นการรักษามาตรฐานการบริการเพื่อให้ลูกค้าประทับใจ เช่น ผู้ประกอบธุรกิจควรนำเอาหลักปฏิบัติต่างๆ ของรัฐมาเป็นแนวทางในการควบคุมดูแลการประกอบกิจการในระยะเริ่มต้นนี้ซึ่งอาจออกเป็นข้อควรปฏิบัติและข้อควรระมัดระวังของพนักงาน เป็นต้น และรัฐจะช่วยประชาสัมพันธ์ส่งเสริมภาพลักษณ์องค์กรที่ดีให้แก่สถานประกอบการที่ให้ความร่วมมือ ซึ่งย่อมส่งผลต่อตัวผู้ประกอบธุรกิจในการได้เปรียบคู่แข่งในตลาดความงามมากยิ่งขึ้น เพราะผู้บริโภคจะทราบว่าเป็นสถานประกอบการที่น่าเชื่อถือจากตราสัญลักษณ์ที่ปรากฏอยู่ที่สถานประกอบการรวมทั้งมีการประชาสัมพันธ์ของภาครัฐตลอดจนการประกาศความไว้จรรยาบรรณของสถานประกอบการที่ไม่ให้ความร่วมมือด้วยเช่นกัน เพื่อเป็นการแยกผู้ประกอบกิจการที่ดีออกจากผู้ประกอบกิจการที่ไม่ดี ซึ่งในเบื้องต้นน่าจะเป็นมาตรการที่จะกระตุ้นความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้ประกอบการต่อผู้บริโภคได้มากยิ่งขึ้น

หรือภาครัฐอาจออกเป็นคำแนะนำเพื่อให้ผู้บริโภคตระหนักถึงสิทธิของตนเองหรือเป็นคำแนะนำผู้บริโภคในการเลือกใช้สถานประกอบการหรือขั้นตอนหลังจากได้รับความเสียหายใดๆ จากการเข้าใช้บริการ การให้ความรู้ผ่านการประชาสัมพันธ์ผ่านสื่อต่างๆ หรือการนำคู่มือผู้บริโภคของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ ณ สถานประกอบการก็เป็นได้ ซึ่งดีกว่าที่จะปล่อยให้พนักงานที่ผู้บริโภคฝ่ายเดียวหรือกำหนดข้อควรระวังต่างๆ จากการเข้าใช้บริการสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักเพื่อประกอบการตัดสินใจของผู้บริโภคซึ่งเป็นมาตรการที่จะกระตุ้นให้ผู้บริโภคตระหนักถึงความรอบคอบ ระมัดระวัง และมีวิจารณญาณมากยิ่งขึ้นเนื่องจากการได้รับข้อมูลจากภาครัฐประกอบการตัดสินใจ เพราะปัจจุบันนี้ผู้บริโภคยังคงเข้าใช้บริการสถานบริการประเภทนี้อย่างต่อเนื่องและปัญหาที่เกิดขึ้นก็เป็นปัญหาซ้ำเรื่องเดิมที่ไม่ได้รับการแก้ไขเพียงแค

เปลี่ยนตัวผู้บริโศกที่ได้รับความเสียหายไปเท่านั้นเอง เนื่องจากภาครัฐไม่ได้ทำหน้าที่ในเชิงรุกเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดได้มากนักนอกจากกลไกดั้งเดิมที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโศกและศาลอยู่ในส่วนมาตรการเชิงรับมากกว่า



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

รายการอ้างอิง

การสัมภาษณ์

- สุวรรณณ์ แนวจำปา. นักวิชาการสาธารณสุขชำนาญการพิเศษ. **สัมภาษณ์**, 10 มีนาคม 2557
- วิมลรัตน์ รุกขวรกุล. หัวหน้าฝ่ายรับเรื่องราวร้องทุกข์ กองคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. **สัมภาษณ์**, 2 มิถุนายน 2557
- อุษาศิริ สิริสุขะ. นักวิชาการฝ่ายตรวจ สรอ.(สถาบันรับรองมาตรฐานไอเอสโอ). **สัมภาษณ์**, 2 มิถุนายน 2557
- สุทธินิ์ สุตใจ. นิติกรชำนาญการสำนักทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ กรมการท่องเที่ยว. **สัมภาษณ์**, 4 มิถุนายน 2557

บทความในวารสาร

- Wilson N.S. Freedom of Contract and Adhesion Contract. **The International and Comparative Law** 14 (1996): 172.
- บรรณาธิการ. เรื่องคาดไม่ถึงของเข็มขัดกระชับหุ่น. **ฉลาดซื้อ** 12, 67 (มิถุนายน - กรกฎาคม 2548): 28-29.
- ภรณีพา จันทร์คำ, เบญจวรรณ สุจริต และศิริกาญจน์ ธรรมยัตติวงศ์. กลยุทธ์ตลาดบริการที่มีผลต่อการตัดสินใจเลือกใช้บริการคลินิกเวชกรรมดูแลผิวหน้าของประชาชน จังหวัดอุดรธานี. **วารสารบัณฑิตศึกษา** 10 (กรกฎาคม - สิงหาคม 2556): 98.
- ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า. **วารสารกระบวนกรายุติธรรม** (กันยายน - ธันวาคม 2555): 12.
- พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กับผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน. **วารสารนิติศาสตร์** 28, 2 (2541): 281.

วิทยานิพนธ์

- อิทธิพร แก้วทิพย์. **ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522**. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต, วิทยาลัยการศึกษามหาวิทยาลัยสุโขทัย, 2539.
- วรารักษ์ คงรอด. **พฤติกรรมของผู้หญิงวัยทำงานในอำเภอเมืองเชียงใหม่ต่อการใช้บริการคลินิกเสริมความงาม**. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต, บริหารธุรกิจ สาขาวิชาการตลาด มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2554.

Lawriter Ohio Laws and Rules. **Ohio Uniform Commercial Code** [Online]. Available from: <http://codes.ohio.gov/orc/1345> [10 January 2014.]

ศูนย์บริหารกฎหมายสาธารณสุข กรมอนามัย. **สาระสำคัญของกฎกระทรวงว่าด้วยกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และมาตรการ ในการควบคุมสถานประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2545** [ออนไลน์]. 2555. แหล่งที่มา: www.law.anamai.moph.go.th [8 มกราคม 2557.]

สำนักที่ปรึกษา กรมอนามัย. **วารสารการส่งเสริมสุขภาพและอนามัยสิ่งแวดล้อม Thailand journal of health promotion and environmental health** [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://advisor.anamai.moph.go.th/291/29110.html> [4 ธันวาคม 2556.]

สรียา ภาพสินธุ์. **รายงานฉบับสมบูรณ์ การศึกษาทบทวนสถานการณ์การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคของประเทศไทย** [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.ocpb.go.th/download/ผลการศึกษา_08072556.pdf [27 พฤศจิกายน 2556.]

เดลินิวส์. **ตราสัญลักษณ์สบ.มิติใหม่ในการคุ้มครองผู้บริโภค** [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: www.dailynews.co.th/Content/Article/27431/index.html [7 กุมภาพันธ์ 2557.]

ธีระรัตน์ จีระวัฒนา, นพดล เตชสมบูรณ์รัตน์, มณฑิรา อาชวานันทกุล และเอมผกา เตชะอภัยคุณ. **รายงานการวิจัยเรื่อง โครงการศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษากรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า** [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.oja.go.th/new2011/document/Lists/2/Attachments/245/ฉบับสมบูรณ์.pdf> [27 พฤศจิกายน 2555.]

จutiporn ผลเกิด. **แนวคิดความอ้วนและการจัดการภาคประชาชน** [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.genednetwork.or.th/gened_data/up_files/11_jutiporn.pdf [15 ตุลาคม 2556.]

มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค. **จริงหรือไม่จริงตอบข้อสงสัยใน พ.ร.บ. คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข** [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: www.consumerthai.org/main/index.php?option=com_content&view=article&id=1239:2010-08-08-08-26-22&catid=195:2012-05-14-05-21-00&Itemid=259 [5 มิถุนายน 2557.]

ประเสริฐ วิจิตรนพรัตน์ และคณะ. **โครงการวิจัยเรื่อง การศึกษาวิเคราะห์ความเสี่ยง และแนวโน้มการพัฒนาธุรกิจเพื่อประกอบการตัดสินใจของผู้ประกอบการที่มีความสนใจลงทุนในเขตเทศบาลนครขอนแก่น** [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.center.kkmuni.go.th/images/data/Investment-data/risk-trends-report.pdf> [15 พฤศจิกายน 2556.]

เพียรจิต สิงห์โทธราช และคณะ. **การศึกษาสถานภาพและความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจบริการ คัลยกรรมและศูนย์สุขภาพเพื่อความงามในประเทศไทย** [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: www.caii-thailand.com [28 กรกฎาคม 2556.]

ศูนย์วิจัยกสิกรไทย. **ธุรกิจสถานความงามดูแลผิวหน้า และผิวพรรณ** [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.kasikornresearch.com> [22 ตุลาคม 2556.]

สทว. ตลาดความงามและศัลยกรรมไทยบูมเปิดตัวนวัตกรรมใหม่ล่าสุดของไทยและโลก

AxisThree 3D รองรับเทรนหล่อสวย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.oknation.net/blog/print.php?id=887640> [23 พฤศจิกายน 2556.]

สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ. การคุ้มครองสิทธิประชาชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.stream.nhso.go.th/portals/0/library/library02.pdf> [5 มิถุนายน 2557.]

———. สิทธิหลักประกันสุขภาพ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.nhso.go.th/FrontEnd/page-contentdetail.aspx?CatID=Nzl=> [5 มิถุนายน 2557.]

สำนักงานอาหารและยา. รู้จักเครื่องมือแพทย์ก่อนใช้ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.biozen.co.th/articles/134890/รู้จักเครื่องมือแพทย์ก่อนใช้.html> [17 มกราคม 2557.]

แมนเจอร์ ออนไลน์. บอด้เซพรุกผู้ขายเมโทรเซ็กซ์ชวล [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

www.manager.co.th/iBizChannel/ViewNews.aspx?NewsID=9490000115801 [18 ธันวาคม 2556.]

หนังสือ

ธานีศ เกศพิทักษ์. กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. กรุงเทพมหานคร: ยูเนี่ยนอุลตราไวโอเร็ด, 2551.

นนท์วินิจ เจริญนวิชัย. คำอธิบายเรียงมาตรา พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551.

พิมพ์ครั้งที่ 1. นครปฐม: โครงการตำรา กองบังคับการวิชาการ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ, 2550.

ดารารพร ธีระวัฒน์. กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. แนวคิด หลักกฎหมายและคำพิพากษา กฎหมายกับธุรกิจ. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552.

ไพจิตร ปุญญพันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 13.

กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2553.

สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

———. คำอธิบายเกี่ยวกับการโฆษณา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2543.

———. รายงานการวิจัยเรื่อง กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2530.

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร:

สำนักงาน, 2546.

ศันนกรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้(ผลแห่งหนี้). กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

- . คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.
- . คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. คู่มือศึกษากฎหมายว่าด้วยสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542.
- ไพโรจน์ อารักษ์ษา. กฎหมายสำหรับการโฆษณา โฆษณาอย่างไรให้ถูกใจและถูกต้อง. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2544.





ภาคผนวก
กฎหมายต่างประเทศ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

Guidelines for Beauty Industry



**Ministry of Domestic Trade,
Co-operatives and Consumerism**
No. 13, Persiaran Perdana, Precinct 2,
62623 Putrajaya, Malaysia.

Hotline: 1-800-886-800
Tel: 603-8882 5500
Fax: 603-8882 6490

www.kpdnkk.gov.my



GUIDELINES FOR BEAUTY INDUSTRY

Ministry of Domestic Trade, Co-operatives and Consumerism

Table of Contents

Preamble.....	1
1. Objectives.....	2
2. Definition Of Beauty Industry.....	2
3. General Prohibition For Beauty Practitioners.....	3
4. Services To Be Provided With Caution At Beauty Premises.....	4
5. Prohibited Services At Beauty Premises.....	5
6. Beauty Therapist.....	7
7. Code Of Ethics.....	7
8. Beauty Premises.....	9

Publisher

Ministry of Domestic Trade, Co-operatives and Consumerism

Copyright 2013 Ministry of Domestic Trade, Cooperative and Consumerism
All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or used in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or by an information storage and retrieval system without written permission of the copyright owner.

For information, contact:

Ministry of Domestic Trade, Co-operatives and Consumerism
No. 13, Fasaaran Perdana, Precinct 2, 62623 Putrajaya, Malaysia.

Hotline: 1-800-886-800
Tel: 603-8882 5500
Fax: 603-8882 6490

Printed in Malaysia by
Ministry of Domestic Trade, Co-operatives and Consumerism

Preamble

This Guidelines is prepared to provide advice to beauty therapists on their professional behaviour and good practices that should be maintained at all time. It is also intended to ensure that the public are protected from improper practices which may be hazardous to their health and wellbeing.

1. OBJECTIVES

- 1.1 The objectives of this guidelines are as follows :
- i. To increase professionalism and to prevent the occurrence of unwanted incident within the beauty services;
 - ii. To encourage the practitioners to adhere to good practices when providing services or when administering treatments; and
 - iii. To enhance consumer protection against improper practices in the beauty industry.

2. DEFINITION OF BEAUTY INDUSTRY

- 2.1 This guidelines is applicable to the beauty industry. The beauty industry refers to trades which provide services as follows :
- Any procedure which is intended to maintain, or enhance a person's external physical appearance or to produce a greater feeling of well-being including facial or body treatments, application of cosmetics, manicure or pedicure, application, or mending, of artificial nails, epilation including electrolysis, hot or cold wax.
- 2.2 The practitioners in this industry include beauticians, aestheticians, beauty consultants, aesthetic therapists, spa therapists, complementary therapists, masseurs, make-up artists and nail technicians.



3. GENERAL PROHIBITION FOR BEAUTY PRACTITIONERS

- 3.1 A beauty therapist should confine his/her practices to the services set out in Paragraph 2.1. In addition, the practitioner shall not:
 - i. Operate or give manipulative treatment for any condition requiring the use of a general or local anesthetic by injection even within the fields mentioned in paragraph 2.1;
 - ii. Treat any person who to his/her knowledge is at the time under the care of a medical practitioner for a condition likely to be affected by his/her treatment without the knowledge and consent of that practitioner;
 - iii. Make misleading or deceptive claims about their services, advertise products or services with false endorsements, claim benefits that they do not have, make false representations about the standard, quality or value of the service offered;
 - iv. Engage the services of medical practitioners to carry out prohibited services as mentioned in 4.1 in their beauty premises; and
 - v. Allow or rent out their beauty premises to carry out any of the mentioned manipulative treatments even by medical practitioners.

4. SERVICES TO BE PROVIDED WITH CAUTION AT BEAUTY PREMISES

- 4.1 Practitioners in the beauty industry to exercise caution when providing the following services:
 - i. **Intense Pulsed Light (IPL)**

The use of any IPL machine is not encouraged unless the practitioners have received adequate training to use such machines correctly and in a safe manner.
 - ii. **Laser treatment**

Laser Treatment machines should only be used by practitioners who have received adequate training and are able to use such machines correctly and in a safe manner.
 - iii. **Acupuncture**

Acupuncture treatment shall be administered in accordance to the relevant legislation.
 - iv. **Piercing**

Beauty Therapist should refrain from providing such services in the beauty salon premise.
 - v. **Slimming treatment**

Slimming treatment involving the use of sonography, cavitation, hot and cold treatment and coolant (chemical) machine should be administered with care and by practitioners who have received adequate training.
 - vi. **Ultra-sonic devices**

The use of ultra-sonic devices must be used with caution and the practitioners should have received adequate training to use such devices correctly and in a safe manner.

5. PROHIBITED SERVICES AT BEAUTY PREMISES

- 5.1 The following services are prohibited at beauty premises :
- i. **Removal of moles and warts** - No practitioners remove moles or warts by using chemical or by using diathermy or other electrical or mechanical means;
 - ii. **Chemical peels** exceeding 15% , and lower than pH 2*
 - iii. **All types of injection**
All types of injectable treatments that works by relaxing the facial muscle to get rid of lines and wrinkles, the use of fillers for volume enhancement and chelating therapy using intravenous Vitamin C or other chelating agent for skin whitening.
 - iv. **Implantation to the body**
The implantation of a device placed under the human skin for decorative or modification purposes. The treatments may be sub-dermal or trans-dermal.
 - v. **Derma-roller**
The use of derma-roller for deep acne scar treatment and skin rejuvenation which penetrates the skin and create lots of tiny wounds.
 - vi. **Liposuction**
The treatment that involves the removal of fat deposits from the body using a cannula.
 - vii. **Injection/Fat Graft**
A medical procedure using the technique of moving fat from one area of the body to another to improve contour, correct defects or enhance features.

- viii. **Eyelid surgery (Blepharoplasty)**
A surgical modification of the eyelid. Excess skin and fat are removed or repositioned, and surrounding tissue may be reinforced.
- ix. **Hair transplant**
A surgical technique that involves harvesting hair follicles from one part of the body (the donor site) and transplanted to bald or balding parts (the recipient site).
- x. **Incision and suturing of skin** - Making a cut to the skin and joining the tissue using needle and thread.
- xi. **Sinus treatment** which involves penetration into the nose using product or instrument.
- xii. **Any form of blood-letting or blood-withdrawal treatment** - for cosmetic or any other purposes.
- xiii. **Cosmetic Dentistry** - Any dental work that improves the appearance of a person's teeth, gums and/or bite.
- xiv. **All treatments that induces abrasion causing damage to the skin.**
- xv. **Slimming treatment involving the consumption of prescribed drugs.**



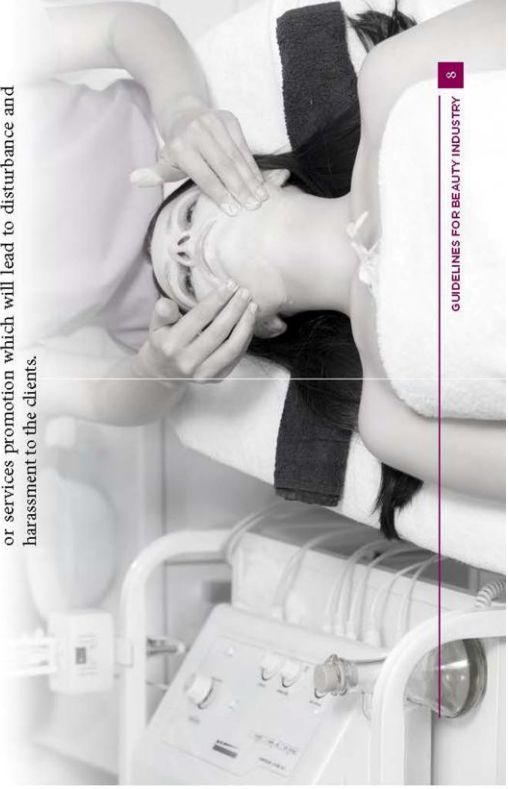
6. BEAUTY THERAPIST

- 6.1 All beauty therapists are encouraged to acquire the necessary trainings and qualifications which commensurate with the services they provide.
- 6.2 All beauty therapists shall maintain good personal hygiene and stay healthy at all time.
- 6.3 All beauty therapists should have good interpersonal skills.

7. CODE OF ETHICS

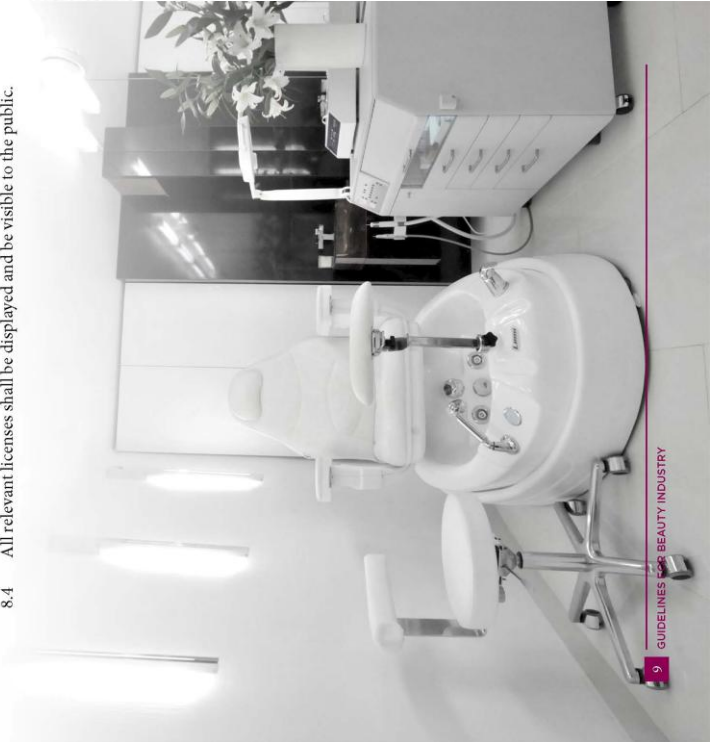
- 7.1 All beauty therapists shall abide by the Code of Ethics and good practices as follows:
 - i. Uphold the high professional standards of the industry;
 - ii. Conduct themselves in conformity with good character and professional decorum;
 - iii. Obtain consent from clients prior to treatment;
 - iv. Obtain consent from clients before taking pre and post photography as evidence of effectiveness of treatments. No picture of clients may be used for advertising or publicity purposes unless the prior consent of clients is obtained;
 - v. Respect the right and privacy of customers and safeguard customers' information within the limit of the law;
 - vi. Shall not engage in activities which are illegal or immoral. They must not work in, or be associated with establishments which offer services which are illegal or immoral;
 - vii. Refrain from condemning, degrading or criticizing the work of fellow practitioners;

- viii. Be knowledgeable and be able to give right and sufficient information, advice and recommendations about the products and the services that are offered to the clients consistent with good industry practices. This includes furnishing any information on the possible side effects of the products or treatments, if any;
- ix. Shall not undertake treatments which are beyond the scope of their professional education, training and experience;
- x. All beauty therapists should, as far as possible, enquire any medical history before treating a client for the first time to ensure the client is under the care of a medical practitioner or not;
- xii. In the event of unwanted incident occurred, beauty therapists must be able to identify quickly and refer such cases that need medical attention;
- xiii. Act honorably towards their clients by informing and publishing a transparent pricing or charges list prior to the treatment and avoid any false claim that can mislead the clients; and
- xiv. Refrain from participating in aggressive or pressured products or services promotion which will lead to disturbance and harassment to the clients.



8. BEAUTY PREMISES

- 8.1 Each beauty therapist has the responsibility for maintaining a safe, clean, well maintained and healthy premise at all time by following environmental, safety, and health rules and practices.
- 8.2 All beauty premises should have adequate and suitable structural items and facilities for services offered.
- 8.3 All beauty premises shall obtain the necessary licenses required by any respective regulatory bodies.
- 8.4 All relevant licenses shall be displayed and be visible to the public.



The Barbering and Cosmetology Act

Article 3 Apprenticeship

Title 16, Division 9, California Code of Regulations

Board of Barbering and Cosmetology

913. Approval of Apprentice Training Programs

(a) A joint apprenticeship committee, unilateral management or labor apprenticeship committee, or an individual employer wishing to conduct apprenticeships in barbering, cosmetology, electrology, skin care, or nail care shall be known as apprenticeship program sponsors.

(b) An applicant seeking board approval as an apprenticeship program sponsor to conduct apprenticeships in barbering, cosmetology, skin care, nail care, or electrology shall:

(1) Submit a written request for board approval of its apprenticeship program and identify the subject matter of the apprenticeship. The request for apprenticeship approval shall be signed by the individual employer or, where the program sponsor is not an individual, by a responsible officer of the organization.

(2) Submit proof that the program sponsor is approved by the California Apprenticeship Council to offer the apprenticeship.

(3) Submit a detailed outline of the proposed training program which demonstrates compliance with the apprenticeship regulations contained in this article.

(4) Submit a copy of the agreement between the program sponsor and the apprentice (hereafter known as the "apprenticeship agreement"). The apprenticeship agreement shall comply with the provisions of the Shelley-Maloney Apprenticeship Labor Standards Act of 1939 (Labor Code section 3070 et seq.) and the regulations adopted pursuant thereto.

(c) An apprenticeship program sponsor shall notify the board within 10 days of any changes to the information filed with the board in accordance with subsection (b) of this section for board approval.

(d) The board shall inform every person applying for approval to act as an apprenticeship program sponsor in writing, within ten (10) days of receipt of their request for approval whether the application is complete or deficient and what specific information is required.

(1) When the information for a deficient application is returned to the board, the board shall decide within five (5) days of receipt whether the application is complete.

(2) If the application remains deficient, the board shall inform the applicant in writing, within five (5) days of receipt, of what specific information is required.

(e) The board shall notify the applicant, in writing, within thirty-five (35) days after the completed application has been received, whether the applicant meet the requirements for approval.

(f) The minimum, median and maximum times for processing a request for approval of an apprentice training program, from the time of receipt of the application until the Board of Barber Examiners decided to issue the approval based upon actual performance of the board during the two years preceding the proposal of this section, were as follows:

(1) Minimum: 1 day

(2) Median: 15 days

(3) Maximum: 48 days

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code and Section 15376, Government Code. Reference: Section 7333, Business and Professions Code; Sections 3070 and 3078, Labor Code and Section 15376, Government Code.

Title 16, Division 9, California Code of Regulations

Board of Barbering and Cosmetology

965. Display of Licenses

(a) All operators' licenses shall be conspicuously posted at their primary work stations.

(b) All establishment licenses shall be conspicuously posted in the reception areas.

(c) No license which has expired or become invalid for any reason whatever shall be displayed by any person in connection with the practices as defined in Section 7316 of the Business and Professions Code. Any license so displayed shall be surrendered to the board upon its request.

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code. Reference: Sections 7316, 7317, 7332, 7342, 7397, 7414, 7415, 7417, 7418, 7419, and 7420, Business and Professions Code.

Article 12 Health and Safety

Title 16, Division 9, California Code of Regulations

Board of Barbering and Cosmetology

978. Minimum Equipment and Supplies

(a) Establishments and schools shall have and maintain the following minimum equipment and supplies:

- (1) At least one covered waste receptacle for the disposal of hair.
- (2) Closed receptacles to hold all soiled towels, gowns and sheets in public areas.
- (3) Closed, clean cabinets to hold all clean towels.
- (4) Containers for disinfectant solution for instruments and equipment to be disinfected.
- (5) Each container shall contain sufficient disinfectant solution to allow for the total immersion of tools and instruments.
- (6) If electrolysis is performed, a steam or dry heat sterilizer that meets the requirements of Section 982.

(b) Establishments and schools shall have disinfectant solution mixed according to manufacturer's directions, available for use at all times.

(c) A manufacturer-labeled container for the disinfectant used must be available at all times in the establishment or school.

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code. Reference: Section 7312(e), Business and Professions Code.

979. Disinfecting Non-Electrical Instruments and Equipment

(a) Before use upon a patron, all non-electrical instruments shall be disinfected in the following manner:

(1) Clean with soap or detergent and water.

(2) Then totally immerse in an EPA-registered disinfectant with demonstrated bactericidal, fungicidal, and virucidal activity, used according to manufacturer's instructions.

(b) The disinfectant solutions specified in subdivision (a) shall:

(1) Remain covered at all times.

(2) Be changed at least once per week or whenever visibly cloudy or dirty.

(c) All instruments that have been used on a patron or soiled in any manner shall be placed in a properly labeled receptacle.

(d) All disinfected instruments shall be stored in a clean, covered place which is labeled as such.

(e) If instruments and equipment specified in this section are sterilized in accordance with the requirements outlined in Section 982, the requirements of this section will be deemed to have been met.

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code. Reference: Section 7312(e), Business and Professions Code.

980. Disinfecting Electrical Instruments

(a) Clippers, vibrators, and other electrical instruments shall be disinfected prior to each use by:

(1) First removing all foreign matter; and

(2) Disinfecting with an EPA-registered disinfectant with demonstrated bactericidal, fungicidal, and virucidal activity used according to manufacturer's instructions.

(b) All disinfected electrical instruments, excluding curling irons and hot combs, shall be stored in a clean, covered place.

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code. Reference: Section 7312(e), Business and Professions Code.

980.1. Procedures for Cleaning and Disinfecting Whirlpool Footspas and Air-Jet Basins.

(a) As used in this section, "whirlpool footspa" or "spa" is defined as any basin using circulating water.

(b) An air-jet basin is defined as any basin using an air jet stream system to move water.

(c) After use upon each patron, each whirlpool footspa or air-jet basin shall be cleaned and disinfected in the following sequential manner:

(1) All water shall be drained from the basin.

(2) The inside walls of the basin shall be scrubbed and cleaned of all visible residue with a clean brush and liquid soap (labeled as such on soap product and water.

(3) The spa basin shall be rinsed with water.

(4) The spa basin shall be refilled with clean water.

(5) The water in the basin shall be circulated with the correct amount (read manufacturer label for mixing instructions) of the EPA-registered hospital liquid disinfectant that is labeled as a bactericide, fungicide and virucide, through the basin for at least 10 minutes.

(6) The spa basin must be drained, rinsed, and wiped dry with a clean paper towel.

(7) Record this procedure in the pedicure-cleaning log. The log shall contain the date and time of each cleaning, initials of the person who completed the procedure, and shall indicate that the cleaning was done after a client.

(d) At the end of each day and after the last client, each whirlpool footspa or air-jet basin shall be cleaned and disinfected in the following sequential manner

(1) The screen and any other removable parts shall be removed.

(2) Scrub all visible residue from the screen, inside walls of the basin, any other removable parts, and the area behind them with a clean brush and liquid soap and water.

(3) Reinsert the clean screen and any other removable parts.

(4) Fill the basin with warm water and detergent (labeled as such on detergent product) and circulate the detergent through the spa system for at least 1 minutes (follow manufacturer's instructions).

(5) Drain the detergent solution and rinse the basin.

(6) Refill the basin with clean water and circulate the correct amount (read the label for mixing instructions) of the EPA-registered Hospital liquid disinfectant which the label claims is a bactericide, fungicide, and virucide through the basin for at least 10 minutes.

(7) Drain, rinse, wipe the basin dry with a clean paper towel and allow basin to dry completely.

(8) Record this procedure in the pedicure-cleaning log. The log shall contain the date and time of each cleaning, initials of the person who completed the procedure, and shall indicate that the cleaning was done at the end of the day.

(e) At least once each week, after completing the procedures provided in subsection (d) (1 through 6) each whirlpool footspa and air-jet basin shall not be drained and the following sequential procedures shall be followed:

(1) Do not drain the disinfectant solution. The unit shall be turned off and the disinfecting solution shall be left undisturbed in the unit for 6 to 10 hours.

(3) Refill the basin with clean water and flush the system.

(4) Record this procedure in the pedicure-cleaning log. The log shall contain the date and time of each cleaning, initials of the person who completed the procedure, and shall indicate that the cleaning was done weekly.

(f) The pedicure-cleaning log shall be made available upon request by either a patron or a board representative.

(g) A violation of this section may result in an administrative fine and/or disciplinary action. Each footspa or air-jet basin not in compliance with this section may result in a separate violation.

NOTE: Authority cited: Section 7312, and 7406 Business and Professions Code.
Reference: Section 7312(e), Business and Professions Code.

980.2. Procedures for Cleaning and Disinfecting Pipe-less Footspas

(a) As used in this section, "Pipe-Less" footspa is defined as any unit with footplates, impellers, impeller assemblies and propellers.

(b) After use upon each patron, each Pipe-less footspa shall be cleaned and disinfected in the following sequential manner:

(1) All water shall be drained from the spa basin.

(2) Remove footplate, and any other removable components according to the manufacturer's instructions.

(3) Scrub all visible residue from the impeller, footplate, inside walls of the basin, and/or other components and the areas behind or under each with a clean brush and liquid soap (labeled as such on soap product) and water. Rinse with clean water.

(4) Reinsert the properly cleaned impeller, footplate, and/or other components.

(5) Refill the basin with clean water and circulate the correct amount (read the label for mixing instructions) of the EPA-registered hospital-liquid disinfectant which the label claims is a bactericide, fungicide, and virucide, through the basin for at least 10 minutes.

(6) Drain, rinse and wipe the basin dry with a clean paper towel.

(7) Record this procedure in the pedicure-cleaning log. The log shall contain the date and time of each cleaning, initials of the person who completed the procedure, and shall indicate that the cleaning was done after a client.

(c) At the end of every day and after performing the procedures provided in subsection (b) (1 through 7) and after the last client, each pipe-less footspa shall be cleaned and disinfected in the following sequential manner:

(1) Fill the basin with warm water and detergent (labeled as such on detergent product) and circulate the detergent through the spa system for at least 1 minutes (follow manufacturer's instructions).

(2) Drain the detergent solution and rinse the basin.

(3) Refill the basin with clean water and circulate the correct amount (read the label for mixing instructions) of the EPA-registered hospital-liquid disinfectant which the label claims is a bactericide, fungicide, and virucide, through the basin for at least 10 minutes.

(4) Drain, rinse and wipe the basin dry with a clean paper towel.

(5) Allow the basin to dry completely.

(6) Record this procedure in the pedicure-cleaning log. The log shall contain the date and time of each cleaning, initials of the person who completed the procedure, and shall indicate that the cleaning was done at the end of the day.

(d) At least once each week, after completing the procedures provided in subsection (c) (1 through 3), and the disinfectant solution in each pipe-less footspa shall not be drained and the following sequential procedures shall be followed:

(1) The unit shall be turned off and the disinfecting solution shall be left in the unit undisturbed for 6 to 10 hours.

(2) After the disinfectant solution has been sitting between 6 to 10 hours, rinse and wipe the basin dry with a clean paper towel.

(3) Record this procedure in the pedicure-cleaning log. The log shall contain the date and time of each cleaning, initials of the person who completed the procedure, and shall indicate that the cleaning was done weekly.

(e) The pedicure-cleaning log shall be made available upon request by either a patron or a board representative.

(f) A violation of this section may result in an administrative fine and/or disciplinary action. Each pipe-less footspa not in compliance with this section may result in a separate violation.

NOTE: Authority cited: Section 7312, and 7406 Business and Professions Code.
Reference: Section 7312(e), Business and Professions Code.

980.3. Procedures for Cleaning and Disinfecting Non-Whirlpool Foot Basins or Tubs

(a) As used in this section, "Non-Whirlpool Foot Basin" or "Tubs" are defined as any basin, tub, footbath, sink and bowl – and all non-electrical equipment that holds water for a client's feet during a pedicure service.

(b) After use upon each patron, each Non-Whirlpool Basin or Tub shall be cleaned and disinfected in the following sequential manner:

(1) All water shall be drained from the foot basin or tub.

(2) The inside surfaces of the foot basin or tub shall be scrubbed and cleaned of all visible residues with a clean brush and liquid soap (labeled as such on soap product) and water.

(3) The foot basin or tub shall be rinsed with clean water.

(4) Refill the foot basin or tub with clean water and the correct amount (read the label for mixing instructions) of the EPA-registered hospital-liquid disinfectant which the label claims is a bactericide, fungicide, and virucide. Leave the disinfecting solution in the foot basin or tub for at least 10 minutes

(5) Drain, rinse and wipe the basin dry with a clean paper towel.

(6) Record this procedure in the pedicure-cleaning log. The log shall contain the date and time of each cleaning, initials of the person who completed the procedure, and shall indicate that the cleaning was done after a client.

(c) The pedicure-cleaning log shall be made available upon request by either a patron or a board representative.

(d) A violation of this section may result in an administrative fine and/or disciplinary action. Each non-whirlpool foot basin or tub not in compliance with this section may result in a separate violation.

NOTE: Authority cited: Section 7312, and 7406 Business and Professions Code. Reference: Section 7312(e), Business and Professions Code.

981. Instruments and Supplies

(a) All instruments and supplies which come into direct contact with a patron and cannot be disinfected (for example, cotton pads, sponges, emery boards, and neck strips) shall be disposed of in a waste receptacle immediately after use.

(b) No person working or training in an establishment or school shall be permitted to carry any instrument or supplies in or on a garment or uniform while practicing any of the acts as defined in Section 7316 of the Business and Professions Code.

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code. Reference: Section 7312(e), Business and Professions Code.

982. Sterilizing Electrolysis Instruments

(a) Before use upon a patron in schools and establishments, each electrolysis needle or tweezers shall be first cleaned with detergent and water (which may include the use of ultrasonic equipment) and then be sterilized by one of the following methods:

(1) Steam sterilizer, registered and listed with the federal Food and Drug Administration, used according to manufacturer's instructions.

(2) Dry heat sterilizer, registered and listed with the federal Food and Drug Administration, used according to manufacturer's instructions.

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code. Reference: Section 7312(e), Business and Professions Code.

983. Personal Cleanliness

(a) The person and attire of a licensee serving a patron shall at all times be clean.

(b) Every licensee performing services shall thoroughly wash his or her hands with soap and water or any equally effective cleansing agent immediately before serving each patron.

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code. Reference: Section 7312(e), Business and Professions Code.

984. Disease and Infestation

(a) No establishment or school shall knowingly permit a person afflicted with an infection or parasitic infestation capable of being transmitted to a patron to serve patrons or train in the establishment or school.

(b) No establishment or school shall knowingly require or permit a licensee or student to work upon a person with an infection or parasitic infestation capable of being transmitted to the licensee or student.

(c) Infections or parasitic infestation capable of being transmitted between licensee or student and patron include, but are not limited to, the following:

- Cold, influenza or other respiratory illness accompanied by a fever, until 24 hours after resolution of the fever.

- Streptococcal pharyngitis ("Strep throat"), until 24 hours after treatment has been initiated, and 24 hours after resolution of fever.

- Purulent conjunctivitis ("pink eye"), until examined by a physician and approved for return to work.

- Pertussis ("whooping cough"), until five days of antibiotic therapy has been completed.

- Varicella ("chicken pox"), until the sixth day after onset of rash or sooner if all lesions have dried and crusted.

- Mumps, until nine days after onset of parotid gland swelling.
- Tuberculosis, until a physician or local health department authority states that the individual is noninfectious.
- Impetigo (bacterial skin infection), until 24 hours after treatment has begun.
- Pediculosis (head lice), until the morning after first treatment.
- Scabies ("crabs"), until after treatment has been completed.

(d) Blood-borne diseases, such as HIV/AIDS and hepatitis B (HBV), shall not be considered infectious or communicable diseases for the purpose of this section.

(e) No person working or training in an establishment or school shall massage any person upon a surface of the skin or scalp where such skin is inflamed, broken (e.g., abraded, cut) or where a skin infection or eruption is present.

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code. Reference: Section 7312(e), Business and Professions Code.

985. Neck Strips

A sanitary neck strip or towel shall be used to keep the protective covering from coming in direct contact with a patron's neck.

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code. Reference: Section 7312(e), Business and Professions Code.

986. Neck Dusters and Brushes

Neck dusters and all other brushes used in an establishment or school on a patron shall be maintained in a clean and sanitary condition.

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code. Reference: Section 7312(d), Business and Professions Code.

987. Towels

(a) After a towel has once been used it shall be deposited in a closed receptacle and not used until properly laundered and sanitized.

(b) Towels shall be laundered either by regular commercial laundering or by a noncommercial laundering process which includes immersion in water at least 140F for not less than fifteen (15) minutes during the washing or rinsing operation.

(c) All clean towels shall be stored in closed cabinets.

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code. Reference: Section 7312(e), Business and Professions Code.

988. Liquids, Creams, Powders and Cosmetics

(a) All liquids, creams, and other cosmetic preparations shall be kept in clean and closed containers. Powders may be kept in clean shakers.

(b) All bottles and containers shall be distinctly and correctly labeled to disclose their contents. All bottles and containers containing poisonous substances shall be additionally and distinctly marked as such.

(c) When only a portion of a cosmetic preparation is to be used on a patron, it shall be removed from the container in such a way as not to contaminate the remaining portion.

(d) Pencil cosmetics shall be sharpened before each use.

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code. Reference: Section 7312(e), Business and Professions Code.

989. Prohibited Hazardous Substances/Use of Products

No establishment or school shall have on the premises cosmetic products containing hazardous substances which have been banned by the U. S. Food and Drug Administration for use in cosmetic products, including liquid methyl methacrylate

monomer and methylene chloride. No product shall be used in a manner that is disapproved by the FDA.

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code. Reference: Section 7312(e), Business and Professions Code.

990. Headrests and Treatment Tables

(a) The headrest of chairs shall be covered with a clean towel or paper sheet for each patron.

(b) Shampoo trays and bowls must be cleansed with soap and water or other detergent after each shampoo, kept in good repair and in a sanitary condition at all times.

(c) Treatment tables must be covered with a clean sheet of examination paper for each patron.

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code. Reference: Section 7312(e), Business and Professions Code.

991. Invasive Procedures

(a) No licensee may perform any act which affects the structure or function of living tissue of the face or body. Any such act shall be considered an invasive procedure.

(b) Invasive procedures include, but are not limited to, the following:

(1) Application of electricity which contracts the muscle.

(2) Application of topical lotions, creams, or other substances which affect living tissue.

(3) Penetration of the skin by metal needles, except electrolysis needles.

(4) Abrasion of the skin below the non-living epidermal layers

NOTE: Authority cited: Sections 7312, Business and Professions Code. Reference: Sections 7312(e), 7316, 7320, 7320.1, Business and Professions Code.

992. Skin Peeling

(a) Only the non-living, uppermost layers of facial skin, known as the epidermis, may, by any method or means, be removed, and then only for the purpose of beautification.

(b) Skin removal techniques and practices which affect the living layers of facial skin, known as the dermis, are prohibited and constitute the practice of medicine.

(c) Only commercially-available products for the removal of facial skin for the purpose of beautification may be used. Mixing or combining skin removal products is prohibited except as it is required by manufacturer instructions.

NOTE: Authority cited: Sections 7312, Business and Professions Code. Reference: Sections 7312(e), 7316, and 7320, Business and Professions Code.

993. Prohibited Instruments

(a) No establishment or school shall have on the premises any razor-edged or other device or tool which is designed to remove calluses.

(b) No establishment or school shall have on the premises any needle-like instrument which is used for the purpose of extracting skin blemishes and other similar procedures.

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code. Reference: Sections 7312(e), 7320, and 7320.1, Business and Professions Code.

994. Cleanliness and Repair

(a) Establishments and schools shall keep the floors, walls, woodwork, ceilings, furniture, furnishing, and fixtures clean and in good repair.

(b) No establishment or school shall permit an accumulation of waste or refuse.

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code. Reference: Section 7312(e), Business and Professions Code.

995. Building Standards

(a) Establishments and schools shall have a system of adequate ventilation in accordance with Part 2, Section 1203, Title 24, California Code of Regulations.

(b) A supply of hot and cold running water shall be provided in accordance with Part 5, Section 601.5.1, Title 24, California Code of Regulations.

(c) Establishments and schools shall supply potable drinking water in accordance with Part 5, Section 601.5.3, Title 24, California Code of Regulations.

(d) Establishments and schools shall provide hand washing facilities in accordance with Part 5, Section 601.5.2, Title 24, California Code of Regulations.

(e) Establishments and schools shall provide public toilet rooms in accordance with Part 5, Sections 412.7, 412.8, and Table No. 4-1, Title 24, California Code of Regulations.

NOTE: Authority cited: Section 7312, Business and Professions Code. Reference: Sections 7312(e) and 7352, Business and Professions Code.

Consumer Guide to Barbering and Cosmetology Services



Consumer Guide to Barbering and Cosmetology Services

Introduction

Health and Safety Guidelines

Before Accepting Service

Deciding on a Service/Selecting a Salon or Barbershop

Scopes of Practices/Types of Service

Barbering

Cosmetology

Manicuring

Pedicuring

Esthetics

Electrology

Chemical Services/Pretests

Chemical Exfoliation

Electronic Muscle Stimulators

In-Home Services

Patients in Convalescent Homes

Unregulated Services

Permanent Cosmetics/Body Piercing/Tattooing

Tanning Salons

Aroma/Massage Therapy

Illegal Instruments & Techniques

Lasers

Waxing

How to File/Resolve a Complaint

The Bottom Line



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

Introduction

The Board of Barbering and Cosmetology is part of the Department of Consumer Affairs. The Board regulates the professions of barbering, cosmetology (including skin and nail care), and electrology in the State of California, as well as the establishments (salons, shops, studios, spas, etc.) where these services are performed.

Anyone who provides the following services to consumers for a fee must be licensed by the Board: Hairdressing and styling, haircutting, shaving, manicuring, removing unwanted hair, skin care, and the application of cosmetics. In order to be licensed, individuals must complete an approved number of hours of coursework and practical training, and pass a written and practical (hands-on) test.

The Board licenses the salons and barbershops where these services are provided, and also regulates health and safety and coursework issues in approved barber, cosmetology, and electrology schools. The Board handles the following consumer complaints: Gross negligence and/or incompetence; unsanitary conditions in salons, barbershops, and schools of barbering, cosmetology, and electrology; the unlicensed practice of barbering, cosmetology, and electrology; the operation of unlicensed salons or barbershops; and misrepresentation or false advertising of services.

This booklet is being provided to you, the consumer, so that you can make informed decisions when seeking barbering, cosmetology, or electrology services in California.

Health and Safety Guidelines

The Board of Barbering and Cosmetology's Health and Safety Guidelines are listed below in this document. The laws and regulations from which these guidelines are taken are printed on the Health and Safety posters that must be displayed in the reception area of all licensed salons, barbershops, and schools. Every licensee must follow the health and safety laws in order to ensure consumer protection. When these laws are not followed, consumers may face health risks, such as contracting various infections, parasites, fungus, etc.

Health and Safety Guidelines

On your next visit to a salon or barbershop to receive cosmetology, electrology, or barbering services (a haircut, manicure, waxing, electrolysis, etc.), look around to see if the salon or barbershop is complying with the following health and safety guidelines:

Is the overall appearance of the shop clean? Are the sinks dirty? Are the trash cans overflowing?

Are the establishment license and Health and Safety poster displayed in clear view in the reception area? Is the establishment license current?

Are current operator licenses posted in plain view at individual work stations? (Photocopies are not acceptable.)

Are the operators performing only those services for which they are licensed? For example, manicurists and estheticians cannot provide hair services, and Barbering and Cosmetology licensees are not allowed to perform certain procedures, such as laser hair removal, which is considered a medical procedure.

Are the operators properly disinfecting their instruments between clients? Did you see the operator disinfect the instruments after they were used on the client before you? Instruments must be cleaned with soap and water and then totally immersed in an EPA-registered disinfectant that has demonstrated bactericidal, fungicidal, and virucidal activity. The disinfectant container must be covered, and the disinfectant must be used according to manufacturer's instructions.

Does the basin of the footspa look clean? Don't be afraid to ask the operator if he or she has removed the jets and screen during cleaning. Is the electrology equipment sterilized by a steam or dry heat sterilizer that is registered with the FDA? Are disposable needles/ probes available? Ask the operator.

Are items that cannot be disinfected, such as emery boards, cotton pads, nail files, nail buffers, etc., immediately thrown away after use on clients? Note:

Some nail files can be disinfected and don't have to be thrown away.

Are clean items stored separately from soiled ones at the operator's work station? Are they labeled to identify them as clean or dirty? Are combs and brushes

clean? Are manicuring instruments stored in a clean place and not hanging on the side of a cup or jar? Make a note as to where they place tools that were just used on you.

Are clean towels stored in a closed, clean cabinet? Are soiled towels put in a covered receptacle? Is a clean towel provided for each client?

Did the operator wash his/her hands before beginning services on you?

Are the operators using prohibited instruments such as Credo blades, cheese grater-type metal scrapers, and lancets? Use of these instruments is illegal except by medical personnel. Do not let an operator use them on you.

Before Making an Appointment

Before you accept barbering, cosmetology, or electrology services, be sure that the salon or barbershop and the operator are in compliance with the following guidelines:

The establishment and all operators must have licenses issued by the Board of Barbering and Cosmetology. All operators must display their licenses in plain view at their work stations. The salon license and the Health and Safety Poster must be displayed in the reception area.

The establishment must have clean, working equipment and a clean work area. Regulations require licensees to wash and disinfect all tools and instruments, including whirlpool footspas, before they can be used on customers. An operator should never use the same tools on you that were just used on someone else without first disinfecting them. If an item cannot be disinfected (such as a nail buffer block or an emery board), it must be thrown away immediately after use. If a clean set of tools is not available for use on you, do not allow the operator to perform the service. Improper disinfection of tools and implements can spread disease and bacteria from one person to another, for example, the spread of nail fungus during a manicure or pedicure.

NOTE: You have every right to ask the operator to explain the disinfection procedures before a service begins. Many viruses can be transmitted through the

use of dirty instruments, including HIV and Hepatitis B. Don't risk your health. If the disinfection procedure doesn't sound right to you, you should refuse the service.

Whirlpool footspas are required to be cleaned and disinfected after each use by a client, at the end of each day, and every other week. In addition, a log must be kept that records the date and time of each cleaning and disinfecting, and whether the cleaning was daily or bi-weekly. This record shall be made available to clients and board representatives upon request. There have been reported cases of clients contracting bacterial infections from footspas. Individuals have been left with permanent scars covering their legs as a result of these infections.

Electrologists are required to sterilize their reusable needles/probes and tweezers with either a steam sterilizer or a dry heat sterilizer approved by the federal Food and Drug Administration (FDA). Some electrologists use disposable needles/probes and throw them away after each client. Some cosmetologists and manicurists may also use steam sterilizers or dry heat sterilizers to disinfect their metal instruments. Ultraviolet light sterilizers are not adequate for disinfectant purposes.

In addition to disinfecting tools and instruments, operators are required to wash their hands between clients. Before beginning nail care services, operators should also ask their clients to wash their hands.

Talk with your operator before the service begins so that you both have an understanding of the desired results. Be honest. If you already have color or other chemicals on your hair, tell the operator. If you have had problems in the past with artificial nails, tell the manicurist. Tell the operator if you are taking any medications, since this could affect the outcome of the service. When you pay for the service, be sure to insist on a receipt. If something goes wrong and you must file a complaint, the receipt will help you prove that the service actually took place and may help identify the operator who performed it. (If the operator accepts payment by check or credit card, also keep your cancelled check or credit card slip.)

Barbering and cosmetology services should not be painful. You should report any side effects or unpleasant experiences associated with a service to your operator and to the Board immediately.

Deciding on a Service/ Selecting a Salon or Barbershop

You'd like a change but aren't exactly sure what you're looking for. Maybe you'd like a permanent wave to add body to your straight hair, or a chemical relaxer to aid in styling your overly curly hair. You might be thinking about getting a completely different hair color for your next job interview. Or, maybe you're thinking of getting artificial fingernails or having a relaxing pedicure. If you're not sure what you want, the best thing to do is be observant. Look through magazines and cut out photos of styles and colors you find pleasing. Be a people watcher. If you see a style or color you like, notice the wearer's face shape or eye and skin coloring. Is it close to your own? Take notes so that when you decide to take that big step, you'll have an idea of what you want and can discuss your options with your operator.

The simplest and best way to find a reputable salon or barbershop is to ask friends, family, or coworkers. Ask them if they are satisfied with the services they receive. Whether you select an operator through word of mouth or by advertising, or just take a chance on a new salon or barbershop, take the time to ask about the operator's experience with all the services that interest you. Seek the operator's professional opinion, but don't let that be the final word. If you don't feel comfortable with what the operator suggests, don't feel pressured to get the service at that time. A second opinion can be just as important here as in other areas of your life.

All beauty and barber services must be provided in licensed salons or barbershops by licensed individuals who have received state-required training and have passed a state test in their specialty. Barbers can provide hair and limited skin care services. Cosmetologists can provide hair, skin, and nail care services. Manicurists can only provide nail care services, and estheticians can only provide skin care services. Electrologists can remove unwanted body/facial hair using electric needles or probes.

All licensees are required to display their licenses at their primary work stations. You have every right to ask to see the license if it is not visible.

If the salon or barbershop won't show you an establishment license, you don't know whether the shop is complying with the Board's health and safety guidelines. If the individual operator doesn't show you a license, you can't tell if he or she has had the required training to provide the service without harm to you.

For your protection, check out the licenses. If you don't see them and they aren't shown to you when you ask, walk out and find another salon or barbershop operator.

To verify a license, call the Department of Consumer Affairs at 800/952-5210 or visit the web site. The Board can tell you if a license is current and when it was issued.

Scopes of Practice/ Types of Service

The various licensed barbering and cosmetology services are described below, along with special requirements and consumer precautions

Barbering

Barbering is the practice of shaving or trimming the beard or cutting the hair and giving facial and scalp massages with oils, creams, lotions, or other preparations, either by hand or with the use of mechanical appliances. Barbers are also trained in singeing, shampooing, arranging, dressing, curling, waving, chemical waving, hair relaxing, or dyeing the hair or applying hair tonics. Barbers also apply cosmetic preparations, antiseptics, powders, oils, clays, or lotions to the scalp, face, or neck. In addition, barbers are trained in the styling of all textures of hair. In California, barbering services may be legally performed only by state licensed barbers in state-licensed salons or barbershops.

State-licensed cosmetologists and barbers may perform some common services; however, some services such as shaving can only be performed by barbers. Barbershops are most easily identified by the traditional symbol known as the barber pole. It is an unfair business practice for barbershops or salons to display the barber pole if a barber is not employed at that location.

A common tool that you will see in most barbershops is electric clippers. Like all other tools or equipment used on a client, these must be disinfected prior to each use with an Environmental Protection Agency (EPA)-registered disinfectant that has demonstrated bactericidal, fungicidal, and virucidal activity. The disinfectant container must be covered, and the disinfectant must be used according to manufacturer's instructions. Many clippers have a detachable blade. It is not

uncommon to see a barber disinfect electric clippers by removing the blade, cleaning away any foreign matter, then spraying the blade with an approved disinfectant. Make sure your barber uses only clean, disinfected equipment on you during any service.

Cosmetology

The practice of cosmetology is all or any combination of the following: Arranging, dressing, curling, waving, machineless permanent waving, permanent waving, cleansing, cutting, shampooing, relaxing, singeing, bleaching, tinting, coloring, straightening, dyeing, brushing, applying hair tonics, beautifying, or otherwise treating by any means the hair of any person. In California, cosmetology services may be legally performed only by state-licensed cosmetologists in state-licensed salons or barbershops. Licensed cosmetologists may also perform manicuring and esthetics as described in the following sections.

Manicuring

Manicuring is the practice of cutting, trimming, polishing, coloring, tinting, or cleansing the nails, or massaging, cleansing, treating, or beautifying the hands or feet of any person. In California, manicuring and pedicuring services may be legally performed only by state-licensed manicurists and cosmetologists in state-licensed salons or barbershops.

Are Artificial Nails for You?

Whether you will be happy with artificial nails depends on several factors, including your lifestyle and the type and length of nails you choose. In addition, you may discover that you have an allergic reaction to the chemicals in artificial nail products. Different types of artificial nails may be applied to natural nails to enhance their length and make them stronger. The most common types are acrylic and fiberglass applications. Some people are hard on their nails and hands because of their jobs or lifestyles, and are not good candidates for artificial nails. Speak to your

manicurist or cosmetologist. Discuss what your hands go through in a normal day and ask for suggestions. You may decide that a plain manicure is the best service for you.

Nail Lifting, Fungus

Sometimes, the artificial nail begins to lift around the edges, allowing moisture to get trapped under it. Left untreated, mold or fungus (causing a green or brown discoloration) may begin to grow. If this occurs, your manicurist or cosmetologist should remove the artificial nails immediately and refer you to your doctor. Do not have the nails reapplied until your natural nails are completely healthy. Without proper treatment, these conditions could result in a permanent deformity of the nail. It should not be painful to have artificial nails removed. If the process causes you any pain or discomfort, tell your operator.

Electric Nail Drills

Electric nail drills are often used to file artificial nails. A licensed manicurist or cosmetologist may sometimes use a drill on natural nails, but only if the drill is designed for use on natural nails and the operator follows the manufacturer's directions. The drill bits on these devices must be disinfected before use. If your operator uses a drill bit (or any other implement) that has not been properly disinfected, you run the risk of contracting an infection. Sandpaper-type drill bit coverings, if used, must be thrown away after use on each client.

Pedicuring

Pedicures can be a great source of pleasure for consumers, and a welcome relief to those who have trouble tending to their own feet. However, it is important to be aware of what a manicurist may and may not legally do. Pedicuring falls under the practice of manicuring (nail care) and includes cutting, trimming, polishing, coloring, tinting, or cleansing the toenails. It also includes massaging, cleansing, treating, or beautifying the feet. A licensed manicurist cannot perform any type of waxing. Waxing can only be performed by a cosmetologist or esthetician.

The Board of Barbering and Cosmetology's laws and regulations prohibit licensed operators and students from working on a person with an infection or communicable disease and from massaging any person's skin if it is inflamed or infected, or where an eruption is present. Thus, if a client has athlete's foot, eczema, or other similar conditions, the manicurist must, by law, refuse the service in order to protect other customers. (It is illegal for licensees to use certain instruments and techniques during pedicures. See "Illegal Instruments and Techniques".)

Before receiving any nail care service, you should inform the licensee if you are diabetic, have a peripheral vascular disease (such as arteriosclerosis), or are taking any blood-thinning medication, including daily doses of aspirin. This will alert your manicurist to take special precautions.

In October 2000, health officials received complaints about a large outbreak of skin boils from consumers who had received pedicures. It was determined that the boils were caused by contaminated whirlpool footspas that were not being properly cleaned and disinfected after each client. A footspa is a single piece of equipment that a consumer sits in, then places her or his feet in a built-in tub. These footspas often come with vibrating and heating pads built into the chair. The skin boils usually start out looking like a spider bite that gradually grows in size and eventually produces pus. These infections are caused by *Mycobacterium fortuitum* and other related mycobacteria. We come into contact with this type of bacteria every day, because it is normally found in water and soil. Such infections are relatively rare. If a salon's whirlpool footspas are cleaned and disinfected properly and in accordance with the new regulations adopted by the Board, the risk of these infections is very small. These types of infections can be treated with antibiotics.

If you do notice a skin infection, go to your doctor immediately and tell him/her that you have had your legs in a whirlpool footspa. The doctor can take a small biopsy of a boil to test for mycobacterial culture. Also, you may call the Board of Barbering and Cosmetology at 800/952-5210 to file a complaint, or you may file a complaint online.

You should never receive a pedicure if you have shaved your legs within 24 hours of receiving the service, or if you have any open sores or cuts on your feet or legs. This will help prevent the contraction of any bacteria. Always ask the licensee if the footspa has been disinfected after each client. The *mycobacterium fortuitum* leaves permanent scars and can be very painful.

Esthetics

Esthetics is the practice of performing facials, applying makeup, giving skin care, or beautifying the face, neck, arms, or upper part of the human body by use of cosmetic preparations, antiseptics, tonics, lotions, or creams. It also includes applying eyelashes or removing hair by tweezing, depilatories, or waxing. (It is illegal for estheticians to pierce the skin during any service or to administer any medications for pain control. See "Illegal Instruments and Techniques".)

NOTE: People who only demonstrate, recommend, or sell cosmetics are not required to be licensed by the Board of Barbering and Cosmetology and may not receive (or expect) any compensation from clients for product application. In California, esthetics services may be legally performed only by state-licensed cosmetologists and estheticians (known as cosmeticians prior to July 1992) in state-licensed salons or barber shops.

Electrology

Electrolysis is the removal of unwanted facial and/or body hair by use of a tiny needle or probe that conducts electric current. In California, electrology services may be legally performed only by state-licensed electrologists in state-licensed salons or barber shops. Cosmetologists and estheticians may not remove unwanted body/facial hair by electrolysis, but they may remove superfluous hair from clients by several other means. (This does not include laser hair removal devices or any other device labeled by the federal FDA as a "medical device.")

It is common for the skin to be slightly red and irritated for up to several hours after electrolysis. If you have more severe symptoms, like large scabs or blistering, or if symptoms last for several weeks, check with your doctor. Be sure that the service you're paying for is actually electrolysis and not simply electronic tweezing, which may not permanently remove the hair. Licensed electrologists may not administer any type of medication for pain control.

Chemical Services/Pretests

Chemical services such as permanent waving, straightening, and hair lightening or coloring all cause permanent changes to the hair. When done correctly, these services can make us look terrific. When done incorrectly, these same services can make us look and feel terrible. In California, chemical hair care services may be legally performed only by state-licensed cosmetologists and barbers in state-licensed salons or barbershops.

If you are going to have chemical services done, and your hair is in questionable condition, ask the operator to do the proper test before performing the service. For permanent wave services, a preliminary test curl may be done. This type of test will help determine how the hair will react to a permanent. It is usually done on tinted, bleached, or overporous hair, or on hair that shows signs of damage. A test curl also indicates actual processing time and curl results based on rod size and the product used.

For color services, the operator may perform a strand test. This pretest is given before the treatment to determine development time, color result, and the ability of the hair to withstand the effects of chemicals. If hair is color-treated, or if you are visiting a new operator, ask for a strand test to ensure the quality of service and the desired result. If the product is an aniline derivative (which includes all permanent haircoloring), the FDA requires a predisposition test (also known as a "patch test"). A predisposition test involves applying a small amount of the product to your skin to determine if you may be sensitive to the chemicals. Nearly all manufacturers of chemical products recommend that a predisposition test be performed 24 hours before the desired chemical service to determine whether or not the client could be allergic to the product. There may be a charge for a consultation or pretest, so be sure to ask in advance.

For all chemical services, a towel and/or other sanitary neck strip must be used to keep the full-length protective covering (i.e., shampoo cape, drape, smock, etc.) from coming in direct contact with a client's skin. The towel will also protect the client from solution that may drip during the service. (The operator may also spread petroleum jelly on the skin to help protect it.) The towel must be changed frequently. If it is too wet, it cannot absorb more liquids. If it has absorbed chemical drips, prolonged exposure to it can burn your skin. The chemical solution must be

removed from the skin immediately on contact. If you feel chemicals dripping onto your skin or any burning sensation, inform the operator immediately.

Although some chemicals may have strong odors, they should not cause you discomfort, and salons and barbershops should have adequate ventilation to keep the odors from lingering. If the chemical odor causes you any discomfort, immediately inform the operator. Because the chemical application causes a change to your hair, it is imperative that the hair be allowed to adjust before it is shampooed. Heed your cosmetologist's or barber's advice to wait so many days (or hours) before you shampoo or use any hot implements on your hair. Otherwise, you could severely damage it.

Chemical Exfoliation

Chemical exfoliation (also known as "skin peels") is a process by which layers of facial skin are removed with commercially available products. Various acids are applied to the face for a few minutes a day over several days. The skin reddens as if sunburned, then darkens and peels away, revealing a layer of sensitive, new skin. Recovery time varies from days to weeks or even longer, depending upon the depth of the peel. Chemical exfoliation is done to smooth wrinkles, reduce scars and blotchy areas, and improve the overall appearance of normal skin.

In California, chemical exfoliation services may be legally performed only by state-licensed cosmetologists and estheticians in state-licensed salons and barbershops, or by plastic surgeons and dermatologists in medical offices.

NOTE: The chemicals used by physicians are usually stronger than those used in salons and penetrate deeper layers of the skin. Any skin peel product with a strength greater than 40% by volume should be used only by medical professionals.

Chemical exfoliation is not the same as "deep cleaning" facials, also known as masks or facial packs. Deep cleaning facials simply clean the pores and slough off dead surface cells, leaving the skin in a softer condition. Board of Barbering and Cosmetology licensees are restricted by law to the use of commercially available (prepackaged) products designed for removing only the uppermost (dead) layers of the skin. Any service requiring greater skin penetration must be done by a medical practitioner. Cosmetologists and estheticians are prohibited by law from mixing or

combining skin removal products, unless specifically required by the manufacturer's directions on the commercially available (prepackaged) product.

When performed properly by a well-trained practitioner, chemical exfoliation is usually safe; however, a significant potential for harm does exist. The chemicals used for the exfoliation procedure usually consist of one or more active ingredients, such as resorcinol, phenol, alpha and beta hydroxy acids, lactic acid, and salicylic acid. These acids act by destroying skin tissue. Even a fairly mild acid left in contact with the skin for a prolonged period may do considerable damage.

Because of the potential for skin damage, especially if exfoliation is done improperly, it is essential to be absolutely sure that your skin care practitioner is well-trained and licensed. Before you schedule this procedure, follow these tips:

Ask for names of satisfied customers who have received this procedure. Call them (or have them call you) and ask if they were satisfied with the service and if there were any complications.

Ask what changes will occur in your skin during each phase of the procedure and how it will feel. Ask to be shown actual photographs (not just advertising brochures) of the licensee's clients during the various phases of the exfoliation service.

Thoroughly discuss all aspects of the procedure with your practitioner, especially safety issues, hazards, skin types, and any conditions that may increase risks. If you have any doubts about the procedure or about your skin care practitioner's abilities, do not have the service performed.

Advise the operator of all medications you are taking, particularly Accutane(r), Retin A(r), or any other acne medications.

Ask to see the product to be used, and find out if it is a commercially prepared product. Ask if the licensee will be mixing any chemicals before they are applied to the skin. If in doubt, ask to see a copy of the product manufacturer's instructions.

Call your doctor immediately after the procedure if you experience any symptoms that are more severe than those explained to you by the licensee. If you have to seek medical attention, take photos of the affected area as proof in case it turns out you have been harmed.

Electronic Muscle Stimulators

Electronic muscle stimulator (EMS) devices supply electrical energy to the body surface through plates, pads, or other attachments and cause contraction of the muscles. In California, cosmetologists, estheticians, and barbers may use electrical equipment to give facials or to help creams or lotions penetrate into the skin, but they must be set so that they promote muscle stimulation, not muscle contraction. Only licensed medical practitioners may use EMS devices to stimulate and contract the muscles to relax a muscle spasm, prevent tissue atrophy, increase local blood circulation, or for other purposes. Use of these devices by cosmetologists, estheticians, or other nonmedical persons for body toning, muscle firming or tightening, passive exercise, reducing or eliminating "cellulite," girth reduction, and similar applications is considered unsafe and fraudulent by the FDA. EMS devices have a great potential for harm if used improperly.

Excessive electrical stimulation can aggravate existing medical conditions such as cancer, heart and circulatory diseases, and epilepsy and may produce adverse reactions requiring immediate medical assistance. If a cosmetologist or esthetician uses electrical devices while performing a service on you, make sure he or she uses all safety precautions necessary for your protection. Do not allow a licensee of the Board to apply any electric equipment to your skin if you have a cardiac condition or metal implants unless you have the consent of your physician.

NOTE TO LICENSEES: To find out if a device is intended to contract the muscles, ask the manufacturer or representative and check the manufacturer's brochure. Beware of devices that advertise "passive exercise," "slimming," "cellulite removal," etc. These are services, by their very nature and title, that would require muscle contraction to produce the advertised result. Ask the representative to demonstrate the device for you. A muscle contraction can be seen with the naked eye—the muscle "jumps" when the current causes it to visibly shorten and thicken.

In-Home Services

California law requires all barbering, cosmetology (including skin care and nail care), and electrolysis services administered for compensation to be performed by a California-licensed operator in a licensed salon or barbershop, or by a student in an

approved school. However, the law allows licensees from licensed salons to provide in-home services in cases where illness or other physical or mental incapacitation prevents the customer from visiting the licensed salon or barbershop.

If you need in-home services, call your operator at the shop. Explain that you are ill or incapacitated and ask if your operator or any other licensee at the salon would be available to provide in-home services. The time and date of your in-home service will then be logged into the salon or barbershop's official appointment book.

Licensees providing in-home services must follow all of the Board of Barbering and Cosmetology's health and safety laws and regulations.

Patients in Convalescent Homes

If you are arranging in-home barbering or cosmetology services for someone in a convalescent home or skilled nursing facility, be sure to make the appointment with a licensed individual from a licensed establishment. Do not accept service from anyone who does not follow state health and safety guidelines. It is particularly important to tell the operator what medications the client is currently taking and to inform him or her of the client's disabilities or special needs.

If the client has difficulty communicating or is limited in other ways, you may wish to stay nearby during the service. NEVER ask the licensee to treat medical conditions such as ingrown toenails or corns. These must be treated by medical personnel only.

Unregulated Services

The following services are not regulated by the Board of Barbering and Cosmetology, even though they may be performed by a Board licensee in a salon or barbershop setting. The Board does not establish any specific sanitation, training, or minimum competency standards for these services, and licensees cannot lead consumers to believe they have been licensed by the Board to provide them. Before you have any of these services done, find out what type of training the individual has received, and ask for references.

CAUTION: With unregulated services, you may not always get the results you want.

Permanent Cosmetics/Body Piercing/Tattooing

The Board does not regulate the application of permanent cosmetics, body piercing, and tattooing, however, effective January 1, 1998, Assembly Bill 186 (Brown, Chapter 742, Statutes of 2007, Health and Safety Code) established sterilization guidelines and requires county health departments to conduct annual inspections of establishments offering these services. This law requires that practitioners are required to register with their local county health departments.

Tanning Salons

The Board does not regulate tanning salons, although some licensed establishments do have tanning booths. All tanning salons and tanning booths in salons licensed by the Board must operate in compliance with the Filante Tanning Act, and licensees must warn consumers of the dangers associated with the use of tanning beds.

Aroma/Massage Therapists

Individuals who provide aroma or massage therapy are not regulated by the Board but must comply with applicable local regulations.

Illegal Instruments and Techniques

It is illegal for barbers, cosmetologists, and electrologists licensed in California to use certain instruments, such as "Credo" blades (tools fitted with razor blades), "cheese grater" type instruments, or scalpel type blades to remove dead skin or shave calluses during pedicures. Licensees are also prohibited from using needlelike instruments, such as lancets, to extract skin blemishes or to perform similar procedures. It is illegal for these instruments to even be in a salon or barbershop.

Such acts, and any other services that affect the structure or function of living tissue of the face or body, are considered invasive procedures and should be performed only by medical professionals or by the clients themselves outside the licensed salon or barbershop.

Some manicurists and cosmetologists who perform artificial nail services may use a product known as liquid methyl methacrylate monomer (LMMM/MMA). The FDA discourages the use of this chemical in fingernail products. Although LMMM/MMA is difficult to detect because it is not visually distinguishable from other regular nail acrylic products, consumers should be aware of the following warning signs: A very strong and strange odor different from regular acrylic nail products, very hard nails that may be difficult to file, and artificial nails that will not easily soak off in solvents. You could have a severe allergic reaction to products containing this chemical, and there is the potential for dangerous nail infections resulting from breaks in the natural nail. When LMMM/MMA is used, the acrylic nail adheres so strongly to your natural nail that it may cause the natural nail to be removed from the nail bed under extreme pressure. The Board of Barbering and Cosmetology recommends that you do not allow this chemical to be used on you.

Consumers should also be aware that licensees cannot legally give injections or apply any topical prescription medications. If a licensee offers these services, for example for pain control during electrolysis or permanent cosmetic tattooing, you should decline.

Laser Hair Removal

Laser hair removal is currently being advertised as a popular technique; however, it is illegal for any Board licensee to perform this service. The equipment used to perform laser hair removal is classified as a "medical device" by the FDA, and use of these machines is considered the practice of medicine. Laser hair removal may be performed only by a physician or by a registered nurse or a physician's assistant who is working directly with a physician.

Waxing

Only licensed cosmetologists and estheticians may perform waxing. Manicurists cannot perform waxing. If you receive waxing services, always look at the wax and the container that is holding the wax— make sure that it is clean and kept in a sanitary manner. An example of unsanitary operation is if the operator is re-dipping the instrument (stick) into one big wax container and then applying that wax onto your skin. Anything that cannot be disinfected before it comes into direct contact with a person needs to be disposed of in a waste receptacle immediately after use. This includes the wax and the instrument(s) used to apply the wax.

How to File/Resolve a Complaint

If you are unhappy with the services you received, first discuss your concerns with the operator, manager, or owner of the salon or barbershop. Many complaints can be quickly resolved this way, and you may be given a refund or corrective services at no cost. However, you should be aware that many individuals in the beauty industry are independent contractors who rent booth space from the salon or barbershop owner. Because these operators are not employees, the salon or barbershop owner may not have control over the quality of the services rendered or the authority to demand that they provide a refund.

NOTE: The Board cannot recommend a business or product or resolve "buyer's remorse."

If you are injured by any licensee of the Board, discuss what happened with the operator and salon or barbershop owner. Take photographs of the injury and have another professional look at it to provide independent confirmation. Seek medical attention if necessary, and always file a complaint with the Board of Barbering and Cosmetology (see the following).

If you feel that a barber, cosmetologist, manicurist, or other licensee has violated state health and safety guidelines, call the Department of Consumer Affairs' Consumer Information Center at 800/952-5210 and request a complaint form. Complaint forms are also available online on the Board's web site. Board representatives will review your complaint and determine the appropriate course of action to resolve the issue and/or obtain salon/barbershop/operator compliance

with the laws and regulations. You may also file a complaint to report unlicensed activity, false advertising, or fraud.

The Bottom Line . . .

If you're not comfortable with what you see in a salon or barbershop, the best thing you can do is leave. Find another salon or barbershop that follows the Board's health and safety guidelines. Beauty and barbering services should not hurt or injure you, or put you at risk of infection.

Publishing Information

This publication may be copied if:

- (1) The meaning of copied text is not changed or misrepresented.
- (2) Credit is given to the Department of Consumer Affairs' Board of Barbering and Cosmetology.
- (3) All copies are distributed free of charge.

In other situations, express written authorization is required. You may order an additional copy of this publication without charge, subject to availability, by writing to: Board of Barbering and Cosmetology 2420 Del Paso Road, Suite 100 Sacramento, CA 95834 For more consumer information visit the Board's web site.

Slimming guidelines for the press

Help Note

**Slimming
guidelines for
the press**



General points

1. A slimming regime in which the intake of energy is lower than its output is the main self-treatment for achieving weight loss. Advertisers should hold scientific evidence to support all their claims and be able to prove that their slimming plan is nutritionally well balanced (except for producing a deficit of energy).
2. Testimonials alone are not sufficient to prove that a slimming product or method works.
3. Advertisements for unproven weight loss products should not include any direct or implied efficacy claims. If the name of the product implies efficacy (e.g. 'Fat Buster', 'Sleep and Slim') a prominent disclaimer must be added stating that the product has not been proven to aid weight loss.
4. Advertisements for diet aids (e.g. *Herbalife – a meal replacement product*) should make clear how they work and prominence should be given to the role of the diet.
5. Advertisers should not give the impression that, by following their advertised method, dieters cannot fail.
6. These guidelines do not cover exercise machines.
7. Please contact the Copy Advice team if you are unsure about acceptable claims for these products.

Unacceptable claims

8. Claims that products can, for example, *boost metabolism, inhibit dietary fat absorption, melt fat, soak up fat, break down fat, suppress appetite, block fat etc*, are almost always unproven and are likely to break the Code and may also be medicinal claims. Further advice can be sought from the MHRA (www.mhra.gov.uk)

CAP has seen no evidence that products containing the following can assist in weight loss; ***Aminopyline, Citrus Aurantia, Chitosan, Chromium Picolinate, CLA, Garcinia Cambogia, Guarana Extract, L-Carnitine, Lecithin, Ribose.***

-
9. Prescription-only slimming products should not be advertised to the general public.
-
10. Advertisers should not give the impression that, by following their method or using their product, dieters can eat as much as they want and still lose weight.
-
11. Combining a diet with an unproven weight loss method does not justify making slimming claims for the method.
-
12. Obesity (BMI > 30) is recognised as a serious medical condition that requires medical intervention. Its treatment should therefore not be advertised unless it is carried out under qualified medical supervision.
-
13. Advertisements should also not feature people who were/are obese and should not target obese people.

Cellulite treatments

-
14. Advertisers cannot claim that a treatment can specifically target “cellulite”
-
15. We have seen no evidence to show that creams, electrical “stimulation” devices or pills can reduce, or reduce the appearance of, “cellulite”.
-
16. Advertisements for treatment involving *ENDERMOLOGIE* can claim that it may ‘*Temporarily Reduce the Appearance of Cellulite*’. Claims that the treatment can smooth away, reduce, eliminate or remove “cellulite” are, however, unacceptable.

What is an acceptable amount of weight that can be lost in a given time?

-
17. In line with the Code, Department of Health guidelines, testimonials and other claims in advertisements for proven products should not normally claim ***more than 2lbs/week weight loss***.
-
18. Claims that individuals have lost exact amounts of weight should be compatible with good medical and nutritional practice and should give details of the time period involved.
-
19. General claims that precise amounts of weight can be lost within a stated period or that weight can be lost from specific parts of the body are not allowed.

Advice on specific marketing communications is available from the Copy Advice team by telephone on 020 7492 2100, by fax on 020 7404 3404, or you can log a specific written enquiry via our online request form <http://www.copyadvice.org.uk/Ad-Advice/Bespoke-Copy-Advice.aspx>. The Copy Advice website at www.copyadvice.org.uk contains a full list of Help Notes as well as access to the AdviceOnline database, which has links through to relevant Code rules and ASA adjudications.

Revised August 2010

The Civil Code of the State of California

Section 1694.5-1694.9

1694.5. (a) As used in this chapter, a weight loss contract is a contract with any weight loss program or center that offers any of the following:

(1) Instruction, counseling, supervision, or assistance in weight reduction, body shaping, diet, and eating habits, by persons who are not licensed health care professionals.

(2) Use of facilities of a weight loss center for any of the purposes specified in paragraph (1).

(3) Membership in any group, club, association, or organization formed for any of the purposes specified in paragraph (1).

(4) Prepackaged, or premeasured "diet foods" provided by the weight loss program or center.

(b) This chapter does not apply to any contract for health studio services as defined in Section 1812.81.

1694.6. (a) In addition to any other right to revoke an offer, the buyer has the right to cancel a weight loss contract or offer until midnight of the third business day after the day on which the buyer signs an agreement or offer to purchase those services.

(b) Cancellation occurs when the buyer gives written notice of cancellation by mail, telegram, or delivery to the seller at the address specified in the agreement or offer.

(c) Notice of cancellation, if given by mail, is effective when deposited in the mail properly addressed with postage prepaid.

(d) Notice of cancellation given by the buyer need not take the particular form as provided in the contract or offer to purchase and, however expressed, is effective if it indicates the intention of the buyer not to be bound by the weight loss contract.

(e) All moneys paid pursuant to any weight loss contract shall be refunded within 10 days of receipt of the notice of cancellation.

(f) The buyer may notify the weight loss program of his or her intent to cancel the contract within the three-day period specified in this section and stop the processing of a credit card voucher or check by telephone notification to the weight loss program. However, this does not negate the obligation of the buyer to cancel the contract by mail, telegram, or delivery as required pursuant to this section.

1694.7. (a) A weight loss contract shall be in writing. A copy of the contract shall be provided to the buyer at the time he or she signs the contract.

(b) Every weight loss contract shall contain on its face, and in close proximity to the space reserved for the signature of the buyer, a conspicuous statement in a size equal to at least 10-point boldface type, as follows:

"You, the buyer, may cancel this agreement, without any penalty or obligation, at any time prior to midnight of the original contract seller's third business day following the date of this contract, excluding Sundays and holidays. To cancel this agreement, mail or deliver a signed and dated notice, or send a telegram which states that you, the buyer, are canceling this agreement, or words of similar effect. This notice shall be sent to:

(Name of the business that sold you the

contract)

(Address of the business that sold you the

_____."

contract)

(c) The weight loss contract shall contain on the first page, in a type size no smaller than that generally used in the body of the document, the name and address of the weight loss program operator to which the notice of cancellation is to be mailed; and the date the buyer signed the contract.

(d) No weight loss contract shall require payments or financing by the buyer over a period in excess of two years from the date the contract is entered into, nor shall the term of any such contract be measured by the life of the buyer. The services to be rendered to the buyer under the contract shall not extend for more than three years after the date the contract is entered into.

(e) If a weight loss contract is not in compliance with this chapter, the buyer may, at any time, cancel the contract.

1694.8 Every weight loss contract shall contain language providing that:

(a) If by reason of death or disability the buyer is unable to receive all services for which the buyer has contracted, the buyer and the buyer's estate may elect to be relieved of the obligation to make payments for services other than those received before death or the onset of disability, except as provided in paragraph (3).

(1) If the buyer has prepaid any amount for services, so much of the amount prepaid that is allocable to services that the buyer has not received shall be promptly refunded to the buyer or his or her representative.

(2) "Disability" means a condition which precludes the buyer from physically using the services specified in the contract during the term of disability and the condition is verified in writing by a physician designated and remunerated by the buyer. The written verification of the physician shall be presented to the seller.

(3) If the physician determines that the duration of the disability will be less than six months, the seller may extend the term of the contract for a period of six months at no additional charge to the buyer in lieu of cancellation.

(b) If the buyer relocates his or her primary residence further than 50 miles from the weight loss center and is unable to transfer the contract to a comparable facility, the buyer may elect to be relieved of the obligation to make payment for

services other than those received prior to that relocation, and if the buyer has prepaid

any amount for weight loss services, so much of the amount prepaid that is allocable to services that the buyer has not received shall be promptly refunded to the buyer. A buyer who elects to be relieved of further obligation pursuant to this subdivision may be charged a predetermined fee not to exceed one hundred dollars (\$100) or, if more than half the life of the contract has expired, a predetermined fee not to exceed fifty dollars (\$50).

1694.9. (a) Any contract for weight loss services which does not comply with this chapter is void and unenforceable.

(b) Any contract for weight loss services entered into under willful and fraudulent or misleading information or advertisements of the seller is void and unenforceable.

(c) Any buyer injured by a violation of this chapter may bring an action for the recovery of damages in a court of competent jurisdiction. Judgment may be entered for three times the amount at which the actual damages are assessed if the violation is willful.

Reasonable attorney fees may be awarded to the prevailing party.

(d) Notwithstanding the provisions of any contract to the contrary, whenever the contract price is payable in installments and the buyer is relieved from making further payments or entitled to a refund under this chapter, the buyer shall be entitled to receive a refund or refund credit of that portion of the cash price as is allocable to the services not actually received by the buyer. The refund of any finance charge shall be computed according to the "sum of the balance method," also known as the "Rule of 78."

(e) Any waiver by the buyer of this chapter is void and unenforceable.

Section 3294-3296

3294. (a) In an action for the breach of an obligation not arising from contract, where it is proven by clear and convincing evidence that the defendant has been guilty of oppression, fraud, or malice, the plaintiff, in addition to the actual damages, may recover damages for the sake of example and by way of punishing the defendant.

(b) An employer shall not be liable for damages pursuant to subdivision (a), based upon acts of an employee of the employer, unless the employer had advance knowledge of the unfitness of the employee and employed him or her with a conscious disregard of the rights or safety of others or authorized or ratified the wrongful conduct for which the damages are awarded or was personally guilty of oppression, fraud, or malice. With respect to a corporate employer, the advance knowledge and conscious disregard, authorization, ratification or act of oppression, fraud, or malice must be on the part of an officer, director, or managing agent of the corporation.

(c) As used in this section, the following definitions shall apply:

(1) "Malice" means conduct which is intended by the defendant to cause injury to the plaintiff or despicable conduct which is carried on by the defendant with a willful and conscious disregard of the rights or safety of others.

(2) "Oppression" means despicable conduct that subjects a person to cruel and unjust hardship in conscious disregard of that person's rights.

(3) "Fraud" means an intentional misrepresentation, deceit, or concealment of a material fact known to the defendant with the intention on the part of the defendant of thereby depriving a person of property or legal rights or otherwise causing injury.

(d) Damages may be recovered pursuant to this section in an action pursuant to Chapter 4 (commencing with Section 377.10) of Title 3 of Part 2 of the Code of Civil Procedure based upon a death which resulted from a homicide for which the defendant has been convicted of a felony, whether or not the decedent died instantly or survived the fatal injury for some period of time. The procedures for joinder and consolidation contained in Section 377.62 of the Code of Civil Procedure

shall apply to prevent multiple recoveries of punitive or exemplary damages based upon the same wrongful act.

(e) The amendments to this section made by Chapter 1498 of the Statutes of 1987 apply to all actions in which the initial trial has not commenced prior to January 1, 1988.

3295. (a) The court may, for good cause, grant any defendant a protective order requiring the plaintiff to produce evidence of a prima facie case of liability for damages pursuant to Section 3294, prior to the introduction of evidence of:

(1) The profits the defendant has gained by virtue of the wrongful course of conduct of the nature and type shown by the evidence.

(2) The financial condition of the defendant.

(b) Nothing in this section shall prohibit the introduction of prima facie evidence to establish a case for damages pursuant to Section 3294.

(c) No pretrial discovery by the plaintiff shall be permitted with respect to the evidence referred to in paragraphs (1) and (2) of subdivision (a) unless the court enters an order permitting such discovery pursuant to this subdivision. However, the plaintiff may subpoena documents or witnesses to be available at the trial for the purpose of establishing the profits or financial condition referred to in subdivision (a), and the defendant may be required to identify documents in the defendant's possession which are relevant and admissible for that purpose and the witnesses employed by or related to the defendant who would be most competent to testify to those facts. Upon motion by the plaintiff supported by appropriate affidavits and after a hearing, if the court deems a hearing to be necessary, the court may at any time enter an order permitting the discovery otherwise prohibited by this subdivision if the court finds, on the basis of the supporting and opposing affidavits presented, that the plaintiff has established that there is a substantial probability that the plaintiff will prevail on the claim pursuant to Section 3294. Such order shall not be considered to be a determination on the merits of the claim or any defense thereto and shall not be given in evidence or referred to at the trial.

(d) The court shall, on application of any defendant, preclude the admission of evidence of that defendant's profits or financial condition until after the trier of fact

returns a verdict for plaintiff awarding actual damages and finds that a defendant is guilty of malice, oppression, or fraud in accordance with Section 3294. Evidence of profit and financial condition shall be admissible only as to the defendant or defendants found to be liable to the plaintiff and to be guilty of malice, oppression, or fraud. Evidence of profit and financial condition shall be presented to the same trier of fact that found for the plaintiff and found one or more defendants guilty of malice, oppression, or fraud.

(e) No claim for exemplary damages shall state an amount or amounts.

(f) The amendments to this section made by Senate Bill No. 241 of the 1987-88 Regular Session apply to all actions in which the initial trial has not commenced prior to January 1, 1988.

3296. (a) Whenever a judgment for punitive damages is entered against an insurer or health care service plan licensed pursuant to Chapter 2.2 (commencing with Section 1340) of Division 2 of the Health and Safety Code, the plaintiff in the action shall, within 10 days of entry of judgment, provide all of the following to the Commissioner of the Department of Insurance or the Director of the Department of Managed Health Care, whichever commissioner has regulatory jurisdiction over the insurer or health care service plan:

- (1) A copy of the judgment.
- (2) A brief recitation of the facts of the case.
- (3) Copies of relevant pleadings, as determined by the plaintiff.

(b) The willful failure to comply with this section may, at the discretion of the trial court, result in the imposition of sanctions against the plaintiff or his or her attorney.

(c) This section shall apply to all judgments entered on or after January 1, 1995.

(d) "Insurer," for purposes of this section, means any person or entity transacting any of the classes of insurance described in Chapter 1 (commencing with Section 100) of Part 1 of Division 1 of the Insurance Code.

Nevada Statutes

Deceptive Trade Practices Dance Studios and Health Clubs

NRS 598.940 Definitions. As used in NRS 598.940 to 598.966, inclusive, unless the context otherwise requires, the words and terms defined in NRS 598.9403 to 598.9418, inclusive, have the meanings ascribed to them in those sections.

(Added to NRS by 1989, 2037; A 1993, 1801, 1962; 1995, 663)

NRS 598.9403 “Business day” defined. “Business day” means any calendar day except Sunday, or the following business holidays: New Year’s Day, Martin Luther King, Jr.’s Birthday, Washington’s Birthday, Memorial Day, Independence Day, Labor Day, Nevada Day, Veterans Day, Thanksgiving Day and Christmas Day.

(Added to NRS by 1993, 1956)

NRS 598.9405 “Buyer” defined. “Buyer” means any person who purchases by contract dance lessons, the use of facilities or other services from a dance studio or health club.

(Added to NRS by 1993, 1956)

NRS 598.9407 “Commissioner” defined. [Effective July 1, 2015.] “Commissioner” means the Commissioner of the Division.

(Added to NRS by 1993, 1956; R temp. 2009, 2732; R temp. 2011, 2652; R temp. 2013, 1054, expires by limitation on June 30, 2015)

NRS 598.941 “Dance studio” defined. “Dance studio” means any enterprise that offers instruction in ballroom or other types of dancing, including lessons or other services, except:

1. A nonprofit public or private school, college or university;
2. The State or any political subdivision; or
3. A nonprofit religious or ethnic organization or a nonprofit organization for the benefit of the community or its members.

(Added to NRS by 1993, 1956)

NRS 598.9413 “Division” defined. [Effective July 1, 2015.] “Division” means the Consumer Affairs Division of the Department of Business and Industry.

(Added to NRS by 1993, 1956; A 1995, 663; R temp. 2009, 2732; R temp. 2011, 2652; R temp. 2013, 1054, expires by limitation on June 30, 2015)

NRS 598.9415 “Health club” defined. “Health club” means any enterprise which offers the use of its facilities for the maintenance or development of physical fitness or the control of weight, except:

- 1.A nonprofit public or private school, college or university;
- 2.The State or any political subdivision; or
- 3.A nonprofit religious or ethnic organization or a nonprofit organization for the benefit of the community or its members.

(Added to NRS by 1993, 1956)

NRS 598.9417 “Pre-sale” defined. “Pre-sale” means the sale of dance lessons, the use of facilities or other services by a dance studio or health club before all amenities, facilities or benefits identified in the contract or sales presentation are available to the buyer.

(Added to NRS by 1993, 1957)

NRS 598.9418 “Registrant” defined. [Effective July 1, 2015.] “Registrant” means a dance studio or a health club which is required to register and post security with the Division pursuant to the provisions of NRS 598.940 to 598.966, inclusive.

(Added to NRS by 2009, 2711; A 2011, 2652; 2013, 1054, effective July 1, 2015)

NRS 598.942 Scope. The provisions of NRS 598.940 to 598.966, inclusive, apply to contracts for dance lessons, the use of facilities or other services from a dance studio or health club only if the membership is intended for use by the buyer or for the buyer and the members of his or her family and:

- 1.The buyer purchases or becomes obligated to purchase the dance lessons, use of facilities or other services for more than 3 months and the dance studio or health club requires the payment of any fee or dues more than 3 months in advance;
- 2.The dance studio or health club requires the payment of a fee for initiation or membership in an amount greater than \$75; or
- 3.The dance studio or health club accepts from a buyer more than \$100 at any one time for dance lessons, the use of facilities or other services.

(Added to NRS by 1989, 2038; A 1993, 1962)

NRS 598.944 Registration of dance studio or health club required. [Effective July 1, 2015.]

1. Each owner of a dance studio or health club shall register with the Division pursuant to NRS 598.721, listing the full name and address of the studio or club and any other description of its facilities or activities the Division requires.

2. At least one member of the governing body of the dance studio or health club must live in the county where the studio or club is located. He or she is the agent of the studio or club and its owner for receipt of process served.

(Added to NRS by 1989, 2038; A 1993, 1962; 1997, 3199; R temp. 2009, 2732; R temp. 2011, 2652; R temp. 2013, 1054, expires by limitation on June 30, 2015)

NRS 598.946 Owner of dance studio or health club to register and deposit security before advertising services or conducting business in this State: Amount of security; adjustment of security; exception from requirement to deposit security. [Effective July 1, 2015.]

1. Except as otherwise provided in subsection 5, before advertising its services or conducting business in this State, the owner of a dance studio or a health club must register pursuant to NRS 598.721 and 598.944 and deposit security with the Division pursuant to NRS 598.726. The security must:

(a) Be conditioned on compliance by the owner with the provisions of NRS 598.940 to 598.966, inclusive, and the terms of the contract with a buyer; and

(b) Remain on deposit with the Division until the release of the security is authorized or required pursuant to NRS 598.736, except that the dance studio or health club may change the form of the security as provided in NRS 598.726.

2. Except as otherwise provided in subsection 3, the amount of the security to be deposited must be:

(a) Ten thousand dollars, if the dance studio or health club has less than 400 members;

(b) Fifteen thousand dollars, if the dance studio or health club has 400 members or more but less than 800 members;

(c) Twenty thousand dollars, if the dance studio or health club has 800 members or more but less than 1,200 members;

(d) Twenty-five thousand dollars, if the dance studio or health club has 1,200 members or more but less than 1,500 members;

(e) Thirty-five thousand dollars, if the dance studio or health club has 1,500 members or more but less than 4,000 members;

(f) Fifty thousand dollars, if the dance studio or health club has 4,000 members or more but less than 25,000 members; and

(g) Two hundred and fifty thousand dollars, if the dance studio or health club has 25,000 or more members.

3.If a dance studio or health club conducts any pre-sale of dance lessons, the use of facilities or other services, the amount of the security required by this section is \$100,000 unless a greater amount is required pursuant to paragraph (g) of subsection 2.

4.A dance studio or health club shall report to the Division on a quarterly basis the size of its membership and shall, on the basis of any change in the size of that membership, adjust accordingly the amount of the security deposited with the Division.

5.If, on October 1, 2001, a dance studio or health club has not deposited security with the Division pursuant to NRS 598.726 because it was not required to do so pursuant to this section, the dance studio or health club:

(a) Is not required to deposit security with the Division pursuant to NRS 598.726; and

(b) Shall obtain a written acknowledgment from each member and prominently post a notice on its premises stating that no security for refunds or reimbursement has been deposited with the State of Nevada.

(Added to NRS by 1989, 2038; A 1993, 1963; 1997, 3200; 2001, 2152; R temp. 2009, 2732; R temp. 2011, 2652; R temp. 2013, 1054, expires by limitation on June 30, 2015)

NRS 598.947 Dance studio or health club to register on prescribed form and pay fee; certificate of registration; renewal of certificate. [Effective July 1, 2015.]

1.Each dance studio and health club regulated by the provisions of NRS 598.940 to 598.966, inclusive, shall apply for registration on the form prescribed by the Division.

2.At the time of application for registration, the applicant must pay to the Division an administrative fee of \$25 and deposit the required security with the Division.

3.Upon receipt of the security in the proper form and the payment of the administrative fee required by this section, the Division shall issue a certificate of registration to the applicant. A certificate of registration:

(a) Is not transferable or assignable; and

(b) Expires 1 year after it is issued.

4.A registrant must renew a certificate of registration issued pursuant to this section before the certificate expires by submitting to the Division an application for the renewal of the certificate on a form prescribed by the Division.

(Added to NRS by 2009, 2711; A 2011, 2652; 2013, 1054, effective July 1, 2015)

NRS 598.9472 Security required for registration: Form; term; records; rejection for nonconformance; change in form; inadequate amount. [Effective July 1, 2015.]

1.Each registrant shall deposit with the Division:

(a) A bond executed by a corporate surety approved by the Commissioner and licensed to do business in this State;

(b) An irrevocable letter of credit for which the registrant is the obligor, issued by a bank whose deposits are federally insured; or

(c) A certificate of deposit in a financial institution which is doing business in this State and which is federally insured or insured by a private insurer approved pursuant to NRS 678.755. The certificate of deposit may be withdrawn only on the order of the Commissioner, except that the interest may accrue to the registrant.

2.The term of the bond, letter of credit or certificate of deposit, or any renewal thereof, must be not less than 1 year.

3.If the registrant deposits a bond, the registrant shall keep accurate records of the bond and the payments made on the premium. The records must be open to inspection by the Division during business hours. The registrant shall notify the Division not later than 30 days before the date of expiration of the bond and provide written proof of the renewal of the bond to the Division.

4.The Commissioner may reject any bond, letter of credit or certificate of deposit which fails to conform to the requirements of NRS 598.940 to 598.966, inclusive.

5.A registrant may change the form of security which he or she has deposited with the Division. If the registrant changes the form of the security, the Commissioner may retain for not more than 1 year any portion of the security previously deposited by the registrant as security for claims arising during the time the previous security was in effect.

6.If the amount of the deposited security falls below the amount required by this chapter for that security, the registrant shall be deemed not to be registered as required by NRS 598.947 for the purposes of NRS 598.940 to 598.966, inclusive.

(Added to NRS by 2009, 2711; A 2011, 2652; 2013, 1054, effective July 1, 2015)

NRS 598.9474 Rights and remedies of injured consumers; resolution by Division of claims against security; regulations. [Effective July 1, 2015.]

1.The security required to be deposited by a registrant pursuant to NRS 598.9472 must be held in trust for consumers injured by the bankruptcy of the registrant or the registrant's breach of any agreement entered into in his or her capacity as a registrant.

2.A consumer so injured may bring and maintain an action in any court of competent jurisdiction to recover against the security.

3.The Division may bring an action for interpleader against all claimants upon the security. If the Division brings such an action, the Division shall publish notice of the action at least once each week for 2 weeks in a newspaper of general circulation in the county in which the organization has its principal place of business. The Division may deduct its costs of the action, including the costs of the publication of the notice, from the amount of the security. All claims against the security have equal priority. If the security is insufficient to pay all the claims in full, the claims must be paid pro rata. If the registrant has posted a bond with the Division, the surety is then relieved of all liability under the bond.

4.The Division may, in lieu of bringing an action for interpleader pursuant to subsection 3, conduct a hearing to determine the distribution of the security to claimants. The Division shall adopt regulations to provide for adequate notice and the conduct of the hearing. If the registrant has posted a bond with the Division, distribution pursuant to this subsection relieves the surety of all liability under the bond.

5.If the security is sufficient to pay all claims against the security in full, the Division may deduct from the amount of the security, the cost of any investigation or hearing it conducted to determine the distribution of the security.

(Added to NRS by 2009, 2712; A 2011, 2652; 2013, 1054, effective July 1, 2015)

NRS 598.9476 Release of security if registrant ceases to operate or registration expires. [Effective July 1, 2015.]

1.If no claims have been filed against the security deposited with the Division pursuant to NRS 598.9472 within 6 months after the registrant ceases to operate or his or her registration expires, whichever occurs later, the Commissioner shall release the security to the registrant and shall not audit any claims filed against the security thereafter by consumers.

2.If one or more claims have been filed against the security within 6 months after the registrant ceases to operate or his or her registration expires, whichever

occurs later, the proceeds must not be released to the registrant or distributed to any consumer earlier than 1 year after the registrant ceases to operate or his or her registration expires, whichever occurs later.

3. For the purposes of this section, the Commissioner shall determine the date on which a registrant ceases to operate.

(Added to NRS by 2009, 2712; A 2011, 2652; 2013, 1054, effective July 1, 2015)

NRS 598.948 Requirements for contract between buyer and dance studio or health club.

[Effective through June 30, 2015.] Each contract between the buyer and the dance studio or health club must:

1. Be in writing, legible and have all spaces filled in before the buyer signs it;
2. Be in the language in which the sales presentation was given;
3. Contain the addresses of the buyer and the studio or club;
4. Be given to the buyer when he or she signs it;
5. Specify the term of membership of the buyer, which must not be measured by the life of the buyer;
6. Clearly specify the right of the buyer to cancel the contract pursuant to NRS 598.950;
7. Not contain a clause by which the contract is automatically renewed; and
8. Specify the number of lessons and the cost of each lesson, if the contract is for dance lessons.

(Added to NRS by 1989, 2039; A 1993, 1964; 1997, 3201; 2009, 2722; 2011, 2652; 2013, 1054)

NRS 598.948 Requirements for contract between buyer and dance studio or health club.

[Effective July 1, 2015.] Each contract between the buyer and the dance studio or health club must:

1. Be in writing, legible and have all spaces filled in before the buyer signs it;
2. Be in the language in which the sales presentation was given;
3. Contain the addresses of the buyer and the studio or club;
4. Be given to the buyer when he or she signs it;
5. Disclose whether security has been obtained and deposited with the Division pursuant to NRS 598.726;
6. Specify the term of membership of the buyer, which must not be measured by the life of the buyer;
7. Clearly specify the right of the buyer to cancel the contract pursuant to NRS 598.950;

8. Not contain a clause by which the contract is automatically renewed; and

9. Specify the number of lessons and the cost of each lesson, if the contract is for dance lessons.

(Added to NRS by 1989, 2039; A 1993, 1964; 1997, 3201; 2009, 2722; 2011, 2652; 2013, 1054, effective July 1, 2015)

NRS 598.950 Cancellation of contract by buyer; notice required. A buyer may cancel a contract for dance lessons, the use of facilities or other services from a dance studio or health club within 3 business days after he or she receives a copy of the contract by notifying the studio or club in writing. The notice must be delivered in person or by mail postmarked by midnight of the third business day. The studio or club shall return all money paid by the buyer within 15 days after it receives the notice of cancellation.

(Added to NRS by 1989, 2040; A 1993, 1965)

NRS 598.952 False or misleading representations by dance studio or health club prohibited; effect on contract. A dance studio or health club shall not make any false or misleading representation to the buyer or in its advertising. A contract for services from a dance studio or health club is void and unenforceable if any false or misleading representation was made to the buyer.

(Added to NRS by 1989, 2040; A 1993, 1965)

NRS 598.954 Rights of buyer who becomes disabled during term of contract. If a buyer becomes disabled during the term of a contract, and a physician confirms in writing to the dance studio or health club that:

1. The buyer is not physically able to use the facilities of the studio or club; and
2. The disability will continue for more than 3 months,

the buyer is entitled to suspend the contract for the duration of the disability. After he or she recovers, he or she is entitled to an extension of the contract for a period equal to the time of the disability. If he or she is permanently disabled, he or she may cancel the contract and receive a refund pro rata of the amount paid pursuant to it.

(Added to NRS by 1989, 2040; A 1993, 1965)

NRS 598.956 Rights of buyer upon closure of dance studio or health club; election of remedies.

1. If a dance studio or health club is closed for more than 1 month, through no fault of the buyer, he or she is entitled to:

(a) Extend the contract for a period equal to the time the studio or club is closed; or

(b) Receive a refund pro rata of the amount paid pursuant to the contract.

2.If the dance studio or health club is closed without fault of its owner or management, the election of remedies under subsection 1 must be made by the studio or club. If the studio or club is closed because of the fault of its owner or management, the election must be made by the buyer.

(Added to NRS by 1989, 2040; A 1993, 1965)

NRS 598.958 Rights of buyer when dance studio or health club transfers its obligations or moves its place of business.

1.If a dance studio or health club transfers its obligations to provide goods or services to a buyer to another studio or club that provides substantially fewer goods or services, the buyer may consent to the transfer in writing after a full disclosure of the goods and services provided by the new studio or club. If the buyer does not consent, his or her contract is rescinded and he or she must be given a refund pro rata upon the amount of time he or she was a member of the dance studio or health club.

2.If a dance studio or health club moves its place of business that is geographically closest to the residence of the buyer as set forth in the contract, more than 20 miles farther away from the residence of the buyer than it was when the contract for services was signed, the buyer may rescind the contract and the dance studio or health club shall provide a refund pro rata based upon the amount of time he or she was a member.

(Added to NRS by 1989, 2040; A 1993, 1965)

NRS 598.960 Correction of violations. If a dance studio or health club does not comply with the provisions of NRS 598.940 to 598.950, inclusive, or 598.954 to 598.966, inclusive, the buyer may agree in writing, after a full disclosure, to any correction of the defect if the correction is made within 30 days after he or she signs a contract for dance lessons, the use of facilities or other services. If the buyer does not consent, or if the correction is not made within the 30-day period, the contract is rescinded and the buyer must be given a full refund.

(Added to NRS by 1989, 2041; A 1993, 1966)

NRS 598.962 Waiver of provisions is void. Any waiver by the buyer of the provisions of NRS 598.940 to 598.966, inclusive, is contrary to public policy and void.

(Added to NRS by 1989, 2041)

NRS 598.966 Remedies, duties and prohibitions not exclusive; violation constitutes deceptive trade practice. [Effective through June 30, 2015.]

1.The remedies, duties and prohibitions of NRS 598.940 to 598.966, inclusive, are not exclusive and are in addition to any other remedies provided by law.

2.Any violation of NRS 598.948 to 598.958, inclusive, constitutes a deceptive trade practice for the purposes of NRS 598.0903 to 598.0999, inclusive.

(Added to NRS by 1989, 2041; A 1993, 1966; 2009, 2723; 2011, 2652; 2013, 1054)

NRS 598.966 Remedies, duties and prohibitions not exclusive; violation constitutes deceptive trade practice. [Effective July 1, 2015.]

1.The remedies, duties and prohibitions of NRS 598.940 to 598.966, inclusive, are not exclusive and are in addition to any other remedies provided by law.

2.Any violation of NRS 598.944 to 598.958, inclusive, constitutes a deceptive trade practice for the purposes of NRS 598.0903 to 598.0999, inclusive.

(Added to NRS by 1989, 2041; A 1993, 1966; 2009, 2723; 2011, 2652; 2013, 1054, effective July 1, 2015)

South Carolina Code of Laws 2012

DISCLAIMER

The South Carolina Legislative Council is offering access to the unannotated South Carolina Code of Laws on the Internet as a service to the public. The unannotated South Carolina Code on the General Assembly's website is now current through the 2013 session. The unannotated South Carolina Code, consisting only of Code text, numbering, and history may be copied from this website at the reader's expense and effort without need for permission.

The Legislative Council is unable to assist users of this service with legal questions. Also, legislative staff cannot respond to requests for legal advice or the application of the law to specific facts. Therefore, to understand and protect your legal rights, you should consult your own private lawyer regarding all legal questions.

While every effort was made to ensure the accuracy and completeness of the unannotated South Carolina Code available on the South Carolina General Assembly's website, the unannotated South Carolina Code is not official, and the state agencies preparing this website and the General Assembly are not responsible for any errors or omissions which may occur in these files. Only the current published volumes of the South Carolina Code of Laws Annotated and any pertinent acts and joint resolutions contain the official version.

Please note that the Legislative Council is not able to respond to individual inquiries regarding research or the features, format, or use of this website. However, you may notify the Legislative Services Agency at LSA@scstatehouse.gov regarding any apparent errors or omissions in content of Code sections on this website, in which case LSA will relay the information to appropriate staff members of the South Carolina Legislative Council for investigation.



CHAPTER 79.

PHYSICAL FITNESS SERVICES

ACT SECTION 44-79-10. Short title.

This chapter may be cited as the Physical Fitness Services Act.

HISTORY: 1985 Act No. 165, Section 1.

SECTION 44-79-20. Definitions.

As used in this chapter:

(1) "Physical fitness services" means facilities or services for the development of physical fitness through exercise or weight control. The term includes the facilities and services of health or exercise centers, clubs, studios, or classes; health spas; weight control centers, clinics, or studios; figure salons; tanning centers; and athletic or sport clubs. It does not include rehabilitative therapy administered by a licensed physical therapist.

(2) "Customer" or "member" means a person who contracts for the use of physical fitness services.

(3) "Major facility" means swimming pool, whirlpool, tennis courts, racquet or handball courts, indoor or outdoor track, gymnasium with exercise equipment, calisthenic room, or similar collection of physical fitness equipment.

(4) "Major service" means locations which have offices, treatment rooms, or counseling rooms but no major facilities and other treatments, visits, or sessions to reduce and control weight.

(5) "Center" means any person or organization which, for profit, offers physical fitness services, whether at multiple outlets bearing the same name or a single outlet. Any subsidiary of a center, operating under the same name and offering such services, is a part of the center.

(6) "Outlet" means a separate location of a center which is not physically connected with another center but which uses the same name.

(7) "Administrator" means the administrator of the South Carolina Department of Consumer Affairs.

HISTORY: 1985 Act No. 165, Section 1; 1989 Act No. 69, Section 1.

SECTION 44-79-30. Credit contract requirements.

(A) Every prepaid or credit contract for physical fitness services of over three months' duration or over two hundred dollars in amount must conform to the following requirements:

(1) the contract must be in writing, and a copy must be given to the customer at the time he signs it;

(2) the contract shall state clearly the street address or location of the center and outlets which the member may use at the time the contract is executed and the major facilities or major services which each offers;

(3) the contract shall reveal the finance charge, if any, which the member agrees to pay;

(4) if the customer executes a promissory note in connection with the contract, the contract shall clearly indicate whether the promissory note is assignable paper and whether it may be discounted and sold to third parties. Assignment of the promissory note does not affect the right

of the member to cancel the contract or the method by which the cancellation may be made;

(5) the contract must contain a right to cancel provision in the following language:
"CUSTOMER'S RIGHT TO CANCEL

(a) You may cancel this contract by sending notice of your wish to cancel to the center before midnight of the third business day after you sign the contract. 'Business day' means Monday through Friday excluding state holidays and federal holidays. This notice must be sent certified mail to the following:

Within thirty days of receipt of this notice, the center shall return any payments made and any note or other evidence of indebtedness. If you use the seller's facilities or services, the center may deduct a reasonable fee from the payments being returned based on the actual fee paid divided on a pro rata share by the number of days used by the customer.

(b) In addition, you or your estate may also cancel the contract at any time by written notice to the center at the above address if the following circumstances occur:

- (1) the customer's death;
- (2) substantial physical disability, certified by a physician, which makes it permanently impossible for the customer to use the center's services;
- (3) the customer's permanent relocation to a residence over fifty miles distant from an outlet operated by the center, if the center is unable to arrange for the customer's use of another center with equivalent major facilities and services.

The center may require presentation of information to substantiate that one of these circumstances has occurred.

If the contract is cancelled because of disability, death, or permanent change of residence, the center shall return any note or other evidence of indebtedness and unearned prepayments as follows: For each month that the contract was in effect, the center is entitled to the rate a month or a treatment which it would have charged if the contract had initially been one for the number of months or the number of treatments for which the contract was actually in effect. The rate is to be determined from a fee schedule in effect on the date of the contract.

(c) The right of cancellation shall affect only the financial obligations under the contract and customer's right to use the center's physical fitness services."

(6) services such as personal training, personal fitness testing, and daily visitor fees that are not subject to being refunded must be clearly stated in the contract;

(7) Any contractual provision allowing more liberal rights of cancellation than set forth in this chapter may be substituted for the notice required in this chapter.

(B) A contract is not required for personal training, private consultations, and fitness testing rendered on an hourly basis unless they are part of a package of over three hundred dollars.

HISTORY: 1985 Act No. 165, Section 1; 1992 Act No. 380, Section 1; 1994 Act No. 312, Section 1.

SECTION 44-79-40. Prohibited contractual provisions.

No contract for physical fitness services may:

(1) have a duration of longer than twenty-four months, nor a duration measured by the life of the customer, the life of the center, or any similar indefinite term; provided, however, if a center demonstrates financial responsibility to the administrator of the Department of Consumer Affairs and has been in operation for five or more years in this State, it may offer contracts for physical fitness services for a duration of up to thirty-six months if approved in writing by the administrator;

(2) waive the required provisions of this chapter;

(3) provide that a right of action or defense of the customer may be cut off by assignment of

the contract to a third person.

HISTORY: 1985 Act No. 165, Section 1; 1986 Act No. 467, Section 2; 2008 Act No. 298, Section 1, eff upon approval (became law without the Governor's signature on June 12, 2008).

SECTION 44-79-50. Unenforceability of prohibited contractual provisions.

Any provision of any contract for physical fitness services which does not comply with this chapter is unenforceable against the member.

HISTORY: 1985 Act No. 165, Section 1.

SECTION 44-79-60. Permissible contractual provisions.

A contract for physical fitness services may contain clauses which:

- (1) provide for extension of the term of the agreement for a period equal to a period of temporary disability or pregnancy of the customer, or for any other just or reasonable cause;
- (2) specify that the written contract constitutes the entire agreement between the parties;
- (3) provide for a renewal option, for a duration longer than one month but not more than twelve months, which to be enforceable must be exercised by the buyer in writing, or by payment by the buyer of part or all of the renewal price. A renewal option for a duration longer than one month may be exercised only near the expiration of any previous contract and for not more than twelve months;
- (4) provide for an automatic renewal option, for a duration of no longer than one month, which to be enforceable must be disclosed in bold type of at least fourteen-point font on the front page of the contract and must be initialed by the customer. The customer will be given the ability to opt-in to the automatic renewal provision at the time the initial contract is executed by initialing an opt-in provision. Near the expiration of the initial contract, the facility shall notify the customer in writing at the customer's last known address of the automatic renewal option which the customer selected at the time the initial contract was executed. Price may not increase or decrease in an automatically renewed contract without written notice to the customer of at least thirty but not more than sixty days prior to the effective date of the change in price;
- (5) specify that cancellation of a contract voids automatic renewal provisions.

HISTORY: 1985 Act No. 165, Section 1; 2008 Act No. 298, Section 2, eff upon approval (became law without the Governor's signature on June 12, 2008).

SECTION 44-79-70. Rights against successors to contract.

Any right of action or defense which the member may raise based on the contract for physical fitness services is preserved against any assignee or successor to the contract.

HISTORY: 1985 Act No. 165, Section 1.

SECTION 44-79-80. Financial responsibility requirements; certificates of authority.

- (1) Every center which enters into prepaid or credit contracts for physical fitness services of over three months' duration or over two hundred dollars in amount shall maintain with the administrator a surety bond in a sum to be determined by the administrator based on the estimated future costs to service contracts sold, but not to exceed fifty thousand dollars.

(2) In lieu of the bond required in this section, the center may furnish under penalty of perjury information which reasonably demonstrates financial responsibility as will enable the center to satisfy the possible claims against the bond. In the event the center is controlled by, under common control with, or controls other corporations and the other corporation agrees in writing to satisfy the claims against a bond allowed under this section, the financial responsibility of the other corporation must be considered in determining the requirement for a bond. In determining whether the center has the requisite financial responsibility, the administrator may consider the operating and business history, reputation, and management within and without the State, as well as the operating and business history and reputation of any business controlled by, under common control with, or controlling the center. The provisions of subsections (1) and (2) of this section do not apply to physical fitness service facilities that have been in operation for five years or more on the effective date of this Chapter.

(3) Each center is required to notify the administrator upon substantial change of its financial status and to submit an annual report.

(4) No person may offer physical fitness services in this State without first obtaining a certificate of authority from the administrator. A certificate of authority must be issued by the administrator upon submission of items (a) through (f) of this section. The applicant must submit:

(a) A formal application for the certificate in such form and detail as the administrator requires.

(b) A certified copy of its charter or articles of incorporation and its bylaws, if any.

(c) If a corporation, a certified copy of the certificate of authority or good standing certificate from the Secretary of State of South Carolina.

(d) A copy of its membership agreement.

(e) A copy of any contract to be issued.

(f) A list of outlets at which physical fitness services will be offered.

(g) Any other relevant information required by the administrator.

(5) No certificate of authority may be issued by the administrator until the center pays an initial certificate of authority fee of fifty dollars an outlet. Certificates of authority may be renewed upon payment of an annual renewal fee of fifty dollars an outlet on or before December thirty-first.

(6) A copy of the Certificate of Authority required by this chapter must be posted conspicuously at every location where monies or contracts are received by the center.

(7) It is unlawful for any center or person acting on behalf of a center required to obtain and maintain a Certificate of Authority under this chapter to advertise, sell, or offer to sell the use of physical fitness services when a valid certificate is not on file with the administrator.

(8) The administrator may file a request for a contested case hearing with the Administrative Law Court to obtain a cease and desist order or an order revoking, suspending, or vacating the certificate of authority of a center, if the department determines that the center has violated or failed to comply with any provision of this chapter or regulation promulgated under the authority of this chapter or if the department shows that:

(a) a document or declaration required by subsection (4), items (a) through (g) were false or misleading; or

(b) by clear and convincing evidence the center or its agents, officers, or employees have engaged in false, fraudulent, or deceptive conduct in its dealings with customers.

(9) Instead of revocation, suspension, or refusal to continue a certificate of authority of a center, the administrative law judge may assess an administrative penalty for a violation of subsection (4) or (8) of this section not to exceed five hundred dollars for each violation, not to exceed five thousand dollars for matters commenced in any calendar year. These penalties may be assessed in connection with orders to cease and desist.

HISTORY: 1985 Act No. 165, Section 1; 1991 Act No. 142, Sections 27, 28; 1994 Act No. 312, Section 2; 2005 Act No. 128, Section 16, eff July 1, 2005.

SECTION 44-79-90. Promulgation of regulations.

The administrator shall administer this chapter and may promulgate regulations, subject to the Administrative Procedures Act, necessary to carry out its provisions.

HISTORY: 1985 Act No. 165, Section 1.

SECTION 44-79-100. Advertising disclosure requirements; providing of other information upon request.

- (1) No center shall advertise physical fitness services which are not operating or available without clearly and conspicuously disclosing in the advertisement that such are not presently operating or available.
- (2) No center shall advertise physical fitness services which are not operating or available in each and every outlet unless the advertisement clearly and conspicuously discloses the facilities or services which are not operating or available at each outlet.
- (3) Substantiation for physical fitness services advertising claims, and information necessary to determine the amount of the bonds required by this chapter, must be provided upon request of a circuit solicitor, the Attorney General, or the Department of Consumer Affairs.

HISTORY: 1985 Act No. 165, Section 1.

SECTION 44-79-110. Exemptions.

The State of South Carolina and its political subdivisions and any not-for-profit corporations are exempt from the terms of this chapter.

HISTORY: 1985 Act No. 165, Section 1.

SECTION 44-79-120. Violations and penalties.

Any person who violates any provision of this chapter is guilty of a misdemeanor and upon conviction must be fined not less than five hundred dollars nor more than five thousand dollars or be imprisoned for no more than three years, or both.

A violation of any provision of this chapter is considered a violation of Section 39-5-20 of the South Carolina Unfair Trade Practices Act'

HISTORY: 1985 Act No. 165, Section 1.

Wisconsin Consumer Protection Laws

100.177 Fitness center and weight reduction center contracts.

(1) In this section:

(ag) "Center" means a fitness center or a weight reduction center.

(am) "Conspicuous" has the meaning designated under s. 421.301 (8).

(b) "Contract for center services" or "contract" means any of the following:

1. A contract for membership in any center.
2. A contract for instruction, training, assistance or use of facilities primarily for physical exercise, in weight control, or in figure development.
3. A contract for instruction, supervision or counseling for diet or weight loss or maintenance.

(c) "Fitness center" means an establishment that, for profit, provides as its primary purpose services or facilities that are purported to assist patrons in physical exercise, in weight control, or in figure development, including but not limited to a fitness center, studio, salon or club. "Fitness center" does not include an organization solely offering training or facilities in an individual sport or a weight reduction center.

(d) "Operating day" means any calendar day on which the buyer may inspect and use the facilities and services of the center during a period of at least 8 hours.

(e) "Weight reduction center" means an establishment that provides as its primary purpose instruction, supervision or counseling for diet or weight loss or maintenance, if physical exercise services are not provided on the premises.

(2) The seller shall give the buyer a copy of the written contract at the time the buyer signs the contract.

(3) Every contract for center services shall clearly and conspicuously disclose the identity and location of the center facilities available to the buyer. The contract shall disclose the general nature of each major facility and service that will be available including any conditions or restrictions on their use. The disclosures under this subsection may be made on a separate sheet provided to the buyer at the time the buyer signs the contract. If a facility or service is replaced by an equal or superior facility or service, the center is deemed in compliance with this subsection.

(4) Every contract for fitness center services shall provide that performance of all of the agreed upon facilities and services will be available for the buyer's use on a specified date no later than 6 months after the date the contract is signed by the buyer.

(5) Every contract for fitness center services shall be for a specified length of time not exceeding 2 years and shall clearly disclose the full price of the buyer's contractual obligation including any interest or other charges.

(5m) Every contract for weight reduction center services shall be for a specified length of time not exceeding 2 years exclusive of any weight maintenance program. If the contract for weight reduction center services includes a weight maintenance program, the contract for weight reduction center services shall be for a specified length of time not exceeding 3 years. The contract for weight reduction center services shall clearly disclose the full price of the buyer's contractual obligation including any interest or other charges.

(6) Every contract for fitness center service shall contain:

(a) A caption printed in boldface uppercase type of not less than 10-point size entitled "CANCELLATION AND REFUNDS".

(b) A provision under the caption stating: "Right to Cancel. You are permitted to cancel this contract until midnight of the 3rd operating day after the date on which you signed the contract. If the facilities or services that are described in the contract are not available at the time you sign the contract, you have until midnight of the 3rd operating day after the day on which you received notice of their availability, to cancel the contract. If within this time period you decide you want to cancel this contract, you may do so by notifying (the seller) by any writing mailed or delivered to (the seller) at the address shown on the contract, within the previously described time period. If you do so cancel, any payments made by you, less a user fee of no more than \$3 per day of actual use, will be refunded within 21 days after notice of cancellation is delivered, and any evidence of any indebtedness executed by you will be canceled by (the seller) and arrangements will be made to relieve you of any further obligation to pay the same."

(6m) Every contract for weight reduction center service shall contain:

(a) A caption printed in boldface uppercase type of not less than 10-point size entitled "CANCELLATION AND REFUNDS".

(b) A provision under the caption stating: "Right to Cancel. You are permitted to cancel this contract until midnight of the 3rd operating day after the date on which you signed the contract. If the facilities or services that are described in the contract are not available at the time you sign the contract, you have until midnight of the 3rd operating day after the day on which you received notice of their availability, to cancel the contract. If within this time period you decide you want to cancel this contract, you may do so by notifying... (the seller) by any writing mailed or delivered to... (the seller) at the address shown on the contract, within the previously described time period. If you do so cancel, any payments made by you, less the value of services already provided to you, will be refunded within 21 days after notice of cancellation is delivered, and any evidence of any indebtedness executed by you will be canceled by (the seller) and arrangements will be made to relieve you of any further obligation to pay the same."

(7) If, at the time of execution of the center services contract, the facilities and services described in the contract are available for the buyer's use, the contract may include the written notice that the facilities and services are available as required by subs. (6) and (6m).

(8) No contract may require the buyer to pay more than \$25 or 10% of the total contract price, whichever is less, prior to the date on which the customer receives written notice that the facilities and services described in the contract are available for full use by the buyer.

(9) No contract for fitness center services may require a buyer who exercises the contractual right to cancel to pay more than a \$3 user fee per day of actual use of facilities and services by the buyer during the cancellation period. No contract for weight reduction center services may require a buyer who exercises the contractual right to cancel to pay more than the value of services provided before cancellation.

(10) Any right of action or defense arising out of a contract for center services that the buyer has against the seller is preserved against any assignee of or successor to the contract.

(11) (a) Every contract for center services shall provide that if any of the facilities or services described in the contract become unavailable or are no longer fully operational, before full receipt of the services and use of facilities for which the buyer contracted, the buyer is liable for only that portion of the total consideration proportional to the elapsed time portion of the contract at the time of the unavailability. The buyer is entitled to a refund of any other funds already paid.

(b) A buyer has the option, in lieu of the proportional refund provided in par. (a), to choose to complete the unused portion of the contract including any renewal periods at the price disclosed in accordance with sub. (5) at another location which is owned, controlled, affiliated with or operated by the seller. Any such modification of the contract must be made in writing and may only modify the terms of the contract required under sub. (3) concerning the unavailable or no longer fully operational facilities or services.

(c) Nothing in this subsection shall restrict a center's ability to:

1. Perform regular maintenance or make prompt equipment repairs.
2. Make improvements to the facilities or services.
3. Replace a facility or service with a superior facility or service.

(12) Every contract for center services shall provide that if the buyer is unable to make use of or receive the center services contracted for because of death or disability, the buyer is liable for only that portion of the total consideration proportional to the elapsed time portion of the contract at the time of the death or disability.

(13)

(a) Subject to sub. (8), no center may collect or by contract require a buyer to pay more than \$100 for center services before the buyer receives or has the opportunity to receive those services unless the center establishes, for each center location, proof of financial responsibility as described in part. (b).

(b)

1. Except as provided in subd. 3., a center may establish proof of financial responsibility required under par. (a) by maintaining an established escrow account approved by the department for all amounts received from buyers in advance of the receipt of services or by maintaining any of the following

commitments approved by the department in an amount not less than \$25,000, subject to subd. 2.:

- a. A bond.
- b. A certificate of deposit.
- d. An irrevocable letter of credit.

2. The commitment described in subd. 1. shall be established in favor of or made payable to the state, for the benefit of any buyer who does not receive a refund under sub. (11) (a). The center shall file with the department any agreement, instrument or other document necessary to enforce the commitment against the center or any relevant 3rd party, or both.

3. For 6 or more weight reduction centers owned or operated under the same trade name, the amount of the financial commitment under pars. (a) and (b) for those weight reduction centers is not required to exceed a total of \$150,000. For a weight reduction center that submits to the department evidence satisfactory to the department that the weight reduction center collected a total of \$50,000 or more but less than \$100,000 from buyers of its center services in the previous calendar year, the amount of the financial commitment under pars. (a) and (b) is not required to exceed \$10,000. For a weight reduction center that submits to the department evidence satisfactory to the department that the weight reduction center collected less than a total of \$50,000 from buyers of its center services in the previous calendar year, the amount of the financial commitment under pars. (a) and (b) is not required to exceed \$5,000.

(14) Any contract for center services is unenforceable against the buyer and is a violation of this section if:

(a) The buyer entered into the contract in reliance upon any false, fraudulent, deceptive or misleading information, representation, notice or advertisement.

(b) The contract does not comply with the requirements of this section.

(c) The seller fails to perform in accordance with the contractual provisions under this section.

(d) The contract contains a provision in which the buyer agrees to waive the requirements of this section.

(15)

(a) The department shall investigate violations of this section or s. 100.178 (2) or (4). The department may on behalf of the state:

1. Bring an action for temporary or permanent injunctive or other relief in any court of competent jurisdiction for any violation of this section or s. 100.178 (2) or (4). The court may in its discretion, upon entry of final judgment, award restitution when appropriate to any person suffering loss because of violations of this section if proof of such loss is submitted to the satisfaction of the court.

2. Bring an action in any court of competent jurisdiction for the recovery of civil forfeitures against any person who violates this section or s. 100.178 (2) or (4) in an amount not less than \$100 nor more than \$10,000 for each violation.

(am) The department may bring an action in circuit court to recover on a financial commitment maintained under sub. (13) against a center or relevant 3rd party, or both, on behalf of any buyer who does not receive a refund due under sub. (11) (a).

(b) In addition to the remedies otherwise provided by law, any person injured by a violation of this section may bring a civil action for damages under s. 100.20 (5). Any person injured by a breach of a contract for center services may bring a civil action to recover damages together with costs and disbursements, including reasonable attorney fees, and such other equitable relief as may be determined by the court.

Ohio Uniform Commercial Code

Chapter 1345: CONSUMER SALES PRACTICES

1345.41 Prepaid entertainment contract definitions.

As used in sections 1345.41 to 1345.50 of the Revised Code:

(A) "Prepaid entertainment contract" means a contract under which the buyer of a service pays for or becomes obligated to pay for service prior to the buyer's receipt of or enjoyment of any or all of the service and that is a contract for:

(1) Dance studio lessons, which include related services and instruction in ballroom or other types of dancing, and lessons whether given to students individually or in groups;

(2) Social referral service, which includes any service that, for a fee, provides matching of members of the opposite sex, by any means for purposes of introduction, dating, or general social contacts;

(3) Martial arts training, whether or not the training will lead to a specific degree of expertise;

(4) Health spa service, which includes contracts for instruction, training, or assistance in physical culture, body-building, exercising, reducing, figure development, or any other similar activity or for the use of the facilities of a health spa, gymnasium, or other facility used for any purpose described in this division or for membership in any group, club, association, or organization formed for any purpose described in this division.

"Prepaid entertainment contracts" do not include contracts for services rendered by any public or private nonprofit school, college, or university; by the state or any of its political subdivisions; or by any nonprofit religious, ethnic, or community organization.

(B) "Purchase price" means the total cumulative price of a prepaid entertainment service, whether under single or multiple contracts, including all interest and service charges.

(C) "Business day" means any calendar day except Sunday, or a legal holiday as defined in section 1.14 of the Revised Code.

(D) "First service" means the first service rendered to the buyer under a prepaid entertainment contract that is typical of the type of service rendered throughout the course of the contract and that is not a special or an introductory service.

Effective Date: 09-22-1976

1345.42 Contract provision of prepaid entertainment contracts.

(A) All prepaid entertainment contracts between the same seller and the same buyer that are in effect at the same time, or the terms of which overlap for any period, shall be considered as one contract for the purpose of sections 1345.43 and 1345.44 of the Revised Code.

(B) Prepaid entertainment contracts shall:

(1) Be in writing and be signed by the buyer and the seller, and a copy shall be provided to the buyer at the time he signs the contract;

(2) Not be measured by the life of the buyer;

(3) Not have a duration of service other than a duration that is a precisely measured period of years or any definite part of a year and shall not have a duration of service for a period in excess of three years;

(4) Provide that all information and material of a personal or private nature that is acquired directly or indirectly from a buyer including but not limited to, answers to tests or questionnaires, photographs, or background information, shall be returned by the seller to the buyer by regular mail within thirty days after the expiration of the contract or after the expiration for any reason of the service to be rendered by the seller;

(5) Provide that if by reason of death or disability, the buyer is unable to receive benefits from the seller's services, the contract shall be proportionally divided by all of the days in which the facility was made available to the buyer as part of the contract offering, and the buyer shall be liable for payments only for that portion of the contract that can be attributed to the period prior to the buyer's actual death or disability, exclusive of any period of time in which the facility was made available to the buyer free of charge as part of the contract offering, and the seller, within thirty days after receiving notice of the death or disability, shall return to the buyer or his representative the amount paid in excess of the proportional amount;

(6) Provide that performance of the contract will begin no later than one hundred eighty days from the date the contract is entered into;

(7) Provide that if the buyer relocates twenty-five miles or more from the facility operated by the seller or a substantially similar facility that would accept the seller's obligation under the contract and if the buyer gives the seller written notice that he intends to relocate and requests that the contract be terminated, the contract shall be proportionally divided by all of the days in which the facility was made available to the buyer as part of the contract offering, and the buyer shall be liable for payments for only that portion of the contract that can be attributed to the period prior to the buyer's actual relocation, exclusive of any period of time in which the facility was made available to the buyer free of charge as part of the contract offering, provided, that the seller may require and verify reasonable evidence of relocation, and the seller shall return to the buyer the amount paid in excess of the proportional amount;

(8) Provide that if the seller relocates the facility twenty-five miles or more from the buyer's residence or closes the facility and a substantially similar facility that would accept the seller's obligation under the contract is not within twenty-five miles of the buyer's residence, the contract shall be proportionally divided by all of the days in which the facility was made available to the buyer as part of the contract offering, and the buyer shall be liable for payments for only that portion of the contract that can be attributed to the period prior to the seller's actual relocation or closing of the facility, exclusive of any period of time in which the facility was made available to the buyer free of charge as part of the contract

offering, and the seller shall return to the buyer the amount paid in excess of the proportional amount;

(9) Not require the buyer to pay more than fifty dollars or ten per cent of the total contract price, whichever is the lesser amount, prior to the date on which the facility or service that is the subject of the contract is available for use by the buyer.

Effective Date: 07-26-1984

1345.421 Surety bond where facility under construction and not available for service at time buyer signs contract.

If the facility that is the subject of the contract is under construction, and is not available for service at the time the buyer signs the contract, the seller shall maintain a surety bond issued by a surety company authorized to do business in this state the principal sum of which shall be a minimum of ten thousand dollars. The seller is relieved from the obligation to maintain the bond twenty-four months after completion of the facility and commencement of service. The bond shall be in favor of the state of Ohio for the benefit of any person injured by having paid moneys for the use of a facility which fails to open within one hundred eighty days after the date upon which the buyer and seller entered into a contract, or closes within twenty-four months after completion of a facility and commencement of service. However, the aggregate liability of the surety to all persons for all breaches of the conditions of the bond provided herein shall in no event exceed the amount of the bond. Evidence of the bond shall be available for inspection upon request by the office of the attorney general, current contract holders, or prospective buyers.

Effective Date: 07-26-1984

1345.43 Right of buyer to cancel.

(A) In addition to any right otherwise to revoke an offer or to terminate or cancel a sale or contract, the buyer has the right to cancel a prepaid entertainment contract until midnight of the third business day after the date on which the first

service under the contract is available, and if the facility or service that is the subject of the contract is not available at the time that the buyer signs the contract, the buyer has until midnight of the seventh business day after the date on which the first service under the contract is available to cancel the contract. Cancellation is evidenced by the buyer giving written notice of cancellation to the seller at the address of any facility available for use by the buyer under the contract. The buyer shall deliver the notice by telegram, manual delivery, personal delivery, or by certified mail delivery, return receipt requested. Notice of cancellation by certified mail delivery shall be effective upon the date of post marking. Telegram delivery is effective when the telegram is ordered. Manual delivery or personal delivery is effective when delivered to the seller or to the seller's address, whichever comes first. Notice of cancellation need not take a particular form and is sufficient if it indicates, by any form of written expression, the intention of the buyer not to be bound by the contract. Notice of the buyer's right to cancel must appear on all notes or other evidence of indebtedness given pursuant to any prepaid entertainment contract. Effective Date: 07-26-1984

1345.44 Prepaid entertainment contract form.

(A) Every prepaid entertainment contract shall state the date on which the buyer actually signs. The seller shall give the buyer a copy of the contract that has been signed by the seller and complies with division (B) of this section.

(B) All of the following apply to any prepaid entertainment contract:

(1) A completed form, in duplicate, captioned "notice of cancellation," shall be attached to the contract signed by the buyer and be easily detachable and shall contain in ten-point boldface type, the following statement:

"NOTICE OF CANCELLATION

(Enter date of contract)

.....

(Date)

You may cancel this contract for any reason at any time prior to midnight of the third business day after the date on which the first service under the contract is available, and if the facility or services that is the subject of the contract is not available when you sign the contract, you may cancel the contract at any time prior to midnight of the seventh business day after the date on which you receive your first service under the contract. If you cancel within this period, the seller must send you a full refund of any money you have paid, except that a reasonable expense fee not to exceed ten dollars may be charged if you have received your first service under the contract. The seller must also cancel and return to you within twenty business days any papers that you have signed.

To cancel this contract you must deliver in person, manually, or by certified mail, return receipt requested, the signed and dated copy of this cancellation notice or any other written notice of cancellation, or send a telegram, to (name of seller), at the address of any facility available for use by you not later than midnight of the third business day after the date on which the first service under the contract is available, and if the facility or service that is the subject of the contract is not available when the contract was signed, not later than midnight of the seventh business day after the date on which the first service under the contract is available

I hereby cancel this contract.

.....

(Date)

.....

(Buyer's signature)"

(2) Before furnishing copies of the notice of cancellation to the buyer, the seller shall complete both copies by entering the name of the seller, the address of the seller's place of business, and the date of the contract.

(C) Until the seller has complied with this section, the buyer may cancel the contract by delivering to the seller by certified mail, personal or manual delivery, or telegraphing written notice of his intention to cancel. The period within which the buyer may cancel the contract prescribed by this section begins to run from the time of the seller complies with divisions (A) and (B) of this section.

(D) In any prepaid entertainment contract no seller shall:

(1) Include in any contract, any confession of judgment or any waiver of any rights to which the buyer is entitled under this section, including specifically his right to cancel the contract in accordance with this section;

(2) Fail to inform each buyer orally, at the time he signs the contract, of his right to cancel;

(3) Misrepresent in any manner the buyer's right to cancel;

(4) Fail or refuse to honor any valid notice of cancellation by a buyer and within ten business days after receipt of the notice to:

(a) Refund all payments made under the contract, except that if the buyer has received his first service under the contract the seller may retain or bill the buyer for ten dollars;

(b) Cancel and return any note, negotiable instrument, or other evidence of indebtedness executed by the buyer in connection with the contract and take any action necessary to reflect the termination of any security interest or lien created under the contract;

(c) Notify the buyer if the seller intends to repossess or abandon any evidence of membership or other goods provided to the buyer by the seller pursuant to the contract.

(E) If there is in effect an earlier prepaid entertainment contract, this section and section 1345.43 of the Revised Code apply to a transaction in which the seller and the buyer enter into a new prepaid entertainment contract, or a modification of the earlier contract.

Effective Date: 07-26-1984

1345.45 Retaining notice of cancellation.

If a buyer cancels a prepaid entertainment contract pursuant to sections 1345.41 to 1345.50 of the Revised Code, the seller shall retain for the period in which an action to enforce the contract could be commenced, the notice of cancellation made pursuant to section 1345.43 of the Revised Code. If the date of

delivery is not indicated or recorded on the notice of cancellation, the seller shall record the date of delivery on the notice of cancellation.

Effective Date: 07-26-1984

1345.46 Buyer to deliver goods or evidence of membership to seller after cancellation.

Within twenty days after a prepaid entertainment contract has been canceled pursuant to sections 1345.41 to 1345.50 of the Revised Code, the buyer upon demand must deliver to the seller any evidence of membership or other goods provided to the buyer by the seller pursuant to the contract. The buyer may deliver evidence of membership or other goods provided under the contract by certified mail, manual delivery, or other personal delivery. The goods shall not be diminished in quantity nor subjected to unreasonable wear or use. If the seller fails to demand possession of the goods within twenty days of the buyer's notice of cancellation, the goods become the property of the buyer without obligation to pay for them. The buyer has the duty to take reasonable care of the goods in his possession before cancellation and twenty days thereafter, during which time the goods are otherwise at the seller's risk.

Effective Date: 07-26-1984

1345.47 Defenses of buyer against holder in due course.

Notwithstanding section 1303.35 of the Revised Code, a buyer who executes a prepaid entertainment contract or a note in connection with such a contract may assert as a defense to a claim by a holder in due course, as defined in section 1303.32 of the Revised Code, any defense that the buyer may assert against the seller of the prepaid entertainment contract.

Effective Date: 08-19-1994

1345.48 Deceptive acts or practices - damages.

(A) Failure to comply with sections 1345.41 to 1345.50 of the Revised Code constitutes a deceptive act or practice in connection with a consumer transaction in violation of section 1345.02 of the Revised Code.

(B) If the seller of a prepaid entertainment contract fails to comply with division (D)(4)(a) of section 1345.44 of the Revised Code, the buyer may recover the amount of money due to him under that section and, in addition, may recover damages in an amount equal to the amount of money due to him and reasonable attorney's fees.

Effective Date: 09-22-1976

1345.49 Buyer's waiver void.

Any waiver by the buyer of the provisions of sections 1345.41 to 1345.50 of the Revised Code is contrary to public policy and is void.

Effective Date: 09-22-1976

1345.50 Remedies.

The remedies provided in sections 1345.41 to 1345.50 of the Revised Code are in addition to remedies otherwise available under state or local law. Effective Date: 09-22-1976

OHIO CONSUMER PROTECTION LAWS

The Consumer Protection Sales Act (CPSA), Ohio Revised Code §1345, et seq., is the primary consumer protection statute in Ohio. The CPSA regulates consumer sales practices, including sales, leases, assignments, awards by chance or other transfers of items of goods, services, franchises or intangibles to individuals for purposes that are primarily personal, family or household. The Act is intended to protect consumers and eradicate unfair, deceptive or unconscionable acts or practices. The attorney general's office investigates alleged violations of the Act upon reasonable cause derived from its own inquiries, as a result of complaints, or from consumer transaction cases referred to it by the Director of Commerce. The attorney general may bring an action for declaratory judgment, temporary or permanent injunction, or a class action on behalf of consumers damaged by practices in violation of the Act. Under the statute, a consumer may bring a class action or an action for declaratory judgment or injunction. Additionally, he may rescind the transaction or recover his damages. If the practice is determined to be deceptive or unconscionable, the consumer may rescind the transaction or recover three times his actual damages or \$200, whichever is greater. Attorneys' fees may be awarded to a prevailing party. The attorney general may also initiate criminal proceedings to prosecute violations of the CPSA

Saskatchewan the Consumer Protection Act 2002

The Consumer Protection Act

being

Chapter C-30.1 of the *Statutes of Saskatchewan, 1996* (effective January 1, 1997) as amended by the *Statutes of Saskatchewan, 1997*, c.S-50.11; 2002, c.16; 2004, c.L-16.1 and c.65; 2006 c.5 and 15; and 2008, c.4.

NOTE:

This consolidation is not official. Amendments have been incorporated for convenience of reference and the original statutes and regulations should be consulted for all purposes of interpretation and application of the law. In order to preserve the integrity of the original statutes and regulations, errors that may have appeared are reproduced in this consolidation.

c. C-30.1

CONSUMER PROTECTION

- (iii) the manner in which the request must be given to the credit card issuer; and
- (iv) the time in which the request is deemed to be given if it is given other than by personal service;
- (h) prescribing any other matter or thing that is required or authorized by this Part to be prescribed in the regulations;
- (i) respecting any other matter or thing that the Lieutenant Governor in Council considers necessary to carry out the intent of this Part.

2002, c.16, s.6.

76 Repealed. 2006, c.15, s.9.

PART IV.2

Future Performance Contracts**Interpretation of Part****76.10** In this Part:

- (a) **“consumer”** means an individual who participates in a consumer transaction;
- (b) **“consumer transaction”** means the supply of goods or services by a supplier to a consumer;
- (c) **“future performance contract”** means a contract between a supplier and a consumer for the supply of goods or services for which:
 - (i) the delivery, performance or payment in full is not made at the time the contract is made or partly executed; and
 - (ii) the consideration for the goods or services exceeds the prescribed amount;
- (d) **“goods”** means personal property, including fixtures, ordinarily used for personal, family or household purposes;
- (e) **“prescribed”** means prescribed in the regulations made pursuant to this Part;
- (f) **“services”** means services offered or provided primarily for personal, family or household purposes, whether or not the services are offered or provided together or separate from goods and includes a membership in a club or organization;
- (g) **“supplier”** means a person who, in the course of his or her business, participates in a consumer transaction by supplying goods or services to a consumer;
- (h) **“supply”** includes, with respect to the supply of goods or services to a

CONSUMER PROTECTION

c. C-30.1

Application of Part

76.11(1) Subject to subsections (2) and (3), this Part applies to future performance contracts.

(2) This Part does not apply to future performance contracts involving:

- (a) any goods, services or businesses or category of goods, services or businesses exempted by the regulations; or
- (b) any consumer transactions or category of consumer transactions exempted by the regulations.

(3) This Part does not apply to a future performance contract in existence on or before the day on which this section comes into force unless that future performance contract is extended or renewed after the day on which this section comes into force.

2006, c.15, s.10.

Requirements for future performance contracts

76.12 Every future performance contract shall:

- (a) be in writing; and
- (b) contain the prescribed information.

2006, c.15, s.10.

Copy of future performance contract

76.13 After a supplier and a consumer enter into a future performance contract, the supplier must provide a copy of the contract to the consumer within the prescribed period and in the prescribed manner.

2006, c.15, s.10.

Cancellation of future performance contract

76.14(1) If a future performance contract does not contain the information required pursuant to clause 76.12(b), the consumer may cancel the future performance contract by giving notice of cancellation to the supplier in accordance with section 76.15 not later than one year after the date on which the consumer received a copy of the contract.

(2) In addition to the cancellation rights mentioned in subsection (1), a consumer may cancel a future performance contract at any time before delivery of the goods or commencement of the services under the future performance contract if:

- (a) the supplier does not deliver the goods within 30 days after:
 - (i) the delivery date specified in the future performance contract; or
 - (ii) an amended delivery date agreed to in writing by the consumer and the supplier; or

c. C-30.1

CONSUMER PROTECTION

- (b) the supplier does not begin the services within 30 days after:
 - (i) the commencement date specified in the future performance contract; or
 - (ii) an amended commencement date agreed to in writing by the consumer and the supplier.
- (3) A consumer may cancel a future performance contract at any time before the delivery of the goods or the commencement of the services pursuant to the future performance contract if:
 - (a) a delivery date or a commencement date is not specified in the future performance contract; and
 - (b) the supplier does not deliver the goods or begin the services within 30 days after the date on which the future performance contract is entered into.
- (4) For the purposes of subsections (2) and (3):
 - (a) a supplier is deemed to have delivered the goods pursuant to a future performance contract if:
 - (i) delivery was attempted but was refused by the consumer at the time delivery was attempted; or
 - (ii) delivery was attempted but not made because no person was available to accept delivery for the consumer on the day for which reasonable notice was given to the consumer that the goods were available to be delivered; and
 - (b) a supplier is deemed to have commenced the services pursuant to a future performance contract if:
 - (i) commencement was attempted but refused by the consumer at the time that commencement was attempted; or
 - (ii) commencement was attempted but did not occur because no person was available to enable the services to begin on the day for which reasonable notice was given to the consumer that the services were available to begin.

2006, c.15, s.10.

Notice of cancellation

- 76.15(1)** A future performance contract is cancelled pursuant to section 76.14 on the giving of a notice of cancellation in accordance with this section.
- (2) A notice of cancellation may be expressed in any way as long as it indicates the intention of the consumer to cancel the future performance contract.
- (3) A notice of cancellation may be given to a supplier by any prescribed means.
- (4) If a notice of cancellation is given other than by personal service, the notice of cancellation is deemed to be given at the prescribed time.

2006, c.15, s.10.

CONSUMER PROTECTION

c. C-30.1

Court may provide relief against cancellation

76.16 If, in the opinion of the court, it would be inequitable for a future performance contract to be cancelled pursuant to section 76.14, the court may make any order it considers appropriate.

2006, c.15, s.10.

Effect of cancellation

76.17(1) The cancellation of a future performance contract pursuant to section 76.14 operates:

- (a) to cancel the future performance contract as if the future performance contract had never existed; and
 - (b) to cancel, as if the future performance contract had never existed:
 - (i) any consumer transaction that was related to the future performance contract;
 - (ii) any guarantee given with respect to the consideration that was payable pursuant to the future performance contract; and
 - (iii) any security given by the consumer or guarantor with respect to the consideration that was payable pursuant to the future performance contract.
- (2) If credit is extended or arranged by a supplier with respect to a future performance contract:
- (a) the credit contract is conditional on the future performance contract, whether or not the credit contract is part of or attached to the future performance contract; and
 - (b) if the future performance contract is cancelled, that cancellation has the effect of cancelling the credit contract as if the future performance contract had never existed.

2006, c.15, s.10.

Responsibilities on cancellation

76.18(1) Within 15 days after a future performance contract is cancelled pursuant to section 76.14, the supplier must refund to the consumer all consideration paid by the consumer pursuant to the future performance contract and any related consumer transaction, whether the consideration was paid to the supplier or to another person.

- (2) If goods are delivered to a consumer pursuant to a future performance contract that is cancelled pursuant to section 76.14, within 15 days after the date of cancellation or delivery of the goods, whichever is later, the consumer must return the goods to the supplier unused and in the same condition in which the goods were delivered to the consumer.

c. C-30.1**CONSUMER PROTECTION**

- (3) The consumer may return the goods pursuant to subsection (2) by any method that provides the consumer with confirmation of the delivery of the goods to the supplier.
- (4) The supplier must accept a return of goods by a consumer pursuant to subsection (2).
- (5) The supplier is responsible for the reasonable cost of returning goods pursuant to subsection (2).
- (6) Goods that are returned by the consumer pursuant to subsection (2) otherwise than by personal delivery are deemed for the purposes of that subsection to have been returned when sent by the consumer to the supplier.
- (7) Any breach of the consumer's obligations pursuant to this section is actionable by the supplier as a breach of statutory duty.

2006, c.15, s.10.

Recovery of refund

76.19 If a consumer has cancelled a future performance contract pursuant to section 76.14 and the supplier has not refunded all of the consideration within the 15-day period mentioned in subsection 76.18(1), the consumer may recover the consideration from the supplier by an action in debt.

2006, c.15, s.10.

Cancellation of pre-authorized payments

76.20 If a future performance contract is cancelled pursuant to this Part, the supplier must cancel any future payments or charges that have been authorized by the consumer.

2006, c.15, s.10.

Offence and penalties

76.21(1) No person shall fail to comply with any provision of this Part or the regulations made pursuant to this Part.

(2) Every person who contravenes any provision of this Part or the regulations made pursuant to this Part is guilty of an offence and liable on summary conviction:

- (a) for a first offence:
 - (i) in the case of an individual, to a fine of not more than \$5,000, to imprisonment for a term of not more than one year or to both; and
 - (ii) in the case of a corporation, to a fine of not more than \$100,000; and
- (b) for a second or subsequent offence:
 - (i) in the case of an individual, to a fine of not more than \$10,000, to imprisonment for a term of not more than one year or to both; and
 - (ii) in the case of a corporation, to a fine of not more than \$500,000.

2006, c.15, s.10.

CONSUMER PROTECTION

c. C-30.1

Directors, etc., of corporations

76.22 Every officer, director or agent of a corporation who directed, authorized, assented to, acquiesced in or participated in an act or omission of the corporation that would constitute an offence by the corporation is guilty of that offence and is liable on summary conviction to the penalties provided for the offence whether or not the corporation has been prosecuted or convicted.

2006, c.15, s.10.

Regulations

76.23 For the purposes of this Part, the Lieutenant Governor in Council may make regulations:

- (a) defining, enlarging or restricting the meaning of any word or expression used in this Part but not defined in this Part;
- (b) prescribing an amount for the purposes of subclause 76.10(c)(ii);
- (c) exempting from the application of this Part future performance contracts involving:
 - (i) any goods, services or businesses or category of goods, services or businesses; or
 - (ii) any consumer transactions or category of consumer transactions;
- (d) prescribing the information that must be contained in a future performance contract to which this Part applies;
- (e) for the purposes of section 76.13, prescribing the period in which, and the manner in which, a supplier must provide a copy of the future performance contract to the consumer;
- (f) prescribing for the purposes of section 76.15:
 - (i) the means by which a notice of cancellation of a future performance contract must be given to the supplier; and
 - (ii) the time at which a notice of cancellation of a future performance contract is deemed to be given if it is given other than by personal service;
- (g) prescribing any other matter or thing that is required or authorized by this Part to be prescribed in the regulations;
- (h) respecting any other matter or thing that the Lieutenant Governor in Council considers necessary to carry out the intent of this Part.

2006, c.15, s.10.

c. C-30.1

CONSUMER PROTECTION

PART IV.3

Personal Development Services Contracts**Interpretation of Part****76.30** In this Part:

- (a) **“business day”** means a day on which the supplier is open for business;
- (b) **“consumer”** means an individual who participates in a consumer transaction;
- (c) **“consumer transaction”** means the supply of services by a supplier to a consumer;
- (d) **“fee”** means all amounts payable by a consumer to a supplier pursuant to a personal development services contract;
- (e) **“personal development services”** means:
 - (i) services related to any of the following:
 - (A) health, fitness, dieting or matters of a similar nature;
 - (B) modelling and talent, including photo shoots relating to modelling and talent, or matters of a similar nature;
 - (C) martial arts, sports, dancing or similar activities;
 - (D) any other prescribed services; and
 - (ii) facilities provided for:
 - (A) instruction, training or assistance with respect to any of the services mentioned in subclause (i); and
 - (B) the use by a consumer of any of the services mentioned in subclause (i);
- (f) **“personal development services contract”** means a contract between a supplier and a consumer for personal development services;
- (g) **“prescribed”** means prescribed in the regulations made pursuant to this Part;
- (h) **“services”** means services offered or provided primarily for personal, family or household purposes and includes a membership in a club or organization;
- (i) **“supplier”** means a person who, in the course of his or her business, participates in a consumer transaction by supplying services to a consumer;
- (j) **“supply”** includes, with respect to the supply of services to a consumer, a sale, lease or other arrangement.

CONSUMER PROTECTION

c. C-30.1

Application of Part

76.31(1) Subject to subsections (2) and (3), this Part applies to personal development services contracts for which:

- (a) payment is required in advance of those services being provided; and
- (b) the consumer's total payment obligation under the contract exceeds the prescribed amount.

(2) This Part does not apply to personal development services contracts involving any of the following:

- (a) personal development services contracts where the supplier is:
 - (i) a non-profit corporation or a co-operative;
 - (ii) a private club that is primarily owned by its members; or
 - (iii) funded or run by a charitable or municipal organization or by the government of Saskatchewan or any of its agencies;
- (b) any other services or businesses or category of services or businesses exempted by the regulations;
- (c) any other consumer transactions or category of consumer transactions exempted by the regulations.

(3) This Part does not apply to a personal development services contract in existence on or before the day on which this section comes into force unless that personal development services contract is extended or renewed after the day on which this section comes into force.

2006, c.15, s.10.

Requirements for personal development services contracts

76.32 Every personal development services contract shall:

- (a) be in writing; and
- (b) contain the prescribed information.

2006, c.15, s.10.

Copy of personal development services contract

76.33 After a supplier and a consumer enter into a personal development services contract, the supplier must provide a copy of the contract to the consumer within the prescribed period and in the prescribed manner.

2006, c.15, s.10.

c. C-30.1**CONSUMER PROTECTION****Payments not required or accepted**

76.34 No supplier shall require or accept payment for personal development services from a consumer if:

- (a) the supplier does not have a personal development services contract with the consumer; or
- (b) the supplier has a personal development services contract with the consumer but the personal development services contract does not contain the information required pursuant to clause 76.32(b).

2006, c.15, s.10.

Term of contract

76.35(1) In this section, “**prepayment of fees**” means, in relation to any personal development services contract, a fee that is paid or payable before any or all of the agreed services are provided.

- (2) No personal development services contract shall be made for a term longer than two years.
- (3) Any personal development services contract entered into for a term exceeding two years is void.
- (4) A supplier who agrees to provide any personal development services under a personal development services contract must not require or accept prepayment of fees for any period or periods totalling more than 12 months.

2006, c.15, s.10.

Renewal or extension of contract

76.36 Any personal development services contract that provides for the renewal or extension of the contract beyond the original term of two years is void unless the prescribed requirements are met.

2006, c.15, s.10.

One contract per distinct service

76.37(1) No supplier shall enter into a new contract for personal development services with a consumer with whom the supplier has an existing contract for personal development services unless the new contract is for personal development services that are distinctly different from the services provided under the existing contract.

- (2) Any new contract entered into in contravention of subsection (1) is void.
- (3) For the purposes of subsection (1), a different term or a different commencement date does not constitute a distinct difference in the personal development services to be provided.
- (4) Nothing in this section prevents a personal development services contract from being renewed during the term of the contract provided that the renewal meets the requirements set out pursuant to section 76.36.

2006, c.15, s.10.

CONSUMER PROTECTION

c. C-30.1

Instalment plan

76.38(1) Every supplier of personal development services pursuant to a personal development services contract shall make available to consumers at least one plan for instalment payments of the fee that allows consumers to make equal monthly payments over the term of the personal development services contract.

(2) No supplier shall provide an instalment payment plan through which the total amount paid by instalments exceeds the fee by more than 25 per cent.

2006, c.15, s.10.

Cancellation of personal development services contract

76.39(1) A consumer may, without reason, cancel a personal development services contract within 7 business days after the later of:

- (a) receiving the written copy of the contract pursuant to section 76.33; and
- (b) the day on which all services to be provided for under the contract are available to the consumer.

(2) In addition to the cancellation rights mentioned in subsection (1), a consumer, or a prescribed person, may cancel a personal development services contract:

- (a) within one year after the date on which the consumer entered into the contract if the copy of the contract provided to the consumer pursuant to section 76.33 does not contain the information required pursuant to clause 76.32(b); or
- (b) at any time if:
 - (i) there has been a prescribed material change in the circumstances of the consumer; or
 - (ii) there has been a prescribed material change in the services provided by the supplier.

(3) Section 76.44 does not apply to a cancellation pursuant to clause (2)(b).

(4) If a consumer cancels a personal development services contract pursuant to clause (2)(b), the supplier must:

- (a) within 15 days after the notice of cancellation has been given in accordance with section 76.41, refund to the consumer the amount calculated in the prescribed manner; and
- (b) within 30 days after the notice of cancellation has been given in accordance with section 76.41, return to the consumer every negotiable instrument executed by the consumer in connection with the contract that has not already been negotiated.

2006, c.15, s.10.

c. C-30.1**CONSUMER PROTECTION****Trustee for payment where facility unavailable**

76.40(1) No supplier shall receive payment from a consumer pursuant to a personal development services contract for personal development services that are not available at the time the payment is made unless the payment is made through a trust corporation that:

- (a) is licensed pursuant to *The Trust and Loan Corporations Act, 1997*; and
 - (b) has agreed to act as a trustee for the payment.
- (2) Subsection (1) does not apply when:
- (a) the personal development service that is not available is the use of a facility; and
 - (b) the consumer has agreed in writing to use another facility provided by the supplier until the facility set out in the contract is available.
- (3) Every trustee acting pursuant to subsection (1) shall act in accordance with the regulations made pursuant to this Part.
- (4) If a supplier has engaged the services of a trustee pursuant to subsection (1):
- (a) any notice to the trustee is deemed to be notice to the supplier; and
 - (b) any money payable by the supplier is payable by the trustee to the extent that the trustee holds sufficient trust funds for that purpose.

2006, c.15, s.10.

Notice of cancellation

76.41(1) A personal development services contract is cancelled pursuant to section 76.39 on the giving of a written notice of cancellation in accordance with this section.

- (2) A written notice of cancellation may be expressed in any way as long as it indicates the intention of the consumer to cancel the personal development services contract.
- (3) The consumer may give a written notice of cancellation:
- (a) by personal service;
 - (b) by registered mail; or
 - (c) by any other means set out in the personal development services contract.
- (4) If a consumer gives written notice of cancellation by registered mail, the consumer may send or deliver the written notice of cancellation:
- (a) to an address of the supplier set out in the personal development services contract; or
 - (b) if the consumer did not receive a written copy of the personal development services contract or there is no address set out in the personal development services contract, to an address of the supplier known to the consumer.

CONSUMER PROTECTION

c. C-30.1

(5) If a written notice of cancellation is given by registered mail, the written notice of cancellation is deemed to have been given on the third day following the date of its mailing, unless the person to whom it is mailed establishes that, through no fault of his, her or its own, the person did not receive the written notice of cancellation or received it at a later date.

2006, c.15, s.10.

Court may provide relief against cancellation

76.42 If, in the opinion of the court, it would be inequitable for a personal development services contract to be cancelled pursuant to section 76.39, the court may make any order it considers appropriate.

2006, c.15, s.10.

Effect of cancellation

76.43(1) The cancellation of a personal development services contract pursuant to section 76.39 operates:

- (a) to cancel the personal development services contract as if the personal development services contract had never existed; and
- (b) to cancel, as if the personal development services contract had never existed:
 - (i) any consumer transaction that was related to the personal development services contract;
 - (ii) any guarantee given with respect to the consideration that was payable pursuant to the personal development services contract; and
 - (iii) any security given by the consumer or guarantor with respect to the consideration that was payable pursuant to the personal development services contract.

(2) If credit is extended or arranged by a supplier with respect to a personal development services contract:

- (a) the credit contract is conditional on the personal development services contract, whether or not the credit contract is part of or attached to the personal development services contract; and
- (b) if the personal development services contract is cancelled, that cancellation has the effect of cancelling the credit contract as if the personal development services contract had never existed.

2006, c.15, s.10.

c. C-30.1**CONSUMER PROTECTION****Responsibilities on cancellation**

76.44 Within 15 days after a personal development services contract is cancelled pursuant to section 76.39, the supplier must refund to the consumer all consideration paid by the consumer pursuant to the personal development services contract and any related consumer transaction, whether the consideration was paid to the supplier or to another person.

2006, c.15, s.10.

Recovery of refund

76.45 If a consumer has cancelled a personal development services contract pursuant to subsection 76.39(1) or clause 76.39(2)(a) and the supplier has not refunded all of the consideration within the 15-day period mentioned in section 76.44, the consumer may recover the consideration from the supplier by an action in debt.

2006, c.15, s.10.

Cancellation of pre-authorized payments

76.46 If a personal development services contract is cancelled pursuant to this Part, the supplier must cancel any future payments or charges that have been authorized by the consumer.

2006, c.15, s.10.

Offence and penalties

76.47(1) No person shall fail to comply with any provision of this Part or the regulations made pursuant to this Part.

(2) Every person who contravenes any provision of this Part or the regulations made pursuant to this Part is guilty of an offence and liable on summary conviction:

(a) for a first offence:

(i) in the case of an individual, to a fine of not more than \$5,000, to imprisonment for a term of not more than one year or to both; and

(ii) in the case of a corporation, to a fine of not more than \$100,000; and

(b) for a second or subsequent offence:

(i) in the case of an individual, to a fine of not more than \$10,000, to imprisonment for a term of not more than one year or to both; and

(ii) in the case of a corporation, to a fine of not more than \$500,000.

2006, c.15, s.10.

CONSUMER PROTECTION

c. C-30.1

Directors, etc., of corporations

76.48 Every officer, director or agent of a corporation who directed, authorized, assented to, acquiesced in or participated in an act or omission of the corporation that would constitute an offence by the corporation is guilty of that offence and is liable on summary conviction to the penalties provided for the offence whether or not the corporation has been prosecuted or convicted.

2006, c.15, s.10.

Regulations

76.49 For the purposes of this Part, the Lieutenant Governor in Council may make regulations:

- (a) defining, enlarging or restricting the meaning of any word or expression used in this Part but not defined in this Part;
- (b) for the purposes of paragraph 76.30(d)(i)(D), prescribing any other services;
- (c) prescribing an amount for the purposes of clause 76.31(1)(b);
- (d) exempting from the application of this Part personal development services contracts involving:
 - (i) any services or businesses or category of services or businesses; or
 - (ii) any consumer transactions or category of consumer transactions;
- (e) for the purposes of clause 76.32(b), prescribing the information that must be contained in a personal development services contract to which this Part applies, including prescribing the form in which certain information must be included in the contract;
- (f) for the purposes of section 76.33, prescribing the period in which, and the manner in which, a supplier must provide a copy of the personal development services contract to the consumer;
- (g) for the purposes of section 76.36, prescribing the requirements to be met for the renewal and extension of a personal development services contract, including prescribing the manner in which the supplier shall deliver a notice to the consumer about the renewal and extension;
- (h) for the purposes of subsection 76.39(2):
 - (i) prescribing persons, or a category of persons, who may cancel a personal development services contract on the consumer's behalf, including setting out the circumstances in which cancellation by a third party is permitted;
 - (ii) prescribing material changes in the circumstances of a consumer that allow the consumer to cancel a personal development services contract at any time; and
 - (iii) prescribing material changes in the services provided by a supplier that allow the consumer to cancel a personal development services contract at any time;

Weight Management Code of Practice 2013



**WEIGHT MANAGEMENT CODE OF
PRACTICE**

Sixth Edition
May 2013

Weight Management Council Australia Limited
ACN 078 779 003
GPO Box 4401 Melbourne Victoria 3001
Level 6, Suite 10 365 Little Collins Street, Melbourne, Victoria 3000
Tel: 03 8637 4722 Fax: 03 8637 4701
www.weightcouncil.org Email: wmca@assocmanoz.com

This Code of Practice has been developed by representatives of the weight management industry, consumer organisations, health and nutrition professionals and state and federal government consumer affairs departments.

It provides a comprehensive guide for the protection of consumers' rights and the conduct of weight management businesses.

The Code is administered by Weight Management Council Australia Limited, which has responsibility for Code development and managing its members' compliance with the Code.

The Council was incorporated as a company limited by guarantee under the Corporations Law on 3 June 1997.

The Board of the Council is chaired by an independent chairperson - Professor Gary Wittert. The Board includes representatives of the following organisations:

- Australian Nutrition Foundation Inc;
- Consumers' Federation of Australia Inc;
- Fernwood Womens Health Clubs (Australia) Pty Ltd
- Fortuity Pty Ltd t/a as Weight Watchers
- Jenny Craig Weight Loss Centres Pty Ltd.
- Nestle Healthcare Nutrition

The current members of the Council are:

- Fernwood Womens Health Clubs (Australia) Pty Ltd
- Fortuity Pty Ltd t/a Weight Watchers
- Jenny Craig Weight Loss Centres Pty Ltd
- Nestle Healthcare Nutrition
- Prima Health Solutions Pty Ltd

Further information about the Council is available on its website: weightcouncil.org

Table of Contents

1. APPLICATION OF THE CODE	4
2. PRINCIPLES	4
2A. INTERPRETATION	4
3 OBJECTIVES OF THE CODE OF PRACTICE	5
4 ADVERTISING	6
5 DISCLOSURE	6
6 CONTRACTUAL AGREEMENTS	7
7 COOLING OFF PERIOD	8
8 REFUND	9
9 COMPLAINT RESOLUTION	10
10 SANCTIONS	11
11 STAFF TRAINING AND QUALIFICATIONS	11
12 SALES PRACTICES	12
13 HEALTH	12
14. DATA COLLECTION & MANAGEMENT	12
15. GUARANTEES.....	13
16. FOOT AND NUTRITION	13
17. PRIVACY	13
18 DISCRIMINATION	13
19 PROMOTION	13
20 ANNUAL REPORT	13
21 REVIEW	14
22 REQUIREMENTS FOR PROVIDERS OF HOME DELIVERED DIET MEALS	14
WHO DO NOT PROVIDE WRITTEN CONTRACTS	
23 PROVIDERS OF VERY LOW ENERGY DIET PRODUCTS	15
24 PROVIDERS OF FORMULATED MEAL REPLACEMENTS.....	15
25 PROVIDERS OF REGISTERED MEDICINES (NON PRESCRIPTION)	15
26 PROVIDERS OF REGISTERED MEDICINES (PRESCRIPTION)	16
27 INSURANCE	16
ANNEXURE 1 HEALTH ASSESSMENT GUIDELINES	17
ANNEXURE 2 SLIMMING ADVERTISING GUIDELINES.....	19
ANNEXURE 3 WEIGHT MANAGEMENT INDUSTRY TRAINING COMPETENCIES	22
ANNEXURE 4 COMPLAINTS RESOLUTION PROCEDURES	26

WEIGHT MANAGEMENT CODE OF PRACTICE

1. APPLICATION OF THE CODE

Members of the Weight Management Council Australia Ltd (the Council) are bound by the Weight Management Code of Practice.

2. PRINCIPLES

The agreed standards upon which the Code is based, recognise and affirm the following consumer rights:

- to be informed;
- to choose;
- to be heard;
- to redress;
- to educate consumers about weight management products and services;
- to be provided with safe and effective weight management products and services;
- to receive products and services that are nutritionally sound;
- that weight management products available are efficacious.

2A INTERPRETATION

In this Code, unless the contrary intention appears:

Code means this Weight Management Code of Practice;

Codex means Codex Alimentarius Commission (International Food Standards)

Codex Stan 203-1995 means Codex Standard for Formula Foods for Use in Very Low Energy Diets for Weight Reduction

Complaints Committee means a committee appointed by the board of the Council in order to resolve disputes between Members and consumers;

Complaint Handling Procedures are the complaint handling procedures administered by the Complaints Committee and described in Annexure 4;

Cooling off period means the period referring to in clause 7.1 during which a consumer may terminate their contract;

Food Standards Code means the Australia New Zealand Food Standards Code;

Formulated Meal Replacement has the same meaning as in Standard 2.9.3 of the Food Standards Code and is a single food or pre-packaged selection of foods that is sold as a replacement for one or more of the daily meals but not as a total diet replacement;

FSANZ means Food Standards Australia and New Zealand;

Health Screening Questionnaire means the questions described item 4 of the Health Assessment Guidelines attached as Annexure 1;

Member means a member of the Council;

Registered Medicines (Non-prescription) means Registered Medicines (Non-prescription) as defined by the Therapeutic Goods Administration;

Registered Medicines (Prescription) means Registered Medicines (prescription) as defined by the Therapeutic Goods Administration;

Slimming Advertising Guidelines are the Slimming Advertising Guidelines attached as Annexure 2 to this Code;

Standard 2.9.3 means FSANZ Standard 2.9.3 entitled Formulated Meal Replacements and Formulated Supplementary Foods as amended from time to time;

Training Competencies are the Weight Management Industry Training Competencies attached as Annexure 3;

Very Low Energy Diets refer to formula based diets, to achieve restricted energy intake while maintaining minimum intake of essential nutrients, for the management of obesity. They may constitute the sole source of nutrition for

the persons for whom the formulation is intended when it is used in accordance with the manufacturer's directions.

3. OBJECTIVES OF THE CODE OF PRACTICE

3.1 To ensure that the advertising by Members gives accurate information about costs and the likelihood of success of weight management products and services.

3.2 To ensure that members providing weight management products and services deal openly, honestly and fairly with consumers and represent themselves in accordance with their training and accreditation.

3.3 To enable consumers to make informed choices about the weight management products and services they purchase.

3.4 To achieve standardised and recognised training and qualifications for those providing weight management products and services.

3.5 To ensure that consumers are informed about their legal rights and the Code before they enter into a contract.

3.6 To ensure timely and appropriate resolution of disputes within an established framework of dispute resolution mechanisms.

3.7 To ensure that weight management products and services do not compromise health status and are supported by sound food technology and nutritional science.

3.8 To ensure that Members actively promote the Code to their clients and potential clients.

4. ADVERTISING

4.1 All advertisements or marketing practices by Members must be truthful and accurate in content and intent. All advertisements and marketing

practices by Members must not mislead consumers or be likely to mislead consumers.

Note: Misleading consumers may include, amongst other things, making false or misleading representations to a consumer as to:

- (a) the price of weight management products or services;
- (b) the benefits of weight management products or services; or
- (c) the need for any weight management products or services.

4.1 If any cost is stated there should be full disclosure of what entitlements that cost covers. In addition, a statement of any other products or services that are a necessary component of the weight management program must be included, including any additional cost.

4.2 Members must comply with the Slimming Advertising Guidelines - Annexure 2.

5. DISCLOSURE

5.1 Members must display at each of their places of business a copy of their certificate of membership of the Council.

5.2 Members must disclose all information that consumers request and ensure that the information provided is truthful, accurate and unambiguous.

5.3 Members must produce and provide to each consumer an information brochure/pamphlet outlining the nature of their weight management products and services. Members must ensure that such promotional material is truthful, accurate and unambiguous.

5.3A Members must ensure that all promotional material does not make misleading or false comparisons with products or services offered by competitors.

5.4 Members must produce information in the form of a pamphlet or booklet outlining the consumer's rights in relation to the purchase of the weight

management products and services, including the Member's refund policy which must be displayed in a prominent position at each Member's place of business.

5.5 Members must make copies of the Code available to consumers on request.

5.6 In the initial telephone contact, the following information must be given to consumers upon request:

- the way the weight management products and services operate and what is required by the consumer;
- the number of visits in any given time frame;
- whether the visits are a mix of education/information/exercise/evaluation;
- whether the weight management products and services involve the purchase of pre-packaged food/meal replacement/or certain foods;
- the commitment that is required by the consumer to ensure the weight management products and services are successful;
- any contracts that may be required;
- how the cost of the weight management products and services is to be calculated, for example if a person undertook a weight management program for three months, then the estimated cost of that program should be provided.

5.7 Upon the initial visit to by a consumer the following information must be provided to the consumer:

- the nature of weight management products and services in detail;
- the full cost including expected food cost requirements/meal replacements;
- when a client needs to seek medical advice;
- the nature of any contract or guarantee forms;

- what is expected of the consumer in order to make the weight management products and services successful;
- information booklets that outline the weight management products and services and the consumers rights must be provided.

5.8 Before the consumer signs a contract for the weight management products and services, the following information must be given to the consumer:

- written information on the weight management products and services, which includes the member's policy on refunds, dispute resolution and the cooling off period;
- the contract should clearly outline the cost of the consumer's weight management program, including, amongst other things, the number of visits;
- an itemised food list including individual prices should be made available and in the case of weight management programs that have a weekly menu plan, the estimated cost of the weekly menu plan.

6. CONTRACTUAL AGREEMENTS

6.1 Unless otherwise expressly provided in this Code, all contracts must be in writing in at least 10 pt font, stating in plain and legible English the rights and responsibilities of both the consumer and the Member and must comply with the laws of the state or territory in question.

6.2 Consumers for whom English is not a first language must be referred to an interpreter service to ensure that the contractual agreement is fully understood before the consumer signs the contract.

6.3 Contracts must not contain unfair terms. A contract term will be considered to be unfair if it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract to the detriment of the consumer.

Under no circumstances should the contract attempt to exclude any statutory protection.

6.4 The contract must clearly identify the following:

- the parties to the contract;
- the weight management products and services to be provided;
- the cost of the weight management products and services, including all fees payable or that may be payable under the contract and itemised so that it is clear what the consumer is paying for;
- the frequency of all amounts payable under the contract;
- the minimum term of the contract; and what the consumer undertakes to do.

6.5 The contract must indicate that there are procedures that must be followed in the case of a complaint or dispute, which are annexed to the contract.

6.6 All contracts relating to the provision of weight management products and services should contain a clause stating that the Member agrees to comply with the Code.

6.7 Contracts must not bind clients to weight management products and services for more than a period of 12 months, after which the contract can be renewed if the client wishes to continue using the weight management products and services.

6.8 The clause in the contract providing for the cooling off period must comply with the requirements of clause 7.5 and must be drawn to the attention of the customer at the point of sale.

7. COOLING OFF PERIOD

7.1 A cooling-off period of five (5) days, subject to the laws of the state or territory in question, will apply to all pre-paid weight management products

and services costing in excess of \$50 from the date a consumer signs a contract with a Member. If a contract is cancelled by the consumer within the cooling-off period, the Member will release the consumer from all liabilities under the contract and, subject to clause 7.2 and 7.3, refund all monies paid by the consumer.

7.2 Notwithstanding clause 7.1, providing the Member has not breached the Code, if any service of a professional nature is provided within the cooling off period, for example, by a doctor, dietician, nutritionist or psychologist, the consumer must pay for the service in accordance with the Member's scheduled fees.

7.3 If any weight management products and services (with the exception of fresh or frozen foods) are provided within the cooling off period, these must be returned by the consumer unused with the packaging, if any, intact. If these products are not returned within the cooling off period they must be paid for by the consumer at the scheduled price.

7.4 Cancellation of a contract during the cooling off period must be in writing and the cancellation notice must be served by:

- a) delivering it in person or having it delivered to the relevant Member's place of business.
- b) posting the notice to the Member's place of business by registered mail within five (5) days of entering into the contract. Service by post shall be deemed to be effected by properly addressing, prepaying and posting a letter containing the cancellation notice through Australia Post.
- c) faxing or emailing the notice to the Member's place of business within five (5) days of entering the contract.

7.5 Notice of the cooling off period must be given to a consumer in bold type, not less than 10 point in size, and must be prominently displayed in the body of the contract which must include the following:

- a) advice to the consumer that he or she may cancel the agreement at any time prior to 5pm on the fifth day following the date of the contract;

- b) for the consumer to cancel the agreement he or she must mail/fax/email/deliver notice to the Member in accordance with the provisions of clause 7.

8. REFUND

Subject to clause 8.3, all refunds allowable under the Code shall be provided, in the ordinary course of events, within 30 days following the date of the written request by the consumer.

A request for a refund must be a request in written form. Members must provide a standard form to be filled in by the client setting out the date the refund was requested and the reasons given. Members must provide consumers with a copy of the relevant Member's refund policy and the name of the person with authority to process the refund.

Any direct debit arrangement must be cancelled within 14 days of the receipt of the written request for a refund.

Members must provide a pro rata refund in respect of weight management products and services in the following circumstances:

- a) Where a consumer has been diagnosed by a medical practitioner to have a physical or mental illness and where it would be detrimental to continue the weight management products and services and this is substantiated by a medical certificate;
- b) Relocation of residential address to a distance that would entail the consumer travelling an additional 20 kilometres or more to a Member's place of business and correspondence or long distance weight
- c) management products and services are not considered to be suitable by the consumer; and
- d) If the consumer dies, his or her executors shall be entitled to the amount of monies remaining under the contract.

8.5 Pro-rata refunds are to be calculated according to the total purchase price and the number of remaining days or visits in relation to the weight management products and services.

8.6 If a weight management product and service consists only of the provision of food products or vitamin pills and these are provided in the form of regular consignments, then the consumer must be entitled to a refund of the unused goods for the period of agreed consignment.

9. COMPLAINT RESOLUTION

9.1 Complaints must in the first instance be resolved between the Member and the consumer; and thereafter as required by the Complaints Committee to which final power of resolution is accorded.

9.2 Members must develop clear procedures in writing for the internal resolution of complaints such as *AS 4269 - 1995 Australian Standard for Complaints Handling* and the specific requirements in clause 9.3.

9.3 Notwithstanding clause 9.2 specific requirements relating to the resolution of complaints must be:

- that where possible the complaint be resolved between the consumer and Member;
- the complaint must be referred to the complaints officer/customer care centre who/that has the authority to resolve complaints and contact details must be provided to the consumer;
- at each step in the process the consumer must be informed of where they are in the process and the identity of the person dealing with the dispute;
- Members must ensure that consumers are able to access to all relevant documents;
- decisions made by Members in relation to complaints must be provided in writing and include reasons for the decision; and

- Members must notify the consumer of the outcome of their complaint within 14 days of the complaint being made.

9.4 Information on complaint resolution processes must be made available and be appropriately displayed in all of the Member's places of business, together with reference to where information can be found about the Council and the Code.

9.5 If, after 14 days after making a complaint, the consumer has not received the Member's response or the decision/proposed resolution is disputed, application can be made to the Complaints Committee in order to resolve the dispute. A decision of the Complaints Committee will be made in accordance with the Complaint Handling Procedures.

9.6 A Member has 30 days to act upon a decision of the Complaints Committee in cases where the decision is not disputed by the consumer.

10. SANCTIONS

10.1 Where a breach of the Code has been determined, the Council may impose sanctions and/or seek that corrective action to be taken by the Member in breach. Such sanctions and actions are not limited to but may include:

- requiring that advertising be amended or withdrawn;
- requiring that information and promotional material about weight management products and services to be amended, withdrawn or clarified;
- warnings or censures.

10.2 If corrective action is not taken by the Member within the time allocated, the Council may suspend the membership for a set time period, or, the Member may be expelled.

10.3 In addition, where a breach of the Code has been determined as a result of a consumer complaint to the Council and the Complaints Committee so recommends, the Council may impose the following sanctions:

- more than three findings of breaches of the Code within a six month period against a member will result in a warning from the Council and an administrative fee of \$100;
- a further finding of a breach of the Code within three months of the initial warning, whether related to a new complaint or failure to remedy an existing one, will result in a second warning and an administrative fee of \$1,000;
- a further finding of a breach of the Code within three months of the second warning may result in suspension or expulsion at the Council's discretion.

10.4 Where a Member is expelled the Council must make a report of the Member's conduct to the appropriate state or territory departments of consumer affairs/fair trading. Following suspension or expulsion, the Member must not claim membership status in advertising or at its places of business.

11. STAFF TRAINING AND QUALIFICATIONS

The Council has determined that there are a diverse range of training competencies needed within the various sectors of the Weight Management Industry and these are detailed in the Training Competencies (Annexure 3).

Members and their franchisees and agents must ensure that the Training Competencies relating to their respective sectors exist within their respective businesses.

12. SALES PRACTICES

Each Member must ensure that all employees, franchisees and agents act in an ethical and professional manner and that they do not use unfair sales methods to sell products or services.

13. HEALTH

13.1 All Members must administer the Health Screening mechanism/procedure approved by the Council as suitable for the industry sector before consumers enter a contract for weight management products and services.

13.2 The following principles apply:

- the mechanism/procedure will seek information relating to the general health status, presence of chronic disease, and medication use;
- the mechanism/procedure will be so designed such that (unless appropriate in-house experience exists) any positive response mandates that the consumer shall not be enrolled in a program without the written consent of the primary health care physician or other health care professional;
- if such written consent is not provided then the members must obtain the consent of the client to contact their primary care physician or other healthcare professional;
- where chronic health conditions, or medication use, that may impact on the health of the client during the delivery of the particular program are identified by the screening questionnaire the client will be asked to consult their usual medical practitioner for advice and the provision of ongoing supervision if appropriate to do so. The list of conditions that apply are listed in Annexure 1.
- information about short and long term effectiveness, risks and benefits should be provided;
- any product supplied or sold should not compromise health status;
- the industry should be responsive to research findings in the field of weight management;
- the accepted ethics of health care providers should apply and these embrace confidentiality, duty of care, autonomy and first doing no harm in the context of informed consent.

14. DATA COLLECTION & MANAGEMENT

14.1 Data collection is a requirement of the Code.

14.2 Members must have a policy for the collection of data and must collect data in accordance with that policy.

14.3 Members need to demonstrate to a Board Committee that data is regularly collected and monitored and taken into account as part of members' business decisions and the manner in which they relate to consumers.

14.4 Members are encouraged to publish their data and the Council website will provide a facility for such publication.

14.5 The Council will keep data on a confidential basis on:

- the number of complaints lodged by whom and about whom;
- the nature of the complaint and the outcome of the complaint;
- details of monitoring activities undertaken;
- the number of breaches of the Code, by whom and any sanctions imposed;
- performance data relating to weight management products and services offered by members.

15. GUARANTEES

Guarantees of weight management outcomes may not be given by Members.

16. FOOD AND NUTRITION

16.1 Members must comply with all aspects of food and nutrition labeling laws, including all requirements under the Food Standards Code or as otherwise required by FSANZ.

16.2 Weight management products and services must be nutritionally adequate.

16.3 Details concerning shelf life of products must be provided to consumers.

17. PRIVACY

Members must comply with all laws and regulations in relation to the protection of the consumer's privacy, personal information, sensitive information and health information.

18. DISCRIMINATION

Members must not breach any law or regulation pertaining to discrimination or equal opportunity.

19. PROMOTION

The Council will ensure that adequate publicity is given to the Code. The Council shall produce suitable promotional material for use by the Members.

20. ANNUAL REPORT

The Council shall produce an Annual Report for Members and interested parties summarising the complaint and monitoring functions and including such other information as is deemed useful or necessary, including a review of the effectiveness of the Code. The report may be published either in hard copy and/or on the Council's website.

ANNEXURE 2: SLIMMING ADVERTISING GUIDELINES

In these Slimming Advertising Guidelines (Guidelines), the term "advertisement" shall mean matter which is published for payment or other valuable consideration and which draws the attention of the public, or segment thereof, to a product, service, person, organisation or line of conduct in a manner calculated to promote or oppose directly or indirectly that product, service, person, organisation or line of conduct.

These Guidelines must be applied in conjunction with the relevant sections of the Therapeutic Goods Advertising Code, any Commonwealth, State and Territory food legislation, as it applies to advertising content.

The object of these Guidelines is to regulate advertising in which claims are made in respect of weight loss, slimming, weight control, or measurement loss, where weight loss is stated or implied.

To lose weight a person must consume fewer kilojoules/calories than the body expends. Eating plans provide information on a regimen of food items with quantities to be consumed within a fixed period of time, usually a 24 hour period. Menus and recipes may also be included in the eating plan. There is no single correct eating plan but rather a large number of acceptable options, all of which could achieve the desired goal of controlling or reducing weight and maintaining weight loss. Exercise programs can be included in an eating plan to further increase the deficit between energy input and energy output and so facilitate weight loss.

This preface forms part of these Guidelines

The Guidelines

1. The conformity of an advertisement with these Guidelines will be assessed in terms of its probable impact, taking its contents as a whole, upon a reasonable person within the class of those to whom the advertisement is directed and also taking into account its probable impact on persons within other classes to whom it is likely to be communicated.

2. All advertising which includes a weight loss claim must conform to the requirements of these Guidelines.
3. An advertisement for exercise, lifestyle programs or similar offers, other than as prohibited by clause 11 of these Guidelines, that contains a reduction, or loss claim for weight, fat, measurement or cellulite must acknowledge that, for such a reduction, or loss to occur, a deficit is required between energy input and energy output.
4. Aids to weight loss, being some foods, food substitutes, appetite suppressants and exercise can be advertised in terms which make clear that they can only be effective when taken in conjunction with or as part of a “kilojoule/calorie controlled eating plan” or words to that effect.
5. Advertisers of weight loss programs shall submit evidence in the form of a certificate from a qualified dietician or a registered medical practitioner, confirming:
 - a) the suggested eating plan will provide adequate amounts of protein, carbohydrates, fats, vitamins and minerals; and
 - b) the eating plan is safe and capable of achieving the results claimed.
6. Advertisements for foods offered as meal substitutes must conform with the provisions of State and Territory food regulation.
7. No advertisement must provide for an eating plan with an energy content of less than 3,500 kilojoules (800 calories) per day nor promote rapid weight reduction.
8. Advertisements must not make a promise of loss of a specified weight nor a promise of weight loss within a specified time.
9. Loss of measurements on different parts of the body must not be aggregated within one claim.
10. Testimonials supporting weight loss claims by individuals:
 - must be current, representative of average weight loss, and not be from an exceptional case;
 - shall state the period over which claimed weight loss achieved;

- must be supported by a signed release by the individual making the testimonial, granting permission for publication, plus photocopies of progressive weight loss records; and
- must not claim weight loss in excess of 1 kg per week in the absence of peer reviewed evidence published in a mainstream medical journal as authorised by the Council.

11. Weight loss claims must not be made in respect of products claiming to increase the metabolic rate of the body or in respect of the following:

- a) massage or vibrator machines including electrical muscle and nerve simulators;
- b) inflatable garments;
- c) sauna and Turkish baths;
- d) products based upon osmosis;
- e) bath essences, soaps;
- f) diuretics, laxatives;
- g) thermal pads;
- h) body wraps.

Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry

Annexure 1

Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry

1. INTRODUCTION

- 1.1 This set of guidelines has been drafted by the Consumer Council in consultation with the beauty industry (the "Industry") for its use when drafting standard form consumer contracts.
- 1.2 The Industry includes companies and individuals providing beauty treatment and body shaping services, including slimming, skin treatment, manicures, pedicures and hair removal (the "Suppliers").
- 1.3 It is understood that some suppliers are used to providing their services and products based on oral agreement, even for those contracts involving prepayment or performance over a period of time. However, without a written agreement to refer to, it would be difficult to determine at a later date what have been exactly agreed upon. The uncertainty may induce disputes over performance of contracts. To avoid potential disputes, suppliers are encouraged to reduce, where appropriate, their agreement with clients to writing.
- 1.4 When contracts are put in writing, standard form contracts are commonly used in the Industry. They are an economical and convenient means that enables parties to contract without having to resort to expensive legal services to create a contract for each transaction. However, it is not uncommon to find terms in these contracts that are unfair to consumers. The Council sees a need to provide a practical guidance for drafting standard form contracts in observance of the principle of good faith and fairness to help build and maintain consumer confidence in the Industry.

2. OBJECTIVES OF THE GUIDELINES

- 2.1 The aim of the Guidelines is to help ensure that the standard form contracts

used in the Industry are fair and clear and that members of the Industry deal openly, honestly and fairly with consumers.

- 2.2 Members of the Industry are encouraged to devise their standard form contracts along the Guidelines to ensure fairness and transparency in conducting business.
- 2.3 Application of the Guidelines across the Industry would improve the quality of service and trade ethics of the Industry. This would in turn enhance the consumers' confidence and the development of the Industry.
- 2.4 The Guidelines are not intended to be exhaustive. They cover key areas of concern in the use of unfair terms in standard form contracts. Suppliers should draft the contracts along the principle of good faith and fairness with the aid of the Guidelines in light of peculiarity of the services and products they provide under the contracts.

3. PRINCIPLES

- 3.1 The Guidelines seek to manifest the following consumer rights: -
- to be informed;
 - to choose;
 - to be protected from contractual terms that are to the consumers' disadvantage, but are not reasonably necessary for the protection of the legitimate interests of the traders.

4. WHAT IS UNFAIR TERM

- 4.1 A term is unfair when it is disadvantageous to a party while not reasonably necessary for the protection of the legitimate interest of the other party. Put it in a consumer scenario, it is a term contrary to the requirement of good faith, causing a significant imbalance in the parties' rights and obligations under the contract to the detriment of the consumer.

5. AVOIDANCE OF UNFAIRNESS

- 5.1 Broad and vague terms
- 5.1.1 A term should not be drafted so broadly or vaguely to the detriment of consumers. It is exemplified by the terms stating that the supplier's liability shall be excluded "so far as the law permits". Consumers

without legal knowledge would be unclear as to what liability could or could not be excluded in a particular circumstance, and thus whether their right to sue under that circumstance would be limited.

5.2 Exclusion and limitation clauses

5.2.1 Some terms or statements seeking to exclude or limit the liability of supplier that would arise by implication of law are actually void and unenforceable in law. Examples are disclaimers of liability (i) for death or personal injury caused by negligence¹; and (ii) for breach of terms implied into the contract by virtue of the Supply of Services (Implied Terms) Ordinance (Cap 457) (e.g. carrying out the service with reasonable care and skill¹¹).

5.2.2 While it is pointless to include such terms or statements in the contract, it could not be said that they would not do any harm to consumer since they are void and not enforceable. Consumer may be misled into believing that the liability of the supplier is so limited or excluded and mistakenly give up the chance to seek redress.

5.3 Exclusion of rights to make claims

5.3.1 Terms that exclude the consumer's basic rights to make claims for breach of contract on the part of the supplier will generally be considered as unfair and should be avoided.

5.4 'No refund' clauses

5.4.1 Clauses seeking to deny the right of consumer to a refund under any circumstance are unfair and should be avoided. The consumer may be misled into believing that he/she is in any event bound by the contract. The provisions may deter or discourage the consumer from pursuing legal remedies even where the supplier is in serious default; or the contract does not go ahead or is terminated due to no fault of the consumer before he/she has enjoyed significant benefit. In such a

¹ The disclaimer is void under s.7(1) of the Control of Exemption Clauses Ordinance (Cap 71).

¹¹ S.8(1) of the Supply of Services (Implied Terms) Ordinance (Cap 457) provides to the effect that a party contracts with consumer cannot exclude or restrict his liability arising from the implied terms provided under the said Ordinance.

case, the supplier may be induced to pay less heed to the consequences and risks of breaching the contract.

5.4.2 In some circumstances, the consumer may be in breach. However, it is unfair to forfeit the unused balance of the consumer's prepayment, regardless of the amount of costs or losses caused to the supplier. A "no refund" clause that requires a consumer in breach to pay more than a genuine pre-estimate of loss is void under the common law as it is regarded as punitive rather than compensatory. Therefore, such a clause is not only unfair but also ineffective. It should be noted that the supplier is also under a duty to mitigate its losses caused by the breach.

5.5 Other penalty clauses

5.5.1 It follows that any other clauses requiring a consumer in breach to pay more than a genuine pre-estimate of loss caused to the supplier would normally be void as penalty.

5.5.2 Such clauses should be avoided in that they are misleading as to the extent of liability of the consumer.

5.6 Clauses ruling out all possibility of cancellation

5.6.1 A clause that expressly or impliedly provides that consumer cannot cancel the contract in any circumstances is misleading and unfair. It excludes the consumer's basic right under the law of contract.

5.6.2 It should be expressly provided in the contract that the consumer is entitled to terminate the contract in circumstances justifying the termination of the same, such as the death or incapacitating illness or physical disability of the consumer rendering performance of the contract impossible or impracticable; and the Supplier's repeated and persistent failure to perform its obligations under the contract.

5.7 Unrestricted unilateral variation clause

5.7.1 A clause empowering the supplier to vary the terms unilaterally or to supply something different from what was agreed without legitimate

reason is unfair and should be avoided.

5.7.2 Genuine consent should be sought from consumer regarding any significant change to the contract. If the contract provides for the right of the supplier to vary the terms unilaterally, the consumer should be given the right to cancel the contract upon variation not agreeable to him/her with a refund of the unused balance of the prepayment, if any, without having to pay anything.

5.8 Supplier's right of final decision

5.8.1 A clause giving the supplier exclusive right to determine any dispute over the contract or to interpret the contract is unfair as it seeks to deprive the consumer of the right to refer the matters to the court for adjudication.

5.8.2 Under such a clause, impartiality is not ensured as the supplier is both the adjudicator and the party to the dispute.

5.8.3 Suppliers should refrain from using such a clause.

5.9 Entire agreement clauses

5.9.1 Standard form contracts often contain terms that they constitute the complete and final agreement and supersede all prior oral representations, statements or promises regarding the subject of the contract. The core value of good faith is that the parties to the contract will honor their promises. Such terms which exclude or limit the supplier's obligation to respect commitment undertaken by its agent are clearly against the principle of good faith.

5.9.2 An entire agreement clause would mislead consumers into believing that they are barred from suing for misrepresentation. If it is intended to exclude the liability of supplier for making false representations inducing consumer into the contract, they may be struck out by the court on the grounds that they are unreasonable. Therefore, if suppliers are minded to include an "entire agreement" clause in the contract, they should

i) specifically draw the attention of the consumers to the term;

- ii) ensure that all promises or assurances made during negotiations be duly included in the agreement; and
- iii) if there is any change of promise or assurance, make it known to the consumer and allow them a reasonable time to reconsider whether to conclude the agreement or not.

5.10 Declaration

5.10.1 It is quite often that standard form contracts contain a declaration to be signed by consumers confirming that they have read and understood the contract and associated documents. When signing the declaration, consumers may not have read the documents and may not bother themselves to go back and read over. Even if they have read them thoroughly, they may not understand correctly the documents. Nor are they likely to realize that the declaration may be used subsequently to support the argument that they are bound by the terms set out in the contract, even though they are different from what they have been promised.

5.10.2 Such a declaration is likely to be unfair and should be replaced by a clear and prominent warning that consumer should read and understand the terms before signing the contracts. The warning should be placed before the terms and conditions so that consumer is reminded of reading the terms and where necessary asking for further information or clarification before signing the contract.

5.11 Warranty

5.11.1 To avoid dispute in future, if the supplier has made any warranty about the efficacy or otherwise of the service and/or goods to be provided, such warranty should be expressly and accurately stated in the contract.

6. MINORS

6.1 A minor - person under the age of 18, is protected by law against his/her inexperience, as an adult may take unfair advantage of it and induce him/her to enter into a contract which is improvident. It is arguable that contracts for

beauty service made by minors are voidable. Therefore the supplier should not supply any service or goods to minors before coming to an agreement with their parents or guardians.

7. TRANSPARENCY Plain and intelligible language

- 7.1 It is important to consider what the consumer is likely to understand by the wording of a term. A term which is likely to be misleading or unintelligible to consumer is potentially unfair and short of transparency. Consumer entering into a contract for beauty services normally would not seek legal advice. A contract drafted in plain and intelligible language would help consumer make informed choice.
- 7.2 The contracts should be in writing with print in at least 10 pt font size, adequately contrast with the background, stating rights and obligations of the parties in plain and legible Chinese and/or English as the consumers elect, and both language versions carry equal legal effect.
- 7.3 Before the contract is signed,
- (i) the supplier should explain clearly the salient terms of the contract ensuring that the consumer fully understand the respective rights and obligations of the parties; and
 - (ii) the supplier should give consumer opportunity to read the contract and relevant documents thoroughly and raise questions about the terms.

Content of Contract

- 7.4 The contract must in clear and intelligible terms identify the following: -
- (i) the parties to the contract;
 - (ii) the services and/or products to be provided with descriptions in reasonable details, such as
 - a) the items included and the number of treatments for each item (in the case of treatments/ therapies sold in packages);
 - b) the methods and /or equipment to be used for the treatments.

- (iii) the cost of the services and products (if any), including itemised fees paid and/or payable under the contract; should there be a discount, stating the original and discount prices;
- (iv) the amount of each instalment and the frequency of the payments to be made under the contract (if paid by instalments);
- (v) the number, frequency and time of the treatment/therapy and duration of the contract (if applicable).

7.5 As regards a contract for supply of service over a period of time, it should be provided that the consumer shall have access to information about his account such as the number of unused treatment/therapy.

7.6 The contract and invoice should be stated in two separate documents so that consumers will have a clear idea about the respective purposes of the documents.

8. COOLING-OFF PERIOD

8.1 Where the contract is made for the supply of prepaid service or goods, or for supply of service or goods within a fixed duration, a cooling-off period of 7 working days (inclusive of the day the consumer enters into the contract) should be provided for. The consumer may cancel the contract during the cooling-off period and the supplier may charge the consumer, respectively in accordance with paragraph 8.3 and 8.5, for the administrative expenses incurring from the cancellation of the contract and the use of any service and/or goods provided during the cooling-off period. After deducting the said fees, as the case may be, from the prepayment, the supplier must return the balance to the consumer.

8.2 The right of charging for the administrative expenses and the service or product consumed as mentioned in paragraph 8.1 should be provided expressly with respective schedules of fees concerned in the contract.

8.3 In case an administrative fee is to be charged for cancellation of contract during the cooling-off period, it should be charged either at the percentage of the contract price or a fixed sum as set out in the following schedule,

whichever is the less:

Schedule of Administration Fees to be charged for Termination of Contract during the Cooling-Off Period

Time of Termination	% of Contract Price*	Fixed Sum*
1 -5 days	5%	\$500
6-7 days	7%	\$1,000

* whichever is the less should be applicable

- 8.4 The supplier may provide any service and/or product to the consumer for trial or otherwise during the cooling off period. The supplier must expressly and clearly state in the contract what such service and/or product is with description in reasonable details and whether they are or it is free.
- 8.5 If such a service and/or product is not free, the supplier must obtain the express consent of the consumer to the provision of the same prior to the contract. Moreover, the supplier must expressly and clearly set out the price of such a service and/or product with a schedule in the contract. The price must be set in a fair and reasonable manner.
- 8.6 If the supplier warrants that the consumer shall not be charged or charged less for the chargeable service and/or product consumed during the cooling-off period on condition that he/she does not cancel the contract during that period, such a warranty must be stated expressly and clearly in the contract.
- 8.7 If any products (with the exception of free gift) are provided within the cooling-off period, the supplier may require the consumer who has cancelled the contract during that period to return in person these products unused with the packaging, if any, intact, or pay for the price of the products so supplied. If these products are not returned intact, the supplier may require the consumer to pay at the scheduled price.
- 8.8 Cancellation of a contract during the cooling off period may be effected by notice in writing (the "Cancellation Notice"), with copy(ies) of document(s) necessary for administrative purposes, served in one of the following ways:

- (i) delivering personally the notice and the copy(ies) of document(s) to the relevant supplier's place of business;
- (ii) sending the notice and the copy(ies) of document(s) to the supplier's place of business by post;
- (iii) sending the notice and the copy(ies) of document(s) by fax or by email to the supplier's designated fax number or email address respectively.

8.9 The Cancellation Notice shall be effective upon physical receipt, the date of postmarking or the day when the email or fax is sent as the case may be.

8.10 Attention of consumer must be adequately drawn to the cooling-off period and the relevant contractual rights and obligations prior to their entry into the contract. Notice of the cooling-off period must be given to consumer in bold type, not less than 10 point in size, and prominently displayed in the body of the contract, which must include the following:

- (i) advice to the consumer that he or she may cancel the contract at any time within the cooling-off period;
- (ii) the ways in which the notice of cancellation may be served (as described in paragraph 8.8); and
- (iii) the other right and obligations of the consumer regarding cooling-off period, such as the right to be refunded and the obligation to pay an administration fee.

9. CIRCUMSTANCES RENDERING IT UNFAIR TO HOLD CONSUMER TO THE CONTRACT

9.1 It is quite common in the industry that prepayment is made by consumer for service to be provided over a long or indefinite period of time. During the period, mishaps happened to a consumer, such as death, incapacitating illness or physical disability may render performance of the contract impossible or impracticable.

9.2 There may also emerge some circumstances that a consumer could not reasonably anticipate when entering into the contract, such as relocation of the premises where the contract is performed, closure of the premises for a

long period of time and transfer of the contractual rights or obligations of the supplier to another party. Such change of circumstances may result in the consumer accepting to his/her detriment what he/she has not bargained for.

- 9.3 A contract may become worthless to consumer if the supplier repeatedly and persistently fails to perform its obligations under the contract (e.g. repeated failure in providing a slot for service reasonably requested by the consumer).
- 9.4 It would be unfair to hold the consumer to the contract under such circumstances. Consumer should be allowed to terminate the contract when any of the said circumstances occur, and be refunded the unused balance of the prepayment.
- 9.5 In the event of termination by reason of death, incapacitating illness or physical disability of the consumer, the supplier may require the consumer to compensate it for the administrative costs reasonably incurred as a result of the termination.
- 9.6 The termination may be effected by a reasonable notice in the manner described in paragraph 8.8 and 8.9.

10. REFUND

- 10.1 For cancellation within the cooling off period, if prepayment has been made, the supplier should, subject to paragraph 8, return it to the consumer within 30 days after the service of the notice of cancellation. For other refunds consumer entitled to under the contract, they should be made within 30 days following the date of written request of the consumer.

11. CONFIDENTIALITY AND PRIVACY

- 11.1 The supplier must keep information about current, former and prospective clients confidential unless the disclosure of which is required by law or permitted by them.
- 11.2 The supplier must comply with all laws and regulations in relation to the protection of the consumer's privacy, personal data, sensitive information and health information.

12. ASSIGNABILITY

- 12.1 The supplier must not assign or transfer the contract to a third party unless express consent in writing has been obtained from the consumer.

13. PROVISION OF A COPY OF THE CONTRACT

- 13.1 The supplier should deliver a fully completed copy of contract to the consumer after the contract is signed.



Sample Beauty Service Contract

Annexure 2

INSTRUCTION FOR USE

1. This Sample Contract is intended to demonstrate how the Guidelines on Drafting Standard Form Consumer Contract for Beauty Industry (the “Guidelines”) should be complied with. The user is advised to adapt this Sample Contract to particular circumstances of the transaction, of course, in line with the requirements set out in the Guidelines.
2. It is intended that the Sample Contract applies to prepaid contracts under which services and products (if any) shall be supplied over a period of time.
3. Before you use this Sample Contract, you should read carefully the Guidelines so as to ensure that your contract is consistent with the Guidelines.

DISCLAIMER

1. The Council does not recommend or endorse any company or individual who use this Sample Contract.
2. If you use this Sample Contract as the basis for your contract with consumers, you should modify it to suit your particular circumstances while ensuring that you comply with all applicable laws and the Guidelines. You are recommended to seek legal advice in the drafting of your own contracts.

Beauty Service Contract

Important Notice

A cooling-off period applies to this Contract.

You, the client, may cancel this contract during the cooling-off period provided for under Clause 2 of this Contract.

If you choose to cancel this Contract, you must notify us, the supplier, about your intention to do so pursuant to that Clause. Please also note that your other rights and obligations in relation to your cancellation of this Contract within the cooling-off period are set out in the provisions under that Clause. You have to read them carefully.

Date:

Parties: [Name] of [Address] [Contact Number] [Membership Number {if appropriate}] (the “Client”)

[Name] of [Address] (the “Supplier”)

1. Service(s)/ Product(s) to be provided

1.1 The Supplier shall provide the Service(s) and the Product(s) (if any) to the Client at the location and price(s) as described in Clause 1.3 below.

1.2 For the avoidance of doubt, the Service(s) shall include but not limited to the performance of the Treatment, the use of material and device/equipment incidental to the performance of the Treatment, and the provision of consultation services in connection with the Treatment, where applicable.

1.3 Schedule of Service(s)/ Product(s) and Price(s)

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

a) If the supplier agrees to provide any free item in addition to the service(s) and/or product(s) to be charged, such items should be stated expressly and clearly in the Schedule.

b) If discount is given, the supplier should state expressly and clearly in the column of “Unit Price” both the discounted price and the original price.

Total sum payable	HK\$		
Deposit paid	HK\$	Date:	Invoice No.:
Balance	HK\$	Due Date:	
Payment method	<input type="checkbox"/> Cash	<input type="checkbox"/> EPS	<input type="checkbox"/> Credit Card

Description of the Treatment/Product (including the free item)
(Details of the Treatment such as the method and equipment to be used and the frequency of the Treatment.)

¹ To avoid confusion the title of the treatment or product should be the same as that advertised and/or used by the supplier during negotiation for the contract.

2. Client's Right to Cancellation during Cooling-off Period

2.1 Subject to Clauses 2.4 to 2.6, the Client may cancel this contract by giving a notice in writing (the "Notice of Cancellation") to the Supplier within 7 working days from the date hereof (the "Cooling-Off Period") without incurring any payment liability or other obligation.

2.2 The notice of cancellation may be served in person, by mail, e-mail or fax with copy(ies) of (insert name(s) of document(s) necessary for administrative purposes) and shall be effective upon physical receipt, the date of postmarking or the day when the email or fax is sent, as the case may be.

2.3 The Supplier shall refund all the monies paid by the Client under this Contract, minus any of the fees set out in Clauses 2.4 to 2.6, within 30 days after the service of the Notice of Cancellation.

2.4 If the Client cancel the contract during the cooling-off period, the Supplier may charge an amount in accordance with Schedule I below to cover the Supplier's administrative expenses.

Schedule I

Administrative Fees to be charged for Cancellation of Contract during the Cooling-off Period

Time of Termination	Fees (% of contract price)*	Fixed Sum*
1-5days	5%	\$500
6-7 days	7%	\$1,000

*whichever is the less should be applicable

[Clauses 2.5 to 2.7 are applicable only where service and/or product is to be provided within the cooling-off period.]

2.5 The Supplier shall provide the Product(s) stated in Schedule II below to the Client within the Cooling-Off Period. If the Client cancels this Contract within the period, the Client shall be required to return in

person the Product(s) so provided (except the free gift), unused with the packaging, if any, intact, to the Supplier. Otherwise, the Client shall pay the Product(s) at the price set out in Schedule II below.

Schedule II

Product(s) provided during the Cooling-off Period			
Product	Quantity	Free/ Unit Price	Total

2.6 The Supplier shall provide the Service(s) stated in Schedule III below to the Client within the cooling-off period. If the Client cancels this Contract within the period, the Client shall be required to pay for the Service(s) so provided (except any Service(s) agreed to be provided for free) in accordance with the Schedule.

Schedule III

Service(s) provided during the Cooling-off period			
Service (Treatment)	Quantity	Free/ Unit Price	Total

2.7 If the Client continues this Contract after the cooling-off period, the Supplier shall waive/reduce charging for the Service(s) and/or Product(s) respectively provided under Clauses 2.5 and 2.6 in accordance with Schedule IV below.

Schedule IV

Free/Discounted Service(s) and/or Product(s) provided during the Cooling-off Period

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

3. Client's Right to Termination

3.1 The Client or his/her administrator(s) or executor(s), as the case may be, may terminate this Contract by a twenty one (21) day notice in writing in the event of: -

- i) death or incapacitating illness or physical disability of the Client rendering performance of this Contract impossible or impracticable;
- ii) the Supplier's repeated and persistent failure to perform its obligations under this Contract;
- iii) a transfer of any right or obligation of the Supplier under this Contract to another person without the Client's consent in writing;
- iv) relocation of the premises where the contract is performed; or
- v) closure of the premises for a period of more than four (4) weeks.

3.2 In the event of termination by reason of Clause 3.1 (i), the Client shall pay a cancellation fee in the sum of (insert an amount representing the administrative costs reasonably incurred as a result of the termination) to the supplier.

3.3 Upon receipt of the notice, the Supplier shall refund any unused balance to the Client or his/her administrator(s) or executor(s), as the case may be, within thirty (30) days.

3.4 Refund of the unused balance shall not in any event prejudice or affect any claim of the Client or his/her administrator(s) or executor(s), as the case may be, against the Supplier for death or injuries caused by the negligence or any other faults of the Supplier, its servants or agents.

4. Record card

4.1 The Supplier shall note accurately and legibly in a record card the number of treatments in a course, and the date of each treatment and other details such as the machine settings, the products used during the treatment and/or advised for home use, and the names of the handling beauticians.

4.2 The Client shall have access to the information contained in the record card.

5. Appointment

5.1 The Client may make, cancel or change appointments at least hours in advance at the booking desk during the office hours, by calling the

5.2 Supplier at (telephone number:or) from am to pm or by e-mailing (e-mail address) at any time.

5.3 The Supplier shall confirm with the Client the making, cancelling or changing of appointment as soon as practicable.

6. Standard of Performance

6.1 The Supplier shall perform its Service(s) with care, skill and diligence to such standard of quality as it is reasonable for the Client to expect in all the circumstances.

7. Warranty

7.1 The Supplier warrants that the Service(s) and Product(s) (if any) are safe and fit for the Client's intended purpose which has been made known to it, or which it would reasonably be expected to know.

7.2 The Supplier further warrants that all information, representations or statements provided by it to the Client in connection with the Services and Product(s) (if any) are accurate. The Supplier acknowledges that the Client enters into this Contract in reliance upon such information, representations and statements.

8. Personal data and Privacy

8.1 The Supplier shall comply with all the laws and regulations in relation to the protection of personal data and shall use its best endeavours to keep confidential all the personal, sensitive and health information obtained from the Client.

9. Force Majeure (events beyond the Party's control)

9.1 A party shall not be liable or responsible for any failure to perform, or delay in performance of any of the Party's obligations under this Contract that is caused by events beyond the Party's reasonable control ("Force Majeure Event"). A Force Majeure Event includes (a) strike, lock-out or other industrial action; (b) civil commotion, riot, invasion, terrorist attack or threat of terrorist attack, war (whether declared or not) or threat or preparation for war; (c) fire, explosion, storm, flood, earthquake, subsidence, epidemic or other natural disaster; (d) impossibility of the use of public or private transport; and (e) impossibility of the use of public or private telecommunication networks.

9.2 The Party's performance under this Contract is deemed to be suspended for the period that the Force Majeure Event continues. Nonetheless, the Party shall use its reasonable endeavours to bring the Force Majeure Event to a close or to find a solution by which its obligations under the Contract may be performed despite the Force Majeure Event.

10. Assignability

10.1 This Contract is not assignable or transferrable unless otherwise agreed expressly by the parties in writing.

11. Variation

11.1 Any terms and conditions of this Contract can only be varied by consent in writing from the Client.

12. Governing Law and Jurisdiction

12.1 This Contract is governed by, and shall be construed in accordance with, the Laws of Hong Kong. The parties submit to the non-exclusive law and jurisdiction of the courts of Hong Kong.

Signatures

[If the Client is under the age of 18, his/her parent or guardian must execute the following, for and on behalf of the minor.]

Parent/ Guardian

I, the undersigned _____ (parent/guardian's name) the parent/legal guardian of the Client, _____ (the Client's name) hereby execute this Contract for and on behalf of the Client. As the natural or legal guardian of the Client, I hereby agree to bind myself and the Client to the terms this Contract. I represent that I have the legal capacity and authority to act for and on behalf of the Client.

Signature :

Name:

Relationship with the Client :

Contact No. :

Address :

Date :

Client's signature : _____ Supplier's signature : _____

Competition and Consumer Act 2010

Competition and Consumer Act 2010

Act No. 51 of 1974 as amended

This compilation was prepared on 1 January 2011 taking into account amendments up to Act No. 148 of 2010

Volume 3 includes: Table of Contents Schedules 1 and 2 Note 1

Table of Acts Act Notes

Table of Amendments Notes 2 and 3 Table A

The text of any of those amendments not in force on that date is appended in the Notes section

The operation of amendments that have been incorporated may be affected by application provisions that are set out in the Notes section

(2) If:

(a) a person supplies, in trade or commerce, goods to a consumer; and

(b) the supply does not occur by way of sale by auction;

there is a guarantee that the supplier will comply with any express warranty given or made by the supplier in relation to the goods.

Subdivision B—Guarantees relating to the supply of services

60. Guarantee as to due care and skill

If a person supplies, in trade or commerce, services to a consumer, there is a guarantee that the services will be rendered with due care and skill.

61. Guarantees as to fitness for a particular purpose etc.

(1) If:

- (a) a person (the *supplier*) supplies, in trade or commerce, services to a consumer; and
- (b) the consumer, expressly or by implication, makes known to the supplier any particular purpose for which the services are being acquired by the consumer;

there is a guarantee that the services, and any product resulting from the services, will be reasonably fit for that purpose.

(2) If:

- (a) a person (the *supplier*) supplies, in trade or commerce, services to a consumer; and
- (b) the consumer makes known, expressly or by implication, to:
 - (i) the supplier; or
 - (ii) a person by whom any prior negotiations or arrangements in relation to the acquisition of the services were conducted or made;

the result that the consumer wishes the services to achieve; there is a guarantee that the services, and any product resulting from the services, will be of such a nature, and quality, state or condition, that they might reasonably be expected to achieve that result.

- (3) This section does not apply if the circumstances show that the consumer did not rely on, or that it was unreasonable for the consumer to rely on, the skill or judgment of the supplier.
- (4) This section does not apply to a supply of services of a professional nature by a qualified architect or engineer.

62. Guarantee as to reasonable time for supply

If:

- (a) a person (the *supplier*) supplies, in trade or commerce, services to a consumer; and
- (b) the time within which the services are to be supplied:
 - (i) is not fixed by the contract for the supply of the services; or
 - (ii) is not to be determined in a manner agreed to by the

consumer and supplier;
there is a guarantee that the services will be supplied within a reasonable time.

63. Services to which this Subdivision does not apply

This Subdivision does not apply to services that are, or are to be, supplied under:

- (a) a contract for or in relation to the transportation or storage of goods for the purposes of a business, trade, profession or occupation carried on or engaged in by the person for whom the goods are transported or stored; or
- (b) a contract of insurance.

Subdivision C—Guarantees not to be excluded etc. by contract

64. Guarantees not to be excluded etc. by contract

- (1) A term of a contract (including a term that is not set out in the contract but is incorporated in the contract by another term of the contract) is void to the extent that the term purports to exclude, restrict or modify, or has the effect of excluding, restricting or modifying:
 - (a) the application of all or any of the provisions of this Division; or
 - (b) the exercise of a right conferred by such a provision; or
 - (c) any liability of a person for a failure to comply with a guarantee that applies under this Division to a supply of goods or services.
- (2) A term of a contract is not taken, for the purposes of this section, to exclude, restrict or modify the application of a provision of this Division unless the term does so expressly or is inconsistent with the provision.

64A Limitation of liability for failures to comply with guarantees

- (1) A term of a contract for the supply by a person of goods other than goods of a kind ordinarily acquired for personal, domestic or household use or consumption is not void under section 64 merely because the term limits the person's liability for failure to comply with a guarantee (other than a guarantee under section 51, 52 or 53) to one or more of

the following:

- (a) the replacement of the goods or the supply of equivalent goods;
- (b) the repair of the goods;
- (c) the payment of the cost of replacing the goods or of acquiring equivalent goods;
- (d) the payment of the cost of having the goods repaired.

(2) A term of a contract for the supply by a person of services other than services of a kind ordinarily acquired for personal, domestic or household use or consumption is not void under section 64 merely because the term limits the person's liability for failure to comply with a guarantee to:

- (a) the supplying of the services again; or
- (b) the payment of the cost of having the services supplied again.

(3) This section does not apply in relation to a term of a contract if the person to whom the goods or services were supplied establishes that it is not fair or reasonable for the person who supplied the goods or services to rely on that term of the contract.

In determining for the purposes of subsection (3) whether or not reliance on a term of a contract is fair or reasonable, a court is to have regard to all the circumstances of the case, and in particular to the following matters

266 Rights of gift recipients

If a consumer acquires goods from a supplier and gives them to another person as a gift, the other person may, subject to any defence which would be available to the supplier against the consumer:

- (a) exercise any rights or remedies under this Subdivision which would be available to the other person if he or she had acquired the goods from the supplier; and
- (b) any reference in this Subdivision to a consumer includes a reference to the other person accordingly.

Subdivision B—Action against suppliers of services

267 Action against suppliers of services

- (1) A consumer may take action under this section if:
 - (a) a person (the *supplier*) supplies, in trade or commerce, services to the consumer; and
 - (b) a guarantee that applies to the supply under Subdivision B of Division 1 of Part 3-2 is not complied with; and
 - (c) unless the guarantee is the guarantee under section 60—the failure to comply with the guarantee did not occur only because of:
 - (i) an act, default or omission of, or a representation made by, any person other than the supplier, or an agent or employee of the supplier; or
 - (ii) a cause independent of human control that occurred after the services were supplied.
- (2) If the failure to comply with the guarantee can be remedied and is not a major failure:
 - (a) the consumer may require the supplier to remedy the failure within a reasonable time; or
 - (b) if such a requirement is made of the supplier but the supplier refuses or fails to comply with the requirement, or fails to comply with the requirement within a reasonable time—the consumer may:
 - (i) otherwise have the failure remedied and, by action against the supplier, recover all reasonable costs incurred by the consumer in having the failure so remedied; or
 - (ii) terminate the contract for the supply of the services.
- (3) If the failure to comply with the guarantee cannot be remedied or is a major failure, the consumer may:
 - (a) terminate the contract for the supply of the services; or
 - (b) by action against the supplier, recover compensation for any reduction in the value of the services below the price paid or payable by the consumer for the services.
- (4) The consumer may, by action against the supplier, recover damages for

any loss or damage suffered by the consumer because of the failure to comply with the guarantee if it was reasonably foreseeable that the consumer would suffer such loss or damage as a result of such a failure.

- (5) To avoid doubt, subsection (4) applies in addition to subsections (2) and (3).

268 When a failure to comply with a guarantee is a major failure

A failure to comply with a guarantee referred to in

section 267(1)(b) that applies to a supply of services is a *major*

failure *if*:

- (a) the services would not have been acquired by a reasonable consumer fully acquainted with the nature and extent of the failure; or
- (b) the services are substantially unfit for a purpose for which services of the same kind are commonly supplied and they cannot, easily and within a reasonable time, be remedied to make them fit for such a purpose; or
- (c) both of the following apply:
 - (i) the services, and any product resulting from the services, are unfit for a particular purpose for which the services were acquired by the consumer that was made known to the supplier of the services;
 - (ii) the services, and any of those products, cannot, easily and within a reasonable time, be remedied to make them fit for such a purpose; or
- (d) both of the following apply
 - (i) the services, and any product resulting from the services, are not of such a nature, or quality, state or condition, that they might reasonably be expected to achieve a result desired by the consumer that was made known to the supplier;
 - (ii) the services, and any of those products, cannot, easily and within a reasonable time, be remedied to achieve such a result; or

(e) the supply of the services creates an unsafe situation.

269 Termination of contracts for the supply of services

- (1) This section applies if, under section 267, a consumer terminates a contract for the supply of services.
- (2) The termination takes effect:
 - (a) at the time the termination is made known to the supplier of the services (whether by words or by conduct indicating the consumer's intention to terminate the contract); or
 - (b) if it is not reasonably practicable to communicate with the supplier of the services—at the time the consumer indicates, by means which are reasonable in the circumstances, his or her intention to terminate the contract.
- (3) The consumer is entitled to recover, by action against the supplier of the services, a refund of:
 - (a) any money paid by the consumer for the services; and
 - (b) an amount that is equal to the value of any other consideration provided by the consumer for the services;
 to the extent that the consumer has not already consumed the services at the time the termination takes effect.

270 Termination of contracts for the supply of goods that are connected with terminated services

- (1) If:
 - (a) under section 267, a consumer terminates a contract for the supply of services; and
 - (b) a person (the *supplier*) has supplied, in trade or commerce, goods to the consumer that are connected with the services;
 then
 - (c) the consumer is taken to have rejected the goods at the time the termination of the contract takes effect; and
 - (d) the consumer must return the goods to the supplier of the goods unless:
 - (i) the goods have already been returned to, or retrieved by, the supplier; or

- (ii) the goods cannot be returned, removed or transported without significant cost to the consumer because of the nature of the failure to comply with the guarantee to which the rejection relates, or because of the size or height, or method of attachment, of the goods; and
 - (e) the supplier must refund:
 - (i) any money paid by the consumer for the goods; and
 - (ii) an amount that is equal to the value of any other consideration provided by the consumer for the goods.
- (2) If subsection (1)(d)(ii) applies, the supplier must collect the goods at the supplier's expense.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวลดาวัลดี พัฒนประสิทธิ์ เกิดเมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2531 สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปี พ.ศ. 2553 สำเร็จเนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 64 ปีการศึกษา 2554 เข้าศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2555



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY