

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้สูงอายุในสถานบริการดูแลผู้สูงอายุของประเทศไทย¹

บัญญัติ สิทธิ²

ประเทศไทยกำลังดำเนินอยู่บนเส้นทางการเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้างประชากรครั้งประวัติศาสตร์ การก้าวเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุอย่างสมบูรณ์ (Aged Society) ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ให้นิยามไว้ว่าเป็นสถานะที่ประชากรผู้มีอายุ 60 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป มีสัดส่วนตั้งแต่ร้อยละ 20 ของประชากรทั้งประเทศ ซึ่งข้อมูลจากสำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง ณ เดือนธันวาคม พ.ศ. 2566 ยืนยันว่า ประเทศไทยได้บรรลุถึงจุดดังกล่าวแล้ว โดยมีประชากรผู้สูงอายุคิดเป็นสัดส่วนถึงร้อยละ 20.17 ของประชากรทั้งหมด ปรากฏการณ์นี้มีได้เป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงทางสถิติของประชากรในประเทศไทย แต่ยังมีส่งผลอย่างกว้างขวางต่อโครงสร้างทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองและสวัสดิการแก่ประชากรผู้สูงอายุ ซึ่งตามบทนิยามแห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไปและมีสัญชาติไทย

ในอดีตสังคมไทยมีโครงสร้างครอบครัวขยายเป็นรากฐานสำคัญ สมาชิกในครอบครัวต่างวัยต่างทำหน้าที่ที่เกื้อกูลซึ่งกันและกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ในการดูแลบิดามารดาหรือบุพการีในยามชราภาพถือเป็นคุณธรรมและความกตัญญูอันเป็นบรรทัดฐานสำคัญของสังคม อย่างไรก็ตาม ความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคมในยุคโลกาภิวัตน์ได้ส่งผลให้โครงสร้างครอบครัวของไทยเปลี่ยนแปลงไป ครอบครัวมีขนาดเล็กกลายมาเป็นครอบครัวเดี่ยว (Nuclear Family) มากขึ้น สมาชิกในวัยแรงงานจำเป็น ต้องอพยพย้ายถิ่นฐานเพื่อประกอบอาชีพ ทำให้ศักยภาพในการดูแลผู้สูงอายุในครอบครัวลดน้อยถอยลง ด้วยเหตุนี้สถานบริการดูแลผู้สูงอายุ หรือที่เรียกกันในชื่อต่าง ๆ เช่น เนอร์สซิงโฮม (Nursing Home) หรือศูนย์ดูแลผู้สูงอายุ จึงได้มีบทบาทขึ้นอย่างยิ่ง ในฐานะเครื่องมือทางสังคมและเป็นทางเลือกที่สำคัญเพื่อรองรับความต้องการในการดูแลผู้สูงอายุ โดยเฉพาะกลุ่มผู้สูงอายุที่มีภาวะพึ่งพิง ธุรกิจประเภทนี้มีการขยายตัวอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง

ทว่าการเติบโตอย่างก้าวกระโดดของภาคธุรกิจสถานบริการดูแลผู้สูงอายุดังกล่าว ได้นำมาซึ่งคำถามที่สำคัญยิ่งว่า มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้นั้น มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะกำกับดูแลมาตรฐานการให้บริการและให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุซึ่งเป็นผู้ใช้บริการได้อย่างแท้จริงหรือไม่ และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่มุ่งให้

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้สูงอายุในสถานบริการดูแลผู้สูงอายุของประเทศไทย โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตันศิริ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร. กัลยา ตันศิริ และรองศาสตราจารย์สุธินี รัตนวราห

²นักศึกษาระดับปริญญาโทหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต วิทยาเขตบางนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ความคุ้มครองแก่กลุ่มคนเปราะบางในสังคมได้มากขึ้นเพียงใด การแสวงหาคำตอบต่อคำถามเหล่านี้จึงเป็นที่มาและความจำเป็นเร่งด่วนของการศึกษาวิจัยในครั้งนี้

ความเป็นมาของปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้สูงอายุในสถานบริการของประเทศไทยนั้น ต้องมองย้อนกลับไปในช่วงเวลาก่อนหน้าปี พ.ศ. 2564 อาจกล่าวได้ว่า สถานบริการดูแลผู้สูงอายุในประเทศไทยส่วนใหญ่ดำเนินกิจการอยู่ภายใต้สภาวะสุญญากาศทางการกำกับดูแล (Regulatory Vacuum) อย่างแท้จริง กล่าวคือ สถานบริการเหล่านี้ซึ่งโดยมากมุ่งเน้นการดูแลกิจวัตรประจำวันมากกว่าการรักษาพยาบาลไม่เข้าข่ายเป็นสถานพยาบาลตามบทนิยามแห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 และในขณะเดียวกันก็ไม่เคยถูกจัดให้เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 การที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะทางเข้ามาควบคุมกำกับดูแลโดยตรงนี้ ส่งผลให้การดำเนินกิจการเป็นไปอย่างอิสระ ขาดมาตรฐานกลางที่เป็นเอกภาพ ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติขั้นต่ำของผู้ประกอบการและผู้ดูแลที่ชัดเจน และที่สำคัญคือ ไม่มีมาตราเกี่ยวกับการตรวจสอบที่เป็นระบบจากรัฐ ทำให้ผู้สูงอายุ ซึ่งเป็นผู้บริโภคที่อยู่ในภาวะพึ่งพิงต้องตกอยู่ในความเสี่ยงที่จะได้รับการดูแลที่ไม่ได้คุณภาพ หรืออาจถูกละเลยทอดทิ้งและถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานได้โดยง่าย

จุดเปลี่ยนครั้งประวัติศาสตร์ของวงการธุรกิจดูแลผู้สูงอายุเกิดขึ้นเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 ซึ่งแม้ในเจตนารมณ์แรกเริ่มจะมุ่งเน้นไปที่การจัดระเบียบและควบคุมมาตรฐานของกิจการสปาและกิจการนวดเพื่อสุขภาพเป็นหลัก แต่บทบัญญัติใน มาตรา 3 (3) ได้วางโครงสร้างทางกฎหมายที่ยืดหยุ่น โดยเปิดช่องทางให้ฝ่ายบริหารสามารถกำหนดให้ “กิจการอื่น” เป็นสถานประกอบการเพื่อสุขภาพได้โดยการออกกฎกระทรวง ช่องทางทางนิติบัญญัตินี้ได้ถูกนำมาใช้เพื่อออกสุญญากาศทางการกำกับดูแลที่ดำรงอยู่มาอย่างยาวนาน โดยกระทรวงสาธารณสุขได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวออก กฎกระทรวงกำหนดให้กิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง เป็นกิจการอื่นในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2563 ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายอย่างสมบูรณ์ตั้งแต่วันที่ 27 มกราคม พ.ศ. 2564 เป็นต้นมา

การเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายครั้งนี้ถือเป็นการปฏิวัติกระบวนทัศน์ในการกำกับดูแลธุรกิจดูแลผู้สูงอายุ โดยเป็นการนำสถานบริการเหล่านี้เข้าสู่ระบบการกำกับดูแลของรัฐอย่างเป็นทางการเป็นครั้งแรก กำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะประกอบกิจการต้องยื่นขอรับใบอนุญาต ผู้บริหารจัดการหรือผู้ดำเนินการและผู้ปฏิบัติงานดูแลหรือ “ผู้ให้บริการ” ต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดและต้องได้รับการขึ้นทะเบียน และที่สำคัญที่สุดคือ สถานประกอบการทุกแห่งต้องปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำด้านสถานที่ ความปลอดภัย และการให้บริการตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่ออกตามมา

การมีกฎหมายใหม่นี้มิได้หมายความว่าปัญหาทั้งหมดจะได้รับการแก้ไขให้หมดสิ้นไป ในทางตรงกันข้าม การเริ่มบังคับใช้กฎหมายกลับก่อให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายใหม่ ๆ ที่มีความซับซ้อนและอาจเกิดปัญหามากยิ่งขึ้น ทั้งในแง่ของการตีความบทบัญญัติ การปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งมีอยู่

หลากหลายฉบับ และความเพียงพอของมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สูงอายุได้อย่างแท้จริง ความสำคัญของปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้สูงอายุในสถานบริการของประเทศไทยนั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งในหลากหลายรูปแบบ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

ในรูปแบบแห่งสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Rights and Human Dignity) ผู้สูงอายุ โดยเฉพาะผู้ที่มีภาวะพึ่งพิง ถือเป็นกลุ่มบุคคลเปราะบาง (Vulnerable Group) ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้เป็นพิเศษ โดยในมาตรา 71 วรรคสาม ได้บัญญัติอย่างชัดเจนให้รัฐ พึงให้ความช่วยเหลือเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ ผู้ยากไร้ และผู้ด้อยโอกาสให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ และคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวถูกใช้ความรุนแรงหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ดังนั้น การสร้างหลักประกันทางกฎหมายที่รัดกุมเพื่อให้สถานบริการผู้สูงอายุมีมาตรฐานการดำเนินงานที่เคารพต่อสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สูงอายุ จึงมิใช่เป็นเพียงเรื่องทางนโยบาย แต่เป็นพันธกิจโดยตรงของรัฐในการทำให้บทบัญญัติอันเป็นเจตนารมณ์สูงสุดของรัฐธรรมนูญเกิดผลสัมฤทธิ์ในทางปฏิบัติ

ในรูปแบบทางเศรษฐกิจและสังคม (Socio-Economic Dimension) ธุรกิจดูแลผู้สูงอายุเป็นภาคบริการที่มีพลวัตและมีแนวโน้มการเติบโตในอัตราที่สูงอย่างต่อเนื่อง การมีกรอบกฎหมายที่ชัดเจน มีประสิทธิภาพ และสามารถบังคับใช้ได้จริง จึงไม่เพียงแต่จะช่วยคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งได้แก่ผู้สูงอายุและครอบครัวเท่านั้น แต่ยังเป็นการส่งเสริมและยกระดับมาตรฐานของธุรกิจให้เป็นที่ยอมรับ สร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ใช้บริการทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติ และเป็นการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศในเวทีสากล การพัฒนากฎหมายจึงเป็นการลงทุนเพื่อสร้างความยั่งยืนให้แก่ระบบเศรษฐกิจและสังคมไปพร้อมกัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ทำการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้สูงอายุในสถานบริการดูแลผู้สูงอายุของประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา ละเมิด และหน้าที่อุปการะเลี้ยงดู ประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยความผิดฐานทอดทิ้ง พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 กฎหมายมหาชนว่าด้วยการกำกับดูแลของรัฐ พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 กฎกระทรวงสาธารณสุขเกี่ยวกับการกำกับดูแลผู้สูงอายุ และกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้สูงอายุในสถานบริการดูแลผู้สูงอายุของต่างประเทศ ยังพบว่าปัญหาอยู่หลายประการ สามารถสรุปได้ดังนี้

ประการแรกคือ ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในสถานบริการดูแลผู้สูงอายุ เมื่อผู้สูงอายุได้เข้าสู่กระบวนการดูแลของสถานบริการซึ่งมีการทำสัญญาว่าจ้างดูแลเป็นลายลักษณ์อักษร ย่อมเกิดสภาวะแห่งการทับซ้อนของผู้มีหน้าที่ในการดูแลตามกฎหมายขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเกิดกรณีอันน่าสลดใจ เช่น การละเลยทอดทิ้งจนเป็นเหตุให้ผู้สูงอายุได้รับอันตรายแก่กายหรือถึงแก่ชีวิต ปัญหา

ดังกล่าว มีรากเหง้ามาจากความไม่ชัดเจนในการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีอยู่หลายฉบับ ได้แก่

หน้าที่ของบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563 ได้บัญญัติรับรองหลักความกตัญญูให้มีสถานะเป็นหน้าที่ทางกฎหมายอย่างชัดเจนว่าบุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา ซึ่งเป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายโดยตรง

หน้าที่ของผู้รับจ้างตามสัญญา ในขณะที่เดียวกัน สถานบริการผู้สูงอายุในฐานะผู้ประกอบการวิชาชีพย่อมมีหน้าที่ต้องให้การดูแลผู้สูงอายุตามข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญาบริการที่ได้ทำขึ้นกับผู้สูงอายุหรือครอบครัว ซึ่งเป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นโดยผล ของนิติกรรมสัญญา

ความรับผิดชอบทางอาญาฐานทอดทิ้ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307 ได้กำหนดองค์ประกอบความผิดฐานทอดทิ้งไว้ว่า ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญา ต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสียโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตต้องระวางโทษ ทางอาญา

เมื่อบุตรได้ทำสัญญาและชำระค่าบริการให้แก่สถานดูแลผู้สูงอายุแล้ว หน้าที่ตามกฎหมายของบุตรในการอุปการะเลี้ยงดูตามมาตรา 1563 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นสิ้นสุดลง หรือถูกแปลงรูปไปเป็นเพียงหน้าที่ทางการเงินเท่านั้น และหากเกิดการทอดทิ้งขึ้นในสถานบริการ ใครคือผู้มีหน้าที่หลัก ที่ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307 ระหว่าง บุตรในฐานะผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย สถานประกอบการในฐานะผู้มีหน้าที่ตามสัญญาซึ่งเป็นนิติบุคคล หรือ พนักงานผู้ดูแลในฐานะผู้มีหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานและเป็นผู้ลงมือปฏิบัติโดยตรง ความไม่ชัดเจนในการระบุตัวผู้รับผิดชอบที่แท้จริงในทางอาญานี้ อาจกลายเป็นช่องว่างที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้โดยยาก และอาจไม่มีผู้ใดต้องรับผิดชอบอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม แม้ในทางทฤษฎีสัญญาจ้างบริการดูแลผู้สูงอายุจะก่อให้เกิดหนี้และหน้าที่ในการดูแลแก่สถานบริการในฐานะคู่สัญญาฝ่ายผู้รับจ้างก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ สถานบริการดูแลผู้สูงอายุส่วนใหญ่ประกอบกิจการในรูปแบบของ “นิติบุคคล” เพื่อแสวงหาผลกำไรเชิงพาณิชย์ ซึ่งส่งผลให้เกิดประเด็นปัญหาสำคัญทางกฎหมายในการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307 ว่าด้วยความผิดฐานทอดทิ้ง เนื่องจาก โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของไทยตามประมวล-กฎหมายอาญา ยึดถือหลักการกระทำและเจตนาของ “บุคคลธรรมดา” เป็นสำคัญ การจะนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อลงโทษนิติบุคคลในฐานะผู้มีหน้าที่ตามสัญญาจึงเผชิญกับอุปสรรคทางทฤษฎีและทางปฏิบัติอย่างรุนแรง

กล่าวคือ การกระทำความผิดฐานทอดทิ้งตามมาตรา 307 นั้น กฎหมายกำหนดองค์ประกอบภายในว่าผู้กระทำต้องมี “เจตนา” ในการทอดทิ้ง แต่โดยสภาพ ของนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลสมมติทางกฎหมาย ย่อมไม่อาจมีจิตใจหรือเจตนาในลักษณะเดียวกับบุคคลธรรมดาได้ การจะเอาผิดนิติบุคคลจึงต้องอาศัยการกระทำผ่านผู้แทน ซึ่งในระบบกฎหมายปัจจุบัน มักเกิดปัญหาในการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำของฝ่ายบริหารหรือนโยบายขององค์กร กับผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ผู้สูงอายุ โดยเฉพาะในกรณีที่มีความเสียหายเกิดจาก

“ความล้มเหลวในการบริหารจัดการ” (Management Failure) หรือวัฒนธรรมองค์กรที่มุ่งเน้นการลดต้นทุนจนละเลยมาตรฐานความปลอดภัย (เช่น การจ้างพนักงานไม่เพียงพอ หรือขาดอุปกรณ์ช่วยชีวิต) กรณีเช่นนี้ แม้จะเป็นสาเหตุที่แท้จริงที่ทำให้ผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งหรือได้รับอันตราย แต่กระบวนการยุติธรรมทางอาญามักมุ่งเป้าไปที่การลงโทษพนักงานระดับปฏิบัติการ (Individual Caregiver) ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่อยู่หน้างานเป็นหลัก

สภาพการณ์ดังกล่าวส่งผลให้เกิด “ช่องว่างความรับผิดชอบ” (Liability Gap) ขนาดใหญ่ในระบบกฎหมายไทย ที่ทำให้ผู้ประกอบการในรูปแบบนิติบุคคล ซึ่งเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจสูงสุดจากการให้บริการ สามารถหลุดรอดจากความรับผิดทางอาญาไปได้ ในขณะที่มาตรการทางปกครองตามกฎหมายสถานประกอบการเพื่อสุขภาพที่มีอยู่ ก็มุ่งเน้นเพียงการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งไม่เพียงพอต่อการลงโทษหรือป้องปรามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อชีวิตและร่างกายอย่างร้ายแรง ปัญหาความไม่ชัดเจนในสถานะความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ในฐานะผู้มีหน้าที่ตามสัญญา จึงเป็นประเด็นปัญหาสำคัญยิ่งที่กฎหมายไทยยังขาดสภาพบังคับที่มีประสิทธิภาพ เมื่อเทียบกับความซับซ้อนของธุรกิจดูแลผู้สูงอายุในปัจจุบัน และจำเป็นต้องได้รับการศึกษาวิจัยเพื่อหาทางออกทางกฎหมายที่เหมาะสมต่อไป

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานการดูแลและความคุ้มครองสิทธิในสถานบริการ แม้ว่าการประกาศใช้ กฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานด้านสถานที่ ความปลอดภัย และ การให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง พ.ศ. 2563 จะถือเป็นก้าวที่สำคัญในการวางกรอบมาตรฐานขั้นต่ำให้แก่สถานบริการเป็นครั้งแรกก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติยังคงปรากฏปัญหาที่สะท้อน ถึงความรู้ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายและความไม่เพียงพอของมาตรการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคหลายประการ อาทิเช่น การบังคับใช้มาตรฐาน การตรวจสอบและกำกับดูแลโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจยังไม่สามารถกระทำได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้สถานบริการทุกแห่ง โดยเฉพาะรายย่อยที่อยู่นอกเขตเมือง สามารถปฏิบัติตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดได้อย่างเคร่งครัดและต่อเนื่อง หรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม สัญญาบริการที่จัดทำขึ้นระหว่างสถานประกอบการกับผู้ให้บริการ มักเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ร่างขึ้น โดยฝ่ายผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่สูงกว่า จึงอาจมีข้อกำหนดบางประการที่มีลักษณะเป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดของผู้ประกอบการอย่างกว้างขวาง หรือกำหนดเงื่อนไขการบอกเลิกสัญญาที่สร้างภาระเกินสมควรให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งแม้ประเทศไทยจะมี พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่ด้อยกว่าอยู่แล้ว แต่การนำกฎหมายฉบับนี้มาปรับใช้ในบริบทของธุรกิจดูแลผู้สูงอายุยังไม่เป็นที่แพร่หลาย และผู้บริโภคจำนวนมากยังขาดความรู้ความเข้าใจในสิทธิของตน

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานและคุณสมบัติของผู้ดูแลในสถานบริการผู้สูงอายุ ผู้ดูแลย่อมถือเป็นบุคลากรด่านหน้าและเป็นหัวใจสำคัญของคุณภาพการให้บริการในสถานบริการผู้สูงอายุ คุณภาพ

ชีวิตและความปลอดภัยของผู้สูงอายุจึงขึ้นอยู่กับมาตรฐานและคุณสมบัติของผู้ดูแลเป็นสำคัญอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม กรอบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังคงมีประเด็นปัญหาและช่องว่างที่น่าพิจารณา ดังนี้ มาตรฐานคุณสมบัติที่ไม่ครอบคลุมและเป็นเพียงขั้นต้น แม้ว่า พระราชบัญญัติสถานประกอบการ-เพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 มาตรา 23 จะกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องขึ้นทะเบียนและมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด แต่กฎกระทรวงที่ออกมาบังคับใช้ในทางปฏิบัติกลับถูกวิพากษ์วิจารณ์จากแวดวงวิชาการว่าเป็นเพียงมาตรฐานขั้นต้นเท่านั้น โดยยังขาดการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะด้านที่จำเป็น ทักษะที่สอดคล้องกับระดับภาวะพึ่งพิงที่แตกต่างกันของผู้สูงอายุ หรือกระบวนการประเมินและวัดระดับความสามารถ (Competency Assessment) ที่เป็นรูปธรรมและชัดเจน หรือการกำกับดูแลแรงงานข้ามชาติ เป็นที่ทราบกันดีในทางปฏิบัติว่า ผู้ประกอบอาชีพผู้ดูแลในสถานบริการจำนวนไม่น้อยเป็นแรงงานข้ามชาติ แต่กฎกระทรวงที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันกลับไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ หรือแนวทางการกำกับดูแลแรงงานกลุ่มนี้ไว้ โดยเฉพาะ ซึ่งถือเป็นช่องว่างทางกฎหมายขนาดใหญ่ที่อาจส่งผลกระทบต่อคุณภาพการสื่อสารและการดูแลผู้สูงอายุ

ประการที่สี่ ปัญหาเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาของผู้ให้บริการกรณีทอดทิ้งและการละเลย การดำเนินคดีอาญากับผู้ให้บริการหรือสถานบริการในความผิดฐานทอดทิ้งตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307 นั้น ต้องเผชิญกับข้อจำกัดเชิงโครงสร้างของ ตัวบทกฎหมายและปัญหาในการพิสูจน์ความผิดในทางปฏิบัติ ซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการคุ้มครองผู้สูงอายุ ได้แก่ เกณฑ์องค์ประกอบความผิดที่สูงเกินไป เมื่อองค์ประกอบความผิดที่สำคัญตามมาตรา 307 กำหนดว่าต้องเป็นการทอดทิ้งโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ซึ่งในทางตีความถือเป็นเกณฑ์ที่สูงมาก ทำให้การกระทำที่เป็นการละเลยดูแลอย่างต่อเนื่อง เช่น การปล่อยให้ผู้สูงอายุขาดสุขอนามัย การเกิดแผลกดทับ การขาดสารอาหาร หรือแม้กระทั่งการทารุณกรรมทางอารมณ์ (Emotional Abuse) ซึ่งอาจไม่ถึงขั้นเป็นอันตรายต่อชีวิตในทันที แต่ส่งผลร้ายแรงต่อคุณภาพชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อาจไม่สามารถเอาผิดผู้กระทำได้ภายใต้บทบัญญัตินี้ หรือตัวบทกฎหมายไม่ครอบคลุมถึงอันตรายต่อกายและจิตใจ ดังที่กล่าวไปข้างต้น ตัวบทกฎหมายมุ่งคุ้มครองชีวิตเป็นหลัก และไม่ได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงกรณีที่มีการทอดทิ้งเป็นเหตุให้ผู้สูงอายุได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ที่ไม่ถึงขั้นสาหัส ทำให้การกระทำทารุณกรรมหรือการละเลยในระดับที่ต่ำกว่านั้นอาจไม่ได้รับโทษทางอาญา ซึ่งสวนทางกับหลักการคุ้มครองสิทธิในเนื้อตัวร่างกายและสวัสดิภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

จากข้อเท็จจริงและปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้สูงอายุในสถานบริการของประเทศไทย เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่มีความเชื่อมโยงและส่งผลกระทบต่อซึ่งกันและกันและเป็นระบบต่อประสิทธิภาพของระบบการคุ้มครองผู้สูงอายุในสถานบริการของประเทศไทยโดยรวม กล่าวคือ ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในสถานบริการดูแลผู้สูงอายุ ได้สร้างช่องว่างให้เกิดการผลักภาระความรับผิดชอบ ประกอบกับมาตรฐานการดูแลและคุณสมบัติของผู้ดูแลที่ยังขาดความรัดกุมและมีปัญหาในการบังคับใช้ ยิ่งเพิ่มความเสี่ยงต่อสวัสดิภาพของผู้สูงอายุ และเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น อุปสรรคในการบังคับใช้

มาตรการลงโทษทางอาญาที่มีประสิทธิภาพก็ทำให้ผู้กระทำผิดอาจไม่ต้องรับโทษตามที่ควรจะเป็น ปัจจัยทั้งหมดนี้ได้ร่วมกันสร้างสภาวะที่สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สูงอายุในฐานะผู้รับบริการ อาจถูกละเลยหรือละเมิดได้โดยง่าย โดยที่มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่อาจไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้อย่างเต็มที่และทันทั่วถึง ซึ่งกลุ่มปัญหาเหล่านี้คือประเด็นหลักที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะทำการศึกษาวิเคราะห์ในเชิงลึก เพื่อแสวงหาแนวทางในการพัฒนากฎหมาย ให้สามารถเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองประชากรกลุ่มเปราะบางนี้ได้อย่างแท้จริงและยั่งยืนต่อไป

ดังนั้นแล้วเพื่อให้การคุ้มครองผู้สูงอายุในสถานบริการของประเทศไทยมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเท่าทันต่อการเปลี่ยนแปลงของอุตสาหกรรมการดูแลผู้สูงอายุเชิงพาณิชย์ ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

1. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในสถานบริการดูแลผู้สูงอายุ ควรจะแก้ไขกฎหมายโดยบูรณาการมาตรการทางกฎหมาย 2 รูปแบบควบคู่กัน ดังนี้

1.1 ตรากฎหมายเฉพาะเพื่อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลเพื่อให้สามารถเอาผิดกับองค์กรหรือผู้บริหารระดับสูงซึ่งเป็นผู้วางนโยบายที่นำไปสู่ความเสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ และแก้ไขปัญหามิที่กฎหมายปัจจุบันไม่สามารถครอบคลุมถึง "ความล้มเหลวในการบริหารจัดการ" (Management Failure) โดยการตราพระราชบัญญัติฉบับใหม่ขึ้น โดยเฉพาะ ได้แก่ “พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลกรณีการเสียชีวิตจากการบริหารจัดการที่ล้มเหลว พ.ศ.” โดยอาศัยต้นแบบจากกฎหมาย Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 ของสหราชอาณาจักร โดยมีสาระสำคัญที่ควรบัญญัติ ดังนี้

1.1.1 มาตรา 4 บทนิยาม ให้กำหนดนิยามศัพท์สำคัญเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้ ได้แก่ “ผู้บริหารระดับสูง” หมายความว่า บุคคลธรรมดา ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการตัดสินใจเกี่ยวกับวิธีการบริหารจัดการหรือจัดระบบกิจกรรมทั้งหมดหรือส่วนสำคัญของนิติบุคคล หรือเป็นผู้บริหารจัดการกิจกรรมในส่วนดังกล่าว และ “การละเมิดหน้าที่ในการดูแลอย่างร้ายแรง” หมายความว่า การกระทำหรือการจัดระบบที่ต่ำกว่ามาตรฐานที่พึงคาดหวังได้อย่างมากในพฤติการณ์นั้น ๆ”

1.1.2 ฐานความผิด (มาตรา 5) บัญญัติฐานความผิดสำหรับนิติบุคคลโดยตรง เพื่อให้ครอบคลุมการกระทำผิดขององค์กร มีใจความสำคัญว่า “นิติบุคคลใดประกอบกิจการโดยวิธีการบริหารจัดการหรือจัดระบบกิจกรรมของตนซึ่งดำเนินการโดยผู้บริหารระดับสูง เป็นเหตุให้เกิดการละเมิดหน้าที่ในการดูแลอย่างร้ายแรง และการละเมิดนั้นเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย นิติบุคคลนั้นมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยองค์กร”

1.1.3 ระวังโทษและมาตรการบังคับโทษ (มาตรา 6) กำหนดมาตรการลงโทษที่เหมาะสมกับสภาพของนิติบุคคล ได้แก่

1.1.3.1 โทษปรับ กำหนดโทษปรับในอัตราที่สูงและไม่จำกัดเพดาน โดยให้ศาลมีดุลยพินิจกำหนดค่าปรับตามสัดส่วนรายได้ขององค์กร เพื่อให้เกิดผลในการป้องปรามอย่างแท้จริง

1.1.3.2 คำสั่งให้แก้ไข (Remedial Orders) ให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งบังคับให้นิติบุคคลที่ถูกพิพากษาว่ามีความผิด ต้องปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องเชิงระบบที่เป็นต้นเหตุของความผิดนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด

1.1.3.3 คำสั่งให้เผยแพร่คำพิพากษา (Publicity Orders) ให้อำนาจศาลในการสั่งให้นิติบุคคลต้องเผยแพร่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคำพิพากษาและความผิดของตนต่อสาธารณะ เพื่อสร้างความรับผิดชอบต่อสังคม (Social Accountability)

1.2 การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่เดิมเพื่อกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบให้ชัดเจน ดังนี้

1.2.1 แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 หรือ พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 ให้ระบุสถานะทางกฎหมายของผู้ประกอบกิจการให้ชัดเจนว่ามีฐานะเป็น “ผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย” ในการดูแลผู้สูงอายุ ไม่ใช่เพียงหน้าที่ตามสัญญาจ้างเท่านั้น โดยบัญญัติให้ชัดเจนว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการดูแลผู้สูงอายุ มีหน้าที่ต้องจัดให้ผู้สูงอายุได้รับการดูแลในระดับมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด และคุ้มครองไม่ให้ผู้สูงอายุซึ่งอยู่ในความดูแลถูกทอดทิ้ง ละเลย หรือถูกละเมิดสิทธิ” ซึ่งจะสอดคล้องกับแนวทางกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ออสเตรเลียและอังกฤษ

1.2.2 แก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้สามารถเอาผิดนิติบุคคลที่เป็นสถานบริการได้ในกรณีละเลยหน้าที่ โดยกำหนดว่าหากผู้กระทำความผิดฐานทอดทิ้ง ตามมาตรา 307 ของประมวลกฎหมายอาญา เป็นนิติบุคคล ให้ผู้บริหารหรือกรรมการที่เกี่ยวข้องต้องร่วมรับผิดชอบด้วย และกำหนดโทษปรับแก่ตัวนิติบุคคลควบคู่กันไป

2. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรฐานการดูแลและความคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุในสถานบริการดูแลผู้สูงอายุ

ควรจะมีการแก้ไขกฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

2.1 การแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงเพื่อยกระดับมาตรฐานสู่ฐานสิทธิ เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม “กฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานด้านสถานที่ ความปลอดภัย และการให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการการดูแลผู้สูงอายุหรือผู้มีภาวะพึ่งพิง พ.ศ. 2563” ออกตามความในพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 โดยนำต้นแบบจาก Aged Care Quality Standards ของประเทศออสเตรเลียมาปรับใช้ เพื่อสร้างหลักประกันสิทธิที่เป็นรูปธรรม ดังนี้

2.1.1 ให้เพิ่มหมวดใหม่ขึ้นก่อนหมวด 2 โดยบัญญัติเรื่อง “สิทธิของผู้สูงอายุในสถานบริการ” (Charter of Aged Care Rights) ไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้มีผลผูกพันทางกฎหมายและใช้เป็นหลักการในการตีความมาตรฐานอื่น ๆ ทั้งหมด โดยต้องระบุสิทธิสำคัญ เช่น สิทธิในการได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพ สิทธิในการมีส่วนร่วมตัดสินใจ และสิทธิในการร้องเรียน โดยไม่ถูกกีดกันแกล้ง

2.1.2 แก้ไขเพิ่มเติมหมวด 4 มาตรฐานด้านการให้บริการ ให้ยกเลิกความในข้อ 14 เดิม และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ข้อ 14/1 ผู้รับอนุญาตต้องจัดให้มีบริการที่เคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อดทน อดกลั้น วัฒนธรรม ความหลากหลาย และสนับสนุนให้ผู้สูงอายุมีทางเลือกและอิสระในการตัดสินใจเกี่ยวกับชีวิตของตนเอง”

“ข้อ 14/2 ในกรณีที่ผู้สูงอายุตัดสินใจเลือกวิถีชีวิตซึ่งอาจมีความเสี่ยง ให้ถือเป็นหน้าที่ของผู้รับอนุญาตในการให้ข้อมูล สนับสนุน และบริหารจัดการความเสี่ยงร่วมกับผู้สูงอายุ เพื่อให้ผู้สูงอายุสามารถใช้ชีวิตตามที่ตนเลือกได้”

2.2 แก้ไขปรับปรุงมาตรการในพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ควบคู่กัน ไป ดังนี้

2.2.1 กำหนดให้การตรวจสอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องเปลี่ยนจากการตรวจตามรายการเอกสารหรือวัตถุ (Checklist) ไปสู่การประเมิน “ผลลัพธ์” และ “ประสบการณ์จริง” (Customer Experience) ของผู้สูงอายุ โดยใช้วิธีการสัมภาษณ์ผู้สูงอายุและครอบครัวเป็นเกณฑ์หลักในการพิจารณาต่ออายุใบอนุญาต

2.2.2 ควรกำหนดมาตรการลงโทษที่ยืดหยุ่นและรวดเร็ว (Responsive Regulation) เมื่อพบการละเมิดมาตรฐานที่ไม่ถึงขั้นร้ายแรงแต่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิต โดยให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขภายในเวลาที่กำหนด หากเพิกเฉยให้สามารถลงโทษ ปรับทางปกครอง (Administrative Fines) ได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้เกิดความเสียหายร้ายแรง หรือพิจารณา พักใช้ใบอนุญาตชั่วคราว

2.2.3 มาตรการตัดสิทธิประโยชน์สำหรับสถานบริการที่รับเงินอุดหนุน สำหรับสถานบริการที่ได้รับงบประมาณหรือการส่งเสริมจากรัฐ หากไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานสิทธิผู้สูงอายุ ให้มีมาตรการตัดสิทธิการได้รับเงินอุดหนุน หรือลดโควตาการส่งต่อผู้ใช้บริการจากภาครัฐ เพื่อสร้างแรงจูงใจในการรักษามาตรฐาน

2.3 กำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแล เช่น กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ ร่วมกับ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ดำเนินการจัดทำสัญญามาตรฐานกำหนดให้ธุรกิจดูแลผู้สูงอายุต้องใช้ “สัญญามาตรฐาน” (Standard Contract) ที่ผ่านการรับรองจากหน่วยงานรัฐ ซึ่งระบุขอบเขตการบริการ ค่าใช้จ่าย และสิทธิของผู้รับบริการอย่างชัดเจน และกำหนดให้ข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการในกรณีที่เกิดจากการละเลย ประมาทเลินเล่อ หรือการกระทำผิดสัญญาของผู้ประกอบการและพนักงาน ให้ถือเป็น โฆษะ ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เพื่อป้องกันการผลักภาระความเสี่ยงให้แก่ผู้สูงอายุเพียงฝ่ายเดียว

3. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรฐานและคุณสมบัติของผู้ดูแลในสถานบริการดูแลผู้สูงอายุ ควรจะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายและมาตรการ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.1 ให้แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 ในมาตรา 23 โดยยกเลิกความเดิมที่กำหนดเพียงให้มีการ “ขึ้นทะเบียน” และบัญญัติใหม่ให้เข้มงวดขึ้น มีใจความสำคัญว่า “ผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพต้อง ได้รับใบรับรองคุณวุฒิวิชาชีพ (Certified) ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ทั้งนี้ เพื่อเปลี่ยนผ่านจากระบบการลงทะเบียนรายชื่อ ไปสู่ระบบการรับรองความรู้ความสามารถ (Competency-Based Certification) ซึ่งสอดคล้องกับทิศทางของประเทศออสเตรเลียที่กำลังผลักดันระบบทะเบียนผู้ดูแลแห่งชาติ

3.2 ให้มีการออก “กฎกระทรวงว่าด้วยการรับรองคุณวุฒิวิชาชีพผู้ให้บริการดูแลผู้สูงอายุ พ.ศ.” โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 23 ที่แก้ไขใหม่ เพื่อวางระบบการสร้างบุคลากรที่มีคุณภาพ โดยนำต้นแบบจากระบบ Certified Nursing Assistant (CNA) ของรัฐแคลิฟอร์เนีย และมาตรฐาน Care Certificate ของสหราชอาณาจักรมาใช้ ดังนี้

3.2.1 หลักสูตรการฝึกอบรมมาตรฐานภาคบังคับ กำหนดให้ผู้ที่จะขอใบรับรองต้องสำเร็จหลักสูตรที่กระทรวงสาธารณสุขรับรอง โดยควรกำหนดชั่วโมงการเรียนที่ชัดเจน เช่น ภาคทฤษฎีไม่น้อยกว่า 60 ชั่วโมง และภาคปฏิบัติในสถานบริการจริง ภายใต้การกำกับดูแลไม่น้อยกว่า 100 ชั่วโมง (รวมไม่น้อยกว่า 160 ชั่วโมงตามมาตรฐานสากล) หรือพิจารณาใช้เกณฑ์ 420 ชั่วโมงตามมาตรฐานกรมกิจการผู้สูงอายุสำหรับผู้ดูแลมืออาชีพ

3.2.2 การสอบวัดความสามารถระดับชาติ (National Competency Exam) กำหนดให้ต้องสอบผ่านการวัดความสามารถทั้งข้อเขียนและทักษะปฏิบัติจากองค์กรกลางที่มีความเป็นอิสระจึงจะได้รับใบรับรอง

3.2.3 การกำหนดสัดส่วนผู้ดูแล (Staffing Ratios) กำหนดอัตราส่วนขั้นต่ำระหว่างผู้ดูแลต่อผู้สูงอายุให้ชัดเจนในกฎกระทรวง เช่น 1:5 สำหรับการดูแลทั่วไป หรืออัตราส่วนที่เข้มข้นขึ้นสำหรับผู้ป่วยติดเตียง เพื่อป้องกันภาระงานที่เกินศักยภาพจนนำไปสู่การละเลย

3.2.4 จัดตั้งระบบทะเบียนกลาง (National Workforce Registry) จัดตั้งฐานข้อมูลกลางของผู้ดูแลผู้สูงอายุ เพื่อบันทึกประวัติการฝึกอบรม การทำงาน และประวัติทางวินัย ซึ่งจะช่วยป้องกันไม่ให้ผู้ที่เคยกระทำผิดหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตกลับเข้ามาทำงานซ้ำ และกำหนดให้การตรวจสอบประวัติอาชญากรรม (Background Check) เป็นเงื่อนไขบังคับ “ก่อน” การจ้างงานหรือก่อนการฝึกปฏิบัติงานจริง และในกรณีของแรงงานข้ามชาติ ต้องมีระบบตรวจสอบประวัติจากประเทศต้นทางและการทดสอบทักษะภาษาไทยขั้นพื้นฐานเพื่อให้มั่นใจในการสื่อสาร

3.2.5 การต่ออายุใบรับรอง กำหนดให้ใบรับรองมีอายุ เช่น 2 ปี และเงื่อนไขการต่ออายุต้องมีหลักฐานการผ่าน การศึกษาต่อเนื่อง (Continuing Education) ตามจำนวนชั่วโมงที่กำหนด เพื่อให้ผู้ดูแลมี

ความรู้ทันสมัยต่อโรคและเทคโนโลยีใหม่ ๆ อยู่เสมอ และให้รัฐมีมาตรการส่งเสริมให้มีการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่เหมาะสมสำหรับผู้ถือใบรับรองวิชาชีพ เพื่อดึงดูดบุคลากรที่มีคุณภาพและลดอัตราการลาออก

4. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาของผู้ให้บริการกรณีทอดทิ้งและละเลย

ควรจะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาและมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

4.1 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

4.1.1 การแก้ไขขององค์ประกอบความผิดมาตรา 307 เดิม ให้แก้ไขถ้อยคำในมาตรา 307 เพื่อขยายความคุ้มครอง โดยเพิ่มคำว่า “หรืออันตรายสาหัสแก่ร่างกายหรือจิตใจ” ต่อจากข้อความ “อันตรายแก่ชีวิต” เพื่อให้ครอบคลุมกรณีที่สูงอายุถูกทอดทิ้งจนได้รับความทุกข์ทรมาน ทูพพลภาพ หรือกระทบกระเทือนทางจิตใจอย่างรุนแรง แม้ไม่ถึงขั้นเสี่ยงต่อชีวิตก็ตาม

4.1.2 เพิ่มความผิดฐานใหม่ “มาตรา 307/1 ความผิดต่อผู้สูงอายุหรือผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้” ให้บัญญัติว่า “ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้สูงอายุหรือผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดโดยจงใจ หรือโดยประมาทเลินเล่อทางอาญา เป็นเหตุให้ผู้ซึ่งได้รับความเจ็บปวดทรมานหรือความทุกข์ทรมานทางจิตใจอันไม่สมควร หรือตกอยู่ในสภาวะที่สุขภาพของผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ อันตราย...” และให้ใช้มาตรฐาน “ประมาทเลินเล่อทางอาญา” ซึ่งหมายถึง การกระทำที่สะท้อนถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือการไม่ตระหนักถึงความเสี่ยงต่อชีวิตมนุษย์ ย่อมเป็นมาตรฐานที่สอดคล้องกับคดีละเลยมากกว่ามาตรฐานเจตนา ซึ่งโดยสภาพเป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยากในทางพยานหลักฐาน

4.1.3 กำหนดโครงสร้างการลงโทษแบบไล่ระดับในมาตรา 307/1

4.1.3.1 กรณีวรรคหนึ่ง อันเป็นความผิดสถานเบาสำหรับการกระทำตามองค์ประกอบข้างต้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

4.1.3.2 กรณีวรรคสอง เป็นกรณีความผิดสถานหนัก “ถ้าการกระทำ ตามวรรคหนึ่งนั้นเกิดขึ้นภายใต้พฤติการณ์ที่น่าจะก่อให้เกิดการบาดเจ็บสาหัสแก่ร่างกายหรือการเสียชีวิต ให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสี่ปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงแปดหมื่นบาท”

4.2 การกำหนดมาตรการลงโทษทางธุรกิจและค่าปรับทางแพ่ง (Civil/Administrative Penalties) โดยแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 หรือ พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ.2559 ให้อำนาจแก่ศาลหรือหน่วยงานกำกับดูแล ดังนี้

4.2.1 ค่าปรับทางแพ่งเพิ่มเติม (Civil Penalties) นอกเหนือจากโทษอาญา ให้ศาลมีอำนาจสั่งปรับเงินเพิ่มเติมตามความร้ายแรงของพฤติการณ์ โดยให้นำเงินค่าปรับส่งเข้ากองทุนผู้สูงอายุเพื่อการเยียวยา

4.2.2 ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ให้ศาลมีอำนาจสั่งค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่สถานบริการที่ละเลยหน้าที่อย่างร้ายแรง เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้เยี่ยงอย่าง

4.3 การสร้างระบบการรายงานเหตุและการบังคับใช้กฎหมาย ควรกำหนดมาตรการตามต้นแบบ Aged Care Act ของออสเตรเลีย ดังนี้

4.3.1 กำหนดหน้าที่ในการรายงาน (Mandatory Reporting) กำหนดให้ผู้ให้บริการและบุคลากรมีหน้าที่ตามกฎหมายในการรายงานเหตุการณ์สงสัยว่ามีการทารุณกรรมหรือละเลยผู้สูงอายุ ต่อหน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่ตำรวจภายใน 24 ชั่วโมง หากฝ่าฝืนมีโทษทางปกครองหรืออาญา

4.3.2 การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower Protection) กำหนดมาตรการคุ้มครองพนักงานที่รายงานความบกพร่องของสถานบริการมิให้ถูกเลิกจ้างหรือกลั่นแกล้ง

เอกสารอ้างอิง

- กรมกิจการผู้สูงอายุ. **คู่มือสิทธิผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546**. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, 2565.
- . **ที่อยู่อาศัยสำหรับผู้สูงอายุ**. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, 2560.
- กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ. **มาตรฐานความปลอดภัยในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพประเภทกิจการดูแลผู้สูงอายุ**. นนทบุรี: กระทรวงสาธารณสุข, 2566.
- กรมอนามัย. **คู่มือแนวทางปฏิบัติตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง มาตรการควบคุมกำกับดูแลการประกอบกิจการให้บริการดูแลผู้สูงอายุที่บ้านของผู้รับบริการ พ.ศ. 2564**. นนทบุรี: กระทรวงสาธารณสุข, 2564.
- กระทรวงสาธารณสุข. **ประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองกิจการดูแลผู้สูงอายุ มีผลบังคับใช้ 27 มกราคม 2564**. ข่าวประชาสัมพันธ์, 2563.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1**. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561.
- สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล. **รายงานการวิจัยและนวัตกรรมฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การพัฒนางานคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุในสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง**. กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. **รายงานผลการพิจารณาหรือการดำเนินการ เรื่องร้องเรียน ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2562**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2562.