

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจดูแลผู้สูงอายุ¹

ไกรพล กล่อมจิตต์²

จากการวิเคราะห์ศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจดูแลผู้สูงอายุมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎี และหลักเกณฑ์กฎหมายเกี่ยวกับความหมายของผู้สูงอายุ การขออนุญาตประกอบธุรกิจ มาตรฐานในการประกอบการ รูปแบบสัญญา และมาตรการในการลงโทษของการประกอบธุรกิจดูแลผู้สูงอายุ ซึ่งทำให้ผู้ศึกษาได้ทราบว่าปัจจุบันนี้ประเทศไทยกำลังเผชิญหน้ากับภาวะสังคมผู้สูงอายุ กล่าวคือ มีสัดส่วนประชากรที่มีอายุ 60 ปีขึ้นไป สูงถึงร้อยละ 10 ของจำนวนประชากรทั้งหมด และมีแนวโน้มอย่างชัดเจนว่าจำนวนผู้สูงอายุกำลังเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ประกอบกับมาตรการต่างๆ ของภาครัฐในการรับมือกับปัญหาดังกล่าวยังไม่ดีพอไม่ว่าจะเป็นบุคลากรที่มีคุณภาพยังไม่เพียงพอ ขั้นตอนที่ยังยากใช้เวลานาน และงบประมาณที่มีจำกัด จึงเป็นโอกาสที่ดีของภาคธุรกิจที่จะเข้ามาดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการดูแลผู้สูงอายุเพื่อเป็นการส่งเสริมให้ผู้สูงอายุได้รับบริการที่ดีและหลากหลายขึ้น เนื่องจากภาคธุรกิจมีความพร้อมทั้งด้านงบประมาณ ความรู้ บุคลากร และความคล่องตัว ซึ่งล้วนเป็นจุดแข็งที่ภาครัฐขาดหายไป แต่อย่างไรก็ตามจากปัญหาสังคมผู้สูงอายุส่งผลกระทบต่อสังคมไทยในหลายเรื่อง เช่น ปัญหาการขาดแคลนแรงงาน เป็นต้น ประกอบกับธุรกิจดูแลผู้สูงอายุเป็นการประกอบธุรกิจที่ต้องมีใครใกล้ชิดกับร่างกาย สุขภาพ อนามัยของผู้สูงอายุโดยตรงจึงยังพบปัญหาอยู่หลายประการ

จากการวิเคราะห์ศึกษาทำให้ทราบว่ามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผู้สูงอายุต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้

จากการศึกษาประเด็นปัญหาความหมายผู้สูงอายุไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน เห็นได้ว่าจากภาวะสังคมผู้สูงอายุที่ประเทศไทยกำลังเผชิญนั้นทำให้เกิดปัญหาการขาดแคลนแรงงาน เพราะแรงงานที่อายุถึง 60 ปี เริ่มเกษียณอายุตัวเองจากการทำงาน แต่เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยมีการเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ทำให้คุณภาพชีวิต สถานะทางสุขภาพอนามัยและอายุเฉลี่ยของคนไทยยืนยาวขึ้น กล่าวคือ คนไทยที่มีอายุ 60 ปีในปัจจุบันยังดูไม่แก่มีสุขภาพแข็งแรง ยังมีศักยภาพในการทำงาน ประกอบ

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจดูแลผู้สูงอายุ โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตันศิริ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตันศิริ และรองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศรี บัวสวรรค์

²นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

กับสภาพสังคมที่มีค่าครองชีพที่สูงทำให้ผู้สูงอายุส่วนมากยังไม่ได้หยุดทำงานในทันทีที่มีความจำเป็นที่ต้องมีรายได้ในการดำรงชีพ ซึ่งการที่กำหนดให้ต้องเกษียณอายุการทำงานในช่วงวัยอายุ 60 ปี ทำให้ผู้สูงอายุบางกลุ่มต้องไปหางานทำใหม่ซึ่งอาจเป็นงานที่ตนเองไม่มีทักษะการทำงานมาก่อน ทำให้ไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร อาจส่งผลกระทบต่อรายได้จากการทำงานที่ลดลงไม่เท่ากับรายได้ก่อนเกษียณอายุการทำงาน ซึ่งจะนำไปสู่คุณภาพชีวิตของผู้สูงอายุที่แย่ลง

จากการศึกษาประเด็นปัญหาในการกำกับดูแลสถานดูแลผู้สูงอายุ เห็นได้ว่า ธุรกิจดูแลผู้สูงอายุนั้นสามารถแบ่งแยกประเภทตามสถานที่ให้บริการได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆคือ ธุรกิจบริการส่งผู้ดูแลไปดูแลผู้สูงอายุไปที่บ้าน และธุรกิจสถานดูแลผู้สูงอายุ ซึ่งธุรกิจบริการส่งผู้ดูแลไปดูแลผู้สูงอายุไปที่บ้านอยู่ภายใต้การควบคุม กำกับดูแลโดยพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ส่วนธุรกิจสถานดูแลผู้สูงอายุที่มีการให้บริการการพยาบาลอยู่ภายใต้การควบคุม กำกับดูแล โดยพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 แต่สถานดูแลผู้สูงอายุที่ไม่มีการให้บริการการพยาบาล เนื่องไม่มีการให้บริการด้านการพยาบาลจึงไม่เข้าข่าย “สถานพยาบาล” ตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 และธุรกิจสถานดูแลผู้สูงอายุที่ไม่มีการให้บริการการพยาบาลก็ไม่ได้ถูกควบคุมกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เนื่องจากยังไม่มีมีการประกาศกำหนดให้เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ทำให้เป็นธุรกิจที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของภาครัฐ แต่เนื่องจากธุรกิจประเภทนี้เป็นธุรกิจที่จะต้องมีการช่วยเหลือดูแลผู้สูงอายุอย่างใกล้ชิดหากผู้ประกอบการและผู้ดูแลผู้สูงอายุทำการให้บริการโดยไม่มีความรู้เกี่ยวกับผู้สูงอายุเลยก็อาจจะทำให้เกิดความเสียหายต่อสุขภาพ อนามัย ร่างกายหรือจิตใจของผู้สูงอายุที่เป็นผู้รับบริการได้

จากการศึกษาประเด็นปัญหาด้านมาตรฐานในการดูแลผู้สูงอายุ เห็นได้ว่า จากธุรกิจสถานดูแลผู้สูงอายุที่ไม่มีการให้บริการการพยาบาลเป็นธุรกิจที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของภาครัฐ จึงยังไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจให้ได้มาตรฐานไว้ อาทิเช่น หลักเกณฑ์ด้านสถานที่ ด้านความปลอดภัย ด้านการให้บริการ เป็นต้น แม้จะมีบางหน่วยงานได้ออกแบบมาตรฐานสำหรับธุรกิจสถานดูแลผู้สูงอายุไว้ แต่ก็ไม่ใช่กฎหมายจึงไม่มีผลบังคับใช้กับการประกอบธุรกิจเป็นเพียงมาตรฐานโดยสมัครใจของผู้ประกอบที่จะนำไปปรับใช้ ซึ่งจากการที่ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานไว้นั้นย่อมส่งผลให้ผู้สูงอายุผู้รับบริการได้รับบริการที่ไม่มีคุณภาพอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

จากการศึกษาประเด็นปัญหาของสัญญาับดูแลผู้สูงอายุที่มีความไม่เป็นธรรมเห็นได้ว่า ธุรกิจสถานดูแลผู้สูงอายุนั้นมีรูปแบบนิติสัมพันธ์ที่เข้าใจได้ง่ายคือ “ผู้ประกอบการธุรกิจดูแลผู้สูงอายุยอมประสงคจะได้รับความตอบแทนจากการบริการดูแลผู้สูงอายุ เช่น การให้ที่พักอาศัย และสิ่งอำนวยความสะดวก

พร้อมทั้งการช่วยเหลือดูแลโดยผู้ดูแลที่เหมาะสมแก่ผู้สูงอายุตามระยะเวลาที่ตกลง ส่วนผู้รับบริการก็จะชำระค่าบริการให้เพื่อเพื่อตอบแทนบริการดูแลผู้สูงอายุดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ผู้ประกอบการและผู้รับบริการตกลงเข้าทำสัญญากันเกิดเป็นสัญญาที่ผูกพันผู้ประกอบการที่จะต้องให้บริการดูแลผู้สูงอายุแก่ผู้สูงอายุเป็นระยะเวลาหนึ่ง โดยผู้รับบริการก็จะชำระค่าบริการให้แก่ผู้ประกอบการเป็นการตอบแทน คู่สัญญาจึงผูกพันกันตามหลักกฎหมายสัญญาทั่วไป แต่ผู้ประกอบการมักใช้ความได้เปรียบในด้านสติปัญญา พื้นฐานทางเศรษฐกิจที่สูงกว่ามาใช้ในการกำหนดข้อกำหนดในสัญญาส่งผลให้ผู้รับบริการถูกรัดเอาเปรียบจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวภาครัฐจึงเข้ามาดูแลคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าโดยการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่ศาลจะใช้ดุลยพินิจตรวจสอบความเป็นธรรมได้ แต่อย่างไรก็ตามการขอรับความเป็นธรรมจากศาลนั้นผู้รับบริการต้องไปฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งการดำเนินคดีในชั้นศาลนั้นมักมีระยะเวลาในการพิจารณาคดีที่ยาวนาน และมีค่าใช้จ่ายประกอบกับความหวังที่จะให้ศาลช่วยแก้ไขความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากข้อกำหนดในสัญญานั้นยังเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอนเสมอไป เพราะการใช้ดุลยพินิจของศาลนั้นก็ขึ้นอยู่กับมุมมองของผู้พิพากษาแต่ละบุคคลไปซึ่งไม่เกิดความแน่นอนในการใช้ดุลยพินิจ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ามาตรการในการคุ้มครองผู้รับบริการในธุรกิจดูแลผู้สูงอายุปัจจุบันนี้จึงยังไม่มีที่เหมาะสมเพียงพอ

จากการศึกษาประเด็นปัญหาการบังคับใช้โทษทางละเมิดที่เบาเกินไป เห็นได้ว่า ธุรกิจดูแลผู้สูงอายุเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผู้สูงอายุซึ่งการดูแลนั้นส่วนมีความใกล้ชิดกับผู้สูงอายุทั้งสิ้น หากบริการต่างๆเหล่านี้ไม่ได้จัดเตรียมไว้ด้วยความรู้ ความเชี่ยวชาญ ความระมัดระวังที่เพียงพออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต สุขภาพ อนามัยของผู้สูงอายุได้ ซึ่งผู้รับบริการอาจได้รับความเสียหายจากธุรกิจดูแลผู้สูงอายุด้วยกันอยู่ 2 รูปแบบใหญ่ๆ คือผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากบริการของผู้ประกอบการโดยตรงและผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากบริการของผู้ดูแล ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 84/1 วางหลักให้ฝ่ายผู้รับบริการที่ได้รับความเสียหายมีภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดที่เกิดจากผู้ประกอบการหรือผู้ดูแลแต่ในทางปฏิบัติโดยมากเป็นเรื่องยากที่ผู้เสียหายจะพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ทั้งหมด เนื่องจากเรื่องบางเรื่องอยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบการและผู้ดูแล ทำให้พิสูจน์ยากเมื่อผู้เสียหายไม่อาจพิสูจน์ความเสียหายที่ตนเองได้รับทั้งหมด แม้ตามมาตรา 438 จะวางหลักให้ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด แต่ในทางปฏิบัติแล้วศาลไทยมักไม่ใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนประกอบกับการฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นศาลนั้นต้องใช้เวลานาน และมีค่าใช้จ่ายพอสมควรนำไปสู่ปัญหาการขาดแรงจูงใจในการฟ้องร้องคดีของผู้เสียหาย ในบางครั้งถ้าผู้เสียหายไม่อาจ

แบบรับค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นจากการฟ้องคดีที่เลือกที่จะยอมเจรจาไกล่เกลี่ยกันเพื่อยุติเรื่องราว เมื่อยุติเรื่องราวแล้วผู้ประกอบการไม่ได้ดำเนินอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นรูปธรรมเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดในลักษณะเดียวกันเกิดขึ้นอีกในอนาคตส่งผลให้ผู้รับบริการในธุรกิจดูแลผู้สูงอายุไม่ได้รับการปกป้องที่เพียงพอ

จากการวิเคราะห์ศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจดูแลผู้สูงอายุผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะและให้แนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาความหมายผู้สูงอายุไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะและแนวทางในการแก้ไข คือ สมควรที่ภาครัฐควรที่จะกำหนดเกณฑ์อายุการเป็นผู้สูงอายุเสียใหม่ เพื่อนำไปสู่การแก้ไขเกณฑ์การเกษียณอายุการทำงานด้วย โดยมีงานวิจัยที่สนับสนุนให้มีการเลื่อนเกณฑ์อายุการเป็นผู้สูงอายุจาก 60 ปี ไปเป็น 65 ปี

2. ปัญหาในการกำกับดูแลสถานดูแลผู้สูงอายุ ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะและแนวทางในการแก้ไข คือ สมควรที่ภาครัฐจะเข้ามากำกับดูแล โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 เพื่อออกกฎกระทรวงในการควบคุมกำกับดูแลสถานดูแลผู้สูงอายุ

3. ปัญหาด้านมาตรฐานในการดูแลผู้สูงอายุ ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะและแนวทางในการแก้ไข คือ สมควรที่ภาครัฐจะกำหนดเรื่องมาตรฐานด้านสถานที่ ความปลอดภัย และการให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพไว้ในกฎกระทรวงที่จะออกโดยอาศัยอำนาจ ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 เพราะ มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กำหนดให้ต้องมีมาตรฐานด้านสถานที่ ความปลอดภัย และการให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพด้วย โดยภาครัฐสามารถนำเอาแนวทางการจัดทำมาตรฐานในการประกอบธุรกิจดูแลผู้สูงอายุของกรมพัฒนาธุรกิจการค้ามาเป็นต้นแบบในการกำหนดมาตรฐานดังกล่าวได้

4. ปัญหาของสัญญาับดูแลผู้สูงอายุที่มีความไม่เป็นธรรม ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะและแนวทางในการแก้ไข คือ สมควรที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาควรกำหนดให้ธุรกิจสถานดูแลผู้สูงอายุเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา เพื่อให้ผู้รับบริการในธุรกิจดูแลผู้สูงอายุได้รับความคุ้มครองด้านสัญญาอย่างเป็นเอกภาพ และเป็นการแก้ปัญหาการใช้ดุลยพินิจศาลในการตีความข้อสัญญาด้วย

5. ปัญหาการบังคับใช้โทษทางละเมิดที่เบาเกินไป ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะและแนวทางในการแก้ไข คือ แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 โดยเพิ่ม (5) ให้มีใจความดังนี้ “คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับการให้บริการดูแลผู้สูงอายุ”

ทั้งนี้เพื่อให้การละเมิดลักษณะระหว่างผู้บริโภครและผู้ประกอบการเป็นคดีผู้บริโภคอันจะทำให้ผู้บริโภคที่ฟ้องคดีได้สิทธิประโยชน์หลายประการ

เอกสารอ้างอิง

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, “คู่มือธุรกิจสถานดูแลผู้สูงอายุ”, นนทบุรี: กระทรวงพาณิชย์, 2556.

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, “คู่มือพัฒนาธุรกิจบริการผู้สูงอายุสู่เกณฑ์มาตรฐานคุณภาพการบริหารจัดการธุรกิจ”, นนทบุรี: กระทรวงพาณิชย์, 2561.

เฉลิมพล แจ่มจันทร์, “ข้อพิจารณาโน้ตชนของ “นิยามผู้สูงอายุ” และ “อายุเกษียณ” ในประเทศไทย”, วารสารประชากร ปีที่ 4, ฉบับที่ 1, เอกสารทางวิชาการของสมาคมนักประชากรไทย, 2552-2553.

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.), “รายงานการสำรวจประชากรสูงอายุในประเทศไทย พ.ศ. 2560”.

อนงศ์รัตน์ คงลาภ, “ค่าเสียหายเชิงลงโทษความท้าทายใหม่ในระบบกฎหมายของประเทศไทย”, สำนักการต่างประเทศ, 2553.