

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันสภาพสังคมของประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม เนื่องจากอดีตสภาพครอบครัวจะอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวใหญ่ อันประกอบด้วย พ่อ แม่ ปู่ย่า ตายาย ลูกหลาน อยู่ร่วมกัน มีการเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ ช่วยเหลือเกื้อกูลกันภายในครอบครัว แต่ปัจจุบันครอบครัวไทยมีแนวโน้มว่าจะมีขนาดเล็กลงเป็นครอบครัวเดี่ยวมากขึ้น ประกอบกับสภาวะการแข่งขันทางด้านเศรษฐกิจ และสังคมมีอยู่ค่อนข้างสูง จึงทำให้สมาชิกในครอบครัวต่างแยกย้ายกันเพื่อหางานทำในเมืองใหญ่จึงทำให้มีค่านิยมเกี่ยวกับการครองเรือน หรือมีแนวความคิดที่จะแต่งงานช้าลง และนิยมอยู่เป็นโสดเพิ่มมากขึ้น หรือบางครอบครัวเมื่อแต่งงานแล้วก็ไม่นิยมมีลูก ทำให้อัตราการเกิดของประชากรไทยลดลงอย่างต่อเนื่อง จนทำให้จำนวนเด็กที่เกิดใหม่ลดลง จนไม่สามารถทดแทนอัตราการเป็นพ่อแม่ได้ รวมถึงเทคโนโลยีที่ทันสมัยและความก้าวหน้าทางการแพทย์ทำให้อัตราการเสียชีวิตน้อยลง เมื่อสมาชิกในครอบครัวต่างแยกย้ายกันทำงานนอกบ้าน หรือเข้ามาหางานทำในเมืองใหญ่ เพื่อหารายได้เลี้ยงครอบครัว ลูกหลานแยกครอบครัวออกไป บางคนไปแล้วกลับไม่เหลือวลา จากการเปลี่ยนแปลงที่ระลอกน้อยจนกลายเป็นการทอดทิ้งผู้สูงอายุ ให้โดดเดี่ยว ความเหงา ซึมเศร้า โรคภัยไข้เจ็บเข้ามาแทนที่ความรัก ความอบอุ่นที่เคยได้รับ ในบางรายอาจทอดทิ้งผู้สูงอายุให้อยู่ในความดูแลของสถานสงเคราะห์ของภาครัฐต่างๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อภาครัฐในด้านการให้บริการ และค่าใช้จ่ายในส่วนที่จะมาช่วยเหลือทางสถานสงเคราะห์ทั่วประเทศ ซึ่งมีอยู่ปริมาณไม่เพียงพอต่อจำนวนผู้สูงอายุที่มีอยู่มาก และมีอัตราที่จะเพิ่มขึ้นทุกวัน

จากสภาวะสังคมดังกล่าว ทำให้ภาคเอกชนสนใจแสวงหาผลประโยชน์จากการประกอบธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ ซึ่งปัจจุบันนับว่าเป็นธุรกิจที่กำลังเติบโตอย่างมาก และอันเนื่องจากครอบครัว ลูกหลานไม่มีเวลาดูแลผู้สูงอายุ ทำให้ผู้สูงอายุถูกทอดทิ้งให้อยู่คนเดียว ขาดผู้ดูแล ประกอบกับผู้สูงอายุส่วนใหญ่มีอาการป่วยเรื้อรัง ไม่สามารถดูแล ช่วยเหลือตนเองได้ อีกทั้งผู้ดูแลในครอบครัวบางรายไม่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้าน การดูแล พยาบาล ภายภาพบำบัด ซึ่งผู้สูงอายุบางรายต้องการการดูแลอย่างใกล้ชิด 24 ชั่วโมง จากสภาพปัญหาเหล่านี้

หากครอบครัวไม่สามารถจัดการให้การดูแลผู้สูงอายุที่บ้านได้เองจึงต้องพึ่งพาสถานรับดูแลผู้สูงอายุดังกล่าว ซึ่งนับว่าสถานรับดูแลผู้สูงอายุเหล่านี้มีแนวโน้มได้รับความสนใจจากบริโภคมมากขึ้น แต่ด้วยผู้ประกอบการกิจการสถานรับดูแลผู้สูงอายุบางรายมักจะแสวงหาผลกำไร ดำเนินการโดยไม่สุจริต มีเจตนาที่จะหลอกลวงเอาเงินจากผู้บริโภคโดยมิได้มีจิตสำนึก ประกอบกับการไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในการควบคุม กำกับ ดูแลจึงส่งผลให้เกิดปัญหาทั้งทางด้านกฎหมายดังต่อไปนี้

ปัญหาประการแรก คือ ปัญหาการบังคับตามสัญญาในการประกอบกิจการสถานรับดูแลผู้สูงอายุนั้นมีทั้งรูปแบบของเจ้าของกิจการรายเดียว รูปแบบของนิติบุคคล และรูปแบบของสถานพยาบาล ซึ่งในการทำข้อตกลงรับดูแลผู้สูงอายุผู้ประกอบการจะทำข้อตกลงกันไว้เป็นหนังสือหรือไม่ก็ได้ เมื่อไม่มีระเบียบ กฎเกณฑ์ กฎหมายเฉพาะบังคับในการทำข้อตกลงรับดูแลผู้สูงอายุ ฉะนั้นเมื่อผู้ประกอบการขาดจิตสำนึกที่ดีในการประกอบกิจการและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เข้ารับบริการขึ้น จึงไม่มีกฎหมายเฉพาะมาปรับกับกรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา มาใช้บังคับแทน แต่ทั้งนี้การนำกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับกับกรณีข้อพิพาทที่เกิดจากการทำสัญญารับดูแลผู้สูงอายุ ซึ่งเป็นกรณีเฉพาะจึงส่งผลในการบังคับตามสัญญาขึ้น เนื่องจากบทบัญญัติ ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังขาดความสมบูรณ์

ปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาการระการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดจากการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ ซึ่งในการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุนั้น นับว่าเป็นกิจการที่มีความสำคัญต่อสถาบันครอบครัว สังคมและเศรษฐกิจของประเทศ ประกอบกับเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย อนามัย ของผู้สูงอายุ ไม่ว่าจะเป็นการกายภาพบำบัด การตรวจร่างกาย การดูแลด้านสุขภาพ ฯลฯ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะต้องดำเนินโดยผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือต้องเป็นผู้มีวิชาชีพในลักษณะของการพยาบาล หรือด้านเวชกรรม ดังนั้น ผู้ประกอบการสถานรับดูแลผู้สูงอายุ จะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่งในการประกอบกิจการ รวมทั้งสถานที่ อุปกรณ์ และเครื่องมือ ในการดูแลจะต้องได้มาตรฐานสากล และที่สำคัญพนักงานผู้ดูแลจะต้องเป็นผู้ที่ผ่านการศึกษา อบรม ดังนั้นเมื่อพนักงานที่ทำหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุไม่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือในด้านวิธีการดูแลผู้สูงอายุ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้สูงอายุ จากการประกอบกิจการรับดูแลผู้สูงอายุได้มากขึ้น โดยทั่วไปความเสียหายมักจะเป็นความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย ด้วยเหตุนี้เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ก็เกิดปัญหาการระการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการขึ้นว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้มีหน้าที่ในการพิสูจน์ความรับผิดชอบ

ปัญหาประการที่สาม คือ ปัญหาการควบคุม กำกับ ดูแลการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ ด้วยการประกอบกิจการสถานรับดูแลผู้สูงอายุนับว่าเป็นกิจการที่เกิดขึ้นใหม่ จาก

การศึกษาพบว่าในการประกอบกิจการรับดูแลผู้สูงอายุนั้น จะมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายทั่วไปหลายฉบับ และมีหน่วยงานของรัฐหลายองค์กรที่เกี่ยวข้อง แต่หน่วยงานเหล่านั้นไม่มีอำนาจในการที่จะควบคุม กำกับ ดูแล เนื่องจากอำนาจในการที่จะไปควบคุม กำกับ ดูแลการประกอบกิจการใดที่เอกชนดำเนินการนั้น เป็นอำนาจของรัฐ และเป็นอำนาจทางมหาชน เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ หน่วยงานของรัฐที่มีอยู่จึงไม่มีและไม่อาจใช้อำนาจใดในการควบคุม กำกับ ดูแลได้ ดังนั้นสภาพการดำเนินกิจการของสถานรับดูแลผู้สูงอายุก็น่าจะต่างคนต่างดำเนินการ เมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อความเสียหายเล็กน้อย หรือผู้เสียหายไม่ทราบที่จะต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาอย่างไร ก็ไม่มีหน่วยงานใดมาควบคุมดูแล เยียวยาความเสียหายหรือตรวจสอบการกระทำที่เกิดขึ้น

ปัญหาประการที่สี่ คือ ปัญหาเกี่ยวกับบทลงโทษ มาตรการในการควบคุมภาคเอกชนในการการเข้ามาดำเนินธุรกิจ สถานรับดูแลผู้สูงอายุนั้นนับว่าเป็นสิ่งที่มีความจำเป็น เนื่องจากว่าปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเพื่อควบคุมการประกอบกิจการจึงทำให้เกิดปัญหา เช่น การผิดสัญญา การละเมิด หรือการกระทำผิดอาญา ซึ่งเมื่อเกิดปัญหาก็ขึ้นการนำกฎหมายทั่วไป ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือประมวลกฎหมายอาญา มาปรับก็จะทำให้ไม่สอดคล้องกัน ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบการจะต้องรับนั้นมีสถานเบามาก ดังปัญหาที่จะกล่าวในบทที่ 4 ต่อไป

ดังนั้น จากสภาพปัญหาดังกล่าวจึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาถึงการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ เพื่อการควบคุมในการให้บริการ การกำกับดูแลและเป็นแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุง เพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง สำหรับการทำการศึกษาดังกล่าวต่อไป

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ
2. เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ
3. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ
4. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ
5. เพื่อศึกษาแนวทาง และเสนอแนะให้มีการ เพิ่มเติม ปรับปรุง แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

สมมุติฐานการศึกษา

การทำธุรกิจเกี่ยวกับสถานรับดูแลผู้สูงอายุ ปัจจุบันยังไม่มีระเบียบ กฎเกณฑ์ กฎหมาย บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ การประกอบกิจการจึงขาดการควบคุม ตรวจสอบ และขาดมาตรฐาน อย่างสากล ซึ่งหากมีกฎหมายสำหรับการประกอบกิจการสถานรับดูแลผู้สูงอายุเป็นการเฉพาะแล้ว ย่อมจะทำให้การประกอบกิจการดูแลผู้สูงอายุมีหน่วยงานเฉพาะที่จะเข้ามาควบคุม ตรวจสอบ การ ประกอบการ ตลอดจนส่งผลให้การประกอบกิจการดังกล่าวมีมาตรฐาน และเป็นกิจการที่สามารถ เอื้ออำนวยประโยชน์แก่ผู้สูงอายุ และประชาชนได้

ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกิจสถานรับดูแล ผู้สูงอายุ ที่ดำเนินโดยภาคเอกชนที่มีใช้การดูแลผู้สูงอายุในรูปของสถานพยาบาล ทั้งนี้ นับแต่ ประเภท และลักษณะของการประกอบกิจการ การควบคุม กำกับ ดูแล โดยใช้ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่ เป็นธรรม ระเบียบ คำสั่ง ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

วิธีการศึกษา

การดำเนินการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบวิจัย เอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยทำการศึกษาจากเอกสาร ตำราวิชาการ ประมวล กฎหมาย บทความ งานวิจัยและวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ข้อมูล ทางอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ที่ปรากฏอยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ที่เกี่ยวกับการทำธุรกิจสถานรับดูแล ผู้สูงอายุ เพื่อนำมาศึกษาอย่างเป็นระบบต่อไป

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำ ธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ
2. ทำให้ทราบประวัติความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการทำธุรกิจสถาน รับดูแลผู้สูงอายุ
3. ทำให้ทราบกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการ ทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ

4. ทำให้ทราบการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ
5. ทำให้ทราบแนวทาง และเสนอแนะให้มีการ เพิ่มเติม ปรับปรุง แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

นิยามศัพท์

1. ผู้ประกอบกิจการ หรือผู้ให้บริการ หมายถึง เจ้าของกิจการที่ให้บริการเลี้ยง หรือดูแลผู้สูงอายุทั้งที่บ้าน และยังสถานรับดูแลของเจ้าของกิจการ
2. ผู้รับบริการ หมายถึง ผู้ว่าจ้างให้ผู้ประกอบการให้บริการเลี้ยง ดูแลผู้สูงอายุยังสถานรับดูแลของผู้ประกอบการ การให้จัดส่งพนักงาน ไปดูแลผู้สูงอายุที่บ้านของตน ทั้งนี้ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้สูงอายุเอง หรือบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุเป็นผู้ว่าจ้างก็ได้
3. พนักงาน หมายถึง ผู้ที่ถูกส่งให้ไปทำหน้าที่เลี้ยง และดูแลผู้สูงอายุทั้งที่บ้าน และยังสถานรับดูแลของเจ้าของกิจการ
4. ธุรกิจ หมายถึง กิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่องของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การแลกเปลี่ยนซื้อขายซึ่งสินค้าและบริการ โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะแสวงหากำไรจากการประกอบธุรกิจนั้นๆ
5. ธุรกิจบริการ หมายถึง การเสนอขายบริการในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้ความ สะดวกสบาย ความปลอดภัย หรือความบันเทิงแก่ลูกค้า โดยเรียกค่าบริการเป็นค่าตอบแทน เช่น การขนส่ง การแพทย์ การดูแลพยาบาล การโรงแรม การท่องเที่ยว เป็นต้น ปัจจุบันธุรกิจบริการ บริการมีบทบาทมากขึ้นทุกที เพราะบุคคลไม่มีโอกาสที่จะทำสิ่งต่างๆ ด้วยตนเองได้มากนัก (สมคิด บางโม, 2547, หน้า 15)
6. สถานบริบาล หรือเนอร์สซิงโฮม (Nursing home) หมายถึง
 - 1) สถานที่ที่ออกแบบมาเพื่อให้ผู้สูงอายุหรือผู้ป่วยพักฟื้นอย่างสะดวกสบาย
 - 2) สถานที่ที่มีบุคลากรดูแลผู้ป่วยที่ต้องรักษาระยะยาว โดยเอาใจใส่ดูแลอย่างใกล้ชิด เพื่อรักษาสุขภาพของผู้ป่วยให้อยู่ในสภาพที่สมบูรณ์ที่สุดทั้ง ทางกาย ทางใจ หรือสามารถที่จะหายเป็นปกติได้
 - 3) สถานที่ที่มีนางพยาบาลหรือบุคลากรที่ผ่านการอบรม ให้การดูแลและให้ความสะดวกต่อผู้ป่วยหรือผู้สูงอายุตลอด 24 ชั่วโมง เพื่อดูแลผู้ป่วยที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ ทั้งระยะสั้นและระยะยาว ให้ความช่วยเหลือในการทำกิจวัตรประจำวัน เช่น การเดิน อาบน้ำ การกิน

การถ่ายภาพ การแต่งตัว และเตรียมอุปกรณ์ที่เกี่ยวกับการรักษา ให้การพยาบาลโภชนาบำบัด
กายภาพบำบัด เป็นต้น

4) สถานที่บริการนี้มักให้การดูแลที่มีลักษณะ “การดูแลในระดับสูงสุด”

7. การดูแล (Caring) คือ กิจกรรมการช่วยเหลือหรือการดูแลที่กระทำโดยตรงหรือโดย
อ้อม ซึ่งมีกระบวนการในการให้ความช่วยเหลือต่อผู้อื่น ที่แสดงออกในลักษณะของพฤติกรรม
ต่างๆ เช่น การประคับประคอง ด้านการฟัง พูดหรือสัมผัส การให้ข้อมูล และการอำนวยความสะดวก
สะดวก

8. ผู้ดูแลผู้สูงอายุ หมายถึง บุคคลที่เป็นสมาชิกในครอบครัว หรือต่างครอบครัว แต่อยู่
ในบริเวณเดียวกันกับผู้สูงอายุ ทำหน้าที่ให้การดูแล ช่วยเหลือผู้สูงอายุ เพื่อตอบสนองความ
ต้องการขั้นพื้นฐาน หรือทุกด้านอย่างใกล้ชิด และประกอบกิจกรรมในการดูแลเพื่อตอบสนอง
ความต้องการขั้นพื้นฐานมากที่สุด