

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ

ด้วยปัจจุบันสภาพสังคมเมืองไทยมีการเปลี่ยนแปลงไป โดยวิถีชีวิตจากครอบครัวใหญ่ เป็นครอบครัวเล็ก และคนในครอบครัวมีความจำเป็นที่จะต้องออกจากบ้านไปทำงาน ไม่มีเวลาที่จะดูแลผู้สูงอายุ จึงทำให้เกิดธุรกิจสถานรับดูแลขึ้น ซึ่งผู้ประกอบการเหล่านี้ต่างแสวงหาผลกำไร หรือผลประโยชน์จากการประกอบธุรกิจ ซึ่งบางกรณีอาจแฝงมาด้วยการทุจริต หลอกลวง โดยมิได้มีจิตสำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสังคม และประเทศชาติ การทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุนับว่าเป็นธุรกิจที่ใหม่ และเป็นธุรกิจที่กำลังขยายตัวอย่างกว้างในปัจจุบัน แต่เนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมต่อการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ จึงทำให้เกิดปัญหาด้านกฎหมาย ดังนี้

ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาสถานรับดูแลผู้สูงอายุ

ในการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ ปัจจุบันการดำเนินธุรกิจจะมีทั้งในรูปของบุคคลคนเดียวเป็นเจ้าของกิจการ กิจการในรูปของนิติบุคคล และกิจการในรูปของสถานพยาบาล ซึ่งในการตกลงรับดูแลผู้สูงอายุนับว่าเป็นนิติกรรมสัญญาอย่างหนึ่งที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ จึงจำเป็นต้องนำหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ในส่วนเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญา มาพิจารณาแทน ฉะนั้นในการตกลงรับดูแลผู้สูงอายุ ผู้ประกอบการหรือผู้รับบริการ จะทำข้อตกลงกันเป็นสัญญาหรือไม่ก็ได้ เพราะไม่อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 สำหรับผู้ประกอบการที่อยู่ในรูปของนิติบุคคล หรือสถานพยาบาลโดยมาก การตกลงรับดูแลผู้สูงอายุจะมีการทำสัญญาให้ไว้ต่อกัน ส่วนผู้ประกอบการในรูปของเจ้าของคนเดียว จากการศึกษาค้นคว้าการตกลงรับดูแลผู้สูงอายุจะไม่มีข้อตกลงกันไว้เป็นลายลักษณ์อักษร สำหรับในการตกลงรับดูแลผู้สูงอายุ ดังที่กล่าวไว้ตอนต้นว่ามีทั้งกรณีที่รับผู้สูงอายุไว้ดูแลยังสถานประกอบการของเจ้าของกิจการ และกรณีจัดส่งพนักงานไปดูแลผู้สูงอายุตามบ้านพัก ซึ่งในการตกลงรับดูแลผู้สูงอายุพบว่ามีข้อสัญญาบางกรณีที่กำหนดให้ผู้ประกอบการมีลักษณะเป็นการได้เปรียบ หรือเป็นการเอาเปรียบฝ่ายผู้รับบริการหลายกรณีด้วยกัน

กรณีข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้รับบริการนั้น มิใช่สัญญาผิดกฎหมายหรือสัญญาไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ประการใด หากแต่เพียงสัญญามีข้อตกลงข้อใดข้อหนึ่ง หรือหลาย

ข้อมีลักษณะเป็นการได้เปรียบผู้ทำสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งข้อตกลงเช่นนี้มีจำนวนมาก เช่น ศูนย์จังก์ทรี เนอร์สซิงโฮม กำหนดไว้ในข้อสัญญาในการรับดูแลผู้สูงอายุในข้อ 6 ว่า “ในกรณีเกิดปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของพนักงาน หรือเกิดความเสียหายเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ว่าจ้าง” หรือ “กรณีทรัพย์สินสูญหายทางผู้รับจ้างจะไม่รับผิดชอบ” ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้รับบริการ (สำนักคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักนายกรัฐมนตรี, 2550, หน้า 10-12) จะเห็นได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นการเอาเปรียบคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมาก

สำหรับกรณีที่เป็นการจัดส่งพนักงานไปดูแลผู้สูงอายุตามบ้าน ปรากฏว่าเกิดปัญหาต่างๆ ขึ้น เช่น กรณีพนักงานไม่สามารถปฏิบัติงานตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาได้ หรือระหว่างการทำงานพนักงานผู้ดูแลหนีกลับบ้านโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรก่อนระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ตามสัญญา หรือบางกรณีที่พนักงานขอกลับบ้านและลักทรัพย์สินของผู้รับบริการไปด้วย เมื่อผู้รับบริการติดต่อทวงถามไปยังสถานประกอบการก็จะได้รับคำตอบว่า จะหาพนักงานคนใหม่มาปฏิบัติงานแทนให้ หรือจะคืนเงินหรือเยียวยาความเสียหายให้ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการการกลับเพิกเฉยไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมทั้งไม่คืนเงินค่าจ้างล่วงหน้า หรือเงินมัดจำให้กับผู้รับบริการที่ผู้ให้บริการเรียกเก็บจากผู้รับบริการจำนวน 6,000-8,000 บาท ซึ่งการกระทำดังกล่าวนับว่าเป็นการผิดสัญญาและหรือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาด้วยในบางกรณี นอกจากนี้การผิดสัญญารับดูแลผู้สูงอายุมิใช่มีเพียงแต่สองกรณีแรกเท่านั้น ซึ่งมีรายชื่อของสถานรับดูแลผู้สูงอายุที่ถูกร้องเรียนจากผู้บริโภค หรือผู้รับบริการ (ดังตารางท้ายภาคผนวก)

เมื่อการดำเนินกิจการรับดูแลผู้สูงอายุมีทั้งในรูปบุคคลธรรมดาที่เป็นเจ้าของรายเดียว ในรูปนิติบุคคล และในรูปของสถานพยาบาล ซึ่งหากกิจการอยู่ในรูปของนิติบุคคลหรือสถานพยาบาล กรณีที่มีการผิดสัญญาหรือข้อตกลงกันก็มีปัญหาในการบังคับตามสัญญาบ่อยกว่ากิจการที่อยู่ในรูปของบุคคลธรรมดาที่ไม่มีกฎหมายใดมาควบคุมเลย ทั้งนี้เนื่องจากผู้ประกอบการที่อยู่ในรูปนิติบุคคล หรืออยู่ในรูปของสถานพยาบาลมีตัวตน มีหลักแหล่งที่แน่นอน สามารถตรวจสอบได้ง่าย แต่ทั้งนี้มิใช่หมายความว่า การทำธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคล และในรูปของสถานพยาบาลจะสามารถบังคับตามสัญญาได้เสมอไป เพราะบางกรณีมีการผิดสัญญาแล้วไม่สามารถบังคับตามสัญญาได้ก็มีเช่นเดียวกัน เช่น การที่ผู้ประกอบการปิดกิจการนี้ หรือเปลี่ยนสถานที่ในการประกอบกิจการ โดยเปลี่ยนชื่อและจดทะเบียนเป็นสถานประกอบการแห่งใหม่ ตลอดจนมีการกำหนดข้อตกลงที่ทำให้สถานประกอบการไม่ต้องรับผิดชอบคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง รวมถึงการปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามสัญญา โดยปราศจากเหตุที่จะอ้างอำนาจตาม

กฎหมายได้ ส่วนกรณีการทำธุรกิจในรูปบุคคลธรรมดาที่บุคคลคนเดียวเป็นเจ้าของกิจการ เมื่อมีการปฏิบัติผิดสัญญา หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็มีกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีการทำข้อตกลงกันไว้เป็นสัญญาหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากการประกอบกิจการรับดูแลผู้สูงอายุยังไม่มีกฎหมายกำหนดในการประกอบกิจการไว้ ฉะนั้นการที่ผู้ประกอบกิจการจะมีการปิดบัง ซ่อนเร้นสถานประกอบการ หรือไม่มีสถานประกอบการก็ไม่สามารถตรวจสอบได้ ยิ่งข้อตกลงดังกล่าวเกิดขึ้นโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นทางระบบอินเทอร์เน็ต หรือทางโทรศัพท์ ก็ไม่สามารถบังคับตามสัญญาได้ เพราะผู้ประกอบกิจการจำพวกนี้จะเปลี่ยนที่อยู่ หรือหลบหนีได้ง่าย ตลอดจนมีการนำกิจการมาเป็นฉากบังหน้าเพื่อตกลงรับดูแลผู้สูงอายุ โดยการจะจัดส่งพนักงานไปดูแลผู้สูงอายุตามบ้าน เมื่อได้เงินแล้วก็จะปิดกิจการหนี หรือส่งพนักงานไปลักทรัพย์บังหน้าแทน ดังนั้นจากปัญหาการประกอบกิจการสถานรับดูแลผู้สูงอายุ เมื่อยังไม่มีระเบียบ กฎเกณฑ์ มาตรฐานใดมากำหนดในการจัดตั้งและประกอบกิจการ การอาศัยบทบัญญัติทั่วไปในการที่จะบังคับตามสัญญานับว่าเป็นสิ่งที่ยาก และบางกรณีก็ไม่สามารถบังคับได้ ซึ่งทั้งนี้มิใช่เพียงแต่ไม่สามารถบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องรับผิดชอบเท่านั้น แต่ยังเป็นช่องทางในการฉ้อโกง หลอกลวงของมิชฉัยอีกด้วย ซึ่งประเด็นการผิดสัญญาและการบังคับตามสัญญานี้ปัจจุบันมีปัญหาก่อขึ้นจำนวนมาก เมื่อไม่มีหน่วยงานใดมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลเป็นการเฉพาะ จึงมีการร้องเรียนไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้เข้ามาตรวจสอบ สอดส่องดูแล แก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่การแก้ไขเยียวยาของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค บางกรณีก็มีการออกไปตรวจสอบยังสถานประกอบการที่มีการร้องเรียน ซึ่งจะพบสถานประกอบการบ้าง ไม่พบสถานประกอบการบ้าง ดังนั้นในการดำเนินการตามที่ร้องเรียน เมื่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไม่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม ดูแลโดยเฉพาะ ประกอบกับไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้การแก้ไขเยียวยาก็กระทำได้เพียง มีหนังสือเชิญผู้ประกอบการเข้ามาเจรจาไกล่เกลี่ยกับฝ่ายผู้เสียหายเท่านั้น ซึ่งการมีหนังสือเชิญดังกล่าวก็มักจะไม่ได้ได้รับความร่วมมือจากฝ่ายผู้ประกอบการ หรือไม่สามารถส่งหนังสือเชิญให้กับผู้ประกอบการได้ เนื่องจากการปิด หรือไม่มีสถานประกอบการ

ดังนั้นปัญหาการบังคับตามสัญญาสำหรับผู้สูงอายุในกรณีนี้ถือว่าเป็นธุรกิจที่อันตรายต่อสุขภาพ และเมื่อเป็นการนำธุรกิจมาเป็นฉากบังหน้าก็จะทำให้เป็นภัยต่อสังคมในขณะเดียวกัน และปัญหานี้มีข้อร้องเรียนขึ้นมาสู่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก และทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็นำเรื่องดังกล่าวเข้าสู่ที่ประชุมประชุมคณะกรรมการคุ้มครองเพื่อพิจารณาหาทางออกให้กับผู้เสียหายในเบื้องต้น ตามบันทึก

รายงานการประชุม ครั้งที่ 1 / 2550 เมษายน 2550, ครั้งที่ 3 / 2550 พฤษภาคม 2550 แต่ทั้งนี้ถือว่าการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุเป็นสำคัญ

ปัญหาการพิจารณาพิสูจนความเสียหายที่เกิดจากการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ

ในการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุนั้นนับว่าเป็นกิจการที่มีความสำคัญต่อสถาบันครอบครัว สังคมและเศรษฐกิจของประเทศ ประกอบกับเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกายอนามัย ของผู้สูงอายุ ไม่ว่าจะเป็นการกายภาพบำบัด การตรวจร่างกาย การดูแลด้านสุขภาพ ฯลฯ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะต้องดำเนินการโดยผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือต้องเป็นผู้มีวิชาชีพในลักษณะของการพยาบาล หรือด้านเวชกรรม ดังนั้นในการดำเนินการดูแลผู้สูงอายุ จะต้องใช้ความรู้ มาตรฐานสากล และที่สำคัญพนักงานผู้ดูแลจะต้องเป็นผู้ที่ผ่านการศึกษาอบรม และมีใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพการเป็นผู้ดูแลหรือการพยาบาล ฉะนั้น เมื่อการประกอบกิจการสถานรับดูแลผู้สูงอายุยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้ว การประกอบกิจการของสถานรับดูแลผู้สูงอายุแต่ละราย ก็จะดำเนินไปโดยที่ไม่มีกฎ ระเบียบ มาตรฐานใดมากำหนด จึงทำให้ผู้ประกอบการแต่ละรายละเลย เพิกเฉย ขาดจิตสำนึกดำเนินกิจการอย่างไรก็ได้ ดังคำกล่าวที่ว่า “ไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิดด้วยกัน” จากการกระทำที่ไม่มีกฎหมายจึงส่งผลให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมาหลายด้าน เช่น ปัญหาในการดำเนินกิจการไม่ว่าจะเป็นด้านอาคาร สถานที่ สิ่งแวดล้อม อุปกรณ์ทางการแพทย์ ปัญหาเรื่องพนักงานที่ทำหน้าที่ดูแลผู้สูงอายุไม่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือในด้านวิธีการดูแลผู้สูงอายุ ซึ่งไม่มีระเบียบ กฎเกณฑ์ มาตรฐานกำหนด ปัญหาการประกอบกิจการสถานรับดูแลผู้สูงอายุเป็นฉากบังหน้า เพื่อหลอกลวงเรียกเงินอันเป็นลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และปัญหาที่สำคัญ คือ ปัญหาการกระทำละเมิดต่อผู้สูงอายุ ที่อยู่ในความดูแลรับผิดชอบของผู้ประกอบการ

จากการที่ไม่มีระเบียบกฎเกณฑ์ มาตรฐาน ของพนักงานหรือวิธีการดูแลผู้สูงอายุของพนักงานเช่นนี้เอง จึงส่งผลให้ตัวผู้ประกอบการและพนักงานผู้ดูแลขาดความรู้ ความเข้าใจที่ดี และขาดความเชี่ยวชาญในการที่จะดูแลผู้สูงอายุ การให้บริการดูแลผู้สูงอายุจึงก่อความเสียหายให้แก่ผู้สูงอายุได้มากยิ่งขึ้น ซึ่งเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้สูงอายุจากการประกอบกิจการรับดูแลผู้สูงอายุ โดยทั่วไปเมื่อเป็นความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย ก็จะเป็นความผิดอันเกิดจากการกระทำละเมิด ซึ่งการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อผู้สูงอายุ เช่น การที่พนักงานดูแลผู้สูงอายุลืมหายา หรือให้แก่ผู้สูงอายุผิดขนาด วิธีการ หรือการทำให้ผู้สูงอายุตกเตียง เป็นต้น จากการที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะในการที่จะบังคับให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบ จึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยกฎหมายทั่วไป

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับใช้กับกรณีที่เกิดมีการกระทำละเมิดต่อผู้สูงอายุขึ้น แต่ทั้งนี้จากการศึกษาและพิจารณา ปรากฏว่าในการนำบทบัญญัติทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 4 ว่าด้วยละเมิด มาปรับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นนั้น บรรพ 2 ลักษณะ 4 ว่าด้วยละเมิด ยังไม่ครอบคลุมกับกรณีที่สูงอายุถูกระทำละเมิด เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429 เป็นเพียงบทบัญญัติที่ว่าด้วย ผู้เยาว์ ผู้วิกลจริต ได้กระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น มาตรา 430 เป็นบทบัญญัติที่บุคคลผู้ไร้ความสามารถเป็นผู้กระทำละเมิด จึงให้ผู้ดูแลต้องร่วมรับผิดชอบกับการกระทำละเมิดนั้นด้วย ส่วนในการที่จะนำบทบัญญัติ มาตรา 420 หรือมาตรา 425, 427, ที่ว่าด้วยการกระทำละเมิดโดยทั่วไป และลูกจ้างหรือตัวแทนกระทำละเมิด มาปรับใช้กับกรณีที่สูงอายุถูกระทำละเมิด แม้ว่าจะสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีที่สูงอายุถูกระทำละเมิดๆ ได้ แต่ก็มีปัญหาด้านการพิจารณาพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 4 ว่าด้วยละเมิด ยกเว้น มาตรา 429, 430, 437 มิได้กำหนดหน้าที่การพิจารณาพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้กระทำละเมิดไว้โดยเฉพาะ อย่างเช่น มาตรา 429 ตอนท้าย ที่บัญญัติให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแล มีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้เห็นว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามควรแก่หน้าที่แล้วจึงจะพ้นความผิด ดังนั้นเมื่อผู้รับบริการกล่าวอ้างว่าผู้ประกอบการกระทำละเมิดต่อผู้สูงอายุ การพิจารณาพิสูจน์ในการเอาผิดแก่ผู้ประกอบการ จึงตกอยู่กับผู้รับบริการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ที่กำหนดให้คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงนั้นย่อมมีการพิจารณาพิสูจน์ความรับผิดชอบของอีกฝ่ายหนึ่ง ด้วยเหตุนี้เมื่อผู้สูงอายุอยู่ในความดูแลของผู้ประกอบการ การกระทำละเมิดต่อผู้สูงอายุ ญาติ หรือบุตรหลานก็มีได้อยู่ด้วย การสูญหายของพยานหลักฐาน หรือการทำลายพยานหลักฐานที่เกิดจากการกระทำผิดจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้โดยง่าย ซึ่งเมื่อการพิจารณาพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบการตกอยู่กับฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย ประกอบกับพยานหลักฐานถูกทำลายและไม่สามารถนำพยานหลักฐานใดมาพิสูจน์ได้ ผลที่สุดก็ไม่มีพยานหลักฐานใดจะชี้ขาดได้ว่าผู้ประกอบการเป็นผู้กระทำผิด ฝ่ายผู้รับบริการเองไม่ว่าจะเป็นตัวผู้สูงอายุ หรือบุตรหลานก็ย่อมไม่ได้รับความเสียหาย ซึ่งแม้ว่าปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 29 จะกำหนดเรื่องการพิจารณาพิสูจน์ไว้ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้รับบริการก็ตาม แต่หากว่าการดูแลผู้สูงอายุดังกล่าวผู้ดำเนินการ มิได้ดำเนินการไปในทางธุรกิจสถานประกอบการเพื่อแสวงหาผลกำไร เช่นการจ้างพยาบาลดูแลผู้สูงอายุที่อยู่ในช่วงระยะเวลาไม่นาน หากมีการกระทำละเมิดต่อผู้สูงอายุ จนเกิดความเสียหายเกิดขึ้น ผลการพิจารณาพิสูจน์ข้อเท็จจริงก็เกิดปัญหาดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ดังนั้นจะเห็นว่าปัญหาความเสียหายที่เกิดจากการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุนี้ มีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ความเสียหายก็จะมีปริมาณมากขึ้นตามตัว และก่อความเสียหายต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ทั้งนี้จะเห็นได้ว่ามีร้องเรียนขึ้นมาสู่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก และปัญหาดังกล่าวได้มีการหารือระหว่างสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกับกรมอนามัย ตามหนังสือที่ สธ.0927.04 / ว. 2568 ลงวันที่ 3 พฤษภาคม 2550 ซึ่งปัญหาดังกล่าวนับว่าเป็นปัญหาที่สำคัญและอยู่ระหว่างการพิจารณาหารือในระหว่างหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อหาหนทางในการแก้ปัญหา

ปัญหาการควบคุม กำกับ ดูแลการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ

การทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ นับว่าเป็นธุรกิจที่เกิดขึ้นใหม่มีความเกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงานจึงเกิดปัญหาด้านการ กำกับ ดูแลการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากความทับซ้อนของหน่วยงานของรัฐ และการไม่มีหน่วยงานใดที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลเป็นการเฉพาะไม่ว่าจะเป็น กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กองการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนและบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค กองบังคับการปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น ซึ่งองค์กรที่ให้ความคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุ เมื่อมีหลายหน่วยงานและอาศัยอำนาจตามกฎหมายแต่ละฉบับกันไป ประกอบกับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมาย ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายสำหรับ การทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุโดยเฉพาะ จึงเกิดปัญหาในการควบคุมการ กำกับดูแล และตรวจสอบ ทั้งนี้เริ่มตั้งแต่การจดทะเบียน ก็ต้องจดทะเบียนธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ เมื่อดำเนินการจดทะเบียนแล้ว กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ก็มิได้มีการตรวจสอบว่า กิจการได้ดำเนินธุรกิจไปตามที่จดทะเบียนหรือไม่ แต่ขณะเดียวกันหากผู้ประกอบการในรูปแบบเจ้าของกิจการรายเดียว การประกอบกิจการก็ไม่ต้องจดทะเบียน สามารถดำเนินธุรกิจได้ทันที

ฉะนั้น ในการประกอบกิจการสถานรับดูแลผู้สูงอายุ หากกิจการดังกล่าวจดทะเบียนในรูปแบบของสถานพยาบาล และดำเนินกิจการ การควบคุม ตรวจสอบ ก็จะอยู่ในความควบคุมของกองการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนและบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข เนื่องจากเป็นการจดทะเบียนเป็นสถานพยาบาล อาศัยตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 แต่ในกรณีที่มีผู้ประกอบการในรูปแบบอื่นๆ ที่มีได้ดำเนินกิจการในรูปแบบของสถานพยาบาล กองการประกอบโรคศิลปะ ฯ ก็ไม่สามารถเข้าไปดำเนินการควบคุม ตรวจสอบได้ เนื่องจาก พระราชบัญญัติ

สถานพยาบาล พ.ศ.2541 มิได้ให้อำนาจไว้ ส่วนกรณีสำนักงานส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ซึ่งตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ.2546 เป็นบทบัญญัติใหม่ และเป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ให้กับผู้สูงอายุ และการกำหนดให้มีคณะกรรมการดูแลผู้สูงอายุเพื่อประสานนโยบายจากรัฐ และดูแลคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุเท่านั้น ฉะนั้น สำนักงานส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ จึงมีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริม และพิทักษ์สิทธิของผู้สูงอายุเท่านั้น มิได้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม ตรวจสอบการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุแต่อย่างใด

ดังนั้น ปัญหาการควบคุม กำกับ ดูแลการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ เมื่ออำนาจหน้าที่ในการควบคุมการดำเนินกิจการ การตรวจสอบการประกอบกิจการ ถือว่าเป็นอำนาจทางกฎหมายมหาชน เมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจไว้ แม้จะมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุมากเพียงใด หน่วยงานเหล่านั้นก็ไม่อาจใช้อำนาจในการควบคุม ตรวจสอบโดยปราศจากกฎหมายรับรองให้อำนาจได้ และผลของการไม่มีกฎหมายเฉพาะ การนำบทบัญญัติกฎหมายทั่วไปมาบังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นจึงไม่ครอบคลุม และไม่อาจบังคับได้กับกรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็ได้มีการประชุมถึง ตามบันทึกรายงานการประชุม ครั้งที่ 1 / 2550 เมษายน 2550, ครั้งที่ 3 / 2550 พฤษภาคม 2550 และหนังสือหารือระหว่างสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกับกรมอนามัย ตามหนังสือ ที่ สธ.0927.04 / ว. 2568 ลงวันที่ พฤษภาคม 2550

ปัญหาเกี่ยวกับบทลงโทษ

ในการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุนั้น แม้ว่าจะยังไม่มีกฎหมายลักษณะเฉพาะในการที่จะควบคุม กำกับ ดูแลก็ตาม แต่ลักษณะการก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นซึ่งจะแบ่งได้เป็นสองกรณี คือ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับพนักงานผู้ดูแลผู้สูงอายุที่เป็นลูกจ้าง หรือผู้รับจ้างในกรณีที่เกิดสัญญาจ้างทำของ ซึ่งจะต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กับประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่น มาพิจารณาร่วมกันว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นที่มาของการผิดสัญญานั้น จะต้องรับผิดชอบอย่างไรได้บ้าง โดยแบ่งเป็น 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก ในกรณีที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการ กับผู้รับบริการซึ่งเป็นผู้สูงอายุ ไม่ว่าความสัมพันธ์ดังกล่าวจะสืบเนื่องมาจากสัญญาต่างตอบแทน หรือสัญญาจ้างทำของก็ตาม หากความผิดที่เกิดขึ้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการผิดสัญญา ผู้ประกอบการก็จะต้องรับผิดชอบผู้รับบริการ ซึ่งเป็นผู้สูงอายุโดยตรง แต่หากความผิดที่เกิดขึ้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการละเมิด ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำของพนักงานผู้ดูแลผู้สูงอายุ ซึ่งเป็นลูกจ้าง หรือผู้รับจ้างจากผู้ประกอบการ

หรือผู้ประกอบการเป็นผู้กระทำละเมิดเอง ผู้ประกอบการก็ต้องรับผิดชอบ และหรือต้องร่วมรับผิดชอบกับพนักงานผู้ดูแลผู้สูงอายุด้วย สำหรับความรับผิดชอบที่เกิดจากสัญญานั้น ผู้รับบริการก็มีสิทธิเพียงให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379-381 ซึ่งบทลงโทษสำหรับผู้ประกอบการที่ผิดสัญญา กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นทาที่มีการลงโทษสถานเบาเกินไป เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับการทำธุรกิจที่มีผลกระทบต่อสังคมโดยรวม การนำบทลงโทษของกฎหมายทั่วไปมาปรับจึงไม่เหมาะสม ทำให้เกิดปัญหาการทำสัญญาเอาเปรียบผู้รับบริการ การไม่สามารถปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ตกลงกันได้ ตลอดจนการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งปัญหาการทำผิดสัญญาในปัจจุบันนับว่ายิ่งพบมากขึ้น เมื่อการทำสัญญาก็ยังไม่มีหน่วยงานใดเข้าไปควบคุมจึงเกิดปัญหาดังกล่าวขึ้น ส่วนความรับผิดชอบที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการละเมิดนั้น ผู้ที่กระทำละเมิดต่อผู้สูงอายุจากการประกอบกิจการมักจะเกิดจากพนักงานผู้ดูแลผู้สูงอายุ หรือผู้ประกอบการ ซึ่งเมื่อข้อพิพาทเกิดจากการกระทำละเมิดย่อมเป็นความผิดทางแพ่ง ขณะเดียวกันก็จะเป็นความผิดทางอาญาด้วยหากเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของผู้รับบริการ เมื่อความผิดละเมิดเป็นความผิดทางแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา และสัญญา ที่เกิดขึ้นมิได้เกิดจากการฉ้อโกง หลอกหลวงแล้ว พนักงานผู้ดูแลผู้สูงอายุกับผู้ประกอบการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบ ต่อผู้รับบริการซึ่งเป็นผู้สูงอายุ โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และมาตรา 425 ในความรับผิดชอบทางแพ่งก็ต้องชดใช้ค่าเสียหาย ส่วนความรับผิดชอบทางอาญาก็จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่าผู้สูงอายุได้รับความเสียหายอย่างไร และเป็นความผิดฐานใด เช่น หากทำให้ผู้สูงอายุบาดเจ็บ ก็จะต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295, มาตรา 297 หรือมาตรา 391 แต่ปัญหาความผิดที่สืบเนื่องจากการกระทำละเมิดนั้น โดยมากจะเป็นกรณีที่เกิดจากการฉ้อโกง หลอกหลวงเป็นหลัก ทั้งนี้เพราะการประกอบกิจการสถานรับดูแลผู้สูงอายุ ยังไม่มีกฎหมายให้จดทะเบียนจึงทำให้เกิดช่องว่างทำให้มีจลาจล อาศัยการประกอบกิจการสถานรับดูแลผู้สูงอายุนี้เป็นฉากบังหน้า เพื่อหลอกหลวงเหยื่อ เพื่อเรียกรับเงินที่วางมัดจำ หรือเงินที่ผู้รับบริการจ่ายล่วงหน้า และมีการอาศัยกิจการดังกล่าวเพื่อหลอกหลวงโดยส่งพนักงานไปดูแลผู้สูงอายุไปดูแลตามบ้านของผู้สูงอายุ เมื่อสพโอกาสก็จะลักทรัพย์สินต่างๆ ของผู้รับบริการ ปัญหาในกรณีเช่นนี้จะเป็นความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334-343 ได้ แม้ว่าการกระทำในลักษณะนี้จะมีกฎหมายอาญาในอันที่จะบังคับลงโทษได้อยู่ก็ตาม แต่ผู้ประกอบการเมื่ออาศัยธุรกิจดังกล่าวเป็นฉากบังหน้า เมื่อหลอกหลวงเหยื่อจนได้ทรัพย์ หรือสมดังเจตนาแล้ว ก็จะปิดกิจการหลบหนีไปยากต่อการติดตามมาลงโทษ

ประการที่สอง กรณีความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับพนักงานผู้ดูแลผู้สูงอายุ ไม่
 ว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับพนักงานผู้ดูแลผู้สูงอายุจะผูกพันกันอย่างน่าจ้าง ลูกจ้าง
 หรือจะผูกพันกันแบบผู้ว่าจ้างทำของ กับผู้รับจ้างทำของ โดยหลักแล้วในกรณีที่พนักงานผู้ดูแล
 ผู้สูงอายุได้กระทำละเมิดต่อผู้สูงอายุ ทั้งพนักงาน และผู้ประกอบการก็ต้องร่วมกันรับผิดชอบตาม
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 428 ทั้งนี้ต้องใช้คำสินไหมทดแทนให้แก่ผู้สูงอายุ
 แต่ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นสืบเนื่องจากกรณีนี้ คือ มิอาจชี้พออาจจะแฝงตัวเข้ามาสมัครเป็นพนักงาน
 เพื่อได้โอกาสเข้าไปดูแลผู้สูงอายุตามบ้านพัก เมื่อสบโอกาสก็จะดำเนินการลักทรัพย์ หรือขนย้าย
 ทรัพย์สินของผู้สูงอายุให้กับผู้ร่วมคบคิด เมื่อสมตั้งเจตนาแล้วก็หนีไป ทั้งผู้ประกอบการ และ
 ผู้รับบริการจะติดตามให้บุคคลดังกล่าวมารับผิดได้ยาก ดังเช่นกรณีแรก

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่รัฐไม่มีมาตรการทางกฎหมายใดมาควบคุมภาคเอกชนในการ
 เข้ามาดำเนินการกับธุรกิจ การประกอบธุรกิจจึงสามารถทำได้ง่าย ส่วนการนำบทบัญญัติกฎหมาย
 ทั่วไปมาปรับใช้ในกรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวก็มีอัตราโทษเบาผู้กระทำความผิด
 จึงขาดความเกรงกลัว ไม่นำพาในการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือจริยธรรมที่ดีของผู้ประกอบธุรกิจ
 ซึ่งเมื่อการใช้กิจการสถานรับดูแลผู้สูงอายุเป็นช่องทางในการก่ออาชญากรรม ก็ย่อมจะก่อความ
 เสียหายขึ้นแก่บุคคลในครอบครัว และชุมชนในสังคมก็จะขาดความสงบสุข การปล่อยผู้สูงอายุไว้
 ให้อยู่กับบ้านเพียงลำพังจึงเป็นเรื่องที่ไม่น่าไว้วางใจอีกต่อไป