

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุ

ในปัจจุบันการประกอบธุรกิจบริการผู้สูงอายุถือเป็นธุรกิจหนึ่งที่ได้รับคามนิยมในประเทศไทย และองค์กรเอกชนหลายแห่งให้ความสนใจและประกอบธุรกิจดังกล่าว แต่เนื่องด้วยธุรกิจดังกล่าว ด้วยลักษณะเป็นการดูแลผู้สูงอายุ การประกอบธุรกิจประเภทนี้จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ควรจะมีหน่วยงานหรือกลไกต่าง ๆ เข้ามารวบรวม เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาทั้งแก่ผู้สูงอายุและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุนั้น ในการวิจัยนี้จึงได้มีการศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุ เพื่อกำหนดมาตรฐานในการประกอบธุรกิจดังกล่าว และเพื่อคุ้มครองผู้ที่เกี่ยวข้องและดูแลสวัสดิภาพของผู้สูงอายุที่ใช้บริการของธุรกิจนั้น

ลักษณะของการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุนั้น เป็นการให้บริการดูแลผู้สูงอายุ มีการให้บริการหลายรูปแบบและมีผู้ที่เกี่ยวข้องหลายบุคคล โดยแต่ละกรณีผู้ที่เกี่ยวข้องก็มีความสัมพันธ์กันในหลายลักษณะ อันอาจส่งผลให้นิติสัมพันธ์ ตลอดจนสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของบุคคลเหล่านั้นแตกต่างกัน การประกอบธุรกิจให้การบริการดูแลผู้สูงอายุไม่ว่าจะเป็นการให้บริการดูแลผู้สูงอายุ ในสถานบริการหรือการให้บริการดูแลผู้สูงอายุที่บ้าน และไม่ว่าจะเป็นการดูแลเรื่องทั่วไปหรือการรักษาพยาบาลย่อมต้องอาศัยความรู้เกี่ยวกับการดูแลผู้สูงอายุเป็นการเฉพาะ เนื่องจากสภาพร่างกายและจิตใจของผู้สูงอายุนั้นแตกต่างจากบุคคลทั่วไป กล่าวคือ ผู้สูงอายุจะมีสภาพร่างกายอ่อนแอ ความต้องการในด้านต่าง ๆ เช่น โภชนาการ การออกกำลังกาย การนันทนาการ ก็จะแตกต่างจากบุคคลทั่ว ๆ ไปด้วย ประกอบกับสภาพของการให้บริการดูแลผู้สูงอายุที่ต้องมีการปฏิบัติโดยตรงต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้สูงอายุ การให้บริการดูแลผู้สูงอายุจึงมีผลกระทบโดยตรงต่อสุขภาพอนามัย การดูแลผู้สูงอายุอย่างไม่เหมาะสม ไม่ถูกต้องตามหลักวิธี อาจทำให้สุขภาพของผู้สูงอายุแยลง หรือได้รับอันตรายร้ายแรงถึงขั้นเสียชีวิตได้ ซึ่งความสูญเสียดังกล่าวนี้ หากเกิดขึ้นแล้ว ไม่สามารถแก้ไขให้กลับมาดังเดิมได้ และไม่มีสิ่งใดที่สามารถชดเชยความเสียหายเหล่านั้นได้ การประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุจึงเป็นธุรกิจที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ซึ่งการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานของการประกอบธุรกิจเป็นสิ่งสำคัญยิ่งต่อความปลอดภัยและสวัสดิภาพของผู้รับบริการดังนั้น เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในบทนี้จึงได้มีการวิเคราะห์

ปัญหาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุ โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น 3 ส่วนประกอบด้วย

- 1) ปัญหาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุ
- 2) ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานในการควบคุมการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุ
- 3) ปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุ

ซึ่งแต่ละส่วนมีรายละเอียดดังนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุ

จากการศึกษาพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้กำหนดเพียงบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ให้กับผู้สูงอายุ และการกำหนดให้มีคณะกรรมการดูแลผู้สูงอายุเพื่อประโยชน์และสนองนโยบายจากรัฐ และดูแลคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุเท่านั้น ฉะนั้น สำนักงานส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ จึงมีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริม และพิทักษ์สิทธิของผู้สูงอายุเท่านั้น

แต่ที่เป็นประเด็นปัญหาและนำมาสู่การศึกษาในครั้งนี้คือ พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มิได้ให้อำนาจหน้าที่แก่สำนักงานส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ในการควบคุม ตรวจสอบการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุแต่อย่างใด ส่งผลให้การประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุดำเนินได้อย่างเสรี ซึ่งนำมาสู่ปัญหาทั้งในเรื่องของกระบวนการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจให้บริการผู้สูงอายุ และการทำสัญญาให้บริการผู้สูงอายุ และอาจทำให้การประกอบธุรกิจที่ไม่ได้มาตรฐานและก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้สูงอายุนั้นได้

จากประเด็นปัญหาดังกล่าว หากพิจารณาเนื้อหาเกี่ยวกับการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุนับว่าเป็นธุรกิจที่เกิดขึ้นใหม่มีความเกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงานจึงเกิดปัญหาในการ กำกับ ดูแล การทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากความทับซ้อนของหน่วยงานของรัฐ และการไม่มีหน่วยงานใดที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลเป็นการเฉพาะไม่ว่าจะเป็น กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กองการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนและบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค กองบังคับการปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น ซึ่งองค์กรที่ให้ความคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุ เมื่อมีหลายหน่วยงาน

และอาศัยอำนาจตามกฎหมายแต่ละฉบับ ประกอบกับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายสำหรับการทำธุรกิจ สถานรับดูแลผู้สูงอายุโดยเฉพาะ จึงเกิดปัญหาในการควบคุมการกำกับดูแล และตรวจสอบ

นอกจากนั้น หากพิจารณาเกี่ยวกับกระบวนการจดทะเบียน จะเห็นได้ว่า เริ่มตั้งแต่ การจดทะเบียน ก็ต้องจดทะเบียนพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ เมื่อดำเนินการลงทะเบียนแล้ว กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ก็มีได้มีกรตรวจสอบว่า กิจการได้ดำเนินธุรกิจไปตามที่ ลงทะเบียนหรือไม่ แต่ขณะเดียวกันหากผู้ประกอบการในรูปแบบเจ้าของกิจการรายเดียว การ ประกอบกิจการก็ไม่ต้องลงทะเบียน สามารถดำเนินการได้ทันที ฉะนั้น ในการประกอบกิจการ สถานรับดูแลผู้สูงอายุ หากกิจการดังกล่าวจดทะเบียนในรูปแบบของสถานพยาบาล และดำเนินการ การควบคุม ตรวจสอบ ก็จะอยู่ในความควบคุมของกองการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนและ บริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข เนื่องจากการจดทะเบียนเป็นสถานพยาบาล อาศัยตาม พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 แต่ในกรณีที่ผู้ประกอบการในรูปแบบอื่น ๆ ที่มีได้ ดำเนินกิจการในรูปแบบของสถานพยาบาล กองการประกอบโรคศิลปะฯ ก็ไม่สามารถเข้าไปดำเนินการ ควบคุม ตรวจสอบได้ เนื่องจาก พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 มิได้ให้อำนาจไว้ ส่วนกรณีสำนักงานส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

ดังนั้น ปัญหาการประกอบธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ เมื่ออำนาจหน้าที่ในการควบคุม การดำเนินการ การตรวจสอบการประกอบกิจการ ถือว่าเป็นอำนาจทางกฎหมายมหาชน เมื่อไม่มี กฎหมายเฉพาะให้อำนาจไว้ แม้จะมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุมาก เพียงใด หน่วยงานเหล่านั้นก็ไม่อาจใช้อำนาจในการควบคุมตรวจสอบโดยปราศจากกฎหมาย รับรองให้อำนาจได้ และผลของการไม่มีกฎหมายเฉพาะ การนำบทบัญญัติกฎหมายทั่วไปมาบังคับ แก่กรณีที่เกิดขึ้นจึงไม่ครอบคลุม และไม่อาจบังคับได้กับกรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งปัญหาดังกล่าว ทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็ได้มีการประชุมถึง ตามบันทึกรายงานการประชุม ครั้งที่ 1/2550 เมษายน 2550, ครั้งที่ 3/2550 พฤษภาคม 2550 และหนังสือหารือระหว่างสำนักงาน คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกับกรมอนามัย ตามหนังสือ ที่สร 092704/ว.2568 ลงวันที่ พฤษภาคม 2550

นอกจากนั้น ในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาการให้บริการผู้สูงอายุ จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันยังไม่มี กฎหมายลักษณะเฉพาะในการที่จะควบคุมการทำสัญญาให้บริการผู้สูงอายุ แต่เนื่องด้วยลักษณะ การก่อกวนนิติสัมพันธ์ขึ้น ประกอบด้วย (1) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับพนักงานผู้ดูแล ผู้สูงอายุที่เป็นลูกจ้าง หรือ (2) ผู้รับจ้างในกรณีที่เกิดสัญญาจ้างทำของ ซึ่งจะต้องนำประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กับประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น มาพิจารณาร่วมกันว่า

การกระทำอันเป็นที่มาของการผิดสัญญา นั้น จะต้องรับผิดชอบอย่างไรได้บ้าง โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

ประการแรก ในกรณีที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการ กับผู้รับบริการซึ่งเป็นผู้สูงอายุ ไม่ว่าจะความสัมพันธ์ดังกล่าวจะสืบเนื่องมาจากสัญญาต่างตอบแทน หรือสัญญาจ้างทำของก็ตาม หากความผิดที่เกิดขึ้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการผิดสัญญา ผู้ประกอบการก็จะต้องรับผิดชอบต่อผู้รับบริการ ซึ่งเป็นผู้สูงอายุโดยตรง แต่หากความผิดที่เกิดขึ้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการละเมิด ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำของพนักงานผู้ดูแลผู้สูงอายุ ซึ่งเป็นลูกจ้าง หรือผู้รับจ้างจากผู้ประกอบการ หรือผู้ประกอบการเป็นผู้กระทำละเมิดเอง ผู้ประกอบการก็จะต้องรับผิดชอบ และหรือต้องร่วมรับผิดชอบ พนักงานผู้ดูแลผู้สูงอายุด้วย สำหรับความรับผิดชอบที่เกิดจากสัญญานั้น ผู้รับบริการก็มีสิทธิเพียงให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379-331 ซึ่งบทลงโทษสำหรับผู้ประกอบการที่ผิดสัญญา กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นการลงโทษสถานเบาเกินไป เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับการทำธุรกิจที่มีผลกระทบต่อสังคมโดยรวม การนำบทลงโทษของกฎหมายทั่วไปมาปรับจึงไม่เหมาะสม ทำให้เกิดปัญหาการทำสัญญาเอาเปรียบผู้รับบริการ การไม่สามารถปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ตกลงกันได้ ตลอดจนการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งปัญหาการทำผิดสัญญาในปัจจุบันนับว่ายิ่งพบมากขึ้น เมื่อการทำสัญญาก็ยังไม่มีหน่วยงานใดเข้าไปควบคุมจึงเกิดปัญหาดังกล่าวขึ้น ส่วนความรับผิดชอบที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการละเมิดนั้น ผู้ที่กระทำละเมิดต่อผู้สูงอายุจากการประกอบกิจการ มักจะเกิดจากพนักงานผู้ดูแลผู้สูงอายุ หรือผู้ประกอบการ ซึ่งเมื่อมีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดย่อมเป็นความผิดทางแพ่ง ขณะเดียวกันก็จะเป็นความผิดทางอาญาด้วย หากเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของผู้รับบริการ

เมื่อความผิดละเมิดเป็นความผิดทางแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา และสัญญา ที่เกิดขึ้นมิได้เกิดจากการถือ โกง หลอกลวงแล้ว พนักงานผู้ดูแลผู้สูงอายุกับผู้ประกอบการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้รับบริการซึ่งเป็นผู้สูงอายุ โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420¹ และมาตรา 425² ในความรับผิดชอบทางแพ่งก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายส่วนความรับผิดชอบทางอาญาก็จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่าผู้สูงอายุได้รับความเสียหายอย่างไรและเป็นความผิดฐานใด เช่น หากทำ

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 425 นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น.

ให้ผู้สูงอายุบาดเจ็บ ก็จะต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295³ หรือมาตรา 391⁴ แต่ปัญหาความผิดที่สืบเนื่องจากการกระทำอันใดนั้น โดยมจะเป็นกรณีที่เกิดจากการถือโงง หลอกลวงเป็นหลัก ทั้งนี้เพราะการประกอบกิจการสถานรับดูแลผู้สูงอายุ ยังไม่มีกฎหมายให้ ลงทะเบียนจึงทำให้เกิดช่องว่างทำให้มีฉ้อฉลอาชญากรรมประกอบกิจการสถานรับดูแลผู้สูงอายุเป็น ฉากบังหน้า เพื่อหลอกลวงเหยื่อ เพื่อเรียกรับเงินที่วางมัดจำ หรือเงินที่ผู้รับบริการจ่ายเงินล่วงหน้า และมีการอาศัยกิจการดังกล่าวเพื่อหลอกลวงโดยส่งพนักงานไปดูแลผู้สูงอายุไปดูแลตามบ้านของ ผู้สูงอายุ เมื่อสบโอกาสก็จะลักทรัพย์สินต่าง ๆ ของผู้รับบริการ ปัญหาในกรณีเช่นนี้จะมีความผิด ทั้งทางแพ่งและทางอาญา แม้ว่าการกระทำในลักษณะนี้จะมีกฎหมายอาญาในอันที่จะบังคับลงโทษ คือก็ตามแต่ผู้ประกอบการอาศัยธุรกิจดังกล่าวเป็นฉากบังหน้าหลอกลวงเหยื่อจนได้ทรัพย์ หรือ สมดังเจตนาแล้ว ก็จะปิดกิจการหลบหนีไปยากต่อการติดตามมาลงโทษ

ประการที่สอง กรณีความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับพนักงานผู้ดูแลความสัมพันธ์ ระหว่างผู้ประกอบการกับพนักงานผู้ดูแลผู้สูงอายุจะผูกพันกัน อย่างนายจ้าง ลูกจ้างหรือจะผูกพัน กันแบบผู้ว่าจ้างทำของ กับผู้รับจ้างทำของ โดยหลักแล้วในกรณีที่พนักงานผู้ดูแลผู้สูงอายุได้กระทำ ละเมิดต่อผู้สูงอายุ ทั้งพนักงาน และผู้ประกอบการก็ต้องร่วมกันรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 420 ทั้งนี้ต้องใช้คำสินไหมทดแทนให้แก่ผู้สูงอายุ

ดังนั้น ในประเด็นปัญหาดังกล่าว หากมีการนำบทบัญญัติกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ใน กรณีมีการทำสัญญาให้บริการผู้สูงอายุ ย่อมเป็นการไม่เหมาะสม ทั้งนี้ เนื่องจากการประกอบธุรกิจ ให้บริการดูแลผู้สูงอายุ เป็นธุรกิจที่แตกต่างจากธุรกิจประเภทอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการ ใช้ชีวิตประจำวันของทุกคน ทั้งญาติและตัวผู้สูงอายุเอง อันส่งผลต่อมาตรฐานชีวิตที่ดีขึ้น สุขภาวะ ทางจิตใจในการมีชีวิตอยู่การประกอบธุรกิจที่ไม่ได้มาตรฐานอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้สูงอายุได้ การใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้กับกรณีการผิดสัญญาทั่วไป ย่อมไม่เหมาะสม เท่าใดนัก แต่เห็นควรให้มีกฎหมายเฉพาะควบคุมในเรื่องดังกล่าว ซึ่งในประเด็นที่กล่าวมานี้ สอดคล้องกับหลักการแนวคิดและทฤษฎีด้านสภาพแวดล้อมของผู้สูงอายุ เพื่อให้ผู้สูงอายุ มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น สามารถดูแลตัวเองได้และไม่เป็นภาระของลูกหลาน สามารถอยู่ร่วมกัน ในสังคมได้อย่างมีความสุข

³ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 295 ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจของผู้นั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ.

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 391 ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิด อันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุของต่างประเทศ เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้วพบว่า ไม่มีกฎหมายที่กำหนดไว้เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุไว้โดยเฉพาะ ไม่ครอบคลุมและคุ้มครองผู้รับบริการตามความเหมาะสม อาจเป็นช่องว่างในการกระทำความผิด

สถานรับดูแลผู้สูงอายุในสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้น การรับรองมาตรฐานของสถานบริการ ทั้งฉุกเฉิน และสถานบริการรับดูแลผู้สูงอายุที่ให้ที่พักอาศัยจะอยู่ภายใต้การควบคุม และการออกไปรับรองของพระราชบัญญัติโรงพยาบาลเอกชน และคลินิก แพทย์ มาตรา 248 ปี ค.ศ. 1980 และข้อบังคับ ปี ค.ศ. 1991 ซึ่งจะครอบคลุมทั้งสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ การทำงานของเจ้าหน้าที่โปรแกรมการให้บริการทางสุขภาพ และความต้องการในการจัดทำโปรแกรมควบคุมคุณภาพภายใน ส่วนสถานบริการที่ไม่ใช่ที่พักอาศัย หรือบริการระยะยาวที่ไม่ให้บริการที่พักอาศัย เช่น สถานพักฟื้นกลางวัน หรือบริการดูแลที่บ้าน จะอยู่ภายใต้การควบคุม รับรองคุณภาพ และการตรวจสอบของกระทรวงสุขภาพตามคำแนะนำของคณะกรรมการระหว่างกระทรวง

สถานรับดูแลผู้สูงอายุในประเทศญี่ปุ่น การรับรองมาตรฐานของสถานบริการ ภายใต้พระราชบัญญัติการดูแล ทำให้มีการก่อตั้ง คณะกรรมการมาตรฐานการดูแลแห่งชาติขึ้น เป็นหน่วยงานอิสระที่ออกกฎข้อบังคับการให้บริการทางด้านสุขภาพและสังคม โดยยังครอบคลุมไปถึงผู้ให้บริการที่พักอาศัยสำหรับผู้สูงอายุ บ้านพักฉุกเฉินและบ้านพักคนชรา คณะกรรมการกลุ่มนี้สามารถชี้มูลความผิดได้ว่าสถานรับดูแลไม่ได้ปฏิบัติตามกฎระเบียบถึงแม้ว่าจะให้บริการตามมาตรฐานแล้วก็ตาม มาตรฐานการดูแลได้ถูกกำหนดให้ออกกฎข้อบังคับกว้าง ๆ ให้มีอำนาจครอบคลุมถึง การบริหารจัดการ เจ้าหน้าที่ และหลักฐานการตั้งหน่วยงานดูแลสุขภาพที่เป็นองค์กร หรือผู้ประกอบการอิสระ

ดังนั้น จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การนำบทบัญญัติกฎหมายทั่วไปมาบังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นจึงไม่ครอบคลุม และไม่อาจบังคับได้กับกรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นลงโทษสถานเบาเกินไป เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับการทำธุรกิจที่มีผลกระทบต่อสังคม การนำบทลงโทษของกฎหมายทั่วไปมาปรับจึงไม่เหมาะสม ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้มีความครอบคลุมในการควบคุม กำกับดูแล

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานในการควบคุมการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุ

สถานบริการที่ให้การดูแลระดับสูง จัดว่าเป็นสถานพยาบาลตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ซึ่งผู้ประกอบการจะต้องได้รับอนุญาตจากภาครัฐในการประกอบธุรกิจดังกล่าว และจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่รัฐเป็นผู้กำหนด เมื่อพิจารณาจากประเภทของสถานพยาบาลต่าง ๆ แล้ว พบว่า ไม่มีการแบ่งประเภทสถานพยาบาลสำหรับผู้สูงอายุไว้ โดยเฉพาะ เนื่องจากการให้บริการดูแลผู้สูงอายุมีลักษณะการให้บริการแก่ผู้ป่วยเรื้อรังโดยการพยาบาล กายภาพบำบัด สถานบริการดูแลผู้สูงอายุที่ให้การดูแลระดับสูงจึงเป็นสถานพยาบาลประเภทสถานพยาบาลผู้ป่วยเรื้อรัง

หลักเกณฑ์การกำกับดูแลสถานพยาบาลผู้ป่วยเรื้อรัง มีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากสถานพยาบาลทั่วไป กล่าวคือ โรงพยาบาลหรือสถานพยาบาล เช่น จำนวนผู้ประกอบวิชาชีพ เครื่องมือ เครื่องใช้ แต่หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 เป็นหลักเกณฑ์ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการให้บริการสถานพยาบาลทั่วไป เป็นการรักษาพยาบาลแบบเฉียบพลัน กล่าวคือเป็นการวินิจฉัยและรักษาพยาบาลให้หายขาดจากโรค ซึ่งการดูแลรักษาดังกล่าว จะเป็นการรักษาที่อยู่เฉพาะบนเตียง ซึ่งแตกต่างจากลักษณะของการให้บริการดูแลผู้สูงอายุในสถานบริการที่เป็นการดูแลระยะยาวที่มุ่งเน้นการฟื้นฟูสุขภาพ และการส่งเสริมสุขภาพชีวิต ความต้องการของผู้สูงอายุสภาพร่างกายและระบบการทำงานต่าง ๆ ของผู้สูงอายุมีความแตกต่างจากบุคคลทั่วไป ลักษณะของการดูแลผู้สูงอายุ อาคารสถานที่ สิ่งอำนวยความสะดวก และสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมกับผู้สูงอายุ หลักเกณฑ์บางประการที่ใช้บังคับอยู่จึงไม่เหมาะสมกับการดูแลผู้สูงอายุ

เมื่อพิจารณาเหตุผลในเรื่องมาตรฐานการบริการผู้สูงอายุในสถานพยาบาลของกระทรวงสาธารณสุข ได้กล่าวถึงความจำเป็นในการให้บริการผู้สูงอายุไว้ว่า เนื่องจากความต้องการด้านการรักษาพยาบาลและการดูแลของผู้สูงอายุแตกต่างจากบุคคลทั่วไป การให้บริการในสถานพยาบาลควรตอบสนองความต้องการของผู้สูงอายุได้ จึงควรกำหนดมาตรฐานของการให้บริการผู้สูงอายุในสถานพยาบาลขึ้น หลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถคุ้มครองผู้สูงอายุได้อย่างเพียงพอและเหมาะสม

หน่วยงานที่ควบคุม กำกับ ดูแลการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุ ในกฎหมายของสภราชอาณาจักกำหนดให้หน่วยงานระดับท้องถิ่นเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุ และแยกกันระหว่างสถานบริการที่ให้การดูแลระดับสูงกับสถานบริการที่ให้การดูแลระดับพื้นฐาน ซึ่งการกำกับดูแลโดยหน่วยงานท้องถิ่นนี้ ทำให้การปรับใช้และการตีความกฎหมายในแต่ละท้องถิ่นแตกต่างกัน ซึ่งส่งผลให้ผู้รับบริการในแต่ละท้องถิ่น ได้รับความคุ้มครอง

ไม่เท่ากัน เพื่อให้ระบบการควบคุม กำกับ ดูแลการให้บริการในสหราชอาณาจักรเป็นเอกภาพ จึงเปลี่ยนเป็นให้หน่วยงานกลางเพียงองค์กรเดียวทำหน้าที่กำกับดูแลการให้บริการที่อยู่ภายใต้ การกำกับดูแลทั้งหมด คือ คณะกรรมการคุณภาพการดูแล ในประเทศสิงคโปร์ เฉพาะสถานบริการ ที่ให้การพยาบาล ซึ่งเป็นสถานบริการที่ให้การดูแลระดับสูงเท่านั้นที่อยู่การกำกับดูแลของกฎหมาย โดยกระทรวงสาธารณสุข เป็นหน่วยงานที่การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุ ในปัจจุบัน

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุของ ต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้วพบว่า ทั้งกฎหมายของสหราชอาณาจักร กฎหมายสิงคโปร์ และกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ การประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุไว้โดยเฉพาะเจาะจง การประกอบธุรกิจให้บริการดูแล ผู้สูงอายุ ทั้ง 4 ประเทศอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกับการให้บริการเกี่ยวกับสุขภาพอนามัยอื่น เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสถานพยาบาล กฎหมายสาธารณสุข ในกฎหมายของสหราชอาณาจักรกำกับดูแล การให้บริการดูแลผู้สูงอายุในสถานบริการ ทั้งสถานบริการที่ให้การดูแลระดับสูงและสถานบริการ ที่ให้บริการดูแลระดับพื้นฐาน ในขณะที่กฎหมายสิงคโปร์และกฎหมายไทย กำกับดูแลสถานบริการ ที่ให้บริการดูแลระดับสูง โดยไม่กำกับดูแลสถานบริการระดับพื้นฐาน การให้บริการสถานบริการ ที่ให้การดูแลระดับพื้นฐานตามกฎหมายไทยและกฎหมายสิงคโปร์จึงไม่ต้องได้รับอนุญาตและไม่มี หลักเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุที่บ้าน กฎหมายไทยไม่ได้แบ่งการประกอบ ธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุที่บ้านเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การให้บริการจัดส่งผู้ดูแลและการ ให้บริการจัดส่งพยาบาลวิชาชีพตามกฎหมายสหราชอาณาจักร ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะ ให้บริการที่อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยต้องมี คุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด และในการประกอบการ รวมถึงการเลิกประกอบการ ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดด้วย

กฎหมายของสหราชอาณาจักร สาธารณรัฐสิงคโปร์ และประเทศไทย อยู่บนหลักเกณฑ์ เดียวกัน คือ การดูแลผู้รับบริการ การคุ้มครองผู้รับบริการ บุคลากร สถานที่ เป็นต้น แต่หลักเกณฑ์ ของกฎหมายสหราชอาณาจักรจะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้รับบริการมากกว่า เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับสัญญาระหว่างผู้ประกอบการกับผู้รับบริการ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำ ประกันภัย ส่วนหน่วยงานที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุประเภทต่าง ๆ นั้น กฎหมายของสหราชอาณาจักรกำหนดให้บริการดูแลผู้สูงอายุทุกประเภทอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ของหน่วยงานเดียวกัน เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการกำหนดนโยบายและดำเนินการต่าง ๆ ในขณะที่กฎหมายของประเทศไทยแยกกันระหว่างการให้บริการดูแลผู้สูงอายุในสถานบริการ

กล่าวคือ สถานบริการที่ให้การดูแลระดับสูง ซึ่งเป็นสถานพยาบาลอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ คณะกรรมการสถานพยาบาล กระทรวงสาธารณสุข กับการให้บริการดูแลผู้สูงอายุที่บ้าน ซึ่งอยู่ ภายใต้การกำกับดูแลของราชการส่วนท้องถิ่น โดยราชการส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งมีอำนาจกำหนด หลักเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจดังกล่าวในท้องถิ่นของตน ส่วนในกฎหมายของสิงคโปร์ เฉพาะ สถานบริการที่ให้การดูแลระดับสูงเท่านั้นที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมาย กระทรวง สาธารณสุขจึงเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุ ในปัจจุบัน

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศพบว่ากฎหมายของประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจให้บริการดูแลผู้สูงอายุยังบัญญัติไม่ครอบคลุมและคุ้มครอง ผู้รับบริการ อาจเป็นช่องว่างในการกระทำความผิดตามมา ผู้วิจัยเห็นว่าสมควรปรับปรุงแก้ไข บทบัญญัติดังกล่าวให้มีความเหมาะสม ครอบคลุม และให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับบริการ

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการในการควบคุม ดูแล การประกอบธุรกิจให้บริการดูแล ผู้สูงอายุ

การประกอบกิจการสถานรับดูแลผู้สูงอายุขององค์กรภาคธุรกิจนั้น หากผู้ประกอบกิจการ ดำเนินธุรกิจรูปแบบของสถานพยาบาล ก็จะถูกควบคุม กำกับ ดูแล โดยกระทรวงสาธารณสุข กล่าวคือ ในการจัดตั้ง และการประกอบกิจการจะต้องยื่นคำขอต่อกองการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนและบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข และจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข หรือผู้รักษาราชการแทน จึงจะสามารถประกอบกิจการได้ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 มาตรา 41 แต่ในกรณีที่สถานรับดูแลผู้สูงอายุ มิได้ประกอบกิจการในรูปแบบของสถานพยาบาล พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ก็ไม่อาจนำมาใช้บังคับได้ กล่าวคือ การประกอบกิจการดังกล่าวก็มีได้อยู่ในการควบคุม กำกับ ดูแล ของกองการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนและบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข และ ไม่ต้องขออนุญาตดำเนินกิจการจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขแต่อย่างใด ดังนั้น หากผู้ประกอบกิจการดำเนินธุรกิจประเภทกิจการรายเดี่ยว ประกอบกิจการสถานรับดูแล ผู้สูงอายุ ไม่ว่าจะดำเนินธุรกิจลักษณะจัดหาหรือส่งพนักงานไปดูแลผู้สูงอายุตามบ้านพัก หรือ จะดำเนินธุรกิจลักษณะรับผู้สูงอายุมาดูแลยังสถานรับดูแลของผู้ประกอบการก็ตาม การดำเนิน ธุรกิจก็สามารถทำได้ทันที ในส่วนของการประกอบกิจการในประเภทของนิติบุคคล การดำเนินธุรกิจนั้นเพียงดำเนินการจดทะเบียนในรูปนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน ก็สามารถดำเนินธุรกิจได้

เมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับการประกอบธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ จึงยังไม่มีหน่วยงานใดมีอำนาจหน้าที่หลัก หรือมีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการควบคุม กำกับ ดูแล การทำธุรกิจดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ในการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ มีหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุหลายหน่วยงาน ซึ่งแต่ละหน่วยงานมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติแตกต่างกัน ดังนี้

1) กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์สำนักงานส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุ นับว่าเป็นหน่วยงานหนึ่งของกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ซึ่งมีหน้าที่ในการศึกษาวิจัยในทางวิชาการ ส่งเสริมและสนับสนุนเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุ การประสานงานเผยแพร่ และประชาสัมพันธ์งานหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับผู้สูงอายุ ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดหลักการสำคัญเกี่ยวกับสิทธิของผู้สูงอายุ และให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ (กผส.) ขึ้นเพื่อดำเนินการสนับสนุน และคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุเท่านั้น แม้ต่อมาจะมีประกาศกระทรวงตามราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 122 ตอนที่ 30 ง เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการคุ้มครอง ส่งเสริมและสนับสนุน การจัดที่พักอาศัย อาหาร และเครื่องนุ่งห่มให้แก่ผู้สูงอายุตามความจำเป็นและทั่วถึง ซึ่งประกาศกระทรวงฉบับนี้ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มาตรา 10 และมาตรา 11 ก็ตาม แต่ประกาศดังกล่าวเพียงส่งเสริม สนับสนุนในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุ ที่ขาดแคลนและเดือดร้อนตามความจำเป็นแก่กรณีเท่านั้น มิได้กำหนดถึงการจัดที่พักให้ผู้สูงอายุในลักษณะสถานรับดูแลผู้สูงอายุในภาคธุรกิจแต่อย่างใด จากการศึกษาจึงพบว่าสำนักงานส่งเสริมและพิทักษ์ผู้สูงอายุ มีเพียงหน้าที่สนับสนุน และส่งเสริมพิทักษ์สิทธิของผู้สูงอายุเท่านั้น มิได้มีส่วนในการดำเนินการควบคุม ดูแล การทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุแต่อย่างใด

2) สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดบทบัญญัติถึงสิทธิของผู้บริโภคไว้ในมาตรา 61 ว่า สิทธิของบุคคล ซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองในการได้รับข้อมูลที่เป็นความจริง และมีสิทธิร้องเรียน เพื่อให้ได้รับการแก้ไข เยียวยาความเสียหาย รวมทั้งมีสิทธิรวมตัวกันด้วยเพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค ให้มีองค์กรเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภค ทำหน้าที่ให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของหน่วยงานของรัฐ ในการตรา และการบังคับใช้กฎหมายและกฎ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้ ให้รัฐสนับสนุนงบประมาณในการดำเนินการขององค์กรอิสระดังกล่าวด้วย

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 20 กำหนดอำนาจหน้าที่ให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจ ดังนี้

(1) รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

(2) ติดตามและสอดส่องต่อพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งการกระทำใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และจัดให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือบริการใด ๆ ตามที่เห็นสมควรและจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

(3) ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการศึกษาแก่ผู้บริโภคในทุกระดับการศึกษาที่เกี่ยวกับความปลอดภัยและอันตรายที่อาจได้รับจากการบริการ

(4) ประสานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจที่เกี่ยวกับการควบคุมส่งเสริม หรือกำหนดมาตรฐานของสินค้าหรือบริการ

(5) ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่คณะกรรมการเห็นสมควร หรือมีผู้ร้องขอ

3) กรมพัฒนาธุรกิจการค้า เป็นหน่วยงานที่สำคัญที่มีความรับผิดชอบในการควบคุมการทำธุรกิจ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการ จัดทะเบียนการประกอบธุรกิจและในการเข้าไปตรวจสอบการทำหน้าที่ในการรับจดทะเบียน และเพิกถอนชื่อทะเบียนนิติบุคคลเท่านั้น แต่ไม่มีหน้าที่ในการเข้าไปควบคุม ตรวจสอบ ดูแลการทำธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้าจึงมีหน้าที่เกี่ยวกับการรับจดทะเบียน จัดตั้งนิติบุคคล และมีหน้าที่ในการเพิกถอนชื่อนิติบุคคล เมื่อมีการร้องขอเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับการประกอบธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ เกี่ยวกับคณะกรรมการ ควบคุม ดูแล การประกอบธุรกิจดูแลผู้สูงอายุ ไม่มีหน่วยงานใดมีอำนาจหน้าที่หลัก หรือมีอำนาจหน้าที่เฉพาะ ในการควบคุม ดูแล การประกอบธุรกิจดูแลผู้สูงอายุ การทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุ มีหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจสถานรับดูแลผู้สูงอายุหลายหน่วยงาน ซึ่งแต่ละหน่วยงานก็มีหน้าที่แตกต่างกันไป ผู้เขียนเห็นว่า สมควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว ให้มีความเหมาะสม ครอบคลุม และดำเนินไปในแนวทางเดียวกัน