

ความรับผิดทางกฎหมายของ
ผู้อำนวยความสะดวกเพื่อ
การท่องเที่ยวเชิงการแพทย์

Legal Liability of Medical Tourism
Facilitators

- นกภัสสร สอนคม
- นักศึกษาปริญญาโท ภาควิชานิติศาสตร์
- สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
- Noppatsorn Sornkom
- E-mail: noppatsorn@gmail.com



บทคัดย่อ

จากการศึกษาพบว่าปัจจุบันประเทศไทยได้เกิดธุรกิจเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์แก่คนไทย และนักท่องเที่ยวจากต่างประเทศ ผ่านตัวกลางให้คำแนะนำประสานงาน คือ ตัวแทนบริษัททัวร์ แต่เงื่อนไขการให้บริการมีลักษณะการนำเที่ยวและการให้คำแนะนำทางการแพทย์ ที่เป็นเรื่องละเอียดอ่อนและเฉพาะทาง จึงจำเป็นต้องกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติงานในการดำเนินธุรกิจด้วย แต่กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเป็นเพียงการควบคุมการประกอบธุรกิจบริษัททัวร์ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 อีกทั้งยังไม่มีกฎหมายกำกับดูแลในเรื่องมาตรฐานในการปฏิบัติงาน และการกำหนดสถานะความรับผิดชอบทางกฎหมาย คือความรับผิดชอบสัญญาและความรับผิดชอบละเมิดอย่างชัดเจน ดังนั้นเพื่อให้เกิดกระบวนการปฏิบัติงานอย่างมืออาชีพ และคุ้มครองผู้ใช้บริการให้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องจากการใช้บริการ จึงได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้อำนวยความสะดวกฯ เพื่อนำมาสู่การกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบทางกฎหมาย ประกอบกับบทกฎหมายของต่างประเทศที่มีการกำกับดูแลธุรกิจดังกล่าว ได้แก่ ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี และประเทศอิสราเอล ให้ผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ มีมิติทั้งทางด้านการให้บริการที่มีคุณภาพและคำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย และจิตใจของลูกค้าเป็นสำคัญ

คำสำคัญ: การท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ ตัวแทน นายหน้า

Abstract

This research aims to study legal liabilities of Medical Tourism Facilitators from damage caused by unqualified operations to the customers and analyze qualifications of such business to create legal standards for business operations and scope legal liabilities. By studying relevant laws and regulations currently enacted in Thailand and overseas countries such as Republic of Korea and State of Israel to provide suggestions on how to protect foreign customers who use Medical Tourism Facilitators services in Thailand and to establish legal measures for ensuring international quality and standard of such business. From relevant studies show that Medical Tourism Facilitators rapidly emerging with large numbers in Thailand, offer services both to Thai citizens and foreigner. Patients using tour guide operation services company whose offer medical facilitation services. However, considering the conditions of service for such businesses are found to have characteristics of both services, including tourism and medical advice. Which is a sensitive and specific and required legal framework to cover business operational which is currently limited. such as Tourism Business and Guide Act, B.E.2551 (2008)) does not have a legal supervision in matters of operational standards and contractual liability and breach status. Therefore, law and regulations concerning legal liabilities of Medical Tourism Facilitators should be adopted in Thailand to achieve a professionally operating processes and protect customers to be able to claim damages from the use of unqualified operation of such business.

Keywords: Medical Tourism Facilitator, Agency, Brokerage

1. บทนำ

จากวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจการเงินในเอเชียเมื่อช่วงปี พ.ศ. 2540 หรือที่เราเรียกกันว่า “วิกฤตต้มยำกุ้ง” ทำให้หลายประเทศในแถบทวีปเอเชียต้องออกมาตรการเพื่อฟื้นฟูระบบเศรษฐกิจของประเทศอย่างเร่งด่วน โดยกลุ่มธุรกิจที่เป็นหัวใจสำคัญในการพัฒนานั้นก็คงหนีไม่พ้นธุรกิจด้านการท่องเที่ยว อย่างไรก็ตามนอกเหนือจากการท่องเที่ยวแล้วนั้น ก็ยังมีอีกกลุ่มธุรกิจหนึ่งที่มีความน่าสนใจไม่แพ้กัน นั่นก็คือ กลุ่มธุรกิจสถานพยาบาลหรือธุรกิจเพื่อสุขภาพ โดยวิเคราะห์ว่าธุรกิจดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับพันธกิจกับการรักษาพยาบาลเป็นความต้องการขั้นพื้นฐานที่สำคัญของมนุษย์ อีกทั้งยังก้าวข้ามผ่านการให้บริการผ่านระบบสาธารณสุขที่เดิมทีนั้นเป็นการให้บริการเพื่อรองรับความต้องการของคนในประเทศ เปลี่ยนมาเป็นการให้บริการเพื่อรองรับความต้องการของนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติด้วย ซึ่งการพัฒนาธุรกิจสถานพยาบาลหรือธุรกิจเพื่อสุขภาพให้มีความเชื่อมโยงกับการท่องเที่ยว จะเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ธุรกิจการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ (Medical Tourism)” เน้นการสร้างการตลาดโดยใช้จุดแข็งในเรื่องของศักยภาพในการรักษาพยาบาลในแขนงสาขาวิชาเฉพาะทาง การพัฒนาบุคลากรทางการแพทย์ให้มีความเชี่ยวชาญในการรักษาโรคหรือประกอบหัตถการทางการแพทย์เฉพาะทาง ประกอบกับอัตราค่ารักษาพยาบาลที่ไม่สูงมากเพื่อดึงดูดให้นักท่องเที่ยวชาวต่างชาติที่มักจะอยู่ในประเทศที่พัฒนาแล้ว (Developed Country) ซึ่งในประเทศเหล่านั้นการเข้าถึงระบบสาธารณสุขหากไม่มีระบบหลักประกันเพื่อสุขภาพสวัสดิการค่ารักษาพยาบาล หรือทำประกันสุขภาพ

จะต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลในอัตราที่สูงมากได้เข้ามาใช้บริการทางการแพทย์ในประเทศที่กำลังพัฒนา หรือมีการรักษาพยาบาลในอัตราราคาที่ต่ำกว่า

ผู้อำนวยการความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ ถือเป็นช่องทางสำคัญในการนำชาวต่างชาติมาใช้บริการสุขภาพและท่องเที่ยวในประเทศไทย และมีบทบาทสำคัญในการติดต่อประสานงาน รวมถึงให้การดูแลลูกค้าชาวต่างชาติที่มาใช้บริการในประเทศไทย เพราะการที่จะเข้ามารักษาพยาบาลในต่างประเทศจำเป็นต้องมีข้อมูลพื้นฐานประกอบการตัดสินใจ เช่น การคัดเลือกสถานพยาบาล แพทย์ผู้ทำการรักษา ซึ่งยากที่จะทำการศึกษาด้วยตนเอง อีกทั้งปัญหาในเรื่องอุปสรรคของภาษาที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารในประเทศปลายทาง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าบริษัทฯ ต้องให้บริการคำแนะนำทางการแพทย์ ซึ่งเป็นเรื่องละเอียดอ่อนและเฉพาะทางที่จำเป็นต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางการแพทย์เข้ามาประกอบการดำเนินธุรกิจด้วย ยิ่งยั้งเดียวกันกับธุรกิจคลินิกหรือสถานพยาบาลประกอบเวชกรรม เพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดอันจะส่งผลกระทบต่อชีวิตร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ป่วยชาวต่างชาติได้ ดังนั้นกระบวนการที่จะมีส่วนทำให้บริษัทเกิดความตระหนักที่จะปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพย่อมต้องขับเคลื่อนควบคู่ไปกับกระบวนการบังคับใช้กฎหมายให้บริษัทมีความรับผิดชอบตามกฎหมายในการปฏิบัติงาน

อย่างไรก็ตาม มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ ณ ปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคุ้มครอง

ผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังมีความบกพร่องในส่วนของการบังคับให้กลุ่มธุรกิจดังกล่าวมีหน้าที่ความรับผิดชอบกับผู้ป่วยซึ่งเป็นคู่สัญญา โดยเฉพาะกรณีของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของแพทย์และสถานพยาบาลตามที่คุณอำนวยความสะดวกฯ ได้ให้คำแนะนำ เพราะกลุ่มธุรกิจดังกล่าวมีส่วนในการทำให้เกิดปัญหาผิดพลาดในการรักษาพยาบาลทางอ้อม กล่าวคือ ดำเนินกิจการโดยไร้จริยธรรมในการกลั่นกรองและตรวจสอบมาตรฐานสากลของสถานพยาบาล รวมไปถึงหน้าที่อันควรพึงปฏิบัติตามมาตรฐานในการปฏิบัติงานซึ่งเป็นขั้นตอนการให้คำแนะนำซึ่งชวนจนทำให้เกิดการตกลงเข้าทำสัญญาดังกล่าว เช่น การแจ้งข้อมูล การโฆษณาประชาสัมพันธ์ การกำหนดข้อตกลงในสัญญาที่เป็นธรรม เป็นต้น ดังนั้นบทความนี้จะวิเคราะห์ประเด็นปัญหาเรื่องความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ และความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบของกลุ่มธุรกิจดังกล่าวในกรณีที่เกิดความเสียหายจากการรักษาพยาบาลตามที่ให้คำแนะนำ ชวนจนเกิดการตกลงเข้าทำสัญญาระหว่างกันระหว่างผู้อำนวยความสะดวกฯ และผู้ป่วย เพื่อให้ผู้ป่วยมีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายในการดำเนินคดี รวมไปถึงการมีกระบวนการเยียวยาชดเชยความเสียหายที่เป็นธรรม

2. หน้าที่และความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ (Medical Tourism Facilitator)

การประกอบธุรกิจผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ เกิดขึ้นควบคู่กับธุรกิจการท่องเที่ยวเชิงสุขภาพและการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ ซึ่งนิยามความหมายของธุรกิจดังกล่าว มีดังนี้

1. ธุรกิจการท่องเที่ยวเชิงสุขภาพ (Health Tourism) คือ การท่องเที่ยวเชิงสุขภาพ โดยการ จัดสภาพแวดล้อมให้แตกต่างให้จากที่เป็นอยู่เดิม ที่ช่วยส่งเสริมให้มีสภาพจิตใจและร่างกายที่ดีผ่านกระบวนการเฝ้าระวังรักษาตามธรรมชาติ²

2. ธุรกิจการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ (Medical Tourism) คือ การท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ผ่านกระบวนการรักษาของแพทย์แผนปัจจุบัน³ ทั้งนี้ ยังพิจารณาแบ่งประเภทของการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ ตามปัจจัยของอาการผู้ป่วยชาวต่างชาติได้ดังต่อไปนี้

1. ผู้ป่วยที่ไม่ได้มีอาการเจ็บป่วยทางกาย แต่อาจมีความเจ็บป่วยทางจิตใจ จึงมีความต้องการที่จะแสวงหาสถานที่ผ่อนคลาย สามารถลดความตึงเครียดทางจิตใจได้ เช่น การพบจิตแพทย์ การตรวจร่างกายและสภาพจิตใจ เป็นต้น⁴

² Neil Lunt and others, *Medical Tourism: Treatments, Markets and Health System Implications: A Scoping Review*, (Paris: OECD, 2011), 7.

³ *Ibid.*, p. 7.

⁴ ลลิตา ขุนทอง, แนวทางการวางแผนพัฒนาการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ในจังหวัดภูเก็ต, (ปริญญานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2550), 20.

2. ผู้ป่วยที่มีปัญหาเจ็บป่วยทางกาย ซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องเดินทางเข้ามารับการรักษาที่แพทย์ เช่น การผ่าตัด การทำศัลยกรรม เป็นต้น⁵

3. ผู้ป่วยที่ไม่มีปัญหาเจ็บป่วยทั้งทางร่างกายและจิตใจ และไม่ได้มีความต้องการที่จะรักษาโรคใด ๆ แต่มีความประสงค์ที่จะเดินทางเข้ามาเพื่อเสริมความงาม และบุคลิกภาพ เช่น ศัลยกรรมพลาสติก เสริมหน้าอก ลบริ้วรอย และลดน้ำหนัก เป็นต้น⁶

อีกทั้ง จะต้องแยกการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ (Medical Tourism) ออกจากการรักษาพยาบาลในต่างประเทศภายใต้กรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ (Cross-border Care) ให้ชัดเจน เพราะการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์นั้นจะต้องเป็นลักษณะของการชำระค่ารักษาพยาบาลด้วยตนเอง ไม่สามารถใช้สวัสดิการรักษายาบาลได้เหมือนอย่าง Cross-Border Care อย่างในกรณีของกลุ่มความร่วมมือด้านสาธารณสุข European Citizenship⁷

จากที่ได้กล่าวไปแล้วในข้างต้น เกี่ยวกับจุดเริ่มต้นของธุรกิจผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ (Medical Tourism Facilitator) ที่ช่วยสนับสนุนธุรกิจการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ของประเทศนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ความจำเป็นของผู้ป่วยชาวต่างชาติที่ต้องการคำแนะนำจากผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการ

ท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ ในการท่องเที่ยวดังกล่าว ประกอบการสัมภาษณ์ผู้ที่มีหน้าที่อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์⁸ และลูกค้าที่ใช้บริการผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์⁹ ทำให้เห็นว่าผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ มีบทบาทสำคัญในการในการคัดเลือกและกลั่นกรองข้อมูลทางด้านการรักษาพยาบาลในต่างประเทศ โดยคำนึงถึงความปลอดภัยจากการใช้บริการรวมถึงการอำนวยความสะดวกในด้านอื่นตลอดช่วงเวลาการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์เป็นสำคัญ ได้แก่ สิ่งจำเป็นทางด้านที่พัก, การให้คำแนะนำหรือการเตรียมการจองสิ่งอำนวยความสะดวกล่วงหน้า เช่น ตั๋วเครื่องบิน การเข้ารับรักษาพยาบาลในต่างประเทศ, การเตรียมการในเรื่องการผ่าตัดในสถานพยาบาลต่างประเทศ, การติดต่อประสานงานกับสถานพยาบาล ณ ประเทศปลายทาง, การแปลเอกสารประวัติการรักษาทางการแพทย์ของนักท่องเที่ยว, การจัดการกิจกรรมการท่องเที่ยว และเอกสารที่จำเป็นต่อการส่งตัวลูกค้าไปใช้บริการทางการแพทย์ในต่างประเทศ ผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ มีบทบาทสำคัญทางด้านการอำนวยความสะดวกในการติดต่อประสานงาน, การรวบรวมข้อมูลที่เป็นประโยชน์ และการรักษาคุณภาพของการให้บริการในภาพรวมทั้งหมด โดยการประเมินจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ ได้แก่

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

⁷ Neil Lunt and others, *op. cit.*, p. 8.

⁸ (คุณมดหมี (เอเจนซี่ศัลยกรรมเกาหลี), สัมภาษณ์, 4 เมษายน 2560)

⁹ (กนกวรรณ วัฒน, สัมภาษณ์, 20 เมษายน 2560)

ด้านชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือของสถานพยาบาลในต่างประเทศ¹⁰ ซึ่งเป็นเรื่องที่จะเอื้อยดอ้อนและเฉพาะทางที่จำเป็นต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางการแพทย์เข้ามาประกอบการดำเนินธุรกิจด้วย ยิ่งยงเดียวกันกับธุรกิจคลินิกหรือสถานพยาบาลประกอบเวชกรรม เพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดอันจะส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ป่วยชาวต่างชาติได้

ทั้งนี้ หากทำการวิเคราะห์หน้าที่ความรับผิดชอบของผู้อำนวยความสะดวก โดยใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาตามช่วงระยะเวลาการได้รับการรักษาพยาบาลเป็นสำคัญ สามารถจำแนกหน้าที่ความรับผิดชอบ ได้ดังต่อไปนี้

1. ช่วงก่อนได้รับการรักษาพยาบาล (Pre-Medical Treatment)

1.1 การชี้ช่องหรือแนะนำสถานพยาบาล และแพทย์ผู้ทำการรักษาเฉพาะทางในต่างประเทศ ต้องมีความโปร่งใสในการปฏิบัติงานปราศจากผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) เนื่องจากโครงสร้างของอัตราค่าใช้จ่ายของธุรกิจท่องเที่ยวเชิงบริการทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ ยังไม่มีความโปร่งใสแก่ผู้ป่วยมากนัก เมื่อผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ จะได้รับค่าธรรมเนียมจากการให้คำแนะนำ จุดนี้จึงเป็นประเด็นสำคัญที่ก่อให้เกิด

ผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์กับผู้ป่วย แม้ว่าจะมีผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์บางรายที่ได้รับค่าธรรมเนียมจากผู้ป่วยโดยตรง รวมไปถึงผลตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้รับโดยตรงจากผู้ป่วยด้วย แต่ก็ยังมีบางรายได้รับจากสถานพยาบาลหรือบุคลากรทางแพทย์ ณ ประเทศปลายทางที่ได้แนะนำให้ผู้ป่วยเข้าไปใช้บริการ ดังนั้น ผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์จะต้องทำการกลั่นกรองและตรวจสอบความน่าเชื่อถือของแพทย์และสถานพยาบาล ไปจนถึงความเชี่ยวชาญเฉพาะทางว่าเป็นไปตามอาการหรือความต้องการของผู้ป่วยที่จะเข้ารับการรักษาพยาบาลหรือไม่อย่างไร เช่น เป็นเครือข่ายสถานพยาบาลในระดับนานาชาติ หรือมหาวิทยาลัยที่มีชื่อเสียงทางการแพทย์ อีกทั้งสถานพยาบาลดังกล่าวได้ผ่านการรับรองมาตรฐานคุณภาพจาก Joint Commission International (JCI) เป็นต้น

1.2 การให้ข้อมูลที่สำคัญในการการเข้ารับการรักษาพยาบาล เช่น ข้อมูลที่อาจจะพิจารณาได้ว่าเป็นคำเตือนด้านความเสี่ยง ได้แก่ การดูแลหลังการผ่าตัดหรือทำศัลยกรรม, ความยุ่งยากและความเสี่ยงในกระบวนการรักษาพยาบาล, กระบวนการร้องเรียนหรือเรียกร้องตามกฎหมาย¹¹ ซึ่งในบางแห่งจะให้ข้อมูลดังกล่าวผ่านทางเว็บไซต์ของบริษัทในส่วนของ Fact, Disclaimer, Term

¹⁰ J. Snyder, V. A. Crooks, A. Wright and R. Johnston, *Medical Tourism Facilitators: Ethical Concerns about Roles and Responsibilities*, In *Risks and Challenges in Medical Tourism: Understanding the Global Market for Health Services*. Praeger J. Hodges, L. Turner, and A. Kimball, eds. (Burnaby, B.C.: SFU Medical Tourism Research Group, 2013), 1.

¹¹ *Ibid.*, p. 11.

and Conditions เพื่อให้ผู้ป่วยได้รับทราบข้อมูล ที่ครบถ้วนประกอบการตัดสินใจที่จะเข้ารับ การรักษาพยาบาล ถ้าพิจารณาจากความสัมพันธ์ ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย การที่แพทย์ให้ข้อมูลผู้ป่วย เกี่ยวกับกระบวนการในการรักษาพยาบาล เพื่อให้ผู้ป่วยให้ความยินยอมก่อนจึงจะสามารถดำเนินการ ในขั้นตอนต่อไปได้ การทำความเข้าใจใน ลักษณะนี้ ทางวิชาการเรียกว่า “ความยินยอมที่ ได้รับการบอกกล่าว” หรือที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า “Informed Consent” เพื่อรับรองสิทธิพื้นฐานของ ผู้ป่วย 2 ประการ คือ สิทธิที่จะได้รับรู้ (The Right to Know) และสิทธิที่จะตัดสินใจ (The Right to Self-Determination) โดยความยินยอมของผู้ป่วย ที่จะเข้ารับรักษาพยาบาลนั้นขึ้นอยู่กับ การที่ผู้ป่วย ทำความเข้าใจในข้อมูลที่ได้รับมาอย่างถูกต้อง เกี่ยวกับทางเลือกในการรักษา ระดับความสำเร็จ จากการรักษา ความเสี่ยงที่จะพบหลังจากการ รักษาพยาบาล เป็นต้น แต่ผู้ป่วยส่วนใหญ่ มักจะไม่ ได้รับคำเตือนตามที่กล่าวไปแล้วในข้างต้น ทำให้ เกิดความเสี่ยงต่อความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาล ที่อาจจะเกิดปัญหายุ่งยากในอนาคตได้¹²

อย่างไรก็ดี แม้ว่าการประกอบธุรกิจผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ มีความเกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เพราะเป็นตัวกลางที่ช่วยแนะนำหรืออำนวยความสะดวกในการพาผู้ใช้บริการไปรักษาพยาบาล ในประเทศปลายทาง แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะสามารถ นำหลักการในเรื่องของความยินยอมที่ได้รับการ บอกกล่าวไม่เป็นละเมิด (Informed Consent) มาปรับใช้กับผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการ

ท่องเที่ยวเชิงการแพทย์นำมาเป็นข้ออ้างเพื่อ ประโยชน์ของตนปฏิเสธความรับผิดชอบจากการ ปฏิบัติงานที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานเพราะผู้ใช้ บริการได้ให้ความตกลงยินยอมที่จะเข้าตกลง ทำสัญญากับผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยว เชิงการแพทย์ ซึ่งจะขออธิบายในหัวข้อความรับผิด ทางละเมิดเฉพาะต่อไป

อีกกรณีหนึ่ง คือ จะต้องไม่มีการแนะนำให้ไป ใช้บริการทางการแพทย์ที่ไม่สามารถทำได้หรือผิด กฎหมายในประเทศต้นทาง ไปทำยังประเทศปลายทาง ซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการบังคับ ใช้กฎหมายของประเทศต้นทาง ที่ควบคุมจริยธรรม ของแพทย์ที่ต้องการคัดเลือกวิธีการรักษาที่ดีที่สุด ให้แก่ผู้ป่วย หรือประเด็นเรื่องการบังคับใช้กฎหมาย ที่ต้องการควบคุมความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม อันดีของประชาชน ยกตัวอย่างเช่น เทคโนโลยี เจริญพันธุ์ เป็นต้น ซึ่งมองว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่มุ่ง คุ้มครองผลประโยชน์ของพลเมืองให้ได้รับความ ปลอดภัยและบริการสาธารณสุขที่ดี คุ้มครองความ ปลอดภัยของผู้ป่วย ไม่ให้ผลข้างเคียงหรือภาวะแทรกซ้อน หรือภัยคุกคามอื่น ๆ ทางด้านสุขภาพ¹³

1.3 การจัดท่าโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ ผ่านช่องทางต่างๆ บนพื้นฐานของความเป็นจริง เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยที่ถือว่าเป็น ผู้บริโภคประเภทหนึ่งให้ได้รับข้อมูลข่าวสารที่เป็น ความจริง

1.4 การจัดตั้งอำนวยความสะดวกให้กับ ผู้ป่วยในการเดินทางเข้ามารักษาพยาบาลใน ต่างประเทศ ได้แก่ เช่น การจองที่พัก, การจองตัว

¹² Ibid., p. 9.

¹³ Ibid., pp.8-9.

เครื่องบิน, การจัดการคิวเข้ารับรักษาพยาบาลในต่างประเทศ, การเตรียมการในเรื่องการผ่าตัดในสถานพยาบาลต่างประเทศ, การติดต่อประสานงานกับสถานพยาบาล ณ ประเทศปลายทาง, การแปลเอกสารประวัติการรักษาทางการแพทย์ของนักท่องเที่ยว, การจัดการกิจกรรมการท่องเที่ยวและเอกสารที่จำเป็นต่อการส่งตัวลูกค้าไปใช้บริการทางการแพทย์ในต่างประเทศ

2. ช่วงหลังได้รับการรักษาพยาบาล (Post-Medical Treatment)

หลังจากที่ผู้ป่วยได้ทำการรักษาพยาบาลเรียบร้อยแล้ว ผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ จะมีบริการการดูแลผู้ป่วยในช่วงพักฟื้นและการติดตามอาการของผู้ป่วย (Follow-up Care) ซึ่งเป็นกระบวนการที่มีความจำเป็นอย่างมากเพื่อติดตามอาการที่ไม่พึงประสงค์หรือเหตุร้าย ๆ ที่ไม่สามารถคาดหมายไว้ล่วงหน้าได้ เช่น จะมีบริการจัดทำรายงานการติดตามอาการก็ต่อเมื่อมีคำขอจากลูกค้าเท่านั้นและมีค่าใช้จ่ายในการให้บริการ บางแห่งจะทำการติดต่อกับลูกค้าหลังจากที่ได้กลับมาพักฟื้นในประเทศแล้วอย่างสม่ำเสมอ มีการให้บริการติดตามผู้ป่วยทางโทรศัพท์ จัดทำรายงานไปยังแพทย์ที่ทำการรักษา ให้บริการฟื้นฟูร่างกาย และตอบข้อซักถามและให้คำปรึกษาทั้งทางโทรศัพท์และช่องทางอื่น ๆ ซึ่งอาจจะมีค่าธรรมเนียมพิเศษหรือต้องมีคำขอใช้บริการโดยเฉพาะ ซึ่งบริการดังกล่าวก็ยังไม่เป็นบริการหลักที่แพร่หลายในธุรกิจผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์มากนัก¹⁴

อย่างไรก็ดี กลไกสำคัญของการสร้างมาตรฐานให้ผู้อำนวยความสะดวกเกิดหน้าที่และความรับผิดชอบในการปฏิบัติงานตามที่ได้กล่าวไปแล้วในช่วงต้นอย่างเป็นรูปธรรม ก็คือ การกำหนดความรับผิดชอบทางกฎหมายเพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้มีมาตรฐานและคุณภาพรวมถึงการสร้างกระบวนการเยียวยาชดเชยความเสียหายเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ป่วยให้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องจากความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้อย่างเป็นธรรม ซึ่งกรอบของความรับผิดชอบทางกฎหมาย มีดังนี้

1. ความรับผิดชอบสัญญา

ลักษณะของกระบวนการที่ทำให้เกิดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างผู้ป่วยชาวต่างชาติกับกลุ่มธุรกิจผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ ในเบื้องต้นนั้นจะเริ่มจากการที่ทั้ง 2 ฝ่ายได้ตกลงปลงใจที่จะแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ร่วมกันภายใต้ข้อตกลงเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ซึ่งก็คือ การทำสัญญาหรือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียกว่า “นิติกรรมสัญญา” ที่จะเข้าร่วมผูกมัดหรือผูกพันตนให้มีความรับผิดชอบหรือหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญานั้น โดยองค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้เกิดสัญญา คือ จะต้องมีการยื่นข้อเสนอไม่ว่าจะเป็นรูปแบบทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษร ซึ่งเรียกว่า “คำเสนอ” ประกอบกับผู้ที่ได้รับคำเสนอนั้นจะต้องแสดงเจตนาโดยทำการสนองรับ ซึ่งเรียกว่า “คำสนอง” กลับไปยังผู้ยื่นคำเสนอ และหากคำเสนอนั้นมีการระบุระยะเวลาให้ทำคำสนองกลับภายในระยะเวลาเท่าใด ก็จะต้องมีคำสนอง

¹⁴ Ibid., pp. 13-14.

ภายในระยะเวลาที่กำหนดนั้นด้วย สัญญาจึงจะเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์¹⁵

ในกรณีนี้ เมื่อพิจารณาลักษณะของสัญญาว่าต้องบังคับตามกฎหมายใด ประกอบกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับผู้อำนวยการความสะดวก กล่าวคือ ผู้ป่วยจะใช้ผู้อำนวยการความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์เพื่ออำนวยความสะดวกในการคัดเลือกแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง การจัดสถานพยาบาลและสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ในต่างประเทศ โดยรูปแบบของผู้อำนวยการความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ จะมีทั้งแบบเป็นบริษัททัวร์ที่มีบริการแพ็คเกจทัวร์ทางการแพทย์ซึ่งประสานงานกับทางฝ่ายการตลาดของสถานพยาบาลปลายทางโดยตรง ผู้อำนวยการความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์จะเป็นตัวกลางที่ช่วยประสานงานให้คำแนะนำปรึกษาเบื้องต้นก่อนนำผู้ป่วยไปรักษาพยาบาลในต่างประเทศ เนื่องจากในประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะในการกำกับดูแลสัญญาดังกล่าว จึงต้องตีความตามกฎหมายที่มีอยู่คือ สัญญาผู้บริโภค ตามตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ สัญญานำเที่ยวตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 และ สัญญานำหน้าตามประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์ซึ่งมักจะไม่พบเห็นการทำสัญญาอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร แต่จะเกิดเป็นสัญญาขึ้นโดยปริยาย ซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่ง เมื่อทั้งสองฝ่ายแสดงเจตนาต้องตรงกัน สัญญาที่เกิดขึ้นและสมบูรณ์แล้วแม้กระทำได้ย้อนเวลากลับมา¹⁶ แต่อย่างไรก็ดีทั้ง 3 ประเภทสัญญาก็ไม่คุ้มครองผู้ป่วยให้ได้รับการเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายตามสัญญาหากความเสียหายเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานของผู้อำนวยการความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ เนื่องจากเนื้อหาและรูปแบบของสัญญาไม่ครอบคลุมความรับผิดชอบดังกล่าว หากแต่เมื่อได้ทำการศึกษาความรับผิดชอบทางสัญญาของผู้ผู้อำนวยการความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ตามกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี¹⁷ ได้มีการควบคุมการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการอำนวยความสะดวกทางการแพทย์รวมถึงการควบคุมการทำสัญญาเป็นการเฉพาะ คือการทำสัญญาเพื่อการรักษาพยาบาลซึ่งต้องมีรูปแบบเป็นสัญญามาตรฐาน (Standard Form) ที่กำหนดโดยกระทรวงสาธารณสุข รวมถึงอัตราค่ารักษาพยาบาลโดยประมาณการ¹⁸ ส่วนร่างกฎหมายของประเทศอิสราเอลก็ได้บังคับให้การตกลงขอรับบริการระหว่างผู้ป่วยกับตัวแทนต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร และผู้ป่วยต้องได้รับ

¹⁵ ดาราวรรณ ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), 8.

¹⁶ นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ, หลักกฎหมายเอกเทศสัญญา ลักษณะตัวแทน-นายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2559), 8.

¹⁷ Article 2 of the Act on Support for Overseas Expansion of Healthcare System and Attraction of International Patients.

¹⁸ *Id.*, Article 8 (Protection of the Rights and Interests of International Patients).

และลงนามในคำเสนอราคาที่ออกโดยโรงพยาบาล ที่ทำการรักษาโดยตรง เพื่อให้ผู้ป่วยได้รับทราบ ข้อมูลที่ครบถ้วนก่อนตัดสินใจทำสัญญา¹⁹

2. ความรับผิดชอบละเมิด ถ้ากล่าวถึงความเสียหายต่อชีวิตร่างกายอนามัยทรัพย์สินที่เกิดจากนิตสัมพันธระหว่างบุคคลทั่วไปกับผู้ประกอบวิชาชีพ อีกหน้าที่พิเศษของผู้ประกอบวิชาชีพที่สำคัญ คือ การปฏิบัติงานให้เป็นไปตามมาตรฐานและจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพ ซึ่งจะมี ความเคร่งครัดและมีรายละเอียดการปฏิบัติงานทางเทคนิคที่เฉพาะเจาะจงกว่าหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ เฉกเช่นวิญญูชนคนทั่วไปหรือตามความสัมพันธ์ พิเศษระหว่างบุคคลที่พึงคาดหมายได้ในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (Special Relationship) และหากเกิดความผิดพลาดจากการปฏิบัติงาน เพราะการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพดังกล่าว ก็จะมี ความรับผิดชอบอีกทางหนึ่งนอกเหนือจากความ รับผิดชอบละเมิดโดยทั่วไป คือ ความรับผิดชอบ ละเมิดเฉพาะอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพ (Professional Negligence)

ทั้งนี้ การประกอบธุรกิจอำนวยความสะดวก เพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์นั้น ต้องอาศัย ความรู้ความเชี่ยวชาญในการจัดหาข้อมูลเพื่อแนะนำ หากแต่ว่าความจำเป็นของการบัญญัติกฎหมาย เพื่อกำหนดกรอบในการควบคุมธุรกิจหรือประกอบ

อาชีพ ก็ต้องพิจารณาว่าถึงขนาดเป็นผู้ประกอบ วิชาชีพเวชกรรมหรือไม่ ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าความรู้ ความเชี่ยวชาญที่จะต้องถึงขนาดว่าเป็นความรู้ ทางด้านเทคนิคการรักษาพยาบาลเฉกเช่นเดียวกัน กับแพทย์หรือเป็นแค่บุคคลซึ่งประกอบอาชีพที่ไม่ ถึงกับต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (Quasi Professional) โดยผู้ที่ประกอบอาชีพ เหล่านี้ย่อมมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมากกว่า คนทั่วไป แต่ไม่ถึงกับอยู่ในเกณฑ์ของผู้ประกอบ อาชีพ เพราะถ้าไม่ได้อยู่ในขั้นของผู้ประกอบวิชาชีพ ก็ไม่สามารถปรับใช้หลัก Professional Negligence เพื่อให้ผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยว เชิงการแพทย์ มีความรับผิดชอบละเมิดเฉพาะในการ ประกอบวิชาชีพได้ อีกทั้งการพิจารณาถึงความ รับผิดชอบละเมิดเฉพาะของผู้อำนวยความสะดวก เพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ จำเป็นต้อง วิเคราะห์ในเรื่องหลักการที่ก่อให้เกิดความรับผิด ทางละเมิดทั้งการกระทำละเมิดด้วยตนเอง คือ การปฏิบัติงานให้เป็นไปตามมาตรฐานและ การกระทำการละเมิดโดยบุคคลอื่น (Vicarious Liability) ซึ่งในกรณีนี้คือ ความผิดพลาดในการ ปฏิบัติงานของแพทย์และสถานพยาบาลที่ ผู้อำนวยความสะดวกชี้ช่องหรือให้คำแนะนำด้วย

อย่างไรก็ดีในประเทศสาธารณรัฐเกาหลี²⁰

¹⁹ For the First Time The Ministries of Health and Tourism Settle the Subject of Medical Tourism By Means of Law, Accessed January 12, 2559 from http://www.health.go.th/English/News_and_Events/Spokespersons/Messages/Pages/13062016.aspx

²⁰ Article 2 of the Act on Support for Overseas Expansion of Healthcare System and Attraction of International Patients

และประเทศอิสราเอล²¹ เห็นว่าผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ เป็นผู้ประกอบวิชาชีพประเภทหนึ่งที่ต้องมีการกำกับดูแล การปฏิบัติหน้าที่ให้มีมาตรฐานเป็นการเฉพาะ จึงได้มีการออกกฎหมายควบคุมการขึ้นทะเบียนหรือ การออกใบอนุญาตเพื่อกำหนดคุณสมบัติของ ผู้อำนวยความสะดวกที่มีความพร้อมในการให้ บริการ รวมไปถึงการกำหนดหน้าที่ในการปฏิบัติงาน ให้ได้มาตรฐานอย่างเคร่งครัด เช่น การควบคุมการ โฆษณาประชาสัมพันธ์ การจัดเตรียมข้อมูลที่สำคัญในการเข้ารับการรักษาพยาบาล การจัดให้มี สิ่งอำนวยความสะดวกในการเดินทางไปรักษา พยาบาลในต่างประเทศ เช่น รถรับ-ส่ง ที่พัก การจัดทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมใบคำ เสนอราคาที่ชัดเจน การจัดให้มีประกันเสียงภัย การปกปิดความลับทางการแพทย์ การกำหนดวิธี ระวังข้อพิพาทในกรณีที่มีความผิดพลาดจากการ รักษาพยาบาล เป็นต้น และบทลงโทษหากไม่ได้ มีการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิด ตามกฎหมายไทย ตามหลักการจะต้องวิเคราะห์ เรื่องนิติสัมพันธ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้กรณีหนึ่ง ซึ่งก็คือ ความรับผิดชอบทางละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ ความ รับผิดชอบจากการการปฏิบัติหน้าที่ของผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ เนื่องจาก ยังไม่มีกฎหมายเพื่อควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ ดังกล่าวเป็นการเฉพาะ จึงต้องตีความจากกฎหมาย

ที่มีอยู่คือ การปฏิบัติหน้าที่ของ “ผู้นำเที่ยว” ตาม พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ประกอบกับนิติสัมพันธ์ทางสัญญา คือ “สัญญานายหน้า” ซึ่งไม่มีบทบัญญัติให้ผู้อำนวยความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ ต้องมี ความรับผิดชอบทางละเมิด เพราะไม่มีกฎหมายกำกับ หน้าที่มาตรฐานของผู้อำนวยความสะดวกเพื่อ การท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ และความรับผิดชอบทาง สัญญานายหน้าจะสิ้นสุดลงเมื่อได้ทำการชี้ช่องหรือ ให้คำแนะนำสำเร็จแล้วและได้ค่าบำเหน็จนายหน้า เป็นผลตอบแทน ดังนั้น กรณีปัญหาที่เกิดขึ้น หลังจากการชี้ช่องหรือให้คำแนะนำก็จะไม่อยู่ใน ความรับผิดชอบตามสัญญาประเภทดังกล่าว เช่น ความเสียหายจากการรักษาพยาบาลของแพทย์ หรือสถานพยาบาลที่ให้คำแนะนำ การให้บริการ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้หรือไม่เป็นไป ตามที่โฆษณา การไม่ชี้แจงข้อมูลที่สำคัญ ในการเข้ารับการรักษาพยาบาล จึงทำให้ผู้อำนวยความสะดวกฯ ไม่มีความรับผิดชอบทางกฎหมายใน ความเสียหายเรื่องดังกล่าว

อีกกรณีหนึ่ง คือ หลักการให้ความยินยอม โดยได้ที่ได้รับการบอกกล่าวไม่เป็นละเมิด (Informed Consent) เป็นเรื่องของการให้ความ ยินยอมแก่บุคคลอื่นมากระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย โดยตรงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม อันดีของประชาชน และหากเกิดความเสียหายขึ้น จะไม่ถือว่าบุคคลที่ได้รับการยินยอมนั้นเป็น ผู้กระทำการละเมิด ซึ่งลักษณะการกระทำแบบนี้จะ

²¹ For the First Time The Ministries of Health and Tourism Settle the Subject of Medical Tourism By Means of Law, Accessed January 12, 2559 from http://www.health.go.th/English/News_and_Events/Spokespersons/Messages/Pages/13062016.aspx

เกิดขึ้นในบริบทของแพทย์ที่ทำการรักษาพยาบาลให้แก่ผู้ป่วยเท่านั้นตามที่ได้อธิบายไปแล้วในข้างต้น แต่สำหรับผู้อำนวยการศูนย์ความสะอาดเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ เป็นเพียงผู้ให้คำแนะนำและอำนวยความสะดวกให้กับผู้ให้บริการในการส่งตัวไปยังแพทย์และสถานพยาบาลปลายทางเพื่อทำการรักษาพยาบาลอีกครั้งหนึ่ง ผู้อำนวยการความสะอาดเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ ไม่ได้เป็นบุคคลที่ได้รับความยินยอมให้กระทำกับเนื้อตัวร่างกายโดยตรงเหมือนดังแพทย์ การตีความโดยนำหลักการ Informed Consent มาใช้กับผู้อำนวยการความสะอาดเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ เมื่อพิจารณาจากลักษณะการปฏิบัติงานของผู้อำนวยการความสะอาดเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ ซึ่งผู้ให้บริการก็ต้องไปตกลงตัดสินใจที่สถานพยาบาลที่ทำการรักษาอีกครั้งหนึ่งอันจะเป็นกระบวนการขั้นสุดท้ายในการตัดสินใจที่จะรับความเสี่ยงหรือให้บุคคลอื่นนั้น ก็คือแพทย์ปฏิบัติต่อเนื้อตัวร่างกาย ซึ่งเป็นการกระทำที่จะเข้าขอบเขตความยินยอมไม่เป็นละเมิดอย่างแท้จริงนั้น หลักการ Informed Consent จึงอาจจะไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของผู้อำนวยการความสะอาดเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์

3. สภาพปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติงานและความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้อำนวยการความสะอาดเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์

จะเห็นได้ว่าประเทศไทยยังไม่มีระเบียบปฏิบัติ

กฎหมายกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจผู้อำนวยการความสะอาดเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ รวมถึงโทษหากฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวเป็นการเฉพาะ แม้ว่าประเทศไทยจะเป็นศูนย์กลางการรักษาพยาบาลของโลก (Medical Hub) และในขณะเดียวกันคนไทยก็นิยมไปรับการรักษาพยาบาลในต่างประเทศเป็นจำนวนมาก ตามกระแสของศัลยกรรมความงามในต่างประเทศ แต่ผู้ป่วยก็ไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายให้ผู้อำนวยการความสะอาดเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ มีความรับผิดชอบทางกฎหมายทั้งทางสัญญาและทางละเมิดได้ เช่น กรณีของคุณปิยมล วงศ์เทียนชัย²² และคุณวัชรวิภา ชัยเรืองกิจดี²³ ที่เกิดความเสียหายจากการศัลยกรรมพลาสติกที่ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี จึงยอมส่งผลต่อมาตราฐานในการบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจดังกล่าว ทั้งนี้ในปัจจุบันผู้อำนวยการความสะอาดเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ ถูกจำกัดความรับผิดชอบตามกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ คือ

1. ความรับผิดชอบตามกฎหมายในสัญญานายหน้าและความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. ความรับผิดชอบสัญญานำเที่ยว การควบคุมโฆษณา และความรับผิดชอบละเมิดของผู้นำเที่ยวตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551

3. ความรับผิดชอบสัญญาผู้บริโภคและการควบคุมโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง

²² สำนักข่าว Bright TV. 2560. ต้องระวัง หมอชู้ย ศัลยกรรม..ลืมนำก็อดไว้ในท้อง รายการแรงชัดจัดเต็ม [ออนไลน์]. เข้าถึงจาก <https://www.youtube.com/watch?v=94zaYuos40>

²³ สำนักข่าว Manager. 2560. อุทาหรณ์สาวอยากสวย “ลัม ตีลิป.” ชัดแผลกเเยนซีหลอกศัลยกรรมเกาหลีลอยแพหลังทำจมูก [ออนไลน์]. เข้าถึงจาก ฟัง! <http://www.manager.co.th/home/ViewNews.aspx?NewsID=9590000041282>

ผู้บริโภคร.ศ. ๒๕๖๒ แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติ
คุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑

5. ข้อเสนอแนะ

ควรจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะในการควบคุมดูแลผู้อำนวยการความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ กล่าวคือ การตรากฎหมายเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกอบธุรกิจผู้อำนวยการความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ (Medical Tourism Facilitator) เพื่อให้มีความในเรื่องหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานของผู้อำนวยการความสะดวกได้โดยตรงจากพระราชบัญญัติ ไม่ต้องอาศัยการตีความจากกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันที่ยังมีบางประเด็นไม่ครอบคลุมให้ผู้อำนวยการความสะดวกมีสถานะความรับผิดชอบที่ชัดเจนจากการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่ได้มาตรฐาน ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดในเรื่องการออกใบอนุญาตการประกอบธุรกิจนี้เป็นการเฉพาะ และกำหนดความรับผิดชอบทางกฎหมายจากการให้บริการตามสัญญา โดยมีเงื่อนไขให้ครอบคลุมการป้องกันความเสี่ยงและกระบวนการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เป็นธรรมแก่ผู้ใช้บริการ ได้แก่ การชดเชยประกันความเสี่ยงภัย การแจ้งข้อมูลต่อผู้ป่วยอย่างชัดเจนซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองเกี่ยวกับการโฆษณา เช่น ชื่อโรคและอาการของผู้ป่วยชาวต่างชาติ วิธีการรักษาและผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นจากการรักษา การจัดทำสัญญาเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบลายลักษณ์อักษร และการกำหนดวิธีระงับข้อพิพาท

อย่างไรก็ดีกฎหมายดังกล่าวยังก่อให้เกิดความรับผิดชอบละเมิดแก่ผู้อำนวยการความสะดวก

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย ซึ่งถ้าหากเกิดความเสียหายจากการรักษาพยาบาลที่ผิดพลาดอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามที่ดังกล่าว ก็จะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องชดเชยค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามที่ตามกฎหมายได้ อันนำไปสู่การสร้างกระบวนการใช้กระบวนการพิสูจน์ของผู้ใช้บริการซึ่งเป็นโจทย์ให้สูงขึ้น อันเป็นขั้นตอนหนึ่งที่ส่งผลให้โจทย์ได้รับความเป็นธรรมจากการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นศาล ในท้ายที่สุดก็จะได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายจากผู้อำนวยการความสะดวกเพื่อการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์จากการปฏิบัติงานที่บกพร่องและไม่เป็นไปตามมาตรฐานได้

บรรณานุกรม

- ดาราพร ถิระวัฒน์. กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.
- “ต้องระวัง หมอชู้ช้อย คัลยกรรม..ลิ้มผ้าก็อตไว้ในท้อง รายการแรงชัดจัดเต็ม.” วิดีโอยูทูบ, 20.05-20.50. โพสต์โดย “Bright TV,” พฤษภาคม 12, 2559. <https://www.youtube.com/watch?v=94zaIYuos40>.
- นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์. หลักกฎหมายเอกเทศสัญญา ลักษณะตัวแทน-นายหน้า. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.
- ลลิตา ขุนทอง. “แนวทางการวางแผนพัฒนาการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์ในจังหวัดภูเก็ต.” วิทยาศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2550.

Lunt, Neil, Richard Smith, Mark Exworthy, Stephen T. Green, Daniel Horsfall, and Russell Mannion, *Medical Tourism: Treatments, Markets and Health System Implications: A Scoping Review*. (Paris: OECD, 2011), <https://www.oecd.org/els/health-systems/48723982.pdf>

Ministry for Health, Welfare and Family Affairs. *Enforcement Decree of the Act on Support for Overseas Expansion of Healthcare System and Attraction of International Patients*. n.p.: n.p., n.d.

Online, MGR. “อุทาหรณ์สาวอยากสวย “ล้มตีสลิป” ชัดแหลกเอเยนซีหลอกคัลยกรรม เกาหลีล่อยแพหลังทำจมูกพัง!” เมษายน 24, 2559. <http://www.manager.co.th/home/ViewNews.aspx?NewsID=9590000041282>.

Snyder, Jeremy, Crooks, Valorie A., Wright, Alexandra, and Johnston, Rory. “Medical Tourism Facilitators: Ethical Concerns About Roles and Responsibilities.” In *Risks and Challenges in Medical Tourism: Understanding the Global Market for Health Services*. Paris: OECD, 2013. <http://summit.sfu.ca/item/13968>

State of Israel, Ministry of Health. “For the First Time the Ministries of Health and Tourism Settle the Subject of Medical Tourism by Means of Law.” June 13, 2016, https://www.health.gov.il/English/News_and_Events/Spokespersons_Messages/Pages/13062016.aspx