

กระบวนการยุติธรรมกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทย



คู่มือฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

2564

กระบวนการยุติธรรมกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทย

กัณฑ์สงฆ์ แสงพวง

คณะนิติศาสตร์

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เกียรติพร อำไพ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยะนนทกะ)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เกียรติพร อำไพ)

..... คณบดี
(รองศาสตราจารย์ณรงค์ เกษะประกกร)

_____/_____/_____/_____

บทคัดย่อ

ชื่อคุณิพนธ์	กระบวนการยุติธรรมกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทย
ชื่อผู้เขียน	กันตพงศ์ แสงพวง
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
ปีการศึกษา	2564

การฟ้องร้องคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับผู้ประกอบเวชปฏิบัติลดน้อยลง เกิดการรักษาพยาบาลแบบป้องกันตนเอง กล่าวคือ มีการการส่งตรวจทางพยาธิวิทยามากขึ้นละเอียดขึ้น ผลที่ตามมาคือค่าใช้จ่ายในระบบสาธารณสุขที่เพิ่มตามไปด้วย

การศึกษากระบวนการยุติธรรมกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทย มีการศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ การศึกษาสาเหตุของความผิดพลาดและการเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติที่อาจเกิดขึ้นได้ เพื่อสร้างความเข้าใจกระบวนการทางการแพทย์อันจะนำไปสู่การศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่จะนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ ทั้งโดยกระบวนการกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักและกระบวนการยุติธรรมทางเลือก การศึกษาครั้งนี้ใช้รูปแบบการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร โดยทำการศึกษา ค้นคว้า รวบรวมข้อมูล และวิเคราะห์ข้อมูล จากหนังสือ บทความในวารสารกฎหมาย วารสารสาธารณสุข ข้อมูลปฐมภูมิและทุติยภูมิทางอินเทอร์เน็ต

ผลการศึกษาพบว่า ประเทศไทยมีความพยายามในการนำระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิด (No-fault compensation system) จากแนวปฏิบัติและหลักการของกฎหมายต่างประเทศมาบังคับใช้ในคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมาตรา 63 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 อย่างไรก็ตาม การนำหลักกฎหมายไปสู่การปฏิบัติของกฎหมายทั้งสองฉบับยังไม่สามารถทำให้การชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวครอบคลุมประชากรทั้งประเทศ และไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงไปของกฎหมายดังกล่าว การศึกษาครั้งนี้เสนอให้ผลักดันให้มีกฎหมายเฉพาะโดยตราเป็นร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ... โดยแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาบางส่วนใน มาตรา 17 เพื่อให้เนื้อหาสาระของกฎหมายเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขนั้นคือการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการประกอบเวชปฏิบัติ มาตรา 18 เพื่อสร้างความชัดเจนของกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนด

สำหรับสถานพยาบาลเอกชนให้มีความเป็นธรรมและเท่าเทียมมากขึ้น และมาตรา 19 เรื่องการกำหนดจำนวนเงินที่สมทบเข้ากองทุน รวมถึงการแก้ไขปรับปรุงระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ควบคู่กันไปด้วย



ABSTRACT

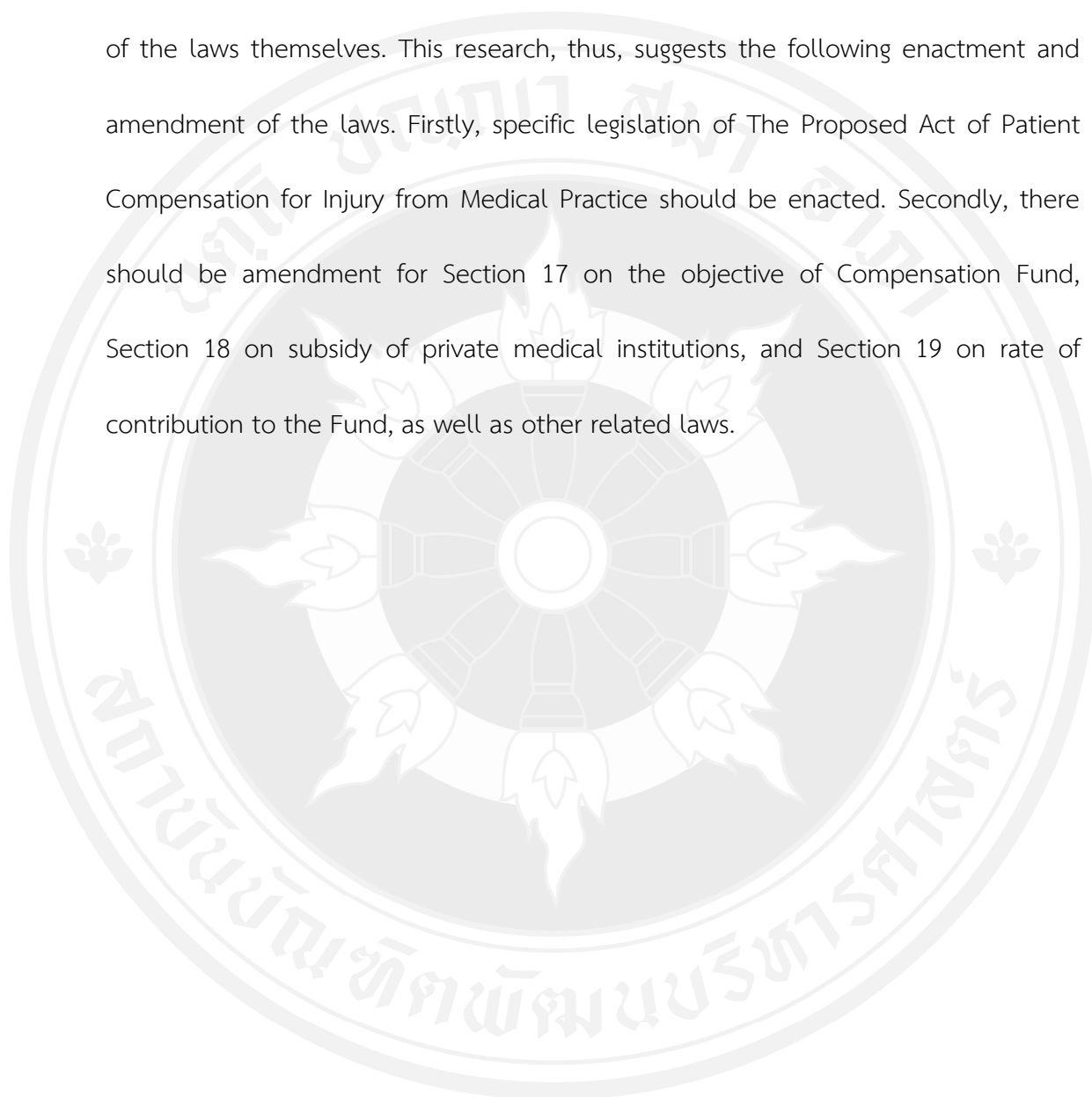
Title of Dissertation	Judicial Process and Medical Practice Dispute Resolution in Thailand
Author	Kantapong Saengpuang
Degree	Doctor of Laws
Year	2021

Medical practice litigation weakens the relationship between patients and practitioners and leads to self-protective medical treatment. That is, more and more thorough pathological examinations were conducted. The consequence is that the costs of health care system increase accordingly.

Studies of judicial process and medical dispute resolution in Thailand address relevant issues, such as causes of errors and potential medical disputes, in order to create an understanding of the medical process that will lead to the study of Thai and foreign laws to be used in the resolution of medical disputes, both by the mainstream and alternative justice processes. The methodology of this research is qualitative by documentary research. Hence, this research studies, gathers and analyzes information from text books, articles from legal and public health journals, as well as primary and secondary information from the internet.

Results of the research indicate that Thailand has attempted to apply the No-fault compensation system from the practice and principles of foreign law to enforce in cases of medical disputes. This is stipulated in Section 41 of The National Health

Security Act, B.E. 2545 (A.D. 2002) and Section 63 (7) of The Social Security Act, B.E. 2533 (A.D. 1990). However, the scope of legal enforcement of both legislations cannot equally compensate everyone nationwide. It is also against the true intention of the laws themselves. This research, thus, suggests the following enactment and amendment of the laws. Firstly, specific legislation of The Proposed Act of Patient Compensation for Injury from Medical Practice should be enacted. Secondly, there should be amendment for Section 17 on the objective of Compensation Fund, Section 18 on subsidy of private medical institutions, and Section 19 on rate of contribution to the Fund, as well as other related laws.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ ด้วยความกรุณาของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เกียรติพร อำไพ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้ให้คำปรึกษา ข้อชี้แนะ และความช่วยเหลือหลายประการจนกระทั่ง ลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์ ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันทะ ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ ที่ให้ความกรุณาในการรับเป็นประธาน และกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ตามลำดับ ทั้งให้ข้อคิดและคำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างมากต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อและคุณแม่ ที่ให้การส่งเสริมสนับสนุนผู้เขียนทุกด้าน เพื่อให้ได้รับการศึกษาอย่างดียิ่งตลอดมา รวมถึง พญ.ขวัญชนก อังศุโกโชติ แสงพวง ด.ญ. ชณชนก แสงพวง ภรรยาและลูกสาวที่เป็นกำลังใจตั้งแต่เริ่มจนกระทั่งเรียนจบ

ท้ายที่สุดนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้หากมีคุณค่าและประโยชน์ทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาแต่ครอบครัว และครูอาจารย์ทุกท่านที่ให้การอบรมสั่งสอน ตลอดจนให้การสนับสนุนในทุกทางที่เป็นความเจริญก้าวหน้าของผู้เขียน ส่วนข้อบกพร่องประการใดของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

กัณฑ์พงศ์ แสงพวง

กันยายน 2564

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	ค
ABSTRACT	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฐ
สารบัญภาพ	ท
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา.....	1
1.1.1 การป้องกันต่อศาล	2
1.1.2 การร้องเรียนกับสภาวิชาชีพ	5
1.1.3 การร้องเรียนกับศูนย์สันติวิธีสาธารณะสุข.....	5
1.1.4 การร้องขอเงินชดเชยตามกฎหมาย.....	5
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	9
1.3 ขอบเขตของการศึกษา.....	9
1.4 สมมติฐานในการศึกษา	10
1.5 ระเบียบวิธีดำเนินการศึกษา.....	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	10
บทที่ 2 ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ.....	11
2.1 ความทั่วไปในการเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ.....	11
2.1.1 ความหมาย ขอบเขต และปัจจัยในการเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ.....	12
2.1.2 เหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติที่เกิดจากบุคคล	16

2.1.3 เหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติที่ไม่ได้เกิดจากบุคคล	24
2.1.4 มาตรการป้องกันการเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติตามแนวทาง (Guideline) ของ องค์การอนามัยโลก	26
2.2 แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางสังคมและศีลธรรมจากข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ	29
2.2.1 หลักจริยธรรมสากลของบริการทางการแพทย์	30
2.2.2 ทฤษฎีจริยศาสตร์อันเป็นพื้นฐานของจริยธรรมทางการแพทย์	31
2.3 แนวคิดและทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก และ กระบวนการยุติธรรมทางเลือก	33
2.3.1 แนวคิด และทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก..	33
2.3.2 แนวคิด ทฤษฎี และวิธีการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรม ทางเลือก.....	55
บทที่ 3 ระบบสาธารณสุขและการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในต่างประเทศ.....	63
3.1 ระบบสาธารณสุขและการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศสวีเดน	63
3.1.1 ระบบสาธารณสุขของประเทศสวีเดน	64
3.1.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศสวีเดน.....	65
3.1.2.1 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาล	65
3.1.2.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาล.....	66
3.2 ระบบสาธารณสุขและการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในสหราชอาณาจักร บริเตนใหญ่และ ไอร์แลนด์เหนือ.....	69
3.2.1 ระบบสาธารณสุขของประเทศไทย	70
3.2.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทย.....	72
3.2.2.1 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาล	72
3.2.2.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาล.....	75
3.3 ระบบสาธารณสุขและการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศฝรั่งเศส.....	77

3.3.1 ระบบสาธารณสุขของประเทศฝรั่งเศส.....	78
3.3.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศฝรั่งเศส	79
3.3.2.1 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาล	79
3.3.2.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาล.....	83
3.4 ระบบสาธารณสุขและการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศสหรัฐอเมริกา	85
3.4.1 ระบบสาธารณสุขของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	86
3.4.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศสหรัฐอเมริกา	88
3.5 สรุปมาตรการที่ใช้ในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในต่างประเทศ	95
3.5.1 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาล.....	95
3.5.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาล	98
3.5.2.1 การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก	98
3.5.2.2 การใช้ระบบชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิด.....	99
บทที่ 4 ระบบกฎหมาย กลไก และมาตรการความรับผิด ในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติใน ประเทศไทย	103
4.1 กฎหมายเพื่อกำหนดนโยบายทางเวชปฏิบัติในประเทศไทย	103
4.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	104
4.1.2 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550.....	110
4.1.3 มาตรฐานการรักษาและจริยธรรมในวิชาชีพทางเวชปฏิบัติ	111
4.2 มาตรการป้องกันการเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติของประเทศไทยตามแนวทาง (Guideline) ขององค์การอนามัยโลก	113
4.2.1 คู่มือมาตรฐานความปลอดภัยของผู้ป่วย (Patient Safety Goals).....	114
4.2.2 มาตรการป้องกันการเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติตามคู่มือมาตรฐานความ ปลอดภัยของผู้ป่วยของสถานพยาบาลในประเทศไทย.....	121
4.3 กฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติของประเทศไทยในปัจจุบัน	125

4.3.1	กฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาลและการจัดการคดีเมื่อเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติของสถานพยาบาลในประเทศไทย.....	125
4.3.2	กฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาล.....	146
4.3.3	กฎหมายเพื่อการชดเชยความเสียหายจากการรับวัคซีนป้องกันโรคติดเชื้อไวรัส โควิด 2019.....	152
4.3.4	ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ.	154
4.4	เปรียบเทียบกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทยกับต่างประเทศ	160
4.4.1	การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาล.....	161
4.4.2	การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาล.....	163
4.4.3	เปรียบเทียบกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทยกับต่างประเทศ	165
บทที่ 5	วิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทย	168
5.1	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก ...	168
5.1.1	ปัญหาจากการฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งทั่วไป	169
5.1.2	ปัญหาการฟ้องร้องสถานพยาบาลของรัฐเป็นคดีผู้บริโภค	177
5.1.3	ปัญหาจากการฟ้องร้องเป็นคดีอาญา	185
5.1.4	ปัญหาการขาดความรู้ ความเข้าใจข้อเท็จจริง และการขาดแคลนพยานผู้เชี่ยวชาญ ในคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ	192
5.1.5	ผลกระทบเชิงข้อเท็จจริงจากการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก.....	194
5.2	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่มีอยู่ในปัจจุบัน.....	199
5.2.1	ปัญหาการบัญญัติคำว่า “เงินช่วยเหลือเบื้องต้น”	200
5.2.2	ปัญหาการบัญญัติหลักกฎหมายให้พิสูจน์ความผิดขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ...	201

5.2.3 ปัญหาการกำหนดกรอบการชดเชยเยียวยาไม่เหมาะสมและความเหลื่อมล้ำของสิทธิ การรักษา ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมาตรา 67 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533	203
5.3 วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ.	205
5.3.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของค่าใช้จ่ายเพื่อการสนับสนุนหรือส่งเสริมการดำเนินงานเพื่อ การพัฒนาระบบความปลอดภัย ตามมาตรา 17	207
5.3.2 ปัญหาการกำหนดจำนวนเงินที่สมทบเข้ากองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการ สาธารณสุขไม่เหมาะสม	208
5.3.3 ปัญหาการขาดความชัดเจนของกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดสำหรับสถานพยาบาล เอกชน.....	209
บทที่ 6 บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	212
6.1 บทสรุป.....	212
6.1.1 สรุปทฤษฎีและแนวคิดในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ.....	213
6.1.2 สรุปวัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	216
6.1.3 สรุปสมมติฐานในการศึกษา.....	218
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	219
6.2.1 ข้อเสนอแนะทางกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการ ยุติธรรมหลัก	219
6.2.2 ข้อเสนอแนะทางกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการ ยุติธรรมทางเลือก.....	221
บรรณานุกรม.....	228
ภาคผนวก.....	249
ประวัติผู้เขียน.....	262

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1.1 สถิติคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 – พ.ศ. 2558	4
ตารางที่ 2.1 จำนวนแพทย์ต่อประชากรในประเทศไทย ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2559	22
ตารางที่ 4.1 สถานพยาบาลที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนแยกตามสังกัด ปี พ.ศ. 2559.....	108
ตารางที่ 4.2 มาตรการป้องกันการเกิดความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติที่สามารถป้องกันได้.....	122
ตารางที่ 4.3 มาตรการรองรับหากเกิดผลกระทบทางเวชปฏิบัติที่ไม่อาจคาดการณ์ได้.....	123
ตารางที่ 4.4 มาตรการรองรับเมื่อเกิดผลกระทบทางเวชปฏิบัติที่คาดการณ์ได้แต่ไม่อาจป้องกันได้	123
ตารางที่ 4.5 มาตรการในการการสร้างความเข้าใจถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้.....	124
ตารางที่ 4.6 มาตรการในการเยียวยากรณีที่เกิดผลกระทบในองค์กรได้รับความเสียหายจากความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติ	125
ตารางที่ 4.7 ตารางกำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีผู้เสียหายใช้สิทธิประกันสังคม.....	149
ตารางที่ 4.8 เปรียบเทียบกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทยกับต่างประเทศ	165
ตารางที่ 5.1 จำนวนคดีทางเวชปฏิบัติในศาลชั้นต้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2556 - พ.ศ. 2559.....	195

สารบัญภาพ

หน้า

ภาพที่ 4.1 แสดงอัตราส่วนความครอบคลุมการมีสิทธิในระบบประกันสุขภาพของประชากรไทย พ.ศ. 2546 - 2560 (ร้อยละ).....	107
ภาพที่ 4.2 แผนผังแสดงขั้นตอนตามกฎหมายเมื่อบุคลากรทางเวชปฏิบัติถูกผู้เสียหายฟ้องเป็นคดีแพ่งหรือคดีผู้บริโภค.....	141
ภาพที่ 4.4 แผนผังแสดงขั้นตอนตามกฎหมายเมื่อบุคลากรทางเวชปฏิบัติถูกผู้เสียหายแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ³³⁴	144
ภาพที่ 4.5 แผนผังแสดงขั้นตอนตามกฎหมายเมื่อบุคลากรทางเวชปฏิบัติถูกฟ้องเป็นคดีอาญากรณีผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีเอง ³³⁷	145
ภาพที่ 5.1 จำนวนประชากรต่อแพทย์ 1 คน จำแนกรายพื้นที่เครือข่ายบริการสุขภาพ พ.ศ. 2558 และ พ.ศ. 2559 ⁴¹⁰	197

บทที่ 1

บทนำ

บทที่ 1 นำเสนอความเป็นมา และสภาพปัญหาว่าเมื่อเกิดความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติขึ้นมาแล้วจะส่งผลกระทบต่อประชาชนและสังคมอย่างไร มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาเพื่ออะไร การศึกษามีขอบเขตมากน้อยเพียงใด วิธีการดำเนินการศึกษาเป็นอย่างไร และสมมติฐานของการศึกษาเป็นอย่างไร

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแพทย์และการสาธารณสุขของประชาชนชาวไทยอยู่หลายมาตรา เช่น มาตรา 47 มาตรา 55 หรือมาตรา 258 ข (4) เป็นต้น โดยบัญญัติให้รัฐมีบริการทางการแพทย์อย่างทั่วถึง มีประสิทธิภาพ ไม่มีค่าใช้จ่ายหากเป็นบุคคลยากไร้ และจัดการปฏิรูประบบหลักประกันสุขภาพให้ประชาชนได้รับสิทธิและประโยชน์จากการบริหารจัดการ เข้าถึงบริการที่มีคุณภาพและสะดวกทัดเทียมกัน ในขณะที่มาตรา 68 เป็นบทบัญญัติที่รัฐพึงจัดระบบการบริการงานยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ ให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างทั่วถึงรวดเร็วและไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินควรด้วย

ในอดีตนั้น หากเกิดความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติขึ้นมาแต่ครั้ง โอกาสที่ผู้ประกอบเวชปฏิบัติอันได้แก่ แพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล หรือบุคคลอื่น ๆ ในกระบวนการรักษาผู้ป่วย จะถูกฟ้องร้องนั้น มีน้อยมากเนื่องจากผู้ป่วยให้ความไว้วางใจในตัวผู้ให้การรักษา ต่อมาสังคมมีการขยายตัว ประชากรมีจำนวนมากขึ้น จนเกิดมีบริการด้านสุขภาพที่ดำเนินงานโดยเอกชน ซึ่งเปลี่ยนรูปแบบการรักษาจากเพียงเพื่อให้หายจากสภาวะทุกข์ทรมานจากโรคกลายเป็น “เวชปฏิบัติเชิงธุรกิจ”¹ ที่มุ่งเน้นการแสวงหากำไร ซึ่งก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง 2 ด้านหลัก ๆ ได้แก่

¹ สมหญิง สายธนู และคณะ, “การจัดการความรับผิดชอบจากการรักษาทางการแพทย์,” วารสารวิชาการสาธารณสุข 12, 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2546): 876-888.

1) ด้านความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการเวชปฏิบัติกับผู้ป่วย จากความสัมพันธ์ลักษณะอุปถัมภ์เชิงอำนาจทางปัญญา ที่นักสังคมวิทยาเรียกว่า Patron-client Relationship เป็นความสัมพันธ์เชิงพันธสัญญา (Contractual Relationship) ระหว่างผู้ให้บริการและผู้ซื้อบริการ²

2) เมื่อผู้ป่วยเข้าใจว่าตนเป็นผู้ซื้อบริการ ความคาดหวังต่อการรักษาพยาบาลย่อมสูงขึ้นตามค่ารักษาพยาบาล ผู้บริโภคไม่คำนึงถึงข้อจำกัดของแพทย์และโรงพยาบาลว่าในความเป็นจริงสามารถให้บริการได้ในระดับใด³

เมื่อผลการรักษาไม่เป็นไปตามที่คาดหวังหรือมีผลเสียเกิดขึ้น เช่นผู้ป่วยรักษาไม่หาย หรือเกิดความสูญเสียในชีวิตและร่างกาย ไม่ว่าจะเนื่องมาจากสาเหตุใดก็ตาม ความเห็นอกเห็นใจหรือให้อภัยจากผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยย่อมมีน้อยลง ด้วยเพราะเสียความคาดหวังจากการจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลในอัตราที่สูง ทำให้เกิดเป็นข้อพิพาททางเวชปฏิบัตินั่นเอง

เมื่อเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติขึ้น ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบริการทางการแพทย์ มักใช้วิธีการต่าง ๆ เพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าว เช่น

1.1.1 การฟ้องคดีต่อศาล

การฟ้องคดีต่อศาล

เป็นวิธีการที่สะดวกมากที่สุดแต่มีปัญหาคือค่าใช้จ่ายสูง ใช้ระยะเวลาในการดำเนินคดียาวนาน โอกาสชนะคดีมีไม่มากนัก เพราะผู้ฟ้องคดี (โจทก์) จะต้องนำพยานผู้เชี่ยวชาญเข้าสืบเพื่อให้ศาลเห็นว่าผู้ถูกฟ้องร้อง (จำเลย) กระทำผิดจริง ซึ่งพยานผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวมีจำนวนจำกัด และในหลาย ๆ คดีพยานผู้เชี่ยวชาญรู้จักเป็นการส่วนตัวกับจำเลยเนื่องจากเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางที่มีผู้ศึกษาน้อย ซึ่งกรณีเช่นนี้ก็ทำให้ผู้เสียหายเสียเปรียบ

การที่คดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติสามารถฟ้องร้องเป็นคดีผู้บริโภคได้ ทำให้ภาระการพิสูจน์เปลี่ยนจากผู้ฟ้องไปยังผู้ถูกฟ้อง แต่หลายกรณีก็ยังมีปัญหาจากการที่ไม่สามารถหาพยานผู้เชี่ยวชาญได้ เนื่องจากผู้เชี่ยวชาญไม่ต้องการเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีในศาล นอกจากนี้มีข้อโต้แย้งจากหลายฝ่ายว่าสถานพยาบาลในกำกับของรัฐนั้น เป็นบริการสาธารณะจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์การฟ้องร้องเป็นคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้

² T. K. Krishna Murthy Iyer, "Medical Negligence Viewed from Asia: A Comparative," *World Health Forum* 17 (1996): 230-235.

³ Povl Riis, "Medical Negligence," *World Health Forum* 17 (1996): 215-218.

อย่างไรก็ตามแม้ว่าการฟ้องร้องต่อศาลจะมีกระบวนการยุ่งยากและโอกาสชนะคดีน้อย แต่ก็ เป็นวิธีการที่ผู้เสียหายนิยมใช้มากที่สุดเนื่องจากหากชนะคดีจะมีผลบังคับตามคำพิพากษา เช่น ได้รับความชดเชยความเสียหาย หรือผู้กระทำผิดได้รับโทษทางอาญา

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญานั้น ตามทฤษฎีของกฎหมายอาญา ที่ต้องพิจารณาเจตนาเป็น สำคัญ จะเห็นได้ว่าแทบจะไม่มีบุคลากรทางการแพทย์คนใดที่ต้องการให้ผู้ป่วยซึ่งไม่รู้จกกันมาก่อน ได้รับความเสียหายหรือเสียชีวิต ดังนั้นเมื่อบุคคลดังกล่าวถูกฟ้องร้องในคดีอาญาซึ่งเป็นคดีที่มีโทษ เกี่ยวกับอวัยวะสำคัญ จึงส่งผลกระทบต่อขวัญและกำลังใจเป็นอย่างยิ่ง จากบุคคลที่จะช่วยเหลือชีวิต ผู้อื่นให้พ้นทุกข์ หรือรอดจากความตาย กลับได้รับคำกล่าวหาว่าฆ่าคนตาย และยังถูกศาลพิพากษาให้ ต้องโทษจำคุกด้วย ดังเช่นในปี พ.ศ. 2550 ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำคุกแพทย์ โดยไม่รอลงอาญาเป็น เหตุให้โรงพยาบาลประจำอำเภอทั่วประเทศไม่ผ่าตัดไส้ติ่ง⁴ สาเหตุเนื่องมาจากนางสาวศิริมาศ แก้วคง จันทร บุตรสาวของนางสมควร แก้วคงจันทร (ผู้เสียหาย) เป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ ฟ้องร้อง แพทย์หญิงสุทธิพร ไกรมาก (จำเลยที่ 2) ในคดีอาญา ศาลชั้นต้นพิพากษา (คดีหมายเลขดำที่ 2244/2548, คดีหมายเลขแดงที่ 2961/2550) มีสาระสำคัญว่า

จำเลยที่ 2 ทำหน้าที่เป็นวิสัญญีแพทย์ฉีดยาระงับความเจ็บปวดเข้าทางไขสันหลัง ของผู้ตายโดยจำเลยที่ 2 ไม่เป็นวิสัญญีแพทย์โดยตรง โดยวิสัยและพฤติการณ์จำเลย ที่ 2 จึงจำต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ...พิพากษาว่า จำเลยที่ 2 มีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291 ฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ ความตาย จำคุก 3 ปี ลักษณะการกระทำผิดค่อนข้างประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หลังเกิดเหตุก็ไม่ได้บรรเทาผลร้ายแก่ญาติผู้ตายและให้การปฏิเสธตลอดมา จึงไม่มี เหตุรอกการลงโทษให้ . . .

สิ่งที่ตามมาหลังมีคำพิพากษาคดีนี้ ในปี พ.ศ. 2551 พบว่าโรงพยาบาลชุมชน หรืออีกนัยหนึ่ง คือโรงพยาบาลประจำอำเภอ ร้อยละ 30.6 เท่านั้นที่ยังยินยอมผ่าตัดไส้ติ่งให้แก่คนไข้⁵ หาก เปรียบเทียบกับปี พ.ศ. 2548 ที่มีการผ่าตัดไส้ติ่งในโรงพยาบาลชุมชนมากถึงร้อยละ 55.4 เท่ากับว่า

⁴ “หมอไม่กล้าผ่า-เลือกส่งต่อ ไส้ติ่งคร่าชีวิตคนไทย,” โพสต์ทูเดย์ (6 มีนาคม 2561), ค้น วันที่ 10 พฤษภาคม 2561 จาก <https://www.posttoday.com/politic/report/543251>

⁵ “หมอขยาดไม่กล้าผ่าตัดคนไข้ เหตุกลัวถูกฟ้อง,” ผู้จัดการออนไลน์ (9 มีนาคม 2552), ค้นวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2560 จาก <https://consumerthai.org/consumers-news/consumers-news/medicalnews/2069-2009-03-09-13-29-11.html>

ตลอดระยะเวลา 4 ปี มีการผ่าตัดไส้ติ่งในโรงพยาบาลชุมชนลดลงถึงกว่าร้อยละ 20 รวมถึงไม่ทำการผ่าคลอด โดยให้เหตุผลว่าไม่มีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ ต้องส่งต่อไปยังโรงพยาบาลทั่วไป หรือโรงพยาบาลประจำจังหวัด ผลคือจำนวนคนไข้ในโรงพยาบาลที่รับการส่งต่อผู้ป่วยมีจำนวนมากเกินกว่าที่โรงพยาบาลจะรับได้ รวมถึงผู้ป่วยเกิดภาวะแทรกซ้อนขณะทำการส่งตัวรักษาเนื่องจากในบางกรณีระยะทางระหว่างโรงพยาบาลชุมชนกับโรงพยาบาลทั่วไปนั้นไกลกันมาก เช่น โรงพยาบาลชาติตระการ จังหวัดพิษณุโลก เป็นโรงพยาบาลประจำอำเภอ มีแพทย์เพิ่มพูนประสบการณ์ประจำการอยู่ 3 คน (แพทย์เพิ่มพูนประสบการณ์ คือแพทย์จบใหม่ต้องใช้ทุน 3 ปี จึงจะสามารถลาออกหรือศึกษาต่อเป็นแพทย์เฉพาะทางได้) อยู่ห่างจากโรงพยาบาลพุทธชินราช (โรงพยาบาลประจำจังหวัด) เป็นระยะทางประมาณ 120 กิโลเมตร ใช้เวลาเดินทางประมาณ 2 ชั่วโมง 30 นาที เนื่องจากสภาพพื้นที่เป็นภูเขาสูงชัน

การฟ้องร้องคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทยนั้นเกิดขึ้นอยู่เสมอทั้งในส่วนคดีแพ่งและคดีอาญา ดังจะเห็นได้จากสถิติการฟ้องคดีตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 - พ.ศ. 2558 ตารางที่ 1.1

ตารางที่ 1.1 สถิติคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 – พ.ศ. 2558⁶

ประเภทคดี	จำนวนคดี	ทุนทรัพย์
คดีแพ่ง	241 คดี	ประมาณ
คดีอาญา	36 คดี	2,873
คดีปกครอง	2 คดี	ล้านบาท
คดีแพ่งและคดีผู้บริโภคอยู่ในศาล	44 คดี	

กรณีคดีแพ่งมีรายละเอียดจำนวนคดีแต่ละชั้นตอน ดังนี้ (ณ วันที่ 30 พฤศจิกายน 2558)

- 1) ศาลชั้นต้น 14 คดี
- 2) ศาลอุทธรณ์ 10 คดี (ศาลชั้นต้นพิพากษาให้กระทรวงสาธารณสุข 10 คดี)
- 3) ศาลฎีกา 20 คดี (ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้กระทรวงสาธารณสุข 17 คดี และพิพากษาให้กระทรวงสาธารณสุขแพ้ 3 คดี)
- 4) ถอนฟ้อง 140 คดี
- 5) จำหน่ายคดี 9 คดี

⁶ กลุ่มงานคดีทางการแพทย์ กลุ่มกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ข้อมูล ณ วันที่ 30 พฤศจิกายน 2558

- 6) คดีถึงที่สุด 42 คดี (กระทรวงสาธารณสุขชนะคดี 24 คดี แพ้คดี 18 คดี)
- 7) ฟ้องผิด 6 คดี

1.1.2 การร้องเรียนกับสภาวิชาชีพ

วิชาชีพด้านวิทยาศาสตร์สุขภาพนั้น ต่างมีสภาวิชาชีพคอยกำกับดูแล เพื่อให้การประกอบวิชาชีพกระทำได้อย่างถูกต้องตามหลักวิชานั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็ น แพทยสภาที่กำกับดูแลแพทย ทันตแพทยสภาที่กำกับดูแลทันตแพทย์ สภาการพยาบาลที่กำกับดูแลพยาบาล แม้กระทั่ง คณะกรรมการประกอบโรคศิลปะ ของกระทรวงสาธารณสุขที่กำกับดูแลวิชาชีพด้านวิทยาศาสตร์สุขภาพที่ต้องได้รับอนุญาตอื่น ๆ การร้องเรียนกับสภาวิชาชีพต่าง ๆ มีปัญหาคือ อนุกรรมการจะใช้เวลาพิจารณานาน เนื่องจากมีการดำเนินการเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงหลายขั้นตอน เริ่มตั้งแต่การ ตรวจสอบเรื่องร้องเรียน หากคดีมีมูลจึงจะส่งเรื่องร้องเรียนนั้นไปยังคณะอนุกรรมการจริยธรรมเพื่อกำหนดแนวทาง และตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง หากคณะกรรมการเห็นว่ามีความผิด จะสามารถลงโทษได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ได้แก่ ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาต มีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร เพิกถอนใบอนุญาต⁷ ซึ่งแม้จะมีการลงโทษแล้ว แต่ผู้เสียหายยังคงไม่ได้รับการเยียวยา ทำให้ต้องดำเนินการด้วยวิธีการอื่นต่อไป

1.1.3 การร้องเรียนกับศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข

ศูนย์สันติวิธีสาธารณสุขเป็นหน่วยงานภายใต้กระทรวงสาธารณสุข มีวัตถุประสงค์เพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยเฉพาะ แต่การร้องเรียนกันศูนย์สันติวิธีสาธารณสุขมีปัญหาคือ กระทรวงสาธารณสุขไม่เคยตั้งงบประมาณเฉพาะสำหรับการชดเชยความเสียหาย เมื่อเกิดเหตุการณ์ขึ้นจึงผลักภาระค่าใช้จ่ายให้สถานพยาบาลเป็นผู้รับผิดชอบ ซึ่งสถานพยาบาลของรัฐส่วนใหญ่ไม่มีรายได้จากค่ารักษาพยาบาลมากถึงขนาดที่สามารถกันเงินออกมาเพื่อจ่ายให้แก่ผู้เสียหายได้ นอกจากนี้จำนวนเงินที่เยียวยานั้นไม่มากเพียงพอที่จะสามารถให้ผู้เสียหายดำรงชีวิตอยู่ได้ในระยะยาว และศูนย์สันติวิธีสาธารณสุขใช้ได้เฉพาะสถานพยาบาลสังกัดกระทรวงสาธารณสุขเท่านั้น

1.1.4 การร้องขอเงินชดเชยตามกฎหมาย

ประเทศไทยมีกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ต้องฟ้องศาลหลัก ๆ อยู่ 2 กรณี คือ ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมาตรา

⁷ มาตรา 34 แห่ง ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยกระบวนวิธีพิจารณาคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2540

63 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 โดยกำหนดให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายอันเกิดจากขั้นตอนการรักษาพยาบาล แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังคงมีปัญหาอยู่มาก เช่น

- 1) จำนวนเงินสูงสุดที่ให้การชดเชยอาจไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพ (400,000 บาท กรณีเสียชีวิตหรือทุพพลภาพถาวร)
- 2) ผู้เสียหายที่สามารถร้องขอเงินชดเชยได้นั้นจะต้องเป็นผู้ป่วยที่ใช้สิทธิการรักษาของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ หรือสำนักงานประกันสังคมเท่านั้น การรักษาด้วยสิทธิข้าราชการและโรงพยาบาลเอกชนยังไม่มีกฎหมายรองรับ
- 3) เมื่อมีการจ่ายเงินชดเชยให้ผู้เสียหายไปแล้ว ผู้เสียหายอาจฟ้องขอเงินชดเชยในจำนวนที่สูงขึ้นอีกได้เพราะไม่มีกฎหมายห้ามไว้

4) เมื่อมีการจ่ายเงินชดเชยให้ผู้เสียหายไปแล้ว ทางต้นสังกัดกองทุนที่จ่ายเงินต้องทำการตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อไล่เบียดเอาผิดจากผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ทำให้ผู้ทำงานต้องคอยระแวงว่าแม้ผู้ได้รับผลกระทบไม่เอาเรื่องแต่ก็ยังคงต้องโดนตั้งคณะกรรมการสอบสวนอยู่เช่นเดิม

จะเห็นได้ว่าเมื่อเกิดความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ขึ้นแล้ว หากไม่สามารถระงับความขัดแย้งได้ เกิดการร้องเรียนหรือฟ้องร้องคดีต่อศาล ผลที่ตามมามักสร้างความเสียหายต่อสังคมในวงกว้าง เนื่องจากเกิดความหวาดระแวงกันระหว่างผู้ป่วย บุคลากรที่เกี่ยวข้อง และนักกฎหมาย โดยผู้ป่วยก็เกรงว่าแพทย์จะรักษาไม่ได้เต็มที่ แพทย์เองก็กลัวว่าจะถูกฟ้องจึงทำการตรวจรักษาแบบป้องกันตัวเอง เช่น แพทย์โรงพยาบาลชุมชนตรวจเบื้องต้นแล้วไม่ทำการรักษาต่อจึงส่งตัวให้โรงพยาบาลประจำจังหวัด เนื่องจากหากรักษาอาจเกิดความเสี่ยงและไม่ได้เป็นแพทย์เฉพาะทาง ทำให้โรงพยาบาลที่รับการส่งต่อมีภาวะผู้ป่วยล้นโรงพยาบาล โรงพยาบาลบางแห่งต้องรองรับผู้ป่วย 3,000 - 5,000 รายต่อวัน ในขณะที่แพทย์ผู้ทำการรักษามีจำนวนจำกัด หรือกรณีที่แพทย์ส่งตรวจเกินความจำเป็น เช่น ผู้ป่วยมาด้วยอาการปวดท้อง แพทย์สงสัยไส้ติ่งอักเสบจึงให้เอกซเรย์ เจาะเลือด ทำเอกซเรย์คอมพิวเตอร์ (CT Scan) ซึ่งการที่ส่งตรวจหลายขั้นตอนแม้จะเป็นผลดีคือ มีโอกาสที่จะวินิจฉัยถูกต้องมากขึ้น แต่การตรวจแต่ละขั้นตอนย่อมมีค่าใช้จ่ายตามมา ในกรณีของสถานพยาบาลเอกชนจะเรียกเก็บจากผู้ป่วยทำให้ค่ารักษาพยาบาลสูง ในกรณีสถานพยาบาลของรัฐ โรงพยาบาลจะต้องจ่ายค่าตรวจเหล่านี้เอง ส่งผลต่อระบบการบริหารจัดการโรงพยาบาลด้วย

ปัญหาความขัดแย้งระหว่างผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยกับผู้ประกอบเวชปฏิบัตินั้นมีความสำคัญเป็นอย่างมาก หากจัดการปัญหาไม่ได้ทันท่วงทีอาจส่งผลกระทบต่อระบบการสาธารณสุขในภาพรวม ทำให้ผู้ป่วยเสียโอกาสในการได้รับการช่วยเหลือหรือดูแลรักษาอย่างถูกต้อง การจัดการความขัดแย้งโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล แม้จะดูเหมือนว่าสร้างความเป็นธรรมสำหรับทุกฝ่าย แต่ในกระบวนการยัง

มีปัญหาอีกมากทั้งปัญหาด้านภาระการพิสูจน์ ปัญหาพยานผู้เชี่ยวชาญ ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดโทษในคดีอาญา ฯลฯ

แม้ว่าในประเทศไทยจะมีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อลดความขัดแย้งดังกล่าว เช่น มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 หรือ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2558 แต่ก็ไม่เพียงพอที่จะชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากผู้มีสิทธิได้รับการชดเชยจากกฎหมายทั้งสองฉบับนั้นยังไม่ครอบคลุมประชากรทั้งประเทศ

ปัญหาดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นแต่เฉพาะในประเทศไทยเท่านั้น แต่ได้เกิดขึ้นมานานพอสมควรแล้วในต่างประเทศ ถึงแม้ว่าองค์การอนามัยโลกจะได้จัดทำคู่มือหลักสูตรความปลอดภัยของผู้ป่วยสำหรับโรงเรียนแพทย์ (Who Patient Safety Curriculum Guide for Medical Schools) ขึ้นเพื่อใช้ในการป้องกันเหตุ แต่หลักสูตรทางการแพทย์ในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ยังคงผลิตบัณฑิตแพทย์ที่ขาดความรู้ ทักษะ และพฤติกรรมด้านความปลอดภัยของผู้ป่วยที่จำเป็นอยู่ ส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะโรงเรียนแพทย์เหล่านั้นไม่สามารถแปลความหมายของคู่มือดังกล่าวเพิ่มเข้าไปในหลักสูตรได้ ด้วยเหตุนี้เองทำให้เมื่อเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติขึ้นแล้วเกิดการฟ้องร้อง ศาลทั่วโลกจะพิจารณาคضاياกันคือ ผู้ประกอบเวชปฏิบัติ ได้กระทำการรักษาพยาบาลผู้ป่วยตาม “มาตรฐานวิชาชีพ” แล้วหรือไม่ ซึ่งมาตรฐานที่ศาลจะใช้พิจารณานี้เองเบื้องต้นก็คือคู่มือหลักสูตรความปลอดภัยนี้เอง เพราะศาลมองว่าเมื่อองค์การอนามัยโลกจัดทำออกมาให้ใช้เป็นแนวทาง ก็ย่อมแสดงให้เห็นว่าเป็นที่ยอมรับโดยทั่วกันแล้ว ดังนั้นหากผู้ประกอบเวชปฏิบัติ ไม่กระทำตามแล้วเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ขึ้น จนเรียกได้ว่าเป็น “ทุรเวชปฏิบัติ” (Medical Malpractice) กล่าวคือ เป็นการกระทำโดยขาดการไตร่ตรองเอาใจใส่ตามวิสัยที่พึงกระทำไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เช่นนี้ผู้ประกอบเวชปฏิบัติก็ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้น

อย่างไรก็ตามแต่ละประเทศก็ได้มีวิธีการจัดการความขัดแย้งที่แตกต่างกัน และได้ส่งผลกระทบต่อในแต่ละลักษณะด้วย ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะศึกษาวิธีการของต่างประเทศและวิเคราะห์ความเป็นไปได้ที่จะนำมาปรับใช้กับบริบทในประเทศไทย ดังนั้นในการศึกษาคครั้งนี้จึงได้แบ่งออกเป็น 4 ประเด็นปัญหา ได้แก่

- 1) ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลักทั้งปัญหาที่เกิดจากการฟ้องเป็นคดีแพ่งทั่วไปในประเด็นที่เกี่ยวกับอำนาจฟ้องจำเลยของโจทก์ ประเด็นการฟ้องร้องเรียกค่ารักษาพยาบาลคืน ประเด็นการให้คำยินยอมแล้วจะเป็นการละเมิดหรือไม่ รวมถึงปัญหาการฟ้องร้องสถานพยาบาลของรัฐเป็นคดีผู้บริโภครวมซึ่งสาเหตุทำให้การฟ้องร้องคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติเพิ่มขึ้น และปัญหาการกำหนดโทษในคดีอาญาซึ่งส่งผลกระทบต่อขวัญกำลังใจ และภาระการทำงานของผู้ประกอบเวชปฏิบัติด้วย

2) ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่มีอยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากกฎหมายไทย 2 ฉบับ คือ มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมาตรา 67 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติให้ผู้ป่วยที่ใช้สิทธิหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าหรือผู้ป่วยที่ใช้สิทธิประกันสังคม ซึ่งได้รับความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติได้รับการเงินชดเชยจากความที่ต้องได้รับความเสียหายนั้น อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวเป็นการนำระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิด (No Fault Compensation System) อันเป็นแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศมาใช้ แต่ปรากฏว่ากฎหมายทั้ง 2 ฉบับ มีบทบัญญัติให้หน่วยงานที่จ่ายค่าชดเชยไล่เบี้ยเอาจากผู้กระทำ ความผิดได้ รวมถึงการบัญญัติเรื่องค่าชดเชยว่าเป็น “เงินช่วยเหลือเบื้องต้น” ที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่า สามารถเรียกค่าชดเชยเพิ่มได้อีก ทำให้การใช้กฎหมายทั้ง 2 ฉบับขัดกับหลักและเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริงอยู่

3) วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ... เนื่องจากร่างกฎหมายดังกล่าวถูกตราขึ้นมาด้วยเหตุผลในการช่วยเหลือผู้ป่วยให้ได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางเวชปฏิบัติได้รับการเยียวยาอย่างเป็นธรรม รวดเร็ว ทันทีที่ เพื่อลดความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นระหว่างผู้ป่วยและผู้ปฏิบัติงานทางเวชปฏิบัติ รวมถึงการหามาตรการในการป้องกันความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตด้วย อย่างไรก็ตามผู้เชี่ยวชาญมีข้อสังเกตในบางประเด็นที่อาจเป็นปัญหาได้ เช่น มาตรา 17 ไม่ได้กำหนดอัตราส่วนค่าใช้จ่ายเพื่อการสนับสนุนหรือส่งเสริมการดำเนินงานเพื่อการพัฒนาความปลอดภัยให้ชัดเจนว่าจะต้องมีจำนวนเท่าใด อาจเกิดปัญหาขึ้นเงินกองทุนไม่พอจ่ายค่าชดเชยความเสียหายได้ หรือปัญหาการกำหนดจำนวนเงินที่สมทบเข้ากองทุนไม่เหมาะสม ตามมาตรา 19 ที่กำหนดให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สำนักงานประกันสังคม และกรมบัญชีกลาง ส่งเงินสมทบ “ไม่เกิน” ร้อยละ 1 ซึ่งอาจส่งผลให้แต่ละหน่วยงานจะจ่ายเงินสมทบในอัตราเท่าใดก็ได้ตราบเท่าที่ไม่เกินกฎหมายกำหนด และปัญหาสุดท้ายคือเรื่องการส่งเงินสมทบของสถานพยาบาลเอกชนที่ไม่ชัดเจนในมาตรา 18 เนื่องจากสถานพยาบาลเอกชนบางแห่งเป็นหน่วยบริการตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และหรือเป็นสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมด้วย ดังนั้นหากผู้ป่วยเกิดความเสียหายขึ้นมา จะเกิดความสับสนว่าสามารถเรียกร้องเงินชดเชยได้หรือไม่

4) ปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก และกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่มีอยู่ในปัจจุบัน เช่น ปัญหาการขาดความรู้ ความเข้าใจข้อเท็จจริง และการขาดแคลนพยานผู้เชี่ยวชาญ ในคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ ปัญหาการกำหนดกรอบการชดเชยเยียวยาไม่เหมาะสมและความเหลื่อมล้ำของสิทธิการรักษา ตามมาตรา 41

แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมาตรา 67 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และปัญหาการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยวิธีการทางเลือกอื่น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1) เพื่อศึกษาความหมาย ขอบเขต สาเหตุ และปัจจัยในการเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ
- 2) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบระบบการสาธารณสุข และกฎหมายของประเทศไทยและรัฐต่างประเทศที่ใช้ในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ นอกเหนือจากการฟ้องคดีต่อศาล
- 3) เพื่อวิเคราะห์กฎหมายของประเทศไทยที่ใช้ระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ โดยกระบวนการฟ้องร้องเป็นคดีความต่อศาล
- 4) เพื่อศึกษาแนวทางการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก และวิเคราะห์กฎหมายลักษณะดังกล่าวที่บังคับใช้ในประเทศไทย
- 5) เพื่อศึกษาแนวทางในการนำกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ต้องฟ้องร้องคดีต่อศาลและไม่มุ่งหาผู้กระทำผิดมาใช้ในประเทศไทย

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายที่ใช้ในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ทั้งทางแพ่ง ทางอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางเลือกอื่น เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ... และกฎหมายอื่น ๆ ที่จะนำมาสู่การลดความขัดแย้งระหว่างผู้ประกอบการเวชปฏิบัติกับผู้ได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล

ศึกษาแนวคิด และวิธีการที่ใช้ในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติของผู้เกี่ยวข้องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการเวชปฏิบัติ ผู้เสียหาย และนักกฎหมาย เพื่อนำแนวคิดและวิธีการดังกล่าวมาปรับเข้ากับหลักกฎหมายที่มีอยู่ และนำเสนอกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในรูปแบบใหม่ที่สามารถนำมาปรับใช้กับบริบทของสังคมไทย

1.4 สมมติฐานในการศึกษา

ประเทศไทยมีการฟ้องร้องในคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติเพิ่มมากขึ้นโดยเป็นผลมาจากการรับรู้และใช้สิทธิทางกฎหมายมากกว่าเดิม แม้จะมีกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติประกาศใช้ แต่กลับไม่สามารถลดข้อพิพาทดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงสมควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำระบบชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิดมาใช้จะทำให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยในเวลารวดเร็ว คลายความกังวลทางเศรษฐกิจที่เกิดเพราะต้องได้รับความเสียหาย อันจะเป็นการเสริมสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับผู้ประกอบเวชปฏิบัติให้ดียิ่งขึ้นด้วย

1.5 ระเบียบวิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้ใช้การวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษา การค้นคว้า รวบรวมข้อมูล วิเคราะห์ข้อมูล ใช้การวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) จากหนังสือ คำอธิบายบทความในวารสารกฎหมาย วารสารสาธารณสุข การค้นคว้าข้อมูลปฐมภูมิและทุติยภูมิทางอินเทอร์เน็ต ร่วมกับวิธีการอื่น ๆ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทำให้ทราบถึงความหมาย ขอบเขต สาเหตุ และปัจจัยในการเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ อันจะนำไปสู่แนวทางในการป้องกันการเกิดความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติได้
- 2) นำข้อดีและข้อเสียของการจัดการข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในต่างประเทศ มาวิเคราะห์ และหาแนวทางที่เหมาะสมมาปรับใช้ในประเทศไทยอันจะก่อให้เกิดการเยียวยาที่เป็นธรรม และรวดเร็ว ลดการนำคดีขึ้นสู่ศาลได้
- 3) ทำให้เข้าใจกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทางการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกของประเทศไทย และนำข้อดี ข้อเสียของมาวิเคราะห์หาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อนำผลไปใช้ในการเสนอรูปแบบของกฎหมายดังกล่าวต่อไป
- 4) สามารถวิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบเวชปฏิบัติและแนวทางเยียวยาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน อันจะนำไปสู่การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้ครอบคลุมและเป็นธรรมมากขึ้น
- 5) สามารถนำผลการศึกษาที่ได้มาเสนอแนะรูปแบบกฎหมายการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ อันจะนำไปสู่การตรากฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติขึ้นมาเป็นการเฉพาะ

บทที่ 2

ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ

การศึกษาในบทที่ 2 นี้เป็นการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อการศึกษา โดยศึกษาถึงความหมาย แนวคิดและทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก ทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง ศึกษาสาเหตุของการเกิดความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติจนนำไปสู่การเกิดข้อพิพาท และศึกษาแนวคิดในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกทั้งการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การประนีประนอมยอมความและการอนุญาโตตุลาการ รวมถึงการศึกษาแนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางสังคมและศีลธรรม อันเป็นพื้นฐานของจริยธรรมทางการแพทย์ด้วย

เพื่อให้การศึกษาเป็นไปตามความมุ่งหมายข้างต้น จึงแบ่งหัวข้อการศึกษาเป็น ความทั่วไปในการเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางสังคมและศีลธรรมจากข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ แนวคิดและทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลักและกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ดังนี้

2.1 ความทั่วไปในการเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ

ในหัวข้อนี้จะศึกษาความหมายของคำว่า “เวชปฏิบัติ” และ “ข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ” เพื่อกำหนดขอบเขตในการศึกษาว่าการกระทำใดเป็นการประกอบเวชปฏิบัติบ้าง นอกจากนี้ยังจะศึกษาข้อพิพาททางเวชปฏิบัติว่ามีลักษณะเช่นไร เกิดขึ้นได้อย่างไร โดยแบ่งหัวข้อการศึกษา ดังนี้

2.1.1 ความหมาย ขอบเขต และปัจจัยในการเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ

2.1.1.1 ความหมาย และขอบเขตเวชปฏิบัติ

คำว่า เวชปฏิบัติ เป็นการรวมคำกันระหว่างคำว่า “เวช, เวช-” (เวด, เวดชะ-) หมายถึง หมอรักษาโรค⁸ กับคำว่า “ปฏิบัติ” อันหมายถึง การดำเนินการไปตามระเบียบแบบแผน หรือการกระทำตาม ดังนั้น เวชปฏิบัติ จึงมีความหมายว่า การกระทำตามระเบียบแบบแผนเพื่อการรักษาโรค ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากคำภาษาอังกฤษในบริบทเดียวกันตามพจนานุกรมแพทยศาสตร์ จะได้คำว่า Medical Practice⁹ ที่หมายถึง การฝึกฝนปฏิบัติในทางวิชาชีพ (the exercise of a profession) ทำให้ “เวชปฏิบัติ” ไม่ได้หมายความถึงการกระทำของแพทย์เพียงเฉพาะเท่านั้น แต่หมายความรวมถึง การกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการรักษาพยาบาล ตั้งแต่เริ่มลงมือรักษาผู้ป่วยไปจนเสร็จสิ้นกระบวนการ

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานบัญญัติคำที่หมายถึงการปฏิบัติเพื่อรักษาโรคว่า “โรคศิลปะ” ซึ่งไม่ได้มีรายละเอียดอย่างอื่น อย่างไรก็ตามในทางกฎหมายมีบทบัญญัติที่ให้คำนิยามของโรคศิลปะ ได้แก่ มาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 ที่มีสาระสำคัญว่า

...โรคศิลปะ หมายความว่า กิจการใด ๆ อันกระทำโดยตรงต่อร่างกายของมนุษย์ในการบำบัดโรคซึ่งรวมตลอดถึงการตรวจโรค และป้องกันโรคในสาขาต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- (1) เวชกรรม คือ การตรวจโรค การป้องกันโรค หรือการบำบัดโรคมนุษย์ ด้วยกรรมวิธีของการประกอบโรคศิลปะตามแผนนั้น ๆ
- (2) ทันตกรรม คือ การตรวจหรือการบำบัดโรคฟัน หรืออวัยวะที่เกี่ยวข้องฟันโดยตรง หรือการทำฟันในช่องปากของมนุษย์
- (3) เภสัชกรรม คือ การปรุงยาหรือผสมยา หรือการประดิษฐ์วัตถุใด ๆ ขึ้นเป็นยาสำหรับมนุษย์

⁸ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 (กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, 2556).

⁹ The Free Dictionary, "Medical Practice". WordNet 3.0, Farlex Clipart Collection, Retrieved March 16, 2018 from <https://www.thefreedictionary.com/medical+practice>

(4) การพยาบาล คือ การกระทำในการช่วยเหลือผู้ป่วยเพื่อบรรเทาอาการของโรค

(5) การผดุงครรภ์ คือ การตรวจและการปฏิบัติต่อหญิงมีครรภ์ เพื่อป้องกันความผิดปกติในการคลอดบุตร การทำคลอด ตลอดถึงการดูแลมารดาและทารกในระยะหลังคลอด

(6) กายภาพบำบัด คือ การกระทำในการช่วยเหลือผู้ป่วยเพื่อบำบัดป้องกัน แก้ไข และฟื้นฟูการเสื่อมสมรรถภาพ หรือความพิการของร่างกาย หรือจิตใจ ด้วยวิธีการทางกายภาพบำบัด ซึ่งได้แก่ การตัด การดัด การประคบ การนวด การบริหารร่างกายหรืออวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดของผู้ป่วย ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการกระทำด้วยวิธีต่าง ๆ ดังกล่าว ตามหลักวิทยาศาสตร์หรือการกระทำอื่นที่รัฐมนตรีประกาศเป็นวิธีการทางกายภาพบำบัด หรือการใช้เครื่องมือกายภาพบำบัด ซึ่งได้แก่ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ตามหลักวิทยาศาสตร์ที่รัฐมนตรีประกาศเป็นเครื่องมือกายภาพบำบัด

(7) เทคนิคการแพทย์ คือ การกระทำใด ๆ ด้วยกรรมวิธีทางห้องปฏิบัติการ เพื่อช่วยในการวินิจฉัยและทำนายความรุนแรงของโรค . . .

ต่อมามีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยการแยกบางกิจการให้มีกฎหมายและสภาวิชาชีพควบคุมโดยเฉพาะ ได้แก่

- 1) ผู้ประกอบวิชาชีพแพทยมีแพทยสภากำกับดูแล¹⁰
- 2) ผู้ประกอบวิชาชีพทันตแพทย์มีทันตแพทยสภากำกับดูแล¹¹
- 3) ผู้ประกอบวิชาชีพพยาบาลมีสภาการพยาบาลกำกับดูแล¹²
- 4) ผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมมีสภาเภสัชกรรมกำกับดูแล¹³

¹⁰ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, **ราชกิจจานุเบกษา** 99, 111 ฉบับพิเศษ (11 สิงหาคม 2525), หน้า 1.

¹¹ พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537, **ราชกิจจานุเบกษา** 111, 40 ก (19 กันยายน 2537), หน้า 1.

¹² พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528, **ราชกิจจานุเบกษา** 102, 120 ฉบับพิเศษ (9 กันยายน 2528), หน้า 10.

¹³ พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537, **ราชกิจจานุเบกษา** 111, 28 ก (30 มิถุนายน 2537), หน้า 22.

- 5) ผู้ประกอบวิชาชีพนักกายภาพบำบัดมีสภากายภาพบำบัดกำกับดูแล¹⁴
- 6) ผู้ประกอบวิชาชีพนักเทคนิคการแพทย์มีสภาเทคนิคการแพทย์กำกับดูแล¹⁵
- 7) ผู้ประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทย ได้แก่ การประกอบวิชาชีพด้านเวชกรรมไทย เภสัชกรรมไทย การผดุงครรภ์ไทย การนวดไทย การแพทย์พื้นบ้านไทย หรือการแพทย์แผนไทยประเภทอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศตามคำแนะนำของคณะกรรมการ มีสภาการแพทย์แผนไทยกำกับดูแล¹⁶
- 8) ผู้ประกอบวิชาชีพนักสาธารณสุขชุมชนมีสภาการสาธารณสุขชุมชนกำกับดูแล¹⁷
- 9) คณะกรรมการการประกอบโรคศิลปะ¹⁸ (กองการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข) กำกับดูแลผู้ที่ประกอบโรคศิลปะ 8 สาขา ได้แก่
- (1) สาขากิจกรรมบำบัด
 - (2) สาขาการการแก้ไขความผิดปกติของการสื่อความหมาย
 - (3) สาขาเทคโนโลยีหัวใจและทรวงอก
 - (4) สาขารังสีเทคนิค
 - (5) สาขาจิตวิทยาคลินิก
 - (6) สาขากายอุปกรณ์
 - (7) สาขาการแพทย์แผนจีน
 - (8) สาขาอื่นที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

¹⁴ พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547, **ราชกิจจานุเบกษา** 121, 65 ก (22 ตุลาคม 2547), หน้า 52.

¹⁵ พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547, **ราชกิจจานุเบกษา** 121, 65 ก (22 ตุลาคม 2547), หน้า 33.

¹⁶ พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556, **ราชกิจจานุเบกษา** 130, 10 ก (1 กุมภาพันธ์ 2556), หน้า 1.

¹⁷ พระราชบัญญัติวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน พ.ศ. 2556, **ราชกิจจานุเบกษา** 130, 118 ก (16 ธันวาคม 2556), หน้า 19.

¹⁸ พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556, **ราชกิจจานุเบกษา** 130, 13 ก (6 กุมภาพันธ์ 2556), หน้า 1.

2.1.1.2 ความหมาย และขอบเขตของข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ

คำว่า “ข้อพิพาท” หมายถึง ข้อขัดแย้งหรือโต้แย้งระหว่างผู้เป็นคู่กรณี¹⁹ (พิพาท หมายถึง การโต้แย้งสิทธิ์) ข้อพิพาทตามกฎหมาย คือ ข้อขัดแย้งหรือข้อโต้แย้งกันระหว่างคู่กรณี ที่อีกฝ่ายหนึ่งยกขึ้นมาแล้วอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมรับ คู่ความต้องการที่จะให้ตัดสินตามพยานหลักฐานที่มีว่าข้อที่ตนยกขึ้นมานั้นเป็นคุณแก่ฝ่ายของตน

ข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ จึงหมายถึงข้อโต้แย้ง หรือข้อขัดแย้งระหว่างผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้รับบริการกับผู้ประกอบเวชปฏิบัติผู้ทำการรักษาพยาบาล ซึ่งข้อพิพาททางเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้นมากที่สุด คือการที่ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาลเชื่อว่าผู้เสียหายได้รับการรักษาได้ไม่ดีเท่าที่ควรตามมาตรฐานวิชาชีพ เกิดความจงใจหรือประมาทเลินเล่อในกระบวนการรักษา ทำให้แทนที่ผู้ป่วยจะหายจากความทุกข์ทรมาน กลับได้รับความเสียหายเพิ่มมากขึ้น ในทางกลับกัน ผู้ที่ทำการรักษาพยาบาลย่อมโต้แย้งว่าการกระทำนั้นเป็นไปอย่างถูกต้อง ตรงตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพนั้น ๆ แล้ว เมื่อหนึ่งข้อเท็จจริงมีสองทิศทาง ฝ่ายหนึ่งว่าถูก ฝ่ายหนึ่งว่าผิด จึงเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นมานั่นเอง

2.1.1.3 ปัจจัยที่ก่อให้เกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ

ปัจจัยที่เป็นสาเหตุให้เกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ ได้แก่²⁰

1) ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยลดลง เนื่องจากผู้ป่วยได้รับความเสียหายหรือญาติ เชื่อว่าความผิดพลาดที่เกิดขึ้น มีสาเหตุจากความบกพร่องของบุคคล เช่น แพทย์หรือพยาบาลไม่อยู่คนไข้ แพทย์วินิจฉัยโรคผิด รวมถึงการเปลี่ยนแปลงของสถานพยาบาล โดยเฉพาะสถานพยาบาลของเอกชนที่มีลักษณะเป็นธุรกิจมากขึ้น ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเปลี่ยนแปลงไปจากผู้ให้การช่วยเหลือกับผู้ที่ได้รับการช่วยเหลือ เป็นผู้ให้บริการกับผู้รับบริการ ทำให้ผู้ป่วยคาดหวังในความสำเร็จของการรักษาสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรักษาประเภทที่ใช้ความรู้สึกเป็นเกณฑ์วัดความสำเร็จของการรักษานั้น เช่น ศัลยกรรมตกแต่ง และความคาดหวังดังกล่าวจะยิ่งสูงขึ้นหากผู้ป่วยต้องจ่ายเงินค่ารักษาให้สถานพยาบาลในอัตราที่มากกว่าสถานพยาบาลอื่น ๆ ดังนั้นแล้วเมื่อเกิดความผิดพลาด หรือการรักษาไม่เป็นดังที่หวัง จึงเกิดข้อพิพาทขึ้น

2) ความรู้และการรับรู้สิทธิของผู้ป่วย เนื่องจากในปัจจุบันผู้ป่วยสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและสิทธิต่าง ๆ ที่ตนพึงมีพึงได้มากขึ้น การให้ข้อมูลของผู้ประกอบเวชปฏิบัติแก่ผู้ป่วยจึงเป็นเรื่องสำคัญ เพราะผู้ป่วยสามารถค้นหาข้อมูลเหล่านั้นได้ตามแหล่งข้อมูลที่มีอยู่ทั่วไป

¹⁹ ราชบัณฑิตยสถาน, *เรื่องเดิม*.

²⁰ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “ปัญหาการฟ้องแพทย์ และแนวทางแก้ไข,” *จลนिति* 8, 3 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2554): 47-58.

แม้ว่าข้อมูลเหล่านั้นอาจไม่ได้มีความน่าเชื่อถือก็ตาม การให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนก็จะส่งผลให้ผู้ป่วยเข้าใจกระบวนการรักษาคลาดเคลื่อนจนนำไปสู่การเกิดข้อพิพาทได้

3) ความเข้าใจในบทบาทขององค์วิชาชีพ เนื่องจากวิชาชีพทางเวชปฏิบัติเป็นวิชาชีพเฉพาะที่ต้องใช้ทั้งศาสตร์และศิลป์ในการรักษาพยาบาล จึงเป็นเรื่องยากที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าใจได้ ดังนั้นเมื่อเกิดความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติขึ้น การจะตรวจสอบว่าการรักษาพยาบาลนั้นเป็นไปอย่างถูกต้องหรือไม่ก็ควรเป็นหน้าที่ของสภาวิชาชีพนั้น ๆ เช่น แพทยสภา อย่างไรก็ตามในสายตาของประชาชนกลับมองว่าสภาวิชาชีพเหล่านั้นมีลักษณะเป็น “สมาคม” คือเป็นที่รวมของผู้ประกอบวิชาชีพมากกว่าเป็นที่ตรวจสอบความถูกต้อง รวมถึงการเข้าใจว่าสภาวิชาชีพเดียวกันจะต้องเข้าข้างพวกเดียวกันเอง ทำให้ผู้ป่วยเลือกที่จะฟ้องร้องเป็นคดีความควบคู่กันกับการร้องเรียนสภาวิชาชีพนั่นเอง

2.1.2 เหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติที่เกิดจากบุคคล

เหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติ (Adverse Events) หมายถึงเป็นเหตุการณ์ที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการรักษาพยาบาลอันจะส่งผลร้ายต่อสุขภาพ หรือการเกิดเหตุแทรกซ้อนจนส่งผลกระทบต่อการรักษา เกิดขึ้นได้หลายปัจจัย เช่น โดยมนุษย์ เครื่องมือ หรือสภาพแวดล้อม²¹ เมื่อเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติขึ้นแล้ว ผลที่ตามมาคือทำให้การรักษาไม่เป็นไปตามที่คาดจนกลายเป็นความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติ (Medical Error)²² แต่หากเป็นเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติที่มีปัจจัยหลักมาจากบุคคล โดยเฉพาะ เป็นการกระทำโดยขาดการไตร่ตรองเอาใจใส่ตามวิสัยที่แพทย์พึงกระทำไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจะเรียกว่าทุรเวชปฏิบัติ²³ (Medical Malpractice) ซึ่งมีสาเหตุมาจากหลายประการ ได้แก่

²¹ The Free Dictionary. "Adverse Event". Farlex Partner Medical Dictionary, Retrieved March 16, 2018 from: <https://medical-dictionary.thefreedictionary.com/adverse+event>

²² Albert W. Wu, "Medical Error: The Second Victim," *Western Journal of medicine* 172, 6 (June 2000): 358-359.

²³ Adam C. Schaffer and Nicholas Beshara, "Medical Malpractice," in *Principles and Practice of Hospital Medicine*, Sylvia C. McKean, et al., eds. (China: McGraw-Hill, 2012), pp. 233-244.

2.1.2.1 การวินิจฉัยผิดพลาด (Diagnostic Errors)

การวินิจฉัยผิดพลาดเกิดขึ้นได้หลายสาเหตุ เช่น

1) คนไข้ให้รายละเอียดไม่ครบทำให้แพทย์ได้ประวัติไม่ชัดเจนเกี่ยวกับพยาธิ-สภาพของโรคหลายชนิดมีความคล้ายคลึงกันทำให้แพทย์สันนิษฐานโรคผิด²⁴ ซึ่งบางโรคเป็นโรคทางพันธุกรรมซึ่งผู้ป่วยเองอาจไม่ทราบว่าตนเองมีเชื้อแฝงตัวอยู่ หรือโรคบางโรคเป็นโรคติดต่อที่ต้องเฝ้าระวัง เช่น วัณโรค ที่แม้ผู้ป่วยจะไม่เคยปรากฏว่าเป็นโรคมามาก่อน แต่หากเข้ารับการรักษาโรคเกี่ยวกับทางเดินหายใจต้องแจ้งให้แพทย์ทราบว่าผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยเคยเป็นวัณโรค เพื่อแพทย์จะได้มีแนวทางการรักษา หรือการส่งตรวจในห้องปฏิบัติการที่มากขึ้นกว่าเดิม

2) แพทย์ไม่มีความรู้ในโรคนั้นอย่างเพียงพอ²⁵ กรณีนี้เป็นเรื่องเฉพาะตัวของแพทย์ผู้ทำการรักษาที่ขาดความรู้ความชำนาญเฉพาะโรค เนื่องจากแพทย์คนใดคนหนึ่งไม่สามารถที่จะมีความรู้ความชำนาญในทุกสาขานอกจากนี้วิวัฒนาการของโรคและการรักษาที่มีการพัฒนาเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว หากแพทย์ขาดการติดตามการเรียนรู้ก็จะทำให้ขาดองค์ความรู้ได้

3) พยาธิสภาพของโรคคลุมเครือ เป็นกรณีที่อาการของโรคยังแสดงออกมาไม่หมด หรือสภาวะร่างกายของคนไข้มีผลต่อการตรวจรักษา เช่น ไข้ตั้งของคนไข้มีลักษณะบิดไปทางด้านหลังของลำไส้ใหญ่ ทำให้ตรวจบริเวณหน้าท้องแล้ววินิจฉัยไม่ชัดเจน หรือกรณีของโรคไข้เลือดออก²⁶ ซึ่งเกิดจากเชื้อไวรัสเดงกี (Dengue Virus) พบในยุ้งลาย อาการแรกเริ่มจะมีไข้สูง 2-7 วัน เบื่ออาหาร ปวดศีรษะ ในรายที่มีเกล็ดเลือดต่ำอาจเห็นจุดเลือดตามตัว และเนื่องจาก เชื้อไวรัสชนิดนี้ไม่มียาฆ่า ต้องให้ร่างกายทำลายไปเอง แพทย์จึงต้องทำการรักษาตามอาการที่เกิดขึ้น ปกติแล้วผู้ป่วยไข้เลือดออกจะมีอาการไม่รุนแรงนัก หากแต่ในบางรายจะมีอาการเลือดออกง่าย เกล็ดเลือดต่ำ มีการรั่วของพลาสมาในเส้นเลือด จนอาจเกิดภาวะช็อก ทำให้ความดันโลหิตต่ำเป็นอันตรายถึงชีวิตได้จากลักษณะดังกล่าวนี้ในผู้ป่วยรายที่มีจุดเลือดให้เห็นชัดเจนแพทย์ก็จะสามารถวินิจฉัยได้ว่าอาจเป็นไข้เลือดออก แต่หากไม่พบจุดเลือด ลักษณะอาการจะเหมือนกับการเป็นไข้จากไวรัสทั่วไปซึ่งแพทย์ก็

²⁴ ลักษมีเพ็ญ สารชวณะกิจ, “โรคหมอทำ...” วารสารเพื่อการวิจัยและพัฒนา องค์การเภสัชกรรม 1 (มกราคม 2558): 27-28.

²⁵ Gordan D. Schill and Mark L. Graber, "Diagnostic Errors," in *Principles and Practice of Hospital Medicine*, Sylvia C. McKean, et al., eds. (China: McGraw-Hill, 2012), pp. 42-48.

²⁶ World Health Organization, *Dengue Guidelines for Diagnosis Treatment, Prevention and Control* (France: WHO, 2009), pp. 25-26.

จะรักษาตามอาการที่เกิดขึ้นแล้วให้กลับไปรอดูอาการที่บ้าน ซึ่งหากเป็นไข้เลือดออกรุนแรงผู้ป่วยอาจได้รับการรักษาไม่ทันที่และเสียชีวิตได้

2.1.2.2 ความผิดพลาดที่เกิดจากยา (Medication Errors)

ความผิดพลาดที่เกิดจากยา คือเหตุการณ์ใด ๆ ที่นำไปสู่การใช้ หรือได้รับยาอย่างไม่เหมาะสมจนอาจเกิดอันตรายต่อผู้ป่วย²⁷ หรือได้รับยาไม่เพียงพอจนทำให้การรักษาผิดพลาด แบ่งได้ 4 ประเภทใหญ่ ๆ²⁸ ได้แก่

1) ความผิดพลาดจากใบสั่งยา (Prescription Error)

ความผิดพลาดที่พบในใบสั่งยา²⁹ เกิดขึ้นได้หลายกรณี ได้แก่

(1) สั่งยาผิดขนาด เป็นกรณีแพทย์สั่งใช้ยาในปริมาณมากเกินไปกว่าข้อบ่งชี้ทางยากำหนด หรือสั่งยาไม่สัมพันธ์กับผู้ป่วย เช่น ให้ยาในปริมาณมากในขณะที่ผู้ป่วยมีน้ำหนักน้อย

(2) สั่งยาผิดชนิด เนื่องจากชื่อยาอาจมีความคล้ายคลึงกัน หรือแพทย์ผู้สั่งยาคุนชินกับการใช้ชื่อทางการค้าทำให้เขียนใบสั่งยาผิดชนิดได้

(3) สั่งใช้ยาผิดวิธีการ เนื่องจากยาแต่ละชนิดมีวิธีการใช้แตกต่างกัน ยาชนิดบางชนิดต้องให้ทางสายน้ำเกลือ บางชนิดต้องฉีดเข้ากล้ามเนื้อ หรือกรณียาใช้ภายนอกห้ามรับประทาน เช่นนี้หากมีการสั่งใช้ยาผิดวิธีการแล้วก็จะเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ขึ้นมาได้

(4) สั่งยาผิดความถี่ เช่น ควรให้รับประทานวันละ 2 เวลา คือ เช้าและเย็น ครั้งละ 2 เม็ด แต่แพทย์กลับสั่งเป็นให้รับประทานวันละครั้ง ครั้งละ 2 เม็ด เป็นต้น

(5) สั่งยาที่ผู้ป่วยมีอาการแพ้ เป็นกรณีที่แพทย์อาจไม่ทราบว่าผู้ป่วยมีประวัติแพ้ยา แล้วได้สั่งยาชนิด หรือกลุ่มเดียวกันกับที่ผู้ป่วยแพ้ ทำให้เกิดอันตรายได้

(6) ผู้สั่งยาเขียนไม่ชัดเจน อาจเกิดจากผู้เขียนใบสั่งยาเขียนด้วยลายมือที่อ่านยากทำให้ผู้อ่านเข้าใจผิด

²⁷ Medication Errors: Technical Series on Safer Primary Care (Geneva: World Health Organization, 2016), p. 4.

²⁸ Nicole L. Metzger and Leisa L. Marshall, "Medication Errors," in **Principles and Practice of Hospital Medicine**, Sylvia C. McKean, et al., eds. (China: McGraw-Hill, 2012), p. 56.

²⁹ โรงพยาบาลสวนปรุง, กลุ่มงานเภสัชกรรม, **Medication Error**, หน้า D-1, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2559 จาก <http://www.suanprung.go.th/medicine/pdf/med04.pdf>

2) ความผิดพลาดในการคัดลอกใบสั่งยา (Transcribing Error)

ความผิดพลาดในการคัดลอกคำสั่งใช้ยา เป็นความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในการคัดลอกคำสั่งใช้ยาของพยาบาลหรือเภสัชกรจากคำสั่งใช้ยาต้นฉบับที่แพทย์บันทึกไว้มีลักษณะการผิดพลาดที่สำคัญ 2 ประการคือ การไม่ได้คัดลอก และการคัดลอกผิด³⁰

3) ความผิดพลาดในการจ่ายยา (Dispensing Error)

ความผิดพลาดในการจ่ายยานี้เป็นเหตุไม่พึงประสงค์ที่เกิดจากงานด้านเภสัชกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งร้านขายยาเอกชน มีปัญหาที่มักพบบ่อยเช่น การให้ยาผิดชนิด ผิดรูปแบบ ผิดความรุนแรงของปฏิกิริยา การจ่ายยาที่เสื่อมสภาพ ยาหมดอายุ ดัดฉลากยาไม่ถูกต้อง ตลอดจนการที่เภสัชกรไม่ตรวจสอบใบสั่งยาด้วย³¹ ซึ่งเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อผู้ป่วย

4) ความผิดพลาดในการบริหารยา (Administration Error)

ความผิดพลาดในการบริหารยานั้น เป็นความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในระดับปฐมภูมิสุขภาพ (Primary Care Services) เกิดจากการดำเนินการวางแผน หรือดำเนินการที่ไม่ถูกต้องอาจเกิดจากความผิดพลาดในการสื่อสาร หรือผิดพลาดในทางปฏิบัติ³² เช่น

(1) การให้ยาไม่ครบ (Omission Error) คือการจัดยาให้แก่ผู้ป่วยไม่ครบจำนวนเมื่อตามจำนวนที่แพทย์สั่ง เช่น แพทย์สั่งให้ผู้ป่วยรับยาสามเวลาหลังอาหารแต่เภสัชกรจัดยาให้เพียง 2 เวลาเท่านั้น

(2) การให้ยาผิดชนิด (Wrong Drug Error) เป็นการให้ยาผู้ป่วยผิดชนิด ผิดประเภทของยา เช่น แพทย์สั่งยาแก้ปวดทั่วไป แต่เภสัชกรสั่งยาแก้ปวดเกร็งกล้ามเนื้อให้

(3) การให้ยาซึ่งแพทย์ไม่ได้สั่ง (Unordered or Unauthorized Drug) เป็นการจัดยาให้เกินกว่าความต้องการของแพทย์และผู้ป่วย

(4) การให้ยาผู้ป่วยผิดคน (Wrong Patient) เป็นการจ่ายยาไม่ตรงกับผู้ป่วยที่แท้จริง อาจเพราะมีการจัดเตรียมยาไว้สำหรับผู้ป่วยหลายรายแล้วเกิดสลับกัน

(5) การให้ยาผิดขนาด (Wrong-Dose or Wrong-Strength Error) เป็นการคลาดเคลื่อนในการจ่ายยาที่มาก หรือน้อยเกินไป ไม่สัมพันธ์กับอายุ และน้ำหนักตัวของผู้ป่วย

³⁰ โรงพยาบาลศรีนครินทร์, กลุ่มงานเภสัชกรรม, การป้องกันความคลาดเคลื่อนทางยา, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2559 จาก http://202.28.95.4/pharmacy/index.php?f=detail_rule&id=2

³¹ Anthony Cox and John Marriott, "Dealing with Dispensing Errors," **The Pharmaceutical Journal** 264 (May 2000): 724.

³² Robert M. Wachter, **Understanding Patient Safety**, 2nd ed. (China: McGraw-Hill, 2012), p. 61.

(6) การให้ยาผิดวิธีการ (Wrong-Route Error) หมายถึงการให้ยาไม่ถูกต้องตามข้อบ่งใช้ หรือให้ยาไม่ถูกต้องตามที่แพทย์สั่ง เช่น แจ้งให้ผู้ป่วยหยอดตาผิดข้างจากที่แพทย์สั่ง

(7) การให้ยาผิดเวลา (Wrong-Time Error) เป็นการให้ยาผู้ป่วยผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในนโยบายการให้ยาของสถานพยาบาลนั้น ๆ เช่น กำหนดว่าถ้าให้ยาช้ากว่าที่กำหนดเกิน 20 นาทีถือเป็นความผิดพลาด

(8) การให้ยามากกว่าจำนวนครั้งที่สั่ง (Extra-Dose Error) คือการให้ยาเกินกว่าจำนวนครั้งที่แพทย์สั่ง เช่น สั่งให้ยาวันละ 3 เวลา เช้า กลางวัน และเย็น แต่มีการให้ยาเป็น 4 เวลา คือเพิ่มการให้ยาก่อนนอนเข้าไปด้วย หรือกรณีการจ่ายยาให้ผู้ป่วยหลังจากที่แพทย์มีคำสั่งหยุดยานั้นแล้ว เป็นต้น

(9) การให้ยาในระยะเวลาที่ผิดจากที่สั่ง (Wrong Rate Administration Error) เช่น แพทย์สั่งให้พยาบาลฉีดยาผู้ป่วยทุก ๆ 4 ชั่วโมง แต่พยาบาลฉีดทุก 6 ชั่วโมง

(10) การใช้ยาผิดวิธีปฏิบัติ (Wrong Technique Error) เป็นการให้ยาผิดแปลกไปจากวิธีปฏิบัติโดยทั่วไป เช่น การฉีดยาเพื่อทดสอบการแพ้ยาเพนนิซิลินที่ปกติต้องฉีดใต้ผิวหนัง (Intradermal) แต่กลับฉีดลึกเกินไปถึงชั้นไขมัน (Subcutaneous)

(11) การให้ยาผิดรูปแบบยา (Wrong Dosage-Form Error) เช่น ยาเม็ดบางชนิดต้องเคี้ยวก่อนกลืน แต่ผู้สั่งยาสั่งให้กลืนทั้งเม็ด ทำให้ยานั้นเสียคุณสมบัติการออกฤทธิ์ไป

2.1.2.3 ความผิดพลาดจากวิธีการรักษา และการพยาบาล (Treatment Errors)

ความผิดพลาดจากวิธีการรักษา และการพยาบาล มีหลายลักษณะ ได้แก่

1) ความผิดพลาดในกระบวนการผ่าตัด (Surgical Errors)

ในอดีตการผ่าตัดแต่ละครั้งมีความเสี่ยงอันตรายสูงมาก ทั้งด้วยวิธีการของกระบวนการผ่าตัดเอง และความเสี่ยงของกระบวนการระงับความรู้สึกขณะผ่าตัด เช่น การผ่าตัดผิดตำแหน่ง ลืมอุปกรณ์ไว้ในร่างกายผู้ป่วย การดมยาสลบเกินขนาด³³ ต่อมาประมาณปี ค.ศ.1980 ผู้เชี่ยวชาญด้านวิสัญญีวิทยา ได้มีการประกาศใช้เครื่องมือปฏิบัติงาน (Practice Parameters) เพื่อเป็นมาตรฐานและแนวทาง (Standards and Guideline) ในการวินิจฉัยหรือให้คำแนะนำก่อนการผ่าตัด ตลอดถึงเทคโนโลยีการแพทย์สมัยใหม่ ทำให้ลดอัตราเสี่ยงจากการผ่าตัดลงได้มาก

องค์การอนามัยโลกมีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาความผิดพลาดในกระบวนการผ่าตัดที่สามารถป้องกันได้ โดยในปี ค.ศ.2008 ได้มีแนวปฏิบัติการผ่าตัดโดยให้มีการ

³³ David M. Gaba, "Anaesthesiology as a Model for Patient Safety in Health Care," *British Medical Journal* 320, 7237 (2000): 785-788.

จัดทำรายการตรวจสอบ³⁴ (Checklist) ตั้งแต่การเตรียมผู้ป่วยก่อนผ่าตัด จนถึงเสร็จสิ้นการผ่าตัด นอกจากนี้ศัลยแพทย์หรือผู้ช่วยจะต้องนับเครื่องมือและอุปกรณ์ทุกชิ้นที่ใช้ ทั้งก่อนและหลังการผ่าตัด เพื่อลดปัญหาการลืมสิ่งแปลกปลอมไว้ในร่างกายผู้ป่วย

2) ความผิดพลาดที่เกิดจากคน และเครื่องมือ (Human Factors and Errors at the Person–Machine Interface)

ความผิดพลาดที่เกิดจากคน และเครื่องมือ เช่น การขาดความชำนาญในการใช้อุปกรณ์ทางการแพทย์เนื่องจากเครื่องแต่ละยี่ห้อก็มีวิธีการใช้ที่แตกต่างกัน³⁵ เช่น เครื่องให้เลือด เครื่องให้น้ำเกลือ หรือกรณีการขาดแคลนห้องปฏิบัติการทางการแพทย์หรือเครื่องมือในการตรวจสอบทางวิทยาศาสตร์ (System Errors) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสถานบริการทางการแพทย์ที่มีขนาดไม่ใหญ่มากนักเช่นโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล (สถานีอนามัย) หรือโรงพยาบาลชุมชน เมื่อไม่สามารถตรวจวัดทางวิทยาศาสตร์ได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ส่งผลให้การวินิจฉัยผิดพลาดตามไปด้วย รวมถึงการไม่มีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญให้คำปรึกษาได้ด้วย กรณีของโรคไข้เลือดออกเช่นเดียวกันนั้น การตรวจหาเชื้อไวรัสเด็งกี หรือภาวะติดเชื้อสามารถทำได้โดยการเจาะเลือดแล้วนับเกล็ดเลือดวินิจฉัยหากเกร็ดเลือดต่ำกว่าปกติมากก็สันนิษฐานว่าเป็นไข้เลือดออกได้ แต่การเจาะเลือดเพื่อนับเกล็ดเลือดนั้นไม่สามารถทำได้ทุกโรงพยาบาลเพราะขาดแคลนบุคลากร หรือไม่มีเครื่องมือที่จะใช้นับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจะตรวจหาเชื้อไวรัสว่าเป็นชนิดใดนั้นจะต้องใช้อุปกรณ์ที่ทันสมัยมากซึ่งจะทำได้เฉพาะในโรงพยาบาลขนาดใหญ่หรือโรงพยาบาลศูนย์เท่านั้น นอกจากนี้การส่งตรวจต้องใช้งบประมาณสูง ดังนั้นโดยปกติการรักษาจึงใช้การสังเกตอาการของโรคเท่านั้น

ความผิดพลาดที่เกิดจากคน เป็นสาเหตุใหญ่ที่จะนำมาซึ่งข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ โดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

(1) เกิดจากความเหนื่อยล้าในการทำงาน (Job Burnout Syndrome) จะประกอบด้วย 3 อาการคือ³⁶ รู้สึกว่าได้รับความกดดันทางอารมณ์มากเกินไป (Emotional Exhaustion), การมีทัศนคติด้านลบต่อผู้รับบริการหรืองาน (Depersonalization) และ การลดลง

³⁴ World Health Organization, **Implementation Manual Surgical Safety Checklist: Safe Surgery Saves Lives** (Geneva: World Health Organization, 2008), p. 5.

³⁵ Bryan Haughom, "Human Factors and Errors at the Person–Machine Interface," in **Understanding Patient Safety**, Robert M. Wachter, ed. (China: McGraw-Hill, 2012), p. 112.

³⁶ ดิรยา เลิศหัตถศิลป์, “ภาวะเหนื่อยล้าในการทำงานและปัจจัยที่เกี่ยวข้องของจิตแพทย์ในประเทศไทย,” **วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย** 56, 4 (ตุลาคม-ธันวาคม 2554): 440.

ของความรู้สึกว่าตนมีความสามารถและประสิทธิภาพในการทำงาน (Decreased Occupational Accomplishment)³⁷ เนื่องจากจำนวนแพทย์ต่อประชากรในประเทศไทยมีจำนวนต่างกันมาก ทำให้แพทย์หนึ่งคนต้องรับภาระการตรวจรักษาเกินกว่าที่ร่างกายแพทย์จะรับได้จนเกิดภาวะดังกล่าวได้ ดังตารางที่ 2.1

ตารางที่ 2.1 จำนวนแพทย์ต่อประชากรในประเทศไทย ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2559³⁸

พื้นที่	แพทย์		ประชากร	อัตราส่วนประชากรต่อแพทย์ 1 คน
	ทั้งหมด	กระทรวงสาธารณสุข		
กรุงเทพมหานคร	25,100 คน	809 คน	5,686,646 คน	226.56
ต่างจังหวัด	25,203 คน	16,864 คน	60,244,904 คน	2,390.39
รวม	50,303 คน	17,673 คน	65,931,550 คน	

(2) เกิดจากตัวคนไข้เอง โรคบางชนิดเกิดขึ้นจากความประมาท หรือการใช้ชีวิตไม่ดีของผู้ป่วย เมื่อเกิดโรคขึ้นมา ผู้ป่วยจึงเกิดความอายไม่กล้าที่จะแจ้งความจริงแก่แพทย์ผู้ทำการรักษา หรือการที่ผู้ป่วยหรือญาติไม่แจ้งประวัติทั้งหมดแก่แพทย์เนื่องจากไม่มีความรู้ หรือคิดว่าไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกันทำให้เกิดการวินิจฉัยผิดพลาดได้ เช่นกรณีเด็กหญิงกนกพรหรือมาริสาทินนิง ที่มีอาการไข้ ผู้ปกครองจึงพาไปรักษาที่โรงพยาบาล แล้วต่อมาพบว่าเป็นวัณโรคแต่ทำการรักษาเข้าไปทำให้ทุพพลภาพถาวร สาเหตุหนึ่งมาจากการที่วัณโรคในเด็กเกิดขึ้นได้ยากแพทย์จึงไม่สงสัยว่าเป็นวัณโรคตั้งแต่แรก ในขณะที่ความจริงแล้วพ่อของเด็กเป็นวัณโรคและอาศัยอยู่บ้านเดียวกัน ซึ่งเชื่อ วัณโรคสามารถติดต่อกันได้ทางลมหายใจ แต่พ่อไม่ได้แจ้งแพทย์ผู้ทำการรักษาตั้งแต่แรกว่าตนเป็นวัณโรค เพราะไม่ทราบข้อเท็จจริงว่าต้องแจ้งด้วย

³⁷ ศรีณย์ ศรีคำ, วิโรจน์ เจียมจรัสรังษี และเดชา ลลิตอนันต์พงษ์, “ภาวะเหนื่อยล้าในการทำงานและปัจจัยที่เกี่ยวข้องของแพทย์ประจำบ้านโรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์,” **วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย** 59, 2 (ตุลาคม-ธันวาคม 2557): 139-150.

³⁸ จำนวนแพทย์ : สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา / จำนวนประชากร : ประกาศสำนักทะเบียนกลาง เรื่องจำนวนราษฎรทั่วราชอาณาจักร

3) ความผิดพลาดจากการเปลี่ยนผู้ดูแลและเคลื่อนย้าย (Transition and Handoff Errors)

หากการดูแลรักษาผู้ป่วยเกิดขึ้นโดยผู้ประกอบเวชปฏิบัติกลุ่มเดิม เช่น แพทย์ผู้ทำการรักษาคนเดิม พยาบาลผู้ดูแลคนเดิม ตลอด 24 ชั่วโมงนั้นย่อมจะทำให้ผลการรักษาสมบูรณ์มาก เพราะทุกคนทุกตำแหน่งหน้าที่จะทราบดีว่าผู้ป่วยได้รับการรักษาอย่างไรบ้าง จะต้องปฏิบัติตัวอย่างไร³⁹ แต่ในความเป็นจริงนั้นเราไม่สามารถทำเช่นนั้นได้ เนื่องจาก บุคคลเหล่านั้นไม่ได้ดูแลรักษาผู้ป่วยเพียงรายเดียว นอกจากนี้การทำงานยังต้องมีการพักผ่อน จึงต้องมีการผลัดเปลี่ยนผู้ที่จะดูแล ในทางปฏิบัติแล้ว โดยส่วนใหญ่แพทย์ผู้ทำการรักษาคนเดิมจะเป็นผู้ติดตามอาการผู้ป่วยในฐานะแพทย์เจ้าของไข้ เว้นแต่ผู้ป่วยมีความจำเป็นต้องพบแพทย์แผนกอื่นเนื่องจากมีอาการอย่างอื่นร่วมด้วยและแพทย์เจ้าของไข้ไม่สามารถทำการรักษาได้เพราะไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญ กรณีนี้จะมีแพทย์ท่านอื่นเข้ามาช่วยรักษาด้วยแต่ไม่ได้เป็นเจ้าของไข้ ในส่วนของพยาบาลหรือบุคลากรด้านอื่นจะผลัดเปลี่ยนกันตามเวลาที่ได้รับมอบหมาย ทั้งนี้พยาบาลที่เข้าปฏิบัติงานแต่ละครั้งก็ต้องดูใบบันทึกคำสั่งแพทย์ (Progress Note) เพื่อให้ทราบว่าแพทย์มีคำสั่งให้จ่ายยา, ฉีดยา หรือมีกระบวนการรักษาอย่างไร รวมถึงการดูบันทึกพยาบาล (Nursing Documentation) เพื่อจะได้ทราบถึงการปฏิบัติต่อผู้ป่วยที่ถูกต้องและอธิบายการรับช่วงต่อการทำงานให้ชัดเจน

การเกิดข้อผิดพลาดทางเวชปฏิบัติกรณีนี้จะเกิดขึ้นเมื่อแพทย์หรือพยาบาลอธิบายให้ผู้รับช่วงต่องานไม่ครบถ้วนถูกต้อง หรือกรณีที่มีการเคลื่อนย้ายผู้ป่วยจากห้องหนึ่งไปยังอีกห้องหนึ่ง เช่นการย้ายผู้ป่วยจากห้องฉุกเฉิน (ER) ไปห้องผู้ป่วยวิกฤติ (ICU)

3) ความผิดพลาดจากการสื่อสาร และการทำงานร่วมกัน (Teamwork and Communication Errors)

ความผิดพลาดจากการสื่อสาร และการทำงานร่วมกัน มีตัวอย่างจากสถานพยาบาลแห่งหนึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁰ คือ เจ้าหน้าที่กำลังทำการปฏิบัติการช่วยฟื้นคืนชีพ (Cardiopulmonary Resuscitation: CPR) ผู้ป่วยอยู่ หัวหน้าทีมช่วยเหลือได้ถามรายละเอียดของ

³⁹ Emily S. Patterson and Robert L. Wears, "Patient Handoffs: Standardized and Reliable Measurement Tools Remain Elusive," **The Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety** 36, 2 (February 2010): 52-61.

⁴⁰ Robert M. Wachter and Kaveh G. Shojania, **Internal Bleeding: The Truth Behind America's Terrifying Epidemic of Medical Mistakes** (New York, NY.: BMJ, 2004), p. 26.

ผู้ป่วยกับผู้เกี่ยวข้อง ขณะเดียวกันแพทย์ประจำบ้าน⁴¹ ได้ดูรายการบันทึกข้อมูลการรักษาของผู้ป่วย (The Patient's Chart) แล้วตอบกลับไปว่าผู้ป่วยมีความประสงค์ให้ไม่ต้องช่วยเหลือในภาวะวิกฤติ ทำให้ทีมช่วยเหลือหยุดปฏิบัติการและกลับห้องพักทันที (เพราะหากผู้ป่วยไม่ประสงค์ให้ CPR แต่แพทย์ทำการ CPR จนผู้ป่วยฟื้นคืนชีพ ผู้ป่วยอาจฟ้องแพทย์ได้เพราะไม่ปฏิบัติตามความประสงค์ของผู้ป่วย) ต่อมาพยาบาลประจำหอผู้ป่วยเห็นว่าผิดสังเกต เนื่องจากเธอเคยคุยกับผู้ป่วย และผู้ป่วยสั่งว่า หากเกิดเหตุการณ์ใด ๆ ขึ้นให้ทำการช่วยเหลือให้ถึงที่สุด เธอจึงกลับไปดูบันทึกข้อมูลการรักษาของผู้ป่วยให้แน่ใจ จึงพบว่าบันทึกที่แพทย์ประจำบ้านคนนั้นเป็นของผู้ป่วยอีกรายหนึ่ง เธอจึงแจ้งทีมช่วยเหลืออีกครั้งซึ่งปรากฏว่าคนไข้เสียชีวิตไปแล้ว

จะเห็นได้ว่าการทำงานร่วมกันของผู้ประกอบวิชาชีพและการสื่อสารระหว่างกัน นั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการรักษา นอกจากนี้การที่ผู้ประกอบวิชาชีพแต่ละคนสำเร็จ การศึกษามาจากสถานศึกษาที่ต่างกัน วัฒนธรรมองค์กร⁴² การจัดการกับคนไข้ หรือแม้กระทั่งการ ปฏิบัติหัตถการทางการแพทย์แม้จะมีความเป็นสากล แต่ในรายละเอียดปลีกย่อยก็มีความแตกต่างกัน ดังนั้นหากไม่ได้มีการปฏิบัติงานหรือซักซ้อมพูดคุยกันอยู่เสมอแล้ว อาจเกิดปัญหาในระหว่าง กระบวนการรักษาได้

2.1.3 เหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติที่ไม่ได้เกิดจากบุคคล

เหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติ (Adverse Events) เป็นสาเหตุสำคัญของการเกิดข้อผิดพลาดทางเวชปฏิบัติ เนื่องจากทำให้ผลการรักษาไม่เป็นไปตามที่คาดหวังไว้และอาจส่งผลให้ผู้ป่วยมีอาการทรุดลงมากกว่าเดิมด้วย ซึ่งหากผู้ป่วยหรือญาติไม่เข้าใจถึงขั้นตอนการรักษา ตลอดจนความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นระหว่างหรือหลังการรักษา ก็จะนำไปสู่การเกิดข้อผิดพลาดได้

นอกจากทิวเวชปฏิบัติอันมีสาเหตุหลักที่เกิดจากบุคคลแล้ว เหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติ ยังเกิดจากกรณีอื่นได้อีก เช่น

⁴¹ แพทย์ประจำบ้าน (Resident) คือ แพทย์ที่ได้รับปริญญาแพทยศาสตรบัณฑิตแล้วจากการศึกษาวิชาแพทยศาสตรในเวลานไม่น้อยกว่า 6 ปีการศึกษา และกำลังปฏิบัติงานด้านแพทย์เฉพาะทางภายใต้การควบคุมของอาจารย์แพทย์ที่ได้รับวุฒิปัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสาขาต่าง ๆ

⁴² Lisha Lo, *Teamwork and Communication in Healthcare a Literature Review* (Canada: Canadian Patient Safety Institute, 2011), p. 36.

2.1.3.1 เหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติที่คาดการณ์ได้ (Force Majeure Adverse Events)

เหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติที่คาดการณ์ได้นี้เป็นกรณีเหตุสุดวิสัยที่เกิดขึ้นในระหว่าง หรือหลังขั้นตอนการรักษา แม้จะคาดได้ว่าเหตุนั้นมีโอกาสเกิดขึ้นแต่ก็ไม่สามารถป้องกันได้ เพราะความจำเป็นในขั้นตอนการรักษาที่ต้องยึดประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย เช่น ผลข้างเคียงจากการทำเคมีบำบัด (Chemotherapy)⁴³ ผู้ป่วยที่ได้รับการรักษาจะมีอาการ ดังนี้

- 1) คลื่นไส้ อาเจียน เบื่ออาหาร
- 2) อ่อนเพลีย มีอาการเหน็บชาตามมือ หรือเท้า หรือทั้งมือและเท้า
- 3) วิงเวียนศีรษะ ร่างกายเสียสมดุล มีปัญหาในการมองเห็น การได้ยิน เสียง และการเดิน
- 4) เนื่องจากเคมีออกฤทธิ์กับเซลล์ที่มีการแบ่งตัวซึ่งส่งผลต่อเซลล์รากผมด้วย ทำให้ผู้ป่วยมีอาการผมร่วงมากเกินกว่าปกติ
- 5) ปวดท้อง ท้องอืด ท้องเสีย จากการที่เคมีส่งผลต่อเยื่อぶลาไส้ ฯลฯ

2.1.3.2 เหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ (Unforced Majeure Adverse Events)

เหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติที่ไม่อาจคาดการณ์ได้นี้เป็นกรณีเหตุสุดวิสัยที่เกิดขึ้นในระหว่างหรือหลังขั้นตอนการรักษา ซึ่งแม้จะมีการป้องกันอย่างดีแล้วก็ยังคงมีโอกาสเกิดความผิดพลาด หรือเกิดความเสียหายขึ้นได้ เช่น

- 1) การติดเชื้อจากขั้นตอนการรักษา (Healthcare-Associated Infections) การติดเชื้อจากขั้นตอนการรักษา เช่น การใส่ท่อช่วยหายใจ มีโอกาสการติดเชื้อในปอดได้มากถึงร้อยละ 15⁴⁴ และยิ่งใส่นานโอกาสติดเชื้อก็ยิ่งมากขึ้น แต่ในผู้ป่วยที่ไม่สามารถหายใจได้เอง เช่น หลอดลมตีบ ปอดอักเสบ หัวใจวาย การใส่ท่อช่วยหายใจก็มีความจำเป็นแม้ว่าจะมีความเสี่ยงดังกล่าวก็ตาม

⁴³ Stewart B. Fleishman, **Understanding and Managing Chemotherapy Side Effects** (New York, NY: Cancer Care Office, 2018), pp. 4-15.

⁴⁴ Emad H. Ibrahim, Linda Tracy, Cheries Hill, Victoria J. Fraser and Marin H. Kollef, "The Occurrence of Ventilator-Associated Pneumonia in a Community Hospital: Risk Factors and Clinical Outcomes," **CHEST Journal** 120, 2 (August 2001): 555.

2) ภาวะแทรกซ้อนอื่น ๆ (Other Complications of Healthcare) เช่น ภาวะหลอดเลือดดำอุดตัน แผลกดทับ ภาวะแย่งลง (Falls) ได้แก่ กล้ามเนื้ออ่อนแรง บกพร่องทางปัญญา ปัสสาวะบ่อยเกินไป

2.1.4 มาตรการป้องกันการเกิดข้อผิดพลาดทางเวชปฏิบัติตามแนวทาง (Guideline) ขององค์การอนามัยโลก

ปัญหาการฟ้องร้องจากข้อผิดพลาดทางเวชปฏิบัติเป็นปัญหาที่ได้รับการให้ความสำคัญจากหลายประเทศทั่วโลก ทำให้องค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) อันเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแล มอบนโยบาย และให้การช่วยเหลือประเทศต่าง ๆ ได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวจึงออกคู่มือหลักสูตรความปลอดภัยของผู้ป่วยสำหรับโรงเรียนแพทย์ขึ้น (Who Patient Safety Curriculum Guide for Medical Schools) เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติ (Guideline) ของโรงเรียนแพทย์และหน่วยงานอื่นที่ผลิตบุคลากรด้านการสาธารณสุขทั่วโลกที่จะต้องนำไปปรับปรุงใช้ในการเรียนการสอนด้วย

คู่มือหลักสูตรความปลอดภัยของผู้ป่วยสำหรับโรงเรียนแพทย์นี้ประกอบด้วย 2 ส่วนคือ ส่วน A เป็นคู่มือผู้สอนอันประกอบไปด้วยโครงสร้างหลักสูตร การนำคู่มือไปใช้เพื่อการบูรณาการเรียนการสอนหลักสูตรที่มีอยู่เดิม ฯลฯ และส่วน B อันเป็นหัวข้อของหลักสูตร ได้แก่⁴⁵

หัวข้อที่ 1 ความปลอดภัยของผู้ป่วยคืออะไร (What is Patient Safety) เป็นหัวข้อที่กล่าวถึงที่มาและความสำคัญของการศึกษาเรื่องความปลอดภัยของผู้ป่วย เพื่อให้ผู้เรียนเข้าใจและตระหนักถึงความสำคัญที่จะลดการเกิดข้อผิดพลาดทางเวชปฏิบัติให้เหลือน้อยที่สุด⁴⁶

หัวข้อที่ 2 ปัจจัยด้านมนุษย์คืออะไร และเหตุใดจึงมีความสำคัญต่อความปลอดภัยของผู้ป่วย (What is Human Factors and Why is It Important to Patient Safety?) เป็นหัวข้อที่ศึกษาธรรมชาติของการผิดพลาดของมนุษย์ เพื่อศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างความเป็นมนุษย์และระบบที่มนุษย์ปฏิสัมพันธ์ด้วย⁴⁷

หัวข้อที่ 3 ความเข้าใจในระบบและผลกระทบของความซับซ้อนในการดูแลผู้ป่วย (Understanding Systems and the Impact of Complexity on Patient Care) เป็นการศึกษา

⁴⁵ World Health Organization, **WHO Patient Safety Curriculum Guide for Medical Schools** (France: WHO, 2009), pp. 67-237.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 80.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 100.

ถึงระบบและความซับซ้อนของการจัดการด้านการดูแลผู้ป่วย ว่ามีธรรมชาติอย่างไร เป็นการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการเวชปฏิบัติด้วยกันเอง และผู้ประกอบการเวชปฏิบัติกับผู้ป่วย เพื่อลดอัตราการเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติ⁴⁸

หัวข้อที่ 4 การเป็นสมาชิกที่มีประสิทธิภาพของกลุ่ม (Being an Effective Team Player) เป็นการศึกษาความสำคัญของการทำงานเป็นกลุ่มที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากผู้ป่วยบางคนอาจต้องได้รับการดูแลรักษาจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านหลายคนดังนั้นการทำงานร่วมกันเป็นกลุ่มจึงมีความสำคัญเพราะทุกฝ่ายต้องช่วยดูแลรักษาผู้ป่วยอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้เกิดประโยชน์กับผู้ป่วยมากที่สุด⁴⁹

หัวข้อที่ 5 การทำความเข้าใจและเรียนรู้ข้อผิดพลาด (Understanding and Learning From Errors) เป็นหัวข้อที่ให้ผู้ประกอบการเวชปฏิบัติที่ศึกษาข้อใจถึงการเกิดข้อผิดพลาด การทำความเข้าใจและเรียนรู้จากการเกิดข้อผิดพลาด รวมถึงสามารถเข้าใจถึงความสำคัญของ ความผิดพลาด (Error) การละเมิดฝ่าฝืน (Violation) การกระทำที่เกือบจะก่อให้เกิดข้อผิดพลาด (Near Miss) และอคติจากการมองเหตุการณ์ที่ผ่านมา (Hindsight Bias)⁵⁰

หัวข้อที่ 6 การทำความเข้าใจและการจัดการความเสี่ยงทางคลินิก (Understanding and Managing Clinical Risk) เป็นหัวข้อที่ให้เรียนรู้ถึงหลักการนำวิธีการจัดการความเสี่ยง 4 ขั้นตอน ได้แก่ ระบุความเสี่ยง (Identify the Risk) ประเมินความถี่และความรุนแรงของความเสี่ยง (Assess the Frequency and Severity of the Risk) ลดหรือกำจัดความเสี่ยง (Reduce or Eliminate the Risk) ประเมินค่าใช้จ่ายที่ประหยัดมากขึ้นจากการลดความเสี่ยง หรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่ไม่ต้องนำมาใช้ในการจัดการความเสี่ยง (Assess the Costs Saved by Reducing The Risk or the Costs If the Risk Eventuates)⁵¹

หัวข้อที่ 7 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับวิธีการเพิ่มประสิทธิภาพการดูแลรักษาผู้ป่วย (Introduction to Quality Improvement Methods) เป็นหัวข้อที่ศึกษาวิธีการในการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการดูแลรักษาผู้ป่วยด้วยทฤษฎีการเพิ่มประสิทธิภาพ (Improvement Theory) ของ วิลเลียม เอ็ดเวิร์ด เดมิ่ง (William Edwards Deming) โดยใช้ฐานคิดจาก 4 องค์ประกอบ คือ การเห็นคุณค่าของระบบ (Appreciation of a System) ความเข้าใจการ

⁴⁸ *Ibid.*, p. 109.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 119.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 141.

⁵¹ *Ibid.*, p. 151.

เปลี่ยนแปลง (Understanding of Variation) ทฤษฎีของความรู้ (Theory of Knowledge) และจิตวิทยา (Psychology)⁵²

หัวข้อที่ 8 การมีส่วนร่วมของผู้ป่วยและผู้ดูแลผู้ป่วย (Engaging with Patients and Carers) เป็นหัวข้อที่ให้ความรู้ ความเข้าใจวิธีการในการเสริมสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพปฏิบัติกับผู้ป่วยและผู้ดูแลผู้ป่วย เพื่อให้บุคคลดังกล่าวช่วยป้องกันอันตรายและเรียนรู้ถึงเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติ⁵³

หัวข้อที่ 9 การป้องกันและควบคุมการติดเชื้อ (Minimizing Infection Through Improved Infection Control) เป็นการศึกษาผลกระทบจากความไม่มีประสิทธิภาพในการควบคุมการติดเชื้อในสถานพยาบาล และการศึกษาวิธีการจัดการระบบสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพอันจะนำไปสู่การลดความเสี่ยงต่อการปนเปื้อนและการติดเชื้อ เพื่อเพิ่มความปลอดภัยให้ผู้ป่วย⁵⁴

หัวข้อที่ 10 ความปลอดภัยของผู้ป่วยและการทำหัตถการรุกรักร่างกาย⁵⁵ (Patient Safety and Invasive Procedures) เป็นหัวข้อที่ศึกษาถึงสาเหตุของการเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้นจากการผ่าตัดและการทำหัตถการรุกรักร่างกาย รวมถึงการเรียนรู้การตรวจสอบความถูกต้องที่นำมาใช้ปรับปรุงการดูแลผู้ป่วยจากการณดังกล่าว⁵⁶

หัวข้อที่ 11 การปรับปรุงความปลอดภัยในการใช้ยา (Improving Medication Safety) เป็นการศึกษาความปลอดภัยของการใช้ยา กระบวนการทั้งระบบของการเกิดความคลาดเคลื่อนทางยารวมถึงความรับผิดชอบร่วมกันของผู้สั่งยาและผู้จ่ายยาด้วย⁵⁷

แม้ว่าจะมีคู่มือหลักสูตรความปลอดภัยของผู้ป่วยสำหรับโรงเรียนแพทย์ขององค์การอนามัยโลกแล้ว แต่มหาวิทยาลัยหรือหน่วยงานที่ผลิตบุคลากรทางการแพทย์ ยังคงผลิตผู้ประกอบวิชาชีพปฏิบัติที่ขาดความรู้ ทักษะ และพฤติกรรมด้านความปลอดภัยของผู้ป่วยที่จำเป็นอยู่ ส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะ

⁵² *Ibid.*, p. 165.

⁵³ *Ibid.*, p. 183.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 201.

⁵⁵ หัตถการรุกรักร่างกาย (Invasive Procedures) หมายถึงการทำหัตถการที่มีการนำเครื่องมือใส่เข้าไปในร่างกายผู้ป่วย เช่น การให้เลือด การผ่าตัดเพื่อใส่อวัยวะเทียม เช่น สะโพก หรือเครื่องมือทางการแพทย์ เช่น เครื่องกระตุ้นหัวใจ เป็นต้น

⁵⁶ World Health Organization, *WHO Patient Safety Curriculum Guide for Medical Schools*, p. 216.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 229.

หน่วยงานเหล่านั้นไม่สามารถแปลความหมายของคู่มือดังกล่าวเพิ่มเข้าไปในหลักสูตรได้⁵⁸ อย่างไรก็ตามยังมีหลายภาคส่วนในหลายประเทศที่นำคู่มือดังกล่าวไปใช้และได้แนวทางการป้องกันการเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติออกมาจนเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป เช่น แนวทางการป้องกันการติดเชื้อบริเวณที่ผ่าตัด (Guideline for Prevention of Surgical Site Infection, 1999) ซึ่งออกโดยศูนย์ควบคุมและป้องกันโรคแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (Centers for Disease Control and Prevention: CDC) และองค์การอนามัยโลกเองก็ได้ออกแนวทางที่ให้สอดคล้องกันกับคู่มือหลักสูตรความปลอดภัยของผู้ป่วยสำหรับโรงเรียนแพทย์ด้วย เช่น แนวปฏิบัติการศัลยกรรมที่ถูกวิธีโดยถูกตำแหน่ง (Performance of Correct Procedure at Correct Body Site) มาตรฐานการระบุตัวผู้ป่วย (Patients Identification) มาตรฐานการสื่อสารระหว่างการดูแลผู้ป่วย (Communication During Patient Care Handovers) เป็นต้น

2.2 แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางสังคมและศีลธรรมจากข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ

ในสมัยโบราณการรักษาพยาบาลคนเจ็บที่เป็นเด็ก เป็นหน้าที่ของบิดามารดา ส่วนผู้ที่โตแล้ว การบำบัด ความเจ็บป่วยนั้นต้องดูแลตนเอง ต่อมาเมื่อมนุษย์มีการรวมกลุ่มกันเป็นสังคม เกิดความเชื่อ ความศรัทธาในบางสิ่ง หน้าที่การรักษาพยาบาลจึงเป็นของ พ่อมด หมอผี หรือพระ⁵⁹

สมัยต่อมาสังคมเจริญมากขึ้นทำให้แพทย์⁶⁰ และนักกฎหมาย ได้แยกออกมาเป็นอาชีพต่างหาก แต่ด้วยความที่มีต้นกำเนิดมาจากพระหรือนักบวชซึ่งต้องมีกฎระเบียบที่เรียกว่าการถือศีล ทำให้แพทย์ และนักกฎหมาย จำต้องมีจรรยาบรรณ หรือจริยธรรมแห่งวิชาชีพ⁶¹ (Professional

⁵⁸ Merrilyn Walton and others, “The WHO Patient Safety Curriculum Guide for Medical School,” *Postgraduate Medical Journal* 87 (2011): 317-321.

⁵⁹ Manvir Singh, “The Cultural Evolution of Shamanism,” *Behavioral and Brain Sciences* 41, 66 (April 2018): 1.

⁶⁰ หมายรวมถึงวิชาชีพทางสาธารณสุขที่ต้องให้การบำบัดรักษาผู้ป่วยด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่ง เพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากความทุกข์ทรมานจากโรคภัย

⁶¹ Rajiv Mahajan, Blessed Winston Aruldas, Monika Sharma, Dinesh K Badyal and Tejinder Singh, “Professionalism and Ethics: A Proposed Curriculum for Undergraduates,” *International Journal of Applied and Basic Medical Research* 6, 3 (July 2016): 157-158.

Ethics) กำกับเพื่อคงความเลื่อมใสศรัทธาในตัวผู้ประกอบวิชาชีพทั้งสองนี้ ซึ่งต่อมาพัฒนาเป็นจรรยา แพทย์ในกรณีที่เป็นแพทย์ ส่วนวิชาชีพด้านกฎหมายมีมรรยาททนายความ ประมวลจริยธรรม ข้าราชการตุลาการ หรือประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการ เป็นต้น ดังที่พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าวรวงศ์ไวยากร กรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ (อดีตนายกราชบัณฑิตยสถาน) อธิบายว่า

คำว่า Profession นั้น ตามศัพท์หมายความว่าปฏิญาณ เพราะฉะนั้นสภาพอัน แท้จริงแห่งวิชาชีพก็คืออาชีพปฏิญาณ คือ การปฏิญาณตนต่อสรรพสิ่งศักดิ์สิทธิ์ว่า จะประกอบอาชีพตามธรรมเนียม ซึ่งมีวางไว้เป็นบรรทัดฐาน อาชีพปฏิญาณในขั้นต้น ได้แก่ วิชาอาชีพนักบวชซึ่งต้องเคร่งในระเบียบวินัยที่บังคับไว้ และต่อมาได้แก่นักกฎหมาย และนายแพทย์ เป็นต้น ซึ่งเขาได้จัดองค์การควบคุมกันเข้าเอง มีวินัย มรรยาทอันเคร่งครัด⁶²

ในแวดวงการสาธารณสุข ปัญหาทางจริยธรรมเป็นปัญหาที่เกิดจากการกระทำของผู้ประกอบ เวชปฏิบัติกับบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้ป่วย หรือญาติผู้ป่วย แม้จะมีระเบียบปฏิบัติออกมาเป็น ลายลักษณ์อักษร แต่การตีความตามตัวอักษรว่าละเมิดจริยธรรมนั้นเป็นเรื่องยากเนื่องจากมีลักษณะ เป็นนามธรรมจับต้องไม่ได้ ส่วนหนึ่งเกิดจากความไม่รู้ถึงวิธีการบำบัดรักษาดูแลผู้ป่วย ทำให้เกิดความ เข้าใจผิดคิดว่าแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ทำการรักษาไม่เต็มที่ตามมาตรฐานที่พึงกระทำ

2.2.1 หลักจริยธรรมสากลของบริการทางการแพทย์

หลักจริยธรรมสากลของการบริการทางการแพทย์มีจุดมุ่งหมายที่สำคัญคือ “การเคารพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ประกอบด้วยหลักการ ดังนี้⁶³

1) หลักเคารพอิสรภาพของผู้ป่วย (Respect for Autonomy) คือการตระหนักว่า บุคคลแต่ละคนมีความเป็นอิสระที่จะตัดสินใจโดยปราศจากการชักจูง โน้มน้าว บีบบังคับ หรือกดดัน จากบุคคลอื่น ผู้ให้บริการสาธารณสุขต้องให้รายละเอียดและขั้นตอนการรักษา ตลอดจนผลกระทบที่ อาจเกิดขึ้นได้อย่างครบถ้วน เพื่อให้ผู้ป่วยตัดสินใจเข้ารับการรักษา รวมถึงการรักษาความลับและการ พินิจสิทธิของผู้ป่วยด้วย

⁶² นราธิปพงศ์ประพันธ์, อาชีพปฏิญาณ; แสง บุญเฉลิมวิภาส, บรรณาธิการ, **รวมคำบรรยาย หลักวิชาชีพนักกฎหมาย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 1-4.

⁶³ Annegret F. Hannawa, "Principles of Medical Ethics: Implications for the Disclosure of Medical Errors," **Medicolegal Bioethics** 2 (July 2012): 1-11.

2) หลักความไม่มุ่งร้ายต่อผู้ป่วย (Non-Maleficence) ผู้ประกอบเวชปฏิบัตินั้น ต้องกระทำการบนบรรทัดฐานของการไม่ทำร้ายผู้ป่วย หมายความว่ารวมถึงไม่กระทำการที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ป่วยด้วย

3) หลักถือประโยชน์ของผู้ป่วยเป็นสำคัญ (Beneficence) โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยมากกว่าผลร้ายที่อาจเกิดขึ้น ทั้งนี้การกระทำที่อาจก่อให้เกิดผลร้าย จำเป็นต้องทำอย่างรอบคอบเพื่อให้เกิดผลร้ายน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

4) หลักความเสมอภาค (Justice) หมายถึง การบริการสาธารณสุขอย่าง เท่าเทียมกันไม่เลือกปฏิบัติ (Discrimination) ปราศจากอคติ การจัดสรรทรัพยากรอย่างเป็นมีเหตุผล มีการเยียวยาหากเกิดความผิดพลาดแล้วผู้ป่วยได้รับความเสียหาย ซึ่งการชดเชยนี้ไม่ได้หมายความถึงตัวเงิน หรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดเท่านั้น แต่ต้องให้แจ้งข้อเท็จจริงและแสดงความรับผิดชอบอย่างจริงจังด้วย

5) หลักความซื่อสัตย์ และการรักษาความลับ⁶⁴ (Fidelity and Confidentiality) คือ การซื่อสัตย์ในการรักษาสัญญาที่จะดูแลรักษาผู้ป่วยอย่างเต็มความสามารถ และการรักษาความลับความเป็นส่วนตัวของผู้ป่วย ยกเว้นว่าการเปิดเผยความลับนั้นเพื่อประโยชน์ของตัวผู้ป่วยเอง หรือผู้อื่น เช่น กรณีการเรียนการสอนของนักศึกษาแพทย์

6) หลักการบอกความจริง (Veracity) การบอกข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ไม่ปกปิดซ่อนเร้นเพื่อเคารพซึ่งกันและกัน เป็นการแสดงความจริงใจในกระบวนการรักษาพยาบาล และสร้างความน่าเชื่อถือในตัวผู้ทำการบำบัดรักษา เพราะหากมีการโกหก หลอกลวง หรือปกปิดขึ้นมาครั้งหนึ่งแล้ว จะทำให้เกิดความหวาดระแวงตลอดไป

2.2.2 ทฤษฎีจริยศาสตร์อันเป็นพื้นฐานของจริยธรรมทางการแพทย์

1) ทฤษฎีประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ถือหลักการคือการใช้ประโยชน์หรือปริมาณความสุขเป็นเกณฑ์กำหนดการตัดสินใจ หากต้องเลือกวิธีการใดวิธีการหนึ่งจากหลาย ๆ วิธีการ ถ้าผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำมีทั้งผลดีและผลร้าย ต้องพิจารณาว่าผลที่เกิดขึ้นฝั่งดี มีประโยชน์มากเพียงพอหรือไม่โดยพิจารณาถึงความสุขของผู้คนโดยรวมด้วย⁶⁵ เช่น ในกรณีที่เกิดปัญหาในการรักษาแพทย์ต้องตัดสินใจโดยที่ผู้ป่วยหรือญาติไม่สามารถตัดสินใจได้ (ผู้ป่วยหมดสติหรือเกิดภาวะวิกฤตที่ตอบสนองไม่ได้และไม่สามารถตามหรือระบุตัวญาติได้) แพทย์ต้องพิจารณาถึง

⁶⁴ Leslie Gelling, "Ethical Principles in Healthcare Research," **Nursing Standard** 13, 36 (May 1999): 39-42.

⁶⁵ John Stuart Mill, **Utilitarianism 1863** (Canada: Batoche Book, 2001), pp. 41-61.

ประโยชน์ของคนไข้มากที่สุดหากมีความจำเป็นต้องกระทำการบางอย่างอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ก็จักต้องทำ (เช่น ตัดอวัยวะบางส่วนทิ้ง) เพื่อรักษาชีวิตไว้ เป็นต้น

2) ทฤษฎีหน้าที่นิยม (Functionalism) ถือหลักเหตุผลความถูกต้องที่แท้จริงโดยไม่คำนึงถึงผลว่าจะเป็นเช่นไร⁶⁶ โดยเชื่อว่าการกระทำที่ถูกต้องคือการกระทำที่เกิดจากจิตสำนึกในหน้าที่เป็นเจตนาดี เช่น การทำแท้งถือว่าเป็นการทำลายชีวิตผิดศีลธรรม ดังนั้นจึงห้ามกระทำการดังกล่าวทุกกรณี (ซึ่งแตกต่างจากทฤษฎีประโยชน์นิยมเนื่องจากหากแพทย์พิจารณาแล้วว่าหากยังคงปล่อยให้ตั้งครรภ์อาจเกิดอันตรายกับแม่และทารก แพทย์จะนึกถึงประโยชน์ของการช่วยเหลือชีวิตมากกว่าศีลธรรม) เป็นต้น

3) ทฤษฎีสสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) มีวิธีคิดพื้นฐานคือมนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิบางอย่างติดตัวมาตั้งแต่เกิดทั้งสิทธิตามกฎหมาย⁶⁷ และสิทธิทางจริยธรรม โดยสิทธิทางกฎหมายได้แก่สิทธิที่กฎหมายให้ไว้แก่ประชาชนทุกคนโดยบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเช่น บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ⁶⁸ ส่วนสิทธิทางจริยธรรมเช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิในการตัดสินใจหยุดการรักษาของผู้ป่วย สิทธิทางจริยธรรมนี้เรียกในมุมมองทางกฎหมายว่าสิทธิมนุษยชนนั่นเอง

จากหลักจริยธรรมสากล และทฤษฎีจริยศาสตร์อันเป็นพื้นฐานของจริยธรรมทางการแพทย์ดังกล่าวมาแล้วสามารถพิจารณาได้ว่า การประกอบวิชาชีพในทางเวชปฏิบัตินั้น ควรเคารพผู้ป่วยโดยยึดประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยเป็นสำคัญ การวินิจฉัยเลือกวิธีการรักษาพยาบาลต้องคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ป่วย และผู้ประกอบเวชปฏิบัติต้องบอกกล่าวให้ผู้ป่วยทราบถึงความจริงหรือความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ระหว่างกระบวนการรักษาพยาบาล เพื่อให้ผู้ป่วยได้ตัดสินใจว่าจะยอมรักษาต่อไปหรือไม่ เว้นว่าเป็นกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถตัดสินใจได้ ผู้ประกอบเวชปฏิบัติก็ต้องคำนึงถึงผลที่เป็นประโยชน์กับผู้ป่วยมากที่สุดนั่นเอง

⁶⁶ Ronald Fletcher, "Functionalism as a Social Theory," *The Sociological Review* 4, 1 (July 1956): 31-46.

⁶⁷ John Finnis, *Natural Law & Natural Rights*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2011), pp. 23-25.

⁶⁸ มาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2560)

2.3 แนวคิดและทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก และกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก หรือการฟ้องร้องคดีต่อศาลนั้นมีข้อดีคือ คู่ความต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่เสมอภาคกัน สามารถอุทธรณ์ฎีกาได้ และบังคับคดีตามคำพิพากษาได้อย่างรวดเร็วเพียงยื่นคำขอบังคับคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลออกหมายบังคับคดี และนำไปแจ้งกับเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อดำเนินการบังคับคดีต่อไป แต่การฟ้องร้องคดีต่อศาลมีข้อเสียหลายประการ เช่น มีขั้นตอนมาก ใช้เวลาต่อควนัดสืบพยาน และเวลาในการพิจารณาคดีนาน มีค่าใช้จ่ายสูงทั้งค่าธรรมเนียมศาลและค่าทนายความ ไม่อาจรักษาความสัมพันธ์ของคู่ความให้ได้เพราะในขณะที่สืบพยานย่อมต้องมีการกระทบกระทั่งกันในการซักถาม ทำให้คู่ความรู้สึกเป็นศัตรูกัน⁶⁹ เมื่อมีคำพิพากษาต่อมต้องมีฝ่ายที่แพ้และฝ่ายที่ชนะ ส่งผลให้ฝ่ายที่แพ้เกิดความไม่พอใจได้

แต่ข้อพิพาทบางประเภท เช่น ข้อพิพาททางแพ่ง ข้อพิพาททางธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อพิพาททางเวชปฏิบัตินั้น บางครั้งการที่จะสรุปว่าฝ่ายใดชนะ ฝ่ายใดแพ้ อาจไม่ใช่คำตอบของปัญหา เพราะผู้เสียหายส่วนใหญ่ไม่ได้ต้องการเอาชนะในคดีความกัน เพียงแค่ต้องการได้รับความช่วยเหลือเยียวยาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น เนื่องจากผู้เสียหายทราบดีอยู่แล้วว่า หากไม่ได้รับการรักษาพยาบาลย่อมได้รับความทุกข์ทรมานเรื่อยไป แต่เมื่อทำการรักษาแล้วผลไม่เป็นไปตามความคาดหวัง ทั้งยังได้รับความทุกข์ทรมานมากขึ้นกว่าเดิมก็ควรที่จะได้รับการชดเชยดูแล ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางเลือกจึงเข้ามามีบทบาทในการระงับข้อพิพาทดังกล่าว⁷⁰

แนวคิด และทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลักแบ่งได้เป็น 3 ประการ ได้แก่

2.3.1 แนวคิด และทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก

“ที่ใดมีมนุษย์ ที่นั่นมีสังคม ที่ใดมีสังคม ที่นั่นมีกฎหมาย” (ภาษาละติน: UBI HOMO, IBI SOCIETAS. UBI SOCIETAS, IBI IUS. ERGO UBI HOMO, IBI IUS) เป็นภาษิตทางกฎหมายที่

⁶⁹ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาโตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 9.

⁷⁰ Richard C. Reuben, "Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice," *UCLA Law Review* 47 (2000): 952-960.

กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่าง มนุษย์ สังคม และกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่าไม่มีสังคมใดที่จะคงอยู่ได้ หากไม่มีกฎเกณฑ์สำหรับการจัดระเบียบพฤติกรรมของคนในสังคม⁷¹

ในสมัยโบราณเมื่อเกิดการทำร้ายกันของคนในสังคมยุคนั้น วิธีการที่เป็นที่ยอมรับกันคือ การให้ผู้เสียหายแก้แค้นผู้ที่ทำร้ายตน เมื่อแก้แค้นแล้วก็เป็นที่ยอมรับกันว่าชดใช้ความเสียหายแล้ว⁷² ต่อมาเมื่อสังคมเจริญมากขึ้นการกำหนดแบบแผนหรือระเบียบข้อบังคับเพื่อกำหนดความประพฤติของคนในสังคมจึงเปลี่ยนแปลงไป โดยมีแนวความคิดว่าหากปล่อยให้ผู้ทำร้ายและผู้ถูกทำร้ายแก้แค้นกันไปมาปัญหาคงไม่จบสิ้นสังคมจะไม่สงบมากขึ้น ดังนั้นจำเป็นต้องแยกการลงโทษ (แก่ผู้ที่ก่อให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคม) และการชดเชยความเสียหาย (ให้แก่ผู้ถูกรักษา) ออกจากกัน

ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลจะยุติ หรือระงับได้ด้วย 2 ประการคือ

1) คู่พิพาทไม่ตั้งใจเอาความแค้น โดยมีวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นทำให้ความขัดข้องหมองใจนั้นสิ้นสุดหรือลดลง อาจต้องมีการสละข้อเรียกร้องหรือผลประโยชน์บางอย่างในขณะเดียวกันอาจยังคงยืนยันในสิทธิบางประการที่พึงมีพึงได้ตามสมควรตราบเท่าที่คู่พิพาทอีกฝ่ายยอมรับได้จนยอมผ่อนปรนให้

2) ข้อพิพาทระงับด้วยผลของกฎหมาย คือการใช้วิธีการทางกฎหมายเข้ามาเป็นกติกาดัดสันข้อพิพาทนั้น อาจด้วยกระบวนการทางศาลหรือด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย

การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมหลักจึงหมายถึงการระงับข้อพิพาทด้วยการฟ้องร้องคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาและบังคับคดีตามที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอ เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วข้อพิพาทย่อมระงับตามไปด้วย เพราะต้องบังคับตามคำพิพากษานั้น

แนวคิด และทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลักมี 3 กรณี ได้แก่

2.3.1.1 แนวคิด และทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางแพ่ง

เมื่อเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ จนก่อให้เกิดความเสียหายและนำไปสู่การเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ แนวคิดและทฤษฎีที่นำมาใช้ในการบรรเทาความขัดแย้งเบื้องต้นคือการเยียวยาชดเชยความเสียหาย ได้แก่

⁷¹ Frank J. Garcia, "Between Cosmopolis and Community: The Emerging Basis for Global Justice," *International Law and Politics* 46, 1 (2013): 1-53.; สมยศ เชื้อไทย, *ความรู้กฎหมายทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551), หน้า 41.

⁷² Christopher P. Guzelian, "The Kindynamic Theory of Tort," *Indiana Law Journal* 80 (September 2005): 987-1036.; สุขุม ศุภนิต, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยลักษณะละเมิด*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2546), หน้า 1.

1) แนวคิด และทฤษฎีการระงับข้อพิพาทตามความรับผิดชอบในทางสัญญา การตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการเวชปฏิบัติกับผู้ป่วย หากไม่เป็นไปตาม ข้อตกลงแห่งสัญญา ย่อมเรียกร้องให้รับผิดชอบตามสัญญาได้ เช่น การตกลงไม่ยอมรับการช่วยเหลือหาก เกิดภาวะฉุกเฉิน (Do Not Resuscitate: DNR) การตกลงทำศัลยกรรม⁷³ เป็นต้น

(1) แนวคิดความรับผิดชอบในทางสัญญาของข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ ความรับผิดชอบในทางสัญญาของข้อพิพาททางเวชปฏิบัตินั้น ต้องพิจารณา ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเป็นหลัก ในอดีตผู้ป่วยจะนับถือไว้วางใจแพทย์ ผู้ให้การรักษา เป็นการเฉพาะตัวบุคคล มีลักษณะเอื้อเพื่อเกื้อกูลเชิงครอบครัว⁷⁴ ความขัดแย้งระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยจึงมีน้อย ต่อมาด้วยความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี กอปรกับความเข้าถึง การศึกษาในศาสตร์ต่าง ๆ เกิดความตื่นตัวในเรื่องสิทธิมนุษยชน ทำให้ความสัมพันธ์ดังกล่าว เปลี่ยนแปลงไป

หากพิจารณาถึงลักษณะของการเกิดสัญญาที่ต้องมีข้อเสนอและคำ สอน⁷⁵ อย่างเดียวนั้นอาจไม่เพียงพอ (ผู้ป่วยเสนอขอเข้ารับการรักษา – แพทย์ตกลงให้การรักษา) เนื่องจากการรักษาพยาบาลเป็นกิจการเฉพาะที่ไม่ได้สามารถทำได้ในบุคคลทั่ว ๆ ไป จึงเป็นสัญญา ลักษณะพิเศษอันจะเห็นได้จากการที่มีกฎหมายกำหนดบังคับให้แพทย์ต้องรับรักษาผู้ป่วยโดยเฉพาะ กรณีเหตุฉุกเฉิน เป็นต้น

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการเวชปฏิบัติกับ ผู้ป่วย เกิดจากสัญญาใน 2 ลักษณะ คือ

(1.1) การเกิดสัญญาโดยชัดแจ้ง คือ มีการตกลงกันระหว่างผู้ป่วย ที่ขอให้รักษา และผู้ที่จะทำการรักษา เป็นรูปแบบการเกิดสัญญาแบบปกติ ที่เกิดจากความพึงพอใจ

⁷³ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอเนก ยมจินดา, *กฎหมายการแพทย์* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 82.

⁷⁴ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย,” ใน *งานวิจัยคดีแพทย บุคลากรแพทย์ถูกฟ้อง* (กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, 2544), หน้า 10-23.

⁷⁵ Shawn J. Bayern, "Offer and Acceptance in Modern Contract Law: A Needless Concept," *California Law Review* 103, 1 (February 2015): 67-101.; ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, *คำอธิบายนิติกรรมสัญญา*, พิมพ์ครั้งที่ 23 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), หน้า 255.

ของคู่สัญญา ซึ่งอาจกำหนดรูปแบบหรือเงื่อนไขการรักษาได้ตามอัธยาศัยตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา⁷⁶ แต่ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายด้วย⁷⁷

เมื่อเกิดสัญญาขึ้นแล้วผู้ประกอบการเวชปฏิบัติต้องมีหน้าที่ในการรักษาพยาบาล (Duty of Care) ที่สำคัญ คือ⁷⁸

(1.1.1) การวินิจฉัยโรค (Diagnosis) โดยพิจารณาตามอาการที่พบได้ภายนอกของผู้ป่วย รวมถึงพิจารณาจากอาการที่ผู้ป่วยได้ให้ไว้ แล้วจึงวินิจฉัยความเป็นไปได้ตามหลักวิชาการแพทย์ หรือศาสตร์นั้น ๆ

(1.1.2) การรักษาให้เป็นไปตามมาตรฐาน (Standard of Care) ผู้ที่ประกอบเวชปฏิบัตินั้นต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วัสดุ และเหตุการณ์ที่มีอย่างเต็มที่ เพราะการกระทำใด ๆ ของผู้ที่ทำการรักษาอาจจะส่งผลกระทบต่อคุณภาพ หรือความมีชีวิตอยู่ของผู้ป่วยได้

(1.1.3) การรักษาความลับของผู้ป่วย (Doctor-Patient Confidentiality) ผลการตรวจรักษา และวิธีการรักษาผู้ป่วยแต่ละรายย่อมเป็นสิทธิของผู้ป่วยที่จะยินยอมว่าจะให้มีการเปิดเผยได้หรือไม่ เนื่องจากผู้ป่วยบางรายเป็นบุคคลมีชื่อเสียง มีภาพลักษณ์ในสังคม หากปรากฏว่าเป็นโรคร้ายบางชนิดที่อาจทำให้สังคมเกิดความวิตกกังวล (อันเนื่องจากความไม่เข้าใจของคนในสังคมเอง) ก็อาจส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงและรายได้ของบุคคลนั้น เช่นนี้ผู้ป่วยอาจเรียกร้องค่าเสียหายจากการเปิดเผยความลับนั้นได้

จากการศึกษาพบว่าในประเทศไทยศาลฎีกาเคยวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยว่าอยู่ในรูปของสัญญาจ้างทำของ ตามมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ว่า “อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้างตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อ ผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น” ด้วยเหตุนี้เมื่อได้รับการรักษาพยาบาลแล้ว ผู้ป่วยจึงมีหน้าที่

⁷⁶ Betty Mensch, "Review: Freedom of Contract as Ideology," *Stanford Law Review* 33, 4 (April 1981): 753-772.

⁷⁷ มาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ

⁷⁸ นพพร โพธิ์รังสิยากร, กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบอันเกิดจากการให้บริการสาธารณสุข, ใน เอกสารประกอบการเสวนาเรื่อง ฝ่าตัดคดีแพทย์ ทำอย่างไรเมื่อแพทย์ถูกฟ้องร้องเสนอที่โรงพยาบาลรามารามธิบดี 23 พฤศจิกายน 2559. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), หน้า 4.

ที่จะต้องชำระค่ารักษาพยาบาลด้วยตามหลักสัญญาต่างตอบแทน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6906/2554 ที่วางแนววินิจฉัยว่า ค่ารักษาพยาบาลเป็นค่าจ้างจากสัญญาจ้างทำของที่โจทก์ (ผู้ป่วย) ต้องจ่ายให้แก่จำเลย (ผู้รักษา) โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องให้คืนค่ารักษาพยาบาลนั้น เนื่องจากเป็นคนละส่วนกับค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดที่โจทก์ร้องขอ⁷⁹ จากคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว เป็นการยืนยันความสัมพันธ์ของผู้ป่วยกับประกอบวิชาชีพทางเวชปฏิบัติว่าเป็นความผูกพันกันตามสัญญานั้นเอง

(1.2) การเกิดสัญญาโดยปริยาย จากการที่วิชาชีพทางสาธารณสุข มีลักษณะพิเศษ นั่นคือการรักษาผู้ที่เดือดร้อนจากการเจ็บป่วย โดยเฉพาะกรณีการเจ็บป่วยฉุกเฉิน หากไม่ได้รับการรักษาพยาบาลที่ทันท่วงทีอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ประสบเหตุได้ จึงมีกฎหมายหลายฉบับบัญญัติขึ้นมาเพื่อเป็นมาตรการกึ่งบังคับให้สถานประกอบการสาธารณสุขให้การช่วยเหลือแก่ผู้ที่เจ็บป่วยกรณีฉุกเฉิน เช่น

(1.2.1) พระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 บัญญัติไว้ในมาตรา 28 มีสาระสำคัญคือ ให้นำหน่วยปฏิบัติการของสถานพยาบาล และผู้ปฏิบัติการแพทย์ฉุกเฉิน กระทำการดังนี้

(1.2.1.1) ตรวจสอบคัดแยกระดับความฉุกเฉินและจัดให้ผู้ป่วยฉุกเฉินได้รับการปฏิบัติการฉุกเฉินตามลำดับความเร่งด่วนทางการแพทย์ฉุกเฉิน

(1.2.1.2) ผู้ป่วยฉุกเฉินต้องได้รับการปฏิบัติการฉุกเฉินจนเต็มขีดความสามารถของหน่วยปฏิบัติการหรือสถานพยาบาลนั้นก่อนการส่งต่อ เว้นแต่มีแพทย์ให้การรับรองว่าการส่งต่อผู้ป่วยฉุกเฉินจะเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันการเสียชีวิตหรือการรุนแรงขึ้นของการเจ็บป่วยของผู้ป่วยฉุกเฉินนั้น

⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6906/2554 “เหตุละเมิดคดีนี้เกิดจากวิธีการรักษาพยาบาลที่ผิดพลาดของฝ่ายจำเลย ทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายจากการรักษาพยาบาลไม่ครบถ้วนตามหลักวิชาชีพเวชกรรม อันถือได้ว่าเป็นการตายในทันทีจากการทำละเมิด ไม่เข้ากรณีที่มีได้ตายในทันที จึงไม่มีค่ารักษาพยาบาลผู้ตายหลังจากผู้ตายถูกทำละเมิดจนถึงเวลาที่ผู้ตายถึงแก่ความตาย อันจะเรียกเป็นค่าสินไหมทดแทนจากการทำละเมิดได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 วรรคสอง ส่วนเงินค่ารักษาพยาบาลที่โจทก์ชำระให้แก่จำเลยที่ 1 นั้น เป็นค่าสินจ้างจากสัญญาจ้างทำของที่โจทก์จ้างให้จำเลยที่ 1 รักษาพยาบาลผู้ตายตามปกติ มิใช่ค่ารักษาพยาบาลที่ได้จ่ายไปภายหลังจากการทำละเมิดจนถึงเวลาที่ผู้ตายถึงแก่ความตาย โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกให้จำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 ชดใช้คืนในฐานะเป็นค่าสินไหมทดแทนจากการทำละเมิด”

(1.2.1.3) การปฏิบัติการฉุกเฉินต่อผู้ป่วยฉุกเฉิน ต้องเป็นไปตามความจำเป็นและข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ฉุกเฉิน โดยมีให้นำสิทธิการประกันการขึ้นทะเบียนสถานพยาบาล หรือความสามารถในการรับผิดชอบค่าใช้จ่ายของผู้ป่วยฉุกเฉินหรือเงื่อนไขใด ๆ มาเป็นเหตุปฏิเสธผู้ป่วยฉุกเฉินให้ไม่ได้รับการปฏิบัติการฉุกเฉินอย่างทันทีทันใด

(1.2.2) พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับทั้งสถานพยาบาลของรัฐและเอกชน บัญญัติไว้ในมาตรา 36 ให้ผู้ที่ดำเนินกิจการสถานพยาบาลต้องควบคุม ดูแล ให้มีการช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วย ซึ่งอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการรักษาพยาบาลโดยฉุกเฉิน เพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากอันตราย ตามมาตรฐานวิชาชีพ และตามประเภทของสถานพยาบาลนั้น ๆ เมื่อให้การช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วยแล้วถ้ามีความจำเป็นต้องส่งต่อหรือผู้ป่วยมีความประสงค์จะไปรับการรักษาพยาบาลที่สถานพยาบาลอื่น ผู้รับอนุญาตและผู้ดำเนินการต้องจัดการให้มีการจัดส่งต่อไป ยังสถานพยาบาลอื่นตามความเหมาะสม

(1.2.3) ประกาศคณะกรรมการการแพทย์ฉุกเฉิน เรื่อง หลักเกณฑ์การประเมินเพื่อคัดแยกระดับความฉุกเฉิน และมาตรฐานการปฏิบัติการฉุกเฉิน พ.ศ. 2554⁸⁰ ประกาศออกมาเพื่อเป็นแนวทางในการรักษาพยาบาลโดยลำดับความสำคัญจากระดับความฉุกเฉิน (ระดับความอันตรายต่อชีวิตผู้ป่วย) ดังนี้

(1.2.3.1) ระดับสีแดง สำหรับผู้ป่วยฉุกเฉินวิกฤต ได้แก่ บุคคลซึ่งได้รับบาดเจ็บหรือมีอาการป่วยกะทันหันซึ่งมีภาวะคุกคามต่อชีวิต ซึ่งหากไม่ได้รับปฏิบัติการแพทย์ทันทีเพื่อแก้ไขระบบการหายใจ ระบบไหลเวียนเลือด หรือระบบประสาทแล้ว ผู้ป่วยจะมีโอกาสเสียชีวิตได้สูง หรือทำให้การบาดเจ็บหรืออาการป่วยของผู้ป่วยฉุกเฉินนั้นรุนแรงขึ้นหรือเกิดภาวะแทรกซ้อนขึ้นได้อย่างฉับไว

(1.2.3.2) ระดับสีเหลือง สำหรับผู้ป่วยฉุกเฉินเร่งด่วน ได้แก่ บุคคลที่ได้รับบาดเจ็บหรือมีอาการป่วยซึ่งมีภาวะเฉียบพลันมาก หรือเจ็บปวดรุนแรง อันจำเป็นต้องได้รับการแพทย์อย่างรีบด่วน มิฉะนั้นจะทำให้การบาดเจ็บ หรืออาการป่วยของผู้ป่วยฉุกเฉินนั้นรุนแรงขึ้นหรือเกิดภาวะแทรกซ้อนขึ้น ซึ่งส่งผลให้เสียชีวิตหรือพิการในระยะต่อมาได้

(1.2.3.3) ระดับสีเขียว สำหรับผู้ป่วยฉุกเฉินไม่รุนแรง ได้แก่ บุคคลซึ่งได้รับบาดเจ็บหรือมีอาการป่วยซึ่งมีภาวะเฉียบพลันไม่รุนแรง อาจรอรับปฏิบัติการแพทย์ได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง หรือเดินทางไปรับบริการสาธารณสุขด้วยตนเองได้ แต่จำเป็นต้อง

⁸⁰ ประกาศคณะกรรมการการแพทย์ฉุกเฉิน เรื่อง หลักเกณฑ์การประเมินเพื่อคัดแยกระดับความฉุกเฉิน และมาตรฐานการปฏิบัติการฉุกเฉิน พ.ศ. 2554, **ราชกิจจานุเบกษา** 128 ตอนพิเศษ, 131 ง (4 พฤศจิกายน 2554), หน้า 32.

ใช้ทรัพยากรและหากปล่อยไว้เกินเวลาอันสมควรแล้วจะทำให้การบาดเจ็บหรืออาการป่วยของผู้ป่วยฉุกเฉินนั้นรุนแรงขึ้นหรือเกิดภาวะแทรกซ้อนขึ้นได้

(1.2.3.4) ระดับสีขาว สำหรับผู้ป่วยทั่วไป ได้แก่

บุคคลที่เจ็บป่วยแต่ไม่ใช่ผู้ป่วยฉุกเฉิน ซึ่งอาจรอรับหรือเลือกสรรการบริการสาธารณสุขในเวลาทำการตามปกติได้ โดยไม่ก่อให้เกิดอาการที่รุนแรงขึ้นหรือภาวะแทรกซ้อนตามมา

(1.2.3.5) ระดับสีดำ สำหรับผู้รับบริการสาธารณสุข

อื่น ได้แก่ บุคคลซึ่งมารับบริการสาธารณสุขหรือบริการเพื่อผู้อื่นโดยไม่จำเป็นต้องใช้ทรัพยากร

เมื่อมีกฎหมายกำหนดดังนี้แล้ว จึงเป็นการบังคับว่าหากเกิดเหตุวิกฤตกับผู้ป่วย ผู้ประกอบเวชปฏิบัติจะไม่สามารถปฏิเสธการรักษาได้ ซึ่งแตกต่างจากหลักอิสระในการทำสัญญา กล่าวคือต้องทำการรักษาทุกกรณีอย่างดีที่สุด (ตามภาวะวิสัยที่จะทำได้) เพื่อการพุงซีพคนไข้ให้นานที่สุด

(2) ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบในทางสัญญาของข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ

จากแนวคิดการเกิดสัญญาระหว่างประกอบเวชปฏิบัติและผู้ป่วย มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบตามสัญญา ได้แก่

(2.1) ทฤษฎีความรับผิดชอบตามสัญญา

(2.1.1) หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Principle of Autonomy of the Will) หรือหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) เป็นหลักที่ถือว่าสัญญาที่สร้างขึ้นโดยสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ⁸¹ ดังนั้นเมื่อสัญญาเกิดขึ้นด้วยความยินยอมของคู่สัญญานั้นแล้ว สัญญานั้นย่อมมีความสมบูรณ์ก่อให้เกิดหนี้ตามกฎหมาย และกฎหมายมีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญานั้น

(2.1.2) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract) เป็นหลักที่กฎหมายให้อิสระแก่ปัจเจกชนในการแสดงเจตนาอย่างไรก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่สังคมโดยที่รัฐไม่อาจเข้าไปแทรกแซงได้⁸²

⁸¹ Shyhrete Kastrati, "The Principle of Will Autonomy in the Obligatory Law," *ILIRIA International Review* 5, 1 (June 2015): 225.; ไชยยศ เหมะรัชตะ, *กฎหมายว่าด้วยสัญญา*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 70.

⁸² David P. Weber, "Restricting the Freedom of Contract: A Fundamental Prohibition," *Yale Human Rights and Development Law Journal* 16, 1 (January 2013): 52.

(2.1.3) หลักสุจริต (Principle of Good Faith) เป็นหลักที่ใช้ในการพิจารณาเมื่อเกิดการโต้เถียงขัดแย้งกันเมื่อจะปฏิบัติตามสัญญา⁸³ มีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่สังคมรัฐจะต้องออกข้อบังคับ และผู้ใช้กฎหมายต้องวินิจฉัยตามความเป็นธรรม ถูกต้อง ซื่อสัตย์และความไว้วางใจ⁸⁴ ในทางนิติกรรมกฎหมายให้สันนิษฐานก่อนว่า “บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต”⁸⁵ และการตีความสัญญากฎหมายยังบัญญัติอีกว่า “ให้ตีความตามความประสงค์ในทางสุจริต . . .”⁸⁶ กล่าวคือ การแสดงเจตนาในสัญญาจะต้องตีความโดยพิจารณาจากความต้องการของคู่สัญญาที่มีความเชื่อถือ ไว้วางใจซึ่งกันและกัน จะเลือกเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ ทฤษฎีความรับผิดชอบตามสัญญานี้นำมาใช้เพื่อพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ประกอบเวชปฏิบัติว่าเป็นไปตามหลักทั้งสามดังกล่าวหรือไม่ โดยเฉพาะหลักสุจริต เพราะหากผู้ประกอบเวชปฏิบัติกระทำการโดยไม่สุจริตแล้วย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วยอย่างไม้อาจหลีกเลี่ยงได้นั่นเอง

(2.2) ทฤษฎีว่าด้วยการเกิดหนี้ (Obligation Theory)

หนี้เป็นความผูกพันตามกฎหมายระหว่างบุคคลได้แก่เจ้าหนี้ฝ่ายหนึ่งกับลูกหนี้ฝ่ายหนึ่ง อันตรงไว้ซึ่งอำนาจและหน้าที่ตามสิทธิเหนือบุคคล เจ้าหนี้อำนาจที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยการกระทำหรือไม่กระทำกรอย่างใดได้⁸⁷ มีลักษณะที่สำคัญ ได้แก่

(2.2.1) จะเกิดหนี้ได้นั้นต้องมีกฎหมายรองรับ หมายความว่า ต้นเหตุหรือมูลเหตุของการเกิดหนี้ (มูลแห่งหนี้) ต้องมีกฎหมายบัญญัติรองรับให้เกิดขึ้นและสามารถบังคับกันได้ แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้ระบุรูปแบบหรือลักษณะไว้โดยเฉพาะ หากแต่กฎหมายจะระบุหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเกิดหนี้อย่างกว้าง ๆ ก็เพียงพอที่จะทำให้เกิดหนี้ตามกฎหมายได้ แล้ว กรณีของผู้ประกอบเวชปฏิบัติกับผู้ป่วย “หนี้” เกิดขึ้นเมื่อผู้ประกอบเวชปฏิบัติตกลงยินยอมที่จะ

⁸³ Roger Brownsword, Norma J. Hird and Geraint Howells, **Good Faith in Contract: Concept and Context** (London: Ashgate/Dartmouth, 2002), p. 5.; ปรีดี เกษมทรัพย์, **กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป** (กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2519), หน้า 32.

⁸⁴ หยุต แสงอุทัย, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป** (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), หน้า 12.

⁸⁵ มาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁸⁶ มาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁸⁷ Charles Fried, **Contract as Promise a Theory of Contractual Obligation**, 2nd ed. (New York, NY.: Oxford University Press, 2015), pp. 7-27.; ไชยยศ เหมะรัชตะ, **เรื่องเดิม**, หน้า 19.

รักษาผู้ป่วยไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายแล้ว (ผู้ประกอบเวชปฏิบัติอาจปฏิเสธการรักษาได้ในบางกรณี เช่น ไม่มีความชำนาญในศาสตร์ที่จะต้องทำการรักษา และไม่เข้าเงื่อนไขพิเศษในการปฏิเสธการรักษา เช่น ผู้ป่วยวิกฤติ ฉุกฉิน)

(2.2.2) มีคู่กรณีอย่างน้อย 2 ฝ่าย คือมีฐานะเป็น “เจ้าหนี้” ฝ่ายหนึ่งผู้ที่จะได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติชำระหนี้ และ “ลูกหนี้” อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้จัดการให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้

(2.2.3) ประโยชน์ที่เจ้าหนี้พึงจะได้รับนั้นอาจเป็นเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ ส่งมอบทรัพย์สิน หรือหนี้กระทำหรืองดเว้นกระทำก็ได้ ตามแต่ว่าสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้นั้นมีวัตถุแห่งหนี้เป็นลักษณะใด ในกรณีนี้ผู้ประกอบเวชปฏิบัติและผู้ป่วยมีหนี้ซึ่งกันและกันคือ หนี้ในการที่จะต้องทำการรักษาพยาบาล และหนี้ชำระค่าธรรมเนียมการรักษา

(2.2.4) แม้จะเรียกร้องไม่ได้แต่อาจบังคับหรือให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ และทรัพย์สินสมบัติของลูกหนี้เป็นประกันการชำระหนี้

ทฤษฎีว่าด้วยการเกิดหนี้ก็นำมาเพื่อใช้พิจารณาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบเวชปฏิบัติกับผู้ป่วย โดยสืบเนื่องจากทฤษฎีความรับผิดชอบตามสัญญา กล่าวคือหากมีสัญญาเกิดขึ้นคู่สัญญาย่อมมีหน้าที่ ที่จะชำระหนี้ซึ่งกันและกันตามหลักสัญญาต่างตอบแทน หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ผิดพลาดหรือไม่ครบถ้วน อีกฝ่ายหนึ่งสามารถเรียกให้ชำระหนี้ให้ถูกต้อง หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

2) แนวคิด และทฤษฎีการระงับข้อพิพาทตามความรับผิดชอบในทางละเมิด แนวคิดเรื่องความรับผิดชอบในทางละเมิด เป็นแนวคิดพื้นฐานของความรับผิดชอบทางแพ่ง กล่าวคือ เมื่อผู้ป่วยเข้าทำการรักษา ผู้ป่วยควรได้รับการรักษาอย่างดีตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ หากไม่เป็นเช่นนั้นแล้วเกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย ผู้ป่วยหรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้⁸⁸

ความรับผิดชอบในทางละเมิดมีแนวคิดพื้นฐานจากหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย⁸⁹ สามารถพิจารณาแยกองค์ประกอบได้ 4 ประการ ดังนี้

(1) มีการกระทำ (Execution) คือการที่บุคคลเจตนาเคลื่อนไหวร่างกายกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง รวมถึงไม่เคลื่อนไหวร่างกายกระทำการที่ต้องทำเพื่อป้องกันผล เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11332/2555 อันมีสาระสำคัญคือ การที่พยาบาลเวรลูกจ้างของจำเลย

⁸⁸ เอื้อน ชุนแก้ว, ความรับผิดชอบทางการแพทย์ (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2559), หน้า 5.

⁸⁹ สุขุม ศุภนิต, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยลักษณะละเมิด, หน้า 7.

ปฏิเสธไม่รับบุตรของโจทก์เข้ารับการรักษา ถือได้ว่าเป็นผลโดยตรงที่ทำให้บุตรของโจทก์ถึงแก่ความตาย จำเลยซึ่งเป็นนายจ้าง เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล มีหน้าที่ต้องควบคุมและดูแลให้มีการช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วย ซึ่งอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการรักษาโดยฉุกเฉิน เพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากอันตรายตามมาตราฐานวิชาชีพตาม พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 มาตรา 36 แต่กลับไม่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของลูกจ้างดังกล่าว จึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์

จะเห็นได้ว่าการที่พยาบาลเวรปฏิเสธการรักษาผู้ป่วย (ฉุกเฉินวิกฤต) ศาลฎีกามองว่า การปฏิเสธการรักษานั้นเป็น “การกระทำ” อันส่งผลให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากมีหน้าที่พิเศษที่ต้องกระทำคือการป้องกันการเกิดเหตุร้าย (ป้องกันผล) นั่นเอง

(2) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แยกได้เป็น 2 ส่วน คือ

(2.1) จงใจ (Intentional) หมายถึง การกระทำโดยรู้สำนึกว่าจะเกิดผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่ง กฎหมายไทยนั้น “จงใจ” มีความใกล้เคียงกับคำว่า “เจตนา” ในกฎหมายอาญา เพราะการกระทำโดยเจตนามีความเจาะจงให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ ดังนั้นการกระทำโดยเจตนาในทางอาญาจึงเป็นการกระทำโดยจงใจในความหมายทางแพ่งเสมอ⁹⁰

(2.2) ประมาทเลินเล่อ (Negligence) หมายถึง การกระทำที่ไม่ได้เจตนา ขาดความระมัดระวัง⁹¹ ซึ่งบุคคลทั่วไปย่อมมีตามปกติ การพิจารณาถึงความประมาทเลินเล่อ นั้นพิจารณาจากตัวผู้กระทำโดยเฉพาะ เนื่องจากบุคคลแต่ละคนย่อมมีลักษณะที่ไม่เหมือนกันไม่ว่าจะเป็น อายุ เพศ การศึกษา ซึ่งจะส่งผลต่อความระมัดระวังที่แตกต่างกันด้วย⁹² เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542 อันมีสาระสำคัญคือ จำเลยซึ่งเป็นแพทย์เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมด้านเลเซอร์ผ่าตัด มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ การที่จำเลยผ่าตัดโจทก์เป็นเหตุให้ต้องผ่าตัดโจทก์เพื่อแก้ไขถึง 3 ครั้ง ย่อมแสดงว่าจำเลยไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัดและไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงขั้นตอนการรักษาระยะเวลาและกรรมวิธีในการดำเนินการรักษาจนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย ถือได้ว่าจำเลยทำละเมิดต่อโจทก์

⁹⁰ Lewis Klas, **Tort Law** (Toronto: Thomson Carswell, 2008), p. 32.; จิตติ ดิงศภัทย์, **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมูลแห่งหนี้** (กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2522), หน้า 178

⁹¹ มาตรา 59 วรรคสี่แห่งประมวลกฎหมายอาญา

⁹² Kenneth W. Simon, "Dimension of Negligence in Criminal and Tort Law," **Theoretical in Law** 3, 2 (July 2002): 4-6.

จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาพิจารณาว่าแพทย์เฉพาะทาง มีความเชี่ยวชาญมากกว่าแพทย์ทั่วไป ความระมัดระวังจึงต้องมีมากกว่าด้วย ดังนั้นเมื่อขาดความระมัดระวังในภาวะวิสัยที่ควรจะเป็นแล้วเกิดความเสียหายขึ้น จึงเป็นการกระทำโดยประมาท

(2.3) โดยผิดกฎหมาย (Fault) ไม่ได้ตีความเพียงว่าถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดไว้จะสามารถกระทำได้ แต่โดยผิดกฎหมายนี้ต้องตีความไปถึงว่าเป็นการกระทำที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ หรือไม่มีสิทธิกระทำ หรือกระทำโดยมิชอบ⁹³ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6092/2552 อันมีสาระสำคัญคือ จำเลยมิได้ตรวจดูอาการของโจทก์ตั้งแต่แรกเข้ารับการรักษาด้วยตนเอง ทั้งห้องเวรกับห้องฉุกเฉินที่โจทก์อยู่ห่างกันเพียง 20 เมตร ตามพฤติการณ์ก็ไม่ปรากฏว่ามีเหตุสุดวิสัยอันทำให้จำเลยไม่สามารถมาตรวจวินิจฉัยอาการของโจทก์ได้แต่อย่างใด ถือว่าจำเลยประมาทเลินเล่อ เมื่อพยาบาลฉีดยาให้ แล้วโจทก์เกิดอาการแพ้ยา อันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย เป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์

จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้จะเห็นได้ว่าการสั่งการรักษาของแพทย์ทางโทรศัพท์ไม่ได้มีกฎหมายห้ามไว้ แต่การให้การรักษาโดยไม่ได้ตรวจสอบประวัติ และตรวจร่างกายผู้ป่วยถือเป็นการกระทำโดยประมาท

(2.4) มีความเสียหายเกิดขึ้น (Damage) ทั้งกับชีวิตร่างกายทรัพย์สิน สุขภาพอนามัย สิทธิเสรีภาพ หรือสิทธิอื่นใด ก็ถือเป็นการละเมิดทั้งสิ้น⁹⁴ ทั้งนี้สามารถคำนวณความเสียหายเป็นจำนวนเงินได้หรือไม่ก็ตาม เป็นคนละส่วนกันกับการทำละเมิด ซึ่งกรณีนั้นต้องไปพิสูจน์ขนาดของความเสียหายกันในชั้นศาลต่อไป

นอกจากองค์ประกอบทั้ง 4 ประการของแนวคิดเรื่องความรับผิดในทางละเมิด แต่บางกรณีกฎหมายบัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดจากผลของการกระทำบางอย่าง แม้ว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นผู้กระทำจะมีได้มีความตั้งใจ หรือประมาทเลินเล่อเลยก็ตาม เจตนารมณ์ของกฎหมายมองว่าผลร้ายที่ปรากฏนั้น จะเกิดขึ้นไม่ได้ถ้าไม่มีการกระทำตั้งแต่แรก เช่น กรณีความเสียหายที่เกิดจากสัตว์เลี้ยง หรือความเสียหายที่เกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล เป็นต้น จากหลักคิดดังกล่าวจึงเกิดเป็นทฤษฎีความรับผิดทางละเมิดที่สำคัญ 2 ทฤษฎี ได้แก่

⁹³ John C. P. Goldberg and Benjamin C. Zipursky, "The Strict Liability in Fault and the Fault in Strict Liability," *Fordham Law Review* 85, 2 (2016): 744-748.; วาโรนาสกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควร ได้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2559), หน้า 82.

⁹⁴ Louis Visscher, *Tort Damages*, Rotterdam Institute of Law and Economics (RILE) Working Paper Series (Unpublished Manuscript), pp. 1-4.

1. ทฤษฎีรับภัย (Theory of Risk) มีหลักคิดว่า องค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดที่สำคัญที่สุด 2 ประการคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้น และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเมื่อมีการกระทำเกิดขึ้น ผู้กระทำต้องรับความเสี่ยงภัยที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นไปด้วย⁹⁵ ดังนั้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้กระทำต้องรับผิดทางละเมิด แม้จะไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้เกิดความเสียหายก็ตาม ทฤษฎีรับภัยนี้แยกเป็น 3 ทฤษฎี ได้แก่

1) ทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาด (Absolute Liability) หรือความรับผิดแม้ไม่มีความผิด (Liability without Fault) เป็นทฤษฎีที่ถือหลักว่าเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นและทราบตัวผู้กระทำผิด ผู้นั้นย่อมต้องมีความรับผิดเสมอ⁹⁶ หลักนี้จะทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาโดยไม่ต้องรอพิสูจน์ว่าผู้กระทำนั้นได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ พิจารณาเพียงว่าถ้าความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำหรือส่วนหนึ่งของการกระทำก็เพียงพอที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดแล้วไม่สามารถปฏิเสธความรับผิดได้เลย

2) ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) มีลักษณะคล้ายกันกับทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Absolute Liability) กล่าวคือไม่อาศัยหลักความจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการพิจารณาความรับผิด แต่ต่างกันตรงที่ในทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดหากผู้กระทำสามารถพิสูจน์ได้ว่าระมัดระวังดีแล้ว⁹⁷ หรือความเสียหายเกิดขึ้นเพราะตัวผู้เสียหายเอง หรือเหตุสุดวิสัย ผู้กระทำก็อาจพ้นความรับผิดได้

3) ทฤษฎีบทสันนิษฐานความรับผิด (Theory of Presumption Fault) เป็นแนวคิดที่พัฒนาต่อยอดมาจากทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาด และทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายคือการลดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหาย⁹⁸ เพราะโดยทั่วไปการ

⁹⁵ จี๊ด เศรษฐบุตร, **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 105-110.

⁹⁶ Jeremiah Smith, "Tort and Absolute Liability: Suggested Changes in Classification," **Harvard Law Review** 30, 5 (March 1917): 409-429.; สุขุม ศุภนิติ, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยลักษณะละเมิด**, หน้า 9.

⁹⁷ Robin Antony Duff, "Strict Liability, Legal Presumptions, and the Presumption of Innocence," in **Appraising Strict Liability**, Andrew Simester, ed. (Oxford: Oxford University Press, 2005), pp. 125-150.

⁹⁸ David M. Godden and Douglas Walton, "A Theory of Presumption for Everyday Argumentation," **Pragmatics & Cognition** 15, 2 (August 2007): 313-346.

ดำเนินคดีข้อพิพาททางแพ่ง มีหลักกฎหมายที่สำคัญคือ “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นต้องพิสูจน์”⁹⁹ ในส่วนของกฎหมายไทยบัญญัติไว้ในมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹⁰⁰ แต่ในบางกรณีหลักดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาคดี กล่าวคือผู้เสียหายไม่อาจพิสูจน์ได้ว่า ผู้กระทำมีเจตนาที่แท้จริงอย่างไร ประมาทเลินเล่อหรือไม่ ระวังระวังมากน้อยเพียงใด เมื่อมีทฤษฎีบทสันนิษฐานความรับผิดจะทำให้ภาระการพิสูจน์ตกกลับไปเป็นของผู้กระทำ ซึ่งย่อมรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นมีเจตนาที่แท้จริงเป็นอย่างไร คาดหมายผลร้ายแห่งการกระทำได้หรือไม่ และมีแนวทางการเกิดผลร้ายนั้นอย่างไร

2. ทฤษฎีความผิด (Theory of Fault) หรือความรับผิดอันเกิดจากฐานของความผิด (Liability Based on Fault) เป็นทฤษฎีที่ยึดหลักว่าผู้กระทำจะต้องรับผิดในกรณีที่มีการกระทำนั้นเป็นความผิดเท่านั้น¹⁰¹ มีบัญญัติไว้เป็นส่วนใหญ่ในกฎหมายไทย ต้องพิจารณาองค์ประกอบทั้งหมดทั้งสิ้นของแนวคิดเรื่องความรับผิดในทางละเมิด ซึ่งต่างจากทฤษฎีรับภัยที่แม้ขาดองค์ประกอบหลักอย่างเจตนา (โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ) ก็ไม่อาจทำให้ผู้กระทำหลุดพ้นความรับผิดไปได้

ทฤษฎีรับภัยและทฤษฎีความผิดในคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ ปรากฏขึ้นในกระบวนการวิธีพิจารณาคดี กล่าวคือเมื่อผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติ แล้วผู้ป่วยฟ้องร้องผู้ประกอบเวชปฏิบัติ หากความผิดนั้นเกิดขึ้นเพราะตัวบุคคลผู้ป่วยจะฟ้องศาลด้วยทฤษฎีรับภัย โดยผู้ป่วยจะต้องนำสืบเพื่อพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ประกอบเวชปฏิบัติกระทำผิดกฎหมายอย่างไร แต่หากปรากฏว่าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะเครื่องมือที่ใช้ในการรักษาพยาบาล เช่น เครื่อง X-Ray เครื่องปั๊มหัวใจ เช่นนี้ผู้ป่วยจะใช้ทฤษฎีรับภัยในการฟ้องร้อง กล่าวคือผู้ประกอบเวชปฏิบัติ

⁹⁹ Louis Kaplow, **Burden of Proof** (Miami: Harvard Law School, 2011), pp. 1-5.;
 เข็มชัย ชุตินวงศ์, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2529), หน้า 48.

¹⁰⁰ มาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “มาตรา 84/1 คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

¹⁰¹ Ronen Perry, "From Fault-Based to Strict Liability: A Case Study of an Overpraised Reform," **Wake Forest Law Review** 53 (January 2018-July 2019): 383-419.;
 สุขุม ศุภนิต, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยลักษณะละเมิด**, หน้า 10.

เป็นผู้มีไว้ในครอบครองทรัพย์สินอันเป็นของที่เกิดอันตรายได้โดยสภาพ ดังนั้นผู้ประกอบการเวชปฏิบัติ จะต้องเป็นผู้นำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดนั่นเอง

1) แนวคิด และทฤษฎีการระงับข้อพิพาทในคดีผู้บริโภค

กฎหมายการระงับข้อพิพาทคดีผู้บริโภคในประเทศไทยมีการพัฒนาจากแนวความคิดที่ว่า ผู้บริโภคส่วนใหญ่ขาดความรู้ความเข้าใจในคุณภาพของสินค้า รวมถึงการขาดอำนาจต่อรองเมื่อทำสัญญา การเรียกร้องค่าเสียหายเมื่อเกิดข้อพิพาทต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน ความยุ่งยากในการหาข้อพิสูจน์ความผิดซึ่งอยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบธุรกิจ รวมถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่สูง ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการจนนำไปสู่วิธีการที่รุนแรงหลายกรณีความขัดแย้งรุนแรงจนส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ รัฐจึงต้องมีวิธีการที่เอื้อให้ผู้บริโภคใช้สิทธิอย่างเต็มที่ การดำเนินคดีกระทำได้โดยสะดวก ประหยัด รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นการสร้างความตระหนักให้ผู้ประกอบธุรกิจให้ความสำคัญต่อการผลิตสินค้าและบริการให้ดีขึ้น

จากแนวคิดข้างต้นก่อให้เกิดทฤษฎีที่ใช้ในกฎหมายการระงับข้อพิพาทคดีผู้บริโภคที่สำคัญ ได้แก่

(1) การลดความสำคัญของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Freedom of Will) หรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) เนื่องจากหลักดังกล่าวเหมาะสมเฉพาะกับกรณีที่คุณสัญญาที่มีความสามารถในการต่อรองใกล้เคียงกัน¹⁰² แต่เนื่องจากการบริโภคเป็นพฤติกรรมตามธรรมชาติของมนุษย์ เพราะฉะนั้นหากใช้ความผูกพันทางสัญญาตามกฎหมายมาเป็นหลักในการรับผิดชอบในความเสียหายจะไม่สามารถกระทำได้เมื่อผู้บริโภคไม่ได้เป็นคู่สัญญาโดยตรงกับผู้ประกอบธุรกิจ ดังนั้นทฤษฎีที่ว่าด้วยสิทธิในการได้รับการชดเชยเยียวยาเมื่อเกิดความเสียหายจากการบริโภคจึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญานั้นเอง

(2) ทฤษฎีความรับผิดตามความรับผิดในทางละเมิด โดยอาศัยทฤษฎีที่สำคัญ 2 ประการ คือ ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) และทฤษฎีบทสันนิษฐานความรับผิด (Theory of Presumption Fault) มาเป็นฐานความคิด¹⁰³ เนื่องจากในการผลิตสินค้า หรือบริการที่มีกระบวนการสลับซับซ้อน การพิสูจน์ความบกพร่องของสินค้าไม่อยู่ในวิสัย

¹⁰² Betty Mensch, “Review: Freedom of Contract as Ideology,” *Stanford Law Review*, pp. 753-772.; สุขุม ศุภนิต, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 11.

¹⁰³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

ของผู้บริโภคที่จะทำได้โดยง่าย ดังนั้นเมื่อเกิดความผิดพลาดอันเนื่องมาจากสินค้าหรือบริการ กฎหมายจึงผลกระทบไปยังผู้ประกอบการที่จะต้องพิสูจน์ความถูกต้องของตนเอง

(3) หลักการให้รัฐเข้ามาช่วยเยียวยาความเสียหายเมื่อมีการทำละเมิดของเอกชน โดยการเยียวยาในที่นี้หมายถึงการเข้ามาช่วยเหลือโดยกฎหมาย เนื่องจากคดีผู้บริโภคโดยพื้นฐานเป็นคดีแพ่งนั้นหมายถึงการเกิดข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน อย่างไรก็ตามเนื่องจากข้อพิพาทดังกล่าวมักกระทบต่อประชาชนในวงกว้างและความต่างกันอย่างมากของอำนาจต่อรองรัฐจึงต้องให้ความช่วยเหลือเยียวยาโดยเป็นตัวแทนผู้บริโภคในการจัดการดำเนินคดี จึงทำให้การดำเนินคดีผู้บริโภคแตกต่างจากคดีแพ่งลักษณะอื่น

แนวคิด และทฤษฎีการระงับข้อพิพาทในคดีผู้บริโภคนั้นถูกนำมาใช้มากในคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ เนื่องจากทำให้ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายฟ้องร้องคดีได้ง่ายมากขึ้น เนื่องจากผลกระทบการพิสูจน์ไปยังฝั่งผู้ประกอบการเวชปฏิบัติ การฟ้องร้องจะฟ้องโดยทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ และที่สำคัญคือไม่มีค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้อง

2.3.1.2 แนวคิด และทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางอาญา

1) แนวคิดในการระงับข้อพิพาททางอาญา

กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่ว่าด้วย การกระทำ หรือไม่กระทำการ อย่างไม่เป็นความผิด และกำหนดโทษแก่ผู้ที่กระทำความผิดนั้นไว้ด้วย¹⁰⁴ วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาคือ เพื่อแก้แค้น และแก้ไขพฤติกรรมและจิตใจ ของผู้ก่อเหตุโดยคำนึงถึงประโยชน์ร่วมกันของคนในชุมชน¹⁰⁵ แต่เนื่องจากโทษ หรือสภาพบังคับในทางอาญาส่งผลต่ออิสรภาพ หรือทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด การตีความกฎหมายจึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด และการบังคับใช้ต้องเป็นไปอย่างถูกต้องรัดกุม พยานหลักฐานที่จะแสดงว่าผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องครบถ้วนสมบูรณ์ หากแม้ว่าเกิดความเคลือบแคลงสงสัยว่ากระทำผิดจริงหรือไม่ ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้ผู้กระทำไป¹⁰⁶ เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นมาตรการควบคุมความประพฤติของคนใน

¹⁰⁴ Matthew Lippman, *Contemporary Criminal Law*, 5th ed. (Chicago: SAGE, 2018), pp. 1-2.; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร, 2562), หน้า 1.

¹⁰⁵ William H. McNeill, *The Rise of the West: A History of the Human Community* (Chicago; London: University of Chicago Press, 1963), pp. 3-28.; ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 16.

¹⁰⁶ มาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สังคม เป็นการบัญญัติในสิ่งที่ไม่ควรปฏิบัติ เหตุเพราะการกระทำนั้นอาจก่อให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคมได้

การระงับข้อพิพาททางอาญามีลักษณะคล้ายกันกับการระงับข้อพิพาทในทางแพ่ง แต่แตกต่างกันที่ผู้เสียหายในคดีอาญานั้นเป็นได้ทั้งเอกชน (ในฐานะผู้เสียหายที่แท้จริง) และรัฐ (ในฐานะตัวแทนของสังคม) ดังนั้นข้อพิพาททางอาญาสามารถระงับได้ด้วยเหตุ 2 ประการหลัก ๆ คือ

(1) ข้อพิพาทระงับโดยความยินยอมของคู่กรณี เช่น การถอนแจ้งความ, ถอนฟ้อง, การไกล่เกลี่ยโดยพนักงานในกระบวนการยุติธรรม, การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม วิธีการเหล่านี้จะทำได้เฉพาะเป็นข้อพิพาทอันเป็นความผิดต่อส่วนตัว (ความผิดอันยอมความได้) เท่านั้น ข้อพิพาทที่เป็นความผิดอาญาแผ่นดินจะใช้วิธีการเหล่านี้ไม่ได้

(2) ข้อพิพาทระงับด้วยผลของกฎหมาย คือการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษา ข้อพิพาทจะระงับเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว

2) ทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางอาญา

เนื่องจากการระงับข้อพิพาททางอาญาโดยความยินยอมของคู่กรณีเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือก ซึ่งจะศึกษาในลำดับถัดไป ฉะนั้นทฤษฎีการระงับข้อพิพาททางอาญาตามหัวข้อนี้จึงจะศึกษาเฉพาะทฤษฎีที่สำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา นั่นคือ ทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดทางอาญา กล่าวคือผู้ประกอบเวชปฏิบัติจะได้รับโทษก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นการกระทำความผิด ซึ่งการที่จะบอกว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดหรือไม่ ต้องพิจารณาหลัก 2 ประการ คือ การกระทำ (หรือไม่กระทำ) นั้น ต้องครบองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติความผิดไว้ และไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดด้วย¹⁰⁷

(1) การกระทำครบองค์ประกอบความผิดกล่าวคือ มีการกระทำ, ครบองค์ประกอบภายนอก, ครบองค์ประกอบภายใน และผลของการกระทำต้องสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล¹⁰⁸

¹⁰⁷ Sanford H. Kadish and Monrad G. Paulsen, **Criminal Law and Its Processes**, 3rd ed. (New York, NY.: Little Brown & Company, 1975), pp. 45-51.; ขวัญชัย โชติพันธุ์, **คดีทางการแพทย์** (กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น, 2555), หน้า 21.

¹⁰⁸ จิตติ ดิงศรัทธี, **กฎหมายอาญา ภาค 1**, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 184.

(1.1.) มีการกระทำ คือ มีการเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก¹⁰⁹ หากเป็นการกระทำที่ไม่ผ่านกระบวนการคิดหรือไม่รู้ตัว ย่อมไม่ถือเป็นการกระทำ เช่น การถูกสะกดจิต เป็นลมบ้าหมู¹¹⁰ ถูกปลัก เป็นต้น

(1.2) องค์ประกอบภายนอก คือ องค์ประกอบที่อยู่ภายนอกของความผิด พิจารณาเห็นได้จากภายนอก ได้แก่ ผู้กระทำ การกระทำ และวัตถุแห่งการกระทำ

(1.3) องค์ประกอบภายใน เป็นการพิจารณาถึงเจตนา ความรู้สึกนึกคิดภายในจิตใจของผู้กระทำ เป็นการกระทำโดยรู้สำนึกในสิ่งที่กระทำ รู้ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นองค์ประกอบของความผิด (รู้ว่าผิดก็ยังคงกระทำ) และผู้กระทำประสงค์ต่อผล คือความต้องการที่จะให้เกิดผลตามที่ตั้งใจนั้นโดยตรง ผู้กระทำได้ลงมือกระทำโดยมุ่งหมายให้ความผิดนั้นเกิดขึ้น¹¹¹ หรือยอมเล็งเห็นผลจากการกระทำนั้น กล่าวคือแม้จะไม่ถึงขนาดเจตนาประสงค์ต่อผล แต่เพียงคาดการณ์ว่าการกระทำนั้นอาจส่งผลกระทบต่อผล หรืออาจเป็นได้ก็ถือว่าเจตนาเพียงพอแล้ว¹¹² แม้ไม่ได้มีเจตนา (ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล) แต่เป็นการกระทำที่ปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย และมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อกระทำโดยประมาท ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ การประมาทนั้นอาจเป็นได้ทั้งกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ โดยพิจารณาจาก วิสัย พฤติการณ์ หรือข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ¹¹³ และการใช้ความระมัดระวังของการกระทำนั้นด้วย

(1.4) ผลของการกระทำ ต้องสัมพันธ์กันระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบหากการกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อผลอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งการจะรับโทษทางอาญาได้นั้นผลที่เกิดขึ้นจะต้องสัมพันธ์กับการกระทำด้วย เช่น ผู้ป่วย

¹⁰⁹ John J. Child, "Defense of a Basic Voluntary Act Requirement in Criminal Law from Philosophies of Action," *New Criminal Law Review* 24, 1 (February 2019): 3-5.

¹¹⁰ Carl D. Weinberg, "Epilepsy and the Alternatives for a Criminal Defense," *Case Western Reserve Law Review* 21, 3 (1977): 711-803.

¹¹¹ Iryna Marchuk, *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law* (London: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2014), p. 8.; แสงว นุญเฉลิมวิลาศ, *หลักกฎหมายอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 57.

¹¹² *Ibid.*, p. 9.

¹¹³ *Ibid.*, pp. 10-12.; จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, หน้า 98.

เสียชีวิตเนื่องจากพยาบาลฉีดยาผิด ความตายของผู้ป่วยเป็นผลโดยตรงจากการฉีดยาของพยาบาล เป็นต้น

(2) การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด หมายความว่าเมื่อผู้กระทำได้กระทำการบางอย่างลงไปครบองค์ประกอบที่อาจได้รับโทษทางอาญาแล้วแต่มีเหตุที่กฎหมายยกเว้นความรับผิดให้หรืออาจเรียกได้ว่ามีอำนาจกระทำ ผู้กระทำนั้นก็จะเสมือนไม่ได้กระทำความผิดอีกต่อไปจึงไม่ต้องรับโทษ

อำนาจกระทำที่ยกเว้นความรับผิดของผู้กระทำมี 3 กรณี คือ¹¹⁴

(2.1) มีบทยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น แพทย์จะทำการให้หญิงมีครรภ์ได้แต่ต้องเข้าเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายบัญญัติคือ หากปล่อยตั้งครรภ์ไปแล้วอาจเกิดอันตรายทั้งตัวหญิงเองและหรือทารกในครรภ์ หรือหญิงนั้นมีครรภ์จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ เช่นถูกข่มขืนหรืออนาจาร¹¹⁵

(2.2) หลักความยินยอม (volenti non fit injuria) คือ การแสดงเจตนาของผู้เสียหายหรือผู้ถูกกระทำ ในการยินยอมให้ผู้อื่นมาก่อความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใดของผู้เสียหาย ความยินยอมเป็นส่วนหนึ่งในการก่อให้เกิดความผิดขึ้น¹¹⁶ โดยทั่วไปความยินยอมไม่มีผลในการยกเลิกความผิดหากเป็นความยินยอมที่ส่งผลให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดต้องประกอบด้วยหลักดังนี้

(2.2.1) ต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยพิจารณาจากความรู้สึกทั่วไปของของคนในท้องถิ่น ณ เวลานั้น ๆ เช่น การยินยอมให้แพทย์ผ่าตัด แม้การที่แพทย์ใช้มีดกรีดผิวหนังจนอาจเกิดอันตราย แต่เป็นการกระทำที่ต้องทำเพื่อรักษาชีวิตผู้ป่วยหากผู้ป่วยประสงค์จะทำการรักษา ผู้ป่วยก็ต้องให้ความยินยอม

(2.2.2) ต้องเกิดโดยความบริสุทธิ์ใจ ปราศจากการถูกข่มขู่ ล่อลวงหรือสำคัญผิด ดังนั้น กรณีแพทย์ผู้ทำการรักษากับผู้ป่วย การที่ผู้ป่วยยินยอมรักษาผู้ป่วยต้องได้รับการอธิบายถึงข้อดีข้อเสียอย่างเข้าใจ ทราบถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้แล้วถึงให้การยินยอม

¹¹⁴ *Ibid.*, pp. 253-254.; ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *เรื่องเดิม*, หน้า 195.

¹¹⁵ มาตรา 301 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

¹¹⁶ Charles Warren, "'Volenti Non Fit Injuria' in Actions of Negligence," *Harvard Law Review* 8, 8 (March 1895): 457-471.; พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร และนริศรา แดงไผ่, "หลักความยินยอม," ใน *กฎหมายธุรกิจ* (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2558), หน้า 3-8.; ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *เรื่องเดิม*, หน้า 165.

หากแพทย์อธิบายไม่ตรงกับความจริงเพื่อให้ผู้ป่วยยินยอม หากรักษาไปแล้วเกิดความเสียหายกับผู้ป่วย แพทย์ผู้รักษาอาจมีความผิดได้

(2.2.3) ความยินยอมนั้นต้องมีอยู่ตลอดเวลาที่กระทำ เช่น ผู้ป่วยแจ้งให้แพทย์และพยาบาลทราบว่าให้รักษาให้เต็มที่ที่สุด แต่หากหัวใจหยุดเต้นไม่ต้องปฏิบัติการช่วยฟื้นคืนชีพ (Cardiopulmonary Resuscitation: CPR) กรณีเช่นนี้หากผู้ป่วยเกิดภาวะวิกฤตจนหัวใจหยุดเต้น แล้วแพทย์หรือพยาบาลทำการ CPR ย่อมเป็นการกระทำที่เกินกว่าความยินยอมของผู้ป่วย แพทย์หรือพยาบาลอาจมีความผิดได้

(2.3) จารีตประเพณี ได้แก่ กรณีที่ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หรือไม่ได้ให้ความยินยอมไว้ แต่เป็นหลักที่ประชาชนในท้องถิ่นปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นระยะเวลานาน เช่น ผู้ประกอบเวชปฏิบัติขับขี่รถไปพบชาวบ้านประสบอุบัติเหตุจนหัวใจหยุดเต้นจึงได้เข้าทำการช่วยเหลือโดยการ CPR ปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้ประสบอุบัติเหตุฟื้นกลับมามีชีวิตขึ้นมาแต่ซี่โครงหักจากแรงกด เช่นนี้ไม่ถือว่าผู้ประกอบเวชปฏิบัติผู้นั้นทำร้ายร่างกายผู้ประสบอุบัติเหตุ เพราะเป็นปกติธรรมดาอยู่แล้วที่ต้องเข้าไปช่วยชีวิต (กรณีนี้อ้างกระทำโดยป้องกันได้เช่นกัน)

เมื่อพิจารณาทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว มีอีกหนึ่งทฤษฎีที่ต้องนำมาใช้ประกอบการพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ คือ ทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เนื่องจากเป็นองค์ประกอบหนึ่งในทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง 3 กรณีคือ

1) ทฤษฎีผลโดยตรง (Direct Consequence) คือ ผลของการกระทำนั้นเป็นไปตามตามทฤษฎีเงื่อนไข (The Condition Theory) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ถือหลักว่าการกระทำย่อมเป็นเหตุทำให้เกิดผล ถ้าการกระทำนั้นไม่มีอยู่ ผลย่อมไม่เกิดขึ้น¹¹⁷ หรือหากผลที่เกิดขึ้นนั้นไม่ได้เกิดจากเหตุใดเพียงเหตุเดียว แต่เกิดจากหลายเหตุประกอบกัน ถ้าขาดเหตุทั้งหลายนั้นแม้เหตุหนึ่ง ผลย่อมไม่เกิดขึ้น¹¹⁸ เช่น แพทย์สั่งยารักษาวัณโรคในปริมาณมากเกินไปจนผู้ป่วยตับวายเสียชีวิต กรณีนี้จะเห็นได้ว่า ความตายของผู้ป่วยเป็นผลโดยตรงจากการให้ยาของแพทย์

¹¹⁷ Henry W. Edgerton, "Legal Cause," *University of Pennsylvania Law Review* 72, 3 (March 1924): 211-244.; คณิต ฅ นคร, "ปัญหาการกระทำและผล," *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 2, 12 (2524): 112.

¹¹⁸ จิตติ ดิงศภักดิ์, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, หน้า 125.

เพราะหากให้ยาที่ไม่เกินขนาดผู้ป่วยจะไม่ตบววย หรือกรณีการปฏิเสธการรักษาผู้ป่วยวิกฤติเพราะเหตุไม่รู้ตัวผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายจนทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิต เช่นนี้ ความตายจะเป็นผลโดยตรงจากการปฏิเสธการรักษาเมื่อพิสูจน์ได้ว่าหากได้รับการปฐมพยาบาลที่ทันท่วงทีผู้ป่วยจะมีชีวิตรอด

2) ทฤษฎีเหตุแทรกแซง เป็นกรณีที่มีเหตุมาคั่นระหว่างกรกระทำและผล ทำให้ผลเปลี่ยนแปลงไปจากที่ควรเป็น¹¹⁹ เหตุแทรกแซงนี้เกิดขึ้นได้หลายสาเหตุ เช่น

(1) เหตุแทรกแซงจากการกระทำของบุคคลอื่น มี 2 กรณี คือ

(1.1) บุคคลอื่นเข้ามาช่วย เช่น ผู้ป่วยถูกทำร้ายมาเข้ารับการรักษา แพทย์หรือพยาบาลเข้าช่วยเหลือปรากฏว่าผู้ป่วยเสียชีวิต เช่นนี้ผู้ที่ทำร้ายจะอ้างไม่ได้ว่าเพราะแพทย์ช่วยเหลือไม่ทัน แต่หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่าแพทย์หรือพยาบาลกระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิตทั้ง ๆ ที่อาจรักษาให้รอดได้ เช่นนี้ถือว่าความประมาทเลินเล่อเป็นเหตุแทรกแซงทำให้ผู้กระทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบทำให้เสียชีวิตได้

(1.2) บุคคลอื่นเข้ามากระทำซ้ำ เป็นกรณีที่บุคคลหลายคนมีเจตนาเดียวกันที่จะกระทำความผิด แล้วลงมือกระทำพร้อมกัน หรือโดยลำดับกันทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายมากขึ้น ทั้งนี้ต้องพิจารณาว่าการกระทำจากผู้กระทำเพียงคนเดียวสามารถทำให้เกิดผลร้ายแรงได้หรือไม่ ถ้าได้จะเป็นผลธรรมดา แต่ถ้าร่วมกันจึงจะเป็นเหตุแทรกแซง เช่น วิสัญญีแพทย์ไม่สามารถรักษาระดับอัตราการเต้นของหัวใจให้เป็นปกติได้ ขณะเดียวกันศัลยแพทย์ลงมีดพลาดไปโดนเส้นเลือด ทำให้เลือดไหลออกมากกว่าปกติจนผู้ป่วยเสียชีวิต ทั้งนี้หากเกิดเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งผู้ป่วยจะไม่ตาย เช่นนี้ถือเป็นเหตุแทรกแซง

(2) เหตุแทรกแซงจากผู้เสียหายเอง การพิจารณาว่าผู้กระทำให้ต้องรับผิดชอบมาน้อยเพียงใดนั้น แยกพิจารณาดังนี้

(2.1) การฆ่าตัวตาย เช่น ผู้เสียหายถูกทำร้ายมาอาการสาหัสได้รับความทุกข์ทรมาน ผู้เสียหายจึงฆ่าตัวตาย กรณีนี้ต้องพิจารณาว่า อาการจากการถูกทำร้ายนั้นถึงขนาดที่จะทำให้ผู้เสียหายมีความต้องการที่ฆ่าตัวตายหรือไม่

(2.2) การปฏิเสธการรักษา เป็นกรณีที่ผู้ป่วยหรือผู้เสียหายไม่ยอมเข้ารับการรักษา หรือรักษาไม่ถูกต้องด้วยตนเองจนเกิดความเสียหายมากขึ้น เช่นนี้การไม่รักษาถือเป็นเหตุแทรกแซง ผู้กระทำให้ยังคงต้องรับผิดชอบอยู่แต่จะมาน้อยเพียงใดนั้นต้องพิจารณาเหตุแทรกแซงดังกล่าวด้วย

¹¹⁹ Justin Killer, **Criminal Law** (Minnesota: West, 1934), pp. 86-87.; ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *เรื่องเดิม*, หน้า 67.

(2.3) ผู้เสียหายเสี่ยงภัยเอง เป็นกรณีที่ผู้เสียหายสมัครใจเข้าเสี่ยงภัยจะต้องพิจารณาจากการกระทำของผู้กระทำและความร้ายแรงแห่งเหตุนั้นก่อน จึงจะพิจารณาเหตุแทรกแซงได้

(3) เหตุแทรกแซงจากผู้กระทำผิดเอง เป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดได้ลงมือกระทำมากกว่า 1 ครั้ง โดยการกระทำครั้งหลังส่งผลกระทบรุนแรงมากขึ้นกว่าครั้งแรก เช่น ผู้กระทำใช้ไม้ตีศีรษะผู้เสียหายจนสลบแต่นี้ก็ว่าเสียชีวิต จึงนำร่างผู้เสียหายไปแขวนคอกับต้นไม้ จนผู้เสียหายเสียชีวิตจริง เช่นนี้ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นเพราะถ้าไม่ทำร้ายก็จะไม่เข้าใจผิดเช่นนั้นได้

(4) เหตุแทรกแซงจากเหตุธรรมชาติ เป็นเหตุที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำของมนุษย์ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นบุคคลสามารถคาดหมายได้หรือไม่ เช่น ผู้เสียหายถูกทำร้ายจนสลบผู้กระทำได้ทิ้งร่างเอาไว้ข้างทางที่มีฝนตกหนัก จนผู้เสียหายปอดบวมเสียชีวิต เช่นนี้การที่เป็นปอดบวมเนื่องจากอากาศหนาวเย็นเป็นเหตุอันคาดหมายได้ผู้กระทำจึงต้องรับผิดชอบในความตายนั้น หากแต่ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่าผู้เสียหายถูกฟ้าผ่าตาย เช่นนี้การที่ฟ้าผ่าเป็นเหตุการณ์อันไม่อาจคาดหมายได้ ผู้กระทำจึงรับผิดชอบเพียงการทำร้ายร่างกายผู้เสียหายเท่านั้น

คดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติมีการนำแนวคิดและทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางอาญามาปรับใช้ในกรณีที่ผู้ประกอบเวชปฏิบัติถูกผู้เสียหายฟ้องเป็นคดีอาญา โดยการยกข้อต่อสู้เรื่ององค์ประกอบความผิดว่าผู้ประกอบเวชปฏิบัติไม่ได้มีเจตนาที่จะทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายมากกว่าที่เป็นอยู่ เจตนาที่แท้จริงคือต้องการที่จะรักษาพยาบาลให้พ้นความทุกข์ทรมาน และการที่จะลงมือกระทำการรักษาได้นั้นก็ได้รับความยินยอมจากตัวผู้ป่วยเองด้วย

2.3.1.3 แนวคิด และทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางปกครอง

แนวคิดในการระงับข้อพิพาททางปกครอง

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับเอกชน¹²⁰

ข้อพิพาททางปกครองเป็นคดีพิพาทที่มีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นคดีในเรื่อง ต่อไปนี้¹²¹

¹²⁰ William F. Fox, **Understanding Administrative Law** (New York, NY.: Matthew Bender & Company, 2000), pp. 1-5.; บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 1: วิชาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 20.

¹²¹ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางการปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็นทำให้เกิดภาระแก่ประชาชนเกินสมควร

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดชอบอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจล่าช้าเกินสมควร

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นการกระทำ

(6) คดีพิพาทที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ผู้ประกอบวิชาชีพปฏิบัติที่ปฏิบัติงานในสถานพยาบาลของรัฐ ถือเป็นเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมาย ดังนั้นการออกคำสั่งหรือการปฏิบัติหน้าที่อย่างใด ๆ แล้วนำไปสู่การเกิดข้อพิพาท คดีดังกล่าวจึงถือว่าเป็นคดีทางปกครองนั่นเอง

1) ทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางปกครอง

การระงับข้อพิพาททางปกครองประกอบด้วยหลักการสำคัญ 2 ประการ¹²² คือ

(1) หลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นหลักที่กำหนดให้รัฐ, องค์กรของรัฐ, เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ที่รัฐมอบหมายให้อำนาจแทน จะต้องผูกพันตนกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ¹²³ กล่าวคือ หลักนิติรัฐเป็นหลักที่กำหนดให้การใช้อำนาจต่าง ๆ ของรัฐเป็นไปด้วยความยุติธรรม เสมอภาค ภายใต้กฎหมาย และกฎหมายต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ประชาชนจะต้องทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร บังคับให้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างไร และมีโทษหากไม่กระทำการตามกฎหมายนั้นอย่างไร อันเป็นแนวความคิดพื้นฐานของการเกิดหลักกฎหมายอื่น ๆ เช่น หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย (nullum crimen, nulla poena sine lege) หรือหลักกฎหมายไม่มีโทษย้อนหลัง ในกฎหมายอาญา เป็นต้น

¹²² บุญชู ณ ป้อมเพชร, เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายปกครอง (เชียงใหม่: คี แอนท์ พรินติ้ง, 2558), หน้า 11.

¹²³ David Held, "Law of States, Law of People," **Legal Theory** 8, 1 (March 2002): 1-44.; วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, **คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 159-190.

(2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of Legality of State) เป็นหลักการพื้นฐานที่ให้ฝ่ายบริหารของรัฐผูกพันต่อกฎหมายที่ฝ่ายตนและฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น¹²⁴ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองจากการกระทำของรัฐ หลักนี้จึงใช้เป็นตัวกำหนด แหล่งที่มา (Source) และ ข้อจำกัด (limitation) ในการใช้อำนาจต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง ส่งผลให้การกระทำทางปกครองเป็นการบังคับให้การดำเนินการต่าง ๆ ภายในรัฐเป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น โดยประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการคือ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

ในคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติมีการนำแนวคิดและทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางปกครองมาเป็นหลักในการพิจารณากรณีที่ผู้ป่วยต้องการตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งได้แก่สมาชิกวิชาชีพทางเวชปฏิบัติต่าง ๆ เนื่องจากคำวินิจฉัยกระทำของผู้ประกอบเวชปฏิบัติที่ถูกร้องเรียนนั้นส่งผลต่อความแพ้อหรือชนะในคดีที่มีการฟ้องร้องกันอยู่นั้นเอง

2.3.2 แนวคิด ทฤษฎี และวิธีการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

กระบวนการยุติธรรมทางเลือกสามารถกระทำได้ในคดีแพ่งทั้งปวง ส่วนคดีอาญาจะทำได้เฉพาะคดีที่ไม่เป็นคดีความผิดอาญาแผ่นดินเท่านั้น วิธีการตามกระบวนการยุติธรรมทางเลือกจะเกิดขึ้นในขั้นตอนใดของกระบวนการทางกฎหมายก็ได้ครบเท่าที่คดียังไม่ถึงที่สุดโดยคำพิพากษาของศาล หมายความว่าแม้จะมีการฟ้องร้องต่อศาลไปแล้ว ก็ยังที่จะใช้ระงับข้อพิพาททางเลือกได้อยู่

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมีประเด็นสำคัญที่ต้องศึกษา 3 ประการ ได้แก่

2.3.2.1 แนวคิด และทฤษฎีในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

1) แนวคิดในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก กระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative Justice) หรือการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution: ADR) เป็นลักษณะของการระงับข้อพิพาทนอกศาลที่มีการใช้กันมาอย่างยาวนานทั่วโลก ในช่วงแรกเริ่มเป็นการแก้ปัญหาความขัดแย้งแบบชาวบ้าน ไม่มีรูปแบบตายตัว ต่อมาได้มีการใช้กันอย่างแพร่หลายมากขึ้นเพราะสามารถแก้ปัญหาได้บรรลุ

¹²⁴ Bruce Chen, "The Principle of Legality: Issues of Rationale and Application," *Monash University Law Review* 41, 2 (2015): 330-376.; วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง** (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 19.

เป้าหมายกว้างกว่ากระบวนการทางศาล¹²⁵ เนื่องจากการระงับข้อพิพาททางเลือกมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้ข้อพิพาทสิ้นสุดไปอย่างรวดเร็ว เป็นธรรม เสียค่าใช้จ่ายน้อย ทุกฝ่ายได้ประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว หรือหากจะต้องมีฝ่ายใดที่อาจต้องเสียประโยชน์บางอย่างไปบ้างก็จะต้องให้เสียน้อยที่สุดแต่เป็นคุณต่อการระงับข้อพิพาทมากที่สุด

โดยพื้นฐานแล้วกระบวนการยุติธรรมทางเลือกจะมีความเป็นทางการน้อยกว่ากระบวนการยุติธรรมหลัก แต่ละขั้นตอนมีความยืดหยุ่น ไม่ต้องคำนึงถึงคำฟ้องหรือคำร้องที่เป็นทางการมีรูปแบบพิเศษเฉพาะ ซึ่งความไม่เป็นทางการนี้เป็นแรงจูงใจสำคัญต่อการเพิ่มขึ้นของการเข้าถึงการระงับข้อพิพาท เนื่องจากประชาชนบางส่วนเกรงกลัวหรือไม่อาจเข้าร่วมระงับข้อพิพาทในระบบที่เป็นทางการได้ ด้วยเหตุเดียวกันนี้เองจึงลดความล่าช้าและค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทด้วย

การระงับข้อพิพาททางเลือกเป็นเครื่องมือก่อให้เกิดความเสมอภาคมากกว่าหลักนิติธรรม (Equity Rather than the Rule of Law)¹²⁶ เนื่องจากข้อพิพาทแต่ละเรื่องได้รับการตัดสินโดยบุคคลที่สาม หรือเป็นการเจรจาต่อรองระหว่างคู่พิพาทเอง ดังนั้นข้อกำหนดและหลักการที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมนั้นจึงปรับเปลี่ยนไปตามแต่ละกรณี ซึ่งแตกต่างกับการใช้กฎหมายทั่วไปที่ต้องทำให้เป็นมาตรฐานเดียวกันทั้งหมด

ลักษณะพิเศษที่สำคัญอีกประการหนึ่งของการระงับข้อพิพาททางเลือกคือ คู่พิพาทสามารถร่วมกันออกแบบกระบวนการและวิธีการในการระงับข้อพิพาทได้ การเจรจากันโดยตัวความเองทำให้มีโอกาสในการประนีประนอมระหว่างคู่พิพาทมากขึ้น นอกจากนี้ข้อมูลที่เกิดขึ้นระหว่างการระงับข้อพิพาทจะยังเป็นความลับเนื่องจากไม่มีการบันทึกเป็นเอกสารมหาชนซึ่งแตกต่างกับคำพิพากษาของศาล

2) ทฤษฎีในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในการที่จะให้บรรลุกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

(1) ทฤษฎีเกม (Game Theory) เป็นการศึกษาแบบจำลองทางคณิตศาสตร์แล้วนำมาประยุกต์ใช้ในการวิเคราะห์และพยากรณ์พฤติกรรมของมนุษย์¹²⁷ โดยเฉพาะ

¹²⁵ Scott Brown, Christine Cervenak and David Fairman, **Alternative Dispute Resolution Practitioners' Guide** (Washington, DC: Center for Democracy and Government, 1998), p. 5.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 6.

¹²⁷ Roger B. Myerson, **Game Theory: Analysis of Conflict** (Cambridge: Harvard University Press, 1997), pp. 1-7.

อย่างยิ่งในสถานการณ์การแข่งขัน หรือการร่วมมือกัน มีการจำลองเหตุการณ์จริงโดยใช้ช็องค์ประกอบ 5 อย่าง ได้แก่ ผู้เล่น หรือผู้ตัดสินใจ, กลยุทธ์ของผู้เล่นแต่ละคน, กติกาในการควบคุมเกม, ผลคะแนนที่ผู้เล่นจะได้รับ และการมีส่วนร่วมได้เสียที่สะสมขึ้นเรื่อย ๆ ของผู้เล่นแต่ละคน

ทฤษฎีเกมในผลของความขัดแย้งจำแนกออกเป็น 3 ลักษณะ¹²⁸ ดังนี้

(1.1) ทฤษฎีเกมศูนย์ (Zero Sum Game) เป็นทฤษฎีที่ให้ผลว่า จะต้องมียฝ่ายหนึ่งแพ้ ฝ่ายหนึ่งชนะ (Win – Lose situation) เป็นกรณีที่ยฝ่ายหนึ่งจะได้ประโยชน์และอีกฝ่ายหนึ่งจะเสียประโยชน์¹²⁹ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลย่อมจะมีผู้แพ้คดีและผู้ชนะคดีเสมอ

(1.2) ทฤษฎีเกมลบ (Negative Sum Game) เป็นทฤษฎีที่ให้ผลแพ้ทุกฝ่าย (Lose – Lose Situation) เป็นกรณีที่ไม่ได้ประโยชน์ หรือไม่บรรลุความต้องการด้วยกันทุกฝ่าย อาจต้องมีการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ซึ่งกันและกันด้วยเหตุผลบางอย่าง เพื่อให้ความขัดแย้งสิ้นสุดลงไปได้

(1.3) ทฤษฎีเกมบวก (Positive Sum Game) เป็นทฤษฎีที่ให้ผลฝ่ายชนะสำหรับทุกฝ่าย (Win – Win situation) เป็นกรณีที่ทั้งสองฝ่ายได้รับผลประโยชน์ หรือบรรลุความต้องการร่วมกัน ทฤษฎีเกมบวกนี้เป็นหลักพิจารณาที่สำคัญในการการระงับข้อพิพาททางเลือก เพราะนอกจากจะทำให้ความขัดแย้งสิ้นสุดลงแล้วยังส่งผลที่ดีต่อความสัมพันธ์ของคู่กรณีด้วย

(2) ทฤษฎี H.L.M. เป็นทฤษฎีที่ใช้ในการกำหนดเป้าหมายความสำเร็จในการระงับข้อพิพาท แบ่งเป็น 3 ระดับ คือ

(2.1) ระดับสูง (High: “H”) หมายถึง การบรรลุตามวัตถุประสงค์ร้อยละ 100 ข้อพิพาทสามารถระงับโดยทุกฝ่ายได้ประโยชน์แบบสมบูรณ์ ไม่ต้องเสียประโยชน์อย่างใด ๆ แม้น้อย ถือว่าเป็นเป้าหมายอุดมคติที่คู่พิพาทต้องการให้เกิดขึ้นมากที่สุด

(2.2) ระดับกลาง (Medium: “M”) หมายถึง การบรรลุตามวัตถุประสงค์มากในระดับหนึ่ง ประมาณร้อยละ 75 โดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายต้องสละประโยชน์ลงบ้างเพื่อให้คงประโยชน์ส่วนใหญ่ไว้และข้อพิพาทสามารถระงับลงได้

¹²⁸ Guy Burgess and Heidi Burgess, **Encyclopedia of Conflict Resolution** (California: ABC-CLIO Publisher, 1997), pp. 306-310.

¹²⁹ Kevin Leyton-Brown and Yoav Shoham, "Essentials of Game Theory: A Concise, Multidisciplinary Introduction," in **Synthesis Lectures on Artificial Intelligence and Machine Learning**, Ronald J. Brachman and Tom Dietterich, eds. (California: The Morgan & Claypool, 2008), p. 5.

(2.3) ระดับต่ำ (Low: “L”) หมายถึง การบรรลุตามวัตถุประสงค์ในระดับต่ำที่สุดเท่าที่จะทำได้ ประมาณร้อยละ 50 เป็นระดับขอบเขตจำกัด (Limit Position) คือ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายต้องสละประโยชน์มากที่สุดเท่าที่จะไม่ทำให้เสียหายเพื่อให้ข้อพิพาทสิ้นสุดลง ในการระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกนั้นมีการนำ ทฤษฎีเกมส์และทฤษฎี H.L.M. มาปรับใช้โดยให้คู่พิพาทได้ประโยชน์ตามทฤษฎีเกมบวก กล่าวคือ ให้ผลชนะสำหรับทุกฝ่าย (Win – Win) ในขณะที่การกำหนดเป้าหมายความสำเร็จในการระงับข้อพิพาทเป็นแบบระดับกลาง คืออาจมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องสละประโยชน์ลงบ้างเพื่อคงประโยชน์ส่วนใหญ่ไว้นั่นเอง

2.3.2.2 วิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่สำคัญ ได้แก่¹³⁰

1) การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

การเจรจาเป็นการตกลงร่วมกันของคู่พิพาท ไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องหรือแทรกแซง¹³¹ (ในบทบาทหน้าที่ซึ่งถูกผัดตงเช่นผู้พิพากษา แต่อาจมีบุคคลที่สามได้ในกรณีเป็นตัวแทนของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าเจรจาแทน)

การเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัตินั้นต้องเป็นการเจรจาในแบบ แสวงประโยชน์ร่วมกัน (Integrative Negotiation)¹³² คือคู่เจรจาต้องไม่คิดว่าทำไปเพื่อแย่งชิง ผลประโยชน์จากอีกฝ่าย ในทางกลับกันต้องมีลักษณะในการแสวงหาประโยชน์และหาทางออกร่วมกัน การเจรจาต้องให้อีกฝ่ายเข้าใจถึงความจำเป็นพื้นฐานของตนขณะเดียวกันก็ต้องทำความเข้าใจ ประโยชน์และความจำเป็นพื้นฐานของอีกฝ่ายด้วย

แนวทางในการเจรจาที่จะประสบผลสำเร็จและสามารถรักษาความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างคู่เจรจาได้ควรเป็นการเจรจาที่ใช้แนวทางแบบช่วยแก้ปัญหา (Problem-Solving Approach) คือมุ่งที่ผลประโยชน์ร่วมกันของคู่เจรจา ไม่โอนเอียงทางฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไป มี

¹³⁰ มาลี สุรเชษฐ, วิวิธ วงศ์ทิพย์ และปรัชญา อยู่ประเสริฐ, “การระงับข้อพิพาท,” ใน **กฎหมายธุรกิจ** (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช), หน้า 13-2.

¹³¹ Max H. Bazerman, Jared R Curhan, Don A Moore and Kathleen L Valley, "Negotiation," **Annual Review of Psychology** 51, 1 (2000): 283.

¹³² Daniel Druckman and Lynn M. Wagner, "Justice and Negotiation," **Annual Review of Psychology** 67 (2016): 389.; อนันต์ จันทโรภากร, **ทางเลือกในการระงับข้อพิพาททาง: การเจรจา การไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการ** (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 4.

แนวคิดร่วมกันว่าข้อพิพาทนั้นเป็นปัญหาของทั้งสองฝ่าย และหากการเจรจาประสบความสำเร็จแล้ว อาจมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อสรุปข้อตกลงกัน อันจะกล่าวในหัวข้อถัด ๆ ไป

2) การไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาท (Mediation and Compromise)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สาม เข้ามาเกี่ยวข้อง¹³³ เรียกว่าผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) บุคคลดังกล่าวไม่ได้มีหน้าที่ตัดสินว่าฝ่ายใดผิดหรือ ถูก แต่เป็นผู้สร้างความเข้าใจและหาทางออกเพื่อให้คู่พิพาทยอมรับได้มากที่สุดเท่านั้น บนพื้นฐานของ หลักการที่สำคัญ ได้แก่¹³⁴

- (1) ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง
- (2) คู่พิพาทจะต้องเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยสมัครใจ
- (3) ผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทจะต้องรักษาความลับของกระบวนการ ทั้งหมดที่เกิดขึ้น
- (4) ตัวแทนของคู่พิพาทที่เข้าทำการไกล่เกลี่ยจะต้องมีอำนาจในการ ตัดสินใจ

เมื่อคู่พิพาทตกลงยอมรับเงื่อนไขของกันและกันแล้วจะมีการทำสัญญา ประนีประนอมยอมความต่อกัน (Compromise) โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ¹³⁵

- (1) เป็นสัญญาระหว่างคู่พิพาท โดยต้องทำเป็นหนังสืออย่างใดอย่าง หนึ่งลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญจึงจะฟ้องร้องได้
- (2) มีการระงับข้อพิพาทให้เสร็จสิ้นไป กล่าวคือคู่พิพาทต้องดำเนินการ ให้ข้อพิพาทที่มีอยู่ระงับสิ้นไป รวมถึงการตกลงกันในการระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตด้วย
- (3) คู่พิพาทต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน หมายความว่า คู่พิพาทอาจต้อง มีการสละข้อเรียกร้องหรือผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้ข้อพิพาทสิ้นสุดลง ในขณะที่เดียวกัน อาจยังคงยืนยันในสิทธิบางประการที่ตนพึงมีพึงได้ตามสมควรตราบเท่าที่คู่พิพาทอีกฝ่ายยอมรับได้ ด้วย

¹³³ John G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 4th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), p. 26.

¹³⁴ Varda Bondy and Margatet Doyle, *Mediation in Judicial Review: A Practical Handbook for Lawyers* (UK: Marie Selwood, 2011), p. 13.

¹³⁵ เสาวนีย์ อิศวโรจน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 4.

การไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทนั้นกระทำได้ทั้งในคดีแพ่ง และ คดีอาญา (เฉพาะคดีอาญาที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวอันสามารถยอมความได้) โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) การไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทนอกศาล คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนที่จะมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล หรือฟ้องคดีต่อศาลแล้วแต่คู่พิพาทประสงค์ที่จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันเอง หากการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จคู่พิพาทอาจมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อกัน หรือถอนฟ้อง หรือถอนแจ้งความ แล้วแต่กรณี ผลที่เกิดขึ้นคือการระงับข้อพิพาทเดิม แล้วผูกพันตามข้อตกลงใหม่ที่เกิดขึ้น¹³⁶ หากไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความ คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องนำสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวไปฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับตามสัญญานั้น แล้วจึงดำเนินการตามกฎหมายเพื่อบังคับคดีต่อไป

(2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล คือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายหลังจากที่มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้ว กล่าวคือหากศาลเห็นว่าคู่ความอาจจะยังสามารถไกล่เกลี่ยกันได้ แม้ว่าจะมีการแต่งตั้งทนายขึ้นมาแล้วก็ตาม ศาลสามารถเรียกคู่ความให้เข้ามาไกล่เกลี่ยเวลาใดก็ได้ トラบเท่าที่ยังไม่มีคำพิพากษา โดยผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนสามารถเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เอง แต่ในทางปฏิบัติมักจะไม่นิยมทำกันเนื่องจากหากไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จโดยมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับผลเสีย ฝ่ายนั้นอาจมองว่าผู้พิพากษาไม่เป็นกลางได้หากต้องมาพิจารณาพิพากษาคดีอีก ดังนั้นศาลจะมีการตั้งผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนีประนอมขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าวแทน และการไกล่เกลี่ยนี้จะกระทำโดยเปิดเผยต่อคู่ความทั้งหมด หรือกระทำเป็นการลับต่อคู่ความแต่ละคนก็ได้เพื่อลดการเผชิญหน้า หากคู่ความสามารถไกล่เกลี่ยกันได้สำเร็จศาลจะให้มีการจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อกัน และศาลจะได้มีคำพิพากษาตามยอมนั้น หากคู่ความฝ่ายใดผิดสัญญา อีกฝ่ายสามารถยื่นคำขอบังคับคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลออกหมายบังคับคดี และนำไปแจ้งกับเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อดำเนินการบังคับคดีต่อไปได้

3) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

การอนุญาโตตุลาการ เป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่ง โดยคู่กรณีทำสัญญาขึ้นมาเพื่อให้บุคคลภายนอก (ที่ไม่ใช่ศาล) เรียกว่า อนุญาโตตุลาการ เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่

¹³⁶ นพพร โพธิ์รังสิยากร, “การไกล่เกลี่ยประนีประนอม,” ใน การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: ธนาเพชร, 2555), หน้า 99.

เกิดขึ้นแล้ว¹³⁷ หรืออาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต ทั้งนี้ในสัญญาอาจจะระบุตัวบุคคลผู้ที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการหรือไม่ก็ได้

การอนุญาโตตุลาการมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 4 ประการ ได้แก่¹³⁸

(1) เกิดจากสัญญาที่คู่พิพาทตกลงกัน ว่ามีความประสงค์ให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น หรือตกลงกันไว้ในสัญญาว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในอนาคตจะให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาด

(2) อนุญาโตตุลาการ อาจมีเพียงคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ จากที่คู่พิพาทเลือกกันขึ้นมา และอนุญาโตตุลาการจะต้องวางตัวเป็นกลางไม่เอนเอียงต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(3) กระบวนการพิจารณา หากมีการระบุไว้ในสัญญาก็ให้เป็นไปตามประสงค์ของคู่พิพาท แต่หากไม่ได้ระบุไว้ในสัญญาก็ใช้ดุลพินิจที่จะเลือกใช้กระบวนการพิจารณาอย่างใด ๆ ก็ได้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด

(4) เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดออกมาแล้ว มีการกำหนดให้คู่พิพาทต้องกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ คู่พิพาทก็ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น หากไม่ยอมปฏิบัติตาม คู่พิพาทอีกฝ่ายสามารถปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้

การอนุญาโตตุลาการสามารถเกิดขึ้นได้ทั้งก่อนและหลังฟ้องร้องคดีต่อศาลได้แก่¹³⁹

(1) การอนุญาโตตุลาการนอกศาล เป็นกรณีที่คู่พิพาททำสัญญาตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทแทนการฟ้องร้องต่อศาล เริ่มต้นคือคู่พิพาทแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเอง หรือใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ กระบวนการพิจารณาก็แล้วแต่อนุญาโตตุลาการเอง หรือสถาบันฯจะเป็นผู้กำหนด (ประเทศไทยอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545) จากนั้นอนุญาโตตุลาการก็ต้องพิจารณาข้อพิพาทจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่พิพาทเสนอขึ้นมา หลังจากพิจารณาเสร็จแล้วอนุญาโตตุลาการต้องทำคำชี้ขาดซึ่งจะเป็นการสั่งให้คู่พิพาทกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด ๆ และคู่พิพาทก็ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น หากไม่ปฏิบัติตามคู่พิพาทอีกฝ่ายต้องร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดให้

¹³⁷ International Chamber of Commerce, **Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce in Force as from 1 March 2017** (France: ICC Publication, 2019), p. 11.

¹³⁸ เสาวนีย์ อัครโรจน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 9-10.

¹³⁹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 38-40.

(2) การอนุญาตตุลาการในศาล ในกรณีที่มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้ว ระหว่างการพิจารณาคู่ความอาจเสนอข้อพิพาทนั้นให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้โดยความเห็นชอบของศาล เมื่ออนุญาตตุลาการทำคำชี้แล้ว ศาลก็พิพากษาตามคำชี้ขาดนั้นได้เลย หากคู่ความไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่ความอีกฝ่ายสามารถใช้คำพิพากษาดังกล่าวดำเนินการบังคับคดีตามกฎหมายต่อไปได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องคดีอีก

2.3.2.3 การใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก คือการฟ้องร้องเป็นคดีความต่อศาลนั้นมีข้อดีหลายประการ เช่น การพิจารณาคดีที่ล่าช้าเพราะต้องมีการนำสืบพยานหลักฐาน, ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง และที่สำคัญคือความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยและบุคลากรทางแพทย์ลดลง

ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกจึงเป็นทางออกที่สมเหตุสมผล อย่างไรก็ตาม การเลือกวิธีการที่จะนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติต้องพิจารณาจากปัจจัย ดังนี้

1) เป็นวิธีการที่สะดวก รวดเร็ว เนื่องจากบางครั้งข้อพิพาทมักจะมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกิดความเสียหาย ถ้าใช้เวลาในการระงับข้อพิพาทยาวนานความเสียหายอาจเพิ่มมากขึ้น ในทางกลับกันหากการระงับข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็วก็จะควบคุมความเสียหายไม่ให้ลุกลามบานปลายได้

2) เป็นวิธีการที่ประหยัด หมายถึงประหยัดค่าใช้จ่ายของคู่พิพาททุกฝ่าย เนื่องจากกระบวนการฟ้องร้องต่อศาลมีค่าใช้จ่ายอยู่มากพอสมควร เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าจ้างทนายความ หรือค่าใช้จ่ายในการหาพยานหลักฐานชั้นผู้คดี ดังนั้นถ้าใช้กระบวนการทางเลือกบางวิธีการ เช่น เจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย และการประนีประนอมยอมความ คู่พิพาทก็จักไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายดังกล่าวเลย

3) เป็นวิธีการที่ยุติธรรม เป็นที่ยอมรับได้ของคู่พิพาท ในขณะที่การฟ้องร้องคดีจะมีคนกลางคือ ผู้พิพากษามาตัดสินถูกผิดตามพยานหลักฐาน ส่งผลให้ฝ่ายหนึ่งแพ้ ฝ่ายหนึ่งชนะ (Win – Lose Situation) ฝ่ายที่แพ้จะไม่ได้รับประโยชน์ใด ๆ ทั้งสิ้น แต่กระบวนการยุติธรรมทางเลือกมีแนวคิดแบบทุกฝ่ายได้ประโยชน์ (Win – Win Situation) ซึ่งแม้จะไม่มีคนกลางมาตัดสินแพ้ - ชนะ แต่ก็เป็นที่วิธีการที่ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไป คู่พิพาทไม่รู้สึกเสียหายมากเท่าการแพ้คดี อย่างน้อยที่สุดคือระดับต่ำตามทฤษฎี H.M.L. กล่าวคือคู่พิพาทต้องสละประโยชน์มากที่สุดเท่าที่จะไม่ทำให้เสียหายเพื่อให้ข้อพิพาทสิ้นสุดลง

เพราะฉะนั้นหากจะนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้เพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัตินั้น วิธีการที่เหมาะสมคือ การเจรจาไกล่เกลี่ย และประนีประนอมยอมความเนื่องจากเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการระงับข้อพิพาททางเลือก ส่วนการอนุญาตตุลาการนั้น มีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูงทำให้ไม่ค่อยเหมาะสมนักเพราะจะเป็นภาระเพิ่มขึ้นสำหรับคู่พิพาท

บทที่ 3

ระบบสาธารณสุขและการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในต่างประเทศ

จากการทบทวนวรรณกรรมในบทที่ 2 พบว่าการระงับข้อพิพาทมีด้วยกัน 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องต่อศาล และการระงับข้อพิพาทโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งมีข้อดีข้อเสียแตกต่างกัน แต่ข้อพิพาททางเวชปฏิบัติมีลักษณะพิเศษคือ ส่วนใหญ่แล้วผู้ที่กระทำไม่มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย ในทางกลับกันเจตนาแรกของผู้กระทำต้องการให้เกิดขึ้นคือการรักษาพยาบาลผู้ป่วยให้พ้นจากความทุกข์จากโรคภัย อีกทั้งผู้ที่ได้รับความเสียหายส่วนใหญ่ก็ไม่ได้ต้องการที่จะเอาผิดในเชิงลงโทษกับผู้กระทำ แต่เพียงต้องการได้รับการเยียวยาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น ทำให้การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติต้องพิจารณาถึงสภาพปัญหา และความเป็นจริงทางสังคมด้วย การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในต่างประเทศใช้ทั้งกระบวนการยุติธรรมหลัก และกระบวนการยุติธรรมทางเลือก แต่ส่วนใหญ่จะหลีกเลี่ยงกระบวนการฟ้องร้องต่อศาลเพราะใช้เวลานาน และเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก

จากการศึกษาพบว่า การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติด้วยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในต่างประเทศนั้นมีรูปแบบที่หลากหลายตามปัจจัยและประชากรของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตามเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทย ผู้เขียนได้เลือกศึกษาการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ จำนวน 4 ประเทศ ได้แก่ ประเทศสวีเดน สหราชอาณาจักร บริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา

เพื่อให้การศึกษาในบทที่ 3 เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ผู้เขียนจึงต้องศึกษาโครงสร้างระบบสาธารณสุขของแต่ละประเทศ ศึกษาการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก และกระบวนการยุติธรรมทางเลือก เพื่อหาความเป็นไปได้ที่อาจจะนำมาปรับใช้ในประเทศไทยต่อไป

3.1 ระบบสาธารณสุขและการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศสวีเดน

ผู้เขียนเลือกประเทศสวีเดนมาทำการศึกษาเนื่องจากระบบชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิดของประเทศสวีเดนนั้นมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องจนถือเป็นต้นแบบของกฎหมายการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในประเทศอื่น ๆ โดยกฎหมายที่ถือเป็น

จุดเริ่มต้นของระบบดังกล่าวคือ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด¹⁴⁰ (The Swedish Tort Liability Act 1972) ที่มีการกำหนดการจ่ายค่าสินไหมทดแทนจากการทำงาน อันเป็นแนวทางของการชดเชยความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพด้วย

3.1.1 ระบบสาธารณสุขของประเทศสวีเดน

ประเทศสวีเดนจัดบริการทางการแพทย์โดยการกระจายอำนาจผ่านหน่วยงานภาครัฐ 3 ระดับ ได้แก่ ระดับรัฐบาลกลางโดยกระทรวงสาธารณสุขและกิจการสังคม (The Ministry of Health and Social Affairs) ระดับภูมิภาคโดยสภาเขต (County Councils) และระดับท้องถิ่นโดยเทศบาลเมือง (Municipalities)¹⁴¹ ในแต่ละระดับมีหน้าที่แตกต่างกัน โดยรัฐบาลกลางเป็นผู้ออกนโยบายหลัก แต่หน่วยงานด้านสาธารณสุขที่สำคัญคือสภาเขตเนื่องจากมีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดบริการทางการแพทย์โดยบริหารจัดการจากเงินภาษีที่เก็บจากประชากรในพื้นที่รับผิดชอบ ส่วนเทศบาลเมืองจะดูแลงานด้านสังคมสงเคราะห์และผู้สูงอายุ

ระบบบริการทางการแพทย์ของประเทศสวีเดนส่วนใหญ่ดำเนินการโดยรัฐ ร้อยละ 84 ของค่าใช้จ่ายด้านการดูแลสุขภาพรวม (Total Health Care Expenditure) มาจาก สภาเขตร้อยละ 57 เทศบาลร้อยละ 25 และจากรัฐบาลกลางอีกร้อยละ 2 ทั้งนี้มีเพียงร้อยละ 1 เท่านั้นที่มีประกันสุขภาพส่วนบุคคล¹⁴² โดยส่วนใหญ่นายจ้างจะเป็นผู้จ่ายเบี้ยประกันให้เพื่อเป็นสวัสดิการในการเข้าถึงบริการทางการแพทย์ที่รวดเร็วมากขึ้น

สภาเขต (County Councils) มีรายได้โดยประมาณจากภาษีร้อยละ 68 รายได้จากรัฐบาลกลางร้อยละ 18 และรายได้อื่น ๆ อีกร้อยละ 14 โดยร้อยละ 90 ของรายได้ดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการบริการทางการแพทย์¹⁴³ อย่างไรก็ตามประชาชนยังคงต้องร่วมจ่าย (Co-payment)¹⁴⁴

¹⁴⁰ Jan Hellner, "The New Swedish Tort Liability Act," *The American Journal of Comparative Law* 22, 1 (Winter 1974): 1-16.

¹⁴¹ Anna H. Glenngård, "The Swedish Health Care System, 2015," in *2015 International Profiles of Health Care Systems*, Elias Mossialos, et al., eds. (New York, NY: Commonwealth Fund Pub, 2016), p. 153.

¹⁴² *Ibid.*, p. 153.

¹⁴³ Swedish Association of Local Authorities and Regions (SALAR), *Statistik Om Hälso-Och Sjukvård Samt Regional Utveckling 2014* (Stockholm: SALAR, 2015), p. 9.

¹⁴⁴ Anders Anell, Anna H. Glenngård and Sherry Merkur, "Sweden: Health System Review," *Health System in Transition* 14, 5 (2012): 17.

โดยมีค่าปรึกษาแพทย์ครั้งละ 100 – 300¹⁴⁵ โครนา¹⁴⁶ (350 โครนากรณีแพทย์เฉพาะทาง) แต่ไม่เกิน 1,100 โครนาต่อปี เกินจากนั้นรัฐจะรับภาระแทน กรณีค่ายาผู้ป่วยร่วมจ่าย 1,100 โครนาแรก แต่รวมแล้วไม่เกินปีละ 2,200 โครนา ผู้ป่วยที่ต้องนอนโรงพยาบาลร่วมจ่ายวันละไม่เกิน 100 โครนา ผู้มีอายุไม่เกิน 20 ปีได้รับบริการฟรี หากความเจ็บป่วยเกิดจากการทำงานตั้งแต่ 2 - 21 วัน นายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายร้อยละ 80 ของรายได้คิดเป็นสัปดาห์ หากเกินกว่า 21 วัน ระบบประกันสังคมจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่อไป

3.1.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศสวีเดน

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศสวีเดน แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

3.1.2.1 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาล

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศสวีเดนนั้นจะมีคณะกรรมการความรับผิดชอบทางแพทย์ (Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN); The Medical Responsibility Board) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐบาลกลางคอยกำกับดูแล นอกจากกฎหมายเฉพาะที่ใช้จัดการข้อพิพาทก่อนเกิดการฟ้องร้อง หรือหากไม่พอใจการบริหารจัดการดังกล่าวผู้เสียหายอาจทำการฟ้องร้องต่อศาลได้ ในคดีแพ่งนั้นมีพระราชบัญญัติความรับผิดในทางละเมิด (Tort Liability Act 1972) มีสาระสำคัญอยู่ใน บทที่ 2 หมวดที่ 1 (Chapter 2: Section 1) ความว่า “ผู้ใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความบาดเจ็บหรือเสียหายแก่บุคคลอื่น จะต้องรับผิดชอบความเสียหายนั้น เว้นแต่จะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ . . .”

ในพระราชบัญญัติดังกล่าวมีบทบัญญัติในส่วนของผู้ต้องร่วมรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดด้วยโดยแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

1) สถานบริการทางการแพทย์เอกชน ผู้ที่ต้องร่วมรับผิดชอบคือ นายจ้าง หรือผู้ประกอบการ ตามที่บัญญัติไว้ใน บทที่ 3¹⁴⁷ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดในทางละเมิด โดยมีเงื่อนไขคือการกระทำละเมิดนั้นต้องเกิดขึ้นในระหว่างปฏิบัติงาน หรือปฏิบัติตามคำสั่งนายจ้าง

2) สถานบริการทางการแพทย์ของรัฐ ผู้ที่ต้องร่วมรับผิดชอบคือ หน่วยงานต้นสังกัดของผู้ทำละเมิดนั้น ตามที่บัญญัติไว้ใน บทที่ 3 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิด

¹⁴⁵ Hälso-och sjukvårdsförvaltningen, **Regelverk För Patientavgifter 2020** (Stockholm: Region Stockholm, 2000), pp. 7-10.

¹⁴⁶ 1 โครนาสวีเดน (Swedish krona) มีค่าประมาณ 3.453 บาท (ณ วันที่ 5 พฤศจิกายน 2563, ที่มา: ธนาคารแห่งประเทศไทย)

¹⁴⁷ Chapter 3 - Vicarious liability of employers and public corporations

ในทางละเมิดเช่นเดียวกัน แต่มีเงื่อนไขพิเศษบัญญัติไว้ใน บทที่ 4 หมวดที่ 1 (1) ไว้ว่ากรณีเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานของรัฐไม่ต้องรับผิดทางละเมิด เว้นแต่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่าง ร้ายแรง¹⁴⁸ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติความรับผิดในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ของประเทศไทย

3.1.2.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาล

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ ประเทศสวีเดนใช้ระบบการชดเชยความเสียหาย โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด (No-fault compensation system) โดยตราพระราชบัญญัติการประกัน ตนของผู้ป่วย ค.ศ. 1975 (Patient Insurance System Act 1975)¹⁴⁹ ต่อมา มีการตรา พระราชบัญญัติความเสียหายในผู้ป่วย ค.ศ. 1996 (Patientskadelag (1996:799): Patient Injury Act 1996) และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1997 มีสาระสำคัญคือการบังคับผู้ให้บริการทางแพทย์ ต้องมีประกันความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติทุกคน ทำให้เกิดกองทุนเพื่อการระงับข้อพิพาท ทางเวชปฏิบัติ 2 กองทุน ได้แก่

1) กองทุนประกันภัยเพื่อการชดเชยผู้ป่วย (Swedish Patient Insurance Compensation Fund: SPICF) เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักคือให้ความสำคัญในการชดเชย ความเสียหายอย่างพอเพียงและไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างผู้ให้บริการและผู้รับบริการ¹⁵⁰ เป็นการรวมตัวกันของบริษัทประกันภัยเอกชนและสภาเขต (County Councils) จัดตั้งบริษัทรับประกัน ภัยร่วมระดับเขต (Land-stingens Ömsesidiga Försäkringsbolag (LÖF); The County Council's Mutual Insurance Company) สถานบริการทางการแพทย์ที่เป็นเอกชนต้องซื้อประกันจากบริษัท รับประกันภัยเอกชน ส่วนสถานบริการที่เป็นของรัฐ (ประมาณร้อยละ 95 ของสถานบริการทาง การแพทย์ทั้งหมด) รัฐจะสนับสนุนงบประมาณค่าเบี้ยประกันผ่านกองทุนดังกล่าว¹⁵¹

¹⁴⁸ ตามตัวบทใช้คำว่าประมาทเพียงเล็กน้อยก็ไม่ต้องรับผิด (If the negligence of the employee has been merely slight, he/she shall not be rendered liable in damages.)

¹⁴⁹ Susan Herhberg and Li Westerland, "The Swedish Patient Compensation System: A Viable Alternative to the U.S. Tort System?," **Bulletin of the American College of Surgeons** 89, 1 (January 2004): 26.

¹⁵⁰ James K. Cooper, "Sweden's No-Fault Patient-Injury Insurance," **The New England Journal of Medicine** 294 (June 1976): 1268-1270.

¹⁵¹ ลือชัย ศรีเงินยวง, นฤพงศ์ ภัคดี, จิราพร ชมศรี และจเร วิชาไทย, **ประสบการณ์ต่างแดน ระบบชดเชยความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข** (กรุงเทพฯ: วันดีคืนดี, 2553), หน้า 176.

รายละเอียดของกองทุนประกันภัยเพื่อการชดเชยผู้ป่วยมีดังนี้

(1) กระบวนการขอรับเงินชดเชย ผู้ให้บริการทางการแพทย์มีหน้าที่ในการประชาสัมพันธ์ถึงแผนงานการชดเชยหากเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติจนได้รับความเสียหาย จากนั้นผู้ป่วยต้องส่งคำร้องไปยังคณะกรรมการรับเรื่องร้องเรียน (Personskadereglering AB: PSR)¹⁵² อันเป็นส่วนหนึ่งของบริษัทรับประกันภัยร่วมระดับเขต หรือบริษัทรับประกันภัยเอกชนแล้วแต่กรณี โดยคณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยประธาน 1 คน และสมาชิก 6 คน มาจากตัวแทนผู้รับบริการ 3 คน ผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์ 1 คน ผู้มีประสบการณ์ด้านประกันภัยการบาดเจ็บ 1 คน และผู้มีความรู้ในงานบริการสุขภาพอีก 1 คน กรณีที่ผู้ป่วยไม่พอใจการพิจารณาของคณะกรรมการ ผู้ป่วยสามารถยื่นต่อคณะกรรมการจ่ายเงินชดเชย (Patient Claims Panel) ซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐบาลทำหน้าที่ให้ข้อคิดเห็นประกอบการตัดสินใจแก่บริษัทประกันภัยเท่านั้น ซึ่งมักจะปฏิบัติตามข้อคิดเห็นนั้น

(2) ความเสียหายที่จะเข้าเกณฑ์ได้รับการชดเชย ใช้หลักในการพิจารณา คือ ความเสียหายนั้นต้องเกิดจากบริการทางการแพทย์การสาธารณสุขภายในประเทศสวีเดนเท่านั้น¹⁵³ และการรักษาไม่เป็นไปตามมาตรฐาน ฉะนั้นหากเป็นการรักษาตามมาตรฐานแล้วแม้จะได้รับผลกระทบรุนแรงก็ไม่ได้รับการชดเชย มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความเสียหายในผู้ป่วยบัญญัติเรื่องเกณฑ์ความเสียหายที่จะได้รับการชดเชยไว้ว่าจะต้องเป็นความเสียหายที่เป็นไปได้สูงที่เกิดจากกรณีดังต่อไปนี้

(2.1) การตรวจร่างกาย การดูแล การรักษา หรือมาตรการอื่น ๆ ซึ่งความเสียหายนั้นสามารถหลีกเลี่ยงได้โดยการปฏิบัติ หรือใช้วิธีการอื่นที่ปลอดภัยมากกว่าเท่าที่มีอยู่ในขณะนั้น

(2.2) ความบกพร่องของอุปกรณ์ทางการแพทย์ หรือ การใช้อุปกรณ์เหล่านั้นผิดพลาด

(2.3) การวินิจฉัยไม่ถูกต้องหรือล่าช้า หากความล่าช้านั้นทำให้มีอาการแย่ลงเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีวินิจฉัยทันเวลา

(2.4) การติดเชื้อจากการดูแลรักษา

¹⁵² Henry Johansson, "The Swedish System for Compensation of Patient Injuries," *Uppsala Journal of Medical Sciences* 115, 2 (2010): 88-90.

¹⁵³ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติความเสียหายในผู้ป่วย (Patient Injury Act. 1996)

(2.5) อุบัติเหตุที่เกี่ยวข้องกับการตรวจร่างกาย, รักษาพยาบาล หรือมาตรการอื่น ๆ หรือระหว่างการเดินทางย้ายผู้ป่วย หรือเกิดเหตุเพลิงไหม้ หรือเกิดจากความเสียหายของอาคาร เครื่องมือ ของสถานพยาบาล

(2.6) การสั่งยา หรือจ่ายยาผิดพลาด ที่ผิดแผกไปจากมาตรฐาน หรือข้อบ่งใช้ (เป็นความผิดพลาดที่เกิดจากตัวผู้สั่งยา หรือผู้จ่ายยา)

การประเมินเรื่องมาตรฐานการรักษา ความผิดพลาดจากอุปกรณ์ และการวินิจฉัยผิดพลาด ให้ใช้ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้มีประสบการณ์ในสาขานั้น ๆ (Experienced Specialist or Experienced Practitioner) หมายความว่า ถ้าเหตุเกิดขึ้นโดยแพทย์เพิ่มพูนทักษะ (Intern) ก็พิจารณาตามภาวะวิสัยของแพทย์เพิ่มพูนทักษะทั่วไป ไม่เปรียบเทียบกับแพทย์เฉพาะทางที่มีประสบการณ์สูงกว่า ส่วนการประเมินกรณีการติดเชื้อจากการดูแลรักษา ใช้หลักความสมเหตุสมผลตามสภาวะการณ์ขณะเกิดเหตุ เช่น พยาธิสภาพและความรุนแรงของโรคที่ผู้ป่วยเป็น ระดับภูมิคุ้มกันของผู้ป่วยมีมากน้อยเพียงใดที่จะมีโอกาสติดเชื้อ

(3) ข้อยกเว้นการชดเชย ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติความเสียหายในผู้ป่วย มี 2 ประการคือ

(3.1) ความเสียหายที่เป็นผลจากการกระทำที่จำเป็นต่อการวินิจฉัยและการรักษาโรค หรือการบาดเจ็บจากกรณีหากไม่ได้รับบริการแล้วผู้ป่วยมีโอกาสเสียชีวิต หรือได้รับอันตราย

(3.2) ความเสียหายจากยา หรือเวชภัณฑ์ที่ไม่ใช่การสั่งยา หรือจ่ายยาผิดพลาด (เนื่องจากมีกองทุนความเสียหายแยกต่างหาก)

(4) ระยะเวลาในการยื่นคำร้องขอการชดเชย แบ่งเป็น 2 ช่วงเวลา (เนื่องจากการแก้กฎหมายให้ประชาชนได้ประโยชน์มากขึ้น) คือ¹⁵⁴

(4.1) ความเสียหายที่เกิดขึ้นก่อน 31 ธันวาคม ค.ศ. 2014 เป็นต้นไป ผู้รับบริการจะต้องแจ้งความเสียหายภายใน 3 ปีนับแต่ความเสียหายนั้นเป็นรูปธรรมชัดเจน ความเสียหายนั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการรักษาพยาบาลและมีสิทธิได้รับค่าชดเชย แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่เกิดความเสียหาย

(4.2) ความเสียหายที่เกิดขึ้นตั้งแต่ 1 มกราคม ค.ศ. 2015 ผู้รับบริการต้องแจ้งความเสียหายภายใน 10 ปีนับแต่วันที่เกิดความเสียหาย

¹⁵⁴ Landstingens Ömsesidiga Försäkringsbolag (Löf), **If You Are Injured in Healthcare**, p. 2, Retrieved August 20, 2016 from http://lof.se/wp-content/uploads/1011_Om-du-skadas-i-v%C3%A5rden_engelska.pdf

2) กองทุนชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการใช้ยา (Swedish Pharmaceutical Insurance Compensation Association Fund: SPICAF) ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1978 โดยรัฐบาลร่วมกับบริษัทผู้ผลิตยา มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นกองทุนในการชดเชยความเสียหายของผู้ป่วยจากการใช้ยา ครอบคลุมความเสียหายจากพิษและผลกระทบทางร่างกายจากยา หรือผลของยาอันไม่คาดคิด เช่น การดื้อยาปฏิชีวนะทำให้ไม่สามารถหยุดยั้งการติดเชื้อได้ โดยหลักเกณฑ์การเรียกร้องคล้ายคลึงกับกองทุนประกันภัยเพื่อการชดเชยผู้ป่วย¹⁵⁵

พระราชบัญญัติความเสียหายในผู้ป่วย ค.ศ. 1996 ไม่ได้บังคับให้ผู้ป่วยต้องรับเงินชดเชยจากกองทุนประกันภัยเพื่อการชดเชยผู้ป่วยหรือกองทุนชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการใช้ยาเสมอไป ผู้ป่วยสามารถเลือกได้ว่าจะรับเงินชดเชยหรือใช้สิทธิทางศาล กล่าวคือหากผู้ป่วยไม่พอใจกับการจ่ายค่าชดเชยของบริษัทประกัน หรือไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของคณะกรรมการจ่ายเงินชดเชย ผู้ป่วยสามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิพากษาให้กองทุนจ่ายเงินชดเชยเพิ่มเติม แต่เนื่องจากการยื่นฟ้องคดีจะมีค่าใช้จ่ายราว 22,000 ยูโร¹⁵⁶ (ประมาณ 830,000 บาท) ทำให้มีผู้ป่วยฟ้องร้องน้อยมาก รวมถึงหากมีการฟ้องร้องจะใช้ระยะเวลาหลายปีกว่าคดีจะสิ้นสุดในขณะที่เงินชดเชยจากบริษัทประกันนั้นผู้ป่วยสามารถได้รับภายใน 6 เดือนถึง 1 ปีเท่านั้น ในทางกลับกันหากผู้ป่วยเลือกรับค่าชดเชยดังกล่าวผู้ป่วยจะยื่นฟ้องทางแพ่งซ้ำไม่ได้อีกเว้นแต่เป็นการกระทำผิดโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

3.2 ระบบสาธารณสุขและการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในสหราชอาณาจักร บริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ

สหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland) หรือสหราชอาณาจักร ประกอบด้วย 4 ชาติ คือ อังกฤษ สกอตแลนด์ เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ ในการศึกษาผู้เขียนเลือกศึกษาเฉพาะระบบสาธารณสุขและกฎหมายของประเทศอังกฤษเนื่องจากเป็นเสมือนรัฐบาลกลางของสหราชอาณาจักร อีกทั้งพระราชบัญญัติชดเชย

¹⁵⁵ Carl Oldertz, "Security Insurance, Patient Insurance, and Pharmaceutical Insurance in Sweden," *The American Journal of Comparative Law* 34, 4 (Autumn 1986): 635-656.

¹⁵⁶ Chardsumon Prutipinyo, "No-Fault Liability Compensation System," *Public health & Laws Journal* 1, 1 (January-April 2015): 60-75.

ความเสียหายจากการฉีดวัคซีน (The Vaccine Damage Payments Act. 1979) ของประเทศอังกฤษนั้นเป็นกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาลที่ได้รับการยอมรับว่าช่วยให้ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการฉีดวัคซีนได้รับการเยียวยาอย่างรวดเร็วเป็นธรรม รวมถึงลดอัตราการฟ้องร้องได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁵⁷ และสามารถนำมาประยุกต์ใช้อย่างทันที่ตามสถานการณ์ต่าง ๆ อีกด้วย

3.2.1 ระบบสาธารณสุขของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษถือเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ระบบสาธารณสุขของประเทศอังกฤษเป็นแบบ “การสาธารณสุขครบวงจร” (Comprehensive Health System) กล่าวคือเป็นระบบสวัสดิการสาธารณสุข¹⁵⁸ ประชากรได้รับบริการทางการแพทย์อย่างทั่วถึงโดยไม่มีค่าใช้จ่าย ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงอนามัยและบริการสังคม (Department of Health and Social Care: DHSC) และสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติ (National Health Service: NHS) วิธีการทำงานของ NHS คือทำหน้าที่เป็นผู้ซื้อบริการ (Commissioning Trust) โดยจะเข้าต่อรองและทำสัญญากับผู้ให้บริการ เช่น แพทย์เอกชน พยาบาลชุมชน คลินิกท้องถิ่น หรือหน่วยแพทย์ฉุกเฉิน เป็นต้น ลักษณะเดียวกันกับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติของประเทศไทย ประชาชนจะต้องเลือกหน่วยบริการสาธารณสุขปฐมภูมิในเขตที่ตนสะดวกเข้ารับบริการ แล้ว NHS จะจ่ายเงินรายหัวให้แก่หน่วยบริการ นอกจากนี้ NHS ยังทำหน้าที่เป็นผู้ขายบริการ (Provider Trusts) ด้วย คือ NHS จัดบริการสาธารณสุขเองรวมถึงการทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางในการรับเรื่องร้องเรียนต่าง ๆ และการไกล่เกลี่ยหากเกิดข้อพิพาทด้วย¹⁵⁹

ศูนย์สมานฉันท์การสาธารณสุขแห่งชาติ (National Health Service Resolution: NHS Resolution)¹⁶⁰ เป็นหน่วยงานในสังกัดของสำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติ (National Health

¹⁵⁷ Gareth Millward, "Disability Act? The Vaccine Damage Payments Act 1979 and the British Government's Response to the Pertussis Vaccine Scare," *Oxford Journals Social History of Medicine* 30, 2 (May 2017): 429-447.

¹⁵⁸ Konstantina Grosios, Peter B. Gahan and Jane Burbidge, "Overview of Healthcare in the UK," *The EPMA Journal* 1, 4 (December 2010): 529-534.

¹⁵⁹ ลีอชัย ศรีเงินยวง และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 87.

¹⁶⁰ เดิมชื่อ National Health Service Litigation Authority (NHSLA) และเปลี่ยนมาเป็น National Health Service Resolution เมื่อเดือนเมษายน ค.ศ. 2017

Service: NHS) ตั้งขึ้นมาเพื่อจัดการการจัดการข้อพิพาททางเวชปฏิบัติเป็นการเฉพาะ มีหน้าที่ที่สำคัญได้แก่¹⁶¹

- 1) จัดการข้อเรียกร้อง (Claims Management) โดยการให้คำปรึกษาทางการแพทย์แก่ผู้ที่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความผิดอันเกิดจากข้อผิดพลาดทางเวชปฏิบัติ
- 2) เป็นที่ปรึกษาให้แก่ผู้ประกอบการเวชปฏิบัติ (Practitioner Performance Advice) โดยให้คำแนะนำ สนับสนุน และช่วยเหลือการพัฒนาศักยภาพของบุคลากรทางการแพทย์
- 3) จัดการบริการหน่วยสุขภาพปฐมภูมิ (Primary Care Appeals) โดยเป็นผู้ประสานงานจัดการดูแลสัญญา และข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในหน่วยสุขภาพปฐมภูมิ อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม

นอกจากนี้ NHS Resolution ยังมีแผนงาน (Schemes) ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการข้อพิพาททางเวชปฏิบัติอีก 5 แผนงาน¹⁶² คือ

- 1) Clinical Negligence Scheme for Trusts (CNST) เป็นกองทุนที่ครอบคลุมการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการเกิดความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติ ที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1995 เป็นต้นไป มีรายได้จากเงินสนับสนุนของทรัสต์ (Trust) ต่าง ๆ
- 2) Existing Liabilities Scheme (ELS) เป็นกองทุนที่ครอบคลุมการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการเกิดความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติ ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1995 และคดียังไม่สิ้นสุด มีรายได้จากงบประมาณของรัฐบาล
- 3) Ex-Regional Health Authority Scheme (ExRHAS) เป็นกองทุนขนาดเล็กที่ได้รับทุนจากกระทรวงอนามัยและบริการสังคม (Department of Health and Social Care: DHSC) ครอบคลุมการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการเกิดความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติในส่วนภูมิภาค (ถูกยกเลิกไปในปี ค.ศ. 1996)
- 4) DHSC clinical เป็นกองทุนที่ครอบคลุมการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการเกิดความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติจากการที่รัฐมนตรีกระทรวงอนามัยและบริการสังคมยกเลิกมาตรการที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพแล้วส่งผลกระทบต่อประชาชน
- 5) Clinical Negligence Scheme for General Practice (CNSGP) เป็นกองทุนที่ครอบคลุมการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการเกิดความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติ ที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2019 เป็นต้นไป

¹⁶¹ NHS Resolution, *Annual Report and Accounts 2017/2018* (Manchester: APS Group, 2018), p. 13.

¹⁶² *Ibid.*, p. 14.

3.2.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศอังกฤษ

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศอังกฤษ แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

3.2.2.1 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาล

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศอังกฤษ แบ่งเป็น 2 กรณี ดังนี้

1) การฟ้องร้องเป็นคดีแพ่ง จะฟ้องร้องกันใน 2 ฐานความผิด คือ

(1) การฟ้องร้องในความรับผิดทางสัญญา โดยสัญญาตามหมาย
อังกฤษมีองค์ประกอบ ดังนี้¹⁶³

(1.1) ข้อตกลง (Agreement) ได้แก่คำเสนอสนองของคู่สัญญา
(ทั้งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย) กล่าวคือ ผู้ให้บริการเสนอว่าจะทำการรักษาพยาบาล ผู้ป่วยยอมรับ
ตามข้อตกลง เมื่อแพทย์ทำการรักษาแล้ว ผู้ป่วยจ่ายค่ารักษาพยาบาล (ตามหลักสัญญาต่างตอบแทน)

(1.2) ค่าตอบแทนในสัญญา (Consideration)

(1.3) วัตถุประสงค์ต้องชอบด้วยกฎหมาย (Legal Subject Matter)

(1.4) ความสามารถของคู่สัญญา (Contractual Capacity)

ในระบบกฎหมายอังกฤษจะแยกการฟ้องร้องตามความรับผิดทาง
สัญญากับความรับผิดในทางละเมิดเป็นคนละเรื่องกัน ศาลจะไม่ให้ฟ้องเป็นเรื่องเดียวกันเพื่อไม่ให้ข้าม
หลักนิติสัมพันธ์ต่อกัน¹⁶⁴

(2) การฟ้องร้องในความรับผิดทางละเมิด (Tort)

ตามหลักกฎหมายอังกฤษ ละเมิด (Tort) เป็นการกระทำหรือละเว้น
กระทำการอันผิดต่อหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งไม่ได้เกิดจากสัญญาหรือความรับผิดตามหลักความเสมอภาค
โดยเฉพาะ¹⁶⁵ หลักความรับผิดในละเมิดจากบริการทางการแพทย์ หมายถึงการประมาทเลินเล่อ
(Negligent) จนก่อให้เกิดความเสียหาย กล่าวคือเป็นการกระทำโดยไม่มีเจตนาร้าย (mens rea) แต่

¹⁶³ Catherin Elliott and Frances Quinn, **Contract Law** (England: Pearson Education Limited, 2009), pp. 9-88.

¹⁶⁴ John Hodgson, "Medical Malpractice: An Overview of the English Position," **Annals of Health Law** 3, 1 (1994): 225-242.

¹⁶⁵ Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis, **Markesinis and Deakin's Tort Law**, 7th ed (UK: Oxford University Press, 2012). Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis, **Markesinis and Deakin's Tort Law**, 7th ed. (UK: Oxford University Press, 2012), p. 74.

การประมาทเลินเล่อเป็นปัจจัย (Factor) ในการทำให้เกิดความเสียหาย¹⁶⁶ ความรับผิดชอบในการทำละเมิดนั้นนอกจากความรับผิดชอบของผู้กระทำเองแล้ว ยังอาจต้องรับผิดชอบจากการกระทำของผู้อื่นด้วย (Vicarious Liability) เช่น กรณีสถานประกอบการสาธารณสุขกับบุคลากร หรือระหว่างลูกจ้างกับนายจ้าง เป็นต้น

ค่าสินไหมทดแทนจากการทำละเมิดทางเวชปฏิบัติจะพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ

- 1) ความเสียหายทางจิตใจ (Psychiatric Injury)
- 2) ความเสียหายทางร่างกาย (Physical Injury)

การพิจารณาค่าสินไหมทดแทนของศาลจะพิจารณาจากความเสียหายทางร่างกายเป็นอันดับแรกเพราะคำนวณเป็นตัวเงินได้ง่ายกว่า ส่วนความเสียหายทางจิตใจนั้นหากไม่มีความเสียหายทางร่างกายด้วยเดิมศาลอังกฤษจะปฏิเสธการชดใช้ให้¹⁶⁷ เช่น คดี Victorian Railway Commissioners v. Coultas¹⁶⁸ ที่จำเลยเป็นพนักงานรถไฟมีหน้าที่เปิดปิดไม้กั้นทางบริเวณจุดตัดทางรถไฟที่มีรถยนต์ผ่าน ขณะเกิดเหตุจำเลยไม่ยกที่กั้นรถไฟลง เป็นเหตุให้นางสาว Coultas ซึ่งกำลังขับรถผ่านบริเวณดังกล่าวเกือบถูกรถไฟชน แต่เธอตกใจเสียขวัญและล้มป่วยลง ศาลวินิจฉัยยกฟ้องโจทก์โดยให้เหตุผลว่าความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นโดยไม่มี ความเสียหายทางกายนั้นเป็นความเสียหายที่ไกลเกินไป แต่ต่อมาศาลได้มีการพัฒนาแนวคำวินิจฉัยโดยพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทนกรณีความเสียหายทางจิตใจให้เป็นกรณีไปโดยเน้นไปที่ความเสียหายทางจิตใจอย่างแท้จริง หรือเกิดโรคทางจิตเวชนั่นเอง¹⁶⁹ เช่น คดี Mcloughlin v. O'Brian¹⁷⁰ จำเลยขับรถชนรถยนต์ซึ่งสามเวิ้งทักเป็นคนขับและมีลูก ๆ นั่งอยู่ด้วย โจทก์มาถึงโรงพยาบาลพบว่าลูกคนหนึ่งเสียชีวิต ส่วนสามเวิ้งและลูกคนอื่น

¹⁶⁶ Griselda Muhametaj, "Introduction of the Tort of Negligence in the UK Legislation and Jurisprudence," **Global Journal of Politics and Law Research** 15, 6 (November 2017): 29-33.

¹⁶⁷ Archibald H. Throckmorton, "Damages for Fright," **Harvard Law Review** 34, 3 (January 1921): 260-281.

¹⁶⁸ Victorian Railway Commissioners v. Coultas (The Supreme Court of the Colony of Victoria, 1888)

¹⁶⁹ Marios C. Adamou and Anthony S. Hale, "Ptd and the Law of Psychiatric Injury in England and Wales: Finally Coming Closer?," **The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law** 31, 3 (February 2003): 327-332.

¹⁷⁰ Mcloughlin v. O'Brian (The House of Lords of the United Kingdom, 1983).

บาดเจ็บสาหัส โจทก์ตกใจอย่างมากจนทำให้เจ็บป่วยอย่างรุนแรงมีอาการซึมเศร้าและพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไป ศาลสูงในขณะนั้น (House of Lords) พิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์ จะเห็นได้ว่ากรณีนี้โจทก์ไม่ได้มีส่วนถูกกระทำละเมิดโดยตรง เนื่องจากไม่ได้เป็นผู้ถูกรถชน แต่ผลจากการกระทำของจำเลยส่งผลทำให้โจทก์เสียหายคือป่วยทางจิตเวช¹⁷¹ ศาลจึงพิพากษาเป็นคุณแก่โจทก์

2) การฟ้องร้องเป็นคดีอาญา

องค์ประกอบความผิดทางอาญาตามกฎหมายอังกฤษ ประกอบด้วย¹⁷²

(1) มีการกระทำ (Actus Reus) คือ การเคลื่อนไหวร่างกายกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ (มีหน้าที่พิเศษ) ใดๆอย่างหนึ่ง (และการนั้นส่งผลให้เกิดผลอันเป็นความผิดทางอาญาด้วย (ตามทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล) เปรียบได้กับองค์ประกอบภายนอกตามโครงสร้างกฎหมายอาญาของประเทศไทย

(2) มีเจตนาชั่วร้าย (Mens Rea) เป็นองค์ประกอบภายใน พิจารณาถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำ จะลงโทษทางอาญาได้ต้องมีเจตนาชั่วร้ายคือรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายแต่ยังคงความตั้งใจที่จะกระทำผิด หรือรู้อยู่แล้วว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายยังคงตั้งใจที่จะประมาทอยู่ ถือเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Reckless) ต้องรับผิดอาญาด้วยเช่นกัน

บทบัญญัติกฎหมายของประเทศอังกฤษจำแนกฐานความผิดไว้หลายระดับตามระยะเวลาอัตราโทษจำคุกซึ่งเป็นระดับความรุนแรงของโทษ¹⁷³ ทำให้ฐานความรับผิดทางอาญามีหลายฐานแม้จะเป็นความผิดในลักษณะเดียวกันก็ตาม เช่น ความผิดฐานฆ่าคน (Homicide) จะมีระดับความรุนแรงเรียงลำดับจากรุนแรงมากไประดับรุนแรงน้อย ดังนี้ ฆ่าผู้อื่นตายโดยไตร่ตรอง (Murder)¹⁷⁴ ฆ่าผู้อื่นถึงแก่ความตาย (Manslaughter) แยกเป็น ฆ่าผู้อื่นโดยตั้งใจ (Voluntary Manslaughter) เป็นการฆ่าผู้อื่นที่เกิดจากการบันดาลโทสะ และฆ่าผู้อื่นโดยไม่ตั้งใจ (Involuntary

¹⁷¹ Peter Handford, "Shock and Policy: Mcloughlin v. O'brian," **Western Australian Law Review** 15 (1983): 398-410.

¹⁷² Denis Keena, **English Law**, 10th ed. (UK: Pitman & Sons, 1992), p. 597.

¹⁷³ C. M. V. Clarkson and H. M. Keating, **Criminal Law: Text and Materials**, 5th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2003), pp. 629-721.

¹⁷⁴ Mohammad Belayet Hossain and Saida Talukder Rahi, "Murder: A Critical Analysis of the Common Law Definition," **Beijing Law Review** 9, 3 (January 2018): 460-480.

Manslaughter) เป็นการทำให้ผู้อื่นตายโดยไม่ตั้งใจหรือกระทำโดยประมาทให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เป็นต้น

3.2.2.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาล

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติของประเทศอังกฤษนั้นมีความพยายามในการนำเอาระบบการชดเชยโดยไม่พิสูจน์ความผิดมาใช้ แต่ไม่สามารถทำได้เพราะถูกคัดค้านจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (ที่มีรายได้จากการฟ้องร้อง) และธุรกิจประกันภัย¹⁷⁵ อย่างไรก็ตามในช่วงกลางของทศวรรษที่ 1970 มีผู้ปกครองเข้าร้องเรียนว่าลูก ๆ ของพวกเขาต้องพิการจากการฉีดวัคซีนป้องกันโรคไอกรน (Pertussis) ตามคำแนะนำของรัฐบาล¹⁷⁶ เมื่อทำการสอบสวนพบว่าเป็นความบกพร่องจากการฉีดวัคซีนจริงจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติชดเชยความเสียหายจากการฉีดวัคซีน (The Vaccine Damage Payments Act. 1979) ขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายหลักในการอนุมัติการจ่ายค่าชดเชยกรณีดังกล่าว และยังคงใช้กฎหมายนี้ต่อมาจนถึงปัจจุบันโดยมีการปรับปรุงเพดานของจำนวนเงินช่วยเหลือและเพิ่มวัคซีนใหม่เข้าไปในกฎหมายอยู่เสมอ

วัคซีนที่เข้าข่ายได้รับการชดเชยหากเกิดความเสียหายตามกฎหมายนี้ได้แก่¹⁷⁷

- 1) วัคซีนป้องกันโรคคอตีบ (Diphtheria)
- 2) วัคซีนป้องกันโรคฮิบ ชนิดบี (Haemophilus Influenzae Type B) เป็นการติดเชื้อแบคทีเรียชนิดหนึ่งเกิดขึ้นมากในเด็ก
- 3) วัคซีนป้องกันเอชพีวี (Human Papillomavirus) เป็นไวรัสก่อให้เกิดหูดพบในอวัยวะเพศและทวารหนัก สามารถนำไปสู่การเกิดมะเร็งได้โดยเฉพาะมะเร็งปากมดลูก
- 4) วัคซีนป้องกันไข้หวัดใหญ่ (Influenza) ยกเว้นการเกิดไข้หวัดใหญ่ที่เกิดจากการระบาดใหญ่ (Pandemic Influenza)
- 5) วัคซีนป้องกันโรคหัด (Measles)
- 6) วัคซีนป้องกันโรคไขก้างหลังแอ่น กลุ่มบี, กลุ่มซี และกลุ่มดับเบิลยู (Meningococcal Group B, Group C, Group W)
- 7) วัคซีนป้องกันโรคคางทูม (Mumps)

¹⁷⁵ Richard Goldberg, "Medical Malpractice and Compensation in the UK," *Chicago Kent Law Review* 87, 1 (2012): 131-161.

¹⁷⁶ Milward Gareth, *op. cit.*, pp. 429-447.

¹⁷⁷ Department for Work and Pensions, **Vaccine Damage Payments** (UK: Vaccine Damage Payments Unit, 2010), p. 5.

8) วัคซีนป้องกันโรคไข้หวัดใหญ่ ชนิดเอ เอช1เอ็น1 หรือไข้หวัดหมู (Pandemic Influenza A (H1N1) 2009) เนื่องจากในวันที่ 10 สิงหาคม พ.ศ. 2553 องค์การอนามัยโลกได้ประกาศการระบาดของไข้หวัดดังกล่าวสิ้นสุดลงแล้ว¹⁷⁸ กฎหมายนี้จึงคุ้มครองการฉีดวัคซีนนี้ถึงวันที่ 30 สิงหาคม ปีเดียวกันนี้เอง

9) วัคซีนป้องกันโรคไอกรน (Pertussis, Whooping Cough)

10) วัคซีนป้องกันการติดเชื้อนิวโมคอคคัส (Pneumococcal Infection) เป็นเชื้อแบคทีเรียที่เป็นสาเหตุของการติดเชื้อในเด็ก เช่น ติดเชื้อในกระแสเลือด, ปอดอักเสบ, เยื่อหุ้มสมองอักเสบ เป็นต้น

11) วัคซีนป้องกันโรคโปลิโอ (Poliomyelitis)

12) วัคซีนป้องกันไวรัสโรต้า (Rotavirus) หรือโรคอุจจาระร่วงรุนแรง พบมากในเด็กที่อายุน้อยกว่า 5 ปี

13) วัคซีนป้องกันโรคหัดเยอรมัน (Rubella (German Measles))

14) วัคซีนป้องกันโรคฝีดาษ หรือไข้ทรพิษ (Smallpox) องค์การอนามัยโลกประกาศยกเลิกฉีดวัคซีนนี้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2516 ทำให้กฎหมายนี้คุ้มครองการฉีดวัคซีนถึงวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2521

15) วัคซีนป้องกันโรคบาดทะยัก (Tetanus)

16) วัคซีนป้องกันวัณโรค (Tuberculosis)

การใช้สิทธิทำได้โดยการยื่นแบบคำร้องต่อกองการชดเชยความเสียหายจากการฉีดวัคซีน (Vaccine Damage Payments Unit) กรณีที่อายุต่ำกว่า 18 ปีต้องให้ผู้ปกครองเป็นผู้ดำเนินการ ระยะเวลาที่จะเรียกร้องสิทธิได้เมื่อเด็กอายุครบ 2 ขวบขึ้นไป กรณีผู้ใหญ่ต้องใช้สิทธิเรียกร้องก่อนอายุครบหรือควรครบ 21 ปี หรือภายใน 6 ปีนับแต่ได้มีการฉีด โดยการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายจะจ่ายครั้งเดียวแบบไม่เสียภาษีจำนวน 120,000 ปอนด์ การยื่นอุทธรณ์คำตัดสินสามารถยื่นได้ที่ศาลความมั่นคงของสังคมและสวัสดิภาพเด็ก¹⁷⁹ (The Social Security and Child Support Tribunal)

เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม พ.ศ. 2563 ได้มีการคำสั่งกระทรวงอนามัยและบริการสังคม (Department of Health and Social Care) ให้เพิ่มวัคซีนป้องกันโรคโควิด-19 (Covid-19) เข้าไปในพระราชบัญญัติชดเชยความเสียหายจากการฉีดวัคซีน (The Vaccine Damage Payments Act.

¹⁷⁸ World Health Organization, **Report of the Who Pandemic Influenza a(H1n1) Vaccine Deployment Initiative** (Geneva: WHO, 2012), p. 32.

¹⁷⁹ Section 11A. แห่ง The Vaccine Damage Payments Act. 1979

1979) ด้วย¹⁸⁰ และเนื่องจากโรคดังกล่าวก่อให้เกิดอาการทางทางเดินหายใจรุนแรงมีอัตราการเสียชีวิตสูงหากไม่ได้รับการรักษา แต่วัคซีนยังอยู่ในขั้นทดลองและพัฒนาอยู่ จึงให้ผู้ที่ได้รับวัคซีนป้องกันโรคโควิด-19 มีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายได้โดยไม่ต้องมีอายุต่ำกว่า 18 ปีในขณะรับวัคซีน

ตามพระราชบัญญัติชดเชยความเสียหายจากการฉีดวัคซีนนั้นหากผู้ป่วยตกลงยอมรับค่าชดเชยแล้วผู้ป่วยจะต้องลงลายมือชื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความว่าจะไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีอีก ซึ่งผู้ป่วยส่วนใหญ่เลือกที่จะรับเงินชดเชยตามกฎหมายเนื่องจากค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีค่อนข้างสูง และผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการฉีดวัคซีนมักมีอายุน้อยทำให้การพิสูจน์เรื่องราวได้ในอนาคตที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการคำนวณค่าเสียหายทำได้ยากตามไปด้วย

3.3 ระบบสาธารณสุขและการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศฝรั่งเศส

ผู้เขียนเลือกประเทศฝรั่งเศสมาทำการศึกษาในฐานะประเทศที่เป็นแบบอย่างสำคัญของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เฉกเช่นเดียวกับประเทศไทยและในฐานะที่ประเทศฝรั่งเศสครั้งหนึ่งมีผลการวัดประสิทธิภาพโดยรวมของระบบสุขภาพ (Measuring Overall Health System Performance) เป็นอันดับหนึ่งของโลกจากการจัดอันดับขององค์การอนามัยโลก¹⁸¹

¹⁸⁰ Department of Health and Social Care, **Statutory Instruments 2020 No. 1411 Public Health the Vaccine Damage Payments (Specified Disease) Order 2020**, p. 2, Retrieved December 12, 2020 from <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/1411/made>

¹⁸¹ Ajay Tandon, Christopher J. L. Murray, Jeremy A. Lauer and David B. Evan, **Measuring Overall Health System Performance for 191 Countries** (Geneva: WHO Press, n.d.), p. 18.

3.3.1 ระบบสาธารณสุขของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบสาธารณสุขแบบประกันสุขภาพภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า (Couverture Médicale Universelle: Universal Health Coverage Act (CMU))¹⁸² โดยประชาชนจะมีประกันสุขภาพอย่างใดอย่างหนึ่งจาก 2 ระบบ คือ

3.3.1.1 ประกันสุขภาพภาคบังคับ (Statutory Health Insurance) มีการแบ่งเป็นกองทุนต่าง ๆ เพื่อให้ครอบคลุมประชากรผู้มีรายได้ซึ่งมีอาชีพแตกต่างกัน ได้แก่¹⁸³

1) กองทุนประกันสุขภาพทั่วไป (Régime Général: General Fund) เป็นกองทุนสำหรับลูกจ้าง พนักงานบริษัท ข้าราชการ รวมถึงบุคคลที่อยู่ในความดูแลของกลุ่มคนดังกล่าวด้วย บริหารงานโดยสำนักงานกองทุนประกันสุขภาพแห่งชาติสำหรับพนักงาน (The Caisse Nationale d'Assurance Maladie des Travailleurs Salariés: National Health Insurance Fund for Salaried Workers) มีผู้ประกันตนเป็นจำนวนมากที่สุดในบรรดากองทุนต่าง ๆ คือประมาณร้อยละ 85 ของประชากรที่อยู่ในระบบประกันสุขภาพภาคบังคับ

2) กองทุนประกันสุขภาพเกษตรกร (Mutualité Sociale Agricole: Agricultural Fund) เป็นกองทุนสำหรับเกษตรกรทั้งที่เป็นลูกจ้าง หรือเกษตรกรอิสระ มีสัดส่วนผู้ประกันตนร้อยละ 7 ของประชากรที่อยู่ในระบบประกันสุขภาพภาคบังคับ

3) กองทุนประกันสุขภาพสำหรับผู้ประกอบอาชีพอิสระ (Régime Social Des Indépendants: Self Employed Fund) เป็นกองทุนสำหรับผู้ประกอบอาชีพอิสระที่ไม่อยู่ภายใต้กองทุนอื่น มีสัดส่วนผู้ประกันตนร้อยละ 5 ของประชากรที่อยู่ในระบบประกันสุขภาพภาคบังคับ

4) กองทุนประกันสุขภาพอื่น ๆ เป็นกองทุนประกันสุขภาพสำหรับอาชีพเฉพาะอีกประมาณ 16 อาชีพ เช่น นักบวช คนงานเหมือง พนักงานของบริษัทรถไฟแห่งชาติ พนักงานของธนาคารกลาง เป็นต้น มีสัดส่วนผู้ประกันตนร้อยละ 3 ของประชากรที่อยู่ในระบบประกันสุขภาพภาคบังคับ

¹⁸² Karine Chevreul, Karen Berg Brigham, Isabelle Durand-Zaleski and Cristina Hernández-Quevedo, "France Health System Review," **Health Systems in Transition** 17, 3 (2015): 1-197.

¹⁸³ Helene Barroy, Zeynep Or, Ankit Kumar and David Bernstein, **Sustaining Universal Health Coverage in France: A Perpetual Challenge** (Washington DC: The World Bank, 2014), pp. 2-7.

3.3.1.2 ประกันสุขภาพภาคสมัครใจ (Voluntary Health Insurance) ส่วนใหญ่นายจ้างจะจ่ายเงินซื้อประกันสุขภาพภาคสมัครใจนี้ให้แก่ลูกจ้าง หรือเป็นสวัสดิการให้ผู้มีรายได้น้อย โดยการอุดหนุนจากรัฐบาล เพื่อเป็นสิทธิประโยชน์เพิ่มเติมจากระบบประกันสุขภาพภาคบังคับที่รัฐสนับสนุนอยู่แล้ว มีสัดส่วนผู้ประกันตนร้อยละ 13¹⁸⁴ ของประชากรทั้งประเทศ

3.3.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศฝรั่งเศส

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศฝรั่งเศส แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

3.3.2.1 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาล

ระบบศาลในประเทศฝรั่งเศสนั้นเป็นระบบศาลคู่ คือแยกกันระหว่างศาลยุติธรรม (Ordre Judiciaire) กับศาลปกครอง (Ordre Administratif)¹⁸⁵ ศาลยุติธรรมยังแบ่งได้อีก 2 ลักษณะ คือ ศาลยุติธรรมในคดีแพ่ง (les juridictions civiles) และศาลยุติธรรมในคดีอาญา (les juridictions répressives)¹⁸⁶ หากเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ การจัดการข้อพิพาท (ก่อนปี ค.ศ. 2002) จะฟ้องเป็นคดีแพ่งประมาณร้อยละ 90 ฟ้องเป็นคดีอาญาน้อยกว่าร้อยละ 10 และหากเป็นการโต้แย้งคำสั่งของกองทุนประกันภัยแห่งชาติจะฟ้องเป็นคดีปกครอง¹⁸⁷

1) การฟ้องร้องเป็นคดีแพ่ง แยกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ความรับผิดชอบตามกฎหมาย¹⁸⁸ (Legally Enforceable Agreement) โดยผู้ป่วยต้องให้ความยินยอมในการรักษา บุคคลมีสิทธิในร่างกายของตนเองผู้อื่นโดยผู้อื่นไม่อาจล่วงละเมิดได้¹⁸⁹ ยกเว้นกรณีที่จำเป็นทางการแพทย์ที่ต้องกระทำไปเพื่อการบำบัดรักษาเท่านั้น¹⁹⁰ เรื่อง

¹⁸⁴ Victor Rodwin, "The French Health Care System," *World Hospitals and Health Services Journal* 54, 1 (2018): 49-55.

¹⁸⁵ Ministry of Justice, *The French Legal System* (France: Département de l'information et de la communication, 2012), pp. 3-7.

¹⁸⁶ Damien Arnaud, *The Judiciary in France* (France: IME, 2008), p. 9.

¹⁸⁷ Michael J. Kelly, John de Bono QC and Patrice Métayer, "Clinical Negligence in Hospitals in France and England," *Medico-Legal Journal* 83, 4 (September 2015): 203-213.

¹⁸⁸ Wayne Barnes, "The French Subjective Theory of Contract: Separating Rhetoric from Reality," *Tulane Law Review* 83, 359 (2008): 359-394.

¹⁸⁹ มาตรา 16-1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

¹⁹⁰ มาตรา 16-3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

ความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ มาตรา 1147 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มีสาระสำคัญว่า ลูกนี้ต้องชดใช้ค่าเสียหายในกรณีที่ไม้อาจชำระหนี้หรือชำระหนี้ล่าช้าหากพิสูจน์ไม่ได้ว่ากรณีเหตุแห่งความไม่ชำระหนี้ันั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย หมายความว่ากฎหมายให้ภาระการพิสูจน์ตกเป็นของโจทก์ เว้นกรณีอ้างเหตุสุดวิสัยภาระการพิสูจน์จึงจะตกเป็นของฝ่ายจำเลย

(2) ความรับผิดตามกฎหมายลักษณะละเมิด อยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มีสาระสำคัญว่า “การกระทำใด ๆ ของบุคคลอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ย่อมบังคับให้ผู้กระทำนั้นช่อมแซม (ชดเชย) ให้ดีดังเดิม”¹⁹¹ โดยมีองค์ประกอบความผิด 3 ประการ¹⁹² คือ

(2.1) มีการกระทำความผิด (Faute: Fault) คือมีการลงมือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดย

(2.1.1) จงใจ (des délits: Intentional) เป็นความตั้งใจของผู้กระทำที่ต้องการให้เกิดความเสียหาย หลักการพิจารณาใช้หลักเดียวกันกับกฎหมายอาญาโดยต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในของผู้กระทำด้วย

(2.1.2) ไม่จงใจ หรือประมาทเลินเล่อ (des quasi-délits: Negligent Wrongdoing)¹⁹³ จะเป็นการผิดต่อเมื่อผู้กระทำนั้นได้กระทำในสิ่งที่ไม่ควรกระทำ โดยการเทียบเคียงกับบุคคลอื่นที่มีคุณสมบัติเท่าเทียมกัน ไม่ได้เทียบเคียงกับวิญญูชน¹⁹⁴ เช่น การจะพิจารณาว่าแพทย์กระทำการโดยประมาทหรือไม่ต้องเปรียบเทียบกับแพทย์ท่านอื่นที่มีความรู้เฉพาะด้านเท่าเทียมกันในภาวะวิสัยลักษณะเดียวกัน จะพิจารณาการกระทำของแพทย์เทียบกับบุคคลธรรมดา หรือบุคลากรทางการแพทย์คนอื่นไม่ได้

(2.2) มีความเสียหายเกิดขึ้น (Dommage: Damage) เนื่องจากหลักความรับผิดทางละเมิดมีวัตถุประสงค์เพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งแตกต่างจากความรับผิด

¹⁹¹ Any act whatever of man, which causes damage to another, obliges the one by whose fault it occurred, to compensate it.

¹⁹² Paula Giliker, "Codifying Tort Law: Lessons from the Proposals for Reform of the French Civil Code," *International and Comparative Law Quarterly* 57, 3 (July 2008): 561-582.

¹⁹³ มาตรา 1383 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

¹⁹⁴ Olivier Moréteau, "France: French Tort Law in the Light of E T Law in the Light of European Harmonization," *Journal of Civil Law Studies* 6, 2 (December 2013): 760-801.

ทางอาญาที่มุ่งถึงการลงโทษเพื่อก่อให้เกิดการหลาบจำและให้ผู้อื่นที่คิดจะกระทำผิดเกิดความเกรงกลัวมากกว่า

(2.3) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล มีลักษณะเช่นเดียวกันกับกฎหมายอาญาเพื่อพิจารณาความรับผิดชอบจากการกระทำ

ค่าเสียหายในการทำละเมิดตามกฎหมายแยกเป็น 2 กรณี คือ¹⁹⁵

1) ค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ ได้แก่รายจ่ายของผู้เสียหายที่เป็นการสูญเสียทางการเงิน เช่น

(1) ค่าขาดรายได้และผลประโยชน์ เช่น ค่าจ้าง ทั้งกรณีที่ต่อได้และกรณีควรจะได้

(2) ค่าใช้จ่ายจากผลของความเสียหาย เช่น ค่ารักษาพยาบาล หรือค่าใช้จ่ายอื่นที่เกิดขึ้นจากการถูกกระทำให้เกิดความเสียหาย

(3) ค่าการสูญเสียความสามารถในการทำงานในอนาคต

2) ค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ได้แก่ ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับความรู้สึก หรือสิทธิต่าง ๆ เช่น

(1) ความเจ็บปวดทุกข์ทรมานแก่ร่างกายหรือจิตใจ

(2) การสูญเสียความสามารถชั่วคราว

(3) ความเสียหายด้านรูปลักษณ์ หรือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับหน้าตารูปร่างซึ่งเป็นสาระสำคัญในการหารายได้ของผู้เสียหาย โดยศาลจะพิจารณาจากอาชีพ และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้เสียหาย

(4) ความเสียหายในความสามารถทางเพศ รวมถึงความเสียหายในระบบสืบพันธุ์ เช่น ทำให้มีบุตรไม่ได้

(5) การสูญเสียความสามารถในการดำรงชีวิต คือ ผลจากการกระทำนั้นทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถใช้ชีวิตประจำวันได้อย่างปกติ เช่น ทำให้เดินได้ไม่ปกติ ไม่สามารถทำงานบ้านได้

¹⁹⁵ Simon Deakin, Angus Johnston and Sir Basil Markesinis, **Tort Law**, 6th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2008), p. 157.; มาโรจน์ ขจรไพศาล, “การฟ้องคดีความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ของฝรั่งเศส,” **วารสารกระบวนการยุติธรรม** 5, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2555): 98.

(6) สูญเสียความคาดหวังของชีวิต เช่น ติดเชื้อ HIV จากการรับบริจาคโลหิตจนทำให้เกิดความท้อใจหรือหางานทำยาก เป็นต้น

(7) ความเสียหายจากวันหยุดที่ควรจะได้รับ

2) การฟ้องร้องเป็นคดีอาญา

วันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ. 1981 ประเทศฝรั่งเศสได้ออกรัฐบัญญัติฉบับที่ 81-908 เพื่อยกเลิกการลงโทษประหารชีวิตสำหรับการกระทำผิด¹⁹⁶ ส่วนอัตราโทษได้แบ่งประเภทความผิดออกเป็น 3 กลุ่ม คือ

(1) ความผิดโทษร้ายแรง หรือความผิดอุกฉกรรจ์ (Des peines criminelles: Penalties for Felonies)¹⁹⁷ เป็นความผิดที่เกิดจากการกระทำผิดกฎหมายร้ายแรงในกรณีและผู้กระทำผิดเป็นบุคคลธรรมดา (les personnes physiques: Natural Person) มีโทษจำคุกหรือกักขัง (สำหรับคดีการเมือง) สูงสุด 10 ปี ถึง ตลอดชีวิต นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติว่าจะต้องมีการลงโทษเพิ่มเติมอย่างน้อยหนึ่งอย่างจากโทษต่อไปนี้¹⁹⁸ ริบ ห้าม ลบล้าง หรือถอดถอนสิทธิ กระทำการรักษาพยาบาล (Treatment) หรือให้กระทำตามหน้าที่ที่มีตามกฎหมาย (A Duty of Act) ยึดหรือริบสิ่งของ สั่งปิดสถานประกอบการ ปิดประกาศ หรือเผยแพร่คำวินิจฉัยของศาลต่อสื่อสารมวลชนด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อแจ้งให้สาธารณชนทราบ

(2) ความผิดโทษสถานเบา หรือความผิดไม่ร้ายแรง (Des peines correctionnelles: Penalties for Misdemeanours) มาตรา 131-3 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสบัญญัติโทษอาญาความผิดไม่ร้ายแรงไว้ ดังนี้ จำคุก ตั้งแต่ 2 เดือน ถึง 10 ปี คุมขังกรณีศาลอาจใช้ดุลพินิจสำหรับคดีที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี¹⁹⁹ ปรับ ปรับเป็นรายวัน คุมประพฤติ บริการสาธารณะ ถูกจำกัด หรือตัดสิทธิตามบัญญัติไว้ในมาตรา 131-6 ลงโทษเพิ่มเติมตามมาตรา 131-10 ชดใช้ค่าเสียหาย

(3) ความผิดลหุโทษ (Les Contraventions) โดยทั่วไปเกิดจากการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของสังคม (ที่ตราออกมาในรูปคำสั่งของรัฐ) ไม่มีเจตนาที่จะกระทำผิดกฎหมายอาญา ส่วนใหญ่เป็นเรื่องความเป็นระเบียบต่อส่วนรวม ความผิดลหุโทษตาม

¹⁹⁶ Richard J. Terrill, *World Criminal Justice Systems a Survey*, 7th ed. (Ohio: Anderson, 2009), pp. 121-212.

¹⁹⁷ มาตรา 131-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

¹⁹⁸ มาตรา 131-10 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

¹⁹⁹ มาตรา 131-4-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

กฎหมายอาญาฝรั่งเศสเป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนาแต่ยังต้องรู้สำนึกแห่งการกระทำตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไป²⁰⁰

อย่างไรก็ตามการฟ้องคดีอาญาในกรณีการให้บริการทางเวชปฏิบัตินั้นแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ²⁰¹

1) การกระทำต่อร่างกายโดยไม่สมัครใจ ถือเป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำต้องรับโทษ นอกจากนี้ในกฎหมายชีวจริยธรรม (Bioethic Law) มีข้อบัญญัติห้ามไม่ให้กระทำต่อร่างกายมนุษย์ ยกเว้นเพื่อความจำเป็นในการรักษา และต้องได้รับความยินยอมเว้นแต่มีกฎหมายกำหนดในกรณีไม่สามารถให้ความยินยอมได้ (คล้ายกับมาตรา 16-1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส)

2) การกระทำต่อร่างกายโดยสมัครใจ กรณีที่เป็นการสมัครใจในการรักษา อย่างไรก็ตามการกระทำนั้นต้องได้รับการยอมรับตามหลักการทางการแพทย์ มิใช่จึงใจก่อให้เกิดความเสียหาย มิเช่นนั้นแล้วอาจเข้าข่ายกระทำผิดกฎหมายอาญา เช่น ความผิดฐานประทุษร้าย, ทำร้ายร่างกาย หรือเจตนาฆ่า เป็นต้น ทั้งนี้การให้ความยินยอมของผู้ป่วยแบ่งเป็น 2 กรณี คือ²⁰²

(1) สถานบริการสาธารณสุขเอกชน ความสัมพันธ์ระหว่างบุคลากรทางการแพทย์กับผู้ป่วยเป็นไปตามหลักเรื่องสัญญา เงื่อนไขสำคัญคือความสมัครใจของคู่สัญญา

(2) สถานบริการสาธารณสุขของรัฐ ไม่ถือว่ามีความสัมพันธ์กันระหว่างบุคลากรทางการแพทย์กับผู้ป่วยเพราะเป็นบริการสาธารณะ ความสัมพันธ์จึงมีลักษณะเป็นประชาชนกับหน่วยงานทางปกครองเท่านั้น

3.3.2.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาล

ประเทศฝรั่งเศสลงนามและให้สัตยาบันในอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนและการแพทย์แห่งสหภาพยุโรปเมื่อวันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2540 ต่อมา ในปี พ.ศ. 2545 รัฐบาลได้ออกรัฐ

²⁰⁰ อุทัย อาทิวา, “โทษในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส,” ใน **รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส** (กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรีนติ้ง, 2554), หน้า 15.

²⁰¹ Sophie Gromb, Gerard Manciet and Arnaud Descamps, "Ethics and Law in the Field of Medical Care for the Elderly in France," **Journal of Medical Ethics** 23, 4 (August 1997): 233-238.

²⁰² มาโรจน์ ขจรไพศาล, “การฟ้องคดีความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ของฝรั่งเศส,” **วารสารกระบวนการยุติธรรม**, หน้า 103.

บัญญัติ²⁰³ ว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วยและคุณภาพของการดูแลสุขภาพพยาบาล (Loi No.2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé: Law 2002-303 of March 4, 2002 on Patient's Rights and Quality of The Health System) โดยมีวัตถุประสงค์ 3 ประการได้แก่²⁰⁴

1) การเพิ่มการรับฟังเสียงเรียกร้องหรือความเห็น (Voice) ของผู้ป่วยเป็นแนวทางในการปรับปรุงระบบการดูแลสุขภาพ

2) การปรับปรุงคุณภาพของบุคลากรทางการแพทย์ด้านการดูแลสุขภาพและพัฒนาการศึกษาอย่างต่อเนื่อง และการประเมิผลผลการปฏิบัติวิชาชีพ

3) การป้องกันความเสี่ยงที่เกิดจากการวินิจฉัยและการรักษา

กฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญ เช่น

1) หากเกิดความเสียหายจากอุบัติเหตุทางการแพทย์ (Accidents Medical) เจ็บป่วยจากเวชปฏิบัติ (iatrogenic) ติดเชื้อจากโรงพยาบาล (Infection) ให้ใช้กระบวนการที่เป็นประโยชน์แก่ทุกฝ่าย²⁰⁵

2) ให้มีการตั้งกองทุนชดเชยจากอุบัติเหตุทางการแพทย์แห่งชาติ (Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM): National Fund for Compensation of Medical Accidents) โดยแปลงสภาพจากกองทุนเดิมต่าง ๆ ที่เคยมี เช่น กองทุนช่วยเหลือผู้ติดเชื้อ HIV จากการถ่ายเลือดที่ตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1991²⁰⁶

3) การประเมินผลความเสียหาย หรือการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ ให้เป็นไปโดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญผ่านทางคณะกรรมการกำหนดค่าสินไหมทดแทน (Compensation Committee)²⁰⁷ ทั้งนี้หากมีการดำเนินคดีถึงกระบวนการทางศาล คู่ความ

²⁰³ มาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส บัญญัติว่า “รัฐสภาเป็นผู้ตราบัญญัติ...” ดังนั้น รัฐบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสจึงมีลำดับศักดิ์เดียวกันกับพระราชบัญญัติของประเทศไทย

²⁰⁴ Florence G'Sell-Macrez, "Medical Malpractice and Compensation in France, Part I: The French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002," *Chicago Kent Law Review* 86, 3 (October 2011): 1093-1124.

²⁰⁵ มาตรา 101 แห่ง รัฐบัญญัติว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วยและคุณภาพของการดูแลสุขภาพพยาบาล

²⁰⁶ Geneviève Hellinger, "Medical Malpractice and Compensation in France, Part II: Compensation Based on National Solidarity," *Chicago Kent Law Review* 86, 3 (October 2011): 1125-1138.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 1134.

จะนำพยานผู้เชี่ยวชาญเข้าสืบเอง หรือใช้พยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งให้ก็ได้ นอกจากนี้เนื่องจากคดีเกี่ยวกับเวชปฏิบัติต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษ ศาลอาจมีคำสั่ง หรือโดยคู่ความร้องขอให้มีการตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งขึ้นทะเบียนไว้ในหอทะเบียนแห่งชาติที่จัดทำขึ้นโดยศาลฎีกา หรือศาลอุทธรณ์²⁰⁸

4) คณะกรรมการกำหนดค่าสินไหมทดแทน จะให้ความเห็นทางการแพทย์เกี่ยวกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น สาเหตุ สภาพธรรมชาติ ความเสียหายและพิจารณาจ่ายค่าชดเชยให้ตามระเบียบ ถ้าพิจารณาแล้วปรากฏว่าไม่เป็นการกระทำผิด (No-fault) จะส่งเรื่องต่อไปยังหน่วยบริการทางการแพทย์ท้องถิ่นให้พิจารณาค่าชดเชย ซึ่งจะจ่ายค่าชดเชยต่อเมื่อเกิดความทุพพลภาพมากกว่าร้อยละ 25 ของสภาพร่างกาย

5) หากคณะกรรมการพิจารณาว่ามีการกระทำผิด (Fault) จะให้เรียกร้องต่อบริษัทผู้รับประกันซึ่งแพทย์ส่วนใหญ่เป็นสมาชิก (สมาคมประกันวิชาชีพแพทย์) ถ้าบริษัทรับประกันปฏิเสธจึงนำคดีไปสู่ศาล²⁰⁹

เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะเป็นรัฐสวัสดิการ มีการเก็บภาษีในอัตราสูง ระบบบริการทางสาธารณสุขดำเนินการโดยรัฐเป็นหลัก²¹⁰ รวมถึงการจัดการด้านงบประมาณ การต่อรองกับผู้ให้บริการ (ที่เป็นเอกชน) ตลอดจนการแก้ไขความเสียหายในบริการทางการแพทย์ด้วย ทำให้รูปแบบความรับผิดมีลักษณะเป็นเอกชนกับรัฐมากกว่าเอกชนกับเอกชน การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติจึงใช้ระบบคณะกรรมการไกล่เกลี่ยค่าสินไหมทดแทนพิจารณาความเสียหายและค่าเสียหาย ซึ่งรวดเร็วมากกว่าการฟ้องศาล ทั้งนี้ไม่ได้ตัดสิทธิผู้เสียหายที่อาจใช้กระบวนการยุติธรรมหลักก็ได้

3.4 ระบบสาธารณสุขและการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้เขียนเลือกประเทศสหรัฐอเมริกามาทำการศึกษาเนื่องจาก ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้งบประมาณด้านการสาธารณสุขสูงที่สุดในกลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว²¹¹ และเป็นประเทศที่

²⁰⁸ John Anthony Jolowicz, *On Civil Procedure* (New York, NY: Cambridge University Press, 2000), pp. 233-234.

²⁰⁹ Geneviève Helleringer, *op. cit.*, p. 1133.

²¹⁰ Florence G'Sell-Macrez, *op. cit.*, pp. 1093-1094.

²¹¹ OECD, *Health at a Glance 2019: Oecd Indicators* (Paris: OECD Publishing, 2019), p. 153.

มีระบบการจัดการข้อพิพาททางเวชปฏิบัติด้วยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกหลากหลายรูปแบบ เพราะแต่ละมลรัฐมีกฎหมายเฉพาะเป็นของตัวเอง

3.4.1 ระบบสาธารณสุขของประเทศสหรัฐอเมริกา

จากรายงานขององค์การเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Co-operation and Development: OECD) ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มกันในประเทศที่พัฒนาแล้ว พบว่าในปี ค.ศ. 2016 ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้งบประมาณหมดไปกับการสาธารณสุขมากถึงประมาณร้อยละ 17.8 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมของประเทศ (Gross Domestic Product: GDP) ในขณะที่อัตราเฉลี่ยของกลุ่มประเทศดังกล่าวจะใช้งบประมาณส่วนนี้อยู่ที่ประมาณร้อยละ 11.5 ของ GDP เท่านั้น²¹² อย่างไรก็ตามแม้จะมีอัตราการใช้งบประมาณด้านสาธารณสุขสูงเป็นอันดับต้น ๆ ของโลก แต่กลับมีอัตราการประชากรที่ได้รับความคุ้มครองด้านสุขภาพ (Population with Health Care Coverage) ค่อนข้างต่ำ คือร้อยละ 90 ของจำนวนประชากรทั้งหมด ซึ่งประเทศกลุ่มพัฒนาแล้วอื่น ๆ นั้น อัตราการประชากรที่ได้รับความคุ้มครองด้านสุขภาพส่วนใหญ่สูงเกินร้อยละ 99.8 ทั้งสิ้น²¹³ (อัตราเฉลี่ยอยู่ที่ ร้อยละ 99)

ชาวอเมริกันสามารถเข้าสู่ระบบประกันสุขภาพผ่าน 3 ช่องทาง ได้แก่ รัฐเป็นชื่อผู้ประกันให้เอกชนซึ่งเป็นนายจ้างเป็นชื่อผู้ประกันให้ และการซื้อประกันสุขภาพด้วยตนเอง ก่อนเข้ารับรักษาพยาบาลผู้ป่วยจะต้องทราบแผนประกันที่ตนมีอยู่ก่อน เนื่องจากแต่ละแผนให้ความคุ้มครองไม่เท่ากัน หมายความว่าผู้ป่วยไม่สามารถเข้ารับการรักษาพยาบาลได้ทุกสถานพยาบาล ซึ่งสถานพยาบาลในประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่²¹⁴ สถานพยาบาลที่บริหารงานโดยรัฐบาลกลาง ประมาณร้อยละ 4 สถานพยาบาลที่บริหารงานโดยรัฐบาลท้องถิ่น ประมาณร้อยละ 22 สถานพยาบาลเอกชนที่บริหารโดยองค์กรไม่แสวงหากำไร (Non-Profit Organization) ประมาณร้อยละ 57 และสถานพยาบาลเอกชนทั่วไป ประมาณร้อยละ 17 แม้ว่าจะมีสถานพยาบาลที่

²¹² Irene Papanicolas, Liana R. Woskie and Ashish K. Jha, "Health Care Spending in the United States and Other High-Income Countries," **The Journal of the American Medical Association** 319, 10 (March 2018): 1024-1039.

²¹³ *Ibid.*, pp. 1026.

²¹⁴ Tengiz Verulava, Revaz Jorbenadze and Beka Dangadze, "The Role of Non-Profit Organizations in Health Care System: World Practice and Georgia," **Georgian Medical News** 274, 1 (February 2018): 178-182.

บริหารงานโดย และสถานพยาบาลที่บริหารงานโดยองค์กรไม่แสวงหากำไร แต่การรักษาพยาบาลยังคงมีค่าใช้จ่ายในอัตราที่สูงมากอยู่ทำให้มีประชากรราว 40 ล้านคนที่ไม่มีประกันสุขภาพอยู่เลย²¹⁵

ระบบประกันสุขภาพที่รัฐเป็นผู้ซื้อประกันให้ นั้นครอบคลุมประมาณร้อยละ 30 ของประชากรทั้งประเทศ²¹⁶ แบ่งออกเป็น 4 แผนหลัก ได้แก่

1) ประกันสำหรับผู้สูงอายุ (Medicare) เป็นประกันสุขภาพที่รัฐบาลกลางจ่ายเบี้ยประกันให้แก่ผู้ที่มีอายุ 65 ปีขึ้นไป ผู้พิการ ผู้ที่เป็นโรคไตวายเรื้อรังระยะสุดท้าย หรือผู้ที่เป็นโรคมะเร็งเม็ดเลือดขาวเฉียบพลันชนิดมัยอีลอยด์ (Acute Myeloid Leukemia) โดยจะต้องเป็นผู้ที่เคยอยู่ในระบบการชำระภาษีอย่างสม่ำเสมอ²¹⁷

2) ประกันสำหรับผู้มีรายได้น้อย (Medicaid) เป็นประกันสุขภาพที่รัฐบาลกลางร่วมกับรัฐบาลท้องถิ่นจ่ายเบี้ยประกันให้แก่ผู้ที่มีรายได้น้อยโดยไม่จำกัดอายุ เงื่อนไขของการขอรับประกันประเภทนี้แตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ และผู้ได้รับการช่วยเหลืออาจถูกบังคับให้มีส่วนร่วมในโครงการสาธารณะด้วย²¹⁸

3) ประกันสำหรับเด็ก (Children's Health Insurance Program) เป็นประกันสุขภาพสำหรับเด็กที่ครอบครัวไม่มีเงินซื้อประกันสุขภาพ (รวมถึงไม่มีประกันสุขภาพจากนายจ้างของพ่อหรือแม่ด้วย) ซึ่งไม่ผ่านเกณฑ์ของประกันสำหรับผู้มีรายได้น้อย ประกันสุขภาพนี้ครอบคลุมประชากรเด็กกว่า 8.9 ล้านคน ในปี ค.ศ. 2016²¹⁹

²¹⁵ Cheryl A. Camillo, "The US Healthcare System: Complex and Unequal," **Global Social Welfare** 3, 2 (June 2016): 151-161.

²¹⁶ Thomas Rice, Lynn Y Unruh, Pauline Rosenau, Andrew J Barnes, Richard B Saltman and Ewout van Ginneken, "Challenges Facing the United States of America in Implementing Universal Coverage," **Bulletin of the World Health Organisation** 92, 12 (December 2014): 894-902.

²¹⁷ Jaclyn S. Piatak, "Understanding the Implementation of Medicaid and Medicare: Social Construction and Historical Context," **Administration & Society** 49, 8 (April 2017): 1-26.

²¹⁸ *Ibid*, p. 8.

²¹⁹ E. Kathleen Adams and others, "Children's Health Insurance Program Expansions: What Works for Families?," **Global Pediatric Health** 6 (April 2019): 1-12.

4. ประกันของรัฐอื่น ๆ เช่น ประกันสำหรับทหารผ่านศึก (Veterans Affairs) ประกันสำหรับทหารกองประจำการและครอบครัว (Tricare) ประกันสำหรับชาวพื้นเมือง (Indian Health Services) เป็นต้น

3.4.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศสหรัฐอเมริกา

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

3.4.2.1 การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องต่อศาล

ข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นปัญหาเรื้อรังมานานเนื่องจากลักษณะนิสัยของประชากรที่เรียกร้องสิทธิของตนอย่างเต็มที่ รวมถึงกฎหมายที่เอื้อให้เกิดการฟ้องร้องกันมากกว่าการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอื่น เพราะนายจะได้ค่าตอบแทนการว่าความตามสัดส่วนของเงินชดเชยที่ผู้เสียหายได้รับหากชนะคดี แต่ถ้าผู้เสียหายแพ้คดีก็ไม่ได้มีการกำหนดให้ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายธรรมเนียมศาลและค่าทนายความของฝั่งที่ชนะคดีแต่อย่างใด²²⁰

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้เป็นหลักในทุกุรัฐของประเทศ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังนี้

1) การฟ้องร้องเป็นคดีแพ่ง โดยให้รับผิดชอบและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิด (Tort System) เป็นวิธีการที่นิยมมากในประเทศสหรัฐอเมริกาเพราะฟ้องง่ายและไม่มีต้นทุนสำหรับเสียหาย เนื่องจากทนายความจะออกค่าใช้จ่ายให้ทั้งหมดก่อน หากชนะคดีทนายความจะแบ่งค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับประมาณร้อยละ 40 - 50²²¹ ถ้าแพ้คดีก็เป็นพับไป เท่ากับว่าผู้เสียหายไม่เสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเลยมีหน้าที่เพียงให้การในชั้นศาลเท่านั้น ส่วนทนายผู้ฟ้องร้องมีหน้าที่หาพยานผู้เชี่ยวชาญเข้าสืบการกระทำของผู้ถูกฟ้องร้องว่ามีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า ในแต่ละปีศาลพิพากษาว่าความบาดเจ็บเกิดจากความผิดพลาด (Result of Error) มากถึงร้อยละ 63 ของคดีพิพาททางเวชปฏิบัติทั้งหมด และศาลพิจารณา

²²⁰ Patricia Munch Danzon, "Contingent Fees for Personal Injury Litigation," **The Bell Journal of Economics** 14, 1 (Spring 1983): 213-224..

²²¹ Frank A. Sloan and Lindsey M. Chepke, **Medical Malpractice** (London: The MIT Press, 2008), p. 4.

ให้ได้รับการชดเชยถึงร้อยละ 73 ของคดีเหล่านั้น²²² ส่วนการคำนวณค่าชดเชยที่ได้รับนั้นศาลพิจารณาจากหลายประการประกอบกัน โดยเฉพาะค่าเสียหายที่ไม่ใช่เชิงเศรษฐกิจ (Non-economic Damage) ซึ่งมีปริมาณสูง

2) การฟ้องร้องเป็นคดีผู้บริโภค กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ในการให้ความเป็นธรรมในทางการค้าทั้งผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ โดยมีพระราชบัญญัติคณะกรรมการการค้าของรัฐบาลกลางเป็นกฎหมายแม่บท (The Federal Trade Commission Act 1914) นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่ออกมาในลักษณะเดียวกันอีก เช่น พระราชบัญญัติอาหาร ยา และเครื่องสำอาง (The Federal Food, Drug and Cosmetic Act 1938), พระราชบัญญัติความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ (The Consumer Product Liability Act 1972) เป็นต้น ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีศาลคดีผู้บริโภคและกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคเป็นการเฉพาะ คดีผู้บริโภคส่วนใหญ่มักเป็นคดีเกี่ยวกับสินค้าไม่ปลอดภัย คดีสิ่งแวดล้อม คดีละเมิดที่มีผู้เสียหายจำนวนมาก ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการฟ้องร้องคดีแบบกลุ่ม (Class Action)

3) การฟ้องร้องเป็นคดีอาญา ส่วนใหญ่แล้วประเทศสหรัฐอเมริกาไม่นิยมฟ้องร้องคดีอาญาในข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ เพราะต้องฟ้องว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อจนก่อให้เกิดความเสียหาย การที่จะนำพยานเข้าสืบถึงการกระทำดังกล่าวต้องใช้พยานผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับการยอมรับว่ามีคุณสมบัติเพียงพอที่ศาลและลูกขุนจะสามารถรับฟังได้ภายใต้ระเบียบพยานผู้เชี่ยวชาญแห่งสหพันธรัฐ (Federal Rules of Evidence)²²³ ซึ่งมีค่าใช้จ่ายสูง และการพิจารณาการกระทำว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อในทางอาญานั้นมีความเคร่งครัดมากกว่าคดีแพ่ง โอกาสชนะคดีจึงมีความเป็นไปได้น้อยกว่า และสุดท้ายเมื่อมีคำพิพากษาออกมาให้ลงโทษผู้กระทำผิดผู้ฟ้องร้องอาจไม่ได้รับการชดเชยใช้ค่าสินไหมทดแทนมากพอกับค่าใช้จ่ายที่สูญเสียไปก็ได้

4) แม้ว่าประชาชนชาวอเมริกันจะนิยมการใช้สิทธิทางศาลเพื่อระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ แต่ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองผู้ประกอบการเวชปฏิบัติอยู่ด้วย สาเหตุสำคัญของการออกกฎหมายดังกล่าว คือ ประชาชนชาวอเมริกันมีภาวะหัวใจล้มเหลว

²²² David M. Studdert and others, "Claims, Errors, and Compensation Payments in Medical Malpractice Litigation," *The New England Journal of Medicine* 354, 19 (May 2006): 2024-2033.

²²³ Bhajanjit Bal, "The Expert Witness in Medical Malpractice Litigation," *Clinical Orthopaedics and Related Research* 467, 2 (February 2009): 383-391.

เฉียบพลัน (Sudden Cardiac Arrest) เกิดขึ้นนอกสถานพยาบาลมากกว่าปีละ 450,000 ราย²²⁴ ในจำนวนนี้มีอัตราการเสียชีวิตมากกว่าร้อยละ 50 เกิดเหตุฉุกเฉินบนเครื่องบิน 1 ครั้งต่อ 604 เที่ยวบิน²²⁵ และเกิดอุบัติเหตุจากรถจักรยานยนต์ถึง 10.8 ล้านครั้ง²²⁶ ผู้ป่วยต้องได้รับการช่วยเหลืออย่างเร่งด่วน ในหลาย ๆ กรณีต้องทำการปฏิบัติการช่วยฟื้นคืนชีพด้วยการกดหน้าอกปั๊มหัวใจ (Cardiopulmonary Resuscitation: CPR) หรือใช้เครื่องกระตุ้นหัวใจอัตโนมัติ แต่การทำ CPR นั้นมีโอกาสนำให้ผู้ป่วยกระดูกซี่โครงหักได้มากถึงร้อยละ 13 - 97²²⁷ ผลปรากฏว่าผู้ป่วยฟุ้งร้องผู้ที่ทำ CPR เนื่องจากทำให้ตนได้รับบาดเจ็บ ดังนั้นเพื่อคุ้มครองผู้ที่ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ฉุกเฉินรวมถึงบุคคลผู้เผชิญเหตุฉุกเฉิน ให้ไม่ต้องรับผิดชอบจากสถานการณ์ดังกล่าวจึงมีการออกกฎหมายภายใต้แนวความคิดพื้นฐานจากกฎหมายความเป็นพลเมืองดี (Good Samaritan Law)²²⁸ ทั้งที่เป็นกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal Statute) และที่เป็นข้อบังคับของรัฐต่าง ๆ (State Law) ทั้ง 50 รัฐ²²⁹ เช่น พระราชบัญญัติให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์ระหว่างการบิน (Aviation Medical

²²⁴ Kaustubha D. Patil, Henry R. Halperin and Lance B. Becker, "Cardiac Arrest: Resuscitation and Reperfusion," **Circulation Research** 116, 12 (June 2015): 2041-2049.

²²⁵ Drew C. Peterson and others, "Outcomes of Medical Emergencies on Commercial Airline Flights," **New England Journal of Medicine** 368, 22 (May 2013): 2075-2083.

²²⁶ United States Census Bureau, **Statistical Abstract of the United States: 2012** (Washington, DC.: Department of Commerce, 2012), p. 693.

²²⁷ Claas T. Buschmann and Michael Tsokos, "Frequent and Rare Complications of Resuscitation Attempts," **Intensive Care Medicine** 35, 3 (October 2009): 397-404.

²²⁸ Jayanth Adusumalli, Khalid Benkhadra and Mohammad H. Murad, "Good Samaritan Laws and Graduate Medical Education: A Tristate Survey," **Mayo Clinic Proceedings: Innovations, Quality Outcomes** 2, 4 (September 2018): 336-341.

²²⁹ Patricia H. Stewart, William S. Agin and Sharon P. Douglas, "What Does the Law Say to Good Samaritans?: A Review of Good Samaritan Statutes in 50 States and on Us Airlines," **Chest** 143, 6 (June 2013): 1774-1783.

Assistance Act) กฎหมายให้พื้นที่สาธารณะต้องมีเครื่องกระตุ้นหัวใจอัตโนมัติ²³⁰ (Automated External Defibrillator: AED) และที่สำคัญคือกฎหมายคุ้มครองผู้ประกอบการเวชปฏิบัติด้านการแพทย์ฉุกเฉิน (เป็นกฎหมายภายในรัฐ บางรัฐบัญญัติเป็นข้อบังคับ บางรัฐบัญญัติเป็นเทศกเว้นความรับผิดในกฎหมายอาญา) โดยมีสาระสำคัญคือ คุ้มครองผู้ประกอบการเวชปฏิบัติด้านการแพทย์ฉุกเฉิน รวมถึงบุคคลที่ทำหน้าที่ในลักษณะเดียวกันนี้ด้วยเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้ประกอบการปฏิบัติอื่นที่มีหน้าที่ให้การรักษาผู้ป่วยตามปกติ และเหตุฉุกเฉินนั้นจะต้องเกิดขึ้นนอกสถานพยาบาล เพราะหากเป็นผู้ป่วยที่นอนพักรักษาตัวอยู่ในสถานพยาบาล (In Patient Department) ผู้ประกอบการเวชปฏิบัติต้องได้รับการยินยอมก่อนการรักษาอยู่แล้ว²³¹ กฎหมายความเป็นพลเมืองดีจะให้ความคุ้มครองครอบคลุมความรับผิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดาด้วย (Ordinary Negligence) เพราะกฎหมายมองว่าในสถานการณ์ฉุกเฉินเช่นนั้นมนุษย์ย่อมกระทำการตกหล่นไปบ้าง แต่กฎหมายจะไม่คุ้มครองความผิดที่เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) เพราะเป็นการเพิกเฉยต่อความจำเป็นที่จะต้องระมัดระวังตามสมควรซึ่งมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดความบาดเจ็บร้ายแรงหรือเป็นอันตรายกับบุคคลภายนอก หรือทรัพย์สิน หรือทั้งสองอย่างนั้นเอง²³²

3.4.2.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาล

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาด้วยกันหลายวิธี เช่น

1) การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการทางเลือก

เนื่องจากแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถออกกฎหมายบังคับใช้ภายในรัฐเองได้ ในบางรัฐเช่น รัฐอลาสกา รัฐฟลอริดา และรัฐมิชิแกน ได้บัญญัติกฎหมายให้ใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีเวชปฏิบัติ โดยมีกฎหมายที่สำคัญได้แก่ พระราชบัญญัติ

²³⁰ Mark V. Sherrid and others, "State Requirements for Automated External Defibrillators in American Schools: Framing the Debate About Legislative Action," *Journal of the American College of Cardiology* 69, 13 (April 2017): 1735-1743.

²³¹ Caleb J. Banta-Green, Leo Beletsky, Jennifer A. Schoeppe, Phillip O. Coffin, and Patricia C. Kuszler, "Police Officers' and Paramedics' Experiences with Overdose and Their Knowledge and Opinions of Washington State's Drug Overdose-Naloxone-Good Samaritan Law," *Journal of Urban Health: Bulletin of the New York Academy of Medicine* 90, 6 (December 2013): 1102-1111.

²³² Daniel O. Howard, "An Analysis of Gross Negligence," *Marquette Law Review* 37, 4 (Spring 1954): 334-342.

อนุญาโตตุลาการคดีทางการแพทย์แห่งรัฐมิชิแกน (The Michigan Medical Malpractice Arbitration Act, 1976) มีสาระสำคัญคือให้สถานพยาบาลเสนอข้อตกลงอนุญาโตตุลาการแก่ผู้ป่วยก่อนที่จะมีการฟ้องร้อง คู่กรณีจะยกเลิกข้อตกลงที่ให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดไม่ได้ คณะอนุญาโตตุลาการมี 3 คนจะประกอบด้วยนักกฎหมายเป็นประธาน 1 คน แพทย์ผู้บริหารสถานพยาบาล 1 คนและตัวแทนประชาชน 1 คน ซึ่งทุกคนต้องได้รับความเห็นชอบจากคู่กรณีด้วย โดยกระบวนการระงับข้อพิพาทนี้มี 3 กรณี ได้แก่

(1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) โดยมีคนกลางเข้ามาช่วยในการรับฟังปัญหาและเจรจาแก้ไข แต่ไม่มีสิทธิบังคับคู่พิพาทให้ทำตามได้หากไม่ยินยอม

(2) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) โดยมีวิธีการเลือกอนุญาโตตุลาการ 2 วิธี คือคู่พิพาททำสัญญาแต่งตั้งกันเอง หรือให้เลือกโดยศาลหรือสมาคมอนุญาโตตุลาการแห่งชาติ (American Arbitration Association)

(3) แบบผสม (Mediation Arbitration) คือ ให้มีคนกลางเข้ามาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อน หากไม่สำเร็จจึงใช้การอนุญาโตตุลาการ แต่หากยังไม่สามารถตกลงกันได้อีก (ในกรณีที่ไม่ได้มีกฎหมายให้ต้องบังคับตามคำชี้ขาด) ก็ให้กลับไปไกล่เกลี่ยใหม่

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บังคับให้ข้อพิพาททางเวชปฏิบัติทุกคดีเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ แต่เป็นทางเลือกเท่านั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายนี้ เช่น²³³ ผู้ป่วยไม่ได้รับการแจ้งสิทธิหรือได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอในการตกลงทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการที่เป็นตัวแทนแต่ละฝ่ายไม่ได้รับการยอมรับจากคู่กรณี เป็นต้น

2) การประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ

การประกันภัยเป็นวิธีการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกพัฒนาจากการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความโดยแทนที่คู่พิพาทจะเจรจากันเอง ชดเชยค่าสินไหมทดแทนเอง ก็เปลี่ยนมาเป็นบริษัทผู้รับประกันภัยเป็นผู้จัดการสิ่งต่าง ๆ ดังกล่าวไว้

การประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ (Professional Liability Insurance)²³⁴ เป็นการประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลภายนอก (ประกันภัยค่าจูน) กล่าวคือ บุคลากรหรือสถานพยาบาลซื้อกรมธรรม์กับบริษัทผู้รับประกันภัย โดยมีเงื่อนไขว่าหากผู้ป่วยเกิดความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ร่างกายหรือจิตใจอันเกิดจากกระบวนการรักษาพยาบาล ผู้ป่วยสามารถเรียกร้อง

²³³ Mary Bedikian, "Medical Malpractice Arbitration Act: Michigan's Experience with Arbitration," *American Journal of Law & Medical* 10, 3 (1984): 287-306.

²³⁴ George D. Pozgar, *Legal Aspects of Health Care Administration*, 13th ed. (Massachusetts: Jones & Bartlett Learning, 2019), pp. 563-572.

ค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทผู้รับประกันภัยได้โดยตรง หากพอใจกับค่าสินไหมทดแทนที่ผู้รับประกัน
เสนอก็ทำสัญญาประนีประนอม ยอมความกัน หากไม่ก็ดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

การประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพมี 2 ลักษณะ ดังนี้²³⁵

(1) การประกันภัยแบบต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในระยะเวลาที่เอา
ประกัน (Claim Made Basis) เป็นกรรมธรรม์ประกันภัยที่มีเงื่อนไขความคุ้มครองคือ

(1.1) การกระทำนั้นเกิดขึ้นภายในระยะเวลาที่สัญญาประกันภัย
ให้ความคุ้มครองอยู่ และ

(1.2) ต้องใช้สิทธิเรียกร้องไปยังผู้รับประกันภายในระยะเวลาที่
กำหนดด้วย

หากแม้ว่าการกระทำจะเกิดขึ้นภายในระยะเวลาที่เอาประกันก็ตามแต่
ถ้าใช้สิทธิเรียกร้องหลังจากที่สัญญากรรมธรรม์สิ้นสุดไปแล้วก็จะไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้รับประกันชดใช้ค่า
สินไหมทดแทนได้ ข้อดีของประกันภัยลักษณะนี้คือเบี้ยประกันจะไม่สูงมากนัก

(2) การประกันภัยแบบถือเอาเวลาเกิดเหตุ (Occurrence Type)
ประกันภัยประเภทนี้จะถือเพียงว่าการกระทำเกิดขึ้นภายในระยะเวลาเอาประกันเพียงอย่างเดียว
เท่านั้น แม้ว่าจะใช้สิทธิเรียกร้องไปยังผู้เอาประกันหลังจากสิ้นอายุสัญญาแล้ว หากมีหลักฐานชัดเจน
เพียงพอก็สามารถที่จะเรียกร้องให้ผู้เอาประกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้อยู่ กรรมธรรม์ประกันภัย
ลักษณะนี้แม้จะดีเพราะไม่กำหนดระยะเวลาใช้สิทธิเรียกร้อง แต่ค่าเบี้ยประกันก็สูงมากตามไปด้วย

3) การจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องคดี

การจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องคดี เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อลดการ
ฟ้องร้องในคดีพิพาททางเวชปฏิบัติโดยเฉพาะ มีใช้ในหลายรัฐ แต่ที่ถือเป็นต้นแบบของกฎหมาย
ลักษณะนี้คือ กฎหมายเพื่อการชดเชยค่าเสียหายจากความบาดเจ็บทางการแพทย์ (Medical Injury
Compensation Reform Act: MICRA) ของรัฐแคลิฟอร์เนีย

รูปแบบการจำกัดสิทธิการฟ้องร้องคดีมีหลายวิธีการ เช่น

(1) การกำหนดเพดานวงเงินชดเชยความเสียหาย (Cap on Damages)
โดยกำหนดค่าเสียหายที่แท้จริง ไม่ใช่ค่าเสียหายเชิงเศรษฐกิจ (Non-economic Damage) ให้จำกัด

²³⁵ Bonnie F. Fremgen, *Medical Law & Ethics*, 6th ed. (New Jersey: Prentice-Hall, 2006), pp. 99-100.

ไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์ ในรัฐแคลิฟอร์เนีย²³⁶ ในขณะที่ไม่เกิน 815,000 ดอลลาร์ ในรัฐแมรี่แลนด์²³⁷

(2) กำหนดขั้นตอน และวิธีการจ่ายค่าสินไหมทดแทน เช่น กำหนดให้มีการร่วมจ่ายเฉพาะความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้องตามสัดส่วน, กรณีผู้เสียหายได้รับการชดเชยจากแหล่งอื่นแล้ว เช่นบริษัทผู้รับประกันภัย ห้ามศาลหรือลูกขุนให้ค่าเสียหายแก่โจทก์อีก, เปิดโอกาสให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนเป็นงวด ๆ ได้แทนการจ่ายทั้งหมดในคราวเดียว, กำหนดให้มีขั้นตอนก่อนกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อลดอัตราการฟ้องที่ไม่ถูกต้อง โดยการปรึกษาผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขานั้น ๆ

(3) จำกัดส่วนแบ่งรายได้ของนักกฎหมาย (Attorney Contingency Fees Limited) เพื่อไม่ให้เกิดการฟ้องร้องโดยไม่จำเป็นและขจัดปัญหาการค่าความ โดยรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดให้คิดค่าทนายเป็นขั้นอัตราถดถอย เช่น ไม่เกินร้อยละ 40 ของค่าชดเชยความเสียหายที่ไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์ ร้อยละ 33.5 ของค่าชดเชยความเสียหายอีก 50,000 ดอลลาร์ถัดมา ร้อยละ 25 ของค่าชดเชยความเสียหายอีก 100,000 ดอลลาร์ และร้อยละ 10 สำหรับค่าชดเชยความเสียหายที่เกิน 200,000 ดอลลาร์²³⁸ บางรัฐกำหนดไม่เกินร้อยละ 10 หรือบางรัฐกำหนดเพดานสูงสุดกรณีไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการว่าให้เรียกค่าทนายได้ไม่เกินร้อยละ 25 หรือร้อยละ 33.33 ในรัฐมิชิแกน²³⁹ เป็นต้น

4) การชดเชยในกรณีความเสียหายทางสมองอันเนื่องมาจากการคลอด
ในกรณีความเสียหายทางสมองอันเนื่องมาจากการคลอดนั้น รัฐเวอร์จิเนีย²⁴⁰
และ รัฐฟลอริดา²⁴¹ ใช้ระบบการชดเชยแบบไม่พิสูจน์ความผิด รูปแบบของกฎหมายมีลักษณะ

²³⁶ Winfield J. Wells, "Medical Injury Compensation Reform Act," *The Annals of Thoracic Surgery* 52, 2 (August 1991): 360-361.

²³⁷ US Law Network, *50-State Analysis of Liability Damages Caps: 2019* (Florida: US Law Network, 2019), p. 18.

²³⁸ Winfield J. Wells, *op. cit.*, p. 360.

²³⁹ Michigan General Court Rules 8.121 effective July 9, 1981

²⁴⁰ Jane R. Ward, "Virginia's Birth-Related Neurological Injury Compensation Act: Constitutional and Policy Challenges," *University of Richmond Law Review* 22, 3 (Summer 1987): 431-454.

²⁴¹ David M. Studdert, Lori A. Fritz and Troyen A. Brennan, "The Jury Is Still In: Florida's Birth-Related Neurological Injury Compensation Plan after a Decade," *Journal of Health Politics Policy and Law* 25, 3 (July 2000): 499-526.

เดียวกันกับการกำหนดเพดานการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการทำละเมิดร่วมกับระบบ ประนีประนอมยอมความและประกันภัยทางวิชาชีพ เจตนารมณ์หลักคือเพื่อให้ลดการฟ้องร้องกันใน ศาล การชดเชยทำได้จำนวนมากและครอบคลุมทุกกลุ่มชนชั้น กฎหมายดังกล่าวนี้มีชื่อว่า พระราชบัญญัติชดเชยความบาดเจ็บทางสมองอันเนื่องมาจากการคลอด (The Birth Related Neurological Injury Compensation Act) โดยรัฐเวอร์จิเนียประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2530 และรัฐ ฟลอริดาประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2532

การบริหารจัดการใช้องค์กรอิสระ ในรัฐเวอร์จิเนียมีคณะกรรมการ 7 คน แต่งตั้งโดยผู้ว่าการรัฐ โดยมีที่มาจาก 2 กลุ่ม คือ ตัวแทนของแพทย์ผู้ให้บริการ และผู้รับประกัน 4 คน และตัวแทนภาคประชาชน 3 คน หน้าที่ของคณะกรรมการคือบริหารสำนักงาน และพิจารณาคำขอ ชดเชย

ขณะที่รัฐฟลอริดามีคณะกรรมการ 5 คน มาจากภาคประชาชน 1 คน ทำ หน้าที่บริหารด้านนโยบายเป็นหลัก หากผู้ขอรับการชดเชยไม่พอใจการทำงานของคณะกรรมการ จะ ส่งเรื่องดังกล่าวต่อไปยังกองการพิจารณาตัดสินทางปกครอง (Division of Administrative Hearings) ซึ่งเป็นหน่วยงานในกำกับของรัฐบาลฟลอริดา

3.5 สรุปมาตรการที่ใช้ในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในต่างประเทศ

เนื่องจากแต่ละประเทศมีวิธีการจัดการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติที่แตกต่างกัน การศึกษา ในหัวข้อนี้จะยกวิธีการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติที่เป็นที่นิยมของแต่ละประเทศขึ้นมาศึกษา ได้แก่

3.5.1 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาล

การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องต่อศาลเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่นิยมที่สุดเพราะมีผู้ พิพากษาเป็นคนกลางตัดสินว่าฝ่ายใดผิด ฝ่ายใดถูก แต่ข้อพิพาททางเวชปฏิบัติส่วนใหญ่ นั้น จุดมุ่งหมายของผู้ฟ้องคือต้องการได้รับการเยียวยาจากความเสียหายมากกว่าการลงโทษผู้กระทำ ผิด การดำเนินคดีจึงเป็นคดีแพ่งมากกว่าคดีอาญา ดังนั้นการศึกษาในครั้งนี้จะให้น้ำหนักการฟ้องร้อง คดีแพ่งเป็นหลัก กล่าวคือ

3.5.1.1 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในคดีทั่วไป

ประเทศที่นิยมใช้การระงับข้อพิพาทในคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้อง ต่อศาล คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในมลรัฐส่วนใหญ่ มีการฟ้องร้องคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติสูง อย่างมีนัยยะสำคัญ อาจด้วยบริบทของคนในประเทศ ระบบกฎหมาย นโยบายแบบทุนนิยม จึงเกิด เป็นธุรกิจค่าความของกระบวนการฟ้องร้อง กล่าวคือกฎหมายเปิดโอกาสให้สำนักงานกฎหมาย หรือ

ทนายความสามารถคิดส่วนแบ่งค่าว่าความจากจำนวนสินไหมทดแทนที่ศาลพิพากษาให้อย่างไม่จำกัดตามแต่จะตกลง กอปรกับศาลพิจารณาค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดกรณีค่าเสียหายทางจิตใจ และค่าเสียหายเชิงลงโทษจำนวนมาก ทำให้นักกฎหมายอาศัยช่องทางดังกล่าวในการประกอบธุรกิจ ถึงขนาดที่ผู้เสียหายจากเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติไม่ต้องออกค่าใช้จ่ายเลยจนกว่าศาลจะพิพากษาให้ชนะคดี เหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลกระทบต่อมากคือ

1) แพทย์ และบุคลากรทางการแพทย์มีจำนวนลดน้อยลงจากเหตุที่ เมื่อถูกฟ้องร้องต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจำนวนมาก จึงลาออกไปทำอาชีพอื่น หรือย้ายไปรัฐอื่นที่มีปัญหาการฟ้องร้องน้อยกว่า²⁴² และเยาวชนที่จะเข้าศึกษาวิชาแพทย์ก็เป็นกังวลว่าจะถูกฟ้องร้องในอนาคตจึงเลือกเรียนสาขาอื่นแทน

2) ค่าใช้จ่ายด้านการรักษาพยาบาลสูงขึ้น มาจากการที่แพทย์ทำเวชปฏิบัติแบบปกป้องตนเอง เพื่อป้องกันการถูกฟ้องว่าวินิจฉัยไม่ครบถ้วน สังเกตไม่ครบถ้วน ซึ่งยิ่งแพทย์สังวรตรวจมาก ต้นทุนการรักษาพยาบาลจึงเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย จากการสำรวจในปี ค.ศ. 2008²⁴³ พบว่าประเทศอเมริกามีค่าใช้จ่ายในระบบความรับผิดทางการแพทย์ (Estimates of National Costs of the Medical Liability System) อยู่ที่ 55.64 พันล้านเหรียญสหรัฐฯ เป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการรักษาแบบป้องกันตนเองมากถึง 45.59 พันล้านเหรียญสหรัฐฯ หรือมากกว่าร้อยละ 82 ของค่าใช้จ่ายในระบบความรับผิดทางการแพทย์ทั้งหมด²⁴⁴

ส่วนในประเทศอังกฤษมีการจัดตั้งสำนักงานเพื่อการฟ้องคดีทางสาธารณสุข (National Health Service Litigation Authority: NHSLA) ขึ้นมาในปี ค.ศ. 1995 เพื่อทำหน้าที่จัดการเรื่องการฟ้องร้องกรณีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ เป็นตัวกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรวมถึงการส่งเสริมมาตรการป้องกันการเกิดเหตุดังกล่าวด้วย หากผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติจะเรียกร้องขอการชดเชยสามารถร้องเรียนด้วยวาจา กับสถานบริการ หากไม่ได้รับ

²⁴² Michelle M. Mello and others, "Effects of a Malpractice Crisis on Specialist Supply and Patient Access to Care," *Annals of Surgery* 242, 5 (November 2005): 621-628.

²⁴³ Michelle M. Mello, Amitabh Chandra, Atul A. Gawande and David M. Studdert, "National Costs of the Medical Liability System," *Health Affairs (Millwood)* 29, 9 (September 2010): 1569-1577.

²⁴⁴ Sandro Vento, Francesca Cainelli and Alfredo Vallone, "Defensive Medicine: It Is Time to Finally Slow Down an Epidemic," *World Journal of Clinical Cases* 6, 11 (October 2018): 406-409.

การแก้ไข ผู้เสียหายต้องเสนอข้อร้องเรียนเป็นลายลักษณ์อักษรต่อประธานเจ้าหน้าที่บริหาร (Chief Executive) โดยจะมีการสอบสวนข้อผิดพลาดและชี้แจงต่อผู้เสียหายใน 21 วัน หากผู้เสียหายไม่พอใจสามารถอุทธรณ์ได้ภายใน 21 วัน กรณีนี้สำนักงานเพื่อการป้องกันทางสาธารณสุขจะตั้งกรรมการขึ้นมาพิจารณา และดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายใน 21 วัน ทั้งนี้การจะจ่ายค่าชดเชยได้นั้น หมายความว่าต้องเกิดการสอบสวนแล้วว่ามีผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจริง และจำนวนค่าสินไหมทดแทนก็พิจารณาเป็นราย ๆ ไป

สำนักงานเพื่อการป้องกันทางสาธารณสุขของประเทศอังกฤษรายงานว่าอัตราการฟ้องร้อง และจำนวนเงินที่ศาลพิพากษาให้ชดเชยสูงขึ้นทุกปี สาเหตุหนึ่งมาจากผู้เสียหายไม่พึงพอใจกับระบบการร้องเรียนที่มีอยู่²⁴⁵ อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศอังกฤษจะยังคงใช้การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการร้องขอค่าชดเชยและการฟ้องร้องต่อศาลเป็นหลัก แต่จากแนวโน้มการฟ้องร้องที่สูงขึ้นรวมถึงตัวอย่างจากต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา สำนักงานการสาธารณสุขแห่งชาติ (National Health Service: NHS) ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการบริหารจัดการก็ได้ตระหนักถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต และเมื่อเปรียบเทียบกับอีกระบบหนึ่งคือการได้รับผลกระทบจากการรับวัคซีนแล้วย่อมเห็นได้ว่าแทบไม่มีการฟ้องร้องจากกรณีดังกล่าวเลย แม้ว่าในบริบทการเกิดความผิดพลาดจะต่างกัน แต่ก็มีคามพยายามในการพัฒนาการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่พิสูจนความผิดให้เป็นธรรมต่อผู้เสียหายมากขึ้น

3.5.1.2 การระงับข้อพิพาทในคดีผู้บริโภค

การฟ้องร้องคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในต่างประเทศส่วนใหญ่จะฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งทั่วไป จากการศึกษาพบว่านอกจากประเทศไทยยังมีประเทศอินเดียที่ฟ้องร้องคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติเป็นคดีผู้บริโภค ส่วนประเทศอื่นผู้เขียนยังไม่พบว่ามีมีการฟ้องร้องผู้ประกอบการเวชปฏิบัติเป็นคดีลักษณะนี้ เว้นแต่กรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยผลจากการใช้ยาหรือสารเคมี ซึ่งผู้เสียหายจะฟ้องบริษัทผู้ผลิตยาหรือสารเคมีนั้น ๆ เป็นคดีผู้บริโภคในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ไม่ได้ฟ้องผู้ประกอบการเวชปฏิบัติเป็นรายบุคคล

การฟ้องร้องคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทยก็มีลักษณะคล้ายกันกับต่างประเทศ แต่ต่างกันตรงที่ประเทศไทยมักฟ้องเป็นคดีผู้บริโภคเนื่องจากมีค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องน้อยกว่าคดีแพ่งทั่วไป ค่าจ้างทนายความของประเทศไทยไม่สามารถคิดอัตราส่วนจากค่าสินไหมทดแทนได้เพราะผิดมรรยาททนายความ อีกทั้งศาลไทยมักจะพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องร้องชดใช้ค่าสินไหม

²⁴⁵ David Chacko, *Medical Liability Litigation: An Historical Look at the Causes for Its Growth in the United Kingdom* (Discussion Paper in Economic and Social History, University of Oxford, 2009), p. 3.

ทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงและค่าเสียหายทางจิตใจอีกเล็กน้อย ส่วนค่าเสียหายเชิงลงโทษยังไม่ปรากฏว่าเคยมีการพิพากษารณคดีดังกล่าว

3.5.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาล

3.5.2.1 การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมอื่นที่ไม่ใช่การฟ้องร้องต่อศาลในต่างประเทศมี 2 ลักษณะใหญ่ ๆ คือ

1) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือก อันประกอบด้วย การเจรจาไกล่เกลี่ย การประนีประนอมยอมความ และการอนุญาโตตุลาการ นั้นในต่างประเทศมีการใช้กันบ้างแต่ไม่แพร่หลายนักเนื่องจากหลาย ๆ ปัจจัย ที่เป็นรูปธรรมที่สุดคือพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการคดีทางการแพทย์แห่งรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามอาจเนื่องด้วยธุรกิจทนายความและธุรกิจประกันภัยมีบทบาทเป็นอย่างมากในประเทศดังกล่าวทำให้การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกไม่เป็นผลสำเร็จเท่าที่ควร เพราะประชาชนผู้เสียหายเลือกที่จะฟ้องร้องผู้ประกอบเวชปฏิบัติมากกว่าเนื่องจากต้นทุนค่าใช้จ่ายสำนักงานทนายความจะเป็นผู้ออกไปก่อน

2) การทำประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ ถือเป็นวิธีการในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกลักษณะหนึ่งเนื่องจากบริษัทผู้รับประกันจะจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายโดยผู้เสียหายจะต้องลงลายมือชื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อสละสิทธิการฟ้องร้อง (การประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพจะไม่ใช่กระบวนการยุติธรรมทางเลือกหากมีการฟ้องร้องคดีไปแล้ว แต่บริษัทผู้รับประกันภัยก็ยังคงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายตามกรมธรรม์อยู่นั่นเอง) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา แพทย์ หรือสถานประกอบการสาธารณสุขจะซื้อประกันทางการแพทย์เป็นหลัก และผลึกภาระค่าเบี้ยประกันรวมไว้ในค่ารักษาพยาบาล²⁴⁶ ซึ่งมีแนวโน้มสูงขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากเมื่อมีการฟ้องร้องกันเกิดขึ้น การพิจารณาพิพากษาให้ผู้เสียหายได้รับเงินชดเชยจำนวนมาก (สูงสุดของวงเงินที่เอาประกัน) จนบริษัทผู้รับประกันล้มละลาย หรือบางรายก็ขึ้นค่าเบี้ยประกันสูงมากจนไม่สามารถซื้อประกันได้ ผลคือ แพทย์ หรือสถานพยาบาลยอมที่จะเลิกกิจการเพราะเหตุไม่มีงบประมาณเพียงพอสำหรับเบี้ยประกัน ส่วนค่าเบี้ยประกันจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับหลายองค์ประกอบเช่นพื้นที่ของสถานประกอบการ ความชำนาญของแพทย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เสี่ยงการถูกฟ้องร้องเช่น ศัลยแพทย์ หรือสูตินรีแพทย์ ค่าเบี้ยประกันจะยังมีอัตราสูง เช่น แพทย์ทั่วไปในรัฐ มิชิโชนอาจจ่ายค่าเบี้ยประกัน 4,000 - 17,000 เหรียญสหรัฐต่อปี

²⁴⁶ Michael D. Mills, "Why Is Health Care So Expensive in the United States?," *Journal of Applied Clinical Medical Physics* 17, 3 (May 2016): 1-4.

ขณะที่คล้ายแพทย์ในแคลิฟอร์เนียอาจต้องจ่ายค่าเบี้ยประกันสูงถึง 22,000 - 34,000 เหรียญสหรัฐฯ ต่อปี²⁴⁷ เป็นต้น

ประเทศสหรัฐอเมริกาเคยเกิดภาวะวิกฤติในระบบประกันภัยทางการแพทย์ 2 ครั้งใหญ่ด้วยกันคือ ช่วงทศวรรษที่ 1970 เป็นวิกฤติการยินยอมรับประกัน (Crisis of Availability)²⁴⁸ สาเหตุหลักมาจากเกิดวิกฤติเศรษฐกิจน้ำมันโลกแล้วลุกลามสู่บริษัทผู้รับประกันชีวิตหลายบริษัทถอนตัว หรือเลิกกิจการ หลังจากนั้นได้มีความพยายามแก้ปัญหาโดยบางรัฐมีการกำหนดเพดานการจ่ายค่าชดเชย บางรัฐมีการปฏิรูประบบการฟ้องละเมิด อีกช่วงหนึ่งคือ ช่วงทศวรรษที่ 1980 เป็นวิกฤติความสามารถในการจ่ายเบี้ยประกัน (Crisis of Affordability) เนื่องจากเบี้ยประกันสูงขึ้นมากดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั่นเอง ทำให้บางรัฐ เช่น เวอร์จิเนีย และฟลอริดา นำระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิดมาใช้เพื่อลดปัญหาดังกล่าว จากผลกระทบของการฟ้องร้องในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่าในปี ค.ศ. 2004 สมาคมแพทย์อเมริกันประกาศว่ามีรัฐต่าง ๆ ประสบวิกฤติการณ์ขาดแคลนแพทย์อย่างหนัก โดยเฉพาะสูติแพทย์ ศัลยแพทย์สมอง และศัลยแพทย์กระดูก ผลกระทบที่ตามมาคือสุขภาพอนามัยของประชาชนลดน้อยลงนั่นเอง

ด้วยเหตุดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแม้การประกันภัยทางวิชาชีพจะสามารถช่วยลดอัตราการฟ้องร้องคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติลงได้ระดับหนึ่งจากการที่บริษัทผู้รับประกันภัยจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตามผลสะท้อนที่เห็นได้ชัดคือค่าเบี้ยประกันภัยที่สูงมากขึ้น ส่งผลให้ค่ารักษาพยาบาลหรือต้นทุนทางสาธารณสุขโดยรวมสูงขึ้นตามไปด้วย

3.5.2.2 การใช้ระบบชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิด

ประเทศที่ใช้ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิดที่สำคัญได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสวีเดน โดยประเทศฝรั่งเศสนั้นหลังจากที่มีการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วยและคุณภาพของการดูแลรักษาพยาบาล (Patient's Rights and Quality of Care Act no. 2002-303) ความรับผิดชอบทางเวชปฏิบัติเปลี่ยนจากแบบประกันสังคมมาเป็นแบบไม่พิสูจน์ถูกผิด ทำให้กระบวนการชดเชยความเสียหายรวดเร็วมากขึ้นเนื่องจากเพียงเข้าเงื่อนไขตามกฎหมาย ไม่ต้องนำพยานเข้าสืบว่ามีอาการกระทำผิดหรือไม่มากนักน้อยเพียงใด รวมถึงการคุ้มครองที่ครอบคลุมการเกิดอุบัติเหตุภายในสถานประกอบการด้วย นอกจากนี้กฎหมายยังบัญญัติให้มีการปรับปรุงคุณภาพบริการ

²⁴⁷ Trustes Choice: Independent Insurance Agents, **Understanding Medical Malpractice Insurance**, Retrieved August 20, 2016 from <https://www.trustedchoice.com/professional-liability-insurance/medical-malpractice/>

²⁴⁸ William M. Sage, "The Forgotten Third: Liability Insurance and the Medical Malpractice Crisis," **Health Affairs** 23, 4 (2004): 10-21.

ทางทางการแพทย์ มีสถาบันประเมินและรับรองคุณภาพสถานพยาบาล ชื่อ Agence nationale d'accreditation et d'évaluation en santé หรือ ANAES (National agency for accreditation and health care evaluation) ทำหน้าที่จัดทำแนวปฏิบัติงาน ประเมินการปฏิบัติวิชาชีพ และจัดทำคู่มือปฏิบัติหน้าที่โดยความร่วมมือกับสภาวิชาชีพต่าง ๆ เพื่อลดความผิดพลาดในการให้บริการอีกด้วย

ส่วนประเทศสวีเดนถือเป็นต้นแบบของการจัดการข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยมีหลักสำคัญที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทคือ การให้ความสำคัญกับค่าชดเชยว่าเพียงพอหรือไม่ มากกว่าการชดเชยเพื่อแก้ปัญหาค่าใช้จ่ายจากระบบยุติธรรมหลัก มีการพัฒนากฎหมายมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1975 โดยการตราพระราชบัญญัติการประกันตนของผู้ป่วย ค.ศ. 1975 (Patient Insurance System Act 1975) มีการแก้ไขพัฒนาจนตราพระราชบัญญัติความเสียหายในผู้ป่วย ค.ศ. 1996 (Patient Injury Act 1996) และได้มีการแก้ไขกฎหมายอยู่เสมอเพื่อให้กระบวนการจ่ายค่าชดเชยเป็นธรรมมากที่สุด

ประเทศสวีเดนนำระบบชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิดมาใช้ โดยผ่านกองทุน 2 กองทุนคือ กองทุนประกันภัยเพื่อการชดเชยผู้ป่วย (Swedish Patient Insurance Compensation Fund: SPICF) และกองทุนชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการใช้ยา (Swedish Pharmaceutical Insurance Compensation Association Fund: SPICAF) ผลคือ การพิจารณาจ่ายเงินเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายทำได้รวดเร็วมากขึ้น จากผู้ที่ร้องขอการชดเชยนั้น ร้อยละ 45 เข้าเกณฑ์ที่จะได้รับการชดเชย ร้อยละ 28 ชดเชยได้ภายใน 4 เดือน ร้อยละ 75 ชดเชยได้ภายใน 8 เดือน²⁴⁹ และจำนวนเงินที่ได้จากการชดเชยส่วนใหญ่สูงกว่าที่ศาลพิพากษาให้

นอกจากนี้การแยกการชดเชยออกจากการหาตัวผู้กระทำผิดยังส่งผลดีต่อความสัมพันธ์ของผู้ประกอบวิชาชีพทางเวชปฏิบัติด้วย ทั้งนี้เมื่อเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติ และมีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่จะสิ้นสุดกระบวนการเพียงเท่านั้น แต่กฎหมายกำหนดให้สถานประกอบการส่งรายงานความผิดพลาดที่เกิดขึ้นไปยังคณะกรรมการสวัสดิการสุขภาพแห่งชาติ (National Board of Health and Welfare) หากพบว่าเหตุไม่พึงประสงค์ดังกล่าวเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของบุคคล หรือเกิดจากระบบบริหารจัดการของสถานบริการนั้น ๆ ข้อมูลจะถูกส่งต่อไปยังคณะกรรมการความรับผิดชอบของแพทย์ (Medical Responsibility Board) ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพ โดยสามารถตักเตือนหรือลงโทษได้ แต่ไม่มีบทบาทในการพิจารณาเรื่อง

²⁴⁹The Accident Compensation Corporation, **Comparison of International Schemes That Compensate for Medical Injury** (n.p.: n.p., 2003). อ้างถึงใน ลีอชัย ศรีเงินยวง และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 187.

การจ่ายค่าชดเชยซึ่งเป็นหน้าที่ของบริษัทรับประกันภัยร่วมระดับเขต²⁵⁰ ดังนั้นหากบุคลากรทางการแพทย์กระทำกรณณ์การดูแลรักษาผู้ป่วยตามมาตรฐานวิชาชีพ แล้วเกิดเหตุไม่พึงประสงค์จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย บุคลากรนั้นก็ไม่ต้องกังวลว่าจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือถูกดำเนินคดีด้านจริยธรรมวิชาชีพ ในทางกลับกันบุคลากรดังกล่าวยังสามารถช่วยผู้ป่วยในการร้องขอให้ได้รับการชดเชยได้อีกด้วย

ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาบางรัฐก็ได้นำระบบนี้มาใช้บ้าง กล่าวคือ ถ้าเป็นข้อพิพาทอันเกิดขึ้นจากการได้รับวัคซีนที่กำหนด ในประเทศอังกฤษจะบังคับตามพระราชบัญญัติชดเชยความเสียหายจากการฉีดวัคซีน ขณะที่รัฐเวอร์จิเนีย และรัฐฟลอริดา ของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบการชดเชยแบบไม่พิสูจน์ความผิดในกรณีความเสียหายทางสมองอันเนื่องมาจากการคลอดเท่านั้น รูปแบบการจ่ายเงินค่าชดเชยจะแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศ เช่น ประเทศสวีเดน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกาจะจ่ายตามความเสียหายที่เกิดขึ้น ทำให้ผู้ป่วยแต่ละรายอาจได้รับค่าชดเชยไม่เท่ากัน ในขณะที่ประเทศอังกฤษจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการฉีดวัคซีนจำนวน 120,000 ปอนด์ เท่ากันทุกคน หากผู้ป่วยไม่พอใจกับจำนวนเงินชดเชยที่ได้รับสามารถสละสิทธิดังกล่าวและไปดำเนินคดีทางศาลได้

จากการศึกษาพบว่าหลักการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด (No-fault Compensation System) ต้องการทำให้ข้อพิพาททางเวชปฏิบัติระงับลงได้ด้วยวิธีการที่ผู้เสียหายรับค่าชดเชยและทำสัญญาประนีประนอมยอมความ (หากรับค่าชดเชยแล้วยังสามารถเรียกร้องค่าชดเชยเพิ่มได้อีกแสดงให้เห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวยังไม่ระงับไป) ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายของแต่ละประเทศบัญญัติด้วยคำศัพท์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับค่าชดเชย เช่น มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความเสียหายในผู้ป่วย ค.ศ. 1996 (Patientskadelag (1996:799)) ของประเทศสวีเดน ใช้คำว่า “skadeersättning” (ersättning มีความหมายว่า ค่าตอบแทน) และมาตรา 106 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วยและคุณภาพของการดูแลสุขภาพพยาบาล (Loi No.2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé) ของประเทศฝรั่งเศสใช้คำว่า “indemnité” ทั้งสองคำมีความหมายเดียวกันคือ²⁵¹ การชดใช้ค่าเสียหาย²⁵²

²⁵⁰ ไพโรจน์ บุญศิริคำชัย, การชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธีพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), หน้า 130.

²⁵¹ The Free Dictionary, "Skadeersättning ". Bab.La, Retrieved March 16, 2018 from <https://en.bab.la/dictionary/swedish-english/skadeers%C3%A4ttning>

ทั้งนี้คำว่า skadeersättning และ indemnité มีความหมายเทียบได้กับคำว่า “compensation” ในภาษาอังกฤษ หรือ “การจ่ายเงินเพื่อชดเชยความที่ต้องบาดเจ็บหรือเสียหาย” ในภาษาไทย²⁵³ ซึ่งเป็นคำที่ใช้ในพระราชบัญญัติชดเชยความบาดเจ็บทางสมองอันเนื่องมาจากการคลอด (The Birth Related Neurological Injury Compensation Act) ของรัฐเวอร์จิเนียและและรัฐฟลอริดา ประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย แม้ว่าพระราชบัญญัติชดเชยความเสียหายจากการฉีดวัคซีน (The Vaccine Damage Payments Act. 1979) ของประเทศอังกฤษ จะใช้คำว่า “Payment” ซึ่งหมายถึง การจ่ายเงิน แต่โดยบริบทแล้วก็เป็นการจ่ายเพื่อการชดเชยความเสียหาย (อันเกิดจากการฉีดวัคซีน) นั้นเอง

จากการบัญญัติถ้อยคำ เจตนารมณ์ของกฎหมาย และแนวปฏิบัติของแต่ละประเทศ จะเห็นได้ว่า การจ่ายเงินเพื่อชดเชยความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติจะเป็นการจ่ายเพียงครั้งเดียว ไม่สามารถร้องขอเพิ่มได้อีก ผู้เสียหายต้องเลือกระหว่างรับเงินชดเชยตามกฎหมายหรือใช้สิทธิในการฟ้องร้องคดี

²⁵² The Free Dictionary, "**Indemnité**". **Cambridge Dictionary**, Retrieved March 16, 2018 from <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/french-english/indemnité?q=indemnit%C3%A9>

²⁵³ The Free Dictionary, "**Compensation**". **Cambridge Dictionary**, Retrieved March 16, 2018 from <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english-thai/compensation>

บทที่ 4

ระบบกฎหมาย กลไก และมาตรการความรับผิดชอบ ในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทย

การศึกษาในบทที่ 4 นี้เป็นการศึกษากฎหมายที่ใช้เพื่อกำหนดนโยบายทางเวชปฏิบัติในประเทศไทยไล่เรียงมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มาตรการป้องกัน และการจัดการคดีเมื่อเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ จนถึงจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพทางเวชปฏิบัติ ศึกษากระบวนการระงับข้อพิพาททั้งจากกระบวนการยุติธรรมหลัก และกระบวนการยุติธรรมทางเลือก รวมถึงศึกษายุทธศาสตร์ของประเทศไทยในการป้องกันการเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในอนาคตด้วย นอกจากนี้ยังวิเคราะห์กฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในประเด็นเดียวกัน เพื่อหาแนวทางในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย

เพื่อให้การศึกษาเป็นไปตามความมุ่งหมายข้างต้น จึงแบ่งหัวข้อการศึกษา ดังนี้ กฎหมายเพื่อกำหนดนโยบายทางเวชปฏิบัติในประเทศไทย มาตรการป้องกันการเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติของประเทศไทยตามแนวทาง (Guideline) ขององค์การอนามัยโลก กฎหมาย และการจัดการคดีเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติของประเทศไทยในปัจจุบัน ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ... และเปรียบเทียบกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทยกับต่างประเทศ

4.1 กฎหมายเพื่อกำหนดนโยบายทางเวชปฏิบัติในประเทศไทย

ในหัวข้อนี้จะศึกษากฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการบัญญัติขึ้นมาเพื่อกำหนดนโยบายทางเวชปฏิบัติในประเทศไทย ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 และมาตรฐานการรักษาและจริยธรรมในวิชาชีพ

4.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย²⁵⁴

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติของประชาชนชาวไทยที่สำคัญ เช่น

- 1) ประชาชนชาวไทยมีสิทธิที่จะได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ หากเป็นบุคคลยากไร้บริการดังกล่าวจะไม่มีค่าใช้จ่าย²⁵⁵
- 2) รัฐต้องจัดการให้ประชาชนได้รับบริการทางการแพทย์อย่างทั่วถึง มีประสิทธิภาพ รวมถึงการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรคด้วย²⁵⁶
- 3) รัฐต้องจัดให้มีการพัฒนาบริการทางการแพทย์และรักษามาตรฐานการรักษาให้สูงมากขึ้น²⁵⁷
- 4) รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพเป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร

รัฐพึงมีมาตรการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม ให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเคร่งครัด ปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำใด ๆ

รัฐพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมถึงตลอดถึงการจัดหาทุนความให้²⁵⁸

- 5) รัฐต้องจัดการปฏิรูปการปรับระบบหลักประกันสุขภาพให้ประชาชนได้รับสิทธิและประโยชน์จากการบริหารจัดการ และการเข้าถึงบริการที่มีคุณภาพและสะดวกทัดเทียมกัน²⁵⁹

จากการศึกษาพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงการชดเชยความเสียหายจากบริการสาธารณสุข อาจเพราะฝ่ายนิติบัญญัติมองว่าเป็นรายละเอียดปลีกย่อยที่สามารถออกกฎหมายลำดับรองมาบริหารจัดการได้

²⁵⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, **ราชกิจจานุเบกษา** 134, 40 ก (6 เมษายน 2560), หน้า 1.

²⁵⁵ มาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2560)

²⁵⁶ มาตรา 55 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2560)

²⁵⁷ มาตรา 55 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2560)

²⁵⁸ มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2560)

²⁵⁹ มาตรา 258 ช (4) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2560)

ปัจจุบันคนไทยมีสิทธิในการรักษาพยาบาล แบ่งตามสิทธิการรักษาหลัก 5 ประเภทคือ

1) สิทธิหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

สิทธิหลักประกันสุขภาพแห่งชาติตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ผู้มีสิทธิได้แก่คนไทยทุกคน²⁶⁰ ที่มีเลขบัตรประจำตัวประชาชนและได้ไปลงทะเบียนการใช้สิทธิไว้²⁶¹ ผู้ที่ไม่อาจใช้สิทธินี้ได้คือบุคคลที่ได้รับสิทธิการรักษาพยาบาลตามกฎหมายอื่นแล้ว ดำเนินการโดยสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นผู้บริหารกองทุนสุขภาพแห่งชาติ วิธีการคือ กองทุนได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาล แล้วกองทุนดำเนินการจ่ายเงินรายหัว (ลักษณะเหมือน เบี้ยประกัน) ให้แก่สถานพยาบาลที่เข้าร่วมโครงการ (ส่วนใหญ่เป็นสถานพยาบาลของรัฐ) ตามจำนวน ประชากรที่ขึ้นทะเบียนไว้ ณ สถานพยาบาลนั้น ๆ

2) สิทธิเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลของข้าราชการ

สิทธิเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลของข้าราชการตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553²⁶² ผู้มีสิทธิได้แก่²⁶³

(1) ข้าราชการและลูกจ้างประจำของหน่วยงานราชการต่าง ๆ ยกเว้นพล ตำรวจที่อยู่ระหว่างการศึกษาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

(2) ลูกจ้างชาวต่างชาติที่ได้รับการว่าจ้างด้วยงบประมาณรายจ่ายและสัญญาจ้างไม่ได้ระบุเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาลไว้

(3) ผู้ได้รับบำนาญจากหน่วยงานราชการ และทหารกองหนุนที่มีเบี้ยหวัด ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม

(4) บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้มีสิทธิที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรือบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความเลี้ยงดูของผู้มีสิทธิ แต่ไม่รวมบุตรบุญธรรมและบุตรที่ยกให้เป็นบุตรบุญธรรมคนอื่น รวมทั้งสิ้นไม่เกิน 3 คนยกเว้น บุตรในลำดับที่ 3 เป็นแฝด ให้มีสิทธิครบทุกคนในการคลอดครั้งนั้น

(5) คู่สมรส และบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้มีสิทธิ

กรณีนี้ผู้มีสิทธิจะต้องดำเนินการขึ้นทะเบียนกับสถานพยาบาลที่จะใช้สิทธิ จากนั้น เมื่อมีการรักษาพยาบาลเกิดขึ้น สถานพยาบาลจะเบิกค่าใช้จ่ายโดยตรงกับกรมบัญชีกลาง แต่หากผู้ใช้

²⁶⁰ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

²⁶¹ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

²⁶² พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553, **ราชกิจจานุเบกษา** 127, 23 ก (2 เมษายน 2553), หน้า 1.

²⁶³ มาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553

สิทธิไม่ขึ้นทะเบียนสถานพยาบาล ผู้ใช้สิทธิจะต้องสำรองจ่ายค่ารักษาพยาบาลไปก่อนแล้วจึงทำเรื่องเบิกกับต้นสังกัดเอง

3) สิทธิประกันสังคม

สิทธิประกันสังคมตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533²⁶⁴ ผู้มีสิทธิ เรียกว่า ผู้ประกันตน คือ ลูกจ้างผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้าง ดำเนินการโดยสำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม วิธีการคือสำนักงานกองทุนฯ จะจ่ายเงินรายหัวให้กับสถานพยาบาลที่ลูกจ้างขึ้นทะเบียนไว้ซึ่งมีทั้งสถานพยาบาลของรัฐ และเอกชน (ที่เข้าร่วมโครงการ) แต่ผู้ประกันตนจะต้องส่งเงินสมทบให้สำนักงานกองทุนฯ โดยหักจากค่าจ้างในอัตราร้อยละ 5 แต่ไม่เกิน 750 บาท รวมกับเงินสมทบฝั่งนายจ้างอีกเท่ากัน ทั้งนี้เงินจำนวนดังกล่าวจะถูกกระจายไปจ่ายเข้ากองทุนประกันสังคมเพื่อใช้เป็นค่ารักษาพยาบาล และกองทุนเงินทดแทนเพื่อใช้จ่ายชดเชยกรณีที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างด้วย

4) สิทธิสวัสดิการการรักษาพยาบาลของพนักงานส่วนท้องถิ่น

สิทธิสวัสดิการการรักษาพยาบาลของพนักงานส่วนท้องถิ่นตาม ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของพนักงานส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2557²⁶⁵ ผู้มีสิทธิ ได้แก่²⁶⁶

- (1) พนักงานส่วนท้องถิ่นและลูกจ้างประจำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ไม่รวมลูกจ้างชั่วคราว)
- (2) ผู้ได้รับบำนาญตามกฎหมายว่าด้วยบำนาญข้าราชการส่วนท้องถิ่น
- (3) นายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี และนายกองค้การบริหารส่วนตำบล
- (4) บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้มีสิทธิที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรือบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความเลี้ยงดูของผู้มีสิทธิ

²⁶⁴ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533, **ราชกิจจานุเบกษา** 107, 161 ฉบับพิเศษ (1 กันยายน 2533), หน้า 1.

²⁶⁵ กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น, หนังสือที่ มท 0809.3/1312 เรื่อง ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของพนักงานส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2557, 1 สิงหาคม 2557.

²⁶⁶ ข้อ 4 ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของพนักงานส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2557

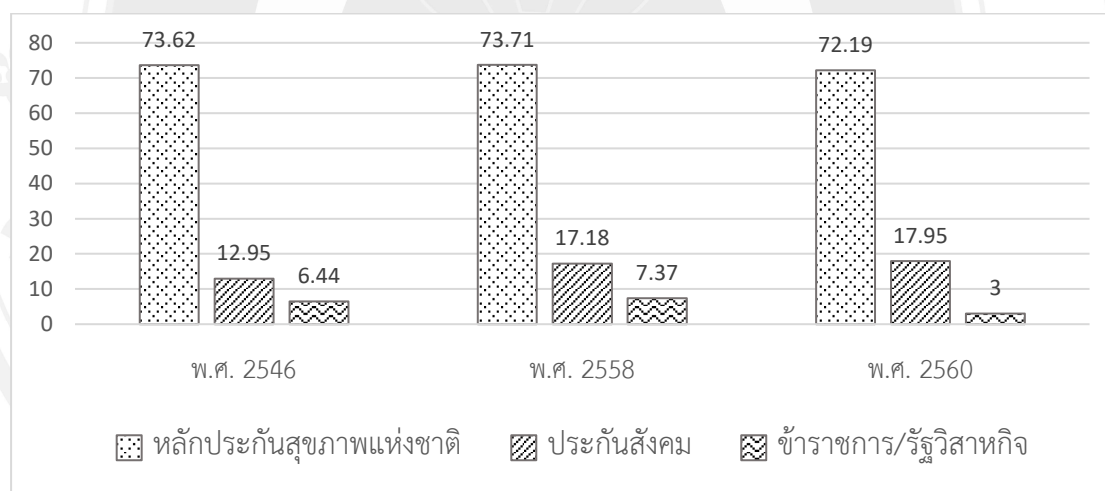
แต่ไม่รวมบุตรบุญธรรมและบุตรที่ยกให้เป็นบุตรบุญธรรมคนอื่น รวมทั้งสิ้นไม่เกิน 3 คน ยกเว้นบุตรในลำดับที่ 3 เป็นแฝด ให้มีสิทธิครบทุกคนในการคลอดครั้งนั้น

(5) คู่สมรส และบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้มีสิทธิ

กรณีนี้ผู้มีสิทธิจะต้องดำเนินการขึ้นทะเบียนกับสถานพยาบาลที่จะใช้สิทธิ จากนั้นเมื่อมีการรักษาพยาบาลเกิดขึ้น สถานพยาบาลจะเบิกค่าใช้จ่ายโดยตรงกับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (ได้รับงบประมาณสนับสนุนส่วนหนึ่งจากกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย) แต่หากผู้ใช้สิทธิไม่ขึ้นทะเบียนสถานพยาบาล ผู้ใช้สิทธิจะต้องสำรองจ่ายค่ารักษาพยาบาลไปก่อนแล้วจึงทำเรื่องเบิกกับต้นสังกัดเอง

5) สิทธิสวัสดิการการรักษาพยาบาลของหน่วยงานรัฐอื่น

สิทธิสวัสดิการการรักษาพยาบาลของหน่วยงานรัฐอื่น เช่น รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน หน่วยงานรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ผู้มีสิทธิ ได้แก่ บุคคลที่กฎหมายเฉพาะหรือระเบียบของหน่วยงานนั้น ๆ ระบุให้มีสิทธิสวัสดิการรักษาพยาบาลได้



ภาพที่ 4.1 แสดงอัตราส่วนความครอบคลุมการมีสิทธิในระบบประกันสุขภาพของประชากรไทย พ.ศ. 2546 - 2560²⁶⁷ (ร้อยละ)

²⁶⁷ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, **หลักประกันสุขภาพ 10 เรื่องควรรู้** (กรุงเทพฯ: สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, 2560), หน้า 8.

เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ประเทศไทยโดยกระทรวงสาธารณสุขและหน่วยงานราชการ
อื่นจัดให้มีสถานพยาบาลที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนได้รวมทั้งสิ้น 1,221 แห่ง ดังตารางที่ 4.1

ตารางที่ 4.1 สถานพยาบาลที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนแยกตามสังกัด ปี พ.ศ. 2559²⁶⁸

สังกัด	จำนวน แห่ง	จำนวน เตียง	จำนวน ผู้ป่วยนอก (ครั้ง)	จำนวน ผู้ป่วยใน (ราย)
กระทรวงสาธารณสุข	940	102,282	133,508,677	7,080,263
กระทรวงกลาโหม	40	4,681	3,224,211	119,227
กระทรวงการคลัง	1	82	107,526	1,307
กระทรวงคมนาคม	1	120	22,470	490
กระทรวงมหาดไทย	1	129	165,000	6,654
กระทรวงยุติธรรม	1	320	94,201	1,784
กระทรวงศึกษาธิการ	11	5,935	9,143,190	250,851
กรุงเทพมหานคร	10	2,375	3,588,597	118,530
สำนักนายกรัฐมนตรี	2	766	794,936	18,015
หน่วยราชการอิสระ	4	1,953	2,481,044	83,443
องค์กรมหาชน	1	200	799,434	20,503
องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น	2	52	219,771	10,933
มูลนิธิ	1	100	125,867	4,166
เอกชน	206	22,505	38,905,405	1,733,160
รวม	1,221	141,500	193,180,329	9,449,326

นอกจากนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในหมวดที่ 6
แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 65 บัญญัติให้รัฐต้องมียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายในการพัฒนาประเทศ
อย่างยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาลและเป็นกรอบในการทำแผนต่าง ๆ กอปรกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อ

²⁶⁸ กระทรวงสาธารณสุข, กองยุทธศาสตร์และแผนงาน, รายงานข้อมูลทรัพยากร
สาธารณสุขประจำปี 2559 (นันทบุรี: กระทรวงสาธารณสุข, 2560), หน้า 10.

วันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2558 เห็นชอบให้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อร่างกรอบยุทธศาสตร์ชาติระยะ 20 ปี เพื่อใช้ในการขับเคลื่อนประเทศ โดยประกอบด้วย 6 ยุทธศาสตร์²⁶⁹ คือ

- 1) ยุทธศาสตร์ด้านความมั่นคง
- 2) ยุทธศาสตร์ด้านการสร้างความสามารถในการแข่งขัน
- 3) ยุทธศาสตร์การพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพคน
- 4) ยุทธศาสตร์ด้านการสร้างโอกาสความเสมอภาคและเท่าเทียมกันทางสังคม
- 5) ยุทธศาสตร์ด้านการสร้างการเติบโตบนคุณภาพชีวิตที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม
- 6) ยุทธศาสตร์ด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบบริหารจัดการภาครัฐ

กรณียุทธศาสตร์ชาติด้านสาธารณสุขนั้น กระทรวงสาธารณสุขซึ่งเป็นองค์กรหลักในการบริหารจัดการด้านสุขภาพอนามัยของประชาชนในประเทศ ได้กำหนดยุทธศาสตร์ชาติด้านสาธารณสุขระยะ 20 ปีขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติของรัฐบาล โดยกำหนดยุทธศาสตร์ที่จะพัฒนาความเป็นเลิศ 4 ด้าน คือ

- 1) ส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรคเป็นเลิศ (Prevention & Promotion Excellence) ประกอบด้วย 4 แผนงาน 12 โครงการ 29 ตัวชี้วัดตามยุทธศาสตร์
- 2) บริการเป็นเลิศ (Service Excellence) ประกอบด้วย 6 แผนงาน 23 โครงการ 41 ตัวชี้วัดตามยุทธศาสตร์
- 3) ยุทธศาสตร์ที่ 3 บุคลากรเป็นเลิศ (People Excellence) ประกอบด้วย 1 แผนงาน 4 โครงการ 8 ตัวชี้วัดตามยุทธศาสตร์
- 4) ยุทธศาสตร์ที่ 4 บริหารเป็นเลิศด้วยธรรมาภิบาล (Governance Excellence) ประกอบด้วย 5 แผนงาน 9 โครงการ 18 ตัวชี้วัดตามยุทธศาสตร์

ทั้งนี้ยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางสาธารณสุข คือ ยุทธศาสตร์ที่ 4 บริหารเป็นเลิศด้วยธรรมาภิบาล แผนงานที่ 5 การปรับโครงสร้างและการพัฒนากฎหมายด้านสุขภาพ เป็นเป้าหมายระยะ 5 ปี (พ.ศ. 2560 - พ.ศ. 2564) มีรายละเอียด ดังนี้

- 1) เป้าหมาย เพื่อให้กฎหมายของกระทรวงสาธารณสุขได้รับการแก้ไขและพัฒนา ร้อยละ 60 ในปี พ.ศ. 2560 และเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ จนพัฒนาร้อยละ 100 ในปี พ.ศ. 2564

²⁶⁹ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, **ร่างยุทธศาสตร์ชาติระยะ 20 ปี (พ.ศ. 2560-2579)**, ค้นวันที่ 25 ตุลาคม 2560 จาก <http://www.nesdb.go.th/download/document>

2) มาตรการ ได้แก่ การวิเคราะห์วิจัยเพื่อพัฒนากฎหมายด้านสาธารณสุขให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน พัฒนาบุคลากรด้านกฎหมายให้มีประสิทธิภาพ และจัดการบังคับใช้กฎหมายสาธารณสุขอย่างเป็นระบบ

3) ตัวชี้วัด คือ กฎหมายของกระทรวงสาธารณสุขได้รับการแก้ไขตามเป้าหมาย

4) หน่วยงานหลัก ได้แก่ กลุ่มกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข

5) หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ทุกกรมในกระทรวงสาธารณสุข สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด และเขตสุขภาพ

จากยุทธศาสตร์ดังกล่าวข้างต้น หากมีการแก้ไขและพัฒนากฎหมายของกระทรวงสาธารณสุขที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติแล้ว ย่อมเป็นผลดีต่อประชาชน และผู้ประกอบการเวชปฏิบัติเองด้วย

4.1.2 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550²⁷⁰

พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 บัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้เป็นแนวปฏิบัติตามหลักคุณภาพและความปลอดภัยของผู้ป่วย มีสาระสำคัญคือ²⁷¹

1) เรื่องสิทธิและหน้าที่ด้านสุขภาพ²⁷²

มีการบัญญัติว่าประชาชนมีสิทธิในการดำรงชีวิตในสิ่งแวดล้อมและสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อสุขภาพ ดังนั้นจึงมีหน้าที่ร่วมกับภาครัฐในการทำให้เกิดสิ่งแวดล้อมที่ดี ในกรณีของบุคคลที่เพศสภาพ อายุ ผู้ด้อยโอกาส หรือผู้ที่มีความจำเพาะด้านสุขภาพจะต้องได้รับการเอาใจใส่ดูแลเป็นพิเศษ โดยการสร้างเสริมและคุ้มครองอย่างเหมาะสม ต้องได้รับการดูแล แจ้งข้อมูลสุขภาพอย่างเพียงพอจากบุคลากรทางการแพทย์เพื่อให้ผู้รับบริการตัดสินใจว่าจะรับหรือไม่รับบริการต่อไป เว้นกรณีที่ผู้รับบริการไม่สามารถตัดสินใจ ณ เวลานั้นได้เช่นหมดสติ และไม่อาจแจ้งให้ญาติมาตัดสินใจได้

หากผู้ประกอบการวิชาชีพทางเวชปฏิบัติจะให้ผู้รับบริการเป็นส่วนหนึ่งของการทดลองวิจัย ต้องแจ้งให้ผู้รับทราบก่อนและต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร โดยที่ผู้รับบริการจะยกเลิกเมื่อใดก็ได้ (การฝ่าฝืนมีโทษทางอาญาด้วย)

เมื่อภาครัฐมีนโยบาย หรือโครงการใด ๆ ที่จะส่งผลต่อสุขภาพ ประชาชนมีสิทธิของให้ประเมินและมีส่วนร่วมในการประเมินผลกระทบนั้นได้ นอกจากนี้ยังมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูล

²⁷⁰ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550, **ราชกิจจานุเบกษา** 124, 16 ก (19 มีนาคม 2550), หน้า 1.

²⁷¹ สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, **พ.ร.บ.สุขภาพแห่งชาติ** (กรุงเทพฯ: ทู โฟ พรินติ้ง, 2551), หน้า 15.

²⁷² หมวด 1 มาตรา 5-12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

คำชี้แจง หรือเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนที่จะอนุญาต หรือดำเนินโครงการที่อาจมีผลกระทบต่อสุขภาพของคนในชุมชน เช่น การจะตั้งโรงงานอุตสาหกรรม คนในชุมชนมีสิทธิให้โรงงานทำการศึกษาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก่อนที่จะได้รับอนุญาต

2) สมัชชาสุขภาพ²⁷³

สมัชชาสุขภาพเป็นกระบวนการทำนโยบายเพื่อให้ประชาชนทุกภาคส่วน มีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางการแก้ปัญหาสุขภาพของชุมชน โดยสามารถนำผลการจัดสมัชชานั้นเสนอต่อคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ เพื่อพิจารณาในการดำเนินการให้บรรลุผลต่อไป

3) ธรรมนูญว่าด้วยระบบสุขภาพแห่งชาติ²⁷⁴

ธรรมนูญว่าด้วยระบบสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2552 จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ขึ้นเพื่อใช้เป็นกรอบและแนวทางในการกำหนดนโยบาย ยุทธศาสตร์และการดำเนินงานด้านสุขภาพของประเทศ²⁷⁵ โดยมีเนื้อหาครอบคลุมประเด็นสำคัญที่เกี่ยวกับการป้องกันการเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ ดังนี้

(1) สนับสนุนให้เกิดการบริการสาธารณสุขปฐมภูมิที่ได้รับการยอมรับ และไว้วางใจจากสังคม โดยมีแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ประจำครอบครัว ให้รัฐส่งเสริมระบบการพัฒนาาระบบสาธารณสุขเฉพาะด้าน ให้ข้อมูลข่าวสารเพื่อสร้างความสัมพันธ์อันดีบนพื้นฐานความเข้าใจในข้อจำกัดต่าง ๆ และความเป็นไปได้จากเหตุไม่พึงประสงค์

(2) ให้ผู้บริโภคได้รับการปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย รวมถึงการให้มีส่วนร่วมของภาคส่วนต่าง ๆ ให้ได้รับสินค้าและบริการที่มีมาตรฐาน เมื่อได้รับความเสียหายต้องมีระบบการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพเหมาะสมโดยปราศจากอำนาจการแทรกแซง

4.1.3 มาตรฐานการรักษาและจริยธรรมในวิชาชีพทางเวชปฏิบัติ

การประกอบวิชาชีพทางเวชปฏิบัติจะต้องยึดมั่นในมาตรฐานการรักษาและจริยธรรมในวิชาชีพ ได้แก่

²⁷³ หมวด 4 มาตรา 40-45 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

²⁷⁴ หมวด 4 มาตรา 46-48 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

²⁷⁵ ประกาศคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง ธรรมนูญว่าด้วยระบบสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2552, *ราชกิจจานุเบกษา* 126 ตอนพิเศษ, 175 ง (2 ธันวาคม 2552), หน้า 57.

1) มาตรฐานการรักษาพยาบาลของผู้ประกอบเวชปฏิบัติ

ตามข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549²⁷⁶ ข้อ 15 อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาให้เป็นไปตามมาตรฐาน (Standard of Care) ระบุว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วัสดุ และพฤติการณ์ที่มีอยู่ในสถานการณ์นั้น ๆ” หมายความว่า แพทย์มีหน้าที่ต้องรักษาผู้ป่วยให้เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ เป็นไปตามหลักวิชาการแพทย์ที่ได้รับการยอมรับเป็นสากล ทั้งนี้ให้อยู่ภายใต้ความรู้ความชำนาญเฉพาะเรื่อง และข้อจำกัดต่าง ๆ ตามสภาพแวดล้อมด้วย เช่น แพทย์ หรือผู้ประกอบเวชปฏิบัติที่อยู่โรงพยาบาลชุมชนขนาดเล็กย่อมมีข้อจำกัดในการรักษาพยาบาล ทั้งด้านตัวบุคคล และทรัพยากรด้านเครื่องมืออุปกรณ์ ดังนั้นการพิจารณาว่าการรักษาเป็นไปตามมาตรฐานหรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากสถานพยาบาลที่มีขนาดความพร้อมใกล้เคียงกันด้วย

2) จริยธรรมในวิชาชีพของผู้ประกอบเวชปฏิบัติ

มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับจริยธรรมในวิชาชีพแพทย์ว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพ เวชกรรมตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา”²⁷⁷ และในข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549²⁷⁸ มีบทบัญญัติทั้งสิ้น 11 หมวด 62 ข้อ มีสาระสำคัญ เช่น ในหมวด 3 การโฆษณาการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยข้อจำกัดการโฆษณาของผู้ประกอบวิชาชีพไม่ให้โอ้อวดเกินความเป็นจริง หลอกลวง หรือโฆษณาว่ามีความรู้ความสามารถมากกว่าผู้อื่น, หมวด 4 การประกอบวิชาชีพเวชกรรม เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติตนของผู้ประกอบวิชาชีพ ว่าต้องกระทำโดยซื่อสัตย์สุจริต สุภาพ คำนึงถึงประโยชน์ของผู้ป่วยมาก่อนประโยชน์ส่วนตน เป็นต้น

นอกจากนี้วิชาชีพทางเวชปฏิบัติอื่น ๆ ก็มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกัน เช่น ข้อบังคับสภาการพยาบาล ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2550 ข้อบังคับทันตแพทยสภา ว่าด้วยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2538 ประกาศคณะกรรมการพัฒนาระบบยาแห่งชาติเรื่องเกณฑ์จริยธรรมว่าด้วยการส่งเสริมการขายยาของประเทศ

²⁷⁶ แก้ไขโดยข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560, **ราชกิจจานุเบกษา** 135 ตอนพิเศษ, 22 ง (31 มกราคม 2561), หน้า 25.

²⁷⁷ ในส่วนพระราชบัญญัติสภาวิชาชีพอื่น ๆ ก็มีลักษณะเดียวกัน

²⁷⁸ ข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549, **ราชกิจจานุเบกษา** 123, ตอนพิเศษ 115 ง (1 พฤศจิกายน 2549), หน้า 20-32.

ไทย พ.ศ. 2559 ระเบียบกระทรวงสาธารณสุข ว่าด้วยการรักษาจรรยาบรรณ แห่งวิชาชีพของผู้ประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2559 เป็นต้น กฎหมายเหล่านี้แม้จะประกาศใช้จากหน่วยงานที่แตกต่างกัน แต่ในรายละเอียดแล้วมีลักษณะเดียวกัน นั่นคือการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพผู้ประกอบเวชปฏิบัติ ให้มีความน่าเชื่อถือ และเป็นประโยชน์แก่ประชาชนสูงสุด

3) คำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย

ผู้นำสภาวิชาชีพทางเวชปฏิบัติ 6 สภาวิชาชีพ ได้แก่ ปลัดกระทรวงสาธารณสุขในฐานะประธานคณะกรรมการการประกอบโรคศิลปะ นายกแพทยสภา นายกสภาการพยาบาล นายกสภาเภสัชกรรม นายกทันตแพทยสภา นายกสภากายภาพบำบัด และนายกสภาเทคนิคการแพทย์ ได้ลงนามในคำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2558 เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพทางเวชปฏิบัติ แม้ว่าคำประกาศดังกล่าวจะไม่ได้มีผลบังคับตามกฎหมาย แต่ก็ถือเป็นจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพทางเวชปฏิบัติด้วย โดยแบ่งเป็น 2 ส่วน ดังนี้

(1) คำประกาศสิทธิผู้ป่วย สาระสำคัญคือ การให้ผู้ประกอบเวชปฏิบัติระลึกเสมอว่าผู้ป่วยมีสิทธิได้รับบริการด้านสุขภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ผู้ป่วยต้องได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอเพื่อประกอบการตัดสินใจว่าจะยินยอมรักษาพยาบาลหรือไม่ ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือเร่งด่วนกรณีที่อยู่ในภาวะอันตรายแก่ชีวิตโดยไม่คำนึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอหรือไม่ ผู้ป่วยมีสิทธิรับทราบข้อมูลตามเวชระเบียนของตนเมื่อร้องขอ และได้รับการปกปิดข้อมูลนั้นต่อบุคคลอื่น เป็นต้น

(2) ข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย สาระสำคัญคือ การให้ผู้ป่วยสอบถามทำความเข้าใจข้อมูลการรักษาพยาบาลอย่างละเอียดรอบคอบ ให้ข้อมูลด้านสุขภาพของตนเองอย่างละเอียดตามความจริงเพื่อให้ได้รับการวินิจฉัยที่ถูกต้อง ให้ความร่วมมือและปฏิบัติตามคำแนะนำในกระบวนการรักษาพยาบาลอย่างเคร่งครัด ปฏิบัติต่อผู้ประกอบวิชาชีพ และผู้ป่วยรายอื่นด้วยความสุภาพให้เกียรติ เป็นต้น

4.2 มาตรการป้องกันการเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติของประเทศไทยตามแนวทาง (Guideline) ขององค์การอนามัยโลก

ในส่วนนี้จะวิเคราะห์สาเหตุของการเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติ (Adverse Events) ในบทที่ 2 มาเพื่อศึกษาแนวปฏิบัติสากลที่ใช้ในการป้องกันการเกิดเหตุฯ การนำแนวทางดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทย โดยแบ่งหัวข้อการศึกษาเป็น 2 ส่วนคือ คู่มือมาตรฐานความปลอดภัยของผู้ป่วย

(Patient Safety Goals) และมาตรการป้องกันการเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติในสถานพยาบาลของไทย

4.2.1 คู่มือมาตรฐานความปลอดภัยของผู้ป่วย (Patient Safety Goals)

จากการศึกษาพบว่าเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติเกิดขึ้นได้จาก 3 กรณีหลัก ๆ ได้แก่

1) การเกิดเหตุเวชปฏิบัติ คือเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติที่ส่วนใหญ่เกิดจากบุคคล เป็นความผิดพลาดที่สามารถป้องกันได้แต่ไม่ได้มีการป้องกันอย่างดีเพียงพอจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย

2) การเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติที่ไม่อาจคาดการณ์ได้

3) การเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติที่คาดการณ์ได้ แต่ไม่อาจป้องกันได้

จะเห็นได้ว่าเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติที่เกิดจากบุคคลนั้นเป็นเหตุที่สามารถคาดการณ์ความเสียหายได้ หากมีการป้องกันอย่างรัดกุมความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้น ดังนั้นการนำคู่มือหลักสูตรความปลอดภัยของผู้ป่วยสำหรับโรงเรียนแพทย์ (Who Patient Safety Curriculum Guide for Medical Schools) ซึ่งออกโดยองค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) มาใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ (Guideline) จึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

สำหรับประเทศไทยในฐานะสมาชิกขององค์การอนามัยโลก โดยสถาบันรับรองคุณภาพสถานพยาบาล (องค์การมหาชน) ได้จัดทำคู่มือมาตรฐานความปลอดภัยของผู้ป่วยโดยใช้ชื่อว่า Patient Safety Goals: SIMPLE ซึ่งรวบรวมประเด็นปัญหาจากโรงพยาบาลต่าง ๆ รวมถึงแนวทางปฏิบัติที่ดี เป็นที่ยอมรับของวงการสาธารณสุขในระดับนานาชาติ คู่มือดังกล่าวจัดมาตรฐานความปลอดภัยเป็น 6 หมวดหมู่ (ตัวอักษรตัวแรกของคำในแต่ละหมวดหมู่รวมกันได้คำว่า SIMPLE อันเป็นที่มาของชื่อ) คือ²⁷⁹

S = Safe Surgery

I = Infection Control

M = Medication & Blood Safety

P = Patient Care Process

L = Line, Tube, Catheter

E = Emergency Response

²⁷⁹ สถาบันพัฒนาและรับรองคุณภาพโรงพยาบาล, **Patient Safety Goals: SIMPLE 2008**, หน้า 1, คำนวนที่ 16 สิงหาคม 2560 จาก <https://www.ha.or.th/TH/Article/เครื่องมือสนับสนุนการพัฒนาคุณภาพ/Detail/48>

มาตรฐานความปลอดภัย 6 หมวดหมู่ ได้แก่

4.2.1.1 ความปลอดภัยในการผ่าตัด (Safe Surgery) ประกอบด้วยมาตรฐานความปลอดภัยด้านต่าง ๆ ในกระบวนการผ่าตัด เช่น

1) การป้องกันการติดเชื้อในการผ่าตัด (Surgical Site Infection Prevention) เพื่อลดการติดเชื้อขณะทำการผ่าตัดโดยการกำหนดแนวปฏิบัติงานด้านการผ่าตัดที่ตามแนวทางการป้องกันการติดเชื้อบริเวณที่ผ่าตัด (Guideline for Prevention of Surgical Site Infection, 1999)²⁸⁰ ซึ่งจัดทำโดยศูนย์ควบคุมและป้องกันโรคแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (Centers for Disease Control and Prevention: CDC)

2) ความปลอดภัยขณะปฏิบัติการระงับความรู้สึก (Safe Anesthesia) เป็นการป้องกันการเกิดภาวะแทรกซ้อนระหว่างปฏิบัติการระงับความรู้สึก รวมถึงการเฝ้าระวังสัญญาณชีพขณะทำหัตถการ สนับสนุนให้มีวิสัญญีแพทย์ในโรงพยาบาลทั่วไป และให้วิสัญญีพยาบาลในโรงพยาบาลที่มีการผ่าตัดมีโอกาสปฏิบัติการไม่น้อยกว่าปีละ 50 ครั้ง

3) ความปลอดภัยขณะปฏิบัติการศัลยกรรม (Safe Surgical Team) มีการกำหนดมาตรฐานเพื่อป้องกันการผ่าตัดผิดตำแหน่ง โดยใช้แนวปฏิบัติการศัลยกรรมที่ถูกวิธีโดยถูกต้องตำแหน่ง (Performance of Correct Procedure at Correct Body Site)²⁸¹ ซึ่งจัดทำโดยองค์การอนามัยโลก มีส่วนประกอบสำคัญได้แก่

(1) มีการยืนยันตัวผู้ป่วยและตำแหน่งหรือข้างที่จะทำการผ่าตัด รวมถึงการตรวจดูเครื่องมือที่จะใช้ว่ามีพร้อมในเวลาที่จะทำการผ่าตัด

(2) มีการกำหนดให้แพทย์ที่ทำเครื่องหมายแสดงตำแหน่งที่จะลงมีดหรือสอดใส่อุปกรณ์ให้ชัดเจน หากเป็นไปได้ควรกระทำขณะที่ผู้ป่วยรู้ตัวด้วยเพื่อป้องกันการผิดพลาด

(3) กำหนดให้มีช่วง “ขอเวลานอก” ณ เวลาก่อนที่จะเริ่มให้การระงับความรู้สึกและลงมือทำหัตถการ เพื่อตรวจสอบและยืนยันความถูกต้องให้ตรงกัน

²⁸⁰ Alicia J. Mangram, Teresa C. Horan, Michele L. Pearson, Leah Christine Silver and William R. Jarvis. “Guideline for Prevention of Surgical Site Infection,” **American Journal of Infection Control** 27, 2 (April 1999): 97-134.

²⁸¹ WHO Collaborating Centre for Patient Safety Solutions International Steering Committee Members, “Performance of Correct Procedure at Correct Body Site,” **The Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety** 33, 7 (May 2007): 443-447.

4) แบบบันทึกแสดงรายการผ่าตัด (Safe Surgery Checklist) เพื่อให้ ศัลยแพทย์หรือผู้ช่วยทำการบันทึก ตรวจสอบอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ใช้ทั้งก่อนและหลังทำหัตถการ เพื่อ ป้องกันการลืมอุปกรณ์ไว้ในร่างกายผู้ป่วย

4.2.1.2 ควบคุมการติดเชื้อ (Infection Control) มีมาตรการควบคุมการติดเชื้อ 2 ส่วนใหญ่ ๆ ได้แก่

1) การรักษาความสะอาดของมือ (Hand Hygiene) โดยกำหนดให้ สถานประกอบการสาธารณสุขต้องมีแอลกอฮอล์สำหรับทำความสะอาดมือ (Alcohol-based Hand Rubs) ที่เข้าถึงได้ง่าย จัดให้มีน้ำสะอาดและสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นต่อการล้างมือ ให้ความรู้ แก่ผู้ปฏิบัติงานถึงวิธีการล้างมือที่ถูกต้อง²⁸² และจัดทำคู่มือการล้างมือขององค์การอนามัยโลก (WHO Guidelines on Hand Hygiene in Health Care)

2) การป้องกันการติดเชื้อที่เกี่ยวข้องกับการดูแลรักษา (Prevention of Healthcare Associated Infection) เช่น

(1) การป้องกันการติดเชื้อจากการใส่สายสวนปัสสาวะ (Catheter-Associated Urinary Tract Infections Prevention)

(2) การป้องกันการติดเชื้อจากการใส่อุปกรณ์เครื่องช่วยหายใจ (Ventilator Associated Pneumonia Prevention)

(3) การป้องกันการติดเชื้อจากการใส่สายสวนหลอดเลือดดำ ส่วนกลาง (Central Line Infection Prevention)

4.2.1.3 ความปลอดภัยในจ่ายยาและให้เลือด (Medication & Blood Safety) มี 4 มาตรฐานที่สำคัญ คือ

1) ความปลอดภัยจากเหตุไม่พึงประสงค์ทางยา (Safe from Adverse Drug Event) เช่น

(1) การควบคุมสารละลายอิเล็กโทรไลต์เข้มข้น (Control of concentrated electrolyte Solutions) มีการให้ความสำคัญกับความปลอดภัยในการใช้สารละลาย โปแตสเซียมคลอไรด์ (Potassium Chloride: KCl)²⁸³ รวมทั้งสารละลายอิเล็กโทรไลต์เข้มข้นอื่น ๆ

²⁸² สุรัชย์ ปัญญาพหุพิงศ์, “ล้างมือให้สะอาด ป้องกันการติดเชื้อ,” *หมอชาวบ้าน* 30, 356 (ธันวาคม 2551): 55-57.

²⁸³ ศิรดา มาพันธ์โต๊ะ, ยาที่มีความเสี่ยงสูงที่ใช้ในหอผู้ป่วยวิกฤต, ใน *การบริหารทางเภสัชกรรมเพื่อความปลอดภัยของผู้ป่วย*, บุษบา จินดาวิจักษณ์ และคณะ, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ: ประชาชน, 2547), หน้า 163-164.

ไม่เก็บสารละลายดังกล่าวไว้ในห่อผู้ป่วย ควรเก็บไว้ในพื้นที่เฉพาะ การจัดเตรียมสารละลายอันตราย ต้องกระทำโดยผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม

(2) การปรับปรุงความปลอดภัยในการใช้ยาอันตราย (Improve the Safety of High-Alert Drug) มีการกำหนดวิธีการเพื่อป้องกัน วิธีการเพื่อค้นหาความผิดพลาด และวิธีการเพื่อบรรเทาจากการใช้ยาอันตราย เช่น ยาละลายลิ่มเลือด (Warfarin) ยาต้านการแข็งตัวของเลือด (Anticoagulants) เป็นต้น

2) ความปลอดภัยจากความผิดพลาดที่เกิดจากยา (Safe from Medication Error) มีการจัดทำมาตรฐานเรื่องยาที่มีชื่อพ้อง-มองคล้าย²⁸⁴ (Look-Alike Sound-Alike Medication Names: LASA) โดยให้บทวนยาที่มีชื่อพ้องกัน หรือเมื่อมองแล้วมีลักษณะคล้ายกันทุกปี ลดการใช้คำสั่งทางการรักษาด้วยวาจา หรือโทรศัพท์เพื่อป้องกันการฟังผิด ต้องอ่านฉลากยาอย่างระมัดระวังและอ่านซ้ำก่อนจ่ายยาให้คนไข้ ใช้วิธีการเพื่อสร้างความแตกต่างระหว่างยาที่คล้ายกันนั้น

3) ความถูกต้องของการปรับเปลี่ยนยา (Assuring Medication Accuracy at Transition in Care) เป็นมาตรฐานกรณีที่ต้องมีการปรับ หรือเปลี่ยนยาให้แก่ผู้ป่วย โดยต้องมีการตรวจสอบซึ่งกันระหว่างผู้สั่งยา และผู้จ่ายยา โดยต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของยาที่จ่ายกับโรคของผู้ป่วย รวมถึงการจัดให้มีการลงรายละเอียดยาของผู้ป่วยให้ถูกต้องเห็นชัดเพื่อที่ผู้ต้องการใช้ข้อมูลเช่น แพทย์หรือพยาบาลผู้ที่ต้องให้การดูแลรักษาแทน จะได้หาดูง่ายเพื่อการรักษาพยาบาลที่ถูกต้องเหมาะสม

4) การให้เลือดที่ปลอดภัย (Blood Safety) ศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทยได้กำหนดแนวทางในการให้เลือดไว้ตามแนวทางขององค์การอนามัยโลก²⁸⁵ เช่น การรับโลหิตเฉพาะจากผู้ที่มีความเสี่ยงจากการติดเชื้อต่ำ ตัวอย่างโลหิตต้องได้รับการตรวจจากห้องปฏิบัติการที่ได้มาตรฐาน เพื่อให้ได้รับประโยชน์สูงสุดจากโลหิตนั้น การให้เลือดแก่ผู้ป่วยอย่างปลอดภัย รวมถึงมีระบบผลการดำเนินการที่ครอบคลุมกระบวนการบริการโลหิตทุกขั้นตอน

²⁸⁴ สุรชัย ปัญญาพฤทธิพงษ์, “มาตรฐานความปลอดภัยของคนไข้ (1),” *หมอชาวบ้าน* 31, 367 (พฤศจิกายน 2552): 56-58.

²⁸⁵ สุรชัย ปัญญาพฤทธิพงษ์, “มาตรฐานความปลอดภัยของคนไข้ (2),” *หมอชาวบ้าน* 31, 368 (ธันวาคม 2552): 56-58.

4.2.1.4 ความปลอดภัยในการดูแลรักษาผู้ป่วย (Patient Care Process) มี 4 มาตรฐานที่สำคัญ คือ

1) มาตรฐานการระบุตัวผู้ป่วย (Patients Identification) ตามคำแนะนำขององค์การอนามัยโลก²⁸⁶ เน้นความรับผิดชอบของสถานประกอบการในการระบุตัวผู้ป่วยให้ถูกต้องทุกขั้นตอน กำหนดให้มีตัวบ่งชี้มากกว่า 1 เพื่อยืนยันตัวผู้ป่วย สร้างแนวปฏิบัติกรณีผู้ป่วยชื่อซ้ำกัน รวมถึงกรณีที่ผู้ป่วยไม่รู้ชื่อตัวหรือตอบคำถามไม่ได้

2) มาตรฐานด้านการสื่อสาร (Communication) ได้แก่

(1) การสื่อสารที่มีประสิทธิภาพ (Effective Communication) สถาบันเพื่อการดูแลสุขภาพ (Institute for Healthcare Improvement) ได้ให้วางแนวทางในการสื่อสารระหว่างสมาชิกในกลุ่มผู้ให้การดูแลรักษาเกี่ยวกับสถานะของผู้ป่วยโดยให้หลัก สถานการณ์-ภูมิหลัง-ประเมิน-แนะนำ (Situation-Background-Assessment-Recommendation: SBAR)²⁸⁷ เพื่อใช้กำหนดกรอบการสนทนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีผู้ป่วยอยู่ในภาวะวิกฤติที่ต้องใช้การสื่อสารอย่างชัดเจนทันท่วงที เช่น การใช้รูปแบบการสื่อสารที่หลากหลายและเหมาะสม, ถามคำถามจากผู้ป่วยและเก็บคำตอบให้ถูกต้องชัดเจนก่อนรายงานแพทย์, การประเมินสถานการณ์เพื่อวางแผนการทำงาน of หน่วยรับเข้าผู้ป่วย เป็นต้น

(2) การสื่อสารระหว่างการดูแลผู้ป่วย (Communication During Patient Care Handovers) ตามคำแนะนำขององค์การอนามัยโลก²⁸⁸ มีแนวทางในการสื่อสารโดยการใช้ SBAR การจัดสรรเวลาสำหรับการให้ข้อมูลที่สำคัญแก่ผู้ป่วยโดยเฉพาะกรณีที่ต้องมีการตัดสินใจซึ่งนำหน้าผลเสียของวิธีการรักษาแต่ละวิธี และประสานงานกับเจ้าหน้าที่คนอื่น ๆ ที่ทำการดูแลรักษาผู้ป่วยต่อ

²⁸⁶ WHO Collaborating Centre for Patient Safety Solutions International Steering Committee Members, "Patients Identification," **Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety**, pp. 434-437.

²⁸⁷ Institute for Healthcare Improvement, **SBAR Technique for Communication: A Situational Briefing Model**, Retrieved August 20, 2016 from <http://www.ihl.org/resources/Pages/Tools/SBARToolkit.aspx>

²⁸⁸ WHO Collaborating Centre for Patient Safety Solutions International Steering Committee Members, "Communication During Patient Care Handovers," **Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety**, pp. 439-442.

(3) การสื่อสารผลการตรวจสอบที่มีค่าวิกฤติ (Communicating Critical Test Results)²⁸⁹ ต้องมีการจัดทำแผนงานเพื่อการสื่อสารกรณีผลการตรวจสอบมีค่าเป็นวิกฤติเช่น ระบุตัวผู้รับผิดชอบหากมีผลการตรวจสอบมีค่าเป็นวิกฤติ (เช่น ผู้ป่วยกำลังไตวาย), ระบุบุคคลที่จะรับผลการตรวจหากแพทย์ผู้สั่งตรวจไม่อยู่, กำหนดเกณฑ์การรายงานว่าวิกฤติระดับใดต้องรายงานอย่างไร, สร้างระบบการติดตามผลตรวจ การติดตามผู้ป่วยเมื่อทราบผลตรวจ เป็นต้น

(4) การสื่อสารกรณีสั่งการรักษาด้วยวาจาหรือผ่านโทรศัพท์ (Verbal or Telephone Order/Communication)²⁹⁰ โดยคณะกรรมการร่วมเกี่ยวกับการรับรองระบบงานด้านสาธารณสุข (Joint Commission on the Accreditation of Healthcare Organizations: JCAHO/JCI) ได้กำหนดแนวปฏิบัติงานสำหรับการสื่อสารกรณีการรักษาด้วยวาจาหรือสั่งการด้วยโทรศัพท์ไว้ เช่น ผู้รับคำสั่งต้องจดบันทึกคำสั่งหรือผลตรวจให้สมบูรณ์ในเวชระเบียนหรือบันทึกลงในคอมพิวเตอร์ จากนั้นต้องทวนคำสั่งดังกล่าวให้ผู้สั่งฟังอีกครั้งหนึ่ง

(5) การออกแบบการย่อความ, ย่อคำ, สัญลักษณ์ และขนาดยา (Abbreviations, Acronyms, Symbols and Dose Designations) โดย JCAHO/JCI ได้กำหนดแนวทางการสื่อสารที่ต้องใช้คำย่อ สัญลักษณ์ และการระบุขนาดยาเอาไว้ เช่น ให้สถานประกอบการกำหนดว่าคำใดควรย่อคำใดไม่ควรย่อ การระบุสัญลักษณ์ หรือการระบุขนาดยาให้ชัดเจนและเข้าใจเหมือนกันหมดทั้งองค์กร

3) มาตรฐานการวินิจฉัยที่ถูกต้อง (Proper Diagnosis) มีการวางแผนทางในการปรับปรุงการวินิจฉัยโรคให้มีความเหมาะสมมากขึ้นโดยการทบทวนภาพรวมของการวินิจฉัยโรคที่ไม่ชัดเจน, ให้พยานหลักฐานหรือพยานแวดล้อมเป็นแนวทางในการประเมินผู้ป่วย, ออกแบบเวชระเบียนให้สามารถเก็บรวบรวมข้อมูลหรือจัดหมวดหมู่เพื่อสะดวกในการเรียกข้อมูลเหล่านั้นมาวิเคราะห์

4) มาตรฐานในการป้องกันภาวะแทรกซ้อนที่พบบ่อย (Preventing Common Complications) มีการวางแผนมาตรฐานหลัก ๆ ในภาวะแทรกซ้อนที่พบบ่อย 2 กรณีคือ

²⁸⁹ Doris Hanna, Paula Griswold, Lucian L. Leape and David W. Bates, "Communicating Critical Test Results: Safe Practice Recommendations," **The Joint Commission Journal on Quality Patient Safety** 31, 2 (February 2005): 68-80.

²⁹⁰ Christine Koczmar, Velentina Jelincic and Dan Perri, "Communication of Medication Orders by Telephone--"Writing It Right"," **Dynamics** 17, 1 (February 2006): 20.

(1) การป้องกันการเกิดแผลกดทับ (Preventing Pressure Ulcers)²⁹¹ มีการกำหนดมาตรฐานวิธีการในการดูแลผิวหนังของผู้ป่วยเพื่อป้องกันการเกิดแผลกดทับ โดยการวิเคราะห์ความเสี่ยงของผู้ป่วยจากลักษณะทางกายภาพของการรักษา จัดทำแผนการดูแลผู้ป่วยแต่ละรายถึงระยะเวลาในการพลิกตัวผู้ป่วย การจัดการอุปกรณ์ลดแรงกด รวมถึงการให้ความรู้แก่ญาติของผู้ป่วยในกรณีที่ต้องให้ช่วยพลิกตัวผู้ป่วยหรือกรณีผู้ป่วยกลับบ้าน

(2) การป้องกันผู้ป่วยหกล้ม (Preventing Patient Falls)²⁹² ในผู้ป่วยสูงอายุ, ผู้ป่วยที่ได้รับยาบางชนิดเช่น ยากล่อมประสาท, ผู้ป่วยที่เป็นโรคอันอาจส่งผลต่อการทรงตัว เช่น โรคไขข้ออักเสบ หรือผู้ป่วยที่เป็นโรคที่เกี่ยวข้องกับระบบประสาท เหล่านี้ล้วนมีความเสี่ยงที่จะหกล้มได้ทั้งสิ้น ดังนั้นสถานประกอบการสาธารณสุขหรือบุคลากรทางสาธารณสุขต้องประเมินความเสี่ยงต่อภาวะดังกล่าวแล้วหาทางป้องกันแก้ไขเช่น ใช้อุปกรณ์ช่วยเดิน เป็นต้น

4.2.1.5 การดูแลอุปกรณ์สายและท่อที่ใส่เข้าไปในร่างกายผู้ป่วย (Line, Tube, Catheter) ความผิดพลาดจากอุปกรณ์สายและท่อที่ต่อเข้าไปในร่างกายผู้ป่วย เป็นปัจจัยหนึ่งที่ก่อให้เกิดอันตรายกับผู้ป่วย จึงมีการวางแนวทางที่เรียกว่า การหลีกเลี่ยงการเกิดสายสวนหรือท่อหลุด (Avoiding Catheter and Tubing Mis-connections) โดยการเน้นย้ำกับผู้ป่วยและญาติไม่ควรถอดอุปกรณ์สายสวนหรือท่อต่าง ๆ ด้วยตนเอง, กำหนดให้มีการระบุป้ายชื่อที่มีความเสี่ยงสูง เช่น สายที่ต่อเข้าเส้นเลือดแดง, สายเข้าช่องไขสันหลัง, ส่งเสริมให้มีการอบรมความรู้บุคลากรในการใช้อุปกรณ์ต่าง ๆ ดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง

4.2.1.6 การตอบสนองต่อภาวะวิกฤติ (Emergency Response) มี 4 มาตรฐานที่สำคัญ ได้แก่

1) การจัดการผู้ป่วยที่เกิดภาวะทรุดลง (Response to the Deteriorating Patient)²⁹³ โดยการบันทึกสถานะของผู้ป่วย เช่น อัตราการเต้นของหัวใจ, อัตราการหายใจ, ความดันโลหิต อยู่เสมอตามระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อประเมินความเสี่ยงในการเกิดภาวะทรุดลง รวมถึงการให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่ในการจัดการผู้ป่วยที่มีอาการดังกล่าว

²⁹¹ JoAnn Maklebust and Mary Sieggreen, **Pressure Ulcers Guidelines for Prevention and Management**, 3rd ed. (Philadelphia: Lippincott Williams & Wilkins, 2001), p. 59.

²⁹² Janice M. Morse, **Preventing Patient Falls**, 2nd ed. (New York: Springer, 2008), pp. 3-15.

²⁹³ Glenn Parham, "Recognition and Response to the Clinically Deteriorating Patient," **Australian Medical Student Journal** 3, 1 (May 2012): 54-58.

2) การจัดการผู้ป่วยติดเชื้อ (Sepsis)²⁹⁴ เนื่องจากเป็นสาเหตุส่วนใหญ่ในการเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติจึงมีการกำหนดแนวทางไว้หลายกรณี เช่น ให้เพาะเชื้อจากหลาย ๆ ตำแหน่งเมื่อประเมินว่าผู้ป่วยอาจเกิดการติดเชื้อหรือติดเชื้อแล้วอาจลุกลามไปส่วนอื่น, การให้ยาปฏิชีวนะทางสายน้ำเกลืออย่างรวดเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้หลังพบว่ามีภาวะช็อกจากพิษติดเชื้อ (Septic Shock) และประเมินอาการอย่างสม่ำเสมอเพื่อปรับยาหรือเปลี่ยนยา

3) การจัดการผู้ป่วยที่เกิดภาวะหัวใจขาดเลือดเฉียบพลัน (Acute Coronary Syndrome) เป้าหมายเพื่อลดและป้องกันการเสียชีวิตโดยการประเมินผู้ป่วยที่มีอาการว่าจะเกิดภาวะหัวใจขาดเลือดเฉียบพลันโดยการวินิจฉัยอาการเจ็บหน้าอกของผู้ป่วย, การตรวจคลื่นหัวใจ, การรักษาที่ทันต่อที่มีประสิทธิภาพ และการตัดสินใจที่รวดเร็วในการส่งต่อผู้ป่วยไปยังที่มีศักยภาพพร้อมมากกว่า

4) การจัดการความผิดปกติของมารดาและทารกในครรภ์ (Maternal & Neonatal Morbidity) โดยเน้นที่ ภาวะตกเลือดหลังคลอด, ภาวะครรภ์เป็นพิษ และภาวะพร่องออกซิเจนในทารก ซึ่งบุคลากรต้องค้นหาและประเมินความเสี่ยงในการเกิดภาวะดังกล่าวเพื่อการดูแลรักษาที่ระมัดระวัง หรือเพื่อหาอุปกรณ์กึ่งชีพที่จำเป็นเตรียมไว้

4.2.2 มาตรการป้องกันการเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติตามคู่มือมาตรฐานความปลอดภัยของผู้ป่วยของสถานพยาบาลในประเทศไทย

การป้องกันการเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติตามคู่มือมาตรฐานความปลอดภัยของผู้ป่วยของสถานพยาบาลในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนได้ทำการสำรวจโดยออกแบบสอบถามไปยังผู้ที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติที่ปฏิบัติงานจริงในโรงพยาบาลศูนย์ 12 แห่ง และโรงพยาบาลทั่วไป 26 แห่ง²⁹⁵ ปรากฏว่าในแต่ละโรงพยาบาลมีการดำเนินการ ดังนี้

4.2.2.1 มาตรการป้องกันการเกิดความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติที่สามารถป้องกันได้ เช่น ความผิดพลาดที่เกิดจากยา หรือความผิดพลาดในกระบวนการผ่าตัด พบว่า

²⁹⁴ Siddharth Dugar, Chirag Choudhary and Abhijit Duggal “Sepsis and Septic Shock: Guideline-Based Management,” *Cleveland Clinic Journal of Medicine* 87, 1 (January 2020): 53–64.

²⁹⁵ กระทรวงสาธารณสุข, กองการกฎหมาย, กลุ่มระงับข้อพิพาททางการแพทย์, หนังสือสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขที่ สธ 0202.01/ว 226, ใน **โครงการประชุม เรื่อง การจัดการระบบการแก้ไขความขัดแย้งจากบริการทางการแพทย์**, วันที่ 21 – 23 กุมภาพันธ์ 2561, ณ โรงแรมไอยราแกรนด์ พัทยา จังหวัดชลบุรี.

- 1) โรงพยาบาลศูนย์
 - (1) มีมาตรการป้องกันระดับ “มากที่สุด” จำนวน 2 แห่ง
 - (2) มีมาตรการป้องกันระดับ “มาก” จำนวน 7 แห่ง
 - (3) มีมาตรการป้องกันระดับ “ปานกลาง” จำนวน 3 แห่ง
- 2) โรงพยาบาลทั่วไป
 - (1) มีมาตรการป้องกันระดับ “มากที่สุด” จำนวน 1 แห่ง
 - (2) มีมาตรการป้องกันระดับ “มาก” จำนวน 12 แห่ง
 - (3) มีมาตรการป้องกันระดับ “ปานกลาง” จำนวน 10 แห่ง
 - (4) มีมาตรการป้องกันระดับ “น้อย” จำนวน 1 แห่ง
 - (5) มีมาตรการป้องกันระดับ “น้อยที่สุด” จำนวน 2 แห่ง

ตารางที่ 4.2 มาตรการป้องกันการเกิดความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติที่สามารถป้องกันได้

ประเภทสถานพยาบาล	มาตรการการป้องกันระดับ (ร้อยละ)				
	น้อยที่สุด	น้อย	ปานกลาง	มาก	มากที่สุด
โรงพยาบาลศูนย์	0	0	25.00	58.34	16.66
โรงพยาบาลทั่วไป	7.65	3.85	38.50	46.15	3.85

4.2.2.2 มาตรการรองรับหากเกิดผลกระทบทางเวชปฏิบัติที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ เช่น การติดเชื้อจากการรักษา, การเกิดภาวะแทรกซ้อน พบว่า

- 1) โรงพยาบาลศูนย์
 - (1) มีมาตรการป้องกันระดับ “มากที่สุด” จำนวน 2 แห่ง
 - (2) มีมาตรการป้องกันระดับ “มาก” จำนวน 7 แห่ง
 - (3) มีมาตรการป้องกันระดับ “ปานกลาง” จำนวน 3 แห่ง
- 2) โรงพยาบาลทั่วไป
 - (1) มีมาตรการป้องกันระดับ “มากที่สุด” จำนวน 2 แห่ง
 - (2) มีมาตรการป้องกันระดับ “มาก” จำนวน 15 แห่ง
 - (3) มีมาตรการป้องกันระดับ “ปานกลาง” จำนวน 6 แห่ง
 - (4) มีมาตรการป้องกันระดับ “น้อยที่สุด” จำนวน 3 แห่ง

ตารางที่ 4.3 มาตรการรองรับหากเกิดผลกระทบทางเวชปฏิบัติที่ไม่อาจคาดการณ์ได้

ประเภทสถานพยาบาล	มาตรการการป้องกันระดับ (ร้อยละ)				
	น้อยที่สุด	น้อย	ปานกลาง	มาก	มากที่สุด
โรงพยาบาลศูนย์	0	0	25.00	58.34	16.66
โรงพยาบาลทั่วไป	11.55	0	23.10	57.70	7.65

4.2.2.3 มาตรการรองรับเมื่อเกิดผลกระทบทางเวชปฏิบัติที่คาดการณ์ได้แต่ไม่อาจป้องกันได้ เช่น ผลข้างเคียงจากการทำเคมีบำบัด พบว่า

- 1) โรงพยาบาลศูนย์
 - (1) มีมาตรการป้องกันระดับ “มาก” จำนวน 7 แห่ง
 - (2) มีมาตรการป้องกันระดับ “ปานกลาง” จำนวน 5 แห่ง
- 2) โรงพยาบาลทั่วไป
 - (1) มีมาตรการป้องกันระดับ “มาก” จำนวน 11 แห่ง
 - (2) มีมาตรการป้องกันระดับ “ปานกลาง” จำนวน 9 แห่ง
 - (3) มีมาตรการป้องกันระดับ “น้อย” จำนวน 2 แห่ง
 - (4) มีมาตรการป้องกันระดับ “น้อยที่สุด” จำนวน 4 แห่ง

ตารางที่ 4.4 มาตรการรองรับเมื่อเกิดผลกระทบทางเวชปฏิบัติที่คาดการณ์ได้แต่ไม่อาจป้องกันได้

ประเภทสถานพยาบาล	มาตรการการป้องกันระดับ (ร้อยละ)				
	น้อยที่สุด	น้อย	ปานกลาง	มาก	มากที่สุด
โรงพยาบาลศูนย์	0	0	41.66	58.34	0
โรงพยาบาลทั่วไป	15.35	7.65	34.65	42.35	0

4.2.2.4 มาตรการในการการสร้างความเข้าใจถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ รวมถึงอธิบายข้อดี ข้อเสีย ของแต่ละวิธีการรักษาให้แก่ผู้ป่วยหรือญาติทราบ ก่อนที่จะทำการรักษา พบว่า

- 1) โรงพยาบาลศูนย์
 - (1) มีมาตรการป้องกันระดับ “มากที่สุด” จำนวน 1 แห่ง
 - (2) มีมาตรการป้องกันระดับ “มาก” จำนวน 10 แห่ง

- (3) มีมาตรการป้องกันระดับ “ปานกลาง” จำนวน 1 แห่ง
- 2) โรงพยาบาลทั่วไป
- (1) มีมาตรการป้องกันระดับ “มากที่สุด” จำนวน 5 แห่ง
- (2) มีมาตรการป้องกันระดับ “มาก” จำนวน 11 แห่ง
- (3) มีมาตรการป้องกันระดับ “ปานกลาง” จำนวน 8 แห่ง
- (4) มีมาตรการป้องกันระดับ “น้อยที่สุด” จำนวน 2 แห่ง

ตารางที่ 4.5 มาตรการในการการสร้างความเข้าใจถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้

ประเภทสถานพยาบาล	มาตรการการป้องกันระดับ (ร้อยละ)				
	น้อยที่สุด	น้อย	ปานกลาง	มาก	มากที่สุด
โรงพยาบาลศูนย์	0	0	8.35	83.30	8.35
โรงพยาบาลทั่วไป	7.65	0	30.75	42.35	19.25

4.2.2.5 มาตรการในการเยียวยากรณีที่บุคลากรในองค์กรได้รับความเสียหายจากความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติ เช่น ประสบอุบัติเหตุขณะนำส่งตัวผู้ป่วย พบว่า

- 1) โรงพยาบาลศูนย์
- (1) มีมาตรการป้องกันระดับ “มากที่สุด” จำนวน 2 แห่ง
- (2) มีมาตรการป้องกันระดับ “มาก” จำนวน 7 แห่ง
- (3) มีมาตรการป้องกันระดับ “ปานกลาง” จำนวน 2 แห่ง
- (4) มีมาตรการป้องกันระดับ “น้อย” จำนวน 1 แห่ง
- 2) โรงพยาบาลทั่วไป
- (1) มีมาตรการป้องกันระดับ “มากที่สุด” จำนวน 4 แห่ง
- (2) มีมาตรการป้องกันระดับ “มาก” จำนวน 12 แห่ง
- (3) มีมาตรการป้องกันระดับ “ปานกลาง” จำนวน 6 แห่ง
- (4) มีมาตรการป้องกันระดับ “น้อย” จำนวน 1 แห่ง
- (5) มีมาตรการป้องกันระดับ “น้อยที่สุด” จำนวน 3 แห่ง

ตารางที่ 4.6 มาตรการในการเยียวยากรณีที่ถูกบุคลากรในองค์กรได้รับความเสียหายจากความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติ

ประเภทสถานพยาบาล	มาตรการการป้องกันระดับ (ร้อยละ)				
	น้อยที่สุด	น้อย	ปานกลาง	มาก	มากที่สุด
โรงพยาบาลศูนย์	0	8.34	16.66	58.34	16.66
โรงพยาบาลทั่วไป	11.50	3.85	23.10	46.15	15.40

4.2.2.6 สรุปมาตรการป้องกันการเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติในสถานพยาบาลของไทย จากการศึกษาพบว่าในโรงพยาบาลศูนย์มีมาตรการในการป้องกันการเกิดความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติ รวมถึงมาตรการต่าง ๆ ในการรองรับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ ในปริมาณที่มากกว่าโรงพยาบาลทั่วไปอย่างมีนัยยะสำคัญ จะเห็นได้ว่าในโรงพยาบาลศูนย์มีมาตรการป้องกันในระดับ “มาก” “ปานกลาง” และ “มากที่สุด” ตามลำดับ ในขณะที่โรงพยาบาลทั่วไปมีมาตรการป้องกันในระดับ “มาก” “ปานกลาง” และ “น้อยที่สุด” ตามลำดับ

เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะจำนวนบุคลากรทางการแพทย์ในโรงพยาบาลศูนย์มีจำนวนมากกว่าโรงพยาบาลทั่วไปมาก ทำให้สามารถเตรียมการรองรับเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติได้มากขึ้นตามไปด้วย ในทางกลับกันปริมาณผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลศูนย์ก็มีจำนวนมากขึ้น การรรักษาในโรงพยาบาลศูนย์ใช้เวลานานมากกว่าโรงพยาบาลทั่วไปด้วย

4.3 กฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติของประเทศไทยในปัจจุบัน

การศึกษากฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติของประเทศไทยในปัจจุบัน ผู้เขียนได้แบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น กฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาลและการจัดการคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติเมื่อเกิดการฟ้องร้องต่อศาลของสถานพยาบาลในประเทศไทย กฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาล และ

4.3.1 กฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาลและการจัดการคดีเมื่อเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติของสถานพยาบาลในประเทศไทย

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาลเป็นกระบวนการยุติธรรมหลัก จากสถิติโดยกลุ่มงานคดีทางการแพทย์ กลุ่มกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข (ตารางที่ 1.1) พบว่าการฟ้องร้องคดีทางเวชปฏิบัติมักฟ้องร้องกันเป็นคดีแพ่งมากกว่าคดีอาญา ทั้งนี้เพราะ การ

ฟ้องร้องในทางแพ่ง คือการฟ้องร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการที่ถูกรังทำให้ได้รับความเสียหาย ส่วนการฟ้องร้องในทางอาญา²⁹⁶ คือการฟ้องร้องให้ผู้กระทำความผิดรับโทษอย่างใดอย่างหนึ่งตามฐานความผิดที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่น

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาลมีประเด็นที่ต้องศึกษา 5 ประเด็น ดังนี้

4.3.1.1 กฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาล เป็นคดีแพ่งทั่วไป

การฟ้องร้องต่อศาลเป็นคดีแพ่งทั่วไปมีส่วนประกอบดังนี้

1) ผู้ฟ้องร้อง ได้แก่ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการประกอบเวชปฏิบัติของบุคลากรทางการแพทย์ ซึ่งถือว่าเป็นผู้เสียหาย จากนิยาม ตามมาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁹⁷ “. . . “ผู้เสียหาย” หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6” สรุปได้ว่า ผู้ที่สามารถฟ้องร้องได้ ได้แก่

- (1) ตัวผู้เสียหายเอง
- (2) สามี หรือภรรยาของผู้เสียหาย
- (3) ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เสียหายที่เป็น ผู้เยาว์หรือผู้อนุบาลของผู้เสียหายที่เป็นคนไร้ความสามารถ
- (4) บุพการีของผู้เสียหาย กรณีที่ผู้เสียหายเสียชีวิตหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้

²⁹⁶ ในทฤษฎีผู้เขียนเห็นว่าการฟ้องร้องให้ผู้กระทำความผิดรับโทษทางอาญา จากความเสียหายอันเนื่องมาจากเวชปฏิบัติไม่ได้ทำให้ข้อขัดแย้งสิ้นสุดลง ผู้เสียหายยังคงได้รับความทุกข์ทรมานอยู่ ต้องการการดูแลรักษาอย่างต่อเนื่อง กระทั่งว่าหากผู้เสียหายเสียชีวิต แม้ความเสียชีวิตนั้นจะมาจากผู้ประกอบเวชปฏิบัติส่วนหนึ่ง แต่จุดประสงค์แรกของการประกอบเวชปฏิบัติคือการรักษาพยาบาลผู้ป่วย ไม่ได้มีเจตนาร้ายต่อผู้ป่วยแต่อย่างใด ดังนั้นการที่ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาจึงจะสามารถทำให้ความขัดแย้งสิ้นสุดลงได้ เว้นแต่ความผิดนั้นไม่ได้เป็นการประกอบเวชปฏิบัติ เช่น ปลอมแปลงเอกสาร, ทำคำรับรองเท็จ ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่ได้กระทำด้วยเจตนาที่จะรักษาพยาบาลผู้ป่วยจึงควรรับโทษทางอาญา

²⁹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, **ราชกิจจานุเบกษา** (10 มิถุนายน 2478), หน้า 598.

(5) ญาติ หรือผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ป่วยโดยการร้องขอต่อศาลให้ตั้งเป็นผู้แทนเฉพาะคดี

(6) พนักงานฝ่ายปกครอง โดยการแต่งตั้งจากศาลให้เป็นผู้แทนเฉพาะคดี

2) ผู้ถูกฟ้องร้อง ได้แก่ ผู้ประกอบเวชปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ (ผู้ก่อความเสียหาย)

นอกจากนี้ สถานพยาบาลที่ผู้ก่อความเสียหายปฏิบัติหน้าที่อยู่อาจต้องร่วมรับผิดชอบด้วย โดยแยกเป็น สถานพยาบาลที่ดำเนินการโดยเอกชน และสถานพยาบาลที่ดำเนินการโดยรัฐ

(1) สถานพยาบาลที่ดำเนินการโดยเอกชน แบ่งได้ 2 กรณี คือ

(1.1) กรณีปฏิบัติงานประจำ (Full Time) หากผู้ก่อความเสียหายเป็นผู้ปฏิบัติงานประจำ ณ สถานพยาบาลเอกชน อันมีลักษณะเป็นการจ้างแรงงานตามกฎหมาย²⁹⁸ โดยพิจารณาจากสัญญาจ้างไม่ว่าจะโดยลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจา และค่าตอบแทนการจ้าง²⁹⁹ เช่นนี้ สถานประกอบการต้องร่วมรับผิดชอบในฐานะนายจ้างตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำให้ไปในการที่จ้างนั้น” ทั้งนี้หากนายจ้างชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดแก่ผู้เสียหายไปแล้ว นายจ้างสามารถไล่เบี้ยเอาคืนจากลูกจ้างได้³⁰⁰

(1.2) กรณีไม่ได้ปฏิบัติงานประจำ (Part Time) หากผู้ก่อความเสียหายไม่ได้เป็นปฏิบัติงานประจำในสถานประกอบการสาธารณสุขนั้น ๆ ย่อมไม่เข้าลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานซึ่งนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในทางละเมิด แต่การพิจารณาความรับผิดชอบของสถานประกอบการจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ไป เช่น

(1.2.1) ผู้ก่อความเสียหายเข้าทำการในสถานพยาบาลเป็นคราว ๆ กรณีนี้โดยพฤติการณ์ของการรักษาพยาบาลที่ยอมรับโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าผู้ที่ประกอบเวชปฏิบัตินั้นกระทำให้ไปในนามกิจการของสถานพยาบาล รวมถึงการที่ผู้ป่วยเข้าทำการรักษาพยาบาลโดยเฉพาะเจาะจงสถานพยาบาล มากกว่าการเฉพาะเจาะจงผู้ทำการรักษา เช่นนี้เข้า

²⁹⁸ มาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

²⁹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2652-2653/2529

³⁰⁰ มาตรา 426 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น”

ลักษณะของตัวแทนเขต³⁰¹ตามสัญญาตัวการตัวแทน³⁰² ดังนั้นสถานประกอบการต้องร่วมรับผิดชอบในการละเมิดนั้นเสมือนเป็นนายจ้างลูกจ้างกัน ตามมาตรา 427 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(1.2.2) ผู้ก่อความเสียหายใช้พื้นที่สถานประกอบการเปิดคลินิกพิเศษโดยตกลงแบ่งรายได้กับสถานพยาบาล กรณีนี้มีลักษณะเหมือนการเข้าทำการเป็นคราว ๆสถานพยาบาลต้องร่วมรับผิดชอบในการละเมิดนั้น แต่แตกต่างตรงที่ความรับผิดชอบระหว่างสถานพยาบาลกับผู้ก่อความเสียหายเป็นไปตามกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท

(1.2.3) ผู้ก่อความเสียหายนำผู้ป่วยจากคลินิกตัวเองเข้ามารักษาในสถานพยาบาล กรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ก่อความเสียหายรักษาผู้ป่วยอยู่ก่อนแล้ว และต่อมาได้เข้ามาขอใช้สถานที่ของสถานพยาบาลเพื่อทำการรักษาต่อ เช่นนี้มีแนวการพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาว่าไม่มีลักษณะเป็นนายจ้างลูกจ้างต่อกัน³⁰³ สถานพยาบาลจึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ

(1.2.4) ผู้ก่อความเสียหายได้รับการเชิญมาปฏิบัติงานเฉพาะผู้ป่วยบางราย กรณีนี้ต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณีคือ หากสถานพยาบาลเป็นผู้เชิญผู้ก่อผลกระทบมาเพื่อทำการดูแลรักษาอันเนื่องมาจากสถานพยาบาลนั้นไม่มีบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านซึ่งเข้าลักษณะของสัญญาจ้างทำของ³⁰⁴ การดำเนินการเป็นแบบตัวแทนเขตตามเรื่องสัญญาตัวการตัวแทน เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นสถานพยาบาลต้องร่วมรับผิดชอบด้วย แต่หากผู้ป่วย

³⁰¹ มาตรา 821 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บุคคลผู้ใดเขตบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทน ของตนก็ดี รู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเขตตัวเองออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน”

³⁰² มาตรา 797 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาตัวแทนนั้นคือสัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าตัวการ และตกลงจะทำการดั่งนั้น

อันความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็นโดยแต่งตั้งแสดงออกชัด หรือโดยปริยายก็ย่อมได้”

³⁰³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542 ความสำคัญว่า “. . . โจทก์ติดต่อกับจำเลยที่ 2 ที่คลินิกของจำเลยที่ 2 เมื่อตกลงจะผ่าตัดจำเลยที่ 2 จึงตกลงให้โจทก์เข้าผ่าตัดในโรงพยาบาลของจำเลยที่ 1 เพียงเท่านั้นย่อมฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 เป็นนายจ้างของจำเลยที่ 2 หรือเป็นตัวการมอบหมายให้จำเลยที่ 2 เป็นตัวแทนทำการผ่าตัดให้โจทก์ . . .”

³⁰⁴ มาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “อันว่าจ้างทำของนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อ ผลสำเร็จแห่งการที่ทำงานนั้น”

หรือญาติผู้ป่วยเป็นผู้เชิญผู้ก่อความเสียหายเข้ามาทำการรักษาเอง เช่นนี้จะเข้าลักษณะเหมือนกับการที่ผู้ก่อความเสียหายนำผู้ป่วยจากคลินิกตัวเองเข้ามารักษาในสถานประกอบการ เมื่อเกิดความเสียหายเกิดขึ้นสถานพยาบาลไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ

(2) สถานพยาบาลที่ดำเนินการโดยรัฐ คือโรงพยาบาลที่สังกัดหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ กระทรวงสาธารณสุข, การปกครองส่วนท้องถิ่น, มหาวิทยาลัยของรัฐ หรือมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ, สภากาชาดไทย เป็นต้น โดยแนวคิดพื้นฐานมาจากการบริการสาธารณะ เพื่อสนองความต้องการของประชาชน เช่น โรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล (สถานีอนามัย), โรงพยาบาลชุมชน (โรงพยาบาลระดับอำเภอ), โรงพยาบาลทั่วไป (โรงพยาบาลระดับจังหวัด), โรงพยาบาลศูนย์ (สามารถรับการส่งต่อผู้ป่วยจากจังหวัดใกล้เคียงได้เนื่องจากมีทรัพยากรมากกว่า) บุคลากรทางการแพทย์ที่ปฏิบัติงานในสถานพยาบาลเหล่านี้ถือเป็นเจ้าหน้าที่³⁰⁵ ทั้งสิ้น

ตามความใน ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากเกิดความเสียหายขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้ก่อความเสียหายโดยตรงได้ ต้องฟ้องให้หน่วยงานที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดเป็นผู้รับผิดชอบ³⁰⁶

ทั้งนี้หากหน่วยงานได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว หน่วยงานนั้นสามารถไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ แต่มีเงื่อนไขคือการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นต้องเป็นการกระทำด้วยความจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น³⁰⁷

3) มูลเหตุแห่งความรับผิด ผู้เสียหายอาจฟ้องร้องต่อศาลให้ผู้ประกอบวิชาชีพที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ต้องรับผิดชอบตามมูลเหตุแห่งความรับผิดต่าง ๆ เช่น

³⁰⁵ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

“ในพระราชบัญญัตินี้

เจ้าหน้าที่ หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด . . .”

³⁰⁶ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ . . .”

³⁰⁷ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

(1) ความรับผิดชอบในทางละเมิด คือการฟ้องร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการที่ผู้ประกอบเวชปฏิบัติกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย, ชีวิต หรือสุขภาพอนามัยของผู้เสียหาย

(2) ความรับผิดชอบตามสัญญา กล่าวคือ ในทางกฎหมายนั้นสัญญาเกิดจากความตกลงกันระหว่างคู่สัญญา ในกรณีนี้ได้แก่ผู้ให้บริการ (ผู้ประกอบเวชปฏิบัติ) กับผู้รับบริการ (ผู้ป่วย) ซึ่งแม้จะไม่มีลายมือชื่อเป็นลายลักษณ์อักษร แต่การที่ผู้ป่วยเข้าพบแพทย์ หรือบุคลากรทางการแพทย์ แล้วได้รับการวินิจฉัยบำบัดรักษาโรค ก็ถือว่าเกิดสัญญาขึ้นโดยปริยายแล้ว และคู่สัญญาย่อมผูกพันตามสัญญานั้นไปจนกว่าจะเสร็จสิ้นกระบวนการรักษา³⁰⁸ ซึ่งผลของสัญญาคือ หายหรือบรรเทาจากความทุกข์ทรมานอันเกิดจากโรค แต่เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นความทรมานนั้นจึงไม่ลดลง ถือเป็นการทำผิดสัญญาการรักษานั้นเอง

4.3.1.2 กฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องเป็นคดีผู้บริโภครักษาพิจารณาว่าคดีแพ่งนั้น ๆ เป็นคดี ผู้บริโภคหรือไม่ พิจารณาได้จาก มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งให้คำจำกัดความของ “คดีผู้บริโภค” ไว้ว่า

1) เป็นคดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค กับ ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

2) คดีแพ่งตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

3) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับ 1) หรือ 2)

4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาความหมายของคำว่าผู้ประกอบธุรกิจประกอบกันด้วย กล่าวคือ “ผู้ประกอบธุรกิจ” ในความหมายตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551³⁰⁹ หมายถึง ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขาย

³⁰⁸ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, กฎหมายและข้อควรระวังของผู้ประกอบวิชาชีพแพทยพยาบาล, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558), หน้า 32.

³⁰⁹ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “. . . “ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย . . .”

ต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการและหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย³¹⁰ ในการนี้ยัง หมายความว่ารวมถึงผู้ผลิต หรือจ้างผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต หรือผู้นำเข้า ผู้ซึ่งใช้ชื่อ หรือข้อความแสดงว่าเป็นผู้ผลิตหรือผู้นำเข้า ผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิตหรือผู้นำเข้าด้วย³¹¹ และการรักษาพยาบาลถือเป็นบริการประเภทหนึ่งด้วย เนื่องจาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ใช้คำว่าบริการสาธารณสุขทั้งสิ้น

“ธุรกิจ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง³¹²

1) การงานประจำเกี่ยวกับอาชีพค้าขาย หรือกิจการอย่างอื่นที่สำคัญและ ที่ไม่ใช่ราชการ

2) การประกอบกิจการเพื่อมุ่งการค้าหากำไร

“บริการ” หมายความว่า การรับจัดทำกรงาน การให้สิทธิใด ๆ หรือการให้ใช้หรือ ให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น แต่ไม่ รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน³¹³

ก่อนที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551³¹⁴ มีผลบังคับใช้ ข้อ พิพาททางเวชปฏิบัติจะฟ้องร้องกันเป็นคดีแพ่งทั่วไป แต่หลังจากวันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2551 เป็นต้นมา คดีพิพาททางเวชปฏิบัติมักจะฟ้องร้องเป็นคดีผู้บริโภค อันมีสาเหตุหลายประการ เช่น

1) การฟ้องเป็นคดีผู้บริโภคสะดวกและประหยัด เนื่องจาก

(1) ผู้ฟ้องร้องไม่จำกัดเฉพาะผู้เสียหายตามมาตรา 2 (4) แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น แต่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิที่ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรอง มีอำนาจฟ้องและดำเนินคดีผู้บริโภคแทนผู้บริโภคได้³¹⁵

³¹⁰ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

³¹¹ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ ปลอดภัย พ.ศ. 2551

³¹² ราชบัณฑิตยสถาน, *เรื่องเดิม*.

³¹³ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

³¹⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, **ราชกิจจานุเบกษา** 125, 38 ก (25 กุมภาพันธ์ 2551), หน้า 32.

³¹⁵ มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ให้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตาม

(2) การฟ้องคดีผู้บริโภคมองจะฟ้องด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้³¹⁶ โดยจะมีเจ้าพนักงานคดีเป็นผู้บันทึกรายละเอียดแล้วให้ผู้ฟ้องลงลายมือชื่อ ผู้ฟ้องร้องจึงไม่จำเป็นต้องจ้างทนายความให้ทำการฟ้องร้องคดีให้

(3) การฟ้องคดีผู้บริโภคได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง³¹⁷ ซึ่งต่างจากคดีแพ่งทั่วไปที่มีค่าฤชาธรรมเนียมต่าง ๆ เช่น³¹⁸

(3.1) ค่าขึ้นศาล (ในคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ) คิดตามทุนทรัพย์ หากทุนทรัพย์ไม่เกินห้าสิบล้านบาท เสียค่าขึ้นศาลอัตราร้อยละ 2 แต่ไม่เกินสองแสนบาท ส่วนที่เกินห้าสิบล้านบาท เสียค่าขึ้นศาลอัตราร้อยละ 0.1

(3.2) ค่ารับรองสำเนาเอกสารต่าง ๆ โดยหัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้รับรอง เสียค่าธรรมเนียมศาลฉบับละ 50 บาท

(3.3) ใบสำคัญเพื่อแสดงว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ถึงที่สุดแล้ว เสียค่าธรรมเนียมศาลฉบับละ 20 บาท

2) การฟ้องเป็นคดีผู้บริโภคมมีความรวดเร็ว ทั้งในด้านการดำเนินการพิจารณาคดี และในด้านการสืบพยานหาข้อเท็จจริง เนื่องจาก

(1) ศาลต้องกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็ว³¹⁹ และการสืบพยานจะต้องดำเนินการติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดี³²⁰

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องและดำเนินคดีผู้บริโภคแทนผู้บริโภคได้ โดยให้ระบุชื่อและที่อยู่ของผู้บริโภคให้ชัดเจน และให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีแทนตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับโดยอนุโลม . . .”

³¹⁶ มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีผู้บริโภค โจทก์จะฟ้องด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ ในกรณีที่โจทก์ประสงค์จะฟ้องด้วยวาจา ให้เจ้าพนักงานคดีจัดให้มีการบันทึกรายละเอียดแห่งคำฟ้องแล้วให้โจทก์ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ . . .”

³¹⁷ มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย การยื่นคำฟ้องตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในคดีผู้บริโภคซึ่งดำเนินการโดยผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง แต่ไม่รวมถึงความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุด . . .”

³¹⁸ ตาราง 1 ท้าย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2551

(2) หากเป็นการฟ้องร้องผู้ประกอบการรายเดียวกัน ข้อเท็จจริงที่พิพาทเป็นอย่างเดียวกันกับที่เคยมีคำพิพากษาในคดีผู้บริโภคนั้น ศาลอาจสั่งให้ถือว่าข้อเท็จจริงเป็นอันยุติโดยไม่ต้องสืบพยานอีกก็ได้³²¹

3) กระบวนวิธีดำเนินคดีผู้บริโภคเป็นคุณกับผู้บริโภคมากกว่าคดีแพ่งทั่วไป เนื่องจาก

(1) ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายผู้ถูกฟ้องร้อง³²² ในขณะที่คดีแพ่งทั่วไปเป็นไปตามหลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นนำสืบ³²³ หรือศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองได้ตามที่เห็นสมควร³²⁴

(2) ศาลสงวนสิทธิในการแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ในเวลาที่กำหนดกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย³²⁵

³¹⁹ มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “เมื่อศาลสั่งรับคำฟ้องแล้ว ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็ว และออกหมายเรียกจำเลยให้มาศาลตามกำหนดนัดเพื่อการไต่ถามไต่สวน ให้การ และสืบพยานในวันเดียวกัน . . .”

³²⁰ มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาสืบพยาน ให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ ศาลจะมีคำสั่งเลื่อนได้ครั้งละไม่เกินสิบห้าวัน”

³²¹ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

³²² มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใด ๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการ ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการนั้น”

³²³ มาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³²⁴ มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในอันที่จะให้ได้ความแจ่มชัดในข้อเท็จจริงแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควร ในการนี้ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานที่จำเป็นแล้วรายงานให้ศาลทราบ รวมทั้งมีอำนาจเรียกสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หน่วยงาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อมูล หรือให้จัดส่งพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาได้”

(3) ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่ผู้ประกอบการธุรกิจได้ แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด³²⁶

4.3.1.3 กฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาล เป็นคดีอาญา

การฟ้องร้องต่อศาลเป็นคดีอาญาในคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัตินั้นมีส่วนประกอบ คล้ายกันกับการฟ้องร้องเป็นคดีแพ่ง กล่าวคือ ผู้ที่จะฟ้องร้องได้ ได้แก่ ผู้เสียหาย และบุคคลอื่น ตามที่กฎหมายกำหนด³²⁷ ส่วนผู้ถูกฟ้องร้องนั้น ผู้เสียหายจะฟ้องได้เฉพาะผู้ประกอบการเวชปฏิบัติ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ (ผู้ก่อความเสียหาย) เท่านั้น ไม่อาจฟ้องร้อง สถานพยาบาลได้ เนื่องจากการตีความกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด การจะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ต้องพิสูจน์ให้เป็นที่ประจักษ์ว่าได้กระทำความผิดเช่นนั้นจริง ๆ จึงจะลงโทษได้ ดังนั้น สถานพยาบาลไม่ได้เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายที่แท้จริงจึงไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกันเช่นเดียวกันกับในคดีแพ่งหรือคดีผู้บริโภค

³²⁵ มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ ความเสียหายเกิดขึ้นแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยและในเวลาที่พิพาทภาคีเป็นการพ้นวิสัยจะหยั่ง รู้ได้เน่ว่าความเสียหายนั้นมีแท้จริงเพียงใด ศาลอาจกล่าวในคำพิพากษาหรือคำสั่งว่ายังสงวนไว้ซึ่ง สิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นอีกภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสิบปีนับ แต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง แต่ก่อนการแก้ไขต้องให้ออกาสคู่ความอีกฝ่ายที่จะคัดค้าน”

³²⁶ มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ถ้าการ กระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็น ธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพาต่อความ เสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภคหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพ หรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบการธุรกิจชดใช้ ค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้น จากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ ประกอบธุรกิจ การที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้บริโภคมีส่วน ในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย”

³²⁷ มาตรา 2 (4), มาตรา 4, มาตรา 5 และ มาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา

ผู้เสียหายอาจฟ้องร้องให้ผู้ก่อความเสียหายต้องรับผิดชอบในทางอาญาตามฐานความรับผิดต่าง ๆ เช่น

1) หากผู้ประกอบเวชปฏิบัติกระทำต่อผู้ป่วยให้ได้รับความเสียหายแก่ร่างกายหรือจิตใจ อาจถูกฟ้องร้องในความผิดฐานกระทำการโดยประมาท เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 390 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

2) หากผู้ประกอบเวชปฏิบัติกระทำต่อผู้ป่วยให้ได้รับความเสียหายแก่ร่างกายหรือจิตใจ จนเป็นเหตุให้ผู้ป่วยรับอันตรายสาหัส³²⁸ อาจถูกฟ้องร้องในความผิดฐานกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 300 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

3) หากผู้ประกอบเวชปฏิบัติกระทำต่อผู้ป่วยให้ได้รับความเสียหายจนถึงแก่ความตาย อาจถูกฟ้องร้องในความผิดฐานกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท ตามมาตรา 291 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

4) หากผู้ประกอบเวชปฏิบัติทำคำรับรองเอกสารต่าง ๆ เป็นเท็จ เช่น บัตรบันทึกการตรวจผู้ป่วย (OPD Card), ใบรับรองการตาย อาจถูกฟ้องร้องในความผิดฐานทำคำรับรองเท็จ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 269 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

5) หากผู้ประกอบเวชปฏิบัติทำแท้งให้แก่มารดาโดยไม่มีเหตุ อันควร อาจถูกฟ้องร้องในความผิดฐานทำให้แท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกิน

³²⁸ มาตรา 297 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “. . . อันตรายสาหัสนั้น คือ

- (1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียขาประสาท
- (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
- (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด
- (4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว
- (5) แท้งลูก
- (6) จิตพิการอย่างติดตัว
- (7) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต
- (8) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบ

กรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน”

หนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จนถึงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 302 และมาตรา 303 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ยกเว้น กระทำเพื่อความจำเป็นในการรักษาชีวิตของมารดาและบุตร หรือหญิงมีครรภ์เพราะถูกข่มขืน³²⁹

6) หากผู้ประกอบเวชปฏิบัติที่มีหน้าที่ดูแลผู้ป่วย แต่กลับไม่ดูแลตามวิสัยที่พึงกระทำ อาจถูกฟ้องร้องในความผิดฐานทอดทิ้งผู้ป่วย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 307 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

7) หากผู้ประกอบเวชปฏิบัตินำข้อมูลของผู้ป่วยไม่ว่าจะเป็นข้อมูลส่วนตัว หรือข้อมูลการรักษาพยาบาล ไปเปิดเผยแก่บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือไม่มีเหตุอันควร อาจถูกฟ้องร้องในความผิดฐานเปิดเผยความลับ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 323 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

8) หากผู้ประกอบเวชปฏิบัติปฏิเสธการรักษาโดยไม่มี หรือไม่ช่วยเหลือผู้ป่วยให้พ้นอันตรายตามสมควร อาจถูกฟ้องร้องในความผิดฐานไม่ช่วยผู้อื่นซึ่งตกอยู่ในอันตราย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

4.3.1.4 กฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาลเป็นคดีปกครอง

การฟ้องร้องเป็นคดีปกครองจากข้อพิพาททางเวชปฏิบัติมี 4 กรณี ดังนี้

1) การยื่นเรื่องให้สภาวิชาชีพ³³⁰ วินิจฉัยชี้ขาดความประพฤติผิดจริยธรรมในกรณีผู้ป่วยเข้ารับการรักษาพยาบาลไม่ว่าจะในสถานประกอบการพยาบาลที่ดำเนินงานโดยรัฐ หรือเอกชนแล้วปรากฏว่าผู้ป่วยได้รับการปฏิบัติแตกต่างไปจากมาตรฐานวิชาชีพที่ควรจะเป็นจนก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ป่วยหรือญาติมีสิทธิยื่นเรื่องต่อสภาวิชาชีพโดยมีขั้นตอนดังนี้

(1) เมื่อเกิดความเสียหายเพราะการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพให้ผู้เสียหายหรือญาติ ยื่นเรื่องกล่าวหาผู้กระทำผิดต่อสภาวิชาชีพนั้น ๆ ภายในระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันที่ผู้กล่าวหาทราบถึงเรื่องการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพและ ตัวผู้ประพฤติผิด แต่ไม่เกิน 3 ปี นับแต่วันที่มีการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ

³²⁹ มาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

³³⁰ สภาวิชาชีพทางสาธารณสุขมีกฎหมายบังคับและควบคุมหลายฉบับตามวิชาชีพนั้น ๆ แต่โดยส่วนใหญ่แล้วจะมีต้นแบบมาจากพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ทั้งสิ้น การศึกษานี้ใช้กฎหมาย 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537, และพระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 เป็นแนวทางในการศึกษา

(2) บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายหรือญาติสามารถยื่นเรื่องกล่าวโทษผู้กระทำผิดต่อสภาวิชาชีพก็ได้ในเงื่อนไขเดียวกันกับผู้เสียหาย

(3) เมื่อสภาวิชาชีพรับเรื่องกล่าวหาหรือกล่าวโทษแล้ว ให้สภาวิชาชีพส่งเรื่องต่อไปยังประธานอนุกรรมการจริยธรรม (หรืออนุกรรมการจรรยาบรรณแล้วแต่กรณี) โดยไม่ชักช้าเพื่อตั้งคณะกรรมการจริยธรรมขึ้นมาพิจารณา โดยคณะกรรมการจริยธรรมทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงแล้วทำรายงานเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการสภาวิชาชีพ

(4) เมื่อคณะกรรมการสภาวิชาชีพรับรายงานเบื้องต้นแล้วอาจออกคำสั่งดังนี้

(4.1) ให้คณะกรรมการจริยธรรมหาข้อเท็จจริงเพิ่ม

(4.2) ตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้นมาเพื่อทำการสอบสวนกรณีเห็นว่าข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษนั้นมีมูล

(4.3) ให้ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษกรณีที่เห็นว่าข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษนั้นไม่มีมูล

(5) ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการจริยธรรมและคณะกรรมการสอบสวนที่ถูกแต่งตั้งขึ้นตามกฎหมาย ถือเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มีอำนาจเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ และมีหนังสือให้บุคคลส่งเอกสาร หรือวัตถุเพื่อประโยชน์แห่งการสืบสวนสอบสวนได้

(6) ผู้ถูกกล่าวหาหรือกล่าวโทษต้องนำพยานหลักฐานและคำชี้แจงมายื่นต่อประธานอนุกรรมการสอบสวนภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากประธานอนุกรรมการสอบสวน หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการสอบสวนจะขยายให้

(7) เมื่อคณะกรรมการสภาวิชาชีพได้รับสำนวนการสอบสวนและความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนแล้ว ให้คณะกรรมการสภาวิชาชีพพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

(7.1) ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ

(7.2) ว่ากล่าวตักเตือน

(7.3) ภาคทัณฑ์

(7.4) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดระยะเวลาตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกิน 2 ปี

(7.5) เพิกถอนใบอนุญาต

(8) คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสภาวิชาชีพถือเป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์ได้

2) กรณีที่ผู้ประกอบเวชปฏิบัติในสถานพยาบาลของรัฐปฏิเสธการรักษาพยาบาลผู้ป่วยโดยไม่มีเหตุอันควร หรือปฏิเสธเพราะเลือกปฏิบัติโดยเฉพาะแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจนทำให้ผู้ป่วยเกิดความเสียหาย เนื่องจากคำปฏิเสธการรักษานั้นถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้ป่วยอาจฟ้องร้องแก่ศาลปกครองให้พิพากษาสั่งให้สถานพยาบาลยอมรับการรักษาได้ตามมาตรา 9 (1) ประกอบกับมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

3) กรณีที่ผู้เสียหายยื่นเรื่องต่อสภาวิชาชีพด้านการประกอบเวชปฏิบัติ (เช่น แพทยสภา, ทันตแพทยสภา, สภาเภสัชกรรม, สภาการพยาบาล เป็นต้น) เพื่อให้ลงโทษตามกฎหมายวิชาชีพแล้ว แต่สภาวิชาชีพดังกล่าวมีมติยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ หรือลงโทษน้อยกว่าที่ควรจะเป็น เนื่องจากมติเรื่องการวินิจฉัยชี้ขาดมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอันจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นผู้เสียหายอาจฟ้องร้องให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งของสภาวิชาชีพได้ ตัวอย่างเช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 831/2559 ที่มีคำสั่งให้ศาลปกครองชั้นต้นรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ฟ้องให้ยกเลิกคำสั่งของแพทยสภาที่ 56/2548 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2548 เพราะผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งของแพทยสภาที่ยกข้อกล่าวหาผู้ประกอบเวชปฏิบัติเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 85/2559 ก็มีลักษณะเดียวกัน)

4) กรณีการทำละเมิดของผู้ประกอบเวชปฏิบัติในสถานพยาบาลของรัฐซึ่งจะต้องฟ้องร้องให้สถานพยาบาลรับผิดชอบตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แม้จะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาจอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองก็ตาม แต่การทำละเมิดของผู้ประกอบเวชปฏิบัติดังกล่าวเป็นการทำละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ธรรมดาทั่วไปของเจ้าหน้าที่ ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม³³¹

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าการฟ้องร้องให้ผู้ประกอบเวชปฏิบัติรับโทษทางปกครองไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการระงับข้อพิพาทเช่นเดียวกันกับการฟ้องร้องให้ต้องรับผิดทางอาญา เพราะสุดท้ายแล้วความเสียหายยังคงไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาอยู่นั่นเอง

³³¹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 14/2548, วันที่ 25 เมษายน 2548

4.3.1.5 การจัดการคดีเมื่อเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติของสถานพยาบาลในประเทศไทย

เมื่อความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติเกิดขึ้นแล้ว หากผู้ให้บริการไม่สามารถจัดการความขัดแย้งได้อย่างทันท่วงที ผู้ที่ได้รับความเสียหายอาจต้องใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อให้ได้รับการชดเชยเยียวยา เริ่มต้นด้วยการไกล่เกลี่ย พูดคุยกับผู้บริหาร ไปจนถึงการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล ซึ่งผู้เสียหายจะฟ้องร้องเป็นคดีแพ่ง หรือคดีอาญา หรือฟ้องทั้งสองกรณีควบคู่กันไป

การฟ้องร้องนั้นเกิดขึ้นได้ทั้งในสถานพยาบาลของรัฐและเอกชน ในส่วนของสถานพยาบาลเอกชน การจัดการคดีก็เป็นไปตามขั้นตอนตามกฎหมาย คือการแต่งตั้งทนายเข้าสู่คดี พิสูจน์ผิดถูกกันในชั้นศาล แต่สถานพยาบาลของรัฐนั้นมีการระบวนการเพิ่มขึ้นมาอีกหลายขั้นตอน เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติให้ผู้เสียหายอาจฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐได้โดยตรง จะฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิดไม่ได้

กระทรวงสาธารณสุข (กระทรวงฯ) ในฐานะที่เป็นหน่วยงานในการกำกับดูแลสถานพยาบาลส่วนใหญ่ในประเทศไทยจึงได้กำหนดแนวปฏิบัติให้กับสถานพยาบาล และผู้ประกอบการเวชปฏิบัติ โดยแบ่งออกเป็น ดังนี้³³²

1) กรณีผู้เสียหายฟ้องเป็นคดีแพ่งหรือคดีผู้บริโภค

หากผู้เสียหายฟ้องเป็นคดีแพ่งทั่วไป หรือคดีผู้บริโภคจะมีรูปแบบการจัดการคดี ดังนี้

(1) กรณีผู้เสียหายฟ้องกระทรวงฯ ไม่ฟ้องบุคลากร ผู้เสียหายจะต้องฟ้องที่ศาลจังหวัดนนทบุรี หรือศาลแขวงนนทบุรี เนื่องจากจังหวัดนนทบุรีเป็นที่ตั้งของกระทรวงสาธารณสุข จึงถือเป็นภูมิลำเนาของจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4³³³ เมื่อกระทรวงฯ ได้รับหมายเรียกพร้อมสำเนาคำฟ้องแล้ว จะส่งเรื่องต่อไปยังกลุ่มงานกฎหมายเพื่อทำหนังสือถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

³³² สำนักปลัดกระทรวงสาธารณสุข, กลุ่มกฎหมาย, คู่มือ การปฏิบัติของบุคลากรทางการแพทย์ และการสาธารณสุข ในกรณีเกิดข้อพิพาท ในการให้บริการสาธารณสุข, คำนวนที่ 5 มิถุนายน 2561 จาก <http://www.legal.moph.go.th>

³³³ มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า

“ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น

(1) คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ใน ราชอาณาจักรหรือไม่ . . . ”

(1.1) อัยการจังหวัดนนทบุรี หรืออัยการจังหวัดคดีศาลแขวงนนทบุรี เพื่อขอความอนุเคราะห์ให้จัดพนักงานอัยการแก้ต่างคดี โดยส่งข้อเท็จจริงต่าง ๆ เท่าที่มีรวมถึงในแถลงนายความที่ลงนามโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข (หากผู้เสียหายฟ้องกระทรวงฯ) หรือลงนามโดยปลัดกระทรวงสาธารณสุข (หากผู้เสียหายฟ้องสำนักงานปลัดกระทรวงฯ)

(1.2) ผู้ว่าราชการจังหวัดที่สถานพยาบาลที่เกิดเหตุตั้งอยู่ เพื่อให้มีคำสั่งไปยังสถานพยาบาลดังกล่าวจัดส่งข้อเท็จจริงตลอดจนเอกสารต่าง ๆ ไปยังกระทรวงฯ หรือสำนักงานปลัดกระทรวงฯ แล้วแต่กรณี และสำเนาส่งให้อัยการด้วย รวมถึงแจ้งให้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดเพื่อสืบสวนว่าเหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ผู้ใดเป็นผู้กระทำ เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อมากน้อยเพียงใด ค่าเสียหายเพียงใด และมีผู้ต้องร่วมรับผิดชอบด้วยหรือไม่

(1.3) แพทยสภา เพื่อขอความอนุเคราะห์พยานผู้เชี่ยวชาญในการให้ความเห็นทางวิชาการแก่พนักงานอัยการและศาล

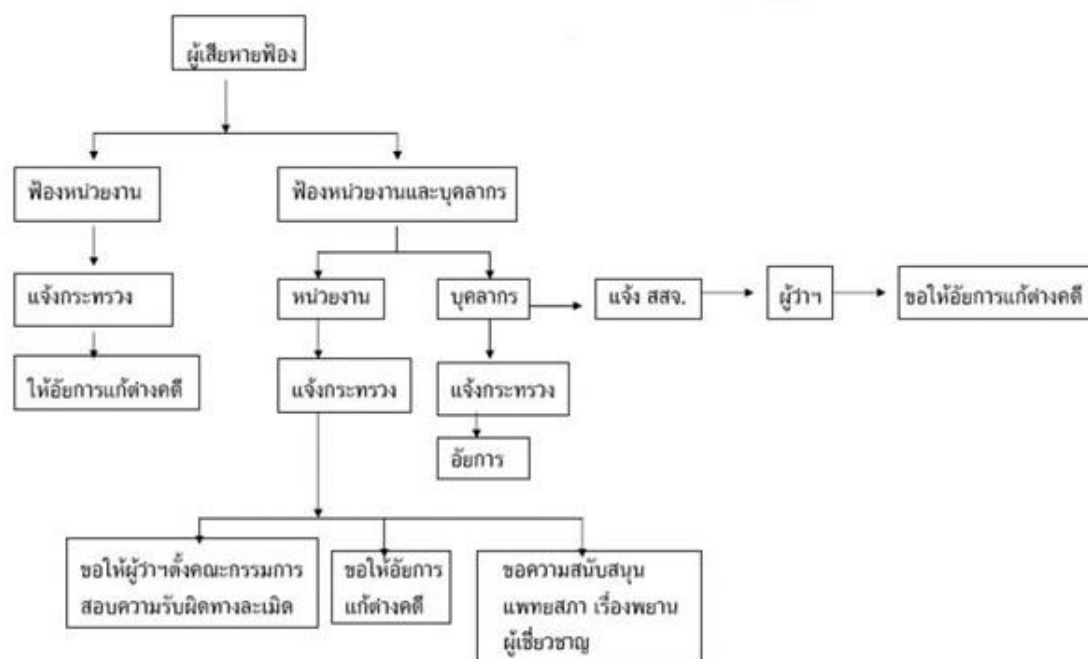
(1.4) หากเร่งด่วนอาจมีหนังสือถึงผู้บริหารสถานพยาบาลที่เกิดเหตุในการขอเอกสารและข้อเท็จจริงเบื้องต้น เพื่อส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาเบื้องต้น

(2) กรณีผู้เสียหายฟ้องกระทรวงฯ และบุคคลที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น โรงพยาบาล แพทย์ พยาบาล หรือบุคคลอื่น ผู้เสียหายสามารถเลือกยื่นฟ้องได้ 2 แห่งคือ ศาลจังหวัดนนทบุรี หรือศาลแขวงนนทบุรี อันเป็นที่ตั้งของกระทรวงสาธารณสุข และศาลจังหวัด หรือศาลแขวงที่สถานพยาบาลที่เกิดเหตุตั้งอยู่

(2.1) หากผู้เสียหายฟ้อง ณ ศาลจังหวัดนนทบุรี หรือศาลแขวงนนทบุรี การดำเนินการจะมีลักษณะเดียวกันกับการฟ้องกระทรวงฯ แต่ศาลจะมีหมายเรียกพร้อมสำเนาคำฟ้องไปยังบุคคลที่ถูกฟ้องร้องด้วย เมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับหมายเรียกให้แจ้งผู้อำนวยการและนิติกรโรงพยาบาลทราบ เพื่อดำเนินการลงนามในใบแถลงนาย (กรณีฟ้องสถานพยาบาล ให้ผู้อำนวยการเป็นผู้ลงนาม) จากนั้นส่งเอกสารทั้งหมดไปยังสำนักงานสาธารณสุขจังหวัด เพื่อทำเรื่องถึงกระทรวงฯ หรือสำนักงานปลัดกระทรวงฯ ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวจะรวบรวมเอกสารทั้งหมดส่งต่อไปยังอัยการจังหวัดนนทบุรี หรืออัยการจังหวัดคดีศาลแขวงนนทบุรี แล้วแต่กรณีเพื่อแก้ต่างคดีต่อไป ทั้งนี้พนักงานอัยการจะแก้ต่างคดีให้กับผู้ถูกฟ้องได้ต่อเมื่อส่วนราชการต้นสังกัดมีหนังสือแจ้งขอให้พนักงานอัยการดำเนินการให้เท่านั้น

(2.2) หากผู้เสียหายฟ้อง ณ ศาลจังหวัด หรือศาลแขวงของสถานพยาบาลที่เกิดเหตุ เมื่อผู้ถูกฟ้องได้รับหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องจากศาลแล้ว ให้แจ้งผู้อำนวยการสถานพยาบาลและนิติกรทราบ จากนั้นให้โรงพยาบาลส่งข้อเท็จจริงและเอกสารที่เกี่ยวข้องพร้อมใบแถลงนายลงนามผู้ถูกฟ้อง หรือผู้อำนวยการสถานพยาบาล (กรณีฟ้อง

สถานพยาบาล) ไปยังสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดที่สถานพยาบาลตั้งอยู่ เมื่อสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดได้รับเอกสารแล้วจะต้องทำหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อขอให้อัยการจังหวัดนั้น ๆ รับแก้ต่างคดีให้ ในส่วนของกระทรวงฯ หรือสำนักงานปลัดกระทรวงฯ เมื่อได้หมายเรียกและสำเนาคำฟ้องจากศาลแล้วก็ให้ส่งเอกสารต่าง ๆ รวมถึงในแต่งตั้งทนายที่ลงนามโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข หรือปลัดกระทรวงสาธารณสุขแล้วแต่กรณี ไปยังอัยการจังหวัดที่รับผิดชอบคดี



ภาพที่ 4.2 แผนผังแสดงขั้นตอนตามกฎหมายเมื่อบุคลากรทางเวชปฏิบัติถูกผู้เสียหายฟ้องเป็นคดีแพ่งหรือคดีผู้บริโภคน

2) กรณีผู้เสียหายแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน หากผู้เสียหายหรือญาติต้องการเอาผิดในทางอาญากับบุคลากรทางเวชปฏิบัติผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย จะมีขั้นตอนตามกฎหมาย ดังนี้

(1) ผู้เสียหายหรือญาติเข้าแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในเขตพื้นที่ ที่รับผิดชอบ

(2) สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีแนวปฏิบัติในการดำเนินคดีทางเวชปฏิบัติดังนี้³³⁴

³³⁴ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, หนังสือที่ 0031.212/ว 91 เรื่อง การดำเนินคดีอาญากรณีแพทย์เป็นผู้ถูกกล่าวหา, 11 กันยายน 2549.; ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางเวช

(2.1) เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษให้ดำเนินคดีอาญาแพทย์ผู้ทำการรักษาผู้เจ็บป่วยแล้วเกิดความเสียหายต่อร่างกายหรือชีวิตของผู้ป่วยแล้ว ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา³³⁵ หากมีพยานหลักฐานเพียงพอให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

(2.2) เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษ ให้มีหนังสือแจ้งเหตุโดยสรุป พร้อมแนบสำเนาเวชระเบียนและบัตรประวัติของผู้ป่วยหรือผู้ตายส่งไปยังนายกแพทยสภา เพื่อขอความเห็นใน 2 ประเด็น เพื่อประกอบสำนวนการสอบสวน คือ

(2.2.1) ผู้ต้องหาได้ทำการรักษาผู้ป่วยตามมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมของแพทยสภาหรือไม่

(2.2.2) ผู้ต้องหาได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจวินิจฉัยและรักษาตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ของแพทย์ที่จะต้องทำการรักษาพยาบาลในกรณีหรือไม่

(2.3) กรณีที่ต้องดำเนินการสอบสวนแพทย์ในฐานะผู้ต้องหาและหากมีความจำเป็นต้องจับกุมหรือควบคุมแพทย์ ให้คำนึงถึงเกียรติยศศักดิ์ศรีของผู้ต้องหา และให้ปฏิบัติโดยสุภาพ สะดวก รวดเร็ว ตามสมควร

(3) จากนั้นพนักงานสอบสวนจะออกหมายเรียกโดยทำเป็นหนังสือ กำหนดวัน เวลาและสถานที่ ที่จะต้องเข้าให้การในหมายเรียกนั้นไปยังผู้ต้องหา

(4) เมื่อผู้ต้องหาได้รับหมายเรียก จะต้องแจ้งต่อกระทรวงฯ โดยด่วน เพื่อกระทรวงฯ จะจัดส่งหมายความเข้าให้การช่วยเหลือแนะนำ และร่วมเดินทางเข้าพบพนักงานสอบสวนพร้อมกัน

(5) ในวันที่ผู้ต้องหาเข้าพบพนักงานสอบสวน ผู้ต้องหาต้องเตรียมหนังสือรับรองตำแหน่งข้าราชการของนายประกันหรือหลักทรัพย์อื่น เพื่อใช้ประกันตัวในชั้นพนักงานสอบสวน

(6) เมื่อพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและสอบสวนเสร็จแล้ว จะทำความเข้าใจว่าควรสั่งฟ้อง หรือควรสั่งไม่ฟ้องแล้วส่งเรื่องให้พนักงานอัยการต่อไป

ปฏิบัติอื่นที่ไม่ใช่แพทย์ สำนักงาน-ตำรวจแห่งชาติยังคงใช้แนวปฏิบัติเดียวกันนี้ แต่ขอความเห็นจากสภาวิชาชีพของผู้ถูกกล่าวหาแทนแพทยสภา

³³⁵ มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“... (2) “ผู้ต้องหา” หมายความว่าบุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล

(3) “จำเลย” หมายความว่าบุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด. . .”

(7) สำนักงานอัยการสูงสุดมีแนวปฏิบัติการดำเนินคดีอาญากับผู้ประกอบวิชาชีพทางเวชปฏิบัติ ดังนี้³³⁶

(7.1) ให้พนักงานอัยการตรวจพิจารณาสำนวนว่ามีความเห็นของนายกแพทยสภา หรือผู้เชี่ยวชาญแห่งสภาวิชาชีพทางเวชปฏิบัติอื่นหรือไม่ ในกรณีไม่ปรากฏความเห็นดังกล่าวและจำเป็นต้องมีความเห็นนั้น ทั้งนี้เพื่อประกอบการพิจารณาสั่งสำนวนคดี พนักงานอัยการควรดำเนินการสืบสวนเพิ่มเติมในประเด็นว่า สภาวิชาชีพได้กำหนดมาตรฐานสำหรับการดูแล, ช่วยเหลือผู้ป่วย, ช่วยเหลือแพทย์ในการรักษาผู้ป่วย, ทำคลอด, ตรวจประเมินผู้ป่วยเบื้องต้น หรือมาตรฐานเวชปฏิบัติด้านอื่น ๆ อย่างไร และการกระทำของผู้ต้องหาเป็นไปตามมาตรฐานนั้น ๆ หรือไม่

(7.2) จากนั้นให้พนักงานอัยการทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับขั้นถึงอธิบดีอัยการฝ่าย หรืออธิบดีอัยการเขตเพื่อพิจารณาสั่ง เมื่ออธิบดีอัยการฝ่าย หรืออธิบดีอัยการเขตมีคำสั่งประการใดให้ปฏิบัติตามนั้น

(7.3) พนักงานอัยการควรใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ผู้ต้องหาได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) อธิบดีอัยการฝ่าย หรืออธิบดีอัยการเขตจะมีคำสั่งให้พนักงานอัยการออกคำสั่งได้ 2 ประการ คือ

(8.1) กรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง หากเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว จะแจ้งคำสั่งนั้นไปยังผู้ต้องหา และจะไม่สามารถสอบสวนผู้ต้องหาได้อีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี

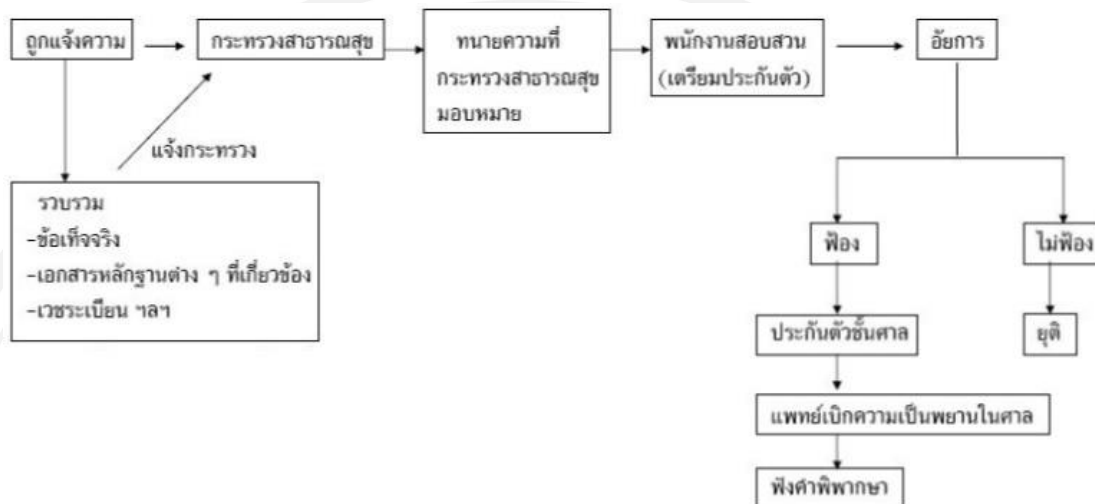
แม้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง แต่ผู้เสียหายหรือญาติก็สามารถที่จะดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีอาญาด้วยตนเองได้³³⁷

³³⁶ สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือที่ อส (สคอ.) 0091/ว 235 เรื่อง แนวทางปฏิบัติการดำเนินคดีอาญา กรณีแพทย์เป็นผู้ถูกกล่าวหา, 3 กรกฎาคม 2550.; สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือที่ อส 0007(พก)/ว 159 เรื่อง การตรวจพิจารณาสำนวนคดีอาญาหรือแก้ต่างคดีให้กับพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน ผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัด และการแก้ต่างคดีให้กับแพทย์, 1 กรกฎาคม 2557.

³³⁷ มาตรา 34 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “คำสั่งไม่ฟ้องคดี หาดัดสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่”

(8.2) กรณีพนักงานอัยการสั่งฟ้อง พนักงานอัยการจะนำผู้ต้องหาไปยังศาลเพื่อยื่นฟ้อง ซึ่งในวันดังกล่าวผู้ต้องหาต้องเตรียมหลักฐาน หรือหลักฐานทรัพย์ไปประกันตัวในชั้นศาลด้วย จากนั้นเจ้าหน้าที่ศาลจะแจ้งวันนัดพร้อมให้ผู้ต้องหาทราบ

(9) จำเลยต้องไปศาลทุกนัด รวมถึงวันนัดฟังคำพิพากษาด้วย



ภาพที่ 4.3 แผนผังแสดงขั้นตอนตามกฎหมายเมื่อบุคลากรทางเวชปฏิบัติถูกผู้เสียหายแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน³³⁴

3) กรณีผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีอาญาเอง
ผู้เสียหายหรือญาติสามารถดำเนินการฟ้องร้องในทางอาญากับบุคลากรทางเวชปฏิบัติผู้ก่อให้เกิดความเสียหายด้วยตนเอง โดยจะแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือไม่ก็ได้ มีขั้นตอนตามกฎหมาย ดังนี้

(1) ผู้เสียหายนำคดีอาญาฟ้องต่อศาลโดยทำเป็นหนังสือ หรือจะฟ้องด้วยวาจาก็ได้³³⁹ (กรณีการฟ้องที่ศาลแขวง ในคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ)³⁴⁰

³³⁸ สำนักปลัดกระทรวงสาธารณสุข, กลุ่มกฎหมาย, *เรื่องเดิม*, หน้า 3.

³³⁹ มาตรา 19 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคดีอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499

³⁴⁰ มาตรา 17, มาตรา 24 และมาตรา 25 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

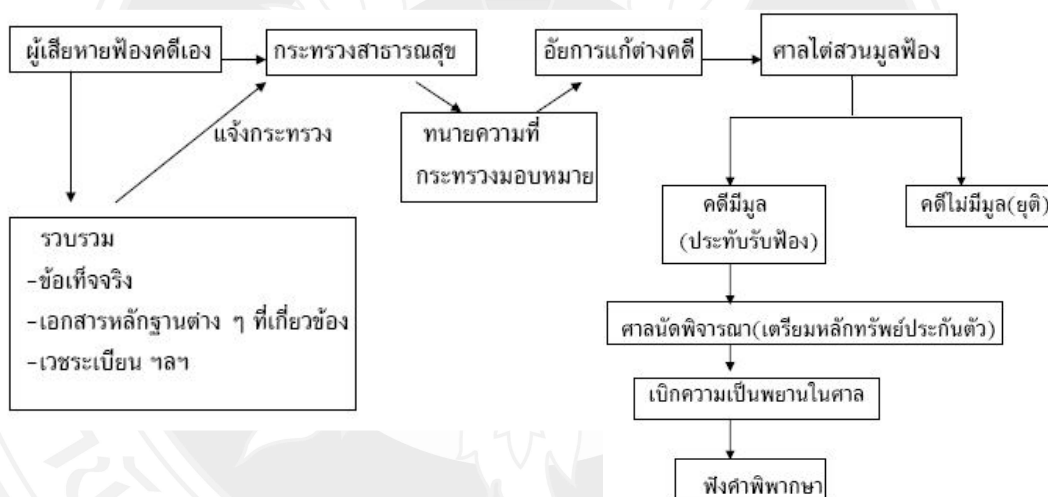
(2) จำเลย (ผู้ถูกฟ้อง) จะได้รับหมายไต่สวนมูลฟ้องจากศาล ให้ทำการรวบรวมข้อเท็จจริง หลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และทำใบแต่งตั้งทนายความ ส่งเอกสารทั้งหมดไปยังกระทรวงสาธารณสุขโดยด่วน

(3) กระทรวงฯ ทำเรื่องพร้อมส่งเอกสารต่าง ๆ ไปยังสำนักงานอัยการ เพื่อเตรียมสำนวนต่อสู้คดีแทนจำเลย

(4) เมื่อไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ศาลจะมีคำสั่งเป็น 2 กรณี คือ

(4.1) กรณีคดีไม่มีมูล พิพากษายกฟ้อง (ฟ้องใหม่ไม่ได้ และพนักงานอัยการก็ฟ้องอีกไม่ได้เป็นฟ้องซ้ำ)

(4.2) กรณีคดีมีมูล ศาลจะกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคดีให้จำเลยไปศาลทุกนัด โดยเตรียมหลักฐานหรือหลักทรัพย์ไว้ประกันตัวก่อนถึงวันนัดพิจารณา หรือวันนัดพร้อม



ภาพที่ 4.4 แผนผังแสดงขั้นตอนตามกฎหมายเมื่อบุคลากรทางเวชปฏิบัติถูกฟ้องเป็นคดีอาญากรณีผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีเอง³³⁷

4) กรณีผู้เสียหายยื่นฟ้องเป็นคดีทางปกครอง

ผู้เสียหายหรือญาติอาจดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีทางปกครองกับบุคลากรทางเวช-ปฏิบัติผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยทำได้ 2 กรณี คือ

(1) การยื่นเรื่องให้สภาวิชาชีพ โดยเมื่อสภาวิชาชีพรับเรื่องกล่าวหาหรือกล่าวโทษแล้ว สภาวิชาชีพจะดำเนินการตามขั้นตอน และอาจมีการสอบสวนข้อเท็จจริงโดยการ

เรียกให้ถูกกล่าวหาหรือกล่าวโทษนำพยานหลักฐานและคำชี้แจงมายื่นต่อประธานอนุกรรมการสอบสวนภายใน 15 วัน และให้รอคำวินิจฉัยของสภาวิชาชีพ

(2) หากสภาวิชาชีพมีมติยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ หรือลงโทษน้อยกว่าที่ควรจะเป็น ผู้เสียหายหรือญาติอาจดำเนินการฟ้องร้องขอเพิกถอนมติของสภาวิชาชีพนั้น ๆ ต่อศาลปกครองได้ กรณีนี้ผู้ประกอบวิชาชีพอาจถูกเรียกเข้าไปเป็นพยาน แต่เนื่องจากไม่ได้เป็นผู้ถูกฟ้องคดี จึงไม่จำเป็นต้องมีการจัดการเตรียมคดีเหมือนเป็นจำเลยในคดีแพ่งหรือคดีอาญาแต่อย่างใด

4.3.2 กฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาล

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาล คือการที่กฎหมายกำหนดให้มีการจ่ายเงินชดเชยแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติ เจตนารมณ์เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างรวดเร็วและไม่นำความเสียหายนั้นฟ้องร้องคดีต่อศาลอีก ซึ่งมีกฎหมายหลายฉบับแบ่งแยกตามสิทธิการรักษา ดังนี้

4.3.2.1 กรณีใช้สิทธิหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า

หากผู้ป่วยเข้ารับการรักษาพยาบาลโดยใช้สิทธิหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า เมื่อเกิดความเสียหายจากเวชปฏิบัติ ผู้เสียหายสามารถขอรับเงินช่วยเหลือจากกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545³⁴¹ โดยผู้ที่ขอรับเงินช่วยเหลือกรณีนี้ได้คือผู้เสียหายจากบริการสาธารณสุขที่มีสิทธิตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้³⁴² มีขั้นตอนการขอรับเงินช่วยเหลือ ดังนี้³⁴³

³⁴¹ มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการกันเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการ ไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้กับผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด”

³⁴² ผู้มีสิทธิหลักประกันสุขภาพ คือ คนไทยทุกคนที่มีเลขประจำตัวประชาชน 13 หลักและไม่มิสิทธิสวัสดิการรักษายาบาลตามกฎหมายประกันสังคม, สิทธิสวัสดิการรักษายาบาลของข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือสวัสดิการรักษายาบาลอย่างอื่นที่รัฐจัดให้

³⁴³ ข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การรับเงิน การจ่ายเงิน การรักษาเงิน และรายการค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องและจำเป็นต่อการสนับสนุนและส่งเสริมการจัดบริการสาธารณสุขและค่าใช้จ่ายอื่น พ.ศ. 2559, **ราชกิจจานุเบกษา** 133, ตอนพิเศษ 232 ง (12 ตุลาคม 2559), หน้า 22.

1) ผู้เสียหายหรือญาติยื่นคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น (เงินที่จ่ายให้ผู้รับบริการหรือญาติ เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาลในสถานประกอบการสาธารณสุขที่กำหนด โดยมีต้องรอการพิสูจน์ความผิด³⁴⁴) ภายใน 1 ปีนับแต่ทราบความเสียหาย

2) การยื่นคำร้องทำได้ 2 วิธี คือ

(1) ส่งคำร้องโดยไปรษณีย์ลงทะเบียน คณะกรรมการจะถือวันที่ประทับตราไปรษณีย์เป็นวันยื่นคำร้อง

(2) ยื่นคำร้องด้วยตนเองที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพสาขาซึ่งอยู่ในพื้นที่ของสถานประกอบการสาธารณสุขที่เกิดเหตุขึ้น โดยสำนักงานหลักประกันสุขภาพสาขานี้จะมีประจำอยู่ทุกจังหวัด

3) การยื่นคำร้องจะเขียนตามรูปแบบที่กำหนดหรือไม่ก็ได้แต่ต้องมี ชื่อ นามสกุลของผู้รับบริการที่ได้รับความเสียหาย, ชื่อสถานประกอบการสาธารณสุขที่ก่อผลกระทบ, วันที่เกิดความเสียหาย หรือวันที่ทราบความเสียหาย, สถานที่หรือวิธีการที่สามารถติดต่อผู้เสียหาย หรือผู้ยื่นคำร้อง นอกจากนี้ควรแนบภาพถ่ายสำเนาเอกสารต่าง ๆ ที่จำเป็นเช่น สำเนาบัตรประชาชน สถานภาพของผู้เสียหายและภาพความเสียหาย เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาด้วย

4) ผู้พิจารณาคำร้องได้แก่ คณะอนุกรรมการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นในแต่ละสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติสาขาเขตพื้นที่ โดยเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติแต่งตั้งจากบุคคลที่มีประสบการณ์และมีความรู้ความสามารถเหมาะสม จำนวน 5 – 7 คน

5) การพิจารณาเงินช่วยเหลือจะคำนึงถึงความรุนแรงและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้เสียหายโดยจะจ่ายเงินช่วยเหลือหากเป็นความผิดพลาดทางสาธารณสุขที่ไม่ได้เกิดจากพยาธิสภาพของโรค หรือเป็นเหตุแทรกซ้อนที่เป็นปกติธรรมดาของโรคนั้น และได้มีการตรวจ วินิจฉัย และรักษาตามมาตรฐานทั่วไปแล้ว แบ่งเป็น 3 ระดับ คือ

(1) เสียชีวิต หรือทุพพลภาพอย่างถาวร หรือเจ็บป่วยเรื้อรังที่ต้องได้รับการรักษาตลอดชีวิตและมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการดำรงชีวิต จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ตั้งแต่ 240,000 บาท แต่ไม่เกิน 400,000 บาท

(2) สูญเสียอวัยวะหรือพิการ ที่มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิต จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ตั้งแต่ 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 240,000 บาท

³⁴⁴ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, ค้นวันที่ 15 สิงหาคม 2560 จาก http://www.nhso.go.th/FrontEnd/page-forpeople_privilege.aspx#a

(3) บาดเจ็บหรือเจ็บป่วยต่อเนื่อง จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ไม่เกิน 100,000 บาท

(4) กรณีหญิงตั้งครรภ์ที่มีการฝากครรภ์อย่างสม่ำเสมอต่อเนื่องและได้รับการดูแลตามมาตรฐานการฝากครรภ์จนอายุครรภ์ตั้งแต่ 37 สัปดาห์ขึ้นไป และทารกเสียชีวิตในครรภ์ระหว่างการดูแลในสถานประกอบการสาธารณสุขให้จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้เท่ากับอัตราการเสียชีวิต และหากมารดาได้รับความเสียหายอื่นด้วย ก็ให้ได้รับเงินช่วยเหลือได้อีกตามประเภทความเสียหายที่ได้รับนั้น

6) หลังการพิจารณาเสร็จสิ้นคณะกรรมการฯจะส่งหนังสือแจ้งผลการพิจารณาไปยังผู้ยื่นคำร้องพร้อมแจ้งสิทธิในการยื่นอุทธรณ์

7) หากผู้เสียหายหรือญาติที่ยื่นคำร้องไม่เห็นด้วยกับคำพิจารณาของคณะกรรมการฯสามารถยื่นคำร้องอุทธรณ์ได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับผลคำร้อง โดยวิธีการและสถานที่ยื่นคำร้องอุทธรณ์นั้นเช่นเดียวกันกับการยื่นคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น พร้อมเหตุผลที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัย และสำนักงานหลักประกันสุขภาพสาขาจะนำคำร้องอุทธรณ์และผลคำวินิจฉัยครั้งแรกส่งไปที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เพื่อให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นผู้พิจารณา ซึ่งคำสั่งของคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ถือเป็นที่สุด

8) สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติสามารถไล่เบี้ยเอาจากผู้ก่อ ให้เกิดผลกระทบได้ในลักษณะเดียวกันกับความรับผิดในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่³⁴⁵

4.3.2.2 กรณีใช้สิทธิประกันสังคม

หากผู้ป่วยเข้ารับการรักษาพยาบาลโดยใช้สิทธิประกันสังคมไม่ว่าจะในสถานประกอบการพยาบาลที่ดำเนินงานโดยรัฐหรือเอกชน แล้วเกิดความเสียหายจากเวชปฏิบัติ ผู้ประกันตนสามารถร้องขอเงินช่วยเหลือเบื้องต้นในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ได้ ตามมาตรา 63 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 (แก้ไขเพิ่มเติมโดย มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558) ได้ โดยยื่นคำขอตามแบบที่กำหนด ณ สำนักงานประกันสังคมกรุงเทพมหานคร หรือสำนักงานประกันสังคมจังหวัดสาขา จากนั้นคำขอดังกล่าวจะถูกส่งต่อไปยังสำนักจัดระบบบริการทางการแพทย์ เพื่อเสนอให้คณะกรรมการการแพทย์หรือคณะกรรมการที่ได้รับมอบหมายพิจารณาจ่ายเงินช่วยเหลือ³⁴⁶ โดยประเภทของ

³⁴⁵ มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

³⁴⁶ ประกาศคณะกรรมการการแพทย์ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม เรื่อง หลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้ประกันตนที่ได้รับ ความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์, **ราชกิจจานุเบกษา** 135, ตอนพิเศษ 41 ง (23 กุมภาพันธ์ 2561), หน้า 32.

ความเสียหาย และอัตราการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นมีลักษณะเช่นเดียวกันกับข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยแบ่งเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1) เสียชีวิต หรือทุพพลภาพอย่างถาวร หรือเจ็บป่วยเรื้อรังที่ต้องได้รับการรักษาตลอดชีวิตและมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการดำรงชีวิต จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ ตั้งแต่ 240,000 บาท แต่ไม่เกิน 400,000 บาท

2) สูญเสียอวัยวะหรือพิการ ที่มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิต จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ตั้งแต่ 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 240,000 บาท

3) บาดเจ็บหรือเจ็บป่วยต่อเนื่อง จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ไม่เกิน 100,000 บาท

นอกจากนี้ยังกำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นแยกเป็นประเภทย่อยอีก ดังตารางที่ 4.7

ตารางที่ 4.7 ตารางกำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีผู้เสียหายใช้สิทธิประกันสังคม

ประเภท 1 เสียชีวิต หรือทุพพลภาพอย่างถาวร หรือเจ็บป่วยเรื้อรังที่ต้องได้รับการรักษาตลอดชีวิต และมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการดำรงชีวิต จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ ตั้งแต่ 240,000 บาท แต่ไม่เกิน 400,000 บาท

ความสัมพันธ์ระหว่าง ความเสียหายกับการรักษาพยาบาล	ระดับความรุนแรงของผลกระทบต่อผู้เสียหาย		
	ตาย	ทุพพลภาพ	เรื้อรัง
ความเสียหายสัมพันธ์กับการรักษาพยาบาล และไม่สัมพันธ์กับโรคที่เจ็บป่วย	400,000	400,000	320,000 – 360,000
ความเสียหายสัมพันธ์กับทั้งการ รักษาพยาบาล และโรคที่เจ็บป่วย	360,000	320,000 – 360,000	280,000 – 320,000
ความเสียหายสัมพันธ์กับการรักษาพยาบาล เพียงส่วนน้อย	320,000	280,000 – 320,000	280,000 – 320,000

ประเภท 2 สูญเสียอวัยวะหรือพิการ ที่มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิต จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ ตั้งแต่ 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 240,000 บาท

ความสัมพันธ์ระหว่าง ความเสียหายกับการรักษาพยาบาล	ระดับความรุนแรงของผลกระทบต่อผู้เสียหาย		
	ตาย	ทุพพลภาพ	เรื้อรัง
ความเสียหายสัมพันธ์กับการรักษาพยาบาล และไม่สัมพันธ์กับโรคที่เจ็บป่วย	240,000	216,000 – 240,000	100,000 – 216,000
ความเสียหายสัมพันธ์กับทั้งการ รักษาพยาบาล และโรคที่เจ็บป่วย	216,000	192,000 – 216,000	100,000 – 192,000
ความเสียหายสัมพันธ์กับการรักษาพยาบาล เพียงส่วนน้อย	192,000	168,000 – 192,000	100,000 – 168,000

ประเภท 3 บาดเจ็บหรือเจ็บป่วยต่อเนื่อง จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ไม่เกิน 100,000 บาท

ความสัมพันธ์ระหว่าง ความเสียหายกับการรักษาพยาบาล	ระดับความรุนแรงของผลกระทบต่อผู้เสียหาย		
	ตาย	ทุพพลภาพ	เรื้อรัง
ความเสียหายสัมพันธ์กับการรักษาพยาบาล และไม่สัมพันธ์กับโรคที่เจ็บป่วย	100,000	90,000 – 100,000	ไม่เกิน 80,000
ความเสียหายสัมพันธ์กับทั้งการ รักษาพยาบาล และโรคที่เจ็บป่วย	90,000	80,000 – 90,000	ไม่เกิน 70,000
ความเสียหายสัมพันธ์กับการรักษาพยาบาล เพียงส่วนน้อย	80,000	70,000 – 80,000	ไม่เกิน 60,000

4.3.2.3 กรณีใช้สิทธิการรักษาอื่น

กรณีผู้ป่วยที่ใช้สิทธิการรักษาอื่น เช่น สิทธิเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลของข้าราชการ, สิทธิสวัสดิการการรักษาพยาบาลของพนักงานส่วนท้องถิ่น หรือสิทธิสวัสดิการการรักษาพยาบาลของหน่วยงานรัฐอื่น ๆ หากเกิดความเสียหายจาก เวชปฏิบัติ ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิอื่น แทนการฟ้องร้องต่อศาลได้ เช่น

1) ผู้เสียหายอาจยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยตรงได้³⁴⁷ ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

³⁴⁷ ผู้เสียหายต้องเลือกวิธีการใดวิธีการหนึ่งระหว่างการฟ้องร้องต่อศาลหรือการการยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

พ.ศ. 2539³⁴⁸ เมื่อผู้เสียหายเข้าทำการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของรัฐ โดยมีขั้นตอนการยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน มีดังนี้

(1) เมื่อผู้เสียหายทำการยื่นคำขอเพื่อให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว ให้หน่วยงานนั้นออกใบรับคำขอไว้เพื่อเป็นหลักฐาน

(2) หน่วยงานรัฐต้องรีบดำเนินการพิจารณาคำขอโดยไม่ชักช้า มีกำหนดระยะเวลาตามกฎหมายคือไม่เกิน 180 วันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ หากไม่อาจพิจารณาได้ตามกำหนดเวลาดังกล่าวอาจขอขยายระยะเวลาไปยังรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงซึ่งมีอำนาจขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกิน 180 วัน

(3) เมื่อหน่วยงานรัฐพิจารณาเสร็จแล้วต้องแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ยื่นคำขอทราบโดยปฏิบัติตามแบบการจัดทำคำสั่งทางปกครอง

(4) หากผู้ยื่นคำขอไม่พอใจคำสั่งพิจารณานั้นสามารถฟ้องศาลปกครอง³⁴⁹ ได้ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับการแจ้งผลคำวินิจฉัย

2) ผู้เสียหายอาจยื่นคำร้องต่อศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข เพื่อให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีต่อศาล โดยศูนย์สันติวิธีสาธารณสุขจัดตั้งขึ้นโดยคำสั่งสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อลดความขัดแย้งในระบบการสาธารณสุขด้วยสันติวิธีโดยการเจรจาไกล่เกลี่ย มีการอบรมบุคลากรทางการแพทย์จากสถานประกอบการสาธารณสุขทั่วประเทศที่ประจำอยู่ในจังหวัดต่าง ๆ ให้เป็นนักเจรจาไกล่เกลี่ยทางสาธารณสุข

³⁴⁸ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนก็ได้ ในการนี้ หน่วยงานของรัฐต้องออกใบรับคำขอไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้วหากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอที่ได้รับตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้นจะต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบและขออนุมัติขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีดังกล่าวจะพิจารณาอนุมัติให้ขยายระยะเวลาให้อีกได้ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน”

³⁴⁹ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศูนย์สันติวิธีสาธารณสุขนั้นมีวิธีการคือ ผู้เสียหายจะต้องส่งเรื่องราวร้องทุกข์ไปที่สำนักงานศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข สำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงสาธารณสุข จากนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับเรื่องจะทำการติดต่อคู่ขัดแย้งเข้าทำการเจรจาไกล่เกลี่ย หากตกลงกันได้ก็จะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อไป แต่หากตกลงกันไม่ได้ผู้เสียหายต้องจัดการข้อพิพาทด้วยวิธีอื่น

4.3.3 กฎหมายเพื่อการชดเชยความเสียหายจากการรับวัคซีนป้องกันโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019

โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) เป็นโรคติดเชื้อที่เกิดจากไวรัสชนิดหนึ่งอันมีชื่ออย่างเป็นทางการจากคณะกรรมการระหว่างประเทศว่าด้วยอนุกรมวิธานวิทยาของไวรัส (International Committee on Taxonomy of Viruses: ICTV) ว่า Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2 (SARS-CoV-2)³⁵⁰ ผู้ติดเชื้อจะมีอาการในระบบทางเดินหายใจมีระดับความรุนแรงหลายระดับตั้งแต่ คัดจมูก เจ็บคอ เป็นไข้ จนถึงปอดอักเสบเสียชีวิต จากรายงานทางระบาดวิทยาพบว่า³⁵¹ ในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2562 องค์การอนามัยโลกได้ออกประกาศเตือนการระบาดของโรคปอดอักเสบไม่ทราบสาเหตุในเมืองอู่ฮั่น มณฑลหูเป่ย์ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน หลังจากนั้นโรคดังกล่าวได้ระบาดลุกลามไปทั่วโลกอย่างรวดเร็ว อีกทั้งยังมีการกลายพันธุ์ของไวรัสทำให้ประชากรโลกติดเชื้อแล้ว 187,827,660 ราย เสียชีวิตไปแล้วถึง 4,055,497 ราย ในจำนวนนี้ มีประชากรไทยติดเชื้อสะสม 363,029 ราย เสียชีวิตแล้ว 2,934 ราย³⁵²

โรคโควิด-19 นั้นสามารถติดต่อกันได้ง่าย เมื่อติดแล้วผู้ป่วยมีอาการรุนแรงจนถึงขั้นเสียชีวิตได้ จึงมีความพยายามจากหลายหน่วยงานในหลายประเทศทั่วโลกเร่งวิจัยและพัฒนาวัคซีนป้องกันโรคโควิด-19 จนในที่สุดมีการผลิตวัคซีนเพื่อการพาณิชย์ได้จากบริษัทเอกชนหลายแห่ง ทั้งใน

³⁵⁰ Alexander E. Gorbalenya and others, “The Species Severe Acute Respiratory Syndrome-Related Coronavirus: Classifying 2019-nCoV and Naming It SARS-CoV-2,” *Nature Microbiology* 5, 4 (May 2020): 536-544.

³⁵¹ สุรียยา หมานมานะ, โสภณ เอี่ยมศิริถาวร และสุนนมาลย์ อุทัยมกุล, “โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19),” *วารสารบำราศนราดูร* 14, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2563): 124-133.

³⁵² World Health Organization, *WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard* Retrieved July 14, 2021 from <https://covid19.who.int/>; ข้อมูล ณ วันที่ 14 กรกฎาคม พ.ศ. 2564

ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศจีน เป็นต้น อย่างไรก็ตามโดยปกติแล้วการผลิตวัคซีนแต่ละชนิดออกมาใช้ จะต้องผ่านการวิจัย ทดลอง เพื่อศึกษาผลกระทบทั้งในระยะสั้นและระยะยาว ดังนั้นจะต้องใช้ระยะเวลาในการทดลองยาวนานจึงจะสามารถนำมาใช้จริงได้ แต่เนื่องจากสถานการณ์โรคติดต้อมีแนวโน้มเพิ่มขึ้น รุนแรงขึ้น ทำให้หลายประเทศ รวมถึงองค์การอนามัยโลก มีการอนุมัติให้ใช้วัคซีนในกรณีฉุกเฉิน (The WHO Emergency Use Listing Procedure (EUL)) เพื่อให้สามารถนำวัคซีนดังกล่าวมาใช้ได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการตามปกติ

ด้วยเหตุที่วัคซีนป้องกันโรคโควิด 19 ไม่ได้ผ่านการทดลองตามปกติที่ควรจะเป็น การนำมาใช้ฉีดให้กับประชาชนจึงถือว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ขึ้นได้ ในวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2564 สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ได้ออกประกาศเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น กรณีผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรับวัคซีนป้องกันโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) พ.ศ. 2564³⁵³ ขึ้น เพื่อจ่ายเงินชดเชยให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการรับวัคซีนป้องกันโรคโควิด 19 โดยมีรายละเอียดที่สำคัญ ดังนี้

1) สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจะจ่ายเงินชดเชยให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการรับวัคซีนป้องกันโรคโควิด 19 ตามระดับความเสียหาย ดังนี้

(1) เสียชีวิต หรือทุพพลภาพอย่างถาวร หรือเจ็บป่วยเรื้อรังที่ต้องได้รับการรักษาตลอดชีวิตและมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการดำรงชีวิต จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ในอัตราไม่เกิน 400,000 บาท

(2) สูญเสียอวัยวะหรือพิการที่มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิต จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ในอัตราไม่เกิน 240,000 บาท

(3) บาดเจ็บหรือเจ็บป่วยต่อเนื่องจากการได้รับวัคซีน โดยมีความเห็นของแพทย์ผู้ตรวจรักษาประกอบด้วย จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ในอัตราไม่เกิน 100,000 บาท

2) ผู้ที่จะได้รับเงินชดเชยตามประกาศนี้ ได้แก่ ผู้รับบริการซึ่งเป็นประชาชนคนไทย

3) ผู้ที่จะได้รับเงินชดเชยตามประกาศนี้จะต้องเป็นผู้ที่เสียหายจากการได้รับวัคซีนตามแผนงาน โครงการ หรือกิจกรรมป้องกันและขจัดโรคโควิด 19 จากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายเท่านั้น ไม่รวมถึงวัคซีนทางเลือกที่ให้บริการโดยสถานบริการของเอกชนที่มีการเรียกเก็บค่าใช้จ่าย

³⁵³ ประกาศสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น กรณีผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรับวัคซีนป้องกันโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) พ.ศ. 2564, **ราชกิจจานุเบกษา** 138 ตอนพิเศษ, 110 ง (21 ธันวาคม 2564), หน้า 26-28.

4) ให้ประกาศมีผลย้อนหลังกรณีที่มิผู้เสียหายจากการฉีดวัคซีนดังกล่าวก่อนประกาศนี้บังคับใช้ด้วย

ผู้เขียนมีข้อสังเกตจากประกาศสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติฉบับนี้ คือ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจะจ่ายเงินชดเชยแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการรับวัคซีนป้องกันโรคโควิด 19 “ทุกคน” โดยไม่พิจารณาว่าผู้นั้นมีสิทธิการรักษาใด หมายความว่าสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติใช้เงินจากกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมาจ่ายในกรณีดังกล่าว ซึ่งจากการศึกษาพบว่ากองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาตินั้นได้รับเงินจากรัฐบาลภายใต้งบประมาณรายจ่ายประจำปีโดยคำนวณจาก “ผู้มีสิทธิการรักษา” กล่าวคือคนไทยประมาณร้อยละ 72.19 ของประเทศ³⁵⁴ ยกเว้นข้าราชการและนายจ้างหรือลูกจ้างที่อยู่ภายใต้ระบบประกันสังคม อย่างไรก็ตามงบประมาณที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้จากรัฐบาลเพื่อเป็นค่ารักษาพยาบาลมีทั้งสิ้น 142,364,814,100 บาท และงบประมาณสำหรับสิทธิการรักษาพยาบาลของข้าราชการทั้งสิ้น 74,000,000,000 บาท³⁵⁵ ในขณะที่ผู้ใช้สิทธิการรักษาพยาบาลของข้าราชการมีเพียงร้อยละ 3 ของประชากรทั้งหมด หรืออาจกล่าวได้ว่าประชากรประมาณ 2,250,000 คน ได้รับงบประมาณการรักษาพยาบาลเป็นครึ่งหนึ่งของประชากรราว ๆ 54,142,500 คน จากอัตราส่วนดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติออกประกาศจะจ่ายเงินชดเชยแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการรับวัคซีนป้องกันโรคโควิด 19 ทุกคนจึงไม่เป็นการเหมาะสมนัก เพราะแต่ละสิทธิการรักษามีเงินสำหรับใช้จ่ายของหน่วยงานเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและสำนักงานประกันสังคม มีกฎหมายเพื่อการชดเชยความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติอยู่แล้ว การออกประกาศดังกล่าวจึงเป็นการขยายขอบเขตความรับผิดชอบของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติให้มากขึ้นในขณะที่ได้รับงบประมาณเท่าเดิมนั่นเอง

4.3.4 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ...

มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมาตรา 63 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เป็นกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับการชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการประกอบเวชปฏิบัติ อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวมีข้อจำกัดคือครอบคลุมเฉพาะประชาชนผู้ใช้สิทธิตามโครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าหรือผู้ประกันตนเท่านั้น หากเกิดความเสียหายขึ้นกับบุคคลที่ใช้สิทธิการรักษาอื่น ก็จะต้องฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอเงินชดเชย ทำให้ประชาชน

³⁵⁴ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 8.

³⁵⁵ พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2564, *ราชกิจจานุเบกษา* 137, 82 ก (7 ตุลาคม 2563), หน้า 1-194.

ที่ได้รับความสะดวกสบายจากการประกอบเวชปฏิบัติ และมูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภค ร่วมปรึกษาหารือกับ รัฐมนตรีกระทรวงสาธารณสุข (ช่วงปี พ.ศ. 2550) เพื่อตั้งคณะทำงานขึ้นมาเพื่อยกร่างพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ...³⁵⁶ (ร่างพระราชบัญญัติฯ) โดยมี วัตถุประสงค์หลัก 3 ประการคือ

- 1) การลดความเสียหายที่เกิดจากการประกอบเวชปฏิบัติโดยไม่พิสูจน์ความผิด
- 2) การลดการฟ้องร้องระหว่างผู้ป่วยกับสถานพยาบาลหรือบุคลากรทางการแพทย์
- 3) เพื่อก่อให้เกิดการปรับปรุงระบบบริการสาธารณสุข

นอกจากร่างพระราชบัญญัติฯ โดยกระทรวงสาธารณสุขแล้ว ยังมีการเสนอกฎหมายใน ลักษณะเดียวกันอีกหลายฉบับ เช่น ร่างพระราชบัญญัติฯ โดยนางสาวสารี อ๋องสมหวัง ประธานมูลนิธิ คุ้มครองผู้บริโภค ร่างพระราชบัญญัติฯ โดยนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่ง นายกรัฐมนตรี ร่างพระราชบัญญัติฯ โดยนางอรพรรณ เมธาติลกุล เป็นต้น

เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติฯ แต่ละฉบับมีความคล้ายคลึงกันในสาระสำคัญ การศึกษานี้จึง ใช้ร่างพระราชบัญญัติฯ ที่เสนอโดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายด้านการคุ้มครองผู้เสียหายจาก การรับบริการสาธารณสุข เป็นแนวทางในการศึกษาเนื่องจากเป็นร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับที่แก้ไข โดยคณะทำงานด้านกฎหมาย ด้านสาธารณสุขและองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งยังเป็นฉบับที่แก้ไขใหม่ ที่สุดด้วย (ณ วันที่ 20 กรกฎาคม 2561)

ในการศึกษาร่างพระราชบัญญัติฯ นี้จะแบ่งประเด็นการศึกษาออกเป็นประเด็นต่าง ๆ ดังนี้ ขอบเขตความคุ้มครองตามร่างพระราชบัญญัติ หลักการให้การคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการ สาธารณสุข คณะกรรมการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข กองทุนคุ้มครองผู้เสียหาย จากการรับบริการสาธารณสุข การพิจารณาจ่ายเงินชดเชย การบรรเทาความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ ประกอบวิชาชีพทางเวชปฏิบัติ และการบังคับใช้กฎหมายในสถานพยาบาลเอกชน

4.3.4.1 ขอบเขตความคุ้มครองตามร่างพระราชบัญญัติฯ³⁵⁷

มาตรา 3 แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดขอบเขตความคุ้มครองโดยบัญญัติ นิยามไว้ว่ามีสาระสำคัญดังนี้

³⁵⁶ มีการเปลี่ยนชื่อร่างกฎหมายมาหลายครั้ง โดย ร่าง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหาย จากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ... เป็นชื่อล่าสุดโดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

³⁵⁷ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, **ปฏิรูประบบการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการ สาธารณสุข: ร่างกฎหมาย ฉบับ คปก.** (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557), หน้า 114-121.

1) “สถานพยาบาล” ได้แก่

- (1) สถานพยาบาลตามโครงการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ
- (2) สถานพยาบาลตามโครงการประกันสังคม
- (3) สวัสดิการรักษายาบาลของข้าราชการ
- (4) สถานพยาบาลของเอกชนที่จ่ายเงินเข้ากองทุนคุ้มครองผู้เสียหายนี้
- (5) โรงพยาบาลที่ไม่อยู่ในโครงการดังกล่าวแต่ผู้ป่วยจำเป็นต้องเข้ารับการรักษาฉุกเฉิน โดยกำหนดนิยามไว้อย่างกว้างว่า “สถานพยาบาลอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

2) “บริการสาธารณสุข” หมายความว่า บริการด้านการแพทย์และสาธารณสุขของผู้ประกอบวิชาชีพทางเวชปฏิบัติ ได้แก่

- (1) ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525
- (2) ผู้ประกอบวิชาชีพทันตแพทย์ ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537
- (3) ผู้ประกอบวิชาชีพพยาบาล ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528
- (4) ผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกร ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537
- (5) ผู้ประกอบวิชาชีพนักกายภาพบำบัด ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547
- (6) ผู้ประกอบวิชาชีพนักเทคนิคการแพทย์ ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547
- (7) ผู้ประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทย ได้แก่ การประกอบวิชาชีพด้านเวชกรรมไทย เภสัชกรรมไทย การผดุงครรภ์ไทย การนวดไทย การแพทย์พื้นบ้านไทย หรือการแพทย์แผนไทยประเภทอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศ ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556
- (8) ผู้ที่ประกอบโรคศิลปะ 8 สาขา ตามพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 ได้แก่ สาขาจิกรกรรมบำบัด สาขาการการแก้ไขความผิดปกติของการสื่อความหมาย สาขาเทคโนโลยีหัวใจและทรวงอก สาขารังสีเทคนิค สาขาจิตวิทยาคลินิก สาขากายอุปกรณ์ สาขาการแพทย์แผนจีน สาขาอื่นที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

4.3.4.2 หลักการให้การคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

มาตรา 5 แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ เป็นหลักการให้การคุ้มครองผู้เสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติ คือการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิดและไม่หาคนผิด กล่าวคือ การให้ความสำคัญกับการชดเชยความเสียหาย มากกว่าการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ

ผู้เสียหายสามารถได้รับเงินจากกองทุนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย โดยไม่ต้องพิสูจน์หรือหาตัวผู้กระทำผิด แต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 6 แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ ได้แก่

- 1) ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นไปตามปกติธรรมดาพยาธิสภาพของโรค เช่น ผู้ป่วยเข้าทำการรักษาด้วยการเป็นโรคมุมิคุ้มกันบกพร่อง (HIV) ผู้ป่วยยังมีความเสี่ยงมากขึ้นที่จะเป็นวัณโรค หรือโรคติดเชื้ออย่างอื่นได้ง่ายมากกว่าคนธรรมดา
- 2) เป็นความเสียหายที่หลีกเลี่ยงไม่ได้จากการประกอบเวชปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพ เช่น ผู้ป่วยอาจมรร่วงจากการทำเคมีบำบัดเพื่อรักษาโรคมะเร็ง หรือต้องถูกตัดอวัยวะบางส่วนเพื่อรักษาชีวิตเพราะเป็นผลติดเชื้อในผู้ป่วยเบาหวาน เป็นต้น

4.3.4.3 คณะกรรมการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

มาตรา 7 แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขเพื่อทำหน้าที่ไว้ในมาตรา 10 ดังต่อไปนี้

- 1) บริหารงานกองทุนโดยการกำหนดนโยบายและมาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองผู้เสียหาย, การพัฒนาระบบความปลอดภัยเพื่อลดความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นในระบบสาธารณสุข รวมถึงสร้างเสริมความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการและผู้รับบริการ
- 2) กำหนดระเบียบและมาตรการด้านการเงินของกองทุน
- 3) วินิจฉัยอุทธรณ์ และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์และวิธีพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์
- 4) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ
- 5) จัดการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากภาคส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อนำข้อเสนอแนะและปัญหาที่เกิดขึ้นมาแก้ไขปรับปรุงและพัฒนาระบบความปลอดภัยเพื่อลดความเสี่ยงในการเกิดความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติ

ทั้งนี้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข จำนวนทั้งสิ้น 27 คน ประกอบด้วย

- 1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นประธานกรรมการ
- 2) กรรมการโดยตำแหน่งประกอบด้วย
 - (1) ปลัดกระทรวงสาธารณสุข
 - (2) ปลัดกระทรวงการคลัง

- (3) ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์
- (4) อธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
- (5) เลขาธิการสำนักงานองค์การอิสระเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค
- (6) เลขาธิการสำนักงานประกันสังคม

(3) ผู้แทนสภาวิชาชีพด้านสาธารณสุขจำนวน 8 คน

(4) ผู้แทนคณะกรรมการวิชาชีพตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ จำนวน 1 คน มาจากการเลือกกันเองของคณะกรรมการวิชาชีพสาขาต่าง ๆ

(5) ผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานด้านคุ้มครองสิทธิ ด้านบริการสุขภาพ จำนวน 5 คน

(6) ผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ สื่อสารมวลชน สิทธิมนุษยชน และนิติศาสตร์ จำนวน 5 คน ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งตามคำแนะนำของคณะกรรมการ

(7) เลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพ เป็นกรรมการและเลขานุการ

4.3.4.4 กองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

มาตรา 17 แห่ง ร่างพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้มีการจัดตั้ง “กองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข” (กองทุนคุ้มครองผู้เสียหายฯ) ขึ้นมาโดยเป็นส่วนหนึ่งของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีวัตถุประสงค์เพื่อ

- 1) จ่ายเงินชดเชยแก่ผู้เสียหายหรือทายาท
- 2) เป็นค่าใช้จ่ายในการสนับสนุนหรือส่งเสริมการดำเนินงานเพื่อพัฒนาระบบความปลอดภัย เพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ตามแผนที่คณะกรรมการอนุมัติ
- 3) เป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการกองทุนคุ้มครองผู้เสียหายฯ แต่ต้องไม่เกินร้อยละ 10 ต่อปี

ที่มาของกองทุนคุ้มครองผู้เสียหายฯ ประกอบด้วย

- 1) เงินสมทบรายปีจากการจัดสรรตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 โดยสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจำนวนไม่เกินร้อยละ 1 ของเงินที่จ่ายให้หน่วยบริการ
- 2) เงินสมทบรายปีจากเงินเพิ่มจำนวนไม่เกินร้อยละ 1 ที่สำนักงานประกันสังคมต้องจ่ายให้สถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม

3) เงินสมทบรายปีจากเงินอุดหนุนจากรัฐบาลจำนวนไม่เกินร้อยละ 1 ของเงินที่จัดสรรไว้สำหรับสวัสดิการรักษายาบาลของข้าราชการ โดยคำนวณเป็นเงินจัดสรรต่อคนในปีงบประมาณที่ผ่านมา

- 4) เงินสมทบจากสถานพยาบาลเอกชนที่สมัครใจ
- 5) เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคหรือมอบให้กองทุน
- 6) ดอกผลหรือผลประโยชน์ที่เกิดจากเงินหรือทรัพย์สินของกองทุน
- 7) หากเงินกองทุนไม่พอจ่าย ให้รัฐบาลจ่ายเงินอุดหนุนหรือเงินทรงพระราชการให้ตามความจำเป็น

4.3.4.5 การพิจารณาจ่ายเงินชดเชย

กระบวนการในการพิจารณาการจ่ายเงินเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการประกอบเวชปฏิบัติตามมาตรา 22 – มาตรา 27 แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ มีดังนี้

- 1) การยื่นคำขอรับเงินชดเชย มีหลักเกณฑ์ คือ
 - (1) ผู้เสียหายยื่นคำขอรับเงินชดเชยภายในสามปีนับแต่วันที่อยู่ถึง ความเสียหาย แต่ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่เกิดความเสียหาย
 - (2) กรณีผู้เสียหายที่ไม่สามารถยื่นคำขอรับเงินชดเชยได้ด้วยตนเอง เนื่องจากเสียชีวิตหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ให้คู่สมรส, บิดามารดา, ทายาท, ผู้อนุบาล หรือบุคคล ผู้ได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี ยื่นคำขอรับเงินชดเชยแทนได้
 - (3) การยื่นคำขอรับเงินชดเชยจะทำเป็นหนังสือ หรือกระทำด้วยวาจาก็ได้ และให้อายุความสะดุดหยุดลงจนกว่าการพิจารณาคำขอรับเงินชดเชยจะถึงที่สุด
- 2) การพิจารณาเงินชดเชย
 - (1) เมื่อหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายได้รับคำขอจากผู้เสียหาย มาแล้ว ให้ส่งคำขอนั้นต่อคณะกรรมการพิจารณาเงินชดเชยภายใน 7 วันนับแต่วันที่รับคำขอ
 - (2) ให้คณะกรรมการพิจารณาเงินชดเชย วินิจฉัยคำขอให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่รับคำขอ โดยอาจพิจารณาจ่ายเงินจำนวนแรกที่จะเยียวยาผู้เสียหาย ไปตามความจำเป็นก่อน แล้วจึงประเมินจำนวนเงินชดเชยทั้งหมดที่ผู้เสียหายจะได้รับทีหลังได้
 - (3) กรณีมีเหตุจำเป็น ให้ขยายระยะเวลาการพิจารณาจ่ายเงินชดเชยออกไปได้ไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 15 วัน
- 3) การอุทธรณ์ และการการเรียกร้องขอเงินชดเชยซ้ำ
 - (1) หากคณะกรรมการพิจารณาเงินชดเชยมีคำวินิจฉัยไม่รับคำขอ หรือผู้เสียหายไม่พอใจกับจำนวนเงินที่ได้รับ ให้ผู้ยื่นคำขอมีสติอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

(2) หากผู้เสียหายยอมรับเงินชดเชย ให้จัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและผู้เสียหาย

(3) หากผู้เสียหายไม่ตกลงรับยินยอมรับเงินชดเชย หรือได้รับเงินชดเชยไปบางส่วนแล้วไม่ยินยอมรับเงินส่วนที่เหลือ และฟ้องร้องผู้ให้บริการสาธารณสุขหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ให้ยุติการดำเนินการตามกฎหมายนี้ และผู้เสียหายจะไม่สามารถยื่นคำขอดังกล่าวได้อีก

(4) กรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นภายหลังการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยผลของสารที่สะสมอยู่ในร่างกายของผู้เสียหาย หรือกรณีความเสียหายที่ต้องใช้ระยะเวลาในการแสดงอาการ ให้ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำขอรับเงินชดเชยภายในสามปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย แต่ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่เกิดความเสียหาย

4.3.4.6 การบรรเทาความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพทางเวชปฏิบัติ

มาตรา 28 แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ ได้บัญญัติถึงกรณีที่ผู้ประกอบเวชปฏิบัติถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญาฐานกระทำการโดยประมาทจากการให้บริการสาธารณสุข หากศาลเห็นว่าจำเลยกระทำผิด ให้ศาลนำข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับประวัติ พฤติการณ์แห่งคดี มาตรฐานทางวิชาชีพ การบรรเทาผลร้ายแห่งคดี การรู้สำนึกในความผิด การที่ได้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ การชดใช้เยียวยาความเสียหาย และเหตุผลอื่นอันสมควรมาพิจารณาประกอบ ในการนี้ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นหรือไม่ลงโทษเลยก็ได้

4.3.4.7 การบังคับใช้กฎหมายในสถานพยาบาลเอกชน

ร่างพระราชบัญญัติฯ มีผลบังคับโดยตรงต่อสถานพยาบาลตามโครงการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ การประกันสังคม สวัสดิการรักษายาพยาบาลของข้าราชการ ส่วนสถานพยาบาลของเอกชน (ที่ไม่ได้อยู่ในคำจำกัดความข้างต้น) สามารถเข้าร่วมกองทุนชดเชยความเสียหายได้ โดยแสดงความจำนงจ่ายเงินสมทบตามหลักเกณฑ์ และอัตราที่กำหนด ตามความในมาตรา 18 แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ ซึ่งจะพิจารณาจากขนาดของสถานพยาบาล, จำนวนผู้ใช้บริการ และความถี่หรือความรุนแรงของการเกิดความเสียหาย

4.4 เปรียบเทียบกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายและวิธีการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติของต่างประเทศในบทที่ 3 และการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทยในบทที่ 4 พบว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์

เหมือนกันคือการทำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นยุติได้อย่างรวดเร็ว สร้างความเป็นธรรมให้กับทั้งฝ่ายผู้ให้บริการและผู้รับบริการ ในหัวข้อนี้จะศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายและวิธีการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทยกับกฎหมายและวิธีการของต่างประเทศ โดยแบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น ดังนี้ การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาล การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการทางเลือก และตารางเปรียบเทียบกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทยกับต่างประเทศ

4.4.1 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาล

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการฟ้องร้องต่อศาลเป็นวิธีการพื้นฐานของการระงับข้อพิพาทในทุกประเทศอาจมีความแตกต่างกันบ้างในส่วนของระบบกฎหมาย หรือระบบศาล แต่ส่วนใหญ่แล้วมีลักษณะเหมือนกัน คือ การฟ้องร้องเป็นคดีแพ่ง และการฟ้องร้องเป็นคดีอาญา

4.4.1.1 การฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งทั่วไปหรือคดีผู้บริโภค แบ่งออกเป็น

1) ประเภทการฟ้องร้อง จะฟ้องร้องกันในความรับผิด 2 ประการ คือ

(1) ความรับผิดตามสัญญา ไม่ว่าจะป็นสัญญาโดยชัดแจ้ง หรือสัญญาโดยปริยายก็ตาม โดยถือว่าการที่ผู้ประกอบการเวชปฏิบัติก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นการผิดสัญญาเนื่องจากจุดมุ่งหมายของการรักษาพยาบาลคือการให้พ้นจากทุกขเวทนา ไม่ใช่การสร้าง ความเสียหายเพิ่มมากขึ้น

(2) ความรับผิดในทางละเมิด เป็นการฟ้องร้องกันกรณีผู้ประกอบการเวชปฏิบัติก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายหรือจิตใจของผู้ป่วยหรือญาติ จึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น

2) ผู้ถูกที่ฟ้องร้อง ได้แก่ผู้ประกอบการเวชปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเสียหาย รวมถึงต้นสถานพยาบาลต้นสังกัดของผู้ประกอบการเวชปฏิบัติด้วย โดยแบ่งเป็น

(1) สถานพยาบาลของรัฐ ในประเทศไทยและประเทศสวีเดน ผู้เสียหายจะฟ้องร้องให้ผู้ประกอบการเวชปฏิบัติรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวไม่ได้ ต้องฟ้องหน่วยงานต้นสังกัดของบุคคลนั้นเนื่องจากอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติความรับผิดในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (บทที่ 4 หมวดที่ 1 (1) แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดในทางละเมิดของประเทศสวีเดน) เว้นแต่การกระทำนั้นเป็นการจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ส่วนในประเทศอื่น ๆ ทั้ง ประเทศฝรั่งเศส, ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถฟ้องร้องให้ผู้กระทำละเมิดและต้นสังกัดร่วมกัน หรือแทนกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ทั้งสิ้น

(2) สถานพยาบาลของเอกชน ในต่างประเทศและในประเทศไทย หากความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติเกิดขึ้น การจะฟ้องร้องให้สถานพยาบาลร่วมรับผิดชอบได้

นั้นต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างสถานพยาบาลกับตัวผู้ประกอบการเวชปฏิบัติว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างไร หากมีลักษณะเป็นการจ้างแรงงาน หรือจ้างทำของก็จะฟ้องร้องให้สถานพยาบาลร่วมรับผิดชอบได้ แต่หากเป็นการเช่าสถานที่เพื่อประกอบเวชปฏิบัติส่วนตัวแล้ว ผู้เสียหายก็ไม่สามารถเรียกร้องให้สถานพยาบาลชดใช้ค่าสินไหมทดแทนร่วมกับบุคคลได้

3) ค่าสินไหมทดแทนที่ศาลพิพากษาให้ การฟ้องร้องตามความรับผิดชอบในทางละเมิดนั้น ผู้ฟ้องร้องจะเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยกำหนดค่าเสียหายแยกออกเป็น 3 ส่วนคือ

(1) ค่าเสียหายที่แท้จริง (Actual Damages) เช่น ค่าขาดรายได้ และผลประโยชน์, ค่าใช้จ่ายจากผลของความเสียหาย กรณีนี้ศาลของแต่ละประเทศมักจะพิพากษาให้ตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้นตามพยานหลักฐานที่ผู้เสียหายแสดงต่อศาล

(2) ค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ (Non-pecuniary Damage) เช่น ค่าเสียหายที่เกิดกับจิตใจ ความรู้สึกหรือสิทธิต่าง ๆ กรณีนี้ศาลของประเทศอังกฤษจะพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับจิตใจจริง ๆ เท่านั้น เช่น ผู้เสียหายเกิดความกระทบกระเทือนจิตใจอย่างรุนแรงจากเหตุละเมิดจนต้องเข้ารับการรักษาทางจิตเวช ในส่วนของศาลไทยก็ใช้หลักพิจารณาเดียวกันเพราะถือเป็นความเสียหายที่แท้จริงที่เป็นผลโดยตรงจากการทำละเมิดนั่นเอง

(3) ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) เป็นค่าเสียหายที่เรียกร้องเพื่อให้ผู้กระทำรู้สึกเข็ดหลาบและไม่กล้าที่จะกระทำอีก กรณีนี้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถให้ผู้เสียหายเรียกร้องได้ และศาลมักจะพิจารณาพิพากษาให้ผู้เสียหายได้รับค่าชดเชยส่วนนี้เสมอทำให้มูลค่าของค่าสินไหมทดแทนมีจำนวนค่อนข้างสูง³⁵⁸ ส่วนของประเทศไทยนั้นศาลมองว่าอาจเป็นการแสวงหาประโยชน์จากการฟ้องร้องมากเกินไปจึงไม่พิจารณาค่าสินไหมทดแทนในส่วนนี้ให้³⁵⁹

4.4.1.2 การฟ้องร้องเป็นคดีอาญา ในต่างประเทศและประเทศไทยไม่นิยมฟ้องร้องคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติเป็นคดีอาญา เนื่องจากโทษทางอาญามีเจตนาเพื่อป้องปรามไม่ให้กระทำผิดซ้ำอีก ต่างจากการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งที่มุ่งเยียวยาความเสียหาย นอกจากนั้นบุคคลจะรับโทษทางอาญาได้ต่อเมื่อมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิด เช่น มีการลงมือกระทำ, มีเจตนาชั่วร้าย (Mens Rea) แต่ผู้ประกอบการเวชปฏิบัติมีเจตนาแต่แรกคือการรักษาพยาบาลผู้ป่วยให้พ้นจากความเจ็บปวด ดังนั้นหากแม้มีความผิดพลาดเกิดขึ้นไม่ว่าจะมีสาเหตุจากสิ่งใดก็ตาม ก็ไม่ได้

³⁵⁸ A. Mitchell Polinsky and Steven Shavell, "Punitive Damages: An Economic Analysis," *Harvard Law Review* 111, 4 (February 1998): 869-962.

³⁵⁹ วรชัย แสนสีระ, "การนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายต่างประเทศมาบังคับใช้กับคดีละเมิดตามกฎหมายไทย," *จุลนิติ* 14, 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2560): 135.

หมายความว่าผู้ประกอบเวชปฏิบัติตั้งใจที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตัวผู้ป่วย นอกจากนี้ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาการนำพยานผู้เชี่ยวชาญเข้าเป็นพยานในคดีนั้นมีค่าใช้จ่ายสูง การพิจารณาการกระทำว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อมีความเคร่งครัดมากกว่าในคดีแพ่งมาก ทำให้โอกาสชนะคดีมีน้อยหรือค่าสินไหมทดแทนที่ได้อาจไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายทางคดีที่เสียไป

4.4.2 การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาล

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการทางเลือกเป็นวิธีที่นิยมใช้ในหลาย ๆ ประเทศ แต่ละประเทศมีรูปแบบที่แตกต่างกันไปตามบริบทของวัฒนธรรม สังคมและเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ ในประเทศไทยเองก็มีกฎหมายหลายฉบับที่บัญญัติโดยมีเจตนาที่จะระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติได้โดยไม่ต้องนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาล

จากการศึกษาพบว่ามี การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการทางเลือกหลากหลายรูปแบบ เช่น

4.4.2.1 การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจา การไกล่เกลี่ย การประนีประนอม และการอนุญาโตตุลาการ

วิธีการนี้มีการบัญญัติกฎหมายให้ใช้ในบางรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น รัฐอลาสกา, รัฐฟลอริดา รัฐมิชิแกน เป็นต้น วิธีการคือการให้คนกลางเข้าเข้ามาช่วยเจรจาไกล่เกลี่ยหรือคู่พิพาททำสัญญาแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นมาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท

ในประเทศไทยมีศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข ดำเนินการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในสถานพยาบาลที่สังกัดกระทรวงสาธารณสุข ส่วนในสถานพยาบาลสังกัดอื่นจะมีแผนกที่เป็นผู้เจรจาไกล่เกลี่ยกับผู้เสียหายหรือญาติแทน การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการนี้มีข้อดีคือสามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว หากไกล่เกลี่ยประนีประนอมสำเร็จจะเป็นประโยชน์สำหรับทุกฝ่าย แต่ศูนย์สันติวิธีสาธารณสุขมีปัญหาคือเมื่อตกลงกันได้แล้วได้ข้อสรุปว่าสถานพยาบาลต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน ผู้เสียหายจะยังไม่ได้รับเงินในทันทีเนื่องจากสถานพยาบาลไม่ได้กันเงินงบประมาณเพื่อการันนี้ไว้ อาจต้องรอทำเรื่องขอในปีงบประมาณถัดไป หรือสถานพยาบาลขนาดเล็กเช่นโรงพยาบาลชุมชน อาจต้องหาทางระดมทุนจากวิธีการอื่นเพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่ายดังกล่าว ส่วนการอนุญาโตตุลาการนั้นไม่นิยมที่จะนำมาใช้ในประเทศไทยเนื่องจากการใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง

4.4.2.2 การประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติด้วยวิธีการนี้นิยมมากในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ในประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ ยังคงไม่แพร่หลายมากนักเนื่องจากผู้ประกอบเวชปฏิบัติต้องจ่ายเบี้ยประกันในราคาสูง ทำให้ผลกระทบไปยังผู้ป่วยในรูปของค่ารักษาพยาบาล โดยเฉพาะในประเทศ

ไทยสถานพยาบาลของรัฐไม่ได้มีการเรียกเก็บค่ารักษาพยาบาลจากผู้ป่วย (ตามสิทธิหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ) หากต้องมีการซื้อประกันดังกล่าวก็เป็นการเพิ่มภาระให้แก่บุคลากรเป็นอย่างมาก

4.4.2.3 การชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิด

การชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิด เป็นวิธีการที่ถือตามหลักการที่ว่าผู้ประกอบเวชปฏิบัติไม่มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้ป่วย ดังนั้นหากมีความผิดพลาดเกิดขึ้นจึงไม่จำเป็นต้องมุ่งหาว่าความผิดเกิดจากใคร แต่มุ่งหาสาเหตุเพื่อป้องกันการเกิดความผิดพลาดขึ้นอีก และที่สำคัญที่สุดคือการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วเพื่อลดอารมณ์ของความสูญเสียอันจะนำไปสู่การเกิดข้อพิพาทได้

การชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิดของแต่ละประเทศมีวิธีการที่ต่างกันไปโดยประเทศที่ถือเป็นต้นแบบของวิธีการนี้คือประเทศสวีเดน มีการตั้งกองทุนประกันภัยเพื่อการชดเชยผู้ป่วย (Swedish Patient Insurance Compensation Fund: SPICF) และกองทุนชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการใช้ยา (Swedish Pharmaceutical Insurance Compensation Association Fund: SPICAF) หลักการคือเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้เสียหายสามารถร้องขอรับค่าชดเชยได้ทันที เมื่อรับค่าชดเชยแล้วผู้เสียหายจะไม่สามารถฟ้องร้องได้อีก

ประเทศฝรั่งเศสมีรัฐบัญญัติที่ใช้ระบบการชดเชยความเสียหายโดยให้คณะกรรมการไกล่เกลี่ยค่าสินไหมทดแทนพิจารณาก่อนว่าเป็นการกระทำผิดหรือไม่ ถ้าไม่เป็นความผิดจะส่งเรื่องต่อไปยังหน่วยบริการทางการแพทย์ท้องถิ่นให้พิจารณาค่าชดเชย แต่หากเป็นการกระทำผิด จะให้สมาคมประกันวิชาชีพแพทย์เป็นหน่วยงานพิจารณาค่าสินไหมทดแทน

ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้วิธีการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิดเป็นบางกรณี เช่น ความเสียหายที่เกิดจากการได้รับวัคซีนในประเทศอังกฤษ หรือการชดเชยในกรณีความเสียหายทางสมองอันเนื่องมาจากการคลอด ในรัฐเวอร์จิเนียและรัฐฟลอริดา

ส่วนในประเทศไทยนั้นมีการนำวิธีการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิดมาบัญญัติเป็นกฎหมายได้แก่ มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และ มาตรา 63 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558)

4.4.3 เปรียบเทียบกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทยกับ ต่างประเทศ

ตารางที่ 4.8 เปรียบเทียบกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทยกับ
ต่างประเทศ

ประเทศ วิธีการ	ต่างประเทศ	ประเทศไทย	ข้อดี	ข้อด้อย
การฟ้องร้องเป็นคดีแพ่ง ทั่วไป	ใช้เป็นวิธีการเป็น หลัก ในประเทศ อังกฤษและ ประเทศ สหรัฐอเมริกา	มีการฟ้องร้องบ้าง แต่น้อยเนื่องจาก นิยมฟ้องร้องเป็น คดีผู้บริโภคร มากกว่า	มีความน่าเชื่อถือ สูงเพราะคู่พิพาท นำพยาน หลักฐานเข้า แสดงต่อศาล เมื่อมีคำ พิพากษา สามารถบังคับ คดีได้ทันที	มีค่าใช้จ่ายสูง ใช้ ระยะเวลาในการ พิจารณาคดีนาน ส่งผลกระทบต่อ ความสัมพันธ์ ระหว่างผู้ประกอบการ
การฟ้องร้องเป็นคดี ผู้บริโภคร	จากการศึกษาไม่ พบว่าในต่าง ประเทศมี การฟ้องร้อง ผู้ประกอบการวิชาชีพ ทางเวชปฏิบัติเป็น คดีผู้บริโภคร	ใช้เป็นวิธีการหลัก ในการระงับข้อ พิพาททางเวช ปฏิบัติในประเทศไทย	ลักษณะคล้าย การฟ้องเป็นคดี แพ่งทั่วไปแต่ ประหยัด ค่าใช้จ่ายและใช้ เวลารวดเร็ว มากกว่า	ส่งผลกระทบต่อ ความสัมพันธ์ ระหว่างผู้ประกอบการ เวชปฏิบัติและ ผู้ป่วย
การฟ้องร้องเป็นคดีอาญา	ในต่างประเทศมี การฟ้องร้องผู้ ประกอบเวชปฏิบัติ เป็นคดีบ้างแต่น้อย	มักจะมีการฟ้องร้อง เป็นคดีอาญาควบคู่ กันกับคดีแพ่ง แต่ ส่วนใหญ่จะถอน ฟ้องก่อนสิ้นสุดการ พิจารณา	มีความน่าเชื่อถือ สูงเพราะคู่พิพาท นำพยาน หลักฐานเข้า แสดงต่อศาล	ไม่เกิดผลอย่างไร กับผู้เสียหาย เนื่องจากกฎหมาย มุ่งเน้นการลงโทษ ผู้กระทำความผิด
การฟ้องร้องเป็นคดี ปกครอง	จากการศึกษาไม่ พบว่าในต่าง ประเทศมี การฟ้องร้อง ผู้ประกอบการวิชาชีพ	การฟ้องร้องเป็นคดี ปกครองจะฟ้องร้อง ในกรณีที่ผู้เสียหาย ไม่ยอมรับมติของ สภาวิชาชีพเท่านั้น	ไม่เกิดผล โดยตรงผู้เสียหาย เนื่องจากคำ พิพากษาของศาล ปกครองจะเป็น	

ประเทศ วิธีการ	ต่างประเทศ	ประเทศไทย	ข้อดี	ข้อด้อย
	ทางเวชปฏิบัติ เป็นคดีปกครอง		คำสั่งเพิกถอนมติ ของสภาวิชาชีพ เท่านั้น	
การระงับข้อพิพาทโดย ทางเลือกอื่น	บางรัฐของประเทศ สหรัฐอเมริกา มี การบัญญัติ กฎหมายให้ใช้การ ระงับข้อพิพาท ทางเลือกในคดีเวช ปฏิบัติโดยเฉพาะรัฐ มิชิแกนมีกฎหมาย ไม่ให้คู่กรณียกเลิก ข้อตกลงที่ให้ อนุญาโตตุลาการชี้ ขาดได้	ศูนย์สันติวิธี สาธารณสุข หน่วยงานไกล่เกลี่ย ประจำ สถานพยาบาล ยังไม่ปรากฏว่ามี การนำข้อพิพาท ทางเวชปฏิบัติให้ อนุญาโตตุลาการชี้ ขาดในประเทศไทย	รวดเร็ว ไม่ยุ่งหา ผู้กระทำผิด ไม่ ต้องฟ้องร้องคดี ต่อศาล	ไม่มีกระบวนการ บังคับคดีใช้ได้ เฉพาะ สถานพยาบาลที่ สังกัดกระทรวง สาธารณสุขเท่านั้น ต้องฟ้องศาลเพื่อให้ บังคับคดีตามคำชี้ ขาด มีค่าใช้จ่าย กรณีใช้บริการจาก สถาบัน อนุญาโตตุลาการ เยี่ยประกัน
- การ อนุญาโตตุลาการ	นิยมมากในประเทศ สหรัฐอเมริกา เพราะผู้ประกอบ เวชปฏิบัติไม่ต้อง โต้เถียงโดยตรงกับ ผู้ป่วย	ไม่เป็นที่นิยมมาก นักส่วนใหญ่พบใน แพทย์ที่ปฏิบัติงาน ประจำ ณ สถานพยาบาล เอกชน	รวดเร็ว เมื่อได้รับ การชดเชยค่า สินไหมทดแทน แล้วผู้เสียหายจะ ฟ้องร้องทางแพ่ง ไม่ได้อีกเนื่องจาก ระบุไว้ในสัญญา เมื่อผู้เสียหายรับ เงินชดเชย	ก่อนข้างสูงสำหรับ ผู้ที่ปฏิบัติงานใน สถานพยาบาลของ รัฐ กรมธรรม เป็น แบบกำหนดช่วง ระยะเวลา ค่าเบี้ย ประกันถูกผลัก ภาระไปยังผู้ป่วย
การประกันภัยความรั บผิดทางวิชาชีพ	ในประเทศฝรั่งเศส รัฐเป็นผู้จ่าย ค่าชดเชย โดยให้ ท้องถิ่นเป็นผู้ พิจารณาการจ่าย ค่าชดเชย ใน ประเทศสวีเดน รัฐ ร่วมกับเอกชนเป็นผู้ จ่ายค่าชดเชยใน	บัญญัติไว้ในมาตรา 41 แห่ง พระราชบัญญัติ หลักประกันสุขภาพ แห่งชาติ พ.ศ. 2545 และ มาตรา 63 (7) แห่ง พระราชบัญญัติ ประกันสังคม พ.ศ.	รวดเร็ว ลดความ ขัดแย้งระหว่างผู้ ให้บริการและ ผู้รับบริการ	ในประเทศไทยไม่มี บทบัญญัติว่าถ้ารับ เงินชดเชยแล้วจะ ไม่สามารถฟ้องร้อง ได้อีก บังคับเฉพาะผู้ป่วย ที่ใช้รักษาด้วยสิทธิ หลักประกันสุขภาพ แห่งชาติ และสิทธิ
การใช้ระบบชดเชยความ เสียหายโดยไม่พิสูจน์ ความผิด				

ประเทศ วิธีการ	ต่างประเทศ	ประเทศไทย	ข้อดี	ข้อด้อย
	รูปแบบของกองทุน ประเทศอังกฤษ รัฐจ่ายค่าชดเชย เฉพาะกรณีความ เสียหายจากการฉีด วัคซีนที่กำหนด เท่านั้น, ประเทศ สหรัฐอเมริกา ใช้ ระบบนี้เฉพาะใน บางรัฐ เช่น เวอร์จิเนีย ฟลอริดา โดยชดเชยกรณี ความเสียหายทาง สมองอัน เนื่องมาจาก การคลอด	2533 (แก้ไข เพิ่มเติมโดยมาตรา 30 แห่ง พระราชบัญญัติ ประกันสังคม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558) โดยให้จ่ายเป็น ค่าชดเชยความ เสียหายเบื้องต้น		ประกันสังคม เท่านั้น

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทย

ในบทที่ 3 และบทที่ 4 เป็นการศึกษากฎหมายและศึกษาวิธีการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในต่างประเทศและในประเทศไทยตามลำดับ โดยแต่ละวิธีต่างมีข้อดีข้อด้อยแตกต่างกัน ในบทนี้จะศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วทำการวิเคราะห์มาตรฐานและมาตรการป้องกันการเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ รวมถึงปัญหาของการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทย โดยนำทั้ง 2 บทดังกล่าว มาเป็นฐานความคิดในการวิเคราะห์

เพื่อให้สอดคล้องกับหัวข้อการศึกษาในบทนี้ จึงแบ่งหัวข้อการศึกษา ดังนี้

- 5.1 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก
- 5.2 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่มีอยู่ในปัจจุบัน
- 5.3 วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ...
- 5.4 ปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก และกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่มีอยู่ในปัจจุบัน

5.1 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลักในประเทศไทยนั้นเป็นที่นิยมมากเนื่องจากยังไม่มีวิธีการใดที่สามารถเยียวยาผู้เสียหายและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการเวชปฏิบัติมากกว่าการฟ้องร้องคดีต่อศาล อย่างไรก็ตามวิธีการดังกล่าวยังมีข้อเสียอยู่มากทั้งเรื่องระยะเวลาการดำเนินคดีที่ค่อนข้างช้า ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการลดทอนกำลังใจผู้ประกอบการเวชปฏิบัติที่ต้องขึ้นโรงขึ้นศาลเสมือนเป็นผู้ที่กระทำความผิดร้ายแรง ซึ่งส่งผลต่อความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยและผู้ประกอบการเวชปฏิบัติเป็นอย่างมาก

ผู้เขียนแยกปัญหาการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลักด้วยการพิจารณาจากลักษณะของคดีที่มีการฟ้องร้องกันออกเป็น 4 ประการ ดังนี้

- ประการที่ 1 ปัญหาจากการฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งทั่วไป
- ประการที่ 2 ปัญหาการฟ้องร้องสถานพยาบาลของรัฐเป็นคดีผู้บริโภค
- ประการที่ 3 ปัญหาการกำหนดโทษในคดีอาญา

5.1.1 ปัญหาจากการฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งทั่วไป

การฟ้องร้องข้อพิพาททางเวชปฏิบัติเป็นคดีแพ่งทั่วไปนั้นมีกระบวนการวิธีพิจารณาคดีที่ยุ่งยาก ซับซ้อน ใช้ระยะเวลาในการนำสืบพยานยาวนาน เหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะมีการตั้งประเด็นข้อพิพาทหลายประเด็นเช่น โจทก์มีอำนาจฟ้องร้องจำเลยหรือไม่ จำเลยมีสิทธิเรียกค่ารักษาพยาบาลหรือไม่ หากโจทก์ให้คำยินยอมทำการรักษาจะถือว่าจำเลยทำละเมิดหรือไม่ และฝ่ายใดจะเป็นฝ่ายนำสืบพยานหลักฐานขึ้นแสดงต่อศาล

ประเด็นปัญหาที่สำคัญของการฟ้องร้องคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติเป็นคดีแพ่งทั่วไปมี 3 ประเด็นหลัก ๆ ได้แก่

ประเด็นที่ปัญหา 1 ปัญหาอำนาจฟ้องจำเลยของโจทก์ มีข้อพิจารณาคือโจทก์ (ผู้เสียหาย) กับจำเลย (ผู้ประกอบเวชปฏิบัติ) มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือมีนิติสัมพันธ์กันอย่างไร โจทก์อาศัยอำนาจหรือเหตุผลประการอื่นเพื่อฟ้องคดีได้หรือไม่

กรณีนี้เมื่อพิจารณาประเด็นปัญหาโดยแนวคิดและทฤษฎีการระงับข้อพิพาทตามความรับผิดชอบในทางสัญญาแล้วจะพบว่า ผู้ประกอบเวชปฏิบัติกับผู้ป่วยนั้นมีความสัมพันธ์กันในทางสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง กล่าวคือเมื่อผู้ป่วยเข้าปรึกษาผู้ประกอบเวชปฏิบัติ ณ สถานพยาบาล และผู้ประกอบเวชปฏิบัติตกลงยินยอมรักษาพยาบาลให้ย่อมถือเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง เข้าองค์ประกอบของการเกิดสัญญา ได้แก่

1) บุคคล หรือคู่สัญญา ในกรณีนี้คือ ผู้ป่วยกับผู้ประกอบเวชปฏิบัติ โดยมีผู้ป่วยเป็นผู้ทำคำเสนอขอให้ทำการรักษาพยาบาล และผู้ประกอบเวชปฏิบัติเป็นผู้ตอบสนองยินยอมที่จะทำการรักษาให้ ในทางกลับกันเมื่อผู้ประกอบเวชปฏิบัติเสนอวิธีการรักษาพยาบาล ผู้ป่วยก็จะกลายเป็นผู้สนองรับวิธีการที่เสนอมานั้นเอง อย่างไรก็ตามหากผู้ป่วยเป็นผู้ไร้ความสามารถ³⁶⁰ การตอบรับคำเสนอหรือคำสนองดังกล่าวจำเป็นต้องมีผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาลแล้วแต่กรณีเป็นผู้กระทำการแทน เว้นแต่เป็นกรณีผู้ป่วยอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้

³⁶⁰ ผู้ไร้ความสามารถ หมายความว่า ผู้เยาว์ คนวิกลจริต คนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ และคนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

ความช่วยเหลือเป็นการริบตัวน ให้ผู้ประกอบเวชปฏิบัติทำการรักษาพยาบาลเพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วยไปก่อนได้³⁶¹

2) วัตถุประสงค์ หรือเป้าหมายหรือประโยชน์ที่จะได้จากสัญญา³⁶² ตามปกติจะถูกจำกัดโดยมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ หากวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการต้องห้ามขัดแย้งด้วยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญานั้นจะเป็นโมฆะ แต่วัตถุประสงค์ของการรักษาพยาบาลคือความต้องการให้ผู้ป่วยพ้นจากความเป็นโรค พ้นจากความทุกข์ทรมาน ดังนั้นการกระทำดังกล่าวจึงสามารถกระทำได้เพราะมีวัตถุประสงค์ไม่เข้าข้อต้องห้ามทั้งสามประการ

3) เจตนา ซึ่งการแสดงเจตนาเสนอสนองของผู้ป่วยกับผู้ประกอบเวชปฏิบัติจะต้องตรงกัน เป็นการแสดงเจตนาที่เกิดจากกระบวนการคิด ตัดสินใจ แล้วจึงแสดงเจตนาออกมา ไม่ได้ถูกหลอกลวง ฉ้อฉล ช่มชู้ให้แสดงเจตนา แต่เป็นการให้ข้อมูลความเป็นไปได้ทางวิชาการแพทย์ เพื่อให้ผู้ป่วยทราบถึงกระบวนการรักษาพยาบาล เมื่อผู้ป่วยตัดสินใจยินยอมให้ผู้ประกอบเวชปฏิบัติทำการรักษาพยาบาลแล้วก็แสดงเจตนาให้คำยินยอมทำการรักษาต่อไป

4) แบบ หรือวิธีปฏิบัติในการแสดงเจตนา เนื่องจากสัญญาระหว่างผู้ป่วยและผู้ประกอบเวชปฏิบัติ กฎหมายไม่ได้ให้ต้องทำตามแบบเป็นการเฉพาะ จึงอาจกล่าวได้ว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาไม่มีแบบ

เมื่อคำเสนอและคำสนองต้องตรงกันตามหลักของการเกิดสัญญาแล้วจึงเกิดสัญญาขึ้น ในลักษณะเดียวกันหากเป็นการรักษาพยาบาลกรณีเจ็บป่วยฉุกเฉินก็เป็นการเกิดสัญญาโดยปริยาย ตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 นั้นเพราะกฎหมายดังกล่าวพัฒนามาจากหลักถือประโยชน์ของผู้ป่วยเป็นสำคัญ (Beneficence) ของหลักจริยธรรมสากลของการบริการทางการแพทย์ ให้ผู้ประกอบเวชปฏิบัติสมดุลระหว่างประโยชน์ของผู้ป่วยกับความเสี่งและต้นทุน (Balance Benefits Against Risks and Costs)³⁶³ โดยคำนึงถึงการป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับผู้ป่วยเป็นสำคัญ

³⁶¹ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550; ข้อ 2 และข้อ 9 คำประกาศรับรองสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย โดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา สภากายภาพบำบัด สภาเทคนิคการแพทย์ และคณะกรรมการการประกอบโรคศิลปะ ประกาศ ณ วันที่ 12 เดือนสิงหาคม พ.ศ. 2558

³⁶² ศันันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายนิติกรรมสัญญา*, หน้า 330.

³⁶³ Annegret F. Hannawa, *op. cit.*, pp. 1-11.

เมื่อผู้ประกอบการเวชปฏิบัติและผู้ป่วยมีนิติสัมพันธ์กันด้วยสัญญาดังกล่าวแล้วย่อมเกิดหน้าที่กับคู่สัญญาได้แก่ ผู้ประกอบการเวชปฏิบัติมีหน้าที่วินิจฉัยและรักษาโรคตามมาตรฐานวิชาชีพ ส่วนผู้ป่วยมีหน้าที่ชำระค่ารักษาพยาบาลนั้น ดังนั้นถ้าหากผู้ประกอบการเวชปฏิบัติทำการรักษาพยาบาลไม่สำเร็จ ผู้ป่วยจึงมีอำนาจที่จะฟ้องร้องผู้ประกอบการเวชปฏิบัติได้ในฐานะที่ทำผิดสัญญานั้นเอง และกรณีนี้ศาลฎีกาของไทยก็ได้มีคำพิพากษาวินิจฉัยว่าความสัมพันธ์ของแพทย์กับผู้ป่วยเป็นการจ้างบริการโดยมุ่งเน้นผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นลักษณะของสัญญาจ้างทำของ³⁶⁴ ตามบทบัญญัติมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³⁶⁵

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญาจ้างทำของนั้นนอกจากการมุ่งเน้นถึงผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญแล้ว ยังคงต้องพิจารณาถึงมาตรฐานและจริยธรรมแห่งวิชาชีพด้วย เนื่องจากการรักษาพยาบาลโรคใดโรคหนึ่ง อาจมีวิธีการรักษาหลายวิธี แต่ละวิธีมีความเสี่ยงที่แตกต่างกันและไม่มีวิธีการรักษาใดที่สามารถยืนยันผลว่าจะหายจากความทุกข์ทรมานอย่างสิ้นเชิงได้ ดังนั้นแม้ผู้ประกอบการเวชปฏิบัติจะไม่สามารถรักษาให้หายจากโรคได้ แต่เมื่อผู้ประกอบการเวชปฏิบัติใช้ความรู้ที่มีอย่างเต็มความสามารถตามมาตรฐานและจริยธรรมแห่งวิชาชีพแล้ว ก็ถือได้ว่ามี “การกระทำ (งาน)” เกิดขึ้นแล้ว สัญญาดังกล่าวจึงย่อมสมบูรณ์ด้วย

นอกจากนี้หากพิจารณาเรื่อง “การกระทำ” จะพบว่า เมื่อผู้ประกอบการเวชปฏิบัติกระทำการรักษาพยาบาลแล้วเกิดความผิดพลาดขึ้น ผู้ป่วยจะเป็น “ผู้เสียหาย”³⁶⁶ ทั้งนี้ ทำให้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ตามมาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา³⁶⁷ ในลักษณะเดียวกันการกระทำดังกล่าวของผู้ประกอบการเวชปฏิบัติก็เป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ในนิติเหตุอันสามารถที่จะ

³⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6906/2554

³⁶⁵ มาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำงานนั้น”

³⁶⁶ มาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ “ผู้เสียหาย” หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ . . . ”

³⁶⁷ มาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

- (1) พนักงานอัยการ
- (2) ผู้เสียหาย”

ฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งในฐานละเมิดได้ตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งด้วย³⁶⁸

ในต่างประเทศการฟ้องร้องผู้ประกอบเวชปฏิบัติก็มีการฟ้องร้องลักษณะเช่นเดียวกันกับประเทศไทย คือส่วนใหญ่ฟ้องร้องกันเป็นคดีแพ่งตามความรับผิดในทางละเมิด แต่ศาลต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา มักจะพิพากษาให้จำเลยจ่ายค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทางจิตใจ (Psychiatric Injury) และค่าเสียหายเชิงลงโทษในอัตราที่สูงมาก ในขณะที่ศาลไทยจะพิจารณาให้จำเลยจ่ายเฉพาะค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น

นอกจากนี้ในต่างประเทศ³⁶⁹ ยังมีกฎหมายคุ้มครองผู้ประกอบเวชปฏิบัติ หรือผู้ที่ช่วยเหลือผู้ป่วยให้ไม่ต้องรับผิดกรณีเกิดความเสียหายในผู้ป่วยที่ได้รับการช่วยเหลือฉุกเฉิน โดยใช้แนวความคิดจากกฎหมายความเป็นพลเมืองดี (Good Samaritan Law) ซึ่งจะคุ้มครองความรับผิดจากการประมาทเลินเล่อทั่วไป (Ordinary Negligence) ไม่คุ้มครองความผิดที่เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) เพราะกฎหมายมองว่าในสภาวะการณ์วิกฤติเช่นนั้น ความผิดพลาดบกพร่องของมนุษย์ย่อมเกิดขึ้นได้ แต่ยังคงต้องมีความระมัดระวังตามสมควรอยู่

โดยสรุปแล้ว ในประเทศไทย โจทก์ (ผู้เสียหาย) กับจำเลย (ผู้ประกอบเวชปฏิบัติ) มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายต่อกันไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง แต่เนื่องจากไม่มีบทกฎหมายใดที่จะยกขึ้นมาปรับได้จึงต้องอาศัยบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และหลักกฎหมายทั่วไป³⁷⁰ ลักษณะเดียวกันกับในต่างประเทศแม้จะไม่มีกฎหมายที่แสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับผู้ประกอบเวชปฏิบัติเป็นการเฉพาะ แต่มีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองผู้ที่ต้องช่วยเหลือผู้ป่วยกรณีฉุกเฉินให้ไม่ต้องรับผิดหากเกิดความเสียหายขึ้นจากการพยายามช่วยชีวิตในภาวะวิกฤติอันเป็นกฎหมายที่พัฒนาจาก หลักกฎหมายความเป็นพลเมืองดี (Good Samaritan Law) กรณีนี้ในพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 ของประเทศไทยแม้จะพัฒนามาจากหลักกฎหมายเดียวกันกลับไม่มีบทบัญญัติในประเด็นดังกล่าวแต่อย่างใด

³⁶⁸ มาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ . . .”

³⁶⁹ Angela Hayden, "Imposing Criminal and Civil Penalties for Failing to Help Another: Are Good Samaritan Laws Good Ideas," *New England International and Comparative Law Annual* 6 (2000): 27-44.

³⁷⁰ มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประเด็นปัญหาที่ 2 เมื่อความสัมพันธ์ของผู้ประกอบเวชปฏิบัติกับผู้ป่วยเป็นสัญญาจ้างทำของในลักษณะสัญญาให้บริการแล้ว หากเกิดความเสียหายขึ้นผู้ประกอบเวชปฏิบัติจะเรียกให้ ผู้ที่ได้รับความเสียหายชำระค่ารักษาพยาบาลได้หรือไม่

จากการศึกษาพบว่ากรณีนี้มีแนวคำพิพากษาแบ่งออกเป็น 2 แนว คือ

แนวแรก ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายไม่ต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาล ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7380/2554 มีสาระสำคัญว่าเมื่อความสัมพันธ์ของแพทย์กับคนไข้มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ แพทย์ (ผู้รับจ้าง) จะต้องกระทำการรักษาผู้ป่วย (ที่ว่าจ้าง) ให้หายจากโรคภัย เพราะมาตราดังกล่าวบัญญัติว่า “ผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น” เพราะฉะนั้นหากรักษาพยาบาลไม่หายก็ถือว่าการทำงานนั้นไม่เป็นผลสำเร็จ ผู้ป่วยจึงไม่ต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาล

แนวที่สอง ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลให้กับผู้ประกอบเวชปฏิบัติหรือสถานพยาบาล ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6906/2554 มีสาระสำคัญว่า เงินค่ารักษาพยาบาลที่ผู้ป่วยชำระให้แก่ผู้ประกอบเวชปฏิบัตินั้นเป็นค่าจ้างจากสัญญาจ้างทำของที่ผู้ป่วยจ้างเพื่อการรักษาพยาบาลตามปกติ ผู้ป่วยไม่มีสิทธิฟ้องร้องเรียกเงินนี้คืนจากผู้ประกอบเวชปฏิบัติ

ด้วยความเคารพคำพิพากษาศาลฎีกา ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาแนวที่สอง เนื่องจาก

ประการแรก การรักษาพยาบาลเป็นการที่ผู้ประกอบเวชปฏิบัติใช้องค์ความรู้ที่มีทำการรักษาผู้ป่วยตามมาตรฐานและจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ผู้ป่วยแต่ละคนมีปัจจัยทางกายภาพไม่เหมือนกันทำให้การรักษาย่อมต้องมีความแตกต่างกันด้วย หากพิจารณาว่าผู้ป่วยมาพบแพทย์เมื่อมีอาการหนักมากแล้ว ไม่มีหนทางใดจะรักษาให้หายได้ เช่น กรณีผู้ป่วยประสบอุบัติเหตุบาดเจ็บสาหัส แล้วผู้ประกอบเวชปฏิบัติต้องรักษาให้หายเท่านั้นจึงจะได้รับค่ารักษาพยาบาล เช่นนี้แล้วก็อาจไม่มีผู้ประกอบเวชปฏิบัติคนใดยอมรับที่จะให้การรักษาพยาบาลได้

ประการที่สอง คำว่า “ผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น” หมายถึงโดยสมบูรณ์ (Absolutely) แต่การรักษาพยาบาลไม่มีวิธีการใดที่สามารถทำให้ทุกข์โรคภัยหายไปโดยสมบูรณ์ได้ การตีความในถ้อยคำดังกล่าวจึงต้องตีความอย่างกว้าง คือเมื่อมีการรักษาพยาบาลเกิดขึ้น อาการเจ็บป่วยลดลง ไม่ทุกข์ทรมานมากกว่าเดิม หรือแม้กระทั่งทำให้อาการทรุดหนักซำกว่าไม่ได้รับการรักษาพยาบาลเลย ทำให้ก็น่าจะเพียงพอว่าได้รับการรักษาพยาบาลแล้ว ฉะนั้นจึงควรแยกค่ารักษาพยาบาลกับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดออกจากกัน

โดยสรุปแล้วเมื่อความสัมพันธ์ของผู้ประกอบเวชปฏิบัติกับผู้ป่วยเป็นสัญญาจ้างทำของในลักษณะสัญญาให้บริการ จึงต้องพิจารณาถึงสิ่งที่ผู้ประกอบเวชปฏิบัติได้กระทำลงไปเพื่อดูแลรักษาผู้ป่วยมากกว่าที่จะพิจารณาถึงผลสำเร็จของการดูแลรักษานั้น

ประเด็นปัญหาที่ 3 การที่โจทก์ให้คำยินยอมทำการรักษาจะถือว่าจำเลยทำละเมิดหรือไม่
เมื่อผู้ป่วยให้ความยินยอมทำการรักษาพยาบาลแล้ว แต่เกิดความเสียหายขึ้น ผู้ประกอบเวช
ปฏิบัติจะยกความยินยอมดังกล่าวขึ้นต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิดที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายในทาง
ละเมิดได้หรือไม่

แพทยสมาคมโลก (World Medical Association) ได้ออกปฏิญญาสิทธิของผู้ป่วย
ค.ศ. 1981 (WMA Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient, 1981) อันมี
สาระสำคัญคือ แพทย์จะต้องแจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงวัตถุประสงค์ในการตรวจวินิจฉัยหรือการ
บำบัดรักษาและผลที่อาจเกิดขึ้น เพื่อให้ผู้ป่วยตัดสินใจว่าจะยินยอมบำบัดรักษาเช่นนั้นหรือไม่ก็ได้
เป็น “สิทธิในการตัดสินใจด้วยตัวเอง” (Right to Self-determination)³⁷¹

ประเทศไทยมีการทำคู่มือมาตรฐานความปลอดภัยของผู้ป่วย (Patient Safety Goals) โดย
ปรับปรุงมาจากแนวทาง (Guideline) ขององค์การอนามัยโลกที่ชื่อว่า WHO PATIENT SAFETY
CURRICULUM GUIDE FOR MEDICAL SCHOOLS ซึ่งเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวข้องเป็นเรื่องสำคัญต่อผู้ประกอบ
เวชปฏิบัติก็คือ การให้ความยินยอมของผู้ป่วยก่อนที่จะมีการรักษาพยาบาล กล่าวคือถ้าไม่ได้รับความ
ยินยอมจากผู้ป่วยแล้ว ผู้ประกอบเวชปฏิบัติก็จะทำการรักษาพยาบาลไม่ได้ ยกเว้นกรณีที่ไม่อาจให้
ความยินยอมได้และต้องกระทำเวชปฏิบัติเพื่อการรักษาชีวิตของผู้ป่วย นอกจากนี้มาตรา 8 แห่ง
พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550³⁷² ยังบัญญัติถึงการให้ข้อมูลการรักษาพยาบาลของ

³⁷¹ Principles 3 of WMA Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient, 1981; ไพศาล ลิ้มสถิต, “ความยินยอมของผู้ป่วยในการรักษาตาม พ.ร.บ. สุขภาพแห่งชาติ,”
นิตยสารหมอชาวบ้าน 32, 375 (กรกฎาคม 2553): 52.

³⁷² มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“ในการบริการสาธารณสุข บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้อง
กับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอที่ผู้รับบริการจะใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับ
หรือไม่รับบริการใด และในกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับบริการใด จะให้บริการนั้นมีได้

ในกรณีที่เกิดความเสียหายหรืออันตรายแก่ผู้รับบริการเพราะเหตุที่ผู้รับบริการปกปิด
ข้อเท็จจริงที่ตนรู้และควรบอกให้แจ้ง หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบใน
ความเสียหายหรืออันตรายนั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ให้บริการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

(1) ผู้รับบริการอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือ
เป็นการรีบด่วน

ผู้ประกอบเวชปฏิบัติ และการให้ประวัติข้อมูลสุขภาพของผู้ป่วย ซึ่งมีลักษณะที่สอดคล้องกันกับ ปฎิญญาสิทธิบัตรของแพทยสมาคมโลก และแนวทางขององค์การอนามัยโลกด้วย รวมถึงการเพิ่ม บทบัญญัติในกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมเพราะเหตุอยู่ในภาวะอันตรายถึงชีวิต หรือไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ โดยผู้ประกอบเวชปฏิบัติสามารถกระทำการรักษาพยาบาลได้แม้จะ ไม่ได้ได้รับความยินยอมก็ตาม

ผลของมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 คือหากผู้ป่วยปกปิดข้อมูล ด้านสุขภาพที่ควรแจ้ง หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่ผู้ประกอบเวชปฏิบัติ หากเกิดความเสียหาย หรืออันตรายกับผู้ป่วย ผู้ประกอบเวชปฏิบัติไม่ต้องรับผิด เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ประกอบเวชปฏิบัติ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

อย่างไรก็ตาม มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 นั้นไม่ได้บัญญัติโดย ชัดแจ้งว่าหากผู้ป่วยให้ความยินยอมตามความในวรรคแรกแล้ว ผลจะเป็นเช่นไร ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ต้องวินิจฉัยคดีตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น แต่ประเทศไทยไม่มีประเพณีแห่งท้องถิ่นในประเด็นนี้ จึงต้องอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ซึ่งไม่มี บทกฎหมายใดของประเทศไทยที่จะใช้เทียบเคียงได้เลย สุดท้ายจึงต้องวินิจฉัยตามหลักกฎหมาย ทั่วไป³⁷³ ซึ่งกฎหมายลักษณะละเมิดนั้นเป็นกฎหมายที่มาจากกฎหมายจารีตประเพณี³⁷⁴ หากจะ ศึกษาความรับผิดของผู้ประกอบเวชปฏิบัติจึงต้องใช้แนวทางการพิจารณาเรื่องความรับผิดทางการ แพทย์ ที่มีแนวปฏิบัติอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

เรื่องความยินยอมในการรักษานี้เป็นแนวปฏิบัติสากลโดยยึดตามทฤษฎีหนึ่งของกฎหมาย ลักษณะละเมิดที่ว่า “ความยินยอมไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย” (Voluntati non fit injuria)³⁷⁵ เห็นได้ ชัดจากคำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาในคดี Largey v. Rothman³⁷⁶ ซึ่งได้วาง แนววินิจฉัยที่สำคัญว่า ผู้ประกอบเวชปฏิบัติจะต้องให้ข้อมูล (inform) แก่ผู้ป่วยอย่างครบถ้วน เพียงพอ เพื่อให้ผู้ป่วยตัดสินใจว่าจะยินยอม (Consent) รับรักษา หรือปฏิเสธการรักษา แนวคำ

(2) ผู้รับบริการไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และไม่อาจแจ้งให้บุคคลซึ่งเป็นทายาท โดยธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาล ของผู้รับบริการ แล้วแต่กรณี รับทราบข้อมูลแทนในขณะนั้นได้”

³⁷³ มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³⁷⁴ วารีนาสกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 2.

³⁷⁵ สุขุม ศุภนิต, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยลักษณะละเมิด*, หน้า 38.

³⁷⁶ Largey v. Rothman (Supreme Court of New Jersey, 1988)

พิพากษาดังกล่าวกลายเป็น หลักความเข้าใจพร้อมของผู้ป่วย (Prudent patient) กล่าวคือผู้ป่วย จะต้องเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะยินยอมรับความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลนั้นหรือไม่ หากไม่มีการให้ข้อมูลจะถือว่าผู้ป่วยให้ความยินยอมไม่ได้เพราะผู้ป่วยไม่ทราบถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น และเมื่อไม่ได้รับความยินยอม การกระทำของแพทย์ที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วยแม้จะกระทำเพื่อรักษาชีวิตผู้ป่วยก็ ถือเป็นการทำละเมิดทั้งสิ้น แต่หากแพทย์ให้ข้อมูลครบถ้วน ผู้ป่วยให้ความยินยอม แล้วผลการรักษา เกิดไม่เป็นไปตามคาด แพทย์ก็ไม่ต้องรับผิด ซึ่งผลของคำพิพากษานี้ก็เป็นแนวทางที่ศาลต่าง ๆ ยึดถือ ผู้เขียนเห็นว่าหลักการนำหลักความยินยอมไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมาปรับใช้กับประเทศไทยนั้น ต้องพิจารณาหลายองค์ประกอบ เช่น

1) ผู้ประกอบเวชปฏิบัติแจ้งข้อมูลการรักษาให้ผู้ป่วยทราบอย่างครบถ้วน แล้วได้แก่³⁷⁷

- (1) สมมติฐานของโรค ลักษณะและวิธีการที่ควรจะทำการรักษา
- (2) ข้อดีของการรักษาด้วยวิธีการดังกล่าว
- (3) ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้จากการรักษาด้วยวิธีการดังกล่าว
- (4) ความเสี่ยงในการเกิดผลข้างเคียงจากการรักษาด้วยวิธีการดังกล่าว
- (5) ทางเลือกในการรักษาด้วยวิธีการอื่น
- (6) ผลที่จะเกิดขึ้นกับสุขภาพของผู้ป่วยหากปฏิเสธการรักษา
- (7) ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล

2) เมื่อผู้ป่วยยินยอมให้ทำการรักษาพยาบาลตามคำแนะนำ และผู้ประกอบเวชปฏิบัติก็ได้ทำการรักษาอย่างถูกต้องตามหลักวิชาการแพทย์ ถูกต้องตามมาตรฐานและจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพแล้ว

3) หากเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพอนามัยขึ้น³⁷⁸ ผู้ประกอบเวชปฏิบัติก็ไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น

ประเด็นเรื่องการให้คำยินยอมของผู้ป่วยนี้ กระทรวงสาธารณสุขได้ออกหลักเกณฑ์การให้ข้อมูล การให้บริการรักษาพยาบาล และความยินยอมของผู้ป่วย³⁷⁹ เพื่อให้หน่วยงานในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขใช้เป็นแนวปฏิบัติ โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวกำหนดให้ผู้ประกอบเวชปฏิบัติให้

³⁷⁷ นพพร โพธิ์รังสียากร, ความรับผิดทางกฎหมายของแพทย์จากการรักษาพยาบาล: ทุรเวชปฏิบัติ (Medical Malpractice Liability) (กรุงเทพฯ: โอ-วิทย์, 2559), หน้า 40.

³⁷⁸ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³⁷⁹ กระทรวงสาธารณสุข, หนังสือที่ สธ 0202.4.1/ว. 724 เรื่อง การให้ข้อมูลการรักษาพยาบาล และความยินยอมของผู้ป่วย, 29 กันยายน 2560.

ข้อมูลแก่ผู้ป่วยอย่างครบถ้วน เพื่อให้ผู้ป่วยใช้ตัดสินใจว่าจะทำการรักษาหรือไม่ หากผู้ป่วยยินยอมให้การรักษา ก็จะต้องลงลายมือชื่อในเอกสารซึ่งจะมีแยกเป็นรายเหตุการณ์ เช่น การทำคลอด การทำหมัน การผ่าตัด เป็นต้น ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่ยินยอมให้ทำการรักษาผู้ป่วยก็ต้องลงลายมือชื่อในหนังสือรับทราบข้อมูลและไม่ยินยอมให้ทำการรักษาด้วยเช่นกัน

เมื่อพิจารณาว่าหนังสือให้คำยินยอมทำการรักษาของกระทรวงสาธารณสุขนี้ เป็นการกระทำต้องห้ามด้วยกฎหมายหรือไม่ เนื่องจาก มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540³⁸⁰ อันมีสาระสำคัญว่า ข้อตกลงที่กำหนดไว้เพื่อยกเว้นความรับผิดในทางละเมิดจะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดไม่ได้

ผู้เขียนเห็นว่าหนังสือให้คำยินยอมทำการรักษาของกระทรวงสาธารณสุข เป็นเพียงหนังสือเพื่อแสดงว่าผู้ประกอบการเวชปฏิบัติได้ให้ข้อมูลในการรักษาเพื่อประกอบการตัดสินใจของผู้ป่วยเท่านั้น ไม่ได้มีข้อตกลงยกเว้นความรับผิดหากเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้ป่วย หนังสือให้คำยินยอมดังกล่าวจึงไม่ต้องห้ามตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

กล่าวโดยสรุปคือหากผู้ประกอบการเวชปฏิบัติให้ข้อมูลแก่ผู้ป่วยเรื่องวิธีการรักษาและผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นได้อย่างเพียงพอ เมื่อผู้ป่วยยินยอมให้ทำการรักษาพยาบาลแล้ว และผู้ประกอบการเวชปฏิบัติได้ทำการรักษาพยาบาลอย่างถูกต้องตามมาตรฐานและจริยธรรมแห่งวิชาชีพ หากเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้ป่วยขึ้น ผู้ประกอบการเวชปฏิบัติก็ไม่ต้องรับผิดเพื่อความละเมิด ในขณะที่เดียวกันหากผู้ป่วยปกปิดข้อมูลด้านสุขภาพ หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ผู้ประกอบการเวชปฏิบัติก็ได้รับความคุ้มครองโดย มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 อยู่แล้วนั่นเอง

5.1.2 ปัญหาการฟ้องร้องสถานพยาบาลของรัฐเป็นคดีผู้บริโภค

การที่คดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติเป็นคดีผู้บริโภคส่งผลให้อัตราการฟ้องร้องเพิ่มขึ้นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสถานพยาบาลของรัฐหากมีการฟ้องร้องเกิดขึ้นจะกระทบต่อความสัมพันธ์ของผู้ประกอบการเวชปฏิบัติกับผู้ป่วย และส่งผลเป็นลูกโซ่ต่อกระบวนการสาธารณสุขของประเทศไทยเป็น

³⁸⁰ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า

“ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ . . .”

อย่างมาก การพิจารณาว่าคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่นั้น กฎหมายได้บัญญัติให้ประธานศาลอุทธรณ์เป็นผู้วินิจฉัย และคำวินิจฉัยนี้ถือเป็นที่สุด³⁸¹ ดังนั้น ในประเด็นปัญหาการฟ้องร้องสถานพยาบาลดังกล่าว สมควรกำหนดให้คดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในสถานพยาบาลของรัฐเป็นการพิจารณาคดีภายใต้ระบบกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค หรือกำหนดให้เป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ เพราะเหตุใด

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551³⁸² ถูกบัญญัติขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประชาชนที่เป็นผู้บริโภค (ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการ) ให้สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่ายและเสียเปรียบผู้ประกอบการน้อยลง อย่างไรก็ตามข้อพิพาททางเวชปฏิบัติมีลักษณะที่แตกต่างจากข้อพิพาททั่วไป โดยเฉพาะในสถานพยาบาลของรัฐที่มีอัตราผู้ป่วยต่อผู้ประกอบเวชปฏิบัติมากกว่าสถานพยาบาลของเอกชน ความเสี่ยงที่จะเกิดความผิดพลาดอันนำไปสู่ข้อพิพาทจึงมีสูงกว่า ทั้งนี้ที่ผ่านมาประธานศาลอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยว่าคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในสถานพยาบาลของรัฐเป็นคดีผู้บริโภค³⁸³ โดยให้เหตุผล ดังนี้

1) การบริการทางสาธารณสุขถือเป็น “การบริการ” ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากการรักษาพยาบาล หรือการดูแลผู้ป่วยเป็นการทำงานให้แก่ผู้ป่วย เป็นการรับจัดทำ การงานอย่างหนึ่งลักษณะเดียวกันกับการจ้างทำของ ดังนั้นหากมีการเรียกเก็บค่าตอบแทน แม้ว่าผู้จ่ายจะเป็น ผู้รับประกันภัย สำนักงานประกันสังคม หรือหน่วยงานราชการก็ตาม ก็ถือว่าผู้ประกอบกิจการสถานพยาบาลเป็นผู้ให้บริการจึงอยู่ในฐานะเป็น “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ส่วนผู้ป่วยก็อยู่ในฐานะผู้รับบริการและเป็นผู้บริโภคตามกฎหมายดังกล่าวด้วย

2) ในกรณีสถานพยาบาลของรัฐเรียกเก็บเงิน เช่น ค่ายา, ค่าเครื่องมือแพทย์, ค่าตรวจ หรือค่าบริการอื่น ๆ เงินดังกล่าวถือเป็นค่าตอบแทนทั้งสิ้น ดังนั้นจึงอยู่ในความหมายของคำว่า “ผู้ให้บริการ” และ “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ด้วยกันทั้งสิ้น แม้ว่าค่าตอบแทนนั้นจะเป็นจำนวนที่น้อยมากเมื่อเทียบกับสถานพยาบาลเอกชนก็ตาม³⁸⁴

³⁸¹ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

³⁸² พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, **ราชกิจจานุเบกษา**, หน้า 32.

³⁸³ คำวินิจฉัยที่ 8/2551; คำวินิจฉัยที่ 166/2551; คำวินิจฉัยที่ 175/2551; คำวินิจฉัยที่ 176/2551; คำวินิจฉัยที่ 182/2551

³⁸⁴ ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์, “วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ลักษณะพิเศษและข้อสังเกตที่สำคัญ,” **เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... อ.พ. 16/2552 สมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ**, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 14.

ผลจากการที่ประธานศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติเป็นคดีผู้บริโภคส่งผลให้อัตราการฟ้องร้องคดีดังกล่าวเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ

อย่างไรก็ตามด้วยความเคารพคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ ผู้เขียนมีความเห็นว่าคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้นในสถานพยาบาลของรัฐไม่ควรเป็นคดีผู้บริโภค ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 เจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมาย เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจาก ผู้ประกอบการเอกชน ไม่ได้หมายความรวมถึงสถานประกอบการของรัฐ

จากการศึกษาพบว่าเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522³⁸⁵ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ไม่ทราบภาวะตลาดและความจริงเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้า, ราคาสินค้าและบริการ เนื่องจากผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาได้นำวิชาการในทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้เพื่อส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ เป็นการนำกลยุทธ์ทางการตลาดและการโฆษณามาใช้เพื่อให้ผู้บริโภคสับสน หรือเข้าใจผิดในตัวสินค้าหรือบริการ ส่วนเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551³⁸⁶ ก็เพื่อให้ผู้บริโภคที่ขาดความรู้ในเรื่องคุณภาพของสินค้าหรือบริการและเทคนิคทางการตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ ได้ใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้อง ผู้บริโภคที่เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างรวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพ จากเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายทั้งสองฉบับจะเห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากผู้ประกอบธุรกิจ

เมื่อพิจารณาคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว จะหมายถึง ผู้ซึ่งเป็นผู้ขายสินค้า หรือเป็นผู้ให้บริการ โดยมีความมุ่งหวังในการแสวงหา “กำไร” จากการประกอบกิจการนั้น ๆ เพราะผู้ประกอบธุรกิจต้องใช้ “เทคนิคทางการตลาด” เพื่อที่จะขายสินค้าหรือบริการให้ได้ (ตามเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551) แสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจคือ ผู้ที่ประกอบกิจการเพื่อมุ่งหวังผลกำไร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เพราะการได้กำไรคือวัตถุประสงค์หลักในการจัดตั้ง³⁸⁷

³⁸⁵ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, **ราชกิจจานุเบกษา** 96, 72 (2 พฤษภาคม 2522).

³⁸⁶ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, **ราชกิจจานุเบกษา** 125, 38 ก (25 กุมภาพันธ์ 2551), หน้า 51.

³⁸⁷ มาตรา 1012 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น”

ในขณะที่เดียวกันสถานประกอบการของรัฐ ไม่มีความจำเป็นต้องใช้การโฆษณาเพื่อให้ประชาชนเข้าใช้บริการ ส่วนใหญ่เป็นการให้บริการแบบไม่เสียค่าใช้จ่าย หรือหากมีการเรียกเก็บค่าใช้จ่าย ก็จะเรียกเก็บในอัตราที่น้อยมากเมื่อเทียบกับสถานประกอบการเอกชน เหตุผลก็เพราะสถานประกอบการของรัฐมีความเป็นบริการสาธารณะ มากกว่าองค์กรแสวงหาผลกำไรนั่นเอง

กล่าวโดยสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองไม่ให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบจากการแสวงหากำไรอันเกินสมควรจากผู้ประกอบการ ซึ่งสถานพยาบาลของรัฐไม่มีจุดมุ่งหมายในการหากำไรจากประชาชน ดังนั้นสถานพยาบาลของรัฐจึงไม่ถือเป็นผู้ประกอบการตามนัยแห่งกฎหมายดังกล่าว

ประการที่ 2 สถานพยาบาลของรัฐเป็น “บริการสาธารณะ” จึงไม่เหมาะสมในการพิจารณาเป็นคดีผู้บริโภค

จากการศึกษาพบว่า “บริการสาธารณสุข” ปรากฏใน มาตรา 47 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยบัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ . . .” อย่างไรก็ตามในรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ความหมายของบริการสาธารณสุขเอาไว้ แต่มีกฎหมายอย่างน้อยสองฉบับที่ได้ให้คำนิยามของคำว่าบริการสาธารณสุข ได้แก่ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545³⁸⁸ และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550³⁸⁹ โดยนิยามว่า เป็นบริการด้านการแพทย์และสาธารณสุข เพื่อการสร้างสุขภาพ ป้องกันโรค ตรวจวินิจฉัย รักษาพยาบาล และฟื้นฟูสมรรถภาพของบุคคล ทั้งนี้ คำว่า “บริการสาธารณสุข” มาจากคำในภาษาอังกฤษ คือ Public Health Service ต่างจาก “การรักษาพยาบาล” อันเป็นกรณีการดูแลรักษา หรือช่วยให้หายจากความเจ็บป่วย โดยการกระทำของ “ผู้ให้การรักษาพยาบาล” ที่มาจากคำว่า Medical Care Practitioners หรือ Medical Professional หรือ

³⁸⁸ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ให้นิยาม “บริการสาธารณสุข” ว่า “เป็นบริการด้านการแพทย์และสาธารณสุขซึ่งให้โดยตรงแก่บุคคลเพื่อการสร้างเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การตรวจวินิจฉัยโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสมรรถภาพ ที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิต...”

³⁸⁹ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ให้นิยาม “บริการสาธารณสุข” ว่า “เป็นบริการด้านการแพทย์และสาธารณสุขซึ่งให้โดยตรงแก่บุคคลเพื่อการสร้างเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การตรวจวินิจฉัยโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสมรรถภาพ ที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิต . . .”

Medical Provider³⁹⁰ แต่จากบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวทำให้นิยามของบริการสาธารณสุขในประเทศไทยหมายความรวมถึงการรักษาพยาบาลด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่าสถานพยาบาลของรัฐเป็นกิจการที่อยู่ในการควบคุม ดูแล หรือจัดการโดยฝ่ายปกครองเพื่อสนองความต้องการของประชาชน³⁹¹ บริการสาธารณสุขลักษณะนี้จึงเป็นเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์ส่วนรวม อันเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องกระทำตามรัฐธรรมนูญ³⁹² เพราะฉะนั้นสถานพยาบาลของรัฐหรือในกำกับโดยรัฐ ไม่ว่าจะเป็นโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล, โรงพยาบาลชุมชน, โรงพยาบาลทั่วไป, โรงพยาบาลศูนย์ หรือโรงเรียนแพทย์ จึงถือเป็นบริการสาธารณะ (Public Services) ทั้งสิ้น

ปกติแล้วการจัดบริการสาธารณสุขสามารถแสวงหาผลประโยชน์และผลกำไรได้ เพื่อนำไปสร้างประโยชน์แก่สาธารณะเพิ่มมากขึ้น แต่บริการสาธารณสุขมีข้อจำกัดไม่สามารถกระทำเช่นนั้นได้ เนื่องจากต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะในภาพรวมและความสามารถในการเข้าถึงของประชาชนเป็นหลัก³⁹³ กอปรกับการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐมี “หน้าที่” ในการ “ให้บริการ” สาธารณสุขแก่ “บุคคล” หรือประชาชน ดังนั้นสถานพยาบาลของรัฐจึงเป็นหน่วยงานที่ดำเนินกิจการโดยไม่ได้มุ่งให้ได้ผลกำไรสูงสุดเฉกเช่นบริษัทเอกชน หรือหน่วยงานรัฐประเภทอื่น

กล่าวโดยสรุปได้ว่า สถานพยาบาลของรัฐเป็นบริการสาธารณะ ที่รัฐจัดให้ มีขึ้น เพื่อบริการด้านการแพทย์แก่ประชาชน การประกอบกิจการเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนในประเทศมากกว่าการแสวงหาผลกำไร ดังนั้นจึงไม่เหมาะสมในการพิจารณาให้คดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในสถานพยาบาลรัฐเป็นคดีผู้บริโภค

ประการที่ 3 ค่าตอบแทนที่สถานพยาบาลของรัฐเรียกเก็บจากประชาชนไม่เหมาะสมในการพิจารณาให้เป็นคดีผู้บริโภค

จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันประชาชนชาวไทยมีสิทธิในการรักษาพยาบาลหลัก ๆ 3 สิทธิ ได้แก่

³⁹⁰ นพพร โพธิ์ริงสิยากร, ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้งด้วยการไกล่เกลี่ย, หน้า 99.

³⁹¹ ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 108.

³⁹² สุวิทย์ ปัญญาวงศ์, กฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 148.

³⁹³ วุฒิพร ต้นไชย, รูปแบบและประเภทการจัดการสาธารณสุขขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2559), หน้า 13.

- 1) สิทธิตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ดำเนินงานโดยสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ
- 2) สิทธิตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ดำเนินงานโดยสำนักงานประกันสังคม
- 3) สิทธิสวัสดิการการรักษาพยาบาลของหน่วยงานของรัฐ ดำเนินงานโดยกรมบัญชีกลาง

ทั้งสามสิทธิการรักษาามีวิธีการดำเนินงานเหมือนกันคือ เมื่อผู้ป่วยเข้ารับการรักษาในสถานพยาบาลของรัฐตามสิทธิที่ตนมีและขึ้นทะเบียนไว้ หน่วยงานต้นสังกัดตามสิทธิการรักษาจะจ่ายค่ารักษาพยาบาลให้แทนผู้ป่วย แม้จะเรียกได้ว่าการจ่าย “ค่ารักษาพยาบาล” แต่หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า หน่วยงานต้นสังกัดของทั้งสามสิทธิการรักษาคือหน่วยงานของรัฐทั้งสิ้น การแยกหน่วยงานแยกตามสิทธิเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการของรัฐ และเพราะทั้งสามหน่วยงานเกิดขึ้นไม่พร้อมกัน ดังนั้นการจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลนี้จึงเปรียบเสมือนการนำเงินออกจากกระเป๋าเข้าไปใส่กระเป๋าซ้าย เพราะสุดท้ายแล้วก็ยังเป็นเงินของรัฐจากภาษีของประชาชนอยู่นั่นเอง จะแตกต่างบ้างที่กองทุนประกันสังคมเรียกเก็บเงินจากลูกจ้าง นายจ้าง แต่ก็ยังมีเงินส่วนที่รัฐอุดหนุน นั่นเพราะผู้ประกันตนสามารถเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลเอกชนที่เข้าร่วมได้ และกองทุนประกันสังคมไม่ได้มีเฉพาะแค่การรักษาพยาบาลเพียงอย่างเดียว หากแต่ยังครอบคลุมถึงการว่างงาน การชราภาพ และการสงเคราะห์บุตรด้วย

จะเห็นได้ว่าคำตอบแทนที่สถานพยาบาลของรัฐเรียกเก็บนั้น เป็นการเรียกเก็บเพื่อให้ทราบถึงต้นทุนที่เกิดขึ้นในการรักษาพยาบาล เป็นวิธีการบริหารจัดการของหน่วยงานของรัฐเพราะสุดท้ายแล้วไม่ว่าประชาชนจะเข้ารับการรักษาพยาบาลด้วยสิทธิการรักษาใด ประชาชนก็ไม่ได้เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายดังกล่าวนั่นเอง

ดังนั้นคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ที่ชี้ว่าคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในสถานพยาบาลของรัฐเป็นคดีผู้บริโภคโดยให้เหตุผลว่าสถานพยาบาลของรัฐมีการเรียกเก็บค่าตอบแทน อันมีลักษณะเป็น “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ตามความหมายในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้น ผู้เขียนมีความเห็นโดยสรุป ดังนี้

- 1) การบริการสาธารณสุขในสถานพยาบาลของรัฐเป็น “บริการสาธารณะ” ที่ดำเนินงานโดยคำนึงถึงประโยชน์และความสามารถในการเข้าถึงการรักษาพยาบาลของประชาชนเป็นหลัก เนื่องจากเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดให้มีบริการสาธารณสุขอันเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตตามมาตรา 56 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงเป็นบริการที่เน้น “ประโยชน์สาธารณะ” มากกว่า “ผลกำไร” การคิดค่าใช้จ่ายในกระบวนการรักษาเป็นไปเพื่อการบริหารต้นทุนและใช้ประกอบการพิจารณาจ่ายเงินอุดหนุนให้แก่สถานพยาบาลในแต่

ละหน่วยงาน ไม่ได้มีการเรียกเก็บจากประชาชนแต่อย่างใด แม้ว่าจะมีกรณีที่บางสถานพยาบาลมีระบบคลินิกพิเศษ หรือคลินิกนอกเวลา ที่กำหนดให้ผู้ป่วยต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลนอกเหนือจากสิทธิการรักษาปกติ ก็เป็นเพียงแต่การอำนวยความสะดวกให้ประชาชนที่ไม่สามารถเข้ารับการรักษาพยาบาลในเวลาปกติได้ หรือเพื่อบริการผู้ป่วยที่มีกำลังทรัพย์มากพอที่จะจ่ายเงินส่วนเกินในการรักษาพยาบาล แต่อย่างไรก็ตามการคิดค่าใช้จ่ายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อนำเงินมาเป็นค่าใช้จ่ายภายในสถานพยาบาลนอกเหนือจากงบประมาณแผ่นดินอันจะส่งผลดีต่อประชาชนส่วนใหญ่ ไม่ได้มีการใช้เทคนิคทางการตลาดเพื่อเป็นกลยุทธ์ในการดึงดูดให้ประชาชนเข้าทำการรักษาโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะแสวงหากำไรเฉกเช่นบริษัทเอกชน

2) เจตนาที่แท้จริงของ “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 หมายถึง ผู้ซึ่งขายสินค้า หรือบริการ หรือกระทำการอย่างใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นของผู้ซื้อ หรือผู้รับบริการ (ผู้บริโภค) สังเกตได้จากเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ที่มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคเพราะ “ผู้ประกอบการธุรกิจใช้เทคนิคทางการตลาด” หมายความว่าผู้ประกอบการธุรกิจมีความต้องการ “ขาย” มากจนถึงขนาดที่ต้องใช้ยุทธวิธีในการที่จะขายสินค้าหรือบริการให้ได้ แสดงว่าผู้ประกอบการธุรกิจในความหมายนี้เป็นผู้ประกอบการที่มีความ “คาดหวังในผลกำไร” มากจนอาจกระทำการบางสิ่งที่จะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค

ขณะที่สถานพยาบาลของรัฐให้บริการสาธารณสุขเพราะเป็น “หน้าที่” ของรัฐที่พึงกระทำต่อประชาชน ไม่มีการใช้หลักวิชาทางการโฆษณาหรือการตลาดเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้ประชาชนมาใช้บริการจำนวนมากขึ้น ไม่ได้ประกอบกิจการโดยคาดหวังว่าจะได้กำไรจากรักษาพยาบาล เพราะบริการสาธารณสุขเหล่านี้ใช้งบประมาณแผ่นดินอันเป็นภาษีของประชาชนอยู่แล้ว ฉะนั้นสถานพยาบาลของรัฐจึงไม่อาจนิยามได้ว่าเป็น “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ตามความหมายในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั่นเอง

ในต่างประเทศนั้นแม้จะมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคบังคับใช้ทั้งในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป³⁹⁴ และประเทศสหรัฐอเมริกา³⁹⁵ แต่การใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นการใช้เพื่อการพาณิชย์ มีเจตนารมณ์เพื่อให้ความเป็นธรรมทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค ผู้เขียนยังไม่พบที่มีการฟ้องร้องคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติเป็นคดีลักษณะนี้

³⁹⁴ Directive 2011/83/EU of The European Parliament and Of the Council of 25 October 2011

³⁹⁵ The Federal Trade Commission Act 1914

3) สาเหตุหลักของคำวินิจฉัยประธานศาลอุทธรณ์ที่ว่าคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ ในสถานพยาบาลของรัฐเป็นคดีผู้บริโภคคือการที่สถานพยาบาลเรียกเก็บ “ค่าตอบแทน” ทำให้เป็น “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภคด้วยนั้น จะเห็นได้ว่าเงินที่ผู้ป่วยต้องจ่ายไม่มีลักษณะเป็นค่าตอบแทนการรักษา กล่าวคือ ผู้ป่วยไม่ต้องจ่ายค่าตรวจพบแพทย์ (doctor fee: DF) หรือค่าบริการทางวิชาชีพ แต่จ่ายเป็นค่าอย่างอื่น เช่น ค่าวัสดุสิ้นเปลืองทางการแพทย์, ค่าเครื่องมือพิเศษที่ไม่ได้ใช้กับผู้ป่วยรายปกติ ลักษณะเดียวกันกับการที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ที่ทางราชการกำหนด เช่น ค่าธรรมเนียมจดทะเบียนของกรมที่ดิน ก็ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นค่าตอบแทนของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานเช่นนั้นแล้ว กรมที่ดินจะต้องเสียภาษีเงินได้จากค่าตอบแทนดังกล่าวด้วย

ถ้าการพิจารณาว่าคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในสถานพยาบาลของรัฐเป็นคดีผู้บริโภคโดยใช้เกณฑ์ “ค่าตอบแทน” อย่างเคร่งครัดแล้วจะเข้านิยามการเป็น “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ปัญหาอาจเกิดขึ้นตามมาคือ

(1) กรณีบุคคลผู้ยากไร้ที่รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตาม มาตรา 47 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้วมีความเสียหายเกิดขึ้นจะฟ้องร้องเป็นคดีผู้บริโภคได้หรือไม่ เมื่อมีกฎหมายรองรับให้ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย และในกรณีเดียวกันนี้เมื่อสถานพยาบาลไม่สามารถเรียกเก็บจากผู้ป่วยได้ตามกฎหมาย สถานพยาบาลยังจะเรียกเก็บค่ารักษาพยาบาลจากหน่วยงานต้นสังกัดสิทธิการรักษาของผู้ป่วยได้อีกหรือไม่

(2) กรณีบริการสาธารณสุขที่ดำเนินงานโดยมูลนิธิเช่น มูลนิธิแพทย์อาสา สมเด็จพระศรีนครินทราบรมราชชนนี (พอ.สว.) ซึ่งผู้ประกอบการเวชปฏิบัติไม่ได้รับค่าตอบแทน แต่ได้ผลประโยชน์เป็นเข็มที่ระลึกพระราชทาน เช่นนี้หากผู้ป่วยเกิดความเสียหายขึ้น จะสามารถฟ้องร้องเป็นคดีผู้บริโภคได้หรือไม่

ในลักษณะเดียวกันหากสถานพยาบาลของรัฐมีการเรียกเก็บค่าตรวจพบแพทย์ (Doctor Fee: DF) หรือค่าบริการทางวิชาชีพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคลินิกพิเศษนอกเวลาราชการที่สถานพยาบาลของรัฐจัดให้มีบริการสำหรับผู้ป่วยที่ไม่สามารถเข้ารับการรักษาในเวลาปกติได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่าแม้จะมีการเรียกเก็บค่าบริการก็ตาม แต่ก็มีอัตราที่ต่ำมากเมื่อเทียบกับสถานพยาบาลเอกชน คือมีลักษณะคล้ายกับการจ่ายค่าล่วงเวลา (Over Time) มากกว่า เมื่อพิจารณาองค์ประกอบและเหตุผลของสถานพยาบาลแล้วก็ยังคงเป็นกิจการที่ไม่แสวงหากำไรอยู่นั่นเอง

จากเหตุผลดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสถานพยาบาลของรัฐมีลักษณะเป็นการบริการ “เพื่อประโยชน์สาธารณะ” แม้จะมีการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายแต่ก็เป็นกรกระทำเพื่อการจัดการต้นทุนของรัฐบาล ไม่ได้มีการเรียกให้ผู้ป่วยต้องจ่าย ทั้งการบริการสาธารณสุขเป็นบริการในสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนให้ได้ใช้ชีวิตตามปัจจัย 4 ซึ่งได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และยารักษาโรค จึงไม่ได้เป็นการบริการที่แสวงหากำไรเป็นหลักทำให้ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของคำว่า

“ผู้ประกอบการธุรกิจ” ตามความในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และบุคคลากร
 ดังนั้นคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในสถานพยาบาลของรัฐจึงไม่ควรเป็นคดีผู้บริโภค

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถึงประโยชน์ของประชาชนในการฟ้องร้องคดี เพื่อให้เป็นไปตาม
 มาตรา 68 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2560) อันเป็นบทบัญญัติที่ให้รัฐพึงจัดระบบ
 การบริหารงานยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ ให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการ
 ยุติธรรมได้อย่างทั่วถึงรวดเร็วและไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินควร การฟ้องร้องคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ
 ควรมีหน่วยงานทำหน้าที่ให้ความรู้หรือประสานงานแก่ประชาชนว่า แม้จะฟ้องสถานพยาบาลของรัฐ
 เป็นคดีผู้บริโภคไม่ได้ แต่ก็สามารถฟ้องคดีแพ่งทั่วไปให้เหมือนการฟ้องคดีผู้บริโภคได้ ดังนี้

1) ประเด็นเรื่องค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องคดี ในคดีแพ่งทั่วไปสามารถฟ้องร้องโดย
 ขอยกเว้นค่าธรรมเนียม³⁹⁶ ได้ตามมาตรา 156 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยยื่น
 คำร้องต่อศาลชั้นต้นที่จะฟ้อง

2) ประเด็นเรื่องความสะดวกในการฟ้องร้อง เนื่องจากคดีผู้บริโภคสามารถฟ้องร้อง
 ด้วยวาจาได้ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ทั้งนี้ในคดีแพ่ง
 ทั่วไปก็สามารถฟ้องด้วยวาจาได้เช่นกัน ตามมาตรา 191 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
 โดยยื่นฟ้องเป็นคดีมีโนสาเร่ แต่การฟ้องเป็นคดีดังกล่าวกฎหมายบัญญัติให้ต้องเป็นคดีที่มีข้อพิพาทไม่
 เกิน 300,000 บาท³⁹⁷ หากเกินกว่านั้นต้องฟ้องเป็นคดีแพ่งทั่วไป

5.1.3 ปัญหาจากการฟ้องร้องเป็นคดีอาญา

คดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติที่เป็นคดีอาญา เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลย
 ส่วนใหญ่จะลงโทษในความผิดฐานกระทำโดยประมาทให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ หรือบาดเจ็บสาหัส หรือ
 ถึงแก่ความตายแล้วแต่กรณี ซึ่งหลายคดีเกิดจากพยาธิสภาพของโรคที่มีความไม่ชัดเจน กอปรกับ
 สถานพยาบาลไม่มีอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่จำเป็นเพียงพอต่อการใช้เพื่อปฏิบัติการทางวิทยาศาสตร์
 ทำให้ผู้ประกอบการเวชปฏิบัติวินิจฉัยโรคผิดพลาด ส่งผลให้การรักษาพยาบาลไม่เป็นไปตามที่คาดหวัง
 โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจเกิดความเสียหายเพิ่มมากขึ้นจากการที่ผู้ป่วยไม่ได้รับการรักษาพยาบาลตามที่

³⁹⁶ มาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “ค่าฤชาธรรมเนียม
 ได้แก่ ค่าธรรมเนียมศาล ค่าสืบพยานหลักฐานนอกศาล ค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่
 พักของพยาน ผู้เชี่ยวชาญ ล่าม และเจ้าพนักงานศาล ค่าทนายความ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี
 ตลอดจนค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ บรรดาที่กฎหมายบังคับให้ชำระ . . . ”

³⁹⁷ มาตรา 189 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 3 แห่ง
 พระราชกฤษฎีกากำหนดจำนวนเงินในคดีมีโนสาเร่ พ.ศ. 2546

ควรจะเป็นอย่างทันท่วงที กรณีนี้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำเลยตามกฎหมายได้ อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงลักษณะของผู้กระทำความผิด ลักษณะของผู้เสียหาย ผลเสียหายที่เกิดขึ้น และความเสียหายนั้นส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมมากหรือน้อยเพียงใด เพื่อกำหนดการลงโทษให้เหมาะสมตามควรแก่กรณี³⁹⁸

ปัญหาจากการฟ้องร้องเป็นคดีอาญานี้ ผู้เขียนได้นำคำพิพากษาของศาลจังหวัดทุ่งสง ในคดีหมายเลขแดงที่ 2961/2550 ลงวันที่ 6 ธันวาคม พ.ศ. 2550 มาเป็นแนวทางในการศึกษา เนื่องจากเป็นคดีที่ได้รับความสนใจจากประชาชนเป็นอย่างมากในขณะนั้น และส่งผลกระทบต่อระบบสาธารณสุขโดยรวมของประเทศไทยมาจนถึงทุกวันนี้

ผู้เขียนแยกประเด็นปัญหาจากการฟ้องคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติเป็นคดีอาญาได้ 2 ประเด็นหลัก ๆ ได้แก่

ประเด็นปัญหาที่ 1 ปัญหาการพิจารณา “การกระทำการโดยประมาท” ของจำเลยไม่ครบองค์ประกอบความผิดของกฎหมายอาญา

เนื่องจากส่วนหนึ่งในคำพิพากษา ได้บรรยายโดยมีสาระสำคัญไว้ว่า

การที่จำเลยทำหน้าที่เป็นวิสัญญีแพทย์ฉีดยาระงับความเจ็บปวดเข้าทางไขสันหลังของผู้ตายโดยมิได้เป็นวิสัญญีแพทย์โดยตรง ด้วยวิสัยและพฤติการณ์จึงจำต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ ลักษณะการกระทำผิดค่อนข้างประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงปราศจากความระมัดระวังที่ควรมีเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย . . .

อย่างไรก็ตามด้วยความเคารพคำพิพากษาของศาลจังหวัดทุ่งสง ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการพิจารณาการกระทำการโดยประมาทของผู้ประกอบเวชปฏิบัตินั้น ควรคำนึงถึงวิสัย พฤติการณ์และสภาพแวดล้อมอื่น ๆ ด้วย กล่าวคือ

จากการศึกษาพบว่ามาตรา 59 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายอาญา³⁹⁹ อันเป็นบทกฎหมายว่าด้วยเรื่องความรับผิดจากการกระทำโดยประมาทนั้น แยกพิจารณาได้เป็น 3 องค์ประกอบได้แก่⁴⁰⁰

³⁹⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *เรื่องเดิม*, หน้า 234.

³⁹⁹ มาตรา 59 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า

“กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

1) เป็นการกระทำที่มีใจโดยเจตนา

เจตนาในที่นี้ หมายถึง เจตนาประสงค์ต่อผล หรือเจตนาโดยย้อมเล็งเห็นผล เมื่อพิจารณาการกระทำของผู้ประกอบเวชปฏิบัติที่ได้กระทำต่อผู้ป่วยจะพบว่า ผู้ประกอบเวชปฏิบัติย่อมมีความปรารถนาที่จะให้ผู้ป่วยหายจากความทุกข์ของโรคภัย หรืออย่างน้อยที่สุดก็คือการบรรเทาความทุกข์นั้น ในต่างประเทศศาลจะพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดต่อเมื่อโจทก์พิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า จำเลยมีเจตนาชั่วร้าย (Mens Rea)⁴⁰¹ กล่าวคือจำเลยต้องรู้อยู่แล้วว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมายแต่ยังคงตั้งใจกระทำอยู่ หรือรู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายก็ยังคงที่จะกระทำอยู่

ผู้เขียนเห็นว่าผู้ประกอบเวชปฏิบัติจึงยอมไม่มีเจตนาที่จะทำให้ผู้ป่วยได้รับความบาดเจ็บมากขึ้นเพราะจะทำให้การรักษาพยาบาลยากลำบากมากขึ้นด้วยนั่นเอง

2) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์

ความระมัดระวังของผู้ประกอบเวชปฏิบัติสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประการ คือ

(1) ความระมัดระวังตามวิสัย ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ประกอบเวชปฏิบัติถือว่าเป็นผู้มีความรู้ความสามารถพิเศษมากกว่าบุคคลธรรมดา การพิจารณาความระมัดระวังจึงต้องพิจารณาจาก “วิสัยของผู้มีวิชาชีพ”⁴⁰² อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงตามคำพิพากษานี้คือ จำเลยเป็นแพทย์ทั่วไป แต่ขณะเกิดเหตุที่ทำให้ผู้ป่วยผู้เสียหาย จำเลยปฏิบัติหน้าที่เป็นวิสัญญีแพทย์⁴⁰³ เนื่องจากความจำเป็นที่จะต้องทำการรักษาโดยการผ่าตัดโดยด่วน ไม่สามารถที่จะรอให้ส่งตัวไปยังสถานพยาบาลที่มีความพร้อมมากกว่าได้ อีกทั้งการปฏิบัติหน้าที่วิสัญญีแพทย์ในกรณีการผ่าตัดไส้ติ่ง (สาเหตุหลักของการรักษาพยาบาลครั้งนี้) แพทย์ทุกคนผ่านการฝึกฝนมาตั้งแต่ขณะที่ศึกษาวิชาแพทย์แล้ว ข้อควรพิจารณาคือ เมื่อผู้ประกอบเวชปฏิบัติไม่ใช่แพทย์ผู้เชี่ยวชาญแต่ปฏิบัติหน้าที่แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ เช่นนี้ จะต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยของแพทย์ทั่วไป หรือใช้ความระมัดระวังของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ

⁴⁰⁰ หยุด แสงอุทัย, **กฎหมายอาญา ภาค 1**, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 71.

⁴⁰¹ Eugene J. Chesney, "Concept of Mens Rea in the Criminal Law," **Journal of Criminal Law and Criminology** 29, 5 (Winter 1939): 627-644.

⁴⁰² หยุด แสงอุทัย, **กฎหมายอาญา ภาค 1**, หน้า 73.

⁴⁰³ วิสัญญีแพทย์ คือ แพทย์ผู้ทำหน้าที่ระงับความเจ็บปวดแก่ผู้ป่วยที่เข้ารับการผ่าตัด โดยเตรียมความพร้อมก่อนผู้ป่วยเข้าห้องผ่าตัด คอยสังเกต ติดตาม รายงานผลผู้ป่วยระหว่างการผ่าตัด รวมไปถึงดูแลจนกว่าผู้ป่วยจะฟื้นหลังจากการผ่าตัดอย่างปลอดภัย

ผู้เขียนเห็นว่าวิสัญญีวิทยาเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาวิชาแพทย์ หากผู้ปฏิบัติหน้าที่วิสัญญีแพทย์และผู้ปฏิบัติหน้าที่ศัลยแพทย์ในขณะนั้นประเมินแล้วว่าการทำหัตถการจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ป่วยมากกว่า มีประวัติการรักษาพยาบาลลักษณะเดียวกันในผู้ป่วยรายอื่นมาแล้วได้ผลเป็นที่น่าพอใจ อีกทั้งการปฏิบัติหน้าที่นั้นก็จะเป็นไปตามมาตรฐานและจริยธรรมแห่งวิชาชีพ เช่นนี้ผู้ประกอบการเวชปฏิบัติควรจะใช้ความระมัดระวังตามวิสัยของแพทย์ทั่วไปก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญแต่อย่างใด เนื่องจากเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นในโรงพยาบาลชุมชนซึ่งขาดแคลนทั้งบุคลากรและอุปกรณ์ แต่หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่าเหตุการณ์นี้เกิดขึ้นในโรงพยาบาลทั่วไป หรือโรงพยาบาลศูนย์ที่มีแพทย์เฉพาะทางครบทุกด้านจำนวนมาก มีอุปกรณ์สำหรับประกอบการเวชปฏิบัติอย่างครบครันแล้ว การกระทำของผู้ประกอบการเวชปฏิบัติดังกล่าวก็จะถือว่าไม่อยู่ในวิสัยของผู้มีวิชาชีพ เพราะได้กระทำในสิ่งที่ตนไม่มีความชำนาญในขณะที่มีแพทย์ท่านอื่นที่ชำนาญกว่าสามารถให้การรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้ปลอดภัยมากกว่านั่นเอง

(2) ความระมัดระวังตามพฤติการณ์ หมายถึง ข้อเท็จจริงประกอบการกระทำหรือเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ⁴⁰⁴ ในกรณีนี้ เช่น ความพร้อมของสถานพยาบาล ความพร้อมของผู้ประกอบการเวชปฏิบัติ ภาวะความจำเป็นของผู้ป่วยที่จะต้องได้รับการรักษาพยาบาล เป็นต้น เหตุที่ต้องนำพฤติการณ์มาใช้พิจารณาการกระทำเนื่องจาก “ภายใต้พฤติการณ์ที่แตกต่างกัน บุคคลย่อมใช้ความระมัดระวังได้แตกต่างกัน”⁴⁰⁵ หมายความว่า จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ผู้ป่วยต้องได้รับการผ่าตัดไส้ติ่ง แพทย์ผู้ทำการรักษาประเมินแล้วว่าสามารถทำการผ่าตัดได้ที่โรงพยาบาลชุมชน (โรงพยาบาลประจำอำเภอร้อยพิบูลย์) ซึ่งโดยปกติแพทย์ก็ผ่าตัดไส้ติ่งให้ผู้ป่วยรายอื่นได้อย่างปลอดภัย

ปรากฏว่า ผู้ป่วยเสียชีวิตด้วยอาการหัวใจหยุดเต้น ระบบไหลเวียนโลหิตล้มเหลว เนื่องจากเลือดไปเลี้ยงหัวใจไม่เพียงพอ สันนิษฐานว่าเกิดจากการที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่วิสัญญีแพทย์ฉีดยาเพื่อระงับความรู้สึก (ยาไซโลเคน) ให้แก่ผู้ป่วยมากเกินไป

ผู้เขียนเห็นว่า การผ่าตัดไส้ติ่งนั้นเป็นหัตถการที่แพทย์ทุกคนได้รับการฝึกฝนมาตั้งแต่ครั้งเรียนเป็นนักศึกษาแพทย์แล้ว เป็นความรู้พื้นฐานของการศึกษาวิชาแพทยศาสตร์ การที่แพทย์โรงพยาบาลชุมชนทำหัตถการดังกล่าวจึงถือว่าไม่ได้เป็นการกระทำที่เกินกว่าความสามารถที่จะทำได้ จากการศึกษาพบว่าในปี พ.ศ. 2559 ประเทศไทยมีวิสัญญีแพทย์จำนวน 1,238 คน⁴⁰⁶ อยู่ในพื้นที่กรุงเทพมหานคร 466 คน หมายความว่า โดยเฉลี่ยแล้วในประเทศไทยหนึ่งจังหวัดจะมีวิสัญญีแพทย์

⁴⁰⁴ จิตติ ดิงศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555) อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *เรื่องเดิม*, หน้า 98.

⁴⁰⁵ หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, หน้า 73.

⁴⁰⁶ กระทรวงสาธารณสุข, กองยุทธศาสตร์และแผนงาน, *เรื่องเดิม*, หน้า 54.

เพียงไม่ถึง 11 คน และส่วนใหญ่จะทำงานอยู่ในโรงพยาบาลทั่วไป (โรงพยาบาลประจำจังหวัด) เนื่องจากมีการทำหัตถการที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถจากแพทย์เฉพาะทางผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น ดังนั้นในโรงพยาบาลชุมชนส่วนใหญ่จึงไม่มีวิสัญญีแพทย์ประจำอยู่

อนึ่งมีผู้ที่เข้ารับการรักษาพยาบาลทั่วประเทศไม่รวมกรุงเทพมหานครอยู่ที่ 187,632,580 ครั้ง⁴⁰⁷ หมายความว่าหากสถานพยาบาลให้บริการทุกวันโดยไม่เว้นวันหยุดตลอด 24 ชั่วโมง จะมีผู้ป่วยเข้ารับการรักษาพยาบาลประมาณ 6,854 คนต่อวันในแต่ละจังหวัด จากจำนวนผู้ป่วยนี้จะเห็นได้ว่า หากโรงพยาบาลชุมชนส่งต่อผู้ป่วยไปยังโรงพยาบาลทั่วไปหรือโรงพยาบาลศูนย์มาก ก็จะทำให้โรงพยาบาลดังกล่าวรับภาระผู้ป่วยมากยิ่งขึ้นนั่นเอง ผลที่ตามมาคือแพทย์ก็จะเกิดความอ่อนล้าจากการทำงาน หรือด้วยความที่ต้องจัดการผู้ป่วยแต่ละรายอย่างรวดเร็วเพราะยังมีผู้ป่วยรอการรักษาอีกมาก อาจทำให้มีโอกาสวิณัจฉัยผิดพลาดมากขึ้นได้

จากข้อเท็จจริงทั้งหมดในคดีนี้คณะอนุกรรมการจริยธรรมของแพทยสภา ได้ให้ความเห็นว่าการกระทำของผู้ประกอบเวชปฏิบัติทั้งสองคนเหมาะสมสำหรับสถานการณ์ของโรงพยาบาลชุมชนแล้ว ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่แพทย์ผู้ทำการรักษาประเมินแล้วว่าสามารถทำการผ่าตัดได้ที่โรงพยาบาลชุมชนเป็นการกระทำที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แล้ว

กล่าวโดยสรุปได้ว่า เมื่อพิจารณา “การกระทำโดยประมาท” ของผู้ประกอบเวชปฏิบัติซึ่งเป็นจำเลยที่ 2 ตามคำพิพากษาของศาลจังหวัดทุ่งสง ในคดีหมายเลขแดงที่ 2961/2550 นั้น ผู้เขียนเห็นว่า จำเลยไม่ได้มีเจตนาร้ายต่อผู้ป่วย มีความระมัดระวังตามวิสัยแห่งผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ทั่วไป และมีความระมัดระวังตามพฤติการณ์ของโรงพยาบาลชุมชนแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิเคราะห์ว่า “ลักษณะการกระทำมีความผิดค่อนข้างประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” นั้นหมายความว่าจำเลยจะต้องกระทำไปโดย “ค่อนข้าง” จะมีเจตนาที่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้ป่วย หรือเจตนาที่ย่อมเล็งเห็นผลได้ว่าอาจเกิดผลร้าย ซึ่งจากข้อเท็จจริงไม่ได้ปรากฏว่าเป็นเช่นนั้น จึงไม่เข้าองค์ประกอบของการกระทำโดยประมาท ตามมาตรา 59 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ประเด็นปัญหาที่ 2 ปัญหาการกำหนดโทษ เมื่อคำพิพากษาถึงที่สุด

เนื่องจากคำพิพากษาของศาลจังหวัดทุ่งสง ในคดีหมายเลขแดงที่ 2961/2550 ได้พิพากษาว่า “จำเลย (แพทย์ผู้ปฏิบัติหน้าที่วิสัญญีแพทย์) มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291 ฐานกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย จำคุก 3 ปี และไม่มีเหตุให้รอกการลงโทษ” แม้ต่อมาศาลอุทธรณ์จะพิพากษายกฟ้องจำเลย แต่คำพิพากษาดังกล่าวก็ส่งผลกระทบต่อขวัญกำลังใจบุคลากรทางการแพทย์ทั่วประเทศเป็นอย่างมาก และส่งผลกระทบต่อระบบสาธารณสุขไทยมาจนถึงปัจจุบัน

⁴⁰⁷ สำนักปลัดกระทรวงสาธารณสุข, สำนักนโยบายยุทธศาสตร์, **สรุปรายงานการป่วย พ.ศ. 2558** (กรุงเทพฯ: สามเจริญพาณิชย์, 2559), หน้า 9.

จากการที่โรงพยาบาลชุมชนส่วนใหญ่ ไม่ทำหัตถการผ่าตัดใส่ตัวเอง ใช้วิธีการส่งต่อผู้ป่วยให้ไปรักษา ในโรงพยาบาลทั่วไป หรือโรงพยาบาลศูนย์ เนื่องจากกลัวว่าหากผู้ป่วยเสียชีวิตจากหัตถการดังกล่าว จะต้องโทษจำคุก ทำให้โรงพยาบาลที่รับส่งต่อต้องรับภาระผู้ป่วยที่มีจำนวนมากอยู่แล้วให้มากขึ้นไปอีก

อย่างไรก็ตามด้วยความเคารพคำพิพากษาของศาลจังหวัดทุ่งสง ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดโทษผู้ประกอบเวชปฏิบัติจากการกระทำผิดฐานกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยให้จำคุก 3 ปี และไม่รอกการลงโทษนั้น ไม่เหมาะสมนัก กล่าวคือ

จากการศึกษาพบว่า ความผิดฐานกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท⁴⁰⁸ อย่างไรก็ตามหากในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ศาลอาจพิพากษาว่าผู้ที่มีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษ หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ก็ได้ โดยมีเงื่อนไข ดังนี้⁴⁰⁹

- 1) ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน
- 2) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือ
- 3) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปี แล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือเป็นความผิดลหุโทษ

เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือภาวะความผิด หรือการรู้สึกความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าผู้ที่มีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษ หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ก็ได้

จากข้อเท็จจริงในคดีหมายเลขแดงที่ 2961/2550 ของศาลจังหวัดทุ่งสง และหลักกฎหมายข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าองค์ประกอบเพื่อรอกการลงโทษจำเลย เป็นดังนี้

- 1) จากประวัติการก่อคดีพบว่าจำเลยไม่เคยมีประวัติว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน
- 2) พิจารณาองค์ประกอบอื่นตามมาตรา 56 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญาพบว่า จำเลยประกอบอาชีพเป็นแพทย์ประจำโรงพยาบาลร่อนพิบูลย์ จังหวัดนครศรีธรรมราช อันเป็นอาชีพที่สุจริตเป็นที่ต้องการของสังคม จำเลยเป็นผู้มีสติปัญญา และได้รับการศึกษาที่ดี เมื่อพิจารณาถึง “เหตุอื่นที่ควรปรานี” จะพบว่าโรงพยาบาลร่อนพิบูลย์ เป็นโรงพยาบาลประจำอำเภอ

⁴⁰⁸ มาตรา 291 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

⁴⁰⁹ มาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ร่อนพิบูลย์ จังหวัดนครศรีธรรมราช มีแพทย์ประจำทั้งสิ้น 10 คน⁴¹⁰ มีผู้ป่วยเข้าทำการรักษาตลอดปีทั้งสิ้น 196,337 ครั้ง⁴¹¹ คิดเป็นอัตราผู้ป่วยนอกต่อแพทย์แต่ละคนที่ต้องทำการรักษาในเวลาราชการอยู่ที่ 9.82 คนต่อชั่วโมง หมายความว่าแพทย์ต้องตรวจผู้ป่วยรายละไม่เกิน 6 นาที เพื่อให้ผู้ป่วยได้ตรวจครบทุกคนใน 1 วัน หากขาดจำเป็นไป แพทย์คนอื่นก็ต้องตรวจเพิ่มในส่วนนั้น สิ่งที่น่าจะเกิดขึ้นตามมาคือ แพทย์ไม่สามารถตรวจรักษา หรือชกประวัติผู้ป่วยได้อย่างเต็มที่ ทำให้การวินิจฉัยเพื่อรักษาพยาบาลไม่เต็มประสิทธิภาพตามไปด้วย

3) ตามคำพิพากษาได้บรรยายว่าหลังเกิดเหตุจำเลยไม่ได้บรรเทาผลร้ายแก่ญาติผู้ตายและปฏิเสธความรับผิดชอบตลอดมา กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากจำเลยรักษาพยาบาลผู้ป่วยตามข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่จำเลยเคยได้เรียนรู้มา แต่ผู้ป่วยถึงแก่ความตายเพราะเกิดจากการแทรกซ้อนของยาที่ใช้ระงับความเจ็บปวด (ตามผลสรุปคำสอบสวนของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงสาธารณสุขจังหวัดนครศรีธรรมราช) กล่าวคือ จำเลยคิดว่าผู้ป่วยถึงแก่ความตายเพราะด้วยสาเหตุจากการแพ้ยาซึ่งในทางการแพทย์ถือว่าเป็นเหตุแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้นได้ นอกจากนี้ คณะอนุกรรมการจริยธรรมของแพทยสภายังให้ความเห็นอีกว่าการกระทำของจำเลยเหมาะสมสำหรับโรงพยาบาลชุมชนแล้ว ยังเป็นข้อยืนยันว่าความตายของผู้ป่วยไม่ได้เกิดจากจำเลย จำเลยจึงให้การปฏิเสธความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นดังกล่าว

4) จากการศึกษาพบว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญามี 4 ประการ⁴¹² ได้แก่ เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) เพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence) เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมจากภัยอันตรายในระหว่างที่ผู้กระทำถูกตัดขาดไปจากสังคม (Restraint) และเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) ในกรณีของจำเลยในคดีนี้นั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์หลักของการรักษาพยาบาลคือต้องการช่วยให้ผู้ป่วยพ้นจากความทุกข์ทรมาน หากผู้ประกอบวิชาชีพปฏิบัติได้กระทำเต็มความสามารถถูกต้องตาม

⁴¹⁰ ข้อมูลนี้เป็นข้อมูล ณ ปี พ.ศ. 2560 แต่คดีที่ศึกษาเหตุเกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2545 ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวระบบการเก็บข้อมูลต่าง ๆ ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรทำให้ไม่อาจหาสถิติข้อมูลได้อย่างไรก็ตามผู้เขียนพิจารณาแล้วว่าไม่ส่งผลอย่างมีนัยสำคัญในการศึกษาครั้งนี้

⁴¹¹ โรงพยาบาลร่อนพิบูลย์, **Hospital Profile รพ. ร่อนพิบูลย์ พ.ศ. 2562** (นครศรีธรรมราช: โรงพยาบาลร่อนพิบูลย์, 2562), (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), หน้า 2-6.

⁴¹² Miriam H. Baer, "Choosing Punishment," **Boston University Law Review** 92, 2 (March 2012): 578-629.; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2**, หน้า 458-459.

มาตรฐานและจริยธรรมแห่งวิชาชีพ แล้วเกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย การลงโทษด้วยการจำคุกจำเลย จึงไม่ได้เป็นการแก้ไข หรือเยียวยาสังคมแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุปได้ว่าเมื่อผู้ประกอบการเวชปฏิบัติต้องโทษคดีอาญาและมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291 ฐานกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และจำเลยกระทำตามมาตรฐานและจริยธรรมแห่งวิชาชีพแล้ว ศาลควรพิจารณาให้โทษจำคุกของจำเลยรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษ หรือกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุม ความประพฤติจำเลยแทนการจำคุก จะเหมาะสมมากกว่าการให้จำเลยต้องโทษจำคุกด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาแล้ว

5.1.4 ปัญหาการขาดความรู้ ความเข้าใจข้อเท็จจริง และการขาดแคลนพยานผู้เชี่ยวชาญ ในคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ

ปัญหาการขาดความรู้ ความเข้าใจข้อเท็จจริง และการขาดแคลนพยานผู้เชี่ยวชาญ ในคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เนื่องจากคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติที่มีคำพิพากษาออกมาเป็นโทษแก่ผู้ประกอบการเวชปฏิบัติทำให้ผู้ประกอบการเวชปฏิบัติไม่กล้าที่จะทำหัตถการ เพราะกลัวการถูกฟ้องร้องนั้น เป็นปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติซึ่งเกิดขึ้นจากการที่องค์คณะผู้พิพากษาขาดความรู้และความเข้าใจในกระบวนการรักษาพยาบาลอย่างเพียงพอ รวมถึงการขาดแคลนพยานผู้เชี่ยวชาญที่จะให้ข้อเท็จจริงทางการแพทย์ใช่หรือไม่

จากการศึกษาพบว่า การประกอบเวชปฏิบัติเป็นวิชาชีพเฉพาะ เกินกว่าที่วิญญูชนทั่วไปจะเข้าใจวิธีการและกระบวนการได้ ในลักษณะเดียวกันองค์คณะผู้พิพากษาส่วนใหญ่ที่แม้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการใช้กฎหมายก็หาได้มีความรู้ในวิชาชีพทางเวชปฏิบัติไม่ ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี องค์คณะผู้พิพากษาจึงต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำขึ้นต่อสู้นั้น ซึ่งส่วนใหญ่ก็มักเป็นตำราวิชาแพทย์ (กรณีคู่ความเป็นแพทย์) หรือรับฟังความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งให้ความเห็นตามวิธีปฏิบัติที่ตนได้กระทำอย่างสม่ำเสมอ ในขณะที่ความเป็นจริงการดูแลบำบัดรักษาโรคสามารถกระทำได้หลากหลายวิธี ขึ้นอยู่กับแต่ละสถานการณ์เฉพาะบุคคล

โดยทั่วไปแล้วการจะพิสูจน์ว่าบุคลากรทางการแพทย์ประกอบเวชปฏิบัติได้ถูกต้องเป็นไปตามมาตรฐานหรือไม่นั้นเป็นเรื่องที่บุคคลทั่วไปยากจะเข้าใจ ในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบในคดีก็เช่นเดียวกัน ที่พยานหลักฐานนั้นจะต้องไม่ใช่พยานหลักฐานมาตรฐานปกติตามหลักของวิญญูชน⁴¹³ (The Standard of Reasonable Care) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 98 ได้

⁴¹³ นพพร โพธิ์รังสิยากร, ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้งด้วยการไกล่เกลี่ย, หน้า 102.

บัญญัติให้ความสามารถอย่างบุคคลที่มีความรู้เชี่ยวชาญในศิลปะ วิทยาศาสตร์ การฝีมือ ฯลฯ มาให้ความเห็นอันเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลได้ไม่ว่าพยานนั้นจะเป็นผู้มีอาชีพในการนั้นหรือไม่ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติสำหรับคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ พยานผู้เชี่ยวชาญมีความจำเป็นที่จะต้องมีความรู้เทียบเท่ากันหรือมากกว่าคู่พิพาท และหากเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขา (Specialist) ก็จะมีอำนาจน่าเชื่อถือมากขึ้น เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10416/2555⁴¹⁴ ได้วางแนวปฏิบัติการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญเอาไว้ว่า จะต้องให้ความสำคัญกับพยานผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขานั้นเป็นหลักเสมอ ไม่ใช่คิดว่าคดีแพทย์แล้วจะนำแพทย์สาขาใดก็ได้มาเบิกความโดยไม่สนใจว่าจะเชี่ยวชาญในสาขาที่ตนเบิกความหรือไม่⁴¹⁵

นอกจากคู่ความนำพยานผู้เชี่ยวชาญเข้าสืบเองแล้ว ยังกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญเข้ามาตรวจ หรือให้ความเห็นในคดีได้⁴¹⁶ ในทางปฏิบัติศาลจะขอความเห็นไปยังสภาวิชาชีพทางการแพทย์ประกอบเวชปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง เช่น แพทยสภา จากนั้นแพทยสภาจะขอความเห็นจากราชวิทยาลัยแพทย์สาขาต่าง ๆ อีกทีหนึ่ง โดยราชวิทยาลัยอาจทำเป็นหนังสือ หรือส่งผู้เชี่ยวชาญเข้าเป็นพยานที่ศาลก็ได้ อย่างไรก็ตามบ่อยครั้งกระบวนการดังกล่าวใช้ระยะเวลายาวนาน เนื่องจากแพทยสภาและราชวิทยาลัยฯ มีภารกิจมาก รวมถึงจากปัญหาที่แพทย์ในองค์กรเหล่านั้นไม่ประสงค์จะขึ้นศาลเป็นพยานเพราะต้องเสียเวลาตรวจรักษาผู้ป่วยหรือเกรงว่าจะเกิดความขัดแย้งกับผู้ร่วมวิชาชีพ

⁴¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10416/2555 มีสาระสำคัญส่วนหนึ่งว่า “ . . . ศาสตราจารย์นายแพทย์ธราเบิกความว่าพยานจบการศึกษาจากคณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล เมื่อปี 2512 แล้วฝึกอบรมเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญวิสัญญีวิทยา ต่อมาปี 2517 ไปศึกษาต่อที่สหรัฐอเมริกาสาขาวิสัญญีวิทยาเป็นเวลา 5 ปี กลับมารับราชการที่คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล . . . นายแพทย์ประดิษฐ์เบิกความว่าพยานจบการศึกษาจากคณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล เมื่อปี 2521 หลังจากนั้นได้รับราชการโรงพยาบาลวชิระพยาบาล...และนายแพทย์เทพเบิกความว่า พยานจบการศึกษาจากคณะแพทยศาสตร์รามธิบดี เมื่อปี 2520 หลังจากนั้นรับราชการที่โรงพยาบาลมวกเหล็ก . . .

. . . ศาสตราจารย์นายแพทย์ธราจึงเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญมากกว่านายแพทย์ประดิษฐ์และนายแพทย์เทพเพราะศึกษาและปฏิบัติราชการเป็นวิสัญญีแพทย์โดยตรง คำเบิกความของศาสตราจารย์นายแพทย์ธราจึงมีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่าคำเบิกความของนายแพทย์ประดิษฐ์และนายแพทย์เทพ . . .”

⁴¹⁵ นพพร โปธิรังสิยากร, ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้งด้วยการไกล่เกลี่ยอออ, หน้า 105.

⁴¹⁶ มาตรา 99 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

หากมีการเปิดเผยตัวแล้วความเห็นไม่ตรงกับผู้เชี่ยวชาญคนอื่น ศาลเองก็ไม่มีอำนาจจะบังคับให้บุคคลใดมาเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญด้วย⁴¹⁷ รวมถึงศาลจะรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นหรือไม่ก็ได้ ดังตัวอย่างตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7634/2545⁴¹⁸ ที่ศาลไม่รับฟังความเห็นของแพทยสภาในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญเพราะมีข้อโต้แย้งว่าความเห็นนั้นไม่ได้เกิดจากการลงมติที่ถูกต้องเป็นธรรม และคำพิพากษาศาลฎีกานี้ยังวางบรรทัดฐานอีกว่ามติแพทยสภาไม่ใช่กฎหมายและไม่มีกฎหมายบัญญัติว่ามติแพทยสภามีผลผูกพันศาลและคู่ความที่จะต้องปฏิบัติตาม

จากข้อเท็จจริงที่กล่าวมาข้างต้นทำให้เกิดปัญหาตามมาคือ เกิดการขาดแคลนพยานผู้เชี่ยวชาญที่จะขึ้นให้การในศาล ซึ่งส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบเพราะศาลจะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานเท่าที่มีและในหลาย ๆ คดี พยานหลักฐานที่คู่ความนำมาใช้สืบคดีก็มีความบกพร่อง เช่น ตำราทางการแพทย์ที่นำมาใช้อ้างเป็นตำราเก่าที่อาจมีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาไปแล้วด้วยวิวัฒนาการ หรือเทคโนโลยี เป็นต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าในกรณีที่ไม่สามารถใช้กฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ต้องฟ้องร้องคดีได้แล้วจริง ๆ ในกระบวนการฟ้องร้องคดีก็ควรที่จะการแก้ไข ปรับปรุงในปัญหาการขาดความรู้ ความเข้าใจในข้อเท็จจริง เช่น การให้มีผู้พิพากษาสมทบ หรือให้ศาลสามารถขอความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญได้โดยไม่ต้องเปิดเผยตัวพยานดังกล่าว

5.1.5 ผลกระทบเชิงข้อเท็จจริงจากการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก

จากปัญหาที่ผู้เขียนได้ศึกษาดังกล่าวข้างต้น พบว่าแม้การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลักจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ได้รับความเสียหาย แต่ผลที่เกิดขึ้นตามมาส่งผลกระทบต่อสังคมในวงกว้าง ได้แก่

⁴¹⁷ มาตรา 129 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁴¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7634/2545 ศาลเห็นว่าความเห็นของแพทยสภาเกิดจากการลงมติของกรรมการแพทยสภา 30 คน และมติดังกล่าวก็มีความกำกวมว่าจำเลยถูกหรือผิด รวมถึงผู้ลงมติบางคนที่ลงมติว่าไม่ผิด เป็นญาติและนามสกุลเดียวกันกับผู้ถูกกล่าวหา หลังลงมติดังกล่าวกรรมการบางส่วนประท้วงมตินั้นด้วยการลาออก กรรมการบางคนไม่เคยประชุมแพทยสภามาก่อนแต่ลงมติว่าไม่ผิด มติแพทยสภายังมีข้อโต้แย้งว่าถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่ ศาลจึงนำมารับฟังประกอบการพิจารณา ไม่จำต้องถือตาม

1) ปริมาณการฟ้องคดีทางเวชปฏิบัติมีแนวโน้มเพิ่มขึ้น

ผู้เสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติส่วนใหญ่จะฟ้องร้องเป็นคดีผู้บริโภค เนื่องจากฟ้องร้องได้ง่ายและไม่เสียค่าใช้จ่าย⁴¹⁹ หากมีความประสงค์ฟ้องร้องด้วยวาจา⁴²⁰ จะมีเจ้าพนักงานคดีเป็นผู้บันทึกรายละเอียดแห่งคำฟ้องและให้โจทก์ลงลายมือชื่อไว้ เมื่อเปรียบเทียบกับ การฟ้องร้องคดีทั่วไป ที่การฟ้องร้องด้วยวาจาสามารถกระทำได้เฉพาะกรณีการฟ้องที่ศาลแขวงซึ่งทุนทรัพย์ไม่เกิน 300,000 บาทเท่านั้น แต่คดีผู้บริโภคจะฟ้องมากหรือน้อยเพียงใดก็ได้

ส่วนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีนั้น คดีแพ่งทั่วไปโจทก์จะต้องมีค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เกิดขึ้นมากมาย ทั้งค่าทนายความและค่าฤชาธรรมเนียมศาล แม้จะสามารถทำคำร้องแสดงความจำนงขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องได้⁴²¹ แต่ก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจที่ศาลจะอนุญาตตามคำร้องนั้นหรือไม่ก็ได้ ต่างจากคดีผู้บริโภคที่กฎหมายบัญญัติให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมตั้งแต่ต้น ทำให้การฟ้องร้องที่ต้องใช้ทุนทรัพย์สูงกระทำได้สะดวกมากขึ้น

ด้วยสาเหตุดังกล่าวมาแล้ว ส่งผลให้การฟ้องร้องคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในศาลชั้นต้นมีปริมาณเพิ่มขึ้นมาก ดังตารางที่ 5.1

ตารางที่ 5.1 จำนวนคดีทางเวชปฏิบัติในศาลชั้นต้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2556 - พ.ศ. 2559⁴²²

ผู้ถูกฟ้อง	ปี พ.ศ.			
	2556	2557	2558	2559 (ม.ค.-เม.ย.)
สถานพยาบาลของรัฐ	18	43	71	17
สถานพยาบาลเอกชน	87	103	111	23
สถานบริการความงามและสุขภาพ	77	22	15	8
ร้านขายยา	1	1	1	1
รวม	183	169	198	49

⁴¹⁹ มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

⁴²⁰ มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

⁴²¹ มาตรา 156 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁴²² เมทินี ชโลธร, นิติศาสตร์เสวนา ครั้งที่ 5/2559 เรื่อง ผ่าตัดคดีแพทย์: สิทธิแพทย์ สิทธิผู้ป่วย, เสนอที่สถาบันวิจัยและพัฒนาทรัพยากรพืชผักสัตว์ สำนักงานศาลยุติธรรม, 9 มิถุนายน 2559. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

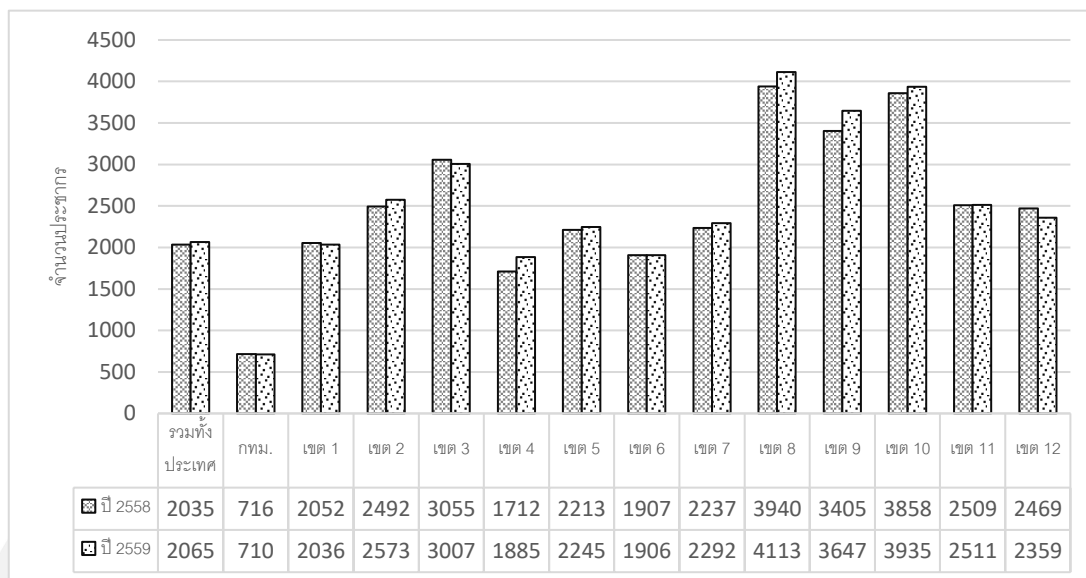
2) แพทย์ลาออกจากราชการมากขึ้นเนื่องจากกลัวการถูกฟ้องร้อง

จากการศึกษาพบว่า การถูกฟ้องร้องเป็นปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลให้แพทย์ในภาครัฐลาออก⁴²³ เพราะนอกจากต้องเสียเงิน เสียเวลา เสียชื่อเสียงแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อทางจิตใจด้วย เนื่องจากบุคลากรทางการแพทย์ส่วนใหญ่มีความตั้งใจในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยให้หายจากความทุกข์ แต่เมื่อเกิดเหตุไม่ตั้งใจ หรือเหตุสุดวิสัยที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้กลับถูกฟ้องร้อง ทำให้บุคคลนั้นประสงค์ที่จะทำงานในสถานพยาบาลของเอกชนมากกว่าของรัฐ เพราะมีความเสี่ยงน้อยกว่าและได้ผลตอบแทนที่มากกว่า

ข้อมูลจากสำนักงานเลขาธิการแพทยสภาพบว่าในประเทศไทยมีผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในปริมาณที่เพิ่มขึ้นทุกปี (ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภาในปี พ.ศ. 2560 มีจำนวน 2,762 คน, พ.ศ. 2559 มีจำนวน 2,708 คน และ พ.ศ. 2558 มีจำนวน 2,546 คน) แต่กลับมีแพทย์ลาออกจากระบบราชการมากถึงร้อยละ 50⁴²⁴ ทำให้เกิดภาวะขาดแคลนแพทย์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในพื้นที่ห่างไกล หรือพื้นที่เสี่ยงอันตราย เมื่อแพทย์มีจำนวนน้อยลงสวนทางกับจำนวนประชากรที่เพิ่มขึ้น ทำให้อัตราส่วนประชากรต่อแพทย์มีจำนวนมากขึ้นตามไปด้วย ดังภาพที่ 5.1

⁴²³ กำธร พุกพานานนท์, วิรุฬห์ พรพัฒน์กุล, เกริกยศ ชลาชนเดชะ, ลักษณะันท์ รัตนคูหา และ กมลทิพย์ ดุลยเกษม, **ปัจจัยที่ส่งผลต่อการลาออกของแพทย์ในภาครัฐ** (รายงานวิจัยการศึกษาปริญญาโทบัณฑิต คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2546), หน้า 106.

⁴²⁴ สำนักข่าว PPTV, **สัมภาษณ์ เชิดชู อริยศรีวัฒนา, กรรมการแพทยสภา, 26 กรกฎาคม 2560**, ค้นวันที่ 20 มิถุนายน 2561 จาก <https://www.pptvhd36.com>



ภาพที่ 5.1 จำนวนประชากรต่อแพทย์ 1 คน จำแนกรายพื้นที่เครือข่ายบริการสุขภาพ พ.ศ. 2558 และ พ.ศ. 2559⁴¹⁰

3) แพทย์มีเวลาในการตรวจวินิจฉัยผู้ป่วยน้อยลง

จากสถิติพบว่าในปี พ.ศ. 2559 มีผู้ใช้บริการผู้ป่วยนอกในสถานพยาบาลของรัฐมากถึง 154,275,126 ครั้ง หากคำนวณแบบง่ายกับจำนวนแพทย์ในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขจำนวน 17,673 คน หมายความว่าแพทย์ 1 คนต้องตรวจรักษาผู้ป่วยมากถึง 8,729.42 ครั้งต่อปี หากนำแพทย์ที่เป็นผู้บริหารหรือแพทย์ที่ทำงานอย่างอื่นที่ไม่ได้ตรวจรักษาผู้ป่วยออกแล้วก็จะทำให้จำนวนการตรวจรักษาเพิ่มมากขึ้น เมื่อต้องตรวจผู้ป่วยจำนวนมากแพทย์ก็ต้องใช้ระยะเวลาพูดคุยกับผู้ป่วยแต่ละรายน้อยเพื่อให้ได้ตรวจรักษาทั่วถึงกันทุกคน ทำให้โอกาสเกิดความผิดพลาดมีสูงมากขึ้น กอปรกับการที่แพทย์เพิ่มพูนทักษะเป็นแพทย์จบใหม่ยังไม่มีประสบการณ์การทำงานมากนักทำให้เกิดความเสี่ยงในการเกิดความผิดพลาดและการฟ้องร้องเพิ่มขึ้นด้วย

4) ชั่วโมงการทำงานของแพทย์มีสูงขึ้น

จากการศึกษา⁴²⁶ แพทย์เพิ่มพูนทักษะที่ทำงานในโรงพยาบาลสังกัดกระทรวงสาธารณสุข (ร้อยละ 75 ของแพทย์เพิ่มพูนทักษะที่สำเร็จการศึกษาแพทยศาสตร์ในแต่ละปี) พบว่า

⁴²⁵ กระทรวงสาธารณสุข, กองยุทธศาสตร์และแผนงาน, *เรื่องเดิม*, หน้า 4.

⁴²⁶ ประนอม บุพศิริ, ปิยธิดา คูหิรัญรัตน์, พวงพะยอม แก้วพิลา, ญัฐลดา เวทีวุฒาจารย์ และจินตนา สัตยาศัย, “ชั่วโมงการทำงานของแพทย์เพิ่มพูนทักษะในโรงพยาบาลมหาวิทยาลัยและโรงพยาบาลในกระทรวงสาธารณสุข,” *ศรีนครินทร์เวชสาร* 27, 1 (2555): 8-13.

ส่วนใหญ่ทำงาน 101-120 ชั่วโมงต่อสัปดาห์และอยู่เวรติดต่อกัน 17 – 20 เวรต่อเดือน จากการ
ทำงานหนักมากจนเกินไปนี้ย่อมส่งผลโดยตรงต่อตัวแพทย์เองนั่นคือการเกิดภาวะเหนื่อยล้าจากการ
ทำงาน (Job Burnout Syndrome)⁴²⁷ ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งของการเกิดความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติ

ปัญหาดังกล่าวทำให้เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2560 นายกแพทสภาได้ออกประกาศ
แพทสภาเรื่องการกำหนดกรอบเวลาการทำงานของแพทย์ภาครัฐ⁴²⁸ โดยมีสาระ ดังนี้

(1) ชั่วโมงการทำงานนอกเวลาราชการของแพทย์เพิ่มพูนทักษะ ไม่ควรเกิน
40 ชั่วโมงต่อสัปดาห์

(2) ระยะเวลาการทำงานเวรอุบัติเหตุและฉุกเฉินของแพทย์เพิ่มพูนทักษะไม่
ควรเกิน 16 ชั่วโมงติดต่อกัน

(3) แพทย์ที่มีอายุตั้งแต่ 55 ปี ควรได้รับสิทธิขอยุ่เวรนอกเวลาราชการ
อย่างไรก็ตามประกาศนี้ใช้ได้กับสถานพยาบาลบางแห่งเท่านั้น ในกรณีที่ขาดแคลน
บุคลากรในระดับวิกฤติ เช่นมีแพทย์ประจำโรงพยาบาล 2-3 คน แพทย์แต่ละคนย่อมต้องทำงานและ
อยู่เวรในปริมาณมากอยู่เช่นเดิม

5) ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลสูงขึ้น

ปัญหาค่าใช้จ่ายนี้แม้จะไม่ส่งกระทบโดยตรงในกรณีผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษาใน
สถานพยาบาลของรัฐ (เพราะภาระค่าใช้จ่ายเป็นของสถานพยาบาล) แต่จะเป็นปัญหาใน
สถานพยาบาลเอกชน เนื่องจากสถานพยาบาลต้องสร้างแรงจูงใจโดยการจ่ายค่าตอบแทนในปริมาณ
สูงเพื่อที่จะจ้างบุคลากรทางการแพทย์ให้ทำงานให้ เมื่อมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นสถานพยาบาลย่อมผลัก
ภาระค่าใช้จ่ายนี้มาให้แก่ผู้ป่วยในรูปของค่ารักษาพยาบาลและบริการทางการแพทย์ในอัตราที่สูง

เมื่อผู้ป่วยจ่ายเงินจำนวนมากเพื่อเป็นค่ารักษาพยาบาล ความคาดหวังในผลของการ
รักษาย่อมสูงตามไปด้วย และหากผลการรักษาไม่เป็นไปตามที่ผู้ป่วยคาดหวังหรือเป็นที่น่าพอใจ ผู้ป่วยก็
จะฟ้องร้องเพื่อให้แพทย์หรือสถานพยาบาลชดใช้ค่าเสียหายนั่นเอง

6) อายุความยาวนานมากขึ้น

อายุความยาวนานมากขึ้นทำให้การนำสืบหรือตรวจสอบความถูกต้องทำได้ยาก
คดีเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดในคดีแพ่งทั่วไปมีอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้
ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่ทำการละเมิด⁴²⁹ แต่

⁴²⁷ ตีรยา เลิศหัตถศิลป์, *เรื่องเดิม*.

⁴²⁸ แพทสภา, ประกาศแพทสภาที่ 104/2560 เรื่อง การกำหนดกรอบเวลาการทำงานของ
แพทย์ภาครัฐ, 12 ตุลาคม 2560.

⁴²⁹ มาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อเป็นคดีผู้บริโภคแล้วจะมีอายุความฟ้องร้องคดียาวนานกว่าคือ 3 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องรับผิดชอบ แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย⁴³⁰ เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่อาจได้รับสาร (เคมี) ซึ่งไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายทันที แต่หากมีการสะสมเพิ่มมากขึ้นจะทำให้เกิดอันตรายได้ จึงให้เริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายนั้น

กรณีอายุความที่ยาวนานขึ้นนี้ส่งผลต่อผู้เสียหายคือระยะเวลาอายุความจะเริ่มนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายไม่ใช่วันที่ทำการรักษาพยาบาล ในขณะที่สถานพยาบาลต้องเก็บเอกสารข้อมูล ขั้นตอนการรักษาของผู้ป่วยที่มีจำนวนมากไว้ตลอดไป เนื่องจากไม่อาจทราบได้ว่าผลข้างเคียงของการรักษาจะเกิดขึ้นเมื่อใดและผู้ป่วยจะฟ้องร้องหรือไม่ ทำให้ส่งผลถึงเรื่องปริมาณเอกสารจำนวนมากที่ต้องหาที่จัดเก็บ รวมถึงการโยกย้ายของบุคลากรที่เป็นผู้ประกอบเวชปฏิบัติคนเดิมไม่ได้อยู่สถานพยาบาลนั้นแล้วในขณะที่เกิดการฟ้องร้อง เมื่อกฎหมายเรียกให้มาเป็นพยานในชั้นศาลอาจเกิดความขัดข้อง จนส่งผลต่อการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาได้

5.2 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่มีอยู่ในปัจจุบัน

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้ในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกอยู่ด้วยกัน 2 ฉบับ ได้แก่ มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมาตรา 67 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558 โดยบัญญัติให้มีการจ่ายเงินชดเชยกรณีผู้ป่วยที่ใช้สิทธิหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าหรือผู้ป่วยที่ใช้สิทธิประกันสังคมที่ได้รับความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติของบุคลากรในสถานพยาบาล แนวคิดในการพัฒนากฎหมายนี้มาจากต่างประเทศ เจตนารมณ์เพื่อเยียวยาความเสียหายและลดความขัดแย้งอย่างรวดเร็วเป็นธรรม แต่เมื่อบัญญัติเป็นกฎหมายภายในแล้วปรากฏว่ายังมีส่วนบกพร่องอยู่หลายประเด็น ได้แก่

ประเด็นปัญหาที่ 1 ปัญหาการบัญญัติคำว่า “เงินช่วยเหลือเบื้องต้น”

ประเด็นปัญหาที่ 2 ปัญหาบทบัญญัติให้พิสูจน์ความผิดซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

⁴³⁰ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

5.2.1 ปัญหาการบัญญัติคำว่า “เงินช่วยเหลือเบื้องต้น”

จากการศึกษาบทบัญญัติมาตรา 41 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมาตรา 63 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ใช้คำว่า “เงินช่วยเหลือเบื้องต้น” มีประเด็นที่ต้องทำการวิเคราะห์ว่า “เงินช่วยเหลือเบื้องต้น” นั้น ผู้เสียหายจะรับเงินช่วยเหลือเพิ่มเติมได้เหมือนการขอรับ “ค่าเสียหายเบื้องต้น” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ได้อีกหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า การจ่ายเงินช่วยเหลือกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติมีแนวคิดมาจากกฎหมายต่างประเทศเป็นการชดเชยโดยไม่พิสูจน์ความผิด (No-fault Liability) กฎหมายที่ถือเป็นแม่แบบของกฎหมายลักษณะนี้คือ พระราชบัญญัติความเสียหายในผู้ป่วย ค.ศ. 1996 (Patient Injury Act 1996) ของประเทศสวีเดน ในบทบัญญัติใช้คำว่า Compensation ซึ่งหมายถึง เงินที่จ่ายให้กับบุคคลในการที่เขาต้องสูญเสียหรือเสียหาย หรือจากการเกิดปัญหา (money that is paid to someone in exchange for something that has been lost or damaged or for some problem)⁴³¹ หรือ “เงินชดเชย” นอกจากนี้พระราชบัญญัติชดเชยความบาดเจ็บทางสมองอันเนื่องมาจากการคลอดโดยรัฐเวอร์จิเนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา (The Virginia Birth Related Neurological Injury Compensation Act) ก็ใช้คำว่า Compensation เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามกฎหมายลักษณะเดียวกันนี้ของประเทศอังกฤษ คือพระราชบัญญัติชดเชยความเสียหายจากการฉีดวัคซีน (The Vaccine Damage Payments Act. 1979) กลับใช้คำว่า “Payment” ซึ่งหมายถึง “การจ่ายเงิน” ทั้งนี้กฎหมายทั้งสามฉบับของต่างประเทศนั้นการจ่ายเงินชดเชยตามกฎหมายจะจ่ายเพียงครั้งเดียวขอเพิ่มไม่ได้ ซึ่งการจ่ายเงินชดเชยตามกฎหมายของประเทศไทยก็เป็นการจ่ายครั้งเดียวเช่นกัน แต่กลับใช้คำว่า “ค่าเสียหายเบื้องต้น” ในบทบัญญัติ

คำว่า “ค่าเสียหายเบื้องต้น” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 หมายความว่า

ค่ารักษาพยาบาลค่าใช้จ่ายอันจำเป็นเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล ค่าปลงศพ ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจัดการศพ รวมทั้งค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายที่จำเป็นอย่างอื่น เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของผู้ประสบภัยในเบื้องต้น ทั้งนี้ ตามรายการและจำนวนเงินที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 20 วรรคสอง

⁴³¹ Cambridge Dictionary Online, Retrieved August 20, 2016 from <https://dictionary.cambridge.org>

ผู้ประสบภัยที่ขอรับ “ค่าเสียหายเบื้องต้น” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 จะเรียกค่าสินไหมทดแทนส่วนเกินค่าเสียหายเบื้องต้นได้หากมีการพิสูจน์ความผิดแล้ว และเข้าเกณฑ์ที่กำหนด และด้วยการที่กฎหมายบัญญัติคำว่า “เบื้องต้น” เหมือนกัน มีลักษณะการจ่ายเงินเพื่อชดเชยความเสียหายเหมือนกัน ทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติเกิดความเข้าใจว่า เมื่อขอรับ “เงินช่วยเหลือเบื้องต้น” ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 หรือตามมาตรา 63 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แล้วจะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพิ่มได้อีกเช่นเดียวกัน แต่กลับไม่สามารถกระทำได้ ส่งผลให้ผู้เสียหายต้องฟ้องร้องเป็นคดีความเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยจ่ายค่าสินไหมทดแทน ทำให้ขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อลดอัตราการฟ้องร้องให้น้อยลง

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 เป็นการประกันภัยภาคบังคับมีวัตถุประสงค์การประกาศใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองเยียวยาผู้ที่ได้รับอุบัติเหตุจากการใช้ยานพาหนะ ตามสภาพแห่งการเกิดภัยจะมีคู่กรณี หมายความว่า มีฝ่ายผิดและฝ่ายถูก จึงสามารถแบ่งการจ่ายค่าชดเชยเป็นสองกรณีได้คือเมื่อเป็นฝ่ายผิดจำนวนหนึ่ง และเป็นฝ่ายถูกอีกจำนวนหนึ่ง ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายเพื่อการชดเชยความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติที่เป็นการชดเชยโดยไม่พิสูจน์ความผิด ดังนั้น “เงินช่วยเหลือเบื้องต้น” ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 หรือตามมาตรา 63 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 จึงมีลักษณะเป็นเงินที่จ่ายเพื่อชดเชยจากการที่ผู้ป่วยต้องเสียหาย โดยไม่พิจารณาว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นโดยมีสาเหตุจากอะไร ไม่ว่าจะเป็นเพราะบุคคลหรือโดยพยาธิสภาพของโรค จึงเป็นเงินชดเชยที่จ่ายครั้งเดียวไม่สามารถขอเพิ่มได้อีก เพราะเป็นเหตุที่ไม่ต้องพิสูจน์ความผิดตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของการบัญญัติกฎหมายนั่นเอง

กรณีปัญหาดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 41 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมาตรา 63 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ควรจะใช้คำว่า “เงินชดเชยความเสียหาย” จะเหมาะสมและตรงกับเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายมากกว่า

5.2.2 ปัญหาการบัญญัติหลักกฎหมายให้พิสูจน์ความผิดขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

สำหรับประเด็นปัญหาเรื่องบทบัญญัติให้พิสูจน์ความผิดซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น การที่มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมาตรา 63 (7) ตอนท้าย แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 บัญญัติให้มีการไล่เบี้ยเอาแก่ผู้กระทำผิดได้ ถือเป็นบทบัญญัติที่ขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่

เนื่องจากกฎหมายทั้งสองฉบับบัญญัติให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติหรือสำนักงานประกันสังคมแล้วแต่กรณีมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้กระทำผิดได้เมื่อมีการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นไปแล้ว หมายความว่า จะต้องมี การตั้งคณะกรรมการขึ้นมา “สอบสวน” เพื่อหา “ผู้กระทำผิด” หากพบว่ามีผู้กระทำผิดก็จะต้องไปไล่เบี้ยค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนเงินที่จ่ายช่วยเหลือเบื้องต้นไป จากผู้นั้น และเนื่องจากคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ⁴³² และคณะกรรมการประกันสังคม⁴³³ ถือเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย ดังนั้นเมื่อกฎหมายบัญญัติให้ไล่เบี้ยเอาจากผู้กระทำผิด คณะกรรมการดังกล่าวจึงต้องมีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาสอบสวนหาตัวผู้กระทำผิดหาไม่แล้วจะเข้าข่ายการเป็นเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ได้

กรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายแม่แบบของมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมาตรา 63 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เป็นกฎหมายต่างประเทศ คือพระราชบัญญัติความเสียหายในผู้ป่วย ค.ศ. 1996 (Patient Injury Act 1996) ของประเทศสวีเดน รวมถึงกฎหมายลักษณะเดียวกันนี้ในประเทศอื่น ๆ โดยเจตนารมณ์หลักมี 2 ประการคือ

- 1) จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติ
- 2) ลดความขัดแย้งระหว่างผู้ประกอบการเวชปฏิบัติกับผู้ป่วยอันเนื่องมาจากการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล

เพื่อให้บรรลุเป้าหมายทั้ง 2 ประการ กฎหมายจึงใช้ระบบการชดเชยโดยไม่พิสูจน์ความผิด (No-fault Liability) กล่าวคือ หากเข้าเงื่อนไขที่กำหนด ไม่ว่าความผิดพลาดที่ทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายนั้นจะมาจากบุคคลใดก็ตามผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยเสมอและไม่เอาโทษจากผู้กระทำผิด ทั้งนี้เพราะการรักษาพยาบาลมีปัจจัยหลายอย่างประกอบกัน ทั้งพยาธิสภาพของโรค ภูมิคุ้มกันและความแข็งแรงของร่างกายผู้ป่วย ทำให้ผู้ป่วยแต่ละคนอาจต้องใช้วิธีการรักษาที่แตกต่างกัน รวมถึงในการรักษาวิธีเดียวกันอาจส่งผลดีต่อผู้ป่วยคนหนึ่ง แต่อาจส่งผลร้ายกับผู้ป่วยอีกคนหนึ่งก็เป็นได้ กฎหมายจึงคุ้มครองการกระทำผู้ประกอบการเวชปฏิบัติว่าหากปฏิบัติตามมาตรฐานการรักษาในวิสัยและพฤติการณ์ที่ควรจะกระทำแล้ว เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด

ดังนั้นการที่มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมาตรา 63 (7) ตอนท้าย แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 บัญญัติให้มีการไล่เบี้ยเอาจากผู้กระทำผิดได้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย และมีข้อสังเกต

⁴³² มาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

⁴³³ มาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

เพิ่มเติมด้วยว่า กรณีที่ความผิดเกิดขึ้นในสถานพยาบาลของรัฐ ซึ่งผู้ประกอบการเวชปฏิบัติได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กล่าวคือผู้ประกอบการเวชปฏิบัติไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวหากไม่ได้เป็นการกระทำด้วยความ จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในขณะที่มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมาตรา 67 (7) ตอนท้าย แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ไม่ได้มีบทบัญญัติถึง “ระดับความร้ายแรง” ของการกระทำผิดด้วย หมายความว่าหากความเสียหายเกิดจากผู้ประกอบการเวชปฏิบัติผู้ใด ผู้นั้นย่อมเป็นผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะความผิดนั้นจะมากหรือน้อยเพียงใดก็ตาม จะเกิดโดยความจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือประมาทเลินเล่อธรรมดา หรือโดยเหตุสุดวิสัย ก็จะถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนในลักษณะเดียวกัน หากมีความผิดก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนด้วยกันทั้งสิ้น ปัญหาที่ตามมาคือจะใช้กฎหมายใดในการบังคับเอาแก่ผู้กระทำความผิด

เพราะฉะนั้นเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อให้กฎหมายถูกใช้อย่างถูกต้อง เฉกเช่นกฎหมายลักษณะเดียวกันในประเทศอื่น ๆ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรที่จะยกเลิกบทบัญญัติในประเด็นการไล่เบี้ยผู้กระทำความผิดจากกฎหมายที่สองฉบับดังกล่าวออกไป

5.2.3 ปัญหาการกำหนดกรอบการชดเชยเยียวยาไม่เหมาะสมและความเหลื่อมล้ำของสิทธิการรักษา ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมาตรา 67 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

สำหรับประเด็นเรื่องการกำหนดกรอบการชดเชยเยียวยาไม่เหมาะสมและความเหลื่อมล้ำของสิทธิการรักษานี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เนื่องจากเงินช่วยเหลือเบื้องต้นที่ต้องจ่ายให้แก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมาตรา 67 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 นั้น มีความเหมาะสมเพียงพอต่อการดำรงชีพ หรือเหมาะสมแก่การเยียวยาเบื้องต้นได้หรือไม่

จากการศึกษาพบว่า ข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไข การรับเงิน การจ่ายเงิน การรักษาเงิน และรายการค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องและจำเป็นต่อการสนับสนุนและส่งเสริมการจัดบริการสาธารณสุขและค่าใช้จ่ายอื่น พ.ศ. 2559 กำหนดให้มีการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นใน 3 ระดับ คือ

- 1) เสียชีวิต หรือทุพพลภาพอย่างถาวร หรือเจ็บป่วยเรื้อรังที่ต้องได้รับการรักษาตลอดชีวิตและมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการดำรงชีวิต จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ ตั้งแต่ 240,000 บาท แต่ไม่เกิน 400,000 บาท

- 2) สูญเสียอวัยวะหรือพิการ ที่มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิต จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ตั้งแต่ 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 240,000 บาท

3) บาดเจ็บหรือเจ็บป่วยต่อเนื่อง จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ไม่เกิน 100,000 บาท

จะเห็นได้ว่าเงินช่วยเหลือเบื้องต้นที่กฎหมายกำหนดให้จ่ายแก่ผู้ป่วยมีอัตราสูงสุดอยู่ที่ 400,000 บาท และจะจ่ายเงินจำนวนนี้เมื่อผู้ป่วยเสียชีวิตหรือทุพพลภาพอย่างถาวรเท่านั้น ปัญหาที่ตามมาคือหากผู้ตายเป็นผู้มีรายได้เพียงคนเดียวของครอบครัว หรือไม่เสียชีวิตแต่เจ็บป่วยจนไม่อาจช่วยเหลือตัวเองได้ ต้องมีคนเฝ้าดูแลและคนเฝ้าดูแลเป็นแหล่งรายได้เพียงแหล่งเดียวแล้ว เงินจำนวน 400,000 บาทนี้จะเพียงพอให้ผู้ป่วยหรือญาติดำรงชีวิตต่อไปได้มากหรือน้อยเพียงใด เมื่อเงินจำนวนดังกล่าวหมดลงแล้วผู้เสียหายย่อมได้รับความเดือดร้อนอยู่แน่นอน

นอกจากนี้เงินช่วยเหลือเบื้องต้นที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายได้รับความเท่าเทียมกันในทุกสิทธิการรักษา แต่เนื่องจากผู้ประกันตนกับผู้ใช้สิทธิหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าต้องบังคับตามกฎหมายคนละฉบับ จึงอาจทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำได้ ในทางปฏิบัติสำนักงานประกันสังคมจะประกาศหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้เท่ากันกับอัตราที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพจ่าย อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 63 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ถูกประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2558 ให้มีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันหลังประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2558 แต่สำนักงานประกันสังคมได้ออกประกาศคณะกรรมการการแพทย์ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม เรื่อง หลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้ประกันตนที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ในวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2561 ให้มีผลบังคับย้อนหลังกลับไปถึงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2558 หมายความว่า หากผู้ประกันตนเกิดความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ก่อนการประกาศหลักเกณฑ์ดังกล่าว จะสามารถยื่นเรื่องขอรับการพิจารณาจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นนานที่สุดถึงกว่า 2 ปี 4 เดือน ในลักษณะเดียวกัน หากต่อไปในอนาคต เมื่อสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมีการเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินช่วยเหลือเบื้องต้นแล้วสำนักงานประกันสังคมจะเปลี่ยนแปลงตามทันทีหรือไม่อย่างไร เพราะถ้าหากมีการใช้ระยะเวลาในการดำเนินการยาวนานดังเช่นที่ผ่านมา ก็อาจเกิดช่องว่างในความเหลื่อมล้ำของสิทธิการรักษาขึ้นได้

เมื่อพิจารณาถึงความเหลื่อมล้ำดังกล่าวนี้ อาจเป็นไปได้ว่าการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมาตรา 67 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เพราะมาตรา 68 และมาตรา 258 ข (4) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) บัญญัติให้รัฐต้องจัดการปฏิรูปการปรับระบบหลักประกันสุขภาพให้ประชาชนได้รับสิทธิและประโยชน์จากการบริหารจัดการ และการเข้าถึงบริการที่มีคุณภาพและสะดวกทัดเทียมกัน รวมถึงให้รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานใน

กระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว แต่เมื่อประชาชนได้รับความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติกลับต้องมาตรวจสอบว่าใช้สิทธิการรักษาใด จะจ่ายเงินเยียวยาได้ตามกฎหมายฉบับไหน ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรมีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเป็นการเฉพาะในการเยียวยาผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติเพื่อที่จะสามารถกำหนดอัตราเงินชดเชยได้อย่างเหมาะสมเป็นเอกภาพ และเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับทุกสิทธิการรักษาอย่างเท่าเทียมกันนั่นเอง

5.3 วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ...

นอกจากการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก หรือจากกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่มีอยู่ในปัจจุบันแล้ว การใช้วิธีการทางเลือกอื่น ๆ สามารถนำมาใช้เป็นมาตรการในการระงับข้อพิพาทได้หรือไม่ และหากนำมาใช้ได้มาตรการดังกล่าวจะสามารถใช้เป็นมาตรการระงับข้อพิพาทอีกประการหนึ่งที่สามารถนำไปใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า การนำวิธีการทางเลือกแต่ละวิธีกรรมมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัตินั้นมีปัญหาที่แตกต่างกัน ได้แก่

1) การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการเจรจา การไกล่เกลี่ย และการประนีประนอมยอมความ เป็นวิธีการที่ง่าย สะดวก และส่งผลดีกับทุกฝ่ายมากที่สุดเพราะข้อพิพาทสามารถสิ้นสุดลงได้ด้วยความพึงพอใจของทุกฝ่าย สถานพยาบาลในประเทศไทยมักจะมีแผนกที่เป็นผู้เจรจาไกล่เกลี่ยกับผู้เสียหายหรือญาติ กรณีที่มีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติเกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในโรงพยาบาลที่สังกัดกระทรวงสาธารณสุขจะมีศูนย์สันติวิธีสาธารณสุขเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าว

อย่างไรก็ตามเนื่องจากไม่ได้มีกฎหมายบังคับให้ทุกสถานพยาบาลต้องมีแผนกนี้ รวมถึงไม่มีกฎหมายบังคับให้สถานพยาบาลต้องกันเงินไว้เพื่อต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน ทำให้มีการจ่ายค่าชดเชยเยียวยาล่าช้าเพราะต้องตั้งเรื่องเบิกงบประมาณในปีถัด ๆ ไป หรือกรณีสถานพยาบาลเอกชนที่มีลักษณะเป็นบริษัท อาจต้องมีการประชุมผู้ถือหุ้น หรือประชุมผู้บริหารก่อนจึงจะสามารถตัดสินใจจ่ายเงินได้

2) การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยการอนุญาโตตุลาการ เป็นวิธีการที่ไม่ได้ ได้รับความนิยมเนื่องจากมีค่าใช้จ่ายสูง⁴³⁴ ในต่างประเทศโดยเฉพาะในรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการตราบัญญัติการอนุญาโตตุลาการคดีทางการแพทย์ (the Michigan Medical Malpractice Arbitration Act, 1976) ขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อลดอัตราการฟ้องร้องคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ แต่มีหลายงานวิจัยแสดงให้เห็นว่าเป็นวิธีการที่ไม่คุ้มค่าและส่งผลกระทบที่มองไม่เห็นต่อเบี้ย ประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ⁴³⁵

3) การประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ ผู้ประกอบเวชปฏิบัติในประเทศไทยที่ซื้อ กรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพมักเป็นแพทย์ที่ทำงานในสถานพยาบาลเอกชนหรือคลินิก ส่วนตัว หรือสถานพยาบาลเอกชนซื้อประกันแบบเหมารวม เบี้ยประกันนอกจากทุนที่เอาประกันแล้ว ยังแปรผันตามสาขาความเฉพาะทางของแพทย์ด้วย ผู้ประกอบเวชปฏิบัติในสาขาวิชาชีพอื่น ๆ มีการ ซื้อกรมธรรม์ดังกล่าวบ้างแต่น้อยเพราะมองว่ามีความเสี่ยงต่ำ นอกจากนี้ผู้ประกอบเวชปฏิบัติใน สถานพยาบาลของรัฐมีรายได้น้อยกว่าผู้ประกอบเวชปฏิบัติในสถานพยาบาลเอกชนมาก ขณะที่ จำนวนผู้ป่วยมีมากกว่า ความเสี่ยงที่จะถูกฟ้องร้องมีมากกว่า จึงไม่นิยมซื้อประกันภัยความรับผิดทาง วิชาชีพเป็นการส่วนตัว และการที่จะให้สถานพยาบาลจ่ายเบี้ยประกันให้นั้นก็เป็นไปได้ยากเพราะแต่ ละสถานพยาบาลมีภาระค่าใช้จ่ายด้านการศึกษาพยาบาลจำนวนมากอยู่แล้ว ไม่สามารถซื้อประกันได้ เหมือนสถานพยาบาลเอกชนที่สามารถนำต้นทุนค่าเบี้ยประกันนี้ไปรวมอยู่ในค่ารักษาพยาบาลได้

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ... (ร่าง พระราชบัญญัติฯ) ถูกตราขึ้นมาด้วยเหตุผลในการช่วยเหลือผู้ป่วยให้ได้รับความเสียหายจากการรับ บริการทางเวชปฏิบัติได้รับการเยียวยาอย่างเป็นธรรม รวดเร็ว ทันทีที่ เพื่อลดความขัดแย้งที่อาจ เกิดขึ้นระหว่างผู้ป่วยและผู้ปฏิบัติงานทางเวชปฏิบัติ รวมถึงการหามาตรการในการป้องกันความ ผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตด้วย อย่างไรก็ตามในทรรศนะของผู้เขียนพบว่ามีข้อสังเกตในบาง ประเด็น ได้แก่

ประเด็นที่ 1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของค่าใช้จ่ายเพื่อการสนับสนุนหรือส่งเสริมการ ดำเนินงานเพื่อการพัฒนาาระบบความปลอดภัย ตามมาตรา 17

ประเด็นที่ 2 ปัญหาการกำหนดจำนวนเงินที่สมทบเข้ากองทุนไม่เหมาะสม

ประเด็นที่ 3 ปัญหาการขาดความชัดเจนของกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดสำหรับ สถานพยาบาลเอกชน

⁴³⁴ ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการ ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 และข้อบังคับ สถาบันอนุญาโตตุลาการ ว่าด้วยการระงับข้อพิพาท พ.ศ. 2557

⁴³⁵ Mary A. Bedikian, *op. cit.*, p. 288.

5.3.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของค่าใช้จ่ายเพื่อการสนับสนุนหรือส่งเสริมการดำเนินงาน เพื่อพัฒนาระบบความปลอดภัย ตามมาตรา 17

ประเด็นปัญหาความไม่ชัดเจนของค่าใช้จ่ายเพื่อการสนับสนุนหรือส่งเสริมการดำเนินงานเพื่อพัฒนาระบบความปลอดภัย ตามมาตรา 17 แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ มีอยู่ว่าหากนำเงินจากกองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข (กองทุนฯ) มาใช้จ่ายในการสนับสนุนหรือส่งเสริมการดำเนินงานเพื่อพัฒนาระบบความปลอดภัย เพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากบริการสาธารณสุขแล้ว เงินกองทุนฯ จะเพียงพอหรือไม่หากมีผู้เสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติมาขอเงินชดเชยจำนวนมาก

จากการศึกษาพบว่า มาตรา 17 แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ กำหนดวัตถุประสงค์ของกองทุนฯ 2 ประการ คือ

- 1) เพื่อจ่ายเงินชดเชยให้แก่ผู้เสียหายหรือทายาท
- 2) เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสนับสนุนหรือส่งเสริมการดำเนินงานเพื่อพัฒนาระบบความปลอดภัย เพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากบริการสาธารณสุขให้น้อยที่สุด ตามแผนงานที่คณะกรรมการอนุมัติ

อย่างไรก็ตาม มาตรา 17 แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ นี้ไม่ได้กำหนดอัตราส่วนที่ชัดเจนว่าต้องมีจำนวนเท่าใด ในขณะที่มาตรา 17 วรรคสอง กำหนดให้จัดสรรเงินเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการบริหารงานไว้ว่าไม่เกินร้อยละ 10 ต่อปีของเงินที่ได้รับ (ตามมาตรา 13 และมาตรา 15 แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ)

ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ มีเจตนารมณ์สำคัญคือการชดเชยเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการได้รับบริการทางการแพทย์ แม้ว่าการพัฒนาระบบความปลอดภัย เพื่อลดความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายจากบริการสาธารณสุขจะมีความสำคัญ เพราะเป็นการป้องกันเหตุที่อาจเกิดขึ้นได้อีกในอนาคต แต่วัตถุประสงค์หลักคือการชดเชยความเสียหาย หากไม่กำหนดสัดส่วนที่ชัดเจนแน่นอนแล้ว อาจเกิดปัญหาขึ้นมาได้ในภายภาคหน้า เช่น นำเงินจากกองทุนไปใช้ในการพัฒนาระบบความปลอดภัยในสัดส่วนที่มากจนเงินกองทุนไม่พอจ่ายค่าชดเชยความเสียหาย

ในกฎหมายต่างประเทศ เช่น พระราชบัญญัติความเสียหายในผู้ป่วย ค.ศ. 1996 (Patient Injury Act 1996) ของประเทศสวีเดน พระราชบัญญัติชดเชยความบาดเจ็บทางสมองอันเนื่องมาจากการคลอดโดยรัฐเวอร์จิเนีย (The Virginia Birth Related Neurological Injury Compensation Act) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และพระราชบัญญัติชดเชยความเสียหายจากการฉีดวัคซีน (The Vaccine Damage Payments Act. 1979) ของประเทศอังกฤษ ล้วนไม่มีบทบัญญัติในประเด็นดังกล่าวทั้งสิ้น มีเพียงประเด็นการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่าการสนับสนุนหรือส่งเสริมการดำเนินงานเพื่อพัฒนาระบบความปลอดภัย เพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากบริการสาธารณสุขให้น้อยที่สุดนั้นเป็นเรื่องของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรง คือกระทรวงสาธารณสุข หรือรัฐบาลจะต้องกระทำเป็นปกติอยู่แล้ว เนื่องจากเป็นเรื่องของความเป็นอยู่ของประชากรในประเทศ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนด อัตราส่วนค่าใช้จ่ายในการสนับสนุนหรือส่งเสริมการดำเนินงานเพื่อพัฒนาระบบความปลอดภัย เพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากบริการสาธารณสุขให้ชัดเจนเพื่อป้องกันการ บริหารงานด้านงบประมาณที่ผิดไปจากวัตถุประสงค์หลักของการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ โดยอาจ กำหนดให้ไม่เกินร้อยละ 30 ของเงินที่ได้รับต่อปี เพราะเมื่อรวมกับค่าใช้จ่ายสำหรับการบริหารงาน ร้อยละ 10 แล้ว ก็ยังเหลือเงินเพื่อจ่ายชดเชยให้แก่ผู้เสียหายหรือทายาทอีกร้อยละ 60 เมื่อเทียบ อัตราส่วนกันจะเห็นได้ว่าเงินจากกองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข นำมาใช้เพื่อ “คุ้มครองผู้เสียหาย” เป็นวัตถุประสงค์หลัก

5.3.2 ปัญหาการกำหนดจำนวนเงินที่สมทบเข้ากองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับ บริการสาธารณสุขไม่เหมาะสม

ประเด็นปัญหาการกำหนดจำนวนเงินที่สมทบเข้ากองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการ สาธารณสุข (กองทุนฯ) ไม่เหมาะสม ได้แก่เงินสมทบไม่เกินร้อยละ 1 ที่หน่วยงานของรัฐต้องจ่ายเข้า กองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข (กองทุนฯ) หากไม่กำหนดให้แน่นอน จะเกิด ปัญหาความไม่เท่าเทียมกันหรือไม่

ตามมาตรา 19 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ ... (ร่างพระราชบัญญัติฯ) กำหนดที่มาของกองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการ สาธารณสุขให้ประกอบด้วยหน่วยงานหลัก 4 หน่วยงาน ได้แก่

- 1) เงินจำนวนไม่เกินร้อยละ 1 ของเงินที่จ่ายให้หน่วยบริการจากสำนักงาน หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ
- 2) เงินจำนวนไม่เกินร้อยละ 1 ของเงินที่จ่ายให้สถานพยาบาลจากสำนักงาน ประกันสังคม
- 3) เงินจำนวนไม่เกินร้อยละ 1 ของเงินที่จัดสรรไว้สำหรับสวัสดิการรักษายาบาล ของข้าราชการ จากกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง
- 4) เงินสมทบจากสถานพยาบาลเอกชนที่สมัครใจ

ทั้งนี้ เงินสมทบ “ไม่เกิน” ร้อยละ 1 เป็นจำนวนเงินขั้นสูงสุดที่สำนักงานหลักประกัน สุขภาพแห่งชาติ, สำนักงานประกันสังคม และกรมบัญชีกลาง จะต้องจ่ายสมทบเข้ากองทุนคุ้มครอง

ผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข หมายความว่า หน่วยงานทั้งสามดังกล่าวจะจ่ายเงินในอัตราที่น้อยกว่าร้อยละ 1 ได้

กล่าวคือแต่ละหน่วยงานจะจ่ายเงินสมทบในอัตราเท่าใดก็ได้ที่ต่ำกว่าที่ไม่เกินกฎหมายกำหนด หากในปีเดียวกันหน่วยงานทั้งสามส่งเงินสมทบในอัตราส่วนที่ต่างกันจะส่งผลต่อเงินกองทุนและเกิดความไม่เท่าเทียมกันเพราะแต่ละหน่วยงานย่อมที่จะต้องการส่งเงินเข้ากองทุนฯ ให้น้อยที่สุด อันจะนำมาซึ่งความไม่เท่าเทียมกันและอาจเกิดปัญหาขึ้นระหว่างหน่วยงานขึ้นในภายหลังได้ ตัวอย่างเช่น ในปีหนึ่ง

สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ	จ่ายเงินสมทบ	ร้อยละ 1
สำนักงานประกันสังคม	จ่ายเงินสมทบ	ร้อยละ 0.8
กรมบัญชีกลาง	จ่ายเงินสมทบ	ร้อยละ 0.5

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ พบว่าพระราชบัญญัติความเสียหายในผู้ป่วย ค.ศ. 1996 (Patient Injury Act 1996) ของประเทศสวีเดนไม่มีประเด็นดังกล่าวนี้เนื่องจากเงินที่จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้ผู้ป่วยเป็นเงินจากบริษัทประกันภัยที่รับประกันแก่ผู้ประกอบการเวชปฏิบัติรายนั้น ๆ ส่วนเงินชดเชยความเสียหายจากการฉีดวัคซีนตามพระราชบัญญัติชดเชยความเสียหายจากการฉีดวัคซีน (The Vaccine Damage Payments Act. 1979) ของประเทศอังกฤษนั้น เป็นเงินที่กันไว้จากรัฐบาลโดยตรงเนื่องจากหน่วยงานที่รับผิดชอบคือ กองการจ่ายความเสียหายจากการรับวัคซีน (Vaccine Damage Payment Unit) อันเป็นแผนกหนึ่งของกระทรวงแรงงานและบำนาญ (Department of Work and Pension) ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติฯ จะต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าเงินที่หน่วยงานทั้งสามสมทบในแต่ละปีนั้น จะต้องสมทบ “ในอัตราที่เท่ากัน” เพื่อที่จะจัดปัญหาการส่งเงินสมทบในอัตราส่วนที่ไม่เท่ากันออกไปได้

5.3.3 ปัญหาการขาดความชัดเจนของกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดสำหรับสถานพยาบาลเอกชน

ประเด็นปัญหาการขาดความชัดเจนของกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดสำหรับสถานพยาบาลเอกชนในกรณีที่สถานพยาบาลเอกชนเป็นหน่วยบริการตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และหรือเป็นสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมด้วย แต่ผู้ป่วยเข้ารับการรักษาพยาบาลด้วยการชำระค่ารักษาพยาบาลเองหรือโดยบริษัทผู้รับประกันภัย หากเกิดความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติขึ้น จะสามารถเรียกร้องค่าชดเชยจากกองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข (กองทุนฯ) ได้หรือไม่

จากการศึกษาพบว่าผู้ป่วยที่ได้รับการเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติในสถานพยาบาลเอกชนจะสามารถขอเงินชดเชยจากกองทุนฯ ได้ใน 3 กรณี ได้แก่

- 1) สถานพยาบาลเอกชนแห่งนั้นเป็นหน่วยบริการตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และผู้ป่วยรักษาพยาบาลด้วยสิทธิหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า
- 2) สถานพยาบาลเอกชนแห่งนั้นเป็นสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม และผู้ป่วยรักษาพยาบาลด้วยสิทธิประกันสังคม
- 3) สถานพยาบาลเอกชนแห่งนั้นจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฯ ตามมาตรา 18 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ... (ร่างพระราชบัญญัติฯ) และผู้ป่วยรักษาพยาบาลด้วยการชำระค่ารักษาพยาบาลเองหรือบริษัทผู้รับประกันภัยเป็นผู้จ่ายให้

หากสถานพยาบาลเอกชนเป็นหน่วยบริการตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และหรือเป็นสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม แล้วจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฯ ตามมาตรา 18 ด้วยจะไม่มีปัญหาเกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม หากสถานพยาบาลเอกชนแห่งนั้นเป็นหน่วยบริการตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และหรือเป็นสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม แต่ไม่สมัครใจจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนคุ้มครองผู้เสียหายฯ ตามมาตรา 18 จะทำให้ผู้ป่วยที่เข้ารับบริการของสถานพยาบาลแห่งนั้นเกิดความสับสนได้ กล่าวคือ หากผู้ป่วยเข้ารับการรักษาพยาบาลโดยใช้สิทธิหลักประกันสุขภาพ หรือสิทธิประกันสังคมได้รับความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติ ผู้ป่วยจะสามารถขอเข้ารับเงินจากกองทุนฯ ได้ แต่ถ้าผู้ป่วยเข้ารับการรักษาในสถานพยาบาลเดียวกันแต่ชำระค่ารักษาพยาบาลเอง หรือโดยบริษัทผู้รับประกันภัย เมื่อได้รับความเสียหายจะไม่สามารถขอเข้ารับเงินตามกฎหมายนี้ได้ ต้องใช้การเรียกร้องการชดเชยด้วยวิธีอื่น ซึ่งเป็นความไม่เท่าเทียมกันของผู้ป่วย

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ พบว่าพระราชบัญญัติความเสียหายในผู้ป่วย ค.ศ. 1996 (Patient Injury Act 1996) ของประเทศสวีเดน อันเป็นกฎหมายต้นแบบของร่างพระราชบัญญัติฯ นั้น เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อการให้ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติได้รับการชดเชยโดยไม่มีเงื่อนไขการแยกสิทธิการรักษา พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงมีบทบัญญัติให้ สถานบริการทางการแพทย์ที่เป็นเอกชนต้องซื้อประกันจากบริษัทรับประกันภัยเอกชน ส่วนสถานบริการที่เป็นของรัฐ รัฐจะสนับสนุนงบประมาณค่าเบี้ยประกันผ่านกองทุนประกันภัยเพื่อการชดเชยผู้ป่วย (Swedish Patient Insurance Compensation Fund: SPICF) เท่ากับว่าสถานบริการทางการแพทย์ในประเทศสวีเดนมีประกันภัยความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติทั้งหมด ซึ่งเป็นข้อดีสำหรับประชาชนที่จะไม่ต้องสืบสวนว่าสถานพยาบาลแห่งใดมีประกันแล้วบ้าง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติฯ ควรกำหนดแนวทางการจ่ายเงินเข้ากองทุนคุ้มครองผู้เสียหายฯ ของสถานพยาบาลเอกชนให้ชัดเจน ได้แก่ การบัญญัติให้สถานพยาบาลเอกชนที่เป็นหน่วยบริการตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และหรือเป็น

สถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม จะต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนฯ ตามมาตรา 18 ด้วย เพื่อสร้างความมั่นใจให้ประชาชน ไม่ก่อให้เกิดความสับสนในกระบวนการร้องขอเงินชดเชย และมีแนวปฏิบัติอย่างเดียวกันในสถานพยาบาลเดียวกัน ในส่วนของสถานพยาบาลเอกชนนอกเหนือจากนี้ หากไม่ประสงค์จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนคุ้มครองผู้เสียหายฯ ควรมีบทบัญญัติให้ต้องทำประกันภัย ความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติโดยมีทุนประกันภัยไม่น้อยกว่าที่กองทุนคุ้มครองผู้เสียหายฯ จะจ่ายให้ด้วย



บทที่ 6

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

ในบทที่ 2 ได้ศึกษาความหมาย แนวคิด และทฤษฎีในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติเพื่อทำความเข้าใจถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก, กระบวนการยุติธรรมทางเลือก และจริยธรรมทางการแพทย์ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการศึกษาให้มีความเข้าใจในเชิงลึก บทที่ 3 และบทที่ 4 ได้ศึกษาแนวทางการจัดการข้อพิพาททางเวชปฏิบัติทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อทำความเข้าใจถึงต้นแบบการจัดการความขัดแย้งในลักษณะเดียวกัน บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหาการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในประเทศไทยว่าเป็นอย่างไร เพื่อที่จะหาแนวทางในการพัฒนาแก้ไขกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ

ในบทนี้จึงทำการสรุปผลการศึกษา และข้อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนากฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ ดังนี้

6.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่า เมื่อผู้ป่วยไปยังสถานพยาบาลเพื่อทำการรักษา บุคลากรทางการแพทย์ย่อมปฏิบัติงานโดยคำนึงว่าจะทำเช่นไรให้ผู้ป่วยพ้นอาการทุกข์ทรมานจากโรคร้ายไข้เจ็บให้เร็วที่สุด อย่างไรก็ตามความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติที่นั้นเกิดขึ้นจากสาเหตุที่แตกต่างกัน ทั้งสามารถป้องกันได้และไม่สามารถป้องกันได้ แต่เมื่อเกิดความผิดพลาดขึ้นมาแล้ว มักจะส่งผลโดยตรงต่อผู้ป่วยจนได้รับความเสียหาย ซึ่งในกรณีที่เลวร้ายที่สุดคือผู้ป่วยเสียชีวิต แม้จะไม่มีผู้ใดที่ต้องการให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวก็ตาม แต่เมื่อมีผู้ได้รับผลกระทบในทางลบย่อมที่จะเกิดความขัดแย้งเสมอ ดังนั้นการจัดการปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างถูกต้องเป็นธรรมและรวดเร็ว จะสามารถยุติความขัดแย้งนั้นได้ก่อนที่จะลุกลามบานปลายจนกลายเป็นปัญหาสังคม

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะค้นหาแนวทางในการนำกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติมาบังคับใช้ในประเทศไทย โดยใช้วิธีการศึกษาแนวทางการจัดการกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติของต่างประเทศ ด้วยการเก็บข้อมูลจากเอกสารที่เชื่อถือได้ แล้วนำข้อมูลดังกล่าวมาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมต่อไป

ในหัวข้อนี้ จะสรุปผลการศึกษา โดยแบ่งเป็นประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

- 6.1.1 สรุปทฤษฎีและแนวคิดในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ
- 6.1.2 สรุปวัตถุประสงค์ของการศึกษา
- 6.1.3 สรุปสมมติฐานในการศึกษา

6.1.1 สรุปทฤษฎีและแนวคิดในการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ

จากการศึกษา ทฤษฎีและแนวคิดในบทที่ 2 สามารถนำมาวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการศึกษาและพิสูจน์สมมติฐาน สรุปผลการศึกษาได้ ดังนี้

6.1.1.1 ทฤษฎีความรับผิดของผู้ประกอบเวชปฏิบัติเมื่อเกิดความเสียหายกับผู้ป่วย ทฤษฎีที่ใช้ประกอบด้วย ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิด อันได้แก่ ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Absolute Liability), ทฤษฎีความรับผิดเคร่งครัด (Strict Liability), ทฤษฎีบทสันนิษฐานความรับผิด (Theory of Presumption Fault), ทฤษฎีความผิด (Theory of Fault) และทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดในทางอาญา ได้ผลจากการศึกษา ดังนี้

1) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบเวชปฏิบัติกับผู้ป่วย

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบเวชปฏิบัติกับผู้ป่วยเป็นความสัมพันธ์กันในรูปแบบสัญญาทางแพ่ง เกิดขึ้นได้ทั้งสัญญาโดยชัดแจ้ง และสัญญาโดยปริยาย ผู้ประกอบเวชปฏิบัติมีสิทธิปฏิเสธการรักษาได้ในบางกรณี เว้นแต่กรณีผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพอันตราย และจำเป็นต้องได้รับการรักษาโดยฉุกเฉิน ผู้ประกอบเวชปฏิบัติจะต้องรักษาพยาบาลผู้ป่วยให้พ้นจากอันตรายตามมาตรฐานวิชาชีพและตามประเภทของสถานพยาบาลนั้น ๆ⁴³⁶

2) ปัจจัยที่ส่งผลต่อการเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ

ปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อการเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ คือ ผลการรักษาไม่เป็นที่พอใจของผู้ป่วยหรือญาติคาดหวัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของสถานพยาบาลที่ดำเนินงานโดยเอกชนซึ่งมีการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลค่อนข้างสูง ทำให้ผู้ป่วยและญาติมีความคาดหวังในการรักษามากขึ้น เมื่อผู้ป่วยไม่หายจากความทุกข์ทรมานนั้น หรือได้รับความเสียหายเพิ่มมากขึ้น เช่น กรณีเสียชีวิต โดยหากผู้เสียหายไม่ได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอ ย่อมก่อให้เกิดความขัดแย้งรุนแรงตามมาได้

⁴³⁶ มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541; มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551

3) ความรับผิดชอบของผู้ประกอบเวชปฏิบัติ

เมื่อเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติ (Adverse Events) จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยนั้น ผู้เสียหายมักโทษว่าเป็นความผิดของผู้ประกอบเวชปฏิบัติ หากแต่เมื่อพิจารณาถึงสาเหตุของความเสียหายและองค์ประกอบความรับผิดชอบแล้วพบว่า

(1) ความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติมีสาเหตุมาจากหลายประการ ทั้งที่เกิดขึ้นโดยบุคคลและไม่ได้เกิดขึ้นโดยบุคคล, ป้องกันได้และป้องกันไม่ได้, คาดการณ์ได้และคาดการณ์ไม่ได้

(2) ความเสียหายที่แม้จะป้องกันได้ แต่ยังคงสามารถเกิดเหตุขึ้น ๆ ได้อยู่ ไม่มีการรักษาพยาบาลที่ถูกต้องที่สุด หรือดีที่สุด เพียงแต่จะรักษาพยาบาลอย่างไรให้ดีที่สุด สถานการณ์เช่นนั้น เท่านั้นเอง

(3) ผู้ประกอบเวชปฏิบัติส่วนใหญ่มุ่งหวังการรักษาเพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากความทุกข์ทรมานจากโรคที่เป็นอยู่ ไม่มีเหตุจูงใจใดที่ผู้ประกอบเวชปฏิบัติต้องการให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหาย (เว้นกรณีที่ผู้ประกอบเวชปฏิบัติรู้จักผู้ป่วยเป็นการส่วนตัว)

ดังนั้น หากพิจารณาจากทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด และทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาแล้ว เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นผู้ประกอบเวชปฏิบัติจึงจะต้องรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ มากกว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ เว้นแต่เป็นการปฏิเสธการรักษาในกรณีฉุกเฉิน (เพราะงดเว้นกระทำการ ตั้งใจปฏิเสธจนก่อให้เกิดความเสียหาย)

6.1.1.2 แนวคิดการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ

จากการศึกษากระบวนการระงับข้อพิพาททั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ในบทที่ 3 และบทที่ 4 กอปรกับแนวคิดและทฤษฎีการระงับข้อพิพาทในบทที่ 2 ได้ผลการศึกษา ดังนี้

1) การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลักได้แก่การฟ้องร้องเป็นคดีความต่อศาล มีข้อดีคือมีความน่าเชื่อถือสูง เมื่อมีคำพิพากษาแล้วสามารถบังคับคดีได้ทันที ไม่ต้องมีการฟ้องร้องเพื่อขอบังคับคดีอีก แต่ในทางกลับกันการฟ้องร้องเป็นกระบวนการยุติธรรมที่มีค่าใช้จ่ายสูง ใช้เวลากว่าคดีจะถึงที่สุดยาวนาน แม้ผู้เสียหายจะฟ้องร้องเป็นคดีผู้บริโภค แต่จำเลยผู้ถูกฟ้องร้องคดียังคงต้องจ้างทนายความ หรือมีค่าใช้จ่ายอย่างอื่นเพื่อการนำสืบพยานหลักฐานอยู่นั่นเอง

นอกจากนี้ การฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นการทำลายความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคลากรทางเวชปฏิบัติกับผู้ป่วย เกิดความไม่ไว้วางใจกัน ทำให้มีการรักษาพยาบาลแบบเกินความจำเป็นมากขึ้นเพราะผู้รักษากลัวที่จะถูกฟ้องร้อง ส่งผลให้ผู้ป่วยมีค่าใช้จ่ายจากการตรวจที่ไม่จำเป็นเพิ่มขึ้น ขณะเดียวกันในสถานพยาบาลใช้ระบบสวัสดิการการรักษาต่าง ๆ ก็มีความจำเป็นต้อง

ใช้เงินอุดหนุนรายหัวมากขึ้น ซึ่งเงินอุดหนุนนี้ส่วนใหญ่มาจากการจัดสรรของรัฐ ทำให้ประเทศไทยมีภาระค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพมากถึง 381,387.4 ล้านบาท ในปี พ.ศ. 2559 ในขณะที่ปี พ.ศ. 2539 มีค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพเพียง 109,601 ล้านบาทเท่านั้น⁴³⁷

2) การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมีอยู่ด้วยกันหลายวิธี แต่วิธีการที่ได้รับการยอมรับมากที่สุดวิธีหนึ่งในระดับสากลคือ การชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิด (No-fault Compensation System) อันมีเจตนารมณ์คือทำให้ความสำคัญกับเยียวยาความเสียหายมากกว่าการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ

การชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิดเป็นการบูรณาการจากวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกหลายแขนง เช่น การเจรจาต่อรอง (Negotiation), การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) และการประนีประนอมยอมความ (Compromise) โดยมีจุดมุ่งหมายหลักคือการลดความขัดแย้งอย่างยุติธรรม รวดเร็ว ไม่ต้องนำข้อพิพาทไปเป็นคดีความฟ้องร้องต่อศาลซึ่งเป็นการบั่นทอนความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการเวชปฏิบัติกับผู้ป่วย

ทั้งนี้กระบวนการดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ต้องมีปัจจัยหลักที่สำคัญคืองบประมาณที่จะนำไปใช้ในการชดเชยความเสียหายนั้น กรณีนี้ในประเทศไทยได้มีกฎหมาย 2 ฉบับคือ มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมาตรา 63 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558) ซึ่งบัญญัติให้กันเงินไม่เกินร้อยละ 1 ของเงินที่จ่ายให้หน่วยบริการไว้เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการบริการของผู้ประกอบเวชปฏิบัติ อย่างไรก็ตามกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ยังไม่ครอบคลุมประชากรทั้งประเทศ รวมถึงเพดานเงินชดเชยที่จ่ายกรณีเสียชีวิตหรือทุพพลภาพาวสูงสุดจำนวน 400,000 บาท ยังคงไม่เพียงพอสำหรับผู้เสียหายบางราย

การประกันความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางเวชปฏิบัติใช้หลักการในลักษณะเดียวกันกับการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิด เพียงแต่เปลี่ยนจากการที่รัฐเป็นผู้ถือเงินเป็นเอกชนเท่านั้น อย่างไรก็ตามปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบเวชปฏิบัติต้องทำประกันภัย รวมถึงตัวอย่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้การประกันภัยเป็นหลักพบว่าวิธีการนี้จะส่งผลต่อค่ารักษาพยาบาลในภาพรวม และอาจกลุกลามเป็นวิกฤติบริษัทประกันภัยด้วย

⁴³⁷ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, สัดส่วนค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพ (ค่ายา ค่ารักษา) ต่อค่าใช้จ่ายครัวเรือนทั้งหมด (GDP) ปี พ.ศ. 2536-2559, ค้นวันที่ 4 กันยายน 2561 จาก <http://social.nesdb.go.th>

6.1.2 สรุปวัตถุประสงค์ของการศึกษา

ในบทที่ 1 ได้กำหนดวัตถุประสงค์ไว้ 5 ข้อ คือ

- 1) เพื่อศึกษาความหมาย ขอบเขต สาเหตุ และปัจจัยในการเกิดข้อผิดพลาดทางเวชปฏิบัติ
- 2) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบระบบการสาธารณสุข และกฎหมายของประเทศไทยและรัฐต่างประเทศที่ใช้ในการระงับข้อผิดพลาดทางเวชปฏิบัติ นอกเหนือจากการฟ้องร้องคดีต่อศาล
- 3) เพื่อวิเคราะห์กฎหมายของประเทศไทยที่ใช้ระงับข้อผิดพลาดทางเวชปฏิบัติ โดยกระบวนการฟ้องร้องเป็นคดีความต่อศาล
- 4) เพื่อศึกษาแนวทางการระงับข้อผิดพลาดทางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก และวิเคราะห์กฎหมายลักษณะดังกล่าวที่บังคับใช้ในประเทศไทย
- 5) เพื่อศึกษาแนวทางในการนำกฎหมายเพื่อการระงับข้อผิดพลาดทางเวชปฏิบัติโดยไม่ต้องฟ้องร้องคดีต่อศาลและไม่มุ่งหาผู้กระทำผิดมาใช้ในประเทศไทย

จากผลการศึกษาพบว่าบรรล่วัตถุประสงค์ทุกประการ คือ

วัตถุประสงค์ข้อที่หนึ่ง ทำให้ได้ทราบถึงความหมายและขอบเขตของคำว่า “เวชปฏิบัติ” หมายถึง การกระทำตามระเบียบแบบแผนเพื่อการรักษาโรค อันกระทำโดยตรงต่อร่างกายมนุษย์การบำบัดรักษาดังกล่าวเป็นต้องอาศัยการวินิจฉัยคาดเดาจากอาการของโรคที่เกิดขึ้นจึงเรียกว่าเป็นการประกอบโรคศิลปะ อย่างไรก็ตามจากการที่ไม่สามารถระบุความชัดเจนของโรคได้อย่างสมบูรณ์นี้ย่อมเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ได้ โดยสาเหตุหลัก ๆ มาจาก

- 1) การวินิจฉัยผิดพลาด (Diagnostic Errors)
- 2) ความผิดพลาดที่เกิดจากยา (Medication Errors)
- 3) ความผิดพลาดจากวิธีการรักษา และการพยาบาล (Treatment Errors)

นอกจากนี้ยังมีเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติได้อีก 2 กรณี คือ เหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติที่คาดการณ์ได้ (Unforced Major Adverse Events) เช่น ผลข้างเคียงจากการทำเคมีบำบัด (Chemotherapy) ซึ่งอาจทำให้ผู้ป่วยมีอาการคลื่นไส้ อาเจียน เบื่ออาหาร และเนื่องจากเคมีออกฤทธิ์กับเซลล์ที่มีการแบ่งตัวซึ่งส่งผลต่อเซลล์รากผมด้วย ทำให้ผู้ป่วยมีอาการผมร่วงมากเกินกว่าปกติ อีกกรณีหนึ่งคือ เหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ (Unforced Major Adverse Events) เช่น การติดเชื้อจากขั้นตอนการรักษา (Healthcare-Associated Infections) ภาวะหลอดเลือดดำอุดตัน แผลกดทับ ภาวะแฉ่งลง (Falls) เป็นต้น จึงสรุปได้ว่าในขั้นตอนการรักษาพยาบาลนั้นเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติเกิดขึ้นได้เสมอ หากเป็นกรณีที่เกิดจากบุคคลจะสามารถป้องกันได้เมื่อผู้ประกอบเวชปฏิบัติกระทำตามมาตรฐานและจริยธรรมแห่งวิชาชีพอย่างเคร่งครัด แต่บางกรณีแม้จะใช้

ความระมัดระวังมากเพียงใดเหตุไม่พึงประสงค์ก็ยังคงเกิดขึ้นได้ด้วยพยาธิสภาพของโรค หรือด้วยสภาพแวดล้อมอยู่นั้นเอง

วัตถุประสงค์ข้อที่สอง ทำให้ทราบว่าภาระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในต่างประเทศนั้น นอกเหนือจากการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลนั้นก็มีหลากหลายรูปแบบวิธีการ เช่น การตั้งกองทุนประกันภัยเพื่อการชดเชยผู้ป่วย (Swedish Patient Insurance Compensation Fund: SPICF) และกองทุนชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการใช้ยา (Swedish Pharmaceutical Insurance Compensation Association Fund: SPICAF) ของประเทศสวีเดน พระราชบัญญัติชดเชยความเสียหายจากการฉีดวัคซีนขึ้น (The Vaccine Damage Payments Act. 1979) ของประเทศอังกฤษ กองทุนชดเชยจากอุบัติเหตุทางการแพทย์แห่งชาติ (Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux: ONIAM) ของประเทศฝรั่งเศส ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกาเนื่องจากแต่ ละมลรัฐสามารถออกกฎหมายภายในได้เองจึงมีความหลากหลายวิธีการ เช่น การประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ (เป็นที่นิยมในหลาย ๆ มลรัฐ) การจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องคดี (รัฐแคลิฟอร์เนีย) การจำกัดส่วนแบ่งรายได้ของนักกฎหมาย (รัฐมิชิแกน) การชดเชยในกรณีความเสียหายทางสมองอันเนื่องมาจากการคลอด (รัฐเวอร์จิเนียและรัฐฟลอริดา) เป็นต้น การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยไม่ฟ้องร้องต่อศาล ในต่างประเทศส่วนใหญ่ใช้ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิด (No Fault Compensation System) โดยมีพระราชบัญญัติการประกันตนของผู้ป่วย ค.ศ. 1975 (Patient Insurance System Act 1975) ของประเทศสวีเดนเป็นกฎหมายต้นแบบ

วัตถุประสงค์ข้อที่สาม การระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติด้วยการฟ้องร้องเป็นคดีความต่อศาลนั้นมีการฟ้องร้องกันทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา โดยการฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งนั้นผู้เสียหายจะฟ้องร้องให้ต้องรับผิดชอบตามสัญญาที่ผู้ประกอบเวชปฏิบัติรักษาพยาบาลแล้วไม่เป็นไปตามประสงค์ของผู้ป่วยและฟ้องร้องมูลละเมิดเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเหตุที่ต้องได้รับความเสียหายนั้นโดยฟ้องทั้งสถานพยาบาลและผู้ประกอบเวชปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง หากเป็นกรณีสถานพยาบาลของรัฐก็จะฟ้องได้เฉพาะสถานพยาบาลเท่านั้นตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นอกจากนี้เนื่องจากสถานพยาบาลถือว่าเป็น “ผู้ให้บริการ” ประเภทหนึ่งทำให้มีการฟ้องร้องกันเป็นคดีผู้บริโภคด้วย ส่วนในคดีอาญาส่วนใหญ่จะฟ้องร้องกันในฐานะความผิดกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ได้รับอันตรายสาหัส หรือเสียชีวิตแล้วแต่กรณี โดยสรุปแล้วการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติด้วยการฟ้องร้องเป็นคดีความต่อศาลจะฟ้องร้องกันเป็นคดีแพ่งมากกว่าคดีอาญา ทั้งนี้เพราะการฟ้องร้องในทางแพ่ง คือการฟ้องร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการที่ถูกทำให้ได้รับความเสียหาย ส่วนการฟ้องร้องในทางอาญาเป็นการฟ้องร้องให้ผู้กระทำผิดรับโทษอย่างไรอย่างหนึ่งตามฐานความผิดที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น ซึ่งไม่ได้ส่งผลให้ผู้เสียหายได้รับประโยชน์แต่อย่างใด

วัตถุประสงค์ข้อที่สี่ ทำให้ทราบว่าในประเทศไทยมีศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข ดำเนินการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในสถานพยาบาลที่สังกัดกระทรวงสาธารณสุข ส่วนในสถานพยาบาลสังกัดอื่นจะมีแผนกจัดการความเสียหายเป็นผู้เจรจาไกล่เกลี่ย ส่วนการประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพมีการซื้อกรมธรรม์ประเภทนี้บ้างส่วนใหญ่จะเป็นแพทย์หรือทันตแพทย์ที่ประจำในสถานพยาบาลเอกชน นอกจากนี้ยังมีการนำระบบชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิดมาใช้ ปรากฏอยู่ในมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และ มาตรา 63 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558) แต่การนำหลักกฎหมายไปสู่การปฏิบัติของกฎหมายทั้งสองฉบับยังไม่สามารถทำให้การชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวครอบคลุมประชากรทั้งประเทศ ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงไปของกฎหมายดังกล่าวได้และจำนวนเงินที่ชดเชยยังน้อยเกินไปในบางกรณี

วัตถุประสงค์ข้อที่ห้า ทำให้ได้ทราบว่าแม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายที่นำระบบชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิดมาใช้ แต่กฎหมายดังกล่าวมีข้อจำกัดคือครอบคลุมเฉพาะประชาชนผู้ใช้สิทธิตามโครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าหรือผู้ประกันตนเท่านั้น หากเกิดความเสียหายขึ้นกับบุคคลที่ใช้สิทธิการรักษาอื่นก็จะต้องฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอเงินชดเชยเท่านั้น ทำให้ช่วงประมาณปี พ.ศ. 2550 มีการยกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ... ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลัก 3 ประการได้แก่ 1) การชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการประกอบเวชปฏิบัติโดยไม่พิสูจน์ความผิด 2) การลดการฟ้องร้องระหว่างผู้ป่วยกับสถานพยาบาลหรือบุคลากรทางการแพทย์ 3) เพื่อก่อให้เกิดการปรับปรุงระบบบริการสาธารณสุข ทั้งนี้ได้มีการแก้ไขปรับปรุงเรื่อยมาจนถึงฉบับที่เสนอโดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายด้านการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข อันเป็นฉบับที่ใช้ในการศึกษาครั้งนี้ซึ่งผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตไว้ดังจะกล่าวต่อไป

6.1.3 สรุปสมมติฐานในการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้ได้กำหนดสมมติฐานไว้ว่า กฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติของประเทศไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันไม่สามารถลดข้อพิพาทได้เท่าที่ควร เนื่องจากถ้อยคำและการบังคับใช้ไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงของการบัญญัติกฎหมาย ทำให้คู่กรณีต้องฟ้องร้องต่อศาล เกิดความหวาดระแวงกันระหว่างผู้ให้บริการกับผู้รับบริการ ส่งผลต่อระบบการสาธารณสุขของประเทศ หากมีกฎหมายที่สามารถชดเชยความเสียหายจากการรักษาพยาบาลได้อย่างทันท่วงที เพียงพอต่อการดำรงชีวิตต่อไปในอนาคต และไม่มุ่งเน้นที่จะหาตัวผู้กระทำผิด ย่อมส่งผลดีต่อความสัมพันธ์ของผู้ป่วยกับผู้ประกอบเวชปฏิบัติได้

จากการศึกษาวิเคราะห์ที่ได้ผลว่าการนำระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิดมาใช้ ผู้เสียหายได้รับการเยียวยา เป็นการบรรเทาความโกรธแค้นที่ต้องได้รับความเสียหายหรือสูญเสีย และการสื่อสารที่เหมาะสมที่ควรจะทำให้ผู้เสียหายเข้าใจกระบวนการรักษาพยาบาลและทราบถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ ทำให้ผู้เสียหายมีความคิดที่จะฟ้องร้องลดน้อยลง

อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ใช้ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิดในประเทศไทยรวมถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องยังต้องมีการพัฒนาอีกมาก เพื่อให้ความสัมพันธ์ของผู้ป่วยกับผู้ประกอบเวชปฏิบัติกลับมาดีดังเช่นในอดีตที่ผ่านมา เนื่องจากความสัมพันธ์นี้ส่งผลโดยตรงต่อคุณภาพชีวิตที่ดีของประชากรในประเทศด้วย

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและสิ่งที่ค้นพบในการศึกษา ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางในการนำกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติมาใช้ในประเทศไทย ไว้ 3 ประการ ดังนี้

ประการที่ 1 ข้อเสนอแนะทางกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก

ประการที่ 2 ข้อเสนอแนะทางกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

ประการที่ 3 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ

6.2.1 ข้อเสนอแนะทางกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลัก

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การใช้กระบวนการยุติธรรมหลักเพื่อระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติควรเป็นวิธีการสุดท้ายที่ควรกระทำเนื่องจากส่งผลต่อความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับผู้ประกอบเวชปฏิบัติ อีกทั้งยังเป็นการทำลายขวัญและกำลังใจของผู้ประกอบเวชปฏิบัติด้วย

อย่างไรก็ตาม แนวทางการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมหลักควรมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่าง ๆ ในประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 ประเด็นคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในสถานพยาบาลของรัฐเป็นคดีผู้บริโภค

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้กันอยู่ในหลายประเทศนั้น มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองประชาชนผู้บริโภคไม่ให้เสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจ หรือเพื่อกำหนดภาระการพิสูจน์ความผิดกรณีการผลิตสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ดังนั้นในกรณีสถานพยาบาลของรัฐซึ่งเป็นบริการสาธารณะที่รัฐจัดให้มีขึ้นตามความในมาตรา 56 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) จึง

ไม่ควรถูกตีความให้เป็นผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เพราะไม่ตรงตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายดังกล่าว

ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จากเดิมที่บัญญัติว่า

... “ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย ...

เป็น

... “ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย **ยกเว้นผู้ให้บริการที่ดำเนินการโดยรัฐอันมีลักษณะเป็นบริการสาธารณะและไม่แสวงหากำไร** ...

เมื่อข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในสถานพยาบาลของรัฐไม่อาจฟ้องเป็นคดีผู้บริโภคได้แล้ว เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างทั่วถึงรวดเร็วและไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินควรตามความในมาตรา 68 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2560) ดังนั้นการฟ้องร้องคดีข้อพิพาททางเวชปฏิบัติในสถานพยาบาลของรัฐจะต้องฟ้องเป็นคดีแพ่งทั่วไป ทั้งนี้โจทก์อาจทำคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมตามมาตรา 156 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่จะฟ้อง และหากเป็นคดีที่มีข้อพิพาทไม่เกิน 300,000 บาท โจทก์จะฟ้องร้องด้วยวาจาเป็นคดีมโนสารได้ตามมาตรา 191 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งด้วยก็ได้

ประเด็นที่ 2 ประเด็นการกำหนดโทษทางอาญา เมื่อคำพิพากษาถึงที่สุด

จากปัญหาการกำหนดโทษกรณีที่ผู้ประกอบเวชปฏิบัติถูกพิพากษาว่ามีความผิดฐานกระทำโดยประมาทให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตแล้วแต่กรณีนั้น เมื่อพิจารณาความหมายของ คำว่ากระทำการโดยประมาทตามมาตรา 59 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดทางอาญา จะเห็นได้ว่าผู้ประกอบเวชปฏิบัติไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิด ผลของการรักษาพยาบาลมีเหตุแทรกซ้อนได้จากหลายปัจจัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพร้อมของสถานพยาบาล หากผู้ประกอบเวชปฏิบัติต้องโทษคดีอาญาและมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291 ฐานกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และจำเลย

กระทำตามมาตรฐานและจริยธรรมแห่งวิชาชีพแล้ว ศาลควรพิจารณาให้โทษจำคุกของจำเลยรอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษ หรือกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติจำเลยแทนการจำคุก

จากการศึกษาพบว่าในหลายประเทศมีการออกกฎหมายคุ้มครองผู้ปฏิบัติงานทางการแพทย์ โดยเฉพาะ กล่าวคือบุคคลดังกล่าวจะไม่ต้องรับผิดชอบหากเกิดความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติ อันเป็นกฎหมายที่มีแนวความคิดพื้นฐานจากกฎหมายความเป็นพลเมืองดี (Good Samaritan Law)

ผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศ ดังนั้นประเทศไทยจึงควรมีกฎหมายลักษณะนี้ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 โดยเพิ่มเป็นมาตรา 28/1 ดังนี้

ผู้ปฏิบัติงานการแพทย์ฉุกเฉิน หรือบุคคลอื่น กระทำการเพื่อป้องกันการเสียชีวิต หรือการรุนแรงขึ้นของการเจ็บป่วย ถ้าได้ทำพอสมควรแก่เหตุ ตามวิสัยและพฤติการณ์ แล้ว การกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด

6.2.2 ข้อเสนอแนะทางกฎหมายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

แนวทางการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกผู้เขียนเห็นว่าควรมีการผลักดัน แก้ไข และปรับปรุงกฎหมายต่าง ๆ ดังนี้

6.2.2.1 ประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ... โดยแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนี้

1) เพื่อแก้ปัญหาเนื้อหาของสาระของร่างกฎหมายไม่ครอบคลุมวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่อาจนำเงินกองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข (กองทุนฯ) มาใช้จ่ายในการสนับสนุนหรือส่งเสริมการดำเนินงานเพื่อพัฒนาระบบความปลอดภัย เพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากบริการสาธารณสุขมากเกินไปจนอาจทำให้เงินกองทุนฯไม่เพียงพอในการจ่ายค่าชดเชยแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมความใน (2) ของมาตรา 17 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ... จากเดิมที่บัญญัติว่า

... (2) เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสนับสนุนหรือส่งเสริมการดำเนินงานเพื่อพัฒนาระบบความปลอดภัย เพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากบริการสาธารณสุข ให้น้อยที่สุด ตามแผนงานที่คณะกรรมการอนุมัติ ...

เป็น

... (2) เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสนับสนุนหรือส่งเสริมการดำเนินงานเพื่อการพัฒนาระบบความปลอดภัย เพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากบริการสาธารณสุข ให้น้อยที่สุด ตามแผนงานที่คณะกรรมการอนุมัติ **แต่ไม่เกินจำนวนร้อยละ 20 ต่อปี**

...

2) เพื่อแก้ปัญหาการกำหนดจำนวนเงินที่สมทบเข้ากองทุนฯ ไม่เหมาะสมเท่าเทียมกันของหน่วยงานรัฐ ได้แก่ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สำนักงานประกันสังคม และกรมบัญชีกลาง โดยมาตรา 19 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ... บัญญัติให้ส่งเงินสมทบไม่เกินร้อยละ 1 นั้น ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม จากเดิมที่บัญญัติว่า

... กรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าเงินกองทุนมีคงเหลือมากพอที่จะใช้บริหารจัดการได้ในปีถัดไป คณะกรรมการอาจแจ้งให้หน่วยงานตาม (1) (2) (3) ไม่ต้องส่งเงินเข้ากองทุนเฉพาะปีนั้นได้ ...

เป็น

... ให้คณะกรรมการปรึกษาหน่วยงานตาม (1) (2) (3) เพื่อกำหนดอัตราการส่งเงินสมทบให้เท่ากัน หากคณะกรรมการเห็นว่าเงินกองทุนมีคงเหลือมากพอที่จะใช้บริหารจัดการได้ในปีถัดไป คณะกรรมการอาจแจ้งให้ไม่ต้องส่งเงินเข้ากองทุนเฉพาะปีนั้นได้ ...

3) เพื่อแก้ปัญหาการความชัดเจนของกฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดสำหรับสถานพยาบาลเอกชนทั้งที่เป็นหน่วยบริการตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 หรือเป็นสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม รวมถึงสถานพยาบาลเอกชนอื่น ๆ ควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 18 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ... ให้มีความชัดเจนในกรณีสถานพยาบาลเอกชนมากขึ้น จากเดิมที่บัญญัติว่า

มาตรา 18 สถานพยาบาลเอกชนที่แสดงความจำนงจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนให้เป็นตามหลักเกณฑ์ วิธีการและอัตราที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ทั้งนี้โดยคำนึงถึงขนาดของสถานพยาบาล จำนวนผู้รับบริการสาธารณสุขความถี่หรือความรุนแรงของการเกิดความเสียหาย การประชาสัมพันธ์และการแจ้งให้ผู้รับบริการสาธารณสุขทราบเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ การประสานงานเพื่อให้ผู้เสียหายหรือทายาทยื่นคำขอรับเงินค่าชดเชยตามพระราชบัญญัตินี้ การสร้างเสริมความสัมพันธ์ที่ดีในระบบสาธารณสุขและการพัฒนาระบบความปลอดภัย เพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากบริการสาธารณสุขให้น้อยที่สุด

เป็น

มาตรา 18 สถานพยาบาลเอกชนที่แสดงความจำนงจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนให้เป็นตามหลักเกณฑ์ วิธีการและอัตราที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ทั้งนี้โดยคำนึงถึงขนาดของสถานพยาบาล จำนวนผู้รับบริการสาธารณสุขความถี่หรือความรุนแรงของการเกิดความเสียหาย การประชาสัมพันธ์และการแจ้งให้ผู้รับบริการสาธารณสุขทราบเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ การประสานงานเพื่อให้ผู้เสียหายหรือทายาทยื่นคำขอรับเงินค่าชดเชยตามพระราชบัญญัตินี้ การสร้างเสริมความสัมพันธ์ที่ดีในระบบสาธารณสุขและการพัฒนาระบบความปลอดภัย เพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากบริการสาธารณสุขให้น้อยที่สุด

สถานพยาบาลเอกชนที่เป็นหน่วยบริการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และหรือเป็นสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมจะต้องจ่ายเงินสมทบตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

ให้สถานพยาบาลเอกชนที่ไม่ประสงค์จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุน ต้องเอาประกันภัยความเสียหายจากการบริการสาธารณสุข โดยสัญญาประกันภัยต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนไม่น้อยกว่าที่กองทุนจ่ายให้แก่ผู้เสียหาย

6.2.2.2 แก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ... โดยพิจารณาจากประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

1) เพื่อให้หน่วยงานที่ดูแลการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายจากการประกอบเวชปฏิบัติมีหน่วยงานเดียว คือกองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข จึง

ต้องแก้ไขมาตรา 63 และ เพิ่มมาตรา 63/1 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 จากเดิมที่บัญญัติว่า

มาตรา 63 ประโยชน์ทดแทนในกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน ได้แก่

- (1) ค่าตรวจวินิจฉัยโรค
- (2) ค่าส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรค
- (3) ค่าบำบัดทางการแพทย์และค่าฟื้นฟูสมรรถภาพ
- (4) ค่ากินอยู่และรักษาพยาบาลในสถานพยาบาล
- (5) ค่ายาและค่าเวชภัณฑ์
- (6) ค่ารถพยาบาลหรือค่าพาหนะรับส่งผู้ป่วย
- (7) ค่าใช้จ่ายเป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้ประกันตน ในกรณีที่ผู้ประกันตนได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ เมื่อสำนักงานได้จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้ประกันตนไปแล้วให้สำนักงานมีสิทธิไล่เบี้ยแก่ผู้กระทำผิดได้
- (8) ค่าบริการอื่นที่จำเป็น

เป็น

มาตรา 63 ...

... (7) ค่าใช้จ่ายเป็นเงินชดเชยให้แก่ผู้ประกันตน ในกรณีที่ผู้ประกันตนได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์

มาตรา 63/1 การจ่ายเงินตามมาตรา 63 (7) ให้คณะกรรมการประกันสังคมกันเงินไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้สถานพยาบาลเพื่อสมทบเข้ากองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

2) เพื่อให้หน่วยงานที่ดูแลการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายจากการประกอบ เวชปฏิบัติมีหน่วยงานเดียว คือกองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข จึงควร แก้ไขมาตรา 41 และยกเลิกมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 จากเดิมที่บัญญัติว่า

มาตรา 41 ให้คณะกรรมการกันเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้ แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

เป็น

มาตรา 41 ให้คณะกรรมการกันเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการเพื่อสมทบเข้ากองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

6.2.3 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อการระงับข้อพิพาททางเวชปฏิบัติ

เพื่อลดอัตราการเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ทางเวชปฏิบัติที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย อันเป็นเหตุแห่งการเกิดข้อพิพาททางเวชปฏิบัตินั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรมีมาตรการเพิ่มเติมดังนี้

6.2.3.1 กำหนดวิธีปฏิบัติให้ผู้ประกอบเวชปฏิบัติ ได้แก่

- 1) เพื่อป้องกันการเกิดข้อผิดพลาดทางเวชปฏิบัติ ผู้ประกอบเวชปฏิบัติควรทำตามคู่มือมาตรฐานความปลอดภัยของผู้ป่วยตามวิสัยและพฤติกรรมนั้น ๆ ให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพราะจะทำให้ผู้เสียหายจะไม่อาจยกประเด็นมาตรฐานการรักษามาฟ้องร้องได้
- 2) เมื่อเกิดความผิดพลาดทางเวชปฏิบัติขึ้นมาแล้ว ผู้ประกอบเวชปฏิบัติควรรีบเปิดเผยข้อเท็จจริงแก่ผู้ป่วยหรือญาติในทันที โดยต้องอธิบายด้วยถ้อยคำง่าย ๆ แม้คนที่ไม่อยู่ในวงการสาธารณสุขก็สามารถฟังแล้วเข้าใจ เปิดโอกาสให้มีการซักถามจนกระจ่างในความจริง และชี้แจงว่าเหตุร้ายนั้นเกิดด้วยความไม่ตั้งใจ บุคลากรผู้ปฏิบัติงานรู้สึกเสียใจต่อสิ่งที่เกิดขึ้น การบอกข้อมูลดังกล่าวนี้หากกระทำได้เร็วจะยิ่งเป็นผลดีต่อตัวผู้ประกอบเวชปฏิบัติเอง เพราะหากแจ้งโดยเร็วจะทำให้ผู้ป่วยหรือญาติเห็นถึงความจริงใจและความพยายามในการรักษาพยาบาลที่ผู้ประกอบเวชปฏิบัติมีให้ ถ้าช้าจะทำให้ผู้ป่วยหรือญาติคิดว่าเกิดสิ่งผิดปกติและเกิดความหวาดระแวงขึ้นมาได้⁴³⁸

⁴³⁸ สายพิณ หัตถ์รัตน์, “หมออยากขอโทษ แต่หมอ ... กลัว,” วารสารคลินิก 275 (พฤศจิกายน 2550): 5.

3) เมื่อผู้ป่วยหรือญาติร้องขอเวชระเบียน ผู้ประกอบวิชาชีพทางเวชปฏิบัติควรสำเนาให้โดยไม่คิดออกค่าใช้จ่าย เพราะจะทำให้ถูกคิดว่าเป็นการประวิงเวลาสร้างความระแวงสงสัยมากขึ้น รวมถึงหากเป็นไปได้ควรอธิบายข้อความตามเวชระเบียนให้ผู้ขอฟังด้วย

โดยสรุปแล้ว นอกจากการรักษามาตรฐานในการรักษาพยาบาลอย่างเคร่งครัด ผู้ประกอบเวชปฏิบัติควรพูดคุยปฏิสัมพันธ์กับผู้ป่วยหรือญาติให้มากไม่อคติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ป่วยหรือญาติที่ได้รับความสูญเสียย่อมมีอารมณ์ตื่นตกใจอาจมีการใช้พูดที่รุนแรง หรือขู่จะฟ้องร้อง ผู้ประกอบเวชปฏิบัติต้องไม่ตัดสินว่าการฟ้องร้องนั้นกระทำเพื่อต้องการเงินเพียงอย่างเดียว เพราะสาเหตุแห่งการฟ้องร้องจากงานวิจัยพบว่าเกิดจากผู้ป่วยหรือญาติต้องการข้อมูลที่ถูกต้องว่าเกิดอะไรขึ้นบ้างในกระบวนการรักษา แต่มักไม่ได้คำตอบที่ถูกที่ควร จึงต้องฟ้องศาลเพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องมาชี้แจงนั่นเอง⁴³⁹

6.2.3.2 ให้มีคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ โดยให้ประธานศาลฎีกาหรือสำนักงานศาลยุติธรรมจัดทำบัญชีรายชื่อแพทย์และบุคลากรทางเวชปฏิบัติที่มีศรัทธาและเอกราชประจำจังหวัด ในกรณีที่ศาลต้องการความเห็น ให้ศาลตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ขึ้นมา จำนวน 5 คนประกอบด้วย

1) แพทย์หรือบุคลากรทางเวชปฏิบัติที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับมูลเหตุแห่งคดี จำนวน 2 คน เพราะจะเป็นผู้ที่ทราบถึงวิธีการรักษาพยาบาลผู้ป่วยอย่างถูกต้องในสาขานั้น ๆ

2) ผู้อำนวยการโรงพยาบาลขนาดเล็ก หรือขนาดกลาง หรือขนาดใหญ่ หรือผู้อำนวยการหรือเจ้าของสถานพยาบาล จำนวน 1 คน (พิจารณาจากเหตุพิพาทว่าเกิดขึ้นในสถานพยาบาลประเภทใด) เพื่อพิจารณาถึงวิสัย พฤติการณ์ และความพร้อมของสถานพยาบาลในการประกอบเวชปฏิบัติกับผู้ป่วย

3) ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายการแพทย์และการสาธารณสุขที่ไม่ได้ปฏิบัติงานประจำในสถานพยาบาล จำนวน 1 คน

4) ผู้แทนจากจากฝ่ายปกครอง ในระดับจังหวัด จำนวน 1 คน

ทั้งนี้ให้คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ทำความเห็นเสนอต่อศาลว่าการกระทำของผู้ประกอบเวชปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น เป็นไปตามมาตรฐานของวิชาชีพหรือไม่ มากน้อยเพียงใด เหมาะสมกับวิสัยและพฤติการณ์ในขณะนั้นหรือไม่ หากคณะกรรมการมีความเห็นไม่เป็นเอกฉันท์ ให้ผู้ที่จะเห็นต่างทำความเห็นแย้งเสนอต่อศาลเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาด้วย ในกรณีที่

⁴³⁹ เรื่องเดียวกัน.

ศาลเห็นว่ามีความจำเป็นและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจตั้งคณะกรรมการจากบัญชีรายชื่อในจังหวัดอื่นได้

6.2.3.3 ให้สถานพยาบาลมีหน่วยงานที่คอยให้คำปรึกษากับผู้ป่วยหรือญาติที่ได้รับ ความเสียหาย

โดยมีหน้าที่อธิบายทำความเข้าใจอย่างเป็นกลางและเป็นธรรม อธิบายวิธีการทางการแพทย์ให้คนธรรมดาเข้าใจได้ง่าย ให้ความช่วยเหลือในการขอสำเนาเอกสารต่าง ๆ และให้ความช่วยเหลือในการขอรับเงินชดเชยที่ควรได้ตามกฎหมาย

แม้ว่าปัจจุบันจะมีสถานพยาบาลจำนวนหนึ่งที่มีหน่วยงาน “การจัดการความเสี่ยง” (Risk Management) เพื่อลดโอกาสการเกิดข้อผิดพลาด และคอยจัดการความขัดแย้งระหว่างผู้ป่วยกับผู้ป่วยประกอบเวชปฏิบัติก็ตาม แต่ก็ยังไม่สามารถจัดการเหตุการณ์ดังกล่าวได้อย่างดีเพียงพอทำให้เกิดคดีฟ้องร้องมากมายในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตามได้มีตัวอย่างการจัดการข้อพิพาททางเวชปฏิบัติที่น่าศึกษาและนำมาใช้เป็นแม่แบบในการพัฒนาหน่วยงานการจัดการความเสี่ยงในสถานพยาบาลของประเทศไทย นั่นคือ เหตุการณ์ติดเชื้อจากการผ่าตัดต่อกระดูกเป็นเหตุให้ผู้ป่วยตาบอดจำนวน 11 ราย ที่โรงพยาบาลขอนแก่น เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2552⁴⁴⁰ โดยผู้บริหารพยาบาลและกลุ่มงานพัฒนาคุณภาพและบริหารความเสี่ยงสามารถจัดการแก้ปัญหา, เจรจา, เยียวยาผู้ป่วยและญาติทั้งทางร่างกายและจิตใจ ทำให้ผู้ป่วยไม่ดำเนินการฟ้องคดีต่อผู้ประกอบเวชปฏิบัติเลยแม้แต่รายเดียว การเจรจายุติลงที่โรงพยาบาลเยียวยาผู้เสียหายเป็นเงินคนละ 300,000 บาท ได้รับการดูแลรักษาโรคตาและโรคอื่น ๆ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายตลอดชีวิต (เงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 กรณีทุพพลภาพาวรขณะนั้นเป็นจำนวน 120,000 บาท) ใช้เวลาตั้งแต่ทราบถึงความผิดพลาดจนถึงสิ้นสุดการเจรจาประมาณ 25 วัน ทั้งนี้การติดเชื้อทั้งหมดมาจากเครื่องมือผ่าตัดที่มีเชื้อแบคทีเรียปลอมปน ซึ่งทางโรงพยาบาลก็ยอมรับความผิดพลาดและป้องกันโดยใช้ความระมัดระวังยิ่งขึ้นและใช้เครื่องมือชนิดใช้ครั้งเดียวให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

⁴⁴⁰ สำนักงานวิจัยและพัฒนากำลังคนด้านสุขภาพ, เหตุเกิดที่ขอนแก่น: เมื่อโรงพยาบาล พลาดแต่คนไข้ให้พร (กรุงเทพฯ: พรินท์แอมมี่, 2553), หน้า 16-31.

บรรณานุกรม

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น. หนังสือที่ มท 0809.3/1312. เรื่อง ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของพนักงานส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2557. 1 สิงหาคม 2557.

กระทรวงสาธารณสุข. หนังสือที่ สธ 0202.4.1/ว. 724. เรื่อง การให้ข้อมูลการรักษาพยาบาลและความยินยอมของผู้ป่วย. 29 กันยายน 2560.

กระทรวงสาธารณสุข, กองการกฎหมาย, กลุ่มระดับข้อพิพาททางการแพทย์. หนังสือสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขที่ สธ 0202.01/ว 226. ใน โครงการประชุม เรื่อง การจัดระบบการแก้ไขความขัดแย้งจากบริการทางการแพทย์. 21 - 23 กุมภาพันธ์ 2561. ณ โรงแรมไอยราแกรนด์ พัทยา จังหวัดชลบุรี.

กระทรวงสาธารณสุข, กองยุทธศาสตร์และแผนงาน. รายงานข้อมูลทรัพยากรสาธารณสุขประจำปี 2559. นนทบุรี: กระทรวงสาธารณสุข, 2560.

กำธร พุกขานานนท์, วิรุฬห์ พรพัฒน์กุล, เกริกยศ ชลาชนเดชะ, ลักษณะันท์ รัตนคูหา และกมลทิพย์ ดุลยเกษม. ปัจจัยที่ส่งผลต่อการลาออกของแพทย์ในภาครัฐ. รายงานวิจัยการศึกษาปริญญาโทบัณฑิต คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2546.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร, 2562.

ขวัญชัย โชติพันธ์. คดีทางการแพทย์. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น, 2555.

ข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560.

ราชกิจจานุเบกษา. 135, ตอนพิเศษ 22 ง (31 มกราคม 2561).

ข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549. ราชกิจจานุเบกษา. 123, ตอนพิเศษ 115 ง (1 พฤศจิกายน 2549).

ข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การรับเงิน

การจ่ายเงิน การรักษาเงิน และรายการค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องและจำเป็นต่อการสนับสนุนและส่งเสริมการจัดบริการสาธารณสุขและค่าใช้จ่ายอื่น พ.ศ. 2559. ราชกิจจานุเบกษา. 133, ตอนพิเศษ 232 ง (12 ตุลาคม 2559).

เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2529.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. ปฏิรูประบบการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข:

ร่างกฎหมาย ฉบับ คปก. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557.

- คณิต ฌ นคร. ปัญหาการกระทำและผล. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2, 12 (2524): 111-118.
- จิตติ ติงศภัทย์. **กฎหมายอาญา ภาค 1.** พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- จิตติ ติงศภัทย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1.** กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- จิตติ ติงศภัทย์. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมูลแห่งหนี้.** กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2522.
- จิต เศรษฐบุตร์. **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด.** พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่ง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์. **วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ลักษณะพิเศษและข้อสังเกตที่สำคัญ.** ใน **เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ...** **อ.พ. 16/2552 สมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ.** สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. **กฎหมายว่าด้วยสัญญา.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2547.
- ติรยา เลิศहतศิลป์. **ภาวะเหนื่อยล้าในการทำงานและปัจจัยที่เกี่ยวข้องของจิตแพทย์ในประเทศไทย.** **วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย.** 56, 4 (ตุลาคม-ธันวาคม 2554): 437-448.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป.** พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- นพพร โพธิ์รังสิยากร. **กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบอันเกิดจากการให้บริการสาธารณสุข.** ใน **เอกสารประกอบการเสวนาเรื่อง ผ่าตัดคดีแพทย์ ทำอย่างไรเมื่อแพทย์ถูกฟ้องร้อง.** ณ โรงพยาบาลรามาริบัติ. 23 พฤศจิกายน 2559. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).
- นพพร โพธิ์รังสิยากร. **การไกล่เกลี่ยประนีประนอม. การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.** กรุงเทพฯ: ธนาเพชร, 2555.
- นพพร โพธิ์รังสิยากร. **ความรับผิดทางกฎหมายของแพทย์จากการรักษาพยาบาล: ทุรเวชปฏิบัติ (Medical Malpractice Liability).** กรุงเทพฯ: โอ-วิทย์, 2559.
- นพพร โพธิ์รังสิยากร. **ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้งด้วยการไกล่เกลี่ย.** กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.
- บุญชู ฌ ป้อมเพชร. **เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายปกครอง.** เชียงใหม่: คี แอนท์ พรินติ้ง, 2558.
- ประกาศคณะกรรมการการแพทย์ฉุกเฉิน เรื่อง **หลักเกณฑ์การประเมินเพื่อคัดแยกกระตือรือร้นความฉุกเฉินและมาตรฐานการปฏิบัติการฉุกเฉิน พ.ศ. 2554.** **ราชกิจจานุเบกษา.** 128, ตอนพิเศษ

131 ง (4 พฤศจิกายน 2554).

ประกาศคณะกรรมการการแพทย์ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม เรื่อง หลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้ประกันตนที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์. **ราชกิจจานุเบกษา.** 135, ตอนพิเศษ 41 ง (23 กุมภาพันธ์ 2561).

ประกาศคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง ธรรมนูญว่าด้วยระบบสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2552.

ราชกิจจานุเบกษา. 126, ตอนพิเศษ 175 ง (2 ธันวาคม 2552).

ประกาศสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น กรณีผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรับวัคซีนป้องกันโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) พ.ศ. 2564. **ราชกิจจานุเบกษา.** 138 ตอนพิเศษ, 110 ง (21 ธันวาคม 2564).

ประนอม บุพศิริ, ปิยธิดา คูหิรัญรัตน์, พวงพะยอม แก้วพิลา, ณัฐลดา เวทีวุฒาจารย์ และจินตนา สัตยาศัย. ชั่วโมงการทำงานของแพทย์เพิ่มพูนทักษะในโรงพยาบาลมหาวิทยาลัยและโรงพยาบาลในกระทรวงสาธารณสุข. **ศรีนครินทร์เวชสาร.** 27, 1 (2555): 8-13.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. **ราชกิจจานุเบกษา.** (10 มิถุนายน 2478).

ประยูร กาญจนดุล. **คำบรรยายกฎหมายปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

ปรีดี เกษมทรัพย์. **กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป.** กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2519.

ผู้จัดการออนไลน์. หมอขยายตมไม่กล้าผ่าตัดคนไข้ เหตุกลัวถูกฟ้อง (9 มีนาคม 2552). ค้นวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2560 จาก <https://consumerthai.org/consumers-news/consumers-news/medicalnews/2069-2009-03-09-13-29-11.html>

พระราชกฤษฎีกากำหนดจำนวนเงินในคดีโมโนสาร่า พ.ศ. 2546. **ราชกิจจานุเบกษา.** 120, 107 (30 ตุลาคม 2546).

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2551.

ราชกิจจานุเบกษา. 125, 32 ก (11 กุมภาพันธ์ 2551).

พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553. **ราชกิจจานุเบกษา.** 127, 23 ก (2 เมษายน 2553).

พระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551. **ราชกิจจานุเบกษา.** 125, 44 ก (6 มีนาคม 2551).

พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556. **ราชกิจจานุเบกษา.** 130, 13 ก (6 กุมภาพันธ์ 2556).

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551. **ราชกิจจานุเบกษา.** 125, 36 (20 กุมภาพันธ์ 2551).

- พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. **ราชกิจจานุเบกษา.** 113, 60 ก (14 พฤศจิกายน 2539).
- พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. **ราชกิจจานุเบกษา.** 96, 72 ฉบับพิเศษ (4 พฤษภาคม 2522).
- พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2564. **ราชกิจจานุเบกษา.** 137, 82 ก (7 ตุลาคม 2563).
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคriminalในศาลแขวง พ.ศ. 2499. **ราชกิจจานุเบกษา.** 73, 78 (2 ตุลาคม 2499).
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. **ราชกิจจานุเบกษา.** 116, 94 ก (10 ตุลาคม 2542).
- พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533. **ราชกิจจานุเบกษา.** 107, 161 ฉบับพิเศษ (1 กันยายน 2533).
- พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. **ราชกิจจานุเบกษา.** 114, 72 ก (16 พฤศจิกายน 2540).
- พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547. **ราชกิจจานุเบกษา.** 121, 65 ก (22 ตุลาคม 2547).
- พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537. **ราชกิจจานุเบกษา.** 111, 28 ก (30 มิถุนายน 2537).
- พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525. **ราชกิจจานุเบกษา.** 99, 111 ฉบับพิเศษ (11 สิงหาคม 2525).
- พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547. **ราชกิจจานุเบกษา.** 121, 65 ก (22 ตุลาคม 2547).
- พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556. **ราชกิจจานุเบกษา.** 130, 10 ก (1 กุมภาพันธ์ 2556).
- พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528. **ราชกิจจานุเบกษา.** 102, 120 ฉบับพิเศษ (9 กันยายน 2528).
- พระราชบัญญัติวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน พ.ศ. 2556. **ราชกิจจานุเบกษา.** 130, 118 ก (16 ธันวาคม 2556).
- พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537. **ราชกิจจานุเบกษา.** 111, 40 ก (19 กันยายน 2537).
- พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. **ราชกิจจานุเบกษา.** 125, 38 ก (25 กุมภาพันธ์ 2551).
- พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541. **ราชกิจจานุเบกษา.** 115, 15 ก (24 มีนาคม 2541).

พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550. **ราชกิจจานุเบกษา**. 124, 16 ก (19 มีนาคม 2550).

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545. **ราชกิจจานุเบกษา**. 119, 116 ก (18 พฤศจิกายน 2545).

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร และนริศรา แดงไผ่. หลักความยินยอม. ใน **กฎหมายธุรกิจ**. นนทบุรี:

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2558.

แพทยสภา. ประกาศแพทยสภาที่ 104/2560. **เรื่อง การกำหนดกรอบเวลาการทำงานของแพทย์ภาครัฐ**. 12 ตุลาคม 2560.

ไพโรจน์ บุญศิริคำชัย. **การขุดเขยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิดเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศึกษาศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555.

ไพศาล ลิ้มสถิต. ความยินยอมของผู้ป่วยในการรักษาตาม พ.ร.บ. สุขภาพแห่งชาติ. **นิตยสารหมอชาวบ้าน**. 32, 375 (กรกฎาคม 2553): 37.

โพสต์ทูเดย์. หมอไม่กล้าผ่า-เลือกส่งต่อ ไล่ตั้งคร่าชีวิตคนไทย (6 มีนาคม 2561). ค้นวันที่ 10 พฤษภาคม 2561 จาก <https://www.posttoday.com/politic/report/543251>

มาโรจน์ ขจรไพศาล. การฟ้องคดีความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ของฝรั่งเศส. **วารสารกระบวนการยุติธรรม**. 5, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2555): 91-107.

มาลี สุระเชษฐ, วิวิธ วงศ์ทิพย์ และปรัชญา อยู่ประเสริฐ. การระงับข้อพิพาท. ใน **กฎหมายธุรกิจ**.

นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2558.

เมทินี ชโลธร. **นิติศาสตร์เสวนา ครั้งที่ 5/2559 เรื่อง ผ่าตัดคดีแพทย์: สิทธิแพทย์ สิทธิผู้ป่วย**. เสนอที่สถาบันวิจัยและพัฒนารพพัฒนาศึกษา สำนักงานศาลยุติธรรม. 9 มิถุนายน 2559. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

ระบบข่าวประชาสัมพันธ์ โรงพยาบาลราชวิถี. ค้นวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2560 จาก

http://110.164.68.234/news_raja/index.php?mode=topicshow&tp_id=1154

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560. **ราชกิจจานุเบกษา**. 134, 40 ก (6 เมษายน 2560).

ราชบัณฑิตยสถาน. **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554**. กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, 2556.

โรงพยาบาลร่อนพิบูลย์. **Hospital Profile รพ. ร่อนพิบูลย์ พ.ศ. 2562**. นครศรีธรรมราช:

โรงพยาบาลร่อนพิบูลย์, 2562. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

โรงพยาบาลศรีนครินทร์, กลุ่มงานเภสัชกรรม. **การป้องกันความคลาดเคลื่อนทางยา**. ค้นวันที่ 12

ธันวาคม 2559 จาก http://202.28.95.4/pharmacy/index.php?f=detail_rule&id=2

โรงพยาบาลสวนปรุง, กลุ่มงานเภสัชกรรม. **Medication Error**. ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2559 จาก <http://www.suanprung.go.th/medicine/pdf/med04.pdf>

ลักษณะปัญหา สารชวานะกิจ. โรคหมอกทำ . . . **วารสารเพื่อการวิจัยและพัฒนา องค์การเภสัชกรรม**. 1 (มกราคม 2558): 27-28.

ลือชัย ศรีเงินยวง, นฤพงศ์ ภักดี, จิราพร ชมศรี และจเร วิชาไทย. **ประสบการณ์ ต่างแดน ระบบ ขดเขยความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข**. กรุงเทพฯ: วันดีคืนดี, 2553.

วรเจตน์ ภาคิรินทร์. **คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

วรเจตน์ ภาคิรินทร์. **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546.

วรชัย แสนสีระ. การนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษตามกฎหมายต่างประเทศมาบังคับใช้กับคดีละเมิด ตามกฎหมายไทย. **จลนिति**. 14, 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2560): 133-140.

วารี นาสกุล. **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2559.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. **งานวิจัยคดีแพทย์ บุคลากรแพทย์ถูกฟ้อง**. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, 2544.

วุฒิพร ต้นไชย. **รูปแบบและประเภทการจัดการสาธารณสุขขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น**. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2559.

ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์. **คำอธิบายนิติกรรมสัญญา**. พิมพ์ครั้งที่ 23. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563.

ศรัณย์ ศรีคำ, วิโรจน์ เจริญจรัสรังษี และเดชา ลลิตอนันต์พงษ์. **ภาวะเหนื่อยล้าในการทำงานและปัจจัยที่เกี่ยวข้องของแพทย์ประจำบ้านโรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์**. **วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย**. 59, 2 (ตุลาคม-ธันวาคม 2557): 139-150.

ศิรดา มาผันโต๊ะ. **ยาที่มีความเสี่ยงสูงที่ใช้ในหอผู้ป่วยวิกฤต**. ใน **การบริหารทางเภสัชกรรมเพื่อความปลอดภัยของผู้ป่วย**. บุษบา จินดาวิจักษณ์ และคณะ, บรรณาธิการ. กรุงเทพฯ: ประชาชน, 2547.

สถาบันพัฒนาและรับรองคุณภาพโรงพยาบาล. **Patient Safety Goals: Simple 2008**. ค้นวันที่ 16 สิงหาคม 2560 จาก <https://www.ha.or.th/TH/Article/เครื่องมือสนับสนุนการพัฒนาคุณภาพ/Detail/48>

สมยศ เชื้อไทย. **ความรู้กฎหมายทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551.

สมหญิง สายธนู และคณะ. **การจัดการความรับผิดจากการรักษาทางการแพทย์**. **วารสารวิชาการสาธารณสุข**. 12 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2546): 876-888.

สายพิน หัตถ์รัตน์. หมออยากขอโทษ แต่หมอ...กลัว. **วารสารคลินิก**. 275 (พฤศจิกายน 2550): 5.
สำนักข่าว PPTV. **สัมภาษณ์ เชิดชู อริยศรีวัฒนา, กรรมการแพทยสภา, 26 กรกฎาคม 2560.**

เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2561 จาก <https://www.pptvhd36.com>

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. **ร่างยุทธศาสตร์ชาติระยะ 20 ปี (พ.ศ. 2560-2579).** เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2560 จาก <http://www.nesdb.go.th/download/document>

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. **สัดส่วนค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพ (ค่ายา ค่ารักษา) ต่อค่าใช้จ่ายครัวเรือนทั้งหมด (GDP) ปี พ.ศ. 2536-2559.** เมื่อวันที่ 4 กันยายน 2561 จาก <http://social.nesdb.go.th>

สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ. **พ.ร.บ. สุขภาพแห่งชาติ.** กรุงเทพฯ: หู โฟ พรินต์ติ้ง, 2551.

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. หนังสือที่ 0031.212/ว 91. **เรื่อง การดำเนินคดีอาญากรณีแพทย์เป็นผู้ถูกกล่าวหา.** 11 กันยายน 2549.

สำนักงานวิจัยและพัฒนากำลังคนด้านสุขภาพ. **เหตุเกิดที่ขอนแก่น: เมื่อโรงพยาบาลพลาดแต่คนไข้ให้พร.** กรุงเทพฯ: พรินท์แอมมี่, 2553.

สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ. เมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2560 จาก http://www.nhso.go.th/FrontEnd/page-forpeople_privilege.aspx#a

สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ. **หลักประกันสุขภาพ 10 เรื่องควรรู้.** กรุงเทพฯ: สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, 2560.

สำนักงานอัยการสูงสุด. หนังสือที่ อส 0007(พก)/ว 159. **เรื่อง การตรวจพิจารณาสำนวนคดีอาญาหรือแก้ต่างคดีให้กับพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน ผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัด และการแก้ต่างคดีให้กับแพทย์.** 1 กรกฎาคม 2557.

สำนักงานอัยการสูงสุด. หนังสือที่ อส (สคอ.) 0091/ว 235. **เรื่อง แนวทางปฏิบัติการดำเนินคดีอาญากรณีแพทย์เป็นผู้ถูกกล่าวหา.** 3 กรกฎาคม 2550.

สำนักปลัดกระทรวงสาธารณสุข, กองกฎหมาย, กลุ่มระงับข้อพิพาททางการแพทย์. **คู่มือ การปฏิบัติของบุคลากรทางการแพทย์ และสาธารณสุข ในกรณีเกิดข้อพิพาท ในการให้บริการสาธารณสุข.** เมื่อวันที่ 5 มิถุนายน 2561 จาก <http://www.legal.moph.go.th>

สำนักปลัดกระทรวงสาธารณสุข, สำนักนโยบายยุทธศาสตร์. **สรุปรายงานการป่วย พ.ศ. 2558.** กรุงเทพฯ: สามเจริญพาณิชย์, 2559.

สุรชัย ปัญญาพฤทธิพงศ์. **มาตรฐานความปลอดภัยของคนไข้ (1). หมอชาวบ้าน.** 31, 367 (พฤศจิกายน 2552): 56-58.

สุรชัย ปัญญาพฤทธิพงศ์. **มาตรฐานความปลอดภัยของคนไข้ (2). หมอชาวบ้าน.** 31, 368 (ธันวาคม

2552): 56-58.

สุรัชย์ ปัญญาพฤษ์พงศ์. ล้างมือให้สะอาด ป้องกันการติดเชื้อ. **หมอชาวบ้าน**. 30, 356

(ธันวาคม 2551): 55-57.

สุรัชยา หมานมานะ, โสภณ เอี่ยมศิริถาวร และสุนนมาลย์ อุทยมกุล. โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019

(COVID-19). **วารสารบำราศนราดูร**. 14, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2563): 124-133.

สุวิทย์ ปัญญาวงศ์. **กฎหมายมหาชน**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.

สุขุม ศุภนิต. **คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค**. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่ง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.

สุขุม ศุภนิต. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยลักษณะละเมิด**. พิมพ์ครั้งที่ 4.

กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2546.

เสาวนีย์ อัครวิจารณ์. **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาโตตุลาการ**.

พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

แสวง บุญเฉลิมวิลาส. **กฎหมายและข้อควรระวังของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ พยาบาล**. พิมพ์ครั้งที่

7. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558.

แสวง บุญเฉลิมวิลาส. ปัญหาการฟ้องแพทย์ และแนวทางแก้ไข. **จลนิตี**. 8, 3 (พฤษภาคม-มิถุนายน

2554): 47-58.

แสวง บุญเฉลิมวิลาส. **หลักกฎหมายอาญา**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

แสวง บุญเฉลิมวิลาส และอเนก ยมจินดา. **กฎหมายการแพทย์**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546.

หยุด แสงอุทัย. **กฎหมายอาญา ภาค 1**. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย

ธรรมศาสตร์, 2554.

หยุด แสงอุทัย. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย

ธรรมศาสตร์, 2519.

อนันต์ จันทโรภากร. **ทางเลือกในการระงับข้อพิพาททาง: การเจรจา การไกล่เกลี่ยและ**

ประนีประนอมข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

อุทัย อาทิวา. โทษในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส. ใน **รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**

ฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: วี. เจ. พรินติ้ง, 2554.

เอื้อน ขุนแก้ว. **ความรับผิดทางการแพทย์**. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2559.

The Accident Compensation Corporation. **Comparison of International Schemes**

That Compensate for Medical Injury. n.p.: n.p., 2003.

Adams, E. Kathleen and others. **Children's Health Insurance Program Expansions: What**

- Works for Families?. **Global Pediatric Health.** 6 (April 2019): 1-12.
- Adusumalli, Jayanth; Benkhadra, Khalid and Murad, Mohammad H. Good Samaritan Laws and Graduate Medical Education: A Tristate Survey. **Mayo Clinic Proceedings: Innovations, Quality Outcomes.** 2, 4 (September 2018): 336-341.
- American Society of Clinical Oncology. **Side Effects of Chemotherapy.** Retrieved July 12, 2016 from <http://www.cancer.net/navigating-cancer-care/how-cancer-treated/chemotherapy/side-effects-chemotherapy>
- Anell, Anders; Glenngård, Anna H. and Merkur, Sherry. Sweden: Health System Review. **Health System in Transition.** 14, 5 (2012): 17.
- Arnaud, Damien. **The Judiciary in France.** France: IME, 2008.
- Baer, Miriam H. Choosing Punishment. **Boston University Law Review.** 92, 2 (March 2012): 578-629.
- Bal, Bhajanjit. The Expert Witness in Medical Malpractice Litigation. **Clinical Orthopaedics and Related Research.** 467, 2 (February 2009): 383-391.
- Banta-Green, Caleb J.; Beletsky, Leo; Schoeppe, Jennifer A.; Coffin, Phillip O. and Kuszler, Patricia C. Police Officers' and Paramedics' Experiences with Overdose and Their Knowledge and Opinions of Washington State's Drug Overdose-Naloxone-Good Samaritan Law. **Journal of Urban Health: Bulletin of the New York Academy of Medicine.** 90, 6 (December 2013): 1102-1111.
- Barnes, Wayne. The French Subjective Theory of Contract: Separating Rhetoric from Reality. **Tulane Law Review.** 83, 359 (2008): 359-394.
- Barroy, Helene; Or, Zeynep; Kumar, Ankit and Bernstein, David. **Sustaining Universal Health Coverage in France: A Perpetual Challenge.** Washington DC: The World Bank, 2014.
- Bayern, Shawn J. Offer and Acceptance in Modern Contract Law: A Needless Concept. **California Law Review.** 103, 1 (February 2015): 67-101.
- Bazerman, Max H.; Curhan, Jared R.; Moore, Don A. and Valley, Kathleen L. Negotiation. **Annual Review of Psychology.** 51, 1 (2000): 279-314.
- Bedikian, Mary. Medical Malpractice Arbitration Act: Michigan's Experience with

- Arbitration. **American Journal of Law & Medical.** 10, 3 (1984): 287-306.
- Bondy, Varda and Doyle, Margaret. **Mediation in Judicial Review: A Practical Handbook for Lawyers.** UK: Marie Selwood, 2011.
- Brown, Scott; Cervenak, Christine and Fairman, David. **Alternative Dispute Resolution Practitioners' Guide.** Washington, DC: Center for Democracy and Government, 1998.
- Brownsword, Roger; Hird, Norma J. and Howells, Geraint. **Good Faith in Contract: Concept and Context.** London: Ashgate/Dartmouth, 2002.
- Burgess, Guy and Burgess, Heidi. **Encyclopedia of Conflict Resolution.** California: ABC-CLIO Publisher, 1997.
- Buschmann, Claas T. and Tsokos, Michael. Frequent and Rare Complications of Resuscitation Attempts. **Intensive Care Medicine.** 35, 3 (October 2009): 397-404.
- Cambridge Dictionary Online.** Retrieved August 20, 2016 from <https://dictionary.cambridge.org>
- Camillo, Cheryl A. The US Healthcare System: Complex and Unequal. **Global Social Welfare.** 3, 2 (June 2016): 151-161.
- Chacko, David. **Medical Liability Litigation: An Historical Look at the Causes for Its Growth in the United Kingdom.** Discussion Paper in Economic and Social History, University of Oxford, 2009.
- Chen, Bruce. The Principle of Legality: Issues of Rationale and Application. **Monash University Law Review.** 41, 2 (2015): 330-376.
- Chesney, Eugene J. Concept of Mens Rea in the Criminal Law. **Journal of Criminal Law and Criminology.** 29, 5 (Winter 1939): 627-644.
- Chevreul, Karine; Brigham, Karen Berg; Durand-Zaleski, Isabelle and Hernández-Quevedo, Cristina. France Health System Review. **Health Systems in Transition.** 17, 3 (2015): 1-197.
- Child, John J. Defense of a Basic Voluntary Act Requirement in Criminal Law from Philosophies of Action. **New Criminal Law Review.** 24, 1 (February 2019): 3-5.
- Clarkson, C. M. V. and Keating, H. M. **Criminal Law: Text and Materials.** 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 2003.

- Cooper, James K. Sweden's No-Fault Patient-Injury Insurance. **The New England Journal of Medicine**. 294 (June 1976): 1268-1270.
- Cox, Anthony and John, Marriott. Dealing with Dispensing Errors. **The Pharmaceutical Journal**. 264 (May 2000): 724.
- Danzon, Patricia Munch. Contingent Fees for Personal Injury Litigation. **The Bell Journal of Economics**. 14, 1 (Spring 1983): 213-224.
- Deakin, Simon; Johnston, Angus and Markesinis, Basil. **Markesinis and Deakin's Tort Law**. 7th ed. UK: Oxford University Press, 2012.
- Deakin, Simon; Johnston, Angus and Markesinis, Sir Basil. **Tort Law**. 6th ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Department for Work and Pensions. **Vaccine Damage Payments**. UK: Vaccine Damage Payments Unit, 2010.
- Department of Health and Social Care. **Statutory Instruments 2020 No. 1411 Public Health the Vaccine Damage Payments (Specified Disease) Order 2020**. Retrieved December 12, 2020 from <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/1411/made>
- Druckman, Daniel and Wagner, Lynn M. Justice and Negotiation. **Annual Review of Psychology**. 67 (2016): 389.
- Duff, Robin Antony. Strict Liability, Legal Presumptions, and the Presumption of Innocence. In **Appraising Strict Liability**. Andrew Simester, ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Dugar, Siddharth; Choudhary, Chirag and Duggal, Abhijit. Sepsis and Septic Shock: Guideline-Based Management. **Cleveland Clinic Journal of Medicine**. 87, 1 (January 2020): 53-64.
- Edgerton, Henry W. Legal Cause. **University of Pennsylvania Law Review**. 72, 3 (March 1924): 211-244.
- Elliott, Catherin and Quinn, Frances. **Contract Law**. England: Pearson Education, 2009.
- Finnis, John. **Natural Law & Natural Rights**. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Fleishman, Stewart B. **Understanding and Managing Chemotherapy Side Effects** New York, NY: Cancer Care Office, 2018.

- Fletcher, Ronald. Functionalism as a Social Theory. **The Sociological Review**. 4, 1 (July 1956): 31-46.
- Fox, William F. **Understanding Administrative Law**. New York, NY.: Matthew Bender & Company, 2000.
- The Free Dictionary. "**Adverse Event**". **Farlex Partner Medical Dictionary**. Retrieved March 16, 2018 from <https://medical-dictionary.thefreedictionary.com/adverse+event>
- The Free Dictionary. "**Compensation**". **Cambridge Dictionary**. Retrieved March 16, 2018 from <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english-thai/compensation>
- The Free Dictionary. "**Indemnité**". **Cambridge Dictionary**. Retrieved March 16, 2018 from <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/french-english/indemnite?q=indemnit%C3%A9t>
- The Free Dictionary. "**Medical Practice**". **WordNet 3.0, Farlex Clipart Collection**. Retrieved March 16, 2018 from <https://www.thefreedictionary.com/medical+practice>
- The Free Dictionary. "**Skadeersättning**". **Bab.La**. Retrieved March 16, 2018 from <https://en.bab.la/dictionary/swedish-english/skadeers%C3%A4ttning>
- Fremgen, Bonnie F. **Medical Law & Ethics**. 6th ed. New Jersey: Prentice-Hall, 2006.
- Fried, Charles. **Contract as Promise a Theory of Contractual Obligation**. 2nd ed. New York, NY: Oxford University Press, 2015.
- G' Sell-Macrez, Florence. Medical Malpractice and Compensation in France, Part I: The French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002. **Chicago Kent Law Review**. 86, 3 (October 2011).
- Gaba, David M. Anaesthesiology as a Model for Patient Safety in Health Care. **British Medical Journal**. 320, 7237 (2000): 785-788.
- Garcia, Frank J. Between Cosmopolis and Community: The Emerging Basis for Global Justice. **International Law and Politics**. 46, 1 (2013): 1-53.
- Gelling, Leslie. Ethical Principles in Healthcare Research. **Nursing Standard**. 13, 36 (May 1999): 39-42.
- Giliker, Paula. Codifying Tort Law: Lessons from the Proposals for Reform of the French

- Civil Code. **International and Comparative Law Quarterly.** 57, 3 (July 2008): 561-582.
- Glenngård, Anna H. The Swedish Health Care System, 2015. In **2015 International Profiles of Health Care Systems.** Elias Mossialos, Martin Wenzl, Robin Osborn and Dana Sarnak, eds. New York, NY: Commonwealth Fund Pub, 2016.
- Godden, David M. and Walton, Douglas. A Theory of Presumption for Everyday Argumentation. **Pragmatics & Cognition.** 15, 2 (August 2007): 313-346.
- Goldberg, John C. P. and Zipursky, Benjamin C. The Strict Liability in Fault and the Fault in Strict Liability. **Fordham Law Review.** 85, 2 (2016): 744-748.
- Goldberg, Richard. Medical Malpractice and Compensation in the UK. **Chicago Kent Law Review.** 87, 1 (2012): 131-161.
- Gorbalenya, Alexander E. and others. The Species Severe Acute Respiratory Syndrome-Related Coronavirus: Classifying 2019-nCoV and Naming It SARS-CoV-2. **Nature Microbiology.** 5, 4 (May 2020): 536-544.
- Griswold, Paula; Leape, Lucian L. and Bates, David W. Communicating Critical Test Results: Safe Practice Recommendations. **Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety.** 2, 31 (February 2005): 68-80.
- Gromb, Sophie; Manciet, Gerard and Descamps, Arnaud. Ethics and Law in the Field of Medical Care for the Elderly in France. **Journal of Medical Ethics.** 23, 4 (August 1997).
- Grosios, Konstantina; Gahan, Peter B. and Burbidge, Jane. Overview of Healthcare in the UK. **The EPMA Journal.** 1, 4 (December 2010): 529-534.
- Guzelian, Christopher P. The Kindynamic Theory of Tort. **Indiana Law Journal.** 80 (September 2005): 987-1036.
- Handford, Peter. Shock and Policy: Mcloughlin v. O'brian. **Western Australian Law Review.** 15 (1983): 398-410.
- Hanna, Doris; Griswold, Paula; Leape, Lucian L. and Bates, David W. Communicating Critical Test Results: Safe Practice Recommendations. **The Joint Commission Journal on Quality Patient Safety.** 31, 2 (February 2005): 68-80.
- Hannawa, Annegret F. Principles of Medical Ethics: Implications for the Disclosure of

- Medical Errors. **Medicolegal Bioethics**. 2 (July 2012): 1-11.
- Haughom, Bryan. Human Factors and Errors at the Person–Machine Interface. In **Understanding Patient Safety**. Robert M. Wachter, ed. China: McGraw-Hill, 2012.
- Hayden, Angela. Imposing Criminal and Civil Penalties for Failing to Help Another: Are Good Samaritan Laws Good Ideas. **New England International and Comparative Law Annual**. 6 (2000): 27-44.
- Held, David. Law of States, Law of People. **Legal Theory**. 8, 1 (March 2002): 1-44.
- Hellinger, Geneviève. Medical Malpractice and Compensation in France, Part II: Compensation Based on National Solidarity. **Chicago Kent Law Review**. 86, 3 (October 2011): 1125-1138.
- Hellner, Jan. The New Swedish Tort Liability Act. **The American Journal of Comparative Law**. 22, 1 (Winter 1974): 1-16.
- Herhberg, Susan and Westerland, Li. The Swedish Patient Compensation System: A Viable Alternative to the U.S. Tort System?. **Bulletin of the American College of Surgeons**. 89, 1 (January 2004): 26.
- Hodgson, John. Medical Malpractice: An Overview of the English Position. **Annals of Health Law**. 3, 1 (1994): 225-242.
- Hossain, Mohammad Belayet and Rahi, Saida Talukder. Murder: A Critical Analysis of the Common Law Definition. **Beijing Law Review**. 9, 3 (January 2018): 460-480.
- Howard, Daniel O. An Analysis of Gross Negligence. **Marquette Law Review**. 37, 4 (Spring 1954): 334-342.
- Ibrahim, Emad H.; Tracy, Linda; Hill, Cherie; Fraser, Victoria J. and Kollef, Marin H. The Occurrence of Ventilator-Associated Pneumonia in a Community Hospital: Risk Factors and Clinical Outcomes. **CHEST Journal**. 120, 2 (August 2001): 555-561.
- Institute for Healthcare Improvement. **SBAR Technique for Communication: A Situational Briefing Model**. Retrieved August 20, 2016 from <http://www.ihp.org/resources/Pages/Tools/SBARToolkit.aspx>
- International Chamber of Commerce. **Rules of Arbitration of the International**

- Chamber of Commerce in Force as from 1 March 2017.** France: ICC Publication, 2019.
- Johansson, Henry. The Swedish System for Compensation of Patient Injuries. **Upsala Journal of Medical Sciences.** 115, 2 (2010): 88-90.
- Jolowicz, John Anthony. **On Civil Procedure.** New York, NY: Cambridge University Press, 2000.
- Kadish, Sanford H. and Paulsen, Monrad G. **Criminal Law and Its Processes.** 3rd ed. New York, NY: Little Brown & Company, 1975.
- Kaplow, Louis. **Burden of Proof.** Miami: Harvard Law School, 2011.
- Kastrati, Shyhrete. The Principle of Will Autonomy in the Obligatory Law. **ILIRIA International Review.** 5, 1 (June 2015): 225.
- Keena, Denis. **English Law.** 10th ed. UK: Pitman & Sons, 1992.
- Kelly, Michael J.; Bono QC, John de and Métayer, Patrice. Clinical Negligence in Hospitals in France and England. **Medico-Legal Journal.** 83, 4 (September 2015): 203-213.
- Killer, Justin. **Criminal Law.** Minnesota: West, 1934.
- Klas, Lewis. **Tort Law.** Toronto: Thomson Carswell, 2008.
- Koczmara, Christine; Jelincic, Valentina and Perri, Dan. Communication of Medication Orders by Telephone-" Writing It Right". **Dynamics.** 17, 1 (February 2006): 20.
- Krishna Murthy Iyer, T. K. Medical Negligence Viewed from Asia: A Comparative. **World Health Forum.** 17 (1996): 230-235.
- Landstingens Ömsesidiga Försäkringsbolag (Löf). **If You Are Injured in Healthcare.** Retrieved August 20, 2016 from http://lof.se/wp-content/uploads/1011_Om-du-skadas-i-v%C3%A5rden_engelska.pdf
- Leyton-Brown, Kevin and Shoham, Yoav. Essentials of Game Theory: A Concise, Multidisciplinary Introduction. In **Synthesis Lectures on Artificial Intelligence and Machine Learning.** Ronald J. Brachman and Tom Dietterich, eds. California: The Morgan & Claypool, 2008.
- Lippman, Matthew. **Contemporary Criminal Law.** 5th ed. Chicago: SAGE, 2018.
- Lo, Lisha. **Teamwork and Communication in Healthcare a Literature Review.** Canada: Canadian Patient Safety Institute, 2011.

- Mahajan, Rajiv; Aruldas, Blessed Winston; Sharma, Monika; Badyal, Dinesh K. and Singh, Tejinder. Professionalism and Ethics: A Proposed Curriculum for Undergraduates. **International Journal of Applied and Basic Medical Research**. 6, 3 (July 2016): 157-158.
- Maklebust, JoAnn and Sieggreen, Mary. **Pressure Ulcers Guidelines for Prevention and Management**. 3rd ed. Philadelphia: Lippincott Williams & Wilkins, 2001.
- Mangram, Alicia J.; Horan, Teresa C.; Pearson, Michele L.; Silver, Leah Christine and Jarvis, William R. Guideline for Prevention of Surgical Site Infection. **American Journal of Infection Control**. 27, 2 (April 1999): 97-134.
- Marchuk, Iryna. **The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law**. London: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2014.
- McNeill, William H. **The Rise of the West: A History of the Human Community**. Chicago; London: University of Chicago Press, 1963.
- Mello, Michelle M. and others. Effects of a Malpractice Crisis on Specialist Supply and Patient Access to Care. **Annals of Surgery**. 242, 5 (November 2005): 621-628.
- Mello, Michelle M.; Chandra, Amitabh; Gawande, Atul A. and Studert, David M. National Costs of the Medical Liability System. **Health Affairs (Millwood)**. 29, 9 (September 2010): 1569-1577.
- Mensch, Betty. Review: Freedom of Contract as Ideology. **Stanford Law Review**. 33, 4 (April 1981): 753-772.
- Merrills, John G. **International Dispute Settlement**. 4th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Metzger, Nicole L. and Marshall, Leisa L. Medication Errors. In **Principles and Practice of Hospital Medicine**. Sylvia C. McKean, John J. Ross, Daniel D. Dressler, Daniel J. Brotman and Jeffrey S. Ginsberg, eds. China: McGraw-Hill, 2012.
- Mill, John Stuart. **Utilitarianism 1863**. Canada: Batoche Book, 2001.
- Mills, Michael D. Why Is Health Care So Expensive in the United States?. **Journal of Applied Clinical Medical Physics**. 17, 3 (May 2016): 1-4.
- Millward, Gareth. Disability Act? The Vaccine Damage Payments Act 1979 and the British Government's Response to the Pertussis Vaccine Scare. **Oxford**

- Journals Social History of Medicine.** 30, 2 (May 2017): 429-447.
- Ministry of Justice. **The French Legal System.** France: Département de l'information et de la communication, 2012.
- Moréteau, Olivier. France: French Tort Law in the Light of E T Law in the Light of European Harmonization. **Journal of Civil Law Studies.** 6, 2 (December 2013): 760-801.
- Morse, Janice M. **Preventing Patient Falls.** 2nd ed. New York, NY.: Springer, 2008.
- Muhametaj, Griselda. Introduction of the Tort of Negligence in the UK Legislation and Jurisprudence. **Global Journal of Politics and Law Research.** 15, 6 (November 2017): 29-33.
- Myerson, Roger B. **Game Theory: Analysis of Conflict.** Cambridge: Harvard University Press, 1997.
- NHS Resolution. **Annual Report and Accounts 2017/2018.** Manchester: APS Group, 2018.
- OECD. **Health at a Glance 2019: OECD Indicators.** Paris: OECD Publishing, 2019.
- Oldertz, Carl. Security Insurance, Patient Insurance, and Pharmaceutical Insurance in Sweden. **The American Journal of Comparative Law.** 34, 4 (Autumn 1986): 635-656.
- Papanicolas, Irene; Woskie, Liana R. and Jha, Ashish K. Health Care Spending in the United States and Other High-Income Countries. **The Journal of the American Medical Association.** 319, 10 (March 2018): 1024-1039.
- Parham, Glenn. Recognition and Response to the Clinically Deteriorating Patient. **Australian Medical Student Journal.** 3, 1 (May 2012): 54-58.
- Patil, Kaustubha D., Halperin, Henry R. and Becker, Lance B. Cardiac Arrest: Resuscitation and Reperfusion. **Circulation Research.** 116, 12 (June 2015): 2041-2049.
- Patterson, Emily S. and Wears, Robert L. Patient Handoffs: Standardized and Reliable Measurement Tools Remain Elusive. **The Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety.** 36, 2 (February 2010): 52-61.
- Perry, Ronen. From Fault-Based to Strict Liability: A Case Study of an Overpraised Reform. **Wake Forest Law Review.** 53 (January 2018-July 2019): 383-419.

- Peterson, Drew C. and others. Outcomes of Medical Emergencies on Commercial Airline Flights. **New England Journal of Medicine.** 368, 22 (May 2013): 2075-2083.
- Polinsky, A. Mitchell and Shavell, Steven. Punitive Damages: An Economic Analysis. **Harvard Law Review.** 111, 4 (February 1998): 869-962.
- Pozgar, George D. **Legal Aspects of Health Care Administration.** 13th ed. Massachusetts: Jones & Bartlett Learning, 2019.
- Piatak, Jaclyn S. Understanding the Implementation of Medicaid and Medicare: Social Construction and Historical Context. **Administration & Society.** 49, 8 (April 2017): 1-26.
- Reuben, Richard C. Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice. **UCLA Law Review.** 47 (2000): 952-960.
- Rice, Thomas; Unruh, Lynn Y.; Rosenau, Pauline; Barnes, Andrew J.; Saltmane, Richard B. and Ginneken, Ewout van. Challenges Facing the United States of America in Implementing Universal Coverage. **Bulletin of the World Health Organisation.** 92, 12 (December 2014): 894-902.
- Riis, Povl. Medical Negligence. **World Health Forum.** 17 (1996): 215-218.
- Rodwin, Victor. The French Health Care System. **World Hospitals and Health Services Journal.** 54, 1 (2018): 49-55.
- Sage, William M. The Forgotten Third: Liability Insurance and the Medical Malpractice Crisis. **Health Affairs.** 23, 4 (2004): 10-21.
- Schaffer, Adam C. and Beshara, Nicholas. Medical Malpractice. In **Principles and Practice of Hospital Medicine.** Sylvia C. McKean, John J. Ross, Daniel D. Dressler, Daniel J. Brotman and Jeffrey S. Ginsberg, eds. China: McGraw-Hill, 2012.
- Schill, Gordan D. and Graber, Mark L. Diagnostic Errors. In **Principles and Practice of Hospital Medicine.** Sylvia C. McKean, John J. Ross, Daniel D. Dressler, Daniel Brotman and Jeffrey S. Ginsberg, eds. China: McGraw-Hill, 2012.
- Sherrid, Mark V. and others. State Requirements for Automated External Defibrillators in American Schools: Framing the Debate About Legislative Action. **Journal of the American College of Cardiology.** 69, 13 (April 2017): 1735-1743.

Simon, Kenneth W. Dimension of Negligence in Criminal and Tort Law. **Theoretical in Law.** 3, 2 (July 2002): 4-6.

Singh, Manvir. The Cultural Evolution of Shamanism. **Behavioral and Brain Sciences.** 41, 66 (April 2018): 1.

sjukvårdsförvaltningen, Hälso-och. **Regelverk För Patientavgifter 2020.** Stockholm: Region Stockholm, 2000.

Sloan, Frank A. and Chepke, Lindsey M. **Medical Malpractice.** London: The MIT Press, 2008.

Smith, Jeremiah. Tort and Absolute Liability: Suggested Changes in Classification. III. **Harvard Law Review.** 30, 5 (March 1917): 409-429.

Stewart, Patricia H.; Agin, William S. and Douglas, Sharon P. What Does the Law Say to Good Samaritans?: A Review of Good Samaritan Statutes in 50 States and on Us Airlines. **Chest.** 143, 6 (June 2013): 1774-1783.

Studdert, David M. and others. Claims, Errors, and Compensation Payments in Medical Malpractice Litigation. **The New England Journal of Medicine.** 354, 19 (May 2006): 2024-2033.

Studdert, David M.; Fritz, Lori A. and Brennan, Troyen A. The Jury Is Still In: Florida's Birth-Related Neurological Injury Compensation Plan after a Decade. **Journal of Health Politics Policy and Law.** 25, 3 (July 2000): 499-526.

Swedish Association of Local Authorities and Regions (SALAR). **Statistik Om Hälso- Och Sjukvård Samt Regional Utveckling 2014.** Stockholm: SALAR, 2015.

Tandon, Ajay; Murray, Christopher J. L.; Lauer, Jeremy A. and Evan, David B. **Measuring Overall Health System Performance for 191 Countries.** Geneva: WHO Press, n.d.

Terrill, Richard J. **World Criminal Justice Systems a Survey.** 7th ed. Ohio: Anderson, 2009.

Throckmorton, Archibald H. Damages for Fright. **Harvard Law Review.** 34, 3 (January 1921): 260-281.

Trustes Choice: Independent Insurance Agents. **Understanding Medical Malpractice Insurance.** Retrieved August 20, 2016 from <https://www.trustedchoice.com/professional-liability-insurance/medical-malpractice/>

- United States Census Bureau. **Statistical Abstract of the United States: 2012**. Washington, DC: Department of Commerce, 2012.
- US Law Network. **50-State Analysis of Liability Damages Caps: 2019**. Florida: US Law Network, 2019.
- Vento, Sandro; Cainelli, Francesca and Vallone, Alfredo. Defensive Medicine: It Is Time to Finally Slow Down an Epidemic. **World Journal of Clinical Cases**. 6, 11 (October 2018): 406-409.
- Verulava, Tengiz; Jorbenadze, Revaz and Dangadze, Beka. The Role of Non-Profit Organizations in Health Care System: World Practice and Georgia. **Georgian Medical News**. 274, 1 (February 2018): 178-182.
- Visscher, Louis. **Tort Damages**. Rotterdam Institute of Law and Economics (RILE) Working Paper Series (Unpublished Manuscript).
- Wachter, Robert M. **Understanding Patient Safety**. 2nd ed. China: McGraw-Hill, 2012.
- Wachter, Robert M. and Shojania, Kaveh G. **Internal Bleeding: The Truth Behind America's Terrifying Epidemic of Medical Mistakes**. New York, NY: BMJ, 2004.
- Walton, Merrilyn and others. The WHO Patient Safety Curriculum Guide for Medical School. **Postgraduate Medical Journal**. 87 (2011): 317-321.
- Ward, Jane R. Virginia's Birth-Related Neurological Injury Compensation Act: Constitutional and Policy Challenges. **University of Richmond Law Review**. 22, 3 (Summer 1987): 431-454.
- Warren, Charles 'Volenti Non Fit Injuria' in Actions of Negligence. **Harvard Law Review**. 8, 8 (March 1895): 457-471.
- Weber, David P. Restricting the Freedom of Contract: A Fundamental Prohibition. **Yale Human Rights and Development Law Journal**. 16, 1 (January 2013): 52.
- Weinberg, Carl D. Epilepsy and the Alternatives for a Criminal Defense. **Case Western Reserve Law Review**. 21, 3 (1977): 771-803.
- Wells, Winfield J. Medical Injury Compensation Reform Act. **The Annals of Thoracic Surgery**. 52, 2 (August 1991): 360-361.
- WHO Collaborating Centre for Patient Safety Solutions International Steering Committee Members. Patients Identification. **Joint Commission Journal on Quality and**

Patient Safety. 1, 2 (May 2007).

WHO Collaborating Centre for Patient Safety Solutions International Steering Committee Members. Communication During Patient Care Handovers. **Joint**

Commission Journal on Quality and Patient Safety. 1, 3 (May 2007).

WHO Collaborating Centre for Patient Safety Solutions International Steering Committee Members. Performance of Correct Procedure at Correct Body Site. **The Joint Commission Journal on Quality and Patient Safety.** 33, 7 (2007): 443.

WordNet 3.0. **Farlex Clipart Collection.** Retrieved March 16, 2018 from <https://www.thefreedictionary.com>

World Health Organization. **Dengue Guidelines for Diagnosis Treatment, Prevention and Control.** France: WHO, 2009.

World Health Organization. **Implementation Manual Surgical Safety Checklist: Safe Surgery Saves Lives.** Geneva: World Health Organization, 2008.

World Health Organization. **Medication Errors: Technical Series on Safer Primary Care.** Geneva: World Health Organization, 2016.

World Health Organization. **Report of the Who Pandemic Influenza a(H1n1) Vaccine Deployment Initiative.** Geneva: WHO, 2012.

World Health Organization. **Who Patient Safety Curriculum Guide for Medical Schools.** France: WHO, 2009.

World Health Organization. **WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard.** Retrieved July 14, 2021 from <https://covid19.who.int/>.

Wu, Albert W. Medical Error: The Second Victim. **Western Journal of Medicine.** 172, 6 (June 2000): 358-359.

ภาคผนวก

ร่าง

พระราชบัญญัติ

คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

พ.ศ. ...

.....

.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

.....

.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“ผู้เสียหาย” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับความซึ่งได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขจากสถานพยาบาล

“สถานพยาบาล” หมายความว่า สถานพยาบาลของรัฐและสถานพยาบาลไทยหน่วยบริการที่ขึ้นทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สถานพยาบาลที่สำนักงานประกันสังคมประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และสถานพยาบาลอื่นที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

“บริการสาธารณสุข” หมายความว่า บริการด้านการแพทย์และสาธารณสุขซึ่งได้แก่ การประกอบโรคศิลปะตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะการประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม การประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ การประกอบวิชาชีพทันตกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทันตกรรม การประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพกายภาพบำบัด การประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ การประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทยตามกฎหมายว่าด้วยวิชาแพทย์แผนไทย การประกอบวิชาชีพการแพทย์และสาธารณสุขอื่นที่มีกฎหมายรับรองในทำนองเดียวกันด้วย

“กองทุน” หมายความว่า กองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการบริการสาธารณสุข

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

“สำนักงาน” หมายถึง สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

“รัฐมนตรี” หมายถึง รัฐมนตรี รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

การคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

.....

มาตรา ๕ ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับเงินชดเชยจากกองทุนตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิด

มาตรา ๖ บทบัญญัติในมาตรา ๕ มีให้ใช้บังคับในกรณีต่อไปนี้

(๑) ความเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติธรรมดาของโรค

(๒) ความเสียหายที่หลีกเลี่ยงมิได้จากการให้บริการสาธารณสุขตามมาตรฐาน
วิชาชีพ
ทั้งนี้ คณะกรรมการอาจประกาศกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมภายใต้หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้าง
ต้นได้

หมวด ๒

คณะกรรมการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

.....

มาตรา ๗ ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการคุ้มครองผู้เสียหายจากการ
รับบริการสาธารณสุข” ประกอบด้วย

- (๑) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข เป็นประธานกรรมการ
- (๒) กรรมการโดยตำแหน่งประกอบด้วย ปลัดกระทรวงสาธารณสุข ปลัด
กระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์อธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิ
และเสรีภาพ เลขาธิการสำนักงานองค์การอิสระเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค และเลขาธิการสำนักงาน
ประกันสังคม
- (๓) ผู้แทนสภาวิชาชีพด้านบริการสาธารณสุข จำนวนแปดคน
- (๔) ผู้แทนคณะกรรมการวิชาชีพตามมาตรา ๖๖ หมายความว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ
จำนวนหนึ่งคน มาจากการเลือกกันเองของคณะกรรมการวิชาชีพสาขาต่างๆ
- (๕) ผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานด้านคุ้มครองสิทธิผู้ด้านบริการสุขภาพ
จำนวนห้าคน
- (๖) ผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนห้าคน ซึ่งเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์
สังคมศาสตร์ สื่อสารมวลชน สิทธิมนุษยชน และนิติศาสตร์โดยรัฐมนตรีแต่งตั้งตามคำแนะนำของ
คณะกรรมการ

การคัดเลือกและแต่งตั้งกรรมการตามวรรคหนึ่ง (๓) (๔) (๕) และ (๖) ให้เป็นไปตาม
หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของคณะกรรมการ

ให้เลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นกรรมการและเลขานุการ และให้
เลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของสำนักงานไม่เกินสองคนเป็น
ผู้ช่วยเลขานุการ

มาตรา ๘ กรรมการตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง (๓) (๔) (๕) และ (๖) มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสามปี และอาจได้รับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งใหม่อีกได้ โดยกรรมการแต่ละคนจะดำรงตำแหน่งเกินกว่าสองวาระติดต่อกันไม่ได้

เมื่อครบกำหนดตามวาระในวรรคหนึ่ง หากยังมีได้มีการคัดเลือกหรือแต่งตั้งกรรมการขึ้นใหม่ ให้กรรมการซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระนั้นอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่ากรรมการซึ่งได้รับการคัดเลือกหรือได้รับแต่งตั้งเข้ารับหน้าที่ แต่ต้องไม่เกินเก้าสิบวันนับแต่วันที่กรรมการพ้นจากตำแหน่งตามวาระนั้น

ในการที่กรรมการตามวรรคหนึ่งพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระ ให้ดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งกรรมการประเภทเดียวกันแทนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตำแหน่งกรรมการนั้นว่างลงและให้ผู้ได้รับการคัดเลือกหรือได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการซึ่งตนแทน

ในกรณีที่วาระของกรรมการที่พ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระเหลืออยู่ไม่ถึงเก้าสิบวัน จะไม่ดำเนินการเลือกหรือแต่งตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างนั้นก็ได้ และในการนี้ ให้คณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการเท่าที่เหลืออยู่

มาตรา ๙ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่งกรรมการตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง (๓) (๔) (๕) และ (๖) พ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (๑) ตาย
- (๒) ลาออก
- (๓) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (๔) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (๕) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่โทษ สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (๖) รัฐมนตรีให้ออกเพราะบกพร่องหรือไม่สุจริตต่อหน้าที่หรือหย่อนความสามารถโดยมติคณะกรรมการ

มาตรา ๑๐ คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดนโยบายและมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้เสียหาย พัฒนาระบบความปลอดภัย เพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากบริการสาธารณสุขให้น้อยที่ แบะสนับสนุนการสร้างเสริมความสัมพันธที่ดีในระบบบริการสาธารณสุข

(๒) กำหนดประกาศการจ่ายเงินสมทบกองทุนตามมาตรา ๑๘

(๓) กำหนดระเบียบการรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงินและการบริหารกองทุน ตามมาตรา ๒๐ รวมทั้งระเบียบเกี่ยวกับค่าพาหนะค่าเช่าที่พัก และค่าป่วยการ ตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง

(๔) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการยื่นคำขอรับเงินค่าชดเชยตามมาตรา ๒๒

(๕) วินิจฉัยอุทธรณ์ และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์

(๖) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ตามมาตรา ๒๔

(๗) จัดประชุมรับฟังความคิดเห็นของสถานพยาบาลและผู้รับบริการสาธารณสุขเพื่อรับทราบปัญหา ข้อเสนอแนะในการส่งเสริมและพัฒนาระบบความปลอดภัยเพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากการบริการสาธารณสุขให้น้อยที่สุด

(๘) กำหนดนโยบายการบริหารงาน และให้ความเห็นชอบแผนการดำเนินงานของสำนักงาน

(๙) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหรือที่คณะกรรมการรัฐมนตรีมอบหมาย

มาตรา ๑๑ การประชุมคณะกรรมการ ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

ให้ประธานกรรมการเป็นประธานในที่ประชุม ถ้าประธานกรรมการไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ให้กรรมการที่มาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

ในการประชุม ถ้ามีการพิจารณาเรื่องที่ประธานกรรมการหรือกรรมการผู้ใดมีส่วนได้เสีย ประธานกรรมการหรือกรรมการผู้นั้นมีหน้าที่แจ้งให้กรรมการทราบและมีสิทธิเข้าชี้แจงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องนั้นแต่ไม่มีสิทธิเข้าร่วมประชุมและลงคะแนนเสียง

วิธีการประชุมและการมีส่วนได้เสียซึ่งประธานกรรมการหรือกรรมการมีหน้าที่ต้องแจ้งต่อที่ประชุม ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา ๑๒ คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามที่คณะกรรมการมอบหมาย ดังนี้

(๑) คณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชยตามมาตรา ๒๓ ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ ด้านการแพทย์และการสาธารณสุข และด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ด้าน

ละหนึ่งคน และผู้แทนสภาวิชาชีพด้านบริการสาธารณสุข และผู้แทนรับบริการสาธารณสุข ฝ่ายละหนึ่งคน

(๒) คณะอนุกรรมการอื่นๆ ตามที่เห็นสมควร

หลักเกณฑ์และวิธีการได้มา วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งและเขตพื้นที่รับผิดชอบของคณะอนุกรรมการตามวรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด

ประธานอนุกรรมการตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่คณะอนุกรรมการแต่ละคณะเลือกกันเอง

ให้เลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ในสำนักงานหรือเจ้าหน้าที่ในสำนักงานสาขาจังหวัด แล้วแต่กรณี เป็นเลขานุการ

ในการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการอาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการประจำจังหวัดก็ได้

ให้นำมาตรา ๑๑ มาใช้บังคับกับการประชุม วิธีการประชุม และการมีส่วนร่วมได้เสียของคณะอนุกรรมการและอนุกรรมการโดยอนุโลม

มาตรา ๑๓ ให้ประธานกรรมการ กรรมการ ประธานอนุกรรมการ หรืออนุกรรมการ ได้รับเบี้ยประชุม ค่าพาหนะ ค่าเบี้ยเลี้ยง ค่าเช่าที่พัก และประโยชน์ตอบแทนอื่นในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง

มาตรา ๑๔ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ประธานกรรมการ กรรมการ ประธานอนุกรรมการหรืออนุกรรมการ เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๑๕ ให้คณะกรรมการ หรือคณะอนุกรรมการ มีอำนาจสั่งให้สถานพยาบาล ผู้เสียหายหรือทายาท บุคคล หน่วยงานหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องทำหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือมาให้ถ้อยคำด้วยตนเอง หรือส่งข้อมูลหรือเอกสารตามกำหนดเวลาที่เห็นควร

ให้บุคคลที่มาให้ถ้อยคำด้วยตนเองตามวรรคหนึ่งได้รับค่าพาหนะ ค่าเช่าที่พัก และค่าป่วยการ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง

มาตรา ๑๖ ให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการ และคณะอนุกรรมการ และมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) รับและตรวจสอบคำขอรับเงินชดเชยและค่าอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้

(๒) ประสานงานกับสถานพยาบาลเพื่อให้ส่งเวชระเบียนของผู้เสียหาย หรือข้อมูลเอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้องให้คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการ ตามมาตรา ๑๕

(๓) ประสานงานกับหน่วยงานของรัฐ องค์กร หรือบุคคลใดๆ เพื่อขอทราบข้อเท็จจริงหรือความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

(๔) รับ จ่าย และเก็บรักษาเงินและทรัพย์สินของกองทุนเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

(๕) เก็บ รวบรวม วิเคราะห์ข้อมูลการจ่ายเงินค่าชดเชยตามพระราชบัญญัตินี้ และวิธีลดความเสี่ยงจากความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากบริการสาธารณสุข เพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณสุขชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

(๖) สนับสนุนการดำเนินงานตามมาตรการส่งเสริมพัฒนาระบบความปลอดภัยและลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากบริการสาธารณสุขรวมทั้งการสร้างเสริมความสัมพันธ์ที่ดีในระบบบริการสาธารณสุข

(๗) มอบให้หน่วยงานของรัฐ องค์กร หรือบุคคลอื่นทำกิจการที่อยู่ภายในอำนาจหน้าที่ของสำนักงานตามพระราชบัญญัตินี้

(๘) จัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับผลงานและอุปสรรคในการดำเนินงานของคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ และสำนักงาน เพื่อเผยแพร่ ต่อสาธารณสุขชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

(๙) ประชาสัมพันธ์และแจ้งผู้ยื่นคำขอและประชาชนทั่วไปเพื่อความเข้าใจหลักการและเหตุผล ขั้นตอน วิธีการ และเงื่อนไขการใช้สิทธิตามพระราชบัญญัตินี้

(๑๐) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

หมวด ๓

กองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

.....

มาตรา ๑๗ ให้จัดตั้งกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งในสำนักงาน เรียกว่า “กองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข” โดยมีวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

(๑) เพื่อจ่ายเงินชดเชยให้แก่ผู้เสียหายหรือทายาท

(๒) เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสนับสนุนหรือส่งเสริมการดำเนินงานเพื่อการพัฒนาความปลอดภัย เพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากบริการสาธารณสุขให้น้อยที่สุด ตามแผนงานที่คณะกรรมการอนุมัติ

คณะกรรมการอาจจัดสรรเงินจากกองทุน เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายตามมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๕ และเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารของสำนักงานในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้ ตามความจำเป็นได้ แต่ไม่เกินร้อยละสิบต่อปีของจำนวนเงินดังกล่าว

มาตรา ๑๘ สถานพยาบาลเอกชนที่แสดงความจำนงจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนให้เป็นตามหลักเกณฑ์ วิธีการและอัตราที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ทั้งนี้โดยคำนึงถึงขนาดของสถานพยาบาล จำนวนผู้รับบริการสาธารณสุขความถี่หรือความรุนแรงของการเกิดความเสียหาย การประชาสัมพันธ์และการแจ้งให้ผู้รับบริการสาธารณสุขทราบเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ การประสานงานเพื่อให้ผู้เสียหายหรือทายาทยื่นคำขอรับเงินค่าชดเชยตามพระราชบัญญัตินี้ การส่งเสริมความสัมพันธ์ที่ดีในระบบสาธารณสุขและการพัฒนาระบบความปลอดภัย เพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากบริการสาธารณสุขให้น้อยที่สุด

มาตรา ๑๙ ที่มาของกองทุนประกอบด้วย

(๑) ให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจัดสรรเงินตาม มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาสมทบเป็นรายปีในอัตราไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จ่ายให้หน่วยบริการในวันที่พระราชบัญญัติใช้บังคับ

(๒) ให้คณะกรรมการประกันสังคมกำหนดจำนวนเงินเพิ่มอีกไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้สถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และส่งเงินให้กองทุนเป็นรายปี

(๓) เงินอุดหนุนจากรัฐบาลไม่เกินร้อยละหนึ่งของจำนวนเงินที่จัดสรรไว้สำหรับสวัสดิการรักษายาบาลของข้าราชการ โดยคำนวณเป็นเงินจัดสรรต่อคนในปีงบประมาณที่ผ่านมา และส่งเงินให้กองทุนเป็นรายปี

(๔) เงินที่สถานพยาบาลเอกชนสมัครในจ่ายสมทบตามมาตรา ๑๘

(๕) เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคหรือมอบให้กองทุน

(๖) ดอกผลหรือผลประโยชน์ที่เกิดจากเงินหรือทรัพย์สินของกองทุน

เงินและทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไม่ต้องส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน

ในกรณีที่เงินกองทุนไม่พอจ่ายตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้รัฐบาลจ่ายเงินอุดหนุนหรือเงินอุดหนุนราชการให้ตามความจำเป็น

มาตรา ๒๐ ให้สำนักงานเก็บรักษาเงินละทรัพย์สินของกองทุนและดำเนินการเบิกจ่ายเงินกองทุนตามพระราชบัญญัตินี้

การรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน และการบริหารกองทุน ให้เป็นไปตามระเบียบที่ คณะกรรมการกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง

มาตรา ๒๑ ภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันสิ้นปีงบประมาณตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการ งบประมาณให้คณะกรรมการเสนองบการเงินและรายงานการรับจ่ายเงินของกองทุนในปีที่ล่วงมา ซึ่ง สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินหรือผู้ตรวจสอบบัญชีอิสระตามที่คณะกรรมการแต่งตั้งด้วยความ เห็นชอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินและรับรองแล้ว ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อทราบ งบการเงินและรายงานการรับจ่ายเงินดังกล่าว ให้รัฐมนตรีเสนอต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อทราบ และจัดให้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา

หมวด ๔

การพิจารณาจ่ายเงินชดเชย

.....

มาตรา ๒๒ ผู้เสียหายอาจยื่นคำขอรับเงินชดเชยตามพระราชบัญญัตินี้ต่อสำนักงานหรือ หน่วยงานหรือองค์กรที่สำนักงานกำหนดภายในสามปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย แต่ทั้งนี้ ต้องไม่ เกินสิบปีนับแต่วันที่เกิดความเสียหาย

ในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ชีวิต เป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือไม่สามารถยื่นคำขอด้วยตัวเอง ได้ บิดามารดา คู่สมรส ทายาท หรือผู้อนุบาล หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือ จากผู้เสียหาย แล้วแต่กรณี อาจยื่นคำขอตามวรรคหนึ่งได้

เมื่อมีการยื่นคำขอตามมาตรานี้จะกระทำด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ทั้งนี้ ตามวิธีการ รูปแบบ และรายละเอียดที่คณะกรรมการกำหนดในระเบียบและให้อายุความนั้นสะดุดหยุดอยู่ไม่นับ ในระหว่างนั้น จนกว่าการพิจารณาคำขอรับเงินชดเชยจะถึงที่สุด หรือมีการยุติการพิจารณาคำขอ ตามมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง

มาตรา ๒๓ ให้สำนักงานหรือหน่วยงานหรือองค์กรที่สำนักงานกำหนดแล้วแต่กรณี ส่งคำ ขอตตามตรา ๒๒ ให้คณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชยหรือคณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชย ประจำจังหวัดภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รับคำขอ และให้คณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชยหรือ คณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชยประจำจังหวัดวินิจฉัยคำขอให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่ วันที่รับคำขอ หากคณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชยหรือคณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชย

ประจำจังหวัดเห็นว่าเป็นผู้เสียหายตามมาตรา ๕ และไม่อยู่ในบังคับตามมาตรา ๖ ให้วินิจฉัยรับคำขอเพื่อประเมินจำนวนเงินค่าชดเชยที่ผู้เสียหายพึงจะได้รับเงินชดเชยทั้งหมด

จำนวนเงินชดเชยที่ผู้เสียหายจะได้รับให้คำนึงถึงหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คณะอนุกรรมการพิจารณาจ่ายเงินชดเชยหรือคณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชยประจำจังหวัดอาจจะพิจารณาจ่ายเงินชดเชยจำนวนแรกที่จะเยียวยาแก่ผู้เสียหายไปพลางก่อนได้ตามความจำเป็น ก่อนที่จะประเมินจำนวนเงินชดเชยทั้งหมดที่ผู้เสียหายจะได้รับ

จำนวนเงิน ระยะเวลาการจ่ายเงิน และวิธีการจ่ายเงินแก่ผู้เสียหาย ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น ให้ขยายระยะเวลาการพิจารณาให้เงินชดเชยออกไปได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสิบห้าวัน แต่ต้องตั้งบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายระยะเวลาทุกครั้งไว้ด้วย

หากคณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชยหรือคณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชยประจำจังหวัดมีคำวินิจฉัยไม่รับคำขอ หรือผู้ยื่นคำขอไม่พอใจกับจำนวนเงินชดเชยที่คณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชยหรือคณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชยประจำจังหวัดได้วินิจฉัย ผู้ยื่นคำขอมิสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข ในกรณีนี้ ผู้ยื่นคำขออาจเสนอข้อมูลหรือเอกสารเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการได้

มาตรา ๒๔ เมื่อผู้เสียหายหรือทายาทตกลงยินยอมรับเงินชดเชยให้ผู้ให้บริการสาธารณสุขหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายและผู้เสียหายจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ตามวิธีการ รูปแบบ และรายละเอียดที่คณะกรรมการกำหนดในระเบียบ

มาตรา ๒๕ ในกรณีที่คณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชยหรือคณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชยประจำจังหวัดได้กำหนดจำนวนเงินชดเชยหากผู้เสียหายหรือทายาทรับเงินชดเชยไปบางส่วนแล้ว หรือไม่ตกลงยินยอมรับ

เงินชดเชย และได้ฟ้องผู้ให้บริการสาธารณสุขหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเกิดความเสียหายเป็นคดีต่อศาล ให้สำนักงานยุติการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ และผู้เสียหายหรือทายาทไม่มีสิทธิที่จะยื่นคำขอตามพระราชบัญญัตินี้

หากศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดยกฟ้องโดยไม่ได้วินิจฉัยว่าผู้ให้บริการสาธารณสุขหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายไม่ต้องรับผิดชอบการพิจารณาเงินชดเชยหรือคณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชยประจำจังหวัดอาจพิจารณาเงินชดเชยให้แก่ผู้เสียหายหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา ๒๖ ในกรณีที่ผู้เสียหายหรือทายาทได้นำเหตุแห่งความเสียหายฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ให้บริการสาธารณสุขหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายโดยได้รับเงินชดเชยตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะขอรับเงินชดเชยก่อนหรือหลังฟ้องคดี ให้นำความในมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ให้สำนักงานทำรายงานการจ่ายเงินชดเชยส่งไปยังศาลที่พิจารณาคดีผู้ให้บริการสาธารณสุขและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายที่ถูกฟ้องคดี

มาตรา ๒๗ ในกรณีที่มีความเสียหายปรากฏขึ้นภายหลังการทำสัญญาประนีประนอมยอมความตามมาตรา ๒๔ โดยผลของสารที่สะสมอยู่ในร่างกายของผู้เสียหายหรือเป็นกรณีที่ต้องใช้เวลาในการแสดงอาการ ให้ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องขอรับเงินชดเชยตามพระราชบัญญัตินี้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่เกิดความเสียหายอันปรากฏขึ้นภายหลัง ในกรณีเช่นว่านี้ให้สำนักงานหรือหน่วยงานหรือองค์กรที่สำนักงานกำหนด แล้วแต่กรณี ส่งคำขอดังกล่าวให้คณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชยหรือคณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชยประจำจังหวัดภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รับคำขอโดยนำมาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ และ มาตรา ๒๕ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๒๘ ในกรณีที่ผู้ให้บริการสาธารณสุขถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญาด้านกระทำการโดยประมาทเกี่ยวเนื่องกับการให้บริการสาธารณสุข หากศาลเห็นว่าจำเลยกระทำผิดให้ศาลนำข้อเท็จจริงต่างๆ ของจำเลยเกี่ยวกับประวัติพฤติกรรมแห่งคดี มาตรฐานทางวิชาชีพ การบรรเทาผลร้ายแห่งคดี การรู้สำนึกในความผิด การที่ได้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความตามมาตรา ๒๔ การชดเชยเยียวยาความเสียหายและการที่ผู้เสียหายไม่ตั้งใจให้จำเลยรับโทษตลอดจนเหตุผลอื่นอันสมควร มาพิจารณาประกอบด้วย ในการนี้ศาลจะลงโทษน้อยกว่า ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดหรือไม่ลงโทษเลยก็ได้

หมวด ๕

การพัฒนาระบบความปลอดภัย เพื่อลดความเสี่ยงต่อการเกิดความเสียหาย

.....

มาตรา ๒๙ ให้คณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชยหรือคณะอนุกรรมการพิจารณาเงินชดเชยประจำจังหวัดรวบรวมข้อมูลวิเคราะห์ที่มาแห่งความเสียหาย เพื่อรายงานให้คณะกรรมการกำหนดแนวทางพัฒนาความปลอดภัยเพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากบริการ

สาธารณสุขให้น้อยที่สุดรวมทั้งการเสริมสร้างความสัมพันธ์ที่ดีในระบบบริการสาธารณสุข แล้วให้สถานพยาบาลนั้นทำรายงานการปรับปรุงแก้ไขและส่งให้สำนักงานภายในหกเดือน

มาตรา ๓๐ ให้สำนักงานสนับสนุนสถานพยาบาล หน่วยงาน หรือองค์กรที่ดำเนินกิจกรรม

(๑) ด้านการส่งเสริมการพัฒนาระบบความปลอดภัยเพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายที่จะเกิดจากบริการสาธารณสุขให้น้อยที่สุด

(๒) ด้านการสร้างเสริมความสัมพันธ์ที่ดีในระบบบริการสาธารณสุข

โดยเสนอแผนงานต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาอนุมัติเงินจากกองทุนสำหรับใช้จ่ายในการสนับสนุนกิจกรรมดังกล่าว ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา ๓๑ สถานพยาบาลตามมาตรา ๑๘ ที่มีการพัฒนาระบบความปลอดภัยเพื่อลดความเสี่ยงต่อการเกิดความเสียหายตามที่คณะกรรมการกำหนด คณะกรรมการอาจสั่งให้ลดอัตราการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนได้

บทเฉพาะกาล

.....

มาตรา ๓๒ ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ และยังไม่ได้มีการจ่ายเงินดังกล่าวให้แก่ผู้ยื่นคำร้องให้ถือว่าเป็นคำขอรับเงินค่าชดเชย มาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัตินี้ด้วย

ในวาระเริ่มแรก

(๑) ให้คณะกรรมการประกันสังคมจ่ายเงินเข้ากองทุนตามมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง

(๒) ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

(๒) ให้กรมบัญชีกลางคำนวณเงินจัดสรรตามมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๓) ส่งเงินให้กองทุนกองทุนภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

มาตรา ๓๓ ให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติชาติทำหน้าที่ดำเนินการจ่ายเงินชดเชยตามพระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

มาตรา ๓๔ ในกรณีที่มีการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ ให้แก่ผู้ยื่นคำร้องไปแล้ว ผู้เสียหายหรือทายาทยังคงมีสิทธิ

จะยื่นคำขอตามพระราชบัญญัตินี้ได้อีก หากยังไม่พ้นกำหนดระยะเวลาตามมาตรา ๒๒ โดยให้หักเงินช่วยเหลือเบื้องต้นดังกล่าวออกจากเงินค่าชดเชยตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

มาตรา ๓๕ ในวาระเริ่มแรก ให้สำนักงานดำเนินการให้มีการคัดเลือกและเสนอให้รัฐมนตรีแต่งตั้งกรรมการตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง (๔) และ (๕) ภายในเก้าสิบวันนับแต่พระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ให้กรรมการตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง (๒) (๓) (๔) และ (๕) ดำเนินการคัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๗ (๖) ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รัฐมนตรีแต่งตั้ง

มาตรา ๓๖ เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับสถานพยาบาลเอกชนใดที่ประสงค์ให้ผู้รับบริการสาธารณสุขของสถานพยาบาลแห่งนั้น ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้สามารถแสดงความจำนงเพื่อจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนนี้ตามมาตรา ๑๘ ต่อคณะกรรมการ

ผู้รับสนองพระราชโองการ

.....
นายกรัฐมนตรี

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นายกันตพงศ์ แสงพวง
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต (นานาชาติ) มหาวิทยาลัยนเรศวร ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2549 นิติมหาศาสตรบัณฑิต (กฎหมายธุรกิจ) มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2544
ประสบการณ์การทำงาน	พ.ศ.2550 – 2552 นิติกร บริษัท สำนักกฎหมาย ยูนิติ จำกัด พ.ศ. 2552 - 2554 นิติกร บริษัท เอลอยล์ดี กรุ๊ป จำกัด พ.ศ. 2554 - ปัจจุบัน อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา