



ระบบการชดเชยความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องรับผิดชอบ

มินวรา ตันติภักย์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2551

No-Fault Compensation Schemes for Medical Service

Meevara Tuntipark

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakit Pundit University

เลขทะเบียน.....	0203292
วันลงทะเบียน.....	21 เม.ย. 2552
เลขเรียกหนังสือ.....	346.031 215983 [9551] A2

2008



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ระบบการชดเชยความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องรับผิดชอบ

เสนอโดย มีนวรา ตันติภาคย์

สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์วิรัช อริยะนันท์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

..... ประธานกรรมการ
(ศ.ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์)

..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(อ.วิรัช อริยะนันท์)

..... กรรมการ
(รศ.ดร.สุชาบดี สัตตบุศย์)

..... กรรมการ
(นพ.สมศักดิ์ เจริญชัยปิยกุล)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ผศ.ดร.สมศักดิ์ คำริชอบ)

วันที่ 21 เดือน สิงหาคม พ.ศ. 2551

กิตติกรรมประกาศ

ความสำเร็จของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เกิดขึ้นด้วยความเมตตาและเอาใจใส่จากบุคคลทั้งหลาย ซึ่งขอกล่าวนามเพื่อเป็นการประกาศเกียรติคุณดังนี้ ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ท่านได้ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์วิชัย อริยะนันทกะ นายแพทย์สมศักดิ์ เจริญชัยปิยกุลและรองศาสตราจารย์ ดร.สุธาบดี สัตตบุษย์ ท่านให้ความกรุณาร่วมแนะนำ ให้คำปรึกษา เพื่อความสมบูรณ์ถูกต้องแห่งเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ ขอกราบขอบพระคุณท่าน ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์วิชัย อริยะนันทกะ ท่านให้ความกรุณารับหน้าที่เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และขอขอบคุณผู้เชี่ยวชาญพิเศษด้านแพทยศาสตรนายแพทย์สมศักดิ์ เจริญชัยปิยกุล และรองศาสตราจารย์ ดร.ลือชัย ศรีเงินยวง (รองคณบดีฝ่ายวิชาการและวิจัย มหาวิทยาลัยมหิดล) โดยท่านทั้งสามได้กรุณาสละเวลาช่วยชี้แนะ ชักถามให้แนวคิดในทางวิชาการ รวมทั้งด้านตำราแหล่งข้อมูลการศึกษาค้นคว้าอย่างใกล้ชิด ทำให้วิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

และขอกราบขอบพระคุณอาจารย์สัจยะพล สัจจะเดชะ และขอขอบคุณสาขาวิชา นิติศาสตร์ ขอขอบคุณท่านอาจารย์ทุกท่านและ ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่บัณฑิตศึกษาทุกท่านที่ให้คำแนะนำและช่วยเหลือผู้เขียน รวมถึงคุณรุ่งอรุณ จันทรพิบูล และคุณตะวัน เดชภีรัตน์มงคล รุ่น 48 ที่คอยเป็นกำลังใจอันสำคัญและให้ความช่วยเหลือและมอบสิ่งที่ดีให้ตลอดมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดความรู้ และข้อคิดที่มีประโยชน์อันควรแก่ การศึกษาหรือปฏิบัติ ขอมอบความดีครั้งนี้ด้วยความระลึกถึงพระคุณครูบาอาจารย์ทุกท่าน ตลอดจนผู้แต่งหนังสือตำราทุกท่านที่ผู้เขียนใช้อย่างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่าน แต่หากมีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ แต่เพียงผู้เดียว

มินวรา ตันติภักย์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฉ
สารบัญภาพ.....	ฉ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. ความเป็นมา ความหมาย และความคิดเกี่ยวกับการชดเชยความเสียหาย	
 ทางการแพทย์.....	6
2.1 สิทธิของผู้ป่วย.....	6
2.1.1 ความหมายของคำว่าสิทธิของผู้ป่วย.....	7
2.1.2 สิทธิขั้นพื้นฐาน.....	12
2.1.3 หลักการมีส่วนร่วมในการดูแลสุขภาพของผู้ป่วย.....	15
2.2 ความเสี่ยงของแพทย์อันเกิดจากความเสียหายทางการแพทย์และ	
การวินิจฉัยในการรักษาพยาบาลผู้ป่วย.....	18
2.2.1 ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการใช้เครื่องมืออุปกรณ์ทางการแพทย์.....	19
2.2.2 ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายเลือด.....	19
2.2.3 ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการฉายรังสี X-ray.....	20
2.2.4 ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการให้ยาสลบ.....	20
2.2.5 ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการให้ยา.....	21

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3 ความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์.....	22
2.3.1 ความรับผิดชอบทางละเมิด.....	23
2.3.2 ความรับผิดชอบทางวิชาชีพ.....	28
2.4 สาเหตุปัจจัยที่ทำให้แพทย์ถูกฟ้องร้อง.....	28
2.5 ลักษณะของการกระทำที่ทำให้แพทย์ถูกฟ้องร้อง.....	29
3. มาตรการการชดเชยผู้เสียหายจากความผิดพลาดทางการแพทย์ในประเทศไทย	
 เปรียบเทียบกับต่างประเทศ.....	31
3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับแพทย์.....	31
3.1.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์โดยเฉพาะ.....	31
3.1.2 กฎหมายอื่นซึ่งบังคับโดยทั่วไป.....	35
1) กฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	35
2) กฎหมายอาญา.....	36
3) กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ.....	38
4) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.....	43
5) พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539.....	44
6) พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545.....	45
3.2 มาตรการทางกฎหมายในการชดเชยความเสียหายอันเกิดจากความผิดพลาด	
ทางการแพทย์ตามกฎหมายไทย.....	46
3.2.1 หลักการชดเชยความเสียหายอันเกิดจากบริการทางการแพทย์จาก	
พระราชบัญญัติประกันสุขภาพ พ.ศ.2545.....	46
1) การจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41.....	46
2) หลักการชดเชยความเสียหาย.....	50
3.2.2 หลักการชดเชยความเสียหายตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายใน	
การรักษาพยาบาลจากการรับบริการจากสาธารณสุขพ.ศ.	55
3.2.3 หลักการชดเชยความเสียหายทางละเมิด.....	57
1) กฎหมายที่บังคับใช้เกี่ยวกับความรับผิดของแพทย์ที่ทำงานใน	
โรงพยาบาลของรัฐ.....	57

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2) กฎหมายที่บังคับเกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์ที่ทำงานใน โรงพยาบาลเอกชน.....	60
3.2.4 หลักการชดใช้ในการประกันภัยความรับผิดชอบของแพทย์.....	62
1) ระบบประกันภัยภายใต้บริษัทประกันภัยซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย.....	63
2) ระบบประกันภัยภายใต้ระบบกองทุนประกันความเสี่ยง.....	71
3.3 มาตรการทางกฎหมายและระบบการชดเชยความเสียหายจากการใช้บริการ ทางการแพทย์โดยไม่ต้องรับผิดชอบ (No-fault Compensation Schemes) ของต่างประเทศ.....	73
3.3.1 ประเทศนิวซีแลนด์.....	74
3.3.2 ประเทศสวีเดน.....	92
3.3.3 สหรัฐอเมริกา.....	104
3.3.4 ประเทศแคนาดา.....	115
4. วิเคราะห์ระบบการชดเชยความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์ โดยไม่ต้องรับผิดชอบ.....	135
4.1 วิเคราะห์ผลกระทบการใช้มาตรา 41 ตามพระราชบัญญัติหลักประกัน สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545.....	135
4.2 วิเคราะห์การชดใช้ความเสียหายในคดีละเมิด.....	139
4.3 วิเคราะห์การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากความผิดพลาดทางการแพทย์ โดยผ่านระบบศาล.....	140
4.4 วิเคราะห์ระบบการชดเชยความเสียหายจากการบริการสุขภาพ.....	144
5. สรุปและข้อเสนอแนะ.....	164
5.1 สรุป	164
5.2 ข้อเสนอแนะ	167
บรรณานุกรม.....	179
ประวัติผู้เขียน.....	189

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
3.1 ผลการดำเนินการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีผู้ให้บริการได้รับความ.....	49
3.2 ผลการดำเนินการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีผู้ให้บริการได้รับความเสียหาย.....	49
3.3 เปรียบเทียบ หลักคิดระบบของศาล ระบบของกฎหมายวิชาชีพ และระบบชดเชยความเสียหายแบบ No Fault liability.....	51
3.4 สรุปรัฐต่างๆที่เกิดวิกฤติ.....	109
3.5 กฎหมายที่คุ้มครองในแต่ละรัฐ.....	109
3.6 การเก็บเบี้ยประกันรายปีของสมาชิก CMPA.....	125
3.7 รายการที่ทำการชดเชยให้จากความเสียหาย จากการรักษา.....	126
3.8 ทางเลือกของการชดเชยด้วยวิธีต่างๆ และปัญหาที่พบ.....	130
3.9 การเปรียบเทียบการชดเชยแบบไม่ต้องพิสูจน์ความผิดจากวัคซีน ในรัฐ Quebec และประเทศสหรัฐอเมริกา.....	131

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
3.1 สรุปจำนวนเรื่องที่ขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น.....	53
3.2 สรุปการพิจารณาคำขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น.....	54
3.2 สรุปจำนวนเรื่องที่ขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น.....	54
3.3 สรุปการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นแยกตามปีงบประมาณ.....	55

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
3.1 สรุปจำนวนเรื่องที่ขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น.....	53
3.2 สรุปการพิจารณาคำขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น.....	54
3.2 สรุปจำนวนเรื่องที่ขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น.....	54
3.3 สรุปการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นแยกตามปีงบประมาณ.....	55

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ระบบการชดเชยความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์ โดยไม่ต้องรับผิดชอบ
ชื่อผู้เขียน	มีนวรา ตันติภักย์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์วิรัช อริยะนันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อทำการศึกษาดังต่อไปนี้ในการให้มีกองทุนชดเชยความเสียหายจากบริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด หากความผิดพลาดนั้นมิได้เกิดจากการจงใจละเมิด ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การดำเนินไปตามปกติของพยาธิสภาพของโรค และเหตุแทรกซ้อนที่เป็นผลมาจากการวินิจฉัยหรือรักษาโรคตามปกติ ครอบคลุมการบริการสาธารณสุขทุกประเภท เพื่อให้ผู้ป่วยได้รับการชดเชยเยียวยาหรือบรรเทาผลร้ายอันเนื่องมาจากความผิดพลาดทางการแพทย์ตลอดจนหาแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงส่งเสริมเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองแพทย์และผู้ป่วยเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน โดยการจัดตั้งกองทุนชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด โดยต้องอาศัยความร่วมมือของหน่วยงานรัฐบาล หน่วยงานเอกชน และรวมถึงประชาชนทั่วไปด้วยจากการศึกษาพบว่า การรักษาพยาบาลของแพทย์ต่อผู้ป่วยมีความเสี่ยงต่อความรับผิดชอบที่จะต้องชดเชยทดแทนแก่ผู้ป่วย ซึ่งแพทย์เองก็ต่างพยายามทำหน้าที่ของตนจนสุดความสามารถ แต่เมื่อเกิดความผิดพลาดบางครั้งก็เกิดขึ้น โดยมีได้ตั้งใจให้เกิดขึ้น และไม่สามารถที่จะชดเชยให้แก่ผู้ป่วยได้ทำให้แพทย์เกิดภาวะตรึงเครียดทุกครั้งปฏิบัติหน้าที่ ปฏิเสธที่จะรักษาผู้ป่วย รวมถึงปัญหานักศึกษาแพทย์ลาออกดังที่เป็นปัญหาอยู่ทุกวันนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ถึงแม้จะอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับของแพทยสภา แต่ภายใต้ข้อบังคับของแพทยสภาเป็นเพียงข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและแพทย์ในการรักษาผู้ป่วยเท่านั้น

บทบาทในการคุ้มครองผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากความผิดพลาดทางการแพทย์ก็มีเพียงวิธีทางศาลซึ่งผู้เขียนได้แสดงถึงข้อเสียต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น ต้องใช้เวลานานกว่าผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยความเสียหาย, ภาระในการพิสูจน์หลักฐานตกแก่ผู้ป่วยซึ่งหลักฐานต่างๆเป็นเอกสารเกี่ยวกับการแพทย์ ซึ่งแพทย์เท่านั้นซึ่งมีความรู้เฉพาะ แต่ผู้ป่วยกลับต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ให้ศาลเชื่อ

ถึงแม้จะหลีกเลี่ยงวิธีการทางศาลมาใช้วิธีอนุญาโตตุลาการแม้จะเป็นวิธีการที่ประนีประนอมที่มีข้อดี แต่ก็ปรากฏข้อเสียต่างๆไม่ว่าจะเป็นค่าป่วยการคณะอนุญาโตตุลาการ ค่าจัดทำเอกสาร และหากจะหลีกเลี่ยงวิธีทางศาลโดยการสนับสนุนให้แพทย์ทำประกันภัยก็จะเกิดผลเสียแก่ผู้ป่วยเนื่องจากแพทย์ก็จะผลักรายจ่ายต่างๆ ไปยังผู้ป่วยซึ่งหมายถึงผู้ป่วยก็ต้องเสียค่ารักษาพยาบาลมากขึ้น

ผู้เขียนเห็นควรเป็นอย่างยิ่งว่าการมีกองทุนชดเชยนี้ขึ้นมาจะเป็นประโยชน์ทั้งกับแพทย์และผู้ป่วยเพราะเนื่องจากกองทุนนี้นอกจากว่าจะคุ้มครองแพทย์ไม่ให้เกิดความเครียดระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ และกฎของกองทุนนี้รายละเอียดข้อบกพร่องต่างๆ ที่แพทย์แสดงไม่อาจจะมาใช้ในการกล่าวโทษแพทย์ได้ดังนั้นแพทย์จะเปิดเผยข้อผิดพลาดของตนอย่างละเอียดและบันทึกไว้เพื่อเป็นสถิติและเป็นบทเรียนอนุสรณ์ให้แก่นักศึกษาแพทย์และแพทย์รุ่นต่อไป และรวมถึงผู้ป่วยก็ได้รับการชดเชยอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม

Thesis Title No-Fault Compensation Schemes for Medical Service
Author Meenvara Tuntipark
Thesis Advisor Professor Vichai Ariyanuntaka
Department Law
Academic Year 2008

ABSTRACT

The objective of the thesis is to study of the possibility in establishing “No-Fault compensation schemes for medical service” in cases involving medical malpractice and errors made by medical professional to their patients .In addition, we also look into why this scheme will be able to benefit Thailand. The aim of this scheme is to protect all healthcare professionals involving in treatment and diagnosis of patients’ condition in an accurate and reasonable manner before having to be solely liable for all types of accusations of mistreatments. However the introduction of No-Fault compensation schemes will require substantial government funding support where sources of payment may come from the general public such as drawing from the taxation revenue etc. The success of this scheme also relies on public awareness and better understanding of the main objective behind this scheme. The most important consideration is both the rights of the patients and physicians including medical practitioners must be taken into account in order to develop a functional and fair program.

The studies shown that medical practitioners are constantly faced with the challenges of providing correct diagnosis and proper treatment to its patients. At times, the amount of damages arising from such mistreatment can be too much for individual medical practitioners to bear. In many scenarios, whereby health care providers already try their best in making every effort to provide the best care possible to the general public but of course some errors are still unavoidable. Furthermore, Most of the individual medical practitioner can only earn a fraction of the cost of such lawsuits. Only cases of malpractice can be compensated for a functioning system. Natural course of disease and unavoidable side effects of treatment should not be the liability of the doctor. The problem has become so serious that some of the medical students feel so intimidated that they just give up practicing medicine and some even choose to quit their medical

profession. All medical practitioners are suppose to be protected under the rules of the Medical Council and The Act of Medical Treatment 1975 are only regulation to provide a regal framework to protect the of all the physicians in treating patients. However, the rules are deemed ineffective by many as they neither protect patients from the damages caused by mal treatments and negligence of doctors nor protect the patients' welfare. The main reason is because currently, the system that we have is a slow and tedious process for a mistreated patient to file for compensation. As such many complaints have been raised concerning the slow and unresponsive system and thus resulted in time wasted. Usually the patients often have to wait for long to get compensated, simply because it is not easy for the officials to determine the cause of the problem as evidence are not readily available. The only solution is the tortuous system is by way of arbitration, which is a complicated, expensive process covered medical insurance plan.in the case of insurance, it is actually in patients who will be shouldering the burden of all the expenses involved in arbitration. However, the downside of this scheme would cause the general medical cost of healthcare sector to rise.

The process to administer this scheme efficiently and effectively is through documentation of any mistakes made in the course of treatment, which are then used as case studies to be passed anonymously to other practitioners, hospital, clinic and students for their learning purposes. In this way, the medical standads of Thailand will likely to improve. Thailand should invest more in this scheme whose aim is to reduce the concerns and stress that a practioner has in the course of treatment of patients.This will encourage to feel more at ease performing their duty and the same time giving the patients a speedy, correct, equal and fair method to seek malpractice compensation.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดยที่งานของแพทย์เป็นงานที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในการป้องกันโรคและรักษาโรค เป็นงานที่สร้างและจรรโลงสุขให้เกิดแก่สาธารณะ แพทย์จึงจัดว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะปฏิบัติหน้าที่นำความปกติสุขมาสู่มนุษย์ แพทย์มีบทบาทในการรักษาโดยตรงต่อผู้ป่วยซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบและใช้ความระมัดระวังที่พึงมีตามวิชาชีพอย่างดีที่สุด เพราะถ้าเกิดข้อผิดพลาดในชั้นตอนใด ย่อมหมายถึงความสูญเสียที่อาจมีขึ้นกับชีวิตและร่างกายของผู้ป่วย ซึ่งแพทย์อาจจะต้องรับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ป่วย ปัจจุบันปัญหาที่แพทย์กระทำโดยประมาทเลินเล่อในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยมีมากขึ้น หรือหากไม่ประมาทเลินเล่อแต่เกิดจากความผิดพลาด ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย แพทย์มีโอกาสที่จะผิดพลาดได้ ซึ่งถือว่าเป็นความเสี่ยงอย่างหนึ่ง หากเกิดความผิดพลาดแล้ว นั่นหมายถึงความเสี่ยงที่จะต้องถูกฟ้องร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันมีการฟ้องร้องแพทย์มากขึ้น ซึ่งแพทย์ต้องรับผิดชอบและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมากขึ้น เหตุเนื่องจากผู้ป่วยเข้าใจถึงสิทธิของตนเองมากกว่าที่ผ่านมา

เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้ป่วยที่จะได้รับการชดใช้เยียวยา ค่าเสียหายอันเกิดจากความผิดพลาดทางการแพทย์ไว้โดยเฉพาะ จะมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองอยู่เรื่องเดียวคือ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด แต่ก็เป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ซึ่งในการพิสูจน์ความรับผิดทางละเมิดนี้ตามหลักกฎหมายแล้ว โจทก์หรือผู้เสียหายจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ในศาลให้เห็นว่าแพทย์ประมาทเลินเล่ออย่างไร หรือก่อให้เกิดความผิดพลาดอย่างไร ซึ่งยากต่อการพิสูจน์ ซึ่งนอกจากเรื่องภาระในการพิสูจน์แล้ว ประเด็นในเรื่องของจำนวนค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อการชดใช้เยียวยาบรเทาผลร้ายจากปัญหาการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ก็เช่นกัน เพราะผลเสียที่ได้รับนั้นเกิดขึ้นกับชีวิตและร่างกายของผู้ป่วย ซึ่งชีวิตและร่างกายนั้นยากที่จะตราค่าออกมาเป็นตัวเงินได้ การกำหนดจำนวนเงินในความรับผิดชอบนี้ถือได้ว่าเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่แสดงถึงข้อจำกัด และอุปสรรคในการเอื้ออำนวยความสะดวกในการปฏิบัติเพื่อบังคับใช้ให้เกิดความยุติธรรมขึ้น

ปัญหาการบาดเจ็บหรือเสียชีวิตโดยไม่จำเป็น หรือหลีกเลี่ยงได้ อันมีสาเหตุมาจากความผิดพลาดทางการแพทย์ในกระบวนการรักษาพยาบาลได้กลายเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสองประเด็นใหญ่ คือ 1)คุณภาพของบริการ และ 2)ความปลอดภัยของผู้ป่วย ที่ผ่านมากลไกที่มักใช้กันโดยทั่วไปเพื่อการควบคุมและธำรงไว้ซึ่งคุณภาพของบริการทางการแพทย์พร้อมๆกับที่สร้างความปลอดภัยให้กับผู้ป่วย ก็คือ ระบบกฎหมายการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางศาล (Tort Law/Tort System)

หากมองพื้นฐานของการให้กฎหมายการฟ้องร้องค่าเสียหายเพื่อควบคุมคุณภาพบริการและสร้างหลักประกันความปลอดภัยให้กับผู้ป่วย ก็คือ การทำให้ความผิดพลาดในทางการแพทย์ลดลง ซึ่งเป็นสาระที่สำคัญกว่าตัวการชดเชย หรือการใช้กระบวนการยุติธรรมเพื่อตัดสินความผิดถูก ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการถูกฟ้อง จะเป็นแรงจูงใจที่ทำให้บุคลากรทางการแพทย์เกิดความระมัดระวังและเน้นความปลอดภัยในการให้บริการมากขึ้น ด้วยสมมุติฐานว่า ผู้ให้บริการเป็นผู้มีเหตุผล สามารถเลือกวิธีการเพื่อป้องกันการเกิดความผิดพลาดในการให้บริการ ด้วยการชั่งน้ำหนักระหว่าง โอกาสเสี่ยง (Risks) ค่าใช้จ่าย (Costs) และประโยชน์ (Benefits)ที่จะได้รับจากทางเลือกต่างๆในกระบวนการรักษาถึงแม้จะมีผู้เห็นว่าการฟ้องร้องทางกฎหมาย น่าจะเป็นกลไกเดียวที่มีประสิทธิภาพในการทำให้ผู้ให้บริการเกิดความระมัดระวังความผิดพลาดมากขึ้น แต่ในทางปฏิบัติแล้ว การฟ้องร้องกันจะมีแต่ปัญหา ได้ไม่คุ้มเสีย เป็นระบบที่ทำลายสัมพันธภาพที่ดีระหว่างแพทย์และผู้ป่วย ก่อให้เกิดความเผชิญหน้า นำความแตกแยกสู่ความไว้วางใจที่แพทย์และคนไข้มีให้กัน และนำไปสู่การปกปิดข้อมูลและการขาดความจริงใจ รวมถึงการเผชิญกับปัญหาความผิดพลาดในการให้บริการของแพทย์ และคือที่มาของวิกฤติในระบบสุขภาพ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากความผิดพลาดทางการแพทย์โดยผ่านระบบศาลนั้นมีผลเสียมากกว่าผลดีไม่ว่าจะกระทบต่อฐานะทางการเงิน การคลังของระบบสุขภาพทั้งระบบ

“ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดชอบในทางการแพทย์” เป็นแนวทางหนึ่งที่สามารถจัดการกับปัญหาความผิดพลาดในการให้บริการทางการแพทย์ ที่มีการใช้กันในหลายประเทศ และเป็นระบบที่แก้ปัญหากระบวนการฟ้องร้องทางกฎหมายเพื่อเรียกค่าเสียหาย (Tort System) และวิกฤติของระบบประกัน ซึ่ง “ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดชอบในทางการแพทย์” คือทางเลือกใหม่ในการปฏิรูประบบการรับผิดชอบเมื่อเกิดความผิดพลาดหรือเสียหายจากการแพทย์ (Medical Liability Reform) หรืออีกทางหนึ่งที่แคบลงมาก็คือ ทางเลือกในการปฏิรูประบบการฟ้องร้องทางกฎหมาย โดยการเปรียบเทียบกับระบบการฟ้องร้องทางกฎหมาย ซึ่งถูกมองว่าเป็นระบบที่สร้างความเสียหาย(Harmful) คาดการณ์ผลไม่ได้ (Unpredictable) และไม่เป็นธรรม (Unjust) ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดชอบ (No-fault Compensation

Schemes) เป็นระบบที่ต่างประเทศใช้เพื่อช่วยแก้ปัญหาความผิดพลาดทางการแพทย์ที่ง่ายและเร็วกว่า (Simpler and Quicker) โดยทำให้ผู้เสียหายสามารถได้รับการชดเชยโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางกฎหมายอันล่าช้า ยืดเยื้อ มีผลดีต่อการประเมินค่าใช้จ่ายของระบบสุขภาพเพราะสามารถคาดการณ์วงเงินค่าใช้จ่ายชดเชยล่วงหน้าได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะนำเอา ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดชอบในทางการแพทย์ มาปรับใช้กับประเทศไทย โดยไม่จำเป็นต้องอิงแบบของประเทศใดประเทศหนึ่งแต่จะศึกษาข้อดีข้อเสีย บทเรียนของประเทศต่างๆ แล้วนำมาประยุกต์ใช้ให้เข้ากับสถานการณ์ของประเทศไทย

1.2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิดและมาตรการในการชดเชยเยียวยาคนไข้ที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำของแพทย์จากประเทศต่างๆ โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศอุตสาหกรรม เช่น สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

1.2.2 เพื่อศึกษา “ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดชอบในทางการแพทย์” (No-fault Compensation System) ที่จะนำมาใช้เพื่อการชดเชยเยียวยาผู้เสียหายที่จะช่วยเสริมการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในภายหน้าให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าเดิม เพื่อเป็นการผลักดันให้มีกฎหมายเฉพาะเรื่องมากขึ้น

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์การปฏิรูประบบการเรียกร้องค่าเสียหายทางศาล, ระบบประกันความเสียหายของแพทย์ ของประเทศต่างๆ จนกระทั่งได้มี “ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดชอบในทางการแพทย์” (No-fault Compensation System) ของประเทศต่างๆ และศึกษาและวิเคราะห์ถึงผลดีผลเสียของระบบดังกล่าว เพื่อเป็นแนวทางให้ระบบประกันสุขภาพของประเทศไทยดีขึ้น

1.3. สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากในปัจจุบันแพทย์ถูกฟ้องร้องให้รับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายต่อคนไข้ อันเนื่องมาจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของแพทย์มากขึ้น แต่ตามกฎหมายไทยขณะนี้คนไข้มีเพียงโอกาสฟ้องให้แพทย์รับผิดชอบละเมิดเท่านั้น ซึ่งในความเป็นจริงคนไข้ที่แพทย์ทำให้เสียหาย ไม่ได้ได้รับการชดเชยเยียวยาเท่าที่ควร อีกประการหนึ่งพระราชบัญญัติแพทยสภา พ.ศ.2525 ก็มุ่งเน้นในการลงโทษแพทย์ที่เกี่ยวกับสถานะ โดยให้เพิกถอนหรือพักใบอนุญาตของแพทย์ผู้กระทำผิดอันเป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์ในการประกอบอาชีพเท่านั้น โดยไม่มีบทบัญญัติที่จะชดเชยเยียวยาความเสียหายของคนไข้ได้ การมี “ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดชอบ”

Schemes) เป็นระบบที่ต่างประเทศใช้เพื่อช่วยแก้ปัญหาความผิดพลาดทางการแพทย์ที่ง่ายและเร็วกว่า (Simpler and Quicker) โดยทำให้ผู้เสียหายสามารถได้รับการชดเชยโดยไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางกฎหมายอันล่าช้าเยี่ยงยาว มีผลดีต่อการประเมินค่าใช้จ่ายของระบบสุขภาพเพราะสามารถคาดการณ์วงเงินค่าใช้จ่ายชดเชยล่วงหน้าได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะนำเอา ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดชอบในทางการแพทย์ มาปรับใช้กับประเทศไทย โดยไม่จำเป็นต้องอิงแบบของประเทศใดประเทศหนึ่งแต่จะศึกษาข้อดีข้อเสีย บทเรียนของประเทศต่างๆ แล้วนำมาประยุกต์ใช้ให้เข้ากับสถานการณ์ของประเทศไทย

1.2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิดและมาตรการในการชดเชยเยียวยาคนไข้ที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำของแพทย์จากประเทศต่างๆ โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศอุตสาหกรรม เช่น สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

1.2.2 เพื่อศึกษา “ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดชอบในทางการแพทย์” (No-fault Compensation System) ที่จะนำมาใช้เพื่อการชดเชยเยียวยาผู้เสียหายที่จะช่วยเสริมการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในภายหน้าให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าเดิม เพื่อเป็นการผลักดันให้มีกฎหมายเฉพาะเรื่องมากขึ้น

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์การปฏิรูประบบการเรียกร้องค่าเสียหายทางศาล, ระบบประกันความเสียหายของแพทย์ ของประเทศต่างๆจนกระทั่งได้มี “ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดชอบในทางการแพทย์” (No-fault Compensation System) ของประเทศต่างๆ และศึกษาและวิเคราะห์ถึงผลดีผลเสียของระบบดังกล่าว เพื่อเป็นแนวทางให้ระบบประกันสุขภาพของประเทศไทยดีขึ้น

1.3. สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากในปัจจุบันแพทย์ถูกฟ้องร้องให้รับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายต่อคนไข้ อันเนื่องมาจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของแพทย์มากขึ้น แต่ตามกฎหมายไทยขณะนี้คนไข้มีเพียงโอกาสฟ้องให้แพทย์รับผิดชอบละเมิดเท่านั้น ซึ่งในความเป็นจริงคนไข้ที่แพทย์ทำให้เสียหาย ไม่ได้รับการชดเชยเยียวยาเท่าที่ควร อีกประการหนึ่งพระราชบัญญัติแพทยสภา พ.ศ.2525 ก็มุ่งเน้นในการลงโทษแพทย์ที่เกี่ยวกับสถานะ โดยให้เพิกถอนหรือพักใบอนุญาตของแพทย์ผู้กระทำผิดอันเป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์ในการประกอบอาชีพเท่านั้น โดยไม่มีบทบัญญัติที่จะชดเชยเยียวยาความเสียหายของคนไข้ได้ การมี “ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดชอบ”

(No-fault compensation system) โดยตั้งเป็นกองทุน ซึ่งกองทุนนี้เก็บจากแพทย์ผู้ซึ่งประกอบอาชีพในสังคม ดังนั้นจึงควรนำระบบการชดเชยความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องรับผิดชอบ (No fault compensation schemes) มาใช้กับประเทศไทยเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายของผู้ป่วยให้ได้รับการชดเชยอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.4. ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงแนวคิด และหลักเกณฑ์ของการชดเชยความเสียหายในระบบศาล หรือ Tort system จากนั้นศึกษามาตรากฎทางกฎหมายในการชดเชยความเสียหายอันเกิดจากบริการทางการแพทย์จากพระราชบัญญัติประกันสุขภาพ พ.ศ. 2545 โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศซึ่งได้แก่ ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศสวีเดน ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดา เป็นต้น รวมทั้งบทความวารสารทางกฎหมายของต่างประเทศว่ามีข้อแตกต่าง ข้อดี ข้อเสียอย่างไร เหมาะสมหรือไม่ที่จะนำมาแก้ไขปรับปรุงกับกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้ให้มีความเหมาะสม ชัดเจน และเป็นธรรม ในการเยียวยาชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ใช้บริการทางการแพทย์

1.5. วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นแบบการวิจัยเอกสาร (Documentary Legal Research) ทั้งข้อมูลภายในประเทศและข้อมูลจากต่างประเทศ ค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลของการศึกษาจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยว่าด้วยลักษณะละเมิด พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 บทความทางวิชาการทางสาขานิติศาสตร์ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยนำมาศึกษาและวิเคราะห์เพื่อเป็นข้อสรุปและเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวความคิดและมาตรการในการชดเชยเยียวยาคนไข้ที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำของแพทย์จากประเทศต่างๆ โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

1.6.2 ทำให้ทราบถึง “ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดชอบในทางการแพทย์” (No-fault compensation system) ที่จะนำมาใช้เพื่อการชดเชยเยียวยาผู้เสียหายที่จะช่วยเสริมการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในภายหน้าให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าเดิม เพื่อเป็นการผลักดันให้มีกฎหมายเฉพาะเรื่องมากขึ้น

1.6.3 ทำให้ทราบถึงการปฏิรูประบบการเรียกร้องค่าเสียหายทางศาล ระบบประกันความเสียหายของแพทย์ ของประเทศต่างๆจนกระทั่งได้มี “ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดชอบในทางการแพทย์” (No-fault compensation system) ของประเทศต่างๆ และศึกษาและวิเคราะห์ถึงผลดีผลเสียของระบบดังกล่าว เพื่อเป็นแนวทางให้ระบบประกันสุขภาพของประเทศไทยดีขึ้น

บทที่ 2

ความเป็นมา ความหมาย และความคิดเกี่ยวกับ การชดเชยความเสียหายทางการแพทย์

ก่อนที่จะได้ศึกษาถึง “ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ตัดรับผิดชอบ (No fault compensation system) ความเสียหายทางการแพทย์” ควรจะต้องทำความเข้าใจหรือศึกษาถึงเรื่องต่างๆ ไปที่เกี่ยวข้องกับแพทย์ก่อนว่ามีอะไรบ้าง เรื่องต่างๆ ไปก็ได้แก่

1. สิทธิของผู้ป่วย
2. ความเสี่ยงของแพทย์อันเกิดจากความเสียหายทางการแพทย์และการวินิจฉัยในการรักษาพยาบาลผู้ป่วย
3. ความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์
4. สาเหตุปัจจัยที่ทำให้แพทย์ถูกฟ้องร้อง
5. ลักษณะของการกระทำที่ทำให้แพทย์ถูกฟ้องร้อง

2.1 สิทธิของผู้ป่วย

สิทธิของผู้ป่วยนับว่าเป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทย เพราะความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยยังคงมีลักษณะของการเห็นว่าแพทย์เป็นผู้มีบุญคุณ ช่วยให้พ้นจากโรคร้ายไข้เจ็บที่เป็นอยู่ การตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลทั้งหมดจึงอยู่ที่แพทย์เป็นผู้วินิจฉัย การคำนึงถึงปัจจัยเรื่องเงินหรือค่ารักษาพยาบาลนั้นมีความสำคัญน้อยมาก ส่วนทางด้านแพทย์นั้น โดยจริยธรรมแห่งวิชาชีพที่ได้รับการอบรมสั่งสอนกันมา เป็นสิ่งกำหนดให้ตระหนักอยู่เสมอว่า การรักษาพยาบาลให้ผู้ป่วยหายจากโรคเป็นภาระงานที่ต้องทำในลักษณะของการช่วยเหลือ เป็นงานที่ต้องอุทิศตัวให้กับสังคม ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยจึงอยู่บนพื้นฐานที่ดี แต่ในปัจจุบันการเปลี่ยนแปลงด้านโครงสร้างพื้นฐานของระบบการแพทย์ไทย การเปิดคลินิกของแพทย์ การให้บริการจากโรงพยาบาลเอกชน ทั้งหมดนี้มีส่วนทำให้รูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเปลี่ยนแปลงไปสู่การให้บริการเชิงพาณิชย์มากขึ้น ประกอบกับค่ารักษาพยาบาลมีราคาสูงเพิ่มขึ้นอย่างมาก ทางเลือกต่างๆ ด้านการรักษาพยาบาลก็มีมากยิ่งขึ้น ดังนั้น ผู้ป่วยเริ่มคาดหวังจากระบบการให้การรักษาพยาบาลทั้งรัฐและเอกชนเพิ่มมากขึ้น ส่วนสำคัญอีกประการหนึ่งคือการเปลี่ยนแปลงทัศนคติ

ของผู้ป่วยไปในลักษณะผู้ป่วยเป็นผู้บริโภคด้วย ในขณะที่เดียวกันความคาดหวังของผู้ป่วยมีมากขึ้น ประกอบกับค่ารักษาพยาบาลที่เพิ่มสูงขึ้นทุกขณะ จึงมีส่วนทำให้ผู้ป่วยมองตนเองว่าเป็นผู้บริโภค ซึ่งความคิดนี้ทำให้นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงของการแพทย์ไทยในปัจจุบัน

การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นที่เป็นประเด็นนั้นมีหลายส่วนด้วยกันกล่าวคือ

1) ผู้ป่วยเมื่อมองตนเองในฐานะที่เป็นผู้บริโภคมักจะยึดแนวคิดที่มีพื้นฐานในลักษณะเดียวกับผู้บริโภคสินค้าชนิดอื่น อาทิเช่น ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะรู้ส่วนประกอบสำคัญต่างๆ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้บริโภคใช้เป็นข้อมูลในการประกอบการตัดสินใจเลือกได้ เมื่อผู้ป่วยเห็นว่าตนเองเป็นผู้บริโภค เมื่อเข้ามาในโรงพยาบาลหรือเข้ามาพบกับแพทย์ก็ยังคงไม่ได้สถานะสิทธิในฐานะผู้บริโภคอีกด้วย

2) แพทย์บางคนและสถานพยาบาลต่างๆ ละเอียดหรือเพิกเฉยในสิทธิของผู้ป่วยเพราะเหตุว่า โรงพยาบาลและสถานพยาบาลระดับต่างๆ ที่มีชื่อหลายๆ แห่งในเมืองเรานั้นส่วนใหญ่เป็นหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ การติดต่อซึ่งกันและกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลกับประชาชน โดยเฉพาะผู้ป่วยก็เป็นไปในการทำงานอัยการระหว่างข้าราชการในหน่วยราชการทั่วๆ ไปกับประชาชน ซึ่งโดยมาก คล้ายคลึงกับการติดต่อระหว่างข้าราชการกับประชาชนในฐานะที่ราชการอย่างอื่นๆ เช่น ที่ว่าการอำเภอ ศาลากลางจังหวัด เทศบาล เป็นต้น

2.1.1 ความหมายของคำว่า “สิทธิของผู้ป่วย”

คำว่า “สิทธิ” หมายถึงความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับผู้อื่นเพื่อคุ้มครองรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนพึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น¹ ส่วนคำว่า “ผู้ป่วย” ในที่นี้มีได้หมายถึงแต่เฉพาะผู้เจ็บป่วยเท่านั้นแต่รวมถึงผู้ที่ไปรับบริการทางการแพทย์และสาธารณสุขทั้งหมดทุกประเภท ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นผู้บริโภคบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข (Health care consumers) ดังนั้นสิทธิของผู้ป่วยจึงหมายถึงความชอบธรรมที่ผู้ป่วยจะพึงได้รับจากบริการทางการแพทย์ เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของผู้ป่วยนั่นเอง

ในสังคมสมัยใหม่ถือว่าสิทธิของผู้ป่วยเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948) ได้บัญญัติรับรองว่ามนุษย์ทุกคนมีเกียรติศักดิ์และสิทธิ (dignity and rights) และถือว่าบุคคลมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับการรักษาพยาบาล² นอกจากนี้สิทธิของผู้ป่วยมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน หรือสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองจากกฎหมายใหม่ๆ ซึ่งในสายตา

¹ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2525). กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. หน้า 35.

² ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 มาตรา 25, (1) บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของตนและครอบครัวรวมทั้งอาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย การรักษาพยาบาล

ของสังคมการแพทย์นั้น คำว่า ผู้ป่วย มิได้หมายถึงประชาชนที่เจ็บไข้ไม่สบาย หากได้แก่บุคคลทุกๆ คนที่มารับการบริการจากแพทย์ ซึ่งเป็นได้ทั้งคนเจ็บและมีไข้คนเจ็บ

ธรรมชาติของการเจ็บป่วยกับจริยธรรมเชิงวิชาชีพของแพทย์ ได้รับความสนใจและพัฒนามาแต่ยุคคลาสสิก ดังดูได้จากคำปฏิญญาของฮิปโปเครติส แล้วค่อยๆ มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแตกแขนงออกไปต่าง ๆ กันทั่วโลก (หมายถึงการแพทย์ตะวันตก) สำหรับสังคมไทยเราเอง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นับเป็นก้าวแรกๆ ในการพูดถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับผู้รักษาเยียวยา ก่อนหน้านั้นออกไปก็เคยมี พระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 ซึ่งว่าเฉพาะเวชภัณฑ์เป็นต่างหากออกไป จนกระทั่งสังคมมีลักษณะซับซ้อนขึ้น และตื่นตัวในเรื่องการได้รับข้อมูลข้อเท็จจริงที่ถูกต้องในหมู่ประชาชนพลเมืองกันมากขึ้นเรื่อยๆ ผู้เขียนอยากจะเสนอกิจกรรมหน่วยงานที่น่าสนใจสำหรับผู้บริโภคเพื่อเป็นความรู้แก่ทุกๆ คนหน่วยงานดังกล่าวคือ ศูนย์พิทักษ์สิทธิผู้บริโภค

ศูนย์พิทักษ์สิทธิผู้บริโภคเริ่มดำเนินการมาตั้งแต่ พ.ศ.2537 ภายใต้อำนาจของกรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ โดยทำหน้าที่เป็นหน่วยรับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภคในเรื่องสินค้าและบริการ สนับสนุนผู้บริโภคและประสานงานกับคู่กรณีเพื่อหาข้อยุติข้อร้องเรียน

จากการดำเนินงานในรอบปีที่ผ่านมา มีผู้บริโภคร้องเรียนผ่านศูนย์พิทักษ์สิทธิ จำนวนทั้งสิ้น 842 กรณี ในจำนวนนี้ ยังไม่นับรวมกรณีที่ยังรอรับคำแนะนำ ปรีกษา ซึ่งสามารถแบ่งหมวดปัญหาได้ ดังนี้

- 1) สาธารณสุข เกี่ยวกับบริการสุขภาพ (อาทิเช่น มาตรฐานบริการทางการแพทย์ ระบบประกันสุขภาพ) ด้านผลิตภัณฑ์สุขภาพ (อาทิ อาหาร ยา เครื่องสำอาง ผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร เป็นต้น)
- 2) คุณภาพงานบริการ เกี่ยวกับการให้บริการต่างๆ เช่น การประกันภัย การท่องเที่ยว การขนส่ง การเงินการธนาคาร ฯลฯ
- 3) สาธารณูปโภค ได้แก่ข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการให้บริการไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์พื้นฐาน เป็นต้น
- 4) มาตรฐานผลิตภัณฑ์ เกี่ยวกับมาตรฐานของสินค้าต่างๆ เช่น รถยนต์ เครื่องใช้ไฟฟ้า เป็นต้น
- 5) อสังหาริมทรัพย์ เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามสัญญา เช่น ก่อสร้างไม่เสร็จหรือไม่มีสาธารณูปโภคตามสัญญา

6) หนี้ ได้แก่ข้อร้องเรียนเกี่ยวกับปัญหาจากการเป็นหนี้ในเรื่องต่างๆ เช่น อัตราดอกเบี้ย การติดตามทวงหนี้ ทั้งนี้ในระบบและนอกระบบ

7) อื่นๆ เช่น การละเมิดสิทธิมนุษยชน สิ่งแวดล้อม เป็นต้น

ตัวอย่างรูปธรรมปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคในรอบปีที่ผ่านมา

(1) ปัญหาด้านคุณภาพ มาตรฐานและความปลอดภัยของสินค้า

- กรณีความปลอดภัยด้านอาหาร เช่น พบเชื้อจุลินทรีย์ (เอนเทอโรแบคเตอร์ ซากาซากิ) ในนมผงคัดแปลงสำหรับทารก 4 ยี่ห้อ

- กรณีมาตรฐานสินค้าอุตสาหกรรม เช่น รถยนต์ ผงซักฟอก เครื่องซักผ้า ตู้เย็น รวมทั้งความปลอดภัยในผลิตภัณฑ์ เช่น เครื่องใช้ไฟฟ้า ซึ่งผู้บริโภคต้องแสดงออกด้วยการประสานตามสถานที่ต่างๆ เช่น การทบทวนโซ่กรรมของคุณเดือนเพ็ญ

- กรณีปัญหาเรื่องการใช้สารฟอกขาวในตะเกียบ การจำหน่ายถุงยางอนามัยชนิดสั้น

- การปนเปื้อนของมะละกอจีเอ็มโอในหลายจังหวัดที่ยังแก้ปัญหาไม่ได้

(2) ผลกระทบจากการกระตุ้นการบริโภคในระบบทุนนิยมเสรี และนโยบายกระตุ้นเศรษฐกิจของรัฐ

- สถิติการร้องเรียนเรื่องหนี้เพิ่มสูงขึ้น ทั้งนี้ครัวเรือนและหนี้ส่วนบุคคล โดยเฉพาะผู้ที่เป็นหนี้บัตรเครดิตที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Non Bank)

- บริษัทเก็บดอกเบี้ยเกินกว่ากฎหมายกำหนด รวมถึงกระทรวงการคลังออกประกาศเอื้อประโยชน์กับบริษัทให้สินเชื่อบุคคล และเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด

(3) กลไกการให้ความช่วยเหลือผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ ไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้เกิดความทุกข์เพิ่มขึ้นจากการใช้สิทธิ

- กรณีที่อยู่อาศัย เช่น ชื้อบ้านยังไม่ได้บ้าน ปัญหานิติบุคคลอาคารชุดและบ้านจัดสรรฟ้องร้องเรียกเงินคืนถูกบริษัทฟ้องร้องกลับ

- ไม่มีกลไกการชดเชยความเสียหายกรณีความทุกข์จากการบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข

- มีภาระในการพิสูจน์ เช่น กรณีรถยนต์

- การยอมรับการชดเชยความเสียหายจากการประกันด้านต่าง ๆ แม้แต่กองทุนการประกันภัยบุคคลที่ 3 หรือทำประกันภัยแล้วบริษัทประกันภัยไม่จ่ายเงินหลังผู้เอาประกันชีวิต

(4) การกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคถูกแทรกแซง มีผลประโยชน์ขัดแย้ง

- การที่กระทรวงสาธารณสุขไม่อุทธรณ์

กรณีคุณดอกรัก เพชรประเสริฐ / แต่อุทธรณ์กรณีสิริมาศ แก้วคงจันทร์

- การควบคุมการโฆษณาสำหรับเด็ก / ระยะเวลาที่เหมาะสมในการคิดค่าโทรศัพท์ในการใช้หนึ่งนาที / การผู้ขาดเคเบิลทีวี / การเปลี่ยนแปลงรายการข่าวของไอทีวี และการโฆษณาขายตรงในโทรทัศน์

- การโฆษณาบุหรี่ ฆ จูดขาย

(5) หน่วยงานรัฐที่ให้บริการสาธารณะผลกระทบต่อผู้บริโภค โดยทำสัญญาที่ผู้บริโภคเสียประโยชน์

- การขึ้นค่าธรรมเนียมรถไฟ ทางด่วน รถเมล์

- การขึ้นค่าไฟฟ้าโดยใช้การขึ้นค่า FT

- การขึ้นราคาน้ำมัน โดยไม่อาจทราบต้นทุน หรือ โครงสร้างราคาที่แท้จริงของราคา

น้ำมัน

- การบังคับให้ส่ง EMS บริการสาธารณูปโภค เช่น ไฟฟ้า โทรศัพท์ บริการสาธารณะ

อื่น ๆ

(6) ไม่มีการขอความคิดเห็นจากตัวแทนผู้บริโภค หรือ ไม่ได้สนใจข้อมูลที่ได้จากการขอความคิดเห็นในการกำหนดนโยบายที่ส่งผลกระทบต่อและเกี่ยวข้องกับผู้บริโภค

- พระราชกำหนดภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม

- การดำเนินการแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่และการดำรงชีวิตของผู้บริโภค เช่น ปตท. ไฟฟ้า น้ำประปา องค์การเภสัชกรรม หรือสื่อสารมวลชน

- การทำข้อตกลงเขตการค้าเสรี (Free Trade Agreement) กับประเทศต่างๆ

(7) ความไม่เท่าเทียมในสิทธิประโยชน์ขั้นพื้นฐาน ของระบบหลักประกันสุขภาพ (สวัสดิการข้าราชการ 30 รักษาทุกโรค และประกันสังคม)

- มาตรฐาน คุณภาพการบริการของโรงพยาบาลรัฐและเอกชน

- การต้องจ่ายเงินเองในบางกรณี เช่น ฉุกเฉิน หรือ พรบ.ประกันภัยบุคคลที่ 3

- ได้รับความเสียหายจากการใช้บริการจากหน่วยบริการ

- การไม่อนุญาตให้ประวัติผู้ป่วยทั้งที่เป็นสิทธิของผู้ป่วย

- นโยบายสองขาที่ส่งผลกระทบซึ่งกันและกัน ทั้งการส่งเสริมศูนย์กลางการแพทย์แห่ง

เอเชียและ 30 บาทรักษาทุกโรค

(8) การไม่ดำเนินการออกกฎหมาย หรือ มาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคตามข้อเรียกร้องของกลุ่มผู้บริโภค

- การออกกฎหมายตามมาตรา 57 องค์การอิสระผู้บริโภค

- การจำกัดการโฆษณาขนมเด็กในสื่อต่างๆ
- การปรับปรุงฉลากอาหารตัดแปรรูปพันธุกรรม (GMOs)
- การปรับฉลากเครื่องดื่มสำเร็จรูป กรณี ชาเขียว
- การปรับปรุงคณะกรรมการสภาวิชาชีพให้มีบุคคลจากภายนอก เช่น แพทยสภา
- การปรับผังของ ไอทีวี
- การยกเลิกการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ เช่น ไฟฟ้า

นอกจากนี้ ได้เกิดการรวมกลุ่มกันของผู้บริโภคจำนวน 7 กลุ่ม/เครือข่าย เพื่อช่วยกันแก้ไขปัญหาของกลุ่มและผลักดันปัญหาในทางนโยบาย ได้แก่ 1) เครือข่ายผู้เสียหายทางการแพทย์ 2) เครือข่ายผู้เดือดร้อนจากการซื้อบ้าน (เครือข่ายบ้านไม่สมหวัง) 3) เครือข่ายผู้เดือดร้อนเรื่องคอนโดมิเนียม 4) เครือข่ายหนี้นอกระบบ 5) ชมรมหนี้นับัตรเครดิตและสินเชื่อบุคคล 6) เครือข่ายผู้เดือดร้อนจากการเคหะแห่งชาติ และ 7) เครือข่ายมาตรฐานรถยนต์ ซึ่งอาจจะยังไม่เข้มแข็งมากนักในปัจจุบัน

สำหรับประเทศไทย บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้ ทั้งในหมวดสิทธิและเสรีภาพ และในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ดังนี้

หมวดที่ 3 ว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

มาตราที่ 51 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุข ที่เหมาะสมได้มาตรฐานและผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐ โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ตามที่กฎหมายบัญญัติ

หมวดที่ 5 ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

มาตรา 80 บัญญัติว่า รัฐต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุขให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราข้างต้น แสดงให้เห็นถึงสิทธิของผู้ป่วยในการได้รับบริการทางสาธารณสุขและเป็นคำมั่นสัญญาที่เสมือนหน้าที่พึงกระทำในการให้บริการเพื่อสุขภาพต่อพลเมือง

2.1.2 สิทธิขั้นพื้นฐาน

ประเด็นที่น่าพิจารณาต่อมาว่า การสาธารณสุขของไทย โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ป่วย ประชาชนชาวไทยได้รับสิทธินี้มากน้อยเพียงใดและรัฐควรจะมีบทบาทในเรื่องนี้อย่างไร ดังจะได้แยกพิจารณาเป็นกรณีดังต่อไปนี้

1) สิทธิที่จะได้รับบริการเพื่อสุขภาพ (The right to health care)

สุขภาพเป็นเรื่องสำคัญในชีวิตมนุษย์ การได้รับการรักษาพยาบาลตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ ถือว่าเป็นสิทธิของผู้ป่วยประการหนึ่งที่พึงจะได้รับการปฏิบัติและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย การปฏิบัติเบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานแห่งวิชาชีพ ไม่ว่าจะด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ย่อมถือได้ว่าเป็นทิวเวชปฏิบัติ (Medical Malpractice) ซึ่งถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย บ้านเมืองและข้อบังคับของแพทยสภา การได้รับบริการเพื่อสุขภาพที่ได้มาตรฐานแห่งวิชาชีพนี้เป็นสิทธิที่พึงมีพึงได้มาของประชาชน แต่มาตรฐานแห่งวิชาชีพในด้านการรักษาพยาบาลบางครั้งเป็นเรื่องที่ประชาชนไม่อาจจะเข้าใจได้ง่ายและถูกละเลยในสิทธิประการนี้อยู่เสมอ จึงต้องเป็นหน้าที่ของรัฐโดยองค์การที่เกี่ยวข้องอัน ได้แก่ กระทรวงสาธารณสุขและแพทยสภาจะต้องมีบทบาทในการพิทักษ์สิทธิของประชาชนในสังคม

เรื่องค่ารักษาพยาบาลที่สูงขึ้นจนกลายเป็นข้อสงสัยของประชาชนว่าแพทย์ทุกวันนี้ยังคงมีอุดมคติในวิชาชีพเหมือนดังแพทย์รุ่นก่อนๆหรือไม่ สภาวะทางสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปได้ทำให้ผู้ประกอบการวิชาชีพบางส่วนกลายเป็นแพทย์พาณิชย์ไปแล้ว เพราะค่ารักษาพยาบาลในบางแห่งสูงมากจนกระทั่งประชาชนรับไม่ไหวและปรับตัวไม่ทัน โรงพยาบาลบางแห่งปฏิเสธที่จะให้การรักษาต่างๆที่เป็นผู้ป่วยฉุกเฉิน หรือรับไว้แต่ปล่อยปละละเลยจนอาการหนัก เพราะผู้ป่วยขาดปัจจัยทางการเงิน แม้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้รัฐต้องให้บริการรักษาพยาบาลแก่ประชาชนผู้ยากไร้โดยไม่คิดมูลค่า แต่ก็เพียงเป็นการแก้ปัญหาในบางส่วนเท่านั้น ซึ่งประชาชนทั่วไปยังคงต้องเผชิญกับค่ารักษาพยาบาลที่เอาเปรียบอยู่

ข้อที่น่าพิจารณาในเรื่องค่ารักษาพยาบาลที่สูงขึ้นนี้ ผู้ป่วยจะมีสิทธิโต้แย้งหรือไม่ ยอมรับในอัตราค่ารักษาพยาบาลที่แพงมากได้อย่างไร ซึ่งในเรื่องนี้ได้เคยมีคดีที่ศาลอังกฤษวินิจฉัยไว้โดยอาศัยหลัก Equity ถือว่า การเรียกค่ารักษาพยาบาลจนเกินไปเป็นเรื่องไม่ถูกต้องเพราะผู้ที่เจ็บไข้ได้ป่วยตกอยู่ในภาวะที่ไม่มีทางเลือก ถือว่าเป็นสัญญาที่เกิดจากการรักษา ดังกล่าวเกิดขึ้นจากอิทธิพลที่ไม่สมควรเรียกว่า Undue Influence นักกฎหมายบางท่านให้คำอธิบายว่าเป็นการใช้อำนาจชักจูงใจโดยมิชอบ เพราะคู่สัญญาคือผู้ป่วยตกอยู่ในฐานะที่จะต้องหลงเชื่อหรือกลัวเกรงทำให้เกิดการเสียเปรียบแก่กัน โดยไม่เป็นธรรม ถือว่าสัญญาดังกล่าวตกเป็น โมฆียะจะบอกเลิกหรือให้

สัตยาบันก็ได้³

ในเรื่องคำรักษาพยาบาลที่สูงขึ้นที่เป็นปัญหานี้ รัฐ โดยองค์กรที่เกี่ยวข้องได้จัดทำดำเนินการจัดทำพระราชบัญญัติสถานพยาบาล ฉบับที่ 2 พ.ศ.2547 เพื่อประกาศใช้แทนพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2504 ซึ่งในกฎหมายฉบับใหม่นี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้หลายประการ เกี่ยวกับการคิดค่ารักษาพยาบาล ถ้าหากได้มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับใหม่นี้ก็จะแก้ปัญหาได้ระดับหนึ่ง

2) สิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสารจากแพทย์ผู้รักษา (The right to information)

สิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสารนับเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ป่วย เพราะจะเป็นส่วนสำคัญที่ช่วยตัดสินใจในการบำบัดโรคภัยที่เกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้ แพทย์จึงมีหน้าที่ที่จะต้องอธิบายให้ผู้ป่วยทราบถึงอาการของโรค วิธีการรักษา ผลดีผลเสียที่อาจจะมีขึ้น เมื่อผู้ป่วยรับรู้แล้วยอมรับการรักษาจากแพทย์ ความยินยอมที่จะได้รับการบอกกล่าว (Informed Consent) อันหมายถึงความยินยอมของผู้ป่วยที่ยอมให้แพทย์กระทำต่อร่างกายของตนตามกรรมวิธีของแพทย์ โดยผู้ป่วยจะต้องได้รับการอธิบายหรือบอกเล่าให้เข้าใจว่าการกระทำของแพทย์มีวัตถุประสงค์อย่างไร รายละเอียดของการกระทำมีอะไรบ้าง และผลที่เกิดต่อผู้ป่วยในภายหลังจะเป็นอย่างไร ตลอดจนอันตรายหรือผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นมีมากน้อยเพียงใด ซึ่งแพทย์มีหน้าที่ต้องอธิบายหรือบอกกล่าวให้ผู้ป่วยทราบ⁴

การบอกกล่าวให้ผู้ป่วยได้ทราบและสามารถตัดสินใจได้จึงเท่ากับเป็นการรับรองในสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ป่วย 2 ประการ คือ

- (1) เป็นการรับรองในสิทธิที่จะรู้ (Right to know) ของผู้ป่วย
- (2) เป็นการรับรองสิทธิในการตัดสินใจ (Right of Self Determination) ของผู้ป่วย

นอกจากผลทางกฎหมายแล้ว การพูดคุยกับผู้ป่วยเพื่ออธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับการรักษายังก่อให้เกิดความเข้าใจอันดีระหว่างแพทย์และผู้ป่วย หลักการดังกล่าวจึงควรถือเป็นข้อสำคัญในการประกอบวิชาชีพแพทย์ เว้นแต่จะเป็นกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนที่จะต้องกระทำการเพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วย ซึ่งตามหลักกฎหมายทั่วไปแพทย์สามารถกระทำได้อยู่แล้วในภาวะการณ์เช่นนั้น

³ เสนีย์ ปราโมช. (2523). คำอธิบายกฎหมายอังกฤษ. หน้า 77-78.

⁴ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2522). นิติเวชศาสตร์. หน้า 133.

3) สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา (The patient's right to refuse treatment)

สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษานี้เป็นเรื่องที่กล่าวถึงมากในสังคมสมัยใหม่ เพราะตามปกติเมื่อเกิดความเจ็บไข้ ผู้ป่วยก็จะต้องหาทางรักษาให้หายเป็นปกติ การปฏิเสธการรักษาจึงไม่ใช่เรื่องที่จะกล่าวถึง แต่ในสังคมสมัยใหม่ซึ่งมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี โดยเฉพาะพัฒนาการทางการแพทย์ได้ก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว มีการนำเครื่องมือสมัยใหม่ทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการรักษาโรคหรือแม้กระทั่งการยืดชีวิตที่จะต้องตายตามธรรมชาติให้ยาวนานออกไปก็สามารถกระทำได้ เครื่องมือแพทย์ต่างๆ ได้ถูกนำเข้ามาเป็นจำนวนมาก เนื่องจากนโยบายส่งเสริมการลงทุนได้ยกเว้นภาษีศุลกากรการนำเข้าเครื่องมือแพทย์เป็นเวลา 5 ปี เมื่อมีการสั่งเครื่องมือทางการแพทย์เข้ามามาก การแข่งขันเพื่อให้คนเข้ามาใช้บริการจึงมีขึ้น บางครั้งกลายเป็นการใช้เครื่องมือทางการแพทย์โดยไม่จำเป็น ภาระที่ตามมาที่ตกอยู่กับผู้ป่วยคือค่ารักษาพยาบาลที่เพิ่มขึ้น โดยผู้ป่วยก็ไม่ทราบเลยว่าจำเป็นต้องใช้เครื่องมือทางการแพทย์เหล่านี้มากน้อยเพียงใด ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาโดยใช้เครื่องมือแพทย์ได้หรือไม่ นั้น อาจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ได้วิเคราะห์เป็น 2 กรณี ดังนี้⁵

กรณีที่ 1 หากแพทย์ปล่อยให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายเมื่อถึงเวลาที่หมดทางรักษาโดยไม่นำเครื่องมือต่างๆ จากเทคโนโลยีสมัยใหม่มาช่วยยืดชีวิตออกไปอีกที่เรียกว่า Passive Euthanasia แพทย์จะทำได้หรือไม่ ยิ่งถ้าผู้ป่วยได้แสดงเจตนาไว้ด้วย แพทย์จะต้องถือปฏิบัติตามความประสงค์ของผู้ป่วยหรือไม่ อาจารย์แสวงมีความเห็นว่า หากเป็นกรณีที่หมดทางรักษาจริงๆ แพทย์สามารถที่จะงดการใช้เครื่องมือต่างๆ ได้ โดยเพียงดูแลให้ผู้ป่วยคลายจากความทุกข์ทรมานและให้ถึงแก่ความตายตามธรรมชาติ ซึ่งในแง่ของกฎหมายแพทยคงไม่มีความผิดอันใด ยิ่งถ้าเป็นเจตนาของผู้ป่วยด้วยแล้วเท่ากับผู้ป่วยได้ให้สิทธิปฏิเสธการรักษา หน้าที่ของแพทย์คงจะต้องสิ้นสุดลงและดำเนินการไปตามเจตนารมณ์ของผู้ป่วย

กรณีที่ 2 หากแพทย์ได้ใช้ยาหรือวิธีอื่นใดให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายเพื่อให้พ้นจากสภาพที่ทุกข์ทรมานหรือการหยุดเครื่องช่วยเพื่อให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายด้วยความสงบที่เรียกว่า Active Euthanasia แพทย์จะทำได้หรือไม่ กรณีนี้ยังเป็นปัญหาที่ได้แย้งกันอยู่ โดยมุมมองทางกฎหมายถือว่าการกระทำของแพทย์เป็นการเร่งการตายของบุคคล มีลักษณะเป็นการกระทำ หากจะถือว่าเป็นเรื่องที่ทำได้ก็ต่อเมื่อรัฐออกกฎหมายมารับรองในเรื่องดังกล่าว ซึ่งปัญหานี้เป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนมาก เพราะเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายและปัญหาทางด้านจริยธรรม

⁵ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอนเนก ขมจินดา. (2540). กฎหมายแพทย. หน้า 339.

4) สิทธิส่วนบุคคล (privacy right) ที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับความเจ็บป่วยไว้เป็นความลับ

สิทธิส่วนบุคคลที่จะปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับความเจ็บป่วยนี้ถือว่าเป็นสิทธิของผู้ป่วยประการหนึ่ง ที่รัฐได้ให้ความสำคัญกับสิทธิประการนี้เป็นอย่างมาก ประเทศส่วนใหญ่จะบัญญัติคุ้มครองไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ถือว่าแพทย์ต้องมีความระมัดระวังในเรื่องนี้ การเปิดเผยความลับของผู้ป่วยถือเป็นความผิดอาญา ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 323 ประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ยังปรากฏในข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วย การรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมอีกด้วย

ดังนั้น สิทธิของผู้ป่วยซึ่งเป็นเรื่องใหม่ของสังคมไทยนี้เป็นการบอกถึงสิทธิที่มนุษย์พึงได้รับอันเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องถึงปรัชญาญาสาส์นว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สิทธิตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งแม้จะเป็นสิทธิอันชอบธรรมที่ประชาชนจะพึงเรียกร้องได้ แต่ถ้าในสังคมใดที่ประชาชนลุกขึ้นเรียกร้องสิทธิดังกล่าวมากย่อมแสดงว่ามาตรฐานทางด้านสาธารณสุขได้ลดต่ำลงรวมทั้งได้เกิดปัญหาที่มาจาก การขาดจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพด้วย

2.1.3 หลักการมีส่วนร่วมในการดูแลสุขภาพของผู้ป่วย

ในพ.ศ.2540แพทยสภา ร่วมกับสภาวิชาชีพอื่นและกระทรวงสาธารณสุขได้ประกาศเรื่องสิทธิผู้ป่วยแต่ไม่ได้กล่าวถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ป่วยในประเทศที่พัฒนาแล้วเขามักจะประกาศสิทธิและหน้าที่ (Patients rights and responsibilities) ไปด้วยกัน หลายประเทศมีความเห็นว่าผู้ป่วยจะต้องมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพของตนเองด้วย

ในประเทศไทยเราให้การรักษาผู้ป่วยโดยไม่คิดมูลค่า นับว่าเป็นการดีเพราะทุกคนได้รับการรักษาเมื่อเจ็บป่วย โดยไม่ต้องกังวลว่าจะไม่มีเงินจ่าย ผลกระทบในด้านลบก็มีมากเช่นกัน ผู้ป่วยไม่เห็นคุณค่าของการรักษาและการบริการ ผู้ป่วยเอาขาไปทิ้งหรือใช้อย่างไม่ประหยัดเพราะเป็นของที่ได้มาโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ผู้ป่วยมักเรียกร้องเอาของที่แพงที่สุดที่ตนไม่ต้องจ่าย ถ้าผู้ป่วยต้องร่วมจ่ายด้วยเขาจะประหยัดขึ้นทันที ถ้าไม่มีการแก้ไข ในอนาคตการแพทย์ของรัฐจะต้องล้มละลาย ไม่มีเงินไปพัฒนาด้านอื่น ประเทศจะพัฒนาถอยหลังขณะที่เพื่อนบ้านพัฒนาไปข้างหน้า เราประกาศสิทธิของผู้ป่วยแล้วลองมาพิจารณาดูหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ป่วยบ้างเพื่อที่จะทำให้การรักษาได้ผลดีที่สุด

การมีส่วนร่วมในการดูแลสุขภาพของผู้ป่วย มีดังนี้

(1) ผู้ป่วยต้องให้ข้อมูลการเจ็บป่วยในปัจจุบัน ในอดีต และ ประวัติที่เกี่ยวข้องตามความเป็นจริง ถ้าผู้ป่วยให้ข้อมูลเท็จ แพทย์อาจให้การวินิจฉัยผิด กว่าร้อยละ 80 ของการวินิจฉัยโรคได้จาก

การซักประวัติ และ การตรวจร่างกายอย่างละเอียด การตรวจทางห้องปฏิบัติการอาจเพิ่มการวินิจฉัยอีกประมาณร้อยละ 15 ผลการตรวจทางห้องปฏิบัติการส่วนใหญ่ ใช้ในการยืนยันการวินิจฉัยจากการซักประวัติตรวจร่างกายอีกประมาณร้อยละ 5 ที่แพทย์เองก็ไม่ทราบว่าเป็นอะไร ถ้าผู้ป่วยไม่บอกความจริง เช่น มีเพศสัมพันธ์แล้วบอกว่าไม่เคยมี แต่มาด้วยปวดท้องข้างขวา แพทย์อาจเข้าใจผิดว่าเป็นไส้ติ่งอักเสบ ปรากฏว่าไม่กี่ชั่วโมงต่อมาผู้ป่วยช็อก ผ่าเข้าไปพบว่าปีกมดลูกแตกจากท้องนอกมดลูกผู้ป่วยบางรายมาด้วยไข้สูง ช็อก ตัวเหลือง ผู้ป่วยปฏิเสธประวัติเพศสัมพันธ์ แพทย์หาสาเหตุการติดเชื้อไม่ได้ ในที่สุดเลยไม่เชื่อผู้ป่วย ทำการตรวจภายในพบว่า ผู้ป่วยไปทำแท้งมาแบบผิดกฎหมาย มีการติดเชื้อในมดลูก ช่วยเหลือไม่ทัน ผู้ป่วยถึงแก่กรรม เป็นต้น ผู้ป่วยที่มีประวัติเพศสัมพันธ์แต่ไม่บอกแพทย์แพทย์จะไม่มีทางทราบได้

(2) ผู้ป่วยต้องให้ความร่วมมือกับบุคลากรทางการแพทย์ในการตอบประวัติ และ ยินยอมให้ตรวจร่างกาย เพื่อให้ได้คำวินิจฉัย และ ถามคำถามที่ตนเองไม่เข้าใจ หรือ มีข้อสงสัยในเรื่องการหาคำวินิจฉัย สงสัยเรื่องยาที่ใช้ หรือ สิ่งที่แพทย์ปฏิบัติ จะต้องถามบุคลากรทางการแพทย์ให้เข้าใจจนปฏิบัติได้ถูกต้อง

(3) ถ้าผู้ป่วยมีความผิดปกติเกิดขึ้นหลังจากได้รับการรักษา เช่น มีผื่นขึ้น เวียนศีรษะคลื่นไส้อาเจียน ผู้ป่วยจะต้องรีบแจ้งให้แพทย์ พยาบาล หรือ บุคลากรทางการแพทย์ทราบทันที ไม่ใช่รอให้แพทย์มาตรวจพบเอง

(4) ผู้ป่วยต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของแพทย์ ถ้าปฏิบัติไม่ได้จะต้องแจ้งให้ทราบ ถ้าไม่เข้าใจต้องถาม (สาเหตุที่ผู้ป่วยไม่ปฏิบัติตามแพทย์สั่งอาจเกิดจากการติดต่อสื่อสารระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยไม่ดี ผู้ป่วยเกิดผลข้างเคียงจากยาเลยไม่ยอมรับประทานยา หรือ คำแนะนำของแพทย์อาจไม่เหมาะสมเนื่องจากปฏิบัติไม่ได้หรือค่าใช้จ่ายสูงเกินไป)

(5) ผู้ป่วยควรนำรายชื่อยาหรือยาที่รับประทานอยู่แจ้งให้แพทย์ทราบ รวมทั้งยาของแพทย์ทางเลือก การให้ยาหลายชนิดอาจเกิดปฏิกิริยาระหว่างยา มีบางครั้งผู้ป่วยเกิดภาวะไตวายทั้งๆ ที่ยาและโรคที่ผู้ป่วยเป็นไม่เกี่ยวกับไต ปรากฏภายหลังว่าผู้ป่วยกินยาสมุนไพรที่เป็นพิษต่อไต โดยไม่บอกให้แพทย์ทราบ ผู้ป่วยอาจรับประทานยาลดความดันโลหิตสูง หรือ ยารักษาหัวใจอยู่ การวัดความดันโลหิต และ จังหวะการเต้นของหัวใจ จะปกติเพราะยาควบคุมไว้ได้ดี เมื่อมาหาแพทย์อีกโรงพยาบาลหนึ่งด้วยเรื่องโรคปอดบวม แพทย์อาจจะรับไว้รักษาในโรงพยาบาลโดยให้ยาปฏิชีวนะแต่ไม่ได้ให้ยาลดความดันโลหิตสูง หรือ ยาโรคหัวใจถ้าผู้ป่วยไม่บอก ทำให้ความดันโลหิตสูงและหัวใจกำเริบเป็นอันตรายต่อผู้ป่วยเอง

(6) ผู้ป่วยต้องไม่รับประทานนอกเหนือจากที่แพทย์สั่ง ไม่ทำในสิ่งที่แพทย์ห้าม ถ้าผู้ป่วยใช้การรักษาอื่นร่วมด้วยเช่นกินสมุนไพรควรแจ้งให้แพทย์ทราบด้วย

(7) ผู้ป่วยจะต้องแจ้งชื่อ ที่อยู่ และ เบอร์โทรศัพท์ติดต่อของผู้แทนโดยชอบธรรมให้โรงพยาบาลทราบเพื่อใช้ในกรณีฉุกเฉินหรือผู้ป่วยตัดสินใจเองไม่ได้

(8) ผู้ป่วยควรให้ความเคารพต่อบุคลากรทางการแพทย์และสถานที่ ผู้ป่วยและผู้มาเยี่ยมต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของสถานพยาบาล เช่น ไม่สูบบุหรี่ ไม่ทำเสียงรบกวนผู้อื่น ไม่ทำลายทรัพย์สินของโรงพยาบาล

(9) ผู้ป่วยต้องมาตามแพทย์นัด ถ้ามาไม่ได้หรือจะไม่มาหรือขอเลื่อนนัดจะต้องแจ้งให้แพทย์ทราบแพทย์จะได้พิจารณาว่าจะมีอันตรายต่อผู้ป่วยหรือไม่และบันทึกในเวชระเบียน

(10) ผู้ป่วยมีหน้าที่ต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลให้แก่โรงพยาบาลยกเว้นมีบุคคลที่สามรับผิดชอบแทน เช่น รัฐบาล สำนักงานหลักประกันสุขภาพ สำนักงานประกันสังคม หรือ บริษัทประกัน เป็นต้น

(11) ผู้ป่วยจะต้องแจ้งสิทธิในการรักษาพยาบาลให้กับโรงพยาบาลทราบตามความเป็นจริง

(12) ผู้ป่วยควรศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับโรคที่ตนเป็นและยาที่ตนรับประทาน เช่น เป็นโรคเบาหวาน ควรทราบสาเหตุ กลไกในการเกิดโรค ยาที่ใช้ การดูแลตนเอง และการป้องกันโรคแทรกซ้อน เป็นต้น ถ้าได้รับการผ่าตัดควรจดและจำไว้ว่าผ่าตัดอะไร เป็นโรคอะไร มีบ่อยครั้งที่แพทย์บอกให้แล้วอีกสามเดือนต่อมาผู้ป่วยบอกว่าลืมไปแล้ว ไม่สนใจจำ ยกให้เป็นหน้าที่ของแพทย์ทั้งหมด ถ้าผู้ป่วยแพทย์จะต้องถามแพทย์ว่าแพทย์อะไรแล้วจดไว้ และ จะต้องบอกแพทย์หรือเภสัชกรทุกครั้งที่ได้รับยามียบ่อยครั้งที่ผู้ป่วยบอกว่าเคยแพ้ยาแต่ไม่รู้ว่าเป็นยาอะไร บางคนจำไม่ได้แม้แต่ว่ามีอาการแพ้อย่างไร

(13) ผู้ป่วยควรไปห้องฉุกเฉินเฉพาะเมื่อเป็นโรคที่ฉุกเฉินจริง ไม่ใช่ไปห้องฉุกเฉินตอนเวลาติสองเพราะน้ำมูกไหลมาแล้วสองสัปดาห์ ผู้ป่วยไม่ควรเรียกร้องการตรวจการขอยาโดยไม่มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์แต่ขอไปเพียงเพราะคนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

(14) ทรัพยากรของประเทศมีจำกัด ผู้ป่วยควรมีส่วนร่วมในการดูแลและป้องกันโรคของตนเอง การเจ็บป่วยเล็กน้อยไม่มีความจำเป็นต้องพบแพทย์ เพื่อแพทย์จะได้มีเวลาที่จะตรวจรักษาผู้ป่วยที่มีอาการหนัก หรือ จำเป็นจริงๆ ยามีคุณค่า และ ราคาแพง แม้ผู้ป่วยไม่ต้องจ่าย ไม่ควรเอาไปทิ้ง ถ้ายังมียาเหลืออยู่ควรบอกให้แพทย์ทราบ

(15) ถ้าผู้ป่วยเป็นโรคติดต่อ ควรแจ้งให้แพทย์ทราบ หรือ พยาบาลทราบ เพื่อจะได้ป้องกันไม่ให้ติดต่อไปยังผู้อื่น

ความจริงต้องยอมรับว่าคนไทยมีเสรีภาพที่จะกระทำต่อตนเองได้ เช่น ไม่รับประทานยาที่แพทย์สั่ง ไม่ปฏิบัติตามแพทย์สั่ง เช่น ไม่ยอมเลิกสูบบุหรี่ แพทย์ไม่มีสิทธิที่จะบังคับผู้ป่วย แต่ถ้าผู้ป่วยไม่ปฏิบัติตาม เขาจะต้องรับผิดชอบต่อผลที่จะเกิดตามมา จะมาโทษบุคลากรทางการแพทย์ไม่ได้ในประเทศอเมริกา เมื่อปีที่แล้วมีความเห็นว่าคนที่ไม่ดูแลสุขภาพตนเอง เช่น สูบบุหรี่

(7) ผู้ป่วยจะต้องแจ้งชื่อ ที่อยู่ และ เบอร์โทรศัพท์ติดต่อของผู้แทนโดยชอบธรรมให้โรงพยาบาลทราบเพื่อใช้ในกรณีฉุกเฉินหรือผู้ป่วยตัดสินใจเองไม่ได้

(8) ผู้ป่วยควรให้ความเคารพต่อบุคลากรทางการแพทย์และสถานที่ ผู้ป่วยและผู้มาเยี่ยมต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของสถานพยาบาล เช่น ไม่สูบบุหรี่ ไม่ทำเสียงรบกวนผู้อื่น ไม่ทำลายทรัพย์สินของโรงพยาบาล

(9) ผู้ป่วยต้องมาตามแพทย์นัด ถ้ามาไม่ได้หรือจะไม่มาหรือขอเลื่อนนัดจะต้องแจ้งให้แพทย์ทราบแพทย์จะได้พิจารณาว่าจะมีอันตรายต่อผู้ป่วยหรือไม่และบันทึกในเวชระเบียน

(10) ผู้ป่วยมีหน้าที่ต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลให้แก่โรงพยาบาลยกเว้นมีบุคคลที่สามรับผิดชอบแทน เช่น รัฐบาล สำนักงานหลักประกันสุขภาพ สำนักงานประกันสังคม หรือ บริษัทประกัน เป็นต้น

(11) ผู้ป่วยจะต้องแจ้งสิทธิในการรักษาพยาบาลให้กับโรงพยาบาลทราบตามความเป็นจริง

(12) ผู้ป่วยควรศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับโรคที่ตนเป็นและยาที่ตนรับประทาน เช่น เป็นโรคเบาหวาน ควรทราบสาเหตุ กลไกในการเกิดโรค ยาที่ใช้ การดูแลตนเอง และ การป้องกันโรคแทรกซ้อน เป็นต้น ถ้าได้รับการผ่าตัดควรจดและจำไว้ว่าผ่าตัดอะไร เป็นโรคอะไร มีบ่อยครั้งที่แพทย์บอกให้แล้ว อีกสามเดือนต่อมาผู้ป่วยบอกว่าลืมไปแล้ว ไม่สนใจจำ ยกให้เป็นหน้าที่ของแพทย์ทั้งหมด ถ้าผู้ป่วยแพทย์จะต้องถามแพทย์ว่าแพทย์ทำอะไรแล้วจดไว้ และ จะต้องบอกแพทย์หรือเภสัชกรทุกครั้งที่ได้รับยามีย่อยครั้งที่ผู้ป่วยบอกว่าเคยแพ้ยาแต่ไม่รู้ว่าเป็นยาอะไร บางคนจำไม่ได้แม้แต่ว่ามีอาการแพ้อย่างไร

(13) ผู้ป่วยควรไปห้องฉุกเฉินเฉพาะเมื่อเป็นโรคที่ฉุกเฉินจริง ไม่ใช่ไปห้องฉุกเฉินตอนเวลาติสสองเพราะน้ำมูกไหลมาแล้วสองสัปดาห์ ผู้ป่วยไม่ควรเรียกร้องการตรวจการขอยาโดยไม่มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์แต่ขอไปเพียงเพราะตนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

(14) ทรัพยากรของประเทศมีจำกัด ผู้ป่วยควรมีส่วนร่วมในการดูแลและป้องกันโรคของตนเอง การเจ็บป่วยเล็กน้อยไม่มีความจำเป็นต้องพบแพทย์ เพื่อแพทย์จะได้มีเวลาที่จะตรวจรักษาผู้ป่วยที่มีอาการหนัก หรือ จำเป็นจริงๆ ยามีคุณค่า และ ราคาแพง แม้ผู้ป่วยไม่ต้องจ่าย ไม่ควรเอาไปทิ้ง ถ้ายังมียาเหลืออยู่ควรบอกให้แพทย์ทราบ

(15) ถ้าผู้ป่วยเป็นโรคติดต่อ ควรแจ้งให้แพทย์ทราบ หรือ พยาบาลทราบ เพื่อจะได้ป้องกันไม่ให้ติดต่อไปยังผู้อื่น

ความจริงต้องยอมรับว่าคนไทยมีเสรีภาพที่จะกระทำต่อตนเองได้ เช่น ไม่รับประทานยาที่แพทย์สั่ง ไม่ปฏิบัติตามแพทย์สั่ง เช่น ไม่ยอมเลิกสูบบุหรี่ แพทย์ไม่มีสิทธิที่จะบังคับผู้ป่วย แต่ถ้าผู้ป่วยไม่ปฏิบัติตาม เขาจะต้องรับผิดชอบต่อผลที่จะเกิดตามมา จะมาโทษบุคลากรทางการแพทย์ไม่ได้ในประเทศอเมริกา เมื่อปีที่แล้วมีความเห็นว่าคนที่ไม่ดูแลสุขภาพตนเอง เช่น สูบบุหรี่

คิดเหล้า อ้วนมาก ไม่ออกกำลังกายมีพฤติกรรมเสี่ยง จะต้องเสียค่าประกันสุขภาพแพงกว่าคนธรรมดา เมื่อไปรักษาพยาบาลต้องร่วมจ่ายมากกว่าคนทั่วไป ถ้าอยากเสียประกันก็ต้องละเลิกพฤติกรรมที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ องค์การอนามัยโลกจะไม่รับคนสูบบุหรี่เข้าทำงาน ตัวอย่างหน้าที่ และ ความรับผิดชอบของผู้ป่วยนี้อาจจะใช้กับคนไทยไม่ได้ทั้งหมด แต่อย่างไรก็ตามทุกหน่วยงานรวมถึงประชาชนในประเทศไทยทุกคนควรมีส่วนร่วมในการดูแลสุขภาพของตนเองเพื่อเป็นการบริหารการคลังสุขภาพได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.2 ความเสี่ยงของแพทย์อันเกิดจากความเสียหายทางการแพทย์และการวินิจฉัยในการรักษาพยาบาลผู้ป่วย

คำว่า “ความเสี่ยงภัย” ในความหมายของการประกันภัยนั้น หมายถึง โอกาสหรือความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสียหาย⁶ (The chance or possibility of loss) ดังนั้นความเสี่ยงของแพทย์ในการรักษาพยาบาลจึง หมายถึง โอกาสหรือความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วยที่มาทำการรักษาพยาบาล

ความเสี่ยงของแพทย์ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยนั้น แพทย์มีความเสี่ยงที่จะถูกฟ้องร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วยทุกคน แต่โอกาสในการถูกฟ้องร้องจะมากน้อยแค่ไหนขึ้นอยู่กับการทำงานและความรอบคอบของแพทย์แต่ละคนในการทำการรักษาผู้ป่วย ซึ่งแพทย์ผู้ทำการรักษาบางคนอาจมีความรู้ไม่เพียงพอหรือไม่มีความชำนาญในการใช้เครื่องมือ ใช้เทคโนโลยีใหม่ๆ ในการรักษา เพราะปัจจุบันการพัฒนาการรักษาผู้ป่วย ซึ่งแพทย์ผู้ทำการรักษาบางคนอาจมีความรู้ไม่เพียงพอหรือไม่มีความชำนาญในการใช้เครื่องมือ ใช้เทคโนโลยีใหม่ๆ ในการรักษา เพราะปัจจุบันการพัฒนาการรักษาทางการแพทย์ได้มีการพัฒนาก้าวหน้าขึ้นไปเรื่อยๆ โดยเฉพาะในต่างประเทศมีการใช้เทคโนโลยีเครื่องมือเครื่องใช้ในทางการแพทย์ใหม่ๆ เข้ามาช่วยในการรักษา หากแพทย์ผู้ทำการรักษาไม่มีความรู้ความชำนาญเพียงพอก็อาจจะทำการ รักษาคนไข้ผิดพลาดเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อคนไข้ที่แพทย์จะต้องรับผิดชอบ

สำหรับความเสี่ยงของแพทย์ในการรักษาพยาบาลคนไข้ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคดีที่เคยมีขึ้นแล้วในต่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการประกอบการพิจารณา โดยยกคดีซึ่งเป็นการแสดงถึงแนววินิจฉัยของศาลในระบอบคอมมอนลอว์ อันอาจจะเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยความผิดหรือความเสี่ยงของแพทย์ดังนี้

⁶ มานพ นาคทัต. (2534). กฎหมายพาณิชย์ 2. หน้า 533.

2.2.1 ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการใช้เครื่องมืออุปกรณ์ทางการแพทย์ (Instruments)

ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยในบางกรณีแพทย์จำเป็นที่จะต้องใช้เครื่องมืออุปกรณ์ทางการแพทย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการผ่าตัด ซึ่งแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดจะต้องมีความรู้ความชำนาญในการใช้เครื่องมืออุปกรณ์ในการผ่าตัด หากแพทย์มีความรู้ความชำนาญในการใช้เครื่องมือเครื่องใช้ในการผ่าตัดก็ดี แต่ปรากฏว่าแพทย์ได้ลืมเครื่องมือหรือสิ่งอื่นซึ่งใช้ในการผ่าตัดไว้ในร่างกายผู้ป่วยแล้ว แพทย์จะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนเสมอว่าเป็นผู้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวถือเป็นการฝ่าฝืนหลักการให้ความระมัดระวังในการรักษาพยาบาลของแพทย์ ยิ่งถ้าหากแพทย์ผู้ทำการรักษาไม่มีความรู้ความชำนาญในการใช้เครื่องมือผ่าตัดแล้วถือว่าแพทย์ผู้นั้นมีความเสี่ยงในการรักษาพยาบาลผู้ป่วย ซึ่งอาจถูกเรียกร้องหรือฟ้องร้องต่อศาล ถ้าหากมีความผิดพลาดในการรักษาพยาบาลเกิดขึ้น ซึ่งศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยไว้ในคดี Long V. Sledge 1968 และคดี Conrad V. Lakewood General Hospital 1966

2.2.2 ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายเลือด (Blood Transfusion)

ปัญหาความเสี่ยงของแพทย์อีกประการหนึ่งอันเกิดจากการรักษาพยาบาลของแพทย์ คือ ปัญหาเกี่ยวกับการถ่ายเลือดให้กับผู้ป่วย ซึ่งมักจะพบในกรณีของการถ่ายเลือดผิดหมู่แก่ผู้ป่วย หรือการที่ผู้ป่วยติดเชื้อจากการถ่ายเลือด ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ที่จะถูกฟองร้องในกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการถ่ายเลือดนั้นมักเป็นโรงพยาบาลหรือธนาคารเลือด (Blood Bank) ทั้งนี้เนื่องจากหน่วยงานดังกล่าวจะมีหน้าที่ในการตรวจสอบหมู่เลือดหรือการปลอดเชื้อในเลือดที่จะถ่ายแก่ผู้ป่วย ดังนั้นแพทย์จึงไม่ต้องรับผิดชอบหรือมีความเสี่ยงในกรณีของการถ่ายเลือดดังกล่าว

แต่ปัญหาความเสี่ยงในการรับผิดชอบของแพทย์จะพบได้ในกรณีของการถ่ายเลือดก็คือ เป็นกรณีที่แพทย์ต้องเสี่ยงต่อการรับผิดชอบในการที่ให้คำสั่งหรือประมาทเลินเล่อจากการกระทำของลูกจ้าง ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับบัญชาโดยตรงของแพทย์ ซึ่งในกรณีนี้แพทย์ย่อมจะต้องร่วมรับผิดชอบในฐานะที่เป็นนายจ้าง ตัวอย่างของคดีในกรณีนี้ คือ คดีของประเทศสหรัฐอเมริกา คดี Mager V. Lipschuta 1963, คดี Weiss V. Rubin และคดี Necolayff V. Genesee Hospital 1947 เป็นต้น

2.2.3 ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการฉายรังสี X-ray

ความเสี่ยงต่อความรับผิดชอบของแพทย์ต่อผู้ป่วยในกรณีของการฉายรังสี X-ray นั้นได้แก่ กรณีที่มีการไหม้บนผิวหนังของผู้ป่วยหรือการได้รับอันตรายอย่างอื่นอันเนื่องมาจากการฉายรังสี X-ray ของแพทย์ ซึ่งความเสี่ยงต่อความผิดพลาดในกรณีนี้มักเกิดจากการขาดความระมัดระวังในการใช้เครื่องฉาย X-ray ของแพทย์ รวมทั้งกรณีที่แพทย์ไม่มีความรู้ความชำนาญในการใช้เครื่องฉาย X-ray อย่างถูกวิธี ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้ป่วย อย่างไรก็ตามการฟ้องร้องความเสี่ยงต่อความรับผิดชอบของแพทย์ยังคงยึดหลัก Duty of care⁷ ที่ว่าหากแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ในการฉาย X-ray แก่ผู้ป่วยเช่นเดียวกับแพทย์ที่มีความรอบคอบจะพึงกระทำแล้วแพทย์ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ป่วย ซึ่งได้มีแนววินิจฉัยในคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ คดี Hess V. Rouse 1929, คดี Nance V. Hiteh 1953 และคดี Wilkinson V. Harrington 1968

ในกรณีของผู้ป่วยซึ่งมีประสาทสัมผัสไวต่อการฉายรังสี X-ray (Hypersensitibios to X-ray) ซึ่งศาลยอมรับว่าแพทย์ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงสิ่งเหล่านี้ได้ อย่างไรก็ตามศาลได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดการไหม้บนผิวหนังของผู้ป่วยซึ่งเกิดจากการฉาย X-ray เป็นสิ่งซึ่งอาจทำให้แพทย์ต้องเสี่ยงต่อความรับผิดในทางละเมิดต่อผู้ป่วยได้ ซึ่งในกรณีนี้แพทย์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าผู้ป่วยมีประสาทสัมผัสไวต่อการฉายรังสี X-ray หรือแสดงให้ศาลเห็นถึงสาเหตุสมควรประเภทอื่นทั้งนี้ เพื่อแพทย์เองจะได้หลุดพ้นจากความเสี่ยงในการรับผิดทางละเมิดต่อผู้ป่วย⁸

2.2.4 ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการให้ยาสลบ (Anesthesia)

ความเสี่ยงที่เป็นปัญหาที่พบบ่อยได้แก่ ผลต่อเนื้อซึ่งเกิดขึ้นจากการใช้ยาสลบ ตัวอย่างเช่น ในกรณีของการที่ผู้ป่วยเป็นอัมพาต (Paralytic) เนื่องมาจากการได้รับยาสลบบริเวณไขสันหลัง (Spiral Anesthesia) ซึ่งศาลเห็นว่าในกรณีดังกล่าว เป็นสิ่งซึ่งถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่อโดยไม่ต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญ¹⁰ แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่พยานผู้เชี่ยวชาญสามารถนำสืบได้ว่าการเกิดอัมพานั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการตอบสนองในทางลบของผู้ป่วยต่อยาสลบ ซึ่งเป็น

⁷ Radiation Therapy. *Jama* 13 (June 1972): 1807.

⁸ หลัก Duty of Care คือหลักการใช้ความระมัดระวังในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยของแพทย์ในกฎหมายระบบ Common law โดยถือว่าหากแพทย์มิได้ใช้ความระมัดระวังในการรักษาพยาบาล ผู้ป่วยในระดับแพทย์วิญญูชนแล้วย่อมจะต้องรับผิดชอบกระทำโดยประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วย

⁹ Angella Roddey Holder, *Medical Malpractice Law*, 2d ed. (Wiley: Medical publication, 1970). p. 149.

¹⁰ Res Ipsa Logutiur: Anesthesia. *Jama* 11 (September 1972): p. 329.

สิ่งที่ไม่อาจจะคาดหมายได้ ในกรณีเช่นนี้จึงไม่อาจถือได้ว่าแพทย์ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ ผู้ป่วยจึงมิได้รับค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด เช่นคดี Gravis V. Physicians and Surgeous Hospital 1976 และ Hall V. United States 1955 เป็นต้น

การให้ยาสลบเป็นความเสี่ยงของแพทย์ วิชาญญให้ยาสลบในปริมาณที่มากเกินไป อาจจะก่อให้เกิดอันตรายจนทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายได้ ซึ่งศาลถือว่าในกรณีดังกล่าวเป็นการที่แพทย์กระทำโดยประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วย ซึ่งคดีตัวอย่างในกรณีนี้คือ คดี Cavero V. Tranklin General Benevolent Society 1950 โดยในคดีนี้ ผู้ป่วยเป็นเด็กอายุ 3 ขวบ ได้ถึงแก่ความตายในระหว่างการผ่าตัดต่อมทอมซิล พยานผู้เชี่ยวชาญได้พิสูจน์ว่าสาเหตุแห่งการตายเกิดจากการได้รับยาสลบในปริมาณที่สูงเกินไปและไม่พบสาเหตุอื่นใด ซึ่งจะเป็นสาเหตุแห่งการตายในกรณีดังกล่าว แพทย์จึงมีความรับผิดชอบกระทำโดยประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วย

นอกจากนี้ ในบางกรณีที่พบว่าผู้ป่วยมีอาการผิดปกติทางหัวใจหรือปัญหาเกี่ยวกับไต และปัญหาอื่นๆ แพทย์อาจจะต้องเปลี่ยนแปลงชนิดของยาสลบ เพื่อมิให้เกิดอันตรายแก่ผู้ป่วย ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องใช้วิจารณญาณและใช้ความระมัดระวังในการใช้ยาสลบแก่ผู้ป่วยว่าจะต้องให้ยาสลบชนิดใดจึงจะเหมาะสมกับสภาพของผู้ป่วยแต่ละคน ซึ่งหากแพทย์มิได้ใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว และก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้ป่วยแล้ว แพทย์ย่อมต้องรับผิดชอบกระทำโดยประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วย (คดี Kemalyan V. Henderson 1954 และคดี Hornback V. Homeopathic Hospital Association 1964)

2.2.5 ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการให้ยา (Drugs)

ในกรณีของการให้ยาแก่ผู้ป่วยนั้น แพทย์ย่อมเป็นผู้ที่มีโอกาสทราบเพียงฝ่ายเดียวว่าผู้ป่วยเป็นโรคอะไร และควรให้ยาชนิดใด ในปริมาณเท่าใดจึงจะเหมาะสม ผู้ป่วยย่อมไม่มีโอกาสที่จะทราบได้นอกจากจะปฏิบัติตามคำแนะนำของแพทย์เท่านั้น และบางครั้งแพทย์ก็ไม่มีโอกาสจะทราบได้ว่าผู้ป่วยที่มาทำการรักษาแพ้ยาชนิดใด ซึ่งบางครั้งตัวผู้ป่วยเองก็ไม่ทราบว่าตนเองแพ้ยาอะไรชนิดไหนเหมือนกันจึงเป็นหน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องให้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอในการกำหนดชนิดและปริมาณของยาที่จะให้แก่ผู้ป่วย และต้องคอยระมัดระวังสอบถามอาการของผู้ป่วยเมื่อได้รับยาไปแล้วว่ามีอาการเป็นอย่างไรบ้าง ร่างกายมีปฏิกิริยาตอบสนองดีขึ้นหรือไม่ ไม่เช่นนั้นแล้วหากผู้ป่วยได้รับอันตรายจากยาที่แพทย์กำหนดให้แล้ว ก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของแพทย์ โดยแพทย์มีหน้าที่ต้องนำสืบหากล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว

ตัวอย่างกรณีที่แพทย์ให้ยาผิด คดี Baldor V. Roges 1955 ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ป่วยเป็นโรคคางทูม (Mumps) แพทย์ได้ถามผู้ป่วยว่าแพ้ยาเพนิซิลลิน (Penicillin) หรือไม่ ซึ่งผู้ป่วยตอบ

ว่าไม่แพ้ยาดังกล่าวแพทย์จึงได้ฉีดยาเพนนิซิลินให้แก่ผู้ป่วย เป็นเหตุให้ผู้ป่วยช็อคและถึงแก่ความตาย หลังจากนั้นไม่นานศาลวินิจฉัยว่าแม่แพทย์จะได้สอบถามอาการแพ้ยาของผู้ป่วยดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่การนำสืบของพยานผู้เชี่ยวชาญปรากฏว่าการใช้ยาเพนนิซิลินกับโรคทางทรวงอกนั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดแก่การรักษาเลย ดังนั้นแพทย์จึงไม่ควรจะให้ยาดังกล่าวแก่ผู้ป่วย ศาลจึงวินิจฉัยให้แพทย์ต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อซึ่งเกิดจากการใช้ยาดังกล่าว

ความเสี่ยงในการให้ยาในบางกรณีอาจเกิดผลข้างเคียง ซึ่งไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เกิดขึ้น ซึ่งในกรณีนี้ศาลจะถือเป็นหน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องทราบถึงผลข้างเคียงที่จะเกิดขึ้นจากการใช้ยาดังกล่าว หากปรากฏว่าแพทย์ได้ให้ยาแก่ผู้ป่วยโดยไม่ทราบถึงผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นดังกล่าว ย่อมเป็นที่แน่ชัดว่าแพทย์กระทำการโดยประมาทเลินเล่อ และในกรณีที่ไม่มีคำแนะนำหรือคำเตือนในการให้ยาในวารสารทางการแพทย์ ซึ่งแพทย์ควรจะได้อ่านหรือจะเป็นคำแนะนำจากผู้ผลิตยาก็ตามจะต้องถือว่าเป็นหน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อแนะนำ หรือคำเตือนดังกล่าวไม่ว่าในความเป็นจริงแพทย์จะทราบหรือไม่ก็ตาม

ผู้เขียนเห็นว่า ความเสี่ยงของแพทย์ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยเกิดขึ้นได้กับแพทย์ทุกสาขาจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับความยากง่ายในการรักษา ดังนั้นในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมแพทย์จึงต้องใช้ความระมัดระวังทุกขั้นตอนในการรักษาตั้งแต่การตรวจวินิจฉัยโรค จนถึงขั้นตอนการรักษา หากเกิดความผิดพลาดขึ้นในขั้นตอนใดย่อมหมายถึงความสูญเสียที่อาจมีขึ้นกับชีวิตและร่างกายของผู้ป่วย และเป็นความเสียหายที่มีมากกว่าความผิดพลาดในอาชีพอื่นๆ

2.3 ความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์

ก่อนที่จะทราบถึงการประกันภัยความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ผู้เขียนขอให้ศึกษาเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของแพทย์ก่อน ซึ่งในการพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิดของแพทย์นั้น แม้จะมีพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ไว้แล้ว แต่กฎหมายดังกล่าวก็มิได้มีการกำหนดความรับผิดชอบในทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์แต่อย่างใด ดังนั้น ในการศึกษาความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์จึงต้องนำบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 มาปรับใช้ ซึ่งในการพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิดตามมาตรา 420 นี้ใช้พิจารณาได้ไม่ว่าแพทย์ผู้นั้นจะทำงานในโรงพยาบาลของรัฐหรือของเอกชน

2.3.1 ความรับผิดชอบทางละเมิด

มาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 420 นี้แล้วจะเห็นได้ว่า การที่จะมีความรับผิดชอบทางละเมิดได้นั้นจะต้องมีการกระทำ “โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ” ต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายและบุคคลนั้นจะต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น

อย่างไรเรียกว่า การกระทำโดยจงใจ ศาสตราจารย์จิติ ดั่งศภัทริย์ ได้อธิบายคำว่า “จงใจ” ในที่นี้คือ “จงใจทำให้เขาเสียหาย”¹¹ หมายความว่า กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดเสียหายแก่เขาแล้วก็ถือเป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วนผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงไรไม่สำคัญ

ดังนั้น จากความหมายของ “โดยจงใจ” ดังกล่าว การกระทำโดยจงใจจึงหมายถึง การกระทำที่รู้สำนึกถึงผลเสียหาย แต่ไม่จำต้องถึงกับประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลในการกระทำแต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาถึงลักษณะการกระทำโดยจงใจของแพทย์ต่อผู้ป่วยแล้วจะเห็นได้ว่า มักเกิดขึ้นในกรณีของการกระทำที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาพยาบาลผู้ป่วย ตัวอย่างเช่น กรณีที่แพทย์ฉีดยาให้ผู้ป่วยตายเพื่อให้พ้นจากความเจ็บปวด กรณีนี้ถือว่าเป็นตัวอย่างในลักษณะของการกระทำโดยจงใจของแพทย์ต่อผู้ป่วย แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ผู้ป่วยยินยอมให้แพทย์กระทำโดยจงใจแล้ว ย่อมไม่ทำให้การกระทำนั้นเป็นละเมิดแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากความยินยอมเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดของแพทย์โดยถือว่าแพทย์มีอำนาจทำได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในเรื่องข้อต่อสู้ของแพทย์ในคดีละเมิด

ในกรณีของการกระทำละเมิดโดยจงใจของแพทย์ต่อผู้ป่วยนั้นไม่มีใครมีคดีขึ้นสู่ศาลมากนัก เพราะ โดยลักษณะแห่งวิชาชีพของแพทย์ แพทย์จะไม่กระทำโดยเจตนาให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วยแต่อย่างใด ไม่เหมือนกรณีการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ซึ่งมีปัญหาค่อนข้างมากในทางพิจารณา

อย่างไรคือ “ประมาทเลินเล่อ” คำว่า ประมาทเลินเล่อนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มิได้บัญญัติไว้ ดังนั้น จึงต้องอาศัยเทียบเคียงกับการกระทำโดยประมาทในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำโดยประมาท ได้แก่ การกระทำ

¹¹ จิติ ดั่งศภัทริย์. (2530). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง มาตรา 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. หน้า 151-160.

ผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่” จากบทบัญญัติดังกล่าว อาจแยกองค์ประกอบของการกระทำโดยประมาทเลินเล่อได้ว่าเป็นการกระทำโดยมิใช่เจตนา แต่เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของการกระทำโดยประมาทเลินเล่อดังกล่าวแล้ว จะได้พิจารณาถึงความรับผิดชอบในทางละเมิดโดยประมาทเลินเล่อของแพทย์ต่อไป ซึ่งมาตรฐานหรือขนาดของความระมัดระวังเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่จะนำมาพิจารณาถึงความรับผิดชอบในกรณีดังกล่าว

1) มาตรฐานหรือขนาดของความระมัดระวัง

ในเรื่องขนาดหรือระดับของความระมัดระวังนี้เป็นประเด็นที่ผู้ป่วยจะต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าแพทย์ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ ซึ่งศาสตราจารย์ ดิงศภัทรี¹² ได้กล่าวว่า ขนาดหรือระดับความระมัดระวังที่สมมติขึ้นเปรียบเทียบเป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำความเสียหายนั้น ต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีสภาพร่างกาย (Physical Attributes) อย่างเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย แต่มีสติปัญญา ความสามารถทางจิตใจเป็นปกติสำหรับบุคคลในสภาพร่างกายเช่นนี้ บุคคลที่สมมตินี้ต้องอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหายด้วย ดังนั้นการพิจารณาความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์จึงต้องพิจารณาเปรียบเทียบกับแพทย์ ซึ่งมีความรอบคอบในระดับปกติในฐานะแพทย์ทั่วไป นอกจากนั้นในกรณีของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านขนาดของความระมัดระวังย่อมมีอาจจะพิจารณาเปรียบเทียบจากแพทย์โดยทั่วไป หากแต่จะต้องเปรียบเทียบกับแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้วยกัน

2) วิสัย

ในการพิจารณาวิสัยของบุคคลผู้มีวิชาชีพแพथย์นั้นจะต้องใช้ความระมัดระวังอันเป็นวิสัยที่บุคคลผู้มีวิชาชีพแพथย์นั้นจะถึงใช้โดยปกติ ทั้งนี้ก็ต้องพิจารณาว่าโดยปกติผู้มีวิชาชีพแพथย์สามารถใช้ความระมัดระวังได้เพียงใด และในส่วนนี้ก็ต้องพิจารณาด้วยว่าในกรณีของผู้มีการประกอบวิชาชีพในระดับที่แตกต่างกันย่อมจะต้องใช้หลักพิจารณาต่างกัน เช่น กรณี

¹² จิตติ ดิงศภัทรี. เล่มเดิม. หน้า 180.

แพทย์ธรรมชาติย่อมใช้ความระมัดระวังอย่างแพทย์ธรรมดาคะหวังให้แพทย์ธรรมชาติใช้ความระมัดระวังอย่างแพทย์ผู้เชี่ยวชาญมิได้¹³

3) พฤติการณ์

พฤติการณ์ คือ ข้อเท็จจริงภายนอกหรือสภาพแวดล้อมภายนอกซึ่งผู้กระทำไปเกี่ยวข้อง¹⁴ ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ย่อมหมุนเวียนเปลี่ยนไปไม่คงที่ การใช้ความระมัดระวังต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในพฤติการณ์ฉุกเฉิน (Emergency) เช่น ตกอยู่ภายใต้ภัยอันตรายอย่างหนึ่งอย่างใด เป็นต้น ย่อมไม่อาจใช้ความระมัดระวังได้อย่างเช่นกรณีปกติ ดังนั้น พฤติการณ์ฉุกเฉินจึงต้องนำมาประกอบในการพิจารณาความระมัดระวัง อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่ากรณีฉุกเฉินจะสามารถใช้เป็นข้อแก้ตัวได้ว่าไม่อาจใช้ความระมัดระวังได้ หลักอยู่ที่ว่าคนทั่วไปในฐานะของผู้กระทำเขาปฏิบัติกันอย่างไร หากมีพฤติการณ์ฉุกเฉินมีเครื่องมือไม่พอ แพทย์ก็ควรต้องรักษาด้วยความระมัดระวังระดับหนึ่ง แต่มิใช่ไม่ต้องระมัดระวังเลยเลย ดังนั้นแพทย์ยังสามารถใช้ความระมัดระวังได้ซึ่งถ้าไม่ใช้ให้เพียงพอก็เป็นประมาทได้

ในการพิจารณาถึงพฤติการณ์ในกรณีความรับผิดชอบทางละเมิดของแพทย์นั้นอาจยกตัวอย่างได้ในกรณีที่แพทย์ซึ่งปฏิบัติงานอยู่ในถิ่นทุรกันดาร หรือแพทย์ที่ปฏิบัติหน้าที่ในขณะที่เกิดสงครามซึ่งทำให้ขาดแคลนเครื่องมืออุปกรณ์ทางการแพทย์ที่ทันสมัย จึงทำให้การรักษาพยาบาลผู้ป่วยกระทำไปไม่ได้โดยไม่เต็มที่แล้วเช่นนี้ ย่อมไม่อาจถือเป็นกรณีที่แพทย์ประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด เพราะทั้งนี้ในการนำสืบถึงความรับผิดชอบของแพทย์จะต้องสมมติแพทย์ที่ปฏิบัติงานในถิ่นทุรกันดารในลักษณะเดียวกันมาเปรียบเทียบจึงจะสามารถพิจารณาความรับผิดชอบของแพทย์นั้นได้ถูกต้อง

นอกจากนี้ การกระทำโดยประมาทเลินเล่อของแพทย์ต่อผู้ป่วยอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีการงดเว้น การที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ป่วยได้เช่นกัน ซึ่งได้มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นกล่าวคือ กรณีที่โจทก์ซึ่งเป็นบิดาของผู้ป่วยซึ่งได้รับบาดเจ็บสาหัสจากอุบัติเหตุได้ฟ้องจำเลย ซึ่งเป็นแพทย์เวรว่าได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อโดยไม่มาทำการตรวจรักษาผู้ป่วยให้ทันท่วงที แต่กลับทอดทิ้งผู้ป่วยไว้ถึง 6 ชั่วโมง จนผู้ป่วยถึงแก่ความตาย ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าการที่จำเลยปล่อยให้ผู้ป่วย ซึ่งได้รับบาดเจ็บนอนรออยู่เป็นเวลาถึง 6 ชั่วโมงจนถึงแก่ความตาย โดยไม่มาทำการรักษาตามหน้าที่ถือได้ว่าจำเลยประมาทเลินเล่อปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยและ

¹³ หยุต แสงอุทัย. (2514). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 136.

¹⁴ สุขุม ศุภนิคย์. (2528, 8 พฤศจิกายน). “ความรับผิดชอบแห่งของผู้ประกอบวิชาชีพ สถาปนิก และวิศวกร” เอกสารการสัมมนาเรื่องสถาปนิก-วิศวกร และความรับผิดชอบกฎหมาย เสนอที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (อัคราณา).

พฤติการณ์ซึ่งแพทย์ในภาวะเช่นนั้นจักต้องมี ศาลจึงได้วินิจฉัยให้จำเลยซึ่งเป็นแพทย์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทายาทของผู้ตาย การที่ศาลวินิจฉัยเช่นนี้เนื่องจากจำเลยเป็นแพทย์เวรยอมจะต้องมีหน้าที่อยู่เวรเพื่อรักษาผู้ป่วยที่จะมาที่โรงพยาบาล ดังนั้นการที่จำเลยไม่มารักษาผู้ป่วยให้ทันท่วงที แต่กลับมาช้าถึง 6 ชั่วโมงจนผู้ป่วยถึงแก่ความตาย จึงเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วย ซึ่งในกรณีนี้ถือเป็นการประมาทเลินเล่อในลักษณะของการงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลเสียหาย

ปัญหาในเรื่องของความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ก็คือ การพิจารณาว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้เนื่องจากการปฏิบัติงานของแพทย์นั้นต้องอาศัยการตัดสินใจประกอบกับการใช้ความรู้ ความสามารถและความระมัดระวังตามที่เห็นสมควร ซึ่งอาจสูงหรือต่ำกว่าในระดับที่แพทย์ที่มีความรอบคอบจะปฏิบัติกัน ซึ่งในปัจจุบันยังไม่สามารถกำหนดมาตรฐานของการปฏิบัติหน้าที่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะงานในวิชาชีพของแพทย์นั้นเป็นงานที่ไม่มีรูปแบบแน่นอน นอกจากนั้นวิธีการรักษาผู้ป่วยของแพทย์ก็อาจจะทำได้หลายวิธี ดังนั้น จึงไม่อาจจะกำหนดหลักเกณฑ์เป็นการแน่นอนตายตัวได้ จึงต้องอาศัยการพิจารณาจากการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ผู้ที่มีความรอบคอบ ซึ่งอยู่ในวิสัยและพฤติการณ์อันเดียวกันนั้นว่าจะได้ใช้ความระมัดระวังเป็นเกณฑ์พิจารณา ซึ่งบุคคลที่มีบทบาทอย่างมากในการพิจารณาความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ก็คือ แพทย์ผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นแพทย์เช่นเดียวกัน

ความรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์นั้นถือเป็นบุคคลที่ใช้ความรู้ ความสามารถในการประกอบอาชีพเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งท่านศาสตราจารย์ ดร.จี๊ด เศรษฐบุตร ได้เขียนไว้ในหนังสือหลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพ¹⁵ การกระทำของผู้ประกอบการอาชีพอันจะเป็นความผิดทางละเมิดนั้นต้องเป็นความผิดอย่างร้ายแรงเท่านั้น ทั้งนี้เพราะศาลถือว่า การวินิจฉัยเพื่อจะชี้ว่าการกระทำใดเป็นความผิดต้องมีการใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น ศาลต้องอาศัยหลักความรู้ธรรมดาเท่านั้น ศาลต้องไม่ถลำเข้าไปถึงกับวินิจฉัยหลักแห่งศิลปะหรือวิทยาศาสตร์นั้นๆ ซึ่งคำพิพากษาที่ถือแนวดังกล่าวนี้มีอยู่หลายเรื่อง เช่น การที่แพทย์วินิจฉัยโรคตามอาการของคนไข้ผิดทำให้วางยาผิดหรือรักษาผิด ศาลถือว่าเพียงเท่านั้นยังหาถือเป็นการผิดการใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ หรือกรณีที่แพทย์ใช้วิธีการรักษาโดยฉวยรังสีเอ็กซ์เรย์ เกิดมีฟองใหม่แก่ผิวหนังคนไข้ แพทย์นั้นก็หาต้องรับผิดชอบ ศาลฟังเป็นเหตุสุดวิสัย¹⁶ การกระทำที่เป็นผิดซึ่งแพทย์จะต้องรับใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น

¹⁵ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2518). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด ชุดตำรา ลำดับที่ 1. หน้า 123-128.

¹⁶ Trib-civil-Nanter 29 Janvier 1925, citing Gardemat Salmon Ricci, Dela Responsibilite Civile,

ต้องเป็นความประมาทเลินเล่อซึ่งทางหลักศิลปะหรือหลักวิทยาศาสตร์ไม่อาจสามารถมีข้อสงสัยได้แย้งขึ้นได้ เช่น แพทย์ผ่าตัดมิได้ทำการตรวจอาการเพียงพอได้ผ่าตัดหึงมีครรภ์ 9 เดือนโดยเข้าใจว่าเป็นโรคเนื้องอก¹⁷ เป็นต้น

จากคำพิพากษาของศาลดังได้ยกตัวอย่างข้างต้น ได้เกิดมีแนวคิดว่าศาลได้แบ่งการกระทำของผู้ประกอบการอาชีพเป็น 2 ชนิด คือ¹⁸

1) การกระทำอันไม่เกี่ยวกับหลักศิลปะหรือหลักวิทยาศาสตร์ การกระทำเหล่านี้เมื่อผิดไปจากความประพฤตินของบุคคลที่ใช้ความระมัดระวังแล้วก็ถือว่าเป็นผิดเรียกว่า ผิดธรรมดา (Flute ordinaries) จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย

2) การกระทำอันเกี่ยวกับหลักศิลปะหรือหลักวิทยาศาสตร์ การกระทำเหล่านี้จะถือว่าเป็นผิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ก็ต่อเมื่อเพิ่มความผิดอย่างหนัก ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ความผิดอย่างเบายังไม่นับว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอันอาจบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ใช้ค่าสินไหมทดแทนได้

อย่างไรก็ตาม ความคิดเห็นในเรื่องความผิดอันเกี่ยวกับการประกอบอาชีพแพทย์ต้องมีความผิดร้ายแรงถึงขนาดนั้นจะถูกต้องก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าอาจจะมีการเผชิญกับปัญหายุ่งยากขึ้นไปอีกก็คือ ปัญหาว่าด้วยกฎเกณฑ์ในการที่จะชี้ขาดว่าอย่างไรเรียกว่าความผิดอันเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ และอย่างไรเรียกว่า ไม่ใช่เป็นความผิดธรรมดา ถึงแม้ว่าบางเรื่องดูน่าจะชี้ชัดได้ เช่น แพทย์ทำการผ่าตัดในระหว่างเมาสุรานั้นถือว่าเป็นความผิดธรรมดาไม่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพ หรือว่าการวินิจฉัยโรคตามอาการที่ปรากฏผิคนั้นว่าเป็นการกระทำเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ แต่ปัญหา เช่นว่าแพทย์ได้ทำการผ่าตัดอย่างอันตรายโดยหวังแก้ไขรูปทรงคนไข้ นั้นจะเป็นความผิดธรรมดา หรือความผิดอันเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ หรือว่าการที่แพทย์ไม่ได้สั่งให้เอาคนไข้ไปโรงพยาบาลให้พ้นอันตรายในทันต่วงที่จะเป็นความผิดธรรมดา หรือความผิดอันเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ ซึ่งสองเรื่องหลังนี้ศาลฝรั่งเศสถือว่าเป็นความผิดธรรมดา ซึ่งการวินิจฉัยเช่นนี้ถือว่าเป็นปัญหาหลักของแพทยศาสตร์

¹⁷ Roven 21 Aviril 1923, citing Gardenat-Salmon Ricci, Dela Reaponsabilite Civile, pp. 381-382.

¹⁸ จิต เศรษฐบุตร. (2518). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. หน้า 89-99.

2.3.2 ความรับผิดชอบทางวิชาชีพ

ความรับผิดชอบทางวิชาชีพ หมายถึง ความรับผิดชอบตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2526 ซึ่งแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องรับผิดชอบต่อแพทยสภาดังต่อไปนี้

1) ประพฤติตนให้เหมาะสมในฐานะสมาชิกของแพทยสภา เพราะถ้าประพฤตินไม่สมควรหรือประพฤติเสียหายและคณะกรรมการแพทยสภาเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ คณะกรรมการแพทยสภาอาจมีมติให้สมาชิกผู้นั้นพ้นจากสมาชิกแพทย์ เมื่อพ้นจากสมาชิกแพทย์แล้วย่อมหมดสิทธิที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรม ใบอนุญาตของแพทย์ผู้นั้นจะสิ้นสุดทันทีตามกฎหมาย

2) ในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกล่าวคือ แพทย์ประพฤติปฏิบัติอันเป็นการละเมิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภาแล้ว แพทย์ผู้นั้นอาจถูกคณะกรรมการแพทยสภาสอบสวนและอาจต้องได้รับโทษดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ว่ากล่าวตักเตือน
- (2) ภาคทัณฑ์
- (3) พักใช้ใบอนุญาต
- (4) เพิกถอนใบอนุญาต

ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมาย ควบคุมวิชาชีพที่เกี่ยวกับการแพทย์ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2526 และข้อบังคับแห่งแพทยสภา ซึ่งถ้าหากว่าแพทย์ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพเวชกรรมอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปนั้น อาจจะถูกถือเป็นการมิได้ใช้ความระมัดระวังในการรักษาผู้ป่วยได้เช่นเดียวกัน

2.4 สาเหตุปัจจัยที่ทำให้แพทย์ถูกฟ้องร้อง

ปัจจุบันมีผู้ทรงคุณวุฒิวิจัยสาเหตุปัจจัยที่ทำให้แพทย์ถูกร้องเรียนหรือฟ้องร้องมากขึ้นกว่าในอดีต โดยอาจสรุปได้ว่าเกิดจากปัจจัย 2 ประการคือ

1) ปัจจัยแรก เมื่อมีผลไม่พึงประสงค์ที่ร้ายแรงเกิดขึ้น เช่น ผู้ป่วยตาย พิกัด เจ็บป่วย เสียค่ารักษาพยาบาลเพิ่มขึ้น โดยมีได้คาดหมายมาก่อน ซึ่งอาจเกิดจากสาเหตุ 3 กลุ่ม คือ

(1.1) เกิดจากความรุนแรงของโรคหรือบาดเจ็บโดยตรง แม้จะช่วยเหลืออย่างเต็มที่ก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงมิให้เกิดผลนั้นได้ หรือเป็นเหตุสุดวิสัย

(1.2) เกิดจากโรคแทรกซ้อนที่ไม่อาจยับยั้งได้ เช่น แพ้ยาโดยไม่มีประวัติมาก่อน

(1.3) เกิดจากความบกพร่องส่วนบุคคลหรือระบบงาน เช่น แพทย์ละทิ้งหน้าที่ในการอยู่เวร การให้เลือดที่มี HIV แก่ผู้ป่วยที่ผ่าตัดฉุกเฉิน หรือเกินกำลังบุคลากรทางการแพทย์ที่มีอยู่ไม่เท่ากันในแต่ละระดับของโรงพยาบาล ซึ่งสาเหตุกลุ่มหลังนี้ย่อมมีผลสำคัญต่อความรับผิดชอบบุคลากรทางการแพทย์ (คดีละเมิด)

2) ปัจจัยที่สอง ผู้ฟ้องร้องเชื่อว่าเกิดจากสาเหตุใดสาเหตุหนึ่งหรือหลายสาเหตุรวมกัน กล่าวคือ

(2.1) เกิดจากความบกพร่องส่วนบุคคล เช่น แพทย์ไม่อยู่ พยาบาลตามแพทย์ไม่ได้ แพทย์วินิจฉัยโรคผิด ซึ่งเป็นความผิดพลาดที่เรียกว่า “โรคหมอทำ” หรือเป็นทฤษฎีปฏิบัติ

(2.2) คาดหวังถึงผลสำเร็จของการบริการสูง เช่น ไม่ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการเสี่ยงภัยอย่างเพียงพอก่อนตัดสินใจยินยอมรับบริการ หรือผลการรักษาออกมาไม่ถูกใจ

(2.3) ไม่ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการเสี่ยงอันตรายที่ไม่อาจยับยั้งได้จากฝ่ายแพทย์ หรือได้รับข้อมูลที่ไม่ครบถ้วนจากบุคคลที่สาม หรือได้รับข้อมูลมาไม่ตรงกัน จึงตัดสินใจฟ้องร้องเพื่อพิสูจน์ความจริง

(2.4) ต้องการค่าสินไหมทดแทนในความสูญเสียหรือเสียหายที่เกิดขึ้น และที่จะเกิดต่อไปในอนาคต

(2.5) เป็นมาตรการสุดท้าย เพราะกล่าวหา กล่าวโทษ ร้องทุกข์ หรือร้องเรียนมาแล้ว แต่ได้รับผลไม่เป็นที่พอใจ

จากสาเหตุปัจจัยข้างต้น จะเห็นได้ว่าการสื่อสาร และการสร้างหรือปรับความเข้าใจให้ถูกต้องชัดเจนตรงกัน จึงเป็นเรื่องสำคัญไม่น้อยไปกว่ามาตรฐานการรักษาพยาบาลที่ดี

2.5 ลักษณะของการกระทำที่ทำให้แพทย์ถูกฟ้องร้อง

ทฤษฎีปฏิบัติ (Malpractice) หมายความว่า การขาดทักษะที่ควรพึงมีอย่างสมเหตุสมผลตามสมควรในฐานะเป็นแพทย์ และขาดการเอาใจใส่ดูแลคนไข้จนทำให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพหรือชีวิตของคนไข้ หรืออาจเป็นผลโดยจาก “โรคหมอทำ” (Iatrogenic Disease) ซึ่งเป็นโรคที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยผิดพลาดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานอันเป็นที่ยอมรับกัน ถือเป็นทฤษฎีปฏิบัติซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงต่อผู้ป่วย อันเกิดจากความไม่รู้ ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือความผิดพลาดในการใช้เครื่องมือเครื่องใช้เพื่อวินิจฉัยหรือรักษาโรค ซึ่งอาจส่งผลให้แพทย์และโรงพยาบาลต้องรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญามาตรา ๓๒๑ แต่โดยมากมักจะเป็น

เรื่องที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์และผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพหรือสาธารณสุขมากกว่าการจงใจหรือเจตนากระทำ

ตัวอย่างของทิวเวชปฏิบัติในกรณีต่างๆ อาทิ

(1) ทิวเวชปฏิบัติในการชักประวัติของผู้ป่วย เช่น เด็กอายุ 15 เดือน ผู้ป่วยมีอาการหายใจหอบถี่ และมีอาการแสดงอื่นๆ ของการเกิดพิษจาแอสไพริน ซึ่งแพทย์ควรจะได้สังเกตพบแต่บกพร่องไม่ได้ชักประวัติของผู้ป่วย กลับวินิจฉัยว่าเป็นไข้หวัดเหมือนกันมารดาเด็ก ต่อมาเด็กตาย

(2) ทิวเวชปฏิบัติในการตรวจร่างกายของผู้ป่วย เช่น ผู้หญิงปวดท้องเฉียบพลัน แต่แพทย์ใช้เวลาตรวจลวกๆ โดยไม่ได้ตรวจทางทวารหนัก ต่อมาผู้ป่วยตายด้วยโรคลำไส้บิดตัว

(3) ทิวเวชปฏิบัติในการส่งตรวจทางห้องปฏิบัติการ เช่น เด็กหญิงอายุ 3 ปี ปวดท้องรุนแรงและมีไข้สูงอาเจียน ไม่สามารถยืนได้ แต่แพทย์ไม่ได้เจาะเลือด ไม่ได้ตรวจปัสสาวะ แล้วให้ผู้ป่วยกลับบ้าน ไม่ได้รับการตรวจอะไร เช้าวันต่อมาผู้ป่วยตายด้วยสาเหตุเยื่อช่องท้องอักเสบอันเนื่องมาจากไส้ติ่งอักเสบจนแตก

(4) ทิวเวชปฏิบัติในการส่งตรวจทางรังสีวินิจฉัย เช่น ผู้ป่วยถูกหัวตะปูกระเด็นเข้าตา แพทย์ตรวจเพียงใช้แว่นขยายแล้วล้างตา โดยไม่ได้ส่งตรวจเอ็กซเรย์หาวัตถุแปลกปลอมตกค้างในตา จนผู้ป่วยสูญเสียการมองเห็นไป

(5) ทิวเวชปฏิบัติในการวินิจฉัยโรค เช่น แพทย์ตรวจร่างกายผู้สมัครงานแล้ววินิจฉัย (ผิดพลาด) ว่าเป็นวัณโรคระยะติดต่อ จนนายจ้างปฏิเสธการรับเข้าทำงาน แต่เมื่อไปตรวจซ้ำยังสถานพยาบาลอื่นๆ กลับไม่เคยเป็นวัณโรคเลย

(6) ทิวเวชปฏิบัติในการรักษาโรค เช่น ฉายเอ็กซ์เรย์รักษาตามโปรแกรมของแพทย์ด้านรังสีรักษา จนมีอาการคลื่นไส้ มีอาการปวด คัน บวมแดง จนเป็นโรคผิวหนังอักเสบเรื้อรังอันเนื่องมาจากการฉายรังสี แล้วขยายผลเป็นโรค (อาการ) กลั้วจะเป็นมะเร็งอย่างรุนแรง

บทที่ 3

มาตรการการชดเชยผู้เสียหายจากความผิดพลาดทางการแพทย์ในประเทศไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ก่อนที่จะศึกษาถึงมาตรการชดเชยผู้เสียหายจากความผิดพลาดทางการแพทย์ตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศนั้น จะต้องศึกษาถึงหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้ในการชดเชยความเสียหายจากความผิดพลาดทางการแพทย์ก่อน ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้ศึกษาถึงระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิด (No-fault Compensation Schemes) เป็นระบบที่ต่างประเทศใช้เพื่อช่วยแก้ปัญหาความผิดพลาดทางการแพทย์ที่ง่ายและเร็วกว่า (Simpler and Quicker) โดยทำให้ผู้เสียหายสามารถได้รับการชดเชยโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางกฎหมายอันล่าช้ายืดเยื้อ มีผลดีต่อการประเมินค่าใช้จ่ายของระบบสุขภาพเพราะสามารถคาดการณ์วงเงินค่าใช้จ่ายชดเชยล่วงหน้าได้

สำหรับประเทศไทยหลักกฎหมายเกี่ยวกับการชดเชยผู้เสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์ แยกออกพิจารณาได้ ดังนี้

3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับแพทย์

โดยทำงานของแพทย์มีลักษณะเป็นวิชาชีพที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งต่อผู้เข้ารับบริการด้านสุขภาพ เป็นการใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะที่ผู้อื่นไม่อาจจะรู้ได้ทั้งหมด ในขณะเดียวกันก็จะต้องมีการสอดส่องดูแลโดยบุคคลในวิชาชีพเดียวกัน เพื่อให้การประกอบวิชาชีพเป็นไปโดยถูกต้องตามกรอบแห่งจริยธรรม ดังนั้นการประกอบวิชาชีพแพทย์จึงต้องมีกฎหมายควบคุมเป็นพิเศษ สำหรับกฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์มีดังต่อไปนี้

3.1.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์โดยเฉพาะ

กฎหมายที่เกี่ยวกับวิชาชีพทางการแพทย์ฉบับแรกของไทยประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ.2466 คือ พระราชบัญญัติการแพทย์ พ.ศ. 2466 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการประกอบวิชาชีพกับคุ้มครองประชาชน กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับจนถึงปี พ.ศ. 2479 จึงได้ยกเลิกไป และได้ประกาศใช้กฎหมายใหม่คือ พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 แทน ซึ่งโรคศิลปะ

หมายความว่า กิจการใดๆ อันกระทำโดยตรงต่อร่างกายมนุษย์ในการบำบัดโรค ซึ่งรวมตลอดถึงการตรวจโรค และการป้องกันโรคในสาขาต่างๆ ดังต่อไปนี้

- 1) เวชกรรม คือ การตรวจโรค การป้องกันโรค หรือการบำบัดโรคมนุษย์ด้วยกรรมวิธีทางการประกอบโรคศิลปะตามแผนนั้นๆ
- 2) ทันตกรรม คือ การตรวจหรือการบำบัดโรคฟัน หรืออวัยวะที่เกี่ยวข้องกับฟัน โดยตรงหรือการทำฟันช่องปากของมนุษย์
- 3) เภสัชกรรม คือ การปรุงยาหรือผสมยา หรือการประดิษฐ์วัตถุใดๆ ขึ้นเป็นยาสำหรับมนุษย์
- 4) การพยาบาล คือ การกระทำในการช่วยเหลือ เพื่อบรรเทาอาการของโรค
- 5) การผดุงครรภ์ คือ การตรวจและการปฏิบัติต่อหญิงมีครรภ์ เพื่อป้องกันความผิดปกติในการคลอดบุตร การทำคลอด ตลอดถึงการดูแลมารดาและทารกในระยะคลอด
- 6) กายภาพบำบัด คือ การกระทำในการช่วยเหลือผู้ป่วยเพื่อบำบัด ป้องกัน แก้ไข และฟื้นฟูการเสื่อมสภาพ หรือความพิการทางร่างกายหรือจิตใจด้วยวิธีทางกายภาพบำบัด
- 7) เทคนิคการแพทย์ คือ การกระทำใดๆ ด้วยกรรมวิธีทางปฏิบัติเพื่อช่วยในการวินิจฉัยและทำนายความรุนแรงของโรค

ดังนั้นผู้ประกอบการวิชาชีพเกี่ยวกับการแพทย์จึงได้แก่ ผู้ที่อยู่ภายใต้การควบคุมวิชาชีพที่เกี่ยวกับการแพทย์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช 2479 ซึ่งได้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพในสาขาต่างๆ ทั้ง 7 สาขาข้างต้น

จากกฎหมายควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 ซึ่งมีลักษณะทั่วไป ต่อมาได้มีการออกกฎหมายควบคุมวิชาชีพเกี่ยวกับแพทย์ คือ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 กฎหมายฉบับนี้ได้แยกการประกอบวิชาชีพเวชกรรมออกจากสาขาของโรคศิลปะ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 นี้ได้กำหนดขอบเขตของวิชาชีพอย่างชัดเจนและได้ให้คำนิยามความหมายของ “วิชาชีพเวชกรรม” ไว้ดังนี้

มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525¹

“วิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค กายภาพบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การ

¹ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525. (2525, 1 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 111, ฉบับพิเศษ. หน้า 9.

แทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อการบำบัดโรค หรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสาร การสอดใส่วัตถุใดๆเข้าไปในร่างกายเพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย

“โรค” หมายความว่า ความเจ็บป่วย การบาดเจ็บความผิดปกติของร่างกายหรือจิตใจ และหมายความรวมถึงอาการที่เกิดจากภาวะดังกล่าวด้วย

ผู้ที่ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้นั้นจะต้องขึ้นทะเบียนรับใบอนุญาต จึงจะสามารถกระทำได้ ในขณะเดียวกันกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งแพทยสภาขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลให้แพทย์ประกอบวิชาชีพให้ถูกต้องตามกฎหมายแห่งจรรยาบรรณ ซึ่งแพทยสภา ก็ได้ออกข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาราชการแห่งวิชาชีพเวชกรรมขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2526² เพื่อให้ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติ ในขณะเดียวกันกฎหมายให้อำนาจองค์กรแพทยสภาสามารถออกประกาศซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญกว่า เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องเฉพาะอื่นๆ เพื่อให้แพทย์ถือปฏิบัติเป็นแนวเดียวกัน เช่น ประกาศแพทยสภา เรื่องเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย พ.ศ. 2532³ เป็นต้น

1) หลักการควบคุมการประกอบวิชาชีพ

การควบคุมการประกอบวิชาชีพที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายคือ

- (1) ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพได้จะต้องเป็นผู้ที่ขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเท่านั้น
- (2) ผู้ที่มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพนั้นต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งคุณสมบัติที่สำคัญคือ ต้องมีความรู้ในวิชาชีพนั้น โดยต้องได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชาชีพนั้นๆด้วย
- (3) ผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพแล้วมีหน้าที่ต้องรักษาราชการในวิชาชีพของตนอย่างเคร่งครัด หากฝ่าฝืนหรือละเมิดจะได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด
- (4) กำหนดหรือจัดตั้งองค์กรที่รัฐให้อำนาจในการรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเท่านั้น
- (5) องค์กรที่มีอำนาจในการขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตนั้นกฎหมายจะให้ทำหน้าที่สอดส่องดูแลความประพฤติดังกล่าว เมื่อปรากฏว่ามีการประพฤติผิดหรือละเมิดจรรยาบรรณใน

² แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2533 และฉบับที่ 3 พ.ศ. 2538.

³ แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2539.

วิชาชีพนั้น กฎหมายก็ให้อำนาจองค์กรนี้ลงโทษผู้ละเมิดจริยธรรมนั้นได้ โดยโทษที่สำคัญก็คือการเพิกถอนใบอนุญาตหรือพักใช้ใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพนั้น

นอกจากกฎหมายสองฉบับคือ พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 และพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ที่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์โดยเฉพาะแล้ว ในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมยังต้องคำนึงถึงกฎหมายควบคุมสถานพยาบาลด้วย ถ้าหากมีการตั้งและดำเนินการเกี่ยวกับสถานพยาบาล ซึ่งกฎหมายที่ยังใช้บังคับในปัจจุบันนี้คือ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล 2504 แต่เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ได้ใช้มานานแล้ว และมีความไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป จึงมีการเสนอกฎหมายฉบับใหม่ขึ้น ซึ่งขณะนี้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร

2) งานของแพทย์กับผลในทางกฎหมายบางประการ

สำหรับงานของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น ผู้เขียนเห็นว่างานส่วนหนึ่งของ “แพทย์” ก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมด้วย เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติให้แพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ หรือแพทย์ประจำโรงพยาบาลของรัฐ แพทย์ประจำสำนักงานสาธารณสุขจังหวัด แพทย์ประจำโรงพยาบาลเอกชนหรือแพทย์ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมที่ขึ้นทะเบียนเป็นแพทย์อาสาสมัครตามระเบียบของกระทรวงสาธารณสุขแล้วแต่กรณี เป็นเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่สำคัญร่วมกับพนักงานสอบสวนใน “การชันสูตรพลิกศพ” ซึ่งตายโดยผิดธรรมชาติ หรือร่วมกับพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และพนักงานฝ่ายปกครองสำหรับการตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงาน (เว้นแต่การตายโดยการประหารชีวิตตามกฎหมาย) ทั้งนี้ เป็นไปตามกระบวนการขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด

งานในวิชาชีพเวชกรรม นอกจากการตรวจรักษาและทำรายงานบันทึกความเห็นตามหน้าที่ในวิชาชีพแล้ว แพทย์ยังอาจต้องไปเป็น “พยานศาล” ในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีแพ่ง หรือไปเป็นพยานผู้ชำนาญการในคดีอาญา ตามที่ได้ทำรายงานหรือบันทึกความเห็นไว้ในผลการตรวจชันสูตร หนังสือรับรอง หรือเวชระเบียน นอกจากนี้ ผลการตรวจชันสูตรพลิกศพหรือบาดแผล หรือการตรวจพิสูจน์พยานวัตถุที่จัดเก็บจากที่เกิดเหตุต่างๆ เช่น เส้นขน คราบโลหิต เนื้อเยื่อที่ติดตามเล็บมือผู้เสียหาย คราบอสุจิ ย่อมส่งผลและมีประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวน และการพิจารณาในทางกฎหมายทั้งในทางแพ่งและอาญาหลายประการ โดยใน “คดีอาญา” การชันสูตรพลิกศพ หรือผลการตรวจพิสูจน์และความเห็นของแพทย์ ย่อมมีประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวนโดยอาจถูกนำไปใช้ตั้งข้อหา รวมทั้งมีประโยชน์ในการพิจารณาวินิจฉัยความผิดใน

ความผิดอาญา บางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย (เช่นเจตนาฆ่า กับเจตนาทำร้าย)

ส่วนใน “คดีแพ่ง” ผลการตรวจพิสูจน์ของแพทย์และนักวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่เกี่ยวข้องอายุหรือสถิติสัมพัทธ์ ย่อมมีผลต่อความสมบูรณ์ของการทำนิติกรรมหรือพินัยกรรม การหมั้น การสมรส การตรวจพิสูจน์ความเป็นพ่อแม่ลูกรวมทั้งการพิสูจน์การตายก่อนหลัง ย่อมส่งผลถึงสิทธิทางครอบครัวและมรดกของบุคคล เช่น คดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร คดีฟ้องขอแบ่งมรดก หรือสิทธิหรือลำดับในการรับมรดกก่อนหลังของทายาท นอกจากนี้ หนังสือใบรับรองหรือความเห็นในการรักษาของแพทย์ ยังอาจถูกใช้เป็นหลักฐานสำคัญในการพิสูจน์ความเสียหายหรือนำไปใช้ในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ค่าทดแทน หรือค่าชดเชยต่างๆ รวมทั้งยังอาจถูกนำไปใช้ในการขอเลื่อนคดีหรือเลื่อนการมาเป็นพยานศาลอีกด้วย เป็นต้น

3.1.2 กฎหมายอื่นซึ่งบังคับโดยทั่วไป

นอกจากกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์โดยเฉพาะอันได้แก่พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 และพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 แล้ว ยังมีกฎหมายอื่นเกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพแพทย์คือ

1) กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีส่วนเข้ามาเกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพแพทย์คือ ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยว่ามีความสัมพันธ์ทางสัญญา (Contractual Relationship) หรือไม่ หากมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายในฐานะคู่สัญญา แพทย์กับผู้ป่วยก็อยู่ในฐานะคู่สัญญา เมื่อแพทย์ได้กระทำการรักษาถูกต้องภายใต้ความยินยอมของผู้ป่วย หากเกิดความเสียหายขึ้นแพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย แต่ถ้าแพทย์กระทำการไปโดยมิได้รับความยินยอมที่ถูกต้องตามกฎหมาย แพทย์ต้องรับผิดชอบในฐานะละเมิด ซึ่งจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย

ดังนั้น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพแพทย์คือ เรื่องทางสัญญากับละเมิด ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป ในเรื่องความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยต่อไป

2) กฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษและยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยด้วย ทั้งนี้เพราะกฎหมายอาญาถือว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบภายในประเทศ เนื่องจากแพทย์ต้องทำการรักษาผู้ป่วยหากเกิดอันตรายหรือความเสียหายเกิดขึ้น ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ป่วยสามารถเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้แล้ว ยังมีกฎหมายอาญาที่ให้เอาผิดกับแพทย์ได้อีก นอกเหนือจากกฎหมายวิชาชีพที่คอยควบคุมแพทย์อยู่แล้ว

สำหรับบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับแพทย์ที่ต้องรับผิดชอบ โดยตรงจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มได้ดังนี้คือ

(1) กฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์โดยตรง

ในประมวลกฎหมายอาญาที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของแพทย์นี้มีอยู่หลายมาตรา ซึ่งเป็นบทบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้แพทย์ต้องรับผิดชอบถ้าหากประพฤติปฏิบัติตามความผิดนี้ แม้จะมีได้กระทำการรักษาผู้ป่วยก็ตามแต่เป็นความผิดอาญาเด็ดขาดที่ต้องรับผิดชอบ เมื่อกฎหมายบัญญัติว่าต้องรับผิดชอบ อันได้แก่ความผิดดังต่อไปนี้

1. ความผิดฐานทำคำรับรองเท็จ ตามมาตรา 269⁴ ซึ่งความผิดตามมาตรานี้ ผู้กระทำคำรับรองต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพตามที่กฎหมายกำหนดและได้ทำคำรับรองเป็นเอกสาร เช่น ใบรับรองแพทย์ ใบชันสูตร ใบรับรองประกันชีวิต เป็นต้น และผู้ออกใบรับรองจะต้องมีเจตนาออกคำรับรองอันเป็นเท็จจึงถือว่าเป็น ความผิด

2. ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก ผู้ป่วย หรือคนชรา ตามมาตรา 306, 307 และ 308 ความผิดตามมาตรา 306⁵ ผู้กระทำผิดอาจเป็นใครก็ได้ที่ได้ได้กระทำความผิดและมีองค์ประกอบความผิดครบก็ต้องรับผิดชอบ ส่วนมาตรา 307⁶ ผู้กระทำความผิดต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาซึ่งนำมาปรับใช้กับแพทย์ หากแพทย์มีหน้าที่ที่ต้องกระทำการดูแลรักษา แต่กลับมีเจตนาทอดทิ้งบุคคลเหล่านี้ ในขณะที่ตนต้องมีหน้าที่ดูแลอยู่ตามสัญญา หากการทอดทิ้งดังกล่าวถ้าบุคคลทั่วไป

⁴ มาตรา 269 ผู้ใดในการประกอบกิจการงานในวิชาชีพแพทย์ กฎหมายบัญญัติหรือวิชาชีพอันใด ทำคำรับรองเป็นเอกสารเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ...

⁵ มาตรา 306 ผู้ใดทอดทิ้งเด็กอายุยังไม่เกินสิบเก้าปี ไร้ ฤ ที่ใด เพื่อให้เด็กคนนั้นพ้นไปเสียจากตน โดยประการที่ทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล ...

⁶ มาตรา 307 ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมาย หรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ เพราะอายุ ความป่วย เจ็บ ภัยพิการหรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสียโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ...

เห็นว่าน่าจะเกิดอันตรายแก่ผู้ทอดทิ้ง ผู้กระทำต้องรับโทษตาม มาตรา 308⁷ และถ้าหากผู้ทอดทิ้งเกิดอันตรายถึงแก่ความตายต้องรับโทษหนักขึ้นตาม มาตรา 309 และหากเกิดอันตรายสาหัสก็ควรรับโทษตามมาตรา 297 และ 298 ต่อไป

3. ความผิดฐานเปิดเผยความลับของผู้ป่วย ตามมาตรา 323⁸ บทบัญญัติใน มาตรา 323 นั้น ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ทุกสาขาคือต้องรักษาความลับของผู้ป่วย ซึ่งหน้าที่จริยธรรมที่ต้องรักษาความลับของผู้ป่วยก็มีอยู่แล้วเช่นกัน

4. ความผิดฐานไม่ช่วยผู้อื่นที่อยู่ในอันตราย ตามมาตรา 374⁹ ความผิดตาม มาตรานี้ได้โยงใยมาถึงจริยธรรมของแพทย์ ซึ่งแพทย์ย่อมมีหน้าที่ต้องให้ความช่วยเหลือตามวิชาชีพอยู่แล้ว หากแพทย์ไม่ช่วยก็ต้องผิดจริยธรรมทางวิชาชีพและยังมีความผิดตามกฎหมายอาญามาตรา นี้ด้วย

(2) กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์

เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติว่า ถ้าหากแพทย์ได้ปฏิบัติหน้าที่แล้วเกิดความผิดขึ้นก็จะต้องรับผิดตามบทบัญญัติทางประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้คือ

1. ความผิดอาญาที่เกิดจากความประมาท ความผิดนี้เกิดขึ้นจากความประมาทอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วยของแพทย์ แล้วเกิดความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส หรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจแก่ผู้ป่วยอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยแพทย์ต้องรับผิดชอบ โดยการกระทำดังกล่าวอาจมิใช่ทำโดยเจตนา แต่ได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังได้แต่หาได้ใช้ไม่

2. ความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการ “งดเว้นการกระทำ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสุดท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำให้หมายความรวมถึง การให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” ซึ่งบทบัญญัติในวรรคสุดท้ายนี้คือ

⁷ มาตรา 308 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 306 หรือมาตรา 307 เป็นเหตุให้ผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น

⁸ มาตรา 323 ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความหรือผู้สอบบัญชี หรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้น ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด...

⁹ มาตรา 374 ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิตซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่นแต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น...

ว่า การที่บุคคลใดมีหน้าที่ต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันผลร้ายอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นแล้ว งดเว้นไม่ทำหน้าที่ของตนจนเป็นเหตุให้เกิดผลร้ายอันใดอันหนึ่งเกิดขึ้น ต้องถือว่าบุคคลผู้มีหน้าที่นั้นเป็นผู้กระทำให้เกิดผลร้ายนั้นเอง ตัวอย่างเช่น แพทย์เวรฉุกเฉินมีหน้าที่ดูแลรักษาผู้ป่วยที่ได้รับอุบัติเหตุหรือเกิดโรคที่ต้องการบำบัดฉุกเฉินเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้ป่วย ตัวแพทย์ผู้นั้นไม่ทำหน้าที่ของตน เช่น ไม่อยู่เวร หรืออยู่เวรแต่เมื่อผู้ป่วยฉุกเฉินมาขอรับบริการ แพทย์ผู้นั้นไม่ยอมให้บริการรักษาพยาบาล ถ้าผู้ป่วยตายเพราะแพทย์นั้นถือว่าเป็นการกระทำของแพทย์ผู้งดเว้นการปฏิบัติหน้าที่ด้วย

การที่กฎหมายอาญาได้บัญญัติบทกำหนดโทษหากแพทย์ได้กระทำความผิดก็เพื่อให้แพทย์ปฏิบัติหน้าที่ให้มีประสิทธิภาพ และเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการเข้ารับบริการ และเพื่อให้ผู้ป่วยที่ใช้บริการเกิดความมั่นใจในเรื่องความลับของตนที่เข้ารับการรักษา เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นมากขึ้น นอกเหนือจากจริยธรรมทางการแพทย์ของแพทย์ที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพแล้ว กฎหมายอาญาก็ได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับแพทย์ด้วยดังที่กล่าวมาแล้วเช่นกัน

3) กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานยุติธรรมสมัยใหม่ที่มุ่งจะส่งเสริมให้เป็นมาตรการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ที่ควบคู่กับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลยุติธรรม การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจะอำนวยความสะดวกแก่คู่พิพาทได้มาก เนื่องจากคู่พิพาทสามารถเลือกอนุญาโตตุลาการซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะสาขามาเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทได้

(1) ประเภทของการอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้เมื่อคู่สัญญามีการตกลงที่จะมอบข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันให้บุคคลที่สามเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด การระงับข้อพิพาทอาจกระทำได้ตั้งแต่เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยยังมีได้ฟ้องคดีต่อศาล หรืออาจกระทำได้แม้ในขณะที่ข้อพิพาทเป็นคดีในศาลแล้ว หรืออาจดำเนินการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทตกลงกันใช้บริการ ประเภทของการอนุญาโตตุลาการ สามารถแบ่งได้เป็นหลายประเภทโดย อาจแบ่งตามขั้นตอนในการระงับข้อพิพาท(การอนุญาโตตุลาการนอกศาล(ปัจจุบันวิธีการนี้เป็นที่นิยม)และใช้อนุญาโตตุลาการนอกศาล) หรือแบ่งตามวิธีการระงับข้อพิพาท(การอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทดำเนินการเอง (Ad-hoc arbitration) และการอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Institutional arbitration)) ดังนี้

(1.1) การอนุญาโตตุลาการนอกศาล

คู่พิพาทอาจตกลงกันให้เสนอข้อพิพาทของตนให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาด ไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลซึ่งอาจตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อนเกิดข้อพิพาทหรืออาจตกลงกันเมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วก็ได้ โดยกระบวนการระงับข้อพิพาทเริ่มต้นจากคู่พิพาทแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยดำเนินการเองหรือใช้บริการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการหรือเสนอข้อพิพาทนั้นต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ตนตกลงใช้บริการ หลังจากนั้นเมื่ออนุญาโตตุลาการได้รับการแต่งตั้งแล้วก็จะดำเนินการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่คู่พิพาทเสนอต่อตนตามพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายเสนอ ซึ่งอาจเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรืออื่นๆ โดยใช้วิธีพิจารณาตามระเบียบข้อบังคับต่างๆ ที่คู่พิพาทตกลงกัน หรือต้องปฏิบัติตามกฎข้อบังคับที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการของสถาบัน(หากเป็นการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ) หลังจากอนุญาโตตุลาการพิจารณาข้อพิพาทเสร็จแล้วก็ต้องทำคำชี้ขาดและเมื่อทำคำชี้ขาดให้คู่พิพาทฝ่ายใดปฏิบัติอย่างใดแล้ว คู่พิพาทก็ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น แต่ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยังประสงค์ที่จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น คู่พิพาทฝ่ายนั้นต้องขอให้องค์กรของรัฐที่กฎหมายบัญญัติให้บังคับตามคำชี้ขาด เช่นร้องขอต่อศาลให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น

(1.2) การอนุญาโตตุลาการในศาล

คู่กรณีอาจตกลงกันให้เสนอข้อพิพาทของตนที่เป็นคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้นในประเด็นใดประเด็นหนึ่งหรือทุกประเด็นในคดีให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด โดยความเห็นชอบของศาลได้ โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้น และเมื่อศาลเห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมายก็จะอนุญาตตามคำขอ หลังจากที้อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาข้อพิพาทเสร็จแล้วก็ต้องทำคำชี้ขาดและต้องเสนอคำชี้ขาดนั้นต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้นต่อไป

(1.3) การอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทดำเนินการเอง (Ad-hoc arbitration)

คู่พิพาทซึ่งประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการระงับข้อพิพาทได้ด้วยตนเองโดยตั้งอนุญาโตตุลาการและกำหนดรายละเอียดของวิธีพิจารณาต่างๆ(หรือออกข้อบังคับ หรือใช้ดุลพินิจของตนเองโดยต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการนั้น) ให้อนุญาโตตุลาการใช้ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทตามพยานหลักฐานต่างๆที่คู่พิพาทเสนอก็ได้ หากคู่พิพาทมิได้ตกลงกันกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาไว้ ให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับการ

อนุญาโตตุลาการ ซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมมีผลผูกพันให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น

(1.4) การอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Institutional arbitration)

คู่พิพาทที่ประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ อาจตกลงกันให้ใช้บริการของสถาบันที่ให้บริการในเรื่องอนุญาโตตุลาการได้ สถาบันอนุญาโตตุลาการเหล่านี้ไม่ได้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ แต่ให้บริการด้านอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะทางด้านการบริหารงาน กล่าวคือ สถาบันแต่ละแห่งจะมีรายชื่อของบุคคลที่ยินดีทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ และเป็นผู้มีความรู้ความสามารถและเชี่ยวชาญทางด้านต่างๆ ที่จะทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการได้ เช่น กฎหมาย การก่อสร้าง การค้า การลงทุน วิศวกรรม แพทย์ สถาปัตยกรรม อุตสาหกรรม และอื่น ๆ ไว้ให้คู่พิพาทที่ประสงค์จะใช้บริการของสถาบันเลือก ผู้ที่ได้รับเลือกให้เป็นอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยปฏิบัติตามข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของสถาบัน หรือคู่พิพาทจะเลือกอนุญาโตตุลาการจากบุคคลภายนอกก็ได้ นอกจากนี้ สถาบันอนุญาโตตุลาการจะมีข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของตนเอง และมีเจ้าหน้าที่ทางด้านบริหาร ตลอดจนเจ้าหน้าที่อื่นเพื่อช่วยอำนวยความสะดวกแก่คู่พิพาทที่ใช้บริการ

หลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทย

ปัจจุบันการระงับข้อพิพาทของประเทศไทยโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยมีหน่วยงานที่ให้บริการเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการอยู่หลายหน่วยงาน เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม สภาหอการค้าไทย สำนักงานคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการยางพาราไทย กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กรมการประกันภัย คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, สมาคมประกันวินาศภัย เป็นต้น ทั้งนี้หน่วยงานเหล่านี้ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยมีหลักการที่อาจสรุปได้ ดังนี้

ก) ความหมาย

สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่ โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้ (มาตรา ๑๑ วรรคแรก)

ข) แบบของสัญญา

การทำสัญญาอนุญาตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูล โดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาตตุลาการ เอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก ให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาตตุลาการ (มาตรา 11 วรรคสองและวรรคสาม)

ค) สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน

หน่วยงานรัฐกับเอกชนคู่สัญญา(ไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่) อาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้และให้สัญญาอนุญาตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา(มาตรา 15)

ง) คณะอนุญาตตุลาการ

คณะอนุญาตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่ ในกรณีที่คู่พิพาทกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการเป็นเลขคู่ ให้อนุญาตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาตตุลาการเพิ่มอีกหนึ่งคนเป็นประธานคณะอนุญาตตุลาการ ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน ให้คู่พิพาทตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน และให้อุญาตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งอนุญาตตุลาการอีกคนหนึ่ง ถ้าคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้หรือถ้าอนุญาตตุลาการทั้งสองฝ่ายไม่อาจร่วมกันตั้งประธานคณะอนุญาตตุลาการได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาตตุลาการ หรือประธานคณะอนุญาตตุลาการ(แล้วแต่กรณี)แทน(มาตรา 18 (2)) ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งคณะอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียวแทน (มาตรา 17 และมาตรา 18 (1)) อนุญาตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ(ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้านับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการ) รวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาตตุลาการ หรือตามที่หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตตุลาการได้กำหนดไว้ มิฉะนั้นอาจถูกคัดค้าน(มาตรา 19) ต่อคณะอนุญาตตุลาการหรือต่อศาลที่มีเขตอำนาจ(มาตรา 20)

จ) อำนาจหน้าที่

คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตน รวมถึงความ มีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ ขณะเดียวกันการ พิจารณาข้อพิพาทของคณะอนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านการใช้อำนาจจากคู่พิพาทได้ อย่างไรก็ตาม คู่พิพาทต้องยกขึ้นว่ากล่าวไม่ช้ากว่าวันยื่นคำคัดค้านต่อสู้ในประเด็นข้อพิพาทหรือในทันทีที่ คัดค้านว่าคณะอนุญาโตตุลาการกระทำเกินขอบเขตอำนาจ ขณะเดียวกัน คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวได้(มาตรา 24)

ฉ) คำชี้ขาดและการสิ้นสุด

คณะอนุญาโตตุลาการต้องชี้ขาดข้อพิพาทตามหลักกฎหมายหรือหลักแห่ง ความสุจริตและเป็นธรรม และข้อสัญญาที่คู่พิพาทกำหนดให้นำมาใช้บังคับกับข้อพิพาท หากเป็น ข้อพิพาททางการค้าให้คำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่ใช้กับธุรกรรมนั้นด้วย (มาตรา 34) ถ้า คู่พิพาทร้องขอเพื่อการประนีประนอมยอมความกันในระหว่างดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ให้ คณะอนุญาโตตุลาการยุติกระบวนการพิจารณา หากคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าข้อตกลงหรือการ ประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาด ไปตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้นและให้มีสถานะและผลเช่นเดียวกับคำชี้ขาดที่วินิจฉัย ในประเด็นข้อพิพาท (มาตรา 36) การดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการจะสิ้นสุดลงเมื่อ มีคำชี้ขาด เสร็จเด็ดขาดหรือมีคำสั่งของคณะอนุญาโตตุลาการให้ยุติกระบวนการพิจารณา หากคู่พิพาทฝ่ายที่ เรียกกร้องขอถอนข้อเรียกร้อง หรือคู่พิพาทตกลงกันให้ยุติกระบวนการพิจารณา หรือคณะ อนุญาโตตุลาการเห็นว่าไม่มีความจำเป็นหรือไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ (มาตรา 38)

ช) การบังคับตามคำชี้ขาด

คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการให้ผูกพันคู่พิพาทและย่อมบังคับได้ตาม คำชี้ขาดนั้น (มาตรา 41) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะให้มีการบังคับยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ภายในกำหนดเวลาสามปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวให้รีบ ทำการไต่สวนและมีคำพิพากษาโดยพลัน(มาตรา 42) อย่างไรก็ตาม ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่ รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ (มาตรา 43 และมาตรา 44) แต่คู่พิพาทก็อาจ อุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดได้เมื่อ 1) การบังคับตาม คำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 2) คำสั่งหรือคำ พิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายหรือไม่ตรงกับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ 3) ผู้พิพากษา หรือตุลาการซึ่งพิจารณาคดีนั้นได้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษาและ 4) เป็นคำสั่งเกี่ยวกับการ

ใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มพิพาท(มาตรา 45) นอกจากนี้ กลุ่มพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในเก้าสิบวันนับแต่วันได้รับสำเนาคำชี้ขาด (มาตรา 40)

ช) ค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการ

กรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการ แต่ไม่รวมถึงค่าทนายความและค่าใช้จ่ายของทนายความ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่มีได้กำหนดไว้ในคำชี้ขาด คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือคณะอนุญาโตตุลาการอาจยื่นคำร้องให้ศาลที่มีเขตอำนาจมีคำสั่งเรื่องค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการได้ตามที่เห็นสมควร (มาตรา 46) หน่วยงานซึ่งได้จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าป่วยการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการก็ได้ (มาตรา 47)

4) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์คือ ในเรื่องทางการคุ้มครองผู้บริโภคทางการแพทย์ โดยคุ้มครองสิทธิของผู้เข้ารับบริการทางการแพทย์ที่กฎหมายประกอบวิชาชีพทางการแพทย์มิได้บัญญัติไว้ ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์ถึงสิทธิที่ผู้บริโภคทางการแพทย์จะได้รับจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคดังนี้คือ

(1) สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้อง

สิทธิที่ผู้ป่วยจะได้รับข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้อง โดยการที่แพทย์ต้องอธิบายแผนการศึกษาการรักษาพยาบาลก่อนการรักษา เพื่อผู้ป่วยจะได้ตัดสินใจว่าจะรับบริการหรือไม่รับบริการ ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent) จึงเสมือนหัวใจของการรักษาพยาบาลว่าแพทย์ต้องอธิบายให้ผู้ป่วยทราบถึงการรักษาก่อนว่าจะใช้วิธีการแบบใดและผู้ป่วยก็ต้องยินยอมด้วย

(2) สิทธิที่จะเลือกใช้บริการ

เป็นสิทธิที่ผู้รับบริการถึงมีถ้าหากคนได้รับข้อมูลข่าวสารแล้วไม่ต้องการรักษาหรือต้องการรักษาก็สามารถเลือกรับบริการได้

(3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการรักษา ด้านสถานที่และการให้ยาซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นความปลอดภัยที่ผู้บริโภคทางการแพทย์ต้องคำนึงถึง

(4) สิทธิที่จะได้รับการชดใช้เยียวยา

ผู้บริโภคที่เข้ารับบริการทางการแพทย์แล้วได้รับความเสียหายจากการเข้ารับบริการก็สามารถเรียกค่าเสียหายได้ โดยที่สิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยาจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นสิทธิที่กฎหมายบัญญัติไว้กว้างกว่าสิทธิตามกฎหมายแพ่ง และผู้บริโภคทางการแพทย์สามารถใช้สิทธิได้ง่ายและสะดวก แต่การเรียกค่าเสียหายจากบริการทางการแพทย์ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้น จะได้ประโยชน์มาน้อยเพียงใดก็ต้องขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคต่อไป

5) พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

อนึ่ง บุคคลหรือคณะบุคคลนั้นนอกจากจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในการกระทำละเมิดของ “ตนเอง” แล้ว ยังมีกรณีความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของ “บุคคลอื่น” ด้วย ได้แก่ นายจ้าง ตัวการ บิดามารดาหรือผู้อนุบาล ครูบาอาจารย์ ฯลฯ

ตัวอย่างเช่น แพทย์ซึ่งเป็นลูกจ้างโรงพยาบาลเอกชนรักษาคณไข้โดยประมาท เลินเล่อ เป็นเหตุให้คนไข้ได้รับความเจ็บป่วยเสียค่ารักษาเพิ่มขึ้นหรือต้องพิการหรือถึงแก่ความตาย โรงพยาบาลเอกชนในฐานะนายจ้างนั้นต้องร่วมรับผิดกับแพทย์ลูกจ้างคนนั้นด้วย

แต่สำหรับกรณีเป็นแพทย์หรือเจ้าหน้าที่ประจำโรงพยาบาลหรือ “หน่วยงานของรัฐ” (ส่วนใหญ่ก็คือ “สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข”) ปฏิบัติหน้าที่ราชการตามปกติย่อมได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 มาตรา 8 กล่าวคือ ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรง จะฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดไม่ได้ ส่วนหน่วยงานของรัฐจะฟ้องไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ได้ในภายหลังก็แต่เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่คนนั้นจงใจหรือประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

จากบทบัญญัติกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งแพทย์ประจำโรงพยาบาลหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ข้างต้น ย่อมสบายใจได้ในเบื้องต้นว่า แม้จะได้รับเงินเดือนหรือรายได้ไม่น้อยกว่าในภาคเอกชน แต่หากท่านได้เสียสละทำงานเพื่อชีวิตร่างกายอนามัยของเพื่อนมนุษย์ในระดับดีที่สุด โดยไม่ได้เกิดไปจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเข้าแล้ว (หรืออย่างมากก็เพียงแต่ประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาไปบ้าง) ถึงถูกฟ้องร้องก็ย่อมสบายใจได้ว่าท่านจะไม่ถูกฟ้องร้องในเบื้องต้นหรือไม่ต้องรับผิดในบั้นปลาย (ถ้าไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง)

อนึ่ง ผู้เขียนค่อนข้างเห็นด้วยกับการที่มีผู้เกี่ยวข้องบางท่านเสนอความเห็นว่าเป็นแพทย์ประจำหน่วยงานของรัฐ (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) ไม่ควรต้องรับผิดชอบประมาทจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย (หากการกระทำโดยประมาทนั้น

เป็นเพียงการประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา) ซึ่งเป็นเรื่องที่ใกล้เคียงกันกับความผิดพลาดบกพร่องที่อาจเกิดขึ้นได้จากการรักษา เพราะโดยวิชาชีพแพทย์ย่อมมีเจตนาและพยายามที่จะรักษาให้ผู้ป่วยพ้นจากอาการเจ็บป่วยและความทรมานอยู่แล้ว แต่ทั้งนี้ต้องไม่ใช่กรณีที่เป็นกรกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งจะเป็นไปตามหลักการในทำนองเช่นเดียวกันกับการให้ฟ้องร้องเฉพาะหน่วยงานของรัฐในคดีแพ่งเนื่องจากโดยทั่วไปมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาเองก็สูงกว่ามาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีแพ่งอยู่แล้ว การที่แพทย์ประจำหน่วยงานของรัฐถูกฟ้องหรือจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาซึ่งใช้มาตรฐานสูงกว่า จึงไม่ควรมีเงื่อนไขการแจ้งความร้องทุกข์หรือฟ้องร้องได้ง่ายกว่าในคดีแพ่งที่ใช้มาตรฐานในการพิสูจน์ที่น้อยกว่าในคดีอาญา

อย่างไรก็ตาม คงต้องมีผลักดันเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกันต่อไป ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญและต้องใช้เวลาในการดำเนินการนานพอสมควร ในขั้นนี้การเรียกร้องคงได้แต่การแสดงจุดยืนความประสงค์ยังสถานที่เสวนาต่าง ๆ และเมื่อเกิดคดีอาญาคืบแต่ละเรื่องนอกจากต้องรีบประกันตัว (หรือร้องขอให้ “ปล่อยชั่วคราว” ตามภาษากฎหมาย) เพื่อต่อสู้คดีแล้ว แพทย์ที่ถูกดำเนินคดีอาญาก็ยังสามารถทำหน้าที่ร้องขอความเป็นธรรมในประเด็นเรื่องเจตนาการรักษา นี้ ทั้งต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลไปพลางก่อนได้

6) พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

เหตุผลที่ต้องมีการจัดทำระบบการชดเชยแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข เพราะ

(1) ความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขมีเพิ่มมากขึ้นทั้งที่หลีกเลี่ยงได้ (avoidable) และหลีกเลี่ยงไม่ได้ (unavoidable)

(2) การขาดกลไกช่วยเหลือผู้เสียหายให้ได้รับการชดเชยอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ

1. การช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41 ของ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 เน้นการช่วยเหลือเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเบื้องต้น โดยปัจจุบันวงเงินช่วยเหลือสูงสุดเท่ากับ 200,000 บาท (กรณีเสียชีวิตหรือทุพพลภาพถาวร)

2. การเรียกร้องค่าเสียหายตาม พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 สำหรับความเสียหายที่เกิดจากสถานพยาบาลของรัฐ

3. การฟ้องร้องค่าเสียหายผ่านกลไกทางศาลสถิตยุติธรรม (ฟ้องศาลแพ่ง)

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการชดเชยความเสียหายอันเกิดจากความผิดพลาดทางการแพทย์ตามกฎหมายไทย

3.2.1 หลักการชดเชยความเสียหายอันเกิดจากบริการทางการแพทย์จากราชบัญญัติประกันสุขภาพ พ.ศ.2545

ในปี พ.ศ. 2545 ประเทศไทยได้ออกกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมาบังคับใช้ในการจัดบริการสุขภาพ หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการชดเชยความเสียหายจากบริการสุขภาพโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิดได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 กลไกการชดเชยที่มีอยู่มีเจตนารมณ์เพื่อให้ผู้รับบริการได้รับการช่วยเหลือเบื้องต้นในลักษณะของการเยียวยา หรือบรรเทาความเดือดร้อน ในขณะที่เดียวกันต้องการรักษาความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างผู้รับบริการและผู้ให้บริการให้คงอยู่ตลอดไป โดยในขั้นตอนของการยกร่างหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น มีแนวคิด หลักการเพื่อเป็นกรอบให้แก่หน่วยงานและผู้เกี่ยวข้องยึดถือปฏิบัติสามประการ คือ ประการแรก เป็นการช่วยเหลือทางศีลธรรมเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเบื้องต้น ประการที่สอง เป็นกระบวนการเพื่อปรองดอง ลดความขัดแย้งระหว่างผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ และประการที่สาม เป็นความเสียหายที่ไม่ได้เกิดจากการดำเนินไปตามปกติของพยาธิสภาพของโรคหรือเหตุแทรกซ้อนที่เป็นผลมาจากการวินิจฉัยหรือรักษาโรคตามปกติ โดยกำหนดให้มีการช่วยเหลือผู้รับบริการที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการสุขภาพครอบคลุมการบริการสาธารณสุขทุกประเภท เช่น การส่งเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การตรวจวินิจฉัยโรค การรักษาพยาบาลและการฟื้นฟูสภาพที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิต รวมทั้งความเสียหายที่เกิดจากการบริการการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก ทั้งนี้ โดยไม่มีการพิสูจน์ถูกผิด ซึ่งหมายถึงการจ่ายโดยไม่ต้องมีการหาผู้กระทำผิดหรือไม่ต้องรอผลการพิสูจน์ทางการแพทย์หรือทางห้องปฏิบัติการ ไม่ต้องรอคำพิพากษาของศาล

1) การจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41¹⁰

- (1) ผู้รับบริการ
- (2) ผู้ให้บริการ

ตามมาตรา 41 จะมีการให้คณะกรรมการกันเงินไว้ไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการ เพื่อกันไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการที่ได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล และจะมีการจ่ายเงินตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กรรมการกำหนด

¹⁰ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545

เจตนารมณ์ของ มาตรา 41 เป็นมาตรการทางศีลธรรมเพราะไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิด เป็น มาตรการบรรเทาความเดือดร้อน เน้นความรวดเร็ว ลดความขัดแย้ง แบบ Win-Win

ข้อบังคับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข ในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีผู้ได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2549 มีดังนี้

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องได้แก่ ผู้รับบริการ ทายาท ผู้อุปการะ และ หน่วยบริการที่ให้ บริการ สำหรับสิทธิในการยื่นคำร้องมีสองกรณี คือ ยื่นคำร้องครั้งแรกและยื่นอุทธรณ์

วิธีการยื่นคำร้อง ทำได้โดยการ ยื่นด้วยตนเอง หรือ ส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ใน กรณีที่ยื่นด้วยตนเอง ให้ไปที่สถานที่ยื่นคำร้อง อันได้แก่ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด หรือ สำนักงานสาขาเขตพื้นที่ โดยระยะเวลาในการยื่นคำร้องครั้งแรกต้องดำเนินการภายใน 1 ปี โดยที่ผู้ มีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น คือ ผู้รับบริการ ทายาท หรือ ผู้อุปการะ

องค์การในการพิจารณาคำร้อง คือ คณะอนุกรรมการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอรับเงิน ช่วยเหลือเบื้องต้น ซึ่งประกอบไปด้วย 1) ผู้ทรงคุณวุฒิในพื้นที่ 2) ตัวแทนหน่วยบริการ 3) ตัวแทน ประชาชนผู้ใช้บริการ โดยลำดับขั้นในการพิจารณาคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น จะต้อง พิจารณาก่อนว่าเข้าตามเกณฑ์ที่กำหนดหรือไม่ จากนั้นจะจัดเป็นความเสียหายประเภทใด และควร จ่ายเงินช่วยเหลือเป็นจำนวนเท่าใด

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัย

- 1) เป็นผู้รับบริการที่มีสิทธิบัตรทองและได้รับความเสียหาย
- 2) เป็นความเสียหายที่เกิดจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ
- 3) เป็นเหตุสุดวิสัยในระบบการรักษาพยาบาล
- 4) ความเสียหายต้องไม่เกิดจากการดำเนินไปตามพยาธิสภาพของโรค หรือเป็นเหตุ แทรกซ้อนของโรคที่เป็นไปตามสภาพปกติธรรมดาอยู่แล้ว และต้องไม่เกิดจากการรักษาโรคตาม มาตรฐาน

ประเภทของความเสียหาย ได้แก่ 1) เสียชีวิตหรือทุพพลภาพอย่างถาวร 2) สูญเสีย อวัยวะหรือพิการ 3) บาดเจ็บหรือเจ็บป่วยต่อเนื่อง

ในด้านเกณฑ์การพิจารณาถึงจำนวนเงินที่ควรจ่าย จะดูจากความรุนแรง และ เศรษฐ ฐานะของผู้เสียหาย

การยื่นอุทธรณ์ ต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 30 วัน และยื่นที่สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด โดยมีเงื่อนไขในการยื่นอุทธรณ์ ดังนี้ คือ จ่ายเงินไม่เต็มตามอัตราที่กำหนด ไม่จ่ายเงินช่วยเหลือ เบื้องต้น และจัดประเภทของความเสียหายไม่ถูกต้อง

การจ่ายเงินช่วยเหลือเพื่อการชดเชยให้แก่ผู้ให้บริการ ตามข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติว่าด้วย หลักเกณฑ์การจ่ายเงินช่วยเหลือเพื่อการชดเชยกรณีผู้ให้บริการได้รับความเสียหายจากการให้บริการสาธารณสุข พ.ศ. 2550

ผู้มีสิทธิในการยื่นคำร้องคือผู้ให้บริการและทายาท และมีสิทธิในการยื่นคำร้องครั้งแรกและยื่นอุทธรณ์ โดยไปยื่นที่สถานที่ยื่นคำร้องที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติสาขาจังหวัด (สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด) ระยะเวลาในการยื่นคำร้องครั้งแรก ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ทราบความเสียหาย

ข้อความที่ควรระบุในคำร้อง ประกอบไปด้วย ชื่อ ตำแหน่ง หน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ ความเสียหายที่เกิดจากการให้บริการ ชื่อของหน่วยบริการ วัน เวลา และพฤติการณ์ที่เกิดความเสียหาย วันที่ทราบความเสียหาย และสถานที่ติดต่อ โดยมีเอกสารแนบคือ สำเนาเวชระเบียนและเอกสารประกอบการรักษาของผู้ให้บริการและผู้รับบริการ รวมทั้งใบรับรองแพทย์ที่ออกให้แก่ผู้ให้บริการ (ถ้ามี)

องค์กรในการพิจารณาคำร้อง คือ คณะอนุกรรมการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือเพื่อการชดเชย

ลำดับขั้นในการพิจารณาคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือ 1) เข้าตามเกณฑ์ที่กำหนดหรือไม่ 2) จัดเป็นความเสียหายประเภทใด 3) ควรจ่ายเงินช่วยเหลือเป็นจำนวนเท่าใด

เกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัย

1. เป็นผู้ให้บริการที่ได้รับความเสียหาย
2. เป็นความเสียหายที่เกิดจากการให้บริการสาธารณสุขหรือการให้การสนับสนุนและส่งเสริมการจัดบริการสาธารณสุข

3. เป็นการให้บริการกับผู้ที่มีสิทธิบัตรทอง

4. ยื่นคำร้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ทราบความเสียหาย

ประเภทความเสียหาย แบ่งเป็น เสียชีวิตหรือทุพพลภาพอย่างถาวร พิการหรือสูญเสียอวัยวะ และบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยต่อเนื่อง

เกณฑ์การพิจารณาถึงจำนวนเงินที่จะจ่าย จะพิจารณาจากความรุนแรง

ผลการพิจารณาของคณะอนุกรรมการจะจ่ายเงินช่วยเหลือไม่เกินอัตราที่กำหนด มีการยกคำร้องกรณีที่ไม่เข้าเกณฑ์ของการจ่ายเงินช่วยเหลือ และจะมีการเสนอคณะกรรมการให้จ่ายมากกว่าอัตราที่กำหนด (เฉพาะจังหวัดในพื้นที่เสี่ยงภัย)

การยื่นอุทธรณ์ ต้องยื่นภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ทราบผลการวินิจฉัยของคณะอนุกรรมการ และยื่นที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติสาขาจังหวัด

องค์กรในการพิจารณาอุทธรณ์ คือ คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์
ผลการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

1. จ่ายเงินช่วยเหลือไม่เกินอัตราที่กำหนด
2. ยกอุทธรณ์
3. จ่ายเงินช่วยเหลือมากกว่าอัตราที่กำหนดแต่ไม่เกินสองเท่า (เฉพาะจังหวัดในพื้นที่เสี่ยงภัย ซึ่งได้แก่ จังหวัดนครราชสีมา ปัตตานี ยะลา และสงขลา)

ตารางที่ 3.1 ผลการดำเนินการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีผู้ให้บริการได้รับความเสียหาย

ปีงบประมาณ	จำนวน	ไม่ เข้าเกณฑ์	เข้าเกณฑ์
2547	16	5	11
2548	74	28	46
2549	71	29	42
2550 (ถึง กพ.)	50	8	42
รวม	211	70	141

ตารางที่ 3.2 ผลการดำเนินการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีผู้ให้บริการได้รับความเสียหาย

ปีงบประมาณ	ประเภทความเสียหาย		จำนวนเงิน
	เสียชีวิต	บาดเจ็บหรือเจ็บป่วย ต่อเนื่อง	
2547	1	10	200,000
2548	6	40	930,000
2549	-	42	318,000
2550 (ถึง กพ.)	-	42	365,000
รวม	7	134	1,813,000

ทั้งกลุ่มผู้ให้บริการและผู้รับบริการเห็นด้วยตรงกัน ในเรื่องของการประชาสัมพันธ์โดยใช้สื่อต่างๆ อย่างต่อเนื่อง สม่่าเสมอ เพื่อให้ประชาชนและผู้ให้บริการมีความเข้าใจในสิทธิต่างๆ ตามมาตรา 41 และ มาตรา 42 นั้น อาจเป็นสิ่งที่ทำให้มีการร้องเรียกเงินเพิ่มขึ้นกว่าที่ควรจะเป็น จึงควรมีการศึกษา ติดตามทั้งในแง่ผลดีและผลเสียต่อภาพรวมของระบบในระยะยาวต่อไป ตลอดจน

ควรมีความชัดเจนว่าเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาตามบทเฉพาะกาลแล้ว (3 ปี นับตั้งแต่เริ่มใช้พระราชบัญญัตินี้) จะมีการดำเนินการของโรงพยาบาลต่างๆ (ภาครัฐและเอกชน) ในลักษณะใด นอกจากนี้ควรมีการติดตามให้มีดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานสถานพยาบาลให้ครบทุกจังหวัดตามคู่มือหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และประชาสัมพันธ์ให้ผู้เกี่ยวข้องทราบต่อไป¹¹

2) หลักการชดเชยความเสียหาย

(1) ชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดและหาคนผิด

หลักการที่เป็นหัวใจของระบบนี้ คือ การช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดและใครเป็นคนผิด (No - fault liability compensation) เป็นระบบที่มุ่ง “ชดเชยความเสียหาย” ไม่ใช่มุ่งหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ

(2) ชดเชยอย่างรวดเร็วเพื่อช่วยเหลือเยียวยาอย่างทันที่

(3) ชดเชยอย่างเป็นธรรมเพื่อจูงใจให้ใช้กลไกนี้แทนการฟ้องร้องต่อศาล

(4) มุ่งแก้ไขปัญหาและป้องกันการเกิดปัญหาในระยะยาว

- ระบบใหม่มุ่งเน้นแก้ไขปัญหามิใช่แก้ข้อกล่าวหา (fixing problem rather than fixing blame) โดยมองและวิเคราะห์ปัญหาเชิงระบบมิใช่ปัญหาเชิงบุคคล (ค้นหาว่าระบบมีปัญหาอะไร ไม่ใช่ค้นหาว่าใครเป็นคนทำให้เกิดความผิดพลาดเสียหายขึ้น)

- ระบบใหม่จะเปลี่ยนจากวัฒนธรรมการกล่าวโทษ (culture of blame) ไปสู่วัฒนธรรมการสร้างความปลอดภัย (culture of safety)

- ระบบใหม่เปลี่ยนวัฒนธรรมการปกปิดปัญหา เป็นการเผชิญปัญหาอย่างตรงไปตรงมาและเรียนรู้จากปัญหาเพื่อนำไปสู่การแก้ไข (ผิดเป็นครู)

คำว่า “No-Fault” มีนัยตรงกับคำว่า “No-Blame” ซึ่งหมายถึงการไม่เพ่งโทษ ไม่เน้นการเอาผิด ทั้งในแง่ของผู้ป่วยที่จะไม่กล่าวโทษว่าความเสียหายนั้นเป็นความผิดของแพทย์ ทางด้านแพทย์ที่จะไม่กล่าวโทษว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะความเสี่ยงของผู้ป่วย และทางด้านผู้ถือกฎระเบียบ (ตามระบบใหม่นี้) ที่ไม่เพ่งโทษผู้ผิดพลาด แต่เข้ามาช่วยกอบกู้ชดเชยความเสียหายและสนับสนุนการปรับปรุงแก้ไข

(5) มุ่งเน้นช่วยเหลือผู้ได้รับความเสียหายเป็นหลัก

¹¹ กระทรวงสาธารณสุข.(2547). ผลกระทบพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพ พ.ศ. 2545 ต่อสังคมไทย. รายงานการวิจัย. หน้า 100-104.

ตารางที่ 3.3 เปรียบเทียบ หลักคิดระบบของศาล ระบบของกฎหมายวิชาชีพ และระบบชดเชยความเสียหายแบบ No Fault liability

ระบบศาล	กฎหมายวิชาชีพ	ระบบชดเชยความเสียหาย
<ul style="list-style-type: none"> — ต้องมีการพิสูจน์ถูกผิด — เน้นหาตัวผู้กระทำผิดมาชดใช้ — จุดยุติคำตัดสินเน้นที่จำนวนเงินที่ต้องชดเชยซึ่งไม่มีเพดาน — ต้องรอผลการพิพากษาของศาลจึงจะได้รับเงินชดเชย — ไม่ใช่กลไกเชิงป้องกัน ไม่นำไปสู่การพัฒนากระบวนการบริการ 	<ul style="list-style-type: none"> — มุ่งพิสูจน์ถูกผิดและหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ — เน้นป้องกันการกระทำผิดหรือปัญหาที่ยังไม่เกิดขึ้น — จุดยุติอยู่ที่การลงโทษทางวินัย (Disciplinary punishment) เช่น เพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ และไม่ว่าจะตัดสินว่าแพทย์ผิดหรือไม่ผิดผู้เสียหายก็ไม่ได้อะไร — ไม่มีระบบที่แน่นอนในการนำปัญหาไปสู่การเรียนรู้และป้องกัน 	<ul style="list-style-type: none"> — ชดเชยอย่างรวดเร็วโดยไม่รอพิสูจน์ความผิดและคนผิด — จุดยุติ คือ การชดเชยความเสียหายเป็นเงิน ในจำนวนที่สมเหตุสมผล — การชดเชยถือหลักว่า “เพื่อช่วยเหลือ” ไม่ใช่ยึดหลักคิดว่า “คนผิดต้องชดใช้” — มีระบบสนับสนุนให้มีการรายงานความผิดพลาด ซึ่งจะนำไปสู่การพัฒนามาตรการเพื่อความปลอดภัยของผู้ป่วย

ความเสียหายแบบใดที่ควรได้รับการชดเชย

1. ความเสียหายที่เกิดจากความบกพร่องหรือผิดพลาด “ที่อาจหลีกเลี่ยงได้” (Avoidable damage)

“ความผิดพลาดทางการแพทย์” ถือว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ในกระบวนการรักษาพยาบาล และในหลายๆกรณีสามารถหลีกเลี่ยงมิให้เกิดได้ (avoidable) เมื่อเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงได้แต่เกิดความเสียหายขึ้น จึงสมควรที่ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชย

2. ไม่ชดเชยในสิ่งที่ “ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้” (Unavoidable)

ความเสียหายที่เกิดขึ้นตาม “ธรรมชาติของพยาธิสภาพของโรคหรือการรักษา” เช่น เสียชีวิตจากโรคที่เป็นอยู่แม้ว่ารักษาดีที่สุดแล้วก็ตาม (Natures of pathologies of diseases of treatment) ถือเป็นสิ่งที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (unavoidable damage) และจะไม่ได้รับการชดเชย เช่น ผู้ป่วยโรคมะเร็ง

3. ชดเชยผลอันไม่พึงประสงค์ที่เกิดขึ้นด้วยเหตุสุดวิสัยที่จะป้องกันหรือหลีกเลี่ยงเหตุสุดวิสัย หมายถึง การบริการนั้นเป็นไปตามมาตรฐานทุกอย่าง ไม่มีความบกพร่องใดๆ แต่เกิดความเสียหายขึ้น

สรุปผลลัพธ์จากการใช้พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพ พ.ศ.2545

(1) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการ – ผู้ป่วยดีขึ้น

(2) จำนวนร้องเรียนเพื่อขอรับชดเชยเพิ่มขึ้น

(3) จำนวนที่ได้รับการชดเชยจริง : มากขึ้นหรือน้อยลงขึ้นกับเกณฑ์ที่ใช้เพื่อการคุ้มครอง

(4) ค่าใช้จ่ายโดยรวม : ลดลง / มากขึ้น ไม่มีหลักฐานชัดเจน แต่หากเป็นการจ่ายแบบเป็นช่วงๆตลอดไป จะสามารถวางแผนการคลังได้ดีกว่าการจ่ายแบบก้อน ดีต่อผู้ได้รับความเสียหายด้วย

(5) ผู้ให้บริการยินดีให้ความร่วมมือในการเปิดเผยข้อมูล – ระบบคุณภาพมีข้อมูลมากขึ้น

เจตนารมณ์ของ มาตรา 41

- เป็นมาตรการทางศีลธรรม เพราะไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิด
- บรรเทาความเดือดร้อน เน้นความรวดเร็ว
- ลดความขัดแย้ง (Win – Win)

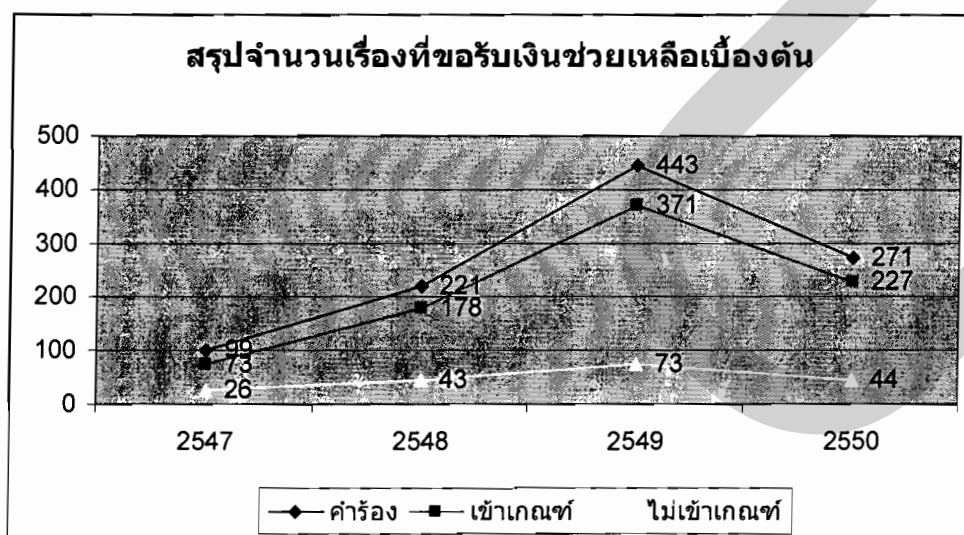
มาตรา 41 จะส่งเสริมมาตรการความปลอดภัยของผู้ป่วย (patient safety)

- 1) การช่วยเหลือเยียวยาความเสียหายโดยเร็ว
- 2) มีการพลิกความลับให้กลับเป็นบทเรียนเพื่อสร้างระบบให้มีการจัดความรู้เกี่ยวกับความผิดพลาดทางการแพทย์ที่เกิดขึ้นเพื่อนำไปสู่การแก้ปัญหาเชิงป้องกัน

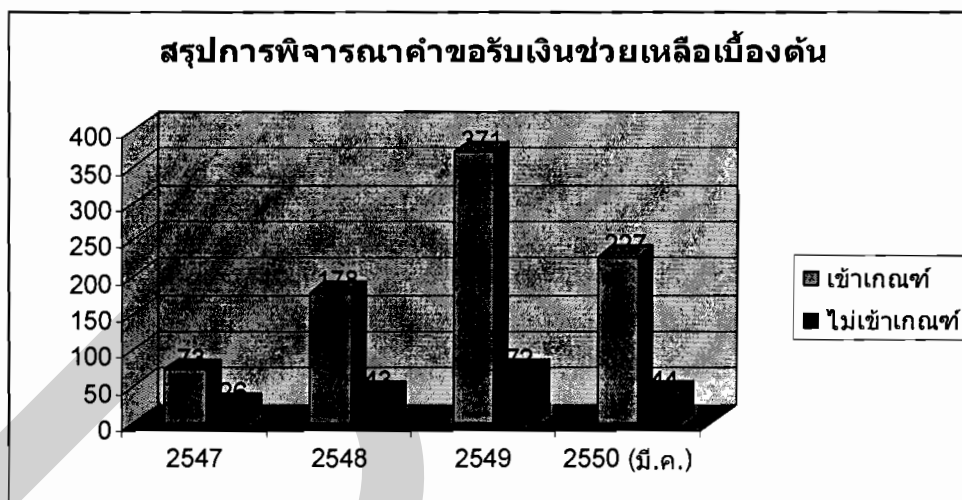
แนวคิดของการจ่ายเงินช่วยเหลือในอนาคต

- 1) เพิ่มบทบาทการเจรจาไกล่เกลี่ย ให้เป็นกิจกรรมหนึ่งของกระบวนการพิจารณา
 - สร้างและสนับสนุนระบบการไกล่เกลี่ยให้สามารถตอบสนองได้ทันทั่วถึง
 - จะเชื่อมโยง กับการพิจารณาให้ความช่วยเหลือตามมาตรา 41
 - การทำสัญญาประนีประนอม
 - สามารถรักษาความสัมพันธ์
- 2) เพิ่มวงเงินให้เหมาะสมกับความเสียหาย
- 3) จ่ายเงินช่วยเหลือเป็นในระยะยาว สำหรับกรณีพิการหรือทุพพลภาพอย่างถาวร
- 4) ขยายให้ครอบคลุมแก่บุคคลทุกคน (ข้าราชการ ประกันสังคม)
- 5) ขยายให้ครอบคลุมการได้รับความเสียหายจากสถานบริการ

คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานบริการสาธารณสุขมีการรับทราบผลการพิจารณา จำนวน 1034 เรื่อง พิจารณาอุทธรณ์ จำนวน 138 เรื่อง ยกคำร้อง 55 เรื่อง ต้องมีการจ่าย และจ่ายเพิ่มเติม 83 เรื่อง

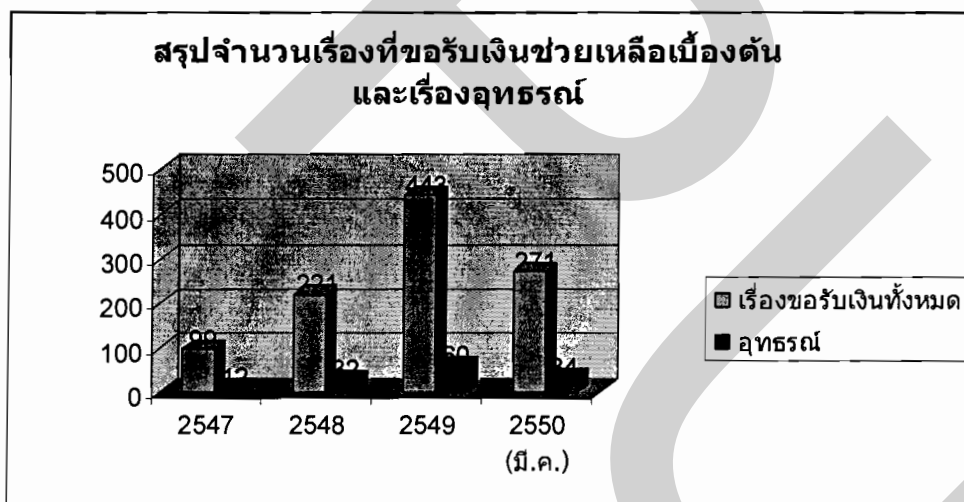


ภาพที่ 3.1 สรุปจำนวนเรื่องที่ขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น



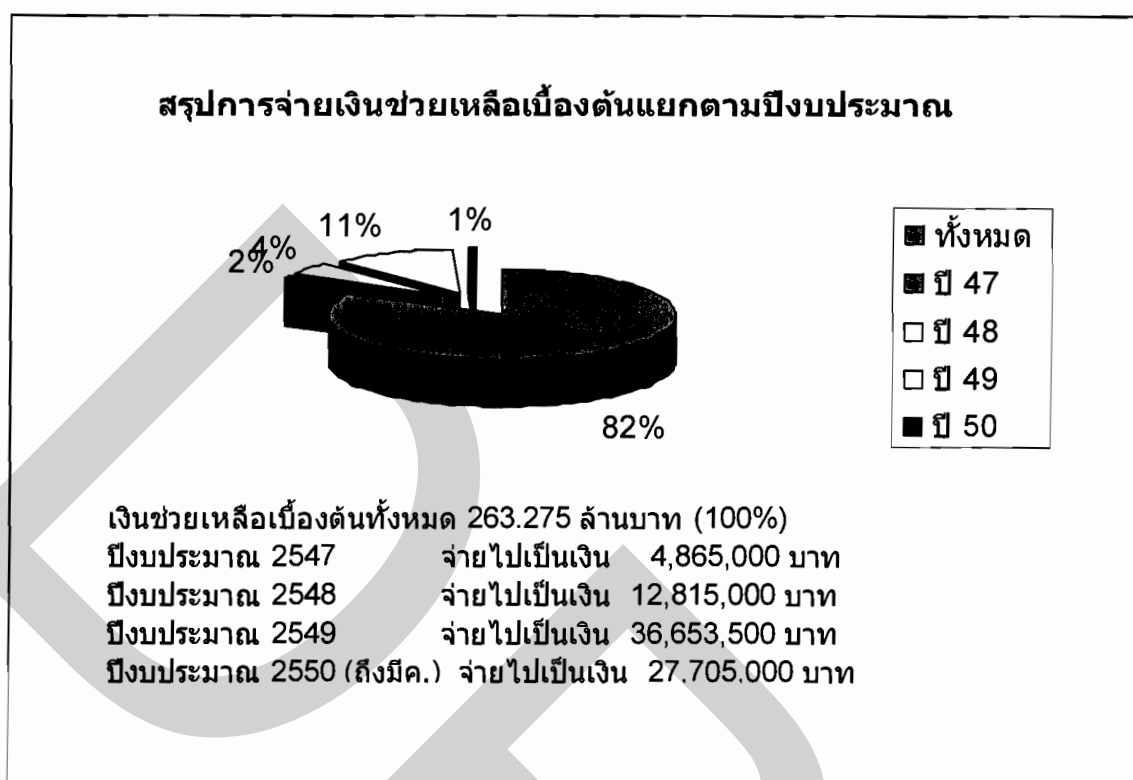
ภาพที่ 3.2 สรุปการพิจารณาค่าขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น

ที่มา: www.nhso.go.th



ภาพที่ 3.3 สรุปจำนวนเรื่องที่ขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น

ที่มา: www.nhso.go.th



ภาพที่ 3.3 สรุปการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นแยกตามปีงบประมาณ

ที่มา : www.nhso.go.th

3.2.2 หลักการชี้ความเสียหายตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายในการรักษาพยาบาลจากการรับบริการจากสาธารณสุขพ.ศ.

หลายกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายในกระบวนการรักษาพยาบาล กระทั่งเกิดแนวคิดการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ซึ่งจะส่งให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้เสนอเข้าสู่คณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติตามลำดับมีทั้งหมด 7 หมวด รวมบทเฉพาะกาลด้วยก็เป็น 51 มาตรา ซึ่งมีเนื้อหาหลักคือ การจัดตั้ง “กองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข” เพื่อลดปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างผู้ให้และผู้รับบริการทางการแพทย์ในการยกฟ้องหมายดังกล่าวนี้ มีคณะทำงานจากหลายภาคส่วนประกอบด้วย 2 หน่วยงานหลัก คือกองการประกอบโรคศิลปะ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ และคณะทำงานของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งเดิมมีคนละร่างซึ่งในส่วนของแพทยสภาก็ได้ดำเนินการร่างกฎหมายเพื่อแก้ไขให้แพทย์รับผิดชอบทางอาญา จากการประกอบวิชาชีพ เฉพาะในความผิดโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น มิใช่ว่าประมาทธรรมดาที่มีความผิด

แล้วอย่างเช่นกฎหมายในปัจจุบัน โดยจะมีกองทุนมารองรับให้ยุติปัญหาการฟ้องร้องแพทย์ทั้งทางแพ่งและทางอาญา เพื่อเรียกความสัมพันธ์ในอดีตอันสวยงามดงามระหว่างผู้ป่วยและแพทย์ กลับคืนมาให้ได้ตามเจตนารมณ์ เพราะไม่ต้องการเห็นการป้องกันตัวและการเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน ซึ่งในปี 2549 มีจำนวนเรื่องที่ร้องเรียนและนำขึ้นสู่ศาลถึง 279 คดีนอกจากนี้ยังมีการดำเนินการทางจริยธรรมหรือวินัยแพทย์ ซึ่งพบการร้องเรียนต่อแพทยสภา ระหว่างปี 2536-2549 จำนวน 2,802 กรณี ในจำนวน 1,500 กรณีเกิดจากการรักษาที่ไม่ได้มาตรฐาน 320 กรณีมีการลงโทษแล้ว คิดเป็น 21.3% และมีการพิจารณาลงโทษจำนวน 38 กรณี คิดเป็น 11.87% สุดท้ายเป็นการร้องเรียนสาธารณะหรือผ่านสื่อ”

ดังนั้น กระบวนการเยียวยาช่วยเหลือผู้ป่วยจึงเกิดขึ้น ริเริ่มจากมีการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41 แห่ง พรบ.หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ทั้งนี้ ทางเลือกใหม่คือการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิด โดยได้รับการอ้างถึงในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าหลายประเทศได้ใช้ระบบนี้แล้ว เช่น นิวซีแลนด์เริ่มในปี ค.ศ. 1972 สวีเดนใช้แบบสมัครใจในปี ค.ศ.1975 และบังคับทั้งหมดในปี ค.ศ.1997, ฟินแลนด์ เริ่มเมื่อปี ค.ศ.1987, นอร์เวย์ เกิดแบบสมัครใจขึ้นปี ค.ศ.1988 และออกเป็นกฎหมายในปี ค.ศ.2003, เดนมาร์ก เริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ.1992, ไชแลนด์ เริ่มในปี ค.ศ.2001, อังกฤษอยู่ระหว่างการพัฒนาเพื่อนำไปสู่การออกเป็นกฎหมาย ขณะที่สหรัฐอเมริกา ก็มี Patient Safety Act เพื่อคุ้มครองข้อมูลสำหรับแพทย์ที่จะปกป้องตนเองหลักการของร่างกฎหมายฉบับนี้ คือ

- 1) ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพทางสุขภาพสามารถได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างสะดวกและรวดเร็ว ปราศจากการพิสูจน์ถูกผิด
 - 2) เพื่อรักษาความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างบุคลากรทางการแพทย์และผู้ป่วย และ
 - 3) สร้างโอกาสให้มีการพัฒนาระบบเพื่อเพิ่มความปลอดภัยแก่ผู้ป่วยมากขึ้น
- ร่าง พรบ. ฉบับนี้ในภาพรวม ตั้งแต่การให้คำนิยาม 5 หมวดที่สำคัญของร่าง พรบ. คือ การคุ้มครองผู้เสียหาย คณะกรรมการคุ้มครองผู้เสียหาย สำนักงาน กองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข การยื่นคำร้อง การพิจารณาคำร้อง และการอุทธรณ์ การพัฒนาระบบความปลอดภัยและป้องกันความเสียหาย รวมถึงบทเฉพาะกาล

ในหมวด 5 แห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ การยื่นคำร้อง การพิจารณาคำร้อง และการอุทธรณ์ มาตรา 38 ให้ยื่นคำร้องได้ 3 ปี นับตั้งแต่วันที่รู้ความเสียหาย เป็นการขยายอายุความทางแพ่งในมวลละเมิดและจงใจให้คนมาเข้าระบบนี้มากที่สุดควรลดสามระบุนุ ให้ทายาทหรือผู้อนุบาลหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ได้รับมอบหมาย เป็นหนังสือจากผู้เสียหายยื่นคำร้องได้ เป็นการขยายความให้กว้างขึ้นว่าทายาทหรือบุคคลอื่นสามารถมาร้องได้ แต่ถ้าไม่มีฐานะเป็นทายาทโดยธรรม และต้องเข้าใจว่ายังมี พรบ. ค่าชดเชยและค่าเสียหายในคดีอาญาที่ขยายความทายาทว่าเป็นบุคคลที่ได้รับการอุปการะของผู้เสียหาย นับเป็นแนวคิดที่จะให้ได้รับการคุ้มครองให้ส่วนนี้ด้วยสำหรับการอุทธรณ์เมื่อเป็นคำสั่งทางการปกครองให้ไปอยู่ที่ศาลปกครองแทนศาลยุติธรรมตามข้อ 42 กับ 43 ที่ว่าคณะอนุกรรมการโครงสร้างจะมีคณะกรรมการประเมินความเสียหายที่จะจ่าย แต่โดยสรุปถึงสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัตินี้คือ กองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข เป็นกองทุนเยียวยาผู้ได้รับผลอันไม่พึงประสงค์จากการประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ แต่คำว่า “ สาธารณสุข ” นั้นกว้างเกินไปอาจทำให้มีปัญหาในวิธีการปฏิบัติได้ และอีกประเด็นที่สำคัญคือ “ จะต้องไม่มีการพิสูจน์ถูกผิด ” เพราะจากที่เห็นปัญหาจาก พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 เพราะถึงแม้จะมีการจ่ายเงินชดเชยตามม.41 แล้วก็ยังไม่ตัดสิทธิ์ผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องคดีอาญาต่อไป ทำให้ไม่จบไม่สิ้น

3.2.3 หลักการชดใช้ความเสียหายทางละเมิด

ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ของไทยทุกวันนี้มีอยู่ 2 ประเภท คือ แพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐกับแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชน ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของแพทย์ทั้ง 2 ประเภทนี้ไม่เหมือนกัน กล่าวคือ แพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นข้าราชการ ส่วนแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชนถือว่าเป็นลูกจ้าง เมื่อแพทย์ทำผิดพลาดจึงต้องใช้บทบัญญัติของกฎหมายต่างกันในเรื่องของความรับผิด

1) กฎหมายที่บังคับใช้เกี่ยวกับความรับผิดของแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐ

แพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นข้าราชการ หากแพทย์กระทำ โดยละเมิดต่อผู้ป่วยจึงต้องรับผิดชอบในผลที่ตนเองได้ทำละเมิดนั้น แต่เดิมหากแพทย์ที่เป็นข้าราชการทำผิด การที่จะฟ้องร้องแพทย์ก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มาตรา 425 มาตรา 426 หรือมาตรา 427 แล้วแต่กรณี ซึ่งการนำหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับระหว่างเอกชนกับเอกชนที่กระทำละเมิดกันมาใช้กับการกระทำละเมิดของแพทย์ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกำหนดให้แพทย์ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐต้อง

ในหมวด 5 แห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ การยื่นคำร้อง การพิจารณาคำร้อง และการอุทธรณ์ มาตรา 38 ให้ยื่นคำร้องได้ 3 ปี นับตั้งแต่วันที่รู้ความเสียหาย เป็นการขยายอายุความทางแพ่งในมวลละเมิดและจงใจให้คนมาเข้าระบบนี้มากที่สุดควรระงับให้หายหรือผู้อนุบาลหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ได้รับมอบหมาย เป็นหนังสือจากผู้เสียหายยื่นคำร้องได้ เป็นการขยายความให้กว้างขึ้นว่าหายหรือบุคคลอื่นสามารถมาร้องได้ แต่ถ้าไม่มีฐานะเป็นทายาทโดยธรรม และต้องเข้าใจว่ายังมี พรบ. ค่าชดเชยและค่าเสียหายในคดีอาญาที่ขยายความทายาทว่าเป็นบุคคลที่ได้รับการอุปการะของผู้เสียหาย นับเป็นแนวคิดที่จะทำให้ได้รับการคุ้มครองให้ส่วนนี้ด้วยการอุทธรณ์เมื่อเป็นคำสั่งทางการปกครองให้ไปอยู่ที่ศาลปกครองแทนศาลยุติธรรมตามข้อ 42 กับ 43 ที่ว่าคณะอนุกรรมการโครงสร้างจะมีคณะกรรมการประเมินความเสียหายที่จะจ่าย แต่โดยสรุปถึงสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้คือ กองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข เป็นกองทุนเยียวยาผู้ได้รับผลอันไม่พึงประสงค์จากการประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ แต่คำว่า “ สาธารณสุข ” นั้นกว้างเกินไปอาจทำให้มีปัญหาในวิธีการปฏิบัติได้ และอีกประเด็นที่สำคัญคือ “ จะต้องไม่มีการพิสูจน์ถูกผิด ” เพราะจากที่เห็นปัญหาจาก พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 เพราะถึงแม้จะมีการจ่ายเงินชดเชยตามม.41 แล้วก็ยังไม่ตัดสิทธิ์ผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องคดีอาญาต่อไป ทำให้ไม่จบไม่สิ้น

3.2.3 หลักการชดใช้ความเสียหายทางละเมิด

ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ของไทยทุกวันนี้มีอยู่ 2 ประเภท คือ แพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐกับแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชน ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของแพทย์ทั้ง 2 ประเภทมีไม่เหมือนกัน กล่าวคือ แพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นข้าราชการ ส่วนแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชนถือว่าเป็นลูกจ้าง เมื่อแพทย์ทำผิดพลาดจึงต้องใช้บทบัญญัติของกฎหมายต่างกันในเรื่องของความรับผิด

1) กฎหมายที่บังคับใช้เกี่ยวกับความรับผิดของแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐ

แพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นข้าราชการ หากแพทย์กระทำโดยละเมิดต่อผู้ป่วยจึงต้องรับผิดชอบในผลที่ตนเองได้ทำละเมิดนั้น แต่เดิมหากแพทย์ที่เป็นข้าราชการทำผิด การที่จะฟ้องร้องแพทย์ก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มาตรา 425 มาตรา 426 หรือมาตรา 427 แล้วแต่กรณี ซึ่งการนำหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับระหว่างเอกชนกับเอกชนที่กระทำละเมิดกันมาใช้กับการกระทำละเมิดของแพทย์ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกำหนดให้แพทย์ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐต้อง

รับผิดชอบในผลละเมิดเสมอไปนั้นจะไม่เป็นธรรมแก่แพทย์ เนื่องจากการรักษาพยาบาลผู้ป่วยก็เป็นการกระทำในทางของรัฐบาลที่ให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน นอกจากนี้เงินเดือนที่แพทย์ได้รับก็ไม่อาจทำให้เป็นสัดส่วนกับความรับผิดชอบได้ และการที่จะต้องให้แพทย์ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวเสมอไปก็อาจส่งผลให้แพทย์ไม่กล้าตัดสินใจในการรักษาพยาบาล เพราะหากตัดสินใจรักษาพยาบาลผิดพลาดไม่ว่าจะเล็กน้อยหรือร้ายแรงก็จะต้องรับผิดชอบ แต่ในปัจจุบันนี้มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 นี้¹² เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด อันเนื่องมาแต่การกระทำในการปฏิบัติงานในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งผลของการละเมิดนั้นอาจจะเกิดแก่เอกชนหรือเกิดแก่หน่วยงานของรัฐเองก็ได้

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้

คือ ถ้าหากแพทย์กระทำละเมิดต่อผู้ป่วยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้ทางเลือกแก่ผู้เสียหาย (ผู้ป่วย) ในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนไว้เป็น 2 แนวทาง คือ

(1) ผู้เสียหายหรือผู้ป่วยสามารถยื่นคำร้องต่อหน่วยงานของรัฐที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่ได้โดยตรง โดยที่ผู้เสียหายหรือผู้ป่วยไม่ต้องไปฟ้องคดีต่อศาล เพราะการนำคดีสู่ศาลนั้นเป็นการสร้างภาระให้กับผู้ป่วยที่ถูกทำละเมิด กรณีเช่นนี้หากมีการยื่นคำร้องหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าเป็นเรื่องซับซ้อนก็กำหนดให้ใช้ระยะเวลาไม่เกิน 180 วัน¹³ และถ้าหน่วยงานของรัฐได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของตนกระทำละเมิดจริงก็จะกำหนดค่าเสียหายไปด้วย และส่งคำสั่งนั้นให้กับผู้เสียหายที่ยื่นคำร้อง แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐได้พิจารณาแล้วเห็นตนไม่ต้องรับผิดชอบก็ให้ยกคำร้องและแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้อง (ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหาย) ทราบ แต่ถ้าหากผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายไม่เห็นด้วยกับการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายก็มีสิทธิที่จะร้องทุกข์ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

(2) การนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยฟ้องเป็นคดีละเมิด หากผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายไม่ต้องการยื่นคำร้องเรียกค่าเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐที่แพทย์ผู้ทำละเมิดสังกัดอยู่ก็จะใช้วิธีทางศาลฟ้องเป็นคดีละเมิดต่อแพทย์ผู้นั้นได้

ในกรณีที่ผู้ป่วยผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของแพทย์ต้องการใช้วิธีฟ้องร้องต่อศาลนั้น หากแพทย์ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่แล้วเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ป่วยจะ

¹² ชาญชัย แสงวงศ์. (2514). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. หน้า 41.

¹³ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 11.

ฟ้องร้องแพทย์ผู้ทำละเมิดนั้น โดยตรงไม่ได้ ผู้ป่วยจะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่¹⁴ ทั้งนี้เนื่องจากในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ได้บัญญัติไว้ว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดตามวรรคหนึ่ง”

การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อต้องการที่จะให้แพทย์สามารถทำงานได้อย่างเต็มทีกล้าที่จะตัดสินใจในการรักษาพยาบาลผู้ป่วย แต่ไม่ใช่ว่า หน่วยงานของรัฐที่แพทย์สังกัดอยู่นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดของแพทย์เสมอไป ถ้าไม่ใช่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่แล้วผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจะต้องฟ้องแพทย์ผู้กระทำละเมิดโดยตรงจะฟ้องต่อหน่วยงานของรัฐที่แพทย์สังกัดอยู่ไม่ได้¹⁵ ตัวอย่างเช่น แพทย์ที่ทำงานส่วนตัวและนอกเวลาราชการ เช่น เปิดคลินิกรักษาคนไข้ กรณีของสูตินารีแพทย์ที่รับฝากครรภ์และทำคลอดให้แก่ผู้ป่วย โดยผู้ป่วยที่ตั้งครรภ์จะฝากครรภ์ไว้ที่โรงพยาบาลกับแพทย์ผู้รับฝากครรภ์ที่ปฏิบัติหน้าที่ประจำโรงพยาบาลแห่งนั้นและเปิดคลินิกส่วนตัวรับฝากครรภ์ด้วยในระหว่างอายุครรภ์จะต้องมีการตรวจครรภ์เป็นประจำ แพทย์ผู้นั้นก็จะให้คนไข้ไปตรวจครรภ์ที่คลินิกส่วนตัว กรณีเช่นนี้หากแพทย์กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วยที่ตั้งครรภ์ผู้นั้น ผู้ป่วยจะฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่แพทย์สังกัดอยู่ไม่ได้จะต้องฟ้องร้องต่อแพทย์ผู้นั้นโดยตรง

การไล่เบียดเอาแก่แพทย์ที่ทำให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

แพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐ หากทำละเมิดต่อผู้ป่วยเกิดการพิจารณาเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันขึ้นก็ต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 นี้คือ จะฟ้องร้องแพทย์ผู้ทำละเมิดโดยตรงไม่ได้จะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าแพทย์จะไม่ต้องรับผิดโดยตรงต่อผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าแพทย์จะหลุดพ้นจากความรับผิดทั้งหมดไปเสียทีเดียว แพทย์ผู้ทำละเมิดยังคงต้องรับผิดชอบในจำนวนค่าสินไหมทดแทนนั้นด้วย แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าแพทย์จะหลุดพ้นจากความรับผิดทั้งหมดไปเสียทีเดียว แพทย์ผู้ทำละเมิดยังคงต้องรับผิดชอบในจำนวนค่าสินไหม

¹⁴ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 5.

¹⁵ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 6.

ทดแทนนั้นด้วย ถ้าหากคนได้กระทำให้เกิดการละเมิดขึ้นด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ในกรณีเช่นนี้เมื่อหน่วยงานของรัฐที่แพทย์สังกัดอยู่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วก็มีสิทธิมาไล่เบี้ยเอาแก่แพทย์ได้¹⁶

จะเห็นได้ว่าแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากแพทย์ทำละเมิดต่อผู้ป่วยแล้วต้องชดใช้ค่าเสียหาย ก็จะต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 นี้ โดยผู้ป่วยจะฟ้องร้องแพทย์ให้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยตรงไม่ได้ แต่จะต้องฟ้องร้องต่อหน่วยงานของรัฐที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่แทน

2) กฎหมายที่บังคับเกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชน

กรณีที่แพทย์ทำงานอยู่ในโรงพยาบาลเอกชน แพทย์ผู้นั้นจะมีฐานะเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลที่ตนเองทำอยู่ ในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของแพทย์นั้น จำเป็นต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดตามมาตรา 425 มาบังคับใช้กล่าวคือ กรณีที่แพทย์ได้กระทำการรักษาพยาบาลโดยประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วยแล้ว โรงพยาบาลในฐานะนายจ้างของแพทย์ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง

นอกจากนี้ หากปรากฏว่าแพทย์มิได้มีฐานะเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลเอกชน แต่ได้แสดงออกให้ผู้ป่วยเข้าใจว่า ตนมีฐานะเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาล และ โรงพยาบาล ได้ยอมรับเอาผลแห่งการกระทำดังกล่าวแล้ว หากแพทย์ผู้นั้นได้กระทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยแล้ว อาจถือได้แพทย์ได้กระทำการในฐานะเป็นตัวแทนของโรงพยาบาลโดยมีลักษณะเป็นตัวแทนชัดตามมาตรา 821 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้บัญญัติว่า “บุคคลใดเชิดบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนก็ถือว่าผู้นั้นยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเชิดตัวเขาออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน” ดังนั้นย่อมมีผลทำให้โรงพยาบาลต้องรับผิดชอบในผลแห่งความประมาทเลินเล่อ ซึ่งแพทย์ได้กระทำต่อผู้ป่วยเช่นเดียวกัน

เมื่อได้พิจารณาถึงความรับผิดชอบทางละเมิดในการประกอบวิชาชีพแพทย์แล้วจะเห็นได้ว่า โดยส่วนใหญ่ ความเสียหายจะเกิดจากการกระทำละเมิดโดยตัวของผู้เป็นแพทย์นั่นเอง ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ได้บัญญัติให้ผู้ละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ไม่ว่าจะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ดังนั้น ถ้าหากผู้ป่วยสามารถพิสูจน์ได้ว่า แพทย์ได้กระทำ

¹⁶ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 6.

โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้ตนได้รับความเสียหาย แพทย์ก็จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน

เมื่อมีความเสียหายอันเกิดจากการกระทำโดยละเมิดเกิดขึ้นก็ต้องมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งคำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” คืออะไรนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า “อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันอาจต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความสะดวกอย่างใดๆอันเกิดขึ้นนั้นด้วย” ดังนั้น ค่าสินไหมทดแทนจึงหมายความว่า การคืนทรัพย์สินอันเสียหายได้เสียไป คำว่าเสียไปในมาตรานี้คือถูกเอาไปโดยไม่มีอำนาจจึงเป็นการสูญเสียทรัพย์สินนั้นไป¹⁷ การคืนทรัพย์สินที่เสียไปย่อมแสดงว่าทรัพย์สินนั้นถูกเอาไปจึงให้เอากลับคืนมา ถ้าคืนไม่ได้จึงให้ใช้ราคาทรัพย์สิน

ส่วนคำว่า “ค่าเสียหายอันพึงบังคับให้ใช้” หมายความว่า การบังคับให้ชดใช้เป็นเงินเพื่อให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นหมดสิ้นไป ซึ่งความเสียหายที่จะต้องชดใช้นั้นต้องเป็นผลของการละเมิด จึงจะถือว่าเป็นความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดก่อให้เกิดและจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 420 ที่ได้กล่าวไว้แล้ว

ความเสียหายที่ก่อขึ้นแยกได้เป็นสองอย่าง คือ อย่างที่หนึ่งเสียหายเป็นเงินเป็นทอง เช่น ทำให้ตัวทรัพย์สินเสียหายคิดเป็นมูลค่าได้ เป็นค่าซ่อมให้คืนดี ค่าเสื่อมราคา หรือเสียหายจากการขาดประโยชน์อันจะพึงได้ ค่าขาดไร้อุปการะ ค่าขาดของตนซึ่งคำนวณเป็นราคาได้ ส่วนความเสียหายอีกอย่างคือ ความเสียหายที่ไม่เป็นเงินทองตราค่าไม่ได้เช่น ทำให้ร่างกายพิการถูกตัดขาดแขนเพราะกระดูกหักเนื่องจากถูกรถชน ทำให้เสียนามัย ทนทุกข์ทรมาน เสียเสรีภาพโดยถูกขัง ถูกหมิ่นประมาท ถูกประณาม เป็นต้น เหล่านี้ไม่มีราคาที่จะคำนวณเป็นตัวเงินได้ แต่ก็มีความเสียหายที่บังคับให้ชดใช้ได้

ดังนั้น ในกรณีของแพทย์เมื่อแพทย์กระทำการละเมิดไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วย จนทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหาย ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้เป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นราคาได้ เนื่องจากแพทย์ทำงานเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของผู้ป่วย ซึ่งชีวิตและร่างกายไม่อาจตราค่าเป็นเงินได้ว่าเท่าใด แต่ก็มีความเสียหายที่สามารถบังคับให้ชดใช้ได้

ปัญหามีว่าเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นมาแล้วกับชีวิตหรือร่างกายของผู้เป็นแพทย์จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินเท่าใด ทั้งนี้เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิตและร่างกายเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้นั้น ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้มี

¹⁷ พจน ฤษปาคม. (2525). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดแก้ไขเพิ่มเติม.

บัญญัติไว้ในมาตรา 438 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดบัญญัติไว้ว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด” ซึ่งการใช้ให้โดยสถานใด มิใช่บังคับได้เพียงแต่การให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินเท่านั้นแต่ยังมีวิธีบังคับให้กลับสู่สภาพเดิมหรือทำให้ความเสียหายสิ้นไป โดยวิธีอื่นตามสภาพของสิทธินั้นๆ ศาลก็มีอำนาจบังคับได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้อย่างกว้างขวาง รวมทั้งบังคับให้ใช้ค่าเสียหายด้วยหรือไม่ให้ใช้ก็ได้ ถ้าไม่มีวิธีอื่นที่จะบังคับให้ความเสียหายกลับคืนดี ศาลจะบังคับให้ชดใช้เป็นเงินแทนก็ได้ และการให้ใช้เพียงใดนั้น ตามมาตรา 438 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า ก็ใช้ได้แก่ในทางให้ชดใช้ค่าเสียหายคือกำหนดให้ใช้เป็นเงินจำนวนเท่าใดเพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้เพียงใดก็ได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดแต่มีไว้ว่าศาลจะกำหนดตามพอใจ โดยไม่มีหลักเกณฑ์เพราะมีคำว่า “ตามควร” และ “แห่งละเมิด” กำกับอยู่ ความเสียหายนั้นจะต้องเกิดจากการละเมิดของแพทย์ และแพทย์จะต้องรับผิดชอบในผลของการละเมิด ดังนั้นศาลจะต้องวินิจฉัยความรับผิดชอบของแพทย์ผู้กระทำเสียก่อน เมื่อแพทย์ต้องรับผิดชอบแล้วจึงจะบังคับให้ชดใช้แต่จะชดใช้เพียงใดก็ต้องดูความเสียหายที่เกิดขึ้น พฤติการณ์และความร้ายแรงของการละเมิดมาประกอบกันแล้วกำหนดให้สมควรแก่กรณี การกำหนดไม่จำเป็นต้องให้เท่ากับความเสียหายและกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะกำหนดความร้ายแรงแห่งละเมิด ศาลจึงกำหนดเป็นการลงโทษให้ใช้มากกว่าที่เสียหายจริงก็ได้หรือตามพฤติการณ์ควรให้ชดใช้น้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยแพทย์ไม่ควรรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมด ศาลจะให้ใช้บางส่วนก็ได้หรือศาลอาจกำหนด เป็นการประมาณความเสียหายที่แพทย์ต้องรับผิดชอบก็ได้

สรุปได้ว่า ในกรณีที่แพทย์กระทำคามผิดหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในการละเมิดนั้น จะต้องพิจารณาถึงความรับผิดชอบของแพทย์เสียก่อน โดยจะต้องดูว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำโดยละเมิดของแพทย์ เมื่อแพทย์ต้องรับผิดชอบและจึงจะบังคับให้ชดใช้ตามหลักการแห่งละเมิด

3.2.4 หลักการชดใช้ในการประกันภัยความรับผิดชอบของแพทย์

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในหัวข้อก่อนว่า ผู้ที่ประกอบวิชาชีพแพทย์ทุกคนมีความเสี่ยงอันเกิดจากการรักษา พยาบาลที่ผิดพลาดไม่ว่าจะเป็น ในด้านการวินิจฉัย การรักษาโรค ตลอดจนถึงการให้ยาในการรักษา เมื่อความผิดพลาดเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออันถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อตัวผู้ป่วยแล้วแต่กรณี ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิตและร่างกายของผู้ป่วยที่ยากจะคำนวณเป็นราคาเงินได้ และถ้าหากแพทย์ต้องถูกฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนก็จะต้องสูญเสียเงินทองเพื่อจ่ายเป็นค่าสินไหมทดแทน บางครั้งก็มากกว่าเงินเดือนที่แพทย์ได้รับอันเป็น

บัญญัติไว้ในมาตรา 438 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดบัญญัติไว้ว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด” ซึ่งการใช้ให้โดยสถานใด มิใช่บังคับได้เพียงแต่การให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินเท่านั้นแต่ยังมีวิธีบังคับให้กลับสู่สภาพเดิมหรือทำให้ความเสียหายสิ้นไป โดยวิธีอันตามสภาพของสิทธินั้นๆ ศาลก็มีอำนาจบังคับได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้อย่างกว้างขวาง รวมทั้งบังคับให้ใช้ค่าเสียหายด้วยหรือไม่ให้ใช้ก็ได้ ถ้าไม่มีวิธีอื่นที่จะบังคับให้ความเสียหายกลับคืนดี ศาลจะบังคับให้ชดใช้เป็นเงินแทนก็ได้ และการให้ใช้เพียงใดนั้น ตามมาตรา 438 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า ก็ใช้ได้แค่นั้นทางให้ชดใช้ค่าเสียหายคือกำหนดให้ใช้เป็นเงินจำนวนเท่าใดเพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้เพียงใดก็ได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดแต่มิใช่ว่าศาลจะกำหนดตามพอใจโดยไม่มีหลักเกณฑ์เพราะมีคำว่า “ตามควร” และ “แห่งละเมิด” กำกับอยู่ ความเสียหายนั้นจะต้องเกิดจากการละเมิดของแพทย์ และแพทย์จะต้องรับผิดชอบในผลของการละเมิด ดังนั้นศาลจะต้องวินิจฉัยความรับผิดชอบของแพทย์ผู้กระทำเสียก่อน เมื่อแพทย์ต้องรับผิดชอบแล้วจึงจะบังคับให้ชดใช้แต่จะชดใช้เพียงใดก็ต้องดูความเสียหายที่เกิดขึ้น พฤติการณ์และความร้ายแรงของการละเมิดมาประกอบกันแล้วกำหนดให้สมควรแก่กรณี การกำหนดไม่จำเป็นต้องให้เท่ากับความเสียหายและกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะกำหนดความร้ายแรงแห่งละเมิด ศาลจึงกำหนดเป็นการลงโทษให้ใช้มากกว่าที่เสียหายจริงก็ได้หรือตามพฤติการณ์ควรให้ชดใช้น้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยแพทย์ไม่ควรรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมด ศาลจะให้ใช้บางส่วนก็ได้หรือศาลอาจกำหนด เป็นการประมาณความเสียหายที่แพทย์ต้องรับผิดชอบก็ได้

สรุปได้ว่า ในกรณีที่แพทย์กระทำความผิดหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในการละเมิดนั้น จะต้องพิจารณาถึงความรับผิดชอบของแพทย์เสียก่อน โดยจะต้องดูว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำโดยละเมิดของแพทย์ เมื่อแพทย์ต้องรับผิดชอบและจึงจะบังคับให้ชดใช้ตามหลักการแห่งละเมิด

3.2.4 หลักการชดใช้ในการประกันภัยความรับผิดชอบของแพทย์

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในหัวข้อก่อนว่า ผู้ที่ประกอบวิชาชีพแพทย์ทุกคนมีความเสี่ยงอันเกิดจากการรักษาพยาบาลที่ผิดพลาดไม่ว่าจะเป็นในด้านการวินิจฉัย การรักษาโรค ตลอดจนถึงการให้ยาในการรักษา เมื่อความผิดพลาดเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออันถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อตัวผู้ป่วยแล้วแต่กรณี ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิตและร่างกายของผู้ป่วยที่ยากจะคำนวณเป็นราคาสินทรัพย์ได้ และถ้าหากแพทย์ต้องถูกฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนก็จะต้องสูญเสียเงินทองเพื่อจ่ายเป็นค่าสินไหมทดแทน บางครั้งก็มากกว่าเงินเดือนที่แพทย์ได้รับอันเป็น

ผลร้ายของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ หนทางที่จะเยียวยาหรือบรรเทาผลร้ายอันเนื่องมาจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของแพทย์ก็คือการประกันภัยความรับผิด ซึ่งผู้เขียนจะได้นำการศึกษาทั้งระบบที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้คือ ระบบประกันภัยภายใต้บริษัทประกันภัยซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายกับระบบใหม่คือระบบประกันภัยภายใต้ระบบกองทุนประกันความเสี่ยง

1) ระบบประกันภัยภายใต้บริษัทประกันภัยซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย

บริษัทรับประกันภัยในประเทศไทยมีอยู่หลายบริษัทซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหลายประเภท คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ 20 และตามกฎหมายอื่น อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พระราชบัญญัติประกันชีวิต เป็นต้น ซึ่งตามกฎหมายลักษณะประกันภัยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 861 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า “อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้นหรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคต ดังได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่า “เบี้ยประกันภัย” เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 861 แล้วจะเห็นได้ว่าสัญญาประกันภัยจะต้องประกอบด้วยคู่สัญญาอย่างน้อย 2 ฝ่าย คือ ผู้เอาประกันภัย และผู้รับประกันภัย นอกจากนี้ ยังมีผู้รับประกันภัยซึ่งอาจจะเข้ามามีฐานะเป็นคู่สัญญาในสัญญาประกันภัยได้ ดังนั้น ในสัญญาประกันภัยจึงประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่ายคือ

(1) ผู้รับประกันภัย (Insurer) หมายถึง คู่สัญญาฝ่ายที่ตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือให้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหายในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้นในเหตุอย่างอื่นในอนาคต ดังได้ระบุไว้ในสัญญานั้น ซึ่งผู้รับประกันภัยมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบดังต่อไปนี้

(1.1) สิทธิของผู้รับประกันภัย

(1.1.1) สิทธิที่จะได้รับเบี้ยประกันภัย สิทธิดังกล่าวในข้อนี้เกิดขึ้นในทันทีที่สัญญาประกันภัยเกิดและคู่สัญญาได้ตกลงกำหนดจำนวนเบี้ยประกันภัยตลอดจนวิธีการในการส่งเบี้ยประกันภัยแล้ว¹⁸ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเกิดวินาศภัยหรือจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยตอบแทน ผู้เอาประกันภัยหรือไม่เพราะหนี้ของผู้รับประกันภัยเป็นหนี้ในอนาคตค้นไม่แน่นอนไม่ใช่หนี้ต่างตอบแทนที่จะเกิดขึ้นในทันที หากผู้เอาประกันเพิกเฉยไม่ยอมชำระเบี้ยประกันภัย ผู้รับประกันภัยมีสิทธิติดตามฟ้องร้องได้ภายในอายุความ 2 ปี นับแต่วันที่สัญญาประกันภัยมีผลตามกฎหมาย หรือถ้าปรากฏว่าในระหว่างที่เรียกร้องเอาเบี้ยประกันภัยจากผู้เอาประกันภัยอยู่นั้นเกิดมีวินาศภัยขึ้นตามสัญญา ผู้รับประกันภัยชอบที่จะปฏิเสธไม่ยอมชำระค่า

¹⁸ จำรัส เหมะจากรุ. (2539). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย. หน้า 72.

สินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยได้จนกว่าผู้เอาประกันภัยจะยอมชำระเบี้ยประกันให้ ทั้งนี้ เพราะสัญญาประกันวินาศภัยเป็นสัญญาต่างตอบแทนนั่นเอง

(1.1.2) สิทธิปฏิเสธความรับผิดชอบตามสัญญา สิทธิของผู้รับประกันภัยข้อนี้ เป็นสิทธิตามกฎหมายที่เกิดขึ้นเนื่องจากวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้น เนื่องจากความทุจริตหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เอาประกันภัยนั้น ในลักษณะในทางศีลธรรม (Moral Hazard) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 879 ซึ่งถือว่าเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนคู่สัญญาประกันภัยจะตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นไม่ได้

(1.1.3) สิทธิเลิกสัญญา สิทธิของผู้รับประกันภัยในข้อนี้แบ่งเป็น 2 กรณีคือ สิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมายกับสิทธิเลิกสัญญาตามเงื่อนไขของสัญญาประกันภัย ซึ่งสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมายมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 4 ว่าด้วยเลิกสัญญาและในบรรพ 3 ลักษณะ 20 หมวด 2 ว่าด้วยรับประกันวินาศภัยซึ่งอยู่มาตรา 876 วรรค 2¹⁹ ซึ่งผู้รับประกันภัยไม่มีสิทธิเลิกสัญญาประกันภัยเมื่อผู้เอาประกันภัยต้องคำพิพากษาให้ล้มละลาย แต่ถ้าผู้เอาประกันภัยได้จัดหาหลักประกันอันสมควรให้ผู้รับประกันภัยได้ ผู้รับประกันภัยอาจไม่ใช้สิทธิดังกล่าวในข้อนี้ได้ แต่ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้ชำระเบี้ยประกันภัยล่วงหน้าไว้เพื่อคุ้มครองภัยในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ผู้รับประกันภัยจะใช้สิทธิเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดนั้นไม่ได้

ส่วนสิทธิสัญญาตามเงื่อนไขของสัญญาประกันภัยนั้นย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยว่า ผู้รับประกันภัยจะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ในกรณีใดบ้าง

(1.2) หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัย มีดังต่อไปนี้

(1.2.1) หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ผู้รับประกันภัยซึ่งประกอบธุรกิจ อันเป็นการค้าที่ต้องอาศัยความรู้ตามหลักวิชาการประกันภัยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการรับประกันภัยของคน ซึ่งในต่างประเทศเรียกผู้รับประกันภัยนี้ว่า “ผู้รับประกันภัย ผู้มีความฉลาดรอบคอบ” (A Prudent Insurer)²⁰ ถ้าผู้รับประกันภัยทราบหรือมีความจริงที่ผู้เอาประกันเปิดเผยหรือแถลงในขณะขอทำประกันภัยเป็นความเท็จไม่ว่าจะโดยจงใจ สำคัญผิด หรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือไม่ทราบความจริงในเรื่องนั้นเป็นอย่างไรก็ตาม ผู้รับประกันภัยจะเชื่อตามนั้นไม่ได้ ผู้รับ

¹⁹ ไชยศ เหมรัชตะ. (2529). กฎหมายว่าด้วยประกันภัย. หน้า 182.

²⁰ Marine Insurance Act. 1909. Section 18(2)

สินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยได้จนกว่าผู้เอาประกันภัยจะยอมชำระเบี้ยประกันให้ ทั้งนี้ เพราะสัญญาประกันวินาศภัยเป็นสัญญาต่างตอบแทนนั่นเอง

(1.1.2) สิทธิปฏิเสธความรับผิดชอบตามสัญญา สิทธิของผู้รับประกันภัยข้อนี้ เป็นสิทธิตามกฎหมายที่เกิดขึ้นเนื่องจากวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้น เนื่องจากความทุจริตหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เอาประกันภัยนั้น ในลักษณะในทางศีลธรรม (Moral Hazard) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 879 ซึ่งถือว่าเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนคู่สัญญาประกันภัยจะตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นไม่ได้

(1.1.3) สิทธิเลิกสัญญา สิทธิของผู้รับประกันภัยในข้อนี้แบ่งเป็น 2 กรณีคือ สิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมายกับสิทธิเลิกสัญญาตามเงื่อนไขของสัญญาประกันภัย ซึ่งสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมายมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 4 ว่าด้วยเลิกสัญญาและในบรรพ 3 ลักษณะ 20 หมวด 2 ว่าด้วยรับประกันวินาศภัยซึ่งอยู่มาตรา 876 วรรค 2¹⁹ ซึ่งผู้รับประกันภัยไม่มีสิทธิเลิกสัญญาประกันภัยเมื่อผู้เอาประกันภัยต้องคำพิพากษาให้ล้มละลาย แต่ถ้าผู้เอาประกันภัยได้จัดหาหลักประกันอันสมควรให้ผู้รับประกันภัยได้ ผู้รับประกันภัยอาจไม่ใช้สิทธิดังกล่าวในข้อนี้ได้ แต่ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้ชำระเบี้ยประกันภัยล่วงหน้าไว้เพื่อคุ้มครองภัยในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ผู้รับประกันภัยจะใช้สิทธิเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดนั้นไม่ได้

ส่วนสิทธิสัญญาตามเงื่อนไขของสัญญาประกันภัยนั้นย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยว่า ผู้รับประกันภัยจะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ในกรณีใดบ้าง

(1.2) หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัย มีดังต่อไปนี้

(1.2.1) หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ผู้รับประกันภัยซึ่งประกอบธุรกิจ อันเป็นการค้าที่ต้องอาศัยความรู้ตามหลักวิชาการประกันภัยมีหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการรับประกันภัยของคน ซึ่งในต่างประเทศเรียกผู้รับประกันภัยนี้ว่า “ผู้รับประกันภัย ผู้มีความฉลาดรอบคอบ” (A Prudent Insurer)²⁰ ถ้าผู้รับประกันภัยทราบหรือมีความจริงที่ผู้เอาประกันเปิดเผยหรือแถลงในขณะที่ขอทำประกันภัยเป็นความเท็จไม่ว่าจะโดยจงใจ สำคัญผิด หรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือไม่ทราบความจริงในเรื่องนั้นเป็นอย่างไรก็ตาม ผู้รับประกันภัยจะเชื่อตามนั้นไม่ได้ ผู้รับ

¹⁹ ไชยศ เหมรัชตะ. (2529). กฎหมายว่าด้วยประกันภัย. หน้า 182.

²⁰ Marine Insurance Act. 1909. Section 18(2)

ประกันภัยจะต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตอย่างยิ่งในการทำสัญญาประกันภัยด้วยการไม่รับฟังข้อความอันเป็นเท็จ แต่ควรจะได้รู้หากได้ใช้ความระมัดระวังในระดับความรู้ของผู้รับประกันภัยคนอื่นในการรับฟังข้อความจริงชนิดเดียวกัน มิฉะนั้น ผู้รับประกันภัยจะต้องอ้างว่าสัญญาประกันภัยเป็น โหม้ยะ เนื่องจากผู้เอาประกันภัยปกปิดข้อความจริงหรือแถลงข้อความอันเป็นเท็จไม่ได้

(1.2.2) หน้าที่ส่งมอบกรมธรรม์ กรมธรรม์ประกันภัยคือ เอกสารแสดงการรับประกันภัยหรือหลักฐานเป็นหนังสือ ซึ่งผู้รับประกันภัยลงลายมือชื่อมอบไว้ให้แก่ผู้เอาประกันภัยเกี่ยวกับข้อสัญญาและเงื่อนไขการประกันภัย²¹ ในทางกฎหมายถือว่ากรมธรรม์ประกันภัยเป็นหลักฐานของการประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยต่างรับรองต่อกัน เพราะในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยนั้นย่อมต้องอ้างกรมธรรม์ประกันภัยเป็นหลักฐานและในกรณีกลับกันเมื่อผู้รับประกันภัยจะฟ้องเรียกเบี้ยประกันภัยตามสัญญาก็ต้องอ้างกรมธรรม์ประกันภัย เป็นหลักฐานของสัญญาประกันภัยเช่นเดียวกัน ฉะนั้น การส่งมอบกรมธรรม์ประกันภัยนี้ถึงแม้จะไม่ใช่ตัวสัญญาประกันภัยแต่ก็เป็นหลักฐานที่แสดงถึงการประกันภัยตามสัญญาที่ไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือนั้นได้ ทั้งนี้เนื่องจากกรมธรรม์ประกันภัยได้ระบุนายการตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 867 วรรค 3 อนุมาตรา (1) ถึง (11) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นข้อสาระสำคัญของสัญญาประกันภัยไว้ทั้งหมดแล้ว

(1.2.3) หน้าที่สำรวจค่าเสียหาย การสำรวจความเสียหายเป็นวิธีการอันสำคัญของการจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง ตามหลัก Indemnity ทั้งนี้ก็เพื่อกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย ซึ่งผู้รับประกันภัยมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์จำนวนของความเสียหายที่เกิดขึ้นตามสัญญาประกันภัยและการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปตามจำนวนของวินาศภัยนั้น

(1.2.4) หน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหน้าที่ของผู้รับประกันภัยในข้อนี้ นับว่าเป็นข้อสาระสำคัญ เพราะเป็นจุดมุ่งหมายของการทำสัญญาประกันภัย หน้าที่นี้แม้จะขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตอันไม่แน่นอน คือ อาจจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อเกิดความเสียหายดังที่ได้ระบุนไว้ในสัญญาขึ้นแล้วผู้รับประกันภัยมีหน้าที่ดังกล่าวในข้อนี้ทันที การจ่ายค่าสินไหมทดแทนจะจ่ายตามจำนวนวินาศภัยจริงที่เกิดขึ้นเท่านั้น ไม่ได้รับตามจำนวนเงินที่ได้เอาประกันภัยไว้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการกระทำที่เป็นการพนันขึ้นต่อและการแสวงหากำไรจากการเกิดวินาศภัย

²¹ สิทธิโชค ศรีเจริญ. (2524). กฎหมายพาณิชย์ 2: บุคคลผู้เกี่ยวข้องในสัญญาประกันภัย. หน้า 678.

(2) ผู้เอาประกันภัย (Insured) หมายถึงคู่สัญญาฝ่ายซึ่งมีความเสี่ยงภัยได้เสนอให้ผู้รับประกันภัยเข้ารับความเสี่ยงภัยแทนตน โดยตกลงว่าจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัยให้เป็นการตอบแทนการที่ผู้รับประกันภัยตกลงเข้ารับเสี่ยงภัยให้

(2.1) สิทธิของผู้เอาประกันภัย

1. สิทธิในการลดเบี้ยประกันภัย สาธารณสำคัญในกรณีนี้คือ ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้เอาประกันภัย ซึ่งเป็นที่ตั้งแห่งส่วนได้เสียอันอาจเอาประกันภัยได้นั้นมีโอกาสเปลี่ยนแปลงสภาพให้เสี่ยงภัยน้อยลงหรือเปลี่ยนแปลงมูลค่าจนไม่สัมพันธ์กับเบี้ยประกันภัยที่เสียไป ผู้เอาประกันภัยย่อมขอลดเบี้ยประกันภัยได้ตามกฎหมาย

2. สิทธิในการเลิกสัญญา การเลิกสัญญาเป็นสิทธิเด็ดขาดที่กฎหมายให้ผู้เอาประกันภัยไว้เพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริงของธุรกิจประกันภัย ซึ่งผู้เอาประกันภัยเป็นผู้นำการเสี่ยงภัยของงานไปให้ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงแทน ฉะนั้นหากผู้เอาประกันภัยไม่ประสงค์จะเอาการเสี่ยงภัยนั้นไปให้ผู้รับประกันภัยอีกต่อไป ผู้เอาประกันภัยย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เสมอ แต่การเลิกสัญญานั้นต้องไม่กระทบต่อหลักการปฏิบัติในทางธุรกิจของผู้รับประกันภัยด้วย เพราะถือว่าสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาทางการค้า (Commercial Contract) การจะให้สิทธิผู้เอาประกันภัยบอกเลิกสัญญาประกันภัยเมื่อใดก็ตามย่อมเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิในทางการค้าของผู้รับประกันภัย โดยเฉพาะในกรณีเมื่อผู้รับประกันภัยได้เอาการเสี่ยงภัยนั้นไปประกันภัยต่อกับผู้รับประกันภัยรายอื่น กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้เอาประกันภัยสามารถบอกเลิกสัญญาประกันภัยได้เมื่อก่อนเริ่มเสี่ยงภัย และถ้าในการบอกเลิกสัญญาของผู้เอาประกันภัยในกรณีใดเป็นเหตุให้ผู้รับประกันภัยจำต้องคืนเบี้ยประกันภัยทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้รับประกันภัยก็จะต้องชำระดอกเบี้ยในเงินเบี้ยประกันภัยในส่วนที่ต้องคืนให้แก่ผู้เอาประกันภัยอีกโสดหนึ่งด้วย

3. สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน สิทธิของผู้เอาประกันภัยตามข้อนี้ถือว่าเป็นสิทธิอันสำคัญที่สุด เพราะเป็นจุดมุ่งหมายในการเข้าทำสัญญาประกันภัยของผู้เอาประกันภัย ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีวินาศภัยเกิดขึ้น และเป็นวินาศภัยที่อยู่ในเงื่อนไขของสัญญาประกันภัย และผู้เอาประกันภัยได้แจ้งและมีการแจ้งค่าเสียหายแล้ว เรียกว่า ค่าสินไหมทดแทนจะเรียกว่าเกิดวินาศภัยไม่ได้ วินาศภัยจะมีเพียงใดก็ตีราคา ณ สถานที่และในเวลาซึ่งเหตุวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้น

(2.2) หน้าที่ของผู้เอาประกันภัย

โดยทั่วไปแล้วหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยในฐานะคู่สัญญาประกันวินาศภัยนั้นมีตั้งแต่ก่อนเกิดสัญญาประกันภัย ไปจนถึงสัญญาประกันภัยระงับในกรณีที่ไม่มีวินาศภัยตามสัญญาประกันภัยเกิดขึ้นถือว่ายังไม่มีหนี้ของผู้รับประกันภัยที่จะต้องชำระตามสัญญา ซึ่งหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยมีข้อสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(2.2.1) หน้าที่เปิดเผยความจริง (Disclosure) ข้อนี้นี้เป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของสัญญาประกันภัย ซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องเปิดเผยข้อความจริงไม่แสดงข้อความอันเป็นเท็จ การเปิดเผยข้อความจริงและไม่แสดงข้อความอันเป็นเท็จนี้เป็นหลักสุจริตอย่างยิ่งของสัญญาประกันภัย (Principle of Utmost good faith) เป็นหลักเกณฑ์อันสำคัญที่จะทำให้สัญญาประกันภัยอาจถูกบอกกล่าวได้ตามกฎหมาย

(2.2.2) หน้าที่ชำระเบี้ยประกันภัย ผู้เอาประกันภัย มีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าเบี้ยประกันภัย ซึ่งเป็นหนี้ต่างตอบแทนตามสัญญาประกันภัยของผู้เอาประกันภัย ข้อสังเกตในการชำระเบี้ยประกันภัยก็คือ การชำระเบี้ยประกันภัยมิใช่สาระสำคัญในการเกิดสัญญาประกันภัย สัญญาประกันภัยอาจเกิดขึ้นแล้วจึงเรียกร้องเบี้ยประกันภัยกันได้ในภายหลังหรือผู้รับประกันภัยอาจบอกเลิกสัญญาประกันภัยนั้นเสียได้ แต่การตกลงกำหนดจำนวนเงินค่าเบี้ยประกันภัยนั้นเป็นสาระสำคัญในการเกิดสัญญาประกันภัยตามมาตรา 866 ตรีบ ใดที่มีการเสนอทำสัญญาประกันภัยแล้ว ถือได้ว่ายังมีได้ตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัยตามมาตรา 861 สัญญาประกันภัยยังไม่เกิด

(2.2.3) หน้าที่บอกกล่าวเมื่อเกิดเหตุการณ์ (Notice of Occurrence) เมื่อผู้เอาประกันได้ตระหนักว่าอันตรายได้เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานของแพทย์กับผู้ป่วย ผู้เอาประกันจะต้องแจ้งเหตุให้ผู้รับประกันภัยทราบโดยไม่ชักช้า หรือเมื่อแพทย์ผู้เอาประกัน ได้รับคำร้องเรียกค่าเสียหายหรือคำฟ้อง แพทย์ก็จะต้องแจ้งให้ผู้รับประกันภัยทราบทันทีเช่นกัน ทั้งนี้เพื่อให้ผู้รับประกันภัยเข้าไปสำรวจและตรวจสอบข้อเท็จจริง และประเมินราคาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วย และจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้

(2.2.4) หน้าที่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาประกันภัย นอกเหนือจากหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว แพทย์ผู้เอาประกันภัยยังต้องมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดทั้งหลายในกรมธรรม์ประกันภัยอีกด้วย การละเว้นปฏิบัติตามเงื่อนไขเช่นว่านั้น อาจทำให้ผู้รับประกันภัยหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้ หากว่าเงื่อนไขดังกล่าวได้กำหนดไว้เป็นข้อสัญญาอย่างชัดเจน

(3) ผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) คือบุคคลที่ผู้เอาประกันภัยกำหนดให้เป็นผู้รับประโยชน์ตามสัญญาประกันภัยที่ได้ทำขึ้น สำหรับผู้รับประโยชน์ในวิธานิพนธ์ฉบับนี้ คือผู้ป่วยที่ได้รับอันตรายจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อจากความผิดพลาดหรือบกพร่องของแพทย์ผู้เอาประกันภัยนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 867 ที่ได้บัญญัติให้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ป่วยจะมีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้รับประกันภัยได้จะต้องไม่เกินวงเงินที่กำหนดไว้

ในสัญญาประกันภัย หากค่าสินไหมทดแทนเกิดไปจากที่กรรมธรรม์ระบุไว้ ผู้ป่วยจะต้องเรียกร้องเอาจากแพทย์ผู้เอาประกันภัยเอง

หลักฐานแห่งสัญญาประกันภัย

หลักฐานแห่งสัญญาประกันภัย คือกรรมธรรม์ประกันภัย การที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้รับประกันภัยที่จะต้องออกกรรมธรรม์ให้ผู้เอาประกันภัยยึดถือไว้ก็เพื่อให้ความคุ้มครองผู้เอาประกันภัย เพราะโดยลักษณะของสัญญาประกันภัยแล้วการชดใช้เงินหรือค่าสินไหมทดแทนของผู้รับประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัยเป็นเรื่องของอนาคต จึงเป็นการสมควรที่จะให้ผู้รับประกันภัยออกหลักฐานให้ผู้เอาประกันภัยยึดถือไว้ โดยมีรายละเอียดที่จำเป็นต่างๆอยู่โดยครบถ้วน ในทางปฏิบัติบริษัทผู้รับประกันภัยจะพิมพ์ข้อสัญญา ซึ่งโดยทั่วไปเรียกว่า เงื่อนไขกรรมธรรม์ประกันภัยด้วย ซึ่งจะจัดพิมพ์ไว้ครั้งละเป็นจำนวนมากเป็นมาตรฐานของการรับประกันภัยแต่ละแบบไว้ ซึ่งรายการในกรรมธรรม์ประกันภัยมีดังต่อไปนี้

(1) วัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัย ในที่นี้หมายถึงความรับผิดชอบจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของแพทย์

(2) ภัยซึ่งผู้รับประกันภัยรับเสี่ยง

(3) ราคาแห่งมูลประกันภัยถ้าหากได้กำหนดกันไว้ หมายถึงการกำหนดมูลค่าของวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัยไว้ หรือไม่กำหนดไว้ก็ได้ การประกันภัยที่กำหนดราคาแห่งมูลประกันภัยไว้นี้ภาษาอังกฤษเรียกว่า Valued Policy เมื่อเกิดภัยขึ้นตามที่เอาประกันภัย ผู้รับประกันภัยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามมูลค่าที่ได้กำหนดกันไว้

(4) จำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัย จำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยนี้ ความหมายต่างกับราคาแห่งมูลประกันภัย กล่าวคือ หมายถึงจำนวนเงินที่ผู้เอาประกันภัยได้ตกลงขอทำประกันภัยไว้กับผู้รับประกันภัยและผู้รับประกันภัยรับความคุ้มครองไม่เกินจำนวนซึ่งเอาประกันภัย กล่าวคือผู้รับประกันภัยจะชดใช้ความเสียหายให้ตามความเสียหายที่แท้จริง แต่ไม่เกินจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยไว้

(5) จำนวนเบี้ยประกันภัย และวิธีส่งเบี้ยประกันภัย เบี้ยประกันภัยเป็นเงินซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องจ่ายให้แก่ผู้รับประกันภัยเป็นการตอบแทน ในการที่ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงภัยให้ ความคุ้มครองแก่ผู้เอาประกันภัย ในวันที่เอาประกันภัยกับวัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัย วิธีส่งเบี้ยประกันภัย อาจจะส่งให้ครั้งเดียวเมื่อตกลงทำสัญญากันหรืออาจจะส่งเป็นรายสัปดาห์ รายเดือน สามเดือน หกเดือน หรือรายปีสุดแล้วแต่จะตกลงกันและประเภทของการประกันภัย

(6) ถ้าหากสัญญาประกันภัยมีกำหนดเวลาต้องลงเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดไว้ด้วย

- (7) ชื่อหรือยี่ห้อของผู้รับประกันภัย
- (8) ชื่อหรือยี่ห้อของผู้เอาประกันภัย
- (9) ชื่อของผู้รับประโยชน์ (ถ้าจะมี)
- (10) วันทำสัญญาประกันภัย
- (11) สถานที่และวันที่ได้ทำกรมธรรม์ประกันภัย สถานที่ทำกรมธรรม์หมายถึงสถานที่ที่ออกกรมธรรม์ให้แก่ผู้เอาประกันภัยนั่นเอง ส่วนวันที่ได้ทำกรมธรรม์ประกันภัยคือวันที่ผู้รับประกันภัยออกกรมธรรม์ประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัย

กรมธรรม์ประกันภัยกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าหลักฐานแห่งสัญญาประกันภัย คือ กรมธรรม์ อันเป็นสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพกับผู้บริโภค ซึ่งในทางปฏิบัติบริษัทประกันภัยต่างๆ จะพิมพ์ข้อสัญญาที่เรียกว่าเงื่อนไขกรมธรรม์อยู่ในตัว กรมธรรม์ประกันภัยด้วยโดยจะจัดพิมพ์กรมธรรม์ไว้เป็นจำนวนมากเป็นมาตรฐานของการรับประกันภัยแต่ละแบบไว้ เมื่อมีผู้มาขอเอาประกันภัยและบริษัทพิจารณารับแล้วก็เพียงแต่เติมข้อความลงในช่องว่างที่เว้นไว้เท่านั้น²² ข้อสัญญาเช่นนี้มีชื่อเรียกว่า “สัญญาสำเร็จรูป”²³ หมายถึง สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า โดยคู่สัญญาในที่นี้หมายถึงผู้เอาประกันภัยไม่มีโอกาสที่จะขอแก้ไขหรือไม่รับข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่งได้ ซึ่งถือว่าเป็นการเอาเปรียบกันทางสัญญา

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาของไทยยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพแห่งสัญญาอย่างเคร่งครัด กล่าวคือเมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากัน โดยชอบด้วยกฎหมายและโดยใจสมัครแล้ว คู่กรณีจักต้องถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัดถึงแม้ผลของการทำนิติกรรมสัญญานั้นจะทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เนื่องจากไม่มีผู้ใดถูกบังคับให้ต้องทำสัญญา บุคคลทุกคนยังมีเสรีภาพเต็มที่จะไม่เข้าทำสัญญาที่มีเนื้อหาสาระเอาเปรียบตนเฉพาะแต่ผู้ที่สมัครใจเลือกเข้าทำสัญญาเองเท่านั้นที่ต้องถูกกฎหมายบังคับให้ผูกพันตามเนื้อความแห่งสัญญานั้น การที่ประชาชนถูกเอาเปรียบจากการทำสัญญากับบุคคลที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าคนทั่วไป ซึ่งอยู่ในฐานะที่

²² มานพ นาคทัต. (2524). กฎหมายพาณิชย์ 2 : ลักษณะทั่วไปของสัญญาประกันภัย. หน้า 573.

²³ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 3.

ได้เปรียบในการทำสัญญา เพื่อเป็นการคุ้มครองประชาชนหรือผู้บริโภคที่ถูกเอาเปรียบทางสัญญา รัฐบาลจึงได้ออกกฎหมายคือพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาเพื่อแก้ไขปัญหามรณะความเดือดร้อนของประชาชนผู้บริโภค มิให้ถูกเอาเปรียบทางสัญญา โดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ว่ามีลักษณะของการเอาเปรียบกันมากเกินไปหรือไม่ หากเป็นการเอาเปรียบกันเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณี

บริษัทประกันภัยต่างๆ ก่อนที่จะรับประกันภัยประเภทใดได้ จะต้องนำแบบกรมธรรม์ประกันภัยไปขอรับความเห็นชอบจากนายทะเบียนจากกรมการประกันภัยก่อน เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วในเรื่องแบบของตัวกรมธรรม์ เงื่อนไขของสัญญาและอัตราเบี้ยประกันภัยแล้วผู้รับประกันภัยจึงจะรับประกันภัยตามแบบที่ได้รับอนุญาตนั้นกับบุคคลต่างๆ ไปได้ ถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ถูกตรวจสอบความเป็นธรรมตามกฎหมาย

และตามความหมายในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน จากคำนิยามดังกล่าว²⁴ “ผู้เอาประกันภัย” ถือเป็นผู้บริโภค “ผู้รับประกันภัย” ถือเป็นผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ และ “สัญญาประกันภัย” เป็นสัญญาสำเร็จรูปและตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 นี้ด้วย ดังนั้นจึงกล่าวได้อย่างง่ายๆ คือสัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่มีโอกาสเลือกใช้ถ้อยคำในสัญญาได้

โดยทั่วไปแล้วสัญญาประกันภัย หรือกรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทประกันภัยเสนอขายในตลาด บริษัทประกันภัยเป็นผู้ร่างขึ้นโดยกำหนดขอบเขตความคุ้มครอง เงื่อนไข ข้อยกเว้นหน้าที่ที่ผู้เอาประกันภัยต้องปฏิบัติและข้อความอื่นๆ ทั้งหมดไว้สำเร็จรูปแล้ว ผู้จะซื้อประกันภัยเพียงแต่ยอมรับ หรือไม่ยอมรับสัญญาเท่านั้น และกรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทออกให้แก่ผู้เอาประกันภัยต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนคือ อธิบดีกรมการประกันภัย (ปัจจุบันให้หมายรวมถึงเลขาธิการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย)²⁵ ก่อนนำออกไปขายและแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้นายทะเบียนมีอำนาจที่จะสั่งบริษัทประกันภัยให้

²⁴ อำนวย สุภเวชย์. (2541, เมษายน – มิถุนายน 2541). “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มีผลกระทบต่อสัญญาประกันภัยหรือไม่.” วารสารการประกันภัย, 23, 90. หน้า 22.

²⁵ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ.2550. (2550, 31 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 124, ตอนที่ 49 ก.

เปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมข้อความต่างๆ ในกรมธรรม์ประกันภัยได้ก็ตาม ก็มีได้หมายความว่าผู้ซื้อประกันภัยได้มีส่วนรู้เห็นในการร่างสัญญาประกันภัยนั้น

อยู่ในขอบเขตของการตรวจสอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ด้วย

2) ระบบประกันภัยภายใต้ระบบกองทุนประกันความเสี่ยง

ระบบประกันภัยภายใต้ระบบกองทุนประกันความเสี่ยงนี้เป็นความใหม่ที่ต้องการจะให้แพทย์มีประกัน เนื่องจากแพทย์ในประเทศไทยไม่นิยมที่จะทำประกันภัยเนื่องจากปัญหาความไม่มั่นใจในบริษัทประกันภัยที่มีข้อดีข้อเสียแตกต่างกันไป การจัดตั้งกองทุนสำหรับประกันความเสี่ยงของแพทย์ในกรณีที่แพทย์ได้ทำการรักษาแล้วเกิดความผิดพลาดขึ้นเป็นการจัดตั้งขึ้นมาเพื่อช่วยรับภาระในเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของแพทย์ การตั้งกองทุนประกันความเสี่ยงของแพทย์นี้มีลักษณะคล้ายๆ กับกองทุนประกันสังคมหรือกองทุนเงินทดแทนก็จะทำให้เกิดความมั่นคงและสร้างความน่าเชื่อถือสำหรับแพทย์มากขึ้น

(1) ลักษณะของกองทุนประกันความรับผิดหรือความเสี่ยงของแพทย์

เพื่อให้เป็นแนวทางที่ชัดเจนในการกำหนดรูปแบบของการประกันภัยความรับผิดของแพทย์ โดยการจัดตั้งกองทุนประกันความรับผิดหรือความเสี่ยงของแพทย์ จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์กว้างๆ ซึ่งต่อไปอาจจัดตั้งขึ้นเป็นรูปธรรมได้ในอนาคตอันใกล้ดังนี้คือ

(1.1) กองทุนประกันความรับผิดของแพทย์ควรเป็นกองทุนที่เกิดจากการเก็บเงินสมทบจากแพทย์และโรงพยาบาลที่แพทย์ทำงานอยู่ ฝ่ายละเท่าๆ กัน ซึ่งถือเสมือนคล้ายกับว่าเป็นเบี้ยประกัน

(1.2) กำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารกองทุนอันประกอบด้วยตัวแทน 3 ฝ่าย คือ แพทยสภา โรงพยาบาลและรัฐบาล ซึ่งเป็นบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิ มีความเชี่ยวชาญในด้านการแพทย์ การประกันภัย การประกันสังคม เพื่อมาทำหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1.2.1) กำหนดนโยบายการบริหารกองทุนและพิจารณาค่าเสียหาย

(1.2.2) พิจารณาออกกฎกระทรวงและระเบียบวิธีปฏิบัติต่างๆ เพื่อผลักดันให้มีการจัดตั้งออกเป็นพระราชบัญญัติ

(1.2.3) กำหนดระเบียบรูปแบบวิธีการเก็บเงิน จ่ายเงินตลอดจนดูแลรักษาประโยชน์ของเงินกองทุน

(1.2.4) ให้คำปรึกษาแก่แพทย์ โรงพยาบาลหรือแม้แต่ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยที่ได้รับผลเสียหายจากการรักษาของแพทย์

(2) การเรียกเก็บเงินเข้ากองทุน

ในการจัดตั้งกองทุนประกันความรับผิดของแพทย์ขึ้นมาสิ่งซึ่งสำคัญจะขาดไม่ได้ก็คือเงินที่จะต้องเรียกเก็บ ซึ่งก็คล้ายๆ กับเบี้ยประกันนั่นเอง ในการจัดเก็บเงินเข้ากองทุนนี้สมควรให้คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นมาเป็นผู้กำหนดและควรมีคณากรรมการเรียกเก็บเงินสมทบของกองทุนประกันสังคมเป็นเกณฑ์ หลักคือจ่ายเป็นรายเดือนโดยหักจากเงินเดือนของแพทย์ 1 ส่วนของโรงพยาบาลที่แพทย์สังกัด 1 ส่วน และภาครัฐให้เงินอุดหนุนอีก 1 ส่วน โดยพิจารณาอัตราการเรียกเก็บเป็นรายเดือนของแพทย์แต่ละคนเป็นหลัก

(3) ประโยชน์ทดแทนที่จะได้รับ

ในกรณีที่แพทย์ไม่ได้ทำความเสียหายให้เกิดขึ้นเลยเมื่อครบ 1 ปี แพทย์เหล่านี้ควรจะได้รับเงินปันผลจากกองทุนนี้ด้วย เพราะถูกหักเงินเข้ากองทุนทุกเดือน และในความเป็นจริงกองทุนนี้ก็ต้องเอาเงินไปลงทุนเพื่อแสวงหากำไรเช่นกัน

การส่งเงินเข้ากองทุนจะมีผลประโยชน์ในรูปแบบของ

(3.1) ในรูปของตัวเงินจะจ่ายให้แก่ผู้ป่วยหรือญาติซึ่งได้รับความเสียหายจากแพทย์ผู้ทำการรักษา

(3.2) ในรูปของบริการของแพทย์ ในกรณีที่ผู้ป่วยหรือญาติร้องขอให้โรงพยาบาลหรือแพทย์รับผิดชอบดูแลให้การรักษา หรือแก้ไขอาการของผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาลที่ผิดพลาดของแพทย์ ให้กลับเป็นปกติหรือดีขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ ซึ่งจะมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้น กองทุนจึงให้การบริการรักษาโดยกองทุนเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเอง อาจจะทำหนดโรงพยาบาลที่จะให้ได้รับการรักษาหรือแก้ไขอาการของผู้ป่วย รวมถึงการฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจของผู้ป่วยด้วย

(4) ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากกองทุนประกันความรับผิดหรือความเสี่ยงของแพทย์

กองทุนประกันความเสี่ยงจากการรักษาพยาบาลที่ผิดพลาดของแพทย์จะเข้ามารับภาระ หากผู้ป่วยได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนทุพพลภาพ ดังนั้น ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากกองทุนนี้จะได้แก่

(4.1) แพทย์ผู้ทำการรักษา เมื่อแพทย์คนใดทำการรักษาผิดพลาดเกิดความเสียหายต่อผู้ป่วยแล้ว แพทย์จะได้อะไรไม่ต้องกังวลถึงการชดใช้ค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้น เนื่องจากมีกองทุนเข้ามารับภาระในเรื่องนี้แต่ทั้งนี้ต้องให้คณะกรรมการกองทุนพิจารณาถึงความรุนแรงในความผิดพลาดและความถี่ในการเกิดความผิดพลาด ซึ่งควรมีเกณฑ์การปรับเพิ่มเงินสมทบจากแพทย์ผู้นั้นด้วย

(4.2) ผู้ป่วย หากผู้ป่วยได้รับอันตรายจากภาวะแทรกซ้อนทุพพลภาพจากการรักษาที่ผิดพลาดของแพทย์ ผู้ป่วยจะได้รับค่าชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการรักษาที่ผิดพลาดนั้น และการรับบริการทางการแพทย์เพื่อรักษาหรือแก้ไขข้อผิดพลาด รวมทั้งได้รับการฟื้นฟูทางร่างกาย และจิตใจจากบริการทางการแพทย์ด้วย

(4.3) ญาติของผู้ป่วยหรือผู้เสียหาย ในกรณีที่แพทย์รักษาผิดพลาด ทำให้ผู้ป่วยต้องเสียชีวิตหรือพิการตลอดชีวิตและเกิดการฟ้องร้องต่อศาล กรณีนี้หากพิสูจน์ได้ว่าเป็นความผิดพลาดของแพทย์แล้ว ญาติของผู้ป่วยคนนั้นก็ จะได้รับการชดเชยค่าเสียหาย ค่าขาดไร้อุปการะ เป็นต้น

3.3 มาตรการทางกฎหมายและระบบการชดเชยความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องรับผิดชอบ (No-fault Compensation Schemes) ของต่างประเทศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อประมวลองค์ความรู้ และประสบการณ์ของการใช้ “ระบบการชดเชยความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องรับผิดชอบ (No-fault compensation schemes) ในต่างประเทศ โดยให้ความสนใจเป็นพิเศษกับประเทศ นิวซีแลนด์ สวีเดน สหรัฐอเมริกา แคนาดา และ อังกฤษ ทั้งนี้โดยอาศัยข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง ทั้งที่เป็นบทความในวารสาร รายงานการวิจัย และเอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานต่างๆ ซึ่งส่วนมากสืบค้นโดยผ่านเว็บไซต์ขององค์กรที่เกี่ยวข้อง

ถึงแม้ว่า “ระบบการชดเชยโดยไม่ต้องรับผิดชอบ” จะเป็นรูปแบบของการจัดการกับปัญหาความผิดพลาดในการให้บริการทางการแพทย์ (Medical Errors) ที่มีการใช้กันในหลายประเทศ ในช่วงไม่นานนัก แต่ก็มียุทธศาสตร์ที่มาก ซับซ้อน แตกต่าง กันไปตามแต่ละประเทศ ขึ้นอยู่กับรูปแบบและปัญหาในระบบบริการสุขภาพ ตลอดจนเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ การเมือง และอุดมการณ์ทางสังคมของประเทศนั้นๆ ที่ชัดเจนก็คือ การทำความเข้าใจกับแนวคิด และ ประสบการณ์ในการใช้ระบบการชดเชย แบบนี้ เป็นเรื่องที่ทำได้ยาก หากขาดเสียซึ่งการเข้าใจในบริบทสำคัญหลายๆ อย่าง โดยเฉพาะ บริบทของวิกฤติความผิดพลาดทางการแพทย์ วิกฤติของระบบการฟ้องร้องทางกฎหมายเพื่อเรียกค่าเสียหาย (Tort System) และวิกฤติของระบบประกัน

โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาาระบบการชดเชยความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องรับผิดชอบ (No-Fault Compensation Schemes) ซึ่งได้แก่ ประเทศ นิวซีแลนด์ สวีเดน สหรัฐอเมริกา และแคนาดา

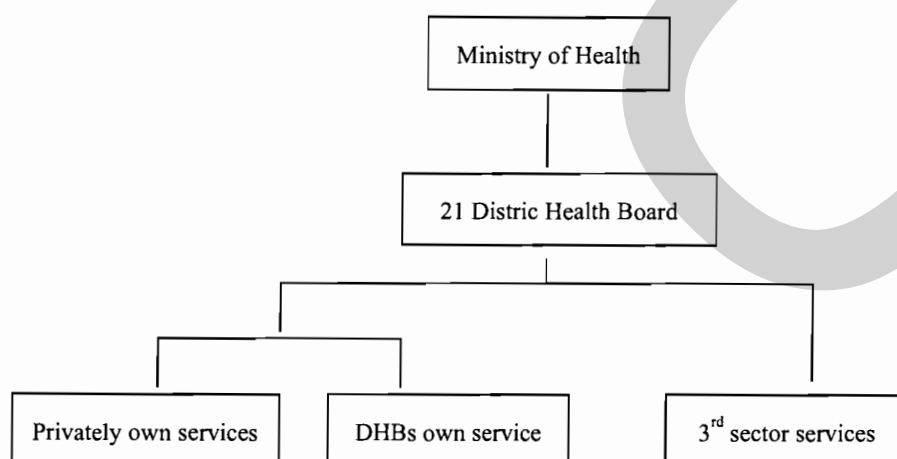
3.3.1 ประเทศนิวซีแลนด์

ข้อมูลทั่วไป

ประเทศนิวซีแลนด์มีการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มีการเลือกตั้ง โดยมีระบบรัฐสภาเดียว (สภานิติบัญญัติ) คณะรัฐบาลเป็นแบบรัฐบาลผสมจากหลายพรรค จำนวนประชากรในปี ค.ศ. 2001 ประมาณ 3.79 ล้านคน เกือบร้อยละ 80 สืบเชื้อสายมาจากอังกฤษและไอร์แลนด์ ประมาณร้อยละ 15 เป็นชาวเมารีซึ่งเป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิม นอกจากนั้นยังมีกลุ่มที่อาศัยตามหมู่เกาะต่างๆ และผู้ที่มีเชื้อสายเอเชียอีกส่วนหนึ่งด้วย นิวซีแลนด์เป็นประเทศที่มีประชากรที่มีอายุน้อยมากกว่าประเทศทางยุโรปอื่นๆ²⁶ ประชาชนที่มีรายได้จะต้องจ่ายภาษีอัตราตามรายได้ ผู้ที่มีรายได้ 38,000 NZD แรก ต้องจ่ายภาษี 195 เซนต์ ต่อ NZD สำหรับรายได้ตั้งแต่ 38,001 – 60,000 NZD ต่อมา จะต้องจ่ายภาษี 33 เซนต์ ต่อ 1 NZD และสำหรับรายได้ตั้งแต่ 60,001 ขึ้นไป ต้องหักภาษีจำนวน 39 เซนต์ ต่อ 1 NZD นอกจากนี้ ผู้ที่มีรายได้ต้องจ่ายภาษีร่วมในแผนการชดเชยอุบัติเหตุ (Accident Compensation Corporation: ACC) ด้วย

ระบบสุขภาพ

รายจ่ายด้านสุขภาพของประเทศนิวซีแลนด์เพิ่มจากร้อยละ 5.2 ของ GDP โดยประมาณในปี ค.ศ. 1987 เป็นร้อยละ 8.2 ในปี ค.ศ. 1998 โดยที่การคลังสุขภาพหลักมาจากภาษี ที่เหลือมาจากการจ่ายส่วนบุคคลและระบบประกันจากภาคเอกชน โดยที่ข้อมูลในปี ค.ศ. 1998 – ค.ศ. 1999 พบว่า ร้อยละ 77.5 มาจากภาษี ร้อยละ 15.9 มาจากการจ่ายส่วนตัว (Out of Pocket) และที่เหลือร้อยละ 6.2 มาจากประกันเอกชน



²⁶ European Observation on Health care systems 2002.

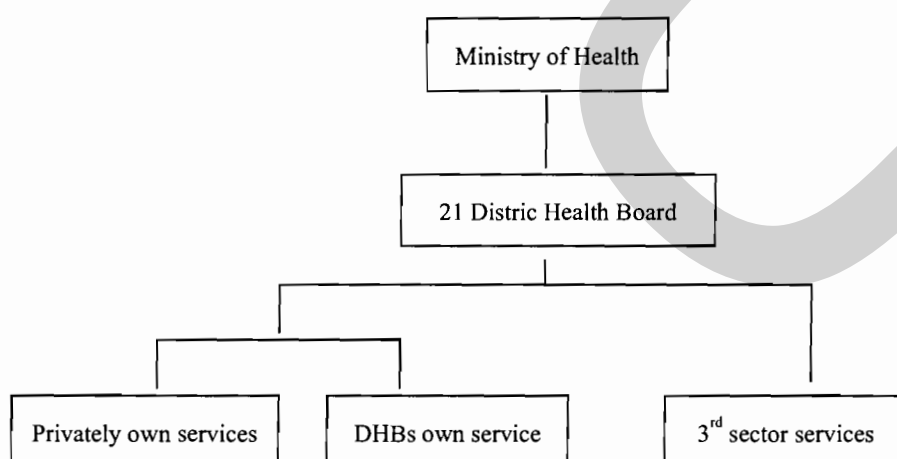
3.3.1 ประเทศนิวซีแลนด์

ข้อมูลทั่วไป

ประเทศนิวซีแลนด์มีการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มีการเลือกตั้ง โดยมีระบบรัฐสภาเดียว (สภานิติบัญญัติ) คณะรัฐบาลเป็นแบบรัฐบาลผสมจากหลายพรรค จำนวนประชากรในปี ค.ศ. 2001 ประมาณ 3.79 ล้านคน เกือบร้อยละ 80 สืบเชื้อสายมาจากอังกฤษและไอร์แลนด์ ประมาณร้อยละ 15 เป็นชาวเมารีซึ่งเป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิม นอกจากนี้ยังมีกลุ่มที่อาศัยตามหมู่เกาะต่างๆ และผู้ที่มีเชื้อสายเอเชียอีกส่วนหนึ่งด้วย นิวซีแลนด์เป็นประเทศที่มีประชากรที่มีอายุน้อยมากกว่าประเทศทางยุโรปอื่นๆ²⁶ ประชาชนที่มีรายได้จะต้องจ่ายภาษีอัตราตามรายได้ ผู้ที่มีรายได้ 38,000 NZD แรก ต้องจ่ายภาษี 195 เซนต์ ต่อ NZD สำหรับรายได้ตั้งแต่ 38,001 – 60,000 NZD ต่อมา จะต้องจ่ายภาษี 33 เซนต์ ต่อ 1 NZD และสำหรับรายได้ตั้งแต่ 60,001 ขึ้นไป ต้องหักภาษีจำนวน 39 เซนต์ ต่อ 1 NZD นอกจากนี้ ผู้ที่มีรายได้ต้องจ่ายภาษีร่วมในแผนการชดเชยอุบัติเหตุ (Accident Compensation Corporation: ACC) ด้วย

ระบบสุขภาพ

รายจ่ายด้านสุขภาพของประเทศนิวซีแลนด์เพิ่มจากร้อยละ 5.2 ของ GDP โดยประมาณ ในปี ค.ศ. 1987 เป็นร้อยละ 8.2 ในปี ค.ศ. 1998 โดยที่การคลังสุขภาพหลักมาจากภาษี ที่เหลือมาจากการจ่ายส่วนบุคคลและระบบประกันจากภาคเอกชน โดยที่ข้อมูลในปี ค.ศ. 1998 – ค.ศ. 1999 พบว่า ร้อยละ 77.5 มาจากภาษี ร้อยละ 15.9 มาจากการจ่ายส่วนตัว (Out of Pocket) และที่เหลือร้อยละ 6.2 มาจากประกันเอกชน



²⁶ European Observation on Health care systems 2002.

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพแพทย์และผู้ให้บริการด้านสุขภาพหลักๆในประเทศนิวซีแลนด์ ได้แก่²⁷

กระทรวงสุขภาพ (Ministry of Health: MOH) เป็นหน่วยงานหลักระดับชาติที่ทำหน้าที่ดูแลนโยบาย การติดตามควบคุมประเมินงานด้านสุขภาพ และรับผิดชอบการเงินการคลังในการดูแลสุขภาพในภาพรวม

คณะกรรมการสุขภาพระดับอำเภอ (District Health Board : DHBs) เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตาม Public Health and Disability Act 2000 มีทั้งหมด 21 แห่ง รับผิดชอบดูแลสุขภาพของประชากรในเขต โดยอาจจะจัดให้มีการบริการเอง หรือจัดซื้อจากผู้ให้บริการอื่นๆ สำหรับ DHB แห่งหนึ่งๆจะมีโรงพยาบาลอย่างน้อยหนึ่งแห่งในการให้บริการ สมาชิกของ DHB ประกอบด้วยกรรมการที่มาจากการเลือกตั้ง กับกรรมการที่ได้รับมอบหมายจากกระทรวงสุขภาพ

แพทยสภาแห่งนิวซีแลนด์ (Medical Council of New Zealand) เป็นหน่วยงานตามกฎหมายที่มีหน้าที่ในการดูแลวิชาชีพที่ลงทะเบียน แต่ไม่ได้มีหน้าที่โดยตรงในการควบคุมและลงโทษบุคลากรที่กระทำผิดซึ่งต่างกับแพทยสภาไทย

สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพและทุพพลภาพ (The office of the Health and Disability Commissioner: HDC) มีหน้าที่ดูแลคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในระบบบริการสุขภาพ ในบางครั้งผู้บริโภคสามารถร้องเรียนโดยตรงได้

องค์กรสุขภาพปฐมภูมิ (Primary Health Organization: PHO) เป็นองค์กรที่จัดตั้งใหม่ ได้รับงบประมาณจาก DHB ในการให้บริการประชาชน โดยได้รับการจัดสรรงบประมาณตามรายหัวที่มีการคำนวณจากสถานภาพทางเศรษฐกิจและสังคม

สมาคมวิชาชีพอิสระ (Independent Practice Association: IPA) เป็นองค์กรที่ไม่หวังผลกำไร ดูแลการใช้งบประมาณในด้านเภสัชกรรมและการตรวจทางห้องปฏิบัติการ การควบคุมคุณภาพชีวิต และการศึกษาอย่างต่อเนื่อง

ระบบการชดเชยการเจ็บป่วยและการบาดเจ็บ (Accident Compensation Corporation (ACC))

ประเทศนิวซีแลนด์มีระบบการดูแลในกรณีการบาดเจ็บและความเจ็บป่วยที่ครอบคลุมในภาพกว้าง หน่วยงานที่รับผิดชอบดังกล่าวได้แก่ Accident Compensation Corporation (ACC) ที่จัดตั้งขึ้นตามข้อบังคับในพระราชบัญญัติการชดเชยการเกิดอุบัติเหตุ (Accident Compensation Act)

²⁷ Campbell 2004.

ในปี ค.ศ.1974 ประชาชนนิวซีแลนด์ทุกคนจะต้องจ่ายเงินสมทบเป็นกองทุนสำหรับการดำเนินงาน โดยผ่านทางภาษี เช่นระบบภาษี ณ ที่จ่าย (Pay As You Earn) ภาษีสินค้าและบริการ และผ่านแผนการประกันอุบัติเหตุ (Accident Insurance Scheme) เป็นการประกันภาคบังคับ ประมาณ ร้อยละ 4.5 ของค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพทั้งหมดเป็นค่าใช้จ่ายจากระบบการชดเชยดังกล่าว การชดเชยโดย ACC เป็นการประกันจากภาครัฐ ส่วนการประกันสุขภาพภาคเอกชนเป็นแบบสมัครใจ และไม่มี การควบคุม เป็นการคุ้มครองเสริมจากที่ให้โดยรัฐ²⁸

ประเทศนิวซีแลนด์ถือได้ว่าเป็นประเทศหนึ่งในไม่กี่ประเทศ และเป็นประเทศแรกๆ ที่นำระบบการชดเชยโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูก-ผิด (No Fault Compensation) มาใช้สำหรับการชดเชยในกรณีการบาดเจ็บของบุคคลที่ถือได้ว่าครอบคลุมหลักประกันทางสังคมแบบเบ็ดเสร็จ (Comprehensive No-Fault Compensation Schemes) โดยครอบคลุมค่าชดเชยทั้งการดูแลรักษา การฟื้นฟูสภาพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่จำเป็นระหว่างที่มีการบาดเจ็บอีกด้วย การบาดเจ็บส่วนบุคคลที่ให้การคุ้มครองได้แก่การเสียชีวิต การบาดเจ็บทางกาย การบาดเจ็บทางจิตใจที่เกี่ยวข้องจากการบาดเจ็บทางร่างกาย ความเสียหายต่องานทันตกรรมประดิษฐ์ทุกชนิด แผนการชดเชยดังกล่าวครอบคลุมประชากรชาวนิวซีแลนด์ทุกคนทั้งที่อาศัยอยู่ในประเทศและเดินทางอยู่ที่ใดก็ตาม รวมทั้งผู้ที่พักอาศัยในประเทศเป็นการชั่วคราว²⁹

การบาดเจ็บจากการรักษาทางการแพทย์ ที่เรียกว่า Medical Misadventure Schemes เป็นหนึ่งใน 7 แผนงาน แผนงานทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบของ Accident Compensation Corporation (ACC) โดยมี Medical Misadventure Unit (MMU) เป็นหน่วยงานใน ACC ดูแลรับผิดชอบแผนงานการชดเชยกรณีการบาดเจ็บจากการรักษาทางการแพทย์

พัฒนาการระบบการชดเชย

การนำแนวคิดการชดเชยการบาดเจ็บแบบไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิดในครั้งแรก ถือว่าเป็นการให้ชดเชยแบบเบ็ดเสร็จ โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์สาเหตุของการบาดเจ็บ ซึ่งในระยะแรกๆยังไม่มีคำจำกัดความที่ชัดเจนให้หลายๆประการ³⁰ อย่างไรก็ตาม ระบบการชดเชยดังกล่าวได้มีความเปลี่ยนแปลงเป็นระยะๆ

พระราชบัญญัติการชดเชยการเกิดอุบัติเหตุ (ค.ศ.1974) (Accident Compensation Act 1974)

²⁸ ACC 2003d : Campbell 2004

²⁹ ACC 2002b

³⁰ Studdert; Thomus; Zbar; Newhouse; Weiler; Bayuk, and Brennan 1997, Corkill 2002.

ประเทศนิวซีแลนด์ได้มีแนวคิดในการนำระบบ No-Fault มาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1900 โดยได้รับแนวคิดจากเยอรมันมาใช้ในการชดเชยในคนงานเป็นอันดับแรก ภายใต้ข้อบังคับใน Worker Compensation Act โดยจ่ายค่าชดเชยเป็นรายสัปดาห์ ถ้าเสียชีวิตจะจ่ายให้ผู้ที่อยู่ในความดูแล โดยนายจ้างจะเป็นผู้เอาประกันให้คนงานผลประโยชน์ไม่มากนักและจ่ายเป็นระยะเวลา 6 ปีเท่านั้น กฎหมายยังไม่ครอบคลุมผู้ที่ไม่อยู่ในภาวะ การจ้างงานและอุบัติเหตุจากรถ ต่อมาปี 1928 มีพระราชบัญญัติการประกันอุบัติเหตุยานพาหนะ (Motor Vehicle Insurance Act) เพิ่มเติม บริษัทประกันภัยจะเป็นผู้รับผิดชอบการใช้จ่ายในการชดเชยดังกล่าว (ACC 2004b)

ในปี ค.ศ. 1967 เห็นว่าการจ่ายเงินชดเชยคนงานที่ผ่านมาไม่เหมาะสมและไม่เพียงพอ จึงมีการจัดตั้ง Royal Commission ขึ้นเพื่อพิจารณากรณีดังกล่าว ที่ประชุมได้สรุปเป็นรายงาน Woodhouse Report ขึ้น และเสนอให้มีการใช้ระบบ No-fault ในการชดเชยการบาดเจ็บของบุคคล (Personal Injury) โดยครอบคลุมกว้างมากขึ้น ภายใต้การคุ้มครองดังกล่าว ลูกจ้างจะไม่ได้รับสิทธิในการฟ้องร้องนายจ้างในกรณีการบาดเจ็บ จนกระทั่งปี ค.ศ. 1972 คณะรัฐมนตรีผ่านร่างพระราชบัญญัติ Accident Compensation Act และมีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นระยะ โดยรัฐบาลพรรคแรงงานเข้ามามีอำนาจในปี ค.ศ. 1973 เนื้อหาในพระราชบัญญัตินี้มีความครอบคลุมมากขึ้นในปี ค.ศ. 1974 โครงการดังกล่าวจึงมีการประกาศใช้อย่างเป็นทางการ พร้อมกับมีการจัดตั้ง Accident Compensation Corporation (ACC) ให้มีอำนาจหน้าที่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

ในระยะแรก รายละเอียดในกฎหมายประกอบไปด้วยสามแผนหลัก ได้แก่ แผนสำหรับผู้มีรายได้ เก็บเงินสมทบจากนายจ้างส่วนหนึ่งร่วมกับการหักภาษี ณ ที่จ่ายจากผู้มีรายได้ส่วนหนึ่ง และการจ่ายโดยผู้ที่มีกิจการส่วนตัว แผนอุบัติเหตุจากยานพาหนะ โดยการเก็บเงินสมทบจากเจ้าของรถและผู้ขับขี่ และแผนที่ให้ความคุ้มครองอื่นๆ มีเงินสมทบจากรัฐบาล ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการชดเชยได้แก่ค่ารักษาพยาบาล ค่าบริการทางการแพทย์ การฟื้นฟู ค่าเดินทางในกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง เงินชดเชยค่าใช้จ่าย (Earnings-Related Compensation) โดยจ่ายหลังจากวันที่ 7 หลังจากอุบัติเหตุเป็นต้นไปในอัตราร้อยละ 80 ของรายได้ต่อสัปดาห์ นอกจากนี้ยังมีเงินก้อนสำหรับชดเชยในกรณีเสียหายหรือพิการถาวรแต่มีการจำกัดเพดานสูงสุดเอาไว้ รวมทั้งค่าทำศพและเงินก้อนชดเชยสำหรับคู่สมรสและลูกในรายได้เสียชีวิต

ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๗๔ มีการออกกฎหมายกองทุนการชดเชยอุบัติเหตุ (Accident Compensation Fund) และในปี ค.ศ. ๑๙๘๒ ได้มีการนิยาม “อุบัติเหตุจากการบาดเจ็บของบุคคล (Personal Injury By Accident)” โดยการแก้ไขกฎหมายการชดเชยอุบัติเหตุ (The Accident Compensation Act) ให้มีความหมายรวมถึง การผจญโชคร้าย (Misadventure) ทางกายภาพ ศัลยกรรม ทันตกรรม และการปฐมพยาบาล โดยไม่ได้ให้คำนิยาม Misadventure แต่มีการขยายความ

โดยคำพิพากษาของศาล (case law) และถูกกำหนดให้ขยายรายละเอียดเป็นชุดของคำนิยามเพิ่มเติม โดยการปรับปรุงกฎหมายการประกันการชดเชยและการฟื้นฟูอุบัติเหตุ (The Accident Rehabilitation and Compensation Insurance Act) ในปี ค.ศ.๑๙๙๒ เพื่อให้สัมพันธ์กับ“Medical Misadventure” ที่มีอยู่เดิม และในปีเดียวกันกองทุนได้ออกข้อกำหนดรายละเอียดสำหรับการบาดเจ็บบางชนิดที่เป็นผลมาจากการรักษาโดยผู้ให้บริการที่ขึ้นทะเบียนใบรับอนุญาต หรือที่เรียกว่า “Medical Misadventure” ต่อมา ในปีค.ศ.๑๙๘๘ และค.ศ.๒๐๐๑ นิวซีแลนด์ได้กำหนดรายละเอียดของชุดคำนิยามในลักษณะเดียวกันไว้ในกฎหมายการประกันอุบัติเหตุ (The Accident Act) และกฎหมายการชดเชย การฟื้นฟู และการป้องกันการบาดเจ็บ (The Injury Prevention, Rehabilitation, and Compensation Act) ตามลำดับ อย่างไรก็ตามการชดเชยการบาดเจ็บจากอุบัติเหตุของบุคคลเป็นเพียงส่วนเล็กๆ (ประมาณ ๕%) ของการยอมให้มีการชดเชยในกองทุนตามกฎหมายของนิวซีแลนด์ ที่มีขอบเขตของการชดเชยอย่างกว้างขวาง (Dute , Faure, and Koziol, 2004)

จะเห็นได้ว่าระบบการชดเชยการบาดเจ็บผู้ป่วยมีการอ้างอิงเชื่อมโยงอย่างซับซ้อนมาก เนื่องจากนิวซีแลนด์เป็นประเทศที่มีระบบการประกันสังคม (Social Security) ที่เข้มแข็งจึงมีการสนธิกฎหมายหลายฉบับเข้าด้วยกัน ซึ่งคณะผู้วิจัยสามารถสรุปหลักการของกฎหมายได้ดังนี้

(1) **หลักทั่วไปของกองทุน** กฎหมายการประกันอุบัติเหตุ ได้อธิบายถึงหลักทั่วไปของกองทุนว่า กองทุนการชดเชยอุบัติเหตุโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิด (A no fault accident compensation scheme) นี้ก่อตั้งสิทธิทางกฎหมายสำหรับทุกคนที่ได้รับการบาดเจ็บส่วนบุคคลตามที่มีการชดเชยตามกฎหมายนี้ หรือ บุคคลที่เป็นภรรยาหรือสามี ทายาท หรือบุคคลอื่นๆ ซึ่งได้รับการชดเชยตามกฎหมายนี้ อันเป็นผลจากที่บุคคลที่ได้รับการบาดเจ็บเหล่านั้นได้เสียชีวิตไป (The Accidence Insurance Act 1998 (New Zealand))

(2) **ปรัชญา แนวคิดและวัตถุประสงค์ของกองทุน** กฎหมายการชดเชย ฟื้นฟูสภาพ และการป้องกันการบาดเจ็บ ได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ว่า เป็นการยกระดับการบริการสาธารณะและเป็นเครื่องหมายของการสนับสนุนสัญญาทางสังคมภายใต้กองทุนการชดเชยอุบัติเหตุโดยการทำให้องค์กรมีความยั่งยืนและยุติธรรม สำหรับการจัดการการบาดเจ็บส่วนบุคคลที่มีอยู่ซึ่งเป็นเป้าหมายที่สำคัญ การทำให้ลดลงซึ่งอุบัติการณ์ของการบาดเจ็บทั้งในชุมชนและผลกระทบจากการบาดเจ็บนั้น (รวมทั้งต้นทุนเศรษฐกิจ สังคม และบุคคล) (The Injury Prevention, Rehabilitation and Compensation Act 2001 (New Zealand))

(3) **องค์กรบริหาร** กองทุนทางกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ถูกบริหารโดยหน่วยงานที่เรียกว่า “องค์กรการชดเชยอุบัติเหตุ (Accident Compensation Corporation or ACC)” ซึ่งมีหน้าที่ในการส่งเสริมวิธีการในการลดอุบัติการณ์และความรุนแรงจากการบาดเจ็บของบุคคล

จัดการทรัพย์สิน ความรับผิดชอบและความเสี่ยงที่มีความสัมพันธ์กับการบัญชี รวมทั้งการจัดการความเสี่ยง (risk management) โดยนโยบายของการรับประกันใหม่หรือวิธีการอย่างอื่น นอกจากนี้ มีหน้าที่ในการตัดสินใจการชดเชยให้แก่บุคคลที่ขึ้นขอชดเชย จัดการทางระบบบัญชี รวบรวมค่าภาษี และอื่นๆตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายนี้กำหนด กฎหมายได้กำหนดให้องค์การนี้รับผิดชอบดำเนินการรวม ๗ บัญชี ประกอบด้วย บัญชีลูกจ้าง บัญชีผู้มีงานทำ บัญชีผู้ไม่มีงานทำ บัญชีเครื่องจักรและยานยนต์ บัญชีการจ้างโดยตนเอง บัญชีสำรองการชดเชย และบัญชีการผจญโศคร้ายทางการแพทย์ (The Injury Prevention, Rehabilitation and Compensation Act 2001 (New Zealand))

(4) **บุคคลที่ได้รับการชดเชย** ตามประกาศขององค์การการชดเชยอุบัติเหตุ(ACC) ที่เป็นหน่วยงานบริหารกองทุน กำหนดให้บุคคลที่ได้รับสิทธิ ประกอบด้วย อุบัติเหตุของบุคคลที่ทำงานทั้งหมด อุบัติเหตุของบุคคลที่ไม่มีงานทำ บุคคลที่ได้รับการบาดเจ็บจากการทำงานที่ค่อยๆเกิดขึ้น การบาดเจ็บของประชาชนในอุบัติเหตุจราจร การบาดเจ็บของบุคคลผ่านการผจญภัยที่ผิดพลาดทางการแพทย์ และ การบาดเจ็บของแขกต่างชาติที่มาเยี่ยมเยือนประเทศนิวซีแลนด์ (Dute , Faure, and Koziol, 2004)

(5) **ที่มาของเงินกองทุน** สำหรับที่มาของเงินกองทุนในส่วนของบาดเจ็บส่วนบุคคลที่มีสาเหตุมาจากการผจญ โศคร้ายทางการแพทย์นั้น กฎหมายได้กำหนดที่มาไว้ว่า การจัดเก็บภาษีใดๆ (Levies, Premiums) ที่จ่ายจากผู้ประกอบวิชาชีพสุขภาพที่ได้ขึ้นทะเบียนหรือองค์กรใดๆที่จัดบริการรักษาพยาบาลตามกฎหมายนี้หรือตามข้อกำหนดชั้นของบุคคลหรือองค์กร (ถ้าไม่มีภาษีจากผู้ประกอบวิชาชีพสุขภาพหรือมีภาษีเพียงบางส่วนของบัญชีการผจญโศคร้ายทางการแพทย์ ให้ใช้บัญชีผู้มีงานทำในรายที่เป็นผู้มีงานทำหรือบัญชีผู้ไม่มีงานทำในรายที่ไม่มีงานทำ ในรายที่การบาดเจ็บเกิดขึ้นก่อนกำหนดเวลาการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบวิชาชีพสุขภาพ ให้ใช้บัญชีผู้มีงานทำในรายที่เป็นผู้มีงานทำหรือบัญชีผู้ไม่มีงานทำในรายที่ไม่มีงานทำ เช่นเดียวกัน) ทั้งนี้ การบาดเจ็บส่วนบุคคลที่มีสาเหตุมาจากผลที่ตามมาจากการรักษาของบุคคลที่สัมพันธ์กับการทำงานจะไม่รวมอยู่ในกองทุนการผจญโศคร้ายทางการแพทย์อย่างไรก็ตามการจัดเก็บภาษีแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพเหล่านี้กฎหมายได้กำหนดให้คำนึงถึงระดับของบุคคลหรือองค์กรที่ต้องรับผิดชอบจ่ายภาษี (เช่น ความตระหนักของวิชาชีพ ธรรมชาติของการจ้างงานของวิชาชีพ ความพิเศษของพื้นที่ที่สัมพันธ์กับความเป็นจริงหรือ หรือพื้นฐานเฉพาะอื่นๆ) และช่วงเวลาที่กำหนด (The Injury Prevention, Rehabilitation and Compensation Act 2001 (New Zealand), section. 228)

การจัดเก็บภาษีดังกล่าวจะถูกคำนวณจากต้นทุนการเรียกร้องทั้งหมด(ตามประเภทการชดเชยผ่านการจัดเก็บภาษีนั้น) สำหรับบัญชีการผจญโชคร้ายทางการแพทย์ถูกจัดเก็บเต็มที่ การรวบรวมภาษีอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กร ACC บุคคลที่มีหน้าที่จ่ายต้องจ่ายภาษีนั้นไม่เกินสิ้นเดือนหลังเดือนที่ได้รับรู้

Medical error หมายถึง ความผิดพลาดของบุคลากรทางสุขภาพที่ลงทะเบียนในการหาวิธีการรักษาและทักษะที่สมเหตุสมผลที่ถูกคาดหวังในสถานการณ์นั้นๆ และ

Medical mishap หมายถึง ผลข้างเคียงที่เกิดจากการรักษาโดยบุคลากรสุขภาพที่ลงทะเบียนและเป็นผลข้างเคียงที่มีโอกาสเกิดได้น้อยมาก (ไม่เกินร้อยละ 1) และเป็นผลข้างเคียงที่เกิดรุนแรง (เสียชีวิต พักรักษาตัวในโรงพยาบาลมากกว่า 14 วัน หรือมีการบาดเจ็บต่อเนื่องมากกว่า 28 วัน)³¹ นอกจากนี้ยังมีการแก้ปัญหาด้านการเงินการคลังโดยการจำกัดจำนวนเงินที่ชดเชย การลดเพดานจำนวนเงินที่ชดเชย และลดอัตราการสนับสนุนจากภาครัฐแก่ผู้ให้บริการปฐมภูมิลงจากการจ่ายตามจริงมาเป็นการจ่ายในวงเงินที่จำกัด³² การปฏิรูปที่เกิดขึ้นดังกล่าวเป็นการแก้ปัญหาหลายอย่างที่เพิ่มขึ้นในระยะแรก

(6) ขอบเขตของการชดเชย ในกรณีที่การเรียกร้องค่าชดเชยได้รับการรับรอง ACC จะให้การชดเชยเกี่ยวกับ ค่าใช้จ่ายการรักษาที่เหมาะสม ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการเดินทางเพื่อการรักษา ค่าชดเชยในการคงไว้หรือกลับเข้าทำงาน ค่าชดเชยสำหรับการสูญเสียค่าจ้าง เงินช่วยเหลือเพิ่มเติม ถ้าการบาดเจ็บมีผลกระทบในระยะยาวอย่างรุนแรง ค่าชดเชยของบุคคลที่อยู่ในการช่วยดูแล ทายาท ภาระหน้าที่ของสมาชิกในครอบครัว ค่าเครื่องมือพิเศษ ค่าเดินทาง การอบรม การเปลี่ยนแปลงที่อยู่อาศัย การสนับสนุนทางการศึกษาในระดับก่อนวัยเรียนและวัยเรียนกับประชาชนอายุไม่เกิน ๒๐ ปี (Dute, Faure, and Koziol, 2004)

(7) กระบวนการและขั้นตอนของการเรียกร้อง แบบคำร้องถูกทำให้สมบูรณ์โดยผู้ป่วยและผู้ให้บริการรักษาและถูกส่งต่อไปยัง Medical Misadventure Unit (MMU) ในเวลลิงตัน แบบจะถูกรับไว้และลงทะเบียนผ่านระบบคอมพิวเตอร์ หลังจากนั้น การเรียกร้องถูกจัดสรรไปยังพนักงานที่ปรึกษาหรือผู้ให้คำปรึกษาทางคลินิกที่จัดการการเรียกร้อง หน่วย MMU ติดต่อผู้เรียกร้องโดยทางโทรศัพท์และหรือทางจดหมาย ทำความชัดเจนต่อสภาพแวดล้อมเกี่ยวกับภาวะไม่พึงประสงค์ พนักงานที่ปรึกษาหรือผู้ให้คำปรึกษาทางคลินิกหรือรายงานจากผู้ประกอบวิชาชีพที่เข้าไปมีส่วนร่วม และหรือผู้ประกอบวิชาชีพสุขภาพอื่นที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ เช่น แพทย์ทั่วไปหรือศัลแพทย์ที่มี

³¹ Corkill 2002.

³² Flood 2000.

ส่วนร่วมในการทำการผ่าตัดของผู้เรียกร้อง หลังจากนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพสุขภาพที่ได้ขึ้นทะเบียนส่งรายงานทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องไปยังหน่วย MMU ในกรณีที่จำเป็นหน่วย MMU จะถามผู้เรียกร้องเพื่อตกลงเกี่ยวกับการขยายเวลาในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการชดเชยภายใต้กองทุนนี้ หากมีข้อมูลที่เพียงพอในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการชดเชย พนักงานที่ปรึกษาหรือผู้ให้คำปรึกษาทางคลินิกจะส่งแฟ้มเอกสารเพื่อปรึกษาอย่างอิสระจาก “บุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสม (Suitably Qualified Person)” ในทางปฏิบัติจะใช้ที่ปรึกษาอิสระจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญทางการแพทย์ในลักษณะเดียวกันกับผู้ประกอบวิชาชีพที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการเรียกร้อง (การเรียกร้องที่ซับซ้อนอาจอ้างถึงผู้ให้คำปรึกษาหลายคนหรือเป็นคณะ) เมื่อได้รับการแนะนำและหลังจากการตรวจสอบข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดแล้ว พนักงานที่ปรึกษาหรือผู้ให้คำปรึกษาทางคลินิกทำการวินิจฉัยภายใต้ความสมดุลที่มีความเป็นไปได้ หลังจากนั้น พนักงานที่ปรึกษาหรือผู้ให้คำปรึกษาทางคลินิกแจ้งการวินิจฉัยเกี่ยวกับการชดเชย แก่ผู้เรียกร้อง ผู้ประกอบวิชาชีพสุขภาพ และบุคคลอื่นที่มีส่วนร่วม (เช่น นักกฎหมายของผู้เรียกร้อง) ถ้าการชดเชยผ่านความเห็นชอบ ต่อจากนั้น พนักงานที่ปรึกษาหรือผู้ให้คำปรึกษาทางคลินิกจะส่งแฟ้มเอกสารไปยังสาขาท้องถิ่นของ ACC จากนั้นเจ้าหน้าที่สาขาจะบริหารจัดการ เตรียมการชดเชย การทำให้ยุติและช่วยเหลือผู้เรียกร้องที่ได้รับสิทธินั้น ถ้าการชดเชยถูกปฏิเสธพนักงานที่ปรึกษาหรือผู้ให้คำปรึกษาทางคลินิกจะยุติเรื่องและเก็บเอกสารสำคัญนั้นไว้ที่ MMU อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้กำหนดให้ผู้เรียกร้องสามารถขอให้มีการทบทวนการวินิจฉัยอย่างเป็นอิสระได้ โดยการส่งไปยังสำนักงานการทบทวน (Review Office) ที่มีผู้ทบทวนอิสระ (Independent Reviewer) ทำหน้าตรวจสอบการชดเชยนั้น (Dute, Faure, and Koziol, 2004)

(8) **สิทธิอุทธรณ์ต่อศาลและข้อจำกัดทางศาล** กฎหมายนี้ โดยหลักทั่วไปได้กำหนดให้มีการจำกัดสิทธิที่มีอยู่ของบุคคลใดๆ ในการแสวงหาเพื่อให้ได้มาซึ่งการชดเชยความเสียหายจากกราดเจ็บส่วนบุคคลผ่านกระบวนการพิจารณาใดๆ ในศาลของนิวซีแลนด์ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บุคคลใดได้ใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายนี้แล้วไม่พอใจ กฎหมายได้กำหนดสิทธิของผู้เรียกร้องในการอุทธรณ์ให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยไปยังศาลอำเภอ (District Court) ที่ประกอบด้วยผู้พิพากษา ๑ คน กับผู้ประเมินอีก ๑ คน ถ้าผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเห็นว่า การเข้าไปมีส่วนร่วมในการอุทธรณ์นั้นเป็นการพิจารณาในเนื้อหาที่เกี่ยวกับวิชาชีพ มีความเป็นเทคนิค หรือใช้หลักของความเชี่ยวชาญ และมีความต้องการที่จะแต่งตั้งบุคคลผู้ประเมิน ๑ คน ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเนื้อหาเหล่านั้น และมีความเป็นไปได้ที่ผู้เรียกร้องจะมีการอุทธรณ์ต่อไปยังศาลอุทธรณ์ และศาลสูง แต่ต้องเป็นเพียงปัญหาในข้อกฎหมายเท่านั้น (The Injury Prevention, Rehabilitation and Compensation Act 2001 (New Zealand), section. 157)

การเงินการคลังของ ACC

ที่มาของงบประมาณที่ ACC ใช้ดำเนินการมาจากหลายแหล่ง ผู้มีรายได้ต้องจ่ายเบี้ยประกันเพื่อการคุ้มครองจาก ACC ส่วนผู้ไม่มีรายได้ รัฐบาลจะเป็นผู้จ่ายให้ตามจริง (pay-as-you-go) รัฐบาลเป็นผู้กำหนดจำนวนเบี้ยประกันจากการคำนวณและปรึกษาจากสาธารณะ จากการปรับปรุงการเก็บเงินสมทบในปัจจุบัน พบว่าสองปีที่ผ่านมาเบี้ยประกันลดลงประมาณ 500 ล้านดอลลาร์หรือนิวซีแลนด์³³

แผนงานทั้งหมดของ ACC มีทั้งหมด 7 ประเภท ตามแหล่งที่มาของเงินและการใช้จ่าย ดังนี้³⁴

บัญชีนายจ้าง (Employer's Account) มาจากเบี้ยประกันที่สมทบจากนายจ้าง เป็นบัญชีที่นำไปใช้ในการจ่ายค่าชดเชยในกรณีที่เกิดการบาดเจ็บจากการทำงาน จำนวนเงินที่เก็บจะคำนวณตามประเภทของธุรกิจ³⁵

บัญชีกิจการส่วนตัว (Self Employ's Account) เก็บเงินสมทบจากผู้ประกอบกิจการส่วนตัว นำมาใช้ในการชดเชยการบาดเจ็บจากการทำงานสำหรับผู้ที่มีกิจการส่วนตัว

บัญชีผู้มีรายได้ (Earner's Account) มาจากการหักเงินสมทบ ณ ที่จ่ายของผู้มีรายได้ทั้งหมด สำหรับการจ่ายค่าชดเชยในการบาดเจ็บที่ไม่ได้เกิดจากการทำงานสำหรับผู้ที่มีรายได้

บัญชีผู้ที่ไม่มียาได้ (Non-earner's Account) มาจากเงินสมทบจากรัฐบาล ใช้ในกรณีการชดเชยสำหรับผู้ที่ไม่มียาได้ เช่นผู้ที่ไม่อยู่ในภาวะการจ้างงาน นักเรียน ผู้สูงอายุที่ไม่มียาได้ เป็นต้น

บัญชียานพาหนะ มีเงินสมทบที่เก็บจากภาษีน้ำมันของผู้ขับขี่หรือเจ้าของรถ และจากใบอนุญาตขับขี่ สำหรับชดเชยการบาดเจ็บที่เกิดจากยานพาหนะ

บัญชีอุบัติเหตุทางการแพทย์ เป็นเงินสมทบที่มาจากบัญชีผู้มีรายได้และเงินสมทบจากรัฐบาล (บัญชีผู้ไม่มีรายได้) รวมกัน

บัญชีอื่นๆ เป็นเงินที่หักจากบัญชีนายจ้างและบัญชีผู้มีกิจการส่วนตัวรวมกัน ใช้สำหรับการชดเชยในกรณีที่ไม่เข้าข่ายการชดเชยตามบัญชีข้างต้น

³³ ACC 2004b.

³⁴ ACC 2004b.

³⁵ Flood 2000.

สำหรับผู้ที่มีรายได้ จะต้องจ่ายภาษีสมทบ ACC ในอัตราคงที่ ในปี 2001 – 2002 มีการเรียกเก็บ 1.10 NZD ต่อรายได้ 100 NZD (1.1%) ปี 2002-2006 เก็บในอัตรา 1.20 NZD ต่อรายได้ 100 NZD (1.2%) และมีการหักเงินสมทบอีกจำนวนหนึ่งถ้ารายได้ถึงเพดานที่กำหนด³⁶

ระบบการชดเชยโดยไม่ต้องรับผิดชอบ (Medical Misadventure Scheme)

จากแผนงานทั้งหมดของ ACC ที่มาของงบประมาณสำหรับแผนงานการชดเชยความผิดพลาดทางการแพทย์ (Medical Misadventure Scheme) มาจาก

- 1) ส่วนหนึ่งของบัญชีผู้มีรายได้ที่หัก ณ ที่จ่าย และ
- 2) บัญชีผู้ไม่มีรายได้ที่มาจากรัฐบาล

โดยที่ในปี 2002 พบว่าร้อยละ 55 ของค่าใช้จ่ายของระบบการชดเชยอุบัติเหตุทางการแพทย์มาจากการเก็บจากภาคจ้างงาน และที่เหลือร้อยละ 45 มาจากเงินสมทบจากรัฐบาล ทั้งนี้แม้ว่าตามพระราชบัญญัติ IPRC ที่ประกาศใช้ในปี 1992 อนุญาตให้เรียกเก็บเงินสมทบจากผู้ให้บริการทางการแพทย์ทั้งรายบุคคลหรือองค์กรได้ แต่ในปัจจุบันยังไม่มีเรียกเก็บจากผู้ให้บริการ³⁷ แม้ว่าส่วนหนึ่งเห็นว่าการเรียกเก็บเงินสมทบจากผู้ให้บริการจะทำให้เกิดความรับผิดชอบต่อการให้บริการมากขึ้น โดยสร้างแรงจูงใจในการให้บริการที่มีคุณภาพและระมัดระวังมากขึ้น อย่างไรก็ตามสำหรับในประเทศนิวซีแลนด์ยังไม่มีข้อมูลสนับสนุนส่วนนี้ นอกจากนี้ยังพบว่า การสร้างแรงจูงใจด้วยการเรียกเก็บเงินสมทบดังกล่าวไม่มีผลมากนัก แต่ตรงกันข้าม อาจจะทำให้เกิดความกลัวต่อความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นจนทำให้เกิด Defensive Medicine นอกจากนี้ผลกระทบที่ตามมาคือ แพทย์หรือผู้ให้บริการจะไม่ต้องให้การรักษามีความเสี่ยงสูง เนื่องจากต้องจ่ายเงินสมทบเพิ่มมากขึ้น ทำให้โอกาสการรับบริการของประชาชนลดลง หรือไม่เช่นนั้น ก็จะส่งผลให้ค่าใช้จ่ายภาคสาธารณสุขเพิ่มมากขึ้น อีกทั้งเงินสมทบจากผู้ให้บริการอาจมีจำนวนที่ไม่มากนัก เมื่อเปรียบเทียบกับค่าบริการจัดการที่ใช้ในการเรียกเก็บและผลกระทบอื่นๆ³⁸

เกณฑ์ในการร้องขอการชดเชยกรณีการบาดเจ็บจากการรักษาทางการแพทย์

ในพระราชบัญญัติ Injury Prevention, Rehabilitation and Compensation (IRPC) ปี ค.ศ. 2001 กำหนดให้ผู้ที่สามารถร้องขอการชดเชยได้จะต้องมีการบาดเจ็บที่เข้าข่ายอุบัติเหตุทางการแพทย์ หรือ “Medical Misadventure” โยพระราชบัญญัติ IRPC กำหนดให้

³⁶ Inland Revenue 2004.

³⁷ ACC 2003b.

³⁸ Cabinet Social Development Committee 2003b.

Medical Misadventure หมายถึง การบาดเจ็บที่เกิดจากขั้นตอนของการได้รับการรักษา หรือขั้นตอนการแสวงหาการรักษาจากบุคลากรทางการแพทย์ที่ลงทะเบียน หรือจากคำแนะนำของ บุคลากรสุขภาพที่ลงทะเบียน และจะต้องเป็นการบาดเจ็บที่เกิดจาก Medical error และ Medical Mishap

Medical error หมายถึง ความผิดพลาดของบุคลากรทางสุขภาพที่ลงทะเบียนในการหา วิธีการรักษาและทักษะที่สมเหตุสมผลที่ถูกคาดหวังในสถานการณ์นั้นๆ

Medical Mishap หมายถึง ผลข้างเคียงที่เกิดจากการรักษาโดยบุคลากรสุขภาพที่ ลงทะเบียนและเป็นผลข้างเคียงที่มีโอกาสเกิดได้น้อยมากๆ (ไม่เกินร้อยละ 1) และเป็นผลข้างเคียงที่ เกิดรุนแรง (เสียชีวิต แพ้รักษาตัวในโรงพยาบาลมากกว่า 14 วัน หรือมีการบาดเจ็บต่อเนื่องมากกว่า 28 วัน)

นอกจากนี้ความผิดพลาดในระบบขององค์กร (Organization Error) ใน IRPC Act ถือว่า เป็นส่วนหนึ่งของ Medical Error ด้วย

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการบาดเจ็บไม่ได้มีสาเหตุจากการให้บริการทางการแพทย์ ผู้ป่วยยังสามารถร้องขอการชดเชยจากส่วนอื่นๆ ได้จากแผนการชดเชยอื่นๆ ในระบบการชดเชยจาก การบาดเจ็บส่วนบุคคล³⁹

กระบวนการในการขอรับความช่วยเหลือ

กระบวนการส่งเรื่องร้องขอรับการชดเชยจาก ACC ในนิวซีแลนด์จะต้องอาศัยความร่วมมือจากบุคลากรผู้ให้บริการเป็นสิ่งสำคัญ บุคลากรผู้ให้บริการมีส่วนร่วมตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการเสนอเรื่องร้องขอ โดยที่ผู้ที่ได้รับการบาดเจ็บจะต้องไปพบผู้ให้การรักษาเพื่อกรอกแบบฟอร์ม และผู้ให้บริการดังกล่าวจะเป็นผู้ส่งเรื่องร้องขอไปยัง MMU ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ ACC ที่รับผิดชอบแผนการชดเชยการบาดเจ็บจากการรักษาทางการแพทย์ หลังจากนั้น MMU อาจขอข้อมูลเพิ่มเติมจากผู้ให้บริการเช่นบันทึกการรักษา และอาจจะขอข้อมูลอื่นๆจากผู้รับบริการด้วย และส่งต่อให้คณะที่ปรึกษาอิสระเพื่อขอความเห็น⁴⁰ ในกรณีที่เป็นกรณีที่ซับซ้อน หรืออาจจะเกิดความผิดพลาดได้ ข้อร้องเรียนจะถูกส่งต่อไปให้คณะกรรมการที่ปรึกษา อาจจะประกอบไปด้วย ทนายความ ตัวแทนผู้ให้บริการ และตัวแทนผู้รับบริการ

³⁹ ACC 2002b.

⁴⁰ ACC 2004a.

ในขณะที่เรื่องร้องขออยู่ในระหว่างการพิจารณา ผู้เสียหายสามารถเขียนคำร้องขอรับความช่วยเหลืออื่นๆ ได้ (การชดเชยในกรณีที่ไม่สามารถทำงานได้ในระหว่างการบาดเจ็บ เช่น การชดเชยรายสัปดาห์) หรือ การชดเชยตามสิทธิอื่นๆ แต่ต้องมีใบรับรองแพทย์มายืนยัน นอกจากนี้ เมื่อไรก็ตามที่การร้องขอรับการชดเชยสิ้นสุดและได้รับการพิจารณาให้ได้รับการชดเชยกรณีการบาดเจ็บจากการรักษาทางการแพทย์ (Medical Misadventure Scheme) ได้เงินช่วยเหลือในระหว่างการรอการพิจารณาที่เคยรับนั้น อาจจะถูกเรียกคืนได้ ถ้ามีความซ้ำซ้อนกับการชดเชยตามแผนการชดเชยความผิดพลาดจากการรักษาทางการแพทย์ คำร้องขอรับการชดเชยที่ได้รับการพิจารณาแล้วว่าเข้าเกณฑ์ที่กำหนดจะถูกส่งไปยังสาขาของ ACC ที่อยู่ใกล้ผู้ร้องขอมากที่สุด⁴¹

ผลการดำเนินงานแผนการชดเชยอุบัติเหตุจากการรักษาทางการแพทย์

หลังจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติ IRPC ในปี ค.ศ. 1992 ข้อมูลจากปี ค.ศ. 1993-2002 พบว่าการร้องเรียนที่เข้ามายัง ACC เพิ่มขึ้นอีกในช่วงปี ค.ศ. 1993-1995 หลังจากนั้นแนวโน้มลดลงตั้งแต่ปี ค.ศ. 1996-1999 และมีการร้องเรียนเพิ่มขึ้นอีกครั้งหนึ่งจากปี ค.ศ. 2000 เป็นต้นมา แม้ว่าจะไม่ทราบสาเหตุที่แน่ชัด แต่คาดการณ์ว่า การที่กรณีการร้องเรียนถูกนำเสนอในสื่อ ทำให้ประชาชนรับรู้โอกาสมากขึ้น⁴² และจากการทบทวนพบว่าจากจำนวนกรณีที่ร้องขอรับการชดเชยทั้งหมดนั้น แนวโน้มจำนวนรายที่ได้รับการชดเชยจะลดลง กระนั้นก็ตาม ในขณะที่จำนวนรายของการร้องเรียนที่ได้รับการชดเชยจะลดลง แต่จำนวนเงินที่ชดเชยกลับเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1999-2002 นอกจากนี้เมื่อย้อนกลับไปตั้งแต่เริ่มมีการนำแนวคิดการชดเชยแบบไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิดมาใช้ นั้น ค่าใช้จ่ายในการชดเชยระหว่างปี ค.ศ. 1975 ถึง ค.ศ. 1989 ในภาพรวมสูงขึ้นประมาณร้อยละ 20 ต่อปี ซึ่งสูงกว่าค่าชดเชยในสหรัฐที่เป็นการชดเชยโดยระบบศาล⁴³

การร้องเรียนกรณีการบาดเจ็บจากการรักษาทางการแพทย์ทั้งหมดจนตั้งแต่ปี ค.ศ. 1922 ถึงปี ค.ศ. 2002 มีประมาณ 20,000 ราย และได้รับการชดเชยประมาณร้อยละ 40 โดยที่การรักษาทางศัลยกรรมทั่วไปจะมีการร้องเรียนมากที่สุด รองลงมาเป็นสาขาเนื้องอกวิทยา ออร์โธปิดิก ทันตกรรม สูติศาสตร์ และหัตถการทั้งหมด แต่การร้องเรียนที่ต้องจ่ายเงินชดเชยมากที่สุดเป็นการรักษา ด้านสูติศาสตร์ รองลงมาเป็นศัลยกรรมทั่วไป และเนื้องอกวิทยา⁴⁴ กลุ่มอายุที่มีกรณีร้องเรียนและได้รับการชดเชยมากที่สุดได้แก่กลุ่ม 25-34 ปี, 35-44 ปี, 45-54 ปี, 65 ปี, 55-64 ปี, 15-24 ปี, 0-4 ปี

⁴¹ ACC 2003b.

⁴² ACC 2003b.

⁴³ Danzon 1994.

⁴⁴ ACC 2003b.

และ 5-14 ปี ตามลำดับ ส่วนใหญ่เป็นเพศหญิง (ประมาณร้อยละ 64) แต่จำนวนเงินที่ชดเชยจะสูงที่สุดในกลุ่มอายุ 0-4 ปี⁴⁵

นอกจากนี้ในรายงานการทบทวนของด้านการใช้จ่ายของการชดเชยกรณีการบาดเจ็บจากการให้บริการทางการแพทย์โดย ACC พบว่าจากกรณีการร้องเรียนที่ได้รับการชดเชยนั้นประมาณร้อยละ 15 เป็นการชดเชยที่เข้าข่าย Medical Error อีกร้อยละ 85 เข้าข่าย Medical Mishap⁴⁶

ข้อดีข้อเสียของระบบชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดชอบของประเทศนิวซีแลนด์

ตั้งแต่เริ่มประกาศใช้ระบบการชดเชยแบบไม่ต้องพิสูจน์ ถูก-ผิด ในปี ค.ศ. 1974 นั้น นิวซีแลนด์มีเรื่องร้องเรียนเรื่องวินัยแพทย์เพิ่มมากขึ้น อย่างไรก็ตามยังไม่มีข้อมูลที่ชี้ชัดว่าเป็นผลมาจากระบบการชดเชยดังกล่าวหรือไม่⁴⁷ การศึกษาในปี ค.ศ. 1987⁴⁸ พบว่าการร้องเรียนยังเพิ่มมากขึ้น และสาขาที่มีโอกาสเสี่ยงที่จะได้รับเรื่องร้องเรียนมากที่สุด คือ วัสดุฉีดยาแพทย์

เป็นที่รับรู้กันว่าระบบการชดเชยแก่ผู้เสียหายโดยอาศัยการพิสูจน์ถูก-ผิด โดยกฎหมายนั้น ผลเสียที่เกิดตามมาคือค่าใช้จ่ายในขั้นตอนการบริหารจัดการทางกฎหมายสูงมาก ต้องใช้ระยะเวลาในการพิสูจน์นานกว่าเรื่องจะสิ้นสุดลงทำให้ผู้เสียหายต้องประสบกับปัญหาอื่นๆตามมารวมทั้งผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการบาดเจ็บส่วนหนึ่งไม่สามารถเข้าถึงระบบดังกล่าวได้ โดยอาจจะขาดความรู้ความเข้าใจในระบบกฎหมาย ปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ และการนำไปสู่การให้บริการแบบป้องกันตัวของแพทย์หรือผู้ให้บริการ (Defensive Medicine) อีกทั้งสำหรับประเทศที่ระบบการให้บริการโดยเอกชนเป็นหลัก ยังจะส่งผลให้ค่าเบี้ยประกันสำหรับผู้ให้บริการสูงมากอีกด้วย⁴⁹ การนำระบบการชดเชยโดยไม่ต้องพิสูจน์ ถูก-ผิดนั้น สาเหตุหนึ่งเพื่อแก้ปัญหาต่างๆ ที่เกิดจากกระบวนการการชดเชยในระบบกฎหมายที่ต้องพึ่งพาศาลนั่นเอง

แต่ในทางกลับกัน ยังมีผู้ที่เกี่ยวข้องส่วนหนึ่งให้ข้อสังเกตว่า ระบบการชดเชยที่ไม่ต้องพิสูจน์ ถูก-ผิดดังกล่าว อาจจะทำให้ผู้ให้บริการขาดการระมัดระวัง และขาดการกระตุ้นในการให้บริการที่มีคุณภาพ เพราะไม่มีความเสี่ยงต่อการถูกร้องเรียน และอาจจะทำให้การร้องเรียนสูงขึ้นได้เช่นกัน ประเด็นดังกล่าวมีข้อมูลเปรียบเทียบจากงานหลายชิ้นว่าสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงในกรณี

⁴⁵ ACC 2003c.

⁴⁶ ACC 2002a; ACC 2003c.

⁴⁷ Collins 1993.

⁴⁸ Gibbs 1987.

⁴⁹ ACC 2003d.

ดังกล่าว คือการให้บริการที่ต่ำกว่ามาตรฐาน⁵⁰ แต่จากการศึกษาในประเทศนิวซีแลนด์พบว่า เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นที่ใช้ระบบกฎหมาย (Tort System) เป็นหลักนั้น อัตราการเกิดความผิดพลาดจากการรักษาไม่แตกต่างกัน⁵¹ หรืออีกนัยหนึ่งระบบการชดเชยดังกล่าวไม่น่าจะทำให้มาตรฐานการรักษาแตกต่างจากผู้ให้บริการในสภาพแวดล้อมที่ต้องระมัดระวังความเสี่ยงจากการถูกฟ้องร้องตามกฎหมายแต่อย่างใด อีกทั้งในนิวซีแลนด์เองมีกระบวนการในการป้องกันความผิดพลาดจากการรักษาทางการแพทย์โดยการให้ความสำคัญกับการบันทึกความผิดพลาดที่เกิดขึ้นเพื่อนำไปใช้ในการป้องกันเหตุการณ์ที่ไม่พึงประสงค์ต่อไป ยังมีแนวโน้มว่าแพทย์ผู้ให้บริการมีความเต็มใจที่จะบันทึกรายงานความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในบันทึกทางการแพทย์มากขึ้นอีกด้วยในระบบที่ไม่ต้องพิสูจน์ถูก-ผิดดังกล่าว⁵²

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาแนวคิดหลักของการชดเชยที่นิวซีแลนด์นำมาใช้ตั้งแต่ตอนต้นตามรายงาน Woodhouse นั้น การให้การชดเชยครอบคลุมแบบเบ็ดเสร็จกับผู้ที่ได้รับอุบัติเหตุ และไม่เกิดความลำเอียงขึ้นนั้นอาจจะยังเป็นประเด็นที่ยังเป็นคำถามอยู่ เนื่องจากจากการศึกษาการร้องเรียนทั้งหมดนั้น กรณีการร้องขอรับการชดเชยที่ผ่านการพิจารณามีเพียง 1 ใน 3 เท่านั้น นอกจากนี้สัดส่วนในแต่ละกลุ่มที่ได้รับการชดเชยเมื่อพิจารณาตามกลุ่มอายุ เพศ และสาขาที่เข้ารับการรักษา ยังมีความแตกต่างกัน⁵³

เมื่อมองในภาพรวม จะเห็นว่าการนำระบบการชดเชยดังกล่าวมาใช้ นั้น จากระยะเริ่มต้นจะเป็นแนวคิดของการชดเชยที่ไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิดอย่างสมบูรณ์ การชดเชยไม่จำเป็นต้องมีกระบวนการบริหารจัดการมากนัก ทำให้ค่าใช้จ่ายในด้านการบริหารจัดการลดลง ผู้ที่ต้องขอการชดเชยจะได้รับการตอบสนองเร็วขึ้น อย่างไรก็ตามก่อนหน้านี้ภาระค่าใช้จ่ายของ ACC ตกอยู่กับงบประมาณสุขภาพในภาพรวม เนื่องจากไม่มีการแยกแยะบัญชีที่เห็นชัดเจน โดยที่ก่อนหน้านี้หากปฏิรูปนั้นค่าใช้จ่ายในกรณีชดเชยจากความผิดพลาดทางการแพทย์ซ่อนอยู่ในบัญชีอื่นๆ (บัญชีผู้มีรายได้และผู้ไม่มีรายได้) ทำให้ ACC ขาดข้อมูลในการประเมิน การปฏิรูปในปี 1992 ทำให้เห็นภาพรายจ่ายได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการที่ลดลงจึงอาจจะไม่ได้บอกถึงประสิทธิภาพ แต่กลับบอกรให้เห็นถึงการควบคุมที่น้อยลง แต่จากการปฏิรูปทำให้เกิดบัญชีใหม่ขึ้นมา ทำให้เกิดการ

⁵⁰ Gaine 2003; Studdert and Brennan 2001.

⁵¹ Davis; Lay-ye; Briant and Scott 2003.

⁵² Davis; Lay-ye; Scott; Briant and Schung 2003.

⁵³ Davis; Lay-ye; Fitzjohn; Hider; Briant and Schung 2003.

ปรับโดยมีการนำเกณฑ์ในการพิจารณามาใช้ สามารถลดการใช้จ่ายลง แต่อย่างไรก็ตามยังไม่มีกรกล่าวถึงความรับผิดชอบของวิชาชีพเท่าไรนัก⁵⁴

ในส่วนของแพทย์ผู้ให้บริการเองก็ไม่ต้องการที่จะยับยั้งการร้องขอการชดเชยดังกล่าว เพราะทั้งแพทย์และผู้ป่วยได้รับประโยชน์ ผู้ป่วยได้รับการชดเชยมากกว่าที่ได้รับจากระบบกฎหมาย และแพทย์จะไม่ถูกฟ้องร้อง⁵⁵ ในขณะที่นักวิชาการส่วนหนึ่งเห็นว่าบรรยากาศของการไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิดนั้น ทำให้ผู้ให้บริการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสบายใจมากยิ่งขึ้น ไม่ต้องกลัวว่าจะกระทบถึงชื่อเสียง และความเชื่อถือจากสาธารณะรวมทั้งการที่จะต้องจ่ายค่าชดเชยด้วยตัวเอง จากการศึกษาทบทวนในสวีเดนส่วนหนึ่งชี้ให้เห็นว่าในสถานการณ์ที่มีการชดเชยแบบไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิดนั้น แพทย์ผู้ให้บริการมีแนวโน้มที่จะบันทึกรายงานความผิดพลาดทางการแพทย์ที่อาจจะเกิดขึ้นกับผู้ป่วยมากขึ้น⁵⁶ ซึ่งจะทำให้การป้องกันเหตุการณ์ที่ไม่พึงปรารถนาได้ดีกว่าการให้บริการในบรรยากาศของการฟ้องร้องตามกฎหมาย

แม้กระนั้น ส่วนหนึ่งยังเห็นว่าบทเรียนที่ได้จากประสบการณ์ของนิวซีแลนด์นั้น เหมาะแก่การนำไปปรับปรุงมากกว่าคัดลอกไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากปรัชญาเบื้องต้นของการชดเชย มีความต้องการที่จะให้ครอบคลุมมากที่สุด แต่จากรายจ่ายที่เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ทำให้จำเป็นต้องมีการปฏิรูป การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นเป็นระยะจนถึงปี ค.ศ. 2002 จึงดูเหมือนว่าส่วนหนึ่งนิวซีแลนด์ได้หันกลับมาใช้ระบบที่คล้ายๆกับระบบที่ต้องพิสูจน์ถูก-ผิดด้วยกฎหมายดั้งเดิม เนื่องจากยังต้องมีการนำเกณฑ์มาใช้ในการพิจารณา ไม่ว่าจะเป็นเกณฑ์ Medical Error หรือ Medical Mishap ที่ต้องพิจารณาโอกาสในการเกิด (Rarity) และเกณฑ์ความรุนแรง (Severe) ร่วมด้วย เพียงแต่ยังคงวันสิทธิในการฟ้องร้องไว้คงเดิมเท่านั้น⁵⁷

ACC กับการเปลี่ยนแปลงในปัจจุบัน

ต้นปี ค.ศ. 2002 ACC รัฐบาลโดยรัฐมนตรีที่รับผิดชอบได้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อทบทวนรายงานระบบการชดเชยความผิดพลาดทางการแพทย์ (Medical Misadventure) โดยคณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยสำนักนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี กระทรวงการคลัง คณะกรรมการสุขภาพและผู้ทุพพลภาพ (Health and Disability Commissioner) กรมแรงงาน

⁵⁴ ACC 2003c; Danzon 1994.

⁵⁵ Danzon 1994.

⁵⁶ Davis and others 2003.

⁵⁷ Flood 2002; Danzon 1994.

กระทรวงสุขภาพ และ ACC คณะกรรมการได้จัดทำสรุปรายงานเพื่อขอความเห็นจากผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งโดยการจัดประชุมและการติดต่อทางอินเทอร์เน็ต

คณะทำงานดังกล่าวได้สรุปประเด็นปัญหาของระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดหลายประการด้วยกัน⁵⁸ ได้แก่

1) ปัญหาเกี่ยวกับคำจำกัดความของความครอบคลุม

จากการที่ความครอบคลุมในการจ่ายเงินชดเชยจะต้องเข้าเกณฑ์ Medical Error หรือ Medical Mishap ทำให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องส่วนหนึ่งเห็นว่าเกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นในภาพรวมที่ ACC ดูแลทั้งหมด เช่นในกรณีของอุบัติเหตุที่จะพิจารณาว่าเข้าเกณฑ์ Medical Error หรือไม่นั้น ต้องอาศัยการพิสูจน์ตรวจสอบ ในขณะที่อุบัติเหตุอื่นไม่ต้องมีการตรวจสอบความผิดพลาด หรือในกรณีของการพิจารณาตามเกณฑ์ Medical Mishap นั้น ยังมีขีดจำกัดของการจ่ายเงินชดเชยผู้รับบริการที่เกิดบาดเจ็บจากบริการทางการแพทย์โดยตรงที่มีโอกาสเกิดได้สูงและมีการบาดเจ็บรุนแรง หรือผู้ที่ได้รับบาดเจ็บที่ไม่รุนแรงและโอกาสเกิดขึ้นต่ำนั้น ไม่สามารถร้องขอการชดเชยได้ เป็นต้น ในขณะที่การบาดเจ็บในกรณีอื่นๆ ไม่มีเกณฑ์จำกัดการพิจารณาจ่ายค่าชดเชย เป็นต้น

หรือในกรณีของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์จากผู้ให้บริการที่มีการลงทะเบียนที่จะต้องร้องขอการชดเชยจากโปรแกรม Medical Misadventure ในขณะที่ผู้ที่ได้รับการบาดเจ็บจากการรับบริการทางการแพทย์ที่เกิดจากผู้ให้บริการที่ไม่ได้ลงทะเบียนกับ ACC จะต้องร้องขอการชดเชยจากโปรแกรมอื่นๆ โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ว่าโอกาสเกิดน้อยหรือไม่ หรือมีความรุนแรงหรือไม่ ทำให้การร้องขอการชดเชยในกรณีหลังนี้มีขีดจำกัดน้อยกว่า โอกาสที่จะได้รับการชดเชยก็สูงกว่า

อีกประการหนึ่งบุคลากรที่ให้บริการเองรู้สึกว่าการที่ ACC มีการตรวจสอบเพื่อหาข้อบกพร่อง เช่นในกรณีของการพิสูจน์เกณฑ์ Medical Error นั้น อาจจะทำให้เกิดการคุกคามต่อวิชาชีพ เนื่องจากรายงานความผิดพลาดดังกล่าวจะมีการส่งต่อไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น แพทยสภา เป็นต้น จะส่งผลต่อการควบคุมและการลงโทษวิชาชีพได้

⁵⁸ Cabinet social development committee 2002; Acc 2003a; Cabinet social development committee 2003a; Cabinet social development committee 2003b.

2) การตอบสนองของระบบต่อความต้องการของผู้ใช้บริการสุขภาพ

ตัวอย่างเช่นการอธิบายความผิดพลาดแก่ผู้รับบริการล่าช้า เนื่องจากความซับซ้อนของกระบวนการ หรือการที่ผู้ให้บริการไม่เต็มใจที่จะเข้าร่วมในการอธิบายความผิดพลาดที่เกิดขึ้นแก่ผู้รับบริการ

หรือปัญหาเกี่ยวกับการลงชื่อในใบยินยอมรับการรักษาที่ผู้รับบริการคิดว่าไม่ได้รับข้อมูลที่เพียงพอในกระบวนการการรักษา ทำให้ต้องลงชื่อในใบยินยอม ซึ่งถ้าหากกรับรู้รายละเอียดมากขึ้นอาจจะไม่ยินยอมในการรักษาก็ได้ ในกรณีนี้ผู้รับบริการคิดว่าควรจะต้องขอรับการชดเชยได้

อีกประการหนึ่งได้แก่ การที่บทบาทของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการร้องขอการชดเชยไม่ชัดเจน ประชาชนทั่วไปไม่ทราบรายละเอียดที่ชัดเจน เช่น ไม่รู้ว่าจะติดต่อหน่วยงานต่างๆอย่างไร หรือติดต่อได้ที่ไหน หรือ การส่งต่อคำร้องขอจากผู้ให้บริการไม่เหมาะสม เป็นต้น

3) บทบาทของ ACC กับบทบาทของหน่วยงานอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

การที่ ACC มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องรายงานความผิดพลาดที่เกิดขึ้นให้หน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องทราบทำให้ บุคลากรผู้ให้บริการไม่ค่อยเต็มใจที่จะเข้าร่วมการให้รายละเอียดต่อ ACC เนื่องจากเกรงว่าจะมีผลต่อการควบคุมหรือลงโทษ

4) กระบวนการการเสนอเรื่องร้องขอการชดเชยของ ACC

ผู้ที่รับบริการคิดว่ากระบวนการในการพิจารณาถึงความล่าช้า โดยเฉพาะในขั้นตอนของการตรวจสอบ โดยความล่าช้าที่เกิดขึ้นอาจจะส่งผลกระทบต่อเวลาที่จะได้รับการชดเชย เช่น อาจจะทำให้ได้รับเงินชดเชยล่าช้าลง หรืออาจจะทำให้มีผลต่อค่าใช้จ่ายในการรักษาฟื้นฟูในช่วงเวลาที่ยังพิจารณาไม่เสร็จสิ้น หรือการใช้ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางมาร่วมพิจารณาทำให้มีความล่าช้าเกิดขึ้น หรือความเห็นขัดแย้งจากวิชาชีพที่เกี่ยวกับการพิจารณาว่าเป็นความผิดพลาดหรือไม่อาจจะทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการชดเชย หรืออาจจะล่าช้าไปอีก ทำให้เกิดความเครียดแก่ผู้ที่ร้องเรียน เป็นต้น

นอกจากนี้การไม่มีระยะเวลาที่แน่นอนอย่างเป็นทางการในการร้องเรียนทำให้ยุ่งยากต่อการจัดการ เช่นการขอรายละเอียดจากผู้ให้บริการในกรณีที่เกิดเหตุการณ์มานาน ทำให้เกิดปัญหาความถูกต้องหรือรายละเอียด

โดยที่รายงานในปี ค.ศ. 2003 จากรัฐมนตรีที่รับผิดชอบ ACC สรุปสาเหตุที่จำเป็นจะต้องปรับปรุงระบบในปัจจุบันได้แก่⁵⁹

1) ความไม่ชัดเจนของคำจำกัดความ Medical Mishap (Rare/Severe) และมีการพิจารณาตามความเห็นของแต่ละคน ทำให้ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บที่มีความรุนแรงคล้ายคลึงกันแต่ละความเสี่ยงที่จะเกิดไม่เท่ากันอาจจะไม่ได้รับการชดเชยอย่างเป็นธรรมได้

2) เกณฑ์ Medical Error ยังต้องอาศัยการพิสูจน์ถูกผิด ทำให้เกิดผลกระทบต่อทั้งผู้ให้บริการและผู้รับบริการเช่นการพิสูจน์ถูกผิดจะทำให้มีการมองแยกเป็นส่วนๆ ผู้ให้บริการเป็นรายบุคคลไม่มองในภาพรวม มีบรรยากาศการดำเนินคดีแทนที่จะแก้ปัญหาร่วมกัน กระบวนการชดเชยจะช้ามากขึ้นเนื่องจากต้องรอการพิสูจน์ อีกทั้งบทบาทของหน่วยงานไม่ชัดเจน ผู้รับบริการยังไม่ชัดเจนเช่นกัน ค่าใช้จ่ายในการพิสูจน์สูงขึ้น

3) ขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาชดเชยในกรณี Medical Misadventure ยังล่าช้าเนื่องจากยังต้องมีการพิจารณาว่าเข้าตามเกณฑ์หรือไม่ ในขณะที่การชดเชยในกรณีการบาดเจ็บจากสาเหตุอื่นๆ มีขั้นตอนที่รวดเร็วกว่าทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในภาพรวม

4) ความไม่ชัดเจนในบทบาทของหน่วยงานต่างๆในระบบสุขภาพ ทำให้เกิดความสับสนแก่ประชาชน

รายงานดังกล่าวได้เสนอทางเลือกในการปรับปรุงเพื่อขอความเห็นจากคณะกรรมการและผู้ที่เกี่ยวข้องในประมาณกลางปี ค.ศ. 2003 โดยประเด็นหลักได้แก่การลดการให้ความสำคัญของเกณฑ์ Medical Error ลงเปลี่ยนแปลงเกณฑ์การพิจารณา Medical Mishap โดยการปรับปรุงกระบวนการใช้สิทธิเรียกร้องใหม่⁶⁰ ทางเลือกดังกล่าวได้แก่

1) คงแนวทางกฎหมายเดิมเอาไว้แต่ปรับปรุงเกี่ยวกับคำจำกัดความของการครอบคลุมการบาดเจ็บทั้ง Medical Error Medical Mishap โดยการเปลี่ยนจากเกณฑ์ Rarity ไปเป็นการประเมินความเสี่ยงเป็นรายบุคคลที่เรียกว่า “Endurable Rule” โดยการพิจารณาสภาพของผู้ป่วย กับธรรมชาติของการรักษา

2) คุ้มครองการบาดเจ็บที่สามารถป้องกันได้

3) คุ้มครองการบาดเจ็บที่ไม่ได้เจตนาในกระบวนการรักษา

⁵⁹ ACC 2003a.

⁶⁰ Cabinet social development committee 2002; Acc 2003a; Cabinet social development committee 2003a.

นอกจากนี้ยังมีการเสนอประเด็นย่อย เช่นความจำเป็นในการให้มีการจำกัดระยะเวลาในการร้องขอการชดเชย ระบบของการนำเสนอข้อมูลความผิดพลาดดังกล่าว และชื่อที่เหมาะสมของแผนงานการชดเชยดังกล่าวด้วย

จากที่ประชุมของผู้ที่เกี่ยวข้องและการของความคิดเห็นจากองค์กรและสมาชิก ACC ได้สรุปเป็นรายงานปลายปี ค.ศ. 2003⁶¹ และรายงานฉบับสมบูรณ์ ต้นปี ค.ศ. 2004⁶² นำไปสู่การตัดสินใจเปลี่ยนแปลงระบบการชดเชยความผิดพลาดทางการแพทย์ในรายละเอียดหลักๆ ดังนี้⁶³

ประการแรกได้แก่การเปลี่ยนชื่อของแผนการชดเชยจาก “Medical Misadventure” ไปเป็น “Treatment Injury” ด้วยเหตุผลที่ว่าชื่อเดิมยังมีความคลุมเครืออยู่ ให้ความหมายไม่ชัดเจนแก่ผู้รับบริการ การเปลี่ยนมาใช้ “Treatment Injury” มาเป็นชื่อแผนงานทำให้ประชาชนเข้าใจได้ง่ายกว่า รวมทั้งสามารถสื่อถึงปรัชญาหลักของการชดเชยการบาดเจ็บจากอุบัติเหตุในการรักษาทางการแพทย์ได้มากขึ้น

ประการที่สอง การปรับเปลี่ยนที่จะเกิดขึ้นที่ช่วยลดความจำเป็นในการพิสูจน์ความผิดพลาดในกรณี Medical Error ลง และลดการให้ความสำคัญกับการพิจารณาความรุนแรง (Severe) และโอกาสในการเกิดความผิดพลาด (Rarity) จากที่เกณฑ์ Medical Mishap เดิมได้กำหนดไว้

ประการที่สามในด้านการส่งต่อข่าวสารจาก ACC ไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยที่ในการเปลี่ยนแปลงนั้น ACC ไม่จำเป็นจะต้องส่งข้อมูลความผิดพลาดไปยังทุกๆ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แต่จะต้องส่งข้อมูลที่จำเป็นไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกรณีที่จะเห็นว่าจะเกิดอันตรายต่อสาธารณะเท่านั้น

นอกจากนี้แม้ว่าการบาดเจ็บจากการรักษาทางการแพทย์บางประการที่ไม่เข้าข่ายการร้องขอรับการชดเชย แต่สำหรับการบาดเจ็บเล็กน้อยบางประเภทก็สามารถร้องขอรับการชดเชยได้ถ้าเข้าเกณฑ์ที่กำหนดไว้

3.3.2 ประเทศสวีเดน

ข้อมูลทั่วไป

ประเทศสวีเดนมีการปกครองระบบรัฐสภาที่มีกษัตริย์เป็นประมุข แบ่งการปกครองเป็นสามระดับคือรัฐบาลระดับชาติ ระดับเขตมีทั้งหมด 21 เขต มีสภาเขต (Country

⁶¹ ACC 2003e.

⁶² ACC and DoL 2004.

⁶³ New Zealand Government 2004.

Council) เป็นผู้ดูแล และระดับเทศบาล (Municipality) มีจำนวน 289 แห่ง จำนวนประชากรประมาณ 8.9 ล้านคน อาศัยอยู่ในเขตเมืองถึงร้อยละ 84

ในประเทศสวีเดน การดูแลทางการแพทย์อยู่ในความรับผิดชอบของภาครัฐ เป็นส่วนหนึ่งของระบบสวัสดิการของประชาชนสวีเดนและเชื่อมโยงกับระบบประกันสุขภาพแห่งชาติ การเงินมาจากการจัดเก็บภาษีและการจ่ายโดยผู้ป่วยในอัตราขั้นต่ำสำหรับการบริการ ผู้ให้บริการภาคเอกชนส่วนใหญ่รวมอยู่ในระบบสุขภาพแห่งชาติ หน่วยผู้ให้บริการหลักอยู่ในระดับภาค ส่วนการบริการเกี่ยวกับคนชราและผู้พิการทางจิตอยู่ในความรับผิดชอบของเทศบาลตั้งแต่ทศวรรษที่ ค.ศ. ๑๙๕๐ แม้ว่าประเทศสวีเดนจะมีกลไกความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในกฎหมายเอกชน (Private Law) ทั้งความรับผิดทางละเมิดและสัญญา (Contract and Tort) ที่ต้องพิสูจน์ถูกผิด (Fault System) ขณะเดียวกันก็มีกลไกการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิด (No-Fault System) ตามกฎหมายมหาชน (Public Law) ที่ปัจจุบันมีบทบาทสำคัญกว่ากฎหมายเอกชนในการชดเชยความเสียหายเนื่องจากได้รับอิทธิพลเกี่ยวกับสิทธิผู้ป่วยที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ สวีเดนได้จัดโครงสร้างความรับผิดเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากยาแยกออกไปต่างหาก โดยการประกันความรับผิดเกี่ยวกับยาด้วยความสมัครใจโดยไม่มีกฎหมายรองรับระหว่างผู้ผลิตและผู้นำเข้ายาในรูปแบบของสมาคม และมีการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดของผลิตภัณฑ์ (The Product Damage Act) เพื่อให้ผู้ผลิตและผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาดสำหรับความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัยแต่ผู้เสียหายยังคงต้องพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการบาดเจ็บกับความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ (Dute, Faure, and Koziol, 2004)

การคลังสุขภาพของสวีเดนมาจากสามแหล่ง ได้แก่ระบบภาษีทั้งจากส่วนกลาง ระดับเขต และภาษีระดับท้องถิ่น จากระบบประกันสังคม และจากภาคเอกชน รายจ่ายส่วนใหญ่ของระบบสุขภาพจะมาจากภาษี ประมาณร้อยละ 70 ของค่าใช้จ่ายสุขภาพภาคสาธารณสุขในปี 1999 มาจากภาษีท้องถิ่น ในปี ค.ศ. 1998 ร้อยละ 8.4 ของ GDP เป็นค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพ และเป็นสัดส่วนจากภาคเอกชนร้อยละ 16.2⁶⁴

การให้บริการปฐมภูมิอยู่ที่ศูนย์สุขภาพปฐมภูมิ (Primary Health Care Center) ประชาชนมีสิทธิเลือกสถานที่บริการอย่างอิสระในเขตเดียวกัน นอกจากนี้ยังสามารถเลือกใช้บริการในศูนย์บริการปฐมภูมิหรือแผนกผู้ป่วยนอกในโรงพยาบาลก็ได้ แต่ถ้าต้องการข้ามเขตจะอยู่ภายใต้ระบบการส่งต่อ ในการรับบริการปฐมภูมิผู้รับบริการจะต้องจ่ายร่วมในอัตราหนึ่ง และจะมีเพดานสูงสุดที่ต้องจ่ายเป็นรายปีกำหนดโดยรัฐบาล ค่าใช้จ่ายที่มากกว่าวงเงินที่กำหนดจะได้รับการ

⁶⁴ World Health Organisation (WHO) 2002.

สนับสนุนจากรัฐบาล โดยเขตเป็นผู้กำหนดระดับการจ่ายร่วมของผู้รับบริการผู้ป่วยนอก แต่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดเพดานสูงสุดของการจ่ายร่วม แพทย์ผู้ให้บริการส่วนใหญ่จะอยู่ในระบบการจ้างโดยภาครัฐ มีเพียงร้อยละ 5 ที่ปฏิบัติงานอิสระ⁶⁵

หน่วยงานด้านสุขภาพในระดับต่างๆ

The Ministry of Public Health and Social Affairs เป็นหน่วยงานระดับประเทศที่รับผิดชอบระบบสุขภาพ

The National Board of Health and Welfare (NBW) เป็นหน่วยงานกลางของรัฐบาล ทำหน้าที่ให้คำแนะนำปรึกษาเกี่ยวกับสุขภาพและบริการสังคม บุคลากรทางสุขภาพทุกคนอยู่ภายใต้การดูแลของ NBW

The Medical Responsibility Board (MRB) ทำหน้าที่ดูแลควบคุมบุคลากรทางการแพทย์

The Medical Products Agency ทำหน้าที่ควบคุมและประเมินคุณภาพในงานทางด้านเภสัชกรรม

The National Institute of Public Health มีบทบาทในการส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรค

The National Corporation of Swedish Pharmacies (NCSP) เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบร้านขายยาทั่วประเทศ และควบคุมระบบการจัดสรรและกระจายผลิตภัณฑ์ยาทั้งหมดในประเทศ

The National Social Insurance Board (NSIB) เป็นหน่วยงานที่ดูแลด้านการประกันสังคม และมีผู้แทนของระดับเขตที่ดูแลกิจกรรมต่างๆ ในระดับประเทศคือ สมาพันธ์สภาเขต หรือ The Federation of County Councils

ระบบประกันสังคมและประกันสุขภาพ

สวีเดนมีระบบการประกันสังคมที่ครอบคลุมทั้งความเจ็บป่วยและผู้ที่อยู่ในภาวะที่สูญเสียโอกาสต่างๆ เช่น ผู้สูงอายุ ผู้ที่สูญเสียรายได้จากการเจ็บป่วย ผู้ที่อยู่ในภาวะพึ่งพิง หรือผู้ที่ต้องสูญเสียรายได้จากการที่ต้องดูแลผู้ที่อยู่ในภาวะพึ่งพิง เป็นต้น⁶⁶ งบประมาณในงานประกันสุขภาพมาจากการเก็บสมทบจากนายจ้าง และจากระบบภาษีเงินได้ ประมาณร้อยละ 80 ของภาษี

⁶⁵ Adelman and Westerlund 2004.

⁶⁶ National Social Insurance Office 2003.

ดังกล่าวนำมาใช้ในการดูแลสุขภาพและการสนับสนุนค่าบริการทางการแพทย์แก่ประชาชน ประชาชนสวีเดนทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลสุขภาพจากรัฐ ผู้ที่มีรายได้ต่ำกว่า 6000 เหยียดสวีเดน จะได้รับการชดเชยในกรณีการเจ็บป่วยที่ทำให้เสียรายได้ สำหรับผู้ที่ไม่มียาได้ จะมีกองทุนที่แยกบริหารจัดการออกมาต่างหาก⁶⁷

ในการเข้ารับบริการทางการแพทย์ ผู้รับบริการต้องจ่ายค่าบริการในการปรึกษาแพทย์ ครั้งละ 60 ถึง 300 เหยียดสวีเดน แต่มีกำหนดว่าไม่เกิน 900 ต่อปีต่อคน ที่เหลือรัฐจะรับภาระแทน สำหรับค่ายา ผู้รับบริการต้องจ่ายรวมใน 900 เหยียดแรก แต่มีเพดานไม่เกินปีละ 1800 เหยียด กรณีผู้ป่วยใน ผู้ป่วยต้องจ่ายร่วมแต่ไม่เกินวันละ 80 เหยียด เด็กและเยาวชนที่อายุไม่เกิน 20 รัฐให้บริการฟรี สำหรับความเจ็บป่วยในภาคการจ้างงาน ถ้าเจ็บป่วยเกินวันที่ 2 นายจ้างเป็นผู้จ่ายในอัตราร้อยละ 80 ของรายได้รายสัปดาห์ตั้งแต่วันที่ 2 ถึงวันที่ 21 หลังจากนั้นระบบประกันสังคมจะเป็นผู้รับผิดชอบ⁶⁸

ระบบการประกันเอกชนหรือการประกันด้วยความสมัครใจมีจำนวนน้อยมากในสวีเดน โดยส่วนใหญ่จะให้ประกันที่ครอบคลุมการบริการอื่นๆ ที่นอกเหนือจากการให้บริการจากภาครัฐ อยู่แล้ว⁶⁹

Patient Injury Act 1996

ปี ค.ศ. 1992 รัฐบาลให้มีการทบทวนระบบการชดเชยดังกล่าว และมีการนำเสนอร่างกฎหมายใหม่เนื่องจากพบว่ายังมีผู้ให้บริการอีกส่วนหนึ่งที่ยังไม่เข้าในระบบประกันการบาดเจ็บจากการรักษาพยาบาลประมาณร้อยละ 5 ที่สำคัญคือเนื่องจากระบบประกันดังกล่าวให้การคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายจากผู้ให้บริการที่ไม่ได้มีประกันด้วย ทำให้ผู้ให้บริการที่มีประกันอยู่แล้วไม่เห็นด้วย และระบบดังกล่าวยังไม่กระตุ้นให้ผู้ให้บริการที่เหลือให้เอาประกัน นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 1993 สวีเดนมีกฎหมายที่ส่งเสริมการแข่งขันในการลงทุนเกิดขึ้น การมีบริษัทร่วมเพียงบริษัทเดียวในการดูแลการใช้จ่ายจึงไม่สอดคล้องกับกฎหมายดังกล่าว ในปี ค.ศ. 1994 จึงมีมติให้ยกเลิกบริษัทประกันร่วมที่มีก่อนหน้านี้ จัดตั้งบริษัทประกันร่วมของเขตมาแทนที่ (County Council Mutual Insurance Company; CCMIC) บริษัทประกันแห่งหนึ่งถอนตัวออกไป คณะกรรมการเขตมีการจัดตั้งหน่วยงานสำหรับดูแล CCMIC ร่วมกับบริษัทที่เหลืออีกสองบริษัท สร้าง คณะกรรมการที่ดูแลการบาดเจ็บจากการรักษาพยาบาล Personskadereglering AB; PSR ขณะเดียวกันนั้น ในปี 1987-1992 มีประเทศใกล้เคียงที่ใช้ระบบการชดเชยดังกล่าวด้วย จึงทำให้มีการศึกษาเปรียบเทียบ

⁶⁷ Swedish Institute 2004.

⁶⁸ Swedish Institute 2004.

⁶⁹ World Health Organisation (WHO) 2002.

มากขึ้น การทบทวนปรับปรุงโดยคณะกรรมการในครั้งนั้นได้รายงานเสนอให้มีกฎหมายที่แยกต่างหากจากกฎหมายละเมิดเดิม เพื่อควบคุมการชดเชยการบาดเจ็บจากการรักษาทางการแพทย์⁷⁰

ปี ค.ศ. 1997 จึงได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติ Patient Injury Act โดยการชดเชยยังอ้างอิงจากระบบการประกันสมัครใจเดิม แต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงให้ผู้ให้บริการทุกคนต้องมีประกันการบาดเจ็บจากการรักษาทางการแพทย์ด้วย ผู้ให้บริการทางการแพทย์ที่เป็นเอกชนจะต้องซื้อประกันจากบริษัทประกันเอกชน การให้บริการแก่ผู้ที่ได้รับอันตรายจากการรักษาทางการแพทย์เป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่ผู้ให้บริการทุกคนต้องดูแลพื้นฐานโดยไม่มีการปฏิเสธ บริษัทประกันมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้การประกันอุบัติเหตุจากการรักษาทางการแพทย์ตามที่กำหนด อย่างไรก็ตาม สำหรับการประกันจากภาคเอกชนนั้น คำจำกัดความของ “การบาดเจ็บ” ยังมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับแผนการประกันที่เลือกใช้ แต่มีการให้ความหมายของ “การบาดเจ็บทางกาย” กับ “การบาดเจ็บทางจิตใจ” โดยที่การบาดเจ็บทางจิตใจจะได้รับการชดเชยก็ต่อเมื่อมีสาเหตุมาจากการบาดเจ็บทางกายเท่านั้น นอกจากนี้บริษัทประกันสามารถเสนอข้อตกลงอื่นๆ ในการเสนอสิทธิประโยชน์เพิ่มเติมได้ สำหรับการบาดเจ็บจากการรักษาโดยแพทย์หรือผู้ให้บริการที่ไม่ได้มีการประกัน จะมีการจ่ายค่าชดเชยจากสมาคมการประกันตนผู้ป่วย (Patient Insurance Association) โดยที่ผู้ให้ประกันทุกรายจะต้องเป็นสมาชิกสมาคมดังกล่าว⁷¹ การชดเชยจะครอบคลุมการให้บริการสุขภาพ การฟื้นฟูสมรรถภาพ การดูแลที่บ้าน การจ่ายค่าชดเชยรายสัปดาห์ภายใต้ระเบียบการประกันสังคม⁷²

การชดเชยโดยไม่ต้องรับผิดชอบของสวีเดนมีหลักการสำคัญดังนี้

ก) ที่มาของระบบ ระบบชดเชยของสวีเดนไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาค่าใช้จ่ายที่สูงมากจากระบบกฎหมาย (Tort System) แต่เกิดจากการให้ความสำคัญกับการชดเชยที่เหมาะสมพอเพียง และเป็นระบบที่ชดเชยครอบคลุมเบ็ดเสร็จที่ใหญ่ที่สุดในโลก

ข) แหล่งที่มาของเงิน ผู้ให้บริการภาครัฐมาจากภาษีเงินได้ในระดับเขตและจ่ายให้หน่วยงานบริษัทประกันร่วมของเขต (County Council Mutual Insurance Company หรือ CCMIC) ตามสัดส่วนประชากรที่รับผิดชอบ ส่วนผู้ให้บริการภาคเอกชนจะต้องซื้อประกันจากบริษัทเอกชน เพราะผู้ให้บริการมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องมีการประกันการบาดเจ็บจากการรักษาพยาบาล และต้องให้การดูแลพื้นฐานผู้ที่ได้รับการบาดเจ็บดังกล่าวโดยไม่ปฏิเสธด้วย

⁷⁰ World Bank 2002; Espersson 2000.

⁷¹ Espersson 2000.

⁷² ACC 2003; Adelman and Wasteland 2004.

ค) เกณฑ์ในการร้องขอการชดเชย มีหลักการในการพิจารณาสามประการ ประการแรก การบาดเจ็บจะต้องเกี่ยวข้องกับการรักษาทางการแพทย์ ได้แก่ การตรวจ การวินิจฉัย การรักษา การฉายยา หรือกระบวนการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการรักษา เช่น การให้เลือด การติดเชื้อและอุบัติเหตุ ระหว่างการรักษา ความบกพร่องของเครื่องมือ แต่ไม่รวมถึงการรักษาเพื่อช่วยชีวิต เช่น ในสถานการณฉุกเฉิน ประการที่สอง การรักษาไม่เป็นไปตามมาตรฐาน โดยเปรียบเทียบมาตรฐานการรักษาจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะในสาขานั้นๆ ประการที่สาม ถ้ามีทางเลือกอื่นในกระบวนการรักษาแล้วสามารถหลีกเลี่ยงการบาดเจ็บได้ก็จะได้รับการชดเชย เช่น การรักษาวิธีอื่น การใช้สถานพยาบาลอื่น

ง) กระบวนการช่วยเหลือ ในขั้นต้น เริ่มจากการติดต่อกับผู้ให้บริการหรือหัวหน้างาน ถ้าไม่ได้รับการแก้ไขหรือพอใจ สามารถติดต่อ Patient Authority ซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการประสานงานระหว่างหน่วยงาน เพื่อขอความช่วยเหลือด้านข้อมูลข่าวสาร ช่องทางการติดต่อร้องทุกข์ วิธีการบันทึกรายงานเพื่อเสนอผู้ให้บริการหรือหน่วยงาน คำร้องของผู้เสียหายส่วนใหญ่จะมีคำรับรองจากแพทย์ โรงพยาบาล ตัวแทนทางกฎหมายของผู้ป่วย หรือคณะกรรมการที่ปรึกษาผู้ป่วย ขั้นที่สอง ถ้าผู้รับบริการเห็นว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ให้บริการ สามารถเสนอเรื่องต่อหัวหน้าหน่วยงาน หรือ Health Care Supervisor ได้ภายในสองปีนับจากรับรู้ความผิดพลาดนั้น เพื่อส่งเรื่องไปที่ Personskaderreglering AB หรือ PSR ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับเรื่องร้องเรียนและพิจารณาโดยคณะกรรมการ ในทางปฏิบัติผู้รับบริการสามารถเสนอเรื่องร้องเรียนได้หลายทาง เช่น หน่วยงานในสถานบริการ คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการ หรือเสนอต่อศาลด้วยตนเอง ขั้นตอนที่สาม ในกรณีที่ได้รับการพิจารณาว่าได้รับความเสียหายจากการรักษาสามารถขอรับเงินชดเชยได้จาก Patient Insurance ภายในสามปีแต่ไม่เกินสิบปีหลังจากการรับรู้ความเสียหาย นอกจากนี้ผู้เสียหายสามารถเลือกที่จะยื่นฟ้องร้องทางกฎหมายได้แต่ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมดเอง

แหล่งที่มาของเงินทุน

เนื่องจากการให้บริการสุขภาพในระดับเขตส่วนใหญ่อยู่ภายใต้การดูแลของสภาเขต ผู้ให้บริการทั้งในโรงพยาบาลและศูนย์บริการปฐมภูมิได้รับเงินค่าจ้างจากเขต สภาเขตจึงรับผิดชอบในการจ่ายเบี้ยประกันในการคุ้มครองผู้ให้บริการดังกล่าว สำหรับผู้ให้บริการอิสระหรือภาคเอกชนอีกประมาณร้อยละ 5 ของผู้ให้บริการทั้งหมด จะต้องซื้อประกันจากบริษัทประกันเอกชนด้วย โดยบริษัทประกันจะเป็นผู้กำหนดจำนวนเบี้ยประกัน ดังนั้นแหล่งที่มาของเงินทุนส่วนใหญ่จึงมาจาก

ภายในระดับเขตจากการเก็บภาษีเงินได้ และจ่ายให้แก่ CCMIC ตามสัดส่วนต่อหัวประชากรที่รับผิดชอบ⁷³

กระบวนการการร้องขอรับการชดเชย

ก่อนปี 1995 เรื่องร้องเรียนถูกส่งไปยังบริษัทประกันโดยตรง หลังจากที่เข้าร่วมใน EU อำนวยการจัดการเรื่องร้องเรียนได้เปลี่ยนไปเป็น County Council Mutual Insurance Company ในปี 1995⁷⁴

การเสนอเรื่องขอรับการชดเชยตามระบบในประเทศสวีเดน แพทย์ผู้ให้บริการหรือสถานบริการเป็นด่านแรกในการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหาย เริ่มต้นจากการที่ประเทศสวีเดนมีการประชาสัมพันธ์ระบบของกองทุนการชดเชยที่เข้าถึงได้ง่ายและสะดวก หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเช่น สำนักงานประกันสังคม หรือบริษัทประกันร่วมของสภาเขต (CCMIC) ได้จัดทำแผ่นพับประชาสัมพันธ์แผนงานการชดเชยการบาดเจ็บจากการรักษาทางการแพทย์ รายละเอียดสิทธิที่พึงมีพึงได้ รวมทั้งกระบวนการในการเสนอเรื่องร้องขอไว้สำหรับผู้รับบริการในทุกสถานบริการไม่ว่าจะเป็นในภาครัฐหรือเอกชน (Studdert and Others 1997) ทั้งโรงพยาบาล ศูนย์สุขภาพปฐมภูมิ และคลินิกทันตกรรม นอกจากนี้ผู้รับบริการสามารถขอรับแบบฟอร์มได้จากที่ทำการเขต หรือคณะกรรมการที่ปรึกษาผู้ป่วย (Patient's Advisory Committee) หรือจากเว็บไซต์ของคณะกรรมการรับเรื่องร้องเรียน (Personskadereglering AB: PSR)⁷⁵

คำร้องของผู้เสียหาย โดยส่วนใหญ่จะต้องมีคำรับรองจากแพทย์, โรงพยาบาล, ตัวแทนทางกฎหมายของผู้ป่วย หรือคณะกรรมการที่ปรึกษาผู้ป่วย⁷⁶ ผู้ร้องขอรับการชดเชยจะต้องส่งเรื่องไปที่ PSR โดยมีคณะกรรมการพิจารณา (Patient Claims Panel) ประกอบด้วยประธาน 1 คน และสมาชิกอื่นๆ อีก 6 คน มาจากตัวแทนของผู้รับบริการ 3 คน มาจากผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์ 1 คน เป็นผู้มีความรู้เกี่ยวกับการประกันภัยการบาดเจ็บ 1 คนและเป็นผู้มีความรู้พิเศษในงานบริการสุขภาพอีก 1 คน คณะกรรมการมีวาระคราวละ 3 ปี⁷⁷

คณะกรรมการจะเป็นผู้พิจารณาว่าเข้าเกณฑ์ได้รับการชดเชยหรือไม่ การตัดสินใจจะถือเอาบันทึกทางการแพทย์และบันทึกรายงานอื่นๆ เป็นสำคัญ นอกเสียจากว่าจะมีข้อมูลอื่นๆ ที่

⁷³ World Bank 2002, ACC 2003.

⁷⁴ ACC 2003; Studdert and Brennan 2001

⁷⁵ LOF 2003

⁷⁶ ACC 2003

⁷⁷ Espersson 2000

จำเป็นในการพิจารณาด้วย เช่น สภาพแวดล้อมของการรักษา หรือการพยากรณ์โรค และอาจมีที่ปรึกษาที่เชี่ยวชาญการแพทย์เฉพาะด้าน หลังจากนั้นคณะกรรมการจะส่งเอกสารผลพิจารณาไปยังผู้ป่วย ถ้าการร้องขอไม่ได้รับการชดเชยผู้เสียหายสามารถดำเนินการต่อในระดับศาลได้⁷⁸ ทั้งนี้ผู้ร้องขอจะต้องเสนอเรื่องขอรับการชดเชยภายใน 3 ปี หลังจากที่อยู่จะต้องรายงาน แต่ไม่เกิน 10 ปี หลังจากเกิดความเสียหาย และถ้าไม่พอใจในผลการพิจารณาของกรรมการ ผู้ร้องขอยังมีสิทธิที่จะส่งเรื่องร้องเรียนไปยัง Patient Claims Board ซึ่งเป็นคณะทำงานที่จัดตั้งโดยรัฐบาล และเป็นอิสระจากผู้ให้ประกัน นอกจากนี้ยังสามารถนำเรื่องเสนอต่อศาลได้ภายใน 6 เดือน⁷⁹

เกณฑ์ในการจ่ายค่าชดเชย

การบาดเจ็บที่เข้าข่ายการขอรับการชดเชยได้แก่

- 1) การเจ็บป่วยมากกว่า 30 วัน
- 2) นอนรักษาตัวในโรงพยาบาลไม่น้อยกว่า 10 วัน
- 3) เสื่อมสมรรถภาพอย่างถาวร
- 4) เสียชีวิต

คณะกรรมการจะพิจารณาว่าผู้ร้องขอมีคุณสมบัติตามเกณฑ์ที่จะรับเงินช่วยเหลือหรือไม่ มากกว่าการพิสูจน์ว่าแพทย์ผิดหรือไม่ หลักการพิจารณาประการแรก การบาดเจ็บจะต้องเกี่ยวข้องกับการรักษาทางการแพทย์ ประการที่สองการรักษาไม่เป็นไปตามมาตรฐาน (ในกรณีที่มีการรักษาเป็นไปตามมาตรฐานแล้ว แม้ว่าการบาดเจ็บจะรุนแรง ก็ไม่ได้รับการชดเชย) ประการที่สาม ถ้ามีทางเลือกอื่นในกระบวนการการรักษาแล้วสามารถหลีกเลี่ยงการบาดเจ็บได้ โดยทั่วไปการบาดเจ็บที่เกิดหลังจากการรักษาจะไม่ค่อยได้รับการชดเชย⁸⁰

ประเด็นที่เป็นสาระสำคัญคือความเป็นไปได้ที่จะหลีกเลี่ยงการบาดเจ็บดังกล่าว ถ้าพิจารณาเห็นว่าบาดเจ็บสามารถหลีกเลี่ยงได้โดยทางเลือกอื่นๆ การร้องขอก็จะได้รับการชดเชย โดยมีเกณฑ์ในการพิจารณา 6 ประเด็นหลัก⁸¹

(1) การบาดเจ็บเกิดจากการรักษาทางการแพทย์ (Treatment Injury) ไม่ว่าจะเป็นการตรวจ การรักษา หรือกระบวนการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรักษา เช่นการให้เลือด เป็นต้น โดยหลักการที่ว่าความผิดพลาดดังกล่าวจะสามารถหลีกเลี่ยงได้ถ้ามีทางเลือกอื่นในการรักษา เช่น การ

⁷⁸ Espersson 2000; The Scottish Parliament 2001

⁷⁹ Espersson 2000

⁸⁰ World Bank 2002

⁸¹ Espersson 2000

รักษาวิธีอื่น การใช้สถานพยาบาลอื่น หรือโดยเปรียบเทียบมาตรฐานการรักษาจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะในสาขานั้นๆ การประเมินไม่ขึ้นกับความสามารถหรือประสบการณ์ของผู้ให้การรักษาคณใดคนหนึ่งที่ทำ การรักษา ความน่าจะเป็นในการเกิด หรือความรุนแรงไม่นำมาเป็นข้อพิจารณาในการให้การชดเชยหรือไม่ หรือโดยหลักการคือการพิจารณาว่ามีทางเลือกอื่นในการให้บริการที่สามารถหลีกเลี่ยงการบาดเจ็บได้หรือไม่นั่นเอง

(2) การบาดเจ็บเกิดจากความบกพร่องของเครื่องมือหรืออุปกรณ์ทางการแพทย์ (Material-Related Injury)

(3) การบาดเจ็บจากการวินิจฉัยที่ผิดพลาด (Diagnostic Injury) เช่นการวินิจฉัยโรคที่ผิดทำให้ไม่ได้รับการรักษาที่เหมาะสม หรือให้การรักษาล่าช้า เช่นจากการไม่ได้สังเกตอาการแสดง หรือการอธิบายอาการที่ผิดพลาดเมื่อเปรียบเทียบกับ การตรวจ โดยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง

(4) การบาดเจ็บจากการติดเชื้อในระหว่างการตรวจรักษา (Infection Injury)

(5) การบาดเจ็บจากอุบัติเหตุในระหว่างกระบวนการรักษา (Accident-Related Injury) เช่นอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นระหว่างการตรวจรักษา การดูแล การเคลื่อนย้าย เป็นต้น แต่กรณีการบาดเจ็บจากการใช้ชีวิตประจำวันจะไม่ได้รับการคุ้มครอง

(6) การบาดเจ็บจากการจ่ายยาผิดพลาด (Medication Injury) ชดเชยเฉพาะการจ่ายยาผิดพลาดที่ไม่เป็นไปตามข้อบ่งชี้หรือไม่เป็นไปตามมาตรฐาน แต่จะไม่คุ้มครองผลข้างเคียงที่เกิดจากการจ่ายยาที่ถูกต้องตามมาตรฐานแล้ว (ในกรณีดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบของ SPICAF)

การชดเชยไม่รวมในกรณีที่เป็นการรักษาเพื่อช่วยชีวิต ซึ่งถ้าไม่มีการช่วยเหลือจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือเป็นอันตรายร้ายแรง เช่นในสถานการณ์ฉุกเฉิน ไม่มีการชดเชยในกรณีการบาดเจ็บเล็กน้อย (Minor Injury)⁸² จำนวนเงินที่ชดเชยอ้างอิงจากกฎหมายเดิม⁸³ อย่างไรก็ตาม มีที่แตกต่างออกไปคือการกำหนดเพดานสูงสุดในการจ่ายเงินชดเชย ในแต่ละกรณี⁸⁴

Swedish Pharmaceutical Insurance Compensation Association Fund (SPICAF)

เป็นกองทุนที่ชดเชยความเสียหายจากการใช้ยา การชดเชยจากกองทุนจะครอบคลุมผลของความเสียหายจากพิษและผลกระทบทางร่างกายจากยา รวมการทดลองใช้ทางคลินิก แต่ไม่ครอบคลุมการใช้ยาที่ผิดพลาดซึ่งครอบคลุมโดย SPICAF แล้ว หรือผลของยาที่ไม่อยู่ในความคาดการณ เช่นยาปฏิชีวนะที่ไม่สามารถหยุดยั้งการติดเชื้อ หรือในกรณีที่มีความเสี่ยงสูงอยู่แล้ว เช่น

⁸² The Scottish Parliament 2001

⁸³ Tort Damage Act 1972

⁸⁴ Espersson 2000

สตรีที่ใช้ยาเม็ดคุมกำเนิดและเกิดลิ่มเลือดอุดตัน (Thrombosis) หลังจากการผ่าตัด ผลข้างเคียงของยาจะต้องเป็นอาการที่ไม่คาดคิด และไม่เคยปรากฏมาก่อน ที่ตามปกติแล้วจะปลอดภัย ผู้ร้องเรียนจะต้องร้องเรียนภายในสามปีหลังจากที่มีอาการ และมีสิทธิที่จะขอรับการทบทวนถ้าไม่พอใจในการพิจารณาแต่ต้องภายใน 6 เดือนหลังจากการพิจารณาแล้ว⁸⁵

ข้อดีข้อเสียระบบชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดชอบของประเทศสวีเดน

เหตุผลในการนำระบบการชดเชยดังกล่าวมาใช้ในสวีเดนนั้น เพื่อแก้ปัญหากรณีที่ผู้รับบริการหรือผู้เสียหายจากการบาดเจ็บที่มีสาเหตุมาจากการรักษาทางการแพทย์ได้รับการชดเชยไม่พอเพียงและล่าช้า ระบบดังกล่าวจึงต้องการที่จะลดเวลาในการพิจารณาลงโดยมีเป้าหมายเพื่อให้กรณีการร้องเรียน “ส่วนใหญ่” เสร็จสิ้นภายใน 6 เดือน และร้อยละ 95 เสร็จสิ้นภายใน 8 เดือน ในภาพรวมจากการทบทวนรายงานพบว่าการพิจารณาใช้เวลาเร็วขึ้น⁸⁶ ร้อยละ 28 เสร็จภายใน 4 เดือน และร้อยละ 75 เสร็จสิ้นภายใน 8 เดือน⁸⁷ และพบว่าผู้เสียหายมีโอกาสได้รับการชดเชยมากขึ้น กรณีที่ได้รับการชดเชยมีประมาณ 9500 รายต่อปี ในจำนวนนี้ ร้อยละ 45 ที่เสนอเรื่องร้องขอจะได้รับการชดเชย (มากกว่า 4000 รายต่อปี) ค่าใช้จ่ายประมาณ 300 ล้านเหรียญสวีเดนต่อปี⁸⁸ แม้ว่ากฎหมายยอมให้มีการฟ้องร้องต่อในระบบศาล แต่พบว่ามี การฟ้องร้องต่อน้อยมาก⁸⁹ เหตุผลหนึ่งอาจเป็นเพราะว่าเงินตอบแทนจากศาลน้อยกว่าการชดเชยนี้⁹⁰

นอกจากนี้จำนวนของผู้ที่เสนอเรื่องขอรับการชดเชยมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น ข้อมูลจากปี ค.ศ. 1975-1985 พบว่าจำนวนการร้องขอการชดเชยเพิ่มจาก 682 รายเป็น 5000 รายโดยประมาณในปี ค.ศ. 1985 และลดลงมาอยู่ที่ประมาณ 3000 รายต่อปีในปี ค.ศ. 1986-1991 สำหรับในปี ค.ศ. 1992 มีกรณีการร้องขอการชดเชยมากกว่า 5000 ราย ในจำนวนที่เสนอเรื่องร้องขอระหว่างปี ค.ศ. 1975-1986 นั้น ประมาณร้อยละ 55 ได้รับการชดเชย ในปี ค.ศ. 1992 มีการร้องเรียนโดยเฉลี่ยประมาณ 21 รายต่อแพทย์ 100 คน⁹¹

⁸⁵ World Bank 2002, Espersson 2000; Studdert and others 1997. ACC 2003

⁸⁶ Adelman and Westerlund 2004

⁸⁷ ACC 2003

⁸⁸ World Bank 2002

⁸⁹ Adelman and Westerlund 2004; Danzon 1994

⁹⁰ Adelman and Westerlund 2004

⁹¹ Espersson 2000

ประเด็นที่สำคัญของระบบการชดเชยดังกล่าวในสวีเดนคือการแยกส่วนระหว่างการชดเชยและการควบคุมวิชาชีพ โดยที่ระบบการควบคุมวิชาชีพเป็นหน้าที่ของหน่วยงาน เช่น Health and Medical Care Liability Board หรือ National Board of Health Welfare แต่ระบบการชดเชยเป็นหน้าที่ของบริษัทประกันร่วมของสาขา (CCMIC) การควบคุมวิชาชีพจึงมีบทบาทแยกออกมาจากระบบประกันดังกล่าว และเชื่อว่าจะทำให้เกิดความเชื่อมั่นระหว่างผู้ให้บริการและผู้รับบริการมากขึ้น⁹²

นอกจากนี้แพทย์หรือผู้ให้บริการในสวีเดนมีแนวโน้มให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสาเหตุของความผิดพลาดมากขึ้นเพราะระบบการชดเชยไม่ใช่ความพยายามที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ให้บริการ อีกทั้งการที่ข้อมูลระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพ เช่น Medical Responsibility Board (MRB) กับ PCI ไม่มีการส่งต่อกันนั้น ทำให้ผู้ให้บริการไม่รู้สึกละอายจากการลงโทษ อาจจะกล่าวได้ว่าการแยกระบบการชดเชยออกจากระบบการควบคุมวิชาชีพเป็นกุญแจสำคัญที่ทำให้แพทย์ผู้ให้บริการมีความร่วมมือในการให้ข้อมูลข่าวสารมากขึ้น⁹³ แพทย์ตระหนักในความสัมพันธ์ของการมีส่วนร่วมในกระบวนการเสนอเรื่องร้องขอรับการชดเชยของผู้ที่ได้รับบาดเจ็บจากการรักษา และถือเป็นหน้าที่อีกประการหนึ่งที่จะต้องปฏิบัตินอกเหนือจากการให้การรักษามาปกติ⁹⁴ เป็นที่น่าสังเกตว่าในกรณีที่เกิดความผิดพลาดที่ส่งเรื่องเข้ารับการพิจารณานั้น ร้อยละ 60-80 เป็นการส่งเรื่องที่มีผู้ให้บริการเป็นคนรายงานหรืออย่างน้อยเป็นผู้ที่มีส่วนช่วยผู้เสียหายในการเขียนเองเสนอเพื่อขอรับการชดเชย⁹⁵

ระบบการชดเชยที่ไม่ต้องพิสูจน์ถูก-ผิดดังกล่าวในสวีเดน ในสายตานักกฎหมายอเมริกัน เชื่อกันว่าจะนำไปสู่การฟ้องร้องในศาลมากขึ้น แต่นักกฎหมายสวีเดนไม่เห็นด้วยกับแนวคิดดังกล่าว เนื่องจากเชื่อว่ามุมมองระหว่างชาวอเมริกันกับชาวสวีเดนต่อระบบการแพทย์และแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิ หรือการขอรับการชดเชยมีความแตกต่างกัน⁹⁶

อย่างไรก็ตาม มุมมองจากผู้รับบริการเองส่วนหนึ่งยังไม่พอใจในหลายๆ ประเด็น ส่วนหนึ่งการขอข้อมูลการรักษาจากสถานบริการในกรณีต้องการไปประกอบการเขียนคำร้องอาจจะไม่ได้รับความร่วมมือจากสถานบริการมากนัก เมื่อมีการร้องเรียนไปยังคณะกรรมการผู้ป่วยของสภาเขต คณะกรรมการมักจะปกป้องผู้ให้บริการมากกว่าผู้ป่วยหรือแม้แต่การส่งข้อมูลการรักษาเข้า

⁹² Espersson 2000

⁹³ World Bank 2002

⁹⁴ Studdert and Brennan 2001

⁹⁵ Espersson 2000

⁹⁶ Adelman and Westerlund 2004

ผู้คณะกรรมการ HSAN (Health and Health Care Board) เป็นการนำข้อมูลที่เป็นความลับ ทำให้ผู้เสียหายไม่อยากส่งเรื่องร้องเรียน คณะกรรมการเองก็ไม่มีบทบาทในการเตือนแพทย์ผู้ให้บริการมากนัก การรับเรื่องร้องเรียนมักจะไม่มีการบันทึกชื่อผู้ให้บริการลงในรายงาน อีกทั้งในกระบวนการควบคุมการเกิดอุบัติเหตุทางการแพทย์ ผู้ให้บริการจะได้รับการคาดหวังว่าต้องเป็นผู้รายงานความผิดพลาดต่อแผนกสุขภาพของกระทรวงสุขภาพ แต่ในความเป็นจริงมีการรายงานเป็นบางครั้งเท่านั้น ผู้ให้บริการจะรายงานก็ต่อเมื่อเห็นว่าเป็นเรื่องร้ายแรงที่คิดว่าเสี่ยงต่อการร้องเรียนจากผู้ป่วย⁹⁷

นอกจากนี้ผู้รับบริการยังเห็นว่า แม้ว่า PSR จะเป็นบริษัทร่วมทุนที่เกิดจากรัฐบาลในท้องถิ่นเองก็ตาม แต่บริษัทดังกล่าวก็ยังเป็นหน่วยงานที่หวังผลกำไร การร่วมทุนประกอบด้วยสัดส่วนของ CCMIC ร้อยละ 30 เป็นสัดส่วนของบริษัท Folksam ร้อยละ 35 และบริษัท Skandia ร้อยละ 35 ในทางปฏิบัติบริษัทดังกล่าวดำเนินงานโดย Skandia เป็นหลัก และมีแนวโน้มว่าบริษัทประกันดังกล่าวพยายามจ่ายน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ ในส่วนของผู้ให้บริการเองก็มีแนวโน้มปฏิเสธความเกี่ยวข้องระหว่างการบาดเจ็บกับการรักษาทางการแพทย์⁹⁸

อีกประเด็นหนึ่งที่ผู้รับบริการไม่พอใจได้แก่การที่ผู้ชำนาญการพิเศษที่เป็นที่ปรึกษาตัดสิน โดยถือตามบันทึกการรักษาที่เขียนโดยแพทย์ผู้ให้การรักษาเป็นสำคัญโดยไม่มีข้อมูลจากผู้รับบริการ และในมุมมองจากผู้รับบริการเห็นว่า องค์ประกอบของคณะกรรมการพิจารณา (Patient Damage Board) ที่มาจากผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์ 1 คน ผู้เชี่ยวชาญในระบบประกันอุบัติเหตุ 1 คน ผู้เชี่ยวชาญในงานด้านสาธารณสุข 1 คน และประธาน ล้วนแต่เป็นคนจากภาครัฐ ซึ่งมีทั้งหมด 4 คน แต่มีกรรมการที่เป็นตัวแทนจากผู้รับบริการเพียง 3 คนเท่านั้น ผู้รับบริการจึงมักจะเสียเปรียบ เมื่อดูข้อมูลในปี ค.ศ. 1998 พบว่าเรื่องทั้งหมดที่คณะกรรมการรับไว้พิจารณา 792 รายงานนั้นผู้เสียหายได้รับความพอใจหลังจากการพิจารณา 111 ราย อีก 681 รายผลการตัดสินเป็นผลดีแก่บริษัทประกัน ทั้งเมื่อพิจารณาในประเด็นที่ว่าผู้เสียหายจะได้รับการจ่ายเงินชดเชยมากขึ้นจากระบบการชดเชยแบบนี้แล้วนั้น ระบบการชดเชยดังกล่าวของสวีเดนจ่ายแค่ร้อยละ 0.2 ของรายจ่ายด้านสุขภาพทั้งหมด ในขณะที่ในประเทศสหราชอาณาจักรจ่ายประมาณร้อยละ 10 ของรายจ่ายด้านสุขภาพ เป็นต้น⁹⁹

⁹⁷ Swedish Eye:A Description of Day-to-Day Life in Sweden As Seen by Foreigner 2004

⁹⁸ Swedish Eye:A Description of Day-to-Day Life in Sweden As Seen by Foreigner 2004

⁹⁹ Swedish Eye:A Description of Day-to-Day Life in Sweden As Seen by Foreigner 2004

3.3.3 สหรัฐอเมริกา

ข้อมูลทั่วไป

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีขนาดใหญ่เป็นอันดับ 3 ของโลก มีเนื้อที่ทั้งหมด 9,642,090 ตารางกิโลเมตร ประชากรมีประมาณ 291 ล้านคน¹⁰⁰ มีประธานาธิบดีเป็นประมุขสูงสุดของประเทศ ระบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ ประกอบด้วย 52 รัฐ โดยมีรัฐบาลกลางเป็นสถาบันที่สูงที่สุดของการจัดรูปแบบการปกครอง จะรวมเอาอำนาจการปกครองระดับรัฐและระดับท้องถิ่นเข้าไว้ด้วยกัน การรักษาพยาบาลและการรักษากฎหมายเป็นหน้าที่สำคัญอย่างหนึ่งของรัฐบาลรัฐและรัฐบาลท้องถิ่น รัฐบาลแต่ละระดับของสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการปกครองตนเองค่อนข้างมาก มีการสงวนอำนาจบางอย่างไว้เฉพาะตน หากมีความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานปกครอง ศาลจะเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด¹⁰¹

ระบบสุขภาพและการประกันสุขภาพ

สหรัฐอเมริกาไม่มีระบบการประกันสุขภาพแบบถ้วนหน้า แต่มีระบบการประกันที่หลากหลายรูปแบบให้เลือกใช้ ประชากรส่วนใหญ่ใช้บริการของภาคเอกชนจ่ายเบี้ยประกันเอง หรือนายจ้างจ่ายสมทบ ผู้มีเงินเดือนมักมีการประกันแบบกลุ่มที่เกี่ยวกับการจ้างงาน หลักประกันในระดับชาติมี 2 รูปแบบคือ

1) Medicaid เป็นการประกันสำหรับผู้มีรายได้น้อย แหล่งที่มาของเงินทุนของกองทุน Medicaid จะมาจากเงินภาษีจากรัฐบาลกลางส่วนหนึ่ง และจากรัฐอีกส่วนหนึ่ง

2) Medicare จะครอบคลุมผู้มีอายุ 65 ปีขึ้นไป และผู้ป่วยโรคไตบางประเภท กองทุน Medicare เงินทุนมาจากการหักเงินรายได้ของคนในวัยทำงาน นอกจากนี้ยังมีการประกัน ด้วยระบบ Managed care ซึ่งเป็นระบบที่องค์กรหรือบริษัทหนึ่งเป็นทั้งผู้ประกัน และผู้ให้บริการ หรือเป็นผู้ประกันและซื้อบริการจากผู้ให้บริการ โดยมีพันธะสัญญาผูกพันต่อกัน ร้อยละ 81 ของการรักษาพยาบาลอยู่ในภาคเอกชนซึ่งมีการดำเนินงานแสวงหากำไร ร้อยละ 15 มีองค์กรศาสนาและองค์กรการกุศลเป็นเจ้าของ มีเพียงร้อยละ 4 เท่านั้นที่อยู่ในภาครัฐบาล การป้องกันโรคสำหรับเด็กได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล¹⁰² ในภาพรวม สหรัฐอเมริกามีค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพสูงที่สุดในโลก

¹⁰⁰ WHO. 2003

¹⁰¹ สำนักข่าวสารอเมริกัน. 2534

¹⁰² เสวคณธ์. 2003

โดยค่าใช้จ่ายสุขภาพต่อหัว ในปี 2001 ประมาณ \$4,887 ดอลลาร์ หรือคิดเป็นร้อยละ 13.9 ของ GDP¹⁰³

อย่างไรก็ตาม มีชาวอเมริกันอีกเป็นจำนวนมากที่ ไม่มีการประกันสุขภาพ ในปี ค.ศ. 1990 มีการเสนอคำแนะนำสำหรับนโยบายที่มีประสิทธิภาพว่าควรจะมีการสนับสนุนให้มีทางเลือกมากขึ้น โดยผ่านทางภาคเอกชน¹⁰⁴

ความรุนแรงของปัญหาความผิดพลาดทางการแพทย์

ความผิดพลาดทางการแพทย์เป็นปัญหาใหญ่ในระบบบริการทางการแพทย์ของสหรัฐ มีการประมาณว่าในแต่ละปี จะมีผู้ป่วยที่เสียชีวิตโดยไม่จำเป็นอันเป็นผลจากความผิดพลาดทางการแพทย์ถึงประมาณ 44,000 - 98,000 ราย ขณะที่ผู้ป่วยอีกประมาณ 1,000,000 ราย ได้รับอันตรายที่ไม่ควรเกิดขึ้น ในการศึกษาบันทึกทางการแพทย์ (Medical Charts) ของผู้ป่วย 30,121 คนที่ถูกรับตัวเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลในรัฐนิวยอร์กในปี 1984 ของนักวิจัยจากมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด¹⁰⁵ พบว่าประมาณร้อยละ 3.7 ของผู้ป่วย (1133 ราย) ได้รับอันตรายหรือบาดเจ็บอันเนื่องมาจากกระบวนการรักษาพยาบาล โดยในจำนวนนี้ ร้อยละ 69 เกิดจากความผิดพลาดทางการแพทย์ (Medical error)¹⁰⁶

จากรายงานของแพทยสภาของสหรัฐในปี 1970 บริษัทประกันภัยต้องประสบกับวิกฤติการเงินจากการประกันทางการแพทย์ หลายบริษัทต้องปิดกิจการ เนื่องจากมีการเรียกร้องค่าเสียหายเพิ่มมากขึ้น และอัตราเบี้ยประกันไม่เพียงพอ ต่อมากได้มีความพยายามในการจัดการปัญหา ค่าใช้จ่าย การเรียกร้องค่าเสียหาย เช่น การปฏิรูประบบกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิด (Tort System) การเพิ่มการตรวจวินิจฉัย การปรับปรุงระบบ Peer Review และเพิ่มการสื่อสารพูดคุยระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย ผลทำให้หลายมลรัฐ เช่น แคลิฟอร์เนีย หลุยเซียน่า และนิวเม็กซิโก ประสบความสำเร็จในการปฏิรูป ความพยายามต่างๆเหล่านี้เป็นไปในทางที่ดี การเรียกร้องความเสียหายอยู่ในระดับที่คงที่

ในปี 1980 เกิดวิกฤติครั้งที่ 2 มีการเรียกร้องความเสียหายเพิ่มมากขึ้น ขณะที่ความรุนแรงของความผิดพลาดเพิ่มมากขึ้นด้วย มีผลให้แพทย์เฉพาะทางหลายๆ ด้าน เช่น สูตินารีแพทย์ ลดขั้นตอนที่มีความเสี่ยงในการให้บริการ และเพื่อเป็นการลดเบี้ยประกันของตัวเองด้วย แพทย์บาง

¹⁰³ WHO. 2003

¹⁰⁴ Josep. 2003

¹⁰⁵ Bernman et al. 1991

¹⁰⁶ Weingart et al. 2002

คนปิดคลินิก เพื่อเลี่ยงความเสี่ยงในการถูกฟ้องร้อง ขณะที่ส่วนหนึ่งเกิดจากค่าเบี้ยประกันที่เพิ่มมากขึ้นด้วย¹⁰⁷

สถานการณ์ของความเจ็บป่วยจากความผิดพลาดทางการแพทย์ ที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว รวมทั้งอัตราของเบี้ยประกันภัยทางการแพทย์ที่สูงขึ้นอย่างมากในปัจจุบัน เป็นสิ่งที่กำลังคุกคามการเข้าถึงการใช้บริการทางสาธารณสุขทั่วประเทศ จากรายงานปี 1994 – 2001 พบว่า ค่าเฉลี่ยการชดเชยเพิ่มขึ้นร้อยละ 176 ค่าเฉลี่ยของ Jury awards 3.9 ล้านดอลลาร์ แม้ว่า ร้อยละ 54 ของเงินที่ชดเชยมีค่าประมาณ 1 ล้านดอลลาร์ ค่าเฉลี่ยของแพทย์ในการใช้จ่าย เพื่อป้องกันตัวเอง ประมาณ 77,000 ดอลลาร์ ในปี 2002 บริษัทประกันภัยทางการแพทย์ ต้องจ่ายเงินสินไหมทดแทนมากกว่าเบี้ยประกันที่พวกเขาได้รับจ่าย (จ่าย 1.6 แต่รับเบี้ยประกันเพียงแค่ 1 เท่านั้น)

วิกฤติในปัจจุบัน : แนวโน้มของ Jury Awards

จากรายงานของ Jury Vendict Research ในปี 2002 รายงานว่า ค่าเฉลี่ยของความรับผิดชอบทางการแพทย์ (Medical Liability) เพิ่มขึ้น 110 เปอร์เซ็นต์จากปี 1994-2002 และสูงสุดถึง 1 ล้านดอลลาร์ ค่าเฉลี่ยของเงินชดเชยที่ให้ 3.9 ล้านดอลลาร์ในปี 2001 แต่ในภาพรวม ผู้ที่เสียหาย หรือ ผู้ร้องทุกข์ชนะคดีเพียง 30.5 เปอร์เซ็นต์ ของผู้ที่ทำการเรียกร้องความเสียหายทั้งหมด ในปี 2002 มีเพียง 7 เปอร์เซ็นต์ของการเรียกร้องที่เข้าถึงการพิจารณาของคณะลูกขุน และพบว่า 82.4 เปอร์เซ็นต์ จำเลยจะเป็นฝ่ายชนะ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม แพทย์ที่ชนะคดีก็ยังคงจ่ายเงินเป็นจำนวนมาก สำหรับการปกป้องตัวเองโดยมีค่าใช้จ่ายเฉลี่ยจะอยู่ที่ประมาณ 91,803 ดอลลาร์/ราย ในช่วงปี 1995 – 1997 คิดเป็น 36 เปอร์เซ็นต์ของคำตัดสินสำหรับความเสียหายมีค่าประมาณ 1 ล้านดอลลาร์ หรือมากกว่า และเพิ่มขึ้นเป็น 54 เปอร์เซ็นต์ในปี 2002-2001 และ 25 เปอร์เซ็นต์ของคำตัดสินเหล่านั้นมีค่ามากกว่า 2.7 ล้านดอลลาร์ รายงานของ Blue Cross/ Blue Shield เชื่อว่ามี คำตัดสินที่ไม่เหมาะสมสำหรับการชดเชยเป็นจำนวนมากๆ เป็นปัจจัยเบื้องต้นที่ทำให้เบี้ยประกันภัยเพิ่มขึ้น

วิกฤติในปัจจุบัน : การเข้าถึงการรักษาพยาบาล

การสำรวจในปี 2003 แสดงถึงภาวะที่ชาวอเมริกันกว่า ร้อยละ 84 หวาดกลัวกับค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ที่พุ่งทะยานขึ้น ซึ่งมีผลกระทบกับพวกเขาในการเข้าถึงการใช้บริการทางการแพทย์ มีโรงพยาบาลร้อยละ 45 รายงานว่าภาวะวิกฤติด้านความเชื่อมั่นในวิชาชีพ และมีผลทำ

¹⁰⁷ AMA. 2004

ให้สูญเสียแพทย์ และการลดลงของการคุ้มครองของแผนกฉุกเฉิน รายงานของ Blue Cross/ Blue Shield แสดงให้เห็นถึงการเพิ่มขึ้นของเบี้ยประกัน ที่กำลังส่งผลถึงการเข้าใช้บริการและปัญหาเรื่องค่าใช้จ่าย

วิกฤติในปัจจุบัน : ค่าใช้จ่าย

Medical Liability เพิ่มภาระค่าใช้จ่าย หลายล้านดอลลาร์ต่อปี ค่าใช้จ่ายที่มากเกินไปของระบบกฎหมาย ถูกสะท้อนอยู่ในรูปของการเพิ่มขึ้นของค่าใช้จ่ายในการรับผิดชอบของบริษัทประกันภัย เบี้ยประกันจึงถูกเรียกเก็บเพิ่มขึ้นอย่างมากภายในปี 2002 ระบบกฎหมายกำลังคุกคามคุณภาพของการรักษาของชาวอเมริกัน และยังมีผลต่อค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการรักษาด้วย

Tort System ในสหรัฐอเมริกา เป็นวิธีที่ไม่มีประสิทธิภาพในการชดเชยเงินค่าเสียหายเงินที่กลับคืนเพื่อช่วยประชาชนมีน้อยกว่าร้อยละ 50 และจากเงินก้อนที่ได้นั้นเพียง ร้อยละ 22 ที่ชดเชยให้กับการสูญเสียทางเศรษฐกิจจริงๆ ในเงิน 1 ดอลลาร์ ประมาณ 60 เซนต์ จะถูกหักออกไปเพื่อใช้จ่ายในระบบ และถูกใช้ไปในเรื่องต่างๆ เช่น ค่าบริหารจัดการ ค่าธรรมเนียมทางกฎหมาย เป็นต้น ผลของการเรียกร้องค่าเสียหายทางการแพทย์ร้อยละ 70 จะไม่จ่ายเงินให้กับผู้ร้องเรียน นอกจากนี้มีเพียงโอกาสน้อยกว่าร้อยละ 1 ที่ผู้ร้องเรียนมีโอกาสจะชนะคดี รายงานของ Blue Cross/ Blue Shield รายงานตัวเลขคร่าวๆของแผนที่คาดว่า ค่าธรรมเนียมของการคลอด การผ่าตัด จะเพิ่มมากขึ้น ทั้งในรัฐที่เกิดวิกฤติและไม่ได้เกิดวิกฤติ ผู้ป่วยร้อยละ 71 เห็นด้วยที่ว่า การฟ้องร้องทางการแพทย์ เป็นสิ่งที่ทำให้ค่าใช้จ่ายทางการแพทย์เพิ่มสูงขึ้น นอกจากนี้ การสื่อสารที่ไม่ดีระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย เป็นปัญหาสำคัญทำให้มีการฟ้องร้องกันทางกฎหมายเพิ่มมากขึ้น¹⁰⁸ จากการศึกษาของ Stephen พบว่าแพทย์ผู้หญิงจะมีการถูกฟ้องต่ำกว่าแพทย์ชาย อาจจะเป็นเพราะว่ามีทักษะในการสื่อสารที่ดีกว่าก็เป็นได้ และยังพบอีกด้วยว่า ผู้เสียหายที่เป็นผู้หญิงส่วนมากจะมีอาการรุนแรงกว่าผู้เสียหายที่เป็นผู้ชาย

วิกฤติในปัจจุบัน : Defensive Medicine

แพทย์ร้อยละ 76 เชื่อว่า Medical liability litigation ส่งผลกระทบในทางลบต่อการรักษาที่มีคุณภาพ ค่าใช้จ่ายโดยประมาณของการรักษาแบบ defensive medicine สูงมากถึง 70-120 \$billion ต่อปี ค่าใช้จ่ายสามารถลดลงได้อย่างมีนัยสำคัญ โดยการปฏิรูป สามารถกระทำได้ในหลายรูปแบบ เช่น การส่งต่อผู้ป่วยไปยังห้องฉุกเฉิน เป็นต้น

¹⁰⁸ Stephne. 2000

รัฐที่ประสบกับภาวะวิกฤติ (The crisis states)

Arkansas: สูตินารีแพทย์ 13 คนจาก Fayettevill's First Care Family Doctors ถูกบีบบังคับให้หยุดการทำงาน หลังจากทีบริษัทประกันหยุดการดำเนินการ สถานการณ์นี้กระทบกับการดำเนินชีวิตในภาพรวม จากการสำรวจ พบว่าแพทย์มากกว่าร้อยละ 50 ถูกบีบให้ลด หรือเลิกการให้บริการทางด้านการแพทย์ใน 2 ปีที่ผ่านมา เนื่องจากเบี้ยประกันทางสุขภาพเพิ่มขึ้น การรักษาพยาบาลที่ได้รับผลกระทบมาก ได้แก่ การผ่าตัด รองลงมา คือ การรักษาในห้องฉุกเฉิน การรักษาที่บ้าน หรือ On-Call Duty และสูตินรีเวช

Connecticut: แพทย์ในรัฐนี้ได้ปิดการให้บริการ เพราะว่เบี้ยประกันที่เพิ่มมากขึ้นตั้งแต่ปี 1994 เป็นต้นมา สูตินรีแพทย์ ศัลยแพทย์ระบบประสาท รังสีแพทย์ อายุรแพทย์ระบบประสาท พบกับปัญหาของเบี้ยประกันที่เพิ่มมากขึ้นถึง 118 เปอร์เซ็นต์ จากการสำรวจในปี 2003 สูตินารีแพทย์ 28 คนตัดสินใจที่จะไม่ทำคลอดอีกต่อไป ซึ่งโดยเฉลี่ยในแต่ละปี สูตินรีแพทย์จะทำคลอดประมาณ 100 ราย นั้นหมายความว่ามิควมเมื่อน้อย 2,800 คน ต้องการสูตินารีแพทย์คนใหม่เพื่อการทำงาน

Florida: สิงหาคม 2003 แพทย์มากกว่า 1600 คน ทั้งรัฐ ได้กล่าวคำสาบานต่อหน้าคณะวุฒิสมาชิก ในรายละเอียดถึง Medical Liability Crisis ของรัฐ ซึ่งบีบให้พวกเขาต้องเปลี่ยนการปฏิบัติ และ รวมทั้งการหยุดให้บริการในด้านต่างๆ เช่น การทำคลอด และการผ่าตัดที่ซับซ้อนยุ่งยาก โรงพยาบาลในรัฐ Florida อย่างน้อย 7 แห่ง ปิดให้บริการทางสูติกรรม เนื่องจากปัญหาด้านการประกัน โรงพยาบาลอีก 4 แห่งมีการจำกัดการบริการทางสูติกรรมและการผ่าตัดผสม

Georgia: แพทย์ 2,800 คน ได้รับการคาดหวังให้หยุดบริการที่มีขั้นตอนของความเสี่งสูง เพื่อเป็นการจำกัดความรับผิดชอบ แพทย์ 1750 คนรายงานว่าหยุดหรือวางแผนที่จะหยุดการให้บริการทางห้องฉุกเฉิน แพทย์ 630 คน มีแผนที่จะเลิก และย้ายออกจากรัฐไป ประมาณ 1 ใน 5 ของแพทย์เวชปฏิบัติ สูติแพทย์ร้อยละ 33 และรังสีแพทย์ เกือบร้อยละ 40 รายงานแผนการที่จะหยุดการรักษาที่มีขั้นตอนความเสี่งสูง จำนวนแพทย์ที่ออกไปทำงานในชนบทที่มีจำนวนลดลง ร้อยละ 50 ในปี 2002-2003

Texas: ในช่วง 2 ปีที่ผ่านมา แพทย์ร้อยละ 62 เริ่มปฏิเสธการรักษาและส่งต่อผู้ป่วยที่มีความเสี่งสูงประมาณ 2/3 ของแพทย์ กล่าวว่ามีควมกลัวเรื่องของกฎหมายร้องเรียน และในบางครั้งส่งผลให้พวกเขาต้องปฏิเสธการรักษาและส่งต่อผู้ป่วยไปยังแพทย์คนอื่นๆต่อไป ปัญหาเรื่องการคลอดเป็นปัญหาอันดับหนึ่งของรัฐนี้

Washington: การทำการคลอดในรัฐนี้มีค่าใช้จ่ายสูงมากสำหรับการรับผิดชอบ เงินที่ต้องจ่ายสำหรับเบี้ยประกันสำหรับแพทย์ที่ทำงาน Part Time ในแต่ละปีต้องจ่ายมากถึง 79,000 \$

การเพิ่มขึ้นของอัตราเบี้ยประกันทำให้ Valley Women's Health Care ต้องลดการให้บริการทางสูตินารีเวชลง แพทย์ในชนบทให้บริการทางด้านสูตินารีเวชลดลง และพวกเขาถูกห้ามจากบริษัทประกันไม่ใช้ทำการรับฝากท้อง ทำให้ผู้หญิงต้องขับรถออกไปในท้องที่อื่นเพื่อฝากท้องที่โรงพยาบาล

West Virginia: ศูนย์รักษาความเจ็บป่วยประสบกับปัญหาเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอเพราะปัญหาจากศัลยแพทย์ต้องเจอกับค่าเบี้ยประกันที่เพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว

Wyoming: สูตินารีแพทย์ ศัลยแพทย์ และวิสัญญีแพทย์ กำลังละทิ้งหน้าที่ การงาน อันเนื่องมาจาก วิกฤติของการรับผิดชอบทางการแพทย์

ตารางที่ 3.4 สหรัฐต่างๆ ที่เกิดวิกฤติ

รัฐ	แพทย์ที่หยุดให้บริการเพราะว่าค่าเบี้ยประกันเพิ่มขึ้น
Connecticut	สูตินารีแพทย์ ศัลยแพทย์ระบบประสาท รังสีแพทย์ อายุรแพทย์ระบบประสาท
Florida	สูตินารีแพทย์ ศัลยแพทย์ ศัลยแพทย์ระบบประสาท
Georgia	สูตินารีแพทย์ รังสีแพทย์ การให้บริการทางห้องฉุกเฉิน
Texas	สูตินารีแพทย์
Washington	สูตินารีแพทย์
West Virginia	ศัลยแพทย์
Wyoming	สูตินารีแพทย์ ศัลยแพทย์ วิสัญญีแพทย์

ตารางที่ 3.5 กฎหมายที่คุ้มครองในแต่ละรัฐ

รัฐ	กฎหมาย	ความคุ้มครอง
Florida	S.B.2-D 14 Aug 2003	Non-economic damage Practitioner \$500,000 max \$1 million Non-Practitioner \$750,000 max \$1.5 million

ตารางที่ 3.5 (ต่อ)

รัฐ	กฎหมาย	ความคุ้มครอง
Texas	H.B.4 11 June 2003	\$250,000 for non-economic damage Can up to \$ 500,000 in case more than one
West Virginia	H.B. 2122 11 March 2003	\$250,000 for non-economic damage Up to \$500,000 ถ้ามีความทุพพลภาพ หรือ สูญเสียอวัยวะ แขน ขา ทำให้อยู่ในภาวะที่ต้องพึ่งพาผู้อื่น

ผลกระทบจากการเพิ่มมากขึ้นของความเจ็บป่วยที่เกิดจากความผิดพลาดทางการแพทย์ จากผลกระทบจากอุบัติการณ์ของความเจ็บป่วยทางการแพทย์ที่สูงมาก ได้ทำให้เกิดวิกฤติทั้งด้านของผู้ป่วยและแพทย์ สามารถสรุปเป็นประเด็นต่างๆ ได้ดังนี้

- 1) แพทย์ถูกบีบให้ต้องบริการอย่างจำกัด เกษียณตัวเองเร็วขึ้น ย้ายไปรัฐอื่นที่อัตราเบี้ยประกันคงที่
- 2) ในห้องฉุกเฉินขาดแคลนเจ้าหน้าที่
- 3) สูติแพทย์และแพทย์เวชปฏิบัติหยุดให้บริการ และยังหลีกเลี่ยงขั้นตอนการรักษาที่มีความซับซ้อนมากและมีความเสี่ยงสูง
- 4) เกิดวิกฤติใน 19 รัฐและอีก 25 รัฐ ก็กำลังใกล้จะเกิดวิกฤติเช่นกัน
- 5) แพทย์ร้อยละ 76 เชื่อว่าการฟ้องร้องทางการแพทย์จะส่งผลกระทบต่อตนเอง ในการให้การดูแลที่มีคุณภาพ
- 6) Blue Cross Blue Shield รายงานว่าแพทย์พยายามหลีกเลี่ยงขั้นตอนที่มีความเสี่ยงสูงมากถึงร้อยละ 56
- 7) สถานที่ให้การรักษามีปฏิกริยากับวิกฤตินี้ โดยงดการให้บริการในบางแผนก ร้อยละ 26
- 8) ชาวอเมริกันหวาดกลัวกับค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นอย่างมาก ซึ่งทำให้เป็นอุปสรรคในการเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล ร้อยละ 78
- 9) นักเรียนแพทย์กล่าวว่าจากวิกฤติของการรับผิดชอบทางการแพทย์นี้ จะส่งผลในการตัดสินใจของการเลือกเรียนแพทย์เฉพาะทาง ร้อยละ 48

ระบบการจัดการกับปัญหาความเจ็บป่วยจากความผิดพลาดทางการแพทย์

สหรัฐอเมริกาไม่มีองค์กรระดับชาติที่ดูแลเรื่องความรับผิดชอบทางการแพทย์ การจัดการกับปัญหาส่วนใหญ่ใช้ Tort System ในการแก้ไขปัญหา นอกจากนี้ยังมีองค์กรวิชาชีพ เช่น แพทยสภา สมาคมแพทย์ในสาขาวิชาชีพเฉพาะต่างๆควบคุมดูแล องค์กรอิสระและบริษัท ประกันภัยเอกชนมีบทบาทในการดูแลความรับผิดชอบทางการแพทย์เช่นกัน Physician Insurers Association of America's (PIAA) จะรับผิดชอบความผิดพลาดทางการแพทย์ให้แก่สมาชิกหลายสาขา ได้แก่ แพทย์ ทันตแพทย์ และผู้ให้บริการในสาขาต่างๆ นักกฎหมาย ผู้บริหารความเสี่ยง และ นักวิจัย ฯลฯ

นับตั้งแต่สถานการณ์ความเจ็บป่วยจากความผิดพลาดทางการแพทย์ ได้คุกคามระบบ สาธารณสุข มีการปฏิรูปทางกฎหมายความรับผิดชอบทางการแพทย์ในปี ค.ศ.1975 รัฐแคลิฟอร์เนีย ได้มีการปฏิรูปเช่นกัน และผลที่ได้จากการปฏิรูปนั้นได้ทำให้เกิด การบัญญัติพระราชบัญญัติการปฏิรูปของการชดเชยความเจ็บป่วยทางการแพทย์ขึ้น (Medical Injury Compensation Reform Act: MICRA) พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำเนิดขึ้น โดยการ ดำเนินงานของผู้ว่าการรัฐ Jerry Brown

เนื้อหาของ MICRA จะให้ครอบคลุมทั้งในส่วนของผู้รับบริการและผู้ให้บริการ มีรายละเอียดดังนี้

1. ให้การชดเชยเต็มรูปแบบสำหรับความเสียหายทั้งหมด เช่น ในเสร็จค่าใช้จ่าย การสูญเสียรายได้ รายได้ในอนาคต การจ้างผู้ดูแล การฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกาย
2. ให้การชดเชยที่ยุติธรรมและเป็นเหตุเป็นผล โดยจำกัดการชดเชยที่ 250,000 ดอลลาร์ สำหรับความเสียหายที่ไม่ใช่ด้านเศรษฐกิจ
3. สร้างกฎหรือข้อจำกัดของการเรียกร้อง
4. ต้องมีการจัดการที่ทำให้แน่ใจได้ว่าเงินชดเชยต้องถึงมือผู้ที่ได้รับความเสียหาย ไม่ใช่ หมาย โดยการใช้กฎของการจัดสรร เงินชดเชยความเสียหายอย่างยุติธรรม (Fair Share) และ สัดส่วนของความผิดพลาด การนำ Sliding scale มาใช้สำหรับค่าธรรมเนียมหมาย โดยการจำกัด เป็นร้อยละจากจำนวนเงินที่ได้รับการชดเชยโดยกำหนดไว้ดังนี้
 - ไม่เกินร้อยละ 40 ของจำนวน 50,000 ดอลลาร์
 - ไม่เกิน 1 ใน 3 ของจำนวน 50,000 ดอลลาร์ถัดมา
 - ไม่เกินร้อยละ 25 ของจำนวน 500,000 ดอลลาร์ถัดมา
 - ไม่เกินร้อยละ 15 ของจำนวน 600,000 ดอลลาร์

RAND Institute For Civil Justice ได้กล่าวไว้ว่า การดำเนินงานของ MICRA มี ประสิทธิภาพในการช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน และยังช่วยให้เงินจากการชดเชยกลับมาสู่ผู้

ที่ได้รับความสะดวกสบาย มากขึ้น ข้อสรุปจาก RAND สรุปได้ว่า ค่าธรรมเนียมทนายลดลงร้อยละ 60 ในการที่จะต้องรับผิดชอบทางการแพทย์ของผู้ที่ถูกกล่าวหาลดลงร้อยละ 30¹⁰⁹

การบริหารงานของ MICRA อยู่ในสถานะที่คงที่มากกว่า 30 ปี ผู้ป่วยสามารถเข้ารับการบริการทางสุขภาพได้มากขึ้น และสามารถประหยัดค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ได้มากถึง 1 Billion ต่อปี นอกจากนี้ ความสำเร็จของ MICRA อาจพิจารณาได้จาก การลดลงของเบี้ยประกันทางด้านวิสัญญี จากค่าเบี้ยประกันที่สูงสุด 22,702 ดอลลาร์ ต่อปี ลดลงเหลือ 10,337 ดอลลาร์ต่อปี ซึ่งลดลงมากถึงร้อยละ 50 ตั้งแต่กฎหมายฉบับนี้นำมาใช้ 27 ปี เบี้ยประกันภายในรัฐแคลิฟอร์เนีย เพิ่มขึ้น 167% ในขณะที่ส่วนที่เหลือในรัฐต่างๆ เพิ่มมากขึ้นถึง 502%¹¹⁰

เกณฑ์การพิจารณา

ตัวอย่าง จากการศึกษา Troyan พบว่า ความทุพพลภาพเป็นตัวชี้วัดการจ่ายเงิน อย่างมีนัยสำคัญทางสถิตินอกจากนี้ยังพบว่า ผู้ป่วยรายได้สูงจะมีการถูกบันทึกว่าร้องเรียนมาก แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะได้รับเงินชดเชยทุกคน มีผู้ป่วยจำนวนน้อยที่ได้รับเงินจากการเรียกร้อง การเรียกร้องแบบ Meritorious Claim จะได้รับการชดเชยส่วนมากการเรียกร้องแบบ Non Meritorious Claim จะไม่ได้รับการชดเชย¹¹¹

อัตราการจ่ายมีด้วยกัน 6 ระดับ

1. น้อยกว่า \$ 25,000
2. \$25,000 – 49,999
3. \$50,000 – 99,999
4. \$100,000 – 249,000
5. \$250,000 – 499,990
6. มากกว่า \$500,000

Disability Scores มีทั้งหมด 8 ระดับ

1. การทุพพลภาพชั่วคราว น้อยกว่า 1 เดือน
2. การทุพพลภาพชั่วคราว 1 เดือน ถึง 3 เดือน
3. การทุพพลภาพชั่วคราว 3 เดือน ถึง 6 เดือน
4. การทุพพลภาพชั่วคราว มากกว่า 6 เดือน

¹⁰⁹ RAND. 2004

¹¹⁰ AMA. 2004

¹¹¹ Troyan. 2004

5. มีความทุพพลภาพอย่างถาวร ในระดับน้อย
6. มีความทุพพลภาพอย่างถาวร ในระดับปานกลาง
7. ต้องการความช่วยเหลืออย่างถาวร
8. ตาย

No-Fault System ในประเทศสหรัฐอเมริกา กรณีของรัฐฟลอริดา และ เวอร์จิเนีย

การนำ No-Fault System มาใช้เพื่อเป็นทางเลือกของ Tort System ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ Tort System ต้องมีการพิสูจน์ถูก-ผิดของการรักษา ทำให้ค่าใช้จ่ายสูงและใช้ระยะเวลาาน แต่ชดเชยด้วย No-Fault System ไม่ต้องพิสูจน์ถูก-ผิด จึงใช้เวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานที่น้อยกว่า นอกจากนี้ยังสามารถทำการชดเชยให้กับผู้ป่วยได้มากกว่า¹¹² รัฐที่สามารถใช้ No-Fault System ได้สำเร็จคือ Virginia และ Florida สำหรับความเจ็บป่วยทางสมองที่เกิดจากการคลอด¹¹³

Florida เผชิญกับภาวะวิกฤติของ Medical Malpractice ในปี ค.ศ. 1970 ลักษณะเหตุการณ์เช่นนี้ก็ปรากฏในหลายรัฐ ในระหว่างปี ค.ศ. 1970-1975 มีบริษัทประกันภัยมากกว่า 20 แห่ง ยกเลิกความคุ้มครองให้กับแพทย์ในรัฐ Florida ในปี ค.ศ. 1980 บริษัทประกันภัยรายใหญ่ยกเลิกกิจการ เพราะว่ามี การเรียกร้องการกระทำผิดทางการแพทย์เพิ่มขึ้น และมีความรุนแรงมากขึ้น โดยเฉพาะทางด้านสูตินารีเวช กฎหมายจึงได้เข้ามามีบทบาทในการจัดการ ในปี ค.ศ. 1988 รัฐ Florida ได้มีการนำระบบของการชดเชยให้กับทารกแรกคลอดที่มีความเจ็บป่วยทางระบบประสาท (Birth-Related Neurological Injury Compensation Association: NICA) Neurological Injury Compensation Association: NICA ถูกประกาศใช้ภายใต้บทบัญญัติ ในปี ค.ศ. 1988 ระบบนี้ได้ถูกนำมาใช้แทนที่ Tort System ที่ใช้อยู่ ความแตกต่างระหว่างสองระบบคือการชดเชยใน No-Fault System จะชดเชยให้กับผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการรักษาใดๆก็ตาม ไม่ได้จำกัดอยู่แต่เพียงเฉพาะในส่วนที่เกิดจาก Medical Malpractice Medical Negligence No-Fault System ขยายขอบเขตของการชดเชยความเจ็บป่วยทั้งหมดที่เกิดขึ้น สิ่งที่สำคัญคือค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการจะต่ำกว่าระบบเดิมที่ใช้การฟ้องร้อง โดยตามทฤษฎีของการใช้ Tort System การแพ็คดีจะช่วยยับยั้งการกระทำผิดของแพทย์ และผู้ป่วยจะได้รับการชดเชยสำหรับความเจ็บป่วย แต่ส่วนที่แตกต่างใน No-Fault System ผู้ป่วยได้รับการชดเชยทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นส่วนที่เกิดจากการกระทำผิดของแพทย์หรือเกิดจากสาเหตุในการรักษาอื่นๆ¹¹⁴ เงินที่ทำการชดเชยให้จะครอบคลุม การฟื้นฟูสมรรถภาพ

¹¹² Federick ct.al 1989

¹¹³ William. 2003

¹¹⁴ Jill and Troyan. 1995

การที่ต้องดูแลรักษาตัวเองที่บ้าน การสูญเสียรายได้ ค่าใช้จ่ายสำหรับการซื้ออุปกรณ์พิเศษอื่นๆ ค่าเดินทาง ค่าทนาย ฯลฯ นอกจากนี้ผู้ปกครองยังอาจจะได้รับเงินชดเชยอีกด้วย แต่ทั้งนี้ไม่เกินวงเงิน 100,000 ดอลลาร์¹¹⁵

รัฐ Virginia นำการชดเชยด้วย No-Fault System มาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1987 ได้แก่ Virginia Birth-related Neurological Injury Compensation Programme ซึ่งเป็นโครงการที่ได้นำมาใช้ในการชดเชยการเรียกร้องความเจ็บป่วยทางสมองที่เกิดจากการคลอด คำนิยามของความเจ็บป่วยจะรวมความเจ็บป่วยที่เกิดขึ้นที่ไขสันหลัง และสมองที่ขาดออกซิเจนขณะที่คลอด หรือมีการช่วยเหลือหลังจากที่คลอดออกมาแล้วในทันทีทันใด การชดเชยจะให้กับเด็กที่มีความทุพพลภาพถาวร โดยจะครอบคลุมการทำคลอดที่กระทำโดยแพทย์ พยาบาล และหมอดำแย โดยทั่วไป ขั้นตอนของการเรียกร้องใน Virginia จะใช้เวลาภายใน 30 วัน แต่ในบางครั้งสามารถขยายเวลาได้ คณะกรรมการที่พิจารณาจะประกอบด้วย องค์กรวิชาชีพแพทย์ ภาคนักประชาชน และส่วนของนักบริหารโครงการ จำนวนเงินที่ทำการชดเชยให้สำหรับการรักษา การฟื้นฟูสมรรถภาพ การที่ต้องดูแลรักษาตัวเองที่บ้าน การสูญเสียรายได้ ค่าใช้จ่าย สำหรับการซื้ออุปกรณ์พิเศษอื่นๆ ค่าเดินทาง ค่าทนาย ฯลฯ¹¹⁶

ข้อจำกัดของ No-Fault System ในการชดเชยความเจ็บป่วยที่เกิดจากการคลอดในรัฐ Florida และ Virginia จะจำกัดการชดเชยสำหรับความเจ็บป่วยที่เกิดขึ้นกับทารกที่มีน้ำหนักน้อยกว่า 2,500 กรัม มีอาการ Oxygen Deprivation และในกรณีที่มีการคลอดก่อนกำหนด การที่ผู้ป่วยเลือกใช้ No-Fault System แล้วจะไม่สามารถนำข้อมูลต่างๆเหล่านี้ไปใช้เพื่อทำการฟ้องร้องในศาลได้อีก แต่ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่ได้รับการชดเชยจากโครงการนี้ จะสามารถส่งเรื่องนี้ไปยังศาลได้¹¹⁷

รัฐ Utah เป็นอีกหนึ่งรัฐที่สนใจนำ No-Fault System มาใช้ในการแสดงความรับผิดชอบทางการแพทย์ สมาคมแพทย์ในรัฐ Utah จึงได้การร่วมมือจากหลายหน่วยงานในรัฐ คือ The Utah Alliance for Health Care Comprises Medical, Hospital, Business, Labor, and Other Consumer Organizations โดยมีการตั้งชื่อโครงการนี้ว่า Experiment in Patient Injury Compensation หรือมีชื่อย่อว่า EPIC โดยที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำการชดเชยให้กับผู้ป่วยที่ได้รับความเจ็บป่วยจากความผิดพลาดทางการแพทย์ ด้วยความรวดเร็ว และยุติธรรม โดยจะตัดภาระเรื่องที่จะต้องมาพิสูจน์ ถูก-ผิด การชดเชยนี้จะให้สำหรับค่าใช้จ่ายในการรักษา ค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูสมรรถภาพ ค่าสูญเสียรายได้ ค่าสูญเสียสำหรับความรื่นเริงในชีวิต รวมทั้งค่าของการเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน ในขณะนี้

¹¹⁵ ACC. 2000

¹¹⁶ ACC. 2000

¹¹⁷ ACC. 2000

กำลังทำการศึกษาอยู่ และคาดการณ์ว่าจะต้องใช้เวลาอีกหลายปีในการทำให้การศึกษาครั้งนี้สำเร็จ และถึงแม้ว่าทางเลือกที่มีอยู่ในขณะนี้อาจจะยังใช้ไม่ได้ทั้งหมด แต่การที่ได้ทดลองค้นหาทางแก้ไข ปัญหาในแต่ละรัฐก็อาจจะช่วยประเทศสหรัฐอเมริกาในภาพรวมได้สำหรับการทำให้ระบบของ ความรับผิดชอบทางการแพทย์เข้มแข็ง¹¹⁸

3.3.4 ประเทศแคนาดา

ข้อมูลทั่วไป

ประเทศแคนาดามีขนาดใหญ่เป็นอันดับ 2 ของโลกรองจากประเทศรัสเซีย มีเนื้อที่ ทั้งหมด 3,851,788 ตารางกิโลเมตร มีระบบการปกครองแบบสหพันธรัฐคล้ายกับประเทศ สหรัฐอเมริกา รัฐบาลจะมีอำนาจในการพิจารณา และการตัดสินใจเรื่องราวต่างๆ เช่น การประกัน สุขภาพ การธนาคาร การค้า การป้องกันประเทศ เป็นต้น เมือง Quebec เป็นเมืองที่ใหญ่ที่สุดใน แคนาดา (1,217,294 ตารางกิโลเมตร) จำนวนประชากรในเมืองนี้มีมากถึง 7.24 ล้านคน และส่วน ใหญ่จะพูดภาษาฝรั่งเศส ประเทศแคนาดามีจำนวนประชากรทั้งสิ้นประมาณ 31.59 ล้านคน ใช้ภาษาอังกฤษ และ ภาษาฝรั่งเศส เป็นภาษาราชการ (Culture Grams World Edition, 2002)

บริบทการดูแลสุขภาพ

ประเทศแคนาดามีระบบการประกันสุขภาพถ้วนหน้า เพื่อเป็นการประกันการ รักษาพยาบาลระดับชาติในภาคบังคับ ซึ่งจะครอบคลุมค่าแพทย์ ค่าใช้จ่ายในการรักษา โดยมีแหล่ง เงินทุนมาจากรัฐบาลกลาง และรัฐบาลท้องถิ่น ประชาชนทั่วไปสามารถเข้ารับการรักษาใน โรงพยาบาลทั่วไป และการรักษาในระดับที่สูงขึ้นไปได้¹¹⁹ สุขภาพโดยทั่วไปของชาวแคนาดาอยู่ใน เกณฑ์ดีมาก ถ้าใช้เกณฑ์การพิจารณาจากอายุ การดำเนินชีวิต และการใช้ระบบบริการสุขภาพที่มี ประสิทธิภาพ จึงถือได้ว่าชาวแคนาดาคือชนชาติที่มีสุขภาพที่ดีที่สุดในโลก¹²⁰ สุขภาพของชาว แคนาดาดีกว่าชาวอเมริกัน แต่ว่ามีค่าใช้จ่ายทางสุขภาพที่ต่ำกว่าชาวอเมริกันมาก โดยมีค่าใช้จ่าย สุขภาพต่อหัว ปี ค.ศ. 2001 ประมาณ \$ 2,792 คิดเป็นร้อยละ 9.5 ของ GDP ในปี ค.ศ. 2001¹²¹

แผนการดำเนินงานประกันที่ได้ดำเนินงานมาเป็นเวลากว่า 40 ปี เป็นรูปแบบ Single-Payer โดยมีรัฐบาลเป็นผู้จ่ายให้ แผนงานการประกันการให้บริการทางสุขภาพของปี ค.ศ. 2001-

¹¹⁸ AMA. 1995

¹¹⁹ Culture grams world edition. 2002

¹²⁰ www.hc-sc.gc.ca

¹²¹ WHO. 2003

2002 ใน 13 จังหวัด ได้แก่ Newfoundland and Labrador, Prince Edward Island, New Brunswick, Quebec, Ontario, Manitoba, Saskatchewan, Alberta, British Columbia, Yukon, North territories, Nunavut¹²² ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

Newfoundland and Labrador

รัฐบาลในระดับจังหวัดมีคณะกรรมการ ที่ทำงานด้วยความสมัครใจ คณะกรรมการทั้งหมด 14 คน ประกอบด้วย คณะกรรมการจากสถาบันสุขภาพ 8 คน คณะกรรมการจากผู้ให้บริการในชุมชน 4 คน และ Integrated Boards 2 คน Department of Health and Community Services เป็นหน่วยงานที่ให้บริการทางสาธารณสุขและชุมชน จะทำหน้าที่ให้คำแนะนำกับคณะกรรมการในเรื่องนโยบาย และดูแลโครงการต่างๆ รวมทั้งงานบริการด้านต่างๆ ด้วย นอกจากนี้ Department of Health and Community Services ยังทำหน้าที่ในการจัดการแผนงานของการประกันทางสุขภาพ (Health Care Insurance Plan) แผนการประกันโรงพยาบาล (Hospital Insurance Plan) และแผนการประกันทางการแพทย์ (Medical Care Plan) แผนงานดังกล่าวเป็นหน่วยงานที่ไม่ได้หวังผลกำไร และจะมีการติดตามโดย Auditor ในระดับจังหวัด

พระราชบัญญัติการประกันโรงพยาบาล (Hospital Insurance Act) ได้รับการแก้ไขในปี 1994 เป็นข้อกำหนดที่สามารถนำมาเป็นพระราชบัญญัติได้ โดยจะให้รัฐมนตรี ทำการควบคุมดูแลการให้บริการให้กับประชาชนที่อาศัยในพื้นที่ของจังหวัด แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขการควบคุมดูแลของ Canada Health Act

พระราชบัญญัติการประกันการรักษาพยาบาล (Medical Care Insurance Act) ได้รับการยอมรับในปี ค.ศ. 1999 และถูกนำมาใช้ในปี ค.ศ. 2000 พระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสุขภาพในการวางแผนการประกัน แผนการรักษาให้กับประชาชน และตรวจสอบโครงการต่างให้ตรงกับความต้องการตามข้อกำหนดใน Canada Health Act

บริการของโรงพยาบาลที่ประกัน (Insured Hospital Services) ตามพระราชบัญญัติการประกันให้กับโรงพยาบาล หลักประกันทางด้านบริการที่ได้รับความคุ้มครองมีดังต่อไปนี้

- ที่พักอาศัย และอาหาร
- บริการทางการแพทย์
- ห้องปฏิบัติการ เอกซเรย์ การวินิจฉัยด้วยวิธีการอื่นๆ
- การเตรียมยา สารชีวะต่างๆ

- บริการทางเวชศาสตร์ฟื้นฟู
- แผนกผู้ป่วยนอก ห้องฉุกเฉิน
- การผ่าตัด

Quebec

การประกันโรงพยาบาลและแผนการรักษา (Hospital Insurance and Medical Care Plans) จะดำเนินงานโดย Quebec Department of Health and Social Services; MSSS โดยมีคณะกรรมการในระดับจังหวัดรับผิดชอบ หน่วยงานนี้เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นมาโดยไม่ได้หวังผลกำไร การประกันให้กับผู้ป่วยใน ที่ต้องรักษาตัวในโรงพยาบาลจะครอบคลุม ที่พักอาศัย และอาหาร บริการทางการแพทย์ที่จำเป็น การผ่าตัด การวินิจฉัยโดยใช้เครื่องมือต่างๆ ในห้องผ่าตัด ห้องคลอด การดมยา การให้ยา การใส่อวัยวะเทียม รังสีรักษา และ การรักษาทางกายภาพบำบัด

การประกันให้กับผู้ป่วยนอก จะครอบคลุมการดูแลทางจิตใจ Electroshock การรักษาด้วยอินซูลิน การดูแลที่ห้องฉุกเฉิน การผ่าตัดเล็กน้อย รังสีรักษา การให้การวินิจฉัย กายภาพบำบัด การรักษาการได้ยิน การพูด และการให้การรักษาทางกระดูก และการให้บริการอื่นๆ ภายใต้ข้อบังคับของ Quebec

การประกันที่ครอบคลุมการให้บริการอื่นๆ เป็นการรักษาด้วยฮอร์โมน การคุมกำเนิด การทำหมัน Reanastomosis of The Fallopian Tubes or Vas Deferens การรักษาทางทันตกรรม นอกจากนี้ MSSS จะให้บริการโดยสารสำหรับผู้สูงอายุที่มีอายุมากกว่า 65 ปีขึ้นไป

Ontario

Ontario มีเงินทุนสำหรับเรื่องสุขภาพที่ใหญ่และมีความซับซ้อนมากแห่งหนึ่ง มีการบริหารจัดการโดย Ministry of Health and Long Term- Care (MOHLTC) โดยที่ MOHLTC จะทำหน้าที่รับผิดชอบในการดูแล โดยผ่านทางประกันสุขภาพ สวัสดิการยา สาธารณสุข การส่งเสริมสุขภาพ และการป้องกันโรค รัฐ Ontario ได้มีความพยายามในการปฏิรูประบบสุขภาพโดยการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนในรัฐ กว่า 400,000 คน ผลจากการสำรวจความคิดเห็นได้ 4 ประเด็นหลักคือ 1) ควรเพิ่มจำนวน แพทย์ พยาบาลในระบบ 2) ควรลดเวลาของการรอคอย 3) ควรมีการพัฒนาการในเรื่องการวินิจฉัยโรคให้เร็วขึ้น 4) การทบทวนระบบสุขภาพใหม่เพื่อช่วยให้ประชาชนมีสุขภาพที่ดีตั้งแต่ที่บ้าน นอกจากนี้ MOHLTC จะทำหน้าที่ในการบริหาร Ontario Health Insurance Plan อีกด้วย

การจัดการกับปัญหาเรื่องราวที่ร้องเรียนมายังสมาคมศัลยแพทย์แห่งรัฐออนตาริโอ สมาคมศัลยแพทย์ได้ตระหนักถึงเรื่องการรักษาพยาบาลที่ให้กับผู้ป่วย และบ่อยครั้งที่ต้องตอบคำถามเกี่ยวกับการรักษาค่าใช้จ่ายของผู้ป่วย และหัตถการอื่นๆ แพทย์จะทำหน้าที่ในการตอบคำถาม ถ้าผู้ป่วยพอใจในคำถาม เรื่องราวก็จะไม่เข้าสู่ขบวนการของการร้องทุกข์ แต่ถ้ากรณีที่ผู้ป่วยไม่พอใจคำชี้แจง เรื่องนั้นก็จะต้องนำเข้าสู่ขั้นตอนของการสอบสวนต่อไป

เมื่อสมาคมได้รับเรื่องร้องเรียน เรื่องนั้นจะเข้าไปที่แผนกรับเรื่อง (Intake Department) หรือผู้ที่ทำการสอบสวน เมื่อผู้ที่ทำการสอบสวนได้ทำการทบทวนเรื่องราว เขา/เธอก็จะสามารถให้คำอธิบายเกี่ยวกับปัญหานั้นและสามารถให้คำแนะนำกับผู้ป่วยได้ แต่ถ้าหากว่าผู้ที่ทำการสอบสวนไม่สามารถทำการแก้ไขปัญหาได้ เรื่องนั้นจะถูกส่งต่อไปยัง Complaints Committee เพื่อทำการทบทวน คณะกรรมการจะทำการทบทวนจดหมายร้องเรียนทบทวนในบันทึกประวัติการรักษา และข้อมูลจากแหล่งอื่นๆ เพื่อทำการตัดสินใจต่อไป คณะกรรมการจะรีบดำเนินการให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยใช้หนทางปฏิบัติที่สั้นที่สุด

แผนผังการดำเนินงานของการร้องทุกข์

ลำดับขั้นตอน	ระยะเวลา (สัปดาห์)
1. ได้รับจดหมายร้องเรียน	
2. เรื่องที่ได้รับแจ้ง จะส่งต่อให้แพทย์ได้รับทราบ	2-3
3. รับการยืนยันเรื่องจากผู้ร้องทุกข์/ ได้รับความยินยอม	2-8
4. ทบทวนเอกสาร/ ได้รับที่ตอบสนองจากแพทย์	4-12
5. ได้ข้อมูลเพิ่มเติม/ ได้รับความคิดเห็นเพิ่มเติม	4-10
6. เตรียมรายงานการสอบสวน	4-8
7. คณะกรรมการรับเรื่องราวร้องทุกข์ทำการพิจารณา มีการร้องขอความคิดเห็นจากคณะกรรมการด้านอื่น การปรึกษาทางกฎหมาย/ ทำการสอบสวนเพิ่มเติม	8
8. คำตัดสินของคณะกรรมการ	

Saskatchewan

Saskatchewan เป็นต้นกำเนิดของ Medicare การประกันการให้บริการในโรงพยาบาล (Insured hospital Services) เกิดขึ้นเช่นกัน ในปี 1947 หลังจากนั้นไม่นานในปี 1962 ก็มีประกันแพทย์ผู้ให้บริการสิ่งที่ตามมาก็คือเป็นการทำให้บริการทางด้านสุขภาพควรมีให้ตามความจำเป็น แต่ไม่ใช่ตามความสามารถในการจ่าย Saskatchewan เป็นจังหวัดแรกในแคนาดาที่ได้ทำการ

ทบทวนระบบสุขภาพอย่างจริงจัง คำแนะนำของคณะกรรมการ Fyke ช่วยวางรากฐานของ Medicare Saskatchewan Health ได้ทำงานอย่างใกล้ชิด กับหน่วยงานอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การเปลี่ยนแปลงที่จำเป็นเพื่อให้เกิดความเข้มแข็งของระบบสุขภาพในอนาคต

ขั้นตอนของการต่อเรื่องการชดเชยสำหรับการประกันการให้บริการของแพทย์จะอยู่ในวรรคที่ 48 ของ Saskatchewan Medical Care Insurance Act ซึ่งจะมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- คณะกรรมการที่ทำการทบทวนเรื่อง การชดเชยทางการแพทย์จะถูกจัดตั้งภายในเวลา 15 วันโดยสมาคมแพทย์ในจังหวัดนั้นหรือจากรัฐบาล

- แต่ละฝ่ายจะทำการแต่งตั้งตัวแทน แต่ต้องไม่เกิน 6 คน

- วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อเตรียมข้อตกลงเพื่อให้ทั้งสองฝ่ายมีความพึงพอใจ

- ในรายที่มีความพึงพอใจในข้อตกลงนี้เรื่องจะไม่ถูกส่งต่อไปถึง Medical Compensation Review Board ซึ่งจะได้รับแต่งตั้งมาจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพื่อจะเลือกไปเป็นฝ่ายที่สาม

- คณะกรรมการชุดใหญ่ มีอำนาจในการทำการตัดสินใจเชื่อมคำตัดสินใจของแต่ละฝ่าย

นอกจากนี้ ยังมีองค์กรวิชาชีพที่คอยดูแลในเรื่องทางจริยธรรมของแพทย์ แพทยสภาของประเทศแคนาดา (Canadian Medical Association) ได้ตีพิมพ์ Code of Ethics ของแพทย์ไว้เกี่ยวกับมาตรฐานการรักษา ว่าแพทย์ควรทำอย่างไรในการรักษาผู้ป่วย¹²³

1. คำนึงถึงความสุขภาพที่ดีของผู้ป่วยเป็นอันดับแรก
2. ให้การรักษาแก่ผู้ป่วยทุกคน โดยไม่หวังผลประโยชน์
3. ให้การรักษาที่เหมาะสม และควรให้การความเห็นใจ สนับสนุนทางด้านจิตใจ แม้ว่า การรักษานั้นไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้
4. ฝักใฝ่ปฏิบัติทั้งด้านศาสตร์และศิลป์ในการรักษา
5. เรียนรู้ที่จะรักษาและพัฒนาความรู้ ทักษะ และทัศนคติ อยู่ตลอดเวลา
6. รู้ถึงข้อจำกัดในการให้การรักษา และควรให้คำแนะนำ/ ความคิดเห็นเพิ่มเติมเพื่อ

แสวงหาบริการอื่นๆ

¹²³ Gerald. 2004

แพทย์จะถูกควบคุมโดย Licensing Bodies ภายใต้การดูแลของหน่วยงานที่ชื่อ the College of Physicians and Surgeons ซึ่งมีหน้าที่รับคำร้องเรียน และมอบหมายให้สมาชิกสืบสวนผู้เสียหาย

ศาลสูงสุดได้แสดงความเห็นแพทย์ทำการรักษาด้วยสติเต็มความสามารถ โดยมีใจความสำคัญว่า “แพทย์ทุกคนจะต้องทำงานด้วยความรับผิดชอบให้เหมาะกับระดับที่ทักษะและความรู้ที่มีอยู่ และจะต้องฝึกฝนการรักษาให้อยู่ในระดับที่ยอมรับได้ด้วยเหตุผล”

พระราชบัญญัติสุขภาพแคนาดา (Canada Health Act)

พระราชบัญญัติสุขภาพแคนาดา หมายถึง ข้อกฎหมายประกันสุขภาพของแคนาดา โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการ ป้องกัน ส่งเสริม และรักษา สุขภาวะทางร่างกาย จิตใจ และความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนชาวแคนาดา นอกจากนี้ยังช่วยอำนวยความสะดวกในการเข้าใช้บริการโดยปราศจากอุปสรรคทางการเงิน และอุปสรรคด้านอื่นๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความมั่นใจกับประชาชนที่อาศัยอยู่ในประเทศแคนาดาว่าสามารถเข้ารับบริการทางสุขภาพได้อย่างทั่วถึง

พระราชบัญญัติทางสุขภาพแคนาดา สร้างหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขที่มีความเกี่ยวข้องกับ การให้บริการทางสุขภาพ และขยายการรักษาออกไปยังเขตจังหวัดและเขตการปกครองอื่นๆ โดยได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาล โดยผ่าน Canada Health and Social Transfer (CHST) ซึ่งถูกจัดตั้งในปี 1996 เป็นองค์กรของรัฐที่เข้ามาทำหน้าที่ในการวางแผนค่าใช้จ่ายในการให้บริการสังคม และมีแผนการเงินเป็นผู้กระจายเงินไปยังจังหวัดต่างๆ 2 ครั้งต่อเดือน แต่ทั้งนี้ก็จะมีการทวงสุขภาพเป็นผู้ดูแลและควบคุมการใช้จ่ายเงิน

คำนิยามภายใต้พระราชบัญญัติทางสุขภาพของแคนาดา

Insured Persons: ประชาชนทั้งหมดที่อาศัยอยู่ในประเทศแคนาดา ที่ได้รับการประกัน แต่จะไม่รวมนักท่องเที่ยว แจก ผู้ที่มาอาศัยชั่วคราวภายในประเทศ

Insured Health Services: หมายถึง แพทย์ ศัลยแพทย์ ทันตแพทย์ ที่ให้การรักษากับผู้ที่มีประกันสุขภาพ

Insured Hospital Services: หมายถึง การประกันการให้บริการทั้งในส่วนของแผนกผู้ป่วยนอก ผู้ป่วยใน การให้การรักษายาบาล ห้องปฏิบัติการ รังสี การให้ยา และกระบวนการในการรักษาต่างๆ

Extended health Care Services: หมายถึง การให้การรักษาในระยะยาว เช่น การดูแลผู้ป่วยอยู่ที่บ้าน

ข้อกำหนดของพระราชบัญญัติสุขภาพ

พระราชบัญญัติทางสุขภาพของแคนาดาประกอบไปด้วย 9 ข้อกำหนด การจะได้รับเงินทุนสนับสนุนจากรัฐบาลนั้นทุกจังหวัดต้องมีแผนการดำเนินงานให้ครบทุกข้อดังนี้

1. หลักเกณฑ์ 5 ข้อ เพื่อการใช้กับ Insured Health Services
2. เงื่อนไข 2 ข้อ เพื่อการใช้ใน Insured Health Care Services, Extended Health Care Services
3. Extra Billing and User Charges เพื่อใช้ใน Insured Health Care Services
4. หลักเกณฑ์ 5 ข้อ
5. Public Administration (Section 8)

การจัดการสาธารณะ ได้นำมาใช้ในส่วนของแผนการประกันสุขภาพของจังหวัด โดยที่ จะต้องมีการจัดการแบบไม่หวังผลกำไร สามารถตรวจสอบได้โดยส่วนราชการในจังหวัด ที่จะให้ การตัดสินใจให้สวัสดิการ และบริการ

1. Comprehensiveness (Section 9)

ความเข้าใจอย่างถ่องแท้เพื่อสามารถรับเงินการจ่ายเงินจากรัฐได้ ในแผนการให้ประกันสุขภาพของจังหวัดจะต้องทำให้ ทุกส่วนของกรให้บริการเป็นไปในรูปแบบการให้บริการแบบ Insured health services

2. Universality (Section 10)

ผู้ที่อาศัยอยู่ในประเทศแคนาดาที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้มีประกันสุขภาพ จะต้องสามารถ เข้าใช้บริการทางสุขภาพได้อย่างทั่วถึง โดยทั่วไปแล้วรัฐจะร้องขอให้ประชาชนมาขึ้นทะเบียน สำหรับผู้อพยพเข้าประเทศมาจากที่อื่นๆ อาจจะต้องรอเพื่อการได้รับสิทธิ์ ส่วนใหญ่จะใช้เวลารอ ขึ้นทะเบียนประมาณ 3 เดือน

3. Portability (Section 11)

การนำสิทธิ์ไปใช้ที่อื่น เมื่อมีการโยกย้ายจากเขตหนึ่ง ไปยังอีกเขตหนึ่ง ยังคงสามารถใช้ สิทธิ์ได้ จะถูกกำหนดโดยพื้นที่ใหม่ที่เข้าไปอาศัยอยู่ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เกิน 3 เดือนต่อจากนั้น จังหวัดใหม่จะต้องรับผิดชอบต่อการคุ้มครองให้สิทธิ์ในการรักษาพยาบาลกับบุคคลนั้น

ในกรณีที่เดินทางออกนอกประเทศยังคงได้รับความคุ้มครอง แต่ต้องอยู่ในระยะเวลาที่ได้ กำหนดไว้

เงื่อนไขนี้จะไม่คุ้มครองให้ในกรณีที่เป็นการแสวงหาการรักษาต่างจังหวัดหรือต่างเขตการ ปกครอง ต่างประเทศ แต่จะมีข้อยกเว้นในกรณีที่เป็นการรักษาที่ต้องการการรักษาอย่างเร่งด่วน และฉุกเฉิน เช่นการลาไปพักผ่อนหรือทำงานต่างถิ่น

4. Accessibility (Section 12)

การเข้าถึงการใช้บริการของผู้มีประกันสุขภาพได้ โดยไม่มีการแบ่งแยก อายุ สถานะทางสุขภาพ และฐานะทางการเงิน

เงื่อนไข 2 ประการ

5. Information (Section 13a)

ส่วนปกครองของจังหวัดจะต้องให้ข้อมูลกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข เมื่อต้องการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ Insured health care services และ Extended health care services

6. Recognition (Section 13b)

ส่วนปกครองของจังหวัดจะต้องรู้เรื่องในเรื่องการเงิน

Extra billing and user Charges

7. Extra billing (Section 18)

ใบเสร็จเพิ่มเติม หมายถึง ใบเสร็จค่ารักษาพยาบาลที่ออกให้โดยแพทย์ ทันตแพทย์ ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่ไม่มีความคุ้มครองจากประกันสุขภาพ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการแสวงหารักษาข้ามเขตที่ได้ขึ้นทะเบียนประกันไว้ เช่น การที่แพทย์จะเรียก 5 เหรียญในกรณีที่บุคคลผู้นั้น ไม่ได้ขึ้นทะเบียนในจังหวัดนั้น

8. User Charges (Section 19)

User charges เป็นค่าใช้จ่ายในการรักษาเพิ่มเติมโดยที่ไม่ได้กำหนดไว้ในแผน เช่น ค่าธรรมเนียมในการรักษา เป็นสิ่งที่ผู้ป่วยต้องรับผิดชอบเอง ไม่มีการคุ้มครองจากพระราชบัญญัติสุขภาพของแคนาดา

ปัญหาความเสียหายจากการรักษาพยาบาลในประเทศแคนาดา

นับตั้งแต่ปีค.ศ. 1970 เป็นต้นมา ปัญหาความผิดพลาดที่เกิดจากเวชปฏิบัติมีอัตราสูงขึ้นทั้งในประเทศแคนาดาและประเทศในซีกโลกตะวันตก พบบทความต่างๆที่กล่าวถึงการร้องเรียนเรื่องความผิดพลาดทางการแพทย์ ค่าใช้จ่ายด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางการแพทย์ ปีค.ศ. 1975-1990 การเรียกร้องความผิดพลาดทางการแพทย์เพิ่มขึ้น¹²⁴ นอกจากนี้ ยังมีการเพิ่มมากขึ้นของค่าใช้จ่ายทางกฎหมาย และค่าบริหารจัดการ ปัญหาความผิดพลาดมีอัตราสูงขึ้น การรักษาที่ไม่เหมาะสม และการรับรู้ของผู้ป่วยว่าแพทย์รักษาไม่ดี¹²⁵

¹²⁴ www.hc.sc.gc.ca

¹²⁵ www.cmpa-acpm.ca

รายงานการศึกษาจากผู้เชี่ยวชาญที่ศึกษาเรื่องความรับผิดชอบทางการรักษาของแพทย์และโรงพยาบาลในประเทศแคนาดา ในปีค.ศ. 1980 จำนวนและค่าใช้จ่ายของการฟ้องร้องทางกฎหมายเพิ่มขึ้น ซึ่งส่งผลต่อค่าใช้จ่ายของแพทย์ องค์กรทางสุขภาพ องค์กรที่ทำหน้าที่ปกป้องแพทย์ และรัฐบาลในระดับจังหวัด รัฐบาลจะมีส่วนเกี่ยวข้องในการสนับสนุนค่าใช้จ่ายสำหรับแพทย์ ค่าธรรมเนียมการเจรจาต่อรอง และการจ่ายเบี้ยประกัน จากรายงาน Prichard ¹²⁶ มีการรวบรวมรายงานบทพยานกฎหมาย ซึ่งได้พบปรากฏการณ์ที่สำคัญ ดังนี้

- 1) การเพิ่มขึ้นมากของความรับผิดชอบทางการแพทย์ในระหว่างปีค.ศ. 1975-1990 โดยเฉพาะศัลย์แพทย์ออโรปิดิกส์ วิสัญญีแพทย์ สูตินารีแพทย์
- 2) ความรับผิดชอบทางการแพทย์สูงขึ้น ถึงแม้ว่าหลักการในการปฏิบัติไม่มีการเปลี่ยนแปลง
- 3) ในปีค.ศ. 1980 ค่าใช้จ่ายในการประกันสูงขึ้น
- 4) การฟ้องร้องทางกฎหมายมีค่าใช้จ่ายสูงมาก มีความซับซ้อนและใช้เวลานาน
- 5) ภัยคุกคามของการฟ้องร้องทางแพ่ง ช่วยทำให้มีการพัฒนาปรับปรุงคุณภาพและความปลอดภัยของระบบบริการทางการแพทย์
- 6) แม้ว่าจะมีการฟ้องร้องกันมาก แต่ก็มีผู้ป่วยเป็นส่วนน้อยที่ได้รับเงินชดเชย (น้อยกว่า 10%)

ผลกระทบจากปัญหาความผิดพลาดทางการแพทย์ ทำให้เกิดสิ่งที่เรียกว่า Defensive Medicine มีผลอย่างมากต่อทัศนคติและการทำงานของแพทย์ เช่น แพทย์ใช้เวลานานขึ้นในการตรวจ การอธิบาย การเก็บบันทึกข้อมูล ทั้งนี้เพื่อปกป้องตนเองจากการฟ้องร้องทางกฎหมาย การตัดสินใจให้การรักษามีอิทธิพลจากทางด้านกฎหมายมากกว่าการคำนึงถึงอาการทางคลินิก

นอกจากนี้ แพทย์ใน 3 สาขาอาชีพ ได้แก่ แพทย์เวชปฏิบัติทั่วไป วิสัญญีแพทย์ สูตินารีแพทย์ ได้รับผลกระทบจากการฟ้องร้อง แพทย์ 30-60% จะส่งตรวจทางห้องปฏิบัติการมากขึ้น เอกซเรย์มากขึ้น และมีการใช้บริการอื่นๆ ในการวินิจฉัยมากขึ้น นอกจากนี้ยังพบอีกว่า แพทย์เวชปฏิบัติทั่วไปจะลดหัตถการที่เกี่ยวกับการคลอด การดมยา การรักษาฉุกเฉิน วิสัญญีแพทย์จะมีการใช้ชนิดยาสลบที่น้อยลง สูตินารีแพทย์ 33% ได้หยุดหรือ ลด การทำคลอด

การจัดการกับปัญหาความเจ็บป่วยจากความผิดพลาดทางการแพทย์

Canadian Medical Protection Association; CMPA เป็นองค์กรที่ไม่หวังกำไร ทำหน้าที่ดูแลเรื่องกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ (Medico-Legal Issue) โดยการดูแลแพทย์ในเรื่องการให้บริการ การชดเชยความเสียหาย การบริหารความเสี่ยง การศึกษา และการให้คำแนะนำต่างๆ ไปแพทย์ในแคนาดาประมาณ 95% เป็นสมาชิกของ CMPA โดยจ่ายค่าสมาชิกเป็นรายปี (รายละเอียดในตารางที่ 1) มีอัตราการเก็บแตกต่างกันตามพื้นที่และชนิดของลักษณะงานที่ทำ สำหรับพื้นที่แบ่งออกได้เป็น 3 พื้นที่ด้วยกันคือ 1) Ontario 2) Quebec 3) พื้นที่ส่วนที่เหลือทั้งหมดในแคนาดา นอกจากแหล่งเงินทุนของ CMPA ที่ได้การเก็บค่าสมาชิกรายปีแล้ว CMPA นำเงินส่วนนี้ไปลงทุนในธุรกิจต่างๆ ทำให้มีเงินสำรองเพื่อไว้เป็นแหล่งเงินทุนในอนาคตสำหรับการชดเชยค่าเสียหายในการฟ้องร้อง CMPA ให้การสนับสนุนอย่างไม่มีข้อจำกัด และมีจ้างทนายในองค์กรซึ่งทำหน้าที่ปกป้องแพทย์ที่เป็นสมาชิก ประเทศแคนาดามีการแก้ปัญหาโดยใช้ Tort System และ No-Fault System

Tort System

การใช้กฎหมายจะอยู่บนพื้นฐาน 2 ประการ คือการชดเชยแก่ผู้เสียหาย และการยับยั้งความผิดพลาดทางการแพทย์ที่จะเกิดขึ้น

นับตั้งแต่ประเทศแคนาดาใช้ระบบทางกฎหมายการจัดการกับความผิดพลาดทางการแพทย์ ในช่วงปีค.ศ. 1940-1950 มีการฟ้องร้องไม่มากนัก แต่ในปีค.ศ. 1971-1989 มีการฟ้องร้องเพิ่มขึ้น จำนวนเงินชดเชยโดยเฉลี่ยในปีค.ศ. 1971 ประมาณ 8,000 เหรียญแคนาดา และในปีค.ศ. 1989 เพิ่มขึ้นเป็น 150,640 เหรียญแคนาดา¹²⁷ จำนวนของการฟ้องร้องที่เกี่ยวข้องกับความผิดพลาดทางการแพทย์ที่สูงขึ้นใน สหรัฐอเมริกา อังกฤษ และแคนาดา เป็นผลมาจากการเพิ่มขึ้นของเทคโนโลยีทางการแพทย์ บริการทางการแพทย์ และค่าอัตราเงินเฟ้อ จำนวนเงินที่ชดเชยในประเทศแคนาดาจะมีจำนวนที่น้อยกว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา การจ่ายเงินให้ในลักษณะของเงินก้อน (Lump Sum) โดยจ่ายชดเชยให้กับความสูญเสียในอนาคต โดยพิจารณาชดเชยใน 4 ประเภทคือ ค่าเสียหายพิเศษ รายได้หรือสวัสดิการที่สูญเสียในอนาคต ค่าใช้จ่ายในการรักษา และการสูญเสียที่ไม่ใช่ด้านเศรษฐกิจ การชดเชยจำนวนเงินในระดับที่ต่ำมีเป็นจำนวนมาก แต่การชดเชยจำนวนเงินสูงมีจำนวนน้อย สัดส่วนของเงินส่วนใหญ่ถูกใช้เป็นการบริหารจัดการ ดังนั้นจึงเหลือสำหรับผู้เสียหายน้อยมาก ประเทศสหรัฐอเมริกามีการจำกัดเวลาการชดเชย อยู่ที่ 3-10 ปี หลังจากที่

¹²⁷ Peter et. al. 1991

ได้ทราบความเสียหาย ประเทศแคนาดาเวลาที่มีการจำกัดระยะเวลาการชดเชย 1-2 ปี นับตั้งแต่ได้รับทราบความเสียหาย โดยทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละจังหวัด

ระบบของการประกันสังคมในประเทศแคนาดาจะมีความเอื้ออาทรมากกว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการใช้ระบบของ Tort System น้อยกว่า โดยทั่วไป กรณีการตัดสินใจคดีความเรื่องความผิดพลาดทางการแพทย์ในประเทศแคนาดาใช้ศาลเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีการใช้คณะลูกขุน นอกจากนี้ ระบบ Contingent-Fee System ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ร้องทุกข์จะได้รับเงินหลังจากที่ได้หักเงินในส่วนของคุณค่าจ้างทนายแล้ว โดยหลักการนี้ไม่เป็นที่นิยมในประเทศแคนาดาโดยเฉพาะที่เมือง Ontario สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การใช้กฎ British Cost Rule โดยหลักการคือ การที่ผู้แพ้ต้องจ่ายเงินค่าชดเชยให้กับผู้ชนะ แต่ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ละฝ่ายต้องจ่ายเงินเอง

ด้วยเหตุที่ ประเทศแคนาดามีระบบประกันสุขภาพถ้วนหน้า มีการประกันสังคมที่เอื้ออาทรมากกว่าสหรัฐอเมริกา มีการจำกัดของ Contingent Fees การจำกัดเงินที่ชดเชยให้กับความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน ไม่มีการใช้คณะลูกขุน ประสิทธิภาพการทำงานของ CMPA และวัฒนธรรมของการไม่ใช้ข้อบังคับทางกฎหมาย ดังนั้นจึงมีแพทย์ในแคนาดาเพียง 1 ใน 5 จะถูกฟ้องร้องเกี่ยวกับการกระทำผิดทางการแพทย์ เมื่อเทียบกับแพทย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ตารางที่ 3.6 การเก็บเบี้ยประกันรายปีของสมาชิก CMPA

ประเภทของสมาชิก	ค่าธรรมเนียม (\$)
แพทย์ฝึกหัด/ แพทย์ประจำบ้าน	500
ฝ่ายบริหาร/ พยาธิวิทยา	800
แพทย์เวชปฏิบัติครอบครัว	1,000
อายุรแพทย์	1,850
แพทย์โรคหัวใจ แพทย์ที่รักษาในห้องฉุกเฉิน หรือแพทย์ทั่วไป	2,200
Otolaryngology	4,700
ศัลยแพทย์	7,200
วิสัญญีแพทย์	8,250
สูตินารีแพทย์ ศัลยแพทย์ระบบประสาท หรือศัลยแพทย์โรคหัวใจ	10,750

ตารางที่ 3.7 รายการที่ทำการชดเชยให้จากความเสียหาย จากการรักษา

รายการ	%
สูญเสียรายได้	27.1
ค่าใช้จ่ายในการรักษา	36.4
เงินชดเชยที่ให้กับญาติ	8.5
ดอกเบี้ย	5.6
ค่าใช้จ่ายทางกฎหมาย	5.3
ค่าชดเชยให้กับความสูญเสียที่ไม่ใช่ทางเศรษฐกิจ	14.9
อื่นๆ	2.2
รวมทั้งหมด	100.0

สรุป ข้อดีและข้อเสียของ Tort system

ข้อดี คือ สามารถยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำที่ผิดพลาดของแพทย์ทำการรักษา

ข้อเสีย คือ ความล้มเหลวในการชดเชยให้กับผู้เสียหาย และการชดเชยให้กับผู้เสียหาย เป็นไปในแนวทางที่ไม่ถูกต้อง โดยเฉพาะที่การต้องพิสูจน์ถูก-ผิด

จากการพิจารณาข้อดี และข้อเสียของ Tort System การชดเชยแบบ No-Fault System จึง ได้นำมาใช้เป็นทางเลือกของ Tort System

No-Fault System

No-Fault System เป็นทางเลือกของการจัดการกับความเจ็บป่วยที่เกิดจากความผิดพลาดทางการแพทย์ ซึ่งมีข้อดีคือ เป็นวิธีที่เข้าใจธรรมชาติทางการแพทย์ว่าความผิดพลาดสามารถเกิดขึ้นได้เสมอ และยังเข้าใจผลกระทบที่แตกต่างระหว่างความผิดพลาดกับความเจ็บป่วยที่สามารถเกิดขึ้นได้ นอกจากนี้ ยังคำนึงถึงการชดเชยให้กับผู้เสียหายมากกว่าการค้นหาความผิดพลาด แต่ถึงอย่างไรก็ตาม No-Fault System ไม่เหมาะในการที่จะควบคุม Medical Misconduct ดังนั้น การชดเชยด้วย No-Fault System จำต้องกระทำร่วมกับวิถีทางอื่นของการควบคุมจัดการมาตรฐานด้านวิชาชีพ และการตัดสินใจว่าปรากฏการณ์ทางการแพทย์นั้นๆ เหมาะสมและยอมรับได้ตามมาตรฐาน แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ก็ยังพบว่ามีปัญหาการดำเนินงานของการนำ No-Fault System มาใช้ ปัญหาที่พบก็คือ

1) ขอบเขตของการชดเชย ต้องมีการกำหนดขอบเขตการชดเชยที่ชัดเจน และกำหนดว่า จะต้องชดเชยอะไรบ้าง

2) ปัญหาค่าใช้จ่าย เป็นสิ่งที่ยากในการวางแผนหาหนทางที่เสมอภาคกันในแต่ละวิธี เพราะว่าการชดเชยนั้นต้องครอบคลุมทั้งหมด โดยไม่ต้องมีการพิจารณาความผิด-ถูก ปัญหาที่ตามมา คือ ขอบเขตในการจ่าย ความยากในการประมาณค่าใช้จ่ายใน No-Fault System ว่าควรจะมีค่าเป็นเท่าใด

กรณีศึกษา การได้รับค่าชดเชยความเจ็บป่วยจากการฉีดวัคซีนในประเทศแคนาดา¹²⁸

โปรแกรมการฉีดวัคซีนในแคนาดา ได้รับการสนับสนุนอย่างดีจากรัฐบาล และให้แนวคิดการฉีดวัคซีนเป็นสิ่งที่ควรปฏิบัติเป็นงานประจำ จากช่วงเวลาที่ผ่านมาเป็นที่ประจักษ์แล้วว่า โปรแกรมนี้ช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายทางด้านระบบสุขภาพในการป้องกันโรค และปรับปรุงทางด้านสาธารณสุข แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ก็ยังมีผลเสียที่ซ่อนเร้นอยู่ในโปรแกรมการให้วัคซีนของประเทศแคนาดา ได้แก่ ความเสี่ยงที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ จากผลลัพธ์ของการฉีดวัคซีน พบว่าจะเกิดผลข้างเคียงอย่างรุนแรงจากการให้วัคซีน พบได้เป็นจำนวนมากในเด็ก ๆ ที่ได้รับการฉีดวัคซีนในแต่ละปี และความเสี่ยงจากระบบที่แอบแฝงอยู่ ซึ่งเกิดจากการบริหารและระบบการทำงานของกรให้วัคซีน

สถานการณ์ปัจจุบันแคนาดา ยกเว้นในเมือง Quebec เด็กที่ได้รับอันตรายจากการฉีดวัคซีน จะไม่ได้รับการชดเชยจาก Tort System เนื่องจากจะโดนปฏิเสธการเรียกร้องจากความเจ็บป่วยจากการฉีดวัคซีน เพราะไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าวัคซีนเป็นสาเหตุของความเจ็บป่วย บริษัทผู้รับประกันบุคคลที่ 1 (First Party Insurance) และการช่วยเหลือทางสังคมของรัฐไม่มีความสามารถพอที่จะจัดการกับปัญหาความเจ็บป่วยเนื่องจากการฉีดวัคซีน ดังนั้นเนื่องจากระบบการให้ค่าชดเชยในปัจจุบันของแคนาดาไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะตอบสนองความต้องการของเหยื่อที่ได้รับ ความเสียหายจากวัคซีน การให้ภูมิคุ้มกันนั้นมีประโยชน์ แต่การบังคับให้มีการฉีดวัคซีนสำหรับเด็กในแคนาดา ไม่ได้มีการออกกฎหมายบังคับ ซึ่งแตกต่างจากในอเมริกา ซึ่งเกือบทุกรัฐกำหนดให้ การได้รับภูมิคุ้มกันโรคเป็นเงื่อนไขในการเข้าเรียน รัฐบาลกลาง (Federal Government) มีบทบาทที่สำคัญในการสนับสนุนด้านต่าง ๆ ดังนี้

1) การลงนามในการประกาศ 1990 World Summit for Children เป้าหมายการให้ภูมิคุ้มกันของชาติได้กำหนดโดยศูนย์การปฏิบัติการควบคุมโรค ของบริการด้านสุขภาพ ลากรส่งเสริมสุขภาพของแคนาดา (HSPB= Health Service and Promotion Branch)

¹²⁸ Nicole. 2004

1) ขอบเขตของการชดเชย ต้องมีการกำหนดขอบเขตการชดเชยที่ชัดเจน และกำหนดว่า จะต้องชดเชยอะไรบ้าง

2) ปัญหาค่าใช้จ่าย เป็นสิ่งที่ยากในการวางแผนหาหนทางที่เสมอภาคกันในแต่ละวิธี เพราะว่าการชดเชยนั้นต้องครอบคลุมทั้งหมดโดยไม่ต้องมีการพิจารณาความผิด-ถูก ปัญหาที่ตามมา คือ ขอบเขตในการจ่าย ความยากในการประมาณค่าใช้จ่ายใน No-Fault System ว่าควรจะมีค่าเป็นเท่าใด

กรณีศึกษา การได้รับค่าชดเชยความเจ็บป่วยจากการฉีดวัคซีนในประเทศแคนาดา¹²⁸

โปรแกรมการฉีดวัคซีนในแคนาดา ได้รับการสนับสนุนอย่างดีจากรัฐบาล และให้แนวคิดการฉีดวัคซีนเป็นสิ่งที่ควรปฏิบัติเป็นงานประจำ จากช่วงเวลาที่ผ่านมาเป็นที่ประจักษ์แล้วว่า โปรแกรมนี้ช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายทางด้านระบบสุขภาพในการป้องกันโรค และปรับปรุงทางด้านสาธารณสุข แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ก็ยังมีผลเสียที่ซ่อนเร้นอยู่ในโปรแกรมการให้วัคซีนของประเทศแคนาดา ได้แก่ ความเสี่ยงที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ จากผลลัพธ์ของการฉีดวัคซีน พบว่าจะเกิดผลข้างเคียงอย่างรุนแรงจากการให้วัคซีน พบได้เป็นจำนวนมากในเด็ก ๆ ที่ได้รับการฉีดวัคซีนในแต่ละปี และความเสี่ยงจากระบบที่แอบแฝงอยู่ ซึ่งเกิดจากการบริหารและระบบการทำงานของกรให้วัคซีน

สถานการณ์ปัจจุบันแคนาดา ยกเว้นในเมือง Quebec เด็กที่ได้รับการฉีดวัคซีน จะไม่ได้รับการชดเชยจาก Tort System เนื่องจากจะโดนปฏิเสธการเรียกร้องจากความเจ็บป่วยจากการฉีดวัคซีน เพราะไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าวัคซีนเป็นสาเหตุของความเจ็บป่วย บริษัทผู้รับประกันบุคคลที่ 1 (First Party Insurance) และการช่วยเหลือทางสังคมของรัฐไม่มีความสามารถพอที่จะจัดการกับปัญหาความเจ็บป่วยเนื่องจากการฉีดวัคซีน ดังนั้นเนื่องจากระบบการให้ค่าชดเชยในปัจจุบันของแคนาดาไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะตอบสนองความต้องการของเหยื่อที่ได้รับ ความเสียหายจากวัคซีน การให้ภูมิคุ้มกันนั้นมีประโยชน์ แต่การบังคับให้มีการฉีดวัคซีนสำหรับเด็กในแคนาดา ไม่ได้มีการออกกฎหมายบังคับ ซึ่งแตกต่างจากในอเมริกา ซึ่งเกือบทุกรัฐกำหนดให้การได้รับภูมิคุ้มกันโรคเป็นเงื่อนไขในการเข้าเรียน รัฐบาลกลาง (Federal Government) มีบทบาทที่สำคัญในการสนับสนุนด้านต่าง ๆ ดังนี้

1) การลงนามในการประกาศ 1990 World Summit for Children เป้าหมายการให้ภูมิคุ้มกันของชาติได้กำหนดโดยศูนย์การปฏิบัติการควบคุมโรค ของบริการด้านสุขภาพ ลากรส่งเสริมสุขภาพของแคนาดา (HSPB= Health Service and Promotion Branch)

¹²⁸ Nicole. 2004

2) รัฐบาลดูแลควบคุมการผลิตวัคซีน โดย Biological and Genetic of Health Canada การออกใบอนุญาตการผลิตโดย Bureau of Biologics and Radiopharmaceutical of HSPB

3) ระบบการดูแลผลข้างเคียงที่เกิดจากวัคซีน รัฐบาลรับผิดชอบในการดูแลการให้ภูมิคุ้มกันและเกิดผลข้างเคียงโดยผ่าน Laboratory Center for Disease Control

4) คณะกรรมการที่ปรึกษาด้านการให้ภูมิคุ้มกันแห่งชาติ ประกอบด้วย ผู้เชี่ยวชาญด้านสาธารณสุข โรคติดเชื้อ และกุมารแพทย์ ให้คำแนะนำทั่วไปในการให้ภูมิคุ้มกันแห่งชาติ

การกระทำในรูปแบบต่างๆ สามารถทำได้หลายวิธี ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. การบังคับทางกฎหมายโดยอ้อม (Indirect Legal Enforcement)

การออกกฎหมายที่บังคับผู้ปกครองทางอ้อมให้นักเรียนต้องได้รับวัคซีน ถ้ายังเรียนอยู่ในโรงเรียนตัวอย่างเช่น ในรัฐ Ontario มีกฎหมายเรื่องภูมิคุ้มกันสำหรับเด็กนักเรียนในสถานดูแลเด็กกลางวัน

2. เป็นความรับผิดชอบของแต่ละรัฐ (Provincial Government)

3. การร่วมมือระหว่างหน่วยงาน (Proactive and Collaborative Approach)

- การร่วมมือกันระหว่างโรงเรียนในท้องถิ่น
- ระบบการควบคุมส่วนกลาง เพื่อบันทึกประวัติการได้รับวัคซีน ของนักเรียนแต่ละคน ตัวอย่างเช่น ระบบการควบคุมการให้ภูมิคุ้มกันโรคของระบบ Manitoba Immunization Monitoring System (MIMS)
- การรณรงค์ การให้วัคซีนอย่างจริงจัง ตัวอย่างเช่น Canadian Immunization Awardness Program (CIAP) ซึ่งได้ก่อตั้งในปี 1996 โดยสมาคมกุมารแพทย์แห่งแคนาดา ซึ่งประกอบด้วยบุคลากรทางการแพทย์ และหน่วยงานสำคัญของแคนาดา

แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ก็ยังคงมีความเสี่ยงที่ซ่อนเร้นของการให้ภูมิคุ้มกัน คือความเสี่ยงจากตัวผลิตภัณฑ์และจากระบบของการให้วัคซีน

1) ความเสี่ยงจากตัวผลิตภัณฑ์

- ผลข้างเคียงที่รุนแรง (Serious Adverse event: SAE) ผลข้างเคียงที่รุนแรงนี้เกิดขึ้นเป็นจำนวนไม่น้อยในแต่ละปี ผลที่พบบ่อยๆมีตั้งแต่ การเจ็บป่วยเล็กน้อยในระยะสั้น และรอยแดงจนถึงอาการที่รุนแรง เช่น ไข้สูง ปวดข้อและกล้ามเนื้อ ในที่พบบ่อยในเด็กอาจเกิดความเจ็บป่วยของระบบประสาทอย่างถาวร และอาจถึงตายได้

- มีหลายการศึกษาที่พบว่า มีความผิดปกติของภูมิคุ้มกันต่อตนเอง (Autoimmune Disorder) เช่น โรคหอบหืด และเบาหวาน ที่เกิดขึ้นช่วง 2 ทศวรรษที่ผ่านมา และการเพิ่มขึ้นของโรค Autism และการตายอย่างเฉียบพลัน (Sudden Infant Dead Syndrome) เมื่อมีการใช้วัคซีนอย่างแพร่หลาย

- ผลข้างเคียงที่รุนแรง สามารถเกิดขึ้นได้จากปัจจัยทางพันธุกรรม หรือจากตัววัคซีน ซึ่งในวัคซีนบางตัวประกอบด้วยเชื้อที่อ่อนแรง หรือเชื้อที่ตายแล้ว หรือในวัคซีนบางตัวประกอบด้วยพิษที่เป็นอันตราย เช่น ฟอร์มัลดีไฮด์ ไทเมอโรซอล (ประกอบด้วยสารปรอทเกือบร้อยละ 50) อลูมิเนียมฟอสเฟต ยาปฏิชีวนะ และฟีนอล

(1) ความเสี่ยงที่เกิดจากระบบ การขาดการได้รับการยินยอมในการรักษา (Lack of Formed Consent) ถึงแม้ว่าระบบสุขภาพของแคนาดาสนับสนุนกระบวนการ เช่นไปยินยอมสำหรับการฉีดวัคซีน แต่ในความเป็นจริงพบว่าแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ให้ข้อมูลเกี่ยวกับความเสี่ยง และทางกฎหมายน้อยมาก ทำให้เกิดความไม่เชื่อถือนำมาซึ่งเกิดความกลัวต่อระบบ นอกจากนี้ยังพบว่า ขาดระบบที่เป็นรูปธรรมสำหรับการชดเชยให้กับเด็กที่เจ็บป่วยจากการฉีดวัคซีน การชดเชยความเจ็บป่วยจากการฉีดวัคซีนในประเทศแคนาดา ยังไม่มีประสิทธิภาพ ยกเว้นในรัฐ Quebec ที่มีการชดเชยที่มีประสิทธิภาพ

ปัญหาของการพิสูจน์หาสาเหตุของ Negligence ในด้านต่าง ๆ

1. สาเหตุทางวิทยาศาสตร์ (ผลิตภัณฑ์ที่สามารถทำให้เกิดความเสี่ยง)

- ผู้เสียหายต้องพิสูจน์สาเหตุของความเจ็บป่วย
- วัคซีนมีลักษณะเฉพาะ ตรงยากที่จะตัดสินว่าความเจ็บป่วยนั้น มีความเกี่ยวข้องกับวัคซีน

- มีความขัดแย้งกันระหว่างหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ กับผลข้างเคียงของวัคซีน

2. สาเหตุที่เฉพาะเจาะจง หรือสาเหตุที่แท้จริง

- ในขั้นนี้เป็นการวิเคราะห์ว่า วัคซีนทำให้เกิดความเจ็บป่วยในผู้เสียหายหรือไม่
- การพิสูจน์ที่เป็นมาตรฐาน ควรอยู่บนพื้นฐานของความน่าจะเป็น
- ปัญหาความยุ่งยากในการพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์

3. สาเหตุทางกฎหมาย (ต้องพิสูจน์ว่า ถ้าผู้เสียหายไม่ถูกละเลย ก็จะไม่ได้รับบาดเจ็บ)

- ผู้ป่วย 82% ไม่ประสบความสำเร็จในการพิสูจน์หาสาเหตุ
- การทดสอบโดยใช้ Modified Objective Standard Test ซึ่งถามบุคคลภายใต้สถานการณ์นี้ จะปฏิเสธการรักษาได้หรือไม่ ถ้าทราบความเสี่ยงของผลิตภัณฑ์นั้น

4. การที่ไม่สามารถจำแนกผู้ถูกกล่าวหาเพียงคนเดียวจากกลุ่มที่กระทำการเพิกเฉยได้
 ข้อสรุปของการชดเชยโดย Tort System ทำให้เกิดสิ่งต่างที่ตามมา คือ ค่าใช้จ่ายที่สูง
 ความล่าช้าในการชดเชย การไม่ค่อยพบกับความสำเร็จ และสุดท้ายคือ การเข้าไม่ถึง Tort System

ตารางที่ 3.8 ทางเลือกของการชดเชยด้วยวิธีต่างๆ และปัญหาที่พบ

การชดเชย	ปัญหา
Private party life & disability insurance	<ul style="list-style-type: none"> - ครอบคลุมเฉพาะผู้ใหญ่ แต่ไม่ครอบคลุมเด็กที่ได้รับความเจ็บป่วย - ประชาชนส่วนใหญ่ไม่สามารถมีได้ และเป็นประชาชนที่อยู่ในกลุ่มเสี่ยง - ระบบทำให้บุคคลต้องประสบความเสี่ยงที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้
Manufacturer liability	<ul style="list-style-type: none"> - มีแนวโน้มที่จะเกิดวิกฤติของความรับผิดชอบ (Liability Crisis) บริษัทผู้ผลิตวัคซีนอาจจะไม่มีเงินลงทุนในการผลิตวัคซีนเนื่องจากต้องใช้เงินในขั้นตอนทางกฎหมาย - ในปี 1960, 1970 ผู้เสียหายในอเมริกาสามารถอ้างสิทธิเรียกค่าชดเชยจากบริษัทผู้ผลิตวัคซีนได้ และเพิ่มมากขึ้นเป็นมากกว่า 100 ราย/ปี ทำให้บริษัทขาดต้องเสียเงิน 3.5 ร้อยล้านดอลลาร์ ผลที่ตามมาคือ บริษัทผู้ผลิตวัคซีนได้ค่อยๆเพิ่มราคาของวัคซีน หรือไม่ก็ถูกบังคับให้ออกไปจากตลาด และทำให้จำนวนวัคซีนในตลาดลดลง
Individual	<ul style="list-style-type: none"> - สิทธิส่วนบุคคลควรได้มีการทำให้สมดุลกับผลประโยชน์ของสาธารณชน เพราะผลที่เกิดขึ้นอาจจะคุกคามด้านสาธารณสุขได้ในระยะยาว
Social welfare programs	<ul style="list-style-type: none"> - กรณีศึกษา ในหลาย Programme ของแคนาดา (Employment Insurance, Canada Pension Plan and Some Provincial No-Fault Plan, Worker Compensation Plan, Federal Contribution to Health Service Insurance) ในแต่ละโปรแกรมจะมีรายการเฉพาะในแต่ละสถานการณ์ แต่อาจจะไม่ครอบคลุมถึงความเจ็บป่วยจากวัคซีน - ส่วนมากจะใช้ได้ดีกับผู้ใหญ่ และแบ่งเบาภาระทางเศรษฐกิจของผู้ปกครองของเด็กที่ได้รับอันตรายจากวัคซีน

ตารางที่ 3.8 (ต่อ)

การชดเชย	ปัญหา
Government strict liability	- ในรัฐ Quebec กรณีผู้ป่วยเด็กหญิง Viral Encephalitis หลังจากที่ได้รับวัคซีนหัดและทำให้พิการอย่างถาวร ศาลชั้นต้นเห็นว่า ความเจ็บป่วยของเด็กเป็นไปตามกฎหมายรัฐว่าด้วยการไม่ต้องรับผิดชอบดังกล่าว แต่ศาลอุทธรณ์มีความเห็นตรงกันข้าม ดังนั้นศาลฎีกาจึงปฏิเสธข้อโต้แย้งและให้เป็นความรับผิดชอบของรัฐ
<p>สรุป สถานการณ์ความเจ็บป่วยจากวัคซีน มีความแตกต่างจากกรณีอื่นตรงที่ ผลที่เกิดขึ้นไม่ได้มาจากอุบัติเหตุ หรือความผิดของผู้อื่น แต่มาจากผลของความเสียหายที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ภัยที่ซ่อนเร้นมากับการให้ภูมิคุ้มกันโรค ซึ่งมีผลประโยชน์ทั้งกับส่วนบุคคลและสังคมส่วนรวม ดังนั้นการชดเชยต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และสังคมโดยรวม</p>	

การแก้ปัญหา การชดเชยความเจ็บป่วยจากวัคซีนแบบไม่ต้องมีผู้รับผิดชอบ

รัฐควรจะพิจารณาให้ความช่วยเหลือ และชดเชยแก่ผู้เสียหายไม่ว่าจะมีอาการอย่างไร ในรัฐ Quebec เด็กที่ได้รับอันตรายได้รับการชดเชยจากสังคม และเป็นการชดเชยแบบไม่ต้องพิสูจน์ความผิด รัฐต่างๆ ทั่วโลกได้มีการชดเชยแบบไม่ต้องพิสูจน์ความผิด (No-Fault Liability) สำหรับความเจ็บป่วยจากการฉีดวัคซีน

ตารางที่ 3.9 การเปรียบเทียบการชดเชยแบบไม่ต้องพิสูจน์ความผิดจากวัคซีนในรัฐ Quebec และอเมริกา

	รัฐ Quebec	อเมริกา
ความเป็นมา	- ได้ออกกฎหมายในการปกป้องเหยื่อจากการได้รับวัคซีน ในปีค.ศ. 1985 - เกิดขึ้นหลังจากความล้มเหลวในการชดเชยให้เหยื่อจากการได้รับวัคซีน	- กฎหมายความเจ็บป่วยจากการให้วัคซีนในเด็กแห่งชาติ ได้ออกในปีค.ศ. 1986 และทำให้เกิดการชดเชยให้เหยื่อที่เกิดจากการฉีดวัคซีน (Vaccine Injuries Compensation Programs; VICP)
การบริหารจัดการ	-ระดับรัฐ(Provincial Level)	-ระดับรัฐบาลกลาง(Federal Level)

ตารางที่ 3.9 (ต่อ)

การบริหารจัดการ	- “Piggy Back” ในระบบการประกันแบบไม่มีความผิด	- บริหารจัดการ โดย หน่วยงานที่มีอำนาจคือ Department of Health and Human Services
ความครอบคลุมการให้ภูมิคุ้มกันและวัคซีน	- ไม่มีกฎหมายบังคับการใช้วัคซีน - ชดเชยให้กับความเจ็บป่วยจากการฉีดวัคซีนที่เกิดขึ้นอย่างถาวร	- มีกฎหมายบังคับใช้วัคซีนในทุกรัฐ - ครอบคลุมเฉพาะวัคซีนที่ให้เป็นประจำในเด็กที่กำหนดไว้ใน “The Table and Aids”
ระยะเวลาการเคลม	- 3 ปี นับจากการได้รับวัคซีน หรือ 3 ปีหลังจากที่เกิดอาการ	- 3 ปี หลังจากมีอาการปรากฏครั้งแรก - 2 ปี หลังจากการตาย ภายใน 4 ปี หลังจากเริ่มมีอาการ
การชดเชยความเจ็บป่วย	- ความเจ็บป่วยทางกาย/จิตอย่างถาวรที่เกิดจากวัคซีนทั้งในเด็กและผู้ใหญ่ - โรคที่เกิดขึ้นจากการได้รับวัคซีน - ความเจ็บป่วยที่เกิดขึ้นกับทารกในครรภ์หรือผู้รับวัคซีน	- ครอบคลุมความเจ็บป่วยทั้งหมดและการตายที่เกิดขึ้นกับเด็กที่ได้รับวัคซีน - table and aids จะกำหนดรายการความเจ็บป่วยที่ชดเชยได้ และระยะเวลา
การพิสูจน์	ผู้เรียกร้องจะต้องพิสูจน์ว่าอันตรายนั้นเกิดจากวัคซีน	ถ้าความเจ็บป่วยนั้นมีในตาราง และมีเหตุผลเพียงพอที่เชื่อได้ว่าวัคซีนเป็นสาเหตุ รัฐจะเป็นผู้พิสูจน์สาเหตุ

ตารางที่ 3.9 (ต่อ)

การชดเชย	<ul style="list-style-type: none"> - เป็นการชดเชยแบบไม่มีความผิดของ Quebec auto insurance - รวมถึงการชดเชยรายได้ การพิการทางกาย ค่าใช้จ่ายในอนาคต ค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูสภาพและผลประโยชน์แก่ครอบครัวในกรณีที่ตาย 	<ul style="list-style-type: none"> - ขึ้นอยู่กับระบบ tort principle - ชดเชยค่าใช้จ่ายในอนาคตและรายได้รวมต่อปี - จำกัดที่ \$250,000 สำหรับความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน แต่ไม่สามารถเรียกร้องสำหรับการสูญเสียสมาชิกในครอบครัว
แหล่งเงิน	รัฐ	Flat rate tax จากบริษัทผู้ผลิตที่ขายวัคซีนสำหรับเด็กในแต่ละราย
สิทธิผลประโยชน์	ผู้เรียกร้องมีสิทธิฟ้องทางแพ่งแต่ต้องไม่เรียกร้องเงินคืนจากผลประโยชน์ใดที่ได้รับการจ่ายแล้วผ่านทาง no-fault scheme	<ul style="list-style-type: none"> - สิทธิของผู้เรียกร้องในการฟ้องร้องบริษัทผู้ผลิต ถูกจำกัดเมื่อถูกปฏิเสธข้อเรียกร้อง หรือเมื่อผู้เรียกร้องปฏิเสธ การได้รับค่าชดเชย - ผู้เรียกร้องจะสามารถฟ้องร้องได้ในกรณี Fraud, Misinterpretation หรือการกระทำผิดกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับวัคซีน

ข้อดีและข้อเสียของการชดเชยแบบไม่ต้องพิสูจน์ความผิด

การชดเชยแบบไม่ต้องพิสูจน์ความผิด (No-Fault Scheme) ในรัฐ Quebec เป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพ และเป็นรูปแบบที่ไม่ซับซ้อน และใช้ได้กว้างขวางกว่ารูปแบบของประเทศสหรัฐอเมริกา ตรงที่ใช้ได้ทั้งกับเด็ก ผู้ใหญ่ และทารกในครรภ์ และผู้เรียกร้อง มีสิทธิฟ้องร้องทางแพ่ง แต่ในทางปฏิบัติอาจจะไม่เป็นไปตามนี้ เพราะยากในการพิสูจน์เรื่องความเจ็บป่วยจากวัคซีน ระยะเวลาที่ผ่านมา 15 ปี มีผู้เรียกร้องสำเร็จเพียง 17% เท่านั้น แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีผู้เรียกร้องสำเร็จถึง 25% ระบบการชดเชยในอเมริกามีความซับซ้อนกว่า แต่สามารถทำได้ดีกว่าในรัฐ Quebec ถึงแม้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาคู่ครองเฉพาะเด็กแต่ก็ครอบคลุม ความเจ็บป่วย และการตายที่เกิดจากการฉีดวัคซีน และสามารถพิสูจน์ได้ง่ายกว่าโดยผ่านทาง Vaccine Injuries Compensation Programs (VICP)

ข้อสรุป

การให้วัคซีนในแคนาดาที่ได้มีมาตั้งแต่ 1960 ได้มีประโยชน์ทางด้านสุขภาพ และสังคมของแคนาดา เป็นอย่างมาก และได้รับการสนับสนุนจากรัฐ บุคลากรทางการแพทย์ และสาธารณชน แต่กระนั้นยังมีความเสี่ยงที่แฝงมากับการฉีดวัคซีน เนื่องจากระบบในประเทศแคนาดา ได้ทำให้การได้รับภูมิคุ้มกันโรคเป็นเหมือนการบังคับ และเน้นถึงประโยชน์ของวัคซีนมากกว่าการตระหนักถึงความเสี่ยง ดังนั้นจึงควรมีระบบที่ให้การชดเชย แก่บุคคลซึ่งมีความเสี่ยงต่อการได้รับวัคซีน เพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคม

โดยปกติแล้วการได้รับค่าชดเชยจากการได้รับบาดเจ็บในการได้รับวัคซีน มีความยากลำบาก เนื่องจากระบบในปัจจุบันไม่เอื้อต่อการให้ชดเชย ประเทศแคนาดาควรตระหนักความรับผิดชอบด้านสังคม ในการสร้างระบบการให้ค่าชดเชยจากความเจ็บป่วยจากวัคซีนแบบไม่ต้องพิสูจน์ความผิด (No-Fault Compensation) เหมือนประเทศต่างๆ ทั่วโลก เพื่อลดความเจ็บป่วย และการตายจากการได้รับวัคซีน เพื่อสุขภาพที่ดี และเพิ่มความเชื่อถือในระบบการให้วัคซีนของแคนาดา

โดยธรรมชาติของการรักษาทางการแพทย์ ความผิดพลาดเป็นสิ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้เสมอ การที่แพทย์สื่อสารกับผู้ป่วยก่อนตั้งแต่เริ่มการรักษาให้เข้าใจว่า วิทยาศาสตร์การแพทย์ และเวชปฏิบัติต่างๆ เป็นสิ่งที่ไม่มีความสมบูรณ์ ดังนั้น การพูดถึงธรรมชาติของโรค ผลลัพธ์ที่อาจจะเกิดขึ้น และหนทางเลือกอื่นๆ เป็นสิ่งที่ควรกระทำ เพราะว่าผู้ป่วยจะได้ตระหนักถึงความไม่สมบูรณ์ในหลายๆ ด้าน

การปรับเปลี่ยนกระบวนทัศน์ (Paradigm Shift) เป็นไปในทิศทางที่บอกว่าความเจ็บป่วยนั้น เป็นไปตามธรรมชาติ และเป็นสิ่งที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ แรงผลักดันในการนำการชดเชยแบบ No-Fault System มาใช้ควรเป็นการรับผิดชอบของชุมชน และควรมีลักษณะเป็นรัฐสวัสดิการ ขอบเขตของการชดเชยควรจะจำกัดใน ค่าใช้จ่ายจริงๆ ที่สามารถวัดได้ เช่น การสูญเสียรายได้ การฟื้นฟูสมรรถภาพ และค่าใช้จ่ายในการรักษา เป็นต้น

บทที่ 4

วิเคราะห์ระบบการชดเชยความเสียหายจากการใช้บริการทาง การแพทย์โดยไม่ต้องรับผิด

จากการศึกษาระบบการชดเชยความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องรับผิด ซึ่งเป็นระบบที่ต่างประเทศนำมาใช้เพื่อช่วยแก้ปัญหาความผิดพลาดทางการแพทย์ที่ง่ายและเร็วกว่า (Simpler and Quicker) โดยทำให้ผู้เสียหายสามารถได้รับการชดเชยโดยไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางกฎหมายอันล่าช้ายืดเยื้อ มีผลดีต่อการประเมินค่าใช้จ่ายของระบบสุขภาพเพราะสามารถคาดการณ์วงเงินค่าใช้จ่ายชดเชยล่วงหน้าได้ แต่ทั้งนี้ยังมีปัญหาและอุปสรรคหลายประการ ดังนั้นจึงได้ทำการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ คือ ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศสวีเดน ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดา เพื่อนำมาประยุกต์ใช้กับระบบสาธารณสุขของประเทศไทย ซึ่งสามารถวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายได้ดังต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์ผลกระทบการใช้มาตรา 41 ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 ของมาตรา 41 จะมีการให้คณะกรรมการกันเงินไว้ไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการ เพื่อกันไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการที่ได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล และจะมีการจ่ายเงินตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กรรมการกำหนด ซึ่งเจตนารมณ์ของ มาตรา 41 เป็นมาตรการทางศีลธรรมเพราะไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิด เป็นมาตรการบรรเทาความเดือดร้อน เน้นความรวดเร็ว ลดความขัดแย้ง แบบ Win-Win

การใช้มาตรา 41 จะมีต่อความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้และให้บริการ ซึ่งสามารถวิเคราะห์เหตุปัจจัยที่เกี่ยวข้อง และผลกระทบของหลักการชดเชยความเสียหาย เพื่อนำไปสู่การปรับปรุงการดำเนินงาน ดังนี้

1) มูลเหตุที่ผู้รับบริการร้องเรียน ส่วนมากมีพื้นฐานมาจาก “ความไม่พอใจ” แพทย์ผู้ให้บริการ ผลการรักษาไม่เป็นอย่างที่คิด การอธิบายของแพทย์ไม่ละเอียดเพียงพอ จึงต้องการให้แพทย์ชดเชย โดยการแสดงความรับผิดชอบและออกมาชี้แจง

2) มาตรา 41 ถูกมองทั้งในภาพบวกและลบ มีแพทย์หรือผู้บริหารโรงพยาบาลบางส่วนที่เห็นในเชิงบวก เห็นด้วยในหลักการ ยังคงต้องประชาสัมพันธ์หรือสื่อสารอีกมากโดยเฉพาะ สื่อสาธารณะ บุคลากรทางการแพทย์ทุกระดับ (สถานบริการที่มองในเชิงบวกคือ ช่วยให้การจัดการความผิดพลาดดีขึ้น สถานบริการมีความสัมพันธ์ที่ดีกับชุมชน ผู้บริการเป็นผู้ที่ตั้งใจ มีอุดมคติ มั่นใจ จริงใจ ยึดมาตรฐาน เกษะถนอมพื้นที่ ส่วนมุมมองด้านลบ เป็นการให้สิทธิประชาชนแต่ด้านเดียว แต่ไม่ให้ความสำคัญกับหน้าที่ (ให้รักษาฟรี แล้วยังมีสิทธิฟ้องแพทย์ได้อีก) กลไกการชดเชยควรเกิดขึ้นหลังการปรับปรุงคุณภาพบริการ เนื่องจากผู้ให้บริการมีความกังวลใจกับผลกระทบที่ตามมา เช่น จะมีการฟ้องร้องต่อ การจ่ายเงินสื่อความหมายว่าแพทย์หรือโรงพยาบาลผิด เป็นต้น ผลกระทบอีกประการหนึ่งต่อผู้ให้บริการคือผลกระทบเชิงจิตวิทยา แพทย์หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการถูกร้องเรียนเกิดความกลัว ระวัง เกร็ง เครียด เบื่อ ท้อแท้ ผู้บริหารเกิดการเผชิญหน้า เกิดความรู้สึกไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะเมื่อรู้สึกว่าความผิดพลาดไม่ใช่เกิดจากการให้บริการแต่ผู้ร้องได้รับการช่วยเหลือ จึงคาดการณ์ว่าในระยะยาว คุณภาพโดยรวมของบุคลากรในโรงพยาบาลระดับล่างจะลดลง เพราะ คนเก่งจะลอยออกไปหรือไม่เข้ามา

3) การจัดการปัญหาความขัดแย้งอย่างมีประสิทธิภาพ ที่มีลักษณะเป็นกระบวนการ ไกล่เกลี่ยแบบสมานฉันท์ จะเกิดขึ้นได้กับสถานบริการมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับชุมชน เช่น การมีผู้บริหารที่ทุ่มเท เกษะถนอมพื้นที่ มีทักษะในการบริหาร มีแนวคิดในการพัฒนาสุขภาพด้วยกระบวนการที่กว้าง เป็นต้น มีรูปแบบการทำงาน ทั้งที่เป็นการป้องกันและลดความผิดพลาด ด้วยการพัฒนาระบบการจัดการภายในโรงพยาบาล (ด้วยการพัฒนา ขวัญกำลังใจแพทย์และบุคลากร การบริหารจุดเสี่ยงต่างๆ ฯลฯ) และการพัฒนาระบบบริการสุขภาพชุมชน (PCU) เพื่อเป็นแนวกันการไหลบ่าของคนไข้ เป็นการลดภาระงาน เน้นการมีส่วนร่วมของชาวบ้านและ เชื่อมโยงกับทุนสังคมในท้องถิ่น สร้างเครือข่ายและขยายความสัมพันธ์กับชุมชน สร้างการเรียนรู้จากกันและกัน ฯลฯ การสร้างกระบวนการเรียนรู้ทางสังคม ให้เกิดขึ้นกับทุกฝ่าย สังคมและผู้ให้บริการ ควรได้รับการเน้นย้ำให้มีสัมมาทิวาทิวาสภาพ โดยเฉพาะ ข้อเท็จจริงในข้อจำกัดของเทคโนโลยีทางสุขภาพ และระบบบริการทางสุขภาพ ธรรมชาติของความผิดพลาดทางการแพทย์ การเรียนรู้การพึ่งตนเองทางสุขภาพ (แทนที่จะยกสุขภาพให้กับการไปหาหมอ) เป็นต้น ผู้ให้บริการโดยเฉพาะแพทย์ ต้องเรียนรู้และตระหนักในข้อจำกัดของเทคโนโลยี เน้นย้ำคุณค่าของจรรยาบรรณวิชาชีพ ต้องรู้ การมีอยู่และการใช้ประโยชน์จากทุนทางสังคมและศักยภาพของครอบครัว ชุมชน เพื่อสร้าง ความศรัทธา ความไว้วางใจ และการยอมรับการมีส่วนร่วม ในการแก้ไขปัญหาสุขภาพ การถอดบทเรียนจากกรณีความผิดพลาดจากการใช้บริการ ให้เป็นกรณีศึกษาของทุกฝ่าย ตลอดจนการถอดบทเรียนของความสำเร็จและล้มเหลว ในการจัดการความขัดแย้งแบบสมานฉันท์ จากทั้งในและต่างประเทศ

4) การช่วยเหลือจากมาตรา 41 เป็นเพียงส่วนหนึ่งของกรณีความเสียหายหรือความผิดพลาดที่เกิดขึ้นจริง ทั้งนี้ เพราะกรณีความเสียหายและความผิดพลาดได้ถูกจัดการด้วยกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ย ที่เป็นกลไกเดิมของโรงพยาบาล ซึ่งมีการใช้หลายวิธีมากกว่าการชดเชย เช่น การใช้ความสัมพันธ์เดิม เครือข่ายทางสังคม เงิน และความช่วยเหลือด้านอื่น ๆ การใช้กระบวนการ มาตรา 41 เป็นเรื่องของการฟ้องร้องมากกว่าการขอรับการช่วยเหลือ ในหลายกรณีความช่วยเหลือผ่าน มาตรา 41 เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการช่วยเหลือที่ต้องอาศัยกลไกอื่นประกอบ เช่น เงินช่วยเหลือจากสถานบริการ การให้บริการพิเศษกับผู้เสียหาย การร่วมงานหรือช่วยค่าทำศพ เป็นต้น ซึ่งสอดคล้องกับทัศนะของผู้ให้บริการมองว่า กลไกลดความขัดแย้งในมาตรา 41 นั้นยังไม่ใช้คำตอบในการจัดการความขัดแย้งหรือความผิดพลาดที่เกิดขึ้น เนื่องจากกลไกการแก้ปัญหาอื่นยังคงทำหน้าที่ได้ เช่น ในโรงพยาบาลขนาดเล็ก มาตรา 41 จะถูกใช้เมื่อไม่สามารถจัดการหรือควบคุมปัญหาในระดับสถานบริการได้ ขณะที่โรงพยาบาลขนาดใหญ่ มาตรา 41 มิใช่คำตอบ เพราะโรงพยาบาลขนาดใหญ่จะมีกลไกอื่นในการจัดการ เช่น กลไกการพัฒนาและรับรองคุณภาพของโรงพยาบาล (Hospital Accreditation) เงินสวัสดิการ ทีมจัดการความเสี่ยง เป็นต้น นอกจากนี้ผู้ให้บริการสะท้อนมุมมองว่า การร้องเรียนนั้นเกิดจากกระแสการตื่นตัวเรื่องสิทธิ การเรียกร้องคุณภาพบริการ การไม่พอใจต่อพฤติกรรมบริการ มีแนวโน้มการเกิดค่านิยม “ฟ้องไว้ก่อน เผื่อได้” บางพื้นที่สื่อหรือการเมืองท้องถิ่นมีบทบาทสูง มีการเกิดกระแสการข่มขู่กดดันผู้ให้บริการจากนักการเมืองและสื่อในท้องถิ่น การสื่อสารแบบปากต่อปากโดยเฉพาะญาติผู้ป่วยทำให้เกิดการตีความเชิงลบ เกิดแรงกระตุ้นให้มีการเผชิญหน้า

5) เจตนารมณ์และความหมายของ ม. 41 ว่าด้วยการช่วยเหลือเพื่อมนุษยธรรม มิใช่ชดเชยหรือเรียกค่าเสียหาย หรือเรียกร้องความรับผิดชอบและการพิสูจน์ความผิด โดยเฉพาะการให้ผู้เสียหายยื่นเรื่อง (ร้องเรียน) กระบวนการทำงานของคณะกรรมการ การตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์สอบสวนและหาข้อเท็จจริง เกิดแนวโน้มที่จะกลายเป็นการเรียกร้องความเสียหายและการพิจารณาเพื่อบอกความผิดถูก การจ่ายเงินช่วยเหลือ สามารถถูกมองเชิงลบด้วยกระบวนการพิพาททางสังคม โดยเฉพาะสื่อ การเมืองและสภาพสังคม การดำเนินมาตรการ 41 ควรเกิดขึ้นพร้อมกับ การสร้างบริบททางนโยบายและทางสังคม ที่เน้นสมานฉันท์ ลดการเผชิญหน้า เช่น การใช้สื่อ หรือ กระบวนการทางสังคมต่างๆ ที่เน้นคุณค่าหรือทุนเดิมทางสังคมในระบบสุขภาพ โดยเฉพาะความสัมพันธ์ที่ ผู้ใช้บริการ (คนไข้) และผู้ให้บริการ (หมอ) เชื่อมโยงกันบนพื้นฐานของการพึ่งพาอาศัยกัน เชื่อมโยงด้วย ความเมตตา จริยธรรม ความศรัทธา ความไว้วางใจ ที่เน้นย้ำหลักการ “การช่วยเหลือทางมนุษยธรรม” ให้เกิดขึ้นจริงในแนวคิดและท่าทีของทุกฝ่าย (แทนที่จะมองเห็นว่ามาตรา 41 เป็นการเรียกร้องค่าชดเชย การฟ้องร้องค่าเสียหาย อย่างที่เป็นอยู่)

การออกแบบการพิจารณาให้ความช่วยเหลือผู้เสียหาย ให้ง่ายหรือสะดวกขึ้น ลดทอนขั้นตอนการพิจารณาให้น้อยลง ให้ความสำคัญกับข้อมูลมิติทางสังคมของผู้เสียหายและผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณา มากกว่าเทคนิคการทางรักษาทางการแพทย์ รวมทั้ง อาจใช้ช่องทางในการให้ความช่วยเหลือ ที่เริ่มต้นจากการให้แพทย์ฯ หรือ สถานบริการ เป็นผู้พิจารณาเสนอขอรับการช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย แทนการยื่นคำร้อง ของผู้เสียหายเอง ซึ่งจากการประเมินของผู้เขียน พบว่าการเข้าสู่กระบวนการของมาตรา 41 มีน้อยรายที่แพทย์หรือทางโรงพยาบาลแนะนำหรือดำเนินการให้โดยผู้รับบริการ ไม่ได้ร้องขอ และมีเพียงรายเดียวที่แพทย์ได้แนะนำหลังจากที่ผู้รับบริการมาร้องเรียนที่โรงพยาบาล เป็นต้น

6) ด้านคณะอนุกรรมการและกลไก ฐานะ โครงสร้างและการได้มาของคณะอนุกรรมการ ยังเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาทบทวน ภาพของตัวแทนจากฝ่ายวิชาชีพ ราชการ ผู้ให้บริการทั้งโดยตรงและอ้อม ก่อนข้างชัดเจน ขณะที่ตัวแทนจาก “ผู้รับบริการ” ก่อนข้างมีปัญหาว่าใครคือตัวแทนผู้รับบริการ กระบวนการได้มา ไตรภาคีที่ผ่านมายังต้องการวิเคราะห์ว่า สามารถบรรลุเจตนารมณ์ การสร้างคนกลาง ที่เป็นที่ยอมรับได้หรือไม่อย่างไร ส่วนกระบวนการทำงานของคณะอนุกรรมการกับการเข้าใจเจตนารมณ์ของการ “ช่วยเหลือ” มิใช่ “ชดเชย” หรือ “เรียกร้องความรับผิดชอบ” ยังน่าจะเป็นปัญหา โดยเฉพาะจากรูปธรรมการตั้งคณะทำงานด้านวิชาการ เพื่อพิสูจน์ค้นหาข้อเท็จจริง หลักฐานหรือการตัดสินใจ ที่แสดงแนวโน้มของการพิสูจน์ถูกผิด นอกจากนี้ บทบาทของตัวแทนผู้ให้บริการหรือผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นวิชาชีพ พบว่า มักเน้นย้ำความเป็นมาตรฐานหรือมีทำที่คัดค้านการให้การช่วยเหลือ โดยใช้เหตุผลทางการแพทย์ฯ กระบวนการพิจารณาของคณะอนุกรรมการฯ ส่วนมาก มีการระมัดระวังผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น มีการหลีกเลี่ยงการใช้คำ หรือใช้คำว่า “เหตุสุดวิสัย” นอกจากนั้นยังพบข้อจำกัดในเรื่องการบริหารจัดการ การนัดหมาย ค่าใช้จ่าย การยอมรับบทบาทและความเป็นกลาง เหล่านี้มีแนวโน้มเป็นปัญหามากขึ้น โดยเฉพาะหากจะมีกรณีเข้าสู่การพิจารณามากขึ้น

7) ข้อบังคับเกี่ยวกับเกณฑ์การพิจารณาการชดเชย มีนัยที่ทำให้เกิดการตีความในเชิงพิสูจน์ความผิด กล่าวคือ การระบุว่า การให้ชดเชยความเสียหายต่อเมื่อความเสียหายนั้น มิใช่สิ่งที่เป็นผลจากพยาธิสภาพของโรค ผลแทรกซ้อนจากการรักษา หรือ ด้วยการรักษาที่เป็นไปตามมาตรฐาน ข้อบังคับนี้ ทำให้มีผลโยงถึงการตัดสินใจ ความ “ผิด” “ถูก” ทั้ง โดยตรงและโดยอ้อม กล่าวคือ ถ้าตัดสินว่ามีการชดเชย แสดงว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้น อยู่นอกเกณฑ์ แสดงว่า การรักษาต้องเกิดความผิดพลาด หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐาน เป็นต้น

ซึ่งกองทุนที่ผู้เขียนสนับสนุนให้เกิดขึ้น โดยกฎหมายใหม่นี้ถือว่าเป็นส่วนขยาย ของม. 41 ของพระราชบัญญัติประกันสุขภาพ พ.ศ.2545 เพราะม.41 นั้นคุ้มครองเฉพาะผู้มีสิทธิประกัน

สุขภาพถ้วนหน้า และด้วยอัตราการจ่ายที่ไม่มากจึงเรียกว่าเป็น “เงินช่วยเหลือเบื้องต้น” แต่กองทุนที่ผู้เขียนตั้งใจจะให้มีขึ้นนี้บ่งบอกถึงขอบเขตที่กว้างกว่า คຸ້ມຄອງผู้ให้บริการทุกคนไม่ว่าจะถือสิทธิสวัสดิการใด อีกทั้งกำหนดให้เป็นการชดเชยให้กับความเสียหายที่เกิดขึ้น อัตราการจ่ายเงินจึงต้องสอดคล้องกับความเสียหายซึ่งจะต้องสูงกว่าเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามม.41 อย่างแน่นอน

4.2 วิเคราะห์การชดเชยความเสียหายในคดีละเมิด

เมื่อได้พิจารณาถึงความรับผิดชอบทางละเมิดในการประกอบวิชาชีพแพทย์แล้วจะเห็นได้ว่า โดยส่วนใหญ่ ความเสียหายจะเกิดจากการกระทำละเมิดโดยตัวของผู้เป็นแพทย์นั่นเอง ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ได้บัญญัติให้ผู้ละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ไม่ว่าจะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ดังนั้น ถ้าหากผู้ป่วยสามารถพิสูจน์ได้ว่า แพทย์ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้ตนได้รับความเสียหาย แพทย์ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน

เมื่อมีความเสียหายอันเกิดจากการกระทำโดยละเมิดเกิดขึ้นก็ต้องมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทน คือ เสียหายเป็นเงินเป็นทอง เช่น ทำให้ตัวทรัพย์สินเสียหายคิดเป็นมูลค่าได้ เป็นค่าซ่อมให้คืนดี ค่าเสื่อมราคา หรือเสียหายจากการขาดประโยชน์อันจะพึงได้ ค่าขาดไร้อุปการะ ค่าขาดของตนซึ่งคำนวณเป็นราคาได้ ส่วนความเสียหายอีกอย่างคือ ความเสียหายที่ไม่เป็นเงินทองตราค่าไม่ได้เช่น ทำให้ร่างกายพิการถูกตัดขาดแขน เพราะกระดูกหักเนื่องจากถูกรถชน ทำให้เสียอนามัย ทนทุกข์ทรมาน เสียเสรีภาพ โดยถูกขัง ถูกหมิ่นประมาท ถูกประณาม เป็นต้น เหล่านี้ไม่มีราคาที่คำนวณเป็นตัวเงินได้ แต่ก็มีความเสียหายที่บังคับให้ชดเชยได้

ดังนั้น ในกรณีของแพทย์เมื่อแพทย์กระทำการละเมิดไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วย จนทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหาย ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้เป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นราคาได้ เนื่องจากแพทย์ทำงานเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของผู้ป่วย ซึ่งชีวิตและร่างกายไม่อาจตราค่าเป็นเงินได้ว่าเท่าใด แต่ก็มีความเสียหายที่สามารถบังคับให้ชดเชยได้

ปัญหามีว่าเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นมาแล้วกับชีวิตหรือร่างกายของผู้เป็นแพทย์จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินเท่าใด ทั้งนี้เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิตและร่างกายเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้นั้น ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้น ศาลก็มีอำนาจบังคับได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้อย่างกว้างขวาง รวมทั้งบังคับให้ชดเชยด้วยหรือไม่ให้ชดเชยก็ได้ ถ้าไม่มีวิธีอื่นที่จะบังคับให้ความเสียหายกลับคืนดี ศาลจะบังคับให้ชดเชยเป็นเงินแทนก็ได้ และการให้ชดเชยเพียงใดนั้น ศาลมีอำนาจกำหนดให้ชดเชยเพียงใดก็ได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดแต่มิใช่ว่าศาลจะกำหนดตามพอใจโดยไม่มีหลักเกณฑ์

ดังนั้นศาลจะต้องวินิจฉัยความรับผิดชอบของแพทย์ผู้กระทำเสียก่อน เมื่อแพทย์ต้องรับผิดชอบแล้วจึงจะบังคับให้ชดใช้แต่จะชดใช้เพียงใดก็ต้องดูความเสียหายที่เกิดขึ้น พฤติการณ์และความร้ายแรงของการละเมิดมาประกอบกันแล้วกำหนดให้สมควรแก่กรณี การกำหนดไม่จำเป็นต้องให้เท่ากับความเสียหายและกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะกำหนดความร้ายแรงแห่งละเมิด ศาลจึงกำหนดเป็นการลงโทษให้ใช้มากกว่าที่เสียหายจริงก็ได้หรือตามพฤติการณ์ควรให้ชดใช้น้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยแพทย์ไม่ควรรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมด ศาลจะให้ใช้บางส่วนก็ได้หรือศาลอาจกำหนด เป็นการประมาณความเสียหายที่แพทย์ต้องรับผิดชอบก็ได้

สรุปได้ว่า ในกรณีที่แพทย์กระทำความผิดหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในการละเมิดนั้น จะต้องพิจารณาถึงความรับผิดชอบของแพทย์เสียก่อน โดยจะต้องดูว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำโดยละเมิดของแพทย์ เมื่อแพทย์ต้องรับผิดชอบและจึงจะบังคับให้ชดใช้ตามหลักการแห่งละเมิด

4.3 วิเคราะห์การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากความผิดพลาดทางการแพทย์โดยผ่านระบบศาล

ปัจจุบันแพทย์ถูกฟ้องร้องให้รับผิดชอบและชดใช้ค่าเสียหายต่อคนไข้อันเนื่องมาจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของแพทย์มากขึ้น และยังมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นมากยิ่งขึ้น เพราะเมื่อเกิดความผิดพลาดทางการแพทย์ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจะใช้ช่องทางเพื่อแก้ไขเยียวยาผ่านกลไกการชดเชย 2 ระดับ คือ กลไกการชดเชยก่อนศาล ที่สถานพยาบาลแต่ละแห่งแต่ระดับจะมีวิธีการและความสามารถในการช่วยเหลือเยียวยาความเสียหายทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการแตกต่างกัน เช่น การให้การรักษาและฟื้นฟูทางกายภาพแก่ผู้เสียหาย การแก้ปัญหาความขัดแย้งโดยการมีส่วนร่วมของชาวบ้านและเครือข่ายทางสังคม หรือการใช้กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยที่เป็นกลไกเดิมของโรงพยาบาลโดยทีมจัดการความเสี่ยง การใช้เงินสวัสดิการของโรงพยาบาลเพื่อชดเชยผู้เสียหาย การให้บริการพิเศษกับบุคคลผู้ได้รับความทุกข์นั้น การร่วมงานหรือช่วยค่าทำศพ และการใช้กลไกการชดเชยเบื้องต้นตามมาตรา 41 ในโรงพยาบาลขนาดเล็ก เมื่อไม่สามารถจัดการหรือควบคุมปัญหาในระดับสถานบริการได้ เป็นต้น และการดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลสถิตยุติธรรม(ผ่านการคำนวณภาระหรือต้นทุน ที่เกิดขึ้นทั้งตรงและทางอ้อม ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาลและฟื้นฟูสภาพ ค่าสูญเสียรายได้และอาชีพ ค่าดูแลรักษาความพิการ ค่าสูญเสียการผลิตของครัวเรือน และค่าสูญเสียความสำราญและรื่นเริงในการดำรงชีวิต อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายต่อศาล บุคคลผู้เสียหายนั้นก็จะได้รับความทุกข์เกี่ยวกับ ความรู้ทางกฎหมายและการดำเนินคดี ค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีที่ค่อนข้างสูง การสูญเสียเวลาในการดำเนินคดีที่ยาวนาน

และไม่แน่นอน เนื่องจากมีเทคนิคซับซ้อนที่ต้องใช้ทนายและพยานที่เป็นผู้เชี่ยวชาญและค่อนข้างจะหาได้ยาก

ดังนั้น เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคด้านบริการสุขภาพ จึงน่าจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์การชดเชยความเสียหายแม้มิได้มีผู้กระทำผิดหรือมีผู้กระทำผิดโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิด ก่อนดำเนินการตามกระบวนการทางศาลสถิตยุติธรรม หรือไม่ต้องใช้กระบวนการทางศาล ผ่านมุมมองและประสบการณ์ของผู้เสียหาย ผู้ให้บริการ ประชาชนทั่วไป และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ต่อการดำเนินการของกลไกการชดเชยความเสียหายจากบริการสุขภาพที่ประเทศไทยมีอยู่ (กลไกก่อนศาลและศาล) ประกอบกับการทบทวนประสบการณ์ของต่างประเทศ ก็จะเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับผู้บริโภคได้มากขึ้น ตัวอย่างคดีและคำพิพากษาที่สำคัญ

คดีแพทยรักษาไม่ได้มาตรฐานจนคนไข้ตาบอด ดังที่เป็นข่าวดังตามหน้าหนังสือพิมพ์

คดีหมายเลขดำที่ ส.108/2547

เหตุเกิดเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2542 นางดอกรักซึ่งเป็นพนักงานทำความสะอาดอยู่ที่ห้างสรรพสินค้าวิจิตรจินตนครสวรรค์ได้ไปที่คลินิกแห่งหนึ่งเพื่อรักษาไข้หวัดโดยแพทย์ที่รักษาเป็นแพทย์ที่อยู่โรงพยาบาลสวรรค์ประชารักษ์ด้วยต่อมาเกิดอาการแพ้ยาอย่างรุนแรงมีอาการคันตาและน้ำตาไหลตลอดเวลานอกจากนี้เกิดแผลพุพองในปากและปวดแสบปวดร้อน จึงเข้ารับรักษาที่โรงพยาบาลสวรรค์ประชารักษ์อีกครั้ง แพทย์ได้รับตัวไว้รักษาและได้ฉีดยาพร้อมกับให้น้ำเกลือ ต่อมาวันที่ 28 ตุลาคม 2542 ตาของนางดอกรักก็บอดสนิททั้ง 2 ข้าง นางดอกรักจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจำนวน 13 ล้านบาท กระทั่งศาลมีคำพิพากษาให้ได้รับเงินชดใช้ 800,000 บาท จากสำนักปลัดกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งเป็นสังกัดของแพทย์ที่ทำการรักษา คดีนี้คู่ความไม่อุทธรณ์ คดีถึงที่สุดแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 7452/2541

จำเลยเป็นแพทย์แจ้งแก่โจทก์ว่ามีเด็กตายในท้อง โจทก์จึงยินยอมให้ขูดมดลูกและทำแท้งแต่เครื่องมือแพทย์ที่เข้าไปขูดมดลูกได้เกี่ยวเอาลำไส้และดึงออกมาจำเลยมิได้ใช้ความระมัดระวังตามปกติวิสัยของแพทย์นับเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย ซึ่งต่อมาโจทก์ต้องถูกตัดลำไส้ที่ทะลักออกมาทิ้งไว้ จำเลยต้องรับผิดชอบ

หมายเหตุ

กรณีที่จำเลยประมาทแม้ว่าตัวผู้เสียหายเองจะมีส่วนประมาทด้วยก็ไม่ทำให้จำเลยหลุดพ้นจากความผิดในความประมาทของจำเลยได้

คำพิพากษาในคดีแพ่ง เลขที่ ส 916/2546

น.ส.ทิวากาล เป็นโจทก์ยื่นฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากกระทรวงสาธารณสุข 12 ล้านบาท เนื่องจาก ค.ช.ชญาทุท บุตรชาย ได้ไปรักษาอาการฟันผุที่ รพ.ชุมแสง ต.เกษไชโย อ.ชุมแสง จ.นครสวรรค์ แต่การรักษาผิดพลาดจนทำให้บุตรชายกลายเป็นคนพิการเพราะขาดออกซิเจนระหว่างการรักษา ทั้งนี้ สืบเนื่องจากเมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2546 นายไชยา ประดังถนอม บิดา ได้นำตัว ค.ช.ชญาทุท หรือน้องเต๋อ อายุ 3 ขวบ ไปรักษาอาการฟันผุที่ รพ.ชุมแสง โดยมีทันตแพทย์หญิงของโรงพยาบาลดังกล่าวเป็นผู้ตรวจรักษาฟันให้ ค.ช.ชญาทุท โดยพบว่า มีฟันผุหลายซี่ ต้องรักษาด้วยการอุดฟัน ปรากฏว่า ระหว่างตรวจรักษาฟัน ค.ช.ชญาทุท ได้ร้องและดิ้นรนขัดขืน จนทำให้ทันตแพทย์หญิงที่รักษาไม่สามารถทำการอุดฟันได้ จากนั้น ทันตแพทย์หญิงที่รักษาจึงออกมาแจ้งนายไชยา บิดาของเด็กกว่า จะต้องมัดแขน-ขาเด็กไว้เพื่อไม่ให้ดิ้นรนขัดขืนจึงจะสามารถรักษาฟันต่อไปได้ และนายไชยาได้อนุญาตให้มัดแขนมัดขาบุตรชายได้ตามคำสั่งของแพทย์ พร้อมกับยื่นดูอาการอยู่หน้าห้อง อย่างไรก็ตาม หลังการรักษาผ่านไปเพียง 45 นาที ทันตแพทย์หญิงที่ทำการรักษาได้อุ้มร่างของ ค.ช.ชญาทุท ออกมาจากห้อง ขณะนั้น ค.ช.ชญาทุท อยู่ในอาการหมดสติ ทันตแพทย์หญิงคนดังกล่าวบอกกับนายไชยาว่า เด็กเกิดอาการช็อกเนื่องจากทำการอุดฟัน จากนั้นจึงรีบนำตัวเด็กเข้าห้องฉุกเฉินภายในโรงพยาบาลทันที ระหว่างนั้นนายไชยาได้วิ่งตามไปที่หน้าห้องฉุกเฉินด้วย และเห็นว่าที่ลำตัวของ ค.ช.ชญาทุท เริ่มซีดเขียว ประกอบกับเจ้าหน้าที่ห้องฉุกเฉินพยายามช่วยปั๊มหัวใจและใช้เครื่องช่วยหายใจเพื่อช่วยเหลือ กระทั่งหัวใจของ ค.ช.ชญาทุท เริ่มเต้นขึ้นมาอีกครั้ง แต่ยังคงอยู่ในจังหวะที่อ่อน แพทย์ รพ.ชุมแสง จึงส่งตัว ค.ช.ชญาทุท ไปรักษาต่อที่ รพ.สวรรค์ประชารักษ์ ระหว่างรักษาตัวอยู่ที่ รพ.สวรรค์ประชารักษ์ อีก 2 วัน อาการของ ค.ช.ชญาทุท ก็เริ่มดีขึ้น แต่สมองยังคงใช้การไม่ได้ แขน ขา มือ เท้ามีอาการเกร็งตลอดเวลา ไม่รู้สึกตัว รวมทั้งพูดหรือช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ ทั้งนี้ แพทย์ต้องทำการช่วยเด็กให้หายใจได้ โดยใช้สายยางสอดผ่านคออุดเสมหะเพื่อไม่ให้ไปอุดตันหลอดลม ต่อมาทาง รพ.สวรรค์ประชารักษ์ แจ้งว่า ไม่สามารถรักษาอาการของ ค.ช.ชญาทุท ให้ดีขึ้นได้ ดังนั้น จึงส่งตัวไปยัง รพ.พระมงกุฎเกล้า กรุงเทพฯ ในวันที่ 8 มีนาคม 2546 ระหว่างรักษาตัวอยู่ที่ รพ.พระมงกุฎเกล้า แพทย์ได้ทำการเจาะคอ ค.ช.ชญาทุท เพื่อใส่ท่อช่วยหายใจ เนื่องจาก ค.ช.ชญาทุท เริ่มมีเสมหะมากและกลืนเสียงเริ่มปิด จากนั้นในวันที่ 2 พฤษภาคม 2546 แพทย์ได้ทำการผ่าตัดเปิดหน้าท้อง ค.ช.ชญาทุท เพื่อมัดหลอดกระเพาะอาหาร และเจาะกระเพาะอาหารเพื่อให้อาหารทางสายยางแทน เพราะเด็กไม่สามารถกินอาหารเองได้ เนื่องจาก ค.ช.ชญาทุท กลายเป็นคนพิการทางสมองและร่างกาย ต่อมา น.ส.ทิวากาล มารดา จึงตัดสินใจยื่นฟ้องต่อศาลจังหวัดนนทบุรีเพื่อเรียกค่าเสียหาย เป็นเงิน 12 ล้านบาท จากกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งเป็นต้นสังกัดของ รพ.ชุมแสง เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม 2546 และวันที่ 31 มกราคม 2549 ศาลจังหวัด

นทบุรี โดยนายทวิช กำเนิดเพ็ชร์ ได้ออกนั่งบัลลังก์ที่ห้องพิจารณาคดีที่ 12 พร้อมกับพิพากษาให้กระทรวงสาธารณสุขดำเนินการจ่ายค่าชดใช้ให้ ค.ช.ชนายุทธ เป็นเงินจำนวน 3.4 ล้านบาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับจากวันที่ถัดฟ้อง และจ่ายค่าชดใช้ให้ น.ส.ทิวากาล มารดา จำนวน 1,070,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี รวมทั้งให้กระทรวงสาธารณสุขจ่ายค่าทนายความให้ฝ่าย น.ส.ทิวากาล เป็นเงินจำนวน 2 หมื่นบาทอีกด้วย เนื่องจาก น.ส.ทิวากาล ได้ยื่นฟ้องร้องในคดีนี้ต่อศาลอย่างค่อนหนาตา ทั้งนี้ เนื่องจากผลการสืบพยานพบว่า ทางแพทย์ของ รพ.ชุมแสง ได้กระทำการรักษาโดยประมาทเลินเล่อ ขาดความระมัดระวัง จนเป็นเหตุทำให้ ค.ช.ชนายุทธ เป็นผู้ป่วยพิการ เนื่องจากระหว่างทำการรักษาฟัน แพทย์ไม่ได้ให้ยาระงับประสาท และรักษาในระหว่างที่เด็กยังมีความตื่นกลัว กระทั่งเด็กเกิดช็อกหมดสติและขาดออกซิเจนไปเลี้ยงสมอง หัวใจหยุดเต้น เป็นเหตุให้ ค.ช.ชนายุทธ กลายเป็นคนพิการในเวลาต่อมา

ศาลตัดสินแพทย์โรงพยาบาลขอนแก่นรามผิด ฐานผิดพลาดทำให้เด็กตาย

ต่อมาเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ.2550 ที่ศาลจังหวัดขอนแก่น ผู้พิพากษามีคำพิพากษาอุทธรณ์ตัดสินในคดีความผิดที่ผู้ป่วยเป็น โจทก์ยื่นฟ้องแพทย์โรงพยาบาลขอนแก่นในข้อหาความผิดที่เกิดจากการให้บริการทางสาธารณสุขโดยในคดีนี้มีโจทก์ที่ 1 คือเด็กหญิงนัทธมนต์ พงษ์ธีรมิตร โจทก์ที่ 2 นางจัญญ์ พงษ์ธีรมิตร และโจทก์ที่ 3 นายบุญยสิทธิ์ พงษ์ธีรมิตร ได้ร่วมกันฟ้องจำเลยที่ 1 บริษัทโรงพยาบาลขอนแก่นราม และจำเลยที่ 2 แพทย์หญิงทัศนีย์ โกวิทย์สมบูรณ์ ที่ได้กระทำโดยประมาท เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย กรณีดังกล่าว ผู้สื่อข่าวรายงานว่าสืบเนื่องมาจากวันที่ 5 ม.ค.2541 นางจัญญ์ ได้คลอดบุตรคือเด็กหญิงนัทธมนต์ ที่โรงพยาบาลขอนแก่นราม โดยเด็กหญิงจัญญ์มีสภาพร่างกายเป็นปกติ สุขภาพสมบูรณ์ แต่ว่ามีภาวะเหลืองในทารกแรกเกิด ดังนั้นในวันที่ 12 ม.ค. 2541 จึงพาบุตรกลับไปรักษาที่โรงพยาบาลขอนแก่นรามอีกครั้งหนึ่ง โดยมีแพทย์หญิงทัศนีย์ซึ่งเป็นกุมารแพทย์ผู้ดูแลรักษาในขณะนั้น ได้ทำการรักษาโดยการเจาะเลือดไปตรวจ และพบว่าทารกตัวเหลืองสูงมาก มีระดับบิลิรูบินในเลือดสูงถึง 43 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร ซึ่งในกรณีนี้ตามหลักวิชาแพทย์ต้องใช้วิธีการรักษาโดยเปลี่ยนถ่ายเลือดอย่างรีบด่วนเท่านั้น แต่แพทย์หญิงทัศนีย์กลับทำการรักษาโดยใช้แสงบำบัดหรือการส่องไฟ เป็นเหตุให้ทารกมีภาวะเคอร์นิคเทอร์สหรือบิลิรูบินเอนเซฟฟาโลพาที คือมีอาการสมองพิการ ปัญญาอ่อน พัฒนาการช้า หูหนวก ตาบอด ช่วยตัวเองไม่ได้ กลืนน้ำลายไม่ได้ คอเบี้ยว แลบลิ้นอยู่ตลอดเวลา และมีอาการเจ็บป่วยเป็นประจำหลังจากนั้นนางจัญญ์ จึงได้นำเด็กหญิงนัทธมนต์ไปรักษาตัวที่โรงพยาบาลรามาริบัติ โรงพยาบาลสมิติเวช และโรงพยาบาลศรีนครินทร์หลายครั้ง จนในที่สุดวันที่ 16 ม.ค. 2545 เด็กหญิงนัทธมนต์ จึงได้เสียชีวิตด้วยสาเหตุระบบหายใจล้มเหลว และปอดบวม ต่อมาในปี 2547 ศาลชั้นต้นมีคำตัดสินให้จำเลยทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่

นนทบุรี โดยนายทวิช กำเนิดเพชร ได้ออกนั้งบัลลังก์ที่ห้องพิจารณาคดีที่ 12 พร้อมกับพิพากษาให้กระทรวงสาธารณสุขดำเนินการจ่ายค่าชดใช้ให้ ค.ช.ชนายุทธ เป็นเงินจำนวน 3.4 ล้านบาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับจากวันที่ถัดฟ้อง และจ่ายค่าชดใช้ให้ น.ส.ทิวากาล มารดา จำนวน 1,070,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี รวมทั้งให้กระทรวงสาธารณสุขจ่ายค่าทนายความให้ฝ่าย น.ส.ทิวากาล เป็นเงินจำนวน 2 หมื่นบาทอีกด้วย เนื่องจาก น.ส.ทิวากาล ได้ยื่นฟ้องร้องในคดีนี้ต่อศาลอย่างค่อนหนาตา ทั้งนี้ เนื่องจากผลการสืบพยานพบว่า ทางแพทย์ของ รพ.ชุมแสง ได้กระทำการรักษาโดยประมาทเลินเล่อ ขาดความระมัดระวัง จนเป็นเหตุทำให้ ค.ช.ชนายุทธ เป็นผู้พิการ เนื่องจากระหว่างทำการรักษาฟัน แพทย์ไม่ได้ให้ยาระงับประสาท และรักษาในระหว่างที่เด็กยังมีความตื่นกลัว กระทั่งเด็กเกิดช็อกหมดสติและขาดออกซิเจนไปเลี้ยงสมอง หัวใจหยุดเต้น เป็นเหตุให้ ค.ช.ชนายุทธ กลายเป็นคนพิการในเวลาต่อมา

ศาลตัดสินแพทย์โรงพยาบาลขอนแก่นรามผิด ฐานผิดพลาดทำให้เด็กตาย

ต่อมาเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ.2550 ที่ศาลจังหวัดขอนแก่น ผู้พิพากษามีคำพิพากษาอุทธรณ์ตัดสินในคดีความผิดที่ผู้ป่วยเป็น โจทก์ยื่นฟ้องแพทย์โรงพยาบาลขอนแก่นในข้อหาความผิดที่เกิดจากการให้บริการทางสาธารณสุขโดยในคดีนี้มีโจทก์ที่ 1 คือเด็กหญิงนัทธมนต์ พงษ์ธีรมิตร โจทก์ที่ 2 นางจัญพ์จัน พงษ์ธีรมิตร และโจทก์ที่ 3 นายบุญยสิทธิ์ พงษ์ธีรมิตร ได้ร่วมกันฟ้องจำเลยที่ 1 บริษัทโรงพยาบาลขอนแก่นราม และจำเลยที่ 2 แพทย์หญิงทัศนีย์ โกวิทย์สมบูรณ์ ที่ได้กระทำโดยประมาท เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย กรณีดังกล่าว ผู้สื่อข่าวรายงานว่าสืบเนื่องมาจากวันที่ 5 ม.ค.2541 นางจัญพ์จัน ได้คลอดบุตรคือเด็กหญิงนัทธมนต์ ที่โรงพยาบาลขอนแก่นราม โดยเด็กหญิงจัญพ์จันมีสภาพร่างกายเป็นปกติ สุขภาพสมบูรณ์ แต่ว่ามีภาวะเหลืองในทารกแรกเกิด ดังนั้นในวันที่ 12 ม.ค. 2541 จึงพานบุตรกลับไปรักษาที่โรงพยาบาลขอนแก่นรามอีกครั้งหนึ่ง โดยมีแพทย์หญิงทัศนีย์ซึ่งเป็นกุมารแพทย์ผู้ดูแลรักษาในขณะนั้น ได้ทำการรักษาโดยการเจาะเลือดไปตรวจ และพบว่าทารกตัวเหลืองสูงมาก มีระดับบิลิรูบินในเลือดสูงถึง 43 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร ซึ่งในกรณีนี้ตามหลักวิชาแพทย์ต้องใช้วิธีการรักษาโดยเปลี่ยนถ่ายเลือดอย่างรีบด่วนเท่านั้น แต่แพทย์หญิงทัศนีย์กลับทำการรักษาโดยใช้แสงบำบัดหรือการส่องไฟ เป็นเหตุให้ทารกมีภาวะเคอร์นิคเทอรัสหรือบิลิรูบินเอนเซฟฟาโลพาที คือมีอาการสมองพิการ ปัญญาอ่อน พัฒนาการช้า หูหนวก ตาบอด ช่วยตัวเองไม่ได้ กลืนน้ำลายไม่ได้ คอเบี้ยว แลบลิ้นอยู่ตลอดเวลา และมีอาการเจ็บป่วยเป็นประจำหลังจากนั้นนางจัญพ์จัน จึงได้นำเด็กหญิงนัทธมนต์ไปรักษาตัวที่โรงพยาบาลรามาริบัติ โรงพยาบาลสมิติเวช และโรงพยาบาลศรีนครินทร์หลายครั้ง จนในที่สุดวันที่ 16 ม.ค. 2545 เด็กหญิงนัทธมนต์ จึงได้เสียชีวิตด้วยสาเหตุระบบหายใจล้มเหลว และปอดบวม ต่อมาในปี 2547 ศาลชั้นต้นมีคำตัดสินให้จำเลยทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่

โจทก์ทั้งสามเป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น 1,580,000 บาท โดยจำเลยทั้งสองยื่นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์มีคำตัดสินว่าจำเลยมีความผิดจริง เป็นกระทำละเมิดต่อโจทก์ที่ 1 ให้ได้รับความเสียหายจึงให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชดใช้เงินค่าเสียหายจำนวน 780,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ 29 ธ.ค. 2541 นับตั้งแต่วันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระหนี้เสร็จสิ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542

จำเลยที่ 2 ทำการผ่าตัดหน้าอกโจทก์ผู้เสียหายที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงที่โรงพยาบาลของจำเลยที่ 1 หลังผ่าตัดแล้วจำเลยที่ 2 นัดให้โจทก์ไปทำการผ่าตัดแก้ไขที่คลินิกจำเลยที่ 2 อีก 3 ครั้ง แต่อาการไม่ดีขึ้น โจทก์จึงให้แพทย์อื่นทำการรักษาต่อ แม้ตัวโจทก์และนายแพทย์ผู้ทำการรักษาโจทก์ต่อจากจำเลยที่ 2 จะไม่สามารถนำสืบให้เห็นว่า โจทก์ที่ 2 ประมาทเลินเล่อในการผ่าตัดและรักษาพยาบาลโจทก์ แต่เมื่อจำเลยที่ 2 เป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมด้านเลเซอร์ผ่าตัด จำเลยที่ 2 จึงมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์พิเศษ การที่นายแพทย์ผู้ต้องทำการผ่าตัดแก้ไขอีก 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยที่ 2 ผ่าตัดมามีข้อบกพร่องจึงต้องแก้ไข และแสดงว่าจำเลยที่ 2 ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัด และไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงขั้นตอนการรักษาระยะเวลา และกรรมวิธีในการดำเนินการรักษา จนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 2 ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 กระทำละเมิดต่อโจทก์ พฤติการณ์ที่โจทก์ติดต่อรักษากับจำเลยที่ 2 ที่คลินิก และตกลงให้โจทก์เข้าผ่าตัดในโรงพยาบาลจำเลยที่ 1 โจทก์จ่ายเงินให้จำเลยที่ 2 จำนวน 70,000 บาท ให้จำเลยที่ 1 จำนวน 30,000 บาท ยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 เป็นนายจ้างหรือตัวการที่ต้องร่วมรับผิดชอบ ในส่วนของค่าเสียหายนอกจากส่วนที่มีใบเสร็จ แม้โจทก์จะมีอาการเครียดอยู่ก่อนได้รับการผ่าตัดจากจำเลยที่ 2 แต่เมื่อหลังจากผ่าตัดอาการมากขึ้นกว่าเดิม ความเครียดของโจทก์จึงเป็นผลโดยตรงมาจากการผ่าตัด จำเลยที่ 2 ต้องรับผิดชอบ และแม้ไม่มีใบเสร็จมาแสดงว่าได้เสียเงินไปเป็นจำนวนเท่าไรแน่นอน แต่น่าเชื่อว่าโจทก์ต้องรักษาจริง ศาลเห็นสมควรกำหนดค่าใช้จ่ายส่วนนี้ให้ สำหรับค่าเสียหายอื่นนั้นเมื่อปรากฏว่าหลังจากแพทย์โรงพยาบาลอื่นได้รักษาโจทก์อยู่ในสภาพปกติแล้ว โจทก์จึงไม่อาจเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้

4.4 วิเคราะห์ระบบการชดเชยความเสียหายจากการบริการสุขภาพ

สำหรับกรณีของประเทศไทยกลไกการชดเชยมีแนวคิด สามประการ กล่าวคือ ประการแรก เป็นการช่วยเหลือทางศีลธรรมเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเบื้องต้น ประการที่สอง เป็นกระบวนการเพื่อปรองดอง ลดความขัดแย้งระหว่างผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ และประการที่สาม

เป็นความเสียหายที่ไม่ได้เกิดจากการดำเนินไปตามปกติของพยาธิสภาพของโรคหรือเหตุแทรกซ้อนที่เป็นผลมาจากการวินิจฉัยหรือรักษาโรคตามปกติ มีการช่วยเหลือผู้รับบริการที่ได้รับ ความเสียหายจากการรับบริการสุขภาพครอบคลุมการบริการสาธารณสุขทุกประเภท เช่น การสร้างเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การตรวจวินิจฉัยโรค การรักษาพยาบาลและการฟื้นฟูสภาพที่จำเป็นต่อสุขภาพ และการดำรงชีวิต รวมทั้งความเสียหายที่เกิดจากการบริการการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก ทั้งนี้ โดยไม่มีการพิสูจน์ถูกผิด ซึ่งหมายถึงการจ่ายโดยไม่ต้องมีการผู้กระทำความผิดหรือไม่ต้องรอผลการพิสูจน์ทางการแพทย์หรือทางห้องปฏิบัติการ ไม่ต้องรอคำพิพากษาของศาล

กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ กลไกการชดเชยตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ก็เป็นทางเลือกสำหรับผู้เสียหายที่จะนำมาซึ่งสิทธิในการเรียกร้องค่าชดเชยความเสียหายจากบริการการแพทย์และสาธารณสุขที่เกิดขึ้นในหน่วยงานสุขภาพของรัฐได้ เนื่องจาก กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้เสียหายสามารถที่จะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดที่เกิดแก่ตนได้ ก่อนที่จะใช้สิทธิทางศาลซึ่งหลักการทั้งสองกล่าวมาเป็นการเพิ่ม โอกาสให้กับผู้เสียหายในการที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายที่แน่นอนรวดเร็วจากงบประมาณของรัฐ (ผู้เสียหายยังคงต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการฟ้องร้องความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐเช่นเดิม แต่จะถูกจำกัดสิทธิในการฟ้องเจ้าหน้าที่โดยตรงเนื่องจากเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐ) ให้แล้วเสร็จภายใน 180 วัน (หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนด รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐอาจอนุมัติขยายระยะเวลาออกไปได้อีกไม่เกิน 180 วัน) เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้วหากผู้เสียหายยังไม่พอใจก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า ในประเทศนิวซีแลนด์ ระบบการชดเชยแบบนี้ (ACC Medical Misadventure Schemes) เป็นแบบเบ็ดเสร็จ ครอบคลุมความเสียหายที่เกิดจากการให้บริการของบุคลากรทางการแพทย์ที่จดทะเบียนวิชาชีพทั้งหมด (all registered health professionals) โดยไม่จำกัดว่าจะเป็นการให้บริการที่ใด เช่น โรงพยาบาล (รวมโรงพยาบาลในต่างประเทศที่เข้าหลักเกณฑ์นี้) คลินิกเอกชน คลินิกทันตกรรม ร้านยา หรือแม้แต่บ้านของผู้ร้องขอ การชดเชย (เช่น กรณีความเสียหายที่เกิดจากการคลออดที่บ้าน) ความเสียหายที่เกิดจากการให้บริการของบุคลากรที่ไม่ได้จดทะเบียนวิชาชีพ (เช่น หมอฝังเข็ม) จะไม่ได้รับการชดเชยจากระบบนี้ (แต่มีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากระบบการชดเชยทั่วไปของ ACC) ประเทศนิวซีแลนด์ที่นำระบบการชดเชยโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูก-ผิด (No fault compensation) มาใช้สำหรับการชดเชยในกรณีการ

บาดเจ็บของบุคคลที่ถือได้ว่าครอบคลุมหลักประกันทางสังคมแบบเบ็ดเสร็จ โดยครอบคลุม ค่าชดเชยทั้งการดูแลรักษา การฟื้นฟูสภาพ รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่จำเป็นระหว่างที่มีการบาดเจ็บอีกด้วย การบาดเจ็บส่วนบุคคลที่ให้การคุ้มครองได้แก่การเสียชีวิต การบาดเจ็บทางกาย การบาดเจ็บทางจิตใจที่เกี่ยวข้องจากการบาดเจ็บทางร่างกาย ความเสียหายต่องานทันตกรรมประดิษฐ์ทุกชนิด แผนการชดเชยดังกล่าวครอบคลุมประชากรชาวนิวซีแลนด์ทุกคนทั้งที่อาศัยอยู่ในประเทศและเดินทางอยู่ที่ใดก็ตาม

อย่างไรก็ดี ความเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุที่เกิดในโรงพยาบาล ที่เกิดขึ้นในตอนของการรักษาพยาบาลเช่น การหกล้มในห้องน้ำในโรงพยาบาล และอุปกรณ์บกพร่อง (เช่น รถเข็นคนไข้ทำงานบกพร่องทำให้คนไข้บาดเจ็บ) ความเสียหายเหล่านี้จะไม่ถูกครอบคลุมในระบบการชดเชยโดยไม่ต้องรับผิดชอบของนิวซีแลนด์ ขณะที่ถูกครอบคลุมโดยระบบของสวีเดน (การหกล้ม) และ เดนมาร์ก (อุปกรณ์บกพร่อง) โดยของนิวซีแลนด์นั้น ความเสียหายเหล่านี้ จะถูกคุ้มครองโดยระบบอื่นต่างหาก คือ ACC Earners and Non-Earners Schemes

เกณฑ์กำหนดความคุ้มครอง (covered rules)

ระบบการชดเชยโดยไม่ต้องรับผิดชอบทั้งหลาย จะมีการสร้างระเบียบหรือกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองที่ซับซ้อน ซึ่งโดยทั่วไปจะกล่าวถึงการชดเชยในความผิดพลาดใน 3 ลักษณะคือ

1. เป็นความผิดพลาด (fault) เช่น ความบกพร่องของเครื่องมือ หรือการให้หรือจ่ายยาผิด (ซึ่งใช้ในความหมายของ medical errors ในนิวซีแลนด์ และสวีเดน)
2. เป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงได้ (avoidability) ใช้ประเทศสวีเดน
3. เป็นเหตุสุดวิสัย (mishap) หมายถึงการรักษาที่ทำอย่างเหมาะสมแต่กลับเกิดผลเสีย ซึ่งส่วนมากจำกัดเฉพาะผลเสียที่ร้ายแรง ในประเทศ สวีเดน จะมีเกณฑ์ที่กำหนดไว้เป็นข้อๆ การบาดเจ็บหรือความเสียหายที่เข้าข่ายตามเกณฑ์ข้อใดข้อหนึ่งที่กำหนดไว้ จะได้รับการคุ้มครอง

ภาพรวม ความเสียหายหรือการบาดเจ็บที่เข้าข่ายการคุ้มครอง

จะมีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

- 1) ป้องกันได้ (preventable) หมายความว่า ความเสียหายนั้นอาจจะสามารถหลีกเลี่ยงได้ ถ้าหากรักษาด้วยวิธีอื่นหรือแตกต่างออกไป
- 2) เกี่ยวข้องกับเครื่องมือ (related to equipment) หมายถึง เป็นความเสียหายที่เกิดจากความบกพร่องของตัวเครื่องมือหรือการทำงานผิดพลาด(defect or malfunction) ของเครื่องมือหรือจากการใช้เครื่องมือ

3) เป็นอุบัติเหตุที่เกิดเนื่องกับกระบวนการรักษา เช่น คนไข้ตกเตียงขณะถูกพลิกตัว หรือ อุณหภูมิร้อนลวกขณะรักษา

4) เกี่ยวข้องกับการให้ยาที่ไม่ถูกต้อง (Incorrect Supply of Pharmaceuticals)

5) เป็นสิ่งที่เกิดโดยขาดความสมเหตุสมผล (Unreasonable) เช่น ปัญหาการบาดเจ็บรุนแรงที่มีใช้สิ่งที่ป้องกันไม่ได้หรือมิใช่สิ่งที่ตามปกติคาดว่าจะต้องเกิดกับคนไข้

การพิสูจน์ความเชื่อมโยงของสาเหตุ (Causal link)

เงื่อนไขหนึ่งที่ระบบการชดเชยโดยไม่ต้องรับผิดชอบส่วนใหญ่มีก็คือ ต้องมีความเชื่อมโยงที่ชัดเจน (Causal Link) ระหว่าง เหตุ คือการรักษา กับ ผล คือการบาดเจ็บ ก่อนที่จะนำเรื่องรับการพิจารณารับการชดเชย ซึ่งถูกนำมาใช้ในหลายๆ ประเทศ

ความรุนแรงของความเสียหาย (Severity)

ระบบการชดเชยโดยไม่ต้องรับผิดชอบในหลายประเทศ พิจารณาให้การชดเชยโดยคำนึงถึงมิติด้านความรุนแรงของความเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีของความเสียหายที่เป็นภาวะสุดวิสัย (mishap-type claims) วัตถุประสงค์ก็เพื่อจำกัดการชดเชยให้กับความเสียหายที่ไม่รุนแรง ทั้งนี้ด้วย 2 เหตุผลคือ ลดค่าใช้จ่ายด้านการจัดการ และเพื่อสะท้อนข้อเท็จจริงที่ว่า วิธีการบำบัดรักษาใดๆ ทาง การแพทย์ ล้วนมีความเสี่ยงด้วยกันทั้งสิ้น

ในระบบการชดเชยของนิวซีแลนด์ เกณฑ์ความรุนแรง ในกรณีของความเสียหาย ที่อยู่ในกลุ่มของ ภาวะสุดวิสัย (medical mishap) ประกอบด้วย หนึ่ง การบาดเจ็บจากการรักษานั้นทำให้เกิดภาวะทุพพลภาพตั้งแต่ 28 วันหรือนานกว่า สอง ผู้เสียหายต้องพักรักษาในโรงพยาบาล 14 วันหรือนานกว่า และ สาม ผู้เสียหายตาย อย่างไรก็ตามก็ดี ความเสียหายที่อยู่ในกรณีของความผิดพลาดบกพร่องทางการแพทย์ (medical errors) ไม่มีการพิจารณาเกณฑ์เรื่องความรุนแรง

สำหรับระบบการชดเชยในสวีเดนความเสียหายที่จะมีเกณฑ์ความรุนแรงเข้ามาพิจารณาประกอบ ต้องเป็นความเสียหายที่อยู่นอกเหนือความเสียหายที่มีลักษณะสำคัญสองประการคือ เป็นความเสียหายที่หลีกเลี่ยงได้ (avoidability) หรือ เกิดจากการไม่ได้รับการรักษาที่เหมาะสม โดยความเสียหายนั้น ต้องค่อนข้างรุนแรง เมื่อเทียบจากสถานะของผู้เสียหายและการรักษาที่ได้รับ และเป็นความเสียหายหรือการบาดเจ็บ ที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายมากกว่าที่ควรเกิดขึ้น

การเกิดได้ยากของความเสียหาย (Rarity)

โดยทั่วไป ระบบการชดเชยโดยไม่ต้องรับผิดชอบส่วนใหญ่ จะไม่ครอบคลุมกรณีการร้องขอการชดเชยสำหรับความเสียหายที่สามารถเกิดได้โดยทั่วไป (common types of adverse events) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความเสียหายที่อยู่ในกลุ่มสุควิสัย (mishap-type claims) ระบบการชดเชยโดยไม่ต้องรับผิดชอบนั้น ในหลายประเทศ จะเน้นการวิเคราะห์กระบวนการรักษาที่ให้กับผู้ป่วย และ ภาวะสุขภาพของผู้ป่วย โดยทั้งหมดนี้จะ โยงไปถึงการตัดสินใจในเรื่องความรุนแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้น

กระบวนการร้องขอการชดเชย (Filing a claim)

ระบบการชดเชยความรับผิดโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดในทุกประเทศยกเว้นนิวซีแลนด์ มีการกำหนดข้อจำกัดเรื่องเวลาสำหรับผู้เสียหายในการขอรับการชดเชย การตั้งข้อจำกัดเรื่องเวลา เพราะเป็นเรื่องยากที่จะประเมินหรือตัดสินใจขอชดเชยในความเสียหายที่เกิดขึ้นมานานแล้ว เนื่องจากปัญหาในขั้นตอนต่างๆ เช่น หลักฐานทางการแพทย์อาจมีไม่ครบ รายละเอียดเหตุการณ์ อาจถูกหลงลืมไปทั้งแพทย์และคนไข้ และมาตรฐานการรักษาอาจเปลี่ยนแปลงไปแล้ว ทำให้การตัดสินใจหรือประเมินวิธีการหรือขั้นตอนการรักษาหนึ่งๆทำได้ยาก นอกจากนี้ การกำหนดข้อจำกัดเรื่องเวลา ยังอาจมีเหตุผลในแง่การควบคุมค่าใช้จ่าย เนื่องจากจะทำให้สามารถคาดการณ์และรักษาสมดุลของค่าใช้จ่ายได้ โดยที่การจำกัดช่วงเวลา จะช่วยลดจำนวนกรณีการยื่นขอรับการชดเชย ที่กระทำหลังการเกิดเหตุการณ์ต่างๆ ได้

สำหรับระบบการชดเชยความผิดโดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดของนิวซีแลนด์ ได้มีการแก้ไขกฎหมายโดยไม่มีกำหนดข้อจำกัดเรื่องเวลาในการใช้สิทธิยื่นขอรับการชดเชย มาตั้งแต่ปี 1995 ซึ่งด้วยลักษณะเช่นนี้ อาจมีผลทั้งด้านบวกและด้านลบ คือ อาจมีผลถึงการทะลักเข้ามาของกรณีขอรับการชดเชย แต่ก็เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายที่มีปัญหาซึ่งกินเวลานานกว่าจะปรากฏ ได้มีโอกาสขอรับการชดเชย ในระบบการชดเชยๆ ของนิวซีแลนด์นี้ ให้การครอบคลุมปัญหาโดย ย้อนไปยังเวลาครั้งแรกที่ผู้เสียหายรับการรักษาหรือแสวงหาบริการที่นำมาสู่การบาดเจ็บหรือเสียหาย มิใช่ย้อนไปเมื่อวันที่ความเสียหายเกิดขึ้น

อย่างไรก็ดี ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดในหลายประเทศ มีการกำหนดระยะเวลาที่มีสิทธิจะขอรับการชดเชยอย่างเข้มงวดโดยกำหนดเวลาสั้นตาย ย้อนไปถึงเหตุการณ์วันที่มีการใช้บริการทางการแพทย์ ประเทศสวีเดน กำหนดไว้ที่ 3 ปีนับจากเมื่อ อาการของความเสียหายปรากฏ

สิทธิที่จะได้รับการชดเชย (Entitlements)

โดยภาพรวม การได้รับการชดเชย ในระบบการชดเชยฯ ต่างๆ ครอบคลุมสิทธิประโยชน์ที่คล้ายกัน เช่น เงินทดแทนรายได้ ค่ารักษาพยาบาล อุปกรณ์ฟื้นฟูสภาพ การให้การช่วยเหลือที่บ้าน และ เงินสนับสนุนอื่นๆ

ความแตกต่างที่สำคัญคือ ลักษณะของการจ่ายเงินชดเชย (เป็นก้อนครั้งเดียวหรือ เป็นงวดต่อเนื่อง) และ การชดเชยให้กับ ความเสียหายที่เป็นความเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน โดยวัดจาก ระยะเวลาที่รักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาลหรือบ้าน มากกว่าการประเมินที่ตัวความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมาน โดยตรง

ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดชอบของประเทสนิวซีแลนด์ สามารถจ่ายเงินชดเชยเป็นเงินก้อนแก่ผู้เสียหายที่บาดเจ็บหรือทุพพลภาพถาวร อย่างไรก็ตาม กิติ ผู้ขอรับการชดเชย หากมีงานทำอาจขอรับการชดเชยเป็นสัปดาห์ เป็นค่าสนับสนุนในการรักษา และฟื้นฟูสภาพ เป็นอุปกรณ์หรือเครื่องช่วยเหลือในกรณีทุพพลภาพ หรือการช่วยเหลือที่บ้าน จากระบบ MMS ได้เช่นเดียวกับระบบชดเชยของ ACC

สำหรับประเทศสวีเดนระบบการชดเชยความรับผิดชอบโดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดชอบทั้งหมดถูกรองรับ โดยระบบการประกันสังคม ดังนั้น ผู้รับการชดเชยจากระบบนี้ จึงมีสิทธิได้รับการชดเชยตามสิทธิประโยชน์ที่อยู่ในระบบประกันอย่างเต็มที่ เช่น เงินชดเชยรายได้ ค่ารักษา การช่วยเหลือที่บ้าน เบี้ยเลี้ยงสนับสนุนการทุพพลภาพ เป็นต้น เงินช่วยเหลือที่ได้รับจากระบบประกันผู้ป่วย จะเป็นส่วนที่นอกเหนือจากส่วนที่ได้รับจากเงินช่วยเหลือจากระบบประกันสังคม

ประเทศสวีเดน มีการกำหนดเพดานสูงสุดของค่าชดเชยความเสียหาย สิทธิประโยชน์มีการกำหนดเป็นค่าเฉลี่ยต่อหัว (Capped) โดยกำหนดเป็นเพดานสูงสุดที่ผู้เสียหายคนหนึ่งๆ จะมีสิทธิได้รับ สำหรับการชดเชยความเสียหายทางด้านจิตใจ หรือ ความเจ็บปวดทุกข์ทรมานซึ่งเป็นลักษณะสำคัญของระบบการฟ้องร้องทางกฎหมายนั้น มีการนำมารวมไว้ในระบบการประกันทางการแพทย์ในหลายประเทศ เช่น ในระบบการชดเชยการบาดเจ็บที่เกี่ยวข้องจากการคลอดของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดให้จ่ายเงินชดเชยความเจ็บปวดทรมานของพ่อแม่เด็ก ขณะที่ระบบของประเทศสวีเดน มีการจ่ายชดเชยให้กับความเจ็บปวดและทรมานแต่มีเกณฑ์การจ่ายที่เข้มงวดมากและคำนวณจากจำนวนวันในช่วงที่มีการบาดเจ็บอย่างรุนแรงเท่านั้น

เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศข้างต้นพบว่า ต่างประเทศได้มีการนำระบบการชดเชยความผิดพลาดทางการแพทย์โดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดชอบมาบังคับใช้เพื่อเยียวยาความเสียหาย

กรณีดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ระบบชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดของต่างประเทศเกิดขึ้นมาเพื่อปฏิรูประบบและกระบวนการฟ้องร้องทางศาลเนื่องจากว่า การฟ้องร้องทางกฎหมาย (Tort-based system) มีข้อเสียมากมาย ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการใช้เวลา ยาวนานของกระบวนการยุติธรรมซึ่งกว่าจะได้รับชดเชยก็เสียเวลาไปนานมาก อีกทั้งการพิสูจน์หลักฐานทางการแพทย์ของผู้เสียหายก็พิสูจน์ได้ยากเนื่องจากเป็นหลักฐานทางการแพทย์ ภาระการพิสูจน์ก็ตกอยู่กับคนไข้ ประกอบกับเสียค่าใช้จ่ายมาก ดังนั้นระบบชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิด จึงเป็นมาตรการหนึ่งที่น่าสนใจที่ผู้เขียนมีความคิดว่าเห็นควรนำมาใช้ในประเทศไทยซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับประเทศสวีเดน เพราะเกณฑ์การพิจารณาที่ข้าพเจ้าสนใจประเทศสวีเดน เนื่องจากว่าประเทศสวีเดนมีพื้นฐานทางการเมือง คล้ายกับประเทศไทยและเป็นประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขเช่นกัน และระบบชดเชยของประเทศสวีเดนไม่ได้เน้นการแก้ปัญหา ค่าใช้จ่ายที่สูงมากจากระบบการฟ้องร้องทางกฎหมาย แต่เกิดจากการให้ความสำคัญกับการชดเชยที่เหมาะสมเพียงพอ และเป็นระบบที่ชดเชยครอบคลุมเบ็ดเสร็จที่ใหญ่ที่สุดในโลก และองค์กรที่จะมาตัดสินโดยใช้มาตรการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดก็เป็นองค์กรที่แยกออกมาต่างหากจากองค์กรดูแลผู้ประกอบการวิชาชีพ ซึ่งเทียบได้กับแพทยสภาของประเทศไทย

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าหากประเทศไทยมีมาตรการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด โดยศึกษาของทุกประเทศไม่อิงประเทศใดประเทศหนึ่งแล้วศึกษาข้อดีข้อเสีย จากนั้นนำมาใช้กับประเทศไทย เห็นเป็นอย่างยิ่งว่าจะจะเป็นแนวทางปฏิรูประบบสาธารณสุขของไทยให้ดีขึ้น สำหรับแนวความคิดของ medical hub ที่ประเทศไทยพยายามจะเป็นศูนย์กลางการรักษาให้แก่ชาวต่างประเทศ ข้าพเจ้าเห็นว่าประเทศเรายังมีปัญหาสาธารณสุขซึ่งเรายังไม่สามารถชดเชยหรือดูแลคนในประเทศได้ดีเลย ดังนั้นข้าพเจ้าเห็นว่าประเทศไทยยังไม่ควรรีบในเรื่องนี้เพราะพื้นฐานภายในประเทศยังไม่แน่นอย่างเพียงพอ เพราะชาวต่างประเทศมีพื้นฐานของระบบสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพมาก ดังนั้นหากประเทศไทยต้องการที่จะขยับเป็น medical hub นั้นหมายความว่าประเทศไทยก็ต้องรับมือตั้งรับได้หากมีความผิดพลาดทางการแพทย์เกิดขึ้น และข้อเสียอีกประการหนึ่งก็คือ แพทย์ผู้มีความสามารถก็จะหันไปทำงานกับโรงพยาบาลเอกชนซึ่งได้รับค่าตอบแทนมากกว่า เป็นผลทำให้แพทย์ที่ ณ ปัจจุบันมีไม่เพียงพอ ก็จะเข้าสู่ภาวะขาดแคลนแพทย์ต่อไปด้วย

แนวคิดของบัญชีรายจ่ายสุขภาพ คือ คริวเรือนและสถานประกอบการจ่ายภาษีให้รัฐ แล้วรัฐโดยกระทรวงการคลังนำมาจัดสรรให้กับหน่วยงานกลาง ทั้งหน่วยงานราชการส่วนกลาง และส่วนท้องถิ่น เพื่อจ่ายแทนประชาชนในด้านสุขภาพ อีกส่วนหนึ่งคือรัฐได้จัดสวัสดิการ รักษาพยาบาลให้กับข้าราชการและพนักงานรัฐวิสาหกิจแต่คริวเรือนและสถานประกอบการ

นอกจากนี้ก็ยังมีการจ่ายเพื่อซื้อบริการรักษาพยาบาลเองอีกทั้งจากสถานพยาบาลภาครัฐและเอกชน โดยอาจจ่ายเพื่อซื้อบริการโดยตรง หรือจ่ายเงินซื้อประกันสุขภาพจากบริษัทประกันเอกชน รวมทั้งการที่ประเทศได้รับความช่วยเหลือจากต่างประเทศ โดยผ่านทั้งหน่วยงานราชการและองค์กรเอกชน มูลนิธิต่างๆอีกมากมาย และนอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว ยังมีการประกันภาคบังคับคือ พ.ร.บ.คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ ที่ผู้ขับขี่รถยนต์และผู้โดยสารรถยนต์จะต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนสำหรับจ่ายให้กับผู้ประสบภัยจากรถ ดังนั้นครัวเรือนและสถานประกอบการจ่ายภาษีให้รัฐแล้วรัฐโดยกระทรวงการคลังนำมาจัดสรรให้กับหน่วยงานกลาง ทั้งหน่วยงานราชการส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นเพื่อจ่ายแทนประชาชนในด้านสุขภาพ อีกส่วนหนึ่งคือรัฐได้จัดสวัสดิการรักษายาบาลให้กับข้าราชการ และ พนักงานรัฐวิสาหกิจ แต่ครัวเรือนและสถานประกอบการนอกจากนี้ก็ยังมีการจ่ายเพื่อซื้อบริการรักษาพยาบาลเอง อีกทั้งจากสถานพยาบาลภาครัฐและเอกชน โดยอาจจ่ายเพื่อซื้อบริการโดยตรง หรือ จ่ายเงินซื้อประกันสุขภาพจากบริษัทประกัน ประเทศไทยมีรายจ่ายสุขภาพทั้งหมด(Total Health Expenditure - THE)ณ ราคาประจำปี ในปีงบประมาณ 2537 เท่ากับ 127,655 ล้านบาท (รวมการสะสมทุน) รายจ่ายดังกล่าวมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ ในปี พ.ศ. 2538-2540 และลดลงในปี พ.ศ. 2541 หลังจากที่ประเทศประสบภาวะวิกฤตทางเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2540 อย่างไรก็ตาม ในปี พ.ศ. 2543-2551 รายจ่ายสุขภาพของประเทศ กลับมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นเป็น 167,147 ล้านบาท และ 170,203 ล้านบาทตามลำดับ ดังนั้นขอแยกรายจ่ายสุขภาพทั้งหมดต่อหัวประชากร ณ ราคาคงที่ คิดเป็น 2,477 บาท/คน/ปี ในปี พ.ศ.2537 เพิ่มขึ้นเป็น 3,284 บาท/คน/ปีในปี พ.ศ. 2540 และลดลงเป็น 2,560 บาท/คน/ปี ในปี พ.ศ. 2544 รายจ่ายสุขภาพต่อหัวประชากรมีอัตราเติบโตเฉลี่ยสูงมากถึงร้อยละ 9.9 ต่อปี ในช่วงวิกฤตเศรษฐกิจรายจ่ายสุขภาพต่อหัวประชากรมีค่าถดถอยลงอย่างมากโดยมีอัตราการเติบโตเฉลี่ยที่เป็นค่าลบถึงร้อยละ 11.6 ต่อปี และยังคงมีอัตราการเติบโตเฉลี่ยที่เป็นค่าลบร้อยละ 0.1 ต่อปี ในระหว่าง พ.ศ. 2542-2544 ที่เป็นช่วงหลังวิกฤตเศรษฐกิจ และค่อยๆสูงเพิ่มขึ้นในปี 2545 สัดส่วนรายจ่ายภาครัฐ(ประกอบด้วยกระทรวงสาธารณสุขและกระทรวงอื่นๆ ที่มีการจัดบริการด้านสุขภาพ รวมถึงสวัสดิการข้าราชการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นตลอดจนกองทุนประกันสังคมและกองทุนเงินทดแทน) คิดเป็นร้อยละ 45 ของรายจ่ายสุขภาพทั้งสิ้นของทั้งประเทศ ในปี พ.ศ. 2537 เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องเป็นร้อยละ 56 ในปี พ.ศ. 2544 อัตราการเติบโตเฉลี่ย ร้อยละ 7.7 ต่อปี มากกว่าอัตราการเติบโตของส่วนนอกภาครัฐ (ประกอบด้วยภาคครัวเรือน สวัสดิการที่จัดโดยนายจ้าง บริษัทประกันสุขภาพเอกชน พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถและมูลนิธิต่างๆ และความช่วยเหลือจากต่างประเทศ) ซึ่งขยายตัวเพียงร้อยละ 0.7 ต่อปี ต่อมาจะเป็นการพิจารณาถึงแหล่งเงินทุนที่จะมาสมทบเป็นกองทุนชดเชยผู้เสียหายจากบริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดชอบซึ่ง

เบื้องต้นจะมีลักษณะเหมือนกับกองทุนทดแทนในระบบประกันสังคม ให้การช่วยเหลือผู้ได้รับบาดเจ็บทุพพลภาพ หรือเสียชีวิตจากการรับบริการในสถานพยาบาล โดยไม่รวมถึงกรณีที่ได้รับบาดเจ็บเล็กน้อย โดยจะต้องผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการพิจารณากองทุน 2 ชุด โดยคณะกรรมการเหล่านี้ควรเป็นอิสระ เป็นนิติบุคคล เป็นกลาง โดยคณะกรรมการชุดแรกจะพิจารณาคำร้องโดยดำเนินการภายใน 7 วัน หลังได้รับคำร้อง ว่า มีความผิดพลาดจากการรักษาจริงหรือไม่ภายใน 1 เดือน ถ้าพิสูจน์แล้วเป็นจริงให้จ่ายเงินเยียวยาได้ทันที ส่วนคณะกรรมการชุดที่ 2 จะพิจารณาจำนวนเงินชดเชยให้มีความเหมาะสม และหากไม่มีการอุทธรณ์กระบวนการจะเสร็จสิ้นภายใน 3 เดือน หรือหากมีการอุทธรณ์ก็จะใช้เวลาไม่เกิน 5 เดือน (ดังนั้นการพิจารณาจะต้องรวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม) คณะกรรมการเหล่านี้ควรจะไปด้วย ตัวแทนจากผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ (ตัวแทนหน่วยบริการ) ตัวแทนผู้ทรงคุณวุฒิผู้เป็นบุคคลที่ได้รับความนับถือในพื้นที่ในพื้นที่ไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่งอาจจะเป็นผู้พิพากษา หรืออัยการจังหวัด, ตัวแทนประชาชน(อาจจะเป็นเครือข่ายผู้เสียหายทางการแพทย์ซึ่งทำหน้าที่ในฐานะประชาชน) นักกฎหมาย มีตัวแทนภาคประชาชนในสัดส่วนที่มากกว่าภาคส่วนอื่นๆ มีคณะกรรมการที่พิจารณาความเสียหายที่มีความเป็นกลาง และมีความเป็นธรรม ในองค์กรกลางควรมีอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาการชดเชยที่เป็นธรรมตามขอบเขตการชดเชย มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ชัดเจน สามารถรับเรื่องร้องเรียนแทนผู้เสียหาย มีส่วนร่วมในการแนะนำ ช่วยเหลือ ทำความเข้าใจ เกี่ยวกับความเสียหายของผู้ให้บริการ อำนาจในการเรียกเวชระเบียน มีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาในการแก้ไข การทำให้สูญหายซึ่งเวชระเบียน ซึ่งมีผลถูกผิด ในกรณีที่เป็นกรกระทำผิดโดยจงใจ องค์กรมีอำนาจดำเนินคดีแทนผู้เสียหาย กรรมการต้องมีหน้าที่ในการแสวงหาติดตามวิธีการในการรักษาเบื้องต้นจากสื่อเพื่อใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาการชดเชยความเสียหาย และควรมีเงินตอบแทนให้ภาคประชาชนที่เข้าไปดูแลช่วยเหลือ

ทั้งนี้ คาดว่า เมื่อผู้ได้รับความเสียหาย ได้รับการเยียวยาได้ทันทีทั้งที่ จะทำให้การฟ้องร้องแพทย์ลดลง แหล่งที่มาของกองทุนสำหรับประเทศไทย แหล่งเงินของกลไกชดเชยก่อนศาล ที่เสนอให้เงินกองทุนมีที่มาเรียงลำดับตามขนาดของแหล่งเงินจาก 3 แหล่ง คือ

1) เงินภาษีของรัฐ (การสนับสนุนเป็นเงินรายหัวจากแหล่งทุนของกองทุนประกันสุขภาพ กองทุนสวัสดิการข้าราชการ กองทุนประกันสังคม กองทุนเงินทดแทน กองทุนผู้ประสบภัยจากรถ การจัดสรรเงินบางส่วนจากเก็บภาษีเหล่าและบุหรี่ เงินค่าธรรมเนียมใบอนุญาตเกี่ยวกับธุรกิจยาหรือเครื่องมือแพทย์ เงินสมทบจากสถานพยาบาลของรัฐ และเงินสมทบจากองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

2) เงินสมทบจากเอกชน (สถานพยาบาลเอกชน องค์กรวิชาชีพ และผู้ประกอบการวิชาชีพ

3) เงินสนับสนุนจากชุมชน (หน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภค องค์กรพัฒนาเอกชน และเงินบริจาค)

ข้อสรุปเกี่ยวกับแหล่งเงินของกองทุนการชดเชยก่อนศาลจาก “ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ...” (ที่ได้ทำการยกร่างโดยกรมสนับสนุนบริการสุขภาพซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดของกระทรวงสาธารณสุข และสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงสาธารณสุข ตามคำริของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ในลักษณะของการยกร่างแบบคู่ขนาน) ที่ได้กำหนดให้เงินของกองทุนมีที่มาเรียงตามลำดับขนาดของแหล่งเงินจาก 3 แหล่ง คือ

1) เงินงบประมาณจากรัฐ (เพื่อเป็นเงินสมทบของสถานพยาบาลของรัฐ และของสภาอากาศไทย)

2) เงินสมทบจากสถานพยาบาลเอกชนและค่าปรับ (เงินที่สถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลหรือสถานบริการสาธารณสุขสมทบ) และ

3) เงินบริจาค (เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคหรือมอบให้กองทุน) อาจสรุปได้ว่าแหล่งทุนของกลไกการชดเชยความเสียหายก่อนศาลของประเทศไทยตามความเห็นของผู้เขียนต้องเป็นระบบผสมที่สอดคล้องกับแนวคิดของ Beveridge Model ของประเทศอังกฤษ ที่ต้องการให้รัฐ (รวมถึง อปท.) ยังคงบทบาทเป็นผู้รับผิดชอบหลักในการจัดทุนให้กองทุนชดเชย (การจัดสรรภาษีอากรผ่านกองทุนต่างๆ และการจัดเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาต) ในขณะเดียวกันเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดการเป็นหนึ่งเดียวของคนในสังคม (Social Solidarity) สถานพยาบาลเอกชน องค์กรวิชาชีพ และผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการประกอบวิชาชีพ จึงต้องมีส่วนร่วมจ่ายตามความเหมาะสม เพื่อแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม (Social Responsibility) ที่มากกว่าประชาชนทั่วไป โดยหลักการสถานพยาบาลทั้งภาครัฐและเอกชนควรให้ความร่วมมือโดยสนับสนุนเงินสมทบเข้ากองทุนด้วย รวมทั้งองค์กรวิชาชีพที่ได้รับใบอนุญาตทุกคนทั้งภาครัฐและภาคเอกชนควรมีส่วนร่วมในการจ่ายเงินเข้ากองทุน ตามสมควร ให้ผู้รับบริการร่วมจ่ายในกรณีประมาทเพื่อสร้างความตระหนักควรมีแหล่งที่มาจากเงินภาษีของรัฐ ควรมีกฎหมายบังคับให้ เอกชน คลินิกจ่ายเป็นเบี้ยประกันภัยเข้ากองทุน ควรมีการศึกษาค่าชดเชย จำนวน ขอบเขตการชดเชย ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ โรคที่จากเหล่า บุหรี่ ควรนำภาษีจากส่วนนี้มาเป็นส่วนหนึ่งในกองทุนด้วย กลไกควรมีแหล่งที่มาของเงินจากเงินรายหัวของกองทุนทุกกองทุน ภาษีบาป การสนับสนุนจากชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เงินบริจาค หน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภค องค์กรพัฒนาเอกชน กองทุนผู้ประสบภัยจากรถ กองทุนเงินทดแทน โดยในปีแรกคาดว่าจะต้องใช้เวลาไม่เกิน 1 พันล้านบาท ส่วนสัดส่วนการสมทบเงินเข้ากองทุน จะใช้วิธีการคำนวณตัวเลขผู้ป่วยใน หากสถานพยาบาลมี

ผู้ป่วยในสัดส่วนมากก็จ่ายเงินสมทบมาก ทั้งนี้ การจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนภาครัฐควรเป็นผู้จัดสรรงบประมาณให้โรงพยาบาลของรัฐ ส่วนภาคเอกชนที่มีการทำประกันความผิดพลาดที่เกิดขึ้นทางการแพทย์กับบริษัทประกันเอกชนอยู่แล้ว แม้ในกฎหมายจะระบุให้โรงพยาบาลทุกแห่งเข้าร่วมสมทบเงินเข้ากองทุน แต่ในปีแรกอาจใช้ระบบ ความสมัครใจ ซึ่งโรงพยาบาลที่ไม่เข้าร่วมในกองทุน คนไข้ที่ได้รับความเสียหายจะไม่ได้เงินจากกองทุนชดเชยการตั้งกองทุนชดเชยผู้เสียหายทางการแพทย์ มีการจ่ายเงินชดเชยที่เหมาะสมและเบิกจ่ายได้ทันเวลา สร้างความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยด้วย การจัดระบบบริการหัวใจของความเป็นมนุษย์ พัฒนาโรงพยาบาลชุมชนให้มีมาตรฐานการบริการสูงขึ้น ด้วยการเพิ่มงบประมาณ เครื่องมือและแพทย์ รวมถึงการปรับสัดส่วนแพทย์สภาโดยให้มีตัวแทนประชาชนเข้าไปร่วมด้วย เช่น ในยุโรปไม่ใช่แพทย์สภามีแต่แพทย์เท่านั้นเพื่อให้ประชาชนไว้วางใจ จะได้รับความเป็นธรรมและยอมรับกันทั้งสองฝ่าย และปรับกระบวนการฟ้องร้องให้รวดเร็วและเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย และจัดให้มีการไกล่เกลี่ยระหว่างแพทย์กับฝ่ายคนไข้ กระทรวงสาธารณสุขและแพทย์สภาต้องเข้มงวดกับแพทย์ในการรักษาผู้ป่วย ซึ่งจะทำให้ผู้ป่วยได้รับการรักษาจากแพทย์ดีขึ้นและเข้าใจแพทย์มากขึ้น แต่ที่ผ่านมาเมื่อมีการร้องเรียนไปยังแพทย์สภา หลายเรื่องกลับเงียบ ทำให้ต้องมีการฟ้องร้องคดีมายังศาล การที่ศาลมีความคิดที่จะขึ้นทะเบียนผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์สาขาต่างๆ ก็จะมีส่วนช่วยในการพิจารณาพิพากษาคดีที่แพทย์ถูกฟ้องร้องมากขึ้น แต่ศาลก็ต้องทำการยกมาตรฐานของผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์ที่ขึ้นทะเบียน ไม่ให้เกิดกรณีปกป้องวิชาชีพแพทย์ด้วยกัน เพราะต้องมองในด้านผู้ป่วยที่ต้องได้รับการคุ้มครองดูแลด้วย (คำสัมภาษณ์นายแพทย์พงษ์พิสุทธิ์ จงอุดมสุข ผู้อำนวยการสถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข)

4) เงินจากประชาชน หมายถึงว่าประชาชนควรมีส่วนรับผิดชอบในสุขภาพของตนเอง ก็จะต้องมีการเรียกเก็บทุกครั้งที่เราทำการรักษาพยาบาลร้อยละ 5 ของค่ารักษาพยาบาล เพราะจากการศึกษาของประเทศสวีเดนถึงแม้รัฐบาลและเอกชนจะมีการทำประกันให้กับประชาชนในประเทศแต่ทุกครั้งที่เราเจ็บป่วย ประชาชนก็ต้องร่วมจ่ายเงินสมทบเพื่อเป็นการกระตุ้นการรักษาสุขภาพและการดูแลตนเอง ตัวอย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการเก็บค่ารักษาพยาบาลกับผู้มีน้ำหนักร่างกายมาตรฐานสำหรับการรักษาโรคเบาหวาน ดังนั้น เพื่อให้ประชาชนผู้เป็นเบาหวานป้องกันตัวเองหรือดูแลตัวเองจากโรคภัย จะต้องพยายามควบคุมน้ำหนักไม่กินของหวาน ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรอย่างยิ่งที่ประชาชนควรมีส่วนร่วมกับกองทุนนี้ ซึ่งไม่เพียงแต่ประชาชนผู้เป็นโรคประจำตัวแต่หมายรวมถึงประชาชนทุกคน เนื่องจากว่าทุกวันนี้การรักษาฟรีทำให้ประชาชนบางส่วนไปหาหมอ ขอยาเยอะๆ นำมารับประทานที่บ้านหรือเอามาให้ญาติพี่น้องซึ่งถือเป็นการไม่สมควร และสิ้นเปลืองรายจ่ายของระบบสุขภาพ

ขอบเขตการชดเชย

เกณฑ์การกลั่นกรองพิจารณาของอนุกรรมการจะต้องพิจารณาออกมาก่อนว่าความผิคนั้นเกิดจากเจตนาตั้งใจกระทำผิดของแพทย์หรือไม่ หากเป็นเจตนาร้ายตั้งใจในการกระทำผิดแล้ว ก็จะเข้าสู่กฎหมายอาญา และกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องละเมิด ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากเหตุจูงใจ โจรศกึ่งกับผู้เสียหายหรือไม่ หากเห็นได้ว่ามีเหตุจูงใจดังกล่าวแล้ว กองทุนก็สามารถเรียกเงินคืนจากแพทย์ได้อย่างเต็มจำนวนเช่นกัน และในส่วนกองทุนที่ผู้เขียนตั้งใจจะให้เกิดขึ้นนั้นก็จะต้องเข้าไปช่วยเหลือผู้เสียหาย และจากนั้นกองทุนก็สามารถไล่เบี้ยเอาแก่แพทย์ได้เต็มจำนวน แต่หากว่าเป็นความผิดพลาดเล็กน้อยที่อาจเกิดขึ้นได้ เมื่อกองทุนเข้าไปชดเชยแก่ผู้เสียหายแล้ว เห็นเป็นการไม่สมควรที่กองทุนจะไปไล่เบี้ยคืนเอาแก่แพทย์ เพราะเนื่องจากความผิดพลาดที่เกิดขึ้นมิได้เกิดขึ้นอย่างตั้งใจและประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว เช่น กรณีการผ่าตัดโดยใช้ผ้าก๊อตห้ามเลือด ซึ่งระหว่างการผ่าตัดแพทย์มีภารกิจมากมายที่จะต้องทำไม่ว่าจะเป็นการเช็ความดัน, อัตราการหายใจ และอื่นๆอีกมากมาย และการลืมนำผ้าก๊อตในช่องแผลก็อาจเกิดขึ้นได้ หรือเป็นกรณีการเย็บขาดแผลซึ่งกรณีระหว่างการเย็บเป็นไปไม่ได้ที่เข็มจะแทงได้ก็ถือว่าโชคดีแต่หากเก็บไม่ได้ ก็มีความเป็นไปได้ที่เข็มจะแทงไปที่ช่องแผล ซึ่งจากสถิติของแพทย์เป็นเรื่องที่สามารถเกิดขึ้นได้ถึงแม้ได้ใช้ความระมัดระวังของความเป็นแพทย์อย่างเต็มที่แล้วก็ตาม ความผิดพลาดเหล่านี้มิได้เกิดขึ้นจากความตั้งใจหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแต่ประการใด กองทุนที่ผู้เขียนตั้งใจจะให้เกิดขึ้นจึงควรเข้าไปชดเชยแก่ผู้เสียหาย โดยมีจำเป็นที่จะต้องมาหาผู้กระทำผิดแต่อย่างไร ดังนั้นผู้เขียนเห็นควรอย่างยิ่งว่า เมื่อมีกองทุนนี้เกิดขึ้นแล้วกองทุนนี้จะมีประโยชน์อย่างมากกับแพทย์และผู้เสียหายเอง เพราะเมื่อมีกองทุนนี้เกิดขึ้นมาผู้เสียหายก็ได้รับการชดเชยอย่างรวดเร็ว แพทย์ก็ได้รับความช่วยเหลือโดยไม่เกิดความดิ่งเครียดกับการทำงาน แต่อย่างไรก็ตามกองทุนนี้ไม่อาจคุ้มครองได้ทุกกรณีอย่างประเทศนิวซีแลนด์เนื่องจากว่าประเทศนิวซีแลนด์มีงบประมาณมากมายมาจากส่วนภาครัฐและเอกชน แต่สำหรับประเทศไทยเองเงินกองทุนจะไม่มากมายถึงขนาดนั้น ดังนั้นกรณีที่กองทุนนี้ไม่อาจคุ้มครองคือ เกิดจากธรรมชาติพยาธิของโรคกองทุนนี้ไม่อาจชดเชย เพราะต้องถือว่าเป็นเหตุสุควิสัยที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จริงๆ เช่นกรณีโรคเบาหวานซึ่งคนไข้อยู่ในความดูแลของแพทย์ดีทุกอย่าง แต่อย่างไรก็ต้องตดขาเพราะเชื้อได้รามีถึงขาแล้ว ดังนั้นผู้ป่วยไม่อาจเรียกร้องการชดเชยจากกองทุนนี้ หรือกรณีไข้เลือดออก ซึ่งแพทย์ได้รักษาจนสุดความสามารถแล้ว แต่ผู้ป่วยก็ต้องตาย ซึ่งถือว่าเป็นพยาธิของโรค กองทุนนี้ไม่อาจคุ้มครองได้

ดังนั้นกลไกชดเชยควรเป็นกลไกที่ง่ายง่าย มาก และรวดเร็ว ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการชดเชยเยียวยา ควรเป็นกลไกที่ชดเชยได้อย่างครอบคลุมทุกกองทุนที่เป็นธรรม ทั้ง โรงพยาบาลรัฐบาล และ โรงพยาบาลเอกชน โดยไม่เลือกปฏิบัติชดเชยมากนักยให้ขึ้นอยู่กับระดับความเสียหาย กล่าวคือระดับความเสียหายควรที่จะเท่าเทียมกันไม่ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นในโรงพยาบาลรัฐบาลหรือโรงพยาบาลเอกชนดังนั้นหากผู้เสียหายตายเปรียบเทียบทุกชีวิตมีค่าเท่าเทียมกันอวัยวะทุกส่วนมีค่าเท่าเทียมกันไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใคร กองทุนที่ผู้เขียนตั้งใจให้เกิดขึ้นควรที่จะมี Upper Limited เพราะหากไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์ขั้นต่ำไว้ เงินที่จะบริหารกองทุนก็จะไม่เพียงพอ

ดังนั้นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงจำเป็นต้องวิเคราะห์หาหลักการและการคำนวณให้เป็นธรรมควรเพิ่มอัตราความเสียหายให้มีความเหมาะสมกับสภาพความเสียหาย หลังเกิดการเสียหาย การดูแลรักษาของหมอไม่เป็นไปอย่างต่อเนื่อง ควรเป็นกลไกที่สามารถสนับสนุนผู้ให้บริการให้สามารถให้การดูแลผู้เสียหายอย่างต่อเนื่องถึงระดับครอบครัว โดยมีเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานเข้าไปดูแล โดยมีการอธิบายข้อดีของกองทุน ข้อเสียของการใช้ระบบทางศาล เพื่อเป็นการชักจูงให้ประชาชนมาใช้กองทุนมากกว่าที่จะไปฟ้องร้องระบบทางศาลมีขอบเขตการชดเชยครอบคลุม การเสียชีวิต ทูพลภาพ วิกัลจริต บาดเจ็บ และมีวงเงินการชดเชยที่เพิ่มขึ้น ปัจจุบันในกรณีที่มีการเสียชีวิตยังให้การชดเชยในวงเงินที่น้อยและไม่เหมาะสม เช่น เด็กเท่ากับผู้ใหญ่ คนพิการกับผู้เสียชีวิต ควรมีการชดเชยการเสียชีวิตระหว่างเด็กและผู้ใหญ่ที่แตกต่างกัน เช่น การเพิ่มค่าขาดรายได้ตามภาวะของผู้เสียหาย ค่าชดเชยการขาดงาน ค่ารายได้ที่ในอนาคตของเด็กในอนาคตเพื่อเลี้ยงดูครอบครัวด้วย ค่าดำเนินชีวิตของครอบครัวในอนาคต ค่าดำเนินการเพื่อการเรียกร้องชดเชย เช่น ค่าเดินทาง ค่าถ่ายเอกสาร กรณีทุพลภาพและพิการ ค่าชดเชยรายได้จนกว่าจะทำงานได้ ค่าสูญเสียความสามารถทางร่างกาย(ขึ้นอยู่กับการใช้ร่างกายในการประกอบอาชีพ) หากมีการจ่ายค่าชดเชยล่าช้า ต้องมีการคิดดอกเบี้ย การชดเชยกรณีพิการควรได้รับการชดเชยเป็นสองเท่าของเสียชีวิตเพราะเป็นภาระในการเลี้ยงดูของญาติ ควรกำหนดวงเงินระหว่างความเสียหายที่เกิดจากความผิดพลาดกับเหตุสุดวิสัยให้มีความแตกต่างกัน ควรเป็นกลไกที่สามารถเอื้อต่อการรักษาและการส่งต่อที่รวดเร็วภายหลังเกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย โดยไม่ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายแก่ผู้เสียหาย เช่นการบริการส่งผู้ป่วยใกล้ตายที่ยากไร้กลับโดยไม่คิดค่าบริการ ดังนั้นเมื่อผู้เสียหายได้รับเงินจากเงินกองทุนชดเชยผู้เสียหายจากบริการทางการแพทย์แล้วหากเกิดความเสียหายเพิ่มเติมโดยเป็นความเสียหายใหม่ หรือที่มีได้เกิดขึ้นจากความเสียหายเดิมไม่ควรที่จะได้รับการชดเชยเพิ่มเติม แต่ถ้าหากเกิดความเสียหายอันเกิดจากความเสียหายเดิมผู้เสียหายก็สามารถที่จะยื่นคำร้องจากกองทุนชดเชยเพื่อขอรับการเยียวยาเพิ่มเติมให้ถูกต้องกับระดับของความเสียหายที่ถูกต้องได้

สำหรับการแยกพิจารณาว่าความเสียหายอันเกิดจากประมาทเลินเล่อธรรมดากับการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ควรพิจารณาถึงความเสียหายโดยที่มีต้องไปพิจารณาว่าความเสียหายเกิดจากอะไร เพราะหากสามารถพิจารณาได้ว่าความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ผู้เสียหายได้รับการชดเชยจากกองทุนไปแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิ์กองทุนที่จะเรียกร้องคืนจากแพทย์ที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (โดยใช้กลไกมาตรฐานวิชาชีพแพทย์เข้ามาจัดการต่างหาก) เมื่อมีกองทุนนี้ก็เป็นสิทธิของแพทย์และโรงพยาบาลที่จะตัดสินใจว่าจะมีการทำประกันชีวิตเพิ่มเติมหรือไม่ เพราะการทำประกันก็เป็นการประกันความเสี่ยงสำหรับแพทย์หรือเจ้าของโรงพยาบาลนั่นเอง จึงมิได้เกี่ยวข้องกับกองทุนนี้แต่อย่างใด เพราะการเยียวยาความเสียหายของกองทุนนี้มิได้มีการเลือกที่จะชดเชยเฉพาะแพทย์ผู้ทำประกันเท่านั้นแต่ชดเชยเพื่อแพทย์ทุกคนที่ได้รับใบอนุญาต

ผลหลังจากการได้รับการเยียวยาจากกองทุน

ความขัดแย้งทางการแพทย์นั้น เบื้องต้นควรต้องยอมรับหลักการว่าผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ มีความตั้งใจในการช่วยเหลือคน ไม่ได้คิดอยากทำร้ายผู้ป่วย แต่ความผิดพลาดนั้นเกิดขึ้นได้เสมอ ไม่มีใครสมบูรณ์ในทุกเรื่อง ซึ่งหากผู้ป่วยได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการให้ได้รับเงินชดเชยจากกองทุนนี้แล้ว ผู้เขียนเห็นควรอย่างยิ่งว่าผู้ป่วยจะต้องหยุดการฟ้องคดีแพ่ง เพื่อให้สมเจตนารมณ์ของกองทุนนี้ที่ต้องการลดความขัดแย้งระหว่างแพทย์และผู้ป่วย ประกอบกับต้องการลดจำนวนคดีในชั้นศาลให้ลดน้อยลง เพราะเมื่อผู้เสียหายได้รับการชดเชยแล้ว ยังเปิดโอกาสให้มีการฟ้องคดีแพ่งอยู่อีกก็เปรียบเหมือนว่ากองทุนนี้เป็นทุนสำหรับฟ้องคดี ซึ่งถือได้ว่าไม่ใช่การแก้ปัญหาและไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกองทุนนี้ ดังนั้นหากเป็นความผิดพลาดปกติที่สามารถยอมรับได้ ก็ไม่ควรดำเนินคดีกับแพทย์หากกองทุนนี้ได้ชดเชยแก่ผู้เสียหายไปแล้ว ก็ไม่สมควรที่จะดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและคดีอาญาเพราะไม่เกิดประโยชน์กับฝ่ายใดเลย ซึ่งผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายเดือครั้งอื่นก็ไม่ได้ต้องการทะเลาะว่าใครผิดและต้องการการเยียวยา ชดเชย ดังนั้นกระบวนการตัดสินใจคดีที่เกี่ยวกับแพทย์จึงควรมีการออกกฎหมายเฉพาะ เพื่อพิจารณาคดี แต่ก็ไม่ได้ถึงขั้นต้องตั้งศาลพิเศษเพราะไม่ได้ต้องการให้เกิดคดีขึ้นในจำนวนมาก สังคมไทยขณะนี้คนไปหันไปใช้กฎหมายในการแก้ไขปัญหา เมื่อแบ่งเป็นสองฝ่าย ก็ต้องการคนแพ้ คนชนะ กลายเป็นการวิวาททางคดี ซึ่งไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาที่ดี จึงอยากให้มทบคุ้มครองผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมว่าไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งแม้จะเป็นเรื่องยาก แต่ก็ก็เป็นเหตุผลที่ควรจะมีคุ้มครอง เว้นแต่แพทย์เจตนาหรือ ประมาทอย่างร้ายแรง แพทย์จะได้รับความมั่นใจในการตัดสินใจ เพราะบางโรคจำเป็นต้องใช้ความมั่นใจ ถ้าในการรักษา มิฉะนั้นแพทย์จะระมัดระวัง จนผู้ป่วยเสียโอกาสในการรักษาไป

(คำสัมภาษณ์นายจรัส ภักดีชนากุล ปลัดกระทรวงยุติธรรม เมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2550 โดยผู้จัดการออนไลน์)

แนวความคิดเรื่องความรับผิดทางอาญาของแพทย์ในต่างประเทศ ความรับผิดในการรักษาคนไข้ของแพทย์อาจเกิดได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ในส่วนของความรับผิดทางแพ่ง เป็นกรณีที่แพทย์ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่คนไข้หรือทายาทของคนไข้ ในขณะที่ความรับผิดทางอาญา ซึ่งมีทั้งโทษจำคุก และปรับนั้น เป็นกรณีที่แพทย์ต้องรับผิดในฐานะผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องใช้ความรู้ ทักษะและความระมัดระวังอย่างเหมาะสมที่บุคคลเช่นว่านั้นต้องมีในพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นทั้งความรับผิดทางอาญาอาจเกิดจากความผิดพลาดในการรักษาคนไข้ หรือเป็นความผิดอื่น ๆ ที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะสำหรับแพทย์ว่าเป็นความผิด เช่น มาตรา 269 แพทย์ทำคำรับรองเอกสารอันเป็นเท็จ หรือมาตรา 323 การห้ามเปิดเผยความลับคนไข้ เป็นต้น

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายของแพทย์อาจเกิดได้หลายกรณี ขึ้นอยู่กับผลของการกระทำ เช่น คนไข้ไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย ซึ่งการพิจารณาว่าเป็นความผิดฐานใดนั้น ศาลต้องพิเคราะห์ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีๆ ไป แพทย์อาจต้องรับผิดฐานทำร้ายร่างกาย หากแพทย์รู้ว่าการกระทำของตนอาจเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่คนไข้ เช่น การศึกษาวิจัยและทดลองในมนุษย์ หรือการปลูกถ่ายอวัยวะที่ขัดต่อศีลธรรม และจริยธรรมของประชาชน แม้จะได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย แพทย์ก็ยังคงต้องมีความรับผิดฐานทำร้ายร่างกาย

ส่วนความผิดฐานประมาททำให้ผู้อื่นได้รับอันตราย อาจเกิดจากการที่แพทย์ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างพอเพียงตามที่ผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ทั่วไปพึงปฏิบัติในพฤติการณ์เดียวกัน ซึ่งการกระทำโดยประมาทนี้มีฐานความผิดที่แตกต่างกันขึ้นกับผลของการกระทำ เช่น คนไข้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย

ตัวอย่างที่แพทย์กระทำโดยประมาท เช่น การลืมเครื่องมือแพทย์ไว้ในร่างกายของคนไข้หลังจากผ่าตัดเสร็จแล้ว หรือทำการวินิจฉัยรักษาโรคคนไข้ผิดพลาดอย่างมาก ซึ่งตามปกติวิสัยของแพทย์นั้นมักจะไม่มีเกิดขึ้น หากแพทย์ผู้นั้นได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการประกอบวิชาชีพแล้ว

เมื่อ 6 ธันวาคม 2550 ศาลชั้นต้นได้พิพากษาว่า จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นแพทย์มีความผิดตาม มาตรา 291 ฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย จำคุก 3 ปี ลักษณะการกระทำ ความผิดที่ค่อนข้างประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หลังเกิดเหตุก็ไม่ได้บรรเทาผลร้ายแก่ญาติผู้ตาย

และให้การปฏิเสธตลอดมา จึงไม่มีเหตุของการลงโทษ ข้อเท็จจริงในคดีศาลเห็นว่าจำเลยที่ 2 ทำหน้าที่วิสัญญีแพทย์โดยมิได้เป็นวิสัญญีแพทย์โดยตรง โดยวิสัยและพฤติการณ์จำเลยที่ 2 จึงจำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ อีกทั้งมีเวลามากเพียงพอที่จะตรวจสอบปริมาณยาโดยปรึกษาแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านวิสัญญีหรือทบทวนการใช้ยาให้ชัดเจนจนมั่นใจก่อนได้ ถือได้ว่าอยู่ในภาวะที่อาจใช้ความระมัดระวังในการกระทำได้อย่างเพียงพอ แต่หาได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอไม่ คดีนี้อยู่ระหว่างการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยมีการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ญาติผู้ตายเป็นเงิน 800,000 บาท

ประเด็นดังกล่าวได้ถกเถียงกันเป็นอย่างมากในขณะนี้ว่าเพราะเหตุใดแพทย์จึงต้องรับผิดชอบทางอาญาในการรักษาคนไข้ เป็นการลงโทษแพทย์เกินสมควรหรือไม่

แนวคิดเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์ในต่างประเทศ ปัญหานี้ได้มีการศึกษาอยู่แล้วในหลายประเทศ เพราะปริมาณคดีที่แพทย์ถูกฟ้องเพิ่มขึ้นมาก ทั้งนี้ได้มีคดีตัวอย่างที่ศาลสูงประเทศอังกฤษ ในคดี R v Adomako ((1994) 3 All ER 79) พิพากษาว่า Dr.Adomako มีความผิดฐานประมาททำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย จำคุก 6 เดือน รอการลงโทษ 12 เดือน

ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า คนไข้เข้าทำการผ่าตัดนัยน์ตา ที่โรงพยาบาลเมย์เคย์ และจำเลยเป็นวิสัญญีแพทย์ที่เป็นผู้รับผิดชอบในช่วงท้ายของการผ่าตัดให้แก่คนไข้ หลังจากที่จำเลยมารับช่วงรับผิดชอบต่อจากแพทย์คนแรกได้ประมาณ 35 นาที สายต่อท่อส่งออกซิเจนที่จัดให้คนไข้หลุด และมีผลให้คนไข้หัวใจหยุดเต้น โดยที่จำเลยไม่รู้ และไม่รู้ในภายหลังจากที่มีสัญญาณเตือนจากเครื่องวัดความดันของคนไข้ ซึ่งกินเวลาประมาณ 4 นาทีหลังจากคนไข้หัวใจหยุดเต้นแล้ว ทั้งนี้ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าในระหว่างที่เกิดเหตุจำเลยในฐานะวิสัญญีแพทย์บกพร่องในหลายกรณี เช่น ควรรู้ว่าคนไข้หยุดหายใจแล้วเพราะหน้าอกของคนไข้ไม่มีการเคลื่อนไหว และคนไข้มีอาการขาดอากาศหายใจเพราะตัวเขียว และหน้าปัดของเครื่องช่วยหายใจไม่ทำงาน อีกทั้งยังไม่มีตรวจสอบเครื่องมือว่าไม่ได้มีการเปิดปุ่มสัญญาณเตือนไว้ แพทย์ผู้เชี่ยวชาญเองก็ให้ความเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวังอย่างมาก และวิสัญญีแพทย์ในฐานะผู้เชี่ยวชาญควรจะได้รับรู้ถึงสัญญาณจากการที่สายต่อท่อส่งออกซิเจนที่จัดให้คนไข้หลุด ภายใน 15 วินาทีนับแต่เกิดเหตุ

ประเด็นในคดีนี้มีว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยประมาท แต่ถึงขั้นที่เป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ ซึ่งผู้พิพากษาในคดีนี้เห็นว่าต้องเริ่มพิจารณาว่าจำเลยมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำการโดยระมัดระวังต่อคนไข้หรือไม่ หากมีก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าคนไข้เสียชีวิตหรือไม่ และมีการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเกิดขึ้นหรือไม่

ทั้งนี้ระดับความระมัดระวังที่แพทย์ควรมี ไม่จำเป็นต้องอยู่ในระดับแนวหน้าของประเทศ แต่ต้องอยู่ในระดับที่เหมาะสมที่แพทย์ทั่วไปจะพึงมีในสถานการณ์ที่เกิดขึ้น การจะพิจารณาถึงโทษแพทย์ในคดีอาญาจึงจะกระทำต่อเมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำในระดับที่แพทย์ทั่วไปไม่ทำกัน ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงของอังกฤษ (House of Lords) จึงพิพากษาถึงโทษจำเลยฐานประมาททำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายเช่นเดียวกับประเทศนิวซีแลนด์ ที่ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาของแพทย์ไว้ในมาตรา 155 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดทางอาญา ค.ศ. 1961 ว่าบุคคลที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในการผ่าตัด หรือให้การรักษาทางการแพทย์ ต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะใช้ความรู้ ทักษะ และความระมัดระวังตามสมควรแก่พฤติการณ์ ทั้งนี้อาจต้องรับผิดทางอาญาหากละเว้นไม่กระทำการ โดยไม่มีข้ออ้างที่ชอบด้วยกฎหมายที่จะไม่กระทำการนั้น

แพทย์ควรได้รับยกเว้นไม่ต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่

เมื่อศึกษาจากแนวคิดของต่างประเทศข้างต้น ความรับผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นของแพทย์นั้นจะเกิดขึ้นต่อเมื่อแพทย์ในฐานะผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านวิชาชีพของตน กระทำการรักษาคนไข้โดยขาดความระมัดระวังอย่างมาก เช่นบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะพึงมีทั้งนี้มาตรฐานในการตัดสินว่าแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างพอเพียงหรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาจากมาตรฐานของแพทย์ในสาขาเดียวกันนั่นเองว่า ในพฤติการณ์เดียวกันนั้นการกระทำของแพทย์ส่วนใหญ่จะเป็นเช่นใด ดังนั้นหากแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังในการตัดสินใจเรื่องแนวทางการรักษา แม้มีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้นและคนไข้เสียชีวิต แพทย์ย่อมไม่มีความรับผิดทางอาญาโดยทั่วไปแล้วคนไข้หรือทายาทของคนไข้เอง ก็ไม่ต้องการที่จะให้แพทย์ต้องรับโทษทางอาญา หากแพทย์ได้ใช้ความสามารถและความระมัดระวังในการรักษาอย่างเต็มที่แล้ว แต่เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น บุคคลที่ต้องเสียหายย่อมต้องการที่จะได้รับการบรรเทาและเยียวยาจากความเสียหายนั้น และอาจเห็นว่าควรที่จะมีการฟ้องดำเนินคดีอาญากับแพทย์ ก่อนที่จะเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายในต่างประเทศ บางประเทศจึงมีกองทุนชดเชยให้แก่ผู้เสียหายทางการแพทย์ หรือมีการประกันภัยกรณีที่แพทย์ต้องชดเชยค่าเสียหายจากการรักษาคนไข้ ดังนั้นเพื่อเป็นการลดความขัดแย้งระหว่างแพทย์กับคนไข้ ควรจัดตั้งกองทุนค่าทดแทนผู้เสียหายจากการรักษาพยาบาลเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่แพทย์และผู้เสียหาย ทั้งควรส่งเสริมให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อสร้างความมั่นใจในการทำงานของแพทย์ และสร้างความพึงพอใจให้แก่ผู้เสียหาย นำมาซึ่งความสงบสุขของสังคมโดยรวมต่อไป

ดังนั้นวิธีการแก้ปัญหาที่เหมาะสมที่สุดคือ การสร้างกฎหมาย (มิใช่แก้กฎหมายเพื่อแพทย์) เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยกฎหมายที่มีศักดิ์เท่าประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่พระราชบัญญัติ เมื่อมีคำพิพากษาให้แพทย์ติดคุก ก่อให้เกิดผลกระทบทั้งต่อแพทย์และประชาชนอย่างกว้างขวาง น่าจะมีสาเหตุ 3 ประการ ดังนี้

ประการที่ 1

เป็นปัญหาของข้อเท็จจริงที่ศาลไม่ทราบ สำหรับข้อเท็จจริงในเหตุการณ์นั้นศาลมีประสบการณ์ในการวิเคราะห์ซึ่งนำนักพยานหลักฐาน แต่ข้อเท็จจริงด้านวิชาการการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เป็นเรื่องที่ซับซ้อน ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ต้องการข้อมูลและมาตรฐานที่ชัดเจนแน่นอนและวัดได้ แต่ความจริง วิชาชีพเวชกรรมมีความซับซ้อนละเอียดและเฉาะเจาะจง ทั้งไม่เหมือนกันเลย สำหรับแต่ละกรณีไม่เพียงแต่ศาลที่ไม่เข้าใจ แม้แพทย์ต่างสาขาก็ไม่อาจเข้าใจได้ง่าย

ประการที่ 2

ปัญหาข้อกฎหมาย กฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจไว้กว้าง ไม่เฉาะเจาะจง ความประมาทในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59วรรค 4 ให้ศาลใช้ดุลพินิจ วินิจฉัยจาก วิสัย พฤติการณ์ เทียบกับบุคคลทั่วไป โดยใช้ดุลพินิจว่าน่าจะใช้ความระมัดระวังได้ แต่หาได้ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นไม่ นอกจากนี้ ไม่มีข้อกฎหมายที่ใช้กับการประกอบวิชาชีพโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งมีความเป็นunique (ไม่เหมือนใคร) ทำให้การประกอบวิชาชีพที่เกิดจากเจตนาอันบริสุทธิ์ แต่ความผิดพลาดหรือพลาดพลั้งที่เกิดขึ้น และคาดหมายได้ว่าย่อมเกิดขึ้นได้ กลายเป็นอาชญากรรมและแพทย์ผู้ผิดพลาดกลายเป็นอาชญากรทันทีโดยไม่ตั้งใจหรือกฎหมายอาญาต้องการกำหนดโทษ มีให้กัถ้าที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรม ใช่หรือไม่ เพราะความผิดพลาดจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมเกิดขึ้นได้เสมอ (Medical Error)

ประการที่ 3

ปัญหาการต่อสู้คดี ในกระบวนการยุติธรรม อันเป็นข้อจำกัดของทนายความที่ไม่รู้วิชาแพทย์ และแพทย์ก็ไม่รู้วิธีสู้คดี ทำให้การต่อสู้คดีไม่ราบรื่นและทันต่อเหตุการณ์ ไม่สามารถถามนำถามค้าน ถามติง เพื่อติดข้อเท็จจริงและข้อหักล้างต่างๆทั้งทางด้านบวกและให้เหตุผลทางด้านลบที่ต้องการคิดไว้ในสำนวนได้ทันท่วงทีและครบถ้วน หรือการนำเสนอทฤษฎีมากเกินไป เป็นการ

ฟุ่มเฟือยและไม่สามารถนำข้อเท็จจริงทั้งหมดทุกด้านสู่สำนวนความ เพื่อให้ศาลเข้าใจได้ง่ายและชัดเจน

ดังนั้นหลักการในกฎหมายใหม่นี้ในส่วนในเรื่องความประมาทนั้นควรให้เป็นที่ไปดังนี้ การประมาทอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ ซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะเจาะจงและมีผลกระทบต่อกระบวนกรสาธารณสุขของประเทศโดยรวม การวินิจฉัยความผิดนั้นจึงต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับระบบการดูแลด้านสุขภาพของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพต่อประชาชน จึงต้องมีความละเอียดอ่อนและต้องคำนึงถึงวิสัยพหุติการณโดยเฉพาะสถานการณ์สิ่งแวดล้อม สักยภาพ ของสถานบริการแต่ละแห่งแต่ละพื้นที่ แต่ละระดับ ส่วนผู้ประกอบวิชาชีพย่อมมีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์และอายุงานที่แตกต่างกัน ย่อมมีมาตรฐานที่แตกต่างกัน

กระทำโดยประมาท หมายความว่ากระทำมิใช่โดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งผู้กระทำสามารถใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ตามวิสัยและพหุติการณ แต่ผู้กระทำหาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

วิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ ย่อมต้องมีความรู้ความชำนาญมากกว่าคนธรรมดา จึงต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่า โดยเปรียบเทียบระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะสาขาของตน กับผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่มีความชำนาญเนื่องจากประสบการณ์และอายุการทำงานใกล้เคียงกัน ซึ่งมาตรฐานด้านความรู้และด้านประสบการณ์อาจแตกต่างกันได้ ตามที่แต่ละสภาวิชาชีพด้านสุขภาพกำหนดไว้เป็นบรรทัดฐาน

พหุติการณ ได้แก่สภาวะการณและสภาพแวดล้อมในขณะนั้นเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพใช้ความระมัดระวังได้เพียงใด ทั้งนี้โดยอาศัยระดับมาตรฐานด้านสภาวะการณที่แตกต่างกัน และมาตรฐานด้านสภาพแวดล้อมที่แตกต่างกันตามที่แต่ละสภาวิชาชีพด้านสุขภาพกำหนดไว้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง(Gross Negligence) แตกต่างจากประมาทธรรมดา

กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายความว่า กระทำโดยประมาทที่มีระดับของความประมาทมากกว่าประมาทในความหมายข้างต้น ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งความประมาทในการประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพซึ่งควรจะกำหนดไว้เป็นบรรทัดฐานดังต่อไปนี้

(ก) ละทิ้งผู้ป่วยที่อยู่ในการดูแลของตนและรู้หรืออยู่ในระยะวิกฤติทั้งที่อยู่ในวิสัยและพหุติการณที่จะดูแลได้

(ข) กระทำหรือไม่กระทำการใด ในภาวะการณ์ใด โดยไม่มีทางเลือกอื่นอันเป็นที่ประจักษ์ชัดแล้วว่าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรง และผู้ประกอบวิชาชีพได้ล่วงรู้ภาวะการณ์ข้างต้นก่อนแล้ว

(ค) กระทำหรือไม่กระทำการใดในแต่ละช่วงเวลา ในแต่ละขั้นตอน ในภาวะการณ์หนึ่ง ผิดพลาดหลายครั้ง ซ้ำซาก และสภาวิชาชีพเห็นว่าผิดหลักวิชาการมาตรฐานวิชาชีพอย่างร้ายแรง

(ง) กรณีตามข้อ ก ถึงข้อ ค นั้น ถ้าความเสียหายเกิดจากข้อจำกัดจากความบกพร่องหรือความไม่พร้อมของระบบให้บริการสาธารณสุขของหน่วยงานซึ่งส่งผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพต้องตัดสินใจภายใต้วิสัยและพฤติการณ์นั้น มิให้ถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ความรับผิดชอบเกิดจากการประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพหมายความว่าความรับผิดชอบเกิดจากการกระทำความผิดโดยเจตนา หรือการกระทำผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพในการประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ

หากผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ได้กระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291, มาตรา 300 และมาตรา 391 ควรที่จะมีบทบัญญัติเฉพาะต่อผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ และควรที่จะกำหนดไว้ในกฎหมายใหม่หรือในพระราชบัญญัติใหม่ว่าความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายมาตรา 291, มาตรา 300 และมาตรา 391 ของแพทย์เป็นความผิดตามกฎหมายที่ยอมความกันได้และควรให้โอกาสแพทย์ที่ได้รับโทษตามกฎหมายใหม่นี้ กลับมารับใช้สังคม ช่วยเหลือประชาชนและสังคมต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

แนวคิดการชดเชยความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการบริการทางการแพทย์มีมานานแล้ว โดยในช่วงแรกใช้แนวคิด “การพิสูจน์ถูกผิด” ผ่านกลไกของศาลตามหลักกฎหมายแพ่ง (Civil Law) ว่าด้วยสัญญาและละเมิด (Contract and tort) แต่มีข้อจำกัดในการอำนวยความสะดวก ในระยะหลังจึงมีการพัฒนามาสู่แนวคิดโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด (Liability without Fault or Strict Liability or No-Fault Liability) โดยการออกแบบกลไกที่มีศาลให้มีอำนาจหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยและวินิจฉัยข้อโต้แย้งระหว่างผู้รับบริการทางการแพทย์กับผู้ให้บริการทางการแพทย์ให้สามารถยุติลงได้ก่อนถึงชั้นศาล ภายใต้กฎหมายมหาชนหรือ กฎระเบียบเกี่ยวกับการบาดเจ็บของผู้ป่วยเป็นการเฉพาะ เช่น ประเทศที่ใช้แนวคิดการไม่พิสูจน์ความผิดเป็นกลไกหลัก ได้แก่ สวีเดน สหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดา และ นิวซีแลนด์ ซึ่งมีบางประเทศที่ใช้แนวคิดการไม่พิสูจน์ถูกผิดเป็นกลไกเสริม ได้แก่ สเปน เยอรมนี โดยปัจจุบันอาจแบ่งรูปแบบกลไกได้เป็น 3 ลักษณะ ได้แก่

การชดเชยโดยใช้กลไกศาล

โดยมีแนวคิดที่ ศาลสามารถใช้หลักกฎหมายทั่วไปเป็นกลไกในการอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับความเสียหายจากบริการสุขภาพได้ ในขณะเดียวกัน ได้เสริมกลไกการชดเชยความเสียหายจากบริการสุขภาพโดยใช้แนวคิดการไม่พิสูจน์ถูกผิดในปัญหาเฉพาะกลุ่ม (เช่น การติดเชื้อไวรัส HIV หรือ ไวรัสตับอักเสบบี C เป็นต้น) นอกจากนั้นหลายประเทศมีการสร้างกลไกก่อนศาลขึ้นมาเฉพาะเพื่อชดเชยความเสียหายที่มีสาเหตุมาจากการปฏิบัติหน้าที่ให้บริการทางการแพทย์โดยเจ้าหน้าที่รัฐและหน่วยงานของรัฐ ตัวอย่างที่ใช้รูปแบบนี้ได้แก่ สเปน เยอรมนี สหรัฐอเมริกา อังกฤษ เป็นต้น

การชดเชยโดยสร้างกลไกการชดเชยก่อนศาลและการใช้ศาล

โดยมีแนวคิดที่ กลไกการชดเชยก่อนศาลโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ถูกผิดสามารถอำนวยความสะดวกในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากบริการสุขภาพได้รวดเร็วกว่าการใช้กลไกศาล และหากผู้เสียหายไม่พอใจการแก้ไขเยียวยา ผู้เสียหายยังคงมีสิทธิในการนำข้อโต้แย้งดังกล่าวขึ้นสู่

การวินิจฉัยโดยศาลได้ ตัวอย่างที่ใช้รูปแบบนี้มีเพียง 4 ประเทศ ได้แก่ ประเทศสวีเดน ฟินแลนด์ นอร์เวย์ และเดนมาร์ค

อย่างไรก็ตาม ภายใต้รูปแบบที่ไม่ตัดสิทธิทางศาลข้างต้น บางประเทศที่มีปัญหาข้อพิพาททางการแพทย์สูง เช่น สหรัฐอเมริกา ได้พัฒนาวิธีการในการชดเชยความเสียหายที่มีความเชื่อมโยงกับระบบศาลในรูปแบบของการวินิจฉัยข้อพิพาททางเลือกในลักษณะของอนุญาโตตุลาการ เพิ่มขึ้นเป็นลำดับ เนื่องจากเป็นกระบวนการบริหารที่ได้รับการรับรองในกรอบของกฎหมาย มีการใช้บุคคลที่สามที่มีความเป็นอิสระและมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องจากภาคเอกชนมาทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เนื่องจากเห็นว่าระบบการตัดสินโดยอนุญาโตตุลาการจะมีความสะดวก รวดเร็ว ประหยัด และมีความยุติธรรมกว่าระบบศาล ซึ่งความเชื่อเหล่านี้กำลังได้รับความสนใจจากผู้ปฏิบัติงาน นักวิชาการ ผู้จัดทำนโยบายด้านการค้าและธุรกิจ ด้านการศึกษา และรวมทั้งด้านสุขภาพ เพื่อให้การชดเชยความเสียหายที่ไม่ตัดสิทธิทางศาลมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น

การชดเชยโดยสร้างกลไกการชดเชยเต็มรูปและตัดสิทธิทางศาล

โดยมีแนวคิดที่ว่า กลไกการชดเชยความเสียหายแบบเต็มรูปโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ ถูกผิดสามารถอำนวยความสะดวกในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากบริการสุขภาพได้อย่างครอบคลุมกว้างขวางและรวดเร็วกว่าการใช้กลไกศาล ตัวอย่างประเทศที่ใช้รูปแบบนี้มีเพียงประเทศเดียว คือ ประเทศนิวซีแลนด์

สำหรับประเทศไทยแนวคิดการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิดได้ถูกทำให้ปรากฏชัดเจนในกฎหมายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 โดยการกำหนดให้มีการช่วยเหลือเบื้องต้นเฉพาะผู้รับบริการที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) และเข้าไปใช้บริการ ณ สถานพยาบาลหรือหน่วยบริการที่อยู่ในเครือข่ายบริการของ สปสช. แล้วได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์นั้น (พ.ร.บ. หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545, มาตรา 41) แต่ยังมีข้อจำกัดในเรื่องวงเงินในการให้ความช่วยเหลือและการขยายการชดเชยความเสียหายที่ได้รับจากบริการสุขภาพอย่างทั่วถึง ทำให้ไม่สามารถแก้ปัญหาความทุกข์จากระบบบริการสุขภาพแก่ผู้เสียหายได้อย่างแท้จริง ข้อมูลการจัดสรรงบประมาณในปี 2547 พบว่า สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ได้รับเงินรายหัวเพิ่มขึ้นเป็น 1,308.05 บาทต่อคนต่อปี (ในปี 2546 ได้รับ 1,202.04 บาทต่อคนต่อปี) แต่ได้กั้นเงินเพื่อการชดเชยเบื้องต้นไว้เพียง 5 บาทต่อคนต่อปี (สปสช. 2547 หน้า 20) แทนที่จะเป็นร้อยละ 1 หรือ 12 บาทต่อคนต่อปี ในขณะที่การจ่ายเงินชดเชยค่าเสียหายเบื้องต้นของ สปสช. ตลอดปี 2547 มีเพียงร้อยละ 2.7 ของยอดเงิน 230

ล้านบาทที่กันไว้ (สปสช. 2547 หน้า 68) หากผู้เสียหายต้องการได้รับการชดเชยเพิ่มขึ้นมากกว่าการชดเชยเบื้องต้นก็ยังมีทางเลือกอื่นในการดำเนินการที่ดีกว่าการฟ้องต่อศาลสถิตยุติธรรม ทำให้ในรอบปีที่ผ่านมาได้มีกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากบริการทางแพทย์ ปรากฏให้เห็นเป็นข่าวความขัดแย้งระหว่างแพทย์และผู้ป่วยหรือผู้ได้รับความเสียหายเป็นระยะและเพิ่มมากขึ้น และมีบางกรณีที่มีการฟ้องร้องนั้น ผู้เสียหายขณะคดีในชั้นศาล (อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินคดีทางศาล ผู้เสียหายเองก็พบกับข้อจำกัดที่เป็นภาระอันหนักในกระบวนการทางศาล การใช้ระยะเวลาในการดำเนินคดีที่ยาวนาน เสียค่าใช้จ่ายมาก ผู้ป่วยส่วนน้อยที่ชนะคดี ความซับซ้อนยุ่งยากในการพิสูจน์ความถูกต้องโดยผู้เสียหาย การไม่อนุญาตให้ใช้เวชระเบียนผู้ป่วยในการพิจารณาข้อมูลการรักษา และข้อจำกัดในการหาพยานผู้เชี่ยวชาญในการให้การในคดีความ เป็นต้น) ดังนั้น หากรัฐบาลไทยและสังคมยังคงละเลยต่อปรากฏการณ์ของระบบการชดเชยความเสียหายจากบริการสุขภาพดังกล่าว อาจกลายเป็นวิกฤตความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และคนไข้ที่ไม่อาจแก้ไขได้และไม่ได้เป็นผลดีกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง รวมทั้งเกิดผลกระทบต่อสังคมโดยภาพรวม

ดังนั้น เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคด้านบริการสุขภาพ จึงน่าจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์การชดเชยความเสียหายแม้มิได้มีผู้กระทำผิดหรือมีผู้กระทำผิดโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกต้อง ก่อนดำเนินการตามกระบวนการทางศาลสถิตยุติธรรม หรือไม่ต้องใช้กระบวนการทางศาล ผ่านมุมมองและประสบการณ์ของผู้เสียหาย ผู้ให้บริการ ประชาชนทั่วไป และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ต่อการดำเนินการของกลไกการชดเชยความเสียหายจากบริการสุขภาพที่ประเทศไทยมีอยู่(กลไกก่อนศาลและศาล) ประกอบกับการทบทวนประสบการณ์ของต่างประเทศ ก็จะเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับผู้บริโภคได้มากขึ้น

ปัญหาของกลไกการชดเชยความเสียหายเบื้องต้น

ผู้เสียหาย ได้สะท้อนความทุกข์หรือปัญหาเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของกลไกการชดเชยความเสียหายเบื้องต้นในหลายกรณี เช่น ความเชื่อว่าผู้ให้บริการทางการแพทย์พยายามหลีกเลี่ยงหรือประวิงเวลาในการเปิดเผยพหุติการณ์แห่งการกระทำและสาเหตุของความเสียหายต่อผู้เสียหาย หรือญาติ การพิจารณาตรวจสอบและการอนุมัติวงเงินที่ล่าช้า การอนุมัติวงเงินชดเชยที่น้อยกว่าความเสียหาย การอนุมัติวงเงินที่ไม่ตรงกับเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยกฎระเบียบ การพิจารณาและอนุมัติวงเงินที่ยึดติดกับการอ้างอิงกับระบบการอุทธรณ์ตามรูปแบบที่ปฏิบัติโดยปกติ การขาดการชดเชยเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายและครอบครัวหลังเกิดเหตุทั้งการรักษา การขาดงาน และการดำรงชีวิต บุคลากรทางการแพทย์ในสถานพยาบาลส่วนใหญ่ยังไม่ถึงหรือขาดความรู้ความเข้าใจในแนวคิด วิธีการ และขั้นตอนในการชดเชยความเสียหายเบื้องต้น ส่งผลให้ไม่มีการ

แนะนำวิธีการและขั้นตอนเกี่ยวกับกลไกการชดเชยต่อผู้เสียหายและญาติที่ถูกต้อง ความรู้ความเข้าใจต่อกลไกการชดเชยของผู้เสียหายทั้งในระดับก่อนศาลและศาล(สำหรับผู้ที่ไม่มีความประสงค์ฟ้องศาล) ผู้เสียหายไม่สามารถขอพระราชทานได้ด้วยข้ออ้างกฎหมายข้อมูลข่าวสาร เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นผู้ป่วยหรือญาติไม่สามารถขอถ่ายสำเนาได้ รวมทั้งมีการแก้ไข ทำลาย หรือปกปิดซ่อนเร้นเวชระเบียน

5.2 ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอเพื่อการปรับปรุงกลไกการชดเชย

ผู้เสียหายต้องการเห็นผู้ให้บริการกล้าที่จะยอมรับความผิดพลาดและแสดงความจริงใจในการให้การแก้ไขเยียวยา การให้การช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายตามที่เคยสัญญาไว้ การอนุมัติวงเงินชดเชยที่เพียงพอ การบอกกล่าววิธีการอุทธรณ์ต่อผู้เสียหาย และการชดเชยที่ครอบคลุมถึงการดูแลครอบครัวผู้เสียหาย (เช่น เงินรายเดือนหรือรายปีสำหรับบุตรหรือคนพิการ เงินค่าเลี้ยงดูเด็ก เช่น นม เงินช่วยเหลือทางการศึกษา เป็นต้น) ควรมีบทลงโทษทางอาญากรณีมีการแก้ไข ทำลาย หรือปกปิดซ่อนเร้นเวชระเบียน ควรนำความผิดพลาดที่ได้รับการพิสูจน์แล้ว รวบรวมเป็นสถิติ เพื่อนำไปเป็นบทเรียนสอนหมอ และให้ความรู้กับสังคมเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความผิดพลาดซ้ำ ผู้เขียนจึงขอเสนอรูปแบบของกลไกการชดเชยโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของประเทศไทย ควรมีรูปแบบและโครงสร้างที่ประกอบด้วย

5.2.1 รูปแบบ

เป็นกลไกของฝ่ายบริหารที่ต้องการแก้ไขเยียวยาความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิดที่เกิดขึ้นจากข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคุณภาพและมาตรฐานในการจัดบริการทางการแพทย์และสาธารณสุขแก่ประชาชน ในขณะเดียวกันต้องการรักษาความสัมพันธ์ที่ดี(เพื่อการสร้างความสมานฉันท์ ประองคอง ลดความขัดแย้ง)ระหว่างผู้รับบริการและผู้ให้บริการให้คงอยู่ตลอดไป

5.2.2 ขอบเขตการบังคับ

ครอบคลุมการบริการทางการแพทย์และสาธารณสุขทุกประเภทรวมทั้งความเสียหายที่เกิดจากการบริการการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก ทั้งสถานพยาบาลของรัฐและเอกชน

5.2.3 องค์การและอำนาจหน้าที่

เป็นหน่วยงานของของรัฐ ที่มีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีความเป็นอิสระ อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรี เพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และมีส่วนร่วมในการพัฒนาคุณภาพบริการ และควรเป็นหน่วยงานที่อิสระต่อการพิจารณาทางวินัยของวิชาชีพแพทย์ เนื่องจากว่าหากยังให้แพทยสภามีส่วนเกี่ยวข้อง ก็จะทำให้แพทย์ไม่กล้าที่จะเปิดเผยข้อมูลความผิดพลาดที่เกิดขึ้น เพราะหวั่นเกรงว่าตนเองจะถูกดำเนินคดีทางอาญา หรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตวิชาชีพ

ดังนั้นหน่วยงานอิสระของรัฐที่จะมาพิจารณาไกล่เกลี่ยการชดเชยนี้จะต้องเป็นอิสระ เป็นกลาง เพราะจะเป็นผลดีด้วยกันทั้งสองฝ่ายคือ ตัวแทนฝ่ายรัฐ ประกอบด้วยแพทย์, โรงพยาบาล เกษัชกร, ทันตแพทย์ และฝ่ายผู้เสียหาย ประกอบด้วย ฝ่ายคุ้มครองผู้บริโภค, ผู้พิพากษา, พนักงานอัยการ กล่าวคือ เมื่อเกิดความผิดพลาดทางการแพทย์ขึ้นมาคณะกรรมการพิจารณาจะต้องถ่วงถ่วงให้ได้ความว่า ความผิดนั้นมีใช้ธรรมชาติพยาธิของโรค หรือ ไม่ใช่เหตุสุดวิสัยอันไม่อาจหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่หากความผิดพลาดนั้นเกิดจาก Human Error กองทุนชดเชยผู้เสียหายโดยไม่ต้องรับผิดชอบก็จะเข้าทำหน้าที่ชดเชยไปโดยที่ไม่ต้องเสียเวลาหากคนผิด และความปลอดภัยของคนไข้ก็จะมากขึ้น โดยแพทย์จะต้องแจ้งถึงเหตุแห่งความผิดพลาดต่อองค์กรอิสระนี้ โดยจัดทำเป็นสถิติและเป็นบทเรียนแก่นักศึกษาแพทย์รุ่นต่อไปและแพทย์ท่านอื่นๆ เพื่อระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพมากยิ่งขึ้นและถ้อยคำที่ให้นี้ก็ไม่สามารถที่จะเอาผิดทางกฎหมายได้ ก็จะทำให้แพทย์อุ่นใจว่าตนจะไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญาหรือถูกฟ้อง ซึ่งหลักการนี้จะถูกนำมาใช้ในเบื้องต้นก่อนเลย หลังจากนั้นหากพิจารณาว่าแพทย์ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือมีเจตนาร้าย คณะอนุกรรมการกองทุนก็จะดำเนินคดีและเรียกค่าสินไหมทดแทนที่ได้จ่ายไปคืนจากแพทย์ผู้นั้น

มีคณะอนุกรรมการพิจารณาคำร้องขอรับเงินชดเชย ที่มีองค์ประกอบ 5-7 คน ประกอบด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ ด้านการแพทย์และสาธารณสุข ด้านสังคมศาสตร์จำนวนสามคน ผู้แทนสถานพยาบาลและผู้แทนผู้รับบริการซึ่งประกอบด้วย หน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภค ฝ่ายละเท่าๆกัน

มีคณะ(อนุ)กรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ ที่มีองค์ประกอบจำนวน 5-9 คน ประกอบด้วย ผู้แทนคณะกรรมการคุ้มครองความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขหนึ่งคน ผู้แทนสถานพยาบาลหนึ่งคน ผู้แทนผู้รับบริการหนึ่งคน และผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความสามารถด้านนิติศาสตร์ ด้านการแพทย์และสาธารณสุข ด้านเศรษฐศาสตร์ ด้านสังคมศาสตร์ ด้านคนพิการ ด้านคุ้มครองสิทธิ ด้านละหนึ่งคน

ทั้งนี้ ในกรณีที่ต้องประกอบของคณะกรรมการต้องมีที่มาจากตัวแทนผู้ให้บริการและผู้รับบริการ จำนวนตัวแทนทั้งสองฝ่ายต้องมีสัดส่วนที่มีความสมดุลซึ่งกันและกัน โดยให้มีการจัดตั้งสำนักงานคุ้มครองความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขเพื่อทำหน้าที่สนับสนุนการดำเนินงานของกลไกการชดเชย

5.2.4 แหล่งเงิน

มีแหล่งเงินมาจากหลายภาคส่วนของสังคม ได้แก่ รัฐ ท้องถิ่น เอกชน ผู้ประกอบวิชาชีพ ภาษีบุหรี่และสุรา ภาษีสุขภาพและสิ่งแวคล้อม ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตยาและเครื่องมือแพทย์และจากกองทุนอื่นๆ และรวมถึงประชาชนผู้เข้ารับการรักษาพยาบาลด้วย

5.2.5 เกณฑ์การจ่าย

มีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจ่ายเงินช่วยเหลือตามสิทธิของผู้เสียหายที่ได้รับทั้งทางร่างกาย จิตใจ สังคม ครอบคลุมความเสียหายที่เกิดจากภาวะแทรกซ้อนและจากความผิดพลาดของระบบบริการ (ให้มองที่ความเสียหาย) เหตุสุดวิสัย (ให้มองที่ความเสียหายและความทุกข์ของรับบริการและผู้ให้บริการ) ความเสียหายที่เกิดจากการใช้ยาหรือเครื่องมือแพทย์ ยกเว้นเป็นความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินไปตามปกติของพยาธิสภาพของโรค หรือเป็นความเสียหายเล็กน้อยที่ไม่มีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตประจำวัน

5.2.6 ขอบเขตการจ่าย

ให้มีการช่วยเหลือผู้รับบริการตามประเภทความเสียหายที่ได้รับจากการรับบริการสุขภาพ ได้แก่ ความเสียหายแก่ชีวิต การสูญเสียอวัยวะหรือพิการหรือทุพพลภาพ การรักษาพยาบาล การฟื้นฟูสมรรถภาพทั้งร่างกายและจิตใจ การขาดงานและค่าขาดรายได้อุปการะ และค่าเจ็บป่วยและทุกข์ทรมาน ตามอัตราที่เหมาะสม โดยไม่จำกัดขอบเขตหรือเพดานค่าชดเชยทั้งในส่วนของค่าเสียหายทางเศรษฐกิจและไม่ใช่ทางเศรษฐกิจ (ให้คณะกรรมการได้พิจารณาตามความเป็นจริงเกี่ยวกับ ความเสียหายแต่ละราย สภาพเศรษฐกิจ และสถานภาพของบุคคลที่อาจเปลี่ยนแปลงไป)

5.2.7 กระบวนการพิจารณา ขั้นตอน และวิธีการ

ให้มีการเสนอคำร้องเป็นหนังสือจากผู้ได้รับความเสียหายภายในกำหนด 3-5 ปี นับแต่วันที่ได้รับทราบความเสียหาย ต่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่รับคำร้องในระดับจังหวัดทุกจังหวัด (อาจมีหน่วยย่อยที่จัดตั้งอยู่ประจำสถานพยาบาลในระดับอำเภอทุกอำเภออย่างน้อยหนึ่งแห่ง)

คำร้องต้องได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการพิจารณาคำร้องขอรับเงินชดเชยภายใน 7 วัน หากมีมูลเหตุแห่งความเสียหายตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ผู้เสียหายต้องได้รับการช่วยเหลือเบื้องต้นภายใน 30 วันนับแต่วันที่รับคำร้อง ในกรณีที่ไม่แล้วเสร็จ อาจให้ขยายเวลาออกได้อีกไม่เกิน 30 วัน และหากพ้นกำหนดเวลาที่ขยายแล้ว ให้ถือว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายเกี่ยวกับการบริการสาธารณสุขและต้องได้รับการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นภายใน 30 วันนับแต่วันพ้นกำหนดเวลาที่ขยาย

หลังจากนั้นให้ส่งคำร้องและผลการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาคำร้องขอรับเงินชดเชย ไปยังคณะกรรมการประเมินค่าชดเชย นับแต่วันที่มีการวินิจฉัยให้มีการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น เพื่อประเมินและวินิจฉัยความเสียหาย และกำหนดจำนวนเงินที่ผู้เสียหายควรได้รับภายใน 60 วัน หากยังไม่แล้วเสร็จอาจขยายได้อีกไม่เกิน 30 วัน

ในกรณีที่ผู้เสียหายไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการประเมินค่าชดเชย ให้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะ(อนุ)กรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ โดยให้ยื่นผ่านไปยังหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่รับคำร้องที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อหน่วยงานดังกล่าวได้รับคำอุทธรณ์แล้ว ให้ส่งคำอุทธรณ์ดังกล่าวให้คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ภายใน 7 วัน และการพิจารณาของคณะกรรมการอุทธรณ์ต้องแล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์ หากยังไม่แล้วเสร็จให้ขยายเวลาได้ไม่เกินสาม 30 วัน โดยคำวินิจฉัยชี้ขาดขององค์คณะกรรมการอุทธรณ์ให้เป็นที่สิ้นสุด

5.2.8 สิทธิทางศาล

การใช้สิทธิของผู้เสียหายต่อกลไกการชดเชยก่อนศาลไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะใช้สิทธิทางศาลเพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่งตามกฎหมายว่าด้วยละเมิด โดยจะแบ่งทางเลือกออกเป็น 2 แนวทาง ได้แก่

1) ทางเลือกที่ 1

กำหนดในกฎหมายว่า ในกรณีที่ผู้เสียหายหรือทายาทตกลงยินยอมรับเงินชดเชยตามกฎหมายนี้แล้ว ให้ผู้เสียหายทำหนังสือแสดงเจตนาสละสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่ง แต่ถ้าผู้เสียหายเลือกฟ้องคดี ย่อมหมดสิทธิรับเงินชดเชยตามกฎหมายนี้ หากมีการยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อดำเนินคดีขณะอยู่ระหว่างการพิจารณาของกองทุนชดเชย ให้ยุติการพิจารณาของกองทุน

สำหรับคดีอาญาสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ซึ่งตรงกับกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 ควรมิบทกฎหมายและโทษเฉพาะของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ และควรกำหนดว่าให้ความรับผิดชอบของแพทย์ตามกฎหมายนี้เป็นความผิดที่ย่อมความกันได้ เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของมาตรการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิด และวัตถุประสงค์ของกองทุนด้วย ซึ่งเป็นการลดการฟ้องร้องและคดีความที่จะขึ้นสู่ศาลอย่างมีประสิทธิภาพ

2) ทางเลือกที่ 2

ใช้มาตรการเชิงป้องกันหรือการจูงใจ ไม่ใช่การห้ามหรือการตัดสิทธิ์โดยตรง เช่น ในกรณีที่ผู้เสียหายใช้สิทธิฟ้องศาลภายหลังได้รับเงินค่าชดเชย(เบื้องต้น) ให้ผู้ฟ้องร้องมีหน้าที่ต้องนำเงินนั้นไปวางศาล(ในกรณีนี้ต้องมีบทลงโทษปรับเพื่อประกันการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตด้วย) และให้ถือเป็นหน้าที่ของสถานพยาบาลและผู้ให้บริการที่ตกเป็นจำเลยมีหน้าที่รายงานการดำเนินการเกี่ยวกับการฟ้องร้องของผู้เสียหายให้สำนักงานคุ้มครองความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขทราบ และให้สำนักงานมีหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อแถลงเกี่ยวกับการรับเงินชดเชยเบื้องต้นของผู้เสียหายให้ศาลทราบ

5.2.9 มาตรการพัฒนาระบบความปลอดภัยผู้ป่วย

ให้สถานพยาบาลที่เข้าอยู่ในกลไกการชดเชย ที่มีการพัฒนาระบบความปลอดภัยและการป้องกันความเสียหายที่ดี หรือได้ทำหน้าที่วิเคราะห์ความเสียหายรายงานแนวทางในการป้องกันความเสียหายที่สถานพยาบาลนั้นๆ ให้สำนักงานคุ้มครองความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขทราบ หากการกระทำของสถานพยาบาลดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการป้องกันแก้ไขความเสียหายแก่ผู้รับบริการโดยรวมแล้ว สถานพยาบาลนั้นอาจได้รับส่วนลดอัตราการจัดเงินสมทบเข้ากองทุนได้

ให้สำนักงานคุ้มครองความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข อาจอนุมัติเงินในการสนับสนุนให้สถานพยาบาล หน่วยงาน หรือองค์กรที่ดำเนินกิจกรรมด้านส่งเสริมและพัฒนา

ความปลอดภัยของผู้รับบริการ หรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการพัฒนาระบบความปลอดภัยและการป้องกันความเสียหายของผู้ป่วยเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานได้

5.2.10 มาตรการเสริมร่างนโยบายและกฎหมายของกลไกหลัก(ก่อนศาล)

การนำเสนอร่างนโยบายและกฎหมายของกลไกหลัก (ก่อนศาล) ดังกล่าว ควรปรับปรุงโครงสร้างที่กล่าวมาและคำนึงถึงข้อเสนออื่นๆ เพิ่มเติม ดังต่อไปนี้

ควรมีระบบอนุญาตตุลาการกำหนดไว้ในกลไกก่อนศาลเพื่อทำหน้าที่ใกล้เคียงความเสียหายที่เกิดจากมาตรฐานของยาหรือเครื่องมือแพทย์ และควรมีการจัดตั้งกองทุนเฉพาะแต่กลไกก่อนศาลควรจ่ายไปก่อนและได้สิทธิในการไล่เบี้ยจากกองทุนเฉพาะนั้น วงเงินที่ชดเชยควรมีมากพอหรือ ไม่มีความแตกต่างกับการใช้สิทธิทางศาลเพื่อลดการฟ้องศาล จำนวนค่าชดเชยจะมากน้อยขึ้นอยู่กับข้อมูลเชิงลึก ค่าทนายความในคดีฟ้องแพ่งทางการแพทย์ควรจำกัดวงเงิน ควรเน้นการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมบริการและการสื่อสารทั้งระหว่างผู้ให้บริการกับผู้รับบริการในลักษณะของการแก้ปัญหาร่วมกันเพื่อให้มีความเข้าใจที่ดีต่อกันและลดการฟ้องร้อง การให้ความสำคัญเกี่ยวกับการประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับกลไก ควรมีระบบการป้อนกลับของข้อมูลไปยังหน่วยบริการอื่นเพื่อพัฒนาปรับปรุง

ควรจัดตั้งศาลชำนาญการพิเศษทางการแพทย์โดยมีผู้พิพากษาสมทบที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางการแพทย์และสาธารณสุขร่วมเป็นองค์คณะ การจัดตั้งกองทุนค่าธรรมเนียมศาลเพื่อให้ศาลสามารถบริหารจัดการคดีทางการแพทย์ได้ดีขึ้น โดยอาจได้รับการสนับสนุนเงินมาจากกองทุนประกันสุขภาพแห่งชาติ (30 บาท) การใช้กระบวนการพิจารณาของศาลแบบระบบไต่สวน (ผู้พิพากษาเป็นผู้แสวงหาพยานหลักฐาน ลดภาระพิสูจน์ถูกผิดโดยผู้เสียหายที่เป็นโจทก์) และ ควรมีการจัดตั้งกองทุนชดเชยความเสียหายที่ไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิดขนาดเล็กเพื่อเป็นการแก้ปัญหาเฉพาะเรื่องด้วย

ความเป็นไปได้ของแหล่งเงินและงบประมาณ

สำหรับประเทศไทย อาจสรุปได้ว่า แหล่งทุนของกลไกการชดเชยความเสียหายก่อนศาลของตามทัศนะของผู้มีส่วนได้เสียต้องการระบบผสมโดยแนวคิดหลักอยู่ที่ Beveridge Model ที่ต้องการให้รัฐ (รวมถึง อปท.) ยังคงบทบาทเป็นผู้รับผิดชอบหลักในการจัดทุนให้กองทุนชดเชย (การจัดสรรภาษีอากรผ่านกองทุนต่างๆ และการจัดเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาต) ในขณะเดียวกัน เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดการเป็นหนึ่งเดียวของคนในสังคม ผู้มีส่วนได้เสียจึงเสนอให้ใช้

Bismarck Model กับสถานพยาบาลเอกชน องค์กรวิชาชีพ และผู้ประกอบการวิชาชีพต้องมีส่วนร่วมจ่ายตามความเหมาะสม เพื่อแสดงความรับผิดชอบต่อสังคมที่มากกว่า

จากการศึกษาบททวนข้อมูลเพื่อประมาณการวงเงินที่ใช้ในการจัดตั้งกองทุนชดเชยความเสียหายจากบริการสุขภาพโดยใช้ข้อมูลการชดเชยของ สปสช. โดยวิธีการ Moving average ข้อมูลการคำนวณอัตราภาวะไม่พึงประสงค์ที่สามารถป้องกันได้ตามแบบของฮาวาร์ด ข้อมูลอัตราการจัดงบประมาณเพื่อเป็นการประกันการชดเชยความเสียหายของประเทศสก็อตแลนด์ และข้อมูลอัตราการชดเชยต่อประชากรของกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียและนิวซีแลนด์ พบว่า ประเทศไทยต้องใช้วงเงินเพื่อการดำเนินชดเชยทั้งสิ้นระหว่าง 86.6-1,363.3 ล้านบาทต่อปี และหากจะใช้ประสบการณ์ตามแนวคิดของแหล่งทุนของกลไกการชดเชยความเสียหายก่อนศาลของประเทศไทยที่ต้องการให้รัฐ (รวมถึง สปท.) ยังคงบทบาทเป็นผู้รับผิดชอบหลักในการจัดทุนให้กองทุนชดเชย (รัฐจะจัดสรรงบประมาณประจำปีที่ได้จากการจัดเก็บภาษีเพื่อจัดตั้งกองทุนต่างๆของรัฐและหรือรัฐอาจใช้วิธีการอื่นในการจัดสรรภาษีเพื่อสนับสนุนการจัดตั้งกองทุนผ่านการสร้างกลไกพิเศษที่เรียกว่า Earmark Fund คือ กองทุนสร้างเสริมสุขภาพ) ตามด้วยการมีส่วนร่วมจ่ายของสถานพยาบาลเอกชน องค์กรวิชาชีพ และผู้ประกอบการวิชาชีพซึ่งเป็นภาคเอกชนตามความเหมาะสมแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า สัดส่วนระหว่างรัฐกับเอกชน ควรอยู่ที่ 987 ล้านบาท (ไม่เกินอัตราร้อยละ 1 ของ สปสช.) และ 376.3 ล้านบาทตามลำดับ (เทียบอัตราระหว่างรัฐและเอกชนเท่ากับ 73.4 และ 27.6 ตามลำดับ) อย่างไรก็ตาม สัดส่วนภาครัฐอาจเพิ่มขึ้นได้ถึงร้อยละ 85 หากให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนในการจ่ายร้อยละ 11.6 ของงบประมาณกองทุนต่อปี ในที่นี้คือจำนวน ๑๗๑.๘ ล้านบาท ที่เหลือเอกชนร่วมจ่ายร้อยละ 15 ในที่นี้คือจำนวน 164.5 ล้านบาทต่อปี

วิจารณ์และเสนอแนะ

จากการศึกษาข้อมูลต่างๆ ผู้เขียน พบว่า โดยพื้นฐานของกลไกการชดเชยความเสียหายจากบริการสุขภาพที่มีอยู่ในประเทศต้นแบบ ถูกกำหนดขึ้นบนปรัชญาของการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน สิทธิผู้ป่วย ที่ต้องการให้มีการเฉลี่ยทุกข์เฉลี่ยสุขร่วมกันระหว่างคนในสังคมนั้นๆ โดยการปรับปรุงและขยายสิทธิผู้ป่วย การยกระดับการบริการสาธารณะให้มีคุณภาพ (โดยเฉพาะความปลอดภัยของผู้ป่วย) และหลีกเลี่ยงหรือจำกัดการฟ้องร้องบนพื้นฐานของกฎหมายละเมิด เนื่องจากการเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำทางการแพทย์และสาธารณสุขผ่านกลไกศาลที่เป็นกลไกทั่วไป มีข้อจำกัดในการอำนวยความสะดวกกับผู้เสียหายในคดีทางการแพทย์ กลไกการชดเชยจึงถูกพัฒนามาสู่แนวคิด “การไม่พิสูจน์ถูกผิด” โดยใช้กลไกอื่นที่ไม่ใช่ศาลมาทำหน้าที่คู่ขนานร่วมกับศาล เช่น กลไกการชดเชยในปัญหาเฉพาะเรื่อง (ขนาดเล็ก) และกลไกการ

ชดเชยความเสียหายจากบริการสุขภาพในขอบเขตของปัญหาที่หลากหลายขึ้น (ขนาดกลาง) หรือพัฒนากลไกการชดเชยที่ไม่ใช่ศาลให้มีอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวางโดยการระงับสิทธิผู้เสียหายในการที่จะใช้สิทธิทางศาล (ขนาดใหญ่)

สำหรับประเทศไทย แนวคิดการชดเชยความเสียหายจากบริการสุขภาพโดยไม่พิสูจน์ ถูกคิดถูกนำมาเผยแพร่ในกฎหมายว่าด้วยการประกันสุขภาพตั้งแต่ปี 2545 แต่กลไกที่เป็นอยู่ได้ถูกประเมินจากผู้เสียหาย ผู้ให้บริการ นักวิชาการ ประชาชนทั่วไปแล้ว เห็นว่าก็ยังขาด คุณภาพ ประสิทธิภาพ การเข้าถึงได้และความเป็นธรรมในการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหาย และแม้ว่าโดยพื้นฐานของแนวคิดจะเชื่อมโยงกับการช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม แต่มีกรอบของการชดเชยเพียงเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนในเบื้องต้นให้แก่ผู้เสียหาย มิใช่เป็นการชดเชยตามคุณค่าและสิทธิที่เขาต้องเสียไปในฐานะบุคคลผู้ได้รับความเสียหายอย่างสมเหตุสมผล ทำให้กระบวนการชดเชยความเสียหายเบื้องต้น ถูกปรับเปลี่ยนไปในแต่ละสถานการณ์ มีการช่วยเหลือที่แตกต่างกันไปตามบริบทของพื้นที่ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่ความพร้อมของทรัพยากรของสถานบริการ ขนาดของสถานพยาบาล ความรู้ความเข้าใจและการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนกับภาคบริการ บุคลิกลักษณะของหน่วยบริการ ผู้บริหาร และบุคลากรผู้ให้บริการ เช่น นโยบายและระบบการบริหารจัดการภายในองค์กร การสื่อสารสื่อความระหว่างผู้ให้บริการกับผู้รับบริการ ตลอดจนคุณภาพของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาความเสียหายโดยการให้บริการและการชดเชยในสถานพยาบาลนั้น เป็นต้น

การเปรียบเทียบภาพกลไกการชดเชยที่มีอยู่ซึ่งหมายรวมถึงกลไกการบริการดูแลผู้ป่วย ภายหลังเกิดความเสียหาย เช่น การให้การรักษาใหม่ การส่งต่อไปรับบริการในสถานพยาบาลที่มีศักยภาพสูงกว่า และกลไกการชดเชยเบื้องต้นที่มีอยู่กับกลไกชดเชยที่ดีในมุมมองของผู้เสียหาย ภาคประชาชน และผู้ให้บริการที่ต้องการเห็น โดยผู้เขียนใช้วิธีการเทียบเคียงกับคุณสมบัติของระบบชดเชยตามมาตรฐานของต่างประเทศ พบว่า กลไกการชดเชยที่ควรจะเป็นมีความแตกต่างจากกลไกเดิมที่มีอยู่ปัจจุบัน ซึ่งประเทศไทยเราเองต้องจัดหางบประมาณ และความพร้อมทางด้านบุคลากร ให้มากกว่าที่เป็นอยู่ ซึ่งอาจเทียบได้กับกลไกของประเทศฟินแลนด์ นอร์เวย์ สวีเดน หรือ เดนมาร์ก และบางประเด็นใกล้เคียงกับกลไกของนิวซีแลนด์ (ซึ่งอาจเป็นได้ยาก เนื่องจากปรัชญา แนวคิด สังคมทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรมมีความแตกต่างกัน แต่อย่างน้อยประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย ต้องการให้มีการผสมผสานบทบาทในการจัดบริการชดเชยความเสียหายระหว่างกลไกใหม่กับกลไกเดิมๆที่มีอยู่หลากหลายให้สามารถเชื่อมประสานซึ่งกันและกันแล้วค่อยๆ พัฒนาให้เป็นระบบที่มีเอกภาพ) หรือกลไกการชดเชยความเสียหายที่ยังคงเน้นบทบาทของศาลของประเทศ สเปน ออสเตรีย สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฯ แต่มีการจัดตั้งกองทุนการชดเชยความเสียหายขนาดเล็ก โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดในบางกรณี เช่น ความพิการทางสมองของเด็กแรกคลอด ฯ ก็

เป็นรูปแบบที่อาจเป็นทางเลือกหนึ่งสำหรับปัญหาพิเศษเฉพาะเรื่องของไทย (จากการสัมภาษณ์ผู้เสียหายในพื้นที่ และการรับรู้ข้อมูลโดยไม่เป็นทางการจากเจ้าหน้าที่ที่จัดข้อมูลการชดเชยของ สปสช. พบว่า ความเสียหายจากอุบัติเหตุมีปริมาณค่อนข้างมากกว่าหัตถการอื่นๆ) นอกจากนั้น ผู้เสียหาย ภาคประชาชน และผู้ให้บริการเองได้สะท้อนความไม่สมบูรณ์ของระบบบริการ(ที่ไม่อาจแยกกัน ได้เด็ดขาดกับกลไกการชดเชย)ทั้งก่อนและหลังเกิดความเสียหายไว้อย่างครอบคลุมและหลากหลาย ได้แก่ ทักษะคดี ความเชื่อ พฤติกรรมสุขภาพและการบริการ คุณภาพของเครื่องมือ อุปกรณ์ คุณภาพบุคลากร ความไม่เป็นธรรมในองค์กร การเข้าถึงยากซึ่งข้อมูลของผู้รับบริการ ศูนย์สื่อสารประชาสัมพันธ์ ฯลฯ ซึ่งตัวแปรเหล่านี้แม้ว่าจะไม่ใช่หน้าที่ของกลไกการชดเชยโดยตรง แต่ผลของตัวแปรเหล่านี้ก็นำมาซึ่งการเพิ่มขึ้นของขนาดและความรุนแรงของความเสียหายในระบบบริการ จึงน่าจะเป็นตัวแปรที่มีส่วนสำคัญในการนำมาเป็นฐานคิดในการกำหนดคุณสมบัติของระบบเพิ่มเติมเพื่อเป็นหน่วยสนับสนุนการทำหน้าที่ของกลไกการชดเชยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น (มาตรการเสริมเหล่านี้บางส่วนถูกเสนอไว้ในร่างนโยบายและกฎหมาย) แต่การเสริมกลไกเหล่านี้ลงไปในระบบการชดเชยอาจซ้อนทับกับกลไกควบคุมคุณภาพและมาตรฐานการบริการสุขภาพที่ทำหน้าที่อยู่ (การประมาณการเงินกองทุนอาจยุ่งยากขึ้น)

ความตระหนักต่อความต้องการในการพัฒนา กลไกการชดเชยความเสียหายจากบริการสุขภาพตามของผู้เสียหาย ผู้ให้บริการ นักวิชาการ ประชาชนทั่วไปตามข้อเสนอเกี่ยวกับกลไกที่กล่าวมา ได้รับการยืนยันเจตนารมณ์ที่ค่อนข้างชัดเจนอีกครั้งจากเวทีประชาปรีกษาระดับชาติที่ต้องการให้มีกลไกการชดเชยความเสียหาย โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ถูกผิดดำเนินการคู่ขนานกับกลไกศาล(พร้อมกับการเสนอแนะให้มีการปรับปรุง โครงสร้างของระบบศาลในหลายประเด็น) เนื่องจากเห็นว่าเป็นรูปแบบที่มีความยืดหยุ่น รวดเร็วทันเวลา คณะกรรมการมีความหลากหลาย สามารถลดค่าใช้จ่าย และทำให้เกิดสัมพันธภาพที่ดีระหว่างผู้ป่วยกับผู้ให้บริการ มีความเป็นธรรมกับผู้เสียหาย

อย่างไรก็ตาม กลไกการชดเชยก่อนศาล โดยไม่พิสูจน์ความผิดที่กำลังดำเนินการอยู่ในประเทศที่กล่าวมา ใช่ว่าจะมีแต่ในด้านของความสำเร็จแต่เพียงด้านเดียว มีข้อมูลการวิจัยและรายงานทางวิชาการหลายฉบับที่ยังคงโต้แย้งคัดค้านเกี่ยวกับ ความยุติธรรม ความเสมอภาค ความมีประสิทธิภาพ ความเป็นธรรม หรือคุณภาพของการบริการที่เกิดขึ้นภายหลังการใช้กลไกการชดเชยโดยไม่พิสูจน์ความผิด โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศที่ยังคงใช้กลไกศาลเป็นหลัก(Henderson, 1979; Harris, 2006) ดังนั้น การประมวลจุดอ่อนและจุดแข็งจากประสบการณ์ของต่างประเทศ และข้อเสนอแนะและความเห็นของนักวิชาการและผู้ที่มีส่วนได้เสียอาจเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนา กลไกการชดเชยความเสียหายจากบริการสุขภาพของประเทศไทยในอนาคต

จุดแข็งของกลไกการไม่พิสูจน์ถูกผิดเมื่อเทียบกับกลไกศาล ได้แก่ ระบบความยุติธรรมของการชดเชยที่สามารถเข้าถึงระบบได้ง่าย ระบบที่เปิดเผยและมีความโปร่งใสนั้น ผู้ป่วยสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้ง่ายขึ้น มีช่องทางการใช้สิทธิในการที่จะดำเนินหรือแสดงความไม่พอใจ มีการชดเชยที่รวดเร็ว มีต้นทุนการบริหารที่ถูกลงกว่าแต่การได้รับเงินชดเชยของผู้ป่วยที่ได้รับการบาดเจ็บจะมากกว่า ระบบจึงมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของผู้เสียหายในการที่จะแสวงหาการชดเชยจากระบบเดิม สามารถกระจายความเสี่ยงจากผู้มีส่วนได้เสียทางสังคม ได้แก่ รัฐบาล ผู้ให้บริการและสถานพยาบาล และผู้ป่วย หรือบริษัทยาและเครื่องมือแพทย์ ทำให้ปริมาณเงินทุนในการชดเชยมีความเพียงพอและมีประสิทธิภาพ มีการพัฒนาคุณภาพบริการ ผู้ให้บริการและสถานพยาบาลได้รับภูมิคุ้มกันความเสี่ยง เกิดแรงจูงใจในการปรับปรุงคุณภาพและมาตรฐานเพิ่มขึ้น มีความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างผู้ป่วยหรือชุมชนกับผู้ให้บริการ มีการแนะนำช่วยเหลือและให้คำแนะนำในการเรียกร้องค่าชดเชยโดยผู้ให้บริการ ผู้ให้คำปรึกษาผู้ป่วย และผู้ทำงานด้านสังคม ผู้ให้บริการมีความเต็มใจที่จะบันทึกรายงานความผิดพลาดมากขึ้นทำให้การรายงานการบาดเจ็บให้มีความสมบูรณ์

ในทางกลับกัน จุดอ่อนของกลไกชดเชยดังกล่าว ได้แก่ กลไกการชดเชยก่อนศาลจะทำให้แนวโน้มการร้องเรียนในระยะแรกเพิ่มมากขึ้น มีเรื่องร้องเรียนวินัยแพทย์เพิ่มขึ้น และอาจจะไปเอื้อต่อการใช้สิทธิทางศาลเพิ่มขึ้นด้วย อาจเกิดผลกระทบทางลบต่อการพัฒนาคุณภาพบริการ ทำให้ผู้ให้บริการหรือสถานพยาบาลละเลยหรือไม่ตระหนักเรื่องคุณภาพและมาตรฐานในการบริการทางการแพทย์และก่อให้เกิดการละเมิดได้ง่ายขึ้น ในเชิงสังคม จะเกิดความไม่เสมอภาคจากการเลือกปฏิบัติระหว่างเหยื่อผู้ได้รับการบาดเจ็บจากการบริการทางการแพทย์กับเหยื่อผู้ได้รับการบาดเจ็บจากการบริการอื่นๆ การชดเชยที่ครอบคลุมค่าเสียหายที่มีค่าใช้จ่ายสูงโดยไม่กำหนดเพดานขั้นสูงไว้จะทำให้ระบบใหม่มีต้นทุนต่อหัวต่อรายได้ประชากรสูง และอาจสูงกว่าระบบศาล การชดเชยความเสียหายจากกรณีของภาวะแทรกซ้อน(ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้)และระบบ Mishap จะมีผลทำให้ต้นทุนการชดเชยในระบบสูงขึ้น และเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่มีระบบกฎหมายว่าด้วยละเมิดด้วยกันแล้ว ระบบใหม่ยังคงมีการให้บริการที่ต่ำกว่ามาตรฐานและมีอัตราการเกิดความผิดพลาดจากการรักษาไม่แตกต่างกัน นอกจากนี้ การเยียวยาการบาดเจ็บจะเกิดผลสัมฤทธิ์ได้ดีขึ้นอยู่กับพันธะในการจ่ายเงินสมทบของผู้ให้บริการและสถานพยาบาลหรือบริษัทยาหรือเครื่องมือแพทย์

การใช้กลไกการชดเชยโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิดมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาผู้เสียหายในขณะเดียวกันเพื่อลดความทุกข์ร้อนของผู้ให้บริการที่อาจต้องเข้าไปมีความเสี่ยงต่อการต้องถูกฟ้องร้องที่ไม่ใช่มีสาเหตุมาจากศักยภาพของบุคคลหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ให้บริการ แต่ประสบการณ์ของต่างประเทศพบว่า สาเหตุความเสียหายส่วนใหญ่มาจากความผิดพลาดของระบบ

หรือองค์กร ดังนั้น การแก้ไขหรือปรับปรุงระบบน่าจะเป็นทิศทางหลักของการป้องกันการเกิดความเสียหายได้ดีกว่า อย่างไรก็ตาม เพื่อป้องกันความไม่มีประสิทธิภาพของระบบหลังใช้กลการชดเชย การสร้างกลการรายงานและเปิดเผยสาเหตุแห่งการกระทำที่ผิดพลาดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยและครอบครัวน่าจะเป็นมาตรการทางเลือกในการป้องกันการเกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยที่ดีที่สุดตามแนวคิด ความปลอดภัยของผู้ป่วย

หากประชาชนชาวไทยคาดหวังและมุ่งมั่นที่จะสร้างกลไกการชดเชยโดยไม่ต้องพิสูจน์ ถูกคิดอย่างยั่งยืน ภายใต้ความพร้อมและความเป็นไปได้ทางการเงินการคลังของไทย ผู้เขียนเห็นว่า ควรเริ่มต้นหลักเกณฑ์และประสบการณ์ในลักษณะเดียวกับกลไกการชดเชยความเสียหายเบื้องต้นที่มีอยู่ โดยการขยายความครอบคลุมไปยังประชาชนทุกคน โดยอาจต้องใช้วงเงินเพื่อการดำเนินการชดเชยทั้งสิ้นระหว่าง 86.6-1363.3 ล้านบาท แหล่งทุนหลักของกลไกอยู่ที่รัฐ (รวมถึง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (องค์กรต่างประเทศ) จำย (โดยงบประมาณประจำปีจากการจัดเก็บภาษีและหรือสร้างกลไกการจัดสรรภาษีผ่านกองทุนสร้างเสริมสุขภาพตามสัดส่วน) และการร่วมจ่ายของภาคเอกชนตามความเหมาะสม ในสัดส่วนระหว่างรัฐกับเอกชนที่ 987 ล้านบาท และ 376.3 ล้านบาท ตามลำดับ (เทียบอัตราระหว่างรัฐและเอกชนเท่ากับ 73.4 และ 27.6 ตามลำดับ) หรือภาครัฐอาจเพิ่มขึ้นสัดส่วนได้ถึงร้อยละ 85 หากให้องค์กรต่างประเทศมีสัดส่วนในการจ่ายร้อยละ 11.6 ของงบประมาณกองทุน ในที่นี้คือจำนวน 171.8 ล้านบาท ที่เหลือเอกชนร่วมจ่ายร้อยละ 15 ในที่นี้คือจำนวน 164.5 ล้านบาทต่อปี ในขณะที่ควรเร่งปรับปรุงแก้ไขสิ่งที่เป็นปัญหาของกลไกการชดเชยเบื้องต้นตามที่กล่าวมาและอาจมีการปรับปรุงโครงสร้างของระบบศาล

ในระยะยาว อาจขยายหลักเกณฑ์และขอบเขตการครอบคลุมเพิ่มเติม(ถ้าจำเป็นและมีความเป็นไปได้ทางการเงิน) โดยกำหนดเพดานตามประเภทความเสียหายหรืออาจเพิ่มเติมประเภทความเสียหายตามความเหมาะสมของสถานการณ์ที่อาจเปลี่ยนแปลงไป พร้อมกับการเร่งสร้างและปรับปรุงนโยบายเกี่ยวกับการประกันสุขภาพ(สังคม)ที่กระจายอยู่ตามหน่วยงานต่างๆให้มีการบูรณาการอย่างเป็นเอกภาพในการบริหาร(ซึ่งปัจจุบันได้มีการออกกฎหมายมาบังคับใช้อยู่หลายฉบับ ได้แก่ กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ กองทุนสวัสดิการราชการ กองทุนประกันการเจ็บป่วยจากบริษัทเอกชน กองทุนประกันสังคม กองทุนเงินทดแทน และกองทุนผู้ประสบภัยจากรถ ซึ่งกองทุนบางส่วนอย่างน้อยได้มีแนวคิดที่จะรวมกันในอนาคต) หลังจากนั้น จึงสร้างกลไกการชดเชยก่อนศาลภายใต้ความพร้อมของสังคมไทย

ในส่วนของหลักการที่เสนอไปนี้ควรที่จะบัญญัติไว้ในกฎหมายใหม่เพื่อให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีความจำเป็นที่จะต้องขยายความของคำว่า “ประมาท” และ “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” โดยคำนึงตามวิสัยและพฤติการณ์ ซึ่งหากแพทย์มิได้มีเจตนาร้าย

หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้วเกิดความผิดพลาดทางการรักษาขึ้นมา เมื่อแพทย์คือบุคคลที่ทำประโยชน์ให้กับสังคม ดังนั้นเมื่อเกิดความผิดพลาดโดยที่เขามีได้ตั้งใจสังคมก็ควรที่จะปกป้องและช่วยเหลือแพทย์เช่นกัน ซึ่งการไม่เพ่งโทษ ไม่เน้นการเอาผิด ทั้งในแง่ของผู้ป่วยที่จะไม่กล่าวโทษว่าความเสียหายนั้นเป็นความผิดของแพทย์ ทางด้านแพทย์ที่จะไม่กล่าวโทษว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะความเสี่ยงของผู้ป่วย และทางด้านกองทุนที่ไม่เพ่งโทษผู้ผิดพลาดแต่เข้ามาช่วยกอบกู้ชดเชยความเสียหายและสนับสนุนการปรับปรุงแก้ไข โดยนำความผิดพลาดนี้มาทำเป็นสถิติและเป็นบทเรียนสำหรับนักศึกษาแพทย์รุ่นต่อไปหรือแพทย์ท่านอื่นๆ ด้วย

ดังนั้นเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของกองทุนและหลักการเยียวยาผู้เสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิดเห็นควรที่จะต้องมีการบัญญัติลงไปในกฎหมายว่าให้กฎหมายอาญาของผู้กระทำผิดทางการแพทย์เป็นกฎหมายที่ยอมความได้

๕

บรรณานุกรม

๖

๗

๑

บรรณานุกรม

๒

๓

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- คณะทำงานพัฒนานโยบายหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าของสถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข. (2544).
 ข้อเสนอระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า (รายงานวิจัย). นนทบุรี :
 สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข.
- รัตนสิทธิ์ ทิพย์วงศ์, ศุภสิทธิ์ พรรณนารุโณทัย และชนเสกฐ์ กุลจิรมากันต์. (2550). กลไกการ
 ชดเชยความเสียหายจากบริการสุขภาพ (รายงานวิจัย). พิษณุโลก : ศูนย์วิจัยและ
 ติดตามความเป็นธรรมทางสุขภาพ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัย.
- ปัดพงษ์ เกษตสมบูรณ์, ศุภสิทธิ์ พรรณนารุโณทัย, วีระศักดิ์ จงสู่วิวัฒน์วงศ์
 และประดิษฐ์ วงษ์คณารัตนกุล. (2549). การพัฒนาเครื่องมือและกระบวนการวินิจฉัย
 ภาวะไม่พึงประสงค์ที่เกิดขึ้นในโรงพยาบาล: บทสังเคราะห์ทางนโยบาย เรื่อง
 ทางเลือกเพื่อการออกแบบระบบการชดเชยความเสียหายแก่ผู้ป่วย (รายงานวิจัย).
 นนทบุรี : สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข.
- ลือชัย ศรีเงินยวง, นฤพงศ์ ภัคดี และ และพันธุ์ หึง จิรากร ชมศรี. (2548). การชดเชยความ
 เสียหายจากบริการทางการแพทย์โดยไม่ต้องรับผิดชอบ (NO-Fault Compensation
 Schemes) : การทบทวนประสบการณ์ใน 6 ประเทศ (รายงานวิจัย). กรุงเทพมหานคร :
 คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล.
- ลือชัย ศรีเงินยวงและคณะ. (2548). การศึกษาติดตามและประเมินผลกระทบของนโยบายและการ
 ดำเนินการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41 (รายงานวิจัย). กรุงเทพมหานคร:
 ศูนย์วิจัยสังคมและมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, แสง บุญเฉลิมวิภาส, เอนก ยมจินดา, วีรวรรณ บุญชริก และอภิวัน อินสร.
 (2544). การศึกษาปัญหาการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมใน
 ประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2546). กฎหมายการแพทย์ความรับผิดทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพ
 ด้านการแพทย์และสาธารณสุข. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.

วิโรจน์ ฅ ระนอง, อัจฉา ฅ ระนอง, ศรัชย์ เตรียมวรกุล และศศิวิทย์ วงศ์มณฑา. (2546).

หลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าปี 2545-2546 (รายงานวิจัย).

โครงการติดตามประเมินผลการจัดหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า. กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยและพัฒนาประเทศ (TDRI).

ศักดิ์ สนองชาติ. (2544). คำอธิบายโดยย่อ ปพพ. ว่าด้วยละเมิดลความรับผิดชอบทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่.

กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.

ศุภสิทธิ์ พรธนาโรทัย, ดิเรก ปัทมิวิวัฒน์ และสัมฤทธิ์ ศรีรงค์สวัสดิ์. (2543).

ความเป็นไปได้และทางเลือกของระบบการคลังเพื่อหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าในประเทศไทย (รายงานวิจัย). สำนักงานโครงการปฏิรูประบบบริการสาธารณสุข กรุงเทพมหานคร: กระทรวงสาธารณสุข.

สงวน นิตยารัมภ์พงศ์ และ ศุภสิทธิ์ พรธนาโรทัย. (2545). การปฏิรูประบบการจ่ายเงินประกันสังคมให้แก่สถานพยาบาล (รายงานวิจัย). กรุงเทพมหานคร : สำนักงานประกันสังคม.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส (2544). กฎหมายและข้อควรระวังของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์พยาบาล กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

วารสาร

ปัตพงษ์ เกษสมบูรณ์ ศุภสิทธิ์ พรธนาโรทัย วีระศักดิ์ จงสูวิวัฒน์วงศ์. (2546). “ภาวะที่ไม่พึงประสงค์ในโรงพยาบาลในประเทศไทย: ข้อเสนอแนะจากการศึกษานำร่อง.”

วารสารวิชาการสาธารณสุข. 12, 509. หน้า 21.

ปัตพงษ์ เกษสมบูรณ์ และ ศุภสิทธิ์ พรธนาโรทัย. (2548, พฤษภาคม – ธันวาคม). “ทางเลือกเพื่อออกแบบระบบชดเชยความเสียหายแก่ผู้ป่วย”. วารสารวิชาการสาธารณสุข, 14, 6. หน้า 941-954.

สมหญิง สายชนู รัชตะ ตั้งศิริพัฒน์ วงเดือน จินดาวิฒนะ วิโรจน์ ตั้งเจริญเสถียร. (2546).

“การจัดการความรับผิดชอบจากการรักษาทางการแพทย์.” วารสารวิชาการสาธารณสุข, 12, หน้า 876-888.

อนงค์ เพียรกิจกรรม. (2546, กรกฎาคม-กันยายน). “ทำอย่างไรจึงไม่ถูกฟ้อง เมื่อถูกฟ้องควรทำอย่างไร.” แพทยสภาสาร, 32, 3. หน้า 177-188.

วิทยานิพนธ์

พรหมมินทร์ หอมหวาน. (2542). การร้องเรียนแพทย์กรณีทิวเวชปฏิบัติ : ศึกษาการร้องเรียนในหนังสือพิมพ์ (พ.ศ.2533-2540). วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยมหิดล.

ศิณินาถ เกียรติกังวาลไกล. (2532). ความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ. วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สินี อรุณฉาย. (2542). การประกันความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

เอกสารอื่น ๆ

อำนาจ กุศลนันท์. (2549, 24 พฤศจิกายน). แพทย์กับความเสี่ยงการถูกฟ้องร้อง.

เอกสารประกอบการประชุมสัมมนาเรื่อง การแก้ไขกฎหมายอาญาเพื่อความเป็นธรรมต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ห้องประชุมไพจิตร ปวะบุตร. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานปลัดกระทรวง สาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข.

ภาษาต่างประเทศ

ARTICLE

ACC Medical Misadventure and Its Wider Context: **A report prepared for Review of Medical Misadventure Steering Group**; 2002b Aug.

Baker, G.R. and P.G. Norton, **Adverse and patient safety in Canadian health care**. Canadian Medical Association Journal, 2004. 170(3):p.353-354.

B. von Eyben, Alternative compensation mechanisms for damages. **The Nordic countries Denmark, Finland, Norway, Sweden**. Common report and national reports, AIDA XIth World congress. New York 22-25 October 2002, Dansk Selskab for Forskringsret, Copenhagen, 2001, PP. 27-28.

Brenner, R.J. and Smith, J.J. **The Malpractice Liability Crisis Journal of American College of Radiology 1** (January 2004)

Cabinet Social Development Committee. **Medical Misadventure: Progress of Review: ACC**; 2002.

Campbell, John. **The Organization of medical services in New Zealand**. Cole's Medical Practice in New Zealand 2004. Wellington: Medical Council of New Zealand; 2004; pp. 13-30.

Collins, D. B. **The impact of no-fault compensation on the regulation of medical practice in New Zealand**. Med Law. 1993; 12(1-2):61-9.

Cooperrider, D.L. "**Appreciative Inquiry: Toward a Methodology for Understanding and Enhancing Organizational Innovation (Theory, Social Participation)**." Case Western Reserve, 1986. Abstract in Dissertation Abstracts International 47/05-A (1986): 1805.

Corkill, Bruce. **Medical Misadventure- Development of The Statutory Concept**, and Its Place in The Current Medico-Legal Environment. Wellington: ACC; 2002 Feb.

Danzon, Patricia M. Tort Reform: **The Case of Medical Malpractice. Oxford Review of Economic Policy**. 1994 Mar; 10(1):84-99.

- Davis, P; Lay-Yee, R; Briant, R, and Scott, A. **Preventable in-hospital medical injury under The "no fault" system in New Zealand.** Qual Saf Health Care. 2003; 12:251-256.
- Davis, P.; Lay-Yee, R.; Fitzjohn, J.; Hider, P.; Briant, R., and Schug, S. **Compensation for medical injury in New Zealand: does "no-fault" increase the level of claims making and reduce social and clinical selectivity?** J Health Polit Policy Law. 2002 Oct; 27(5):833-54.
- Davis, P.; Lay-Yee, R.; Scott, A.; Briant, R., and Schug, S. **Acknowledgement of "no fault" medical injury: review of patients' hospital records in New Zealand.** BMJ. 2003 Jan 11; 326(7380):79-80.
- Daniel P. Kessler & Mark B. McClellan, **How liability law affects medical productivity,** 21 J. Health Econ. 931 (2002).
- Dauer EA. **Alternatives to Litigation for Health Care Conflicts and Claims: Alternative Dispute Resolution in Medicine.** Hematology/Oncology Clinics of North America. Dec 2002;16(6):1415-1431.
- Davis, P., Lay-Yee, R., Briant, R., Ali, W., Scott, A., & Schug, S. 2002, "**Adverse events in New Zealand public hospitals I: occurrence and impact**", N.Z.Med.J., Vol. 115, no. 1167, p.U271.
- Davis P, Lay-Yee R, Fitzjohn J, Hider P, Briant R, Schug S. **Compensation for medical injury In New Zealand: does "no-fault" increase the level of claims making and reduce social and clinical selectivity?** J Health Polit Policy Law. 2002 Oct; 27(5):833-54.
- Davis P; Lay-Yee R; Scoot A; Briant R and Schug S. **Acknowledgement of "no fault" medical injury: review of patient' hospital records in New Zealand.** BMJ. 2003 Jan 11:326(7380):79-80.
- David M. Studdert et al., **Medical Malpractice,** 350 New Eng. J. Med. 283, 286 (Jan. 15, 2004)
- Denzon, Patricia, M. **Tort Reform: The Case of Medical Malpractice. Oxford Review of Economic Policy.** 1994 Mar; 10(1):84-99.
- Dute J, Faure GM, and Koziol H, Comparative. **No-Fault Compensation in the Health Care Sector : Comparative Reports and Conclusions, Tort and Insurance Law Vol.8. Year,2004.**

- Erichen M, "**The Nordic Patient Insurance Schemes**" Paper presented at the international Conference on Containment in the National Health Service System, Chiang Mai, Thailand, February, 24-25, 2005.
- Essinge, K., (2004), "**INSURANCE AND MALPRACTICE**", Final report of HOPE's Sub-Committee on Co-ordination Brussels.
- Faurg M, "**Economic analysis concerning optimal prevention and compensation of damage caused by medical malpractice**" Paper presented at the International Conference on Containment in the National Health Service System, Chiang Mai, Thailand, February, 24-25, 2005.
- Fenn, P., Gray, A. M., Rickman, N., Diacon, S., Carrier, H., & Young, R. 2002, **Evaluating policy alternatives for patient compensation: A report to the Department of Health, Department of Health, London.**
- Fenn P, Towse A, Gray A, Richman N., "**Reducing harm and controlling costs in the National Health Service. Will the UK government's compensation proposals help?**" Paper presented at the International Conference on Containment in the National Health Service System, Chiang Mai, Thailand, February, 24-25, 2005.
- Flood, Conlleen M. **New Zealand's No-Fault Accident Compensation Scheme: Paradise or Panacea?** Health Law Review. 2000; 8(3).
- Fraser JJ. Technical Report: **Alternative Dispute Resolution in Medical Malpractice.** Pediatrics. March 2001; 107(3):602-7.
- Kessomboon P, Pannarunothai S., "**Detecting Adverse Events in Thai Hospitals Using Medical Record Reviews: Agreement among Reviewers**" J Med Assoc Thai. 2005 April; 88(10):1412-17.
- Leape LL, Brennan TA, Laird NM, Lawthers AG, Localio AR, Barnes BA, et al. **Incidence of adverse events and negligence in hospitalised patients: results of the Harvard medical practice study II.** N Engl J Med 1991; 324:377-84.
- Ludema, James D. and Timothy B. Wilmot. "**Organizational Hope: Reaffirming the Constructive Task of Social and Organizational Inquiry.**" Human Relations vol. 50 (August 1997): 1015.

- McLean, Gary N. "**Action Research in OD: RIP?**" *Human Resources Development Quarterly* vol. 7 (Spring 1996): 1.
- Michael J. Moore, **Promoting Safety Through Workers' Compensation: The Efficacy and Net Wage Costs of Injury Insurance**, 20 *Rand J. Econ.* 499, 499(1989)
- Mills, D. H. B. J. S. R. D. S. (1977), **Report on the Medical Insurance Study. Sutter Publications.**, San Francisco, CA. Neville, R. G.
- Mirvis, Philip H. " **'Soul Work' in Organizations.**" *Organization Science* vol. 8 (March/April 1997): 1047.
- Mello, M.M., (2003) **Malpractice and Medical Error Prevention: Strange Bedfellows Paper presented for the Council on Health Economics and Policy Conference on Medical Malpractice in Crisis: Health Policy Options** March 2003
- Paterson R, van Wyk M, "**Patients' rights in New Zealand: complaints resolution and quality improvement.**" *Med Law.* 2004; 23(1):29-37.
- Pratt, Charleyese S. "**Constructing Unitary Reality: An Appreciative Inquiry.**" Ph.D. dissertation, Case Western Reserve University, 1996. **Abstract in Dissertation Abstracts International Section A: Humanities and Social Sciences** vol. 58 (August 1997): 0516.
- Rolph E, Moller E, Rolph JE. **Arbitration Agreements in Health Care: Myths and Reality. Law and Contemporary Problems.** Winter/Spring 1997; 60:153-186.
- Sappideen C, **No fault compensation for medical misadventure--Australian expression of interest.** *J Contemp Health Law Policy.* 1993 Spring; 9:311-22.
- Scott C, "**TIME FOR FINE-TUNING: THE REVIEW OF THE NO-FALTH MEDICAL MISADVENTURE SCHEME IN NEW ZEALAND 2004/O5**" Paper presented at the International Conference on Containment in the National Health Service System, ChiangMai, Thailand, February, 24-25, 2005.
- Smith R, **Compensation for medical misadventure and drug injury in the New Zealand no-Fault system: feeling the way.** *Br Med J (Clin Res Ed).* 1982 May 15; 284 (6327):1457-9.

- Steel, K., Gertman, P. M., Crescenzi, C., & Anderson, J. 1981, "**Iatrogenic illness on ageneral medical service at a university hospital**", *N.Engl.J.Med.*, vol. 304, no. 11, pp. 638-642.
- Thorpe, K.E., (2004) **The Medical Malpractice 'Crisis': Recent Trends And the Impacts of State Tort Reforms Health Affair- Web Exclusive** White, M.J. 1994 **The Value of Liability in Medical Malpractice Health Affairs: Fall 75-87**
- Thomas, E. J., Studdert, D. M., Runciman, W. B., Webb, R. K., Sexton, E. J., Wilson, R. M., Gibberd, R. W., Harrison, B. T., & Brennan, T. A. 2000b, "**A comparison of iatrogenic injury studies in Australia and the USA. I: Context, methods, casemix, population, patient and hospital characteristics**", *Int.J.Qual.Health Care*, vol. 12, no. 5, pp. 371-378.
- U.S. Congress, **Office of Technology Assessment. Defensive Medicine and Medical Malpractice.** Washington, DC: U.S. Government Printing Office. 1994:84
- Vincent C, Neale G, Woloshynowych M. **Adverse events in British hospitals: preliminary retrospective record review.** *BMJ* 2001;322:517-9.
- Whitney, Diana and Carol Schau. "**Appreciative Inquiry: An Innovative Process for Organizational Change.**" *Employment Relations Today* vol. 25, no. 1 (Spring 1998): 11-21.

ELECTRONIC SOURCES

- ACC. Medical Misadventure Claim [Web Page]. Accessed 2004a Apr 10. Available at:
<http://www.acc.co.nz/claimscare/making-a-claim/medical-misadventure/index.html>.
- ACC. History of ACC in New Zealand [Web Page]. Accessed 2004b Apr 20. Available at:
<http://www.acc.co.nz/about-acc/history-of-acc/index.html>.
- Department of Health and Human Service **Confronting the New Health Crisis: Improving Health Care Quality and Lowering Costs by Fixing Our Medical Liability System** available at <http://aspe.hhs.gov/daltcp/home.htm>

Foundation for Taxpayer & Consumer Rights History of the No-Fault Concept

<http://www.consumerwatchdog.org/insurance/fs/fs000160.php3> (retrieved January 2005) Gaine, W. (2003) No-fault compensation systems: Experience Elsewhere suggests it is time for the UK to introduce a pilot scheme *BMJ* 2003; 326:997-998

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล มীনวรา ตันติภักย์

วัน เดือน ปี เกิด 24 ตุลาคม 2524

 169 ซ. โชกขัย 4 ถ.ลาดพร้าว แขวงวังทองหลาง เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ

วุฒิการศึกษา นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (พ.ศ. 2546)

ตำแหน่งงานปัจจุบัน/สถานที่ทำงาน พนักงานต้อนรับบนเครื่องบินสายการบิน Japan Airline